

ฝ่าย ๑

ชุดโครงการวิจัย
ประเมินสถานภาพองค์ความรู้
เรื่อง สถานภาพและการดำรงชีวิตของชาวเขาและชนกลุ่มน้อย
ในประเทศไทย

โดยการสนับสนุนของ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

รายงานวิจัยหมายเลข ๑๐
สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ
โดย
ดร.พรชัย ด้านวิวัฒน์

การวิจัยเบื้องต้นนำเสนอในการประชุมทางวิชาการ
โครงการวิจัยประเมินสถานภาพองค์ความรู้
สถานภาพและการดำรงชีวิตของชาวเขาและชนกลุ่มน้อย
ในประเทศไทย

ณ โรงแรมเอสดี อเวนิว
ระหว่างวันที่ ๓-๔ มิถุนายน ๒๕๔๑

**ชุดโครงการวิจัย
ประเมินสถานภาพองค์ความรู้
เรื่อง สถานภาพและการดำรงชีวิตของชาวเขาและชนกลุ่มน้อย
ในประเทศไทย**

โดยการสนับสนุนของ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

**รายงานวิจัยหมายเลข ๑๐
สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ
โดย
ดร.พรชัย ด้านวิวัฒน์**

**รายงานผลการวิจัยเบื้องต้นนำเสนอในการประชุมทางวิชาการ
ชุดโครงการวิจัยประเมินสถานภาพองค์ความรู้
เรื่อง สถานภาพและการดำรงชีวิตของชาวเขาและชนกลุ่มน้อย
ในประเทศไทย
ณ โรงแรมเอสดี อเวนิว
ระหว่างวันที่ ๓-๔ มิถุนายน ๒๕๔๑**

รายงานวิจัยภายใต้

ชุดโครงการวิจัยประเมินสถานภาพองค์ความรู้

เรื่อง สถานภาพและการดำรงชีวิตของชาวเขาและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย

โดยการสนับสนุนของ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

รายงานวิจัยหมายเลข ๑ :	สถานภาพของชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย
รายงานวิจัยหมายเลข ๒ :	การศึกษาของชาวเขาในประเทศไทย
รายงานวิจัยหมายเลข ๓ :	พฤติกรรมสุขภาพของชาวไทยบนพื้นที่สูง
รายงานวิจัยหมายเลข ๔ :	ปัญหาสุขภาพอนามัยของชาวเขาและชนกลุ่มน้อย
รายงานวิจัยหมายเลข ๕ :	สภาพการประกอบอาชีพของชาวเขาในประเทศไทย
รายงานวิจัยหมายเลข ๖ :	ปัญหาการประกอบอาชีพของชาวเขาและชนกลุ่มน้อย ในประเทศไทย
รายงานวิจัยหมายเลข ๗ :	ชนกลุ่มน้อยกับการพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ฯ
รายงานวิจัยหมายเลข ๘ :	โสเภณีชาวเขาและชนกลุ่มน้อยกับขบวนการค้าหญิง ในประเทศไทยและข้ามชาติ
รายงานวิจัยหมายเลข ๙ :	ประสิทธิผลและการประเมินโครงการพัฒนาชาวเขา และชนกลุ่มน้อย ทั้งภาครัฐและเอกชนในประเทศไทย
รายงานวิจัยหมายเลข ๑๐:	สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ
รายงานวิจัยหมายเลข ๑๑:	สภาพความเป็นอยู่และปัญหาของชาวเขาเผ่ากะเหรี่ยง อำเภอท่าสองยาง จังหวัดตาก
รายงานวิจัยหมายเลข ๑๒:	บทสังเคราะห์สถานภาพและการดำรงชีวิตของ ชาวเขาและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย



รายงานผลการวิจัยเบื้องต้นนำเสนอในการประชุมทางวิชาการ หมายเลข ๑๐
“สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ”
โดย ดร.พรชัย ตำนวิวัฒน์

ภายใต้ชุดโครงการวิจัยประเมินสถานภาพองค์ความรู้
เรื่อง สถานภาพและการดำรงชีวิตของชาวเขาและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย
ณ โรงแรมเอสดี อเวนิว กรุงเทพมหานคร
ระหว่างวันที่ ๓-๔ มิถุนายน ๒๕๔๑
โดยการสนับสนุนของ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

จัดพิมพ์โดย คณะวิจัยโครงการวิจัยชุดประเมินสถานภาพองค์ความรู้
เรื่อง สถานภาพและการดำรงชีวิตของชาวเขาและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย
พิมพ์ครั้งที่ ๒ กันยายน ๒๕๔๑
นางสาวพัชรินทร์ ซาလာประศาสน์
บรรณาธิการ

สารบัญ

	หน้า
1. บทนำ	1
2. ความหมายของคำว่า “ชนกลุ่มน้อย”	4
3. สิทธิทั่วไปที่ชนกลุ่มน้อยจะพึงได้รับตามกฎหมายระหว่างประเทศ	7
4. ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย	12
5. การรับพันธุกรรมตามที่ปรากฏในอนุสัญญาต่าง ๆ และบทบาทของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง	16
6. สรุปและเสนอแนะ	23
บรรณานุกรม	

สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ

โดย ดร.พรชัย ด้านวิวัฒน์

1. บทนำ

ในสาขากฎหมายระหว่างประเทศ บุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ (Subject of International Law) สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ ได้แก่ 1. รัฐ (State) องค์การระหว่างประเทศ (international or inter-governmental organization) และองค์การ (entity) ทั้งนี้ โดยมิได้รวมบุคคลธรรมดาหรือปัจเจกชน (individual) เข้าไปด้วย¹ อย่างไรก็ตาม บุคคลอาจเป็นผู้มีสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ กล่าวคือ เป็นวัตถุแห่งสิทธิ (object) ของกฎหมายระหว่างประเทศได้² แต่ปรากฏว่าสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวนี้ยังไม่ได้ข้อยุติที่ชัดเจนแน่นอนว่ามีประการใดบ้าง และมีขอบเขตกว้างขวางเพียงใด เพราะกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับระหว่างรัฐเท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นแนวความคิดดั้งเดิมของกฎหมายระหว่างประเทศ หมายความว่า การกระทำของรัฐต่อคนชาติ (nationals) ของตนหรือต่อบุคคลต่าง ๆ ในอาณาเขตของรัฐย่อมเป็นกิจการภายในของรัฐนั้น ๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นเรื่องภายในเขตอำนาจของรัฐนั้น ๆ โดยเฉพาะอันเป็นส่วนหนึ่งของความมีเอกราชของรัฐ³ จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ที่ประชาคมโลกหันมาให้ความสนใจต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นต่ำสุดของปัจเจกชนหรือบุคคลว่ามีอยู่มากน้อยเพียงใด นั่นคือ เรื่องสิทธิมนุษยชนได้กลายมาเป็นบุคคลของกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁴

กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (international law on human rights) ได้ให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อสิทธิของชนกลุ่มน้อย (minorities) เนื่องจากในบางประเทศมีความรู้สึกลึกซึ้งต่อนิยามว่าความรุนแรงขึ้นรวมทั้งมีการพยายามปราบปรามกลุ่มบุคคลที่มีชาติพันธุ์ (race) ภาษาหรือศาสนาแตกต่างออกไปจากชนกลุ่มใหญ่ของประเทศนั้น ๆ มากยิ่งขึ้น⁵ ปัญหาของชนกลุ่มน้อยยิ่งทวี

¹ น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง, ธรรมศาสตร์), น.บ.ท., LL.M. (N.Y.U.), ร.ม. (ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและการทูต, ธรรมศาสตร์), J.S.D. (N.Y.U.), กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ

² Ian Brownlie, "Principles of Public International Law" [New York : Oxford University Press, 1990] , 60-66

³ จุมพล สายสุนทร, "กฎหมายระหว่างประเทศ", โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2539, หน้า 162

⁴ Gerhard von Glahn, "Law Among Nations" [Massachusetts : Allyn & Bacon, 1992] : 175

⁵ Louis Henkin, "International Laws: Politics and Values" [Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995] 169

⁶ Gerhard von Glahn, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 3
เชิงอรรถ, หน้า 176

ความสำคัญมากขึ้นเมื่อสิ้นสุดยุคสงครามเย็นและเกิดการล่มสลายของสหภาพโซเวียตเดิม ตลอดจนยูโกสลาเวียเดิมด้วย เพราะมีชนกลุ่มน้อยเกิดขึ้นมากมายและกระจัดกระจายอยู่ในประเทศที่เกิดขึ้นใหม่หลังการล่มสลายดังกล่าวเป็นจำนวนมาก สำหรับประเทศไทยนั้นปัญหาชนกลุ่มน้อยโดยเฉพาะชาวเขาที่มีมานานแล้วและเป็นเรื่องที่น่าศึกษาค้นคว้าเป็นอย่างยิ่งโดยเฉพาะในแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ประเมินสถานภาพองค์ความรู้และสถานภาพของชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยซึ่งรวมถึงชาวเขาด้วย
2. ชี้ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยที่ได้รับ ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยศึกษาถึงกฎหมายภายในที่เป็นอยู่
3. เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในข้อ 2 ข้างต้น
4. ตรวจสอบพันธกรณีของไทยตามกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของชนกลุ่มน้อย

ขอบเขตและแนวทางการศึกษาวิจัย

1. ในชั้นแรกนี้จะจำกัดขอบเขตการศึกษาอยู่ที่ชาวเขาซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของชนกลุ่มน้อย เพื่อให้สอดคล้องกับการศึกษาวิจัยด้านอื่นในชุดโครงการนี้
2. ในชั้นแรกนี้จะทำการศึกษาเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ของชนกลุ่มน้อยตามที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง
3. ศึกษาพันธกรณีของไทยที่ผูกพันตามสนธิสัญญาพหุภาคีซึ่งเป็นตราสาร (instrument) ที่มักจะประมวลหลักกฎหมายในเรื่องนี้ที่นานาชาติหรือประชาคมโลกยอมรับ
4. ศึกษาพันธกรณีตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งผูกพันทุกรัฐ

สมมติฐาน

1. ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยยังมิได้รับการปฏิบัติ(treatment) ที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล
2. ปัญหาของชนกลุ่มน้อยจะเกิดขึ้นเมื่อเกิดการเลือกปฏิบัติ(discrimination) ระหว่างกลุ่มชนต่าง ๆ ซึ่งอาจมิใช่เพราะชนกลุ่มน้อยมิได้รับสัญชาติไทย

การวิเคราะห์องค์ความรู้

โดยที่ประเทศไทยไม่ค่อยได้มีการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของชนกลุ่มน้อยเท่าใดนัก จนกระทั่งเมื่อประเทศไทยประสบปัญหาผู้อพยพหรือผู้พลัดถิ่นที่หลังไหลเข้ามาประเทศไทยในช่วงก่อนที่กลุ่มประเทศอินโดจีนจะหันไปสู่ระบอบสังคมนิยม รวมทั้งในช่วงหลายปีหลังจากนั้นด้วย ดังนั้น เอกสารการศึกษาในเรื่องนี้จึงมีการพิมพ์จำหน่ายหรือศึกษากันในช่วงพ.ศ.2520 กว่า ๆ เป็นส่วนใหญ่ แต่ก็หาเอกสารที่ศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของชนกลุ่มน้อยไม่ค่อยได้ ดังนั้น การทำวิจัยในครั้งนี้ก็จะต้องอาศัยการเก็บข้อมูลจากการสัมภาษณ์ชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อประมวลข้อเท็จจริงที่ทันสมัยและถูกต้อง ซึ่งผลที่ได้จากการศึกษาวิจัยก็จะช่วยให้ได้รับองค์ความรู้ใหม่ ๆ เพิ่มขึ้นจากที่เคยมีมาในอดีตว่า ชนกลุ่มน้อยมีสิทธิอะไรบ้างและในทางปฏิบัติได้รับสิทธิเหล่านั้นหรือไม่ เพียงใด

สำหรับงานเขียนหรือการศึกษาต่าง ๆ ที่ทำมาในอดีตนั้นมุ่งเน้นทางด้านความมั่นคงอย่างมาก และมุ่งที่จะสะท้อนสิ่งที่รัฐบาลไทยได้ดำเนินการไปแล้ว รวมทั้งเหตุผลหรือความจำเป็นว่าเหตุใดประเทศไทยจึงได้ดำเนินนโยบายเช่นนั้น แต่ปัจจุบันนี้สถานการณ์ของประเทศเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ปัญหาเรื่องความมั่นคงจึงลดความสำคัญลงบ้าง และมุมมองด้านอื่นน่าจะช่วยให้การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ชัดเจนขึ้น

วิธีการวิจัย

ใช้วิธีการศึกษาจากตำรา หนังสือ บทความและเอกสารต่าง ๆ โดยจะเปรียบเทียบกับงานที่ได้ศึกษาไปแล้วในต่างประเทศเพื่อจะได้ทราบถึงการปฏิบัติที่รัฐให้ต่อชนกลุ่มน้อย ทั้งนี้ ข้อมูลที่ได้รับอาจจะยังไม่สมบูรณ์และหนักไปในเรื่องของชาวเขา เนื่องจากงานวิจัยชิ้นอื่นในโครงการบางชิ้นเน้นหนักไปในเรื่องของชาวเขา อีกทั้งยังมีปัญหาอีกว่าชาวเขานั้นถือเป็นชนกลุ่มน้อยหรือไม่อีกด้วย จึงทำให้งานวิจัยนี้ต้องศึกษาในภาพรวมเป็นเกณฑ์

การศึกษาในเรื่องนี้ ส่วนที่ 2 จะกล่าวถึงความหมายของชนกลุ่มน้อย ส่วนที่ 3 สิทธิทั่วไปที่ชนกลุ่มน้อยจะพึงได้รับตามกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนที่ 4 ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย ส่วนที่ 5 การรับพันธุกรรมที่ปรากฏในอนุสัญญาต่าง ๆ รวมทั้งบทบาทของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง และส่วนสุดท้ายจะเป็นบทสรุปและเสนอแนะ

อนึ่ง ในงานวิจัยนี้จะศึกษานั่นหนักในเรื่องของชนกลุ่มน้อยในภาพรวม แต่เนื่องจากงานวิจัยบางชิ้นในชุดโครงการเดียวกันนี้อาจมีข้อมูลเกี่ยวกับชาวเขา โดยเฉพาะได้มีการจัดสัมมนาระหว่างผู้แทนส่วนราชการบางหน่วยที่ทำงานเกี่ยวกับชาวเขาจึงทำให้มีข้อมูลเกี่ยวกับชาวเขารวมอยู่ในงานวิจัยชิ้นนี้ด้วย

2. ความหมายของคำว่า “ชนกลุ่มน้อย”

เท่าที่ผ่านมา ยังไม่มีคำจำกัดความของคำว่า “ชนกลุ่มน้อย หรือ minority”⁷ แม้ว่าจะเป็นกรอบของสหประชาชาติเองก็ตาม เนื่องจากปัญหานี้เป็นเรื่องซับซ้อนและละเอียดอ่อนซึ่งมีลักษณะแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ⁸

Francesco Capotorti นิยามคำว่า “ชนกลุ่มน้อย” ว่า⁹

“A group numerically inferior to the rest of the population of a state, in a non-dominant position, whose members -- being nationals of the state -- possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language.”

