

1. กรณีของกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประเทศไทย ได้ตีความ (Interpretation) ที่สำคัญ 4 เรื่อง ดังนี้

(1.) การจำกัดขอบเขตการตีความสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (right to Self determination) ให้เป็นไปตามกรอบของปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการเวียนนา ค.ศ. 1993 (Vienna Declaration and Programme of Action 1993) ที่ มิให้ตีความว่า "อนุญาตหรือสนับสนุนการกระทำใด ๆ ที่จะเป็นการแบ่งแยกหรือทำลายบูรณภาพแห่งดินแดนหรือเอกภาพทางการเมืองของรัฐเอกราชอธิปไตย ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน"

(2.) การห้ามประหารชีวิตบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ตามกติกาฉบับนี้ มาตรา 6 กำหนดห้ามไว้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ที่บัญญัติให้บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 17 ปีอาจถูกศาลพิพากษาลงโทษประหารชีวิตได้ ประเทศไทยจึงขอตีความพันธกรณีข้อนี้ในลักษณะที่ทำให้มีการปฏิบัติได้จริง

(3.) การนำตัวผู้ถูกจับทางอาญามาศาลโดยพลันตามกติกาฉบับนี้ มาตรา 9 ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี โดยให้นำตัวบุคคลดังกล่าวมาศาลโดยไม่ชักช้าหรือภายในระยะเวลาอันสมควร เว้นแต่มีเหตุจำเป็น เป็นต้น

ด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอราวัณการพิมพ์, 2546), น. 19.

<sup>136</sup> การตีความ (Interpretation) คือ การทำเอกสารเพื่อแสดงเจตนาที่จะยอมรับข้อผูกพันตามสนธิสัญญาหรือความตกลงใด โดยมีข้อสงวนบางประการหรือมีข้อจำกัดการตีความข้อความบางเรื่องในสนธิสัญญาหรือความตกลงนั้น ๆ ให้มีความหมายแคบลงเฉพาะที่ประเทศที่ได้ตีความมุ่งหมาย อันเป็นการแสดงเจตนารมณ์ของรัฐภาคี ซึ่งต้องคำนึงถึงความตกลงต่าง ๆ ระหว่างรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาหรือการใช้บังคับความตกลงนั้น ๆ ตลอดทั้งแนวปฏิบัติ (practice) ของรัฐในการใช้บังคับสนธิสัญญา ซึ่งก่อให้เกิดความตกลงระหว่างรัฐเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา ตลอดทั้งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีด้วย, จุมพต สายสุนทร, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 27 , น. 544-546.

(4.) การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงคราม ตามกติกาฉบับนี้ มาตรา 20 (2) ซึ่งประเทศไทยประสงค์ที่จะให้คำว่า "สงคราม" นี้มีความหมายเฉพาะสงครามที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น

2. กรณีของกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ประเทศไทยได้ ตีความ (Interpretation) ไว้ในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง เกี่ยวกับสิทธิในการตัดสินใจด้วยตัวเอง (right to Self determination) เช่นเดียวกับกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยให้มีความหมายตามปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการเวียนนา ค.ศ. 1993 ซึ่งเป็นผลของการประชุมระดับโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อ พ.ศ. 2536 ว่า สิทธิดังกล่าวมิให้ตีความอนุญาตหรือสนับสนุนการกระทำใด ๆ ที่จะเป็นการแบ่งแยก หรือทำลายบูรณภาพแห่งดินแดน หรือเอกภาพทางการเมืองของรัฐเอกราชอธิปไตย ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน

เมื่อเป็นเช่นนี้ ความผูกพันของประเทศไทยต่อกติกาทั้งสองฉบับจึงจำกัดเฉพาะสิทธิตามบทบัญญัติเท่าที่ประเทศไทยยอมรับผูกพันเท่านั้น โดยไม่รวมถึงสิทธิต่างๆ ที่ประเทศไทยได้ตีความ (Interpretation) ไว้ นอกจากนั้น พันธกรณีตามกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ยังเป็นพันธกรณีในลักษณะของการพัฒนาการ (progressive action) ที่รัฐแม้ว่าจะมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม แต่มิได้หมายความว่าต้องปฏิบัติในทันที โดยรัฐต้องดำเนินการอย่างใด ๆ ที่เป็นการแสดงออกถึงเจตนาที่ดีที่จะก่อให้เกิดการปฏิบัติตามพันธกรณีนั้น ๆ ได้นั่นเอง

ผลผูกพันตามพันธกรณีดังกล่าวยังไม่เป็นการผูกมัดที่จะทำให้รัฐต้องมีมาตรการหรือปฏิบัติการเพื่อรับรองสิทธิตามกติกาทั้งสองฉบับอย่างจริงจังเท่าใดนัก

(5.) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1969(The Convention on the Rights of the Child 1969)

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2535 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2536 โดยได้ตั้งข้อสงวนเมื่อเข้าเป็นภาคีไว้ 3 ข้อ ได้แก่<sup>137</sup>

ข้อ 7 เรื่องการจดทะเบียนเกิด และการให้สัญชาติเด็กผู้ลี้ภัย หรือผู้อพยพที่เกิดในประเทศไทย

<sup>137</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอราวัณการพิมพ์, 2546), น. 12-13.

ข้อ 22 เรื่องสถานะของเด็กผู้ลี้ภัย

ข้อ 29 (ค) เรื่องสิทธิทางการศึกษาของชนกลุ่มต่าง ๆ ที่จะสามารถดำรงรักษาเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ภาษา และค่านิยมของเด็กตนเองได้

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีเจตนารมณ์ตามที่กล่าวไว้ในอารัมภบทถึงการยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิที่เท่าเทียมกันและสิทธิในครอบครัว

ในส่วนที่เกี่ยวกับการบัญญัติถึงชนกลุ่มน้อยและชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยเฉพาะสิทธิของเด็กที่บัญญัติอย่างเป็นรูปธรรมคือ มาตรา 30 ดังนี้

"มาตรา 30 ในรัฐที่มีชนกลุ่มน้อยทางชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา หรือกลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิม อาศัยอยู่เด็กที่มาจากชนกลุ่มน้อยนั้น หรือที่เป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะต้องไม่ถูกปฏิเสธซึ่งสิทธิที่จะปฏิบัติตามวัฒนธรรมในการนับถือและปฏิบัติทางศาสนา หรือสิทธิที่จะใช้ภาษาของตนในชุมชนกับสมาชิกอื่นในกลุ่มเดียวกัน"

"Article 30 In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities or persons of indigenous origin exist, a child belonging to such a minority or who is indigenous shall not be denied the right, in community with other members of his or her group, to enjoy his or her own culture, to profess and practise his or her own religion, or to use his or her own language."

สำหรับประเทศไทย แม้จะได้มีการตั้งข้อสงวนไว้ก็ตาม แต่ในส่วนของการอนุวรรตน์เป็นกฎหมายภายในเกี่ยวกับสิทธิเด็ก ก็ได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิประเภทต่าง ๆ ของเด็กไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และได้มีการออกกฎหมายเพิ่มเติมให้ความคุ้มครองไว้ โดยเฉพาะในฐานะประเทศภาคีสมาชิกของตราสารนี้

(6.) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการเลือกปฏิบัติทางการศึกษา ค.ศ. 1960 (Convention against Discrimination in Education 1960)

ตราสารนี้ เป็นตราสารที่ต่อต้านการเลือกปฏิบัติทางการศึกษา โดยได้นิยามความหมายของการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ซึ่งให้หมายรวมถึงความแตกต่าง ช้อยกเว้น ข้อจำกัด ในด้านการศึกษา โดยอ้างเหตุของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา การเมือง ความคิดเห็น สัญชาติหรือสังคมดั้งเดิม เงื่อนไขทางเศรษฐกิจ หรือการเกิด (มาตรา 1) ในส่วนของการได้รับการศึกษาในทุกประเภททุกระดับ รวมถึงมาตรฐานคุณภาพ และการกำหนดเงื่อนไขในการได้รับการศึกษา ในส่วนที่เกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยด้วย (มาตรา 5) ซึ่งตราสารนี้ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีสมาชิก

อย่างไรก็ตาม แม้ตราสารนี้ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีสมาชิก แต่ก็ได้รับอิทธิพลจากตราสารนี้ โดยนำแนวคิดมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เช่นมาตรา 53 และ มาตรา 81 รวมทั้งการออกกฎหมายระดับรอง เช่น พระราชบัญญัติปฏิรูปการศึกษา พ.ศ. 2542 และ แผนพัฒนาการศึกษาระดับชาติ พ.ศ. 2535 - 2539 ได้กำหนดแนวนโยบายว่ารัฐพึงเร่งรัดและขยาย การศึกษาขั้นพื้นฐานเพื่อปวงชนอย่างทั่วถึง เพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตให้สูงขึ้น อันเป็นการให้โอกาสเด็ก ผู้ด้อยโอกาสและชนกลุ่มน้อย เป็นต้น

(7.) ปฏิญญาว่าด้วยการกำจัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1963 (United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1963)

จากลักษณะความแตกต่างทางกายภาพของชนกลุ่มน้อย และความไม่ชัดเจนของการกำหนด คำนิยาม ทำให้ต้องมีการปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อยในรูปของตราสารระหว่างประเทศ เพื่อให้การปกป้อง คุ้มครองเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น ปฏิญญานี้เป็นตราสารที่ถือเป็นแม่แบบหรือธรรมนูญในเรื่องสิทธิมนุษยชนต่อ ชนกลุ่มน้อยเกี่ยวกับเชื้อชาติ ซึ่งถือได้ว่าประเทศภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเป็นภาคีสมาชิก ของปฏิญญานี้ รวมทั้งประเทศไทยด้วย ตามหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติ และปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน (มาตรา 1) เพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติทางด้านเชื้อชาติ สีผิว และชาติพันธุ์ (มาตรา 2, มาตรา 3, มาตรา 6 และมาตรา 7) รวมทั้งกำหนดมาตรการหรือการพัฒนาและปกป้องคุ้มครองกลุ่มสีผิว เพื่อเป็นหลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล มาตรการดังกล่าวต้องไม่ทำให้เกิด ความไม่เท่าเทียมกันหรือเกิดการถือปฏิบัติที่ทำให้เกิดการแบ่งแยกสิทธิ (มาตรา 2 และมาตรา 4) รวมทั้ง วิธีการที่นำมาใช้เพื่อมิให้เกิดการกีดกันสีผิว การแบ่งแยกสีผิว การเลือกปฏิบัติทางสีผิว (มาตรา 5 และ มาตรา 6) ซึ่งต่อมาได้บัญญัติขึ้นเป็นอนุสัญญา เพื่อให้ประเทศต่างๆ เข้าเป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญา คือ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965 ซึ่ง ประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิกด้วยดังจะกล่าวต่อไป

(8.) อนุสัญญาว่าด้วยการกำจัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965: CERD)

ตราสารนี้สืบเนื่องจากการกำหนดคำนิยามของคำว่าชนกลุ่มน้อยในเรื่องของชาติพันธุ์ (Ethnic) ซึ่งจากความไม่ชัดเจนของคำนิยามทำให้มีการแก้ไขปรับปรุงตราสารนี้ เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 1965<sup>138</sup>

<sup>138</sup> E. Schwelb, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 15 Int'l & Comp.L.Q.996, (1996).

โดยเฉพาะการอนุญาตให้ประเทศภาคีสมาชิกกำหนดมาตรการพิเศษเพื่อให้หลักประกันที่เพียงพอแก่กลุ่มหรือปัจเจกบุคคลที่ให้ความคุ้มครองป้องกันในเรื่องของสีผิวหรือชาติพันธุ์ ตามมาตรา 2(2) ที่บัญญัติว่า “ในสถานการณ์อันสมควรประเทศภาคีสมาชิกจะกำหนดมาตรการพิเศษและเป็นรูปธรรมที่ชัดเจน เพื่อให้การพัฒนาและการปกป้องคุ้มครองเพียงพอแก่กลุ่มสีผิวหรือปัจเจกบุคคลทางสีผิวนั้น”

นอกจากนี้ยังได้รับรองการจำกัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ การให้หลักประกันสิทธิแก่บุคคลทุกคนโดยปราศจากการแบ่งแยก ความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย สิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมือง ตลอดจนสิทธิพลเมืองด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะสิทธิในการเลือกที่อยู่อาศัย สิทธิในสัญชาติ สิทธิในครอบครัว สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการรับมรดก สิทธิในความคิด และศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบ สำหรับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม โดยเฉพาะสิทธิในการทำงาน การเลือกประกอบอาชีพ การคุ้มครองการเลิกจ้าง ค่าจ้างที่เท่าเทียมกัน สิทธิในการรวมกลุ่ม สิทธิในบ้านที่อยู่อาศัย บริการสาธารณะ สิทธิในการศึกษา สิทธิที่เท่าเทียมกันในการปฏิบัติตามวัฒนธรรม สิทธิในการรับบริการ (มาตรา 5)

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการจำกัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2546 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 โดยในการเข้าเป็นภาคี ได้ทำคำแถลงตีความทั่วไปว่า รัฐบาลไทยจะไม่ตีความหรือใช้บทบัญญัติใด ๆ ที่ปรากฏในอนุสัญญาเป็นพันธกรณีที่เกินกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายภายในได้บัญญัติ และการตีความหรือใช้บทบัญญัติดังกล่าวจะจำกัดหรือเป็นไปตามตราสารด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่นที่ประเทศไทยเป็นภาคี นอกจากนี้ ยังได้ตั้งข้อสงวนเป็นการเฉพาะไว้อีก 2 ข้อ ดังนี้<sup>139</sup>

ข้อ 4 รัฐบาลไทยตีความว่า ข้อบทดังกล่าวที่ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเชิงบวกในการจำกัดการกระตุนหรือการเลือกปฏิบัติตามที่ระบุในมาตรา 4 (a) (b) แห่งชาติ (c) ก็ต่อเมื่อพิจารณาเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องออกเป็นกฎหมายเท่านั้น

ข้อ 22 กรณีเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีโดยไม่สามารถเจรจาตกลงด้วยวิธีการอื่นใด และรัฐคู่กรณีเสนอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณา

<sup>139</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนและสาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วย การจำกัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอราวัณการพิมพ์, 2546), น. 16-17.

