



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี วิวัฒนาการ และหลักการเกี่ยวกับ สิทธิในการกำหนดใจตนเอง

การกำหนดใจตนเองเป็นแนวคิดที่ว่าประชาชนควรมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจเลือกทิศทางการเมืองของตนเอง ซึ่งเริ่มต้นขึ้นในศตวรรษที่ 18 เกิดจากกระแสชาตินิยมของชนกลุ่มน้อยหลายกลุ่มที่กระจายอยู่ในจักรวรรดิและราชอาณาจักรต่างๆ ในยุโรป ได้พัฒนาจิตสำนึกของความเป็นชาติและแปรสภาพจากการเป็นชุมชนทางวัฒนธรรมมาสู่ขบวนการเคลื่อนไหวทางการเมือง เพื่อเรียกร้องสิทธิในการกำหนดใจตนเอง และความต้องการที่จะมีรัฐเอกราชสำหรับชุมชนทางการเมืองของตนหรือมีเช่นนั้นก็ต้องการหาทางแยกตัวและดินแดนออกจากรัฐเดิมเพื่อไปรวมตัวกับรัฐข้างเคียงที่นับเป็นพี่น้องร่วมกลุ่มวัฒนธรรมหรือชาติพันธุ์เดียวกัน

หลักการกำหนดใจตนเอง ที่ว่านี้ไม่ได้กำหนดว่ากลุ่มใดเป็นชาติ กลุ่มใดได้สิทธิ์ให้มีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) หรือดินแดนใดเป็นดินแดนที่กลุ่มนั้นๆ ควรเลือกเข้าไปอยู่ด้วยรวมทั้ง ไม่ใช่เป็นเครื่องแก้ปัญหาคัดแย้งการอ้างสิทธิ์ในดินแดนแต่ประการใด แต่ที่จริงแล้วหลักการกำหนดใจด้วยตนเอง เป็นการแสดงความคิดเห็นอย่างเป็นทางการเกี่ยวกับการใช้สิทธิ์เรียกร้องในเรื่องชาตินิยมที่สำคัญ เป็นการให้สิทธิ์แต่ละชาติในการเป็นรัฐประชาชาติหรือรัฐชาติ (Nation-State) นั้นเอง โดยหลักที่ว่านี้โดยตัวของมันเองมีลักษณะเป็นข้อเรียกร้องของขบวนการผู้ต่อสู้เพื่อเอกราชของชาติ (Nationalist Movement) ลักษณะอย่างเป็นทางการของหลักการกำหนดใจตนเอง (The Principle of Self-Determination) ดังกล่าวมีขึ้นตามข้อเรียกร้องของบรรดาขบวนการผู้ต่อสู้เพื่อเอกราชของชาติและของบรรดารัฐประชาชาติแรกๆ ในศตวรรษที่ 20 หลักดังกล่าวมุ่งไปที่กระบวนการการปลดปล่อยอาณานิคม (The Process of Decolonization) แต่หลักดังกล่าวมิได้มีข้อจำกัดและมิได้ห้ามการโต้แย้งในเรื่องของการปกครองอาณานิคมหรืออาณาจักร

ถึงแม้จะมีข้อวิจารณ์มากมายเกี่ยวกับความหมายที่คลุมเครือและข้อจำกัดที่เห็นได้ว่ามิได้คำนึงถึงบริบทของการปลดปล่อยอาณานิคมเพียงอย่างเดียว สิทธินี้ยังได้รับการถือปฏิบัติอย่างกว้างขวางโดยกลุ่มชนต่างๆ ในการต่อสู้เพื่อสิทธิทางการเมือง นับตั้งแต่การมีสถานะปกครองตนเอง (Autonomous Status) ไปจนถึงการมีเอกราชอย่างสมบูรณ์ (Complete Independence) ในช่วงหลังสงครามเย็น ด้วยเหตุที่ว่าสิทธิการกำหนดใจตนเองนี้สามารถประยุกต์ใช้ได้กับทั้งความมุ่ง

ประสงค์ภายใน (Internal Self-Determination) และความมุ่งประสงค์ภายนอก (External Self-Determination) (ดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3)

2.1 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการกำหนดใจตนเอง

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดใจตนเอง

ความคิดที่ว่าประชาชนควรมีอิสระในการตัดสินใจเลือกทิศทาง ทิศทางการเมืองของตนเอง ได้เริ่มต้นขึ้นในศตวรรษที่ 18 โดยความคิดดังกล่าวได้กลายมาเป็นแนวคิดของหลักการกำหนดใจตนเองที่แพร่หลายในศตวรรษที่ 20 แนวคิดที่เกิดขึ้นในยุโรปและอเมริกานั้นต่างมีรากฐานที่เป็นพื้นฐานที่มาจากแนวคิดที่แตกต่างกัน แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดใจตนเองของยุโรปตะวันตก และอเมริกานั้น พัฒนามาจากหลักอธิปไตย (Sovereignty) ไม่ถือเรื่องชาติพันธุ์ (Ethnic) ในขณะที่ยุโรปตอนกลางและยุโรปตะวันออกพัฒนามาจากความเป็นชาตินิยม (Nationalism) คำนึงถึงเรื่องชาติพันธุ์และวัฒนธรรม (Ethnic and Culture) ¹

จุดเริ่มต้นของสิทธิในการกำหนดใจตนเองเกิดขึ้นจากประเด็นปัญหาเมื่อครั้งที่เกิดรัฐชาติ (Nation-State) ขึ้นในยุโรป จากความต้องการมีอิสระในการปกครองตนเอง (Autonomy) และการมีรัฐบาลเป็นของตนเอง (Self-Government) เมื่อจักรวรรดิออสเตรีย-ฮังการี เยอรมัน รัสเซีย และออตโตมาน ได้ดำเนินการตามนโยบายการผสมกลมกลืนกันในลักษณะของสังคมมากขึ้น ความต้องการเป็นอิสระของท้องถิ่นก็เพิ่มขึ้นด้วย การกำหนดใจตนเองมักถูกมองว่าเป็นรูปแบบของการอ้างของกลุ่มประชากรที่ต่อต้านการครอบงำ ²

ต่อมาในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 เมื่อสหรัฐอเมริกาประกาศสงครามกับฝ่ายอักษะ (เยอรมนี-ออสเตรีย-ฮังการี) เมื่อวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1917 ได้ทำให้ประธานาธิบดีวูดโรว์ วิลสัน แห่งสหรัฐอเมริกากลายเป็นผู้มีบทบาทสำคัญทางการเมืองระหว่างประเทศในช่วงนั้น โดยที่ประธานาธิบดีวิลสันเป็นผู้มีความประสงค์ที่จะสร้างสันติภาพขึ้นในโลก และแนวคิดทางการเมืองที่

¹ Thomas D. Musgrave, *Self-Determination and National Minority*, (London: Oxford University Press, 1997), p. 13.

² Ibid.

ประธานาธิบดีวิลสันพยายามใช้ในการสร้างสันติภาพขึ้นคือแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดใจตนเอง ประธานาธิบดีวิลสันได้กล่าวไว้ว่าสหรัฐอเมริกาเชื่อมั่นในสิทธิของปวงชนทุกคนในอันที่จะเลือกที่จะจงรักภักดีผู้ใดและในอันที่จะเลือกว่าตนควรจะเป็นอิสระไม่อยู่ในบัญญัติของผู้ใด ("...The right of every people to choose their own allegiance and be free of masters altogether.")³

ต่อมาเมื่อวันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 1918 ในขณะที่สงครามโลกครั้งที่ 1 ใกล้จะสิ้นสุดลง ประธานาธิบดีวิลสันได้แถลงหลักการ 14 ข้อต่อสภาของเกรส เพื่อเป็นแนวทางในการยุติสงครามโลกครั้งที่ 1 และเป็นการเสริมสร้างสันติภาพขึ้นในโลก (ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในนามของ Fourteen Points) หลักการดังกล่าวในข้อที่ 6 ถึงข้อ 13 เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดใจตนเองโดยตรง คือ เป็นหลักการที่สนับสนุนให้ประชาชาติต่างๆ มีสิทธิในการปกครองตนเอง เช่น หลักการให้ประเทศเบลเยียมเป็นเอกราช และให้รัสเซียมีสิทธิในการกำหนดแนวทางในการพัฒนาการของตนเองเป็นต้น⁴

และเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 1 ยุติลง และได้มีการเจรจาสันติภาพขึ้นที่กรุงปารีส ประธานาธิบดีวิลสันได้คาดหวังหลักการ 14 ข้อของเขาก็น่าจะได้รับการรับรองไว้ในสนธิสัญญาสันติภาพที่ฝ่ายพันธมิตรจะทำขึ้นกับประเทศฝ่ายผู้แพ้สงครามด้วย อย่างไรก็ตาม ในสนธิสัญญาทั้ง 4 ฉบับได้แก่ (1) สนธิสัญญาแวร์ซายส์ ระหว่างประเทศฝ่ายสัมพันธมิตรกับเยอรมนี (2) สนธิสัญญาแซงต์แยร์แมง ระหว่างประเทศฝ่ายสัมพันธมิตรกับออสเตรีย (3) สนธิสัญญาแชร์ลส์ ระหว่างประเทศฝ่ายสัมพันธมิตรกับฮังการี (4) สนธิสัญญาเนย์ยี ระหว่างประเทศฝ่ายสัมพันธมิตรกับบัลแกเรีย ต่างไม่ได้คำนึงถึงสิทธิในการกำหนดใจตนเองตามหลัก 14 ข้อของประธานาธิบดีวิลสันแต่อย่างใด ข้อตกลงในสัญญาสันติภาพนั้นส่วนใหญ่เป็นการกำหนดให้ประเทศผู้แพ้สงครามต้องชำระค่าปฏิกรรมสงครามให้แก่ประเทศผู้ชนะสงคราม พร้อมทั้งต้องสูญเสียดินแดนต่างๆ และถูกจำกัดกำลังทางการทหารตามเงื่อนไขต่างๆ ที่ประเทศสัมพันธมิตรผู้ชนะสงครามจะเป็นผู้กำหนด

³ Ray Stannard and William E Dodd (eds), *The New Democracy: Presidential Messages, Address and Others Papers* (1926), p. 389.

⁴ อัครวุฒิ นีร์บุตร, "การศึกษาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างสิทธิในการกำหนดอนาคตตนเองและสภาพเสมือนอาณานิคม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 11.

เท่านั้น ดังนั้นจึงเท่ากับว่าหลักการในการกำหนดใจตนเองที่ประธานาธิบดีวิลสันเป็นผู้ผลักดัน ไม่ได้รับการยอมรับจากเหล่าประเทศผู้ชนะสงคราม⁵

เนื่องจากเยอรมันถูกกดขี่โดยเงื่อนไขต่างๆ ที่ประเทศผู้ชนะสงครามกำหนดไว้ในสนธิสัญญาแวร์ซายส์มากเกินไป และจากการไร้ประสิทธิภาพของสันนิบาตชาติ ทำให้เยอรมันก่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ขึ้น โดยเยอรมันใช้กำลังทหารบุกเข้าไปในโปแลนด์เมื่อวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1939 ทำให้แนวคิดเรื่องการกำหนดใจตนเองไม่ได้ถูกกล่าวถึงในสังคมระหว่างประเทศในช่วงนั้น แต่หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงหลักการกำหนดใจตนเองได้ถูกพัฒนาไปเป็นกฎหมายระหว่างประเทศโดยถูกนำไปกล่าวไว้ในกฎบัตรและตราสารระหว่างประเทศต่างๆ และเมื่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีมติที่ 2200 ลงวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 ยอมรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Culture Rights) นั้นทำให้เกิดแนวคิดใหม่เกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดใจตนเองเกิดขึ้น ซึ่งมีขอบเขตที่กว้างกว่าการใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองในการปลดปล่อยอาณานิคมอย่างเดียว⁶ เช่นการนำสิทธิในการกำหนดใจตนเองไปใช้ในบริบทของสิทธิมนุษยชนในการที่กลุ่มชนมีสิทธิในการกำหนดใจตนเองเพื่อกำหนดทิศทาง การปกครอง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของตนเองเป็นต้น (ดังที่จะทำการศึกษาต่อไปในการอ้างสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในบทที่ 3)

2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดใจตนเอง

การกำหนดใจตนเองพัฒนาขึ้นมาจากทฤษฎีที่แตกต่างกัน 3 ทาง คือ ทฤษฎีทางศีลธรรม ทฤษฎีทางการเมือง และทฤษฎีทางกฎหมาย สรุปได้ดังนี้

1) **ทฤษฎีทางศีลธรรม** ภายใต้ทฤษฎีทางศีลธรรม แนวความคิดของสิทธิในการกำหนดใจตนเองกำเนิดมาจากความเข้าใจในลักษณะทางธรรมชาติของมนุษย์ที่สามารถพิจารณาได้จากการคิดอย่างเสรีภาพซึ่งเริ่มปรากฏให้เห็นมาตั้งแต่ยุคแห่งความกระจ่าง (Enlightenment) ซึ่งมีแนวคิดว่าคุณคณานั้นสามารถคิดอย่างมีเหตุผลและสามารถมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง

⁵ James Crawford, *The Creation of State in International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1979), p. 97.

