

ปัญหาและลู่ทางว่าด้วยสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิม



นางสาวณัฐกฤษตา เมฆา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROBLEMS AND PROSPECTS CONCERNING THE RIGHT OF SELF- DETERMINATION OF
INDIGENOUS PEOPLES

Miss Nattakitta Maykhar

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

511429

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาและลู่ทางว่าด้วยสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชน
พื้นเมืองดั้งเดิม

โดย

นางสาวณัฐกฤษดา เมฆา

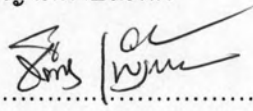
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

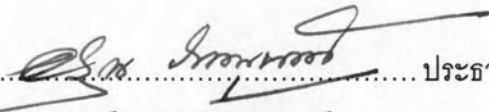
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

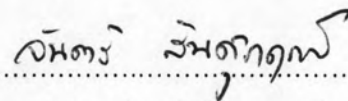
รองศาสตราจารย์จันตรี สินศุภฤกษ์

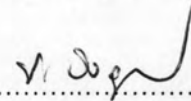
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

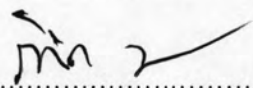

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์จันตรี สินศุภฤกษ์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร. อรุณ ภาณุพงศ์)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์จันตรี สินศุภฤกษ์)


..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์)


..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์)

ณัฐฤกษ์ดา เมฆา : ปัญหาและสู่ทางว่าด้วยสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมือง
ดั้งเดิม. (PROBLEMS AND PROSPECTS CONCERNING THE RIGHT OF SELF-
DETERMINATION OF INDIGENOUS PEOPLES) อ.ที่ปริกษาวิทยานินพนธ์หลัก : รศ.
จันตรี สิ้นศฤกษ์, 256 หน้า.

สิทธิในการกำหนดใจตนเองเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เดิมนั้นใช้เพื่อ
วัตถุประสงค์เพื่อการปลดปล่อยอาณานิคม ต่อมาความพยายามนำสิทธิดังกล่าวไปใช้ในกรณี
อื่นๆ รวมถึงกรณีของสิทธิมนุษยชน อันได้แก่การเรียกร้องสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชน
พื้นเมืองดั้งเดิม สืบเนื่องมาจากพวกเขาถูกลิดรอนสิทธิจากการที่ดินแดนของพวกเขาตกไปอยู่
ภายใต้อาณานิคมบ้าง หรือจากการรุกรานเข้าครอบครองของรัฐอื่นบ้าง ซึ่งสิ่งที่เกิดขึ้นไม่เพียงแต่
พวกเขาต้องสูญเสียดินแดนแต่อย่างเดียว แต่พวกเขายังถูกทำลายความเป็นตัวตน และ
วัฒนธรรม การเรียกร้องสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นมีจุดประสงค์เพื่อที่
พวกเขาจะสามารถมีอิสระในการปกครองตนเอง เพื่อที่พวกเขาจะสามารถรักษาความเป็นชน
พื้นเมืองดั้งเดิมของพวกเขา รวมถึงวิถีการใช้ชีวิตแบบดั้งเดิมได้สืบไปโดยที่มิได้เป็นการเรียกร้อง
สิทธิเพื่อการแบ่งแยกดินแดนแต่อย่างใด

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า ปัจจุบันสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิม
ได้รับการยอมรับในหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว อีกทั้งยังได้รับการรับรองให้ชัดเจนขึ้นจาก
ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม อย่างไรก็ตามปฏิญญาดังกล่าวเป็น
การประกาศรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม แต่มิได้มีผลผูกพันทางกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น
เพื่อให้สิทธิดังกล่าวได้รับการเคารพ รัฐต่างๆ ที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติจึงควรมีมาตรการ
เฉพาะรองรับสิทธิในปฏิญญาฯ ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิดังกล่าวบรรลุเป้าหมายตามหลักการและ
จุดมุ่งหมายของปฏิญญาฯ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2551

ลายมือชื่อ นิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานินพนธ์หลัก

(จันตรี สิ้นศฤกษ์)

4886227234 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : SELF-DETERMINATION / INDIGENOUS / PEOPLES

NATTAKITTA MAYKHAR : PROBLEMS AND PROSPECTS CONCERNING
THE RIGHT OF SELF- DETERMINATION OF INDIGENOUS PEOPLES.
THESIS ADVISOR : ASSOC.PROF. JUNTREE SINSUPPRAROEK, 256 pp.

The right of self-determination was originally a norm of international law in the context of decolonization. It was later used widely in another area, inter alia, human rights, especially by indigenous peoples. These peoples suffered from the colonization and the invading by States, causing them to lose their land, identity and culture. Therefore, they tried to declare their right to self-determination in order to have their own autonomy, maintain their identity and their way of life, but not secession. Hence, this thesis aims to clarify that indigenous peoples have the right to self-determination or not.

