

การคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยที่เป็นผลมาจากข้อผูกพันในกฎหมายระหว่างประเทศ

จากระบบกฎหมายของการคุ้มครองสิทธิของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทย ดังได้กล่าวมาแล้ว ในบทที่ 2 ซึ่งในส่วนของประเทศไทย ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องของชนกลุ่มน้อย โดยยอมรับความเป็นชนกลุ่มน้อยในรูปแบบของการไม่ได้คำนึงถึง คำนียามของความเป็นชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ซึ่งความเป็นชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศต้อง หมายถึงกลุ่มคนที่มีสัญชาติของประเทศนั้น มีสถานภาพเป็นพลเมืองของประเทศนั้น และสิ่งที่แสดงถึงสถานะความเป็นพลเมืองที่สำคัญที่สุด คือต้องมีสัญชาติของรัฐนั้น ๆ จึงจะได้รับสิทธิและการปกป้องคุ้มครองตามตราสารระหว่างประเทศต่าง ๆ การที่ประเทศไทยยอมรับความเป็นชนกลุ่มน้อยในลักษณะของความเป็นรูปธรรมที่มองเพียงจำนวนเท่านั้น โดยไม่ได้พิจารณาถึงความเป็นชนกลุ่มน้อยตาม คำนียามของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงไม่สอดคล้องกับความเป็นชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม จะมีสถานภาพเป็นคนต่างด้าวไม่ใช่ชนกลุ่มน้อย ซึ่งสถานะความเป็นคนต่างด้าวนั้นต้องบังคับใช้ตามกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ไม่ใช่บังคับหรือให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในประเทศในเรื่องชนกลุ่มน้อย และในส่วนของชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยประเภทหนึ่ง ก็มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากชนกลุ่มน้อยทั่วไป และได้รับการปกป้องคุ้มครองมากกว่าอีก นอกจากนี้ ยังมีชนกลุ่มน้อยอื่น ๆ ด้วย ซึ่งในการพิจารณาว่ากลุ่มใดเป็นชนกลุ่มน้อยที่แท้จริงนั้น จะต้องพิจารณาถึงความเป็นประชาชน (peoples) สิทธิในการ ตัดสินใจด้วยตนเองตามกฎหมายระหว่างประเทศ และความเป็นผู้ถือสิทธิของชนกลุ่มน้อย กลุ่มชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา ตลอดจนเรื่องของชุมชนที่หมายถึงเฉพาะกลุ่มชนที่มีความแตกต่างจากกลุ่มที่มีอำนาจเหนือกว่าของประเทศ ดังจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อหลักการในการให้คำนียามชนกลุ่มน้อยต่อไป

ในบทนี้จะกล่าวโดยละเอียดถึงความเป็นมา องค์ประกอบของความเป็นชนกลุ่มน้อย ขั้นตอนโครงสร้างองค์กร คำนียาม กระบวนการเรียกร้องสิทธิ และจะกล่าวถึงระบบกฎหมายระหว่างประเทศในการคุ้มครองชนกลุ่มน้อย ในเรื่องของผลบังคับใช้ของตราสารขององค์การสหประชาชาติ ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิในด้านต่าง ๆ ตามประเภทของสิทธิ ตามแนวคิดแต่เดิมที่ว่า ชนกลุ่มน้อยเป็นบุคคลที่ถูกกดขี่ข่มเหงตลอดมา จึงได้ให้ความสำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิอย่างกว้างขวาง ตลอดจนอิทธิพลของ

แนวคิดดังกล่าว เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับการคุ้มครองสิทธิของคนเข้าเมืองไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้  
สัญชาติไทยต่อไป ซึ่งในบทนี้จะพิจารณาตามหัวข้อ ดังนี้

1. ความเป็นมา
2. องค์ประกอบของความเป็น "ชนกลุ่มน้อย" ตามกฎหมายระหว่างประเทศ
3. ระบบกฎหมายระหว่างประเทศในการคุ้มครองชนกลุ่มน้อย  
แยกพิจารณาดังนี้

### 1. ความเป็นมา

ผลสืบเนื่องจากความโหดร้ายทารุณของสงครามโลกครั้งที่หนึ่งและสงครามโลกครั้งที่สอง  
ทำให้มีแนวคิดในการให้หลักประกันความมั่นคงแก่โลกและมนุษย์ โดยเฉพาะประเทศเล็ก ๆ หรือกลุ่มชนที่  
มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า รวมทั้งการหาแนวทางและวิธีการปกป้องและคุ้มครองประเทศและกลุ่มชนเหล่านี้

จากข้อเท็จจริงที่ว่า เกือบทุกรัฐมีชนกลุ่มน้อยอาศัยอยู่ คนเหล่านี้แตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่  
ด้วยลักษณะทางเชื้อชาติ ศาสนา หรือภาษาที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตน ดังนั้น ความสัมพันธ์กลมเกลียว  
ในหมู่ชนกลุ่มน้อยด้วยกันเอง และความสัมพันธ์ระหว่างชนกลุ่มน้อยกับชนกลุ่มใหญ่ รวมทั้งความเคารพ  
ในเอกลักษณ์ของแต่ละกลุ่ม จึงเป็นชุมทรัพย์ของความหลากหลายทางเชื้อชาติและวัฒนธรรมในสังคม  
โลก สิ่งที่ช่วยลดความขัดแย้งระหว่างปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มต่างๆ ได้แก่ การบรรลุถึงความต้องการสูงสุด  
ของกลุ่มชาติพันธุ์ ศาสนาและภาษา การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อย อันเป็นการยอมรับในศักดิ์ศรีและ  
ความเสมอภาคของปัจเจกบุคคล รวมทั้งพัฒนาการมีส่วนร่วม ซึ่งสิ่งเหล่านี้ทั้งหมดยังเป็นปัจจัยหลักที่มี  
อิทธิพลต่อเสถียรภาพและสันติภาพของโลก อีกด้วย

ตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา ได้เกิดสงครามเกี่ยวกับสิทธิการปกครองระหว่าง  
ค่ายโลกเสรีกับค่ายโลกคอมมิวนิสต์ ตลอดจนสงครามเชื้อชาติที่ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น ทำให้เกิดการ  
หลังไหลอพยพของผู้หลบหนีสงครามเข้าไปเป็นคนต่างด้าวในประเทศใกล้เคียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย  
และมักจะก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมและการเมืองที่สำคัญ ซึ่งผลกระทบได้แก่ ผลกระทบทางสังคม  
ผลกระทบทางการเมือง ผลกระทบทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

แต่เดิมการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยได้รับความสนใจน้อยกว่าสิทธิด้านอื่น ๆ เนื่องจากองค์การ  
ระหว่างประเทศเห็นว่าปัญหาความจำเป็นในเรื่องอื่น ๆ ที่เร่งด่วนยิ่งกว่า แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อไม่นานมานี้  
ปัญหาชนกลุ่มน้อยกลับได้รับความสนใจมากขึ้น เนื่องจากความขัดแย้งระหว่างเชื้อชาติและศาสนาได้

ลูกกลมออกไป คุกคามและเป็นภัยต่อโครงสร้างทางการเมืองและสังคม รวมทั้งบูรณภาพในดินแดนของชาติต่าง ๆ จึงได้มีความพยายามกำหนดกรอบประเภทบุคคล แนวทางการดำเนินการคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในฐานะด้อยหรืออ่อนแอกว่าบุคคลอื่นตั้งแต่องค์การสันนิบาตชาติ (The League of Nations) จนมาถึงองค์การสหประชาชาติ(The United Nations) ซึ่งแบ่งความเป็นมาของการดำเนินการปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อยเป็น 2 ระยะ และการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยตามหลักสิทธิมนุษยชน ดังนี้

- 1.1 การคุ้มครองโดยองค์การสันนิบาตชาติ
  - 1.2 การคุ้มครองโดยองค์การสหประชาชาติ
  - 1.3 การคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน
- แยกพิจารณา ดังนี้

#### 1.1 การคุ้มครองโดยองค์การสันนิบาตชาติ

ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง สนธิสัญญาต่าง ๆ ขององค์การสันนิบาตชาติได้พัฒนาและปรับปรุงเพื่อให้การคุ้มครองต่อชนกลุ่มน้อยที่อาศัยอยู่ในประเทศต่าง ๆ<sup>1</sup> ทั้งยุโรปตอนกลางและตะวันออก เช่น ออสเตรีย บัลกาเรีย เซคโกสโลวาเกีย กรีซ ฮังการี โปแลนด์และโรมาเนีย เป็นต้น นอกจากสนธิสัญญาต่าง ๆ แล้วยังมี "ปฏิญญา" ที่มีผลคุ้มครองต่ออัลบาเนีย เอสโทเนีย ลัตเวีย และลิทัวเนียที่ถูกฝ่ายพันธมิตร (Allied Powers) แยกออกมาตามเงื่อนไขการเข้าร่วมสันนิบาตชาติ

สนธิสัญญาและปฏิญญาเหล่านี้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนของตนมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกไม่ว่าในทางสาธารณะหรือส่วนตัวโดยไม่คำนึงว่าเป็นลัทธิศาสนาหรือความเชื่อใด หากการปฏิบัติหรือการกระทำนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม<sup>2</sup> หรือการกำหนดให้แต่ละชนชาติ มีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายและได้รับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยไม่ถูกจำกัดทางเชื้อชาติ ภาษาและศาสนา โดยต้องให้ความสะดวกและช่วยเหลืออย่างเพียงพอต่อผู้ที่ไม่ได้พูดหรือใช้ภาษาทางการของประเทศนั้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลหรือการประกาศให้ทุกชนชาติที่เป็นชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติ ศาสนาและภาษามีสิทธิได้รับการปฏิบัติ

<sup>1</sup> Patrick Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities*. (Oxford : Clarendon Press , 1991) , chapter 3.

<sup>2</sup> Polish Minorities Treaty 1919, quoted in Patrick Thornberry, *ibid.*

และคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับชนชาติอื่น โดยมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันในการจัดตั้งบริหารและควบคุม ศาสนสถาน สถาบันทางสังคม สำหรับในประเทศที่มีชาวยิวอาศัยอยู่เป็นจำนวนมากจะต้องไม่มีการบังคับให้ชาวยิวกระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดต่อหลักชาบบาทในวันพักผ่อนตามหลักศาสนาิวคือวันศุกร์ หรือต้องถูกจำกัดสิทธิใด ๆ หากชาวยิวปฏิเสธที่จะไปศาลหรือกระทำการใดตามกฎหมายในวันชาบบาทนั้น ในกรณีที่มีชาวมุสลิมอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก ก็จะต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายครอบครัวและสถานภาพของบุคคลให้สอดคล้องกับหลักศาสนาอิสลามด้วย<sup>3</sup>

องค์การสันนิบาตชาติมีหน้าที่รับผิดชอบให้ตราสารต่าง ๆ เช่น สนธิสัญญาหรือปฏิญญา เป็นต้น มีผลใช้บังคับ โดยมีขอบเขตที่กว้างขวางมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายและการไม่เลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ บรรดาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะถูกส่งไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The Permanent Court of International Justice) โดยคณะมนตรีสันนิบาตชาติ (Council of the League) เช่น ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยที่ได้วินิจฉัยไว้ ในคดี *Minority Schools in Albania* เมื่อปี ค.ศ. 1935<sup>4</sup> อัลบาเนียได้ยุบเลิกโรงเรียนเอกชนทั้งหมดรวมทั้งโรงเรียนที่ดำเนินการโดยชนกลุ่มน้อยชาวกรีกทำให้อัลบาเนียถูกกล่าวหาว่าละเมิดต่อปฏิญญา ซึ่งรัฐบาลอัลบาเนียได้แย้งว่าโรงเรียนเอกชนของชนส่วนใหญ่ทั้งหมดถูกยุบเลิกเช่นเดียวกับโรงเรียนเอกชนของชนกลุ่มน้อย การกระทำนี้จึงไม่เป็นการละเมิดต่อปฏิญญา แต่เป็นการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน

ศาลเห็นว่าสิทธิของชนกลุ่มน้อยในการบริหารโรงเรียนของตนเป็นสิทธิแบบไม่มีเงื่อนไข และไม่สามารถลิดรอนสิทธินี้ได้เพียงเพราะต้องการให้มีการปฏิบัติที่เหมือนกันกับโรงเรียนเอกชนอื่น ๆ ดังนี้

"สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยมีวัตถุประสงค์พื้นฐานในการรับรองว่ากลุ่มชนที่เป็นชนกลุ่มน้อยเพราะมีเชื้อชาติ ภาษาและศาสนาแตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่ในสังคมให้สามารถอยู่อาศัยได้อย่างสงบสุขและมีความร่วมมืออย่างฉันมิตรกับชนกลุ่มใหญ่ในสังคม ในขณะที่ชนกลุ่มน้อยก็ยังสามารถรักษาความแตกต่างทางเอกลักษณ์และได้รับการสนับสนุนต่อความต้องการของตน ดังนั้น เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว จำเป็นต้องกระทำสองประการคือ หนึ่ง ต้องสร้างความมั่นใจว่าชนกลุ่มน้อยต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันกับชนชาติอื่นในสังคม สอง ต้องให้ความมั่นใจว่าชนกลุ่มน้อยสามารถรักษาเอกลักษณ์ทางชาติ ประเพณี วัฒนธรรมของตนไว้ได้ ความจำเป็นทั้งสองประการนี้มีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิด เพราะจะไม่มีเสมอภาคที่แท้จริงได้ในระหว่างชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่ม

<sup>3</sup> Minorities in Albania Declaration 1921, quoted in Patrick Thornberry, *supra* note 1.

<sup>4</sup> *Minority Schools in Albania* (1935) PCIJ, Ser A/B, No. 64, *ibid*.

น้อย หากชนกลุ่มน้อยจะต้องถูกลิดรอนสิทธิในการดำเนินการเกี่ยวกับสถาบันของตน ซึ่งจะเป็นการบังคับให้ชนกลุ่มน้อยต้องสละเอกลักษณ์ของตนทิ้งไป เพื่อให้ชนกลุ่มน้อยได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและแท้จริงภายใต้บทบัญญัติในสนธิสัญญาและปฏิญญาที่ให้มีการปฏิบัติและการคุ้มครองที่เหมือนกันในทางกฎหมายและความเป็นจริง เพราะความเสมอภาคทางกฎหมาย หมายถึงการไม่เลือกปฏิบัติในทุกกรณี ในขณะที่ความเสมอภาคตามความเป็นจริงอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้การปฏิบัติที่แตกต่างกัน เพื่อให้ได้มาซึ่งผลลัพธ์ที่สมดุลในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน การปฏิบัติที่เสมอภาคต่อชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อยซึ่งมีความต้องการที่แตกต่างกันนั้นอาจทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในความเป็นจริงได้โดยง่าย ความเท่าเทียมกันของสมาชิกในชนกลุ่มใหญ่กับชนกลุ่มน้อยจะต้องมีประสิทธิภาพและเป็นความเท่าเทียมกันที่แท้จริง"

แม้ระบบการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยของสันนิบาตชาติจะได้ผลดีในขณะนั้น โดยสามารถแก้ไขความขัดแย้งต่าง ๆ ได้ แต่ก็ต้องยุติบทบาทไปเมื่อเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง<sup>5</sup> จากความล้มเหลวในทางปฏิบัติเนื่องจากไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยได้ และไม่สามารถลดความขัดแย้งระหว่างประเทศและไม่อาจสร้างสันติภาพได้<sup>6</sup> ซึ่งอาจจะเป็นเพราะระบบนี้เกิดจากการที่ฝ่ายพันธมิตรใช้บังคับกับบางประเทศที่เป็นผลพวงจากสงครามในปี ค.ศ.1914- ค.ศ.1918 และได้รับการต่อต้านเป็นอย่างมาก ประเทศเหล่านี้รู้สึกว่ารำคาญกับตนถูกจำกัด ดูแคลนและทำให้ความพยายามในการสร้างเอกภาพในชาติของตนต้องถูกทำลายลง ชนกลุ่มใหญ่ในสังคมมองชนกลุ่มน้อยเสมือนเป็นกลุ่มอิสระจากแรงกดดันภายนอกและมีโอกาสที่จะทรยศ หรือใช้ประโยชน์จากอิทธิพลที่ได้รับในทางที่ผิด นอกจากนี้ พวกนาซีก็พยายามยุยงให้ชนกลุ่มน้อยที่พูดภาษาเยอรมันในเชคโกสโลวาเกียและโปแลนด์ให้เรียกร้องต่อรัฐบาลของตนอย่างเกินขอบเขต แต่อย่างไรก็ดี สาเหตุใหญ่ ๆ เป็นเพราะขาดความร่วมมือจากประเทศต่าง ๆ ทำให้สันนิบาตชาติไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างสะดวก ดังนั้น องค์การสันนิบาตชาติจึงล่มสลายในที่สุด<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Patrick Thornberry, *supra note 1*, p. 46.

<sup>6</sup> I. Claude , International Minorities : An International Problem (Massachusetts : Harvard University Press, 1955 ), chapter 3.

<sup>7</sup> I. Bagley , General Principles and Problems in the Protection of Minorities (Geneva : Imprimeries Populaires, 1950) , p.126.

ข้อคิดเห็นที่ได้จากการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยในช่วงนี้มีดังนี้

1. กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับถึงความยากลำบากในการแยกความแตกต่างระหว่างความเสมอภาคตามกฎหมายกับความเสมอภาคตามความเป็นจริงของชนกลุ่มน้อย และเลือกที่รองรับความเสมอภาคตามความเป็นจริงในแนวทางเชิงบวกและปฏิเสธการเลือกปฏิบัติ
2. การที่ระบบคุ้มครองชนกลุ่มน้อยประสบความสำเร็จหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งของกฎหมายและข้อบังคับที่รองรับสิทธิมนุษยชนสากล เพื่อให้ทุกคนจะได้รับประโยชน์และขณะเดียวกันก็เป็นการรับประกันว่าชนกลุ่มน้อยจะได้รับการคุ้มครองด้วย
3. หากต้องการให้มีการปฏิบัติอย่างได้ผลต้องให้ประเทศต่าง ๆ ร่วมส่งเสริมสนับสนุนด้วย

## 1.2 การคุ้มครองโดยองค์การสหประชาชาติ<sup>8</sup>

ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง กลุ่มผู้ชนะสงครามเห็นว่า ควรมีการตั้งองค์การระดับโลก เพื่อเป็นหลักประกันด้านสันติภาพและความมั่นคง ส่งเสริมการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน และเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่าสิทธิมนุษยชนจะได้รับการยอมรับจากทั่วโลก ดังนั้น จึงได้ ก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นในปี ค.ศ. 1945 และองค์การสหประชาชาติได้สร้างเครือข่ายใหญ่เกี่ยวกับการดำเนินการด้านสิทธิมนุษยชนให้ครอบคลุมทุกพื้นที่

องค์การสหประชาชาติเป็นองค์กรทางการเมืองระดับสูงที่จัดตั้งขึ้นโดยเหล่าผู้แทนรัฐบาลซึ่งเป็นสมาชิกขององค์กรแบบ Charter - based หรือ กฎบัตร โดยมาจากรัฐบาลของแต่ละประเทศและมีองค์กรอิสระที่ไม่สังกัดรัฐบาล (NGOs) เข้ามา มีบทบาทในองค์กรแบบ Charter - based ด้วย รวมทั้งมีองค์กรที่ใช้ระบบสนธิสัญญาเป็นพื้นฐาน หรือ treaty - based ด้วย

อย่างไรก็ตาม องค์การสหประชาชาติไม่ใช่รัฐบาลของโลกที่จะมีอำนาจบังคับประเทศสมาชิกให้ทำตามคำสั่งได้ เช่น เรื่องสิทธิมนุษยชน การตัดสินใจครั้งสุดท้ายจะขึ้นอยู่กับประเทศภาคีสมาชิกสหประชาชาติ ซึ่งไม่อนุญาตให้องค์กรอิสระอื่น ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องกับการพิจารณา หรือการตัดสินใจใน

<sup>8</sup> Office of the United Nations, "Indigenous Peoples and the United Nations System : An Overview", Leaflet No. 1, Introduction to the UN System, 2000, pp.1-6. (Mimeographed.)

เรื่องต่าง ๆ ของสหประชาชาติ ยกเว้นการอนุญาตให้นำเสนอในที่ประชุมบางครั้งตามเงื่อนไขที่กำหนด เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของระบบสหประชาชาติ

### 1.3 การคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน

ในส่วนี้จะแยกพิจารณาตามหัวข้อในเรื่องที่เกี่ยวข้อง

- (1.) สหประชาชาติกับสิทธิมนุษยชน
  - (2.) โครงสร้างสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ
  - (3.) กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
- แยกพิจารณา ดังนี้

#### (1.) สหประชาชาติกับสิทธิมนุษยชน

การคุ้มครองชนกลุ่มน้อยนั้น เกิดจากการแปลงสภาพการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยให้เป็นส่วนหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชน เพราะหลักการของสิทธิมนุษยชนยอมรับว่าทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิตของตน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างใน เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา การเมือง ชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะต่าง ๆ กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Human Rights Law) ได้รับรองสิทธิมนุษยชนในการปกป้องคุ้มครองบุคคลและกลุ่มคน จากการกระทำที่รบกวนต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และคุณค่าของบุคคล ความเป็นสากล (Universal) การไม่เลือกปฏิบัติ และมีความเท่าเทียมกัน ยกเว้นอาชญากรรมจำกัดเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายโดยคำพิพากษาของศาล และเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน (interrelated) การละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิอื่น ๆ โดยได้รับรองไว้ใน กฎหมายจารีตประเพณีของประเทศและกฎหมายอื่น ๆ กฎหมายสิทธิมนุษยชนถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องดำเนินการ อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้เป็นตัวที่ก่อตั้งให้เกิดสิทธิมนุษยชน แต่สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามมาจากความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชนเป็นการขนานนามให้สอดคล้องกับสิ่งที่ปฏิบัติให้สอดคล้องกับความเป็นมนุษย์<sup>9</sup> สนธิสัญญาและกฎหมายต่าง ๆ เป็นตัวปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลและกลุ่มคน หรือยกเลิกการกระทำของอำนาจรัฐที่รบกวนขัดขวางการใช้สิทธิของมนุษย์

<sup>9</sup> หลักจริยธรรมตามความคิดของสโตอิก (Stoic) คือการดำเนินชีวิตและการกระทำต่าง ๆ โดยสอดคล้องกับธรรมชาติ โดยเฉพาะคำสอนเรื่องสากลนิยม (Cosmopolis) กล่าวคือ เมื่อโลกและจักรวาล

ความเคลื่อนไหวหลังสงครามโลกครั้งที่สองมีแนวทางให้การคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนแก่ทุกคนในทุกประเทศ โดยมีความเชื่อว่าการป้องกันสิทธิมนุษยชนเป็นวิธีที่จะทำให้เกิดเสรีภาพ ความยุติธรรมและความสงบสุขของประชากรโลก นางรูสเวลท์ (Mrs. Eleanor Roosevelt) ซึ่งเป็นผู้แทนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เน้นว่าแนวทางการแก้ไขปัญหามนุษชนที่ดีที่สุดคือการสนับสนุนให้มีการยอมรับสิทธิของชนกลุ่มน้อย รวมไว้ในสิทธิมนุษยชน<sup>10</sup> แต่จากการที่แต่ละประเทศ ยังมีทัศนคติที่รังเกียจและไม่ยอมรับสิทธิของชนกลุ่มน้อย จึงมีความจำเป็นต้องทำให้สิทธิของชนกลุ่มน้อยเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน โดยการนำหลักสิทธิมนุษยชนมาร่วมพิจารณา เพราะบทบัญญัติในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คำชี้ขาดและคำพิพากษาของคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรป (European Commission) และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป (European Court of Human Rights)<sup>11</sup> มีประเด็นเกี่ยวกับหลักศีลธรรมอยู่มากเพราะได้นำเสนอโดยประเทศในทวีปยุโรปมากกว่า 40 ประเทศ และ ถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิและเสรีภาพที่เป็นที่ยอมรับในกลุ่มประเทศประชาธิปไตย และกลายเป็นมาตรฐานสากลโดยปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาต่าง ๆ<sup>12</sup> ซึ่งไม่ต้องเน้นเฉพาะการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อย ดังนั้นจึงไม่มีบทบัญญัติเป็นพิเศษเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยในปฏิญญาดังกล่าว ในส่วนอารัมภบทของกฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations 1945) บัญญัติว่า “เราประชาชนแห่งสหประชาชาติ ขอรับรองในพื้นฐานสิทธิมนุษยชนทุกคนมีศักดิ์ศรีและคุณค่าเท่าเทียมกัน หญิงชายมีสิทธิเท่าเทียมกัน ชาติใหญ่ชาติเล็กมีสิทธิ

ล้วนแต่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์อันเดียวกัน การแบ่งคนออกเป็นเชื้อชาติก็ดี ออกเป็นชนชั้นก็ดี จึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องมนุษย์ทุกคนทุกแห่งจึงย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎแห่งเหตุผล หรือกฎหมายตามธรรมชาติอย่างเดียวกัน และมนุษย์ในฐานะที่ต่างมี เหตุผลรู้ผิดชอบชั่วดีจึงเสมอภาคเท่าเทียมกัน รัฐจึงไม่ใช่สิ่งที่ถูกจำกัดโดยสถานที่ แต่ย่อมจะเป็นสากล

ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (Philosophy of Law), โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 114-116.