⁶ อัครวุฒิ นีร์ญุส, "การศึกษาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างสิทธิในการกำหนดอนาคตตนเองและสภาพเสมือนอาณานิคม," หน้า 19.

แนวคิดดังกล่าวนี้ปรากฏในหลักปรัชญาของคานธี (Kantian philosophy) ซึ่งบ่อยครั้งถูกพิจารณาว่าเป็นแหล่งที่มาของความมีศักดิ์ศรีของมนุษย์และชี้ให้เห็นถึงคุณค่าของบุคคลที่มีมาตั้งแต่กำเนิด⁷ อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าทุกๆ ทฤษฎีเสรีภาพที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั้นไม่จำเป็นที่จะมาจากพื้นฐานสมมุติฐานของศักดิ์ศรีของมนุษย์ แต่ความคิดที่ว่าบุคคลเป็นผู้ที่มีความเป็นอิสระและมีความสามารถในการเลือกใช้ชีวิตที่มีเหตุผลยังคงเป็นพื้นฐานแนวความคิดอิสระของสิทธิในการกำหนดใจตนเอง

2) **ทฤษฎีทางการเมือง** ภายใต้ทฤษฎีทางการเมือง การนำเอาแนวคิดเสรีในเรื่องของสิทธิในการกำหนดใจตนเองมาต่อยอดนี้ จะนำไปสู่แนวคิดที่ว่ารัฐบาลที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้นที่จะได้รับอิสระในการปกครองตนเองตามความสามารถในฐานะรัฐอิสระ การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของประชาชนนั้นแสดงออกผ่านทาง การกำหนดใจตนเองทางการเมืองในความหมายภายใน ด้วยเหตุนี้แนวความคิดเสรีเรื่อง การกำหนดใจตนเองจึงเป็นการเชื่อมโยงกับแนวความคิดของการมีส่วนร่วม และอำนาจสูงสุดเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty)⁸ แนวความคิดดังกล่าวมีอิทธิพลต่อทฤษฎีทางการเมืองและสะท้อนให้เห็นในการโต้เถียงเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเองในฐานะที่เป็นการใช้อำนาจรัฐธรรมนูญของประชาชน อำนาจสูงสุดเป็นของปวงชนและทฤษฎีประชาธิปไตยต่างๆ เมื่อไม่กี่ปีที่ผ่านมาขอบเขตของสิทธิในการกำหนดใจตนเองมีการขยายเกี่ยวเนื่องกับการเปลี่ยนแปลงแนวทางปฏิบัติของรัฐ การยอมรับสิทธิของกลุ่มและการเรียกร้องของชนพื้นเมืองดั้งเดิม แม้แต่กระทั่งมีการโต้เถียงว่าสิทธิในการกำหนดใจตนเองมาจากส่วนหนึ่งของกฎหมายบังคับเด็ดขาด (jus cogens)⁹

3) **ทฤษฎีทางกฎหมาย** ภายใต้ทฤษฎีทางกฎหมาย สิทธิในการกำหนดใจตนเองเป็นหลักการขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งในกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน¹⁰ เป็นทั้งสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิ

⁷ Kristina Roepstorff, *Self-Determination of Indigenous Peoples within the Human Rights Context: A Right to Autonomy?* (Kenya), p. 7.

⁸ John Locke, *Second Treaties of Government*, (Davidson 1982).

⁹ Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: a Legal Reappraisal*, (Cambridge 1995).

¹⁰ The Universal Declaration of Human Rights provides that "the will of the people shall be the basis of the authority of government." Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217A (III) (1948), Art 21; The International Covenant of Civil and Political Rights (ICCPR), in force Mar.23. 1976, 999 U.N.T.S. 171, Art 1; The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), in force Jan. 3, 1976, 999 U.N.T.S. 3, Art 1.

ร่วมกัน (Individual and Collective Right) ในอันที่จะ "กำหนดอย่างอิสระ (Freely determine) ในเรื่องสถานภาพทางการเมือง (Political Status) และ (ในอันที่จะ) ดำเนินการอย่างเสรีในการพัฒนา เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม" ¹¹ หลักการของการกำหนดใจตนเองนั้นโดยทั่วไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคม (Decolonization Process) ที่เกิดขึ้นหลังการประกาศใช้กฎบัตรสหประชาชาติ ปี ค.ศ. 1945 ¹² ซึ่งพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามหลักการของการกำหนดใจตนเองนี้เป็นลักษณะเฉพาะที่สำคัญมากของกฎบัตรฉบับนี้ ดังที่ปรากฏทั้งในอารัมภบทและในข้อ 1 ของกฎบัตร

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court of Justice) ถือว่าสิทธิในการกำหนดใจตนเองนั้นเป็นสิทธิของประชาชนมากกว่าเป็นสิทธิของรัฐบาลต่างๆ แต่เพียงฝ่ายเดียว ¹³

การศึกษาที่สำคัญของสหประชาชาติเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเองซึ่งว่าปัจจัยที่ทำให้ชุมชนที่มีเชื้อชาติเดียวกัน (a people) มีสิทธิในการกำหนดใจตนเองหรือไม่นั้น ได้แก่ ประวัติความเป็นอิสระหรือการปกครองตนเองที่สามารถพิสูจน์ได้ถึงดินแดนที่มีอยู่จริง (A history of independence or self-rule in an identifiable territory) วัฒนธรรมจำเพาะ (Distinct culture) พร้อมทั้งเจตจำนงและความสามารถในอันที่จะกลับไปสู่การปกครองด้วยตนเอง (And a will and capability to regain self-governance)

สิทธิของกลุ่มชน (Peoples) ในการกำหนดใจตนเองยังคงเป็นหนึ่งในหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ล่วงละเมิดมิได้ในคริสต์ศตวรรษที่ 20 นับตั้งแต่การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาเมื่อปี ค.ศ. 1776 (The American Declaration of Independence 1776) สนธิสัญญาแวร์ซายส์ ปี ค.ศ. 1919 (The Treaty of Versailles 1919) กฎบัตรสหประชาชาติปี ค.ศ. 1945 (The Charter of the United Nations 1945) ปฏิญญาสมัชชาใหญ่ (สหประชาชาติ) ว่าด้วยการให้อิสรภาพแก่ประเทศอาณานิคมและกลุ่มชน (The General Assembly's Declaration on the

¹¹ ICCPR, Art. 1; ICESCR, Art 1; see also Karen Parker & Lyn Neylon, *Jus Cogens:*

Compelling the Law of Human Rights, 12 *Hastings Int. & Comp. L. Rev.* 411, 440 (1989), drawing on discussion of the right to self-determination in A. Critescu, *The Right to Self-determination*, U.N. Document. E/CN.4/Sub.2/404/Rev. 1, U.N. Sales No. E.80.XIV.3 (1980) and H. Gros Espiell, *The Right to Self-Determination*, U.N. Document. E/CN. Sub.2/405/Rev.1, U.N. Sales No. E.79. XIV. 5 (1980).

¹² Karen Parker, *Understand Self-Determination: The Basic*.

<http://130.94.183.89/parker/selfdet.html>. {8/10/2551}.

¹³ *Western Sahara Case*, 1975 *International Court of Justice* 12, 31.

Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples 1960) บัญญัติระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมืองปี ค.ศ. 1966 (The International Bill of Rights 1966) และปฏิญญาสมัชชาใหญ่ (สหประชาชาติ) ว่าด้วยความสัมพันธ์ฉันท์มิตร ปี ค.ศ. 1970 (The General Assembly's Declaration on Friendly Relations 1970) ล้วนแต่ยืนยันสิทธิในการกำหนดใจตนเองทั้งสิ้น¹⁴

สิทธิในการกำหนดใจตนเองเป็นบรรทัดฐานหนึ่งของกฎหมายบังคับเด็ดขาด (A norm of jus cogens) บรรทัดฐานต่างๆ ของกฎหมายบังคับเด็ดขาดล้วนเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความสำคัญสูงสุดของกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดนับแต่เวลาที่ได้ตั้งกฎเกณฑ์นั้นๆ ขึ้น โดยมีอาจมีกฎเกณฑ์ใดๆ มาขัดแย้งหรือยกเลิกได้ ทั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court of Justice) และ คณะกรรมาธิการองค์การระหว่างประเทศแห่งรัฐอเมริกัน (The Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States) ได้ออกกฎเกณฑ์ไปในทางสนับสนุนแนวคิดที่ว่าหลักการกำหนดใจตนเองมีฐานะทางกฎหมายในลักษณะใช้บังคับเป็นการทั่วไป (erga omnes) ด้วยเช่นกัน ซึ่งได้แก่ข้อผูกพันหรือพันธกรณีต่างๆ ในลักษณะใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่ว่าจะเป็นของรัฐใดก็มีผลผูกพันประชาคมระหว่างประเทศ (International community) โดยรวมด้วย (กล่าวคือ) เมื่อกฎเกณฑ์หนึ่งใดมีฐานะใช้บังคับเป็นการทั่วไป (ในประเทศหนึ่ง) ประชาคมระหว่างประเทศส่วนอื่นๆ (ประเทศอื่นๆ) ก็ มีหน้าที่ต้องถือปฏิบัติไปด้วยในทุกโอกาสที่มีความสัมพันธ์ระหว่างกันและกัน

อย่างไรก็ตามเมื่อมีการพิจารณาทบทวนสถานการณ์ต่างๆ ที่นำมาซึ่งสิทธิในการกำหนดใจตนเอง ก็มักจะต้องเผชิญกับสิ่งที่เรียกว่า การใช้เล่ห์กลทางการเมือง (Politics avoidance): (กล่าวคือ) หลักการกำหนดใจตนเองจะถูกลดทอน (ความสำคัญ) ลงเหลือเป็นเพียงเครื่องมือในการต่อสู้ประเภทวาทศิลป์ทางการเมือง (A weapon of political rhetoric) ด้วยเหตุนี้ประชาคมระหว่างประเทศจึงมิได้ใส่ใจต่อประชาชนที่มีสิทธิเรียกร้องตามหลักการกำหนดใจตนเอง ดังนั้นประชาคมระหว่างประเทศจึงต้องให้ความสนใจในสถานการณ์ต่างๆ ที่นำมาซึ่งหลักการกำหนดใจตนเองในทางที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย

¹⁴ "Self-Determination: A Case for Tibet," [Online] Available from:

<http://tibetsites.blogspot.com/2008/06/self-determination-case-for-tibet.html> [1/7/2551].

2.2. วิวัฒนาการของหลักการกำหนดใจตนเองในกฎหมายระหว่างประเทศ

ในประวัติศาสตร์สิทธิในการกำหนดใจตนเองปรากฏขึ้นในกฎหมายระหว่างประเทศระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 ในการซึ่งชัยระหว่างแนวความคิดสองรูปแบบซึ่งสะท้อนจากความแตกต่างของทัศนวิสัยในการมองโลกของตะวันออกและตะวันตก ในยุโรปตะวันตกแนวความคิดเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเองเกิดมาจากแนวคิดในยุคแห่งความกระจ่าง (enlightenment) ของเรื่องอำนาจสูงสุดของปวงชน (ideas of popular sovereignty) และรัฐบาลตัวแทน (representative government) ในตอนกลางของยุโรปตะวันออกแนวความคิดเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเองแรกเริ่มมาจากปรากฏการณ์ลัทธิชาตินิยม (Nationalism) จากผลดังกล่าวแนวความคิดของยุโรปตะวันตกจึงเชื่อมโยงในเรื่องของชนกลุ่มน้อยและปัจจัยทางวัฒนธรรมน้อยกว่าของยุโรปตอนกลางและยุโรปตะวันออก แนวความคิดทั้งสองรูปแบบถูกนำเสนอผ่านโดยบุคคลสำคัญสองท่านในขณะนั้นคือ เลนินและวิลสัน¹⁵

แนวความคิดแรกและมีลักษณะของความคิดเห็นที่รุนแรงมากกว่า (more radical) ได้แก่แนวความคิดเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเอง ที่ถูกให้คำจำกัดความโดยเลนิน ซึ่งเข้าใจสิทธิดังกล่าวในฐานะเงื่อนไขแรกของสันติภาพในโลก และมีความต้องการที่จะนำแนวคิดนี้ไปใช้กับประชาชนทั้งหมดซึ่งอยู่ภายใต้กฎอาณานิคม แนวความคิดที่สองในเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเองถูกให้คำจำกัดความโดยวูดโรว์ วิลสัน ซึ่งมีความต้องการที่จะนำหลักการดังกล่าวไปใช้กับประชาชนทั้งหมดโดยไม่จำเป็นที่จะต้องอยู่ในสภาพอาณานิคมเท่านั้น

ในระยะแรกแนวความคิดในเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเองของวิลสัน ได้รับความนิยมนมากกว่าอีกแนวความคิดหนึ่ง ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองแนวความคิดที่มีลักษณะหัวรุนแรงมากกว่าซึ่งสนับสนุนโดยเลนินกลายเป็นความเข้าใจที่ยอมรับกันในเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเอง¹⁶ โดยการแบ่งออกระหว่างสองความคิดในการนำไปสู่สิทธิในการกำหนดใจตนเองถูกนำเสนอโดยสหภาพโซเวียตด้านหนึ่ง และโดยอำนาจทางยุโรปอีกด้านหนึ่ง

โดยสหภาพโซเวียตนั้นมีแนวความคิดที่ทำทลายอำนาจอาณานิคม แต่ทางยุโรปนั้นต้องการรักษาอาณานิคมของพวกเขา การเชื่อมต่อกันของสิทธิในการกำหนดใจตนเองในยุคต่อมา รวมถึง

¹⁵ Thomas D. Musgrave, *Self-Determination and National Minority*, p. 2.