Following the study, the author has found that nowadays indigenous peoples' self-determination has already been accepted as a part of international law. The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples is the instrument confirming that indigenous peoples have the right to self-determination. However, this declaration is not legally binding. Thus, member States of the United Nations should look for the special measures in order that the principles and purposes of the Declaration shall be achieved.

Field of Study : Laws.....

Academic Year : 2008.....

Student's Signature : Nattakitta Maykhar

Advisor's Signature : Assoc. Prof. Juntree Sinsuppraroek

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้โดยได้รับความช่วยเหลือ ความกรุณาและความเอาใจใส่อย่างดียิ่งของท่านรองศาสตราจารย์ จันตรี สิ้นศุภฤกษ์ ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านอาจารย์ได้สละเวลาให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนตลอดมา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. อรุณ ภาณุพงศ์ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงท่านศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์ ท่านศาสตราจารย์ วิฑิต มันทรามภรณ์ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. สุรชาติ บำรุงสุข ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านอาจารย์เหล่านี้ได้ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์สุรชาติ เมฆา บิดาผู้เป็นที่รักยิ่งของผู้เขียน คุณปู่จั่ง คุณย่านพคุณ เมฆา คุณปู่และคุณย่าผู้เป็นที่รัก ทั้งสามท่านนี้เป็นเสมือนอาจารย์คนแรกต้นแบบในการใช้ชีวิต และเป็นทุกๆ สิ่งทุกอย่างในชีวิตของผู้เขียน คอยผลักดันให้กำลังใจ สั่งสอนอบรม ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุนในการศึกษาของผู้เขียนมาตลอด พวกท่านได้ปลูกฝังให้ผู้เขียนเป็นผู้ที่ไม่หาความรู้และรักการอ่านและช่างสังเกตมาตั้งแต่เยาว์วัย รวมถึงเป็นผู้จุดประกายให้ผู้เขียนมีความรักและความสนใจในวิชากฎหมาย และเป็นแรงใจให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ รวมถึงขอขอบคุณ คุณทิวี โพธิกุล และคุณหน้าดำสำหรับกำลังใจที่พิเศษสุด รวมถึงเพื่อนๆ ระหว่างประเทศ รุ่น 48 ที่น่ารักทุกคน ที่คอยสนับสนุนและให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณ เดชอุดม ชุนนะสิทธิ์ ที่ช่วยให้คำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และคอยให้คำปรึกษาที่ดีแก่ผู้เขียน คุณอนิรัตน์ จินดา ในการช่วยจัดทำรูปเล่ม และตรวจพิสูจน์อักษรในวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ท้ายที่สุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบให้เป็นกตเวทิตาแก่ตระกูลเมฆา บิดา คุณปู่ และคุณย่า รวมถึงคุณอาสุมาลี ฤทธิโชติ อาผู้เป็นที่รักยิ่งของผู้เขียน รวมทั้งบูรพาจารย์ทุกท่านที่ประสาทวิชาความรู้และคุณธรรมแก่ผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องประการใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ซ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.3 สมมุติฐานของการวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.5 วิธีการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัย.....	4
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี วิวัฒนาการ และหลักการเกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดใจตนเอง ..5	5
2.1 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการกำหนดใจตนเอง	6
2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดใจตนเอง.....	6
2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดใจตนเอง.....	8
1) ทฤษฎีทางศีลธรรม.....	8
2) ทฤษฎีทางการเมือง.....	9
3) ทฤษฎีทางกฎหมาย.....	9
2.2 วิวัฒนาการของหลักการกำหนดใจตนเองในกฎหมายระหว่างประเทศ.....	12
2.2.1 หลักการกำหนดใจตนเองในกฎบัตรแอตแลนติก	13
2.2.2 หลักการกำหนดใจตนเองในมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ.....	14
2.2.3 หลักการกำหนดใจตนเองในฐานะสิทธิมนุษยชน.....	16
2.3 หลักการของการกำหนดใจตนเอง.....	18
2.3.1 หลักการกำหนดใจตนเองในทางระหว่างประเทศ.....	21
2.3.2 หลักการกำหนดใจตนเองตามแนวปฏิบัติแห่งรัฐ	25
2.4 สถานะทางกฎหมายของสิทธิในการกำหนดใจตนเอง	29
2.4.1 สถานะทางกฎหมายตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ.....	30
2.4.2 สถานะทางกฎหมายตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ.....	31

