

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2550 : ศึกษากรณีสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง



นายปิ่นนศ แก้วรุ่งฟ้า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

THE PROTECTION OF RIGHTS AND LIBERTIES OF ALIEN
UNDER THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND, B.E. 2550:
A STUDY OF HUMAN RIGHTS AND CIVIL RIGHTS

Mr. Pinthanet Kaewrungfa



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

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 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 : ศึกษากรณี
สิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง

โดย

นายปิ่นนศ แก้วรุ่งฟ้า

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร.กฤษณ์ วสินนท์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ สุรสิทธิ์ โกศลนาวิน)

ปีนเนส แก้วรุ่งฟ้า : การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 : ศึกษารณีสหิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง. (THE PROTECTION OF RIGHTS AND LIBERTIES OF ALIEN UNDER THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND, B.E. 2550: A STUDY OF HUMAN RIGHTS AND CIVIL RIGHTS) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ. ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 312 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆไว้ภายใต้ หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” โดยไม่ได้มีการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพแยกต่างหากจากกันระหว่างบทบัญญัติที่รับรองสิทธิมนุษยชนกับบทบัญญัติที่รับรองสิทธิพลเมืองนั้น ส่งผลให้คนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิหรือเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้หรือไม่ เป็นประการใด โดยได้ศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี รวมทั้งแนวทางการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เพื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สำหรับเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขรูปแบบการรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญเพื่อให้สิทธิเสรีภาพบางประการมีผลคุ้มครองไปถึงคนต่างด้าวด้วย รวมทั้งมีความมุ่งหมายเพื่อหาวิธีการที่จะสร้างความชัดเจนและพิจารณาได้ว่าโดยง่ายว่าบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพในส่วนใดเป็นสิทธิมนุษยชนและบทบัญญัติในส่วนใดเป็นสิทธิพลเมือง ซึ่งโดยหลักแล้วสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆที่จัดเป็นสิทธิมนุษยชนนั้น บุคคลทุกคนไม่ว่าจะมีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิมนุษยชนได้ ในขณะที่สิทธิพลเมืองนั้นมีเฉพาะแต่พลเมืองของรัฐเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองได้

จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติที่ได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้นรัฐธรรมนูญไม่ได้มีเจตนารมณ์ในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้ให้การรับรองไว้ภายใต้หมวดดังกล่าวให้แก่คนต่างด้าว แต่มีเจตนารมณ์ให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 4 อันได้รับรองไว้ในหมวด 1 “บททั่วไป” ที่ได้รับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างกว้างๆและไม่สามารถกำหนดรายละเอียดได้อย่างแน่ชัดว่า สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 4 ดังกล่าวที่คนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองนั้นมีขอบเขตอย่างไร เนื่องจากสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 4 ดังกล่าว มีความหมายรวมทั้งสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองรวมอยู่ด้วยกัน ส่งผลให้ท้ายที่สุดแล้วการพิจารณาว่าบุคคลต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพียงไรย่อมต้องไปพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 ประกอบด้วยเสมอ อย่างไรก็ตามยังคงขาดความชัดเจนว่าคนต่างด้าวสามารถเทียบเคียงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพตามมาตราใดในหมวด 3 มาประยุกต์ใช้กับมาตรา 4 ได้บ้าง เนื่องจากบทบัญญัติในหมวด 3 ไม่ได้มีการจัดหมวดหมู่ระหว่างสิทธิมนุษยชนไว้หมวดหนึ่ง กับสิทธิพลเมืองไว้อีกหมวดหนึ่งให้เห็นอย่างชัดเจนจนสามารถเป็นที่เข้าใจได้ว่าบทบัญญัติในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชนนั้นคนต่างด้าวย่อมได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญด้วย ส่วนบทบัญญัติที่เป็นสิทธิพลเมืองนั้นคนต่างด้าวไม่อาจได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้นการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพทุกมาตราที่ได้รับรองไว้ภายใต้หมวด 3 ทำให้เกิดความยุ่งยากในการพิจารณาว่าบทบัญญัติมาตราใดเป็นสิทธิมนุษยชน และบทบัญญัติมาตราใดเป็นสิทธิพลเมือง อันแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่รับรองให้คนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ โดยจะรับรองให้ “บุคคล” ซึ่งมีความหมายรวมทั้งพลเมืองของรัฐและคนต่างด้าวเป็นผู้ทรงสิทธิในมาตราที่รับรองสิทธิมนุษยชน และรับรองให้เฉพาะแต่ “พลเมือง” เป็นผู้ทรงสิทธิในมาตราที่รับรองสิทธิพลเมือง

จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนได้เสนอแนวทางการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวดเดียวกันกับที่รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลสัญชาติไทย โดยกำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างกว้างๆ ว่า “สิทธิและเสรีภาพ” และให้แบ่งบทบัญญัติภายใต้ส่วนดังกล่าวออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” เพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชน โดยกำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในทุกมาตราที่รับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ 1 นี้ สำหรับสิทธิเสรีภาพที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองนั้นให้รับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ 2 “สิทธิพลเมือง” โดยกำหนดให้ “ชนชาวไทย” เป็นผู้ทรงสิทธิในทุกมาตราที่รับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ 2 นี้ เพื่อให้กำหนดขอบเขตได้อย่างชัดเจน

คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเฉพาะที่ได้รับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติส่วนที่ 1 “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” เท่านั้น นอกจากนั้นแล้วเพื่อให้การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวในระดับของรัฐธรรมนูญสามารถพลวัตไปได้ตาม

การเปลี่ยนแปลงของสังคมและเพื่อขจัดปัญหาในกรณีที่เกิดช่องว่างใดๆในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหลักที่เข้ามาแก้ปัญหาดังกล่าว โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ ในทำนองเดียวกับที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส (La Conseil Constitutionel) ได้สร้างหลักการพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายของสาธารณรัฐ (Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République) ออกมารับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวได้อย่างสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงไปของสังคม

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

5485998134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: HUMAN RIGHTS / CIVIL RIGHTS / CONSTITUTION / RIGHTS AND LIBERTY

PINTHANET KAEWRUNGFA: THE PROTECTION OF RIGHTS AND LIBERTIES OF ALIEN UNDER THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND, B.E. 2550: A STUDY OF HUMAN RIGHTS AND CIVIL RIGHTS. ADVISOR: ASSOC. PROF. KRIENKRAI CHAROENTHANAVAT, Ph.D., 312 pp.

This thesis shall focus on studying protection of an alien's rights and liberty of an alien by the provisions of the constitution because the Constitution of Kingdom of Thailand B.E. 2550 affirms the kinds of rights and liberty subject to the Section 3 "Rights and Liberty of Thai People" which are not categorized the rights and liberty separately between the provisions regarding affirmation of human rights and provisions regarding affirmation of civil rights which shall cause whether an alien can be a holder of the rights and liberty affirmed by the constitution or not and how? Moreover, we study the concepts and theories including the methods of protection of an alien's rights and liberty by foreign constitutions in order to compare with the protection of rights and liberty of an alien according to the Constitution of Kingdom of Thailand B.E. 2550 so as to be a guideline for rectifying the form of affirmation of rights and liberty subject to the constitution in order to prevent some rights and liberty of such aliens including to find a method to create clarity and to consider easily that which parts of the provisions regarding affirmation of rights and liberty are the human rights or civil rights. Basically, if the kinds of rights and liberty which are categorized as the human rights, all people whether a citizen or an alien can be the holder of such human right, meanwhile the civil rights shall only be reserved for the citizen of such state who can be the holder of the civil right.

From the research, it is found that the provisions affirming the rights and liberty subject to the Section 3 "The right and liberty of Thai people", the objective of the constitution does not focus on protecting right and liberty affirmed subject to such section to aliens but aliens' rights and liberty are protected by article 4 affirmed in the Section 1 "General provisions" of the constitution affirming their rights and liberty broadly which cannot be stipulated descriptions clearly that such rights and liberty affirmed according to the article 4 whether what scope aliens shall be protected, because such rights and liberty affirmed according to the article 4 include human rights and civil rights together. Therefore, finally the consideration that how aliens shall be protected their rights and liberty according to the constitution, it shall have to always consider the subject matter of the rights and liberty as affirmed subject to the section 3. However, it lacks clarity that which article of section 3 aliens can be related to the rights and liberty in order to apply with article 4. Due to the fact that the provisions of section 3 are not vividly categorized between human rights on the one section and civil rights on the other section so that it can be understood that the provisions regarding human rights of aliens shall be protected by the constitution also. With regard to the provisions regarding civil rights, aliens cannot be protected by the constitution. Furthermore, the constitution affirms that "Person" who is the holder of a right in every article affirmed subject to the Section 3 can cause trouble to consider that which articles shall be the human rights or civil rights. Therefore, it is different from foreign constitutions affirming that an alien can be the holder of a right and liberty according to affirmation of such constitution, and it shall affirm that "Everyone" shall include the citizen of the state and aliens to be as the holder of a right for the articles affirming the human rights and it shall specifically affirm that "Citizen" to be the holder of a right in the article affirming the civil rights.

In relation to such problem, the author has proposed the guideline of affirmation of the rights and liberty of an alien subject to the same section that the constitution affirms the right and liberty of Thai people. I have stipulated the title of the section widely that "Rights and Liberty" and divided the provisions subject to such section into 2 parts which are: the first part "Fundamental Rights and Liberty" in order to affirm the rights and liberty which are material shall be human rights and specified "Everyone" to be the holder of a right in every article affirming subject to the first part; and with regard to the civil rights, affirmed subject to the second part "Civil Rights" so as to specify "Thai People" to be the holder of a right in every article affirming subject to the second part in order to clearly stipulate the scope that an alien's rights and liberty should be protected according to the constitution especially affirmed subject to the provisions of the first part "Fundamental Rights and Liberty" solely. Furthermore, to affirm the rights and liberty of an alien from the constitution level, it can be developed according to social variation and to solve the problems which may be incurred in the protection of an alien's rights and liberty by the constitution, the author has proposed that the Constitutional Court shall be the main organization to solve such problems by means of having the Constitutional Court be the key role for creating the principles regarding the protection of rights and liberty which shall be equally enforced in the constitutional level which shall be the same as the Constitutional Court of France (La Conseil Constitutionnel) creating the primary principles approved by the republic' laws (Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République) enacted to affirm the rights and liberty of aliens which is consistent with the social variation.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2013

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณายิ่งของ รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยในตลอดระยะเวลาของการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ท่านได้ให้ทั้งความรู้ แนวความคิดและคำแนะนำ ทั้งคอยกระตุ้นให้ผู้เขียน กระตือรือร้นในการทำวิทยานิพนธ์อยู่ตลอดเวลา รวมทั้งได้กรุณาตรวจทาน แก้ไขปรับปรุงเนื้อหา วิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ประธานกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.กฤษณ์ วสีนนท์ และอาจารย์สุรสิทธิ์ โกศลนาวิน กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งได้ชี้แนะประเด็นและแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ อีกทั้งยังได้เสนอแนวทางในการปรับปรุงเนื้อหาวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์เพิ่ม มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ คุณกฤษ และคุณอุไรวรรณ แก้วรุ่งฟ้า บิดามารดา ที่ได้ให้การ สนับสนุนด้านการศึกษามาด้วยดีโดยตลอด รวมทั้งยังเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนในยามเหนื่อยหรือ ท้อแท้ ขอขอบใจนางสาวกัญญรัตน์ แก้วรุ่งฟ้า น้องสาวคนเดียวของผู้เขียนที่คอยให้ความหวังโยอยู่ อย่างสม่ำเสมอตลอดการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากนี้ต้องขอกราบขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาทุกท่านที่ได้กรุณาอนุมัติให้ผู้เขียนลา ศึกษาต่อตลอดระยะเวลาของการศึกษาในชั้นปริญญาโท เปิดโอกาสให้ผู้เขียนได้แสวงหาความรู้ เพิ่มเติม ซึ่งนับเป็นโอกาสที่มีคุณค่ายิ่งสำหรับผู้เขียนที่จะได้พัฒนาความสามารถทางวิชาการ

ท้ายนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอถือโอกาสนี้ใน การแสดงออกถึงพุทธศาสนสุภาษิต "นิमितตั้ง สารูปานัง กตัญญูกตเวทิตา" ที่ผู้เขียนได้รับการปลูกฝัง และยึดถือเป็นคติธรรมประจำใจตลอดมา ขอมอบความดีความชอบนั้นให้แก่บิดามารดา ครูบา อาจารย์ และผู้มีพระคุณต่อผู้เขียนทุกๆท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนเต็มใจที่จะน้อมรับข้อบกพร่องนั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.3 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 วิธีดำเนินการวิจัย	3
1.5 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และที่มาของสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่าง ต่าง	5
2.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ	5
2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ	5
2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง	6
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน	7
2.2.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน.....	7
2.2.1.1 ความหมายของสิทธิมนุษยชน.....	8
2.2.1.2 จุดกำเนิดและรากฐานความคิดทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน.....	9
2.2.2 แนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รากฐาน และจุดกำเนิดก่อนมีการบัญญัติรับรองโดย กฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	10
2.2.2.1 แนวความคิดของศาสนาคริสต์กับการรับรองสิทธิมนุษยชน	10
2.2.2.2 แนวความคิดทางปรัชญาที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิมนุษยชน.....	13
2.2.2.2.1 แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ.....	13
1) แนวความคิดว่าด้วยสิทธิตามธรรมชาติ.....	15
2) หลักมนุษยนิยม.....	16

3) หลักปัจเจกชนนิยม	16
4) ลักษณะและรูปแบบของสิทธิมนุษยชนตามแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ	17
2.2.2.2 แนวความคิดของนักปรัชญาคนสำคัญที่สะท้อนถึงการรับรองสิทธิมนุษยชน.....	18
1) ทฤษฎีสัญญาประชาคม.....	18
ก) แนวความคิดของโทมัส ฮอบส์	19
ข) แนวความคิดของจอห์น ล็อก	20
ค) แนวความคิดของรูสโซ	22
2) ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย	23
2.2.3 แนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนภายหลังมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร ...	24
2.2.3.1 แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง	25
2.2.3.1.1 แนวความคิดและทฤษฎีของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง	25
2.2.3.1.2 ความหมายและการรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง.....	26
2.2.3.1.3 ความแตกต่างระหว่างสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองกับสำนักกฎหมายธรรมชาติ	27
2.2.3.2 พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน.....	29
2.2.3.2.1 พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนในประเทศอังกฤษ	30
2.2.3.2.2 พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	32
2.2.3.2.3 พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนในประเทศฝรั่งเศส.....	34
2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิพลเมือง	37
2.3.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิพลเมือง.....	37
2.3.1.1 ความหมายของสิทธิพลเมือง.....	38
2.3.1.2 ฐานความคิดทางประวัติศาสตร์ของสิทธิพลเมือง	39
2.3.2 พัฒนาการของสิทธิพลเมือง.....	40
2.3.2.1 พัฒนาการทางความคิดของสิทธิพลเมืองในโลกยุคก่อนสมัยใหม่ : สิทธิพลเมืองกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยในยุคกรีก	41

2.3.2.2 พัฒนาการทางความคิดของสิทธิพลเมืองในโลกยุคสมัยใหม่: สิทธิพลเมืองกับรัฐประชาชาติ.....	43
2.4 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ .1948 กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล.....	45
2.4.1 ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการเกิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ .1948.....	46
2.4.2 เนื้อหาและสาระสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ .1948	48
2.4.2.1 สิทธิส่วนบุคคล	48
2.4.2.2 สิทธิซึ่งเป็นของปัจเจกบุคคลในความสัมพันธ์กับกลุ่มสังคมซึ่งตนเข้าไปมีส่วนร่วม.....	49
2.4.2.3 อิสรภาพของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	50
2.4.2.4 สิทธิทางด้านเศรษฐกิจและสังคม	50
2.4.2.5 สิทธิของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากระเบียบของสังคม	51
2.4.3 สถานะทางกฎหมายและสภาพบังคับทางกฎหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948	51
2.4.3.1 สถานะทางกฎหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948.....	52
2.4.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948	52
2.4.3.3 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน.....	53
2.4.4 อิทธิพลของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายภายใน.....	54
2.5 นิติรัฐและแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล	55
2.5.1 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ.....	56
2.5.2 กลุ่มของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ.....	58
2.5.2.1 การจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน	59
2.5.2.2 การจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพตามเนื้อหาหรือโดยการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ.....	60
2.5.2.2.1 สิทธิมนุษยชน.....	60
2.5.2.2.2 สิทธิพลเมือง.....	61
2.5.3 ความสัมพันธ์ของแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมันกับแนวความคิดในการจัดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพตามเนื้อหา.....	61

2.5.4 บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	62
2.5.4.1 คนสัญชาติของรัฐ	63
2.5.4.2 คนต่างด้าว	64
บทที่ 3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ..	68
3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส	68
3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญแห่ง สาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958.....	68
3.1.2 หลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีค่าบังคับระดับ รัฐธรรมนูญ.....	70
3.1.2.1 บทบัญญัติรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958....	71
3.1.2.2 คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789.....	72
3.1.2.3 คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1946.....	73
3.1.2.4 หลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองจากบรรดากฎหมายของสาธารณรัฐ	75
3.1.2.5 หลักที่มีคุณค่าเป็นรัฐธรรมนูญ.....	75
3.1.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789	76
3.1.3.1 ที่มาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789	76
3.1.3.2 การยกร่าง และแนวความคิดของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789	81
3.1.4 สาระสำคัญของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789	85
3.1.4.1 สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองโดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิ พลเมือง ค.ศ. 1789	86
3.1.4.1.1 หลักว่าด้วยเสรีภาพ.....	86
3.1.4.1.2 หลักว่าด้วยความเสมอภาค.....	88
3.1.4.1.3 หลักกรรมสิทธิ์.....	90
3.1.4.1.4 หลักความมั่นคงปลอดภัย.....	91
3.1.4.1.5 หลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง.....	92
3.1.4.1.6 หลักว่าด้วยความถูกต้องตามกฎหมาย.....	93

3.1.4.2 สิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองโดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789	93
3.1.4.2.1 สิทธิในการออกกฎหมาย	94
3.1.4.2.2 สิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะ.....	95
3.1.4.2.3 สิทธิในการกำหนดภาษีอากร.....	96
3.1.4.2.4 สิทธิที่จะให้ข้าราชการรายงานผลการปฏิบัติงาน	97
3.1.5 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส.....	98
3.1.5.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวเป็นการทั่วไป: สิทธิมนุษยชน.....	99
3.1.5.2 การขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในฝรั่งเศสให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการ.....	100
3.1.5.3 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว	101
3.1.5.3.1 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยตรง.....	101
3.1.5.3.2 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยอ้อม: กรณีการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าว.....	103
3.2 ราชาอาณาจักรสเปน	105
3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978	107
3.2.2 การจัดหมวดหมู่บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978	111
3.2.2.1 บททั่วไปเกี่ยวกับคนสัญชาติสเปนและคนต่างด้าว	114
3.2.2.2 สิทธิและเสรีภาพ	115
3.2.2.2.1 สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ	115
3.2.2.2.2 สิทธิและหน้าที่ของพลเมืองสเปน	117
3.2.2.3 หลักการควบคุมนโยบายทางสังคมเศรษฐกิจ	119
3.2.2.4 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ	120
3.2.2.5 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	121

3.2.3 สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ.1978	121
3.2.3.1 สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978	122
3.2.3.1.1 สิทธิในชีวิตและร่างกาย	123
3.2.3.1.2 เสรีภาพในความเชื่อและศาสนา	124
3.2.3.1.3 สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	125
3.2.3.1.4 การละเมิดมิได้ในเกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว	127
3.2.3.1.5 เสรีภาพในการสื่อสาร	127
3.2.3.1.6 เสรีภาพในการแสดงออก	128
3.2.3.1.7 สิทธิในการศึกษา (ในส่วนที่มีได้จัดให้เป็นสวัสดิการในการศึกษา โดยรัฐ) และเสรีภาพในทางวิชาการ	128
3.2.3.1.8 สิทธิในการสมรส	129
3.2.3.1.9 กรรมสิทธิ์	130
3.2.3.2 สิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978	131
3.2.3.2.1 สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐ	131
3.2.3.2.2 สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่	132
3.2.3.2.3 สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ	132
3.2.3.2.4 สิทธิในการสมาคมและการสมาคมของกลุ่มวิชาชีพ การรวมกลุ่ม และมูลนิธิ	133
3.2.3.2.5 สิทธิพิทักษ์ราชอาณาจักรสเปน	134
3.2.3.2.6 สิทธิในการยื่นเรื่องร้องเรียนต่อรัฐ	134
3.2.3.2.7 สิทธิในการมีงานทำและเสรีภาพในการทำงาน	135
3.2.3.2.8 สิทธิในการรวมกลุ่มของแรงงาน	135
3.2.3.2.9 สิทธิในสวัสดิการประเภทต่างๆ	136
3.2.4 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978	136
3.2.4.1 หลักการทั่วไป: การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน	137

3.2.4.2 การขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในสเปนให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการ.....	138
3.2.4.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญ: กรณีศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่ JCC 236/2007 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.2007.....	143
3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	145
3.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949.....	147
3.3.1.1 การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 กับแนวคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพ.....	148
3.3.1.2 การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานภายในระบบกฎหมายของเยอรมัน.....	150
3.3.1.3 ผู้ทรงสิทธิของสิทธิขั้นพื้นฐานกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว	151
3.3.2 สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949	153
3.3.2.1 สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949	154
3.3.2.1.1 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย	155
3.3.2.1.2 หลักความเสมอภาค	156
3.3.2.1.3 เสรีภาพในความเชื่อและการนับถือศาสนา	157
3.3.2.1.4 สิทธิในครอบครัว	158
3.3.2.1.5 เสรีภาพในการการแสดงออก.....	159
3.3.2.1.6 สิทธิในความเป็นส่วนตัวและล่วงละเมิดมิได้ในเคสดาน	159
3.3.2.1.7 กรรมสิทธิ์.....	160
3.3.2.1.8 สิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐ.....	161
3.3.2.1.9 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	162
3.3.2.2 สิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949	163
3.3.2.2.1 สิทธิในการชุมนุม.....	164

3.3.2.2.2 สิทธิในการสมาคม.....	164
3.3.2.2.3 สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่.....	165
3.3.2.2.4 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ	166
3.3.2.2.5 สิทธิในการเข้าร่วมในกิจการสาธารณะ	167
3.3.2.2.6 สิทธิเลือกตั้ง	167
3.3.2.2.7 สิทธิที่จะไม่ถูกถอนสัญชาติและไม่ถูกเนรเทศ.....	168
3.3.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949	169
3.3.3.1 หลักการทั่วไป: การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน	170
3.3.3.2 การขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในเยอรมันให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการ.....	170
3.3.3.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวและการสงวนสิทธิพลเมืองไว้สำหรับพลเมืองของรัฐ.....	172
3.3.3.3.1 คำวินิจฉัยที่ให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน	172
3.3.3.3.2 คำวินิจฉัยที่เป็นการสงวนสิทธิพลเมืองไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐ. 174	
บทที่ 4 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	176
4.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	176
4.1.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ	179
4.1.2 ความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญของประเทศไทย	181
4.1.2.1 ความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย	182
4.1.2.2 ความเห็นของศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วิษณุ เครืองาม	182
4.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	183
4.2.1 ที่มาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	184

4.2.2 แนวความคิดในการยกย่องรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ของคณะอนุกรรมการยกย่องรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ	185
4.2.2.1 แนวคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของคณะอนุกรรมการยกย่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	185
4.2.2.2 แนวคิดในการกำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพของคณะอนุกรรมการยกย่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	187
4.2.3 ความคิดเห็นในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพในชั้นยกย่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: ชั้นพิจารณาของคณะกรรมการยกย่องรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ และชั้นพิจารณาร่วมกันของรัฐสภา.....	189
4.2.3.1 การอภิปรายในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการยกย่องรัฐธรรมนูญ.....	189
4.2.3.2 การอภิปรายในชั้นพิจารณาร่วมกันของรัฐสภา	195
4.2.4 การรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540..	199
4.2.4.1 การรับรองสิทธิเสรีภาพใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”	201
4.2.4.2 การรับรองสิทธิเลือกตั้งภายใต้หมวด 6 “รัฐสภา”	205
4.2.4.3 การรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้หมวด 8 “ศาล”	207
4.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	209
4.3.1 ที่มาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	210
4.3.2 แนวคิดในการยกย่องรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	211
4.3.2.1 แนวคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของคณะอนุกรรมการยกย่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	213
4.3.2.2 แนวคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของคณะกรรมการยกย่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	218
4.3.2.3 แนวคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้แก่คนต่างด้าวของสภา ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	221

4.3.3	สาระสำคัญของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	227
4.3.3.1	บทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จัดอยู่ในประเภทสิทธิ มนุษยชน	229
4.3.3.1.1	หลักความเสมอภาค	230
4.3.3.1.2	สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล.....	232
1)	สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย	233
2)	เสรีภาพในเคหสถาน	235
3)	สิทธิในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว	236
4)	เสรีภาพในการสื่อสาร	239
5)	เสรีภาพในการถือศาสนา.....	240
6)	สิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงานบังคับ	241
4.3.3.1.3	สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	243
4.3.3.1.4	สิทธิในทรัพย์สิน	245
4.3.3.1.5	เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน.....	247
4.3.3.1.6	สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา (ในส่วนที่มีได้จัดให้เป็นสวัสดิการ โดยรัฐ) และเสรีภาพในทางวิชาการ.....	248
4.3.3.1.7	สิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐ.....	250
4.3.3.2	บทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จัดอยู่ในประเภทสิทธิ พลเมือง	252
4.3.3.2.1	เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายใน ราชอาณาจักร	252
4.3.3.2.2	สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ.....	254
4.3.3.2.3	สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ.....	255
4.3.3.2.4	เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม	257
4.3.3.2.5	สิทธิในข้อมูลข่าวสาร.....	259
4.3.3.2.6	สิทธิชุมชน.....	260
4.3.3.2.7	สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ	262

4.3.3.2.8 สิทธิทางการเมือง	263
บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และผลกระทบต่อราชอาณาจักรไทย	265
5.1 ปัญหาและผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว	265
5.1.1 ปัญหาการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลโดย ยึดติดกับชื่อหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”	266
5.1.1.1 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญ: กรณีความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 224/2555	267
5.1.1.2 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญ: คำวินิจฉัยส่วนตนของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 37/2546	272
5.1.2 ปัญหาความยากในการทราบถึงขอบเขตในสิทธิเสรีภาพที่คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญ	274
5.1.2.1 กรณีศึกษาเกี่ยวกับขอบเขตข้อจำกัดของการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพ ที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญของคนต่างด้าว: การใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมทาง การเมืองของนายสาธิต เซกัล	274
5.1.2.2 กรณีศึกษาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าว: กรมการขนส่งทางบก ปฏิเสธไม่ออกใบขับขี่ให้กับคนต่างด้าวบางกลุ่ม	275
5.1.3 ผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ	280
5.1.3.1 กรณีศึกษาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าว: คำพิพากษาฎีกาที่ 720/2505	280
5.1.3.2 กรณีศึกษาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าว: คำพิพากษาฎีกาที่ 580/2527	283
5.1.4 ปัญหาเรื่องการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยคนต่างด้าว กรณีศึกษาเกี่ยวกับ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญ: คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2544	285
5.2 ปัญหาและผลกระทบต่อราชอาณาจักรไทยที่เกิดจากการไม่จัดหมวดหมู่บทบัญญัติสิทธิ มนุษยชนกับสิทธิพลเมืองที่ชัดเจน	287
5.2.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวกับความมั่นคงของรัฐ	287
5.2.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวกับผลกระทบด้านการคลังของรัฐ	288

บทที่ 6 บทสรุปและเสนอแนะ.....	290
6.1 บทสรุป.....	290
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	295
รายการอ้างอิง.....	299
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	312



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่เหตุการณ์การเปลี่ยนแปลงการปกครองในปีพุทธศักราช 2475 ที่ได้นำมาซึ่งการสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 จากเหตุการณ์ครั้งนั้นยังผลให้เกิดปรากฏการณ์ใหม่ในสังคมไทย คือ การที่ประเทศไทยเริ่มมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐธรรมนูญ และนับแต่นั้นมา การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้มีการพัฒนาที่ก้าวหน้ามากขึ้นเป็นลำดับ สังเกตได้จากการที่รัฐธรรมนูญเริ่มมีการรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆเพิ่มมากขึ้น แม้บางช่วงของหน้าประวัติศาสตร์การเมืองไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบางฉบับที่ได้รับการสถาปนาขึ้นอาจจะลดหลักประกันสิทธิเสรีภาพลงไปบ้างในบางช่วงเวลาแต่ก็ยังคงกล่าวได้ในภาพรวมว่าการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐธรรมนูญยังคงพัฒนามาเป็นลำดับ และสิ่งที่เป็นประเด็นที่น่าสนใจประการหนึ่ง คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายๆฉบับที่ผ่านมา รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” รวมทั้งไม่เคยมีการจัดหมวดหมู่ให้ชัดเจนระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง จนกระทั่งเกิดแนวความคิดที่จะริเริ่มให้มีการจัดหมวดหมู่บทบัญญัติหมวด สิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ ในลักษณะที่ให้มีการจัดหมวดหมู่บทบัญญัติที่เป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองออกจากกันให้ชัดเจน เพื่อที่จะได้ทราบขอบเขตที่แน่นอนถึงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่สงวนไว้สำหรับบุคคลสัญชาติไทย และเพื่อที่จะได้ทราบถึงขอบเขตที่แน่ชัดถึงสิทธิเสรีภาพที่คนต่างด้าวได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญและได้รับการคุ้มครองจากรัฐ แต่ในที่สุดแนวความคิดดังกล่าวก็ไม่ได้รับการยอมรับจากสภาร่างรัฐธรรมนูญในคราวที่มีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

เมื่อผู้เขียนได้ศึกษารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามแนวความคิดของรัฐเสรีประชาธิปไตยอันได้รับอิทธิพลของแนวความคิดที่ให้ความสำคัญในเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ผลจากการศึกษาปรากฏว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญภายใต้หมวด 3 “สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย” และไม่ได้มีการจัดหมวดหมู่ของสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองให้เห็นอย่างชัดเจน แม้จะมีการแบ่งบทบัญญัติหมวด 3 “สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย” ออกเป็น 13 ส่วนก็ตาม จึงก่อให้เกิดปัญหาว่าคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยจะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ เพียงใด มีสิทธิและเสรีภาพประเภทใดบ้างที่คนต่างด้าวได้รับการรับรองและได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งไม่มีการจัดหมวดหมู่ที่ชัดเจนของสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองนี้มีประสิทธิภาพเพียงใดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว และท้ายที่สุดแล้วจะส่งผลกระทบต่อ

ต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวเป็นประการใด เป็นประเด็นสำคัญที่ควรต้องศึกษาหาความชัดเจน

การที่วิทยานิพนธ์ฉบับมุ่งศึกษาถึงประเด็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญนั้น นอกเสียจากมีสาเหตุอันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของการรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว ยังมีสาเหตุมาจากสถานการณ์ในปัจจุบันที่ปรากฏว่าในปัจจุบันนี้ประเทศไทยมีคนต่างด้าวเดินทางเข้ามาพักอาศัย ท่องเที่ยว และเข้ามาประกอบอาชีพเป็นจำนวนมาก จากสถิติของกรมการท่องเที่ยว กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ปีพุทธศักราช 2554 มีคนต่างด้าวเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยมากกว่า 19 ล้านคนเศษ และจากสถิติของสำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน ณ เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2555 มีแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายมากถึง 1 ล้านคนเศษ นอกจากนั้นแล้วยังปรากฏว่ามีนิติบุคคลเอกชนสัญชาติต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยอีกจำนวนหนึ่ง ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินการศึกษาวิทยานิพนธ์เรื่อง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 : ศึกษากรณีสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง เมื่อศึกษาจนสัมฤทธิ์ผลย่อมก่อให้เกิดผลดีที่จะช่วยทำให้การบังคับใช้กฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวเป็นไปอย่างถูกต้อง และสามารถเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้มีการจัดหมวดหมู่บทบัญญัติที่เป็นสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองเพื่อให้ประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว และเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรต่างๆของประเทศไทยจะได้เป็นไปในแนวทางที่ถูกต้องยิ่งขึ้น อันจะนำมาซึ่งการได้รับการยอมรับถึงความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริงจากสายตาของสังคมโลกต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงพัฒนาการและแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญ
2. เพื่อศึกษาถึงขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
3. เพื่อเปรียบเทียบแนวทางการบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อให้การรับรองและมีผลต่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
4. เพื่อศึกษาถึงประสิทธิภาพของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวและผลกระทบต่อ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เกิดแก่คนต่างด้าวอันเนื่องมาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้เป็นการเฉพาะ รวมทั้งไม่มีการจัดหมวดหมู่ที่ชัดเจนของสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง

1.3 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีการจัดหมวดหมู่บทบัญญัติที่เป็นสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองให้ชัดเจน ดังนั้นจึงก่อให้เกิดปัญหาว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยรับรองไว้มากน้อยเพียงใด สิทธิเสรีภาพประเภทใดบ้างที่คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครอง ซึ่งตามหลักสิทธิมนุษยชนแล้วคนต่างด้าวยังคงได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในส่วนที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชน ทั้งการจัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนกับบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองให้ชัดเจนจะยังผลให้เกิดความชัดเจนแก่สภาพการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร(Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ ตำรา กฎหมาย บทความทางวิชาการของผู้ทรงคุณวุฒิ วิทยานิพนธ์ เอกสารต่างๆในสาขานิติศาสตร์และสาขาอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญทั้งในส่วนของประเทศไทยและของต่างประเทศ ตลอดจนศึกษาวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บันทึกเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แนวปฏิบัติจากการตีความและการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญขององค์กรต่างๆในประเทศไทย

1.5 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาถึงขอบเขตการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ของคนต่างด้าวว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ มากน้อยเพียงใด มีสิทธิและเสรีภาพประการใดบ้างที่คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครอง โดยมุ่งศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว รวมทั้งความเป็นมาในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญของประเทศไทย และศึกษาถึงแนวทางการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศซึ่งมีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญ ทั้งของประเทศที่มีการจัดหมวดหมู่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองอย่างชัดเจนและประเทศที่ไม่มีการจัดหมวดหมู่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชนออกจากสิทธิพลเมืองอย่างชัดเจนแต่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสิทธิเสรีภาพประเภทใดที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและมีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนอันจะยังผลให้การคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคน สิทธิเสรีภาพประเภทใดมีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมือง และรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายที่จะให้การคุ้มครองแก่พลเมืองของรัฐเป็นหลัก

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงขอบเขตของการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญ

2. ทำให้เกิดแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญ รวมทั้งทำให้ทราบถึงขอบเขตของสิทธิเสรีภาพบางประการที่มีเฉพาะแต่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้นที่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญและได้รับการคุ้มครองจากรัฐ

3. หากมีแนวความคิดที่ชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญภายใต้รูปแบบของการจัดหมวดหมู่บทบัญญัติที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนกับบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองให้ชัดเจนเพียงพอจะก่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องทั้งต่อผู้บังคับใช้กฎหมายและต่อคนต่างด้าวในประเทศไทยในประเด็นของการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและการเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพ รวมทั้งในประเด็นเรื่องขอบเขตภาระหน้าที่ของรัฐในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันจะยังผลให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และที่มาของสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว

2.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นแนวความคิดที่กำเนิดขึ้นและได้มีพัฒนาการทางความคิดมาอย่างช้านาน จุดกำเนิดของแนวความคิดดังกล่าวในช่วงแรกเริ่มนั้นเกิดขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นผู้ปกครองมีอำนาจเหนือกว่าผู้ถูกปกครองมาก สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นแนวความคิดที่ถูกคิดค้นขึ้นมาเพื่อปกป้องคุ้มครองถูกปกครองอันตกอยู่ในสถานะที่อาจจะได้รับผลกระทบได้โดยง่ายจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมของผู้ปกครอง แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้จึงพัฒนามาเป็นลำดับและได้รับการยอมรับจากสังคมอย่างกว้างขวาง ดังจะเห็นได้ว่าบางประเทศที่แม้ในทางข้อเท็จจริงอาจจะมีความเป็นประชาธิปไตยค่อนข้างน้อยก็ล้วนแต่กล่าวอ้างให้สังคมโลกได้รับรู้ว่าประเทศของตนก็ปกครองโดยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วยกันทั้งสิ้น หากแต่ในทางปฏิบัติก็คงปฏิเสธไม่ได้ว่าระดับของการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตามสำหรับประเทศที่ขึ้นชื่อว่าเป็นนิติรัฐซึ่งมีกฎหมายสูงสุดสำหรับการปกครองประเทศแล้ว แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้รับการตระหนักถึงความสำคัญอย่างสูงยิ่ง เช่น มีการบัญญัติบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่บุคคลได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือในบางประเทศก็ได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 เป็นต้น และเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบังเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม ประเทศต่างๆก็ได้ขยายความบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ภายใต้กฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญอีกเป็นจำนวนมาก

2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในการที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน¹ กล่าวอีกในหนึ่งสิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้และเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเจาะจง และกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้โดยให้บุคคลผู้ได้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิทางศาลได้²

¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543), หน้า 21.

² หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า 188.

เสรีภาพ เป็นอำนาจในการกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง กล่าวคือ เป็นอำนาจของบุคคลที่จะกระทำการในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำ และไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ อำนาจนี้จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นในลักษณะที่ผู้อื่นจะต้องละเว้นการกระทำใดๆที่เป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการใช้เสรีภาพ อนึ่งการใช้เสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่า การใช้เสรีภาพนั้นจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย

จากนิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพมีความคล้ายกันตรงที่ต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายให้การรับรองแก่บุคคลเช่นเดียวกัน แต่สิทธิและเสรีภาพมีความแตกต่างกันตรงที่สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในการกำหนดความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นโดยการเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่ตน ส่วนเสรีภาพนั้นเป็นอำนาจของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่ตนไม่พึงประสงค์จะกระทำหรือไม่ถูกขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำ ดังนั้นสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือบุคคลอื่น เป็นการเรียกร้องในลักษณะที่บุคคลอื่นมีหน้าที่ไม่กระทำการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ ในขณะที่เสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง

การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพมีวิธีการในการพิจารณาได้หลายแนวทาง โดยแนวทางพิจารณาที่ได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางแนวทางหนึ่ง คือ การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามเนื้อหาหรือโดยการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ ซึ่งการใช้เกณฑ์ในการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามแนวทางนี้สามารถแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ สิทธิมนุษยชน และประเภทที่สอง คือ สิทธิพลเมือง³ โดยสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิโดยมิได้แบ่งแยกว่ามนุษย์คนนั้นจะมีสัญชาติ เชื้อชาติ หรือนับถือศาสนาใด เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อมนุษย์ทุกคนที่เข้ามาอยู่ในเขตอำนาจของรัฐ สิทธิมนุษยชนนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติ เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด มนุษย์ทุกคนล้วนได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ด้วยเหตุผลที่เขาเป็นมนุษย์ ส่วนสิทธิพลเมืองนั้นเป็นสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐหนึ่งๆมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น⁴

การจัดกลุ่มของสิทธิเสรีภาพเป็นสองประเภทโดยอาศัยผู้ทรงสิทธิเป็นเกณฑ์ในการพิจารณานี้เป็นการพิจารณาบนพื้นฐานของเนื้อหาแห่งสิทธิว่า สิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิและก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องให้การคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคน สิทธิและเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิเสรีภาพที่เฉพาะแต่พลเมืองของรัฐเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้

³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, หน้า 40.

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 64.

และรัฐก็มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทนี้ให้แก่บุคคลซึ่งมีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐตนเท่านั้น กล่าวคือ หากบุคคลใดก็ตามที่มีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐหนึ่งแต่เข้าไปอยู่ในเขตอำนาจของรัฐอีกรัฐหนึ่งแล้ว บุคคลนั้นไม่สามารถยกสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิพลเมืองขึ้นกล่าวอ้างต่อรัฐที่ตนเข้าไปอาศัยอยู่ได้ กล่าวโดยสรุปแล้ว แนวความคิดว่าด้วยความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองโดยพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธินี้เกิดขึ้นภายใต้แนวความคิดในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีสาระสำคัญแห่งสิทธิแตกต่างกันให้แก่บุคคลที่มีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน บนพื้นฐานของการมีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐหรือการมีสถานะเป็นคนต่างด้าวเป็นหลัก

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

หากย้อนกลับไปในสมัยโบราณนับแต่เริ่มมีสังคมมนุษย์เกิดขึ้น เราจะพบว่ามนุษย์มีการอยู่รวมกันเป็นครอบครัว เป็นกลุ่ม เป็นชนเผ่า จนกระทั่งพัฒนาไปเป็นสิ่งมีชีวิตขนาดใหญ่ที่เรียกว่ารัฐ การเกิดขึ้นและการพัฒนาของสังคมมนุษย์นั้นได้มีพัฒนาการไปอย่างเคียงคู่กับสภาพของความไม่เป็นธรรมในสังคมที่มีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ มีการเอารัดเอาเปรียบ มีการแบ่งแยกให้เกิดความแตกต่างในความเป็นมนุษย์ของสมาชิกในสังคม ปรากฏการณ์เหล่านี้ล้วนนำมาซึ่งความขัดแย้งมากมายในสังคม จนกระทั่งบางครั้งเกิดการกระทำที่เป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของเพื่อนมนุษย์ด้วยวิธีการที่ป่าเถื่อนโหดร้าย ในภาวะเช่นนี้มนุษย์จึงมีความต้องการที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง ต้องการความปลอดภัย ตลอดจนต้องการสิทธิเสรีภาพต่างๆที่มนุษย์ชีวิตหนึ่งๆพึงมีพึงได้ และเนื่องจากมนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีเหตุผล มนุษย์จึงได้พิจารณาสิทธิตามธรรมชาติ และได้กล่าวอ้างสิทธิตามธรรมชาติในการปกป้องตนเอง ซึ่งแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิตามธรรมชาตินี้ต่อมาได้กลายเป็นรากฐานที่สำคัญของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในยุคปัจจุบัน ภายใต้สาระสำคัญของแนวความคิดที่ว่ามนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาแต่กำเนิดและจะติดตัวมนุษย์ตลอดไปจนกว่าเขาเหล่านั้นจะถึงแก่ความตาย สิทธิเหล่านั้นไม่อาจโอนไปให้แก่กันได้และใครก็จะมาล่วงละเมิดสิทธินั้นมิได้ การล่วงละเมิดถือเป็นการทำอันตรายและกระทบกระเทือนต่อสภาพของความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรง

2.2.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ มนุษย์ได้รับการคุ้มครองสิทธินี้ในฐานะที่เขาเป็นมนุษย์ ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาสังคมโลกมีการเคลื่อนไหวในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศ เมื่อใดที่มีการกระทำที่เป็นการกดขี่ข่มเหงอย่างรุนแรงก็จะมีกรกล่าวอ้างถึงสิทธิมนุษยชนอยู่เสมอ ถึงกระนั้นเราก็ยังพบเห็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบต่างๆได้ในทุกประเทศทั่วโลก เนื่องจากแต่ละประเทศยังคงมีระดับของการรับรู้ในความสำคัญของสิทธิมนุษยชนแตกต่างกันออกไป การรับรู้ถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชนในระดับที่แตกต่างกันนี้ไม่ได้เป็นเรื่องแปลกแต่อย่างใด หากเราย้อนกลับไปในอดีตเราจะพบว่าสังคมโลกมีการแบ่งแยกความเป็นมนุษย์โดยอาศัยสาเหตุของความแตกต่างในเรื่องต่างๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ สถานะทางสังคม จนก่อให้เกิดความแตกต่างในคุณค่าความเป็นมนุษย์ของมนุษย์แต่ละคน ตัวอย่างเช่นสังคมมนุษย์ในสมัยโรมัน เราจะพบว่าสังคมโรมันนั้นบุคคลที่ตกอยู่ในสถานะทาสยังคงไม่ได้รับการยอมรับในความเป็นมนุษย์ หากแต่เป็นเพียงทรัพย์สินประเภทหนึ่งเท่านั้น การแบ่งแยก

ความแตกต่างในความเป็นมนุษย์เช่นนี้กลายเป็นรากฐานของปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในสมัยต่อมา

เมื่อสังคมมนุษย์มีการพัฒนามากขึ้น การให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนก็พัฒนามากขึ้นเป็นลำดับ ปรากฏตามหลักฐานให้เห็นผ่านการเรียกร้องสิทธิมนุษยชนของกลุ่มคนที่ถูกกดขี่ ตัวอย่างของการให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนที่โดดเด่นประการหนึ่งก็คือ การให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนโดยการเปลี่ยนรูปแบบของสิทธิมนุษยชนที่เดิมเป็นเพียงแนวคิดทางปรัชญาด้วยการตรากฎหมายขึ้นมารองรับ ทั้งกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งนับเป็นสิ่งที่น่ายินดีสำหรับมนุษย์ทุกคนในสังคมในฐานะที่เขาเหล่านั้นประธานแห่งสิทธิมนุษยชนที่จะได้รับการเอาใจใส่ให้ความสำคัญและได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมากขึ้นในสังคมโลก

2.2.1.1 ความหมายของสิทธิมนุษยชน

คำว่าสิทธิมนุษยชนปรากฏตามกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ และกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างสันติภาพให้เกิดขึ้นในสังคมระหว่างประเทศ เราจะพบว่ามีการกล่าวถึงคำว่าสิทธิมนุษยชนปรากฏอยู่ในบทบัญญัติบางส่วนที่ว่าด้วยความมุ่งหมายและหลักการของสหประชาชาติที่กำหนดความมุ่งหมายของสหประชาชาติไว้ว่าจะส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนโดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา* โดยที่กฎบัตรสหประชาชาติเองก็ได้ให้คำจำกัดความว่าอะไรคือสิทธิมนุษยชน แม้ต่อมาองค์การสหประชาชาติจะได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งนับได้ว่าเป็นเอกสารแม่บทในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแต่ก็ไม่พบว่าปฏิญญาดังกล่าวนี้ได้ให้คำนิยามของสิทธิมนุษยชนไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้อาจเป็นเพราะความประสงค์ที่จะไม่ต้องการให้เกิดความขัดแย้งในการอธิบายความและประสงค์ที่จะเปิดกว้างในการให้ความหมายไว้เพื่อตอบสนองต่อการพัฒนาที่ไม่หยุดนิ่งของความเป็นพลวัตทางสังคมที่จะส่งผลต่อการพัฒนาของสิทธิมนุษยชนที่จะมีต่อไปในอนาคต

อย่างไรก็ดีนักวิชาการก็ได้อธิบายถึงความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้ เช่น R.J.Vincent ได้ให้นิยามไว้ว่า สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิที่ทุกคนมีอยู่โดยเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วยเหตุที่เขาเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิที่ตั้งอยู่บนความใส่ใจต่อธรรมชาติแห่งการเป็นมนุษย์ของเรา⁵ จากคำนิยามดังกล่าวนี้พอที่จะให้ความหมายของสิทธิมนุษยชนได้ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิของบุคคลอันพึงมีตามธรรมชาติในฐานะที่เป็นมนุษย์ เป็นสิทธิที่มีอยู่ในตัวมนุษย์เองตามธรรมชาติ รัฐไม่สามารถทำลายสิทธินี้ได้

* สรุปรากกฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 1 และมาตรา 55

⁵ จรัญ โฆษณานันท์, “สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่มีโชดะวันตก,” วารสารกฎหมาย 10,2 (ธันวาคม 2528): หน้า 79.

แม้จะไม่มีกฏหมายความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้ในกฏหมาย แต่เมื่อได้ประมวลแนวความคิดทางทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนซึ่งมีพัฒนาการมาจากสิทธิตามธรรมชาติแล้วจะพบได้ว่า สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิที่เกิดขึ้นมาเองโดยธรรมชาติ มิได้เกิดขึ้นเพราะการอนุญาตจากรัฐหรือเป็นผลจากการกระทำของผู้ใดโดยเฉพาะ เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวอยู่โดยธรรมชาติ ซึ่งหากปราศจากสิทธินี้มนุษย์ก็ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ได้ และด้วยสิทธินี้ทำให้มนุษย์สามารถพัฒนาความเป็นมนุษย์ได้เต็มที่ภายใต้การได้รับความเคารพในคุณค่าของความเป็นมนุษย์และการปราศจากการแบ่งแยกในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ด้วยเหตุต่างๆที่จะทำลายคุณค่าในความเป็นมนุษย์ให้หายไป

2.2.1.2 จุดกำเนิดและรากฐานความคิดทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

จุดกำเนิดและรากฐานความคิดทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั้นมีที่มาจากความรู้สึกนึกคิด ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและศีลธรรมประจำใจของมนุษย์⁶ เหตุที่กล่าวเช่นนี้ได้นั้นก็โดยอาศัยเหตุผลสนับสนุนที่เกิดจากพัฒนาการของสิทธิมนุษยชน จากการที่มนุษย์อยู่รวมกันเป็นกลุ่ม เป็นชุมชนและสังคม สิ่งที่เป็นปรากฏการณ์ให้เห็นภายในสังคมในอดีตนั้นก็คือสังคมมนุษย์ในอดีตนั้นไม่ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนมากนัก มีการแบ่งแยกให้เกิดความแตกต่างในความเป็นมนุษย์ของสมาชิกในสังคม และเนื่องจากการอยู่ร่วมกันในสังคมจำเป็นต้องมีบุคคลกลุ่มหนึ่งเป็นผู้ปกครอง มีบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งตกอยู่ในฐานะผู้ถูกปกครอง การมีบุคคลที่แตกต่างกันในสถานะทางสังคมสองรูปแบบเช่นนี้นั้นผู้ถูกปกครองมีโอกาสถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากผู้ปกครองได้โดยง่ายด้วยการใช้อำนาจของผู้ปกครองอย่างไร้มนุษยธรรม เนื่องจากผู้ปกครองอยู่ในสถานะที่มีอำนาจเหนือผู้ถูกปกครอง นอกจากนั้นยังพบว่าสังคมมนุษย์ในอดีตนั้นได้มีการแบ่งแยกกลุ่มของมนุษย์ด้วยกันโดยอาศัยเหตุผลต่างๆ เช่นความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติหรือศาสนา ประกอบกับโดยธรรมชาติแล้วมนุษย์จะมีความรู้สึกร่วมกันของสมาชิกภายในกลุ่มเดียวกัน และในขณะเดียวกันมนุษย์ก็สร้างความแตกต่างให้เกิดขึ้นระหว่างกลุ่มของตนกับกลุ่มอื่นๆ โดยมีความมุ่งหมายที่จะสร้างให้กลุ่มของตนมีความเหนือกว่ากลุ่มอื่นๆอยู่เสมอ การสร้างความแตกต่างให้เกิดขึ้นในหมู่มวลมนุษย์ด้วยกันเองเช่นนี้ นำไปสู่การกระทำที่โหดร้ายต่อบุคคลต่างกลุ่มได้ตลอดเวลา แต่ด้วยที่มนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีจิตใจและมีความเข้าใจในเหตุผล มนุษย์จึงใช้เหตุผลในการเรียกร้องสิทธิที่มนุษย์พึงมี จนเกิดแนวความคิดทางปรัชญาที่มนุษย์ใช้ในการกล่าวอ้างถึงสิทธิที่ตนมีและเป็นหน้าที่ของมนุษย์คนอื่นๆที่จะต้องไม่ละเมิดสิทธินั้น สิ่งที่เห็นได้ประจักษ์จากความสำเร็จในการใช้เหตุผล ศีลธรรม ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีในจิตใจของมนุษย์นี้ คือ การเกิดขึ้นของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิตามธรรมชาติที่เห็นว่ามนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกัน เช่นที่นักปรัชญากลุ่มสโตอิกกล่าวว่า สิทธิตามธรรมชาติเป็นสิทธิที่ตกอยู่กับมนุษย์ทุกคนและจะตกอยู่กับมนุษย์ตลอดไป ไม่ใช่สิทธิสำหรับประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนทุกสถานที่ต่างได้รับ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าเขาเหล่านั้นเป็นมนุษย์ ซึ่งสิทธิตามธรรมชาตินี้ได้กลายเป็นรากฐานของสิทธิมนุษยชนอย่างสำคัญ ตัวอย่างของการเกิดขึ้นของแนวความคิดเช่นนี้

⁶ สุดปรารถนา นิลละไพจิตร “สิทธิมนุษยชนในอิสลามกับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 7.

นับเป็นผลงานที่เกิดจากการขัดเกลาของจิตใจมนุษย์ ซึ่งเป็นจิตใจที่มีเหตุผลและมีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีกำกับ โดยอาศัยอิทธิพลของปัจจัยทางสถานการณ์ที่มีการกระทำให้เกิดการแบ่งแยก เกิดความไม่เท่าเทียมในหมู่มนุษย์ที่เกิดขึ้นอยู่ในสังคมมาสนับสนุนการเกิดขึ้นและการพัฒนาของสิทธิมนุษยชนในสมัยต่อมา

2.2.2 แนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รากฐาน และจุดกำเนิดก่อนมีการบัญญัติรับรองโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร

การปรากฏขึ้นของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในช่วงแรกของสังคมตะวันตกนั้น เป็นการปรากฏขึ้นในรูปแบบของแนวความคิดทางปรัชญาเกี่ยวกับแนวความคิดทางศาสนา การแปลงแนวความคิดทางปรัชญาและแนวความคิดทางศาสนามาเป็นรูปแบบของสิทธิมนุษยชนที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมารองรับนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในสมัยหลัง ด้วยจุดประสงค์ที่ต้องการให้สิทธิมนุษยชนมีความเป็นรูปธรรมมากขึ้น ดังนั้นเพื่อให้เห็นรากฐานทางความคิดของสิทธิมนุษยชนจึงละเอียดเสียมิได้ที่จะต้องกลับไปพิจารณาแนวความคิดต่างๆที่เป็นชนวนให้เกิดสิทธิมนุษยชนขึ้นก่อนที่รัฐสมัยใหม่จะให้การรับรองสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

2.2.2.1 แนวความคิดของศาสนาคริสต์กับการรับรองสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดสิทธิมนุษยชนเป็นผลมาจากแนวความคิดทางปรัชญาในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการเป็นส่วนใหญ่ ภายหลังจากอิทธิพลของศาสนาคริสต์ในยุคกลางเริ่มเสื่อมอิทธิพลลง แต่อย่างไรก็ตามหลักคำสอนของศาสนาคริสต์ก็มีอิทธิพลต่อการเกิดขึ้นของแนวความคิดสิทธิมนุษยชนในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ เนื่องจากสังคมตะวันตกมีความผูกพันกับศาสนาคริสต์เป็นอย่างมาก ภายหลังจากที่อาณาจักรโรมันเสื่อมสลายไป ศาสนาคริสต์ได้เจริญขึ้นมาแทนที่และแนวความคิดทางศาสนาคริสต์ก็ได้กลายเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวจิตใจของผู้คนในสังคมที่หันมาศรัทธาในคริสต์ศาสนา จนศาสนาคริสต์ได้กลายเป็นศาสนาหลักของผู้คนในสังคมตะวันตก ความสัมพันธ์ระหว่างแนวความคิดของศาสนาคริสต์กับแนวความคิดสิทธิมนุษยชนก็มีความสัมพันธ์ซึ่งอิทธิพลต่อกัน ถึงกระนั้นก็ตามความสัมพันธ์ของสองแนวความคิดนี้ก็ไปในรูปแบบที่ค่อนข้างซับซ้อน เนื่องจากพบว่ามีความคิดตามหลักคำสอนของศาสนาคริสต์อยู่จำนวนไม่น้อยที่ส่งเสริมสิทธิมนุษยชน แต่ทว่าก็มีเหตุการณ์และแนวความคิดที่เกิดขึ้นบางประการที่ดูเหมือนจะอยู่ในฝั่งตรงข้ามกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชน

หากพิจารณาแนวความคิดของศาสนาคริสต์ที่ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนนั้น สามารถพบได้ว่าความเชื่อและคำสอนของศาสนาคริสต์หลายประการมีลักษณะ ส่งเสริมสิทธิมนุษยชน นับตั้งแต่ความเชื่อเรื่องความเป็นภราดรภาพสากลของมนุษยชาติ คำสอนว่ามนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้าเพราะต่างเป็นบุตรของพระเจ้าทุกคน คำสอนในเรื่องศักดิ์ศรีหรือคุณค่าของความเป็นมนุษย์ในความหมายที่มนุษย์คือสัตว์โลกที่พระเจ้าผู้เป็นเจ้าสร้างขึ้นมาตามฉายาของพระองค์ มนุษย์จึงไม่อาจยอมให้อำนาจรัฐอยู่เหนือมนุษย์ชนิดที่ปราศจากเงื่อนไข⁷ โดยนัย

⁷ วีระ โลจายะ, “ความสัมพันธ์ระหว่างศาสนากับสิทธิมนุษยชน,” ใน หนังสือที่ระลึกวันระพี (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2541), หน้า 8.

ดังกล่าวเมื่อถือว่ามนุษย์คือฉายาของพระเจ้า มีศักดิ์ศรีอันศักดิ์สิทธิ์ที่ได้รับจากพระเจ้า ความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งสูงส่ง มนุษย์เป็นศูนย์กลางของสรรพสิ่ง มนุษย์จึงไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนไม่ใช่มนุษย์ ตรงกันข้ามมนุษย์จักต้องมีการเคารพต่อกันด้วย นอกจากพระเจ้าจะสร้างมนุษย์ตามฉายาของพระองค์แล้ว พระองค์ยังโปรดประทานเสรีภาพแก่มนุษย์ด้วย⁸

อย่างไรก็ตามกลับพบว่า ในบางกรณีจุดยืนหรือท่าทีของศาสนาคริสต์ต่อสิทธิมนุษยชน บางครั้งบางครั้งดูเหมือนว่าฝ่ายคริสตจักรจะแสดงบทบาทที่ขัดแย้งกันในตัวเอง กล่าวคือคริสตจักรมีแนวโน้มที่จะส่งเสริมระบบอำนาจนิยมมากกว่าที่จะส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ทั้งๆที่ศาสนาคริสต์เองเคยถูกกระทำอย่างโหดร้ายจากอำนาจของฝ่ายอาณาจักร ตัวอย่างที่เด่นชัด เช่น การประหารชีวิตพระเยซูด้วยการตรึงกางเขน การทำลายชีวิตของผู้ที่มีความเชื่อในศาสนาคริสต์โดยชาวโรมัน⁹ การแสดงบทบาทที่ขัดแย้งนี้เกิดขึ้นหลังจากที่อาณาจักรโรมันล่มสลายลงไปโดยการทำลายล้างของอนารยชน ในขณะที่คริสตจักรไม่ได้ถูกทำลายไปพร้อมกับอาณาจักรโรมัน ขณะเดียวกันกลับมีความรุ่งเรืองและกลายเป็นสถาบันที่ทรงอำนาจยิ่งทั้งทางศาสนาและทางการเมือง กษัตริย์ยอมรับว่าเป็นสาวกของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ในขณะที่พระสันตปาปาถูกมองว่าเป็นตัวแทนของพระเจ้าซึ่งแม้แต่กษัตริย์ก็ต้องเคารพเชื่อฟังพระสันตปาปาซึ่งเป็นผู้สถาปนา กษัตริย์อีกทีหนึ่ง¹⁰ ตัวอย่างเหตุการณ์ที่แสดงถึงการเรืองอำนาจของคริสตจักร เช่น การขึ้นเป็นจักรพรรดิของจักรพรรดิชาร์ลเลอแม็ง ซึ่งพระสันตปาปาได้เสด็จมาเป็นประธานในพิธีและได้ทำพิธีสวมมงกุฎให้แก่จักรพรรดิชาร์ลเลอแม็ง (Charlemagne) ขึ้นเป็นพระเจ้าจักรพรรดิของอาณาจักรโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ หรือกรณีที่พระสันตปาปาเกรกอรี (Gregory) ทำโทษจักรพรรดิเฮนรี่ที่ 4 (Henry IV) โดยการทำโทษให้คุกเข่าสามวันท่ามกลางหิมะที่กำลังตก

การที่ศาสนจักรมีอำนาจอย่างมากนี้ยังสะท้อนให้เห็นผ่านการที่ศาสนจักรได้มีอำนาจพิจารณาตัดสินเหนือบุคคลจำนวนมาก ทั้งในเรื่องที่เกี่ยวกับลัทธิความเชื่อ ทรัพย์สินของฝ่ายสงฆ์ การแต่งงาน ความสัมพันธ์ในครอบครัว การศึกษา และการมีอำนาจอันมากมายล้นพ้นนี้ นำมาซึ่งการใช้อำนาจในทางที่มีขอบ เช่น การใช้อำนาจของศาลไต่สวนทางศาสนาซึ่งมีวิธีการพิจารณาคดีที่ทารุณโหดร้าย ใช้วิธีการข่มขู่ทรมานผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพ การจำกัดควบคุมเสรีภาพทางความคิดของมนุษย์หากแนวความคิดนั้นขัดแย้งกับแนวความคิดทางศาสนาคริสต์หรือมีความสุ่มเสี่ยงต่อความมั่นคงของคริสตจักร มีการประหารบุคคลที่เชื่อว่าเป็นแม่มด มีการประหารชีวิตบุคคลที่กระทำความผิดฐานเป็นปฏิปักษ์ต่อศาสนาคริสต์ด้วยการสังเฝ้าทั้งเป็น แม้กระทั่งการไม่

⁸ เสรี พงศ์พิศ, ศาสนาคริสต์, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 199.

⁹ เอ็ม เจ. ฮาร์มอน, ความคิดทางการเมืองจากเปอร์โตถึงปัจจุบัน, แปลโดย เสน่ห์ จามริก (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 112-113., 125-129.

¹⁰ John Witte, Jr, "Law, Religion and Human Rights" Columbia Human Rights Law Review, Vol 28: 1, 1996, p. 17. อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานนท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2545), หน้า 102.

ยอมรับเสรีภาพในทางวิชาการดังปรากฏให้เห็นผ่านการลงโทษกาลิเลโอ (Galileo Galilei) นักวิทยาศาสตร์ผู้ยิ่งใหญ่ด้วยการพิจารณาลงโทษจำคุกตลอดชีวิตในข้อหาว่าข้อเขียนของกาลิเลโอขัดต่อหลักศาสนาอย่างร้ายแรง การควบคุมความคิดเห็นและการสร้างเอกภาพในความเชื่อทางศาสนาด้วยการต่อต้านพวกนอกรีตเหล่านี้ล้วนเป็นชนวนนำไปสู่ความรุนแรงในรูปแบบอื่นๆ เช่น สงครามระหว่างศาสนา หรือแม้กระทั่งการเกิดขึ้นของลัทธิล่าอาณานิคมในสังคมตะวันตกที่อ้างว่ากระทำไปเพื่อพระเจ้าเป็นเจ้าของ อ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อล้างบาปให้แก่คนป่าเถื่อน¹¹ เป็นต้น

นอกจากนั้นแล้วยังพบแนวความคิดทางการเมืองของศาสนาคริสต์ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐและประชาชนบางประการที่สะท้อนให้เห็นว่าเป็นการขัดแย้งกับแนวคิดสิทธิมนุษยชน เห็นได้จากการที่นักบุญคนสำคัญของคริสต์ศาสนา เช่น นักบุญอ็อกัสติน (Augustine of Hippo) ได้สนับสนุนทฤษฎีเทวสิทธิ์สนับสนุนอำนาจของกษัตริย์ โดยยืนยันว่าผู้ถูกปกครองจะต้องเคารพเชื่อฟังผู้ปกครองอย่างไม่มีข้อแม้ใดๆ ด้วยการใช้แนวความคิดเรื่องบาปโดยกำเนิดของมนุษย์เป็นเครื่องสนับสนุน โดยเชื่อว่าเมื่อพระเจ้าเป็นผู้ประทานสิ่งต่างๆ ให้แก่มนุษย์ ดังนั้นแม้ว่าผู้ถูกปกครองจะตกอยู่ภายใต้การปกครองของผู้ปกครองที่ชั่วช้า ผู้ถูกปกครองก็ไม่มีสิทธิต่อต้านผู้ปกครองเพราะการต่อต้านผู้ปกครองย่อมเป็นการต่อต้านพระเจ้าเป็นเจ้า ซึ่งแนวความคิดเช่นนี้ดูเหมือนจะมีได้คล้อยตามไปกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชน ที่มองว่าการคงไว้ซึ่งการกดขี่ข่มเหงเช่นนี้หมายถึงการยอมคงไว้ซึ่งการละเมิดสิทธิมนุษยชน¹²

จากแนวความคิดของศาสนาคริสต์ข้างต้นดูเหมือนว่าจะมีส่วนที่ขัดแย้งกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชนอยู่จำนวนไม่น้อย แต่ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดของศาสนาคริสต์มิได้ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนหรือเป็นแนวความคิดที่ตรงกันข้ามกับสิทธิมนุษยชน เนื่องจากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วดูเหมือนจะมีได้ให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนไม่ได้เป็นความคิดที่เป็นรูปแบบเดียวกันทั้งหมดของสถาบันคริสต์ศาสนา แนวความคิดของศาสนาคริสต์ที่ดูเหมือนจะขัดแย้งกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชนที่ได้กล่าวไปนั้นเป็นแนวความคิดที่โน้มเอียงไปทางศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก แต่การใช้อำนาจในทางที่มีขอบและค่อนข้างไปในชั่วที่ตรงกันข้ามกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชนนี้ได้ก่อให้เกิดนิกายโปรเตสแตนต์ขึ้น คำสอนของโปรเตสแตนต์ที่เกิดขึ้นหลายส่วนได้มีอิทธิพลต่อการพัฒนาแนวความคิดสิทธิมนุษยชน อาทิ โปรเตสแตนต์วิพากษ์ความฟุ้งเฟ้อ ฉ้อฉล ความโลภ และความเป็นเผด็จการของศาสนจักรโรมันคาทอลิก โดยได้หันมาเชิดชูปัจเจกบุคคล ยืนยันถึงความเสมอภาคเท่าเทียมของมนุษย์ทุกคนต่อหน้าพระเจ้า ทุกคนมีอิสระเท่าเทียมในการสื่อสารกับพระเจ้าผ่านพระคัมภีร์โดยตรง มนุษย์มีเสรีในการแปลความค้นหาเจตจำนงของพระเจ้าได้ด้วยตนเองจากพระคัมภีร์ โปรเตสแตนต์ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในมโนธรรมของปัจเจกบุคคลให้หลุดพ้นจาก

¹¹ โกวิท วงศ์สุรวัดน์, เกล็น ฮอดเดิล กับความเชื่อในเรื่องวิญญูสงสาร, หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน (วันพุธที่ 17 กุมภาพันธ์ 2542), อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, เพ็ญอ้าง, หน้า 103.

¹² เอ็ม เจ. ฮาร์มอน, ความคิดทางการเมืองจากเปโตรถึงปัจจุบัน, แปลโดย เสน่ห์ จามริก, อ้างแล้ว, หน้า 151-152.

การควบคุมของพวกนักบวชในศาสนาคริสต์¹³ แนวความคิดดังกล่าวเหล่านี้ของโปรเทสแตนต์ได้สร้างโลกทัศน์ให้มนุษย์เห็นความสำคัญของปัจเจกบุคคลที่มีอิสระเสรี รวมทั้งได้สนับสนุนความเท่าเทียมกันของมนุษย์อย่างมีนัยสำคัญในทำนองเดียวกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชน

โดยภาพรวมแล้วแม้ว่าแนวความคิดและหลักคำสอนของศาสนาคริสต์จะดูเหมือนว่ามีทั้งส่วนที่ส่งเสริมแนวความคิดสิทธิมนุษยชนและมีทั้งส่วนที่ดูเหมือนจะเดินสวนกันไปคนละทิศทางกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชน แต่ปฏิเสธไม่ได้ว่าแนวความคิดของคริสต์ศาสนามีส่วนที่สนับสนุนการเกิดขึ้นของแนวความคิดสิทธิมนุษยชนในสมัยต่อมาเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะแนวความคิดของศาสนาคริสต์นิกายโปรเทสแตนต์ ส่วนนิกายโรมันคาทอลิกแม้บางส่วนจะดูเหมือนว่าเดินสวนทางกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชนอยู่ด้วยแต่ก็มีแนวโน้มที่จะมีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นในช่วงแรกเท่านั้นเพราะในยุคหลังต่อมาคริสตจักรโรมันคาทอลิกเองก็หันมาให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนมากขึ้นเช่นเดียวกัน ดังนั้นคุณูปการที่สำคัญยิ่งของแนวความคิดทางคริสต์ศาสนาอันจะละเลยเสียมิได้ก็คือ การสร้างแนวความคิดที่ได้เป็นฐานในทางความคิดของสิทธิมนุษยชนในยุคต่อมา

2.2.2.2 แนวความคิดทางปรัชญาที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิมนุษยชน

ตามที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นแล้วว่าแนวความคิดสิทธิมนุษยชนเป็นผลมาจากแนวความคิดทางปรัชญาในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ โดยเฉพาะแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่ก่อให้เกิดความคิดทางปรัชญาเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ แนวความคิดมนุษยนิยม แนวความคิดปัจเจกชนนิยม แต่อย่างไรก็ตามหากสืบสาวลงไปอย่างละเอียดแล้วจะพบว่าการก่อตัวขึ้นของแนวความคิดสิทธิมนุษยชนไม่ได้เกิดขึ้นอย่างฉับพลันทันทีทันใด หากแต่ค่อยๆก่อตัวขึ้นอย่างช้าๆเริ่มมาตั้งแต่ยุคกรีกโบราณ โดยเฉพาะแนวความคิดของนักปรัชญากรีกกลุ่มสโตอิก(Stoicism) และถูกพัฒนาปรับปรุงแนวความคิดให้เข้ากับแนวความคิดของคริสต์ศาสนา จนกระทั่งพัฒนามาเป็นแนวความคิดของนักปรัชญาต่างๆในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ ดังนั้นการทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดทางปรัชญาต่างๆที่มีอิทธิพลต่อการเกิดขึ้นของสิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิ่งที่จะละเลยเสียมิได้ เพื่อที่จะสามารถทำความเข้าใจสิทธิมนุษยชนได้อย่างเป็นระบบ

2.2.2.2.1 แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

สำนักกฎหมายธรรมชาตินี้มีแนวความคิดทางปรัชญาที่สืบสายมาจากแนวความคิดของนักปรัชญากรีกโบราณที่มีความเชื่อว่าโลกและเอกภพล้วนแต่ดำรงอยู่อย่างเป็นระบบภายใต้การจัตรระเบียบของเหตุผลสากล (logos) เมื่อมนุษย์อยู่ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของเอกภพ มนุษย์จึงถูกควบคุมโดยเหตุผลสากลเช่นเดียวกัน ดังนั้นภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ก็คือการดำเนินชีวิตตามหลักแห่งเหตุผลสากลที่ควบคุมความเป็นไปของเอกภพ เมื่อมนุษย์และเอกภพต่างก็อยู่ภายใต้การควบคุมของเหตุผลสากลเช่นเดียวกัน มนุษย์จึงดำรงชีวิตอยู่อย่างสอดคล้องกับธรรมชาติหรืออีกนัยหนึ่งก็คือชีวิตมนุษย์ย่อมดำรงอยู่โดยมีเหตุผล การกระทำที่ไร้เหตุผลเป็น

¹³ John Witte, Jr, "Law, Religion and Human Rights" Columbia Human Rights Law Review, Vol 28: 1, 1996, p. 22-25. อ้างถึงใน จริฎ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, อ่างแล้ว, หน้า 108.

การขัดต่อธรรมชาติ สโตอิกเชื่อว่าเมื่อมนุษย์ทุกคนต่างล้วนดำรงอยู่ด้วยการกำกับของเหตุผลสากลอันเดียวกัน มนุษย์ทุกคนจึงเป็นสิ่งที่มีความหมายอยู่ในตัวเอง รู้ผิดชอบชั่วดีเหมือนกัน มีคุณภาพและศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน การแบ่งคนออกเป็นเชื้อชาติว่าเป็นกรีกส่วนหนึ่ง ส่วนชาติอื่นเป็นคนป่า การแบ่งคนว่าส่วนหนึ่งเป็นนาย อีกส่วนหนึ่งเป็นทาส จึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายธรรมชาติ¹⁴ ปรัชญาที่ส่งอิทธิพลต่อนักปรัชญาโรมันต่อมา โดยเฉพาะแนวความคิดของซีเซโร (Marcus Tullius Cicero) ที่เชื่อในความมีเหตุผลของมนุษย์ เชื่อว่าความมีเหตุผลก็คือส่วนหนึ่งของระเบียบแห่งจักรวาล แนวความคิดเกี่ยวกับความมีเหตุผลของมนุษย์นี้มีอิทธิพลต่อความเชื่อของสังคมนิตยวรรคตเรื่อยมาจนกระทั่งเมื่อสังคมตะวันตกอยู่ภายใต้การครอบงำของศาสนาคริสต์ในยุคกลาง ความคิดของนักปรัชญากรีกสโตอิกก็ได้รับการปรับปรุงให้เข้ากับแนวความคิดทางศาสนา โดยนักบุญออกัสตินอธิบายว่าสรรพสิ่งอุบัติขึ้นด้วยเจตจำนงแห่งพระเจ้า เหตุผลสากลที่ควบคุมความเป็นไปของจักรวาลนั้นแท้จริงแล้วก็คือเจตจำนงอันศักดิ์สิทธิ์ของพระเจ้า¹⁵ แต่การรับรู้ในเหตุผลสากลของมนุษย์ไม่มีความสมบูรณ์ เนื่องด้วยมนุษย์มีบาปที่ติดตัวมาแต่กำเนิด ทำให้ธรรมชาติของมนุษย์สูญเสียไปอย่างสิ้นเชิง ซึ่งต่างกับนักปรัชญากรีกสโตอิกที่เชื่อว่ามนุษย์รับรู้เหตุผลสากลนี้ได้ทั้งหมด นักบุญคนสำคัญที่นำความคิดเรื่องความมีเหตุผลของมนุษย์มาอธิบายโดยได้ปรับปรุงให้เข้ากับศาสนาคริสต์อีกท่านหนึ่ง คือ นักบุญอควินัส (Thomas Aquinas) ซึ่งก็อธิบายในทำนองเดียวกับนักบุญออกัสตินแต่ต่างกันตรงที่นักบุญอควินัสเชื่อว่าบาปกำเนิดของมนุษย์ไม่ได้ทำให้ธรรมชาติของมนุษย์ได้สูญเสียไปอย่างสิ้นเชิง เพียงแต่ทำให้ธรรมชาติของมนุษย์บกพร่องไปบางส่วนเท่านั้น อย่างไรก็ตามทั้งแนวความคิดของนักบุญออกัสตินและนักบุญอควินัสอธิบายว่า กฎหมาย หรือแม้แต่มโนธรรม ธรรมชาติ ก็คือกฎหมายนิรันดรหรือแผนของพระเจ้าที่ควบคุมความเป็นไปทั้งปวงในจักรวาล แต่เป็นกฎหมายนิรันดรเฉพาะบางส่วนที่มนุษย์สามารถเข้าถึงได้ด้วยเหตุผลของมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคน

หลังจากที่การเรืองอำนาจของคริสตจักรเสื่อมลง นักปรัชญาในยุคต่อมาก็ยังคงมีความเชื่อในกฎหมายธรรมชาติ แต่มีมุมมองที่ต่างไปจากมุมมองของศาสนาคริสต์ เช่นแนวความคิดของฮิวโก โกรติอุส (Hugo Grotius) ที่เชื่อในธรรมชาติของมนุษย์ที่มีเหตุผล มองว่ากฎหมายธรรมชาติมาจากธรรมชาติที่มีเหตุผลของมนุษย์ ไม่ใช่มาจากเจตจำนงอันศักดิ์สิทธิ์ของพระเจ้าแต่อย่างใด ฮิวโก โกรติอุส ได้สรุปคำนิยามว่า “กฎหมายธรรมชาติคือบัญชาของเหตุผลอันถูกต้องที่ชี้ว่าการกระทำอันหนึ่งมีความดีหรือความชั่วในทางศีลธรรมหรือมีความจำเป็นในทางศีลธรรม ทั้งนี้โดยดูจากคุณภาพของการกระทำนั้นว่าเป็นไปตามธรรมชาติหรือขัดแย้งกับธรรมชาติที่มีเหตุผลของมนุษย์” นอกจากนั้น ฮิวโก โกรติอุส ยังอธิบายลักษณะของกฎหมายธรรมชาติว่า “กฎหมายธรรมชาติย่อมจะคงมีอยู่ แม้ถ้าหากเราจะยอมรับในสิ่งที่เราไม่อาจจะยอมรับได้เป็นอันขาด เพราะหากยอมรับเช่นนั้นก็นับเป็นความชั่วอย่างยิ่ง คือรับว่าไม่มีพระเจ้า หรือถ้ารับว่ามีพระเจ้า

¹⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 121-124.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 148.

แต่พระองค์มิได้ใส่ใจต่อมนุษย์” และ “กฎหมายธรรมชาตินั้นย่อมเปลี่ยนแปลงมิได้แม้โดยพระผู้เป็นเจ้า”¹⁶

จากการให้คำอธิบายของนักปรัชญาคนต่างๆ จึงสามารถสรุปได้ว่า กฎหมายธรรมชาติดีมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก กฎหมายธรรมชาติใช้ได้ไม่จำกัดเวลา ใช้ได้ตลอดไปไม่มีกำหนดเวลาที่จะถูกยกเลิก ประการที่สอง กฎหมายธรรมชาติใช้ได้โดยไม่จำกัดสถานที่ ไม่จำกัดว่าเป็นเมืองใด รัฐใด ประการสุดท้าย กฎหมายธรรมชาติอยู่นอกกฎหมายของรัฐ กฎหมายของรัฐที่ขัดต่อกฎหมายธรรมชาติเป็นอันบังคับใช้ไม่ได้¹⁷ แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติได้รับการโต้แย้งจากฝ่ายต่างๆ ทั้งนี้เนื่องมาจากความมีลักษณะที่เป็นอุดมคติสูง ไม่อาจพิสูจน์ได้แน่นอน แต่อย่างไรก็ตามแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติดีมีอิทธิพลสำคัญต่อการเกิดแนวความคิดสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน โดยเฉพาะแนวความคิดที่ว่าด้วยสิทธิตามธรรมชาติตามกฎหมายธรรมชาติ

1) แนวความคิดว่าด้วยสิทธิตามธรรมชาติ

การเกิดขึ้นของปรัชญากฎหมายธรรมชาติได้ก่อให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิตามธรรมชาติเป็นผลสืบเนื่องตามมา โดยมีแนวความคิดว่ามนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าซึ่งเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ ซึ่งได้แก่สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิที่จะหาความสุขรัฐทั้งหลายจะต้องกระทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านี้อย่างเต็มที่¹⁸ สิทธิตามธรรมชาตินี้เป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติและติดตัวอยู่กับมนุษย์ทุกคน นักปรัชญาคนสำคัญที่มีบทบาทในการพัฒนาสิทธิตามธรรมชาติ คือ จอห์น ล็อก (John Locke) ซึ่งการพัฒนาแนวความคิดสิทธิตามธรรมชาติของ จอห์น ล็อก นั้นอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อมั่นในความเป็นปัจเจกชนของมนุษย์ จอห์น ล็อก เห็นว่าในสภาวะธรรมชาติดีมีกฎหมายธรรมชาติควบคุมผูกมัดมนุษย์ทุกคน และเหตุผลอันเป็นกฎหมายธรรมชาติได้ชี้ให้เห็นว่าชีวิตทั้งหมดล้วนเสมอภาค เท่าเทียมกัน และเป็นอิสระต่อกัน จึงไม่มีผู้ใดอาจทำอันตรายผู้อื่นในด้านชีวิต สุขภาพ อิศราภาพ และทรัพย์สินสมบัติ และด้วยที่มนุษย์มีสภาวะที่เท่าเทียมกันจึงไม่อาจยินยอมให้มีการกดบังคับใดๆระหว่างมนุษย์ด้วยกัน มนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นมาพร้อมกับสิทธิเด็ดขาดในเสรีภาพอันสมบูรณ์ ย่อมมีอำนาจโดยธรรมชาติไม่ใช่เพียงแค่การปกป้องชีวิต อิศราภาพ และทรัพย์สินสมบัติต่อการถูกทำให้เสียหายจากผู้อื่น แต่ยังมีอำนาจในการตัดสินและลงโทษ การละเมิดกฎแห่งธรรมชาตินั้นต่อคนอื่นได้ด้วย¹⁹

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 195.

¹⁷ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2538), หน้า 127.

¹⁸ กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), หน้า 28.

¹⁹ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 112.

โดยสรุปแล้ว จอห์น ล็อค เห็นว่าปัจเจกชนทุกคนต่างล้วนมีสิทธิที่มีมาเองโดยธรรมชาติ สิทธิตามธรรมชาตินี้ไม่อาจถูกยกเลิกหรือขัดขวางได้ สิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวสืบมาจากกฎหมายธรรมชาติ และจากการที่สิทธิตามธรรมชาตินี้เป็นของมนุษย์ สิทธิตามธรรมชาตินี้จึงมีความหมายตรงกับสิทธิมนุษยชนอยู่ในตัว แม้ในเวลานั้นจะยังมิได้เรียกว่าสิทธิมนุษยชนก็ตาม ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิตามธรรมชาติของจอห์น ล็อค ปฏิเสธการยอมจำนนต่ออำนาจรัฐอย่างไม่มีเงื่อนไข หากผู้ปกครองใช้อำนาจละเมิดสิทธิตามธรรมชาติอย่างไม่เป็นธรรม ผู้ใต้ปกครองย่อมโค่นล้มผู้ปกครองได้ ซึ่งนับได้ว่าสิทธิตามธรรมชาติตามแนวคิดของ จอห์น ล็อค เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่คำนึงถึงความเป็นปัจเจกชนของมนุษย์และอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดมนุษยนิยม

2) หลักมนุษยนิยม

หลักมนุษยนิยมเป็นหลักหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อแนวความคิดสิทธิมนุษยชนและได้ต่อยอดถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน โดยอาศัยฐานความคิดทางปรัชญาที่ยกย่องในความมีเหตุผลและความสามารถของมนุษย์ นักปรัชญาในกลุ่มมนุษยนิยมมองว่ามนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ มนุษย์สามารถกำหนดวัตถุประสงค์ทุกอย่างในเรื่องของมนุษย์และทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ เพราะมนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล มีความรู้ มีสติปัญญา มีคุณธรรมและศีลธรรม รวมทั้งเป็นสัตว์สังคมที่มีเจตจำนงอิสระ มีความคิดสร้างสรรค์ มีศักดิ์ศรี มีศักยภาพ มีความสามารถเหนือสัตว์อื่นใดในการพัฒนาตนเองให้บรรลุวัตถุประสงค์ต่างๆโดยใช้เหตุผลที่ไม่มี ความจำเป็นต้องอาศัยอำนาจบารมีที่เหนือธรรมชาติแต่อย่างใด คุณสมบัติเหล่านี้มนุษย์มีมาโดยธรรมชาติ มนุษย์มิใช่ผลิตผลทางสสารวิวัฒนาการตามแนวปรัชญาวิวัฒนิยม ทั้งมิใช่เป็นผลงานเนรมิตของพระเจ้า²⁰ แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดที่เห็นว่ามนุษย์เป็นสิ่งประเสริฐสูงสุด มนุษย์สามารถนำเอาศักยภาพของตนเองมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองได้ สิ่งที่สำคัญที่สุดในชีวิตของมนุษย์ก็คือเจตจำนงอิสระ เจตจำนงอิสระนี้จะทำให้มนุษย์สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างมีคุณค่า มีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และสามารถดำเนินชีวิตได้สอดคล้องกับธรรมชาติของตัวเอง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแนวความคิดมนุษยนิยมนั้นจะเน้นความสำคัญในการเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะการมีเจตจำนงอิสระและความมีเหตุผลในตัวมนุษย์เอง จะทำให้มนุษย์ดำเนินชีวิตได้อย่างมีคุณค่า การขาดซึ่งเจตจำนงอิสระจะทำให้คุณสมบัติแห่งการเป็นมนุษย์ถูกทำลายลง การให้ความสำคัญอย่างสูงส่งแก่มนุษย์เช่นนี้เป็นไปเช่นเดียวกับจุดประสงค์ของการเกิดขึ้นของแนวความคิดสิทธิมนุษยชนในยุคต่อมาที่ให้ความสำคัญกับมนุษย์ในฐานะที่เป็นประธานแห่งสิทธิที่บุคคลใดๆจะทำลายหรือพรากสิทธิมนุษยชนไปจากตัวมนุษย์มิได้

3) หลักปัจเจกชนนิยม

หลักปัจเจกชนนิยมเป็นแนวความคิดทางปรัชญาที่นิยมในความเป็นมนุษย์ เชื่อถือในความรู้ความสามารถ ศีลธรรม คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่ตนเองเดียวกับหลักมนุษยนิยม หากมองในแนวความคิดของจอห์น ล็อค เขายืนยันว่ามนุษย์ต่างล้วนมีสิทธิที่

²⁰ สิทธิ บุตรอินทร์, ปรัชญาเปรียบเทียบมนุษยนิยมตะวันออกกับตะวันตก, (กรุงเทพมหานคร: สร้างสรรค์บุ๊คส์, 2554), หน้า 21.

มีมาเองโดยธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวนี้สืบที่มาจากความเป็นมนุษย์ของมนุษย์แต่ละคน การกล่าวเช่นนี้เป็นการมองความเป็นมนุษย์ในลักษณะที่เป็นปัจเจกชนแต่ละคน ซึ่งการมองมนุษย์ออกเป็นปัจเจกชนแต่ละคนนี้ทำให้หลักปัจเจกชนนิยมมีความแตกต่างกับหลักมนุษยนิยมที่มองมนุษย์ในภาพรวม หลักปัจเจกชนนิยมมองว่ามนุษย์แต่ละคนมีฐานะแห่งความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างมนุษย์แต่ละคน มีความสมบูรณ์ในความเป็นมนุษย์ในตัวมนุษย์เอง หลักปัจเจกชนนิยมนี้มีอิทธิพลสำคัญต่อการรับรองสิทธิมนุษยชนที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ดังปรากฏให้เห็นในกรณีต่างๆ เช่น คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ของประเทศฝรั่งเศส ที่รับรองสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองซึ่งปรากฏตามรากศัพท์ในภาษาฝรั่งเศสว่าเป็นคำประกาศที่รับรองสิทธิของมนุษย์แต่ละคนและพลเมืองแต่ละคน ไม่ใช่สิทธิของมนุษย์ทั้งหลายหรือพลเมืองทั้งหลาย²¹ การบัญญัติคำประกาศรับรองในลักษณะเช่นนี้สะท้อนให้เห็นอิทธิพลของหลักปัจเจกชนนิยมได้อย่างชัดเจน

4) ลักษณะและรูปแบบของสิทธิมนุษยชนตามแนวคิด

กฎหมายธรรมชาติ

แม้ว่าคำว่าสิทธิมนุษยชนเพิ่งจะเป็นคำใหม่ที่จะเพิ่งใช้กันอย่างเป็นทางการในศตวรรษที่ 20²² มีการสันนิษฐานกันว่า โทมัส เพน (Thomas Paine) นักเขียนนักต่อสู้ชาวอังกฤษที่มีบทบาทในการเรียกร้องเอกราชให้สหรัฐอเมริกา อาจเป็นบุคคลแรกที่ใช้คำว่าสิทธิมนุษยชนในงานแปลคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 จากภาษาฝรั่งเศสเป็นภาษาอังกฤษ²³ โดยแนวความคิดสิทธิมนุษยชนนั้นเพิ่งเริ่มก่อตัวเป็นแนวความคิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบของแนวความคิดทางปรัชญาในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาการ แต่แนวความคิดสิทธิมนุษยชนก็หาได้เกิดขึ้นในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการอย่างทันทีทันใดไม่ หากแต่ค่อยๆ ก่อตัวขึ้นจากความคิดของมนุษย์ในยุคต่างๆ เริ่มตั้งแต่ในยุคกรีก เช่นการเชื่อในเหตุผลสากลของนักปรัชญากรีกและสโตอิก การเชื่อว่ามนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีเหตุผล และมีปัญญาความสามารถที่นักปรัชญากรีกและโรมันอย่างเช่นซีเซโรยึดมั่น ล่วงมาสู่ยุคกลางที่เชื่อว่ามนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีเหตุผลโดยได้รับความมีเหตุผลจากประกายแห่งเจตจำนงของพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้า โดยเฉพาะแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เชื่อว่าเป็นที่มาแห่งสิทธิตามธรรมชาติอันเป็นสิทธิที่เกิดมาเองโดยธรรมชาติ มิได้เกิดขึ้นเพราะการอนุญาตจากรัฐหรือเป็นผลจากการกระทำของผู้ใดโดยเฉพาะ เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวอยู่โดยธรรมชาติ ซึ่งหากปราศจากสิทธินี้มนุษย์ก็ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ได้และด้วยสิทธินี้ทำให้มนุษย์สามารถพัฒนาความเป็นมนุษย์ได้เต็มที่ภายใต้การได้รับการเคารพในคุณค่าของความเป็นมนุษย์

²¹ บารัคดี อูรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 83.

²² กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, หน้า 25.

²³ จรัญ โฆษณานนท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 59.

อย่างไรก็ตามแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติก็ได้รับข้อโต้แย้งในประเด็นที่ดูเหมือนว่าจะเป็นสิ่งที่เป็นอุดมคติมากเกินไป เป็นแนวความคิดที่เป็นนามธรรมและยากที่จะบังคับให้เกิดผลได้อย่างเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ กลุ่มนักกฎหมายที่มีความคิดเห็นเป็นเช่นนี้คือนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่เน้นความเป็นรูปธรรมและการมีผลใช้บังคับได้จริงของกฎหมาย โดยการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในรูปแบบที่ปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตามนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองก็ไม่ได้เห็นว่าแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติหรือสิทธิตามธรรมชาติเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ประเด็นข้อโต้แย้งมุ่งประเด็นไปที่ความไม่เป็นรูปธรรมและอาจมีความยากลำบากในการนำมาบังคับใช้ แต่ก็ยังคงปฏิเสธไม่ได้ว่าแนวคิดกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติดียังคงได้รับการนำมาใช้เรียกร้องต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเสรีภาพของมนุษย์กลุ่มต่างๆในสังคมปัจจุบัน และนับได้ว่าเป็นแนวคิดสำคัญที่ทำให้เกิดการพัฒนาทางความคิดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในสังคมอย่างไม่หยุดนิ่ง

2.2.2.2 แนวความคิดของนักปรัชญาคนสำคัญที่สะท้อนถึงการรับรองสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดสิทธิมนุษยชนที่มีพัฒนาการมาอย่างยาวนานจนกว่าจะพัฒนามาเป็นสิทธิมนุษยชนดังที่เข้าใจกันอยู่ในปัจจุบันนั้น ปฏิเสธไม่ได้เลยว่า นักปรัชญากลุ่มสำนักต่างๆล้วนมีอิทธิพลในการเจียรไนแนวความคิดที่ส่งผลต่อการยอมรับในสิทธิมนุษยชนในโลกยุคปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นแนวความคิดของนักปรัชญากรีกโบราณในยุครีก แนวความคิดของซีเซโรในยุคโรมัน แนวความคิดของนักบุญออกัสตินและนักบุญอควินัสในยุคกลางก็ต่างล้วนมีอิทธิพลต่อการเกิดขึ้นและต่อวิวัฒนาการของสิทธิมนุษยชนในยุคต่อมาด้วยกันทั้งสิ้น แต่แนวความคิดของนักปรัชญาคนสำคัญที่มีอิทธิพลต่อแนวความคิดและพัฒนาการสิทธิมนุษยชนในยุคที่ได้ผ่านพ้นจากการถูกครอบงำด้วยแนวความคิดทางศาสนา คือแนวความคิดทางปรัชญาของโทมัส ฮอบส์ แนวความคิดของจอห์น ล็อก และแนวความคิดของรูโซ ที่ต่างได้นำเสนอแนวความคิดเรื่องสัญญาประชาคม แม้จะมีความแตกต่างกันในการนำเสนอความคิดอยู่บ้างก็คงเป็นเพียงความแตกต่างกันในรายละเอียดเท่านั้น หากแต่สาระสำคัญที่มีความเหมือนกันอยู่ประการหนึ่งก็คือสัญญาประชาคมถูกคิดขึ้นมาเพื่อสร้างความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม และต่างก็เป็นแนวความคิดในการประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่มนุษย์ในสังคมเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีแนวคิดของนักปรัชญาอีกท่านหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพได้โดยอ้อมอย่างมีนัยสำคัญ คือแนวความคิดของมงเตสกีเอร์ (Montesquieu) ซึ่งได้นำเสนอทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่หากดูอย่างผิวเผินแล้วไม่น่าจะมีความเชื่อมโยงกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชน แต่ด้วยผลของรายละเอียดของทฤษฎีดังกล่าวที่นำเสนอเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐกลับสามารถสะท้อนให้เห็นแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้อย่างดียิ่ง

1) ทฤษฎีสัญญาประชาคม

แนวคิดกฎหมายธรรมชาติตามแนวความคิดของฮิวโก โกรติอุส ที่เชื่อมั่นว่ากฎหมายธรรมชาติยังคงดำรงอยู่แม้ในสถานะที่ไม่มีพระเจ้าดำรงอยู่ มนุษย์สามารถเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติหรือเหตุผลอันถูกต้องได้โดยอาศัยเหตุผลในตัวมนุษย์เอง

แนวความคิดของฮิวโก โกรติอุส ดังกล่าวนี้นับว่าเป็นแนวความคิดที่ปลดปล่อยมนุษย์ในเรื่อง การเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติโดยไม่ต้องพึ่งพาเจตจำนงของพระเจ้า เป็นการนำพาให้มนุษย์ หลุดพ้นจากการถูกรอบงำโดยแนวความคิดทางศาสนาคริสต์ แต่แม้มนุษย์จะหลุดพ้นจาก การครอบงำของศาสนาคริสต์ได้ก็ตาม สิ่งที่กลับเข้ามาเรื่องอำนาจแทนที่ศาสนจักรก็คืออาณาจักร ภายใต้การปกครองมนุษย์ของอาณาจักรเช่นนี้ ผู้ปกครองมีอำนาจเหนือประชาชนมาก มีการกดขี่ ประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง ภายใต้สภาวะการณ์เช่นนี้แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติถือเป็นอาวุธที่ มนุษย์ใช้ในการต่อสู้เรียกร้องถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์ทุกคนพึงมี แต่นอกจากแนวความคิดสิทธิ ตามธรรมชาติของสำนักกฎหมายธรรมชาติแล้ว ทฤษฎีสำคัญที่มนุษย์ได้ใช้ในการเรียกร้องสิทธิ เสรีภาพที่มนุษย์พึงมีในลักษณะของการอธิบายเรื่องอำนาจรัฐและการจำกัดอำนาจรัฐ คือทฤษฎีสัญญา ประชาคม

ทฤษฎีสัญญาประชาคมมีหลักการที่สำคัญว่า ประชาชนคือที่มาแห่งอำนาจทางการเมือง และได้พิจารณาสังคมมนุษย์ในแนวปัจเจกชนนิยม โดยถือ ว่ารัฐคือสิ่งสมมติทางกฎหมายที่ประกอบด้วยเจตจำนงและความยินยอมร่วมกันของบุคคลแต่ละคนใน สังคม การก่อเกิดอำนาจรัฐจึงมีลักษณะเป็นการทำสัญญาข้อตกลงว่าจะเคารพซึ่งกันและกัน ดังนั้น สมมติฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคมจึงมีความสัมพันธ์กับแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติในแง่ของ การเป็นทฤษฎีที่กำหนดความสำคัญของหลักกฎหมายธรรมชาติและอำนาจบังคับของหลักกฎหมาย ธรรมชาติ²⁴ และจากการนำเสนอทฤษฎีสัญญาประชาคมของฮิวโก โกรติอุส นักกฎหมายธรรมชาติคน สำคัญ ทฤษฎีสัญญาประชาคมของเขาเป็นไปในลักษณะที่เน้นความจงรักภักดีของผู้ใต้ปกครองต่อ ผู้ปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ฮิวโก โกรติอุส ก็เน้นย้ำว่าผู้ปกครองก็ต้องปกครองผู้ใต้ปกครองโดยอยู่ ภายใต้บังคับของกฎหมายธรรมชาติด้วย ดังนั้นแนวความคิดสิทธิธรรมชาติตามกฎหมายธรรมชาติจึง มีอิทธิพลอย่างสำคัญต่อการเกิดขึ้นของทฤษฎีสัญญาประชาคมในยุคต่อมาและก่อให้เกิดทฤษฎีสัญญา ประชาคมกลายเป็นทฤษฎีสำคัญที่เป็นพื้นฐานของการยอมรับสิทธิมนุษยชนทฤษฎีหนึ่งในศตวรรษที่ 21 นี้

ก) แนวความคิดของโทมัส ฮอบส์

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) ได้ให้ คำอธิบายความชอบธรรมของการปกครองจากธรรมชาติของมนุษย์ โดยอธิบายว่าอำนาจรัฐเกิดขึ้นจาก การที่ราษฎรเข้ามาทำสัญญากันตั้งขึ้นไว้ เมื่อประชาชนเข้ามาทำสัญญากันก่อตั้งอำนาจรัฐเช่นนี้ ประชาชนจึงต้องเชื่อฟังกฎหมายของรัฐ แนวความคิดการทำสัญญากันตามแนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ เรียกว่าทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์ ฮอบส์ได้อธิบายว่ามนุษย์ในสภาวะธรรมชาตินั้นมีลักษณะเป็น สัตว์เดรัจฉาน ไม่มีความแตกต่างจากสัตว์อื่น มีธรรมชาติที่เห็นแก่ตัว มีความหยาบช้ำและโหดร้าย ทุกคนต่างอยู่ในภาวะที่เกลียดกลัว และไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน ทุกคนต่างอยู่ในภาวะที่ทำสงคราม ต่อสู้เข่นฆ่ากันอยู่ตลอดเวลา และในภาวะธรรมชาตินี้ไม่มีหลักความผิดถูกชั่วดี ไม่มีศีลธรรม ทุกคนมี สิทธิเหนือทุกสิ่ง ผลประโยชน์ของใครก็เป็นมาตรการแห่งความชอบธรรมสำหรับคนนั้น โดยเหตุนี้

²⁴ พันธ์ ทศนียานนท์, “ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ,” วารสารอัยการ 3,27 (มีนาคม 2523): หน้า 45.

มนุษย์ย่อมมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะรักษาตัวรอดโดยการใช้อำนาจของตนเองด้วยการเข้าต่อสู้กับมนุษย์อื่นที่มาล่วงละเมิดสิทธิตามธรรมชาติของตน และเนื่องจากมนุษย์มีธรรมชาติที่เห็นแก่ตัวและแก่งแย่งต่อสู้กันตลอดเวลาเช่นนี้ ทำให้มนุษย์เล็งเห็นได้ว่าการมีชีวิตภายใต้ธรรมชาตินั้นเป็นชีวิตที่น่ารังเกียจ การมีชีวิตในสภาวะตามธรรมชาติเช่นนั้นมีความทุกข์เสียยิ่งกว่าการยอมสละประโยชน์ตามธรรมชาติของตนเสีย แล้วมาร่วมทำสัญญาเข้ากันเป็นสังคมเพื่ออยู่ร่วมกันอย่างสันติ ดังนั้นมนุษย์จึงเข้าทำสัญญาประชาคมยอมสละสิทธิทั้งปวงอันตนมีอยู่ตามธรรมชาติยกให้แก่ผู้หนึ่งและให้ผู้นั้นเป็นผู้ปกครอง ให้ผู้ปกครองมีอำนาจเด็ดขาดสำหรับคอยควบคุมดูแล บังคับ ตลอดจนลงโทษผู้ใต้ปกครอง เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การมีชีวิตของมนุษย์ภายใต้สัญญานี้จะทำให้มนุษย์มีชีวิตตามที่มนุษย์ปรารถนา แต่โดยทั่วไปแล้วมนุษย์มีธรรมชาติที่เลวและเห็นแก่ตัวจึงมีโอกาสอยู่เสมอที่มนุษย์นั้นจะละเมิดสัญญาประชาคมนี้ ดังนั้นจึงต้องให้ผู้ปกครองทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุด เด็ดขาด ไม่จำกัด และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับของสิ่งอื่นใด เพื่อที่ผู้ปกครองจะได้บังคับกับสมาชิกของสังคมที่ฝ่าฝืนสัญญาประชาคมนี้ได้ การทำสัญญาของสมาชิกในสังคมเช่นนี้จึงเป็นการทำสัญญาโอนสิทธิและอำนาจทั้งปวงของตนที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่ผู้ปกครองและยอมอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ปกครองหรือรัฐอธิปไตยโดยไม่มีเงื่อนไข ในกรณีเช่นนี้ผู้ใต้ปกครองไม่มีสิทธิอ้างว่าผู้ปกครองฝ่าฝืนสัญญา เพราะผู้ปกครองไม่มีทางเป็นฝ่ายผิดสัญญา เนื่องจากผู้ปกครองไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ใต้ปกครอง แต่สัญญานี้เป็นสัญญาระหว่างผู้ใต้ปกครองด้วยกันเองที่ยกอำนาจสูงสุดเด็ดขาดนั้นให้แก่ผู้ปกครอง²⁵ อย่างไรก็ตามแม็ทอมัส ฮอบส์ จะกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และความมีเหตุผลของมนุษย์ที่ทำให้มนุษย์มาทำสัญญาประชาคมเพื่อความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันก็ตาม แต่แนวความคิดสิทธิตามธรรมชาติตามแนวความคิดของ โทมัส ฮอบส์ ก็ยังขาดการดำรงอยู่บนพื้นฐานของสิทธิตามธรรมชาติตามแนวความคิดมนุษย์นิยมเนื่องจากเขาเห็นว่าผู้ใต้ปกครองจำต้องมอบสิทธิตามธรรมชาติทั้งปวงให้กับผู้ปกครองอย่างไม่มีเงื่อนไข โทมัส ฮอบส์ เน้นที่ความปลอดภัยของชีวิตของสมาชิกในสังคมมากกว่าที่จะเน้นในเรื่องเสรีภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่โทมัส ฮอบส์ เห็นว่าผู้ใต้ปกครองไม่มีสิทธิอ้างว่าผู้ปกครองละเมิดสัญญานั้นแสดงให้เห็นว่าโทมัส ฮอบส์ ไม่สนับสนุนสิทธิในการต่อต้านอำนาจรัฐ ทั้งนี้ก็เพราะด้วยเกรงว่าหากยอมให้มีการต่อต้านอำนาจรัฐจะทำให้เกิดสภาวะความวุ่นวายขึ้นในสังคม ซึ่งแม้ว่าจะดูเหมือนไม่สอดคล้องอยู่บ้างกับแนวคิดสิทธิมนุษยชนในยุคปัจจุบันที่มีอาจยอมรับได้ถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหลายอย่างไม่ชอบธรรม แต่กระนั้นแนวคิดสัญญาสวามิภักดิ์ของโทมัส ฮอบส์ ก็ยังคงตกย้ำให้เห็นความสำคัญในการคุ้มครองเสรีภาพได้อย่างมีนัยสำคัญ จากการที่รัฐมีหน้าที่ปกป้องสิทธิตามธรรมชาติ โดยเฉพาะการมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายมารองรับสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

ข) แนวความคิดของจอห์น ล็อก

จอห์น ล็อก มีความเห็นเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์เป็นไปในลักษณะเดียวกับแนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ คือ เชื่อว่าภาวะตามธรรมชาตินั้นมนุษย์ต่างคนต่างอยู่ มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ แต่แนวความคิดของจอห์น ล็อก มีความแตกต่างกับ

²⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 199-201.

แนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ ที่สำคัญคือ จอห์น ล็อก ไม่ได้เห็นว่าภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์มีการต่อสู้แย่งกันตลอดเวลาอย่างแนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ แต่จอห์น ล็อก เห็นว่าสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์นั้นเป็นสภาวะแห่งสันติภาพและความเสมอภาค มนุษย์ทุกคนต่างตระหนักถึงกฎหมายธรรมชาติ มนุษย์ต่างเคารพในความเสมอภาคกันและความเป็นอิสระต่อกัน หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นมนุษย์มีอำนาจบังคับบุคคลอื่นที่ละเมิดสิทธิตามธรรมชาติของตนได้ แต่อย่างไรก็ตามในสภาวะตามธรรมชาติเช่นนี้การใช้สิทธิเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนมีตามธรรมชาตินั้นขาดความแน่นอน อาจจะมีการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของกันและกันได้เสมอ นอกจากนั้นการใช้อำนาจบังคับบุคคลอื่นที่มาละเมิดสิทธิได้โดยตัวของผู้นั้นเองนั้นอาจจะมีกรณีการแก้แค้นเกินกว่าเหตุเกิดขึ้น ดังนั้นเพื่อขจัดความไม่แน่นอนภายใต้สภาวะธรรมชาติเช่นนี้มนุษย์จึงเข้ามาทำสัญญาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมและจัดตั้งผู้ปกครองขึ้นทำหน้าที่ปกครอง เห็นได้ว่าแนวความคิดสัญญาประชาคมของ จอห์น ล็อก นั้นมีความแตกต่างจากสัญญาสวามิภักดิ์ตามแนวคิดของโทมัส ฮอบส์ โดยจอห์น ล็อก เห็นว่า มนุษย์ทั้งหลายยอมสวามิภักดิ์และเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ไว้ มนุษย์เพียงแต่โอนอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่ได้ตั้งขึ้นตามสัญญา ซึ่งทำให้รัฐมีอำนาจอย่างจำกัด ไม่ได้มีอำนาจเด็ดขาดอย่างสัญญาสวามิภักดิ์ จอห์น ล็อก เรียกสัญญานี้ว่าสัญญาสหภาพ²⁶ กล่าวคือตามความคิดของจอห์น ล็อก นั้น มีสัญญาสองสัญญาที่มนุษย์ทำขึ้น สัญญาแรกนั้นเป็นสัญญาที่มนุษย์ทำขึ้นระหว่างมนุษย์ด้วยกันเองเพื่อขจัดความไม่แน่นอนมั่นคงของสภาวะธรรมชาติ อีกสัญญาหนึ่งเป็นสัญญาที่ประชาชนทำกับรัฐ ซึ่งสัญญาที่สองนี้ไม่มีในแนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ เนื่องจากฮอบส์มองว่าผู้ปกครองไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ใต้ปกครอง เพียงแต่เป็นคนที่ถูกสถาปนาขึ้นมาเป็นคนกลางในการใช้อำนาจปกครองเท่านั้น²⁷ จอห์น ล็อก เห็นว่าสัญญาสหภาพที่มนุษย์ทำขึ้นก็เพื่อการดำรงไว้ซึ่งความดีงามร่วมกัน อันได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของมนุษย์ เมื่อใดที่รัฐละเมิดสิทธิเสรีภาพย่อมเป็นการฝ่าฝืนความไว้วางใจของมนุษย์ ดังนั้นมนุษย์ซึ่งเป็นผู้ถูกปกครองย่อมมีสิทธิปฏิวัติ จะเห็นได้ว่าตามแนวคิดของจอห์น ล็อก นั้นผู้ปกครองไม่อาจทำลายสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ลงไปได้ การเกิดขึ้นของสัญญาที่ผู้ใต้ปกครองทำกับผู้ปกครองก็เพื่อให้ผู้ปกครองดำรงไว้ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติของผู้ใต้ปกครอง ดังนั้นตามแนวความคิดของจอห์น ล็อก ที่เห็นว่าผู้ปกครองมีอำนาจอย่างจำกัดนี้จึงสะท้อนให้เห็นถึงการให้หลักประกันในสิทธิตามธรรมชาติอันเป็นต้นกำเนิดสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ควบคู่กับความเป็นมนุษย์และไม่ว่ามนุษย์คนใดหรือแม้แต่ผู้ปกครองเองก็ไม่อาจพรากไปจากมนุษย์ได้ รวมทั้งแนวความคิดของสัญญาสหภาพได้ต่อยอดให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับปัจเจกชนที่มีความเป็นอิสระ มีความสามารถที่จะกำหนดการตัดสินใจโดยเฉพาอย่างยิ่งในการกำหนดเจตจำนงของตนเองในการยินยอมให้ผู้ปกครองดำรงอยู่เพื่อทำหน้าที่ปกป้องสิทธิตามธรรมชาติของตน

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 208-209.

²⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 34.

ค) แนวความคิดของรูสโซ

รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) เป็นนักคิดทางการเมืองที่ยิ่งใหญ่ที่มีชีวิตอยู่ในสมัยศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นยุคที่ประชาชนไม่พอใจในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นยุคของการเรียกร้องหาเสรีภาพ ความเสมอภาคและความเป็นธรรมในสังคม ทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซนั้นเห็นว่ามนุษย์ตามสภาพธรรมชาติดั้งเดิมนั้นมีความดีมีความบริสุทธิ์อย่างยิ่ง ไม่เป็นคนเอารัดเอาเปรียบ มีจิตใจสูง โอบอ้อมอารี ไม่เห็นแก่ตัว ในขณะที่เดียวกันรูสโซก็มีความคิดเช่นเดียวกับจอห์น ล็อก รูสโซกล่าวว่า มนุษย์เกิดมามีเสรี แต่ทุกหนทุกแห่งของเขายู่ในเครื่องพันธนาการ²⁸ สะท้อนให้เห็นว่าในสภาวะธรรมชาตินั้นมนุษย์มีเสรีภาพ แต่ทว่าในสภาวะตามธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์ไม่มีความมั่นคงแน่นอนในชีวิตและเสรีภาพ การที่จะมีหลักประกันเสรีภาพที่แน่นอนได้จำเป็นต้องมีการทำสัญญาประชาคมในลักษณะที่แต่ละคนต่างยอมสละสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีโดยไม่จำกัดในสภาพตามธรรมชาตินั้นเสีย แล้วยอมรับสภาพที่มีสิทธิเสรีภาพอย่างมีข้อจำกัดตามกฎหมาย รัฐซึ่งเกิดขึ้นจากการทำสัญญาประชาคมจะเป็นผู้ทำหน้าที่รักษาความสงบและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รัฐที่เกิดขึ้นนี้ทุกคนควรมีเสรีภาพและไม่ควรเป็นรัฐที่มนุษย์คนหนึ่งจำต้องยอมอยู่ในบังคับของมนุษย์อีกคนหนึ่ง นั่นคือมนุษย์แต่ละคนที่เข้าทำสัญญาประชาคมนั้นได้ตกลงทำสัญญากับมนุษย์ทุกคนโดยไม่ได้ตกลงโอนสิทธิเสรีภาพของตนให้แก่ผู้ใด หากแต่เป็นที่กรณีที่มนุษย์แต่ละคนต่างก็โอนสิทธิเสรีภาพให้แก่ส่วนรวม และโดยที่แต่ละคนต่างก็เป็นส่วนหนึ่งของส่วนรวมนี้ ผลลัพธ์ก็คือไม่มีใครต้องสูญเสียสิทธิและเสรีภาพของตนไปให้แก่ผู้ใด และผู้ที่ถืออำนาจปกครองนั้นแท้จริงก็คือบรรดาผู้อยู่ใต้ปกครองทั้งปวง นั่นคือปัจเจกชนแต่ละคนยอมปกครองตนเองโดยผ่านสัญญาประชาคมซึ่งแสดงออกมาในรูปแบบของเจตจำนงทั่วไป ดังนั้นมนุษย์จึงยอมสละเสรีภาพตามธรรมชาติอันไม่มีจำกัดและยอมอยู่ร่วมกันโดยมีเสรีภาพอย่างจำกัดภายใต้กฎหมาย และโดยที่กฎหมายก็เป็นการแสดงออกของเจตจำนงทั่วไป ดังนั้นการมีเสรีภาพอย่างจำกัดตามกฎหมายนี้ก็คือการยอมปฏิบัติตามเจตจำนงทั่วไปเช่นกัน นั่นคือการต้องปฏิบัติตามกฎหมายก็คือการปฏิบัติตามข้อบังคับที่ตนเองได้มีส่วนร่วมก่อตั้งขึ้น ในกรณีความเห็นของปัจเจกชนแต่ละคนมีความเห็นแตกต่างกันนั้นถือว่าเจตจำนงทั่วไปยอมแสดงออกในรูปของเสียงข้างมาก และในกรณีเช่นนี้ก็ถือว่าเสียงข้างน้อยก็ยังคงได้รับการประกันเสรีภาพแม้จะต้องปฏิบัติตามเสียงข้างมาก เพราะการที่ทุกคนมาทำสัญญาประชาคมก็เพื่อต้องการให้เจตจำนงทั่วไปมีผลขึ้นจริงๆ เมื่อเสียงข้างมากแสดงออกซึ่งเจตจำนงทั่วไปแล้ว การปฏิบัติตามเสียงข้างมากก็ถือเป็นการปฏิบัติตามเจตจำนงของเสียงข้างน้อยด้วย และที่ว่าการที่ฝ่ายเสียงข้างน้อยเห็นต่างไปจากเสียงข้างมากนั้นก็เนื่องมาจากฝ่ายเสียงข้างน้อยได้สำคัญผิดไป²⁹ รูสโซเห็นว่าเจตจำนงร่วมของปวงชนก็คืออำนาจอธิปไตยที่เป็นของทุกๆคนในประชาคม ซึ่งอำนาจอธิปไตยนี้ไม่สามารถจำหน่ายโอนไปให้ผู้ใดได้ ไม่สามารถแบ่งแยกและจำกัดไม่ได้ เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นของทุกคนในประชาคม³⁰ เมื่อเจตจำนงทั่วไปมาจากปวงชน

²⁸ จัง จากส์ รูสโซ, สัญญาประชาคม หลักแห่งสิทธิทางการเมือง, แปลโดย วิภาดา กิตโกวิท (กรุงเทพมหานคร: ทับหนังสือ, 2550), หน้า 3.

²⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 217-218.

³⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 36.

การปกครองโดยเจตจำนงทั่วไปนี้จึงเป็นเสมือนการปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน ดังนั้นเราจะเห็นได้ว่าความคิดเห็นของรัฐโซนั้นได้ยืนยันในสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน โดยถือว่าสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคเป็นแก่นแท้แห่งความสุขของมนุษย์ทั้งปวง

2) ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

มองเตสกีเออร์ได้เสนอแนวความคิดแบ่งแยกการใช้ อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมองเตสกีเออร์คล้อยตามแนวความคิดของจอห์น ล็อก แนวความคิดทางการปกครองของจอห์น ล็อก นั้น เขาไม่ไว้วางใจฝ่ายนิติบัญญัติโดยเรียกร้องให้แยกอำนาจนิติบัญญัติออกจากอำนาจบริหาร เนื่องจากเกรงว่ามนุษย์มีจุดอ่อนตามธรรมชาติที่พร้อมอยู่เสมอในการดึงอำนาจเข้าหาตัว ดังนั้นใครก็ตามที่มีอำนาจบัญญัติกฎหมาย ย่อมมีความอยากที่จะมีอำนาจในการใช้กฎหมายดังกล่าว และหากเป็นไปได้เช่นนั้นจริง ผู้นั้นย่อมจะหาวิธีการที่ทำให้ตนเองไม่ต้องเคารพกฎหมายที่ตนกำหนดขึ้นมาเอง ทั้งย่อมจะบัญญัติกฎหมายและหาทางบังคับใช้กฎหมายในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่กลุ่มของตนเอง และย่อมมุ่งไปในทางที่จะเอื้อประโยชน์อย่างอื่น ๆ ที่แตกต่างไปจากประโยชน์ของประชาคมส่วนที่ เหลือ ด้วยแนวความคิดนี้ส่งผลต่อทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยของมองเตสกีเออร์ โดยมองเตสกีเออร์เห็นว่าการที่จะป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจไปในทางที่ผิดจำเป็นที่จะต้องมีการจัดระเบียบในเรื่องการใช้อำนาจโดยให้อำนาจหนึ่งยับยั้งอีกอำนาจหนึ่ง เพื่อควบคุมแนวโน้มตามธรรมชาติของมนุษย์ที่ชอบใช้อำนาจไปในทางที่ผิดให้อยู่กับร่องกับรอยได้ วิธีการนี้เป็นการใช้อำนาจ ต่างๆ ให้ทำหน้าที่ประสานกันและในขณะเดียวกันก็ยับยั้งซึ่งกันและกัน ดังนั้นมองเตสกีเออร์จึงเสนอแนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจ โดยให้แต่ละอำนาจมีองค์กรที่ใช้อำนาจ นั้นแยกต่างหากจากกัน กล่าวคือ อำนาจออกกฎหมายใช้โดยฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจบริหารใช้โดยรัฐบาล อำนาจในการตัดสินคดีใช้โดยองค์กรตุลาการ แม้องค์กรตุลาการตามแนวความคิดของมองเตสกีเออร์ยังไม่มีรูปร่างชัดเจนว่าเป็นองค์กรรูปแบบไหนก็ตาม แต่ก็แสดงให้เห็นได้ว่าอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการควรเป็นอิสระจากกันและต้องให้อำนาจทั้ง 3 อำนาจนี้สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลกันได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยย่อมหมายถึงการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจด้วย โดยมีจุดมุ่งหมายมิให้องค์กรใดขององค์กรหนึ่งของรัฐมีอำนาจมากจนเป็นการผูกขาด แต่โดยหลักการแล้วการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องให้องค์กรที่ใช้อำนาจทั้ง 3 มีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจหนึ่งได้ แต่ไม่ใช่อยู่เหนือกว่าในลักษณะที่เด็ดขาดสมบูรณ์ กล่าวคือจะต้องมีมาตรการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจของแต่ละองค์กรซึ่งก็คือการคานอำนาจนั่นเอง³¹

การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยนั้นเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐไม่ให้รัฐใช้อำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดด้วยการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยให้แต่ละอำนาจใช้โดยองค์กรที่แตกต่างกันนี้ แม้อุ

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 296.

ในด้านหนึ่งแล้วจะเป็นการมุ่งจำกัดอำนาจรัฐ แต่คุณูปการของหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยนี้ได้ก่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไปในตัวด้วย เพราะจะไม่ทำให้ผู้ใช้อำนาจใช้อำนาจโดยอำเภอใจเหนือชีวิตและเสรีภาพของมนุษย์และสามารถทำให้สิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองดำรงอยู่ได้ในความเป็นจริง

2.2.3 แนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนภายหลังมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร

แนวความคิดสิทธิมนุษยชนที่สะท้อนผ่านแนวความคิดทางปรัชญาและแนวความคิดทางศาสนาที่มีพัฒนาการในทิศทางที่ดีขึ้นเกี่ยวกับการรับรู้ในสำคัญของสิทธิมนุษยชน เริ่มตั้งแต่มต้นสายความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติที่มีอยู่ตามกฎหมายธรรมชาติของนักปรัชญากรีกกฎหมายธรรมชาติดั้งเดิมอย่างนักปรัชญากรีกสมัยโบราณในยุครีก ผ่านการปรับปรุงแนวความคิดให้เข้ากับ ความเชื่อของศาสนาคริสต์ในยุคกลางกลายเป็นแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติตามแบบของศาสนาคริสต์ที่นำแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติไปยึดโยงกับแนวความคิดทางศาสนาที่ว่าแท้จริงแล้วกฎหมายธรรมชาติก็คือเจตจำนงของพระเจ้าผู้เป็นเจ้า ตั้งอยู่ดำรงอยู่ก็ด้วยการเนรมิตสรรสร้างของพระเจ้าผู้เป็นเจ้า トラบจนล่วงเข้าสู่แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ที่เกิดขึ้นภายหลังที่แนวความคิดทางศาสนาคริสต์เสื่อมอำนาจลง ผ่านการนำเสนอของฮิวโก โกรติอุส ที่อธิบายการมีอยู่ของกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติไม่จำเป็นต้องพึ่งพาอำนาจบารมีของพระเจ้า หากแต่ มนุษย์สามารถเข้าถึงสิทธิตามธรรมชาติในกฎหมายธรรมชาติได้ด้วยเหตุผล ปัญญาและศีลธรรมของมนุษย์เอง แนวความคิดสิทธิตามธรรมชาติซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วในสภาวะตามธรรมชาตินี้ได้รับการตอกย้ำให้เห็นความสำคัญของสิทธิ เสรีภาพ โดยผ่านแรงสนับสนุนของแนวความคิดสัญญาประชาคม ทั้งสัญญาประชาคมในรูปแบบความคิดของโทมัส ฮอบส์ จอห์น ล็อก และรูสโซ ซึ่งแม้จะต่างกันในเรื่องรายละเอียด แต่แก่นสาระสำคัญทั้งหมดทั้งมวลของแนวความคิดนั้นก็เพื่อต้องการที่จะใช้แนวความคิดเรื่องสัญญาประชาคมเป็นเครื่องมือในการรักษาสีทธิเสรีภาพ รักษาความดีงามร่วมกันของมนุษย์ให้ดำรงอยู่ได้อย่างมั่นคง รวมทั้งแนวความคิดการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองตามทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่ได้กลายเป็นเครื่องมือสำหรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกปกครองไปในตัว พัฒนาการของสายความคิดเหล่านี้ล้วนแสดงให้เห็นได้ว่าสังคมมนุษย์ได้เล็งเห็นความสำคัญของสิทธิเสรีภาพที่มีพัฒนาการเรื่อยมา

อย่างไรก็ตามแม้สังคมมนุษย์จะเล็งเห็นความสำคัญของสิทธิเสรีภาพก็ตาม แต่การที่สังคมมีสมาชิกที่หลากหลาย การกระทบกระทั่งกัน การละเมิดสิทธิของผู้อื่นย่อมเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้ในความเป็นจริงอย่างไม่ยากเย็นนัก ดังนั้นการที่แนวความคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพยังคงเป็นเพียงแนวความคิดนั้นจึงมีความยากลำบากที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกิดขึ้นได้อย่างเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ เนื่องจากขาดความแน่นอนชัดเจนในสภาพการบังคับใช้ ซึ่งสำนักกฎหมายที่มีความเห็นในทำนองนี้อย่างชัดเจนก็คือสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่เชื่อมั่นในการมีผลใช้บังคับได้อย่างเป็นรูปธรรมของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในยุคต่อมาจึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องทำให้สิทธิเสรีภาพได้รับการคุ้มครองในทางปฏิบัติ ดังนั้นจึงเกิดการรับรองสิทธิเสรีภาพที่เดิมในยุคหนึ่งเห็นว่าเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติมาเป็นการให้การรับรองสิทธิเสรีภาพในรูปแบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้น

2.2.3.1 แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

หลังจากแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติและแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติทรงอิทธิพลทางความคิดอยู่ระยะเวลาหนึ่ง แต่ด้วยข้อบกพร่องบางประการของแนวความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติและแนวความคิดว่าด้วยสิทธิตามธรรมชาติที่ขาดความแน่นอนชัดเจนในสภาพการบังคับใช้ มีความเลื่อนลอย เป็นอุดมคติ ดังนั้นในสายตาของนักกฎหมายกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจึงไม่ได้ยอมรับแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติของสำนักกฎหมายธรรมชาติ แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ได้เห็นว่าแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติไม่ถูกต้อง หากแต่เห็นว่ามีความยุ่งยากในการนำไปบังคับใช้ในโลกแห่งความเป็นจริง การเห็นต่างกันเช่นนี้ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากสำนักความคิดทั้งสองมีคำตอบในคำถามทางนิติปรัชญาที่ว่าด้วยกฎหมายคืออะไรนั้นแตกต่างกันอยู่เป็นพื้นฐาน

2.2.3.1.1 แนวความคิดและทฤษฎีของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

ในขณะที่สำนักกฎหมายธรรมชาติเห็นว่ากฎหมายคือสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ หากแต่สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองหาได้คิดเห็นเป็นเช่นนั้นไม่ แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองให้คำตอบต่อคำถามทางนิติปรัชญาในข้อนี้ว่า กฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ถูกกำหนดขึ้นด้วยความตั้งใจของรัฐ โดยมีอำนาจบังคับเป็นสาระสำคัญของกฎหมาย จากแนวความคิดของซามูเอล ปูเฟนดอร์ฟ (Baron Samuel von Pufendorf) ที่เห็นว่ากฎหมายนั้นแยกออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่เป็นเนื้อหา และส่วนที่เป็นบทบังคับ ถ้ากฎหมายใดมีเพียงส่วนที่เป็นเนื้อหาแต่ไม่มีบทบังคับแล้ว กฎเกณฑ์เหล่านั้นก็เป็นกฎหมายที่ไม่บริบูรณ์ในตัว หากมีการฝ่าฝืนก็ไม่มีผลบังคับ³² ซึ่งตามความเห็นของซามูเอล ปูเฟนดอร์ฟ นั้นเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติถือเป็นกฎหมายประเภทนี้ เนื่องจากไม่มีบทบังคับ ดังนั้นมนุษย์จึงต้องมาทำสัญญาในการอยู่ร่วมกัน โดยสัญญานี้มีสาระสำคัญเช่นเดียวกันกับสัญญาสวามิภักดิ์ตามแนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ จากแนวความคิดนี้ทำให้คริสเตียน โทมาซิอุส (Christian Thormasius) อธิบายต่อไปว่า กฎหมายจะต้องมีลักษณะที่เรียกว่าอำนาจบังคับซึ่งหมายถึงต้องมีพลังอำนาจในการผูกพันคน ผู้ใดฝ่าฝืนต้องได้รับโทษ³³ แนวความคิดเช่นนี้จึงเป็นแนวความคิดที่อยู่ตรงกันข้ามกับสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เคยเชื่อว่าสาระสำคัญของกฎหมายอยู่ที่เหตุผล และจากการยอมรับของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่ว่ากฎหมายเป็นเรื่องของอำนาจ และผู้ที่ทรงอำนาจในการบังคับตามกฎหมายคือรัฐ ดังนั้นจึงเป็นที่มาของแนวความคิดที่สำคัญของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่เห็นว่ากฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับตามเจตจำนงของรัฐ ดังนั้นตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจึงเห็นว่ากฎหมายที่แท้จริงก็คือกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีผลบังคับใช้ในบ้านเมืองเท่านั้น

อย่างไรก็ตามสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองก็มิได้เห็นว่าแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติเป็นเรื่องที่ไม่มีเหตุผลแต่อย่างใด หากแต่ยังคงยอมรับถึง

³² ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 205.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 216.

กฎหมายธรรมชาติและสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติอยู่ กล่าวคือจากการที่ชาวมูเอล ปูเฟนดอร์ฟ เห็นว่า มนุษย์ต้องมาทำสัญญาในการอยู่ร่วมกัน เนื่องจากหลักประกันในการอยู่ร่วมกันอย่างสงบเรียบร้อย ภายใต้กฎหมายธรรมชาตินั้นไม่ดีพอ มนุษย์แต่ละคนจึงยอมสละสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติแล้ว สถาปนาผู้ปกครองขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย แม้แนวความคิดนี้ผู้ปกครองจะมีอำนาจอย่างไร จำกัดในรูปแบบเดียวกับสัญญาประชาคมของโทมัส ฮอบส์ ก็ตาม แต่ชาวมูเอล ปูเฟนดอร์ฟ ก็อ้างว่า ผู้ปกครองยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายธรรมชาติ แม้ว่ากฎหมายธรรมชาติจะเป็นกฎหมายที่ไม่บริบูรณ์ในตัวก็ตาม เพียงแต่ถ้าผู้ปกครองฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติ ผู้ถูกปกครองก็ยังคงไม่มีสิทธิต่อต้าน ในกรณีเช่นนี้ ชาวมูเอล ปูเฟนดอร์ฟ เห็นว่าปล่อยให้เป็นที่ของสวรรค์ที่จะลงโทษผู้ปกครอง³⁴ แนวคิดนี้ได้ส่งอิทธิพลต่อสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง กล่าวคือนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองไม่ได้ปฏิเสธว่ากฎหมายธรรมชาติหรือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติไม่มีอยู่ เพียงแต่ไม่มีอำนาจที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายธรรมชาตินั้นได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิตามธรรมชาติที่เคยได้รับการกล่าวถึงในแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพ สิทธิในทรัพย์สิน ก็ยังคงได้รับการยอมรับตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษร หากมีการละเมิดสิทธิเหล่านี้ผู้ละเมิดก็จะถูกบังคับโดยรัฐ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแนวความคิดสิทธิตามธรรมชาติก็ยังคงปรากฏอยู่ตามความเห็นของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง หากแต่ต่างกันตรงที่ได้จัดการเป็นแนวความคิดที่ดูจะเลือนลอย ด้วยการแปลงรูปแนวความคิดที่มีความเป็นนามธรรมของสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้นให้ปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเอง

2.2.3.1.2 ความหมายและการรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

แนวความคิดการรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายเมืองตกอยู่ภายใต้บริบทของคำตอบต่อคำถามในเชิงนิติปรัชญาที่ว่ากฎหมายคืออะไร เมื่อสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีคำตอบต่อคำถามนี้ว่ากฎหมายเป็นผลผลิตของอำนาจรัฐ มีแต่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเท่านั้นเป็นกฎหมายที่แท้จริง ซึ่งการให้คำนิยามในความหมายของกฎหมายในลักษณะนี้ส่งผลต่อแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองโดยตรง กล่าวคือจากรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีความชัดเจนแน่นอนสามารถนำไปปรับใช้กับกรณีเฉพาะเรื่องได้เป็นการทั่วไป ทำให้สามารถกำหนดกรอบแห่งอำนาจรัฐได้ชัดเจน การรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้กฎหมายจึงทำให้ประชาชนได้รับหลักประกันในสิทธิเสรีภาพที่มีความมั่นคงแน่นอนกว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้โดยสรุปว่า สิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้น หมายถึง สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่รัฐได้ให้การรับรองและคุ้มครองให้ตามที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร³⁵ ซึ่งปรากฏว่าสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 206.

³⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าสิทธิและเสรีภาพ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 12.