อย่างไรก็ตาม จากการทำคำแถลงตีความไว้ ทำให้องค์การสหประชาชาติได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า การทำคำแถลงตีความโดยนำกฎหมายภายในมาเป็นข้อจำกัดพันธกรณีจะเป็นการสร้างปัญหาในการบังคับใช้ตราสารตามพันธกรณี แต่แม้ประเทศไทยจะได้ทำคำแถลงตีความไว้ดังกล่าวก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ก็ได้บัญญัติรับรองการจำกัดการเลือกปฏิบัติความเท่าเทียมกัน และการคุ้มครองสิทธิประเภทต่าง ๆ ไว้

(9.) ปฏิญญาว่าด้วยความอคติทางเชื้อชาติและสีผิว ค.ศ. 1978 (Declaration on Race and Racial Prejudice 1978 )

ปฏิญญานี้เป็นตราสารที่เป็นธรรมนุญ ซึ่งถือได้ว่าประเทศภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเป็นภาคีสมาชิกของปฏิญญานี้ รวมทั้งประเทศไทยด้วย ซึ่งได้บัญญัติขึ้นเพื่อรับรองสิทธิและความเท่าเทียมกันทางโอกาสจำกัดและต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติ อันสืบเนื่องจากความโหดร้ายของสงครามโลก จึงได้รับรองเพื่อให้เคารพในหลักนิติธรรม สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยปราศจากความมีอคติทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา โดยเฉพาะได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติ (racial discrimination) ว่าหมายถึง การให้ความแตกต่าง กีดกัน จำกัด หรือให้สิทธิพิเศษ อันเนื่องมาจากชาติพันธุ์ สีผิว การทำให้สูญหายไปของบรรพบุรุษหรือผู้สืบทอดทางสัญชาติ ชาติพันธุ์ การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกันของสิทธิมนุษยชน สิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือสิทธิอื่นๆ อันเป็นสิทธิส่วนรวม (มาตรา 2, มาตรา 3 และมาตรา 7 )

นอกจากนี้ยังได้รับรองสิทธิในความเท่าเทียมกันและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ยอมรับในความแตกต่างหลากหลาย (มาตรา 1, มาตรา 8 และมาตรา 9) และถือว่าการละเมิดสิทธิที่รุนแรงที่สุด คือ การแบ่งแยก สีผิว และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (มาตรา 4 และ มาตรา 10 ) เอกลักษณะในวัฒนธรรมเป็นมรดกส่วนรวมของโลกที่มีคุณค่า (มาตรา 5) ตามตราสารนี้ ได้รับรองให้มีการใช้มาตรการพิเศษในกรณีจำเป็น เพื่อเป็นหลักประกันแก่การดำเนินการให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ (มาตรา 9)

(10.) อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษความผิดอาญาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948)

ตราสารนี้ เป็นตราสารที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันและลงโทษการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งสิทธิของกลุ่มในด้านเชื้อชาติ ศาสนาจะได้รับการยอมรับเป็นพิเศษในตราสารนี้ มีประเทศต่าง ๆ 120 ประเทศ ได้ให้สัตยาบันในตราสารดังกล่าวว่า การทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นข้อห้ามสากลซึ่งหมายถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าในยามสงบหรือยามสงคราม ที่ตั้งใจจะทำลาย สัญชาติ ชาติพันธุ์ สีผิว หรือกลุ่มศาสนา ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยเป็นการฆ่าหรือเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย

หรือจิตใจ การจงใจละเมิดเงื่อนไข หรือการกำหนดมาตรการที่จะป้องกันการเกิดขึ้นของชีวิต รวมทั้งการใช้กำลังบังคับให้มีการเคลื่อนย้ายเด็กจากกลุ่มหนึ่งไปยังกลุ่มอื่นๆ (มาตรา 1 – มาตรา 3) ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ จะต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการที่มีอำนาจ (Tribunal) ของรัฐ หรือโดยคณะกรรมการพิจารณาคความผิดระหว่างประเทศที่มีอำนาจพิจารณาตามที่ประเทศภาคีสมาชิกยอมรับ (มาตรา 6) ประเทศภาคีสมาชิกอาจเรียกร้องให้ องค์การที่มีอำนาจขององค์การสหประชาชาติดำเนินการภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ ตามที่พิจารณาว่าเหมาะสม เพื่อป้องกันและปราบปรามการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (มาตรา 7) ในกรณีของข้อพิพาทระหว่างประเทศภาคีสมาชิกเกี่ยวกับการตีความ การบังคับใช้ ความสมบูรณ์ของสนธิสัญญา รวมทั้งความรับผิดชอบของรัฐเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ให้เสนอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตามที่ประเทศภาคีสมาชิกร้องขอ (มาตรา 8) ซึ่งตราสารนี้ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีสมาชิก และประเด็นเรื่องข้อขัดแย้งหรือ เรื่องชนกลุ่มน้อยไม่ได้รุนแรงถึงขั้นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

(11.) อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามและการลงโทษความผิดอาญาเกี่ยวกับการแบ่งแยกสีผิว ค.ศ.1973 (Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid 1973)

ตราสารนี้เป็นตราสารที่บัญญัติขึ้นเพื่อปราบปรามและลงโทษการแบ่งแยกสีผิว โดยถือว่าเป็นความผิดอาญาที่ขัดต่อหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะหลักการและวัตถุประสงค์ของกฎบัตรสหประชาชาติ และคุกคามต่อความสงบสุขและความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ (มาตรา 1 และมาตรา 3) ซึ่งหมายถึง การปฏิเสธความเป็นสมาชิก สิทธิในชีวิตและเสรีภาพ การฆ่า กระทำทรมาน ทำให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ การละเมิดต่อเสรีภาพหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การทารุณโหดร้าย การลดทอนความเป็นมนุษย์ การจับกุมโดยพลการหรือการจำคุกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การหลอกลวงหรือการใช้มาตรการขัดขวางการมีส่วนร่วมทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมรวมทั้งสิทธิในการทำงาน การก่อตั้งกลุ่มการค้า สิทธิในการศึกษา สิทธิในสัญชาติ การย้ายที่อยู่ เสรีภาพในความคิดและการแสดงออก สิทธิในการชุมนุมอย่างสงบและการสมาคม รวมทั้งข้อห้ามการสมรส การหาประโยชน์จากที่ดิน แรงงาน การกลั่นแกล้งองค์กรหรือบุคคล เพื่อไม่ให้ได้รับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (มาตรา 2) บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามมาตรานี้ จะถูกดำเนินการโดยคณะกรรมการไต่สวนที่มีอำนาจของประเทศภาคีสมาชิก หรือโดยคณะกรรมการไต่สวนระหว่างประเทศที่ประเทศภาคีสมาชิกยอมรับ (มาตรา 5) นอกจากนี้ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องยอมรับและถือปฏิบัติตามคำตัดสินของคณะมนตรีความมั่นคงรวมทั้งร่วมมือดำเนินการตามคำตัดสินขององค์กรต่างๆ ที่มีอำนาจขององค์การสหประชาชาติ (มาตรา 6) การดำเนินการใดๆ และแต่งตั้งคณะบุคคลที่เห็นว่าเหมาะสม เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำ ความผิดตามตราสารนี้ นอกจากนี้ยังให้อำนาจคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชน ดำเนินการตามข้อ

กล่าวหาที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 8 - มาตรา 10) ซึ่งตราสารนี้ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีสมาชิก และส่วนใหญ่ชาวเอเชียจะเป็นชาวมิวเหลือง จึงไม่มีปัญหาในเรื่องการแบ่งแยกสีผิว

(12.) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติ หรือชาติพันธุ์ ศาสนาและภาษา ค.ศ. 1992 (Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities 1992)

ตราสารนี้กำหนดถึงสิทธิพิเศษของชนกลุ่มน้อย สำคัญในตราสารดังกล่าว แม้มุ่งรักษาสอดคล้องระหว่างสิทธิของชนกลุ่มน้อยในการรักษาและพัฒนาเอกลักษณ์ของตนกับการที่รัฐปฏิบัติตามพันธกรณี ในการปกป้องคุ้มครองความเป็นชนกลุ่มน้อยที่อาศัยในอาณาเขตของรัฐนั้น และสนับสนุนเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นเพื่อส่งเสริมชนกลุ่มน้อย แต่ขณะเดียวกันก็มุ่งปกป้องบูรณภาพและความเป็นอิสระทางการเมืองโดยรวมของชาติ หลักการต่างๆ ในตราสารนี้ได้กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของชนกลุ่มน้อย โดยเพิ่มเติมจากหลักประกันสิทธิมนุษยชนในตราสารระหว่างประเทศฉบับอื่น ๆ ตราสารนี้ได้รับการรับรองในปี ค.ศ. 1992<sup>140</sup> ซึ่งในส่วนอารัมภบทได้กำหนดไว้ว่า

“การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติหรือชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา นำมาสู่ความมั่นคงทางการเมืองและสังคมของรัฐที่ชนกลุ่มน้อยอาศัยอยู่” (The promotion and protection of the rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities contribute to the political and social stability of states in which they live.) จากอารัมภบทดังกล่าว จึงได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองชนกลุ่มน้อยในเรื่องข้อห้ามการเลือกปฏิบัติและสิทธิพิเศษสำหรับชนกลุ่มน้อยไว้ด้วย ดังนี้

#### (12.1) ข้อห้ามการเลือกปฏิบัติ (Prohibition of discrimination)

การเลือกปฏิบัติจะส่งผลกระทบต่อชนกลุ่มน้อยในด้านต่าง ๆ ได้แก่ด้านการเมือง สังคม วัฒนธรรม หรือเศรษฐกิจ และเป็นสาเหตุสำคัญของสถานการณ์ความตึงเครียดในหลายส่วนของโลก เคยมีการตีความการเลือกปฏิบัติว่า “เป็นการแบ่งแยกความแตกต่าง หรือกีดกัน จำกัด หรือนิยามชมชอบเป็นพิเศษโดยพื้นฐานทางเชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ชาติกำเนิด สัญชาติ ชนชั้นสังคม หรือสถานภาพอื่นๆ และมีวัตถุประสงค์หรือเป็นผลจากการลบล้าง หรือบั่นทอนการยอมรับหรือการใช้สิทธิและเสรีภาพ

<sup>140</sup> General Assembly, GA Resolution 47/135 (18 Dec 1992) , reprinted in (1993) 14 Human Rights LJ 54 - 56. (Geneva : The United Nations), (1993).

ของคนทั้งปวงโดยเสมอภาคกัน"<sup>141</sup> โดยได้มีนิยามการป้องกันการเลือกปฏิบัติไว้ว่า "...การป้องกันการกระทำใดๆที่ปฏิเสธปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มคนไม่ให้เกิดรับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคตามความประสงค์"

ตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับได้กำหนดห้ามการเลือกปฏิบัติเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่ชนกลุ่มน้อยอาจไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม โดยห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ภาษา ศาสนา สัญชาติหรือชนชั้นสังคมที่ได้มาแต่กำเนิด รวมทั้งสถานภาพอื่น ๆ ชนกลุ่มน้อยควรมีสติธิในการนับถือศาสนา การแสดงความคิดเห็น และการรวมกลุ่มกันอย่างเสรี นอกจากนี้ มาตรการป้องกันที่สำคัญและเป็นประโยชน์ต่อชนกลุ่มน้อยยังรวมถึงการได้รับการยอมรับในฐานะบุคคลทางกฎหมาย ความเสมอภาคในทางศาล และการได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน

#### (12.2) สิทธิพิเศษสำหรับชนกลุ่มน้อย (Special rights for minorities)

##### ความหมายของสิทธิพิเศษ

สิทธิพิเศษไม่ใช่อภิสิทธิ์ แต่เป็นการเพิ่มสิทธิแก่ชนกลุ่มน้อยเพื่อให้มีโอกาสดำรงไว้ซึ่งเอกลักษณ์และขนบธรรมเนียมประเพณีสิทธิพิเศษมีความสำคัญต่อการสร้างความเสมอภาคเช่นเดียวกับการไม่เลือกปฏิบัติ เนื่องจากชนกลุ่มน้อยจะมีสถานภาพระดับเดียวกับชนส่วนใหญ่ได้ก็ต่อเมื่อชนกลุ่มน้อยสามารถใช้ภาษาของตน ได้ประโยชน์จากบริการที่ชนกลุ่มน้อยมีส่วนบริหารจัดการเอง และได้มีส่วนร่วมในการเมืองและเศรษฐกิจของรัฐ ดังนั้น ความแตกต่างในทางปฏิบัติต่อคนบางกลุ่มหรือสมาชิกบางคนในกลุ่มจึงเป็นสิ่งยอมรับได้ หากความแตกต่างนั้นเป็นไปเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคและสวัสดิภาพของสังคมโดยรวมปฏิญญานี้เป็นการรองรับพันธะผูกพันของประเทศภาคีสมาชิกที่มีตามกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 27 และเน้นถึงหน้าที่ของรัฐในการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองความเป็นอยู่และเอกลักษณ์ของชนกลุ่มน้อย (มาตรา 1) ชนกลุ่มน้อยย่อมมีสิทธิในการก่อตั้งและรักษากลุ่มของตน รวมทั้งมีเสรีภาพในการติดต่อกันของสมาชิกในกลุ่มทั้งในประเทศและต่างประเทศ (มาตรา 2) รัฐจะต้องกำหนดมาตรการเพื่อสร้างเงื่อนไขที่เป็นคุณแก่การที่สมาชิกของชนกลุ่มน้อยจะได้แสดงออกซึ่งคุณลักษณะของตน และสามารถพัฒนาวัฒนธรรม ภาษา ศาสนา ประเพณีและวิถีปฏิบัติของตนได้ เว้นแต่จะเป็นการขัดต่อกฎหมายของประเทศนั้นหรือเป็นการขัดแย้งต่อมาตรฐานสากล (มาตรา 4) ต้องมีการให้โอกาสอย่างพอเพียงต่อการเรียนการสอนภาษาท้องถิ่น

<sup>141</sup> ข้อคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 18 ของคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติภายใต้กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, เอกสารสหประชาชาติ HRI/GEN/II/ Rev.2 วันที่ 29 มีนาคม ค.ศ.1996.

รัฐจะต้องกำหนดมาตรการทางการศึกษาเพื่อส่งเสริมให้มีการเรียนรู้ประวัติศาสตร์ ประเพณี ภาษา และ วัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อย จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อสมาชิกของชนกลุ่มน้อยที่ใช้สิทธิทางวัฒนธรรม ของตน นอกจากนี้ยังมีตราสารที่ประกอบเข้าเป็นระบบการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยขององค์การ สหประชาชาติ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทดังนี้

1. บทบัญญัติในการส่งเสริมความหลากหลายทางวัฒนธรรมและสิทธิที่จะดำรงความแตกต่าง (right to be different) ตัวอย่างเช่น กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและ วัฒนธรรม มาตรา 13(1) กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้การรับรองสิทธิในการให้ทุกคนได้รับการ ศึกษาและยอมรับว่าการศึกษจะเป็นการสร้างโอกาสให้บุคคลทุกคนมีส่วนร่วมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในสังคมเสรีและต้องส่งเสริมความเข้าใจอันดี ความอดกลั้นและความสัมพันธ์อันมิตรระหว่างกลุ่มชนชาติ เชื้อชาติและศาสนาต่าง ๆ นอกจากนี้ ประเทศภาคีสมาชิกยังตกลงให้การรับรองสิทธิแก่ผู้ปกครองในการ เลี้ยงดู ให้การศึกษาแก่บุตรหลานตามศาสนาและศีลธรรมของกลุ่มตน (มาตรา 13) โดยเฉพาะในเรื่องของ ศาสนานั้น ปฏิญญาว่าด้วยการกำจัดความขัดแย้งและการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากศาสนาหรือลัทธิ ความเชื่อ ในทุกรูปแบบ (Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief)<sup>142</sup> ก็ได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับเสรีภาพในการนับถือ ศาสนาไว้ โดยมีขอบเขตที่กว้างขวางกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 ของกติกาสากลดังกล่าว

2. บทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดให้การเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากศาสนา ลัทธิความเชื่อหรือ เชื้อชาติเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเป็นการส่งเสริมความเสมอภาคอย่างเป็นทางการ (formal equality) แก่ชนกลุ่มน้อย เป็นต้น

(13.) ร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิม (The Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)

สำหรับตราสารที่กำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ปกป้องคุ้มครองชนท้องถิ่นดั้งเดิมโดยเฉพาะและอยู่ ระหว่างเป็นร่างคือ The Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples ชนท้องถิ่นดั้งเดิม นอกจากได้รับความคุ้มครองจากตราสารที่ใช้คุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน และตราสารที่ใช้คุ้มครอง ชนกลุ่มน้อยแล้ว ชนท้องถิ่นดั้งเดิมยังได้รับการปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษจากตราสารที่ใช้ปกป้องคุ้มครอง

<sup>142</sup> B.Dickson , "The United Nations and Freedom of Religion", 44 *International and Comparative Law Quarterly* 327 , (1995), see general.