M. Deschenes ได้เคยเสนอคำจำกัดความของคำว่า “ชนกลุ่มน้อย” ให้คณะอนุกรรมการว่าด้วยการป้องกันการเลือกปฏิบัติและการคุ้มครองชนกลุ่มน้อย (Sub - Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities) โดยใช้แนวทางคำจำกัดความที่ศาสตราจารย์ Capotorti ยกร่างขึ้นดังนี้¹⁰

“A group of citizens of a state, constituting a numerical minority and in a non-dominant position in that state, endowed with ethnic, religious or linguistic characteristics which differ from those of the minority of the population, having a sense of solidarity with one another, motivated, if only implicitly, by a collective will to survive and whose aim is to achieve equality with the majority in fact and in law”

ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยกล่าวถึงองค์ประกอบของชนกลุ่มน้อยหรือความแตกต่างระหว่างชนกลุ่มน้อยในประเทศใดประเทศหนึ่งกับชนกลุ่มใหญ่ของประเทศนั้นในคดี Minority Schools in Albania¹¹ ว่าเป็นพลเมืองซึ่งแตกต่างจากพลเมืองอื่นส่วนใหญ่ในรัฐในเรื่องชาติพันธุ์หรือเชื้อชาติ (race) ภาษาหรือศาสนา น่าจะกล่าวได้ว่าศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางหลักการพิจารณาแยกชนกลุ่มน้อยออกจากชนกลุ่มใหญ่ของรัฐว่า

⁷ Jelena Pejic, “Minority Rights in International Law” 19 Human Rights Quarterly [1997] : 667-668

⁸ ดู Francesco Capotorti, “The Protection of Minorities under Multilateral Agreements on Human Rights”, in Minorities in National and International Laws [Satish Chandra, ed., 1985] : 218, 227 ; และดู U.N.Doc. A/Res/217[III]C (อ้างใน Jelena Pejic, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, หน้า 668)

⁹ Malcolm N. Shaw, “The Definition of Minorities in International Law” in The Protection of Minorities and Human Rights [Yoram Dinstein and Mala Tabory, ed.] [Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1992] : 11-12

¹⁰ เพิ่งอ้าง, หน้า 12

¹¹ [1935] P.C.I.J., Ser.A/B, No.64, หน้า 17

1. เป็นพลเมืองเช่นเดียวกับชนกลุ่มใหญ่ที่มีสัญชาติตามกฎหมายซึ่งย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเช่นกัน

2. มีความแตกต่างทางด้านวัฒนธรรมเป็นสำคัญ (cultural distinction)

ในภาพรวมอาจกล่าวได้ว่าชนกลุ่มน้อยแตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่ในประเทศใดประเทศหนึ่ง ดังนี้¹²

1. เชื้อชาติ หมายถึงกลุ่มบุคคลที่มีคุณสมบัติทางกายภาพและบรรพบุรุษร่วมกัน¹³
 2. เผ่าพันธุ์(ethnicity) หมายถึงกลุ่มของบุคคลที่มีวัฒนธรรมหรือวิถีทางดำเนินชีวิตร่วมกัน¹⁴

3. ศาสนา

4. ภาษา

5. ขนบธรรมเนียมประเพณี

6. อุดมการณ์ทางการเมือง

ในทางสังคมศาสตร์อาจกล่าวได้ว่าชนกลุ่มน้อยมักจะได้รับอคติและการเลือกปฏิบัติ (discrimination) ที่ไม่เป็นธรรมจากชนกลุ่มใหญ่ของประเทศ อันเนื่องมาจากความแตกต่างที่กล่าวมาข้างต้นทั้ง 6 ประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเชื้อชาติด้วยแล้วอาจนำไปสู่การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) ดังเช่นที่เคยเกิดขึ้นในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อฮิตเลอร์สังหารหมู่ชาวยิวและยิปซีเป็นจำนวนนับล้านคน¹⁵

สำหรับกรณีของประเทศไทย เคยมีผู้แสดงทัศนะว่า ชนกลุ่มน้อยน่าจะหมายถึงความถึง “กลุ่มชนที่มีเชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ขนบธรรมเนียมประเพณี ความเชื่อถือแตกต่างไปจากส่วนใหญ่ของประเทศ”¹⁶ ซึ่งคำจำกัดความข้างต้นนี้ก็มิได้แตกต่างจากคำจำกัดความอื่น ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วในสาระสำคัญ แต่คำจำกัดความที่ใช้ในประเทศไทยจะไม่มีปัญหามากนัก เพราะคนส่วนใหญ่ยังมิได้ให้ความสำคัญหรือความสนใจในแง่ของความหมายทางกฎหมายหรือทางสังคมมากเท่ากับว่าชนกลุ่มน้อยมีสิทธิเท่าเทียมกับชนส่วนใหญ่ของประเทศหรือไม่ เพียงใด อันเป็นหัวใจของการศึกษาวิจัยครั้งนี้

¹² ลิขิต ชีระเวคิน, “ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย” (กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์แพรวพิทยา, พ.ศ.2521), หน้า 2-5

¹³ James William Coleman and Donald R. Cressey, “Social Problems” [New York : Harper Collins College Publishers, 1996] : 187

¹⁴ James A. Glynn, Charles F. Hohm and Elbert W. Stewart, “Global Social Problems” [New York : Harper Collins College Publishers, 1996] : 172

¹⁵ James William Coleman and Donald R. Cressey, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 13, หน้า 187

¹⁶ ขจิต คุชฌ์, “ชนกลุ่มน้อยในไทยกับความมั่นคงของชาติ” (กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์แพรวพิทยา, พ.ศ. 2526), หน้า 2

เท่าที่ผ่านมา ประเทศไทยได้ใช้นโยบายรวมพวกหรือทำให้ชนกลุ่มน้อยเหล่านั้นอยู่ร่วมกัน (integration) และนโยบายผสมผสานกลมกลืน (assimilation) ต่อชนกลุ่มน้อยทั้ง 5 ประเภทดังกล่าวแล้วเป็นส่วนใหญ่¹⁷ แต่ต่อมาปัญหาชนกลุ่มน้อยในกรณีของพวกผู้อพยพลี้ภัยจากอินโดจีนและชาวญวนอพยพซึ่งเริ่มแทรกซึมบ่อนทำลายประเทศโดยชาวญวนเหล่านี้บางคน รัฐบาลจึงออกมาตรการหรือระเบียบมาควบคุมความเคลื่อนไหวและสถานะของชนกลุ่มน้อยเหล่านี้เคร่งครัดขึ้น นั่นคือ ได้ใช้นโยบายแยกพวก (segregation) ตามสภาพสถานการณ์นั้น ๆ¹⁸ (รายละเอียดเพิ่มเติมจะกล่าวถึงในส่วนที่ 5)

โดยผลของนโยบายข้างต้น ประเทศไทยสามารถสร้างความเป็นปึกแผ่นในประเทศมาได้จนทุกวันนี้ อย่างไรก็ตาม ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยยังคงประสบปัญหาต่าง ๆ โดยเฉพาะความไม่ทัดเทียมกับชนกลุ่มใหญ่ของประเทศดังจะได้กล่าวถึงต่อไป

สำหรับประเทศไทยนั้น ชนกลุ่มน้อยจำแนกได้เป็น 5 พวกด้วยกันคือ¹⁹

ก. ชาวจีน

ข. ชาวเขา ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น 6 เผ่าใหญ่และ 4 เผ่าย่อย²⁰ คือ กะเหรี่ยง (Karen) แม้วหรือม้ง (Meo or H'mong) เย้า (Yao) มูเซอหรือลาหู่ (Mussur or Lahu) อีเก้อหรืออาข่า (Ekaw or Akha) ลีซอ (Lisaw or Lisu) ละว้าหรือลัวะ (Lua) ถิ่น ('H'Tin) ขมุ (Khamu) ดอกเหลือง (Yellow Leaf or Mlabri)

ค. ชาวญวนอพยพ ตั้งแต่สมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์พวกหนึ่งกับพวกที่อาศัยอยู่ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและกัมพูชาแล้วอพยพเข้าสู่ประเทศไทยหลังสงครามโลกครั้งที่สองอีกพวกหนึ่ง ส่วนความหมายของคำว่า "ชาวเขา" นั้นจะได้กล่าวถึงอีกครั้งในส่วนที่ 4

ง. ชาวไทยมุสลิมใน 4 จังหวัดภาคใต้ ได้แก่ สตูล ปัตตานี ยะลาและนราธิวาส ซึ่งสืบเชื้อสายมาจากชาวมลายูและพูดภาษาไทยไม่ได้หรือไม่ยอมพูด อีกทั้งยังมีวัฒนธรรมและศาสนาที่แตกต่างจากคนส่วนใหญ่ของประเทศ

จ. ผู้อพยพลี้ภัยกลุ่มต่าง ๆ เช่น พม่า จีนฮ่อ ผู้อพยพอินโดจีน ตั้งแต่ พ.ศ. 2518 หลังจากที่ถูก ลาว กัมพูชาและเวียดนามปกครองด้วยระบอบคอมมิวนิสต์แล้ว

¹⁷ ขจิตถัย บุรุษพัฒน์, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 16, หน้า 3-7

¹⁸ เพิ่งอ้าง, หน้า 5, 7

¹⁹ ขจิตถัย บุรุษพัฒน์, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 16, หน้า 3-7

²⁰ พลตรีอภัย โชติพิมาย, แม่ทัพน้อยที่ 3. เอกสารประกอบการบรรยายสรุปเรื่อง "ปัญหาชาวไทยภูเขา", วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, กรุงเทพมหานคร, 25 ตุลาคม 2534, หน้า 3-6

3. สิทธิทั่วไปที่ชนกลุ่มน้อยจะพึงได้รับตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ก่อนที่จะอธิบายว่าสิทธิทั่วไปหรือสิทธิพื้นฐานนั้นหมายความว่าอย่างไร สมควรที่จะกล่าวถึงความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้เสียก่อน

3.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวถึงสิทธิของชนกลุ่มน้อย

ในระดับโลกแล้ว อาจกล่าวได้ว่า การคุ้มครองชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยสันนิบาตชาติแล้ว โดยความพยายามของประธานาธิบดี Woodrow Wilson แห่งสหรัฐอเมริกาที่ต้องการให้ทุกชาติให้การปฏิบัติ (treatment) และความมั่นคงปลอดภัย (security) แก่ชนกลุ่มน้อย²¹ แต่น่าเสียดายที่ความพยายามดังกล่าวถูกต่อต้านอย่างมาก²² อย่างไรก็ดี สันนิบาตชาติตระหนักถึงปัญหาชนกลุ่มน้อยจนกระทั่งได้จัดทำตราสาร (instrument) ที่มีสถานะเป็นความตกลงระหว่างประเทศถึง 14 ฉบับด้วยกัน²³ ในการนี้ทำให้มีการตั้งข้อสังเกตว่ากฎหมายระหว่างประเทศในช่วงนั้นยังไม่กล้าที่จะระบุเรื่องสิทธิมนุษยชน แต่ถือได้ว่าเพิ่งเริ่มเข้าสู่ยุคของสิทธิของชนกลุ่มน้อยแทน²⁴

นับแต่มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นมาแล้ว คงมีเพียงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) เท่านั้นที่ผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศในลักษณะสากลภายใต้กรอบสหประชาชาติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับชนกลุ่มน้อย²⁵

กติการะหว่างประเทศฉบับนี้บังคับเมื่อปี ค.ศ.1976 และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้วเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539²⁶ กติการะหว่างประเทศเป็นสนธิสัญญาที่ผูกพันภาคีโดยอาศัยกลไกการทบทวน(review)และกำกับดูแล(supervision) ซึ่งได้แก่ การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน(Human Rights Committee) ขึ้นเพื่อให้พิจารณารายงานของภาคีที่ได้นำมาตรการต่าง ๆ มาใช้ว่าสอดคล้องกับพันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศหรือไม่²⁷ เท่าที่ผ่านมาบทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ช่วยให้คำแนะนำและความเห็นที่ช่วยให้ภาคีต่าง ๆ ได้ทราบสถานะของสิทธิมนุษยชนในประเทศของตนว่าอยู่ในระดับหรือเกณฑ์อย่างไร และทำให้สามารถปรับปรุงแก้ไขปัญหาสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในประเทศให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศต่อไป

²¹ Patrick Thornberry, "International Law and the Rights of Minorities"[New York : Oxford University Press, 1991] : 38

²² เพิ่งอ้าง. หน้า 39

²³ เพิ่งอ้าง. หน้า 41-42

²⁴ เพิ่งอ้าง. หน้า 40

²⁵ Jelena Pejic, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 7, หน้า 669

²⁶ Journal of the United Nations, No.1996/2, dated 1 November 1996.

²⁷ Ian Brownlie, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 1, หน้า 572-573

สำหรับประเด็นเรื่องชนกลุ่มน้อยนั้น ข้อ 27 ของกติกาบัญญัติว่า

“In those states in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language.”

วิธีการเขียนข้อบทดังกล่าวทำให้เข้าใจผิดว่า สิทธิที่กล่าวมาแล้วนั้น หากบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยเรียกร้องเมื่อใดก็จะต้องได้รับการตอบสนองหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิที่รัฐหรือชนกลุ่มใหญ่ไม่จำเป็นต้องหยิบยื่นให้ก่อน เพราะมีฉะนั้นแล้วตัวบทก็น่าจะเขียนเป็นทำนองว่า “มีสิทธิ...” แทนที่จะเขียนเป็นลักษณะว่าสิทธิจะไม่ถูกปฏิเสธ ทั้ง ๆ ที่จริง ๆ แล้วกติกาต้องการกำหนดพันธกรณีให้ภาคีทั้งปวงรับรองสิทธิดังกล่าว²⁸

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ ความหมายของบทบัญญัติในกติกานั้นกว้างขวางเพียงใด จากข้อคิดเห็นทั่วไป(General Comment)ฉบับที่ 15 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเมื่อ ค.ศ.1986 เห็นว่าสิทธิทั้งปวงในกติกาใช้บังคับต่อทุกคนโดยไม่จำกัดสัญชาติหรือแม้แต่เป็นคนสัญชาติ²⁹ หมายความว่าแม้ชนกลุ่มน้อยก็ยังมีสิทธิที่จะยึดถือวัฒนธรรมของตน ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาที่กลุ่มชนของตนนับถือ รวมทั้งมีสิทธิที่จะใช้ภาษาของตนเองด้วย ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิอันชอบธรรมของมนุษย์ทุกคน

อนึ่ง ในระดับภูมิภาคก็มีการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศในรูปต่าง ๆ ด้วย อาทิ European Charter on Regional and Minority Languages แต่ความตกลงในระดับภูมิภาคนั้นอยู่นอกเหนือขอบข่ายการค้นคว้าในขั้นนี้

สำหรับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ(customary international law)ก็มีกล่าวถึงสิทธิของชนกลุ่มน้อยเช่นกัน โดยทั่วไปแล้วหลักกฎหมายใดจัดว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้นั้น จะพิจารณาจาก³⁰

1.หลักเกณฑ์นั้นเป็นแนวปฏิบัติของรัฐ (state practice) โดยรัฐส่วนใหญ่ในภูมิภาคต่าง ๆ ของโลกถือปฏิบัติกันเช่นนั้น

2.หลักกฎหมายหรือแนวปฏิบัติของรัฐนั้นได้รับการปฏิบัติต่อเนื่องกันมาและอย่างสม่ำเสมอเป็นระยะเวลานานพอควร (uniformity and consistency)

²⁸ Jelena Pejic, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 7, หน้า 676

²⁹ อ้างใน Jelena Pejic, เพิ่งอ้าง, หน้า 672

³⁰ Karol Wolfke, “Custom in Present International Law”(Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1993) : 30 , 41 - 51 ; Michael Akehurst, “A Modern Introduction Law” [London : George Allen & Unwin (Publishers) Ltd.,1982] : 25-31

3. รัฐต่าง ๆ รู้สึกสำนึกว่าแนวปฏิบัติของรัฐนั้นเป็นกฎหมาย กล่าวคือ หากฝ่าฝืนก็เท่ากับละเมิดกฎหมาย นั่นคือ มี *opinio juris* เกิดขึ้นแล้ว

4. รัฐมหาอำนาจหรือรัฐที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องโดยตรงในเรื่องนั้น ๆ ไม่คัดค้านตั้งแต่ในอดีตที่ผ่านมา เราทราบว่สิทธิมนุษยชนได้กลายเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว โดยพิจารณาจาก³¹

1. รัฐธรรมนูญและกฎหมายของหลายประเทศระบุเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้เช่นกัน

2. มีการอ้างอิงถึงพันธกรณีของรัฐว่าควรเคารพปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) รวมทั้งข้อคิดสหประชาชาติที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าปฏิญญาฯ และข้อคิดดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (legal - binding force) ก็ตาม³² แต่ก็นับได้ว่าเป็นประมวลแนวประเพณีของรัฐและมาตรฐานของสิทธิมนุษยชนในระดับสากล³³ หรือมีผลกระทบทางกฎหมาย (legal effects) ได้ระดับหนึ่ง³⁴

3. ข้อคิดต่าง ๆ ของสหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศที่ประณามการละเมิดสิทธิมนุษยชนว่าเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ

4. ถ้อยแถลงของเจ้าหน้าที่ของประเทศต่าง ๆ ที่วิพากษ์วิจารณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ

5. คำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือศาลโลกในคดี Barcelona Traction ค.ศ. 1970 ที่ยอมรับสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์

6. คำพิพากษาของศาลภายในที่อ้างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่าเป็นมาตรฐานที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยคดี

โดยสรุป สิทธิของชนกลุ่มน้อยได้รับการยอมรับโดยกฎหมายระหว่างประเทศใน 2 ลักษณะคือ ในสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศอย่างหนึ่งกับในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอีกอย่างหนึ่ง ทั้งนี้โดยมักจะรวมอยู่ในสาขาสหประชาชาติระหว่างประเทศมากกว่าที่จะเป็นการระบุไว้อย่างชัดเจนโดยเฉพาะเจาะจง สำหรับรายละเอียดของอนุสัญญาต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นยังไม่อาจวิเคราะห์หรือศึกษาได้อย่างลึกซึ้ง เนื่องจากระยะเวลาการศึกษาวิจัยครั้งนี้มีจำกัด

³¹ Oscar Schachter, "International Law in Theory and Practice" (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1991) : 336

³² Ian Brownlie, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 1, หน้า 699

³³ นพนิติ สุริยะ, "สิทธิมนุษยชน" (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, พ.ศ. 2537), หน้า 62 ; Rosalyn Higgins, "Problems and Process. International Law and How We Use It" (New York : Oxford University Press, 1994) : 105

³⁴ Michael Akehurst, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 30, หน้า 77, 177

3.2. สิทธิทั่วไปที่ชนกลุ่มน้อยจะพึงได้รับ

สิทธิของชนกลุ่มน้อยดังกล่าวสามารถจำแนกได้ดังนี้

1. สิทธิที่จะดำรงตนอยู่ (right to existence) หมายถึงสิทธิที่จะอยู่กันเป็นกลุ่มก้อน