¹⁶ Antonio Cassese, *Self-Determination of peoples: a legal reappraisal*, (Cambridge 1995), p. 14. and Falk, Richard. "Revisiting the Right of Self-Determination" in: *ibid.*, *Human Rights Horizons. The Pursuit of Justice in a Globalizing World*, (New York 2000), p. 106.

ในบทบัญญัติเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเองในกฎบัตรสหประชาชาติ¹⁷ ได้บัญญัติขึ้นโดยการประนีประนอมระหว่างสองแนวคิดที่มีแนวความคิดแตกต่างกัน¹⁸

จุดประสงค์หลักอย่างหนึ่งของกฎบัตรสหประชาชาตินั้นคือการพัฒนาอย่างสันติมิตรในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐอย่างจากความเคารพในสิทธิเท่าเทียมกันและหลักการกำหนดใจด้วยตนเอง¹⁹ ยังคงมีเนื้อหาของสิทธิในการกำหนดใจตนเองที่คลุมเครือถึงปัจจุบัน เนื่องจากต้องการทำให้เกิดความลงรอยกันระหว่างสองแนวคิดดังกล่าว การบัญญัติเกี่ยวกับหลักการกำหนดใจตนเองรวมถึงภาษาที่ใช้ในกฎบัตรจึงยังคงคลุมเครือด้วยเหตุผลบางประการและถึงแม้ว่าหลักในการกำหนดใจด้วยตนเองจะปรากฏในกฎบัตรสหประชาชาติ อย่างไรก็ตามเป็นระยะเวลาที่หลักดังกล่าวถูกพิจารณาว่าเป็นหลักการทางการเมืองมากกว่าเป็นสิทธิทางกฎหมาย

หลักการกำหนดใจด้วยตนเองได้รับการยอมรับในเรื่องอาณานิคมว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สำหรับในกรณีอื่นๆ ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ คือมีความพยายามที่จะหาคำจำกัดความและข้อกำหนดตายตัวในการนำหลักสิทธิในการกำหนดใจตนเองไปใช้ในแต่ละกรณี

2.2.1 หลักการกำหนดใจตนเองในกฎบัตรแอตแลนติก

ในช่วงปลายสงครามโลกครั้งที่ 2 แนวคิดในเรื่องการกำหนดใจตนเองได้ถูกนำไปกล่าวไว้ในกฎบัตรแอตแลนติก (The Atlantic Charter) ซึ่งทำขึ้นระหว่างประธานาธิบดีแฟรงกลิน ดี. รูสเวลท์ แห่งสหรัฐอเมริกา กับนายกรัฐมนตรีเชอร์วินสตัน เชอร์ชิล แห่งอังกฤษ บนเรือรบออกัสตาของสหรัฐอเมริกา ในบริเวณตอนเหนือของมหาสมุทรแอตแลนติก เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม ค.ศ. 1941 ข้อความในกฎบัตรดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการกำหนดใจด้วยตนเองปรากฏอยู่ในข้อ 2 และ ข้อ 3 ของกฎบัตรดังกล่าว คือ²⁰

ข้อ 2. ประเทศทั้งสองไม่ปรารถนาจะเห็นการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตและดินแดนใดๆ โดยขัดต่อเจตจำนงอันเสรีของประชากรที่เกี่ยวข้อง

ข้อ 3. ประเทศทั้งสองจะเคารพสิทธิของบรรดาประชาชนทั้งปวงในอันที่จะเลือกรัฐบาลแบบใดๆ ก็ได้ และปรารถนาที่จะให้ประชาชนทั้งหมดได้อำนาจอธิปไตยที่ถูกแย่งชิงกลับคืนมา

¹⁷ The Charter of the United Nations was adopted in 1945 by the former League of Nations.

¹⁸ Richard Falk, *Revisiting the Right of Self-Determination*, p. 16.

¹⁹ Charter of the United Nations, Article 1 (2).

²⁰ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-6 (กรุงเทพฯ: รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977) จำกัด, 2528), น. 154.

ภายหลังจากกฎบัตรแอตแลนติก แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดใจตนเองได้ถูกกำหนดอีกครั้งในกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งในกฎบัตรสหประชาชาตินี้เป็นครั้งแรกที่คำว่า "สิทธิในการกำหนดใจตนเอง" ได้ถูกกล่าวถึงโดยตรง

2.2.2 หลักการกำหนดใจตนเองในมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ

หลักการกำหนดใจตนเองได้รับการผลักดันโดยประเทศโลกที่ 3 ประเทศคอมมิวนิสต์ และรวมไปถึงประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย เพื่อสลายจักรวรรดินิยมอาณานิคม ซึ่งมติที่สำคัญได้แก่

มติที่ 637 (VII) 1952

"Call upon member of UN to recognize and promote the relationship of the right of self-determination of the people of the non-self government and trust territories who are under their administration."

มตินี้ได้กล่าวให้ นานาประเทศให้การสนับสนุนประชาชนที่อยู่ในดินแดนที่ไม่มีการปกครองตนเองและประเทศที่อยู่ภายใต้ภาวะทรัสตี ซึ่งปัญหาต่อมาคือว่าจะรู้ได้อย่างไรว่ากรณีใดเป็นการไม่มีการปกครองตนเอง ดังนั้นจึงพิจารณามติที่ 334 (IV) 1949 ซึ่งให้เป็นหน้าที่ของสมัชชาใหญ่ในการแสดงความเห็นในหลักการ ต่อมาได้ออกมติที่ 567 (VI) 1952, 648 (VII) 1952, 752 (VIII) 1953 โดยกำหนดปัจจัยว่าอย่างไรจึงเป็นการปกครองตนเองที่เต็มรูปแบบ (Full Self-Government)

ก้าวสำคัญที่สุดในการยอมรับสิทธิในการกำหนดใจตนเองในฐานะสิทธิทางกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ²¹ เกิดขึ้นในบริบทของอาณานิคมเมื่อปฏิญญาการให้เอกราชแห่งดินแดนอาณานิคม (Declaration on the Granting of Independent to Colonial People) มติที่ 1514 (xv) ได้รับการเห็นชอบโดยสหประชาชาติในปี 1960²² ปฏิญญากล่าวว่าปวงชนทุกคนมีสิทธิในการกำหนดใจตนเองและโดยสิทธินั้นพวกเขาควรมีอิสระในการตัดสินใจเลือกสถานะทางการเมืองและอิสระในการตัดสินใจในเรื่องการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม²³

²¹ Kristina Roepstorff, *Self-Determination of Indigenous Peoples within the Human Rights Context: A Right to Autonomy?*, p. 10.

²² Richard Falk, (2000); see also: Tomuschat, Christian. *Modern Law of Self-Determination*, (Dordrecht 1993).

²³ Paragraph 2 (Declaration on the Granting of Independent to Colonial People) Resolution 1514 (xv)

ถึงกระนั้นก็ดี เนื้อหาของสิทธิยังคงคลุมเครือและยากที่จะเข้าใจเพราะในขณะที่ยังดำเนินการจัดให้มีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง แต่ในอีกด้านหนึ่งก็จำกัดสิทธิดังกล่าวโดยให้ความสำคัญในหลักบูรณาการแห่งดินแดน ต่อมาสิทธิในการกำหนดใจตนเองถูกรวมเข้าไปในปฏิญญาว่าด้วยหลักการกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ฉันมิตรและความร่วมมือระหว่างประเทศ (Declaration on Principal of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States) ซึ่งรับโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติมติที่ 2625 (xxv) ในปี 1970 ที่ซึ่งจัดให้มีความชัดเจนของพันธะข้อผูกพันของรัฐทั้งหลายภายใต้บทบัญญัติของสหประชาชาติสอดคล้องกับปฏิญญาดังกล่าว หลักความเท่าเทียมกันของสิทธิและสิทธิในการกำหนดใจด้วยตนเองของกลุ่มชนของกฎบัตรสหประชาชาติประกอบด้วยสิทธิของกลุ่มชนทั้งหลายที่จะมีอิสระในการตัดสินใจ โดยปราศจากการแทรกแซงภายนอกในสถานะทางการเมืองและการดำเนินการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม และยังกำหนดหน้าที่ให้ทุกรัฐเคารพสิทธิดังกล่าวด้วย²⁴ สิทธิในการกำหนดใจตนเองถูกตีความให้สอดคล้องกับหลักอื่นๆ ในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยการแสดงออกตาม ปฏิญญาว่าด้วยหลักการทางกฎหมายระหว่างประเทศ (Declaration on Principals of International Law) ท่ามกลางหลักเหล่านี้เป็นหลักของผลประโยชน์ทั่วไปของชุมชนระหว่างประเทศเพื่อที่จะดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ หลักบูรณาการแห่งดินแดนและหลักในการรักษาขอบเขตดินแดนอาณานิคม (Uti Possidetis Juris)²⁵

หลักบูรณาการแห่งดินแดนก่อให้เกิดข้อจำกัดของสิทธิในการกำหนดใจตนเองในฐานะที่ไม่อนุญาต "[...]ให้กระทำการใดที่ซึ่งจะตัดออกเป็นส่วนหรือทำให้เสียหายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในบูรณาการแห่งดินแดนหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ (Unity of Sovereign) และรัฐอิสระ (Independent States)

หลักของ Uti Possidetis Juris ก่อให้เกิดการจำกัดในสิทธิในการกำหนดใจตนเองในความพยายามให้ได้มาซึ่งอิสระจากอำนาจอาณานิคมและการแบ่งแยกดินแดน หลักดังกล่าวสงวนและ

²⁴ Allan Rosas, "Internal Self-Determination," in: Tomuschat, Christian (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, (Dordrecht 1993), p. 226.

²⁵ Robert McCorquodale, "Human Rights and Self-Determination," in: Sellers, Mortimer (ed.), *The New World Order. Sovereignty, Human Rights, and the Self-Determination of Peoples*, (Oxford 1996), p. 19.

มีผลในเขตแดนอาณานิคมของรัฐ ดังนั้นหลักนี้จึงใช้ในการโต้เถียงเกี่ยวกับเขตแดนอาณานิคมและเป็นรูปแบบในการจำกัดวงจำกัดของสิทธิในการกำหนดใจตนเอง²⁶

โดยสรุปกฎหมายระหว่างประเทศให้สิทธิในการแบ่งแยกดินแดนในบริบทของดินแดนอาณานิคม นอกเหนือจากบริบทนี้และรวมถึงกลุ่มที่ไม่มีทางเลือกอื่นในการแยกดินแดนเพื่อปกป้องพวกเขาจากความรุนแรงที่ไม่เหมาะสมต่อสิทธิมนุษยชน สิทธิในการกำหนดใจตนเองจะต้องใช้ภายในดินแดนของรัฐที่ดำรงอยู่²⁷

2.2.3 หลักการกำหนดใจตนเองในฐานะสิทธิมนุษยชน

ถึงแม้ว่าแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจะเป็นเรื่องของปรัชญาที่มีความเป็นมาที่ยาวนาน แต่เรื่องของการเคลื่อนไหวทางด้านสิทธิมนุษยชนได้เริ่มมาจากการโต้ตอบในความโหดร้ายของสงครามโลกครั้งที่สองโดยสันนิบาตชาติได้จัดให้มีการรับร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น (Universal Declaration of Human Rights) ดังนั้นเมื่อมีการโต้เถียงเรื่องสิทธิมนุษยชนสิ่งหนึ่งที่จะต้องคำนึงคือ ปัจจุบันการที่สิทธิมนุษยชนนั้นได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นเกิดขึ้นจากเหตุการณ์เฉพาะทางประวัติศาสตร์ การเมือง และโครงสร้างเกี่ยวกับความนึกคิด สิทธิในการกำหนดใจตนเองเป็นการแสดงออกที่ได้รับการยอมรับในฐานะสิทธิมนุษยชนเมื่อสิทธิดังกล่าวได้ถูกรับรองไว้ในกติกาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับได้แก่ กติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม (ICESCR) ที่มีผลบังคับในปี 1976 และก่อให้เกิดข้อผูกพันทางกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่มีพื้นฐานมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สิทธิในการกำหนดใจตนเองเริ่มในข้อ 1 ของ ICCPR และ ICESCR²⁸ เจาะจงสิทธิในฐานะที่ควรเคารพและทำให้ลงรอยกับบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติ²⁹ อย่างไรก็ตามเนื้อหาของสิทธิในการกำหนดใจตนเองยังคงไม่ยุติและก่อให้เกิดช่องว่างในการตีความ หลักการกำหนดใจตนเองในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน

²⁶ McCorquodale Robert, "Human Rights and Self-Determination" in: Sellers, Mortimer (ed.), p. 21.