ชนท้องถิ่นดั้งเดิมโดยเฉพาะ จึงเห็นได้ว่าโดยความเป็นจริงชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองมากที่สุด

ตราสารที่บัญญัติขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ

เพื่อให้ตราสารสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติไว้อย่างเป็นทางการเป็นนามธรรม หรือที่ยังอยู่ระหว่างการให้คำนิยามหรือการตีความ หรือกรณีความคลุมเครือของกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 27 เป็นต้น สามารถบังคับใช้ในทางปฏิบัติอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม ซึ่งเปรียบเสมือนกับการออกกฎหมายและแผนปฏิบัติการเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงได้รับรองตราสารที่เกี่ยวข้อง ดังที่กล่าวไว้ในตราสารขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยอันดับที่ (14) - (17) ดังนี้

(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 กลุ่มบุคคลและองค์กรของสังคมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน 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))

แยกพิจารณาดังนี้

(14.) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา ค.ศ. 1986 (Declaration on the Rights to Development 1986)

ประวัติความเป็นมา กำเนิดของสิทธิในการพัฒนาเกี่ยวพันกับแนวคิดเรื่อง "การพัฒนา" ของตะวันตกที่แพร่หลายในช่วงทศวรรษ 1960 เป็นต้นมา องค์การสหประชาชาติได้ประกาศให้ช่วงปี ค.ศ. 1961 - 1970 เป็นทศวรรษแห่งการพัฒนา ที่เน้นการเพิ่มผลิตภัณฑรวมของประชาชาติเพื่อการเพิ่มมาตรฐานการครองชีวิตที่ดีขึ้น แต่ไม่ประสบผลสำเร็จเท่าใดนัก ดังนั้นในทศวรรษที่ 2 แห่งการพัฒนาขององค์การ

สหประชาชาติจึงหันมาเน้นเรื่อง "มิติแห่งความเป็นมนุษย์" (Human Aspect) ในกระบวนการพัฒนาพร้อมกับการปรับใช้แนวคิดทฤษฎีเรื่อง "ความจำเป็นพื้นฐาน" (Basic Needs) ที่ผลักดันโดยองค์การแรงงานสากลระหว่างประเทศ (ILO) และทำให้เกิดการเชื่อมโยงเรื่องการพัฒนาและสิทธิมนุษยชน ในทางเศรษฐกิจและสังคม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิในการมีอาหาร ที่อยู่ การรักษาพยาบาลหรือสิทธิในฐานะปัจเจกบุคคลหรือความมั่นคงในกายภาพ ทั้งนี้เพราะสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมดต้องเกี่ยวข้องกับสิทธิในการดำรงอยู่หรือสิทธิในการมีมาตรฐานการครองชีวิตที่เพิ่มสูงขึ้น ซึ่งหมายรวมถึงสิทธิในการมีสันติภาพ ในการมีที่อยู่อาศัย ในสิ่งแวดล้อมที่สะอาดรวมทั้งสิทธิในทรัพย์สินสมบัติร่วมกันของชุมชน สิทธิในการพัฒนา จัดเป็นสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิในความเป็นปึกแผ่น (Solidarity Rights) เพราะว่า มนุษย์ไม่สามารถดำรงอยู่โดยปราศจากการพัฒนา ซึ่งแม้กฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ กฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 55 - มาตรา 56 ก็เน้นความรับผิดชอบร่วมกันของประเทศภาคีสมาชิกต่อความก้าวหน้าของสังคม การพัฒนา และการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนเป็นศูนย์กลาง ในขณะที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 22 - มาตรา 27 ก็เน้นความสำคัญของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม

จนกระทั่งในปี ค.ศ.1978 องค์การสหประชาชาติก็ได้รับรองสิทธิในการพัฒนา ย้ำว่าสิทธิในการพัฒนาเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งและให้ความสำคัญในเรื่อง โอกาสแห่งการพัฒนาที่เท่าเทียมกัน บนพื้นฐานของแนวคิดเรื่อง ความยุติธรรม ตาม "หลักการตอบแทนซึ่งกันและกัน" (Reciprocity) ส่งผลให้มีแนวคิดเรื่อง "การพึ่งพาซึ่งกันและกันและความเป็นปึกแผ่น" ซึ่งเป็นสาระสำคัญของสิทธิในการพัฒนา<sup>143</sup> จนกระทั่งปี ค.ศ.1981 แนวคิดสิทธิในการพัฒนายังได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการในตราสารระหว่างประเทศระดับภูมิภาค คือ กฎบัตรอัฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน แต่ยังคงมีความขัดแย้งระหว่างกลุ่มประเทศโลกที่สามและสังคมนิยมกับประเทศสหรัฐอเมริกาและกลุ่มประเทศตะวันตก ปี ค.ศ.1981 คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนก็ได้พยายามผลักดันให้มีการยกร่าง "ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา" ซึ่งยูโกสลาเวียได้รับผิดชอบผลักดันร่างปฏิญญานี้ จนกระทั่งวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1986 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงลงมติรับรอง "ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา" โดยมีประเทศต่าง ๆ 146 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยด้วยลงคะแนนรับรองในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศเดียวที่

<sup>143</sup> Ke'ba M'baye, International Commission of Jurist, "Development, Human Rights and Rule of Law", (Pergamon Press, 1981), pp.147, 151.

ออกเสียงคัดค้าน และกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย ญี่ปุ่น อังกฤษ และเยอรมัน ลงมติงดออกเสียง<sup>144</sup> โดยเฉพาะประเทศไทย ได้มีการยอมรับปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนาตั้งแต่ต้น ทั้งในการประชุมสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาค ซึ่งรัฐบาลไทยเป็นเจ้าภาพในปี ค.ศ. 993 ที่เรียกว่า ปฏิญญากรุงเทพ ฯ (Bangkok Declaration) ที่รับรองสิทธิในการพัฒนาในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชน

สำหรับสาระสำคัญของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา<sup>145</sup> มีดังนี้

- ความหมายของการพัฒนานั้นกระบวนการรอบด้านทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและการเมือง ในการยกระดับความผาสุกของประชาชน บนพื้นฐานที่ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างเสรีในการพัฒนาพร้อม ๆ กับการยึดมั่นว่าคนเป็นศูนย์กลางของการพัฒนา (อาร์มภบท)

- การเน้นสภาพสังคมที่เอื้อต่อการพัฒนาซึ่งต้องกำจัดและปลอดจากลัทธิล่าอาณานิคม ลัทธิอาณานิคมสมัยใหม่ ลัทธิแบ่งแยกสีผิว หรือการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การครอบงำและครอบครองจากต่างชาติ การคุกคามจากภัยสงคราม การปฏิเสธสิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในแง่นี้เน้นว่า สิทธิในการพัฒนาด้านเศรษฐกิจต้องได้รับการสนับสนุนโดยผ่านการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (มาตรา 5 และมาตรา 6)

ในส่วนความสัมพันธ์ระหว่างการลดกำลังอาวุธกับการพัฒนานั้น ทรัพยากรที่เหลือจากมาตรการลดกำลังอาวุธ ควรอุทิศให้แก่การพัฒนาความผาสุกของประชาชนโดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนา

- การยืนยันว่าสิทธิในการพัฒนาเป็นสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจพรากไอนได้ โดยมีความหมายถึงสิทธิที่จะเข้ามีส่วนร่วม (participate) มีบทบาทร่วมมือกัน (contribute) และได้รับประโยชน์ (enjoy) จากการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและการเมือง และสิทธิของประชาชนในการกำหนดวิถีชีวิตและการตัดสินใจด้วยตนเอง (Right of People to Self determination) ซึ่งหมายรวมถึงการใช้สิทธิอย่างมีอธิปไตยเต็มที่เหนือความมั่งคั่งและทรัพยากรธรรมชาติทั้งปวง

นอกจากนี้ องค์การสหประชาชาติเห็นว่าสิทธิในการพัฒนามีลักษณะผลระหว่างสิทธิของกลุ่มสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) และสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) โดยให้ถือว่า

<sup>144</sup> Roland Y. Rich, *The Right to Development : A Right of Peoples?*, quoted in James Crawford, ed., *The Rights of Peoples* (Oxford : Clarendon Press, 1995), p.52.

<sup>145</sup> ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ (บรรณาธิการ), "สิทธิมนุษยชน", มปท., มปป. น. 187 – 192.

ปัจเจกบุคคลเป็นผู้ได้รับประโยชน์ในท้ายที่สุด โดยลักษณะนี้ผู้ถือสิทธิในการพัฒนาจึงมีทั้งปัจเจกบุคคล ประชาชน และรัฐ ในฐานะผู้รับประโยชน์จากสิทธินี้ด้วย<sup>146</sup>

- การเน้นความรับผิดชอบและหน้าที่ของรัฐต่าง ๆ ในการร่วมมือกันเพื่อส่งเสริมการพัฒนาสิทธิมนุษยชนส่งเสริมและปฏิรูประเบียบเศรษฐกิจใหม่ของสากลบนฐานความเสมอภาคแห่งอธิปไตย การพึ่งพาซึ่งกันและกัน ผลประโยชน์ร่วมกัน และการร่วมมือกัน ขณะที่ภายในประเทศ รัฐควรดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อส่งเสริมสิทธิและบทบาทในการพัฒนา

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วยโดยอ้างถึงความไม่ชัดเจนในเรื่องสิทธิในการพัฒนา การเน้นความสำคัญต่อสิทธิโดยรวมกันของบุคคล (Collective rights) มากเกินไป ความไม่เหมาะสมของปฏิญญาในการผูกโยงเรื่องการพัฒนากับการลดกำลังอาวุธ (อารัมภบท วรรค 12 และวรรค 17) การคัดค้าน การโยกย้ายถ่ายโอนทรัพยากรที่เหลือจากการลดกำลังอาวุธ จากประเทศที่พัฒนาแล้วสู่ประเทศกำลังพัฒนา (มาตรา 7) ส่วนประเทศที่ด้อยโอกาสเห็นว่า การช่วยเหลือด้านการพัฒนาระหว่างประเทศที่ร่ำรวยกว่ากับประเทศที่ยากจน ไม่สมควรกำหนดให้ต้องกลายเป็นเรื่องพันธะหน้าที่ในกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>147</sup> รวมทั้งทัศนคติที่แตกต่างกันของประเทศตะวันตกที่เน้นสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลแบบเสรีนิยมมากกว่าสิทธิของกลุ่ม

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา รับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม พ.ศ.2529 โดยมีความมุ่งประสงค์ตามกฎหมายสหประชาชาติ ในการแก้ไขปัญหาสากลทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรม และในการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพบรรดาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเพื่อทุกคน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา หรือศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิมแห่งทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด โดยยอมรับว่า การพัฒนา คือ กระบวนการรอบด้านทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการเมือง ซึ่งมีความสม่ำเสมอในการมุ่งยกระดับความผาสุกของประชากรทั้งมวลและปัจเจกชนทั้งมวลบนพื้นฐานที่พวกเขามีส่วนร่วมอย่างกระตือรือร้น เสรี และมีความหมายในการพัฒนา รวมทั้งในการกระจายอย่างเป็นธรรมแห่งผลประโยชน์จากการพัฒนา ภายใต้บทบัญญัติแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

<sup>146</sup> Roland Y. Rich, The Right to Development as an Emerging Human Rights, quoted in Anthoney Carty, ed., Law and Development (Aldershot : Dartmouth, 1992), pp.252-253.

<sup>147</sup> Roland Y. Rich, "The Right to Development : A Rights of People?" *supra* note 144, pp.52-53.

มนุษยชน และบทบัญญัติในกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และ กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เพื่อความก้าวหน้าทาง เศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาประชาชน การกำจัดอาณานิคม การป้องกันและการเลือกปฏิบัติ การ เคารพและปฏิบัติตามบรรดาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การธำรงสันติภาพและความมั่นคง ระหว่างประเทศ รวมทั้งเรื่องการส่งเสริมความสัมพันธ์ที่ดีให้เพิ่มพูนและความร่วมมือในประเทศต่าง ๆ ตามกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งประเทศต่าง ๆ มีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศต้องส่งเสริมให้มีการเคารพ และปฏิบัติต่อบรรดาสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เพื่อกำจัดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันใหญ่หลวงและขัดแย้ง และการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม ความผาสุกของประชาชนทั้งมวล โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนา

จะเห็นได้ว่า แม้ตราสารนี้จะได้แก้ไขข้อขัดแย้งของตราสารที่ยังมีการตีความ และข้อขัดแย้งทาง ความคิดของฝ่ายตะวันตกและฝ่ายตะวันออก ในเรื่องความสำคัญของลำดับชั้นของสิทธิก็ตามตราสารนี้ก็ ยังเน้นในการให้ปัจเจกบุคคลเป็นผู้ได้รับประโยชน์ในท้ายที่สุด อันเป็นแนวคิดของฝ่ายตะวันตก

สำหรับประเทศไทย ในส่วนของการอนุวรรตน์เป็นกฎหมายภายในของตราสารนี้ที่บัญญัติขึ้น เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติและประเทศไทยเป็นเจ้าภาพ ซึ่งตราสารนี้ได้เน้นถึงสิทธิในการพัฒนา อันเป็นสิทธิ มนุษยชนในยุคที่ 3 ประเทศไทยจึงต้องเตรียมความพร้อมในการดำเนินการตามพันธกรณีดังกล่าว รวมทั้ง การออกกฎหมายให้มีผลในทางปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้ อำนาจไว้ให้อยู่ที่จุดที่สมดุลด้วย

(15.) ปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการเวียนนา ค.ศ. 1993 (Vienna Declaration and Programme of Action 1993)

จากข้อผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ย้ำในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรี และคุณค่าความเป็นมนุษย์ สิทธิเท่าเทียมกันของชายและหญิงและชาติน้อยใหญ่ รวมทั้งปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เป็นรากฐานสำหรับสหประชาชาติ ในการก่อให้เกิดความก้าวหน้าตามกลไกสิทธิ มนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ ทางการเมือง และกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (อารัมภบท) ซึ่งปฏิญญานี้ได้รับการรับรองในการประชุมระดับโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1993 ที่มีจุดมุ่งหมายโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยเกี่ยวกับสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (Self Determination) ที่กำหนดให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง โดยเหตุแห่งสิทธินี้ ประชาชนย่อมมีอิสระในการกำหนดสถานะทางการเมืองของพวกเขา และมียุทธศาสตร์ในการแสวงหาการ พัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตนได้อย่างเสรี (มาตรา 2) และให้ความสำคัญในความ

หลากหลายทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และศาสนา (มาตรา 5) การให้ความสำคัญของการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อย และคุณภาพของการส่งเสริมและการคุ้มครองดังกล่าวนั้นต่อเสถียรภาพทางการเมืองและสังคมของรัฐที่บุคคลดังกล่าวอาศัยอยู่ ยืนยันถึงพันธกรณีของรัฐในการค้าประกันว่า บุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยสามารถใช้สิทธิทั้งหลายได้อย่างเต็มที่และได้ผล โดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ และมีความเท่าเทียมอย่างเต็มที่ภายใต้กฎหมาย อันสอดคล้องกับปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติหรือชาติพันธุ์ ศาสนาและภาษา และบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยมีสิทธิที่จะมีวัฒนธรรมของตนเองที่จะนับถือศาสนาและปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนาของตน และสามารถใช้ภาษาของตนเองทั้งในส่วนตัวและสาธารณะได้อย่างเสรี โดยปราศจากการแทรกแซงหรือการแบ่งแยกในรูปแบบใด ๆ (มาตรา 19)

ตระหนักถึงศักดิ์ศรีประจำตัวและการช่วยเหลือที่มีลักษณะเฉพาะของชนท้องถิ่นดั้งเดิมต่อการพัฒนาและความหลากหลายของสังคมและยืนยันอย่างแข็งขันถึงภาระผูกพันของประชาคมโลกต่อพวกเขา ในความเป็นอยู่อย่างดีทั้งทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม และการได้รับผลพวงจากการพัฒนาที่ยั่งยืน รัฐควรสร้างความมั่นใจต่อชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และเสรีในทุกแง่ของสังคม โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพวกเขาโดยตรง เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของชนท้องถิ่นดั้งเดิม และคุณภาพของการส่งเสริมและคุ้มครองดังกล่าวต่อความมั่นคงทางการเมืองและสังคมแก่รัฐที่พวกเขาอาศัยอยู่ รัฐควรใช้มาตรการทางบวกที่เป็นเอกภาพและสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้มั่นใจในความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหลายของชนกลุ่มน้อย บนพื้นฐานของความเท่าเทียมและไม่แบ่งแยก ตระหนักในคุณค่าและความหลากหลายในเอกลักษณ์พิเศษทางวัฒนธรรมและการจัดองค์กรทางสังคมของพวกเขา (มาตรา 20)

(16.) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล 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)

เนื่องจากเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล สิทธิของกลุ่ม ยังมีแนวคิดที่ไม่สอดคล้องกันนักว่าจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล หรือสิทธิของกลุ่ม รวมทั้งแนวคิดที่ไม่สอดคล้องกับประวัติความเป็นมาของลัทธิเสรีปัจเจกบุคคลนิยมของโลกฝ่ายตะวันตกที่เน้นในเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล และลัทธิเสรีนิยม Marxist ดังจะกล่าวต่อไป สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ จึงได้รับรองปฏิญญาฉบับนี้ตามข้อมติที่