อักษรนั้นประกอบไปทั้งสิทธิเสรีภาพที่รัฐกำหนดขึ้น เช่น สิทธิพลเมือง และสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เช่น สิทธิเสรีภาพในร่างกาย ชีวิต ทรัพย์สิน เป็นต้น ที่ในปัจจุบันเรารู้จักสิทธิเสรีภาพประเภทนี้ในนามของสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดของการรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนี้ทำให้สิทธิมนุษยชนได้รับการต่อยอดคุณค่ามากขึ้น ดังจะเห็นได้ว่าประเทศต่างๆหรือแม้กระทั่งในระดับระหว่างประเทศต่างได้ยอมรับเอาแนวความคิดนี้ไปใช้กับการรับรองสิทธิเสรีภาพโดยการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมารับรองสิทธิเสรีภาพในระบบกฎหมายภายในทั้งในระดับของรัฐธรรมนูญและทั้งในกฎหมายระดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ รวมทั้งนำไปใช้ในการยกวางกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิเสรีภาพอีกด้วย

2.2.3.1.3 ความแตกต่างระหว่างสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองกับสำนักกฎหมายธรรมชาติ

จากวิวัฒนาการของแนวความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพทั้งสิทธิเสรีภาพของแนวความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติและสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองต่างก็มีอิทธิพลต่อการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในยุคปัจจุบันทั้งสิ้น สิ่งที่ต่างกันก็คือการมองเห็นรูปแบบในการรับรองสิทธิเสรีภาพที่แตกต่างกัน กล่าวคือในขณะที่สำนักกฎหมายธรรมชาติมองว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่มิได้อยู่แล้วตามธรรมชาติ ไม่ได้มีผู้หนึ่งผู้ใดสร้างขึ้น มนุษย์สามารถใช้เหตุผลที่มีอยู่ในตัวมนุษย์เองในการทำความเข้าใจสิทธิเสรีภาพ สิทธินี้เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิดและจะดำรงอยู่กับผู้นั้นตลอดไป ผู้ใดจะละเมิดสิทธินั้นมิได้ แม้กระทั่งรัฐที่มีอำนาจเหนือปัจเจกชนก็หาอาจพรากสิทธิเสรีภาพไปจากตัวมนุษย์ได้ไม่ แต่ด้วยที่แนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมีความเป็นนามธรรมสูง นักกฎหมายในสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจึงมีความเห็นว่าคุณสมบัติสิทธิเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติขาดสภาพบังคับในทางปฏิบัติ ดังนั้นสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจึงมีความเห็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่แตกต่างออกไปจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ กล่าวคือ เห็นว่าสิทธิเสรีภาพที่แท้จริงคือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่หากมองตัวเนื้อหาแห่งสิทธิที่ได้รับการรับรองตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองแล้วก็จะพบได้ว่าหาใช่สิ่งที่แตกต่างกับสำนักกฎหมายธรรมชาติไปจนหมดเสียทุกเรื่องไม่ หากแต่ยังมีส่วนที่ทับซ้อนกันอยู่ด้วย เช่น ในขณะที่สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองให้การรับรองสิทธิในร่างกาย ทรัพย์สิน เป็นต้น ไว้ภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษร สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ก็มีอยู่ในแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติเช่นเดียวกัน ดังนั้นสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจึงเป็นเหมือนเป็นวิวัฒนาการอีกระดับหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันจะทำให้ความเป็นรูปธรรมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกิดขึ้น และดูเหมือนว่าค่อนข้างจะเป็นแนวความคิดที่มีอิทธิพลต่อโลกในปัจจุบันเหนือกว่าแนวความคิดสิทธิเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติ แต่อย่างไรก็ตามหาใช่ว่าแนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติจะเสื่อมอิทธิพลไปอย่างสิ้นเชิงไม่ เพราะในขณะเดียวกันก็จะพบได้ว่าแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองก็ไม่ได้มีความสมบูรณ์ในตัวเองอย่างเพียงพอที่จะอำนวยให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นไปได้อย่างปราศจากซึ่งปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในทาง

ปฏิบัติ กล่าวคือ การที่รัฐยึดถือแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองแต่เพียงประการเดียวโดยละเอียดซึ่งคุณค่าของแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติไปเสีย นั้น อาจส่งผลให้สิทธิเสรีภาพบางประการที่มนุษย์ควรได้รับการคุ้มครองกลับไม่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ด้วยเหตุที่สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีความเห็นว่าสิทธิเสรีภาพที่แท้จริงคือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ดังนั้นอาจเกิดปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการที่รัฐไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้อาจจะด้วยความตั้งใจของรัฐเองหรือจากการที่สิทธิเสรีภาพบางประเภทได้เกิดขึ้นใหม่ตามความเป็นพลวัตของสังคมแต่รัฐไม่สามารถบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรมารับรองได้ทันกับการเปลี่ยนแปลง หากยึดมั่นต่อแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองอย่างเคร่งครัดแล้ว สิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมอยู่ในฐานะที่ไม่มั่นคงได้เช่นเดียว และความไม่มั่นคงในการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งนำวิบัติมากขึ้นด้วย หากเกิดขึ้นด้วยความตั้งใจของรัฐด้วยการตั้งใจที่จะไม่บัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมารองรับสิทธิเสรีภาพ

ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าทั้งแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติและสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองต่างก็ล้วนไม่มีความสมบูรณ์ในตัวเองอยู่ด้วยกันทั้งสองฝ่าย ในขณะที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติแม้จะทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองในขอบเขตที่กว้างขวางและครอบคลุมสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆ ได้มากกว่า แต่ในขณะเดียวกันก็สร้างความรู้สึกความไม่มั่นคงให้แก่ประชาชนว่าตนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้อย่างเป็นรูปธรรมเพียงใด และจากความรู้สึกถึงความไม่มั่นคง นำไปสู่การรู้สึกว่าโอกาสที่รัฐจะกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ย่อมเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ดังนั้นประชาชนจะรู้สึกมีความมั่นคงมากขึ้นเมื่อสิทธิเสรีภาพได้รับการรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนี้ย่อมเป็นเสมือนอาวุธที่ประชาชนสามารถจับขึ้นมาต่อสู้ยืนยันกับรัฐได้ในทันทีที่รัฐกระทำการละเมิดสิทธิเสรีภาพ

ในทำนองเดียวกันแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีความเห็นว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องมีการบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น แม้จะมีข้อดีคือการสร้างความรู้สึกทางจิตวิทยาที่ทำให้ประชาชนมีความรู้สึกที่สิทธิเสรีภาพที่ตนได้รับการคุ้มครองนั้นมีความมั่นคง เป็นรูปธรรม สามารถสัมผัสได้ภายใต้การรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันท่ามกลางความรู้สึกถึงความมั่นคงในการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนี้ แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองก็ตกอยู่ในลักษณะที่อาจจะมีช่องว่างของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบางประการที่รัฐไม่ได้บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้ครอบคลุมถึง ดังนั้นแล้วแม้จะสร้างความรู้สึกมั่นคงให้แก่ประชาชนในเรื่องการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแต่ก็มิใช่ความมั่นคงอย่างปราศจากปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามมา ด้วยเหตุที่ในทางข้อเท็จจริงในสังคมโลกแล้วจะพบว่าไม่มีหลักประกันใดๆที่จะรับรองได้ว่าจะไม่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐ และถึงแม้ว่ารัฐจะออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมารับรองสิทธิเสรีภาพ

ประเภทใหม่ๆ ได้ตลอดเวลาที่ตาม แต่ในบางครั้งกลับพบว่าที่รัฐจะยอมรับสิทธิเสรีภาพ ประเภทใหม่ๆ บางประการที่เกิดขึ้นนั้นก็ต้องใช้เวลาที่ยาวนานหรือได้รับรองให้ภายหลังจากที่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นมาก่อนแล้ว อนึ่งแล้วในทางข้อเท็จจริงกลับพบว่า การที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะมีแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโน้มเอียงไปตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติหรือสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้น ไม่ได้เกิดจากการยึดถือในคุณค่าของแนวความคิดของสำนักกฎหมายนั้นๆ แต่เพียงประการเดียว หากแต่มีอิทธิพลของเหตุผลทางการเมืองเข้ามาเจือปนด้วย ดังเช่นที่เราจะพบได้ว่าแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติซึ่งมีอิทธิพลต่อการเกิดขึ้นของคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา หรือแม้กระทั่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ของประเทศฝรั่งเศส นอกเสียจากเป็นการยอมรับในคุณค่าของสำนักกฎหมายธรรมชาติแล้ว ส่วนหนึ่งก็มีอิทธิพลจากสภาพแวดล้อมทางการเมืองที่ผู้ถูกปกครองรู้สึกได้ถึง การไม่ได้รับความเป็นธรรม ถูกกดขี่และถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากชนชั้นปกครอง ด้วยอิทธิพลของสถานการณ์ทางการเมืองเช่นนี้ส่งเสริมให้แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพลต่อการเกิดขึ้นของคำประกาศดังกล่าว และทำให้สิทธิเสรีภาพที่ประชาชนได้รับการคุ้มครองตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้นเป็นไปอย่างครอบคลุมและกว้างขวางแม้จะมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้คำประกาศเหล่านั้นเพียงไม่กี่มาตราก็ตาม ในขณะที่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นดูเหมือนจะปฏิเสธแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติด้วยเหตุผลทางการเมืองที่เกรงว่าแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติอาจก่อให้เกิดการล้มล้างระบอบการปกครองแบบกษัตริย์ที่มีมาในประเทศอังกฤษอย่างช้านานดังเช่นที่เคยเกิดขึ้นขึ้นแล้วในประเทศฝรั่งเศส เราจะพบได้ว่าแม้ประเทศอังกฤษจะมีได้มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรก็ตามแต่แนวความคิดของประเทศอังกฤษมีความโน้มเอียงไปตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองอย่างเด่นชัด โดยเฉพาะในปัจจุบันที่อังกฤษให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติเราพบว่าทุกๆ ประเทศทั่วโลกมิได้ละเลยคุณค่าของทั้งแนวความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติและแนวความคิดสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง หากแต่ได้นำแนวความคิดของทั้งสองสำนักความคิดมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพควบคู่กันไป เมื่อไรก็ตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบางประการที่มนุษย์เห็นว่าสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นสิ่งที่มนุษย์พึงมีพึงได้ เมื่อนั้นการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธินั้นก็มักจะกล่าวอ้างอิงไปถึงสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติอยู่เสมอ และตราบใดที่เหตุผลในตัวมนุษย์ยังคงดำรงอยู่ในตัวมนุษย์ การอ้างอิงถึงสิทธิตามธรรมชาติขึ้นมาอุดช่องว่างของสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่อาจจะพัฒนาไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของโลกขึ้นต่อสู้อกับความไม่ชอบธรรมก็ยังคงมีอยู่ต่อไป

2.2.3.2 พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดสิทธิมนุษยชนได้มีพัฒนาการเรื่อยมาเป็นลำดับตั้งแต่นำแนวความคิดที่เป็นนามธรรมในเชิงปรัชญา โดยเฉพาะปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ผ่านการแปลงรูปเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยกลุ่มของนักกฎหมายในสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง การปรากฏ

ขึ้นของสิทธิมนุษยชนในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้เป็นการสร้างความเป็นรูปธรรมให้กับสิทธิมนุษยชน ก่อผลให้มนุษย์ทุกคนที่เป็นผู้ทรงสิทธิมีความสะดวกในการยกสิทธิมนุษยชนขึ้นอ้างอิง ในขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดอำนาจรัฐที่จะต้องให้การเคารพต่อสิทธิมนุษยชนไปในตัว พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนที่พัฒนาจากความคิดทางปรัชญาสู่การเป็นสิทธิมนุษยชนในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้ปรากฏชัดเจนตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 ด้วยการแปลงแนวความคิดทางปรัชญามาเป็นเอกสารสำคัญทางกฎหมายและการเมืองโดยเฉพาะการเกิดขึ้นของ Bill of Rights ของประเทศอังกฤษ การเกิดขึ้นของคำประกาศอิสรภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา และการเกิดขึ้นของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการยอมรับสิทธิมนุษยชนภายใต้ระบบกฎหมายที่เป็นทางการของประเทศต้นแบบทั้ง 3 ประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศล้วนมีบทบาทที่สำคัญของโลกที่มีส่วนก่อให้เกิดการพัฒนาของสิทธิมนุษยชนและส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เป็นไปในทิศทางที่ดีขึ้นภายใต้สถานการณ์ทางสังคมและทางการเมืองของประเทศ จนนำไปสู่การเกิดขึ้นของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ในที่สุด

2.2.3.2.1 พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนในประเทศอังกฤษ

การเกิดขึ้นของสิทธิมนุษยชนในประเทศอังกฤษมีความเป็นรูปธรรมมากที่สุดหลังจากที่รัฐสภาได้ตราบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิหรือ Bill of Rights แม้ว่าก่อนหน้านั้นอังกฤษจะมีกฎหมายอื่นๆที่พอจะอนุมานให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไปในตัวอยู่บ้าง เช่น มหากฎบัตรแมกนาคาร์ทาร์ ค.ศ. 1215 ซึ่งเป็นผลจากการที่พระเจ้าจอห์นที่ 1 ต้องการเก็บภาษีเพิ่มเพื่อไปทำสงครามแต่บรรดาขุนนางไม่ยินยอม จึงรวมกันเรียกร้องหลักประกันสิทธิของตนโดยยื่นคำขาดให้พระเจ้าจอห์นที่ 1 ยอมทำตามคำเรียกร้องของตน โดยให้พระเจ้าจอห์นที่ 1 ลงพระปรมาภิไธยในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ทาร์ (The Great Charter, Magna Carta) เอกสารนี้เรียกร้องให้กษัตริย์ต้องผูกมัดตนเองกับกฎหมายและสิทธิที่มีมาแต่ดั้งเดิมและให้หลักประกันสิทธิแก่พวกบารอนทั้งหลายในการให้ความยินยอมต่อการเก็บภาษีที่เพิ่มขึ้นจากเดิม ซึ่งแม้จะมีการตีความกันว่าเป็นจุดกำเนิดของการมีสิทธิเสรีภาพของพลเมืองชาวอังกฤษ แต่โดยพื้นฐานแล้วการเกิดขึ้นของเอกสารนี้ไม่ได้มีจุดประสงค์ที่จะสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง เพราะโดยเนื้อแท้แล้วเป็นเอกสารที่สะท้อนการประนีประนอมในการแบ่งสรรอำนาจระหว่างกษัตริย์กับเหล่าขุนนาง แต่แม้จะมีจุดประสงค์เพื่อการแบ่งสรรอำนาจเป็นหลักก็ตาม มหากฎบัตรแมกนาคาร์ทาร์ก็ได้กลายเป็นเอกสารชิ้นแรกที่เป็นหลักฐานสำคัญในการจำกัดอำนาจรัฐ ดังเช่นที่ Henry de Bracton ได้เขียนไว้ในตำรากฎหมายของเขาว่า กษัตริย์ไม่อยู่ภายใต้มนุษย์ผู้ใดหากแต่อยู่ภายใต้พระเจ้าและกฎหมายเท่านั้น³⁶ จนทำให้มหากฎบัตรแมกนาคาร์ทาร์ได้รับการกล่าวว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของอังกฤษ

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาเปรียบเทียบมหากฎบัตรแมกนาคาร์ทาร์ ค.ศ. 1215 กับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิหรือ Bill of Rights แล้วจะพบว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิได้สถาปนาหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขึ้นมาอีกระดับหนึ่ง เช่น การห้ามมิให้กำหนดหลักประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยสูงเกินไปต่อต้านการเรียกค่าปรับที่เกินเลย ห้ามการลงโทษที่ป่า

³⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2549), หน้า 64.

เดือนโทดร้ายและผิดปกติ บัญญัติให้การเรียกค่าปรับหรือการริบทรัพย์สินของบุคคลก่อนมีการตัดสินความผิดถือเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย แต่กระนั้นก็ตามบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิของประเทศอังกฤษก็ยังมีจุดอ่อนหากเปรียบเทียบกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้บัญญัติขอบเขตรายละเอียดของเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องให้ความเคารพ ประกอบกับการที่อังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน ผนวกกับอังกฤษยึดถือหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา แม้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิของอังกฤษจะจำกัดอำนาจของกษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้ แต่ภายใต้หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภานี้ทำให้รัฐสภาได้กลายมาเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ในขณะที่ประเทศอังกฤษการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการมีอย่างจำกัด ซึ่งต่างจากสหรัฐอเมริกาที่มีรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิที่เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน รวมทั้งมีองค์กรตุลาการที่มีอำนาจตรวจสอบค่อนข้างมาก ทำให้มีหลายกรณีที่รัฐสภาอังกฤษได้ใช้อำนาจในการคุกคามสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทำให้นักกฎหมายของอังกฤษต้องสร้างหลักนิติธรรม (Rule of Law) ขึ้นมาเพื่อคานการใช้อำนาจของรัฐสภาด้วยการเน้นความสำคัญสูงสุดของการปกครองโดยกฎหมายมิใช่โดยบุคคล³⁷ โดย ไดซี (Albert Venn Dicey) ได้ยืนยันว่าการปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดในรัฐ หลักนิติธรรมเป็นหลักรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนการยืนยันว่าหลักการทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนล้วนเป็นผลมาจากคำตัดสินของศาลซึ่งวางบรรทัดฐานไว้ในแต่ละคดี และหลักนี้ได้กลายมาเป็นรากฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศอังกฤษมาจนถึงปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม การให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในอังกฤษซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตกอยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้ง อยู่ภายใต้การคุ้มครองของศาลยุติธรรมด้วยการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร นับเป็นการสร้างความไม่มั่นคงทั้งในเชิงจิตวิทยาและในเชิงปฏิบัติ เนื่องจากไม่มีเอกสารที่เป็นเสมือนดาบหรือโล่ในการต่อสู้หรือป้องกันการคุกคามจากรัฐ³⁸ แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันความรู้สิ่งกังวลเช่นนี้ได้คลี่คลายลงหลังจากที่อังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากที่อังกฤษได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กลายเป็นกฎหมายฉบับสำคัญที่ส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในอังกฤษ เนื่องจากได้หลอมรวมเอาอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของยุโรปเข้าเป็นกฎหมายภายในของอังกฤษ ผลสืบเนื่องที่สำคัญจากการแปลงกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในเช่นนี้ทำให้อังกฤษต้องเคารพต่อสิทธิมนุษยชนหลายประเภทตามที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรปด้วย โดยเฉพาะการที่พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 กำหนดให้ศาลอังกฤษต้องเคารพในคำวินิจฉัย คำอธิบายและคำแนะนำของศาลสิทธิมนุษยชนแห่ง

³⁷ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 194-196.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 198.

ยุโรปและคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งคณะมนตรียุโรป³⁹ แม้ว่าคำวินิจฉัย คำอธิบายและ คำแนะนำดังกล่าวจะมีฐานะเป็นเพียงการให้คำปรึกษาที่ไม่มีผลผูกพันก็ตาม หากแต่ได้สะท้อนเจตนา อันดีงามของอังกฤษในการให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและจะส่งเสริมสนับสนุนให้การคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนมีพัฒนาการไปในทิศทางที่ดีขึ้นต่อไป

2.2.3.2.2 พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนในประเทศสหรัฐอเมริกา

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสหรัฐอเมริกา มีวิวัฒนาการไปควบคู่ กับประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อการสร้างชาติ จากเดิมที่ประชาชนในสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้ การปกครองของประเทศอังกฤษเจ้าอาณานิคม ซึ่งประเทศอังกฤษเองจะมีอำนาจปกครองดินแดนใน แต่ละรัฐภายในสหรัฐอเมริกาแตกต่างกันออกไปในหลายรูปแบบ เช่น มลรัฐเวอร์จิเนีย เป็นอาณานิคม ที่ขึ้นโดยตรงต่อกษัตริย์อังกฤษ มลรัฐเพนซิลวาเนีย แมรี่แลนด์ คาโรไลนา จะมีความสัมพันธ์กับอังกฤษ ในรูปแบบที่กษัตริย์อังกฤษพระราชทานกรรมสิทธิ์โดยตราเป็น Charter ให้แก่บุคคลหรือบริษัท การค้าโดยมีความสัมพันธ์กับกษัตริย์อังกฤษแบบศักดินาและ Lord Proprietor ผู้ถือกรรมสิทธิ์ ดังกล่าวจะทำหน้าที่ปกครองอาณานิคม ในขณะที่บางมลรัฐ เช่น เมสซาชูเซตส์ คอนเนคติกัต แม้จะ เป็นอาณานิคมที่อยู่ภายใต้อำนาจของกษัตริย์ แต่ก็มีความเป็นอิสระ มีความเป็นตัวของตัวเอง ชาวอาณานิคมปกครองกันเองตามแนวทางคำสอนทางศาสนาของพวกเขาเพียวริตัน⁴⁰ อย่างไรก็ตามไม่ว่า ดินแดนในอาณานิคมจะมีความสัมพันธ์กับอังกฤษในรูปแบบที่แตกต่างกันเพียงใด สถานะของ ความสัมพันธ์ระหว่างอังกฤษกับดินแดนในอาณานิคมอเมริกามีแนวโน้มที่ย่ำแย่ลงทุกขณะ

ภายใต้การปกครองของอังกฤษนั้น ชาวอาณานิคมเริ่มสะสม ความไม่พอใจเพิ่มขึ้นทุกขณะ เนื่องจากชาวอาณานิคมรู้สึกว่ามีฐานะเป็นชาวอังกฤษคนหนึ่งแต่ กลับไม่มีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการตัดสินใจใดๆ ประเด็นที่นำมาสู่ความแตกหักคือ การที่รัฐสภา อังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติอากรแสตมป์ ค.ศ. 1765 กำหนดให้สิ่งตีพิมพ์และเอกสารทางกฎหมาย ที่ทำขึ้นในดินแดนอาณานิคมจะต้องติดอากรแสตมป์ ซึ่งกฎหมายนี้ถูกชาวอาณานิคมโต้แย้งว่าขัดต่อ หลัก “ไม่มีภาษีหากปราศจากผู้แทน” หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1767 อังกฤษก็ได้ตรากฎหมายฉบับใหม่ ขึ้นมาแทน คือ Townshend Act มากำหนดอัตราภาษีศุลกากรสำหรับสินค้าที่นำเข้ามายังดินแดน ของอาณานิคม โดยไม่คำนึงถึงความเดือดร้อนของชาวอาณานิคมที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายฉบับ นี้ นำไปสู่การประท้วงในเหตุการณ์ Boston Tea Party ในขณะเดียวกันอังกฤษก็ได้สร้างความกดดัน ให้แก่ชาวอาณานิคมเพิ่มขึ้นด้วยวิธีการตรากฎหมาย Intolerable Act 1774 มาตอบโต้ชาวอาณานิคม ดังนั้น ชาวอาณานิคมจึงเรียกประชุมตัวแทนจากทั้งทวีป เรียกว่า Continental Congress เพื่อ ฎีกาต่อกษัตริย์อังกฤษให้บรรเทาความเดือดร้อน แต่อย่างไรก็ตามในปีถัดมาก็เกิดการสู้รบขึ้นระหว่าง กองทหารของอังกฤษกับชาวอาณานิคม และในระหว่างที่มีการสู้รบกันนี้ มลรัฐที่เคยเป็นอาณานิคม ของอังกฤษ 13 มลรัฐ ได้ร่วมกันประกาศอิสรภาพในวันที่ 4 กรกฎาคม 1776 โดยโทมัส เจฟเฟอร์สัน

³⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 77.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

(Thomas Jefferson) ได้ร่างคำประกาศอิสรภาพ ในเนื้อหาของคำประกาศดังกล่าวมีการอ้างอิงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ซึ่งเป็นสิ่งที่ซื้อไม่ได้ขายไม่ขาด คำประกาศได้ยืนยันในสิทธิที่ติดตัวมาโดยธรรมชาติของมนุษย์บนพื้นฐานสิทธิตามธรรมชาติและแนวความคิดทางศาสนา กล่าวคือมนุษย์ทุกคนล้วนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน พระผู้สร้างได้มอบสิทธิติดตัวที่แน่นอนบางประการซึ่งไม่อาจถูกพรากโอนไปจากมนุษย์ได้ กล่าวคือสิทธิในชีวิต อิสรภาพและการแสวงหาความสุข⁴¹

คำประกาศอิสรภาพนับเป็นความสำเร็จในการแปลงรูปแนวความคิดทางทฤษฎีของสิทธิตามธรรมชาติให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตามหากพิจารณาเนื้อหาของสิทธิที่ได้รับการรับรองตามคำประกาศอิสรภาพเปรียบเทียบกับสิทธิมนุษยชนในสมัยใหม่ก็พบว่าคำประกาศอิสรภาพยังคงมีจุดอ่อนในตัวเอง เนื่องจากจากการระบุถึงสิทธิเพียง 3 ประเภท อันได้แก่ สิทธิในชีวิต อิสรภาพและการแสวงหาความสุข และการที่อ้างว่ามนุษย์ทุกคนล้วนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน ในความเป็นจริงแล้วมิได้หมายความว่าประชาชนจะมีความเท่าเทียมกันในทุกๆ เรื่อง คงเป็นเพียงการให้ความหมายเชิงนัยที่เน้นไปที่การมีสิทธิตามธรรมชาติโดยกำเนิดอย่างเท่าเทียมกันเท่านั้น⁴² อย่างไรก็ตามแม้ว่าคำประกาศอิสรภาพจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่ค่อนข้างสั้นและไม่มีการแสดงให้เห็นถึงประเภทของสิทธิเสรีภาพที่หลากหลายอันมนุษย์ควร จะได้รับการคุ้มครอง อันเนื่องมาจากเหตุผลทางการเมืองที่แต่ละมลรัฐที่มาเข้าร่วมกันเป็นรัฐนั้น ยังคงไม่ได้มีมุมมองการรับรู้เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างเดียวกัน เช่น ประเด็นของการมีทาสในสังคมนอเมริกา ประเด็นเรื่องการแบ่งแยกโดยอาศัยความแตกต่างทางด้านสีผิว ประเด็นเรื่องสิทธิเลือกตั้งของสตรีอเมริกัน แต่อย่างไรก็ตามหลังจากที่สหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แม้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเมื่อแรกประกาศใช้ใน ค.ศ. 1787 จะไม่มีการกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจนเพราะตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของสภาวะทางการเมืองก็ตาม แต่การไต่หาหลักประกันของประชาชนชาวอเมริกาที่ต้องการให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมีการรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญ ลายลักษณ์อักษรอันเป็นกฎหมายสูงสุดนั้นก็ยังคงมีอยู่ ในที่สุดเมื่อมีการประชุมสภาองเกรสครั้งแรกก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อบรรจุบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ หรือ Bill of Rights นี้ให้การรับรองสิทธิต่างๆรวม 10 มาตรา อันประกอบไปด้วยสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิเสรีภาพที่จะมีความปลอดภัยในร่างกายและเคหสถาน เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการพูด สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างรวดเร็วและเปิดเผย สิทธิของประชาชนในการมีและการถืออาวุธ การห้ามมิให้มีการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและผิดปกติวิสัย เป็นต้น การเกิดขึ้นของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธินี้ถือเป็นความสำเร็จของการวางหลักประกันสิทธิมนุษยชนไว้ภายใต้บรรทัดฐานของการปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้รัฐธรรมนูญ แม้ว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิจะยังขาดสิทธิเสรีภาพบางประการที่ในขณะเวลาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นยังคงมีแนวความคิดเห็นที่แตกต่างกันของแต่ละมลรัฐเกี่ยวกับประเด็นสิทธิเสรีภาพ ทำให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิสิทธิเสรีภาพบางประเภทขาดหายไปก็ตาม เช่น ประเด็นเรื่องทาส สิทธิเลือกตั้งของสตรี แต่เมื่อสภาวะการณ์ทาง

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81-82.

⁴² จริญญา โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 205.

การเมืองเปลี่ยนแปลงไป การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งต่อๆมาก็ได้กำจัดข้อบกพร่องเหล่านั้นลงไปได้ และได้นำสหรัฐอเมริกาไปสู่ความเป็นประเทศแบบอย่างในการให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนที่สำคัญประเทศหนึ่งของสังคมโลกในยุคปัจจุบัน

2.2.3.2.3 พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนในประเทศฝรั่งเศส

การให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนในฝรั่งเศสมีจุดกำเนิดที่มีความเชื่อมโยงกับบริบทในทางการเมืองการปกครองของฝรั่งเศสอย่างใกล้ชิด ซึ่งรูปแบบการปกครองดั้งเดิมของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีการปกครองในรูปแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ สถาบันกษัตริย์ของฝรั่งเศสเริ่มส่อเค้าความอ่อนแอเรื่อยมานับตั้งแต่สมัยการปกครองของพระเจ้าหลุยส์ที่ 15 ซึ่งทรงขึ้นครองราชย์เมื่อทรงมีพระชนมายุ 5 พระชันษาเท่านั้นพร้อมกับภาระหนี้สินของประเทศอันเป็นหนี้สินที่เกิดจากการก่อสงครามของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 แต่กระนั้นในช่วงระยะเวลาที่มีผู้สำเร็จราชการของพระองค์แทนที่ราชสำนักฝรั่งเศสจะมีความประหยัดกลับใช้จ่ายกันอย่างฟุ่มเฟือย ประกอบกับการปกครองในสมัยนั้นระบบราชการของกษัตริย์มีความอ่อนแอไม่อาจจัดการกับปัญหาต่างๆได้ เช่นปัญหาการแข็งข้อของท้องถิ่นต่างๆ ปัญหาอำนาจและเอกสิทธิ์ของขุนนางที่มีเหนือกว่าชนชั้นสามัญ อันนำมาซึ่งปัญหาการติดสินบนเจ้าพนักงาน ทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

ในปี ค.ศ. 1774 หลานชายของพระเจ้าหลุยส์ที่ 15 เสด็จขึ้นครองราชย์เป็นพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ซึ่งพระองค์เองก็ได้สนับสนุนพระทัยในการปกครองเท่าใดนัก ขณะที่พระราชินีของพระองค์ก็ทรงใช้ชีวิตอย่างหรูหราฟุ่มเฟือย ประกอบกับในปี ค.ศ. 1787 รัฐบาลมีนโยบายที่จะเก็บภาษีใหม่ เพื่อแก้ปัญหาทางงบประมาณที่ขาดมือ นโยบายการเก็บภาษีใหม่นี้ทำให้เหล่าขุนนางซึ่งมีอภิสิทธิ์ไม่ต้องเสียภาษีต้องสูญเสียอภิสิทธิ์ในส่วนนี้ไป เหล่าขุนนางจึงเรียกร้องให้มีการประชุมสภานิติบัญญัติ ซึ่งไม่เคยมีการเรียกกันประชุมกันอีกเลยนับตั้งแต่การประชุมครั้งสุดท้ายเมื่อครั้งสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 13 ในที่สุดทำให้ต้องระงับแผนการปฏิรูปการเก็บภาษีไว้ก่อน หากแต่การเรียกร้องให้มีการประชุมใหญ่ฐานันดรก็ยังคงมีต่อมา แต่ด้วยการที่ไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องจำนวนตัวแทนของแต่ละฐานันดรว่าควรจะมีจำนวนเท่ากันในแต่ละฐานันดร หรือควรให้มีตัวแทนของฐานันดรที่สามมากกว่าตัวแทนจากฐานันดรอื่น ทำให้เหล่าฐานันดรที่สามแยกมาประชุมกันเอง เรียกว่า สภาแห่งชาติ⁴³ ประกอบการที่มีข่าวลือออกมาว่าจะมีการใช้กำลังเข้าจัดการกับสมาชิกสภาฐานันดรที่แข็งข้อ ในที่สุดเหตุการณ์เหล่านี้จึงนำไปสู่การปฏิวัติใหญ่ในวันที่ 14 กรกฎาคม 1789 โดยในวันดังกล่าวเกิดขบวนการประชาชนภายใต้คำขวัญ เสรีภาพ สมภาพและภราดรภาพ นำมาซึ่งการให้ความยินยอมรับรองสถานภาพของสภาแห่งชาติโดยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ในที่สุดในวันที่ 4 สิงหาคม 1789 สภาแห่งชาติโดยการยกร่างของลาฟาแยตต์ (Marquis de la Fayette) ได้มีการออกคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดจากคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาโดยเชื่อมโยงเข้ากับแนวความคิดเรื่องเจตจำนงทั่วไปของรูโซ ผสานกับแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ สิทธิตามธรรมชาติ เพื่อให้การรับรองเนื้อหาของสิทธิ

⁴³ บุญศรี มีวงศ์โฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 104.

เสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งมีอยู่ทั้งสิ้น 17 มาตรา ประกอบด้วยสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆ ซึ่งสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในประเภทสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองตามคำประกาศฉบับนี้ประกอบไปด้วย

การรับรองหลักว่าด้วยเสรีภาพ คำประกาศฉบับนี้รับรองหลักว่าด้วยเสรีภาพไว้ภายใต้มาตรา 1 มาตรา 2 และมาตรา 4 โดยในมาตรา 4 ได้ให้ความหมายของเสรีภาพไว้ว่า เสรีภาพก็คือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้นการใช้สิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนก็จะมีเพียงแต่ข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างของเสรีภาพตามคำประกาศฉบับนี้ เช่น เสรีภาพในความคิดเห็น เสรีภาพในทางศาสนา เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งเสรีภาพเหล่านี้เป็นแนวความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ แต่ในขณะเดียวกันสิทธิเสรีภาพประเภทนี้ก็ได้รับการยอมรับโดยสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองด้วยการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษร

การรับรองหลักกรรมสิทธิ์ ซึ่งรับรองไว้ภายใต้มาตรา 2 และมาตรา 17 โดยคำประกาศดังกล่าวยืนยันว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ละเมิดมิได้ โดยหลักแล้วบุคคลไม่อาจถูกพรากกรรมสิทธิ์ไปจากตน เว้นแต่เพื่อการสาธารณประโยชน์โดยการเวนคืนจากรัฐที่มีค่าทดแทน หลักกรรมสิทธิ์นี้เป็นหลักที่มีพัฒนาการมาอย่างยาวนานนับตั้งแต่ยุคกรีกโรมัน การที่คำประกาศฉบับนี้รับรองหลักกรรมสิทธิ์นั้นจึงไม่ได้เป็นสิ่งที่ยืนยันให้กำเนิดขึ้น หากแต่หลักกรรมสิทธิ์เป็นสิ่งที่ดำรงอยู่แล้วตามแนวความคิดสิทธิตามธรรมชาติของสำนักกฎหมายธรรมชาติ และนับเป็นสิทธิมนุษยชนประการสำคัญที่ได้รับการยืนยันด้วยคำประกาศฉบับนี้

การรับรองหลักว่าด้วยความถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งรับรองไว้ภายใต้มาตรา 6 ของคำประกาศเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นไปตามกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายคือเจตจำนงร่วมกันของประชาชน ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือการลงโทษประชาชนอันเป็นการกระทบต่อสิทธิของประชาชนนั้นก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ต่อประชาชนอย่างเสมอภาค

การรับรองหลักว่าด้วยความเสมอภาค ซึ่งรับรองไว้ในมาตราแรก ของคำประกาศฉบับนี้ โดยเน้นว่าทุกคนดำรงอยู่อย่างอิสระและเสมอภาคเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม กลับพบว่าคำประกาศฉบับนี้ไม่ได้อ้างอิงถึงแนวความคิดเรื่องความเสมอภาคตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติอย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลทางสังคมในขณะนั้น การบัญญัติรับรองความเสมอภาคไว้โดยไม่ได้อ้างอิงไปถึงแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติโดยตรงก็ด้วยประสงค์ที่จะเน้นถึงความเสมอภาคกันตามกฎหมาย เพราะแนวทางจุดมุ่งหมายของคำประกาศฉบับนี้เป็นไปเพื่อแนวทางการปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นสำคัญ

การรับรองหลักความมั่นคงปลอดภัย ซึ่งหลักความมั่นคงปลอดภัยนี้เป็นหลักตามกฎหมายธรรมชาติ หลักนี้ปรากฏอยู่ในคำประกาศหลายมาตรา เช่น มาตรา

2 มาตรา 7 และมาตรา 9 เป็นต้น โดยในมาตรา 7 ของคำประกาศฉบับนี้รับรองว่า บุคคลไม่อาจถูกกล่าวหา จับกุมหรือคุมขังได้ เว้นแต่ในกรณีที่กำหนดโดยกฎหมายและตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือในกรณีของมาตรา 9 ที่ยืนยันถึงหลักการให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นได้เป็นผู้กระทำความผิดจริง

การรับรองหลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง หลักการข้อนี้ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 2 ของคำประกาศฯ ว่ารัฐจะต้องให้ความคุ้มครองการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง ซึ่งสิทธิในการต่อต้านการกดขี่ข่มเหงนี้เป็นหลักการตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่ยืนยันว่าสิทธิในการต่อต้านการกดขี่ข่มเหงอันไม่เป็นธรรมเป็นสิทธิตามธรรมชาติ

จุดที่สำคัญประการหนึ่งของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะมีการรับรองสิทธิเสรีภาพที่เป็นสิทธิมนุษยชนแล้ว ยังมีการรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทที่เป็นสิทธิพลเมืองอันมีลักษณะที่แตกต่างออกไปจากสิทธิมนุษยชนด้วย เนื่องจากเป็นสิทธิประเภทที่รัฐมีหน้าที่เพียงแค่การให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิประเภทนี้ต่อพลเมืองที่มีสัญชาติของประเทศตนเองเท่านั้น รัฐไม่มีหน้าที่ที่จะต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทนี้ต่อพลเมืองของรัฐอื่น เช่น สิทธิในการออกกฎหมาย สิทธิที่จะเข้าทำงานสาธารณะ สิทธิในการกำหนดภาษีอากร⁴⁴ เป็นต้น ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่พลเมืองมีอยู่ควบคู่กับการมีหน้าที่ต่อรัฐ เช่น ในขณะที่พลเมืองมีสิทธิในการกำหนดภาษีอากรนั้น พลเมืองก็มีหน้าที่ในการต้องเสียภาษีให้แก่รัฐด้วย อันจะได้กล่าวอธิบายในหัวข้อสิทธิพลเมืองต่อไป

อย่างไรก็ตามในช่วงแรกของการเกิดขึ้นของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสนั้นคงเป็นเพียงการประกาศให้ทราบ ไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง เนื่องจากขาดสภาพบังคับ แต่ในที่สุดความไร้สภาพบังคับดังกล่าวได้หมดลงไป เนื่องจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกของฝรั่งเศส คือ รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1791 และในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆที่มีต่อมาอีกหลายฉบับ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสฉบับลงวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1946 และรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น การปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศสและการที่สภาแห่งชาติได้ออกคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 จึงไม่ได้เป็นเพียงแค่การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองของฝรั่งเศสเท่านั้น หากแต่เป็นการตอกย้ำความสำคัญของหลักการเรื่องสิทธิเสรีภาพ เป็นจุดกำเนิดทางวัฒนธรรมที่เกี่ยวกับการเคารพในสิทธิเสรีภาพของสังคมมนุษย์ เป็นเครื่องยืนยันถึงความแตกต่างกันระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง รวมทั้งมีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญต่อการเกิดกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอีกด้วย

⁴⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 67.

อย่างไรก็ตามพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประเทศฝรั่งเศสก็ไม่ได้เป็นไปด้วยความราบรื่นมากนัก ด้วยเหตุผลทางการเมืองต่างๆที่เกิดขึ้น ภายหลังจากปฏิวัติใหญ่ที่มีปัญหาการเมืองเกิดขึ้นเป็นระยะๆ หากแต่หลักสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ก็ได้สร้างรากฐานให้แก่หลักสิทธิมนุษยชนในประเทศฝรั่งเศสได้อย่างดีเยี่ยมผ่านผลงานของตุลาการรัฐธรรมนูญและสภาแห่งรัฐภายใต้รูปแบบการนำคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองมาใช้ให้มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกัน ตุลาการรัฐธรรมนูญและสภาแห่งรัฐก็ได้ทำให้หลักสิทธิเสรีภาพบางประการที่เป็นสิทธิเสรีภาพประเภทใหม่ๆที่แตกต่างไปจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 มีผลบังคับใช้ในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปทางกฎหมายปกครอง (Les principes généraux du droit) ซึ่งเป็นการสร้างหลักกฎหมายโดยสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) หรือในฐานะหลักการพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายของสาธารณรัฐ (Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République) ซึ่งถูกสร้างขึ้นโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (La Conseil Constitutionnel) อีกด้วย ดังนั้นในปัจจุบันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฝรั่งเศสโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังจากที่ประเทศฝรั่งเศสได้เข้าเป็นภาคีสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปนั้นได้มีพัฒนาการที่ก้าวหน้าเป็นอย่างมากจนถือได้ว่าเป็นประเทศต้นแบบที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะการแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ให้การคุ้มครองต่อบุคคลผู้ทรงสิทธิที่แตกต่างกัน อันจะเป็นประเด็นสำคัญที่ผู้เขียนจะหยิบยกเป็นประเด็นขึ้นมาเป็นแนวทางในการพิจารณาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ยังคงมีปัญหาการขาดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวนี้ ดังจะได้กล่าวในบทต่อไป

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิพลเมือง

โดยสาระสำคัญแล้วสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่เป็นพลเมือง กล่าวคือเป็นบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐเป็นหลัก อันเป็นแนวความคิดของการจัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาโดยพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ และเป็นสิทธิที่มีสาระสำคัญแตกต่างจากสิทธิมนุษยชนอยู่ตรงที่ว่า สิทธิพลเมืองมิใช่สิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดอันมิอาจพรากไปจากตัวมนุษย์ได้เฉกเช่นกับสิทธิมนุษยชน แนวความคิดของสิทธิพลเมืองเป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่พร้อมๆกับการเกิดขึ้นของรัฐ ในที่นี้เริ่มตั้งแต่รัฐก่อนสมัยใหม่ในยุคกรีกที่มนุษย์เริ่มอาศัยอยู่รวมกลุ่มกันเป็นนครรัฐแล้ว หลังจากนั้นเมื่อมีการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่ตราบเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน รัฐทุกรัฐก็ยังคงรับรองสิทธิพลเมืองไว้ในกฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะในรูปแบบของการรับรองสิทธิพลเมืองไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบางประการให้แก่พลเมืองผู้มีสัญชาติของรัฐที่นอกเหนือไปจากสิทธิมนุษยชนอันพลเมืองของรัฐพึงมีพึงได้อยู่แล้ว โดยธรรมชาติ

2.3.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิพลเมือง

จากที่ได้กล่าวเป็นเบื้องต้นไปแล้วว่าสิทธิพลเมืองคือสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองของรัฐ กล่าวคือเฉพาะแต่พลเมืองของรัฐเท่านั้นที่จะทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ภายในรัฐได้ สิทธินี้ผูกพันอยู่กับสถานะความเป็นพลเมืองของรัฐเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม

ก็ตามแนวความคิดว่าด้วยการเป็นพลเมืองของรัฐก็มีความเป็นพลวัตไปตามยุคสมัย กล่าวคือสังคมในอดีตอย่างเช่นยุคกรีกหรือยุคโรมันก็มีแนวความคิดว่าด้วยความเป็นพลเมืองของรัฐที่แตกต่างไปจากความเป็นพลเมืองของรัฐตามแนวความคิดที่ยอมรับกันในรัฐสมัยใหม่ ซึ่งแนวความคิดว่าด้วยความเป็นพลเมืองในยุครีกและยุคโรมันนั้นบุคคลที่มีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐจะมีความหมายที่แคบกว่าแนวความคิดของรัฐสมัยใหม่ที่มีได้ผูกพันกับเชื้อชาติมากนักและในขณะเดียวกันก็ได้ใช้ความแตกต่างในด้านชนชั้นทางสังคมเป็นเกณฑ์ตัดสินให้พลเมืองของรัฐให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองในระดับที่แตกต่างกัน หากแต่กลับให้ความสำคัญกับสัญชาติเป็นสำคัญ ดังนั้นแนวความคิดว่าด้วยสิทธิพลเมืองมีพัฒนาการความเป็นมาทางประวัติศาสตร์อย่างไรจึงเป็นประเด็นอันควรที่จะต้องทำความเข้าใจต่อไป

2.3.1.1 ความหมายของสิทธิพลเมือง

ก่อนที่จะทำความเข้าใจความหมายของสิทธิพลเมืองจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าใจว่า “พลเมือง” คืออะไร เมื่อเราพูดถึงคำว่า “พลเมือง” หรือ “ความเป็นพลเมือง” แล้วปฏิเสธไม่ได้ว่าเป็นคำที่มีความหมายด้านบวกและเป็นคำที่มีคุณค่าสำหรับมนุษย์ทุกคน เนื่องจากความเป็นพลเมืองนั้นสามารถนำมาซึ่งผลประโยชน์ต่อมนุษย์ มนุษย์สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์ของมนุษย์โดยอาศัยสถานภาพของความเป็นพลเมือง เช่น ประโยชน์ในแง่ของการมีสิทธิที่จะได้รับการบางอย่างหรือประโยชน์บางอย่างจากรัฐ การมีสิทธิที่จะได้ทำบางสิ่งบางอย่างอันจะมีผลต่อนโยบาย กฎหมาย หรือบุคลากร หรือการดำเนินการบางอย่างหรือหลายอย่างของรัฐ คำว่าพลเมืองนี้แสดงให้เห็นถึงมิติในเชิงปัจเจกชนและมิติเชิงรวมหมู่ กล่าวคือผู้มีอุดมการณ์ฝ่ายเสรีนิยมเห็นคุณค่าของความเป็นพลเมืองเพราะปัจเจกชนสามารถหาประโยชน์โดยรัฐไม่เข้าแทรกแซง⁴⁵ ส่วนฝ่ายอนุรักษนิยมเห็นว่า พลเมืองที่ประพฤติตนอยู่ในกรอบของกฎหมายจะทำให้สังคมมีระเบียบและความมั่นคง ความเป็นพลเมืองจะทำให้มนุษย์สามารถเข้าควบคุมรัฐและสถาบันต่างๆของรัฐได้ หากจำแนกประเด็นในการพิจารณาความหมายของคำว่าพลเมือง อาจทำความเข้าใจได้ใน 2 ประเด็นสำคัญ ดังนี้

ประเด็นแรก คำว่าพลเมืองมิใช่คำที่อยู่อย่างโดดๆ แต่เป็นคำที่คู่อยู่กับคำว่า “ชุมชนทางการเมือง” ที่กรีกเรียกว่า Polis และคนปัจจุบันเรียกว่ารัฐ ในที่นี้พลเมืองนั้นเป็นสมาชิกของชุมชนการเมืองหรือรัฐ ซึ่งหมายความว่าที่ใดก็ตามที่มนุษย์มาอยู่รวมกัน มีการใช้อำนาจบริหารกิจกรรมต่างๆภายในชุมชนการเมืองหรือรัฐ และจากการที่มีมนุษย์จำนวนมากที่จะดำรงชีพอย่างโดดเดี่ยวเนื่องจากสภาพตามธรรมชาติแล้วมนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่มีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันและกันอยู่เสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่าความเป็นพลเมืองก็คือการเข้ามีส่วนร่วมในชุมชนการเมือง ดังนั้นหากไม่มีพลเมืองก็ไม่มีดำรงอยู่ของชุมชนการเมืองหรือรัฐ

ประเด็นที่สอง คำว่าพลเมืองหรือความเป็นพลเมืองเป็นคำที่แสดงออกถึงมิติของการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ ในสมัยกรีกช่วงที่ประชาธิปไตยมีความรุ่งเรืองในเอเธนส์

⁴⁵ ธเนศวร์ เจริญเมือง, แนวคิดว่าด้วยความเป็นพลเมือง, (นนทบุรี: คลังวิชา, 2548), หน้า 3.

พลเมืองมีสิทธิและหน้าที่หรือความรับผิดชอบต่อรัฐ เช่น มีสิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมกำหนดนโยบายและโครงการต่างๆ เพื่อพัฒนานครรัฐ หรือเพื่อออกกฎหมายหรือข้อบังคับให้ทุกคนปฏิบัติตาม เลือกว่าผู้แทนเข้าไปทำงานแทนในด้านนิติบัญญัติและในด้านการบริหาร รวมไปถึงการเป็นสมาชิกของคณะลูกขุนเพื่อตัดสินคดีความ ส่วนภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบได้แก่ การเข้าประชุมเพื่อออกความเห็นในกิจการต่างๆ ของรัฐ การเสียภาษี การเป็นทหารป้องกันประเทศ เป็นต้น ล้วนแสดงให้เห็นว่าการมีทั้งสิทธิและหน้าที่เหล่านี้สะท้อนถึงการมีสิทธิและหน้าที่ในการเข้ามีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะของสังคมการเมืองที่พลเมืองเป็นสมาชิก⁴⁶ ซึ่งอริสโตเติล (Aristotle) นักปรัชญากรีกเห็นว่าการมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐเป็นกิจกรรมที่สำคัญที่สุดของพลเมือง และจะช่วยผลักดันให้ชุมชนการเมืองก้าวไปข้างหน้าและในที่สุดจะนำมาซึ่งการปรับปรุงคุณภาพชีวิตของพลเมืองให้ดียิ่งๆ ขึ้นไป

เราจะเห็นได้ว่าความเป็นพลเมืองแสดงถึงสถานะความสัมพันธ์พิเศษระหว่างมนุษย์กับสังคมการเมืองหรือรัฐ หากขาดไปซึ่งพลเมืองอันเป็นสมาชิกของรัฐเสียแล้ว รัฐนั้นก็ขาดองค์ประกอบของความเป็นรัฐไป ส่วนประเด็นที่ว่าบุคคลใดบ้างเป็นพลเมืองของรัฐก็แตกต่างกันออกไปตามยุคสมัยซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป แต่เมื่อไรก็ตามที่มนุษย์คนใดได้รับสถานะความเป็นพลเมืองของรัฐใดแล้ว เมื่อนั้นบุคคลนั้นก็จะเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองแห่งรัฐนั้นและมีหน้าที่เป็นพิเศษบางประการต่อรัฐควบคู่กันไป

จากแนวความคิดว่าด้วยความเป็นพลเมืองดังกล่าวสามารถที่จะนำมาทำความเข้าใจความหมายของสิทธิพลเมืองซึ่งเป็นสิทธิที่มีความผูกพันอยู่กับสถานะของการเป็นพลเมืองของรัฐได้ กล่าวคือ สามารถสรุปได้โดยสังเขปว่า สิทธิพลเมืองนั้นเป็นสิทธิที่มนุษย์ได้รับการรับรองจากรัฐโดยอาศัยเหตุผลที่ว่าเขาเหล่านั้นเป็นพลเมืองของรัฐซึ่งโดยธรรมชาติแล้วเขาเหล่านั้นมีความจงรักภักดีต่อรัฐมากกว่าคนต่างด้าว⁴⁷ เพราะว่าเขาเหล่านั้นเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยภายในรัฐเป็นสิทธิซึ่งแสดงถึงการมีหน้าที่พิเศษบางประการของพลเมือง เช่น หน้าที่ในการป้องกันประเทศ หน้าที่ในการเสียภาษีให้แก่รัฐ เป็นต้น ดังนั้นโดยหลักนี้จึงทำให้เกิดความแตกต่างของการเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือการเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายภายในของรัฐ กล่าวคือเฉพาะแต่พลเมืองของรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรับรอง ในขณะที่สิทธิมนุษยชนนั้นมนุษย์ทุกคนที่อาศัยอยู่ในรัฐสามารถที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้แม้ว่าเขาเหล่านั้นจะไม่ได้มีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐก็ตาม

2.3.1.2 ฐานความคิดทางประวัติศาสตร์ของสิทธิพลเมือง

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิที่รัฐรับรองให้แก่บุคคลที่มีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐ ดังนั้นฐานความคิดทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองจึงมี

⁴⁶ Keith Faulks, *Citizenship*, (London: Routledge), 2000, p. 1. อ้างถึงใน ธเนศวร์ เจริญเมือง, แนวคิดว่าด้วยความเป็นพลเมือง, หน้า 4.

⁴⁷ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 4.

ความสัมพันธ์กับการเกิดขึ้นของชุมชนการเมืองที่เรียกว่ารัฐอย่างแน่นแฟ้น พลเมืองซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชนการเมืองเป็นสาระสำคัญของการเกิดรัฐขึ้นและในขณะเดียวกันก็เป็นสาระสำคัญที่จะทำให้รัฐดำรงอยู่ สิ่งที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งคือสิทธิพลเมืองในยุคเริ่มแรกนั้นมิได้มีจุดมุ่งหมายสำคัญที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นวัตถุประสงค์หลัก หากแต่เกิดขึ้นเพื่อให้การเมืองการปกครองภายในชุมชนการเมืองสามารถที่ดำเนินไปข้างหน้าได้ ดังนั้นสิทธิพลเมืองในยุคเริ่มแรกจึงปรากฏในรูปของสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของรัฐ เหตุผลที่การมีส่วนร่วมทางการเมืองเกิดขึ้นในสังคมการเมืองและได้รับการคำนึงถึงความสำคัญก็เนื่องจากสังคมเห็นว่าการมีส่วนร่วมทางการเมืองของพลเมืองเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม เป็นพลังแห่งการสร้างสรรค์ เป็นเกราะป้องกันระบบการกดขี่ตลอดจนทั้งเป็นมรรควิธีที่จะดึงเอาความสามารถของประชาชนออกมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่สังคม การมีส่วนร่วมทางการเมืองทำให้ระบบการเมืองการปกครองมีประสิทธิภาพและโปร่งใสมากขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นการสื่อสารระหว่างผู้ใช้อำนาจรัฐในการปกครองกับพลเมืองจะสามารถแสดงออกให้เห็นถึงความต้องการร่วมกัน และในขณะเดียวกันก็เห็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับพลเมืองจะดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อได้อาศัยการมีส่วนร่วมทางการเมืองของพลเมืองเท่านั้น การมีส่วนร่วมทางการเมืองนี้มีประโยชน์ทั้งต่อตัวพลเมืองผู้เข้าร่วมกิจกรรมทางการเมืองและต่อรัฐ กล่าวคือ การเข้าร่วมในกิจกรรมทางการเมืองช่วยให้มนุษย์สูงส่งขึ้น ทำให้พลเมืองรู้สึกว่าเป็นผู้มีส่วนศักดิ์ศรีและมีคุณค่า ในขณะเดียวกันการเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมืองยังเป็นตัวกระตุ้นเตือนให้ผู้ปกครองได้สำนึกถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของตน และที่สำคัญการมีส่วนร่วมทางการเมืองจะส่งเสริมให้ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยพัฒนา⁴⁸ ดังนั้นเราจะเห็นได้ว่าแนวความคิดว่าด้วยการมีส่วนร่วมทางการเมืองอันเป็นการเข้ามีส่วนร่วมในกิจการของรัฐในระบบประชาธิปไตยนำมาซึ่งสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองอันเป็นสิทธิพลเมืองที่สำคัญอย่างหนึ่ง โดยเหตุผลดังกล่าวนี้เราสามารถพบการเกิดขึ้นของสิทธิพลเมืองประเภทสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองได้ตั้งแต่สมัยประชาธิปไตยในยุคกรีกและโรมันที่พลเมืองของนครรัฐสามารถที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองของนครรัฐซึ่งจะได้อธิบายต่อไป และสิทธิพลเมืองว่าด้วยการมีส่วนร่วมทางการเมืองนี้ก็ได้รับการสืบทอดโดยรัฐสมัยใหม่ต่อมาโดยเฉพาะรัฐเสรีประชาธิปไตยในปัจจุบัน ดังนั้นเราจะเห็นได้ว่าฐานความคิดสิทธิพลเมืองนั้นอยู่ในกรอบของการมีส่วนร่วมในสังคมการเมืองหรือรัฐอันมีวัตถุประสงค์ปลายทางอยู่ที่การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นสำคัญ

2.3.2 พัฒนาการของสิทธิพลเมือง

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่าแนวความคิดสิทธิพลเมืองมีความผูกพันอยู่กับสังคมการเมือง ดังนั้นแนวความคิดสิทธิพลเมืองอันเป็นสิทธิที่สงวนไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐโดยเฉพาะนี้มีวิวัฒนาการความเป็นมาอย่างไรนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องย้อนกลับไปดูความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ตั้งแต่ชุมชนทางการเมืองยังมีการปกครองในระบบนครรัฐในยุคกรีกเพื่อเป็นฐานในการทำความเข้าใจสิทธิพลเมืองในมิติของรัฐประชาชาติที่เป็นรัฐสมัยใหม่ในปัจจุบัน

⁴⁸ พรอัมรินทร์ พรหมเกิด, “การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน,” วารสารมนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 17,4 (กรกฎาคม-กันยายน 2543): หน้า 38.

2.3.2.1 พัฒนาการทางความคิดของสิทธิพลเมืองในโลกยุคก่อนสมัยใหม่ : สิทธิพลเมืองกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยในยุครีก

พัฒนาการของสิทธิพลเมืองในยุคก่อนสมัยใหม่นี้ เริ่มมีแนวความคิดตั้งแต่ชนเผ่าต่างๆเริ่มมารวมตัวกัน ทั้งนี้ก่อนหน้าที่ชนเผ่าต่างๆจะเริ่มรวมตัวกันโดยอาศัยปัจจัยของการมีความสัมพันธ์ร่วมกันทางศาสนาและการเมืองนั้น นักรัฐศาสตร์ฝรั่งเศสอธิบายว่ารูปแบบการปกครองในสมัยโบราณมีหลายรูปแบบ เช่นการปกครองแบบเผ่าเล็กๆซึ่งมีแนวโน้มของความเป็นรัฐตามความหมายสมัยใหม่น้อยมากเพราะระดับของการรวมตัวทางการเมืองมีน้อยมาก ในขณะที่เดียวกันก็มีการกระจายตัวของชนเผ่าทั้งหลายอย่างสูงยิ่ง กล่าวคือมีผู้ประมาณว่าในยุคหินใหม่มีเผ่าทั้งสิ้น 600,000 เผ่า และยิ่งใกล้คริสตกาลขึ้นเท่าใดจำนวนเผ่าก็ค่อยๆลดลงเรื่อยๆ แต่ในขณะที่เดียวกันก็ขยายขนาดใหญ่ขึ้นเรื่อยๆ⁴⁹ พัฒนาการนี้แสดงให้เห็นถึงกระบวนการเคลื่อนตัวของกลุ่มเข้ามารวมตัวกันทางการเมือง นักรัฐศาสตร์และนักกฎหมายมหาชนเรียกชุมชนของชนเผ่าเหล่านี้ว่า ชุมชนระดับต่ำกว่ารัฐ บ้างก็เรียกว่าสังคมไม่มีรัฐ ดังนั้นแนวความคิดว่าด้วยสิทธิพลเมืองในสังคมยุคนี้มีรูปแบบลักษณะเป็นอย่างไรนั้นมีความยากลำบากในการทำความเข้าใจ เนื่องจากสังคมในรูปแบบชนเผ่านี้จะเป็นการปกครองในรูปแบบของหัวหน้าเผ่าซึ่งเป็นเจ้าชีวิตของผู้ถูกปกครองเป็นสำคัญ ชีวิตของสมาชิกภายในเผ่าจะมีการดำเนินไปเช่นไรก็สุดแต่หัวหน้าเผ่าจะบันดาล ดังนั้นผู้เขียนจะศึกษาสิทธิพลเมืองในยุคก่อนสมัยใหม่ในช่วงที่เกิดการรวมตัวกันของเผ่าต่างๆที่มีลักษณะความโน้มเอียงจนมีลักษณะใกล้เคียงกับรัฐสมัยใหม่ คือ นครรัฐในยุครีกซึ่งมีรูปแบบการปกครองนครรัฐระบบประชาธิปไตย

รูปแบบการปกครองแบบนครรัฐนั้น เป็นการปกครองที่พลเมืองซึ่งเป็นสมาชิกของนครรัฐเกิดจากการรวมตัวของเผ่าต่างๆที่ไม่มากจนเกินไป ภายใต้เขตแดนที่จำกัดแน่นอน นครรัฐที่มีความสำคัญในยุครีกคือ นครรัฐเอเธนส์ นครรัฐเอเธนส์มีความคล้ายคลึงกับรัฐชาติหรือรัฐประชาชาติในสมัยปัจจุบันตรงที่ว่ารัฐทั้งสองรูปแบบนี้มีความมุ่งหมายที่สำคัญอันตรงกันอยู่ที่ว่าต่างก็มุ่งหมายในความมีอิสระหรือความมีอธิปไตยในดินแดนตามความหมายของรัฐสมัยใหม่ แต่นครรัฐกรีกมีความพิเศษอยู่ที่นครรัฐกรีกมุ่งความพอดี คือขนาดของดินแดนและขนาดของพลเมืองต้องไม่ใหญ่โตจนเกินไป ในขณะเดียวกันนครรัฐกรีกมุ่งที่ความเป็นเอกภาพและการรวมตัวกันอย่างหนึ่งเดียวโดยไม่ประสงค์ความหลากหลาย กล่าวคือไม่ยอมรับเชื้อชาติอื่นหรือลัทธิศาสนาอื่นหรือวัฒนธรรมประเพณีอื่นเข้ามาแปลกปน คนต่างเชื้อชาติต่างศาสนาเข้ามาอาศัยอยู่ได้ในฐานะชาวต่างชาติหรือทาสกรรมกร กล่าวคือพลเมืองอันเป็นสมาชิกของนครรัฐมีจำกัดมาก แม้ในระหว่างพลเมืองด้วยกันนั้นก็อนุญาตให้เฉพาะชายฉกรรจ์เท่านั้นที่มีสิทธิพลเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของกรีก

นครรัฐเอเธนส์ประกอบไปด้วยสมาชิกที่เป็นพลเมืองซึ่งมีความแตกต่างทางชนชั้น ดังนั้นสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองจึงขึ้นอยู่กับสมาชิกภาพของเขาในนครรัฐ เช่น มีสิทธิในการบริหารนครรัฐ มีหน้าที่ในการเป็นทหารป้องกันนครรัฐ มีสิทธิในการเป็นตุลาการ เป็นต้น

⁴⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, หน้า 22.

การปกครองของนครรัฐเอเธนส์ถือเป็นรากฐานสำคัญของการเกิดการปกครองระบอบประชาธิปไตย และแนวความคิดว่าด้วยสิทธิพลเมือง แม้ว่าพลเมืองของรัฐมีโอกาสที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิพลเมืองนั้นจะอยู่ในขอบเขตที่จำกัดก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิพลเมืองในยุคแรกนั้นมีขึ้นโดยไม่ได้มุ่งหมายไปที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสมาชิกของนครรัฐโดยเฉพาะ หากแต่มุ่งหมายที่จะให้การเมืองการปกครองในนครรัฐดำเนินไปอย่างราบรื่น แต่อิทธิพลประการสำคัญคือการชี้ให้เห็นว่าสิทธิประเภทนี้นั้นนครรัฐจะให้ความคุ้มครองเฉพาะพลเมืองของนครรัฐเท่านั้น คนต่างชาติต่างนครรัฐที่เข้ามาในนครรัฐเอเธนส์ไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองนี้ ดังนั้นแนวความคิดสิทธิพลเมืองจึงเกิดขึ้นพร้อมๆกับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปสู่ระบอบประชาธิปไตย กล่าวคืออำนาจของกษัตริย์ในนครรัฐเอเธนส์ค่อยๆลดลงเรื่อยๆจนในที่สุดได้มีการนำเอาระบบการปกครองโดยคณะข้าราชการเข้ามาใช้แทนระบอบกษัตริย์ มีการเลือกตั้งพลเมืองเข้าไปทำหน้าที่บริหารกิจการของนครรัฐ ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญของนครรัฐเอเธนส์โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญที่ใช้ในการปกครองในสมัยโซลอน (Solon) ก็ให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการ เช่น การให้หลักประกันแก่พลเมืองในแง่ของการใช้สิทธิฟ้องร้อง โดยกำหนดสิทธิให้แก่พลเมืองสามารถฟ้องร้องข้าราชการของนครรัฐได้เสมอ

อย่างไรก็ตามแม้สิทธิพลเมืองของสมาชิกของนครรัฐเอเธนส์นั้นถูกสงวนไว้ให้เฉพาะพลเมืองเอเธนส์เท่านั้นก็จริง หากแต่รัฐธรรมนูญสมัยนครรัฐเอเธนส์ได้มีการแบ่งกลุ่มของพลเมืองเพื่อกำหนดขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองตามขนาดของการถือครองที่ดิน และขนาดของรายได้ได้ออกเป็นสี่ชนชั้น ได้แก่ชนชั้นที่มีทรัพย์สินน้อยหรือไม่มีเลย ชนชั้นชวานาที่มีฐานะซึ่งต้องมีผลผลิตข้าวสาลีปีละไม่น้อยกว่า 200 ถัง ชนชั้นอัควินซึ่งมีผลผลิตข้าวสาลีไม่น้อยกว่า 300 ถัง และชนชั้นสูงสุดคือชนชั้นขุนนางซึ่งมีผลผลิตข้าวสาลีปีละไม่น้อยกว่า 500 ถัง โดยพลเมืองชายทุกคนทุกชนชั้นที่อยู่ในวัยที่อาจถูกเกณฑ์ไปเป็นทหารได้สามารถที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองที่จะเข้ามีส่วนร่วมในการเมืองการปกครอง โดยที่ประชุมของพลเมืองหรือสภาประชาชนจะเลือกตั้งรัฐมนตรีและขุนคลังจากสมาชิกในชนชั้นขุนนาง และเลือกสมาชิกสภาสี่ร้อยจากชนชั้นสูงสามชนชั้นแรก แต่ทว่ารัฐธรรมนูญของเอเธนส์ในสมัยโซลอนนั้นได้ยกเลิกการผูกขาดอำนาจของพวกขุนนาง โดยให้สิทธิพลเมืองแก่พลเมืองของนครรัฐในการเข้าเป็นรัฐมนตรีและขุนคลังไม่จำเป็นต้องมีที่มาจากชนชั้นสูงอีกต่อไป นอกจากนี้แล้วที่ประชุมของพลเมืองหรือสภาประชาชนซึ่งประกอบด้วยพลเมืองทุกคนที่เป็นชายและบรรลุนิติภาวะแล้วนี้ พลเมืองเหล่านี้ยังทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองในการทำหน้าที่ตัดสินใจประเด็นปัญหาสำคัญของนครรัฐและคัดเลือกตัวบุคคลที่จะเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการ ทั้งยังทรงสิทธิในการเข้าไปทำหน้าที่ในศาลประชาชนโดยการจับสลากกันระหว่างพลเมืองที่มีอายุเกิน 30 ปี พลเมืองที่เป็นสมาชิกสภาประชาชนทุกคนทรงสิทธิในการพูด การเสนอญัตติ ตลอดจนการทำหน้าที่ในการตรากฎหมายเฉพาะด้านและการให้สิทธิความเป็นพลเมืองแก่บุคคล ส่วนสภา 500 ซึ่งทำหน้าที่ในการบริหารนครรัฐนั้น พลเมืองทุกคนก็ทรงสิทธิที่จะเข้าจับสลากเข้าไปทำหน้าที่ตัดสินใจในสภา 500 สำหรับกรณีต่างๆที่ไม่ต้องขึ้นสู่สภาประชาชน สำหรับการเข้าร่วมในกิจการของรัฐโดยการทำหน้าที่เป็นข้าราชการนั้นก็กำหนดให้แต่เฉพาะพลเมืองของรัฐเท่านั้นที่สามารถเข้าดำรงตำแหน่ง โดยผู้ที่เข้าดำรงตำแหน่งได้นั้นจะต้องผ่านการตรวจสอบว่าเป็นพลเมือง

เอเธนส์จริง และเมื่อเข้าดำรงตำแหน่งแล้วผู้นั้นก็ทำหน้าที่รายงานผลการปฏิบัติงานอย่างละเอียด⁵⁰ เพื่อการตรวจสอบ หากการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปโดยไม่สุจริต พลเมืองของนครรัฐสามารถฟ้องร้องข้าราชการของนครรัฐได้

อนึ่งพึงตั้งข้อสังเกตว่าสตรีในนครรัฐเอเธนส์ยังไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองที่สำคัญหลายประการ เช่น สิทธิทางการเมือง สิทธิในการเข้าเป็นข้าราชการของนครรัฐ เป็นต้น นอกจากนี้ยังพบว่ายังมีเสรีชนจำนวนหนึ่งที่อาศัยอยู่ในนครรัฐเอเธนส์แต่ไม่ได้มีฐานะเป็นพลเมืองของนครรัฐเอเธนส์ บุคคลเหล่านี้แม้จะมีถิ่นฐานอยู่ในนครรัฐเอเธนส์อยู่เป็นเวลานานก็ไม่ได้สิทธิความเป็นพลเมือง เมื่อไม่มีสิทธิของความเป็นพลเมืองแล้วจึงไม่มีสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองและกิจการสาธารณะของนครรัฐ ไม่มีสิทธิที่จะถือครองที่ดินในนครรัฐ อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากการไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองแล้วคนเหล่านี้ก็ไม่ได้มีฐานะทางสังคมที่แตกต่างจากพลเมืองเอเธนส์แต่อย่างใด⁵¹ ดังนั้นโดยสรุปอาจกล่าวได้ว่าการกำหนดให้เป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพบางประการโดยขึ้นอยู่กับเงื่อนไขการเป็นพลเมืองของชุมชนการเมืองที่เรียกว่ารัฐนั้นเริ่มเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ในสมัยกรีก แต่อยู่ในรูปแบบที่มีข้อจำกัดถึงความเป็นพลเมืองที่แตกต่างไปจากการเป็นพลเมืองของรัฐประชาชาติในสมัยต่อมาภายหลังจากที่มีแนวความคิดเรื่องสัญชาติเกิดขึ้นแล้ว

2.3.2.2 พัฒนาการทางความคิดของสิทธิพลเมืองในโลกยุคสมัยใหม่: สิทธิพลเมืองกับรัฐประชาชาติ

แนวความคิดว่าด้วยสิทธิพลเมืองตามความหมายของรัฐสมัยใหม่นั้นเกิดขึ้นพร้อมๆ กับการเกิดขึ้นรัฐประชาชาติที่มีองค์ประกอบของรัฐอยู่ที่ ดินแดน ประชากรอันเป็นพลเมืองของรัฐ อำนาจอธิปไตย และรัฐบาล ในเวลาเดียวกันแนวความคิดว่าด้วยสิทธิพลเมืองนั้นก็ได้รับอิทธิพลอย่างสำคัญจากรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นการปกครองโดยคนส่วนใหญ่ที่ยึดถือเสียงส่วนใหญ่ในขณะเดียวกันก็มีการประกันสิทธิให้แก่เสียงส่วนน้อย

เกณฑ์ประการสำคัญของการเป็นรัฐประชาชาติที่มีสิทธิพลโดยตรงต่อการเกิดขึ้นของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิพลเมือง คือ เกณฑ์ประชากรอันเป็นพลเมืองของรัฐ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าดินแดนที่ว่างเปล่าปราศจากผู้คนนั้นไม่สามารถมีสถานะเป็นรัฐได้ ดังนั้นทำให้เกณฑ์ประชากรนี้เป็นปัจจัยสำคัญอันหนึ่งตามแนวความคิดทางมนุษยชาติของการกำเนิดรัฐ โดยมีลักษณะของการรวมกลุ่มกันจากสมาชิกทุกๆกลุ่มในประชาคมนั้นไม่ว่าเป็นเพศใดก็ตามตั้งแต่กลุ่มเล็กไปจนถึงกลุ่มใหญ่ ตั้งแต่สถาบันครอบครัวจนไปถึงเมืองหรือนคร ทำให้รัฐมีลักษณะความเป็นหนึ่งเดียวที่มีสถานะสูงสุดเหนือสิ่งอื่นในรัฐทั้งปวง⁵² นอกจากนี้แนวความคิดที่ว่ารัฐเป็นการรวมกลุ่มของบุคคลที่มีวัฒนธรรมเหมือนกันอันเป็นแนวคิดที่ได้รับความนิยมในการพิจารณาถึงการเกิดรัฐในสมัยเก่านั้น ใน

⁵⁰ บัญศรี มีวงศ์ไชย, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 27.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

⁵² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 58.

รัฐสมัยใหม่อาจไม่สามารถนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการเกิดรัฐประชาชาติได้มากนัก เนื่องจากความแตกต่างของประชากรที่อาศัยอยู่ในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นความแตกต่างทางภูมิภาค ความแตกต่างทางสังคม ความแตกต่างทางภาษา ทางศาสนาและวัฒนธรรมได้ปรากฏให้เห็นอยู่ในทุกๆรัฐในยุคปัจจุบันนี้ หากแต่การรวมกลุ่มประชากรที่จะนำมาซึ่งการเกิดขึ้นของรัฐประชาชาติตามแนวความคิดในปัจจุบันนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อทุกคนในสังคมมีจิตสำนึกร่วมกันว่าตนเองเป็นส่วนหนึ่งของสังคมที่เรียกว่าสังคมชาติ ผลที่ตามมาจากการรวมกลุ่มนี้คือทุกคนที่มารวมกลุ่มกันนี้ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของรัฐเดียวกันด้วย ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการจำกัดขอบเขตทางกฎหมายแก่คนในรัฐและเป็นการตัดคนอื่นที่มีผลประโยชน์ของรัฐนั้นเสีย กลุ่มคนที่อยู่ในรัฐเดียวกันดังกล่าวนี้จึงเรียกว่าพลเมืองของรัฐ ในขณะที่เดียวกันทุกคนก็มีทั้งสิทธิและหน้าที่ต่อรัฐในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐ ดังนั้นด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้รัฐเป็นสังคมทางการเมืองที่มีรูปแบบเพราะมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นตัวกำหนดความเป็นระเบียบของพลเมืองของรัฐ ในที่นี้พลเมืองของรัฐจึงผูกพันกับรัฐโดยพันธะทางกฎหมายที่มีคำว่าสัญชาติเป็นตัวเชื่อม และสัญชาตินี้ทำให้สถานะของพลเมืองของรัฐแตกต่างจากสถานะของคนต่างรัฐหรือคนต่างด้าว⁵³

ในรัฐสมัยใหม่นี้สิทธิพลเมืองก่อตัวอย่างเด่นชัดภายใต้รูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยในทำนองเดียวกับที่ได้ก่อตัวขึ้นภายใต้ระบอบประชาธิปไตยในยุคกรีก เนื่องจากสิทธิพลเมืองกลุ่มแรกๆที่เกิดขึ้นนั้นมักเป็นการปรากฏในรูปแบบของสิทธิทางการเมือง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในรัฐสมัยใหม่ สิทธิพลเมืองมักจะเกิดขึ้นจากการที่พลเมืองมีความปรารถนาที่จะให้มีการปราศจากการถูกกดขี่ข่มเหงโดยอำเภोज ดังนั้นการกำเนิดขึ้นของระบอบประชาธิปไตยที่เป็น การปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชนอันเป็นแนวความคิดสำคัญประการหนึ่งที่มีจุดมุ่งหมายในการที่จะปลดเปลื้องการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองที่นำมาซึ่งการปฏิวัติในสหรัฐอเมริกา หรือการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส นอกจากจะเป็นการเรียกร้องประชาธิปไตยแล้ว ยังเป็นการเรียกร้องให้ได้มาซึ่งสิทธิมนุษยชนและในเวลาเดียวกันก็เป็นการเรียกร้องสิทธิพลเมืองด้วย ตัวอย่างนี้สะท้อนให้เห็นผ่านคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส ซึ่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองนี้มีสาระที่ควรพิจารณาถึงเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากได้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองอย่างชัดเจน โดยสิทธิพลเมืองที่ปรากฏตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองฝรั่งเศสนี้กำหนดขึ้นเพื่อให้พลเมืองเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ดังนี้

สิทธิในการออกกฎหมาย ซึ่งได้รับรองไว้ภายใต้คำประกาศ มาตรา 6 ว่า กฎหมายคือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเองเข้ามีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทนของตน จะเห็นได้ว่ามาตรา 6 นี้รับรองให้ “พลเมือง” ซึ่งตามคำประกาศนี้กำหนดให้แต่เฉพาะบุคคลคนที่เป็นพลเมืองแห่งรัฐ ซึ่งโดยหลักแล้วก็คือ บุคคลที่มีสัญชาติฝรั่งเศสเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในการออกกฎหมาย

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

สิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะ สิทธิประเภทนี้ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 6 ของคำประกาศฉบับนี้เช่นเดียวกัน โดยการเข้ามีส่วนร่วมในรัฐกิจโดยตรง ดังนั้นสิทธิในการเข้าเป็นข้าราชการในประเทศฝรั่งเศสจึงเป็นสิทธิที่สงวนไว้ให้แก่พลเมืองชาวฝรั่งเศสเท่านั้น คนต่างด้าวไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะเนื่องจากสิทธินี้เป็นสิทธิที่กำเนิดขึ้นภายหลังที่บุคคลเข้ามาประกอบกันเป็นรัฐและเป็นสิทธิที่รัฐกำหนดสงวนไว้ให้เป็นสิทธิพลเมืองเพื่อพลเมืองของรัฐ

สิทธิในการกำหนดภาษีอากร สิทธินี้ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 14 แห่งคำประกาศฉบับนี้ว่า พลเมืองทุกคนมีสิทธิกำหนดความจำเป็นที่ต้องมีภาษีอากรประเภทใด พลเมืองแห่งรัฐมีสิทธิที่จะติดตามการใช้ภาษีอากรโดยรัฐ มีสิทธิในการกำหนดจำนวนภาษี ฐานภาษี การชำระและระยะเวลาการเก็บภาษีอากร ทั้งนี้โดยเข้าร่วมในการกระทำนั้นด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้แทนราษฎร ซึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 14 ของคำประกาศฉบับนี้รับรองไว้อย่างชัดเจนว่าให้ “พลเมือง” มีสิทธิ ดังนั้นคนต่างด้าวจึงไม่มีสิทธิตามมาตรา 14 นี้ และจะเห็นได้ว่าสิทธิพลเมืองในการกำหนดภาษีอากรนี้มีอยู่อย่างควบคู่กับหน้าที่ของพลเมืองแห่งรัฐ ที่มีการกำหนดให้พลเมืองแห่งรัฐมีหน้าที่ในการเสียภาษีอากร ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่งคำประกาศฉบับนี้

สิทธิที่จะให้ข้าราชการรายงานผลการปฏิบัติงาน ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากพลเมืองแห่งรัฐเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ย่อมมีสิทธิที่จะกำหนดความเป็นไปของรัฐ ฉะนั้นการที่องค์การของรัฐบาลดำเนินการบริหารประเทศและจัดทำบริการสาธารณะจากเงินภาษีของประชาชนเป็นไปประการใด พลเมืองแห่งรัฐทุกคนย่อมมีสิทธิติดตาม ดังนั้นมาตรา 14 แห่งคำประกาศจึงได้รับรองให้สังคมนิยมมีสิทธิให้ข้าราชการรายงานการบริหารราชการได้ ทั้งนี้แม้การรับรองภายใต้มาตรา 14 ได้รับรองให้ “สังคม” เป็นผู้ทรงสิทธิก็ตามแต่ในที่นี้ก็พึงสามารถเข้าใจได้ว่า สังคมนี้นิยมหมายถึงพลเมืองแห่งรัฐที่เข้ามาประกอบร่วมกันเป็นรัฐ อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าสิทธินี้เป็นสิทธิพลเมืองที่สงวนไว้ให้แก่บุคคลสัญชาติฝรั่งเศสเท่านั้น

2.4 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

พัฒนาการของการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นภายใต้การรับรองของ Bill of Rights ในประเทศอังกฤษที่ส่งอิทธิพลต่อการเกิดคำประกาศอิสรภาพซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพเป็นฉบับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะเป็นเพียงการตอกย้ำสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่อาจพรากไปจากตัวมนุษย์ได้ แต่ก็ได้กลายเป็นฐานความคิดสำคัญในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในครั้งต่อมาว่าด้วยการขยายความถึงสิทธิที่มนุษย์ได้รับการคุ้มครองทั้งในส่วนของผู้พลเมืองและสิทธิพลเมืองที่เรียกบทบัญญัตินั้นโดยรวมว่า Bill of Rights ของสหรัฐอเมริกา นอกจากนั้นด้วยอิทธิพลของคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ต่อมาเมื่อเกิดการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 อิทธิพลของคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาก็ได้กลายเป็นฐานในทางความคิดให้กับฝรั่งเศสในการร่างคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ได้พัฒนาแนวความคิดของการรับรองสิทธิเสรีภาพจนสามารถพัฒนาแยกแยะประเภทของ

สิทธิเสรีภาพหลายๆประเภทออกให้เห็นอย่างเด่นชัดภายใต้บทบัญญัติแห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชน และพลเมือง อย่างไรก็ตามการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายใต้บทบัญญัติที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นนี้ก็มิชอบเขตในการบังคับใช้ภายในดินแดนของประเทศเหล่านี้เป็นการเฉพาะ ปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพยังปรากฏให้เห็นในดินแดนประเทศอื่นๆ แม้ในดินแดนต่างๆซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพก็ยังคงปรากฏว่าได้รับการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพโดยเฉพาะสิทธิมนุษยชนซึ่งมนุษยทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิอยู่อย่างเท่าเทียมกัน แม้มนุษยเหล่านั้นจะมีสัญชาติที่ต่างจากประเทศเจ้าอาณานิคมและแม้จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในระดับที่ค่อนข้างต่ำกว่าที่ประเทศเจ้าอาณานิคมให้การคุ้มครองภายในดินแดนของตนเอง

ดังนั้นเมื่อครั้งที่สังคมโลกรวมตัวกันเป็นสันนิบาตชาติ กติกาสันนิบาตชาติได้สร้างระบบดินแดนใต้ อาณัติโดยให้ประเทศผู้ปกครองดูแลจะต้องประกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์และทางศาสนาในดินแดนใต้อาณัติ แต่อย่างไรก็ตามการรวมกันเป็นสันนิบาตชาติก็ยังคงมิได้รับความร่วมมือจากประเทศสมาชิกอย่างจริงจัง ดังที่สามารถพบมาก่อนที่จะมีการเกิดขึ้นขององค์การสหประชาชาติยังคงมีสงครามระหว่างประเทศเกิดขึ้น ซึ่งไม่สามารถปฏิเสธได้เลยว่าในสภาวะการณ์เช่นนี้สิทธิมนุษยชนย่อมเป็นสิ่งที่ถูกละเมิดได้โดยง่าย ดังนั้นต่อมาประเทศต่างๆจึงร่วมกันจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้นเพื่ออารังไว้ซึ่งสันติภาพในสังคมโลก คือ องค์การสหประชาชาติ ปรากฏเจตนารมณ์ผ่านทางกฎบัตรสหประชาชาติหลายแห่ง⁵⁴ เช่น ในคำปรารภของกฎบัตรสหประชาชาติ มีสาระบางตอนยืนยันว่า “เราในฐานะของประชาชนชาวสหประชาชาติมีเจตจำนงแน่วแน่ที่จะยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีและของชาติทั้งใหญ่และน้อยทั้งปวง” หรือตามมาตรา 55 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติที่แสดงว่า “สหประชาชาติจะส่งเสริมการเคารพอย่างเป็นสากลและการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับคนทั้งมวลโดยปราศจากการแบ่งแยกทางด้านเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา” เป็นต้น บทบัญญัติเหล่านี้มีผลผูกมัดรัฐสมาชิกของสหประชาชาติให้ต้องปฏิบัติตามและเคารพต่อสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตามกฎบัตรสหประชาชาติได้บัญญัติรับรองถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชนในลักษณะกว้างๆ ดังนั้นสหประชาชาติจึงได้ประกาศปฏิญญาที่ออกมาจำแนกประเภทของสิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิประเภทต่างๆ ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ในเวลาต่อมา และนับเป็นฐานทางความคิดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศผ่านกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ รวมทั้งนับเป็นฐานทางความคิดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในบริบทของกฎหมายภายในทั้งในระดับรัฐธรรมนูญและในกฎหมายระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญให้แก่ประเทศต่างๆทั่วโลกในเวลาต่อมา

2.4.1 ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการเกิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948

พัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชนได้มีการพัฒนาในดินแดนประเทศต่างๆอย่างช้าๆมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 อย่างไรก็ตามการรับรองสิทธิมนุษยชนในรูปแบบที่มีความเป็นระหว่างประเทศได้เริ่มมีการพัฒนาอย่างจริงจังนับตั้งแต่ภายหลังเสร็จสิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยเฉพาะ

⁵⁴ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 272.

การเกิดขึ้นขององค์การสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1945 นับเป็นการก่อตั้งองค์การสันติภาพโลกที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในการพัฒนาสิทธิมนุษยชนให้เป็นสากล การกำเนิดขึ้นของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 นั้น เป็นการขยายความให้กระจ่างต่อกฎบัตรสหประชาชาติในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้มีความสมบูรณ์ชัดเจน ในขณะที่เดียวกันนับเป็นการสืบทอดกระแสความตื่นตัวในการปกป้องสิทธิมนุษยชนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลังจากที่สังคมโลกได้ผ่านประสบการณ์อันโหดร้ายจากสงครามโลกครั้งที่ 2 และเหตุการณ์ฆ่าล้างผลาญเผ่าพันธุ์ชาวยิวโดยนาซีเยอรมันที่มีนโยบายเชื้อชาตินิยมและกระทำการที่เป็นการคุกคามต่อคุณค่าในความเป็นมนุษย์ การลดทอนในคุณค่าความเป็นมนุษย์เช่นนี้ในเวลาเดียวกันกลับเป็นประกายแห่งความคิดให้มนุษย์ได้เห็นคุณค่าในสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์เป็นผู้ทรงสิทธิ์อย่างเต็มขั้น ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดภัยคุกคามเช่นดังกล่าวนี้ที่อาจเกิดขึ้นได้ในภายภาคหน้า สังคมจึงเห็นถึงความจำเป็นถึงการที่จะต้องธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและสิทธิมนุษยชน รื้อฟื้นแนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติของสำนักกฎหมายธรรมชาติให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรโดยการยกร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น ในเวลานั้นมาริตแตง (Jacques Maritain) นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศสได้นำเสนอแนวทางในการพัฒนาการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนไว้ในงานเขียนของเขาชื่อ “สิทธิมนุษยชนและกฎหมายธรรมชาติ”⁵⁵ เขาได้ย้าแนวคิดทางสังคมซึ่งสมควรถือเป็นฐานสำหรับสังคมมนุษย์ใหม่ที่จะสร้างขึ้นภายหลังการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ว่าควรมีลักษณะที่สำคัญ 4 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ควรเป็นสังคมที่มีลักษณะบุคคลนิยม เป็นสังคมที่ประกอบด้วยบุคคลซึ่งศักดิ์ศรีในตัวเขามีความสำคัญเหนือสิ่งอื่นใด ประการที่สอง คือ เป็นสังคมที่มีลักษณะรวมกลุ่มซึ่งยึดถือคุณความดีรวมว่าอยู่เหนือสิ่งซึ่งเป็นปัจเจกบุคคล แต่ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิของแต่ละคนด้วย ประการที่สาม คือความเป็นพหุนิยม ความหลากหลายของชุมชนที่มีความเป็นอิสระนี้จะสนับสนุนให้ศักดิ์ศรีของมนุษย์ได้รับการเคารพอย่างแท้จริง ประการสุดท้าย คือการนับถือพระเจ้าเป็นเจ้า ซึ่งหมายความว่า เป็นสังคมที่คำนึงถึงพระเจ้า คำนึงหลักการและจุดหมายของมนุษย์และแหล่งกำเนิดสำคัญของกฎหมายธรรมชาติ อันเป็นแหล่งกำเนิดสำคัญของสังคมการเมืองและอำนาจอันชอบธรรมระหว่างมนุษย์ แนวความคิดนี้มีสารัตถะแห่งแนวความคิดอยู่ที่การเป็นแนวความคิดเพื่อสร้างสรรค์สังคมแห่งภราดรภาพให้เกิดขึ้น นอกจากแนวความคิดของมาริตแตงแล้วยังมีแนวความคิดของนักคิดในช่วงระยะนี้ที่มีอิทธิพลต่อการสนับสนุนให้เกิดการเคารพสิทธิมนุษยชนและเป็นแนวความคิดที่มีอิทธิพลต่อการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่สำคัญอีกคือ แนวความคิดของประธานาธิบดีรูสเวลท์ (Theodore Roosevelt) แห่งสหรัฐอเมริกา ได้เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพขั้นพื้นฐาน 4 ประการ โดยรูสเวลท์ได้บรรยายถึงเค้าโครงโลกใหม่ต่อรัฐสภาอเมริกัน เมื่อวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1941 รูสเวลท์กล่าวว่าทุกๆประเทศในสังคมโลกใหม่ต้องเคารพนับถือต่อเสรีภาพ 4 ประการ⁵⁶ กล่าวคือ เสรีภาพในการพูดและการแสดงออก เสรีภาพในศาสนาและความเชื่อ เสรีภาพจากความขาดแคลนหรือสิทธิในทางเศรษฐกิจและสังคม และเสรีภาพจากความกลัว กล่าวคือต้องปลอดพ้นจากการรุกรานของ

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 283.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 265.

ทหาร ค่าแกลงของรูสเวลท์นับเป็นพลังผลักดันอันสำคัญในสังคมโลกซึ่งมีส่วนนำไปสู่การประกาศอย่างเป็นทางการต่อความสำคัญของสิทธิมนุษยชนภายหลังจากการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2

ดังนั้นการเกิดขึ้นของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้รับอิทธิพลของปัจจัยต่างๆหลายปัจจัยที่ต่างเสริมแรงซึ่งกันและกัน จนนำมาสู่การยกร่างและประกาศปฏิญญาฉบับนี้ในที่สุด ไม่ว่าจะเป็นความไม่สมบูรณ์ชัดเจนของกฎบัตรบัตรสหประชาชาติที่ได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้อย่างกว้างๆ โดยไม่ได้ระบุประเภทของสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับความทารุณโหดร้ายของสงครามโลก การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งต่างก็เป็นเหตุการณ์ที่มีผลกระทบอย่างใหญ่หลวงต่อสิทธิมนุษยชน ทำให้สังคมโลกกลับมาพิจารณาถึงสิทธิมนุษยชนกันอย่างจริงจังอีกครั้ง โดยเฉพาะแนวความคิดที่จะสร้างสังคมโลกใหม่ ที่เสนอโดยนักคิดอย่างเช่น มาร์แตง และรูสเวลท์ ล้วนแต่มีอิทธิพลต่อการเกิดขึ้นของปฏิญญาฯ และเป็นรากฐานของการสนับสนุนให้เกิดการเคารพสิทธิเสรีภาพในสังคมโลกในสมัยต่อมา

2.4.2 เนื้อหาและสาระสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948

บทบัญญัติที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีทั้งสิ้น 30 ข้อ ศาสตราจารย์เรอเน่ กาสแรง ชาวฝรั่งเศสซึ่งมีบทบาทสำคัญในการยกร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เห็นว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตั้งอยู่บนเสาหลักพื้นฐานสี่ต้นกับอีกหนึ่งสามเหลี่ยมหน้าจั่วที่ตั้งอยู่บนเสาทั้งสี่นั้น กล่าวคือ ประกอบด้วยสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆซึ่งสามารถจำแนกประเภทของสิทธิเสรีภาพได้เป็น 5 กลุ่มย่อย⁵⁷ ดังต่อไปนี้ กลุ่มแรก คือ สิทธิส่วนบุคคล กลุ่มที่สอง คือ สิทธิซึ่งเป็นของปัจเจกบุคคลในความสัมพันธ์กับกลุ่มสังคมซึ่งตนเข้าไปมีส่วนร่วม กลุ่มที่สาม คือ อิสรภาพของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กลุ่มที่สี่ คือ สิทธิในทางเศรษฐกิจและสังคม และกลุ่มสุดท้ายซึ่งเปรียบเสมือนสามเหลี่ยมหน้าจั่วที่วางอยู่บนเสาทั้งสี่ คือ สิทธิของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากระเบียบของสังคม ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอยึดแนวทางการจัดกลุ่มประเภทของสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ตามแนวทางของศาสตราจารย์เรอเน่ กาสแรง เป็นแนวทางในการอธิบายรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.4.2.1 สิทธิส่วนบุคคล

สิทธิประเภทนี้ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 ถึงข้อ 11 อันได้แก่หลักความเสมอภาค สิทธิในชีวิต อิสรภาพและความมั่นคง เช่นข้อ 1 แห่งปฏิญญาฯ รับรองว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสรเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ...” ข้อ 2 ได้ขยายความถึงหลักแห่งความเสมอภาคต่อไปว่า “บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด...” ข้อ 3 แห่งปฏิญญาฯ รับรองถึงสิทธิในชีวิตว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในอิสรภาพและความมั่นคงปลอดภัยของตน” ข้อ 4 แห่งปฏิญญาฯ รับรองถึงความมีอิสรภาพของมนุษย์ว่า “บุคคลใดจะถูกบังคับให้เป็นทาส หรืออยู่ในภาวะจำยอมใดๆมิได้ การเป็นทาส

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 289.

และการค้าทาสจะมีมิได้ในทุกรูปแบบ” ข้อ 5 แห่งปฏิญญาฯ ได้รับรองสิทธิในชีวิตร่างกายของมนุษย์ว่า “บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้” ข้อ 6 แห่งปฏิญญาฯ รับรองว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใดๆ” โดยได้รับการขยายความต่อไปในข้อ 7 แห่งปฏิญญาฯว่า “ทุกคนต่างเสมอภาคกันเบื้องหน้ากฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน...” ข้อ 8 ถึงข้อ 11 แห่งปฏิญญาฯ เป็นการรับรองสิทธิในความมั่นคงของมนุษย์ โดยข้อ 8 แห่งปฏิญญาฯ รับรองว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลจริงจังโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใด ๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐานซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย” ข้อ 9 รับรองว่า “บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้” ข้อ 10 รับรองว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิอย่างเสมอภาคบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระ...” ข้อ 11 แห่งปฏิญญาฯ รับรองถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่า “บุคคลทุกคนซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิด... และบุคคลจะถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใดๆ ด้วยเหตุผลที่ตนได้กระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญาได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้”

2.4.2.2 สิทธิซึ่งเป็นของปัจเจกบุคคลในความสัมพันธ์กับกลุ่มสังคมซึ่งตนเข้าไปมี

ส่วนร่วม

สิทธิในกลุ่มนี้ปรากฏในปฏิญญาฯ ในข้อ 12 ถึงข้อ 18 ซึ่งได้แก่ สิทธิในความเป็นส่วนตัวในชีวิตครอบครัวและการแต่งงาน สิทธิในการมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหวกายในรัฐชาติหรือออกนอกรัฐ สิทธิในการมีสัญชาติ สิทธิในการลี้ภัย สิทธิในทรัพย์สินและการปฏิบัติกิจของศาสนา เช่น ข้อ 12 แห่งปฏิญญาฯ รับรองว่า “การเข้าไปสอดแทรกโดยพลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การสื่อสาร ตลอดจนการลบลู่เกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะกระทำมิได้...” ข้อ 13 แห่งปฏิญญาฯ รับรองว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและในถิ่นที่อยู่ภายในขอบเขตดินแดนของแต่ละรัฐ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเดินทางออกนอกประเทศใดๆ รวมทั้งของตนเอง และที่จะกลับคืนสู่บ้านเกิดเมืองนอน” ข้อ 14 แห่งปฏิญญาฯ รับรองถึงสิทธิในการลี้ภัยทางการเมืองว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะแสวงหาและพักพิงในประเทศอื่นเพื่อลี้ภัยจากการกดขี่ข่มเหง สิทธินี้จะกล่าวอ้างมิได้ในกรณีการฟ้องคดีซึ่งโดยความจริงเกิดจากความผิดที่ไม่ใช่เรื่องการเมือง...” ข้อ 15 แห่งปฏิญญาฯ รับรองว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในการถือสัญชาติ การถอนสัญชาติโดยพลการ... จะกระทำมิได้” ข้อ 16 แห่งปฏิญญาฯ รับรองว่า “ชายและหญิงเมื่อเจริญวัยบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะสมรสและที่จะสร้างครอบครัวโดยไม่มีการจำกัดใดๆ เนื่องจาก เชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา... ครอบครัว คือ กลุ่มซึ่งเป็นหน่วยธรรมชาติและพื้นฐานของสังคมและชอบที่จะได้รับการคุ้มครองโดยสังคมและรัฐ” ข้อ 17 แห่งปฏิญญาฯ รับรองสิทธิในทรัพย์สินว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเองและโดยการร่วมกับผู้อื่น การยึดเอาทรัพย์สินของบุคคลใดไปโดยพลการจะกระทำมิได้” ข้อ 18 แห่งปฏิญญาฯ รับรองสิทธิในการปฏิบัติกิจตามศาสนาไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรมและศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะเปลี่ยน

ศาสนาหรือความเชื่อ และเสรีภาพที่จะประกาศเปิดเผยศาสนาหรือความเชื่อถือในรูปของการสั่งสอน การปฏิบัติพิธีกรรม ไม่ว่าโดยลำพังตนเองหรือโดยการร่วมกับผู้อื่นในประชาคมและในที่สาธารณะหรือส่วนตัว” เหล่านี้เป็นสิทธิของปัจเจกชนที่ได้เข้าร่วมกันเป็นสังคมหรือรัฐและก่อให้เกิดหน้าที่แก่สังคมหรือรัฐที่จะต้องให้ความเคารพในสิทธิเหล่านี้

2.4.2.3 อิสรภาพของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

สิทธิกลุ่มนี้ได้รับการรับรองในปฏิญญาฯ ซึ่งปรากฏในข้อ 19 ถึงข้อ 21 ซึ่งการใช้สิทธิในกลุ่มนี้เป็นการใช้เพื่อให้เกิดการก่อตั้งองค์การแห่งรัฐบาล หรือการเข้าไปมีส่วนในกระบวนการกำหนดตัดสินใจ อันได้แก่เรื่องสิทธิในการคิดและการแสดงออก เสรีภาพในการสมาคมและรวมตัวกัน สิทธิในการลงคะแนนและสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการเข้าถึงรัฐบาลและการบริหารงานสาธารณะ เช่น ปฏิญญาฯ ข้อ 19 รับรองสิทธิในการคิดและการแสดงออกว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็นโดยปราศจากแทรกแซง...” ข้อ 20 แห่งปฏิญญาฯ รับรองเสรีภาพในการสมาคมและการรวมตัวกันว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการชุมนุมและการสมาคมโดยสงบ การบังคับให้บุคคลเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมจะกระทำมิได้” นอกจากนี้ในข้อ 21 แห่งปฏิญญาฯ ยังได้รับรองสิทธิในการเข้าถึงรัฐบาลและการบริหารงานสาธารณะไว้ด้วยว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเข้ามีส่วนร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผ่านทางผู้แทนซึ่งได้รับการเลือกอย่างเสรี บุคคลทุกคนมีสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศของตนอย่างเท่าเทียมกัน เจตจำนงของประชาชนจะเป็นฐานแห่งอำนาจของรัฐบาล เจตจำนงนี้จะแสดงออกโดยการเลือกตั้งตามวาระเวลาอย่างแท้จริง ด้วยการให้สิทธิออกเสียงอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันและโดยการลงคะแนนลับหรือโดยการลงคะแนนด้วยวิธีอื่นอย่างเสรีที่คล้ายคลึงกัน” เราจะเห็นว่าสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในปฏิญญาฯ กลุ่มนี้ได้รับการรับรองไว้อย่างยืดโยงกับสถานะของการเป็นพลเมืองหรือบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐเป็นหลัก หากได้รับรองสิทธิกลุ่มนี้ให้แก่คนต่างด้าวด้วยไม่ คนต่างด้าวจะอ้างสิทธิประเภทนี้ก็แต่เฉพาะต่อรัฐเจ้าของสัญชาติของตนเท่านั้น

2.4.2.4 สิทธิทางด้านเศรษฐกิจและสังคม

ในคราวที่มีการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 สิทธิกลุ่มนี้ได้ปรากฏอยู่ในปฏิญญาฯ ด้วยแรงผลักดันของกลุ่มประเทศสังคมนิยมและกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ ซึ่งนับเป็นการประนีประนอมทางความคิดของประเทศต่างๆซึ่งมีอุดมการณ์ทางการเมืองที่แตกต่างกันที่เขามาร่วมมือกันจนปรากฏเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 อันเป็นแม่บทแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในยุคปัจจุบัน โดยในปฏิญญาฯ ได้รับรองสิทธิในทางเศรษฐกิจและสังคมไว้ในข้อ 22 ถึงข้อ 27 อันได้แก่ สิทธิในด้านการศึกษา สิทธิในการทำงานและการประกันทางสังคม สิทธิในการมีเงื่อนไขการทำงานที่เป็นธรรม สิทธิในการได้รับค่าจ้างอันเท่าเทียมกันสำหรับงานที่เสมอกัน สิทธิในการก่อตั้งและเข้าร่วมในสหภาพแรงงาน สิทธิในการพักผ่อนและมีเวลาว่าง สิทธิในการได้รับการดูแลสุขภาพคุณภาพ โดยปรากฏการรับรองตาม ข้อ 22 แห่งปฏิญญาฯ ว่า “บุคคลทุกคนในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมต่างมีสิทธิในความมั่นคงทางสังคมและมีสิทธิในการได้มาซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมอันเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับความมีศักดิ์ศรีของเขา...” ข้อ 23 แห่ง

ปฏิญญารับรองว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะทำงาน ที่จะมีสภาวะการทำงานที่ยุติธรรม และที่จะได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่เท่ากันสำหรับงานที่เท่ากันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใดๆ บุคคลทุกคนผู้ทำงานมีสิทธิในรายได้ที่ยุติธรรมเพื่อเป็นประกันสำหรับตนเองและครอบครัวในการดำรงชีวิตอย่างมีคุณค่าและมีศักดิ์ศรี บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตน” ข้อ 24 แห่งปฏิญญารับรองว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง...” ข้อ 25 แห่งปฏิญญารับรองว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพ...การรักษาพยาบาล และบริการทางสังคมที่จำเป็น...” ข้อ 26 แห่งปฏิญญารับรองว่า “บุคคลมีสิทธิในการศึกษา การศึกษาจะเป็นสิ่งที่ให้เปล่าโดยไม่คิดมูลค่าอย่างน้อยที่สุดในขั้นประถมศึกษาและขั้นพื้นฐาน...บิดามารดามีสิทธิก่อนผู้อื่นที่จะเลือกชนิดของการศึกษาสำหรับบุตรหลานของตน” และในข้อ 27 แห่งปฏิญญา รับรองว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าร่วมการใช้ชีวิตทางด้านวัฒนธรรมในประชาคมอย่างเสรี...”

2.4.2.5 สิทธิของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากระเบียบของสังคม

สิทธิในกลุ่มนี้ปรากฏในปฏิญญาตั้งแต่ข้อ 28 ถึงข้อ 30 ซึ่งเป็นสิทธิในการที่จะมีระเบียบของสังคมที่จะเกื้อกูลให้สิทธิที่ได้กล่าวถึงไปแล้วทั้ง 4 กลุ่มข้างต้นสามารถบรรลุผลได้สมความประสงค์ การรับรองสิทธิกลุ่มนี้ไว้ก็ด้วยเหตุผลที่เชื่อว่า การจัดระเบียบโครงสร้างทางสังคมที่เอื้ออำนวยต่อการใช้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามปฏิญญานี้ จะทำให้สิทธิเสรีภาพได้รับการรับรองอย่างจริงจังแม้แต่ในประเทศด้อยพัฒนา อย่างไรก็ตามการรับรองสิทธิเสรีภาพตามปฏิญญาฉบับนี้ก็มิได้หมายถึงว่าจะมีการจำกัดสิทธิเกิดขึ้นไม่ได้เลย ปฏิญญาฉบับนี้รับรองการจำกัดสิทธิไว้เช่นเดียวกัน โดยการจำกัดสิทธิจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขสามประการ กล่าวคือ ประการแรก ได้แก่ ในกรณีที่มีความจำเป็นในการประกันให้เกิดความเคารพอันถูกต้องต่อสิทธิของบุคคลอื่น เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของส่วนรวม ประการที่สอง คือ จะต้องไม่มีการใช้สิทธิและเสรีภาพในลักษณะที่ขัดแย้งกับจุดมุ่งหมายและหลักการของสหประชาชาติ ประการที่สาม คือ การใช้สิทธิจะต้องไม่ลบล้างหรือลดทอนความสำคัญของการใช้สิทธิและเสรีภาพอื่นๆซึ่งมีการรับรองไว้ในปฏิญญาด้วย

2.4.3 สถานะทางกฎหมายและสภาพบังคับทางกฎหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จะถูกสร้างขึ้นภายใต้ความร่วมมือของประเทศต่างๆที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ และนับตั้งแต่มีการประกาศใช้ปฏิญญาฉบับนี้โดยเป็นการประกาศใช้ในรูปของปฏิญญา ซึ่งในหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้วหาได้มีผลผูกพันเป็นกฎหมายที่รัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจะต้องผูกพันแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามแม้ในทางทฤษฎีแล้วจะถือว่าปฏิญญามีใช้กฎหมาย แต่สำหรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาอย่างละเอียดอ่อน เนื่องจากสถานะของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ก่อนข้างมีความเป็นพลวัต กล่าวคือมีความแตกต่างในสถานะ เวลาเริ่มต้นประกาศใช้กับสถานะของปฏิญญาในปัจจุบันหลังจากประกาศใช้มาเป็นระยะเวลา

พอสมควร⁵⁸ ความเป็นพลวัตของสถานะแห่งปฏิญญานี้แม้จะยังไม่ถึงการอยู่ในสถานะของการเป็นกฎหมายอย่างสมบูรณ์ แต่ความเป็นพลวัตของสถานะปฏิญญาที่มีพัฒนาการมาตั้งแต่อดีตจนปัจจุบันนับได้ว่าได้กลายเป็นรากฐานและมีประโยชน์อยู่มากต่อการรับรู้สิทธิเสรีภาพทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับภายในประเทศในโลกปัจจุบัน

2.4.3.1 สถานะทางกฎหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

ในเบื้องต้นสิ่งที่เห็นพ้องต้องกันก็คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ณ จุดเริ่มต้นที่มีการประกาศใช้ไม่มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ปฏิญญาเป็นเพียงคำประกาศไม่ใช่สนธิสัญญา จึงไม่มีอำนาจบังคับทางกฎหมาย ดังนั้น ณ เวลาที่ประกาศใช้ปฏิญญาฉบับนี้จึงมิได้มุ่งสร้างพันธผูกพันในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศต่อสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ เป็นเพียงการสร้างควมเข้าใจร่วมกันต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งกล่าวถึงในกฎบัตรสหประชาชาติและเพื่อให้เป็นมาตรฐานร่วมกันที่ทุกๆชาติจะให้ความเอาใจใส่⁵⁹ สาเหตุสำคัญที่ปฏิญญาฉบับนี้มีความจำเป็นที่จะต้องออกมาในรูปปฏิญญาโดยไม่ออกมาเป็นสนธิสัญญาเสียในขั้นตอนเดียวก็เนื่องมาจากว่ามีการเกรงว่าหากมีการผูกมัดถึงขั้นเป็นสนธิสัญญากันในทันที สมาชิกส่วนใหญ่ขององค์การสหประชาชาติจะไม่ยอมรับตราสารสิทธิมนุษยชนนี้ เนื่องจากเกรงว่าประเทศของตนยังไม่มีความพร้อมเพียงพอที่จะไปอนุวัติการให้เป็นกฎหมายภายใน ดังนั้นโดยสรุปแล้ว ปฏิญญาฉบับนี้จึงไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามปฏิญญาฉบับนี้นับได้ว่าได้กลายเป็นแม่บทสำคัญต่อการเกิดกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพฉบับอื่นๆต่อมาอีกหลายฉบับ

2.4.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

ถึงแม้ในเบื้องต้นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จะไม่มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ แต่นักกฎหมายบางท่านก็มีความเห็นว่าปฏิญญาฉบับนี้มีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับของประชาชาติที่เจริญแล้วทั่วไป ดังเห็นได้จากกฎหมายรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเกือบทั้งหมดในโลกสมัยใหม่ ล้วนบรรจุบทบัญญัติที่แสดงความผูกมัดต่อการปกป้องสิทธิมนุษยชน รวมทั้งปรากฏประเภทแห่งสิทธิต่างๆที่ได้รับการคุ้มครองอยู่ในรัฐธรรมนูญอย่างหลากหลาย นอกจากนั้นแล้วนักกฎหมายบางกลุ่มเห็นว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในปัจจุบันนั้นได้ปรับเปลี่ยนสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หากใช้เป็นเพียงคำประกาศเชิงหลักการดังในช่วงเริ่มแรกของการประกาศใช้เนื่องจากเห็นว่าทางปฏิบัติของรัฐต่างๆเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีมายาวนานได้แสดงให้เห็นถึงการยอมรับความสำคัญของปฏิญญาฉบับนี้ ดังนั้นสภาพบังคับของปฏิญญาจึงมีผลผูกมัดทางกฎหมายต่อทุกๆประเทศ อย่างไรก็ตามการมองว่าปฏิญญามีสถานะเป็นกฎหมายจารีต

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 295.

⁵⁹ กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, หน้า 55.

ประเพณีระหว่างประเทศอาจจะมีปัญหาอยู่บ้างเนื่องจากเป็นไปได้ยากยิ่งที่จะทำให้ทุกๆประเทศยอมรับและตระหนักถึงสิทธิประเภทต่างๆที่ปรากฏในปฏิญญาฉบับนี้อย่างครบถ้วน ดังนั้นหากจะถือว่าปฏิญญาฉบับนี้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็คงเป็นไปได้เฉพาะบางส่วนแห่งปฏิญญาที่ในทางปฏิบัติของประเทศต่างๆถือปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง

อย่างไรก็ตามแม้แนวความคิดเห็นส่วนใหญ่ต่อสถานะของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จะยังไม่ลงรอยกันในหมู่นักกฎหมาย กล่าวคือแม้จะมีความคิดเห็นของนักกฎหมายว่าปฏิญญาฉบับนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศหรือมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ก็ยังเป็นความเห็นของนักกฎหมายกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นโดยหลักแล้วความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ยังคงมองว่าปฏิญญาฉบับนี้ไม่มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ถึงกระนั้นก็ตามปฏิญญาฉบับนี้ก็หาถูกละเลยในคุณค่าแต่อย่างใด ดังเห็นได้จากการที่ศาสตราจารย์เรอเน่ กาสแรง ซึ่งเป็นผู้มีส่วนในการร่างปฏิญญาฉบับนี้เห็นว่าแม้ปฏิญญาฉบับนี้ไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ปฏิญญาฉบับนี้ก็มีค่าบังคับมากกว่าเป็นเอกสารชี้แนะอยู่บ้าง เนื่องจากในกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 54 และข้อ 55 กำหนดว่า สมาชิกของสหประชาชาติจะเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และสมาชิกทั้งปวงให้คำมั่นว่าจะดำเนินการร่วมกันเพื่อให้บรรลุถึงการเคารพสิทธิมนุษยชน ดังนั้นถือว่าเป็นการให้คำมั่นสัญญาของรัฐสมาชิกที่จะต้องผูกพันในการที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลไปโดยปริยาย

2.4.3.3 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่าแม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่ก็ได้กลายเป็นแม่บทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทั้งในระดับระหว่างประเทศและในระดับภายในประเทศ ทั้งนี้หลักประกันสำคัญที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่างๆเกิดขึ้นได้จริงก็สืบเนื่องมาจากสังคมโลกไม่ได้ละเลยในคุณค่าของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และในขณะเดียวกันก็สืบเนื่องมาจากการมีกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกิดขึ้นมากมายหลายฉบับซึ่งก็ล้วนแต่มีรากฐานมาจากอิทธิพลของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นต้น นอกจากนี้แล้วยังปรากฏว่าได้เกิดสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเด็นสิทธิมนุษยชนเฉพาะประเภท เช่น อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เป็นต้น การแสดงเจตนาเข้าผูกพันของรัฐต่างๆต่อสนธิสัญญาเหล่านี้นับเป็นการสร้างหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้ดีในระดับหนึ่ง ในที่สุดเมื่อประเทศต่างๆได้แปลงกติการะหว่างประเทศเหล่านี้เป็นกฎหมายภายใน โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศทำให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพในประเทศต่างๆมีความมั่นคงและเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมได้จริงยิ่งขึ้น

2.4.4 อิทธิพลของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายภายใน

แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่ใช่งกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็มีบทบาทสำคัญในการก่อให้เกิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพมากมาย โดยที่สนธิสัญญาเหล่านี้มีผลผูกพันต่อรัฐภาคี ดังนั้นทำให้กล่าวได้ในเบื้องต้นว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแม้จะไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับกฎหมายภายในของรัฐต่างๆ แต่นับได้ว่ามีความสัมพันธ์โดยอ้อมในนัยแห่งการก่อให้เกิดสนธิสัญญาอื่นๆ และมีผลผูกพันรัฐสมาชิกตามมาในที่สุด

อย่างไรก็ตามความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในของรัฐนั้น นักกฎหมายระหว่างประเทศยังมีมุมมองที่แตกต่างกันออกไป เช่น นักกฎหมายกลุ่มทฤษฎีทวินิยมมองว่ากฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในเป็นคนละระบบกัน ไม่มีความเกี่ยวข้องกันในขณะที่นักกฎหมายกลุ่มเอกนิยมมองว่ากฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในเป็นระบบเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกกันได้ อย่างไรก็ตามความเห็นของแต่ละทฤษฎีก็ยังคงขาดความสมบูรณ์ในตัวเองโดยมีหลักฐานแสดงการยืนยันถึงการขาดความสมบูรณ์ในตัวเองนี้ผ่านทางปฏิบัติของรัฐต่างๆที่ไม่ได้ยึดถือในทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งแต่เพียงทฤษฎีเดียว หากแต่ปรับใช้ตามแนวทางของทั้งสองทฤษฎีควบคู่กันไป⁶⁰ และแม้แนวทางในการยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐต่างๆจะแตกต่างกันออกไป แต่ที่สุดแล้วนานาประเทศล้วนยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิเสรีภาพด้วยกันทั้งสิ้น แม้จะมีกระบวนการขั้นตอนที่แตกต่างกันบ้างตามแต่ทฤษฎีที่นำมาปรับใช้

สำหรับประเทศไทยนั้น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 นั้นมีอิทธิพลต่อกฎหมายภายในของไทยในทางอ้อม เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาต่างๆที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิเสรีภาพอันมีฐานมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางการเมืองของสตรี อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ อนุสัญญาภายใต้องค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับต่างๆ เช่น อนุสัญญาฉบับที่ 105 ว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ เป็นต้น การเข้าผูกพันในสนธิสัญญาเหล่านี้ก็ก่อให้เกิดภาระหน้าที่แก่ประเทศต่างๆรวมทั้งประเทศไทยซึ่งเข้าเป็นภาคีที่จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ภายในประเทศ โดยการแปลงกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้เป็นกฎหมายภายใน อย่างไรก็ตาม การแปลงกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามสนธิสัญญาเหล่านี้ นอกจากจะมีการแปลงให้อยู่ในรูปของพระราชบัญญัติแล้ว มีประเด็นที่น่าสนใจคือ การรับรองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย ซึ่งมีจุดเด่นอยู่ที่สามารถสร้างความมั่นคงในการประกันสิทธิเสรีภาพได้ดีเนื่องจากมีความยากในการแก้ไขหรือยกเลิกบังคับใช้ อันแตกต่างจากการรับรองใน

⁶⁰ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 107-109.

กฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งมีโอกาสที่จะถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ง่ายกว่า ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญจึงเป็นประเด็นที่จำเป็นในการทำความเข้าใจเพื่อให้เกิดผลดีต่อการกระทำต่างๆของรัฐที่จะไม่ไปก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจนเกินขอบเขต และปัจเจกชนสามารถใช้เป็นเกราะในการปกป้องคุ้มครองตนเองจากการอาจถูกก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของตนเองจากรัฐด้วย

2.5 นิติรัฐและแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

นิติรัฐ (Rechtsstaat) เป็นผลพวงของความปรารถนาขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคลและสมาชิกในประชาคมมนุษย์ที่เชื่อว่าหาความยุติธรรมและความแน่นอนของกฎหมายแต่โดยเหตุที่การบรรลุซึ่งความปรารถนาดังกล่าวขึ้นอยู่กับปัจจัยทางด้านแนวความคิด ความคาดหวัง และสถานการณ์ทางสังคมเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้เราจึงไม่อาจกำหนดความหมายของหลักนิติรัฐเป็นการทั่วไปที่ใช้ได้กับทุกสังคมขึ้นมาได้ ดังจะเห็นได้จากกรณีของประเทศอังกฤษที่เรียกหลักนี้ว่า Rule of Law ที่ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ แปลเป็นภาษาไทยว่า “หลักนิติธรรม”⁶¹ ซึ่งแม้ว่าหลักนี้จะมีความหมายทำนองเดียวกับหลักนิติรัฐ แต่ก็ยังคงมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไปตามบริบทแห่งระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ

แม้ว่าหลักนิติรัฐจะมีความหมายแตกต่างกันไปตามบริบทของแต่ละประเทศ แต่เราก็สามารถกล่าวถึงหลักการดังกล่าวเป็นการทั่วไปได้ว่าประเทศที่มีการปกครองตามหลักนิติรัฐนั้น นอกจากจะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองด้วยกันแล้วยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองกับรัฐด้วย และอาจกล่าวได้ว่าลักษณะเฉพาะของความเป็นนิติรัฐก็คือในรัฐดังกล่าวการใช้อำนาจรัฐถูกผูกพันโดยกฎหมาย ซึ่งมีความแตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับการปกครองตามหลักอำนาจนิยม⁶² ดังนั้นในประเทศที่มีการปกครองตามหลักนิติรัฐซึ่งมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง จึงก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลมาเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายที่มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันอย่างชัดเจน ผู้อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐมีสถานภาพเป็นบุคคลและได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายได้

จากที่กล่าวไปแล้วว่า เราไม่สามารถกำหนดความหมายของนิติรัฐเป็นการทั่วไปสำหรับทุกๆ ประเทศได้ แต่อย่างไรก็ตามรายละเอียดที่เป็นเนื้อหาสาระของหลักนิติรัฐของแต่ละประเทศก็มีความคล้ายคลึงกัน Hartmut Maurer เห็นว่าหลักนิติรัฐประกอบไปด้วยรายละเอียดที่เป็นหลักย่อยๆ⁶³ เช่น หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความผูกพันต่อกฎหมายของ

⁶¹ บุญศรี มีวงศ์โสมข, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 327.

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 328.

⁶³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 24.

องค์กรของรัฐ หลักความมั่นคงของกฎหมาย หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ หลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นหลักย่อยที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ กล่าวคือ หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ประเทศที่เป็นนิติรัฐนั้นจะยอมรับสิทธิเสรีภาพ รวมทั้งความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำการใดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านการเห็นชอบของตัวแทนประชาชนให้อำนาจ ทั้งนี้เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้โดยให้แต่ละอำนาจสามารถควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบอบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ นอกจากนั้นแล้วหลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการถือเป็นสาระสำคัญของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ทำให้สิทธิแก่บุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ ฉะนั้นจึงต้องให้องค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁶⁴ ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพถือเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะหลักสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การดำเนินการของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะมนุษย์เป็นผู้ทรงสิทธิในนิติรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นวัตถุแห่งสิทธิ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้ประเทศที่เป็นนิติรัฐจึงให้คุณค่ากับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นสำคัญ

2.5.1 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญถือเป็นแม่บทกฎหมายสูงสุดของรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศซึ่งเป็นพื้นฐานของการปกครองแบบนิติรัฐ หลังจากที่มีการกำเนิดรัฐสมัยใหม่ซึ่งได้มีการแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลไปไว้ยังรัฐแล้วนั้น อำนาจทางการเมืองจึงไม่ได้เป็นคุณสมบัติเฉพาะของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่อำนาจทางการเมืองได้กลายเป็นของสังคมร่วมกันคือเป็นของรัฐ บุคคลที่เข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองจึงมีอาจใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจอีกต่อไป ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องวางกฎเกณฑ์ที่จะกำหนดกรอบในการใช้อำนาจทางการเมืองขึ้น ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงเกิดขึ้น ในที่นี้แม้ว่าการเกิดรัฐธรรมนูญในยุคแรกนั้นไม่ได้มีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่การจำกัดขอบเขตในการใช้อำนาจทางการเมืองของผู้ที่เข้ามาใช้อำนาจนั้น นับได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยอ้อมไปในตัว อย่างไรก็ตามเมื่อเกิด

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26-27.

แนวความคิดของรัฐธรรมนูญแบบใหม่ขึ้นนับตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 อาทิ รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสที่ได้รับการสถาปนาขึ้นหลังจากการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญแบบใหม่นี้ได้ก่อให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน โดยเฉพาะมาตรา 16 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ตอกย้ำว่า สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยจะถือว่ามิใช่รัฐธรรมนูญไม่ได้⁶⁵ ซึ่งหลักการนี้ได้รับการรับรองโดยมีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอยู่เบื้องหลัง ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม อันเป็นหลักที่สนับสนุนต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอย่างมีนัยสำคัญ

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม คือ แนวคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์การบริหารรัฐ⁶⁶ โดยมีวัตถุประสงค์ในการจำกัดอำนาจผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือนี้มีวัตถุประสงค์สุดท้ายอยู่ที่การสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม ดังจะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมซึ่งเป็นแนวความคิดในการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐกับผู้ใต้ปกครอง โดยรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิและเสรีภาพของผู้ใต้ปกครองเป็นสำคัญ แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมนี้ได้เป็นรากฐานของการเกิดรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ ที่ให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ด้วยการนำสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติและสิทธิเสรีภาพประเภทใหม่ ๆ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเป็นรูปธรรม อันจะทำให้สิทธิมนุษยชนที่มีรากฐานมาจากสิทธิตามธรรมชาติ และสิทธิพลเมืองที่เกิดจากการกำหนดรับรองให้โดยรัฐมีผลบังคับใช้ได้จริงและได้รับความคุ้มครองในกรณีทีสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ถูกละเมิด

นอกจากเพื่อให้สิทธิเสรีภาพได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติแล้ว การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญยังมีเหตุผลทางปรัชญาและแนวความคิดของสำนักความคิดทางกฎหมายสนับสนุน กล่าวคือ หากพิจารณาในทางปรัชญาแล้วจะพบว่า การที่รัฐจะต้องเข้ามามีส่วนในการรับรองสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นเพราะตามแนวความคิดสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อค มองว่ามนุษย์ทุกคนต้องการหาหลักประกันให้แก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินให้แก่ตัวเอง อันเกิดจากสัญชาตญาณของความกลัว ความต้องการที่จะอยู่รอด การไฝหาความมั่นคงและความปลอดภัย มนุษย์จึงเข้ามาทำสัญญาประชาคมโดยมอบอำนาจบางประการให้ผู้ปกครองเพื่อให้มาช่วยดูแลรักษาประโยชน์ของมนุษย์ ในขณะที่เดียวกันรัฐก็ต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพที่มีมาแต่กำเนิดของมนุษย์ด้วยเพราะเป็นสิ่งที่ไม่สามารถพรากไปจากมนุษย์ได้ จากแนวความคิดของจอห์น ล็อค นั้น เมื่อรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้ใต้ปกครองและต้องทำหน้าที่รักษาสิทธิและ

⁶⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 102.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

เสรีภาพไว้แล้ว การยอมรับหน้าที่ข้างต้นของรัฐทำได้โดยการทำให้สิทธิเสรีภาพปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายที่สูงสุดของรัฐคือรัฐธรรมนูญ ในทางเหตุผลของสำนักความคิดทางกฎหมายนั้น สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองซึ่งไม่เห็นด้วยกับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เห็นว่าสิทธิเสรีภาพได้รับการรับรองโดยไม่ต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมารองรับ กล่าวคือสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเห็นว่าการจะทำให้สิทธิเสรีภาพได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมนั้นย่อมต้องอาศัยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราโดยฝ่ายบ้านเมือง⁶⁷ กล่าวคือการทำให้สิทธิเสรีภาพมีระเบียบแบบแผนนั้นต้องอาศัยอำนาจรัฐในการที่จะประมวลสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ตามธรรมชาติของมนุษย์มาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นการรับรองว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจะไม่ถูกละเมิดไม่ว่าจากปัจเจกชนด้วยกันหรือจากรัฐก็ตาม ดังนั้นโดยสรุปแล้วเราอาจกล่าวได้ว่าความจำเป็นที่จะต้องมีการรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่มุ่งต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่จะเกิดขึ้นได้จริงอย่างเป็นรูปธรรมเป็นสำคัญ ในขณะที่เดียวกันก็ได้รับแรงสนับสนุนจากแนวความคิดทางปรัชญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวความคิดสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อก และแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเป็นสำคัญ

หากเราศึกษารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่างในโลกยุคปัจจุบัน รวมทั้งประเทศไทย เราจะพบได้ว่าแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมมีอิทธิพลต่อการรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นทั้งสิ้น หากแต่อาจปรากฏในรูปแบบที่แตกต่างกัน เช่นบางประเทศอาจปรากฏในรูปแบบของคำปรารภของรัฐธรรมนูญ อาทิ รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ในขณะที่บางประเทศปรากฏในเนื้อหาของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นหมวดหมู่ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน สเปน หรือรัฐธรรมนูญของประเทศไทย เป็นต้น โดยรัฐธรรมนูญของทุกประเทศที่รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้จะรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆไว้มากมาย แต่หากจัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยอาศัยแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือโดยการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิแล้ว เราสามารถจัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ได้เป็นสองกลุ่มคือ สิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่ง กับ สิทธิพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่ง

2.5.2 กลุ่มของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ

การแบ่งกลุ่มของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นอาจแบ่งแยกได้หลายรูปแบบ แต่เกณฑ์ที่ใช้เป็นแนวทางในการจัดกลุ่มที่มีความสำคัญในการสะท้อนให้เห็นความแตกต่างของสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองอันจะส่งผลต่อความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิของบุคคลนั้นมีแนวทางสำคัญอยู่ 2 แนวทางในการพิจารณา ได้แก่ แนวทางการจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน และแนวทางในการจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพตามเนื้อหาโดยพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ ซึ่งในที่นี้แนวทางในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมันนั้น

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 133-134.

จะมีส่วนสนับสนุนในรูปแบบการจัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาโดยพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิได้

2.5.2.1 การจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน

การแบ่งกลุ่มของสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน ได้ถูกนำเสนอแนวคิดโดย Georg Jellinek โดยได้เสนอการแบ่งกลุ่มของสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 กลุ่มดังนี้

กลุ่มแรก คือ status negativus หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่ใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการแทรกแซงใดๆของรัฐ การใช้สิทธิเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกชนสามารถดำเนินการไปตัวเองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของการป้องกัน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐ และจากสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลดังกล่าวนี้ หากมีการละเมิดหรือถูกแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ ตัวอย่างของสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ เช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน เป็นต้น

กลุ่มที่สอง คือ status positivus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลประเภทที่มีอาจบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิเรียกร้อง ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้คือสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ตัวอย่างของสิทธิในกลุ่มนี้ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับบริการทางสาธารณสุข สิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน สิทธิที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของคนชรา เป็นต้น

กลุ่มที่สาม คือ status activus หมายถึงกลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้บัญญัติรับรองออกมาในรูปของสิทธิพลเมือง⁶⁸ อันได้แก่สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองอื่นๆ ซึ่งสิทธิในกลุ่มนี้โดยหลักแล้วจะสงวนไว้ให้เฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐ กล่าวคือ เฉพาะแต่บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐเท่านั้นที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิในกลุ่มนี้

⁶⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 62.

การจัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันโดยจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพออกเป็นสามกลุ่มข้างต้นนี้ เราจะเห็นได้ว่าเป็นการอาศัยลักษณะของการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนกับหน้าที่ของรัฐเป็นเกณฑ์การพิจารณาในการจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งสามารถทำให้เข้าใจพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทว่ามีจุดมุ่งหมายอย่างไรและการที่จะทำให้บรรลุความมุ่งหมายของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวรัฐมีหน้าที่ในการที่จะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง

2.5.2.2 การจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพตามเนื้อหาหรือโดยการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ

การจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้ ผู้เขียนได้กล่าวถึงเป็นเบื้องต้นในหัวข้อ 2.1.2 โดยสาระสำคัญแล้วการจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพตามแนวทางนี้เป็น การพิจารณาจากผู้ซึ่งได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองเป็นสำคัญ ตามแนวทางนี้สามารถจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มแรก ได้แก่สิทธิและเสรีภาพประเภทต่างๆที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชน และกลุ่มที่สองคือ สิทธิและเสรีภาพประเภทต่างๆที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิพลเมือง

2.5.2.2.1 สิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่สืบทอดแนวความคิดมาจากสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติอันเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติ มิได้เกิดขึ้นเพราะการอนุญาตจากรัฐหรือเป็นผลจากการกระทำของผู้ใดโดยเฉพาะ เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวอยู่โดยธรรมชาติ ซึ่งหากปราศจากสิทธินี้มนุษย์ก็ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ได้และด้วยสิทธินี้ทำให้มนุษย์สามารถพัฒนาความเป็นมนุษย์ได้เต็มที่ภายใต้การได้รับการเคารพในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ดังนั้นในเวลาต่อมาหลังจากที่แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายเมืองมีอิทธิพลในสังคม สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองก็ได้แปลงสิทธิตามธรรมชาติออกมาเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะรูปแบบการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐซึ่งมีความมั่นคงสูงสุดในการประกันสิทธิเสรีภาพ ดังนั้นแม้โดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐเป็นหลักก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วรัฐธรรมนูญของทุกประเทศก็ต่างได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชนไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่เป็นแค่การกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองกับรัฐเท่านั้น แต่ยังมีบทบัญญัติของสิทธิและเสรีภาพส่วนหนึ่ง กล่าวคือ ส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชนที่เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐกับรัฐ โดยที่บุคคลนั้นมีจำต้องมีสถานะในความเป็นพลเมืองของรัฐ ดังนั้นสิทธิเสรีภาพในกลุ่มของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคนโดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในเขตอำนาจของรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆด้วย สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญซึ่งมุ่งคุ้มครอง

มนุษย์ทุกคนนั้นมักจะมีบทบาทบัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิ...” หรือ “บุคคลมีสิทธิ...”⁶⁹ เป็นต้น ดังนั้นโดยหลักแล้วสิทธิเสรีภาพประเภทนี้จึงมิได้เป็นการที่รัฐบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคล หากแต่เป็นการที่กฎหมายของรัฐได้รับรองสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ไว้ในบทบาทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิประเภทนี้ เช่น สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สิทธิในความเสมอภาค สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น

2.5.2.2.2 สิทธิพลเมือง

สิทธิพลเมืองเป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐนั้นๆ เท่านั้นจึงจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพที่ตกได้แก่พลเมืองของรัฐนั้น⁷⁰ มักจะเป็นสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในทางการเมือง สิทธิในการตั้งพรรคการเมือง สิทธิในการรับราชการหรือสิทธิในการเข้าเป็นสมาชิกขององค์กรของรัฐอื่นๆ เนื่องจากสิทธิในทางการเมือง เช่น สิทธิในการเลือกตั้งนั้นเป็นพื้นฐานของหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน สิทธิประเภทที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิพลเมืองนี้โดยพื้นฐานแล้วจึงเป็นสิทธิของพลเมืองซึ่งมีสัญชาติของรัฐเท่านั้น นอกเหนือจากสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวกับสิทธิในทางการเมืองแล้ว ยังมีสิทธิอื่นๆ ที่เกี่ยวกับสถานะของความเป็นบุคคลสัญชาติของรัฐนั้นเท่านั้น เช่น การคุ้มครองมิให้มีการถอนสัญชาติของคนชาติ หรือการห้ามมิให้เนรเทศบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ เป็นต้น

2.5.3 ความสัมพันธ์ของแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมันกับแนวความคิดในการจัดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพตามเนื้อหา

ตามที่ได้อธิบายสาระสำคัญของแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมันกับแนวความคิดในการจัดหมู่ของสิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาโดยพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิไปแล้วข้างต้น เราจะพบว่าสองแนวความคิดดังกล่าวมีความสัมพันธ์กันอย่างลึกซึ้ง กล่าวคือ แนวความคิดในการจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันนั้นได้สะท้อนให้เห็นสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองไปในเวลาเดียวกัน เนื่องจากสิทธิในกลุ่มของ status activus อันหมายถึงกลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ เช่น เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิเข้าชื่อของประชาชนเพื่อให้รัฐพิจารณากฎหมาย สิทธิออกเสียงประชามติ สิทธิเข้าชื่อเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น สิทธิเหล่านี้ถือว่าเป็นสิทธิพลเมืองตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพตามเนื้อหาโดยพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ นอกจากนี้สิทธิในกลุ่มของ status positivus ซึ่งหมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลประเภทที่มีอาจบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ โดยหลักเป็นสิทธิที่ตกได้แก่

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

พลเมืองของรัฐ⁷¹ และการรับรองสิทธิในกลุ่มนี้เป็นลายลักษณ์อักษรทั้งในรัฐธรรมนูญและในกฎหมาย ในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญจะทำให้สิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้เกิดขึ้นได้เป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ โดยสิทธิกลุ่มนี้จะมีอย่างกว้างขวางเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดให้โดยรัฐ ดังนั้นสิทธิในกลุ่ม status positivus จึงมีความหมายในทำนองเดียวกับสิทธิพลเมืองตามแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาโดยพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ แต่สำหรับสิทธิในกลุ่ม status negativus ซึ่งหมายถึงกลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่การใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการแทรกแซงใดๆของรัฐ โดยลักษณะของสิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้ถือได้ว่ามีลักษณะสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกับสิทธิมนุษยชนตามแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาโดยพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ อันเป็นสิทธิเสรีภาพที่ผูกพันกับความเป็นมนุษย์เป็นสำคัญนั่นเอง

2.5.4 บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆรับรองให้แก่บุคคลนั้น เป็นสิทธิเสรีภาพที่ถือกันว่ามนุษย์แต่ละคนหรือพลเมืองแต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งทางกายภาพและทางจิตใจ เป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรของรัฐทุกๆองค์กรจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง บรรดาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพจึงมิได้มีฐานะเป็นแต่เพียงคำประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรงต่อองค์กรของรัฐที่ทำให้รัฐหรือองค์กรของรัฐมีหน้าที่ในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เมื่อพิจารณาถึงสถานะของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่าบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่เอกชนเป็นสำคัญ ซึ่งหมายถึงรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ปัจเจกบุคคลเอกชนและนิติบุคคลเอกชน ทั้งนี้เท่าที่โดยสภาพแห่งสิทธิจะเปิดช่องให้นิติบุคคลเอกชนกล่าวอ้างได้ ตัวอย่างของรัฐธรรมนูญที่กล่าวถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลเอกชนไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ค.ศ. 1996 ที่รับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลไว้ในมาตรา 8(4)^{*} นอกจากนี้แล้วนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทก็อาจจะเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทยที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่⁷² นิติบุคคลตามกฎหมาย

⁷¹ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 16.

^{*} Constitution of the Republic of South Africa, Act 108 of 1996 section 8(4) “A juristic person is entitled to the rights in the Bill of Rights to the extent required by the nature of the rights and the nature of that juristic person.”

⁷² แพรพรรณ ศรีอนันต์, “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 219.