<sup>10</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, UN Doc A/C/3/SR 161 , 726. (Geneva : The United Nations), (1995).

<sup>11</sup> D. Feldman, Civil Liberties and Human Rights in England and Wales (Oxford :Clarendon Press, 1993), chapter 2.

<sup>12</sup> J - B. Marie , “International Instruments Relating to Human Rights : Classification and States of Ratifications as of 1 January 1996.” 17 Human Rights Law Journal, 1996, p. 61.

เทียมกัน เราจะสนับสนุนกระบวนการทางสังคม และมาตรฐานการดำรงชีวิตที่ดีขึ้นในโลกเสรี” (We the peoples of the United Nations determined ... to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person; in the equal rights of men and women and of nations large and small ... and to promote social progress and better standards of life in larger freedom...)

ยิ่งไปกว่านั้น ประเด็นเรื่องการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยได้ออนให้เป็นภาระของคณะอนุกรรมการว่าด้วยการ ป้องกันการเลือกปฏิบัติและการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยแห่งสหประชาชาติ (UN Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities) อันเป็นหน่วยงานที่ขึ้นกับ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Commission on Human Rights) ซึ่งในปี ค.ศ. 1999 ได้เปลี่ยนชื่อใหม่ ดังจะกล่าวต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม ในกฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations 1945) ก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยอยู่หลายมาตรา ถึงแม้ว่าจะใช้ ถ้อยคำแบบกลาง ๆ ก็ตาม เช่น การไม่เลือกปฏิบัติ (มาตรา 2 และมาตรา 7) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 18) เสรีภาพในการแสดงออก (มาตรา 19) และการรวมกลุ่มเป็นสมาคม (มาตรา 20) รวมทั้งสิทธิ เสรีภาพในการมีส่วนร่วมในชีวิตวัฒนธรรมของประเทศตน (มาตรา 27) เป็นต้น

## (2.) โครงสร้างสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ<sup>13</sup>

การแบ่งแยกระหว่างองค์กรและกลไกการทำงานเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาและตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐบาล เกี่ยวกับสนธิสัญญาในฐานะที่เป็นประเทศ ภาคีสมาชิก หรือ ข้อกล่าวหาของปัจเจกชนในกรณีกล่าวอ้างว่ารัฐบาลละเมิดสิทธิของตนและแก้ไขปัญหา ดังกล่าว

องค์กรต่าง ๆ ตามกฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations) ที่รับผิดชอบ เรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจะมีการปกครองเป็นลำดับชั้น ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎบัตรสหประชาชาติได้ รับรองไว้ดังนี้

### (2.1) สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (General Assembly)

องค์กรนี้เป็นองค์กรที่กำหนดนโยบายและเป็นองค์กรสูงสุดในองค์การสหประชาชาติ

<sup>13</sup> วิษุทธิ์ จีระแพทย์, "ชนกลุ่มน้อยในมุมมองขององค์การสหประชาชาติ", รัฐสภาสาร ปีที่ 53 ฉบับที่ 6, (มิถุนายน 2548) : น. 61 – 96.

## (2.2) คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (The Economic and Social Council : ECOSOC)

องค์กรนี้เป็นองค์กรที่สร้างนโยบายด้านเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งการดำเนินงานของ คณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนทั้งด้านสิทธิมนุษยชนและสิทธิของชนกลุ่มน้อย

## (2.3) ข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน (High Commissioner for Human Rights)

ข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน (High Commissioner for Human Rights) ได้รับมอบหมายจาก สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้มีหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อย ภารกิจหลักคือ ส่งเสริมให้ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ร่วมมือให้ คำปรึกษาและความ ช่วยเหลือกับหน่วยงานอื่น ๆ ของสหประชาชาติ หน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่าง ประเทศ และประเทศภาคีสมาชิกเกี่ยวกับปัญหาชนกลุ่มน้อย

## (2.4) คณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชน (Commission on Human Rights)

คณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนเป็นกลุ่มการทำงานด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุดและ ใหญ่ที่สุดขององค์การสหประชาชาติ ตั้งขึ้นตามกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ ทางการเมืองโดยได้รับเลือกจากรัฐบาลของประเทศภาคีสมาชิก ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ แตกต่างจาก The Human Rights Committee ที่เลือกจากองค์กรอิสระซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ และกติกา

## (2.5) คณะอนุกรรมการว่าด้วยการส่งเสริมและการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (The Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights)

คณะอนุกรรมการนี้เดิมมีชื่อว่า The Sub - Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities จนกระทั่งปี ค.ศ.1999 คณะอนุกรรมการก็ได้เปลี่ยนชื่อใหม่เป็นคณะอนุ กรรมการว่าด้วยการ ส่งเสริมและการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (The Sub - Commission on the Promotion and Protection of Human Rights) ชื่อปัจจุบันของคณะอนุกรรมการ จะมีขอบเขตความ รับผิดชอบที่กว้างขึ้นและตรงตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินงานมากขึ้นกว่าชื่อเดิม สาระสำคัญส่วนใหญ่ จะเป็นข้อเสนอแนะด้านการปฏิบัติงาน ต่าง ๆ ต่อคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนและมีองค์กรอิสระ เป็นที่ปรึกษา

## (2.6) คณะทำงานด้านชนกลุ่มน้อย (Working Group on Minorities)

คณะทำงานด้านชนกลุ่มน้อย (Working Group on Minorities) เป็นคณะทำงานในสังกัดคณะ อนุกรรมการว่าด้วยการส่งเสริมและการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเป็นศูนย์กลางกิจกรรมของ องค์การสหประชาชาติในการสนับสนุน ตรวจสอบและแก้ไขปัญหาชนกลุ่มน้อย รวมทั้งส่งเสริมความเข้าใจ

ร่วมกันในหมู่ชนกลุ่มน้อย และระหว่างชนกลุ่มน้อยกับรัฐบาล เสนอแนะมาตรการช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยอย่างสันติสุขและสร้างสรรค์ รวมทั้งกำหนดมาตรการเพื่อให้ชนกลุ่มน้อยสามารถมีวัฒนธรรม นับถือและประกอบพิธีกรรมตามศาสนา และใช้ภาษาของตน ส่งเสริมความเข้าใจร่วมกันและสันติธรรมระหว่างกลุ่มต่างๆ ในสังคม เพื่อป้องกันไม่ให้ความขัดแย้งลุกลามออกไป รวมทั้งการกำหนดค่านิยามของชนกลุ่มน้อย<sup>14</sup>

(2.7) คณะทำงานด้านประชากรชนท้องถิ่นดั้งเดิม (The Working Group on Indigenous Population : WGIP)

คณะทำงานนี้เป็นคณะทำงานที่ตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1995 ในการคุ้มครองการรักษามรดกวัฒนธรรม ความสัมพันธ์ของที่อยู่อาศัย ข้อตกลงระหว่างรัฐกับชนท้องถิ่นดั้งเดิม และอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับชนท้องถิ่นดั้งเดิม รวมทั้งการร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิม (A Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองเป็นไปอย่างเป็นรูปธรรม

(2.8) คณะทำงานพิเศษเฉพาะกิจและคณะทำงาน (Special Rapporteurs and Working Groups)

คณะทำงานพิเศษเฉพาะกิจ (Special Rapporteur) จะพิจารณาหรือให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการละเมิดด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศต่าง ๆ ต้องรับผิดชอบ เพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน เสรีภาพในการแสดงออก ผู้อพยพ ความขัดแย้งทางศาสนา คนที่ถูกทอดทิ้ง ที่อยู่อาศัย อาหาร การศึกษา สิทธิในการพัฒนา การลงโทษประหารชีวิตตามอำเภอใจ ความทุกข์ทรมาน การไม่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับ หรือความรุนแรงกับสตรี เป็นต้น

(2.9) องค์กรเอกชน (Governmental Organizations : NGO)

องค์กรเอกชนทั้งหลาย (NGO) มีบทบาทในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อย เนื่องจาก องค์กรเหล่านี้ใกล้ชิดกับกรณีความขัดแย้ง และมีหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย เสนอแนะ ตลอดจน เป็นที่ปรึกษาของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (The Economic and Social Council : ECOSOC) นอกจากนี้ องค์กรเอกชนยังทำหน้าที่ร้องเรียนต่อหน่วยงานของสหประชาชาติ โดยเฉพาะคณะกรรมการ

<sup>14</sup> รายงานคณะทำงานในสมัยประชุมที่ 1, 2 และ 3 อ้างจากเอกสาร Economic and Social Council, Commission on Human Rights, E/CN.4/Sub.2, E/CN.4Sub2/1996/28, E/CN.4Sub2/1997/18.(2002).

ด้านสิทธิมนุษยชน (Commission on Human Rights) และคณะอนุกรรมการว่าด้วยการส่งเสริมและการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(2.10) กลไก การให้บริการ และกระบวนการต่าง ๆ

นอกจากการกำหนดบทบาทหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวแล้ว ยังมีกำหนดกลไก การให้บริการ และกระบวนการต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนการทำงานขององค์กรต่าง ๆ ได้แก่

1. การสืบสวน การให้คำปรึกษาและการให้ความช่วยเหลือ (Investigation, technical assistance and advisory services)

คณะผู้เชี่ยวชาญอิสระที่ได้รับการแต่งตั้งจากองค์การสหประชาชาติเพื่อสืบสวนและรายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศหรือประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิของชนกลุ่มน้อย และเสนอแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยประเด็นหลักๆ ได้แก่ ความขัดแย้งทางเชื้อชาติ ศาสนา ความรุนแรงระหว่างชุมชนและการเหยียดสีผิว

นอกจากนี้สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน มีหน้าที่ให้คำปรึกษาและความช่วยเหลือเพื่อวางพื้นฐานสิทธิมนุษยชน การพัฒนาหลักสูตร การฝึกอบรม การจัดตั้งและเสริมสร้างความเข้มแข็งของการบริหารงานยุติธรรม และการสนับสนุนองค์กรเอกชน<sup>15</sup>

2. กระบวนการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (กระบวนการที่ 1503) (The Commission on Human Rights Complaints procedure : The 1503 procedure)

กระบวนการที่ 1503 เกิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1970 ตามมติคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม มติที่ 1503 และ คณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนได้ปรับปรุงรูปแบบให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2000

คณะกรรมการจะพิจารณาเรื่องสิทธิทางการเมือง ยิ่งกว่าสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยพิจารณาเฉพาะการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชน การเลือกปฏิบัติ ความไม่ยุติธรรมในการตัดสินใจ การทารุณกรรม การประหารชีวิตโดยอำนาจรัฐบาล และการกักขังหน่วงเหนี่ยวตามอำเภอใจ รวมทั้งการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกรณีที่มีการแก้ไขภายในรัฐแล้วแต่อาจไม่เป็นผล กระบวนการนี้ปัจเจกบุคคลหรือ NGOs สามารถร้องทุกข์เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประเทศใดประเทศหนึ่งต่อ

<sup>15</sup> โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก Office of the United Nations, High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet No.3 (Rev.1) บริการให้คำปรึกษาและความร่วมมือในสวนสิทธิมนุษยชน (Geneva : The United Nations), (February 1998).

องค์การสหประชาชาติได้โดยตรง ซึ่งผลของการดำเนินการของกระบวนการที่ 1503 อาจทำให้มีการพิจารณาหรือยกเลิกการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือรักษาสถานการณ์มิให้ลุกลามออกไป และอาจนำไปสู่การพิจารณาโดยกระบวนการสาธารณะหรือเปิดเผยแทนการพิจารณาลับ แม้ว่าลักษณะการพิจารณาจะไม่เข้มงวดมากนัก แต่ประเทศต่าง ๆ ก็พยายามอย่างยิ่งที่จะหลีกเลี่ยงการถูกตรวจสอบโดยกระบวนการที่ 1503 เพื่อมิให้มีการนำเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศนั้น ๆ เผยแพร่ต่อสาธารณชน

### (3.) กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (International Human Rights Law) เป็นกฎหมายที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ คือ การรับรองให้สิทธิมนุษยชนบางประเภท เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ที่ต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นสากลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งบุคคลทุกคนไม่ว่าอยู่ในประเทศใด ที่แห่งใด หรือมีชาติพันธุ์ใดจะได้รับการปกป้องและไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธินั้นๆ เพื่อให้ประเทศต่างๆ ต้องผูกพันถึงความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน ที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนโดยเท่าเทียมกัน มิได้จำกัดเฉพาะแก่บุคคลที่เป็นพลเมืองของตนเท่านั้น และไม่ต้องคำนึงถึงว่าประเทศนั้นๆ จะได้ลงนามและให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาหรือสนธิสัญญาที่กำหนดความคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชนดังกล่าวไว้แล้วหรือไม่

หลักกฎหมายระหว่างประเทศเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่รัฐยินยอมผูกพันด้วย<sup>16</sup> อันเป็นหลักการที่ยอมรับการมีอำนาจอธิปไตยของรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดเหนือเขตแดนและพลเมืองของรัฐ และการที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยจึงทำให้รัฐทุกรัฐมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐอธิปไตยจึงไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมหรือการดำเนินการของรัฐหรือองค์กรใดโดยปราศจากความยินยอม อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นเช่นกัน จะเห็นได้จากบทบัญญัติของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ที่กำหนดให้ผลผูกพันของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศมีขึ้น แม้ว่าจะมิได้มีการแสดงความยินยอมไว้โดยชัดแจ้ง ดังเช่นกรณีการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาต่างๆ ก็ตาม หากเรื่องนั้นเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ หรือเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล หรือคำสอนที่เผยแพร่โดยผู้ทรงคุณวุฒิ

<sup>16</sup> Department of Foreign Affairs and Trade, Human Rights Manual. All Human Rights for All. Fiftieth Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights 1948-1998 (Commonwealth of Australia : National Capital Printing, 1998).

อย่างสูง เป็นต้น ซึ่งต่อมาได้ประกาศใช้อย่างเป็นทางการ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1945 การก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ ทำให้มีการพัฒนาและยอมรับตราสารเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง โดยการนำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ บัญญัติให้เป็นรูปธรรม ซึ่งในส่วนของประเทศไทยได้ให้ความสำคัญของการพัฒนาสิทธิมนุษยชนทุกลำดับชั้นโดยเท่าเทียมกัน ตลอดจนรับเอาแนวคิดฝ่ายตะวันตกในเรื่องเสรีปัจเจกบุคคล นิยมและแนวคิดฝ่ายตะวันออกในเรื่องของกลุ่มมาทั้งหมด นอกจากนี้ยังรับเอาสิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องของบรรณกรรมและสิทธิไม่เด็ดขาดมาเป็นกฎหมายภายในตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 6 ดังนั้น ในบทนี้จึงควรทราบถึงพัฒนาการ ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชนก่อนที่จะได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันต่อกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ลำดับชั้นความสำคัญ การถือปฏิบัติตามลักษณะของสิทธิ ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทย ดังนี้

(3.1) พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน

(3.2) ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน 3 ยุค

(3.3) ลำดับชั้นความสำคัญของสิทธิมนุษยชน

(3.4) การถือปฏิบัติตามลักษณะของสิทธิ

(3.5) การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศต่อกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ  
แยกพิจารณา ดังนี้

(3.1) พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน

นับตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 17 ซึ่งจอห์น ล็อก (John Locke) ประกาศถึงการมีอยู่ของสิทธิธรรมชาติในชีวิต เสรีภาพและในการแสวงหาความสุขของมนุษย์ สิทธิธรรมชาติในครั้งนั้นก็พัฒนาเป็นสิทธิมนุษยชน และมี การขยายตัวเพิ่มขึ้นตลอดมา ดังที่วาซัก (Karel Vasak) อดีตผู้อำนวยการฝ่ายสิทธิมนุษยชนและสันติภาพของ UNESCO ได้เปรียบเทียบพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของสิทธิมนุษยชนออกเป็น 3 ยุค พร้อมกับเชื่อมโยงหลักการอุดมคติของสิทธิมนุษยชนในแต่ละยุคเข้ากับคำขวัญของการปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ.1789 ที่ว่า อิสรภาพ เสมอภาคและภราดรภาพ

## (3.2) ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน 3 ยุค

คำขวัญตามหลักการอุดมคติของสิทธิมนุษยชนที่ว่า อิสรภาพ เสมอภาค และภราดรภาพนั้น แยกออกได้เป็น 3 ยุค ดังนี้<sup>17</sup>

(1.) ยุคที่ 1 ของสิทธิมนุษยชน เน้นคุณค่าอุดมคติเรื่อง "อิสรภาพ เสรีภาพ" ของมนุษย์เป็น ยุคเริ่มต้นแห่งสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights)

(2.) ยุคที่ 2 ขยายคุณค่าอุดมคติไปสู่เรื่อง "ความเสมอภาค" ทำให้เกิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights)

(3.) ยุคที่ 3 มุ่งสู่หลักความเป็น "ภราดรภาพ" หรือความเป็นปึกแผ่นของเพื่อนมนุษย์ทั้งมวลในโลกเกิดเป็นสิทธิมนุษยชนใหม่ที่เรียกว่า สิทธิในความเป็นปึกแผ่น (Rights of Solidarity) หรือสิทธิของประชาชน (Rights of Peoples) โดยมีสิทธิที่เป็นสาระสำคัญไม่ว่าสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองทั้งด้าน เศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรม สิทธิในการพัฒนา สิทธิในการมีส่วนร่วมและได้รับประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ อันเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติตลอดจนข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ และความก้าวหน้า สิทธิของชนกลุ่มน้อย ด้านวัฒนธรรม ศาสนา ภาษา สิทธิที่จะสืบทอดวัฒนธรรมของประชาชน รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในการค้าระหว่างประเทศ และสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

เบื้องหลังการแตกตัวอันหลากหลายของสิทธิมนุษยชนเกี่ยวพันกับความขัดแย้งต่อสู้กันทาง อุดมการณ์ โดยเฉพาะระหว่างฝ่ายเสรีนิยมและฝ่ายสังคมนิยม รวมทั้งบทบาทการต่อสู้ผลักดันของกลุ่ม ประเทศโลกที่สามที่เคยตกเป็นอาณานิคมของตะวันตก กล่าวคือในเบื้องต้นมีอิทธิพลของฝ่ายเสรีนิยมใน สิทธิมนุษยชนยุคที่ 1 ต่อมาก็มียุทธิพลของสังคมนิยมในสิทธิมนุษยชนยุคที่ 2 และล่าสุดคือกลุ่มประเทศ โลกที่สาม และสังคมนิยม ที่มีอิทธิพลต่อการเกิดสิทธิมนุษยชนยุคที่ 3 โดยที่ความขัดแย้งนั้น ๆ ถึงที่สุดก็ นำไปสู่การสังเคราะห์เป็นสิทธิมนุษยชนที่มีความละเอียดสมบูรณ์ครอบคลุมมากขึ้นโดยกระทำผ่าน องค์การสหประชาชาติซึ่งให้การรับรองความเป็นสิทธิมนุษยชนในรูปแบบของมติ คำประกาศหรือ ตราสารสำคัญระหว่างประเทศในรูปแบบต่าง ๆ โดยนำข้อจำกัด ความบกพร่องของสิทธิมนุษยชนดั้งเดิมที่ เน้นความสำคัญของทรัพย์สิน ผลประโยชน์ทางการเมืองบนฐานแห่งลัทธิปัจเจกบุคคลนิยมอันเข้มแข็งที่ ทำให้แนวคิดแบบสังคมนิยม ความยุติธรรมทางสังคม หรืออุดมคติแห่งภราดรภาพของมนุษยชาติทั่วไปเข้ามา

<sup>17</sup> International Commission of Jurists, Development, Human Rights and the Rule of Law (Oxford : Pergamon Press, 1981), p.148. อ้างถึงใน วิจิต มั่นตราภรณ์, "สิทธิมนุษยชนและสิทธิ ปวงชน แสงสว่างจากความชุ่มมัว", วารสารกฎหมาย (จุฬาฯ) ปีที่ 12, ฉบับที่ 2, (2530) : น. 133.

เสริมให้แก่สิทธิมนุษยชนดั้งเดิม จนเกิดเป็นการให้ความสำคัญแก่สิทธิในลักษณะใหม่ ๆ ซึ่งเป็นสิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective Rights) โดยเฉพาะกลุ่มคนที่ด้อยโอกาสเสียเปรียบในสังคม มิใช่เป็นสิทธิในแบบเสรีปัจเจกบุคคลนิยมเท่านั้น แต่เป็นการประสานความเป็นปัจเจกบุคคลกับสังคมให้รวมเป็นหนึ่งเดียวในสิทธิมนุษยชนพร้อม ๆ กับย้ำถึงความสัมพันธ์แห่งสิทธิมนุษยชนสากลต่าง ๆ ที่แบ่งแยกจากกันมิได้ (Indivisible) พึ่งพากัน (Interdependent) และเกี่ยวพันกัน (Interrelated) สิ่งเหล่านี้เป็นพัฒนาการเชิงสร้างสรรค์ของสิทธิมนุษยชนในแบบที่ปรากฏในยุคที่ 1

อย่างไรก็ตาม ภาพรวมของสิทธิมนุษยชนที่สิทธิต่าง ๆ ไม่อาจแบ่งแยกจากกัน ในสภาพความเป็นจริง เรื่องของสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม ยังมีสถานะเป็นเสมือนสิทธิมนุษยชนชั้นสอง (Secondary class human rights) เพราะเมื่อกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนก็มักเป็นเรื่องสิทธิพลเมือง เช่นเดียวกับที่เมื่อฝ่ายตะวันตกพูดถึงนโยบายต่างประเทศด้านการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนก็มักหมายถึงเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก ในการรวมตัวกันทางการเมือง สิทธิในด้านกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม หรือการปกป้องให้พ้นจากการคุกคามของรัฐ ยังมีฝ่ายตะวันตกจำนวนไม่น้อยที่ไม่ยอมรับสถานะแห่งสิทธิมนุษยชนของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม บางฝ่ายก็เห็นว่าสิทธิดังกล่าวอย่างมากที่สุดก็เป็นเพียงเรื่องของความหวัง (Statement of aspiration) หรือเป็นเรื่องของเป้าหมายมากกว่าเรื่องของสิทธิ<sup>16</sup>

ประเด็นปัญหาของสิทธิดังกล่าว นอกจากจะโยงถึงสงครามทางอุดมการณ์ระหว่างลัทธิเสรีนิยมและลัทธิสังคมนิยมที่อยู่เบื้องหลังแล้ว ยังมีเรื่องของการจัดสรรความสัมพันธ์ทางอำนาจและทรัพยากรต่าง ๆ ทั้งในระดับภายในประเทศและในระดับระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอันแท้จริง

อย่างไรก็ตาม แม้อุปสรรคแห่งสิทธิทางเศรษฐกิจหรือสังคมจะมีมากเพียงใด การมีอยู่เป็นอยู่ของสิทธิดังกล่าว การยืนยันหาคำว่าเป็นสิทธิมนุษยชน ในการเรียกร้องการเปลี่ยนแปลงสังคมให้เกิดความเป็นธรรมก็เท่ากับมอบศักยภาพแห่งการมีอำนาจต่อประชาชนผู้ด้อยโอกาสทั้งหลาย

สำหรับเรื่องของสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 3 ก็ประสบปัญหาที่ไม่แตกต่างกันนัก เพราะฝ่ายตะวันตกหลาย ๆ ประเทศไม่ให้การยอมรับ โดยเฉพาะกรณีของสิทธิในการพัฒนา (Rights to

<sup>16</sup> David Beetham, ed., *Politics and Human Rights* (Oxford : Blackwell Publishers, 1995), p. 41. อ้างถึงในจรัญ โฆษณานันท์, *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), น. 81.