53/144 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1998 เพื่อยืนยันความสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทั้งหลาย และตราสารสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ที่ได้รับการรับรองภายใต้ระบบสหประชาชาติ และในระดับภูมิภาค ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมอุปถัมภ์ (Co-sponsor) ร่างข้อมติและให้เสียงสนับสนุนในการรับรองข้อมติดังกล่าว อันแสดงถึงความจริงจังในการสนับสนุนสาระของปฏิญญาฉบับนี้ ดังนั้น รัฐบาลไทยจึงมีพันธกรณีด้านจริยธรรมที่จะเคารพหลักการที่ปรากฏในปฏิญญาฉบับนี้<sup>148</sup>

เมื่อพิจารณาปฏิญญาฉบับนี้ จะเห็นได้ว่ามีจุดมุ่งหมายที่สำคัญ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8, มาตรา 11, มาตรา 12 และ มาตรา 13 ดังนี้

1. ส่งเสริมและกระตุ้นให้เกิดการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคนโดยปราศจากการแบ่งแยก ในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่นใด ต้นกำเนิดแห่งชาติและสังคม ทรัพย์สิน สถานะการเกิดหรืออื่นใด

2. ยอมรับบทบาทสำคัญของการร่วมมือระหว่างประเทศ ผลงานที่มีคุณค่าของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และสมาคมทั้งหลาย เพื่อกำจัดการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เช่น การเหยียดสีผิว การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ การล่าอาณานิคมยอมรับสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง

3. รัฐแต่ละรัฐมีความรับผิดชอบและหน้าที่ในเบื้องต้นที่จะคุ้มครอง ส่งเสริมและนำสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานไปปฏิบัติ เช่น การดำเนินขั้นตอนต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อการสร้างสภาพที่เหมาะสมในด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและอื่น ๆ รวมทั้งการประกันทางกฎหมายที่จำเป็น เพื่อให้ได้รับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในทางปฏิบัติจริง

4. บุคคลทุกคนมีสิทธิโดยลำพังหรือโดยร่วมกับผู้อื่น ในการได้รับและใช้ทรัพยากรทั้งหลายเพื่อจุดมุ่งประสงค์ ในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยสันติวิธี ตามกรอบกฎหมายภายในประเทศที่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติและพันธกรณีระหว่างประเทศอื่น ๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยถือเป็นการขอบกระบวนการยุติธรรมที่จะให้มีการปฏิบัติและใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รวมทั้งเป็นกรอบสำหรับการดำเนินกิจกรรมทั้งปวงที่ควรปฏิบัติตามปฏิญญาฉบับนี้ เพื่อการส่งเสริมคุ้มครองและได้รับสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้

<sup>148</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, แนวทางปฏิบัติและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ, ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ศรีเมืองการพิมพ์ จำกัด, 2546), น.3.

5. บัณฑิตบุคคล กลุ่มบุคคล สถาบัน และองค์การเอกชน มีบทบาทสำคัญและความรับผิดชอบที่จะปกป้องประชาธิปไตย ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและช่วยให้เกิดการส่งเสริม และความก้าวหน้าของสมาคม สถาบันและกระบวนการที่เป็นประชาธิปไตยและช่วยให้เกิดการส่งเสริมสิทธิของทุกคนตามความเหมาะสมที่จะมีระเบียบสังคมและระเบียบระหว่างประเทศแห่งสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและตราสารสิทธิมนุษยชนอื่น ได้รับการเคารพอย่างเต็มที่

จากจุดมุ่งหมายที่สำคัญของปฏิญญาฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า เป็นเรื่องของสิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องชอบธรรม (Justiciable Human Rights) ที่เน้นเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและเรื่องสิทธิไม่เด็ดขาด (Non - Justiciable Human Rights) ที่เน้นเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมทั้งแนวคิดเรื่องของสิทธิมนุษยชน 3 ยุค ที่เน้นเรื่อง เสรีภาพ เสมอภาค ภราดรภาพ ตลอดจนเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) สิทธิของกลุ่ม (Group rights) สิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights) ที่ยังมีการตีความหรือให้คำนิยาม รวมทั้งยังมีข้อโต้แย้งในแนวคิดของฝ่ายตะวันตกและฝ่ายตะวันออก ที่ให้ความสำคัญของความเป็นปัจเจกบุคคลและความเป็นกลุ่มแตกต่างกัน มาบัญญัติไว้ในปฏิญญาฉบับนี้เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

ในส่วนของประเทศไทย เมื่อได้สนับสนุนในการรับรองร่วมอุปถัมภ์ (Co-sponsor) ปฏิญญาฉบับนี้ซึ่งรัฐบาลไทยมีพันธกรณีด้านจรรยาบรรณ ที่จะต้องเคารพหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในปฏิญญา พันธกรณีที่เกิดขึ้น คือ เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศที่ยึดถือทฤษฎีทวินิยม (Dualism Doctrine) ที่จะต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้อนุวรรตน์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือพิจารณากฎหมายที่มีอยู่ให้เป็นไปตามกรอบสำหรับการดำเนินกิจกรรมทั้งปวงที่ควรปฏิบัติตามปฏิญญาเพื่อส่งเสริมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามปฏิญญาฉบับนี้ จึงต้องศึกษาว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายภายใน และเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 76 และมาตรา 79<sup>149</sup> จะบัญญัติ

<sup>149</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 76 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ

มาตรา 79 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากร แนวคิดและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการ

รับรองพันธกรณีตามปฏิญญาฉบับนี้อย่างไร และมีการบัญญัติหรือแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงพอหรือไม่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมอีกหรือไม่ อย่างไร เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีต่าง ๆ

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

เนื่องจาก ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกล้วนเผชิญกับปัญหาของการเลือกปฏิบัติ อันเป็นผลส่วนหนึ่งจากโลกาภิวัตน์ ซึ่งทำให้มีการโยกย้ายของประชากรและข้อมูลอย่างรวดเร็วผ่านเทคโนโลยี การคมนาคม ตลอดจนสื่อต่าง ๆ เช่น อินเทอร์เน็ต ทำให้อาจเกิดการแพร่ขยายความเกลียดชังทางเชื้อชาติได้ง่าย และหลายประเทศมีการย้ายถิ่นฐานของแรงงาน และผู้อพยพเข้ามาอยู่อาศัย มีการเปิดโอกาสให้นักธุรกิจเข้ามาลงทุนในประเทศ ดังนั้น จึงอาจเป็นการยากที่จะหลีกเลี่ยงความตึงเครียดหรือขัดแย้งจากการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ด้วยเหตุดังกล่าว องค์การสหประชาชาติจึงได้จัดการประชุมระดับโลกว่าด้วยการต่อต้านการเหยียดสีผิว การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และการขาดขันติธรรมในรูปแบบต่าง ๆ (World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance : WCAR) ขึ้นเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม – 8 กันยายน พ.ศ. 2544 ณ เมืองเดอร์บัน สาธารณรัฐอัฟริกาใต้ และประเทศไทยได้เข้าร่วมประชุมในฐานะสมาชิก Credentials Committee ของการประชุมด้วย

ต่อมา เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2545 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยสามัญ ครั้งที่ 56 ได้รับรองปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเดอร์บัน (Durban Declaration) ด้วยคะแนนเสียงสนับสนุน 137 เสียงคัดค้าน 2 เสียง คือ ประเทศอิสราเอล และประเทศสหรัฐอเมริกา และงดออกเสียง 2 เสียง คือ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา โดยประเทศไทยได้ลงคะแนนเสียงสนับสนุน สาระสำคัญของปฏิญญาและแผนปฏิบัติการครอบคลุมถึงมาตรการต่าง ๆ ในการป้องกัน แก้ไข และกำจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การให้ความสำคัญแก่ขันติธรรมและการเคารพต่อความหลากหลาย การแสดงความเป็นเอกภาพกับคนเชื้อสายอัฟริกาในการต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติ รับทราบถึงความทุกข์ยากของเหยื่อ การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การตระหนักถึงบทบาทของ สื่อมวลชนและการศึกษาในการปลูกฝังทัศนคติที่จะ

---

ส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน"

กำจัดการเลือกปฏิบัติและการให้การศึกษาและความรู้แก่สาธารณชน ทั้งนี้ ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการ เดอร์บัน (Durban Declaration) ครอบคลุมกลุ่มเหยื่อต่าง ๆ ที่เป็นชนเชื้อสายอัฟริกา ชนเชื้อสายเอเชีย สตรี เด็กชนท้องถิ่นดั้งเดิม ผู้ลี้ภัย และแรงงานย้ายถิ่น

สาระสำคัญของปฏิญญา คือ การให้ความสำคัญกับชนดิธรรม การเคารพต่อความหลากหลาย การแสดงความเป็นเอกภาพกับชนเชื้อสายอัฟริกาในการต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติ การให้ความสำคัญกับ รูปแบบใหม่ ๆ ของการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การรับทราบถึงความทุกข์ยากของเหยื่อของการเลือกปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงผู้ลี้ภัย แรงงานย้ายถิ่น ชนเชื้อสายอัฟริกา ชนเชื้อสายเอเชีย ฯลฯ และการตระหนักถึง บทบาทที่สำคัญของสื่อมวลชนและการศึกษาในการปลูกฝังทัศนคติเพื่อขจัดความเกลียดชังและอคติ อันนำไปสู่การเลือกปฏิบัติ<sup>150</sup>

---

<sup>150</sup> กองการสังคม, กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, หนังสือกระทรวง การต่างประเทศ ที่ กต 0804/ว.908 ลงวันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2545, น. 1-2. สรุปผลการประชุม WCAR, น. 3.

ความผูกพันของตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Types of International Human Rights Instruments)<sup>151</sup> อาจจัดประเภทตามตารางได้ดังนี้

<u>Types of Instrument</u>	<u>Name of Instrument</u>	<u>Possibilities for Action on Violations</u>
Legally binding, with a complaints mechanism	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Charter of the United Nations</li> <li>- International Covenant on Civil and Political Rights</li> <li>- Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</li> <li>- Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide</li> <li>- International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Complaints to a treaty body</li> <li>- Comment on or criticism of content of a report</li> <li>- Public criticism in UN or media over violations</li> </ul>
Legally binding, but no complaints mechanism	<ul style="list-style-type: none"> <li>- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</li> <li>- Convention on the Rights of the Child</li> <li>- Convention against Discrimination in Education</li> <li>- Declaration on the Rights to Development</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Comment on or criticism of content of a report</li> <li>- Public criticism in UN or media over violations</li> <li>- NGO reports to the Committees</li> </ul>

<sup>151</sup> The United Nations, "Minorities, The United Nations and Regional Mechanisms" Pamphlet No.1, (New York : The United Nations), p. 10. (Mimeographed.)

<u>Types of Instrument</u>	<u>Name of Instrument</u>	<u>Possibilities for Action on Violations</u>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Vienna Declaration and Programme of Action</li> <li>- Declaration on the Rights and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms</li> <li>- Declaration of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance : WCAR (Durban Declaration)</li> </ul>	
Not legally binding	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Universal Declaration of Human Rights</li> <li>- United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</li> <li>- Declaration on Race and Racial Prejudice</li> <li>- Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities</li> <li>- Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (still under discussion)</li> </ul>	- Public criticism in UN or media over violations

## การเป็นภาคีสมาชิกของตราสารระหว่างประเทศ 17 ฉบับ

ตราสารระหว่างประเทศ	เป็นภาคีสมาชิก	ไม่เป็นภาคีสมาชิก
1. กฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945	14 ธันวาคม 1946	
2. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948	ธรรมนูญ	
3. กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966	29 ตุลาคม 2539	
4. กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966	5 กันยายน 2542	
5. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1969	27 มีนาคม 2535	
6. อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการเลือกปฏิบัติทางการศึกษา ค.ศ. 1960		ไม่เป็น
7. ปฏิญญาว่าด้วยการกำจัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1963	ธรรมนูญ	
8. อนุสัญญาว่าด้วยการกำจัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965	28 มกราคม 2546	
9. ปฏิญญาว่าด้วยความอคติทางเชื้อชาติและสีผิว ค.ศ. 1978	ธรรมนูญ	
10. อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษความผิดอาญาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948		ไม่เป็น
11. อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามและการลงโทษความผิดอาญาเกี่ยวกับการแบ่งแยกสีผิว ค.ศ. 1973		ไม่เป็น
12. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติ หรือชาติพันธุ์ ศาสนาและภาษา ค.ศ. 1992		ไม่เป็น
13. ร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิม	-	-

ตราสารระหว่างประเทศ	เป็นภาคีสมาชิก	ไม่เป็นภาคีสมาชิก
14.ตราสารระหว่างประเทศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา ค.ศ. 1986	5 ธันวาคม 1986	
15.ปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการเวียนนา ค.ศ. 1993		ไม่เป็น
16.ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากลหรือปฏิญญาว่าด้วยผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998	9 ธันวาคม 1998 ผู้ร่วมอุปถัมภ์ (Co – Sponsor)	
17.ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเดอร์บัน	27 กุมภาพันธ์ 2545 ผู้ร่วมสนับสนุน (Credential Committee)	

ในกรณีที่บุคคลใดต้องการดำเนินการด้านสิทธิมนุษยชนไม่ว่าจะเป็นการร้องทุกข์จากการถูกคุกคามก็ตาม ทุกอย่างต้องเป็นไปตามสนธิสัญญาที่ได้กำหนดไว้ ดังนั้น จึงต้องทราบว่ารัฐที่เราอยู่เป็นประเทศภาคีสมาชิก ภายใต้สนธิสัญญาใด และเป็นตราสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายก็ไม่อาจไปดำเนินการร้องทุกข์กล่าวหาได้<sup>152</sup>

นอกจากนี้ ตราสารขององค์การสหประชาชาติใด หากประเทศไทยจะผูกพันเป็นภาคีสมาชิก ก็ควรจะได้ศึกษาถึงผลดีผลเสีย ความพร้อมในการถือปฏิบัติด้วย

<sup>152</sup> The United Nations, "Indigenous peoples, the UN and Human Rights" Leaflet No.2, (New York : The United Nations), pp. 1 - 7. (Mimeographed.)

### 3.2 การให้ความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ

สิทธิของชนกลุ่มน้อยที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แยกพิจารณาเป็นการให้ความคุ้มครองในฐานะสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ และการให้ความคุ้มครองในฐานะสิทธิพลเมืองเฉพาะของบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็พลเมืองที่เป็นชนกลุ่มใหญ่หรือพลเมืองที่เป็นชนกลุ่มน้อยของประเทศนั้นเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง

สิทธิของชนกลุ่มน้อย เกิดจากการผสมผสานกันระหว่างสิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิของกลุ่ม ที่การให้ความคุ้มครองขยายออกไปจากการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลในลักษณะของสิทธิพิเศษที่ให้แกบุคคลที่มีลักษณะพิเศษบางอย่างร่วมกัน ในทางปฏิบัติแล้ว บุคคลในบางสถานะไม่มีโอกาสที่จะใช้สิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ ทำให้การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลไม่บรรลุผล จึงต้องมีการก่อตั้งสิทธิของกลุ่มขึ้น เช่น การรักษาวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อยเป็นต้น<sup>153</sup> เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลบรรลุผล อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของชนกลุ่มน้อย ไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากขาดการบังคับใช้ในลักษณะเป็นการทั่วไป แต่เป็นความผูกพันที่จำกัดและบังคับใช้เฉพาะแก่ชนกลุ่มน้อยบางกลุ่มบางประเภทเท่านั้น

โดยความเป็นจริงสิทธิของชนกลุ่มน้อย มักจะอยู่ในรูปของสิทธิของปัจเจกบุคคล ไม่ใช่ในรูปของสิทธิของกลุ่ม เนื่องจากลักษณะเฉพาะตัวของชนกลุ่มน้อยทำให้บุคคลดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่ได้รับความคุ้มครองต่างหากจากบุคคลอื่น การคุ้มครองชนกลุ่มน้อยเริ่มขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติ ที่เสนอให้มีระบบการเคารพสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ ควบคู่ไปกับการห้ามการเลือกปฏิบัติดังกล่าวมาแล้วซึ่งแยกพิจารณา ดังนี้

- (1.) พัฒนาการเรื่องของปัจเจกบุคคลและเรื่องของกลุ่ม
- (2.) สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights)
- (3.) สิทธิของกลุ่ม (Group rights)
- (4.) สิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights)
- (5.) สิทธิชุมชน (Communities rights)

แยกพิจารณา ดังนี้

<sup>153</sup> Gillian Triggs, In The Rights of Peoples, quoted in James Crawford, The Rights of People and Individual Rights : Conflict or Harmony?