มหาชนประเภทที่เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ อาทิ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชน เป็นต้น อย่างไรก็ตามภายใต้ดินแดนของรัฐหนึ่งนั้นบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ มิได้มีแต่เพียงบุคคลสัญชาติของรัฐเท่านั้น หากแต่บุคคลที่เป็นคนต่างด้าว กล่าวคือเป็นบุคคลที่ไม่มี สัญชาติของรัฐแต่เข้ามาอาศัยอยู่ในดินแดนของรัฐก็ย่อมตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐด้วย ดังนั้นบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงมิได้คุ้มครองเพียงแค่เอกชนที่มีสัญชาติ ของรัฐเท่านั้น หากแต่สิทธิเสรีภาพบางประการโดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จัดอยู่ในกลุ่ม ของสิทธิมนุษยชนนั้นย่อมให้ความคุ้มครองแก่คนต่างด้าวด้วย ในขณะเดียวกันคนต่างด้าวก็มีขอบเขต ในการกล่าวอ้างสิทธิเสรีภาพต่อรัฐในขอบเขตที่แตกต่างออกไปจากพลเมืองของรัฐ กล่าวคือ มีอาจ กล่าวอ้างสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบางประเภทในส่วนที่จัดเป็นสิทธิพลเมืองอันสงวนไว้ให้แก่ บุคคลสัญชาติของรัฐผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยแห่งดินแดนของรัฐตน ดังนั้นกลุ่มบุคคลที่ได้รับการ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รับรองโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นจึงมีทั้งบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ หรือพลเมืองของรัฐกับคนต่างด้าว

2.5.4.1 คนสัญชาติของรัฐ

บุคคลใดจะเป็นคนสัญชาติของรัฐหรือไม่ย่อมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายกำหนด สำหรับประเทศไทยบุคคลใดจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ก็ย่อมเป็นไปตาม พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 ซึ่งได้กำหนดถึงรายละเอียดและหลักเกณฑ์ในการได้มาซึ่งสัญชาติ ไทยทั้งโดยกำเนิดและโดยการแปลงสัญชาติ ในขณะที่ประเทศอื่นนั้นบางประเทศก็กำหนด หลักเกณฑ์ในการมีสัญชาติของรัฐไว้ในพระราชบัญญัติในทำนองเดียวกับประเทศไทย และสำหรับบาง ประเทศก็ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการมีสัญชาติของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย แต่ไม่ว่ากฎหมายของ รัฐจะกำหนดความมีสัญชาติของบุคคลไว้ในกฎหมายใดก็ตาม ถ้าหากบุคคลใดมีสัญชาติของรัฐแล้วเขา เหล่านั้นย่อมเป็นผู้ที่สามารถกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อรัฐได้เสมอ ทั้งในส่วน ของสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชนและในสิทธิเสรีภาพประเภทใดๆก็ตามที่ จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิพลเมือง ทั้งนี้ในฐานะที่เขาเป็นมนุษย์และในขณะเดียวกันเขาก็เป็นเจ้าของ อำนาจอธิปไตยภายในรัฐ

บุคคลสัญชาติของรัฐที่สามารถกล่าวอ้างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่อรัฐนั้น ประกอบไปด้วยทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ในส่วนนิติบุคคลนั้นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่มี สัญชาติของรัฐนั้นก็สามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบางประการเท่าที่สภาพ แห่งสิทธินั้นจะเปิดช่องให้บังคับได้ หลักการนี้ได้ปรากฏอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญของบางประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศแอฟริกาใต้ รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน เป็นต้น กล่าวโดยสรุปแล้ว สิทธิและเสรีภาพที่นิติบุคคลเอกชนสัญชาติของรัฐจะกล่าวอ้างได้นั้นต้องไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพที่ เชื่อมโยงอยู่กับสภาพบุคคลอันมีเฉพาะแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้น อาทิ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิในการสมรส เนื่องจากสิทธิเหล่านี้โดยสภาพแล้วล้วนมีอาจมีอยู่ในนิติบุคคล สำหรับนิติบุคคลตาม กฎหมายมหาชนภายในรัฐบางประเภทที่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำการปกป้องตนเองในขอบเขต ของบุคคลซึ่งมีความเป็นอิสระจากรัฐก็สามารถเป็นผู้ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบางประการ เช่นเดียวกัน เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชน ส่วนกลุ่มบุคคลซึ่งไม่ได้มีสถานะเป็น

นิติบุคคลนั้นโดยหลักแล้วก็สามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบางเรื่องได้อันเป็นการคุ้มครองในเชิงสถาบัน แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้แก่กลุ่มบุคคลถือว่าการรับรองต่อหลักการที่ปัจเจกชนใช้ร่วมกัน แนวความคิดนี้ได้รับการยอมรับโดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่วินิจฉัยรับรองเสรีภาพในเชิงสถาบันให้แก่การรวมกันเป็นกลุ่มตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน แต่อย่างไรก็ตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะจำกัดขอบเขตแห่งเนื้อหาของการศึกษาไว้เฉพาะบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเท่านั้น

2.5.4.2 คนต่างด้าว

ต่อประเด็นปัญหาที่ว่าคนต่างด้าวได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของรัฐต่างประเทศซึ่งตนได้เข้าไปอาศัยอยู่ได้ให้การรับรองไว้หรือไม่ เพียงใดนั้น สามารถทำความเข้าใจเป็นเบื้องต้นได้ว่ากฎหมายภายในของรัฐประชาชาติในยุคปัจจุบัน ซึ่งรวมไปถึงรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศด้วยนั้น ได้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวออกเป็นสองลักษณะคือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชนลักษณะหนึ่ง กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวที่ไม่มีลักษณะของสิทธิมนุษยชนอีกลักษณะหนึ่ง ในส่วนของสิทธิมนุษยชนนั้นรัฐธรรมนูญของรัฐประชาชาติต่างๆได้ให้การคุ้มครองต่อคนต่างด้าวเช่นเดียวกับบุคคลสัญชาติของรัฐ ด้วยเหตุผลที่คนต่างด้าวทุกคนต่างก็ได้มีสถานะในความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับพลเมืองของรัฐ ดังนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศซึ่งคนต่างด้าวเข้าไปอาศัยอยู่ก็ย่อมจะต้องคุ้มครองคนต่างด้าวด้วย และคุ้มครองในมาตรฐานเดียวกับที่พลเมืองได้รับความคุ้มครอง เพราะความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกเลือกปฏิบัติ ไม่ขึ้นอยู่กับสัญชาติแต่อย่างใด และไม่ขึ้นอยู่กับความชอบด้วยกฎหมายของการเข้าเมือง

สำหรับประเทศไทยเองได้ยอมรับที่จะเคารพสิทธิมนุษยชนต่อประชาคมระหว่างประเทศมาตั้งแต่ ค.ศ. 1948 โดยการประกาศยอมรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งต่อมาประเทศไทยก็ยังยืนยันความเชื่อเรื่องสิทธิมนุษยชนโดยการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ ที่ชัดเจนที่สุดก็คือการยอมรับที่จะเคารพในสิทธิเสรีภาพ ในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์โดยยืนยันไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่ไม่มีลักษณะของสิทธิมนุษยชนนั้น ประเทศซึ่งคนต่างด้าวเข้าไปอาศัยอยู่นั้นย่อมมีอำนาจที่จะบริหารจัดการในลักษณะที่สนองตอบต่อประโยชน์สำหรับประเทศนั้นๆ ซึ่งในบางกรณีประเทศที่คนต่างด้าวเข้าไปอาศัยอยู่นั้นก็อาจเลือกที่จะไม่ให้สิทธิแก่คนต่างด้าว หรือในบางกรณีประเทศที่คนต่างด้าวเข้าไปอาศัยอยู่ก็เปิดพื้นที่ให้คนต่างด้าวมาขออนุญาตใช้สิทธิที่มีได้มีลักษณะสิทธิมนุษยชนบางประการได้ หรือในบางครั้งประเทศที่คนต่างด้าวเข้าไปอาศัยอยู่บางประเทศก็เลือกที่จะให้สิทธิบางประการแก่ให้คนต่างด้าวในลักษณะเดียวกับที่ให้แก่คนสัญชาติของรัฐแม้มิใช่เรื่องของสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่การให้สิทธิซึ่งมิได้มีลักษณะของสิทธิมนุษยชนนั้น โดยส่วนใหญ่แล้วคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเหล่านั้นมาน้อยเพียงใดก็ย่อมเป็นไปตามจุดเกาะเกี่ยวที่คนต่างด้าวนั้นมีอยู่กับประเทศที่ตนเข้าไปอาศัยอยู่เป็นสำคัญ

โดยหลักกฎหมายทั่วไปที่นานาอารยประเทศยอมรับ สำหรับรัฐหนึ่งๆ คำว่า “คนต่างด้าว” หมายความว่า คนที่ไม่มีสัญชาติของรัฐ แต่ด้วยที่บุคคลหนึ่งๆ อาจมีจุดเกาะเกี่ยวที่แท้จริงกับรัฐหลายรัฐในช่วงเวลาเดียวกัน โดยพิจารณาจากความมั่นคงของรัฐในแต่ละสถานการณ์ รัฐหนึ่งๆ จึงอาจยอมรับความเป็นคนชาติของบุคคลในสถานการณ์หนึ่ง แต่ปฏิเสธความเป็นคนชาติในอีกสถานการณ์หนึ่ง แนวคิดในการจำแนกคนต่างด้าวออกจากคนสัญชาติของรัฐที่ได้รับการยอมรับในทางสากลประการหนึ่งคือ การจำแนกคนต่างด้าวออกจากคนสัญชาติของรัฐโดยเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐ เอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐ (Identification Paper by State) เป็นผลมาจากแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือตัวบุคคลของรัฐ (State Personal Sovereignty) ซึ่งหมายความว่าบุคคลที่ได้รับเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐใดก็ย่อมได้รับการคุ้มครองจากรัฐดังกล่าวซึ่งรัฐย่อมจะออกเอกสารรับรองให้แก่คนชาติ (National) ของตน รวมตลอดถึงคนต่างด้าวที่มีสิทธิอาศัยบนแผ่นดินของตน เมื่อรัฐโดยยอมรับออกเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลให้แก่บุคคลใด รัฐดังกล่าวนั้นก็จะมีสถานะเป็นรัฐเจ้าของตัวบุคคล (Personal State) ของบุคคลนั้น โดยหลักการดังกล่าวนี้เองรัฐจึงยอมรับที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ได้รับเอกสารรับรองความเป็นบุคคล ซึ่งบุคคลดังกล่าวถือเป็นคนมีรัฐ และคนมีรัฐดังกล่าวอาจมีสัญชาติของรัฐผู้ออกเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคล หรืออาจเป็นคนต่างด้าวที่มีสิทธิอาศัยบนดินแดนของรัฐผู้ออกเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคล ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลไม่มีเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐ บุคคลก็จะไร้รัฐเจ้าของตัวบุคคล ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวถูกละเมิดสิทธิ ก็ไม่มีรัฐใดที่อาจเข้าให้ความคุ้มครองในสถานะรัฐเจ้าของตัวบุคคล เรามักเรียกบุคคลดังกล่าวว่าคนไร้รัฐ สำหรับประเทศไทยเราก็ได้จำแนกคนต่างด้าวโดยแนวคิดเรื่องเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลเช่นกัน และโดยแนวคิดนี้เราจะพบคนต่างด้าวในประเทศไทยซึ่งอาจจำแนกออกได้เป็น 3 กลุ่ม กลุ่มแรกคือ คนต่างด้าวที่ถือเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐซึ่งตนเข้าไปอาศัยอยู่ กลุ่มที่สองคือ คนต่างด้าวที่ถือเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐเจ้าของสัญชาติของคนต่างด้าวนั้น และกลุ่มที่สามคือ บุคคลที่ไม่มีเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐใดเลยบนโลก

สำหรับประเทศไทยนอกจากจะยึดถือเกณฑ์ข้างต้นแล้ว การจะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นคนต่างด้าวนั้นก็ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายของรัฐกำหนดควบคุมไปในเวลาเดียวกัน สำหรับประเทศไทยนั้น มีพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีการกล่าวถึงเกี่ยวกับคนต่างด้าวอยู่หลายฉบับ อาทิ เช่น พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 เป็นต้น พระราชบัญญัติเหล่านี้ล้วนให้นิยามความหมายของคนต่างด้าวไว้ว่า หมายถึง ผู้ซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายต่างๆ เหล่านี้ให้ความหมายไว้อย่างกว้าง ทำให้มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าบุคคลต่างด้าวนั้นมีความหมายเพียงใด ซึ่งในที่นี้ก็ต้องตีความคำว่าผู้ซึ่งมิได้มีสัญชาติไทยไปในทำนองเดียวกับการให้ความหมายของคนต่างด้าวตามหลักการจำแนกคนต่างด้าวออกจากคนสัญชาติของรัฐโดยเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคล และวิधानิพนธ์ฉบับนี้จะจำกัดขอบเขตการศึกษาไว้เฉพาะคนต่างด้าวที่มีเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลซึ่งมีสัญชาติของรัฐต่างประเทศหรือคนต่างด้าวที่มีเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยประเทศไทยเท่านั้น

สำหรับในต่างประเทศนั้นหลายๆประเทศยอมรับการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ของคนต่างด้าว ทั้งโดยการรับรองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้โดยชัดแจ้งภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 รับรองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้ภายใต้มาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญ* และสำหรับบางประเทศแม้ไม่ได้กำหนดถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของคนต่างด้าวไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งก็ตาม แต่ปรากฏว่าองค์กรตุลาการได้ยืนยันว่าคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ภายในขอบเขตของสิทธิมนุษยชน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาไว้ในคดี Yick Wo v. Hopkins (1886) ศาลสูงรับรองสิทธิมนุษยชนบางประการของคนต่างด้าวชาวจีนที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายว่า กฎหมายกำหนดเงื่อนไขการออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการซักรีดได้กำหนดเงื่อนไขว่า ผู้ขอใบอนุญาตจะต้องมีสถานที่ซักรีดที่ก่อสร้างด้วยอิฐหรือหิน นาย Yick Wo เป็นคนต่างด้าวชาวจีนได้ถูกจับกุมด้วยข้อหาประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาตและได้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล ผลแห่งคดีปรากฏว่าศาลสูงได้ยกฟ้องคดีนี้โดยเหตุผลว่าแม้ว่ากฎหมายจะมีประโยชน์เนื่องจากมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดเพลิงไหม้ได้โดยง่ายในร้านซักรีดก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ก็ได้แบ่งแยกการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจากสถิติพบว่าชาวจีนส่วนใหญ่จะได้รับการปฏิเสธการออกใบอนุญาต ในขณะที่ผู้ขอใบอนุญาตเชื้อชาติอื่นกลับได้รับการอนุญาต ในคำพิพากษาคดีนี้ศาลได้เขียนเหตุผลอธิบายไว้ว่า ศาลพบว่าไม่มีเหตุอื่นใดนอกจากการเอนเอียงเข้าข้างเชื้อชาติและสัญชาติ การบังคับใช้กฎหมายนี้เจ้าหน้าที่ได้กระทำการโดยฝ่าฝืนหลักความเสมอภาคที่ได้รับการประกันตามรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าตัวกฎหมายเองไม่ได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมจากการเลือกปฏิบัติ แต่การเลือกปฏิบัติเกิดจากพนักงานเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย แม้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ซึ่งรับรองว่า บุคคลทุกคนที่เกิดหรือแปลงสัญชาติในสหรัฐอเมริกาและอยู่ภายใต้บังคับเขตอำนาจแห่งสหรัฐอเมริกาย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาและเป็นพลเมืองของมลรัฐที่อาศัยอยู่ มลรัฐจะตราหรือบังคับใช้กฎหมายใดๆที่เป็น การตัดเอกลิทธิหรือความคุ้มกันของพลเมืองแห่งสหรัฐอเมริกาไม่ได้ มลรัฐจะจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจากหลักศุภนิติกระบวนการไม่ได้ มลรัฐจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนจากการได้รับการปกป้องอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมายไม่ได้ แม้จะไม่ได้มีการกล่าวถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อย่างชัดแจ้ง แต่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 นี้มีผลครอบคลุมไปถึงคนต่างด้าวด้วย บทบัญญัตินี้มีผลคุ้มครองมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างด้านเชื้อชาติ สีผิว หรือสัญชาติ และต่อมาก็ได้มีคำพิพากษาของศาลสูงที่ยืนยันสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 ได้ ซึ่งได้รับการยืนยันโดยศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาอีกครั้งหนึ่งในคดี Wong Wing v. U.S. (1896) ซึ่งศาลตัดสินในทำนองเดียวกันกับคดี Yick Wo v. Hopkins (1886) โดยในคำพิพากษาได้อ้างถึงบรรทัดฐานในคดี Yick Wo v. Hopkins (1886) อย่างชัดแจ้ง และศาลได้โต้แย้งอย่างชัดเจนว่าบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 ไม่ได้คุ้มครอง

* Section 13 Aliens in Spain shall enjoys the public freedoms guaranteed by the present Part, under the terms to be laid down by treaties and the law.

เฉพาะพลเมืองสหรัฐอเมริกาตามที่หลายฝ่ายเข้าใจกัน แต่คุ้มครองไปถึงทุกคนแม้จะเป็นคนต่างด้าวก็ตาม โดยการยกเหตุผลของคณะกรรมการกร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 มาเป็นเหตุผลสนับสนุนคำพิพากษา เนื่องจากปรากฏเหตุผลในชั้นยกร่างที่ให้ไว้โดยคณะกรรมการกร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 ว่า “มาตรา 1 แห่งบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้รับรองว่ารัฐจะไม่พรากซึ่งสิทธิในชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สินโดยไม่คำนึงถึงหลักศุภนิติกระบวนการทั้งจากพลเมืองแห่งรัฐและจากมนุษย์ทุกคน”⁷³ จะเห็นได้ว่าคนต่างด้าวก็ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ หากสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นมิได้บัญญัติรับรองโดยอาศัยสถานะความสัมพันธ์พิเศษในการมีสถานะเป็นพลเมืองแห่งรัฐโดยเฉพาะ

สำหรับประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน คนต่างด้าวจำนวนมากที่เข้ามาอยู่ในบังคับของประเทศไทยและหากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายยกเว้นไว้เป็นประการอื่น คนต่างด้าวที่อยู่ในประเทศไทยก็ย่อมตกอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายของประเทศไทยด้วย หรือกล่าวได้ว่าคนเหล่านี้ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายไทย สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพนั้น หากบทบัญญัติใดที่ไม่ได้รับรองอย่างชัดโยงกับความเป็นพลเมืองของรัฐซึ่งมีสถานะความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับรัฐแล้ว บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นคนต่างด้าวย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน เพราะสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นโดยหลักแล้วเป็นสิทธิมนุษยชน อันเป็นคุณสมบัติที่ชัดโยงกับความเป็นมนุษย์ของคนต่างด้าว ดังนั้นคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทใดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 รวมทั้งการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้มีปัญหาต่อการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวเป็นประการใด แนวความคิดและทางปฏิบัติของประเทศอื่นๆ ในประเด็นดังกล่าวนี้เป็นอย่างไรจะได้ศึกษาในบทต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷³ Bruce Bryan, “The Constitutional Right of Nonresident Aliens Prosecuted in United States”, *Fordham International Law Journal* 3,12 (1979) : 225-227.

บทที่ 3

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสนับเป็นประเทศต้นแบบของสังคมโลกที่มีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน สืบสายมาตั้งแต่การเกิดขึ้นของแนวความคิดทางปรัชญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ถูกนำเสนอโดยนักปรัชญาชาวฝรั่งเศสคนสำคัญมากมาย ผสมผสานกับแนวความคิดของศาสนาคริสต์ที่มีอิทธิพลเหนือดินแดนฝรั่งเศส และอาศัยปัจจัยทางการเมืองการปกครองภายในประเทศเป็นปัจจัยทางสถานการณ์ที่เกื้อหนุนให้แนวความคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้รับการตระหนักถึงเป็นอย่างมากทั้งจากรัฐและจากปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐ การตระหนักถึงความสำคัญของหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างมากในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้สะท้อนให้เห็นผ่านการรับรองสิทธิเสรีภาพโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ นอกจากนี้พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและระบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีจุดเด่นที่สำคัญประการหนึ่ง คือ สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวความคิดของการรับรองสิทธิเสรีภาพสองประเภทที่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ คือ สิทธิมนุษยชน กับ สิทธิพลเมือง ซึ่งสิทธิเสรีภาพทั้งสองประเภทนี้จะมีขอบเขตในการคุ้มครองบุคคลที่ต่างกัน โดยอาศัยสถานะความเป็นมนุษย์เป็นประการสำคัญสำหรับการได้รับการคุ้มครองในสิทธิมนุษยชน และอาศัยสถานะความเป็นพลเมืองแห่งรัฐเป็นสำคัญสำหรับการกล่าวอ้างการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมือง ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาวิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองโดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อศึกษาถึงขอบเขตของสิทธิพลเมืองที่สงวนไว้ให้เฉพาะแก่พลเมืองชาวฝรั่งเศส และขอบเขตของสิทธิมนุษยชนที่คุ้มครองถึงมนุษย์ทุกคนซึ่งรวมไปถึงคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในดินแดนฝรั่งเศสด้วย เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อไป

3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958

สาธารณรัฐฝรั่งเศสในยุคปัจจุบันหรือสาธารณรัฐที่ 5 มีการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญอันเป็นแม่บทสูงสุดในการปกครองและบริหารประเทศ อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 นั้น มีลักษณะพิเศษบางประการที่แตกต่างกับรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศอื่นๆ ซึ่งรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย กล่าวคือรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ไม่ได้มีบทบัญญัติรายมาตราในลักษณะที่เป็นหมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจเป็นเบื้องต้น

เกี่ยวกับรูปแบบของการรับรองสิทธิเสรีภาพในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจในสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองที่ได้รับการคุ้มครองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสต่อไป

การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐที่ 5 นี้ มีจุดเริ่มต้นมาจากกฎหมายลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 ที่มอบอำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้แก่นายพลเดอโกลล์ (Charles de Gaulle) ทั้งนี้ภายใต้ข้อจำกัดว่าด้วยจารีตประเพณีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้ข้อจำกัดของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 และภายใต้ข้อจำกัดของคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับลงวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1946¹ กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องให้หลักประกันในการเคารพสิทธิเสรีภาพที่สำคัญที่ได้กำหนดไว้โดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 รวมทั้งที่ถูกกำหนดไว้โดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ได้รับการอ้างอิงไปถึงโดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 อีกโสดหนึ่ง ต่อมาร่างรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับนี้ได้ถูกนำออกให้ประชาชนลงประชามติให้ความเห็นชอบ ในวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1958 ผลของการลงประชามติในครั้งนี้ปรากฏว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับความเห็นชอบจากประชาชนกว่าร้อยละ 80 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงลงประชามติ² และได้รับการประกาศใช้อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 โดยมีผลบังคับใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติรายมาตราในลักษณะที่เป็นหมวดหมู่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพเป็นการเฉพาะ ส่วนหนึ่งแล้วเป็นผลสืบเนื่องโดยตรงจากเทคนิคการร่างรัฐธรรมนูญที่ผู้ร่างไม่ประสงค์ให้มีบทบัญญัติที่ยืดเยื้อเกินความจำเป็น แม้กระนั้นก็ไม่สามารถด่วนสรุปได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เพราะหากศึกษารัฐธรรมนูญฉบับนี้อย่างเป็นระบบแล้ว กลับพบว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพได้อย่างครอบคลุมและยืดหยุ่นเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เนื่องจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญอย่างมีนัยสำคัญ โดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 วรรคแรก ได้ยืนยันถึงหลักการของรัฐธรรมนูญที่จะให้หลักประกันในการเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ว่า “ประชาชนชาวฝรั่งเศสแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติตั้งที่ได้นิยามไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ตลอดจนจะยึดมั่นในสิทธิและหน้าที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004” เหตุที่คำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ฉบับนี้อ้างอิงไปถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ควบคู่ไปกับคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 และกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 ไปพร้อมๆกัน

¹ John Bell, *French Constitutional Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1992), p. 65.

² Vishnoo Bhangwan and Vidya Bhushan, *World Constitutions*, (Bangalore: Sterling, 1984), p. 10.

แทนที่จะอ้างอิงไปถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 แต่เพียงประการเดียวนั้น เนื่องจากได้รับอิทธิพลตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง โดยแต่เดิมนั้นคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้นได้รับอิทธิพลทางความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติเป็นหลัก ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างกว้างๆและครอบคลุม ในขณะที่เดียวกันกลับพบว่าคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 หรือแม้กระทั่งคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ที่อ้างอิงถึงกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 นั้น กลับสะท้อนแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่เห็นว่าสิทธิเสรีภาพที่แท้จริงคือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในเชิงเศรษฐกิจและสังคมอันเป็นสิทธิที่เริ่มได้รับการตระหนักถึงมากขึ้นในศตวรรษที่ 19-20 ดังนั้นคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 จึงได้บัญญัติรับรองเพิ่มเติมสิทธิเสรีภาพบางประการไว้ภายใต้คำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และเมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 จึงได้อ้างอิงไปถึงคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี 1946 ด้วย³ นอกจากนี้ก็ยังพบว่าคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมลงวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2005 อ้างอิงไปถึงสิทธิที่ปรากฏตามกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 ทั้งนี้เพื่อให้ครอบคลุมถึงสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองมากขึ้น และจากการที่ในปัจจุบันคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปว่ามีค่าบังคับเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ⁴ ดังนั้นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 จึงต้องพิจารณาทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 คำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ประกอบกัน และนอกจากนั้นแล้วยังต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันมีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญประกอบการพิจารณาด้วย

3.1.2 หลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปัจจุบันประกอบด้วยหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญหลายๆประการที่นอกเหนือไปจากบทบัญญัติรายมาตราของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1958 ดังที่ได้กล่าวนำไปในเบื้องต้นแล้วว่าคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ได้รับการอ้างอิงโดยคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 นั้น แต่เดิมเริ่มแรกนั้นยังมีความไม่ชัดเจนว่ามีค่าบังคับหรือไม่ และหากมีค่าบังคับจะมีค่าบังคับในระดับใด แต่ในปัจจุบันได้รับการยอมรับแล้วว่าเป็นหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ หลังจากได้รับการวินิจฉัยโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในปี ค.ศ. 1971 ในคดีที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการสมาคม คำวินิจฉัยให้การยืนยันว่า

³ จรัญ โสษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2545), หน้า 245.

⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าสิทธิและเสรีภาพ, หน้า 99.

คำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 เป็นหลักที่มีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญ (principes à valeur constitutionnelle)⁵ ดังนั้นแล้วสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น มิได้จำกัดอยู่แต่เพียงตามที่ปรากฏในบทบัญญัติรายมาตราตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 แต่ยังรวมไปถึงสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญด้วย โดยภาพรวมแล้วการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในปัจจุบันได้รับการรับรองภายใต้หลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 บทบัญญัติรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958

บทบัญญัติรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ประกอบด้วยบทบัญญัติรายมาตราจำนวน 89 มาตรา บทบัญญัติส่วนใหญ่จะเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดองค์กรของรัฐและอำนาจรัฐ หนึ่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 นี้ไม่มีบทบัญญัติรายมาตราในลักษณะที่เป็นหมวดหมู่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพเป็นการเฉพาะ เนื่องด้วยเหตุที่ได้มีการอ้างอิงบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว ซึ่งในขั้นตอนยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 นี้ ได้มีผู้เสนอให้บัญญัติไว้ในลักษณะที่มีการกำหนดเป็นหมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพเป็นการเฉพาะ แต่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ใส่ใจข้อเสนอนี้ด้วยเหตุผลบางประการ โดยเฉพาะเหตุที่ว่า การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบนกระดาษเพียงอย่างเดียวมักไม่มีผลจริงจังในทางปฏิบัติและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะมีประสิทธิภาพได้นั้นจะต้องเกิดจากปัจจัยอื่นๆ ด้วย เช่น การมีองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่หลากหลายและมีศักยภาพ มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงองค์กรตรวจสอบได้อย่างกว้างขวางมากกว่าที่จะมีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างมากมายแต่ไม่สามารถมีผลใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ⁶ แต่อย่างไรก็ตามยังคงมีบทบัญญัติรายมาตราบางมาตราของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย แม้ว่าสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติรายมาตรานั้นจะไม่ใช่ว่าแตกต่างไปจากหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 และตามคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ซึ่งคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ฉบับนี้ได้อ้างอิงไว้แล้วก็ตาม แต่ก็นับว่ามีสาระอย่างสำคัญยิ่งที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีความชัดเจนขึ้น โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองที่มีขอบเขตในการให้การคุ้มครองที่แตกต่างกันระหว่างพลเมืองของรัฐและคนต่างด้าว เช่น มาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 รับรองไว้ว่า “ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่เป็นประชาธิปไตย เป็นกลางทางศาสนา และเป็นสังคมอันแบ่งแยกมิได้ สาธารณรัฐรับรองความเสมอภาค

⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 7.

⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และ ชาญชัย แสงศักดิ์, การปฏิรูปการเมืองฝรั่งเศส: ข้อคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540), หน้า 53-54.

ตามกฎหมายของพลเมือง โดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา รวมทั้งเคารพต่อความเชื่อของทุกศาสนา และให้ประเทศฝรั่งเศสมีการบริหารโดยใช้หลักการการกระจายอำนาจการปกครอง”⁷ ซึ่งเป็นการทำให้แนวความคิดเรื่องหลักกว่าด้วยความสะดวกและหลักกว่าด้วยเสรีภาพตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 และตามคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 มีความชัดเจนมากขึ้นว่ามีสาระสำคัญเป็นอย่างไร หรือกรณีของมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ซึ่งรับรองไว้ว่า “การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งอาจทำได้ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่จะต้องเป็นโดยทั่วถึง เสมอภาค และเป็นการลับ บุคคลสัญชาติฝรั่งเศสทุกคนที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ไม่ว่าจะเพศใดซึ่งมีสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองย่อมเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้” ก็ได้ทำให้สิทธิทางการเมืองที่สงวนไว้ให้แก่เฉพาะพลเมืองชาวฝรั่งเศสตามที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ชัดเจนขึ้น รวมทั้งได้ทำให้หลักความสะดวกทางเพศตามที่ปรากฏในวรรค 3 ของคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ปรากฏเป็นรูปธรรมขึ้น โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องความสะดวกกันของบุรุษและสตรีชาวฝรั่งเศสในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองผ่านกระบวนการเลือกตั้ง หรือกรณีของหลักความมั่นคงปลอดภัยที่ได้รับการรับรองโดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ก็ได้รับการต่อยอดโดยมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ว่า “การกักขังหน่วงเหนี่ยวบุคคลโดยผลการกระทำมิได้” อันเป็นการยืนยันถึงสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนซึ่งรวมทั้งคนต่างด้าวด้วย

3.1.2.2 คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 เป็นคำประกาศที่เกิดขึ้นหลังจากการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 คำประกาศฉบับนี้เป็นหลักแม่บทในการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในฝรั่งเศส เนื่องจากก่อนหน้าที่จะมีคำประกาศฉบับนี้ ภายใต้การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้นสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสังคมฝรั่งเศสมีอยู่อย่างจำกัดมาก คำประกาศฉบับนี้จึงได้นำแนวความคิดทางปรัชญา การเมืองและศาสนา มาประมวลไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อประสงค์ที่จะจำกัดอำนาจผู้ปกครองและเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปในเวลาเดียวกัน สาระของคำประกาศฉบับนี้มีเนื้อหาเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ให้การคุ้มครองอย่างครอบคลุมและกว้างขวาง ลักษณะสำคัญที่เป็นจุดเด่นของคำประกาศฉบับนี้ได้แก่การปรากฏอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ 2 กลุ่ม ซึ่งมีลักษณะสาระสำคัญที่แตกต่างกัน คือกลุ่มหนึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ เช่น คำประกาศได้รับรองหลักความสะดวกเสมอภาค หลักกว่าด้วยเสรีภาพ อันจะคุ้มครองบุคคลทุกคนที่อาศัยอยู่ในดินแดนฝรั่งเศส ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีเชื้อชาติใด นับถือศาสนาใดหรือมีสัญชาติใดกับอีกกลุ่มหนึ่ง คือ สิทธิพลเมืองอันเป็นสิทธิที่เฉพาะพลเมืองชาวฝรั่งเศสเท่านั้นจึงจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ เช่น คำประกาศได้รับรองหลักกว่าด้วยสิทธิทางการเมือง อันสงวนไว้แก่พลเมือง

⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “หลักความสะดวกตามกฎหมายฝรั่งเศส”, ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net, นันทวัฒน์ บรมานันท์, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545), หน้า 100.

ชาวฝรั่งเศสเท่านั้น ดังนั้นแล้วการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 จึงเป็นประเด็นอันจะได้มีการศึกษาถึงที่มาของคำประกาศและสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยคำประกาศ รวมทั้งจะได้วิเคราะห์จำแนกถึงสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองออกเป็น 2 หมวดหมู่ ระหว่างสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่ง กับ สิทธิพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่ง อันจะได้รับการกล่าวถึงต่อไป

3.1.2.3 คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1946

คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 เป็นหลักเกณฑ์ที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน ดังนั้นแล้วคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 จึงมีผลบังคับใช้ในปัจจุบันได้ นอกจากนั้นแล้วคำปรารภรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ยังได้มีการอ้างอิงไปถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ.1789 อีกโสดหนึ่งด้วย

ในวรรคแรกของคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ได้ยืนยันว่า “มนุษย์แต่ละคนมีสิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้และศักดิ์สิทธิ์ ทั้งนี้ไม่ว่าแต่ละคนนั้นจะมีเชื้อชาติ ศาสนาหรือความเชื่อที่แตกต่างกันก็ไม่ใช่เหตุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอยืนยันอย่างเป็นทางการถึงความเคารพในสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองแต่ละคนที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789” การมีผลบังคับระดับรัฐธรรมนูญของคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ได้รับการยืนยันในสังคมฝรั่งเศสผ่านผลงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและสภาแห่งรัฐ ซึ่งได้นำหลักการดังกล่าวนี้มาใช้ในการควบคุมตรวจสอบร่างกฎหมาย หรือกฎ หรือนิติกรรมทางปกครองมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้คำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 มีผลบังคับใช้เรื่อยมา รวมทั้งสามารถทำให้บังคับใช้ได้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันโดยอาศัยการตีความขยายความหมายตามพลวัตของสังคม เศรษฐกิจและการเมือง สอดคล้องกับแนวความคิดของมาร์แตงที่ได้กล่าวไว้ว่า ไม่มีปัญญาหรือคำประกาศสิทธิมนุษยชนใดจะเป็นที่สิ้นสุดหรือเป็นสุดท้าย แต่สิทธิมนุษยชนจะควบคู่ไปด้วยกันเสมอกับสถานะของจิตสำนึก ดังนั้นแล้วบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพจึงไม่อาจสร้างความสมบูรณ์ในตัวเองได้ แต่ต้องอาศัยการปรับให้เข้ากับกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางสังคมด้วย⁸

อย่างไรก็ตามยังมีสิทธิเสรีภาพบางประการที่ได้รับการรับรองโดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ซึ่งสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นไม่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 สิทธิเสรีภาพที่เพิ่มเติมเข้ามาใหม่นี้ส่วนใหญ่จะเป็นสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและสังคม อันเป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการตระหนักรู้จากสังคมเพิ่มมากขึ้นในช่วงเวลาที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 โดยในวรรคสองของคำปรารภได้ยืนยันถึงความจำเป็นที่จะต้องรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทใหม่ๆ เพิ่มขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นที่เกิดขึ้นในยุคนั้น ดังนั้น

⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 72.

การรับรองสิทธิเสรีภาพโดยคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 นี้จึงได้ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเพิ่มขึ้น ดังนี้

ก. รับรองให้สตรีมีสิทธิเท่าเทียมกับบุรุษ โดยคำปรารภรับรองว่าสตรีมีสิทธิเท่าเทียมกับบุรุษทุกประการและทุกด้าน เป็นที่น่าสังเกตว่าหากเปรียบเทียบกับสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 แล้วการรับรองสิทธิสตรีตามคำปรารภนี้ไม่ใช่ประเด็นแปลกใหม่ของการรับรองสิทธิเสรีภาพในสังคมฝรั่งเศส เนื่องจากการรับรองสิทธิสตรีนี้เพียงแต่ทำให้หลักความเสมอภาคที่ปรากฏตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองมีความชัดเจนขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากพบว่าแม้คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 จะได้รับรองหลักความเสมอภาค แต่ในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่ามีการเลือกปฏิบัติต่อสตรีอย่างไม่เสมอภาคโดยอาศัยความแตกต่างทางเพศ ดังเช่นกรณีของสิทธิเลือกตั้งของสตรีชาวฝรั่งเศสก็เพิ่งจะมีในปี ค.ศ. 1945⁹ ทั้งนี้หลักความเสมอภาคได้รับการรับรองในฝรั่งเศสมาตั้งแต่ ค.ศ. 1789

ข. รับรองสิทธิในการขอลี้ภัย คำปรารภรับรองว่าบุคคลทุกคนที่ถูกตัดสินลงโทษเพราะเหตุที่ได้ดำเนินการอันเป็นคุณต่อเสรีภาพของมนุษยมีสิทธิขอลี้ภัยทางการเมืองในดินแดนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ค. รับรองสิทธิในการมีงานทำ คำปรารภรับรองว่าทุกคนมีสิทธิที่จะมีงานทำอย่างน้อยหนึ่งอย่าง บุคคลไม่อาจถูกกระทำการที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิในการทำงานหรือในงานที่จ้างเพราะเหตุผลทางเชื้อชาติ ความคิดเห็น หรือความเชื่อ

ง. รับรองสิทธิของแรงงาน คำปรารภรับรองว่า บุคคลทุกคนอาจปกป้องสิทธิและประโยชน์ของตนโดยอาศัยการรวมตัวกันเป็นสหภาพแรงงานและมีสิทธิเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพที่ตนสังกัดได้โดยเสรี ทั้งนี้สิทธิในการนัดหยุดงานต้องใช้ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด คนงานทุกคนมีสิทธิร่วมกันในการตัดสินใจเกี่ยวกับสภาพการทำงานและการบริหารกิจการนั้นโดยผ่านผู้แทนของตน

จ. รับรองสิทธิในสวัสดิการ คำปรารภให้การรับรองว่า ชาดिय่อมให้หลักประกันแก่ทุกคนโดยเฉพาะเด็ก แม่ และคนทำงานที่เกษียณอายุ ในอันที่จะได้รับการคุ้มครองสุขภาพ ความมั่นคงอย่างแท้จริง การพักผ่อนและการหย่อนใจ บุคคลทุกคนที่มีสภาพกาย หรือจิต หรืออายุ หรือด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นเหตุให้ไม่สามารถทำงานได้ มีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือที่เหมาะสมในการดำรงชีพในสังคม นอกจากนั้นแล้วยังให้หลักประกันแก่เด็กและผู้ใหญ่ที่จะสามารถศึกษาและฝึกอบรม การฝึกอาชีพและวัฒนธรรม ชาดิจจะจัดให้มีการศึกษาเป็นสาธารณะโดยไม่คิดค่าเล่าเรียน

⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, การใช้คำนำหน้านามของสตรี, (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2556) (อัดสำเนา)

ฉ. รับรองสิทธิและเสรีภาพของชาวอาณานิคม โดยรับรองว่าฝรั่งเศสมุ่งมั่นที่จะนำประชาชนของชาติทั้งหลายที่ฝรั่งเศสปกครองอยู่ไปสู่เสรีภาพในการปกครองตนเอง และบริหารรัฐการของประเทศด้วยตนเองอย่างเป็นประชาธิปไตย และให้หลักประกันแก่ทุกคนที่รวมอยู่ในอาณานิคมนั้นถึงความเท่าเทียมกันในการเข้ารับรัฐการ ในการใช้สิทธิเสรีภาพนี้ด้วยตนเองหรือร่วมกัน

3.1.2.4 หลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองจากบรรดากฎหมายของสาธารณรัฐ

หลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองจากบรรดากฎหมายของสาธารณรัฐ (les principes) นี้ได้รับการยืนยันไว้ภายใต้คำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ว่า “ประชาชนชาวฝรั่งเศสยืนยันอย่างเป็นทางการถึงความเคารพในสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในหลักการพื้นฐานที่กฎหมายของสาธารณรัฐยึดมั่น”¹⁰ แต่อย่างไรก็ตามคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ก็ไม่ได้ให้ความชัดเจนว่าหลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองจากบรรดากฎหมายของสาธารณรัฐคืออะไรและมีขอบเขตเพียงใด แต่ในที่สุดหลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองจากบรรดากฎหมายของสาธารณรัฐนี้ได้รับการทำให้มีความชัดเจนขึ้นโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งได้วินิจฉัยไว้ในคดีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสมาคม ในปี ค.ศ. 1971 ซึ่งวินิจฉัยว่า หลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองจากบรรดากฎหมายของสาธารณรัฐนั้น หมายถึง บรรดากฎเกณฑ์ที่มีคุณค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญที่เกิดจากการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้นโดยเทียบเคียงจากตัวบทกฎหมายที่เคยมีผลบังคับใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศสตั้งแต่สาธารณรัฐที่ 1 เรื่อยมาจนกระทั่งก่อนปี ค.ศ. 1946 คือก่อนวันที่รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 มีผลใช้บังคับ โดยหลักการพื้นฐานดังกล่าวจะต้องเป็นหลักที่มีอยู่ในกฎหมายในอดีตเหล่านั้น และจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับหลักประกันเสรีภาพของประชาชน¹¹

3.1.2.5 หลักที่มีคุณค่าเป็นรัฐธรรมนูญ

หลักที่มีคุณค่าเป็นรัฐธรรมนูญ (les principes à valeur constitutionnelle) เป็นหลักการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้สร้างขึ้นโดยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆรองรับ ไม่ว่าจะเป็กฎหมายในอดีตหรือปัจจุบัน เช่น ในปี ค.ศ. 1980 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้สร้างหลักว่าด้วยการคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน (la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens) หรืออีกตัวอย่างของหลักที่มีคุณค่าเป็นรัฐธรรมนูญ เช่น หลักว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (la dignité de la personne humaine)¹² เป็นต้น

¹⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 72-73.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

3.1.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789

บทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในประเทศฝรั่งเศสที่เป็นจุดกำเนิดและเป็นแม่บทแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และมีการแสดงให้เห็นถึงสาระสำคัญของ “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” ว่ามีสาระสำคัญเป็นอย่างไร และมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างไรนั้น ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในสังคมฝรั่งเศสภายหลังจากที่เกิดการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ภายใต้อำนาจประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789

3.1.3.1 ที่มาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789

ภายใต้อำนาจปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของฝรั่งเศสก่อนที่จะมีการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 นั้น ปัญหาที่สำคัญอันเกิดขึ้นอยู่ในสังคมฝรั่งเศสในช่วงเวลาดังกล่าว คือ สังคมฝรั่งเศสเป็นสังคมที่มีแต่ความเหลื่อมล้ำอันเกิดจากการแบ่งแยกชนชั้นในสังคม โดยที่ชนชั้นอภิสิทธิ์ อันได้แก่ กษัตริย์ ขุนนางและพระอยู่ในสถานะที่มีอำนาจและมีอภิสิทธิ์เหนือกว่าสามัญชนเป็นอย่างมาก ทำให้สังคมฝรั่งเศสในช่วงเวลานั้นเต็มไปด้วยการกดขี่และความไม่เท่าเทียมกันในสังคม สภาพการณ์เช่นนี้นำมาซึ่งความคับข้องหมองใจของสามัญชนที่รู้สึกว่าคุณค่าของตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรมในสังคมเป็นอย่างมาก ประกอบกับในช่วงศตวรรษที่ 18 นั้น นับเป็นยุคที่เกิดความเจริญทางสติปัญญาในสังคมตะวันตก ประชาชนมีความก้าวหน้าทางความคิด ไม่เว้นแม้แต่ชนชั้นสามัญชนที่มีความรู้ความสามารถก็ได้มีส่วนในการพัฒนาแนวความคิดเพื่อที่จะปลดแอกให้มนุษย์ได้หลุดพ้นจากการกระทำที่กดขี่และเหลื่อมล้ำเหล่านั้น โดยเฉพาะแนวความคิดในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในที่สุดแล้วความเจริญทางสติปัญญาของประชาชน ประกอบด้วยกันกับสภาพการณ์ทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมในประเทศฝรั่งเศสในเวลานั้นได้กลายมาเป็นชนวนสำคัญที่ทำให้เกิดการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 อันเป็นการทำลายอำนาจเด็ดขาดในการปกครองของสถาบันกษัตริย์ ขจัดซึ่งการกดขี่ข่มเหงและความไม่ยุติธรรม เป็นการทำลายอภิสิทธิ์ของระบบชนชั้นและนำมาซึ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ก่อนการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 นั้น ฝรั่งเศสตกอยู่ภายใต้การปกครองของพระมหากษัตริย์ โดยที่พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจเด็ดขาดในการปกครองประเทศ การมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองมีอยู่ในขอบเขตที่จำกัดมาก กล่าวคือมีเฉพาะแต่ชนชั้นสูงเท่านั้นที่ได้เข้าร่วมในการบริหารประเทศผ่านการทำหน้าที่ในตำแหน่งขุนนาง ในขณะที่สถานะในสังคมในขณะนั้นมีความขัดแย้งทางชนชั้นอันสืบเนื่องมาจากปัญหาความเหลื่อมล้ำในสังคม ดังนั้นแนวความคิดทางการเมืองที่ได้พัฒนามาในเวลานั้น ทำให้ประชาชนเห็นความสำคัญของแนวคิดประชาธิปไตย ประกอบกับอิทธิพลทางความคิดของนักปรัชญาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ต่างล้วนมีอิทธิพลต่อการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 อันถือเป็นการปฏิวัติเพื่อประชาธิปไตยอย่างหนึ่ง¹³ ได้

¹³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “หลักความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส”, ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net, นันทวัฒน์ บรมานันท์, บรรณาธิการ, หน้า 101.

ก่อให้เกิดแนวความคิดในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และมีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันนำมาสู่การจัดทำคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789

สภาพทางการเมืองก่อนการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 ฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การปกครองของราชวงศ์บูร์บง (Maison de Bourbon) มีพระมหากษัตริย์เป็นผู้ปกครองที่มีอำนาจสิทธิ์ขาดในฐานะที่ทรงเป็นเสมือนผู้แทนของพระเจ้าตามทฤษฎีเทวสิทธิ์ ซึ่งถือว่าชาติเป็นเสมือนครอบครัวใหญ่มีกษัตริย์เป็นประมุข โดยพระเจ้าทรงกำหนดให้กษัตริย์มีหน้าที่ในการปกครองประชาชน เช่นเดียวกับบิดาปกครองบุตร หน้าที่ของพลเมืองคือต้องเชื่อฟังกษัตริย์ เช่นเดียวกับบุตรที่ต้องเชื่อฟังบิดามารดาของตน ถ้ากษัตริย์ทรงทำผิด กดขี่ทารุณ ยุติธรรม ก็ย่อมเป็นโชคร้ายของประชาชนเอง ประชาชนไม่มีสิทธิที่จะเป็นกบฏต่อผู้ปกครอง เช่นเดียวกับบุตรที่ไม่ฟังทำลายมารดาบิดาของตน¹⁴ แนวความคิดตามทฤษฎีนี้ทำให้กษัตริย์ซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจากพระเจ้าต้องเป็นที่เคารพเชื่อฟังของประชาชน ทฤษฎีนี้เน้นเป็นการสนับสนุนอำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์ และทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่ในสถานะที่ไม่ได้รับหลักประกันใดๆ สิทธิเสรีภาพของประชาชนจะมียกน้อยเพียงใดก็ต้องอาศัยแต่ว่ากษัตริย์มีเมตตาธรรมในการปกครองมากน้อยเพียงใดแต่เพียงประการเดียว

ในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 พระราชอำนาจของกษัตริย์ในฝรั่งเศสนั้นสะท้อนให้เห็นว่ากษัตริย์ทรงมีอำนาจเด็ดขาดเป็นอย่างมาก จากการที่พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ทรงตรัสว่า "l'état, c'est moi" หรือ "ฉันนี่แหละคือรัฐ" พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 เห็นว่าพระองค์ทรงมีสิทธิเด็ดขาดเหนือทรัพย์สินและประชาชน พลเมืองต้องเชื่อฟังคำสั่งของกษัตริย์โดยปราศจากข้อโต้แย้ง อำนาจอธิปไตยของพระองค์คือสิ่งเดียวกับเจตจำนงของประชาชน พระองค์ทรงได้รับทวัญญูมาให้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการของฝรั่งเศส¹⁵ ดังนั้นในช่วงเวลาก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศสนี้ พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจเด็ดขาดในลักษณะที่อาจเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น กษัตริย์ในฐานะที่เป็นผู้ปกครองและมีอำนาจเหนือประชาชนนั้น พระราชประสงค์อย่างใดๆของกษัตริย์มีสถานะเป็นกฎหมายแผ่นดิน รวมทั้งการที่กษัตริย์มีพระราชอำนาจในการตัดสินคดีในเรื่องต่างๆได้ สามารถออกหมายจับกุมคนมาคุมขังได้โดยพลการโดยไม่ต้องมีการไต่สวน และสามารถคุมขังได้นานเท่าที่กษัตริย์ทรงพอพระทัย¹⁶ นอกจากนั้นแล้วในการบริหารการปกครองประเทศ ซึ่งรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่กษัตริย์ที่มีรัฐบาลเป็นกลไกในการบริหารประเทศนั้นก็พบว่าระบบการบริหารประเทศที่ถูกจัดการโดยรัฐบาลนั้นก็เป็ระบบที่ไม่มีความชัดเจนแน่นอนจนนำมาซึ่งปัญหาในการบริหารประเทศ อาทิเช่น กระทรวง ทบวง กรม มีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน การมีจำนวนข้าราชการที่ไม่สอดคล้องกับปริมาณงาน รวมทั้งการซื้อขายตำแหน่งหน้าที่

¹⁴ เจริญ ไชยชนะ, ประวัติศาสตร์สากล, (พระนคร: การพิมพ์ไชนวัฒน์, 2497), หน้า 750-751.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 758.

¹⁶ เจ.เอ็ม.ทอมป์สัน, ประวัติศาสตร์ยุโรป ค.ศ. 1494-1789, แปลโดย นันทา โชติกะพุกกะ และนิออน สนิทวงศ์ ณ อยุธยา (กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.), หน้า 250.

ราชการที่สืบเนื่องมาจากปัญหาทางการเงินของกษัตริย์ให้กับพวกชนชั้นกลางที่มีฐานะโดยแลกกับการได้รับเงินเดือน อภิสถิธิ์ เกียรติยศ ชื่อเสียง ส่งผลให้ตำแหน่งหน้าที่ราชการได้กลายเป็นสมบัติส่วนตัวที่สามารถสืบทอดกันภายในตระกูลได้ และข้าราชการเหล่านี้ก็ได้ใช้ตำแหน่งในการแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองจนกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของสามัญชน

นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาคดีภายใต้การปกครองของกษัตริย์ก็ส่งผลให้เกิดความเหลื่อมล้ำกันของประชาชน และกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง กฎหมายที่ใช้บังคับในคดีมีความแตกต่างกันระหว่างพื้นที่ โดยทางตอนใต้ของฝรั่งเศสจะใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สืบสายมาจากระบบกฎหมายโรมัน ส่วนในทางตอนเหนือของประเทศจะพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นตามกฎหมายจารีตประเพณี รวมทั้งในยุคนี้ได้มีระบบการพิจารณาคดีที่แตกต่างกันระหว่างคดีที่ขุนนางเป็นโจทก์หรือจำเลยในคดีกับกรณีที่มีสามัญชนเป็นโจทก์หรือจำเลยในคดี นอกจากนี้กระบวนการลงโทษก็เต็มไปด้วยวิธีการที่รุนแรง มีการใช้ระบบทรมานบีบบังคับจำเลยด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้าย รวมทั้งบทกำหนดโทษก็มีได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวตามความร้ายแรงของความผิดที่ได้กระทำ มีการใช้เหล็กเผาไฟผู้ต้องโทษ หรือมีการลงโทษโดยการผูกแขวนขาของนักโทษติดกับม้าสี่ตัวแล้วให้ม้าวิ่งออกไปคนละทิศทางเพื่อฉีกร่างกายของนักโทษ หรือด้วยวิธีการซึ่งพิสดารที่กำลักรัง ¹⁷ อันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพอย่างร้ายแรง

ในด้านสภาพเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศสก่อนมีการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 นั้น ก็สามารถสะท้อนความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมในสังคมฝรั่งเศสได้เป็นอย่างดี สภาพเศรษฐกิจและการประกอบอาชีพของประชาชนในฝรั่งเศสภายใต้การปกครองของกษัตริย์นี้ ประชาชนส่วนใหญ่เป็นสามัญชนที่ประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก อย่างไรก็ตามสามัญชนกลับไม่ได้เป็นเจ้าของที่ดิน ที่ดินส่วนใหญ่เป็นของขุนนางตามระบบฟิวดัลที่เกิดขึ้นมานับตั้งแต่ในยุคกลาง ประชาชนต้องเช่าที่ดินจากขุนนาง และชาวนาที่เช่าที่ดินจากขุนนางก็ต้องจ่ายค่าสิทธิของขุนนาง โดยอาจจะจ่ายจากเงินหรือด้วยผลผลิตทางการเกษตรที่ผลิตได้ รวมทั้งต้องนำของกำนัลไปมอบให้ขุนนางในโอกาสสำคัญ อีกทั้งยังต้องถูกเกณฑ์แรงงานไปช่วยเหลือขุนนางด้วย ¹⁸ สภาพการณ์เช่นนี้ทำให้สามัญชนที่ประกอบอาชีพเกษตรกรรมอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าชนชั้นสูงเป็นอย่างมาก มีความเป็นอยู่อย่างแร้นแค้นยากจน

สำหรับชนชั้นกลางที่ประกอบอาชีพค้าขายนั้น ขอบเขตของการประกอบอาชีพก็ยังอยู่ในขอบเขตที่จำกัด กิจกรรมสำคัญทางธุรกิจถูกผูกขาดโดยกลุ่มนายทุนบางกลุ่ม โดยเฉพาะกลุ่มนายทุนที่ได้รับพระราชทานอภิสถิธิ์บางประการในการประกอบธุรกิจที่กษัตริย์

¹⁷ เอี่ยม ฉายางาม, ประวัติศาสตร์ฝรั่งเศส ค.ศ. 1789-1848, (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิชย์, 2523), หน้า 4-5.

¹⁸ ชนาทิพย์ เกสรวัดนะ, ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมฝรั่งเศส (สมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาการจนถึงสมัยปฏิวัติฝรั่งเศส), (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 151.

ทรงพระราชทานให้ ชนชั้นกลางที่ประกอบอาชีพค้าขายถูกกีดกันการประกอบอาชีพด้วยมาตรการทางภาษี ทำให้เป็นอุปสรรคต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นอย่างมาก

นอกจากนั้นแล้วระบบการคลังของรัฐซึ่งมีรายได้มาจากการจัดเก็บภาษีจากประชาชนนั้นก็สร้างความเหลื่อมล้ำในหน้าที่การเสียภาษี รวมทั้งมีการนำเหตุแห่งความมีอภิสิทธิ์ในสังคมมาใช้เป็นข้ออ้างในการปฏิเสธไม่เสียภาษีให้แก่รัฐ กล่าวคือ ภาษีทางตรงที่มีการจัดเก็บกันในขณะนั้น อันได้แก่ภาษีไต้ย (Taille) ภาษียรายบุคคล (Capitation) และภาษียร้อยชักห้า (Vingtieme) กำหนดให้เฉพาะสามัญชนเท่านั้นเป็นผู้มีหน้าที่ในการเสียภาษี ชนชั้นสูงจะได้รับอภิสิทธิ์ที่จะไม่ต้องเสียภาษีทั้ง 3 ประเภทนี้ นอกจากนั้นแล้วการเสียภาษีทั้ง 3 ประเภทนี้ก็ยังมีค่าไม่เท่าเทียมในบรรดาสมาชิกด้วยกัน กล่าวคือ รัฐไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการจัดเก็บภาษีที่เด่นชัด โดยรัฐเพียงแต่กำหนดถึงจำนวนเงินภาษีที่แต่ละหน่วยการปกครองจะต้องเสียให้แก่รัฐ หลังจากนั้นแล้วจึงเป็นหน้าที่ของหน่วยการปกครองที่จะต้องไปเรียกเก็บจากประชาชน¹⁹ ดังนั้นแล้วอาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการการเสียภาษีของสามัญชนที่อยู่ภายใต้หน่วยการปกครองที่แตกต่างกัน นอกจากระบบภาษีทางตรงที่สะท้อนถึงความไม่เท่าเทียมกันในสังคมฝรั่งเศสแล้ว ระบบภาษีทางอ้อมบางประเภทก็นับว่าไม่ได้สร้างหลักเกณฑ์ในการจัดเก็บภาษีให้เป็นไปอย่างเท่าเทียม เช่น ภาษีเกลือ ซึ่งรัฐได้เรียกเก็บตามจำนวนที่ซื้อขายและในราคาที่รัฐกำหนด ซึ่งไม่เท่าเทียมกันในแต่ละพื้นที่ของประเทศ โดยอาจแตกต่างกันถึง 35 เท่า นอกจากนั้นแล้วอาจถูกลงโทษถ้ามีการบริโภคเกลือน้อยกว่า 6 ปอนด์ต่อปี²⁰ ดังนั้นนอกจากความไม่เท่าเทียมในการเสียภาษีแล้ว สามัญชนผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษียังตกอยู่ในสถานะที่ถูกบังคับให้มีการบริโภคเกลือ อันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง

นอกจากความเหลื่อมล้ำในภาษีที่ถูกจัดเก็บโดยรัฐแล้ว กระบวนการในการจัดเก็บภาษีเองก็เป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่สนับสนุนให้ความไม่เท่าเทียมในการเสียภาษีมีความเหลื่อมล้ำกันมากยิ่งขึ้น เนื่องจากรัฐได้มอบอำนาจให้เอกชนเป็นผู้ผูกขาดการเก็บภาษีในระบบเจ้าภาษีนายอากร โดยเจ้าภาษีนายอากรจะต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่รัฐ หลังจากนั้นเจ้าภาษีนายอากรเหล่านี้ก็ไปจัดเก็บภาษีจากประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจัดเก็บให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ และเนื่องจากอภิสิทธิ์ชนได้รับการยกเว้นภาษี การระภาษีเหล่านี้จึงตกอยู่กับสามัญชนผู้มีหน้าที่ในการเสียภาษีในที่สุด

ในส่วนของสภาพสังคมของฝรั่งเศสภายใต้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก่อนที่จะเกิดการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 นั้น ฝรั่งเศสเป็นสังคมที่มีการแบ่งแยกชนชั้น ประกอบไปด้วย ชนชั้นกษัตริย์ ชนชั้นพระ ชนชั้นขุนนางและชนชั้นสามัญ โดยที่

¹⁹ กุลดา เกษบุญชู มีด, วิวัฒนาการรัฐ อังกฤษ ฝรั่งเศส ในกระแสเศรษฐกิจโลก จากระบบฟิวดัลถึงการปฏิวัติ, (กรุงเทพมหานคร: โครงการผลิตตำราและเอกสารการสอน คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 401.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 402.

ชนชั้นกษัตริย์ ชนชั้นพระ และชนชั้นขุนนางเป็นชนชั้นที่ได้รับอภิสิทธิ์หลายประการ เช่น สิทธิที่จะได้รับการยกเว้นภาษี สิทธิในการเข้าร่วมบริหารกิจการของรัฐด้วยการดำรงตำแหน่งสำคัญๆ ดังนี้

ชนชั้นพระ เป็นกลุ่มชนที่มีความร่ำรวยมากที่สุด เนื่องจากเป็นเจ้าของที่ดินเพาะปลูกอันกว้างใหญ่ ทำให้มีรายได้โดยตรงจากที่ดิน ซึ่งที่ดินเหล่านี้ได้รับการยกเว้นภาษีจากรัฐด้วย นอกจากนี้ชนชั้นพระยังมีรายได้จากการเรียกเก็บภาษีจากชาวนา ซึ่งเรียกเก็บจากผลผลิตที่เก็บเกี่ยวในอัตรา 1 ใน 10 ของผลผลิตที่เก็บเกี่ยวได้²¹ ดังนั้นจึงทำให้ชนชั้นพระมีรายได้จำนวนมากในแต่ละปี และในขณะเดียวกันกลับเป็นกลุ่มที่ไม่มีหน้าที่ในการเสียภาษีให้แก่รัฐอีกด้วย โดยชนชั้นพระอ้างว่าตนไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเสียภาษีให้แก่รัฐ เพราะตนได้เสียภาษีทางอ้อมด้วยการลดภาษีให้แก่ชาวนาแล้ว นอกจากนี้พวกตนได้ทำหน้าที่ต่อประเทศในด้านการกุศล การศึกษาและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาแล้ว²² แต่อย่างไรก็ตามกลับพบว่าในระหว่างผู้ที่อยู่ในชนชั้นพระก็ยังคงมีความเหลื่อมล้ำกันเองระหว่างพระสมณศักดิ์สูงและพระสมณศักดิ์ต่ำ กล่าวคือในขณะที่กลุ่มพระที่มีสมณศักดิ์สูงมีความเป็นอยู่อย่างสะดวกสบาย หรุธรา แต่กลุ่มพระที่มีสมณศักดิ์ต่ำนั้นส่วนใหญ่มีฐานะยากจน ดังนั้นกลุ่มพระที่มีสมณศักดิ์ต่ำเหล่านี้ส่วนใหญ่ก็ต่างเห็นด้วยกับแนวคิดในการยกเลิกระบอบอภิสิทธิ์ที่สร้างความไม่เท่าเทียมกันของประชาชนในฝรั่งเศส และขณะเดียวกันมีความสนใจในแนวความคิดสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างมาก จนได้กลายเป็นกลุ่มชนสำคัญที่สนับสนุนการปฏิวัติฝรั่งเศสในเวลาต่อมา

อีกชนชั้นหนึ่งที่นับว่ามีอภิสิทธิ์ในสังคมฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 เป็นอย่างมาก คือ ชนชั้นขุนนาง โดยชนชั้นขุนนางไม่ว่าจะเป็นขุนนางที่มาจากตระกูลเชื้อพระวงศ์หรือกลุ่มขุนนางใหม่ที่มาจากระกูลชนชั้นกลางที่มีฐานะดี มีการศึกษาสูง ที่ได้เลื่อนชั้นขึ้นมาโดยการซื้อตำแหน่งทางราชการที่สำคัญก็ตาม ต่างล้วนได้รับอภิสิทธิ์มากมายเช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นการได้รับการยกเว้นหน้าที่ในการเสียภาษี สิทธิในการดำรงตำแหน่งทางราชการ สิทธิได้รับการยกเว้นการเกณฑ์ทหารและการเกณฑ์แรงงาน²³ เป็นต้น ดังนั้นแล้วชนชั้นขุนนางในสังคมฝรั่งเศสก็ได้เป็นตัวอย่างของความไม่เท่าเทียมกันระหว่างประชาชนในสังคมฝรั่งเศสอย่างมีนัยสำคัญ

นอกจากชนชั้นที่กล่าวมาในข้างต้นแล้ว ยังมีชนชั้นที่นับได้ว่าเป็นประชากรกลุ่มใหญ่ของประเทศฝรั่งเศสและได้รับผลกระทบจากความไม่เท่าเทียมกันในสังคม เนื่องจากเป็นกลุ่มที่มีหลักประกันในสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุด คือชนชั้นสามัญชน อันประกอบไปด้วยชนชั้นกลางและชาวนา เป็นชนชั้นที่ปราศจากอภิสิทธิ์ใดๆในสังคม สำหรับชนชั้นกลางที่พอจะมีฐานะทางการเงินก็มุ่งมั่นในการสะสมความมั่งคั่งเพื่อซื้อที่ดินหรือตำแหน่งหน้าที่ราชการเพื่อวัตถุประสงค์ในการเลื่อนชั้น

²¹ ทวีศักดิ์ ล้อมลิ้ม, ประวัติศาสตร์ยุโรปสมัยใหม่ ค.ศ. 1453-1804, (กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2524), หน้า 337.

²² เจ.เอ็ม.ทอมป์สัน, ประวัติศาสตร์ยุโรป ค.ศ. 1494-1789, แปลโดย นันทา โชติตะพุกกะ และนิออน สนิทวงศ์ ณ อยุธยา, หน้า 229.

²³ เอี่ยม ฉายางาม, ประวัติศาสตร์ฝรั่งเศส ค.ศ. 1789-1848, หน้า 11.

ทางสังคมไปเป็นชนชั้นขุนนาง²⁴ ในขณะเดียวกันก็ยังมีชนชั้นกลางเป็นจำนวนมากที่จัดอยู่ในกลุ่มชนชั้นกลางระดับกลาง เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ นักกฎหมาย แพทย์ นักเขียน ชนชั้นกลางกลุ่มนี้นับเป็นกลุ่มปัญญาชนและเป็นกำลังสำคัญในการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพจนนำไปสู่การปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 โดยชนชั้นกลางกลุ่มนี้ได้กลายเป็นมันสมองให้การปฏิวัติเนื่องจากเป็นกลุ่มที่มีสติปัญญา ภายใต้การสนับสนุนด้วยกลุ่มมวลชนชาวนาและผู้ใช้แรงงาน

สามัญชนที่จัดอยู่ในกลุ่มสามัญชนระดับต่ำอันได้แก่ผู้ใช้แรงงาน ชาวนา นับเป็นกลุ่มที่ถูกเอารัดเอาเปรียบมากที่สุด ในสังคมฝรั่งเศสในยุคนั้น คนงานที่รับจ้างทำงานให้แก่นายทุนมักถูกนายทุนเอารัดเอาเปรียบด้วยวิธีการจ้างด้วยอัตราค่าจ้างที่ต่ำ ขาดสวัสดิการที่ดี และเมื่อไรก็ตามที่คนงานเหล่านี้ออกมารวมตัวกันเรียกร้องเนื่องจากไม่สามารถทนต่อการถูกเอารัดเอาเปรียบ เมื่อนั้นก็จะถูกปราบปรามจากรัฐทุกครั้ง ในส่วนของชาวนานั้นนอกจากจะต้องเสียค่าเช่าที่ดินให้แก่พวกขุนนางและพระเพราะไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแล้ว ยังถูกเอารัดเอาเปรียบในการรับภาระภาษีที่มากกว่าชนชั้นอื่นๆ อีกด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสภาพทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมฝรั่งเศสสมัยก่อนการปฏิวัติใหญ่ ค.ศ. 1789 ก่อนการเกิดขึ้นของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้น สภาพความเหลื่อมล้ำเป็นสิ่งที่ปรากฏให้เห็นได้อย่างทั่วไปในสังคมฝรั่งเศส ในขณะที่ชนชั้นสูงมีอำนาจมาก ผลักภาระให้แก่ชนชั้นสามัญชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการที่ต้องรับภาระภาษีมากกว่าชนชั้นสูงแต่กลับมีความเป็นอยู่อย่างลำบาก มีความยากจน ถูกกดขี่ด้วยหลักเกณฑ์ที่กลุ่มชนชั้นอภิสิทธิ์กำหนดขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียว สิ่งต่างๆ เหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ภายใต้ระบอบการปกครองของกษัตริย์ไม่ได้รับการคำนึงถึงจากผู้ปกครอง ประชาชนโดยเฉพาะสามัญชนถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพในทุกๆ ด้านไม่ว่าจะเป็นทางการเมือง เศรษฐกิจหรือสังคม การถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพนี้ได้นำไปสู่การปฏิวัติฝรั่งเศสและนำไปสู่การกำเนิดขึ้นของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 อันเป็นแม่บทหลายลักษณะอักษรฉบับแรกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในดินแดนฝรั่งเศส

3.1.3.2 การยกร่าง และแนวความคิดของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789

ก.) การยกร่างคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ.1789

สืบเนื่องจากปัญหาความเหลื่อมล้ำ ความไม่เสมอภาคกันของประชาชนในดินแดนฝรั่งเศส รวมทั้งการถูกกดขี่ข่มเหงโดยไม่เป็นธรรมจากผู้ปกครองและชนชั้นอภิสิทธิ์ กลายเป็นชนวนนำไปสู่การปฏิวัติฝรั่งเศสในวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 ประชาชนชาวฝรั่งเศสได้บุกเข้าทำลายคุกบาสตีย์ (Bastille) ซึ่งใช้เป็นที่พักขังนักโทษการเมืองจนกลายเป็นสัญลักษณ์แห่งการกดขี่ใน

²⁴ ศรีสุข ทวีธาประสิทธิ์, ประวัติศาสตร์การเมืองยุโรปจากกลาง ศ.ต.ที่ 17 - สิ้น ศ.ต. ที่ 18, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 215.

สมัยนั้น แม้ว่าในคุกดังกล่าวแทบจะไม่มีนักโทษเหลืออยู่แล้ว²⁵ เนื่องจากในช่วงที่ฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การปกครองของกษัตริย์ บุคคลที่บังอาจวิพากษ์วิจารณ์การบริหารงานของรัฐบาล หรือเสนอแนะให้มีการปฏิรูประบบบริหารและระบบการอำนวยความสะดวกอย่างตรงไปตรงมามักถูกจับกุมและถูกนำมาทรมานไว้ในคุกแห่งนี้²⁶ ดังนั้นแล้วในสายตาของประชาชนชาวฝรั่งเศสยุคบาบิโลนแห่งนี้จึงเป็นสัญลักษณ์แห่งการลิดรอนสิทธิเสรีภาพ การเข้าทำลายคุกบาบิโลนนับเป็นจุดเริ่มต้นของการสถาปนาระบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขึ้นในสังคมฝรั่งเศส แต่อย่างไรก็ตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก็ไม่มี การต่อต้านจากกองกำลังฝ่ายกษัตริย์แม้แต่น้อย เหตุการณ์นี้ถือเป็นการยุติการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ลง และภายใต้ภาวะเช่นนี้ทำให้สภาแห่งชาติที่เคยถูกปฏิเสธข้อเรียกร้องโดยสภานานันดรได้รับการรับรองสถานภาพโดยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 นับเป็นชัยชนะในการต่อสู้ของชนชั้นสามัญชน ซึ่งในเวลาต่อมาสภาแห่งชาตินี้ก็ทำหน้าที่เป็นสภาจัดทำรัฐธรรมนูญ

ก่อนที่จะได้มีการจัดทำคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองนั้น สภาแห่งชาติได้มีมติให้ยกเลิกระบอบอภิสิทธิ์ทั้งหลายที่มีมาในระบบเก่า²⁷ อันเป็นการสนองตอบต่อความต้องการของชนชั้นสามัญชนที่พยายามจะจัดสิ่งเหล่านี้ซึ่งไม่เคยประสบผลสำเร็จมาก่อน แต่ก็มี ความพยายามมาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่สมัยที่อยู่ภายใต้การปกครองของกษัตริย์ ได้แก่ การขอให้ยกเลิกการเก็บภาษีเกลือ เลิกการบังคับใช้แรงงาน การปรับปรุงการศาลและระบบกฎหมายที่ล้าหลัง เรียกร้องให้ชนชั้นพระและขุนนางต้องเสียภาษีเช่นเดียวกับชนชั้นสามัญชน ต้องการให้ประเทศฝรั่งเศสมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เรียกร้องให้มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนมีโอกาสเท่าเทียมกันที่จะมีส่วนร่วมและมีความก้าวหน้าในกองทัพ ศาสนาและรัฐบาลโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของฐานะทางสังคม²⁸ เป็นต้น ในการนี้สภาแห่งชาติได้สนองความต้องการของชนชั้นสามัญชนที่ต้องการให้ยกเลิกระบอบอภิสิทธิ์โดยการจัดทำร่างกฎหมายหลายฉบับเพื่อปฏิรูประบบการเมือง เศรษฐกิจ สังคม อาชีพ การยกเลิกระบบการเกณฑ์แรงงาน ยกเลิกการขายตำแหน่งราชการ ยกเลิกภาษีผ่านด่านเพื่อให้ดินแดนฝรั่งเศสกลายเป็นเขตเศรษฐกิจที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน²⁹ เป็นต้น

เมื่อสภาแห่งชาติได้สนองความต้องการตามข้อเรียกร้องของชนชั้นสามัญชนที่ประสงค์ให้ยกเลิกระบอบอภิสิทธิ์แล้ว ต่อมาสภาแห่งชาติได้ทำหน้าที่ในการจัดทำรัฐธรรมนูญ ซึ่งในขั้นแรกนั้นได้มีการถกเถียงกันในสภาว่า สมควรที่จะมีการประกาศเจตนารมณ์ของคณะปฏิวัติใน

²⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2549), หน้า 104.

²⁶ เอี่ยม ฉายางาม, ประวัติศาสตร์ฝรั่งเศส ค.ศ. 1789-1848, หน้า 25.

²⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 105.

²⁸ น้ำเงิน บุญเยี่ยม, ยุโรปสมัยใหม่ ค.ศ. 1789-1914, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518), หน้า 11.

²⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 105.

การรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนหรือไม่ โดยผู้แทนบางส่วนที่ไม่เห็นด้วยกับการออกคำประกาศเจตนารมณ์ของคณะปฏิวัติ เห็นว่าจะเป็นการส่งเสริมให้มีการเรียกร้องการบังคับใช้สิทธิต่างๆ อย่างต่อเนื่อง เนื่องจากถ้ามีการรับรองอย่างชัดเจนของสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลแล้ว ต่อมาหากมีข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพต่างๆ ในรัฐธรรมนูญอาจจะได้รับการต่อต้านจากประชาชน³⁰ อย่างไรก็ตามผู้ร่างส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการประกาศเจตนารมณ์ของคณะปฏิวัติ จึงมีผู้เสนอให้มีหลักการพื้นฐานเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก่อนที่จะมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรก ดังนั้นสภาจึงจัดทำรัฐธรรมนูญจึงได้จัดทำคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 เพื่อประกาศเจตนารมณ์ของคณะปฏิวัติในการรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

ในการร่างคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้น กระบวนการยกร่างก็ไม่ได้ดำเนินไปโดยราบรื่นนัก โดยเฉพาะปัญหาความขัดแย้งของผู้ร่างที่มีความคิดเห็นแตกต่างกันระหว่างผู้ที่ต้องการล้มล้างระบบกษัตริย์กับผู้ที่มีแนวคิดที่จะคงไว้ซึ่งระบบกษัตริย์ จนทำให้ต้องมีการตั้งคณะกรรมการยกร่างคำประกาศชุดใหม่ และในที่สุดก็ได้มีการรับร่างสุดท้ายของคำประกาศซึ่งประกอบด้วยคำปรารภ และบทบัญญัติรายละเอียดของคำประกาศรวมทั้งสิ้น 17 มาตรา³¹ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 นอกจากจะสะท้อนถึงการปลดแอกการกดขี่ข่มเหงโดยไม่เป็นธรรมอันมีสาเหตุหลักมาจากสภาพสังคมของฝรั่งเศสในขณะนั้นแล้ว ยังปรากฏว่าคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองฉบับนี้ ยังได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดอื่นๆ อีก เช่น แนวความคิดทางปรัชญาของนักปรัชญาคนต่างๆ อาทิ แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติในมุมมองของศาสนาคริสต์ที่ได้รับการถ่ายทอดแนวความคิดโดยเซนต์โทมัส อไควนัส อันเป็นแนวความคิดที่ตระหนักถึงสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชน หรือแนวความคิดของจอห์น ล็อก ที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขต และจำต้องให้การเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือแนวความคิดสัญญาประชาคมของรูสโซว์ที่มีอิทธิพลต่อคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองอยู่ไม่น้อย ดังเช่นที่สะท้อนผ่านมาตรา 6 ของ คำประกาศที่บัญญัติว่า “กฎหมายคือเจตนารมณ์ทั่วไปของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเองเข้ามีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทน...”³² นอกจากนั้นแล้วคำประกาศยังได้รับอิทธิพลของศาสนาคริสต์อันเป็นศาสนาของประชาชนส่วนใหญ่ในฝรั่งเศส ซึ่งมีแนวความคิดเรื่องความเสมอภาคกันของมนุษย์ดังสะท้อนให้เห็นภายใต้คำปรารภของคำประกาศที่ยืนยันว่า “สถานะดีบัญญัติแห่งชาติจึงรับรองและประกาศสิทธิต่อไปนี้ของมนุษย์และพลเมืองแต่ละคน ภายใต้การคุ้มครองของพระเจ้า”³³ นอกจากนั้นแล้วคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองยังได้รับ

³⁰ A. Goodwin, *The France Revolution*, (London: Hutchchinson University Library, 1960), p. 82.

³¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่างๆ*, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 84-86.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

อิทธิพลจากแนวความคิดทางการเมืองที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของต่างประเทศ โดยเฉพาะบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิของประเทศอังกฤษ และคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 ตลอดจนแนวความคิดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญและคำประกาศสิทธิมนุษยชนของมลรัฐเวอร์จิเนีย ต่างก็มีอิทธิพลเหนือแนวความคิดของผู้ร่างคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ทั้งสิ้น³⁴ แม้จะมีรายละเอียดในแนวคิดต่างกันอยู่บ้างก็ตาม เนื่องจากคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 มิใช่ผลงานที่ลอกเลียนแบบสหรัฐอเมริกาแต่เป็นการรับแนวคิดบางประการมาใช้ในการร่างคำประกาศ ตามที่สมาชิกสภาจัดทำรัฐธรรมนูญที่ได้ทำหน้าที่ร่างคำประกาศนี้เห็นว่า คำประกาศไม่ควรจะเป็นเพียงการลอกเลียนแบบคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา แต่ยังต้องมีการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมด้วย³⁵ ดังนั้นเราจะเห็นได้ว่าแม้ในด้านรูปแบบของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้เลียนแบบคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาโดยการยกร่างเป็นมาตรา แทนที่จะบรรยายคำประกาศที่มีเนื้อหาลงมาต่อเนื่องกันไป หรือกรณีที่คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้อ้างอิงอิทธิพลของกฎหมายธรรมชาติเช่นเดียวกับคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่ยังมีสาระสำคัญอื่นที่ยังแตกต่างกัน เช่น ในขณะที่คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลของแนวความคิดสมัยใหม่ของสิทธิมนุษยชนที่เน้นหลักความเป็นสากลนิยมมาบัญญัติรับรองไว้ดังที่ปรากฏว่าคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกามีการใช้คำว่า “มนุษย์ทุกคน” มากกว่าที่จะใช้คำว่า “พลเมืองอเมริกัน” ดังเช่นที่คำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริการับรองว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยเท่าเทียมกันและพระเจ้าผู้สร้างได้ให้สิทธิบางประการที่ไม่อาจลบล้างได้จากมนุษย์เหล่านี้ ซึ่งในบรรดาสิทธิเหล่านี้มีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข...”³⁶ หากแต่คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 กลับได้รับอิทธิพลของหลักปัจเจกชนนิยม ดังคำที่ปรากฏในคำประกาศซึ่งจะใช้คำว่า “มนุษย์แต่ละคน” หรือ “พลเมืองแต่ละคน”³⁷ เป็นสำคัญ

ข.) แนวความคิดของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789

หากได้พิจารณาสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามคำประกาศฉบับนี้แล้ว พบว่ามีลักษณะที่สำคัญอันควรได้รับการพิจารณา คือ ผู้ร่างคำประกาศฉบับนี้มีความประสงค์ให้คำประกาศฉบับนี้มีสถานะเป็นเพียงแค่คำประกาศ หรือประสงค์ให้คำประกาศฉบับนี้มีสถานะเป็นกฎหมาย นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่า ผู้ร่างคำประกาศต้องการให้เป็นเพียงคำประกาศของหลักกฎหมายธรรมชาติ คำประกาศไม่ได้เป็นเอกสารที่สร้างสิทธิมนุษยชนขึ้นมา แต่เป็นเอกสารที่

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

³⁵ A. Goodwin, *The France Revolution*, p. 82.

³⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าสิทธิและเสรีภาพ*, หน้า 61.

³⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ*, หน้า 83.

ยืนยันสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และรับรองไว้เพื่อให้เป็นการสร้างหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้ปรากฏไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในลักษณะของการประกันสิทธิของมนุษย์แต่ละคนและของพลเมืองแต่ละคน อย่างไรก็ตามในปัจจุบันได้รับการยอมรับทั้งโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสและทั้งในทางวิชาการว่าคำประกาศฉบับนี้ได้กลายเป็นหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญที่มีค่าบังคับเทียบเท่าเป็นรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ด้วย

3.1.4 สาระสำคัญของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 นับเป็นเอกสารฉบับแรกของฝรั่งเศสที่ให้ความสำคัญกับการตระหนักถึงคุณค่าของสิทธิเสรีภาพ สิ่งสำคัญประการแรกก่อนที่จะพิจารณาสาระของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามคำประกาศฉบับนี้ เพื่อที่จะพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพ 2 ประเภทที่แตกต่างกันคือ สิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง และสิทธิพลเมืองอย่างหนึ่งนั้น สิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นประเด็นแรกคือ สิทธิทั้งสองประเภทดังกล่าวได้สะท้อนผ่านคำประกาศฉบับนี้อย่างไร อันพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

หากพิจารณาชื่อของคำประกาศฉบับนี้ ซึ่งปรากฏในภาษาฝรั่งเศสว่า *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* ฟังสังเกตว่าคำประกาศฉบับนี้ได้ใช้คำว่า สิทธิของมนุษย์แต่ละคนและพลเมืองแต่ละคนนั้น³⁸ นอกจากจะเป็นผลจากแนวความคิดปัจเจกชนนิยมแล้ว ยังสะท้อนแนวความคิดสิทธิมนุษยชนตามแนวทางของสำนักกฎหมายธรรมชาติ และแนวความคิดสิทธิพลเมืองอันเป็นสิทธิที่ไม่ได้มีอยู่โดยธรรมชาติแต่เป็นสิทธิที่กฎหมายฝ่ายบ้านเมืองกำหนดให้ ดังนั้นนับได้ว่าคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้น นับเป็นเอกสารที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพฉบับแรกที่มีการแยกระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” ซึ่งในที่นี้คำว่ามนุษย์นั้น หมายถึง สิ่งมีชีวิตที่ดำรงอยู่ก่อนสังคมหรือดำรงอยู่ในภาวะธรรมชาติ ในขณะที่พลเมืองนั้น หมายถึง ผู้ที่อยู่ใต้อำนาจอรัฐ ดังนั้นสิทธิพลเมืองจึงเป็นสิทธิที่กฎหมายบ้านเมืองกำหนดสิทธิให้แก่สมาชิกของรัฐที่เข้ามาประกอบกันเป็นรัฐ ส่วนสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิขั้นมูลฐาน เพราะเป็นสิทธิที่ดำรงอยู่ก่อนรัฐในฐานะที่เป็นสิทธิตามธรรมชาติ ดังนั้นสิทธิพลเมืองซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐกำหนดให้จึงต้องอยู่ภายใต้และต้องขึ้นอยู่กับสิทธิขั้นมูลฐาน คือ ต้องขึ้นอยู่กับสิทธิมนุษยชน³⁹ นอกจากนั้นแล้วหากพิจารณาคำศัพท์ที่ชี้แทนประธานแห่งสิทธิในแต่ละมาตราของคำประกาศก็จะพบว่า คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 มีการใช้คำศัพท์ที่สื่อความหมายถึงผู้ทรงสิทธิตามคำประกาศในลักษณะที่สามารถแยกแยะได้ว่า สิทธิเสรีภาพที่ถูกรับรองตามคำประกาศนั้น สิทธิประเภทใดเป็นสิทธิมนุษยชน สิทธิประเภทใดเป็นสิทธิพลเมือง เช่น หากมาตราใดตามคำประกาศมุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชน คำประกาศก็จะรับรองว่า “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิที่รับรองนั้น หากมาตราใดที่คำประกาศมุ่งคุ้มครองสิทธิพลเมืองที่สงวนไว้ให้เฉพาะพลเมืองชาวฝรั่งเศสเท่านั้น คำประกาศก็จะรับรองว่า “พลเมือง” เป็นผู้ทรงสิทธิตามที่รับรองในแต่ละมาตรานั้นๆ

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

³⁹ โภคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: โครงการศึกษานโยบายสาธารณะ สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2529), หน้า 89.

ดังนั้นแล้วแม้ว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ในปัจจุบันจะไม่ได้มีการบัญญัติหมวดหมู่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพในลักษณะที่มีการจัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพออกเป็นสองส่วนต่างหากจากกันระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง แต่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในฝรั่งเศสเป็นไปตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 เป็นสำคัญ ซึ่งได้สร้างความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนที่คุ้มครองมนุษย์ทุกคนที่อาศัยอยู่ในดินแดนฝรั่งเศส กับ สิทธิพลเมืองที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะพลเมืองชาวฝรั่งเศส ซึ่งหมายถึงเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติฝรั่งเศสเท่านั้นได้อย่างกระจ่างแจ้ง อันสามารถจำแนกสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองภายใต้คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 เพื่อจะทราบถึงขอบเขตของความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสัญชาติฝรั่งเศสกับคนต่างด้าวได้

3.1.4.1 สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองโดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค .ศ.1789

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองได้ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนไว้อย่างกว้างและครอบคลุม อันได้แก่ หลักว่าด้วยเสรีภาพ หลักว่าด้วยความถูกต้องตามกฎหมาย หลักความเสมอภาค หลักกรรมสิทธิ์ หลักความมั่นคงปลอดภัย หลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง ซึ่งมีสาระสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองตามคำประกาศฉบับนี้ ดังนี้

3.1.4.1.1 หลักว่าด้วยเสรีภาพ

บทบัญญัติของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้รับรองหลักสิทธิมนุษยชนที่มีความสำคัญและมีพัฒนาการสืบเนื่องโดยตรงมาจากสิทธิตามธรรมชาติที่มีความสำคัญต่อมนุษย์ทุกคนเป็นอย่างมากประการหนึ่ง คือ หลักว่าด้วยเสรีภาพ โดยได้รับรองไว้ภายใต้มาตรา 1 มาตรา 2 และมาตรา 4 ซึ่งในมาตรา 1 แห่งคำประกาศฉบับนี้ได้รับรองว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน”⁴⁰ และมาตรา 2 ให้การรับรองว่า “วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 1 และมาตรา 2 ของคำประกาศฯ ได้รับรองหลักเสรีภาพนี้ให้แก่มนุษย์ทุกคน บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้บ่งได้ว่าเป็นการสะท้อนอิทธิพลของแนวความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ และยังได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของนักปรัชญาที่มีอิทธิพลต่อประเทศฝรั่งเศสเป็นอย่างมาก หากพิจารณาในมาตรา 1 แล้วจะพบว่าได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดเรื่องสัญญาประชาคมของรูสโซ สอดคล้องกับคำกล่าวของรูสโซที่ว่า มนุษย์เกิดมามีเสรี แต่ทุกหนทุกแห่งของเขายู่ในเครื่อง

⁴⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 325-326.

พันธนาการ⁴¹ กล่าวคือ ในสภาวะธรรมชาตินั้นมนุษย์มีเสรีภาพ แต่ในสภาวะตามธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์ไม่มีความมั่นคงแน่นอนในชีวิตและเสรีภาพ การที่จะมีหลักประกันเสรีภาพที่แน่นอนได้นั้นจำเป็นต้องมีการทำสัญญาประชาคมในลักษณะที่แต่ละคนต่างยอมสละสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีโดยไม่จำกัดในสภาพตามธรรมชาตินั้นเสีย แล้วยอมรับสภาพที่มีสิทธิเสรีภาพอย่างมีข้อจำกัดตามกฎหมาย⁴² ดังนั้นแล้วมาตรา 1 ซึ่งสะท้อนหลักสัญญาประชาคมของรูสโซซึ่งรับรองเสรีภาพนี้ นับเป็นการวางหลักประกันในสิทธิมนุษยชนให้แก่มนุษย์ทุกคน

นอกจากนั้นหากพิจารณาเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 2 ของคำประกาศก็จะพบได้ถึงอิทธิพลของการรับรองสิทธิมนุษยชนที่สืบสายมาจากสิทธิตามธรรมชาติตามแนวความคิดของจอห์น ล็อก ที่เคยยืนยันไว้ในแนวความคิดสัญญาประชาคมของเขาว่า มนุษย์ทุกคนต่างล้วนมีสิทธิที่มีมาเองโดยธรรมชาติ อันหมายถึงสิทธิธรรมชาติในชีวิต อิสระภาพ และทรัพย์สิน อันเป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกยกเลิกหรือขัดขวางได้จากรัฐ นอกจากนี้ความที่สิทธิดังกล่าวเป็นของมนุษย์เท่านั้น ดังนั้นสิทธิธรรมชาติเหล่านั้นจึงมีความหมายตรงกับสิทธิมนุษยชนไปในตัว⁴³

อย่างไรก็ตาม คำว่าเสรีภาพตามมาตรา 1 และมาตรา 2 นั้นไม่ได้สื่อความหมายของคำว่าเสรีภาพโดยชัดแจ้ง แต่คำประกาศก็ได้ทำให้ความหมายของเสรีภาพชัดเจนขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยได้ให้คำนิยามความหมายของเสรีภาพไว้ภายใต้มาตรา 4 ซึ่งได้ให้ความหมายของเสรีภาพไว้ว่า เสรีภาพก็คือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้นการใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านั้นได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็โดยบทบัญญัติกฎหมายเท่านั้น⁴⁴ ดังนั้นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองภายใต้คำประกาศฉบับนี้แม้จะเป็นสิทธิมนุษยชนแต่ก็เป็นสิทธิที่ไม่เด็ดขาด นั่นคือสามารถถูกจำกัดได้โดยกฎหมายเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันแก่มนุษย์คนอื่น ๆ ที่อยู่ร่วมกันในสังคมในอันที่จะไม่ถูกละเมิดในสิทธิเสรีภาพของตนจากการใช้เสรีภาพของสมาชิกอื่นในสังคม ซึ่งมาตรา 5 แห่งคำประกาศก็ได้ยืนยันไว้แล้วว่า กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้ และในทำนองกลับกันบุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ⁴⁵

⁴¹ จัง จากส์ รูสโซ, สัญญาประชาคม หลักแห่งสิทธิทางการเมือง, แปลโดย วิภาดา กิตโกวิท (กรุงเทพมหานคร: ทับหนังสือ, 2550), หน้า 3.

⁴² Jeremy D. Popkin, A short History of the French Revolution, (New Jersey: Prentice hall, Engle wood Clifts, 1995), p. 36.

⁴³ W. Von Leyden, Hobbes and Locke, (London, The Macmillan Press, 1987), p. 100.

⁴⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 326.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 326.

โดยภาพรวมแล้วจะเห็นว่าคำประกาศได้รับรองหลักว่าด้วยเสรีภาพไว้ในลักษณะที่ค่อนข้างมีความเป็นนามธรรมเพื่อให้สามารถที่จะคุ้มครองเสรีภาพได้อย่างครอบคลุม ซึ่งตัวอย่างของเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามคำประกาศที่สะท้อนให้เห็นการคุ้มครองเสรีภาพบางประเภท เช่น มาตรา 10 ที่ให้การรับรองเสรีภาพไว้ว่า บุคคลย่อมไม่ต้องหวงเกรงสิ่งใดในการแสดงความคิดเห็น แม้จะเป็นเรื่องทางศาสนาก็ตาม ถ้าการแสดงออกนั้นไม่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยที่กำหนดโดยกฎหมาย หรือมาตรา 11 ที่รับรองว่าการติดต่อสื่อสารกันทางความคิดและความคิดเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์แต่ละคน⁴⁶ ซึ่งเสรีภาพตามมาตรา 10 และมาตรา 11 นี้เป็นเพียงประเภทของเสรีภาพบางประเภทที่ปรากฏขึ้นภายใต้คำประกาศฉบับนี้ แต่แม้เสรีภาพประเภทอื่น ๆ ไม่ได้ปรากฏอย่างชัดแจ้งภายใต้คำประกาศฉบับนี้ก็ตามก็ยังคงได้รับการคุ้มครองตามคำประกาศฉบับนี้ด้วย ภายใต้เทคนิคการร่างคำประกาศของผู้ร่างที่ได้ร่างคำประกาศฉบับนี้รับรองเสรีภาพให้อยู่ในรูปแบบที่พร้อมจะปรับตัวไปพร้อมกับพลวัตของสังคม ตราบใดก็ตามที่เสรีภาพเหล่านั้นไม่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันในสังคมและไม่ได้ถูกจำกัดไว้โดยกฎหมาย

3.1.4.1.2 หลักว่าด้วยความเสมอภาค

แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคในคำประกาศได้รับการรับรองอย่างชัดแจ้งโดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งในที่นี้หมายถึงความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย อันเป็นการยอมรับในสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ เป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ในขณะที่เดียวกันก็ได้แสดงให้เห็นถึงการต่อต้านลัทธิสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยต้องการกีดกันพระมหากษัตริย์ไม่ให้ใช้พระราชอำนาจผิดทำนองคลองธรรมด้วยการอ้างถึงหลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลทุกคนเกิดมามีเสมอภาคกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินติดตัวมา สิทธินี้ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้”⁴⁷ หลักความเสมอภาคที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายธรรมชาตินี้ยังเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับสิทธิตามแนวความคิดปัจเจกชนนิยมที่มีอิทธิพลในสมัยการยกร่างคำประกาศฉบับนี้ด้วย โดยได้ให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิของปัจเจกชนทั้งหลาย และคำประกาศนี้ได้ทำการยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินาซึ่งสถานะของบุคคลในสังคมขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด ในขณะเดียวกันก็ได้ยกความสำคัญของปัจเจกชนขึ้นมาแทนที่ หลักความเสมอภาคที่รับรองโดยคำประกาศนี้ถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนที่มาารวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวท้าวสิทธิของมนุษย์คนใดได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม⁴⁸ อันจะเห็นได้จากมาตรา 2 ของคำประกาศซึ่งมีข้อความว่า “มนุษย์เกิดมาและมีชีวิตอยู่โดยอิสระและโดยเสมอกัน

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 327.

⁴⁷ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535) หน้า 138.

⁴⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, หน้า 70.

ภายใต้กฎหมาย ความแตกต่างในสังคมจะมีได้ก็เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” ต่อมาความคิดที่ว่ามนุษย์เกิดมาย่อมเสมอภาคกันตามคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ.1789 นี้ได้รับการยืนยันและขยายความโดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 และปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 ด้วยการแสดงความยึดมั่นในหลักความเสมอภาคในฐานะที่เป็นหลักสิทธิมนุษยชน โดยได้ยืนยันถึงการรับรองหลักความเสมอภาคตามคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วย

นอกจากนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าความคิดที่เป็นรากฐานของหลักความเสมอภาคภายใต้คำประกาศและรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 กับหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายนั้นมีสาระสำคัญเป็นเรื่องเดียวกัน คือรับรองเรื่องหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตยดังจะเห็นได้จากอุดมคติในการปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส อันได้แก่ เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ⁴⁹ ประกอบกับมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ที่ได้รับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกเหล่ากำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา รวมทั้งสาธารณรัฐจะให้การพื่อความเชื่อของทุกนิกาย⁵⁰ เป็นหลักสำคัญ

หากพิจารณาในคำประกาศแล้วจะพบว่า หลักความเสมอภาคที่ปรากฏตามคำประกาศยังได้รับการรับรองขยายความในมาตราอื่นๆของคำประกาศเพิ่มเติมอีก ได้แก่ มาตรา 6 ที่รับรองว่า “กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเองเข้ามีส่วนร่วมหรือโดยผ่านผู้แทน กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะ และการงานภาครัฐตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน” อันเป็นการรับรองความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม เป็นการตระหนักถึงความสำคัญของความเสมอภาคในการกำหนดบทลงโทษและความเสมอภาคในการประยุกต์ใช้บทลงโทษสำหรับความรับผิดชอบประเภทต่างๆ⁵¹ นอกจากนี้ยังได้รับรองถึงความเสมอภาคให้แก่พลเมืองในการเข้าดำรงตำแหน่งทางรัฐการ โดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ ยกเว้นแต่การแบ่งแยกด้วยความดั่งามและความสามารถของแต่ละคน รวมทั้งรับรองถึงความเสมอภาคของพลเมืองในการเข้ามีส่วนร่วมในการออกกฎหมาย อนึ่ง พึงตั้งข้อสังเกตว่าแม้หลักความเสมอภาคจะเป็นสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่ความเสมอภาคในการเข้าร่วมในการออกกฎหมายอันเป็นการมีส่วนร่วมทางการเมือง ทั้งนี้อาจโดยวิธีใช้สิทธิเลือกตั้งผู้แทนของตนเข้าไปทำหน้าที่ หรืออาจโดยการเข้าดำรงตำแหน่งทางรัฐการนั้นเป็นสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะ ซึ่ง

⁴⁹ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ.1958, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภา, 2541) หน้า 2.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

⁵¹ John Bell, French Constitutional Law, p. 65.

สิทธิทั้งสองประเภทนี้เป็นสิทธิพลเมือง ดังนั้นหลักความเสมอภาคในสิทธิทั้งสองประเภทนี้จึงรับรองให้ระหว่างผู้ที่เป็นพลเมืองฝรั่งเศสด้วยกัน คนต่างด้าวไม่อาจอ้างความเสมอภาคในสิทธิสองประเภทที่กล่าวถึงนี้ขึ้นยื่นต่อรัฐ เพราะโดยหลักแล้วคนต่างด้าวไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิพลเมืองได้ แต่หากรัฐจะขยายขอบเขตในการคุ้มครองให้แก่คนต่างด้าวเป็นประการใดก็เป็นนิติบัญญัติของรัฐเอง อย่างไรก็ตามคนต่างด้าวยังคงได้รับการรับรองหลักความเสมอภาคทั่วไปหรือหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิพลเมือง เช่น ความเสมอภาคทางเพศ เป็นต้น

นอกจากนั้น มาตรา 13 ยังรับรองว่า “เพื่อทำนุบำรุงกองทัพและเพื่อกระจายในการดำเนินงานของรัฐ รัฐจำเป็นต้องเก็บภาษี ซึ่งจะต้องมีการกระจายภาระภาษีอย่างเท่าเทียมกันสำหรับพลเมืองทุกคนโดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละคน” หน้าที่ในการเสียภาษีนี้เป็นสิ่งที่มีอยู่ควบคู่กับสิทธิพลเมืองที่พลเมืองฝรั่งเศสได้รับการคุ้มครอง ดังนั้นคำประกาศได้รับรองความเสมอภาคระหว่างผู้ที่เป็นพลเมืองด้วยกันในการรับผิดชอบภาระภาษีโดยการแบ่งสรรความรับผิดชอบอย่างเสมอภาคกัน

อย่างไรก็ตามหลักความเสมอภาคที่ได้รับการรับรองโดยคำประกาศนั้น มุ่งให้การรับรองความเสมอภาคตามกฎหมายมิใช่ความเสมอภาคทางสังคม ดังนั้นมนุษย์จะเรียกร้องความเสมอภาคได้เฉพาะในส่วนที่กฎหมายรับรองให้เท่านั้น เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะผู้ร่างคำประกาศต้องการหลีกเลี่ยงการเรียกร้องความเสมอภาคทางสังคมอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางสังคมของมนุษย์⁵² อันจะก่อให้เกิดการเรียกร้องอย่างไม่มีที่สิ้นสุดและหาขอบเขตไม่ได้

3.1.4.1.3 หลักกรรมสิทธิ์

หลักกรรมสิทธิ์ได้รับการรับรองไว้ภายใต้คำประกาศ มาตรา 2 และมาตรา 17 ซึ่งในมาตรา 2 ของคำประกาศรับรองว่า “วัตถุประสงค์ของสังคมนานาชาติซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่... กรรมสิทธิ์...” ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าคำประกาศรับรองหลักกรรมสิทธิ์ในความเป็นเจ้าของให้แก่มนุษย์ทุกคน เนื่องจากเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วในสภาวะธรรมชาติ⁵³ และเป็นสิทธิที่ไม่อาจที่จะถูกพรากไปจากมนุษย์ได้

นอกจากนั้นแล้วหลักกรรมสิทธิ์ได้ถูกขยายความโดยมาตรา 17 ที่รับรองว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์และจะละเมิดมิได้ บุคคลไม่อาจถูกพรากกรรมสิทธิ์ไปจากตน เว้นแต่เมื่อมีความจำเป็นสาธารณะที่กำหนดโดยกฎหมายและภายใต้เงื่อนไขการให้ค่าทดแทนก่อนการเวนคืนและค่าทดแทนต้องเป็นธรรม”⁵⁴ การขยายหลักการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของเอกชนนี้แม้

⁵² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าสิทธิและเสรีภาพ, หน้า 65.

⁵³ John Bell, French Constitutional Law, p. 209.

⁵⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 326.

จะขัดแย้งกับสภาพสังคมการเมืองในยุคปฏิวัติ อันเป็นที่มาของการร่างคำประกาศฉบับนี้ที่ให้ความสำคัญกับการขจัดชนชั้นอภิสิทธิ์ในสังคมฝรั่งเศสให้หมดไป แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้ร่างคำประกาศมุ่งประสงค์จะคุ้มครองชนชั้นอภิสิทธิ์ในระบบเก่าเป็นกรณีพิเศษแต่อย่างใด แท้จริงแล้วผู้ร่างคำประกาศฉบับนี้กำลังมุ่งที่จะใช้คำประกาศฉบับนี้คุ้มครองชนชั้นกลาง โดยเฉพาะชนชั้นกลางระดับสูงที่ถึงแม้จะไม่มีอภิสิทธิ์ในสังคมนะบบเก่า แต่ก็เป็นผู้ที่ได้สั่งสมความมั่งคั่งและมีสมบัติทรัพย์สินเป็นของตนเอง รวมทั้งการขยายความตามมาตรา 17 จะเป็นการทำให้หลักกรรมสิทธิ์มีความมั่นคงยิ่งขึ้น โดยการยืนยันว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่สืบสายมาจากสิทธิตามธรรมชาติและไม่อาจถูกพรากไปจากตัวมนุษย์ได้ ดังนั้นคำประกาศจึงได้รองหลักกรรมสิทธิ์ไว้ในลักษณะที่มีความหมายอย่างเดียวกับสิทธิมนุษยชนที่ให้การคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคนไม่ว่ามนุษย์คนนั้นจะเป็นพลเมืองที่มีสัญชาติของรัฐหรือคนต่างด้าวก็ตาม

อย่างไรก็ตามแม้ว่าหลักกรรมสิทธิ์จะเป็นสิทธิมนุษยชนแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าหลักกรรมสิทธิ์จะเป็นสิทธิที่ถูกจำกัดโดยรัฐไม่ได้ คำประกาศได้รับรองหลักการจำกัดสิทธิในเรื่องกรรมสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นกรณีที่สามารถเกิดขึ้นได้ หากประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ ประการแรกหลักกรรมสิทธิ์ถูกจำกัดได้เมื่อมีกรณีที่มีความจำเป็นสาธารณะที่กำหนดโดยกฎหมาย และประการที่สองคือ ต้องมีการจ่ายค่าทดแทนก่อนการเวนคืนและค่าทดแทนนั้นต้องเป็นธรรม

3.1.4.1.4 หลักความมั่นคงปลอดภัย

หลักความมั่นคงปลอดภัยเป็นหลักตามกฎหมายธรรมชาติที่เป็นหลักประกันสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ หลักดังกล่าวนี้เป็นหลักที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้ มาตรา 2 มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9⁵⁵ ของคำประกาศ โดยเป็นการรับรองในความมั่นคงของปัจเจกบุคคล ดังนี้

มาตรา 2 ได้รับรองหลักความมั่นคงปลอดภัยไว้อย่างกว้างๆว่า “วัตถุประสงค์ของสังคมทางการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ ...ความมั่นคงปลอดภัย...”⁵⁶ ซึ่งเป็นการรับรองไว้อย่างกว้าง ดังนั้น สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยมีขอบเขตความหมายเป็นเช่นใดจึงต้องพิจารณาการรับรองสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในมาตราอื่นๆของคำประกาศฉบับนี้ประกอบด้วย โดยเฉพาะมาตรา 7 ซึ่งรับรองไว้ว่า “บุคคลไม่อาจถูกกล่าวหา จับกุม หรือคุมขังได้ เว้นแต่ในกรณีที่กำหนดโดยกฎหมายและตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้ บุคคลใดก็ตามที่บังอาจร้องขอ ถ้ายทอด บังคับการหรือทำให้มีการบังคับตามคำสั่งตามอำเภอใจย่อมต้องรับโทษ แต่พลเมืองทุกคนซึ่งได้รับการร้องขอให้ช่วยเหลือตามกฎหมายต้องปฏิบัติตามการร้องขอนั้น การขัดขืนหรือฝ่าฝืนย่อมต้องได้รับโทษเช่นกัน”

⁵⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าสิทธิและเสรีภาพ, หน้า 66.

⁵⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 326.

นอกจากนี้ยังมีมาตรา 8 ที่ได้ขยายความหลักความมั่นคงปลอดภัยเอาไว้ว่า “กฎหมายอาจกำหนดโทษทางอาญาได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งโดยชัดแจ้งเท่านั้น และบุคคลหาอาจต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นและประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิด และการบังคับใช้กฎหมายนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย”⁵⁷ และมาตราสุดท้ายที่ได้รับรองหลักความมั่นคงปลอดภัยไว้คือ มาตรา 9 ซึ่งรับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการประกาศว่ามีความผิด ถ้ามีความผิดเกิดขึ้นและมีความจำเป็นที่จะต้องจับกุมผู้ใด การใช้กำลังโดยไม่จำเป็นเพื่อให้ได้ตัวบุคคลนั้นมาย่อมมีความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย”⁵⁸

จะเห็นได้ว่าหลักความมั่นคงปลอดภัยที่ได้รับรองไว้ภายใต้คำประกาศทั้งสี่มาตราดังกล่าวเป็นการรับรองที่มีความหมายเช่นเดียวกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันเป็นสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์ทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคกัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนสัญชาติของรัฐหรือคนต่างด้าวก็ตาม เนื่องจากเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ และหลักความมั่นคงปลอดภัยนี้เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายภายในของนานาอารยประเทศ แม้กระทั่งในทางระหว่างประเทศหลักความมั่นคงปลอดภัยก็ได้รับการรับรองอย่างชัดแจ้งจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้ข้อ 3 แห่งปฏิญญาฯ ซึ่งรับรองว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในอิสรภาพและในความมั่นคงปลอดภัยของตนเอง”⁵⁹ ซึ่งในเวลาต่อมา ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับดังกล่าวนี้มีอิทธิพลต่อการรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยกฎหมายภายในของรัฐต่างๆ ทั้งในระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ ในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมทั้งกรณีของประเทศไทยด้วย

3.1.4.1.5 หลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง

หลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหงปรากฏอยู่ในมาตรา 2 ของคำประกาศซึ่งรับรองว่า “วัตถุประสงค์ของสังคมทางการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสีติตามธรรมชาติ ซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ ...การต่อต้านการกดขี่ข่มเหง...”⁶⁰ หลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหงที่ได้รับการรับรองตามคำประกาศฉบับนี้เป็นการรับรองสิทธิของปัจเจกชนที่จะต่อต้านรัฐ อันสะท้อนแนวความคิดของของจอห์น ล็อก ที่เห็นว่า มนุษย์ทั้งหลายย่อมสงวนสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของของมนุษย์ไว้ มนุษย์เพียงแต่โอนอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่ได้ตั้งขึ้นตามสัญญา ซึ่งทำให้รัฐมีอำนาจอย่างจำกัด เมื่อใดที่รัฐละเมิดสิทธิเสรีภาพย่อมเป็นการฝ่าฝืนความไว้วางใจของมนุษย์ ทำให้มนุษย์ซึ่งเป็น

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 326-327.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 327.

⁵⁹ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2545), หน้า 546.

⁶⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 326.

ผู้ถูกปกครองย่อมมีสิทธิที่จะปฏิวัติ ดังนั้นสิทธิดังกล่าวนี้จึงไม่ได้กำเนิดขึ้นเพราะการรับรองโดยรัฐแต่เป็นสิทธิที่มนุษย์มีอยู่แล้วตามธรรมชาติในลักษณะที่เป็นสิทธิมนุษยชน

3.1.4.1.6 หลักว่าด้วยความถูกต้องตามกฎหมาย

หลักว่าด้วยความถูกต้องตามกฎหมายเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้คำประกาศในมาตรา 6 ซึ่งรับรองว่า “กฎหมายคือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเองเข้ามีส่วนร่วมหรือโดยผ่านผู้แทน กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษ...”⁶¹ บทบัญญัติมาตรานี้ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของรุสโซที่เห็นว่า กฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันของประชาชน และให้คำมั่นสัญญาว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการบัญญัติกฎหมายไม่ว่าโดยตนเองหรือโดยผ่านผู้แทน⁶² แนวความคิดสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏในมาตรา 6 นี้เป็นการยอมรับว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องกระทำโดยกฎหมาย หลักการดังกล่าวนี้เป็นแนวความคิดที่ปรากฏอยู่ในทุกมาตราของคำประกาศ เนื่องจากผู้ร่างคำประกาศฉบับนี้เกรงว่ากฎหมายอาจเข้าไปก้ำกวลงสิทธิเสรีภาพโดยไม่ถูกต้องได้ โดยเฉพาะมาตรา 8 ของคำประกาศที่รับรองว่า “กฎหมายอาจกำหนดโทษทางอาญาได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งโดยชัดแจ้งเท่านั้น และบุคคลหาอาจต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นและประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิด และการบังคับใช้กฎหมายนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย”⁶³ นับได้ว่าได้รับแนวคิดของมาตรา 6 มาอย่างชัดแจ้ง เนื่องจากการยอมรับว่าสิทธิมนุษยชนอาจถูกจำกัดโดยกฎหมายที่มาจากประชาชนได้ ดังนั้นแล้วสิทธิมนุษยชนที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับหลักว่าด้วยความถูกต้องตามกฎหมายจึงเป็นหลักสิทธิมนุษยชนที่ทำให้สิทธิมนุษยชนประเภทอื่นๆที่ได้รับการรับรองทั้งหมดตามคำประกาศมีสาระสำคัญที่สมบูรณ์ชัดเจนขึ้น โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่แม้ว่าจะจะเป็นสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วในสภาพธรรมชาติก็อาจถูกจำกัดได้ หากการจำกัดสิทธิเสรีภาพได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายที่มาจากประชาชน

3.1.4.2 สิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองโดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789

สิทธิพลเมืองเป็นสิทธิอีกประเภทหนึ่งที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้คำประกาศ แม้ว่าคำประกาศจะไม่ได้กล่าวถึงคำว่า “สิทธิพลเมือง” อย่างชัดแจ้ง แต่ก็สามารถพิจารณาได้โดยง่ายว่าสิทธิเสรีภาพตามคำประกาศมาตราใดเป็นสิทธิพลเมืองที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลสัญชาติฝรั่งเศสเท่านั้น เนื่องจากบทบัญญัติของมาตราต่างๆที่รับรองสิทธิพลเมืองจะกำหนดให้ “พลเมือง” หรือ “สังคม” เป็นผู้ทรงสิทธิ ในที่นี้คำประกาศจะใช้คำว่า “พลเมือง” ในกรณีเป็น

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 326.

⁶² Jeremy D. Popkin, *A short History of the French Revolution*, p. 37.

⁶³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย*, หน้า 326-327.

การรับรองสิทธิของพลเมืองฝรั่งเศสเป็นรายบุคคล และจะใช้คำว่า “สังคม” สำหรับการรับรองสิทธิของกลุ่มพลเมืองซึ่งสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองตามคำประกาศมีดังต่อไปนี้

3.1.4.2.1 สิทธิในการออกกฎหมาย

สิทธิในการออกกฎหมายเป็นสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ว่า “กฎหมายคือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิในการออกกฎหมายโดยตนเองเข้ามีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทน...”⁶⁴ สิทธิในการออกกฎหมายนี้เป็นสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนทั้งโดยตรงและโดยอ้อม สิทธิในการออกกฎหมายดังกล่าวนี้นับได้ว่าเป็นอิทธิพลโดยตรงจากการปฏิวัติฝรั่งเศสที่ไม่ใช่เป็นแค่การยกเลิกระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในดินแดนฝรั่งเศสเท่านั้น แต่เป็นการปฏิวัติที่ได้สถาปนาระบอบประชาธิปไตยขึ้นในดินแดนฝรั่งเศสไปในเวลาเดียวกันด้วย คำประกาศได้ยืนยันถึงหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ดังนั้นการรับรองสิทธิในการออกกฎหมายนี้จึงเป็นการให้สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองอันแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยของพลเมืองตามหลักการของระบบประชาธิปไตยทางผู้แทน (Participatory Democracy)⁶⁵ นับเป็นการสถาปนากฎการปกครองโดยพลเมืองหรือด้วยความยินยอมจากพลเมือง สิทธิในการออกกฎหมายที่ได้รับการรับรองไว้ตามคำประกาศฉบับนี้ได้มีอิทธิพลโดยตรงต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งได้รับรองด้วยการขยายความถึงสาระของสิทธิในการออกกฎหมายให้ชัดเจนขึ้น กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับรองสิทธิในการออกกฎหมายโดยผ่านผู้แทนของพลเมือง อันได้แก่ฝ่ายบริหาร คือประธานาธิบดีกับคณะรัฐบาล และฝ่ายนิติบัญญัติ ให้เป็นผู้ทำหน้าที่แทนพลเมืองสำหรับการใช้สิทธิในการออกกฎหมายซึ่งแต่เดิมก่อนปี ค.ศ. 1958 นั้นมีแนวคิดที่ว่ากฎหมายคือ “การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน” (expression de la volonté générale) โดยที่รัฐสภาเป็นผู้แทนของปวงชน(พลเมือง) กฎหมายจึงต้องตราขึ้นตามกระบวนการนิติบัญญัติ และรัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้ในหลายๆเรื่อง ผลที่ตามมาจากการที่รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายโดยไม่มีขอบเขตจำกัดนี้ทำให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องในการบริหารราชการแผ่นดินอย่างมาก เพราะเมื่อรัฐบาลจำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาล รัฐบาลก็ต้องเสนอให้รัฐสภาตราเป็นกฎหมาย แต่กระบวนการตรากฎหมายมีขั้นตอนมากมายทำให้ล่าช้าไม่ทันการณ์ ในการยกร่างรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 จึงมีการเสนอแนวคิดที่ว่ารัฐสภาควรมีอำนาจตรากฎหมายเฉพาะในเรื่องที่มีความสำคัญในระดับที่ต้องได้รับการพิจารณาและต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้แทนของปวงชนเท่านั้น หรืออีกนัยหนึ่งคือรัฐสภามี

⁶⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าสิทธิและเสรีภาพ, หน้า 73.

⁶⁵ ปัทมา สุภคำบัง, หลักการกับบทเรียนการใช้สิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมายของประชาชน, [ออนไลน์], 19 กรกฎาคม 2554 แหล่งที่มา http://www.kpi.ac.th/kpith/index.php?option=com_content&task=view&id=250&Itemid=214

อำนาจตรากฎหมายเฉพาะในเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนด⁶⁶ เช่น มีอำนาจตรากฎหมายที่กำหนด กฎเกณฑ์ (fixe les règles)⁶⁷ ในเรื่องสิทธิพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับพลเมืองในการใช้เสรีภาพ การเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สินของพลเมืองในการป้องกันประเทศ กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องฐาน อัตรากำลัง และวิธีการจัดเก็บภาษีอากร และระบบการผลิตเงินตรา กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับระบบเลือกตั้งของรัฐสภาและสภาท้องถิ่น เป็นต้น หรือการตรากฎหมายที่วางหลักการพื้นฐาน (détermine les principes fondamentaux)⁶⁸ เกี่ยวกับระบบกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินสิทธิ และหนี้ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น ส่วนรัฐบาลจะมีอำนาจตรากฎเป็นการทั่วไปในเรื่องอื่นๆ ทั้งหมด

ดังนั้นสิทธิในการออกกฎหมายของพลเมืองที่ได้รับการรับรองตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ประกอบกับรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิในการออกกฎหมายเป็นสิทธิของพลเมืองชาวฝรั่งเศสเท่านั้น และเป็นกรณีของการใช้สิทธิดังกล่าวนี้ผ่านทางผู้แทนด้วยการใช้สิทธิเลือกตั้งเท่านั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติที่ให้พลเมืองสามารถเข้าชื่อเสนอกฎหมายและไม่มีอำนาจพิจารณากฎหมายได้โดยตรง แต่อย่างไรก็ตามพลเมืองฝรั่งเศสก็ยังคงสามารถใช้สิทธิในการออกเสียงประชามติเพื่อเห็นชอบกฎหมายได้

3.1.4.2.2 สิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะ

สิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะเป็นสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งรับรองว่า “...พลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมายและในเกียรติยศศักดิ์ศรีตลอดฐานะและตำแหน่งหน้าที่การงาน ทั้งนี้ตามความสามารถของแต่ละคนโดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ ยกเว้นแต่การแบ่งแยกด้วยความดีและความสามารถของแต่ละคน”⁶⁹ มาตรา 6 แห่งคำประกาศฉบับนี้เป็นการรับรองไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ทรงสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะต้องเป็นพลเมืองซึ่งหมายถึงบุคคลที่มีสัญชาติฝรั่งเศสเท่านั้น สิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะเป็นผลิตผลโดยตรงจากสภาพสังคมฝรั่งเศสในยุคปฏิวัติฝรั่งเศส อันเป็นการขจัดความไม่เท่าเทียมของชนชั้นในสังคมฝรั่งเศส เนื่องจากการเข้าดำรงตำแหน่งในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไม่ได้เป็นไปตามระบบคุณธรรม รวมทั้งมีการซื้อขายตำแหน่งหน้าที่ราชการกันอย่างกว้างขวาง และเนื่องจากสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะเป็นสิทธิที่มี

⁶⁶ FAVOREU (L.) (dir.), *Le domaine de la loi et du règlement*, Economica – Presses universitaires d’Aix-Marseille, 1981, pp.61-77 อ้างถึงใน มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, *การปรับเปลี่ยนกระบวนการร่างกฎหมายของประเทศไทย*, (ม.ป.ท, 2549), หน้า 147-148.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 148.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 148.

⁶⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย*, หน้า 326.

เกิดขึ้นภายหลังจากที่ประชาชนได้มารวมตัวกันเป็นรัฐ ดังนั้นสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะก็เกิดขึ้นได้แต่โดยการกำหนดของรัฐ ในสภาวะตามธรรมชาติไม่มีสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะดำรงอยู่ และสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะก็มีใช้สิทธิที่สืบสายมาจากสิทธิตามธรรมชาติอย่างกรณีของสิทธิมนุษยชน ดังนั้นโดยหลักแล้วคนต่างด้าวไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะ เว้นแต่เป็นนิติบัญญัติของรัฐที่อาจจะขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองประเภทนี้ให้แก่คนต่างด้าวตามความประสงค์ของรัฐเอง

หลักการรับรองสิทธิของพลเมืองในการเข้าทำงานสาธารณะในปัจจุบันของฝรั่งเศสนั้น พลเมืองฝรั่งเศสสามารถเข้าทำงานสาธารณะได้โดยการเข้าเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างในรัฐการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค รัฐวิสาหกิจหรือองค์การมหาชน ซึ่งพลเมืองฝรั่งเศสที่เข้าทำงานสาธารณะในฐานะข้าราชการนั้นมีอยู่ 3 กลุ่มหลักคือ ข้าราชการที่ทำงานกับรัฐทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ข้าราชการท้องถิ่น และกลุ่มข้าราชการที่ทำงานเกี่ยวกับการสาธารณสุข⁷⁰ โดยเปิดโอกาสให้พลเมืองฝรั่งเศสสามารถสอบแข่งขันเข้าดำรงตำแหน่งข้าราชการได้อย่างเสมอภาค⁷¹ บนพื้นฐานของความรู้ความสามารถของระบบคุณธรรม อย่างไรก็ตามในปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสได้ขยายขอบเขตของสิทธิพลเมืองว่าด้วยสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะให้แก่คนต่างด้าวด้วยอันจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ 3.1.5

3.1.4.2.3 สิทธิในการกำหนดภาษีอากร

สิทธิในการกำหนดภาษีอากรเป็นสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 14 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ความว่า “พลเมืองทุกคนมีสิทธิในการกำหนดความจำเป็นที่ต้องมีภาษีอากรประเภทใด ให้ความเห็นชอบภาษีอากรติดตามการใช้ภาษีอากร กำหนดจำนวนภาษี ฐานภาษี การชำระและระยะเวลาการเก็บภาษีอากร ทั้งนี้โดยการเข้าร่วมในการกระทำนั้นด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้แทนราษฎร”⁷² สิทธิในการกำหนดภาษีอากรเป็นสิทธิที่มีได้มีการพัฒนามาจากสิทธิตามธรรมชาติ แต่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยรัฐ หลังจากที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันในสังคมเมืองที่เรียกว่ารัฐ ดังนั้นสิทธิในการกำหนดภาษีจึงมิใช่สิทธิมนุษยชน แต่เป็นสิทธิพลเมืองที่คุ้มครองเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติฝรั่งเศส

สิทธิในการกำหนดภาษีอากรเป็นผลโดยตรงจากการปลดปล่อยความไม่เสมอภาคในการเสียภาษีโดยเป็นการเลือกปฏิบัติต่อชนชั้นสามัญชน เนื่องจากในสมัย

⁷⁰ Sylvie Trosa, *The Civil Service of France*, (Paris: Institute for Public Administration and Economic Development, 2008), p. 1.

⁷¹ Françoise Dreyfus and Jean-Michel Eymeri-Douzans, *Questioning Civil Service Entrance Examinations*, French Journal of Public Administration [Online]. 2012. Available from: <http://www.ena.fr/index.php?en/content/download/4781/34155/file/rfap-142-en.pdf> [2013, July 21]

⁷² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย*, หน้า 327.

สมบูรณาญาสิทธิราชย์ชนชั้นอภิสิทธิ์กำหนดภาวะภาชีต่อชนชั้นสามัญชนโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้นสิทธิในการกำหนดภาษีอากรจึงเป็นมาตรการของคำประกาศที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจของพลเมืองฝรั่งเศสทุกคนที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ในการที่จะสามารถกำหนดความเป็นไปของรัฐด้วยการใช้สิทธิในการกำหนดภาษีอันเป็นรายได้หลักของรัฐ เป็นการใช้สิทธิในการบริหารประเทศโดยอ้อมด้วยการตรวจสอบการใช้ภาษี และเป็นการคุ้มครองพลเมืองทุกคนจากการเก็บภาษีโดยไม่เป็นธรรม

สิทธิของพลเมืองในการกำหนดภาษีอันได้รับรองไว้โดยคำประกาศที่ได้รับรองไว้ว่าพลเมืองอาจใช้สิทธิได้โดยตนเองหรือโดยผ่านผู้แทนนั้น ได้รับการยืนยันขยายความโดยบทบัญญัติรายมาตราของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ภายใต้มาตรา 3 มาตรา 34 และมาตรา 72-2 กล่าวคือในมาตรา 3 วรรคสี่ รับรองว่า “บุคคลสัญชาติฝรั่งเศสทุกคนที่บรรลุนิติภาวะแล้วไม่ว่าเพศใด ซึ่งมีสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ย่อมเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้” มาตรา 34 รับรองว่า “ให้รัฐสภาเป็นผู้ออกกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้ ...ฐานภาษี อัตราและวิธีการจัดเก็บภาษีทุกประเภท การออกใช้เงินตรา...” และในมาตรา 72-2 กำหนดว่า “...องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจได้รับรายได้ทั้งหมดหรือบางส่วนจากการเก็บภาษีทุกประเภท รัฐบัญญัติอาจอนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดฐานภาษีและอัตราภาษีได้ตามเงื่อนไขที่รัฐบัญญัติกำหนด”⁷³

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิในการกำหนดภาษีในปัจจุบันของพลเมืองฝรั่งเศสเป็นสิทธิที่พลเมืองฝรั่งเศสทุกคนสามารถใช้สิทธิดังกล่าวนี้โดยผ่านผู้แทนราษฎรทั้งในระดับรัฐและระดับท้องถิ่น ด้วยการให้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาเข้าไปทำหน้าที่ในการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 นอกจากนั้นแล้วยังอาจใช้สิทธิในการกำหนดภาษีโดยผ่านผู้แทนของตนในระดับท้องถิ่นด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นเข้าไปกำหนดฐานภาษีและอัตราภาษีที่อยู่ในอำนาจการจัดเก็บขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายใต้ขอบเขตที่รัฐบัญญัติได้ให้อำนาจไว้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

3.1.4.2.4 สิทธิที่จะให้ข้าราชการรายงานผลการปฏิบัติงาน

สิทธิที่จะให้ข้าราชการรายงานผลการปฏิบัติงานได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 15 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ว่า “สังคมน้อมมีสิทธิให้ข้าราชการรายงานการบริหารราชการได้”⁷⁴ จะเห็นได้ว่าคำประกาศได้รับรองให้สิทธิดังกล่าวนี้ให้แก่ “สังคม” ซึ่งหมายถึงสังคมการเมืองฝรั่งเศสอันประกอบด้วยกลุ่มของพลเมืองฝรั่งเศสทั้งหมด สิทธิดังกล่าวนี้เกิดขึ้นภายหลังจากที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคมรัฐ ในสภาวะธรรมชาติไม่มีสิทธิประเภท

⁷³ รัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศส - ฉบับเต็ม (ฉบับแปล), [ออนไลน์], 12 ตุลาคม 2555. แหล่งที่มา http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/admin_souvane/ewt_dl_link.php?nid=16&filename=index

⁷⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 327.

นี้ดำรงอยู่ ดังนั้นสิทธิที่จะให้ข้าราชการรายงานผลการปฏิบัติงานจึงไม่ใช่สิทธิมนุษยชนที่จะคุ้มครองไปถึงคนต่างด้าวในฝรั่งเศส รวมทั้งสิทธิที่จะให้ข้าราชการรายงานผลการปฏิบัติงานเป็นสิทธิที่อยู่ในกลุ่มของสิทธิทางการเมือง อันเป็นสิทธิที่คุ้มครองเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยเฉพาะ เพื่อเป็นหลักประกันว่าการบริหารประเทศโดยผู้แทนของตนซึ่งมีข้าราชการเป็นเครื่องมือสำคัญในการบริหารนั้นเป็นไปอย่างโปร่งใสและจะไม่กระทำการใดอันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่พลเมืองผู้มีหน้าที่ในการเสียภาษี

อนึ่งแล้วสิทธิที่จะให้ข้าราชการรายงานผลการปฏิบัติงานนี้นับได้ว่าได้รับอิทธิพลจากสภาวะความไม่เป็นธรรมในสภาพสังคมของฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 ที่บรรดาขุนนางซึ่งเป็นองคตพพที่สำคัญในการปฏิบัติภารกิจของรัฐนั้นดำเนินการอย่างปกปิดซ่อนเร้น แสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองโดยละเลยการใส่ใจต่อชนชั้นสามัญชนซึ่งเป็นชนส่วนใหญ่และเป็นชนชั้นที่ถูกกำหนดให้รับผิดชอบในภาระภาษีมากที่สุด การรับรองสิทธิที่จะให้ข้าราชการรายงานผลการปฏิบัติงานจึงเป็นผลงานของผู้ร่างคำประกาศที่ได้ตระหนักถึงสิทธิในสังคมการเมืองของพลเมืองฝรั่งเศสทุกชนชั้นที่มีความเท่าเทียมกัน ในขณะที่เดียวกันนอกจากจะเป็นการขจัดความแตกต่างทางชนชั้นแล้วยังเป็นการทำให้พลเมืองที่อาจจะมีความรู้ความสามารถเหนือกว่าพลเมืองคนอื่นและได้ใช้สิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะสามารถถูกพลเมืองคนอื่นควบคุมได้ โดยคำประกาศได้รับรองให้ให้พลเมืองที่มีได้เข้าทำงานสาธารณะสามารถที่จะตรวจสอบการทำงานของข้าราชการได้ เพื่อที่จะอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปราศจากการเอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกัน

3.1.5 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในระดับรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันอยู่ภายใต้การคุ้มครองของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 คำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ประกอบกันนั้นรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เป็นหมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพเป็นการเฉพาะ คงมีเพียงแค่บทบัญญัติรายมาตราบางมาตราที่เป็นการขยายสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่มีมาก่อนหน้าและได้รับการยืนยันว่ามีค่าบังคับเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ดังนั้นแล้วจากการที่คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองได้รับรองถึงสิทธิที่แตกต่างกัน 2 ประเภท อันได้แก่สิทธิมนุษยชน กับ สิทธิพลเมืองนั้น เมื่อสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิที่คุ้มครองมนุษย์ทุกคนโดยไม่คำนึงถึงว่ามนุษย์เหล่านั้นจะมีสัญชาติฝรั่งเศสหรือไม่ก็ตาม ทำให้สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองตามคำประกาศ รวมทั้งที่ถูกขยายความโดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 นั้นมีผลว่าคนต่างด้าวก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้

ส่วนสิทธิพลเมืองนั้นเป็นสิทธิที่ไม่ได้มีพัฒนาการมาจากสิทธิตามธรรมชาติ แต่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นหลังจากที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นรัฐ ดังนั้นสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 รวมทั้งที่ถูกขยายความโดยรัฐธรรมนูญในฉบับต่อมา

คนต่างด้าวจึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองที่ได้มีการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ เว้นแต่รัฐจะมีนโยบายในการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองออกไปให้คุ้มครองคนต่างด้าวด้วย ส่วนจะขยายให้คุ้มครองคนต่างด้าวกลุ่มใดบ้างนั้นรัฐเท่านั้นที่จะทรงไว้ซึ่งอำนาจในการกำหนด ดังนั้นในปัจจุบันคนต่างด้าวในฝรั่งเศสได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

3.1.5.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวเป็นการทั่วไป: สิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนอันได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่มีผลคุ้มครองคนต่างด้าวทุกคนที่อาศัยอยู่ในประเทศฝรั่งเศส ได้แก่

ก. หลักว่าด้วยเสรีภาพ (มาตรา 1 มาตรา 2 และมาตรา 4 ของคำประกาศ) ได้รับการขยายความโดยรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 อีกหลายมาตรา เช่น มาตรา 53-1 ที่รับรองไว้ว่า “...เจ้าหน้าที่ของสาธารณรัฐย่อมมีอำนาจในการอนุญาตให้มีการลี้ภัยแก่คนต่างด้าวทุกคนที่ถูกคุกคามอันเป็นผลจากการดำเนินการของบุคคลนั้นเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพ หรือแก่คนต่างด้าวทุกคนซึ่งขอรับความคุ้มครองจากประเทศฝรั่งเศสด้วยเหตุผลอื่นได้”

ข. หลักความเสมอภาค (มาตรา 1 ของคำประกาศ) และได้รับการขยายความโดยคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และบทบัญญัติรายมาตราของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 อีกหลายมาตรา อย่างไรก็ตามหลักความเสมอภาคที่คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสต้องแยกพิจารณาระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องออกจากกัน คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองหลักความเสมอภาคทั่วไปอย่างเท่าเทียมกัน เช่น หลักความเสมอภาคทางเพศ แต่สำหรับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องบางเรื่อง เช่น หลักความเสมอภาคกันในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง คนต่างด้าวก็ไม่สามารถกล่าวอ้างหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนี้ได้ เนื่องจากคนต่างด้าวมีสาระสำคัญที่ต่างจากคนสัญชาติของรัฐตรงที่พลเมืองของรัฐมีคุณสมบัติในการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองได้ แต่คนต่างด้าวขาดคุณสมบัติเช่นนั้น

ค. หลักกรรมสิทธิ์ (มาตรา 2 และมาตรา 17 ของคำประกาศ) อย่างไรก็ตามกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินบางประเภทคนต่างด้าวอาจถูกจำกัดได้แม้ว่าจะเป็สิทธิมนุษยชนก็ตาม เช่น คนต่างด้าวอาจถูกจำกัดสิทธิในการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

ง. หลักว่าด้วยความถูกต้องตามกฎหมาย (มาตรา 6 ของคำประกาศ) หลักนี้เป็นสิทธิมนุษยชนที่คุ้มครองคนต่างด้าวด้วย เช่น คนต่างด้าวย่อมจะได้รับหลักประกันที่จะไม่ถูกจับกุมโดยพลการโดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำของคนต่างด้าวนั้นเป็นความผิด ตามที่ได้รับ การขยายความโดย มาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ที่รับรองว่า “การกักขังหน่วยงานเหี่ยว บุคคลโดยพลการจะกระทำมิได้” เป็นต้น

จ. หลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง (มาตรา 2 ของคำประกาศ) หลักนี้แม้จะเป็นสิทธิมนุษยชนแต่สำหรับคนต่างด้าวแล้วก็มีขอบเขตที่จำกัด เนื่องจากสาระสำคัญของสิทธิประเภทนี้เป็นการสะท้อนแนวคิดของการต่อต้านผู้ปกครองที่ไม่มีความชอบธรรม ซึ่งในปัจจุบันมักมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิทางการเมืองเป็นส่วนใหญ่ แต่อย่างไรก็ตามหากรัฐกระทำการที่เป็นการกดขี่

คนต่างด้าวในปัจจุบัน คนต่างด้าวกีย่อมยกหลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหงขึ้นยันต่อรัฐ ทั้งนี้โดยการอาศัยกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย

ฉ. หลักความมั่นคงปลอดภัย (มาตรา 2 มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 ของคำประกาศ) หลักความมั่นคงปลอดภัยหรือที่รู้จักกันในชื่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในปัจจุบันว่าเป็นสิทธิมนุษยชนที่จะคุ้มครองถึงคนต่างด้าวด้วย

3.1.5.2 การขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในฝรั่งเศสให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการ

โดยหลักแล้วสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิที่พลเมืองของรัฐเท่านั้นเป็นผู้ทรงสิทธิ แต่อย่างไรก็ตามรัฐอาจขยายขอบเขตการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวได้ ทั้งนี้ตามแต่มตินโยบายของรัฐหลังจากที่ได้ประเมินผลดีผลเสียแล้ว โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องความมั่นคงของรัฐ และในบางครั้งการขยายสิทธิพลเมืองก็อาจเกิดจากความผูกพันในสนธิสัญญาระหว่างรัฐก็ได้ ประเทศฝรั่งเศสก็เป็นประเทศหนึ่งที่ยอมรับหลักในการขยายให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการ เช่น

ก. การขยายขอบเขตให้คนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะ ซึ่งแต่เดิมนั้นคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองกำหนดให้เฉพาะแต่พลเมืองฝรั่งเศสเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะได้ แต่ในปัจจุบันพบว่าฝรั่งเศสได้ขยายให้คนต่างด้าวสามารถเข้าทำงานสาธารณะได้ด้วย กล่าวคือ การเข้าทำงานสาธารณะในปัจจุบันนั้นประเทศฝรั่งเศสได้เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป หรือมีสัญชาติของประเทศที่เป็นสมาชิกของข้อตกลงเขตเศรษฐกิจยุโรป (Agreement on the European Economic Area: EEA Agreement) แต่อย่างไรก็ตามไม่ใช่ว่าพลเมืองของทุกประเทศที่เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปหรือเป็นภาคีข้อตกลงว่าด้วยเขตเศรษฐกิจยุโรปจะเป็นผู้ทรงสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะในฝรั่งเศสได้หมดทุกประเทศไม่ คนต่างด้าวที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะในปัจจุบันได้นั้นมีเฉพาะคนต่างด้าวที่เป็นพลเมืองของประเทศออสเตรเลีย เบลเยียม เดนมาร์ก ฟินแลนด์ เยอรมนี กรีซ ไอร์แลนด์ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส อังกฤษ สวีเดน นอร์เวย์ ไอซ์แลนด์ สเปน ลิกเตนสไตน์ ส่วนอีก 10 ประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกสหภาพยุโรปในวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 นั้น มีเพียง 2 ประเทศเท่านั้นที่พลเมืองของตนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะในฝรั่งเศสได้ คือ ไชปรัสกับมอลตา⁷⁵ ทั้งนี้ต้องเป็นไปภายใต้ระบบการสอบแข่งขัน จะเห็นได้ว่าสุดท้ายแล้วคนต่างด้าวจะทรงสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะได้หรือไม่อยู่ที่นโยบายของรัฐเป็นสำคัญ

ข. การขยายขอบเขตให้คนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งโดยปกติแล้วสิทธิในการเลือกตั้งผู้แทนของประชาชนเพื่อเข้าไปทำหน้าที่ในการออกกฎหมายและทำหน้าที่ในการบริหารประเทศ หรือบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นสิทธิของพลเมืองที่มี

⁷⁵ Sylvie Trosa, *The Civil Service of France*, p. 2.

สัญชาติของรัฐโดยเฉพาะ แต่ในปัจจุบันได้มีการขยายสิทธิเลือกตั้งให้แก่คนต่างด้าวที่เป็นพลเมืองยุโรปให้มีสิทธิเลือกตั้งระดับท้องถิ่นในฝรั่งเศสได้ และการขยายสิทธิเลือกตั้งให้แก่คนต่างด้าวนี้ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1992 ซึ่งรับรองสิทธิเลือกตั้งของคนต่างด้าวไว้ในมาตรา 88-3 ว่า “ภายใต้เงื่อนไขของการถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติและตามวิธีการที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาว่าด้วยสหภาพยุโรปซึ่งลงนามเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 1992 นั้น พลเมืองสหภาพยุโรปซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศสมีสิทธิในการออกเสียงและสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งในระดับเทศบาลได้ แต่พลเมืองเหล่านี้ไม่อาจปฏิบัติงานในตำแหน่งนายกเทศมนตรีหรือเทศมนตรีและไม่อาจเลือกตั้งคณะผู้เลือกตั้งวุฒิสภาหรือไม่อาจเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาได้ ให้รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบจากสภาทั้งสองในเนื้อความอย่างเดียวกันกำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้มาตรานี้”⁷⁶ ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่ารัฐไม่ได้ขยายให้สิทธิเลือกตั้งให้แก่คนต่างด้าวทุกคน ในขณะที่เดียวกันคนต่างด้าวก็ไม่ได้รับการขยายสิทธิเลือกตั้งในระดับชาติ คงมีสิทธิเลือกตั้งเพียงแคในระดับเทศบาลเท่านั้น

ค. การขยายสิทธิในการได้รับสิทธิในสวัสดิการบางประการ เช่น สิทธิในการเข้าร่วมโครงการประกันสังคม สิทธิในการเข้าทำงานและการประกันการมีงานทำ ซึ่งแต่เดิมสิทธิในสวัสดิการเป็นสิทธิพลเมือง แต่ไม่ได้หมายความว่าคนต่างด้าวจะเข้าถึงสวัสดิการจากรัฐไม่ได้ กล่าวคือการขยายสิทธิในสวัสดิการให้แก่คนต่างด้าวอาจเกิดจากการกำหนดโดยรัฐ และรัฐจะคุ้มครองสิทธิในสวัสดิการมากน้อยเพียงใดก็เป็นไปตามที่รัฐกำหนดให้

3.1.5.3 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในหลายๆคดี เพื่อเป็นการยืนยันว่าคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในฝรั่งเศสก็ได้เป็นเพียงแค่การรับรองแต่ในรูปแบบลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังสามารถทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้ด้วย ดังนี้

3.1.5.3.1 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยตรง

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้ในหลายคดี ดังต่อไปนี้⁷⁷

⁷⁶ Hervé Andrés, *Political Participation and Voting Rights of Foreign Residents in France: A Policy Brief*, [Online]. 2009. Available from: <http://migrationeducation.org/50.1.html?&rid=128&Hash=8203ee3d83c92126ccf5db4c44550c6d> [2012, may 21]

⁷⁷ มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, *กฎหมายที่มีบทบาทบัญญัติไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ*, (ม.ป.ท, 2547), หน้า 113-120.