Development)<sup>19</sup> ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง ที่มีสาระครอบคลุมถึงสิทธิในการเข้าร่วมมีบทบาท และได้รับการพัฒนาทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมหรือการเมือง สิทธิในการตัดสินใจได้ด้วยตนเองและ สิทธิเหนือความมั่งคั่งและทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมด สิทธิในการพัฒนาได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ จากสหประชาชาติให้ถือเป็นสิทธิมนุษยชนดังปรากฏใน "ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา" ซึ่งสมัชชา ใหญ่แห่งสหประชาชาติให้การรับรองในปี ค.ศ.1986 กลุ่มประเทศที่คัดค้านเน้นความสำคัญในสิทธิ มนุษยชนแบบปัจเจกบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 1 ก่อนแทนที่จะเป็นแนวคิดสิทธิมนุษยชนของ ประชาชน (Human Rights of Peoples)<sup>20</sup> และยังเห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องการให้ความช่วยเหลือด้านการ พัฒนาในระดับระหว่างประเทศไม่อาจถือเป็นเรื่องพันธะหน้าที่ของประเทศที่พัฒนาแล้วภายใต้กฎหมาย ระหว่างประเทศ

กล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 3 เกิดขึ้นจากลักษณะผสมของความคิดชาตินิยมก้าวหน้า (Progressive Nationalism) ของกลุ่มประเทศโลกที่สามหรืออดีตประเทศที่เคยตกเป็นอาณานิคมของฝ่าย ตะวันตกและต่อสู้กับลัทธิล่าอาณานิคม รวมกับทัศนะของประเทศโลกที่สามที่อ้างถึงความไม่เป็นธรรมใน ระเบียบเศรษฐกิจสากล (Anti Western Economic Imperialism) โดยมีอิทธิพลความคิดสังคมนิยมผสม อยู่ด้วย ซึ่งสิทธิมนุษยชนเหล่านี้จะมีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้

1. สิทธิเหล่านี้โดยธรรมชาติจะมีลักษณะรวมหมู่ร่วมกัน หรือเป็นสิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective)
2. ความสำเร็จของสิทธิดังกล่าวขึ้นอยู่กับการประสานความร่วมมือระหว่างชาติต่าง ๆ ซึ่งถือเป็นความพยายามในการเปลี่ยนหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จากที่เน้นการดำรงอยู่ร่วมกัน (Coexistence) กลายเป็นการช่วยเหลือร่วมมือกัน (Cooperation) ดังที่ประเทศต่าง ๆ ในโลกต่างพึ่งพา ซึ่งกันและกัน

โดยเฉพาะการแก้ไขปัญหาในประเทศหนึ่ง ๆ มักต้องขึ้นอยู่กับการประสานร่วมมือของประเทศ อื่น ๆ แต่ความร่วมมือระหว่างนานาชาติจะเป็นอุปสรรคสำคัญเนื่องจากในทางปฏิบัติจะโยงใยถึงความ ล้ำนี้ความเชื่อมั่นของแต่ละรัฐในความเป็นปึกแผ่น (Solidarity) หรือความเอื้ออาทรซึ่งกันและกันของ

<sup>19</sup> พิเชษฐ เมลานันท์ และ นิลบล ชัยอิทธิพรวงศ์, "สิทธิในการพัฒนา ปฏิญญา สหประชาชาติ", วารสารอัยการ, ปีที่ 19 ฉบับที่ 222 . (สิงหาคม 2539) :น. 15-27.

<sup>20</sup> James Crawford, ed., The Rights of Peoples (Oxford : Clarendon Press, 1992), p.52.

ประชาชาติ ทั่วโลก ประกอบกับการแข่งขันในอำนาจผลประโยชน์ระหว่างชาติต่าง ๆ ปัญหาทางเศรษฐกิจ และการเมืองที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างกลุ่มชาติมหาอำนาจทางเศรษฐกิจและกลุ่มประเทศโลกที่สามและ ประเทศกำลังพัฒนา นับเป็นอุปสรรคในการส่งเสริมสนับสนุนสิทธิมนุษยชนเหล่านี้ให้เกิดเป็นจริงขึ้นมาได้ จนทำให้เห็นว่าเป็นการเรียกร้องที่เป็นความฝัน (Aspirational Claims) ซึ่งไม่ผูกมัดให้ต้องปฏิบัติตามแบบ สิทธิทั่ว ๆ ไป แต่โดยความเป็นจริงการรวมหมู่หรือร่วมกัน (Collectivist) ของสิทธิมนุษยชนกลุ่มนี้จะ ปรากฏในสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม และเปรียบเทียบกับแนวคิดสิทธิมนุษยชนแบบเสรีนิยม ดั้งเดิมที่เน้นด้านปัจเจกบุคคลนิยม ซึ่งหากพิจารณาผิวเผินอาจดูไม่ลงรอยกัน แต่หากพิจารณากันโดย ละเอียด ลักษณะร่วมกันดังกล่าวก็แฝงอยู่ใน สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองบางลักษณะของฝ่ายเสรี นิยม เช่น สิทธิในการปฏิบัติตามศาสนาในชุมชนร่วมกับบุคคลอื่น ๆ สิทธิในการชุมนุมกันอย่างสงบสันติ หรือสิทธิเสรีภาพในการสมาคม

### (3.3) ลำดับชั้นความสำคัญของสิทธิมนุษยชน

องค์การสหประชาชาติได้มีการจำแนกสิทธิพลเมือง (Civil Rights) หรือสิทธิของประชาชน (People Rights) ออกจากสิทธิมนุษยชน (Human Rights) โดยให้คำนึงถึงความพร้อม (completeness) ของแต่ละประเทศ เพื่ออย่างน้อยให้มีผลในทางปฏิบัติได้บ้าง ดีกว่าที่จะเกิดการไม่ยอมรับ และไม่ถือปฏิบัติ ทั้งหมด โดยเป็นที่ เข้าใจว่า พลเมือง (Civil) หมายถึง บุคคลส่วนใหญ่ (Majority) ของประเทศที่มี เชื้อชาติและถือสัญชาติของประเทศนั้นๆ ส่วนมนุษย์ (Human) หมายถึง บุคคลทุกคนไม่ว่าจะมีเชื้อชาติใด หรือถือสัญชาติใด ไม่ว่าจะเป็ชนกลุ่มน้อยหรือชนกลุ่มใหญ่ของประเทศ หรือพลเมืองของประเทศใด ก็ตาม ก็ถือว่าเป็นมนุษย์ (Human) ทั้งสิ้น และถือว่าการจำแนกบุคคลออกเป็น 2 ประเภท เช่นนี้ เป็นผล ให้เกิดสิทธิในความเป็นพลเมืองของประเทศ (Civil Rights) และสิทธิในความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ที่ไม่เท่าเทียมกันโดยกำหนดความสำคัญของพัฒนาการของสิทธิมนุษยชน (Generation of Human Rights) เรียงตามลำดับความสำคัญเป็น 3 ลำดับ ดังนี้

- (1.) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights)
- (2.) สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights)
- (3.) สิทธิของประชาชนหรือสิทธิในความเป็นปึกแผ่นหรือสิทธิโดยร่วมกันของบุคคลในสังคม (Peoples Rights or Solidarity Rights or Collective Rights of society)

(3.4) การถือปฏิบัติตามลักษณะของสิทธิ<sup>21</sup>

ในปี ค.ศ. 1966 ได้มีการกำหนดกติกา (Covenant) ให้เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนและถือเป็นสนธิสัญญาที่ประเทศภาคีสมาชิกซึ่งเป็นผู้สัญญาและได้ให้สัตยาบันไว้ เพื่อกำหนดระดับมาตรฐานที่เป็นการบังคับ และเป็นนโยบายหรือความพร้อมของแต่ละประเทศให้ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องถือปฏิบัติ<sup>22</sup> ดังนี้

(1.) สิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องชอบธรรม (Justiciable Human Rights) ตามที่กำหนดไว้ในกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 : ICCPR) โดยถือว่าสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ซึ่งเป็นสิทธิตามจารีตประเพณี (Traditional Rights) ของปัจเจกบุคคล (Individual) และสะท้อนถึงทฤษฎีความเป็นอิสระจากการไม่ถูกรบกวนหรือแทรกแซง (The Laissez faire doctrine of non - interference) ซึ่งกฎหมายภายใน (Internal Law) ของแต่ละประเทศจะต้องสอดคล้องกับมาตรฐานสากลนี้

(2.) สิทธิไม่เด็ดขาด (Non - Justiciable Human Rights) ตามที่กำหนดไว้ในกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 : ICESCR) โดยถือว่าสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นสิทธิตามกฎหมาย (Jural Rights) เฉพาะเมื่อได้มีการดำเนินการโดยการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสม ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับมาตรฐานความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจของประเทศ และสะท้อนถึงอำนาจของประเทศ หรือหลักการที่เป็นนโยบายของประเทศโดยตรง ซึ่งมีแนวโน้มที่อำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศจะถูกลดบทบาทลง เนื่องจากแนวความคิดด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน จะมีอิทธิพลมากขึ้น และมีการตรวจสอบจากประเทศภาคีสมาชิก รวมทั้งการเน้นการให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคล (Individual Rights) เพื่อให้สิทธิของกลุ่มหรือสิทธิในความเป็นปึกแผ่นหรือสิทธิโดยร่วมกันของบุคคลในสังคม (Solidarity Rights or Collective Rights of society) ซึ่งแม้จัดเป็นสิทธิมนุษยชนที่มีความสำคัญลำดับสุดท้าย ให้มีความเข้มแข็งและมีพลังต่อรองมากขึ้น

<sup>21</sup> วิชช์ จีระแพทย์, "สิทธิมนุษยชน vs สิทธิพลเมือง", รัฐสภาสาร, ปีที่ 50 ฉบับที่ 9 (กันยายน 2545) : น. 42 - 56. และวารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 5 เล่มที่ 13 (มกราคม - เมษายน 2546) : น. 134 - 150.

<sup>22</sup> Vijay Chitnis, C.M. Madan and M.H. Hirani, Human Rights and the Law. National & Global Perspectives (New Delhi : Ketan Thakkar for Snow White Publications Pvt. Ltd., 1997), pp. 35-37.

## (3.5) การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศต่อกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

เรื่องของการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศต่อกฎหมายภายในของแต่ละประเทศนั้น มีมูลเหตุการณืมีผลบังคับใช้ของกฎหมายระหว่างประเทศเหนืออำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศ ทั้งนี้เพราะในทัศนะของ ช็อง โบแดง (Jean Bodin, ค.ศ.1530-1556) ตลอดจน โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) นิกโกโล มาเกียเวลลี (Niccolo Machiavelli) และเบเนดิกต์ เดอ สปิโนซา (Benedict de Spinoza) ก็กล่าวอ้างว่ารัฐต้องมีอำนาจอธิปไตยเสมอ โดยแต่เดิมอำนาจนี้ตกเป็นของกษัตริย์เพียงผู้เดียว ซึ่งจากการที่โทมัส ฮอบส์ อธิบายว่ารัฐาธิปไตย มีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดและยืนยันว่ากฎหมายบ้านเมืองคือ "คำสั่ง" ของรัฐาธิปไตยก็เท่ากับเป็นการกรุยทางและวางรากฐานทางความคิดให้แก่สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ที่จะเติบโตขึ้นในเวลาต่อมาเป็นอย่างดี<sup>23</sup>

ตั้งแต่ปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ.1789 จนถึงปัจจุบัน ก็เกิดอุดมการณ์ที่เรียกว่า "อุดมการณ์ชาตินิยม" หมายถึงหลักเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของชาติ อำนาจอธิปไตยได้เปลี่ยนแปลงเป็นของชาติเพื่อพลเมืองของชาติและเพื่อประโยชน์ของชาติ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบอำนาจอธิปไตยของรัฐกับกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ในเรื่องของอำนาจอธิปไตยที่ไม่มีอำนาจจากภายนอกอื่นใดมาบงการหรือบังคับบัญชาแก่กษัตริย์หรือรัฐได้ความเชื่อดังกล่าวทำให้เกิดวิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศให้อำนาจอธิปไตยกลายเป็น สิทธิในเอกราช สิทธิในการดำรงอยู่ สิทธิในความเท่าเทียมกันของรัฐ และการบังคับใช้ของกฎหมายระหว่างประเทศต่อกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ตามความสัมพันธ์ของกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน<sup>24</sup> ตามทฤษฎีเอกนิยม (Monism Doctrine)<sup>25</sup> และทฤษฎีทวินิยม

<sup>23</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 9, น. 203.

<sup>24</sup> สาขาวิชารัฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กฎหมายระหว่างประเทศกับสงครามระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546), น.13, 21 – 25.

<sup>25</sup>สาระสำคัญของทฤษฎีเอกนิยม (Monism Doctrine) ถือว่าระบบกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เป็นกฎหมายระบบเดียวกันไม่ควรแยกจากกันเป็นกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศสามารถเข้ามามีผลเป็นกฎหมาย ภายในได้โดยไม่ต้องแปลงรูปกฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายในก่อน

(Dualism Doctrine)<sup>26</sup> ความตกลงระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม<sup>27</sup> อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามทฤษฎีทั้งสองดังกล่าว มาแล้ว

ผลบังคับใช้ของตราสารขององค์การสหประชาชาติ นั้นตามหลักการทฤษฎีเอกนิยมถือว่า กฎหมายระหว่างประเทศสามารถเข้ามามีผลเป็นกฎหมายภายในได้โดยไม่ต้องแปลงรูปกฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายในก่อน ซึ่งในกรณีเป็นประเทศภาคีสมาชิก ตราสารระหว่างประเทศ นั้นก็มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในได้เลย โดยไม่ต้องดำเนินการใด ๆ อีก เช่น ประเทศฝรั่งเศส หรือ สหรัฐอเมริกา

ส่วนประเทศไทยที่ถือหลักการของทฤษฎีวินิยมที่ถือว่า ต้องมีกระบวนการแปลงรูปกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาเป็นกฎหมายภายในก่อน อย่างไรก็ตาม จากการที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกของ องค์การสหประชาชาติ และเป็นภาคีสมาชิกของตราสารระหว่างประเทศต่าง ๆ หลายฉบับรวมทั้งประเทศไทยเองก็นำตนเองเข้าผูกพัน เช่นการเข้าร่วมอุปถัมภ์ (Co-Sponsor) ของปฏิญญาว่าด้วยผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน เป็นต้น ทำให้ประเทศไทยออกกกดดับและดะในภาวะที่ติดลงเร่งรับกฎหมายภายในให้ลบลอจจจจจจ

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งตรวจสอบให้ชัดเจนว่าประเทศไทยมีความพร้อมหรือความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการตามกรอบของตราสารระหว่างประเทศอย่างไร และการคุ้มครองสิทธิมิให้เกินเลยขอบเขตแห่งความพอดี จึงเป็นสิ่งที่ต้องตระหนักและคำนึงถึงอย่างยิ่งในความพร้อมและดุลยภาพที่เหมาะสมถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐกับพันธกรณีในฐานะภาคีสมาชิกของกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ดังจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 6

<sup>26</sup> ทฤษฎีวินิยม (Dualism Doctrine) ถือว่าสาระสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในเป็นระบบกฎหมายที่มีความอิสระเท่าเทียมกัน แต่มีลักษณะแตกต่างกัน โดยบ่อเกิดของ

## 2. องค์ประกอบของความเป็น "ชนกลุ่มน้อย" ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ผลสืบเนื่องจากความโหดร้ายทารุณดังกล่าวมาแล้ว จากกรณีที่ผู้ที่แข็งแกร่งกว่ากดขี่ข่มเหง ทำลายล้างผู้ที่ อ่อนแอกว่า ซึ่งส่วนใหญ่คือชนกลุ่มน้อยในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองจึงได้มีความพยายามกำหนดนิยามของคำว่า "ชนกลุ่มน้อย" เพื่อสามารถให้ความปกป้องคุ้มครองกลุ่มผู้เคราะห์ร้าย เหล่านั้น และประเทศหนึ่ง ๆ อาจมีชนกลุ่มน้อยหลายกลุ่ม และชนกลุ่มน้อยเหล่านั้นจะมีลักษณะแตกต่าง จากชนกลุ่มใหญ่ของประเทศหรือจากชนกลุ่มน้อยด้วยกันเอง<sup>28</sup> ในด้านของเชื้อชาติ (Race) ชาติพันธุ์ (Ethnicity) ศาสนา (Religion) ภาษา (Language) ขนบธรรมเนียมประเพณี (Tradition) และอุดมการณ์ทางการเมือง (Political Ideology) สถานะตามกฎหมายของชนกลุ่มน้อย จึงเป็นประเด็นสำคัญทั้งในฐานะ สิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิของส่วนรวม กฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นหน้าที่สำคัญอย่างยิ่งที่จะต้อง กำหนดวิธีดำเนินการของรัฐต่อชนกลุ่มน้อยเหล่านี้เป็นธรรม<sup>29</sup>

เมื่อใดก็ตามที่ชนกลุ่มน้อยได้รับการยอมรับให้เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความเด่นและมีความสำคัญ ในกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อนั้นปัญหาความแตกแยกระหว่างประเทศที่มีชนกลุ่มน้อยกับประเทศที่ พัฒนาแล้ว และปัญหาชนกลุ่มน้อยก็จะเกิดขึ้นทันที<sup>30</sup> ดังนั้นการกำหนดนิยามของคำว่า "ชนกลุ่มน้อย" ควรเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อทำให้ความขัดแย้งลดน้อยลงมากที่สุด โดยการกำหนดขอบเขตที่ชัดเจน เหมาะสมกับสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและไม่สามารถปฏิเสธได้ ในทางตรงข้ามก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงความขัดแย้ง ซับซ้อน ที่เกิดขึ้นในรูปแบบของจำนวนและการขยายของกลุ่มต่างๆ ที่หลากหลาย สิ่งที่ชัดเจนในกฎหมาย ระหว่างประเทศ คือ ยังไม่มีการยอมรับและผูกพันในนิยามของคำว่า "ชนกลุ่มน้อย" ที่ชัดเจน เป็นสิ่ง ยากยิ่งในการให้คำนิยามของชนกลุ่มน้อย เพราะเมื่อใดก็ตามที่ได้มีการกำหนดถึงสาระสำคัญของ คำต่าง ๆ เหล่านี้ รัฐต่าง ๆ ก็มีความหวาดกลัวสะท้อนกลับโดยเฉพาะประเทศในโลกที่สามที่เกรงว่า

<sup>28</sup> Clifford Geertz, Primordial Sentiments and Civil Politics in the new States quoted in Eric A. Nordlinger. Politics (New Jersey : Prentice – Hall Inc., 1970), pp.211-212, อ้างถึงใน ลิขิต วีระเวทิน, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521).

<sup>29</sup> T. Bagley , "International Protection of National Minorities" , 1950, see general. (Mimeographed.)

<sup>30</sup> G. Ashworth , "World Minorities" , Vols.2, (1977-1980), see general. (Mimeographed.)

หากดำเนินการในสิ่งเหล่านี้ต่อไปจะเกิดผล ตามมาถึงความต้องการแบ่งแยกดินแดน หรืออย่างน้อยก็เกิด ความยุ่งยากในการบูรณาการและการรวมกลุ่มเป็นเชื้อชาติจะเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามสิ่งสำคัญในการ ปกป้องคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยได้อย่างเหมาะสมชัดเจนและเกิดดุลยภาพในสังคมส่วนรวมคือ ความ ชัดเจนและความตั้งใจจริงในการกำกับดูแลโดยองค์กระระหว่างประเทศ ยิ่งกว่าการกำหนดรูปแบบคำนิยาม ของคำต่าง ๆ ในส่วนนี้จึงต้องพิจารณาและเข้าใจถึงความหมายของคำว่า "ชนกลุ่มน้อย" ตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ เพื่อเปรียบเทียบกับความเป็นชนกลุ่มน้อยหรือชนท้องถิ่นดั้งเดิมของประเทศไทยว่า ความหมายของคำว่าชนกลุ่มน้อยหรือชนท้องถิ่นดั้งเดิมของประเทศไทยจะเหมือนหรือแตกต่างกับ ความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพราะเมื่อมีการยอมรับความเป็นชนกลุ่มน้อยหรือ ชน ท้องถิ่นดั้งเดิมของประเทศไทยตรงตามคำนิยามของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว บุคคลเหล่านี้ก็จะได้รับ การคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย จึงขอกล่าวถึงความเป็นชนกลุ่มน้อยตามกฎหมาย ระหว่างประเทศดังนี้

#### 2.1 คำนิยามชนกลุ่มน้อย มีหลายลักษณะ ดังนี้

##### (1.) การแสดงออกด้านรูปธรรม มีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้

###### (1.1) กลุ่มที่มีลักษณะเฉพาะ

###### (1.2) องค์ประกอบทางด้านจำนวน

###### (1.3) การถูกข่มมิให้แสดงลักษณะเด่น

###### (1.4) สัญชาติของประเทศ

###### (1.5) ความมีอยู่เป็นอยู่ที่ได้รับการยอมรับ

##### (2.) การแสดงออกด้านนามธรรม มีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้

###### (2.1) ความรู้สึกร่วมกัน

###### (2.2) จุดประสงค์เป้าหมาย

###### (2.3) ความเป็นเอกลักษณ์ของตนเอง

#### 2.2 บริบทสำคัญเกี่ยวกับ "ชนกลุ่มน้อย" มีดังนี้<sup>31</sup>

##### (1.) รัฐและสัญชาติ

##### (2.) ประชาชน

---

<sup>31</sup> Malcom N.Shaw, The Definition of Minorities in International Law , The Protection of Minorities and Human Rights (The Netherlands : Martines Nijhoff Publishers, 1991), pp.10 – 31.

(3.) การให้ชนกลุ่มน้อยเป็นกลุ่มที่ต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองมากกว่า

(3.1) กลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิม

(3.2) กลุ่มชาติพันธุ์ ศาสนาและภาษา

(3.3) ชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติ

(3.4) กลุ่มอื่น ๆ

(3.5) ความเป็นปัจเจกบุคคลและความเป็นกลุ่ม  
แยกพิจารณา ดังนี้

## 2.1 คำนิยามชนกลุ่มน้อย

คำว่าชนกลุ่มน้อยเป็นการกล่าวโดยรวมและนอกจากจะมีการคุ้มครองสิทธิในภาพรวมแล้ว ในความเป็นจริงชนกลุ่มน้อยแต่ละประเภทก็ยังมีลักษณะแตกต่างกันไป การให้ความคุ้มครองหรือกำหนดวิธีดำเนินการ จึงควรแตกต่างกันไปตามลักษณะ ความเป็นมาของชนกลุ่มน้อยด้วย

การให้คำนิยามชนกลุ่มน้อยเป็นสิ่งที่ยากและซับซ้อน อย่างไรก็ตาม การให้ความหมายถึงพฤติกรรมการกระทำของชนกลุ่มน้อยอาจจะทำให้เกิดความชัดเจนขึ้น ซึ่งมีหลายลักษณะทั้งการแสดงออกด้านรูปธรรมและด้านนามธรรม ดังการวิเคราะห์ต่อไปนี้

(1.) การแสดงออกด้านรูปธรรม มีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

(1.1) กลุ่มที่มีลักษณะเฉพาะ

การให้ความหมายของชนกลุ่มน้อยจะต้องเป็นกลุ่มที่แสดงออกเป็นรูปธรรมถึงลักษณะเฉพาะซึ่งมีรูปแบบที่แตกต่างจากกลุ่มอื่นๆ ในรัฐ ในความเป็นเจ้าของชาติพันธุ์ ศาสนา หรือ ภาษา จะมีพฤติกรรมการกระทำที่แตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่ หรือความเห็นที่ว่าชนกลุ่มน้อยจะมีชาติพันธุ์ ศาสนา หรือ ภาษาที่แตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่ของประเทศ<sup>32</sup> นอกจากนี้ The Permanent Court of Justice ได้วินิจฉัยไว้ในคดี The Greco – Bulgarian Communities case , 1950 ,P.C.I.J. , Ser.B.No. 17. ว่า ความมีอยู่เป็นอยู่ของชุมชนเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงไม่ใช่ข้อกฎหมาย

<sup>32</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/30.