## (1.) พัฒนาการเรื่องของปัจเจกบุคคลและเรื่องของกลุ่ม

สิทธิมนุษยชนในฐานะเป็นแนวคิดเชิงจริยธรรมที่กำหนดบรรทัดฐานของการปฏิบัติ (As a normative ethical concept) ซึ่งมีที่มาจากปรัชญากรีกโบราณเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติหรือปรัชญาของสำนักสโตอิก (Stoics) อันเป็นแหล่งกำเนิดของการพัฒนาสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะเรื่องศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกันของมนุษย์

อิทธิพลความคิดของสโตอิกในเรื่องกฎหมายธรรมชาติทำให้ซีเซโร (Cicero) ย้ำถึงแนวคิดแห่งการมีเหตุผลอันถูกต้องชอบธรรม กฎหมายที่แท้จริงนั้น คือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติแผ่สร้าลงไปในทุกสิ่งทุกอย่างสม่ำเสมอเป็นนิรันดร์ เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องทำโดยคำสั่งหรือห้ามไม่ให้กระทำความชั่วโดยข้อห้ามเป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่เราจะต้องไม่พยายามที่จะบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ กฎหมายนี้เราไม่อาจที่จะตัดทอนแก้ไข หรือเพิกถอนยกเลิกเสียได้ อันที่จริงแล้วไม่ว่าวุฒิสภาหรือประชาชนก็ไม่มีอำนาจที่จะปลดปล่อยเราให้พ้นจากบังคับของกฎหมายนี้ และเราไม่จำเป็นต้องพึ่งบุคคลหรือสิ่งอื่นใดนอกจากตัวของเราเองที่จะเป็นผู้อธิบายให้เห็นว่ากฎหมายนั้นคืออะไร หรือดีความว่ากฎหมายนั้นมีความหมายว่าอย่างไร กฎหมายนี้ไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรม และเป็นอีกอย่างหนึ่งที่เอเธนส์ หรือเป็นอีกอย่างหนึ่งในขณะนี้ และเป็นอีกอย่างหนึ่งในสมัยอื่น แต่ยังคงเป็นกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวไม่เปลี่ยนแปลงเป็นนิรันดร์ และผูกพันบังคับทุกชาติ ทุกภาษา ทุกยุคทุกสมัย<sup>154</sup> ซึ่งแนวคิดของซีเซโร ปรากฏในคำขวัญของการปฏิวัติฝรั่งเศสในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ว่าด้วย “อิสรภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ”<sup>155</sup>

ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ทฤษฎีว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) มีความสำคัญสูงสุดขึ้น นอกจากนั้นยังมีหลักปรัชญาทางการเมือง ซึ่งเกิดขึ้นในเวลาใกล้เคียงกัน เรียกว่า Laissez-faire ที่เข้ามามีส่วนร่วมในความรู้สึกนึกคิดของนักปราชญ์ราชบัณฑิตในขณะนั้นอย่างกว้างขวาง

กฎหมายธรรมชาติถือว่า ปัจเจกบุคคลมีเอกสิทธิติดตัว (inalienable right) ที่จะเข้าทำสัญญาใดได้ตามความประสงค์ของตนเองเสมอผู้พิพากษาในขณะนั้นซึ่งได้รับอิทธิพลทางความนึกคิดจาก Laissez-faire อย่างมากเห็นว่า กฎหมายควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเอกชนให้น้อยที่สุดเท่าที่

<sup>154</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 9*, น. 117 – 118.

<sup>155</sup> R.J. Vincent, “Human Rights and International Relations”, p. 21.

จะทำได้ ใครจะเข้าทำสัญญาในเรื่องใดว่าอย่างไรก็ปล่อยให้เขาทำกันไป ไม่ต้องยุ่งเกี่ยว กฎหมายจะเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องด้วยก็ต่อเมื่อมีการ กล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งทำผิดสัญญาเท่านั้น<sup>156</sup>

## (2.) สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights)

ความคิดปัจเจกบุคคลนิยม เริ่มต้นเข้ามาฝังรากในกฎหมายอย่างแท้จริงราวศตวรรษที่ 15 ,16 การแพร่หลายของความคิดนี้ทำให้เชื่อกันว่าปัจเจกบุคคลเป็นหน่วยๆหนึ่ง ที่มีความสำคัญในตัวและอยู่ได้โดยลำพัง มิใช่เป็นแต่เพียงส่วนๆหนึ่ง ของสังคมหรือจักรวาล แต่เป็นหน่วยที่มีคุณค่าและมีความมุ่งหมายในตัวของมันเอง ความคิดลัทธิปัจเจกบุคคลนิยม (Individualism) เชื่อว่าปัจเจกบุคคล หรือเอกชนแต่ละคนมีคุณค่าในตัวของตัวเอง และมีลักษณะเป็นอัตโนมัติ (Autonomy)

เมื่อเกิดความคิด Individualism ที่ยืนยันว่า ปัจเจกบุคคลเป็นเพียงอะตอมหน่วยหนึ่ง ที่ดำรงอยู่ตามลำพังขึ้นแล้วก็จะก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ (Crisis) ในทางความคิดว่า“แล้วสังคมจะเป็นไปได้อย่างไร “ (สมัยก่อนไม่มีปัญหานี้ เพราะสมัยก่อนเชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างโลกมนุษย์และกฎหมายขึ้นมา มนุษย์แม้จะเป็นเพียงคนเล็กๆ แต่ก็มีฐานะเป็นสมาชิกของสังคมจึงต้องอยู่ใต้อาณัติของสังคมและกฎหมายที่พระเจ้าสร้างขึ้นมา) เพื่อจะแก้ไขปัญหา Atomization of Society นี้ จึงมีผู้เสนอทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ขึ้น โดยตั้งทฤษฎีขึ้นอธิบายว่า ถ้าเอกชนเป็นอัตโนมัติคือต่างก็เป็นใหญ่และเป็นอิสระแยกจากกัน (Isolated Atonomous Individual) สังคมจะเกิดขึ้นก็โดยจิตอิสระ (Free will) ของแต่ละคนที่ยอมตนอยู่กับคนอื่น และการยอมตนนี้เองที่ก่อให้เกิดความผูกพันและสัญญาประชาคมขึ้น จะเห็นได้ว่าทฤษฎีนี้ต่างกับความคิดของ Stoics ที่เห็นว่าคนได้รับประกายของเหตุผลสากลดวงเดียวกัน ทำให้คนไม่กลายเป็นอะตอมที่แตกแยกกระจัดกระจายไปเป็นชิ้นเล็กชิ้นน้อย กล่าวคือ เอกชนในความคิดของ Stoics นั้น เป็น Moral being ที่อยู่ร่วมกับ Moral being อื่น ๆ ด้วยธรรมะอย่างเดียวกัน เป็น Community of Right อธิบายว่าคนอยู่รวมกันได้เพราะเหตุผล ในขณะที่ทฤษฎีสัญญาประชาคมเห็นว่าสังคมเกิดจาก Will ของเอกชนที่ตัดสินใจอยู่ร่วมกัน<sup>157</sup>

สำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) ของชนกลุ่มน้อยเป็นแนวคิดสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political right) ของลัทธิเสรี

<sup>156</sup> คณิง ภาไชย, ศาสตราจารย์, กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2541), น. 22.

<sup>157</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 193 – 194.

ปัจเจกบุคคลนิยม ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 1 ก็ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดดังกล่าว<sup>158</sup> ซึ่งได้รับรองคุณค่าในตัวของตัวเองของปัจเจกบุคคลแต่ละคนไว้ตามกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยแยกการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิพลเมือง ดังนี้

(2.1) สิทธิของปัจเจกบุคคลด้านสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

การคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐนี้ เกิดจากแนวความคิดเรื่อง "กฎหมายธรรมชาติ" และ "สัญญาประชาคม"<sup>159</sup> เพื่อต่อต้านการใช้อำนาจของรัฐในการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้มีอำนาจปกครองรัฐ และต่อมาได้ขยายความคุ้มครองให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำนโยบายร่วมกับรัฐและการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมือง ซึ่งอย่างน้อยที่สุดประชาชนจะมีโอกาสขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกันในการใช้สิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่รัฐให้การรับรองไว้ โดยสอดคล้องกับข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) และการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครอง ในเรื่องการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองที่ควรพิจารณาว่ามีสองประการด้วยกัน ประการแรกหลักนิติรัฐเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้ชัดเจนเพื่อประชาชนจะได้ทราบว่ามิกฎหมายบัญญัติห้ามหรือให้สิทธิตนไว้อย่างไรบ้าง และประการที่สอง หลักนิติรัฐเรียกร้องให้มีองค์การตุลาการเพื่อประกันสิทธิให้แก่ประชาชนในกรณีที่ได้รับเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครอง<sup>160</sup>

สำหรับสิทธิของประชาชนในทางการเมืองและการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐนี้ได้รับการรับรองไว้ตามกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

<sup>158</sup> C. Hillgruber and M. Jestaedt, *The European Convention on Human Rights and the Protection of National Minorities* (Koln : Verlag Wissenschaft and Politik, 1994), see general.

<sup>159</sup> สัญญาประชาคม เป็นแนวคิดของ Thomas Hobbs (1588 – 1679) เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ เกิดขึ้นจากการที่ราษฎรยอมสละสิทธิทั้งปวงอันตนมีอยู่ตามธรรมชาติยกให้แก่ผู้หนึ่งเป็นผู้ปกครอง ให้ผู้ปกครองมีอำนาจเด็ดขาดสำหรับควบคุมดูแลและบังคับ ตลอดจนลงโทษคนทั้งปวงเพื่อรักษาความสงบได้อย่างเต็มที่, ปรีดี เกษมทรัพย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 9, น. 200 – 201.

<sup>160</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, "ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 8, (2532) : น. 26.

## (2.2) สิทธิของปัจเจกบุคคลด้านสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม

สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ตามกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมในลักษณะของการส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครองสิทธิ เพิ่มเติมให้แก่ประชาชนเพื่อความเป็นอยู่ที่ดี หรือเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น มิใช่การคุ้มครองในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลจะได้รับ โดยขึ้นอยู่กับความพร้อม (completeness) ของแต่ละประเทศ การดำเนินการจึงกำหนดให้เป็นในลักษณะของการพัฒนาการ (progressive action) เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวโดยประเทศภาคีสมาชิก ดังนั้น กลไกในการบังคับเพื่อให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกติกาฉบับนี้จึงเป็นเพียงการร้องขอ (claim) มิได้เคร่งครัด ดังเช่นกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

## (2.3) สิทธิของปัจเจกบุคคลด้านสิทธิของประชาชนหรือสิทธิในความเป็นปึกแผ่นหรือสิทธิโดยร่วมกันของบุคคล

การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลด้านสิทธิของประชาชน หรือสิทธิในความเป็นปึกแผ่นหรือสิทธิโดยร่วมกันของบุคคลนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ การคุ้มครองบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะเช่นว่านั้นในฐานะของปัจเจกบุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่ม และการคุ้มครองสิทธิของกลุ่ม โดยไม่แยกความคุ้มครองแก่บุคคลที่เป็นสมาชิกในกลุ่มเป็นการเฉพาะรายแต่อย่างใด

## (3.) สิทธิของกลุ่ม (Group rights)

ในส่วนนี้จะพิจารณาการให้ความคุ้มครองชนกลุ่มน้อยโดยพิจารณา ตามกฎหมายระหว่างประเทศถึงการให้ความคุ้มครองกลุ่มบุคคลนี้ ซึ่งมีทั้งสิทธิที่เรียกว่า สิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights) อันเป็นคำที่มีความหมายใกล้เคียงกัน แต่ก็มีส่วนที่ต่างกันบางประการ จึงควรทราบถึงความหมายข้อพิจารณาเงื่อนไข ตลอดจนผลดีและผลเสียของสิทธิของกลุ่ม ตลอดจนความสัมพันธ์ของสิทธิก่อน ดังนี้

ความหมายของคำว่าสิทธิของกลุ่ม (Group rights)

สิทธิของกลุ่ม (Group rights) เป็นแนวคิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural rights) ของลัทธิสังคมนิยมและ Marxist ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 2 โดยการให้สิทธิแก่กลุ่มว่า บุคคลกลุ่มนี้มีสิทธิเสรีภาพอะไรบ้าง สิทธิที่ได้รับนี้จึงเป็นสิทธิที่มีและใช้ได้ในระดับกลุ่มเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่มแต่อย่างใด

### เงื่อนไขการใช้สิทธิของกลุ่ม

การใช้สิทธิของกลุ่มนี้อยู่ในความหมายของกลุ่มสังคมอย่างหนึ่ง ที่มีความหมายมากกว่าการที่คนจำนวนหนึ่งมาอยู่รวมกัน ณ ที่ใดที่หนึ่ง และในเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น โดยมีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้

(1.) มีการรวมตัวกันของผู้คนจำนวนหนึ่ง ที่ผลจากการรวมตัวนั้นแสดงให้เห็นถึงความมีเอกลักษณ์และลักษณะเฉพาะของกลุ่มสังคม และลักษณะเฉพาะนั้นทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างกลุ่มสังคมที่ตนอยู่กับสังคมของประชากรส่วนอื่น ๆ ของรัฐนั้น โดยที่ความเป็นกลุ่มและสมาชิกในกลุ่มนั้นสามารถแยกออกจากกันได้ ด้วยเหตุนี้ในทางปฏิบัติบุคคลมักจะได้รับเลือกปฏิบัติเพราะเหตุจากการเป็นสมาชิกกลุ่มมากกว่าเพราะเหตุจากลักษณะของปัจเจกบุคคล

(2.) เงื่อนไขของการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน เงื่อนไขนี้เป็นตัวชี้แนะแนวความคิดในเรื่องการรวมตัวกันของกลุ่ม

การรวมตัวกันนี้มีรูปแบบที่สำคัญ 2 แบบ ดังนี้

(1.) การรวมตัวกันบนพื้นฐานของเจตนาที่จะดำเนินการบางอย่างร่วมกัน เช่น การจัดตั้งสโมสรที่มกีฬา ฯลฯ

(2.) การรวมตัวกันบนพื้นฐานของการยอมรับกันทางธรรมชาติ การมีเอกลักษณ์หรือลักษณะเฉพาะบางอย่างร่วมกัน ซึ่งการดำรงอยู่ร่วมกันจะมีขึ้นได้โดยสมาชิกในกลุ่มและกลุ่มต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน และการรวมตัวกันในลักษณะนี้นำมาสู่การเป็นชนกลุ่มน้อย<sup>161</sup>

เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการสิทธิมนุษยชนของฝ่ายตะวันตก จะเห็นได้ว่า สิทธิในทางการเมืองนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครอง และสิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมซึ่งเป็นสิทธิของกลุ่ม นั้นเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 2 ที่ได้รับความคุ้มครองในลำดับต่อมา

ผลดีและผลเสียของการมีสิทธิของกลุ่ม<sup>162</sup>

ผลดีและผลเสียของการมีสิทธิของกลุ่ม มีข้อพิจารณา ดังนี้

<sup>161</sup> Darlene M. Johnston, *Individual Rights and Group Rights*.

<sup>162</sup> Thomas Buergenthal, *International Human Rights in a Nutshell* (London : West Publishing Co., 1988).