ก. คำวินิจฉัยที่ 89-269 DC ลงวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 1990
 รับรองสิทธิมนุษยชนว่าด้วยหลักความเสมอภาคทั่วไป โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐต้องให้ความเสมอภาคระหว่างพลเมืองฝรั่งเศสกับคนต่างด้าวที่พำนักในประเทศฝรั่งเศสโดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิพลเมืองฝรั่งเศสที่สงวนไว้ก็แต่เพียงสิทธิในกฎหมายเลือกตั้ง สิทธิในการทำงานภาครัฐและสิทธิในการเข้าออกและพำนักในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้อย่างถาวร อนึ่งบรรดาสหประชาชาติของมนุษย์ อันได้แก่ เสรีภาพ ความเสมอภาค ฆราวาสภาพ ต้องคุ้มครองแก่บุคคล (แต่ละคน) อย่างเท่าเทียมกัน

ข. คำวินิจฉัยที่ 93-325 DC ลงวันที่ 13 สิงหาคม ค.ศ. 1993
 วินิจฉัยไว้ว่าการยกเว้นเงินช่วยเหลือด้านภาระการครองชีพต่อชาวต่างประเทศที่พำนักอาศัยในสาธารณรัฐฝรั่งเศสโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ถือได้ว่าขัดต่อหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐขยายหลักการคุ้มครองสิทธิในสวัสดิการไปถึงคนต่างด้าวด้วยแล้ว

ค. คำวินิจฉัยที่ 98-393 DC ลงวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1997
 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยรับรองหลักความเสมอภาคว่า การมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือแบ่งเบาภาระทางเศรษฐกิจ (ของแต่ละครอบครัว) (les aides aux familles) ที่ได้รับการรับรองโดยคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ได้รับการคุ้มครอง รัฐจะต้องช่วยเหลือแบ่งเบาภาระทางเศรษฐกิจของแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกัน ไม่เว้นแม้จะเป็นคนต่างด้าวก็ตาม เช่น เงินช่วยเหลือค่าเช่าบ้าน ค่าเลี้ยงดูบุตร ค่าการศึกษาบุตร ค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น

ง. คำวินิจฉัยที่ 97-389 DC ลงวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1997
 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ในคดีว่า “เมื่อปรากฏว่าครอบครัวคนต่างด้าวที่เข้ามาพำนักอาศัยอย่างถูกต้องในประเทศฝรั่งเศสตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอการต่อวีซ่าพำนักอาศัยได้อีกนั้น เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่สามารถปฏิเสธการขอวีซ่าได้ โดยอาศัยเหตุเพียงแต่ยกข้ออ้างว่าคนต่างด้าวอาจคุกคามต่อความมั่นคงของประเทศโดยปราศจากเหตุอันจะอ้างในทางกฎหมายได้”

จ. คำวินิจฉัยที่ 96-387 DC ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1997
 ตุลาการรัฐธรรมนูญรับรองหลักความเสมอภาคของคนต่างด้าวในการเข้าถึงสิทธิในสุขภาพ เปิดโอกาสให้แก่ชาวต่างชาติที่เข้ามาพำนักอาศัยในประเทศฝรั่งเศส มีสิทธิที่จะเข้ามาอยู่ในระบบประกันสุขภาพอย่างเท่าเทียมกันกับพลเมืองฝรั่งเศส

ฉ. คำวินิจฉัยที่ 79-112 DC ลงวันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 1980
 วินิจฉัยรับรองสิทธิในการลี้ภัยของคนต่างด้าว ที่ให้การรับรองตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1951 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946 กำหนดให้ชาวต่างชาติมีสิทธิขอลี้ภัยทางการเมืองในดินแดนแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพราะเหตุที่ถูกละเมิดต่อหลักเสรีภาพจากประเทศของตน เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ (ตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1951) คือ (1) การขอลี้ภัยอยู่ในอำนาจของรัฐอื่น (2) ผู้ขอ

ลี้ภัยได้อาศัยอยู่ในรัฐอื่นแล้ว และ(3) ผู้ขอลี้ภัยมีจุดประสงค์ทำลายความมั่นคง และกระทำผิดตามกฎหมายว่าด้วยกระบวนการขอลี้ภัยแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.1.5.3.2 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยอ้อม: กรณีการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าว

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ในเรื่องของหลักการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวว่าเป็นสิ่งที่รัฐสามารถกระทำได้โดยการออกกฎหมายมาขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าว หากไม่เป็นการกระทบกับอำนาจอธิปไตยของรัฐไว้ในคำวินิจฉัยที่ 91-293 DC ลงวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 1991⁷⁸ ซึ่งเป็นกรณีที่วุฒิสภาใช้อำนาจตามมาตรา 61 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 1958* ส่งร่างพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนแก้ไขเพิ่มเติม (Public Service (Miscellaneous Provisions) Act) พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนที่ 83-634 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 (Civil Servants (Rights and Obligations) Act) เพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้ขัดต่อมาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789** หรือไม่เนื่องจากมาตรา 2 ของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้กำหนดว่า “พลเมืองของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจยุโรปสามารถเข้าร่วมงานกับองค์กรของรัฐใดๆซึ่งมิได้เกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการใช้อำนาจอธิปไตยได้ ทั้งองค์กรในระดับประเทศหรือในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น...” ซึ่งวุฒิสภาเห็นว่ามาตรา 2 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขัดต่อมาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่สงวนไว้อย่างชัดเจนว่าเฉพาะแต่พลเมืองฝรั่งเศสเท่านั้นที่จะทรงไว้ซึ่งสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะ ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 2 ของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้จึงขัดกับคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 อย่างชัดเจน

⁷⁸ Institute for Transnational Law-University of Texas at Austin. Case: 91-293 DC 23 July 1991 Conseil Constitutionnel, [Online]. (2005). Available from http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/french/case.php?id=999 [2013, July 9]

* มาตรา 61 วรรคสอง “เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ก่อนที่จะประกาศใช้เป็นกฎหมาย ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน อาจร้องขอต่อตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้”

** มาตรา 6 “กฎหมายคือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเอง เข้ามีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทน กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษ พลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมายและในเกียรติยศศักดิ์ศรี ตลอดจนฐานะและตำแหน่งหน้าที่การงาน ทั้งนี้ตามความสามารถของแต่ละคนโดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ ยกเว้นแต่การแบ่งแยกด้วยความดีและความสามารถของแต่ละคน

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ในประเด็นที่ว่ามาตรา 2 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญที่สงวนสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะที่ได้รับการรับรองไว้ตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ไว้ให้เฉพาะแก่พลเมืองฝรั่งเศสเท่านั้น หรือไม่นั้น จุดประสงค์หลักของมาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองถึงหลักความเสมอภาคในการเข้าทำงานสาธารณะเป็นสำคัญ ไม่สามารถตีความได้ว่าเป็นการสงวนสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะไว้ให้เฉพาะแก่พลเมืองฝรั่งเศสอย่างเด็ดขาด และไม่สามารถตีความบทบัญญัติมาตรา 6 ของคำประกาศฉบับนี้ให้เป็นการจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ซึ่งรับรองให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันขั้นพื้นฐานที่ให้ไว้แก่ข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหารที่ว่าจ้างโดยรัฐและกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการบริหารงานโดยอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เมื่อคำนึงถึงหลักความเสมอภาครวมถึงหลักเกณฑ์อื่นๆทางรัฐธรรมนูญ รวมทั้งหลักอำนาจอธิปไตยแล้ว มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติมาตรา 2 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขัดต่อมาตรา 6 ของคำประกาศหรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่ามาตรา 2 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้เป็นการทำลายหลักการทางรัฐธรรมนูญที่ว่า การมีสัญชาติฝรั่งเศสเป็นเงื่อนไขที่จะทำให้บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมงานสาธารณะ บทบัญญัติมาตรา 2 ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงแค่การขยายให้ประโยชน์โดยให้สิทธิแก่บุคคลที่มีได้มีสัญชาติฝรั่งเศสแต่มีสัญชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเพิ่มขึ้นเท่านั้น รวมทั้งมาตรา 2 ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดให้บุคคลที่จะได้รับสิทธิตามมาตรา 2 นั้นสามารถดำรงตำแหน่งต่างๆในกิจการของรัฐได้ทุกตำแหน่ง เนื่องจากมีการกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งในมาตราดังกล่าวแล้วว่าบุคคลที่จะได้รับสิทธิเพิ่มขึ้นตามมาตรา 2 ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นจะเข้าร่วมงานสาธารณะได้ก็ต่อเมื่อตำแหน่งหน้าที่การงานนั้นไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการใช้อำนาจอธิปไตย เมื่อพิจารณาดังนี้แล้วคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ไม่เป็นการจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ในการที่จะขยายสิทธิพลเมืองออกไปให้คุ้มครองคนต่างด้าว วินิจฉัยว่ามาตรา 2 ของร่างพระราชบัญญัติข้าราชการ(แก้ไขเพิ่มเติม)ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

จะเห็นได้ว่าจากคำวินิจฉัยที่ 91-293 DC ลงวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ยืนยันไว้อย่างชัดแจ้งว่า โดยหลักแล้วสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 เป็นสิทธิที่สงวนไว้ให้แก่พลเมืองฝรั่งเศสแต่ไม่ได้เป็นการสงวนไว้อย่างเด็ดขาด หากรัฐมีนโยบายที่จะขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่บุคคลต่างด้าวรัฐก็ย่อมมีอำนาจกระทำได้ แต่ไม่เป็นการผูกพันรัฐที่จะต้องให้การรับรองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าว นั่นคือรัฐจะให้การรับรองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวกลุ่มไหนบ้าง หรือรัฐจะกำหนดรับรองสิทธิพลเมืองต่างๆอย่างไร รัฐทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดที่จะกระทำการเช่นนั้น

3.2 ราชอาณาจักรสเปน

ราชอาณาจักรสเปนได้สถาปนารัฐธรรมนูญตามความหมายสมัยใหม่ฉบับแรกในปี ค.ศ. 1812 หลังจากที่เกิดกบฏผสมสเปน-อังกฤษมีชัยชนะเหนือกองทัพฝรั่งเศสที่อยู่ภายใต้การนำของนโปเลียน (Napoléon Bonaparte) ได้ที่สมรภูมิลาลูบูรา (La Albuera) ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1811 หลังจากใช้เวลาในการทำสงครามกันมาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ตั้งปี ค.ศ. 1808 การร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกนี้เป็นผลงานของสภาคอร์เตส* (แห่งเมืองคาคิซ) ที่ถูกจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1810 ภายหลังจากเปิดสภาคอร์เตส สมาชิกของสภาคอร์เตสได้ประกาศถึงการคงไว้ซึ่งสิทธิของพระเจ้าเฟอร์ดินานด์ที่ 7 (Ferdinand VII of Spain) ในฐานะของผู้ทรงเป็นกษัตริย์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนอำนาจอธิปไตยของชาติและอำนาจนิติบัญญัติจะขึ้นอยู่กับสภาคอร์เตส สภาคอร์เตสจะให้การรับรองสิทธิและความเสมอภาคเท่าเทียมกันของประชาชนทั้งที่อาศัยอยู่ในสเปนและในดินแดนอาณานิคมในทวีปอเมริกา ทั้งยังได้ประกาศให้มีการกำจัดอำนาจอภิสิทธิ์ของพวกเขาบางส่วนลงอีกด้วย⁷⁹

รัฐธรรมนูญฉบับแรกนี้ (La Pepa)** ได้ประกาศใช้บังคับกับประชาชนทั้งในดินแดนสเปนและดินแดนอาณานิคมตั้งแต่วันที่ 19 มีนาคม 1812 สารสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ การสะท้อนแนวความคิดเสรีนิยมโดยการจำกัดอำนาจของกษัตริย์แห่งสเปนในทางบริหารให้เข้ามาอยู่ภายใต้อำนาจของคณะรัฐมนตรี และยืนยันว่าประเทศสเปนมีสภาคอร์เตสเท่านั้นที่เป็นตัวแทนของประชาชน ทั้งนี้เพื่อจำกัดอิทธิพลของชนชั้นอภิสิทธิ์อันได้แก่พระและขุนนางออกไป รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดรับรองสิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมืองและหน้าที่ของพลเมืองไว้หลายประการ เช่น กรรมสิทธิ์เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ สิทธิของประชาชนในการร้องเรียนต่อรัฐเมื่อไม่ได้รับความเป็นธรรม ในขณะเดียวกันก็จำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ลง โดยให้กษัตริย์ทรงเป็นผู้นำทางด้านการต่างประเทศ ผู้นำทางกองทัพ และสงวนการทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการยับยั้งกฎหมายรวมทั้งพระราชอำนาจในการอภัยโทษ

รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1812 ซึ่งมีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญเสรีนิยมและมีแนวความคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ได้รับอิทธิพลมาจากการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 โดยพระมหากษัตริย์ถูกจำกัดอำนาจลงและโอนอำนาจไปให้แก่รัฐบาลกลางซึ่งจะทำการปกครองแบบรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง โดยมีสภาคอร์เตสซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนในการทำหน้าที่ทางด้านนิติบัญญัติ⁸⁰ และสภาคอร์เตสจะตัดอภิสิทธิ์ที่เคยถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ยุคกลางออกไป เช่น อภิสิทธิ์

* สภาคอร์เตส (Cortes Generales) เป็นจุดเริ่มต้นของระบบรัฐสภาในประเทศสเปน

⁷⁹ Rhea Marsh Smith, *Spain: A Modern History*, (Michigan: The University of Michigan Press, 1965), p. 272.

** รัฐสภาประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เมื่อวันที่ 19 มีนาคม ซึ่งเป็นวันนักบุญโจเซฟหรือ "โคเซ" (José) ในภาษาสเปนชื่อโคเซนี้มีชื่อเล่นว่า "เปเป" (Pepe) เมื่อทำค่านามนี้เป็นเพศหญิงเพื่อให้สอดคล้องกับเพศทางไวยากรณ์ของคำว่ารัฐธรรมนูญ (constitución) โดยเปลี่ยนสระ -e ท้ายคำเป็นสระ -a จึงได้เป็น "เปปา" (Pepa)

⁸⁰ Stanley George Payne, *A History of Spain and Portugal: Eighteenth Century to Franco*, (Madison: University of Wisconsin Press, 1973), p. 432.

ในการถือครองที่ดินของพวกเขาและขุนนาง เพื่อให้สามัญชนมีสิทธิในการถือครองที่ดินเป็นของตนเองมากขึ้น รวมทั้งยกเลิกระบบศาลพิเศษทางศาสนา นับเป็นการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนตามแนวคิดเสรีนิยมเป็นครั้งแรกในดินแดนสเปนและในดินแดนอาณานิคมของสเปนในทวีปอเมริกา

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้มีผลบังคับใช้อย่างจริงจัง เนื่องจากหลังจากที่พระเจ้าเฟอร์ดินานด์ที่ 7 ได้เสด็จนิวัติกลับสเปน พระองค์ทรงมีพระราชประสงค์ที่จะฟื้นฟูระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้นมาใหม่โดยการสนับสนุนของนายพลฟรานซิสโก คาเวีย อีลิโอ (Francisco Javier Elío) ด้วยการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้และปฏิเสธข้อจำกัดพระราชอำนาจของพระองค์ที่ถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ นับเป็นการไม่มีผลบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้นับแต่นั้นมา⁸¹ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1820 เมื่อประชาชนในเมืองคาดิซได้ชุมนุมกันเพื่อเรียกร้องที่จะนำเอารัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1812 กลับเข้ามาใช้อีกครั้งจนเกิดการก่อจลาจลขึ้น ในที่สุดพระเจ้าเฟอร์ดินานด์ที่ 7 ก็ทรงยินยอมตามข้อเรียกร้องของประชาชนให้นำรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1812 กลับมาบังคับใช้อีกครั้งในวันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 1820⁸²

หลังจากที่สเปนได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1812 เป็นฉบับแรก ภายหลังจากนั้นสเปนก็ได้มีรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆต่อมาอีกหลายฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1837 รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1845 รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1876 ซึ่งเป็นฉบับที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในหลายๆเรื่อง เช่น การรับรองสิทธิเลือกตั้งให้แก่พลเมืองสเปนที่บรรลุนิติภาวะทั้งชายและหญิงอย่างเท่าเทียม⁸³ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลบังคับใช้นานกว่าฉบับอื่นๆที่ผ่านมา โดยมีผลบังคับเรื่อยมาจนกระทั่งปี ค.ศ. 1923 เนื่องจากมีการปฏิวัติและทำให้ประเทศสเปนตกอยู่ภายใต้การปกครองแบบเผด็จการทหาร จนกระทั่งได้มีการเลือกตั้งและประกาศบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1931 อันเป็นรัฐธรรมนูญอีกฉบับหนึ่งที่มีจุดเด่นในการรับรองสิทธิเสรีภาพหลายๆประการ เนื่องจากเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รับการร่างขึ้นตามแนวความคิดเสรีนิยม อาทิเช่น รับรองให้พลเมืองสเปนมีสิทธิเท่าเทียมกันในการออกกฎหมาย เปิดโอกาสให้มีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้การประกันสิทธิส่วนบุคคล สิทธิในทางการเมือง ให้สิทธิแก่สตรีโดยเฉพาะสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง ประชาชนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการร้องเรียน เปิดโอกาสให้มีเสรีภาพในการชุมนุม ให้หลักประกันกรรมสิทธิ์แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อสงวนที่รัฐอาจเวนคืนหรือนำเอากิจการที่สำคัญมาเป็นของ

⁸¹ Charles J. Esdaile, *Spain in the Liberal Age: From Constitution to Civil War, 1808-1939*, (New Jersey: Wiley-Blackwell, 2000), pp. 19-20.

⁸² Rhea Marsh Smith, *Spain: A Modern History*, p. 299.

⁸³ Pierre Vilar, *Spain: A Brief History*, (Oxford: Pergamon Press, 1977), p. 63.

รัฐได้โดยการจ่ายค่าทดแทนในอัตราที่เหมาะสม⁸⁴ จนกระทั่งสเปนตกอยู่ภายใต้การปกครองของนายพลฟรังโก (Francisco Franco) อันเป็นยุคที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้รับการรับรองไว้อย่างสวยงามแต่ไม่ได้รับการบังคับใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติตามที่รับรองไว้

ในยุคการปกครองของนายพลฟรังโก สเปนได้ออกกฎหมายขึ้นพื้นฐานของประเทศสเปน (Fuero De Los Espanoles) ขึ้นในปี ค.ศ. 1945 เพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายฉบับนี้ได้ผ่านมติของสภาคอร์เตสและได้ประกาศใช้โดยนายพลฟรังโก โดยกฎหมายฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายขึ้นพื้นฐานของประเทศที่เน้นถึงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประเทศสเปน รวมทั้งเน้นถึงสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องมีต่อประเทศชาติ รวมถึงการเชื่อฟังกฎหมายของประเทศ เน้นถึงหน้าที่ในการรับใช้ประเทศชาติโดยการเป็นทหาร การเสียภาษี รับรองให้ประชาชนมีสิทธิเท่าเทียมกันตามกฎหมาย มีสิทธิในทางการศึกษา มีการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ มีเสรีภาพในการนับถือศาสนาและลัทธิอื่นใด กำหนดให้ชาวสเปนมีสิทธิในการชุมนุม มีเสรีภาพในการพูดและการเขียนโดยไม่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายขึ้นพื้นฐานที่ได้ออกมาบังคับใช้ รับรองสิทธิในการใช้ชีวิตเป็นครอบครัว รับรองสิทธิในสวัสดิการ เช่น กรรมกรมีสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างในอัตราที่เหมาะสมและมีความเป็นอยู่ที่ดีตามสมควร กรรมกรจะได้รับสิทธิในการประกันสังคม อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติกฎหมายพื้นฐานฉบับนี้แม้จะออกมาอย่างปราณีตบรรจงแต่ไม่ค่อยบรรลุผลได้จริงเท่าไรนัก ทั้งนี้ส่วนหนึ่งเนื่องจากสภาพการปกครองของประเทศที่ตกอยู่ภายใต้ระบบเผด็จการ⁸⁵ กฎหมายขึ้นพื้นฐานนี้มีผลบังคับใช้ในทางรูปแบบเรื่อยมาจนกระทั่งการอนิจกรรมของนายพลฟรังโกและได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่อันมีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ซึ่งได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวางและหลากหลาย

3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978

ในช่วงระยะเวลา 10 ปีสุดท้ายก่อนที่นายพลฟรังโกจะถึงแก่อนิจกรรมลง ในปี ค.ศ. 1966 นายพลฟรังโกได้ขอให้สภาคอร์เตสออกกฎหมายให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำสูงสุดในการบริหารประเทศ หลังจากนั้นนายพลฟรังโกก็ขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ต่อมาในปี 1969 นายพลฟรังโกได้เสนอชื่อให้เจ้าชายฮวน คาร์ลอส ขึ้นเป็นทายาททางการเมืองที่จะได้รับตำแหน่งสืบต่อจากนายพลฟรังโก ในฐานะของผู้นำสูงสุดและจะได้เป็นผู้สืบทอดราชบัลลังก์สเปน⁸⁶ ดังนั้นหลังจากที่นายพล

⁸⁴ Frances Lannon, "Gender and Change: Identity and Reform in the Second Republic," *A Companion to Spanish Women's Studies*, eds. Xon de Ros and Geraldine Hazbun (Woodbridge, Boydell & Brewer, 2011), pp. 273-275.

⁸⁵ Thomas D. Lancaster and James Larry Taulbee, "Spain," *International Handbook of Human Rights*, eds. Jack Donnelly and Rhoda E. Howard (Connecticut, Greenwood Press, 1987), pp. 359-362.

⁸⁶ Gordon A. Craig, *Europe Since 1914*, (Illinois: Pergamon Press, 1977), pp. 720-721.

ฟรังโกถึงแก่อนิจกรรมลงในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1975 เจ้าชายฮวน คาร์ลอสก็ได้รับการสถาปนาขึ้นเป็นพระเจ้าฮวน คาร์ลอสที่ 1 (Juan Carlos I) กษัตริย์แห่งราชอาณาจักรสเปน⁸⁷

ต่อมาในปี ค.ศ. 1976 สเปนได้ร่างกฎหมายปฏิรูปการเมือง (Ley para la Reforma Política) เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งและการจัดทำรัฐธรรมนูญ จนกฎหมายฉบับนี้ได้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1976⁸⁸ และได้มีการเลือกตั้งในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1977 หลังจากนั้นจึงได้มีการตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นจำนวน 8 คน ประกอบไปด้วยตัวแทนจากพรรคการเมืองต่างๆ แต่ตัวแทนจากพรรคชาตินิยมบาสก์ (Partido Nacionalista Vasco: EAJ/PNV) ปฏิเสธที่จะร่วมร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทำให้สุดท้ายแล้วคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกอบด้วยคณะกรรมการร่างทั้งสิ้นจำนวน 7 คน ในที่สุดเมื่อการร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้น ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ผ่านการเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียง 325 เสียง จาก 350 เสียง และผ่านการเห็นชอบจากวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียง 226 จาก 248 เสียง โดยในเวลาต่อมาร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกนำออกให้ประชาชนลงประชามติ ผลปรากฏว่าประชาชนลงประชามติยอมรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้กว่าร้อยละ 88 ของผู้มีสิทธิออกเสียงลงประชามติ⁸⁹ ดังนั้นทำให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลบังคับใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ที่มีสาระสำคัญกำหนดให้สเปนมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง หลังจากทีสิทธิเสรีภาพในดินแดนประเทศสเปนถูกละเลยมาอย่างยาวนาน นับแต่ตกอยู่ภายใต้การปกครองแบบเผด็จการของนายพลฟรังโก แม้จะมีการออกกฎหมายขึ้นพื้นฐานมาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มีผลบังคับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน เอกลักษณ์ของรัฐธรรมนูญสเปนฉบับปัจจุบันนี้ คือ มีการบัญญัติที่ค่อนข้างยาว โดยเฉพาะบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างละเอียด การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างละเอียดนี้มีลักษณะคล้ายกับรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นในยุโรปตะวันตก รวมทั้งมีความคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 นี้ก็ยังคงลักษณะสาระสำคัญหลายๆประการที่เป็นเรื่องเฉพาะและมีแบบแผนมาจากสภาพสังคมของสเปนเองเอาไว้

ลักษณะรัฐธรรมนูญสเปนที่มีบทบัญญัติที่ค่อนข้างละเอียดนี้ส่วนหนึ่งมีอิทธิพลมาจากธรรมชาติของชาวสเปน ที่โดยธรรมชาติแล้วมีนิสัยช่างเจรจา ชอบถกเถียงโต้แย้ง ในขณะที่ชาวสเปนส่วนใหญ่มีการศึกษาด้านการเมืองไม่มากและมีความขัดแย้งกันอยู่เสมอ ดังนั้นแล้วผู้ร่างเห็นว่าการที่

⁸⁷ Raymond Carr, *Modern Spain 1875-1980*, (Oxford: Oxford University Press, 1980), pp. 172-173.

⁸⁸ José Magone, *Contemporary Spanish Politics*, (New York: Routledge, 2009), p. 83.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 84.

จะสร้างรัฐธรรมนูญให้คนทั้งประเทศใช้ร่วมกันได้ จึงควรที่จะบัญญัติไว้อย่างละเอียด ถ้าบัญญัติเฉพาะเพียงหลักการโดยไม่ให้รายละเอียดที่ชัดเจนไว้ด้วยจะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการตีความได้หลากหลาย และทำให้มีปัญหาโต้เถียงกันได้ไม่มีที่สิ้นสุด⁹⁰ การบัญญัติรัฐธรรมนูญให้ละเอียดน่าจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนได้มากกว่า ดังนั้นแล้วบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพก็ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดนี้เช่นเดียวกัน ทำให้รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 มีจำนวนบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพเป็นจำนวนมาก รัฐธรรมนูญสเปนฉบับนี้นอกจากจะมีจุดเด่นที่มีจำนวนมาตราจำนวนมากและมีการบัญญัติอย่างละเอียดแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงมีจุดเด่นที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ รัฐธรรมนูญได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพสองประเภทที่แตกต่างกันคือ “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” อย่างชัดเจน รวมทั้งมีการบัญญัติรับรองให้คนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญได้ แต่ทั้งนี้จะต้องพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพเป็นรายมาตราว่าคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญมาตราใดบ้าง เพราะโดยหลักแล้วคนต่างด้าวไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิพลเมืองได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้การรับรองไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติที่รับรองสิทธิพลเมืองนั้นไปอย่างเฉพาะเจาะจงว่า เฉพาะแต่พลเมืองสเปนเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิ (บทบัญญัติภาษาอังกฤษใช้คำว่า Spaniards หรือในบางมาตราจะใช้คำว่า Citizens) ในขณะที่บทบัญญัติที่เป็นสิทธิมนุษยชนนั้น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสเปนฉบับนี้จะรับรองให้ “ทุกคน” (บทบัญญัติภาษาอังกฤษใช้คำว่า Everyone บางมาตราใช้คำว่า All บางมาตราใช้คำว่า Man and woman) เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้รับการรับรองไว้ในบทบัญญัติมาตรานั้นๆ

นอกจากนั้นแล้วรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ยังมีการรับรองสิทธิเสรีภาพบางมาตราที่ไม่ได้กำหนดว่ามีบุคคลใดบ้างเป็นผู้ทรงสิทธิในมาตราดังกล่าว แต่หากดูเนื้อหาที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรานั้นๆแล้วจะพบว่า เราสามารถทำความเข้าใจได้โดยง่ายว่าบทบัญญัติในมาตรานั้นๆเป็นสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมือง เช่น มาตรา 33 (1) รับรองไว้อย่างสั้นๆว่า “กรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินมรดกได้รับการรับรอง” โดยไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนั้นมุ่งคุ้มครองมนุษย์ทุกคน หรือมุ่งจะคุ้มครองเพียงแต่พลเมืองชาวสเปน แต่อย่างไรก็ตามเราก็พบว่าหลักกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับกันอย่างชัดเจนว่าเป็นสิทธิมนุษยชน อันเป็นสิทธิที่มนุษย์มีอยู่แล้วในธรรมชาติตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ แม้ยังไม่มีสิ่งคมการเมืองที่เรียกว่ารัฐเกิดขึ้นก็ตาม กรรมสิทธิ์ก็ยังคงดำรงอยู่ในโลกมนุษย์และมีอาจถูกพรากหรือทำลายไปจากโลกมนุษย์ แต่ทั้งนี้กรรมสิทธิ์ก็ย่อมอาจถูกจำกัดได้แม้ว่าจะจะเป็นสิทธิมนุษยชนก็ตาม⁹¹ ดังจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ

⁹⁰ สันทัด ศะศิวิณช. บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978. ในรายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย, หน้า 92. 5 มีนาคม 2540 ณ โรงแรมอมารี วอเตอร์เกท กรุงเทพมหานคร

⁹¹ Alec Stone Sweet and Jud Mathews, “Proportionality, Judicial Review and Global Constitutionalism,” *Reasonableness and Law*, eds. Bongiovanni, Giovanni Sartor and Chiara Valentini (New York: Springer, 2009), p. 83.

สเปน ค.ศ. 1978 รับรองหลักการจำกัดกรรมสิทธิ์ไว้ในมาตรา 33 (3) ว่า “บุคคลย่อมไม่อาจถูกพรากกรรมสิทธิ์ไปจากตน เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมและได้มีการจ่ายค่าทดแทนที่เหมาะสม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

อีกตัวอย่างหนึ่งเช่น ในกรณีของมาตรา 21 (1) ของรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 รับรองว่า “สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้รับการรับรอง การใช้สิทธิดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องแจ้งหรือขออนุญาตก่อน” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิดังกล่าวนี้แม้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดว่าเป็นสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมือง แต่หากทำความเข้าใจในทางทฤษฎีก็สามารถทำความเข้าใจได้โดยง่ายว่าสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นสิทธิพลเมือง⁹² เนื่องจากเป็นสิทธิทางการเมืองที่เกิดขึ้นหลังจากที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นรัฐ มิใช่สิทธิตามธรรมชาติที่มีติดตัวมนุษย์มาแต่ดั้งเดิม

ดังนั้น การรับรองสิทธิเสรีภาพโดยการใช้คำศัพท์ที่ใช้แทนผู้ทรงสิทธิที่แตกต่างกันระหว่างมาตราที่เป็นสิทธิมนุษยชนกับมาตราที่เป็นสิทธิพลเมือง ทำให้ผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นประธานแห่งสิทธิในการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งรัฐและองค์กรของรัฐย่อมเข้าใจได้โดยง่ายในขอบเขตของสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทว่าตนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติมาตรานั้นๆหรือไม่ รวมทั้งรัฐและองค์กรของรัฐเองก็ย่อมสามารถทราบถึงขอบเขตได้ว่ารัฐมีหน้าที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในแต่ละมาตรานั้นๆให้แก่บุคคลกลุ่มใดบ้าง และในขอบเขตเพียงใด

นอกจากนั้นแล้วรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ยังมีลักษณะเด่นที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ รัฐธรรมนูญสเปนฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในลักษณะที่มีบทบัญญัติหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ อันแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญของบางประเทศที่ไม่ได้มีลักษณะเช่นนี้ เช่น รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสตามที่ได้กล่าวไปแล้ว การมีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพแยกเป็นหมวดหมู่ต่างหากไว้ในรัฐธรรมนูญนี้เป็นที่น่าสังเกตว่ามีลักษณะเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมาหลายฉบับ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน แต่จุดเด่นของรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ที่แตกต่างกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในปัจจุบัน คือรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 มีการจัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพออกเป็นส่วนๆย่อยออกไป เพื่อให้ทราบได้อย่างชัดเจนเพิ่มขึ้นว่าบทบัญญัติในส่วนย่อยนั้นๆมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิพลเมืองของชนชาวสเปนเป็นการเฉพาะ แม้ว่ารายละเอียดในบางมาตราที่ผู้เขียนเห็นว่าอาจจะไปบัญญัติรับรองไว้ในส่วนที่ขัดกันกับแนวความคิด เช่น นำบทบัญญัติที่เป็นสิทธิมนุษยชนบางประเภทไปรับรองไว้ในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิพลเมือง แต่อย่างไรก็ตามความขัดแย้งทำนองนี้นับว่ามีน้อยมาก รวมทั้งแม้สุดท้ายแล้วสิทธิมนุษยชนเหล่านั้นจะไปรับรองไว้ในหมวดว่าด้วยสิทธิพลเมืองก็ตาม แต่

⁹² María José Falcóny Tella, *Civil Disobedience*, (Leiden: Brill Academic Publishers, 2004), pp. 323-324.

คนต่างด้าวก็ยังได้รับการคุ้มครอง เพราะบทบัญญัติมาตรานั้นได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าให้มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ รวมทั้งในทางปฏิบัติประเทศสเปนได้มีมตินโยบายที่ค่อนข้างมีความก้าวหน้าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวเพื่อขยายความถึงรายละเอียดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวประเภทต่างๆในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครอง ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวอย่างกว้างขวาง⁹³ รวมทั้งมีการขยายสิทธิพลเมืองบางประการที่โดยหลักแล้วคนต่างด้าวไม่อาจทรงสิทธิได้อย่างเด็ดขาด เช่น สิทธิเลือกตั้ง ออกไปให้คุ้มครองคนต่างด้าวบางกลุ่มด้วย

3.2.2 การจัดหมวดหมู่บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ.1978

รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ได้แบ่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญออกเป็นบรรพที่ว่าด้วยคำปรารภของรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติรายมาตราอื่นๆอีก 10 บรรพ ดังนี้

บรรพเริ่มต้น เป็นคำปรารภของรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักการของชาติ วัฒนธรรมและหลักการของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติในส่วนนี้เป็นบทบัญญัติที่ให้การยืนยันว่าสเปนจะให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชน ซึ่งในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองถึงสิทธิมนุษยชนไว้อย่างชัดเจนไว้ในวรรคสี่ของคำปรารภ ส่วนหนึ่งนั้นเป็นการได้รับอิทธิพลจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และรับรองยืนยันว่าประเทศสเปนจะอยู่ในระบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด รวมทั้งยืนยันว่าสเปนจะให้ความร่วมมือกับประชาชนของประเทศอื่นๆทั่วโลกในการธำรงไว้ซึ่งสันติภาพ คำปรารภยังมีบทบัญญัติที่เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของรัฐ เช่น การกำหนดหลักการว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ภาษาประจำชาติ ธงชาติ เมืองหลวง รวมทั้งการรับรองว่าประเทศสเปนจะมีการปกครองตามหลักนิติรัฐ นอกจากนี้บทบัญญัติในบรรพเริ่มต้นยังได้รับรองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นรากฐานของสิทธิมนุษยชนไว้ในมาตรา 10 โดยยืนยันว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิเสรีภาพอันล่งละเมิดมิได้ ความเป็นอิสระในการพัฒนาบุคลิกภาพของบุคคล การเคารพกฎหมายและสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นเป็นรากฐานสำคัญของระบบการเมืองและความสงบสุขร่มเย็นของสังคม” นอกจากนี้รัฐธรรมนูญสเปนยังได้รับรองไว้ว่า “ชนบทร่วมประเพณีอันดีงามซึ่งเชื่อมโยงกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสนธิสัญญาระหว่างประเทศ รวมทั้งต้องวินิจฉัยให้สอดคล้องกับข้อตกลงต่างๆที่ประเทศสเปนได้ให้สัตยาบันไว้กับองค์กรระหว่างประเทศ” อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มีอิทธิพลต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสเปนฉบับนี้ โดยเฉพาะในทางปฏิบัติขององค์กร

⁹³ Assumpta Aneas, Jordi Garreta and Fidel Molina, “Ethnocultural Conflict in Spain: Morroccans in Spain – So Near, Yet So Far. A Long History of Meeting While Not Meeting,” *Handbook of Ethnic Conflict: International Perspectives*, eds. Dan Landis and Rosita D. Albert (New York: Springer, 2012), p. 468.

ต่างๆภายในประเทศสเปนที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ⁹⁴ หรือแม้กระทั่งฝ่ายนิติบัญญัติเองต่างก็ได้คำนึงถึงหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 10 นี้ จนกระทั่งทำให้สเปนมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อีกโสดหนึ่ง และมีการขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวออกไปอย่างกว้างขวางมากขึ้นเรื่อยๆในยุคปัจจุบัน

บรรพ 1 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและหน้าที่ บทบัญญัติในบรรพนี้เป็นบรรพหลักในการรับรองสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง เป็นบรรพที่แสดงถึงแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองสเปนกับคนต่างด้าวในลักษณะที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพในแต่ละประเภทว่าเป็นสิทธิมนุษยชนหรือเป็นสิทธิพลเมือง ประกอบด้วยบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 10 ถึงมาตรา 55

บรรพ 2 ว่าด้วยสถาบันพระมหากษัตริย์ การครองราชย์ของพระมหากษัตริย์ สถานะของพระราชินี รัชทายาทและการสืบราชสมบัติ การแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เป็นต้น ประกอบด้วยบทบัญญัติตั้งแต่ มาตรา 56 ถึงมาตรา 65

บรรพ 3 ว่าด้วยรัฐสภา (Cortes Generales) อันประกอบไปด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ประกอบด้วยบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 66 ถึงมาตรา 96

บรรพ 4 ว่าด้วยรัฐบาล ส่วนราชการและการปกครอง ประกอบด้วยบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 97 ถึงมาตรา 107

บรรพ 5 ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลและรัฐสภา ประกอบด้วยบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 108 ถึงมาตรา 116

บรรพ 6 ว่าด้วยอำนาจตุลาการ ประกอบด้วยบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 117 ถึงมาตรา 127

บรรพ 7 ว่าด้วยเศรษฐกิจและการคลัง ประกอบด้วยบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 128 ถึงมาตรา 136

บรรพ 8 ว่าด้วยการแบ่งเขตการปกครองของรัฐออกเป็นจังหวัด เทศบาลและประชาคมที่ปกครองตนเอง ประกอบด้วยบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 137 ถึงมาตรา 158

บรรพ 9 ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 159 ถึงมาตรา 165

⁹⁴ สันทัด ศะศิวิณช. บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978. ในรายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย, หน้า 92. 5 มีนาคม 2540 ณ โรงแรมอมารี วอเตอร์เกท กรุงเทพมหานคร

บรรพ 10 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 166 ถึงมาตรา 169 และปิดท้ายรัฐธรรมนูญลงด้วยบทเฉพาะกาล

สำหรับบรรพ 1 ซึ่งว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและหน้าที่นั้น รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 บัญญัติชื่อบรรพไว้อย่างกว้างว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานและหน้าที่” (Fundamental rights and duties) โดยไม่ได้ระบุลงไปอย่างเจาะจงว่าสิทธิขั้นพื้นฐานหรือหน้าที่นั้นเป็นของใคร นั่นคือไม่ได้ระบุลงไปอย่างชัดเจนว่าสิทธิขั้นพื้นฐานหรือหน้าที่นั้นจะเป็นของมนุษย์ทุกคน หรือรับรองไว้ให้เป็นเพียงแคสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองสเปนเท่านั้น ดังนั้นตามหลักการตีความแล้วแม้รัฐธรรมนูญจะเป็นแม่บทแห่งกฎหมายและการปกครองประเทศที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐก็ตาม แต่การบัญญัติชื่อบรรพ 1 ไว้อย่างกว้างเช่นนี้ย่อมทำให้สามารถตีความได้ว่าคนต่างด้าวก็สามารถที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ภายในบทบัญญัติมาตราต่างๆของบรรพนี้ได้ หากบทบัญญัติมาตรานั้นไม่ได้สงวนสิทธิดังกล่าวไว้ให้แก่พลเมืองสเปนเป็นการเฉพาะ ลักษณะของการกำหนดชื่อบรรพเช่นนี้มีความแตกต่างกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อย่างเห็นได้ชัด เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญในหมวด 3 และกำหนดชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ที่ทำให้มีปัญหาว่าคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพียงใด ดังนั้นหากย้อนกลับไปพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 นั้น ทำให้ตีความได้อย่างกว้างเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ให้มีผลออกไปคุ้มครองคนต่างด้าวได้โดยง่าย แต่อย่างไรก็ตามสำหรับประเทศสเปนแล้วสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญย่อมมีผลคุ้มครองคนต่างด้าวโดยตรงอย่างชัดแจ้ง เนื่องจากมาตรา 13 (1) แห่งรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 รับรองว่า “คนต่างด้าวในสเปนจะเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพตามที่รับรองไว้ในบรรพ 1 นี้ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามที่กำหนดโดยความผูกพันแห่งสนธิสัญญาและกฎหมาย” ดังนั้นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพที่กำหนดไว้ในบรรพ 1 จึงมีผลคุ้มครองคนต่างด้าวในส่วนของสิทธิเสรีภาพที่เป็นสิทธิมนุษยชนด้วย⁹⁵ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดว่า “ทั้งนี้เป็นไปตามที่กำหนดโดยความผูกพันแห่งสนธิสัญญาและกฎหมาย” แต่ในแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมักได้วินิจฉัยโดยได้อ้างอิงไปถึงสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง จะเห็นได้ว่ามาตรา 13 (1) นี้จึงเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ครอบคลุมถึงสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว และไม่ใช่เพียงแต่นักกฎหมายแต่รวมถึงบุคคลทุกคนย่อมสามารถที่จะทำความเข้าใจได้โดยง่าย เนื่องจากว่านอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 จะได้ใช้คำศัพท์แทนผู้ทรงสิทธิในแต่ละมาตราที่แตกต่างกันจนสามารถทำให้เข้าใจได้ว่าสิทธิเสรีภาพในมาตราใดเป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพในมาตราใดเป็นสิทธิพลเมืองแล้ว บรรพ 1 ของรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ฉบับนี้ยังได้แบ่งบทบัญญัติของบรรพ 1 ออกเป็น 5 หมวดย่อย ซึ่งหมวดที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่จะทำให้เห็นความแตกต่างของ “สิทธิมนุษยชน” กับ

⁹⁵ Rosa Aparicio Gómez and José Maria Ruiz de Huidobro De Calos M, “Report from Spain,” *Modes of Migration Regulation and Control in Europe*, eds. Jeroen Doomernik and Michael Jandl (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2008), p. 53.

“สิทธิพลเมือง” คือบทบัญญัติในหมวดที่ 2 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพ” (Rights and Liberties) และภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวดที่ 2 ที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพนี้ได้แบ่งบทบัญญัติออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 กำหนดชื่อส่วนว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” (Fundamental rights and Public Liberties) กับส่วนที่ 2 กำหนดชื่อส่วนว่า “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” (Rights and duties of Citizens)⁹⁶ ทำให้กำหนดได้ว่าบทบัญญัติในส่วนที่ 1 นั้นมุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของมนุษย์ทุกคน ส่วนบทบัญญัติในส่วนที่ 2 นั้นมุ่งคุ้มครองสิทธิพลเมืองเป็นสำคัญอันเป็นสิทธิซึ่งเฉพาะแต่พลเมืองสเปนเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ โดยสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญสเปน รวมทั้งบทบัญญัติว่าด้วยความเป็นพลเมืองสเปนและคนต่างด้าวต่างก็ได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในบรรพนี้ด้วย โดยแบ่งเป็นส่วนต่างๆ ดังนี้

3.2.2.1 บททั่วไปเกี่ยวกับคนสัญชาติสเปนและคนต่างด้าว

หมวดนี้มีชื่อหมวดเป็นภาษาอังกฤษว่า “Spaniard and Aliens” ซึ่งทำให้เห็นตั้งแต่เริ่มต้นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1978 นี้ว่าพลเมืองสเปนกับคนต่างด้าวนั้นมีสาระสำคัญแตกต่างกันในการเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้นในบทบัญญัติรายมาตราที่มีต่อไปหลังจากหมวดนี้จึงมีการรับรองให้มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิในมาตราที่เป็นการรับรองสิทธิมนุษยชน ซึ่งมนุษย์ทุกคนนั้นย่อมกินความหมายถึงคนต่างด้าวด้วย และบางมาตราก็บัญญัติสงวนให้แต่พลเมืองสเปนเท่านั้นที่ได้รับการคุ้มครองเนื่องจากสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิพลเมือง

บทบัญญัติรายมาตราในหมวดนี้เป็นการกำหนดรับรองการได้มาซึ่งสัญชาติสเปน การคงไว้ซึ่งสัญชาติสเปน และการเสียสัญชาติสเปน (มาตรา 11 (1)) รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิว่าผู้ที่ได้สัญชาติสเปนโดยการเกิดจะไม่ถูกถอนสัญชาติ (มาตรา 11 (2)) นอกจากนั้นแล้วบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสเปนในหมวดนี้มีลักษณะเด่นอันมีพัฒนาการมาจากประวัติศาสตร์ของสเปนเอง คือ การยอมรับหลักการมีสองสัญชาติ ซึ่งเป็นลักษณะที่แตกต่างกับระบบที่ยอมรับกันเป็นสากลทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากประเทศสเปนมีประวัติศาสตร์ผูกพันกับหลายประเทศในดินแดนลาตินอเมริกาซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของประเทศสเปนมาก่อน ดังนั้นพลเมืองสเปนคนใดที่ได้แปลงสัญชาติไปถือสัญชาติอื่นที่มีประวัติศาสตร์ผูกพันกับสเปนก็ไม่สูญเสียซึ่งสัญชาติสเปนไป ถึงแม้ชาติอื่นนั้นจะไม่ถือหลักต่างตอบแทนในเรื่องนี้ก็ตาม (มาตรา 11 (3)) ทั้งนี้รายละเอียดเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติที่ 51/1982⁹⁷ นอกจากนั้นบทบัญญัติในหมวดนี้ได้กำหนดถึงการบรรลุนิติภาวะของชาวสเปนว่า พลเมืองสเปนบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 12) ซึ่งการรับรอง

⁹⁶ Wiktor Osiatynski, *Human Rights and Their Limits*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p.124.

⁹⁷ Olivier W. Vonk, *Dual Nationality in the European Union: A Study on Changing Norms in Public and Private International Law and in the Municipal Law of Four EU Member State*, (Leiden: Koninklijke Brill NV, 2012), pp.323-324.

การบรรลุนิติภาวะไว้ในรัฐธรรมนูญจะมีความเชื่อมโยงกับสิทธิพลเมืองบางประเภท เช่น สิทธิเลือกตั้งที่กำหนดเอาเงื่อนไขการเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิ นอกจากนี้ บทบัญญัติในหมวดนี้ได้รับรองไว้อย่างชัดเจนอีกว่าคนต่างด้าวก็อาจเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ (มาตรา 13 (1)) อนึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองว่าเฉพาะแต่พลเมืองสเปนเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิเลือกตั้งที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองสเปน ในมาตรา 23 ยกเว้นในกรณีที่รัฐมีความผูกพันตามสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคนต่างด้าวในการเลือกตั้งระดับเทศบาล คนต่างด้าวอาจเป็นผู้ทรงสิทธิพลเมืองในเรื่องนี้ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักต่างตอบแทน (มาตรา 13 (2)) แต่คนต่างด้าวนั้นต้องมีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 1/1997 และต้องได้ไปแสดงความประสงค์ในการใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งด้วย⁹⁸ นอกจากนี้ยังรับรองสิทธิในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้โดยเคารพในสนธิสัญญาและกฎหมาย และไม่ว่ากรณีใดๆ จะไม่มีการส่งนักโทษการเมืองเป็นผู้ร้ายข้ามแดน (มาตรา 13 (3)) รวมทั้งรับรองสิทธิในการการขอลี้ภัยของคนต่างด้าวและคนไร้สัญชาติที่จะขอลี้ภัยเข้ามาอยู่ในสเปนได้ (มาตรา 11 (4)) อย่างไรก็ตามขอบเขตของคนต่างด้าว จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเพียงใดนั้น มิได้จำกัดเพียงแค่ว่าได้บัญญัติรับรองไว้ในหมวดนี้เพราะยังมีหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งรับรองให้มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิได้ คนต่างด้าวยังคงได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในส่วนดังกล่าวด้วย

3.2.2.2 สิทธิและเสรีภาพ

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 รับรองบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพไว้ในหมวดนี้เป็นส่วนใหญ่ ยกเว้นแต่เพียงสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมที่แยกออกไปไว้อีกหมวดหนึ่งต่างหาก โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดชื่อหมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างๆ ว่า “หมวดสิทธิและเสรีภาพ” (Rights and Liberties) และมีบทบัญญัติในมาตราแรก (มาตรา 14) ที่รับรองไว้ภายใต้ชื่อหมวดนี้คือ บทบัญญัติว่าด้วยหลักความเสมอภาคเพียงแค่มাত্রาเดียว หลังจากนั้นจึงแบ่งบทบัญญัติออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

3.2.2.2.1 สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ

ส่วนแรกกำหนดชื่อส่วนว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” (Fundamental rights and Public Liberties) ประกอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญตั้งแต่มาตรา 15 ถึงมาตรา 29 โดยภาพรวมแล้วบทบัญญัติที่ได้รับการรับรองไว้ในหมวดนี้จะเป็นสิทธิมนุษยชนเป็นหลัก เนื่องจากบทบัญญัติในส่วนนี้จะเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพที่มีมาโดยธรรมชาติตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ และสังคมการเมืองที่เป็นนิติรัฐทุกสังคมให้การรับรองรวมทั้งเป็นสิทธิที่ไม่อาจปฏิเสธได้ แต่อาจถูกจำกัดได้ในบางสถานการณ์ สิทธิในกลุ่มนี้มีความหมาย

⁹⁸ “Report from Spain,” *Spanish Yearbook of International Law 1997*, eds. Asociacin Es Paola de Profesores de Dere (The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 1997), pp. 234-235.

เช่นเดียวกับคำว่าสิทธิของมนุษย์ทุกคนที่ใช้กันในช่วงของการปฏิวัติฝรั่งเศส⁹⁹ แต่ก็มีสิทธิพลเมืองบางประการที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพนี้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพลเมืองเหล่านั้นรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้พลเมืองสเปนเป็นผู้ทรงสิทธิ ไม่ได้รับรองให้มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ ตัวอย่างเช่น สิทธิในการเลือกตั้งและการเข้าร่วมงานในกิจการสาธารณะซึ่งได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นสิทธิพลเมืองก็ถูกนำมาบัญญัติไว้ในส่วนนี้ภายใต้มาตรา 23 ว่า “(1) พลเมืองมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ ทั้งนี้โดยตนเองหรือโดยผู้แทนที่ถูกเลือกมาโดยอิสระ ด้วยการใช้สิทธิเลือกตั้งผ่านกระบวนการเลือกตั้งที่ถูกจัดขึ้นตามวาระ (2) พลเมืองมีสิทธิที่เข้าดำรงตำแหน่งหน้าที่ในกิจการสาธารณะอย่างเสมอภาค ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขคุณสมบัติที่ถูกกำหนดโดยกฎหมาย” รวมทั้งมีสิทธิพลเมืองบางมาตราที่ถูกนำมารับรองไว้ในส่วนแรกนี้โดยไม่ได้รับรองไว้ว่าให้ใครเป็นผู้ทรงสิทธิ แต่ทั้งนี้ก็สามารถทำความเข้าใจได้ง่ายว่าสิทธิเหล่านั้นเป็นสิทธิพลเมือง เนื่องจากเป็นสิทธิที่ค่อนข้างจะเป็นที่ยุติกันในทางทฤษฎีว่าว่าสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นเฉพาะแต่พลเมืองของรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้¹⁰⁰ ตัวอย่างของกรณีนี้ เช่น มาตรา 21 ซึ่งรับรองว่า “สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้รับการรับรอง การใช้สิทธิดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องแจ้งหรือบอกกล่าวให้ทราบก่อน” ซึ่งสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธนี้ได้รับการยอมรับกันเป็นสากลในทุกๆ ประเทศว่าเป็นสิทธิพลเมืองที่คุ้มครองเฉพาะพลเมืองของรัฐ เนื่องจากเป็นสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ดังนั้นแม้มาตรา 23 ไม่ได้กำหนดว่าใครเป็นผู้ทรงสิทธิก็ย่อมเข้าใจได้ว่าเฉพาะแต่พลเมืองของรัฐเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิ แม้บทบัญญัติเหล่านั้นจะอยู่ภายใต้ชื่อส่วนของบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างกว้างๆว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ก็ตาม นอกจากนั้นแล้วหากลงไปดูในกฎหมายระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญของสเปน คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิในการชุมนุม ที่ 9/1989 ลงวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1989 แล้วก็พบว่าได้รับรองสิทธิประการดังกล่าวนี้ให้แก่พลเมืองสเปนเท่านั้น¹⁰¹ คนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม อย่างไรก็ตามนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2000 เป็นต้นมา ประเทศสเปนได้ขยายการคุ้มครองสิทธิในการชุมนุมออกไปให้คุ้มครองคนต่างด้าวบางกลุ่มด้วย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 4/2000 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 8/2000 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวและการมีส่วนร่วมทางสังคมในสเปน ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 โดยมีเนื้อหาเป็นการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวอย่างกว้างขวางมากขึ้น แต่คนต่างด้าวก็ยังคงถูกจัดแบ่งเป็นประเภทต่างๆและคนต่างด้าวแต่ละประเภทก็ได้รับการคุ้มครองตาม

⁹⁹ Antonio E. Perez Luno, “Natural Law Theory in Spain and Portugal,” *The Threads of Natural Law: Unravelling a Philosophical Tradition*, eds. Francisco José Contreras (New York: Springer, 2013), pp. 144- 145.

¹⁰⁰ Council of Europe, *Human Rights of Aliens in Europe*, (The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 1985), p. 224.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 203.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้แตกต่างกันกันออกไป รายละเอียดจะกล่าวต่อไปในหัวข้อที่ว่าด้วยการขยายสิทธิพลเมืองออกไปให้คุ้มครองคนต่างด้าวในสเปน

3.2.2.2.2 สิทธิและหน้าที่ของพลเมืองสเปน

ส่วนที่สองของหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญได้กำหนดชื่อส่วนว่า “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” (Rights and duties of Citizens) ประกอบด้วยบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 30 ถึงมาตรา 38 บทบัญญัติในหมวดนี้ส่วนใหญ่จะเป็นการกำหนดถึงสิทธิพลเมืองโดยเฉพาะ เช่น การกำหนดสิทธิของพลเมืองที่จะพิทักษ์ราชอาณาจักรสเปน (มาตรา 30) สิทธิในการก่อตั้งสมาคมวิชาชีพ (มาตรา 35) เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้รับรองให้พลเมืองเป็นผู้ทรงสิทธิอย่างชัดแจ้ง ประกอบกับชื่อของส่วนที่สองที่กำหนดชื่อส่วนว่า “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” ทำให้เข้าใจได้ง่ายว่าสิทธิเสรีภาพที่ได้บัญญัติรับรองไว้ภายใต้ส่วนที่สองนั้นคนต่างด้าวย่อมไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ส่วนสิทธิในการเข้าร่วมสมาคมวิชาชีพในปัจจุบันนี้ได้ให้การคุ้มครองแก่พลเมืองสเปนอย่างกว้างขวาง และรวมถึงคนต่างด้าวบางกลุ่มด้วย แม้แต่ทหารซึ่งแต่เดิมถูกจำกัดสิทธิในการเข้าร่วมสมาคมวิชาชีพแต่ในปัจจุบันกลับสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนได้มีคำวินิจฉัยในปี ค.ศ. 2001 ว่าทหารมีสิทธิในการเข้าร่วมสมาคมวิชาชีพได้ หากการสมาคมนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมและเศรษฐกิจและไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ¹⁰² นั่นคือสิทธิพลเมืองนั้นเป็นสิ่งที่รัฐจะเป็นผู้กำหนดว่าจะให้การคุ้มครองเป็นประการใด ไม่ใช่เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาโดยดั้งเดิม และโดยหลักแล้วเป็นสิทธิที่รัฐกำหนดให้แก่พลเมืองของตนเอง

อย่างไรก็ตามยังมีบทบัญญัติที่เป็นสิทธิมนุษยชนอยู่ 2 มาตรา ที่ถูกนำมารับรองไว้ในส่วนที่สองนี้แต่ก็ได้รับรองไว้อย่างชัดแจ้งว่าผู้ทรงสิทธิคือมนุษยทุกคน ได้แก่มาตรา 32 ซึ่งรับรองว่า “หญิงและชายย่อมมีสิทธิที่จะสมรสได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างเสมอภาค” จะเห็นได้ว่าแม้จะรับรองมาตรานี้ไว้ภายใต้ส่วนของบทบัญญัติที่กำหนดชื่อส่วนว่า “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” ก็ตาม แต่รายละเอียดในบทบัญญัติที่ได้กำหนดไว้ว่า รัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิของหญิงและชายซึ่งหมายถึงมนุษยทุกคน ไม่ได้ถูกจำกัดว่าเป็นการรับรองให้เฉพาะพลเมืองสเปนตามที่จำกัดไว้โดยชื่อของบทบัญญัติที่กำหนดชื่อส่วนของบทบัญญัติไว้ว่า “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” แต่อย่างใด และในทางปฏิบัติภายในประเทศสเปนเองก็ให้การคุ้มครองสิทธิในการสมรสของผู้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายอย่างเสมอภาค ไม่ว่าจะคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายจะเป็นพลเมืองหรือคนต่างด้าวก็ตาม แม้กระทั่งแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนก็ได้ให้การรับรองสิทธิในการสมรสไว้ให้แก่มนุษยทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วน¹⁰³ ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนยืนยันไว้ว่าสถาบันครอบครัวเป็นสิ่งที่ได้รับการปกป้องโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่ 184/1990) ส่วนบทบัญญัติที่

¹⁰² Georg Nolte and Heike Krieger, “Comparison of European Military Law Systems,” *European Military Law Systems*, eds. Georg Nolte (Leiden: WB-druck, 2003), p. 84.

¹⁰³ Encarna Roca, “Regulation of Same-Sex Partnerships from a Spanish Perspectives,” *Making Law for Families*, eds. Mavis Maclean (Oxford: Hart publishing, 2000), p. 84.

เป็นสิทธิมนุษยชนอีกมาตราหนึ่งที่ถูกรับรองไว้ในส่วนของบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองนี้โดยไม่ได้กำหนดว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิ แต่ก็เป็นที่สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการยอมรับกันในทางทฤษฎีแล้วว่าสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นเป็นสิทธิมนุษยชน คือ มาตรา 33 ซึ่งรับรองว่า “กรรมสิทธิ์และสิทธิในมรดกได้รับการรับรอง” แม้จะไม่ได้กำหนดไว้ว่ามีใครบ้างที่เป็นผู้ได้รับการรับรองกรรมสิทธิ์ แต่มีข้อสังเกตที่สำคัญคือ ในเวลาเดียวกันรัฐธรรมนูญก็ได้จำกัดลงไปว่าจะมุ่งประสงค์รับรองกรรมสิทธิ์ให้แก่พลเมืองเท่านั้น ดังนั้นแม้จะอยู่ภายใต้ชื่อส่วนของบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง บทบัญญัติในมาตรานี้ก็เป็นที่ยอมรับกันว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่สืบสายมาจากสิทธิตามธรรมชาติที่ดำรงอยู่ก่อนที่จะมีสังคมมนุษย์ ดังนั้นจึงเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ แม้จะบัญญัติไว้ภายใต้ส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง แต่ก็ย่อมคุ้มครองไปถึงคนต่างด้าวด้วย อย่างไรก็ตามกรรมสิทธิ์นี้แม้จะเป็นสิทธิมนุษยชนก็ยังสามารถจำกัดได้ โดยรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ยอมรับให้มีการจำกัดสิทธิในกรรมสิทธิ์หากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ¹⁰⁴

ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วบทบัญญัติมาตราใดของรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 นั้น หากมาตราใดที่เป็นสิทธิมนุษยชนบทบัญญัติมาตรานั้นๆ ก็จะมีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนโดยใช้คำศัพท์แทนผู้ทรงสิทธิในมาตรานั้นๆว่า “บุคคลทุกคน” “หญิงและชาย” เป็นผู้ทรงสิทธิ หากมาตราใดเป็นสิทธิพลเมืองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็จะบัญญัติไว้โดยชัดเจนว่า “พลเมืองเป็นผู้ทรงสิทธิ” หรือ “ชาวสเปนเป็นผู้ทรงสิทธิ” ดังนั้นการบัญญัติเช่นนี้ทำให้เข้าใจได้โดยง่ายว่าสิทธิเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิพลเมือง สิทธิเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิมนุษยชนได้อย่างเพียงพอ ส่วนการแบ่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหมวดว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพ” ออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” และส่วนที่ 2 ว่าด้วย “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” นั้น มีทั้งส่วนที่ทำให้เกิดความเข้าใจอย่างเป็นระบบมากขึ้นหากมาตราที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถูกรับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ หรือมาตราที่ว่าด้วยสิทธิพลเมืองถูกรับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ก็มิได้มีความสมบูรณ์แบบเช่นนั้น เนื่องจากมีบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิพลเมืองบางมาตราถูกรับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ และมีบทบัญญัติสิทธิมนุษยชนบางมาตราที่ถูกนำไปบัญญัติรับรองไว้ในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง

แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้เป็นปัญหาในทางปฏิบัติมากนักเพราะเนื้อหาของบทบัญญัติในแต่ละมาตรากำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลใดที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้บ้างแยกกันอย่างชัดเจนอยู่แล้ว ดังนั้นย่อมทราบได้ชัดเจนว่ามาตราใดเป็นสิทธิมนุษยชนที่คนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิ และมาตราใดเป็นสิทธิพลเมืองที่สงวนไว้ให้เฉพาะพลเมืองสเปน และจะไม่คุ้มครองไปถึงคนต่างด้าว ซึ่งจุดนี้จะพบได้ว่าการบัญญัติรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 มีความแตกต่างกับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ไม่สามารถให้ความกระจ่างแจ้งได้ว่าสิทธิเสรีภาพในมาตราใดเป็นสิทธิมนุษยชนที่จะคุ้มครองคนต่างด้าวด้วยและสิทธิเสรีภาพใน

¹⁰⁴ Theo R. G. van Banning, *The Human Right to Property*, (Oxford: Intersentia, 2001), p. 148.

มาตราใดเป็นสิทธิพลเมืองที่จะคุ้มครองเฉพาะบุคคลสัญชาติไทย เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ในขณะที่บทบัญญัติทุกมาตรากลับให้การรับรองว่า “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ทำให้ไม่สามารถเข้าใจได้อย่างชัดเจนแก่เช่นรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพนั้นมุ่งคุ้มครองเฉพาะคนไทยตามชื่อหมวดที่กำหนดไว้ หรือมุ่งคุ้มครองอย่างเสมอภาคกันระหว่างคนไทยและคนต่างด้าวตามที่กำหนดไว้ว่าให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในทุกมาตรา

3.2.2.3 หลักการควบคุมนโยบายทางสังคมเศรษฐกิจ

ส่วนของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยหลักการควบคุมนโยบายทางสังคมและเศรษฐกิจนั้น บทบัญญัติที่รับรองไว้ภายใต้หมวดนี้เป็นการรับรองสิทธิทางสังคมเศรษฐกิจและสิทธิในสวัสดิการ ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องจากสภาพทางสังคมสเปนในยุคการปกครองของนายพลฟรังโก ที่มีการให้สวัสดิการทางสังคมแก่พลเมืองสเปนในหลายๆประการไว้โดยกฎหมายพื้นฐาน ดังนั้นสิทธิทางสังคมเศรษฐกิจและสิทธิในสวัสดิการที่ได้รับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐานในยุคนั้นก็ได้อิทธิพลต่อการยกร่างรัฐธรรมนูญสเปนฉบับปัจจุบันในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองสิทธิในทางสังคมและเศรษฐกิจไว้ในมาตรา 39 ถึงมาตรา 52 โดยสิทธิในสวัสดิการที่ได้รับการรับรองไว้ เช่น การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ทางสังคมและเศรษฐกิจของครอบครัว สิทธิที่จะได้รับการประกันการว่างงาน สิทธิของเด็กที่จะได้รับการศึกษาฟรีและได้มาตรฐาน สิทธิที่จะได้รับการจัดหาที่อยู่อาศัยให้โดยรัฐ สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลฟรี สิทธิที่จะมีรายได้เพียงพอ¹⁰⁵ กฎหมายบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนว่าบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยหลักการควบคุมนโยบายทางสังคมและเศรษฐกิจเป็นสิทธิของพลเมืองสเปน ยกเว้นเพียงมาตราเดียวที่บัญญัติให้ “บุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิคือบทบัญญัติในมาตรา 45 ที่รับรองว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะใช้ชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีเพื่อการพัฒนาตนเอง ในขณะที่เดียวกันก็มีหน้าที่ในการปกป้องรักษาสิ่งแวดล้อม” ดังนั้นแล้วสิทธิในทางสังคมเศรษฐกิจนี้จึงมีความหมายเช่นเดียวกับ status positivus ที่นำเสนอโดย Georg Jellinek นักกฎหมายชาวเยอรมันที่เห็นว่า สิทธิที่อยู่ในกลุ่ม status positivus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลประเภทที่มีอาจบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิเรียกร้อง¹⁰⁶ ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้คือสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ตัวอย่างของสิทธิกลุ่มนี้ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับบริการทางสาธารณสุข สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน สิทธิที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและ

¹⁰⁵ K. D. Edwing, “The Case For Social Rights,” *Protecting Human Rights: Instruments and Institutions*, eds. Tom Campbell, Jeffrey Goldsworthy and Adrienne Stone (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 332.

¹⁰⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 62.

ความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของคนชรา ซึ่งสิทธินี้เป็นสิทธิที่ตกได้แก่พลเมืองของรัฐ¹⁰⁷

ดังนั้นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดที่ว่าด้วยหลักการควบคุมนโยบายทางสังคมและเศรษฐกิจนี้โดยหลักจึงเป็นสิทธิที่คุ้มครองพลเมืองสเปน ทั้งนี้จะได้รับการคุ้มครองมากน้อยระดับใดก็ย่อมเป็นไปตามสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจของรัฐ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติประเทศสเปนได้ออกกฎหมายให้คุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการให้คุ้มครองไปถึงคนต่างด้าว ซึ่งรวมไปถึงสิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจบางประการที่ได้รับการรับรองไว้ในหมวดนี้ด้วย อันเป็นนิตินโยบายของรัฐ รายละเอียดจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อว่าด้วยการขยายสิทธิพลเมืองตามรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1789 ออกไปให้คุ้มครองคนต่างด้าว

3.2.2.4 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ

บทบัญญัติในหมวดที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพนี้รับรองว่าสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ ทั้งในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพและในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร หากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ พลเมืองสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (recursos de amparo) ได้หากมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 14 คือหลักความเสมอภาค และที่รับรองไว้ในหมวดที่ 2 ส่วนที่ 1 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ กับส่วนที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง ส่วนสิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจที่รับรองไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยหลักการควบคุมนโยบายทางสังคมเศรษฐกิจนั้นมีผลเป็นการแนะนำการออกกฎหมายผูกพันกระบวนการยุติธรรมและองค์กรของรัฐที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในหมวดดังกล่าวของรัฐธรรมนูญฉบับนี้

นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดิน (Defensor del Pueblo) เพื่อทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (ในสเปนไม่มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นอีกองค์กรหนึ่งต่างหากเช่นกรณีของประเทศไทย) ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติที่ 3/1981 ลงวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1981 ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติประชาชนสามารถร้องเรียนการละเมิดสิทธิเสรีภาพไปยังคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของรัฐสภาอีกทางหนึ่ง ตามปกติแล้วคณะกรรมการมักไม่ลงไปไต่สวนเองแต่จะส่งเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการ¹⁰⁸ ผู้ตรวจการแผ่นดินในสเปนนี้มีอำนาจให้คำแนะนำแก่องค์กรของรัฐ

¹⁰⁷ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 16.

¹⁰⁸ Juan Vinto Castells, "Spain," Human Rights Commissions and Ombudsman Offices: National Experiences throughout the World, eds. Kamal Hossain (The Hague: Oxford Kluwer Law International, 2000), p. 413.

ในประเด็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ รวมทั้งมีอำนาจรายงานผลการละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรของรัฐต่อรัฐสภาด้วย ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในสเปนนอกจากมีการบัญญัติรับรองสิทธิไว้อย่างหลากหลายแล้วยังได้รับการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญด้วย เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบรรลุผลอย่างเป็นรูปธรรม ถึงแม้การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอันกำหนดไว้ในมาตรา 53 นี้ จะได้กำหนดไว้ว่าให้พลเมืองสามารถเป็นผู้ใช้สิทธิตามมาตรานี้ได้ แต่ในทางปฏิบัติ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนก็รับคำร้องทุกข์ที่คนต่างด้าวเป็นผู้ร้องด้วย ดังเช่นกรณีที่คนต่างด้าวถูกละเมิดสิทธิในมาตรา 19 ซึ่งได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่ JCC 94/1993 ลงวันที่ 22 มีนาคม ค.ศ.1993) ดังนั้นแล้วในประเทศสเปนคนต่างด้าวที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ด้วยการวางบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญ¹⁰⁹

3.2.2.5 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

บทบัญญัติว่าด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพ กำหนดไว้ในมาตรา 55 ซึ่งกำหนดว่า หลักว่าด้วยความมั่นคงปลอดภัย สิทธิในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิในการเคลื่อนย้าย และเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดความเห็นโดยคำพูด โดยลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวิธีอื่นใด สิทธิที่จะสื่อสารในข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความเชื่ออย่างเสรี สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการนัดหยุดงาน สิทธิในการรวมกลุ่มของแรงงานเพื่อต่อรองกับนายจ้าง อาจถูกจำกัดได้ในกรณีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน สำหรับหลักในความมั่นคงปลอดภัยและสิทธิในเคหสถาน รวมถึงเสรีภาพในการสื่อสารนั้นอาจถูกจำกัดได้ในกรณีเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดของกองกำลังติดอาวุธหรือกลุ่มก่อการร้าย ทั้งที่เป็นไปตามรูปแบบและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติที่ 4/1988 ลงวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1988¹¹⁰ ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพไม่ว่าจะเป็นสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองรัฐสามารถจำกัดได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในความมั่นคงของรัฐและประโยชน์ในการดำรงชีวิตร่วมกันของมนุษย์ในสังคม

3.2.3 สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ.1978

ตามที่ได้กล่าวไปในเบื้องต้นแล้วว่ารัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 นอกจากจะมีการแบ่งบทบัญญัติหมวดว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพ” ออกเป็น 2 ส่วน คือส่วนที่ 1 ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” และส่วนที่ 2 ว่าด้วย “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” แล้ว รัฐธรรมนูญยังได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนในแต่ละมาตราว่า สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในมาตรานั้นๆรับรองให้

¹⁰⁹ C. Gortázar, “Security of Residence an Expulsion: Protection of Aliens in Spain,” *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe*, eds. Elspeth Guild and Paul Minderhoud (The Hague: Oxford Kluwer Law International, 2000), p. 151.

¹¹⁰ Victor Moreno Catena, “Judicial Cooperation and Protection of Fundamental Rights in the Prevention and prosecution of Terrorism,” *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings*, eds. Stefano Ruggeri (New York: Springer, 2013), p. 164.

บุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิ เป็นที่น่าสังเกตว่ามาตราใดที่เป็นสิทธิมนุษยชนบทบัญญัติมาตรานั้นก็จะรับรองให้ “บุคคลทุกคน” หรือ “หญิงและชาย” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรานั้นๆ และหากมาตราใดเป็นสิทธิพลเมืองบทบัญญัติมาตรานั้นๆก็จะรับรองว่า “ชาวสเปน” หรือ “พลเมือง” เป็นผู้ทรงสิทธิ ส่วนบทบัญญัติที่กล่าวรับรองสิทธิเสรีภาพไว้โดยไม่ได้ระบุไว้ว่ารับรองให้บุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิ บทบัญญัติมาตรานั้นๆก็ล้วนแต่เป็นมาตราที่ได้รับการยอมรับกันในนานาอารยประเทศแล้วว่าสิทธิเสรีภาพประเภทนั้นๆเป็นสิทธิมนุษยชนที่มีผลคุ้มครองบุคคลทุกคนในดินแดนของรัฐซึ่งจะคุ้มครองรวมถึงคนต่างด้าว ในเวลาเดียวกันรัฐไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นๆต่อคนต่างด้าวด้วย หรือเป็นที่ยอมรับกันในทางสากลแล้วว่าสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้นั้นเป็นสิทธิพลเมืองที่โดยหลักแล้วจะไม่คุ้มครองไปถึงคนต่างด้าว เว้นแต่รัฐมีนโยบายที่จะขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองประเภทนั้นๆออกไปให้คุ้มครองคนต่างด้าวด้วย ทั้งนี้สุดแต่ด้วยความประสงค์ของรัฐ ดังนั้นจึงสามารถสกัดแยกสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ออกเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญกับสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ได้ดังต่อไปนี้

3.2.3.1 สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ.1978

รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 รับรองสิทธิมนุษยชนไว้ในหลายมาตรา โดยรับรองให้สิทธิมนุษยชนในแต่ละมาตรานั้นให้บุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิได้ รวมทั้งรับรองสิทธิมนุษยชนบางมาตราไว้อย่างสั้นๆในมาตราที่ยึดถือกันเป็นหลักสากลว่าเป็นสิทธิที่สืบสายมาจากสิทธิตามธรรมชาติโดยมีจำต้องระบุว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิ ทั้งนี้เพราะสิทธิที่ได้รับการรับรองในมาตรานั้นๆเป็นสิทธิมนุษยชนที่อาศัยเหตุผลเพียงประการเดียวที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นคืออาศัยคุณสมบัติในความเป็นมนุษย์ที่จะดำรงอยู่ติดตัวกับมนุษย์ตลอดไป นอกจากนั้นแล้วพบว่าสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองภายใต้หมวดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ฉบับนี้จะรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติส่วนที่ 1 ที่ผู้ร่างกำหนดชื่อส่วนของบทบัญญัติว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ยกเว้นหลักความเสมอภาคที่รับรองไว้ตอนเริ่มต้นเป็นมาตราแรกของหมวดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้ทั้งส่วนของสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพและส่วนของสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง โดยรับรองว่า “พลเมืองสเปนมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย ห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุของความแตกต่างทางด้านกำเนิด เพศ สีผิว ศาสนา ความคิดเห็น หรือสถานภาพอื่นใดในทางส่วนตัวหรือทางสังคม”¹¹¹ ซึ่งแม้มาตรานี้จะรับรองให้ “พลเมือง” มีความเสมอภาคกัน แต่ก็ไม่สามารถตีความว่าคนต่างด้าวจะไม่ได้รับการคุ้มครองในหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้แต่อย่างใด คนต่างด้าวยังคงได้รับการคุ้มครองในหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่แม้ในสภาพตามธรรมชาติ แต่สำหรับคนต่างด้าวแล้วไม่อาจได้รับการคุ้มครองหลักความเสมอภาคเหมือนพลเมืองสเปนอย่างเสมอเหมือนกันทุกๆเรื่อง เพราะโดยหลัก

¹¹¹ European Commission for Democracy through Law, The Protection of Minorities: Collected Texts of the European Commission for Democracy through Law, (Strasbourg: Publishing and Documentation Services Council of Europe, 1985), p. 396.

แล้วคนต่างด้าวมีสาระสำคัญที่แตกต่างกับพลเมืองของรัฐ เช่น คนต่างด้าวจะอ้างความเสมอภาคเพื่อใช้สิทธิเลือกตั้งระดับชาติให้เท่าเทียมกับพลเมืองของรัฐไม่ได้ ทั้งนี้เพราะการเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมือง เป็นการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งจะตกได้แก่พลเมืองของรัฐเท่านั้น แต่ความเสมอภาคทั่วไปในเรื่องอื่นๆ คนต่างด้าวก็ยังคงได้รับการรับรองเท่าเทียมกับพลเมืองสเปน เช่น ความเสมอภาคทางเพศ เป็นต้น ดังนั้นที่รัฐธรรมนูญรับรองหลักความเสมอภาคโดยกำหนดให้พลเมืองสเปนเป็นผู้ทรงสิทธิในความเสมอภาค จึงเป็นการยืนยันเพียงว่าในบรรดาพลเมืองสเปนด้วยกันนั้นพลเมืองทุกคนจะได้รับการรับรองหลักความเสมอภาคเสมอเหมือนกันเท่านั้น (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่ JCC 13/2001 ลงวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 2001)¹¹² ส่วนสิทธิมนุษยชนประการอื่นๆที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสิทธิเสรีภาพดังต่อไปนี้

3.2.3.1.1 สิทธิในชีวิตและร่างกาย

สิทธิในชีวิตร่างกายได้รับการรับรองไว้ภายใต้ส่วนของบทบัญญัติที่ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรา 15 โดยรับรองว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย การทรมาณหรือทารุณกรรมหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ โทษประหารชีวิตถูกยกเลิก เว้นแต่ในกรณีที่มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหารหรือในภาวะสงคราม” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 15 นี้รับรองให้บุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิในชีวิตร่างกายนั้นเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับมนุษย์มาโดยธรรมชาติ เมื่อเราเกิดมาเป็นมนุษย์นั้นสิ่งแรกที่จะได้เมื่อคลอดออกมา คือ สภาพแห่งความเป็นมนุษย์ และย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐในสภาพความเป็นมนุษย์โดยเสมอภาคกัน มนุษย์ไม่สามารถยกสภาพความเป็นมนุษย์ให้ใครได้เพราะเป็นสิ่งที่ติดตัวมาโดยธรรมชาติ หากปราศจากสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้วการใช้สิทธิในด้านอื่นๆก็เป็นไปไม่ได้เลย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 15 ของรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 เป็นสิทธิที่มีความหมายเช่นเดียวกับสิทธิในกลุ่ม status negativus ตามแนวการจัดกลุ่มสิทธิเสรีภาพที่ Georg Jellinek เห็นว่าจะต้องปราศจากการแทรกแซงใดๆจากรัฐ จึงเป็นสิทธิมนุษยชนที่คนต่างด้าวย่อมได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญสเปนเหมือนกับที่พลเมืองสเปนเองได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ทุกประการ ด้วยเหตุที่ทั้งคนต่างด้าวและพลเมืองมีคุณสมบัติในความเป็นมนุษย์ที่เหมือนกันทุกประการ

นอกจากนั้นแล้วบทบัญญัติมาตรา 15 นี้ยังคุ้มครองสิทธิในชีวิตมนุษย์ทุกคนโดยการยกเลิกโทษประหารชีวิต ซึ่งการห้ามมิให้มีการบังคับใช้โทษประหารชีวิตนี้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศสเปนโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1978 ฉบับนี้ อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะมีข้อยกเว้นไว้ว่าสามารถบังคับใช้โทษประหารชีวิตในกรณีที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาทหารในเวลาสงคราม แต่ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาทหารได้ถูกแก้ไขโดยได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหารโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

¹¹² Rosa Aparicio Gómez and José Maria Ruiz de Huidobro De Calos, “Report from Spain,” *Modes of Migration Regulation and Control in Europe*, eds. Jeroen Doomernik and Michael Jandl, p.168.

(Organic Law) ที่ 11/1995 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน ค.ศ. 1995¹¹³ ดังนั้นในปัจจุบันจึงไม่มี การบังคับใช้โทษประหารชีวิตในประเทศสเปนไม่ว่ากรณีใดๆ ไม่ว่าต่อพลเมืองสเปนหรือต่อ คนต่างด้าวก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มิได้แก้ไขเพื่อที่จะตัดข้อยกเว้นนี้ออกไปแต่ ทีเดียว

3.2.3.1.2 เสรีภาพในความเชื่อและศาสนา

เสรีภาพในความเชื่อและศาสนาเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้ให้ การรับรองไว้ในมาตรา 16 ของหมวดสิทธิเสรีภาพส่วนที่ 1 ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ซึ่ง รัฐธรรมนูญให้การรับรองเสรีภาพในความเชื่อและศาสนาไว้ว่า “(1) บุคคลมีเสรีภาพในการถือ อุดมการณ์หรือศาสนา ลัทธิความเชื่อของกลุ่มบุคคลหรือชุมชนย่อมได้รับความคุ้มครอง การจำกัด การแสดงออกซึ่งอุดมการณ์ ศาสนาและลัทธิความเชื่อดังกล่าวจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น ทั้งนี้ เฉพาะเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ (2) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้กระทำการที่เป็น ปฏิบัติต่ออุดมการณ์ ความเชื่อหรือศาสนาของตน (3) ในประเทศสเปนไม่มีศาสนาใดเป็นศาสนา ประจำชาติ องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องให้การเคารพต่อความเชื่อทางศาสนา และต้องดำเนิน ความสัมพันธ์ที่เหมาะสมกับศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกและนิกายอื่นๆ” เสรีภาพทางความเชื่อ และศาสนาที่รัฐธรรมนูญสเปนรับรองให้ “บุคคลทุกคน” เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพทางความเชื่อและ ศาสนาที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 16 นี้ ทั้งนี้เนื่องจากเสรีภาพในการนับถือลัทธิหรือศาสนา และเสรีภาพในความเชื่ออันถือว่าเป็นเสรีภาพที่มีความบริสุทธิ์ในตนเอง เนื่องจากเป็นเรื่องของ ความเชื่อที่อยู่ในจิตใจของคน บุคคลอื่นหรือรัฐไม่อาจจะบังคับให้มนุษย์เชื่อในสิ่งที่เขาไม่เชื่อ หรือให้ เลิกเชื่อในสิ่งที่เขาเชื่ออยู่แล้ว เสรีภาพในความเชื่อเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีอยู่แล้วและมีมาก่อนที่จะ เกิดรัฐ หมายความว่าถึงแม้ว่าจะมีรัฐหรือไม่มีรัฐก็ตามมนุษย์ก็มีสิทธิเสรีภาพในความเชื่อหรือไม่เชื่ออยู่ ตลอดเวลา การที่จะพรากสิทธิเสรีภาพในความเชื่อจะกระทำได้โดยวิธีการทำลายชีวิตมนุษย์เท่านั้น ดังนั้นสิทธิเสรีภาพในความเชื่อจึงเป็นสิทธิมนุษยชนอันจะมีผลคุ้มครองมนุษย์ทุกคนรวมทั้งคนต่างด้าว ด้วย

เสรีภาพในความเชื่อและศาสนา ถ้าหากเป็นเสรีภาพใน ความเชื่อประเภทที่เป็นสิทธิสมบูรณ์หรือเด็ดขาด (Absolute) ซึ่งเป็นเสรีภาพที่อยู่ในใจ บุคคลอื่นจะ บังคับให้เชื่อหรือไม่เชื่อไม่ได้ รวมทั้งบุคคลมีเสรีภาพที่จะนับถือ (เชื่อ) หรือไม่นับถือ (ไม่เชื่อ) ซึ่ง ศาสนาก็เป็นเพียงความเชื่อความศรัทธา เป็นเพียงความคิดภายในที่ไม่มีกระทำการ การใช้สิทธิ เสรีภาพในความเชื่อความศรัทธาดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม ซึ่งโดยสภาพแล้ว การใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคม จึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สมบูรณ์¹¹⁴ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าว

¹¹³ Narcís Serra, *The Military Transition: Democratic Reform of the Armed Forces*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), p. 174.

¹¹⁴ Council of Europe, *Freedom of Conscience*, (strasbourg: Publishing and Documentation Services Council of Europe, 1993), pp.199-202.

ยอมไม่มีทางเป็นไปได้เพราะไม่ว่าใคร มิว่าจะจะเป็นปัจเจกชนหรือรัฐที่มีอำนาจมากมายสักเพียงใดก็ไม่อาจบังคับสิ่งที่อยู่ในจิตใจของมนุษย์ได้ เสรีภาพในความเชื่อเหล่านี้ เช่น เสรีภาพในการนับถือหรือไม่นับถือศาสนา นิกาย ลัทธิทางศาสนา เสรีภาพในการเชื่อหรือไม่เชื่อในปรัชญา ในลัทธิทางเศรษฐกิจหรือลัทธิทางการเมือง ดังนั้นแม้มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะกล่าวกว้างถึงกรณีที่รัฐอาจจำกัดสิทธิในความเชื่อและศาสนาได้ในกรณีเพื่อความสงบเรียบร้อยก็ตาม แต่รัฐก็ไม่อาจจำกัดสิทธิเสรีภาพในความเชื่อและศาสนาที่เป็นสิทธิสมบูรณ์เด็ดขาดนี้ได้

ส่วนเสรีภาพในความเชื่อแบบสัมพัทธ์ (Relative) เป็นสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกที่มีอำนาจในการกระทำตามความเชื่อของตน ได้แก่เสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เสรีภาพในการสอน อบรม ศึกษา ตามความเชื่อถือของตน เสรีภาพในการรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งสมาคมหรือองค์กรตามความเชื่อของตน เสรีภาพในการสื่อสารทางศาสนา เสรีภาพในการเลือกสถานที่ในการจัดตั้งศาสนสถาน เสรีภาพในการพิมพ์เอกสารแจกจ่าย จำหน่ายตามความเชื่อในศาสนา ลัทธินิกาย เสรีภาพในความเชื่อประเภทนี้เป็นเสรีภาพที่จะต้องมีการกระทำ (Freedom of Action) รัฐจึงมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้เสรีภาพในความเชื่อประเภทนี้ได้หากการใช้เสรีภาพนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม¹¹⁵ ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าเสรีภาพทางความเชื่อและศาสนาเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนมีเสรีที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อ จะนับถือหรือไม่นับถือศาสนาใดก็ได้ และเป็นสิทธิมนุษยชนที่ทั้งคนต่างด้าวและพลเมืองของรัฐมีอยู่อย่างเสมอกัน

3.2.3.1.3 สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพ ภายใต้ส่วนที่ 1 “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” โดยรับรองไว้ในมาตรา 17 มาตรา 24 และมาตรา 25 โดยทั้งสามมาตรารับรองให้ “บุคคลทุกคน” เป็นผู้ทรงสิทธิ ดังนี้

มาตรา 17 รับรองว่า “(1) บุคคลมีเสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต การพรากเสรีภาพไปจากบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและตามที่กฎหมายกำหนด (2) การจับกุมคุมขังบุคคลในคดีอาญาจะต้องไม่เกินเวลายาวนานเกินกว่าที่จำเป็น และต้องไม่เกินเจ็ดสิบสองชั่วโมง บุคคลที่ถูกจับกุมมีสิทธิได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวหรือนำตัวไปฝากขังต่อศาล (3) บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุมตัวในคดีอาญาต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาโดยทันที รวมทั้งมีสิทธิได้รับแจ้งเหตุแห่งการจับกุม บุคคลผู้ถูกจับกุมจะต้องไม่ถูกบังคับให้กล่าวถ้อยคำใดๆที่จะเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง บุคคลผู้ถูกจับกุมได้รับสิทธิในการช่วยเหลือโดยการจัดหาทนายความให้โดยรัฐ ในระหว่างที่ถูกดำเนินคดีโดยพนักงานสอบสวนและในระหว่างการพิจารณาพิพากษาของศาลภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (4) บุคคลที่ถูกจับกุมคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายจะต้องได้รับการไต่สวนโดยศาลในทันที ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย รวมทั้งระยะเวลาสูงสุดในการฝากขังผู้ต้องหาในคดีอาญาจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมาย”

¹¹⁵ Ibid., p. 203-204.

มาตรา 24 รับรองว่า “(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากผู้พิพากษาและศาลอย่างมีประสิทธิภาพในการใช้สิทธิของตนเองและการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมาย (2) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีในศาลตามกระบวนการที่กำหนดโดยกฎหมาย รวมทั้งมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือโดยทนายความ และมีสิทธิได้รับแจ้งข้อกล่าวหาในกระบวนการดำเนินการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้า มีสิทธิในการนำพยานหลักฐานเข้าต่อสู้ และไม่ถูกบังคับให้ต้องให้การใดๆที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้สารภาพผิด อนึ่งบุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์”

มาตรา 25 รับรองว่า “(1) บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ (2) การลงโทษจำคุกหรือการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยต้องเป็นไปเพื่อการบำบัดและฟื้นฟู และไม่อาจใช้แรงงานบังคับ ในระหว่างการรับโทษจำคุกบุคคลที่ต้องโทษต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพในส่วนที่หนึ่งว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ ยกเว้นที่ถูกจำกัดไว้โดยคำพิพากษาของศาลเพื่อวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษ หรือที่กำหนดไว้ในกฎหมายราชทัณฑ์ แต่ไม่ว่าในกรณีใดๆผู้ที่ต้องรับโทษจำคุกมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนในแรงงานอย่างเหมาะสม รวมทั้งมีสิทธิในการเข้าถึงโอกาสทางวัฒนธรรมและโอกาสอื่นใดเพื่อการพัฒนาตนเอง (3) องค์กรราชการฝ่ายบริหารจะไม่ออกกฎเกณฑ์ใดๆที่มีโทษทางอาญาอันเป็นการพรากไปซึ่งเสรีภาพ”

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ได้ให้การรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ “บุคคล” ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิโดยไม่ได้จำกัดสงวนไว้ให้เฉพาะ “พลเมือง” ดังนั้นคนต่างด้าวก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายซึ่งเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติของมนุษย์และเป็นสิทธิอันไม่ได้มีขึ้นด้วยเจตจำนงของรัฐ ดังนั้นแล้วเมื่อสิทธิในชีวิตร่างกายเป็นสิทธิมนุษยชน สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นสิทธิที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิทธิในชีวิตร่างกายของผู้ต้องหากระทำความผิด หรือนักโทษในคดีอาญาจึงเป็นสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นเดียวกัน และรัฐก็ไม่อาจที่จะปฏิเสธสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าต่อพลเมืองของรัฐหรือต่อคนต่างด้าวก็ตาม เนื่องจากสิทธิของปัจเจกชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ รวมถึงเกี่ยวข้องกับสิทธิที่ทุกคนเกิดมาแล้วต้องมีและแยกออกจากมนุษย์ไม่ได้ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ถือเป็นหลักสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีความคิดในทางควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ โดยเฉพาะการควบคุมการใช้อำนาจรัฐผ่านกลไกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากความหรือกระทำการอันมิชอบต่อมนุษย์ อันได้รับการยืนยันโดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 อีกด้วย รวมทั้งสอดคล้องกับการรับรองสิทธิมนุษยชนทั้งในทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามที่ได้รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ที่ได้รับการยืนยันโดยรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ว่าการตีความรัฐธรรมนูญจะต้องสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 หรือสอดคล้องกับแม้กระทั่งแนวทางของประเทศเสรีประชาธิปไตยอื่นๆทั่วโลก ซึ่งต่างก็ยอมรับไปในทิศทางเดียวกันว่าสิทธิ

มนุษย์ชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสิ่งที่รัฐมีอาจปฏิเสธ (Hyperfundamental) ต่อคนต่างด้าวเสมอเหมือนกับพลเมืองของรัฐ¹¹⁶

3.2.3.1.4 การละเมิดมิได้ในเกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว

การละเมิดมิได้ในเกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัวได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพ ในส่วนที่ 1 “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” โดยรับรองไว้ในมาตรา 18 ว่า “(1) สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง ความเป็นส่วนตัวของบุคคล และครอบครัวได้รับการรับรอง (2) เคหสถานเป็นสถานที่ซึ่งล่งละเมิดมิได้ ห้ามมิให้เข้าไปหรือตรวจค้นโดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของบ้าน หรือโดยไม่มีหมายค้น ยกเว้นในกรณีที่มีความผิดซึ่งหน้าได้กระทำการในเคหสถานนั้น (flagrante delicto) (3) ความลับในการสื่อสารถึงกันของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับการสื่อสารทางไปรษณีย์ โทรเลขและโทรศัพท์ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 18 นี้ไม่ได้ระบุว่าบุคคลใดได้รับการคุ้มครองสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัวตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้ได้บ้าง แต่บทบัญญัติมาตรานี้ได้รับการรับรองไว้ภายใต้ส่วนของบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ และสิทธิดังกล่าวที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 18 นี้ ล้วนเกี่ยวข้องกับสิทธิในความเป็นส่วนตัว ซึ่งหมายถึง สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่างๆ และความมีสันโดษ ทั้งนี้ขอบเขตที่บุคคลควรได้รับการคุ้มครองและการเคารพซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวก็คือการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีการพัฒนาบุคลิกลักษณะได้ตามที่ต้องการ มีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นไปตามความพอใจตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการล่งละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น¹¹⁷ ดังนั้นแล้วสิทธิที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 18 นี้แม้รัฐธรรมนูญสเปนจะไม่ได้กำหนดไว้ว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิก็ตามเมื่อสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 18 นี้มุ่งประสงค์จะคุ้มครองการดำเนินชีวิตให้มีความเป็นอิสระ ซึ่งแม้แต่ในสภาพธรรมชาติมนุษย์ย่อมสามารถที่จะดำเนินชีวิตได้โดยไร้การพันนาการใดๆ ดังนั้นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1789 จึงเป็นสิทธิมนุษยชนที่คุ้มครองมนุษย์ทุกคนรวมทั้งคนต่างด้าวด้วย

3.2.3.1.5 เสรีภาพในการสื่อสาร

เสรีภาพในการสื่อสารเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้ให้การรับรองไว้ในมาตรา 20 ของหมวดสิทธิเสรีภาพส่วนที่ 1 ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ซึ่งรัฐธรรมนูญให้การรับรองเสรีภาพในการสื่อสารไว้ดังนี้ มาตรา 20 รับรองว่า “(1) d) สิทธิในการสื่อสารหรือรับทราบข้อมูลข่าวสารโดยการเผยแพร่ด้วยวิธีใดๆ (2) การปิดโรงพิมพ์หรือการบันทึกเสียง หรือการใช้ช่องทางอื่นใดเพื่อปิดกั้นข้อมูลข่าวสารจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยคำสั่งศาล (4) สิทธิเสรีภาพในมาตรานี้จะถูก

¹¹⁶ Neito Delgado, “Reforms and Counter-reforms in Spanish Law on Aliens,” *Spanish Yearbook of International Law* 7 (1999-2000): p. 58.

¹¹⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, สิทธิของผู้เล่นเกมออนไลน์, [ออนไลน์], 28 ธันวาคม 2547. แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=609>

จำกัดได้ก็แต่โดยบทบัญญัติของกฎหมาย และอาจถูกจำกัดได้ในกรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กและผู้เยาว์”

แม้มาตรา 20 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะได้กำหนดว่าบทบัญญัติมาตรานี้คุ้มครองบุคคลใดบ้าง แต่ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าเสรีภาพในการสื่อสารเป็นเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ เสรีภาพในการสื่อสารอยู่ในขอบเขตความเป็นส่วนตัวของมนุษย์แต่ละคน เสรีภาพในการสื่อสารเกิดขึ้นและดำรงอยู่คู่กับมนุษย์ก่อนที่มนุษย์จะมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ดังนั้นรัฐไม่อาจพรากเสรีภาพในการสื่อสารไปจากมนุษย์ทุกคนซึ่งรวมทั้งคนต่างด้าวด้วย ดังนั้นคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการสื่อสารได้เช่นเดียวกับพลเมืองของรัฐ

3.2.3.1.6 เสรีภาพในการแสดงออก

เสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้ให้การรับรองไว้ในมาตรา 20 ของหมวดสิทธิเสรีภาพส่วนที่ 1 ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ซึ่งรัฐธรรมนูญให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงออกไว้ ดังนี้ “(1) สิทธิเสรีภาพดังต่อไปนี้ได้รับการคุ้มครอง
a) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็นโดยการพูด การเขียนหรือด้วยวิธีอื่นใด” อิทธิพลของมาตรานี้มาจากการที่เสรีภาพในการแสดงออกถูกจำกัดอย่างกว้างขวางในสมัยการปกครองแบบเผด็จการของนายพลฟรังโก¹¹⁸ เสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองและจะมีผลคุ้มครองบุคคลทุกคนไม่ว่าพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าว เพราะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล ซึ่งไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นพลเมืองหรือคนต่างด้าวก็ตาม เขาเหล่านั้นล้วนมีความคิดที่ได้รับมาโดยธรรมชาติ ความสามารถในการคิดและการพัฒนาทางสติปัญญาเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ในตัวมนุษย์แต่ดั้งเดิม สอดคล้องกับแนวความคิดทางศาสนาคริสต์ที่ว่า พระเจ้าประทานความรู้ ความมีเหตุผล และความสามารถในการคิดให้กับมนุษย์ติดตัวมนุษย์ทุกคนมา ดังนั้นรัฐจึงไม่อาจพรากเสรีภาพในการแสดงออกไปจากมนุษย์ผู้ใดได้ อย่างไรก็ตามเสรีภาพในการแสดงออกก็ต้องอยู่ในขอบเขตเช่นเดียวกับเสรีภาพอื่นๆ มิเช่นนั้นแล้วก็อาจถูกจำกัดได้ เช่น การหมิ่นประมาท การดูหมิ่นซึ่งหน้า ความลามก และการยุยงให้ก่ออาชญากรรม ดังนั้นหากการใช้เสรีภาพมิได้มีวัตถุประสงค์ไปในแนวทางดังกล่าวแล้วไม่ว่าพลเมืองหรือคนต่างด้าวก็ย่อมคงไว้ซึ่งเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเสมอกัน

3.2.3.1.7 สิทธิในการศึกษา (ในส่วนที่มีได้จัดให้เป็นสวัสดิการในการศึกษาโดยรัฐ) และเสรีภาพในทางวิชาการ

สิทธิในการศึกษาในส่วนที่มีได้จัดให้เป็นสวัสดิการโดยรัฐ และเสรีภาพในทางวิชาการเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ในมาตรา 20 (1) c) ความว่า “เสรีภาพในทางวิชาการได้รับการรับรอง” และมาตรา 27 รับรองว่า “(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในการศึกษา รวมทั้งเสรีภาพทางการสอนได้รับ

¹¹⁸ Michael T. Newton and Peter J. Dondghy, *Institutions of Modern Spain: A Political and Economic Guide*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), p.21.

การรับรอง (2) การศึกษามีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาบุคลิกภาพให้มีความเป็นประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์ในการอยู่ร่วมกันในสังคม (3) องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องเคารพในสิทธิของบิดามารดาในการให้การอบรมสั่งสอนศาสนาและศีลธรรมตามแนวความเชื่อของตนเอง” นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญยังได้ขยายการคุ้มครองสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษา ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นสิทธิพลเมืองให้ครอบคลุมบุคคลทุกคนรวมถึงคนต่างด้าวด้วย โดยขยายสิทธิในสวัสดิการในการศึกษาภาคบังคับให้ครอบคลุมถึงมนุษย์ทุกคนไว้ในมาตรา 27 (4) ว่า “การศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นการศึกษาภาคบังคับและไม่มีค่าใช้จ่าย”

สิทธิทางการศึกษาและเสรีภาพทางวิชาการนี้เป็นสิทธิมนุษยชนที่จะคุ้มครองมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าว บุคคลทุกคนที่อาศัยอยู่ในสเปนมีสิทธิในการศึกษาโดยปราศจากการจำกัดจากรัฐ เนื่องจากสิทธิในการศึกษา การเรียนรู้ การถ่ายทอดศิลปวิทยาการดำรงอยู่ก่อนที่มนุษย์จะมาอยู่ร่วมกันเป็นรัฐ แม้แต่ในสภาพธรรมชาติมนุษย์ทุกเหล่าทุกเผ่าพันธุ์ต่างก็ได้ศึกษาเรียนรู้ ถ่ายทอดประสบการณ์ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองและเผ่าพันธุ์มาก่อนแล้ว ดังนั้นรัฐจึงไม่อาจจะจำกัดสิทธิในการศึกษาและเสรีภาพทางวิชาการได้

อนึ่งเป็นที่สังเกตว่ารัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ได้รับรองว่า “การศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นการศึกษาขั้นบังคับและไม่มีค่าใช้จ่าย” ซึ่งโดยหลักแล้วสิทธิในสวัสดิการประเภทต่าง ๆ นั้นเป็นสิทธิพลเมือง แต่รัฐธรรมนูญได้นำสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษาออกมารับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ในขณะที่สิทธิในสวัสดิการประเภทอื่นๆได้รับรองไว้ภายใต้หมวด “หลักการควบคุมนโยบายทางสังคมและเศรษฐกิจ” หรือภายใต้หมวด “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” ดังนั้นแม้ว่าสิทธิในสวัสดิการจะเป็นสิทธิพลเมือง รวมทั้งรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะไม่ได้ระบุว่าการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่มีค่าใช้จ่ายนี้รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ให้ขยายสิทธิในการศึกษาขั้นพื้นฐานนี้ให้ครอบคลุมคนต่างด้าวด้วยแต่การนำมาบัญญัติรับรองแยกไว้ต่างหากเช่นนี้ก็เพราะเห็นว่าการขยายการคุ้มครองสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษาออกไปให้คุ้มครองมนุษย์ทุกคนจะเป็นการส่งเสริมให้สิทธิมนุษยชนทางด้านการศึกษาบังเกิดผลมากขึ้นในทางปฏิบัติ รัฐจึงได้ขยายความให้ชัดเจนว่าการศึกษาขั้นพื้นฐานนี้คนต่างด้าวก็เป็นผู้ทรงสิทธิได้ โดยได้ขยายความไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางสังคมของคนต่างด้าว และให้การคุ้มครองแก่คนต่างด้าวทุกคนในสเปน อย่างไรก็ตามคงขยายสิทธิในการศึกษาให้แก่คนต่างด้าวในรูปของสวัสดิการอย่างเสมอภาคเฉพาะแต่การศึกษาภาคบังคับเท่านั้น

3.2.3.1.8 สิทธิในการสมรส

สิทธิในการสมรสเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 32 ความว่า “(1) หญิงและชายมีสิทธิในการสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างเสมอภาค (2) รูปแบบของการสมรส อายุและความสามารถของบุคคลที่จะทำการสมรสกันได้ สิทธิและหน้าที่รวมทั้งการหย่าให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด” แม้บทบัญญัติในหมวดนี้ถูกบัญญัติไว้ภายใต้บทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง แต่มาตรา 32 ก็ได้รับรองไว้อย่างชัดเจนว่าได้รับรองสิทธิให้แก่ “หญิงและชาย” เนื่องจากสิทธิในการสมรสเป็นพื้นฐานในการก่อตั้งสถาบัน

ครอบครัวซึ่งมีมาแล้วโดยธรรมชาติ ดังนั้นสิทธิในการสมรสจึงเป็นสิทธิมนุษยชนที่คุ้มครองทั้งหญิงและชาย ซึ่งมีความหมายรวมถึงมนุษย์ทุกคน แม้แต่คนต่างด้าวก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในการสมรสตามรัฐธรรมนูญได้

อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองว่า “หญิงและชาย” มีสิทธิในการสมรสโดยไม่ได้บัญญัติว่า “บุคคล” มีสิทธิในการสมรส เหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองโดยใช้คำว่า “หญิงและชาย” แทนที่จะใช้คำว่า “บุคคล” นั้นเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายพื้นฐานในยุคของการปกครองโดยนายพลฝรั่งเศสที่ยึดหลักการของศาสนาคริสต์ที่การสมรสจะเกิดขึ้นได้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้กลับปฏิเสธหลักกฎหมายขั้นพื้นฐานในสมัยนายพลฝรั่งเศสบางส่วน ด้วยการบัญญัติให้คู่สมรสมีสิทธิในการหย่าซึ่งเดิมเป็นเรื่องต้องห้ามตามกฎหมายขั้นพื้นฐานในสมัยฝรั่งเศส อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญจะใช้คำว่า “หญิงและชาย” ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญรับรองให้การสมรสกันจะต้องเป็นกรณีหญิงและชายสมรสกันเท่านั้น บุคคลเพศเดียวกันก็ได้รับการคุ้มครองสิทธิที่จะทำการสมรส เนื่องจากในปัจจุบันประเทศสเปนรับรองให้บุคคลเพศเดียวกันสมรสกันได้ และไม่ว่าบุคคลเพศเดียวกันนั้นจะเป็นพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวก็ได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน โดยได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยการสมรส อนุญาตให้บุคคลเพศเดียวกันสมรสกันได้ โดยกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 ซึ่งปรากฏว่าในวันต่อมาหลังจากประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้จังหวัดคาตาลุเนีย (Catalunya) ปฏิเสธการสมรสของคู่สมรสเพศเดียวกันระหว่างพลเมืองสเปนฝ่ายหนึ่งกับคนต่างด้าวสัญชาติอินเดียอีกฝ่ายหนึ่ง โดยอ้างเหตุผลแห่งการปฏิเสธว่ากฎหมายภายในของประเทศอินเดียมิได้ยินยอมให้บุคคลเพศเดียวกันทำการสมรสกัน อย่างไรก็ตามแนวปฏิบัตินับตั้งแต่วันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 เป็นไปในทิศทางเดียวกันหลังจากสำนักงานอัยการแห่งชาติได้ออกแนวทางปฏิบัติว่า แม้บุคคลต่างด้าวนั้นจะเป็นพลเมืองของประเทศที่กฎหมายภายในของประเทศตนจะมีได้ อนุญาตให้บุคคลเพศเดียวกันทำการสมรสกันก็สามารถที่จะจดทะเบียนสมรสในประเทศสเปนได้¹¹⁹ รัฐไม่อาจยกเอาเหตุของการที่กฎหมายภายในของรัฐเจ้าของสัญชาติของคนต่างด้าวไม่รับรองถึงการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันมาเป็นเหตุในการปฏิเสธที่จะรับจดทะเบียนสมรส

3.2.3.1.9 กรรมสิทธิ์

หลักกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 33 ความว่า “(1) กรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินมรดกย่อมได้รับการคุ้มครอง (2) กรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินมรดกอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย (3) บุคคลไม่อาจถูกพรากกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินไปจากตน เว้นแต่ในกรณีที่ปรากฏอย่างชัดแจ้งว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อผลประโยชน์ของสังคมและได้มีการจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หลักกรรมสิทธิ์เป็นบทบัญญัติที่ได้รับการรับรองไว้โดยไม่ได้ระบุอย่างชัดแจ้งว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิ แต่หลักกรรมสิทธิ์นี้เป็นสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของจอห์น ล็อก ที่ว่ากรรมสิทธิ์

¹¹⁹ Human Rights Watch, *Family, Unvalued: Discrimination, Denial, and the Fate of Binational Same-Sex Couples Under U.S. Law*, (New York: Human Rights Watch, 2006), p.168.

เป็นการคุ้มครองในการใช้แรงงานของมนุษย์ในสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น¹²⁰ ดังนั้นแล้วไม่ว่าผู้ที่ใช้แรงงานนั้นเป็นบุคคลต่างด้าวหรือพลเมืองของรัฐต่างก็ได้รับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามหลังจากที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันในรัฐกรรมสิทธิ์ไม่ใช่สิทธิที่สมบูรณ์เด็ดขาดและอาจตกอยู่ภายใต้การจำกัดของรัฐได้

3.2.3.2 สิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน

ค.ศ.1978

รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1789 ได้ให้การรับรองสิทธิพลเมืองไว้หลายมาตรา โดยมีการระบุอย่างชัดเจนว่าให้ “พลเมือง” หรือ “ชาวสเปน” เป็นผู้ทรงสิทธิ บทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิของพลเมืองสเปนนี้ได้รับการรับรองไว้ภายใต้บรรพ 1 หมวดที่ 2 “สิทธิเสรีภาพ” ในส่วนที่ 2 ว่าด้วย “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” และได้รับการรับรองสิทธิในสวัสดิการไว้ภายใต้หมวดที่ 3 ว่าด้วย “หลักการควบคุมนโยบายทางสังคมเศรษฐกิจ” อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วประเทศสเปนมีนโยบายในการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการให้คุ้มครองคนต่างด้าวด้วย ซึ่งได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญออกมากำหนดให้สิทธิเสรีภาพที่แม้ภายในรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้เป็นสิทธิของพลเมืองชาวสเปนเท่านั้นเพื่อให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองในรัฐธรรมนูญบางประการด้วย แต่ทั้งนี้มิใช่การให้การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่เป็นการให้การคุ้มครองโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีสิทธิพลเมืองบางประการที่รัฐธรรมนูญกลับไปกำหนดไว้ภายใต้ส่วนที่ชื่อว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” แต่รัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้พลเมืองเท่านั้นเป็นผู้ทรงสิทธิ เช่น สิทธิในการเข้ามีส่วนร่วมในกิจการของรัฐ ตามมาตรา 23 สำหรับสิทธิพลเมืองที่ได้รับการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 มีดังนี้

3.2.3.2.1 สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐ

สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 23 ว่า “(1) พลเมืองมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ ทั้งนี้โดยตนเองหรือโดยผู้แทนที่ถูกเลือกมาโดยอิสระ ด้วยการใช้สิทธิเลือกตั้งผ่านกระบวนการเลือกตั้งที่ถูกจัดขึ้นตามวาระ (2) พลเมืองมีสิทธิที่จะเข้าดำรงตำแหน่งหน้าที่ในกิจการสาธารณะอย่างเสมอภาค ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขคุณสมบัติที่ถูกกำหนดโดยกฎหมาย” ซึ่งแม้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้จะอยู่ภายใต้ส่วนของบทบัญญัติที่ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” แต่บทบัญญัติดังกล่าวนี้ก็ได้รับการรับรองอย่างชัดเจนว่าให้พลเมืองเป็นผู้ทรงสิทธิ เนื่องจากสิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐเป็นสิทธิทางการเมือง ซึ่งรัฐธรรมนูญสเปนฉบับนี้รับรองสิทธิทางการเมืองสองส่วนประกอบกัน คือ ส่วนแรกเป็นการรับรองสิทธิเลือกตั้ง อันเป็นการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยอ้อม กับส่วนที่สองเป็นการรับรองสิทธิในการเข้าดำรงตำแหน่งเพื่อทำหน้าที่ในกิจการของรัฐ อันรัฐธรรมนูญสเปนได้สงวนไว้โดยชัดเจน

¹²⁰ จุมพล ภิญญินวัฒน์, “หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 74.

ว่าเป็นสิทธิพลเมือง¹²¹ ซึ่งการรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐนี้เป็นไปในตนเองเดียวกับการรับรองสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส ที่คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้สงวนสิทธิในการเข้าทำงานสาธารณะไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐเท่านั้น อย่างไรก็ตามอย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติรัฐอาจมีนโยบายขยายสิทธิพลเมืองประเภทสิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐได้ให้แก่คนต่างด้าวบางกลุ่มได้ ทั้งนี้สุดแต่นโยบายของรัฐเอง

3.2.3.2.2 สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่

สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่เป็นสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 19 ความว่า “พลเมืองมีสิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่ได้โดยอิสระ มีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายได้โดยอิสระภายในดินแดนอาณาเขตของรัฐ รวมทั้งมีสิทธิในการเข้าหรือออกจากประเทศสเปนได้โดยเสรี ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่มีอาจถูกจำกัดโดยอาศัยเหตุผลทางการเมืองหรืออุดมการณ์” สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ที่ได้รับรองไว้ภายใต้มาตรา 19 นี้ รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นสิทธิพลเมือง อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าคนต่างด้าวจะไม่สามารถเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ในประเทศสเปนอย่างสิ้นเชิงแต่อย่างใด เพียงแต่คนต่างด้าวสามารถมีสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ได้เพียงใดก็แต่โดยการกำหนดโดยรัฐ รัฐมีสิทธิที่จะอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าประเทศของตนหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศของตนก็ได้ รวมทั้งเมื่ออนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาอยู่ในประเทศของตนได้แล้วจะอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถอาศัยอยู่ตามกำหนดระยะเวลาเพียงใดก็ได้ และจะกำหนดให้คนต่างด้าวเดินทางหรือเคลื่อนย้ายเฉพาะแต่ในพื้นที่ส่วนหนึ่งส่วนใดของประเทศก็ได้ ดังนั้นสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่จึงเป็นสิทธิพลเมืองที่รัฐเป็นผู้กำหนดให้ เช่น อาจกำหนดให้โดยอาศัยข้อตกลงระหว่างประเทศ เป็นต้น แต่สำหรับพลเมืองของรัฐแล้วสามารถที่จะทรงสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ได้อย่างเสรีโดยที่รัฐไม่สามารถจำกัดสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ เว้นเสียแต่กรณีเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 18 หากเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมัน จะพบว่าการรับรองสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ในรัฐธรรมนูญสเปนฉบับนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ.1948 ที่สงวนไว้ให้แก่พลเมืองเยอรมันเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในการเคลื่อนย้ายและการเลือกถิ่นที่อยู่

3.2.3.2.3 สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 21 ความว่า “(1) สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้รับการรับรอง การใช้สิทธิดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องแจ้งหรือขออนุญาตก่อน (2) ในกรณีที่มีการชุมนุมในที่สาธารณะควรแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ก่อน แต่จะสั่งห้ามมิให้มีการชุมนุมมิได้ เว้นแต่การชุมนุมนั้นจะก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอันอาจจะเป็นอันตรายต่อบุคคลหรือ

¹²¹ Michael T. Newton and Peter J. Dondghy, *Institutions of Modern Spain: A Political and Economic Guide*, p.22.

ทรัพย์สิน” แม้รัฐธรรมนูญสเปนฉบับนี้จะไม่ได้อำหนดว่าใครเป็นผู้ทรงสิทธิในการชุมนุมสาธารณะ แต่การชุมนุมสาธารณะเป็นการใช้สิทธิทางการเมืองซึ่งเฉพาะแต่พลเมืองของรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธนี้มีลักษณะทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ที่สงวนไว้ให้เฉพาะชนชาวเยอรมันเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ อย่างไรก็ตามในประเทศสเปนมีการออกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 4/2000 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 8/2000 ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางสังคมของคนต่างด้าวในสเปน ออกมาขยายสิทธิพลเมืองในการชุมนุมสาธารณะออกไปให้คุ้มครองคนต่างด้าวบางกลุ่มด้วย¹²² อันจะได้กล่าวถึงต่อไป

3.2.3.2.4 สิทธิในการสมาคมและการสมาคมของกลุ่มวิชาชีพ การรวมกลุ่ม และมูลนิธิ

สิทธิในการสมาคมได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 22 มาตรา 34 และมาตรา 36 ซึ่งในมาตรา 22 รับรองว่า “(1) สิทธิในการสมาคมได้รับการรับรอง (2) สมาคมที่มีวัตถุประสงค์หรือวิธีการดำเนินการอันมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการที่เป็นความผิดอาญาไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญนี้ (3) สมาคมที่ถูกจัดตั้งขึ้นจะต้องจัดแจ้งวัตถุประสงค์เพื่อให้สาธารณะได้รับทราบ (4) สมาคมที่จัดตั้งขึ้นอาจถูกเลิก หรือระงับการดำเนินกิจกรรมได้โดยคำสั่งศาลที่มีการให้เหตุผลถึงการสั่งเลิกหรือสั่งระงับการดำเนินกิจกรรมโดยชัดแจ้ง (5) องค์กรลับหรือสมาคมที่มีวิธีการดำเนินการในลักษณะของทหารเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ” มาตรา 36 รับรองว่า “คุณลักษณะ สถานะทางกฎหมายของสมาคมวิชาชีพ การดำเนินกิจกรรม โครงสร้างภายในและหน้าที่ของสมาคมวิชาชีพต้องเป็นไปในแนวทางประชาธิปไตย” มาตรา 34 รับรองสิทธิในการก่อตั้งมูลนิธิไว้ว่า “(1) สิทธิในการก่อตั้งมูลนิธิเพื่อประโยชน์สาธารณะได้รับการรับรอง ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” นอกจากนี้ยังรับรองสิทธิในการรวมกลุ่มแรงงานของลูกจ้าง โดยได้ให้การรับรองไว้ภายใต้มาตรา 28 ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญภายใต้ส่วนที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ ซึ่งรับรองไว้ว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการเข้าร่วมกลุ่มของแรงงานอย่างเสรี กฎหมายอาจจำกัดสิทธิในการเข้าร่วมกลุ่มหรือห้ามมิให้ใช้สิทธิในการรวมกลุ่มแก่กองทัพ หรือสถาบันหรือองค์กรอื่นใดที่มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับกองทัพ รวมทั้งอาจกำหนดเงื่อนไขอย่างใดในการใช้สิทธิในการรวมกลุ่มของข้าราชการ เสรีภาพในการรวมกลุ่มมีความหมายรวมทั้งการก่อตั้งกลุ่มและการเข้าร่วมกลุ่ม รวมทั้งสิทธิในการรวมกันเป็นสหพันธ์และการสร้างองค์กรของกลุ่มในระดับระหว่างประเทศหรือการเป็นสมาชิกขององค์กรเหล่านั้น แต่บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เป็นสมาชิกขององค์กรเหล่านั้น”

สิทธิในการสมาคมเป็นสิทธิที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิทางการเมืองที่สงวนไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นหลังจากที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกัน มีการดำเนินกิจการร่วมกัน ดังนั้นสิทธิในการสมาคมจึงไม่ใช่สิทธิมนุษยชนที่สืบสายมาจากสิทธิตามธรรมชาติ

¹²² Neito Delgado, “Reforms and Counter-reforms in Spanish Law on Aliens,” *Spanish Yearbook of International Law* 7 (1999-2000): p. 55.

อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าสิทธิในการเข้าร่วมกลุ่มของบุคคลในลักษณะของแรงงาน หรือผู้ประกอบการวิชาชีพเดียวกันนั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองให้บุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ และได้รับการรับรองไว้ภายใต้ส่วนของบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ ดังนั้นสิทธิในการรวมกลุ่มของแรงงานหรือกลุ่มอาชีพเดียวกันนั้นจึงคุ้มครองบุคคลต่างด้าวด้วยอันเป็นการขยายสิทธิพลเมืองให้คุ้มครองคนต่างด้าวโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่สิทธิในการสมาคมด้านอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการสมาคมวิชาชีพและการก่อตั้งมูลนิธิต่างล้วนได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง ดังนั้นสิทธิในการสมาคมและการจัดตั้งมูลนิธิจึงเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิให้กับพลเมืองของรัฐเป็นสำคัญ การรับรองให้สิทธิในการสมาคมในลักษณะที่เป็นสิทธิพลเมืองนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 9 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ที่สงวนสิทธิในการสมาคมไว้ให้แก่พลเมืองเยอรมันเท่านั้น

3.2.3.2.5 สิทธิพิทักษ์ราชอาณาจักรสเปน

สิทธิในการพิทักษ์ราชอาณาจักรสเปน เป็นสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติส่วนที่ว่าด้วย “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” โดยได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 30 ความว่า “(1) พลเมืองสเปนมีสิทธิและหน้าที่ในการพิทักษ์ราชอาณาจักรสเปน (2) กฎหมายอาจกำหนดหน้าที่ทางทหารและมีผลบังคับต่อพลเมืองสเปนทุกคน (3) ระบบราชการถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการตอบสนองต่อประโยชน์ทั่วไปของสังคม (4) พลเมืองสเปนมีหน้าที่ในการปกป้องราชอาณาจักรในสถานการณ์ที่มีความเสี่ยงหรือมีภัยพิบัติสาธารณะ ทั้งนี้ตามที่กำหนดโดยกฎหมาย” สิทธิในการพิทักษ์ราชอาณาจักรสเปนเป็นสิทธิพลเมืองและหน้าที่¹²³ ที่สืบเนื่องมาจากสิทธิทางการเมือง ดังนั้นสิทธิและหน้าที่ในการดำรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย สิทธิและหน้าที่ในการดำรงไว้ซึ่งบูรณภาพแห่งดินแดนจึงเป็นสิทธิของพลเมืองของรัฐโดยเฉพาะ ฉะนั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงรับรองให้สิทธิในการพิทักษ์ราชอาณาจักรสเปนเป็นสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิและหน้าที่ในการทหาร หน้าที่ในการขจัดปัดเป่าภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นฉุกเฉิน เป็นต้น

3.2.3.2.6 สิทธิในการยื่นเรื่องร้องเรียนต่อรัฐ

สิทธิในการยื่นเรื่องร้องเรียนต่อรัฐได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 29 ซึ่งรับรองว่า “พลเมืองชาวสเปนทุกคน ไม่ว่าจะโดยตนเองหรือโดยการรวมกลุ่มกันมีสิทธิร้องเรียนต่อรัฐโดยลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวิธีการอื่นใดตามที่กำหนดโดยกฎหมาย (2) กำลังพลของกองทัพ หรือองค์กรอื่นใดที่มีการควบคุมด้วยวินัยในลักษณะเช่นเดียวกับองค์กรทางทหาร สามารถใช้สิทธินี้ได้แต่โดยปัจเจกบุคคลเท่านั้น ทั้งนี้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง” สิทธิในการร้องเรียนต่อรัฐนี้เป็นการรับรองให้พลเมืองสามารถร้องทุกข์ต่อรัฐได้ สิทธิดังกล่าวนี้เกิดขึ้นภายหลังจากที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นรัฐ ในสภาวะธรรมชาติที่ยังไม่มีรัฐเกิดขึ้นนั้นมนุษย์สามารถที่จะบังคับการต่างๆให้เป็นไปตามความต้องการของตนด้วยตัวของตนเอง แต่หลังจากที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นรัฐและได้รับสถานะความเป็นพลเมืองของรัฐแล้ว มนุษย์ไม่สามารถที่จะบังคับการต่างๆ

¹²³ Douglas Hodgson, *Individual Duty Within a Human Rights Discourse*, (Burlington: Ashgate Publishing, 2003), p.170.

ด้วยอำนาจของตนเอง เมื่อใดก็ตามที่มนุษย์ประสบกับความทุกข์ยากและประสงค์จะบังคับการใดให้เป็นไปตามที่ตนประสงค์มนุษย์ก็จำต้องร้องขอต่อรัฐ ดังนั้นสิทธิในการยื่นเรื่องร้องเรียนต่อรัฐจึงเป็นแนวทางในการใช้สิทธิที่รัฐกำหนดขึ้นมาให้แก่พลเมือง มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญสเปนจึงรับรองไว้อย่างชัดเจนว่าพลเมืองสเปนเป็นผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 29 นี้

3.2.3.2.7 สิทธิในการมีงานทำและเสรีภาพในการทำงาน

สิทธิในการมีงานทำได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 35 ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองว่า “พลเมืองสเปนทุกคนมีหน้าที่ในการทำงานรวมทั้งมีสิทธิในการทำงาน มีสิทธิในการเลือกวิชาชีพหรืออาชีพได้โดยเสรี มีสิทธิได้รับความก้าวหน้าในการทำงานที่กระทำ มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่เพียงพอเพื่อการดำรงชีพของตนเองและครอบครัวโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางสถานภาพและทางเพศ” สิทธิในการทำงานหรือประกอบอาชีพในดินแดนของรัฐเป็นสิทธิพลเมืองที่ได้รับการกำหนดให้โดยรัฐ แม้ว่าในสภาพตามธรรมชาติบุคคลสามารถที่จะทำมาหากินเลี้ยงชีพของตนได้โดยเสรี แต่ในรัฐซึ่งประกอบด้วยพลเมืองของรัฐจำนวนมากซึ่งก็ต่างล้วนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย สิทธิในการประกอบอาชีพได้โดยเสรีถูกสงวนไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐเป็นสำคัญ ส่วนคนต่างด้าวนั้นโดยหลักแล้วก็ไม่ได้ถูกจำกัดห้ามมิให้ประกอบอาชีพใดๆในดินแดนของรัฐอื่นไม่ เพราะโดยหลักแล้วรัฐได้ขยายสิทธิพลเมืองในการประกอบอาชีพนี้ออกไปอย่างกว้างมาก เพียงแต่ตกอยู่ภายใต้การกำหนดของรัฐ เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการขออนุญาตทำงาน ข้อกำหนดห้ามในการประกอบอาชีพบางอาชีพ ดังนั้นแทบจะกล่าวได้ว่าการห้ามคนต่างด้าวประกอบอาชีพในดินแดนของรัฐเป็นเพียงข้อยกเว้น แต่สำหรับพลเมืองของรัฐแล้วรัฐมีอาจจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของพลเมือง หากอาชีพนั้นๆมิได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม สำหรับสิทธิในการมีงานทำนี้รัฐธรรมนูญสเปนให้การคุ้มครองพลเมืองอย่างเชื่อมโยงกับสิทธิในสวัสดิการ เช่น พลเมืองได้รับการประกันการว่างงาน มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐที่เหมาะสม ดังนั้นเมื่อโดยหลักสิทธิพลเมืองว่าด้วยสิทธิในการมีงานทำและเสรีภาพในการทำงานเป็นสิทธิของพลเมืองสเปน คนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในการมีงานทำมากน้อยระดับใดก็ย่อมเป็นไปตามนโยบายของรัฐ

3.2.3.2.8 สิทธิในการรวมกลุ่มของแรงงาน

สิทธิในการรวมกลุ่มของแรงงานได้รับการรับรองไว้ภายใต้ มาตรา 37 ภายใต้ส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง ว่า “สิทธิในการรวมกลุ่มของลูกจ้างเพื่อการต่อรองระหว่างคนงานและตัวแทนของนายจ้างได้รับการรับรอง ทั้งที่ตามที่กฎหมายกำหนด” สิทธิในการรวมกลุ่มของแรงงานนี้เป็นสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้ส่วนของบทบัญญัติที่ว่าด้วย “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองของรัฐ อย่างไรก็ตามในประเทศสเปนมีการออกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางสังคมของคนต่างด้าวในสเปน จนทำให้คนต่างด้าวบางกลุ่มได้รับการคุ้มครองสิทธิในการรวมกลุ่มของแรงงานเช่นเดียวกับพลเมืองสเปน ทั้งนี้ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากข้อกำหนดขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ แต่คนต่างด้าวกลุ่มใดบ้างจะได้รับการคุ้มครอง และจะได้รับสิทธิในการรวมกลุ่มมาก

น้อยเพียงใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่เป็นไปตามกฎหมายที่รัฐกำหนดขึ้น เป็นสำคัญ

3.2.3.2.9 สิทธิในสวัสดิการประเภทต่างๆ

สิทธิในสวัสดิการประเภทต่างๆ เป็นสิทธิพลเมืองที่ได้รับ การรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหมวดที่ 3 ว่าด้วย “หลักการควบคุมนโยบายทางสังคม เศรษฐกิจ” อันประกอบไปด้วยสิทธิในสวัสดิการหลายประเภท เช่น มาตรา 47 รับรองว่า “พลเมือง สเปนมีสิทธิที่จะได้รับการจัดสรรที่อยู่อาศัยที่ได้มาตรฐานและมีคุณภาพ องค์กรของรัฐต้องส่งเสริมให้ สิทธิในที่อยู่อาศัยอันได้มาตรฐานนี้บังเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ อาทิ ด้วยการควบคุมการใช้ที่ดิน สิทธิในสุขภาพย่อมได้รับการคุ้มครอง รัฐจะต้องจัดให้มีองค์กรในการป้องกันดูแลสุขภาพรวมทั้งจัดให้ มีบริการที่จำเป็นต่อสุขภาพ” นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็ก เยาวชน และ คนชรา รวมทั้งการรักษาความปลอดภัยแก่พลเมือง เช่น มาตรา 41 รับรองว่า “รัฐต้องจัดให้มีระบบ การรักษาความปลอดภัยสาธารณะสำหรับพลเมืองทุกคน พลเมืองได้รับการคุ้มครองในมาตรการ ช่วยเหลือทางสังคมในกรณีที่ได้รับ ความทุกข์ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการว่างงาน” หรือ มาตรา 42 ที่รับรองว่า “รัฐต้องให้การรับรองในสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมของแรงงานชาวสเปน ซึ่งทำงานอยู่ ณ ต่างประเทศ...” เป็นต้น สิทธิในสวัสดิการนี้เป็นสิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจที่มุ่ง คุ้มครองพลเมืองของรัฐ หากพิจารณาเนื้อหาสิทธิในทางสังคมเศรษฐกิจที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้ รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 นี้จะพบว่ามีความหมายเช่นเดียวกับ status positivus ที่นำเสนอโดย Georg Jellinek นักกฎหมายชาวเยอรมันที่เห็นว่า สิทธิที่อยู่ในกลุ่ม status positivus หมายถึง กลุ่ม ของสิทธิที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลประเภทที่มีอาจบรรลุความมุ่งหมายได้หาก ปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมา ในรูปของสิทธิเรียกร้อง ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้คือ สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ตัวอย่างของสิทธิกลุ่มนี้ได้แก่ สิทธิในการได้รับ การศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับบริการทางสาธารณสุข สิทธิที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก อันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของ คนชรา¹²⁴ และสิทธินี้เป็นสิทธิที่ตกได้แก่พลเมืองของรัฐ ส่วนคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองเพียงใดก็ แต่โดยการกำหนดของรัฐ ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญสเปนได้ขยายสิทธิในสวัสดิการในเรื่องการศึกษาขั้น พื้นฐานที่รัฐจะต้องจัดให้แก่มนุษย์ทุกคน ก็เป็นนโยบายของรัฐในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนว่าด้วย สิทธิในการศึกษาให้บรรลุผลได้จริงมากขึ้น

3.2.4 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978

จากการที่รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพที่แตกต่างกัน ระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” ให้เห็นอย่างเด่นชัดว่ามาตราใดที่รับรองสิทธิมนุษยชน

¹²⁴ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 16.

นั้นรัฐธรรมนูญมีวัตถุประสงค์ที่จะให้การรับรองแก่มนุษย์ทุกคน และมาตราที่ให้การรับรองสิทธิพลเมืองนั้นรัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะให้การรับรองแก่พลเมืองของรัฐเป็นหลัก ประกอบกับการที่รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 รับรองไว้ในมาตรา 13(1) ว่า “คนต่างด้าวอาจจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ บรรพ 1 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและหน้าที่นี้ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายและสนธิสัญญา” แม้มาตรา 13(1) ของรัฐธรรมนูญจะใช้คำว่า “อาจจะ” ก็ตาม แต่ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวเลย คนต่างด้าวยังคงได้รับการรับรองสิทธิมนุษยชนทุกประการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญบรรพ 1 นี้ รัฐธรรมนูญไม่อาจที่จะพรากสิทธิมนุษยชนไปจากมนุษย์ผู้ใดไม่ว่ามนุษย์ผู้นั้นเป็นคนต่างด้าวหรือพลเมืองของรัฐก็ตาม (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่ JCC 115/1987 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1987) แต่สำหรับสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิที่รัฐกำหนดให้ซึ่งโดยหลักเป็นสิ่งที่รัฐกำหนดให้พลเมือง ส่วนคนต่างด้าวนั้นอาจจะได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการแต่ไม่เป็นการผูกพันรัฐที่จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองเหล่านั้นให้แก่คนต่างด้าว นอกจากนั้นแล้วแม้มาตรา 13 (1) ของรัฐธรรมนูญจะกำหนดว่า “ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมายและสนธิสัญญา” ก็ไม่ได้หมายความว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเฉพาะตามที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเท่านั้น การกำหนดไว้ในกฎหมายเป็นสิ่งที่ทำให้สิทธิเสรีภาพที่คนต่างด้าวได้รับความคุ้มครองนั้นมีรายละเอียดที่ชัดเจนมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีของการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าว ซึ่งรัฐอาจมีนโยบายในการคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการแล้วได้ให้การรับรองไว้ภายใต้กฎหมาย ดังเช่นที่จะพบได้ว่าประเทศสเปนได้ได้ออกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 4/2000 ลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 2000 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 8/2000 ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางสังคมของคนต่างด้าวในสเปน เพื่อประมวลสิทธิพลเมืองที่คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ อย่างไรก็ตามยังปรากฏว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนไว้อีก 2 ประการ คือ สิทธิในความเป็นส่วนตัวของครอบครัว และสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือโดยการจัดหาทุนและความและล่ามให้โดยรัฐด้วยบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่ได้รับการรับรองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็น การรับรองขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองไปให้แก่คนต่างด้าวบางกลุ่ม และขยายให้การคุ้มครองแก่คนต่างด้าวอย่างไม่เท่าเทียมกันขึ้นอยู่กับว่าคนต่างด้าวนั้นถูกจัดอยู่ในกลุ่มคนต่างด้าวกลุ่มใด ดังนั้นแล้วการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวจึงยังคงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ประกอบกับในทางปฏิบัติแล้วคนต่างด้าวก็ได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งจากการปฏิบัติโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ศาลยุติธรรมและศาลรัฐธรรมนูญด้วย

3.2.4.1 หลักการทั่วไป: การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญทุกประการ อันได้แก่ หลักความเสมอภาค สิทธิในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในเชื่อและศาสนา สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การละเมิดมิได้ในเกียรติยศชื่อเสียงและครอบครัว เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการแสดงออก สิทธิในการศึกษา เสรีภาพในทางวิชาการ สิทธิในการสมรส ซึ่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนว่าให้ “บุคคล” เป็น

ผู้ทรงสิทธิ ดังนั้นบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้จึงมิใช่สิทธิที่รัฐธรรมนูญจะสงวนไว้ให้แก่เฉพาะพลเมืองแต่อย่างใด เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ในการให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ อันเป็นสิทธิที่มีมาตามธรรมชาติให้แก่มนุษย์ และรัฐไม่อาจพรากสิทธิหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ให้สูญสิ้นไปจากตัวมนุษย์ได้ อันสอดคล้องกับแนวความคิดของจอห์น ล็อก ที่เห็นว่าในสภาวะธรรมชาติมีกฎหมายธรรมชาติควบคุมผู้ก่อดมนุษย์ทุกคน และเหตุผลอันเป็นกฎหมายธรรมชาติได้ชี้ให้เห็นว่าชีวิตทั้งหมดล้วนเสมอภาคเท่าเทียมกันและเป็นอิสระต่อกันจึงไม่มีผู้ใดอาจทำอันตรายผู้อื่นในด้านชีวิต สุขภาพ อิศราภาพ และทรัพย์สินสมบัติ และด้วยที่มนุษย์มีสภาวะที่เท่าเทียมกันจึงไม่อาจยินยอมให้มีการกดขี่บังคับใดๆระหว่างมนุษย์ด้วยกัน มนุษย์เกิดขึ้นมาพร้อมกับสิทธิเด็ดขาดในเสรีภาพอันสมบูรณ์¹²⁵ ดังนั้นแม้ในปัจจุบันประเทศสเปนจะตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่เห็นว่าสิทธิเสรีภาพที่แท้จริงคือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐให้การรับรอง แต่รัฐก็ยังคงให้การรับรองสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติไว้ภายใต้บทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรสืบมา นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1812 เรื่อยมาจนถึงฉบับปัจจุบัน แม้ในบางช่วงเวลาของการปกครองประเทศจะตกอยู่ภายใต้การปกครองแบบเผด็จการและมีการละเลยถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ไปบ้างก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ก็ได้สร้างให้สิทธิมนุษยชนกลับมามีเกียรติยศในประเศสเปนได้อีกครั้ง และกลายเป็นแม่บทในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามระบบกฎหมายภายในให้แก่พลเมืองและคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในสเปนได้อย่างมั่นคงกว่า การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในเอกสารหรือกฎหมายอื่นใด

3.2.4.2 การขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในสเปนให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการ

การขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิพลเมืองซึ่งเดิมรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเฉพาะแต่พลเมืองเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิออกไปเพื่อให้คุ้มครองคนต่างด้าวด้วยนั้น คนต่างด้าวประเภทต่างๆจะได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองประเภทใดและได้รับการคุ้มครองในขอบเขตเพียงใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับกรรับรองให้โดยรัฐ ซึ่งในประเทศสเปนนั้นรัฐสภาสเปนได้มีมตินโยบายในการขยายขอบเขตให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองโดยการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 4/2000 ลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 2000 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 8/2000 ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางสังคมของคนต่างด้าวในสเปน¹²⁶ การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ส่วนหนึ่งมีอิทธิพลมาจากเหตุผลที่สำคัญ 2 ประการ ประการแรกคือ ในปัจจุบันประเทศสเปนกำลังมีแนวโน้มของจำนวนประชากรที่อยู่ในวัยทำงานลดลง อัตราการเกิดลดลง ในขณะที่จำนวนประชากรสูงอายุเพิ่มขึ้น รวมทั้งอัตราการเคลื่อนย้ายของพลเมืองสเปนออกไปอยู่ยังต่างประเทศสูง

¹²⁵ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 112.

¹²⁶ Julie Chadbourne, "Spain-Discretion Without Bounds-The Arbitrary Application of Spanish Immigration Law," *Human Rights Watch* 14, 6 (July 2002) : 1.

กว่าอัตราของคนต่างด้าวที่อพยพเข้ามาอยู่ในประเทศสเปนมาก ภาวะการเคลื่อนย้ายของประชากร เช่นนี้ทำให้ประเทศสเปนขาดแคลนแรงงาน ประการที่สอง สังคมสเปนในปัจจุบันมีภาวะการต่อต้านคนต่างด้าวสูง (Xenophobia) ดังนั้นคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในสเปนในปัจจุบันได้รับการคุกคามสิทธิเสรีภาพจากพลเมืองสเปนอยู่บ่อยครั้ง โดยเฉพาะคนต่างด้าวที่มาจากประเทศกำลังพัฒนา ดังนั้นการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะส่งผลให้เกิดการเคลื่อนย้ายแรงงานเข้ามาในประเทศสเปนมากขึ้นและสามารถช่วยลดปัญหาการขาดแคลนแรงงานได้ รวมทั้งทำให้คนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในประเทศสเปนอยู่แล้วได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้นไปในเวลาเดียวกันด้วย

ในกระบวนการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ หลังจากที่คณะกรรมการได้ยกร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้เสร็จและได้นำเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้แสดงความวิตกกังวลในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ออกบังคับใช้ เนื่องจากเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบหลายๆประการ โดยเฉพาะปัญหาทางการคลังของประเทศ เนื่องจากการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองในกลุ่มของสิทธิทางสังคมเศรษฐกิจและสิทธิในสวัสดิการนั้นจะก่อให้เกิดภาระแก่รัฐและผู้มีหน้าที่เสียภาษีเป็นอันมาก นอกนั้นยังเกรงว่ารัฐไม่สามารถควบคุมการอพยพของคนต่างด้าวเข้ามาในสเปนได้อย่างดีพอ เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะทำให้มีคนต่างด้าวอพยพเข้ามาในสเปนจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม นายมานูเอล พิเมเนเทล (Manuel Pimentel) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานกลับเห็นว่าไม่ควรกีดกันการอพยพเข้ามาของคนต่างด้าว โดยเฉพาะแรงงานต่างด้าว เพราะการเข้ามาของคนต่างด้าวจะก่อให้เกิดผลดีกับประเทศมากกว่าเนื่องจากคนต่างด้าวที่เข้ามาได้มาแย่งอาชีพของพลเมืองสเปน เพราะแรงงานต่างด้าวที่เข้าทำงานส่วนใหญ่แล้วจะประกอบอาชีพที่พลเมืองสเปนไม่นิยมทำกันอยู่แล้ว และเป็นการดียิ่งกว่าถ้าคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานได้ทำงานในสภาพที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพซึ่งได้รับการรับรองตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ นายมานูเอล พิเมเนเทล เห็นว่าการจำกัดคนต่างด้าวเข้ามาในสเปนเป็นการกีดกันที่ไม่มีเหตุผล นอกจากนั้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากพรรคประชาชนนิยม (Popular Party: PP) ต่างก็ไม่เห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่ในที่สุดแล้วเสียงข้างมากของสภาผู้แทนราษฎรก็เห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เมื่อร่างพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับนี้เข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภาปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกแก้ไขบางประการโดยวุฒิสภา ทำให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ต้องกลับมาสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้ง และในที่สุดสภาผู้แทนราษฎรก็ได้ยืนยันร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่ยังไม่ถูกวุฒิสภาแก้ไข ทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลบังคับใช้¹²⁷ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการขยายสิทธิพลเมืองซึ่งเดิมสงวนไว้ให้เฉพาะแต่พลเมืองของรัฐ

¹²⁷ United Nations High Commissioner for Refugees, Organic Law on Rights and Freedoms of Aliens in Spain and Their Social Integration, [Online]. (2000). Available from: www.refworld.org/pdfid/3b20e810e.pdf [2012, June 8]

นั้นให้ขยายไปคุ้มครองคนต่างด้าวได้มากขึ้นเพียงใดก็ตามแต่รัฐจะมีนโยบายในการให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองไปให้คุ้มครองแก่คนต่างด้าวนั้นเป็นประการเช่นใด ทั้งนี้ก็สุดแต่ความประสงค์ที่รัฐจะให้การรับรอง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขยายการรับรองสิทธิเสรีภาพ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าว ซึ่งในมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองว่า “เพื่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คนต่างด้าวที่หมายถึงในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้หมายถึงบุคคลที่ไม่มีสัญชาติสเปน” อย่างไรก็ตามเมื่อไปพิจารณามาตรา 31 และมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ปรากฏว่าได้รับรองให้คนต่างด้าวกลุ่มหนึ่งมีสถานะที่พิเศษกว่าคนต่างด้าวทั่วไป การได้สถานะพิเศษนี้ส่งผลให้คนต่างด้าวเหล่านั้นได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้เหนือกว่าคนต่างด้าวกลุ่มอื่นที่ไม่ได้รับสถานะพิเศษนี้ด้วย ดังนี้

มาตรา 31 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองว่า “คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศสเปนชั่วคราว (Temporary Residency) หมายถึงคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศสเปนเกินกว่าเก้าสิบวันแต่ไม่เกินห้าปี...”

