

แนวทางในการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศ

นอกจากระบบกฎหมายของการคุ้มครองคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายบางประเภท โดยการให้สัญชาติ ดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 2 การคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยที่เป็นผลมาจากข้อผูกพันในกฎหมายระหว่างประเทศในบทที่ 3 และการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิของชนกลุ่มน้อยใน ต่างประเทศดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 4 จะเห็นได้ว่า การแก้ไขปัญหาไม่อาจครบถ้วนสมบูรณ์ได้ ถ้าไม่ได้นำแนวทางในการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศมาวิเคราะห์เพื่อมิให้เกิดการเรียกร้องสิทธิที่เป็นอภิสิทธิจนเกินขอบเขตแห่งสิทธิของชนกลุ่มใหญ่ ในขณะเดียวกันเพื่อให้ชนกลุ่มน้อยมีสิทธิพิเศษที่เท่าเทียมกับชนกลุ่มใหญ่ ในบทนี้จึงต้องกล่าวถึงแนวทางในการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศก่อนเพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทยดังจะวิเคราะห์ในบทต่อไป

ประเทศที่มีชนกลุ่มน้อยย่อมแก้ไขปัญหามาของสังคมด้วยรูปแบบที่เหมาะสมกับสภาวะปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ โดยปกติชนกลุ่มน้อยก็มีปัญหาของตนเองอยู่แล้ว และในขณะเดียวกันก็เป็นปัญหาของชนกลุ่มใหญ่ด้วย โดยเหตุที่ชนกลุ่มใหญ่เจ้าของประเทศไม่อาจปล่อยให้ชนกลุ่มน้อยทำอันตรายต่อเสถียรภาพและความมั่นคงของประเทศ ในขณะเดียวกันชนกลุ่มน้อยก็ไม่อาจยินยอมต่อความมึนงงหรือการเลือกปฏิบัติต่าง ๆ นอกจากนี้ความแตกต่างทางกายภาพ และความแตกต่างทางด้านวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี และอื่น ๆ ทำให้เกิดความขัดแย้งกัน ซึ่งหากมิได้มีการแก้ไขก็อาจเกิดผลทางสังคมเช่น ความมึนงง (prejudice) และการเลือกปฏิบัติ (discrimination) ความมึนงงเกิดขึ้นโดยความรู้สึกที่ว่าชนกลุ่มน้อยเป็นกลุ่มชนที่น่ารังเกียจมีความเห็นแก่ตัว ไร้เซลา เอารัดเอาเปรียบ เกียจคร้าน ฯลฯ ขณะเดียวกันชนกลุ่มน้อยก็อาจมึนงงต่อชนกลุ่มใหญ่ในแง่ลบว่ามีความเห็นแก่ตัว ไร้ศีลธรรม ขาดมนุษยธรรม กดขี่ข่มเหง ฯลฯ หรือ ในทางการเมือง การขาดเสถียรภาพทางการเมืองทำให้เกิดปัญหาการพัฒนาประเทศเพราะเกิดข้อขัดแย้งจากการใช้ทรัพยากรระหว่างคนในประชาคมการเมืองเดียวกันซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาการเมือง<sup>1</sup> เพราะพื้นฐานของการพัฒนาการเมืองคือการแผ่ขยายความภักดีต่อหน่วยการเมืองหน่วยใหญ่เพื่อจะได้ร่วมพลังพัฒนาสังคม อันเป็นการสร้างชาติซึ่งหมายถึงการขจัดความภักดีที่มีต่อหน่วยเล็ก เช่น ความภักดีต่อชาติพันธุ์มากจนไม่มีความภักดีต่อหน่วยการเมืองหน่วยใหญ่ คือ รัฐชาติ

<sup>1</sup> ลิขิต วีระวาทิน, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), น.1, 8-10.

ดังนั้น สิ่งสำคัญในการอยู่ร่วมกันระหว่างชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อยของแต่ละประเทศ คือการปรับตัวทางวัฒนธรรม โดยยังคงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประเทศอันเป็นประชาคมการเมือง (political community) ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญของการพัฒนาการเมือง และกลุ่มชนต่าง ๆ ยังคงเอกลักษณ์ของชาติพันธุ์มิให้เกิดความขัดแย้งอันเป็นอุปสรรคในการสร้างชาติ (Nation Building) การสร้างชาติหรือการสร้างอำนาจรัฐเพื่อรวมชาติให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเพื่อให้เป็นปึกแผ่น จึงต้องกำหนดวิธีการ เพื่อให้ชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ ที่มีความแตกต่างกันในด้านต่าง ๆ มีความจงรักภักดีต่อประเทศที่อาศัยอยู่ด้วย

ดังนั้น การศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีประกอบกับการแก้ไขปัญหาสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นแล้วนำมาปรับใช้เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาเช่นนั้นขึ้นอีก จึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาว่ารูปแบบใดเหมาะสมหรือควรจะต้องใช้รูปแบบผสมหรือนโยบายเดียวในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อสันติสุขในการอยู่ร่วมกันในสังคม จึงต้องศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเพื่อประกอบการแก้ไขปัญหาคือการพัฒนาการที่ดียิ่งขึ้นต่อไป แบ่งเป็นการพิจารณาดังนี้

1. รูปแบบการแก้ไขปัญหา
2. หลักการ แนวคิด ทฤษฎีในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อย
3. ทางเลือกระหว่างนโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมแยกพิจารณาดังนี้

#### 1. รูปแบบการแก้ไขปัญหา

รูปแบบการแก้ไขปัญหากลุ่มน้อยโดยทั่วไปได้กำหนดขึ้นเพื่อความสงบสุขแบบเป็นรูปธรรมของการอยู่ร่วมกันในสังคม หรือเพื่ออำนาจอธิปไตยของรัฐ จึงได้มีแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับนโยบายการแก้ไขปัญหากลุ่มน้อยเพื่อนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

- 1.1 การผสมกลมกลืน (Assimilation)
  - (1.) โดยการบังคับ (Forced)
  - (2.) โดยการปล่อยตามธรรมชาติ (Permitted)
- 1.2 การอยู่ร่วมกันแบบพหุวัฒนธรรมนิยม (Pluralism)
- 1.3 การป้องกันชนกลุ่มน้อยโดยกฎหมาย (Legal Protection of Minorities)
- 1.4 การย้ายประชากร (Population Transfer)
- 1.5 การบังคับข่มขู่ (Continued Subjugation)
- 1.6 การกำจัดให้สิ้นซาก (Extermination)

## แยกพิจารณาดังนี้

1.1 การผสมกลมกลืน (Assimilation) คือ การที่ชนกลุ่มใหญ่ต้องการแก้ไขปัญหชนกลุ่มน้อยโดยการให้ชนกลุ่มน้อยนั้นสิ้นสุดการเป็นชนกลุ่มน้อย กล่าวคือ ทำให้ข้อแตกต่างที่เกิดขึ้นนั้นหมดไป เช่น ถ้ามีความแตกต่างในเรื่องศาสนา ภาษา ขนบธรรมเนียมประเพณี ก็ให้ชนกลุ่มน้อยละทิ้งความแตกต่างโดยการทิ้งเอกลักษณ์ของตนและรับเอาเอกลักษณ์ของชนกลุ่มใหญ่ แม้ในเรื่องชาติพันธุ์หรือเชื้อชาติก็อาจทำได้ด้วยการแต่งงานตัดสายชาติพันธุ์ เป็นต้น การผสมกลมกลืนอาจกระทำได้สองวิธี ดังนี้

(1.) โดยการบังคับ (Forced) ได้แก่ การออกกฎหมายหรือการกำหนดนโยบายให้ชนกลุ่มน้อยที่ยอมรับการผสมกลมกลืนได้เปรียบในทางการเมือง สังคม หรือทางเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่น ประเทศไทยจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินนั้น มีนโยบายว่าต้องมีชื่อและนามสกุลเป็นไทย แม้จะมีสัญชาติไทยก็ตาม หรือการสงวนอาชีพสำหรับคนไทยก็ไม่ครอบคลุมถึงคนสัญชาติไทยชาติพันธุ์อื่น เป็นต้น บางครั้งการบังคับเป็นไปอย่างรุนแรง เช่น การห้ามมิให้ชนกลุ่มน้อยประกอบพิธีทางศาสนาหรือปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมประเพณีของตนโดยบังคับให้นับถือศาสนาเดียวกันกับชนกลุ่มใหญ่ ตัวอย่างเช่น ประเทศรัสเซียก่อนการปฏิวัติ ซึ่งนับถือศาสนาิกาย Greek Orthodox ได้บังคับให้คนนอกศาสนานับถือ Greek Orthodox ด้วย

(2.) โดยการปล่อยตามธรรมชาติ (Permitted) เป็นการกระทำอย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยการให้สิทธิความเสมอภาคและเอกลิทธิแก่ชนกลุ่มน้อย จนชนกลุ่มน้อยหันมารับค่านิยม ขนบธรรมเนียมประเพณี ภาษา วัฒนธรรมและละทิ้งเอกลักษณ์ของตนเอง

1.2 การอยู่ร่วมกันแบบพหุวัฒนธรรมนิยม (Pluralism) แนวทางนี้มีได้มุ่งหมายให้ชนกลุ่มน้อยละทิ้งเอกลักษณ์ของตนเพียงแต่ให้มีความจงรักภักดีต่อประชาคมการเมืองและรับเอา ภาษา ขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรมของชนกลุ่มใหญ่บ้าง ขณะเดียวกันก็ยังคงรักษาเอกลักษณ์เฉพาะตัวไว้ในส่วนที่ไม่ขัดต่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประชาคมการเมือง กล่าวคือ เป็นการยอมให้เกิดความแตกต่าง (Differentiation) และอยู่ร่วมกับความแตกต่างหลากหลาย (Diversity) ตัวอย่างเช่นการมีชนหลายเชื้อชาติหลายเผ่าพันธุ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

1.3 การป้องกันชนกลุ่มน้อยโดยกฎหมาย (Legal Protection of Minorities) คือ การที่รัฐให้ความคุ้มครองต่อชนกลุ่มน้อย และให้สิทธิความเสมอภาคในด้านต่าง ๆ โดยกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในประเทศ เป็นต้น

1.4 การย้ายประชากร (Population Transfer) เป็นการแก้ไขปัญหาชนกลุ่มน้อย โดยอาจแยกออกเป็น โดยความสงบและโดยการบังคับ การย้ายประชากรโดยความสงบได้แก่ การส่งประชากรที่เป็นชนกลุ่มน้อยกลับไปประเทศดั้งเดิม ตัวอย่างเช่น การส่งญวนอพยพกลับประเทศ ส่วนการย้ายประชากรโดยการบังคับ ได้แก่ การทำให้ชนกลุ่มน้อยทนต่อสภาพกดขี่ข่มเหงไม่ได้ก็ต้องหนีออกนอกประเทศ ตัวอย่าง เช่น ชาวยิวหนีฮิตเลอร์ไปประเทศสหรัฐอเมริกา หรือชาวจีนที่มีความรู้เห็นนโยบายภูมิบุตรของประเทศมาเลเซียไปอยู่ประเทศอื่น

1.5 การบังคับขบไซ (Continued Subjugation) คือ การที่ชนกลุ่มใหญ่ต้องการกดขี่ข่มเหงหาประโยชน์ โดยวิธีการกักกันควบคุม ไม่ให้สิทธิพิเศษต่าง ๆ และไม่ให้มีการรวมกลุ่มเพื่อเกิดอำนาจต่อรอง ตัวอย่างเช่น สหภาพอัฟริกาใต้ ชาวมิซซาตต้องการให้ชาวมิซซาตอยู่ใต้อำนาจปกครองโดยไม่มีสิทธิและเสรีภาพเท่ากับชาว มิซซาต เพื่อจะได้กรรมกรค่าจ้างแรงงานถูก แม้ว่าชาวมิซซาตที่ถูกบังคับขบไซมีจำนวนมากกว่าชาวมิซซาต แต่ก็ตกอยู่ในสถานะของชนกลุ่มน้อยในแง่ของอำนาจทางการเมือง เศรษฐกิจ และสถานะทางสังคม

1.6 การกำจัดให้สิ้นซาก (Extermination) เป็นนโยบายที่ชนกลุ่มใหญ่ขัดแย้งกับชนกลุ่มน้อยอย่างรุนแรง จึงใช้วิธีการกำจัดให้ชนกลุ่มน้อยหมดสิ้นไปจากสังคม ตัวอย่างเช่น การที่ฮิตเลอร์พยายามกำจัดยิวโดยฆ่าชาวยิวประมาณหกล้านคนเพื่อเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide)

ในทางกลับกันชนกลุ่มน้อยเองกลับเป็นฝ่ายเลือกแนวทางของการอยู่ร่วมกันในสังคม เช่น ชนกลุ่มน้อยที่เป็น Secessionist และที่เป็น Militant ด้วย กล่าวคือ ชนกลุ่มน้อยที่เป็น Secessionist นั้นเป็นชนกลุ่มน้อยที่มีความแตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่อย่างยิ่ง และไม่สามารถจะถูกผสมกลมกลืน รวมทั้งไม่ยอมอยู่ร่วมกันแบบพหุวัฒนธรรมนิยม จึงต้องการความเป็นอิสระทางการเมืองโดยการแยกดินแดนออกเป็นรัฐต่างหากหรือไปรวมกับรัฐที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน ตัวอย่างเช่น ประเทศบังคลาเทศแยกตัวออกจากประเทศปากีสถาน ประเทศสิงคโปร์แยกตัวออกจากประเทศสหพันธรัฐมาเลเซีย บางครั้งการแบ่งแยกในลักษณะนี้อาจเกิดจากอุดมการณ์ทางการเมืองก็ได้ เช่น ประเทศไต้หวันแยกตัวออกจากประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศเกาหลีเหนือแยก

ออกจากประเทศเกาหลีใต้ เป็นต้น ชนกลุ่มน้อยแบบ Secessionist นี้เป็นปัญหาสำคัญยิ่งทางการเมือง และมักลงเอยด้วยการปราบปรามอย่างรุนแรง หรือสงครามกลางเมือง

ส่วนชนกลุ่มน้อยที่เป็น Militant คือ ชนกลุ่มน้อยที่ต้องการเปลี่ยนสภาพจากกลุ่มชนที่ไม่มีอำนาจทางการเมือง เป็นกลุ่มชนที่ยึดอำนาจทางการเมืองการปกครองจากชนกลุ่มใหญ่ ตัวอย่างเช่น อิตาลีบูกเชกโก สโลวาเกีย หรือพวก Sudeten Germans พยายามมีอำนาจเหนือพวก Czechs และ Slovaks หรือเมื่ออังกฤษถอนตัวออกจากปาเลสไตน์ ทั้งยิวและอาหรับก็แย่งกันมีอำนาจทางการเมือง เป็นต้น

จากผลของรูปแบบการแก้ไขปัญหาลดลดจนความสัมพันธ์ระหว่างชนกลุ่มน้อยและชนกลุ่มใหญ่ของแต่ละประเทศแต่ละชุมชนดังกล่าว ทำให้ต้องเข้าใจถึงหลักการ แนวคิด ทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องที่แต่ละประเทศแต่ละชุมชนนำไปใช้แก้ไขปัญหา ซึ่งมีวิธีการหรือการปรับใช้วิธีการตามความรุนแรงมากน้อยของปัญหาที่มีหลักการ แนวคิด ทฤษฎี อย่างเป็นขั้นตอนและอย่างเป็นระบบ เพื่อนำมาปรับใช้ให้ถูกต้องเหมาะสม ดังจะกล่าวต่อไป

## 2. หลักการ แนวคิด ทฤษฎีในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อย

การอยู่ร่วมกันของชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อย ย่อมต้องปรับตัวเข้าหากัน และการปรับตัวนั้น มีหลักการแนวคิด ทฤษฎีต่าง ๆ เรียงตามลำดับความรุนแรงของความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากมากไปหาน้อยอย่างเป็นระบบ ดังนี้

- 2.1 ความชอบธรรมในการแยกออกเป็นรัฐอิสระ
- 2.2 การปกครองด้วยตนเองโดยอิสระหรือการเรียกร้องความเป็นชาตินิยม
- 2.3 การปกป้องรักษาวัฒนธรรม
- 2.4 การป้องกันตัวเอง
- 2.5 การแก้ไขความอยุติธรรมที่เกิดขึ้น
- 2.6 การให้ความยินยอม
- 2.7 การปกครองด้วยตนเองและการกำหนดการปกครองให้
- 2.8 การปกครองแบบประชาธิปไตยโดยการกระจายอำนาจแยกพิจารณา ดังนี้

## 2.1 ความชอบธรรมในการแยกออกเป็นรัฐอิสระ (The Morality of Secession)

จากแนวคิดเรื่องสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (Self Determination) จึงได้เกิดความคิดเห็นในการเรียกร้องให้มีการแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระ (secession) เพื่อปกครองตนเอง ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงของความขัดแย้งที่รุนแรงและชัดเจน อันถือเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาความสัมพันธ์ของการอยู่ร่วมกันของชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อยที่รุนแรงที่สุด ซึ่งบางข้อคิดเห็นคัดค้านว่าการแบ่งแยกดินแดนเป็นการกระทำที่ผิด และบางข้อคิดเห็นก็ดำเนินการได้ภายใต้ข้อจำกัด โดยต้องพิจารณาประกอบในด้านจริยธรรมและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อให้เกิดความถูกต้องและความชอบธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะกล่าวรวมถึงเหตุผลความจำเป็น และการอ้างถึงความชอบธรรมตามลำดับของแต่ละวิธีการที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงถึงกัน ในหัวข้อต่อ ๆ ไป

สำหรับในประเทศไทย แนวคิดนี้ไม่เป็นที่ยอมรับและยังเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญของไทย ด้วยดังจะวิเคราะห์รวมไว้ในตอนท้ายบท

## 2.2 การปกครองด้วยตนเองโดยอิสระหรือการเรียกร้องความเป็นชาตินิยม (The Pure Self Determination or Nationalist Argument)<sup>2</sup>

ข้อคิดเห็นซึ่งเป็นแรงกระตุ้นในเรื่องการแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระ และเรียกร้องถึงสิทธิในการปกครองด้วยตนเองของประชาชน (the right of self determination for people) เริ่มต้นมาจากหลักการความเป็นชาตินิยม (normative principle of nationalism)

โดยหลักการความเป็นชาตินิยมนั้น ถือว่าประชาชนทุกคนตกเป็นสิทธิของรัฐของตนเอง (is entitled to its own state) หรือตกเป็นสิทธิทางการเมืองและวัฒนธรรม หรือชาติพันธุ์ ซึ่งหมายถึงความต้องการความเป็นอิสระทางการเมืองอย่างสมบูรณ์ หรืออำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ (full sovereignty)<sup>3</sup>

องค์การสหประชาชาติสนับสนุนสิทธิในการปกครองด้วยตนเองอย่างเป็นทางการ โดยแนวคิดทฤษฎีในเรื่องความชอบธรรมในการแยกออกเป็นรัฐอิสระ เป็นไปตามกฎบัตรสหประชาชาติในส่วนอารัมภบทซึ่งบัญญัติว่า “เราประชาชนนานาชาติตัดสินใจที่จะกำจัดความทุกข์ทรมานของสงคราม” (We the peoples are determined to eliminate the scourge of war) รวมทั้งกติกาสากล

<sup>2</sup>Allen Buchanan, Secession : The Morality of Political Divorce (Colorado : Westview Press, Boulder, 1991), pp. 27, 48-74.

<sup>3</sup>Ernest Gellner, Nations and Nationalism (Oxford : Blackwell, 1983), p. 2.

ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม มาตรา 1 ทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งบัญญัติว่า “เหล่าประชาชนนานาชาติย่อมมีสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง” (All peoples have the rights of self determination)

กฎบัตรสหประชาชาตินี้จะต้องอ่านควบคู่กับมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (General Assembly Resolution 1514) ซึ่งยืนยันว่า “ชุมชนทุกชุมชนมีสิทธิในการปกครองด้วยตนเอง โดยมีความชอบธรรมในสิทธิ ซึ่งสามารถกำหนดสถานะทางการเมืองอย่างอิสระเสรีในการดำเนินการเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของชุมชนตนเอง” การมีอิสระเสรีในการกำหนดสถานะทางการเมืองของชุมชนในที่นี้ หมายถึงความต้องการมีอิสระทางการเมืองอย่างสมบูรณ์ ตามที่องค์การสหประชาชาติรับรองถึงสิทธิแห่งการปกครองด้วยตนเองไว้ ทั้งนี้ภายใต้หลักการความเป็นหนึ่งเดียวของรัฐอื่นจะแบ่งแยกไม่ได้ นอกจากนี้ วรรค 6 และวรรค 7 ซึ่ง วรรค 6 กำหนดไว้ว่า “ความพยายามในการทำลายความเป็นหนึ่งของเชื้อชาติ และความเป็นเอกราชของชาติไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดเป็นสิ่งที่ขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติ”(Any attempt at the partial or total disruption of nation unity and the territorial integrity of the country is incompatible with the purposes and principles of the Charter of the United Nations)

วรรค 7 กำหนดไว้ว่า “ทุกประเทศจะต้องมีหน้าที่ดำเนินการให้กฎบัตรสหประชาชาติปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและปฏิญญาฉบับนี้ มีผลบังคับใช้บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน การไม่ถูกขัดขวางจากการดำเนินการภายในของรัฐ และเคารพต่อสิทธิของประชาชนซึ่งเป็นสิทธิที่สูงสุดและความเป็นเอกราชของชาติ” (All States uphold the obligation to enforce Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights and this Declaration, on the basis of equality. Non interference in the internal affairs of all states and respect for the sovereign rights of all peoples and their territorial integrity)

ประเด็นนี้เป็นการยืนยันถึงสิทธิมนุษยชน ยิ่งกว่านั้นความคิดในเรื่องสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองยังต้องอยู่ภายใต้หลักการความเป็นหนึ่งเดียวของรัฐอื่นจะแบ่งแยกไม่ได้ซึ่งรองรับหลักการในเรื่องการหยุดยั้ง การล่าอาณานิคม (Colonialism) ความชอบธรรมในการแยกออกเป็นรัฐอิสระเพื่อให้ได้รับดินแดนนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ ประการแรก มีวิธีการอื่นๆและเหตุผลทางศีลธรรมที่จะหลีกเลี่ยงความไม่ยุติธรรมเหล่านี้โดยไม่ต้องแยกดินแดนหรือไม่ ประการที่สอง มีความจำเป็นในการยึดครองดินแดนเพื่อยกเลิกความอยุติธรรมและทำให้เกิดความชอบด้วยกฎหมายต่อดินแดนนั้นหรือไม่

การตัดสินใจด้วยตนเองที่ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายจะใช้เฉพาะกับอาณาเขตดินแดนที่ไม่มีการปกครองโดยรัฐเท่านั้น ส่วนอาณาเขตดินแดนที่มีการปกครองโดยรัฐนั้นกลุ่มต่าง ๆ จะได้รับ

การให้สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายภายในของประเทศได้กำหนดไว้เท่านั้น กลุ่มดังกล่าวเหล่านั้นจะไม่ได้รับการให้สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองโดยอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้มีสถานะทางการเมืองที่มากขึ้น รวมทั้งการแยกตัวออกเป็นอิสระ

นอกจากนี้ตามปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการเวียนนา (Vienna Declaration and Programme of Action 1993) ซึ่งรับรองในการประชุมระดับโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (World Conference on Human Rights in Vienna 1993) มาตรา 2 ที่กำหนดห้ามตัดรอนหรือลดคุณค่าทั้งหมดหรือบางส่วนต่อความเป็นหนึ่งเดียวของเขตแดนหรือความเป็นหนึ่งเดียวทางการเมืองของอธิปไตยและความเป็นเอกราชแห่งรัฐ ในฐานะตัวแทนของประชาชนทั้งหลายซึ่งเป็นเจ้าของดินแดนอันมิอาจมีการแบ่งแยกใด ๆ อันเป็นการสอดคล้องกับหลักการแห่งสิทธิอันเท่าเทียมกันและสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองของประชาชน<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตาม หากจำนวนของกลุ่มชาติพันธุ์ หรือกลุ่มทางวัฒนธรรม หรือชุมชนไม่ได้กำหนดให้แน่ชัดและมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นโดยไม่จำกัดแล้ว การยึดถือหลักการแห่งความเป็นชาตินิยมก็จะทำให้เกิดการแยกตัวทางการเมืองอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด<sup>5</sup>

สาเหตุที่ทำให้แนวคิดการปกครองด้วยตนเองได้รับความนิยมและดำรงอยู่จนถึงปัจจุบัน ทั้งที่แนวคิดนี้ถูกกล่าวหาว่าเป็นหลักการที่ไม่ชัดเจนในการนำมาปฏิบัติและไม่มีเหตุผล โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นสาเหตุ นำมาซึ่งสิทธิที่จะแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระ คือ การเรียกร้องการปกครองด้วยตนเอง โดยการกำหนดรูปแบบอันหลากหลายและความเป็นอิสระในระดับต่าง ๆ โดยเน้นการปกครองด้วยตนเอง (self determination) ที่มีได้ขยายขอบเขตไปถึงการแยกออกเป็นรัฐอิสระ เช่น มีการใช้ภาษาของตนเองเป็นภาษาราชการ หรือหากดินแดนของตนได้รับการยอมรับเป็นจังหวัดหนึ่ง หรือรัฐหนึ่งภายในสหพันธรัฐ (a federation) หรือหากตัวแทนของกลุ่มได้รับการยอมรับให้มีสิทธิในการออกกฎหมายในสหพันธรัฐ เป็นต้น

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติความพยายามในการปกครองด้วยตนเองในระดับที่มากขึ้น จะเป็นแนวทางในการป้องกันการทำลายวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อย (destruction of culture) หรือการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หรือความอยุติธรรมทั้งหลาย จากการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มชาติพันธุ์ รวมถึง การละเมิดสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จากสาเหตุดังกล่าวจึงทำให้มีการนำแนวคิดการปกครอง

<sup>4</sup> คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน (กปส.), สิทธิมนุษยชน(Human Rights) (กรุงเทพมหานคร : International Center for Human Rights and Democracy Development ( ICHRDD), Canada, United Nations Information Services. (UNIS), Bangkok, Thailand 2540), น.204.