ด้วยลักษณะทางกายภาพที่แตกต่างดังกล่าว องค์การสหประชาชาติจึงถือปัจจัยทางด้านชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษาที่แสดงออกทางด้านรูปธรรม เป็นเรื่องสำคัญ แต่สำหรับกลุ่มที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ คุณสมบัติด้านอื่น ๆ เป็นสิ่งที่สำคัญด้วย ตัวอย่าง เช่น ในส่วนของชนท้องถิ่นดั้งเดิม ประวัติศาสตร์หรือขนบธรรมเนียมประเพณี ถือเป็นประเด็นสำคัญอย่างยิ่ง<sup>33</sup>

อย่างไรก็ตาม ปัญหานี้ทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในรัฐที่มีกลุ่มชนที่มีลักษณะแตกต่างกันทางด้านรูปธรรมเป็นจำนวนมากอาศัยอยู่<sup>34</sup> ตัวอย่างเช่น ประเทศเซเนกัลหรือประเทศเนเธอร์แลนด์ได้โต้แย้งต่อ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนว่า ประเทศของตนไม่มีชนกลุ่มน้อย เป็นต้น

### (1.2) องค์ประกอบทางด้านจำนวน

องค์ประกอบทางด้านจำนวนของชนกลุ่มน้อยพิจารณาจากจำนวนสมาชิกที่น้อยกว่าชนกลุ่มอื่นในแต่ละประเทศ กล่าวคือ จำนวนพลเมืองส่วนน้อยกว่าของพลเมืองส่วนใหญ่ที่มีความเป็นอยู่เรียบง่าย (simpliciter) แต่โดยความเป็นจริง โครงสร้างของแต่ละรัฐไม่สามารถแสดงถึงองค์ประกอบทางด้านจำนวนของพลเมืองว่าจำนวนหรือสัดส่วนเท่าใดถึงจะถือว่าเป็นชนกลุ่มน้อยหรือชนกลุ่มใหญ่ จึงมีความเห็นควรใช้บังคับกับทุกคนที่มีลักษณะสำคัญที่แสดงออกทางด้านรูปธรรม<sup>35</sup>

อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ไม่สามารถกำหนดพลเมืองจำนวนที่น้อยที่สุดที่จะถือว่าเป็นชนกลุ่มน้อยได้ คณะกรรมการ มีมติที่ F ในปี ค.ศ. 1953 (Resolution F of the Sub Commission in 1953) ว่า ชนกลุ่มน้อยต้องมีความหมายถึงจำนวนประชาชนที่มีจำนวนเพียงพอที่จะอนุรักษ์รูปแบบขนบธรรมเนียมประเพณีของเขาได้<sup>36</sup> เช่น ประเทศฟินแลนด์ได้ให้ความสำคัญถึงจำนวนประชาชนที่ประกอบกันขึ้นมา ประเทศเนเธอร์แลนด์ให้ความสำคัญถึงจำนวนจำกัดที่น้อยที่สุด (bottom limit) ประเทศกรีซให้ความสำคัญว่า โดยพื้นฐานแล้ว ให้หมายถึงพลเมืองที่มีขนาดเล็กและมีความสำคัญ ประเทศสวีเดนกำหนดจำนวนพลเมืองอย่างน้อยที่สุด 100 คน อย่างไรก็ตาม ประเทศส่วนใหญ่ไม่ให้ความเห็นในเรื่องนี้ และเห็นว่าประเด็นนี้เป็นเรื่องของข้อเท็จจริง จึงเห็นว่ารัฐไม่ควรกำหนดมาตรการพิเศษให้แตกต่างไป

<sup>33</sup> N.Ruhashyankiko , "Study of the Question of the Prevention and Punishment of the crime of Genocide", 1978, quoted in UN Doc. E/CN , 4/Sub. 2/416.

<sup>34</sup> Office of the United Nations, UN Doc. A/42/40 (1989) , pp. 53, 58-59.

<sup>35</sup> F.Capotorti , The Special Rapporteur emphasizes , solely with the application of article 27 of the Covenant in mind , 1979, pp.30, 96. (Mimeographed.).

<sup>36</sup> F. Capotorti, *ibid*, pp.12,96.

จากสัดส่วนที่ถูกต้องเหมาะสมโดยคำนึงถึงเฉพาะประโยชน์ที่จะได้รับยิ่งไปกว่านั้น ไม่ควรบังคับใช้กับกลุ่มพลเมืองที่มีจำนวนน้อยมากจนไม่อาจเทียบสัดส่วนได้กับพลเมืองของประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากจะต้องระมัดระวังมิให้รัฐปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างถึงประเด็นดังกล่าว<sup>37</sup>

### (1.3) การถูกข่มขู่ให้แสดงลักษณะเด่น

กรณีนี้เป็นเรื่องที่ปรากฏขึ้นทุกครั้งที่ในการให้คำนิยามชนกลุ่มน้อย<sup>38</sup> จุดประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่เกิดขึ้นในที่ซึ่งชนกลุ่มน้อยมีความเด่นและเป็นฝ่ายกลั่นแกล้งชนกลุ่มใหญ่ เช่น อัฟริกาใต้ไม่จำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อยเพื่อจะได้รับสิทธิประโยชน์ตามบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะส่วนใหญ่เป็นชนกลุ่มน้อยประเทศต่าง ๆ มากมายมาอยู่รวมกัน

### (1.4) สัญชาติของประเทศ

โดยทั่วไปสมาชิกของชนกลุ่มน้อยที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองต้องเป็นคนในสัญชาติของประเทศ<sup>39</sup> เนื่องจากเป็นที่ยอมรับว่าชนกลุ่มน้อยเป็นผู้ที่ได้รับการปกป้องคุ้มครอง<sup>40</sup> และได้รับประโยชน์จากกฎหมายระหว่างประเทศ และสนธิสัญญาต่าง ๆ เป็นต้น<sup>41</sup>

โดยเหตุที่ในวิทยานิพนธ์นี้ ประเทศไทยได้นำการให้สัญชาติไทยเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหา คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายบางประเภท ซึ่งผลจากการให้สัญชาติทำให้บุคคลดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์เป็นชนกลุ่มน้อย ตามคำนิยามชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยด้วย

อย่างไรก็ตาม นอกจากเงื่อนไขข้อนี้แล้ว ประเทศไทยยังได้ยอมรับความเป็นชนกลุ่มน้อยจากนิยามของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งในด้านการแสดงออกด้านรูปธรรม และการแสดงออกด้านนามธรรม

<sup>37</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1985/SR.13 p. 11.

<sup>38</sup> F.Ermacora , The Protection of Minorities before The United Nations 182 (Hague Recueil des Cours 251, 1983), pp.292 – 293.

<sup>39</sup> R.B.Lillich, The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law , (1984).

<sup>40</sup> Economic and Social Council, "Commission on Human Rights", UN Doc. CCPR/C/23/CRP.1 (1984) , para.4.

<sup>41</sup> Economic and Social Council, "Commission on Human Rights", UN Doc. CCPR/C/SR.607 , pp. 614 , 618.

ด้วย ทั้ง ๆ ที่โดยความเป็นจริง คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหากไม่ได้รับสัญชาติไทยก็ถือเป็นคนต่างด้าวซึ่งอาจเป็นผู้อพยพ ผู้ลี้ภัย ที่โดยกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ต้องบังคับตาม Convention relating to the Status of Refugees 1951 ไม่ใช่ตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยชนกลุ่มน้อย สัญชาติจึงเป็นกุญแจสำคัญในการพิจารณาสถานะความเป็นชนกลุ่มน้อย ดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 1 และบทที่ 2 ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยมีภาระผูกพันในกฎหมายระหว่างประเทศ จึงต้องมีการแยกแยะและกำหนดนิยามให้ชัดเจนดังจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 6

(1.5) ความมีอยู่เป็นอยู่ที่ได้รับการยอมรับ กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ พลเมือง และสิทธิทางการเมือง มาตรา 27 ที่ให้ความคุ้มครองชนกลุ่มน้อย บัญญัติว่า "in those state in which ethnic , religious or linguistic minorities exist" ข้อความนี้บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันการกีดตัวของชนกลุ่มน้อย กลุ่มใหม่ ๆ ขึ้นมาอีกและเพื่อเป็นการห้ามปราม รวมทั้งรับรู้ถึงความเป็นชนกลุ่มน้อยว่ายังมีอยู่เป็นอยู่เพื่อมิให้ชนกลุ่มน้อยถูกผสมกลมกลืน ประเด็นนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองให้ชนกลุ่มน้อยที่มีอยู่ได้มีการรวมตัวได้นานที่สุด<sup>42</sup> อย่างไรก็ตาม มาตรา 27 ไม่ได้บัญญัติถึงกำหนดระยะเวลาที่รัฐมีภาระหน้าที่ดังกล่าว เพียงแต่ให้ตระหนักถึงภาระหน้าที่ที่รัฐต้องมีตามบทบัญญัติดังกล่าว

(2.) การแสดงออกด้านนามธรรม มีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

(2.1) ความรู้สึกร่วมกัน

สิ่งจำเป็นสำหรับสมาชิกของกลุ่มที่จะคงอยู่เป็นกลุ่มและไม่ถูกผสมกลมกลืนโดยกลุ่มชนต่าง ๆ ที่อยู่รอบข้าง คือ การแสดงถึงสภาพความเป็นตัวของตัวเอง (self – evident) และประกาศให้สมาชิกของกลุ่มทำต่อไป โดยต้องตระหนักถึงความสัมพันธ์ของสมาชิกในกลุ่ม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ชนกลุ่มน้อยต้องตกอยู่ภายใต้ความกดดันของการผสมกลมกลืนและการสลายเชื้อชาติ (denationalisation) นานนับเป็นทศวรรษ<sup>43</sup> แต่กลับมีความเห็นอีกด้านหนึ่งว่าแต่ละกลุ่มควรลดความรู้สึกเป็นปึกแผ่น (sense of

<sup>42</sup> F.Capotorti , "Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic , Religious and Linguistic Minorities", quoted in Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN. 4/Sub.2/384/Rev. 1, (1979), p.35.

<sup>43</sup> F.Capotorti , *supra note 35*, pp. 8 – 9.

solidarity) ของชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษาออกจากความรู้สึกร่วมที่กลุ่มมีอยู่<sup>44</sup> มิฉะนั้นรัฐอาจจะกดดันสมาชิกของชนกลุ่มน้อยเพื่อมิให้มีการรวมตัวดังกล่าว ซึ่งจะทำให้กลุ่มไม่สามารถคงความเป็นชนกลุ่มน้อยที่มีเอกลักษณ์ตามประวัติศาสตร์ต่อไปได้

## (2.2) จุดประสงค์เป้าหมาย

จุดประสงค์ร่วมกัน คือ การแสดงออกถึงชนบธรรมนิยมประเพณีโดยวิธีต่าง ๆ เพื่ออนุรักษ์ชนบธรรมนิยมและพฤติกรรมที่พิเศษแตกต่างจากชนกลุ่มอื่น ๆ<sup>45</sup> โดยมีแรงจูงใจของกลุ่มที่ปรารถนาจะอยู่รอด (motivated by a collective will to survive) เป็นประเด็นสำคัญ<sup>46</sup> ตัวอย่างเช่น ชาวเตอร์ก (Turk) ได้แย้งว่า สิทธิของกลุ่มต้องได้รับการประกันว่าจะไม่ถูกฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และให้ความสำคัญถึงความต้องการของชนกลุ่มน้อยที่จะคงไว้ซึ่งพฤติกรรมที่มีลักษณะเฉพาะพิเศษหรือความเป็นเอกลักษณ์เป็นวัตถุประสงค์หลัก

กรณีนี้ แสดงให้เห็นว่าชนกลุ่มน้อยไม่ต้องการความอยู่รอดทางกายภาพเท่านั้น แต่ยังต้องการความคงอยู่ทางด้านเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมให้มากที่สุด จึงมีการให้คำนิยามเพิ่มขึ้นว่าจุดประสงค์เป้าหมายของ ชนกลุ่มน้อยคือ การได้รับความเท่าเทียมกันตามความเป็นจริงและตามกฎหมาย ซึ่งความเท่าเทียมกันตามกฎหมายจะต้องรวมถึงการไม่เลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ ในขณะที่ความเท่าเทียมกันตามความเป็นจริงอาจจะเกี่ยวข้องถึงความจำเป็นในการได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันเพื่อที่จะทำให้เกิดดุลยภาพ (equilibrium) ใน สถานการณ์ที่แตกต่างกัน

ประเด็นเรื่องความต้องการคงอยู่ทางด้านเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อยเป็นเงื่อนไขที่ประเทศส่วนใหญ่ยอมรับได้ แต่จากการให้สิทธิในความเท่าเทียมกันตามความเป็นจริงและตามกฎหมาย กับการไม่เลือกปฏิบัติทางด้านเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมดังกล่าว ในประเทศไทยกลับทำให้มีการเรียกร้องสิทธิในทุกประเภทดังจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 6

<sup>44</sup> A. Cristescu, "The Right of Self – Determination : Historical and Current Developments on the basis of United Nation Instruments (1981)", quoted in UN.Doc,E/CN.4/sub. 2/404/ Revw/, p.30.

<sup>45</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/sub. 2/1985/12.

<sup>46</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc.E/CN.4/sub.2/1985/SR.14 , pp. 6, 12.

### (2.3) ความเป็นเอกลักษณ์ของตนเอง

บทบัญญัติใน ILO Convention No. 169 ค.ศ. 1989 เกี่ยวกับชนท้องถิ่นดั้งเดิม ได้กำหนดให้ความเป็นเอกลักษณ์ของชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรือชาวเผ่าเป็นมาตรฐานขั้นพื้นฐานที่ต้องได้รับการยอมรับ และได้มีการนำเรื่องของความรู้สึกนึกคิดในความเป็นชุมชน (The sense of community) มาพิจารณาว่าควรใช้กับชนกลุ่มน้อยด้วย สาเหตุเนื่องจากต้องการแก้ไขความทุกข์ยากเดือดร้อนจากการที่ทหารนาซีของเยอรมันกระทำการหาผลประโยชน์จากประเทศเพื่อนบ้าน และต่อมามีชนกลุ่มน้อยจากดินแดนต่าง ๆ มากขึ้น ซึ่งกรณีนี้จะแตกต่างจากแนวคิดของฝ่ายตะวันออกที่เน้นการปกครองในรูปของกลุ่ม จึงต้องมีความเป็นชุมชนเกิดขึ้น ซึ่งทำให้เกิดแนวคิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของแต่ละภูมิภาคที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 4

การกำหนดมาตรฐานของนิยามชนกลุ่มน้อยเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการยอมรับชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศ หากไม่กำหนดเช่นนั้น จะเกิดความสับสนขึ้นเนื่องจากกลุ่มต่าง ๆ ทุกชนิดจะเรียกร้องการปกป้องคุ้มครองทุกประเภทตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

## 2.2 บริบทสำคัญเกี่ยวกับ “ชนกลุ่มน้อย” อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้<sup>47</sup>

### (1.) รัฐและสัญชาติ

ประเด็นนี้ องค์การสหประชาชาติได้ให้ความสำคัญในความเท่าเทียมกันของมนุษย์ โดยไม่คำนึงว่าเป็นกลุ่มชนประเภทใด การพิจารณาถึงความเป็นรัฐกับกลุ่มชนในรัฐนั้น ต้องถือว่ารัฐประกอบด้วยพลเมืองในรัฐเป็นสิ่งสำคัญ ส่วนประกอบของความเป็นรัฐ(Statehood) ตาม Western Sahara case, 1975 , I.C. J. Rep 12, 43 – 44<sup>48</sup> ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นสมาชิกของรัฐ และสมาชิกของรัฐทุกคนมีอิสระเท่าเทียมกัน โดยไม่ได้แยกความเป็นชนกลุ่มใหญ่หรือชนกลุ่มน้อยตามลักษณะสัญชาติหรือเชื้อชาติต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ได้เจาะจงถึงโครงสร้างของรัฐว่าต้องมีรูปแบบเฉพาะ หรือกำหนดจำนวนประชากรที่แน่นอน หรือต้องเป็นเอกลักษณ์ของปัจเจกบุคคลหรือชนกลุ่มใหญ่ของรัฐนั้น โดยคำว่า รัฐในกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations 1945) มาตรา 2 (1) ซึ่งบัญญัติว่า " Article

<sup>47</sup> วิชัช จีระแพทย์, “รู้จักและเข้าใจชนกลุ่มน้อย” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 6 เล่มที่ 18 (กันยายน – ธันวาคม 2547) : น. 52 – 82.

<sup>48</sup> Malcom N. Shaw, *supra* note 31.

2 The Organization and its Members, in pursuit of the Purpose stated in Article I , shall act in accordance with the following Principles : (1.) The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members" ซึ่งหมายถึง องค์การที่มีหลักการให้สมาชิกทุกประเทศมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน และในมาตรา 2 (4), 2 (5) และ 2 (7) ซึ่งบัญญัติว่า "(4.) All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.

(5.) All Members shall give the United Nations every assistance in any action it takes in accordance with the present Charter, and shall refrain from giving assistance to any state against which the United Nations is taking preventive or enforcement action.

etc.

etc.

(7.) Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the application of enforcement measures under Chapter VII"

หมายถึง รัฐภาคีสมาชิกทุกประเทศจะหยุดยั้งการข่มขู่หรือการใช้กำลังอันเป็นการคุกคามบูรณภาพแห่งดินแดนหรืออธิปไตยทางการเมืองของรัฐต่าง ๆ หรือการกระทำใด ๆ ที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎบัตรนี้ รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือองค์การสหประชาชาติเพื่อให้เป็นไปตามกฎบัตร และหยุดยั้งการให้ความช่วยเหลือแก่รัฐ ที่องค์การสหประชาชาติกำลังขัดขวางหรือใช้กำลังกับการกระทำที่รัฐนั้น ๆ กำลังดำเนินอยู่ และกฎบัตรนี้ไม่ได้ให้อำนาจองค์การสหประชาชาติในการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐ ซึ่งความหมายของคำว่า สัญชาติ(nation) ในทางปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศมีความแตกต่างกับคำว่า รัฐ (state)<sup>49</sup> โดยคำว่าสัญชาติ (nations) ใน Charter of the United Nations 1945 มาตรา 1(4) บัญญัติว่า " Article 1. The Purpose of The United Nations are : (4.) To be a center of harmonizing the action of nations in the attainment of these common ends." หมายถึงว่าเมื่อพิจารณาถึงความ เป็นสัญชาติของกลุ่มชนแล้ว องค์การสหประชาชาติเป็นศูนย์รวมของความสงบสุขของสัญชาติต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นสัญชาติของชนกลุ่มใหญ่หรือชนกลุ่มน้อย โดยไม่ได้คำนึงว่าเป็นประชาชนที่มีสัญชาติที่แตกต่างกัน

<sup>49</sup> Yoram Dinstein , "Collective Human Rights of Peoples and Minorities", 25 Int'l & Comp.L.Q.120, (1976). (Mimeographed).

ในรัฐเดียวกันหรือต่างรัฐกัน เพื่อบรรลุถึงสันติสุขส่วนรวมอันเป็นเป้าหมายสุดท้าย จึงเป็นการกล่าวถึงสถานะของรัฐและสัญชาติเมื่อเปรียบเทียบกับชนกลุ่มน้อย

## (2.) ประชาชน

ความหมายทางกฎหมายของคำว่า ประชาชน ถือเป็นข้อขัดแย้งอย่างยิ่ง<sup>50</sup> นับแต่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา และนำมาสู่การพัฒนาเรื่องสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (self determination)<sup>51</sup> ของประชาชน รวมทั้งเป็นแนวทางการร่างกติกาสิทธิมนุษยชน 2 ฉบับ<sup>52</sup> และการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ<sup>53</sup> โดยได้นำแบบอย่างมาจากการปฏิวัติฝรั่งเศส<sup>54</sup> ซึ่ง Charter of the United Nations 1945 มาตรา 1(2) บัญญัติว่า "Article 1 The Purpose of the United Nations are :

2. To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self determination of peoples , and to take other appropriate measures to strengthen universal peace."

Charter of the United Nations 1945 มาตรา 55 บัญญัติว่า "Article 55 With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self determination of peoples, the United Nations shall promote :

(a) higher standards of living, full employment, and conditions of economic and social progress and development;

(b) solutions of international economic, social, health, and related problems; and international cultural and educational co-operation; and

<sup>50</sup> K. Minogue , Nationalism 137 ,1967. (Mimeographed).

<sup>51</sup> A. Cristescu , *supra note 44*.

<sup>52</sup> H.D.Hall , Mandates , Dependencies and Trusteeships , 1948. (Mimeographed).

<sup>53</sup> T.Modeen , The International Protection of the National Identity of the Aaland Islands, (Scandinavian Studies in Law, 1975) ,pp. 175 –177.

<sup>54</sup> A.Cobban , "The Nation – state and National self – Determination" (1969) ,pp. 33 – 36.

(c) universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion."

หมายถึง เป้าหมายหนึ่งขององค์การนี้ก็เพื่อพัฒนาสัมพันธภาพระหว่างประเทศต่าง ๆ บนพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนและการตัดสินใจด้วยตนเอง<sup>55</sup>

นอกจากนี้ องค์การสหประชาชาติยังเริ่มต้นนำสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองของประชาชนมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1950 ในการให้อิสระภาพแก่ประเทศอาณานิคมและประชาชนในการตัดสินใจด้วยตนเอง<sup>56</sup> และต่อมาในปี ค.ศ. 1960 ได้ประกาศใช้ Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples 1960 แสดงให้เห็นว่าสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองมีผลบังคับใช้กับบุคคลทุกคนของประเทศ (All Peoples) หลักการนี้นำมาใช้กับ The Declaration on Principles of International Law Friendly Relations and Co operation among States in accordance with the Charter of the United Nations 1970 ด้วย<sup>57</sup> ในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศภาคีสมาชิก หลักการในเรื่องสิทธิในความเท่าเทียมกัน สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง หลักสุจริต และพันธกรณีภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ และถือเป็นสิทธิที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายในปี ค.ศ. 1966 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ใช้วิธีการแก้ไขโดยเรียกร้อง (claim) ผ่านมาตรา 1 ของ กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติกาสากลระหว่างประเทศด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ว่า "All peoples have the right to self determination. By virtue of that right they freely determine their political states and freely pursue their economic , social and cultural development"

ประเด็นสำคัญของคำว่า people นั้นจะแสดงถึงขอบเขตความเป็นรัฐที่มีอิสระในการตัดสินใจเรื่องทางการเมืองในอนาคต การอ้างสิทธิเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยและความเป็นอิสระแห่งรัฐ รวมทั้งสิทธิในการพัฒนาทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม แต่ในทางสังคมวิทยาได้ให้ความสำคัญ

<sup>55</sup> N.Bentwich and A.Martin, "Commentary of the Charter of the United Nations", p. 7, (1950).

<sup>56</sup> General Assembly, G.A.Resolution. 1514(xv) , Adopted by 89 votes to none opposing , with 9 abstentions. (Geneva : The United Nations,1960).

<sup>57</sup> The Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, G.A.Res. 2625(XXV) (1970).

ของ people ว่าอยู่ที่พฤติกรรมที่เป็นส่วนรวม ตระหนักในความรู้สึกร่วมกัน<sup>58</sup> ซึ่งเป็นส่วนที่ไม่ตรงกับ ความหมายของคำว่า people ในทางกฎหมายที่มีการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องการตัดสินใจ สิ่งสำคัญที่สุดที่ แสดงถึงความเป็น people คือ ต้องมีสัญชาติ (Nationality) ของรัฐนั้น ๆ โดยถือว่าเป็นคุณสมบัติสำคัญ ที่สุดของความเป็น people ของรัฐนั้น ๆ

คณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชน (Commission on Human Rights) ได้พิจารณาถึง ความหมายของคำว่า people และมีเสียงสนับสนุนว่าควรจำกัดนิยามคำว่า ชนกลุ่มน้อยเฉพาะแต่เพียงผู้ที่ อาศัยอยู่ในรัฐหรืออาณานิคมเท่านั้น<sup>59</sup> ซึ่งเป็นความเห็นที่แตกต่างกับด้านสังคมวิทยา

ประเด็นนี้ ความเห็นของคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ตรงกับความเห็นของ ผู้เขียนว่า ความเป็น people ของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทยแล้ว ถือเป็นเงื่อนไข สำคัญ และเมื่ออยู่ในประเทศไทยแล้ว จึงถือเป็นชนกลุ่มน้อย อันเป็นสมมติฐานสำคัญของวิทยานิพนธ์นี้ ซึ่งสามารถดำเนินการคุ้มครองสิทธิได้ตามกฎหมาย ส่วนความเห็นทั่ว ๆ ไปตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 และบทที่ 2 จะตรงกับความเห็นด้านสังคมวิทยา ซึ่งเป็นเรื่องของมนุษยธรรมที่หากจะต้องเกี่ยวข้องกับการ คุ้มครองสิทธิแล้วไม่ควร นำมาใช้ปะปนกัน เพราะจะทำให้เกิดผลกระทบกับกฎหมายระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม อำนาจอธิปไตยของรัฐก็เป็นสิ่งสำคัญ องค์การสหประชาชาติจึงได้บัญญัติว่า ความพยายามในการขัดขวางความเป็นหนึ่งเดียวของรัฐหรือความสมบูรณ์ของอาณาเขตดินแดนถือเป็น ปฏิบัติที่ขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ<sup>60</sup> ซึ่งมีข้อสังเกตว่าถ้าสัดส่วนของการตัดสินใจด้วยตนเองของประชาชน มากขึ้นความเป็นอธิปไตยของรัฐจะน้อยลง

สหประชาชาติได้วางนโยบายหลักไว้ว่า อาณาเขตดินแดนที่ไม่มีการปกครองโดยรัฐ จะมี สถานะแยกต่างหากจากดินแดนที่มีการปกครองโดยรัฐ<sup>61</sup> และสถานะนี้จะยังคงอยู่ต่อไปจนกว่าประชาชน ในอาณาเขตดินแดนดังกล่าวได้ใช้สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองโดยมิให้มีการใช้อำนาจของรัฐมา แทรกแซง<sup>62</sup> ว่าจะป็นรัฐอิสระหรืออยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐที่มีอยู่แล้ว แต่การจะใช้สิทธิเช่นนี้ได้

<sup>58</sup> K.Deutsch , "Nationalism and Social Communication", (1952) , p.78.