มาตรา 32 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองว่า “คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศสเปนถาวร (Permanent Residency) หมายถึงคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศสเปนโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาและสามารถทำงานในประเทศสเปนได้ภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกับพลเมืองสเปน คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศสเปนชั่วคราวหากได้รับการขยายระยะเวลาให้อยู่ในประเทศสเปนอย่างต่อเนื่องติดต่อกันเป็นเวลานานไม่น้อยกว่าห้าปีอาจได้รับสิทธิในการได้รับอนุญาตให้เปลี่ยนสถานะเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศสเปนถาวร...”

คนต่างด้าวที่ได้รับสถานะพิเศษนี้จะได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองมากกว่าคนต่างด้าวทั่วไป เช่น คนต่างด้าวที่มีสถานะพิเศษตามมาตรา 31 และมาตรา 32 นี้มีสิทธิได้รับการจัดหาที่อยู่อาศัยให้โดยรัฐอย่างเสมอเหมือนกับพลเมืองสเปน ในขณะที่คนต่างด้าวที่ไม่มีสถานะพิเศษนี้ไม่ได้รับการรับรองสิทธิในการได้รับการจัดหาที่อยู่อาศัยให้โดยรัฐ (มาตรา 13) หรือกรณีของสิทธิในการได้รับบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับความมั่นคงทางสังคม (Service of the Social Security System) กับสิทธิในการได้รับการบริการสาธารณะทางสังคม (Social services) ที่รับรองไว้ในมาตรา 14 บทบัญญัติของมาตรานี้รับรองให้คนต่างด้าวที่มีสถานะพิเศษตามมาตรา 31 และมาตรา 32 ได้รับการคุ้มครองทั้งสิทธิในการได้รับการบริการสาธารณะทางสังคมและสิทธิในการได้รับบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับความมั่นคงทางสังคมเหมือนกับพลเมืองสเปนทุกประการ ในขณะที่บทบัญญัติของมาตรา 14 ดังกล่าวนี้รับรองให้คนต่างด้าวที่ไม่ได้รับสถานะพิเศษตามมาตรา 31 และมาตรา 32 ได้รับการคุ้มครองเพียงแคสิทธิในการได้รับบริการสาธารณะทางสังคมขั้นพื้นฐานเท่านั้น ดังนี้แล้วหากประมวลบทบัญญัติที่ได้ให้การรับรองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวแล้วสามารถประมวลสิทธิ

พลเมืองที่คนต่างด้าวประเภทต่างๆได้รับการขยายให้การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ดังนี้¹²⁸

ก. สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ (มาตรา 5) แม้รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 จะระบุไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่เป็นสิทธิพลเมืองที่สงวนไว้ให้แก่พลเมืองสเปน แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ขยายสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ให้มีผลคุ้มครองคนต่างด้าวทุกคนในสเปนที่จะสามารถเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ภายในประเทศสเปนได้อย่างเสรี หากจะมีการจำกัดสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นอยู่นี้ก็เป็นไปตามเงื่อนไขเช่นเดียวกับพลเมืองสเปนทุกประการ และต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญอนุญาต เช่น ในกรณีที่รัฐมีความจำเป็นประกาศพื้นที่ห้ามเข้าเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะ แต่ทั้งนี้ระยะเวลาในการจำกัดสิทธิต้องไม่เกินระยะเวลาที่จำเป็นและเหมาะสม

ข. สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐ (มาตรา 6) รับรองให้คนต่างด้าวในสเปนทุกคนมีสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งระดับเทศบาล ทั้งนี้ตามหลักต่างตอบแทน กล่าวคือประเทศเจ้าของสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นต้องยินยอมให้พลเมืองสเปนที่อยู่ในประเทศนั้นๆมีสิทธิในการเลือกตั้งในระดับเทศบาลของประเทศนั้นๆด้วย นอกจากนี้มาตรานี้ยังรับรองให้คนต่างด้าวที่มีสถานะพิเศษตามมาตรา 31 และมาตรา 32 อันได้จดทะเบียนในการสำมะโนคนต่างด้าวไว้กับเทศบาลมีสิทธิได้รับสิทธิทุกๆประการที่ท้องถิ่นได้กำหนดไว้ตามกฎหมายท้องถิ่นด้วย

ค. สิทธิในการชุมนุมสาธารณะ (มาตรา 7) รับรองให้คนต่างด้าวที่มีสถานะตามมาตรา 31 และมาตรา 32 มีสิทธิในการชุมนุมสาธารณะภายใต้เงื่อนไขใดๆเช่นเดียวกับที่กฎหมายรับรองให้กับพลเมืองสเปนมีสิทธิในการชุมนุมสาธารณะ

ง. เสรีภาพในการสมาคม (มาตรา 8) รับรองให้คนต่างด้าวทุกคนที่มีสถานะพิเศษตามมาตรา 31 และมาตรา 32 มีเสรีภาพในการสมาคมเช่นเดียวกับพลเมืองสเปนทุกประการ

จ. สิทธิในการศึกษาที่รัฐจัดให้เป็นสวัสดิการ (มาตรา 9) รับรองให้คนต่างด้าวทุกคนที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีมีสิทธิและมีหน้าที่ในการศึกษาเช่นเดียวกับพลเมืองสเปน ซึ่งหมายถึงมีสิทธิในการเข้าถึงการศึกษาภาคบังคับที่รัฐจัดให้โดยไม่มีค่าใช้จ่าย รวมทั้งมีสิทธิที่จะเข้าถึงระบบทุนการศึกษา สำหรับคนต่างด้าวที่มีสถานะพิเศษตามมาตรา 31 และมาตรา 32 มีสิทธิในการศึกษาที่มีใช้การศึกษาภาคบังคับด้วย ทั้งการศึกษาในทางวิชาการและทางวิชาชีพภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกับพลเมืองสเปนทุกประการ นอกจากนี้แล้วยังมีสิทธิที่จะหารายได้จากการสอนหรือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ทั้งนี้เป็นไปตามระเบียบที่เกี่ยวข้อง

¹²⁸ United Nations High Commissioner for Refugees, Organic Law 8/2000 of 22 December, Reforming Organic Law 4/2000, of 11 January, Regarding the Rights and Freedoms of Foreign Nationals Living in Spain and Their Social Integration, [Online]. (2000). Available from: <http://www.refworld.org/docid/402237554.html> [2013, December 7]

ฉ. สิทธิในการทำงานและสิทธิในการได้รับความมั่นคงทางสังคม (มาตรา 10) รับรองว่าคนต่างด้าวทุกคนซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีสิทธิที่จะรับจ้างทำงานหรือประกอบกิจการของตนเอง รวมทั้งมีสิทธิที่จะเข้าถึงระบบการคุ้มครองความมั่นคงทางสังคม คนต่างด้าวซึ่งมีสถานะพิเศษตามมาตรา 31 และมาตรา 32 มีสิทธิเช่นเดียวกับพลเมืองของสหภาพยุโรปทุกประการในการที่จะเข้าทำงานกับองค์กรของรัฐ ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักความเสมอภาค ระบบคุณธรรมและความรู้ความสามารถ

ช. สิทธิในการรวมกลุ่มและการนัดหยุดงาน (มาตรา 11) รับรองว่าคนต่างด้าวที่มีสถานะพิเศษตามมาตรา 31 และมาตรา 32 มีสิทธิในการรวมกลุ่ม การเข้าร่วมในองค์กรและการนัดหยุดงาน ภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกับพลเมืองสเปน

ซ. สิทธิในการได้รับบริการทางสาธารณสุข (มาตรา 12) รับรองว่าคนต่างด้าวทุกคนที่ได้จดทะเบียนในการสำมะโนคนต่างด้าวไว้กับเทศบาลในพื้นที่ซึ่งตนอาศัยอยู่ อาจได้รับสิทธิในการดูแลสุขภาพภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกับพลเมืองสเปน คนต่างด้าวทุกคนในสเปนมีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลในกรณีฉุกเฉิน เช่น การประสบอุบัติเหตุ ความเจ็บป่วยอย่างร้ายแรง คนต่างด้าวทุกคนในสเปนที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์มีสิทธิในการได้รับบริการทางสาธารณสุข ภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกันกับที่พลเมืองสเปนได้รับ หญิงต่างด้าวตั้งครรภ์มีสิทธิได้รับบริการทางสาธารณสุขทั้งก่อนคลอด ขณะคลอดและหลังคลอด

ณ. สิทธิในการได้รับการจัดหาที่อยู่อาศัยให้โดยรัฐ (มาตรา 13) รับรองว่าคนต่างด้าวที่มีสถานะพิเศษตามมาตรา 31 และมาตรา 32 นี้มีสิทธิได้รับการจัดหาที่อยู่อาศัยให้โดยรัฐ ภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกับพลเมืองสเปน

ด. สิทธิในการได้รับบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับความมั่นคงทางสังคม (Service of the Social Security System) กับสิทธิในการได้รับการบริการสาธารณะทางสังคม (Social services) (มาตรา 14) รับรองว่าคนต่างด้าวที่มีสถานะพิเศษตามมาตรา 31 และมาตรา 32 ได้รับการคุ้มครองทั้งสิทธิในการได้รับการบริการสาธารณะทางสังคมและมีสิทธิในการได้รับบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับความมั่นคงทางสังคมภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกับพลเมืองสเปนทุกประการ สำหรับคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับสถานะพิเศษตามมาตรา 31 และมาตรา 32 ให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิในการได้รับบริการสาธารณะทางสังคมขั้นพื้นฐานเท่านั้น

ค. สิทธิพลเมืองอื่นๆ เช่น มาตรา 20 รับรองว่าคนต่างด้าวทุกคนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ มาตรา 21 รับรองว่าคนต่างด้าวมีสิทธิอุทธรณ์ในการกระทำของฝ่ายปกครองในเรื่องใดๆที่เกี่ยวข้องกับตน ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎหมาย มาตรา 22 รับรองว่าคนต่างด้าวทุกคนซึ่งไม่มีสถานะทางเศรษฐกิจอย่างดีเพียงพอมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายและล่ามโดยไม่มีค่าใช้จ่ายในกระบวนการซึ่งตนได้รับผลกระทบจากการถูกปฏิเสธมิให้เดินทางเข้าสเปนหรือในกระบวนการส่งคนต่างด้าวนั้นออกจากประเทศสเปนหรือในกระบวนการเพื่อที่จะขอเป็นผู้ลี้ภัย สำหรับคนต่างด้าวที่มีสถานะพิเศษตามมาตรา 31 มาตรา 32 หากพิสูจน์ได้ว่า

ตนไม่มีสถานะทางเศรษฐกิจที่ดีเพียงพอจนไม่สามารถจัดหาหนายความได้ด้วยตนเอง มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายโดยไม่มีค่าใช้จ่ายภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกับที่พลเมืองสเปนได้รับ

3.2.4.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญ: กรณีศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่ JCC 236/2007 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.2007

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่ JCC 236/2007 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ฉบับนี้แม้ไม่ได้เป็นการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของคนต่างด้าวโดยตรง แต่เป็นคำวินิจฉัยที่ได้ให้คำอธิบายในคำวินิจฉัยอย่างชัดเจนถึงประเด็นของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมืองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรง และการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าว จนสามารถทำให้เข้าใจความแตกต่างระหว่างการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองในสเปนได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่ JCC 236/2007 เป็นกรณีที่สภาแห่งจังหวัดนาวาร์ (Parliament of Navarre) อาศัยอำนาจตามมาตรา 162.1 a)¹²⁹ ของรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสเปนตามคำร้องที่ 1707-2001 ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 4/2000 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 8/2000 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางสังคมของคนต่างด้าวในสเปนขัดต่อรัฐธรรมนูญในหลายมาตราเนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่คนต่างด้าวหลายประการ ทั้งที่สิทธิและเสรีภาพบางประการรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้เฉพาะแต่พลเมืองเท่านั้นเป็นผู้ทรงสิทธิ สภาแห่งจังหวัดนาวาร์เห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก่อให้เกิดภาระที่ส่งผลกระทบต่อการปกครองตนเองของจังหวัดนาวาร์ ทั้งในด้านการจัดหาที่อยู่อาศัย ด้านการศึกษา การรักษาความสงบเรียบร้อย การคุ้มครองดูแลผู้เยาว์ การคุ้มครองดูแลสิทธิทางสังคมและสุขภาพ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้หลายมาตราที่ขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองออกไปให้คุ้มครองคนต่างด้าวอย่างเท่าเทียมกับพลเมืองสเปนนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสเปนได้แสดงเหตุผลถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชน กับ การคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 4 /2000 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 8/2000 ไว้อย่างชัดเจน ก่อนที่จะพิจารณาคำร้องของสภาแห่งจังหวัดนาวาร์ต่อไป รวมทั้งในคำวินิจฉัยนี้ศาลรัฐธรรมนูญสเปนได้มีการอ้างอิงไปถึงคำวินิจฉัยอื่นๆที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยตัดสินไว้ในหลายคดี เพื่อเป็นเหตุผลสนับสนุนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้

¹²⁹ Article 162.1. The following are eligible to: a) lodge an appeal against unconstitutionality: the President of the Government, the Ombudsman, fifty Deputies, fifty Senators, the executive corporate bodies of the Autonomous Communities and, when applicable, their Assemblies.

ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยเพื่อแสดงให้เห็นว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพียงใดไว้ดังนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามาตรา 13 (1) ของรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ที่บัญญัติว่า “คนต่างด้าวในสเปนอาจจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รับรองไว้ในหมวดที่ 1 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและหน้าที่ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายและสนธิสัญญา” แม้มาตรา 13 (1) จะกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า “ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือสนธิสัญญา” ก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญก็รับรองไว้อย่างชัดเจนว่า คนต่างด้าว “อาจจะ” ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้นแล้วการตีความรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความไปในทางที่จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว กล่าวคือ จะตีความมาตรา 13 (1) ของรัฐธรรมนูญให้มีความหมายว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในประเทศสเปนเพียงใดนั้นจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายหรือสนธิสัญญาแต่เพียงประการเดียวไม่ได้ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 13 (1) ไม่ได้เป็นการจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ การที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 13 (1) บัญญัติว่า “อาจจะ” นั้นเป็นแต่เพียงการแสดงให้เห็นว่าคนต่างด้าวอาจไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบางประการที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทว่าสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นรัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองคนต่างด้าวหรือไม่ รวมทั้งบทบัญญัติมาตรา 13 (1) ที่บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพียงแค่อ้างอิงให้เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติอาจจะออกกฎหมายเพื่อสงวนสิทธิเสรีภาพบางประการไว้ให้เฉพาะแก่พลเมืองของรัฐและไม่คุ้มครองไปถึงคนต่างด้าวด้วยเท่านั้น

นอกจากนั้นแล้วศาลรัฐธรรมนูญยืนยันว่าหากย้อนไปดูแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในอดีต ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ในคดีที่ JCC 107/1984 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 1984 แล้วว่าบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพบางประการที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลคุ้มครองไปถึงคนต่างด้าวด้วย แต่จะให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวเท่ากับพลเมืองสเปนทุกประการย่อมเป็นไปได้ โดยคนต่างด้าวย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างเต็มที่ในสิทธิเสรีภาพที่โดยธรรมชาติแล้วเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพนั้นไม่ได้รับการสงวนไว้ให้แก่ชาวสเปนเป็นการเฉพาะ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยรับรองว่าสิทธิของคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้รวมถึงสิทธิดังต่อไปนี้ เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในอุดมการณ์ รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากกระบวนการศาลที่มีประสิทธิภาพ (คดีที่ JCC 99/1985 ลงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 1985) สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายโดยการจัดหาทนายความให้ (คดีที่ JCC 95/2003 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ. 2003) สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยอาศัยความแตกต่างทางชาติกำเนิด เชื้อชาติ เพศ ศาสนา หรือสถานะทางสังคมอื่นใด (คดีที่ JCC 137/2000 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 2000) โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสิทธิเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนว่าเป็นสิ่งที่ให้การคุ้มครองแก่นมนุษย์ทุกคน ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการสงวนไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญไว้ให้แก่เฉพาะพลเมืองของรัฐทั้งที่สิทธิเสรีภาพบางประการเป็นสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ แต่คนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองในส่วนหนึ่งของสิทธิพลเมืองเพิ่มขึ้นเล็กน้อยเพียงใดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายและสนธิสัญญากำหนด (คดีที่ JCC 107/1984 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 1984) หรือใน

อีกแห่งหนึ่งแม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้ให้การรับรองสิทธิพลเมืองไว้ให้แก่คนต่างด้าวอย่างชัดเจน แต่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นก็สามารถที่จะขยายการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นให้แก่คนต่างด้าวได้ แม้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะระบุว่าบทบัญญัติในมาตรานั้นให้พลเมืองสเปน (Spaniards) เป็นผู้ทรงสิทธิก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นมีความเชื่อมโยงกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 10 ของรัฐธรรมนูญ และเพื่อที่จะให้คนต่างด้าวเหล่านั้นได้พัฒนาความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ (คดีที่ JCC 94/1993 ลงวันที่ 22 มีนาคม ค.ศ. 1993) ซึ่งสิทธิเหล่านี้ได้แก่สิทธิในการทำงาน (คดีที่ JCC 107/1984 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 1984) สิทธิในสุขภาพ (คดีที่ JCC 95/2000 ลงวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2000) สิทธิในการได้รับการประกันการว่างงาน (คดีที่ JCC 130/1995 ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 1995) สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ (คดีที่ JCC 24/2000 ลงวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2000)¹³⁰

ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยฉบับนี้ได้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้อย่างชัดเจนว่าสาระสำคัญของสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองมีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ในขณะที่สิทธิมนุษยชนมุ่งที่จะให้การคุ้มครองบุคคลทุกคน รวมทั้งยังได้ให้ความเห็นอย่างเด่นชัดว่าคนต่างด้าวก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้โดยตรงสำหรับสิทธิเสรีภาพในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชน ส่วนสิทธิพลเมืองนั้นเป็นสิทธิที่โดยหลักแล้วเป็นสิทธิที่ตกให้แก่พลเมืองของรัฐ ดังนั้นแล้วคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐได้มากน้อยเพียงใดย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือสนธิสัญญา

3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน ซึ่งการรับรองสิทธิเสรีภาพโดยการตรากันอย่างเป็นทางการในเกือบทุกมลรัฐ เหตุการณ์ในปี ค.ศ. 1848 นี้ในอีกแห่งหนึ่งนับเป็นการปฏิวัติของชนชั้นปัญญาชน¹³¹ ซึ่งในปีเดียวกันนี้ได้มีการจัดตั้งสภาแห่งชาติ (Nationalversammlung) ขึ้นและมีการประชุมที่โบสถ์พาส์เกอเซ่ (Paulskirche) เมืองแฟรงก์เฟิร์ต หลังจากนั้นในเดือนธันวาคมของปีเดียวกันนี้เองสภาแห่งชาติได้ออกคำประกาศเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของชนชาวเยอรมัน (Grundrechte des deutschen Volkes) และเนื้อหาของคำประกาศฉบับนี้ได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งซึ่งรับรองไว้ในภาคผนวกของรัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับปี ค.ศ. 1849 (Frankfurt Paulskirche

¹³⁰ The Constitutional Court of Spain, Constitutional Court Judgment No. 236/2007 of November 7, [Online]. (2007). Available from: <http://www.tribunalconstitucional.es/fr/jurisprudencia/restrad/Pages/JCC2362007en.aspx> [2013, May 9]

¹³¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 49.

Constitution)¹³² ดังนั้นรัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับปี ค.ศ. 1849 จึงนับเป็นรัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับแรกที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้กลายเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้มีผลบังคับใช้ในดินแดนเยอรมัน เนื่องจากว่าหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1849 สถาแห่งชาติได้เลือกพระเจ้าเฟรดเดอริก วิลเฮล์มที่ 4 (Frederick Wilhelm IV) แห่งปรัสเซีย ให้ดำรงตำแหน่งเป็นพระเจ้าจักรพรรดิแห่งเยอรมัน (Kaiser) แต่พระองค์ทรงปฏิเสธด้วยเหตุผลที่ว่าปรัสเซียเป็นรัฐธรรมนูญที่มาจากพวกปฏิกิริยา พระองค์ไม่ต้องการเป็นหนี้บุญคุณพวกปฏิกิริยา¹³³ แต่กระนั้นก็ตามแนวทางการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานก็ยังคงมีอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา อย่างไรก็ตามหลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งอาณาจักร ลงวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 1871 ในสมัยบิสมาร์ค (Otto von Bismarck) เป็นนายกรัฐมนตรีนั้น ปรากฏว่าไม่มีการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่สิทธิขั้นพื้นฐานได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐต่างๆ หรือปรากฏอยู่ในกฎหมายธรรมดาฉบับต่างๆ แต่ในทางปฏิบัติแล้วก็ได้ไม่ได้ทำให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพมีผลที่แตกต่างออกไปจากการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญเท่าใดนัก เนื่องจากในสังคมเยอรมันถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิ่งที่ผลบังคับใช้ทั่วไป และการถือกันเช่นนี้ทำให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งอาณาจักร ค.ศ. 1871 จึงไม่นำเอาสิทธิเสรีภาพทั้งหลายมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอีก¹³⁴

ต่อมาหลังจากเยอรมันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ (Weimar Constitution) ในวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 1919 รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ได้นำหลักการรับรองสิทธิเสรีภาพมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้อีกครั้งหนึ่ง ถ้าไม่รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1849 ซึ่งไม่มีผลบังคับใช้แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของอาณาจักรเยอรมันที่วางหลักประกันในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์นี้นอกจากจะถือแบบอย่างในเรื่องของสิทธิขั้นพื้นฐานตามแนวทางของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1849 แล้วนั้น พบว่าท่ามกลางการต่อสู้ทางความคิดระหว่างอุดมการณ์สังคมนิยม และอุดมการณ์ทุนนิยมในช่วงเวลานี้เป็นสิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ส่งผลต่อแนวทางในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้นแล้วสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญไวมาร์นี้จึงเป็นการประนีประนอมระหว่างแนวความคิดของอุดมการณ์ทั้งสอง กล่าวคือ ในด้านหนึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพต่างๆ เป็นต้นว่าสิทธิในการรับมรดก สิทธิในครอบครัว สถานะพิเศษทางกฎหมายขององค์กรทางศาสนา การคุ้มครองข้าราชการ แต่ในอีกด้านหนึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มี การวางเงื่อนไขไว้ด้วยว่า กรรมสิทธิ์ย่อมกอบด้วยหน้าที่ การใช้กรรมสิทธิ์ควรเป็นไปในแนวทางที่ส่งเสริมประโยชน์ของส่วนรวมพร้อมกันไปด้วย นอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังรับรองว่ารัฐสามารถโอนกิจการทางเศรษฐกิจของ

¹³² รุจิรา เตชางกูร, การเมืองระหว่างประเทศในยุโรปตะวันตก, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551), หน้า 31.

¹³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

¹³⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิพากษ์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 50.

เอกชนที่มีความเหมาะสมให้เป็นกิจการของส่วนรวมได้ โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของการใช้ค่าทดแทน เช่นเดียวกันกับกรณีของการเวนคืน¹³⁵

ต่อมาเมื่อเยอรมันตกอยู่ภายใต้การปกครองแบบเผด็จการนาซีภายใต้การนำของอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) แม้จะมีได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับไวมาซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่อย่างเป็นทางการ แต่ในทางปฏิบัตินับแต่มีการออกกฎหมายมอบอำนาจ (Ermächtigungsgesetz) ลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 1933 ซึ่งเป็นกรมอบอำนาจสิทธิขาดให้แก่สภาแห่งอาณาจักรที่อยู่ภายใต้การควบคุมของพรรคนาซีและรัฐบาลก็ปรากฏว่ารัฐมิได้มีการคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญอีกต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกระทำที่เป็นการปราบปรามชาวยิวอย่างโหดร้าย¹³⁶ หรือแม้แต่การกระทำต่อบุคคลที่เป็นปฏิปักษ์ทางการเมืองต่อพรรคนาซี และการที่สิทธิเสรีภาพซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับไวมาถูกละเลยโดยผู้ปกครองในสมัยเผด็จการนาซีนี้ก็ได้กลายเป็นบทเรียนให้แก่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับปี ค.ศ. 1949 ซึ่งเป็นฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่ปัจจุบัน ที่เห็นว่าจะต้องให้ความสำคัญเกี่ยวกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญและต้องให้สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้มีสถานะพิเศษที่มีผลบังคับได้ ขจัดอุปสรรคต่างๆ โดยการสร้างองค์กรที่ทำหน้าที่ในการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้มีความสามารถที่จะให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพในโลกของความเป็นจริง ทั้งนี้เนื่องจากประสบการณ์ในยุคนาซีของเยอรมันย่อมแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนแล้วว่าศาลรัฐธรรมนูญในสมัยสาธารณรัฐไวมาไม่มีเครื่องมือป้องกันตนเองอย่างเพียงพอที่จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน¹³⁷ จนเป็นที่มาของการทำให้ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันในปัจจุบันได้มีกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีผลในทางปฏิบัติได้จริงมากขึ้น

3.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949

จากประสบการณ์ทางสังคมเยอรมันที่สิทธิเสรีภาพไม่สามารถได้รับการคำนึงถึงในสมัยการปกครองเผด็จการนาซี จนกระทั่งฮิตเลอร์ได้นำพาประเทศเยอรมันเข้าสู่การเป็นประเทศคู่สงครามในสงครามโลกครั้งที่ 2 และในที่สุดก็พ่ายแพ้สงครามให้แก่ฝ่ายสัมพันธมิตร จนทำให้ดินแดนเยอรมันอยู่ภายใต้การปกครองของฝ่ายสัมพันธมิตรและนำมาซึ่งการจัดทำรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 ที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้หลายประการ รวมทั้งมีกลไกในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าที่เคยมีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับไวมา โดยมุ่งหมายที่จะขจัดข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญไวมาเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ

¹³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

¹³⁶ รุจิวา เตซางกูร, การเมืองระหว่างประเทศในยุโรปตะวันตก, หน้า 31.

¹³⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน, ในเอกสารประกอบการสัมมนาบทบาทศาลรัฐธรรมนูญกับสังคมเยอรมัน, หน้า 9. 25 พฤศจิกายน 2555 ณ ห้องประชุมชั้น 5 อาคารบุญชนะ อตถากร สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

3.3.1.1 การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 กับแนวคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพ

หลังจากที่ประเทศเยอรมันตกเป็นฝ่ายพ่ายแพ้สงครามในสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศเยอรมันถูกแบ่งการปกครองออกเป็น 4 ส่วน โดยแต่ละส่วนถูกปกครองโดยประเทศสัมพันธมิตรที่เป็นฝ่ายชนะสงคราม ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศสและสหภาพโซเวียต แต่การที่ประเทศในฝ่ายสัมพันธมิตรเองมีแนวความคิดอุดมการณ์ทางการเมืองที่แตกต่างกันได้นำมาซึ่งความขัดแย้งระหว่างประเทศสัมพันธมิตรด้วยกันเองทำให้เยอรมันถูกแบ่งออกเป็นสองส่วนด้วยกำแพงเบอร์ลินออกเป็นเยอรมันตะวันตกที่อยู่ภายใต้การครอบครองของอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยกับเยอรมันตะวันออกที่อยู่ภายใต้การครอบครองของสหภาพโซเวียตที่อยู่ภายใต้การปกครองในระบบคอมมิวนิสต์¹³⁸ ในส่วนของเยอรมันตะวันตกนั้นได้มีการประชุมกันระหว่างอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสที่กรุงลอนดอนโดยมีประเทศเบลเยียม เนเธอร์แลนด์และลักเซมเบิร์ก เข้าร่วมประชุมด้วย ในการประชุมครั้งนี้ที่ประชุมเกิดแนวความคิดที่จะป้องกันการเผยแพร่ของลัทธิคอมมิวนิสต์ จึงเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องให้รัฐต่างๆของประเทศเยอรมันในเขตที่ตนเองครอบครองอยู่รวมตัวกันและสร้างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อสร้างระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่เป็นการปกครองแบบสหพันธ์รัฐในดินแดนเยอรมันตะวันตก จนในที่สุดที่ประชุมก็ได้มีการร่างข้อเสนอในการสร้างประเทศเยอรมันตะวันตกขึ้นมาเรียกว่า เอกสารแฟรงก์เฟิร์ต (Frankfurter Dokumente) และประเทศฝ่ายสัมพันธมิตรตะวันตกทั้ง 3 ประเทศได้นำข้อเสนอดังกล่าวนี้ออกมาที่ประชุมเมืองแฟรงก์เฟิร์ตซึ่งเป็นที่ประชุมของนายกรัฐมนตรีที่มาจากรัฐต่างๆในเขตเยอรมันตะวันตกในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งในเอกสารแฟรงก์เฟิร์ตได้กล่าวถึงการดำเนินการยกร่างรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันโดยกำหนดให้นายกรัฐมนตรีของทุกรัฐในเยอรมันตะวันตกดำเนินการให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น

เอกสารแฟรงก์เฟิร์ตได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า สภาร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะต้องร่างรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตย ต้องสร้างการปกครองในรูปแบบสาธารณรัฐที่เหมาะสม และที่สำคัญรัฐธรรมนูญที่จะร่างขึ้นนั้นจะต้องมีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพด้วย¹³⁹ ซึ่งที่ประชุมของนายกรัฐมนตรีจากรัฐต่างๆยอมรับข้อเสนอดังกล่าวในเอกสารแฟรงก์เฟิร์ตแต่จะไม่ขอเรียกกฎหมายสูงสุดของประเทศเยอรมันตะวันตกดังกล่าวว่า “รัฐธรรมนูญ” หากแต่จะเรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz) แทน ด้วยเจตนาเพื่อบ่งชี้ว่ากฎหมายพื้นฐานนี้แม้จะมีค่าบังคับเป็นรัฐธรรมนูญในเขตเยอรมันตะวันตกแต่ก็จะใช้เป็นการชั่วคราวเท่านั้น จนกว่าจะมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เมื่อเยอรมันตะวันตกและเยอรมันตะวันออกได้กลับมารวมกันอีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตามแม้ในปี ค.ศ. 1990 เยอรมันตะวันตกและเยอรมันตะวันออกได้กลับมารวมกันเป็นประเทศเดียวแต่ก็ไม่มีกรยกเลิกกฎหมายพื้นฐานฉบับนี้แล้วร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แต่อย่างใด กฎหมายพื้นฐานดังกล่าว

¹³⁸ รุจิรา เตชางกูร, การเมืองระหว่างประเทศในยุโรปตะวันตก, หน้า 36.

¹³⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุท ตั้งถาวร, สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2555), หน้า 77.

ยังคงมีผลบังคับใช้และมีค่าบังคับเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเยอรมันจนถึงทุกวันนี้ อย่างไรก็ตาม ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะขอเรียกกฎหมายพื้นฐานฉบับนี้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 เพื่อให้สอดคล้องกับหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1949 นี้ก็ได้สะท้อนการยอมรับข้อกำหนดของเอกสารแฟรงค์เฟิร์ตที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญต้องมีการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย โดยการตรารัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพเป็นหมวดหนึ่งในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 โดยรับรองไว้ในหมวดที่ 1 ว่าด้วย “สิทธิขั้นมูลฐาน” (Die Grundrechte) ซึ่งเป็นการบัญญัติชื่อหมวดของบทบัญญัติไว้อย่างกว้างๆโดยไม่ได้ระบุไว้ว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ นอกจากนั้นแล้วโครงสร้างของบทบัญญัติหมวดที่ 1 ก็เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในมาตราต่างๆที่บัญญัติรับรองต่อเนื่องกันไปโดยไม่ได้มีการแบ่งบทบัญญัติที่รับรองไว้ในหมวดที่ 1 นี้ออกเป็นส่วนย่อยๆดังเช่นที่พบในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ฉบับนี้จะมิได้แบ่งบทบัญญัติออกเป็นสองส่วนระหว่างบทบัญญัติของมาตราต่างๆที่รับรองสิทธิมนุษยชนกับมาตราต่างๆที่รับรองสิทธิพลเมืองก็ตาม แต่ด้วยที่รัฐธรรมนูญเยอรมันกำหนดชื่อหมวดไว้อย่างกว้างๆ ซึ่งในแง่ของคำศัพท์เช่นนี้มีความหมายรวมถึงสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองในตัว¹⁴⁰ ประกอบกับปัญหาที่ว่าสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตราใดเป็นสิทธิมนุษยชนที่จะคุ้มครองมนุษย์ทุกคนที่อยู่ในดินแดนเยอรมัน มาตราใดที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองอันเป็นสิทธิที่พลเมืองของรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ และคนต่างด้าวจะมิได้รับการคุ้มครองในสิทธิพลเมืองที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้ นั้น รัฐธรรมนูญเยอรมันได้แก้ปัญหาไว้อย่างเป็นระบบ เนื่องจากหากมาตราใดที่รับรองไว้ภายใต้หมวดสิทธิขั้นพื้นฐานนี้มุ่งให้การรับรองสิทธิมนุษยชน บทบัญญัติมาตรานั้นๆก็ให้การรับรองไว้อย่างชัดเจนว่า “บุคคล” (Jeder, Alle, Jedermann) เป็นผู้ทรงสิทธิ และมาตราใดที่ได้รับการรับรองไว้ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่มุ่งจะให้การคุ้มครองสิทธิพลเมือง บทบัญญัติมาตรานั้นๆก็ได้ให้การรับรองไว้อย่างชัดเจนว่า “ชนชาวเยอรมันทุกคน” (Alle Deutschen) เป็นผู้ทรงสิทธิ¹⁴¹ โดยการรับรองไว้ในลักษณะเช่นนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับอีกหลายประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของเบลเยียม สวีเดน เดนมาร์ก อิตาลี สเปน ลักเซมเบิร์ก¹⁴² เป็นต้น ซึ่งการบัญญัติรับรองไว้เช่นนี้หากเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 เป็นไปในทิศทางตรงกันข้ามกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ขณะที่รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 กำหนดชื่อหมวดของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพไว้อย่างกว้างๆว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติที่รับรอง

¹⁴⁰ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 53.

¹⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53

¹⁴² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า

สิทธิเสรีภาพในหมวด 3 ไว้ในความหมายอย่างแคบว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” รวมทั้ง ในขณะที่รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 กำหนดรายละเอียดในรายมาตราแตกต่างกันออกไปในแต่ละมาตรา มาตราใดเป็นสิทธิมนุษยชนจะรับรองให้บุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ มาตราใดเป็นสิทธิพลเมืองจะรับรองให้ชนชาวเยอรมันเป็นผู้ทรงสิทธิ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพโดยรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในทุกๆมาตรา อันทำให้ไม่มีความชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยมุ่งให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ให้การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญทุกมาตราเฉพาะแก่ชนชาวไทยเท่านั้นตามที่กำหนดไว้ในชื่อหัวหมวด หรือ จะให้การคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนทั้งส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยในทุกๆมาตราของหมวด 3 ที่กำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ

3.3.1.2 การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานภายในระบบกฎหมายของเยอรมัน

การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 นั้น โดยหลักแล้วได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติหมวดที่ 1 ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 19 ที่มีการบัญญัติรับรองทั้งสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองรวมกันไปถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองไว้ในหมวดที่ 1 ของรัฐธรรมนูญนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในทางรูปแบบหรือสิทธิขั้นพื้นฐานโดยแท้ แต่ยังมีสิทธิขั้นพื้นฐานอีกบางประการที่ไม่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติหมวดที่ 1 เช่น สิทธิเลือกตั้ง สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นต้น ซึ่งสิทธินี้อาจเรียกได้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในทางเนื้อหาหรือสิทธิเสมือนสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีค่าบังคับเช่นเดียวกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ให้การรับรองไว้ในหมวด 1 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ทุกประการ¹⁴³ ประเด็นสำคัญคือ มาตรา 79 อนุมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 กำหนดไว้ว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหลักในส่วนที่ว่าด้วยการแบ่งสหพันธ์รัฐออกเป็นมลรัฐ อำนาจในการออกกฎหมายของมลรัฐในหลักการทั่วไป หรือ หลักการมูลฐานที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 และ 20 จะกระทำมิได้” การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้เช่นนี้มีความหมายว่าการแก้ไขการรับรองสิทธิเสรีภาพของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งห้ามการแก้ไขโดยฝ่ายนิติบัญญัติในที่นี้จะมีความหมายไปถึงสิทธิขั้นมูลฐานอื่นๆที่ประกอบด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองที่รับรองไว้ภายใต้หมวดสิทธิขั้นพื้นฐานในมาตรา 2 ถึงมาตรา 19 ด้วยหรือไม่ นักกฎหมายเยอรมันมีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรกซึ่งเป็นความเห็นส่วนน้อยได้นำเสนอทฤษฎีที่เรียกว่าทฤษฎีลูกโซ่ พยายามที่จะอธิบายโดยชี้ให้เห็นว่า เมื่อมาตรา 1 อนุมาตรา 3 รับรองไว้ว่า “ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการพึงเคารพสิทธิมูลฐานทั้งหมดดังต่อไปนี้เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้” เมื่อมาตรา 1 อนุมาตรา 3 รับรองไว้อย่างชัดเจนถึงคำว่า “สิทธิขั้นมูลฐาน” แล้วย่อมส่งผลให้มาตราที่รับรองสิทธิขั้นมูลฐานอื่นไม่สามารถแก้ไขได้ด้วย แต่นักกฎหมายอีกฝ่ายซึ่งเป็นความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรก ฉะนั้นแล้วในทางปฏิบัติ

¹⁴³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย, (ม.ป.ท, 2553), หน้า 11.

ของประเทศเยอรมันก็มีการยอมรับให้ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ได้¹⁴⁴ แม้ว่าสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ภายใต้สิทธิขั้นพื้นฐานนี้จะเป็นสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่จะแก้ไขให้ไปกระทบแก่นสาระสำคัญของสิทธิมนุษยชนไม่ได้ ในทำนองเดียวกันฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถแก้ไขบทบัญญัติที่เป็นรับรองสิทธิพลเมืองได้แต่ต้องไม่ละเมิดแก่นสาระสำคัญของสิทธิพลเมือง

จากแนวความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ในเยอรมันจึงสะท้อนให้เห็นว่า เยอรมันยอมรับการจำกัดสิทธิมนุษยชนที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญว่าเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิพลเมืองได้ถ้าไม่กระทบต่อแก่นสาระสำคัญของสิทธิพลเมือง เช่น อาจแก้ไขการรับรองการขยายสิทธิพลเมืองบางประการก็ย่อมทำได้เช่นเดียวกัน แต่จะแก้ไขมิให้พลเมืองของรัฐที่มีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เพื่อมิให้สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิพลเมืองย่อมเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้

3.3.1.3 ผู้ทรงสิทธิของสิทธิขั้นพื้นฐานกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่าง

ต่าง

ตามที่ได้กล่าวไปในเบื้องต้นว่า คำว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญนั้นมีความหมายที่ประกอบไปด้วยทั้งสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง โดยหลักแล้วผู้ทรงสิทธิในสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 นั้น รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้อย่างชัดเจนในแต่ละมาตราว่า “บุคคล” หรือ “ชนชาวเยอรมัน” เป็นผู้ทรงสิทธิในแต่ละมาตรา ซึ่งนักกฎหมายเยอรมันเห็นพ้องกันไปในทิศทางเดียวกันว่า บทบัญญัติที่รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธินั้นเป็นบทบัญญัติที่รับรองให้มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิซึ่งในที่นี้หมายความว่าพลเมืองของรัฐและคนต่างต่าง ส่วนมาตราที่รับรองให้ “ชนชาวเยอรมัน” เป็นผู้ทรงสิทธินั้นเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิให้แก่พลเมืองของรัฐเท่านั้น¹⁴⁵ ซึ่งทั้งคนต่างต่างและพลเมืองของรัฐนี้ในเยอรมันเป็นที่ยุติแน่นอนว่าหมายถึงบุคคลที่เป็นคนต่างต่างและพลเมืองของรัฐที่เป็นบุคคลธรรมดา

แต่สำหรับนิติบุคคลเอกชน (Juristische Personen des Privatrechts) นั้น ในทางทฤษฎีแล้วยังมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันอยู่บ้างว่าสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้เพียงใด รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 กำหนดไว้ในมาตรา 19 อนุมาตรา 3 ว่า “นิติบุคคลภายในประเทศ (นิติบุคคลสัญชาติเยอรมัน) สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทั้งนี้เท่าที่สภาพแห่งสิทธินั้นจะอำนวย” ในประเด็นนี้นักกฎหมายเยอรมันมีความเห็นออกเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายแรกเห็นว่ารัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับปี ค.ศ. 1949 นี้ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าเฉพาะนิติบุคคลเยอรมัน (inländische Juristische Personen)

¹⁴⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 52-53.

¹⁴⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย, หน้า 12.

เท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ฉะนั้นแล้วนิติบุคคลเอกชนต่างด้าวไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้¹⁴⁶ ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นความเห็นส่วนใหญ่เห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ฉบับนี้ได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยให้สิทธิเสรีภาพบางประเภทมีผลคุ้มครองนิติบุคคลภายในประเทศได้ด้วยนั้น ทั้งนี้ตามแต่สภาพแห่งสิทธิจะเอื้ออำนวย เช่น บริษัทเอกชนจำกัดภายในประเทศอาจเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของบริษัทได้เช่นเดียวกับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลธรรมดา ทั้งนี้เนื่องจากบุคคลธรรมดาย่อมสามารถที่จะรวมกลุ่มกันตั้งรูปแบบองค์กรของตนขึ้นมาตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้กระทำได้ นิติบุคคลภายในประเทศจึงได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยผลประโยชน์ของบุคคลธรรมดาแต่ละคนที่อยู่เบื้องหลังองค์กรนั้นซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มิใช่การได้รับการคุ้มครองโดยอาศัยสิทธิดั้งเดิมของนิติบุคคลเอง การคุ้มครองนิติบุคคลภายในประเทศจึงเป็นการคุ้มครองที่จำกัดเฉพาะเท่าที่การคุ้มครองนั้นเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลธรรมดาที่อยู่เบื้องหลัง ดังนั้นการจะตีความมาตรา 19 อนุมาตรา 3 ตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ควร เนื่องจากการตีความบทบัญญัติสิทธิเสรีภาพนั้นถ้ามีกรณีสงสัยจะต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่สิทธิและเสรีภาพ (in dubio pro libertate) นอกจากนี้แล้วหากตีความมาตรา 19 อนุมาตรา 3 ตามเจตนารมณ์แล้ว นิติบุคคลเอกชนต่างด้าวเองก็มีปัจเจกบุคคลอยู่เบื้องหลังเข้ามาเกี่ยวข้องเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงควรตีความว่านิติบุคคลเอกชนต่างด้าวก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 รับรองไว้ได้ แต่การทรงสิทธิของนิติบุคคลเอกชนต่างด้าวต้องอยู่ในขอบเขตของข้อจำกัดประการหนึ่งคือ นิติบุคคลเอกชนต่างด้าวสามารถทรงสิทธิขั้นพื้นฐานได้เฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นสิทธิมนุษยชนเท่านั้น นิติบุคคลเอกชนต่างด้าวไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองได้ อย่างไรก็ตามนักกฎหมายฝ่ายนี้เห็นว่าต้องมีให้นิติบุคคลเอกชนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองเกินไปกว่าที่นิติบุคคลเอกชนภายในประเทศได้รับการคุ้มครองและเห็นว่ารัฐควรเข้ากำหนดกฎเกณฑ์เอาแก่นิติบุคคลเอกชนต่างด้าวได้ มิฉะนั้นแล้วนิติบุคคลภายในประเทศอาจเสียเปรียบได้ ซึ่งมีเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ อย่างไรก็ตามการพิจารณาว่านิติบุคคลเอกชนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพียงใด จำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์ในมาตรา 19 อนุมาตรา 3 มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งถ้าหากพิจารณาแล้วได้ผลว่า สิทธิเสรีภาพที่จะให้การคุ้มครองนั้นเป็นสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นกรณีที่สามารถใช้กับนิติบุคคลเอกชนภายในประเทศได้และความเป็นนิติบุคคลเอกชนต่างด้าว นั้นไม่ก่อให้เกิดความแตกต่างจากนิติบุคคลเอกชนภายในประเทศในสาระสำคัญแล้ว รัฐก็สามารถให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้นๆที่ได้รับการรับรองไว้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1949 นี้ให้แก่นิติบุคคลเอกชนต่างด้าวได้¹⁴⁷ ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าทั้งคนต่างด้าวที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเอกชนต่างด้าวสามารถที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ.

¹⁴⁶ Epping, *Grundrechte*, (Berlin, Heidelberg: Springer), 3. Aufl. 2007, s. 65-67. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย, หน้า 13.

¹⁴⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 54-55.

1949 ได้ในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชน เพียงแต่นิติบุคคลเอกชนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ในขอบเขตที่จำกัดกว่าคนต่างด้าวที่เป็นบุคคลธรรมดา รวมทั้งภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวดกว่านิติบุคคลเอกชนภายในประเทศ

3.3.2 สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949

บทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 นั้นแม้โดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะใช้คำว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” เพื่อแสดงถึงสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความหมายเป็นประการใดนั้น นักวิชาการเยอรมันมีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า แม้โดยหลักจะถือกันว่ารัฐธรรมนูญคือสิ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐ รวมทั้งการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญก็เพื่อที่จะประสานสัมพันธ์ภายในรัฐ โดยเป็นการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่พลเมือง ขณะเดียวกันก็ยอมรับว่าขณะที่รัฐให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่พลเมืองนั้นรัฐก็ต้องมีหน้าที่ในการรักษาประโยชน์ของส่วนรวมไปพร้อมกันด้วยก็ตาม¹⁴⁸ แต่คำว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่ให้การรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 มีอาจตีความได้ว่ารัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 รับรองสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้เฉพาะแต่พลเมืองของรัฐเท่านั้น การตีความเช่นนั้นย่อมไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 มุ่งประสงค์จะคุ้มครอง เนื่องจากว่าสิทธิขั้นพื้นฐานเกิดขึ้นมาเพื่อที่จะกันส่วนที่เรียกว่าสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนให้พ้นจากการเข้ามายุ่งเกี่ยวของรัฐ ซึ่งปัจเจกชนนี้ย่อมมีความหมายรวมถึงมนุษย์ทุกคน และไม่ว่ามนุษย์เหล่านั้นจะเป็นพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวหากปล่อยให้รัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวจนเกินขอบเขต รัฐก็อาจถือโอกาสบงการชีวิตของมนุษย์ได้ในที่สุด อันอาจส่งผลให้สิทธิตามธรรมชาติหลายๆประการที่ดำรงมาพร้อมกับการกำเนิดชีวิตของมนุษย์อาจสูญสิ้นลง นอกจากนั้นแล้วหากพิจารณามาตรา 1 อนุมาตรา 2 ซึ่งรับรองไว้ภายใต้หมวดที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นก็มิได้ให้การรับรองถึงสิทธิมนุษยชนไว้อย่างชัดเจนว่า “ชนชาวเยอรมันยอมรับว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ละเมิดมิได้ รวมทั้งเป็นสิ่งที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ นี่เป็นพื้นฐานของทุกประชาคม เป็นพื้นฐานของสันติภาพ และเป็นพื้นฐานของความยุติธรรมในโลก” ดังนั้นแล้วสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 นี้ จึงมิได้เป็นเพียงแค่สิทธิพลเมืองที่จะมุ่งคุ้มครองพลเมืองของรัฐเท่านั้น แต่ยังคงมีสิทธิมนุษยชนที่มุ่งคุ้มครองมนุษย์ทุกคนรวมอยู่ด้วย

หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งในส่วนของสิทธิขั้นพื้นฐานในทางรูปแบบหรือสิทธิขั้นพื้นฐานโดยแท้ันได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดที่ 1 ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐาน” กับสิทธิขั้นพื้นฐานในทางทางเนื้อหาหรือสิทธิเสมือนสิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองไว้ในมาตราอื่นๆที่ไม่ได้อยู่ภายใต้บทบัญญัติหมวดที่ 1 ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐาน” นั้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้รับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานให้เห็นถึงความแตกต่างได้ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองไว้เป็นสิทธิมนุษยชน

¹⁴⁸ Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, (Berlin, Heidelberg: O. Häring), 3. Aufl. 1929, s. 505. อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *คำอธิบายวิภาษกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน*, หน้า 24.

ที่มุ่งคุ้มครองมนุษย์ทุกคนหรือเป็นสิทธิพลเมืองที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองของรัฐได้อย่างชัดเจน ด้วยการกำหนดลงไปอย่างชัดแจ้งในแต่ละมาตราว่าใครสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในมาตรานั้นๆได้บ้าง ดังนั้นหากมาตรานั้นๆรับรองไว้อย่างชัดแจ้งว่าชนชาวเยอรมันเป็นผู้ทรงสิทธิ โดยหลักแล้วก็เฉพาะแต่พลเมืองเท่านั้นที่จะได้รับการคุ้มครอง เนื่องจากเนื้อหาแห่งสิทธิที่ได้ให้การรับรองไว้แก่ชนชาวเยอรมันนั้นเป็นสิทธิพลเมือง (Buergerrechte) แต่ทั้งนี้รัฐก็อาจขยายสิทธิเหล่านี้ให้แก่คนต่างด้าวได้ เพียงแต่รัฐจะขยายให้มีการคุ้มครองให้แก่คนต่างด้าวหรือไม่เป็นดุลพินิจของรัฐ ทั้งนี้ประเทศเยอรมันจะพิจารณาปัจจัยอื่นๆประกอบว่าสามารถที่จะขยายสิทธิพลเมืองประเภทต่างๆนั้นให้แก่คนต่างด้าวได้หรือไม่ หรือรัฐควรจะขยายให้คนต่างด้าวนั้นได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองประเภทหนึ่งประเภทใดหรือไม่ โดยพิจารณาจากความมั่นคงของรัฐและอำนาจอธิปไตยของรัฐเป็นเกณฑ์สำคัญในการพิจารณา นอกจากนี้แล้วหากมาตราใดเป็นสิทธิมนุษยชน (Menshenrechte) บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรานั้นๆก็ได้รับรองอย่างชัดแจ้งว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิซึ่งรวมทั้งคนต่างด้าวด้วย¹⁴⁹ รัฐมีอาจปฏิเสธในการคุ้มครองสิทธิเหล่านี้ให้แก่คนต่างด้าว รัฐจะทำได้ก็เพียงแต่การจำกัดสิทธิมนุษยชนบางประการซึ่งจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญอนุญาตเท่านั้น ดังนั้นแล้วหากพิจารณาบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 จึงสามารถจำแนกการรับรองสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองตามรัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับดังกล่าวนี้ได้ดังต่อไปนี้

3.3.2.1 สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949

สิทธิมนุษยชน (Menshenrechte) ประเภทต่างๆได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 มีทั้งส่วนที่รับรองไว้ในส่วนที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในทางรูปแบบ เช่น หลักกรรมสิทธิ์ที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 14 หลักความเสมอภาคที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 3 นอกจากนี้แล้วยังรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ในส่วนที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในทางเนื้อหา อันได้แก่สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ซึ่งการรับรองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญเยอรมันนี้มีความแตกต่างกับรูปแบบของการรับรองสิทธิพลเมืองอยู่ประการหนึ่ง คือ มาตราที่เป็นสิทธิพลเมืองนั้นรัฐธรรมนูญได้บัญญัติอย่างชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรในทุกมาตราว่า “ชนชาวเยอรมัน” เป็นผู้ทรงสิทธิ ในขณะที่บทบัญญัติรายมาตราที่รับรองสิทธิมนุษยชนนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมีรูปแบบของการรับรองออกเป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางแรก รัฐธรรมนูญได้รับรองอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรว่า “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ส่วนอีกแนวทางหนึ่งนั้นรัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองไว้ให้ชัดแจ้งว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิ เช่น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 14 อนุมาตรา 1 รับรองว่า “สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการรับมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สภาพและขอบเขตของสิทธิให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” แต่การที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยไม่ได้ระบุว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิที่รับรองไว้นั้น ทั้งหมดทุกมาตราล้วนเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับกันในทางทฤษฎีว่าเป็นสิทธิที่ล้วนแต่สืบสายมาจากสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นที่มาของสิทธิมนุษยชนในความหมายปัจจุบัน นอกจากนี้การรับรองสิทธิมนุษยชนตาม

¹⁴⁹ Albert Bleckmann, *Staatsrecht II – Die Grundrecht* (Muenchen), 4. Aufl. 1997, s. 86. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*, หน้า 55.

รัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับนี้มีข้อสังเกตว่า ในส่วนของการรับรองสิทธิมนุษยชนที่ว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ที่ไม่ได้รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยแต่ได้แยกออกไปบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วยศาล ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้นำเอาบทบัญญัติที่รับรองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามารับรองรวมไว้ด้วยกันในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งอาจเกิดปัญหาในการตีความว่าในกรณีเช่นนี้คนต่างด้าวยังคงได้รับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รับรองไว้หรือไม่ หรือคนต่างด้าวจะได้รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยเป็นการใดจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงประการเดียวเท่านั้น อันเป็นประเด็นที่จะได้ศึกษาถึงในบทต่อไป ดังนั้นแล้วการรับรองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 จึงมีความชัดเจนและทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่ที่จะต้องผูกพันการกระทำของตนไว้กับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ รวมทั้งบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถตีความรัฐธรรมนูญไปในทิศทางเดียวกันได้อย่างไม่มีข้อโต้แย้ง อนึ่งสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 มีดังต่อไปนี้

3.3.2.1.1 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

สิทธิในชีวิตร่างกายนี้ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดสิทธิขั้นพื้นฐาน ในมาตรา 2 ซึ่งรับรองว่า “1) บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองได้โดยเสรี ตราบใดที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 2) บุคคลมีสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การพრაกไปซึ่งสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย” มาตรการนี้ได้รับรองไว้อย่างชัดแจ้งถึงสิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคล ซึ่งสิทธิในชีวิตร่างกายนี้ย่อมมีอยู่ในมนุษย์ทุกคน หากขาดไว้ซึ่งสิทธิในชีวิตร่างกายอันเป็นสิทธิที่มีมาพร้อมกับการกำเนิดชีวิตของมนุษย์ สถานะของความเปราะบางหรือการเป็นคนต่างด้าวซึ่งจะกลายเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ นั้นย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ เพราะการบรรลุสิทธิประการนี้เป็นเงื่อนไขที่จำเป็นต่อการรับประกันและการใช้สิทธิมนุษยชนประเภทอื่นของปัจเจกบุคคลต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจำเป็นต่อการส่งเสริมและการเสริมความแข็งแกร่งของสิทธิมนุษยชนประเภทอื่นๆต่อไป ดังนั้นแล้วรัฐไม่อาจที่จะปฏิเสธสิทธิในชีวิตร่างกายของคนต่างด้าว สิทธิในชีวิตร่างกายนี้เป็นสิทธิมนุษยชนที่จัดอยู่ในกลุ่มของ status negativus¹⁵⁰ ซึ่งหมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่การใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการแทรกแซงใดๆของรัฐ การใช้สิทธิเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกชนสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธปิดป้องอำนาจรัฐโดยแสดงออกมาในรูปของการป้องกัน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐ และจากการที่มนุษย์มีสิทธิในการป้องกัน

¹⁵⁰ Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl. 1929, s. 419. อ้างถึงใน บุญศรี มิวังศ์อุโฆษ, *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน*, หน้า 24.

ของปัจเจกบุคคลดังกล่าวนี้ หากมีการละเมิดหรือถูกแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ปัจเจกบุคคล อาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วความคิดเห็นต่อประเด็น การคุ้มครองสิทธิในชีวิตร่างกายนั้นไม่ได้เรียกร้องเพียงแค่มิให้รัฐละเมิดหรือเรียกร้องให้รัฐเยียวยาใน กรณีที่มีการละเมิดเท่านั้น แต่รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องตระหนักถึงการป้องกันมิให้มีการทำลายชีวิตตาม อำนาจใจด้วย นอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับนี้ยังตระหนักถึงสิทธิในชีวิตว่าเป็นสิ่งที่ เป็นพื้นฐานอันไม่อาจพรากไปจากมนุษย์ได้ ดังนั้นมาตรา 102 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตในระบบกฎหมายเยอรมันด้วย

นอกจากนั้นแล้วสิทธิในชีวิตร่างกายที่ได้รับการรับรองไว้ใน มาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยมีคำวินิจฉัยไว้ในคดีที่ 39,1 (BverfGE 39, 1) ซึ่งวินิจฉัยว่าสิทธิในชีวิตนี้ผู้ทรงสิทธิมีความหมายรวมถึงทารกในครรภ์มารดาด้วย ซึ่งคดีนี้เป็นคดีที่ มีปัญหาว่าการที่บทบัญญัติของกฎหมายอาญาอนุญาตให้ทำแท้งขัดต่อมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญที่ รับรองสิทธิในชีวิตหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเห็นว่ามาตรา 128 a แห่งประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 5 ของกฎหมายปฏิรูปกฎหมายอาญา (5StrRG) ลงวันที่ 18 มิถุนายน 1974 ซึ่งมีการบัญญัติให้ บุคคลสามารถทำแท้งได้โดยปราศจากความผิดในทางอาญา แม้ว่าการทำแท้งนั้นจะเป็นกรณีที่ ปราศจากเหตุผลที่เป็นคุณค่าที่สำคัญของรัฐธรรมนูญ ไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 อนุมาตรา 2 ที่รับรอง สิทธิในชีวิต ประกอบกับมาตรา 1 อนุมาตรา 1 ที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าชีวิตที่อยู่ในครรภ์มารดานั้นถือว่าเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่งที่อยู่ภายใต้ การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 2 อนุมาตรา 2 และมาตรา 1 วรรคหนึ่ง) หน้าที่ในการคุ้มครอง ของรัฐนั้นมีได้ห้ามเฉพาะการแทรกแซงโดยตรงของรัฐต่อชีวิตที่เติบโตในครรภ์ของมารดา หากแต่รัฐ ยังจำต้องคุ้มครองและสนับสนุนต่อชีวิตดังกล่าวด้วย หน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองต่อชีวิตในครรภ์ มารดานั้นเป็นหน้าที่ที่รัฐมีต่อมารดา ซึ่งตามหลักทั่วไปแล้วการคุ้มครองชีวิตที่อยู่ในครรภ์มารดานั้น เป็นการคุ้มครองที่กินเวลาตลอดระยะเวลาที่มารดากำลังตั้งครรภ์อยู่ การคุ้มครองของรัฐดังกล่าวย่อม มาก่อนสิทธิในการกำหนดของตนเองของมารดา อย่างไรก็ตามในกรณีที่การทำแท้งเป็นความจำเป็น เพื่อป้องกันมารดาจากอันตรายต่อชีวิตของมารดา หรือต่ออันตรายที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหาย อย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของมารดา ในกรณีเช่นนี้ย่อมอนุญาตให้มีการทำแท้งได้¹⁵¹ จากคำวินิจฉัย ดังกล่าวนี้นี้ทารกในครรภ์มารดาของหญิงต่างด้าวย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิในชีวิตด้วยเช่นกัน

3.3.2.1.2 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 3 ความว่า “1) บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย 2) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน 3) บุคคลจะถูกรอนสิทธิหรือ มีอภิสิทธิ์โดยเหตุของเพศ บิดามารดา เชื้อชาติ ภาษา บ้านเกิดเมืองนอน แหล่งกำเนิด ศาสนา หรือ ความเห็นในเรื่องศาสนาหรือความเห็นทางการเมืองไม่ได้” หลักความเสมอภาคนี้รับรองไว้อย่างชัดแจ้งว่า “บุคคล” “ชายและหญิง” เป็นผู้ทรงสิทธิ ดังนั้นการรับรองไว้เช่นนี้แสดงให้เห็นว่าเป็นเรื่อง

¹⁵¹ Anja J. Karnein, *A Theory of Unborn Life: From Abortion to Genetic Manipulation*, (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 47-48.

ของสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาคที่รับรองไว้ในมาตรา 3 นี้ เป็นความเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมายอันเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เอาแก่รัฐ เช่น ฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการในการที่จะต้องใช้กฎหมายให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ทางนิติศาสตร์ ซึ่งหากมีการใช้กฎหมายอย่างถูกต้องแล้วก็จะทำให้หลักความเสมอภาคตามกฎหมายนี้ได้รับการคุ้มครองไปในตัว สำหรับฝ่ายปกครองนั้นหลักความเสมอภาคตามกฎหมายย่อมผูกพันฝ่ายปกครองเป็นอย่างมากเนื่องจากฝ่ายปกครองต่างจากฝ่ายตุลาการตรงที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจริเริ่มกระทำการ รวมทั้งมีเขตอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้อย่างกว้างขวางกว่า และในการใช้ดุลพินิจนี้เองฝ่ายปกครองจะต้องใช้อย่างเสมอหน้ากัน ดังนั้นแล้วถ้าหากว่าประเด็นการพิจารณาใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่คนต่างด้าวฝ่ายหนึ่งกับพลเมืองฝ่ายหนึ่ง หรือระหว่างคนต่างด้าวทั้งสองฝ่าย ซึ่งมีสาระสำคัญในเรื่องที่จะพิจารณาเหมือนกันทุกประการแล้ว ก็จำเป็นต้องพิจารณาให้การคุ้มครองบุคคลเหล่านั้นอย่างเท่าเทียมกัน หลักความเสมอภาคนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองเท่านั้น เนื่องจากมาตรา 1 กำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลผูกพันทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ดังนั้นแล้วฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคในการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้ด้วย¹⁵² อย่างไรก็ตามเนื่องจากประเทศเยอรมันมีการปกครองในระบบสหพันธรัฐ ดังนั้นการใช้หลักความเสมอภาคในประเทศเยอรมันก็ต้องคำนึงถึงหลักสหพันธรัฐด้วย กล่าวคือหน้าที่ของรัฐที่จะต้องผูกพันกับหลักความเสมอภาคโดยการปฏิบัติอย่างเสมอภาคนั้นจะจำกัดเฉพาะในขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรรัฐใดองค์กรรัฐหนึ่งเท่านั้น กรณีที่จะนำมาเปรียบเทียบจึงจำกัดเฉพาะกรณีที่อยู่ในขอบอำนาจของแต่ละองค์กรรัฐ เช่นกฎหมายของมลรัฐหนึ่งก็ย่อมกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเพียงภายในมลรัฐนั้นๆ เท่านั้น เนื่องจากการที่มลรัฐแต่ละมลรัฐมีกฎหมายที่ต่างกันย่อมเป็นไปได้ตามหลักสหพันธรัฐ¹⁵³

3.3.2.1.3 เสรีภาพในความเชื่อและการนับถือศาสนา

เสรีภาพในความเชื่อและการแสดงความคิดเห็นได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 4 และมาตรา 7 อนุมาตรา 3 ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 4 รับรองว่า “1) เสรีภาพในการนับถือศาสนาและมโนธรรม และเสรีภาพในการนับถือนิยายศาสนาหรือหลักปรัชญาจะถูกละเมิดมิได้ 2) การประกอบพิธีกรรมทางศาสนาโดยไม่ถูกรบกวนย่อมได้รับความคุ้มครอง 3) จะมีการบังคับให้บุคคลเป็นทหารในกองกำลังรบที่ขัดต่อมโนธรรมของเขาไม่ได้ รายละเอียดในเรื่องนี้ให้บัญญัติไว้ในกฎหมายของสหพันธรัฐ” มาตรา 7 อนุมาตรา 3 รับรองว่า “การอบรมทางศาสนาเป็นส่วนหนึ่งของหลักสูตรปกติในโรงเรียนรัฐบาลและโรงเรียนเทศบาล ยกเว้นโรงเรียนที่ไม่ใช่โรงเรียนศาสนา โดยที่ไม่เป็นการโอนสิทธิของรัฐในการควบคุมการอบรมทางศาสนาให้ดำเนินไปตามความประสงค์ของประชาคมทางศาสนา การให้ครูคนใดคนหนึ่งฝักอบรมทางศาสนาโดยไม่สมัครใจจะกระทำไม่ได้” การรับรองเสรีภาพในความเชื่อและศาสนาที่รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ เนื่องจากผู้ร่างเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้อง

¹⁵² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 130.

¹⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 131

บัญญัติให้กระชับและได้ใจความ รวมทั้งเสรีภาพในความเชื่อและการนับถือศาสนาก็เป็นที่ยอมรับกัน เป็นการทั่วไปว่าเป็นสิทธิมนุษยชน การรับรองไว้อย่างสั้นๆ ก็เป็นการเพียงพอ จากบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในความเชื่อและศาสนาจะพบได้ว่ารัฐธรรมนูญรับรองทั้งเสรีภาพในความเชื่อและศาสนาที่เป็นสิทธิเด็ดขาดที่รัฐไม่อาจเข้ามายุ่งเกี่ยวกับปัจเจกชนและเสรีภาพในความเชื่อและศาสนาแบบสัมพัทธ์ที่รัฐอาจเข้ามายุ่งเกี่ยวกับปัจเจกชนได้ อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญจะรับรองให้การประกอบพิธีกรรมทางศาสนาว่าเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องไม่เข้าไปรบกวนก็ตาม แต่จำกัดเฉพาะการใช้เสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมที่อยู่ในขอบเขตเท่านั้น กล่าวคือ การประกอบพิธีกรรมทางศาสนาจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม นอกจากนั้นแล้วสถาบันการศึกษาซึ่งมีการให้การอบรมทางศาสนาก็ยังคงอยู่ในขอบเขตที่รัฐจะเข้าไปตรวจสอบได้ ทั้งนี้เนื่องจากการให้การศึกษาดังกล่าวทางศาสนานั้นเป็นสิทธิสัมพัทธ์ที่อาจขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงเปิดช่องเพื่อให้รัฐมีอำนาจที่จะสามารถที่เข้าไปตรวจสอบเพื่อรักษาความสงบสุขในการอยู่ร่วมกัน นอกจากนั้นแล้วรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ยังรับรองทั้งเสรีภาพในความเชื่อและศาสนาทั้งของปัจเจกชนและของกลุ่มหรือองค์กรทางศาสนาด้วย เช่นสถาบันการศึกษาทางศาสนา¹⁵⁴ เป็นต้น ดังนั้นแม้เสรีภาพในความเชื่อและศาสนาจะไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่าคุณคนใดเป็นผู้ทรงสิทธิแต่ก็เป็นที่ยุติว่าเสรีภาพในความเชื่อและศาสนาเป็นสิทธิมนุษยชนที่จะคุ้มครองบุคคลทุกคนรวมถึงคนต่างด้าวด้วย

3.3.2.1.4 สิทธิในครอบครัว

สิทธิในครอบครัวได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 6 ความว่า “1) การแต่งงานและครอบครัวได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษจากรัฐ 2) การอบรมและเลี้ยงดูบุตรเป็นสิทธิตามธรรมชาติของบิดามารดาและเป็นภาระหน้าที่ของบิดามารดา รัฐพึงให้ความสนใจแก่การปฏิบัติภาระหน้าที่นี้ 3) การแยกเด็กออกจากครอบครัวโดยปราศจากการยินยอมของบุคคลผู้มีสิทธิเลี้ยงดูเด็กจะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายและในกรณีที่มีสิทธิไม่ปฏิบัติภาระหน้าที่ของตนหรือในกรณีที่เด็กอาจถูกทอดทิ้งหากรัฐไม่แยกเด็กออกจากครอบครัว” จะเห็นได้อย่างชัดเจนจากบทบัญญัติมาตรา 6 ว่าแม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดว่าสิทธิในครอบครัวนั้นรัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่ใครบ้าง แต่รัฐธรรมนูญก็กำหนดไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติว่า “การแต่งงานเป็นครอบครัวได้รับการคุ้มครอง” การอบรมเลี้ยงดูบุตรเป็น “สิทธิตามธรรมชาติ” ดังนั้นแล้วการรับรองสิทธิในครอบครัวที่รัฐธรรมนูญเยอรมันให้การรับรองนี้จึงสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ผู้ร่างได้ตระหนักว่ารัฐไม่อาจปฏิเสธได้ว่าสิทธิในการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวเป็นสิทธิที่ดำรงอยู่แล้วในสภาวะธรรมชาติแม้ไม่มีรัฐดำรงอยู่แต่สิทธิในการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวก็ดำรงอยู่ก่อนแล้ว เราไม่อาจปฏิเสธความจริงได้ว่าก่อนที่มนุษย์จะมารวมกันเป็นสังคมนั้นมนุษย์ได้รวมกันเป็นหน่วยทางสังคมที่เล็กที่สุดที่เรียกว่าครอบครัวก่อน¹⁵⁵ จากนั้นจึงขยายออกไปเป็นชุมชน สังคม

¹⁵⁴ Gerhard Robbers, Religious Freedom in Germany, [Online]. (2001). Available from www.law2.byu.edu/lawreview/archives/2001/2/rob12.pdf [2012, May 9]

¹⁵⁵ Beau Breslin, The Communitarian Constitution, (Maryland: The Johns Hopkins University Press, 2003), p. 205.

และรัฐในที่สุด ดังนั้นแล้วสิทธิในครอบครัวจึงเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิซึ่งรวมทั้งคนต่างด้าวด้วย

3.3.2.1.5 เสรีภาพในการการแสดงออก

เสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงออกได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 5 ความว่า “1) บุคคลมีสิทธิที่จะแสดงออกและโฆษณาได้โดยเสรีซึ่งความเห็นของตนโดยการพูด การเขียน และรูปภาพ และมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสาธารณะ เสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยวิทยุกระจายเสียง รวมทั้งสิทธิในเกียรติยศส่วนตัวจะละเมิดมิได้ 2) สิทธิดังกล่าวอาจถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไป โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อคุ้มครองเยาวชน และโดยสิทธิในเกียรติยศส่วนตัวของบุคคลอื่นที่จะละเมิดมิได้ 3) ศิลปะและวิทยาศาสตร์ การวิจัยและเสรีภาพทางการสอนได้รับความคุ้มครองแต่ทั้งนี้เสรีภาพในการสอนไม่ทำให้บุคคลพ้นจากการเคารพรัฐธรรมนูญ” มาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ดังนั้นเสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิได้ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะเป็นพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าว เสรีภาพในการแสดงออกนี้เป็นการเรียกร้องมิให้รัฐเข้ามาแทรกแซงต่อการใช้เสรีภาพของมนุษย์ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นพลเมืองหรือคนต่างด้าวก็ตาม¹⁵⁶ เขาเหล่านั้นล้วนมีความคิดที่ได้รับมาโดยธรรมชาติ ความสามารถในการคิดและการพัฒนาทางสติปัญญาเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ในตัวมนุษย์แต่ดั้งเดิม ดังนั้นรัฐจึงไม่อาจพรากเสรีภาพในการแสดงออกไปจากมนุษย์ผู้ใดได้ อย่างไรก็ตามเสรีภาพในการแสดงออกก็ต้องอยู่ในขอบเขตเช่นเดียวกับเสรีภาพอื่นๆ มิเช่นนั้นแล้วก็อาจถูกจำกัดได้ เช่น การหมิ่นประมาท การดูหมิ่นซึ่งหน้า ความลามก และการยุยงให้ก่ออาชญากรรม ดังนั้นหากการใช้เสรีภาพมิได้มีวัตถุประสงค์ไปในแนวทางดังกล่าวแล้วไม่ว่าพลเมืองหรือคนต่างด้าวก็ย่อมคงไว้ซึ่งเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเสมอกัน

3.3.2.1.6 สิทธิในความเป็นส่วนตัวและล่วงละเมิดมิได้ในเคหสถาน

สิทธิในความเป็นส่วนตัวและล่วงละเมิดมิได้ในเคหสถานได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 10 และมาตรา 13 ของหมวดที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยในมาตรา 10 ได้รับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวไว้ว่า “ความลับของจดหมาย และความลับของไปรษณีย์และโทรคมนาคมเป็นสิ่งที่ละเมิดมิได้ การจำกัดจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” และมาตรา 13 ได้รับรองสิทธิที่จะล่วงละเมิดมิได้ในเคหสถานไว้ว่า “1) เคหสถานจะถูกละเมิดมิได้ 2) การค้นเคหสถานจะกระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งของผู้พิพากษา หรือหากมีการล่าช้าในการค้นอันอาจเกิดอันตรายขึ้นได้จะกระทำได้ก็แต่โดยองค์กรอื่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายและการค้นจะต้องกระทำในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น 3) นอกจากนี้การละเมิดมิได้ในความเป็นส่วนตัวและเคหสถานอาจถูกจำกัดเฉพาะเพื่อหลีกเลี่ยงภัยพิบัติสาธารณะ หรือภัยที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของบุคคล หรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อป้องกันภัยอันตรายอันมีมาเป็นการฉุกเฉินต่อ

¹⁵⁶ Joujan Oliver, “Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany” *Indiana Law Journal* 84, 3 (July 2009): 869.

ความมั่นคงสาธารณะและความสงบเรียบร้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อบรรเทาการขาดแคลนที่อยู่อาศัย เพื่อการปราบปรามโรคติดต่อหรือเพื่อคุ้มครองเยาวชนที่ตกอยู่ในภัยอันตราย” สิทธิในความเป็นส่วนตัวและการล่วงละเมิดมิได้ในเคสสถานนี้รัฐธรรมนูญเยอรมันไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าคุณคือใครเป็นผู้ทรงสิทธิ เนื่องจากเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่งซึ่งมีที่มาจากคำสอนในศาสนาคริสต์ที่ว่ามนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้า มนุษย์จึงมีความเสมอภาค มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และมีสิทธิเสรีภาพ มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน การกระทำใดๆ ที่เป็นการลิดรอนหรือทำลายสิ่งเหล่านี้เป็นการกระทำที่ผิด คำสอนดังกล่าวสอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติที่ว่าเหนืออำนาจสูงสุดของมนุษย์คือธรรมชาติ และมนุษย์ถือกำเนิดขึ้นมาพร้อมกับสิทธิในชีวิต สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในความเป็นส่วนตัวและความเสมอภาคกัน สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีอำนาจที่จะลบล้างและมีอาจจะก้าวล่วงได้ ดังนั้น บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัว และสามารถกระทำการใดๆ ก็ได้ตราบเท่าที่ไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นและไม่ผิดกฎหมาย¹⁵⁷ สิทธิในความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากสิทธิในชีวิตร่างกายและการพัฒนาตนเองได้โดยเสรี ภายใต้สิทธิดังกล่าวปัจเจกชนมีอำนาจในการควบคุม พัฒนา และแสวงหาประโยชน์จากสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของตนและสิทธิในการได้รับความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ จดหมาย หรือวัสดุไปรษณีย์ และการติดต่อสื่อสาร โดยปราศจากการกระทำใดๆ ที่เป็นการแทรกแซงจากรัฐ ซึ่งบุคคลทุกคนรวมทั้งคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองอย่างเสมอกัน

3.3.2.1.7 กรรมสิทธิ

หลักกรรมสิทธิได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 14 และมาตรา 15 ของหมวดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยในมาตรา 14 ได้รับการรับรองไว้ว่า “1) สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการรับมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สภาพและขอบเขตของสิทธิให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย 2) การมีทรัพย์สินย่อมมีหน้าที่ด้วย การใช้ทรัพย์สินควรจะทำในลักษณะเพื่อส่วนรวม 3) การเวนคืนจะกระทำได้ก็แต่เพื่อส่วนรวม รวมทั้งการเวนคืนจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งบัญญัติถึงลักษณะและขอบเขตของค่าชดเชยด้วย การกำหนดค่าชดเชยนั้นให้คำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์ของผู้เสียหาย ในกรณีที่ไม่อาจตกลงกันในเรื่องค่าชดเชยให้ฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้” และมาตรา 15 ของรัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ร่วมกันของสังคม การโอนที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและปัจจัยในการผลิตของเอกชนมาเป็นของรัฐจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติถึงประเภทและขอบเขตของค่าทำขวัญไว้ สำหรับค่าทำขวัญนั้นให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสาม ประโยคที่สามและประโยคที่สี่มาใช้โดยอนุโลม” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่าใครสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในกรรมสิทธิได้บ้าง ทั้งนี้เนื่องจากกรรมสิทธิได้รับการยอมรับกันอย่างทั่วไปว่าเป็นสิทธิมนุษยชน เนื่องจากหลัก

¹⁵⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครอง สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว(Right to privacy), [ออนไลน์], 30 กรกฎาคม 2555. แหล่งที่มา http://www.nhrc.or.th/2012/wb/img_contentpage_attachment/511_file_name_4667.pdf

กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีมาก่อนที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นรัฐ ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมิใช่การบัญญัติเพื่อที่จะให้สิทธิที่เรียกว่ากรรมสิทธิ์นี้แก่เอกชน แต่เป็นการบัญญัติรับรองซึ่งกรรมสิทธิ์ที่เดิมเป็นสิทธิตามธรรมชาติให้ปรากฏเป็นสิทธิตามกฎหมายเท่านั้น รวมทั้งการบัญญัติรับรองกรรมสิทธิ์ให้ปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้ เนื่องจากว่าภายหลังที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม หลักกรรมสิทธิ์ก็อาจถูกรัฐจำกัดได้ภายใต้กรอบของการอยู่ร่วมกัน มนุษย์ไม่สามารถที่จะบังคับการใช้กรรมสิทธิ์ให้เป็นไปตามความประสงค์ของตนเองด้วยการกระทำของตนเองเฉกเช่นในสภาวะธรรมชาตินอกจากนั้นรัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับนี้รับรองสิทธิมนุษยชนว่าด้วยกรรมสิทธิ์นี้บนพื้นฐานของการประนีประนอมระหว่างสิทธิเด็ดขาดในกรรมสิทธิ์ของเอกชนกับหลักการอยู่ร่วมกันแบบสังคมนรัฐ¹⁵⁸ ดังนั้นแล้วไม่ว่าพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวที่เป็นผู้ทรงสิทธิในกรรมสิทธิ์อาจถูกแทรกแซงจากรัฐได้โดยสรุปแล้วรัฐธรรมนูญจึงให้การประกันกรรมสิทธิ์แก่มนุษย์ทุกคนออกเป็น 2 รูปแบบ รูปแบบแรกคือการรับรองว่า “สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการรับมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง” นั้นเป็นการประกันการมีอยู่ของกรรมสิทธิ์อันแสดงถึงการยอมรับในความเป็นสิทธิตามธรรมชาติ รูปแบบที่สองเป็นการประกันมูลค่า¹⁵⁹ เนื่องจากอาจมีกรณีที่รัฐมีความจำเป็นเพื่อการจัดการในการอยู่ร่วมกันของสังคมและการบรรลุวัตถุประสงค์เช่นนั้นนี้อาจเกิดขึ้นได้โดยการไม่ไปก้าวก้าวกรรมสิทธิ์บ้างประการของเอกชน แต่ถึงแม้รัฐมีอำนาจที่จะไปก้าวก้าวกรรมสิทธิ์ของเอกชนได้ก็ตาม รัฐก็ต้องเคารพในความเป็นสิทธิตามธรรมชาติของกรรมสิทธิ์ ดังนั้นรัฐต้องชดเชยการรุกรานกรรมสิทธิ์ของเอกชนด้วยมาตรการที่เป็นธรรมผ่านกระบวนการเวนคืนที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ว่าทรัพย์สินที่ถูกเวนคืนนั้นพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวจะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์อยู่ก็ตาม

3.3.2.1.8 สิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐ

สิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 17 ว่า “บุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมกัน มีสิทธิเสนอคำร้องเรียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และต่อสภาผู้แทน” รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิมนุษยชนในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐไว้ภายใต้มาตรา 17 ของหมวดสิทธิขั้นพื้นฐาน เพื่อให้มนุษย์ใช้สิทธิในการยื่นเรื่องร้องเรียนต่อรัฐในการที่จะเป็นการขจัดปัดเป่าความทุกข์ของมนุษย์ทุกคนที่เกิดจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำขององค์กรต่างๆของรัฐ ซึ่งการรับรองสิทธิมาตรา 17 เป็นการรับรองในเชิงหลักการอย่างกว้างๆ เนื่องจากการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมนรัฐนั้น รัฐอาจก้าวก้าวสิทธิเสรีภาพทุกประการที่มนุษย์มีอยู่ทั้งในส่วนของสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง อย่างไรก็ตามเพื่อให้สิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนเกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 45c ซึ่งบัญญัติไว้ภายใต้หมวดที่ว่าด้วยรัฐสภาสหพันธ์ (Bundestag) ได้กำหนดให้รัฐสภาสหพันธ์จัดตั้งคณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียนและได้กำหนดไว้ว่าอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการชุดนี้เป็นไป

¹⁵⁸ John N. Drobak and Julie D. Strube, *The Constitutional Protection of Property Rights: Lessons from the United States and Germany*, [Online]. (2005). Available from www.law2.byu.edu/lawreview/archives/2001/2/rob12.pdf [2012, October 21]

¹⁵⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *คำอธิบายวิพากษ์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน*, หน้า 151.

อย่างไร้ให้กำหนดไว้ในกฎหมาย ดังนั้นแล้วรัฐสภาสหพันธ์จึงได้กำหนดรายละเอียดไว้ในระเบียบรัฐสภาสหพันธ์ หลังจากนั้นก็ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการยื่นเรื่องร้องเรียนต่อรัฐไว้ตามข้อกำหนดว่าด้วยกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนไว้ตามข้อกำหนดลงวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1989 (แก้ไขเพิ่มเติมลงวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005) ข้อกำหนดดังกล่าวนี้ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐภายใต้ข้อ 3 ไว้ว่า “บุคคลที่มีสิทธิเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐได้แก่ บุคคลธรรมดาทุกคนและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1949 สิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนนี้ไม่ขึ้นกับสถานะของบุคคล เช่น ถิ่นที่อยู่อาศัยหรือสัญชาติ”¹⁶⁰ ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าการพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ซึ่งกำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ประกอบกับข้อกำหนดว่าด้วยกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนที่กำหนดไว้ตามข้อกำหนดลงวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1989 ซึ่งกำหนดว่าสิทธิในการยื่นเรื่องร้องเรียนนี้ไม่ขึ้นกับการที่ผู้ร้องเรียนจะมีสัญชาติใด ดังนั้นสิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐที่กำหนดไว้ในมาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 จึงมีผลเป็นการรับรองสิทธิให้ทั้งพลเมืองของรัฐและคนต่างด้าวที่ได้รับความทุกข์ยากอันเป็นผลจากการกระทำและการงดเว้นการกระทำของรัฐสามารถใช้สิทธิเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐเพื่อขจัดปัดเป่าความทุกข์ยากได้อย่างเท่าเทียมกัน

3.3.2.1.9 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสิทธิมนุษยชนเพียงประการเดียวที่ไม่ได้ถูกรับรองไว้ในหมวดที่ห้าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานแต่ไปรับรองไว้ในหมวด 9 ว่าด้วย “การบริหารงานตุลาการ” โดยรับรองไว้ในมาตราต่างๆ ดังนี้ มาตรา 101 รับรองว่า “1) การจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะจะกระทำไม่ได้ การกระทำใดๆ ที่ทำให้คนที่ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอยู่แล้วพ้นจากการพิจารณาพิพากษาของศาลนั้นจะกระทำไม่ได้ 2) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทใดประเภทหนึ่งนั้น ให้จัดตั้งขึ้นได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” มาตรา 103 รับรองว่า “1) ในศาลยุติธรรมบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย 2) บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นไว้แต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ 3) บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญาในความผิดเดียวกันเกินกว่าหนึ่งครั้งตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป” และมาตรา 104 รับรองว่า “1) การจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้ก็แต่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรและตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นเท่านั้น ผู้ที่ถูกคุมขังจะต้องไม่ได้รับการทารุณทางจิตใจหรือร่างกาย 2) ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งให้จำกัดเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพ หากปรากฏว่าการจำกัดเสรีภาพไม่ได้เกิดจากคำสั่งของศาลแล้วให้ยื่นคำร้องขอคำสั่งของศาลโดยมิชักช้า ตำรวจจะควบคุมบุคคลโดยอำนาจของตนเกินกว่าสิ้นวันถัดจากวันที่จับกุมไม่ได้ และให้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในกฎหมาย 3) บุคคลที่ถูกคุมขังชั่วคราวในข้อหาที่สงสัยว่าได้กระทำ

¹⁶⁰ German Bundestag, Provisions concerning the right of petition, [Online]. (2006). Available from www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/committees/a02/provisions.pdf [2013, October 1]

ความผิดอาญาจะต้องถูกนำตัวมาปรากฏต่อศาลภายในวันถัดจากวันถูกคุมขังเป็นอย่างช้า ผู้พิพากษาจะแจ้งเหตุผลของการคุมขังให้ผู้ต้องคุมขังทราบ ชักถามผู้ถูกคุมขัง และให้โอกาสแก่ผู้คุมขังคัดค้านได้ ผู้พิพากษาจะต้องออกหมายจับในทันทีโดยแจ้งข้อหาหรือสั่งให้ปล่อยผู้ต้องคุมขังให้พ้นจากการคุมขังก็ได้ 4) เมื่อศาลสั่งให้มีการจำกัดเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพจะต้องแจ้งให้ญาติของผู้ถูกคุมขังหรือผู้ที่ผู้ถูกคุมขังไว้วางใจได้ทราบโดยมิชักช้า” สิทธิขั้นมูลฐานว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในทางอาญานั้น รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้ให้การรับรองไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับกันทั่วไปในทุกๆประเทศว่าเป็นสิทธิมนุษยชน เนื่องจากการอยู่ร่วมกันภายใต้สังคมรัฐและเพื่อที่จะให้รัฐเกิดความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันนั้น รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องมีอำนาจเหนือปัจเจกชนในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ในขณะที่มนุษย์ทุกคนในสังคมยังคงมีสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ภายใต้กรอบกฎเกณฑ์ของสังคม ดังนั้นแล้วในกรณีที่รัฐจะต้องดำเนินการให้การคุ้มครองสิทธิของมนุษย์คนหนึ่งจากการละเมิดสิทธิจากมนุษย์คนอื่นๆเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนประเภทอื่นๆที่ถูกละเมิด เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย กรรมสิทธิ์ รัฐก็ต้องไม่ละเมิดสิทธิของมนุษย์ชนของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกัน หากรัฐดำเนินการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยไม่คำนึงถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว สิทธิมนุษยชนประเภทอื่นๆก็ยากที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างบรรลุลผล ดังนั้นแล้วไม่ว่ามนุษย์คนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะมีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐหรือเป็นคนต่างด้าวก็ย่อมได้รับการประกันสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจากรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 เช่นเดียวกัน

3.3.2.2 สิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949

รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้สงวนสิทธิขั้นพื้นฐานบางประการที่ได้ให้การรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐ บทบัญญัติที่เป็นสิทธิพลเมือง (Buergerrechte) ทุกมาตรานั้นรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้อย่างชัดเจนว่า “ชนชาวเยอรมัน” (Alle Deutschen) เป็นผู้ทรงสิทธิ โดยมาตรา 116 ของรัฐธรรมนูญได้นิยามคำว่า “ชนชาวเยอรมัน” ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า “1) เว้นไว้แต่จะได้อำนาจไว้เป็นอย่างอื่นในกฎหมาย ชนชาวเยอรมันตามความหมายของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้แก่บุคคลที่มีสัญชาติเยอรมัน...” ดังนั้นแล้วบทบัญญัติที่เป็นสิทธิพลเมืองทุกมาตราที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน คนต่างด้าวจึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ เว้นเสียแต่รัฐได้มีนโยบายขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวภายใต้ขอบเขตบางประการด้วยการออกกฎหมายระดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญมากำหนดให้การคุ้มครองก็ย่อมเป็นไปตามนโยบายที่รัฐกำหนดให้ และรัฐก็ย่อมสามารถขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวภายใต้ขอบเขตที่แตกต่างกันได้ เช่นในประเทศเยอรมันจะขยายให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวที่เป็นพลเมืองยุโรปมากกว่าคนต่างด้าวที่มีได้มีสถานะความเป็นพลเมืองยุโรป เป็นต้น แต่สำหรับพลเมืองเยอรมันทุกคนแม้สิทธิพลเมืองเป็นสิทธิที่รัฐกำหนดขึ้นแต่รัฐจะเลือกให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองที่แตกต่างกันแก่พลเมืองเยอรมันอันเป็นการเลือกปฏิบัติมิได้ พลเมืองเยอรมันทุกคนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองอย่างเท่าเทียมกัน อันประกอบไปด้วยสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆ ดังนี้

3.3.2.2.1 สิทธิในการชุมนุม

สิทธิในการชุมนุมเป็นสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 8 ของหมวดสิทธิขั้นพื้นฐานว่า “1) คนชาวเยอรมันมีสิทธิในการชุมนุมกันโดยสงบ และปราศจากอาวุธโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้าหรือได้รับอนุญาต 2) การก่อกองกำลังติดอาวุธจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการชุมนุม” มาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 วางหลักประกันสิทธิในการชุมนุมไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐเท่านั้น อันเป็นการส่งเสริมหลักประกันสิทธิเสรีภาพที่ต่อเนื่องจากมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่ได้รับการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ดังนั้นการรับรองสิทธิในการชุมนุมนับเป็นการให้หลักประกันเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแบบรวมหมู่ การสร้างความคิดเห็นร่วมกันจากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยสิทธิในการชุมนุมเกื้อหนุนเพื่อให้การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแบบรวมหมู่นั้นบรรลุผล¹⁶¹ โดยอาศัยการรวมตัวกันเพื่อผลักดันให้การดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ร่วมกันนั้นบรรลุเป้าหมาย สาเหตุที่รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 วางหลักประกันสิทธิในการชุมนุมนี้ให้แก่พลเมืองของเยอรมันเท่านั้น เนื่องจากการใช้สิทธิในการชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็นนี้เป็นกระบวนการสร้างความเห็นทางการเมือง ซึ่งเป็นสิทธิประเภทเดียวกับสิทธิในกลุ่ม status activus ตามแนวคิดการจัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันที่นำเสนอโดย Georg Jellinek¹⁶² นั่นเอง ซึ่ง Jellinek เห็นว่าสิทธิกลุ่มนี้มีใช้สิทธิที่มีพื้นฐานมาจากสิทธิตามธรรมชาติแต่เป็นสิทธิที่กำหนดขึ้นโดยรัฐ จึงเห็นได้ว่า มาตรา 8 อนุมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดต่อไปว่า การชุมนุมกลางแจ้งหรือในที่สาธารณะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมาย เนื่องจากสิทธิในการชุมนุมซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐกำหนดให้แก่พลเมืองของรัฐนั้นมีโอกาสที่จะกระทบกระทั่งกันระหว่างนิติสมบัติหรือคุณธรรมทางกฎหมายได้ง่าย¹⁶³ และเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐจึงไม่สามารถใช้ได้อย่างกว้างเหมือนกับกรณีของสิทธิมนุษยชนที่สืบสายมาจากสิทธิตามธรรมชาติ ดังนั้นแล้วเมื่อสิทธิในการชุมนุมที่รัฐไม่ได้กำหนดให้คุ้มครองต่อคนต่างด้าวด้วยคนต่างด้าวจึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิในการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

3.3.2.2.2 สิทธิในการสมาคม

สิทธิในการสมาคมเป็นสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 9 ของหมวดสิทธิขั้นพื้นฐานว่า “1) คนชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะรวมกันเป็นสมาคมและสโมสร 2) ห้ามมิให้ตั้งสมาคมที่มีวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมที่ขัดต่อกฎหมายอาญาหรือที่มุ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบรัฐธรรมนูญหรือหลักการแห่งความเข้าใจระหว่างประเทศ 3) สิทธิของบุคคลที่จะรวมกันจัดตั้งสมาคมเพื่อพิทักษ์และปรับปรุงสภาพการทำงานและสถานะเศรษฐกิจย่อมได้รับการคุ้มครอง ข้อตกลงใดๆที่จำกัดหรือขัดขวางสิทธินี้ย่อมเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ มาตรการใดๆ เพื่อให้มีข้อตกลงดังกล่าว

¹⁶¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 146.

¹⁶² Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1929, s. 419. อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 146.

¹⁶³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 146.

ยอมไม่ชอบด้วยกฎหมาย” การรับรองสิทธิในการสมาคมนี้เป็นการประกันการรวมตัวเป็นกลุ่มโดยเสรีให้แก่สมาชิกที่เป็นพลเมืองเยอรมันโดยเท่าเทียมกันเพื่อการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ร่วมกัน ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นการรวมตัวกันตามกฎหมายแพ่งและในเรื่องนี้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจที่จะสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ในแง่รูปแบบของสมาคมได้ เนื่องจากสิทธิในการสมาคมเป็นสิ่งที่รัฐกำหนดขึ้น มิใช่สิทธิที่สืบสายมาจากสิทธิตามธรรมชาติ ส่วนรัฐจะกำหนดกฎเกณฑ์ได้มากน้อยระดับใดขึ้นอยู่กับว่าการรวมตัวกันอย่างเสรีของสมาชิกสมาคมนี้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทอื่นๆ เพียงใด เช่น ในกรณีการรวมตัวกันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท รัฐย่อมสามารถกำหนดขอบเขตของสิทธิได้มากกว่าเนื่องจากเป็นกรณีที่ต้องเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือมีความเกี่ยวพันกับสังคมเป็นอย่างมาก¹⁶⁴ อย่างไรก็ตามการกำหนดกฎหมายดังกล่าวต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคต่อพลเมืองเยอรมันทุกคนด้วย อนึ่ง สิทธิในการสมาคมเป็นสิทธิพลเมืองที่โดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 สงวนไว้ให้แก่ชนชาวเยอรมันเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ส่วนคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในการสมาคมในขอบเขตเพียงใดนั้นย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด¹⁶⁵ ทั้งนี้ตามนิติบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

3.3.2.2.3 สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่

สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 11 ความว่า “1) ชนชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะเคลื่อนย้ายได้โดยเสรีภายในอาณาเขตของสหพันธรัฐ 2) การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเฉพาะกรณีที่มีการขาดแคลนสิ่งจำเป็นเพื่อที่จะมีชีวิตอยู่ได้และด้วยเหตุดังกล่าวจะเป็นภาระหนักแก่ประชาคม หรือการจำกัดสิทธิมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองเยาวชนให้พ้นจากการถูกทอดทิ้ง หรือเพื่อปราบปรามโรคระบาดหรือเพื่อป้องกันอาชญากรรม” สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่นั้นรัฐธรรมนูญเยอรมันกำหนดให้เฉพาะแต่ชนชาวเยอรมันเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิ ดังนั้นแล้วคนต่างด้าวจึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิประเภทนี้ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้¹⁶⁶ คนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่หรือไม่ย่อมเป็นไปตามที่กำหนดโดยกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมันขยายการคุ้มครองสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ให้แก่คนต่างด้าวกลุ่มต่างๆในขอบเขตที่แตกต่างกันออกไป หากคนต่างด้าวเป็นพลเมืองของประเทศที่เป็นสมาชิกของประชาคมยุโรปก็จะได้รับการคุ้มครองสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ได้อย่างใกล้เคียงกับพลเมืองเยอรมันมากกว่าคนต่างด้าวที่มีได้เป็นพลเมืองยุโรป ส่วนคนต่างด้าวที่เป็นพลเมืองของประเทศอื่นๆที่มีได้เป็นสมาชิกประชาคมยุโรปจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ในระดับใดย่อมเป็นไปตามที่ประเทศเจ้าของสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นว่ามีข้อตกลงระหว่างประเทศกับประเทศเยอรมันหรือไม่ หรือมีเช่นนั้นแล้วก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายภายในของ

¹⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 153.

¹⁶⁵ David Cole, “Are Foreign Nationals Entitled to the Same Constitutional Rights As Citizens?”, *Jefferson Law Review*, 3, 25 (2010): 374.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 374.

เยอรมันในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญรับรองสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ให้แก่คนต่างด้าว เช่น แรงงานต่างด้าวสัญชาติตุรกีจะได้รับการประกันสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ เช่นเดียวกับพลเมืองยุโรป ทั้งนี้เป็นไปตามข้อตกลง Ankara Agreement 1963 ส่วนพลเมืองของประเทศอื่นที่มีได้มีข้อตกลงเป็นพิเศษกับประเทศเยอรมันย่อมได้รับการคุ้มครองในระดับที่แตกต่างกัน ตามกฎหมายภายในฉบับต่างๆ เช่น ตามมาตรา 10 ของกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว (German Foreigners' Law) กำหนดให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานและอยู่อาศัยในเยอรมันได้รับการคุ้มครองสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ ภายใต้ข้อจำกัดของระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยในเยอรมันได้ตามกำหนดระยะเวลาที่ต่างกันออกไป¹⁶⁷ ดังนั้นแล้วสิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิทธิพลเมือง คนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิประเภทดังกล่าวนี้เป็นประการโดยอ้อมเป็นไปตามสนธิสัญญาและตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

3.3.2.2.4 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

เสรีภาพในการประกอบอาชีพได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 12 ความว่า “1) คนชาวเยอรมันมีสิทธิโดยเสรีที่จะเลือกอาชีพหรือวิชาชีพ เลือกที่ทำงานและที่จะรับการฝึกอบรม การควบคุมวิชาชีพให้กระทำโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้ให้การรับรองไว้อย่างชัดเจนว่าเฉพาะแต่คนชาวเยอรมันเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพประเภทนี้ได้ ส่วนคนต่างด้าวโดยหลักแล้วจะไม่ได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่รัฐธรรมนูญรับรอง แต่อาจได้รับการคุ้มครองภายใต้ขอบเขตบางประการที่กฎหมายภายในที่อยู่ในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญให้การรับรอง ซึ่งในปัจจุบันนี้เยอรมันได้ให้การรับรองสิทธิที่จะเลือกอาชีพ สิทธิที่จะเลือกที่ทำงาน สิทธิที่จะฝึกอบรม ให้แก่พลเมืองยุโรปเช่นเดียวกับที่พลเมืองเยอรมันได้รับการคุ้มครอง ส่วนคนต่างด้าวที่ไม่ได้มีสถานะเป็นพลเมืองยุโรปนั้นได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย Employment Promotion Act 1985 ซึ่งให้การคุ้มครองเสรีภาพของคนต่างด้าวที่ไม่ได้เป็นพลเมืองยุโรปในระดับที่แตกต่างกัน เช่น คนต่างด้าวที่มีคู่สมรสเป็นพลเมืองเยอรมันจะได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่กว้างขวางกว่าคนต่างด้าวที่ไม่ได้มีคู่สมรสเป็นพลเมืองเยอรมัน ทั้งนี้โดยผ่านการออกใบอนุญาตให้ทำงานในเยอรมันจากรัฐ แต่รัฐจะออกใบอนุญาตให้เพียงใดขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่กำหนดไว้คือ ให้เป็นไปตามความต้องการของตลาดแรงงานและคุณสมบัติของแรงงานเป็นสำคัญ¹⁶⁸ ดังนั้นแล้วเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่รับรองไว้ในระดับของรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิทธิพลเมืองที่มุ่งคุ้มครองให้เฉพาะแต่พลเมืองเยอรมันเท่านั้น

¹⁶⁷ Antonella C. Attardo, *Germany: Freedom of movement within state territory*, [Online]. (2004). Available from <http://legislationline.org/topics/country/28/topic/10/subtopic/44> [2013, May 1]

¹⁶⁸ Antonella C. Attardo, *Germany: Migrant workers*, [Online]. (2004). Available from <http://legislationline.org/topics/country/28/topic/10/subtopic/36> [2012, July 28]

3.3.2.2.5 สิทธิในการเข้าร่วมในกิจการสาธารณะ

สิทธิในการเข้าร่วมกิจการสาธารณะได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 12 อนุมาตรา 2 ถึงอนุมาตรา 4 และมาตรา 33 โดยมาตรา 12 รับรองว่า “2) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้ทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งเว้นแต่ภายในขอบเขตของบริการสาธารณะที่เป็นการบังคับตามประเพณีที่ใช้สำหรับทุกคนโดยทั่วไปและโดยเสมอภาค บุคคลที่ไม่อาจปฏิบัติกรรบทที่ใช้อาวุธต้องทำหน้าที่บริการอื่นแทน การทำหน้าที่อื่นแทนนี้จะมีระยะเวลายาวกว่าระยะเวลาที่ต้องเป็นทหารไม่ได้ ให้กำหนดรายละเอียดไว้ในกฎหมายซึ่งจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิในมโนธรรม และจะต้องมีบทบัญญัติที่ให้โอกาสปฏิบัติงานภายในหน่วยอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับหน่วยใดของกองทัพได้ด้วย 3) สตรีไม่ต้องรับราชการทหารตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นหน่วยทหารใด ไม่ว่าจะโดยเหตุผลใดก็ตามจะให้สตรีทำงานในหน่วยงานใดที่ต้องใช้อาวุธไม่ได้ 4) การเกณฑ์แรงงานจะกระทำได้ก็แต่ในกรณีที่คุณถูกลิดรอนเสรีภาพโดยคำพิพากษาของศาล” มาตรา 33 รับรองว่า “1) ประชาชนเยอรมันในทุกมลรัฐมีสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองเหมือนกันหมด 2) ประชาชนเยอรมันมีความเสมอภาคกันในการที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งของบ้านเมืองตามความเหมาะสมทางร่างกายและจิตใจ คุณสมบัติ และความสำเร็จในวิชาชีพ 3) การมีสิทธิทางแพ่งและสิทธิของพลเมือง การอาจได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งของบ้านเมือง รวมทั้งสิทธิที่ได้มาจากการเป็นข้าราชการต้องไม่เป็นผลมาจากการนับถือศาสนา บุคคลจะเสียสิทธิอันควรมิควรได้โดยผลที่ได้นับถือหรือไม่นับถือศาสนาทางศาสนาไม่ได้...” รัฐธรรมนูญเยอรมันได้ให้การรับรองสิทธิในการเข้าร่วมกิจการของรัฐให้แก่พลเมืองเยอรมันเท่านั้น นอกจากนั้นแล้วพระราชบัญญัติว่าด้วยข้าราชการพลเรือนเยอรมัน ลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 (Bundesbeamten-gesetz) และกฎหมายของมลรัฐ (Länder Statutes) ได้ให้การยืนยันหลักการของการรับรองสิทธิในการเข้ามีส่วนร่วมในกิจการของรัฐไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลที่จะมีสถานะเป็นข้าราชการได้ต้องมีสัญชาติเยอรมัน¹⁶⁹ รวมทั้งรับรองให้พลเมืองเยอรมันทุกคนมีความเสมอภาคในการเข้าร่วมในกิจการของรัฐ อย่างไรก็ตามคนต่างด้าวอาจได้รับการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวเข้าร่วมงานในกิจการของรัฐแต่จะไม่มีสถานะเป็นข้าราชการ คงมีเพียงสถานะเป็นลูกจ้าง (Angestellte) ตามสัญญาจ้าง (Arbeitsvertrag) เท่านั้น

3.3.2.2.6 สิทธิเลือกตั้ง

สิทธิในการเลือกตั้งได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 20 อนุมาตรา 2 และมาตรา 38 ซึ่งสิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิพลเมืองเพียงประเภทเดียวที่ไม่ได้ให้การรับรองไว้ภายใต้หมวดสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ภายใต้หมวดที่ว่าด้วย “สหพันธรัฐและมลรัฐ” (The Federation and the Länder) และหมวดที่ว่าด้วย “รัฐสภาสหพันธ์” (The Bundestag) ซึ่งมาตรา 20 อนุมาตรา 2 รับรองว่า “บรรดาอำนาจของรัฐมาจากปวงชน ปวงชนใช้อำนาจดังกล่าวโดยการเลือกตั้งและการออกเสียงเลือกตั้ง และโดยการมีองค์กรณีบัญญัติ องค์การบริหารและองค์กรตุลาการแยกเป็นสัดส่วนออกจากกัน” มาตรา 38 รับรองว่า “1) สมาชิกของสภาบุนเดสติกเยอรมันได้รับเลือกตั้งในการเลือกตั้งเป็นการทั่วไป โดยตรง เสรี เสมอภาคกัน และ

¹⁶⁹ Council of Europe, *Human Rights of Aliens in Europe*, p. 227.

เป็นการลับ บรรดาสมาชิกแห่งสภานี้เป็นผู้แทนของปวงชนชาวเยอรมันทั้งมวล และไม่อยู่ในอาณัติมอบหมายใดๆแต่อยู่ภายใต้มนโธธรรมของตนเองเท่านั้น 2) ชาวเยอรมันผู้ใดที่มีอายุยี่สิบเอ็ดปีบริบูรณ์ มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ผู้มีอายุครบยี่สิบห้าปีบริบูรณ์มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง 3) รายละเอียดให้กำหนดไว้ในกฎหมายสหพันธ์” รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้สงวนสิทธิในการเลือกตั้งไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐเท่านั้น เนื่องจากสิทธิในการใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งเป็นวิธีการหนึ่งที่เปิดโอกาสให้พลเมืองเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย ถือเป็น การแสดงออกถึงเจตจำนงของพลเมืองในการคัดเลือกบุคคลที่จะเข้าไปทำหน้าที่และใช้อำนาจอธิปไตยแทนพลเมืองทั้งในระดับมลรัฐและระดับสหพันธรัฐ รวมทั้งเป็นการใช้สิทธิในการกำหนดทิศทางและตกลงสัญญาประชาคมสำหรับการบริหารประเทศซึ่งมีความสำคัญต่อกระบวนการทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมืองที่มีความยึดโยงโดยตรงกับการใช้อำนาจอธิปไตย ดังนั้นเฉพาะแต่พลเมืองผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเท่านั้นที่จะมีคุณสมบัติในการทรงไว้ซึ่งสิทธิเลือกตั้ง คนต่างด้าวไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ รวมทั้งแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็ได้ยืนยันไว้อย่างชัดเจนใน ค.ศ. 1990 ว่า การขยายสิทธิเลือกตั้งให้แก่คนต่างด้าวเป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้¹⁷⁰ เนื่องจากสิทธิเลือกตั้งนั้นรัฐธรรมนูญได้สงวนไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเท่านั้น

3.3.2.2.7 สิทธิที่จะไม่ถูกถอนสัญชาติและไม่ถูกเนรเทศ

สิทธิที่จะไม่ถูกถอนสัญชาติและไม่ถูกเนรเทศเป็นสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 16 ของหมวดสิทธิขั้นพื้นฐาน ว่า “1) บุคคลจะถูกถอนสัญชาติเยอรมันไม่ได้ การสูญเสียสัญชาติต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และหากผู้ที่ถูกกระทบกระเทือนไม่ยินยอมแล้ว จะกระทำได้ก็แต่ในกรณีที่คุณคนนั้นจะไม่ใช่คนไร้สัญชาติเท่านั้น 2) การเนรเทศผู้มีสัญชาติเยอรมันจะทำได้...” การรับรองสิทธิของพลเมืองที่จะไม่ถูกถอนสัญชาติและจะไม่ถูกเนรเทศออกนอกประเทศไว้ในหมวดว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของฮิตเลอร์นั้น รัฐได้ออกกฎหมาย Law on Revocation of Naturalizations and the Deprivation of the German Citizenship อันเป็นกฎหมายที่ออกยกเลิกเพิกถอนสิทธิความเป็นพลเมืองเยอรมันของบุคคลใดๆ เมื่อเห็นว่าบุคคลนั้นมีการกระทำใดๆอันไม่เป็นที่พึงปรารถนาของรัฐบาลนาซี โดยมาตรา 1 ของกฎหมายดังกล่าวอ้างหลักการถอนสัญชาติจากเรื่องศีลธรรมอันดีของชาติบ้านเมือง (Ethic National Principle) และมาตรา 2 กำหนดให้พลเมืองเยอรมันที่ไปพักอาศัยในต่างประเทศให้ถือว่าไม่จงรักภักดีต่อประเทศเยอรมัน ซึ่งมักใช้กับกลุ่มบุคคลที่ต้องหนีออกจากประเทศเยอรมันด้วยเหตุผลทางการเมืองหรือด้วยเหตุผลการกีดกันทางเชื้อชาติ รวมทั้งกระบวนการถอนสัญชาติก็ไม่ได้มีระบบการตรวจสอบ รัฐสามารถถอนสัญชาติได้ตามอำเภอใจเพียงแต่อาศัยเหตุผลว่ามีความเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลนาซีเท่านั้น การออกกฎหมายฉบับนี้ส่งผลกระทบต่อพลเมืองเยอรมันเชื้อสายยิวจำนวนมาก เนื่องจากพลเมืองเยอรมันเชื้อสายยิวถูกบีบบังคับจากรัฐบาลให้ออกนอกประเทศและทันทีที่ออกนอก

¹⁷⁰ Duncan Cooper, *Immigration and German Identity in the Federal Republic of Germany from 1945 to 2006*, (Berlin: LIT Verlag, 2012), p.204.

ประเทศก็จะถูกถอนสัญชาติโดยกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้¹⁷¹ ต่อมารัฐบาลพรรคนาซีได้ผลักดันผ่านกฎหมาย Nuremberg Race Laws Against Jews Decrees ในปี ค.ศ. 1935 ซึ่งห้ามการแต่งงานหรืออยู่กินกับบุคคลที่นับถือศาสนาユดา รวมทั้งได้ออกกฎหมาย The Reich Citizenship Law on September 15, 1935 ได้กำหนดแบ่งแยกพลเมืองเยอรมันที่ถือว่ามีสายเลือดเยอรมันกับกลุ่มพลเมืองเยอรมันที่ไม่มีสายเลือดเยอรมันออกจากกัน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้จำกัดสิทธิของพลเมืองเยอรมันที่นับถือศาสนาユดา รวมทั้งพลเมืองเยอรมันที่ไม่ได้นับถือศาสนาユดาแต่มีบรรพบุรุษซึ่งได้แก่ ปู่ ย่า ตา ยาย จำนวน 3 คนจากทั้งหมด 4 คนขึ้นไปนับถือศาสนาユดา¹⁷² ดังนั้นต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 ผู้ร่างจึงได้รับรองสิทธิของพลเมืองเยอรมันที่จะไม่ถูกถอนสัญชาติและสิทธิที่จะไม่ถูกเนรเทศออกนอกประเทศไว้ในรัฐธรรมนูญ อันมีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายที่อนุญาตให้ถอนสัญชาติของพลเมืองเยอรมันได้ตามอำเภอใจ และได้กลายเป็นพื้นฐานสำคัญในการรับรองสิทธิให้แก่พลเมืองเยอรมันที่จะไม่ถูกถอนสัญชาติโดยมิได้เกิดจากความสมัครใจของตนเอง และสิทธิที่จะไม่ถูกเนรเทศออกนอกประเทศโดยปราศจากความยินยอมสมัครใจจากตัวของพลเมือง

3.3.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949

การที่รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้อย่างแตกต่างกันระหว่างมาตราที่เป็นสิทธิมนุษยชนกับมาตราที่เป็นสิทธิพลเมือง ด้วยการให้คำนิยามคำว่า “ชนชาวเยอรมัน” ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้ในมาตรา 116 ว่าให้หมายถึงบุคคลที่มีสัญชาติเยอรมันเท่านั้น ดังนั้นแล้วการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพออกเป็น 2 รูปแบบ คือ รูปแบบแรก กำหนดให้เฉพาะแต่ชนชาวเยอรมันเท่านั้นเป็นผู้ทรงสิทธิ รูปแบบที่สอง กำหนดให้บุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิหรืออาจจะกำหนดการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้โดยมิได้กำหนดว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธินั้น สามารถทำให้เข้าใจถึงขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานได้ว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองไว้ในรูปแบบที่สองซึ่งล้วนแต่เป็นสิทธิมนุษยชนที่มีพัฒนาการมาจากสิทธิตามธรรมชาติ ส่วนสิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองไว้ในรูปแบบแรกซึ่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 รับรองให้ชนชาวเยอรมันเป็นผู้ทรงสิทธินั้นคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวโดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีไม่เกิดจากการรับรองสิทธิที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติของมนุษย์แต่เป็นการที่รัฐกำหนดให้สิทธิแก่พลเมืองของรัฐเท่านั้น อย่างไรก็ตามแม้คนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้แต่คนต่างด้าวอาจได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองภายในขอบเขตบางประการได้ แต่มิใช่ด้วยการคุ้มครองจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นไปตามนิตินโยบายของรัฐด้วยการออกกฎหมายใน

¹⁷¹ Diemut Majer, *Non-Germans under the Third Reich*, Translated by Peter Tomas Hill, Edward Vance Humphery and Brain Lovin (Maryland: The Johns Hopkins University Press, 2003), pp.108-109.

¹⁷² Jeremy Noakes and Geoffrey Pridham, *Documents on Nazism: 1919-1945*, (New York: Viking Press, 1975), pp. 463-467.

ระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญมารองรับหรือด้วยสนธิสัญญาที่รัฐเข้าเป็นภาคี อีกทั้งรัฐจะให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองที่รับรองโดยกฎหมายที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญนั้นให้แก่คนต่างด้าวแต่ละกลุ่มแตกต่างกันออกไปได้ แต่สำหรับสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 นั้น คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้อย่างเท่าเทียมกัน รวมทั้งได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันกับที่พลเมืองเยอรมันได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ด้วย

3.3.3.1 หลักการทั่วไป: การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

จากการที่รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานบางมาตราโดยไม่ได้กำหนดไว้อย่างแค่ว่าชนชาวเยอรมันเป็นผู้ทรงสิทธิในกรณีของการรับรองสิทธิพลเมือง และได้กำหนดรับรองไว้อย่างกว้างว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ หรือกำหนดรับรองสิทธิไว้อย่างกว้างๆโดยไม่ระบุว่าเป็นผู้ทรงสิทธิที่รับรองไว้ในกรณีที่บทบัญญัติมาตรานั้นๆมีสาระสำคัญของบทบัญญัติเป็นสิทธิมนุษยชนนั้น ทำให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเหล่านั้นด้วย ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย หลักความเสมอภาค เสรีภาพในความเชื่อและการนับถือศาสนา สิทธิในครอบครัว เสรีภาพในการแสดงออก สิทธิในความเป็นส่วนตัวและล่วงละเมิดมิได้ในเคสดาน กรรณสิทธิ สิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐ สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งหากคนต่างด้าวถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนเหล่านี้คนต่างด้าวก็สามารถที่จะใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้เช่นเดียวกับที่พลเมืองของรัฐสามารถใช้สิทธิ ตามที่รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้รับรองไว้ในมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a ซึ่งรับรองให้ “บุคคลทุกคน” ซึ่งยืนยันว่าตนถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รับรองไว้ในหมวดที่ 1 ของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยแท้ รวมทั้งสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่รับรองไว้ในมาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 แต่ทั้งนี้สิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองไว้ในหมวดที่ 1 นั้น คนต่างด้าวจะใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ก็เฉพาะแต่สิทธิขั้นพื้นฐานในมาตราต่างๆ ที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แม้มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a จะรับรองให้ “บุคคลทุกคน” ใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่คนต่างด้าวก็ไม่สามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยกล่าวอ้างว่าตนได้รับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในมาตราต่างๆที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิพลเมือง¹⁷³ เนื่องจากสิทธิพลเมืองเหล่านั้นมิใช่เกิดจากการรับรองของรัฐ แต่เกิดจากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้สิทธิแก่พลเมืองของตนเองเท่านั้น

3.3.3.2 การขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในเยอรมันให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการ

โดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ไม่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้กับคนต่างด้าว แต่รัฐอาจขยายให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการภายในขอบเขตที่รัฐกำหนดขึ้นให้กับคนต่างด้าวได้ ทั้งนี้โดยอาศัยกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญหรือข้อตกลง

¹⁷³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย, หน้า 11-12.

ระหว่างประเทศรองรับ ประเทศเยอรมันก็ได้ขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้กับคนต่างด้าวตาม นิตินโยบายที่รัฐกำหนดขึ้นเช่นเดียวกัน ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ก. เสรีภาพในการประกอบอาชีพ แม้รัฐธรรมนูญจะได้รับรองไว้อย่าง ชัดแจ้งว่าเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้นเฉพาะแต่ชนชาวเยอรมันเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ แต่ประเทศเยอรมันก็ได้มีมตินโยบายในการขยายขอบเขตเสรีภาพในการประกอบอาชีพให้แก่ คนต่างด้าวบางกลุ่มภายใต้ขอบเขตที่รัฐกำหนดขึ้น คนต่างด้าวที่จะเข้ามาทำงานในสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมันนั้น รัฐบาลจะให้สิทธิพิเศษกับบุคคลที่มีสัญชาติของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (European Union: EU) รุ่นแรกๆเป็นอันดับแรก ได้แก่ เบลเยียม เดนมาร์ก ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส กรีซ ไอร์แลนด์ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก มอลตา เนเธอร์แลนด์ ออสเตรีย โปรตุเกส สวีเดน สเปน สหราชอาณาจักรและไซปรัส บุคคลสัญชาติของรัฐดังกล่าวไม่จำเป็นต้องขอใบอนุญาตในการทำงาน ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและสามารถเข้าสู่ตลาดแรงงานเยอรมันได้โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ

สำหรับประเทศสมาชิกใหม่ในสหภาพยุโรปซึ่งกำลังอยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านมา เป็นสมาชิกสหภาพยุโรปก็มีข้อจำกัดบางประการในการเข้ามาทำงานในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศสหภาพยุโรปในกลุ่มนี้ ได้แก่ บัลแกเรีย เอสโตเนีย ลัตเวีย ลิทัวเนีย โปแลนด์ โรมาเนีย สโลวาเกีย สโลวาเนีย เช็กและฮังการี จะสามารถทำงานในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้โดยการขอ ใบอนุญาตจากสำนักงานจัดหางานในส่วนที่ดูแลประเทศในกลุ่มนี้ ทั้งนี้เมื่อกลุ่มประเทศนี้เป็นสมาชิก สหภาพยุโรปเต็มที่แล้วก็จะได้รับสิทธิพิเศษเหมือนประเทศสหภาพยุโรปรุ่นเก่าและเข้าสู่ตลาดแรงงาน เยอรมันได้โดยเสรี

สำหรับบุคคลที่มาจากประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกสหภาพยุโรปหรือกลุ่ม เศรษฐกิจยุโรป (European Economic Area-EEA) หรือบุคคลสัญชาติสวิตเซอร์แลนด์จะต้องเผชิญ กับข้อจำกัดต่างๆอันดับแรกคือ บุคคลดังกล่าวจะต้องได้รับการอนุญาตให้พำนักอาศัยอยู่ในสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน และการพำนักอาศัยอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นจะต้องเป็นลักษณะที่ ได้รับอนุญาตให้ทำงานเลี้ยงชีพในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ด้วย

คนต่างด้าวสัญชาติออสเตรีย อิสราเอล ญี่ปุ่น แคนาดา เกาหลีใต้ นิวซีแลนด์และสหรัฐอเมริกาสามารถยื่นขอสิทธิในการพำนักอาศัยในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเพื่อ ทำงานได้ภายหลังจากที่เดินทางเข้ามาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแล้ว โดยการยื่นเรื่องกับ สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองของเยอรมัน ส่วนคนต่างด้าวที่มีสัญชาติอื่นจะต้องยื่นเรื่องขอวีซ่าที่ เหมาะสมก่อนที่จะเดินทางเข้ามาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

อย่างไรก็ตามแรงงานต่างด้าวจะเข้าสู่ตลาดแรงงานของเยอรมันได้ ยากลำบากมากขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากรัฐบาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีนโยบายที่แสดงทีท่าว่าจะไม่ เปิดรับแรงงานต่างด้าวมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่สหภาพยุโรปกำลังขยายการรับสมาชิก ใหม่ๆเข้ามา อย่างไรก็ตามรัฐบาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันยังคงมีนโยบายที่จะเปิดรับแรงงานต่างด้าว ที่จะเข้ามาทำงานในบางสาขาเฉพาะ เช่น สาขาเทคโนโลยีสารสนเทศและวิศวกรรมซึ่งเป็นที่

ต้องการ¹⁷⁴ ดังนั้นแล้วเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งโดยหลักแล้วนั้นเป็นสิทธิพลเมืองที่สงวนไว้ให้แก่พลเมืองเยอรมันเท่านั้น รัฐอาจมีการขยายไปให้คุ้มครองคนต่างด้าวภายในขอบเขตบางประการที่รัฐเห็นว่าเหมาะสมได้

ข. สิทธิในการสมาคม แม้การรับรองสิทธิในการสมาคมตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 จะมีวัตถุประสงค์เป็นการประกันการรวมตัวเป็นกลุ่มโดยเสรีให้แก่สมาชิกที่เป็นพลเมืองเยอรมันโดยเท่าเทียมกันเพื่อการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ร่วมกัน ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นการรวมตัวกันตามกฎหมายแพ่ง แต่ในเรื่องนี้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจที่จะสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ในแง่รูปแบบของสมาคมได้ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายให้คนต่างด้าวสามารถรวมกันเป็นสมาคมในรูปของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทโดยการจดทะเบียนกับรัฐและสามารถที่จะดำเนินการในประเทศเยอรมันได้ โดยทั่วไปหากผู้ประกอบการต่างด้าวต้องการเข้ามาลงทุนเปิดบริษัทในประเทศเยอรมันจะต้องดำเนินการดังนี้คือ (1) จดทะเบียนตั้งบริษัทกับสำนักจดทะเบียน (Handelsregister) การจดทะเบียนตั้งบริษัทของคนต่างด้าวมีเงื่อนไขเช่นเดียวกับชาวเยอรมันและ (2) บริษัทในประเทศเยอรมันจะต้องจ่ายภาษีรายได้ต่างๆให้กับทางการเยอรมันตามอัตราที่มลรัฐต่างๆกำหนด¹⁷⁵ ดังนั้นแล้วสิทธิในการสมาคมในทางแพ่งนี้แม้รัฐธรรมนูญจะประกันไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐแต่รัฐอาจขยายให้การคุ้มครองแก่คนต่างด้าวภายใต้เงื่อนไขที่รัฐกำหนดขึ้นได้

3.3.3.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวและการสงวนสิทธิพลเมืองไว้สำหรับพลเมืองของรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้มีคำวินิจฉัยรับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชน และวินิจฉัยถึงการไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิพลเมืองที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ได้ดังต่อไปนี้

3.3.3.3.1 คำวินิจฉัยที่ให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ก. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ BVerfGE 35,382 ลงวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 1973 อันเป็นคำวินิจฉัยที่รับรองถึงความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ให้การรับรองนั้นย่อมมีผลคุ้มครองคนต่างด้าวด้วย¹⁷⁶ คดีนี้ศาลได้

¹⁷⁴ The Federal Employment Agency, Employment of Foreign Workers in Germany, [Online]. (2013). Available from www.arbeitsagentur.de/EN/.../MB7-Beschaeftigung-ausl-AN-EN.pdf [2013, September 19]

¹⁷⁵ Germany Trade & Invest, Entry in the Commercial Register, [Online]. (2013). Available from <http://www.gtai.de/GTAI/Navigation/EN/Invest/Investment-guide/Establishing-a-company/business-registration,did=7302.html> [2013, September 20]

¹⁷⁶ Douglas B. Klusmeyer and Demetrios G. Papademetriou, Immigration Policy In The Federal Republic Of Germany, (New York: Berghahn Books, 2013), p.120.

วินิจฉัยถึงการบังคับใช้กฎหมายของรัฐที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวไว้ว่า การที่ชายต่างด้าวชาวปาเลสไตน์จำนวน 2 คน ซึ่งเดินทางเข้ามาศึกษาในเยอรมันนั้นถูกรัฐขับไล่ออกนอกประเทศด้วยเหตุผลที่ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นภัยต่อความมั่นคง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 10 ของกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว นั้น ศาลวินิจฉัยว่าการขับไล่คนต่างด้าวชาวปาเลสไตน์ดังกล่าวนี้รัฐต้องแสดงหลักฐานให้เห็นถึงเหตุผลว่าเหตุใดจึงต้องกระทำการขับไล่คนต่างด้าวดังกล่าว เมื่อรัฐไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่านักศึกษาต่างด้าวชาวปาเลสไตน์ดังกล่าวได้มีพฤติกรรมในการเข้าร่วมกิจกรรมกับกลุ่มก่อการร้าย รวมทั้งไม่เคยมีประวัติพฤติกรรมเช่นนั้นมาก่อน จึงไม่มีเหตุผลที่จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐอันจะเป็นเหตุผลให้รัฐขับไล่บุคคลดังกล่าวออกนอกประเทศได้แต่อย่างใด

ข. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ BVerfGE 51,386 ลงวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 เป็นกรณีที่ชายต่างด้าวชาวตุรกีโต้แย้งการขับไล่ออกนอกประเทศชั่วคราว เนื่องจากตนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นละเมิดต่อสิทธิในการอยู่รวมกันเป็นครอบครัวตามที่มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้รับรองไว้ให้แก่บุคคลทุกคน¹⁷⁷ ศาลวินิจฉัยว่า ชายต่างด้าวชาวตุรกีดังกล่าวได้สมรสกับหญิงชาวเยอรมันและได้ใช้ชีวิตครอบครัวจนมีบุตรด้วยกัน การขับชายต่างด้าวดังกล่าวออกนอกประเทศด้วยเหตุผลที่เขาได้กระทำความผิดฐานจำหน่ายยาโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นอาจก่อให้เกิดการกระทำ ความผิดอื่นๆของคนที่ครอบครัวอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการมีปัญหาครอบครัวตามมา รวมทั้งการขับไล่ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงชาวเยอรมันจนมีบุตรด้วยกันนั้นเป็นการละเมิดต่อสิทธิในการอยู่รวมกันเป็นครอบครัวตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญอันมีผลคุ้มครองบุคคลต่างด้าวด้วย นอกจากนั้นแล้วศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ยืนยันถึงสิทธิในการอยู่รวมกันเป็นครอบครัวของคนต่างด้าวในคดีอื่นๆที่มีมาภายหลังคดีนี้อีก เช่น คดีที่ BVerfGE 76,1 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม ค.ศ. 1987 เป็นต้น

ค. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ BVerfGE,2 BvR 1436/02 ลงวันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2003 เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในความเชื่อและศาสนาให้แก่คนต่างด้าว¹⁷⁸ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันวินิจฉัยว่า การที่มลรัฐบาเดิน เวียร์ทเทมแบร์ก (Baden-Württemberg) ปฏิเสธการรับหญิงต่างด้าวชาวอาฟกันเข้าไปทำงานเป็นครูโดยอาศัยเหตุผลแห่งการปฏิเสธว่าหญิงต่างด้าวชาวอาฟกันดังกล่าวขาดคุณสมบัติในการสมัครเนื่องจากเธอได้สวมผ้าคลุมศีรษะ ซึ่งศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้มีคำวินิจฉัยในคดีที่ BVerwG 2 C21.01 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ว่ามลรัฐบาเดิน เวียร์ทเทมแบร์ก มีอำนาจปฏิเสธรับหญิงต่างด้าวชาวอาฟกันดังกล่าวเข้าทำงานได้ เนื่องจากเป็นการกระทำที่แสดงความเป็นกลางทางศาสนาของรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

¹⁷⁷ Ibid., p. 121.

¹⁷⁸ Ibid., p. 123.

ได้มีคำวินิจฉัยในคดีนี้ว่า ไม่มีหลักกฎหมายใดสนับสนุนว่าหญิงต่างด้าวซึ่งทำหน้าที่เป็นครูต้องถูกบังคับห้ามการสวมผ้าคลุมศีรษะ การกระทำของมลรัฐบาเดิน เวือร์ทเทมแบร์ก เป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในความเชื่อและการนับถือศาสนา ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเห็นว่าเสรีภาพในความเชื่อและศาสนามีคุณค่าสูงกว่าหลักความเป็นกลางทางศาสนาของรัฐ การปฏิเสธหญิงต่างด้าวดังกล่าวด้วยเหตุผลจากการที่เธอปฏิบัติตามหลักศาสนาด้วยการสวมผ้าคลุมศีรษะจึงขัดต่อเสรีภาพในความเชื่อและศาสนาตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ.1949

3.3.3.3.2 คำวินิจฉัยที่เป็นการสงวนสิทธิพลเมืองไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเคยมีคำวินิจฉัยที่แสดงให้เห็นถึงการที่คนต่างด้าวไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ในปี ค.ศ. 1989 สภาแห่งมลรัฐของเยอรมันจำนวน 2 มลรัฐ ได้แก่ มลรัฐชเลสวิก โฮลชไตน์ (Schleswig-Holstein) และมลรัฐฮัมบูร์ก (Hamburg) ได้ผ่านกฎหมายที่กำหนดให้สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งและสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นให้แก่คนต่างด้าว กรณีของมลรัฐชเลสวิก โฮลชไตน์ ได้ตรากฎหมายเลือกตั้งลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 1989 แก้ไขกฎหมายเลือกตั้งฉบับเดิมที่มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 1985 กฎหมายเลือกตั้งของมลรัฐชเลสวิก โฮลชไตน์ ฉบับใหม่นี้ได้กำหนดให้คนต่างด้าวที่เป็นพลเมืองของประเทศ เดนมาร์ก ไอร์แลนด์ เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ ที่ได้รับอนุญาตให้พักอาศัยในเยอรมันโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้อาศัยอยู่ในเยอรมันเป็นระยะเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 5 ปี เป็นผู้ที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนและมีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น ทั้งนี้โดยอาศัยหลักต่างตอบแทนกับประเทศเจ้าของสัญชาติของคนต่างด้าวเหล่านั้น ส่วนกรณีของมลรัฐฮัมบูร์กไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าคนต่างด้าวที่จะมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนและลงสมัครรับเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นนั้นจะต้องเป็นคนต่างด้าวสัญชาติใด เพียงแต่กำหนดคุณสมบัติว่าคนต่างด้าวดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยในเยอรมันโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้พักอาศัยอยู่ในเยอรมันเป็นระยะเวลาต่อเนื่องติดต่อกันไม่น้อยกว่า 8 ปี¹⁷⁹ ทำให้สมาชิกรัฐสภาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่สังกัดพรรค CDU/CSU (Christian Democratic and Christian Union) จำนวน 224 คนที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลแห่งสหพันธ์ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายเลือกตั้งที่ตราขึ้นใหม่ของมลรัฐชเลสวิก โฮลชไตน์ และมลรัฐฮัมบูร์กนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949¹⁸⁰

¹⁷⁹ Ruth Rubio-Marín, *Immigration as a Democratic Challenge: Citizenship and Inclusion in Germany and United States*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p.203.

¹⁸⁰ Seyla Benhabib, "The Boundaries of the Demos in a Post-Westphalian World," *Jüdische Geschichte als allgemeine Geschichte*, eds. Raphael Gross and Yfaat Weiss (Göttingen: Hubert & Co, 2006), p. 149.

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้มีคำวินิจฉัยกรณีดังกล่าวนี้ไว้ตามคำวินิจฉัยคดีที่ BVerfGE 83,37 และคดีที่ BVerfGE 83,60 ลงวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 1990 ว่าการแก้ไขกฎหมายเลือกตั้งของมลรัฐซาล์วโฮลชไตน์ และมลรัฐฮัมบูร์กที่กำหนดแก้ไขคุณสมบัติของผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนและผู้มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นของสองมลรัฐดังกล่าวให้คุ้มครองถึงคนต่างด้าวด้วยนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลเห็นว่าการแก้ไขกฎหมายเลือกตั้งดังกล่าวขัดต่อหลักประชาธิปไตยตามที่รับรองไว้ในมาตรา 20 และมาตรา 28 ซึ่งกำหนดว่าอำนาจรัฐมาจากปวงชน ศาลเห็นว่าคำว่าปวงชน (das Volk) ดังกล่าวหมายถึงบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของประเทศ อันได้แก่ชนชาวเยอรมันเท่านั้นตามที่ได้รับการนิยามไว้ตามมาตรา 116 ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 ว่าหมายถึงบุคคลซึ่งมีสัญชาติเยอรมัน แต่คนต่างด้าวไม่มีคุณสมบัติในการเป็นเจ้าของประเทศเช่นว่านั้น รวมทั้งสิทธิในการเลือกตั้งและลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสิทธิพลเมืองที่แสดงถึงการมีส่วนร่วมทางการเมืองของชนชาวเยอรมันซึ่งผูกพันความเป็นปัจเจกชนของพลเมืองเยอรมันเข้ากับรัฐ สิทธิดังกล่าวถูกสงวนไว้ให้แก่บุคคลที่มีสัญชาติเยอรมัน คนต่างด้าวจะมีสิทธิดังกล่าวนี้ได้ก็แต่ในดินแดนของประเทศตนเองเท่านั้น หลักดังกล่าวนี้มีใช้เพียงแต่มีผลบังคับสำหรับการเลือกตั้งในระดับสหพันธ์เท่านั้นแต่ยังคงใช้บังคับเป็นประการเดียวกันกับการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นด้วย¹⁸¹

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันในคดีที่ BVerfGE 83,37 และคดีที่ BVerfGE 83,60 สามารถแสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างสิทธิพลเมืองกับสิทธิมนุษยชนได้เป็นอย่างดี สิทธิพลเมืองนั้นโดยหลักเป็นสิทธิที่รัฐกำหนดขึ้นให้การคุ้มครองแก่พลเมืองของรัฐ คนต่างด้าวจึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ แต่หากรัฐมีนโยบายจะขยายให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองแก่คนต่างด้าวเป็นประการใดก็เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐ ดังจะเห็นได้ว่าประเทศเยอรมันได้ขยายสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวบางประการในขอบเขตที่รัฐกำหนด เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพของคนต่างด้าว ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ในขณะที่สิทธิพลเมืองบางประเภทนั้นรัฐสงวนไว้ให้แก่พลเมืองอย่างเด็ดขาดทำให้คนต่างด้าวไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ เช่นสิทธิเลือกตั้ง โดยการคำนึงถึงการเป็นเจ้าของอำนาจรัฐและความผูกพันประสานกันระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณา

¹⁸¹ Ibid., p. 150.