<sup>5</sup> Allen Buchanan, Secession, *supra note* 2, pp. 2, 40, 44.

ด้วยตนเองมาเป็นแนวปฏิบัติ เช่น การอนุรักษ์วัฒนธรรม การปกป้องคุ้มครองตนเอง ซึ่งบางครั้งอาจรุนแรงถึงขั้นแยกออกเป็นรัฐอิสระ และการป้องกันการนำการเลือกปฏิบัติกลับมาใช้อีก แต่ก็ยังมีแนวคิดโต้แย้งว่าการต่อต้านการนำการเลือกปฏิบัติมาใช้ อาจทำให้เกิดความชอบด้วยกฎหมายในการแยกออกเป็นรัฐอิสระหรือไม่

การปกครองด้วยตนเอง เช่น การปกป้องรักษาวัฒนธรรม การดำรงชีพเป็นการเรียกร้องขั้นพื้นฐาน สำหรับประชาชนทั้งหมด หรือกลุ่มชาติพันธุ์ ในอดีตการปกครองด้วยตนเองจะถูกต่อต้าน เพราะเป็นการ นำมาซึ่งการแบ่งแยกดินแดน เช่น แต่เดิมเมื่อประชาชนได้รับผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติก็หาวิธีหลบเลี่ยงความไม่ยุติธรรมอันต่อเนื่องนี้โดยการขอแบ่งแยกดินแดน เช่น ชาวสโลเวนส์ (Slovenes) จำนวนมากสนับสนุนให้แบ่งแยกดินแดนของตนออกจากยูโกสลาเวีย แต่ปัจจุบันข้อคิดเห็นจากการปกครองด้วยตนเอง กลับนำมาใช้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ

อย่างไรก็ตาม แม้องค์การสหประชาชาติจะได้กำหนดหลักการและเงื่อนไขไว้ดังกล่าว แต่จากการใช้มาตรฐานที่ต่างกัน (double standard) กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทำนองเดียวกันแต่เลือกปฏิบัติ ทำให้ภูมิภาคเอเชีย โดยเฉพาะประเทศจีน ตลอดจนภูมิภาคอาหรับ และภูมิภาคอัฟริกา ไม่ไว้วางใจการวินิจฉัยขององค์การสหประชาชาติโดยคณะมนตรีความมั่นคงที่มีประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแกนนำโดยมีประเทศพันธมิตรของประเทศสหรัฐอเมริการ่วมพิจารณาด้วย ทำให้เกิดการความคลั่งในการปฏิบัติ และการดำเนินการขององค์การสหประชาชาติไม่ได้ผลเท่าที่ควร

สำหรับประเทศไทย แนวคิดนี้ แม้จะลดระดับความรุนแรงลงมาจากแนวคิดเรื่องความชอบธรรมในการแยกออกเป็นรัฐอิสระก็ตาม แต่ก็ยังล่อแหลมและพร้อมที่จะส่อเค้าให้เกิดการแยกออกเป็นรัฐอิสระซึ่งเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และไม่เป็นที่ยอมรับ เว้นแต่บางกรณี เช่น การที่ตัวแทนของกลุ่มได้รับการยอมรับให้มีสิทธิในการออกกฎหมายภายใน ซึ่งประเทศไทยได้ดำเนินการโดยใช้หลักการกระจายอำนาจ หรือแนวคิดที่มีระดับของความรุนแรง หรือการเรียกร้องภายในขอบเขตที่ยอมรับได้ ดังจะกล่าวต่อไป

ในบางกรณี แม้ว่าปัญหาการเสียประโยชน์จากการเลือกปฏิบัติจะหมดไปแล้วก็ตาม แต่การเคลื่อนไหวของผู้ต้องการแบ่งแยกดินแดนอาจเกิดจากความต้องการปกป้องรักษาวัฒนธรรม จึงมีการเคลื่อนไหวหรือต่อต้านเพื่อแสดงออกถึงวิธีการเหล่านั้น ซึ่งเป็นที่มาของแนวคิดความเป็นมาของการปกป้องรักษาวัฒนธรรมดังจะกล่าวต่อไป

### 2.3 การปกป้องรักษาวัฒนธรรม (Preserving Cultures)

ความต้องการในการปกป้องรักษาวัฒนธรรมอาจทำให้เกิดการแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระที่ถือว่าเป็น "สังคมที่มีลักษณะเฉพาะตัว" (distinct society) ทำให้เกิดความต้องการปกป้องรักษาวัฒนธรรม เนื่องจากไม่ต้องการให้วัฒนธรรมของตนถูกผสมกลมกลืน และการสูญเสียวัฒนธรรมซึ่งเป็นความรู้สึกเหมือนสูญเสียตัวตนหรือส่วนที่สำคัญที่มีคุณค่ามากที่สุด

การพิจารณาการแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระเพื่อต้องการปกป้องรักษาวัฒนธรรมต้องคำนึงถึงปัจจัยดังนี้

(1.) ต้องค้นหาคุณค่าและกำหนดขอบเขตของการปกป้องรักษาวัฒนธรรม

(2.) ต้องมั่นใจว่าไม่มีวิธีการอื่นในการอนุรักษ์วัฒนธรรม อย่างเพียงพอและเหมาะสมแทนการแยกตัวออกเป็นอิสระ และผลที่เกิดขึ้นจะสร้างคุณค่าของวัฒนธรรมอย่างไร

คุณค่าหลักของวัฒนธรรม คือ ลักษณะเฉพาะตัวที่เปรียบเสมือนคุณค่าของสมาชิกภาพกลุ่มวัฒนธรรม (cultural membership) กล่าวได้ว่า วัฒนธรรมคือคุณค่าอันดับแรก (valuable first) และมีความสำคัญที่สุด เนื่องจากวัฒนธรรมเป็นสิ่งดำรงอยู่ของปัจเจกบุคคลซึ่งอยู่ในวัฒนธรรมนั้น ๆ และคุณค่าของวัฒนธรรมจะมีคุณค่ามากยิ่งขึ้น หากเป็นวัฒนธรรมที่เสริมสร้างคุณค่าให้กับผู้ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของกลุ่ม

ประเด็นหลัก คือ สิ่งใดก็ตามที่ให้ความสำคัญกับวัฒนธรรม สิ่งนั้นก็คำนึงถึงคุณค่าของปัจเจกบุคคลด้วยเช่นเดียวกัน แต่การนึกถึงคุณค่าไม่ใช่การเชื่อในความเป็นปัจเจกบุคคล (individualistic) แม้วัฒนธรรมเป็นคุณค่าและความดีงามของปัจเจกบุคคล แต่ก็ไม่ใช่ว่าคุณค่าของปัจเจกบุคคลคือการคำนึงถึงผลประโยชน์ของตัวเองเป็นใหญ่ การสนใจเฉพาะเรื่องตัวเอง หรือการเป็นสมาชิกของกลุ่มวัฒนธรรมอันเป็นการแสดงออกถึงรูปธรรมภายนอก แต่การเป็นสมาชิกของชุมชนวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่ขาดเสียมิได้สำหรับปัจเจกบุคคล เนื่องจากชุมชนวัฒนธรรมเป็นนามธรรมที่ยึดเหนี่ยวปัจเจกบุคคลและมีความหมายต่อการดำเนินชีวิต<sup>6</sup> คุณค่าของมนุษย์ถือว่าสิ่งสำคัญที่สุดในชีวิตของแต่ละปัจเจกบุคคลต่อชุมชน คือ วัฒนธรรม

<sup>6</sup> Allen Buchanan, *Assessing the Communitarian Critique of Liberalism*, *Ethics* vol. 99, No. 4 (Colorado : Westview Press, Boulder 1989), pp. 867-871.

นอกจากนี้ สิทธิในการปกป้องรักษาวัฒนธรรมอาจรวมถึงการแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระ หากวัฒนธรรมนั้น ๆ จะอยู่รอดได้โดยต้องมีดินแดนเพื่อปกป้องรักษาวัฒนธรรมตนเอง<sup>7</sup>

ข้อจำกัดของสิทธิในการปกป้องรักษาวัฒนธรรม ในบางกรณีวัฒนธรรมที่เป็นภัยร้ายแรงหรือขัดต่อศีลธรรม เช่น ลัทธินาซีอ้างถึงสิทธิที่จะปกป้องรักษาวัฒนธรรมของตนเพราะมีแนวคิดพิเศษเฉพาะเกี่ยวกับครอบครัว ความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลกับสังคม คุณงามความดี สุนทรียศาสตร์และรูปแบบทางศิลปะ และเห็นว่าวัฒนธรรมอื่น ๆ เป็นลัทธิอนารยะ (heinous) ซึ่งต้องทำลายล้าง เชิดชูการหลอกลวงอันวิปลาสและการเหยียดหยามชนชาติ

โดยทั่วไปการปกป้องรักษาวัฒนธรรมในเบื้องต้นนั้น เป็นความต้องการรักษาวัฒนธรรมและเป็นเรื่องทางศีลธรรม จึงทำให้เกิดการเรียกร้องดินแดนเพื่อดำเนินการดังกล่าวจนทำให้เกิดความต้องการแยกออกเป็นรัฐอิสระทั้ง ๆ ที่ไม่เคยมีแนวคิดในการเรียกร้องดินแดนมาก่อน<sup>8</sup>

แนวความคิดเรื่องการปกป้องรักษาวัฒนธรรมโดยการแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระแตกต่างจากการแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระเพราะถูกยึดครองดินแดนอย่างไม่ยุติธรรม ดังเช่นกรณีของสหภาพโซเวียตรัสเซียที่ยึดครองลิทัวเนีย ลัตเวีย และเอสโตเนีย โดยเป็นการเรียกร้องสิ่งที่เกิดขึ้นมาแล้ว ส่วนการแยกดินแดนออกเป็นอิสระเพื่อต้องการปกป้องรักษาวัฒนธรรมที่มีอำนาจเรียกร้องน้อยกว่าการแยกตัวออกเป็นอิสระดินแดนนั้นจะไม่เคยปรากฏมีการเรียกร้องมาก่อน ซึ่งการปกครองโดยตนเองด้วยความจำเป็น เป็นวิธีการที่ทำให้การปกป้องรักษาวัฒนธรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

กลไกหลักในการควบคุมดินแดนเพื่อปกป้องรักษาวัฒนธรรมมีดังนี้

(1) สังคมเสรีทุกสังคม ถือว่ากฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินและสัญญา (the laws of property and contract) ทำให้การควบคุมทรัพย์สินส่วนรวมเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อรักษาวัฒนธรรมอย่างไรก็ตาม สิทธิเหนือทรัพย์สินของกลุ่มก็ยังคงมีความสำคัญน้อยกว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐ แต่ในบางกรณี การควบคุมดินแดนเพื่อปกป้องรักษาวัฒนธรรมอาจมีอำนาจมากกว่าการแยกตัวออกเป็นอิสระ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและการควบคุมของสมาชิกในวัฒนธรรมว่าสามารถเปรียบเทียบและต่อรองกับการควบคุมดินแดนที่แยกตัวออกเป็นอิสระได้หรือไม่

(2) สิทธิของกลุ่มพิเศษ (special group rights) บางครั้งกฎหมายไม่มีอำนาจควบคุมดินแดนและทรัพยากรของวัฒนธรรมเฉพาะอย่างเพียงพอ จึงมีการให้สิทธิของกลุ่มพิเศษซึ่งมีหลายลักษณะ และใช้ใน แต่ละกรณีเพื่อปกป้องเป็นพิเศษแก่วัฒนธรรมที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะของชนกลุ่ม

<sup>7</sup> David H. Getches and Charles F. Wilkinson, Federal Indian Law, 2d edn. (St. Paul, Minnesota : West Publishing Co., 1986), pp. 111-122.

<sup>8</sup> F. Cohen, Handbook of Federal Indian Law (Charlottesville : Vir., Michie Co., 1982), pp. 127-143.

น้อย เช่น บุตรชนท้องถิ่นดั้งเดิมอาจได้รับสิทธิเรียนภาษาตนเองในโรงเรียนรัฐ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องแบบใดก็จะมีผลกระทบกับอำนาจควบคุมเหนือดินแดนและการปกป้องวัฒนธรรม

อย่างไรก็ตาม ชุมชนควรมีสติธิในการป้องกันตนเองจากการถูกรุกรานวิถีชีวิต<sup>9</sup> หรือวิธีอื่น ๆ ในการป้องกันชุมชนทางวัฒนธรรมจากการถูกทำลายวัฒนธรรมหรือปกป้องดินแดนเพื่อความคงอยู่ของวัฒนธรรมแทนการแยกตัวออกเป็นอิสระ

การขอแยกตัวออกเป็นอิสระโดยอ้างถึงการปกป้องรักษาวัฒนธรรมนั้น จะต้องแสดงให้เห็นว่าตกอยู่ภายใต้สถานการณ์ดังกล่าว และเป็นการเรียกร้องดินแดนโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

- (1) วัฒนธรรมนั้นตกอยู่ในภาวะอันตรายจากการถูกคุกคามอย่างยิ่ง
- (2) ไม่มีวิธีการอื่นใดในการปกป้องรักษาวัฒนธรรม เช่น สิทธิพิเศษของชนกลุ่มน้อยภายในรัฐที่อาศัยอยู่ หรือมีแต่ไม่เพียงพอ
- (3) วัฒนธรรมอันเป็นปัญหายังอยู่ในเกณฑ์ขั้นต่ำของมาตรฐานของความเป็นธรรมสากล
- (4) กลุ่มผู้นำทางแยกตัวออกเป็นอิสระต้องไม่แสวงหาอิสรภาพเพื่อก่อตั้งรัฐที่ใช้เสรีภาพโดยมิชอบ (illiberal state) ซึ่งเป็นรัฐที่ไม่สนับสนุนสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล และสิทธิทางการเมือง
- (5) ไม่ว่ารัฐหรือประเทศที่สามใด ๆ มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายในการขอแยกออกเป็นรัฐอิสระ

เงื่อนไขในข้อที่ 5 มีผลให้ความต้องการในการปกป้องรักษาวัฒนธรรมซึ่งแม้ว่าจะเป็นสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้รับการยอมรับ

ดังนั้น วิธีการซึ่งไม่ต้องแบ่งแยกดินแดน (non secessionist methods) เพื่ออนุรักษ์วัฒนธรรมชนกลุ่มน้อย แม้ว่าบางวิธีจะเกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลก็ตาม เช่น การกำหนดกฎหมายพิเศษเหนือทรัพย์สิน (special property laws) สิทธิในภาษาของชนกลุ่มน้อย (minority language rights) ตลอดจนสิทธิที่ทำให้เป็นโมฆะตามรัฐธรรมนูญ (constitutional rights of nullification) และการออกเสียงยับยั้งของกลุ่ม (group veto) ซึ่งช่วยรักษาวัฒนธรรมชนกลุ่มน้อยโดยไม่ต้องถึงขั้นแยกตัวออกเป็นอิสระ ด้วยเหตุผลนี้ทำให้การปกป้องรักษาวัฒนธรรมโดยการแยกตัวออกเป็นอิสระมีน้ำหนักน้อยลง ซึ่งประเทศต่าง ๆ ยอมรับได้เฉพาะวิธีการอื่นที่ลดระดับความรุนแรงลงมา

<sup>9</sup> Michael Sandel, Introduction, Liberalism and Its Critics, edited by Michael Sandel (New York : New York University Press, 1984), p. 6.

## 2.4 การป้องกันตัวเอง (Self Defense)

ความแตกต่างระหว่างสิทธิของกลุ่มในการปกป้องรักษาวัฒนธรรมกับสิทธิในการป้องกันตัวเองเพื่อรักษาการดำรงอยู่ของสมาชิกในกลุ่มจากการถูกล่วงละเมิดนั้น คือสิทธิในการปกป้องรักษาวัฒนธรรมที่อาจไม่มีผลถึงขั้นทำให้เกิดการแบ่งแยกดินแดน แต่สิทธิในการป้องกันตัวเอง (self defense) อาจมีผลถึงขั้นทำให้เกิดการแบ่งแยกดินแดนได้

"การป้องกันตัวเอง" (Defense) หมายถึง ความพยายามเพื่อป้องกันการคุกคามหรือการโจมตีที่เป็นอันตรายร้ายแรงถึงแก่ชีวิต สิ่งที่เป็นอันตรายนั้นอาจจะไม่ได้เกิดจากการโจมตีของผู้บุกรุก เช่น อาจเกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ

สิทธิในการป้องกันตัวเองเป็นสิทธิซึ่งรวมถึงความชอบธรรมในการใช้กำลังต่อต้านผู้รุกรานด้วยกำลังอันเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต โดยปกติการป้องกันตัวเองจะไม่มีข้อจำกัด แต่มีข้อยกเว้นในเรื่อง (1) ระดับของการใช้กำลังที่จำเป็นเพื่อต่อต้านการคุกคาม (2) การต่อสู้ของผู้ป้องกันตัวเองต้องไม่เกิดจากการกระทำของกลุ่มตนเอง

## 2.5 การแก้ไขความอยุติธรรมที่เกิดขึ้น

แนวคิดนี้มาจากสมมติฐานที่ว่าผู้เป็นเจ้าของดินแดนสามารถแบ่งแยกดินแดนโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ดินแดนที่ถูกแย่งไปกลับคืนมา สิทธิในการแบ่งแยกดินแดนเป็นเพียงสิทธิในการเรียกร้องในสิ่งที่มีกรรมสิทธิ์คืน และประชาชนที่พยายามแยกดินแดนออกเป็นอิสระ เป็นประชาชนซึ่งเดิมมีสิทธิในดินแดนนี้โดยชอบด้วยกฎหมายในเวลาที่มีการรวมดินแดนเข้าด้วยกันอย่างไม่ยุติธรรม หรือเป็นผู้สืบทอดที่ชอบด้วยกฎหมายของประชาชนเหล่านั้น

กฎหมายระหว่างประเทศสนับสนุนการเรียกร้องสิทธิการแบ่งแยกดินแดนเฉพาะกรณีการเสียดินแดนอย่างไม่ยุติธรรมเช่น กรณีของสหภาพโซเวียต แคว้นมีสิทธิที่จะแบ่งแยกดินแดนได้ หากแคว้นนั้น ๆ จะถูกนำเข้ามารวมกับรัฐที่ใหญ่กว่าทั้ง ๆ ที่สมาชิกของแคว้นต้องการจะแยกออกมาเป็นเอกเทศมากกว่า การกระทำการรวมเข้าด้วยกันอย่างไม่ชอบธรรมอาจเกิดขึ้นได้ โดยดินแดนที่ต้องการแบ่งแยกอาจถูกผนวกเข้าโดยรัฐในปัจจุบัน หรืออาจถูกยึดครองโดยรัฐ เช่น ดินแดนในบังคลาเทศ รวมถึงแคว้นอื่น ๆ ในคาบสมุทรอินเดียนถูกยึดครองโดยจักรวรรดิอังกฤษ เมื่อการตกเป็นเมืองขึ้นสิ้นสุดลง ดินแดนในบังคลาเทศซึ่งประกอบด้วยปากีสถานตะวันออกและปากีสถานตะวันตกได้ก่อตั้งขึ้น ปากีสถานตะวันออกให้ชื่อว่า บังคลาเทศ ได้แยกตัวออกจากปากีสถานในภายหลังด้วยความช่วยเหลือ

ของอินเดียจนได้รับเอกราช<sup>10</sup> กรณีนี้เป็นการเรียกร้องทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการถูกแย่งชิงดินแดนไปอย่างไม่ยุติธรรม ซึ่งแตกต่างกับการจัดตั้งดินแดนขึ้นใหม่ และได้รับการเห็นชอบให้แยกออกเป็นอิสระ เช่น การปฏิวัติอเมริกาที่ประสบความสำเร็จในการแยกออกเป็นอิสระโดยการปลดปล่อยอาณานิคมอเมริกาจากการควบคุมของจักรวรรดิอังกฤษ

## 2.6 การให้ความยินยอม (Consent)

การให้ความยินยอมเป็นภาระผูกพันทางการเมือง (political obligation)<sup>11</sup> ที่จำเป็นและยอมรับสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนออกเป็นอิสระ แต่การไม่อนุญาตให้ประชาชนโยกย้ายออกหรือยับยั้งการอพยพย้ายออกยังไม่ถือว่าเป็นการไม่ให้ความยินยอม

นอกจากนี้ ในส่วนของปัจเจกบุคคลแล้ว การยินยอมให้รัฐปกครองตนก็ต้องผูกพันเคารพกฎหมายของรัฐ เช่นการยอมรับสวัสดิการที่รัฐมอบให้และการไม่ละสิทธิในสวัสดิการถือเป็นการยอมรับโดยปริยาย สวัสดิการที่สำคัญคือความมั่นคงปลอดภัยส่วนบุคคลและเสรีภาพภายใต้กฎหมาย<sup>12</sup> และคุณค่าชุมชน (public goods) ซึ่งมีให้กับทุกคนที่อยู่ภายในประเทศ

สำหรับการละสิทธิในสวัสดิการรัฐที่มีลักษณะเช่นเดียวกับการแบ่งแยกดินแดนคือ การอพยพออกนอกประเทศ (emigration)<sup>13</sup> แม้ว่าจะมีประเทศที่เปิดรับประชาชนเหล่านี้ก็ตาม เช่น ผู้อพยพชาวเวียดนาม หรือชาวเรืออพยพ (boat people)

<sup>10</sup> E.S. Mason, R. Dorfman, and S.A. Marglin, Conflict in East Pakistan : Background and Prospects, quoted in Subrata Roy Chowdhury, The Genesis of Bangladesh (New York : Asia Publishing House, 1972), p. 11.

<sup>11</sup> Harry Beran, The Consent Theory of Political Obligation (New York : Croom Helm, 1987), pp. 37-42.

<sup>12</sup> John Simmons, Political Obligation (Princeton, N.J. : Princeton University Press, 1979), pp. 75-100.

<sup>13</sup> Lea Brilmayer, "Consent, Contract, and Territory", Minnesota Law Review, vol. 74, No. 1, (October 1989), pp. 6-10.