<sup>59</sup> H.Johnson , "Self – Determination within the Community of Nations", (1952) ,p.55.

<sup>60</sup> The Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples 1960 ,The Declaration on the Principles of International Law, *supra* note 57.

<sup>61</sup> The Declaration on the Principles of International Law, *supra* note 57.

<sup>62</sup> S. Touval , "The Boundary Politics of Independent Africa", 1972. (Mimeographed).

อาณาเขตดินแดนเหล่านี้ต้องเป็นอาณาเขตดินแดนที่มีอยู่เดิมในขณะพิจารณาการขยายอาณาเขตดินแดนให้ มีใช้การพิจารณาแบ่งแยกแนวเขตทางภูมิศาสตร์ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เป็นที่ยอมรับ<sup>63</sup>

คำนิยามของ people จากการแสดงความเห็นในการประชุมที่องค์การสหประชาชาติมีดังนี้<sup>64</sup>

1. คำว่าประชาชน (people) แสดงถึง สถานะของสังคมหนึ่ง (a social entity) ที่มีรูปแบบความเป็นอยู่ที่ชัดเจนและมีพฤติกรรมการแสดงออกโดยเฉพาะของตนเอง
2. แสดงออกโดยอ้างถึงความสัมพันธ์ด้วยอาณาเขตดินแดน
3. คำว่าประชาชนทั่วไปคนหนึ่ง (a people) จะไม่ถูกจำกัดโดยเชื้อชาติ ศาสนา หรือภาษาของชนกลุ่มน้อยที่ยังเป็นอยู่มีอยู่และมีสิทธิตามที่ได้รับการยอมรับในกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง มาตรา 27<sup>65</sup>

คำนิยามนี้ทำให้เกิดปัญหาอีกหลายประการ คือ การกำหนดถึงสถานะของสังคมหนึ่ง ๆ รูปแบบความเป็นอยู่ที่ชัดเจน การแสดงออกถึงพฤติกรรมที่มีลักษณะโดยเฉพาะของตนเอง ขอบเขตของชนกลุ่มน้อยกับกลุ่มประชาชน (peoples) ซึ่ง แม้องค์การสหประชาชาติ จะกำจัดการล่าอาณานิคม (The elimination of colonialism) แต่ก็ยังให้พิจารณาถึงการมีส่วนร่วมตัดสินใจทางการเมืองด้วยตนเอง และปัญหาอาณาเขตดินแดนด้วย<sup>66</sup>

โดยทั่วไปการตัดสินใจด้วยตนเองที่ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ใช้เฉพาะกับอาณาเขตดินแดนที่ไม่มีการปกครองโดยรัฐเท่านั้น ส่วนอาณาเขตดินแดนที่มีการปกครองโดยรัฐนั้นกลุ่มต่าง ๆ ที่ได้รับการให้สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายภายในของประเทศได้กำหนดไว้เท่านั้น<sup>67</sup> กลุ่มเหล่านั้นจะไม่ได้รับการให้สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองโดยอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้มีสถานะทางการเมืองที่มากขึ้นรวมทั้งการแยกตัวเป็นอิสระ<sup>68</sup>

<sup>63</sup> M.N.Shaw , "Tittle to Territory in Africa" , 1986. (Mimeographed).

<sup>64</sup> Yoram Dinstein , The Protection of Minorities and Human Rights (The Netherlands : Martines Nijhoff Publishers, 1992), pp. 6-7.

<sup>65</sup> A. Cristescu , The Right to Self – determination , *supra* note 44.

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> Office of the United Nations, High Commissioner for Human Rights, The General Comment adopted by The UN Human Rights Committee on Article I of the International

ในทางปฏิบัติ การให้กลุ่มประชาชน(all peoples) แยกตัวเป็นอิสระตามกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่เป็นที่ยอมรับ ส่วนคำนิยามของคำว่าประชาชน (peoples) ที่ให้ความหมายว่าการมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ขอบเขตของประชาชน (peoples) เทียบเท่ากับการมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองทุกเรื่อง ยกเว้นแต่ในเรื่องการแยกตัวเป็นประเทศอิสระเท่านั้น ดังนั้น ความหมายที่สำคัญของ คำว่า Minorities จึงไม่ใช่กลุ่มของประชาชนที่จะมาเรียกร้องอำนาจอธิปไตยภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ<sup>69</sup>

(3.) การให้ชนกลุ่มน้อยเป็นกลุ่มที่ต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองมากกว่า

จากบทสรุปของสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ทำให้มีความพยายามในการกำหนดคำนิยามชนกลุ่มน้อย โดยมีการกำหนดการปกป้องคุ้มครองที่สำคัญขึ้น<sup>70</sup> เพื่อนำมาใช้ในระบบนี้ด้วย

นอกจากความพยายามในการกำหนดคำนิยามชนกลุ่มน้อยแล้ว ยังได้กำหนดคำนิยามชุมชนด้วย โดยศาล The Permanent Court of International Justice ได้ให้คำนิยามของคำว่า "ชุมชน" ไว้ในคดี The Minority Schools in Albania เกี่ยวกับสนธิสัญญาของผู้อพยพไปอยู่นอกประเทศ (an emigration convention) ในคดี Greco – Bulgarian Communities (1930) ,P.C.I.J. Ser.B., No. 17 ว่าโดยจารีตประเพณีแล้ว "ชุมชน" (the community) เป็นกลุ่มของคนที่อยู่อาศัยอยู่ในประเทศหรือท้องถิ่นที่กำหนดไว้ โดยมีเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา และประเพณีที่กำหนดขึ้นและเชื่อมั่นว่าคำสอนและแนวความคิดรวมทั้งวิถีชีวิตของชนรุ่นหลังที่ตามมาจะยึดถือตามจิตวิญญาณและประเพณีของชาติของเขา รวมทั้งการมีส่วนร่วมช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

---

Covenant on Civil and Political Rights, 9 Eur . Hom. Rts. Rep. 169 ,181(Geneva : The United Nations). (1987).

<sup>68</sup> Office of the United Nations, High Commissioner for Human Rights, UN Doc. A/39/40, at 200. (Geneva : United Nations). (1984).

<sup>69</sup> Patrick Thornberry , Self – Determination , Minorities , Human Rights : A Review of International Instruments , 38 Int'l & comp. L.Q. 867 , 1989. (Mimeographed).

<sup>70</sup> E.W. Wierdag, The Concept of Discrimination in International Law (1973) , chapter 6.

นอกจากนี้ ยังมีความพยายามในการกำหนดคำนิยามชนกลุ่มน้อย ในคดีดังกล่าว ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าการให้ระบบการปกป้องคุ้มครองคือ “การให้หลักประกันความร่วมมือของรัฐต่อประชาชนที่มีความแตกต่างทางเชื้อชาติ ภาษา หรือศาสนา และความเป็นไปได้ที่จะอยู่อย่างสงบสุข”

ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ความพยายามที่จะกำหนดนิยามของคำว่า ชนกลุ่มน้อยยังไม่เป็นที่พอใจนัก ความพยายามที่จะเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ประสบความล้มเหลว<sup>71</sup> แม้ว่าสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจะปรับปรุงมติต่าง ๆ ก็ตาม เนื่องจากองค์การสหประชาชาติไม่ได้ให้ความสำคัญกับวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของ ชนกลุ่มน้อย<sup>72</sup>

ตามบันทึกที่จัดทำขึ้นโดยเลขาธิการใหญ่สหประชาชาติในปี ค.ศ. 1950 กล่าวว่าคำนิยามของคำว่า ชนกลุ่มน้อยจะไม่มี ความหมายเลย ถ้านิยามเลยไปถึงชุมชนทุกประเภทที่อาศัยอยู่ในประเทศ เช่น ครอบครัวชั้นของสังคม กลุ่มวัฒนธรรม และอื่น ๆ ซึ่งคำนิยามที่กำหนดขึ้นอย่างจำกัดนี้จะกล่าวอ้างถึงได้เฉพาะชนิดของชุมชนที่มีความแตกต่างจากกลุ่มที่มีอำนาจเหนือกว่า (predominant group) ของประเทศ<sup>73</sup>

อย่างไรก็ตาม คณะอนุกรรมการ The Sub - Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities ได้เคยริเริ่มกำหนดฐานะของชนกลุ่มน้อย<sup>74</sup> โดยกำหนดคำว่าชนกลุ่มน้อยควรจะหมายรวมเฉพาะกลุ่มประชากรที่ไม่อาจแสดงความเด่นในฐานะเป็นเจ้าของประเทศ และประสงค์จะอนุรักษ์ เชื้อชาติ ศาสนา หรือภาษา ขนบธรรมเนียม หรือพฤติกรรมกระทำที่มีความแตกต่างจากประชากรกลุ่มใหญ่ ซึ่งก็ยังมีข้อจำกัดมากมายเช่น เรื่องของจำนวนประชากร รวมทั้งข้ออ้างจากพลเมืองส่วนใหญ่ที่อ้างว่ากลุ่มบางกลุ่มไม่ประสงค์จะอนุรักษ์ลักษณะเด่นของตนไว้จึงไม่ต้องได้รับความคุ้มครองรวมทั้งปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการที่รัฐหาวิธีการที่จะผสมกลมกลืน (Assimilation) ชนกลุ่ม

<sup>71</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN. 4/AC. 1/3/Add.I. p. 380.

<sup>72</sup> General Assembly, G.A.Res. A/217 c(iii) , (Geneva : The United Nations, 1948).

<sup>73</sup> Office of the United Nations, U.N.Sales No.1950. xiv.3. paras. 37 – 38.

<sup>74</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Res. F, UN Doc. E/CN. 4/703 (1953) paras. 200.

น้อยเหล่านี้กับพลเมืองส่วนใหญ่ของประเทศ<sup>75</sup> ทั้ง ๆ ที่ยังมีความคาดหวังถึงการปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อยที่ต้องการจะได้รับมาตรฐานในการถือปฏิบัติที่แตกต่างจากประชากรส่วนใหญ่<sup>76</sup>

อย่างไรก็ตาม ในช่วงระยะเวลาที่มีการร่างกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติส่วนที่เกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยไว้ว่า “กลุ่มคน” (Persons) ที่เป็นชนกลุ่มน้อยด้านเชื้อชาติ ศาสนา หรือภาษา<sup>77</sup> จะต้องไม่ถูกปฏิเสธสิทธิ การมีส่วนร่วมในชุมชนกับสมาชิกอื่น ๆ ภายในชุมชนของตนเอง การดำเนินวิถีชีวิตตามวัฒนธรรม การนับถือและถือปฏิบัติตามหลักศาสนา หรือใช้ภาษาของตนเอง (Persons belonging to ethnic , religious or linguistic minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group , to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion , or to use their own language)

ในการร่างครั้งนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดย a Chilean amendment ในส่วนเบื้องต้นของร่างซึ่งมีผลทำให้ความหมายเปลี่ยนแปลงเล็กน้อย โดยแก้ไขเพิ่มเติมว่า “In those states in which ethnic , religious or linguistic minorities exist” โดยมีเจตนาหลักที่จะป้องกันการก่อตัวขึ้นใหม่ของชนกลุ่มน้อย<sup>78</sup> และยังรวมถึงการให้ความสำคัญในการปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อยให้คงอยู่ รวมทั้งปกป้องชนกลุ่มน้อยจากการผสมกลมกลืนกับชนกลุ่มใหญ่<sup>79</sup> โดยมีความเห็นว่า แม้จะใช้ภาษาหรือมีแนวปฏิบัติทางศาสนาของตนเองก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของประเทศนั้นโดยถือว่าไม่ใช่ชนกลุ่มน้อย

---

<sup>75</sup> Office of the United Nations, UN. Doc. E/2573 Paras. 424 – 25 , (Geneva : The United Nations), (1954).

<sup>76</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/170,para 171.

<sup>77</sup> Office of the United Nations, UN. Doc. E/2447,Annex iii , at 55 – 56 , (Geneva : The United Nations), (1953).

<sup>78</sup> F. Capotorti , *supra note* 42.

<sup>79</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/SR.368-71 , (1953).

จากการร่างกติกาดังกล่าว มาตรา 27 เช่นนี้ ได้ให้คำนิยามชนกลุ่มน้อยไว้ว่า<sup>80</sup>

ชนกลุ่มน้อย หมายถึง กลุ่มของพลเมืองของรัฐที่เป็นส่วนน้อยและไม่สามารถแสดงความเด่นของตนหรือของสมาชิกในกลุ่ม และยังมีเชื้อชาติ ศาสนา หรือภาษา พฤติกรรมการกระทำแตกต่างจากพลเมืองส่วนใหญ่รวมทั้งมีความรู้สึกของความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวในการอนุรักษ์วัฒนธรรม ชนบทรรมนิยม ประเพณี ศาสนา หรือภาษาของตนไว้

หลักเกณฑ์ของมาตรา 27 มีดังนี้<sup>81</sup>

กลุ่มพลเมืองของประเทศที่ประกอบด้วยจำนวนชนกลุ่มน้อยและไม่สามารถแสดงความเด่นของตนเองในประเทศนั้น ๆ และยังมีชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา แตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่ มีความรู้สึกเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน มีแรงจูงใจ มีเจตจำนงร่วมกันที่จะคงความมีอยู่เป็นอยู่ต่อไป และมีเป้าหมายที่จะได้รับความเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับชนกลุ่มใหญ่ตามความเป็นจริงและโดยกฎหมาย<sup>82</sup> (A group of citizens of a state , constituting a numerical minority and in a non – dominant position in that state , endowed with ethnic , religious or linguistic characteristics which differ from those of the majority of the population, having a sense of solidarity with one another , motivated, if only implicitly ,by a collective will to survive and whose aim is to achieve equality with the majority in fact and in law)

ประเด็นเรื่องความเป็นพลเมืองและสิทธิของชนกลุ่มน้อยที่ไม่ถือว่าเป็นพลเมืองของประเทศ (citizenship and the minority rights of non - citizens) ยังมีความเห็นที่หลากหลายที่ยังไม่อาจกำหนดหลักการได้ชัดเจน ดังนี้

Mr.Absjorn Eide เสนอความเห็น<sup>83</sup> "ความเป็นพลเมืองและสิทธิของชนกลุ่มน้อยที่ไม่ถือว่าเป็นพลเมืองของประเทศ" ซึ่งเกี่ยวข้องกับความเป็นพลเมืองและความสามารถในการมีสิทธิของ

<sup>80</sup> F. Capotorti , *supra note* 35, p.96.

<sup>81</sup> F. Capotorti , *ibid.*

<sup>82</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/sub.2/1985/30.

<sup>83</sup> ความเห็นของ Mr.Absjorn Eide ประธานคณะอนุกรรมการการป้องกันการเลือกปฏิบัติและการปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อย ในวาระการประชุมครั้งที่ 5 ระหว่างวันที่ 25 - 31 พฤษภาคม 2542 ที่เมืองเจนีวา ประเทศ สวิตเซอร์แลนด์.

ชนกลุ่มน้อย โดยเห็นว่าสิทธิของชนกลุ่มน้อยเกี่ยวกับสัญชาติอันเป็นเครื่องแสดงถึงความเป็นพลเมืองของประเทศ ตามที่มีในตราสารระหว่างประเทศหมายถึง (ก) กรณีที่บุคคลที่มีสัญชาติแล้วแต่มีความเสี่ยงที่จะสูญเสียสัญชาตินั้น (ข) อาณาบริเวณที่มีเขตปกครองใหม่และต้องมีสัญชาติใหม่ (ค) ไม่มีรัฐที่สังกัด และ (ง) ย้ายจากประเทศที่ตนมีสัญชาติไปยังอีกประเทศหนึ่ง ดังนั้น จึงควรกำหนดถึงสิทธิในเรื่องลำดับความต่อเนื่องของสัญชาติ ความเป็นรัฐ สิทธิที่จะได้มาซึ่งความเป็นพลเมืองและการไม่แบ่งแยกผู้มาใหม่ เพราะแม้ว่าสิทธิมนุษยชนส่วนใหญ่จะใช้กับบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยโดยไม่ใช้กับความเป็นพลเมืองของประเทศใดก็ตาม แต่ต้องพยายามให้บุคคลทุกคนมีสัญชาติและความเป็นพลเมืองของประเทศนั้น ๆ มิใช่เป็นเพียงชนกลุ่มน้อยที่ไม่ถือว่าเป็นพลเมืองของประเทศ ดังนั้น จึงยังคงต้องสงวนสิทธิของความเป็นพลเมืองเอาไว้โดยถือเป็นสิทธิสำคัญที่พลเมืองของแต่ละประเทศเท่านั้นที่สามารถถือสิทธิเช่นนั้นได้ เช่น สิทธิทางการเมือง เป็นต้น ซึ่งในอดีตสัญชาติและความเป็นพลเมืองมีความแตกต่างกัน สัญชาติ หมายถึง การที่บุคคลมีหน้าที่ต่อรัฐ ในขณะที่พลเมืองนั้น คือบุคคลที่มีสิทธิ อำนาจเต็มทีในรัฐแห่งนั้น แต่คำว่าสัญชาติในปัจจุบันนี้ได้ใช้ในกฎหมายเพื่อสิทธิมนุษยชนสากลและหมายถึงความเป็น พลเมืองไปด้วยพร้อมกัน

Mr. Vladimir Kartashkin<sup>84</sup> เน้นว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 15 ให้สิทธิกับบุคคลทุกคนในการมีสัญชาติและด้วยเหตุผลนี้บุคคลจึงไม่อาจถูกถอนสัญชาติโดยไร้เหตุผล อีกทั้งสิทธิในการไม่เลือกปฏิบัติเป็นปัจจัยสำคัญของการให้สัญชาติแก่บุคคล

องค์การข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (The Office of the United Nations High Commissioner Refugees : UNHCR) ซึ่งแจ้งว่า<sup>85</sup> UNHCR มีอำนาจหน้าที่ตามสนธิสัญญาปี 1961 ในเรื่องการลัดผู้ไร้ประเทศสังกัด ตัวอย่างที่บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยถูกปฏิเสธว่าไม่ได้เป็นพลเมืองและไม่ได้รับสิทธิพื้นฐานบางประการ<sup>86</sup> เช่น ชาว Kurdish ใน Syrian Arab Republic ชาว Turkish ในกรีซที่ถูกถอดถอนความเป็นพลเมือง ชาวเกาหลีในญี่ปุ่นที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าประเทศและห้ามเดินทางความเป็นอยู่

<sup>84</sup> ความเห็นของ Mr. Vladimir อนุกรรมการการป้องกันและการเลือกปฏิบัติและการปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อย ในวาระการประชุมครั้งที่ 5 ระหว่างวันที่ 25-31 พฤษภาคม 2542 ที่เมืองเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์.

<sup>85</sup> ความเห็นของผู้แทนองค์การข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ ในวาระการประชุมครั้งที่ 5 ระหว่างวันที่ 25 - 31 พฤษภาคม 2542 ที่เมืองเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์.

<sup>86</sup> รายงานของคณะทำงานเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยในวาระการประชุมครั้งที่ 5 ระหว่างวันที่ 25 - 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2542 ที่เมืองเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ น. 14 - 15.

ของชนเผ่าลาซูลีซอ อาซ่า ในประเทศไทยที่ไม่ได้รับสัญชาติไทย ไม่มีบัตรประจำตัวประชาชน และไม่มีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งชนชาว Banjara Gypsies ในรัฐ Rajasthan ในอินเดีย ซึ่งเป็นผู้ตั้งรกรากแต่ได้รับการปฏิเสธความเป็นพลเมือง ชาว Pigmy และชนกลุ่มน้อย Mbororo ใน Cameroon ถูกจำกัดสิทธิในความเป็นพลเมือง

จากการกำหนดค่านิยมชนกลุ่มน้อยให้หมายถึง กลุ่มที่ต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองมากกว่านั้น แบ่ง ออกเป็น 5 กลุ่มได้ ดังนี้

### (3.1) กลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Indigenous Population)

อนุสัญญาแรงงานสากลระหว่างประเทศ (The International Labour Organization : ILO Convention 1957) No.107<sup>87</sup> ได้รับรอง ชนท้องถิ่นดั้งเดิมและชาวเผ่า รวมทั้งกำหนดสิทธิไว้

รายงานจาก The Martinez Cobo Report ยอมรับว่าความเป็นอยู่ที่พิเศษของชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้รับการสืบทอดทางประวัติศาสตร์ถึงสิทธิในที่ดิน รวมทั้งสิทธิแตกต่าง ในด้านกลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยเองก็เห็นว่าโดยความเป็นจริงพวกเขามีความแตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่และต้องการได้รับสิทธิที่ แตกต่างจากสังคมอื่น ๆ และจากกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>88</sup>

ประชาคมโลก (The International Community) กำหนดค่านิยมเกี่ยวกับชนท้องถิ่นดั้งเดิม<sup>89</sup> เพื่อจุดมุ่งหมายในการดำเนินการระหว่างประเทศที่อาจจะมีผลกระทบต่อความคงอยู่ในอนาคต ดังนี้

ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หมายถึง ชุมชนที่ประชาชนและเชื้อชาติมีความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์ในอาณาเขตดินแดนก่อนการรุกรานและการล่าอาณานิคม นำพัฒนาการมาสู่ดินแดนเหล่านี้และมีความแตกต่างจากสังคมอื่น ๆ มีรูปแบบที่ไม่ใช่ส่วนที่เด่นของสังคม ได้รับการตัดสินใจให้อนุรักษ์อาณาเขตดินแดนที่เป็นเขตบรรพบุรุษ ถ้ายทอดความเป็นเอกลักษณ์ทางชาติพันธุ์ รูปแบบประเพณี องค์กรสังคม และระบบกฎหมายที่เป็นของตนเองให้คงอยู่เพื่อถ่ายทอดไปสู่ชนรุ่นต่อไปในอนาคต

<sup>87</sup> R.Barsh , "Indigenous Populations : An Emerging Object of International Law", 80 Am.J.Int'l L.369,1986.

<sup>88</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7,Add.1 (Vol.2).

<sup>89</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN.Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7 , paras.373 - 76.

Rodolfo Stavenhagen คณะทำงานใน Special Rapporteur ขององค์การสหประชาชาติ<sup>90</sup> ได้ให้ความหมายประชากรชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Indigenous Populations) ว่าหมายถึงผู้อยู่อาศัยดั้งเดิมของอาณานิคม ผู้ซึ่งโดยทั่วไปตามประวัติศาสตร์แล้วถูกปราบปรามหรือถูกล่าดินแดนโดยผู้อื่น และต้องเสียอำนาจอธิปไตยไป รวมทั้งตกเป็นผู้อยู่ใต้ปกครองของสังคมส่วนใหญ่และรัฐโดยไม่มีส่วนร่วมหรือไม่เป็นตัวแทนในทางการเมือง และยังเป็นเหยื่อของสิทธิพื้นฐานต่าง ๆ

จากสถานะความเป็นผู้ได้ปกครองนี้ ทำให้ถูกล่วงละเมิดในสิ่งต่าง ๆ รวมทั้งการบริการทางสังคมและ แรงกดดันในการถูกยึดดินแดนและทรัพยากรที่ทำมาหากินได้อย่างถาวร โดยมีสาเหตุ<sup>91</sup> จากการที่ชนท้องถิ่นดั้งเดิมตกเป็นเหยื่อของวัฒนธรรม และได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกรุกล้ำความเป็นเอกลักษณ์โดยการอ้างความเป็นรัฐชาติ ข้อเรียกร้องในรูปแบบต่าง ๆ คือ 1. ความเป็นเอกราชของอาณานิคม (the territorial sovereignty) 2. ความเป็นหนึ่งเดียวของเชื้อชาติ (a unified nationality) ภายใต้การบริหารขององค์กรของรัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะมีสิทธิเป็นเจ้าของเอกราชและเชื้อชาติของตนเองได้ต้องขึ้นอยู่กับการประวัติศาสตร์ ประเพณี และความเป็นตัวของตัวเอง อย่างไรก็ตาม สิ่งที่น่าท้อใจไม่ได้คือ หน้าที่ในการเสียภาษีหรือการเป็นทหาร ความภักดีต่อชาติและการศึกษา

ความเดือดร้อนเสียหายโดยทั่วไป ส่วนใหญ่มาจากการรวมกลุ่มของสังคมชนกลุ่มใหญ่จากความทันสมัย ในขณะที่ชนกลุ่มน้อยกลับล้าหลังลงในเรื่องของการอยู่อาศัย และถูกมองว่าเป็นสังคมของชนชั้นมนุษย์ดั้งเดิมซึ่งแยกตัวออกจากกระบวนการพัฒนาสู่สังคมสมัยใหม่ รวมทั้งการใช้เครื่องจักรแทนแรงงาน ทำให้ชนท้องถิ่นดั้งเดิมไม่ได้รับการยอมรับเข้าสู่สังคมเท่าใดนัก เว้นแต่เป็นกรณีที่ถูกกฎหมายภายในอนุญาตให้และการปกป้องคุ้มครองเป็นเรื่องของดุลพินิจไม่ใช่เป็นหน้าที่ของรัฐในการผูกพันรับรู้ถึงสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิมดังกล่าว ชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะถูกแบ่งแยกวัฒนธรรมหรือการข่มขู่ด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ จึงได้มีการเรียกร้องขอความช่วยเหลือโดยวิธีการต่าง ๆ เกี่ยวกับสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองในความเป็นอยู่ของกลุ่มชาติพันธุ์ทั้งโดยส่วนตัวและกลุ่มต่าง ๆ รวมทั้งปัญหาการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

<sup>90</sup> Commission on Human Rights "Indigenous, Fifty – fourth Session, Item 23 of the Provisional agenda", Report of the working group established in accordance with Commission on Human Rights resolution 1995/32, E/CN. 4/1998/106, (New York : The United Nations, 15 December 1997), pp. 1-12. (Mimeographed.)