ในฐานะเป็นชนกลุ่มน้อยในอาณาเขตของประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยมีรากฐานมาจากอนุสัญญา Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948 ซึ่งห้ามการทำลายล้างกลุ่มชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเพื่อขจัดบุคคลหรือสมาชิกของกลุ่มนั้นให้สิ้นซากหรือที่รู้จักกันว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั่นเองและแนวความคิดในเรื่องการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้น ต่อมาก็ได้พัฒนาไปในรูปแบบของอาชญากรรมที่เป็นภัยต่อมนุษยชาติ (crime against humanity)³⁵ อาจกล่าวได้ว่า สิทธิที่จะดำรงตนอยู่นั้นหมายถึงว่า ชนกลุ่มน้อยหรือไม่ใช่ชนกลุ่มน้อยก็ตามต่างมีสิทธิที่จะมีชีวิตเช่นเดียวกับคนอื่น ๆ ที่เกิดมาในโลกทั้งสิ้น

2. สิทธิที่จะดำรงรักษาไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของชนกลุ่มน้อยนั้น ๆ (right to identity)

สิทธิดังกล่าวปรากฏอยู่ในข้อ 27 ของกติกาฯ ซึ่งใช้คำว่า “.....persons belonging to such minorities shall not be denied the rightto enjoy their own culture, to use thier own language.” หมายความว่า เมื่อเป็นสมาชิกของชนกลุ่มน้อยใดแล้วย่อมมีสิทธิที่จะอุปโภคหรือรักษาไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของกลุ่มทั้งทางด้านวัฒนธรรม ศาสนาและภาษา แต่มีข้อสังเกตว่าวิธีการเขียนข้อบทนี้มีลักษณะเป็น passive voice จึงทำให้ตีความได้ว่า รัฐที่ชนกลุ่มน้อยอยู่อาศัยไม่จำเป็นต้องเป็นฝ่ายให้สิทธิดังกล่าว (positive action) ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป ในคดี Belgian Linguistics³⁶ ปีค.ศ.1968 ว่าภูมิหลังการกร่างพิธีสารฉบับแรกแนบท้าย European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 ข้อ 2 ซึ่งบัญญัติว่า “No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching the state shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.” มิได้กำหนดให้รัฐต้องให้การอุดหนุนการใช้สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองนั้น ดังนั้น หากสมาชิกของชนกลุ่มน้อยใดต้องการให้สมาชิกในครอบครัวของตนเรียนภาษาฝรั่งเศสในชุมชนที่ตนอาศัยอยู่ในประเทศเบลเยียมก็อาจจะส่งสมาชิกดังกล่าวไปเรียนภาษาฝรั่งเศสในโรงเรียนของพวกเฟลมมิช (Flemish) หรือส่งไปเรียนในท้องที่อื่นก็ได้ซึ่งอาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นหรือประสบความลำบากบ้าง แต่ไม่จำเป็นที่รัฐจะต้องจัดสร้างโรงเรียนสอนภาษาฝรั่งเศสให้เป็นพิเศษ

³⁵ Yoram Dinstein and Mala Tabory, “The Protection of Minorities and Human Rights” (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1992) : 27, 95 ; Parick Thornberry, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 31, หน้า 57-58 , 67-69

³⁶ European Court of Human Rights Ser.A.No.6 (1968), อ้างใน James Crawford, “The Rights of Peoples” (New York : Oxford University Press, 1992) : 3,4

อย่างไรก็ดี Capotorti ซึ่งเป็นผู้รายงานพิเศษเรื่องชนกลุ่มน้อย (Special Rapporteur on Minorities) เห็นว่าสิทธิที่ระบุไว้ในกติกาฯ ที่ห้ามรัฐมิให้กระทำการใด ๆ อันเป็นผลร้ายต่อปัจเจกชน (status negativus libertatis) นั้นควรตีความเหมือนกับข้อ 13 ถึง 15 ของกติกาว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) ที่เป็นพันธกรณีให้รัฐดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวหรือกำหนดมาตรการเพื่ออนุวัติข้อ 27 ของกติกานั้นเมื่อคำนึงถึงลักษณะ (nature) ของสิทธิดังกล่าวและเพื่อให้การใช้บังคับข้อบทมีประสิทธิภาพ³⁷ อย่างน้อยที่สุดรัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงการดำเนินการใด ๆ ของชนกลุ่มน้อยในอันที่จะดำรงไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของกลุ่ม แต่ควรที่จะหามาตรการที่จำเป็นเพื่อช่วยให้ชนกลุ่มน้อยได้รักษาคุณค่าของเอกลักษณ์นั้นไว้³⁸

3. สิทธิที่จะไม่ได้รับการเลือกปฏิบัติ (right not to be discriminated against) สิทธิประเภทนี้มีปรากฏให้เห็นในตราสาร (instrument) ต่าง ๆ มากมาย แรกเริ่มเดิมทีจะเห็นได้จากข้อ 1 ของแถลงการณ์ว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1963 (Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1963) ที่บัญญัติว่า

“Discrimination between human beings on the grounds of race, colour or ethnic origin is an offence to human dignity and shall be condemned as a denial of the principles of the Charter of the United Nations,”³⁹

นอกจากนี้ ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965)⁴⁰ ข้อ 1 บัญญัติถึงความหมายของการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติว่าหมายถึงความแตกต่างหรือการแบ่งแยก การกีดกันหรือการนิยมชมชอบเป็นพิเศษโดยมีพื้นฐานจากเชื้อชาติ สีผิว ชาติตระกูล (descent) หรือแหล่งกำเนิดของประเทศหรือพลเมือง เป็นที่น่าสังเกตว่าอนุสัญญานี้มิได้มีวัตถุประสงค์เจาะจงจะใช้บังคับต่อการเลือกปฏิบัติต่อศาสนา⁴¹ เพราะการเลือกปฏิบัติต่อศาสนานั้นมีอนุสัญญานับอื่นอยู่แล้ว นอกจากนี้ ในส่วนของการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาตินั้นยังมีความหมายขยายไปถึงการแบ่งแยกผิว (apartheid) การต่อต้านลัทธิ Semitism ลัทธินาซีใหม่ (Neo-Nazism) ด้วย⁴²

³⁷ Patrick Thornberry, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 21, หน้า 180-181

³⁸ อ้างแล้ว, หน้า 185-186

³⁹ U.N.G.A. Res 1904 (XVIII)

⁴⁰ 660 N.T.S 195

⁴¹ Patrick Thornberry, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 21, หน้า 264

⁴² อ้างแล้ว

โดยสรุปกฎหมายระหว่างประเทศได้ยอมรับให้ชนกลุ่มน้อยมีสิทธิบางประการที่พิเศษหรือแตกต่างจากสังคมใหญ่ที่ตนอาศัยอยู่ แต่ก็มิได้หมายความว่า สิทธิดังกล่าวนี้ชนกลุ่มใหญ่ของประเทศไม่มีอยู่เสียเลย เช่น สิทธิที่จะดำรงไว้ซึ่งวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อยก็เป็นเรื่องสิทธิที่ชนกลุ่มใหญ่สามารถดำรงไว้ซึ่งวัฒนธรรมของชนกลุ่มใหญ่ได้เช่นกัน หากแต่จะถือว่าวัฒนธรรมของชนกลุ่มใหญ่นั้นควรจะนำมาใช้หรือปฏิบัติในหมู่ชนกลุ่มน้อยด้วยโดยสิ้นเชิงคงจะไม่ได้ เว้นแต่ชนกลุ่มน้อยนั้นต้องการปฏิบัติเอง ยกตัวอย่างเช่น ชาวอินเดียแดงในสหรัฐอเมริกาอาจจะยอมรับวัฒนธรรมการแต่งกายแบบสากลแทนที่จะแต่งตัวเหมือนสมัยก่อนที่มีการเขียนหน้าหรือคาดผมด้วยขนนก

4. ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย

เนื่องจากประเทศไทยมีชนกลุ่มน้อยมากพอสมควรดังที่ได้กล่าวแล้ว และปัญหาชนกลุ่มน้อยนั้นกระทบถึงปัญหาความมั่นคงของประเทศ รวมทั้งปัญหาทางด้านสังคมจิตวิทยาของประเทศด้วย ดังนั้นตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา การดำเนินงานของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาชนกลุ่มน้อยจึงมีแนวปฏิบัติต่อชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ นั้นตามความเหมาะสมของสถานการณ์

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา เราอาจประมวลปัญหากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยได้ว่ามีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภท คือ ประเภทแรกเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในบางเรื่องบางกรณี อีกประเภทหนึ่งเป็นเรื่องที่ยังไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิบางประการชนกลุ่มน้อย(แต่ก็มีได้หมายความว่า รัฐปฏิเสธสิทธิเหล่านั้น หากแต่ไม่ได้มีการระบุถึงสิทธิดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน คงปล่อยให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องที่จะพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป) ซึ่งทั้ง 2 ประเภทนี้ สามารถที่จะจำแนกออกเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับปัญหากฎหมายระหว่างประเทศได้ดังนี้

1. การให้สัญชาติไทย เรื่องสัญชาตินี้เป็นเรื่องที่สำคัญมากสำหรับทุกประเทศ เพราะสัญชาติคือความสัมพันธ์โดยเฉพาะเจาะจงระหว่างบุคคลกับรัฐที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ซึ่งกันและกัน โดยสิทธิและหน้าที่เหล่านั้นแตกต่างจากที่คนต่างด้าวที่อยู่ในรัฐดังกล่าวจะมี⁴³

แนวความคิดเรื่องสัญชาติมีมาตั้งแต่กฎหมายโรมันที่เรียกว่า status civitatis⁴⁴ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเคยให้คำจำกัดความของคำว่า “สัญชาติ” ว่าหมายถึง “a legal bond having

⁴³P. Weiss, "Nationality and Statelessness in International Law"(The Netherland : Sijthoff & Noordhoff, 1979) : 29

⁴⁴เพ็งอ้ง, หน้า 30

as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties”⁴⁵

ในประเทศไทยเรื่องสัญชาติเป็นปัญหาใหญ่ของประเทศเสมอมา เพราะประเทศไทยเป็นประเทศเล็กซึ่งมีพรมแดนติดกับประเทศเพื่อนบ้านบางประเทศคือ กลุ่มประเทศอินโดจีนที่มีระบอบการปกครองแบบสังคมนิยมหรือคอมมิวนิสต์ซึ่งแตกต่างจากระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขซึ่งประเทศไทยใช้อยู่ อีกทั้งประเทศเพื่อนบ้านเหล่านั้นก็เคยมีนโยบายที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ ดังนั้น ผู้อพยพอินโดจีนทั้งหลายในประเทศไทยจึงเคยถูกถอนสัญชาติไทยมาแล้วโดยผลของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ตั้งแต่วันที่ 13 ธันวาคม 2515 เป็นต้นมา แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นจะได้สัญชาติไทยมาโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนหน้านี้แล้วก็ตาม(acquired right) แต่สิทธิเช่นนี้ก็สามารรถถูกเพิกถอนได้ และหลักการนี้นักวิชาการบางท่านเห็นว่าการริถอนสัญชาติ (deprivation of nationality) ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศเนื่องจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 15 วรรค 2 บัญญัติว่า “No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality”⁴⁶

ในการสัมมนาย่อยครั้งที่ 1 เรื่อง “การทำงานขององค์กรของรัฐเกี่ยวกับชาวเขาและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย” เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2541 ที่โรงแรมเชียงใหม่ภูคำ จังหวัดเชียงใหม่ จัดโดยโครงการวิจัยประเมินสถานภาพองค์ความรู้เรื่อง สถานภาพและการดำรงชีวิตของชาวเขาและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.)[ต่อไปจะเรียกว่า “การสัมมนาย่อยครั้งที่ 1] ได้กล่าวว่า วิทยาการที่เข้าร่วมสัมมนาฯซึ่งเป็นผู้แทนจากสำนักงานจังหวัดเชียงใหม่ สำนักงานจัดหางานจังหวัดเชียงใหม่ สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจังหวัดเชียงใหม่ สำนักงานตำรวจตระเวนชายแดนที่ 33 ต่างยอมรับว่า ปัญหาเรื่องสัญชาติของชาวเขาเป็นปัญหาสำคัญที่สุด เพราะปัญหานี้โยงไปถึงปัญหาอื่น ๆ ด้วย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการทำงาน การศึกษา การรักษาพยาบาล (สวัสดิการหรือสังคมสงเคราะห์) การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน การเดินทางเข้า-ออกนอกราชอาณาจักร ปัจจุบันนี้ ชาวเขาซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยได้รับสัญชาติไทยเพียงร้อยละ 75 จากจำนวนแสนกว่าคนในจังหวัดเชียงใหม่ แต่องค์กรเอกชนคือคณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน(กปส.) ประเมินว่าน่าจะมีชาวเขาเพียงร้อยละ 60 ที่มีสัญชาติไทย⁴⁷

⁴⁵คดี *Nottebohm* (Liechtenstein V. Guatemala), I.C.J. Reports (1955), p.4

⁴⁶Ian Brownlie, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 1, หน้า 557

⁴⁷หมายเหตุ ข้อ 15 วรรค 2 อาจแปลเป็นไทยได้ว่า “ไม่มีบุคคลใดที่จะถูกถอนตามอำเภอใจในเรื่องสัญชาติของตนหรือถูกปฏิเสธสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงสัญชาติของตน”

⁴⁸“สถานการณ์สิทธิมนุษยชน ปี 2539” จัดทำโดยคณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน (กปส.), หน้า 24

2. ความหมายที่ชัดเจนของคำว่า “ชนกลุ่มน้อย” ดังที่ได้กล่าวแล้วในส่วนที่ 2 คำว่า “ชนกลุ่มน้อย” นั้นยังเป็นคำที่ถกเถียงกันอยู่ว่าจะมีคำจำกัดความว่าอย่างไร รวมถึงคำบางคำด้วย เช่น คำว่า “ชาวเขา” ซึ่งบางท่านอาจจะเรียกว่า “ชาวไทยภูเขา”⁴⁸ โดยรวมพวกที่อาศัยอยู่ในอาณาบริเวณเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มาประมาณหนึ่งศตวรรษแล้ว กับอีกพวกหนึ่งซึ่งเพิ่งอพยพเข้าสู่ประเทศไทยเมื่อประมาณ 100 ปีที่ผ่านมา นอกจากนี้ บางท่านยังอาจเรียกว่า “คนในชุมชนบนพื้นที่สูง”⁴⁹ ทั้งนี้คำเหล่านั้นอาจมีความหมายพิเศษหรือประดิษฐ์ขึ้นในวงการศึกษาค้นคว้าการศึกษาหนึ่งก็ได้ อาทิ ทางสังคมสงเคราะห์ การศึกษาหรือทางการปกครอง แต่สำหรับนักกฎหมายแล้วคงมีเพียงคำรวมคำเดียวที่ใช้กันจนเป็นที่ยอมรับทั้งในประเทศและต่างประเทศคือคำว่า “ชนกลุ่มน้อย” โดยแบ่งแยกจากชนกลุ่มใหญ่ในด้านวัฒนธรรมแหล่งกำเนิดหรือเชื้อชาติเดิมเป็นเกณฑ์ ทั้งนี้เนื่องจากนักกฎหมายจะจำแนกบุคคลใดว่าเป็นชนกลุ่มน้อยนั้นย่อมต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทางด้านนโยบายหรือสังคมศาสตร์หรือทางประชากรเป็นหลัก เพราะนักกฎหมายเองย่อมไม่ทราบว่าการจำแนกประเภทบุคคลนั้นมีเกณฑ์การพิจารณาอย่างไร อีกประการหนึ่งก็คือ หากพิจารณาให้ลึกซึ้งต่อไปแล้ว บุคคลกลุ่มใดควรจะถือว่าเป็นชนกลุ่มน้อยหรือไม่นั้นย่อมอยู่ที่ว่า บุคคลเหล่านั้นได้รับการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาดูในแถบภาคใต้แล้วจะเห็นว่ามิชานิสต์อยู่มาก ดังนั้นชาวมุสลิมใน 4 จังหวัดภาคใต้ในแง่มุมหนึ่งอาจถือว่าเป็นชนกลุ่มใหญ่ในภาคนั้น ๆ แทนที่จะเป็นชนกลุ่มน้อยก็ได้ แต่หากพิจารณาในแง่ของการเลือกปฏิบัติแล้วคงจะยอมรับว่า ชาวมุสลิมในภาคใต้อาจได้รับสิทธิพิเศษบางอย่างมากกว่าคนไทยในภาคอื่น เช่น มีกฎหมายครอบครัวซึ่งใช้หลักของศาสนาอิสลาม เพราะหากไม่ได้รับการเลือกปฏิบัติแล้วปัญหาเรื่องชนกลุ่มน้อยก็คงไม่เกิดต่อกลุ่มชนนั้น ๆ

3. สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ในประเด็นการไม่เลือกปฏิบัตินี้มีความหมายครอบคลุมไปในทุก ๆ เรื่องไม่ว่าจะเป็นเรื่องการทำงานของชนกลุ่มน้อยและเรื่องอื่น ๆ เช่น ทางราชการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำไว้ที่ 140 บาทต่อวัน แต่นายจ้างจะจ่ายค่าจ้างให้ชนกลุ่มน้อยโดยเฉพาะชาวเขาค่าต่ำกว่าอัตราที่ทางราชการบังคับ กล่าวคือ ผู้ชายจะได้ราว 100 บาทต่อวัน ส่วนผู้หญิงจะได้ประมาณ 70-80 บาทต่อวัน ทั้งนี้เพราะบุคคลเหล่านี้มักจะไม่มีสัญชาติไทยและไม่สามารถขอใบอนุญาตทำงาน (work permit) ได้ เพราะตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็นคนต่างด้าวซึ่งหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย จึงไม่อาจขอใบอนุญาตทำงานได้ สำหรับสภาพการจ้างก็เช่นกัน สวัสดิการมักจะไม่มีแม้กองทุนประกันสังคมก็ตาม เพราะนายจ้างไม่สนใจยื่นคำร้องขอให้⁵⁰

⁴⁸ คำอธิบายของรองผู้กำกับกับการสำนักงานตำรวจตระเวนชายแดนที่ 33 ในการสัมมนาย่อยครั้งที่ 1

⁴⁹ คำอธิบายของผู้แทนศูนย์พัฒนาและสงเคราะห์ชาวเขา จังหวัดเชียงใหม่ ในการสัมมนาย่อยครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2541 เรื่อง “มาตรฐานการดำเนินชีวิตของชาวเขาและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย”

⁵⁰ คำแถลงของผู้แทนสำนักงานจัดหางานจังหวัดเชียงใหม่ ในการสัมมนาย่อยครั้งที่ 1

4. การนับถือศาสนา มีรายงานจากกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริการะบุว่า หนังสือเรียนของกระทรวงศึกษาธิการมีข้อสันเทศเฉพาะศาสนาพุทธเท่านั้น ไม่มีข้อสันเทศเกี่ยวกับศาสนาอื่น⁵¹ ซึ่งถึงแม้ข้อความดังกล่าวจะคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงไปบ้าง แต่ก็สะท้อนข้อเท็จจริงว่า การเรียนการสอนอาจจะต้องมีข้อสันเทศเกี่ยวกับศาสนาอื่นเพิ่มขึ้นมากกว่านั้น ในส่วนของชาวเขาซึ่งเป็นตัวอย่างที่ชัดเจนอย่างหนึ่งของชนกลุ่มน้อย จะพบว่ามี การเผยแพร่ศาสนาต่าง ๆ ให้ชาวเขาซึ่งทำให้ทัศนคติความเชื่อเดิมที่มีต่อผู้นำเผ่าหรือการนับถือผี(บรรพบุรุษ)เจือจางลงซึ่งหากเป็นเช่นนี้ไปเรื่อย ๆ อาจกระทบถึงเอกลักษณ์หรือชนบประเพณีดั้งเดิมที่ชาวเขามีอยู่หลายร้อยปีที่ผ่านมา⁵²

5. สิทธิที่จะถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ตามมาตรา 86 ประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติว่า

“คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินก็โดยอาศัยบทสนธิสัญญาซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ และอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ด้วย

-----”

หมายความว่า กฎหมายที่ดินให้สิทธิแก่คนไทยที่จะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งชนกลุ่มน้อยก็สามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ เช่น ชาวมอญที่อาศัยอยู่แถบอำเภอพระประแดง จังหวัดสมุทรปราการ ก็มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินมาหลายชั่วอายุคนแล้ว แต่ชนกลุ่มน้อยอีกหลายแสนคนยังไม่มีสิทธิเช่นว่าเนื่องจากยังมิได้รับสัญชาติไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งชาวเขาซึ่งแม้รัฐบาลจะใช้ระเบียบกรมการปกครองว่าด้วยการพิจารณาลงสัญชาติไทยสำหรับชาวเขา ซึ่งให้ชาวเขาที่เกิดในประเทศโดยมีบุคคลที่เชื่อถือได้ลงชื่อรับรองก็สามารถจะได้รับสัญชาติ แต่ก็ยังพบว่ามีชาวเขามากมายที่ยังมิได้สัญชาติ⁵³ ปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินนี้เป็นเรื่องใหญ่มากสำหรับการหาทางแก้ไขปัญหาชนกลุ่มน้อย เพราะการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมทำให้สามารถประกอบอาชีพได้ง่ายขึ้นและดำรงรากได้มั่นคงขึ้นเพื่อความอยู่รอดของตนเองและครอบครัว และหากบุคคลใดมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแห่งใดหรือประเทศใดแล้วก็มักจะมีความรู้สึกผูกพันกับดินแดนของประเทศนั้น อันจะทำให้การผสมผสานกลมกลืนเข้ากับชนกลุ่มใหญ่ในสังคมเป็นไปได้ง่ายขึ้นด้วย

ทั้ง 5 ข้อข้างต้นเป็นปัญหาใหญ่ที่พบเห็นในประเทศไทย อันที่จริงปัญหามีได้มีเพียงเท่านี้ แต่ยังมีปัญหาปลีกย่อยอื่น ๆ อีกอาทิ เสรีภาพในการเคลื่อนไหวในราชอาณาจักรนั้น บางพื้นที่ซึ่งมีค่ายผู้พลัดถิ่นจากอินโดจีนตั้งอยู่อาจมีผู้พลัดถิ่น (displaced persons) บางคนพยายามหลบหนีออกจากค่าย เช่นที่ศูนย์อำเภอแม่จัน จังหวัดน่าน⁵⁴ ดังนั้น ชนกลุ่มน้อยที่มีสัญชาติเดียวกับ

⁵¹“Thailand Report on Human Rights Practices for 1996”, released by the Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, U.S. Department of State, January 30, 1997

⁵²คำแถลงของผู้ใหญ่บ้านหมู่ 5 ตำบลแม่สลองนอก จังหวัดเชียงราย ในการสัมมนาย่อยครั้งที่ 1

⁵³“Thailand Report on Human Rights Practices for 1996”, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 51

⁵⁴ขจิตกัย บุรุษพัฒน์, “ผู้อพยพพลัดถิ่นอินโดจีน” (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แพรวพิตยา, พ.ศ.2536), หน้า 37

ผู้พลัดถิ่นหรือเคยเข้ามาในราชอาณาจักรภายใต้สถานการณ์หรือเงื่อนไขเช่นเดียวกับผู้พลัดถิ่นก็อาจถูกจำกัดมิให้เข้าไปในพื้นที่เช่นว่า ทั้งนี้โดยเหตุผลทางด้านความมั่นคงเป็นหลัก^{๕๕}ซึ่งอาจมีผู้มองว่าชนกลุ่มน้อยเหล่านี้ถูกจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง ปัญหาทั้งหลายเหล่านี้คงจะสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้หากระยะเวลาการศึกษาวิจัยเอื้ออำนวยให้มากกว่านี้ แต่เนื่องจากการศึกษาในชั้นนี้มีเวลาจำกัดและเน้นเรื่องชาวเขามากกว่าชนกลุ่มน้อยอื่น ๆ จึงมิได้เสนอปัญหาของชนกลุ่มน้อยอื่น ๆ ด้วย

5. การรับประกันกรณีตามที่ปรากฏในอนุสัญญาต่าง ๆ และบทบาทของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง

เกี่ยวข้อง

การรับประกันกรณีตามอนุสัญญาต่าง ๆ นั้นหมายความว่าเฉพาะอนุสัญญาที่ไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว^{๕๖} หรือตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเท่านั้น ซึ่งประเทศไทยรับเอาพันธกรณีต่าง ๆ มาปฏิบัติโดยอาศัยมาตรการทางกฎหมายภายในและมาตรการทางฝ่ายบริหาร ส่วนองค์กรที่ร่วมรับผิดชอบก็มีทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ดังจะได้กล่าวถึงพอสังเขปดังนี้

5.1. ในแง่ของมาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางฝ่ายบริหาร

มาตรการทางกฎหมายอาจพิจารณาเริ่มตั้งแต่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศเลยทีเดียว

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มีด้วยกันหลายมาตราที่รับรองสิทธิพื้นฐานของชนกลุ่มน้อย ได้แก่

มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

^{๕๕} หลักการปฏิบัติของกองบัญชาการทหารสูงสุด เมื่อ 20 เมษายน 2532 กรณีผู้หลบหนีเข้าเมืองจากกัมพูชา, อ้างใน “การส่งผู้ลี้ภัยและผู้พลัดถิ่นชาวกัมพูชาจากพื้นที่อพยพในชายแดนไทยกลับมามูลนิธิ 30 มีนาคม 2535-30 เมษายน 2536” จัดพิมพ์โดยศูนย์ประสานการส่งชาวกัมพูชากลับมามูลนิธิ (กรุงเทพฯ : (บริษัทชัยสยามพรินต์ติ้งกรุ๊ป (1992) จำกัด), หน้า 30

^{๕๖} การเข้าเป็นภาคี หมายถึงการยอมรับปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญานั้นซึ่งเป็นสนธิสัญญาอย่างหนึ่งและมีผลใช้บังคับต่อประเทศไทยแล้ว อาจจะนับแต่วันที่ลงนามในกรณีที่อนุสัญญาระบุให้มีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ลงนาม หรืออาจจะนับแต่วันที่ขึ้นสัตยาบันสารในกรณีที่อนุสัญญาระบุให้มีผลใช้บังคับเมื่อมีการให้สัตยาบัน หรืออาจจะนับแต่วันที่ขึ้นภาคยานุวัติสารในกรณีที่อนุสัญญาระบุให้มีผลใช้บังคับเมื่อภาคยานุวัติและมีได้ลงนามไว้ก่อน

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

-----”

มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

-----”

มาตรา 38 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิิกายของศาสนา หรือสัทธินิยมในทางศาสนา_____”

นอกจากมาตรการทางกฎหมายแล้ว ฝ่ายบริหารเองก็ได้ดำเนินการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยดังจะเห็นได้จากแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8 (พ.ศ.2544) ได้ระบุว่ารัฐบาลจะพัฒนาชนกลุ่มน้อยในไทยซึ่งมีวัฒนธรรมแตกต่างกันซึ่งรวมถึงชาวเขาและชนเผ่าในทะเลด้วยโดย⁵⁷

5.1.1. ให้การศึกษาเพื่อให้ทำมาหากินได้โดยไม่ก่อผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

5.1.2. เร่งรัดการพัฒนาคุณภาพชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมืองที่มีวัฒนธรรมแตกต่างออกไปโดยให้สัญชาติไทย ให้ทราบสิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ ประกันความปลอดภัยและความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินและให้สามารถเข้าถึงการให้บริการทางสังคมที่เป็นพื้นฐาน เช่น การศึกษา สาธารณสุขและสาธารณสุขปศุสัตว์ รวมทั้งการวางแผนครอบครัวและการป้องกันโรคเอดส์

⁵⁷ “The Eighth National Economic and Social Development Plan (1997-2001)”, National Economic and Social Development Board, Office of the Prime Minister (Bangkok : Med Sai Printing Ltd., Part.), หน้า

5.1.3. ส่งเสริมการวิจัยและการเก็บรวบรวมข้อมูลของชนกลุ่มน้อยในไทยที่มี วัฒนธรรมแตกต่างออกไปให้เป็นระบบต่อเนื่อง และใช้ข้อมูลนั้นเพื่อการวางแผนที่มีประสิทธิภาพและ นำการให้บริการทางสังคมที่สอดคล้องกับวิถีชีวิตของชนกลุ่มน้อยเหล่านั้นแต่ละกลุ่ม

ปัญหาที่เกิดขึ้นย่อมอยู่ที่ว่า เจ้าหน้าที่จะนานโยบายต่าง ๆ ไปปฏิบัติให้เป็น รูปธรรมเพียงใดและแรงจูงใจให้สัมฤทธิ์ผลมากเท่าใด ซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ ไม่ว่าจะเป็น จำนวนบุคลากรซึ่งมีจำกัดรวมทั้งงบประมาณ โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่ประเทศประสบภาวะ วิกฤตทางเศรษฐกิจนับตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2540 ที่ปรับอัตราเงินบาทลอยตัวเป็นต้นมา ที่สำคัญ ก็คือ ประชาชนกลุ่มใหญ่ของประเทศให้ความสนใจต่อชนกลุ่มน้อยเหล่านี้เพียงใด และจะทำ อย่างไรที่ชนกลุ่มน้อยและชนกลุ่มใหญ่ในประเทศต่างจะอยู่ร่วมกันด้วยความเสมอภาค อันจะนำไป สู่ความเป็นปึกแผ่นมั่นคงของประเทศโดยดำเนินการตามรอยพระยุคลบาทของล้นเกล้าทั้งสองพระองค์ ที่เสด็จเยี่ยมราษฎรที่เป็นชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ โดยเฉพาะชาวเขาเสมอมามิได้ขาด⁵⁸ โดยอย่าทำให้ชน กลุ่มน้อยเช่นชาวเขารู้สึกแตกต่างหรือ “ผิปกด” จากชนกลุ่มใหญ่ ตัวอย่างที่อาจจะพอยกมาเป็นข้อ คิดในเรื่องนี้ คือการบันทึกสถิติการมาโรงเรียนที่ศูนย์พัฒนาเด็กเล็กบ้านต้นลุง จังหวัดเชียงใหม่ มี ช่อบนกระดานที่ระบุว่าเด็กชาวเขาที่มีสัญชาติไทยกี่คน ไม่มีสัญชาติไทยกี่คน การทำเช่นนี้ก็เพื่อ เป็นการสร้างความรู้สึกแบ่งแยกให้ชาวเขาตั้งแต่เด็กกว่าคนที่มาเรียนหนังสือในชั้นเดียวกันก็มีสถานะ แตกต่างกันไปแล้ว ซึ่งหากประสงค์จะเก็บสถิติเช่นนี้ก็อาจจะรวบรวมไว้โดยเก็บให้มีขีดจะเหมาะสม กว่า

อาจกล่าวได้ว่า มาตรการในการแก้ไขปัญหาอันนี้ได้หลายทาง เนื่องจากแต่ละ ประเทศมักจะมีชนกลุ่มน้อยด้วยกันทั้งสิ้น⁵⁹ ประเทศต่าง ๆ จึงมีวิธีการแก้ปัญหามชนกลุ่มน้อยหรือนโยบายเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยวิธีใดวิธีหนึ่งดังต่อไปนี้⁶⁰

1. การผสมผสานกลมกลืน (assimilation) คือ กระบวนการ (process) ที่ทำให้ชน กลุ่มน้อยผสมผสานวัฒนธรรมของตนเข้ากับชนกลุ่มใหญ่ของประเทศ หรือเรียกว่า “melting pot theory”⁶¹

2. การอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มชนหลาย ๆ กลุ่ม (integration) เป็นการยอมรับให้ชน กลุ่มน้อยรักษาเอกลักษณ์เฉพาะตัวได้ โดยชนกลุ่มใหญ่คาดหวังเพียงว่าชนกลุ่มน้อยนั้นจะมีความจง รักษ์กตต่อประชาคมการเมืองนั้น ๆ ซึ่งวิธีการที่ดีที่สุดได้แก่ การให้สัญชาติชนกลุ่มน้อยเหล่านั้น⁶²

⁵⁸ “พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชกับงานพัฒนา” จัดพิมพ์โดยคณะกรรมการพิเศษเพื่อประสาน งานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ (กปร.) (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กราฟฟิค ซัพพลายส์ จำกัด, พ.ศ. 2530) หน้า 110-121

⁵⁹ เพิ่งอ้าง, หน้า 3

⁶⁰ ลิขิต ชีระเวคิน, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 12, หน้า 12-15

⁶¹ James William Coleman and Donald R. Cressey, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 13, หน้า 189

3. การคุ้มครองชนกลุ่มน้อย คือการที่รัฐออกกฎหมายให้ชนกลุ่มน้อยได้รับสิทธิเสมอภาคต่าง ๆ เท่าเทียมกับชนกลุ่มใหญ่ ซึ่งอาจจะกำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญเลยก็ได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ สิทธิหรือความเสมอภาคต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งนั้นไม่ได้มีการใช้บังคับอย่างจริงจังหรือมีประสิทธิภาพตามที่ควรจะเป็น เพราะสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ จะได้รับการเคารพเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ว่ามีประสิทธิภาพเพียงใด กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้เป็นแต่เพียงพยายามยกระดับมาตรฐานของสิทธิมนุษยชนเท่านั้นให้ดีขึ้นและเป็นไปในรูปแบบเดียวกัน⁶³ และการศึกษาเรื่องสิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยเช่นกัน

4. การย้ายประชากร (population transfer) หมายถึงการส่งชนกลุ่มน้อยกลับประเทศของตน (repatriation) ซึ่งเป็นวิธีการที่มักใช้ในการแก้ไขปัญหาผู้อพยพ (refugees) หรือผู้พลัดถิ่น (displaced persons)⁶⁴ หรือมีละเมิดก็อาจใช้วิธีสร้างสภาพสังคมที่ชนกลุ่มน้อยทนไม่ได้จนต้องอพยพหนีไปอยู่ประเทศอื่น⁶⁵