## 2.7 การปกครองด้วยตนเอง และการกำหนดการปกครองให้<sup>14</sup>

หลักการของประชาธิปไตยแบบกระจายอำนาจ หรือประชาธิปไตยแบบใช้อำนาจร่วมกัน (power-sharing system) นั้นเป็นวิธีที่ดีสำหรับพหุสังคม ซึ่งมีได้หลายวิธี ขึ้นอยู่กับความเหมาะสม และการปรับใช้โดยเน้นเรื่องความเท่าเทียมกัน

คำว่า การปกครองด้วยตนเอง หมายถึงวิธีการหรือกระบวนการในการมอบสิทธิแก่ประชาชนกลุ่มต่าง ๆ ที่อาศัยอยู่ในรัฐนั้น ๆ ในการให้กลุ่มต่าง ๆ มีอิสระในการปกครองตนเองมากกว่า จะใช้อำนาจอธิปไตย และการปกครองด้วยตนเองเป็นเครื่องมือในการแสดงตัวตนของกลุ่ม แทนที่จะตัดสินว่าอัตลักษณ์เฉพาะกลุ่มเป็นอย่างไร แต่ไม่ใช่แนวคิดถึงขั้นที่ประชาชนมีสิทธิที่จะสร้างรัฐเอกราชของตนเอง

ส่วนคำว่า การกำหนดการปกครองให้ หมายถึงกระบวนการซึ่งตรงกันข้ามกับการปกครองด้วยตนเอง โดยกำหนดกลุ่มคนที่จะใช้อำนาจปกครองไว้แล้ว และการกำหนดการปกครองให้เป็นเครื่องมือในการปฏิบัติ แต่โดยความเป็นจริงแล้วการปกครองด้วยตนเองมีข้อได้เปรียบมากกว่า

สังคมที่มีการแบ่งแยกอย่างพหุสังคม (plural society) หมายถึงสังคมที่มีการแบ่งแยกเป็นสังคมย่อยหรือกลุ่ม (segments) ซึ่งแต่ละกลุ่มก็อาจแตกต่างกันออกไปในด้านศาสนา ภาษา ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ และอื่นๆ ความแตกต่างที่พบได้บ่อยที่สุดคือความแตกต่างทางชาติพันธุ์ (ethnicity) ส่วนความแตกต่างด้านอื่นๆ นั้นยังมีความเหลื่อมซ้อนกันอยู่และกลายเป็นสังคมย่อย ๆ ที่มีพรรคการเมือง กลุ่มผลประโยชน์ เช่น ในสังคมที่มีความแตกต่างทางชาติพันธุ์ก็มักจะพบว่ามีความแตกต่างทางวัฒนธรรมและภาษาแฝงอยู่ ส่วนสังคมที่มีความแตกต่างทางวัฒนธรรมก็มักจะพบความแตกต่างทางศาสนาด้วย สรุปแล้ว คำว่า กลุ่มจึงหมายถึง กลุ่มชาติพันธุ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นชนกลุ่มน้อย และคำว่าประชาธิปไตยแบบกระจายอำนาจกับประชาธิปไตยแบบใช้อำนาจร่วมกัน (power-sharing democracy) ถือว่ามีความหมายเหมือนกันและสามารถใช้แทนกันได้

## 2.8 การปกครองแบบประชาธิปไตยโดยการกระจายอำนาจ(Consociationalism)

แนวคิดประชาธิปไตยแบบกระจายอำนาจนี้เกิดจากเหตุการณ์ต่าง ๆ ในดินแดนต่าง ๆ ของโลกอันเป็นการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี (peaceful settlement)<sup>15</sup> ที่เกิดขึ้นในประเทศเนเธอร์แลนด์

<sup>14</sup> Arend Lijphart, Self Determination versus Pre-Determination of Ethnic Minorities in Power – Sharing Systems in Language and the State : The Law and Politics of Identity (Montreal : Les Editions Yvon Blais, Inc., 1991), pp. 153-165.

เมื่อปี ค.ศ.1917 ซึ่งเป็นช่วงเดียวกับที่ได้นำประชาธิปไตยอย่างเต็มรูปแบบมาใช้นั่นเอง และจากกรณีนี้เป็นที่มาของประชาธิปไตยแบบกระจายอำนาจที่เกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยประชาธิปไตยแบบกระจายอำนาจขึ้นมาใหม่ (Re-discovering and Re-inventing Consociationalism) ได้นำมาใช้แก้ไขปัญหาการแบ่งแยกตลอดมา<sup>15</sup>

ประชาธิปไตยแบบกระจายอำนาจมีหลักการ 4 ประการ คือ รัฐบาลผสม (grand coalition) การมีอิสระในการปกครองตนเองของกลุ่ม (segmental autonomy) การมีผู้แทนตามสัดส่วน (proportionality) และการใช้สิทธิยับยั้งของชนกลุ่มน้อย (minority veto)

(1.) รัฐบาลผสม (grand coalition) หมายถึงหน่วยงานที่ผู้นำทางการเมืองแต่ละกลุ่มเกี่ยวข้องกันในรูปแบบของสถาบันต่างๆ รูปแบบที่ชัดเจนที่สุดก็คือ คณะรัฐมนตรีผสมในระบบรัฐสภาส่วนในระบบประธานาธิบดีนั้น องค์กรมสมอาจทำได้โดยการกระจายตำแหน่งประธานและหน่วยงานของรัฐบาลออกไปให้แก่กลุ่มต่างๆ และอาจเสริมโดยจัดตั้งคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและประสานงานที่สำคัญๆ

(2.) การมีอิสระในการปกครองตนเองของกลุ่ม (segmental autonomy) หมายถึง การมอบอำนาจตัดสินใจให้แก่กลุ่มมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หลักการนี้ช่วยส่งเสริมหลักการข้อแรกด้วย กล่าวคือ แต่ละกลุ่มจะตัดสินใจร่วมกันในเรื่องผลประโยชน์ต่างๆ ไป แต่ถ้าเป็นเรื่องเฉพาะของกลุ่มแล้วคนในกลุ่มนั้นๆ จะตัดสินใจกันเอง เช่น การจัดการปกครองในระบบสหพันธรัฐ (federalism) เป็นต้น

(3.) การมีผู้แทนตามสัดส่วน (proportionality) เป็นมาตรฐานเบื้องต้นของการมีตัวแทนทางการเมือง และการจัดการระบบราชการ เป็นต้น อันเป็นการให้ประกันว่าชนกลุ่มน้อยก็สามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองได้อย่างเท่าเทียมกัน

(4.) การใช้สิทธิยับยั้งของชนกลุ่มน้อย (minority veto) ถือเป็นอาวุธสำคัญที่ชนกลุ่มน้อยใช้สิทธิในการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ และปกป้องผลประโยชน์สำคัญ ๆ ของตนเอง เพราะถึงแม้ว่าจะ

<sup>15</sup> Arend Lijphart, The Politics of Accommodation : Pluralism and Democracy in the Netherland (California : University of California Press, 1968), pp. 3-44.

<sup>16</sup> Arend Lijphart, Democracy in Plural Societies : A Comparative Exploration (New Haven : Yale University Press, 1977), see general.

สามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองผ่านองค์การผสม (grand coalition) ความเห็นของชนกลุ่มน้อยก็อาจถูกคัดค้านจากตัวแทนของชน กลุ่มใหญ่ได้

ความหลากหลายของประชาธิปไตยแบบกระจายอำนาจ

นอกจากหลักการ 4 ประการ ดังกล่าวแล้ว ประชาธิปไตยแบบกระจายอำนาจก็ยังคงมีความหลากหลาย เพราะประชาธิปไตยแบบกระจายอำนาจไม่ได้หมายถึงกฎระเบียบเฉพาะเจาะจงอย่างใดอย่างหนึ่ง<sup>17</sup> แต่หมายถึงหลักการที่นำไปปรับใช้ได้หลายทางด้วยกัน เช่น การจัดตั้งรัฐบาลผสม (grand coalition) อาจเป็นคณะรัฐมนตรีผสมในประเทศที่ใช้ระบบรัฐสภา หรือรัฐบาลผสมถ้าประเทศนั้นใช้ระบบประธานาธิบดีก็ได้ การให้อิสระในการปกครองด้วยตนเองแก่ชนกลุ่มน้อยไม่จำเป็นต้องใช้ระบบสหพันธรัฐแบบแบ่งอาณาเขตเสมอไป สำหรับสัดส่วนผู้แทนหรือผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งในแต่ละกลุ่มก็อาจใช้วิธีการกำหนดสัดส่วนอย่างเป็นทางการ (proportional representation : PR) หรือไม่เป็นทางการ (non-proportional representation method) เช่น การเลือกตั้งผู้แทนของประเทศเลบานอน<sup>18</sup> สำหรับสิทธิในการยับยั้งของชนกลุ่มน้อย (minority veto) ใช้ได้ทั้งการตัดสินใจในเรื่องทั่วไป หรือการตัดสินใจเฉพาะเรื่อง เช่น เรื่องที่เกี่ยวกับวัฒนธรรมและการศึกษา เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การนำหลักการของประชาธิปไตยแบบกระจายอำนาจไปใช้ในแต่ละที่อาจมีความแตกต่างกันบ้าง บางครั้งอาจต้องมีการวางกฎเกณฑ์การใช้อำนาจร่วมกันอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น การออกกฎหมาย หรือข้อตกลงกึ่งสาธารณะ (semi-public agreement) หรือบางครั้งอาจต้องทำข้อตกลงอย่างไม่เป็นทางการและทำความเข้าใจกับผู้นำของชนแต่ละกลุ่ม

การให้อิสระการปกครองด้วยตนเองแก่ชนกลุ่มน้อย โดยการเลือกตั้งแบบมีผู้แทนตามสัดส่วน (proportional representation : PR) นั้นหลักการของการเลือกตั้งขึ้นอยู่กับคำจำกัดความของคำว่า พหุสังคม (plural society) ซึ่งไม่ว่าสังคมนั้นจะเป็นพหุสังคมโดยแท้จริงหรือไม่ พรรคการเมืองก็ควรจะได้รับ การ จัดตั้งตามแนวทางของกลุ่ม (segment) การมีผู้แทนตามสัดส่วนเป็นระบบที่ดีที่สุดที่ทำให้ชนกลุ่มน้อยมี ส่วนร่วมในรูปของพรรคการเมือง ซึ่งไม่ใช่เพียงให้ชนกลุ่มน้อยมีส่วนร่วมและมีผู้แทนของตนเอง แต่ยังเปิดโอกาสให้กลุ่มมีการกำหนดตนเองได้อีกด้วย ข้อพิสูจนในการดำรงอยู่ของชนกลุ่มน้อยก็คือความสำเร็จในการเลือกตั้ง ดังนั้นการมีผู้แทนตามสัดส่วนเป็นระบบที่ดีที่สุดเพราะเปิดโอกาส

<sup>17</sup> Rea Desmond , ed., Political Co-Operation in Divided Societies : A Series of Papers Relevant to the Conflict in Northern Ireland, Dublin (London : Gill and Macmillan, 1982), pp. 166-186.

<sup>18</sup> Arend Lijphart, Proportionality by Non-PR Methods : Ethnic Representation in Belgium, Cyprus, Lebanon, New Zealand, West Germany, and Zimbabwe (New York : Agathon Press, 1986), pp. 113-123.

ให้ทุกกลุ่มได้มีสิทธิทางการเมืองเท่า ๆ กัน ซึ่งวิธีการนี้สามารถนำมาใช้กับเรื่องของวัฒนธรรม อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงคุณค่าและการแก้ไขปัญหาการอยู่ร่วมกันของชนกลุ่มน้อย<sup>19</sup>

หลักการนี้ เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวาง เช่น การมีผู้แทนตามสัดส่วนของชนเผ่าเมารี ซึ่งเป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิมในประเทศออสเตรเลีย หรือการกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่นของประเทศไทยในรูปของการปกครองส่วนท้องถิ่นที่ให้ปกครองตนเองตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ส่วนการมีผู้แทนตามสัดส่วนหรือการใช้สิทธิยับยั้งของชนกลุ่มน้อยนั้น ประเทศไทยดำเนินการโดยใช้รูปแบบของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนในจังหวัดนั้น ๆ ที่ชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ อาศัยรวมกันอยู่ แต่ก็ไม่ชัดเจนถึงขนาดว่าเป็นผู้แทนชนกลุ่มน้อยกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่ชื่อเรียกท้องถิ่นต่าง ๆ จะเสนอผ่านทางผู้แทนของตนไม่ว่าจะเป็นสิทธิเกี่ยวกับความเป็นชนกลุ่มน้อยหรือสิทธิต่าง ๆ ที่ต้องการภายในเขตภายในท้องถิ่นที่ตนอาศัยอยู่

### 3. ทางเลือกระหว่างนโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม

จากแนวคิด ทฤษฎีต่าง ๆ ที่รัฐและประเทศต่าง ๆ นำมาใช้กับความหลากหลายทางเชื้อชาติของแต่ละประเทศ ซึ่งรูปแบบต่าง ๆ เหล่านี้มีเพียงนโยบายผสมกลมกลืน (Assimilation) และนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม (Pluralism) ที่เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง<sup>20</sup> และโดยที่นโยบายทั้งสองมีความแตกต่างกัน และมีผลกระทบอย่างยิ่งในทางกฎหมาย ดังนั้น การวิเคราะห์ทางด้านกฎหมายจะทำให้เข้าใจนโยบายทั้งสองนี้ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยที่แนวความคิดต่อนโยบายผสมกลมกลืนและนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม มีความแตกต่างกัน จึงควรทราบถึง แนวคิดของนโยบายทั้งสอง ดังนี้<sup>21</sup>

<sup>19</sup> *Independence 1971 – 1974* (Berkeley : University of California Press, 1974), pp. 141-142.

<sup>20</sup> B. Parekh, *Colour, Class and Consciousness* (London : George Allen and Unwin, 1984), chapter 15.

<sup>21</sup> วิชัช จีระแพทย์ "แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมาย : ทางเลือกระหว่างนโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรมของรัฐต่อชนกลุ่มน้อย", (เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การลดปริมาณคดีชั้นศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ, วันที่ 1 กันยายน พ.ศ.2546, กรุงเทพมหานคร : โรงแรมฟอร์จูน, น. 91-98. และเอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 3, วันที่ 17 – 18 กันยายน พ.ศ.2546, นนทบุรี : ศูนย์การประชุมอิมแพคเมืองทองธานี.

3.1 นโยบายผสมกลมกลืน (Assimilation)

3.2 นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม (Cultural Pluralism หรือ Pluralism)

3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างนโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม  
แยกพิจารณา ดังนี้

### 3.1 นโยบายผสมกลมกลืน (Assimilation)

นโยบายนี้เน้นการ "ดูดกลืน" (Absorption) ชนกลุ่มน้อยให้เข้าสู่กระแสหลักทางวัฒนธรรมของชนกลุ่มใหญ่ในสังคมชนกลุ่มน้อยต้องยอมลดเอกลักษณ์ที่แตกต่างของตนและทำตัวให้กลมกลืนกับสังคมส่วนใหญ่ด้วยแนวความคิดว่าวัฒนธรรมของชนกลุ่มใหญ่ในสังคมมีสถานะที่สูงกว่าวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อย ดังนั้น จึงสมควรที่ชนกลุ่มน้อยจะต้องปรับตัว (acculturation) ให้เข้ากับวัฒนธรรมเพื่อความเป็นสังคมหนึ่งเดียว (an homogeneous society) การยอมรับชนกลุ่มน้อยให้เป็นสมาชิกในสังคมส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับชนกลุ่มน้อยต้องยอมสละวัฒนธรรมที่แตกต่างของตนออกไป ยกเลิกเอกลักษณ์เฉพาะกลุ่ม ละทิ้งวัฒนธรรมหรือประเพณีที่แตกต่าง แล้วเข้าร่วมในสังคมและการเมืองแบบใหม่<sup>22</sup> ชาวผิวขาวในอังกฤษเห็นว่าการยอมปรับตัว (adaptation) ทางวัฒนธรรมนั้นเป็นพันธะทางศีลธรรม (a moral obligation) ที่ชนกลุ่มน้อยต้องปฏิบัติดังคำพูดว่า "เมื่อเข้ากรุงโรม ต้องทำตามอย่างคนโรมัน" โดยมีการสนับสนุนนโยบายนี้ดังนี้<sup>23</sup>

1. หากชนกลุ่มน้อยไม่สามารถผสมกลมกลืนกับชนกลุ่มใหญ่ ก็เท่ากับเป็นการเบียดเบียนไปจากมาตรฐานที่เป็นที่ยอมรับ

2. หลักการเรื่อง "ทุกคนเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย" (Equality before the law) อาจจะทำให้สถานะของรัฐสั่นคลอนและเสียหาย หากยอมให้ชนกลุ่มน้อยได้รับการยกเว้นหรืออภิสิทธิ์ทางกฎหมายจากการปฏิบัติตามประเพณีหรือความเชื่อทางศาสนา ซึ่งความเสมอภาคทางกฎหมายนี้เป็นหลักสำคัญของระบบกฎหมายอังกฤษ ดังที่ Dicey ได้เคยกล่าวถึงความเสมอภาคนี้เป็นแนวคิดพื้นฐานสำคัญของหลักนิติธรรม<sup>24</sup> (Rule of Law)

<sup>22</sup> Sebastian Poulter, Ethnicity, law and human rights : the English experience (London : Oxford University Press, 1998), p. 13.

<sup>23</sup> A. Dicey, An Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10<sup>th</sup> ed. (London : Macmillan, 1959), chapter. IV.

<sup>24</sup> P. Gordon, White Law : Racism in the Police, Court and Prisons (London : Pluto Press, 1983), pp. 143-145.

3. หากชนกลุ่มน้อยยืนยันที่จะแยกวัฒนธรรมและเอกลักษณ์ออกจากชนกลุ่มใหญ่แล้ว มีความเป็นไปได้ที่ชนกลุ่มน้อยอาจเสียเปรียบและได้รับการเลือกปฏิบัติ เช่น นายจ้างผิวขาวไม่ค่อยเต็มใจรับลูกจ้างชนกลุ่มน้อยเพราะเกรงว่าลูกจ้างจะเรียกร้องในเรื่องวัฒนธรรมหรือศาสนา

4. การที่ชนกลุ่มน้อยเรียกร้องให้มีการแยกเอกลักษณ์ อาจจะเป็นการก่อให้เกิดความแตกแยกในชาติและไม่เป็นผลดีต่อสังคมโดยรวม

หลังปี ค.ศ.1945 นโยบายผสมกลมกลืนได้รับการยอมรับในองค์กรของรัฐต่าง ๆ ว่าเป็นนโยบายที่เหมาะสม เช่น ในประเทศอังกฤษนั้นผู้อพยพส่วนใหญ่ที่เดินทางเข้ามาตั้งรกรากในช่วงระหว่างปี ค.ศ.1950 ถึงปี ค.ศ.1960 เป็นพวกที่มีถิ่นฐานจากคาบิเบียน ซึ่งมีประวัติการตกเป็นทาส และในช่วงที่เป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษนั้น อังกฤษก็แผ่อิทธิพลทางวัฒนธรรมให้แก่ชาวอัฟโฟ - คาบิเบียนซึ่งนำไปสู่วัฒนธรรมแบบ Anglicization<sup>25</sup> ที่พวกเขาเชื่อว่าตนเป็นคนอังกฤษ และพูดภาษาอังกฤษอย่างภาษาแม่ (mother tongue) นับถือศาสนาคริสต์อย่างคนอังกฤษ ไม่มีความแตกต่างทางวัฒนธรรมปรากฏอยู่เลย และการผสมกลมกลืนจะทำให้ความแตกต่างที่มีอยู่เพียงเล็กน้อยหมดไปด้วย<sup>26</sup>

อย่างไรก็ตามหลังปี ค.ศ.1960 นโยบายผสมกลมกลืนนี้ก็เริ่มเสื่อมคลายจากการอพยพเข้ามาของชาวมุสลิม ฮินดู และซิกข์จากประเทศอินเดีย เนื่องจากความเชื่อ ศาสนา วัฒนธรรม และภาษาที่แตกต่างอย่างยิ่งกับชาวผิวขาวเป็นเหตุให้มีการประเมินนโยบายที่เหมาะสมกันใหม่ เนื่องจากเป็นการยากที่จะผสมกลมกลืนหมู่ผู้อพยพจากเอเชียได้เหล่านี้ ไม่เหมือนกับการผสมกลมกลืนชาวคาบิเบียนที่แตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่เพียงแค่น้อยเท่านั้น นอกจากนี้ หลักฐานทางประวัติศาสตร์ก็แสดงให้เห็นว่านโยบายผสมกลมกลืนมักจะทำให้ผลที่ตรงกันข้าม โดยชนกลุ่มน้อยจะมีแนวโน้มกลับเข้ายึดกับเอกลักษณ์ดั้งเดิมของตนมากขึ้นหากว่ามีหน่วยงานใดพยายามตัดขาดพวกเขาจากวัฒนธรรมดั้งเดิมของตน<sup>27</sup>

สำหรับประเทศไทย นโยบายผสมกลมกลืนสามารถใช้ได้ดีกับชนกลุ่มน้อยบางกลุ่ม เช่น ญวนอพยพหรือชาวจีนทั้งหลาย ทั้งนี้อาจเป็นเพราะการสร้างแรงจูงใจของรัฐบาลในการให้สิทธิต่าง ๆ การทำให้เห็นถึงความน่าภาคภูมิใจในความเป็นคนไทย นอกจากนี้ลักษณะของสีผิวของชาวผิวเหลือง

<sup>25</sup> K. Pryce, Endless Pressure : A Study of West Indian Life – styles in Bristol (Penguin : Harmondsworth, 1979), pp. 2-5.

<sup>26</sup> Commonwealth Immigrants Advisory Council, "Second Report", Cmnd 2266, HMSO, London, (1964), paragraph 10.

<sup>27</sup> E. Hartmann, The Movement to Americanize the Immigrant (New York : AMS Press, 1967), p.12.

ในเอเชีย รวมทั้งรูปร่าง หน้าตา ลักษณะทางกายภาพรวมทั้งการนับถือศาสนา วัฒนธรรม ประเพณี ต่าง ๆ ที่คล้ายคลึงกัน จึงทำให้ง่ายต่อการผสมกลมกลืน ในขณะที่ชนกลุ่มน้อยบางกลุ่มไม่ยอมรับการผสมกลมกลืนก็จะเกิดผลที่ตรงกันข้ามดังกล่าว ซึ่งจะวิเคราะห์ต่อไปในตอนท้ายบท

### 3.2 นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม (Cultural Pluralism หรือ Pluralism)

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมา ได้มีแนวโน้มที่จะใช้นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมแทนนโยบายผสมกลมกลืน โดยนโยบายนี้จะเน้นความสำคัญของการให้ความเคารพต่อวัฒนธรรมและเอกลักษณ์ที่แตกต่างของชนกลุ่มน้อย และเห็นว่าวิธีการนี้เหมาะสมต่อสังคมเสรีประชาธิปไตยที่ปัจเจกบุคคลมีสิทธิเสรีภาพในการเลือกและการแสดงออกในเรื่องคุณค่าความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ความยุติธรรม (Justice) และการยอมรับศาสนาอื่น (Religious Toleration) ว่ามีความสำคัญ และนอกจากหลักความเสมอภาคทางกฎหมายแล้ว ยังต้องแสวงหาความเท่าเทียมทางด้านสังคมให้แก่ชนกลุ่มน้อย ด้วยการอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ปัจเจกบุคคลก็ต้องอาศัยกฎหมายมารองรับวัฒนธรรม ประเพณี และคุณค่าของชนกลุ่มน้อยให้ได้รับการยอมรับเหมือนเช่นชนกลุ่มใหญ่ การปฏิบัติอย่างเดียวกันต่อทุกคนโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางวัฒนธรรมหรือศาสนาอาจจะไม่เหมาะสม<sup>28</sup> นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมเห็นว่า การยอมรับความแตกต่างทางวัฒนธรรมเท่านั้นจะช่วยส่งเสริมให้ประเทศชาติเป็นที่ยอมรับ แต่ยังไม่สนับสนุนให้ชนกลุ่มน้อยยอมสละหรือแปลงเอกลักษณ์ของตนเพื่อจะได้มีโอกาสทางเศรษฐกิจที่ดีขึ้นด้วย และเห็นว่าการมีอคติและการเลือกปฏิบัติต่อชนกลุ่มน้อยเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

นอกจากนี้ นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมเห็นว่า ความมีเอกภาพและรวมหมู่ของชนในชาติสามารถสร้างขึ้นได้โดยการส่งเสริมให้รู้จักเคารพและอดทนต่อความแตกต่าง สิ่งเหล่านี้สามารถปลูกฝังผ่านระบบการศึกษาสื่อมวลชน และการมีส่วนร่วมปฏิสัมพันธ์ในทางเศรษฐกิจ การมีส่วนร่วมในสังคมการเมืองร่วมกัน<sup>29</sup> และยังมีคือ "ความมีเอกภาพบนความแตกต่างหลากหลาย" (Unity Through Diversity) เช่น ประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1966 ได้มีการเปลี่ยนนโยบายผสมกลมกลืนมาเป็นนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม รวมทั้งการใช้คำว่า "บูรณาการ" (integration) ซึ่งไม่ได้หมายรวมไปถึงการที่ชนกลุ่มน้อยต้องสูญเสียซึ่งเอกลักษณ์ของชาติและวัฒนธรรม ประเทศอังกฤษไม่ต้องการเข้าหลอม

<sup>28</sup> Van Dyke, *Human Rights, Ethnicity and Discrimination* (London : Greenwood Press, 1985), pp. 20-21.