<sup>91</sup> James Crawford, *supra note 20*, pp. 17 – 37.

(genocide) ซึ่งข้อเรียกร้องของรัฐได้พยายามผลักดันการเรียกร้องของชนท้องถิ่นดั้งเดิมไปสู่ช่องทางขององค์กรอิสระที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ (non governmental channels)

Richard Von Weisacker ประธานาธิบดีของประเทศเยอรมันตะวันตก ได้กล่าวข้อคิดเห็นที่ Bundestag ในวาระครบรอบ 40 ปีหลังสงครามโลกครั้งที่สองว่า "เราจะค้นหาความสามัคคีปรองดองสำหรับเหตุผลที่เหมาะสม เราต้องเข้าใจว่าไม่อาจจะเกิดความสามัคคีปรองดองได้ถ้าปราศจากความทรงจำ การลืมเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทำให้เกิดความหลงผิดตลอดไป ความลับของการกลับคืนสู่ความสามัคคีปรองดองขึ้นอยู่กับความทรงจำ ทำนองเดียวกันเราไม่สามารถมีความสัมพันธ์กับชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้ตราบดีที่ยังคงมีความเป็นนามธรรมที่เต็มไปด้วยความอยุติธรรม อีกทั้งมีประวัติศาสตร์ความเป็นมาโดยเฉพาะแต่กลับถูกแวดล้อมด้วยความทันสมัย การพัฒนาพลเมือง ถ้าไม่ยอมรับและเข้าใจประวัติศาสตร์ก็ยากที่จะมีการตอบสนองต่อข้อเรียกร้องที่เหมาะสม ในทางกลับกันเราต้องการสัดส่วนความเหมาะสมที่จะให้คำจำกัดความ ความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองสมัยใหม่กับสังคมดั้งเดิมที่รวมเรียกว่าชนท้องถิ่นดั้งเดิม"<sup>92</sup>

เมื่อพิจารณาถึงการแสดงออกด้านรูปธรรมแล้ว คำนิยามที่ใช้กับชนกลุ่มน้อยจะเน้นเรื่องความเป็นลักษณะเฉพาะของกลุ่ม (the distinctiveness of the group) และการตัดสินใจคงไว้ในรูปลักษณะที่แตกต่าง (determination to maintain its separate identity)<sup>93</sup> ส่วนชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะเน้นเรื่องความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์ (historical continuity) ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้เกิดความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างกลุ่มทั้งสองนี้ รวมทั้งเน้นว่าชนท้องถิ่นดั้งเดิมหมายถึงจำนวนประชากรส่วนที่เหลือจากการถูกทำลายล้าง แต่แม้จะมีการปฏิบัติต่อชนท้องถิ่นดั้งเดิมเหมือนเช่นชนกลุ่มน้อยในบางกรณีก็ตาม ชนท้องถิ่นดั้งเดิมยังเป็นกลุ่มชนผู้ด้อยโอกาสที่จำเป็นจะต้องได้รับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมที่ด้อยโอกาสจากรัฐ ซึ่งอย่างน้อยที่สุดสถานะของเขาควรจะได้รับ การควบคุมดูแลโดยชนบธรรมเนียมประเพณีของเขาเอง และความสัมพันธ์ที่สืบเนื่องจากประวัติศาสตร์ในดินแดนที่อาศัยอยู่ก่อนที่ชนกลุ่มใหญ่ของประเทศจะ

<sup>92</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc.E/CN.4/L.1540. Para.31.

<sup>93</sup> The Discussion in the Human Rights Committee of Indigenous groups in Mexico under Article 27 of the Covenant, UN Doc.A/44/40 , 1989 , p. 30.

เข้ามาครอบครอง การพัฒนากฎหมายและข้อเรียกร้องในส่วนที่เกี่ยวกับชนท้องถิ่นดั้งเดิมและชนกลุ่มน้อย จะต้องผิดแผกแตกต่างกันไป<sup>94</sup>

ประเด็นเรื่องความเป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิม มี 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่า ชนท้องถิ่นดั้งเดิมแม้เป็นชนกลุ่มน้อยประเภทหนึ่ง แต่ก็มีลักษณะพิเศษในเรื่องความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์ โดยเป็นผู้อาศัยดั้งเดิมก่อนการถูกรุกรานหรือถูกล่าดินแดน และเป็นส่วนที่เหลือจากการถูกทำลายล้างตามความหมายขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งในความเป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิมนี้นี้ จะเน้นในเรื่องของการอาศัยอยู่ก่อนการถูกรุกราน มิใช่การกำหนดการอาศัยอยู่ที่ใดที่หนึ่งชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเป็นเกณฑ์ จึงจำเป็นต้องได้รับการชดเชยที่มากที่สุดกว่าชนกลุ่มน้อยอื่น ๆ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นนี้

ความเห็นที่สอง เห็นว่า ความเป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิมให้พิจารณาจากกลุ่มชนที่อาศัยอยู่ที่ใดที่หนึ่งชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งอาจจะเป็นระยะเวลา 30 ปีขึ้นไป ก็ถือว่ามีความดั้งเดิมที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิในความเป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้แล้ว ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับความเห็นนี้ เพราะความเห็นนี้จะขัดกับหลักการของกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 27 ในเรื่องความมีอยู่เป็นอยู่ของรัฐที่มีชนกลุ่มน้อย ตามที่ได้มีการแก้ไขร่างมาตรา 27 ว่า In those states in which ethnic, religious or linguistic minorities exist โดยมีเจตนาหลักเพื่อป้องกันการก่อตัวขึ้นใหม่ของชนกลุ่มน้อยอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ซึ่งจะเกิดปัญหาชนกลุ่มน้อยที่ต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิที่มากกว่า และหากการถือกำหนดระยะเวลาเป็นเกณฑ์ในความเป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิมแล้ว กลุ่มชนเหล่านี้ก็จะได้รับการปกป้องคุ้มครองมากยิ่งขึ้นอีก ตามข้อเรียกร้องสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิมนี้นี้จะกล่าวต่อไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าความเห็นนี้ นอกจากจะขัดกับหลักการขององค์การสหประชาชาติแล้ว ยังอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งในเรื่องกำหนดระยะเวลา ซึ่งจะกลายเป็นการสร้างปัญหาที่ไม่สิ้นสุด การถือหลักเกณฑ์ความเป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามความเห็นนี้ จึงไม่น่าจะเป็นไปได้

<sup>94</sup> The Subcommission's agenda , "Discrimination against indigenous populations" , UN Doc. E/CN.4 sub.2/1985/SR, p. 14.

ข้อเรียกร้องสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิม<sup>95</sup> แบ่งแยกออกเป็น 10 ประเภทดังนี้

(1) การมีชีวิตอยู่รอด (Physical Survival)

ชนท้องถิ่นดั้งเดิมในหลาย ๆ ส่วนทั่วโลก ประสบกับปัญหาการถูกล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) ซึ่งในอดีตและในปัจจุบันก็ยังคงมีอยู่ การกระทำที่ถือว่าเป็นการล้างเผ่าพันธุ์โดยตรงคือ การฆ่า ตลอดจนการกระทำใด ๆ ที่มีเจตนาในการทำลายล้าง ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มเชื้อชาติ ชนชาติ สีผิวหรือศาสนา เช่น การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม ทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง ทรมานร่างกายไม่ว่าจะบางส่วนหรือทั้งหมดใช้มาตรการโดยตั้งใจให้มีการกำเนิดบุตรหรือสืบทอดทายาทในกลุ่มคนย้ายเด็กจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง เป็นต้น ดังจะได้กล่าวรายละเอียดในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษความผิดอาญาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ต่อไป

(2) การดำรงอยู่ของเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม (Cultural Survival and Cultural Identity)

แนวความคิดในการกำหนดค่านิยมของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) สอดคล้องกับแนวความคิดในการกำหนดค่านิยมของการทำลายล้างวัฒนธรรม (ethnocide) ซึ่งกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง มาตรา 27 ได้รับรองสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิมในวัฒนธรรมและลัทธิศาสนา ซึ่งมักเกี่ยวข้องกับที่ดินที่ชนท้องถิ่นดั้งเดิมเรียกร่องอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเองมีความสัมพันธ์โดยจิตวิญญาณในดินแดนของตน ชนท้องถิ่นดั้งเดิมอาศัยบนที่ดินที่มีไชยดีถือครอบครองในฐานะปัจเจกบุคคล แต่ได้อยู่เป็นชุมชนอันเป็นส่วนหนึ่งของชีวิต วัฒนธรรม บุคลิกภาพ ลัทธิศาสนาตลอดจนการปกครองตนเอง

(3) อำนาจอธิปไตย (Sovereignty)

ชนท้องถิ่นดั้งเดิมบางกลุ่มได้รับอำนาจในการปกครองตนเอง เพราะเป็นคนกลุ่มใหญ่ (Majority) ในดินแดนนั้น ๆ เช่น ประชาชนในติมอร์ตะวันออกและปาปัวตะวันตก แต่ถ้าชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นชนกลุ่มน้อย (Minority) ก็จะไม่ได้รับอำนาจในการปกครองตนเอง และต้องการหลุดพ้นจากการเป็นอาณานิคม เพื่อจะได้อธิปไตยเป็นของตนเอง เช่น ดินแดนอาณานิคมในแปซิฟิกตอนใต้ซึ่งเป็นของฝรั่งเศสและอเมริกา

<sup>95</sup> Economic and Social Council, "Indigenous Issues, Human rights and indigenous issues", Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Mr. Rodolfo Stavenhagen, submitted pursuant to Commission resolution 2001/57, E/CN.4/2002/97, (4 February 2002), pp.13-24.

(4) สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (Self Determination)

โดยทั่วไปการตัดสินใจด้วยตนเอง เป็นการอนุญาตให้ประชาชนมีทางเลือกจากการถูกดูถูกเหยียดเข้าไปในอีกชนชาติหนึ่ง รวมถึงการได้รับอิสระในอำนาจอธิปไตย จึงควรเปิดโอกาสให้ชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีอำนาจในการตัดสินใจด้วยตนเองดังเช่นประชาชนทั่วไป มิใช่การกีดกันหรือการเลือกปฏิบัติ (discrimination)

(5) การปกครองตนเอง (Self – government)

อำนาจในการปกครองตนเองเป็นสิ่งที่ชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีความเป็นไปได้ที่จะได้รับมากกว่าการได้รับอำนาจอธิปไตย เช่น การมีอำนาจในการปกครองตนเองในดินแดน มีรัฐบาลท้องถิ่น หรือมีสภาหมู่บ้าน สภาตำบล เป็นต้น

(6) สิทธิในที่ดิน (Land Rights)

การเรียกร้องสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นหลักในการเรียกร้องของชนท้องถิ่นดั้งเดิม ไม่ว่าจะในระดับชาติหรือนานาชาติ วัฒนธรรม ลัทธิศาสนา และวิถีชีวิตได้ผูกพันกับที่ดินอันเป็นดินแดนที่ครอบครองอยู่ เพราะประชาชนที่เรียกร้องสิทธิส่วนใหญ่เป็นผู้ที่ครอบครองและเป็น เจ้าของอยู่ก่อนแล้วถูกรุกราน

(7) การควบคุมที่ดินและทรัพยากรในดิน (Control of Land and it's Resources)

การอนุญาตให้อยู่อาศัยบนที่ดิน ไม่เป็นสิ่งที่เพียงพอตามเจตนารมณ์ การเรียกร้องสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้รวมถึงอำนาจในการควบคุมที่ดินมิให้ผู้ใดมารบกวน การควบคุมการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติในผืนดิน การทำเหมือง การท่องเที่ยว หรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทั้งในทางกายภาพและสังคม

อย่างไรก็ตาม แม้มีการยอมรับรูปแบบการถือครองที่ดินของปัจเจกบุคคลก็ตาม แต่ก็มีผลกระทบต่ออำนาจการควบคุมที่ดินของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพราะมีผลกระทบต่อผู้เกี่ยวข้องและผลประโยชน์ของชาติ

(8) ค่าชดเชย (Compensation)

การเรียกร้องสิทธิในที่ดินเป็นการเรียกร้องสิทธิเพื่อล้างบาป และชดใช้ค่าเสียหายอย่างหนึ่ง เพราะว่าเป็นไปไม่ได้ที่ชนท้องถิ่นดั้งเดิมหลาย ๆ แห่งจะได้รับที่ดินที่สูญเสียไปคืน เมื่อไม่สามารถเรียกร้องสิทธิในที่ดินอันเป็นดินแดนจารีตประเพณี (traditional lands) คืน จึงมีการเรียกร้องสิทธิในรูปแบบอื่น เช่น การได้รับที่ดินผืนใหม่ทดแทน การชดใช้ค่าเสียหาย ค่าทดแทน หรือค่าชดเชย หรือค่าบริการที่ได้สูญเสียที่ดินจากการรุกรานในอดีต การเรียกร้องนี้มีใช่เป็นเรื่องสวัสดิการหรือการกุศล แต่ถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องได้รับในฐานะเป็นค่าเสียหายและเพื่อความยุติธรรม

## (9) ปราศจากการเลือกปฏิบัติ (Non – Discrimination)

การเรียกร้องสิทธิในการไม่ถูกเลือกปฏิบัติ และความเสมอภาคในการได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายไม่เพียงเฉพาะแก่ชนท้องถิ่นดั้งเดิม แต่รวมถึงสมาชิกในแต่ละกลุ่มทุกกลุ่มอันเป็นสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

## (10) การได้รับความอนุเคราะห์เป็นพิเศษ (Affirmative Action)

ILO Convention No. 107 กำหนดให้รัฐต้องมีมาตรการให้ชนท้องถิ่นดั้งเดิม ได้รับสิทธิประโยชน์และโอกาสที่เท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ได้รับการพัฒนาและยกมาตรฐานความเป็นอยู่ หากเงื่อนไขทางสังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรม ได้ขัดขวางประชาชนมิให้ได้รับประโยชน์จากกฎหมายทั่วไปแล้ว จะต้องต้องมีมาตรการพิเศษที่จะคุ้มครองสถาบัน ทรัพย์สินและแรงงานของประชาชนพลเมือง มาตรการพิเศษในการคุ้มครองจะต้องไม่เป็นเครื่องมือในการแยกพลเมืองต่างผิวออกจากหาก สิทธิในการปราศจากการเลือกปฏิบัติ สิทธิในการที่จะได้รับการรับรอง ไม่ใช่สิทธิเฉพาะพิเศษสำหรับชนท้องถิ่นดั้งเดิมเท่านั้น แต่เป็นสิทธิโดยทั่วไปของประชาชน

การเรียกร้องสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิมในระบบกฎหมายเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในนามของประชาชน มิใช่เฉพาะกลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง การเรียกร้องสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิม บางครั้งอาจจะดูรุนแรงกว่ากลุ่มอื่น ๆ เพราะชนท้องถิ่นดั้งเดิม จะถูกเอาเปรียบมากที่สุดในด้านสังคม และระบบเศรษฐกิจ สิทธิในที่ดินเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้ได้รับความเท่าเทียมในสังคมและเศรษฐกิจ มิให้มีสถานะที่ แตกต่างในฐานะที่เป็นพลเมืองชั้นสอง อันแตกต่างจากพลเมืองทั่วไป โดยมีสิทธิในการตัดสินใจในทางการเมืองของตนเองด้วย

## (3.2) กลุ่มชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา (Ethnic , Religious and Linguistic Group)

กลุ่มทั้ง 3 กลุ่มนี้ ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ใน กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 27 ซึ่งทั้ง 3 สิ่งนี้ เป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งทางด้านรูปธรรมของชนกลุ่มน้อย เมื่อมีสิ่งใดที่ ขัดแย้งกับกลุ่มอื่น ๆ แล้ว ประชาชนที่เป็นชนกลุ่มน้อยซึ่งมี ชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษาของตนเองจะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม มีปัญหาบางประการที่เกี่ยวข้องกับความหมายของคำเหล่านี้ ดังนี้

(1.) ชาติพันธุ์ (Ethnic) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1950 และอนุสัญญา ILO ค.ศ.1957 ค.ศ.1989 และ ค.ศ.1991 ได้มีการใช้ คำว่า ชนกลุ่มน้อยทางชาติพันธุ์ (ethnic minorities) มากกว่าคำว่าชนกลุ่มน้อยทาง

สีผิว (racial minorities)<sup>96</sup> ซึ่งการใช้คำว่าชาติพันธุ์ (ethnic) แทนคำว่าสีผิว (racial) เกิดจากการประชุม คณะอนุกรรมการครั้งที่ 3<sup>97</sup> โดยพิจารณาความเป็นจริงทางด้านชีวภาพ วัฒนธรรม และประวัติศาสตร์ ในขณะที่คำว่า racial จำกัดเฉพาะการพิจารณาด้านกายภาพเท่านั้น

นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องและการลงโทษความผิดอาญาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ได้บัญญัติถึงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) ว่าเป็นการกระทำด้วยเจตนาที่จะทำลายสัญชาติ ชาติพันธุ์ สีผิวหรือศาสนาทั้งหมดหรือบางส่วนด้วย

ความแตกต่างระหว่างชาติพันธุ์และสีผิวยังไม่อาจกำหนดได้อย่างชัดเจน บางคนพยายามแยกความแตกต่างว่าสีผิวถือเป็นเรื่องรูปแบบทางกายภาพของปัจเจกบุคคลที่ถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ ในขณะที่ชาติพันธุ์จะมีความหมายต่าง ๆ ที่กว้างขวางกว่ารูปแบบทางกายภาพ โดยถือเป็นกลุ่มชาติพันธุ์ที่เชื่อมโยงต่อเนื่องกันด้วยภาษา วัฒนธรรม หรือศาสนา มีประวัติศาสตร์ต่อเนื่องถึงปัจจุบัน<sup>98</sup> อย่างไรก็ตาม ได้มีการโต้แย้งถึงความแตกต่างระหว่างคำสองคำนี้ ซึ่งทางออกที่น่าจะดีกว่า คือ ควรให้คำ 2 คำนี้มีความเกี่ยวข้องกันเพื่ออุดช่องว่างในตราสารระหว่างประเทศให้บุคคลดังกล่าวได้รับการปกป้องคุ้มครองที่แท้จริง

ความเป็นเอกลักษณ์ของกลุ่มสีผิวมีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึง เช่น จำนวนประชากรในกลุ่มที่เป็นชนกลุ่มน้อย หรือประเด็นทางการเมืองและเศรษฐกิจซึ่งประเด็นแรกนั้นอาจแก้ไขได้โดยเพียงประกาศให้กลุ่มดังกล่าวมีสภาพเช่นเดียวกับพลเมืองส่วนใหญ่ของประเทศนั้น ๆ หรืออย่างน้อยก็เป็นกลุ่ม ๆ หนึ่งที่มีความสำคัญเหมือนกลุ่มอื่น ๆ ของประเทศ<sup>99</sup> ซึ่งขณะนี้วิธีการกำหนดกลุ่มสีผิวโดยแท้บางกลุ่ม (certain racial group) ยังไม่ชัดเจนเท่าใดนัก<sup>100</sup>

(2.) ศาสนา (religious) สาระสำคัญแห่งศาสนาของชนกลุ่มน้อย คือ ความผูกพันร่วมกัน โดยความเชื่อในจิตวิญญาณร่วมกัน (Common spiritual beliefs) การเลือกปฏิบัติทางศาสนาได้เกิดขึ้นก่อนการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติเมื่อปี ค.ศ. 1962

<sup>96</sup> General Assembly, G.A.Res. 217 c (iii), 1948, *supra* note 72.

<sup>97</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc.E/CN.4/sub.2/SR.48, (1950).

<sup>98</sup> N.Ruhashyankiko, *supra* note 33.

<sup>99</sup> J.A. Sigler, *Minority Rights: A Comparative Analysis*, (1983), pp.5-10.

<sup>100</sup> T.Meron, *Human Rights Law Making in the United Nations*, (1986), chapter. 1.

ในปี ค.ศ. 1981 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้แก้ไขปฏิญญาว่าด้วยการกำจัดความขัดแย้งและการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากศาสนาหรือลัทธิความเชื่อในทุกรูปแบบ (Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief)<sup>101</sup> แต่สิ่งนี้ไม่ได้ช่วยในการให้คำนิยามของกลุ่มศาสนา เพราะปฏิญญานี้ บัญญัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 18 และ กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 18 ที่ให้ความสำคัญเฉพาะปัจเจกบุคคล จึงมีข้อสังเกตในเรื่องนี้ว่า กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 27 อาจจะบัญญัติตาม มาตรา 18 ทั้งสองดังกล่าว โดย มาตรา 18 เน้นถึงปัญหาที่ต้องพิจารณาในเรื่องศาสนาของชุมชนชนกลุ่มน้อย (the problems of minority religious communities)<sup>102</sup> เช่นการก่อตั้งและบำรุงรักษาองค์กรศาสนา โรงเรียน และการปกป้องคุ้มครองพิธีกรรมและสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ โดยสรุปคำนิยามของศาสนายังขัดแย้งกันอยู่ แม้ว่าจะให้ความสำคัญในเรื่องของความเชื่อในอำนาจของสิ่งศักดิ์สิทธิ์<sup>103</sup>

(3.) ภาษา (Linguistic) กลุ่มต่าง ๆ ยอมรับถึงภาษาต่าง ๆ ที่มีอยู่ แต่ปัญหาจะเกิดขึ้นในรัฐที่ใช้ภาษาพูดที่หลากหลายและมีภาษาท้องถิ่น<sup>104</sup> มีการอ้างปัญหาทางเศรษฐกิจเพื่อมิให้ภาษาทุกภาษาทั้งหมดเป็นที่ยอมรับ ในขณะที่บางประเทศได้อ้างถึงเหตุผลความจำเป็นที่ต้องมีภาษาหนึ่งภาษาใดเท่านั้นเป็นภาษาราชการเพื่อความเป็นปึกแผ่นของประเทศ<sup>105</sup> และได้มีการพิจารณาสถานะสิทธิของชนกลุ่มน้อยในการเรียนรู้และการเรียนการสอนในภาษาแม้ว่า ขอบเขตการใช้ภาษาของชนกลุ่มน้อยมักถูกจำกัดเนื่องจากไม่ได้ใช้ภาษาที่เป็นไปตามรูปแบบหรือใช้ได้แต่น้อยมากอันเป็นการจำกัดสิทธิในการศึกษาและการบริหาร

<sup>101</sup> A.Krishnarwami, Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices , 1960 , quoted in E/CN. 4/Sub.2/200/Rev.1.UN pub.No.60.XIV.2.

<sup>102</sup> F.Capotorti , *supra note* 35, p.38.

<sup>103</sup> W.P.Alston , Religion ,7 Encyclopaedia of Philosophy 140 , (1967).

<sup>104</sup> M.Tabory , Language Rights as Human Rights , 10 Israel yearbook on Human Rights 167 , (1980) , see general.

<sup>105</sup> F.Capotorti , *supra note* 42, p.39.