5. การควบคุมหรือกดขี่ (continued subjugation) คือการที่ชนกลุ่มใหญ่ไม่ให้ความคุ้มครองใด ๆ แก่ชนกลุ่มน้อย รวมทั้งไม่ต้องการติดต่อสัมพันธ์กับชนกลุ่มน้อยด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นการกดขี่ข่มเหงชนกลุ่มน้อยโดยพยายามมิให้ชนกลุ่มน้อยรวมตัวกันเพื่อสร้างอำนาจต่อรอง เช่น กรณีของแอฟริกาใต้ที่มีนโยบายเรปียดคิวิ (apartheid) และทำให้ชาวผิวดำในแอฟริกาใต้ถูกกดขี่ข่มเหง แต่กรณีของแอฟริกาใต้มีลักษณะพิเศษที่ว่าชาวผิวดำซึ่งถูกกดขี่นั้นมีจำนวนถึงร้อยละ 75 ของพลเมืองทั้งประเทศรวมทั้งยังมีชนสีผิว เช่น อินเดีย หรือ มาเลย์ อีกราวร้อยละ 10 ส่วนชาวผิวขาวที่เป็นฝ่ายปกครองประเทศนั้นมีจำนวนเพียงประมาณร้อยละ 14 เท่านั้น⁶⁶

6. การกำจัดให้หมดสิ้น (extermination) คือ ชนกลุ่มใหญ่ต้องการขจัดชนกลุ่มน้อยไปให้หมดจากสังคมของตน ซึ่งมีตัวอย่างที่ดีในกรณีที่ยึดเลอว์สังหารชาวยิวนับล้านคนเพื่อกำจัด

⁶³ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “การยอมรับคนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย : ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย ปัญหาและทางเลือกนโยบาย”, รายงานการวิจัยเสนอในการสัมมนาระดับชาติ ชุดโครงการวิจัยเรื่องทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อเสนอแนะทางกฎหมายและการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ, วันที่ 26-28 พฤษภาคม 2540 ณ โรงแรมสยาม ซิตี้ กรุงเทพมหานคร จัดโดยสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, สนับสนุนโดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, หน้า 12

⁶⁴ Louis Henkin, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 4, หน้า 203

⁶⁵ David Cox, “Patterns of Migration in Asia South Pacific Region” in *Social Problems in the Asia Pacific Region*, edited by Sandra Sewell and Anthony Kelly (Brisbane : Boolarong Publications, 1991) : 163

⁶⁶ ลิขิต ชีระเวคิน, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 12, หน้า 14

⁶⁷ James A. Glynn, Charles F. Hohm and Elbert W. Stewart, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 14, หน้า 184-186

ชาวิวให้หมดไปจากเยอรมันในปัจจุบัน วิธีการดังกล่าวนี้ยังคงมีใช้อยู่ เช่น กรณีที่เซอร์เบีย(Serbia) ที่อยู่ในบอสเนีย(Bosnia) พยายามสังหารชาวมุสลิมให้หมดหรือในอิหร่านมีการพยายามกำจัดชนเผ่า Baluchis และ Naroui⁶⁷ ซึ่งเรียกวิธีการนี้เสียใหม่ว่า ethnic cleansing⁶⁸

สำหรับประเทศไทยนั้นได้ใช้วิธีการผสมผสานกลมกลืนดังได้กล่าวแล้วในส่วนที่ 2 ข้างต้น ซึ่งวิธีการนี้ใช้ได้ผลค่อนข้างดีในชนกลุ่มน้อยบางกลุ่ม เช่น ชาวจีน ชาวมอญ แต่สำหรับชาวเขาแล้วคงไม่ใช่เช่นนั้น เพราะชาวเขายังประสงค์จะยึดถือวิถีชีวิตตามแบบเดิมของตนและปัญหาของชาวเขาก็ค่อนข้างจะแตกต่างจากชนกลุ่มน้อยกลุ่มอื่นในประเทศไทย ซึ่งงานวิจัยชิ้นนี้ยังไม่มีโอกาสศึกษาวิเคราะห์อย่างแท้จริงและก็ยังไม่มีการศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหากฎหมายของชาวเขาโดยละเอียดจากงานศึกษาที่ผ่านมา นอกจากนี้ยังอยากจะเน้นว่า ปัญหาชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยต่างจากปัญหาเช่นเดียวกันในประเทศอื่น เพราะไทยไม่มีปัญหาความขัดแย้งทางด้านเชื้อชาติ ภาษา วัฒนธรรม ศาสนา ผิว ฯลฯ อย่างเด่นชัด⁶⁹

5.2.องค์กรที่ร่วมรับผิดชอบ

ดังที่ได้เกริ่นไว้แล้วว่าองค์กรที่รับผิดชอบในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยมีด้วยกัน 3 องค์กรใหญ่ คือ

5.2.1.ฝ่ายนิติบัญญัติ

ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ตรากฎหมายและตรวจสอบการใช้บังคับของกฎหมาย สำหรับการตรากฎหมายนั้นยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ออกมาเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยโดยตรง ในประเด็นนี้คงพอสรุปได้ว่ากฎหมายภายในในเรื่องนี้ยังมีน้อย แต่ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ จะมีกลไกอย่างไรที่รัฐเอื้ออำนวยให้มีการร้องทุกข์ได้ อย่างไรก็ดี ขณะนี้สำนักงานอัยการสูงสุดกำลังกราบทูลพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน พ.ศ..... เพื่อให้สอดคล้องกับการที่ไทยเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ซึ่งคงจะเป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิของ

⁶⁷ เพิ่งอ้าง, หน้า 187,189

⁶⁸ เพิ่งอ้าง, หน้า 186-189

"ความเห็นของนายกุลพล พลวัน อัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่งเขต 1 ซึ่งเป็นผู้วิจารณ์งานวิจัยชิ้นนี้ผู้หนึ่ง เมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2541 ในการเสนอรายงานวิจัยชุดโครงการวิจัยประเมินสถานภาพองค์ความรู้เรื่อง สถานภาพและการดำรงชีวิตของชาวเขาและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย , โดยการสนับสนุนของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ณ โรงแรมเอสดี อเวนิว , ระหว่างวันที่ 3-4 มิถุนายน 2541

หมายเหตุ บทวิจารณ์ดังกล่าวยังตั้งข้อสังเกตด้วยว่า ปัญหาชาวมุสลิมใน 4 จังหวัดภาคใต้ การที่ทางราชการจะพิจารณาอย่างจริงจังว่าเป็นปัญหาชนกลุ่มน้อยจริงหรือไม่ เพราะชาวไทยส่วนใหญ่มิได้รู้สึกเช่นนั้น แต่เป็นการจำแนกชนกลุ่มน้อยเพื่อประโยชน์ในงานของส่วนราชการบางส่วน อันสมควรจะได้รับการทบทวนแล้ว

ชนกลุ่มน้อยรองลงมาจากที่มีบัญญัติไว้เป็นหลักการแล้วในรัฐธรรมนูญฯ ส่วนการตรวจสอบการใช้บังคับของกฎหมายนั้น สามารถทำได้หลายทางดังนี้⁷⁰

ก. การตั้งกระทู้ถาม ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีที่รับผิดชอบงานในหน้าที่ได้⁷¹

ข. การพิจารณาตรวจสอบโดยคณะกรรมการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการร้องเรียนเรื่องละเมิดสิทธิมนุษยชน เท่าที่ผ่านมาคณะกรรมการฯ มีบทบาทในเรื่องนี้มาก เพราะสามารถเชิญผู้แทนระดับสูงอย่างคำคือ รองอธิบดีมาชี้แจงตอบข้อซักถามและทำข้อเสนอแนะจากคณะกรรมการฯ ไปปฏิบัติหรือปรับปรุงใช้ตามความเหมาะสมต่อไป

ค. การลงมติไม่ไว้วางใจ⁷² เป็นวิธีการที่รัฐธรรมนูญฯ บัญญัติไว้เพื่อเป็นการควบคุมการบริหารงานของฝ่ายบริหารที่รุนแรงที่สุด ซึ่งทำให้ฝ่ายบริหารต้องระมัดระวังการปฏิบัติงานให้ถูกต้องตามกฎหมาย แต่น่าเสียดายที่ยังไม่เคยมีการวิจัยว่า มาตรการเช่นนี้ได้ผลเป็นที่น่าพอใจหรือไม่ เพราะเท่าที่ผ่านมาในระบบรัฐสภาของไทยนั้นฝ่ายบริหารจะมีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรอยู่แล้ว เมื่อเวลาที่จะลงคะแนนว่าจะไว้วางใจหรือไม่ ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลจึงมักเป็นฝ่ายชนะ

ง. การตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหาร โดยได้อาศัยแนวคิดมาจากการใช้ Ombudsman ของประเทศสวีเดน⁷³ แต่เนื่องจากประเทศไทยกำลังจะมีการจัดผู้ตรวจการรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ จึงยังคงต้องรอดูผลการดำเนินงานของหน่วยงานรองรับที่จะจัดตั้งเพื่อการนี้ว่า จะช่วยตอบสนองความประสงค์ในการดูแลรักษาสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะสิทธิของชนกลุ่มน้อยได้มากน้อยเพียงใด

5.2.2. ฝ่ายบริหาร

ฝ่ายบริหารเป็นผู้มีบทบาทที่มากที่สุดและสำคัญที่สุดในอันที่จะคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทั้งปวง เพราะการรอนสิทธิของชนกลุ่มน้อยส่วนใหญ่แล้วเกิดจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ถูกต้องของเจ้าหน้าที่หรือในบางกรณีเจ้าหน้าที่ก็ไม่ยอมใช้ดุลพินิจในลักษณะผ่อนปรนด้วยเกรงว่า หากเกิดความผิดพลาดขึ้นภายหลังแล้วตนอาจจะต้องรับผิดชอบวินัยและ/หรือทางแพ่ง

⁷⁰ กุลพล พลวัน, “พัฒนาการสิทธิมนุษยชน” (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, พ.ศ. 2538), หน้า 182-185

⁷¹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 182 บัญญัติว่า “สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” มาตรา 183 “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาทุกคนมีสิทธิตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในเรื่องใดเกี่ยวกับงานในหน้าที่ได้.....”

⁷² รัฐธรรมนูญ มาตรา 185 และ 186

⁷³ คำกล่าวเปิดการสัมมนาย่อยครั้งที่ 2 ในวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2541 โดยนายอำเภอแม่แตง จังหวัดเชียงใหม่

กับทางอาญา ยกตัวอย่างเช่น การพิจารณาลงสัญชาติไทยให้แก่ชาวเขาคามระเบียบกรมการปกครอง ในขณะที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ที่กลั่นกรองคุณสมบัติของชาวเขาที่จะยื่นขอสัญชาติไทยโดยอาจให้บุคคลที่เชื่อถือได้รับรองในกรณีที่ชาวเขานั้นไม่มีเอกสารหลักฐานมาแสดง หากเจ้าหน้าที่กรมประชาสงเคราะห์หรือเจ้าหน้าที่จากกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน(กอ.รมน.)ซึ่งคลุกคลีอยู่ในพื้นที่ยอมรับรองมา เจ้าหน้าที่ของอำเภอหรือจังหวัดก็น่าจะดำเนินการได้โดยไม่ต้องเกรงว่าจะเป็นการเสี่ยงจนเกินไปหรือจะถูกสอบสวนภายหลัง⁷⁴

ในส่วนของผู้บริหารนั้น มีกลไกการคุ้มครองสิทธิดังนี้⁷⁵

ก.การร้องทุกข์หรือการอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เมื่อประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือไม่เป็นธรรมจากการกระทำของข้าราชการ ในกรณีนี้ผู้บังคับบัญชาก็จะดำเนินการสอบสวนหรือลงโทษทางวินัยตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 ซึ่งมีคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เป็นผู้พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของประชาชนเพื่อทำคำวินิจฉัยเสนอต่อนายกรัฐมนตรีให้สั่งการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่

ข.คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ(ปปป.) ซึ่งมีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริงจากหน่วยงานของรัฐเมื่อมีผู้ร้องเรียนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ.2518 ปัจจุบันคณะกรรมการชุดนี้ได้เปลี่ยนสถานะเป็นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน⁷⁶

⁷⁴รัฐธรรมนูญ มาตรา 197 บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1)พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก)การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย.....

(ข)การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ.....

(2).....”

⁷⁵กุลพล พลวัน, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 70, หน้า 186-192

⁷⁶มาตรา 301 บัญญัติว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1).....

(2).....

(3)ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

.....”

5.2.3. ฝ่ายตุลาการ

ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรในตัวเองที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยตลอดมาไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีแพ่งหรือคดีอาญา และอาจจะฟ้องหน่วยงานของรัฐได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี

อนึ่ง รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 276 ยังบัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองโดยเฉพาะ ซึ่งคดีปกครองดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามอำนาจที่กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ให้อำนาจไว้เพื่อดำเนินการบริการสาธารณะ แต่การกระทำดังกล่าวทำให้ประชาชนผู้หนึ่งผู้ใดได้รับความเสียหาย ดังนี้ การกระทำของฝ่ายปกครองอาจเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่⁷⁷ จึงถือได้ว่าศาลปกครองเป็นอีกองค์กรหนึ่งที่แยกออกมาจากศาลยุติธรรม สรุปแล้วจะเห็นได้ว่า ในประเทศไทยมีองค์กรที่คอยตรวจสอบควบคุมการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมทั้งชนกลุ่มน้อยพอสมควร แต่ปัญหาของชนกลุ่มน้อยก็ยังคงมีอยู่และไม่อาจหมดไปได้ง่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐบาลจะเอาใจใส่และดำเนินการแก้ไขปัญหายอย่างจริงจังและต่อเนื่อง

6. สรุปและเสนอแนะ

สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศนั้นยังมีปัญหาอยู่อีกมาก ไม่ว่าจะเป็นคำจำกัดความของคำว่า “ชนกลุ่มน้อย” หรือกลุ่มย่อย ๆ ที่รวมอยู่ในชนกลุ่มน้อย เช่น ชาวเขา รวมทั้งสิทธิต่าง ๆ ซึ่งสามารถแตกแยกย่อยออกไปได้อีกหลายประการ ปัญหาดังกล่าวมิได้มีแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น หากแต่ขยายไปถึงกฎหมายภายในด้วย อีกทั้งจะต้องมีความเข้าใจพื้นฐานก่อนว่า สิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะเป็นพลวัตร(dynamic) ดังนั้น สิทธิของชนกลุ่มน้อยก็ย่อมมีลักษณะเป็นพลวัตรด้วยเช่นกัน

ในแง่กฎหมายระหว่างประเทศนั้น ต้องถือว่าชนกลุ่มน้อยก็มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับบุคคลทั้งหลาย แต่สิทธิพื้นฐานของชนกลุ่มน้อยยังมีอยู่ด้วยกันอีก 3 ประการได้แก่ สิทธิที่จะดำรงคนอยู่ สิทธิที่จะดำรงรักษาไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของชนกลุ่มนั้น ๆ และสิทธิที่จะไม่ได้รับการเลือกปฏิบัติ และเมื่อเราหันมาดูกฎหมายภายในของไทยบ้าง จะเห็นได้ชัดเจนในส่วนที่ 4 ข้างต้นว่า ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศที่อ้างถึงก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายอย่างไรบ้างในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นการให้สัญชาติ การเลือกปฏิบัติ การนับถือศาสนา การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ฯลฯ แม้ว่าประเทศไทยจะได้รับเอาพันธกรณีตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รวมทั้งอนุสัญญาต่าง ๆ มาแล้วเป็นส่วนใหญ่ก็ดี แต่ก็ยังมีปัญหาหลายประการที่จะต้องแก้ไข ซึ่งปัญหาใหญ่และเป็นปัญหาสำคัญที่เกี่ยวข้องไปถึง

⁷⁷ ประจวบ กาญจนกุล, “คดีปกครอง” คู่มือฯ เล่มที่ 5 ปีที่ 41 ประจำเดือนกันยายน-ตุลาคม 2537, หน้า 51-53

สิทธิอื่น ๆ ก็คือ การได้สัญชาติไทย นอกจากนั้นหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในเรื่องชนกลุ่มน้อย โดยเฉพาะจากผลที่ได้ในการสัมมนาบ่อยครั้งที่ 1 และ 2 ที่จังหวัดเชียงใหม่ ระหว่างวันที่ 5 ถึง 6 กุมภาพันธ์ 2541 นั้น พบว่าผู้แทนที่มาร่วมสัมมนาต่างตระหนักถึงปัญหาต่าง ๆ ที่แตกต่างกันยืนยันว่า หน่วยงานที่ตนสังกัดพยายามทำหน้าที่อย่างดีที่สุด แต่คิดว่าที่อุปสรรคและปัญหามากมาย โดยเฉพาะงบประมาณและกำลังคน