<sup>29</sup> I. Raz, *Ethnicity in the Public Domain* (Oxford : Clarendon Press, 1994), pp. 172-173.

(a melting pot)<sup>30</sup> ที่จะผลิตทุกคนออกมาให้เหมือนกัน แต่ต้องการให้ความหมายของคำนี้ว่าเป็นการผสมผสานทางวัฒนธรรมที่ยืดหยุ่น โอกาสที่เท่าเทียมกัน การเป็นที่ยอมรับซึ่งกันและกัน<sup>31</sup> การมีส่วนร่วมอย่างอิสระทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคมและ วัฒนธรรมของชาติ โดยได้รับสิทธิประโยชน์และมีความรับผิดชอบตามสมควร ในขณะที่เดียวกันก็ยังสามารถดำรงไว้ซึ่งวัฒนธรรม ประเพณี ภาษา และคุณค่าของตน การยอมรับความแตกต่างของแต่ละกลุ่มในสังคมโดยรวมสิ่งเหล่านี้จะเป็นสังคมหลายวัฒนธรรมที่แท้จริงที่มีทั้งความสามัคคีและความแตกต่างทางวัฒนธรรม<sup>32</sup>

นอกจากนี้ ชนกลุ่มน้อยไม่อาจดำรงวัฒนธรรมของตนไว้โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเลย เพราะจะเป็นการปิดกั้นตนเองจากการมีส่วนร่วมในสังคมส่วนใหญ่ แต่ก็ควรยอมรับความแตกต่างทางวัฒนธรรมอย่างมีขอบเขต อันเป็นการสนับสนุนความสามัคคีทางสังคม และไม่เห็นด้วยกับนโยบายผสมกลมกลืน เพราะเป็นการขัดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลในการมีชีวิตที่แตกต่างกัน และเป็นการบังคับซึ่งมีแต่ในสังคมปิดเท่านั้น ในสังคมเปิดและเสรีที่ยอมรับในเสรีภาพและศักดิ์ศรีส่วนบุคคลนี้ นโยบายผสมกลมกลืนจึงไม่อาจเป็นไปได้ และควรยกเลิกนโยบายผสมกลมกลืนเสีย ยิ่งไปกว่านั้น ความสำเร็จของการผสมกลมกลืนจารีตประเพณี และวัฒนธรรม กลับเป็นเครื่องแสดงถึงสภาพโดยทั่วไปของสังคมส่วนใหญ่ที่เสื่อมถอยลง<sup>33</sup>

หลักการสำคัญของนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม จึงยึดถือหลักความเท่าเทียมกัน การออกฉันทามติยอมรับต่อความแตกต่าง (Toleration) ความเข้าใจจนถึงการส่งเสริมความแตกต่าง การเคารพซึ่งกันและกัน (Mutual Respect)

---

<sup>30</sup> คำว่า a melting pot เป็นคำที่กล่าวอ้างกันไว้ในนโยบายผสมกลมกลืนของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเริ่มใช้เมื่อปี ค.ศ.1908 ที่เมืองนิวยอร์ก แนวความคิดนี้เกิดขึ้นเนื่องจากชาวอเมริกันต้องการหลอมละลายพฤติกรรมของกลุ่มชาติพันธุ์ที่มาจากที่ต่างๆ ให้เหมือนชาวอเมริกัน แต่แนวความคิดนี้ไม่ประสบความสำเร็จ เพราะในขณะที่วัฒนธรรมบางอย่างถูกยกเลิกไป หรือความเป็นเอกลักษณ์ของชาติพันธุ์หรือภาษาถูกลดลง ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังคงเป็นประเทศที่ถือว่าการจำแนกชาติพันธุ์เป็นเรื่องสำคัญ อ้างถึงใน N. Glazer, and D. Moynihan, Beyond the Melting Pot (Massachusetts : Harvard University Press, 1975), p. 290.

<sup>31</sup> R. Jenkins, Essays and Speeches (London : Collins, 1967), p. 267.

<sup>32</sup> Home Office, "13<sup>th</sup> UK Periodic Report to the United Nations Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination" London, (31 July 1995), p. 1.

<sup>33</sup> R. Honeyford, Integration or Disintegration (London : Clarendon Press, 1988), p. 40.

อย่างไรก็ตาม ความเป็นจริงพื้นฐานของนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมคือ การยอมรับความแตกต่าง หลากหลายของกลุ่มชนต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นชนกลุ่มน้อยหรือชนกลุ่มใหญ่ แต่บางครั้งการอยู่ร่วมกันในประเทศจำเป็นต้องกำหนดจุดยืนเพื่อลดความขัดแย้ง หรือเพื่ออำนาจอธิปไตยแห่งรัฐด้วย โดยการยอมรับคุณค่าที่เป็นสาระสำคัญ (Substantive Value) โดยยึดถือคุณค่าบางอย่าง ซึ่งสังคมได้ตกลงร่วมกันแล้ว เช่น ในเรื่องของภาษา ศาสนา ขนบธรรมเนียมประเพณี เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยมีประวัติศาสตร์ความเป็นมา ความจงรักภักดีในแบบกษัตริย์ ซึ่งเป็นจุดหลอมรวมน้ำใจของประชาชนอันเกิดเป็นคติรักชาติ (Patriotism) ทำให้ไม่จำเป็นต้องนำนโยบาย a melting pot มาใช้เหมือนประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะวิเคราะห์ต่อไปในตอนท้ายบท

### 3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างนโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม<sup>34</sup>

แม้นโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม จะมีความแตกต่างกัน แต่ก็ยังมีส่วนที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันดังนี้

- (1.) นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมภายในขอบเขตที่จำกัด
- (2.) การค้นหามาตรฐานขั้นต่ำและค่านิยมร่วมกัน
- (3.) เรื่องส่วนรวมกับเรื่องส่วนตัว
- (4.) การยอมรับหรือการยอมให้
- (5.) กฎหมายปัจจุบันที่บัญญัติขึ้นตามนโยบายผสมกลมกลืนและนโยบายพหุวัฒนธรรม

นิยมของประเทศอังกฤษ

- (6.) มุมมองทางการเมืองของนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม : ประชาธิปไตยและลัทธิชาตินิยมแยกพิจารณา ดังนี้

- (1.) นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมภายในขอบเขตที่จำกัด (Pluralism within limits)

นอกจากความแตกต่างที่ชัดเจนระหว่างนโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมแล้วก็ยังมีขอบเขตที่นโยบายทั้งสองทับซ้อนกัน และเห็นว่านโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมควรมีขอบเขตเพื่อรักษาความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของสังคมที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งปันคุณค่า ดังนั้น เมื่อสังคมกำหนดขอบเขตของสังคมไว้ เท่ากับเป็นการใช้นโยบายผสมกลมกลืนนั่นเอง จึงเป็น

<sup>34</sup> วิษย์ จีระแพทย์, "แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมาย : ทางเลือกระหว่างนโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรมของรัฐต่อชนกลุ่มน้อย", อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21, น. 40-46.

การปฏิเสธความแตกต่างหลากหลายแต่ยืนยันความเป็นหนึ่งเดียว<sup>35</sup> ซึ่งนโยบายผสมกลมกลืนบางครั้งก็มีข้อจำกัด เช่น บทลงโทษทางด้านศาสนา (religious conviction) ที่ห้ามไม่ให้คนนับถือศาสนาอื่น อิสลาม ฮินดู ซิกข์ และอื่น ๆ แต่ให้นับถือศาสนาคริสต์ หรือการจำกัดการทำพิธีกรรมทางศาสนา หรือการไม่เปลี่ยนแปลงวิถีการดำรงชีวิตในครอบครัวของชนกลุ่มน้อย เป็นต้น<sup>36</sup>

การที่นโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมมีส่วนคาบเกี่ยวกัน ก็เพื่อรักษามาตรฐานขั้นต่ำและความกลมเกลียวกันในชาติ และอาจมีผลทำให้การใช้นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมเป็นไปอย่างมีขอบเขตจำกัด

(2.) การค้นหามาตรฐานขั้นต่ำและค่านิยมร่วมกัน (The search for minimum standards and shared values)

นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมมีจุดยืนว่าพหุวัฒนธรรมนิยมจะต้องมีขอบเขต โดยได้อ้างอิงถึงค่านิยมร่วม (the shared values) ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะที่ทุกกลุ่มที่เกี่ยวข้องจะต้องให้การยอมรับเพื่อประโยชน์ร่วมกันของชาติ (the interests of national Cohesion) ดังนั้น การยอมรับความแตกต่างหรือความอดกลั้นทางวัฒนธรรมจะต้องไม่มีการต่อต้านและความอยุติธรรมแอบแฝง (a cloak for oppression and injustice)<sup>37</sup>

ความสัมพันธ์ระหว่าง "ค่านิยมร่วม" กับ "ประเพณีของชนกลุ่มน้อย" เป็นไปในลักษณะที่เกี่ยวเนื่องกันค่านิยมร่วมจะมีอิทธิพลต่อการพัฒนาประเพณีของชนกลุ่มน้อย ตัวอย่างเช่น<sup>38</sup> การใช้ภาษาซึ่งโดยความเป็นจริงแล้วทุกสังคมจะมีการใช้ภาษามากกว่าหนึ่งภาษา และสำหรับสังคมที่ใช้สองภาษาทุกคนต้องเรียนรู้ภาษาที่หนึ่งเป็นภาษาหลักเพื่อจะอยู่ร่วมกันและต้องเรียนรู้ภาษาที่สองเพื่อเป็นส่วนหนึ่งในชุมชน สังคม กลุ่มและครอบครัวที่มีประเพณีแบบเดียวกัน ดังนั้น ถ้าต้องการจะให้มีความเป็นหนึ่งเดียวในชาติโดยไม่ใช้นโยบายผสมกลมกลืนก็ต้องให้ความสำคัญกับทุก ๆ ภาษา แต่ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นคือ การให้ความสำคัญของภาษาที่หนึ่งที่เป็นภาษาหลักจะเป็นการสร้างข้อจำกัดต่อ

<sup>35</sup> R. Honeyford , *supra note 33*, pp. 6, 63.

<sup>36</sup> S. Benn, and G. Gaus, Public and Private in Social Life (London : Croom Helm, 1983), p. 10.

<sup>37</sup> A. Lester, and G. Bindman, Race and Law (Penguin : Harmondsworth, 1972), p. 18.

<sup>38</sup> Jonathan Sacks, Chief Rabbi elect, Lecture on "The Persistence of Faith" (London : Weidenfeld and Nicolson, 1991), pp. 66, 68.

ภาษาที่สองซึ่งต้องให้ทุกคนยอมเสียสละเพียงเล็กน้อย เพื่อประโยชน์ร่วมกันของชาติในเรื่องของค่านิยมร่วม

อย่างไรก็ตาม การเน้นถึงความแตกต่างของชนกลุ่มน้อยมากเกินไปจะเกิดผลเสียต่อความกลมกลืนกันในชาติ การยอมให้ชนกลุ่มน้อยแสดงความแตกต่างทางชาติพันธุ์ก็จะทำให้ชนกลุ่มน้อยไม่ผูกพันในบทบาทและสถานะที่มีในประเทศชาติ ดังนั้น จึงไม่ควรตีความพหุวัฒนธรรมนิยมให้เกินขอบเขตด้วยการเน้นเอกลักษณ์ที่แตกต่าง เพราะจะทำให้ความผูกพันที่มีต่อส่วนรวมลดความสำคัญลง<sup>39</sup> อย่างไรก็ตามข้อเรียกร้องของชนกลุ่มน้อยที่ให้มีการยอมรับคุณค่าทางวัฒนธรรมและประเพณีที่แตกต่างนี้มาจากความต้องการที่จะรวมเป็นหนึ่งเดียวกับสังคมส่วนใหญ่มากกว่าที่จะต้องการแยกตัวออกไปโดยชนกลุ่มน้อยเพียงต้องการให้ปรับวัฒนธรรมหลักของชนกลุ่มใหญ่เพียงเล็กน้อยให้ตรงกับความต้องการของตนโดยไม่มีจุดประสงค์จะต่อต้านหรือไม่ยอมรับชนกลุ่มใหญ่<sup>40</sup>

### (3.) เรื่องส่วนรวมกับเรื่องส่วนตัว (Public and private domains)

นโยบายผสมกลมกลืนยอมให้ชนกลุ่มน้อยมีเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมส่วนตัว แม้ไม่สอดคล้องกับกิจกรรมหลักในสังคม ตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนา สิทธิในการปฏิบัติศาสนกิจ และเสรีภาพในการใช้ภาษา เป็นต้น การแทรกแซงของรัฐในกิจกรรมเหล่านี้เป็นสิ่งที่ไม่ชอบ<sup>41</sup> นอกจากนี้ สังคมเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ที่ได้เริ่มพัฒนามาตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 คือ การประกาศแยกชีวิตส่วนรวมออกจากชีวิตส่วนตัว การปฏิบัติประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 18 ก็สนับสนุนการแยกความแตกต่างระหว่างชีวิตส่วนรวมกับชีวิตส่วนตัวเช่นกัน ดังนั้นความคิดเห็นต่าง ๆ รวมทั้งความคิดเห็นทางศาสนาของบุคคลจะต้องไม่ถูกกีดกัน เว้นแต่การแสดงออกซึ่งความเห็นนั้นจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย

อย่างไรก็ตาม กิจกรรมทางศาสนาบางอย่างแม้จะปฏิบัติได้อย่างชอบธรรมแต่ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างยิ่งต่อสังคม จึงเป็นกิจกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมาย หรือกลุ่มที่ง่ายต่อการตกเป็นเหยื่อ เช่น สตรีและเด็ก อาจต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเพื่อป้องกันอันตรายที่เกิดขึ้น เช่น เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา การบังคับให้แต่งงาน หรือการหย่าที่กฎหมาย

<sup>39</sup> H. Goulbourne, *Ethnicity and Nationalism in Post-Imperial Britain* (Cambridge : Cambridge University Press, 1992).

<sup>40</sup> J. Rex and D. Mason, *Theories of Race and Ethnic Relations* (Cambridge : Cambridge University Press, 1986), p. 134.

<sup>41</sup> P. Morris, *Judaism and Pluralism in Hamnett, Religious Pluralism and Unbelief* (London : Routledge, 1990), pp. 179-201.

ไม่ยอมรับ หรือการปฏิบัติต่อบุตรหลาน เช่นการบังคับเด็กให้แต่งงานก่อนวัยอันควร หรือการให้ลาออกจากโรงเรียน ซึ่งแม้เป็นเรื่องส่วนตัว แต่การที่รัฐเข้าไปแทรกแซงในกิจการส่วนตัวของชนกลุ่มน้อยและชนกลุ่มใหญ่เป็นสิ่งที่จำเป็น

นโยบายผสมกลมกลืนเห็นว่าเฉพาะเรื่องส่วนตัวอาจจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องควบคุมให้สอดคล้องกับค่านิยมของคนส่วนใหญ่ ซึ่งนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมเห็นว่ากฎหมายไม่ควรเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องความแตกต่างทางวัฒนธรรม การได้มาซึ่งความยุติธรรมจะต้องคำนึงถึงความแตกต่างทางวัฒนธรรม ซึ่งนโยบายทั้งสองมีความขัดแย้งกัน

เหตุผลที่ทำให้การแยกความแตกต่างระหว่างเรื่องส่วนรวมกับเรื่องส่วนตัวออกจากกันไม่ประสบผลสำเร็จ<sup>42</sup> มีดังนี้

(3.1) ไม่มีการแบ่งแยกกิจกรรมส่วนรวมและกิจกรรมส่วนตัวที่ชัดเจน เช่น เรื่องของครอบครัวและการปฏิบัติศาสนิกไม่อาจจัดให้เป็นเรื่องส่วนตัวเพียงอย่างเดียวโดยไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหรือสังคม ได้แก่ การปฏิบัติต่อสตรีและเด็ก การศึกษา การลาหยุดงานเพื่อปฏิบัติศาสนิก การดูหมิ่นศาสนาหรือ การฉ้อโกงทางธุรกิจ เป็นต้น ในทางกลับกันเมื่อชนกลุ่มน้อยดำเนินกิจกรรมด้านสังคม เศรษฐกิจ และกฎหมายกับส่วนรวม ก็ไม่อาจแสดงออกถึงเอกลักษณ์ทางศาสนา วัฒนธรรม ภาษา และการแต่งกายได้

(3.2) การแยกเรื่องส่วนรวมกับเรื่องส่วนตัวออกจากกันอย่างเด็ดขาดเท่ากับเป็นการปฏิเสธการดำรงอยู่ของชนกลุ่มน้อย การที่เอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อยได้รับการยอมรับในสังคมส่วนใหญ่ถือเป็นสิ่งสำคัญ การจำกัดบทบาททางวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อยในสังคมหรือไม่ให้แสดงวัฒนธรรมให้ปรากฏต่อสาธารณชนเท่ากับเป็นการไม่ยอมรับให้วัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อยมีโอกาสเสริมสร้างเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรม ดังนั้น แม้จะสร้างความแตกต่างระหว่างเรื่องส่วนรวมกับเรื่องส่วนตัวก็ตาม ก็ไม่มีผลกระทบต่อสังคมแบบพหุนิยม<sup>43</sup>

#### (4.) การยอมรับหรือการยอมให้ (The Implications of Tolerance)

การยอมรับจะเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่มีความหลากหลาย มีอิทธิพลขัดขวาง และควบคุมพฤติกรรมก้าวร้าวในสังคมเสรีประชาธิปไตย การนิ่งเฉยเป็นวิธีที่ปัจเจกบุคคลและหน่วยงานของรัฐให้

<sup>42</sup> Sebastian Poulter, English Law and Ethnic Minority Customs (London : Butterworths,1986), pp. 67-68, 70 - 71.

<sup>43</sup> J. Rex , "The Political Sociology of a Multi – Cultural Society", European Journal of Intercultural Studies, (1979), p. 222.

การยอมรับจากประวัติศาสตร์ นักเสรีนิยมมักนิยมเสรีภาพและมีความอดกลั้น<sup>44</sup> โดยเชื่อว่าการข่มขู่มีแต่จะนำมาซึ่งความไม่จริงใจได้ การยอมรับจะช่วยส่งเสริมความเป็นปัจเจกบุคคลและความหลากหลายให้มากยิ่งขึ้น และป้องกันการแทรกแซงของรัฐ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม

นอกจากนี้ แนวความคิดเรื่องวิถีการดำรงชีวิตที่บุคคลเลือกได้เองอย่างอิสระเสรี และภาพลักษณ์ของแต่ละคนล้วนเป็นภาพลักษณ์ที่ดีที่สุด เพราะเป็นภาพลักษณ์ที่เขาเลือกเอง<sup>45</sup> เช่นนี้จะเกิดขึ้นได้ต้องยอมให้มีการเลือกวิถีชีวิตต่าง ๆ ได้เอง ตราบเท่าที่ไม่ทำให้เกิดความเดือดร้อนหรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่น รัฐจะรักษาความเป็นกลาง (neutrality) และไม่เลือกปฏิบัติต่อศาสนาหนึ่งเพื่อต่อต้านอีกศาสนาหนึ่ง

การออกกฎเพื่อห้ามชนกลุ่มน้อยเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม และขัดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของชนกลุ่มน้อย เพราะแนวความคิดเสรีนิยมคือการให้แต่ละบุคคลมีเสรีภาพถือปฏิบัติตามแนวประเพณี<sup>46</sup> ตัวอย่างเช่นการจำกัดเสรีภาพทางศาสนาหรือไม่ให้การศึกษาแก่สตรีเป็นการละเมิดต่อหลักสำคัญของเสรีนิยมที่มุ่งปกป้องปัจเจกบุคคลที่เลือกวิถีชีวิตของตนเอง แต่ในส่วนของกรยอมรับนั้นต้องสนับสนุนการกระทำที่แตกต่าง เพื่อชนกลุ่มน้อยจะคงอยู่ได้โดยยังคงเอกลักษณ์ความแตกต่างและดำรงตนอยู่ได้ภายใต้ความเท่าเทียมกัน<sup>47</sup> ซึ่งไม่ต้องกังวลว่าบุคคลทั่วไปจะใช้สิทธิในการตัดสินใจอย่างเกินความเป็นจริง เพราะโดยทั่วไปปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนและผูกพันอย่างแน่นแฟ้นกับชุมชนนั้นจะไม่เลือกวิถีชีวิตที่อิสระจนเกินไป เพราะมนุษย์ต่างต้องพึ่งพาซึ่งกันและกันและต้องการอยู่รวมกันมากกว่าที่จะอยู่อย่างโดดเดี่ยว<sup>48</sup> นอกจากนี้ ในส่วนของพหุวัฒนธรรมนิยมก็มีหน้าที่รักษาจุดสมดุลระหว่างความเป็นกลางของสังคมและการแยกตัวออกเป็นอิสระของชนกลุ่มน้อย การยอมรับชนกลุ่มน้อยในความหมายใหม่ต้องการเพียงกฎหมายที่มีบทบาทมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่มี

<sup>44</sup> S. Mendus , Toleration and the Limits of Liberalism (Basingstoke : Macmillan, 1989), pp. 8-9.

<sup>45</sup> J. Raz , Autonomy, Toleration and the Harm Principle (Cambridge : Cambridge University, 1988), p. 155.

<sup>46</sup> W. Kymlicka , Multicultural Citizenship (Oxford : Oxford University, 1995), p. 152.

<sup>47</sup> S. Mendus , and D. Edward , On Toleration (Oxford : Clarendon Press, 1987), p. 57.

<sup>48</sup> D. Miller , Socialism and Toleration quoted in S. Mendus, Justifying Toleration : Conceptual and Historical Perspectives (Cambridge : Cambridge University Press, 1988), chapter 11.

ขอบเขตกว้างพอที่จะป้องกันมิให้ชนกลุ่มน้อยต้องประสบกับภาวะแปลกแยก แต่ให้ความรู้สึกว่าเขาได้รับการยอมรับนับถือและยอมรับในคุณค่าของเอกลักษณ์ที่แตกต่างไปจากสังคมส่วนใหญ่<sup>49</sup> ตัวอย่างเช่น การกำหนดให้วันอาทิตย์เป็นวันพักผ่อนประจำสัปดาห์โดยอาศัยหลักศาสนาคริสต์ ตาม Sunday Trading Act 1994 แต่สำหรับชาวยิวถือว่าวันเสาร์เป็นวันซับบาท (Sabbath) และสำหรับชาวมุสลิมจะใช้เวลาช่วงเที่ยงวันศุกร์เพื่อสวดมนต์ที่มีสยิด ตาม Congregational Friday Prayers ดังนั้น ชาวยิวและมุสลิมก็จะรู้สึกแปลกแยกไปจากสังคมส่วนใหญ่เว้นแต่กฎหมายจะคำนึงถึงความต้องการ และให้ความสำคัญกับวันสำคัญทางศาสนาของชนกลุ่มน้อย ชาวยิว และมุสลิมนี้ด้วย

การให้ความสำคัญต่อความแตกต่างในสังคมเป็นการสนับสนุนนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม โดยเฉพาะการยอมรับว่าปัจเจกบุคคลต้องมีอิสระจากการมีกิจกรรมร่วมกับบุคคลอื่นเพื่อดำเนินการตามวิถีชีวิตของตนเอง และสนับสนุนให้ปัจเจกบุคคลต่อต้านระบบเผด็จการทางประเพณีที่เป็นตัวถ่วงการพัฒนาความก้าวหน้าของปัจเจกบุคคล และก่อให้เกิดผลเสียหายแก่สังคมโดยรวมด้วย เช่น การต่อต้านประเพณีการมัดเท้าของหญิงจีนที่ทำให้ร่างกายและจิตใจแคระแกร็น<sup>50</sup>

สังคมเสรีนิยมสมัยใหม่ยอมรับวัฒนธรรมพื้นฐานของสมาชิกในสังคมและกำหนดมาตรการที่ชอบธรรมทางกฎหมายเพื่อปกป้องวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อย<sup>51</sup> สังคมที่เต็มไปด้วยวัฒนธรรมที่หลากหลายจะทำให้สมาชิกในสังคมได้รู้ว่าตนมีทางเลือกใดบ้าง และสามารถค้นหาสิ่งที่ตนต้องการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

วัฒนธรรมเป็นส่วนหนึ่งของเสรีนิยมเพราะมีบทบาทสำคัญในการกำหนดเสรีภาพของปัจเจกบุคคล<sup>52</sup> วัฒนธรรมส่วนรวมยังถ่ายทอดมาจากประวัติศาสตร์ที่เกิดจากความรู้สึกร่วมกันอันเป็นประสบการณ์ทั้งความสุขและความทุกข์ของคนในชาติ<sup>53</sup>

<sup>49</sup> S. Mendus, *Toleration and the Limits*, *supra note 47*, pp. 159-160.