2.5	หลักการเกี่ยวกับการกำหนดใจตนเองกับการแบ่งแยกดินแดน.....	32
บทที่ 3	ชนพื้นเมืองดั้งเดิม และสิทธิในการกำหนดใจตนเอง.....	37
3.1	วิวัฒนาการ ความเป็นมา และปัญหาของชนพื้นเมืองดั้งเดิม	37
3.2	คำจำกัดความของชนพื้นเมืองดั้งเดิม และตัวตนผู้ดำรงสิทธิ.....	47
3.2.1	คำจำกัดความของชนพื้นเมืองดั้งเดิม (indigenous peoples).....	47
3.2.2	ตัวตนผู้ดำรงสิทธิในการกำหนดใจตนเองในกฎหมายระหว่างประเทศ.....	50
1)	ตัวตนในความหมายของคำว่าประชาชน (people)	51
2)	ตัวตนในความหมายของคำว่ากลุ่มชน (peoples).....	53
3)	ตัวตนในความหมายของคำว่าหมู่ชนหนึ่ง (A people).....	55
3.3	เนื้อหาของสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิม	57
3.4	สิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และทางปฏิบัติแห่งรัฐ.....	60
3.4.1	สิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ และการปกครองตนเอง.....	66
1)	สิทธิในการได้รับการกำหนดอัตลักษณ์ในฐานะชนพื้นเมืองดั้งเดิม	66
2)	สิทธิในการกำหนดใจตนเองทางสังคมและการเมือง	75
3)	สิทธิในภูมิปัญญาดั้งเดิม ทรัพย์สินทางปัญญา มรดกทางประเพณี แสดงออกทางวัฒนธรรม (Tradition knowledge, Intellectual property, intangible heritage and cultural expressions)	80
3.4.2	สิทธิในทรัพยากร สิ่งแวดล้อม	85
1)	สิทธิในเรื่องที่ดินและอาณาเขต(Lands and territories).....	85
2)	สิทธิในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติ (Natural resource).....	93
3)	สิทธิในเรื่องสิ่งแวดล้อม (Environmental issues)	95
3.4.3	สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และสวัสดิการสังคม.....	97
1)	สิทธิในเรื่องการบริหารงานยุติธรรม กฎหมายจารีตประเพณีพื้นเมือง ดั้งเดิม (Administration of justice, indigenous customary laws)	97
2)	สิทธิในเรื่องเกี่ยวกับสุขภาพและประกันสังคม (Health and Social security).....	102
3)	สิทธิในเรื่องการศึกษา (Education)	105

3.5 การอนุวัติการสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิม.....	109
3.5.1 ระบบการอนุวัติการและการเรียกร้องสิทธิในการกำหนดใจตนเองตาม กลไกในภูมิภาค.....	110
3.5.2 กลไกการอนุวัติการตามกลไกของสหประชาชาติ.....	113
3.6 การกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมกับการแบ่งแยกดินแดน.....	126

**บทที่ 4 สิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามปฏิญญาสหประชาชาติว่า
ด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม..... 128**

4.1 ความเป็นมาของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในการกำหนดใจตนเอง.....	128
4.2 หลักการที่สำคัญในปฏิญญา.....	154
4.3 สถานะทางกฎหมาย.....	157
4.4 สิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามปฏิญญา.....	163
4.4.1 สิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ และการปกครองตนเอง.....	163
1) สิทธิในการได้รับการกำหนดอัตลักษณ์ในฐานะชนพื้นเมืองดั้งเดิม.....	163
2) สิทธิในการกำหนดใจตนเองทางสังคมและการเมือง.....	165
3) สิทธิในภูมิปัญญาดั้งเดิม ทรัพย์สินทางปัญญา มรดกทางประเพณี แสดงออกทางวัฒนธรรม (Tradition knowledge, Intellectual property, intangible heritage and cultural expressions).....	167
4.4.2 สิทธิในทรัพยากร สิ่งแวดล้อม.....	168
1) สิทธิในเรื่องที่ดินและอาณาเขต(Lands and territories).....	168
2) สิทธิในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติ (Natural resource).....	172
3) สิทธิในเรื่องสิ่งแวดล้อม (Environmental issues).....	176
4.4.3 สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และสวัสดิการสังคม.....	178
1) สิทธิในเรื่องการบริหารงานยุติธรรม กฎหมายจารีตประเพณีพื้นเมือง ดั้งเดิม (Administration of justice, indigenous customary laws).....	178
2) สิทธิในเรื่องเกี่ยวกับสุขภาพและประกันสังคม (Health and Social security).....	180
3) สิทธิในเรื่องการศึกษา (Education).....	182

4.5 กลไกในการรับรองสิทธิตามปฏิญญาฯ.....	185
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	211
5.1 บทสรุป.....	211
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	214
รายการอ้างอิง.....	220
ภาคผนวก.....	230
ภาคผนวก (ก) Convention (No. 169) concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries.....	231
ภาคผนวก (ข) United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.....	245
ประวัติผู้เขียน.....	256

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	ระบบสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน หน่วยงานที่กำกับดูแล.....	120
2	ประเภทของตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ.....	123
3	ตารางแสดงรายชื่อประเทศที่ลงมติเห็นชอบ ไม่เห็นชอบ งดออกเสียง และไม่ได้เข้าร่วมลงมติในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิม 2007.....	151
4	ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติตามปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม กับสนธิสัญญา และตราสารระหว่างประเทศอื่น พัฒนาการของกฎหมาย และมาตรการเฉพาะของรัฐในการรับรองสิทธิ.....	196