ในแง่ของประเทศไทย การศึกษาวิจัยในเบื้องต้นนี้พบว่า ชนกลุ่มน้อยยังมิได้รับการปฏิบัติที่ถูกต้องและเป็นธรรมเท่าที่ควร กล่าวง่าย ๆ ก็คือยังมิได้มีสิทธิทัดเทียมกับชนกลุ่มใหญ่ของประเทศ ทั้งนี้โดยยังไม่ให้คำนึงถึงสิทธิพิเศษที่ชนกลุ่มน้อยพึงได้รับตามกฎหมายระหว่างประเทศตามที่กล่าวแล้วในส่วนที่ 3 ซึ่งก็คงหาคำตอบสำหรับสมมติฐานข้อแรกได้ว่าสมมติฐานถูกต้อง แต่สำหรับสมมติฐานข้อสองนั้นคงจะต้องทำการศึกษาวิจัยต่อไปว่าจริง ๆ แล้วแม้ชนกลุ่มน้อยจะได้รับสัญชาติไทย แต่ก็อาจจะยังได้รับการเลือกปฏิบัติอยู่ก็ได้ หรือชนส่วนใหญ่ของประเทศก็ยังคิดว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นชนกลุ่มน้อย ส่วนความจำเป็นเร่งด่วนในการแก้ปัญหาสิทธิของชนกลุ่มน้อยนั้นคงเป็นเรื่องที่รัฐบาลจะต้องพิจารณา โดยงานวิจัยนี้ขอเสนอข้อพิจารณาว่า ปัญหาสิทธิของชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นย่อมมีผลกระทบโดยตรงต่อพันธกรณีของประเทศไทยซึ่งส่งผลโดยตรงต่อภาพลักษณ์ เกียรติภูมิ และชื่อเสียงของประเทศและประชาชนโดยรวม

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยขอเสนอแนะว่า การแก้ไขปัญหากลุ่มน้อยโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ชาวเขานั้นจะต้องอาศัยปัจจัยอีก 4 ประการที่เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจะพึงมี คือ

1. จิตสำนึกหรือความตั้งใจจริงที่จะแก้ไขปัญหามาให้สำเร็จลุล่วงทั้งในระยะสั้นและระยะยาว

2. วิสัยทัศน์ในการวางแผนการแก้ไขปัญหาคือเป็นระบบโดยคำนึงถึงการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นกำลังคน งบประมาณ สถานที่ ฯลฯ ให้ได้ผลและมีประสิทธิภาพ

3. การประสานงานอย่างใกล้ชิดระหว่างส่วนราชการต่าง ๆ เพื่อลดความซ้ำซ้อนของการทำงาน ตลอดจนการสิ้นเปลืองงบประมาณ โดยต้องหารือและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันเป็นระยะ ๆ อย่างสม่ำเสมอ

4. ที่สำคัญเหนือสิ่งอื่นใด คือประชาชนทั้งประเทศให้ความสนใจต่อปัญหานี้และร่วมมือร่วมใจกันแก้ไขเพื่อให้เกิดความสามัคคีและความสามัคคีภายในประเทศให้มากที่สุด

บทวิจารณ์

เรื่อง “สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ”

โดย นายกุลพล พลวัน*

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยในประเทศต่าง ๆ และในประเทศไทยนั้น สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเด็น คือ

1. ความหมายของคำว่าชนกลุ่มน้อย
 2. พันธกรณีตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยร่วมเป็นภาคี
- ดังจะมีความเห็นโดยสรุปต่อไปนี้

1. ความหมายของชนกลุ่มน้อย

สำหรับประเทศต่าง ๆ ปัญหาของชนกลุ่มน้อยอาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น

1. เป็นพลเมืองของประเทศเดียวกันแต่มีความแตกต่างเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา วัฒนธรรม ศิพ ฯลฯ ทั้งที่เป็นพลเมืองที่ตั้งถิ่นฐานอยู่ในประเทศนั้นมาช้านานแล้วก่อนพลเมืองกลุ่มใหม่มาตั้งถิ่นฐานในภายหลัง เช่น กรณีของชาวอินเดียนแดงในสหรัฐอเมริกา หรือแคนาดา หรือชาว อบอดจ์อินในออกเตรเลีย ชาวเผ่าเมารีในนิวซีแลนด์ ชาวดินเดียมพื้นเมืองในกลุ่มประเทศละติน อเมริกัน ภายหลังโปรตุเกสที่สเปนได้ส่งกำลังมายึดครองดินแดนในทวีปอเมริกาได้เป็นอาณานิคม เช่น โปรตุเกสยึดดินแดนที่เป็นประเทศบราซิลปัจจุบัน ส่วนสเปนยึดได้เกือบทั้งหมดที่เป็นดินแดนของประเทศกลุ่มละตินอเมริกาในปัจจุบัน ชนเอสกีโมในอลาสก้าภายหลังที่ตกเป็นมลรัฐของสหรัฐอเมริกาโดยการซื้อจากรัสเซีย

ยกเว้นกรณีของชนกลุ่มน้อยที่อพยพมาภายหลังแต่มีความเจริญก้าวหน้ามากกว่า สามารถปกครองชนกลุ่มใหญ่ของประเทศได้ เช่น กรณีของชนผิวขาวของอาฟริกาใต้ หรือโรดีเซีย(เดิม) ที่ใช้

* - อธิการพิเศษฝ่ายคดีแพ่งเขต 1 สำนักงานอัยการเขต 1

- ผู้บรรยายวิชาสิทธิมนุษยชนชั้นปริญญาตรี-โท มหาวิทยาลัยศรีปทุม , มหาวิทยาลัยหัวเฉียว , มหาวิทยาลัยมหิดล , วิทยาลัยเสนาธิการทหาร , สถาบันจิตวิทยาความมั่นคง

- คณะกรรมการร่างหลักสูตรชั้นปริญญาโท สาขามนุษยชนและประชาธิปไตยศึกษา บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล

- ประธานคณะกรรมการจัดทำรายงานเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเสนอต่อสหประชาชาติ ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2539

- ประธานอนุกรรมการส่งเสริมการจัดทำรายงานการปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แต่งตั้งโดยคณะกรรมการฉลองครบรอบ 50 ปี ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ตามมติคณะรัฐมนตรี

สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ โดย กุลพล พลวัน

นโยบายแบ่งแยกผิวโดยเค็ดชาด (apartheid) กดขี่ คนผิวดำซึ่งอยู่ในประเทศมาก่อน ซึ่งปัจจุบันได้ยกเลิกนโยบายดังกล่าวแล้ว

2. ชนกลุ่มน้อยที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองหรือแบ่งแยกดินแดนของประเทศ การก่อตั้งประเทศขึ้นใหม่ซึ่งเกิดขึ้นมากในกลุ่มประเทศทางยุโรปตะวันออก หลังจากที่ยาตราจักรวรรดิโคมานล่มสลาย ภายหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง และเป็นปัญหาเรื้อรังทางการเมืองระหว่างประเทศมาจนกระทั่งปัจจุบัน เช่น ปัญหาชาวมุสลิมในบอสเนียเฮอร์เซโกวีนา ปัญหาของชาวแอลเบเนียในโคโซโว ในยูโกสลาเวียที่กำลังเกิดเหตุรุนแรงในปัจจุบัน ปัญหาของชาวมุสลิมในอินเดีย ซึ่งกลายเป็นชนกลุ่มน้อยภายหลังที่ปากีสถานได้แยกประเทศออกจากอินเดีย ปัญหาของชนไทยเกาะกงในประเทศกัมพูชา ซึ่งเดิมเคยเป็นดินแดนไทย ปัญหาของชาวปาเลสไตน์ภายหลังการก่อตั้งประเทศอิสราเอลที่ต้องอพยพออกจากดินแดนของตนไปอยู่ในจอร์แดน หรือเลบานอน เป็นต้น ฯลฯ

3. ชนกลุ่มน้อยที่เกิดจากการอพยพของพลเมืองจากประเทศหนึ่งไปอีกประเทศหนึ่ง ด้วยปัญหาทางเศรษฐกิจที่ต้องการชีวิตที่ดีขึ้นหรือปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองมีการกดขี่หรือฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เช่น ในรวันดา, กัมพูชา กรณีนี้เกิดขึ้นมากที่สุดและเป็นปัญหามากที่สุดรวมทั้งประเทศไทยด้วย และคงจะเกิดขึ้นอยู่ตลอดไป

4. ชนกลุ่มร่อนเร่ไม่มีดินแดนของตนเองแน่นอน เช่น ชาวเคิร์กในตุรกี อิหร่าน หรืออิรักที่ถูกสามประเทศใช้กำลังทหารทำลายล้างอย่างทารุณตลอดเวลา ชาวยิวในประเทศต่าง ๆ ของ ยุโรป ก่อนก่อตั้งประเทศอิสราเอล เป็นต้น ฯลฯ

2. ปัญหาชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย

ตามเอกสารการวิจัย (หน้า 6) ได้อ้างเอกสารของสภาความมั่นคงแห่งชาติว่าได้จำแนกชนกลุ่มน้อยออกเป็น 5 กลุ่ม คือ

-ชาวจีน

-ชาวเขา

-ชาวญวนอพยพ ซึ่งมีสองกลุ่ม คือ กลุ่มที่มาตั้งแต่ก่อนต้นสมัยกรุงรัตนโกสินทร์กับ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง

-ชาวมุสลิม ใน 4 จังหวัดภาคใต้

-ผู้อพยพลี้ภัยกลุ่มต่าง ๆ เช่น พม่า จีนฮ่อ

-ผู้อพยพอินโดจีนตั้งแต่ พ.ศ.2518 เป็นต้นมา

ปัญหาของชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยอาจแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ อยู่มากเพราะประเทศไทยไม่มีปัญหาในเรื่องความขัดแย้งทางด้านเชื้อชาติ ภาษา วัฒนธรรม ศาสนา ผิว ฯลฯ ทั้งที่ประเทศไทยมีคนต่างชาติดังภาษามาอาศัยอยู่ตั้งแต่ครั้งโบราณกาล อาทิ จากอินเดีย จีน เปอร์เซีย ญี่ปุ่น ยุโรป เช่น ฮอลันดา ฝรั่งเศส โปรตุเกส ฯลฯ ดังปรากฏหลักฐานหมู่บ้านประวัตินาศาสตร์ของชนต่างชาติตั้งแต่สมัย

สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ โดย กุลพล พลวัน

กรุงศรีอยุธยาที่หลงเหลืออยู่ในปัจจุบันได้เข้ารับราชการในราชสำนักจนมีตำแหน่งใหญ่โตเป็นจำนวนมากทั้งที่ในสมัยกรุงศรีอยุธยาและกรุงรัตนโกสินทร์ และประเทศไทยได้ให้การต้อนรับเป็นอย่างดีโดยให้ตั้งถิ่นฐาน ใช้ภาษา มีวัฒนธรรมของตนเอง ประกอบอาชีพ สมรสกับคนไทยได้ตามที่ประสงค์ นับถือศาสนาและเผยแพร่ศาสนาที่ตนเชื่อถือได้โดยอิสระ ฯลฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัชสมัยของสมเด็จพระนารายณ์มหาราชแห่งกรุงศรีอยุธยา ประเทศไทยได้เปิดประเทศรับคนต่างประเทศมาตั้งถิ่นฐานประกอบธุรกิจ รับราชการ และเผยแพร่ศาสนามากที่สุด

เหตุผลที่ประเทศไทยยอมรับชนต่างชาติหรือผู้ที่มีความแตกต่างกับคนได้อย่างกลมกลืน ก็มีอยู่หลายประการ เช่น

1. ความอุดมสมบูรณ์ของประเทศไทย ทำให้คนไทยมีชีวิตที่เป็นสุข ไม่มีการแก่งแย่งแข่งขันในการดำรงชีวิต จึงมีจิตใจดีมีความอ่อนโยนต่อคนต่างถิ่นหรือแปลกหน้า จนมีคำพูดติดปากกันมาแต่ครั้งโบราณว่า “ใครมาถึงเรือนชานต้องต้อนรับ”

2. โดยที่คนไทยส่วนใหญ่นับถือศาสนาพุทธ ซึ่งสอนให้เป็นผู้มีความเมตตา กรุณาผู้อื่น เป็นหลักธรรมที่สำคัญ ดังนั้น คนไทยจึงมีจิตใจเผื่อแผ่แก่คนทุกชาติทุกภาษาไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติใด พุทธศาสนาใด นับถือศาสนาใด ฯลฯ แม้เป็นชาวพุทธแต่นับถือนิกายมหายาน ซึ่งต่างกับคนไทยส่วนใหญ่ที่นับถือนิกายหินยาน เช่น ชาวพุทธจากจีน ญี่ปุ่น ญวน เกาหลี ฯลฯ ชาวพุทธก็มีได้รังเกียจ และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ก็ได้ยอมรับพระภิกษุในนิกายมหายานทั้งจีนและญวนให้มีตำแหน่งและการปกครองตนเองตามความเชื่อในทางศาสนา

3. วัฒนธรรมในการดำรงชีวิตของคนไทย เป็นวัฒนธรรมที่ยืดหยุ่นปรับตัวได้ง่ายกับสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป จนถูกบางชาติหาว่าเป็น “วัฒนธรรมที่อ่อนเกินไป” เมื่อเปรียบเทียบกับวัฒนธรรมอีกหลายประเทศทั้งที่เป็นวัฒนธรรมทางตะวันตกและตะวันออก

แต่ผลดีของวัฒนธรรมของไทยนี้เองจึงไม่ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องชนกลุ่มน้อย คนไทยจะยอมรับในวัฒนธรรมใหม่ ๆ ของคนอื่น และเข้ากับวัฒนธรรมอื่น ๆ ได้ง่ายในขณะที่ยังดำรงเอกลักษณ์ความเป็นไทยไว้ทำให้ผู้ที่มาจากประเทศอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นคนยุโรป เอเชีย เช่น คนจีน คนญวน คนเขมร คนอินเดีย ฯลฯ ต่างปรับตัวเข้าหาวัฒนธรรมไทยทั้งการพูด การเปลี่ยนชื่อ-นามสกุล การเรียนหนังสือไทย การสมรสกับคนไทย ฯลฯ โดยยอมรับและภูมิใจในความเป็นคนไทยจนถึงรุ่นลูกหลาน และส่วนใหญ่จะลงหลักฐานในเอกสารราชการว่า เชื้อชาติไทย สัญชาติไทยโดยไม่มีการบังคับแต่อย่างใด

ในอดีต ประเทศไทยก็ได้เคยไปรบในต่างประเทศใกล้เคียง และกวาดต้อนผู้คนจากประเทศนั้น ๆ มาประเทศไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น เช่น ไทยพวน ไทยญวน ชาวจาม (แขกจาม) ไทยโซ่ง คนเขมร คนมอญ ฯลฯ

ปัญหาของชนมุสลิมใน 4 จังหวัดภาคใต้้นั้นความจริงเป็นเรื่องของเหตุผลทางประวัติศาสตร์การปกครองระหว่างอำนาจส่วนกลางกับเจ้าผู้ครองนครตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย ซึ่งมีบุคคลบางกลุ่มดำเนินการ

สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ โดย กุลพล พลวัน

เพื่อแบ่งแยกดินแดนจากประเทศไทยมาตั้งแต่ครั้งโบราณจนกระทั่งปัจจุบัน และมีเชื่อว่าชนมุสลิมส่วนใหญ่ในทุก 4 จังหวัดภาคใต้จะเห็นด้วยเช่นนั้น นอกจากนั้นการก่อการร้ายนอกจากขบวนการแบ่งแยกดินแดนแล้วยังมีหลายกลุ่ม เช่น ขบวนการโจรคอมมิวนิสต์ ฯลฯ ซึ่งกลุ่มต่าง ๆ เหล่านี้ปัจจุบันได้ลดความเคลื่อนไหวลงเกือบหมดแล้วคงเหลืออยู่จำนวนน้อย

อย่างไรก็ดี มีข้อน่าประหลาดใจตรงที่ว่าการก่อการร้ายของบุคคลบางกลุ่มในบางจังหวัดของ 4 จังหวัดภาคใต้นั้น มุ่งกระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐและทรัพย์สินของรัฐเท่านั้น มิได้กระทำต่อประชาชนทั้งที่เป็นชาวมุสลิมหรือชาวพุทธ เหตุผลของเรื่องนี้ก็น่าจะมาจากความกลมกลืนทางวัฒนธรรม อันเป็นเอกลักษณ์อันดั้งเดิมของประเทศไทยนั่นเอง

ดังนั้น การที่ชาวมุสลิมใน 4 จังหวัดภาคใต้ถูกจัดเป็นชนกลุ่มน้อย ก็น่าจะมาจากเหตุจากความรู้สึกของทางราชการส่วนกลางนั่นเองว่า เป็นดินแดนที่เกิดความไม่สงบเพื่อแบ่งแยกดินแดนแห่งเดียวของประเทศไทยปัจจุบัน-การสื่อสารติดต่อกันทั้งภายในและภายนอกประเทศได้เป็นอย่างดีถึงและรวดเร็ว ความรู้สึกแปลกแยกระหว่างชนไทยส่วนใหญ่กับชาวมุสลิมบางส่วนใน 4 จังหวัดภาคใต้คงจะหมดไปในไม่ช้า