<sup>50</sup> B. Parekh, *supra note 20*, pp. 65-66.

<sup>51</sup> R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London : Duckworth, 1977), chapter 7.

<sup>52</sup> J. Horton and S. Mendus, *Aspect of Toleration* (London : Methuen, 1985), chapter 6.

<sup>53</sup> W. Kymlica, *supra note 46*, p. 165.

(5.) กฎหมายปัจจุบันที่บัญญัติขึ้นตามนโยบายผสมกลมกลืนและนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมของประเทศอังกฤษ (Modern legislation reflecting assimilationist and pluralist approaches)

กฎหมายต่าง ๆ ที่บัญญัติขึ้นใหม่หรือแก้ไขเพิ่มเติมได้ตระหนักถึงปัญหาวัฒนธรรมประเพณีของชนกลุ่มน้อย ซึ่งในด้านหนึ่งจะมีกฎหมายจำนวนมากที่บัญญัติขึ้นเพื่อยอมรับและสนับสนุนวัฒนธรรมที่แตกต่างตามนโยบายผสมกลมกลืน แต่ในอีกด้านหนึ่งก็มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อปฏิเสธไม่ยอมรับความสำคัญทางศาสนา วัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อยตามนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม ในบางครั้งจะใช้นโยบายทั้งสองอย่างในกฎหมายฉบับเดียวกัน ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ.1966 (The Local Government Act 1966) และพระราชบัญญัติปฏิรูปการศึกษา ค.ศ.1988 (The Education Reform Act 1988) ในประเทศอังกฤษ ซึ่งได้พยายามประนีประนอมและปรับให้ได้ดุลกันอย่างยิ่ง

ตัวอย่างพัฒนาการของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามนโยบายผสมกลมกลืนและนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม มีดังนี้คือ

- (5.1) กฎหมายที่สนับสนุนฝ่ายผสมกลมกลืน
  - (5.2) กฎหมายที่สนับสนุนฝ่ายพหุวัฒนธรรมนิยม
  - (5.3) ความพยายามในการสร้างสมดุล
  - (5.4) เทคนิคทางกฎหมายในการนำนโยบายมาปรับใช้
- แยกพิจารณา ดังนี้

- (5.1) กฎหมายที่สนับสนุนฝ่ายผสมกลมกลืน

กฎหมายที่มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม หรือให้มีการอ้างจารีตประเพณีของชนกลุ่มน้อย เพื่อคุ้มครองผู้อ่อนแอกว่า จึงต้องออกกฎหมายให้เป็นแนวทางเดียวกัน โดยการผสมกลมกลืน

ตัวอย่างเช่น กฎหมายที่ยกเลิกสิทธิของชาวมุสลิมและชนกลุ่มน้อยอื่น ๆ ในการที่จะหย่ากันเองตามประเพณีปฏิบัติของตนใน The Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973 ซึ่งหมายความว่าตามกฎหมายนี้ การหย่ากันเองในอังกฤษจะไม่มีผลบังคับเว้นแต่จะเป็นการหย่าที่กระทำในศาลเท่านั้น ผลของบทบัญญัตินี้เป็นการห้ามการหย่าแบบอิสลามหรือ talaq<sup>54</sup> และการหย่าโดยความยินยอมกันเองใน Family Law Act 1986 โดยให้เหตุผลว่า เพื่อมีความจำเป็นที่ต้องเชื่อมั่นว่าการหย่ากันเองนี้ได้ดำเนินการไปอย่างสอดคล้องกับความยุติธรรมและป้องกันมิให้ฝ่ายภรรยาถูกละทิ้งโดยสามีเป็นฝ่ายแสดงเจตนาเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น

<sup>54</sup> D. Pearl, *A Textbook on Muslim Personal Law*, 2<sup>nd</sup> ed. (London : Croom Helm, 1987), p.44.

นอกจากนี้ The Prohibition of Female Circumcision Act 1985 ที่บัญญัติขึ้นเนื่องจากมีการขลิบอวัยวะเพศหญิงในอังกฤษ ซึ่งถือเป็นความผิดใน Offences Against the Person Act 1861 โดยเห็นว่าการกระทำ ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวัฒนธรรมและเป็นปฏิปักษ์ต่อวิถีชีวิตของคนอังกฤษ ฝ่ายสนับสนุนให้เหตุผลว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม ดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 5 ที่บัญญัติว่า "บุคคลใดจะถูกกระทำโดยการทารุณโหดร้าย หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์อย่างไร มนุษยธรรม หรือลดฐานะความเป็นมนุษย์ไม่ได้" (No one shall be subjected to torture or to cruel, in human or degrading treatment or punishment)

กฎหมายที่ออกตามนโยบายผสมกลมกลืนที่ขัดแย้งกันในทางปฏิบัติ เช่น Immigration Act 1971 ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎระเบียบได้<sup>55</sup> และนับตั้งแต่ปี ค.ศ.1971 เป็นต้นมา ได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎระเบียบการเข้าเมืองจำนวนมากเพื่อจำกัดการเดินทางเข้าสู่อังกฤษ อันมีผลกระทบต่อประเพณีวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ และส่งผลให้ครอบครัวต้องแตกแยก ตัวอย่างที่เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางคือระเบียบ Statement of Changes in Immigration Rules, HC 395 of 1994 ในเรื่องที่ชายหรือหญิงจะไม่สามารถได้รับอนุญาตให้เดินทางเข้าประเทศเพื่อมาทำการสมรส เว้นแต่ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองจะพอใจว่า การสมรสไม่ได้มีวัตถุประสงค์ให้ได้รับอนุญาตเดินทางเข้าประเทศอังกฤษระเบียบนี้จึงส่งผลกระทบต่อการทำงานแบบที่พ่อแม่เลือกคู่ครองไว้ให้ ซึ่งเป็นที่นิยมในหมูชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ และเห็นว่าเป็นระเบียบที่ไม่ยุติธรรม ไม่จำเป็น และก่อให้เกิดความทุกข์เวทนา จึงได้มีการเรียกร้องให้ยกเลิกระเบียบดังกล่าว ในที่สุดก็ได้มีการยกเลิกระเบียบนี้ในปี ค.ศ.1997 ตาม Statement of Changes in Immigration Rules, HC 26 of 1997

ตัวอย่างของกฎหมายที่สนับสนุนนโยบายผสมกลมกลืน โดยไม่ยินยอมให้ถือปฏิบัติตามวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อย เช่น Immigration Act 1988 ที่ไม่อนุญาตให้บุคคลเข้าเมืองเพื่อมาทำการสมรสที่ต้องห้ามบางประเภท เช่น การห้ามมิให้บุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี เดินทางเข้าประเทศอังกฤษเพื่อมาสมรสเพราะบุคคลที่จะทำการสมรสกันได้ในประเทศอังกฤษต้องมีอายุขั้นต่ำ 16 ปี ตาม Matrimonial Causes Act 1973 หรือการห้ามมิให้ภรรยาคนที่สองขึ้นไปของชายที่มีคู่สมรสหลายคน เดินทางเข้ามาในประเทศ เพื่อเป็นการป้องกัน มิให้ชายที่มีภรรยาตั้งแต่สองคนหรือมากกว่านั้นอาศัยอยู่ร่วมกันในประเทศอังกฤษ เพราะประเทศอังกฤษไม่ยอมรับประเพณีดังกล่าว ตาม Immigration Act 1988

<sup>55</sup> D. Jackson , *Immigration Law and Practice* (London : Sweet & Maxwell, 1996).

## (5.2) กฎหมายที่สนับสนุนฝ่ายพหุวัฒนธรรมนิยม

The Caravan Sites Act 1968 ได้ยอมรับการที่ชาวฮิปปีจะคงวิถีชีวิตแบบเร่ร่อนไว้ โดยรัฐมีหน้าที่จัด พื้นที่ให้ ชาวฮิปปีได้เข้าไปอยู่อาศัยเป็นประชากรส่วนหนึ่งของชุมชน ตาม Local Government Act 1972 อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1994 มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม โดยรัฐไม่ต้องทำหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว และมีการนำนโยบายผสมกลมกลืนมาใช้มากขึ้น ตาม Criminal Justice and Public Order Act 1994 หรือ Matrimonial Proceeding (Polygamous Marriages) Act 1973 การห้ามการมีคู่ครองหลายคนในเวลาเดียวกัน เพราะเป็นวัฒนธรรมแปลกปลอมและน่ารังเกียจ<sup>56</sup> หรือ The Race Relations Act 1976 ตามแนวความคิด "การเลือกปฏิบัติทางอ้อม" (indirect discrimination) ซึ่งมีผลให้การกระทำที่เป็นกลางของนายจ้างกับบุคคลอื่น ๆ ที่แม้จะไม่ใช่การเลือกปฏิบัติต่อชนกลุ่มน้อย แต่มีผลกระทบอย่างไม่เป็นธรรมจากภูมิหลังทางวัฒนธรรมและศาสนาเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การที่นายจ้างหรือสถานศึกษาออกระเบียบบังคับเกี่ยวกับมาตรฐานชุดทำงานหรือเครื่องแต่งกายซึ่งชนกลุ่มน้อยไม่สามารถปฏิบัติตามได้นั้น เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย เว้นแต่จะแสดงได้ว่าระเบียบบังคับดังกล่าวมีความชอบธรรม (justiciable) หรือ The Motor-Cycle Crash Helmets (Religious Exemption Act 1976 อนุญาตให้ชาวซิกข์ไม่ต้องสวมหมวกนิรภัยเวลาขับรถจักรยานยนต์ โดยมีความเห็นว่าการที่ชาวซิกข์สวมผ้าคลุมผมตามหลักศาสนามีเหตุผลและความปลอดภัยเพียงพอแล้ว ตาม Road Traffic Act 1988 กลุ่มชาวซิกข์ยังได้เรียกร้องให้ยอมให้ชาวซิกข์พกมีดเล่มเล็ก ๆ ที่เรียกว่า Kirpan ซึ่งถือว่าเป็นสัญลักษณ์ทั้งห้า (the five K's) ของชาวซิกข์ เนื่องจาก The Criminal Justice Act 1988 มีบทลงโทษผู้พกมีดหรือวัตถุปลายแหลมในที่สาธารณะ ซึ่งต่อมากฎหมายก็ยอมยกเว้นให้ตามที่ร้องขอ เช่นเดียวกับ Employment Act 1989 ที่มีบทยกเว้นให้ชาวซิกข์ไม่จำเป็นต้องสวมหมวกนิรภัยเมื่อทำงานในสถานที่ก่อสร้าง ตาม Construction (Head Protection) Regulations 1989 เนื่องจากมีผ้าโพกศีรษะ ซึ่งหากนายจ้างผู้ใดปฏิเสธก็ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติทางอ้อม หรือ The Children Act 1989 ได้กำหนดให้รัฐต้องให้ความสำคัญต่อภูมิหลังทางด้านศาสนา เชื้อชาติ ภาษาและวัฒนธรรมของเด็กที่อยู่ในความดูแลหรือที่จะอยู่ในความดูแลในเรื่องอนาคตของเด็ก หรือ The Broadcasting Act 1990 กำหนดให้คณะกรรมการโทรทัศน์อิสระ (The Independent Television Commission) มีหน้าที่ดำเนินการเพื่อให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ทุกรายมีความรับผิดชอบต่อเนื้อหารายการทางศาสนา และต้องไม่เป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบต่อความคิดเห็นทางศาสนาด้วย

<sup>56</sup> Sebastian Poulter, "Hyde v Hyde : A Reappraisal" 25 International and Comparative Law Quarterly 475 (1976).

(5.3) ความพยายามในการสร้างสมดุล (Attempts to strike a balance) ระหว่างนโยบายผสมกลมกลืนและนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม

จากความแตกต่างของนโยบายทั้งสองดังกล่าว จึงมีแนวความคิดในการประนีประนอมนโยบายทั้งสองเพื่อเป็นทางสายกลางให้เกิดความสมดุล โดยนำทั้งนโยบายทั้งสองมาผสมผสานกันเพื่อแก้ไขความขัดแย้งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เพื่อให้ชนกลุ่มน้อยและชนกลุ่มใหญ่ของประเทศอยู่อาศัยได้อย่างสงบสุข ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษมีการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ โดยการสร้างสมดุล เช่น

The Local Government Act 1966 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ.1993) ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีในการอนุมัติค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมแก่เจ้าหน้าที่ปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความจำเป็นต้องดำเนินการเป็นพิเศษในท้องถิ่นที่ต้องรับผิดชอบต่อชนกลุ่มน้อยที่มีศาสนา ภาษาและวัฒนธรรมแตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่ในสังคม<sup>57</sup> หากชนกลุ่มน้อยมีความต้องการด้านวัฒนธรรมที่แตกต่างไปจากสังคมส่วนใหญ่ หรือ Education Reform Act 1988 (ปัจจุบันรวมอยู่ใน Education Act 1996) ได้มีบทบัญญัติเรื่องการเรียนการสอน เช่น พิธีกรรมทางศาสนา หรือชั้นเรียนวิชาศาสนา (Religious education classes)<sup>58</sup> ที่บังคับให้มีชั้นเรียนวิชาศาสนาโดยถือว่าเป็นวิชาพื้นฐาน โดยให้แต่ละท้องถิ่นพิจารณาความเหมาะสมของเนื้อหาเกี่ยวกับศาสนาคริสต์และศาสนาอื่น<sup>59</sup> โดยเฉพาะบทบัญญัติเรื่องหลักสูตรแห่งชาติ (National Curriculum Provision) ที่บังคับให้โรงเรียนทุกแห่งต้องสอนวิชาแกน และวิชาพื้นฐาน ตามที่หลักสูตรแห่งชาติกำหนดไว้ โดยส่งเสริมทัศนคติ ความเท่าเทียมกัน ความแตกต่างทางวัฒนธรรมและความจำเป็นพิเศษอื่น ๆ ตามนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม เพื่อให้เกิดความเสมอภาคภายใต้กฎหมายและการไม่เลือกปฏิบัติในการคุ้มครองวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อย

ในส่วนขององค์การสหประชาชาตินั้น ตราสารต่าง ๆ จะยึดหลักการตามแนวพหุวัฒนธรรมนิยม โดยเน้นความเสมอภาคภายใต้กฎหมายและการไม่เลือกปฏิบัติ<sup>60</sup> ตัวอย่างเช่น กฎบัตรสหประชาชาติ ในส่วนอารัมภบทที่ยืนยันถึงการเคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีและคุณค่าของ

<sup>57</sup> C. Bagley , "Back to the Future : Section 11 of the Local Government Act 1966 : Local Authorities and Multicultural / Antiracist Education" (National Foundation for Education Research, Slough, 1992).

<sup>58</sup> J. Hull, "The Religious Education Clauses of the 1993, " 15 British Journal of Religious Education 1. Education Bill (1993).

<sup>59</sup> J.Hull, "Should Agreed Syllabuses be Mainly Christian ? " 14 British Journal of Religious Education. (1991).

<sup>60</sup> Patrick Thornberry, International Law and the Rights of Minorities (Oxford : Clarendon Press, 1992), p. 121.

ความเป็นมนุษย์สิทธิที่เท่าเทียมกันทั้งหญิงและชาย โดยมีจุดมุ่งหมายรวมถึงการสนับสนุนและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือ ศาสนา

(5.4) เทคนิคทางกฎหมายในการนำนโยบายมาปรับใช้ (Legal techniques in implementing policy options)

จากการที่ได้มีการนำนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมหรือนโยบายผสมกลมกลืนมาใช้ในการตรากฎหมายต่าง ๆ นั้นฝ่ายที่อ้างนโยบายผสมกลมกลืนเห็นว่ามี ความชอบธรรมเนื่องจากความจำเป็นในการสร้างสังคมที่เป็นปึกแผ่น เพื่อรักษาค่านิยมและมาตรฐานขั้นต่ำทางสังคม ฝ่ายที่อ้างนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมเห็นว่ามี ความชอบธรรมเนื่องจากเป็นส่วนสำคัญของสังคมเสรีประชาธิปไตยที่บุคคลมีเสรีภาพในการเลือกแสดงออก และมีความอดกลั้นยอมรับทางศาสนา

นโยบายผสมกลมกลืนต้องการให้ทุกคนได้รับการปฏิบัติแบบเดียวกันเพื่อให้เกิดความรู้สึกในความเป็นชาติเดียวกัน (a pervasive sense of nationhood) แต่ นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมยืนยงในความเท่าเทียมกันที่แท้จริง (genuine equality) ซึ่งบางครั้งเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันไป ด้วยความเชื่อว่าเป็นหนึ่งเดียวในชาติที่เกิดจากความแตกต่างหลากหลาย (Unity Through Diversity) จะนำมาซึ่งความยุติธรรมและความสมานฉันท์ในสังคม (social justice and harmony)<sup>61</sup>

กลยุทธ์ที่นโยบายทั้งสองนำมาใช้ปฏิบัติมีดังนี้<sup>62</sup>

1. มาตรการปราบปราม (Suppression)
2. ความไม่มีผลทางกฎหมาย (Invalidity)
3. การกีดกัน (Exclusion)
4. การไม่เข้าแทรกแซงโดยรัฐ (Laissez faire)
5. การไม่เลือกปฏิบัติ (Non discrimination)
6. การปฏิบัติที่แตกต่างและมีลักษณะเฉพาะพิเศษ (Specific differential treatment)
7. การถือปฏิบัติที่แตกต่างกันในการให้ทุนสนับสนุนที่ได้รับจากรัฐ (State-funded

differential treatment)

แยกพิจารณา ดังนี้

1. มาตรการปราบปราม (Suppression)

เมื่อการปฏิบัติของชนกลุ่มน้อยเริ่มเกินเลย (beyond the pale) ออกจากมาตรฐานพฤติกรรมขั้นต่ำที่ ยอมรับได้ ก็มีความจำเป็นต้องใช้การปราบปราม โดยนโยบายผสมกลมกลืนจะ

<sup>61</sup> Sebastian Poulter, *supranote* 22, p. 59.

<sup>62</sup> Sebastian Poulter, *ibid*, pp. 59 – 65.

บัญญัติเป็นความผิดทางอาญาตาม The Offences Against The Person Act 1861 โดยไม่ต้องคำนึงถึงเชื้อชาติ ค่านิยม ความเชื่อทางศาสนาหรือประเพณีวัฒนธรรม ซึ่งบางครั้งก็มีการบัญญัติมาตรการพิเศษทางกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการห้ามการปฏิบัติบางอย่างของชนกลุ่มน้อย ตัวอย่างเช่น การห้ามขลิบอวัยวะเพศหญิงตาม The Prohibition of Female Circumcision Act 1985

## 2. ความไม่มีผลทางกฎหมาย (Invalidity)

ในกรณีที่การปฏิบัติของชนกลุ่มน้อยเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้แต่ไม่ร้ายแรงถึงขนาดต้องบัญญัติเป็นความผิดอาญาก็จะใช้วิธีทำให้การกระทำนั้นไม่มีผลทางกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายครอบครัว เช่น การแต่งงานของเด็ก การมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน การหย่าที่กระทำนอกศาล เป็นต้น

## 3. การกีดกัน (Exclusion)

การออกกฎหมายหรือกฎระเบียบเพื่อกีดกันการกระทำบางอย่าง เพื่อป้องกันไม่ให้มีการปฏิบัติที่ไม่อาจยอมรับ เช่นการไม่ให้เดินทางเข้ามาในประเทศ หรือห้ามการนำเข้ายา เครื่องสำอาง หรือวัตถุที่มีพิษบางอย่างตาม Medicines Act 1968 เป็นต้น

## 4. การไม่เข้าแทรกแซงโดยรัฐ (Laissez faire)

นโยบายผสมกลมกลืนและนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมจะไม่ดำเนินการใดที่ไม่มีเหตุผลเพียงพอในการต่อต้านประเพณีปฏิบัติของชนกลุ่มน้อย โดยเห็นว่าสิ่งใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายย่อมสามารถกระทำได้ ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษอ้างว่า<sup>63</sup>

"ประเทศอังกฤษไม่ใช่ประเทศที่ทุกอย่างเป็นสิ่งต้องห้ามหมดเว้นแต่ที่อนุญาตให้กระทำได้ แต่เป็นประเทศที่ทุกอย่างสามารถกระทำได้เว้นแต่การกระทำที่ได้ห้ามไว้" (England .... is not a country where everything is forbidden except what is expressly permitted; it is a country where everything is permitted except where it is expressly forbidden.)

"กฎหมายภายในเริ่มต้นจากทุกคนมีสิทธิจะกระทำการใดก็ได้ตามที่ต้องการ เว้นแต่การกระทำที่ได้ห้ามไว้โดยหลักคอมมอนลอว์หรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย" (The starting point of our domestic law is that every citizen has a right to do what he likes, unless restrained by the common law .... or by statute.)

ซึ่งต่อมาได้เรียกหลักการนี้ว่า "หลักสากลว่าด้วยเสรีภาพในการกระทำ" (universal basic freedom of action)

<sup>63</sup> Commission for Racial Equality, *A Plural Society* (Britain : Chartered Accountancy Contracts, 1990).

#### 5. การไม่เลือกปฏิบัติ (Non discrimination)

แม้ว่ากฎหมายจะให้ความยุติธรรมแก่ชนกลุ่มน้อยและชนกลุ่มใหญ่ก็ตามบางครั้งอาจมีกฎหมายบางฉบับที่ยังไม่ได้แก้ไขปรับปรุงให้ให้บังคับกับชนกลุ่มน้อยกลุ่มใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นในภายหลังกฎหมายเหล่านี้จำเป็นต้องได้รับการปฏิรูปเพื่อกำจัดการเลือกปฏิบัติและทำให้เกิดความเท่าเทียมกัน ตัวอย่างเช่น การเลือกปฏิบัติทางศาสนา การกำหนดหลักสูตรการเรียนการสอน

#### 6. การปฏิบัติที่แตกต่างและมีลักษณะเฉพาะพิเศษ (Specific differential treatment)

วิธีการนี้เป็นสิ่งที่แสดงว่านโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมใช้วิธีการที่แตกต่างจากนโยบายผสมกลมกลืนนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมเห็นว่าในบางสถานการณ์ กฎหมายต้องมีบทบัญญัติพิเศษที่ให้ทั้งความเท่าเทียมแก่ชนกลุ่มน้อยโดยทางทฤษฎี และทั้งเป็นการยอมรับชนกลุ่มน้อยในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง<sup>64</sup> การปฏิบัติโดยวิธีการที่แตกต่างเช่นนี้เป็นการช่วยให้วัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อยได้คงอยู่ต่อไปอย่างเป็นธรรม ตัวอย่างเช่น ชาวซิกข์ไม่ต้องสวมหมวกนิรภัยเมื่อต้องขับซึ่งรถจักรยานยนต์หรืออยู่ในสถานที่ก่อสร้างแต่ให้โพกศีรษะได้ หรือ Race Relation Act 1976 ที่ห้ามการเลือกปฏิบัติทางอ้อมโดยให้ชนกลุ่มน้อยไม่ต้องถูกบังคับในเรื่องเครื่องแต่งกาย หรือการอนุญาตให้ชาวยิว และมุสลิมฆ่าสัตว์ได้<sup>65</sup> ตาม Slaughter of Poultry Act 1967 หรือชาวยิวได้รับสิทธิให้เปิดร้านจำหน่ายสินค้าในวันอาทิตย์และให้ปิดวันเสาร์แทนตาม Sunday Trading Act 1994 เป็นต้น

#### 7. การถือปฏิบัติที่แตกต่างกันในการให้ทุนสนับสนุนที่ได้รับจากรัฐ (State-funded differential treatment)

การรักษาและสนับสนุนวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อยตามนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมนั้นจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนด้านการเงินจากรัฐบาลด้วย เช่น การจ้างล่ามให้แก่ผู้กระทำผิดในคดีอาญาตาม Prosecution of Offences Act 1985 การจัดสถานที่เพื่อตั้งแคมป์ให้แก่ชาวยิปซี การอุดหนุนเงินพิเศษเพื่อให้ความช่วยเหลือตามที่ชนกลุ่มน้อยต้องการ

นโยบายและการปฏิบัติต่าง ๆ เหล่านี้แม้จะได้รับการสนับสนุนจากนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม แต่นโยบายผสมกลมกลืนกลับไม่เห็นด้วย และเห็นว่าควรแยกเรื่องส่วนรวมออกจากเรื่องส่วนตัว เพราะเห็นว่าเป็นการไม่ชอบธรรมที่รัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัวของประชาชน<sup>66</sup> ตัวอย่างเช่น

<sup>64</sup> K. Grunawalt , *Discrimination and Reverse Discrimination* (New York : Knopf, 1983).