กระบวนการยุติธรรมของชนกลุ่มน้อย<sup>106</sup> รัฐมีภาระรับผิดชอบในการให้ชนกลุ่มน้อยมีอิสระและพัฒนาภาษาและวัฒนธรรมเพื่อการศึกษา การสื่อสารและการสร้างสรรค์งานศิลปะในการเรียนรู้ภาษาของตน

### (3.3) ชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติ (National Minorities)

ผู้ร่างสนธิสัญญาแวร์ซายส์ (The Versailles Treaty) ไม่ยอมรับคำว่า สัญชาติ แต่ยอมรับเฉพาะชนกลุ่มน้อยด้านเชื้อชาติ ศาสนา และภาษา<sup>107</sup> โดยให้เหตุผล 2 ประการคือ

1. จากประสบการณ์ที่ผ่านมา ทำให้เกรงว่าจะเกิดความขัดแย้งทางสัญชาติ ทั้งนี้ เพราะชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติมีความประสงค์จะได้อำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ในอาณาเขตดินแดนที่อาศัยอยู่<sup>108</sup>
2. ความเกรงกลัวว่าจะเกิดการกำจัดชนกลุ่มน้อยที่มีสัญชาติที่อ่อนแอที่สุด ตัวอย่างเช่น โรมานีเยได้ละเมิดต่อ The Treaty of Berlin 1878 เกี่ยวกับการอนุญาตให้นับถือศาสนาตามลัทธิในกายของตนเองโดยประกาศว่าชาวยิวที่อาศัยอยู่ในประเทศให้ถือว่าเป็นชาวต่างชาติ (foreigner) และไม่อาจรับสิทธิประโยชน์ในฐานะพลเมืองของประเทศ (citizenship)<sup>109</sup>

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาของคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นแกนนำในการแก้ไขปรับปรุงกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 27 รัสเซีย ได้เสนอร่าง ดังนี้ว่า "รัฐต้องให้หลักประกันแก่ชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติในสิทธิเกี่ยวกับการใช้ภาษาท้องถิ่น ในการเป็นเจ้าของโรงเรียน หอสมุด พิพิธภัณฑ์ และองค์กรด้านจารีตประเพณี และการศึกษาตามสัญชาติ"<sup>110</sup> (The State shall ensure to national minorities the right to use their native tongue and to possess their national schools , libraries , museums and other cultural and educational institutions)

<sup>106</sup> ความเห็นของผู้สังเกตการณ์จากสถาบันภาษาศาสตร์ ภาคฤดูร้อน ในวาระการประชุมครั้งที่ 5 ระหว่างวันที่ 25 – 31 พฤษภาคม 2542 ที่เมืองเจนีวา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์.

<sup>107</sup> N.Feinberg , La Question des Minorities a le Conference de la paix de 1919 – 20 et l' , Action Juive en Favuer de le Protection International des Minorities 91 , 1929.

<sup>108</sup> J.Laponce , The Protection of Minorities , (1960) , p.21.

<sup>109</sup> C.A. Macartney, National States and National Minorities , (1934) , pp.4, 168.

<sup>110</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/L.222.

ข้อเสนอนี้เป็นเพียงหลักการพื้นฐานส่วนหนึ่งและยังไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ได้ และได้มีการกล่าวอ้างเพื่อยกเลิกชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติ (national minorities) สีผิว (racial) และให้ใช้คำว่าชาติพันธุ์ (ethnic) แทน โดยถือว่าทั้งชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติและสีผิวเป็นส่วนหนึ่งของชนกลุ่มน้อยทางชาติพันธุ์<sup>111</sup>

ความพยายามของ The Committee of Government Experts of the Council of Europe 1973 เพื่อกำหนดตราสารเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติ (persons belonging to national minorities) ประสบความสำเร็จส่วนหนึ่งมาจากความมีอคติว่าการวางหลักเกณฑ์ของคำว่า National Minorities นั้น อาจจะมีการขยายหรือจำกัดเกินไปกว่าที่ กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 27 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ซึ่งมีความเห็นว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ของคำว่าชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติภายใต้มาตรา 27 ดังกล่าวจะทำให้เกิดความขัดแย้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมุมมองที่ยังไม่มีความชัดเจน<sup>112</sup> แม้ว่า จะมีตราสารบางฉบับ เช่น The Elles Right of International Provisions Protecting the Human of Non – Citizens<sup>113</sup> ได้ให้คำนิยาม ชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติว่า ชนกลุ่มน้อย หมายถึง กลุ่มบุคคลที่มีความซื่อสัตย์จงรักภักดีต่อสัญชาติเดิมของตนยิ่งกว่าประเทศที่กลุ่มคนเหล่านี้อาศัยอยู่และมีสัญชาติของประเทศนี้ด้วย อีกทั้งมีความจงรักภักดีต่อประเทศที่ตนอาศัยอยู่น้อยกว่าชนกลุ่มใหญ่ของเจ้าของประเทศ และมีจำนวนน้อยกว่าจำนวนชนกลุ่มใหญ่ของประเทศที่อาศัยอยู่ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 27 แล้วก็ยังคงมีความสับสน

โดยเหตุที่ความหมายยังไม่ชัดเจนจึงยังไม่ได้รับการยอมรับ แต่อย่างน้อยที่สุดก็อนุโลมว่าการพิจารณาความเป็นชนกลุ่มน้อย ให้พิจารณาถึง สัญชาติ (national) เพราะเนื่องจากเป็นคำที่ใช้มาตั้งแต่

<sup>111</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/SR.368(1953) ,p. 14 , E/CN.4/SR.369(1953) , p. 7 , E/CN.4/SR.370(1953), pp. 8-9.

<sup>112</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/1986/43 (1986), p. 3.

<sup>113</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1 (1980), p. 25.

ประวัติศาสตร์ โดยเฉพาะในยุโรปตะวันออกได้ใช้คำนี้มาโดยตลอดว่า “ชนกลุ่มน้อย” คือ สัญชาติต่าง ๆ (nationalities) ซึ่งไม่ตรงกับความหมายเท่าใดนัก<sup>114</sup>

#### (3.4) กลุ่มอื่น ๆ

ชนกลุ่มน้อยกลุ่มอื่น ๆ ในความหมายทางสังคมวิทยามีอยู่มากมายตั้งแต่กลุ่มสตรี จนถึงกลุ่มรักร่วมเพศ หรือกลุ่มผู้อพยพจนถึงคนต่างด้าว ไม่มีตราสารในกฎหมายระหว่างประเทศใด ๆ ให้ความคุ้มครองกลุ่มต่าง ๆ ดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ โดยถือว่าเป็นเรื่องกรอบอำนาจตามกฎหมายภายในที่จะให้ความคุ้มครองชนกลุ่มน้อยที่หมายรวมถึงบุคคลเหล่านี้และสิทธิต่าง ๆ นั้นเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ<sup>115</sup>

#### (3.5) ความเป็นปัจเจกบุคคลและความเป็นกลุ่ม

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยจะเป็นเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของกลุ่มยิ่งกว่าสิทธิของกลุ่มอย่างเดียว มาตรา 27 มีวัตถุประสงค์จะให้หมายถึงสิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อย (The rights of “persons belonging to such minorities”) ไม่ใช่สิทธิของชนกลุ่มน้อยทั้งหมด (the rights of minorities) มีเหตุผลที่สนับสนุนดังนี้<sup>116</sup>

1. ความตั้งใจอย่างแจ่มชัดที่ไม่ให้บุคคลดังกล่าวมีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ (international legal Personality) เพื่อมิให้บุคคลดังกล่าวเข้าถึงคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนได้โดยตรง
2. รูปแบบการนำเรื่องสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลเข้าสู่องค์การสหประชาชาติเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่เคยเกิดขึ้นแล้วในสันนิบาตชาติ และเชื่อว่าวิธีการนี้จะลดปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอย่างรุนแรงระหว่างรัฐกับชนกลุ่มน้อย

<sup>114</sup> Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/1989/38 , pp. 11-12.

<sup>115</sup> Shaw , Genocide and International Law, in International Law at a Time of Perplexity Essays in Honour of shabtai Rosenney (Dinstein , 1989) ,p.797.

<sup>116</sup> L.B.Sohn , The Rights of Minorities, quoted in L.Henkin ed., The International Bill of Rights 270 (New York : Columbia University Press, 1981).

อย่างไรก็ตามในความเป็นปัจเจกบุคคลที่แสดงออกมา (individualist orientation) การใช้สิทธิของบุคคล ดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องชุมชนกับสมาชิกอื่น ๆ ในกลุ่ม (in Community with the other member of their group)

จากการที่ได้มีการกำหนดลักษณะนิยามของคำว่า “ชนกลุ่มน้อย” ที่แตกต่างหลากหลาย จึงเป็นสิ่งที่แสดงว่านิยามของคำว่าชนกลุ่มน้อย เป็นแก่นสาระที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง (a central core) รูปแบบสำคัญที่สุดก็คือ ชนกลุ่มน้อยจะต้องคงอยู่มีอยู่โดยเป็นกลุ่มแตกต่างที่ถูกแยกออกมา ตามที่ John Gottfred Ven Herder นักคิดเยอรมันซึ่งเกิดในปี 1744 เป็นผู้เขียนหนังสือ “Outline of a Philosophy of the History of man” (1784 – 1791) ซึ่งอธิบายถึงวิวัฒนาการของประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของคน และลักษณะพิเศษของชาติ ว่าคุณค่าของชาติแต่ละชาติอยู่ที่ต่างกัน มิใช่อยู่ที่เหมือนกัน ความแตกต่างกันนี้ทำให้เกิดลักษณะเฉพาะของชาตินั้น ๆ เพราะฉะนั้น สโลแกนของ Herder และกลุ่มโรแมนติคยืนยัน Excellence of Diversity<sup>117</sup> คือความเป็นเลิศแห่งความแตกต่างกัน หรือความยอดเยี่ยมของความแตกต่าง ถ้าหากทุกชาติเหมือนกันหมดคงจะให้น่าเบื่อ ที่โลกนี้ยังน่าอยู่เพราะมีชนชาติหลากหลายต่างก็มีวัฒนธรรมของตนแตกต่างกันอยู่ ซึ่งจากหลัก Excellence of Diversity การศึกษาศิลปะพื้นบ้าน การศึกษาลักษณะพิเศษของชนชาติต่าง ๆ มาจากความคิดนี้ ความคิดนี้แหละที่ก่อให้เกิดความคิดชาตินิยมขึ้นมา แต่ชาตินิยมไม่ใช่หลงชาติ แบบ Racism ชาตินิยมเป็นความรักในวัฒนธรรมและลักษณะพิเศษของแต่ละชาติ Herder เป็นนักคิดในเรื่องนี้ ถือได้ว่าเป็น “บิดาของลัทธิชาตินิยม” ก็ได้ แต่ท่านเป็นนักชาตินิยมที่แท้คือ เป็นคนที่มีวัฒนธรรมที่น่าเคารพนับถือ มิใช่อย่างที่ว่านักชาตินิยมที่นิยมทำสงครามฆ่ากันในศตวรรษนี้ นอกจากนี้ความเป็นชุมชนเป็นสิ่งที่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยแม้จะมีบางสิ่งที่แตกต่างออกไป แต่ก็ยังต้องอนุรักษ์ถึงความเป็นเอกลักษณ์ของชุมชนด้วย ซึ่งแม้ว่าความคิดเห็นเหล่านี้ ยังไม่อาจหาข้อสรุปเป็นยุติได้ แต่ในภาพรวมก็ได้รับรองความมีอยู่และให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยดังจะกล่าวต่อไปในหัวข้อการให้ความคุ้มครองชนกลุ่มน้อยด้านสิทธิต่าง ๆ

### 3. ระบบกฎหมายระหว่างประเทศในการคุ้มครองชนกลุ่มน้อย

โดยเหตุที่องค์การสหประชาชาติ เป็นองค์กรที่ดำเนินการโดยใช้ระบบกฎบัตรและระบบสนธิสัญญาเป็นพื้นฐาน

#### 3.1 ผลบังคับใช้ของตราสารขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย

#### 3.2 การให้ความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ

<sup>117</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 9, น.232 – 233.

โดยได้กำหนดแนวทางโดยการออกตราสารต่าง ๆ ที่เน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล รวมทั้งความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ จึงจำเป็นต้องหามาตรการเสริมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยให้รอดพ้นจากการถูกเลือกปฏิบัติ และส่งเสริมเอกลักษณ์ของชนเหล่านี้ ด้วยเหตุนี้จึงมีการกำหนดสิทธิพิเศษของชนกลุ่มน้อย และจัดตั้งมาตรการต่าง ๆ เพื่อเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติไว้ในตราสารระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน รวมทั้งได้ดำเนินกระบวนการและกิจกรรมต่าง ๆ ในการคุ้มครองชนกลุ่มน้อย

### 3.1 ผลบังคับใช้ของตราสารขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย

นอกจากผลผูกพันของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวมาแล้วในหัวข้อกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน องค์การสหประชาชาติก็ได้กำหนดตราสารขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยด้วยเช่นกัน กฎบัตรหรือตราสารหรือสนธิสัญญาขององค์การสหประชาชาติ บางตราสารก็มีลักษณะเป็นบทบังคับ(sanction) บางตราสารก็มีลักษณะเป็นการร้องขอ(claim) ให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องผูกพันตามลักษณะและเนื้อหาของตราสารนั้นๆ

ตราสารหลักที่เป็นการบังคับให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายคือ กฎบัตรสหประชาชาติ อันมีผลบังคับทางกฎหมายรวมทั้งกำหนดกลไกในการกล่าวหา ร้องเรียน(Legally binding, with a complaints mechanism) ดังจะกล่าวรายละเอียดการกำหนดมาตรการบังคับและวิธีการดำเนินการ ในหัวข้อ กฎบัตรสหประชาชาติ นอกจากนี้ยังมีตราสารอื่นๆ ที่มีได้กำหนดบทบังคับไว้ในตราสารนั่นเอง แต่หากถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประเทศภาคีสมาชิกต้องถือปฏิบัติแล้ว ก็ต้องมีผลบังคับทางกฎหมาย และบังคับตามกลไกในการกล่าวหา ร้องเรียนตามที่กฎบัตรสหประชาชาติรับรองไว้ ได้แก่ กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และปฏิญญาว่าด้วยการกำจัดเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965 (United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965) หรือตราสารที่กำหนดบทบังคับและกำหนดกลไกในการกล่าวหา ร้องเรียนไว้ในตราสารนั้นโดยตรง เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษความผิดอาญาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948) และอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามและการลงโทษความผิดอาญาเกี่ยวกับการแบ่งแยกสีผิว ค.ศ. 1973 (Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid 1973)

สำหรับตราสารอันมีผลบังคับทางกฎหมายแต่ไม่ได้กำหนดกลไกในการกล่าวหา ร้องเรียน (Legally binding, but no complaints mechanism) ในกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นบทบังคับ และเป็นเพียงการ

ร้องขอโดยเห็นว่ายังไม่ใช่สิทธิขั้นพื้นฐาน รวมทั้งไม่ได้กำหนดบทบังคับไว้ในตราสารโดยตรง ได้แก่ กติกา  
สากลระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.  
1969 (Convention on the Rights of the Child 1969) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ  
ทางการศึกษา 1960 (Convention against Discrimination in Education 1960)

สำหรับตราสารอันไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย (Not Legally binding) ได้แก่ปฏิญญาสากลว่า  
ด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาว่าด้วยความอคติทางเชื้อชาติและสีผิว ค.ศ. 1978 (Declaration on Race  
and Racial Prejudice 1978) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติหรือชาติพันธุ์  
ศาสนาและภาษา ค.ศ. 1992 (Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or  
Ethnic, Religious and Linguistic Minorities 1992) ร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Draft  
Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) ตลอดจนตราสารที่บัญญัติขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม  
เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ ดังรายละเอียดจะกล่าวต่อไปพร้อมตารางตอนท้ายหัวข้อ

ข้อสังเกต สำหรับตราสารอันมีผลบังคับทางกฎหมายนั้น ก็ยังมีข้อโต้แย้งว่า อาจเป็นการให้  
อำนาจองค์การสหประชาชาติแทรกแซงกิจการภายในของแต่ละประเทศ หรือในทางตรงกันข้าม ก็ยังมีข้อ  
โต้แย้งว่าตราสารดังกล่าวไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย กรณีนี้ จึงได้มีการนำเรื่องของสิทธิมนุษยชนให้เป็น  
เรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ  
มนุษยชน

นอกจากนี้ ยังได้มีความพยายามบัญญัติตราสารสิทธิมนุษยชนให้สามารถบังคับใช้ในทาง  
ปฏิบัติอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติดังจะกล่าวต่อไป

สาระสำคัญและรายละเอียดตราสารขององค์การสหประชาชาติโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับชนกลุ่ม  
น้อยมีผลผูกพันบังคับใช้ในประเทศไทยอย่างไร หรือประเทศไทยยินยอมผูกพันเป็นประเทศภาคีสมาชิก ใน  
ตราสารขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยอย่างไร หรือตราสารที่ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคี  
สมาชิก และมีสาระสำคัญของตราสารในการปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อยอย่างไร พิจารณาจากตราสาร  
เกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ ดังนี้

- (1.) กุญัตตรสหประชาชาติ ค.ศ.1945 (Charter of The United Nations 1945.)
- (2.) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human  
Rights 1948.)
- (3.) กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966  
(International Covenant on Civil and Political Rights 1966 : ICCPR)

- (4.) กติกาสาถกัระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966  
(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 : ICESCR)
- (5.) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1969 (Convention on the Rights of the Child 1969)
- (6.) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการเลือกปฏิบัติทางการศึกษา ค.ศ. 1960  
(Convention against Discrimination in Education 1960.)
- (7.) ปฏิญญาว่าด้วยการกำจัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1963  
(United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1963.)
- (8.) อนุสัญญาว่าด้วยการกำจัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965  
(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965.)
- (9.) ปฏิญญาว่าด้วยความอคติทางเชื้อชาติและสีผิว ค.ศ. 1978  
(Declaration on Race and Racial Prejudice 1978.)
- (10.) อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษความผิดอาญาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948.)
- (11.) อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามและการลงโทษความผิดอาญา เกี่ยวกับการแบ่งแยกสีผิว ค.ศ. 1973 (Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid 1973.)
- (12.) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติหรือชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา ค.ศ. 1992 (Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities 1992.)
- (13.) ร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.)
- (14.) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา ค.ศ. 1986 (Declaration on the Rights to Development 1986.)
- (15.) ปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการเวียนนา ค.ศ. 1993  
(Vienna Declaration and Programme of Action 1993.)
- (16.) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคมในการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล หรือปฏิญญาว่าด้วยผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (Declaration on the Rights and Responsibility of

Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms 1998.)

(17.) ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเดอรัม (Declaration of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance : WCAR (Durban Declaration))

สาระสำคัญของตราสารแต่ละฉบับพิจารณาได้ดังนี้

(1.) กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations 1945)

กฎบัตรสหประชาชาติถือเป็นแม่แบบหรือธรรมนูญ (Bill) ขององค์การสหประชาชาติที่ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ.1945 เพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกทั้งหมดถือปฏิบัติ โดยมีได้อยู่ในรูปของสนธิสัญญา<sup>118</sup> อนุสัญญา<sup>119</sup> หรือความตกลงแต่อย่างใด<sup>120</sup> จึงมิได้ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อรัฐภาคีสมาชิกต่าง ๆ ดังเช่นภาคีสมาชิกตามสนธิสัญญา แต่เป็นการกำหนดให้เห็นถึงความจำเป็นในการรักษาสันติสุข การพัฒนา ตลอดจนคุณค่าในเชิงสิทธิมนุษยชน ที่อาจผูกพันแก่ภาคีสมาชิกในรูปของจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ ซึ่งการยอมรับสถานะความเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่กำหนดไว้ มิได้ทำให้กฎบัตรสหประชาชาติเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย แต่จำกัดเฉพาะบทบัญญัติบางเรื่องที่น่าไปปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติเท่านั้น ซึ่งสิทธิมนุษยชนตามกฎบัตรสหประชาชาติที่ได้รับการยอมรับ

<sup>118</sup> สนธิสัญญา (treaty) เป็นข้อตกลงสำคัญเป็นทางการที่กระทำโดยรัฐ มักเป็นความตกลงทางการเมือง คำว่าสนธิสัญญาเป็นชื่อเรียกข้อตกลงทั่วไปที่อาจมีชื่อเรียกต่าง ๆ สุดแต่แต่ลักษณะของตราสาร มิได้มีกฎเกณฑ์เฉพาะเจาะจงแน่ชัด

<sup>119</sup> อนุสัญญา (convention) ปกติใช้สำหรับเอกสารความตกลงทางการที่มีลักษณะพหุภาคีหรือเอกสารความตกลงที่ร่างขึ้นโดยองค์การระหว่างประเทศ ความตกลงเช่นนี้มุ่งให้มีลักษณะเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้น หรือเป็นการประมวลกฎหมาย

<sup>120</sup> สนธิสัญญาตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ไม่จำกัดว่าจะเรียกชื่ออย่างไร เช่น พิธีสาร (protocol) กติกา (pact) กฎบัตร (charter) ปฏิญญา (declaration) ธรรมนูญ (statute) กรรมาสาร (act) บันทึกแลกเปลี่ยน (exchange of notes) บันทึกความตกลง (memorandum of agreement, modus vivendi และ compromis) เป็นต้น

ว่าเป็นจารีตประเพณี มักเกิดขึ้นจากผลของหลัก "ความยุติธรรมตามธรรมชาติ" (natural justice)<sup>121</sup> อันเป็นสิ่งที่มีความสูงสุดในระบบ Common Law จึงได้รับการนับถือปฏิบัติมาในประเทศอังกฤษมาเป็นเวลาช้านาน และถือว่เป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติ เพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสอดคล้องกับหลัก natural justice ที่ได้รับการยอมรับโดยนานาประเทศ อันประกอบด้วย หลักสุจริต (good faith) หลักกฎหมายปิดปาก (estoppel) หลักความได้สัดส่วน (proportionality) และหลักที่ไม่ถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ (res judicata) การห้ามปฏิบัติหรือการห้ามกระทำทารุณโหดร้าย (prohibition of torture) ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ตลอดจนการใช้หลักความเที่ยงธรรม (equity) รวมทั้งการยอมรับแนวทางที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติ โดยที่แต่เดิมแนวทางดังกล่าวยังมิได้มีสถานะเป็นกฎหมาย สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ เช่น การออกแนวปฏิบัติ (guideline) ขององค์การสหประชาชาติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งในกรณีที่สนธิสัญญายังไม่มีผลบังคับใช้ เป็นต้น<sup>122</sup> เช่น การปฏิบัติหรือการลงโทษบุคคลในลักษณะของการทรมาน ป่าเถื่อน โหดร้ายหรือผิดมนุษยธรรม การนำคนมาเป็นทาส การค้าทาส หรือบังคับเกณฑ์แรงงาน การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอื่นเนื่องมาจากความแตกต่างทางชาติพันธุ์ หรือเชื้อชาติ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การมีสิทธิในชีวิตและการดำรงชีวิตที่จะไม่ถูกฆ่าหรือทำด้วยประการอื่นใดที่ทำให้สิทธิในการดำรงชีวิตของตนสิ้นไป และการจำกัดอิสรภาพของบุคคล โดยได้รับรองสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจนและกว้างขวาง นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้ปัจเจกบุคคลมีสิทธิมีเสียงในเวทีกฎหมายระหว่างประเทศ

บทบาทของกฎบัตรสหประชาชาติเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อย<sup>123</sup> คือบทบาทของการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยที่จำเป็นต้องมีขั้นตอนในการกำจัดหรือลดการกระทำใด ๆ ที่เป็นการปฏิเสธความเท่าเทียมในสิทธิของบุคคลเพียงเพราะบุคคลดังกล่าวเป็นสมาชิกของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง อีกบทบาทหนึ่งคือการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยที่ต้องการให้ชนกลุ่มน้อยเรียกร้องการปฏิบัติที่แตกต่างเพื่อจะได้มีการรักษาเอกลักษณ์ทางเชื้อชาติ ศาสนา และวัฒนธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในส่วนอารัมภบท (Preamble) ที่เน้นในเรื่องสิทธิในการตัดสินใจ

<sup>121</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, " หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของกฎหมายประเทศ Common Law", *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 4, ปีที่ 15 (ธันวาคม 2528) : น. 2 - 3.

<sup>122</sup> Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Seventh Revised Edition, 1997.

<sup>123</sup> P. Alston, ed., *The United Nations and Human Rights : A Critical Appraisal* (Oxford : Clarendon Press, 1992), pp. 213 - 214.