ข้อพิจารณาในที่นี้ก็คือ สมควรหรือไม่ที่ทางราชการจะจัดให้ชาวไทยมุสลิมใน 4 จังหวัดภาคใต้อยู่ในชนกลุ่มน้อยต่อไป เพราะตามสภาพความจริงในปัจจุบันเริ่มมิได้เป็นเช่นนั้นอีกแล้ว และการย้ำว่าเป็นชนกลุ่มน้อยอยู่เช่นนี้ เท่ากับเป็นการตอกย้ำให้ชาวมุสลิมใน 4 จังหวัดภาคใต้เกิดความรู้สึกว่าถูกแบ่งแยกอยู่ตลอดไป ซึ่งไม่เกิดผลดีในทางการเมือง การปกครองแต่อย่างใด เพราะผู้ที่อพยพมาจากนอกประเทศในอดีตจนปัจจุบัน ซึ่งได้ตั้งถิ่นฐานอยู่ในจังหวัดต่าง ๆ ของประเทศไทยเมื่อมาถึงยุคปัจจุบัน ชุมชนดังกล่าวได้กลายเป็นคนไทยโดยสมบูรณ์ แม้ว่าจะมีการพูดภาษาดั้งเดิมกันบ้าง หรือยังมีการดำรงศิลปการแต่งกาย การประกอบพิธีกรรมทางความเชื่อที่สืบเนื่องกันมาแต่ครั้งบรรพบุรุษอยู่บ้างแต่ทุกคนจะถือว่าตนเองมี “เชื้อชาติและสัญชาติไทย” โดยสมบูรณ์

สำหรับปัญหาของชาวมุสลิมใน 4 จังหวัดภาคใต้นั้น สมควรพิจารณาด้วยว่ามีสถานะเป็นชนกลุ่มน้อยหรือไม่ กล่าวคือ การที่ชุมชนบางแห่งจะนับถือศาสนาอิสลามมีการดำรงชีวิตของตนเอง เช่น มีการพูดภาษาพื้นเมืองและแต่งการตามความเชื่อทางศาสนาซึ่งอาจจะต่างกับบุคคลในจังหวัดอื่นๆ ของประเทศ แต่คนไทยในส่วนอื่น ๆ ของประเทศก็มิได้มีความรู้สึกว่าเป็นชนกลุ่มน้อยแต่อย่างใด เพราะกฎหมายก็ดี ระเบียบ ข้อบังคับทางราชการก็ดี ล้วนแต่ให้สิทธิแก่ชาวมุสลิมใน 4 จังหวัดภาคใต้เช่นเดียวกับคนไทยในส่วนอื่น ๆ ของประเทศไทย เช่นการให้ใช้หลักกฎหมายอิสลามในเรื่องเกี่ยวกับครอบครัว มรดก ให้สิทธิในการศึกษาโรงเรียนทั่วไปหรือจัดตั้งโรงเรียนทางศาสนา การรับราชการ การมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจ ฯลฯ

ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างคนไทยมุสลิมกับชาวไทยพุทธใน 4 จังหวัดภาคใต้จึงไม่เกิดปัญหาทั้งที่มีความแตกต่างกันในหลาย ๆ เรื่อง ขณะที่หลายประเทศความแตกต่างเช่นนี้ได้นำไปสู่ความรุนแรง

ฆ่าฟันกันอย่างนองเลือด ดังเช่นเหตุการณ์ในศรีลังการะหว่างชาวสิงหลกับชาวทมิฬ ในวันคาระหว่างชาวเผ่าฮูตูกับตุตซี ชาวฮินดูกับชาวซิกข์ในอินเดีย ชาวมุสลิมกับชาวเซิร์บในบอสเนียเฮอร์เซโกวีนา ชาวเคิร์กกับชาวกรีกในไซปรัส หรือความขัดแย้งในนิกายศาสนาระหว่างมุสลิมด้วยกันเองในปากีสถาน ชาวคริสต์ในไอร์แลนด์ระหว่างนิกายโรมันคาทอลิกกับโปรเตสแตนต์ เป็นต้น

3. พันธกรณีตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยร่วมเป็นภาคี

ปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีข้อตกลงระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรงและมีผลต่อการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยทั้งที่เป็นชนเขา ชาวญวนอพยพ ชาวมุสลิมใน 4 จังหวัดภาคใต้ ผู้อพยพลี้ภัยต่าง ๆ ฯลฯ 2 ฉบับ คือ

1. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966

(1) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 อนุสัญญาดังกล่าวนี้นี้ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีมาหลายปีแล้ว และเมื่อเริ่มเข้าเป็นภาคีได้ตั้งข้อสงวนไว้ รวม 4 ข้อ คือ

- ข้อ 7 ซึ่งกำหนดว่ารัฐต้องให้สัญชาติตั้งแต่เกิด เนื่องจากมีปัญหาของผู้อพยพหรือเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายจำนวนมาก หากให้สัญชาติทันทีที่จะเกิดปัญหากฎหมายติดตามมาหลายเรื่อง บางประเทศ เช่น ญี่ปุ่น ก็ไม่ให้สัญชาติแก่บิดามารดาที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายแล้วเกิดบุตรระหว่างที่อยู่ในประเทศญี่ปุ่น

- ข้อ 22 ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องดำเนินการที่เหมาะสมที่จะคุ้มครองเด็กและช่วยเหลือเด็กทางมนุษยชน ในฐานะเป็นผู้ลี้ภัยตามสิทธิที่ระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก หรือตราสารระหว่างประเทศอื่น ๆ อันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหรือมนุษยธรรม ซึ่งรัฐดังกล่าวเป็นภาคี

เหตุผลที่ประเทศไทยตั้งข้อสงวนในข้อนี้เข้าใจว่าเป็นเพราะประเทศไทยยังมิได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสถานะผู้ลี้ภัยของสหประชาชาติ เนื่องจากสภาวะเศรษฐกิจการเมือง รวมทั้งปัญหาความมั่นคงภายในและภายนอกประเทศ ทำให้ประเทศไทยไม่พร้อมที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานับนี้จึงตั้งข้อสงวนไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

อย่างไรก็ดี ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกคณะกรรมการบริหารระหว่างรัฐของโครงการสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR EXCOM) และได้ร่วมมือกับสหประชาชาติเป็นอย่างดีทั้งทางด้านมนุษยธรรมในการดูแลช่วยเหลือผู้อพยพจากกัมพูชา เวียดนาม และลาว เป็นจำนวนมากและเป็นเวลาหลายปี อันเป็นภาระสำคัญยิ่งของประเทศไทย จนถูกค่อนข้างขอว่าทำตนเป็น “ม้าอาร์” จนเกินไป

สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ โดย กุลพล พลวัน

- ข้อ 29 ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องให้การศึกษาแก่เด็กทุกคนไม่ว่าจะเป็นเด็กไทยหรือผู้อพยพ ผู้ลี้ภัย ซึ่งในขณะนั้นประเทศไทยเห็นว่าไม่อยู่ในฐานะที่จะปฏิบัติคนได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงตั้งข้อสงวนไว้ก่อน

อย่างไรก็ดี ต่อมาประเทศไทยได้ขอลถอนข้อสงวนในข้อ 29 แล้ว และกระทรวงศึกษาธิการได้ประกาศระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐาน วัน เดือน ปี เกิดในการรับนักเรียน นักศึกษาเข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ.2535

จากระเบียบนี้ทำให้เด็กที่เกิดจากผู้อพยพสามารถเข้าเรียนหนังสือในสถานศึกษาของทางราชการได้แล้ว

(2)กติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอันมีผลตามกฎหมายตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม 2540 ข้อ 27 แห่งกติกาฯ มีข้อความว่า

“ในรัฐทั้งหลายที่มีชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนาหรือภาษาอยู่ บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยดังกล่าวไม่ถูกปฏิเสธสิทธิ ในอันที่จะมีวัฒนธรรมของตนเอง หรือนับถือและประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของตนเอง หรือใช้ภาษาของตนเองภายในชุมชนร่วมกับสมาชิกอื่น ๆ ของชนกลุ่มน้อยด้วยกัน”

เมื่อพิจารณาตามข้อ 27 นี้แล้ว ไม่น่าจะมีปัญหาสำหรับประเทศไทย เพราะประเทศไทยได้ให้การคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยในเรื่องนี้อย่างดีตลอดมา

แต่สิ่งที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งกติกาฉบับนี้ ให้ความสนใจอย่างยิ่งต่อการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยก็คือ “การเลือกปฏิบัติ” (Discrimination) ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 26 ว่า

“บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจัง จากการเลือก ปฏิบัติ ด้วยเหตุใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ “

ในกติกาฉบับนี้ไม่ให้คำจำกัดความว่า “เลือกปฏิบัติ” คืออะไร แต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งกติกาฯ (ในการประชุมสมัยที่ 37 ค.ศ.1989) ได้ให้ใช้คำนิยามตามข้อบทที่ 1 แห่งอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติทุกรูปแบบ(International Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination) โดยอนุโลม

เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติกาฉบับนี้แล้วจะต้องจัดทำรายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชน ทั้งสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข ไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนตามกติกาฯ ซึ่งจะต้องรวมถึงเรื่องชนกลุ่มน้อยตามข้อ 27 และมาตรการห้ามการเลือกปฏิบัติตามข้อ 26 ด้วย ดังปรากฏ คำถามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนต่อปัญหาชนกลุ่มน้อยของประเทศที่เสนอรายงานดังต่อไปนี้

สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ โดย กุลพล พลวัน

1. ประเด็นคำถามในการพิจารณารายงานของบัลกาเรีย (รายงาน ครั้งที่ 2)¹

โครงร่างของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อบรรลุผลตามบทบัญญัติแห่งกติกา : การไม่แบ่งแยกเชื้อชาติและความเสมอภาคทางเพศและสิทธิของชนกลุ่มน้อย (รายงานข้อ 2, 26 และ 27)

(ก) โปรดให้ข้อมูลเกี่ยวกับปัจจัยและปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ที่มีผลต่อการปฏิบัติตามกติกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับ “การเปลี่ยนแปลงอย่างถอนรากถอนโคน” (radical changes) ที่เกิดขึ้นในบัลกาเรียในช่วง 6-7 ปี ที่ผ่านมา (ดูวรรค 3 ของรายงาน)

(ข) โปรดชี้แจงเกี่ยวกับกฎหมายและการกระทำใด ๆ ที่ยังไม่สามารถทำตามกติกาได้ทั้งหมดในส่วนที่เกี่ยวกับสถานภาพของคนต่างด้าว (ดูวรรค 28 ของรายงาน)

(ค) โปรดให้ข้อมูลเกี่ยวกับคดีต่าง ๆ ที่ปัจเจกบุคคลได้อุทธรณ์ (ร้องทุกข์) ต่อศาลโดยตรงเกี่ยวกับบทบัญญัติในกติกา และโปรดให้ความเห็นต่อผลของคำพิพากษาของคดีนั้น ๆ ด้วย และโปรดอธิบายถึงวิธีการแก้ปัญหของศาลรัฐธรรมนูญ ต่อข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างบทบัญญัติในกติกากับกฎหมายภายใน

(ง) สมัชชาแห่งชาติมีความก้าวหน้าอะไรบ้างในส่วนที่เกี่ยวกับการยอมรับกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนภายในแผน 3 ปี ที่อ้างถึงในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำถามที่ว่าประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ได้รับการยอมรับเพียงใด

(จ) มีการกำหนดมาตรการอะไรบ้างเพื่อทำหน้าที่เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ตามกติกาและตามสนธิสัญญาฉบับแรก หลังจากที่มีการพิจารณารายงานครั้งแรก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชุมชนของชนกลุ่มน้อยที่มีภาษาเฉพาะของตน และมีการเผยแพร่แก่สาธารณชนเกี่ยวกับการตรวจสอบรายงานที่จัดทำโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนหรือไม่

(ฉ) โปรดให้ข้อมูลเกี่ยวกับจริยธรรม ภาษา และศาสนาของชนกลุ่มน้อยที่อาศัยอยู่ในบัลกาเรีย และความช่วยเหลือที่รัฐมีให้แก่คนเหล่านั้น ในการอนุรักษ์วัฒนธรรม ภาษา และศาสนาของเขาเหล่านั้น

(ช) โปรดชี้แจงกรณีที่มีสมาชิกจำนวนหนึ่งของชนกลุ่มน้อยชาวตุรกี ที่ถูกขับไล่ออกจากบัลกาเรียเมื่อหลังปี 1984 ว่าจะมีทางเป็นไปได้ไหมที่จะให้คนเหล่านั้นกลับมายังบัลกาเรีย และได้รับค่าชดเชย

2. ประเด็นคำถามในการพิจารณารายงานของประเทศอิหร่าน

¹ จารายงานการเดินทางของนายกุลพล พลวัน อัยการพิเศษประจำกรม ในฐานะผู้แทนประเทศไทยเข้าร่วมสังเกตการณ์ประชุมของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในสมัยประชุมที่ 48 ระหว่างวันที่ 12-30 กรกฎาคม 2536 ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ พิมพ์ในหนังสือชื่อ “พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน” เขียนโดย นายกุลพล พลวัน จัดพิมพ์โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ.2538 หน้า 142-151

สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ โดย กุลพล พลวัน

๑๓๑

2.7. สิทธิของบุคคลที่เป็นสมาชิกของชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ (ข้อ 27)

(ก) บุคคลที่เป็นสมาชิกของชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ ตามที่ระบุในข้อ 27 แห่งกติกามี

สิทธิเป็นตัวแทนในสภาที่ปรึกษาแห่งอิสลามหรือไม่

(ข) มีการดำเนินการเพื่อให้หลักประกันในสิทธิของบุคคลที่มีเชื้อสายเคิร์ก โดย

เฉพาะชาวเคิร์กอย่างไร

๑๓๑

3. ประเด็นคำถามในการพิจารณารายงานของประเทศอียิปต์ (รายงานครั้งที่ 2)

๑๓๑

3.4. การไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ความเสมอภาคทางเพศ เสรีภาพในการนับถือ

ศาสนา การแสดงออก การชุมนุมและการสมาคม สิทธิทางการเมือง และสิทธิของชนกลุ่มน้อย

๑๓๑

(ง) มีกรณีใดบ้างที่เด็กอาจได้สัญชาติอียิปต์ตามบิดาหรือมารดาที่แต่งงาน

กับชาวต่างชาติ

(จ) อธิบายเกี่ยวกับกฎหมายหรือการปฏิบัติที่เกี่ยวกับการจ้างงานชนกลุ่ม

น้อย

(ฉ) ให้ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายหรือการกระทำที่เกี่ยวกับการยินยอมใน

สิทธิในชีวิตส่วนตัว

(ซ) ให้ความเห็นเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างสถานภาพของชาวอิสลาม

กับผู้ที่นับถือศาสนาอื่น มีกรณีใดที่เป็นการแบ่งแยกระหว่างผู้ที่ไม่ใช่มุสลิมหรือไม่ หากมี มาตรการป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์นั้นอีกอย่างไร

๑๓๑

4. ประเด็นคำถามในการพิจารณารายงานของยังการี (รายงานครั้งที่ 3)

4.1. กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เป็นไปตามกติกา : สถานการณ์

ฉุกเฉิน การไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ : การเสมอภาคทางเพศ : การให้ความคุ้มครองครอบครัวและเด็ก และสิทธิของบุคคลที่เป็นสมาชิกของชนกลุ่มน้อย (รายงานข้อที่ 2,3,4,23,26 และ 27)

๑๓๑

(ซ) โปรดให้ข้อมูลในเชิงสถิติตัวเลขเกี่ยวกับจำนวนของชาติพันธุ์ ศาสนา

และภาษาของชนกลุ่มน้อย และอธิบายถึงสถานภาพของชนชั้นดังกล่าวทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ

สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ โดย กุลพล พลวัน

(ณ) สถานะและสาระสำคัญของร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิชนกลุ่มน้อย

ในทางเชื้อชาติที่อ้างถึงในย่อหน้าที่ 137 ของรายงานเป็นอย่างไร

๑๓๑

มีข้อสังเกตว่าประเทศต่าง ๆ ข้างต้นมักจะเป็นประเทศที่เคยเสนอรายงานและถูกซักถามเพิ่มเติมอย่างละเอียดมาก่อนแล้ว ดังนั้น ในครั้งที่ 2-3 หรือครั้งต่อ ๆ ไป ก็จะถูกซักถามเพิ่มเติมบางประเด็นเท่านั้น ส่วนประเทศไทยจะเสนอรายงานเป็นครั้งแรก จึงจะต้องจัดเตรียมข้อมูลไว้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ รวมทั้งเรื่องของผู้ลี้ภัย และชนกลุ่มน้อยที่อาจจะถูกซักถามอย่างหนักจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

สำหรับข้อมูลที่ ดร.พรชัย คำนวณวิวัฒน์ ผู้เขียนรายงานการวิจัยได้ให้ไว้ก็นับเป็นตัวอย่างที่ดีประการหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยว่าได้ดำเนินการไปอย่างไรบ้างแล้ว (รายงานหน้า 16-22)

บทวิจารณ์รายงานวิจัยเรื่อง
“สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ”

โดย รศ.นพนธิ สุริยะ

แนววิจารณ์แยกเป็น 2 ลักษณะ

1. ส่วนที่เป็น เนื้อหา
2. ส่วนที่เป็น รูปแบบ

1. ส่วนที่เป็นเนื้อหา คือการพิจารณา

- 1.1 เจตนารมณ์ของหัวข้อเรื่องกับเนื้อหา
- 1.2 ความสมบูรณ์ของเนื้อหา กับการนำเสนอ