<sup>65</sup> C. Ballard, *The Sikhs*, quoted in J. Watson ed., *Between Two Cultures : Migrants and Minorities in Britain* (Oxford : Blackwell, 1977), chapter 8.

<sup>66</sup> R. Honeyford , *supra note 33*, chapter 2.

ชาวซิกข์ไม่มีสิทธิโศกเศร้าในที่ทำงาน โรงเรียน หรือซบซึ้งจักรยานยนต์ แต่มีสิทธิโศกเศร้าเฉพาะเมื่อทำกิจกรรมส่วนตัวเท่านั้น เป็นต้น

ในการยอมรับให้ประเพณีวัฒนธรรมท้องถิ่นมีฐานะเป็นกฎหมาย หรือการยอมรับกฎหมายและวัฒนธรรมต่างประเทศตามหลักกฎหมายขัดกันนั้น ปัจจุบันกฎหมายภายในได้ใช้แนวทางการยอมรับการอดกลั้นอย่างกว้างขวาง (a broadly tolerant approach) แต่ก็ได้กำหนดกรอบไม่ยอมรับสิ่งที่ไร้เหตุผล นำรังเกียจ ไร้มโนธรรม สิ่งสำคัญคือต้องพิจารณาว่าวัฒนธรรมนั้นขัดต่อประโยชน์หรือความสงบเรียบร้อย ของสังคมโดยรวมหรือไม่ โดยได้มีการตีความหลักความสงบเรียบร้อยให้สอดคล้องกับบรรดาสารระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

หากพิจารณานโยบายการแก้ไขปัญหามชนกลุ่มน้อยนอกเหนือจากทางด้านอำนาจอธิปไตยของรัฐหรือทางด้านกฎหมายแล้ว ในด้านความสงบสุขแบบเป็นรูปธรรมของการอยู่ร่วมกันในสังคม จากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา โลกประกอบด้วยความแตกต่างหลากหลายของชาติพันธุ์ ภาษา ศาสนา ขนบธรรมเนียมประเพณีวัฒนธรรมเป็นพหุลักษณะ (Plurality) จึงควรนำเทคนิคทางกฎหมายต่าง ๆ มาปรับใช้กับประเด็นความแตกต่างทางวัฒนธรรมและประเพณีปฏิบัติให้สอดคล้องกับความต้องการของชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อยในสังคม

สำหรับประเทศไทยก็ได้มีการนำหลักการ แนวคิด นโยบายผสมกลมกลืน และนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมมาปรับใช้กับกฎหมายต่าง ๆ ดังตัวอย่างที่จะวิเคราะห์ต่อไปในตอนท้ายบท

(6.) มุมมองทางการเมืองของนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม : ประชาธิปไตย และลัทธิชาตินิยม (Democracy and Nationalism)<sup>67</sup>

นักทฤษฎีทางการเมืองส่วนใหญ่ตั้งแต่ครึ่งสมัยกรีกเป็นต้นมา เชื่อในเรื่องความเป็นหนึ่งเดียวกันของชาติพันธุ์ หรือชนชาติของชุมชน ที่มีภาษา ประวัติศาสตร์ หรือศาสนา ร่วมกัน หรือประเพณีนิยม จะมีสถาบันและข้อปฏิบัติทางการเมืองอย่างเดียวกัน โดยเห็นว่า ประชาชน คือ ผู้สืบสันดานจากบรรพบุรุษเดียวกัน พูดภาษา นับถือศาสนาอยู่ในหลักการของการปกครองแบบเดียวกัน จะมีขนบธรรมเนียมประเพณีและธรรมเนียมปฏิบัติคล้ายคลึงกัน

นอกจากนี้ คิดพจน์ที่ว่า หนึ่งกลุ่มชน หนึ่งรัฐ (One people, One state) ได้รับการยกย่องเป็นอย่างมาก พหุวัฒนธรรมนิยมด้านชนชาติและเผ่าพันธุ์เป็นข้อบังคับมิใช่ข้อยกเว้น หลักการของแนวคิดนี้คือ (1.) รัฐบาลอิสระอยู่ภายใต้เงื่อนไขของความมีเอกภาพทางวัฒนธรรม (cultural unity) เท่านั้น และ(2.) ปัจเจกชนมีอิสระในการใช้ชีวิตตามแบบฉบับของตน โดยการยอมรับว่าชุมชนทาง

<sup>67</sup> Michael Walzer, *Pluralism : A Political Perspective*, reprinted by permission of the publishers, quoted in *The Harvard Encyclopedia of American Ethnic Groups*, ed. (Cambridge MA : Stephen A. Thernstrom Harvard University Press, 1980), pp. 781-787.

ประวัติศาสตร์มีอยู่และได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องจะทำให้รูปแบบของพันธมิตรและความร่วมมือ อาจเกิดขึ้นได้บนหลักการของประชาธิปไตยที่มีความมุ่งมั่นทางการเมืองเดียวกันทำให้เกิดการสร้าง รัษฎชาติขึ้น ซึ่งจากเดิมประเทศที่ชนะสงครามมักจะทำตัวกลมกลืนเพื่อการครอบงำทางวัฒนธรรม ตาม นโยบายผลสมกลมกลืน ประเด็นนี้พิจารณาจากมุมมอง ดังนี้

(6.1) ความหมายของควมมีเอกภาพบนความแตกต่างหลากหลาย (Unity Through Diversity)

(6.2) ลัทธิข้อยกเว้นของประเทศสหรัฐอเมริกา (American Exceptionalism)

แยกพิจารณา ดังนี้

(6.1) ความหมายของควมมีเอกภาพบนความแตกต่างหลากหลาย (Unity Through Diversity)<sup>68</sup>

ทุกรัฐชาติที่ก่อตัวขึ้นมาประสบปัญหาความต้องการมีอัตลักษณ์ (Identity) ภาษา ผลประโยชน์ความมุ่งมั่นเป้าหมายเป็นหนึ่งเดียว แต่ในความเป็นจริงของแต่ละชาติมักประกอบด้วย กลุ่มคนหลากหลายวัฒนธรรม ภาษา ขนบธรรมเนียมประเพณี ผลประโยชน์ เป้าหมายที่ต่าง ๆ กัน ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญเชิงนโยบายของแต่ละรัฐชาติที่จะประสานความต้องการกับความจริงนี้ ปัจจัยทั่วไปที่ เกิดขึ้นก็คือ แต่ละประเทศต่างก็มีกลุ่มชนที่มี วัฒนธรรม ความสัมพันธ์ทางสังคม โครงสร้าง หรือ สถาบันต่าง ๆ ที่แตกต่างและมีความสำคัญทัดเทียมกัน วัฒนธรรมย่อย (Subcultures) ความเป็น เอกลักษณ์ (Multiple Identities) และตัวตนที่หลากหลายซับซ้อน (Multiple Selves) ทำให้แต่ละรัฐ พยายามลบความแตกต่าง สร้างความเหมือน ๆ กัน หรือความเป็นหนึ่งเดียวขึ้นในช่วงต้น ๆ ของการ เกิดรัฐชาติ ต่อมาเมื่อความพยายามนี้ล้มเหลวหรือมีเหตุปัจจัยเปลี่ยนไป จึงเกิดความคิดที่ยอมรับ ความจริงของความแตกต่าง (Differentiation) ความหลากหลาย (Diversity) ของคนในชาติทางด้าน ภาษา ขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรม สังคม การเมือง ความสำเร็จของประชาธิปไตย คือ ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในความแตกต่างหลากหลาย แนวคิดพหุวัฒนธรรมนิยมจึงได้นำมาใช้เพื่อ แก้ไขปัญหาการก่อตัวของรัฐชาติ

จากแนวความคิดที่ว่าควมมีเอกภาพและการรวมหมู่ของชนในชาติสามารถสร้างขึ้นได้ โดยการส่งเสริมให้รู้จักเคารพและอดทนต่อความแตกต่าง อันเป็นวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งภราดรภาพ อันเป็นวิธีการที่ได้มาจากการต่อสู้เรียกร้องทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติระหว่างนโยบายผลสมกลมกลืน กับนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมดังนี้

<sup>68</sup> วิชัช จีระแพทย์, "การอยู่ร่วมกันของชนกลุ่มน้อยบนความแตกต่างหลากหลาย", รัฐสภา สาร, ปีที่ 53 ฉบับที่ 5, (พฤษภาคม 2548) : น. 76-110.

(6.1.1) ภาวะตรงกันข้ามในความแตกต่าง (Togetherness in Differentiation) : การปฏิรูปเหตุแห่งความขัดแย้งของกลุ่มชน

การเคลื่อนไหวและข้อเสนอทางนโยบายโดยเน้นที่กลุ่มชนตามนโยบายว่าด้วยเชื้อชาติ (race – focused policies) ทำให้เกิดความไม่พอใจ และไม่ประสบความสำเร็จเท่าใดนัก ชนกลุ่มน้อย เช่น ชนผิวดำก็ยังไม่ได้รับการพัฒนาทางการเมืองและด้านนโยบายที่ถูกต้องคงมีแต่เพียงการจัดสรรสวัสดิการให้ตรงกับความต้องการ เช่น การบริการด้านสุขภาพแห่งชาติ ค่าเลี้ยงดูครอบครัว การฝึกงาน อาชีพและงานสาธารณะความร่วมมือกันอย่างกว้างขวางในส่วนต่าง ๆ ของสังคมที่เข้ามาช่วยเหลือชุมชน แต่ปัญหาหลักในการจัดองค์กรทางการเมืองและด้านนโยบายยังคงไม่ได้รับการแก้ไข<sup>69</sup> การขาดความไว้วางใจในชั้นผู้ใช้แรงงานแตกแยกด้วยการแบ่งชนชั้นในเรื่องของเชื้อชาติ เพศ เผ่าพันธุ์ อายุ ความสามารถ และพฤติกรรมทางเพศ ซึ่งความแตกต่างและความไม่เชื่อใจกันทำให้ความร่วมมือเป็นไปได้ยาก

นโยบายทางการเมืองที่ให้ความสำคัญในความแตกต่างของกลุ่มเป็นปัจจัยสำคัญ ทั้งยังทำให้เกิดความยุติธรรมในสังคมที่มีการแบ่งแยกกลุ่มชนอีกด้วย ปัญหานี้ปรากฏอยู่ทั่วโลกในหลากหลายรูปแบบ สังคม ชนชั้น และการเคลื่อนไหวทางสังคมต่างเต็มไปด้วยความไม่เสมอภาค ความเกลียดชัง การแข่งขัน และการไม่เชื่อใจกันในกลุ่มที่จำเป็นต้องมารวมตัวกันทางการเมือง ความกดดันและข้อขัดแย้งของกลุ่มต่าง ๆ ถูกจัดว่าเป็นความแปลกแยก (otherness) และจะถูกกันออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มที่มีอำนาจมากกว่า แนวความคิดความแปลกแยกนี้ขึ้นอยู่กับหลักของความเป็นเอกลักษณ์ (a logic of identity) ที่ทำให้ลักษณะของกลุ่มมีความสำคัญและมีอิทธิพลได้

การพยายามเอาชนะการถูกกีดกันดำเนินการเป็นสองแนว คือ การต่อต้านการถูกกดขี่ ช่มเหง หรือการแยกออกไป ซึ่งแต่ละกลยุทธ์แสดงให้เห็นถึงหลักของความเป็นเอกลักษณ์ ทางออกขององค์กรทางการเมืองซึ่งประกอบด้วยกลุ่มอันหลากหลายที่ตระหนักถึงลักษณะเฉพาะและประสบการณ์ของกันและกันนั้นต้องมีการยอมรับอีกฝ่ายหนึ่ง และต้องมีการปรับความต้องการและความจำเป็นเพื่อความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน แนวความคิดความแตกต่างทำให้เกิดความจำเป็นและความเป็นไปได้ของภาวะตรงกันข้ามทางการเมืองท่ามกลางความแตกต่างยิ่งขึ้น

(6.1.2) กลุ่มที่แตกต่างนับเป็นความแปลกแยก (Group Difference as Otherness)

กลุ่มทางสังคมที่เห็นว่ากลุ่มอื่นที่มีความแตกต่างจากตนเองคือเป็นความแปลกแยก เมื่อใดที่ความสัมพันธ์ทางสังคมของกลุ่มเป็นไปในลักษณะของผู้มีอภิสิทธิ์กับผู้ถูกกดขี่ ความแปลกแยกนี้อยู่

<sup>69</sup> Iris Young, Together in Difference : Transforming the Logic of Group Political Conflict, in principle Positions : Postmodernism and the Rediscovery of Value, ed. Judith Squires (London : Lawrence and Wishart, 1993), pp. 121-150.

ลักษณะที่ไม่สมดุล โดยกลุ่มที่มีฐานะทางสังคมที่ต่ำกว่า หากมีความรู้สึกเหมือนถูกลดสถานภาพลง ก็จะเกิดความรู้สึกต่อต้านและเป็นการต่อต้านที่มีจำนวนมาก และหากกลุ่มผู้มีอำนาจใช้คุณค่า ประสิทธิภาพ และวัฒนธรรมของตนเป็นพื้นฐานในการตัดสินผู้อื่น และเห็นว่ากลุ่มอื่นนั้นไม่มีคุณสมบัติเทียบเท่าตน ก็จะทำให้ไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้

แรงกดดันจากลัทธิกีดกันเชื้อชาติ (racism) และลัทธิล่าอาณานิคม (colonialism) มีลักษณะที่คล้ายกัน คือ มีความขัดแย้งกัน (oppositions) และมีการแยกกลุ่ม (exclusions) อภิสิทธิ์ชน รวมทั้งกลุ่มผู้มีอำนาจรู้สึกว่าคุณค่าเหนือคนอื่น<sup>70</sup> ทำให้มีการข่มเหงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกลุ่มที่ตนเกลียดชังและกลายเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การให้เป็นผู้ให้แรงงาน<sup>71</sup>

ความสัมพันธ์ของอภิสิทธิ์ชนและผู้ถูกกดขี่อาจแปรเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ แม้บางครั้งจะมีความเสมอภาคบ้าง แต่หลายครั้งที่ความแตกต่างและข้อขัดแย้งของกลุ่มอยู่ที่ความเชื่อ ว่าความแตกต่างคือความแปลกแยก และต้องการให้มีการแบ่งแยกแบบเด็ดขาด แต่ก็ได้รับการคัดค้าน เพราะเห็นว่าแต่ละกลุ่มมีลักษณะธรรมชาติที่แตกต่างกับกลุ่มอื่น จึงควรยอมรับความแตกต่างและลักษณะเฉพาะของแต่ละกลุ่มด้วยโดยไม่ถือเป็นความแตกต่างแปลกแยก

#### (6.2) ลัทธิข้อยกเว้นของประเทศสหรัฐอเมริกา (American Exceptionalism)

การย้ายถิ่นฐานพลเมืองส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาเกิดจากการที่แต่ละคนค่อย ๆ เคลื่อนเข้าสู่เมืองใหญ่พหุวัฒนธรรมนิยมที่นี้เกิดจากสังคมของการอพยพผู้คนต่างที่ต่างถิ่นมารวมตัวกันตามส่วนต่าง ๆ ของประเทศ โดยไม่มีการยึดติดกับดินแดนที่ตนอาศัยอยู่ ไม่มีความมุ่งมั่นในชาติพันธุ์ อีกทั้งไม่มีกลุ่มของผู้อพยพจะแยกตัวเป็นอิสระ การเคลื่อนไหวเพื่อแยกตัวเป็นอิสระครั้งสำคัญในประวัติศาสตร์สหรัฐอเมริกานั้น ถึงแม้ว่าจะเกี่ยวกับศาสนาและวัฒนธรรม ก็ได้เกิดจากความรู้สึกในด้านเชื้อชาติ อย่างเช่นสงครามยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกามีทั้งผู้ชนะและมีผู้มารวมตัวกัน เช่น ชนเผ่าอินเดียนแดง และเม็กซิกัน ที่เข้ามาในขณะสร้างประเทศ มีผู้ถูกข่มขู่มาด้วยการใช้กำลัง หรือชาวผิวดำซึ่งเข้ามาในฐานะทาสและถูกควบคุมกีดกันอย่างทารุณเรื่อยมา แม้ว่าจะนำระบบพหุวัฒนธรรมนิยมมาก็ตาม ตลอดช่วงระยะเวลาที่พหุวัฒนธรรมนิยมอเมริกาเริ่มเป็นรูปเป็นร่างนั้น กฎหมายที่บัญญัติออกมาใช้บังคับก็มิได้เกิดจากประสบการณ์ของกลุ่มชนเหล่านั้น สหรัฐอเมริกาเป็นเพียงสังคมแบบหลายเชื้อชาติที่ชนกลุ่มน้อย ไม่มีอำนาจในทางการเมืองและไม่มีคามหมายทางสังคม

<sup>70</sup> Homi K. Bhabha, *Interrogating Identity : The Postcolonial Prerogative*, quoted in David Goldberg ed., *Anatomy of Racism* (Minneapolis : University of Minnesota Press, 1990).

<sup>71</sup> Iris Young, *Justice and the Politics of Difference* (Princeton : Princeton University Press, 1990), chapter 5.

ถึงแม้ว่าผู้อพยพจะกลายเป็นชาวอเมริกันก็เป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกาในแง่การเมืองเท่านั้น แต่ในแง่อื่นๆ เช่น วัฒนธรรม ศาสนา ภาษา ก็ยังคงค้ำค้ำถึงเชื้อชาติเดิมอยู่ทำให้สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ประกอบด้วยกลุ่มชนอันหลากหลาย ซึ่งอาศัยอยู่ร่วมกันและมีสัญชาติเดียวกันเท่านั้น แต่ปราศจากประวัติศาสตร์หรือวัฒนธรรมร่วมกัน ในสถานการณ์เช่นนี้ สิ่งเดียวที่สามารถสร้างเอกภาพได้คือคตินิยมรักชาติ (Patriotism) ดังนั้น จึงมีความพยายามตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 19 และต้นศตวรรษที่ 20 สร้างเสริมความรู้สึกรักชาติให้เข้มข้นโดยตัดเรื่องศาสนาออกจากการได้ถือสัญชาติเป็นพลเมือง คตินิยมรักชาติเป็นวิธีการสำคัญในขณะที่ประเทศกำลังรอความเป็นปึกแผ่นทางสังคมของลัทธิชาตินิยมที่เข้มแข็งกว่านี้ เพื่อรอการหลอมรวมเป็นพลเมือง (Americanized) เป็นอเมริกัน โดยความรู้สึกนึกคิด (patriotic Americans) โดยหวังว่าจะสร้างประชาชนเพียงหนึ่งเดียว อันเป็นความหมายที่ลึกซึ้งของคำขวัญว่า จากหลายกลายเป็นหนึ่ง (From many, one : E Pluribus unum) เมื่อใดที่ผู้อพยพซัดขึ้นหรือต่อต้านการทำให้เกิดความเป็นอเมริกัน โดยตั้งรกรากหรือยึดติดกับภาพลักษณ์เดิมหรือประเพณีเดิมแล้ว การต่อต้านนี้จะเป็นรูปแบบใหม่ที่ไม่ใช่การเมืองตามหลังเชื้อชาติ หากแต่เป็นความต้องการให้การเมืองแยกออกจากเรื่องเชื้อชาติ อย่างที่เคยแยกออกจากเรื่องศาสนาแล้ว และการต่อต้านนี้ไม่ใช่ต้องการแยกความเป็นอิสระทางด้านเชื้อชาติ หากแต่เป็นเพื่อพหุวัฒนธรรมนิยมด้านชาติพันธุ์อันเป็นแนวคิดที่แตกต่างจากประวัติศาสตร์เดิมที่ยึดหลักการทำให้แตกแยก การก่อความไม่สงบ และการอดกลั้น

#### พหุวัฒนธรรมนิยมในทางปฏิบัติ

พหุวัฒนธรรมนิยมในยุคต้นศตวรรษที่ 20 ไม่ใช่การต่อต้านอำนาจอธิปไตย พหุวัฒนธรรมนิยมต้องการเพียงการมีอำนาจเพิ่มขึ้นและการเรียกร้องสิทธิที่จะส่งผลกระทบต่อในวงกว้างของรัฐสมัยใหม่ อย่างไรก็ตามพหุวัฒนธรรมนิยมทางด้านชาติพันธุ์ที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาไม่ใช่การต่อต้านรัฐและมิได้ท้าทายอำนาจการปกครองของสหพันธรัฐ มิได้ปกป้องสิทธิของรัฐ เพราะการเมืองของสหรัฐอเมริกาไม่จำเป็นต้องมีความเป็นหนึ่งเดียวกันทางวัฒนธรรมคงต้องการเพียงการเป็นพลเมืองแบบประชาธิปไตย สหรัฐอเมริกาเคยเป็นและยังคงเป็นประเทศซึ่งประกอบไปด้วยผู้คนมากมายเป็น 'ประเทศแห่งเชื้อชาติต่าง ๆ' (nation of nationalities) ความจริงแล้วจุดมุ่งหมายของสหรัฐอเมริกา คือ การดำรงความหลากหลายในหนึ่งรัฐ โดยปราศจากการข่มเหงหรือกดขี่ไม่เพียงแต่จากหลายกลายเป็นหนึ่ง (From many, one) แต่ภายในหนึ่งมีอยู่ซึ่งความหลากหลาย (Within one, many.)