ด้วยตนเอง (Self Determination) ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นไปได้มากกว่าการได้รับเอกราช โดยรวมถึงการจัดสรรจากรัฐบาลกลาง อำนาจในการปกครองตนเองในท้องถิ่น และการรวมตัวกัน ซึ่งสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองมิใช่เป็นของคนใดคนหนึ่ง แต่เป็นของประชาชนทั้งหมด (all people) และที่เน้นในเรื่องสิทธิที่เท่าเทียมกัน (equal rights) สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง และการไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา (มาตรา 1, มาตรา 13) อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองดังกล่าวก็มีข้อจำกัดอยู่สองประการ ดังนี้

1. การปฏิบัติอย่างแตกต่างจะกระทำได้ ก็ต่อเมื่อไม่ก่อให้เกิดอคติต่อสวัสดิภาพของสังคมโดยรวม

2. จะต้องไม่มีการกีดกันสมาชิกของชนกลุ่มน้อยที่ต้องการไปอยู่กับชนส่วนใหญ่ด้วยความสมัครใจเพราะการกีดกันนี้เป็นส่วนหนึ่งของการเลือกปฏิบัติ

ตามกฎบัตรสหประชาชาติหน้าที่หลักประการหนึ่งขององค์การสหประชาชาติ (ส่วนอารัมภบท) คือการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน และจัดตั้งองค์การที่ทำงานด้านสิทธิมนุษยชนภายใต้การดำเนินงานของสหประชาชาติ (มาตรา 7, มาตรา 29) รวมทั้งมาตรการบังคับ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการสนับสนุนและปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งกฎบัตร และสนธิสัญญาองค์การเหล่านี้ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นองค์กระหว่างประเทศในการกำหนดมาตรฐานด้านตราสารเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ตามที่บัญญัติไว้ให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องถือปฏิบัติ ทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค (มาตรา 56 – มาตรา 54) รวมทั้งการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติ (มาตรา 33 – มาตรา 38) โดยการแนะนำหรือกำหนดมาตรการ ซึ่งหากไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ก็อาจมีการนำข้อพิพาทไปสู่กระบวนการพิจารณาโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (มาตรา 92) และกำหนดวิธีการให้คู่กรณีปฏิบัติ (มาตรา 94) ทั้งนี้ เพราะประเทศภาคีสมาชิกเป็นภาคีแห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศโดย พหุตินัย (มาตรา 93) และในกรณีที่สถานการณ์ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นโดยมีการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกรานแล้ว ก็มีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ตามความร้ายแรงแห่งกรณี เช่น อาจเริ่มจากการแนะนำหรือวินิจฉัย โดยไม่มีการใช้กำลังอาวุธ จนถึงการระงับความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ การคว่ำบาตร การตัดความสัมพันธ์ทางการทูต จนถึงการใช้กำลังปิดล้อม จัดสรรอาวุธให้ภาคีสมาชิกร่วมมือช่วยเหลือเกี่ยวกับการใช้กองกำลังทหาร (มาตรา 39 – มาตรา 51) และต่อมา มีการแปลงสิทธิที่บัญญัติไว้ให้เป็นพันธกรณีที่มีรายละเอียดมากขึ้นถ่ายทอดไปสู่ตราสารระหว่างประเทศ (International Instruments) เช่น กติกาสาขาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) และกติกาสาขาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทาง

เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966) และตราสารสิทธิมนุษยชนจำนวนมากภายใต้อาศัยกฎบัตรฉบับนี้เป็นพื้นฐาน ดังจะกล่าวต่อไป

กรณีนี้จึงเป็นครั้งแรกของสหประชาชาติที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยปรากฏในตราสารระหว่างประเทศซึ่งมีขอบเขตการบังคับใช้เป็นการทั่วไป

สำหรับประเทศไทย นอกจากการเป็นภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติที่ต้องถือปฏิบัติตามกฎบัตรนี้ในฐานะเป็นธรรมนูญแล้ว ในส่วนของกรอนุวรรตน์เป็นกฎหมายภายในตามทฤษฎีทวินิยม นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้นำแนวคิดในเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติ สิทธิที่เท่าเทียมกันสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง และสิทธิอื่น ๆ เป็นต้น มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 6

(2.) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948 : UDHR)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นตราสารเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนโดยตรงที่รับรองความอิสระศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (ส่วนอารัมภบท มาตรา 1 และมาตรา 6) การปราศจากการแบ่งแยกทางด้านเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา (มาตรา 2, มาตรา 18) ความเท่าเทียมกัน สิทธิในความเป็นอยู่ต่าง ๆ (มาตรา 3, มาตรา 8, มาตรา 10 - มาตรา 14, มาตรา 16) และการห้ามการทรมาน การจับกุมคุมขังโดยไม่ชอบ (มาตรา 5 และมาตรา 9) สิทธิในความคิด การชุมนุม การเลือกตั้ง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สิทธิในการทำงาน การพักผ่อน การครองชีพ และสวัสดิการ (มาตรา 19 - มาตรา 29) ตามที่กฎบัตรสหประชาชาติได้บัญญัติเป็นธรรมนูญไว้ รวมทั้งเรื่องของการถือสัญชาติ (มาตรา 15) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการรักษาเอกลักษณ์ การมีส่วนร่วม การได้รับความคุ้มครอง ศิลปะ วัฒนธรรม และศาสนา ตลอดจนการประดิษฐ์ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปะซึ่งตนเป็นเจ้าของ (มาตรา 27) ซึ่งต้องได้รับการพัฒนาอย่างเต็มที่และโดยอิสระ

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา 27 ดังกล่าว จะบัญญัติรับรองสิทธิไว้ก็ตาม แต่จากการแบ่งแยกประเภทของสิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องชอบธรรม (Justiciable Human Rights) กับสิทธิไม่เด็ดขาด (Non-Justiciable Human Rights) แล้ว ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงได้บัญญัติในการให้หลักประกันถึงการยอมรับ การเคารพในสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยของประชาชาติสวัสดิการโดยทั่ว ๆ ไปในสังคมประชาธิปไตย ซึ่งไม่ขัดกับวัตถุประสงค์และหลักการแห่งสหประชาชาติ (มาตรา 29 และมาตรา 30)

อย่างไรก็ตาม แม้กฎบัตร หรือปฏิญญา เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะเป็น ธรรมนูญ ซึ่งถือได้ว่าประเทศภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเป็นภาคีสมาชิกของปฏิญญานี้ รวมทั้ง ประเทศไทยด้วยอันมีลักษณะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศหากรัฐใดไม่เห็นด้วยกับแนวปฏิบัติใน เรื่องใด ๆ รัฐนั้นก็สามารถคัดค้านแนวปฏิบัติดังกล่าวได้ และผลจากคำคัดค้านหรือแนวปฏิบัติที่เป็น การคัดค้านดังกล่าว จะทำให้รัฐนั้น ไม่จำเป็นต้องผูกพันตามแนวปฏิบัติที่ถือเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้

สำหรับประเทศไทย ก็ได้้นำแนวคิดตามตราสารนี้ ซึ่งมีฐานะเป็นธรรมนูญมาบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 6

(3.) กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)

กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง บัญญัติขึ้นตาม ที่กฎบัตรสหประชาชาติได้รับรองไว้ ที่สำคัญคือสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (Self Determination) (มาตรา 1) การไม่เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ภาษา (มาตรา 2) เพื่อให้สิทธิในเอกลักษณ์ ทางวัฒนธรรม เพื่อให้สิทธิของกลุ่มและสิทธิของปัจเจกบุคคล มีความสอดคล้องกัน ข้อห้ามการฆ่า ล้างเผ่าพันธุ์ การกระทำทารุณโหดร้าย การค้าทาส (มาตรา 1 - มาตรา 8 และมาตรา 20) ซึ่งได้บัญญัติ เป็นบทเฉพาะในตราสารเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอื่น ๆ ดังจะกล่าวต่อไป รวมทั้งการจับกุม คุมขัง การลิดรอนสิทธิ (มาตรา 9 และมาตรา 10) เรื่องของคนต่างด้าว (มาตรา 13) การลงโทษทางอาญา (มาตรา 15) และกำหนดให้มีกลไกบังคับให้เป็นไปตามกติกา โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการด้านสิทธิ มนุษยชน ซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำข้อเสนอแนะ และรายงานการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศภาคี สมาชิก เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติตามกติกาของประเทศภาคีสมาชิกให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

บทบัญญัติเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยที่มีผลผูกพันและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางที่สุดคือ มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในรัฐทั้งหลายที่มีชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติ ศาสนา หรือภาษา บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อย ดังกล่าว ต้องไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในการดำรงไว้ซึ่งวัฒนธรรมของตน การนับถือและประกอบพิธีกรรมทาง ศาสนา หรือใช้ภาษาของตน ร่วมกับสมาชิกอื่นๆ ในชุมชน” (In those States in which ethnic, religious, or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.)

กติกาฯ มาตรา 27 นี้ ให้สิทธิชนกลุ่มน้อยสามารถมีเอกลักษณ์ทางเชื้อชาติ ศาสนา หรือภาษารวมทั้งสิทธิในการอนุรักษ์และพัฒนาเอกลักษณ์ดังกล่าวตามความประสงค์ อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา 27 จะกล่าวถึงสิทธิของชนกลุ่มน้อยในรัฐที่พวกเขาอาศัยอยู่ แต่ในทางปฏิบัตินั้นไม่มีผลบังคับให้รัฐต้องยอมรับชนกลุ่มน้อยอย่างเป็นทางการ

กติกาฯ มาตรา 27 ไม่ได้เรียกร้องให้รัฐต้องจัดหามาตรการพิเศษ แต่รัฐทั้งหลายที่ให้สัตยาบันและเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกมีพันธกรณีที่ต้องรับรองว่า บุคคลทุกคนภายใต้กฎหมายของรัฐดังกล่าวพึงพอใจและได้ใช้สิทธิของตน ซึ่งอาจต้องมีมาตรการพิเศษเพื่อแก้ไขความไม่เท่าเทียมทั้งปวงที่ชนกลุ่มน้อยได้รับ<sup>124</sup>

ข้อสังเกตที่เกิดจากกติกาสากระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 27 ในเรื่องเกี่ยวกับความเป็นชนกลุ่มน้อย และการคุ้มครองสิทธิยังมีอีกหลายประเด็น เช่น

1. ในขณะที่บทบัญญัตินี้มีความชัดเจนในการยอมรับความเป็นชนกลุ่มน้อยและการมีเอกลักษณ์ที่แตกต่าง แต่ไม่ได้มีการบัญญัติให้สิทธิไว้ในรูปของสิทธิของกลุ่ม (Group rights) แต่เป็นสิทธิที่ให้แก่แต่ละบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อย ซึ่งแนวทางที่ไม่ให้ชนกลุ่มน้อยอ้างสิทธิของกลุ่มในการคงไว้ซึ่งความเป็นเอกลักษณ์มีดังนี้<sup>125</sup>

"การให้สิทธิและสถานะทางกฎหมายแก่ชนกลุ่มน้อยจะเป็นการเพิ่มความขัดแย้งระหว่างชนกลุ่มน้อยกับรัฐ โดยชนกลุ่มน้อยในฐานะที่เป็นกลุ่มจะแสดงความเป็นตัวแทนของชนกลุ่มหนึ่งในสังคม ในขณะที่รัฐเองก็เป็นตัวแทนของประชาชนทั้งหมดในประเทศ นอกจากนี้ เสรีภาพของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อย ในการที่จะเลือกแปลงไปอยู่กับชนกลุ่มใหญ่ด้วยความสมัครใจหรือยังคงรักษาเอกลักษณ์ที่แตกต่างไว้ก็จะถูกลดทอนลงโดยกลุ่มองค์กรของชนกลุ่มน้อย เนื่องจากกลุ่มองค์กรของชนกลุ่มน้อยเองก็พยายามรักษาความเป็นเอกภาพและความ เข้มแข็งของกลุ่มไว้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม หัวใจหลักของมาตรา 27 ก็ยังอยู่ที่การรักษากลุ่มเอาไว้ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนได้ให้ความเห็น ในปี ค.ศ.1994 ว่าแม้สิทธิดังกล่าวจะเป็นการมอบให้แก่บุคคล แต่การ

<sup>124</sup> ข้อคิดเห็นทั่วไป ฉบับที่ 18 (37) ของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน โปรดดูรายละเอียดในเอกสารสหประชาชาติที่ HRI/GEN/I ที่ 4 กันยายน 1992.

<sup>125</sup> F.Capotorti, "Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic , Religious and Linguistic Minorities" , (New York : The United Nations , 1991) , p.35, quoted in Economic and Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN. 4/sub.2/384/Rev.1, 1979.

คุ้มครองให้สิทธินั้นก็เพื่อเป็นหลักประกันว่า วัฒนธรรม ศาสนา และเอกลักษณ์ทางสังคมของชนกลุ่มน้อย จะยังคงอยู่รอดและพัฒนาไปได้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมแก่สังคมทั้งหมด"

Mr. Patrick Thornberry<sup>126</sup> ได้ให้คำนิยามสิทธิในมาตรา 27 ว่า "...เป็นสิทธิผสมระหว่างสิทธิของบุคคลและสิทธิของกลุ่มที่เป็นไปตามความต้องการของ "สมาชิก" สิทธิของสมาชิกในชนกลุ่มน้อยไม่ได้แสดงออกอย่างโดดเดี่ยว การปฏิบัติทางวัฒนธรรม ศาสนาและภาษาเป็นการปฏิบัติของกลุ่มบุคคลในกลุ่มที่มีสิทธิแบบเดียวกัน ดังนั้น สิทธิดังกล่าวจึงเป็นประโยชน์แก่บุคคลแต่ต้องแสดงออกโดยกลุ่ม"

โดยเหตุที่ชนกลุ่มน้อยไม่มีสถานะเป็นผู้ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ หรือแม้แต่ในแผนคุ้มครองชนกลุ่มน้อยขององค์การสันนิบาตชาติ และกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 27<sup>127</sup> แต่ในอีกด้านหนึ่งเมื่อรัฐต่าง ๆ ต้องเสนอรายงานเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยให้แก่คณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนก็ได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพการณ์ของชนกลุ่มน้อยในลักษณะของกลุ่มชนมากกว่าที่จะนำเสนอในรูปของบุคคล ซึ่งแนวปฏิบัตินี้สนับสนุนต่อแนวความคิดว่ามาตรา 27 เป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของชนกลุ่มน้อยในสถานะที่เป็นกลุ่มชน<sup>128</sup>

นอกจากนี้ยังมีสิทธิเฉพาะอื่น ๆ ที่บัญญัติในกติกาสากลระหว่างประเทศดังกล่าว ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิผสมแต่ไม่ได้เป็นสิทธิที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยเป็นการเฉพาะ เช่น เสรีภาพในการรวมกลุ่ม (มาตรา 21) และตั้งสมาคม (มาตรา 22) ซึ่งเป็นสิทธิที่ให้แก่บุคคล แต่การแสดงออกของสิทธิเป็นเรื่องของกลุ่มสิทธิในการแสดงเสรีภาพในทางศาสนาต่อสาธารณชน (มาตรา 18) ก็เป็นสิทธิของกลุ่มที่มอบให้แก่บุคคลเช่นเดียวกัน

2. บทกล่าวนำของมาตรา 27 แสดงให้เห็นถึงการหลีกเลี่ยงที่จะกล่าวถึงการเป็นชุมชนของชนกลุ่มน้อย ภายในประเทศ ประเทศจำนวนมากโดยเฉพาะในแถบลาตินอเมริกาไม่ต้องการให้มีการยอมรับต่อการเป็นอยู่มีอยู่ของชนกลุ่มน้อย หรือประเทศออสเตรเลียและฝรั่งเศส โดยฝรั่งเศสได้ตั้งข้อสงวนในการให้สัตยาบันต่อกติกาสากลระหว่างประเทศนี้ว่ามาตรา 27 จะไม่มีผลผูกพันกับฝรั่งเศส เนื่องจากความเป็น

<sup>126</sup> General Comment No. 23. (50) , UN Doc. CCPR/C/21 Rev. 1/Add 5 , reprinted in (1994) 15 Human Rights LJ 234. (1994).

<sup>127</sup> L. B. Sohn , *supra* note 116, p. 274.

<sup>128</sup> F. Ermacora , *supra* note 38, p.323.

สาธารณรัฐ<sup>129</sup> จึงไม่มีชนกลุ่มน้อย อย่างไรก็ตาม ได้มีการโต้แย้งว่าการที่จะมีชนกลุ่มน้อยในประเทศใดหรือไม่มัน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับพิจารณาของประเทศนั้นว่าจะให้มีได้หรือไม่<sup>130</sup>

3. มาตรา 27 บัญญัติขึ้นในเชิงนิเสธโดยการใช้คำว่า "ปฏิเสธ" (denied) สิทธิเฉพาะต่าง ๆ ที่มีให้ " สิทธิทางวัฒนธรรม" (Cultural rights) เหล่านี้ไม่ได้บัญญัติโดยกำหนดให้มีสิทธิอย่างชัดแจ้ง(assertive) เหมือนสิทธิในชีวิตและเสรีภาพ หรือเสรีภาพในการรวมกลุ่มและตั้งสมาคม ซึ่งหากวัตถุประสงค์ของมาตรา 27 เป็นการสนับสนุนสิทธิในมาตราอื่น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 18) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในคำนิยามของชนกลุ่มน้อยเรื่อง ศาสนา (religious) เสรีภาพในการแสดงออก (มาตรา 19) หรือเสรีภาพจากการไม่เลือกปฏิบัติ (มาตรา 26) เป็นต้น มาตรานี้ ก็ควรจะมีเนื้อหาในเชิงบวก (positive content) เป้าหมายของมาตรานี้เป็นการให้ได้มาซึ่งสิทธิที่เป็นจริง (real) ที่ชนกลุ่มน้อยไม่ต้องละทิ้งเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของตน ซึ่งไม่ใช่เฉพาะความเท่าเทียมกันทางนามธรรมเท่านั้น ในแง่มุมดังกล่าวหลักประกันที่องค์การสหประชาชาติกำหนดขึ้น จึงเป็นรูปแบบเดียวกับหลักประกันที่สันนิบาตชาติได้กำหนดขึ้นว่า ประชาชน (Persons) ที่เป็นเจ้าของชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษาจะต้องไม่ถูกปฏิเสธสิทธิ การมีส่วนร่วมในชุมชนกับสมาชิกอื่น ๆ ภายในกลุ่มของตนเอง การดำเนินวิถีชีวิตตามวัฒนธรรมของตน การนับถือและถือปฏิบัติตามหลักศาสนา หรือภาษาของตนเอง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการเชิงบวกในการคุ้มครองเอกลักษณ์และวิถีชีวิตของชนกลุ่มน้อย แต่กระนั้นก็ตาม มาตรา 27 ก็มีความคลุมเครือ และไม่มีกำหนดแนวทางมาตรฐานการปฏิบัติ จึงสรุปว่ามาตรา 27 เป็นมาตราที่ "อ่อน" (weak) และเป็นดุลพินิจให้ประเทศต่าง ๆ กำหนดรูปแบบการปฏิบัติการบังคับใช้ตามต้องการ<sup>131</sup>

4. มาตรา 27 มีจุดเด่นที่ไม่ได้ให้รายละเอียดอย่างชัดแจ้งว่ามีข้อกำหนดหรือข้อจำกัดใดบ้างที่รัฐสามารถกระทำได้ ดังนั้น รัฐสามารถอาศัยข้อกำหนดหรือข้อจำกัดนี้แทรกแซงการกระทำที่ขัดต่อสิทธิมนุษยชน เช่น เสรีภาพในทางศาสนา (มาตรา 18) เสรีภาพในการแสดงออก (มาตรา 19) โดยจะมีผลต่อทั้งชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อยเช่นเดียวกัน ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจโดยชอบธรรมที่ออกกฎหมายตัดสิทธิ

<sup>129</sup> M.Silverman, Deconstruction the Nation : Immigration, Racism and Citizenship in Modern France (London : Routledge, 1992), see general.

<sup>130</sup> D. McGoldrick, The Human Rights Committee (Oxford : Clarendon Press , 1991) , pp. 138 - 139.

<sup>131</sup> Yearbook of the Human Rights Committee 1977 - 1978 , New York 1986 II , p. 111.

ของชนกลุ่มน้อยในเรื่องที่กระทบกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความปลอดภัย สุขภาพ หรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่นและชนกลุ่มน้อยก็ไม่มีสิทธิที่จะใช้สิทธิตามมาตรา 27 เพื่อกระทำการใด ๆ อันมีเจตนาที่จะทำลายล้างสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

แม้มาตรา 27 จะมีจุดด้อยดังกล่าว แต่ประเทศต่าง ๆ มากกว่า 130 ประเทศก็ได้ให้สัตยาบันต่อกติกาฯ และเห็นว่ามาตรา 27 เป็นเพียงหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งผูกพันเฉพาะรัฐแต่ไม่ผูกพันเอกชน<sup>132</sup>

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ บุคคลมักจะตกอยู่ภายใต้การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุจากการเป็นสมาชิกของกลุ่มมากกว่าเพราะเหตุจากลักษณะของปัจเจกบุคคล ดังนั้น การคุ้มครองบุคคลจึงเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่ม<sup>133</sup> นอกจากนี้ กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 20(2) ที่บัญญัติว่า "การสนับสนุนใด ๆ ให้มีการเกลียดชังทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา อันจะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติการเป็นปฏิปักษ์และการก่อให้เกิดความรุนแรงเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมาย" (Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.) ก็เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการสนับสนุนการให้ความคุ้มครองต่อกลุ่มดังกล่าวเช่นกัน

(4.) กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966)

กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมเป็นตราสารด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่บัญญัติควบคู่กับกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง โดยบัญญัติขึ้นตามที่กฎบัตรสหประชาชาติซึ่งเป็นธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ในส่วนที่เกี่ยวกับ ชนกลุ่มน้อย เช่น การตัดสินใจด้วยตนเอง (มาตรา 1) การไม่เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ภาษา (มาตรา 2) สิทธิในการทำงาน โอกาสที่เท่าเทียมกัน สวัสดิการทางสังคม (มาตรา 6, มาตรา 7 และมาตรา 9) สิทธิในครอบครัว (มาตรา 10) สิทธิในการศึกษา (มาตรา 13) ตลอดจนการได้รับความคุ้มครอง การรักษาเอกลักษณ์ ทางศิลปะ วัฒนธรรม และศาสนา การประดิษฐ์ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปะซึ่งตนเป็นเจ้าของ (มาตรา 15)

<sup>132</sup> Patrick Thornberry, *supra* note 1, pp. 151, 180 – 186, 202, 219 – 211, 246, 387.

<sup>133</sup> N. Lerner, Group Rights and Discrimination in International Law (Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1991), p. 27.

ผลผูกพันของกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมต่อพันธกรณีของประเทศไทย

ความผูกพันของประเทศไทยต่อกติกาสากลระหว่างประเทศทั้งสองฉบับเป็นไปตามหลักความยินยอม ซึ่งประเทศไทยได้แสดงเจตจำนงโดยการเข้าเป็นภาคี<sup>134</sup> กติกาดังกล่าวทั้งสองฉบับ<sup>135</sup> แต่การเข้าเป็นภาคีสมาชิกของประเทศไทยได้กระทำโดยมี “การตีความ” (Interpretation)<sup>136</sup> ดังนี้

<sup>134</sup> ภาคีในสนธิสัญญาหมายถึง ประเทศที่เข้าร่วมในการเจรจาตกลงและลงนามหรือให้สัตยาบันสนธิสัญญาซึ่งเป็นการยอมรับพันธกรณีตามสนธิสัญญาดังกล่าว

ประเทศที่ได้ทำภาคยานุวัติยอมเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญาตั้งแต่ที่ได้ทำภาคยานุวัติ ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มีสิทธิและพันธระตามที่สนธิสัญญากำหนดนับตั้งแต่นั้น ไม่มีผลย้อนหลัง ดังนั้น ประเทศที่เคยละเมิดวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาก่อนวันที่ภาคยานุวัติยอมไม่ต้องรับผิดชอบหรือถูกดำเนินคดีในภายหลังเมื่อตนได้ทำภาคยานุวัติแล้ว ข้อนี้ต่างไปจากการให้สัตยาบันซึ่งมีผลตั้งแต่มีกการลงนาม ประเทศที่ลงนามต้องไม่กระทำการให้เสียหายต่อวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา สำหรับประเทศที่ได้ให้ภาคยานุวัติแล้ว ก็ถือว่าประเทศนั้นมีศักดิ์และสิทธิเท่าเทียมกับประเทศที่ให้สัตยาบัน ถือเป็นภาคีสมาชิกเสมอหน้ากันไม่มีเงื่อนไขข้อแตกต่างใด ๆ

สาขาวิชารัฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศ และองค์การระหว่างประเทศ (International Law and International Organization) หน่วยที่ 1-8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542), น. 242-243.

<sup>135</sup> ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540. สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน และสาระสำคัญของกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอราวัณการพิมพ์, 2546), น. 14.

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2542 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2542. สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน และสาระสำคัญของกติกาสากลระหว่างประเทศว่า