2. ส่วนที่เป็นรูปแบบ คือการพิจารณา

- 2.1 การกำหนดหัวข้อหลักและหัวข้อย่อย
- 2.2 ความคงเส้นคงวาของการใช้เครื่องหมาย/คำ/วลี/ในภาษาอังกฤษ
- 2.3 การใช้ภาษาต่างประเทศในรายงาน
- 2.4 ปกฉีกะ

1.1 เจตนารมณ์ของหัวข้อเรื่องกับเนื้อหา

1.1.1. ชุดโครงการวิจัย มีความต้องการที่จะประเมินสถานภาพองค์ความรู้ในเรื่อง

“สถานภาพและการดำรงชีวิตของชาวเขาและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย
เมื่อพิจารณาจากหัวข้อเรื่องใหญ่ ก็จะมีคำสองคำแยกจากกันคือ

- ชาวเขา
- ชนกลุ่มน้อย

ถึงแม้ว่าตามขอบเขตความหมายของ คำว่า “ชนกลุ่มน้อย” น่าจะรวม “ชาวเขา” เข้าไปด้วย
ก็ตามแต่ การที่บรรจุคำทั้งสองลงในหัวข้อเรื่องย่อมเป็นการแสดงว่าต้องการ ประเมินสถานภาพ และการดำรง
ชีวิตทั้งของ “ชาวเขา” และของ “ชนกลุ่มน้อย”

1.1.2. จากหัวข้อใหญ่ก็มาถึงรายงานผลการวิจัยเบื้องต้นในหัวข้อ

“สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ”

ผู้วิจารณ์ไม่อาจทราบได้ว่า ผู้เขียนรายงานกับ เจ้าของชุดโครงการวิจัยได้ทำความเข้าใจตรงกันในเรื่อง
หัวข้อนี้ว่าอย่างไร

หากพิจารณาจาก ความหมายของคำโดยทั่วไป “สิทธิของชนกลุ่มน้อย” น่าจะหมายถึง
“สิทธิ” ของชนกลุ่มน้อยต่างๆ

อย่างไรก็ตาม งานวิจัยได้กล่าวถึง ชนกลุ่มน้อยต่างๆ ไว้ 5 กลุ่ม คือ

ก.ชาวจีน ข.ชาวเขา ค.ชาวญวนอพยพ ง.ชาวไทยมุสลิม จ.ผู้อพยพลี้ภัยกลุ่มต่างๆ เช่น พม่า
จีนฮ่อ และผู้อพยพอินโดจีน ตั้งแต่ พ.ศ. 2518

เมื่อถึงปัญหากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย ผู้รายงานได้เลือก
กล่าวถึง ชาวเขา เป็นส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของชนชาติ การถูกเลือกปฏิบัติในการทำงาน สิทธิใน
ที่ดิน ตลอดจน การเผยแพร่ศาสนาที่กระทบต่อคตินิยม

อนึ่งแม้จะมีการกล่าวถึง ผู้อพยพอินโดจีนบ้าง แต่ก็เฉพาะปัญหาของสัญชาติเท่านั้น

ผู้วิจารณ์ขอตั้งข้อสังเกตว่า

เมื่อผู้เขียนรายงานได้ระบุว่ามิชนกลุ่มน้อย ถึง 5 กลุ่ม ก็น่าจะนำเสนอปัญหาของกลุ่มอื่นๆ
ด้วย นอกจากว่ากลุ่มอื่นๆ นั้นไม่มีปัญหา

สรุป

ถ้าหัวเรื่องใหญ่ยังมีคำว่า “ชาวเขา” และชนกลุ่มน้อย ก็น่าจะต้องมีการเสนอเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทั้ง 2 กลุ่ม ซึ่งน่าจะแยกออกจากกัน

แต่ถ้า ต้องการจะเสนอเฉพาะ “ชาวเขา” เท่านั้น ก็น่าจะระบุลงไปให้ชัดเจนว่าเป็นการเสนอ “สิทธิของชาวเขาในกฎหมายระหว่างประเทศ”

อย่างไรก็ตาม ทั้งนี้เป็นทัศนะของผู้วิจารณ์ ถ้าผู้เขียนรายงาน และเจ้าของโครงการ อาจมีความเห็นต่างไปก็สุดแท้แต่

1.2 ความสมบูรณ์ของเนื้อหากับการนำเสนอ

ถ้าเป้าหมายของรายงาน คือ การนำเสนอตามหัวข้อต่างๆ ที่มีอยู่ทั้งหมด 6 หัวข้อ ตั้งแต่ บทนำไปจนถึง บทสรุป

1.2.1 ส่วนที่ทำให้ผู้อ่านมองภาพว่า ชนกลุ่มน้อย คือ พวกใด คือหัวข้อ 2 ที่ใช้คำว่า ความหมายของคำว่า “ชนกลุ่มน้อย” เพราะแม้จะมีความเห็นที่ต่างกัน ระหว่าง ผู้รู้ในสาขาต่างๆ แต่อย่างน้อยก็ทำให้ทราบว่า ขอบเขตของความหมาย คลอบคลุมเพียงใด

อย่างไรก็ตาม เมื่ออ่าน “หัวข้อที่ 2” ซึ่งเริ่มต้นจากหน้า 2 มาถึง หน้า 4 ย่อหน้าที่ 3 นับจากท้ายหน้า จะพบว่าผู้เขียนได้กล่าวถึง วิธแก้ปัญหา, หรือนโยบายเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อย

ตรงนี้ผู้วิจารณ์ขอตั้งข้อสังเกตว่า เรื่องดังกล่าวเกี่ยวข้องกับหัวข้อเรื่อง คือ ความหมายของชนกลุ่มน้อยอย่างไร

อนึ่งหากผู้เขียนต้องการบรรจุส่วนนี้ไว้ในงานชิ้นนี้ (ซึ่งเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์และน่าสนใจ) น่าจะไปไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการแก้ปัญหาของชนกลุ่มน้อย ได้หรือไม่

1.2.2. ผู้เขียนได้กล่าวว่าในประเทศไทย มีการจำแนกชนกลุ่มน้อยออกเป็น 5 พวก ได้ทราบว่าแต่ละพวกเป็นอย่างไร แต่ไม่ได้ อธิบายถึง พวก ชาวจีน ซึ่งน่าจะพูดได้พอสมควร เช่น คนเหล่านี้มาจากไหน ปัจจุบันเป็นอย่างไร มีกี่พวก ที่ยังไม่กลายเป็นไทย เป็นอย่างไร พวกที่ยังใช้ “แซ่” อยู่ นั้นมีปัญหาอะไรบ้าง ฯลฯ

นอกจากนี้ผู้วิจารณ์ขอเสนอว่า ถ้าเป็นไปได้ น่าจะกล่าวถึงชนกลุ่มน้อยทั้งหมดที่มีอยู่ในประเทศไทยว่ามีกี่พวกกี่เหล่า (ผู้วิจารณ์เองก็ไม่ทราบ แต่ที่นึกออกขณะนี้ก็เช่น พวกลาวโซ่ง ชาวเล ฯลฯ) และอาจจะตั้งข้อสงวนว่าจะพูดถึงพวกใดบ้างเท่านั้น ถ้าไม่สามารถพูดถึงรายละเอียดของแต่ละพวกได้

1.2.3. ในหน้า 6 ผู้เขียนได้ระบุว่า ชาวไทยมุสลิมใน 4 จังหวัดภาคใต้ซึ่งสืบเชื้อสายมาจากชาวมลายูและพูดภาษาไทยไม่ได้ หรือไม่ยอมพูด เป็นชนกลุ่มน้อยพวกหนึ่ง แต่พอมาถึงหน้า 14 บรรทัด 7

จากข้างบนมีข้อความขัดแย้งกัน ว่าสำหรับนักกฎหมายชนกลุ่มน้อยหาได้รวม
..... คนไทยที่นับถือศาสนาอื่น เช่นคนมุสลิม

ตรงนี้ขอตั้งคำถามว่า เราจะสรุปว่าอย่างไร หรือ ผู้เขียนจะใช้แนวใด (คนไทยมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อย
หรือไม่)---

2. ส่วนที่เป็นรูปแบบ

2.1 การกำหนดหัวข้อหลักและหัวข้อยรอง

ที่เรียงการใช้เลขกำกับในหัวข้อใหญ่และอาศัยเครื่องหมายหัพภาค “จุด” ขึ้นตัวเลข” ตาม
ลำดับ เช่น

ใช้ เลข 2 กำกับหัวข้อใหญ่

2.1 กำกับหัวข้อยรองลงไป

2.1.1. กำกับหัวข้อที่ละเอียดลงไปอีก

หลักการดังกล่าวเห็นใช้เฉพาะ ภายใต้หัวข้อ 5 จากหน้า 16 ไปเท่านั้น แต่มิได้ใช้ในหัวข้อ 1-4

2.2 ความคงเส้นคงวาของการใช้เครื่องหมาย/ คำ/ วลี/ ในภาษาต่างประเทศ

รายงานปรากฏการใช้ วลี/ คำ ในภาษาต่างประเทศเพื่อขยายความหรือเน้นความ
หมาย/ ความสำคัญของคำ หรือวลีในภาษาไทยอยู่หลายแห่ง และที่ขอตั้งข้อสังเกตไว้ ณ ที่นี้ คือ บาง
แห่งจะขึ้นต้นคำในภาษาต่างประเทศด้วยตัวใหญ่ ตามแบบของอเมริกัน เช่น Subject of International Law
หรือ Individual ในหน้า 1 แต่ต่อมาในหน้าเดียวกัน วลี international law on human rights ก็ดี หรือ
minorities ก็ดี กลับใช้ตัวเล็กปรากฏเช่นนี้มีในหน้าอื่นๆ ด้วยเช่น ในหน้า 8 มี General Comment และ
state practice.

นอกจากนี้ในแง่การใช้วงเล็บในหน้า 1 คำว่า (State) อยู่ในวงเล็บแต่คำว่า entity ไม่อยู่ใน
วงเล็บ

หรือในหน้า 12 คำว่า Semitism ไม่มีวงเล็บ แต่ คำต่อไปคือ (Neo - Nazism) อยู่ในวงเล็บ

2.3 การใช้ภาษาต่างประเทศในรายงาน

2.3.1. การใช้ภาษาต่างประเทศแทนคำในภาษาไทย

ในหน้า 1 มีคำว่า entity, object และ subject ปรากฏขึ้น

แทนคำซึ่งมีความหมายในภาษาไทย กล่าวคือ entity = องค์ภาวะ object = วัตถุแห่งสิทธิ

subject = ผู้ทรงสิทธิ

อย่างไรก็ดีถ้าผู้เขียนไม่ชอบคำเหล่านี้หรือไม่มีคำแปลที่เป็นทางการในภาษาไทยก็อาจจะใช้สะกดภาษาไทยทับศัพท์แล้ววงเล็บช่วย เช่น เอ็นทิตี (entity) แล้วแปลหรืออธิบายไว้ในเชิงอรรถก็ได้ว่า คำศัพท์ที่นำมา ณ ที่นั้นหมายความว่าอะไร

2.3.2 การใช้ภาษาต่างประเทศปนไปกับคำหรือความในภาษาไทย

2.3.2.1. ในหน้า 1 ย่อหน้าสุดท้าย

กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือ international law on human rights

2.3.2.2. ในหน้า 3 ข้อ 2

2. มีความแตกต่างกันในด้านวัฒนธรรมเป็นสำคัญหรือ cultural distinction

2.3.2.3. ในหน้า 11 ย่อหน้าแรก

อย่างไรก็ดี Capotorti ซึ่งเป็น Special Rapporteur on Minorities

2.3.2.4 ในหน้าที่ 11 ข้อ 3 ย่อหน้าที่ 2 ซึ่งเป็นเชิงอรรถ 49

ข้อสังเกต 2.3.2.1. และ 2.3.2.2. ข้อความในภาษาอังกฤษ น่าจะอยู่ในวงเล็บและไม่ต้องมีคำว่า หรือ
2.3.2.3. และ 2.3.2.4 ควรจะแปลเป็นภาษาไทยด้วยเพราะผู้อ่านที่ไม่มีความรู้ภาษาอังกฤษหรือแม้แต่รู้ภาษาอังกฤษ แต่ สิ่งเหล่านี้เป็น คำศัพท์เฉพาะ หรือเป็นภาษากฎหมายเขียนอธิบายไว้ก็น่าจะดี

2.4 ปกิณกะ

2.4.1. ตัวสะกด

ในภาษาไทยมีไม่มากนัก แต่ ก็อาจทำให้ผู้อ่านไม่เข้าใจหรือ เข้าใจไม่ถูกต้องได้โดยเฉพาะคำในดัวบทกฎหมาย เช่น ในหน้า 16 ความใน ม.28 ร.ร.น. พิมพ์คำว่า ให้สิทธิ แทนคำว่า ใช้สิทธิ คำว่า ซึ่ง แทนคำว่า อื่น

2.4.2 ถูกหรือผิดไม่แน่ใจแต่ขอตั้งข้อสังเกต

- คำว่าปัจเจกชน น่าจะตรงกับ Individuals มี s ถ้าไม่มี s จะแปลว่า ปัจเจกบุคคล
- คำว่า minority ในหน้า 3 น่าจะเป็น majority หรือไม่
- คำว่า hauring ในหน้า 12 น่าจะเป็น hanging หรือไม่

ประวัติ

ชื่อ	ดร.พรชัย ด้านวิวัฒน์
วัน เดือน ปีเกิด	13 มกราคม 2500
การศึกษา	พ.ศ. 2520 น.บ. (เกียรตินิยมอันดับ 2),มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2522 น.บ.ท. พ.ศ. 2530 LL.M. มหาวิทยาลัยนิวยอร์ก พ.ศ. 2531 ร.ม. (ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและการทูต), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2533 J.S.D. มหาวิทยาลัยนิวยอร์ก
การทำงาน	พ.ศ. 2521-2523 พนักงานบริษัท ตรีเพชรอีซูมเซลล์ จำกัด พ.ศ. 2523-2527 เจ้าหน้าที่การทูต 4 กระทรวงการต่างประเทศ พ.ศ. 2527-2532 กงสุล สถานกงสุลใหญ่ ณ นครนิวยอร์ก
ปัจจุบัน	* เจ้าหน้าที่การทูต 7 กองสนธิสัญญา กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย * กรรมการในคณะกรรมการร่วมภาครัฐและเอกชนด้านทรัพย์สินทาง ปัญญากระทรวงพาณิชย์
•ประสบการณ์	ประธานคณะทำงานวิจัยกลุ่ม EG 5 ภายใต้โครงการริโมทเซนซิง 2000

บทความ

- การก่อการร้ายระหว่างประเทศ : ข้อยกเว้นความผิดทางการเมือง (ศึกษาเฉพาะกรณีความหมายตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา)" ,วารสารอัยการ กันยายน 2535 หน้า 29-52
- Regional Cooperation : A Mode to Protect Equitable Sharing in Space Activities for Developing Countries" ได้รับการคัดเลือกให้เป็นบทความนำในการอภิปรายในการประชุม Asia-Pacific Conference on Multilateral Cooperation in Space Technology and Applications จัดโดยกระทรวงคมนาคม ณ โรงแรมอิมพีเรียล กรุงเทพฯ ระหว่าง วันที่ 14 - 18 มกราคม 2537 ,วารสารนิติศาสตร์ ปี 24 ฉบับที่ 1 เดือนมีนาคม 2537 หน้า 87 - 94

- Law of the Sea : Implications on the Southeast Asia Fisheries Management" ใช้
เพื่อการบรรยายต่อที่ประชุมครั้งที่ 18 ของ Southeast Asian Fisheries
Development Center (SEAFDEC) ที่เมืองป็นัง ประเทศมาเลเซียระหว่างวันที่ 7 - 10
พฤศจิกายน 2538 (ลงพิมพ์ในวารสารนิติศาสตร์ปีที่ 26 ฉบับที่ 2 เดือนมิถุนายน
2539 หน้า 281 - 287
- ความสำคัญของลัทธิพหุภาคีนิยมในการระงับข้อพิพาทภายใต้ความตกลงองค์การค้า
โลก (WTO) " ,วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 3 เดือนกันยายน 2538 หน้า
481 - 490
- หลักเกณฑ์บางประการในการให้ความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติความร่วมมือ
ระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535" ,วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2, มิถุนายน
2538 หน้า 283 - 291
- การส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน" ,ตุลพาห เล่มที่ 4 ปีที่ 42 ,
ตุลาคม - ธันวาคม 2538 หน้า 2 - 52 - 66
- Judicial Review of Administrative Action in Japan" ,Thai - Japanese
Studies,December 1993 , pp.52 -76
- วิธีปฏิบัติใหม่ของรัฐในการแก้ไขสนธิสัญญา : การศึกษาสถานะทางกฎหมายของ
ความตกลงที่เกี่ยวกับการใช้บังคับภาค XI ของสนธิสัญญา สหประชาชาติว่าด้วย
กฎหมายทะเล ค.ศ. 1982" หนังสืออพี' 38 , มหาวิทยาลัยสยาม , หน้า 24 - 28
- International Law and Principles on Water Utilization' วารสารกฎหมายสุโขทัย
ธรรมาธิราช ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 เดือนกรกฎาคม 2539 หน้า 6 - 18