## (1.) ผลดี

แนวความคิดที่สนับสนุนการมีสิทธิของกลุ่ม เห็นว่า การยอมรับและการจัดตั้งระบบการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อย นอกจากจะไม่ทำให้เกิดการแตกแยกที่รุนแรงภายในรัฐแล้ว ยังทำให้เกิดความสงบสุขภายในรัฐด้วย เนื่องจากชนกลุ่มน้อยจะมองรัฐในทางที่ดี และต้องการรวมตัวเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับชนกลุ่มอื่นๆ ของรัฐโดยไม่ต้องมีมาตรการบังคับ แต่การไม่ยอมรับอาจทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างชนกลุ่มอื่นๆ ที่มีความแตกต่างกันเกิดขึ้น<sup>163</sup> เมื่อยอมรับความสำคัญของสิทธิของชนกลุ่มน้อยแล้ว การกำหนดสิทธิของกลุ่มก็เป็นเพียงเครื่องมือเท่านั้น นอกจากนี้ การใช้สิทธิของกลุ่มจะต้องเคารพความต้องการของส่วนรวม และเคารพความต้องการของปัจเจกบุคคลของสมาชิกในกลุ่มด้วย

## (2.) ผลเสีย

แนวความคิดที่ต่อต้านสิทธิของกลุ่มมีความเห็นดังนี้

1. การคำนึงถึงสิทธิของกลุ่ม อาจทำให้ผลประโยชน์ของสิทธิของปัจเจกบุคคลได้รับผลกระทบโดยสิทธิของกลุ่ม

สิทธิของกลุ่มอาจมีผลต่อเสรีภาพในการตัดสินใจของสมาชิกของกลุ่ม โดยการให้สิทธิแก่กลุ่มนั้น อาจทำให้ผลประโยชน์ของกลุ่มมีความสำคัญกว่าและสิทธิของปัจเจกบุคคลลดลง เมื่อมีความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของกลุ่มและผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ซึ่งในประเด็นนี้ การหาจุดสมดุลระหว่างสิทธิของกลุ่มและสิทธิของปัจเจกบุคคลยังไม่อาจหาข้อยุติได้ แต่มีข้อสังเกตว่า ทั้งสิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิของกลุ่มต่างก็มีข้อจำกัดตามกฎหมาย และไม่มีสิทธิใดเป็นสิทธิเด็ดขาด<sup>164</sup>

2. การยอมรับให้มีการแบ่งแยกชนกลุ่มน้อยออกจากพลเมืองส่วนอื่น ๆ ของรัฐ

การใช้สิทธิของกลุ่มในการแบ่งแยกพลเมืองโดยเชื้อชาติ ภาษา และศาสนานั้น อาจเป็นการรับรอง การเน้น และการดำรงไว้ซึ่งความแตกแยกของประชาชนภายในประเทศ หรือทำให้ขาดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันภายในประเทศ<sup>165</sup> นอกจากนี้ การที่รัฐมีมาตรการพิเศษเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันที่

<sup>163</sup> A. Eide, Ethno-nationalism and Minority Protection : The Need for Institutional Reforms in X (ed.), The Reform of International Institutions for the Protection of Human Rights, International Colloquium on Human Rights (Brussels : Bruylant, 1993).

<sup>164</sup> James. Crawford, *supra note 20.*

<sup>165</sup> L. B. Sohn, *supra note 116.*, Rodolfo Stavenhagen, Human Rights and Peoples' Rights, The Question of Minorities (H. J. H. R. 1987).

แท้จริงระหว่างชนกลุ่มน้อยและพลเมืองของรัฐนั้นอาจก่อให้เกิดความเกลียดชังชนกลุ่มน้อยมากยิ่งขึ้น<sup>166</sup> และการสนับสนุนเช่นนี้ อาจนำไปสู่การแยกตัวของชนกลุ่มน้อยที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐได้<sup>167</sup>

3. การใช้สิทธิของกลุ่มอาจทำให้เกิดความยากลำบากในทางปฏิบัติหลายประการ เช่น การดำเนินการที่ต้องมีตัวแทนของกลุ่ม และวิธีการในการใช้สิทธิของกลุ่ม ซึ่งอาจทำให้เกิดผลเสียแก่สมาชิกของกลุ่มนั้นๆ เมื่อกลุ่มมีอำนาจปกครองตัวเองมากขึ้นแล้ว

#### (4.) สิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights)

สิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights) เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล แต่ต้องใช้ร่วมกันโดยกลุ่มตามแนวคิดสิทธิในความเป็นปึกแผ่น (Solidarity rights) ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 3 กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ให้แก่บุคคล แต่บุคคลจะได้รับสิทธิเช่นว่านั้น เนื่องจากบุคคลนั้นเป็นสมาชิกในกลุ่มหรือสังคมที่มีลักษณะเฉพาะร่วมกันอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นลักษณะเฉพาะทางเชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรม ภาษา ฯลฯ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิโดยร่วมกันของบุคคลนี้ แม้ว่าจะเป็นการให้แก่บุคคลที่เป็นสมาชิกกลุ่ม แต่การใช้สิทธินั้นเป็นการใช้ร่วมกัน โดยสิทธิดังกล่าวจะไม่มี ความหมายแต่อย่างใดเลย หากว่าบุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่มนั้นใช้สิทธิแต่เพียงบุคคลเดียว<sup>168</sup> ดังนั้น สิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights) แม้ว่าจะไม่ใช่สิทธิของกลุ่ม (Group rights) แต่ก็เป็นการใช้สิทธิเพื่อให้เกิดผลที่มีลักษณะของการใช้สิทธิแบบกลุ่มด้วย

<sup>166</sup> J. Donnelly, Human Rights, Individual Rights and Collective Rights quoted in J. Berting et al (eds.), Human Rights in a Pluralist World : Individuals and Collectivities (Middleburg : Roosevelt Study Center, 1990).

<sup>167</sup> J. M. Graz, "Equality and Difference, Political and Legal Aspects of Ethnic Group Relations". L. C. 14., R. L. Barsch, "Evolving Conceptions to Group Rights in International Law", Transnational Perspectives, 1987.

<sup>168</sup> I. Currie, Minority Rights, Culture Education and Language, quoted in M. Chaskalson, ed., Constitutional Law of South Africa (Kenwyn : Juta, Loos-Leaf).

### ความสัมพันธ์ของสิทธิ

1. ข้อพิจารณาของรัฐ ระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล ( Individual rights) สิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights)
2. ข้อพิจารณาของการใช้สิทธิของกลุ่ม ของชนกลุ่มน้อย
3. ความเกี่ยวพัน ของสิทธิของปัจเจกบุคคล และสิทธิของกลุ่ม ของชนกลุ่มน้อย
4. สิทธิและข้อเรียกร้องที่ขัดแย้งกัน

### แยกพิจารณาดังนี้

1. ข้อพิจารณาของรัฐระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) สิทธิของกลุ่ม (Group rights) และสิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights)

สิ่งที่รัฐต้องคำนึงถึงเมื่อมีกรณีของการให้ความคุ้มครองที่ผสมผสานระหว่างความคุ้มครองที่ให้แก่ปัจเจกบุคคลและส่วนรวมที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้

(1.) ความสมดุลระหว่างการคำนึงถึงผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เนื่องจากผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและกลุ่มนี้ย่อมกระทบถึงกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้<sup>169</sup> เช่น กรณีที่ผลประโยชน์ของชนท้องถิ่นดั้งเดิมและชนกลุ่มน้อยได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษจากรัฐ เป็นต้น เช่นนี้สิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิของกลุ่มนี้ สิทธิประเภทใดควรได้รับการคำนึงถึงเป็นอันดับแรก ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดในเรื่องนี้ไว้ แต่เมื่อพิจารณาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่กำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพ บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กำหนดโดยกฎหมาย เพื่อการเคารพ การคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ตลอดจนเคารพในหลักเกณฑ์ทางจริยธรรม ความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม อย่างไรก็ตาม การลดระดับการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในบางประการก็สามารถทำได้ หากมีเหตุฉุกเฉินที่คุกคามความมั่นคงของชาติ อันเป็นการนำหลักผลประโยชน์โดยรวมของสังคมมาใช้ และคำว่า "ผลประโยชน์โดยรวมของสังคม" หมายถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐและประชาชน ส่วนคำว่า "ผลประโยชน์ของกลุ่ม" น่าจะมีความหมายที่แคบกว่า โดยหมายถึงเฉพาะกลุ่มของบุคคลที่มีเอกลักษณ์ร่วมกันและมีการใช้สิทธิร่วมกัน ที่จุดมุ่งหมายแห่ง

<sup>169</sup> ผลประโยชน์ของกลุ่ม เกิดขึ้นจากแนวความคิดในระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม ที่เน้นถึงผลประโยชน์ของรัฐ กลุ่ม เผ่า หรือครอบครัวเป็นหลัก ส่วนผลประโยชน์ของบุคคลเกิดขึ้นจากแนวความคิดในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่เน้นถึงผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลเป็นหลัก และเห็นว่าสิทธิของปัจเจกบุคคลขึ้นพื้นฐานจากถูกคุกคามโดยพัฒนาการของผลประโยชน์แบบกลุ่ม

การใช้สิทธินั้นอาจเป็นอย่างเดียวกับผลประโยชน์ของรัฐและประชาชนโดยรวมหรือไม่ก็ได้ หลักเกณฑ์ในปรัชญาสาขากล่าวว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวจึงยังไม่อาจให้ข้อสรุปได้

(2.) ความวิตกของรัฐว่าการสนับสนุนผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคล อาจกระทบต่อความเชื่อหรือหลักเกณฑ์ทางสังคมของรัฐนั้นๆ เช่น การให้การสนับสนุนสิทธิของกลุ่มเพื่อรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรมของกลุ่มอาจทำให้รัฐต้องยอมรับแนวทางปฏิบัติทางวัฒนธรรมหรือศาสนาที่รัฐเห็นว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง หรืออาจก่อให้เกิดความแตกแยกระหว่างประชาชนในประเทศ ซึ่งเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ หรือศาสนา หรืออาจเป็นการบั่นทอนความมั่นคงของรัฐลงได้ เนื่องจากการเรียกร้องเอกราชหรืออธิปไตยจากรัฐ

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของกลุ่มเป็นการแยกความคุ้มครองออกจากสิทธิของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ การยอมรับถึงความเป็นอยู่มีอยู่ของสิทธิของปัจเจกบุคคลทำให้เกิดความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของกลุ่ม แยกต่างหากจากสิทธิของบุคคลแต่ละคนอีกชั้นหนึ่งด้วย<sup>170</sup>

สิทธิมนุษยชนจำนวนมากมิใช่เฉพาะกับบุคคลเท่านั้น โดยยังไม่ยอมรับและไม่เห็นด้วยในเรื่องสิทธิของกลุ่ม<sup>171</sup> โดยมีความเห็นว่า<sup>172</sup> ลัทธิเสรีนิยมไม่ให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิของกลุ่ม เพราะชุมชนไม่สามารถเรียกร้องสิทธิโดยตนเองเหมือนกับแต่ละบุคคล เมื่อมีการปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกันแล้ว ก็ไม่ จำเป็นต้องปฏิบัติต่อชุมชนที่บุคคลเหล่านั้นอาศัยอยู่ด้วยอย่างเท่าเทียมกันอีก ชุมชนไม่มีสิทธิเรียกร้องเป็นของตนเอง ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าชุมชนไม่มีความสำคัญต่อความเป็นเสรีนิยม แต่ชุมชนมีความสำคัญในฐานะที่เป็นผู้ให้สิ่งต่าง ๆ แก่การดำรงชีวิตของปัจเจกบุคคล ดังนั้น ชุมชนจึงไม่อาจมีสิทธิที่ขัดแย้งกับสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคล ตามทฤษฎีของฝ่ายเสรีนิยมเห็นว่าสิทธิของปัจเจกบุคคล

<sup>170</sup> J. Narveson. "Collective Rights?" Canadian Journal of Law and Jurisprudence. (1991).

<sup>171</sup> J. Montgomery , Legislation for a Multi - faith Society : Some Problems of Special Treatment, quoted in Hepple and Szyszczak, eds., Discrimination : The Limit of Law (London : Maxwell, 1992) , chapter 11.

<sup>172</sup> W. Kymlicka , Liberalism , Community and Culture (Oxford : Clarendon Press , 1991) , pp.140, 145.

และสิทธิของกลุ่มจะต้องไม่แข่งขันแก่งแย่งกันเพื่อเรียกร้องสิทธิภายในขอบเขตเดียวกัน เพราะสิทธิของกลุ่มเกิดจากการที่กลุ่มได้จัดทำให้แก่การดำรงชีวิตของปัจเจกชน<sup>173</sup>

นอกจากนี้ เหตุผลในการไม่ยอมรับสิทธิของกลุ่มคือ สิทธิของกลุ่มมีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับแนวคิดการถือผิว กลุ่มเชื้อชาติที่แตกต่างกันถูกแบ่งแยกโดยทางกายภาพ เช่น เรื่องที่อยู่อาศัย ความเป็นอยู่และสิ่งอำนวยความสะดวกในชีวิต<sup>174</sup> นอกจากนี้ยังมีความเห็นว่าสิทธิของกลุ่มมีความขัดแย้งกับสิทธิของปัจเจกบุคคลฝ่ายเสรีปัจเจกบุคคลนิยมเกรงว่าหากสิทธิของกลุ่มได้รับการยอมรับแล้ว สิทธิประโยชน์และเอกลักษณ์เฉพาะปัจเจกบุคคลอาจถูกกลืนเข้าไปในสิทธิของกลุ่มได้<sup>175</sup> ก็จะเหลือเพียงวัฒนธรรมและเอกลักษณ์ของปัจเจกบุคคลที่จะเป็นเครื่องแสดงความแตกต่างระหว่างบุคคลเท่านั้น การยอมรับให้กลุ่มมีอำนาจครอบงำการแสดงออกทางวัฒนธรรมอย่างเสรีของปัจเจกบุคคลจึงเป็นสิ่งที่อันตรายอย่างยิ่ง<sup>176</sup>

เสรีภาพของบุคคลมีความหมายมากกว่าการมีสิทธิที่จะแยกตัวออกจากกลุ่มชาติพันธุ์หรือความเชื่อ คุณค่า และประเพณีของกลุ่ม แม้ว่าบุคคลควรจะมีอิสระในการยอมผสมกลมกลืนเข้ากับชนกลุ่มใหญ่ แต่การผสมกลมกลืนไม่เป็นที่นิยมในหมู่ชนกลุ่มน้อย โดยส่วนใหญ่จะเลือกคงความเป็นสมาชิกของชนกลุ่มน้อย ขณะเดียวกันก็หาทางที่จะปรับเปลี่ยนบรรทัดฐานทางวัฒนธรรมของตนเองให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปด้วยดังเช่นที่ได้กระทำในสังคมเสรีประชาธิปไตย เช่น ประเทศอังกฤษ

ความเป็นปีกแผ่นของชุมชนที่อาศัยฐานของสิทธิของกลุ่มไม่ควรจะลิดรอนเสรีภาพในการแสดงออกของปัจเจกบุคคล หรือเสรีภาพในการเปลี่ยนศาสนา เช่น มุสลิมที่กินเหล้า ก็ยังเป็นมุสลิม ยิปซีที่

<sup>173</sup> J. Rawls , "Kantian Constructionism in Moral Theory". *77 Journal of Philosophy* (1980), p. 543.

<sup>174</sup> M. Horrell , Laws Affecting Race Relations in South Africa, South Africa Institute of Race Relations (South Africa :Johannesburg, 1978) , chapter xi and xiv.

<sup>175</sup> H. Goulbourne , Varieties of Pluralism, the notion of a pluralist (London : Post Imperial Britain , New Commentary, 1991), p. 211.

<sup>176</sup> J. Berting, ed., Human Rights in a Pluralist World : Individuals and Collectivities (London : Meckler, 1990) ,pp. 251 - 258.

