

ฝ่าย ๑

ชุดโครงการวิจัย
ประเมินสถานภาพองค์ความรู้
เรื่อง สถานภาพและการดำรงชีวิตของชาวเขาและชนกลุ่มน้อย
ในประเทศไทย

โดยการสนับสนุนของ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

รายงานวิจัยหมายเลข ๑๐
สิทธิของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ
โดย
ดร.พรชัย ด้านวิวัฒน์

การวิจัยเบื้องต้นนำเสนอในการประชุมทางวิชาการ
โครงการวิจัยประเมินสถานภาพองค์ความรู้
เรื่อง 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**

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. การรับประกันกรณีตามที่ปรากฏในอนุสัญญาต่าง 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 ที่ประชาคมโลกหันมาให้ความสนใจต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นค่าสุดของปัจเจกชนหรือบุคคลว่ามีอยู่มากน้อยเพียงใด 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 ในงานวิจัยนี้จะศึกษาเน้นหนักในเรื่องของชนกลุ่มน้อยในภาพรวม 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 คุนบุรุษพัฒน์, “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 โขติพิมาย, 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 นพนิธิ 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 โดยสิทธิและหน้าที่เหล่านั้นแตกต่างจากที่คนต่างด้าวที่อยู่ในรัฐดังกล่าวจะพึงมี⁴³

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

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

⁴⁴เพ็งอ้าง, 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] ได้ความว่า 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, หน้าที่ 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 ทั้งนี้คำเหล่านั้นอาจมีความหมายพิเศษหรือประดิษฐ์ขึ้นในวงการศึกษาควณการศึกษานึงก็ได้ อาทิ ทางสังคมสงเคราะห์ การศึกษาหรือทางการปกครอง แต่สำหรับนักกฎหมายแล้วคงมีเพียงคำรวมคำเดียวที่ใช้กันจนเป็นที่ยอมรับทั้งในประเทศและต่างประเทศคือคำว่า “ชนกลุ่มน้อย” โดยแบ่งแยกจากชนกลุ่มใหญ่ในด้านวัฒนธรรมแหล่งกำเนิดหรือเชื้อชาติเดิมเป็นเกณฑ์ ทั้งนี้เนื่องจากนักกฎหมายจะจำแนกบุคคลใดว่าเป็นชนกลุ่มน้อยนั้นย่อมต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทางด้านนโยบายหรือสังคมศาสตร์หรือทางประชากรเป็นหลัก เพราะนักกฎหมายเองย่อมไม่ทราบว่าการจำแนกประเภทบุคคลนั้นมีเกณฑ์การพิจารณาอย่างไร อีกประการหนึ่งก็คือ หากพิจารณาให้ลึกซึ้งต่อไปแล้ว บุคคลกลุ่มใดควรจะถือว่าเป็นชนกลุ่มน้อยหรือไม่ นั้นย่อมอยู่ที่ว่า บุคคลเหล่านั้นได้รับการเลือกประติบัติหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาดูในแถบภาคใต้แล้วจะเห็นว่ามิชามุสลิมอยู่มาก ดังนั้นชาวมุสลิมใน 4 จังหวัดภาคใต้ในแง่มุมหนึ่งอาจถือว่าเป็นชนกลุ่มใหญ่ในภาคนั้น ๆ แทนที่จะเป็นชนกลุ่มน้อยก็ได้ แต่หากพิจารณาในแง่ของการเลือกประติบัติแล้วคงจะยอมรับว่า ชาวมุสลิมในภาคใต้อาจได้รับสิทธิพิเศษบางอย่างมากกว่าคนไทยในภาคอื่น เช่น มีกฎหมายครอบครัวซึ่งใช้หลักของศาสนาอิสลาม เพราะหากไม่ได้รับการเลือกประติบัติแล้วปัญหาเรื่องชนกลุ่มน้อยก็คงไม่เกิดต่อกลุ่มชนนั้น ๆ

3. สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกประติบัติ (non-discrimination) ในประเด็นการไม่เลือกประติบัตินั้นมีความหมายครอบคลุมไปในทุก 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 เช่นที่ศูนย์อำเภอแม่จรม 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