ความประสงค์ของอำนาจอธิปไตยหนึ่งเดียวกับความหลากหลายทางวัฒนธรรม กับคตินิยมเรื่องของอารมณ์โดยเห็นว่าอารมณ์เป็นสิ่งที่อยู่เหนือความรู้สึกนึกคิด (Romanticism)<sup>72</sup> ที่มี

<sup>72</sup> ความคิดของ Romantic ก่อให้เกิดความคิดของสำนักประวัติศาสตร์ อธิพิพลดังกล่าว ทำให้มีการคัดค้านสำนักกฎหมายธรรมชาติของ Savigny จึงให้หลัก Romanticism มาค้ำ

อิทธิพลในช่วงศตวรรษที่ 18 - 19 ที่แผ่กระจายไปทั่วทุกชาติทำให้มีการยืนยันถึงคุณค่าความแตกต่างของมนุษยชาติ และโดยเฉพาะความจำเป็นในการใช้ชีวิตทางชุมชนและทางประวัติศาสตร์คล้ายกับเป็นคติเสรีนิยมที่อิสรภาพของปัจเจกชนจำเป็นต้องมี ดังนั้นการบีบบังคับให้อยู่ในกรอบและเป็นรูปแบบเดียวกันในทุก ๆ ประเภทเป็นสิ่งแปลกแยก เพราะต่างก็มีความผูกพันอย่างต่อเนื่อง และถ่ายทอดประเพณีวัฒนธรรมอันแน่นแฟ้น เพื่อยืนยันความเป็นเอกลักษณ์ของกลุ่มและความเจริญรุ่งเรืองทางชาติพันธุ์ ในขณะที่เดียวกัน ทำอย่างไรให้กลุ่มคนที่แตกต่างกันอยู่ร่วมกันได้ในอธิปไตยเพียงหนึ่งเดียว หรือการมีสัญชาติเป็นพลเมืองมีความหมายอย่างไรในสังคมของพหุวัฒนธรรมนิยม หรืออำนาจรัฐสมควรจะใช้ในนามของกลุ่มหรือไม่ไปจนถึงการมอบหมายหรือให้กลุ่มจัดการตนเอง ซึ่งทางที่ดีที่สุดในการทำความเข้าใจจิตพิพหุวัฒนธรรมนิยม คือ สิ่งที่รัฐเรียกร้องสิทธิของชนกลุ่มน้อย ให้มีบทบาทเช่นเดียวกับการเรียกร้องเสรีภาพทางด้านเชื้อชาติในประเทศอื่น ๆ ในโลก บทบาทหน้าที่สำคัญมี ดังนี้

1. การต่อต้านการเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อย โดยต้องการรักษาสิทธิในฐานะปัจเจกบุคคล เพื่อรวมตัวเป็นชุมชนทางวัฒนธรรม และรักษาประเพณีของตนไว้ ซึ่งต่างจากสังคมเสรีนิยมที่ไม่ใช่เป็นเรื่องของแต่ละบุคคล แต่เป็นเรื่องของเอกลักษณ์ในกลุ่ม กรณีเช่นนี้ทำให้เกิดความขัดแย้งเพื่อเรียกร้องเรื่องเอกลักษณ์จากแรงกดดันในการทำให้เป็นพลเมืองชาวอเมริกันโดยเป็นตัวของตัวเองรวมทั้งเรียกร้องความเป็นพหุวัฒนธรรมนิยมมากขึ้น ถึงแม้ว่าจะยังคงมุ่งเน้นไปที่สิทธิของปัจเจกบุคคลก็ตาม

2. การเรียกร้องสิทธิทางด้านชาติพันธุ์ เนื่องจากทั้งผู้ล่าอาณานิคมจากต่างแดนยังคงมีความรู้สึกปฏิเสธรวิถีชีวิตแบบใหม่ ทำให้การเรียนรู้ที่จะดำรงวิถีชีวิตใหม่ในชั้นแรกอาจจะเชื่องช้า และเริ่มดีขึ้นในช่วงของผู้พหุเองหรือไม่ก็รุ่นลูกซึ่งเป็นอเมริกันรุ่นที่สอง (the second American generation) ซึ่งจากประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของชนแต่ละกลุ่ม พหุวัฒนธรรมนิยมไม่สามารถ

---

Rationalism และใช้ทฤษฎีกฎหมายของสำนักประวัติศาสตร์มาคัดค้านการทำประมวลกฎหมายของฝรั่งเศส หรือการทำประมวลกฎหมายแบบ Natural Law แล้วก็ยกย่องวิชานิติศาสตร์มาสู้กับ Natural Law และใช้ Emotion ในทางชาติมาเสริมเพื่อสู้กับความคิด Natural Law และ Codification เพราะฉะนั้นจึงสามารถมีอิทธิพลมหาศาลยับยั้งกระบวนการของ Natural Law และ Codification ที่แผ่ออกมาจากฝรั่งเศสได้ ความคิดของสำนักประวัติศาสตร์นี้ หากพิจารณาในแง่ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์จึงเป็นปฏิปักษ์ต่อ Natural Law ในแง่เนื้อหาทางความคิดก็เป็นปฏิปักษ์ต่อ Rationalism และการปฏิวัติ เป็นปฏิปักษ์ต่อ Positivism ที่แสดงออกในรูปของประมวลกฎหมาย , ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (Philosophy of Law) โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 234.

ดำรงอยู่ได้โดยปราศจากข้อตกลงร่วมกัน และต้องเป็นการอดทนอยู่ร่วมกันในความเป็นเอกเทศของแต่ละบุคคล

3. การเรียกร้องสิทธิในด้านชาติพันธุ์ คือ การสร้างและคงอยู่ซึ่งชุมชนที่มีสัญชาติใหม่ เพื่อจัดตั้งสถาบัน ควบคุมทรัพยากรและจัดการด้านการศึกษา รวมถึงสวัสดิการทั้งหลายในสังคมแบบพหุวัฒนธรรมนิยม

ความร่วมมือกันแบบประชาธิปไตยยังคงทำให้สมาชิกในกลุ่มเข้าสู่เวทีการเมืองที่ซึ่งไม่มีการแบ่งแยกอาณาเขต สถานะทางสังคม แต่ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงชาติพันธุ์ สมาชิกของกลุ่มมีเพียงประชาชนสัญชาติอเมริกัน การเมืองทำให้เป็นพันธมิตรในรัฐบาลผสมทำให้มีการรวมตัวของกลุ่ม เคียงคู่ไปกับความหลากหลายของกลุ่มต่าง ๆ ยอมรับถึงชาติพันธุ์ ซึ่งก็ไม่ทำให้ระบบการเมืองอ่อนแอ อำนาจรัฐก็ยังคงมั่นคงเติบโตตามกาลเวลา

นอกจากความแตกต่างขัดแย้งในสหรัฐอเมริกาแล้ว ตัวอย่างความแตกต่างขัดแย้งที่เกิดขึ้นในที่อื่น ๆ ที่ต้องอาศัยทฤษฎีว่าด้วยความแตกต่างในด้านการเมืองแบบกลุ่ม (group based political) คือ ความขัดแย้งของกลุ่มชนในยุโรปตะวันออก และสถานการณ์ของชนท้องถิ่นดั้งเดิมชาวนิวซีแลนด์

ข้อขัดแย้งของกลุ่มชนในยุโรปตะวันออกเป็นเรื่องที่แก้ไขยาก เพราะเอกภาพของกลุ่มต่าง ๆ ส่วนใหญ่แยกตัวมากกว่าที่จะรวมตัว คตินิยมการแบ่งแยกดินแดนที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นถึงการก่อตัวของเอกลักษณ์กลุ่ม และเห็นว่าสิ่งที่แตกต่างไปถือเป็นการแปลกแยก (otherness) อย่างไรก็ตามความเป็นจริงทางสังคมเป็นตัวกำหนดความจำเป็นในการต้องพึ่งพาอาศัยกันของกลุ่ม แม้ว่าระบบการปกครองแบบเดี่ยวเป็นเรื่องจำเป็น แต่การแยกตัวออกจากกลุ่มอื่น ๆ เพื่อระบบการปกครองแบบเดี่ยวก็เป็นไปไม่ได้

ตัวอย่างความขัดแย้งของกลุ่มชนน้อยที่เกิดขึ้นจากภาวะแปลกแยกและการผสมกลมกลืน  
ข้อขัดแย้งระหว่างกลุ่มในยุโรปตะวันออก

เอกลักษณ์ของกลุ่มกับรัฐชาติแปดรัฐชาติในยุโรปตะวันออก อันได้แก่ สหภาพโซเวียต โปแลนด์ เชคโกสโลวาเกีย ฮังการี ยูโกสลาเวีย โรมาเนีย บัลแกเรีย และอัลบาเนีย ซึ่งประวัติศาสตร์ของการเคลื่อนไหว การอพยพ และสงครามในดินแดนแห่งนี้ก่อให้เกิดการกระจายตัวของกลุ่มชนในสถานที่ต่าง ๆ โดยจำต้องมีเขตแดนร่วมกันกลุ่มหนึ่ง ๆ จะกระจายกันไปตามรัฐต่าง ๆ ที่มีอยู่แล้วเพื่อชาติที่แยกตัวออกมา หลาย ๆ กลุ่มไม่มีสถานะเป็นรัฐ ไม่มีกลุ่มชาติพันธุ์เฉพาะกลุ่มเดียวในแต่ละประเทศ และในความเป็นจริงยังมีกลุ่มชาติพันธุ์และชนกลุ่มน้อยทางศาสนาในทุก ๆ เขตชายแดน

นโยบายและข้อปฏิบัติของรัฐคอมมิวนิสต์อ้างว่าได้สร้างความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มได้อย่างเป็นระเบียบ และคอยช่วยเหลือเกื้อกูลกัน แต่ความคิดทางการเมืองเกี่ยวกับชาติพันธุ์ได้ระเบิดขึ้นอย่างรุนแรง อีกครั้งหนึ่ง โดยถือเป็นการหวนกลับคืนของผู้ถูกกดขี่ เพราะถือว่านโยบายและข้อปฏิบัติ

ของรัฐคอมมิวนิสต์เป็นการจำกัดอิสรภาพทางการเมืองขั้นพื้นฐาน โดยการปฏิบัติของ บอลเชวิค (Bolshevik) ได้นำวิสัยทัศน์ของสังคมนิยมมาช่วยเสริมความเป็นยุโรปตะวันออก แนวคิดสังคมนิยม (socialism) ในการให้สหพันธรัฐรับประกันถึงแนวคิดพหุวัฒนธรรมนิยม หลักปรัชญาของรัฐคอมมิวนิสต์ถือว่าแนวคิด พหุวัฒนธรรมนิยมเป็นสิ่งจำเป็นในการคงสภาพเงื่อนไขที่เป็นอยู่ และการเข้าร่วมกับกลุ่มใหญ่จะหายไปจากรัฐ ดังตัวอย่าง<sup>73</sup> ที่กล่าวว่า สหพันธรัฐโซเวียต ตั้งใจมุ่งสู่การผสมกลมกลืนในระยะยาว ถึงแม้ว่าจะมีการให้สิทธิพิเศษแก่กลุ่มชาติของตน หรือ สหพันธรัฐยูโกสลาเวีย ในทศวรรษ 1970 ได้สร้างเอกลักษณ์ที่อยู่เหนือเอกลักษณ์ของชาติพันธุ์แบบเดิมของนักสังคมนิยมขึ้น

แนวความคิดของการผสมกลมกลืนในยุโรปตะวันออกในช่วง 40 ปีมานี้ ส่วนหนึ่งอาจเป็นผลมาจากนโยบายของอำนาจพันธมิตรที่สำคัญ ๆ ช่วงปลายสงครามโลกครั้งที่สองหลังปี ค.ศ.1945 เป็นต้นมา<sup>74</sup> เพื่อมิให้นำระบบการปกป้องชนกลุ่มน้อยนานาชาติของตะวันออกมาใช้กับตะวันตก

จากการต่อต้านข้อเรียกร้องของชนกลุ่มน้อย และการเรียกร้องมากขึ้นจนถึงการแบ่งแยกดินแดนทำให้ข้อเรียกร้องของชนกลุ่มน้อยไม่เป็นที่ยอมรับ ชนกลุ่มน้อยจึงรู้สึกว่าคุณถูกกีดกันจากความ เป็นพลเมืองเต็มขั้น และถูกกีดกันโอกาสทางด้านเศรษฐกิจ<sup>75</sup>

ประวัติศาสตร์การเคลื่อนไหวของประชาชน ภาษา วัฒนธรรม และความเป็นอิสระทางด้านเศรษฐกิจในแถบนี้ เป็นตัวอย่างที่ทำให้เห็นถึงความสัมพันธ์และความแตกต่างของกลุ่มอดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวียมีกลุ่มอันแตกต่างหลากหลายในเขตพรมแดน มีการแต่งงานข้ามกลุ่มมีทั้งมิตรภาพ มีทั้งการอ้างอิทธิพลเหนือกันและกัน ซึ่งการหลอมรวมตัวกันระหว่างกลุ่มนี้มีความลึกซึ้ง โดยทำให้เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เพื่อแบ่งแยกและเป็นหนึ่งเดียว เป็นรัฐและเขตแดนซึ่งมีเพียงหนึ่งชนชาติ<sup>76</sup> ซึ่งรวมทั้งสงครามของชาวเชื้อสายอัลบาเนียในเขตโคโซโวของชาวเซิร์บถึงสถานะและ

<sup>73</sup> Philip G. Roeder, "Soviet Federalism and Ethnic Mobilization", *World Politics*, vol. 43, pp. 196-232(January 1991).

<sup>74</sup> Jonathan Eyal, "Eastern Europe : What about the minorities?" *World Today*, vol. 45, p. 206 (December 1989).

<sup>75</sup> William E. Schmidt, "Post – Soviet Baltic Republics : Still Stunted and Struggling", *New York Times*, 10 June, (1992).

<sup>76</sup> Robert M. Hayden, "Constitutional Nationalism in the Formerly Yugoslav Republics", *Slavic Review*, vol. 51, No. 4, Fall (1992).

เชื้อชาติในดินแดน<sup>77</sup> และปรากฏว่าความเชื่อที่ว่าความแตกต่างเป็นภาวะแปลกแยกเป็นสาเหตุส่วนหนึ่ง

จากแนวคิดของนโยบายผสมกลมกลืน ทำให้มีกลุ่มนักชาตินิยมได้ถือสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนโดยทหาร โดยอ้างถึงความจำเป็นในการแบ่งแยกเขตแดน และรวมเอาชนกลุ่มน้อยที่อาศัยในเขตชายแดนอื่น ๆ เข้ามาด้วยความกลัวว่าชนกลุ่มน้อยจะเรียกร้องเพื่อแบ่งอาณาเขต และไม่มีชายแดนใดที่จะมีเพียงหนึ่งกลุ่มเชื้อชาติ จึงยิ่งกลับทำให้เกิดความพยายามแบ่งแยกมากขึ้นและยังเพิ่มความขัดแย้งต่อกัน ในสถานการณ์ เช่นนี้ วิธีการหลอมรวมตัวกันของกลุ่มให้ได้อย่างสมบูรณ์มีเพียงการขับไล่ใช้กำลัง และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เท่านั้นที่จะทำให้เขตชายแดนมีเพียงกลุ่มชาติพันธุ์เดียว

จากการรวมตัวกัน การอ้างสิทธิเหนือเขตชายแดนและ การเคลื่อนไหวของผู้แบ่งแยกดินแดนจาก สหภาพโซเวียตหรือยูโกสลาเวียมาอยู่ภายใต้การปกครองตนเอง เป็นผลให้เกิดชนกลุ่มน้อยกลุ่มใหญ่ แต่ยังมีระบบเศรษฐกิจที่ต้องพึ่งพาอาศัยกัน การเกิดขึ้นของสหพันธรัฐใหม่ ๆ ของรัฐอิสระของอดีตสหภาพโซเวียตเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการต้องอยู่ร่วมกันในความแตกต่าง<sup>78</sup>

ฝ่ายแนวคิดปัจเจกชนนิยมมีความเห็นว่า มีเพียงแนวคิดของระบบการปกครองแบบเสรีปัจเจกบุคคลนิยมเท่านั้นที่สามารถจัดข้อขัดแย้งอันเลวร้ายนี้ได้ การให้สิทธิทางการเมืองแบบกลุ่มเป็นเรื่องที่ผิดพลาดที่ถูกต้องนั้นประชาชนควรมองตนเองและผู้อื่นในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคล การยึดติดกับเอกลักษณ์กลุ่มมากเกินไป จะทำให้สันติภาพอันยั่งยืน เป็นไปได้ยาก

การเคลื่อนไหวของชาวเมารีในนิวซีแลนด์<sup>79</sup>

สำหรับสถานะทางการเมืองของชนท้องถิ่นดั้งเดิมเผ่าเมารีแสดงให้เห็นถึงการเป็นกลุ่มชนอันประกอบด้วยหลายชาติพันธุ์ ชนเผ่าเมารีแสดงอุดมการณ์ทางการเมืองแบบทวิวัฒนธรรมนิยม (political biculturalism) โดยเปลี่ยนแปลงนโยบายทางการเมืองจากการเลือกประโยชน์ต่อกันเป็นการตระหนักถึงอุดมการณ์ทางการเมืองแบบทวิวัฒนธรรมนิยม การเคลื่อนไหวของชนเผ่าเมารีประสบความสำเร็จในระดับหนึ่ง

<sup>77</sup> Elez Biber, *Albania : A Socialist Maverick* (Colorado : Westview Press, 1990), chapter 7.

<sup>78</sup> Slobodan M. Pesic, *Paper on Eastern Europe*, quoted in Matthew B. Ridgway (Pittsburgh : Center for International Studies, University of Pittsburgh, February 1991).

<sup>79</sup> Andrew Sharp, *Justice and the Maori* (Oxford : Oxford University Press, 1990), p. 43.

การเคลื่อนไหวของชนเผ่าเมารี ช่วงปีทศวรรษ 1970 และ 1980 ทำให้นิวซีแลนด์มีการพิจารณาถึงสถานภาพของชนเผ่าเมารี ที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของการผสมกลมกลืนแบบเสรีปัจเจกบุคคลนิยม ซึ่งชาวเมารีไม่ยอมรับ โดยมีการจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อการแบ่งแยกชั้น จนทำให้เกิดการยอมรับถึงความแตกต่างเฉพาะของชาวเมารีและระบบการปกครองในนิวซีแลนด์ อันเป็นการแสดงถึงความยุติธรรมในประวัติศาสตร์ความขัดแย้งของชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อย

อย่างไรก็ตาม แนวคิดการแบ่งแยกดินแดนเป็นทางเลือกหนึ่งที่ทำให้ชาวเมารีมีอธิปไตยเหนือชีวิตและดินแดน แม้ว่าในทางปฏิบัติการแบ่งแยกก็มีอาจทำได้ เนื่องจากชาวเมารีอยู่กระจายทั่วไปในเมืองใหญ่และไม่มีดินแดนที่เป็นกลุ่มก้อนของชาวเมารีเอง

จากการเปลี่ยนแปลงเพื่อปรับโครงสร้างเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกา ที่มีการรวมตัวเคลื่อนไหวของกลุ่มชน ทำให้ต้องมีการพิจารณาถึงความต้องการของกลุ่มอื่นด้วยเพื่อความยุติธรรม ตัวอย่างที่เกิดขึ้นในยุโรปตะวันออกและนิวซีแลนด์เป็นเพียงส่วนหนึ่งที่ทำให้เห็นว่าสภาพเช่นนี้มีได้เกิดเฉพาะในสหรัฐอเมริกาแห่งเดียว กลุ่มทุกกลุ่มทั่วโลกต่างอ้างถึงสิทธิพิเศษ เรียกร้องความยุติธรรมทางวัฒนธรรมและประวัติศาสตร์โดยแสดงออกถึงการเรียกร้องด้วยความรุนแรง<sup>80</sup>

#### บทวิเคราะห์ในส่วนของประเทศไทย

1. รูปแบบการอยู่ร่วมกันในสังคมของชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อยของประเทศไทย  
การอยู่ร่วมกันระหว่างชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อยของแต่ละประเทศสิ่งสำคัญคือการปรับตัวทางวัฒนธรรม เพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งกัน จนกระทั่งอาจเกิดสงครามภายในเพื่อพยายาม

---

<sup>80</sup> Augie Fleras, "Inverting the Bureaucratic Pyramid : Reconciling Aboriginality and Bureaucracy in New Zealand", *Journal of the Society for Applied Anthropology*, vol. 48, No. 3, pp. 214-225. (Fall 1989).

แยกตัวเป็นรัฐอิสระเป็นต้น<sup>81</sup> ความแตกแยกของคนประเทศเดียวกันซึ่งทำให้เกิดความขัดแย้งขาดความสามัคคี และข้อสำคัญคือการขาดเสถียรภาพทางการเมืองทำให้เกิดปัญหาการพัฒนาประเทศ<sup>82</sup>

ในส่วนของประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ว่า ประเทศไทยจะแบ่งแยกดินแดนไม่ได้ โดยได้กำหนดการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตลอดจนวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว<sup>83</sup>

<sup>81</sup> คอลัมน์ "7 วันรอบโลก โดยจูปีเตอร์" หัวข้อ "พวกเขาตานในครามมนุษย์", หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ, วันที่ 5 กันยายน พ.ศ.2547, น.2. เหตุการณ์จับตัวประกันในโรงเรียนที่เมืองเบสลาน สาธารณรัฐนอร์ทออสเซตเชียประเทศสหพันธรัฐรัสเซียเพื่อแลกเปลี่ยนให้รัฐบาลรัสเซียปล่อยพวกก่อการร้ายในสาธารณรัฐอินกูเซตเชียเขตติดต่อกับสาธารณรัฐเชชเนียและนอร์ทออสเซตเชีย และการตั้งเงื่อนไขให้ปล่อยสาธารณรัฐเชชเนียเป็นเอกราช ซึ่งมีสาเหตุมาจากปัญหาชนกลุ่มน้อย และความพยายามในการแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระ

<sup>82</sup> โปรดดูรายละเอียดได้จากการวิจัยภาคสนาม (Field research) โดยการสัมมนาทางวิชาการ 2 ครั้ง อันเป็นส่วนหนึ่งของการเขียนวิทยานิพนธ์ ดังนี้

1. ครั้งที่ 1 การจัดสัมมนาเรื่อง "การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ" เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ.2546 จัดโดยสำนักงานอัยการสูงสุดร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ณ โรงแรมฟอร์จูน ถนนรัชดาภิเษก เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร.

2. ครั้งที่ 2 การจัดสัมมนาของกลุ่มสิทธิมนุษยชนเรื่อง "การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของสิทธิชุมชนในโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ" จัดโดยสำนักงานอัยการสูงสุดร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ เมื่อวันที่ 17 - 18 กันยายน พ.ศ. 2546 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพค เมืองทองธานี ถนนแจ้งวัฒนะ จังหวัดนนทบุรี.

<sup>83</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ดังนี้

"มาตรา 1 ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้

มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้ซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมิได้

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา 65 บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

สังคมไทยในปัจจุบันประสบความสำเร็จในกระบวนการผสมกลมกลืนชนกลุ่มน้อย โดยระบบเปิดให้สามารถได้ประโยชน์สูงสุดอย่างเต็มที่ แต่ในพื้นที่ซึ่งอาจจะมีเฉพาะหรือมีประวัติความเป็นมายาวนาน เช่น 3 จังหวัดในภาคใต้ก็ใช้วิธีพหุวัฒนธรรมนิยม แต่การจะให้พิเศษหรือให้มีการปกครองของตัวเองนั้น เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถ้าทำได้ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่มีหลักประกันว่าจะเกินเลยจนกระทั่งกลายเป็นการแยกออกเป็นอิสระ<sup>84</sup> เพื่อทำให้เกิดศักยภาพทางวัฒนธรรม ประเทศไทยมีคนต่างภาษา ต่างวัฒนธรรม หลากหลาย ซึ่งล้วนแต่เป็นพื้นฐานหลักในการแก้ไขปัญหาความหลากหลายทางสังคมและวัฒนธรรม กลายเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่ามากที่สุดเรื่องหนึ่ง ทำให้สามารถแก้ไขปัญหาที่สลับซับซ้อนได้ดีกว่าที่เคยเป็น<sup>85</sup>

การใช้พหุวัฒนธรรมนิยมเพื่อแก้ไขปัญหา นั้น ต้องไม่เลือกปฏิบัติ ต้องเท่าเทียมกันมีการตัดสินใจที่เหมาะสม ต้องมีบทบัญญัติพิเศษที่ทำให้เกิดความภาคภูมิใจว่ารัฐได้ให้ความสำคัญต่อ

มาตรา 71 รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช และบูรณภาพแห่งอาณาเขต

มาตรา 72 รัฐต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์เอกราช ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเพื่อการพัฒนาประเทศ”

<sup>84</sup> ลิขิต ธีรเวคิน, อาจารย์พิเศษคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ พรรคไทยรักไทย, วิทยากร (ได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมสัมมนาเรื่อง “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ” หัวข้อเรื่อง “พหุวัฒนธรรมในชุมชนเป็นการบูรณาการจริงหรือไม่” จัดโดยสำนักงานอัยการสูงสุด ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ณ โรงแรมฟอร์จูน ถนนรัชดาภิเษก กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2546), อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 82.

<sup>85</sup> เอนก เหล่าธรรมทัศน์, สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รองหัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์, วิทยากร (ได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมสัมมนาเรื่อง “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ” หัวข้อเรื่อง “พหุวัฒนธรรมในชุมชนเป็นการบูรณาการจริงหรือไม่” ณ โรงแรมฟอร์จูน ถนนรัชดาภิเษก กรุงเทพมหานคร, เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2546), อ้าง.