อยู่กับที่ไม่เร่ร่อนก็ยังเป็นยิปซี ชิกซ์ที่โกนหนวดก็ยังคงเป็นชิกซ์ เป็นต้น<sup>177</sup> และเหนือสิ่งอื่นใดบุคคลไม่ควรจะถูกปิดโอกาสไม่ให้มีส่วนร่วมในการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติของตนเพียงเพราะการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์อันเข้มงวดของกลุ่ม<sup>178</sup>

การแก้ไขปัญหานี้คือ ต้องสร้างจุดสมดุลระหว่างสิทธิเรียกร้องของกลุ่มกับสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคล เพื่อให้ต่างมีบทบาทที่สำคัญเท่ากันในการสร้างสันติสุขให้แก่มวลมนุษยชาติ สังคมเสรีจำเป็นต้องยอมให้มีความขัดแย้งดังกล่าวก่อเกิดขึ้นมากกว่าที่จะหลีกเลี่ยงความขัดแย้งนั้นด้วยการยอมรับสิทธิของกลุ่ม เพราะประชาชนทุกคนมีสถานะเป็นพลเมืองและในขณะเดียวกันก็เป็นสมาชิกของชุมชนที่ต่างมีวัฒนธรรมที่แตกต่างกันได้ แต่ในสังคมที่มีหลายวัฒนธรรม รัฐอาจมีความจำเป็นต้องกำหนดสิทธิพลเมือง เพื่อป้องกันสังคมให้พ้นจากการล่มสลาย ดังนั้น สิทธิพลเมืองและการเป็นสมาชิกในวัฒนธรรมจึงอาจแตกต่างกัน และบางครั้งอาจเกิดความขัดแย้งโดยเฉพาะในสังคมหลายวัฒนธรรม<sup>179</sup>

จากเหตุผลดังกล่าว จึงมีความเห็นว่าการกฎหมายต้องมีความยืดหยุ่นต่อปัญหานี้ด้วยการสนับสนุนการเรียกร้องสิทธิของกลุ่ม และหลีกเลี่ยงการเหยียดสีผิว การแบ่งแยกเชื้อชาติ หรือการกีดกันทางวัฒนธรรม อันสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนนั่นเอง

กฎหมายระหว่างประเทศมีการยอมรับสิทธิของกลุ่มมาน้อยแตกต่างกัน สิทธิของกลุ่มที่ได้รับการยอมรับเป็นหลักการพื้นฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศ คือสิทธิของกลุ่มในด้านเชื้อชาติ ศาสนาเพื่อมิให้เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ สำหรับสิทธิในเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมนั้น เป็นการให้ทั้งสิทธิของกลุ่มกับสิทธิของปัจเจกบุคคลมีความสอดคล้องกัน ส่วนสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือภาษา นั้นเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล

## 2. ข้อพิจารณาของการใช้สิทธิของกลุ่มของชนกลุ่มน้อย

สิทธิของกลุ่มในที่นี้เป็นการยอมรับการใช้สิทธิร่วมกันในฐานะที่เป็น Collective rights เท่านั้น ไม่ได้รวมถึงสิทธิของกลุ่มประเภทที่เรียกว่า Group rights ด้วย นอกจากนี้ ในการใช้สิทธิแบบกลุ่มนี้ ยัง

<sup>177</sup> N.Hutnik , Ethnic Minority Identity : A Social Psychological Perspective (Oxford : Oxford University Press, 1991) , p. 159.

<sup>178</sup> M. Schmool and S. Miller , "Woman in the Jewish Community". Survey Report (London : Office of the Chief Rabbi, 1994), pp. 15 - 26.

<sup>179</sup> H. Kallen , Cultural Pluralism and the American Idea (Philadephia : University of Pennsylvania Press, 1956) , pp.55, 151 - 152.

ไม่มีบทบัญญัติที่รับรองอย่างชัดเจนว่า บุคคลใดบ้างที่จะเป็นผู้ใช้สิทธิและได้รับการรับรองคุ้มครองในสิทธิในการปกครองตนเอง สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา เป็นต้น เนื่องจากบทบัญญัติที่รับรองสิทธิดังกล่าว จะปรากฏอยู่ในรูปของการรับรองให้เป็นสิทธิของประชาชนทุกคน "All peoples" ไม่ใช่รับรองให้เป็นสิทธิของกลุ่ม บทบัญญัติในตราสารขององค์การสหประชาชาติ จึงใช้คำว่า All peoples หรือ Peoples หรือ Persons ไม่ใช่ใช้คำว่า กลุ่ม "Group" ยกเว้นแต่ในเรื่องของชาติพันธุ์ สีมิว ภาษา ศาสนา เท่านั้น ที่ให้สิทธิในความเป็นชุมชน หรือสิทธิของกลุ่มได้ กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับชนกลุ่มน้อย จึงเป็นเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของกลุ่มยิ่งกว่าสิทธิของกลุ่มอย่างเดียว<sup>180</sup>

3. ความเกี่ยวพันของสิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิของกลุ่มของชนกลุ่มน้อย มีข้อพิจารณา ดังนี้

(1.) สิทธิของปัจเจกบุคคลของชนกลุ่มน้อยก็ยังมีเช่นเดียวกับ สิทธิที่ประชาชนทั่วไปพึงมี เช่น สิทธิทางการเมือง หรือสิทธิทางเพศ เป็นต้น

(2.) สิทธิที่พึงมีอันเนื่องมาจากการเป็นสมาชิกของชนกลุ่มน้อย ไม่ใช่ที่ความเป็นปัจเจกชน เช่น เสรีภาพส่วนบุคคล และกรรมสิทธิในทรัพย์สิน แต่อยู่ที่ความเป็นกลุ่ม สิทธิของกลุ่มเหล่านั้น เช่น อากาศบริสุทธิ์ และการป้องกันชาติ เป็นสาธารณสมบัติที่ไม่สามารถนำออกไปได้ และไม่สามารถกันไม่ให้ผู้อื่นบริโภคได้ โดยประชาชนมีสิทธิตามกฎหมายมากกว่าในเรื่องสิ่งแวดล้อมเพื่อสุขภาพ อนามัย หรือชีวิตร่างกาย แม้ว่าความเป็นจริงสิทธิตามกฎหมายของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ได้กำหนดไว้สำหรับชนชั้นสูงเท่านั้น แต่ในขณะที่เดียวกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนก็ยังมีอยู่ ซึ่งสิทธิของกลุ่มไม่อาจล่วงละเมิดทำลายหรือตัดทอนสิทธิตามกฎหมายของประชาชนได้และด้วยเหตุนี้เองที่ชนกลุ่มน้อยนำมาเป็นพื้นฐานของสิทธิ

จากความเกี่ยวพันดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า โดยหลักการแล้ว การรับรองว่า กลุ่มมีสถานภาพและสิทธิเช่นเดียวกับรัฐและชาติได้เกิดขึ้น โดยได้เรียกร้องให้มีการปกป้องสิทธิของชนกลุ่มน้อย 2 ประการ คือ "สิทธิมนุษยชนที่เป็นของพลเมืองทั้งหมด" และ "สิทธิอื่น ๆ ที่เป็นสิทธิของกลุ่ม"

อย่างไรก็ตาม สถานภาพของชนกลุ่มน้อยไม่ก่อให้เกิดสิทธิต่าง ๆ ได้เลย เพราะชนกลุ่มน้อยมีอำนาจต่อรองที่อ่อนแอ ทรัพยากรน้อยที่สุด และมีสภาพที่ไม่มั่นคง สถานภาพของชนกลุ่มน้อยนั้น เป็นสิ่งที่ไม่สมบูรณ์ในสังคม ชนกลุ่มน้อยบางกลุ่มมีอำนาจมากเกินไป ในขณะที่ชนกลุ่มน้อยบางกลุ่มไม่มี และองค์ประกอบหลักที่ชนกลุ่มน้อยเสียเปรียบนั้นอยู่ที่การตัดสินใจของชนกลุ่มใหญ่ เช่น การเลือกตั้ง เป็นต้น

<sup>180</sup> P. Thornberry, *supra* note 1, p. 394.

เพราะข้อเรียกร้องของกลุ่มชาติพันธุ์ หรือกลุ่มชาตินิยม ที่พบเห็นโดยทั่วไปอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ ข้อเรียกร้องต่อการไม่เลือกปฏิบัติ (Non discrimination) และความต้องการที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันภายใต้ตัวบทกฎหมายซึ่งชนกลุ่มใหญ่กำหนดขึ้น และประการที่สอง คือ การเรียกร้องของชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์เพื่อหาทางแยกตัวออกเป็นอิสระ หรือเป็นเอกราชจากประเทศที่ตนอาศัยอยู่ จากการเรียกร้องดังกล่าวทำให้รัฐหรือชนกลุ่มใหญ่ต้องพยายามกดหรือปิดกั้นสิทธิของชนกลุ่มน้อยไว้ เพราะการเรียกร้องของชนกลุ่มน้อยส่งผลกระทบต่อสถานภาพของรัฐ เช่น การเรียกร้องสิทธิในการปกครองตนเอง การแยกตัวออกเป็นอิสระ สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ แต่หากว่าชนกลุ่มน้อยเรียกร้องสิทธิที่ควรจะได้รับโดยไม่กระทบต่อสถานภาพของรัฐมากเกินไป เช่น ในเรื่องของชาติพันธุ์ สันติภาพ ภาษา ศาสนาแล้ว การยอมรับในสิทธิของชนกลุ่มน้อยก็เป็นที่ยอมรับได้

#### 4. สิทธิและข้อเรียกร้องที่ขัดแย้งกัน (Conflicting rights and claims)

ในปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศยอมรับข้อเรียกร้องของชนกลุ่มน้อยที่ต้องการรักษาเอกลักษณ์เฉพาะกลุ่มของตน โดยการให้สิทธิแก่บุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อย อย่างไรก็ตาม สิทธิและข้อเรียกร้องดังกล่าว บางครั้ง ก็ขัดแย้งกับผลประโยชน์ของชนกลุ่มอื่น โดยเฉพาะกับสังคมกลุ่มใหญ่ รวมทั้งสวัสดิการของสังคมโดยรวม ด้วย<sup>181</sup> เพราะสิทธิของชนกลุ่มน้อยนั้นต้องอาศัยความสุจริตใจอย่างแท้จริง เนื่องจาก ในเรื่องที่สำคัญขอบเขตของสิทธิมักจะขัดแย้งกัน<sup>182</sup> ความขัดแย้งนี้กฎหมายจะเป็นตัวกำหนดขอบเขตของสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม กฎหมายระหว่างประเทศก็ได้แก้ไขความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้น เช่น การไม่ยอมรับความพยายามที่จะทำให้ลายกรอบของสิทธิมนุษยชนและความคิดเสรีนิยม "วัฒนธรรมเสรีภาพ" (Culture of freedom) กล่าวคือสิทธิมนุษยชนไม่สามารถนิ่งเฉยเมื่อมีการทำลายพื้นฐานสิทธิมนุษยชนดังเช่น กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 5(1) ที่บัญญัติว่า "ไม่มีบทบัญญัติใดในกติกานี้ที่จะตีความได้ว่า รัฐ กลุ่มหรือบุคคลใดมีสิทธิที่จะดำเนินการใด ๆ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลดทอนสิทธิตามที่ได้บัญญัติไว้ในกติกานี้หรือเกินกว่าขอบเขตที่กติกานี้ได้บัญญัติไว้" (Nothing in the present Covenant may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and

<sup>181</sup> L. Gostin , ed. , Civil Liberties in Conflict (London : Routledge, 1988) , see general.

<sup>182</sup> R. Dworkin , Taking Rights Seriously (London : Duckworth ,1977), p. 205.

freedoms recognised herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the present Covenant.)

ดังนั้น การที่ชนกลุ่มใดปฏิบัติสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเช่น เสรีภาพในการเลือกตั้งหรือการแสดงออก ย่อมไม่สามารถอ้างสิทธิในกติกาเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว

นอกจากนี้ ในขณะที่สิทธิบางประเภทเป็นสิทธิที่ไม่อาจตั้งเงื่อนไขได้ แต่สิทธิบางประเภทก็อาจถูกจำกัดได้ด้วยเงื่อนไขบางประการที่รัฐกำหนดได้<sup>183</sup> เสรีภาพของชนกลุ่มน้อยที่สำคัญมี 4 ประการคือ

1. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
2. เสรีภาพในการนับถือศาสนา
3. เสรีภาพในการรวมกลุ่ม
4. เสรีภาพในการตั้งสมาคม

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพเหล่านี้รัฐอาจออกกฎหมายจำกัดได้เพื่อประโยชน์แก่ความปลอดภัยของส่วนรวมความสงบเรียบร้อย การป้องกันอาชญากรรม การรักษาสุขภาพและอนามัยของส่วนรวม หรือเพื่อคุ้มครองและป้องกันสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น หากสิทธิที่ไม่อาจตั้งเงื่อนไขได้เกิดขัดแย้งกับเสรีภาพทั้งสี่นี้แล้ว ต้องถือว่าสิทธิประเภทที่ไม่อาจตั้งเงื่อนไขได้เป็นสิทธิที่เหนือกว่า เพราะเสรีภาพทั้งสี่ดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้นั่นเอง เช่น หากชนกลุ่มน้อยอ้างว่าตามประเพณีหรือความเชื่อทางศาสนานั้น พวกเขาสิทธิมนุษยชน ฆ่าลูกแฝดทารกเพศหญิงได้แล้ว เหตุของการกระทำก็ย่อมมีสิทธิโต้แย้งโดยอ้างสิทธิประเภทที่ไม่อาจตั้งเงื่อนไขได้ว่าพวกเขาก็มีสิทธิที่จะมีชีวิต มีสิทธิที่จะไม่ถูกทรมานและมีเสรีภาพในร่างกายของตนในการที่จะไม่ให้ถูกนำตัวไปเป็นทาส หรือในกรณีที่เกี่ยวกับการขลิบอวัยวะเพศนั้น มีบทบัญญัติว่าการขลิบอวัยวะเพศเด็กหญิงสามารถกระทำได้ถ้าเป็นวัฒนธรรมประเพณีหรือหลักศาสนาของชนกลุ่มน้อยนั้น อย่างไรก็ตาม กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 24 ต้องอยู่ภายใต้หัวข้อเรื่อง "สุขภาพ" ที่กำหนดให้เด็กมีสิทธิได้รับบริการทางสุขภาพด้วยมาตรฐานสูงสุดอย่างทั่วถึงซึ่งเป็นสิทธิที่เหนือกว่า

นอกจากนี้ กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 19 กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเด็กให้พ้นจากความรุนแรง ภัยอันตรายและการทารุณกรรมทั้งทางร่างกายและจิตใจ ตัวอย่างเช่น ชนกลุ่มน้อยอ้างถึงสิทธิตามวัฒนธรรม

<sup>183</sup> D. Harris, M. O' Boyle and C. Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights (London : Butterworth, 1995), pp. 296 - 297.

ของตนตามมาตรา 27 แต่มาตรา 27 ก็ต้องถูกจำกัดตัดสิทธิโดยมาตรา 19 เช่น กรณีที่อ้างสิทธิในการบังคับให้เด็กหญิงแต่งงานตามประเพณีและหลักศาสนานั้น จะมีบทบัญญัติ ในตราสารอื่น ๆ ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตัดสิทธิเพราะการแต่งงานจะต้องได้รับความยินยอมอย่างชัดแจ้งจากคู่สมรส หรือการที่ชนเผ่า ยิปซีไม่ยอมให้เด็กได้รับการศึกษาโดยอ้างว่าเป็นประเพณีของตนนั้น ก็ต้องถูกตัดสิทธิดังกล่าว เพราะเด็กมีสิทธิอย่างชัดแจ้งที่จะได้รับการศึกษา ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้จะช่วยแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างหลักประกันเรื่องความเสมอภาคทางเพศ ความสัมพันธ์ในครอบครัวกับเสรีภาพทางศาสนา<sup>184</sup>

สิ่งที่ยากในการแก้ไขปัญหาคือ ความขัดแย้งระหว่างสิทธิที่มีลำดับความสำคัญเท่ากัน ตัวอย่างเช่น ปัญหาความขัดแย้งระหว่างเสรีภาพในทางศาสนาและเสรีภาพจากการเลือกปฏิบัติทางศาสนากับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตัวอย่างเช่นคดี Rushdie Affair<sup>185</sup> ซึ่งชาวมุสลิมทั่วโลกกล่าวอ้างและฟ้องร้องต่อศาลในประเทศอังกฤษในคดี R.v.Chief Metropolitan Stipendiary Magistrate , ex park Choudhury (1991) QB 249. ว่ามีการดูหมิ่นศาสนาอิสลามและศาสดาโมฮัมหมัด ซึ่งศาลพิพากษาว่าความผิดฐานดูหมิ่นศาสนามีได้เฉพาะศาสนาคริสต์เท่านั้น ต่อมาจึงได้มีการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรปกล่าวอ้างถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อย่างไรก็ตาม ผลของคดีนี้เพียงแต่แสดงให้เห็นว่ารัฐมีสิทธิที่จะจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกโดยการบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นศาสนาได้เท่านั้น แต่รัฐไม่มีหน้าที่ต้องกำหนดถึงลักษณะของความผิดฐานดูหมิ่นศาสนาเพื่อเป็นหลักประกันต่อเสรีภาพทางศาสนา หน้าที่ของรัฐในการไม่แทรกแซงเสรีภาพทางศาสนาไม่ได้หมายความว่ารัฐมีหน้าที่ต้องกำหนดให้การดูหมิ่นศาสนาเป็นความผิดทางอาญาด้วย

หลักการและกระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกันนี้ได้นำมาใช้กับปัญหาการจำกัดเสรีภาพโดยการอ้างผลประโยชน์ส่วนรวมจะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รัฐมักจะได้แย้งว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งที่ชอบธรรมเพื่อประโยชน์แก่อนามัย ความปลอดภัย ระเบียบและศีลธรรมของส่วนรวมหรือประโยชน์อื่นใดที่จะเป็นการคุ้มครองส่วนรวมหรือสิทธิเฉพาะของผู้อื่น เช่น ในคดี Ahmad v ILEA (1978) QB 36. ซึ่งครูชาวมุสลิมเรียกร้องให้หยุดวันศุกร์เพื่อไปปฏิบัติศาสนกิจ โดยไม่ต้องถูกหักค่าตอบแทน ศาลได้ยกคำร้องโดยอ้างว่าเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือลัทธิความเชื่อใดก็ตาม ต้องอยู่ภายใต้

<sup>184</sup> J. Esposito , Women in Muslim Law (Syracuse : Syracuse University Press, 1982) , see general.