บทที่ 4

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

4.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ลงวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ขึ้นบังคับใช้เพื่อเป็นแม่บทสูงสุดในการปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดหลักการในการปกครองประเทศที่สำคัญๆอย่างกว้างๆ เช่น หลักการเรื่องอำนาจอธิปไตย สถาบันพระมหากษัตริย์ สถาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการผู้แทนราษฎรและศาลไว้ในมาตราต่างๆจำนวนทั้งสิ้น 39 มาตรา โดยไม่ได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในมาตราใดๆของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเริ่มกล่าวถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ฉบับที่ 2 คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม ซึ่งได้รับการประกาศใช้ในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ได้รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างสั้นๆ รวมจำนวนทั้งสิ้น 4 มาตราไว้ภายใต้บทบัญญัติหมวด 2 “สิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม” ตั้งแต่มาตรา 12 ถึงมาตรา 15 ซึ่งรับรองสิทธิเสรีภาพประการสำคัญๆ ได้แก่ หลักความเสมอภาค เสรีภาพในการนับถือศาสนาและความเชื่อ เสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูดการเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การตั้งสมาคมและการอาชีพ รวมทั้งบัญญัติถึงหน้าที่ในการป้องกันประเทศและหน้าที่ในการเสียภาษีอากร ซึ่งบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและหน้าที่ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ทุกมาตราได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ดังนั้นแล้วนับตั้งแต่เริ่มมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับนี้จนกระทั่งประเทศไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในเวลาต่อมาอีกหลายฉบับ และแม้กระทั่งในปัจจุบันที่ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญอันเป็นแม่บทสูงสุดในการปกครองประเทศ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น รัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม ลงวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 ทั้งสิ้น กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยได้กำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพว่า “สิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม” อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดชื่อหมวดเป็น “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นอกจากนั้นแล้ว

บทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่กล่าวมาข้างต้นทั้ง 9 ฉบับ ได้บัญญัติกำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพประเภทต่างๆตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรอง ดังนั้นแล้วรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกๆฉบับที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพจึงขาดความชัดเจนว่าคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไทยได้รับรองไว้แค่ไหน เพียงใด

การรับรองสิทธิเสรีภาพในลักษณะดังกล่าวเช่นนี้แตกต่างออกไปจากรัฐธรรมนูญของหลายๆประเทศที่ได้ศึกษาไปแล้ว เช่น ประเทศสเปนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้กำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพว่า “สิทธิและเสรีภาพ” และได้แบ่งบทบัญญัติออกเป็นสองส่วน โดยส่วนแรกที่เป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนนั้นได้กำหนดชื่อส่วนของบทบัญญัติว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ในขณะที่บทบัญญัติอีกส่วนหนึ่งที่ให้การรับรองสิทธิพลเมืองนั้นได้กำหนดชื่อส่วนของบทบัญญัติว่า “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” หรือในกรณีของประเทศเยอรมันก็จะพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้กำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างกว้างๆว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ในขณะที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพ รวมทั้งฉบับที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วยนั้น ได้กำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างแคบว่า “สิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม” หรือ “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”

นอกจากนั้นแล้วการใช้คำศัพท์แทนประธานแห่งสิทธิในแต่ละมาตราของรัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพก็มีลักษณะที่แตกต่างไปในทิศทางตรงกันข้ามกับรัฐธรรมนูญของหลายๆประเทศที่ได้ศึกษาไปแล้ว อาทิ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งพบว่าคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้มีการใช้คำศัพท์แทนประธานแห่งสิทธิที่แตกต่างกันในแต่ละมาตรา เช่น มาตราใดที่มุ่งรับรองสิทธิมนุษยชน บทบัญญัติมาตรานั้นๆจะกำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ส่วนบทบัญญัติมาตราใดที่มุ่งคุ้มครองสิทธิพลเมือง บทบัญญัติมาตรานั้นๆก็จะกำหนดให้ “พลเมือง” เป็นผู้ทรงสิทธิ หรือในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ที่นอกจากมีการแบ่งบทบัญญัติหมวดสิทธิเสรีภาพออกเป็นสองส่วนระหว่างส่วนที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพกับส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองแล้ว รัฐธรรมนูญสเปนฉบับนี้ยังได้ใช้คำศัพท์แทนประธานแห่งสิทธิในแต่ละมาตราแตกต่างกันออกไปในทำนองเดียวกับประเทศฝรั่งเศส คือบทบัญญัติมาตราใดที่ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนบทบัญญัติมาตรานั้นๆจะกำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ส่วนบทบัญญัติมาตราใดที่ให้การรับรองสิทธิพลเมืองบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ “พลเมือง” หรือ “ชนชาวสเปน” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ในมาตรานั้นๆ นอกจากนั้นหากเนื้อหาสิทธิเสรีภาพที่ให้การรับรองไว้ในมาตราใดๆที่แนบโน้มในทางทฤษฎีสามารถที่จะกำหนดได้ชัดเจนว่าเป็นสิทธิมนุษยชนหรือเป็นสิทธิพลเมืองแล้ว รัฐธรรมนูญสเปนได้รับรองสิทธิเสรีภาพโดยได้ละเว้นไม่กล่าวถึงว่าบุคคลใดเป็นประธานแห่งสิทธิในมาตรานั้นๆ ซึ่งเป็นการละไว้ในฐานที่เข้าใจกันโดยทั่วไป เช่น รัฐธรรมนูญสเปนได้รับรองไว้อย่างสั้นๆว่า “สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้รับการรับรอง” โดยได้ละคำศัพท์ที่ใช้แทนประธานแห่งสิทธิในมาตรานั้นๆออกไป เนื่องจากในกรณีเช่นนี้

ยอมเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าสิทธิในการชุมนุมเป็นสิทธิพลเมือง และเฉพาะแต่บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ คนต่างด้าวไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองเช่นนี้ได้ เฉกเช่นพลเมืองของรัฐ หรือในกรณีของประเทศเยอรมันที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้ใช้คำศัพท์แทนประธานแห่งสิทธิในแต่ละมาตราแตกต่างกันออกไป มาตราใดที่รับรองสิทธิมนุษยชนรัฐธรรมนูญเยอรมันจะกำหนดให้ “บุคคล” หรือ “ทุกคน” เป็นผู้ทรงสิทธิ ส่วนมาตราใดที่รับรองสิทธิพลเมืองรัฐธรรมนูญเยอรมันจะกำหนดให้ “ชนชาวเยอรมัน” เป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งลักษณะที่พบในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ เหล่านี้เป็นไปในทิศทางตรงกันข้ามกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับที่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับได้บัญญัติให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองในทุกมาตรา ไม่ว่าจะมาตรานั้นๆ จะรับรองสิทธิเสรีภาพที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนหรือมีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมือง ดังนั้นแล้วบุคคลทั่วไปที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญที่มีได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายย่อมเข้าใจได้โดยยากว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับที่รับรองสิทธิเสรีภาพนั้น คนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ได้หรือไม่ รวมทั้งทำความเข้าใจได้โดยยากว่าบทบัญญัติมาตราใดบ้างเป็นสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้สงวนไว้ให้เพียงแต่ชนชาวไทยเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ซึ่งแตกต่างกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศหลายๆ ประเทศที่ได้ศึกษาไปแล้วที่บุคคลต่างๆ ทั้งพลเมืองของรัฐและคนต่างด้าวย่อมสามารถเข้าใจได้โดยง่ายว่าตนเองสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพประเภทใดๆ ที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ได้บ้าง โดยที่บุคคลเหล่านั้นมีจำต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งแนวคิดเช่นนี้ได้ปรากฏชัดเจนในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญสเปนเห็นว่าประชาชนชาวสเปนโดยทั่วไปมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องการเมืองการปกครองรวมทั้งด้านกฎหมายไม่มากนัก เพื่อป้องกันปัญหาในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่อาจมีตามมาในภายหลังและเพื่อที่จะให้รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไปจึงจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติให้ชัดเจน¹ ดังนั้นทำให้รัฐธรรมนูญสเปนได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าบทบัญญัติมาตราใดรับรองสิทธิมนุษยชนที่จะมีผลคุ้มครองไปถึงคนต่างด้าวและบทบัญญัติมาตราใดที่มุ่งคุ้มครองสิทธิพลเมืองที่โดยหลักแล้วจะมีผลคุ้มครองเฉพาะพลเมืองของรัฐเท่านั้น คนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับว่ารัฐจะมีนโยบายในการให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประเภทให้แก่ต่างด้าวอยู่ในระดับใดสุดแต่ความประสงค์ของรัฐ ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ไม่ได้รับรองให้เห็นความแตกต่างอย่างชัดเจนว่าบทบัญญัติมาตราใดที่รับรองสิทธิมนุษยชน บทบัญญัติมาตราใดที่รับรองสิทธิพลเมือง ทำให้บุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ที่ไม่ได้ประกอบวิชาชีพกฎหมายย่อมทำความเข้าใจถึงขอบเขตที่ตนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้อย่างยากยิ่ง สภาวะการณ์เช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตาม

¹ สันหัตถ์ ศะศิวนิช. บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978. ในรายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย, หน้า 92. 5 มีนาคม 2540 ณ โรงแรมอมารี วอเตอร์เกท กรุงเทพมหานคร

รัฐธรรมนูญและนำมาซึ่งปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่คนต่างด้าวที่เข้ามาอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย

4.1.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ

จากที่ได้กล่าวเป็นเบื้องต้นแล้วว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยเริ่มมีการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม ลงวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 หลังจากนั้นเมื่อได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อๆมา รัฐธรรมนูญของประเทศไทยหลายฉบับก็ได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม ลงวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 กล่าวคือบัญญัติรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ รวมทั้งรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” สิ่งที่แตกต่างกันไปจากเดิมที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามเคยให้การรับรองไว้คงมีเพียงแค่การขยายการรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆเพิ่มมากขึ้น แต่ก็ยังคงขาดความชัดเจนในการจัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพ 2 ประเภทที่มีสาระสำคัญทางเนื้อหาในการให้การคุ้มครองบุคคลที่แตกต่างกัน อันได้แก่ สิทธิมนุษยชนจำพวกหนึ่ง กับสิทธิพลเมืองอีกจำพวกหนึ่ง ดังนั้นแนวความคิดในการหาขอบเขตของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ในแต่ละมาตราว่าจะมีผลคุ้มครองแก่บุคคลประเภทไหนเพียงใด โดยเฉพาะประเด็นที่ว่าจะมีผลคุ้มครองคนต่างด้าวเพียงใดจึงยังคงขาดความชัดเจนอยู่ จนกระทั่งแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชนจำพวกหนึ่งกับสิทธิพลเมืองจำพวกหนึ่งนั้นได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย คือ ในคราวของการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

ในกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 นั้น ได้มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติท่านหนึ่ง คือ นายมานะ พิทยาภรณ์ ได้แสดงความสงสัยไว้ว่า² “...จั่วหน้าหมวด 3 ที่บอกว่า สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย แต่ถ้าพลิกไปดูมาตราทุกมาตราจะใช้คำว่าบุคคลและไม่เคยพูดถึงชนชาวไทยเลย จะเอาอย่างไรกันแน่ จะหมายความว่าเมื่อเขียนจั่วหน้าบอกว่า เป็นสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยก็เป็นการเพียงพอกะนั้นหรือ แต่เมื่อกระผมพิจารณาบางมาตราแล้วจะเห็นว่าแม้แต่จะเป็นชนชาติอื่น เราก็อาจจะจำเป็นที่จะต้องให้สิทธิและเสรีภาพเช่นนั้นกับเขาด้วย เช่นในมาตรา 31 ที่เกี่ยวกับคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด หรือว่ามาตรา 30 ที่ว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...”

² รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ชุดที่ 2), ครั้งที่ 13, วันพฤหัสบดีที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2517, หน้า 50-52.

ทางฝ่ายรัฐบาลในขณะนั้นซึ่งเป็นผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสนอสถาบันิติบัญญัติ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม คือ นายประกอบ หุตะสิงห์ ได้อธิบายว่า “...ในหัวหมวดได้เขียนไว้ว่าสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย แล้วทำไมในมาตราข้างในนั้นถึงไม่ได้เขียนระบุลงไปว่า “ชนชาวไทย” เขียนแต่ว่า “บุคคล” คือเรื่องนี้ความจริงจุดมุ่งหมายของเราที่จะบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง แต่ว่าแต่ละมาตราหลายมาตราในนี้เราจะระบุว่าเฉพาะชนชาวไทยเท่านั้นที่ได้รับความคุ้มครองนั้นย่อมเป็นไปได้ เพราะเหตุว่าต้องเป็นไปตามกฎหมาย ต้องเป็นไปตามข้อผูกพัน อาจมีสัญญาทางราชไมตรีหรืออะไรก็ได้ โดยเฉพาะในมาตรา 30 มาตรา 31 และมาตรา 32 ที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เราจะไปใช้เฉพาะชนชาวไทยก็ไม่ได้เพราะเหตุว่าในกฎหมายอาญาผู้ที่เป็นจำเลยย่อมได้รับความคุ้มครองตามนี้เหมือนกัน โดยเหตุนี้แหละครับในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆก็ได้ใช้ถ้อยคำเพียงว่า “บุคคล” เท่านั้นไม่ได้แยกออก...”

รองศาสตราจารย์ ดร.โกคิน พลกุล³ ได้อธิบายว่า อันที่จริงความหมายของคำว่า “ปวงชนชาวไทย” นั้นย่อมหมายถึง “ชาติ” เป็นสำคัญ เพราะเป็นเรื่องของอำนาจอธิปไตย ส่วนคำว่า “ชนชาวไทย” ย่อมหมายถึง “ราษฎรไทยแต่ละคน” ไม่หมายถึง “ชาติ” และรัฐธรรมนูญไทยเราก็แยกสองคำนี้มาตั้งแต่ฉบับวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2475 การรับรองสิทธิเสรีภาพนั้นต้องรับรองสิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคล มิใช่รับรองสิทธิเสรีภาพของ “ชาติ” อันถือเป็นที่ยอมรับของบุคคลที่ค่อยๆก่อตัวจนเกิดเป็นชาติขึ้น อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญจะระบุในชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” แต่จริงๆแล้วก็ต้องไปแยกดูว่าสิทธิเสรีภาพเรื่องใดเป็น “สิทธิมนุษยชน” นั่นคือมนุษยทุกคนไม่ว่าสัญชาติโดยย่อมได้รับความคุ้มครอง และเรื่องใดเป็น “สิทธิพลเมือง” อันหมายถึงคนที่พลเมืองไทยหรือมีสัญชาติไทยเท่านั้นที่ได้รับความคุ้มครอง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 34 วรรคสาม บัญญัติว่า “เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ” หรือมาตรา 40 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรจะกระทำมิได้” นอกจากนี้การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในลักษณะ “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” ก็ย่อมทำให้รัฐสามารถตรากฎหมายออกมายกเลิกวันไม่รับรองหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนสัญชาติอื่นได้ เช่น สิทธิในการมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว สิทธิในการรวมเป็นพรรคการเมือง เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่ของสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองเริ่มเกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรกตั้งแต่การยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 อย่างไรก็ตามแนวความคิดดังกล่าวก็ไม่ได้ถูกนำมาเป็นแนวทางในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ยังคงรับรองสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญไทยฉบับอื่นๆก่อนหน้านั้นและรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆที่ได้

³ โกคิน พลกุล, ปัญหาและความคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2530), หน้า 99.

ประกาศใช้ภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ก็ได้มีแนวทางในการรับรองสิทธิและเสรีภาพไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้ส่วนหนึ่งเนื่องจากแนวทางการยกย่องรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพนั้น ผู้ร่างได้คำนึงถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 เป็นแนวทางในการรับรองสิทธิเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ส่งผลให้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้เพิ่มการรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญมากขึ้นเรื่อยๆแต่ไม่ได้มีการจัดหมวดหมู่ของสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง หากยังคงบัญญัติรับรองรวมๆกันไปในทำนองเดียวกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ประกอบกับนักกฎหมายส่วนใหญ่ในยุคนั้นมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญเกิดขึ้นเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองของรัฐกับรัฐเท่านั้น ประเด็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว รวมทั้งประเด็นเรื่องการจัดหมวดหมู่ของสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองจึงไม่ได้รับการให้ความสำคัญมากนัก จนกระทั่งแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพที่ให้การรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญออกเป็นสิทธิมนุษยชนจำพวกหนึ่งกับสิทธิพลเมืองอีกจำพวกหนึ่งนั้นได้ถูกรื้อฟื้นขึ้นมาเป็นแนวทางพิจารณาอีกครั้งหนึ่งในการยกย่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อที่ 4.2

4.1.2 ความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ต่อประเด็นปัญหาที่ว่า คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญของประเทศไทยหรือไม่ เพียงใดนั้น ได้มีพัฒนาการของแนวความคิดที่เปลี่ยนแปลงไปเรื่อยมา นักกฎหมายในอดีตมีแนวโน้มที่จะเห็นว่า โดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่คนต่างด้าว เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวไว้โดยชัดแจ้ง จนกระทั่งแนวความคิดของนักกฎหมายในปัจจุบันซึ่งอยู่ในยุคที่สิทธิมนุษยชนได้รับการตระหนักถึงเป็นอย่างมาก แนวความคิดก็เปลี่ยนไปในทิศทางที่ว่าแม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งแต่คนต่างด้าวก็ยังคงได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ หากสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้นั้นมีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชน แนวความคิดเช่นนี้สอดคล้องกับแนวทางของต่างประเทศที่รัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อย่างชัดแจ้ง แต่ด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญที่มีการกำหนดให้เห็นว่ามาตราเหล่านั้นเป็นสิทธิมนุษยชน หรือมาตราเหล่านั้นเป็นสิทธิพลเมือง ซึ่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราใดที่ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนแล้วก็จะมีผลเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพในมาตรานั้นๆให้แก่คนต่างด้าวไปด้วยโดยปริยาย ส่วนมาตราใดที่เป็นสิทธิพลเมืองนั้น โดยหลักคนต่างด้าวจะไม่ได้รับการคุ้มครอง เว้นแต่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในระดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นให้แก่คนต่างด้าว ทั้งนี้ตามนิตินโยบายที่รัฐกำหนดขึ้น ในส่วนความเห็นของนักกฎหมายไทยที่ได้ให้ความเห็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้นำเสนอประเด็นไว้ดังนี้

4.1.2.1 ความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เคยมีความเห็นต่อประเด็นที่ว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้รับรองไว้หรือไม่ เพียงใดนั้น ไว้ในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ซึ่งรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นฉบับที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันที่ได้รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้ชื่อหัวหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และบทบัญญัติรายมาตราที่รับรองสิทธิเสรีภาพได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ กรณีเช่นนี้ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่า⁴ “...หมวด 3 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิของชนชาวไทย คำว่า “ชนชาวไทย” นี้มีความเห็นกันว่ามีความแตกต่างกับคำว่า “ปวงชนชาวไทย” ซึ่งใช้ในมาตรา 3 คือคำว่า “ชนชาวไทย” ในหมวด 3 หมายความว่ารวมถึงคนต่างด้าวที่อยู่ในประเทศไทยด้วย ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วย เพราะการบัญญัติเช่นนั้นจะขัดกับคำว่า “ชนชาวไทย” ที่ใช้ในมาตรา 3 และหมวด 3 นี้ และตามหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปต้องถือว่ารัฐธรรมนูญย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนสัญชาติของรัฐนั่นเอง ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนต่างด้าวอื่น ถ้ารัฐธรรมนูญจะให้สิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าวก็ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเจาะจง ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้คนต่างด้าวจะมีสิทธิเพียงใดย่อมเป็นไปตามสนธิสัญญาและกฎหมายซึ่งไม่ใช่เรื่องของรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นคำว่า “ชนชาวไทย” ในที่นี้จึงหมายความว่าถึงผู้มีสัญชาติไทยนั่นเอง ส่วนที่หมวด 3 ไม่ใช่คำว่า “ปวงชนชาวไทย” เหมือนในมาตรา 3 ก็เพราะว่าหมายถึงผู้มีสัญชาติไทยแต่ละคน ไม่หมายถึงคนไทยทั้งประเทศในฐานะส่วนรวม...”

4.1.2.2 ความเห็นของศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วิชญ์ เครืองาม

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วิชญ์ เครืองาม ได้มีความเห็นต่อประเด็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญไว้ในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน อันได้รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้ชื่อหัวหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และบทบัญญัติรายมาตรารับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในทุกมาตรา ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วิชญ์ เครืองาม เห็นว่า⁵ “...เมื่อรัฐธรรมนูญไทยกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพก็จะบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” คำว่า “ชนชาวไทย” ในที่นี้หมายถึงผู้มีสัญชาติไทยเพราะรัฐธรรมนูญไทยย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนสัญชาติของรัฐ สิทธิของคนต่างด้าวอาจมีอยู่ตามรัฐธรรมนูญประเทศของตน หรือตามหลักสิทธิมนุษยชน แต่รัฐธรรมนูญไม่มีหน้าที่ต้องไปให้หลักประกันแก่คนต่างด้าวเหล่านั้น ส่วนการที่รัฐสภาจะออกกฎหมายมาละเมิดสิทธิของคนต่างด้าวได้หรือไม่เป็นอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งอาจต้อง

⁴ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา, (พระนคร: กรุงสยามการพิมพ์, 2511), หน้า 231.

⁵ วิชญ์ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 654. อ้างถึงใน วิชญ์ เครืองาม, “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,” รัฐสภาสาร 38,1 (มกราคม 2533): หน้า 14.

คำนึงถึงสนธิสัญญา หลักสิทธิมนุษยชนและหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติระหว่างประเทศซึ่งเป็นเรื่องนอกเหนือออกไปจากรัฐธรรมนูญ...”

อย่างไรก็ตามนักกฎหมายไทยในยุคต่อมาก็เริ่มมีความเห็นที่เปลี่ยนแปลงไปจากแนวทางที่ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย และศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความเห็นไว้โดยเฉพาะกลุ่มของนักกฎหมายที่ได้มีบทบาทในการทำหน้าที่เป็นคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพในครั้งของการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยส่วนใหญ่สำเร็จการศึกษาจากประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส ซึ่งได้นำเสนอแนวความคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญโดยตรงโดยไม่จำเป็นต้องการกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยชัดแจ้ง แต่ด้วยการกำหนดหมวดหมู่และรูปแบบของการรับรองสิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่งและสิทธิพลเมืองกลุ่มหนึ่ง อันจะส่งผลให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรงในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชน ส่วนสิทธิพลเมืองนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีผลคุ้มครองเฉพาะพลเมืองของรัฐ เว้นแต่รัฐได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิพลเมืองออกไปให้แก่คนต่างด้าวด้วย ดังเช่นในประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี และสเปน

4.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

หลังจากที่ประเด็นการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้ถูกหยิบยกขึ้นพิจารณาในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไทยได้รับรองไว้หรือไม่ ผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในครั้งนั้นเห็นว่า ต้องลงไปพิจารณารัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราไปว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในมาตราใดบ้าง พฤติการณ์เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความยากลำบากในการกำหนดขอบเขตการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างมากทั้งต่อประชาชนและต่อคนต่างด้าวที่ไม่ได้มีวิชาชีพเป็นนักกฎหมายในการที่จะหยั่งทราบถึงขอบเขตของสิทธิเสรีภาพที่ตนได้รับการคุ้มครอง ดังนั้นในครั้งของการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ* จึงได้นำแนวทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการยกร่าง โดยเฉพาะแนวทางการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน เยอรมัน และฝรั่งเศส ที่มีการจัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่งกับสิทธิพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่ง เนื่องจากขอบเขตของสิทธิเสรีภาพทั้งสองกลุ่มนี้มีขอบเขตในการให้การคุ้มครองบุคคลที่แตกต่างกันระหว่างพลเมืองของรัฐกับคนต่างด้าวมาเป็นแนวทางในการยกร่างบทบัญญัติหมวดสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

* คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ประกอบด้วย 1. นายพนัส ทัศนียานนท์ ประธานคณะอนุกรรมการ 2. ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูริย์ อนุกรรมการ 3. ศาสตราจารย์พิเศษธงทอง จันทรางศุ อนุกรรมการ 4. นายแก้วสรร อดิโพธิ อนุกรรมการ 5. รองศาสตราจารย์วิษณุ วัลญญ อนุกรรมการ

พุทธศักราช 2540 ที่แม้สุดท้ายแล้วในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญและในชั้นการพิจารณาร่วมกันของรัฐสภาจะมีได้ต่อปรับแนวความคิดดังกล่าวนี้ เนื่องด้วยเหตุผลจากข้อกังวลของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญบางท่านและด้วยข้อจำกัดของระยะเวลาในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่นับได้ว่าแนวความคิดของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยตรงได้เป็นอย่างดี ในขณะที่เดียวกันก็ได้สะท้อนให้เห็นถึงการสงวนสิทธิพลเมืองไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐเท่านั้นด้วย ทั้งยังเป็นแนวทางที่สามารถใช้ในการทำความเข้าใจขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ได้โดยง่าย แม้ผู้ที่พิจารณาจะมีได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็ตาม ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจแนวความคิดของการจัดหมวดหมู่บทบัญญัติหมวดสิทธิเสรีภาพของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว รวมทั้งเหตุผลในชั้นพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วย เพื่อจะได้ทราบถึงสาเหตุและปัญหาของการไม่ได้จัดหมวดหมู่บทบัญญัติออกเป็นสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่งกับสิทธิพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่งว่าส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวเป็นประการใด รวมทั้งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพเพียงใด ทั้งผลที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และในช่วงของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อไป

4.2.1 ที่มาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

แนวความคิดในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เกิดขึ้นในสมัยรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา เป็นนายกรัฐมนตรี แม้โดยหลักแล้วการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีจุดมุ่งหมายหลักเพื่อการปฏิรูปการเมืองก็ตาม แต่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพนั้น ในการร่างรัฐธรรมนูญครั้งนี้ก็ได้จัดให้มีการยกร่างบทบัญญัติหมวดสิทธิเสรีภาพขึ้นมาใหม่เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นไปภายใต้เงื่อนไขเวลาที่ค่อนข้างจำกัดเนื่องจากมีระยะเวลาในการยกร่างรัฐธรรมนูญเพียง 240 วัน ทำให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยกร่างขึ้นจึงไม่สามารถมีการพิจารณาได้อย่างละเอียดในทุกประเด็นโดยเฉพาะบทบัญญัติของการร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญได้มีมติตั้งคณะอนุกรรมการขึ้น 3 คณะ เพื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ 3 กรอบ ได้แก่ กรอบที่ 1 ว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพ กรอบที่ 2 ว่าด้วยเรื่องการตรวจสอบอำนาจรัฐ และกรอบที่ 3 ว่าด้วยเรื่องสถาบันการเมือง⁶ ดังนั้น ในครั้งนี้แนวความคิดใน

⁶ กองกรรมาธิการ 2 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญของรัฐสภาและสภาร่างรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ม.ป.ป.), หน้า 100.

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว ตลอดจนแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่ของสิทธิมนุษยชน และสิทธิพลเมืองนั้นจึงเกิดจากการทำงานของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งได้นำเสนอแนวความคิดดังกล่าวไว้ดังจะกล่าวต่อไป

4.2.2 แนวความคิดในการยกร่างรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ กรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

หลังจากที่คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งมีนายพนัส ทัศนียานนท์ เป็นประธานคณะอนุกรรมการนั้น คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ มีหน้าที่ในการยกร่างรัฐธรรมนูญในประเด็นสำคัญ 3 เรื่อง ได้แก่ เรื่องคำปรารภ เรื่องสิทธิเสรีภาพ และเรื่อง การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ในส่วนของการยกร่างบทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพนั้นคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ได้แบ่งหน้าที่ในการยกร่างบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพให้แก่ นายแก้วสรร อติโพธิ และรองศาสตราจารย์วิษณุ วัลญญ เป็นผู้ทำหน้าที่ในการยกร่าง

คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ได้มีแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติและแนวความคิดในการกำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพขึ้นใหม่ในลักษณะที่แตกต่างกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยฉบับอื่นๆที่มีมาก่อนหน้านั้น ด้วยจุดประสงค์สำคัญคือ เพื่อให้รัฐธรรมนูญที่จะร่างขึ้นใหม่นี้สามารถมีผลบังคับได้ในสภาพความเป็นจริงมากขึ้นในประเด็นของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ทั้งต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีสัญชาติไทย และต่อคนต่างด้าว โดยสาระสำคัญของแนวความคิดที่ได้รับการนำเสนอในการยกร่างรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ มีดังนี้

4.2.2.1 แนวคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ได้มีความพยายามที่จะแยกหัวข้อเรื่องสิทธิเสรีภาพให้มีความชัดเจนขึ้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับอยู่ในขณะนั้น คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ได้รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้ชื่อหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นอกจากนั้นแล้วบทบัญญัติภายใต้หมวดสิทธิเสรีภาพนี้ก็ทำให้การรับรองสิทธิเสรีภาพเป็นรายมาตราเรียงตามลำดับกันไป ซึ่งคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 เห็นว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ดังกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รวมทั้งรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆของประเทศไทยที่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ทุกฉบับที่มีมาก่อนหน้านั้นขาดความชัดเจนในตัวเองของบทบัญญัติ เนื่องจาก⁷

⁷ สัมภาษณ์ รองศาสตราจารย์วิษณุ วัลญญ, คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, 4 พฤษภาคม 2542 อ้างถึงใน รุ่งนภา ยรรยงเกษมสุข, “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 92.

ประการแรก ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากการไม่มีสภาพบังคับที่ชัดเจนว่าบทบัญญัติในหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้นมีสภาพการบังคับใช้อย่างไร

ประการที่สอง คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 เห็นว่าจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนั้น (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534) คือ การไม่มีการจัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพตามเนื้อหาว่าส่วนใดที่เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งมีที่มาจากสิทธิมนุษยชน และส่วนใดเป็นสิทธิของพลเมืองซึ่งจะได้มาก็ต่อเมื่อเป็นสมาชิกของสังคม

จากเหตุผลทั้งสองประการข้างต้น ส่งผลให้คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ได้จัดหมวดหมู่บทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญที่ได้ร่างขึ้นใหม่ จากเดิมที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 กำหนดรับรองสิทธิเสรีภาพรวมกันไปโดยไม่ได้จัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ดังนั้นคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 จึงเห็นว่าเพื่อการขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นทั้ง 2 ประการข้างต้น จึงควรได้แยกส่วนของบทบัญญัติหมวดสิทธิเสรีภาพออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2 สิทธิขั้นพื้นฐานและส่วนที่ 3 สิทธิพลเมือง ซึ่งคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 เห็นว่าการจัดหมวดหมู่บทบัญญัติออกเป็น 3 ส่วนเช่นนี้จะส่งผลให้เกิดการขยายสภาพบังคับของสิทธิเสรีภาพให้กว้างขวางและชัดเจนขึ้นกว่าเดิม และการจัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติเช่นนี้จะส่งผลให้เกิดการขยายสภาพบังคับที่ไม่เป็นการคุ้มครองเฉพาะแต่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น แต่ยังคงคุ้มครองคนต่างด้าวที่อยู่ในประเทศไทยด้วย การยกร่างเช่นนี้ถือเป็นการยกร่างที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งสิทธิเสรีภาพที่ถูกจัดอยู่ในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยไม่อาจปฏิเสธที่จะให้การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวได้อยู่แล้ว

ดังนั้นแล้วการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพตามแนวทางที่ได้รับการเสนอขึ้นใหม่นี้ นอกจากจะสามารถขจัดปัญหาของสภาพการบังคับใช้รัฐธรรมนูญทั้งสองประการข้างต้นที่ได้กล่าวไปแล้ว การจัดหมวดหมู่ของสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองให้ชัดเจนนั้นยังสามารถตอบสนองต่อแนวทางการพัฒนาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามมาได้อีกหลายประการ อาทิ⁸

ประการแรก เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาแนวความคิดในการจัดลำดับความสำคัญแห่งสิทธิ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการตีความในกรณีที่สิทธิเสรีภาพขัดกัน

⁸ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2545), หน้า 48.

ประการที่สอง เพื่อจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพให้มีความชัดเจนขึ้นโดยแยกตามลักษณะแห่งสิทธิบางประการที่มนุษย์มีมาแต่กำเนิด หรือสิทธิขั้นมูลฐาน หรือสิทธิมนุษยชน ออกจากสิทธิเสรีภาพของพลเมืองซึ่งเกิดจากการรับรองของรัฐ

ประการที่สาม เพื่อประโยชน์ในการแยกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพระหว่างคนต่างด้าวกับบุคคลสัญชาติไทย โดยหากเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานหรือเป็นสิทธิมนุษยชนนั้น ความคุ้มครองของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะครอบคลุมถึงมนุษย์ทุกคนโดยไม่จำกัดสัญชาติ ในขณะที่สิทธิพลเมืองจะคุ้มครองเฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น

4.2.2.2 แนวคิดในการกำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

จากการที่คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ได้เสนอแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพเพื่อให้อยู่ในรูปแบบที่สามารถกำหนดขอบเขตได้ว่าสิทธิเสรีภาพประเภทใดที่รัฐธรรมนูญจะให้การคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคนซึ่งรวมทั้งคนต่างด้าวด้วย โดยคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ได้เสนอให้รับรองสิทธิเสรีภาพอันมีเนื้อหาเป็นการคุ้มครองมนุษย์ทุกคนนี้ไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญภายใต้ส่วนที่ชื่อว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” และได้เสนอให้รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การรับรองสิทธิเสรีภาพซึ่งมีเนื้อหาของสิทธิเสรีภาพที่มุ่งประสงค์จะให้การคุ้มครองแก่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น โดยให้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพที่มีเนื้อหาอย่างหลังนี้ไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดชื่อส่วนของบทบัญญัติว่า “สิทธิพลเมือง” ซึ่งจะเห็นได้ว่าแนวทางการจัดโครงสร้างของบทบัญญัติที่น่าเสนอตั้งกล่าวนี้นี้เป็นไปในลักษณะประการเดียวกันทุกประการกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 และผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ต่างก็ได้อาศัยเหตุผลเบื้องหลังประการเดียวกันในการสนับสนุนการยกร่างรัฐธรรมนูญในแนวทางที่ได้จัดให้มีการจัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติให้เด่นชัดระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิของพลเมือง คือ เพื่อความชัดเจนของรัฐธรรมนูญอันจะนำมาซึ่งสภาพการบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่มีความชัดเจนยิ่งขึ้น อันจะก่อให้เกิดผลดีถึงประสิทธิภาพของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามมาในที่สุด

นอกจากคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพจะได้เสนอให้มีการจัดหมวดหมู่ของร่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญออกเป็น 3 ส่วน อันได้แก่ บททั่วไป สิทธิขั้นพื้นฐาน และสิทธิพลเมืองแล้ว เพื่อขจัดปัญหาการตีความชื่อหมวดของบทบัญญัติหมวดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยหลายๆฉบับที่ผ่านมา รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในช่วงเวลาที่คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ทำการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 นี้ เนื่องจากในช่วงเวลาที่ผ่านมานักกฎหมายไทยมีความเห็นแตกต่างกันออกไปในหลายทิศทาง เช่น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ซึ่งมีความเห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญกำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพว่า “สิทธิ

และเสรีภาพของชนชาวไทย” ไม่อาจตีความได้ว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ด้วย เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นแม่บทในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐ ดังนั้นหากรัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวด้วยก็จะต้องกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้ชัดเจน ในขณะที่นักกฎหมายบางท่าน เช่น นายมานะ พินยาภรณ์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติในครั้งของการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในปี พ.ศ. 2517 มีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญกำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้โดยใช้ชื่อหมวดของบทบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้นเป็นการกำหนดชื่อหมวดไว้ในความหมายอย่างแคบ เนื่องจากบทบัญญัติรายมาตราที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้ชื่อหมวดดังกล่าวนี้ มีสิทธิเสรีภาพหลายประเภทที่มีเนื้อหาเป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งจะมีผลว่ารัฐจะปฏิเสธที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประการดังกล่าวเหล่านั้นต่อคนต่างด้าวมิได้ ในที่สุดแนวทางการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพนั้น จึงได้พิจารณาในการกำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไปในทิศทางเดียวกันกับที่ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย และนายมานะ พินยาภรณ์ เคยตั้งข้อสังเกตและเคยถูกยกขึ้นอภิปรายในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ดังนั้นคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพจึงได้กำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับชื่อส่วนของบทบัญญัติส่วนที่ 2 ที่กำหนดชื่อส่วนว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” อันมีเนื้อหาแห่งสิทธิเป็นการให้การรับรองสิทธิมนุษยชน ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับชื่อหมวดของบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างกว้างๆว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” นั้นก็จะทำให้ทั้งผู้ที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและผู้ที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสามารถตีความได้ไปในทิศทางเดียวกันว่าคนต่างด้าวก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญส่วนที่ 2 ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ส่วนสิทธิเสรีภาพที่ได้ให้การรับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ว่าด้วยสิทธิพลเมืองนั้นคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ หากรัฐประสงค์จะให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองดังกล่าวนี้ต่อคนต่างด้าวเป็นประการใด ก็ย่อมเป็นไปตามที่รัฐออกกฎหมายมากำหนดคุ้มครองให้ตามนิตินโยบายของรัฐและตามข้อผูกพันซึ่งเกิดจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศอื่นใดที่มีผลผูกพันรัฐ

การกำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” และจัดสิทธิเสรีภาพให้เป็นหมวดหมู่ออกจากกันระหว่าง สิทธิมนุษยชน กับสิทธิพลเมือง ยังส่งผลให้เกิดความสอดคล้องกับหลักการในทางทฤษฎี โดยเฉพาะต่อแนวความคิดที่ว่าสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด รัฐไม่อาจพรากสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไปจากตัวมนุษย์ได้ การรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญโดยมีผลให้การคุ้มครองแก่คนต่างด้าวด้วยนั้นย่อมสอดคล้องกับแนวความคิดทฤษฎี เนื่องจากในรัฐใดรัฐหนึ่งนั้นรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ การให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่คนต่างด้าวโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยตรงจะก่อให้เกิดความมั่นคงในสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในรัฐได้มากที่สุด เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ยาก ในขณะที่สิทธิพลเมืองนั้นในส่วนที่รับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญก็เป็นการมุ่งประสงค์ให้ความมั่นคงในการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่บุคคลสัญชาติไทย

ส่วนคนต่างด้าวนั้นจะได้รับความมั่นคงในการคุ้มครองสิทธิพลเมืองในระดับที่ต่ำกว่าพลเมืองของรัฐ เนื่องจากคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองในระดับของการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ แต่จะได้รับการรับรองสิทธิพลเมืองในกฎหมายระดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ หรืออาจไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองเลยก็ได้ ซึ่งได้ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในกรณีของประเทศสเปน ที่รัฐมีนโยบายในการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการให้แก่คนต่างด้าวบางกลุ่ม บางจำพวก โดยการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญออกมาคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการให้แก่คนต่างด้าวบางกลุ่มเป็นการเฉพาะ

4.2.3 ความคิดเห็นในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: ชั้นพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภา ร่างรัฐธรรมนูญ และชั้นพิจารณาร่วมกันของรัฐสภา

แนวความคิดของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ที่ได้เสนอให้กำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” และเสนอให้มีการจัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติหมวดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ บททั่วไป สิทธิขั้นพื้นฐาน และสิทธิพลเมืองนั้น ปรากฏว่าประสบความล้มเหลวเนื่องจากแนวทางดังกล่าวไม่ได้รับการตอบรับจากคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้นแล้วแม้แนวความคิดของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพจะตกไปตั้งแต่ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม ยังปรากฏว่าในชั้นพิจารณาร่วมกันของรัฐสภาเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ยังคงปรากฏว่าสมาชิกรัฐสภาบางท่านได้ปฏิเสธแนวทางของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพอย่างชัดเจน ส่งผลให้ความชัดเจนในสภาพการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและความชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นยังคงมีความคลุมเครือตลอดมา โดยในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญมีความเห็นที่ให้เหตุผลถึงเหตุแห่งการสนับสนุนและเหตุแห่งการปฏิเสธแนวความคิดของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งประเด็นถึงความสับสนในการใช้คำศัพท์ โดยเฉพาะคำว่า “บุคคล” ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนี้

4.2.3.1 การอภิปรายในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ

ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญนั้น ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีความเห็นในประเด็นของปัญหาการรับรองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่า สิทธิและเสรีภาพตามมาตราใดที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้การคุ้มครองทั้งบุคคลสัญชาติไทยและคนต่างด้าว สิทธิเสรีภาพประเภทใดที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลสัญชาติไทย ก่อให้เกิดความยากลำบากในการพิจารณาและกำหนดถึง

⁹ คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ, สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงานคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ หน้า 25. 17-20 เมษายน 2540 ณ โรงแรมอิมพีเรียล คีนส์ปาร์ค

ขอบเขตในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไว้ดังนี้¹⁰ “...กราบเรียนท่านประธานที่เคารพ ผม อมร รักษาสัตย์ พอถึงตอนนี้ผมมีเรื่องที่จะต้องกราบเรียนเป็น 2 เรื่อง เรื่องแรกความจริงผมจะขอแปรญัตติในหลักการทั่วไป ที่ใช้คำว่า “บุคคล” ในร่างนี้สับสนจนเกินไป ไม่รู้อันไหนเป็นคนไทยอันไหนเป็นชาวต่างประเทศ ที่แรกจะอภิปรายเมื่อตอนเป็นหัวหมวด หรือว่ามาตรา 25 มาตรา 26 บังเอิญไม่มีคำว่า “บุคคล” ผมจะขอร้องให้ท่านพิจารณาว่า เราใช้ถ้อยคำกำกวมจะเกิดความยุ่งเหยิงทั้งในระบบนิติศาสตร์และระบบรัฐศาสตร์ ผมอยากจะเรียนตั้งนี่นะครับ เท่าที่ผมตรวจสอบท่านกรรมาธิการได้เขียนเรื่องนี้ไว้ตั้งนี่นะครับ 1. มีคำว่าบุคคล 2. มีคำว่าประชาชน 3. มีคำว่าสาธารณชน 4. มีคำว่าบุคคลอื่น 5. มีคำว่าบุคคลสัญชาติไทย 6. บุคคลทั่วไป แล้วยังแถมบุคคลที่มีอายุอย่างนั้นบุคคลทุกพลภาพอย่างนี้เข้าไป 7-8 รูปแบบด้วยกัน ท่านใช้คำว่า “บุคคล” เป็นส่วนใหญ่ มี “ประชาชน” และมี “สาธารณชน” ประกอบมา ซึ่งมันไม่ได้มีหลักการอะไรที่ว่าอะไรแปลว่าอะไร ผมอยากจะขอเรียนเพื่อน สสร. ทุกท่านให้ทราบ แล้วก็ฟังตระหนักว่าสิ่งที่ผมขอแปรญัตตินี้เป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะว่าเมื่อตรวจสอบดูกับรัฐธรรมนูญต่างประเทศ เราเป็นนักวิชาการที่ศึกษากันมาหลายลู่ทาง รัฐธรรมนูญอเมริกันใช้ 2 คำ คือ “Citizen” อันหมายถึง “พลเมืองอเมริกัน” กับอีกคำหนึ่งคือ “Person” ซึ่งแปลว่า “บุคคลอื่น” ด้วย รัฐธรรมนูญเยอรมันใช้คำว่า “German” คือคนเยอรมัน หรือว่าบุคคลอื่น คือ “Everybody” คนอื่นๆนะครับ อย่างนี้ละครับ รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเขียนคำว่า “The Rights of Man” สิทธิต่างๆของมนุษย์ออกไปอย่างชัดเจน แยกกันระหว่าง “The Rights of Man” และ “and of the Citizen” และของพลเมือง นี่ละครับจะเห็นว่าเขาต่างกัน รัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปน หลายคนชอบให้ยกตัวอย่างประเทศที่เป็นราชอาณาจักร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนเขียนคำว่า “Spaniard” คือคนสเปน หรือ “Alien” คนต่างประเทศแยกลงไปให้ชัดเจนครับ สิทธิอะไรซึ่งจะเป็นของคนสเปน สิทธิอะไรจะเป็นของคนต่างด้าวเขาแยกลงไปชัดเจนนะครับ รัฐธรรมนูญเวเนซุเอลาเขียนไว้ว่า “Foreigner” ชาวต่างประเทศมีสิทธิและหน้าที่เท่ากับ “Venesuelan” เห็นไหมครับเขาแยกกันระหว่าง “Foreigner” กับ “Venesuelan” พร้อมกับข้อจำกัดและข้อยกเว้นตามมาซึ่งจะได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมายอื่น เขาแยกครับ เขาแยกชัดเจน สิทธิทางการเมืองนั้นเขาสงวนไว้เฉพาะพลเมืองเวเนซุเอลัน ยกเว้นที่ยกเว้นไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 111 อันนี้เป็นต้น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐแอฟริกาใต้เขียนคำว่า “No one” ห้ามผู้ใด “Everyone” คือ ทุกคน แล้วต่อมาก็จะพูดในบางมาตราเขาจะเขียนคำว่า “Every citizen” พลเมืองทุกคนเป็นรายตัว แล้วก็มีการคำจะเขียนคำว่า “No citizen” คือไม่มีพลเมืองคนใด หรือห้ามไม่ให้พลเมืองคนใดมีสิทธิอะไรก็ว่าไป ประเทศนี้ไม่สามารถจะให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่มาอยู่ในประเทศนั้น ณ ขณะนั้น อย่าลืมนะครับว่าในขณะที่มีคนต่างประเทศเข้ามาปีละหลายล้านคน ผมไม่ทราบว่าคุณตัวเลขที่ผมอ่านมาเมื่อ 2-3 วันที่ผ่านมาผิดหรือเปล่า บอกว่ามีชาวต่างประเทศหมุนเวียนเข้ามาอยู่ในประเทศไทยปีละ 27 ล้านคน นักท่องเที่ยวเราไม่สามารถจะไปให้สิทธิแก่คนเหล่านั้นได้ทั้งหมด รัฐธรรมนูญเวเนซุเอลาพูดชัดเจนในมาตรา 21 ว่าทุกคนมีสิทธิที่จะเดินทางในประเทศของเขาได้ ทุกคนนะครับ นั่นหมายความว่ารวมถึง

¹⁰ รายงานการประชุมสภากร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 14, วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2540, หน้า 152-156.

คนต่างประเทศ พออีกมาตราหนึ่งเขาบอกว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะเดินทางออกไปนอกประเทศของเขา ที่นี้มาดูซิครับ ข้อ 3 เขาจะเขียนไว้ว่าพลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะเข้ามาคงอยู่และเลือกอาศัยในที่ใดๆของสาธารณรัฐได้ อันนี้เป็นสิทธิเฉพาะของชาวเวเนซุเอล้านะครับ เห็นไหมครับอันนี้เป็นความจำเป็นที่จะต้องแยกกันระหว่างสิทธิของพลเมืองกับสิทธิของคนต่างประเทศ ในขั้นนี้ผมอยากจะให้ยื่นเป็นญัตติขอให้ท่านประธานให้ลงมติในหลักการนี้ว่าจะต้องแยกกันระหว่างคำว่า “ชาวไทย” กับ “บุคคล” ลงมาในรัฐธรรมนูญนี้ให้ชัดเจน มิฉะนั้นคนต่างประเทศที่จะมาหมุ่นเวียนอยู่ในประเทศไทยปีละ 27 ล้านคน จะมาใช้สิทธิหน้าที่อันนี้เท่ากับคนไทย หลักการของผมคือขอให้แยกระหว่างคนไทยกับคนต่างประเทศ คนไทยในรัฐธรรมนูญนี้จะเขียนว่า “ชาวไทย” ถ้าจะหมายความรวมๆทั่วไปทั้งคนไทยและคนต่างประเทศนั้นให้ใช้คำว่า “บุคคล” เพื่อไม่ให้เราเป็นประเทศที่ป่าเถื่อนจนเกินไป คือว่าไม่คุ้มครองสิทธิของคนอื่นเขาเลยในโลกนี้...” นอกจากนั้นศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ยังให้เหตุผลต่อไปว่า¹¹ “...คำที่ใช้ในรัฐธรรมนูญนี้ในเรื่องสิทธิและหน้าที่จะใช้คำว่า “บุคคล” เป็นอันมากเลย ซึ่งผมเห็นว่าไม่ถูกต้อง แล้วก็เป็นการทำให้ประเทศเราเสียเปรียบเพราะว่าเราเขียนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องของคนไทยโดยเฉพาะเป็นส่วนใหญ่ แต่ว่าสิทธิบางอย่างนั้นจะเป็นสิทธิที่ใช้ได้เป็นการสากล ในกรณีเช่นนั้นควรจะใช้คำว่า “บุคคล...” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแนวความคิดของศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ได้สนับสนุนให้มีการใช้คำศัพท์ให้แตกต่างกันในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หากมาตราใดมีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมือง ก็ให้รับรองว่า “ชาวไทย” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ให้การรับรองไว้ในมาตรานั้นๆ หากมาตราใดมีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนก็ให้รับรองว่า “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในมาตรานั้นๆ จะก่อให้เกิดความชัดเจนว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเพียงใด โดยเฉพาะในประเด็นของสิทธิพลเมืองของชนชาวไทยนั้นก็จะได้เกิดความชัดเจนในรัฐธรรมนูญว่าคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครอง ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน หลักความมั่นคงของรัฐ หลักการเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย รวมทั้งสอดคล้องกับหลักความสามารถทางการคลังของรัฐด้วย

อย่างไรก็ตามแนวความคิดของศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ นั้นถูกปฏิเสธโดยนายสามารถ แก้วมีชัย กรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ที่ได้ให้เหตุผลว่าหลังจากที่ได้เอาแนวความคิดของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ไปให้ประชาชนได้ประชาพิจารณ์แล้ว ประชาชนเห็นว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยกับคนต่างด้าวไว้ในหมวดเดียวกันเกรงว่าจะเกิดปัญหา เกิดความสับสน และแนวปฏิบัติของประเทศไทยก็ได้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวอยู่แล้ว โดยนายสามารถ แก้วมีชัย ได้แสดงเหตุผลประกอบการอภิปรายไว้ดังนี้¹² “...มีท่านสมาชิกหลายท่านได้สงวนคำแปรญัตติ อยากจะให้แก้ถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 จากคำว่า “บุคคล” เป็น “ชนชาวไทย”บ้าง เป็น “ปวงชนชาวไทย”บ้าง ท่านกรรมการยกร่างฯ อูวรรณโณ ก็ได้เกริ่นนำไปแล้วนะครับว่าในหมวด 3 นี้ ผมอยากจะกราบเรียนว่า

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119-120.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 193.

แต่เดิมทางกรมการยกร่างฯก็ได้ใช้ถ้อยคำว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” ซึ่งจะครอบคลุมไปทั้งคนไทยและคนต่างด้าวด้วย หลังจากที่เรานำเอาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งคณะกรรมการยกร่างได้นำไปให้ประชาชนได้ประชาพิจารณ์แล้วและได้ตรึงตรองหลายรอบว่าเราจะมาแยกชนชาวไทย เราจะมาแยกคนต่างด้าวอยู่ในหมวดเดียวกันจะมีปัญหาใหม่ ปรากฏว่าในที่สุดได้ข้อสรุปว่าการที่จะเขียนไว้ในหมวดเดียวกันโดยแยกชนชาวไทยและแยกบุคคลที่เป็นคนต่างด้าวด้วยจะเกิดความสับสน จะมีปัญหาประชาชนหลายต่อหลายคนจากผลการประชาพิจารณ์ก็ได้ให้ข้อสังเกต ฉะนั้นคณะกรรมการพิจารณาร่างก็ได้ปรับเปลี่ยนให้ชัดเจนใช้คำว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ซึ่งหลายท่านก็ยังกังวลว่าถ้าใช้คำว่าชนชาวไทยแล้ว สิทธิของคนต่างด้าวก็ดี คนต่างชาติก็ดีที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยจะได้รับความคุ้มครองในหมวดนี้ไหม อยากจะกราบเรียนว่าไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการถือครองทรัพย์สิน ถือครองที่ดิน ไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการนับถือศาสนา เราจะมีบทบัญญัติกฎหมายแห่งการนั้นให้ข้อยกเว้นไว้ซึ่งก็ได้ปฏิบัติสืบต่อกันมา รัฐธรรมนูญของไทยเราทุกฉบับตั้งแต่ปี 2475 จนถึงฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันปี 2534 ก็ได้ใช้คำว่า “บุคคล” มาโดยตลอด ฉะนั้นผมอยากจะกราบเรียนว่าการใช้คำว่า “บุคคล” ก็ชัดเจนโดยมีคำกำกับไว้ในหัวหมวดแล้วว่าบุคคลนั้นหมายถึงชนชาวไทย ส่วนคนต่างด้าวก็จะมีกฎหมายต่างหากที่ยกเว้นต่อไป...” ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าเหตุผลแห่งการปฏิเสธที่นายสามารถ แก้วมีชัย ได้ปฏิเสธแนวความคิดที่ศาสตราจารย์ ดร.อมร รัชชสัจย์ ได้นำเสนอนั้น ประกอบไปด้วยสาเหตุหลักสองประการ กล่าวคือ ประการแรก เกรงว่าการใช้คำว่า “ชนชาวไทย” เพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น และการใช้คำว่า “บุคคล” เพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพบางประการให้ทั้งบุคคลสัญชาติไทยและคนต่างด้าวด้วยนั้นจะก่อให้เกิดความสับสนมากขึ้น ประการที่สอง เห็นว่าแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประเทศไทยนั้นก็ให้ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวมาโดยตลอด ประกอบกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทย หลายฉบับที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ผ่านมาก็ใช้คำว่าบุคคลมาโดยตลอด รวมทั้งคำว่า “บุคคล” นั้นย่อมหมายถึง “ชนชาวไทย” ตามที่กำหนดไว้ในชื่อหัวหมวดบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของนายสามารถ แก้วมีชัย กรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่าหากตีความคำว่า “บุคคล” หมายถึงชนชาวไทยแล้ว ย่อมไม่สามารถตีความหมายได้ว่าคำว่า “บุคคล” นั้นย่อมหมายถึงคนต่างด้าวด้วย ดังนั้นแล้วคนต่างด้าวในประเทศไทยจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแค่ไหน เพียงใด ก็ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น คนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในระดับของรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นไว้ในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ซึ่งบัญญัติรับรองไว้ในทำนองเดียวกับที่นายสามารถ แก้วมีชัย ได้นำเสนอไว้ว่า การเขียนรัฐธรรมนูญเช่นนี้ย่อมไม่มีผลว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หากรัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่คนต่างด้าวโดยตรงก็ต้องบัญญัติให้ชัดแจ้ง ดังนั้นการตีความคำว่า “บุคคล” ที่เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตราต่างๆว่าหมายถึง “ชนชาวไทย” ตามที่กำหนดไว้ในชื่อหัวหมวดที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพย่อมมีอาจกินความหมายไปให้รวมถึงคนต่างด้าว และแม้ท่านกรมการยกร่างได้ยกเหตุผลสนับสนุนว่า ในทางปฏิบัติประเทศไทยได้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่คนต่างด้าวอยู่แล้วก็ตาม เราก็ยังพบปัญหา

ในทางปฏิบัติที่สามารถพบได้ว่ารัฐได้ให้การปฏิเสธสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวบางประการทั้งที่สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้เป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐไม่อาจปฏิเสธการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นให้แก่คนต่างด้าวได้เลย เช่น สิทธิในการสมรส ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2505 รวมทั้งมีหลายกรณีที่รัฐได้ตีความหมายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยยึดติดกับชื่อหัวหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” อย่างเคร่งครัดมากเกินไป จนกระทบต่อความเข้าใจของเจ้าหน้าที่รัฐและอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในที่สุด อันจะไดกล่าวถึงในบทต่อไป

นอกจากนั้นยังมีความเห็นของศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อูวรรณโณ ที่ได้ให้ความเห็นต่อประเด็นที่ศาสตราจารย์ ดร. อมร รักษาสัตย์ ได้เสนอต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งแสดงให้เห็นถึงการมิได้ปฏิเสธแนวความคิดของศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ โดยตรง แต่มีข้อจำกัดในการที่สภาร่างรัฐธรรมนูญในเวลานั้นไม่สามารถทำตามข้อเสนอดังกล่าวได้ไว้ว่า¹³ “...เรื่องคำว่าชนชาวไทย คำว่าปวงชนชาวไทย คำว่าประชาชน คำว่าพลเมือง คำว่าราษฎร คำว่าบุคคล ท่านประธานครับ หมวด 3 ท่านกรรมาธิการสามารถ แก้วมีชัย ได้ชี้แจงแล้วว่าเดิมใช้คำว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” ซึ่งหมายถึงคนที่เป็นคนไทยและไม่ใช่นายไทย หลังจากไปรับฟังประชาพิจารณ์หลายจังหวัดเกิดความกังวลว่าจะไปรับรองสิทธิบุคคลที่ไม่ใช่คนไทยเท่ากับคนไทยได้อย่างไร กรรมาธิการหลายท่านและท่านสมาชิกหลายท่านก็กังวลในเรื่องนี้ก็แปรญัตติเข้ามา หัวหมวดจึงเปลี่ยนเป็น “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” เหมือนกันเลยครับกับที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ฉบับปี พ.ศ. 2534) บัญญัติไว้ ดังนั้นจึงต้องเข้าใจว่าตั้งแต่มาตรา 25 เป็นต้นไป ท่านประธานครับ ในหมวดนี้ต้องอ่านว่า “บุคคล” ที่นี้หมายถึงบุคคลซึ่งเป็นชนชาวไทย บุคคลนั้นเป็นศัพท์ในกฎหมายครับ หมายถึง บุคคลธรรมดา คือนุชย์ และนิติบุคคล เพราะฉะนั้นเป็นศัพท์ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในกฎหมายได้ อาจจะไปใช้คำอื่นลำบากครับ ท่านประธานครับ สำหรับการเลือกใช้คำในที่ต่าง ๆ นั้นก็เป็นความร่ำรวยของประเทศไทย คำเยอะที่มีความหมายใกล้เคียงกัน เหมือนกัน และก็เป็นการกรุณาของท่านราชบัณฑิตยสถาน ซึ่งท่านสมาชิกเป็นสมาชิกอยู่ด้วยได้กรุณาให้คำอธิบายเอาไว้ในลักษณะใกล้เคียงครับ คำว่า “ชน” แปลว่าคน เป็นภาษาหนังสือ ชนชาวไทยก็คือคนไทย คำว่า “พลเมือง” ก็แปลว่าประชาชน คำว่า “ปวง” แปลว่าทั้งหมดทั้งสิ้น “ปวงชน” ก็แปลว่าคนทั้งหมดทุกคน ซึ่งไม่ใช่คนแต่ละคน ถือเป็นหนึ่งเดียว คำว่า “ประชาชน” แปลว่าหมู่คน แปลว่าพลเมือง คำว่า “ราษฎร” แปลว่าพลเมืองของประเทศ คำว่า “สาธารณะ” แปลว่าซึ่งเกี่ยวกับประชาชน ท่านประธานครับ เมื่อเรามีคำที่หลากหลายที่มีความหมายเหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน แล้วก็เป็นการสามารถของบรรพบุรุษไทยที่จะใช้คำในที่ต่างๆ ให้ถูกต้องตรงกันกับความหมายที่ต้องการ ผมคิดว่าเป็นสิ่งที่น่าภาคภูมิใจ มาตรา 3 เรื่อบอกว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ตรงนั้นหมายความว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนทั้งหมดทุกคนไม่ใช่ของคนใดคนหนึ่ง แต่ในหมวด 3 เราพูดถึงสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย “ชน” ซึ่งแปลว่าคนในภาษาพูด ในภาษากฎหมายเขาเรียกว่า “บุคคล” เพราะฉะนั้นกระผมคิดว่าการใช้คำหลากหลายที่เข้าใจกันอยู่แล้ว แล้วก็ได้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 199-200.

มาแล้วโดยเข้าใจกันดีว่าเป็นความน่าภาคภูมิใจของวัฒนธรรมไทยครับ สิ่งที่กรรมการเขียนไว้ในหมวด 3 นั้นจึงจำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นคนไทย แต่นั่นไม่ได้หมายความว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายมาให้สิทธิคนต่างด้าวเท่าคนไทยหรือไม่เท่าไม่ได้ รัฐสภาทำได้ครับ ทั้งที่ออกให้สิทธิเท่าหรือทั้งที่จำกัดสิทธิกว่าคนไทย ทำไมสภาร่างรัฐธรรมนูญไม่เขียนเสียเองว่าตรงไหนเป็นชาวไทยตรงไหนเป็นบุคคลท่านประธานครับ เรามี 240 วัน ระยะเวลา 240 วันนั้นถ้ามานั่งเถียงกันว่าสิทธิตรงนี้เป็นสิทธิของคนทุกคน เสรีภาพตรงนี้เป็นเสรีภาพของคนทุกคนหรือหาไม่ กระผมเกรงว่าเวลาไม่พอ เพราะฉะนั้นการใช้คำว่าบุคคลทั้งหมดในหมวดนี้ต้องเข้าใจว่าหมายถึงบุคคลที่เป็นคนไทย เมื่อใดรัฐสภาต้องการจะจำกัดสิทธิของคนที่ไม่ใช่คนไทยลงไปให้น้อยกว่านี้ก็ทำได้ เมื่อใดรัฐสภาต้องการออกกฎหมายมาให้สิทธิคนต่างด้าวเท่าคนไทยตามสถานการณ์บ้านเมืองที่ผันแปรไปก็ทำได้ครับ...” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเหตุผลที่ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่าการบัญญัติลงไปให้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญว่า มาตราใดที่เป็นสิทธิพลเมืองให้รับรองว่า “ชาวไทย” เป็นผู้ทรงสิทธิ และมาตราใดเป็นสิทธิมนุษยชนให้ให้บัญญัติว่า “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธินั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญมีข้อจำกัดในกรอบระยะเวลาของการยกร่างรัฐธรรมนูญที่มีอยู่อย่างจำกัด ดังนั้นเห็นควรให้รัฐสภาไปออกกฎหมายในภายหลังเพื่อให้การรับรองสิทธิหรือจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวต่อไป

ผู้เขียนเห็นด้วยกับข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาในการยกร่างรัฐธรรมนูญที่มีระยะเวลาจำกัดเพียงแค่ 240 วัน ซึ่งหากในเวลานั้นถ้าสภาร่างรัฐธรรมนูญต้องมาอภิปรายกันเป็นรายมาตราว่ามาตราใดจะกำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ มาตราใดจะกำหนดให้ “ชาวไทย” เป็นผู้ทรงสิทธิ การยกร่างรัฐธรรมนูญในคราวนั้นอาจไม่เสร็จทันภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดชื่อหัวหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และให้ตีความหมายคำว่า “บุคคล” ที่รับรองไว้ในมาตราต่างๆว่าหมายถึงบุคคลสัญชาติไทย ย่อมส่งผลให้คนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวได้อย่างมั่นคงกว่ากฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ประกอบกับรูปแบบของบทบัญญัติหมวดสิทธิเสรีภาพที่ได้ผ่านการลงมติเห็นชอบได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพในรูปแบบเรียงลำดับมาตราไป มิได้แบ่งเป็นส่วนต่างๆ อันได้แก่ บททั่วไป สิทธิขั้นพื้นฐาน และสิทธิพลเมือง ตามแนวทางที่คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพได้นำเสนอไว้ รวมทั้งการกำหนดชื่อหมวดไว้ในความหมายอย่างแคบที่ประสงค์ให้หมายถึงว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมุ่งให้ความประสงค์ที่จะให้การคุ้มครองแก่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น การตีความหมายเช่นนั้นย่อมทำให้คนต่างด้าวไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองได้เลย หากแต่ต้องอาศัยการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมารับรองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในภายหลังเท่านั้น ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าแนวทางการรับรองสิทธิเสรีภาพที่นำเสนอโดยคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ จึงเป็นแนวทางที่เหมาะสมและสามารถให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้โดยตรง แม้บทบัญญัติทุกมาตราจะกำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ เนื่องจากได้มีการแบ่งส่วนของบทบัญญัติระหว่าง “สิทธิขั้นพื้นฐาน” และ “สิทธิพลเมือง” ออกจากกัน ส่งผลให้คนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้ให้การรับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐาน” โดยตรง เนื่องจากไม่ถูกจำกัดโดยการตีความชื่อหัวหมวดของบทบัญญัติที่รับรองสิทธิ

เสรีภาพที่ได้กำหนดไว้อย่างกว้างแล้วว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” และในขณะเดียวกันก็สามารถตอบคำถามต่อข้อกังวลของประชาชนในชั้นการทำประชามติที่เกรงว่ารัฐธรรมนูญจะให้สิทธิแก่คนต่างด้าวเท่ากับคนไทยได้ เนื่องจากการจัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติตามแนวทางของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพที่ได้นำเสนอไว้ นั้น ได้แยกบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองออกไว้ในอีกส่วนหนึ่งต่างหาก แม้คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพจะได้นำเสนอชื่อหัวหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” ก็มีอาจตีความได้ว่าสิทธิเสรีภาพที่ให้การรับรองไว้ภายใต้ส่วนของ “สิทธิพลเมือง” นั้นคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ หากคนต่างด้าวจะได้รับการรับรองสิทธิพลเมืองที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นเป็นประการใดก็มีได้เป็นผลโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ แต่โดยอาศัยนิติบัญญัติของรัฐที่จะออกกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญมารองรับในภายหลัง นอกจากนั้นแล้วการรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวทางที่คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพนำเสนอขึ้นยังก่อให้เกิดผลดีต่อประเด็นต่างๆตามมา เช่น การตีความกฎหมายที่สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน อันส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ รวมทั้งต่อประเด็นปัญหาที่ว่าคนต่างด้าวสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ด้วย อันจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

4.2.3.2 การอภิปรายในชั้นพิจารณาร่วมกันของรัฐสภา

ในชั้นของการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ของรัฐสภา นับเป็นอีกขั้นตอนหนึ่งที่สะท้อนแนวความคิดต่อประเด็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามร่างรัฐธรรมนูญที่ได้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญมาแล้วหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาของรัฐสภาในครั้งนี้ได้สะท้อนให้เห็นเจตนารมณ์ของรัฐสภาผ่านทางความคิดเห็นของสมาชิกรัฐสภาบางท่านและผ่านการชี้แจงของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เข้าร่วมประชุมให้เห็นได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นนั้นไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในร่างรัฐธรรมนูญนี้ให้แก่คนต่างด้าว แม้ว่าสิทธิเสรีภาพบางประการที่ได้รับการรับรองไว้ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้นนอกเสียจากคนต่างด้าวจะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้ให้การรับรองไว้ในหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยแล้ว” คนต่างด้าวยังไม่สามารถกล่าวอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นรากฐานของสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 4 ของร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติหมวดที่ 1 “บททั่วไป” ที่ให้การรับรองไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” เนื่องจากสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญบางท่านเห็นว่ามาตรา 4 ของร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์ในการให้การรับรองแก่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนี้

ศาสตราจารย์ไพศาล กุมาลย์วิสัย สมาชิกวุฒิสภา ได้แสดงความคิดเห็นสนับสนุนต่อความคิดเห็นที่ว่าบุคคลที่ควรได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในร่างรัฐธรรมนูญ หมวดที่ 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้น ควรจะมีเฉพาะแต่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิ นอกจากนั้นยังเห็นว่าคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น

มนุษย์ที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้อีกด้วย¹⁴ “...ท่านประธานที่เคารพ ผมมีข้อที่ไม่ค่อยสบายใจอยู่ประการหนึ่ง ผมจำได้ว่าท่านอาจารย์แก้วสรรได้เป็นผู้นำเสนอในหมวดที่ 3 เดิมตามร่างของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” และก็ได้รับการเสนอแนะจากที่ประชุมของวุฒิสภาเสนอไปยังท่านกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญตอนต้น ท่านก็ได้ปรับปรุงถ้อยคำตรงนี้เป็นว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ซึ่งถ้าหากว่ายังคงความเดิมอยู่ที่หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพนี้ได้คุ้มครองไปถึงบุคคลทุกคนที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทย ไม่จำกัดว่าจะเป็นบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย เมื่อแก้แล้วก็มี ความหมายว่าในหมวดนี้ทั้งหมด (หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย) แม้จะใช้คำว่าบุคคล (ในบทบัญญัติรายมาตรา) ก็ตาม แต่หมายถึงบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย ซึ่งกระผมตั้งใจและเบาใจ แต่ว่าอย่างไรก็ดีไปแก้ในหมวดนี้ทั้งหมดแล้ว แต่ยังไม่ได้แก้ในมาตรา 4 ในบททั่วไป ทำให้น่าคิดว่าถ้อยคำที่ยังเหลือในมาตรา 4 ที่บอกว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง คำว่า “บุคคล” อันนั้นยังไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากหลักการที่ว่า ฉะนั้นมาตรา 4 ที่ว่านั่นจะเป็นปัญหาต่อไปในวันข้างหน้าว่าหมายความว่าเฉพาะแต่บุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยดังที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 ทั้งหมด ก็จะเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ต่อไปในวันข้างหน้า...”

ประเด็นข้อสงสัยที่ศาสตราจารย์ไพศาล กุญชรวิชัย ได้ตั้งขึ้นนี้ ได้รับการชี้แจงในที่ประชุมจาก ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญว่า¹⁵ “...ที่หลายท่านกังวลว่าหลักในเรื่องบททั่วไปต้นๆจะคลุมไปถึงคนต่างด้าวด้วยหรือไม่ เช่น ในมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ท่านประธานที่เคารพครับ บทบัญญัติทั่วไปที่อยู่ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 7 นั้น กำหนดหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญ เหมือนกับที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ฉบับปี พ.ศ. 2534) กำหนดว่าประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกันซึ่งเป็นหลักความเสมอภาค แต่รายละเอียดจะต้องดูในหมวดต่างๆ ในบทมาตราต่างๆที่ตามมา เพราะฉะนั้นเมื่อเข้าใจดังนี้แล้ว คำว่า “บุคคล” ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ต้องเข้าใจว่าเป็นชนชาวไทย เพราะหมวด 3 และหมวด 4 พูดถึงสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหน้าที่ของชนชาวไทยครับ...”

นอกจากนั้นแล้วยังมีความเห็นของสมาชิกสภาอีกท่านหนึ่งที่เห็นว่านอกเสียจากคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้ว คนต่างด้าวยังไม่ได้รับการคุ้มครองหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 4 ของร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้อีกด้วย คือ นายต๋นยฤทธิ์ วัชรภรณ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดศรีสะเกษ ซึ่งได้ให้ความเห็นไว้ว่า¹⁶ “...สมาชิกสภาหลายท่านก็พยายามอภิปรายแล้วเกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็น

¹⁴ รายงานการประชุมร่วมกันของรัฐสภา, ครั้งที่ 3 (สมัยสามัญ ครั้งที่ 2), วันศุกร์ที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2540, หน้า 201.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 230.

¹⁶ รายงานการประชุมร่วมกันของรัฐสภา, ครั้งที่ 5 (สมัยสามัญ ครั้งที่ 2), วันอังคารที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2540, หน้า 49.

มนุษย์ ช่วยเรียนผมอีกสักนิดหนึ่งนะครับว่าเราหมายถึงทุกคนที่เป็นมนุษย์ในผืนแผ่นดินไทยใช่ไหม ทั้งผู้อพยพหนีสงครามเข้ามาอยู่ในประเทศเราก็เป็นมนุษย์เหมือนกัน เราต้องไปดูแลคุ้มครองเขา ปกป้องเขา เพราะไม่เช่นนั้นเขาจะเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาแอบอ้างใช้หรือไม่ มันครอบคลุมไปถึงไหนครับ หรือเฉพาะคนไทย อ่านแล้วอ่านอีกมันไม่มีครับ แต่ถ้าเราต้องครอบคลุมไปถึงความเป็นมนุษย์ของทุกคนที่อยู่ในผืนแผ่นดินไทย ผู้ลี้ภัยสงครามเราก็จะต้องไปดูแล ผมคิดว่าเรากำลังจะสูญเสียอธิปไตย...”

จากการพิจารณาทั้งในชั้นของสภาร่างรัฐธรรมนูญ และในชั้นการพิจารณา ร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและสมาชิกรัฐสภาต่างมิได้เห็นชอบด้วยกับ แนวความคิดของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ เหตุผล ประการสำคัญที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ และสมาชิกรัฐสภาจำนวนหนึ่งไม่เห็นชอบด้วยกับ แนวความคิดของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 นั้น ส่วนหนึ่งเป็นความกังวลที่เกรง ว่าคนต่างด้าวจะมีสิทธิเสรีภาพได้อย่างเท่าเทียมกับคนไทย อีกส่วนหนึ่งนั้นเห็นว่ารัฐธรรมนูญมิได้มี หน้าที่ในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว แต่เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะออกกฎหมาย มารับรองสิทธิเสรีภาพหรือมาจำกัดสิทธิเสรีภาพแก่คนต่างด้าวได้ตลอดเวลาในภายหลัง

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่าน ผู้เขียนเห็นว่า แนวความคิดเช่นนี้ได้เป็นไปตามหลักสากลที่ยึดถือปฏิบัติกันทั้งหลายประเทศที่เป็นต้นแบบในเรื่อง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ อาทิ เยอรมัน ฝรั่งเศส สเปน ที่รัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้ได้ให้ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชนให้แก่คนต่างด้าวในระดับของรัฐธรรมนูญโดยตรง ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิมนุษยชนควรที่จะได้รับการรับรองในระดับที่มั่นคงเพียงพอ จึงได้รับรองไว้ใน บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แก้ไขได้ยาก คือรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชน ที่เห็นว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่กำเนิดขึ้นมาพร้อมกับสภาพความเป็นมนุษย์ของบุคคล เป็นสิ่งที่ติด ตัวมนุษย์ และไม่ว่าเอกชนหรือรัฐก็ไม่สามารถที่จะพรากสิทธิมนุษยชนไปจากมนุษย์คนใดได้ แม้โดย หลักแล้วสิทธิมนุษยชนจะเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่แล้วในสภาพธรรมชาติ แต่ในรัฐต่างๆในปัจจุบันต่างล้วน ได้รับอิทธิพลทางความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่เห็นว่าสิทธิเสรีภาพที่แท้จริงคือสิทธิ เสรีภาพที่ปรากฏตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น การจะให้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นได้รับการ รับรองคุณค่าอย่างสูงสุด แนวปฏิบัติของอารยประเทศ อาทิ สเปน เยอรมัน ฝรั่งเศส จึงได้ให้ การรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นจะมีผลในการให้ คุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บุคคลทุกคนที่อาศัยอยู่ในดินแดนของประเทศเหล่านั้น ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะ เป็นพลเมืองที่มีสัญชาติของรัฐหรือเป็นคนต่างด้าวที่มีสัญชาติของรัฐอื่นก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากไม่ว่า พลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวต่างก็มีคุณสมบัติร่วมกันในการที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิ มนุษยชน คือ การมีสถานะแห่งความเป็นมนุษย์ และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของอารยประเทศเหล่านั้น ต่างก็ได้ตีความคำว่า “บุคคล” ว่ามีความหมายรวมถึงทั้งพลเมืองของรัฐและคนต่างด้าวด้วยทั้งสิ้น รวมทั้งไม่มีประเทศใดในประเทศอารยะเหล่านั้นได้กำหนดชื่อหัวหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ รับรองสิทธิเสรีภาพเพื่อให้ความหมายอย่างแคบที่สื่อว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิ

เสรีภาพทั้งหมดมุ่งให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเฉพาะเพียงแต่บุคคลที่มีสัญชาติของตนเท่านั้น โดยที่ไม่ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวเลย

ในส่วนของสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น ผู้เขียนเห็นพ้องตามแนวความคิดของสภาร่างรัฐธรรมนูญและรัฐสภาในยุคหนึ่งที่คนต่างด้าวไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองที่ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้การรับรองไว้ ซึ่งแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับการยอมรับในอารยประเทศทั้งหลายแล้ว ดังเช่นประเทศฝรั่งเศสที่รับรองให้ “พลเมือง” หรือ “สังคม” อันหมายถึงบุคคลสัญชาติฝรั่งเศสเท่านั้นเป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งได้รับการรับรองทั้งในส่วนของปัจเจกชนและพลเมืองทั้งหมด หรือในกรณีของประเทศเยอรมันที่กำหนดรับรองไว้อย่างแคบว่า “ชนชาวเยอรมัน” เท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองได้ หรือในกรณีของประเทศสเปนที่รับรองสิทธิพลเมืองว่า “พลเมือง” หรือ “ชาวสเปน” หรือ “พลเมืองสเปน” เป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งอารยประเทศเหล่านี้ต่างล้วนเห็นว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองเพียงโดยอ้อมสุดแต่นิติบัญญัติของรัฐที่คนต่างด้าวอาศัยอยู่จะออกกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญมารองรับ แต่ในกรณีของประเทศไทยนั้นหากพิจารณาตามเจตนารมณ์ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้วจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองกลับกลายเป็นเรื่องนิติบัญญัติของรัฐโดยการออกกฎหมายระดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเพื่อให้การคุ้มครองแก่คนต่างด้าวทั้งสิ้น โดยมองว่าหาใช่เรื่องของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด อันแตกต่างไปจากอารยประเทศทั้งหลายในทิศทางตรงกันข้ามอย่างชัดเจน

ฉะนั้นแล้วในที่สุดร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านการเห็นชอบและมีผลบังคับใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมีรูปแบบโครงสร้างการเขียนรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพเพื่อให้การรับรองสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลในลักษณะเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยฉบับอื่นๆในอดีตที่มีบทบัญญัติในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หากจะมีส่วนที่แตกต่างออกไปก็เพียงแต่การเพิ่มเติมเนื้อหาสาระของสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆ เพิ่มขึ้นเท่านั้น อีกทั้งในทางลายลักษณ์อักษรกลับยังคงสร้างความคลุมเครือว่า การตีความชื่อหัวข้อหมวดของบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพซึ่งได้กำหนดชื่อหัวหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” กับคำว่า “บุคคล” ที่รับรองไว้ให้เป็นผู้ทรงสิทธิในมาตราต่างๆ หมายถึงบุคคลสัญชาติไทยนั้นได้เป็นไปตามแนวทางสากลเพียงใด ในขณะที่ในทางเจตนารมณ์นั้นกลับปรากฏอย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้มีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองคนต่างด้าว ซึ่งไม่ว่าในทางลายลักษณ์อักษรหรือในทางเจตนารมณ์ล้วนเป็นไปในทิศทางตรงกันข้ามกับแนวทางที่ยึดถือกันเป็นสากล และย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามมา เนื่องจากในที่สุดแล้วการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวจะมีขอบเขตแคบเพียงไรย่อมต้องเป็นไปตามแนวปฏิบัติขององค์กรต่างๆ ของประเทศไทยต่อไป ซึ่งย่อมมีโอกาสที่จะตีความกำหนดขอบเขตถึงสิทธิเสรีภาพที่คนต่างด้าวได้รับความคุ้มครองแตกต่างกันออกไปได้ตลอดเวลา นั่นหมายความว่าย่อมอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวได้ตลอดเวลาเช่นเดียวกัน

4.2.4 การรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นับเป็นรัฐธรรมนูญอีกฉบับหนึ่งของประเทศไทยที่เกิดขึ้นท่ามกลางความเฟื่องฟูของการตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย ส่งผลให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกเพิ่มเติมการรับรองสิทธิเสรีภาพหลายๆประเภทลงไปในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีการขยายความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพในหลายๆมาตราที่มีมาแต่เดิมให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น นอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญฉบับนี้นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่ได้ให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นรากฐานของสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามในเวลาเดียวกันก็ยังมีข้อบกพร่องบางประการที่ทำให้การรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังขาดความสมบูรณ์ชัดเจนเพียงพอ โดยเฉพาะในประเด็นของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญ ดังที่ประเทศอื่นๆได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับดังกล่าวนี้กลับสะท้อนเจตนารมณ์ในชั้นของการยกร่างรัฐธรรมนูญว่าสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไม่มีผลเป็นการให้การรับรองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นให้แก่คนต่างด้าว แม้ว่าจะเป็นสิทธิมนุษยชนก็ตาม รวมไปถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็กลับสะท้อนผ่านเจตนารมณ์ในชั้นของการยกร่างรัฐธรรมนูญว่ามีความประสงค์ให้หมายถึงว่ารัฐธรรมนูญมุ่งรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น ไม่ได้มุ่งประสงค์ให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่คนต่างด้าว เจตนารมณ์ของการไม่ประสงค์ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญให้แก่คนต่างด้าว นอกจากจะไม่สอดคล้องกับแนวความคิดของหลักสิทธิมนุษยชนแล้ว ยังคงขัดแย้งกับสามัญสำนึกและแนวทางปฏิบัติของอารยประเทศด้วย ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสมีแนวทางในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่จะมีผลให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรงมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1789 ผ่านการรับรองไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ประเทศเยอรมันมีแนวความคิดในการให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญให้อยู่ในรูปแบบที่จะทำให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญด้วยมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1949 รัฐธรรมนูญของประเทศสเปนได้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนว่าคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ได้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1978 โดยรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้ได้สะท้อนถึงความจำเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้ความสำคัญกับหลักมนุษยนิยมเป็นอย่างมาก หากแต่เมื่อกลับมาพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กลับพบเป็นรัฐธรรมนูญที่สะท้อนถึงแนวความคิดชาตินิยม เนื่องจากว่าเจตนารมณ์ในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถึงแม้จะได้รับการสถาปนาขึ้นนมาภายหลังรัฐธรรมนูญของอารยประเทศที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นหลายสิบปี กลับยึดติดกับความหมายของคำว่า “รัฐธรรมนูญ” และความหมายของคำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” ที่เห็นว่ารัฐธรรมนูญถือเป็นแม่บทกฎหมายสูงสุดของรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศซึ่งเป็นพื้นฐานของการปกครอง และหลังจากที่มีการกำเนิดรัฐสมัยใหม่ซึ่งได้มีการแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลไปไว้ยังรัฐแล้วนั้น อำนาจทางการเมืองจึงไม่ได้เป็นคุณสมบัติเฉพาะของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่อำนาจทางการเมืองได้กลายเป็นของสังคมร่วมกันคือเป็นของรัฐ บุคคลที่เข้ามาใช้อำนาจทางการเมือง

จึงมีอาจใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องวางกฎเกณฑ์กำหนดกรอบในการใช้อำนาจทางการเมืองขึ้น หรืออีกนัยหนึ่งก็คือรัฐธรรมนูญเป็นแม่บทที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐเป็นสำคัญ การยึดติดกับความหมายของคำว่ารัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดเช่นนี้ส่งผลกระทบโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในระดับของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการยึดติดกับความหมายของ “รัฐธรรมนูญ” ดังกล่าวนั้น หากย้อนกลับไปพิจารณาถึงที่มา ก็จะพบว่าแนวความคิดของการเกิดรัฐธรรมนูญดังที่ให้ความหมายกันอยู่นั้น แรกเริ่มเดิมทีของการเกิดรัฐธรรมนูญในความหมายดังกล่าวนี้มีใช้ด้วยจุดประสงค์ที่จะให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยตรง หากจะสะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอยู่บ้างก็เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยอ้อมเท่านั้น เนื่องจากว่าการเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญตามความหมายดังกล่าวนี้มีจุดมุ่งหมายประการสำคัญอยู่ที่การจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจทางการเมืองของผู้ที่จะเข้ามาใช้อำนาจแทนประชาชนเป็นสำคัญ แต่สิทธิเสรีภาพโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิมนุษยชนนั้น บุคคลทุกคนที่มีสภาพแห่งความเป็นมนุษย์ก็ต่างล้วนทรงสิทธิในสิทธิมนุษยชนนั้นอย่างเสมอภาคกับมนุษย์คนอื่นๆทุกคน เนื่องจากเป็นสิทธิที่มนุษย์มีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด และในสภาพความเป็นจริงทางสังคมและสภาพตามธรรมชาติ การติดต่อสัมพันธ์กันของมนุษย์ต่างดินแดนก็ล้วนมีมาก่อนที่จะเกิดรัฐธรรมนูญขึ้นในสังคมโลก มีมาก่อนที่จะเกิดแนวความคิดว่าด้วยพลเมือง มีมาก่อนการเกิดแนวความคิดว่าด้วยสัญชาติ ดังนั้นแล้วผู้ที่ใช้อำนาจแทนประชาชนในรัฐใดรัฐหนึ่งก็ไม่อาจที่จะใช้อำนาจไปละเมิดสิทธิเสรีภาพที่เป็นสิทธิมนุษยชนเหล่านั้นไม่ว่าต่อพลเมืองหรือต่อคนต่างด้าว และเพื่อความมั่นคงในสิทธิเสรีภาพที่พึงมีพึงได้เหล่านั้น คนต่างด้าวก็ควรได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีเนื้อหาเป็นสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐเช่นเดียวกันกับที่รัฐให้การรับรองแก่พลเมืองของรัฐตน

เหตุผลที่เจตนารมณ์ในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีความแตกต่างกับแนวทางของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และสเปน ที่รัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นต่างได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ส่วนหนึ่งนั้นผู้เขียนเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีจุดกำเนิดในทางประวัติศาสตร์ที่มีความแตกต่างกันออกไปกับการกำเนิดรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และสเปน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น มิได้มีข้อเรียกร้องโดยตรงจากแนวความคิดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หากแต่เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่มุ่งประสงค์จะปฏิรูประบบการเมือง ในขณะที่รัฐธรรมนูญของประเทศอื่นๆให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญนั้นกลับพบว่าแนวความคิดในการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพและความตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพเป็นปัจจัยหลักประการสำคัญอย่างหนึ่งของการกำเนิดรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นทั้งสิ้น เช่น ในกรณีของประเทศฝรั่งเศสที่มีการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพที่นำมาสู่การปฏิวัติฝรั่งเศสและการออกคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 หรือในกรณีของประเทศเยอรมันที่มีประสบการณ์การละเมิดสิทธิและเสรีภาพอย่างร้ายแรงจากการกระทำของพรรคนาซีและมีข้อกำหนดเงื่อนไขจากประเทศผู้ชนะสงครามฝ่ายสัมพันธมิตรที่วางเงื่อนไขไว้ในเอกสารแฟรงค์เฟิร์ตว่า รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันตะวันตกที่จะมีการร่างขึ้นบังคับใช้นั้นจะต้องให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หรือในกรณีของประเทศสเปนที่ได้รับอิทธิพลในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 เป็นอย่างมากถึงระดับที่ว่าได้กำหนดไว้ใน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ว่า การตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน จะต้องสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1949 ดังนั้นแล้วรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆเหล่านี้ต่างได้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวทั้งสิ้น ในขณะที่ในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญมีความเห็นต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญแตกต่างกัน ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพควรมีผลคุ้มครองคนต่างด้าวด้วย โดยเฉพาะคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งยึดติดกับความหมายของคำว่า “รัฐธรรมนูญ” เห็นว่ารัฐธรรมนูญไม่มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าว เกรงกลัวว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเท่ากับคนไทย ในที่สุดแล้วเมื่อฝ่ายหลังนี้มีจำนวนมากกว่าก็ส่งผลโดยตรงต่อรูปแบบของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่จะเป็นแนวทางให้ตีความได้ว่ารัฐธรรมนูญได้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่คนต่างด้าวตามแนวทางที่ประเทศอื่นๆยึดถือปฏิบัติกันได้อย่างยากยิ่ง ไม่ว่าจะพิจารณาจากรูปแบบโครงสร้างของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพ หรือว่าจะพิจารณาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญก็ตาม

4.2.4.1 การรับรองสิทธิเสรีภาพได้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”

สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพหลายประเภท ได้แก่ ความเสมอภาค (มาตรา 30) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย (มาตรา 31) สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาบางประการ (มาตรา 32 และมาตรา 33) สิทธิในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว (มาตรา 34) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรและสิทธิที่จะไม่ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักร (มาตรา 36) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37) เสรีภาพในการถือศาสนาและความเชื่อ (มาตรา 38) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมาย (มาตรา 39 ถึงมาตรา 41) เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีโดยไม่เก็บค่าใช้จ่า (มาตรา 43) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ (มาตรา 44) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชนหรือหมู่คณะอื่น (มาตรา 45) สิทธิชุมชน (มาตรา 46) เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) กรรมสิทธิ์ (มาตรา 48 และมาตรา 49) เสรีภาพในการประกอบอาชีพ (มาตรา 50) สิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงานบังคับ (มาตรา 51) สิทธิในการได้รับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน ผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย (มาตรา 52) สิทธิของเด็ก เยาวชนและครอบครัว (มาตรา 53) สิทธิของคนชรา (มาตรา 54) สิทธิของคนพิการ (มาตรา 55) สิทธิในสิ่งแวดล้อม (มาตรา 56) สิทธิผู้บริโภค (มาตรา 57) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารราชการ (มาตรา 58 และมาตรา 59) สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน (มาตรา 60) สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ (มาตรา 61) สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ (มาตรา

62) สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 63 ถึงมาตรา 65)

จะเห็นได้ว่าสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้น หากพิจารณาตามแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาที่จัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพได้เป็นสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่งกับสิทธิพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่ง หรือพิจารณาตามแนวทางการจัดกลุ่มสิทธิเสรีภาพตามแนวทฤษฎีเยอรมันที่นำเสนอโดย Georg Jellinek ซึ่งจัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพได้เป็น 3 กลุ่ม อันได้แก่ กลุ่มแรกคือสิทธิในกลุ่ม status activus กลุ่มที่สองคือสิทธิในกลุ่ม status positivus ที่มีขอบเขตสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกับสิทธิที่จัดอยู่ในกลุ่มสิทธิพลเมืองตามแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา ส่วนกลุ่มสุดท้ายคือสิทธิในกลุ่ม status negativus ที่มีขอบเขตสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกับสิทธิที่จัดอยู่ในกลุ่มสิทธิมนุษยชนตามแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาแล้ว จะเห็นได้ว่าสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้น ได้รับการรับรองทั้งสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองรวมๆกันไป ซึ่งจากการรับรองสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” หากพิจารณาจากโครงสร้างของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่า มีเพียง 2 มาตราเท่านั้นที่มีความสอดคล้องกับแนวทางจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา คือ

ก. มาตรา 36 วรรคสี่ ซึ่งรับรองว่า “การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรจะกระทำมิได้”

ข. มาตรา 39 วรรคห้า ซึ่งรับรองว่า “เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ หรือสื่อมวลชนอื่น ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เนื่องจากว่า มาตรา 36 วรรคสี่ และมาตรา 39 วรรคห้า ต่างล้วนเป็นสิทธิที่จัดอยู่ในกลุ่มสิทธิพลเมืองตามแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา และสามารถตีความบทบัญญัติมาตรา 36 วรรคสี่ และมาตรา 39 วรรคห้า ได้อย่างสอดคล้องกับแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพดังกล่าว เนื่องจากเนื้อหาการรับรองสิทธิเสรีภาพในรายมาตราต่างรับรองให้อย่างชัดเจนว่าผู้ทรงสิทธิที่รับรองไว้มีเพียงแต่ “บุคคลสัญชาติไทย” เท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ คนต่างด้าวไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิทั้ง 2 ประการนี้ นอกจากนี้การรับรองสิทธิพลเมืองใน 2 มาตราดังกล่าวนี้ก็สามารถตีความได้อย่างสอดคล้องกับชื่อหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 3 ที่กำหนดไว้ว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”

ส่วนสิทธิเสรีภาพอื่นๆที่รับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” หากไม่พิจารณาถึงเจตนารมณ์ในชั้นยกร่างที่มีความเห็นว่าสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ภายใต้หมวด 3 มีผลคุ้มครองแต่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น แต่พิจารณาการจัดโครงสร้างบทบัญญัติหมวด 3 ที่ไม่ได้มีการจัดกลุ่มสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองออกจากกัน ต่างล้วนมีความคลุมเครือในการตีความทุกมาตรารว่าคนต่างด้าวจะกล่าวอ้างสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตราใดได้บ้าง อาทิเช่น

ก.) เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร ซึ่งได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 36 วรรคหนึ่ง ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร” ซึ่งสิทธิเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่นี้เป็นสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิพลเมืองตามแนวทางการจัดกลุ่มสิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา รวมทั้งหากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ อาทิ รัฐธรรมนูญเยอรมัน ก็พบว่าได้นำแนวทางการจัดกลุ่มสิทธิเสรีภาพตามเนื้อหามาใช้ในการยกร่างรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 เนื่องจาก มาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 รับรองว่า “1) คนชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะเคลื่อนย้ายได้โดยเสรีภายในอาณาเขตของสหพันธรัฐ...” หรือในกรณีของประเทศสเปนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 19 รับรองว่า “พลเมืองมีสิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่ได้โดยอิสระ มีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายได้โดยอิสระภายในดินแดนอาณาเขตของรัฐ รวมทั้งมีสิทธิในการเข้าหรือออกจากประเทศสเปนได้โดยเสรี ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่มีอาจถูกจำกัดโดยอาศัยเหตุผลทางการเมืองหรืออุดมการณ์” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเยอรมันและรัฐธรรมนูญสเปนต่างล้วนตีความได้อย่างชัดเจนว่า สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่เป็นสิทธิพลเมืองที่มุ่งคุ้มครองเฉพาะพลเมืองที่มีสัญชาติของประเทศตนเองเท่านั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่า “คนชาวเยอรมัน” เป็นผู้ทรงสิทธิ¹⁷ หรือกรณีรัฐธรรมนูญสเปนก็บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “พลเมือง” เป็นผู้ทรงสิทธิ ในขณะที่มาตรา 36 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หากตีความโดยยึดชื่อหัวหมวดเป็นสำคัญก็จะทำให้มีผลสอดคล้องกับแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา สอดคล้องกับแนวทางการตีความของประเทศเยอรมันและประเทศสเปน อย่างไรก็ตามหากตีความในเนื้อหาของมาตราก็ยังคลุมเครือว่าคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 36 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่เพียงใด เนื่องจากเนื้อหาในมาตรา 36 วรรคหนึ่ง ได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งคำว่าบุคคลย่อมกินความหมายได้กว้างกว่าคำว่า “คนไทย” ที่กำหนดใช้เป็นชื่อหัวหมวด นอกจากนั้นแล้วหากพิจารณามาตรา 36 วรรคหนึ่ง ที่รับรองสิทธิเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ กับมาตรา 36 วรรคสี่ ซึ่งรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกเนรเทศของบุคคลสัญชาติไทย จะพบว่าทั้งๆที่สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่กับสิทธิที่จะไม่ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักรต่างก็ล้วนเป็นสิทธิพลเมืองด้วยกันและต่างก็รับรองไว้ภายใต้มาตราเดียวกัน ในขณะที่สิทธิที่จะไม่ถูกเนรเทศนั้นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรับรองให้ “บุคคลสัญชาติไทย” เป็นผู้ทรงสิทธิ แต่สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราเดียวกันนี้ก็รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งส่งผลให้ผู้บังคับใช้รัฐธรรมนูญอาจตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรานี้ออกไปในทิศทางที่แตกต่างกันได้หากผู้บังคับใช้ขาดความเข้าใจในแนวความคิดและสาระสำคัญของสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองอย่างเพียงพอ

สิทธิพลเมืองประการอื่นๆที่มีรูปแบบของปัญหาทำนองเดียวกับกรณีของการรับรองเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ ซึ่งรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธินี้ ยังพบใน

¹⁷ David Cole, “Are Foreign Nationals Entitled to the Same Constitutional Rights As Citizens?,” *Jefferson Law Review* 3, 25 (2010): 374.

กรณีของการรับรองสิทธิเสรีภาพในมาตราอื่นๆที่มีสภาพปัญหาเป็นประการเดียวกัน ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย (มาตรา 43) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ (มาตรา 44) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชนหรือหมู่คณะอื่น (มาตรา 45) สิทธิชุมชน (มาตรา 46) เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) เสรีภาพในการประกอบอาชีพ (มาตรา 50)) สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 63 ถึงมาตรา 65) รวมถึงสิทธิในสวัสดิการประเภทต่างๆ เช่น สวัสดิการในการรักษาพยาบาล สวัสดิการในการศึกษา สวัสดิการของคนชรา เป็นต้น

ข.) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ซึ่งได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 31 ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย...” สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายนี้เป็นสิทธิมนุษยชนตามแนวทางการจัดกลุ่มสิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา ดังนั้นแล้วหากตีความโดยยึดติดกับชื่อหัวข้อของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ก็จะทำให้ตีความไปในทิศทางที่ว่า รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายให้แก่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น คนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองแต่อย่างใด ซึ่งนอกจากจะไม่สอดคล้องกับแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาที่สิทธิในชีวิตร่างกายเป็นสิทธิมนุษยชนอันบุคคลทุกคนไม่ว่าพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้อย่างเสมอกันแล้ว ยังเป็นการไม่สอดคล้องกับการที่บทบัญญัติมาตรา 31 รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งย่อมตีความหมายได้อย่างกว้าง และสามารถตีความหมายไปให้ครอบคลุมถึงคนต่างด้าวเพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาได้ อย่างไรก็ตามในกรณีของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กลับต้องตีความโดยยึดติดกับชื่อหัวข้ออย่างเคร่งครัด ดังที่ปรากฏตามเจตนารมณ์ในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ที่ได้รับการชี้แจงจากกรรมาธิการยกร่างในชั้นพิจารณา ร่วมกันของรัฐสภาว่า คำว่า “บุคคล” ในหมวด 3 นี้ต้องตีความว่าหมายถึง “ชนชาวไทย” เท่านั้น¹⁸ ดังนั้นแล้วส่งผลให้คนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รับรองไว้ แม้สาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายจะเป็นสิทธิมนุษยชนก็ตาม พฤติการณ์เช่นนี้ย่อมส่งผลให้คนต่างด้าวได้รับหลักประกันสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายที่มีความมั่นใจน้อยกว่าบุคคลสัญชาติไทย ทั้งที่คนต่างด้าวทุกคนก็ต่างล้วนทรงสถานะแห่งความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกับบุคคลสัญชาติไทยทุกประการ

สิทธิมนุษยชนประการอื่นๆที่มีรูปแบบของปัญหาทำนองเดียวกับกรณีการรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ซึ่งรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ แต่การตีความยังคงถูกจำกัดขอบเขตโดยชื่อหัวข้อของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพที่ได้กำหนดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นี้ ยังพบในกรณีของการรับรองสิทธิเสรีภาพในมาตราอื่นๆที่มีสภาพปัญหาเป็นประการเดียวกัน ได้แก่ สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (มาตรา 32 และมาตรา 33) สิทธิในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว (มาตรา 34) เสรีภาพในเคหสถาน

¹⁸ รายงานการประชุมสภากร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 14, วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2540, หน้า 193.

(มาตรา 35) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37) เสรีภาพในการถือศาสนาและความเชื่อ (มาตรา 38) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมาย (มาตรา 39 ถึงมาตรา 41) เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) สิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงานบังคับ (มาตรา 51) เป็นต้น

4.2.4.2 การรับรองสิทธิเลือกตั้งภายใต้หมวด 6 “รัฐสภา”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นอกจากจะกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ และรับรองไว้ภายใต้หมวด 4 “หน้าที่ของชนชาวไทย” เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญไทยที่มีมาก่อนหน้านั้นบางฉบับ อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เนื่องจากมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการปฏิรูประบบการเมืองและจะเป็นแนวทางในการสนับสนุนให้ประชาชนออกมาใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้รับรองสิทธิเลือกตั้งไว้ภายใต้หมวด 6 “รัฐสภา” ในมาตรา 105 ซึ่งรับรองว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง และ (3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง...” การแยกสิทธิเลือกตั้งมารับรองไว้ภายใต้มาตรา 105 ซึ่งอยู่ภายใต้หมวดที่ว่าด้วยรัฐสภาและได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิเลือกตั้งได้นั้นจะต้องเป็น “บุคคลสัญชาติไทย” ทำให้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิพลเมืองอีกประการหนึ่งที่ได้รับการรับรองไว้อย่างสอดคล้องกับแนวความคิดสิทธิพลเมืองนอกเหนือออกไปจากสิทธิที่จะไม่ถูกเนรเทศออกจากราชอาณาจักรตามมาตรา 36 วรรคสี่ และสิทธิในการประกอบอาชีพเป็นเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นตามมาตรา 39 วรรคห้า สอดคล้องกับแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาที่ได้จัดให้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิพลเมืองอันสงวนไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐ เนื่องจากต่างได้รับการรับรองไว้อย่างชัดเจนว่ามีเฉพาะแต่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ รวมทั้งเป็นไปในทำนองเดียวกับการรับรองสิทธิในการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นๆ เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส และสเปน

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศฝรั่งเศสและประเทศสเปนนั้น ได้ตีความถึงความเคร่งครัดที่จะสงวนสิทธิเลือกตั้งไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐน้อยกว่าประเทศเยอรมัน กล่าวคือ ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 มาตรา 83-3 ได้รับรองว่า “ภายใต้เงื่อนไขของการถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติและตามวิธีการที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาว่าด้วยสหภาพยุโรปซึ่งลงนามเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 1992 นั้น พลเมืองสหภาพยุโรปซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศสมีสิทธิในการออกเสียงและสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งในระดับเทศบาลได้ แต่พลเมืองเหล่านี้ไม่อาจปฏิบัติงานในตำแหน่งนายกเทศมนตรีหรือเทศมนตรีและไม่อาจเลือกตั้งคณะผู้เลือกตั้งวุฒิสภาหรือไม่อาจเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาได้ ให้รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบจากสภาทั้งสองในเนื้อความอย่าง

เดียวกันกำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้มาตรานี้”¹⁹ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้รับรองไว้ในมาตรา 13 (2) ว่า “เฉพาะแต่พลเมืองสเปนเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิเลือกตั้งที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองสเปน ในมาตรา 23 (สิทธิเลือกตั้ง) ยกเว้นในกรณีที่รัฐมีความผูกพันตามสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคนต่างด้าวในการเลือกตั้งระดับเทศบาล คนต่างด้าวอาจเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองในเรื่องนี้ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักต่างตอบแทน”²⁰ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในกรณีของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสเปนนั้นได้ตีความสิทธิพลเมืองว่ามีผลเป็นการสงวนไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐอย่างเคร่งครัด เฉพาะสิทธิเลือกตั้งระดับชาติ ส่วนสิทธิเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นนั้นรัฐอาจขยายให้แก่คนต่างด้าวได้ ในขณะที่รัฐธรรมนูญเยอรมันไม่ได้มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับประเทศสเปนและประเทศฝรั่งเศส รวมทั้งได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ BVerfGE 83,37 และคดีที่ BVerfGE 83,60 ลงวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 1990 ว่าการแก้ไขกฎหมายเลือกตั้งของมลรัฐซาล์เวอิก โฮลชไตน์ และมลรัฐฮัมบูร์กที่กำหนดแก้ไขคุณสมบัติของผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนและผู้มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นของสองมลรัฐดังกล่าวให้คุ้มครองถึงคนต่างด้าวด้วยนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้นแล้วในประเทศเยอรมันสิทธิเลือกตั้งจึงเป็นสิทธิพลเมืองที่สงวนไว้ให้แก่พลเมืองอย่างเคร่งครัด²¹

ดังนั้นแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ได้รับรองสิทธิเลือกตั้งอันเป็นสิทธิพลเมืองประการหนึ่งที่กำหนดให้ “บุคคลสัญชาติไทย” เป็นผู้ทรงสิทธิเมื่อไม่ได้มีการบัญญัติรับรองเป็นข้อยกเว้นอย่างชัดแจ้งว่าให้คนต่างด้าวอาจที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิเลือกตั้งได้ในกรณีใดๆบ้างไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว จึงต้องตีความว่าสิทธิเลือกตั้งที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นคนต่างด้าวมิอาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ เนื่องจากสิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิพลเมืองอันเป็นสิทธิที่เกิดจากการกำหนดให้ของรัฐ มิใช่เกิดจากการรับรองให้โดยรัฐ

¹⁹ Hervé Andrés, Political Participation and Voting Rights of Foreign Residents in France: A Policy Brief, [Online]. 2009. Available from: <http://migrationeducation.org/50.1.html?&id=128&Hash=8203ee3d83c92126ccf5db4c44550c6d> [2012, may 21]

²⁰ “Report from Spain,” Spanish Yearbook of International Law 1997, eds. Asociacin Es Paola de Profesores de Dere (The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 1997), pp. 234-235.

²¹ Seyla Benhabib, “The Boundaries of the Demos in a Post-Westphalian World,” Jüdische Geschichte als allgemeine Geschichte, eds. Raphael Gross and Yfaat Weiss (Göttingen: Hubert & Co, 2006), p. 149.

4.2.4.3 การรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้หมวด 8 “ศาล”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นอกจากได้ให้การรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไว้ในมาตรา 32 ซึ่งรับรองหลักไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด ไม่มีควมผิดถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด และมาตรา 33 ซึ่งรับรองหลักการให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งทั้งสองมาตราดังกล่าวนี้ถูกรับรองอยู่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกส่วนหนึ่งไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 8 “ศาล” ส่วนที่ 1 “บททั่วไป” ตั้งแต่มาตรา 237 ถึงมาตรา 247 อาทิ สิทธิของผู้ถูกจับกุม คুমขัง สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เป็นต้น ซึ่งไม่ปรากฏเหตุผลในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า เหตุใดคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ กรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ จึงได้นำสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกส่วนหนึ่งมาบัญญัติไว้ในหมวดที่ 8 อย่างไรก็ตามหากพิจารณาสภาพการณ์และบริบทแวดล้อมในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ย้อนหลังกลับไปจนถึงการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 สามารถเห็นเหตุผลที่ได้นำสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาบัญญัติไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยศาล ได้ดังนี้

ประการแรก การยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ นั้นได้รับอิทธิพลจากแนวทางการรับรองสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตั้งแต่ในชั้นยกร่างของของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ที่มีความพยายามในการจัดหมวดหมู่สิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองออกต่างหากจากกัน หากกลับไปพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ก็พบว่ารัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับดังกล่าวนี้ไม่ได้รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ในหมวด 1 “สิทธิขั้นพื้นฐาน” แต่ได้รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ภายใต้หมวด 9 “ศาล” ดังนั้นแล้วเป็นที่พึงสังเกตว่าสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีรูปแบบในการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 แต่ยังมีส่วนที่ยังคงทำให้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังไม่เป็นระบบแยกเช่นกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 เนื่องจากว่า รัฐธรรมนูญเยอรมันได้นำสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งหมดไปบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วยศาล ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างกระจัดกระจายไว้ทั้งในส่วนของหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ส่วนหนึ่ง และรับรองไว้ในส่วนของหมวด 8 ว่าด้วย “ศาล” อีกส่วนหนึ่ง

ประการที่ 2 หากกลับไปพิจารณาในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญไทยฉบับอื่นๆที่มีมาก่อนหน้าการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็พบว่าเคยมีการอภิปรายในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งมีการตั้งประเด็นโดยนายมานะ พิทยาภรณ์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติในสมัยนั้นที่เห็นว่าการนำสิทธิเสรีภาพใน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญามาบัญญัติไว้ในหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้น ก่อให้เกิดความคลุมเครือในการตีความว่าคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้หรือไม่ เนื่องจากสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ แต่การตีความว่าคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 นี้อาจไม่สอดคล้องกับชื่อหมวด 3 ที่กำหนดไว้ว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”²² อย่างไรก็ตามในที่สุดร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ที่มีผลบังคับใช้เป็นรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมานั้นก็ยังคงยืนยันที่จะรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ภายใต้หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยเช่นเดิม รวมทั้งรัฐธรรมนูญที่มีมาหลังจากนั้น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ต่างก็ได้รับรองสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ในรูปแบบเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ทั้งสิ้น จนกระทั่งมีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับนี้ นับเป็นครั้งแรกที่ได้นำเอาสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาบัญญัติไว้ในหมวด 8 ว่าด้วย “ศาล” นี้ ดังนั้นกรณีนี้นั้นนอกเสียจากได้รับอิทธิพลจากแนวทางการรับรองสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 แล้ว ยังคงได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 อีกโสดหนึ่งด้วย เนื่องจากแนวความเห็นของนายมานะ พินยากรณ์ ที่ได้อภิปรายไว้ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 นั้นสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกับความต้องการของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ที่มีความมุ่งหมายจะจัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพให้ชัดเจนระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง เนื่องจากการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยกำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ รวมทั้งบัญญัติไว้ในหมวดที่ 8 ว่าด้วย “ศาล” ทำให้การตีความรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีผลออกไปคุ้มครองคนต่างด้าวด้วยนั้นสามารถกระทำได้โดยปราศจากอุปสรรคและปัญหาใดๆ

ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าแนวทางในการรับรองสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีทั้งข้อที่ส่งเสริมให้เกิดการตีความว่าคนต่างด้าวสามารถที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในระดับของรัฐธรรมนูญได้ ในขณะที่เดียวกันก็มีข้อจำกัดต่อการตีความให้ความหมายเช่นนั้นอยู่ในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ

ข้อส่งเสริมนั้นนั้นเกิดจากการรับรองสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยศาล โดยบทบัญญัติรายมาตราที่รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญารับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธินั้นทำให้สามารถตีความได้อย่างสอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาที่จัดให้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

²² รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ชุดที่ 2), ครั้งที่ 13, วันพฤหัสบดีที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2517, หน้า 50-52.

นั้นเป็นสิทธิมนุษยชนที่จะมีผลคุ้มครองทั้งพลเมืองของรัฐและคนต่างด้าวอย่างเสมอกัน เนื่องจากสามารถตีความหมายของคำว่า “บุคคล” ในความหมายอย่างกว้างให้หมายถึงคนต่างด้าวได้ด้วย ในขณะที่เดียวกันการตีความก็ไม่ถูกจำกัดโดยชื่อหัวหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 8 ว่าด้วย “ศาล” อีกด้วย

ส่วนข้อจำกัดนั้นเกิดจากกรณีที่ยังมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อีกส่วนหนึ่งที่ถูกรับรองไว้ในหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” คือมาตรา 32 และมาตรา 33 แม้จะได้รับการรับรองว่า “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิแต่ก็เป็นการยากที่จะตีความว่าบุคคลต่างด้าวจะได้รับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 32 และมาตรา 33 เนื่องจากหากตีความให้หมายความคำว่า “บุคคล” มีความหมายรวมถึงคนต่างด้าวเพื่อให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามมาตรา 32 และมาตรา 33 นี้ก็จะเป็นการไม่สอดคล้องกับชื่อหัวหมวด ยิ่งไปกว่านั้นในเวลาเดียวกันย่อมไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญที่มีความเห็นว่าสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในหมวด 3 นั้นให้การคุ้มครองจำกัดเฉพาะแต่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้

ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังขาดความเป็นระบบ และยังขาดความชัดเจนเพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในระดับของรัฐธรรมนูญโดยตรง ส่วนหนึ่งนั้นเป็นผลจากการที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ยกร่างขึ้นตามแนวทางของรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ในขณะที่รัฐธรรมนูญของประเทศต้นแบบมีความสมบูรณ์และชัดเจนในประเด็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญดังกล่าวเหล่านั้นแล้ว แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กลับไม่สามารถสร้างความสมบูรณ์ชัดเจนในประเด็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญได้ ทั้งที่พยายามนำแนวทางการรับรองสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญต่างประเทศมาประยุกต์ใช้กับการยกร่างรัฐธรรมนูญของประเทศไทย สาเหตุหลักที่สำคัญที่สุดที่มีอาจละเลยได้ก็คือ เราได้นำแนวทางของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการยกร่างรัฐธรรมนูญของประเทศไทยอย่างไม่เป็นระบบ แต่กลับได้หยิบยืมมาเพียงบางส่วนบางตอน โดยขาดการประยุกต์ให้เป็นระบบ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือประเทศไทยได้เลียนแบบรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเพียงแคในรูปแบบมาเพียงแคบางส่วนบางตอนแต่กลับมิได้ลอกเลียนเจตนารมณ์ของการยกร่างรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้น รวมทั้งมิได้ลอกเลียนแนวทางในการตีความรัฐธรรมนูญจากประเทศต้นแบบมาใช้ควบคู่กันไปด้วย ผลที่สุดแล้วส่งผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ก็ยังคงขาดความชัดเจนในประเด็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตลอดระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญนี้มีผลบังคับใช้อยู่ในสังคมไทย

4.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันเป็นรัฐธรรมนูญอีกฉบับหนึ่งที่ทำให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง

ซึ่งนับเป็นความก้าวหน้าในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่มีการพัฒนาเพิ่มเติมไปอีกระดับหนึ่งในสังคมไทย เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้แก้ไขข้อบกพร่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่มีปัญหาในสภาพการบังคับใช้จนทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนั้นขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ให้เกิดผลได้อย่างเพียงพอ เพื่อให้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กลายเป็นแม่บทสำคัญแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในสังคมไทยต่อไป อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ยังคงปรากฏปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่เคยปรากฏอยู่ในสมัยของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั่นก็คือ ปัญหาที่ว่า คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้หรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญในรูปแบบเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ ยังคงรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และบทบัญญัติรายมาตราทุกมาตราที่อยู่ภายใต้หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยนี้ก็ยังคงบัญญัติรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ดังนั้นแล้วการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีผลเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนให้แก่คนต่างด้าวก็ยังคงขาดความชัดเจนอยู่เช่นเดิมเหมือนที่ผ่านมาในอดีต

4.3.1 ที่มาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นแม่บทสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยมาตรา 19 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้บัญญัติไว้ว่า “ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิกซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มีจำนวนหนึ่งร้อยคน...” ดังนั้นแล้วข้อกำหนดจากบทบัญญัติมาตรา 19 นี้จึงเป็นที่มาของการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น ซึ่งในเวลาต่อมารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ได้ร่างขึ้นตามข้อกำหนดมาตรา 19 ของรัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับนี้ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับนี้ สภาร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดแนวทางในการยกร่างรัฐธรรมนูญออกเป็น 3 กรอบ ได้แก่²³

กรอบที่ 1 ว่าด้วยเรื่องสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ

กรอบที่ 2 ว่าด้วยเรื่องสถาบันการเมือง

²³ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 5, วันจันทร์ที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550, หน้า 3.

กรอบที่ 3 ว่าด้วยระบบการตรวจสอบขององค์กรอิสระและศาล

นอกจากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดแนวทางในการยกร่างรัฐธรรมนูญออกเป็น 3 กรอบดังกล่าวข้างต้นแล้ว สภาร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดแนวทางในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่าจะยึดถือแนวทางหลักที่สำคัญรวม 10 ประการด้วยกัน ซึ่งแนวทางที่สำคัญประการหนึ่งใน 10 ประการที่ถูกกำหนดขึ้นก็คือ การยึดมั่นในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ หน้าที่ เสรีภาพ ความเสมอภาค การมีส่วนร่วมของประชาชน และอำนาจของชุมชนย่อมได้รับการคุ้มครองและรับรอง²⁴ ดังนั้นแล้วบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในส่วนของการรับรองสิทธิเสรีภาพนั้นจึงเป็นประเด็นหลักประการหนึ่งที่ได้รับการตระหนักถึงความสำคัญเป็นอย่างยิ่งจนทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีความก้าวหน้าไปมากกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

อย่างไรก็ตามสำหรับประเด็นปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยตรงนั้น ก็ยังเป็นปัญหาที่ยังคงขาดความชัดเจนประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เนื่องจากโครงสร้างของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ยังคงเป็นอุปสรรคสำคัญในการที่จะตีความให้สิทธิเสรีภาพบางประเภทซึ่งมีเนื้อหาเป็นสิทธิมนุษยชนนั้นได้มีผลบังคับไปถึงคนต่างด้าวด้วย เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ถูกบันทึกไว้ยังคงตีความว่าสิทธิเสรีภาพที่ให้การรับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นี้เป็นการรับรองให้แก่ชนชาวไทยซึ่งหมายถึงบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น แม้บทบัญญัติรายมาตราทุกมาตราที่รับรองไว้ภายใต้หมวดดังกล่าวนี้จะได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิก็ตาม นอกจากนั้นแล้วการบัญญัติรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในทุกๆมาตราเช่นนี้ ยังคงสร้างความยุ่งยากในการพิจารณาว่าบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพตามมาตราใดที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้การรับรองแก่นุชนุชทุกๆคนในลักษณะที่เป็นสิทธิมนุษยชน และบทบัญญัติมาตราใดที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะสงวนสิทธิเสรีภาพบางประการไว้ให้แก่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้นในฐานะที่เป็นสิทธิพลเมืองตามแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาซึ่งล้วนได้รับการยอมรับในการนำมาปรับใช้กับการรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญของหลายๆประเทศ อาทิ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ของประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ.1949 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 เป็นต้น

4.3.2 แนวคิดในการยกร่างรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิเสรีภาพนั้น แนวความคิดหลักในการยกร่างในประเด็นที่ว่าบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพที่จะร่างขึ้นนั้นควรอยู่ในรูปแบบใดเพื่อให้การรับรองสิทธิเสรีภาพมีความชัดเจนและบังเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ นั้น ผู้ที่มีส่วนสำคัญในการกำหนดขึ้นก็คือคณะอนุกรรมการยกร่าง

²⁴ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 7, วันจันทร์ที่ 19 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550, หน้า 3.

รัฐธรรมนูญ กรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชนและการกระจายอำนาจ ซึ่งแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญนั้น ในประเด็นปัญหาที่ว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมทั้งร่างรัฐธรรมนูญที่จะร่างขึ้นนั้นควรจัดหมวดหมู่บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพนั้นออกเป็นสิทธิมนุษยชนส่วนหนึ่ง กับสิทธิพลเมืองอีกส่วนหนึ่งนั้นก็ได้รับการอภิปรายกันในชั้นพิจารณาของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ กรอบที่ 1 นี้ด้วย อย่างไรก็ตามแนวความคิดในการยกร่างรัฐธรรมนูญในรูปแบบที่ให้ผลเพื่อให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชนด้วยนั้นก็ไม่ได้มีการตระหนักถึงและไม่ได้มีการอภิปรายกันอย่างกว้างขวางมากนักดังเช่นที่เคยเกิดขึ้นเมื่อครั้งของการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รวมทั้งความหมายของคนต่างด้าวที่ได้รับการอภิปรายกันในกรณียกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ส่วนใหญ่แล้วก็ได้มีการกล่าวถึงในความหมายที่แคบลงกว่าที่เคยได้รับการอภิปรายกันเมื่อคราวของการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ ในการยกร่างรัฐธรรมนูญครั้งนี้นั้นการอภิปรายเพื่อพิจารณาว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยหรือไม่เพียงใด มักถูกจำกัดขอบเขตอยู่เพียงบุคคลไร้สัญชาติที่เกิดในประเทศไทยเท่านั้นเป็นส่วนใหญ่ แม้ในชั้นพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญจะมีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญบางท่านเห็นว่าคนต่างด้าวที่ควรได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญควรมีความหมายรวมไปถึงคนต่างด้าวที่ถือสัญชาติของรั้งอื่นด้วยก็ตาม แต่แนวความคิดที่จะให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบางประเภทที่รับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญก็กลับไม่ได้รับการยอมรับจากสภาร่างรัฐธรรมนูญรวมทั้งแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่งกับสิทธิพลเมืองกลุ่มหนึ่งนั้นก็ไม่ได้มีการตอบรับตั้งแต่ในชั้นการพิจารณาของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ กรอบที่ 1 อีกด้วย

อย่างไรก็ตามการอภิปรายทั้งในชั้นของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 การพิจารณาในชั้นของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญและการพิจารณาในชั้นของสภาร่างรัฐธรรมนูญได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดบางประการ อาทิเช่น การยอมรับต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยตรงของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ รวมทั้งได้สะท้อนข้อจำกัดบางประการที่ทำให้การจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่งกับสิทธิพลเมืองกลุ่มหนึ่งนั้นไม่สามารถบังเกิดผลขึ้นได้ในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ หรือแม้กระทั่งการสะท้อนแนวความคิดของผู้ที่เกี่ยวข้องบางฝ่ายว่ายังคงยึดติดกับนิยามของ “รัฐธรรมนูญ” หรือ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” อย่างเคร่งครัด จนทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีลักษณะของการเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นชาตินิยมสูง ซึ่งต่างกับรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นๆที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวไว้ในระดับของรัฐธรรมนูญที่ได้รับการสถาปนาขึ้นด้วยอิทธิพลของแนวความคิดมนุษยนิยม ดังนั้นอิทธิพลของแนวความคิดชาตินิยมดังกล่าวนี้จึงนำไปสู่การตีความที่ว่าสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ภายใต้หมวดที่ 3 “สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้นมุ่งให้การคุ้มครองเฉพาะแต่บุคคลสัญชาติไทยโดยไม่มีหมายรวมไปถึงบุคคลต่างด้าวด้วย ซึ่งทั้งหมดเหล่านี้ทำให้การจัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองนั้นยังคงไม่ได้รับการแก้ไข และยังคง

เป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อหลักประกันความมั่นคงในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในระดับรัฐธรรมนูญของคนที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบัน

4.3.2.1 แนวคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชนและการกระจายอำนาจนั้น ได้ปรากฏว่าคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการยกร่างรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพไว้ว่ารัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นจะต้องมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้²⁵

ก.) ควรมีการกำหนดสิทธิเสรีภาพให้ชัดเจน และขยายสิทธิเสรีภาพให้มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม โดยระบุเรื่องการจำกัดสิทธิให้ชัดเจน

ข.) ควรส่งเสริมและสนับสนุนประชาชนให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้มากที่สุดโดยไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยมีกลไกทำหน้าที่ส่งเสริมการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม

ค.) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคตามพันธกรณีระหว่างประเทศย่อมได้รับความคุ้มครอง

ทั้งนี้การพิจารณาการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 จะพิจารณาบนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในรูปแบบของการปรับปรุงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมาเป็นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะร่างขึ้น²⁶ เนื่องจากคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 เห็นว่าการยกร่างรัฐธรรมนูญครั้งนี้ควรคำนึงถึงข้อกำหนดตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ที่ได้กำหนดไว้ว่า“เมื่อคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ให้จัดทำคำชี้แจงว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นมีความแตกต่างกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ในเรื่องใดพร้อมด้วยเหตุผลในการแก้ไข...”²⁷ ซึ่งแนวทางเช่นนี้เองที่ส่งผลต่อการตีความรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่คนต่างด้าว เนื่องจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองไว้ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งให้การรับรองศักดิ์ศรี

²⁵ สำนักงานกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “หนังสือด่วนที่สุด ที่ 0073/2550 เรื่อง รายงานความคืบหน้าในการพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ,” 12 กุมภาพันธ์ 2550.

²⁶ รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ, ครั้งที่ 1, วันพฤหัสบดีที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550, หน้า 4.

²⁷ รายงานการประชุมสภาผู้ร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 7, วันจันทร์ที่ 19 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550, หน้า 43.

ความเป็นมนุษย์ของบุคคล และที่รับรองไว้ในหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” รัฐธรรมนูญ ได้รับรองให้เฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ดังที่ปรากฏตามเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่เห็นว่าบทบัญญัติทั้งสองส่วนนี้ไม่มีผลเป็น การรับรองให้แก่คนต่างด้าวด้วยนั้นยังคงมีอิทธิพลต่อแนวทางการตีความรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 แม้จะลดระดับความเคร่งครัดลงไปบ้างสำหรับการตีความ บทบัญญัติมาตรา 4 ดังกล่าว แต่ยังคงเคร่งครัดอยู่มากสำหรับการตีความบทบัญญัติหมวด “สิทธิและ เสรีภาพของชนชาวไทย”

จากแนวทางในการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะอนุกรรมการยกร่าง รัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ที่ได้กำหนดแนวทางไว้ว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จะร่างขึ้นควรมีการกำหนดสิทธิ เสรีภาพให้ชัดเจนนั้น ทำให้คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 บางท่านได้เสนอ แนวทางการจัดหมวดหมู่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชน กลุ่มหนึ่งและสิทธิพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่งเพื่อให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการ รับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชนด้วย ดังนี้

นายชูชัย ศุภวงศ์ ประธานคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ได้เสนอความเห็นที่²⁸ “...หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ขอเสนอเพื่อแก้หรือเพิ่มเติม นะครับ อันนี้แก้ชื่อหมวดเลยนะครับ ชื่อว่า “สิทธิของบุคคล” เหตุผลก็คือมีผู้เห็นว่าสิทธิมนุษยชนและ สิทธิของปวงชนชาวไทยแตกต่างกัน...” อย่างไรก็ตามยังคงเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงชื่อหมวดของ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพแต่เพียงประการเดียวอาจทำให้การยกร่าง รัฐธรรมนูญโดยการปรับปรุงจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นเกิดความยุ่งยาก เนื่องจากอาจมีความจำเป็นต้องมีการปรับปรุงบทบัญญัติรายมาตราต่างๆให้ สอดคล้องกันไปด้วย

นายสุพจน์ ไข่มุกด์ มีความเห็นว่าสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ภายใต้หมวดสิทธิ และเสรีภาพของชนชาวไทยนั้นย่อมมีผลที่จะคุ้มครองคนต่างด้าวได้ด้วย ไว้ว่า²⁹ “...ท่านประธานครับ ผม สุพจน์ ไข่มุกด์ คือในหมวดนี้จะพูดถึงชนชาวไทย เฉพาะชนชาวไทยหรือว่าบุคคลทั่วไปที่อาศัยอยู่ ในประเทศไทย ในนี้อาจจะมีความหมายแตกต่างกันเพราะว่าหลักประกันพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนก็ อยู่ในหมวด 3 เหมือนกัน ไม่ใช่เฉพาะแต่ชนชาวไทยเท่านั้น แต่รวมทั้งบุคคลที่อาศัยอยู่ในแผ่นดินไทย ด้วย...”

นอกจากนั้นแล้วยังมี ศาสตราจารย์พิเศษ ธงทอง จันทรางศุ ซึ่งเคยทำ หน้าที่เป็นคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ในครั้งของ

²⁸ รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วม ของประชาชน และการกระจายอำนาจ, ครั้งที่ 8, วันอังคารที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550, หน้า 5

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

การยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ที่ในครั้งนั้นคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญชุดดังกล่าวได้เป็นแกนนำสำคัญในการสนับสนุนการจัดหมวดหมู่สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองออกจากกัน ซึ่งท่านได้ทำหน้าที่ในการชี้แจงว่าบทบัญญัติหมวด 3 ว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์พิเศษธงทอง จันทรางศุ เห็นว่าคนต่างด้าวควรได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่แตกต่างกับบุคคลสัญชาติไทยไว้ว่า³⁰ “...ประเด็นข้อหมวดนี้ผมเข้าใจว่าความมุ่งหมายของข้อหมวดที่เขียนไว้แต่เดิมเรื่องสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยนั้นมุ่งหมายที่จะให้บทบัญญัติในหมวด 3 นี้เป็นเรื่องของชนชาวไทยโดยเฉพาะ แล้วก็ไม่มี ความหมายครอบคลุมไปถึงบุคคลบางกลุ่มบางประเภท ซึ่งในเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นเรารับรองนะครับ แต่ว่าสิทธิบางอย่างที่เป็นสิทธิเฉพาะของชนชาวไทย ผมยกตัวอย่างเช่น สิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในการเลือกประกอบอาชีพ สมมุติเรามีผู้หนีภัยจากการสู้รบจากประเทศเพื่อนบ้านเข้ามา แล้วเราบอกให้ได้อยู่ตามตะเข็บชายแดนนะ อย่าเข้าพื้นที่จังหวัดตากเข้ามานะ ผมคิดว่าเราน่าจะมีสิทธิในการกำหนดได้ว่าอย่าเข้ามาเกินรัศมีเท่านั้นเท่านี้จากชายแดน ในขณะที่ถ้าเป็นคนไทยเราจะอยู่มุมไหนซอกไหนของประเทศไปได้หมดนะครับ ในเรื่องการประกอบอาชีพจะต้องได้รับอนุญาต ต้องขึ้นทะเบียน อย่างที่วันนี้เรามีเรื่องแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยเรา ความคุ้มครองสำหรับคนเหล่านั้นไม่ได้แปลว่าสิทธิเป็นศูนย์นะครับ แต่พูดถึงสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิพื้นฐานของความเป็นมนุษย์อย่างใดก็ว่าได้ แต่การที่จะได้รับความคุ้มครองเสมอกันในกฎหมายแล้วก็อ้างสิทธิเสมอเท่ากันกับบุคคลสัญชาติชาติไทยในบางเรื่องนั้นมันมีข้อจำกัดอยู่เหมือนกัน ผมเข้าใจว่าข้อหมวดที่เลือกใช้สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยมีความหมายอย่างนี้ครับ...”

อย่างไรก็ตามด้วยเหตุผลที่เกรงว่าการเปลี่ยนแปลงข้อหมวดจาก “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” มาเป็น “สิทธิของบุคคล” เพื่อให้การตีความขยายออกไปให้มีผลว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดดังกล่าวด้วยจะก่อให้เกิดความยุ่งยากในการบัญญัติมาตราอื่นๆต่อไป เนื่องจากหากกระทำเช่นนั้นก็มีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงบทบัญญัติหมวดสิทธิเสรีภาพใหม่ทั้งระบบและมีลักษณะที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นอย่างมาก ทำให้มีความยากลำบากในการพิจารณา ดังนั้นคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ จึงเลือกที่จะคงข้อหมวดของรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองเสรีภาพไว้ดังเดิม คือ “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” แต่ได้มีแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้แก่คนต่างด้าวไว้อย่างกว้างๆ ด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวไว้ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้แทน โดยได้เสนอแนวทางในการยกร่างมาตราดังกล่าวไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลทั้งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้และตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีอยู่ย่อมได้รับความคุ้มครอง”³¹ เพื่อให้คนต่างด้าวที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5-6.

³¹ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 22, วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน พ.ศ. 2550, หน้า 72.

สิทธิเสรีภาพตามหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้นยังคงได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างกว้างๆโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 4 นี้ อย่างไรก็ตามในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่าบทบัญญัติมาตรา 4 ที่ถูกเสนอโดยคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ถูกปรับปรุงแก้ไขเหลือเพียง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง” เนื่องจากได้มีความเห็นในชั้นของกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญว่าเพื่อไม่ให้ประเทศไทยผูกพันกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศจนอาจทำให้องค์การระหว่างประเทศเข้ามาแทรกแซงกิจการภายในของประเทศไทยมากเกินไป รวมทั้งอาจก่อให้เกิดปัญหาสภาพการบังคับใช้ตามมาว่าพันธกรณีระหว่างประเทศที่รับรองไว้ภายใต้มาตรา 4 มีความหมายในขอบเขตเพียงใด อันจะสร้างความสับสนในการที่จะทำให้เกิดสภาพบังคับในทางปฏิบัติจริงจึงควรคงมาตรา 4 ดังกล่าวไว้อย่างเดิมเหมือนกับมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540³² ดังนั้นแล้วรูปแบบของรัฐธรรมนูญโดยภาพรวมที่ได้รับการยกร่างขึ้นโดยคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 นี้ จึงมีรูปแบบเป็นประการเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ส่งผลให้การตีความสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ดังกล่าวนี้อย่างเคร่งครัดว่าบุคคลที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดดังกล่าวนี้ต้องมีคุณสมบัติประการสำคัญ คือ ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้สร้างสิ่งที่แตกต่างออกไปบางประการจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ นอกเสียจากมีการรับรองสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทเพิ่มขึ้นและได้ตัดข้อความ “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกไปแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำบทบัญญัติที่รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แยกนำไปบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วย “ศาล” กลับมาบัญญัติไว้ภายใต้หมวดที่ว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ทำให้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเดิมย่อมสามารถตีความให้มีผลไปคุ้มครองถึงคนต่างด้าวได้ เนื่องจากได้รับรองไว้ภายใต้หมวดที่ว่าด้วย “ศาล” จึงไม่ถูกจำกัดขอบเขตของการตีความเฉกเช่นกรณีที่ได้รับรองไว้ภายใต้หมวดที่ว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ทำให้การตีความเพื่อให้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเดิมเคยมีความชัดเจนในระดับหนึ่งว่าคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่รับรองไว้ภายใต้หมวดที่ว่าด้วย “ศาล” ได้นั้น กลับมามีความคลุมเครืออีกครั้งหนึ่งว่าเมื่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” เหมือนกับรัฐธรรมนูญไทยฉบับอื่นๆที่มีเคยผลบังคับใช้ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว คนต่างด้าวยังคงได้รับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นประการใด เมื่อปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับการบันทึกเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วย “สิทธิ

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 74-75.

และเสรีภาพของชนชาวไทย” มีความมุ่งประสงค์ที่จะให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เป็นสำคัญ³³ ทำให้ต้องตีความว่าสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ถูกนำมารับรองไว้ในหมวด ที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยนี้คนต่างด้าวมีอาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ทั้งๆที่สิทธิใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาล้วนเป็นสิทธิมนุษยชนทั้งสิ้น

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะยังคงมีปัญหา ว่าคนต่างด้าวไม่อาจกล่าวอ้างสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของ ชนชาวไทย” แต่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ก็นับได้ว่าเป็นความก้าวหน้าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ คนต่างด้าวไปอีกขั้นหนึ่ง จากเดิมที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มี เจตนารมณ์ของมาตรา 4 ที่รับรองว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคที่ได้รับการ รับรองไว้ที่รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองให้แก่ชนชาวไทยเท่านั้น³⁴ แต่ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงเจตนารมณ์ในการให้การคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค ที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 4 ดังกล่าวนี ให้มีผลขยายออกไปกว้างกว่าเดิม กล่าวคือไม่เพียงแต่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้นที่ได้รับการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพโดยบทบัญญัติมาตรา 4 นี้ แต่ยังรวมไปถึงคนต่างด้าวด้วย ซึ่งสะท้อนให้เห็นผ่าน การบันทึกเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคลที่ปฏิญญาสากลหรืออนุสัญญาแห่งองค์การสหประชาชาติ รับรอง และประเทศไทยร่วมเป็นภาคีเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนอันพึงได้รับโดยปราศจาก การเลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นๆ จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ เช่น คนต่างด้าว คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อย ในฐานะที่เป็นมนุษย์และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยไม่ว่าชั่วคราวหรือ ถาวรย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับชนชาวไทย เพียงแต่บุคคลดังกล่าวจะกล่าวอ้างสิทธิตาม กฎหมายทำนองเดียวกับชนชาวไทยมิได้³⁵ ดังนั้นแล้วแม้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะสะท้อนว่าคนต่างด้าวจะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ รับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” แต่คนต่างด้าวยังคงได้รับการรับรองสิทธิ เสรีภาพอย่างกว้างๆภายใต้บทบัญญัติมาตรา 4 แต่กระนั้นก็ยังมีความยุ่งยากในการกำหนด ขอบเขตว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทใดบ้างอยู่เช่นเดิม เนื่องจากสิทธิเสรีภาพ ที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 4 ดังกล่าวนี มีความหมายรวมไปถึงสิทธิมนุษยชนและสิทธิ พลเมือง

³³ คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่าง รัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (ม.ป.ท., 2550), หน้า 18.

³⁴ รายงานการประชุมร่วมกันของรัฐสภา, ครั้งที่ 3 (สมัยสามัญ ครั้งที่ 2), วันศุกร์ที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2540, หน้า 201.

³⁵ คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่าง รัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 18.