²⁷ Hannum Horst, *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination. The Accommodation of Conflicting Rights*, (Philadelphia 1990), p. 11.

²⁸ Rhona Smith, "The Right to self-determination," in: *ibid.*, Textbook on International Human Rights, (Oxford 2003), p. 265.

²⁹ P. R. Ghandi, *International Human Rights Documents*, (Oxford 2002).

นั้นจำเป็นต้องทำให้เกิดความสมดุลกันเนื่องจากความต้องการที่เปลี่ยนแปลงตลอดของสังคมและลักษณะทั่วไปของกฎหมายนั้นมีความซับซ้อนในตัว

ประการแรกสิทธิมนุษยชนจะต้องตีความในบริบทที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในปัจจุบัน ประการที่สองการจำกัดสิทธิมนุษยชนใดๆ จะต้องเพื่อการคุ้มครองสิทธิอื่นอีกด้วยหรือเพื่อเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ทั่วไปของสังคม ประการที่สาม การจำกัดสิทธิมนุษยชนใดๆ จะต้องกระทำอย่างระมัดระวังรัดกุมและในบริบทของของสภาวการณ์พิเศษและสุดท้ายประการที่สี่เนื้อหาของความรุนแรงทางสิทธิมนุษยชนนั้นจะต้องกล่าวอ้างสิทธิ³⁰

นอกจากนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนซึ่งจัดทำกติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้ให้คำจำกัดความสิทธิในการกำหนดใจตนเองในฐานะที่

"[...] เป็นเงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับการรับรองและติดตามสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนที่มีประสิทธิภาพและสำหรับการสนับสนุนตลอดจนส่งเสริมสิทธิเหล่านั้นด้วยเหตุผลที่ว่า รัฐต่างๆ จะให้ความเคารพในสิทธิในการกำหนดใจตนเองในบทบัญญัติของข้อที่ 1 ของทั้งสองกติกาก่อนสิทธิอื่นๆ ในบทบัญญัติทั้งหลายของทั้งสองกติกา"³¹

ดังนั้นความพยายามที่จะทำให้สิทธิในการกำหนดใจตนเองนั้นมีความหมาย และการใช้ที่ชัดเจนจึงหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องพิจารณาสิทธิในการกำหนดใจตนเองในฐานะของสิทธิมนุษยชน

ปัญหาหนึ่งซึ่งต้องเผชิญเมื่อมีการพิจารณาสิทธิในการกำหนดใจตนเองในฐานะสิทธิมนุษยชนคือ การให้ความสำคัญในสิทธิปัจเจกชนในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และความไม่สมัคใจในการยอมรับคุณค่าของสิทธิกลุ่ม ในการให้เหตุผลของสิทธิในการกำหนดใจตนเองเพื่อ "กลุ่มชนทั้งปวง (all peoples)" ของข้อความในข้อ 1 ของกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับ คำถามข้อหนึ่งเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองจึงมีอยู่ว่าใครควรถูกพิจารณาให้เป็น "หมู่ชนที่มีเชื้อชาติเดียวกัน" ("a peoples") และได้รับสิทธินี้ไป³² (ดูรายละเอียดบทต่อไป)

³⁰ Robert McCorquodale, "Human Rights and Self-Determination," in: Sellers, Mortimer (ed.), p. 14.

³¹ ICCPR General Comments 12, para. 1.

2.3 หลักการของการกำหนดใจตนเอง (Self-Determination)

เนื้อหาและลักษณะทางธรรมชาติของสิทธิในการกำหนดใจตนเองนั้น กฎหมายระหว่างประเทศ สนับสนุนว่า สิทธิในการกำหนดใจตนเอง ของหมู่ชนหนึ่ง (a people) โดยปรกตินั้น ประกอบด้วย

สิทธิในการกำหนดใจตนเองภายใน (Internal self-determination) ซึ่งได้แก่การบรรลุถึงเป้าหมายของการพัฒนาทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมภายใต้กรอบของรัฐที่ดำรงอยู่ของหมู่ชนนั้น ดังนั้น สิทธิในการกำหนดใจตนเองจึงครอบคลุมหลักเกณฑ์หลัก 4 ด้านด้วยกัน อันได้แก่ การเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ซึ่งเกณฑ์แต่ละด้านนั้นมีความเกี่ยวพันกัน อย่างใกล้ชิดและแยกออกจากกันมิได้

เกณฑ์การเมือง (The political aspects) เกี่ยวข้องอย่างมากกับแนวคิดที่ว่า สิทธิในการกำหนดใจตนเอง ประกอบด้วย ความสามารถของกลุ่มในการกำหนดชะตากรรมทางการเมืองของกลุ่มโดยผ่านวิถีทางประชาธิปไตย เมื่อเป็นดังนั้น คำจำกัดความของสิทธิในการกำหนดใจตนเอง จึงประกอบด้วยสิทธิของ "หมู่ชนหนึ่ง (a people) ที่รวมตัวขึ้นในเขตพื้นที่ที่มีการจัดตั้งขึ้นเพื่อกำหนดชะตากรรมทางการเมืองของตนเองในวิถีทางของประชาธิปไตย หรือสิทธิ "ของประชาชน (people) ที่อาศัยอยู่ในรัฐที่เป็นเอกราชและอธิปไตย ในการเลือกรัฐบาลของตนอย่างอิสระ เพื่อก่อตั้งสถาบันที่ทำหน้าเป็นตัวแทน และเพื่อ..เลือกผู้แทนของตนผ่านกระบวนการอิสระ โดยมีเสรีภาพในการเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคต่างๆ เป็นครั้งคราว หรือ "สิทธิของประชากรทุกส่วนในการมีอิทธิพลต่อโครงสร้างของสถาบันและการเมืองของระบบที่ตนอาศัยอยู่"

เกณฑ์ด้านเศรษฐกิจ (The economic aspects) ของสิทธิในการกำหนดใจตนเอง เป็นประเด็นแรกของการแสดงออกของสิทธิของกลุ่มชนทั้งปวงในการตัดสินใจ ในเสรีภาพและอำนาจอธิปไตย ระบบเศรษฐกิจหรือระบบการปกครองที่พวกเขาอาศัยอยู่ นอกจากนี้ จากมุมมองทางด้านเศรษฐกิจ สิทธิดังกล่าวยังเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติอย่างถาวร

เกณฑ์ด้านสังคม (The social aspects) เกี่ยวกับแนวคิดที่ว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิเลือกและกำหนดระบบสังคมที่ตนอาศัยอยู่ ประเด็นหลังนี้เกี่ยวกับการส่งเสริมความยุติธรรมใน

³² Kristina Roepstorff, *Self-Determination of Indigenous Peoples within the Human Rights Context: A Right to Autonomy?*, p. 13.

สังคมที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิได้รับ และจากความหมายที่กว้างขึ้น คือ การใช้สิทธิทางสังคมอย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ

เกณฑ์ด้านวัฒนธรรม (The cultural aspects) เกี่ยวกับการสร้างระบบหรือระบบวัฒนธรรม ซึ่งก่อกำเนิดรากฐานที่สำคัญอย่างยิ่งของสิทธิในการกำหนดใจตนเองของกลุ่มชนทั้งปวง เกณฑ์ดังกล่าวยอมรับสิทธิในการมี ใจ และเพิ่มพูนมรดกทางวัฒนธรรม ตลอดจนการยืนยันสิทธิของสมาชิกทุกคนของกลุ่มในการศึกษาและวัฒนธรรม

ส่วนเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดใจตนเองภายนอกนั้น (External self-determination) เกิดขึ้นในกรณีถึงที่สุดเมื่อกลุ่มชนไม่สามารถใช้สิทธิในการกำหนดใจภายในได้ และภายใต้สถานการณ์ที่มีการตีกรอบอย่างรอบคอบ อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิในการกำหนดใจภายนอกนั้นไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับการแยกตัวเสมอไป ยังมีอีกมิติหนึ่งซึ่งได้รับการรับรองจากกฎหมายระหว่างประเทศ ในการใช้สิทธิในการกำหนดใจภายนอกในการผลักดันการแทรกแซงโดยกองกำลังอาวุธ (foreign armed intervention) และยึดครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (occupation) ดังตัวอย่างของประเทศกัมพูชาที่มีมติสหประชาชาติหลายฉบับออกมารับรองการใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองภายนอกเพื่อผลักดันให้เวียดนามถอนกองกำลังออกไป

สถานการณ์ในกัมพูชา ในช่วงการสู้รบกันระหว่างเขมรแดง เวียดนามได้เข้ามาแทรกแซงและยึดครองดินแดนในกัมพูชา การแทรกแซงและการยึดครองทางทหารได้คงอยู่ต่อเนื่อง และกองกำลังเหล่านั้นไม่ได้ถอนตัวออกจากกัมพูชา ทำให้เกิดการสู้รบอย่างต่อเนื่องและคุกคามต่อความมั่นคงและสันติภาพระหว่างประเทศ โดยการสู้รบและความไม่มีเสถียรภาพได้บีบบังคับให้มีชาวกัมพูชาหลบหนีมายังไทยมากขึ้น³³ จำนวนประชากรในกัมพูชาได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมหาศาลจากการยึดครองของต่างชาติ ทำให้เกิดความจำเป็นของนานาชาติในการหาทางออกทางการเมืองอันก่อให้เกิดความเข้าใจร่วมกันในปัญหาที่กัมพูชา โดยให้กองกำลังต่างชาติทั้งหมดถอนตัวออกจากกัมพูชาและเคารพต่ออธิปไตย เอกราช บูรณภาพทางอาณาเขต รวมถึงสิทธิในการกำหนดใจตนเองที่จะเป็นอิสระจากการแทรกแซงของต่างชาติโดยอ้างถึงมติที่ให้กองกำลังต่างชาติออกจากกัมพูชา และเจตนารมณ์ของทุกรัฐในการไม่เข้าแทรกแซงกิจการภายในกัมพูชา³⁴

การตั้งข้อสังเกตในคำตัดสินของ ECOSOC ที่ 1986/146 เมื่อวันที่ 23 พ.ค. 1986 ในสิทธิของปวงชนในการกำหนดใจตนเองภายใต้การครอบงำของเจ้าอาณานิคมหรือต่างชาติ หรือการ

³³ Resolution A/RES/44/22

³⁴ Resolution A/RES/41/6

ยึดครองของต่างชาติ โดยมติดังกล่าวต้องการเรียกร้องความเชื่อมั่นว่า จะนำสันติภาพกลับมาสู่เอเชียอาคเนย์และลดภัยคุกคามสันติภาพและความมั่นคง เป็นความจำเป็นเร่งด่วนสำหรับประชาคมระหว่างประเทศในการหาทางออกทางการเมืองที่เป็นการสร้างความเข้าใจในปัญหา กัมพูชา ซึ่งจะช่วยให้มีการถอนกองกำลังต่างชาติ และให้การเคารพต่ออธิปไตย เอกราชบูรณภาพทางอาณาเขต และสถานะเป็นกลางและไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดของกัมพูชา รวมถึงสิทธิของชาวกัมพูชาในการกำหนดใจตนเองจากการแทรกแซงของต่างชาติ อันเป็นการยืนยันในความจำเป็นสำหรับทุกรัฐในการยึดถืออย่างเคร่งครัดในหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งเรียกร้องให้เคารพต่อเอกราชอธิปไตย และบูรณภาพทางอาณาเขตของชาติ โดยทุกรัฐ อีกทั้งจะต้องไม่มีการแทรกแซงกิจการภายใน ไม่ใช้กำลังหรือคุกคามกระบวนการระงับข้อพิพาท

คำกล่าวของประธานาธิบดีเรแกนในการประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติสมัยที่ 43 ที่นิวยอร์ก เมื่อวันที่ 26 ก.ย. 1988 มีว่า “ท่านเลขาธิการสหประชาชาติมีความหวังใหม่สำหรับกัมพูชาชาติซึ่งเรากำลังหาอิสรภาพและเอกราชให้กับพวกเขาเหมือนกับที่เรากำลังหาให้กับอัฟกานิสถาน เราต้องการให้เวียดนามถอนทหาร...” สหประชาชาติมีมติออกมามากมาย โดยได้รับการยอมรับจาก 116 รัฐภาคีให้เวียดนามยุติการยึดครองกัมพูชา และถอนกำลังทหารออกจากประเทศ รวมถึงรับรองการมีสิทธิในการกำหนดใจตนเองของกัมพูชา

จากกรณีที่เกิดขึ้น เห็นได้ว่า การที่รัฐเอกราชและมีการปกครองเป็นของตนเองโดยรัฐบาลของตนแล้วนั้น การที่เวียดนามยังคงกองกำลังทหารของตนเอง และยังคงมีการแทรกแซงทางการเมืองอยู่ในดินแดนของกัมพูชานั้น ถือเป็นกรกระทำที่ขัดต่อหลักบูรณภาพแห่งดินแดนอย่างยิ่ง ดังนั้นกรณีนี้ กัมพูชาเองย่อมมีสิทธิที่จะใช้หลักการกำหนดใจตนเองภายนอกเพื่อผลักดันเวียดนามออกนอกประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งความมีอิสระและสิทธิในการปกครองของตน และสิทธิในการรักษาเอกราช และอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ การมีสิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงในดินแดนสิทธิในประชากร สิทธิในการมีรัฐบาลที่มีอำนาจปกครองเป็นของตนเอง และสิทธิที่จะติดต่อกับนานาชาติประเทศอย่างเสรี

ในส่วนของกฎเกณฑ์และการนำไปปฏิบัติของสิทธิในการกำหนดใจตนเอง สหประชาชาติเองไม่ได้แยกความแตกต่างของกฎเกณฑ์ภายในและภายนอกของสิทธิไว้ ความแตกต่างดังปรากฏขึ้นจากข้อโต้แย้งทางการเมืองและข้อเขียนของนักวิชาการ³⁵

³⁵ Gudmundur Alfredsson, "The Right of Self-Determination and Indigenous Peoples," in: Tomuschat, Christian (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, (Dordrecht 1993), p. 50.

2.3.1 หลักการกำหนดใจตนเองในทางระหว่างประเทศ

หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สถานะของหลักการกำหนดใจตนเองได้เปลี่ยนไป โดยหลักการนี้ได้ถูกบรรจุไว้ในตราสารระหว่างประเทศที่สำคัญ ซึ่งรวมถึงกฎบัตรสหประชาชาติ และอนุสัญญาว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ มติ (Resolution) โดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในหลายกรณี และในคดีที่เกิดขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโลก หลักการกำหนดใจตนเองจึงได้พัฒนาจากแนวคิดทางการเมืองมาเป็นสิทธิทางกฎหมาย

สถานการณ์หลังยุคการปลดปล่อยอาณานิคมถึงปัจจุบัน การกำหนดใจตนเองที่ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายจะใช้เฉพาะกับอาณาเขตดินแดนที่ไม่มีการปกครองโดยรัฐเท่านั้น ส่วนอาณาเขตดินแดนที่มีการปกครองโดยรัฐนั้น กลุ่มต่างๆ ที่ได้รับการให้สิทธิกำหนดใจตนเองจะมีขึ้นได้ต่อเมื่อกฎหมายภายในของประเทศได้กำหนดไว้เท่านั้น กลุ่มต่างๆ ดังกล่าวนั้นจะไม่ได้รับการให้สิทธิกำหนดใจตนเองโดยอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้มีสถานะทางการเมืองที่มากขึ้น รวมทั้งการแยกตัวเป็นอิสระจากประเทศ จะเห็นได้จากตราสารระหว่างประเทศ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ อนุสัญญา และกติกาต่างๆ สรุปได้ดังนี้

1) กฎบัตรสหประชาชาติ³⁶

หลักการกำหนดใจตนเองเดิมไม่ได้มีการกล่าวถึงไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ แต่ในที่ประชุมซานฟรานซิสโก รุสเซียได้เสนอให้มีการอ้างถึงหลักการกำหนดใจตนเองเข้าไปในกฎบัตรด้วย และได้รับการยอมรับให้บรรจุไว้ในข้อ 1(2) และข้อ 55 โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ข้อ 1 (2) เป็นเรื่องของวัตถุประสงค์ขององค์การที่จะพัฒนาความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างชาติ บนพื้นฐานของสิทธิความเท่าเทียมกันในการกำหนดใจตนเองของปวงชนในการดำเนินการที่เหมาะสมที่จะสร้างเสริมให้เกิดสันติภาพทั้งหมด

ข้อ 55 ใน Chapter IX เกี่ยวกับความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสังคมในมุมมองที่จะสร้างสภาวะที่มีเสถียรภาพของการอยู่ดีกินดีที่สำคัญสำหรับสันติภาพและความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างชาติ บนพื้นฐานของสิทธิความเท่าเทียมกันของการกำหนดใจตนเองของปวงชน

เอกสารร่าง (Travaux Preparatorios) ไม่ได้อธิบายว่าเหตุใดจึงต้องมีการแก้ไขข้อ 1 (2) และข้อ 55 ที่อ้างถึงหลักการกำหนดใจตนเอง หรือประโยคนั้นต้องการที่จะหมายความว่าถึงสิ่งใด คณะกรรมการที่พิจารณาในเรื่องได้บันทึกมุมมองของรัฐผู้ร่าง (ผู้ก่อตั้ง UN) มี 2 มุมมอง ดังนี้

³⁶ Thomas D. Musgrave, *Self-Determination and National Minority*, pp. 62-66.

มุมมองอย่างกว้าง คือ เป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกันอย่างใกล้ชิดกับเจตจำนงความต้องการของประชาชนในทุกหนทุกแห่งและสมควรแถลงการณ์อย่างชัดเจนในกฎบัตร

มุมมองอย่างแคบ คือ เป็นหลักการที่เข้ากับจุดประสงค์ของกฎบัตรเท่าที่กำหนดสิทธิของการเลือกผู้ปกครอง ประชาชนไม่มีสิทธิในการแยกตัว (Right of Secession)

2) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน³⁷

คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม ต้องการให้มีหลักการที่เป็นสากลในการสร้างระเบียบระหว่างประเทศขึ้นบนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน จึงได้มีการเสนอให้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The Commission on Human Rights) ขึ้นเพื่อเตรียมการจัดทำเอกสารเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ซึ่งต่อมาได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on Human Rights) ขึ้นเพื่อร่วมกันจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการจัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นเพื่อทำการร่างปฏิญญา โดยรวบรวมข้อมูลและความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจากประเทศต่างๆ ทั่วโลก โดยได้มีการประชุมร่วมกันและแก้ไขหลายต่อหลายครั้งแล้วจึงเสนอร่างให้สหประชาชาติพิจารณา ในที่สุดสมัชชาก็ได้ลงมติยอมรับและประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ถึงแม้ว่าในการจัดทำร่างปฏิญญาโซเวียตมีความพยายามที่จะเสนอเกี่ยวกับเรื่องการกำหนดใจตนเองแต่ได้รับการปฏิเสธ จึงไม่ได้มีการกล่าวถึงการกำหนดใจตนเองในปฏิญญาดังกล่าว

ต่อมาสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้มีมติที่ 421D (V) ซึ่งให้การรับรองหลักเรื่องการกำหนดใจตนเองและได้มีมติที่ 545 (VI) ตามมาในปี ค.ศ. 1952 รับรองสิทธิในการกำหนดใจตนเองว่าเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน

อย่างไรก็ตามในระยะแรกชาติตะวันตกส่วนใหญ่ยังคงต่อต้านเรื่องดังกล่าวจนต่อมาเมื่อได้มีการผนวกสิทธิดังกล่าวว่ามีเพียงใช้กับประชาชนที่อยู่ในสภาพอาณานิคมเท่านั้น แต่รวมถึงประชาชนที่อยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐอิสระด้วยการกำหนดใจตนเองจึงได้มีการยอมรับมากขึ้น

ในที่สุด เรื่องการกำหนดใจตนเอง ได้ปรากฏในข้อ 1 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และในข้อ 1 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วย

³⁷ Ibid., pp. 66-69.

สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) ซึ่งกติกาดังกล่าวได้มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1976 ภายใต้เงื่อนไขการลงนามและให้สัตยาบันของ 35 ประเทศ ซึ่งอเมริกา สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส และประเทศต่างๆ ที่เคยคัดค้านการรวมหลักการกำหนดใจตนเองมาก่อนก็ได้เข้าร่วมเป็นภาคี โดยการให้สัตยาบันแก่กติการะหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ก. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่มีอยู่แต่ดั้งเดิมของมนุษย์ ได้ผ่านการรับรองจากสมัชชาสหประชาชาติเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 ได้รับการให้สัตยาบันและมีผลบังคับใช้ในวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 กติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีข้อความรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ โดยในข้อที่ 1-27 เป็นบทบัญญัติที่ให้การรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพ และในข้อที่ 28 - 53 เป็นบทบัญญัติที่ระบุถึงวิธีดำเนินการและการบังคับใช้กติการะหว่างประเทศฉบับนี้ กติกาดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า³⁸

ข้อ 1: กลุ่มชนทั้งปวงมีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง โดยอาศัยสิทธินั้นประชาชนกำหนดสถานะทางการเมืองของตนอย่างมีเสรี รวมทั้งแสวงหาอย่างอิสระเสรีซึ่งการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

ข้อ 27: ในรัฐทั้งหลายซึ่งมีชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนาหรือภาษา บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยดังกล่าวจะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในอันที่จะมีวัฒนธรรมของตนเอง ในอันที่จะนับถือและปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนาหรือใช้ภาษาของตนเองภายในชุมชนร่วมกับสมาชิกอื่นๆ ของชุมชนกลุ่มน้อยด้วยกัน

ข. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องของสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพชีวิตของมนุษย์ ผ่านการรับรองจากสมัชชาสหประชาชาติเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 1966 มีผลบังคับใช้ในวันที่ 3 มกราคม 1976 เฉพาะประเทศที่ให้สัตยาบันแล้วเท่านั้น³⁹

³⁸ ICCPR, article 1, article 27.

³⁹ อุดมศักดิ์ สินธิพงศ์, สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2548), หน้า 109.

กติกานี้เริ่มด้วยคำปรารภว่า "รัฐชาติทั้งหมดได้ตระหนักว่า ตามหลักในกฎบัตรสหประชาชาตินั้น การยอมรับซึ่งเกียรติโดยธรรมชาติและสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก" แนวความคิดที่ว่าความเป็นมนุษย์โดยเสรีโดยได้รับเสรีภาพ เนื่องจากความหวาดกลัวและความต้องการของมนุษย์ จะสำเร็จได้ถ้ามีการสร้างเงื่อนไขต่างๆ ขึ้นมา เพื่อให้ทุกคนจะสามารถได้รับสิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมเท่าๆ กับสิทธิทางพลเมืองและการเมือง โดยข้อ 1. ของกติกานี้บัญญัติไว้ว่า

ข้อ 1 กลุ่มชนทั้งปวงมีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง โดยอาศัยสิทธินั้นพวกเขาสามารถกำหนดสถานะทางการเมืองของตนอย่างมีเสรี รวมทั้งแสวงหาอย่างอิสระเสรีซึ่งการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

3) การรับรองหลักการกำหนดใจตนเองในศาลโลก

ก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ท่าทีของนักกฎหมายไม่ยอมรับว่าการกำหนดใจตนเองเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แม้มีการกำหนดไว้โดยนัยในกฎบัตรสันนิบาตชาติข้อ 22 โดยในคดี Aaland Island มีรายงานระบุว่า การกำหนดใจตนเองเช่น The Right of Passage Over Indian Territory (Portugal V. India) คดีนามิเบีย (South West Africa) ช่วงต้น แต่ศาลก็เลี่ยงการพิจารณาในประเด็นดังกล่าว ต่อมาศาลให้การยอมรับการกำหนดใจตนเองหลายต่อหลายกรณีในบริบทของอาณานิคม ปี 1971 Advisory Opinion คดีนามิเบียช่วงหลัง ศาลจึงได้มีการรับรองหลักการกำหนดใจตนเองสัมพันธ์กับเรื่องการเมืองที่มีรัฐบาลปกครองตนเอง (Self-governing) ตามกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 73 ซึ่งเป็นภายหลังจากที่มีมติสมัชชาใหญ่ที่ 2625(XXV) โดยในคดีนามิเบีย ศาลกล่าวว่า "การพัฒนาอย่างเป็นลำดับขั้นตอนของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนของดินแดนที่ยังไม่ได้ปกครองตนเอง...ทำให้หลักการในเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเองถูกนำมาใช้กับดินแดนที่ยังไม่ได้ปกครองตนเองเหล่านั้นด้วย..."⁴⁰ ในคดี Western Sahara 1975 ศาลพยายามที่จะตีความการกำหนดใจตนเองให้กว้างขึ้นโดยอ้างถึงมติที่ 1514(XV), 1541(XV) และ 2625(XXV) ศาลกล่าวว่า "หลักการในเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเองได้ถูกนำไปใช้ในดินแดนที่ยังมิได้มีการปกครองตนเองทั้งหมดอย่างน้อยที่สุด เพราะว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับสหประชาชาติมีเนื้อหาเช่นนั้น..." ศาลได้รับรองหลักในเรื่องการปลดปล่อยอาณานิคมและการกำหนดใจตนเอง ว่าเป็นการพิจารณาถึงการแสดงของเจตนาโดยเสรีอย่างชัดแจ้งของประชาชน ในคดีอิสต์ติมอร์

⁴⁰ James Crawford, *The Creation of State in International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1979), p. 97.

(Portugal V. Australia) 1995 ศาลโลกรับรองสิทธิของประชาชนในการกำหนดใจตนเองในวรรคที่ 29 ว่าเป็นหลักที่สำคัญอย่างยิ่งของกฎหมายระหว่างประเทศสมัยปัจจุบันและมีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไป (erga omnes)⁴¹

2.3.2 หลักการกำหนดใจตนเองตามแนวปฏิบัติระหว่างรัฐ

แนวการปฏิบัติของรัฐเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้หลักการในเรื่องนี้กลายเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความเป็นสากลทั่วไปหรือเป็นกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งในบางเรื่องเริ่มจากการเป็นอนุสัญญา เช่น กฎหมายทะเลในส่วนของเขตต่างๆ ในทะเล เมื่อมีอนุสัญญาขึ้นในปี 1958 อนุสัญญานั้นผูกพันเพียงรัฐภาคีในอนุสัญญา แต่เมื่อมีแนวปฏิบัติของรัฐปฏิบัติตามอย่างต่อเนื่อง ทำให้กฎหมายนั้นมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) ซึ่งมีค่าบังคับเป็นสากลทั่วไป (erga omnes) แนวปฏิบัติของรัฐสามารถดูได้จาก การแสดงเจตนาของรัฐในตราสาร ในการลงมติหรือท่าทีของรัฐในการยอมรับแบบโดยนัย (Implied Consent) หรือแม้แต่การกระทำฝ่ายเดียว (Unilateral Act) เช่น ในกรณีการประกาศ การแถลงการณ์โดยรัฐ เนื่องจากการกำหนดใจตนเองในกฎบัตรสหประชาชาติยังไม่มีความชัดเจน โดยแบ่งออกเป็น 2 ความเห็น คือ ความเกี่ยวข้องกับการสลายอาณานิคม (Decolonization) ของประเทศค่ายสังคมนิยม และความหมายในแง่ของสิทธิในการเลือกรัฐบาลตัวแทนของประชาชน (Representative Government) นอกจากนี้ ยังมีการอ้างสิทธิในการกำหนดใจตนเองในแง่ของกลุ่มชาติพันธุ์ (Ethnic groups) ซึ่งต้องดูแนวปฏิบัติของรัฐในเรื่องเหล่านี้ หลักเรื่อง การกำหนดใจตนเองได้เปลี่ยนจากแนวคิดทางการเมืองที่สำคัญมาเป็นองค์ประกอบของกฎหมายระหว่างประเทศ การอ้างถึงการกำหนดใจตนเองจึงต้องพิจารณาถึงแนวปฏิบัติของกฎหมายของรัฐต่างๆ ที่เกี่ยวกับ (1) การปลดปล่อยอาณานิคม (Decolonization) (2) รัฐบาลที่เป็นตัวแทน (Representative Government) และ (3) กลุ่มชาติพันธุ์ (Ethnic group) สรุปได้ดังนี้⁴²

⁴¹ Ibid. pp. 102-108.

⁴² Thomas D. Musgrave, *Self-Determination and National Minority*, pp. 92-101.

1) หลักการกำหนดใจตนเองกับการปลดปล่อยอาณานิคม⁴³ (The Principles of Self-determination and Decolonization)

ท่าทีของประเทศไทย 3 และค่ายคอมมิวนิสต์ต่างยอมรับหลักการกำหนดใจตนเอง กับการสลายของอาณานิคม ส่วนประเทศตะวันตกมีท่าทีขัดแย้งอย่างเด่นชัดโดยการอ้างข้อ 2 ของกฎบัตรว่าเป็นเรื่องกิจการภายในของรัฐ และอ้างหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐ (Non-Intervention)

ประเทศเบลเยียม เห็นว่า Chapter XI ไม่เพียงใช้กับการครอบครองอาณานิคม แต่ยังใช้กับทุกดินแดน ซึ่งประชากรบางส่วนแตกต่างกับชนหมู่น้อยในทางการเมืองที่เติบโตแล้ว เป็นผลให้ไม่มีส่วนร่วมในทางการเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของรัฐ

ประเทศอังกฤษ เห็นว่า Chapter XI ไม่ได้หมายความว่า รัฐที่อยู่ในอาณานิคมต้องมาเป็นรัฐอิสระ โดย Chapter XI ระบุแต่เพียงว่ารัฐทั้งปวงมีภาระผูกพันที่จะสนับสนุนการพัฒนาการปกครองตนเองของดินแดนที่ไม่มีการปกครองตนเอง

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวโน้มที่จะสนับสนุนการสลายอาณานิคมแต่เพราะสายสัมพันธ์กับ อังกฤษและฝรั่งเศส จึงงดออกเสียงแต่ระบุว่า สถานะของดินแดนภายใต้ข้อ 73 ถูกกำหนดโดยรัฐที่ปกครองมากกว่าสมาชิกใหญ่สหประชาชาติ

ตามมติ 1514 (XV) ของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติปฏิเสธความเห็นของเบลเยียมโดยการจัดให้มีการตีความในเรื่องดินแดนที่ไม่มีการปกครองตนเองที่ซึ่งมุ่งประเด็นเพียงเรื่องอาณานิคม หลักการที่ 4 ของมติ 1514 ยังปฏิเสธข้ออ้างของฝรั่งเศสและโปรตุเกสถึงพันธกรณีในการส่งผ่านข้อมูลในดินแดนซึ่งมีการแยกโดยภูมิศาสตร์และแตกต่างทางเชื้อชาติและหรือวัฒนธรรมจากประเทศที่ปกครองตรงกับข้ออ้างของอังกฤษว่าการแยกตัวเป็นอิสระเป็นผลธรรมดาของดินแดนที่ไม่มีการปกครองตนเอง ต่อมาในปี 1970 ประเทศตะวันตกจึงได้หันมายอมรับว่าการปลดปล่อยอาณานิคมเป็นส่วนเดียวกันกับเรื่องการกำหนดใจตนเองในมติที่ 2625

มติสมัชชาใหญ่ที่ 1541 (XV) (The Declaration on the Granting of Independence to Colonial Country and Peoples)

เป็นมติหลักที่สำคัญในการปลดปล่อยอาณานิคมต่างๆ ถือเป็นารรับรองสิทธิในการกำหนดใจตนเองและประชาชนที่อยู่ในอาณานิคมของประเทศอื่น เป็นมติที่เชื่อมโยงแนวคิดเรื่อง

⁴³ Ibid., pp. 91-96.

การกำหนดใจตนเองและสภาพอาณานิคมและเป็นหลักซึ่งเป็นแนวทางให้สมาชิกในการพิจารณาว่ามีพันธกรณีที่จะต้องส่งรายละเอียดตามที่เห็นภายใต้ข้อ 73 e ของกฎบัตร

มตินี้เป็นการกำหนดรายละเอียดของมติสมัชชาใหญ่ที่ 1514 (XV) ในรูปของหลักการ (Principles) จำนวน 12 ข้อ ข้อที่สำคัญคือ

หลักการที่ 1 ระบุว่า ข้อบทที่ 11 ของกฎบัตรใช้แก่ดินแดนที่เป็นอาณานิคม

หลักการที่ 4 หากมีหลักฐานเบื้องต้น (Prima facie) ว่าเกิดพันธกรณีที่จะต้องส่งข้อมูลโดยเกี่ยวข้องกับดินแดนซึ่งมีการแบ่งแยกทางภูมิศาสตร์ และมีปัจจัยด้านชาติพันธุ์ และหรือมีความแตกต่างทางวัฒนธรรมจากประเทศที่ปกครองดินแดนนั้น

หลักการที่ 5 หากมีหลักฐานเบื้องต้นตามหลักการที่ 4 ปัจจัยอื่นที่ต้องนำมาพิจารณา คือ ด้านบริหาร การเมือง การยุติธรรม หรือลักษณะทางประวัติศาสตร์ซึ่งแตกต่างจากรัฐเมืองหลวง และทำให้ดินแดนที่พิจารณาอยู่ในฐานะของผู้อยู่ใต้ปกครอง ถือว่าเป็นหลักฐานการสนับสนุนข้อสันนิษฐานว่ามีพันธกรณีตามข้อ 73 e ของกฎบัตร

หลักการที่ 6 ดินแดนที่มีได้มีรัฐบาลปกครองตนเองบรรลุถึงมาตรการเต็มที่ของการปกครองตนเอง โดย a. เกิดเป็นรัฐอธิปไตยอิสระใหม่ b. เลือกความสัมพันธ์กับรัฐอิสระ หรือ c. รวมเข้ากับรัฐอิสระ แต่เช่นเดียวกับมติสมัชชาใหญ่ที่ 1514 (XV) มตินี้ไม่ได้รับการสนับสนุนจากประเทศตะวันตก เพราะสนับสนุนในเรื่องการแยกดินแดนของประเทศอาณานิคม

มติสมัชชาใหญ่ที่ 2625 (XXV)

ตัวมติมีแปดวรรคและไม่เหมือนกับมติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดใจตนเองที่อ้างถึงมติที่ 1514 (XV) แต่ตัวบทก็ยังคงกล่าวอย่างชัดเจนว่าการสลายอาณานิคมเป็นลักษณะที่สำคัญของการกำหนดใจตนเอง "ประชาชนภายใต้การยึดครองของต่างชาติ การครอบงำและการถือประโยชน์เป็นการละเมิดต่อหลักการกำหนดใจตนเอง เช่นเดียวกับการปฏิเสธสิทธิมนุษยชน และขัดต่อกฎบัตร" แต่มตินี้ขยายการกำหนดใจตนเองไปถึงประชาชนทุกกลุ่ม และใช้กับทุกรัฐซึ่งมิใช่รัฐที่อยู่ในความยึดครองในลักษณะที่มีความเป็นสากล สะท้อนแนวคิดหลักของชาติตะวันตก ในมตินี้ยังคงกล่าวถึงการไม่แทรกแซงกิจการภายใน คือการกำหนดใจตนเองย่อมไม่ถูกแทรกแซงจากภายนอก (External interference) มตินี้แม้จะมีความแตกต่างกันในการตีความระหว่างชาติตะวันตกกับประเทศโลกที่สาม แต่ได้รับการยอมรับกันตามมติ (Consensus vote) เท่ากับว่ารัฐต่างๆ ยอมรับว่าการกำหนดใจตนเองเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับตามกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับสิทธิมนุษยชน

หลังจากยุคการปลดปล่อยอาณานิคมได้มีการนำหลักการกำหนดใจตนเองไปใช้ใน ความหมายที่แตกต่างไปจากเจตจำนงเดิม ประเทศที่มีปัญหาเรื่องการเมืองการปกครอง หลักการ กำหนดใจตนเองจะถูกลดทอนความสำคัญลงเหลือเป็นเพียงเครื่องมือในการต่อสู้ประเภท วาทศิลป์ทางการเมือง (A Weapon of political rhetoric) ด้วยเหตุนี้ประชาคมระหว่างประเทศควร จะต้องให้ความสนใจในสถานการณ์ต่างๆ ที่นำมาซึ่งการใช้หลักการกำหนดใจตนเองในทางที่ ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากกรณีข้างต้น การกำหนดใจตนเองเกี่ยวกับการต่อสู้เพื่อควมมีอิสระในทาง การเมืองการปกครอง แม้ว่าประเทศที่ถูกแทรกแซงนั้นจะไม่ได้เป็นประเทศในอาณานิคม เช่น กรณี ประเทศเขมร

2) การกำหนดใจตนเองกับรัฐบาลที่เป็นตัวแทน (Representative Government)

ประเทศตะวันตกเชื่อมโยงการกำหนดใจตนเองกับหลักอธิปไตยของปวงชนและรัฐบาล ที่เป็นตัวแทน โดยมองว่าหลักการกำหนดใจตนเองเป็นแนวคิดทางการเมืองที่ไม่ก่อให้เกิดนิสัยสัมพันธ์ แต่ถูกบังคับให้เปลี่ยนแนวคิดใหม่โดยมีความเชื่อมโยงกับการปลดปล่อยอาณานิคม และต่อมาใน ปี ค.ศ. 1966 หลักการกำหนดใจตนเองได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายในข้อ 1 ของ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ อันได้แก่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ พลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (ICESCR)

ประเทศต่างๆ ทางตะวันตกได้ตอบรับเรื่องดังกล่าวโดยพยายามที่จะจำกัดสิทธิทางกฎหมาย ในการกำหนดใจตนเองให้อยู่ในแง่ของธรรมเนียมปฏิบัติทางการเมืองในเรื่องอำนาจสูงสุดในการ ปกครอง (popular sovereignty) และรัฐบาลที่เป็นตัวแทน สหรัฐอเมริกาตอบรับโดยจัดให้มีการ เสนอร่างกฎหมายขึ้นโดยทางคณะกรรมการพิเศษเกี่ยวกับเรื่องความสัมพันธ์ฉันท์มิตร (United States and the United Kingdom to the United Nations Special Committee on Friendly Relations) โดยเสนอว่า การดำรงอยู่ของอธิปไตย และเป็นอิสระ ต้องมีรัฐบาลที่เป็นตัวตน ปกครองอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อประชาชนทั้งหมดภายในเขตแดนของตนเอง ถือได้ว่าเคารพต่อ หลักของความเท่าเทียมกันในสิทธิการกำหนดใจตนเองสำหรับประชาชนเหล่านั้นด้านอังกฤษตอบ รับโดยมีความเห็นในร่างคล้ายกันกับสหรัฐ

เนื่องจากสิทธิในการกำหนดใจตนเองในทัศนะของฝั่งตะวันตกเชื่อมโยงกับเรื่องของ รัฐบาลที่เป็นตัวแทนจึงไม่ได้ใช้แกดินแดนที่ปกครองตนเองแต่ใช้แก่รัฐที่เป็นอิสระและพึ่งพาตนเอง ได้ หรือเป็นสิทธิที่ใช้ได้โดยสากล ซึ่งสะท้อนในมติที่ 2625 (XXV) ว่าการกำหนดใจตนเองก่อให้เกิด

สิทธิทางกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะเป็นหลักที่ใช้ได้เป็นการทั่วไป ซึ่งถูกนิยามในบริบทของรัฐบาลตัวแทนโดยระบุใน วรรค 1 และวรรค 2 ที่ซึ่งระบุว่า "กลุ่มชนทั้งปวง" (all peoples) มีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง และทุกรัฐมีหน้าที่ในการเคารพสิทธิดังกล่าว

3) การกำหนดใจตนเองกับกลุ่มชาติพันธุ์ (Ethnic Group)

กลุ่มชาติพันธุ์นี้มีความเชื่อมโยงกับลัทธิชาตินิยมโดยเฉพาะในยุโรปตะวันออกและยุโรปกลาง โดยชนกลุ่มน้อยจะพยายามรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรม ความเชื่อ ภาษา แต่การใช้หลักการกำหนดใจตนเองเชื่อมโยงกับกลุ่มชาติพันธุ์ ทำให้เกิดประเด็นการแยกตัวและมีผลต่อหลักบูรณภาพแห่งดินแดน รัฐส่วนใหญ่จึงลังเลที่จะรับรองหลักการแยกตัวว่าเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดใจตนเอง Eleanor Roosevelt ตัวแทนสหรัฐในสหประชาชาติปี 1952 ยืนยันว่าการกำหนดใจตนเองนั้น ไม่รวมถึงสิทธิในการแยกตัว สหรัฐยังไม่เห็นด้วยในการแยกตัวของ Kantanga จาก Conko และ Biafran จาก Nigeria รวมถึงการแยกตัวของ Bangladesh จาก Pakistan ส่วนประเทศคอมมิวนิสต์ยังคงสนับสนุนการกำหนดใจตนเองของกลุ่มชาติพันธุ์ให้กระทำการแยกตัว

บ่อยครั้งที่หลักการกำหนดใจตนเอง ถูกมองว่าเป็นสิทธิทางศีลธรรมและกฎหมาย ที่ทุกชาติให้แก่ดินแดนอันเป็นรัฐเอกราช ในอันที่ประชากรอันมีอัตลักษณ์จำเพาะ (Identifiable Population) จะเลือกรัฐที่ตนจะเข้าอยู่ในสังกัด (เช่นโดยการออกเสียงประชามติ [Plebiscite]) ซึ่งหมายความว่า ทุกชาติ (ปกติหมายถึงถึงกลุ่มชาติพันธุ์ (Ethnic group) ที่มีลักษณะเป็นประชาชาติหนึ่ง) มีสิทธิ์ที่จะเป็นรัฐเอกราช (Sovereign State) อีกทั้งเป็นที่เข้าใจว่าไม่มีรูปแบบของรัฐใดๆ ที่ชอบด้วยกฎหมายและถูกต้องตามทำนองคลองธรรมหากว่ารัฐนั้นๆ ผนวกเอากลุ่มชาติพันธุ์ที่ไม่ประสงค์จะอยู่ด้วยเข้าไปไว้⁴⁴

2.4 สถานะทางกฎหมายของสิทธิในการกำหนดใจตนเอง

ในการศึกษาถึงสิทธิในการกำหนดใจตนเองตามที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศ และทางปฏิบัติแห่งรัฐมากมาย จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายสิทธิในการกำหนดใจตนเอง เพื่อจะได้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักการดังกล่าวกับรัฐ และตัวตนอื่นๆ เพื่อเป็นแนวทางในการนำไปศึกษาวิเคราะห์ถึงสิทธิต่างๆ ในทางระหว่างประเทศต่อไป โดยในส่วน

⁴⁴ Thomas D. Musgrave, *Self-Determination and National Minority*, pp. 102-108.

นี้จะทำการศึกษาทั้งสถานะทางกฎหมายตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และสถานะทางกฎหมายตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ตามลำดับดังนี้

2.4.1 สถานะทางกฎหมายตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

สิทธิในการกำหนดใจตนเองในกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 1 (2) และข้อ 55 วรรคแรกโดยมีข้อความเหมือนกันทั้งสองข้อ โดยวางหลักว่า สิทธิในการกำหนดใจตนเองนั้นเป็นหลักการที่ควรได้รับความเคารพในสังคมนระหว่างประเทศ พิจารณาจากการปรากฏของหลักการดังกล่าวในกฎบัตรสหประชาชาติ สิทธิในการกำหนดใจตนเองถือจึงเป็นกฎหมายสนธิสัญญา อย่างไรก็ตามในกฎบัตรสหประชาชาติไม่ได้กำหนดเนื้อหาของสิทธิดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน และรายละเอียดของสิทธิในการกำหนดใจตนเองถูกกำกับไว้โดยมติต่างๆ ของสหประชาชาติ ดังนั้นสิทธิในการกำหนดใจตนเองจึงเป็นกำหนดหมายสนธิสัญญาในลักษณะพิเศษ คือ มีเนื้อหาของกฎหมายที่พัฒนาไปได้เรื่อยๆ ตามมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายสนธิสัญญาโดยทั่วไปที่มีเนื้อหาเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญานั้นๆ⁴⁵ ส่วนในสนธิสัญญาอื่นๆ ที่กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดใจตนเองอีก เช่นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในกติกาทั้งสองฉบับกล่าวถึงสิทธิในการกำหนดใจตนเอง โดยใช้ข้อความเดียวกับที่กำหนดไว้ในมติที่ 1514 คือประชาชนทุกคนมีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง และโดยเนื้อหาแห่งสิทธิเหล่านั้น พวกเขามีเสรีภาพในการกำหนดสถานะทางการเมืองของตน และมีเสรีภาพที่จะดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้อย่างเสรี ดังนั้นสิทธิในการกำหนดใจตนเองในกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับนี้ จึงเป็นกฎหมายสนธิสัญญาที่มีผลผูกพันรัฐต่างๆ ที่ลงนามในกติกาดังกล่าว อีกทั้งกติกาทั้งสองฉบับยังเป็นสิ่งช่วยอธิบายเนื้อหาของต่างๆ ของสิทธิในการกำหนดใจตนเองตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติอีกด้วย⁴⁶

⁴⁵ อัครวุฒิ หิรัญรัตน์, "การศึกษาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างสิทธิในการกำหนดอนาคตตนเองและสภาพเสมือนอาณานิคม," หน้า 43.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

2.4.2 สถานะทางกฎหมายตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้น ประกอบด้วยสองส่วน ได้แก่ แนวทางปฏิบัติของรัฐ และความเชื่อว่ามีพันธกรณีตามกฎหมาย (Opinio Juris)⁴⁷ กรณีของมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาตินั้น มติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติสามารถแสดงให้เห็นถึงแนวทางปฏิบัติของรัฐ และแสดงให้เห็นถึงความเชื่อว่าเป็นพันธกรณีทางกฎหมายได้ ถึงแม้ว่าข้อ 18 ของกฎบัตรสหประชาชาตินั้น มติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติจะมีผลเป็นเพียงคำแนะนำก็ตาม ทั้งนี้เพราะว่าสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเป็นเสมือนสภาที่รวมของรัฐต่างๆ จำนวนมากในโลก ดังนั้นมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติจึงมีผลในทางการเมืองระหว่างประเทศที่จะบังคับทางอ้อมให้รัฐต่างๆ ต้องปฏิบัติตามผลมตินั้น⁴⁸

แนวคิดพื้นฐานของสิทธิในการกำหนดใจตนเองในเรื่องการให้เอกราชแก่ดินแดนอาณานิคมตามมติที่ 1514 นั้นส่งผลให้มีการให้เอกราชแก่อาณานิคมต่างๆ อย่างมากมาย และทำให้ประเทศผู้ปกครองอาณานิคมต่างๆ ได้พากันดำเนินการให้เอกราชแก่อาณานิคมในความปกครองของตน สะท้อนให้เห็นถึงแนวทางปฏิบัติของรัฐผู้ปกครองอาณานิคมเหล่านี้ ตระหนักว่าสิทธิในการกำหนดใจตนเองสำหรับดินแดนอาณานิคมนั้น ผูกพันประเทศอาณานิคมเหล่านั้น⁴⁹ เช่นการที่ประเทศเบลเยียมให้เอกราชแก่คองโก เมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 1960 และออสเตรเลียให้เอกราชแก่ปาปัว เมื่อวันที่ 16 กันยายน 1975 เป็นต้น นอกจากนี้ในคดีนามิเบียนั้นศาลโลกยังได้กล่าวข้อความตอนหนึ่งว่า "...การพัฒนาอย่างต่อเนื่องของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนของข้อความตอนหนึ่งว่า "...การพัฒนาอย่างต่อเนื่องของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนของข้อความตอนหนึ่งว่า "...การพัฒนาอย่างต่อเนื่องของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนของข้อความตอนหนึ่งว่า "...การพัฒนาอย่างต่อเนื่องของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนของข้อความตอนหนึ่งว่า ...ทำให้หลักสิทธิในการกำหนดใจตนเองนำไปใช้กับดินแดนเหล่านั้นทั้งหมด..."⁵⁰ และในคดี Western Sahara ได้มีความเห็นสรุปไปในทางเดียวกันว่าสิทธิในการกำหนดใจตนเองสามารถนำไปบังคับใช้กับดินแดนที่ยังมิได้มีการปกครองตนเอง

⁴⁷ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-6, หน้า 35.

⁴⁸ อัครวุฒิ นีร์ญุรศ. อ้างแล้ว, หน้า 41.

⁴⁹ Umozurik Oji Umozurike, *Self-determination in International Law* (Hamden, CT: The Shoe String Press, Inc, 1972), p. 189.

⁵⁰ James Crawford, *The Creation of States in International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1979), p 97.

ทั้งหมดได้⁵¹ ในคดีอีสต์ติมอร์ (Portugal V. Australia) 1995 ศาลโลกรับรองสิทธิของประชาชนในการกำหนดใจตนเองในวรรคที่ 29 ว่าเป็นหลักที่สำคัญอย่างยิ่งของกฎหมายระหว่างประเทศสมัยปัจจุบันและมีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไป (erga omnes)⁵²

แนวทางปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดใจตนเองในเรื่องดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ารัฐต่างๆ ถือว่าการแสวงหาและยึดอาณานิคมเป็นเรื่องผิดกฎหมาย และรัฐต่างๆ มีความเชื่อมั่นว่ามีพันธกรณีตามกฎหมายด้วยว่า การแสวงหาอาณานิคมเป็นสิ่งที่กระทำมิได้ ดังนั้นสิทธิในการกำหนดใจตนเองในเรื่องอาณานิคมนั้นจึงได้รับการยอมรับว่ามีสถานะทางกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และถือเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเด็ดขาด (Jus cogens) ที่มีลักษณะเป็นการผูกพันโดยทั่วไป (Erga omnes) โดยมีคำพิพากษาของศาลโลกในหลายๆ คดีดังกล่าวด้วยอย่างข้างต้นเป็นการยืนยัน

กรณีของมติของหน่วยงานอื่นของสหประชาชาตินั้น มีหลักเกณฑ์และแนวทางพิจารณาเช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปแล้ว หน่วยงานอื่นๆ ของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเช่น คณะมนตรีความมั่นคง คณะมนตรีเศรษฐกิจ และสังคม เป็นต้น ไม่ได้เป็นศูนย์รวมของรัฐต่างๆ โดยทั่วไป เหมือนกับสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ดังนั้นมติของหน่วยงานอื่นๆ จึงไม่อาจใช้เป็นที่แสดงให้เห็นถึงแนวปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดใจตนเองได้แต่เพียงลำพังตัวเอง หากแต่ทว่ามติของหน่วยงานอื่นนี้จะต้องได้รับการพิจารณาไปพร้อมๆ กับมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาตินั้นเอง⁵³

2.5 หลักการเกี่ยวกับการกำหนดใจตนเองกับการแบ่งแยกดินแดน

กลุ่มชน (peoples) มีสิทธิตามธรรมชาติในการกำหนดใจตนเอง ซึ่งได้แก่ การตัดสินใจของกลุ่มชนในการกำหนดสถานภาพทางการเมืองของตนเองโดยอิสระ และการบรรลุเป้าหมายการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อย่างไรก็ตาม สิทธิในการกำหนดใจตนเองภายนอก หรือการแบ่งแยกดินแดน (secession) นั้น เป็นประเด็นที่มีความสำคัญมาก ในการ

⁵¹ Edward A Laing, "The Norm of Self-determination, 1941-1991" California Western International Law Journal, no. 22 (1992).

⁵² Ibid., pp. 102-108.

⁵³ อัครวุฒิ ทิรัญรัฐ, อ้างแล้ว, หน้า 43.