<sup>185</sup> T. Modood , "British Asian Muslims and Rushdie Affair" , 61 Political Quarterly (1990), p. 143.

กฎหมายและต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ความสงบเรียบร้อย อนามัยและศีลธรรมของส่วนรวม หรือเพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้นสิทธิของนักเรียนที่จะได้รับการสอนมีอยู่เหนือเสรีภาพทางศาสนาของครูผู้สอน ตัวอย่างเหล่านี้จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่า การอ้างการกระทำในความเป็นชนกลุ่มน้อยที่ขัดแย้งต่อกฎหมายหรือสังคมโดยรวมอย่างรุนแรงเป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้

(5.) สิทธิชุมชน (Communities rights)

สำหรับกรณีสิทธิชุมชน (Communities rights) อาจดำเนินการได้ 2 รูปแบบ ดังนี้

(1). ในรูปแบบสิทธิของกลุ่ม ดังกล่าวมาแล้วในเรื่องของสิทธิของกลุ่ม ซึ่งเป็นที่ยอมรับในประเทศสังคมนิยม แต่ในประเทศเสรีประชาธิปไตยจะไม่ยอมรับสิทธิชุมชนในรูปแบบของกลุ่ม แต่จะยอมรับในฐานะสิทธิโดยร่วมกันของบุคคล ตามรูปแบบสิทธิโดยร่วมกันของบุคคล

(2). ในรูปแบบสิทธิโดยร่วมกันของบุคคล ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล แต่จะต้องใช้ร่วมกันโดยกลุ่มรูปแบบนี้จะเป็นที่ยอมรับของเสรีประชาธิปไตย

สำหรับประเทศไทยยอมรับสิทธิมนุษยชนทั้งใน 2 รูปแบบ คือ รูปแบบของกลุ่ม เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 และรูปแบบการใช้สิทธิโดยร่วมกันของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 56 ดังรายละเอียดความเป็นมาซึ่งนำมาปรับใช้กับประเทศไทย ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 6

ถึงแม้จะประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเกินครึ่งศตวรรษ (ตั้งแต่ ค.ศ. 1948) การตีความสิทธิมนุษยชนก็คงมีอยู่อย่างสับสนเนื่อง เช่น การประชุมสิทธิมนุษยชนโดยประเทศต่าง ๆ ที่ประเทศจีนก็มีการโต้แย้งว่า ความหมายของคำว่าสิทธิมนุษยชนต้องขึ้นอยู่กับความแตกต่างของวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ขณะที่ประเทศตะวันตกเน้นสิทธิของปัจเจกบุคคล จีนกลับเน้นสิทธิของส่วนรวมแทน<sup>186</sup> ความขัดแย้งทางความคิดนี้ ในระยะหลังมักเห็นว่าเป็นปมขัดแย้งทางวัฒนธรรมระหว่างตะวันตกตะวันออก หรือยุโรปกับเอเชีย และเป็นความขัดแย้งระหว่างทุนนิยมกับสังคมนิยมและอุดมการณ์

<sup>186</sup> ในตอนต้นเดือนตุลาคม จีนได้ลงนามในกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แต่เจ้าหน้าที่ด้านสิทธิมนุษยชนของจีนก็ระบุว่า จะปรับใช้กติกาดังกล่าว โดยยึดถือ "สภาพเงื่อนไขของชาติ" เป็นหลัก โดยอ้างว่าเนื่องจากจีนไม่ได้มีส่วนร่วมในการร่างกติกานี้ และสภาพเงื่อนไขของชาติก็แตกต่างจากของประเทศอื่น ๆ, หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์, วันศุกร์ที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2541, อ้างถึงในจรัญ ไขษณานันท์, ปัญหาสิทธิมนุษยชน วิกฤตเอเชีย และวัฒนธรรมไทย. (มปท., มปป.), น.87.

สิทธิมนุษยชน แม้จะมีการประนีประนอมในการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่แบ่งแยกสิทธิมนุษยชนออกเป็นหลายประเภททั้งที่เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิของกลุ่มผสมกัน แต่ในทางปฏิบัติสงครามขัดแย้งทางอุดมการณ์ก็ยังไม่ยุติ แม้จะมีการประนีประนอมแล้วก็ตาม

เรื่องของสิทธิชุมชน (Communities rights) เป็นเรื่องที่ต้องเปรียบเทียบระหว่างปัจเจกบุคคลกับชุมชนในเรื่องของสิทธิมนุษยชนที่ปัจเจกบุคคลหรือชุมชนพึงจะได้รับในฐานะที่เป็นชนกลุ่มน้อย ไม่ใช่เรื่องของชุมชน ตามความหมายของลัทธิสังคมนิยม Marxist ที่เน้นการอยู่รวมกลุ่มกันเพื่อประโยชน์ส่วนรวมจะให้เห็นจากการที่ลัทธิสังคมนิยม ซึ่งแม้จะมีเรื่องของทฤษฎีชุมชนทั้งหลายก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีการยอมรับนำมาใช้โดยองค์การสหประชาชาติ หรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ที่นอกจากจะมีการนิยามคำว่าชนกลุ่มน้อยแล้ว ยังได้พยายามนิยามคำว่า ชุมชน ขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในเรื่องการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยโดยเฉพาะ และยังคงพยายามมิให้มีการนำแนวคิดลัทธิเผด็จการนิยมคอมมิวนิสต์เข้ามาเผยแพร่ในองค์การสหประชาชาติที่มุ่งส่งเสริมในเรื่องของเสรีประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ที่ต่อเนื่องจากแนวทางแก้ไขปัญหาการกดขี่ชนกลุ่มน้อยตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง เรื่อยมาถึงการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ ที่ต้องการให้ชนกลุ่มน้อยได้รับการปกป้องคุ้มครองมากกว่า จึงได้มีความพยายามนิยามความหมายของชนกลุ่มน้อยขึ้น โดยเฉพาะนิยามของคำว่าชุมชนที่จำกัดว่า ชุมชน หมายถึงเฉพาะชุมชนที่มีความแตกต่างจากกลุ่มที่มีอำนาจเหนือกว่าของประเทศดังกล่าวมาแล้ว

แนวคิดเรื่องชุมชน (Community)<sup>187</sup> หมายถึงการรวมตัวของบุคคลเป็นการรวมตัวกันในพื้นที่หรือในจุดประสงค์ต่าง ๆ ชุมชนมีมาก่อนประวัติศาสตร์ อันเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมทางวัฒนธรรมที่มีมาก่อนชาติมีมาก่อนรัฐ ภายหลังจากปฏิวัติในฝรั่งเศส ผู้ปฏิวัติในฝรั่งเศสจึงเกลียดและกลัวชุมชน หันไปให้ความสำคัญกับแต่ละคน ตามลัทธิปัจเจกบุคคลนิยม ให้แต่ละคนมีความเสมอภาคมีเสรีภาพ ปฏิเสธชุมชนซึ่งเป็นกลุ่มที่คั่นกลางระหว่างบุคคลกับรัฐ อย่างไรก็ตามสภาพที่วุ่นวายนี้มีการหวนกลับในทศวรรษที่ 1990 ภายหลังจากที่กำแพงเบอร์ลินล่มลงใน ปี ค.ศ. 1989 แต่ว่าการหวนกลับนี้ไม่เรียกว่าชุมชน เพราะคำว่าชุมชนหรือ Commune, Community, Communism นั้นเป็นสิ่งที่น่ากลัวว่าเป็นมรดกตกทอดของสงครามเย็น โดยมีแนวคิดใหม่ ที่เรียกว่าประชาสังคมหรือ Civil Society แทน

<sup>187</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เลขาธิการคณะรัฐมนตรี, วิทยาการ, ได้ให้ความเห็นในการประชุมสัมมนาเรื่อง "การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องมาจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ". จัดโดยสำนักงานอัยการสูงสุด ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2546 ณ โรงแรมฟอร์จูน ถนนรัชดาภิเษก กรุงเทพมหานคร.

ความเชื่อมั่นของฝ่ายสิทธิชุมชนว่าสิทธิดังกล่าวสอดคล้องกับปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา<sup>188</sup> สิทธิชุมชนก็คือสิทธิมนุษยชนในการพัฒนาแบบหนึ่งที่เป็นสังคมฐานทรัพยากร โดยแสดงออกในรูปของสิทธิหรืออำนาจของประชาชนในท้องถิ่นที่รวมตัวเป็นชุมชนและต้องการเข้ามามีส่วนร่วมหรือมีบทบาทในการกำหนดวิถีทางแห่งการพัฒนาของตนเองในส่วนของ การดูแลจัดการทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งที่ถือเป็นภูมิปัญญาในท้องถิ่นตน ซึ่งแท้จริงแล้วเป็นการต่อสู้เพื่อให้เกิดการกระจายอำนาจในเรื่องการเมืองเป็นสำคัญ<sup>189</sup> เป็นการลดทอนอำนาจรัฐจากการผูกขาดอำนาจบริหารจัดการทรัพยากรท้องถิ่น

ในส่วนของ การวิเคราะห์ถึงสิทธิชุมชนในประเทศไทยที่เกี่ยวพันกับตราสารขององค์การสหประชาชาติที่เกี่ยวกับ ชนกลุ่มน้อยได้ลึกเลียงแม้กระทั่งการใช้คำว่า Groups ในเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ และสังคม โดยใช้คำว่า Persons หรือ Peoples หรือ All peoples แทน เว้นแต่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับศาสนา ภาษา วัฒนธรรม สืบผิง หรือการแสดงถึงความเป็นอัตลักษณ์ที่ใช้คำว่า Groups หรือ Communities แทน แต่ประเทศไทยกลับนำสิทธิชุมชน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นสิทธิในการพัฒนามาใช้กับชนกลุ่มน้อย รวมทั้งมีการเรียกร่องสิทธิชุมชนของกลุ่มชนต่าง ๆ โดยเฉพาะชนกลุ่มน้อยอย่างกว้างขวาง โดยเข้าใจว่าสิทธิชุมชนเป็นสิทธิของชนกลุ่มน้อย ทั้ง ๆ ที่สิทธิชุมชนอาจให้ได้แก่ชนกลุ่มน้อย หากรัฐมีนโยบายหรือกฎหมายกำหนดไว้เช่นนั้น แต่สิทธิของชนกลุ่มน้อยไม่ใช่สิทธิชุมชนดังจะวิเคราะห์ในเรื่องสิทธิชุมชนของประเทศไทยต่อไปในบทที่ 6

จะเห็นได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยในช่วง 2 ทศวรรษที่ผ่านมาได้มีการพัฒนาที่ดีขึ้นส่วนของการไม่เลือกปฏิบัตินั้นได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอจากตราสารระหว่างประเทศ และสิทธิพิเศษที่ได้รับความสนใจมากขึ้น ในปัจจุบันองค์การสหประชาชาติได้มีการยอมรับตราสารต่าง ๆ และจัดตั้งคณะทำงานด้านชนกลุ่มน้อย นอกจากนี้ ยังกำหนดภารกิจอีกมากที่ต้องดำเนินการต่อไป โดยเห็นว่าชนกลุ่มน้อยจำนวนมากถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงและต่อเนื่องปัญหาชนกลุ่มน้อยจะเปลี่ยนไปตามยุคสมัย แต่ไม่ใช่ว่าคนกลุ่มนี้จะหายไป นอกจากว่ามีการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ อย่างจริงจัง

<sup>188</sup> รายงานการวิจัย, "สิทธิชุมชนกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน", จดหมายข่าวสิทธิมนุษยชน, ฉบับที่ 2, (พฤษภาคม - สิงหาคม, 2543), น. 14, อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18, น. 408.

<sup>189</sup> บอนนี่ แคมป์เบลล์, "โลกาภิวัตน์ : มีอะไรเป็นเดิมพัน", แปลโดย ปราณี แก้วเขียน, ยูเนสโก คูเรีย, (ตุลาคม 2541) : น. 25, อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18, น. 409.

สำหรับความขัดแย้งเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยที่ยังแก้ไขไม่ได้ ทำให้เห็นถึงความจำเป็นของการกำหนดมาตรการเสริม และแนวทางใหม่ รวมทั้งการนำทบัญญัติว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ และสิทธิพิเศษให้เกิดผลปฏิบัติ นอกจากนี้ควรมีการปลูกฝังขันติธรรม ความเข้าใจร่วมกัน และแนวคิดพหุวัฒนธรรมนิยม โดยอาศัยการศึกษาด้านสิทธิมนุษยชน มาตรการสร้างความเชื่อมั่น บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยควรได้รับการพิจารณาว่าเป็นยิ่งกว่าความแตกต่าง และเป็นผู้มีส่วนร่วมสร้างสรรค์ความมั่งคั่งทางวัฒนธรรม และมีส่วนร่วมในการพัฒนาเพื่อความจำเป็นต่อเสถียรภาพและสันติภาพภายในประเทศและระหว่างประเทศต่าง ๆ<sup>190</sup>

จากการที่กฎหมายระหว่างประเทศได้ให้คำนิยามของคำว่าชนกลุ่มน้อยค่อนข้างชัดเจน รวมทั้งมีการแบ่งแยกจัดประเภทของสิทธิขอบเขตและการปกป้องคุ้มครองสิทธิ ทำให้มีการให้ความสำคัญแก่ชนกลุ่มน้อยตามประเภทและขอบเขตของสิทธิเพื่อให้ชนกลุ่มน้อยรวมตัวได้นานที่สุดในการอนุรักษ์ชาติพันธุ์ ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม เพื่อให้มีอยู่เป็นอยู่ต่อไปได้ โดยมีให้ถูกผสมกลมกลืนหรือถูกทำลายล้าง แต่มิใช่การก่อตัวขึ้นมาใหม่ของชนกลุ่มน้อยกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งประเด็นนี้ ประเทศไทยจะต้องทราบถึงหลักการขององค์การสหประชาชาติ ในเรื่องคำนิยามและในการกำหนดประเภทของสิทธิการให้ความคุ้มครองสิทธิแต่ละประเภท มิฉะนั้นจะทำให้เกิดการเรียกร้องสิทธิทุกประเภทของชนกลุ่มน้อยหรือความเข้าใจของรัฐว่าต้องให้สิทธิทุกประเภทแก่ชนกลุ่มน้อย จนอาจกระทบถึงสิทธิของชนกลุ่มใหญ่ และทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นได้

---

<sup>190</sup> ข้อมูลเพิ่มเติมใน The United Nations, Manual on Human Rights Reporting (New York : The United Nations, Centre for Human Rights and United Nations Institute for Training and Research, 1991).