เขามากกว่าปกติ ทำให้เกิดความรักชาติมากขึ้น อย่างไรก็ตาม พหุวัฒนธรรมนิยมมีข้อจำกัดที่ละเมิดไม่ได้ คือ ความหลากหลายทางวัฒนธรรมมีได้ แต่จะถึงขั้นขอแยกออกเป็นอิสระไม่ได้<sup>86</sup>

แม้จะมีมุมมองของสากลโลกว่า ความสำเร็จของการผสมกลมกลืนจารีตประเพณีและวัฒนธรรมเป็นเครื่องแสดงถึงสภาพโดยทั่วไปของสังคมส่วนใหญ่ที่เสื่อมถอยลงก็ตาม แต่สำหรับประเทศไทยการเลือกใช้นโยบายทั้งสองกับชนกลุ่มน้อยแต่ละกลุ่มจะเป็นสิ่งที่มีประโยชน์สอดคล้องกับหลักการยอมรับการเป็นส่วนหนึ่งของสังคม (including recognition) ซึ่งนโยบายผสมกลมกลืน (Assimilation) นี้จะเป็นการแสวงจุดร่วม สงวนจุดต่าง

ในส่วนของชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้น ประเทศไทยได้ใช้นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม เช่นการใช้กฎหมาย อิสลามเรื่องครอบครัวมรดกกับชาวมุสลิมในจังหวัดภาคใต้ ประกอบกับจากการที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในตราสารหลายฉบับที่ซีกโลกตะวันตกส่วนใหญ่จะเน้นในเรื่องพหุวัฒนธรรมนิยม ประเทศไทยจึงได้ปรับใช้นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมตามความเหมาะสม ซึ่งนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม (Pluralism) นี้จะเป็นการแสวงจุดต่าง สงวนจุดร่วม

สังคมไทยได้พยายามรับฟังความคิดเห็นของกลุ่มต่าง ๆ เช่น การกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นปกครองตนเองในรูปแบบขององค์การบริหารส่วนตำบล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตลอดจนการรับฟังการประชาพิจารณ์ ซึ่งในระยะเริ่มแรกก็ยังมีปัญหาพอสมควร<sup>87</sup> เช่น ฝ่ายรัฐฟังเสียงข้าราชการมากเกินไป โดยไม่รับฟังความเห็นที่แท้จริงจากท้องถิ่น<sup>88</sup> รวมทั้งการควบคุมกำกับ<sup>89</sup> ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของการกระจายอำนาจ การกระจายอำนาจโดยปราศจากการ

<sup>86</sup> วิษย์ จีระแพทย์, ผู้ดำเนินการอภิปราย, (ได้ให้ความเห็นว่าการประชุมสัมมนาเรื่อง "การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ"), *เพ็ญอ้าง*.

<sup>87</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วิทยากร (ได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 3 กลุ่มสิทธิมนุษยชน เรื่อง "การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของสิทธิชุมชนในโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ" ที่ศูนย์การประชุมอิมแพค เมืองทองธานี ถนนแจ้งวัฒนะ จังหวัดนนทบุรี จัดโดยสำนักงานอัยการสูงสุดร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, เมื่อวันที่ 17 - 18 กันยายน พ.ศ. 2546), *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 82*.

<sup>88</sup> บุญญา หลีเหลด, สมาชิกวุฒิสภา, วิทยากรได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมสัมมนา, *เพ็ญอ้าง*.

<sup>89</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, "การควบคุมกำกับเหนือองค์การปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย", *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 10, ตอน 1, (เมษายน 2534), : น. 30, 47.

ควบคุมกำกับยอมทำให้รัฐเดียวไม่สามารถดำรงตนอยู่ได้ อย่างไรก็ตาม การควบคุมกำกับนั้นจะต้องมีขอบเขตที่แน่ชัด มิฉะนั้น จะกลายเป็นอำนาจบังคับบัญชาซึ่งทำลายระบบการกระจายอำนาจลง

## 2. คติรักชาติ (Patriotism)

จะเห็นได้ว่า ประวัติศาสตร์การรวมชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศแห่งเชื้อชาติต่าง ๆ มีประวัติศาสตร์ความเป็นมาแตกต่างจากประเทศไทย จึงได้นำนโยบาย a melting pot เพื่อหลอมละลายพฤติกรรมของกลุ่มชาติพันธุ์ที่มาจากที่ต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว ซึ่งก็ประสบผลสำเร็จในระดับหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว ประวัติศาสตร์ความเป็นชาติไทย นโยบายของรัฐและการอยู่ร่วมกันของชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อยในสังคมของประเทศไทย มีความแตกต่างจากรูปแบบการอยู่ร่วมกันของชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อยหรือการรวมชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา

สิ่งที่ต้องตระหนักคือ ความเป็นพลเมือง (Citizen) หรือประชาชนโดยทั่วไป (All Peoples, Peoples, Persons) หรือกลุ่ม (Group) หรือชุมชน (Community) นั้น จะมีจุดร่วมกันทางวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์ ภาษา ซึ่งเป็นจุดร่วมในอดีตที่เป็นเสมือนหนึ่งตัวเชื่อมทางสังคมให้อยู่ร่วมกันในปัจจุบันและอยู่ร่วมกัน ต่อไปในอนาคต และรวมตัวกันเป็นความรักชาติ (Patriotism) อันเป็น Nationalism ซึ่งเป็นตัวเชื่อมความสัมพันธ์ของความเป็นชาติ

ความรู้สึกรักชาตินิยม (Nationalism)<sup>90</sup> เป็นความคิดสมัยใหม่ของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ซึ่งพัฒนาควบคู่ไปกับการเจริญพัฒนาของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ซึ่งก็คือราชสำนัก หรืออาณาจักรที่ค่อยๆ แยกตัวออกจากการควบคุมของศาสนจักรตั้งแต่ปลายสมัยกลาง จนกระทั่งประกาศตนเป็นอิสระอย่างแท้จริงในราวศตวรรษที่ 16 โดยอ้างว่า ฝ่ายบ้านเมืองนั้นก็ได้รับการมอบหมายจากพระเจ้าโดยตรงให้เป็นผู้มีหน้าที่ดูแลจัดการกิจการฝ่ายโลกียะหรือฝ่ายฆราวาส ดังนั้นในกิจการด้านนี้ฝ่ายอาณาจักร จึงเป็นผู้มีอำนาจสมบูรณ์เต็มที่ ไม่อยู่ภายใต้อาณัติของฝ่ายศาสนจักรอีกต่อไป ความคิดที่ว่าอาณาจักรมีอำนาจสูงสุดในกิจการปกครองทางโลกนี้เป็นความคิดที่เรียกว่า Doctrine of Sovereignty หรือหลักคำสอนว่าด้วยอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นลัทธิของรัฐสมัยใหม่ ที่ยืนยันว่ารัฐสมัยใหม่มีอำนาจปกครองสูงสุดไม่อยู่ใต้อาณัติของศาสนจักร และโดยที่การดำเนินกิจการของรัฐสมัยใหม่เป็นสิ่งใหม่ในประวัติศาสตร์ ซึ่งยังไม่มีแบบแผนมาก่อน จะต้องมีการวางระเบียบแบบแผนและมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามระเบียบแบบแผนที่ได้คิดเอาไว้ดีแล้ว

การสร้างชาตินั้นนอกจากมีความจำเป็นในการกำหนดระเบียบสังคมเป็นเอกภาพ ยังมีความจำเป็นที่จะต้องจัดระเบียบทางวัฒนธรรม และสร้างสำนึกในความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน สร้างความภาคภูมิใจในประวัติศาสตร์และการดำรงอยู่เป็นชาติเดียวกัน ความคิดทำนองนี้เป็นความคิดที่เรียกว่า

<sup>90</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 72, น. 329-331.

ลัทธิชาตินิยม (Nationalism) ทำให้รัฐสมัยใหม่เป็นไปได้ กล่าวได้ว่าชาตินิยม (Nationalism) เป็นอุดมการณ์ (Ideology) ของรัฐสมัยใหม่

การสร้างชาติจำเป็นจะต้องสร้างและพัฒนากฎหมายมหาชนคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง อันหมายถึงมีระเบียบกฎเกณฑ์ในการจัดระเบียบ และดำเนินการของรัฐที่เป็นระบบ และมีการจัดตั้งทางสังคมชั้นสูง การเหล่านี้จะบรรลุผลสำเร็จได้ก็ต้องดำเนินการภายใต้ระบบระเบียบกฎเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพอย่างสูง คือต้องใช้ระบบกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบกฎหมายมหาชนอันได้แก่กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายมหาชน อันเป็นสิ่งที่เรียกว่าเป็น “กฎหมายเทคนิค” ซึ่งเป็นของใหม่และเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์พิเศษในการสร้างชาติเป็นเครื่องช่วย และในตอนแรกๆ เมื่อยังไม่มีฐานทางจารีตประเพณีและศีลธรรมสนับสนุนก็จะต้องมีการบังคับการตามกฎหมายอย่างจริงจัง จนกระทั่งเกิดเป็นขนบธรรมเนียมที่ยอมรับนับถือกันโดยจิตสำนึกแก่คนทั่วไป จนสามารถทำให้กิจการทั้งปวงของชาติดำเนินไปภายใต้หลักกฎหมายเป็นใหญ่ หรือ The Rule of Law ( Rechtsstaat ) อย่างจริงจัง ด้วยเหตุนี้เราจึงอาจกล่าวได้ว่าภายใต้การสร้างชาติสร้างรัฐสมัยใหม่นั้น “The Rule of Law ( Rechtsstaat ) is the Legal Ideology of the Modern State”

ดังนั้น สิ่งที่ควรดำเนินการต่อไป เพื่อให้บรรลุถึงความรู้สึกชาตินิยม (Nationalism) คือการนำคตินิยมรักชาติ (Patriotism) มาปรับใช้เพิ่มขึ้นอีก เพื่อให้ชนทุกกลุ่มคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของชาติเพิ่มขึ้น ความรู้สึกและสำนึกร่วมกันในความรักชาติ เช่นกำหนดวันชาติ (National Day) เป็นต้น โดยไม่ต้องดำเนินการถึงขั้นการนำนโยบาย a melting pot มาใช้

นอกจากนี้ ยังมีพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ.2516 ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน ว่า “กฎหมายมีไว้สำหรับให้มีความสงบสุขในบ้านเมือง มิใช่ว่ากฎหมายมีไว้สำหรับบังคับประชาชน ถ้ามุ่งหมายที่จะบังคับประชาชนก็จะกลายเป็นเผด็จการ กลายเป็นบุคคลหมุ่น้อย จะต้องบังคับบุคคลหมูนมาก ในทางตรงกันข้าม กฎหมายมีไว้สำหรับให้บุคคลส่วนมากมีเสรีและอยู่ได้ด้วยความสะดวก จึงต้องหาวิธีที่จะปฏิบัติกฎหมายให้ถูกต้องตามหลักของกฎหมายธรรมชาติ และกฎหมายบ้านเมืองนั้น ก็ไม่น่าที่จะขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ<sup>91</sup>

การแก้ไขปัญหา<sup>92</sup> กระบวนการยุติธรรมไม่ใช่เฉพาะกฎหมาย แต่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรมตามธรรมชาติแบบไทย ๆ ไม่ใช่แบบตะวันตก โดยยึดหลักกฎหมายให้อำนาจส่งเสริมและ

<sup>91</sup> พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วิทยากร ได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมสัมมนา, เรื่อง “การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของสิทธิชุมชนในโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 82 .

<sup>92</sup> วิษัฏ์ จีระแพทย์, รายงานสรุปโครงการประชุมนิติศาสตร์ แห่งชาติ ครั้งที่ 3, เรื่อง “การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของสิทธิชุมชนในโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ” ณ ศูนย์การประชุมอิมแพค

คุ้มครองสิทธิมนุษยชน รัฐเป็นผู้ให้บริการ (Civil Service) ไม่ใช่ใช้กำลังบังคับ ต้องแก้ไขปัญหโดยสันติวิธี คำนึงถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยร่วมกันตัดสินใจ ความโปร่งใส ความไว้วางใจภาครัฐ การให้ความปลอดภัยแก่สังคม ชุมชน นักกฎหมาย ต้องมีวิสัยทัศน์ แก้ไขปัญหาให้ความเข้าใจแต่เริ่มต้นไม่ใช่การฟ้องคดีเป็นเครื่องตัดสิน ไม่ให้กฎหมายเป็นตัวสร้างปัญหา

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญพยายามผสมผสานบุคคล ชุมชน ชาติ เข้าด้วยกันในรูปแบบที่มีการเรียกชื่อใหม่ว่า สถาปนาระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมขึ้นแทนระบบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนของชาติแต่เพียงผู้เดียว ดังจะเห็นได้จากการวางหลักพื้นฐานไว้ในมาตรา 76, มาตรา 79 ที่บัญญัติให้รัฐต้องสนับสนุนต้องส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางนโยบายทางการเมือง การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน มีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษาและคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพ ชีวิตของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>93</sup>

นอกจากนี้จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของชาติ พิจารณานิยาม คำว่า ผลประโยชน์และความมั่นคงของชาติถึงสิ่งที่เป็นรากฐาน ต้นทุนทางประวัติศาสตร์ ทรัพยากรธรรมชาติ สังคม วัฒนธรรม ภูมิปัญญาและการพัฒนาอย่างยั่งยืน ซึ่งจะทำให้การกำหนดกฎเกณฑ์ของสังคมให้อยู่ร่วมกันได้ผลประโยชน์ของชุมชนคือผลประโยชน์ของชาติ

ในประเด็นนี้ ความเป็นพลเมือง (Citizen) หรือประชาชน (All peoples, peoples, people, Persons, Person) จะเป็นสิ่งที่แสดงถึงประโยชน์หรือสิทธิที่ได้รับจากรัฐ แต่ความเป็นชาตินั้น จะต้องอยู่เหนือประโยชน์หรือกลุ่มทุกคน และพลเมืองหรือประชาชนต้องมีภาระหน้าที่ความรับผิดชอบที่ต้องมีต่อชาติ และคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติเป็นประโยชน์สูงสุด<sup>94</sup> ผลประโยชน์ของคนทุกคนรวมกันเท่านั้น

เมืองทองธานี ถนนแจ้งวัฒนะ จังหวัดนนทบุรี จัดโดยสำนักงานอัยการสูงสุด ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, เมื่อวันที่ 17 - 18 กันยายน พ.ศ. 2546, เพิ่งอ้าง.

<sup>93</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เลขาธิการคณะรัฐมนตรี, วิทยากร ได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมสัมมนา เรื่อง "การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ" ในหัวข้อเรื่อง "ความขัดแย้งเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ", อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 82.

<sup>94</sup> เสน่ห์ จามริก, ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, วิทยากร ได้ให้ความเห็นในการประชุมสัมมนาเรื่อง "การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ", เพิ่งอ้าง.

ที่จะถือว่าเป็นผลประโยชน์ของชาติ ซึ่งอาจขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนตัว นอกจากนี้เจ้าของอำนาจสูงสุดไม่ใช่ประชาชน แต่เป็นชาติซึ่งมีอิสระออกจากคนแต่ละคนซึ่งมีเจตจำนงเป็นของตัวเอง<sup>95</sup>

3. กฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามนโยบายผสมกลมกลืนและนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมของประเทศไทย

กฎหมายต่าง ๆ ที่ออกมาโดยยึดถือหลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่ตระหนักถึงปัญหาวัฒนธรรมประเพณีของชนกลุ่มน้อย ซึ่งในด้านหนึ่งจะมีกฎหมายจำนวนมากที่ตราขึ้นเพื่อยอมรับและสนับสนุนวัฒนธรรมที่แตกต่างตามนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม แต่ในอีกด้านหนึ่งก็มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อปฏิเสธไม่ยอมรับความสำคัญทางศาสนา วัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อยตามนโยบายผสมกลมกลืน ในบางครั้งจะใช้นโยบาย ทั้งสองอย่างในกฎหมายฉบับเดียวกัน เพื่อเป็นทางสายกลางให้เกิดความสมดุล ความพยายามในการสร้างสมดุลนี้เกิดจากการนำทั้งนโยบายผสมกลมกลืนและนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมมาผสมผสานกันเพื่อแก้ไขความขัดแย้งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เพื่อให้เส้นแบ่งแยกระหว่างชนกลุ่มน้อยและชนกลุ่มใหญ่ของประเทศอยู่อย่างสงบสุข

กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับธุรกิจและการค้า โดยเฉพาะการค้าระหว่างประเทศ เป็นกฎหมายส่วนที่สำคัญยิ่งในความเติบโตทางด้านเศรษฐกิจของประเทศ เพราะแม้ประเทศไทยจะมีกิจการและธุรกรรมแปลก ๆ ใหม่ ๆ โดยอาศัยแบบอย่างจากต่างประเทศที่เจริญแล้ว แต่สิ่งที่นำเข้ามาเป็นเพียงรูปแบบ ไม่ได้นำหลักกฎหมายที่รองรับกิจการหรือธุรกรรมนั้นเข้ามาด้วย การที่นำสิ่งใหม่จากต่างประเทศเข้ามาใช้ในประเทศ แม้จะเป็นความจำเป็นที่ต้องทำเพื่อให้ทันกับการพัฒนาธุรกิจ แต่การที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรองรับหรือมี แต่อย่างไม่ชัดเจนแน่นอนย่อมทำให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายเพราะถ้าผิดพลาด ระบบกฎหมายของไทยจะไม่สอดคล้องเข้าได้กับระบบกฎหมายของต่างประเทศทั้งหลายกฎหมายของแต่ละประเทศอาจจะแตกต่างกันได้ในเรื่องที่เป็นวัฒนธรรมประเพณีของแต่ละพื้นที่ แต่ถ้าเป็นกฎหมายธุรกิจการค้าโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศแล้ว จะต้องสอดคล้องถูกต้องตรงกัน มิฉะนั้นเราจะทำมาหากินกับเขาไม่ได้<sup>96</sup>

<sup>95</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เลขาธิการคณะรัฐมนตรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 93.*

<sup>96</sup> คณิง ภาไชย, *กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ* (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2541), คำนำ.

อย่างไรก็ตาม แม้การบัญญัติกฎหมายจะได้คำนึงถึงความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย (Legal Opportunity) แต่ในความรู้สึกของประเทศที่มีชนกลุ่มน้อย<sup>97</sup> เช่น ประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศไทยก็ตาม ไม่สามารถเกิดประสิทธิผลในประเทศเหล่านั้นได้ เพราะชนกลุ่มน้อยไม่มีความเข้มแข็งเพียงพอที่จะก้าวให้ทันกับความ เท่าเทียมกันทางกฎหมาย

พัฒนาการกฎหมายของประเทศไทยมีทั้งการนำกลยุทธิ์ของการบัญญัติกฎหมายตามนโยบายผสมกลมกลืนและนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมมาปรับใช้ ซึ่งได้กำหนดกรอบของการไม่ยอมรับสิ่งที่ไร้เหตุผล โดยพิจารณาว่าวัฒนธรรมท้องถิ่นนั้นขัดต่อประโยชน์ของสังคมโดยรวมหรือไม่ และไม่ยอมรับวัฒนธรรมใด ๆ ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือขัดต่อพื้นฐานสิทธิมนุษยชน อีกทั้งมีแนวโน้มยอมรับประเด็นเรื่อง ความแตกต่างหลากหลายทางเชื้อชาติ ทั้งในด้านวัฒนธรรม ด้านการบัญญัติกฎหมายและด้านการเมือง ตามตัวอย่าง ซึ่งจะพิจารณาได้ดังนี้

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัด ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489

พระราชบัญญัตินี้ยอมรับเรื่องความหลากหลายทางวัฒนธรรม จึงได้บัญญัติให้ใช้กฎหมายอิสลามในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนา

2. พระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจรรยาบรรณ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522

กฎหมายดังกล่าวเป็นการยินยอมให้ ภิกษุ สามเณร นักพรต นักบวช หรือผู้นับถือลัทธิศาสนาอื่นใดที่ใช้ผ้าโพกศีรษะตามประเพณีนิยมนั้น หรือบุคคลใดที่กำหนดในกฎกระทรวง ไม่ต้องสวมหมวกนิรภัย เช่นเดียวกับ The Motor-Cycle Crash Helmets (Religious Exemption) Act 1976 ของประเทศอังกฤษดังกล่าว มาแล้ว อันเป็นการออกกฎหมายในลักษณะเป็นข้อยกเว้น โดยคำนึงถึงหลักความแตกต่างหลากหลายทางวัฒนธรรม ตามนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม

3. พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ. 2548

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ คือ โดยที่เศรษฐกิจชุมชนเป็นพื้นฐานของการพัฒนาเศรษฐกิจแบบพอเพียง จึงสมควรให้มีการส่งเสริมความรู้และภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งการคำนึงถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นและชุมชน เป็นการคำนึงถึงความแตกต่างหลากหลายทางวัฒนธรรม อันเป็นการออกกฎหมายตามนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม

<sup>97</sup> Interview with Nicholas Gaskell, Head of School, School of Law, University of Southampton, Highfield Southampton, United Kingdom, เมื่อวันที่ 31 มีนาคม - 1 เมษายน พ.ศ. 2548.

#### 4. พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้รัฐต้องจัดการศึกษาอบรม และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ รวมทั้งในการจัดการศึกษาของรัฐ ให้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน ตามที่กฎหมายบัญญัติ กฎหมายนี้จึงเป็นการออกกฎหมายโดยยึดถือนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม

#### 5. ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัตินี้ มีเหตุผลในการเสนอว่า โดยที่วิถีชีวิตและวัฒนธรรมประเพณีของประชาชนคนไทยส่วนใหญ่ และโดยนโยบายของทางราชการ จึงทำให้วิถีชีวิตของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นกับป่า ดำเนินควบคู่กันไปด้วยความผูกพัน และเชื่อมอันวยต่อกันมาเป็นเวลาช้านาน ประวัติศาสตร์ของชุมชนท้องถิ่นก็คือ ประวัติศาสตร์ของการบุกเบิกพื้นที่ป่าให้เป็นชุมชน และพื้นที่ทำการเกษตร ภายในกระบวนการดำรงชีวิตของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นเหล่านี้ ก็ได้มีการสั่งสมประสบการณ์และภูมิปัญญา ความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสภาพแวดล้อม ในลักษณะที่คนกับธรรมชาติ คือ ป่า สามารถดำรงอยู่ร่วมกัน และพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ทั้งหมดประกอบเป็นพื้นฐานทางวัฒนธรรมและมีภูมิปัญญาที่มีคุณค่า สำคัญ และจำเป็นต่อแนวทางการพัฒนาที่ยั่งยืน

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... นี้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะเป็นกฎหมายที่นานโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมมาปรับใช้ โดยคำนึงถึงความแตกต่างหลากหลายทางวัฒนธรรมก็ตาม แต่กลับกลายเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทยได้รับสิทธิและประโยชน์ในเขตพื้นที่กฎหมายได้รับรองความเป็นป่าชุมชน ตามร่างที่ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ป่าชุมชน” หมายความว่า พื้นที่ที่ได้กำหนดไว้ให้เป็นเขตป่าชุมชนและชุมชนที่ใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าดังกล่าว ซึ่งได้กำหนดไว้ให้เป็นป่าชุมชนตามพระราชบัญญัตินี้

“สิทธิชุมชน” หมายความว่า สิทธิร่วมกันของสมาชิกชุมชน ในการยึดถือปฏิบัติตามความเชื่อ จารีตประเพณี วัฒนธรรม หรือวิถีชีวิตที่สืบเนื่องต่อกันมา ทั้งที่มีได้ตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือตามกฎหมายที่ตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการดูแลจัดการใช้ประโยชน์ และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และเป็นสิทธิที่มีได้เป็นของรัฐ หรือของปัจเจกบุคคลใด

“ชุมชน” หมายความว่า บุคคลที่ตั้งถิ่นฐานอยู่รวมกันเป็นกลุ่ม หมู่บ้าน ตำบล ซึ่งเป็นผู้ใช้ประโยชน์จากป่าชุมชน

ฯลฯ

ฯลฯ”

กรณีดังกล่าวในอีกด้านหนึ่ง อาจมีผลให้เกิดการเสียประโยชน์ ด้านระบบนิเวศวิทยา แหล่งต้นน้ำ ลำธาร ทรัพยากรป่า ตลอดจนจนสัตว์ป่า เพราะชนกลุ่มน้อยที่เป็นชาวเขาในภาคเหนือจะได้

ประโยชน์ใช้สอยจัดสรรป่าต้นน้ำลำธาร เช่น ต้นน้ำปิง เป็นต้น ในขณะที่ชนกลุ่มน้อยที่เป็นผู้นวนอพยพ  
คนลาวอพยพจะได้ประโยชน์ใช้สอยพื้นที่ป่าแถบแม่น้ำโขง อันเป็นการทำให้ชนกลุ่มใหญ่ที่เป็นพลเมือง  
ของประเทศโดยแท้จริงกลับต้องเป็นฝ่ายเสียประโยชน์