อภิปรายเกี่ยวกับคำแถลงการณ์ว่าด้วยความสัมพันธ์ฉันท์มิตร⁵⁴ กล่าวกันว่ามีสถานการณ์ 3 สถานการณ์ที่อาจทำให้เกิดสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนขึ้น สองสถานการณ์แรกที่เกี่ยวข้องสถานการณ์ของการตกเป็นอาณานิคมและการเข้าครอบครองของต่างชาติ สองสถานการณ์นี้ได้รับโดยฉันท์ว่าสิทธิการแบ่งแยกดินแดนในกรณีเหล่านี้เป็นกฎหมายจารีตประเพณี ขณะเดียวกัน มีความไม่เห็นด้วยกับคำแปลของข้อยกเว้นของแถลงการณ์ว่าด้วยความสัมพันธ์ฉันท์มิตร (the Saving Clause of the Declaration on Friendly Relations) ซึ่งกล่าวว่า ข้อยกเว้นดังกล่าวได้รวมสิทธิการแบ่งแยกดินแดนที่ยอมรับโดยชุมชนหนึ่ง (a people) ซึ่งสิทธิในการกำหนดใจตนเองภายในของชุมชนดังกล่าวได้ถูกละเมิดอย่างสิ้นเชิงโดยรัฐบาลซึ่งไม่ได้เป็นตัวแทนของกลุ่มชนทั้งปวงชน (peoples) ของชุมชนนั้น

ขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศมิได้ให้สิทธิตามกฎหมายโดยเจาะจงในการแยกตัวออกมาเพียงฝ่ายเดียวจากรัฐ "แม่" แก่ส่วนต่างๆ ที่ประกอบขึ้นเป็นรัฐอธิปไตย และกฎหมายดังกล่าวยังมีได้ปฏิเสธสิทธิดังกล่าวอย่างชัดเจนอีกด้วย เหตุผล คือ กฎหมายระหว่างประเทศให้ความสำคัญแก่บูรณาการทางอาณาเขตของชาติ และโดยทั่วไป จะทั้งการระสร้างรัฐใหม่ให้ตกอยู่ภายใต้ดุลพินิจของกฎหมายภายในประเทศของรัฐที่ดำรงอยู่ในปัจจุบันซึ่งมีดินแดนที่จะแยกตัวออกไปเป็นส่วนประกอบ อย่างไรก็ตาม ขณะเดียวกัน เป็นที่ยอมรับทั่วไปว่า การแบ่งแยกดินแดนเป็นหนึ่งในรูปแบบของการใช้สิทธิการกำหนดใจตนเอง⁵⁵ จากข้อเท็จจริง ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่า ในการเผชิญหน้าของสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นมาอย่างรอบคอบกับ สิทธิในการกำหนดใจตนเองรัฐ (ในบางสถานการณ์) มีหน้าที่ทางอ้อมในการยอมรับความชอบธรรมในการเรียกร้องขอแบ่งแยกดินแดน สิ่งสำคัญ คือ กฎหมายระหว่างประเทศตั้งข้อสันนิษฐานไว้ว่า การใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเอง จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของรัฐอธิปไตยที่ดำรงอยู่ และสอดคล้องกับการดำรงไว้ซึ่งบูรณาการทางอาณาเขต อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดขอบเขตของสิทธิในการกำหนดใจตนเองในแง่ที่สามารถทำให้เป็นจริงได้ภายใต้กรอบของรัฐที่ดำรงอยู่ แม้จะไม่อ้างอิงโดยตรงกับการคุ้มครองการบูรณาการอาณาเขต ทันทีหลังจากที่มีการยืนยันสิทธิของชุมชนหนึ่ง (a people) ในการกำหนดสถานภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของตนเองกฎหมายระหว่างประเทศ อาทิ แถลงการณ์ว่าด้วยความสัมพันธ์ฉันท์มิตร และ แถลงการณ์เวียนนาระบุว่า :

⁵⁴ the Discussion on the Declaration on Friendly Relations at Section I.

⁵⁵ Declaration on Friendly Relations, at para. 4.

[สิทธิดังกล่าว] ไม่ได้ถูกตีความว่าเป็นการให้อำนาจหรือการส่งเสริมการดำเนินการใดๆ ที่อาจแบ่งแยกหรือทำให้การบูรณาการอาณาเขตหรือเอกภาพทางการเมืองของรัฐที่เป็นเอกราชและอธิปไตยดังกล่าวที่ยึดถือในหลักการของสิทธิที่เท่าเทียมกันและการกำหนดใจตนเองของกลุ่มชน (peoples อ่อนแอลงไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน)⁵⁶

ในส่วนของนักวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศ มิได้ปฏิเสธสิทธิการแบ่งแยกดินแดนโดยสิ้นเชิง แต่เน้นถึงความสำคัญของหลักการของการบูรณาการอาณาเขตซึ่งมีการใช้เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ ขณะที่สิทธิในการแบ่งแยกดินแดนได้รับการยกเว้น การบูรณาการอาณาเขตมิได้หมายความว่าความถึงการปลอดจากภาวะผูกพันทางกฎหมาย สถานะภายในและภายนอกของรัฐ แม้จะถูกกำหนดลักษณะโดยหลักการของอำนาจอธิปไตยแล้ว ยังถูกกำหนดโดยหลักการที่มีอยู่อย่างมากมายของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจำกัดอิสระในการตัดสินใจในกิจทั้งภายในและภายนอกของ ดังนั้น หลักการของอำนาจอธิปไตยโดยลำพังแล้วไม่สามารถใช้เป็นข้อโต้แย้งสำหรับ สิทธิในการกำหนดใจตนเองได้

ผลที่ตามมา คือ อาจกล่าวได้ว่า การดำรงไว้ซึ่งการบูรณาการอาณาเขตของรัฐที่ดำรงอยู่และสิทธิของ "หมู่ชนหนึ่ง" เพื่อให้บรรลุมาตรการที่ครบถ้วนของ สิทธิในการกำหนดใจตนเอง มิใช่สิทธิที่สามารถเลือกเพียงอย่างเดียวได้ อย่างไรก็ตาม จากคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งแคนาดาคำกล่าวนี้จะเป็นจริงก็ต่อเมื่อรัฐปกครองโดยใช้หลักการของตัวแทนของ ประชาชน (people) หรือกลุ่มชน (peoples) ที่พำนักในอาณาเขตดังกล่าวโดยเท่าเทียมกันและโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ดังนั้น วิธีการปกครองจะต้องเป็นไปตามหลักการของสิทธิในการกำหนดใจตนเองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการภายในรัฐดังกล่าว เฉพาะเมื่อรัฐได้ปฏิบัติตามปัจจัยเหล่านี้อย่างครบถ้วนแล้วเท่านั้น จึงจะถือว่ารัฐมีสิทธิได้รับความคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการบูรณาการอาณาเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ⁵⁷

แม้กระนั้น อาจกล่าวได้ว่ามีบางสถานการณ์ที่สิทธิในการแบ่งแยกดินแดนอาจเกิดขึ้น นอกจากสถานการณ์ที่เคยได้รับการยอมรับ ซึ่งเคยมีการยอมรับสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนมาก่อน เช่น สำหรับ กลุ่มชน (peoples) ภายใต้การปกครองแบบอาณานิคมหรือการปกครองของคนต่างชาติ หรือระบอบชนชั้น ปัจจุบัน มีทนายระหว่างประเทศจำนวนมากต่างกำลังให้การสนับสนุนแก่หมู่ชนหนึ่ง (a people) ที่พบว่าตนเองถูกกีดกันเป็นการภายในจากการใช้สิทธิในการ

⁵⁶ Example para. 7 of the Declaration on Friendly Relations, at para. 4.

⁵⁷ Judgement of the Supreme Court of Canada,

กำหนดใจตนเอง ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ผ่านสิทธิในการกำหนดใจตนเองภายนอก หรือการแบ่งแยกดินแดนอย่างสิ้นเชิงในฐานะที่พึงสุดท้าย รากฐานของโครงสร้างแบบที่สามเกิดจากการไร้ความสามารถอย่างเป็นทางการหรืออย่างแท้จริงของหมู่ชนหนึ่ง (a people) ในการกำหนดสถานภาพทางเศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรมของตนเองภายใต้กรอบของรัฐที่ดำรงอยู่

ข้อเรียกร้องปัจจุบันของแถลงการณ์เวียนนาที่กล่าวว่ารัฐต้องเป็นตัวแทนของ "ปวงชนที่เป็นส่วนหนึ่งของดินแดนดังกล่าวโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างใดๆ" ทำให้คำยืนยันที่ว่าภารกิจด้านการใช้ สิทธิในการกำหนดใจตนเอง (ภายใน) อย่างสิ้นเชิงอาจเป็นเหตุของการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นการภายนอก เช่น การแบ่งแยกดินแดน ดังที่ศาลสูงสุดแห่งแคนาดาได้ประกาศไว้ในคดีว่าด้วยการแบ่งแยกดินแดนของควิเบก:

สิทธิในการกำหนดใจตนเอง เป็นไปได้ว่าจะสร้างสิทธิในการกำหนดใจตัวเอง ...โดยที่หมู่ชนหนึ่ง (a people) ถูกปกครองอย่างกดขี่ ... หรือโดยที่กลุ่มที่สามารถให้คำจำกัดความได้ถูกปฏิเสธการเข้าถึงรัฐบาลเพื่อบรรลุเป้าหมายในการพัฒนาการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของ ในสถานการณ์ทั้งสามนี้ ประชาชนที่กล่าวถึงมีสิทธิในการกำหนดใจตนเองภายนอก (external self-determination) เนื่องจากประชาชนถูกปฏิเสธความสามารถในการใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเอง เป็นการภายใน⁵⁸

ทั้งที่มีหลักนิติศาสตร์ในเชิงรุกในข้อนี้ อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริง มีหลักฐานโดยตรงเพียงเล็กน้อยที่แสดงว่า กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศสนับสนุนสิทธิการแบ่งแยกดินแดนที่กล่าวถึง แต่นักวิชาการในปัจจุบันจะต้องมองไปที่การปฏิบัติตัวของรัฐในช่วงทศวรรษก่อน ซึ่งดูจะบ่งชี้การเกิดขึ้นของสิทธิในการแยกตัวออกที่ได้รับการยอมรับภายใต้สถานการณ์บางสถานการณ์

ตัวอย่างของสิทธิในการกำหนดใจตนเอง ที่สามารถบังคับใช้ได้ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากประชาคมระหว่างประเทศและรัฐใกล้เคียงภายใต้ควันหลังจากการล่มสลายของสหภาพโซเวียต และยูโกสลาเวียเป็นตัวอย่างที่ชัดเจน นอกจากนี้ ปฏิกริยาตอบสนองของนานาชาติต่อความพยายามในการแบ่งแยกดินแดนภายใต้บริบทของการล้มเลิกระบอบอาณานิคมในเอริเทรียและติมอร์ตะวันออก และภายนอกบริบทของการล้มเลิกระบอบอาณานิคม เช่น สหภาพโซเวียต และยูโกสลาเวียเดิม เป็นที่น่าสังเกต เนื่องจากประเทศเหล่านี้ให้ความช่วยเหลือในการริเริ่มกฎหมายจารีตประเพณีที่เกี่ยวกับสิทธิการแบ่งแยกดินแดนเพื่อให้สิทธิในการกำหนดใจตนเองสัมฤทธิ์ผล

⁵⁸ Ibid.

โดยที่การใช้สิทธิดังกล่าวเป็นการภายในไม่สามารถทำได้ อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าความสำเร็จในการเรียกร้องการแบ่งแยกดินแดนเป็นส่วนสำคัญในการตอบสนองความจำเป็นของประชาชนนานาชาติในการเพิ่มขอบเขตการยอมรับสิทธิดังกล่าว ดังตัวอย่างของการเคลื่อนไหวของขบวนการแบ่งแยกดินแดนในติมอร์ตะวันออก สหภาพโซเวียต และยูโกสลาเวีย ที่มุ่งเน้นไปที่รูปแบบของความประพฤติของรัฐที่อาจตกผลึกกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ในอนาคต

สรุป สิทธิในการกำหนดใจตนเองนั้น เป็นแนวคิดที่ว่าประชาชนควรมีอิสระในการตัดสินใจเลือกสถานะทางการเมืองของตน ซึ่งแรกเริ่มใช้ในบริบทของอาณานิคม สถานะทางกฎหมายของสิทธิในการกำหนดใจตนเองในบริบทดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และถือเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเด็ดขาด (Jus cogens) ที่มีลักษณะเป็นการผูกพันโดยทั่วไป (Erga omnes) สิทธิในการกำหนดใจตนเองได้ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับด้วยกัน และต่อมาได้ถูกนำไปใช้ในกรณีอื่นๆ ที่ไม่ใช่การให้เอกราชแก่ดินแดนอาณานิคมด้วย สิทธิในการกำหนดใจตนเองยังถูกใช้ในกรณีสิทธิมนุษยชน เช่นในกรณีการเรียกร้องสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ซึ่งสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นได้รับการยอมรับในทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว โดยจะทำการศึกษาต่อไป