4.3.2.2 แนวคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของคณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นอกจากแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้แก่คนต่างด้าวจะได้รับการอภิปรายกันในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 แล้ว ยังพบว่าในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญก็ได้มีแนวคิดของกรรมการบางท่านที่สนับสนุนให้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทใดบ้าง รวมทั้งมีความเห็นว่าควรบัญญัติให้ชัดเจนถึงสิทธิเสรีภาพที่รัฐต้องสงวนไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐ ทั้งนี้แนวความคิดเห็นของกรรมการที่เสนอแนวทางเช่นนี้มีสาระสำคัญเป็นประการเดียวกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาที่ได้จัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามขอบเขตแห่งการให้การคุ้มครองบุคคลที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ เห็นควรให้รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิมนุษยชนไว้กลุ่มหนึ่งเพื่อที่จะให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในกลุ่มสิทธิมนุษยชนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ และเห็นควรให้รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิพลเมืองอันเป็นสิทธิที่สงวนการคุ้มครองไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐเท่านั้นออกเป็นอีกกลุ่มหนึ่ง ดังนี้

นายคมสัน โพธิ์คง กรรมการ ได้แสดงความคิดเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองออกเป็นสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่ง และสิทธิพลเมืองออกเป็นอีกกลุ่มหนึ่งไว้ดังนี้³⁶ “...ในประเด็นข้อเสนอของอนุกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชนและการกระจายอำนาจ ในข้อเสนอทั้งหมดส่วนใหญ่ผมค่อนข้างจะเห็นว่าข้อเสนอที่ค่อนข้างดีอยู่ค่อนข้างมากนะครับ แต่คิดว่ามีปัญหาบางประการในเรื่องของการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการมีส่วนร่วมของประชาชนให้เป็นไปตามกรอบที่เสนออยู่บางประการ ขออนุญาตนำเสนออย่างนี้ครับ ท่านประธานครับ ปัญหาแรกที่ได้มีการเขียนอยู่ในหลักการ ตั้งแต่เรื่องบททั่วไป เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลและก็มีข้อเสนอขอให้เติมคำว่า “ทุกคน” เข้าไป ย่อมได้รับการคุ้มครอง เพื่อจะรวมถึงเรื่องของ Stateless person ที่เรียกว่าบุคคลไร้รัฐหรือไร้สัญชาติ โดยเป็นคนต่างด้าวในประเทศไทย ผมขออนุญาตเรียนอย่างนี้ว่าถึงแม้จะเขียนในบททั่วไปอย่างนี้นะครับ ก็ยังไม่สามารถที่จะคลุมถึงตัวบุคคลดังกล่าวได้เพราะว่าคงมีปัญหาที่สำคัญหลายประการจากการบัญญัติทั้งในเรื่องของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเองและกับบทบัญญัติในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติสัญชาติ ที่วางหลักการอะไรบ้างอย่างไว้ และก็มีปัญหาที่เขียนถึงแม้จะเขียนตามนี้ก็อาจจะมีความมีปัญหาในเรื่องของการบังคับตามสิทธิไม่ได้เพราะว่าในการบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 บัญญัติแยกไว้ 2 จุดนะครับ จุดหนึ่งก็คือในหมวด 3 เรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ขอย้ำตรงนี้นะครับ ใช้คำว่า “ชนชาวไทย” เพราะฉะนั้นเมื่อเขียนอย่างนี้สิ่งที่ต้องการจะคุ้มครองถึงเรื่องของบุคคลไร้รัฐหรือบุคคลไร้สัญชาติก็ไม่อาจจะได้รับการคุ้มครองโดยหมวด 3 นี้ได้ เพราะตัวชื่อหมวดนั้นสื่ออยู่ว่าต้องเป็นชนชาวไทยเท่านั้น ส่วนในหมวด 8 ว่าด้วยศาล เขียนหลักการในลักษณะที่เป็น

³⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญ สภารัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 12, วันอังคารที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550, หน้า 26-29.

ลักษณะของสิทธิมนุษยชนที่เรียกว่าเป็น Human rights ไร้หน้าครับ ในเรื่องของสิทธิในทางคดีเรื่องต่างๆ เพราะฉะนั้นในเรื่องของการที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนี้เราจะคำนึงถึงเรื่องของหลักมนุษยธรรมสากลนะครับ บุคคลเหล่านั้นอาจจะได้รับสิทธิตามหมวด 8 แต่ก็ได้ครับถ้วนสมบูรณ์ตามหลักการที่กำหนดไว้เพราะว่าในข้อความตอนท้ายก็ยังมีข้อความว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ไว้ซึ่งอาจจะกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่จำกัดสิทธิของบุคคลเหล่านี้ไว้ได้ ที่นี้สภาพประเด็นปัญหาเรื่องบุคคลไร้รัฐหรือว่าไร้สัญชาติผมคิดว่าเรื่องนี้เป็นประเด็นสำคัญที่เป็นปัญหาเรื้อรังมาเป็นเวลานานหลายสิบปี ผมคิดว่าเรื่องนี้ถ้าสามารถบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขปัญหานั้นได้ เพื่อแก้ไขปัญหานั้นให้คนอื่นหลายแสนคนนะครับที่มีปัญหาในเรื่องสถานะของตน ก็จะเป็นประโยชน์ในแง่ของการพัฒนาประเทศต่อไปได้ในอนาคต เพราะว่าสภาพปัญหาพื้นฐานอันหนึ่งนอกจากจะมีคนที่เรากล่าวได้ว่าเป็นคนย้ายถิ่นมาจากที่อื่นเข้ามาอยู่ในเมืองไทยแล้ว เรายังมีประชากรคนไทยเองที่อยู่ในเมืองไทยแล้วไม่เคยย้ายถิ่นไปที่ไหนตกลำรวจอีกเป็นแสนคนจากการสำรวจที่ผ่านมา เพราะฉะนั้นปัญหาเรื่องนี้เป็นปัญหาที่เรื้อรังมาเป็นเวลานาน แล้วก็ในกฎหมายสัญชาติเองไปเขียนข้อความลักษณะที่บอกว่าคนใดที่ไม่มีเอกสารแสดงตนให้ถือว่าเป็นคนต่างด้าว วางหลักการในเชิงปฏิเสธการเป็นคนไทยไว้ด้วย ไม่มีการพิสูจน์ตรงนี้ ผมคิดว่าประเด็นตรงกฎหมายสัญชาติตรงนั้นเป็นปัญหาที่ควบคู่กับเรื่องประเด็นปัญหาเรื่องของคนไร้รัฐเพราะว่าพอไปกำหนดอย่างนั้นแล้วบุคคลเหล่านี้ก็จะไม่ได้รับสิทธิต่างๆ ก็จะมีปัญหาในหลายๆเรื่องที่ผ่านมาจนกระทั่งการตีความตรงนั้นขยายไปถึงคนไทยที่ไม่ได้ไปไหนด้วยแต่ที่ไม่มีเอกสารแสดงตนก็ถูกปฏิบัติในเชิงเช่นเดียวกันในลักษณะเช่นนั้น ซึ่งคิดว่าเป็นปัญหาที่เรื้อรังมาเป็นเวลานาน สำหรับเรื่องนี้ผมเห็นว่าถ้าจะแก้ไขปัญหานั้นเรื่องดังกล่าว เรื่องหนึ่งที่จะต้องแก้ไขในรัฐธรรมนูญและก็ต้องแก้ไขในหลายจุดในกฎหมายต่างๆ อันหนึ่งก็คือในรัฐธรรมนูญเองในแนวคิดในเรื่องของการบัญญัติหมวดสิทธิเสรีภาพ อาจจะต้องกลับมาคุยในเรื่องลักษณะของการก่อกำเนิดซึ่งสิทธิหรือว่าผู้ทรงสิทธิเป็นหลักว่าบุคคลนั้นเป็นใคร มาจากไหน ถ้าเป็นเรื่องของสิทธิที่มีติดตัวคนมาแต่กำเนิดอาจจะต้องพูดถึงหรือเปล่าว่าสิทธิเสรีภาพในรูปแบบที่เป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมือง ในรูปแบบการเขียนในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในรูปแบบของหลายๆส่วนที่อาจจะเขียนในเรื่องเหล่านี้ อันนี้ก็จะแก้ไขปัญหานั้นเรื่องเหล่านี้ได้ว่าส่วนไหนที่คนที่เรียกว่าเป็นคนไร้รัฐที่มีปัญหาอยู่จะได้สิทธิคุ้มครองอย่างน้อยแค่ไหน อันจะสามารถสร้างความชัดเจนขึ้นในจุดนี้...” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้การอภิปรายของนายคมสัน โพธิ์คง จะได้อภิปรายในมุมมองของการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่งกับสิทธิพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่งในมิติของความสัมพันธ์กับการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ของคนไร้รัฐและคนไร้สัญชาติอันจัดเป็นคนต่างด้าวประเภทหนึ่งก็ตาม แต่แนวความคิดเช่นนี้ย่อมอำนวยความสะดวกออกไปถึงคนต่างด้าวที่มีสัญชาติของรัฐอื่นที่เข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยด้วย เนื่องจากสิทธิมนุษยชนนั้นไม่ว่ามนุษย์จะมีสถานะเป็นพลเมืองผู้มีสัญชาติของรัฐ หรือคนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ หรือแม้กระทั่งคนต่างด้าวที่มีสัญชาติของรัฐอื่นต่างล้วนเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิมนุษยชนได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยอาศัยคุณสมบัติสำคัญร่วมกันคือการมีสถานะของความเป็นมนุษย์

นอกจากนั้นแล้วศาสตราจารย์ศรีราชา เจริญพานิช ยังได้แสดงความคิดเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทใดที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้รับรองไว้บ้าง โดยได้อภิปรายถึงสิทธิในสวัสดิการอันเป็นสิทธิเสรีภาพที่

จัดอยู่ในกลุ่ม status positivus ซึ่งหมายถึงกลุ่มของสิทธิที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลประเภทที่มีอาจบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ โดยหลักเป็นสิทธิที่ตกได้แก่พลเมืองของรัฐ³⁷ เพื่อจะได้ทราบขอบเขตที่แน่ชัดว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้หรือไม่ ไว้ดังนี้³⁸ “...ผมอยากจะกราบเรียนนะครับว่า ปัญหาของเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นสิทธิในเรื่องเกี่ยวกับการที่จะได้รับการศึกษาหรือว่าได้รับการดูแลค่ารักษาพยาบาล ผมอยากจะให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เขียนให้ชัดขึ้นกว่าเดิมตรงที่ว่าคนที่เป็นคนต่างด้าวที่เข้ามา ไม่ว่าจะถูกต้องตามกฎหมายหรือว่าจะเข้ามาโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายนี้ นะครับ สิทธิต่างๆเหล่านี้เขาจะมีตามรัฐธรรมนูญของเราหรือไม่ นะครับ เพราะว่าตรงนี้จะ เป็นข้อที่ถกเถียงกัน ในอนาคตว่าคนที่อยู่ในประเทศพม่าวันดีคืนดีก็เข้ามาแล้วก็มารักษาในโรงพยาบาลตามชายแดนของเรา นี้ก็ไม่ค่อยเหมือนกัน นะครับ หรือคนที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายแล้วก็มาทำงานในประเทศของเรา ในที่ต่างๆซึ่งตอนนี้เข้าใจว่ามีเป็นล้านคน นะครับ แล้วทั้งงบประมาณส่วนนี้ นะครับ เราจะต้องไปเงี่ยจางคนเหล่านี้บ้างหรือเปล่า ผมอยากให้เกิดความชัดเจนในตัวบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะได้การันตีว่า คำว่าการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพมันคลุมถึงคนต่างด้าวที่อยู่ในดินแดนไทยเพียงใดหรือไม่ ส่วนเรื่องหน้าที่เราคงต้องรับอยู่แล้วนะครับ ในเรื่องหน้าที่ก็คงต้องเป็นคนไทยโดยเฉพาะ นะครับ...” ซึ่งโดยหลักตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันนั้น มีแนวความคิดว่าคนต่างด้าวจะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้และสิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้มีขอบเขตสาระสำคัญเช่นเดียวกับสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิพลเมืองตามแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา นั่นเอง อย่างไรก็ตามหากรัฐมีความประสงค์จะขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองเหล่านี้ให้แก่คนต่างด้าวกลุ่มใดบ้าง และจะให้การคุ้มครองในขอบเขตเพียงใด รัฐย่อมตรากฎหมายมาขยายการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ให้แก่คนต่างด้าวได้ ทั้งนี้ อาจเกิดจากนิติบัญญัติของรัฐเองหรือ อาจเกิดจากความผูกพันในทางระหว่างประเทศของรัฐ ดังนั้นแล้วการที่รัฐธรรมนูญไม่ได้จัดหมวดหมู่ บทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่งกับสิทธิพลเมืองเมืองอีกกลุ่มหนึ่งย่อมก่อให้เกิดความสับสนว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในขอบเขตแค่ไหนเพียงไร ฉะนั้นแล้วจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐธรรมนูญจะต้องสร้างความชัดเจนในประเด็นดังกล่าวนี้ อย่างเพียงพอ

อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอของนายคมสัน โพธิ์คง และข้อกังวลของ ศาสตราจารย์ศรีราชา เจริญพานิช ก็ไม่ได้รับการจัดให้หมดไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ได้รับการบันทึกเจตนารมณ์ไว้ว่า สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้นมีของเขตการคุ้มครอง

³⁷ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 16.

³⁸ รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 12, วันอังคารที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550, หน้า 46.

เฉพาะแก่บุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น³⁹ อีกทั้งรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้มีการจัดหมวดหมู่บทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่งและสิทธิพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่งแต่อย่างใด หากแต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับการบันทึกเจตนารมณ์ไว้ว่า ให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ได้รับรองไว้ในมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”⁴⁰ ซึ่งเป็นการรับรองไว้ในขอบเขตที่กว้างๆจนเกินที่จะสามารถหาขอบเขตที่แน่ชัดได้โดยบุคคลทั่วไปว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทใดๆให้แก่คนต่างด้าวบ้าง นอกจากนี้แล้วสิทธิเสรีภาพที่รับรองสวัสดิการทางการศึกษาและสวัสดิการในการได้รับบริการทางสาธารณสุขตามข้อกังวลของ ศาสตราจารย์ศรีราชา เจริญพานิช นั้น ในขณะที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” แต่เนื้อหารายมาตรากลับรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งคำว่า “บุคคล” ที่เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้มีความหมายแตกต่างกันออกไปในแต่ละมาตรา ขาดความสม่ำเสมอในตัวเอง เนื่องจากคำว่า “บุคคล” ที่รับรองไว้ภายใต้มาตรา 4 มีความหมายรวมถึงมนุษย์ทุกคน แต่ขณะที่คำว่า “บุคคล” ที่รับรองไว้ในทุกมาตรารายใต้หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยกลับมีเจตนารมณ์ที่จะให้มีความหมายเพียงแค่ว่าบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นสิทธิเสรีภาพที่รับรองอยู่ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” กลับมีสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิได้อย่างเสมอกันรวมอยู่ด้วย สุดท้ายแล้วคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในขอบเขตอย่างไรก็ต้องลงไปพิจารณาในกฎหมายที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ สภาพการบังคับใช้เช่นนี้ของรัฐธรรมนูญย่อมก่อให้เกิดความยุ่งยากในการพิจารณาและย่อนำมาซึ่งปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพตามมาในที่สุด

4.3.2.3 แนวคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้แก่คนต่างด้าวของสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

แนวความคิดการรับรองสิทธิเสรีภาพในครั้งของการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ยังปรากฏแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญด้วย แม้จะมีได้พิจารณาในหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” โดยตรงก็ตาม เนื่องจากสภาร่างรัฐธรรมนูญเห็นด้วยกับการแนวทางการยกร่างรัฐธรรมนูญหมวด 3 ของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ แต่สภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้อภิปรายสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยตรงซึ่งปรากฏเหตุผลในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 5 ที่คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างบทบัญญัติมาตราดังกล่าวว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” ในชั้นนี้นั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญได้

³⁹ คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 18.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

อภิปรายถึงประเด็นที่ว่า คนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในระดับใด และจะได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทใดๆที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้รับรองไว้ได้บ้าง

อย่างไรก็ตามการพิจารณาถึงประเด็นที่ว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทใดบ้างที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้รับรองไว้นั้น ได้ปรากฏว่าการพิจารณาในครั้งนี้กลับก่อให้เกิดความสับสนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีความเห็นแตกต่างกันออกเป็นหลายฝ่าย กล่าวคือในขณะที่ฝ่ายหนึ่งได้สนับสนุนให้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อให้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวอย่างใกล้เคียงกับบุคคลสัญชาติไทยเป็นอย่างมาก ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องความมั่นคงของรัฐเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาร่วมด้วย ทำให้ท้ายที่สุดแล้วการสร้าง ความชัดเจนเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้แก่คนต่างด้าวในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชนและการสงวนสิทธิพลเมืองไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐจึงยังไม่มี ความชัดเจนในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เนื่องจากสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญหลายท่านพิจารณา แนวทางการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวนั้นพื้นฐานความเข้าใจที่แตกต่างกันระหว่างการยืน อยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีลักษณะกว้างๆโดยไม่ได้คำนึงถึงความแตกต่างระหว่าง สิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง ในขณะที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญอีกกลุ่มหนึ่งได้พิจารณาประเด็น ดังกล่าวโดยยืนอยู่บนพื้นฐานเรื่องการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐประกอบการพิจารณาด้วย

สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ มากกว่าความมั่นคงของรัฐได้ขอแปรญัตติแก้ไขข้อความของบทบัญญัติมาตรา 5 ที่ได้รับการยกเว้น โดยคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญด้วยจุดประสงค์เพื่อให้คนต่างด้าวได้รับหลักประกันการ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ด้วย ดังนี้

นายอรรถรัตน์ รัตนจันทร์ ได้แสดงความคิดเห็นในการขอแปรญัตติแก้ไข ร่างบทบัญญัติมาตรา 5 เพื่อให้มาตราดังกล่าวมีผลให้คนต่างด้าวสามารถกล่าวอ้างการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ได้ ไว้ดังนี้⁴¹ “...ในบทบัญญัติมาตรา 5 ผมได้ขอแปรญัตติจาก เดิมมีข้อความว่า มาตรา 5 “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ใน ความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” โดยผมขอเพิ่มคำว่า “และบุคคลที่อยู่ในประเทศไทย” สรุป แล้วก็คือเพิ่มเป็นมาตรา 5 “ประชาชนชาวไทยและบุคคลที่อยู่ในประเทศไทย ไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน”...” โดยได้ให้เหตุผลประกอบการ แปรญัตติในครั้งนี้ว่า⁴² “...ทั้งนี้ทั้งนั้นมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมนะครับ มีความสำคัญมากกับประเทศไทยซึ่งโดยเฉพาะจากที่การที่ผมได้ไปรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน พี่น้องในจังหวัดมุกดาหาร แล้วก็จากจังหวัดต่างๆในภาคอีสานนะครับ ซึ่งจากการที่มุกดาหารเป็นเมืองชายแดน แล้วก็มีความสัมพันธ์กับมิตรประเทศเพื่อนบ้านกันมาอย่างยาวนานนะครับ ทำให้เราได้แนวความคิดที่ดีมา

⁴¹ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 22, วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน พ.ศ. 2550, หน้า 87.

⁴² รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 22, วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน พ.ศ. 2550, หน้า 90-92.

จากพี่น้องประชาชนว่า นอกจากกฎหมายรัฐธรรมนูญที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนชาวไทยแล้ว ก็ยังควรที่จะให้ความคุ้มครองรวมไปถึงชาวต่างชาติที่ได้เข้ามาพึ่งพระบรมโพธิสมภาร มาอาศัยอยู่ในแผ่นดินประเทศไทยนะครับ ให้ได้รับความคุ้มครองในตรงนี้เช่นเดียวกันครับ โดยมีเหตุผลจากการที่ได้ไปรับฟังมาประกอบดังนี้ครับท่าน ที่ผ่านมาในจังหวัดชายแดน ที่ผมพูดในจังหวัดชายแดนเพราะว่า เนื่องจากว่าผมได้รับฟังจากพี่น้องประชาชนที่มาบอกเล่าให้ฟังโดยตรง ก็คือยังมีการละเมิดสิทธิมนุษยชน ยังมีการไม่เคารพถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ค่อนข้างมากเนื่องจากเขาเหล่านั้นไม่ได้เป็นคนไทยครับ แล้วก็ทำให้เขามีความรู้สึกว่าเขาไม่ได้รับสิ่งที่เขาควรจะมี ยกตัวอย่างเช่น ในขณะที่มีการจับกุมนะครับ ต้นทางแห่งกระบวนการยุติธรรมมักจะมีแนวทางที่ไม่อนุญาตให้คนต่างชาติได้รับการประกันตัวครับ ซึ่งโดยเหตุผลที่อ้างก็คือเนื่องจากเกรงว่าเขาเหล่านั้นเมื่อได้รับการประกันตัวแล้ว จะหนีกลับไปประเทศเขา ซึ่งความจริงแล้วในหลักกฎหมายเราก็ได้มีการบัญญัติไว้ว่าในกรณีที่ยังเป็นผู้ต้องหาอยู่ หรือว่ายังไม่ได้มีการพิสูจน์จนถึงชั้นศาลพิพากษาว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด บุคคลเหล่านั้นก็ยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ แต่ในขณะที่เดียวกันเรายังมีเจ้าหน้าที่อีกส่วนหนึ่งที่ไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์นี้ แต่ว่าไปพิจารณาในแนวทางที่ว่าไม่อนุญาตให้ประกันตัว ตรงนั้นก็เป็นส่วนหนึ่ง แล้วมีอีกกรณีหนึ่งก็คือในช่วงเทศกาลต่างๆ ผมยกตัวอย่างเช่น ในช่วงเทศกาลสงกรานต์ซึ่งก็จะมีชาวต่างชาติที่เข้ามาทำงานในกรุงเทพฯ หรือในเมืองใหญ่ๆเมื่อจะกลับเข้าไปยังประเทศของตัวเอง ก็จะถูกเจ้าหน้าที่บางส่วนทำการจับกุม แต่ว่าปรากฏว่าไม่มีการดำเนินคดี แต่นำเขาเหล่านั้นไปรีดไถ ไปยึดทรัพย์สินไปอะไรเขา แล้วเขาเหล่านั้นก็เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายก็ไม่กล้าที่จะมาร้องเรียนหรือมาดำเนินการใดๆต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งก็เป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นกระทำความผิด นอกจากนี้ผมยังมีเหตุผลประกอบในส่วนที่เกี่ยวข้องกับในด้านทางเศรษฐกิจนะครับ ถ้าเราเพิ่มบทบัญญัติให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้คุ้มครองไปถึงชาวต่างชาติด้วยก็จะทำให้ชาวต่างชาติเกิดความมั่นใจที่จะเข้ามาลงทุน มาประกอบกิจการ พร้อมกันนั้นเมื่อมีการขยายไปถึงในเรื่องของสิทธิเสรีภาพซึ่งก็เป็นสิทธิพื้นฐานดังที่ในนานาอารยประเทศก็ได้ระบุในสิ่งเหล่านี้ไว้ เพราะฉะนั้นในกฎหมายไทยของเราในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็จึงควรที่จะบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่บุคคลต่างชาติที่อยู่ในประเทศไทยด้วยเช่นเดียวกันครับ...”

นอกจากนั้นยังมีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญท่านอื่นๆที่เห็นด้วยกับแนวทางที่นำเสนอโดยนายอรรถรัตน์ รัตนจันทร์ อาทิต นายสวิง ต้นอุต ซึ่งได้สนับสนุนแนวความคิดนี้ไว้ว่า⁴³ “...ในประเด็นเรื่องเกี่ยวกับมาตรา 5 นี้ะครับ ท่านประธานครับ ผมคิดว่าสิ่งที่เห็นจุดอ่อนที่สำคัญที่ผ่านมามีทั้งหมดของรัฐธรรมนูญเราก็คือ เรื่องเกี่ยวกับการที่พูดถึงเฉพาะประเด็นว่าประชาชนชาวไทยเท่านั้นที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จริงๆแล้วนะครับ เรายังมีบุคคลอื่นที่อยู่ในประเทศไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่เป็นคนไทยแต่ยังไม่ได้รับสัญชาติ การตกลงสำรวจเรื่องสัญชาตินี้ นะครับมีปัญหาโดยตลอด ผมอยู่ทางภาคเหนือนี้ผมทราบดีครับ กระบวนการการพิสูจน์สิทธิ การพิสูจน์สัญชาตินี้ะครับเป็นปัญหาโดยตลอด รวมทั้งแม้กระทั่งขนาดเขาได้รับสัญชาติแล้วนี้ะครับ ก็ยังไปถอนสัญชาติเขาก็มี ซึ่งผมคิดว่าอันนี้เป็นประเด็นในเรื่องที่ไปเกี่ยวพันกับทางด้านสิทธิมนุษยชนของเราโดยตลอด ถ้าเราเขียนรัฐธรรมนูญเฉพาะประชาชนชาวไทยซึ่งหมายถึงผู้ที่มิ

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 92-94.

สัญชาติไทยและมีบัตรประชาชนเท่านั้นนี่นะครับ อันนี้ถ้าพูดตามจริงแล้วนี้ผมคิดว่าประชาชนคนไทยนี่นะครับก็ไปทั่วโลก ก็ไปอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศนั้นๆด้วยซึ่งผมคิดว่าเรื่องนี้ ถ้าหากว่าเราสามารถที่จะเพิ่มนะครับ หรือจะเติมตามสิ่งที่ผมขอแปรญัตติวันะครับว่า ประชาชนที่อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยนี่นะครับ ผมคิดว่าอันนี้ก็จะครอบคลุมได้ ทีนี้ถ้าเราพิจารณาเรื่องนี้ให้ดีขึ้นนะครับ เราจะเห็นว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนสำหรับคนที่เข้ามาในประเทศไทย ซึ่งปฏิเสธไม่ได้ เป็นความจริงอยู่แล้วนะครับและเป็นจำนวนมาก เขาสามารถที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ นะครับ ว่าด้วยเรื่องทางการละเมิดสิทธิก็ดีขึ้นนะครับ เรื่องเกี่ยวกับการที่ถูกเลือกปฏิบัติก็ดี ผมคิดว่าอันนี้จะทำให้เราได้รับการยอมรับทางด้านสิทธิมนุษยชนเรื่องนี้มากยิ่งขึ้นนะครับ คนที่มาทำงาน คนที่มาท่องเที่ยว หรือคนที่มาลงทุนทางด้านเศรษฐกิจทั้งหลายทั้งหมดนี่นะครับ ผมคิดว่าเรื่องนี้ถ้าเราเพิ่มเข้าไปก็จะทำให้ตรงนี้เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับจากนานาชาติมากยิ่งขึ้น ถ้าหากว่าเราไม่คิดใจและไม่เป็นชาตินิยมเสียจนเกินไป...” นอกจากนั้นแล้วแนวความคิดเหล่านี้ยังได้รับการสนับสนุนจากนายการุณ โสภณ ที่เห็นว่า⁴⁴ “...ถ้าได้อย่างนี้ผมคิดว่า ทำให้รัฐธรรมนูญของเราที่ทั่วโลกอ่านแล้ว ไอ้นี้สากล นี้คุ้มครองประชาชนทั่วโลก ประชาชนของรัฐใดที่เข้ามาที่สบายใจว่าลูกหลานของเขาเข้ามาประเทศไทย เดินผ่าน มาอาศัย มาท่องเที่ยว หรืออะไรก็ตาม จะได้รับความคุ้มครอง...”

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวทางที่นำเสนอโดยนายอรรถรัตน์ รัตนจันทร์ แม้จะมีสิ่งที่ควรได้รับการสนับสนุน โดยเฉพาะแนวทางการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่การรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวทางที่นายอรรถรัตน์ รัตนจันทร์ นำเสนอนั้นจะส่งผลให้เกิดการตีความว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเท่ากับคนไทย เนื่องจากการรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวทางดังกล่าวนี้ไม่สามารถสร้างความแตกต่างให้เห็นระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” ซึ่งโดยหลักแล้วคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองเฉพาะแต่ในส่วนของสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในประเภทสิทธิมนุษยชนเท่านั้น ดังนั้นการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวโดยไม่ได้สร้างความแตกต่างให้เห็นว่าสิทธิเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิมนุษยชนที่คนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญได้เท่าเทียมกับคนไทย และสิทธิเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิพลเมืองที่คนต่างด้าวจะไม่ได้ได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญของประเทศไทยย่อมสร้างความยุ่งยากในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญอยู่เช่นเดิม ดังเช่นที่นายอัคร จารุจินดา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้ให้ความเห็นต่อประเด็นดังกล่าวนี้ไว้ว่า⁴⁵ “...แต่สำหรับมาตรา 5 นั้น วัตถุประสงค์ที่เขียนขึ้นคือ เขียนขึ้นเพื่อรับรองให้คนไทยทุกคนว่าคนไทยทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน ทีนี้ถ้าเติมถึงบุคคลอื่นซึ่งมิใช่เป็นคนไทย ซึ่งหมายถึงบุคคลต่างๆที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไม่ว่าจะชั่วคราวหรือถาวร มารวมไปถึงคนทุกคนไม่ว่าจะยากดีมีเงิน หรือร่ำรวยเศรษฐกิจก็สามารถได้สิทธิเท่าเทียมกับคนไทยทุกประการ สิทธิเท่าเทียมกับคนไทยทุกประการนั้นไม่ใช่มีแต่เรื่องสาธารณสุขเรื่องการศึกษา แต่มันรวมไปถึงสิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในการถือทรัพย์สิน ซึ่งถ้าหากบัญญัติในมาตรา 5 หรือเพิ่มเติมลักษณะคุ้มครองไปถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คนไทยแล้วนั้น

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 99.

กฎหมายที่เกี่ยวกับคนต่างด้าวทั้งหมดนั้นจะไม่สามารถบัญญัติขึ้นได้ ไม่ว่าจะกฎหมายคนเข้าเมือง ไม่ว่าจะกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว ไม่ว่าจะกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวก็ไม่สามารถบัญญัติได้ เพราะมาตรา 5 นั้น เป็นมาตราที่อยู่ในบททั่วไปคลุมทุกมาตราของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งถ้าเขียนขึ้นมานั้นก็จะเป็นปัญหาอย่างยิ่งสำหรับตัวคนไทยเองที่ไม่สามารถสกัดกั้นได้ คนต่างด้าวสามารถเดินทางเข้ามาสู่ประเทศไทยได้ตลอดเวลา...” อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญได้มีเจตนารมณ์ที่จะรับรองความเสมอภาคตามกฎหมายให้แก่บุคคลสัญชาติไทยเป็นสำคัญ แม้หลักความเสมอภาคจะเป็นหลักการที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชน แต่คนต่างด้าวมียุทธศาสตร์สำคัญที่แตกต่างไปจากพลเมืองของรัฐ จึงมีอาจกล่าวอ้างหลักความเสมอภาคได้อย่างเท่าเทียมกับพลเมืองของรัฐได้ในทุกๆ เรื่อง ดังที่นายอัคร จารุจินดา ได้ให้ความเห็นไว้ว่า⁴⁶ “... แต่ส่วนมาตรา 5 ถ้อยคำที่เป็นการกำกับก็คือถ้อยคำสุดท้ายที่ว่า “ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” คำว่า “เสมอกัน” นั้นเป็นคำหัวใจของสิ่งเหล่านี้ว่า สำหรับประชาชนชาวไทยไม่ว่าจะเป็นเพศ ศาสนา หรือเหล่ากำเนิดใดนั้น ต้องได้รับความเสมอกันในการประกอบอาชีพ จะไปจำกัดการประกอบอาชีพว่าคนไทยคนนี้จะถือหุ้ได้เท่าไร คนนั้นถือหุ้ได้เท่าไรนั้นไม่ได้ แต่เมื่อไรก็ตามที่เติม “บุคคลอื่นที่อยู่ในประเทศไทย” ซึ่งไม่ใช่คนไทยแล้ว อ่านแล้วมันก็จะขึ้นข้อความว่าประชาชนชาวไทยและคนอื่นๆ นั้นย่อมได้รับสิทธิต่างๆที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้เท่ากัน เพราะฉะนั้นนั่นก็คือคนต่างด้าวสามารถหยิบยกมาตรา 5 ถ้าเขียนในลักษณะนี้ขึ้นฟ้องต่อศาลเพื่อเพิกถอนสิทธิต่างๆ เพิกถอนข้อห้ามต่างๆ ที่มีไว้สำหรับคนต่างด้าวโดยเฉพาะ เพราะข้อห้ามตามกฎหมายเหล่านั้นทำให้สิทธิของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คนไทยนั้นไม่เสมอกันกับคนไทย คือ ในทางกฎหมายนั้นการเขียนข้อความนี้ผลมันจะเป็นไปในลักษณะนี้นะครับ...” นอกจากนั้นแล้วยังมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบางท่านที่คำนึงถึงหลักความมั่นคงของรัฐเป็นสำคัญ แสดงความคิดเห็นไม่เห็นด้วยกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในแนวทางของนายอรรถรัตน์ รัตนจันทร์ อาทิเช่น นายไพโรจน์ พรหมสาสน์ ซึ่งได้แสดงความคิดเห็นไว้ว่า⁴⁷ “...มาตรา 5 ท่านลองหลับตานึกถึงความเป็นจริงสิครับว่าถ้าหากว่าเราไปเขียนปนกันเอาไว้เช่นนั้นแล้วให้สิทธิเท่าเทียมกันนี่อะไรจะเกิดขึ้นในบ้านในเมือง หลังสงครามอินโดจีนมีผู้อพยพจากอินโดจีนเข้ามาอยู่เมืองไทยเป็นจำนวนหลายหมื่นหลายแสนคน แล้วเราก็ก๊อว่าเป็นการเข้าเมืองโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะฉะนั้นก็ไม่มีสิทธิในเรื่องสัญชาติ ไม่มีสิทธิอะไรอย่างอื่นซึ่งก็เป็นการแก้ปัญหาไปยกหนึ่ง ในปัจจุบันขณะนี้ผู้อพยพต่างชาติเข้ามาอยู่ในเมืองไทย เอาเฉพาะประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงเรา ลาว เขมร พม่า นี่ประมาณล้านกว่าคน หนึ่งล้านกว่าคนมีปัญหามากมายเลย ถ้าเราเขียนในรัฐธรรมนูญอย่างที่มีการเสนอขอให้มีการแปรญัตติ มีการแก้ไข เราจะไปแก้กฎหมายสัญชาติ กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว อะไรต่างๆอีกสารพัดอย่างเลย ถ้ามันเท่ากันหมด โอ้โหมันไม่มีประเทศไหนในโลกนี้ทำนะครับ เราไปอยู่ต่างประเทศก็เห็นได้ชัดว่าไม่มีที่จะไปเท่าเทียมกันได้ในเรื่องของความคุ้มครองอย่างที่ว่านี้...” ดังนั้นแล้วสาระสำคัญที่น่าเสนอโดยนายไพโรจน์ พรหมสาสน์ ที่เห็นว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่ยอมอยู่ในขอบเขตที่แตกต่างออกไปจากพลเมืองของรัฐ สอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิ

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 106.

เสรีภาพตามเนื้อหาที่สิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทมีขอบเขตในการให้การคุ้มครองที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลสัญชาติของรัฐกับคนต่างด้าว ดังที่ศาสตราจารย์พิเศษจรัญ ภักดีธนากุล ซึ่งได้แสดงความคิดเห็นไว้ในครั้งนี้ว่า⁴⁸ “...ในเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์นี้ เราเดินตามมาตรฐานของสากลทุกประเทศครับ เขาจะแบ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ไม่เท่าเทียมกันระหว่างคนชาติกับคนต่างชาติเสมอครับ โลกเรายังไม่ไปถึงยุคพระศรีอาริย์ที่ไม่มีพรมแดนนั้น นี่คือความจริง แล้วในความจริงข้อนี้ก็เป็นที่ยอมรับเป็นหลักสากลครับว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้เราต้องให้ต่อมนุษย์ทั้งหมดทุกคน ไม่ว่าจะเป็นคนของเราหรือคนของใคร เพราะฉะนั้นในมาตรา 4 นี้คือหลักนี้ครับ คักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นี่คือขั้นต่ำของมนุษย์ ถ้าให้เขาน้อยกว่านี้เขาไม่ใช่มนุษย์แล้ว อย่างนี้เราต้องให้เขาครับ แล้วคำที่ตามมานี้ สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค ในมาตรา 4 ก็ตามมาในกรอบความคิดอย่างนี้ เพราะฉะนั้นในมาตรา 4 เราไม่เลือกหรือคิดว่าจะเป็นคนไทยหรือว่าคนแบบไหน แต่พอมาถึงมาตรา 5 นี้ครับ เรากำลังวางหลักการใหญ่สำหรับคนไทย ประชาชนชาวไทย ที่จะต้องได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน ไม่ว่าจะเขาจะอยู่ในฐานะใด ชนชั้นใด เพศใด ศาสนาใด เหล่ากำเนิดใด แต่ว่าท่านครับถ้าเราเพิ่มไปอย่างที่เป็นสมาชิกได้แปรรูปตัดไว้มีมันจะทำลายการแบ่งระบบการคุ้มครองแบบนี้หมดเลยครับ เราก็จะเข้าสู่ยุคที่เป็นอุดมคติ แล้วก็ทำให้เราอาจจะจะเป็นประเทศเดียวในโลกที่เขียนรัฐธรรมนูญอย่างนั้น...”

ดังนั้นแล้วคนต่างด้าวจึงได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้ปรากฏแนวความคิดในการยกเว้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้อย่างชัดเจนว่าคนต่างด้าวย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในขอบเขตที่แตกต่างออกไปจากบุคคลสัญชาติไทย อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ไม่สามารถสร้างความชัดเจนได้ว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทใดบ้าง เนื่องจากสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 4 นั้น รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสั้นๆและกว้างๆมากจนเกินไป อีกทั้งบทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพโดยส่วนใหญ่ที่รับรองไว้ในหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้น นอกเสียจากจะมีเจตนารมณ์ในการให้การคุ้มครองบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้นแล้วก็มีได้มีการจัดหมวดหมู่ให้ชัดเจนว่าสิทธิเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิพลเมือง เพื่อที่จะสามารถนำสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทที่รับรองไว้ภายใต้หมวด 3 มาประยุกต์ใช้กับการพิจารณาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวตามมาตรา 4 ได้อย่างดีเพียงพอ จนทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวตามมาตรา 4 นั้นเป็นเพียงหลักการที่วางไว้อย่างให้เห็นถึงเจตนารมณ์ว่ารัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าว แต่ในทางปฏิบัติยากที่จะกำหนดขอบเขตถึงสิทธิที่คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครอง และยากที่จะกำหนดขอบเขตของสิทธิที่สงวนไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐ อันอาจจะส่งผลให้ไม่สามารถนำไปบังคับใช้ได้อย่างทันท่วงที หากแต่ต้องอาศัยแนวความคิดทางทฤษฎี และกฎหมายที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญมาให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวเป็นสำคัญ ซึ่งสร้างความยุ่งยากให้แก่คนต่างด้าวที่อยู่

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

ภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตาม รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อคนต่างด้าวและเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่ได้มีวิชาชีพเป็นนักกฎหมาย

4.3.3 สารสำคัญของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากผลการศึกษาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพบว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าว ด้วยโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 4 ซึ่งรับรองว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” โดยให้ตีความคำว่า “บุคคล” ในมาตราดังกล่าวนี้ ให้ความหมายรวมทั้งบุคคลสัญชาติไทยและคนต่างด้าว⁴⁹ ซึ่งนับการเป็นการเปลี่ยนแปลงที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ได้รับรองบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้ไว้เช่นเดียวกัน หากแต่คำว่า “บุคคล” ในมาตราดังกล่าวนี้ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น มีความหมายที่แคบกว่า กล่าวคือ หมายถึงเฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น⁵⁰ ดังนั้นแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นับเป็นครั้งแรกของประเทศไทยที่มีการปรากฏอย่างชัดแจ้งว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวด้วย อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 4 ดังกล่าว แต่ยังคงขาดความชัดเจนว่าสิทธิเสรีภาพที่คนต่างด้าวสามารถทรงสิทธิได้นั้นประกอบไปด้วยสิทธิเสรีภาพประเภทใดบ้าง ดังนั้นแล้วแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวก็ตาม ประสิทธิผลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวยังคงไม่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มากนัก เนื่องจากในขณะที่รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวโดยบทบัญญัติมาตรา 4 แต่สิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆที่ได้รับรองไว้อย่างละเอียดและกว้างขวางภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ตั้งแต่มาตรา 26 ถึงมาตรา 69 นั้นกลับปรากฏว่าสิทธิเสรีภาพภายใต้หมวดดังกล่าวนี้รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ในการรับรองให้แก่บุคคลสัญชาติไทย ทารวมไปถึงบุคคลต่างด้าวด้วยไม่ ซึ่งหากพิจารณาแล้วสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองภายใต้หมวด 3 ดังกล่าวเป็นเพียงแค่การขยายความหมายสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันนี้ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนั้น การทำความเข้าใจว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทใดๆที่รัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้รับรองไว้ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องไปพิจารณารายละเอียดของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ประกอบการพิจารณากำหนดขอบเขตด้วย

⁴⁹ คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 18.

⁵⁰ รายงานการประชุมร่วมกันของรัฐสภา, ครั้งที่ 3 (สมัยสามัญครั้งที่ 2), วันศุกร์ที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2540, หน้า 230.

จากที่สภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้มีความเห็นว่าคนต่างด้าวกับบุคคลสัญชาติไทยมีขอบเขตในการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แตกต่างกัน แนวความคิดเช่นนี้สอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา รวมทั้งยังสอดคล้องกับแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน หากแต่การรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้หมวด 3 ในลักษณะที่มีเจตนารมณ์เพื่อจะให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลสัญชาติไทยเป็นสำคัญนั้นก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนและขาดความสะดวกเพียงพอที่จะนำสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ภายใต้หมวด 3 ดังกล่าวนี้อภิปรายร่วมกับบทบัญญัติมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพื่อพิจารณาถึงขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าว เนื่องจากบทบัญญัติหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ได้รับรองสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองอย่างผสมปนเปกันไป อีกทั้งบทบัญญัติแทบทุกมาตรา เว้นเสียแต่มาตรา 34 ที่รับรองสิทธิที่จะไม่ถูกเนรเทศของบุคคลสัญชาติไทย และมาตรา 45 ที่รับรองสิทธิในการประกอบอาชีพเป็นเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของบุคคลสัญชาติไทยแล้ว บทบัญญัติมาตราอื่นๆภายใต้หมวด 3 ดังกล่าวนี้นี้ได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในมาตรานั้นๆทั้งสิ้น ไม่ว่าจะสาระสำคัญของมาตราเหล่านั้นจะเป็นสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองก็ตาม ทำให้มีความยุ่งยากในการกำหนดว่า คำว่า “บุคคล” ในแต่ละมาตรานั้นมีความหมายเพียงไร กล่าวคือ คำว่า “บุคคล” ในมาตราใดที่มีความหมายรวมทั้งบุคคลสัญชาติไทยและคนต่างด้าว และคำว่า “บุคคล” ในมาตราใดมีความหมายเฉพาะแต่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น แนวทางดังกล่าวนี้แตกต่างออกไปจากรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ทั้งประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และสเปน ที่รัฐธรรมนูญของประเทศดังกล่าวเหล่านั้นได้สร้างความชัดเจนที่แตกต่างออกไปจากรัฐธรรมนูญของประเทศไทยอย่างเด่นชัด ด้วยการรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองในทุกมาตราที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชน และรับรองให้ “พลเมือง” อาทิ คนชาวเยอรมัน พลเมืองสเปน เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองในทุกมาตราที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมือง ทำให้การพิจารณาถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองว่าคนต่างด้าวมีขอบเขตในการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพประเภทต่างๆ ประเภทใดบ้างมีความชัดเจนและพิจารณาได้โดยง่าย สภาพปัญหาเช่นนี้เป็นผลสืบเนื่องโดยตรงมาจากการที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีเจตนารมณ์ในการรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้หมวด 3 ดังกล่าวนี้นี้ให้แก่บุคคลสัญชาติไทยโดยไม่รวมไปถึงคนต่างด้าว ทำให้การจัดหมวดหมู่ให้ชัดเจนระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองจึงไม่ได้บังเกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ส่วนรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และสเปนนั้น รัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพได้มีเจตนารมณ์ในการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชนให้แก่คนต่างด้าวด้วย ในขณะที่เดียวกันก็มีเจตนารมณ์ในการสงวนสิทธิเสรีภาพอีกส่วนหนึ่งที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐเท่านั้น รูปแบบการบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพจึงมีความแตกต่างกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อย่างสิ้นเชิง

ดังนั้นแล้วเมื่อปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวด้วย เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าสิทธิเสรีภาพประเภทใดๆที่รัฐธรรมนูญได้รับรองมีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนที่มีผลคุ้มครองไปถึงคนต่างด้าว และสิทธิเสรีภาพประเภทใดๆมีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองอันรับรองให้แก่บุคคลสัญชาติ

ไทยเท่านั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาตามแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา ประกอบกับการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน รวมทั้งแนวทางในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส สเปน และเยอรมันร่วมด้วย เพื่อใช้เป็นแนวทางพิจารณาจัดหมวดหมู่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 3 ออกเป็นสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่งกับสิทธิพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่ง เพื่อให้เห็นขอบเขตของสิทธิเสรีภาพที่คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ รวมทั้งเพื่อให้สามารถหาขอบเขตของสิทธิเสรีภาพที่สงวนการคุ้มครองไว้ให้แก่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น ดังจะกล่าวต่อไป

4.3.3.1 บทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จัดอยู่ในประเภทสิทธิมนุษยชน

สิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้น หากพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทแล้วจะพบว่า มีสิทธิเสรีภาพหลายๆประเภทที่จัดอยู่ในกลุ่ม status negativus ตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน สิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้หมายถึงกลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่ใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการแทรกแซงใดๆของรัฐ การใช้สิทธิเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกชนสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของการป้องกัน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐ และจากสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลดังกล่าวนี้ หากมีการละเมิดหรือถูกแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้⁵¹ สาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้สอดคล้องต้องกันกับสิทธิมนุษยชนตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิหรือการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาอันเห็นว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่สืบทอดแนวความคิดมาจากสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติอันเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติ มิได้เกิดขึ้นเพราะการอนุญาตจากรัฐหรือเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ใดโดยเฉพาะ เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวอยู่โดยธรรมชาติ ซึ่งหากปราศจากสิทธินี้มนุษย์ก็ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ได้และด้วยสิทธินี้ทำให้มนุษย์สามารถพัฒนาความเป็นมนุษย์ได้เต็มที่ภายใต้การได้รับการเคารพในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ รวมทั้งรัฐธรรมนูญของประเทศที่ตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลทุกคน ไม่ว่าจะเป็ผลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวต่างก็ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพกลุ่มนี้ซึ่งรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไปให้มีผลถึงคนต่างด้าวด้วยทั้งสิ้น ตามหลักของแนวความคิดที่ว่าสิทธิเสรีภาพประเภทนี้มีได้เป็นการที่รัฐบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคล หากแต่เป็นการที่กฎหมายของรัฐได้รับรองสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นหากพิจารณาตามแนวทางดังกล่าวข้างต้น เราสามารถพบสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ภายใต้หมวด 3 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ ประกอบด้วยสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆดังต่อไปนี้

⁵¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2547), หน้า 62.

4.3.3.1.1 หลักความเสมอภาค

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองหลักความเสมอภาคไว้ใน 2 มาตรา คือ มาตรา 30 และมาตรา 31 ซึ่งในมาตรา 30 ได้รับรองหลักการทั่วไปของหลักความเสมอภาค ส่วนมาตรา 31 นั้นได้รับรองหลักความเสมอภาคในมิติของความสัมพันธ์กับการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ให้แก่บุคคลากรภาครัฐ อันมีสาระสำคัญดังนี้

มาตรา 30 ได้ให้การรับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้...” มาตราดังกล่าวนี้ได้รับรองหลักความเสมอภาคตามกฎหมายไว้ในทำนองเดียวกับมาตรา 1 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ของประเทศฝรั่งเศส อันได้รับรองไว้ว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ...” อันเป็นการรับรองหลักความเสมอภาคให้แก่มนุษย์ทุกคนในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน ส่วนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 นั้น ได้รับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 11 (1) ที่รับรองไว้ในส่วนแรกของบทบัญญัติสิทธิเสรีภาพในรูปแบบที่ประสงค์ให้เป็นบททั่วไป เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองหลักดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญส่วนที่ 1 ที่รับรองสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆที่เป็นสิทธิมนุษยชน แต่ได้แยกออกมารับรองไว้ต่างหากก่อนที่จะจัดหมวดหมู่บทบัญญัติสิทธิเสรีภาพประเภทอื่น ๆ ที่เป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองต่อไป โดยได้รับรองไว้ว่า “พลเมืองสเปนมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย ห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุของความแตกต่างด้านการเกิด เพศ ผิว ศาสนา ความคิดเห็น หรือสถานภาพอื่นใดในทางส่วนตัวหรือทางสังคม” หรือแม้กระทั่งมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ก็ได้รับรองหลักความเสมอภาคดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกันว่า “1) บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย 2) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน 3) บุคคลจะถูกรอนสิทธิหรือมีอภิสิทธิ์โดยเหตุของเพศ บิดามารดา เชื้อชาติ ภาษา บ้านเกิดเมืองนอน แหล่งกำเนิด ศาสนา หรือความเห็นในเรื่องศาสนาหรือความเห็นทางการเมืองไม่ได้”

หากพิจารณาการรับรองสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญต่างประเทศที่มีการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพให้เห็นความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองแล้ว พบว่า การรับรองหลักความเสมอภาคของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันได้รับรองให้ “มนุษย์” หรือ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในหลักความเสมอภาค แต่รัฐธรรมนูญของประเทศสเปนได้รับรองให้ “พลเมืองสเปน” เป็นผู้ทรงสิทธิในหลักความเสมอภาค อย่างไรก็ตามแนวคิดในการรับรองหลักความเสมอภาคที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนของประเทศสเปนก็มิได้มีความขัดแย้งกับแนวทางการรับรองหลักความเสมอภาคของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันแต่อย่างใด แม้จะรับรองให้ “พลเมืองสเปน” เป็นผู้ทรงสิทธิก็ตาม เนื่องจากหลักความเสมอภาคนั้นรัฐสามารถที่จะให้การรับรองแก่บุคคลแตกต่างกันไปได้แต่ต้องมีเหตุผลที่เพียงพอมารองรับ กล่าวคือ

จะต้องมีการให้เหตุผลมารองรับต่อการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน โดยต้องแสดงเหตุผลให้เห็นว่าการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นมีใช่เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ หมายถึงว่ามีได้เป็นไปโดยการปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมต่อการปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันวินิจฉัยว่า การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นมีเหตุผลหากกระหว่างบุคคลสองกลุ่มนั้นมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ⁵² อาทิเช่น การคุ้มครองหลักความเสมอภาคให้แก่บุคคลนั้นคนต่างด้าวมิอาจกล่าวอ้างหลักความเสมอภาคขึ้นยันต่อรัฐว่าตนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในหลักความเสมอภาคได้อย่างเท่าเทียมกับพลเมืองของรัฐทุกประการ อาทิ คนต่างด้าวจะอ้างหลักความเสมอภาคเพื่อใช้สิทธิเลือกตั้งให้เท่าเทียมกับพลเมืองของรัฐไม่ได้ ทั้งนี้เพราะการเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมือง เป็นการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งจะตกให้แก่พลเมืองของรัฐเท่านั้น แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปในเรื่องอื่นๆ คนต่างด้าวก็ยังคงได้รับการรับรองเท่าเทียมกับพลเมืองของรัฐ เช่น ความเสมอภาคทางเพศ เป็นต้น ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนจะได้รับการรับรองให้ “พลเมืองสเปน” เป็นผู้ทรงสิทธิในหลักความเสมอภาค ก็ได้หมายความว่าหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนนั้นจะมีสถานะเป็นสิทธิพลเมือง แต่ยังคงมีสถานะเป็นสิทธิมนุษยชนที่มีผลคุ้มครองบุคคลทุกคนไม่ว่าพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวก็ตาม ตามนัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่ JCC 13/2001 ลงวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 2001⁵³ ซึ่งการรับรองการเป็นผู้ทรงสิทธิในหลักความเสมอภาคเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้น เมื่อคนต่างด้าวกับพลเมืองของรัฐมีสาระสำคัญที่แตกต่างกันในการพิจารณาว่าบุคคลสองกลุ่มนี้สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิบางประเภทที่รัฐธรรมนูญรับรองได้หรือไม่ จึงสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายอันมีสาระสำคัญว่า จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันไม่ให้แตกต่างกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกันไม่ให้เท่าเทียมกัน⁵⁴ ซึ่งหากพิจารณาการรับรองหลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญเยอรมันเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนแล้วก็พบว่า มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันก็ได้บัญญัติห้ามมิให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางสัญชาติแต่อย่างใด

ดังนั้นแล้วหากพิจารณาการรับรองหลักความเสมอภาคตาม มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะพบว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในลักษณะที่ใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 เป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นเพื่อให้การคุ้มครองหลักความเสมอภาคแก่บุคคลในฐานะที่เป็นสิทธิ

⁵² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 160.

⁵³ Rosa Aparicio Gómez and José María Ruiz de Huidobro De Calos M, “Report from Spain,” Modes of Migration Regulation and Control in Europe, eds. Jeroen Doomernik and Michael Jandl (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2008), p. 168.

⁵⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 159.

มนุษย์ชน เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ปรากฏเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวด้วยแล้ว และด้วยเหตุที่หลักความเสมอภาคมีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่ได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ คำว่า “บุคคล” ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 จึงมีความหมายรวมถึงบุคคลทุกคนที่ดำรงสถานะแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นบุคคลสัญชาติไทยหรือคนต่างด้าวย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิในหลักความเสมอภาคที่รับรองไว้ภายใต้มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ได้ การตีความเช่นนี้ย่อมสอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาที่เห็นว่า หลักความเสมอภาคเป็นสิทธิมนุษยชนตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา กล่าวคือ สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่สืบทอดแนวความคิดมาจากสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติอันเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติ มิได้เกิดขึ้นเพราะการอนุญาตจากรัฐหรือเป็นผลจากการกระทำของผู้ใดโดยเฉพาะ เป็นสิ่งที่ดำรงติดตัวอยู่กับสภาพแห่งความเป็นมนุษย์ ดังสะท้อนให้เห็นผ่านการรับรองภายใต้มาตรา 1 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศสว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ” โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสิทธิมนุษยชน

ส่วนการรับรองหลักความเสมอภาคตามมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น รัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงการรับรองหลักความเสมอภาค รวมทั้งกำหนดข้อจำกัดในการกล่าวอ้างหลักความเสมอภาคแก่บุคคลบางกลุ่ม โดยได้รับรองไว้ว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายหรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรมในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐ” การรับรองหลักความเสมอภาคตามมาตราดังกล่าวนี้ก็ได้รับรองหลักความเสมอภาคในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนอย่างไรก็ตามบุคคลที่มีสถานะเป็นบุคลากรภาครัฐมีสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปจากบุคคลทั่วไป ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงรับรองให้รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิในการกล่าวอ้างหลักความเสมอภาคในการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพบางประการของบุคลากรภาครัฐได้ หากแต่ต้องเป็นการจำกัดภายใต้ขอบเขตเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรมของบุคลากรภาครัฐเท่านั้น

4.3.3.1.2 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล

สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 32 ถึงมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันประกอบไปด้วยสิทธิและเสรีภาพหลายประเภท อาทิ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการถือศาสนา เป็นต้น ซึ่งสิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้เป็นสิทธิมนุษยชนตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา เนื่องจากสิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้เป็นสิ่งที่ได้ดำรงอยู่แล้วในสภาพธรรมชาติ แม้จะยังไม่มีสังคมการเมืองที่เรียกว่ารัฐเกิดขึ้นก็ตาม รวมทั้งเป็นสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในกลุ่ม status negativus ตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน สิทธิเสรีภาพใน

กลุ่มนี้หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่ใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการแทรกแซงใดๆของรัฐ การใช้สิทธิเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกชนสามารถดำเนินการไปตัวเองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลอันเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีดังต่อไปนี้

1) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย

สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 32 ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้...” สิทธิในชีวิตร่างกายนี้ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ทั้งประเทศสเปน เยอรมัน และฝรั่งเศส และรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิทั้งสิ้น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายไว้ในมาตรา 15 ภายใต้ส่วนของบทบัญญัติที่ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ความว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย การทรมานหรือทารุณกรรมหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ โทษประหารชีวิตถูกยกเลิก...” รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายไว้ภายใต้มาตรา 2 ว่า “1) บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองได้โดยเสรี ตราบใดที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 2) บุคคลมีสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การพรากไปซึ่งสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย” ส่วนคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ของประเทศฝรั่งเศสได้รับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายไว้ภายใต้การรับรองหลักเสรีภาพตามมาตรา 2 ว่า “วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง”

หากพิจารณารัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันและประเทศสเปนแล้วพบว่าได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ และความหมายของคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศดังกล่าวมีความหมายรวมทั้งพลเมืองของรัฐและคนต่างด้าว เนื่องจากสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายมีสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่จัดอยู่ในกลุ่มของ status negativus ตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน สิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่ใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการแทรกแซงใดๆของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของการป้องกัน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐ ซึ่งรัฐไม่อาจก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของบุคคลไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะมีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวก็ตาม ส่วนการรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของประเทศฝรั่งเศสนั้นก็ได้รับรองในลักษณะที่สะท้อนให้เห็นแนวความคิดเบื้องหลังอย่างชัดเจนว่าได้รับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายใน

ฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนอันสืบสายมาจากสิทธิตามธรรมชาติ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 2 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้นได้สะท้อนแนวความคิดของจอห์น ล็อก ที่ยืนยันไว้ในแนวความคิดสัญญาประชาคมของเขาว่า มนุษย์ทุกคนต่างล้วนมีสิทธิที่มีมาเองโดยธรรมชาติ อันหมายถึงสิทธิตามธรรมชาติในชีวิต อิสระภาพ และทรัพย์สิน อันเป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกยกเลิกหรือขัดขวางได้จากรัฐ นอกจากนั้นความที่สิทธิดังกล่าวเป็นของมนุษย์เท่านั้น ดังนั้นสิทธิตามธรรมชาติเหล่านั้นจึงมีความหมายตรงกับสิทธิมนุษยชนไปในตัว⁵⁵

ดังนั้นหากพิจารณาสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วจะพบว่ามีสาระสำคัญในรายละเอียดของการรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายโดยมีรายละเอียดอย่างชัดเจนและปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรที่มีสาระสำคัญใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนและประเทศเยอรมันเป็นอย่างมาก ดังนั้นแล้วสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 32 หากตีความให้สอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาและแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันแล้ว คำว่า “บุคคล” ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายตามมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงตีความได้ว่ามีความหมายรวมทั้งบุคคลสัญชาติไทยและคนต่างด้าวด้วย ซึ่งการตีความเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายนี้เป็นสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ทุกคนโดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในเขตอำนาจของรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นๆ ด้วย เนื่องจากสิทธิในชีวิตร่างกายที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นเป็นเพียงการที่รัฐได้ตรารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมารับรองในสิ่งที่มีอยู่แล้วตามสภาวะธรรมชาติให้แก่มนุษย์เท่านั้น หาใช่กรณีที่รัฐได้สถาปนาสิทธิเสรีภาพและหิบบยื่นให้แก่มนุษย์แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามแม้ทั้งรัฐธรรมนูญของประเทศไทย สเปน เยอรมัน และฝรั่งเศส ต่างได้รับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายให้แก่มนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่ยังคงปรากฏรายละเอียดปลีกย่อยในขอบเขตของสิทธิในชีวิตร่างกายที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ สิทธิในชีวิตร่างกายที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสเปน เยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส นั้นมีความหมายรวมถึงสิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษประหารชีวิตด้วย ดังจะเห็นได้ว่าประเทศสเปนได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 15 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 หรือในกรณีประเทศฝรั่งเศสได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยได้ออกรัฐบัญญัติฉบับที่ 81-908 ลงวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 1981 ยกเลิกการลงโทษประหารชีวิตอย่างเด็ดขาดสำหรับการกระทำความผิดทั้งหมด⁵⁶ ซึ่งแนวความคิดสิทธิในชีวิตที่จะไม่ถูกประหารชีวิตนั้นมาจากแนวความคิดที่ว่า การประหารชีวิตเป็น

⁵⁵ W. Von Leyden, *Hobbes and Locke*, (London: The Macmillan Press, 1987), p. 100.

⁵⁶ อุทัย อาทิวา, *โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส*, [ออนไลน์], 2 กุมภาพันธ์ 2557 แหล่งที่มา http://www.humanrights.go.th/files/penalty_criminal_law_in_France.pdf

การกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเพราะเป็นการละเมิดสิทธิในการมีชีวิตอยู่ที่มนุษย์ทุกคนพึงมีสิทธินี้เสมอกันโดยไม่คำนึงถึงสถานภาพ สัญชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา หรือ ชาติกำเนิด เป็นสิทธิที่ไม่อาจพรากไปจากบุคคล โดยถือเสมือนเป็นเอกลักษณ์ติดตัวของมนุษย์ทุกคน ดังนั้นการยุติการประหารชีวิตไม่ใช่การยกเลิกหรือสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ แต่การประหารชีวิตเป็นการยุติการลงโทษที่ไม่คุ้มค่า ไม่สมเหตุสมผล และยังเป็นการลงโทษที่โหดร้าย ลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขัดกับความยุติธรรมและลักษณะของสัญญาประชาคม อีกทั้งยังลด ความเสี่ยงที่โทษประหารชีวิตจะถูกนำไปใช้กับผู้บริสุทธิ์ และยังเห็นว่าการประหารชีวิตไม่ได้ยับยั้ง อาชญากรรมรุนแรงหรือทำให้สังคมปลอดภัยขึ้นได้ กลับยิ่งจะทำให้สังคมเกิดความเลวร้ายมากยิ่งขึ้น⁵⁷ ในขณะที่ มาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงรับรองว่า “การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการ โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม” ดังนั้นการจำกัดสิทธิมนุษยชนประเภทสิทธิในชีวิตหากพิจารณา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ ได้กำหนดอัตราโทษประหารชีวิตไว้ในหลายฐานความผิดด้วยกันแล้วจะพบว่า รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงรับรองการบังคับใช้โทษประหารชีวิตได้โดยชอบด้วย กฎหมาย

2) เสรีภาพในเคหสถาน

เสรีภาพในเคหสถานเป็นสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่จัดอยู่ใน กลุ่มของสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 33 ความว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองใน การที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจาก ความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มี คำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” เสรีภาพในเคหสถานที่ได้รับการ รับรองไว้ภายใต้มาตรา 33 เป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนที่มีผลคุ้มครองบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็น พลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าว ทำนองเดียวกับที่รับรองภายใต้มาตรา 18 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ว่า “เคหสถานเป็นสถานที่ซึ่งล่วงละเมิดมิได้ ห้ามมิให้เข้าไปหรือ ตรวจค้นโดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของบ้าน หรือโดยไม่มีหมายค้น ยกเว้นในกรณีที่มีความผิดซึ่ง หนักได้กระทำการในเคหสถานนั้น (flagrante delicto)” ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้รับรองเสรีภาพในเคหสถานไว้ในมาตรา 13 ว่า “1) เคหสถานจะถูกละเมิดมิได้ 2) การค้นเคหสถานจะกระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งของผู้พิพากษา หรือหากมีการล่าช้าในการค้นอัน อาจจะทำให้อันตรายขึ้นได้จะกระทำได้ก็แต่โดยองค์การอื่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายและการค้นจะต้อง กระทำในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น...” การรับรองเสรีภาพในเคหสถานภายใต้รัฐธรรมนูญ สเปน แม้บทบัญญัติจะได้ละไม่กล่าวถึงว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในเคหสถาน แต่เสรีภาพ

⁵⁷ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, แนวทางความเป็นไปได้ของการยกเลิกโทษประหารชีวิตในสังคมไทย ตามหลักสิทธิมนุษยชนสากล, [ออนไลน์], 25 เมษายน 2556 แหล่งที่มา http://www.rlpd.moj.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/HRC/2557/e2.pdf

ในเคสสถานได้ถูกรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติส่วนที่ 1 ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ของหมวดสิทธิเสรีภาพ แยกออกจากหากจากส่วนที่ 2 ของหมวดสิทธิเสรีภาพที่รับรองสิทธิของพลเมืองสเปนเป็นการเฉพาะ ส่วนรัฐธรรมนูญเยอรมันแม้จะไม่ได้ระบุว่าเคสสถานอันเป็นสถานที่อันละเมิดมิได้นั้นจะต้องเป็นเคสสถานที่ที่ชนชาวเยอรมันเป็นผู้ทรงสิทธิหรือหมายถึงรวมทั้งเคสสถานที่คนต่างด้าวเป็นผู้ทรงสิทธิด้วยก็ตาม แต่ย่อมกำหนดขอบเขตว่ารัฐธรรมนูญเยอรมันรับรองเสรีภาพในเคสสถานในฐานะที่เป็นหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับรับรองให้แก่มนุษย์ทุกคน อันมีอิทธิพลสืบเนื่องมาจากหลักการทางศาสนาคริสต์อันเป็นศาสนาของประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศเยอรมันที่ว่า มนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้า มนุษย์จึงมีความเสมอภาค มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และมีสิทธิเสรีภาพเสมอภาคเท่าเทียมกัน การกระทำใดๆที่เป็นการลิดรอนหรือทำลายสิ่งเหล่านี้เป็นการกระทำที่ผิด คำสอนดังกล่าวสอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติที่ว่า เหนืออำนาจสูงสุดของมนุษย์คือธรรมชาติ และมนุษย์ถือกำเนิดขึ้นมาพร้อมกับสิทธิในชีวิต สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในความเป็นส่วนตัวและความเสมอภาคกัน สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้จึงเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีอำนาจที่จะลบล้างและมิอาจจะก้าวล่วงได้ トラบเท่าที่การใช้สิทธิเสรีภาพประเภทนี้ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นและไม่ผิดกฎหมาย ส่วนคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ของประเทศฝรั่งเศสนั้นได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพซึ่งย่อมมีความหมายรวมถึงเสรีภาพในเคสสถานด้วย

ดังนั้นหากพิจารณาการรับรองเสรีภาพในเคสสถานที่ได้รับ การรับรองไว้ภายใต้มาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะพบว่ามีสาระสำคัญที่เหมือนกับการรับรองเสรีภาพในเคสสถานตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน สเปน และฝรั่งเศส รวมทั้งการตีความการเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในเคสสถานของประเทศเหล่านั้นว่า ผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในเคสสถานประกอบไปด้วยทั้งพลเมืองของรัฐและคนต่างด้าว เนื่องจากเสรีภาพในเคสสถานเป็นสิทธิมนุษยชนตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา รวมทั้งเสรีภาพในเคสสถานยังเป็นเสรีภาพที่จัดอยู่ในกลุ่มของ status negativus ตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน ดังนั้นแล้วการตีความคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิภายใต้มาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงต้องตีความว่าหมายถึงมนุษย์ทุกคนซึ่งมีความหมายรวมถึงคนต่างด้าวด้วย การตีความเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความสอดคล้องกับสาระสำคัญของเสรีภาพที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองการดำเนินชีวิตให้มีความเป็นอิสระ และเห็นว่ามนุษย์จะถูกจำกัดเสรีภาพประเภทนี้ได้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น

3) สิทธิในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว

สิทธิในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นสิทธิส่วนบุคคลที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 35 ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง การกล่าวหาหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่ง

ข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” มาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองสิทธิเสรีภาพที่มีสาระสำคัญ 2 ประเภท กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิในครอบครัวประการหนึ่ง และได้รับรองสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวอีกประการหนึ่ง โดยได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิทั้งสองประเภท

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับการรับรองสิทธิในครอบครัวตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศแล้ว พบว่ารัฐธรรมนูญของประเทศสเปนได้รับรองอย่างชัดเจนว่า “หญิงและชาย” เป็นผู้ทรงสิทธิ ตามมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ความว่า “(1) หญิงและชายมีสิทธิในการสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างเสมอภาค...” อันแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิในครอบครัวภายใต้การสมรส สาเหตุแห่งการรับรองไว้ภายใต้รูปแบบดังกล่าวนี้เนื่องจากเห็นว่าสิทธิในการสมรสเป็นพื้นฐานในการก่อตั้งสถาบันครอบครัวซึ่งมีมาแล้วโดยธรรมชาติ ดังนั้นสิทธิในการสมรสจึงเป็นสิทธิมนุษยชนที่คุ้มครองทั้งหญิงและชาย ซึ่งมีความหมายรวมถึงมนุษย์ทุกคน ดังนั้นแล้วแม้คนต่างด้าวก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในการสมรสได้ ส่วนรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้รับรองสิทธิในครอบครัวไว้ในลักษณะทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนไว้ภายใต้มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ว่า “(1) การแต่งงานและครอบครัวได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษจากรัฐ (2) การอบรมและเลี้ยงดูบุตรเป็นสิทธิตามธรรมชาติของบิดามารดาและเป็นภาระหน้าที่ของบิดามารดา...” ซึ่งแม้มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันจะไม่ได้ระบุว่าผู้ทรงสิทธิในสิทธิในครอบครัวเป็นบุคคลใด แต่รัฐธรรมนูญเยอรมันได้สะท้อนเจตนารมณ์อย่างชัดเจนว่าได้รับรองสิทธิในครอบครัวในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน ดังการปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรของมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันว่า “การอบรมเลี้ยงดูบุตรเป็นสิทธิตามธรรมชาติ” การคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของประเทศเยอรมันนั้นรัฐได้ยอมรับต่อความจริงที่ว่า ก่อนที่มนุษย์จะมารวมกันเป็นสังคมรัฐนั้นมนุษย์ได้รวมกันเป็นหน่วยทางสังคมที่เล็กที่สุดที่เรียกว่าครอบครัวก่อน⁵⁸ ดังนั้นแล้วสิทธิในครอบครัวจึงเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งรวมทั้งคนต่างด้าวด้วย

สำหรับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศแล้วก็พบว่า รัฐธรรมนูญของต่างประเทศก็ได้รับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศชื่อเสียง ในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้รับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในมาตรา 18 ภายใต้บทบัญญัติส่วนที่ 1 ว่าด้วย“สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ว่า “(1) สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลและครอบครัวได้รับการรับรอง (3) ความลับในการสื่อสารถึงกันของบุคคล โดยเฉพาะ

⁵⁸ Beau Breslin, *The Communitarian Constitution* (Maryland: The Johns Hopkins University Press, 2003), p. 205.

อย่างยิ่งที่เกี่ยวกับการสื่อสารทางไปรษณีย์ โทรเลขและโทรศัพท์ย่อมได้รับความคุ้มครอง” โดยรัฐธรรมนูญได้ละที่จะกล่าวถึงว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัว เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นที่เข้าใจกันทั่วไปว่ามีสถานะเป็นสิทธิมนุษยชน รวมทั้งได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ภายใต้บทบัญญัติส่วนที่ 1 “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” แล้ว ดังนั้นบุคคลทุกคนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนได้ ไม่ว่าจะบุคคลเหล่านั้นจะมีสถานะเป็นพลเมืองสเปนหรือคนต่างด้าวก็ตาม ส่วนรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้รับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ภายใต้มาตรา 10 ซึ่งรับรองไว้ในมาตราเดียวกับสิทธิเสรีภาพในเคหสถาน รวมทั้งได้รับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 13 ว่า “ความลับของจดหมาย ความลับของไปรษณีย์และโทรคมนาคมเป็นสิ่งที่จะละเมิดมิได้ การจำกัดจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากสิทธิในชีวิตร่างกายและการพัฒนาตนเองได้โดยเสรี ภายใต้สิทธิดังกล่าวปัจเจกชนมีอำนาจในการควบคุม พัฒนา และแสวงหาประโยชน์จากสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของตนและสิทธิในการได้รับความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยปราศจากการกระทำใดๆที่เป็นการแทรกแซงจากรัฐ

ดังนั้นแล้วหากพิจารณาสิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวตามมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ เพื่อให้การตีความรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มีความประสงค์ที่จะให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองบางประการให้แก่คนต่างด้าวด้วยจึงต้องตีความความคำว่า “บุคคล” ตามมาตรา 35 ว่าหมายถึงบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุคคลสัญชาติไทยหรือคนต่างด้าว ในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนและประเทศเยอรมัน เนื่องจากการตีความดังกล่าวสอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา อันเห็นว่าสิทธิในครอบครัวและความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิมนุษยชนที่สืบเนื่องมาจากสิทธิในชีวิตร่างกายและการพัฒนาตนเองได้โดยเสรี รวมทั้งสอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน ที่เห็นว่าสิทธิดังกล่าวนี้จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิเสรีภาพประเภท status negativus หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่การใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการแทรกแซงใดๆของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของการป้องกัน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐ ซึ่งสิทธิในกลุ่มนี้มีสาระสำคัญเป็นประการเดียวกับสิทธิมนุษยชน และเป็นสิทธิที่ตกได้แก่มนุษย์ทุกคนโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางสัญชาติ เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด⁵⁹ ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีอำนาจที่จะลบล้าง บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสามารถกระทำการใดๆก็ได้ตราบเท่าที่ไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นและไม่ผิดกฎหมาย

⁵⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครอง สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to privacy), [ออนไลน์], 30 กรกฎาคม 2555. แหล่งที่มา http://www.nhrc.or.th/2012/wb/img_contentpage_attachment/511_file_name_4667.pdf

4) เสรีภาพในการสื่อสาร

เสรีภาพในการสื่อสารเป็นเสรีภาพที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชนอันได้รับรองไว้ภายใต้มาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือ การเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เสรีภาพในการสื่อสารเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญของหลายๆประเทศ อาทิประเทศฝรั่งเศส ได้รับรองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารให้แก่บุคคลทุกคนในดินแดนฝรั่งเศสไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีสถานะเป็นพลเมืองฝรั่งเศสหรือมีสถานะเป็นคนต่างด้าวก็ตาม โดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้รับรองเสรีภาพในการสื่อสารไว้ภายใต้หลักเสรีภาพและได้สะท้อนเจตนารมณ์ของคำประกาศอย่างชัดแจ้งผ่านการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่าเสรีภาพในการสื่อสารนั้นคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้รับรองเสรีภาพประการดังกล่าวนี้ในสถานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏผ่านการรับรองภายใต้มาตรา 11 ว่า “การติดต่อสื่อสารกันทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์แต่ละคน...”⁶⁰ หรือในกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนได้รับรองเสรีภาพในการสื่อสารไว้ในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน แม้รัฐธรรมนูญสเปนจะรับรองเสรีภาพในการสื่อสารไว้อย่างกระชับและได้ใจความโดยมิได้กล่าวถึงว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิไว้ ในมาตรา 20 ความว่า “(1) d) สิทธิในการสื่อสารหรือรับทราบข้อมูลข่าวสารโดยการเผยแพร่ด้วยวิธีใดๆ ได้รับการรับรอง...” หากแต่เสรีภาพในการสื่อสารยังคงถูกรับรองไว้ภายใต้หมวดสิทธิเสรีภาพ ส่วนที่ 1 “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” แยกออกมาต่างหากจากบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพประเภทอื่นที่เป็นสิทธิพลเมืองอันได้รับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ 2 ว่าด้วย “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” ดังนั้นเสรีภาพในการสื่อสารในประเทศสเปนนั้นรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส

หากพิจารณามาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วจะพบว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการสื่อสาร หากพิจารณารากฐานความคิดของเสรีภาพในการสื่อสารแล้วจะพบว่า เสรีภาพในการสื่อสารเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ในโลกแม้ว่าจะไม่มีสังคมการเมืองที่เรียกว่ารัฐเกิดขึ้นก็ตาม การสื่อสารเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีวิตประจำวันของมนุษย์ หากปราศจากเสรีภาพในการสื่อสารอย่างสิ้นเชิงแล้วก็เปรียบได้กับการสูญเสียสภาพแห่งความเป็นมนุษย์ รัฐจึงมีอาจพรากเสรีภาพในการสื่อสารไปจากมนุษย์คนใดๆ ดังนั้นสาระสำคัญเช่นที่กล่าวนี้จึงเห็นได้ว่าเสรีภาพในการสื่อสารมีสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกับสิทธิเสรีภาพในกลุ่ม status negativus ตามแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคิดคลาสสิกเยอรมัน ที่รัฐต้องไม่เข้ามาแทรกแซงในการใช้เสรีภาพของมนุษย์ตราบเท่าการใช้เสรีภาพ

⁶⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 327.

นั้นไม่ฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม รวมทั้งยังสอดคล้องกับนิยามของสิทธิมนุษยชนตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา และเพื่อให้การตีความคำว่า “บุคคล” ที่ปรากฏตามมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นไป โดยถูกต้องและสอดคล้องตามแนวคิดทฤษฎีดังกล่าว จึงต้องตีความคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 36 ดังกล่าวว่าหมายความว่าหมายความรวมทั้งบุคคลสัญชาติไทยและคนต่างด้าว แม้ว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้อาจได้รับการยกเว้นให้ครอบคลุม “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ก็ตาม

5) เสรีภาพในการถือศาสนา

เสรีภาพในการถือศาสนาเป็นเสรีภาพที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชนอันได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยในวรรคหนึ่งของมาตราดังกล่าวได้รับการรับรองว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” วรรคสองรับรองว่า “ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนาหรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือแตกต่างจากบุคคลอื่น” เสรีภาพที่ได้รับการรับรองภายใต้มาตรา 37 นี้ เป็นกรณีซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับการรับรองในสิ่งที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่แล้วแม้ในสภาวะธรรมชาติ บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าปัจเจกชนหรือรัฐมีอาจบังคับให้บุคคลอื่นเชื่อในสิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือไม่เชื่อในสิ่งหนึ่งสิ่งใด รวมทั้งไม่อาจบังคับให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่ขัดต่อความเชื่อหรือความไม่เชื่อของตนเอง

หากพิจารณาเสรีภาพในการถือศาสนาที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันได้รับการรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการถือศาสนาเปรียบเทียบกับการรับรองเสรีภาพในความเชื่อและการถือศาสนาตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศแล้วพบว่า รัฐธรรมนูญของต่างประเทศได้รับการรับรองเสรีภาพในความเชื่อและศาสนาให้แก่บุคคลทุกคนในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน อาทิเช่น คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ของประเทศฝรั่งเศส ได้รับการรับรองเสรีภาพในความเชื่อและศาสนาไว้ภายใต้หลักเสรีภาพ โดยปรากฏเจตนารมณ์ในการรับรองเสรีภาพในความเชื่อและศาสนาให้แก่มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นพลเมืองฝรั่งเศสหรือคนต่างด้าวอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรตามมาตรา 10 ว่า “บุคคลย่อมไม่ต้องหวงเกรงสิ่งใดในการแสดงความคิดเห็นแม้จะเป็นในเรื่องทางศาสนาก็ตาม...”⁶¹ ซึ่งเป็นการรับรองเสรีภาพทางความเชื่อในประเภทที่เป็นสิทธิเด็ดขาดและในประเภทที่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ เนื่องจากมาตรา 10 ของคำประกาศได้ยินยอมให้มีการจำกัดสิทธิมนุษยชนประเภทสิทธิในความเชื่อและการถือศาสนาได้ถ้าหากการแสดงออกในความเชื่อและการถือศาสนาขัดต่อความสงบเรียบร้อย การรับรองเสรีภาพในความเชื่อและการถือศาสนาในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนนี้ยังปรากฏ

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 327.

ทั้งในรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนและรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 นั้น ได้รับรองเสรีภาพในความเชื่อและการถือศาสนาที่มีสาระสำคัญเหมือนกับมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นอย่างมาก โดยได้รับรองไว้ภายใต้มาตรา 16 ที่ได้รับรองไว้อย่างชัดเจนว่า “บุคคล” อันมีความหมายรวมทั้งพลเมืองสเปนและคนต่างด้าวเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพทางความเชื่อและการถือศาสนา ดังที่รับรองไว้ว่า “(1) บุคคลมีเสรีภาพในการถืออุดมการณ์หรือศาสนา ลัทธิความเชื่อของกลุ่มบุคคลหรือชุมชนย่อมได้รับความคุ้มครอง การจำกัดการแสดงออกซึ่งอุดมการณ์ ศาสนาและลัทธิความเชื่อดังกล่าวจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น ทั้งนี้เฉพาะเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ (2) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้กระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่ออุดมการณ์ ความเชื่อหรือศาสนาของตน...”

ดังนั้นการตีความคำว่า “บุคคล” ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในความเชื่อและการถือศาสนา จึงต้องตีความให้สอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาและแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันที่เห็นว่าเสรีภาพในความเชื่อและการถือศาสนาเป็นสิ่งที่มิอยู่ ดำรงอยู่อย่างติดตัวกับมนุษย์ทุกคน และรัฐไม่อาจพรากไปจากมนุษย์ได้ อย่างไรก็ตามเสรีภาพในความเชื่อและการถือศาสนาที่มนุษย์มีอยู่อย่างสมบูรณ์ในสภาวะธรรมชาตินั้นอาจถูกจำกัดได้ในสภาวะของการที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคมการเมืองที่เรียกว่ารัฐ เนื่องจากความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยร่วมกันของสังคม และตามหลักความเป็นจริงแล้วรัฐอาจจำกัดได้เฉพาะเสรีภาพทางความเชื่อและการถือศาสนาที่จัดอยู่ในประเภทสิทธิสัมพัทธ์เท่านั้น เนื่องจากเป็นสิ่งที่ปรากฏให้เห็นได้ผ่านการกระทำของมนุษย์และการกระทำตามความเชื่อดังกล่าวอาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมได้ ส่วนเสรีภาพในความเชื่อและการถือศาสนาอันจัดอยู่ในประเภทสิทธิสัมบูรณ์นั้นโดยธรรมชาติแห่งการทรงสิทธิแล้วรัฐมิอาจจำกัดได้ เนื่องจากไม่ได้ปรากฏให้เห็นการกระทำตามความเชื่อนั้น คงเป็นแต่เพียงเรื่องภายในจิตใจของบุคคลเท่านั้น เมื่อเสรีภาพในความเชื่อและการถือศาสนาเป็นสิทธิมนุษยชนตามแนวความคิดทฤษฎีและตามที่ยึดถือกันของประเทศต่างๆ จึงต้องตีความหมายคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่ามีความหมายรวมทั้งบุคคลสัญชาติไทยและคนต่างด้าว แม้มาตรา 37 ดังกล่าวจะอยู่ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ก็ตาม ซึ่งเป็นการตีความหมายที่สอดคล้องกับหลักการที่ว่ากรณีเป็นที่สงสัยต้องตีความไปในทิศทางที่จะเป็นการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพ⁶² เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพเป็นคุณค่าพื้นฐานแห่งการอยู่ร่วมกันในนิติรัฐ

6) สิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงานบังคับ

สิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงานบังคับเป็นสิทธิที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชน อันได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่า “การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง

⁶² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร, [ออนไลน์], 10 กันยายน 2552. แหล่งที่มา <http://www.enlightened-jurists.com/page/104/Application-of-Public-Law-II.html>

กฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก” สิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงานบังคับนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองไว้ในหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ในส่วนที่ 3 ว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล” โดยไม่ได้กล่าวถึงอย่างชัดเจนว่าบุคคลใดบ้างสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 38 นี้

หากพิจารณารัฐธรรมนูญของประเทศไทยฉบับที่ผ่านๆมาในอดีต พบว่าสิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงานบังคับได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 อย่างไรก็ตามแม้จะพึงปรากฏการรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงานบังคับอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วประเทศไทยได้ยกเลิกการเกณฑ์แรงงานบังคับมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 แล้ว ดังประกาศอย่างเป็นทางการโดยรัชกาล 5 ซึ่งมีความสำคัญว่า "เพื่อให้เชื่อถือว่าให้คนไทย จีน ญวน พม่า มอญ เขมร ลาว แวก และลูกหลานฝรั่ง ฯลฯ ทั้งหญิงชาย ใครจะใคร่รับจ้างจะได้เป็นค่าจ้างเป็นผลประโยชน์ตอบแทนเพื่อเลี้ยงตัวเลี้ยงชีพ"⁶³ จากการประกาศนี้ทำให้ระบบไพร่ทาสและการเกณฑ์แรงงานก็ถูกยกเลิกไปในสมัยรัชกาลที่ 5 และการเกณฑ์แรงงานก็ถูกจำกัดอยู่แค่การเกณฑ์ทหารเข้ารับราชการในฐานะหน้าที่ของชนชาวไทย และการเกณฑ์แรงงานเฉพาะกรณีที่ถูกกฎหมายรองรับสำหรับบางเหตุการณ์เท่านั้น นอกจากนี้หากพิจารณาเปรียบเทียบกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2490) ซึ่งได้รับการรับรองสิทธิของแรงงานไว้ในมาตรา 23 ว่า “ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับสินจ้างที่ยุติธรรม ที่จะประกันแก่ตนและครอบครัวซึ่งความเป็นอยู่อันควรแก่เกียรติศักดิ์ของมนุษย์...” และด้วยการรับรองสิทธิของแรงงานในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวได้ส่งอิทธิพลต่อการรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงานบังคับเป็นครั้งแรกของประเทศไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รวมทั้งในเวลาต่อมาประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ในวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2512 และฉบับที่ 105 ในวันที่ 2 ธันวาคม พุทธศักราช 2510 ซึ่งอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับนี้เป็นอนุสัญญาที่ว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ ดังนั้นแล้วจะเห็นได้แนวความคิดทางประวัติศาสตร์ในการรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงานบังคับ รวมทั้งแนวความคิดทางกฎหมายนั้นจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าประเทศไทยได้รับการรับรองสิทธิประเภทดังกล่าวนี้ในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน ดังนั้น เพื่อให้การตีความรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองให้แก่คนต่างด้าวด้วย จึงต้องตีความรัฐธรรมนูญว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าบุคคลสัญชาติไทยหรือคนต่างด้าวต่างเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงานบังคับตามที่รับรองไว้ในมาตรา 38 นี้

⁶³ วาสนา ลำดี, รัฐธรรมนูญกับการปกป้องการเกณฑ์แรงงาน, [ออนไลน์], 22 เมษายน 2555. แหล่งที่มา <http://info.muslimthai.com/main/index.php?page=news&category=29&id=10306>

4.3.3.1.3 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้รับการรับรองไว้ใน มาตรา 39 และมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยในมาตรา 39 นั้นได้รับรองหลักการที่สำคัญในคดีอาญา 2 ประการ ได้แก่ หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษโดยปราศจากกฎหมาย และหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยในมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิไว้ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” ส่วนมาตรา 40 ได้รับรองสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ทั้งในชั้นของพนักงานสอบสวนและในชั้นการพิจารณาของศาล โดยได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในมาตรานี้เช่นเดียวกับมาตรา 39 อาทิ รับรองว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้ (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง (2) สิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริง และตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน... (3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม...” เป็นต้น

หากพิจารณาการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน สเปน และฝรั่งเศส แล้วพบว่ารัฐธรรมนูญของประเทศดังกล่าวเหล่านั้นต่างล้วนได้รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน อันก่อให้เกิดบุคคลทุกคนไม่ว่าพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นต่างล้วนได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ดังเช่น มาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้รับรองไว้ว่า “(1) บุคคลมีเสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต การพรากเสรีภาพไปจากบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและตามที่กฎหมายกำหนด (2) การจับกุมคุมขังบุคคลในคดีอาญาจะต้องไม่กินเวลายาวนานเกินกว่าที่จำเป็น และต้องไม่เกินเจ็ดสิบสองชั่วโมง... (3) บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุมตัวในคดีอาญาต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาโดยทันที รวมทั้งมีสิทธิได้รับแจ้งเหตุแห่งการจับกุม บุคคลผู้ถูกจับกุมจะต้องไม่ถูกบังคับให้กล่าวถ้อยคำใดๆที่จะเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง...” หรือตามมาตรา 24 ที่รับรองว่า “(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากผู้พิพากษาและศาลอย่างมีประสิทธิภาพ...อนึ่งบุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์” หรือตามมาตรา 25 รับรองว่า “(1) บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...” เป็นต้น ส่วนในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ก็ได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเท่าเทียมกันระหว่างพลเมืองเยอรมันและคนต่างด้าว ดังได้ปรากฏการรับรองสิทธิ

ดังกล่าวภายใต้หมวด 9 ว่าด้วยศาล ในมาตรา 103 ซึ่งรับรองว่า “1) ในศาลยุติธรรมบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย 2) บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นไว้แต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาก่อนหน้านั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ 3) บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญาในความผิดเดียวกันเกินกว่าหนึ่งครั้งตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป” เป็นต้น สำหรับคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสได้รับรองหลักว่าด้วยความมั่นคงปลอดภัยไว้ให้แก่มนุษย์ทุกคนในมาตรา 2 มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 ของคำประกาศ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้มีความหมายเป็นประการเดียวกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในความหมายที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน อาทิ มาตรา 2 ของคำประกาศได้รับรองว่า “วัตถุประสงค์ของสังคมทางการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสีทธิตามธรรมชาติซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ ...ความมั่นคงปลอดภัย...” หรือในมาตรา 8 ที่ได้รับรองไว้ว่า “...บุคคลหาอาจต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นและประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิด และการบังคับใช้กฎหมายนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย” หรือในมาตรา 9 ที่ได้รับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการประกาศว่ามีความผิด...”

ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศที่มีแนวความคิดการรับรองสิทธิเสรีภาพให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหานั้น ได้รับรองให้สิทธิในการบวนการยุติธรรมทางอาญาให้แก่มนุษย์ทุกคน นับเป็นการสอดคล้องกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายซึ่งเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติของมนุษย์ และเป็นสิทธิอันไม่ได้มีขึ้นด้วยเจตจำนงของรัฐ ดังนั้นแล้วเมื่อสิทธิในชีวิตร่างกายเป็นสิทธิมนุษยชน สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นสิทธิที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิทธิในชีวิตร่างกายของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดหรือนักโทษในคดีอาญาจึงเป็นสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นเดียวกัน และรัฐก็ไม่อาจที่จะปฏิเสธสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าต่อพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวก็ตาม (Hyperfundamental)⁶⁴ เนื่องจากสิทธิของปัจเจกชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ รวมถึงเกี่ยวข้องกับสิทธิที่ทุกคนเกิดมาแล้วต้องมีและไม่สามารถแยกออกจากมนุษย์ไม่ได้ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ถือเป็นหลักสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีความคิดในทางควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ โดยเฉพาะการควบคุมการใช้อำนาจรัฐผ่านกลไกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาคุกคามหรือกระทำการอันมิชอบต่อมนุษย์ ดังนั้นการตีความคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามที่ได้รับรองไว้ในมาตรา 39 และมาตรา 40 ก็ย่อมต้องตีความหมายไปในทำนองเดียวกับประเทศสเปน เยอรมันและฝรั่งเศส ว่าหมายรวมทั้งบุคคลสัญชาติไทยและคนต่างด้าวด้วย แม้ว่ามาตรา 39 และมาตรา 40 นี้จะได้รับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ก็ตาม

⁶⁴ Neito Delgado, “Reforms and Counter-reforms in Spanish Law on Aliens,” *Spanish Yearbook of International Law* 7 (1999-2000): p. 58.

4.3.3.1.4 สิทธิในทรัพย์สิน

สิทธิในทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 41 และมาตรา 42 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยในมาตรา 41 ได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินไว้ว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ...” ส่วนมาตรา 42 นั้นได้กำหนดสาระสำคัญของ การจำกัดกรรมสิทธิ์ในกรณีของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ (หลักประกันมูลค่า)⁶⁵ ความว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภคการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนนั้น... การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดให้เป็นอย่างเป็นธรรม...” การรับรองสิทธิในทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นไปในรูปแบบเดียวกันกับรัฐธรรมนูญของประเทศที่ได้รับแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหามาใช้เป็นแนวทางในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ทั้งประเทศสเปน เยอรมัน และฝรั่งเศส ซึ่งประเทศเหล่านี้ได้รับรองสิทธิในทรัพย์สินในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน โดยรับรองให้มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้ได้รับรองสิทธิในทรัพย์สินไว้ในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่การทรงสิทธิในกรรมสิทธิ์ภายใต้รัฐย่อมมีความแตกต่างออกไปจากการทรงสิทธิในกรรมสิทธิ์ตามสภาวะธรรมชาติ ดังสะท้อนให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้ได้รับรองให้มีการจำกัดกรรมสิทธิ์ได้ในบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิที่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ร่วมกันของสังคม รวมถึงยอมรับในการจำกัดสิทธิในกรรมสิทธิ์ของบุคคลต่าง ๆ เนื่องจากภายใต้รัฐนั้นกรรมสิทธิ์มิใช่สิทธิเด็ดขาด อย่างไรก็ตามการจำกัดกรรมสิทธิ์นี้ก็ต้งคำนึงถึงหลักประกันมูลค่าด้วย ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้รับรองสิทธิในทรัพย์สินไว้ในมาตรา 33 ว่า “(1) กรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินมรดกย่อมได้รับการคุ้มครอง (2) กรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินมรดกอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย (3) บุคคลไม่อาจถูกพรากกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินไปจากตน เว้นแต่ในกรณีที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อผลประโยชน์ของสังคมและได้มีการจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสม” ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้รับรองหลักกรรมสิทธิ์ไว้โดยได้ละทิ้งที่จะกล่าวถึงประธานแห่งสิทธิและได้รับการรับรองอย่างกระชับไว้ในมาตรา 14 ว่า “1) สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการรับมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สภาพและขอบเขตของสิทธิให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...

⁶⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 151.

3) การเวนคืนจะกระทำได้อีกแต่เพื่อส่วนรวม การเวนคืนจะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งบัญญัติถึงลักษณะและขอบเขตของค่าชดเชยด้วย...” เหตุที่รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้ละประธานแห่งสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 14 ทั้งนี้เนื่องจากกรรมสิทธิ์ได้รับการยอมรับกันอย่างทั่วไปในประเทศเยอรมันว่าเป็นสิทธิมนุษยชน เนื่องจากหลักกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีมาก่อนที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นรัฐ ดังนั้นการรับรองในรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงมิใช่การบัญญัติเพื่อที่จะให้สิทธิที่เรียกว่ากรรมสิทธิ์นี้แก่เอกชน แต่เป็นการบัญญัติรับรองซึ่งกรรมสิทธิ์ที่เดิมเป็นสิทธิตามธรรมชาติให้ปรากฏเป็นสิทธิตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น⁶⁶ สำหรับคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ในมาตรา 17 ที่รับรองว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์และจะละเมิดมิได้ บุคคลไม่อาจถูกพรากกรรมสิทธิ์ไปจากตน เว้นแต่เมื่อมีความจำเป็นสาธารณะที่กำหนดโดยกฎหมายและภายใต้เงื่อนไขการให้ค่าทดแทนก่อนการเวนคืนและค่าทดแทนต้องเป็นธรรม”⁶⁷ หากพิจารณารัฐธรรมนูญของต่างประเทศดังกล่าวนี้จะพบได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้ได้รับการรับรองหลักกรรมสิทธิ์ในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนและในขณะเดียวกันก็มีการยอมรับให้มีการจำกัดกรรมสิทธิ์ได้โดยเฉพาะการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

ดังนั้นแล้วหากพิจารณาคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีสาระสำคัญเหมือนกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่ได้กล่าวไป จะพบว่าการรับรองสิทธิในทรัพย์สินตามมาตรา 41 นั้นมีสาระสำคัญเป็นประการเดียวกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่รับแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาที่ได้กล่าวไปแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของประเทศสเปน ดังนั้นการตีความคำว่า “บุคคล” ตามมาตรา 41 จึงต้องตีความว่าหมายถึงมนุษย์ทุกคน ไม่ว่าจะบุคคลสัญชาติไทยหรือคนต่างด้าวย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินอย่างเสมอภาค แม้ว่ามาตราดังกล่าวนี้จะถูกรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ก็ตาม เพื่อให้การตีความดังกล่าวสอดคล้องกับแนวความคิดสิทธิมนุษยชน แนวความคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญทั้งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีความประสงค์ในการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวด้วย อย่างไรก็ตามภายใต้การได้รับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินอย่างเสมอภาคของมนุษย์ทุกคนนั้น หากเปรียบเทียบระหว่างบุคคลสัญชาติไทยกับคนต่างด้าวแล้ว รัฐอาจจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของคนต่างด้าวได้ในขอบเขตที่กว้างกว่าการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลสัญชาติไทย เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินภายใต้รัฐมีความแตกต่างออกไปจากสิทธิในทรัพย์สินในสภาวะธรรมชาติ รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาความมั่นคงของรัฐไว้ควบคู่ไปกับ

⁶⁶ John N. Drobak and Julie D. Strube, The Constitutional Protection of Property Rights: Lessons from the United States and Germany, [Online]. (2005). Available from www.law2.byu.edu/lawreview/archives/2001/2/rob12.pdf [2012, October 21]

⁶⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 328.

การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินให้แก่คนต่างด้าวด้วย ด้วยเหตุนี้จึงสามารถพบเห็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของคนต่างด้าวที่แตกต่างไปจากพลเมืองของรัฐ อาทิ สิทธิในการถือครองที่ดิน ได้

4.3.3.1.5 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตั้งแต่มาตรา 45 ถึงมาตรา 48 โดยเฉพาะมาตรา 45 นั้นได้รับรองหลักการสำคัญของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ โดยรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ดังที่ได้รับการรับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้จะกระทำมิได้ การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใดๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...” การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 45 นี้มีสาระสำคัญเป็นประการเดียวกับการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน เยอรมัน และฝรั่งเศส ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้ล้วนได้นำแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาปรับใช้และต่างล้วนได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือเสรีภาพในการแสดงออกนี้ในฐานะสิทธิมนุษยชนด้วยกันทั้งสิ้น ดังสะท้อนให้เห็นได้ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้รับรองเสรีภาพในการแสดงออกหรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในมาตรา 5 ว่า “1) บุคคลมีสิทธิที่จะแสดงออกและโฆษณาได้โดยเสรีซึ่งความเห็นของตนโดยการพูด การเขียน และรูปภาพ และมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสารณะ เสรีภาพในการพิมพ์และเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยวิทยุกระจายเสียง รวมทั้งสิทธิในเกียรติยศส่วนตัวจะละเมิดมิได้ 2) สิทธิดังกล่าวอาจถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...” ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันฉบับนี้ได้รับรองว่า “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ อันแตกต่างจากสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในประเภทสิทธิพลเมืองประเภทต่างๆที่รัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับนี้ได้รับรองไว้ เนื่องจากสิทธิพลเมืองเหล่านั้นรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติอย่างชัดแจ้งว่า “ชนชาวเยอรมัน” เป็นผู้ทรงสิทธิ ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงเป็นการรับรองในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคนส่วนในกรณีของประเทศฝรั่งเศสนั้น คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ภายใต้หลักเสรีภาพ และเป็นการรับรองให้แก่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิเช่นเดียวกัน ดังสะท้อนผ่านการรับรองตามมาตรา 10 ที่ให้การรับรองเสรีภาพไว้ว่า “บุคคล

ย่อมไม่ต้องหวั่นเกรงสิ่งใดในการแสดงความคิดเห็น แม้จะเป็นเรื่องทางศาสนาก็ตาม ถ้าการแสดงออกนั้นไม่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยที่กำหนดโดยกฎหมาย” หรือมาตรา 11 ที่รับรองว่า “การติดต่อสื่อสารกันทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์แต่ละคน”⁶⁸ นั่นเอง

ดังนั้นหากต้องพิจารณาว่าคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่าจะมีความหมายในขอบเขตเพียงใดนั้น เราสามารถนำแนวทางการตีความของประเทศที่ได้รับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา หรือประเทศที่ได้รับอิทธิพลของแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันมาปรับใช้กับการตีความเพื่อกำหนดขอบเขตของคำว่า “บุคคล” ตามมาตรา 45 นี้ได้ เนื่องจากการตีความคำว่า “บุคคล” ที่เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นว่ามีความหมายรวมทั้งพลเมืองของรัฐและคนต่างด้าวด้วยนั้นก็เนื่องจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นสิทธิมนุษยชน หรือสิทธิในกลุ่ม status negativus ที่เป็นการเรียกร้องมิให้รัฐเข้ามาแทรกแซงต่อการใช้เสรีภาพของมนุษย์ เพราะเขาเหล่านั้นล้วนมีความคิดที่ได้รับมาโดยธรรมชาติ ความสามารถในการคิดและการพัฒนาทางสติปัญญาเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ในตัวมนุษย์แต่ดั้งเดิม รัฐจึงไม่อาจพรากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไปจากมนุษย์ผู้ใดได้⁶⁹ ดังนั้นการตีความคำว่า “บุคคล” ที่เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อย่างสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ รวมทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีความประสงค์ให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในระดับของรัฐธรรมนูญด้วยนั้นจึงต้องตีความว่ามนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะมีสถานะเป็นบุคคลสัญชาติไทยหรือคนต่างด้าวต่างก็เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 45 นี้ แม้ว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้จะได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 ว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ก็ตาม

4.3.3.1.6 สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา (ในส่วนที่มีได้จัดให้เป็นสวัสดิการโดยรัฐ) และเสรีภาพในทางวิชาการ

สิทธิและเสรีภาพในการศึกษากับเสรีภาพในทางวิชาการได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 49 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งสิทธิในการศึกษาที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 49 นั้น รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ในวรรคแรกว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ต้องได้รับสิทธิตามวรรคหนึ่งและการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่น”

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 327.

⁶⁹ Jouanjan Oliver, “Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany” *Indiana Law Journal* 84, 3 (July 2009): 869.

ส่วนในวรรคสองได้รับรองว่า “การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพหรือเอกชน การศึกษาทางเลือกของประชาชน การเรียนรู้ด้วยตนเองและการเรียนรู้ตลอดชีวิต ย่อมได้รับความคุ้มครองและการส่งเสริมที่เหมาะสมจากรัฐ” สำหรับเสรีภาพในทางวิชาการนั้นได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 50 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในทางวิชาการ การศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่ งานวิจัยตามหลักวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” หากเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนซึ่งได้นำแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา มาปรับใช้กับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วพบว่า การรับรองสิทธิในการศึกษากับเสรีภาพในทางวิชาการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้รับรองสิทธิในการศึกษาและเสรีภาพในทางวิชาการไว้ทั้งในลักษณะที่มีความใกล้เคียงและทั้งในลักษณะที่แตกต่างกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนได้รับรองเสรีภาพในทางวิชาการไว้ในมาตรา 20 (1) c) ความว่า “เสรีภาพในทางวิชาการได้รับการรับรอง” อันเป็นการรับรองที่ได้ละที่จะกล่าวถึงประธานแห่งสิทธิไว้ในทำนองเดียวกับการรับรองสิทธิมนุษยชนประเภทอื่น ๆ ที่มีความเข้าใจกันเป็นอันดีในสังคมสเปนว่ามนุษย์ทุกคนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ส่วนสิทธิในการศึกษานั้นรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 27 ความว่า “(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในการศึกษา รวมทั้งเสรีภาพทางการสอนได้รับการรับรอง (2) การศึกษามีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาบุคลิกภาพให้มีความเป็นประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์ในการอยู่ร่วมกันในสังคม...” อันจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญสเปนได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งเป็นการรับรองในฐานะสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตามหากพิจารณามาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วนั้น จะเห็นได้ว่าได้รับรองทั้งสิทธิในการศึกษาประการหนึ่งไว้ในส่วนที่ได้รับรองว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษา” และได้รับรองสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษาอีกประการหนึ่งไว้ในส่วนที่ได้รับรองว่า “ไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย” สำหรับการรับรองให้บุคคลมีสิทธิเสมอกันในการศึกษานั้นย่อมต้องตีความคำว่า “บุคคล” ที่เป็นผู้ทรงสิทธิว่ามีความหมายรวมถึงทั้งบุคคลสัญชาติไทยและคนต่างด้าว เนื่องจากก่อนจะมีการรับรองสิทธิในการศึกษาจากรัฐนั้น ในสภาวะธรรมชาตินมนุษย์ทุกคนทรงไว้ซึ่งสิทธิในการศึกษา เรียนรู้ ถ่ายทอดความคิดกันเรื่อยมาอยู่ก่อนแล้ว แต่ต้องตีความคำว่า “บุคคล” ที่จะได้รับสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษาว่าหมายถึงเฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น เนื่องจากสิทธิในสวัสดิการประเภทต่างๆ เป็นสิทธิพลเมือง เว้นเสียแต่รัฐธรรมนูญจะได้มีเจตนารมณ์ว่าได้ขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองประเภทสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษาให้แก่คนต่างด้าวกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งด้วย เมื่อไม่ปรากฏเจตนารมณ์ในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งว่ารัฐได้มีนิตินโยบายให้คนต่างด้าวได้รับสวัสดิการทางการศึกษาไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว จึงต้องตีความว่าบุคคลที่ได้รับสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษานั้นหมายถึงเฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น ดังที่ปรากฏเจตนารมณ์ของการยกร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้การรับรองสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อันเป็นแม่แบบที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ใช้มาเป็นแนวทางในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศไทยฉบับแรกที่ได้รับรองสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษา ได้บันทึกเจตนารมณ์ไว้ว่า

“การรับรองสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษานั้นเป็นไปเพื่อให้เยาวชนไทยทุกคนได้รับการศึกษาอย่างน้อย 12 ปี โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย โดยเฉพาะเด็กที่ประสบปัญหาและไม่สามารถเล่าเรียนได้จะได้มีโอกาสในการเล่าเรียน...”⁷⁰ ส่วนคนต่างด้าวจะได้รับสวัสดิการทางการศึกษาในประเทศไทยเป็นไปประการใดนั้นย่อมเป็นไปตามมตินโยบายของรัฐที่จะตรากฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญมาขยายสิทธิพลเมืองประเภทนี้ให้แก่คนต่างด้าวได้ และจะได้มากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับความสามารถของรัฐเป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสามารถทางการเงินการคลังของรัฐ ดังเช่นที่ประเทศสเปนก็ได้ขยายสิทธิพลเมืองประเภทนี้ให้แก่คนต่างด้าวบางกลุ่มอย่างไม่เท่าเทียมกันทั้งในระดับการศึกษาขั้นบังคับ การศึกษาที่สูงกว่าขั้นบังคับและการฝึกอบรมวิชาชีพ ไว้ภายใต้มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 4/2000 ลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 2000 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 8/2000 ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางสังคมของคนต่างด้าวในสเปน⁷¹ ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้ประมวลการขยายการรับรองสิทธิพลเมืองประเภทต่างๆให้แก่คนต่างด้าวไว้เป็นการเฉพาะ

ส่วนคำว่า “บุคคล” ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพทางวิชาการอันได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นเพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาที่เห็นว่าเสรีภาพในทางวิชาการมีสถานะเป็นสิทธิมนุษยชน รวมทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน จึงต้องตีความคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 50 นี้ไปในทิศทางเดียวกับประเทศสเปนว่า บุคคลทุกคนไม่ว่าเป็นบุคคลสัญชาติไทยหรือคนต่างด้าวก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพทางวิชาการได้อย่างเสมอกัน เนื่องจากเสรีภาพในทางวิชาการการเรียนรู้ การถ่ายทอดศิลปวิทยาการดำรงอยู่ก่อนที่มนุษย์จะมาอยู่ร่วมกันเป็นรัฐ แม้แต่ในสภาพธรรมชาติมนุษย์ทุกเหล่าทุกเผ่าพันธุ์ต่างก็ได้ศึกษาเรียนรู้ ทดลอง ค้นคว้า ถ่ายทอดประสบการณ์ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองและเผ่าพันธุ์มาก่อนแล้ว ดังนั้นรัฐจึงไม่อาจจะจำกัดสิทธิในการศึกษาและเสรีภาพทางวิชาการของคนต่างด้าวให้แตกต่างไปจากพลเมืองของรัฐ

4.3.3.1.7 สิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐ

สิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐได้รับการรับรองไว้ในหลายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อาทิ มาตรา 49 ได้รับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันรวดเร็ว” หรือมาตรา 60 ที่ได้รับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ

⁷⁰ ไพรโรจน์ พลเพชร, *สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 174.

⁷¹ United Nations High Commissioner for Refugees, Organic Law 8/2000 of 22 December, Reforming Organic Law 4/2000, of 11 January, Regarding the Rights and Freedoms of Foreign Nationals Living in Spain and Their Social Integration, [Online]. (2000). Available from: <http://www.refworld.org/docid/402237554.html> [2013, December 7]

ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้น การกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงาน” การรับรองสิทธิในการเสนอเรื่อง ร้องเรียนต่อรัฐนี้เป็นไปในรูปแบบเดียวกับการรับรองสิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐของ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รับแนวความคิดการจัด หมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาและแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิก เยอรมันมาใช้ โดยรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้รับรองไว้ในมาตรา 17 ว่า “บุคคล คนเดียวหรือหลายคนรวมกันมีสิทธิเสนอคำร้องเรียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และต่อสภาผู้แทน” อย่างไรก็ตามหากพิจารณาการรับรองสิทธิในการเสนอเรื่อง ร้องเรียนต่อรัฐตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันและรัฐธรรมนูญของประเทศไทยแล้วจะพบว่า รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้รับรองสิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐไว้ในเชิงหลักการอย่าง กว้างๆ ส่วนในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้รับรองไว้อย่างละเอียดกว่า โดยรับรองทั้งการเสนอ เรื่องราวร้องทุกข์ การใช้สิทธิฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น

การพิจารณาว่า คำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้เป็น ผู้ทรงสิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐตามมาตรา 59 หรือคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้ เป็นผู้ทรงสิทธิในการฟ้องหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นมีขอบเขตความหมายเพียงใด เห็นควรต้องเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมันอัน เป็นประเทศที่ได้นำแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหามาใช้ หากพิจารณา รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 แล้วจะพบว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐ อันเป็นการรับรองที่แตกต่างไป จากการรับรองสิทธิพลเมืองที่รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้รับรองให้ “ชนชาวเยอรมัน” เป็น ผู้ทรงสิทธิ ดังนั้นแล้วประเทศเยอรมันจึงได้รับรองสิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐในฐานะที่เป็น สิทธิมนุษยชน โดยได้รับการยืนยันอีกครั้งหนึ่งจากข้อกำหนดว่าด้วยกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนไว้ ตามข้อกำหนด ลงวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1989 (แก้ไขเพิ่มเติมลงวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005) ข้อกำหนดดังกล่าวนี้ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐภายใต้ข้อ 3 ไว้ว่า “บุคคลที่มีสิทธิเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐ ได้แก่ บุคคลธรรมดาทุกคนและนิติบุคคลตามกฎหมาย เอกชนที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1949 สิทธิในการเสนอเรื่อง ร้องเรียนนี้ไม่ขึ้นกับสถานะของบุคคล เช่น ถิ่นที่อยู่อาศัยหรือสัญชาติ”⁷² ดังนั้นเพื่อให้การตีความ การคุ้มครองสิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน หลักการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ รวมทั้งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าคนต่างด้าวสามารถทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพ บางประเภทที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญได้นั้น จำต้องตีความว่าบุคคลที่ได้รับการรับรองสิทธิใน การเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐอันได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธินั้นต้องตีความว่าไม่ว่าบุคคล

⁷² German Bundestag, Provisions concerning the right of petition, [Online]. (2006). Available from www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/committees/a02/provisions.Pdf [2013, October 1]

สัญชาติไทยหรือคนต่างด้าวต่างล้วนยอมเป็นผู้ทรงสิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐได้ แม้ว่าสิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนต่อรัฐได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ก็ตาม

4.3.3.2 บทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จัดอยู่ในประเภทสิทธิพลเมือง

สิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้น หากพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทตามแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันแล้วจะพบว่าสิทธิเสรีภาพหลายๆประเภทที่จัดอยู่ในกลุ่ม ของ status activus อันหมายถึงกลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ อาทิเช่น เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สิทธิทางการเมือง เป็นต้น สิทธิเสรีภาพเหล่านี้ถือว่าเป็นสิทธิพลเมืองตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพโดยพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิหรือการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา นอกจากนี้ยังมีสิทธิเสรีภาพในกลุ่มของ status positivus ซึ่งหมายถึง กลุ่มของสิทธิที่การใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลประเภทที่มีอาจบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ โดยหลักเป็นสิทธิที่ตกได้แก่พลเมืองของรัฐ และการรับรองสิทธิในกลุ่มนี้เป็นลายลักษณ์อักษรทั้งในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญจะทำให้สิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้เกิดผลขึ้นได้เป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ โดยสิทธิกลุ่มนี้จะมีอย่างกว้างขวางเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดให้โดยรัฐ อาทิเช่น สิทธิในสวัสดิการต่างๆที่จัดให้โดยรัฐ เป็นต้น ดังนั้นสิทธิในกลุ่ม status positivus จึงมีความหมายในทำนองเดียวกับสิทธิพลเมืองตามแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพโดยพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิหรือการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา⁷³ ที่เห็นว่าสิทธิพลเมืองเกิดจากการกำหนดให้โดยรัฐ ดังนั้นหากพิจารณาตามแนวทางดังกล่าวข้างต้น เราสามารถพบสิทธิพลเมืองที่ปรากฏอยู่ภายใต้หมวด 3 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ ประกอบด้วยสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆดังต่อไปนี้

4.3.3.2.1 เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 34 วรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร” และวรรคสองของมาตราเดียวกันรับรองว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ

⁷³ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 16.

ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์” รวมทั้งได้รับรองสิทธิที่จะไม่ถูกเนรเทศไว้ในวรรคสามของมาตราเดียวกันนี้ว่า “การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรจะกระทำมิได้” สิทธิในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่เป็นสิทธิพลเมืองตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญของหลายๆประเทศ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญของประเทศที่ได้นำแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาเป็นแนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นต่างได้รับรองเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐไว้ในฐานะสิทธิพลเมือง เพื่อให้การรับรองเสรีภาพประเภทนี้ตกได้แก่เฉพาะพลเมืองของรัฐเท่านั้น รัฐธรรมนูญมิได้รับรองเสรีภาพประเภทนี้ให้แก่คนต่างด้าว อาทิเช่น ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้รับรองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ไว้ในมาตรา 19 ความว่า “พลเมืองมีสิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่ได้โดยอิสระ มีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายได้โดยอิสระภายในดินแดนอาณาเขตของรัฐ รวมทั้งมีสิทธิในการเข้าหรือออกจากประเทศสเปนได้โดยเสรี ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด สิทธิในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่มิอาจถูกจำกัดโดยอาศัยเหตุผลทางการเมืองหรืออุดมการณ์” หรือในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้ให้การรับรองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ไว้ในมาตรา 11 ความว่า “1) คนชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะเคลื่อนย้ายได้โดยเสรีภายในอาณาเขตของสหพันธ์รัฐ...” จะเห็นได้ว่าทั้งรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนและรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันต่างล้วนได้รับรองให้พลเมืองของตนเองเท่านั้นที่จะมีความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในอาณาเขตของรัฐ

เพราะฉะนั้นการตีความถึงขอบเขตของบุคคลที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร ที่มาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า พุทธศักราช 2550 ได้รับรองว่า “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธินั้น เพื่อให้การตีความรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยสอดคล้องกับแนวความคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ รวมทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่เห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้แก่คนต่างด้าวด้วยแต่อยู่ภายใต้ขอบเขตที่แตกต่างออกไปกับการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลสัญชาติไทย⁷⁴ ดังนั้นย่อมต้องตีความคำว่า “บุคคล” ตามมาตรา 34 ว่าหมายถึงบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น การตีความคำว่า “บุคคล” ให้มีความหมายจำกัดขอบเขตไว้โดยไม่หมายรวมถึงคนต่างด้าวด้วยนั้น นอกจากจะสอดคล้องกับแนวทางของการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่างประเทศที่ได้นำแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาเป็นแนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้ว ยังสอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันด้วย เนื่องจากแม้ว่าในสภาวะธรรมชาติแล้วมนุษย์จะ

⁷⁴ คณะกรรมาธิการวิสามัญฉบับที่กเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาว่าจรัฐธรรมนูญ, เจตนาธรรมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 18.

มีเสรีภาพในการเคลื่อนไหวและมีความสามารถเดินทางไปได้ทุกหนแห่งแต่หลังจากมนุษย์ได้มารวมกันเป็นรัฐและมีการเกิดขึ้นของสถานะความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยของพลเมืองที่มารวมตัวกันเป็นรัฐแล้ว การเดินทางเข้าไปในรัฐหรือการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในรัฐย่อมเป็นเสรีภาพของพลเมืองของรัฐเท่านั้น เนื่องจากเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่สะท้อนมาจากสถานะความเป็นเจ้าของดินแดนของพลเมือง สะท้อนถึงการรักษาไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยโดยการกีดกันคนต่างด้าวที่อาจเข้ามาบ่อนทำลายความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐได้ ส่วนคนต่างด้าวนั้นก็ทรงไว้ซึ่งเสรีภาพในการเดินทางและเลือกเลือกถิ่นที่อยู่เฉพาะแต่ภายในดินแดนของรัฐเจ้าของสัญชาติตน ส่วนสิทธิที่จะไม่ถูกเนรเทศที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 34 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองไว้อย่างสอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาที่นอกจากพลเมืองจะมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่แล้ว เสรีภาพดังกล่าวย่อมสิ้นสุดสภาพในการที่จะคุ้มครองสิทธิของพลเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากรัฐมิได้กำหนดรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกเนรเทศให้แก่พลเมืองของรัฐด้วย และบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองสิทธิที่จะไม่ถูกเนรเทศว่าเฉพาะแต่ “บุคคลสัญชาติไทย” เท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิประการดังกล่าวนี้ ในขณะที่เดียวกันก็ย่อมตีความได้อย่างสอดคล้องกับชื่อหัวหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หมวด 3 ที่ได้กำหนดชื่อหัวหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”

อย่างไรก็ตามแม้คนต่างด้าวจะไม่ได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรไทยตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ไม่ได้หมายความว่าคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยอย่างสิ้นเชิงแต่อย่างใด คนต่างด้าวอาจได้รับการคุ้มครองเสรีภาพประเภทนี้ได้แต่มีใช้เพราะการรับรองเสรีภาพประเภทนี้ไว้ในระดับรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นไปตามนิติบัญญัติของประเทศไทยที่อาจตรากฎหมายมารองรับเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ให้แก่คนต่างด้าวได้ภายในขอบเขตที่รัฐกำหนดรับรอง ทั้งนี้อาจเกิดขึ้นโดยเจตจำนงของประเทศไทยเองฝ่ายเดียว หรืออาจเกิดจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันประเทศไทย ดังที่ในปัจจุบันประเทศไทยได้ตรากฎหมายมารองรับเสรีภาพประเภทดังกล่าวนี้ให้แก่คนต่างด้าว อาทิ พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นต้น

4.3.3.2.2 สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 43 ความว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน” สิทธิ

และเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น หากพิจารณาจากแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิแล้ว สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองให้เฉพาะแต่พลเมืองของรัฐเท่านั้น รวมทั้งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศแล้วพบว่ารัฐธรรมนูญของประเทศที่ได้นำแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาเป็นแนวทางในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่างล้วนได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้ในฐานะสิทธิพลเมืองทั้งสิ้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้รับการรับรองไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้ใน มาตรา 12 ความว่า “1) คนชาวเยอรมันมีสิทธิโดยเสรีที่จะเลือกอาชีพหรือวิชาชีพ เลือกที่ทำงานและที่รับการฝึกอบรม การควบคุมวิชาชีพให้กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับการรับรองโดยกำหนดให้ “คนชาวเยอรมัน” เป็นผู้ทรงสิทธิ อันแตกต่างกับการรับรองสิทธิมนุษยชนในมาตราต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับการรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ หรือในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1949 ที่ได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้ในมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองว่า “พลเมืองสเปนทุกคนมีหน้าที่ในการทำงาน รวมทั้งมีสิทธิในการทำงาน มีสิทธิในการเลือกวิชาชีพหรืออาชีพได้โดยเสรี...” ซึ่งปรากฏอย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรว่า “พลเมือง” เป็นผู้ทรงสิทธิ นอกจากนี้ยังได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้ภายใต้บทบัญญัติหมวดสิทธิเสรีภาพ ส่วนที่ 2 ว่าด้วย “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” อีกด้วย

ดังนั้นหากพิจารณาสหสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันได้รับการรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธินั้น การตีความคำว่า “บุคคล” นี้มีอาจตีความรวมไปถึงบุคคลต่างด้าว ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาที่สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพเกิดจากการกำหนดรับรองให้โดยรัฐ รวมทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าคนต่างด้าวได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพที่แตกต่างออกไปจากบุคคลสัญชาติไทย ดังนั้นจึงต้องตีความคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา 43 ว่าหมายรวมถึงเฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น อย่างไรก็ตามคนต่างด้าวอาจได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพบางอาชีพอันเกิดจากนิตินโยบายของรัฐ ดังเช่นที่ประเทศไทยได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในการประกอบอาชีพบางอาชีพในขอบเขตที่รัฐกำหนดไว้ตามกฎหมายที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ อาทิ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 เป็นต้น

4.3.3.2.3 สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ

สิทธิและเสรีภาพในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อาทิ สิทธิในการบริการสาธารณสุขที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 51 ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทาง

สาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขจากรัฐซึ่งต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐอย่างเหมาะสมโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและทันต่อเหตุการณ์” หรือกรณีของสิทธิในการได้รับสวัสดิการของคนชราที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 53 ว่า “บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะอย่างสมศักดิ์ศรี และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ” หรือกรณีของสิทธิของบุคคลไร้ที่อยู่อาศัยที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 55 ว่า “บุคคลซึ่งไร้ที่อยู่อาศัยและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ” สิทธิในการได้รับการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐเป็นสิทธิพลเมืองตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ และเป็นสิทธิที่จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิเสรีภาพประเภท status positivus ตามแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันที่นำเสนอโดย Georg Jellinek นักกฎหมายชาวเยอรมันที่เห็นว่า สิทธิที่อยู่ในกลุ่ม status positivus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลประเภทที่มีอาจบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิเรียกร้อง ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้ คือ สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ตัวอย่างของสิทธิกลุ่มนี้ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับการบริการทางสาธารณสุข สิทธิที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของคนชรา และสิทธินี้เป็นสิทธิที่ตกได้แก่พลเมืองของรัฐ⁷⁵ ดังเช่นกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ที่ได้รับรองสิทธิในสวัสดิการประเภทต่างๆไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยได้รับรองให้เฉพาะแต่พลเมืองเท่านั้นที่จะมีความสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสวัสดิการต่างๆ อาทิ มาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญสเปนรับรองว่า “พลเมืองสเปนมีสิทธิที่จะได้รับการจัดสรรที่อยู่อาศัยที่ได้มาตรฐานและมีคุณภาพ...” หรือในกรณีของมาตรา 41 รับรองว่า “...พลเมืองได้รับการคุ้มครองในมาตรการช่วยเหลือทางสังคมในกรณีที่ได้รับคามทุกข์ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการว่างงาน” หรือมาตรา 42 ที่รับรองว่า “รัฐจะต้องให้การรับรองในสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมของคนงานชาวสเปนซึ่งทำงานอยู่ ณ ต่างประเทศ...” เป็นต้น ซึ่งสิทธิในสวัสดิการนี้รัฐธรรมนูญของประเทศสเปนได้รับรองให้ “พลเมือง” เป็นผู้ทรงสิทธิทั้งสิ้น และเป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันเป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้นแล้วการตีความคำว่า “บุคคล” ที่รับรองไว้ให้เป็นผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 51 มาตรา 53 และมาตรา 55 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้รับรองสิทธิในสวัสดิการในการรักษาพยาบาล การได้รับเบี้ยยังชีพของคนชรา การได้รับการช่วยเหลือด้านที่อยู่อาศัยของคนไร้ที่อยู่อาศัย เป็นต้น จึงต้องตีความให้สอดคล้องกับ

⁷⁵ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 16.

แนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน ที่เห็นว่าสิทธิประเภทดังกล่าวเหล่านี้เป็นสิทธิในกลุ่ม status positivus ที่จะตกได้แก่พลเมืองของรัฐ และมีความหมายอย่างเดียวกับสิทธิพลเมืองตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ ดังนั้นจึงต้องตีความว่าคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิในสวัสดิการประเภทต่างๆ ตามมาตรา 51 มาตรา 53 และมาตรา 55 นั้นว่ามีความหมายจำกัดของเขตอยู่เพียงแต่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น คนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในสวัสดิการต่างๆ เหล่านี้จากรัฐธรรมนูญ ส่วนประเทศไทยจะมีนโยบายในการให้การคุ้มครองสิทธิในสวัสดิการให้แก่คนต่างด้าวที่ย่อมเป็นอำนาจที่รัฐจะตรากฎหมายมารองรับการขยายสิทธิในสวัสดิการให้แก่คนต่างด้าวได้ ดังเช่นในปัจจุบันแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยที่เจ็บป่วยสามารถใช้สิทธิรักษาในโรงพยาบาลต่างๆ ได้ โดยแบ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติแล้วและกำลังจะเข้าสู่ระบบประกันสังคมสามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาลได้ ส่วนกลุ่มแรงงานที่ได้รับการผ่อนผันให้ทำงานในไทยชั่วคราวสามารถใช้สิทธิในการรักษาผ่านระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า เป็นต้น

4.3.3.2.4 เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม

เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 63 และมาตรา 64 โดยได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 63 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก” และได้รับรองสิทธิในการสมาคมไว้ในมาตรา 64 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินและความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ...” เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมเป็นสิทธิพลเมืองตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา อันมีสาระสำคัญเป็นประการเดียวกับสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในกลุ่ม status activus ตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันที่นำเสนอโดย Georg Jellinek นักกฎหมายชาวเยอรมันที่เห็นว่าสิทธิที่อยู่ในกลุ่มนี้หมายถึงกลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้บัญญัติรับรองออกมาในรูปของสิทธิ

* ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การตรวจสุขภาพและการประกันสุขภาพคนต่างด้าว ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2556 ได้รับรองให้คนต่างด้าวที่ไม่ได้อยู่ในระบบประกันสังคมมีสิทธิได้รับการตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพจากกระทรวงสาธารณสุขโดยแบ่งคนต่างด้าวออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ คนต่างด้าวที่รอเข้าระบบประกันสังคม คนต่างด้าวทั่วไป และคนต่างด้าวที่เป็นเด็กอายุไม่เกินเจ็ดปีบริบูรณ์ ซึ่งแต่ละกลุ่มจะได้รับการประกันสุขภาพในขอบเขตของระยะเวลา รวมทั้งมีค่าธรรมเนียมในการซื้อหลักประกันที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละกลุ่ม

พลเมือง อันได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองอื่นๆ อาทิ การชุมนุมสาธารณะ การสมาคม เป็นต้น ซึ่งสิทธิในกลุ่มนี้โดยหลักแล้วจะสงวนไว้ให้เฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐ⁷⁶ ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมตามรัฐธรรมนูญของประเทศที่ได้้นำแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิและรัฐธรรมนูญของประเทศที่ได้นำแนวความคิดในการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันมาเป็นแนวทางในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เราจะพบว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นได้กำหนดรับรองไว้อย่างชัดเจนว่าพลเมืองเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมได้ อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ที่ได้รับรองสิทธิในการชุมนุมไว้ภายใต้มาตรา 8 ว่า “1) คนชาวเยอรมันมีสิทธิในการชุมนุมกันโดยสงบและปราศจากอาวุธโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า...” และได้รับรองสิทธิในการสมาคมไว้ในมาตรา 9 ว่า “1) คนชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะรวมกันเป็นสมาคมและสโมสร...” ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่าได้รับรองให้ “คนชาวเยอรมัน” เป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม และเป็นการกำหนดรับรองที่แตกต่างออกไปจากการรับรองสิทธิมนุษยชนประเภทต่างๆภายใต้รัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับนี้ที่ได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ

ดังนั้นหากพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในมาตรา 63 และได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการสมาคมไว้ในมาตรา 64 นั้นคำว่า “บุคคล” ดังกล่าวมีความหมายเพียงใด เพื่อให้การตีความรัฐธรรมนูญฉบับนี้สอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ และให้สอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน รวมทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการให้การรับรองสิทธิเสรีภาพบางประการให้แก่คนต่างด้าวด้วยภายใต้ของเขตที่แตกต่างออกไปจากบุคคลสัญชาติไทย ย่อมต้องตีความคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการกำหนดรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมที่ได้รับการรับไว้ในทั้งสองมาตราดังกล่าวไปในทิศทางเดียวกันกับประเทศเยอรมัน กล่าวคือ คำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมนั้นหมายถึงบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น คนต่างด้าวไม่ได้รับการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แม้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้จะได้รับรองไว้อย่างกว้างๆว่าให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมก็ตาม เนื่องจากการใช้สิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็นนี้เป็นกระบวนการสร้างความคิดเห็นทางการเมือง รวมทั้งมิใช่เสรีภาพที่มีพื้นฐานมาจากสิทธิตามธรรมชาติแต่เป็นเสรีภาพที่กำหนดขึ้นโดยรัฐและกำหนดให้ตกได้แก่พลเมืองของรัฐเท่านั้นในฐานะของสิทธิพลเมือง

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

4.3.3.2.5 สิทธิในข้อมูลข่าวสาร

สิทธิในข้อมูลข่าวสารได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 56 ความว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” สิทธิในข้อมูลข่าวสารที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 56 นี้เป็นสิทธิพลเมืองตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ รวมทั้งเป็นสิทธิที่จัดอยู่ในกลุ่มของกลุ่ม status activus ตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันที่เห็นว่าสิทธิที่อยู่ในกลุ่มนี้หมายถึงกลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐและเป็นสิทธิที่ตกได้แก่พลเมืองของรัฐ ดังนั้นคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิในข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 56 นี้ จึงมีความหมายเฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น คนต่างด้าวไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิประเภทดังกล่าวนี้ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อย่างไรก็ตามรัฐอาจตรากฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญออกมาให้การคุ้มครองสิทธิในข้อมูลข่าวสารภายในขอบเขตบางประการให้แก่คนต่างด้าวได้ตามนิติบัญญัติของรัฐธรรมนูญเอง

การรับรองสิทธิในข้อมูลข่าวสารไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญในฐานะที่สะท้อนให้เห็นว่ามุ่งประสงค์ให้การรับรองในฐานะที่เป็นสิทธิพลเมืองนั้น ได้รับการยืนยันจากการตรากฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญมายืนยันแนวความคิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในครั้งของกระบวนการตราพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ที่มุ่งประสงค์ให้การรับรองสิทธิในข้อมูลข่าวสารให้แก่บุคคลสัญชาติไทยเป็นสำคัญ เนื่องจากสิทธิในข้อมูลข่าวสารนี้เป็นสิทธิที่รัฐกำหนดรับรองเพื่อประโยชน์การจัดการปกครองในรัฐ สิทธินี้จึงเป็นของบุคคลสัญชาติไทยโดยเฉพาะ สำหรับคนต่างด้าวหากจะมีก็จะอยู่ในเรื่องการปกป้องสิทธิของตนเท่านั้นตามมาตรา 9 วรยศของพระราชบัญญัติฯ ซึ่งวางหลักว่า คนต่างด้าวจะมีสิทธิเข้าตรวจดูข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 9 ได้หรือไม่ เพียงใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อันเป็นนิติบัญญัติในการขยายการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลข่าวสารของประเทศไทยเองที่ได้การขยายการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลข่าวสารให้แก่คนต่างด้าวแต่ละกลุ่มอย่างไม่เท่าเทียมกัน ดังเช่นการขยายการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลข่าวสารให้แก่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลข่าวสารในลักษณะเดียวกับบุคคลสัญชาติไทยดังที่รับรองไว้ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากนั้นแล้วหากพิจารณาจากเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ออกมาขยายความการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลข่าวสารที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ยืนยันการรับรองสิทธิในข้อมูลข่าวสารในฐานะที่เป็นสิทธิพลเมืองไว้ภายใต้การบันทึกเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า “ในระบอบประชาธิปไตยการให้ประชาชนมีโอกาสกว้างขวางในการได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆของรัฐเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นและใช้สิทธิทางการเมืองได้โดยถูกต้องกับความเป็นจริง อันเป็นการส่งเสริมให้มีความเป็นรัฐบาลโดยประชาชนมากยิ่งขึ้น สมควรกำหนดให้

ประชาชนมีสิทธิได้รับข้อมูลข่าวสารของทางราชการ โดยมีข้อยกเว้นอันไม่ต้องเปิดเผยที่แจ้งชัด และจำกัดเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่หากเปิดเผยแล้วจะเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติหรือต่อประโยชน์ที่สำคัญของเอกชน ทั้งนี้เพื่อพัฒนาระบบประชาธิปไตยให้มั่นคงและจะยังผลให้ประชาชนมีโอกาสรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่เพื่อที่จะปกป้องรักษาประโยชน์ของตนได้อีกประการหนึ่งด้วย ประกอบกับสมควรคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารของทางราชการไปพร้อมกัน”⁷⁷ จะเห็นได้ว่าการกำหนดรับรองสิทธิในข้อมูลข่าวสารเป็นการกำหนดรับรองในฐานะที่เป็นสิทธิซึ่งสืบเนื่องมาจากสิทธิทางการเมืองโดยตรง การรับรองสิทธิในข้อมูลข่าวสารย่อมจะก่อผลให้การใช้สิทธิทางการเมืองของบุคคลสัญชาติไทยบังเกิดผลได้อย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น อันจะยังผลให้ประเทศไทยมีความเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ตามมาในที่สุด

4.3.3.2.6 สิทธิชุมชน

สิทธิชุมชนได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 66 และมาตรา 67 ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 66 รับรองว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน” และในมาตรา 67 ได้รับรองว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม... การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทางด้านสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชนและจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน...” สิทธิชุมชนเป็นแนวความคิดใหม่ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็ได้นำรูปแบบการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มารับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย สิทธิชุมชนที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้เกิดขึ้นด้วยการอาศัยข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ของการสร้างองค์ความรู้ และแนวคิดทฤษฎีเรื่อง “สิทธิ” จนคลี่คลายมาถึง “สิทธิชุมชน” โดยสิทธิชุมชนในปัจจุบันมีรากฐานสำคัญมาจากการพัฒนาปรัชญาการเมืองที่เกิดขึ้นในสังคมตะวันตกระหว่างศตวรรษที่ 16 - 17 ที่ให้ความสำคัญกับ “สิทธิของปัจเจกชน” ในฐานะ “สิทธิของพลเมือง” และ “สิทธิทางการเมือง” อันเป็น

⁷⁷ ส่วนงานวินิจฉัยอุทธรณ์ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, แนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 สำหรับหน่วยงานของรัฐ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, 2553), หน้า 2-3.

ที่มาของระบอบการเมืองเสรีประชาธิปไตยและระบอบทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือกรรมสิทธิ์เอกชน อันเป็นหัวใจของระบบเศรษฐกิจทุนนิยมซึ่งเติบโตงอกงามต่อมา แต่ก็ถูกโต้แย้งและวิพากษ์จากนักคิดสายสังคมนิยมซึ่งเห็นว่าสิทธิของปัจเจกชนและระบอบทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นที่มาของความเสื่อมทรามทางศีลธรรม เป็นที่มาของการทุจริตทางชนชั้น จึงควรให้ความสนใจแก่ “สิทธิของกลุ่ม” และแทนที่จะมีเพียงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ต้องมี “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมวัฒนธรรม” ด้วย⁷⁸ หากพิจารณาตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันแล้วจะพบได้ว่าสิทธิชุมชนนี้จัดอยู่ทั้งในกลุ่มของ status activus ซึ่งหมายถึงกลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐและเป็นสิทธิที่ตกได้แก่พลเมืองของรัฐ และในกลุ่มของ status positivus ซึ่งหมายถึงกลุ่มของสิทธิที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลประเภทที่มีอาจบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิเรียกร้อง ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้ คือ สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและเป็นสิทธิที่จะตกได้แก่พลเมืองของรัฐเช่นเดียวกับสิทธิในกลุ่ม status activus เนื่องจากสิทธิชุมชนนั้นมีลักษณะประการสำคัญ คือ เป็นสิทธิที่เน้นถึงการมีส่วนร่วมระหว่างกลุ่มของปัจเจกชนกับรัฐ⁷⁹ ในขณะเดียวกันยังได้สะท้อนเนื้อหาที่หลากหลาย อาทิ การจัดการตนเองเพื่อปรับสัมพันธภาพทางอำนาจในหลายรูปแบบ เช่น สิทธิการจัดการทรัพยากร สิทธิในที่อยู่อาศัย และในขณะเดียวกันสิทธิชุมชนก็เป็นการสร้างการมีส่วนร่วมในระบอบประชาธิปไตยจากรากหญ้า สิทธิชุมชนเป็นการต่อสู้โดยมีเป้าหมายหลักเพื่อไปสู่ความเป็นพลบุคลิกประชาธิปไตยหรือสังคมที่เคารพความหลากหลาย หรือมีนโยบายให้แต่ละท้องถิ่นตลอดจนกลุ่มต่าง ๆ ในสังคมให้ได้มีเสรีภาพของตนเองในการไปมีส่วนร่วมกับรัฐในการกำหนดกติกาของวิถีชีวิต เศรษฐกิจและทรัพยากรตามภูมินิเวศวัฒนธรรมของตน ทั้งนี้อยู่บนพื้นฐานความรับผิดชอบร่วมกันของสังคม โดยรัฐจะต้องมีนโยบายสนับสนุนชุมชนให้มีเสรีภาพในการกำหนดกฎ กติกา ระบบสิทธิการจัดการทรัพยากร เศรษฐกิจ วิถีชีวิตวัฒนธรรมของตนเองและมีกลไกสนับสนุนความเข้มแข็งของชุมชน⁸⁰

ดังนั้นแล้วคำว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน” ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองไว้ให้เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิชุมชนนั้น เพื่อให้การตีความเป็นไปโดยสอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันที่เห็นว่าสิทธิในกลุ่มนี้ตกได้แก่พลเมืองของรัฐ อันมีความหมายอย่างเดียวกับคำว่า “สิทธิพลเมือง” ตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาโดยพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิรวมทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่เห็นว่าคนต่างด้าวมีขอบเขตในการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้

⁷⁸ ฟาดาว คงนคร, สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2555), หน้า 19-20.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

รัฐธรรมนูญในขอบเขตที่แตกต่างออกไปจากบุคคลสัญชาติไทยนั้น ย่อมต้องตีความคำว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน” ว่าหมายถึงกลุ่มของบุคคลสัญชาติไทยซึ่งรวมกันเป็นชุมชนเท่านั้น ที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิชุมชนภายใต้รูปแบบสิทธิของกลุ่มที่ไม่ใช้สิทธิของปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ

4.3.3.2.7 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 68 และมาตรา 69 โดยในมาตรา 68 รับรองว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้...” และในมาตรา 69 ได้รับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 68 และมาตรา 69 นี้เป็นสิทธิที่รัฐได้กำหนดขึ้นอันมีสาระสำคัญเป็นเช่นเดียวกับสิทธิเสรีภาพในกลุ่ม status activus ของแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน ซึ่งเห็นว่าสิทธิในกลุ่มนี้หมายถึงกลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้บัญญัติรับรองออกมาในรูปของสิทธิพลเมือง อันได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองอื่นๆ ซึ่งสิทธิในกลุ่มนี้โดยหลักแล้วจะสงวนไว้ให้เฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐ เนื่องจากสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้นี้เป็นสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองที่จะดำรงไว้ซึ่งระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศที่ได้นำแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือการพิจารณาโดยอาศัยเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิมาเป็นแนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วนั้น พบว่ารัฐธรรมนูญของประเทศที่ได้นำแนวความคิดดังกล่าวมาปรับใช้นั้นได้รับรองสิทธิประเภทดังกล่าวนี้ไว้อย่างชัดเจนว่าพลเมืองเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิประการดังกล่าวนี้ได้ อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้รับรองสิทธิดังกล่าวนี้ไว้ในมาตรา 30 ภายใต้บทบัญญัติหมวดสิทธิเสรีภาพ ส่วนที่ 2 ว่าด้วย “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” ความว่า “(1) พลเมืองสเปนมีสิทธิและหน้าที่ในการพิทักษ์ราชอาณาจักรสเปน...” ซึ่งแม้จะรับรองอย่างสั้นๆแต่เป็นการรับรองที่มีความเป็นระบบ กล่าวคือนอกจากจะบัญญัติรับรองให้ “พลเมือง” เป็นผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 30 แล้ว มาตราดังกล่าวยังได้รับรองไว้ภายใต้ส่วนของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วย “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” อีกด้วย ดังนั้นหากพิจารณามาตรา 68 และมาตรา 69 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญนั้น เพื่อที่จะให้การตีความสอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา สอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน รวมทั้งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญย่อมต้องตีความคำว่า “บุคคล” ที่มีความสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพิทักษ์

รัฐธรรมนูญว่ายอมหมายถึงเฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น ในฐานะที่ทรงไว้ซึ่งการอาศัยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในการสนับสนุนการใช้สิทธิทางการเมือง เพื่อเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะดำรงไว้ซึ่งระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

4.3.3.2.8 สิทธิทางการเมือง

สิทธิทางการเมืองได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหลายมาตรา ทั้งที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และในหมวดอื่นๆของรัฐธรรมนูญ อาทิ สิทธิในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของนักการเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ในมาตรา 62 ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิติดตามและร้องขอให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ บุคคลซึ่งให้ข้อมูลโดยสุจริตแก่องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมได้รับความคุ้มครอง” หรือกรณีของเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ไว้ในมาตรา 65 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้นตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข...” หรือกรณีสิทธิเลือกตั้งที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 72 ภายใต้หมวดที่ว่าด้วยหน้าที่ของชนชาวไทยว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง...” ประกอบกับมาตรา 99 ภายใต้หมวด 6 “รัฐสภา” ซึ่งได้รับการรับรองว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี...” รวมทั้งสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 101 ว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด...” นอกจากนั้นยังมีมาตรา 115 ที่รับรองว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด...” สิทธิทางการเมืองเป็นสิทธิพลเมืองตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา เนื่องจากสิทธิประเภทดังกล่าวนี้เกิดจากการกำหนดให้โดยรัฐ และหากพิจารณาตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันแล้ว สิทธิทางการเมืองประเภทต่างๆที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นมีสาระสำคัญเป็นเช่นเดียวกันกับสิทธิเสรีภาพในกลุ่ม status activus ซึ่งหมายถึงกลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้บัญญัติรับรองออกมาในรูปของสิทธิพลเมือง อันได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วม

ทางการเมืองอื่นๆ⁸¹ ซึ่งสิทธิในกลุ่มนี้โดยหลักแล้วจะสงวนไว้ให้เฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น

หากพิจารณาสิทธิทางการเมืองที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองสิทธิทางการเมืองหลายๆ ประการไว้อย่างสอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาและแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน เนื่องจากได้รับรองไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ที่จะทรงสิทธิทางการเมืองได้ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย อาทิ สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งตามมาตรา 99 สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 101 สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งและได้รับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 115 อย่างไรก็ตาม มีสิทธิทางการเมืองบางมาตราที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้อย่างกว้างๆ โดยกำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ อาทิเช่น สิทธิในการติดตามและร้องขอให้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 62 หรือเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองตามมาตรา 65 ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวนี้จำเป็นต้องตีความอย่างสอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา แนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน รวมทั้งต้องให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย ดังนั้นจึงต้องตีความคำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิในสองมาตราดังกล่าวว่ามีหมายถึงบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองนั้น นอกจากนี้จะมีสาระสำคัญเป็นสิทธิทางการเมืองแล้ว ยังมีสาระสำคัญเป็นสิทธิในการสมาคมที่จัดอยู่ในประเภทของสิทธิพลเมืองด้วย ดังนั้นแล้วคนต่างด้าวจึงไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รับรองไว้ หากคนต่างด้าวจะได้รับการรับรองสิทธิทางการเมืองในประเทศไทยเป็นประการใดก็ย่อมเป็นไปตามที่รัฐได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งตามนิติบัญญัติของรัฐ ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสได้ขยายสิทธิเลือกตั้งให้แก่คนต่างด้าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1992 โดยได้รับรองสิทธิเลือกตั้งระดับท้องถิ่นให้แก่คนต่างด้าวบางกลุ่มไว้ใน มาตรา 88-3 ซึ่งรับรองสิทธิเลือกตั้งให้แก่คนต่างด้าวเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับการขยายสิทธิเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นให้แก่คนต่างด้าวบางกลุ่มในประเทศสเปน ดังที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 13 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978

⁸¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 62.

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และผลกระทบต่อราชอาณาจักรไทย

5.1 ปัญหาและผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว

จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” บทบัญญัติที่ได้รับรองภายใต้หมวดดังกล่าวนี้ นับเป็นบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลไว้อย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในทุกมาตรายภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นี้ รัฐธรรมนูญกลับมีเจตนารมณ์ในการให้การรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ให้แก่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น ส่วนคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดดังกล่าวนี้ หากแต่รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งมาตรา 4 ที่ได้รับการรับรองไว้ในหมวด 1 “บททั่วไป” ของรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างกว้างๆว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” โดยให้ตีความคำว่า “บุคคล” ในมาตรา 4 ดังกล่าวนี้ให้มีความหมายรวมทั้งบุคคลสัญชาติไทยและคนต่างด้าว¹ อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวด้วยโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 4 ดังกล่าว แต่ก็ยังคงขาดความชัดเจนว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่คนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้นั้นประกอบไปด้วยสิทธิเสรีภาพประเภทใดบ้าง เนื่องจากสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองตามมาตรา 4 นั้น มีความหมายรวมทั้งสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง นอกจากนั้นแล้วยังขาดความชัดเจนว่าสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 4 ดังกล่าวนั้นมีรายละเอียดสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆอย่างไร ดังนั้นแล้วแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวด้วยก็ตาม ประสิทธิผลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวก็ยังคงไม่แตกต่างกันไปมากนักจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นฉบับที่มีเจตนารมณ์ว่าคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทั้งตามที่ได้รับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และทั้งที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540² ที่มีเนื้อความเป็นประการเดียวกันกับมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สภาพการณ์เช่นนี้ล้วนได้นำไปสู่สภาพปัญหาและผลกระทบที่สืบเนื่องมาจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมทั้งรัฐธรรมนูญของ

¹ คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (ม.ป.ท., 2550), หน้า 18.

² รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 14, วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2540, หน้า 199-200.

ประเทศไทยฉบับอื่นๆที่มีมาก่อนหน้านั้นทุกฉบับที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ได้มีการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่งกับสิทธิพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่งให้ชัดเจนไม่ว่าโดยการจัดบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้หมวดสิทธิเสรีภาพออกเป็น ส่วนที่ 1 สิทธิมนุษยชน ส่วนที่ 2 สิทธิพลเมือง หรืออาจโดยวิธีการใช้คำศัพท์แทนประธานแห่งสิทธิที่เป็นผู้ทรงสิทธิในแต่ละมาตราให้แตกต่างกันระหว่างการให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพในมาตราต่างๆที่รับรองสิทธิมนุษยชน และให้ “พลเมือง” หรือ “ชนชาวไทย” เป็นผู้ทรงสิทธิในมาตราต่างๆที่รับรองสิทธิพลเมือง นอกจากนั้นแล้วสภาพปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่คนต่างด้าวยังเกิดจากข้อจำกัดของการกำหนดชื่อหัวหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพซึ่งถูกกำหนดไว้ในความหมายอย่างแคบว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญก็ไม่มีเจตนารมณ์ไว้อย่างแคบเช่นเดียวกันว่าสิทธิเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ภายใต้หมวดดังกล่าวนี้มุ่งให้การรับรองเฉพาะเพียงแค่มนุษยชาติไทยเท่านั้น ดังนั้นแล้วข้อจำกัดทั้งในทางลายลักษณ์อักษรและในทางเจตนารมณ์เช่นนี้นำมาซึ่งสภาพปัญหาตามกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลโดยยึดติดกับชื่อหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”

การตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลโดยยึดติดกับชื่อหัวหมวดอย่างเคร่งครัดว่า เมื่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้ชื่อหัวหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ดังนั้นเมื่อสิทธิเสรีภาพประเภทใดๆที่ได้รับรองไว้ในมาตราใดมาตราหนึ่งภายใต้หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยแล้ว นั้นหมายความว่ากรณีเช่นนั้นรัฐธรรมนูญมุ่งให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น การตีความเช่นนี้แม้ว่าจะเป็นการตีความที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มีเจตนารมณ์ว่าบทบัญญัติมาตราต่างๆที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยดังกล่าวได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น รวมทั้งสอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองหากมาตราที่กำลังพิจารณามีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมือง แต่อย่างไรก็ตามย่อมเป็นการตีความที่เกิดความขัดแย้งกับสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพบางมาตราที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชน เนื่องจากแม้ว่ามาตราดังกล่าวจะได้รับรองไว้ภายใต้หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย แต่สิทธิมนุษยชนนั้นคนต่างด้าวก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ เนื่องจากสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในประเภทของสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพที่ไม่ได้เกิดจากการกำหนดให้โดยรัฐ แต่เป็นสิทธิเสรีภาพที่รัฐให้การรับรองสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติของมนุษย์ การรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นเพียงการทำให้สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิเสรีภาพที่แท้จริงตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเท่านั้น อย่างไรก็ตามรัฐไม่อาจเลือกที่จะให้การรับรองสิทธิมนุษยชนให้แก่พลเมืองของรัฐและละเลยที่จะให้การรับรองสิทธิมนุษยชนให้แก่คนต่างด้าว เนื่องจากสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่กับมนุษย์ทุกคนตลอดเวลา แม้รัฐจะไม่ได้สถาปนารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมารับรองสิทธิมนุษยชนก็ตาม การรับรองสิทธิมนุษยชนให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในทางปฏิบัติสามารถที่จะอำนวยให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภายในรัฐธรรมนูญบรรลุผลได้จริงในทางปฏิบัติเท่านั้น

ดังนั้นการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆไว้โดยยึดติดกับชื่อหัวหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” อย่างเคร่งครัดนั้น นับเป็นการยึดถือต่อแนวความคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองอย่างเคร่งครัด และกำลังละเลยแนวความคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ดังนั้นเมื่อสภาพแห่งความเป็นจริงในปัจจุบันสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองแม้จะเป็นเหมือนวิวัฒนาการอีกระดับหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันจะทำให้ความเป็นรูปธรรมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกิดขึ้น และดูเหมือนว่าค่อนข้างจะเป็นแนวความคิดที่มีอิทธิพลต่อโลกในปัจจุบันเหนือกว่าแนวความคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติด้อยเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดการตีความเช่นนี้ แต่อย่างไรก็ตามหาใช่ว่าแนวความคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติจะเสื่อมอิทธิพลไปอย่างสิ้นเชิงจนรัฐสามารถที่จะละเลยได้ไม่ เพราะในขณะเดียวกันก็จะพบได้ว่าแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองก็ไม่ได้มีความสมบูรณ์ในตัวเองอย่างเพียงพอที่จะอำนวยให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบังเกิดผลได้อย่างปราศจากปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การที่รัฐยึดถือแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองแต่เพียงประการเดียวโดยละเลยซึ่งคุณค่าของแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติไปเสียนั้น อาจส่งผลให้สิทธิเสรีภาพบางประการที่มนุษย์ควรได้รับการคุ้มครองกลับไม่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ดังสะท้อนให้เห็นพฤติการณ์การตีความโดยยึดติดกับชื่อหัวหมวดอย่างเคร่งครัดได้จากกรณีดังต่อไปนี้

5.1.1.1 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญ: กรณีความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 224/2555

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีบันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 224/2555 เรื่อง การขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เพื่อตอบข้อหารือของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตามที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้มีหนังสือ ที่ สปสช. 03/759 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2555 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและคณะกรรมการประกันสังคมตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมได้ประชุมร่วมกันเพื่อเตรียมทำข้อตกลงขยายบริการสาธารณสุขตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมซึ่งเป็นการดำเนินการตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ในการประชุมร่วมของคณะกรรมการทั้งสองคณะ มีประเด็นหารือข้อกฎหมายอันเนื่องมาจากมาตรา 10 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่บัญญัติว่า “เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาตามวรรคสองใช้บังคับแล้ว ให้สำนักงานประกันสังคมส่งเงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขจากกองทุนประกันสังคมให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติตามจำนวนที่คณะกรรมการ (หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ) และ

คณะกรรมการประกันสังคมตกลงกัน” คณะกรรมการทั้งสองคณะจึงมีมติให้ขอความเห็นจาก คณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้ได้ข้อยุติด้านกฎหมายและแนวปฏิบัติที่ชัดเจนก่อน แล้วจึงพิจารณาทำ ข้อตกลงในรายละเอียดกันต่อไป โดยมีประเด็นหรือประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณา การเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้³

ประเด็นที่หนึ่ง หากต้องขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้ประกันตนตาม มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการ สาธารณสุขที่ต้องส่งให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นเงินสมทบจาก ผู้ประกันตนรวมอยู่ด้วย (คือมีที่มาจาก 3 ฝ่าย คือ ลูกจ้าง นายจ้าง และรัฐบาล) จะเป็นการขัดหรือ แย้งกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องความเสมอภาค ซึ่งกำหนดว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันหรือไม่ อย่างไร

ฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า เนื่องจากผู้ประกันตนเป็นประชาชนชาวไทยมีฐานะ เป็นบุคคลผู้มีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขตามมาตรา 5 แห่งกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพ แห่งชาติด้วยเช่นกัน แต่ผู้ประกันตนต้องจ่ายเงินสองทาง คือจ่ายภาษี ซึ่งเงินภาษีส่วนหนึ่งนำมาใช้ จ่ายเพื่อดูแลประชาชนทั่วไปที่ใช้สิทธิตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และยังคง จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมอีก หากต้องส่งเงินสมทบของผู้ประกันตนให้กองทุน หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพื่อให้ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขเช่นเดียวกับประชาชน ทั่วไป ในขณะที่บุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่ผู้ประกันตนกลับได้สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขตาม กฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือไม่ต้องจ่ายเงินเข้ากองทุน หลักประกันสุขภาพแห่งชาติแต่อย่างใด

อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า โดยหลักการทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับบริการ สาธารณสุขตามมาตรา 5 แต่มาตรา 10 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ขอบเขตของสิทธิรับบริการ สาธารณสุขของผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วย ประกันสังคม การขยายบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัตินี้ไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วย ประกันสังคมให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการและคณะกรรมการประกันสังคมตกลงกัน” ดังนั้น ผู้ประกันตนจึงมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขภายใต้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และใน กรณีที่จะมีการขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้ประกันตน คณะกรรมการของทั้งสองกองทุนต้องตกลง กันและเสนอให้รัฐบาลออกพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 10 วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาตามวรรคสองใช้บังคับแล้ว ให้สำนักงานประกันสังคมส่งเงินค่าใช้จ่ายเพื่อ บริการสาธารณสุขจากกองทุนประกันสังคมให้แก่กองทุน (หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ) ตามจำนวนที่ คณะกรรมการและคณะกรรมการประกันสังคมตกลงกัน” จึงเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นไป

³ หนังสือที่ นร 0901/0353 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2555 เรื่อง การขยายบริการสาธารณสุขไปยัง ผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ตามที่กฎหมายบัญญัติ มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เสมอภาค เพราะเดิมการให้บริการตามระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติก็กำหนดให้ผู้รับบริการต้องร่วมจ่ายค่าบริการในอัตรา 30 บาทต่อครั้ง บริการ เพียงแต่ในปัจจุบันได้ปรับอัตราเป็นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเท่านั้น

ประเด็นที่สอง หากประเด็นแรกสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องความเสมอภาค ซึ่งกำหนดว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันแล้ว กรณีแรงงานต่างด้าวที่เป็นผู้ประกันตนจะปฏิบัติอย่างไร หากมีการตราพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 10 แห่งกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติแล้วจะครอบคลุมกลุ่มแรงงานต่างด้าวที่มีใบอนุญาตทำงานด้วยหรือไม่ และหากครอบคลุมบริการสาธารณสุขไปถึงแรงงานต่างด้าวที่เป็นผู้ประกันตนด้วย จะขัดต่อหลักการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) พิจารณาข้อหารือของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยมีผู้แทนกระทรวงแรงงาน (สำนักงานประกันสังคม) และผู้แทนสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้วมีความเห็นตามประเด็นข้อหารือ ดังนี้

ในประเด็นแรกนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกากฤษฎีกาเห็นว่ากรณีต้องขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้ประกันตนตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขซึ่งต้องส่งให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นเงินสมทบจากผู้ประกันตนรวมอยู่ด้วยทำให้ผู้ประกันตนต้องจ่ายเงินสองทาง คือจ่ายภาษี ซึ่งส่วนหนึ่งนำมาใช้จ่ายเพื่อดูแลประชาชนทั่วไปที่ใช้สิทธิตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ในขณะที่บุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่ผู้ประกันตนได้รับบริการสาธารณสุขตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หรือไม่ต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมซึ่งขัดหรือแย้งกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 4 “หน้าที่ของชนชาวไทย” มาตรา 73^{*} บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่เสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ และรัฐได้นำเงินภาษีไปใช้ในการบริหารประเทศ รวมทั้งให้บริการสาธารณสุขแก่ประชาชนทั่วไป กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติก็ได้รับเงินส่วนหนึ่งจากงบประมาณรายจ่ายประจำปี และเงินที่ได้รับจากการดำเนินการให้บริการสาธารณสุขตามมาตรา 39 (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฯ การจัดบริการสาธารณสุขเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจัดให้แก่บุคคลทั่วไป บุคคลทุกคนต้องได้รับสิทธินั้นโดยเท่าเทียมกันตามมาตรา 30 และมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนการจะดำเนินการ

^{*} มาตรา 73 บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหาร ช่วยเหลือในการป้องกันและบรรเทาภัยพิบัติสาธารณะ เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พึ่งพิงปกป้องและสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

เพื่อให้ได้รับสิทธิเช่นว่านั้นอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐและมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผู้ที่มิได้เป็นผู้ประกันตนตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมใช้ว่าจะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขหรือไม่ต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาประโยชน์ทดแทนที่ผู้ประกันตนได้รับจากกองทุนประกันสังคมตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กับการได้รับบริการสาธารณสุขตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 แล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ประกันตนได้รับประโยชน์ทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมครอบคลุมกว้างกว่า เพราะกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติให้สิทธิผู้ประกันตนได้รับประโยชน์เฉพาะบริการสาธารณสุขเท่านั้น การบริการสาธารณสุขตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นมาตรการส่วนหนึ่งที่ทำให้ผู้ประกันตนได้รับบริการสาธารณสุขเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป กฎหมายทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องต้องกัน ดังนั้นการที่มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฯ บัญญัติให้ขยายการบริการสาธารณสุขให้ครอบคลุมไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมจึงเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดตามกฎหมายเพื่อส่งเสริมให้ผู้ประกันตนสามารถใช้สิทธิรับบริการสาธารณสุขได้เช่นเดียวกับบุคคลตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฯ การส่งเงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติสามารถให้บริการสาธารณสุขแก่ผู้ประกันตนตามมาตราการดังกล่าวได้โดยเท่าเทียมกัน ฉะนั้นการขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมโดยส่งเงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขจากกองทุนประกันสังคมของผู้ประกันตนให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติตามที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและคณะกรรมการประกันสังคมตกลงกันตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 จึงไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำหรับข้อหาหรือต่อมาในประเด็นที่สองที่ว่า กรณีแรงงานต่างด้าวที่เป็นผู้ประกันตนจะปฏิบัติอย่างไร หากมีการตราพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 แล้ว จะครอบคลุมกลุ่มแรงงานต่างด้าวที่มีใบอนุญาตทำงานด้วยหรือไม่ และหากครอบคลุมบริการสาธารณสุขไปถึงแรงงานต่างด้าวที่เป็นผู้ประกันตนด้วยจะขัดต่อหลักการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติหรือไม่นั้น เห็นว่ามาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฯบัญญัติให้บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพตามที่กำหนด บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขตามมาตรา 52 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และต่อมามาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน การรับรองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลที่มีสัญชาติไทย

เท่านั้น ดังนั้นการขยายบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติให้ครอบคลุมไปถึงผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานต่างด้าวด้วยจึงไม่อาจกระทำได้⁴

กรณีการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เห็นว่า คนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในการได้รับบริการทางสาธารณสุขที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้รับการรับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการได้รับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขจากรัฐซึ่งต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐอย่างเหมาะสมโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและทันต่อเหตุการณ์” แม้การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาจะให้ผลที่สอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ ที่เห็นว่าสิทธิในสวัสดิการประเภทต่างๆที่ได้รับการจัดให้โดยรัฐที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิพลเมืองที่มีผลให้การคุ้มครองเฉพาะแก่พลเมืองของรัฐเท่านั้น รวมทั้งสอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันที่เห็นว่าสิทธิในการได้รับบริการทางสาธารณสุขเป็นสิทธิที่จัดอยู่ในกลุ่ม status positivus อันเป็นสิทธิที่ตกได้เฉพาะแก่พลเมืองของรัฐเท่านั้น คนต่างด้าวไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ แต่การตีความดังกล่าวไม่ได้สะท้อนเหตุผลอย่างชัดเจนว่าการตอบข้อหาหรือที่ว่าคนต่างด้าวไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิสวัสดิการทางสาธารณสุขตามมาตรา 51 นั้น เหตุที่คนต่างด้าวไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้เป็นเพราะสิทธิในการบริการทางสาธารณสุขนั้นเป็นสิทธิพลเมือง หากแต่คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความโดยยึดติดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่เห็นว่าบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้น รัฐธรรมนูญมุ่งให้การรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้หมวดดังกล่าวแก่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงให้เหตุผลต่อการตอบข้อหาหรือว่า “มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติบัญญัติให้บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพตามที่กำหนด บทบัญญัตินี้เป็นการรับรองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขตามมาตรา 52 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และต่อมามาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน การรับรองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น” การตีความเช่นนี้ได้ละเลยที่จะแสดงเหตุผลให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง และเหตุใดสิทธิในสวัสดิการทางสาธารณสุขจึงได้จัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิพลเมืองที่จะมีผลให้การคุ้มครองเฉพาะบุคคลสัญชาติไทย หากแต่เลือกที่จะแสดงเหตุผลว่าเมื่อบทบัญญัติรับรองสิทธิใน

⁴ หนังสือที่ นร 0901/0353 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2555 เรื่อง การขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

บริการทางสาธารณสุขถูกรับรองไว้ภายใต้หมวดที่ว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” แล้ว ฉะนั้นจึงมีผลให้การคุ้มครองเฉพาะบุคคลสัญชาติไทย เป็นการให้เหตุผลที่ได้ละเอียดแนวความคิด การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆที่ได้รับรองไว้ภายใต้ หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้น มิได้มีเพียงแค่บทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพที่มี สาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองเท่านั้น แต่ยังประกอบไปด้วยบทบัญญัติมาตราอื่นๆที่รับรองสิทธิเสรีภาพ ประเภทต่างๆซึ่งมีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนรวมอยู่ด้วย อาทิ สิทธิในชีวิตร่างกาย กรรมสิทธิ์ เป็นต้น ดังนั้นการตีความว่าคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในสวัสดิการทางสาธารณสุขตามที่ ปรากฏในการตอบข้อหารือในครั้งนั้น แม้ผลที่ได้จากการตีความจะสอดคล้องกับแนวความคิดการจัด หมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาที่ตาม แต่ถ้าพฤติการณ์เปลี่ยนไปจากการตีความกรณีสิทธิใน สวัสดิการดังกรณีนี้ไปเป็นการตีความสิทธิเสรีภาพประเภทอื่นๆที่อยู่ภายใต้หมวดเดียวกันนี้แต่มี สาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชน หากยังให้เหตุผลเช่นเดิมว่าเมื่อสิทธิเสรีภาพได้รับการรับรองไว้ภายใต้ หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยแล้ว คนต่างด้าวย่อมไม่ได้รับการคุ้มครอง ผลที่ได้ย่อม เปลี่ยนแปลงไปและไม่สอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาและ แนวความคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

5.1.1.2 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดย รัฐธรรมนูญ: คำวินิจฉัยส่วนตนของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 37/2546

คำวินิจฉัยในกรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาล รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 9 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงตามกรณีแห่งคำวินิจฉัยนี้ ปรากฏว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) มีหนังสือด่วนที่สุดที่ ผร. 22/491 ลงวันที่ 14 มีนาคม 2545 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 9 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 หรือไม่ โดยที่พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มีบทบัญญัติบางประการเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่ง ความแตกต่างในเรื่องเพศที่ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายหรือหญิง กล่าวคือ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการแปลงสัญชาติของหญิงต่างด้าว ที่สมรสกับชายสัญชาติไทยว่าถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทยก็สามารถยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทยได้ แต่ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 9 กลับไม่ให้ สิทธิกับชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยในการที่จะได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ซึ่งเห็นว่าการที่ไม่ให้สิทธิแก่ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยในการที่จะได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติได้ เช่นเดียวกับหญิงต่างด้าวที่สมรสกับชายสัญชาติไทยนั้น ก่อให้เกิดปัญหาในสถานะของบุคคลและ การก่อตั้งครอบครัวของหญิงไทยที่สมรสกับชายต่างด้าวอย่างไม่เสมอภาคกับหญิงต่างด้าวที่สมรสกับ ชายไทย จึงน่าจะเป็นการขัดแย้งกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่รับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่ง

ความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้...”

หลังจากที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับเรื่องดังกล่าวนี้ไว้พิจารณาได้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นที่ว่า การที่พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 บัญญัติไว้ดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติที่ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันหรือไม่ ซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาและมีความเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติความเท่าเทียมกันตามมาตรา 30 นั้น หมายความว่าใช้กับคนที่มีสัญชาติไทย เพราะมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นที่ชัดเจนว่ามีได้คุ้มครองถึงคนต่างด้าว...⁵

การตีความว่าเมื่อบทบัญญัติที่รับรองหลักความเสมอภาคได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” แล้ว มีผลให้คนต่างด้าว จะไม่ได้รับความคุ้มครองในหลักความเสมอภาคที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นนั้น แม้นัยหนึ่งเป็นการตีความที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่มีเจตนารมณ์ว่าคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ก็ตาม แต่การตีความในลักษณะนี้ย่อมขัดต่อลักษณะสาระสำคัญของสิทธิ เนื่องจากหลักความเสมอภาคนั้นเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งที่ตั้งอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชน เพียงแต่ภายหลังการกำเนิดรัฐชาติและการกำเนิดแนวความคิดว่าด้วยสัญชาตินั้น หลักความเสมอภาคมิได้มีสาระสำคัญเป็นประการเดียวกันทุกประการกับหลักความเสมอภาคในสภาวะตามธรรมชาติ นอกจากนั้นแล้วหลักความเสมอภาคยังมีสาระสำคัญประการหนึ่ง คือ จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันไม่ให้เกิดต่างกันและจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกันไม่ให้เกิดเหมือนกัน⁶ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้คนต่างด้าวอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองหลักความเสมอภาคได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลสัญชาติไทย ดังนั้นการตีความว่าคนต่างด้าวไม่ได้รับความคุ้มครองในหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากบทบัญญัติที่รับรองหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถูกบัญญัติไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้น ย่อมไม่สามารถแสดงเหตุผลเบื้องหลังของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้อย่างชัดเจน ทั้งการให้เหตุผลได้ขึ้นอยู่กับพื้นฐานของแนวความคิดสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่เห็นว่าสิทธิเสรีภาพที่แท้จริงคือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร หากแต่ได้ให้ความสำคัญค่อนข้างน้อยกว่ากับแนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ส่งผลต่อการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองหลักความเสมอภาคจึงยึดติดกับ

⁵ คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 37/2546 ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2546, ราชกิจจานุเบกษา 121 (25 มิถุนายน 2547): 37-39.

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 159.

ชื่อหัวหน้าหมวดเป็นสำคัญ ในที่สุดแล้วย่อมก่อให้เกิดการตีความที่ไม่เป็นระบบและไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ขอบเขตของความแตกต่างระหว่างการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและการเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพของบุคคลจะเป็นไปในขอบเขตเพียงใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับว่าบุคคลนั้นเป็นพลเมืองของรัฐหรือเป็นคนต่างด้าว ในขณะที่เดียวกันขึ้นอยู่กับกรณีที่ว่าสิทธิเสรีภาพที่กำลังพิจารณาอยู่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้หรือไม่นั้นมีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนหรือมีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตามกรณีตามคำวินิจฉัยตามกรณีศึกษานี้ยังมีประเด็นที่เชื่อมโยงกับสิทธิในสัญชาติ ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมือง อันเป็นสิทธิที่มีได้มีพัฒนาการมาจากสิทธิตามธรรมชาติแต่เป็นสิทธิที่เกิดจากการกำหนดรับรองให้โดยรัฐ ดังนั้นแล้วแม้ผลของการวินิจฉัยจะให้ผลที่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในส่วนของสิทธิพลเมือง และสอดคล้องแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาอยู่ส่วนหนึ่ง เพราะสิทธิในสัญชาตินั้นรัฐจะกำหนดให้สัญชาติแก่บุคคลต่างด้าวเพียงใดย่อมเป็นไปตามความประสงค์ของรัฐ แต่การที่คำวินิจฉัยได้วินิจฉัยต่อเนื่องไปถึงหลักความเสมอภาคซึ่งจัดเป็นสิทธิมนุษยชน โดยยึดติดกับชื่อหัวหน้าหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้น นอกจากจะมีความขัดแย้งกันเองของแนวความคิดระหว่างหลักสิทธิมนุษยชนกับการตีความโดยยึดติดกับชื่อหัวหน้าหมวดที่มีความหมายอย่างแคบให้หมายถึงบุคคลสัญชาติไทยในกรณีนี้แล้ว กรณียังอาจก่อให้เกิดแนวบรรทัดฐานในการตีความเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทอื่นๆ อีกหลายประเภทที่ยังจัดอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และในขณะเดียวกันสิทธิมนุษยชนเหล่านั้นคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้โดยเสมอภาคกับบุคคลสัญชาติไทยอีกด้วย อันอาจทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในส่วนที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนนั้นคลาดเคลื่อนไปจากหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและส่งผลกระทบต่อคนต่างด้าวได้ หากยังคงตีความยึดติดกับชื่อหัวหน้าหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพมากเกินไป

5.1.2 ปัญหาความยากในการทราบถึงขอบเขตในสิทธิเสรีภาพที่คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

ความยากในการทราบถึงขอบเขตของสิทธิเสรีภาพที่คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นผลโดยตรงจากการที่รัฐธรรมนูญไม่มีการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพให้เห็นอย่างชัดเจนระหว่างสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งและสิทธิพลเมืองอีกประการหนึ่ง ดังนั้นแล้วการที่รัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองให้เป็นระบบอย่างชัดเจนว่ามาตราใดเป็นสิทธิมนุษยชน มาตราใดเป็นสิทธิพลเมืองนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้ ดังกรณีที่เกิดขึ้นต่อไปนี้

5.1.2.1 กรณีศึกษาเกี่ยวกับขอบเขตข้อจำกัดของการเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญของคนต่างด้าว: การใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของนายสาธิต เซกัล

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้มีการจัดหมวดหมู่ให้ชัดเจนระหว่างบทบัญญัติมาตราต่างๆ ที่ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนและคนต่างด้าวจะ

ได้รับการคุ้มครอง กับบทบัญญัติมาตราต่างๆที่ให้การรับรองสิทธิพลเมืองที่คนต่างด้าวจะไม่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ทำให้คนต่างด้าวบางกลุ่มที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยเกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่าตนได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบางประการที่ได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยเหมือนกับบุคคลสัญชาติไทย โดยขาดความเข้าใจว่าสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นั้นหากมีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองแล้วคนต่างด้าวไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ดังเช่นกรณีของนายสาธิต เซกัล คนต่างด้าวสัญชาติอินเดีย แกนนำคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (กปปส.) สีสม ได้ใช้สิทธิเข้าร่วมชุมนุมทางการเมือง ซึ่งนายสาธิต เซกัล และทีมกฎหมายของตนเห็นว่าสิทธิในการร่วมชุมนุมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน⁷ ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเช่นนี้ส่วนหนึ่งแม้ว่าจะเกิดจากความผิดพลาดในการตีความ แต่อีกส่วนหนึ่งก็คงปฏิเสธไม่ได้ว่าสาเหตุของการตีความเช่นนั้นมาจากการที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมอย่างไว้ไม่ชัดเจนว่าบุคคลใดสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้บ้างผสมอยู่ด้วย

ดังนั้นแล้วในกรณีเช่นนี้ย่อมต้องตีความโดยพิจารณาแนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมว่ามีขอบเขตในการให้การคุ้มครองแก่บุคคลต่างๆอย่างไร โดยพิจารณาจากแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา หรือการพิจารณาตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมัน จึงจะสามารถทำความเข้าใจได้ว่าคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม เนื่องจากเสรีภาพในการชุมนุมมีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมือง ซึ่งนับเป็นการสร้างความยุ่งยากในการพิจารณาให้แก่ผู้ที่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมายโดยตรง และหากเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศแล้วการพิจารณาถึงขอบเขตที่ว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งมีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองได้หรือไม่นั้นย่อมพิจารณาได้โดยง่าย เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้ระบุไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรว่าพลเมืองของรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุม อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้รับรองอย่างชัดเจนว่า “ชนชาวเยอรมัน” เป็นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุม ดังนั้นแล้วคนต่างด้าวไม่อาจกล่าวอ้างการได้รับการคุ้มครองในสิทธิพลเมืองประเภทนี้ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ไม่ว่าคนต่างด้าวดังกล่าวจะอาศัยอยู่ในประเทศไทยมาเป็นระยะเวลาเพียงใดก็ตาม จนกว่าคนต่างด้าวเหล่านั้นจะได้สถานะความเป็นพลเมืองที่มีสัญชาติของรัฐ

5.1.2.2 กรณีศึกษาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าว: กรณีการขนส่งทางบกปฏิเสธไม่ออกใบขับขี่ให้กับคนต่างด้าวบางกลุ่ม

สำนักข่าวรายงานข่าวว่า ขนส่งจังหวัดระนองได้เพิกถอนใบขับขี่คนไทยพลัดถิ่น และชะลอการออกใบขับขี่ให้กับแรงงานต่างด้าวชาวพม่า เนื่องจากกลุ่มเครือข่ายพิทักษ์สิทธิชาวระนองออกมาเรียกร้องเพราะกลัวกระทบถึงความมั่นคง การก่ออาชญากรรมและแย่งอาชีพคน

⁷ นายสาธิตมีน!คกก.ฟิล์มดิเนรเทศฝ่ายกฎหมาย 'สาธิต เซกัล' ึ่ง คณะกรรมการพิจารณาค้นเข้าเมืองฟิล์มดิเนรเทศ เตรียมฟ้องศาลพร้อมถวายฎีกา, [ออนไลน์], 21 กุมภาพันธ์ 2557 แหล่งที่มา <http://www.komchadluek.net/detail/20140221/179458.html#UwwwOvldVqV>

ไทย⁸ กรณีดังกล่าวนี้จึงเป็นปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างเสรีภาพในการเคลื่อนไหวกับเสรีภาพในการเดินทางภายในราชอาณาจักรและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร ซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหวนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างชัดแจ้ง ในขณะที่เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรนั้นเป็นสิทธิพลเมือง นอกจากนี้แล้วกรณีดังกล่าวนี้ยังเกิดกรณีปัญหาที่ว่า การที่รัฐได้ออกใบขับขี่ให้กับคนต่างด้าวบางกลุ่ม และในขณะเดียวกันก็ได้ปฏิเสธการออกใบขับขี่ให้แก่คนต่างด้าวอีกบางกลุ่มนั้นเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ มีข้อพิจารณา ดังนี้

การขับขี่รถเป็นรูปแบบของหนึ่งของการเคลื่อนไหวของบุคคล ซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหวนั้นมีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน แต่ในขณะเดียวกันเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมือง ดังนั้นในขณะที่เสรีภาพในการเคลื่อนไหวนั้นคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองเหมือนกับบุคคลสัญชาติไทยอย่างเสมอภาค แต่เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่คนต่างด้าวจะทรงสิทธิในเสรีภาพในการเดินทางภายในราชอาณาจักรได้ในขอบเขตเพียงใดย่อมเป็นไปตามที่รัฐกำหนด ดังนั้นแล้วหากคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางในราชอาณาจักรไทยจากรัฐภายในเขตพื้นที่ใดที่รัฐอนุญาตแล้ว ภายในเขตพื้นที่ดังกล่าวนอกจากคนต่างด้าวจะใช้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ได้โดยชอบแล้วคนต่างด้าวยังสามารถใช้เสรีภาพในการเคลื่อนไหวในพื้นที่ดังกล่าวได้ด้วย โดยรูปแบบการใช้เสรีภาพในการเคลื่อนไหวมีหลากหลาย อาจทำได้ด้วยการเดิน วิ่ง โดยสาธารณะ เรือ เครื่องบิน ขี่จักรยาน ขับขี่รถจักรยานยนต์ แม้กระทั่งการขับขี่รถยนต์ ล้วนแต่เป็นรูปแบบของการใช้เสรีภาพในการเคลื่อนไหวทั้งสิ้น เพียงแต่หากใครก็ตามจะขับขี่รถจักรยานยนต์และขับรถยนต์ ตามกฎหมายผู้ขับขี่ต้องมีใบอนุญาต ขับรถ (Driving License) หรือที่เรียกกันติดปากว่าใบขับขี่ เมื่อต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของบุคคลผู้ซึ่งจะขับรถและเป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตขับรถ อย่างไรก็ตามเสรีภาพในการเคลื่อนไหวโดยการขับขี่ยานยนต์แม้จะเป็นสิทธิมนุษยชนก็อาจถูกจำกัดได้บนพื้นฐานของคุณสมบัติที่แตกต่างกัน เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อย ดังนั้นพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522⁹ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ผู้มีคุณสมบัติของผู้มีคุณสมบัติในการขับขี่ยานยนต์ 3 ว่าด้วย “ใบอนุญาตขับรถ” ดังนี้

มาตรา 45 ผู้ใดประสงค์จะขอใบอนุญาตขับรถ ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ และยื่นคำขอต่อนายทะเบียนแห่งท้องที่ที่ตนมีภูมิลำเนาหรือมีถิ่นที่อยู่ การขอใบอนุญาตขับรถและการออกใบอนุญาตขับรถ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 46 ผู้ขอใบอนุญาตขับรถตามมาตรา 43 (1) ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

⁸ ขนส่งระนองเพิกถอนใบขับขี่คนไทยพลัดถิ่น 700 ฉบับ - ชะลอออกให้แรงงานพม่า, [ออนไลน์], 19 สิงหาคม 2553 แหล่งที่มา http://www.thaisam.com/th/news_reader.php?newsid=533731

⁹ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522, ราชกิจจานุเบกษา 125 (11 กุมภาพันธ์ 2551): 33-34.

(1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ถ้าเป็นผู้ขอใบอนุญาตขับรถจักรยานยนต์ส่วนบุคคลชั่วคราว สำหรับรถจักรยานยนต์ที่มีขนาดความจุของกระบอกสูบรวมกันไม่เกินที่กำหนดในกฎกระทรวงต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์

(2) มีความรู้และความสามารถในการขับรถ

(3) มีความรู้ในข้อบังคับการเดินรถตามพระราชบัญญัตินี้และตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก

(4) ไม่เป็นผู้มีร่างกายพิการจนเป็นที่เห็นได้ว่าไม่สามารถขับรถได้

(5) ไม่มีโรคประจำตัวที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเห็นว่าอาจเป็นอันตรายขณะขับรถ

(6) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน

(7) ไม่มีใบอนุญาตขับรถชนิดเดียวกันอยู่แล้ว

(8) ไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกยึดหรือเพิกถอนใบอนุญาตขับรถ

นอกจากนั้นยังมีกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอและการออกใบอนุญาตขับรถ การขอต่ออายุ และการอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตขับรถ พ.ศ. 2548¹⁰ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขอใบอนุญาตขับขี่ไว้ในข้อ 2 ว่า ผู้ใดประสงค์จะขอรับใบอนุญาตขับรถยนต์ส่วนบุคคลชั่วคราว ใบอนุญาตขับรถยนต์สามล้อส่วนบุคคลชั่วคราว ใบอนุญาตขับรถจักรยานยนต์ส่วนบุคคลชั่วคราว หรือใบอนุญาตขับรถชนิดอื่นตามมาตรา 43 (9) ให้ยื่นคำขอตามแบบที่กรมการขนส่งทางบกกำหนดพร้อมด้วยหลักฐานดังต่อไปนี้

(1) บัตรประจำตัวประชาชนหรือบัตรอื่นที่ใช้แทนบัตรประจำตัวประชาชน พร้อมด้วยภาพถ่าย ในกรณีผู้ขอเป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองให้ยื่นใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวหรือหนังสือเดินทางหรือเอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทาง พร้อมด้วยภาพถ่าย

(2) ภาพถ่ายหรือสำเนาทะเบียนบ้าน ในกรณีที่ผู้ขอเป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองให้ยื่นใบสำคัญถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือหลักฐานแสดงที่พักอาศัยในราชอาณาจักรที่ทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศออกให้ หรือใบอนุญาตทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว พร้อมด้วยภาพถ่าย

¹⁰ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอและการออกใบอนุญาตขับรถและการขอต่ออายุและการอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตขับรถ พ.ศ. 2548, ราชกิจจานุเบกษา 98 (19 ตุลาคม 2548): 7-8.

(3) ใบรับรองแพทย์แสดงว่าไม่มีโรคประจำตัวอันอาจเป็นอันตรายขณะขับรถและไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งมีอายุใช้ได้ตามที่แพทย์ผู้รับรองกำหนด แต่ต้องออกก่อนวันยื่นคำขอไม่เกินหนึ่งเดือน

(4) หลักฐานการรับรองซึ่งแสดงว่าผ่านการอบรมและจบหลักสูตรการอบรมจากกรมการขนส่งทางบกหรือโรงเรียนสอนขับรถที่กรมการขนส่งทางบกรับรองตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก

(5) รูปถ่าย ขนาด 3 x 4 เซนติเมตร จำนวน 2 รูป ซึ่งเป็นรูปถ่ายครึ่งตัวหน้าตรงไม่สวมหมวกหรือแว่นตาสีเข้ม และไม่ใส่ผ้าคลุมใบหน้าหรือผ้าโพกศีรษะเว้นแต่ผู้ซึ่งมีความจำเป็นตามศาสนานิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมของศาสนาของตน และถ่ายก่อนวันยื่นคำขอไม่เกินหกเดือน

(6) ใบอนุญาตเป็นผู้ขับรถตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกหรือใบอนุญาตพิเศษให้ขับรถยนต์ทหารตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ทหาร (ถ้ามี) พร้อมด้วยภาพถ่าย

(7) ใบอนุญาตขับรถของรถประเภทเดียวกันกับที่ขอรับใบอนุญาตซึ่งรัฐบาลของประเทศอื่นออกให้ (ถ้ามี) พร้อมด้วยภาพถ่าย

(8) ใบอนุญาตขับรถตามความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี (ถ้ามี) พร้อมด้วยภาพถ่าย

ดังนั้นสำหรับแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่าแม่เข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายและได้รับสถานะเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายก็ตาม แต่ได้รับการผ่อนผันให้มีสิทธิอาศัยชั่วคราวตามมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของมาตรา 17 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มีสิทธิทำงานชั่วคราว มีเอกสารแสดงตนซึ่งจัดทำโดยกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ถือว่าเป็นเอกสารมหาชน คือ บัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย ขึ้นต้นด้วยเลข 00 และทะเบียนประวัติ ท.ร. 38/1 เมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับสิทธิอาศัยชั่วคราวในพื้นที่ที่กำหนด ทำให้ภายใต้พื้นที่ดังกล่าวแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่าย่อมสามารถใช้สิทธิมนุษยชนประเภทเสรีภาพในการเคลื่อนไหวโดยการขับขี่ในพื้นที่ดังกล่าวได้หากมีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะขอใบอนุญาตขับขี่ ดังนั้นการชะลอการออกใบขับขี่ให้แก่แรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่าจึงเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าว เนื่องจากคนต่างด้าวเหล่านั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนทุกประการ ผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวในกรณีนี้จึงเป็นผลโดยตรงจากพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 และกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอและการออกใบอนุญาตขับรถและการขอต่ออายุและการอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตขับรถ พ.ศ. 2548 ซึ่งถูกตราออกมาขยายความสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่รัฐธรรมนูญยังขาดความชัดเจนว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเป็นอย่างไร และเสรีภาพในการเคลื่อนไหวกับเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรต่างกันอย่างไร ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการขาดการจัดหมวดหมู่ระหว่าง

สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองออกจากกันให้ชัดเจน ย่อมส่งผลให้การตีความกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเกิดความยุ่งยากตามไปด้วย

สำหรับประเด็นที่ว่าคนต่างด้าวบางกลุ่มไม่ได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวอันเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง โดยการถูกปฏิเสธการออกใบขับขี่จากกรมการขนส่งทางบก ทั้งที่มีคุณสมบัติในการเป็นผู้ทรงสิทธิในการเคลื่อนไหวได้แก่คนต่างด้าวกลุ่มอื่นๆที่ได้รับการออกใบอนุญาตขับขี่จากรัฐได้ทุกประการ ซึ่งเป็นผลกระทบที่เกิดจากบันทึกข้อความ กรมการขนส่งทางบกที่ คค. 0408/ว.108 วันที่ 22 มีนาคม 2553 เรื่อง การออกใบอนุญาตขับรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ให้กับคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง กรมการขนส่งทางบกยกเลิกหนังสือกรมการขนส่งทางบก ที่ คค.0310/ว. 49 ลงวันที่ 2 สิงหาคม 2537 และกำหนดแนวทางการดำเนินการด้านใบอนุญาตขับรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ให้กับคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง (บุคคลไร้สัญชาติและชนกลุ่มน้อย) ไว้ ดังต่อไปนี้

ให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตขับรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ให้กับบุคคลต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองจำนวน 14 กลุ่ม โดยมีรายชื่อกลุ่มบุคคลต่างด้าวดังนี้

(1) อดีตทหารจีนคณะชาติและจีนฮ่ออพยพ (2) อดีตโจรจีนคอมมิวนิสต์มลายา (ผู้ร่วมพัฒนาชาติไทย) (3) ชาวเวียดนามอพยพ (เดิมเรียกญวนอพยพ) (4) ไทยลื้อ (5) ผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกงกัมพูชา (6) ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าเชื้อสายไทย (7) จีนฮ่ออพยพ (8) เนปาลอพยพ (9) ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า (10) ชาวเขาที่อพยพเข้ามาก่อนวันที่ 3 ตุลาคม 2528 (11) ผู้หลบหนีเข้าเมืองชาวลาวภูเขอพยพที่เคยอาศัยอยู่ในประเทศไทย (12) บุคคลบนพื้นที่สูงและชุมชนบนพื้นที่สูง (13) ม้งในที่พักสงฆ์ถ้ากระบอก (14) ชาวมอแกน (ในพื้นที่ภยพิบัติสีนามิ)

จะเห็นได้ว่ามีชนกลุ่มน้อยที่เป็นคนต่างด้าว 14 กลุ่มเท่านั้นที่สามารถขอใบอนุญาตขับรถได้ ทั้งๆที่ชนกลุ่มน้อยกลุ่มอื่นๆที่เหลือ มีคุณสมบัติในสาระสำคัญเหมือนชนกลุ่มน้อย 14 กลุ่มนี้ คือ

1. มีสิทธิอาศัยชั่วคราวตามมติคณะรัฐมนตรีซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

2. มีทะเบียนบ้าน ท.ร. 13 ประเภทคนอยู่ชั่วคราว และบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย สำหรับบุคคลที่เลขประจำตัวขึ้นต้นด้วยเลข 6 และ 7 และทะเบียนประวัติ ท.ร. 38ก และบัตรประจำตัวบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนสำหรับบุคคลที่เลขประจำตัวขึ้นต้นด้วยเลข 0 โดยเอกสารแสดงตนเหล่านี้ได้จัดทำโดยกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย คือ บัตรประจำตัวบุคคล ทะเบียนบ้าน หรือทะเบียนประวัติ ซึ่งถือว่าเป็นเอกสารมหาชน

3. ถูกกำหนดให้อยู่ในพื้นที่ควบคุม หากจะเดินทางออกนอกพื้นที่ควบคุมต้องขออนุญาต

ดังนั้นการที่รัฐปฏิเสธการออกใบขับขี่เพื่อส่งเสริมให้คนต่างด้าวสามารถใช้เสรีภาพในการเคลื่อนไหวอันมีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชนนั้นจึงเป็นการละเมิดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของคนต่างด้าว การมีใบขับขี่เป็นหน้าที่ของรัฐในการส่งเสริมให้เกิดการใช้สิทธิในการเคลื่อนไหวอย่างเป็นไปตามกฎหมาย คือให้ผู้ขับขี่ต้องมีใบอนุญาตขับรถเสียก่อน จึงจะเป็นการขับขี่ที่ถูกต้องตามกฎหมาย จึงสรุปได้ว่าการมีใบขับขี่เป็นหน้าที่ของบุคคลที่ต้องการขับรถและเป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินกระบวนการออกใบอนุญาตขับขี่ การปฏิเสธของรัฐในการออกใบขับขี่ให้แก่คนต่างด้าวบางกลุ่มจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ที่มาของปัญหาสำคัญของกรณีดังกล่าวนี้ก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีของการปฏิเสธออกใบขับขี่ให้แก่แรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า คือเกิดจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นแม่บทสูงสุดนั้นขาดการรับรองให้เห็นอย่างแจ่มชัดว่า เสรีภาพในการเคลื่อนไหวและหลักความเสมอภาคนั้นมีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐจะต้องให้การคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนรวมถึงคนต่างด้าวด้วย ปัญหาการขาดความชัดเจนของรัฐธรรมนูญนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญตามไปด้วย

5.1.3 ผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ

การที่รัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองสิทธิเสรีภาพให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสิทธิเสรีภาพตามมาตราใดมีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชน และสิทธิเสรีภาพตามมาตราใดมีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองนั้น ส่งผลกระทบต่อการทำงานของเจ้าหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับคนต่างด้าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งอยู่ในสถานะที่อาจจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวได้โดยง่าย ดังกรณีต่อไปนี้

5.1.3.1 กรณีศึกษาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าว: คำพิพากษาฎีกาที่ 720/2505

ข้อเท็จจริง นายเป็งเฮียง ทวีโกคา และ นางสาวไชยัค แซ่เตียว เป็นสามีภรรยาทำกันโดยเปิดเผยและได้ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรส ณ. ที่ว่าการอำเภอปากเกร็ด เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ.2502 แต่นายอำเภอปากเกร็ดซึ่งทำหน้าที่เป็นนายทะเบียนรับจดทะเบียนสมรสได้บอกปิดไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสให้ตามที่บุคคลทั้งสองร้องขอ โดยอ้างว่านางสาวไชยัค แซ่เตียวเป็นหญิงต่างด้าวเดินทางเข้ามาชั่วคราวและยังไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ดังนั้นนายเป็งเฮียง ทวีโกคา และนางสาวไชยัค แซ่เตียว จึงมีคำร้องขอต่อศาลดังต่อไปนี้คือ ขอให้พิพากษาว่าข้ออ้างของนายอำเภอปากเกร็ดดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้พิพากษาว่าโจทก์ทั้งสองเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย ขอให้บังคับให้นายอำเภอปากเกร็ดรับจดทะเบียนสมรสให้แก่โจทก์ทั้งสอง และถ้านายอำเภอปากเกร็ดผู้เป็นจำเลยปฏิเสธไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสก็ให้ถือคำพิพากษาเป็นเครื่องแสดงว่าโจทก์ทั้งสองเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษา ศาลชั้นต้นเห็นว่า คำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่กล่าวอ้างเป็นคำสั่งที่ไม่มีกฎหมายสนับสนุน ดังนั้นนายทะเบียนก็ต้องรับจดทะเบียนสมรสให้แก่โจทก์ ถ้านายทะเบียนไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรส ผู้มีส่วนได้เสียจะยื่นคำร้องขอต่อศาลก็ได้ และเมื่อศาล

ไต่สวนได้ความว่าการได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายครบถ้วนแล้ว ก็ให้ศาลมีคำสั่งไปให้รับจดทะเบียน จึงพิพากษาให้จำเลยซึ่งเป็นนายทะเบียนรับจดทะเบียนสมรสให้โจทก์ ถ้าจำเลยปฏิเสธไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสอยู่ก็ให้ถือคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย และเมื่อศาลสั่งให้จำเลยรับจดทะเบียนสมรสแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องสั่งแสดงว่าโจทก์เป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมายตามคำขอ ต่อมาทั้งโจทก์และจำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น และต่อมาจำเลยฝ่ายเดียวฎีกา ศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ และให้ยกฎีกาของจำเลย แต่ให้ตัดคำบังคับในคำพิพากษาที่ว่า "ถ้าจำเลยปฏิเสธไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสอยู่ก็ให้ถือคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย" นั้นออกเสีย

การพิจารณาของศาล ในชั้นพิจารณา โจทก์และจำเลยแถลงรับข้อเท็จจริงกันในวันชี้สองสถานว่า โจทก์ทั้งสองมีคุณสมบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขและข้อกำหนดของพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 กล่าวคือ มีคุณสมบัติและเงื่อนไขครบถ้วนตามข้อกำหนดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่จำเลยให้การในศาลชั้นต้นว่า การปฏิเสธที่จะจดทะเบียนแก่โจทก์ทั้งสองเป็นการปฏิบัติอันชอบด้วยกฎข้อบังคับและคำสั่งว่าด้วยการจดทะเบียนสมรสตามหนังสือเวียนของกระทรวงมหาดไทยถึงผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดที่ 11369/2501 ลงวันที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ.2501 และหนังสือที่ 20695 /2501 ลงวันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ.2501 ศาลชั้นต้นเห็นว่า คำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่จำเลยอ้างเป็นเหตุบอกปิดไม่รับจดทะเบียนสมรสให้โจทก์นั้นเป็นคำสั่งที่ไม่มีกฎหมายสนับสนุนและจะถือปฏิบัติให้ขัดต่อ พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 หาได้ไม่¹¹

แต่จำเลยให้การในศาลชั้นอุทธรณ์อีกว่า คำสั่งของกระทรวงมหาดไทยที่ไม่ให้รับจดทะเบียนสมรสให้แก่หญิงต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยชั่วคราวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 และ พ.ร.บ.ป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ เพราะพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัวมีเจตนารมณ์คุ้มครองเฉพาะบุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรให้ได้รับการจดทะเบียนเท่านั้น หาได้มีเจตนารมณ์คุ้มครองถึงคนต่างด้าวที่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรด้วยไม่ และคำสั่งนี้เป็นการป้องกันมิให้มีการแทรกซึมของคอมมิวนิสต์เข้ามาบ่อนทำลายชาติไทยด้วย

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัวไม่ได้บัญญัติให้รับจดทะเบียนสมรสได้แต่เฉพาะบุคคลที่มีภูมิลำเนาในประเทศไทย และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ก็ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยที่จะออกคำสั่งเช่นนั้นได้

ฎีกาที่ 720/2505 ได้ยืนยันอย่างชัดเจนว่ากระทรวงมหาดไทยออกคำสั่งหรือระเบียบดังกล่าวโดยมิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายหรือมีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจไว้ จึงถือเป็นเพียงระเบียบภายในระหว่างเจ้าหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยด้วยกันเท่านั้น จะนำมาใช้บังคับแก่

¹¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ฎีกา 720/2505, [ออนไลน์], 4 มกราคม 2553 แหล่งที่มา http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/jud/th/thsc/2500/cd_1649.pdf.

บุคคลทั่วไปอย่างเช่นกฎหมายหาได้ไม่ นายอำเภอซึ่งมีหน้าที่จดทะเบียนสมรสให้แก่คู่สมรสตามที่เขาร้องขอตาม พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 จะอ้างเหตุขัดข้องตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวที่มีได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายหลักนั้นไม่ได้ ฎีกาที่ 720/2505 ได้ยืนยันอย่างชัดเจนว่า พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 รับรองสิทธิที่จะสมรสในประเทศไทยของคนต่างด้าวโดยทั่วไป พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดว่าผู้ใดบ้างที่อาจร้องขอจดทะเบียนครอบครัว ดังนั้นบุคคลผู้ทรงสิทธิที่จะร้องขอให้รัฐจดทะเบียนครอบครัวให้ภายใต้พระราชบัญญัตินี้จึงอาจจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวก็ได้ และคนต่างด้าวนี้อาจจะมีภูมิลำเนาถาวรในประเทศไทยหรือไม่ก็ได้ จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายนี้ไม่ได้เลือกปฏิบัติที่จะรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคนไทยและคนต่างด้าว¹² ฝ่ายปกครองผู้เป็นนายทะเบียนครอบครัวไม่อาจจะปฏิเสธสิทธิในการร้องขอจดทะเบียนสมรสแก่คนต่างด้าวที่มีเงื่อนไขแห่งการสมรสครบถ้วนตามข้อกำหนดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เลย เมื่อเอกชนมีเงื่อนไขคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีเงื่อนไขต้องห้ามตามข้อกำหนดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ถือได้ว่าฝ่ายปกครองไม่มีเหตุที่จะปฏิเสธที่จะจดทะเบียนสมรสแก่คนต่างด้าวผู้ร้องขอตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 ฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่เป็นนายทะเบียนครอบครัวตามพระราชบัญญัตินี้จึงมีหน้าที่ต้องจดทะเบียนสมรสแก่คนต่างด้าวผู้ร้อง ในกรณีที่นายทะเบียนครอบครัวปฏิเสธที่จะจดทะเบียนสมรสแก่เอกชน ผู้ร้องขอเอกชนอาจจะใช้สิทธิตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 ที่จะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้นายทะเบียนครอบครัวรับจดทะเบียนสมรสแก่เอกชนผู้ร้อง ดังนั้นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวร กล่าวคือ คนต่างด้าวที่ไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.2493 ก็อาจจะใช้สิทธิในการสมรสตามกฎหมายในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 ได้

จะเห็นได้ว่ากรณีเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนประเภทสิทธิในการสมรสของคนต่างด้าวที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ดังนั้นแล้วหากรัฐธรรมนูญได้รับรองให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสิทธิในการสมรสเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญ โอกาสที่ฝ่ายปกครองจะออกกระเบียบบังคับของฝ่ายปกครองมาละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญแล้วนั้นย่อมเป็นไปได้ยาก เนื่องจากเมื่อได้กระทำการเช่นนั้นแล้วย่อมก่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย กรณีตามตัวอย่างนี้แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวต้องกินเวลายาวนานมากกว่าดีความจะถึงที่สุดและได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากคำพิพากษาศาลฎีกา และแม้ในที่สุดท้ายแล้วคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากศาลก็ตาม แต่ก็ได้แสดงให้เห็นได้อย่างดีว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ล่าช้าจนอาจทำให้ผู้ได้รับผลกระทบเกิดความรู้สึกระหว่างช่วงเวลาก่อนศาลพิพากษารับรองว่าตนไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อย่างไรก็ตามพึงสังเกตว่าศาลไทยไม่ได้กล่าวถึงคำว่า "สิทธิมนุษยชน" ในคำพิพากษาเลย แต่สิทธิที่คนต่างด้าวเรียกร้องนี้ก็คือสิทธิมนุษยชนในการสมรสนั่นเอง

¹² พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร และจันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “ฎีกาวิเคราะห์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2505: สิทธิในการสมรสของคนต่างด้าวในประเทศไทย,” วารสารกฎหมาย 25,1 (มีนาคม 2538): หน้า 177.

นอกจากศาลฎีกาจะไม่ใช้คำว่า "สิทธิมนุษยชน" ในคำพิพากษาเลยแล้ว ศาลฎีกาก็ไม่ได้กล่าวถึงกฎหมายสิทธิมนุษยชนใดๆอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามขอให้สังเกตในประการแรกว่า คำพิพากษานี้ทำให้เราทราบว่าศาลฎีการับรองสิทธิมนุษยชนในการสมรสของบุคคลโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติหรือภูมิลำเนา ศาลแสดงอย่างชัดเจนว่าคุณคนไม่ว่าคนไทยหรือคนต่างด้าว และหากเป็นคนต่างด้าวไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้มีภูมิลำเนาในประเทศไทยหรือไม่ย่อมมีสิทธิในการสมรสและอาจใช้สิทธิได้ถ้ามีข้อเท็จจริงครบเงื่อนไขตามข้อกำหนดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้อง สิทธิในการสมรสจึงเป็นสิทธิของ "มนุษย์" โดยไม่คำนึงว่าจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ หรือมีภูมิลำเนาในประเทศไทยหรือไม่ นอกจากนี้แล้วศาลยังไม่ยอมรับการอ้างความมั่นคงแห่งรัฐ เช่น การอ้างพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์มาจำกัดสิทธิในการสมรสของบุคคลเพื่อเป็นการเริ่มต้นก่อตั้งครอบครัวอีกด้วย

5.1.3.2 กรณีศึกษาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าว: คำพิพากษาฎีกาที่ 580/2527

การละเมิดสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวตามคำพิพากษาฎีกาที่ 580/2527¹³ มีสาระสำคัญของข้อเท็จจริงแห่งคดีที่ใกล้เคียงกับคำพิพากษาฎีกาที่ 720/2505 เป็นอย่างยิ่ง แม้ว่าระยะเวลาของการเกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวจะเกิดในระยะเวลาที่ห่างกันกว่า 20 ปี นับเป็นการสะท้อนให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพ โดยไม่ได้มีการจัดหมวดหมู่ให้ชัดเจนระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นอาจก่อให้เกิดการตีความรัฐธรรมนูญผิดพลาด และนำมาซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคนต่างด้าวที่อาจกระทำการใดๆไปละเมิดสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวได้โดยง่าย

ข้อเท็จจริง นายสมชาย แซ่เติน ผู้ร้อง เป็นคนสัญชาติไทยขอจดทะเบียนสมรสกับนางสาวเอื้อง แซ่เหิงยีน คนญวนอพยพและไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวต่อนายอำเภอเมืองอุบลราชธานี เมื่อวันที่ 20 เมษายน 2525 แต่นายอำเภอเมืองอุบลราชธานีปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องกับนางสาวเอื้อง แซ่เหิงยีน

คำพิพากษา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้นายทะเบียนครอบครัวประจำสำนักทะเบียนอำเภอเมืองอุบลราชธานีรับจดทะเบียนสมรสระหว่างผู้ร้อง กับ นางสาวเอื้อง แซ่เหิงยีน ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ผู้คัดค้านฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่าเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2525 ผู้ร้องกับนางสาวเอื้อง แซ่เหิงยีน ได้ไปขอจดทะเบียนสมรสและทำคำร้องยื่นต่อนายอำเภอเมืองอุบลราชธานีตามเอกสารหมาย ร.2 ซึ่งมีข้อความระบุไว้ชัดเจนแจ้งว่า ผู้ร้องอายุ 29 ปี เป็นบุคคลสัญชาติไทย นางสาวเอื้อง แซ่เหิงยีน อายุ 32 ปี เป็นบุคคลสัญชาติญวน เชื้อชาติญวน เกิดที่จังหวัดอุบลราชธานี เมื่อวันที่ 17 เมษายน 2493 และมีบัตรประจำตัวคนญวนอพยพตามเอกสาร

¹³ ศาลฎีกา, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2527, [ออนไลน์], 7 พฤษภาคม 2555 แหล่งที่มา <http://www.Deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

หมาย ร.3 ให้พิจารณาด้วย แต่ผู้คัดค้านซึ่งเป็นนายอำเภอเมืองอุบลราชธานีและมีฐานะเป็นนายทะเบียนไม่รับจดทะเบียนสมรสให้ สำหรับเหตุผลที่ไม่รับจดทะเบียนสมรสได้ความจากคำของผู้คัดค้านเองว่า เนื่องจากนางสาวเอื้อง แซ่เหิงยีน เป็นคนภูวนอพยพและไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวซึ่งขัดกับระเบียบของกระทรวงมหาดไทยตามหนังสือที่ 649/2496 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2496 กับหนังสือที่ 20695/2501 ลงวันที่ 23 ธันวาคม 2501 เรื่อง ให้กวดขันการจดทะเบียนสมรสของหญิงต่างด้าวกับบุคคลสัญชาติไทยเพื่อหลีกเลี่ยงการเข้าเมือง มีรายละเอียดตามเอกสารหมาย ค.2 และ ค.3 ไม่ปรากฏว่ามีการอ้างเหตุตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 มาตรา 13 แต่อย่างใด แสดงว่าบุคคลทั้งสองต้องมีคุณสมบัติอย่างอื่นครบถ้วนที่จะสมรสกันได้ เรื่องผิดเงื่อนไขการสมรสผู้คัดค้านเพิ่งจะมากล่าวอ้างในตอนหลังและคงกล่าวอ้างลอยๆ มาในคำคัดค้านเท่านั้น แต่ในสำเนาทะเบียนบ้านภูวนอพยพซึ่งนายทะเบียนอำเภอเมืองอุบลราชธานีทำขึ้นและมีแนบมาท้ายคำคัดค้านได้ระบุว่านางสาวเอื้อง แซ่เหิงยีน เกิดปี พ.ศ. 2493 ซึ่งก็ตรงกับบัตรประจำตัวคนภูวนอพยพตามเอกสารหมาย ร.2 ด้วย เชื่อว่านางสาวเอื้อง แซ่เหิงยีน มีอายุมากกว่า 20 ปี ยังเป็นนางสาวและไม่มีคู่สมรสจริง ข้อคัดค้านเรื่องการสมรสผิดเงื่อนไขจึงรับฟังไม่ได้ ปัญหาเรื่องผู้คัดค้านไม่รับจดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้องกับนางสาวเอื้อง แซ่เหิงยีน ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น เห็นว่าการจดทะเบียนสมรสนายทะเบียนจะต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 คือ เมื่อมีการร้องขอให้จดทะเบียนสมรส นายทะเบียนต้องจดทะเบียนสมรสให้ตามมาตรา 10 หากจะไม่รับจดทะเบียนต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ตามมาตรา 13 เฉพาะในกรณีที่มีการสมรสได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1445 ถึงมาตรา 1447 (ปัจจุบันมาตรา 1448 ถึงมาตรา 1454) เท่านั้น ส่วนคำสั่งหรือระเบียบของกระทรวงมหาดไทยตามหนังสือเอกสารหมาย ค.2 และ ค.3 ซึ่งมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขให้นายทะเบียนจดทะเบียนสมรสให้คนไทยกับหญิงต่างด้าวที่ยังไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวด้วยก็ได้ความขัดว่ากระทรวงมหาดไทยออกคำสั่งหรือระเบียบดังกล่าวโดยมีได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายหรือมีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจไว้ จึงถือเป็นเพียงระเบียบภายในระหว่างเจ้าหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยด้วยกันเท่านั้น จะนำมาใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปอย่างเช่นกฎหมายหาได้ไม่ ผู้คัดค้านไม่รับจดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้องกับนางสาวเอื้อง แซ่เหิงยีน ตามคำสั่งและระเบียบดังกล่าวจึงไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีอย่างเดียวกันนี้ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วตามคำพิพากษาฎีกาที่ 720/2505 ระหว่าง นายเป็งเฮียง ทวีโกคา กับพวก โจทก์ นายสอาด ศิริพัฒน์ จำเลย และคำพิพากษาฎีกาที่ 3740/2525 ระหว่างนายเกียรติศักดิ์ แซ่จิว ผู้ร้อง ร้อยเอกอรุณ พันธุ์ภักดี ผู้คัดค้าน ศาลล่างทั้งสองมีคำสั่งให้นายทะเบียนครอบครัวประจำสำนักทะเบียนอำเภอเมืองอุบลราชธานีรับจดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้องกับนางสาวเอื้อง แซ่เหิงยีน ชอบแล้ว ฎีกาของผู้คัดค้านฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน

จะเห็นได้ว่ากรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 580/2527 นั้นศาลได้เดินตามแนวบรรทัดฐานตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2505 ทุกประการ แม้ศาลจะไม่ได้กล่าวอย่างชัดแจ้งถึงสิทธิมนุษยชน แต่สิทธิที่คนต่างด้าวเรียกร้องนี้ก็คือสิทธิมนุษยชนในการสมรส และด้วยเหตุที่สิทธิในการสมรสย่อมหมายถึงสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของมนุษย์ สิทธิในการสมรสจึงมีสถานะเป็นสิทธิมนุษยชน รัฐจึงไม่มีอำนาจที่จะลิดรอนหรือจำกัดสิทธิในการสมรสของมนุษย์คนใดคนหนึ่ง ไม่ว่ามนุษย์คนนั้นจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ จะเข้าเมืองไทยมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สิทธิใน

การสมรสเป็นสิทธิที่เด็ดขาด แม้บุคคลที่จะกล่าวอ้างการเป็นผู้ทรงสิทธิจะมีสถานะเป็นคนต่างด้าวในประเทศไทย เมื่อเขาต้องการจะได้รับการรับรองการก่อตั้งครอบครัวโดยรัฐ กล่าวคือเขาต้องการจะได้รับการจดทะเบียนสมรส ประเทศไทยก็ไม่อาจที่จะปฏิเสธหน้าที่ที่จะเข้ารับรองความชอบด้วยกฎหมายของการสมรสอันเป็นจุดกำเนิดของครอบครัวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ข้อเท็จจริงที่อาจใช้เป็นเหตุผลในการปฏิเสธหน้าที่ในการรับจดทะเบียนสมรสมีอยู่เพียงประการเดียวคือ บุคคลนั้นไม่มีเงื่อนไขแห่งการสมรสตามข้อกำหนดแห่งกฎหมายที่มีผลเท่านั้น ข้อจำกัดของการก่อตั้งครอบครัวของมนุษย์อาจมิได้ตามกฎหมายธรรมชาติที่ปรากฏในกฎหมายแพ่งว่าด้วยครอบครัวเท่านั้น แต่ข้อจำกัดเหล่านั้นมีอาจสถาปนาขึ้นตามอำเภอใจ ด้วยเพราะว่าสิทธิในการสมรสมีสถานะเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างไม่มีข้อโต้แย้ง

5.1.4 ปัญหาเรื่องการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยคนต่างด้าว กรณีศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวโดยรัฐธรรมนูญ: คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2544

ปัญหาเรื่องการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยคนต่างด้าวในประเทศไทยนั้น ยังขาดบรรทัดฐานที่ชัดเจนว่าคนต่างด้าวสามารถใช้สิทธิได้หรือไม่ หากใช้สิทธิได้จะอยู่ในขอบเขตแค่ไหน เพียงใด กรณีปัญหาตามประเด็นดังกล่าวที่ยังไม่มีแนวบรรทัดฐานที่แน่ชัดนี้ พบได้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2544 ลงวันที่ 18 มกราคม 2544 เรื่อง ศาลจังหวัดชลบุรีส่งคำร้องของจำเลย (นายฮายาชิ หรือโยซิมิ คาสึโนริ หรือคะสึโนริ หรือทะนะกะ) ในคดีอาญา ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย¹⁴

ข้อเท็จจริงตามคำร้องของจำเลยและเอกสารประกอบคำร้องสรุปได้ว่า นายฮายาชิ หรือโยซิมิ คาสึโนริ หรือคะสึโนริ หรือทะนะกะ ได้ถูกพนักงานอัยการจังหวัดชลบุรีฟ้องคดีอาญาเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดชลบุรี ฐานร่วมกันมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งธนบัตรต่างประเทศปลอมอันตนได้มาโดยตนรู้ว่าเป็นของปลอมและฐานร่วมกันฉ้อโกงทรัพย์สินผู้อื่น ขณะคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลจังหวัดชลบุรีจำเลยได้ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดชลบุรี ความว่า จำเลยถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำกลางชลบุรี ได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมโดยถูกตีโซ่ตรวนที่ข้อเท้าตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมง เป็นเวลาประมาณสองปีสี่เดือนมาแล้ว การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4 ที่บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง และมาตรา 30 ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ และในมาตรา 33 ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอัน

¹⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 3/2544 ลงวันที่ 18 มกราคม 2544, ราชกิจจานุเบกษา 118 (25 ตุลาคม 2544): 1-5.

ถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้นเมื่อคดีของจำเลยยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลจะปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ จำเลยได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ชัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน จึงขอความเป็นธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งยกเลิกการตีไซ่ตรวนจำเลย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลจังหวัดชลบุรีสั่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องดังกล่าวไว้ดำเนินการต่อไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 อย่างไรก็ตามยังไม่ได้มีบรรทัดฐานเกิดขึ้นตามกรณีนี้ว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับรองไว้อย่างกว้างๆตามมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ รวมทั้งคนต่างด้าวสามารถกล่าวอ้างมาตรา 30 และมาตรา 33 ที่รับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ได้หรือไม่ เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ได้มีเจตนารมณ์ในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าว ทั้งสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 4 และทั้งสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” รวมทั้งหากกรณีการยื่นคำร้องในกรณีนี้เกิดขึ้นในช่วงของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผลแห่งคำวินิจฉัยจะเป็นอย่างไร ทั้งนี้ยังไม่เกิดบรรทัดฐานที่ชัดเจนจากคดีนี้ว่าคนต่างด้าวสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนี้ได้หรือไม่ และศาลจะคุ้มครองให้หรือไม่นั้น เนื่องจากระหว่างการพิจารณาคำร้องนี้มีหนังสือแจ้งมายังศาลรัฐธรรมนูญว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติญี่ปุ่นมีคำร้องขอให้ส่งตัวจำเลยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนกลับไปประเทศญี่ปุ่นและในปัจจุบันจำเลยได้ถูกส่งตัวกลับไปประเทศญี่ปุ่นแล้ว การพิจารณาคำร้องจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อจำเลย ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้วินิจฉัยให้จำหน่ายคำร้อง

อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ประเด็นปัญหาว่าคนต่างด้าวสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ และศาลจะคุ้มครองให้ในขอบเขตเพียงใดยังเป็นปัญหาที่ขาดความชัดเจนอยู่ในกรณีของประเทศไทยนั้น กลับพบว่าประเทศที่ได้นำแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือโดยการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิอย่างเช่นประเทศเยอรมันนั้นได้มีความกระจ่างชัดแล้วว่าสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 นั้น ได้รับรองไว้ทั้งสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้รับรองอย่างชัดเจนว่าบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพมาตราใดของรัฐธรรมนูญที่รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธินั้น บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากยืนยันได้ว่าตนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว แต่หากมาตราใดที่เป็นสิทธิพลเมืองซึ่งรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับรองให้ “ชนชาวเยอรมัน” เป็นผู้ทรงสิทธินั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้รับรองให้เฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติเยอรมันเท่านั้นที่จะเป็นผู้ที่มีความสามารถในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพราะเหตุที่ตนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่จัดเป็นสิทธิพลเมืองดังกล่าว¹⁵

¹⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย, (ม.ป.ท, 2553), หน้า 11.

อาทิ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น ดังนั้นแล้วเห็นได้อย่างชัดเจนว่า การจำกัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองให้ชัดเจนย่อมอำนวยความสะดวกต่อการพิจารณาว่าคนต่างด้าวจะใช้สิทธิที่องค์การต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ตนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ ตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ในกรณีใดบ้างอย่างเป็นระบบ

5.2 ปัญหาและผลกระทบต่อราชอาณาจักรไทยที่เกิดจากการไม่จำกัดหมวดหมู่บัญญัติสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองที่ชัดเจน

ภารกิจในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นภารกิจสำคัญประการหนึ่งของประเทศต่างๆ ที่อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ สำหรับในขอบเขตของสิทธิมนุษยชนนั้นรัฐมีหน้าที่ในการให้การคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าว การที่รัฐแต่ละรัฐตระหนักถึงความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างไม่เท่าเทียมกันในแต่ละรัฐนั้นเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการย้ายถิ่นของประชากรเข้าไปสู่ประเทศที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอยู่ในระดับที่ดีกว่า อย่างไรก็ตามรัฐก็ไม่สามารถให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่คนต่างด้าวในทุกๆประเภท เฉกเช่นที่พลเมืองของรัฐได้รับการคุ้มครอง เพราะภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไม่ได้มีเพียงแค่การละเว้นไม่ก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลแต่เพียงประการเดียว แต่ยังประกอบไปด้วยภารกิจ การส่งเสริมสิทธิเสรีภาพอีกโสดหนึ่งด้วย ภายใต้ภารกิจเช่นนี้รัฐมีอาจละเลยได้ที่จะต้องพิจารณาถึงผลกระทบทางการคลังและความมั่นคงของรัฐประกอบด้วยเสมอ การเคลื่อนย้ายของคนต่างด้าวเข้าสู่ประเทศใดประเทศหนึ่งนั้น ประเทศปลายทางทั้งหลายย่อมมีข้อกังวลต่อต่อปัญหาที่สำคัญๆนี้ เหมือนๆกันในทุกๆประเทศอยู่ 2 ประการ ดังนี้

5.2.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวกับความมั่นคงของรัฐ

การให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่คนต่างด้าวในระดับของรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทใดๆตามรัฐธรรมนูญบ้างนั้น ย่อมก่อให้เกิดความสามารถในการจำกัดขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้อย่างชัดเจนว่าสิทธิเสรีภาพประเภทใดเป็นเป็นภาระผูกพันที่รัฐจะต้องให้การคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพประเภทใดเป็นการขยายให้การคุ้มครองแก่คนต่างด้าวโดยไม่ได้เกิดจากความผูกพันที่จะต้องให้การคุ้มครองแก่คนต่างด้าว แต่เกิดขึ้นด้วยนโยบายของรัฐเองที่มีความประสงค์จะขยายการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าว ในกรณีเช่นนี้รัฐย่อมผูกพันในภาระกิจการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวเฉพาะการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเท่านั้น ส่วนสิทธิพลเมืองโดยหลักแล้วคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว อย่างไรก็ตามในบางประเทศได้ใช้มาตรการในการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวเนื่องด้วยเหตุผลและความจำเป็นบางประการ อาทิเช่น ประเทศสเปนที่กำลังขาดแคลนแรงงานบางประเภทได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 4/2000 ลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 2000 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 8/2000 ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางสังคมของคนต่างด้าวในสเปน เพื่อขยายการคุ้มครอง

สิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในประเภทสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวโดยเฉพาะ¹⁶ อย่างไรก็ตามการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวกว้างขวางมากขึ้นนี้ก็ได้รับการอภิปรายโต้เถียงกันอย่างกว้างขวางในประเทศสเปนว่าอาจทำให้ประเทศสเปนกลายเป็นจุดหมายปลายทางของคนต่างด้าวจนอาจทำให้การดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศเป็นไปอย่างยากลำบากและอาจนำมาซึ่งปัญหาทางการคลังของรัฐ

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้นการไม่ได้จัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองนั้นย่อมก่อให้เกิดความยากลำบากที่จะกำหนดว่าสิทธิเสรีภาพประเภทใดที่รัฐควรสงวนไว้ให้แก่พลเมืองของรัฐ ซึ่งการจะขยายสิทธิและเสรีภาพที่จัดอยู่ในประเภทสิทธิพลเมืองเหล่านั้นให้แก่คนต่างด้าว รัฐมีความจำเป็นต้องพิจารณาอย่างรอบคอบถึงระดับของความนิยมในการเคลื่อนย้ายเข้ามาในประเทศของคนต่างด้าวที่เกิดจากมาตรการการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าว ทั้งการเข้ามาโดยชอบด้วยกฎหมายและมีขอบด้วยกฎหมาย และความสามารถในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศไทยประกอบด้วยเสมอ

5.2.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวกับผลกระทบด้านการคลังของรัฐ

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้จำแนกหมวดหมู่ระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง นั้น อาจทำให้รัฐเข้าไปรับภาระในการให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองบางประการให้แก่คนต่างด้าวเกินภาระหน้าที่ ซึ่งเกิดจากการขยายสิทธิพลเมืองออกไปให้มีผลคุ้มครองแก่คนต่างด้าว โดยเฉพาะการขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองประเภทสิทธิในสวัสดิการประเภทต่างๆให้แก่คนต่างด้าว เช่น สิทธิในสวัสดิการทางการศึกษา สิทธิในสวัสดิการทางสาธารณสุข เป็นต้น ดังเช่นที่สถานศึกษาภาคบังคับของประเทศไทยต้องรับภาระในการจัดสวัสดิการทางการศึกษาให้แก่บุตรของคนต่างด้าวที่เคลื่อนย้ายเข้ามาทำงานในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือที่เคลื่อนย้ายเข้ามาจากประเทศเพื่อนบ้าน ทั้งที่สิทธิในสวัสดิการเป็นสิทธิพลเมือง อย่างไรก็ตามกรณีเช่นนี้เป็นความประสงค์ของประเทศไทยเองที่จะขยายสิทธิในการให้บริการทางการศึกษาออกไปให้ครอบคลุมคนต่างด้าวบางกลุ่ม โดยกระทรวงศึกษาธิการได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการศึกษาของเยาวชนไม่ว่าจะเป็นชนชาติใดก็ตาม จึงได้เสนอร่างระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐานในการรับนักเรียน นักศึกษา เข้าเรียนในสถานศึกษาใหม่ ซึ่งระเบียบดังกล่าวนี้ได้ผ่านการประชุมมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2548 และมีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย ส่งผลให้เด็กต่างด้าวกลุ่มนี้สามารถเข้ารับการศึกษาในสถานศึกษาของประเทศไทยได้ และจากมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว รัฐบาลได้แบ่งกลุ่มของเด็กต่างด้าวไว้ 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1.) เด็กที่ไม่มีสัญชาติไทย หมายถึง

- เด็กที่ไม่มีสูติบัตรและทะเบียนบ้านของบุคคลที่มีสัญชาติไทย (ท.ร. 14)

¹⁶ Julie Chadboume, "Spain-Discretion Without Bounds-The Arbitrary Application of Spanish Immigration Law," *Human Rights Watch* 14, 6 (July 2002) : 1.

- เด็กที่มีชื่อในทะเบียนประวัติชนกลุ่มน้อย หรือทะเบียนสำรวจบัญชีบุคคลในบ้าน
- เด็กที่มีบัตรประจำตัวชนกลุ่มน้อย
- เด็กที่มีหนังสือรับรองการเกิดที่ทางราชการออกให้ และเอกสารอื่น ๆ ซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

2.) เด็กที่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียนราษฎร หมายถึง เด็กที่ไม่มีเอกสารหลักฐานที่แสดงถึงสัญชาติ วัน เดือน ปีเกิด และถิ่นที่อยู่ ที่ทางราชการออกให้

ซึ่งบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือองค์กรเอกชนสามารถพาเด็กเหล่านี้ไปสมัครเข้ารับการศึกษาศึกษาจากสถานศึกษาของไทยได้ทั่วประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสถานศึกษาของรัฐหรือเอกชนก็ตาม อาศัยความตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐานในการรับนักเรียน นักศึกษา เข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ. 2548 ข้อ 5 ระบุไว้ว่า “ให้สถานศึกษาถือเป็นหน้าที่ในการที่จะรับเด็กที่อยู่ในวัยการศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับเข้าเรียนในสถานศึกษา” โดยเด็กต่างด้าวเหล่านี้ได้รับสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษาเหมือนกับเด็กสัญชาติไทย ดังนั้นแล้วสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษาที่รัฐได้ขยายการคุ้มครองไปให้คนต่างด้าวด้วยนั้นจึงเกิดจากนิตินโยบายของรัฐโดยเฉพาะเนื่องจากสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษาที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นย่อมไม่มีผลคุ้มครองไปถึงคนต่างด้าว ดังนั้นแล้วการที่รัฐได้ขยายขอบเขตสิทธิในสวัสดิการทางการศึกษาหรือสิทธิในสวัสดิการด้านอื่นๆออกไปให้คนต่างด้าวจึงจำเป็นต้องพิจารณาอย่างรอบคอบและคำนึงถึงสถานะทางการคลังของรัฐและภาระทางการคลังสำหรับใช้ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประกอบด้วยเสมอ

บทที่ 6 บทสรุปและเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” บทบัญญัติที่ได้รับรองภายใต้หมวดดังกล่าวนี้ นับเป็นบทบัญญัติที่ให้สาระสำคัญถึงรายละเอียดของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองแก่บุคคลไว้อย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในทุกมาตราภายใต้หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยนี้ รัฐธรรมนูญกลับมีเจตนารมณ์ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้หมวดดังกล่าวนี้ให้แก่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น ส่วนคนต่างด้าวไม่ได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวดดังกล่าวนี้ หากแต่ให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างกว้างๆ ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” โดยให้ตีความคำว่า “บุคคล” ในมาตราดังกล่าวนี้ให้มีความหมายรวมทั้งบุคคลสัญชาติไทยและคนต่างด้าว¹ อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวด้วยโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 4 ดังกล่าว แต่ยังคงขาดความชัดเจนว่าสิทธิเสรีภาพที่คนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้นั้นประกอบไปด้วยสิทธิเสรีภาพประเภทใดบ้าง ดังนั้นแล้วแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวก็ตาม ประสิทธิผลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวก็ยังไม่แตกต่างกันไปมากนักจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อันเป็นฉบับที่มีเจตนารมณ์ว่าคนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทั้งตามที่ได้รับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และทั้งที่ได้รับรองไว้ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีเนื้อความเป็นประการเดียวกันกับมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งนี้เหตุผลสำคัญที่ทำให้ประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวยังคงไม่ได้พัฒนาไปจากเดิมอย่างที่ควรจะเป็นนั้นเกิดจากสาเหตุหลักสำคัญๆดังต่อไปนี้

1) สภาพปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวที่เกิดจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยตรง

ประการแรก รัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ไม่ได้นำแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ รวมทั้งไม่ได้นำแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันมาเป็นแนวความคิดใน

¹ คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ บันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (ม.ป.ท., 2550), หน้า 18.

การรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นรัฐธรรมนูญของประเทศไทยจึงขาดการจัดหมวดหมู่ให้ชัดเจนระหว่างสิทธิเสรีภาพที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่งกับสิทธิเสรีภาพที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่ง การจัดหมวดหมู่เช่นนี้ย่อมเอื้อประโยชน์ในความสามารถที่จะกำหนดได้ชัดเจนว่าสิทธิเสรีภาพที่อยู่ภายใต้ส่วนของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นคนต่างด้าวย่อมได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญด้วย ส่วนสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้ส่วนของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสิทธิพลเมืองนั้นคนต่างด้าวจะไม่ได้รับการคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้ส่วนดังกล่าว ดังที่แนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพออกเป็น 2 ส่วน ระหว่างสิทธิมนุษยชนกลุ่มหนึ่งกับสิทธิพลเมืองอีกกลุ่มนี้ได้รับการยอมรับและนำไปเป็นแนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิเสรีภาพทั้งที่ประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่นุชย์ทุกๆคนกับทั้งที่มุ่งประสงค์จะให้ความคุ้มครองเฉพาะแก่พลเมืองของรัฐไว้ภายใต้หมวดเดียวกัน คือหมวด 2 “สิทธิและเสรีภาพ” และภายใต้หมวดดังกล่าวได้รับรองสิทธิเสรีภาพโดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ส่วนที่ 2 “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” และหมวด 3 “หลักการควบคุมนโยบายทางสังคมเศรษฐกิจ” โดยคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ 1 ว่าด้วย “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ส่วนสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ 2 ว่าด้วย “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” และสิทธิพลเมืองที่เป็นสิทธิในสวัสดิการประเภทต่างๆที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 ว่าด้วย “หลักการควบคุมนโยบายทางสังคมเศรษฐกิจ” นั้น คนต่างด้าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประการต่างๆที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 2 ในส่วนที่ 2 และในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 นี้ การพิจารณาว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีสาระสำคัญดังที่รับรองไว้ในส่วนที่ 2 และหมวด 3 ให้แก่คนต่างด้าวจะเกิดขึ้นได้นั้นมิใช่เพราะรัฐธรรมนูญรับรองโดยตรง แต่จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อรัฐได้มีนโยบายในการขยายการรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทสิทธิพลเมืองนี้ให้แก่คนต่างด้าวโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเท่านั้น และรัฐจะให้ความคุ้มครองแก่คนต่างด้าวกลุ่มต่างๆได้อย่างแตกต่างกันออกไปตามความประสงค์ของรัฐ ดังเช่นที่ประเทศสเปนได้ขยายการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่คนต่างด้าวกลุ่มต่างๆภายใต้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 4/2000 ลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 2000 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 8/2000 ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางสังคมของคนต่างด้าวในสเปน

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับที่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพได้รับรองสิทธิเสรีภาพให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตราต่างๆของรัฐธรรมนูญทุกฉบับ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย โดยไม่คำนึงว่าสิทธิเสรีภาพที่ได้ให้การรับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้นมีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนหรือมีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมือง ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ว่าสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้น รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้ให้การรับรองไว้ภายใต้หมวดดังกล่าวให้แก่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น คนต่างด้าวไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”

อันแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ทั้งประเทศสเปน เยอรมัน และฝรั่งเศส ซึ่งต่างได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของของคนต่างด้าวและพลเมืองของรัฐไว้ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหมวดเดียวกัน แต่สามารถกำหนดได้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรว่าสิทธิเสรีภาพที่ได้ให้การรับรองไว้แต่ละมาตรานั้นคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้หรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นได้รับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในบทบัญญัติทุกๆมาตราที่รับรองสิทธิเสรีภาพที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชน และได้รับการรับรองให้ “พลเมือง” หรือ “ชนชาวสเปน” หรือ “ชนชาวเยอรมัน” เป็นผู้ทรงสิทธิในบทบัญญัติมาตราต่างๆที่รับรองสิทธิพลเมือง ส่วนในทางเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญก็ได้ปรากฏอย่างชัดเจนว่าบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆได้มีเจตนารมณ์ในการให้การคุ้มครองแก่คนต่างด้าวด้วย นอกจากนี้แนวความคิดที่ว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆก็ได้รับการยืนยันอย่างหนักแน่นจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือโดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นอีกด้วย

ประการที่สาม การรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับที่มีบทบัญญัติให้การรับรองสิทธิเสรีภาพได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม” หรือ “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ส่งผลให้ผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพประเภทต่างๆที่ได้ให้การรับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้นมีเพียงแค่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น รัฐธรรมนูญได้มีเจตนารมณ์อย่างชัดเจนว่า คำว่า “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 ย่อมไม่อาจตีความว่า “บุคคล” นั้นหมายถึงคนต่างด้าวด้วย ทั้งที่ “บุคคล” ที่เป็นคนต่างด้าวควรจะได้รับ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพบางมาตราที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชน ดังที่ได้รับการยอมรับกันโดยประเทศทั้งหลาย รวมทั้งการที่จะตีความให้ “บุคคล” ที่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพให้หมายถึงคนต่างด้าวด้วยนั้นยังเป็นการตีความที่ขัดกับชื่อหมวดหมวดที่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” เท่านั้น ซึ่งแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่ได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวไว้ในหมวดเดียวกันกับที่ได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่พลเมืองของรัฐ ในขณะเดียวกันการตีความคำว่า “บุคคล” ตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศให้มีความหมายถึงรวมถึงคนต่างด้าวด้วยย่อมเป็นไปได้โดยง่าย เพราะนอกจากรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆจะมีแนวทางในการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างชัดเจนแล้วว่าหากบทบัญญัติมาตราที่รับรองสิทธิพลเมืองรัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองให้ “พลเมือง” เป็นผู้ทรงสิทธิ หากบทบัญญัติมาตราใดที่รับรองสิทธิมนุษยชนรัฐธรรมนูญจะรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิแล้ว การตีความคำว่า “บุคคล” ที่เป็นผู้ทรงสิทธิในมาตราต่างๆภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นให้มีความหมายครอบคลุมไปถึงคนต่างด้าวสามารถเกิดขึ้นได้โดยปราศจากการขัดแย้งในการตีความ เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นได้กำหนดชื่อหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างกว้าง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้กำหนดชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพ” รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้กำหนดชื่อหมวดไว้อย่างกว้างว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” หรือแม้กระทั่งคำประกาศ

สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ได้สะท้อนคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ภายใต้ชื่อของคำประกาศฉบับดังกล่าวอย่างชัดเจน

ประการสุดท้าย แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้มีเจตนารมณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยได้ให้การยอมรับให้คนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ภายใต้การรับรองไว้ตามมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่อย่างไรก็ตามคำว่า “สิทธิเสรีภาพ” ที่ได้รับการรับรองภายใต้มาตรา 4 ดังกล่าวมีความหมายรวมทั้งสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองอยู่ด้วยกัน ดังนั้นย่อมกำหนดขอบเขตได้โดยยากว่าคนต่างด้าวได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพประการใดบ้าง แม้จะปรากฏในชั้นของการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ตระหนักดีว่าคนต่างด้าวนั้นแม้จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองในขอบเขตที่แตกต่างออกไปจากบุคคลสัญชาติไทยก็ตาม แต่ก็ยังก่อให้เกิดความยากลำบากในการพิจารณาว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นประการใด ซึ่งทำให้ท้ายที่สุดแล้วการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆให้แก่คนต่างด้าวในระดับของรัฐธรรมนูญโดยตรงจึงขาดความเป็นรูปธรรม เนื่องจากคนต่างด้าวหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับคนต่างด้าวที่มีได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายย่อมเกิดความยากลำบากในการกำหนดขอบเขตถึงสิทธิเสรีภาพที่คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครอง รวมทั้งก่อให้เกิดสภาพการณ์ของการหาความเหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าว รวมทั้งการสงวนสิทธิพลเมืองไว้ให้แก่เฉพาะพลเมืองของรัฐที่เปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ขึ้นอยู่กับการตีความของผู้บังคับใช้

2.) สภาพปัญหาที่เกิดจากการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่คนต่างด้าว

สภาพปัญหาที่เกิดจากการตีความนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่รัฐธรรมนูญไม่ได้จัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองให้ชัดเจนส่งผลให้ผู้อยู่ภายใต้การบังคับของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นกลไกสำคัญในการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญอาจตีความถึงขอบเขตถึงสิทธิเสรีภาพที่คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ล้วนอยู่บนพื้นฐานต่อความเข้าใจในสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองที่แตกต่างกัน นอกจากนั้นอาจก่อให้เกิดการตีความที่ยึดติดกับตัวบทหรือชื่อหัวหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” อย่างเคร่งครัด ดังนั้นแล้วในที่สุดอาจทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพคลาดเคลื่อนไปจากหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ นั้นหมายความว่าอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตีความว่าสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” เป็นการรับรองให้บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น ย่อมก่อให้เกิดกรณีที่อาจละเมิดสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวได้โดยง่าย เนื่องจากสาระสำคัญภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ดังกล่าวยังมีบทบัญญัติส่วนหนึ่งที่มีเนื้อหาสาระเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน นอกจากนั้นหากต้องการตีความว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามมาตรา 4 ที่ปรากฏตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ว่าคนต่างด้าวสามารถเป็น

ผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้ให้การรับรองไว้ในมาตราดังกล่าวได้ แต่การตีความว่าคนต่างด้าวจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้เป็นประการใดก็ย่อมต้องกลับไปพิจารณาสาระสำคัญของบทบัญญัติในหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” มาประกอบการพิจารณา เนื่องจากสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆปรากฏอยู่ภายใต้หมวดดังกล่าวทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้เป็นไปโดยง่าย เพราะบทบัญญัติในหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ดังกล่าวได้รับการรับรองสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองอย่างผสมปนเปกันไป ทั้งยังมีได้ใช้คำศัพท์ให้เห็นเด่นชัดว่าได้กำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิมนุษยชนและได้กำหนดให้ “พลเมือง” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมือง หากแต่ได้กำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิเสรีภาพทุกประเภทที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง เว้นเสียแต่สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตราดังต่อไปนี้ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เท่านั้นที่สามารถกำหนดได้อย่างชัดแจ้งว่าผู้ทรงสิทธิต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น คือ

ก.) มาตรา 34 วรรคสาม ซึ่งรับรองว่า “การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้”

ข.) มาตรา 45 วรรคหก ซึ่งรับรองว่า “เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย”

ค.) สิทธิทางการเมือง เฉพาะสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งตามมาตรา 99 ภายใต้หมวด 6 “รัฐสภา” ซึ่งได้รับการรับรองว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี...” สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 101 ว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด...” นอกจากนั้นยังมีมาตรา 115 ที่รับรองว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด...”

สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามข้อ ก.) – ค.) นี้สามารถตีความได้อย่างเป็นระบบว่า ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะได้รับการรับรองให้ “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ แต่ก็ย่อมจำกัดขอบเขตความหมายของคำว่า “บุคคล” ได้อย่างชัดเจนได้ว่าย่อมหมายถึงบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น เนื่องจากได้ปรากฏอย่างชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วว่าบุคคลที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย นอกจากนั้นแล้วหากพิจารณาสิทธิเสรีภาพตามข้อ ก.) – ค.) นี้ตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิแล้วก็จะพบได้ว่าสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามข้อ ก.) – ค.) นี้ล้วนเป็นสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในประเภทสิทธิพลเมืองทั้งสิ้น รวมทั้งหากพิจารณาตามแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันแล้ว ก็จะพบว่าสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏตามข้อ ก.) และข้อ ข.) นั้นก็เป็นสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในกลุ่ม status positivus ส่วนสิทธิทางการเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ตามข้อ ค.) นั้น ก็เป็นสิทธิที่จัดอยู่ในกลุ่ม status activus ซึ่งตามแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันนั้นทั้งสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในกลุ่ม status positivus และสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่ในกลุ่ม status activus นั้น ผู้ที่มี

ความสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ต้องเป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น ดังนั้นแล้วการรับรองสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีความสอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาและสอดคล้องกับแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันจึงมีเฉพาะสิทธิเสรีภาพตามข้อ ก.) – ค.) นี้เท่านั้นที่สามารถตีความได้สอดคล้องกับแนวความคิดดังกล่าวได้อย่างชัดเจน แม้ผู้ที่กำลังพิจารณาจะมีไข่มุกประกอบวิชาชีพกฎหมายก็ตาม

ส่วนสิทธิเสรีภาพประเภทอื่นๆนั้นไม่สามารถตีความได้อย่างสอดคล้องกับแนวความคิดดังกล่าวอย่างเป็นระบบ เพราะนอกเสียจากคำว่า “บุคคล” สามารถตีความหมายได้อย่างกว้างว่าหมายถึงรวมทั้งบุคคลสัญชาติไทยและคนต่างด้าวหากมาตราบนั้นๆมีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชน และคำว่า “บุคคล” อาจหมายความอยู่ในขอบเขตเพียงแค่ว่าบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้นหากมาตราบนั้นๆมีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองแล้ว การจะทราบได้ว่าคำว่า “บุคคล” ในแต่ละมาตรามีขอบเขตเพียงไร ยังต้องพิจารณาจากแนวความคิดทางนิติศาสตร์และแนวความคิดทางรัฐศาสตร์เป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่สะท้อนถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพประกอบเสมอ รูปการณ์เช่นนี้ทำให้ดูเหมือนว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับการสถาปนาขึ้นเพื่อนักนิติศาสตร์และนักรัฐศาสตร์โดยเฉพาะ โดยเฉพาะถึงบุคคลส่วนใหญ่ที่ไม่ได้เป็นนักนิติศาสตร์และนักรัฐศาสตร์ซึ่งก็ต่างล้วนอยู่ภายใต้การบังคับใช้และ การได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้เช่นเดียวกัน

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากสภาพของปัญหาการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ ดังที่รับรองไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” เมื่อคำว่าสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏตามมาตรา 4 นี้ยากที่จะกำหนดขอบเขตถึงรายละเอียดแห่งสิทธิว่าคนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทใดบ้าง เนื่องจากคำว่าสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏตามมาตรา 4 นี้ต้องตีความว่ามีความหมายรวมทั้งสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองรวมอยู่ด้วยกัน ในขณะที่สาระที่แตกต่างกันอย่างสำคัญประการหนึ่งของสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมืองนั้นอยู่บนพื้นฐานที่ว่าคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพเฉพาะสิทธิเสรีภาพที่จัดเป็นสิทธิมนุษยชนเท่านั้น เมื่อการพิจารณาขอบเขตที่คนต่างด้าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้มาตรา 4 นี้เป็นไปโดยยาก ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาออกเป็น 2 แนวทางสำคัญดังนี้ คือ

1.) การปรับปรุงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”

ประการแรก ควรรับรองสิทธิเสรีภาพให้พลเมืองของรัฐและคนต่างด้าวไว้ในหมวดเดียวกัน ดังเช่นที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ที่รับรองสิทธิเสรีภาพให้ทั้งพลเมืองของรัฐและคนต่างด้าวไว้ในหมวดเดียวกัน ภายใต้หัวข้อหมวดที่ชื่อว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ที่รับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่พลเมืองของรัฐ

และคนต่างด้าวไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพ” หรือในกรณีของประเทศฝรั่งเศสที่คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งได้สะท้อนให้เห็นผ่านชื่อของคำประกาศอย่างชัดเจนว่า สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในคำประกาศฉบับนี้มีทั้งที่รับรองไว้ให้แก่มนุษย์ทุกคนและพลเมืองของรัฐ

ประการที่สอง ผู้เขียนเสนอให้ปรับปรุงแก้ไขชื่อหัวหมวดของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” เนื่องจากยังปรากฏว่าการตีความรัฐธรรมนูญและการตีความกฎหมายที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับชื่อหัวหมวดดังกล่าวอย่างเคร่งครัดจนเกินไปและทำให้คนต่างด้าวไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏการรับรองภายใต้หมวดดังกล่าวนี้ได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอแนวทางในการปรับปรุงชื่อหัวหมวดของบทบัญญัติจากเดิมที่กำหนดชื่อหัวหมวดที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” เป็น “สิทธิและเสรีภาพ” เพื่อให้สิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งถูกรับรองไว้ภายใต้หมวดนี้ สามารถมีผลคุ้มครองไปถึงคนต่างด้าวได้ด้วยโดยไม่ต้องถูกจำกัดโดยการตีความที่ยึดติดกับชื่อหัวหมวดอย่างเคร่งครัดดังในอดีตที่ผ่านมา

ประการที่สาม เพื่อกำหนดขอบเขตให้ชัดเจนว่าคนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพประเภทใดๆภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพ” ที่ได้มีการปรับปรุงชื่อหัวหมวดใหม่นั้น ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแบ่งบทบัญญัติภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพ” ออกเป็น 2 ส่วน คือส่วนที่ 1 “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” เพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนที่มีผลให้การคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคน และส่วนที่ 2 “สิทธิพลเมือง” เพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองที่มีผลให้การคุ้มครองเฉพาะแต่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น

ประการที่สี่ ผู้เขียนขอเสนอให้ปรับปรุงคำศัพท์ที่ใช้แทนผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพ” ที่ได้กำหนดขึ้นใหม่ หากมาตราใดที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิมนุษยชนและได้รับการรับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ 1 “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” ให้กำหนดรับรองสิทธิเสรีภาพภายใต้ส่วนที่ 1 ดังกล่าวว่า “บุคคล” เป็นผู้ทรงสิทธิ ส่วนมาตราใดที่มีสาระสำคัญเป็นสิทธิพลเมืองและได้รับการรับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ 2 “สิทธิพลเมือง” ให้กำหนดรับรองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในส่วนดังกล่าวว่า “ชนชาวไทย” เป็นผู้ทรงสิทธิ

ประการสุดท้าย สิทธิเสรีภาพมาตราใดที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตราใดจะต้องนำไปรับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ 1 “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” และบทบัญญัติมาตราใดที่จะต้องนำไปรับรองไว้ภายใต้ส่วนที่ 2 “สิทธิพลเมือง” ผู้เขียนเสนอให้นำแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาหรือการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิที่สามารถจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพได้เป็น 2 หมวดหมู่ คือสิทธิมนุษยชนหมวดหมู่หนึ่งและสิทธิพลเมืองอีกหมวดหมู่หนึ่ง รวมทั้งเสนอให้นำแนวความคิดการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกเยอรมันที่นำเสนอโดย Georg Jellinek ซึ่งจัดหมวดหมู่ของสิทธิเสรีภาพได้เป็น 3 กลุ่ม อันได้แก่ กลุ่มแรกคือสิทธิในกลุ่ม status activus กลุ่มที่สองคือสิทธิในกลุ่ม status positivus ที่มีขอบเขตสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกับสิทธิเสรีภาพที่จัดอยู่

ในกลุ่มสิทธิพลเมืองตามแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหา ส่วนกลุ่มสุดท้ายคือสิทธิในกลุ่ม status negativus ที่มีขอบเขตสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกับสิทธิที่จัดอยู่ในกลุ่มสิทธิมนุษยชนตามแนวทางการจัดหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพตามเนื้อหาเป็นแนวทางในกำหนดว่าสิทธิเสรีภาพในมาตราใดที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะต้องนำไปบัญญัติไว้ในส่วนที่ 1 “สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพ” หรือในส่วนที่ 2 “สิทธิพลเมือง” ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด “สิทธิและเสรีภาพ” ตามที่ผู้เขียนได้เสนอไว้

2.) การส่งเสริมให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าว

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น เป็นการขยายรายละเอียดสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพที่บุคคลประเภทต่างๆได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญและได้รับการคุ้มครองจากรัฐ อันเป็นการขยายความหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรา 4 ที่รับรองหลักการสำคัญเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้หมวด 1 “บททั่วไป” โดยที่บทบัญญัติมาตรา 4 ดังกล่าวได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างกว้างๆและได้ใจความอย่างกระชับว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ดังนั้นจึงอาจมีกรณีที่มีสิทธิเสรีภาพประเภทอื่นๆที่บุคคลประเภทต่างๆทั้งพลเมืองของรัฐและคนต่างด้าวควรได้รับการรับรองในระดับของรัฐธรรมนูญ แต่ยังคงไม่ได้รับการขยายความให้รายละเอียดแห่งสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับนี้ ข้อจำกัดประการดังกล่าวนี้นับเป็นข้อจำกัดประการสำคัญของการรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง อันเป็นแนวความคิดที่มีอิทธิพลสำคัญต่อการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ ดังนั้นอาจมีสิทธิมนุษยชนบางประเภทที่รัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้อย่างชัดเจน รวมทั้งอาจมีกรณีของการเกิดแนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพประเภทใหม่ๆที่เกิดขึ้นตามความเป็นพลวัตของสังคม อันอาจทำให้เกิดช่องว่างในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษรต่อไปในอนาคตข้างหน้า เนื่องจากย่อมอาจมีกรณีของการที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรไม่สามารถปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้อย่างทันทั่วทั้งที่กับความเป็นพลวัตของสังคม ดังคำกล่าวของมารีแตงที่ว่า ไม่มีปัญญาหรือคำประกาศสิทธิมนุษยชนใดจะเป็นที่สิ้นสุดหรือเป็นสุดท้าย แต่สิทธิมนุษยชนจะควบคู่ไปด้วยกันเสมอไปกับสภาวะของจิตสำนึก ดังนั้นแล้วบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพจึงไม่อาจสร้างความสมบูรณ์ในตัวเองได้ แต่ต้องอาศัยการปรับให้เข้ากับกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางสังคมด้วย ฉะนั้นแล้วเพื่อมิให้เกิดช่องว่างในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อจำกัดในการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวที่เกิดจากรูปแบบการรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ดังนั้นเพื่อการขจัดปัญหาเช่นว่านี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญในทำนองเดียวกับที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศ

ฝรั่งเศส (La Conseil Constitutionnel) ได้สร้างหลักการพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายของสาธารณรัฐ (Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République) ออกมาเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าว เช่น หลักว่าด้วยสิทธิของคนต่างด้าว (Les droits des étrangers) ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้เคยมีคำวินิจฉัยรับรองสิทธิในการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวของผู้ลี้ภัย เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวในระดับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยสามารถปรับตัวได้อย่างสอดคล้องกับสภาพการเปลี่ยนแปลงไปของสังคม และสามารถที่จะให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่คนต่างด้าวได้โดยปราศจากช่องว่างใดๆ ที่อาจนำมาซึ่งการละเมิดสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว

การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างสอดคล้องกับแนวทางที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปนั้นจะทำให้คนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในรูปแบบที่สามารถกำหนดได้ชัดเจนได้ว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในขอบเขตเพียงใด ในขณะที่เดียวกันก็ได้ปรากฏถึงความชัดเจนของสิทธิเสรีภาพที่ประเทศไทยได้ให้การรับรองแก่บุคคลสัญชาติไทยเท่านั้นไปในเวลาเดียวกันด้วย การนำแนวทางที่ผู้เขียนนำเสนอไปปรับปรุงแก้ไขการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ย่อมสามารถตอบคำถามต่อความคิดเห็นในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่เห็นว่าคนต่างด้าวได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่ยอมอยู่ในขอบเขตที่แตกต่างออกไปจากบุคคลสัญชาติไทย ซึ่งยังคงคลุมเครือว่าแตกต่างกันในขอบเขตแค่ไหน เพียงไร นอกจากนั้นแล้วจะทำให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญหมวดสิทธิเสรีภาพเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับที่ประเทศอารยะทั้งหลายได้ตระหนักถึงความสำคัญและนำไปปฏิบัติอย่างได้ผล อันจะทำให้ประเทศไทยได้รับการยอมรับในการที่ได้แสดงให้เห็นถึงการตระหนักและให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากประชาสังคมโลกต่อไป

รายการอ้างอิง

- A. Goodwin. (1960). *The France Revolution*. London: Hutchchinson University Library.
- Albert Bleckmann. (1997). *Staatsrecht II – Die Grundrecht*. Muenchen.
- Alec Stone Sweet and Jud Mathews. (2009). Proportionality, Judicial Review and Global Constitutionalism. In G. S. a. C. V. Bongiovanni (Ed.), *Reasonableness and Law* (pp. 83). New York: Springer.
- Anja J. Karnein. (2012). *A Theory of Unborn Life: From Abortion to Genetic Manipulation*. Oxford: Oxford University Press.
- Antonella C. Attardo. (2004a). Germany: Freedom of movement within state territory. Retrieved May 1, 2013, from <http://legislationline.org/topics/country/28/topic/10/subtopic/44>
- Antonella C. Attardo. (2004b). Germany: Migrant workers. Retrieved July 28, 2012, from <http://legislationline.org/topics/country/28/topic/10/subtopic/36>
- Antonio E. Perez Luno. (2013). Natural Law Theory in Spain and Portugal. In Francisco José Contreras (Ed.), *The Threads of Natural Law: Unravelling a Philosophical Tradition* (pp. 144- 145). New York: Springer.
- Assumpta Aneas, J. G. a. F. M. (2012). Ethnocultural Conflict in Spain: Morroccans in Spain – So Near, Yet So Far. A Long History of Meeting While Not Meeting. In Dan Landis and Rosita D. Albert (Ed.), *Handbook of Ethnic Conflict: International Perspectives* (pp. 468). New York: Springer.
- Beau Breslin. (2003). *The Communitarian Constitution*. Maryland: The Johns Hopkins University Press.
- Bruce Bryan. (1979). The Constitutional Right of Nonresident Aliens Prosecuted in United States. *Fordham International Law Journal*, 3(12), 225-227.
- C. Gortázar. (2000). Security of Residence an Expulsion: Protection of Aliens in Spain. In Elspeth Guild and Paul Minderhoud (Ed.), *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe* (pp. 151). The Hague: Oxford Kluwer Law International.
- Charles J. Esdaile. (2000). *Spain in the Liberal Age: From Constitution to Civil War, 1808-1939*. New Jersey: Wiley-Blackwell.

- Council of Europe. (1985). *Human Rights of Aliens in Europe*. The Hague: Martinus Nijhoff Publisher.
- Council of Europe. (1993). *Freedom of Conscience*. Strasbourg: Publishing and Documentation Services Council of Europe.
- David Cole. (2010). Are Foreign Nationals Entitled to the Same Constitutional Rights As Citizens? *Jefferson Law Review*, 3(25), 374.
- Diemut Majer. (2013). *Non-Germans under the Third Reich* (E. V. H. a. B. L. Peter Tomas Hill, Trans.). Maryland: The Johns Hopkins University Press.
- Douglas B. Klusmeyer and Demetrios G. Papademetriou. (2013). *Immigration Policy In The Federal Republic Of Germany*. New York: Berghahn Books.
- Douglas Hodgson. (2003). *Individual Duty Within a Human Rights Discourse*. Burlington: Ashgate Publishing.
- Duncan Cooper. (2012). *Immigration and German Identity in the Federal Republic of Germany from 1945 to 2006*. Berlin: LIT Verlag.
- Encarna Roca. (2000). Regulation of Same-Sex Partnerships from a Spanish Perspectives. In Mavis Maclean (Ed.), *Making Law for Families* (pp. 84). Oxford: Hart publishing.
- Epping. (2007). *Grundrechte*. Berlin, Heidelberg Springer.
- European Commission for Democracy through Law. (1985). *The Protection of Minorities: Collected Texts of the European Commission for Democracy through Law*. Strasbourg: Publishing and Documentation Services Council of Europe.
- FAVOREU (L.) (dir.). (1981). *Le domaine de la loi et du règlement*. n.p.: Economica – Presses universitaires d'Aix-Marseille.
- Françoise Dreyfus and Jean-Michel Eymeri-Douzans. (2012). Questioning Civil Service Entrance Examinations. Retrieved July 21, 2013, from <http://www.ena.fr/index.php?en/content/download/4781/34155/file/rfap-142-en.pdf>
- Frances Lannon. (2011). Gender and Change : Identity and Reform in the Second Republic. In Xon de Ros and Geraldine Hazbun (Ed.), *A Companion to Spanish Women's Studies* (pp. 273-275). Woodbridge: Boydell & Brewer.
- Georg Jellinek. (1929). *Allgemeine Staatslehre*. Berlin, Heidelberg O. Häring.

- Georg Nolte and Heike Krieger. (2003). Comparison of European Military Law Systems. In Georg Nolte (Ed.), *European Military Law Systems* (pp. 84). Leiden: WB-druck.
- Gerhard Robbers. (2001). Religious Freedom in Germany. Retrieved May 9, 2012, from www.law2.byu.edu/lawreview/archives/2001/2/rob12.pdf
- German Bundestag. (2006). Provisions concerning the right of petition. Retrieved October 1, 2013, from www.bundestag.de/htdocse/bundestag/committees/a02/provisions.pdf
- Germany Trade & Invest. (2013). Entry in the Commercial Register. Retrieved September 20, 2013, from <http://www.gtai.de/GTAI/Navigation/EN/Invest/Investment-guide/Establishing-a-company/business-registration,did=7302.html>
- Gordon A. Craig. (1977). *Europe Since 1914*. Illinois: Pergamon Press.
- Hervé Andrès. (2009). Political Participation and Voting Rights of Foreign Residents in France: A Policy Brief. Retrieved May 21, 2012, from <http://migrationeducation.org/50.1.html?&rid=128&cHash=8203ee3d83c92126ccf5db4c44550c6d>
- Human Rights Watch. (2006). *Family, Unvalued: Discrimination, Denial, and the Fate of Binational Same-Sex Couples Under U.S. Law*. New York: Human Rights Watch.
- Institute for Transnational Law-University of Texas at Austin. (2005). Case: 91-293 DC 23 July 1991 Conseil Constitutionnel. Retrieved July 9, 2013, from http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/french/case.php?id=999
- Jeremy D. Popkin. (1995). *A short History of the French Revolution*. New Jersey: Prentice hall, Engle wood Cliffs.
- Jeremy Noakes and Geoffrey Pridham. (1975). *Documents on Nazism: 1919-1945*. New York: Viking Press.
- John Bell. (1992). *French Constitutional Law*. Oxford: Clarendon Press.
- John N. Drobak and Julie D. Strube. (2005). The Constitutional Protection of Property Rights: Lessons from the United States and Germany. Retrieved October 21, 2012, from www.law2.byu.edu/lawreview/archives/2001/2/rob12.pdf
- John Witte, J. (1996,). *Law, Religion and Human Rights*. 28(1), 17.

- José Magone. (2009). *Contemporary Spanish Politics*. New York: Routledge.
- Jouanjan Oliver. (July 2009). Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany. *Indiana Law Journal*, 84(3), 869.
- Juan Vinto Castells. (2000). Spain. In Kamal Hossain (Ed.), *Human Rights Commissions and Ombudsman Offices: National Experiences throughout the World* (pp. 413). The Hague: Oxford Kluwer Law International.
- Julie Chadboume. (July 2002). Spain-Discretion Without Bounds-The Arbitrary Application of Spanish Immigration Law. *Human Rights Watch*, 14(6), 1.
- K. D. Edwing. (2003). The Case For Social Rights. In J. G. a. A. S. Tom Campbell (Ed.), *Protecting Human Rights: Instruments and Institutions* (pp. 332). Oxford: Oxford University Press.
- Keith Faulks. (2000). *Citizenship*. London: Routledge.
- María José Falcóny Tella. (2004). *Civil Disobedience*. Leiden: Brill Academic Publishers.
- Michael T. Newton and Peter J. Dondghy. (1997). *Institutions of Modern Spain: A Political and Economic Guide*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Narcís Serra. (2010). *The Military Transition: Democratic Reform of the Armed Forces*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Neito Delgado. (1999-2000) Reforms and Counter-reforms in Spanish Law on Aliens. Vol. 7. *Spanish Yearbook of International Law* (pp. 55, 58).
- Olivier W. Vonk. (2012). *Dual Nationality in the European Union: A Study on Changing Norms in Public and Private International Law and in the Municipal Law of Four EU Member State*. Leiden: Koninklijke Brill NV.
- Pierre Vilar. (1977). *Spain: A Brief History*. Oxford: Pergamon Press.
- Raymond Carr. (1980). *Modern Spain 1875-1980* Oxford: Oxford University Press.
- Report from Spain. In Asociacin Es Paola de Profesores de Dere (Ed.), *Spanish Yearbook of International Law 1997* (pp. 234-235). The Hague: Martinus Nijhoff Publisher.
- Rhea Marsh Smith. (1965). *Spain: A Modern History*. Michigan: The University of Michigan Press.

- Rosa Aparicio Gómez and José María Ruiz de Huidobro De Calos M. (2008). Report from Spain. In Jeroen Doomernik and Michael Jandl (Ed.), *Modes of Migration Regulation and Control in Europe* (pp. 53,168). Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Ruth Rubio-Marín. (2000). *Immigration as a Democratic Challenge: Citizenship and Inclusion in Germany and United States*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Seyla Benhabib. (2006). The Boundaries of the Demos in a Post-Westphalian World. In Raphael Gross and Yfaat Weiss (Ed.), *Jüdische Geschichte als allgemeine Geschichte* (pp. 149). Göttingen: Hubert & Co.
- Stanley George Payne. (1973). *A History of Spain and Portugal: Eighteenth Century to Franco*. Madison: University of Wisconsin Press.
- Sylvie Trosa. (2008). *The Civil Service of France*. Paris: Institute for Public Administration and Economic Development.
- The Constitutional Court of Spain. (2007). Constitutional Court Judgment No. 236/2007, of November 7. Retrieved May 9, 2013, from <http://www.tribunalconstitucional.es/fr/jurisprudencia/restrad/Pages/JCC2362007en.aspx>
- The Federal Employment Agency. (2013). *Employment of Foreign Workers in Germany*. Retrieved September 19, 2013, from www.arbeitsagentur.de/EN/MB7-Beschaeftigung-ausl-AN-EN.pdf
- Theo R. G. van Banning. (2001). *The Human Right to Property*. Oxford: Intersentia.
- Thomas D. Lancaster and James Larry Taulbee. (1987). Spain. In Jack Donnelly and Rhoda E. Howard (Ed.), *International Handbook of Human Rights* (pp. 359-362). Connecticut: Greenwood Press.
- United Nations High Commissioner for Refugees. (2000a). Organic Law 8/2000 of 22 December, Reforming Organic Law 4/2000, of 11 January, Regarding the Rights and Freedoms of Foreign Nationals Living in Spain and Their Social Integration. Retrieved December 7, 2013, from <http://www.refworld.org/docid/402237554.html>
- United Nations High Commissioner for Refugees. (2000b). Organic Law on Rights and Freedoms of Aliens in Spain and Their Social Integration. Retrieved June 8, 2012, from www.refworld.org/pdfid/3b20e810e.pdf

- Victor Moreno Catena. (2013). Judicial Cooperation and Protection of Fundamental Rights in the Prevention and prosecution of Terrorism. In Stefano Ruggeri (Ed.), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings* (pp. 164). New York: Springer.
- Vishnoo Bhangwan and Vidya Bhushan. (1984). *World Constitutions* Bangalore: Sterling.
- W. Von Leyden. (1987). *Hobbes and Locke*. London: The Macmillan Press.
- Wiktor Osiatynski. (2009). *Human Rights and Their Limits*. Cambridge: Cambridge University Press.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2545). หลักความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส. In นันทวัฒน์ บรมานันท์ (Ed.), *รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net* (pp. 100). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547a). สิทธิของผู้เล่นเกมออนไลน์. Retrieved 28 ธันวาคม, 2547, from <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=609>
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547b). หลักกฎหมายว่าสิทธิและเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2554). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- เจ.เอ็ม.ทอมป์สัน. (ม.ป.ป). *ประวัติศาสตร์ยุโรป ค.ศ. 1494-1789*. (นันทา โชติกะพุกกะ และนิออน สนิทวงศ์ ณ อยุธยา, Trans.). กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เจริญ ไชยชนะ. (2497). *ประวัติศาสตร์สากล*. พระนคร: การพิมพ์ไชยวัฒน์.
- เสรี พงศ์พิศ. (2531). *ศาสนาคริสต์*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอ็ม เจ. ฮาร์มอน. (2519). *ความคิดทางการเมืองจากเปอร์โตถึงปัจจุบัน (เสนห์ จามริก, Trans.)*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอี่ยม ฉายางาม. (2523). *ประวัติศาสตร์ฝรั่งเศส ค.ศ. 1789-1848*. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิชย์.
- แพรพรรณ ศรีอนันต์. (2549). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์.
- โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (วันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2542). *กลิ่น ฮอดเต็ม กับความเชื่อในเรื่องวิญญูสงสาร*, หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน.

- โกคิน พลกุล. (2529). ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: โครงการศึกษานโยบายสาธารณะ สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.
- ไพโรจน์ พลเพชร. (2547). สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอและการออกใบอนุญาตขับรถและการขอต่ออายุและการอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตขับรถ พ.ศ. 2548. ราชกิจจานุเบกษา.
- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. (2556). แนวทางความเป็นไปได้ของการยกเลิกโทษประหารชีวิตในสังคมไทยตามหลักสิทธิมนุษยชนสากล. Retrieved 25 เมษายน 2556, from http://www.rlpd.moj.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/HRC/2557/e2.pdf
- กองกรรมาธิการ 2 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (ม.ป.ป). กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญของรัฐสภาและสภาร่างรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- กุลดา เกษบุญชู มีด. (2545). วิวัฒนาการรัฐ อังกฤษ ฝรั่งเศส ในกระแสเศรษฐกิจโลก จากระบบฟิวต์ลถึงการปฏิวัติ. กรุงเทพมหานคร: โครงการผลิตตำราและเอกสารการสอน คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ขนส่งระนองเพิกถอนใบขับขี่คนไทยพลัดถิ่น 700 ฉบับ - ชะลอออกให้แรงงานพม่า. Retrieved 19 สิงหาคม, 2553, from http://www.thaisarn.com/th/news_reader.php?Newsid=533731
- คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ. (2540 17-20 เมษายน 2540). สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงาน คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ. Paper presented at the การยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงาน คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ, ณ โรงแรมอิมพีเรียล คิวินส์ปาร์ค.
- คณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตกเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). เจตนาธรรมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. ม.ป.ท.
- คำวินิจฉัยของ นายพัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 37/2546 ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2546. ราชกิจจานุเบกษา.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 3/2544 ลงวันที่ 18 มกราคม 2544. ราชกิจจานุเบกษา.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

- จรัญ โฆษณานันท์. (ธันวาคม 2528). สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่มีใช้ตะวันตก. วารสารกฎหมาย, 10(2), 79.
- จิ่ง จากส์ รุสโซ. (2550). สัญญาประชาคม หลักแห่งสิทธิทางการเมือง (วิภาดา กิตโกวิท, Trans.). กรุงเทพมหานคร: ทับหนังสือ.
- จุมพต สายสุนทร. (2552). กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. (2552). หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา. (วิทยานิพนธ์ปริญญาคุชฎีบัณฑิต), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์.
- ชนาทิพย์ เกษะวัฒน์. (2543). ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมฝรั่งเศส (สมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาการจนถึงสมัยปฏิวัติฝรั่งเศส). กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นาย'สาธิต'มีน'คกก.พลิกมตีเนรเทศฝ่ายกฎหมาย 'สาธิต เซกัล' งง คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองพลิกมตีเนรเทศ เตรียมฟ้องศาลพร้อมถวายฎีกา. Retrieved 21 กุมภาพันธ์, 2557, from http://www.komchadluek.net/detail/20140221/179458.html#.UwwwO_vldVqV
- ทวิศักดิ์ ล้อมลิ้ม. (2524). ประวัติศาสตร์ยุโรปสมัยใหม่ ค.ศ. 1453-1804. กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์.
- ธนศวร์ เจริญเมือง. (2548). แนวคิดว่าด้วยความเป็นพลเมือง. นนทบุรี: คลังวิชา.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- น้ำเงิน บุญเปียม. (2518). ยุโรปสมัยใหม่ ค.ศ. 1789-1914. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555a). ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว(Right to privacy). Retrieved 30 กรกฎาคม, 2555, from http://www.nhrc.or.th/2012/wb/img_contentpage_attachment/511_file_name_4667.pdf
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555b, 25 พฤศจิกายน 2555). หลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน. Paper presented at the การสัมมนาบทบาทศาลรัฐธรรมนูญกับสังคมเยอรมัน, ณ ห้องประชุมชั้น 5 อาคารบุญชนะ อตถากร สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2546). กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชาญชัย แสวงศักดิ์. (2540). การปฏิรูปการเมืองฝรั่งเศส : ข้อคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุท ตั้งถาวร. (2555). สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2535). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2553). คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2522). นิติปรัชญา. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปัทมา สุปกำบัง. (2554). หลักการกบฏเรียนการใช้สิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมายของประชาชน. Retrieved 19 กรกฎาคม, 2554, from <http://www.kpi.ac.th/kpith/index.php?option=comcontent&task=view&id=250&Itemid=214>
- พนัส ทัศนียานนท์. (มีนาคม 2523). ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ. วารสารอัยการ, 3(27), 45.
- พรอัมรินทร์ พรหมเกิด. (กรกฎาคม-กันยายน 2543). การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน. วารสารมนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 17(4), 38.
- พระราชบัญญัติตรถยนต์ พ.ศ. 2522. ราชกิจจานุเบกษา
- พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร และ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (มีนาคม 2538). ฎีกาวิเคราะห์ คำพิพากษาฎีกาที่ 720/2505 : สิทธิในการสมรสของคนต่างด้าวในประเทศไทย. วารสารกฎหมาย, 25(1), 177.
- ฟ้าดาว คงนคร. (2555). สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- มานิตย์ จุมปา. (2545). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. (2547). กฎหมายที่มีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ. ม.ป.ท.
- มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. (2549). การปรับเปลี่ยนกระบวนการร่างกฎหมายของประเทศไทย. ม.ป.ท.
- รัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศส - ฉบับเต็ม (ฉบับแปล). Retrieved 12 ตุลาคม, 2555, from http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/admin_souvane/ewt_dl_link.php?nid=16&filename=index

รายงานการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 12 (27 กุมภาพันธ์ 2550).

รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 1 (1 กุมภาพันธ์ 2550).

รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 8 (20 กุมภาพันธ์ 2550).

รายงานการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 3 (สมัยสามัญ ครั้งที่ 2) (5 กันยายน 2540).

รายงานการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 5 (สมัยสามัญ ครั้งที่ 2) (9 กันยายน 2540).

รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ชุดที่ 2) ครั้งที่ 13 (14 มีนาคม 2517).

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 (5 กุมภาพันธ์ 2550).

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 7 (19 กุมภาพันธ์ 2550).

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (8 กรกฎาคม 2540).

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22 (11 มิถุนายน 2550).

รัฐสภา ยรรยงเกษมสุข. (2542). สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะรัฐศาสตร์.

รุจิรา เตชางกูร. (2551). การเมืองระหว่างประเทศในยุโรปตะวันตก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2552). หลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร. Retrieved 10 กันยายน 2552, from <http://www.enlightened-jurists.com/page/104/Application-of-Public-Law-II.html>

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย. ม.ป.ท.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

วาสนา ลำดี. รัฐธรรมนูญกับการปกป้องการเกณฑ์แรงงาน. Retrieved 22 เมษายน 2555, from <http://info.muslimthai.com/main/index.php?page=news&category=29&id=10306>

วิชญ์ เครื่องงาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์.

วิชญ์ เครื่องงาม. (มกราคม 2533). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. รัฐสภาสาร, 38(1), 14.

- วีระ โลจายะ. (2541). ความสัมพันธ์ระหว่างศาสนากับสิทธิมนุษยชน หนังสือที่ระลึกวันระพี.
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.
- ศรีสุข ทวีชาประสิทธิ์. (2534). ประวัติศาสตร์การเมืองยุโรปจากกลาง ศ.ต.ที่ 17-สิ้น ศ.ต. ที่ 18.
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2527. Retrieved 7 พฤษภาคม, 2555, from <http://www.Deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>
- สมยศ เชื้อไทย. (2535). คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์.
- ส่วนงานวินิจฉัยอุทธรณ์ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. (2553). แนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 สำหรับหน่วยงานของรัฐ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ.
- สันตต์ ศะศิวิณิช. (2540, 5 มีนาคม). บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978. Paper presented at the การสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย, ณ โรงแรมอมารี วอเตอร์เกท กรุงเทพมหานคร.
- สำนักงานกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. หนังสือด่วนที่สุด ที่ 0073/2550 เรื่อง รายงานความคืบหน้าในการพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ (12 กุมภาพันธ์ 2550).
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2553). ฎีกา 720/2505. Retrieved 4 มกราคม, 2553, from http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/jud/th/thsc/2500/cd_1649.pdf.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2556). การใช้คำนำหน้านามของสตรี. ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพมหานคร.
- สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. (2541). รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ.1958. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภา.
- สิทธิ์ บุตรอินทร์. (2554). ปรัชญาเปรียบเทียบมนุษยนิยมตะวันออกกับตะวันตก กรุงเทพมหานคร: สร้างสรรค์บุ๊คส์.
- สุดปรารถนา นีละไพจิตร. (2550). สิทธิมนุษยชนในอิสลามกับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์.
- หนังสือที่ นร 0901/0353 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2555 เรื่อง การขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545.

หยุด แสงอุทัย. (2511). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา.
พระนคร: กรุงเทพมหานครพิมพ์.

หยุด แสงอุทัย. (2518). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2538). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก.

อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2544). การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.
กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

อุทัย อาทิวา. (2557). โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. Retrieved 2 กุมภาพันธ์, 2557, from http://www.humanrights.go.th/files/penalty_criminal_law_in_France.pdf



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายปิ่นธเนศ แก้วรุ่งฟ้า เกิดเมื่อวันจันทร์ที่ 26 มกราคม 2530 ที่จังหวัดตรัง สำเร็จการศึกษาเป็นนิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2552 หลังจากนั้นได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2554 เริ่มรับราชการในตำแหน่งปลัดอำเภอ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ตั้งแต่วันที่ 2 มีนาคม 2552-ปัจจุบัน



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY