



### บทที่ 3

## เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่และการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ กรณีศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ในระบอบประชาธิปไตย เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง เพราะการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทในสังคมกว้างมากขึ้น รวมทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในการบริหารปกครองประเทศ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้รัฐต้องบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนเพื่อคอยพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของประชาชนที่อาจได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดไม่ว่าของประชาชนด้วยกันเองหรือแม้แต่การกระทำของรัฐก็ตาม เพราะในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐในบางกรณีเกิดความกระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ของประชาชน

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง ผู้นำประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมกันจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นเพื่อเป็นองค์การของโลกที่จะคุ้มครองมนุษยชาติให้สามารถดำรงชีวิตอยู่โดยได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกันกล่าว คือ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชน จากนั้นได้ออกคำประกาศที่เรียกว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” ซึ่งตรงกับวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 ซึ่งได้กล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ควรมีและควรได้รับครอบคลุมถึงทุกกิจกรรม

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>1</sup> ที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ ปรากฏอยู่ในข้อ 13 ดังนี้

- (1) บุคคลมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและในถิ่นที่อยู่ภายในขอบเขตดินแดนของแต่ละรัฐ
- (2) บุคคลที่สิทธิที่จะเดินทางออกจากประเทศใด ๆ รวมทั้งของตนเองและที่จะกลับคืนสู่บ้านเกิดเมืองนอน

---

<sup>1</sup> แปลและเรียบเรียงโดยคณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ องค์การศึกษาวិทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO)

จากปฏิกฎญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงการยอมรับเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การยอมรับในสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่โดยให้ถือเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง

### 3.1 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในศตวรรษที่ 18 สมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14-16 เป็นช่วงที่เกิดความตกต่ำทางเศรษฐกิจของประเทศ เพราะพระมหากษัตริย์และบรรดาขุนนางในวังใช้จ่ายฟุ่มเฟือย มีการเก็บภาษีอย่างไม่เป็นธรรม คือ เก็บภาษีจากราษฎรซึ่งมีฐานะไม่ค่อยดีแต่พวกขุนนางกลับได้รับอภิสิทธิ์และกีดกันประชาชน กษัตริย์ทรงปกครองประเทศอย่างไร้ความยุติธรรมตามการุญแห่งของขุนนางมีการขับผู้ที่ขัดผลประโยชน์มาขังลี้ม ทำให้ประชาชนโกรธแค้น ประกอบกับเวลานั้น ประเทศฝรั่งเศสมีนักคิดนักปรัชญามากมาย เช่น มองเตสกีเออ และรุสโซ ซึ่งได้ให้ข้อคิดทางการเมือง ทำให้ประชาชนเห็นความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมของสังคม นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งประเทศฝรั่งเศสเคยส่งทหารไปช่วยรบ และประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศเพื่อนบ้านล้วนแต่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย

เหตุการณ์ต่าง ๆ นี้ ประกอบกันเป็นมูลเหตุที่ทำให้ประเทศฝรั่งเศสเกิดการปฏิวัติ โดยเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 ประชาชนได้ลุกขึ้นต่อต้านอำนาจของพระมหากษัตริย์ และเข้าทำลายคุก BASTILIE อันเป็นสัญลักษณ์ของการกดขี่ราษฎรที่ยากไร้ จนกระทั่งมีการประหารชีวิตกษัตริย์ ราชีนี และขุนนางเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ได้จัดตั้งสมัชชาแห่งชาติขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติและสภาร่างรัฐธรรมนูญ และเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 สมัชชาแห่งชาติได้ประกาศใช้ปฏิกฎญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง “Declaration of The rights of man and citizen” ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้ คือ<sup>2</sup>

1. เน้นถึงความเป็นอิสระและความมีสิทธิเท่าเทียมกันของมนุษย์
2. ให้คำจำกัดความของคำว่า “เสรีภาพ” ว่าเป็นอำนาจที่สามารถกระทำการสิ่งใดได้โดยไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น

---

<sup>2</sup> John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker, Principles of French Law. P. 156.

3. รักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติซึ่งไม่อาจพรากออกจากมนุษย์ได้
4. รับรองสิทธิในการพูด การพิมพ์ การนับถือศาสนา และไม่สามารถจับกุมตามอำเภอใจได้

แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน คือ ฉบับที่ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 5 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ถือเป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนชาวฝรั่งเศสให้การรับรองโดยจะเห็นได้จากอารัมภบทของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ว่า

“ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความเชื่อมั่นในหลักสิทธิมนุษยชน และหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังที่ได้นิยามไว้ในปฏิญญามนุษยชน และพลเมืองของฝรั่งเศส เมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946

อาศัยอำนาจตามหลักการดังกล่าวและหลักเสรีภาพในการตัดสินใจของประชาชน สาธารณรัฐได้มอบให้ดินแดนโพ้นทะเลแสดงเจตจำนงที่จะเข้าอยู่ร่วมกับสาธารณรัฐสถาบันใหม่ได้จัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของอุดมคติร่วมกันแห่งเสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ และถือกำเนิดขึ้นมาโดยคำนึงถึงวิวัฒนาการทางด้านประชาธิปไตยของดินแดนดังกล่าว”<sup>3</sup>

แม้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับปัจจุบันจะไม่มีหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะมีบัญญัติอยู่ในปฏิญญามนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ซึ่งอาจทำให้เกิดการสงสัยได้ว่าเหตุใดจึงไม่บัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญเสียเลยทีเดียว หากแต่ต้องแยกออกไปบัญญัติไว้ต่างหากเช่นนั้น ทั้งนี้เพราะการที่จะบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ มี 2 รูปแบบ คือ<sup>4</sup>

<sup>3</sup> สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส แปลจาก Constitution De La Republique Francaise Du 4 October 1958 พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภา, 2541), หน้า 1.

<sup>4</sup> เกอริงไกร เจริญธนาวัฒน์, เอกสารประกอบการสอนกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ , 2541), หน้า 28

1. บัญญัติไว้ในอารัมภบทหรือคำปรารภ เพราะถือว่าเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งทุกคนจะต้องให้การเคารพและยอมรับอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เป็นหมวดแยกต่างหาก ดังเช่นปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

2. บัญญัติไว้เป็นหมวดหนึ่งต่างหาก สาเหตุเพราะต้องการบัญญัติไว้ชัดเจนเป็นรูปธรรมว่ามีสิทธิและเสรีภาพเรื่องใดบ้างที่รัฐธรรมนูญให้ความรับรองและคุ้มครองให้ เช่น บทบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญของแคนาดา หรือแม้แต่มรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิสลามแห่งอิหร่าน ซึ่งแม้จะไม่ได้แยกไว้เป็นหมวดหมู่เฉพาะเรื่องสิทธิและเสรีภาพ แต่ก็ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพอยู่ในรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาไปถึงระดับนานาชาติที่เจริญแล้ว ได้ให้การยอมรับว่าคำปรารภมีผลทางกฎหมายเทียบเท่ากับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ว่าจะบัญญัติไว้ส่วนใดในรัฐธรรมนูญต่างก็มีจุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ในแนวทางเดียวกัน คือ ต้องการให้มีการแสดงความเห็นรูปธรรมของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับคำปรารภไม่ได้ เพราะถือว่าคำปรารภเป็นข้อความเบื้องต้นที่แสดงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเป็นสิ่งที่วางแนวทางกำหนดแต่ละหมวดหมู่นั้นเอง

คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ถือว่าเป็นเอกสารที่มีความสำคัญขั้นแรกที่มีการแยกระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” กล่าวคือ “สิทธิมนุษยชน” เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental rights) เป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนการเกิดรัฐ ส่วน “สิทธิพลเมือง” เป็นสิทธิที่รัฐกำหนดให้จึงต้องอยู่ภายใต้และขึ้นอยู่กับสิทธิมูลฐานซึ่งก็คือสิทธิมนุษยชนนั่นเอง

คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ได้ก่อให้เกิดหลักสำคัญ ดังนี้  
คือ

**หลักว่าด้วยเสรีภาพ**

ถือว่าเป็นสิทธิอย่างแรกของพลเมือง ซึ่งในมาตรา 4 ได้อธิบายความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” ว่าหมายถึงความถึง อำนาจที่จะกระทำในสิ่งที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และ

มาตรา 5 ได้กล่าวว่า “. . . สิ่งที่ถูกกฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ไม่อาจถูกขัดขวางไม่ให้กระทำก็ได้ . . .”<sup>5</sup> ถือได้ว่าเป็นการวางหลักในเรื่องเสรีภาพอย่างกว้างและครอบคลุมไปถึงเสรีภาพส่วนบุคคลในเรื่องต่าง ๆ ไว้ด้วย เช่น เรื่องเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในเคสสถาน เสรีภาพทางความคิด ฯลฯ เป็นต้น

### หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 6 ได้ชี้ให้เห็นถึงคำว่า “กฎหมาย” คือการแสดงออกของเจตจำนงทั่วไป และคำว่า “กฎหมาย” นั้นใช้ในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสทั่วไปเกือบทุกมาตรา (มีทั้งหมด 17 มาตรา) เท่ากับ เป็นการยอมรับว่าการจำกัดขอบเขตของเสรีภาพต้องกระทำโดยกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาจไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพโดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในร่างกาย ดังนั้น มาตรา 8 ของประกาศฯ ดังกล่าว จึงกำหนดไว้ว่า “กฎหมายพึงกำหนดโทษไว้อย่างเคร่งครัดแล้วเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และบุคคลจะถูกลงโทษได้ก็โดยอาศัยกฎหมายที่มีอยู่แล้วได้ประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิดทั้งต้องบังคับใช้อย่างถูกต้อง

### หลักว่าด้วยความเสมอภาค

มาตรา 1 บัญญัติไว้ว่า “มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในทางสิทธิ ดังเช่น มาตรา 6 รับรองความเสมอภาคในการเข้าทำงาน มาตรา 11 รับรองความเสมอภาคในการเสียภาษี

แต่อย่างไรก็ตาม ความเสมอภาคที่นักปฏิวัติฝรั่งเศสมองในที่นี้ หมายถึง ความเสมอภาคในทางกฎหมาย มิได้หมายถึงความเสมอภาคในการเข้าถึงสิทธิ

---

<sup>5</sup> John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker, Principles of French Law. P. 156.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789<sup>6</sup> จะไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ไว้เป็นมาตราเฉพาะ แต่ก็เป็นที่ทราบกันว่าแม้ไม่มีบัญญัติไว้แต่กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองเพราะจากบทบัญญัติที่ว่ากฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้ และในทำนองกลับกันบุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ (มาตรา 5) และสังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยจะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้ (มาตรา 16)

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีแนวความคิดเกี่ยวกับชีวิตส่วนบุคคล โดยสามารถลำดับความคิดได้เป็น 2 แนวทาง ดังนี้ คือ<sup>7</sup>

ความคิดแรก เริ่มจากการตั้งคำถามที่ล้วนแล้วแต่มีความเฉพาะแตกต่างกันออกไปตามแต่ว่าชีวิตส่วนบุคคลนั้นเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่แท้จริงหรือเป็นของบุคคลที่เป็นสาธารณชน สำหรับกรณีหลังนี้การหาขอบเขตข้อจำกัดของชีวิตส่วนบุคคลนั้นจะค่อนข้างเป็นไปได้ยากเพราะโดยปกติแล้ว ปัจเจกบุคคลย่อมจะต้องมีความเป็นส่วนตัวมากในขณะที่สาธารณบุคคลจะขาดความเป็นส่วนตัว ไม่ว่าจะเริ่มต้นและสิ้นสุดที่ไหน รวมถึงการกำหนดว่าอะไรเป็นองค์ประกอบของชีวิตส่วนตัว ซึ่งความคิดของฝ่ายนี้มองว่าชีวิตส่วนบุคคลไม่สามารถแยกออกจากการได้รับประโยชน์จากสาธารณะหรือที่เรียกว่าเป็นสาธารณบุคคลนั่นเอง

ความคิดที่สอง มองว่าในปัจจุบันนี้มีการเปลี่ยนแปลงบางอย่างเกี่ยวกับคำนิยามของคำว่า "ชีวิตส่วนบุคคล" โดยประเทศแถบหมู่เกาะแอตแลนติก เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้แนวความคิดชีวิตส่วนบุคคลในลักษณะที่เกี่ยวกับกฎหมายน้อยกว่ากฎหมายของประเทศในทวีปยุโรปหรือแม้แต่ประเทศฝรั่งเศสเอง ซึ่งก่อนหน้านี้นี้จะมีความคล้ายคลึงกันทางสังคมเป็นอย่างมากในแนวคิดทางสังคมเกี่ยวกับเรื่องของความตายที่เปรียบว่ามนุษย์เราอาศัยอยู่ในกระจกมาก

<sup>6</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่าง ๆ, หน้า 67 – 68.

<sup>7</sup> Françoise THIBAUT, Maitre de Conférences a l'Université de Paris XI LIBERTES PUBLIQUES cd LES COURS DE DROIT, P. 126.

กว่าชาวยุโรป ในขณะที่สาธารณชนบุคคล เช่น นักการเมืองหรือแม้แต่นักแสดงสื่อมวลชนทุกแขนง และสาธารณชนชาวอเมริกันจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถทุกด้านไม่ว่าที่อยู่อาศัย เคนสถาน บัญชีในธนาคาร อาหารการกิน เป็นต้น ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นปัจจัยที่สำคัญในการดำรงชีวิต แต่ทั้งนี้ก็ยังเป็นเรื่องของผลประโยชน์ทางธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้นการกระทำของชาวอเมริกันเรื่องนี้จึงกำลังเป็นสิ่งที่กัดกร่อนเรื่องของชีวิตส่วนบุคคลเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งทั้งนี้มักเกิดจากความไร้จิตสำนึก หรือขาดจรรยาบรรณของสื่อสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ ที่มีเกิดขึ้นมาเป็นเวลานานับ 20 ปีแล้ว แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ระบบการลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพก็ยังคงมีอยู่

แนวความคิดทั้งสองแนวดังกล่าวข้างต้นนี้ มีความแตกต่างกันอย่างมาก และตัวอย่างที่ชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างอย่างชัดเจน ก็คือ คดีซึ่งเรื่องเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1977 เป็นคดีที่ภรรยาของ Jean Gabin-Moncorge ได้ใช้ความพยายามอย่างมากในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อหนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่งที่ได้ถ่ายรูปศพของนาย Jean Gabin-Moncorge และนำไปตีพิมพ์โดยไม่ได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อนลงมือกระทำและการความพยายามของภรรยา Jean Gabin-Moncorge ก็ประสบผลสำเร็จ และยังมีคดีอีกคดีหนึ่งเป็นกรณีการตายของนาย J.M. Caradec (ที่จีไอ ปารีส, 5 พฤษภาคม 1982) โดยเหตุผลหลักคือ ศพของนาย Jean Gabin-Moncorge ถือเป็นสิ่งที่ครอบครัวของเขาหวงแหนและไม่ต้องการให้มีการตีพิมพ์หรือเผยแพร่รูปออกไป ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการพิทักษ์รักษาชีวิตส่วนบุคคลอย่างหนึ่งให้เห็นได้ชัด แต่ก็มีคดีตรงกันข้ามกับสองคดีที่กล่าวมาคือ คดีการเสียชีวิตของนาย Steve Mac Queen ที่หลังจาก Steve Mac Queen เสียชีวิตในปี ค.ศ. 1980 ภรรยาและพี่ของเธอได้ตีพิมพ์รูปภาพของเขาและนำออกจำหน่ายซึ่งสามารถทำรายได้ให้เธอและพี่ของเธออย่างมาก

### 3.1.1 การจำแนกตามหลักดินแดน

#### 3.1.1.1 เสรีภาพในการเดินทางภายในราชอาณาจักรและการเลือกถิ่นที่อยู่

เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ ความมั่นคงปลอดภัยและเกี่ยวข้องกับเสรีภาพส่วนบุคคลด้วย เพราะนั่นคือเสรีภาพในการเคลื่อนที่ไปมาและการตั้งหลักแหล่งซึ่งก็หมายถึงการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัยนั่นเอง ซึ่งมนุษย์สามารถที่จะเดินทางไปไหนมาไหนได้ตามความพอใจรวมทั้งการมีอิสระในการเลือกถิ่นที่อยู่ด้วย ดังที่มีปรากฏในบทความของชาวฝรั่งเศส เมื่อปี ค.ศ. 1789 ที่กล่าวสนับสนุนการให้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ ความมั่นคง ทั้งยังเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ทั้งนี้เพราะความมั่นคงก็ดี สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลก็ดีล้วนแต่เป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental rights) ที่มนุษย์ต้องการ จนเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้มนุษย์ต้องมาอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่ม เป็นสังคม ดังนั้นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยปราศจากการรบกวนจากองค์กรของรัฐหรือจากบุคคลอื่นจึงเป็นสิ่งที่ควรให้ความสำคัญและควรให้ความคุ้มครองอย่างดีที่สุดเพราะถือเป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพประการอื่น<sup>8</sup>

สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นสิ่งสำคัญที่ควรได้รับความคุ้มครอง เพราะสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลนี้เป็นสิ่งซึ่งทำให้บุคคลสามารถใช้ชีวิตหรือทำอะไรกับชีวิต และร่างกายของตนเองได้ ซึ่งนับได้ว่ามีความสัมพันธ์กับเสรีภาพในร่างกายมาก กล่าวคือ บุคคลอื่นจะมาก้าวล่วง ขัดขวางการเคลื่อนไหวทางกายภาพของบุคคลอื่นไม่ได้ แต่มีกฎหมายลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1935 ที่กำหนดอำนาจของฝ่ายทหารในการยึดหรือกระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพบางประการของประชาชน เช่น การยึดที่พักหรือการขัดขวางการเดินทางของประชาชน เป็นต้น<sup>9</sup> สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่เห็นได้ชัดเจนประการหนึ่งคือเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

#### ก. เสรีภาพในการเดินทางไปมาและการเลือกถิ่นที่อยู่

โดยหลักการแล้ว ประชาชนในประเทศใดประเทศหนึ่งสามารถที่จะเดินทางไปไหนมาไหนได้อย่างอิสระภายในประเทศของตน แม้แต่การเลือกที่อยู่อาศัยภายในรัฐของตนก็สามารถทำได้โดยอิสระ ทั้งนี้โดยมีกฎเกณฑ์และกฎหมายต่าง ๆ ที่กำหนดรับรองเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางในชีวิตประจำวันของมนุษย์เอาไว้ด้วย ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสและอีกหลายประเทศ พลเมืองแต่ละคนมีสิทธิในการเดินทางไปมาอย่างอิสระและยังได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินอีกด้วย แต่ทั้งนี้ก็ยังมียุทธศาสตร์บางแห่งที่ได้รับการยกเว้นไว้ เช่น เขตทหาร เขตที่ทำการทดลองทางวิทยาศาสตร์ เป็นต้น ที่จะไม่สามารถเดินทางเข้าไปได้แต่แนวความคิดดังกล่าวไม่

<sup>8</sup> Ibid., P. 126.

<sup>9</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส.



ได้ครอบคลุมถึงทุกกรณีแต่อย่างไรก็ตามเพราะมีประเทศหลายประเทศที่ถือว่าเขตทั้งหมดของประเทศเป็นเขตหวงห้ามของทางราชการ และการที่จะเดินทางเข้าไปยังประเทศนั้น ๆ จะต้องมีการขออนุญาต และต้องแจ้งเหตุผลพร้อมทั้งแจ้งระยะเวลาที่จะอาศัยอยู่ในประเทศนั้นด้วย<sup>10</sup> จึงจะสามารถเดินทางเข้าไปพักอาศัยในประเทศหรือในเมืองได้

นอกจากนี้ยังมีอีกหลายประเทศที่มีการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางออกนอกประเทศหรือห้ามโดยเด็ดขาดไม่ให้คนภายในประเทศเดินทางออกนอกประเทศ และถ้าหากเห็นว่าการเดินทางกลับเข้ามาจะเป็นการก่อให้เกิดปัญหาว่านวายหรือเป็นภัยร้ายแรงต่อคนส่วนใหญ่แล้ว ก็จะใช้มาตรการการลงโทษขั้นเด็ดขาดคือการเนรเทศ อันจะทำให้บุคคลที่เป็นภัยนั้นไม่สามารถเดินทางกลับเข้ามาในประเทศนั้นได้อีก

หนึ่ง ในมาตรา 12 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ปี ค.ศ. 1966 ที่ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและอนุสัญญาเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของสนธิสัญญายุโรปที่ว่าด้วยสิทธิต่าง ๆ นั้น ทำให้การเดินทางไปไหนมาไหนของประเทศประชาคมยุโรปต่าง ๆ มีอิสระอย่างมาก กล่าวคือ ถ้าเป็นการเดินทางข้ามแดนระหว่างประเทศในกลุ่มสมาชิกจะได้รับการยกเว้นในเรื่อง visa หรือ passport เพราะเพียงแค่มีบัตรประจำตัวประชาชนก็สามารถที่จะเดินทางไปมาได้ตามความพอใจ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการเดินทางจะมีอิสระแต่ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัย ความถูกสุขลักษณะ และกฎหมายจราจร และจะต้องไม่เป็นบุคคลที่ต้องโทษหรือมีความผิดทางอาญา และต้องไม่ขัดต่อกฎเกณฑ์หรือกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ<sup>11</sup>

กฎเกณฑ์ที่เป็นกฎเฉพาะที่มีระยะเวลาและเคร่งครัดมากนั้นจะใช้กับกลุ่มคนเร่ร่อนบุคคลต่าง ๆ ที่ไม่สามารถมีที่พักอาศัยอย่างแน่นอนถาวรหรือที่เรียกว่ากลุ่ม S.D.F. (ซึ่งย่อมาจาก Les personnes Sans domicile fixe) ที่ต้องเดินทางไปมาอย่างไม่มีที่สิ้นสุด คือ กฎหมายฉบับวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1969 แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1977 ซึ่งกลายเป็นกฎเกณฑ์การดูแลตรวจตรา

<sup>10</sup> Françoise THIBAUT, Maitre de Conférences à l'Université de Paris XI  
LIBERTES PUBLIQUES cd LES COURS DE DROIT. P. 127.

<sup>11</sup> Ibid.

ความเรียบร้อยภายในระบบและระเบียบบริหารที่เป็ลักษณะของการรวมกลุ่มกัน ซึ่งกฎหมายฉบับวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1969 นี้เองที่เป็นตัวกระตุ้นให้มีการเร่งออกกฎหมายบังคับใช้ แต่ไม่ได้หมายความว่า กฎหมายฉบับวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1912 จะไม่มีประสิทธิภาพหรือการบังคับใช้เป็นไปได้น้อยเพียงแต่ยังมีความคลุมเคลือไม่ชัดเจนอยู่บ้าง ดังเช่น ที่กฎหมายได้มีการบัญญัติไว้ว่า “พวกเรารอนที่ไม่มีที่อยู่อาศัยสามารถใช้บริเวณเขตเทศบาลต่าง ๆ เป็นที่อยู่อาศัยได้ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วพวกเขาเหล่านั้นอาจถูกจับกุมได้”<sup>12</sup> จึงทำให้เห็นได้ว่าแม้มีกฎหมายบัญญัติให้สิทธิไว้แต่ในทางปฏิบัติจริงแล้วไม่สามารถทำตามได้อย่างเต็มที่ เพราะทั้งนี้อาจเนื่องมาจากความไม่เรียบร้อยในบริเวณดังกล่าวหรืออาจเกิดมาจากพฤติกรรมการดำรงชีวิตของพวกเขาที่อยู่ในบริเวณเขตเทศบาลที่ประพฤติดังกล่าวหรืออาจเกิดจากความรำคาญแก่ผู้สัญจรไปมา หรืออาจเกิดกลุ่มมิจจาซีฟ ดังนั้นจึงควรป้องกันไม่ให้เกิดการตั้งถิ่นฐานที่อยู่อาศัยดังกล่าวไปกระทบกระเทือนหรือก่อให้เกิดปัญหาความรำคาญแก่คนส่วนใหญ่เพราะนั่นหมายถึงการเข้าไปเกี่ยวข้องกับคนจำนวนมาก ซึ่งก็คือพลเมืองในประเทศฝรั่งเศสนั่นเอง และรัฐเองได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นหน่วยงานหนึ่งเพื่อแก้ปัญหาการขาดแคลนที่พักอาศัยโดยการสร้างที่พักอาศัยขึ้นจำหน่ายในราคาถูกและสามารถผ่อนชำระได้ในระยะเวลานาน โดยที่พักเหล่านี้จะสร้างอยู่ในเขตชุมชนกระจายพื้นที่ไปทั่วประเทศ<sup>13</sup>

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่คุ้มครองการย้ายถิ่นฐานหรือการเดินทางของบุคคลภายในสหภาพยุโรปได้อย่างเสรี โดยการที่คณะกรรมการสหภาพยุโรปได้ตกลงยอมรับโครงการเกี่ยวกับการย้ายถิ่นฐานของบุคคลโดยเสรีนับแต่วันสุดท้ายของปี ค.ศ. 1996 เป็นต้นไป กล่าวคือ พลเมืองแห่งสหภาพยุโรปและผู้ที่ย้ายอยู่ในรัฐสมาชิก 15 ประเทศ ตามกฎหมายของสหภาพยุโรปสามารถเดินทางไปยังประเทศคู่สัญญาได้ทั้งหมด โดยไม่ต้องแสดงหนังสือเดินทางนับตั้งแต่วันสุดท้ายของปี ค.ศ. 1996 เป็นต้นไป ภายใต้แนวความคิดที่ร่างขึ้นโดยคณะกรรมการยุโรปในวันที่ 12 กรกฎาคม ซึ่งในปัจจุบันการกำหนดเขตแดนภายในประเทศถูกยกขึ้นเป็นข้อถกเถียงกันเฉพาะ

<sup>12</sup> Ibid., P. 128.

<sup>13</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า

กลุ่มประเทศซึ่งลงนามในข้อตกลงระหว่างรัฐบาลที่เรียกว่า "The Schengen Treaty" <sup>14</sup> ถ้าแนวความคิดของคณะกรรมการเป็นที่ยอมรับของคณะรัฐมนตรีและสภายุโรป (The European Parliament) ก็จะมีผลให้การเดินทางข้ามแดนระหว่างประเทศในกลุ่มสมาชิกเป็นไปอย่างเสรีมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม มีกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยโดยมองว่า การจำกัด การควบคุมเขตแดนภายในประเทศ หมายถึงการลดลงของความปลอดภัยของประชาชนในสหภาพยุโรป ทั้งที่ควรจะเป็นไปในทางตรงข้าม การมีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่า แนวคิดจะไม่มีผลบังคับใช้จนกว่ามาตรการนี้จะสอดคล้องกับการมีความปลอดภัยในระดับสูง ภายในพื้นที่ที่ปราศจากเขตแดนภายในซึ่งได้ถูกยอมรับตามนั้น สนธิสัญญาของสหภาพยุโรปดังกล่าวนี้ เป็นเรื่องของตลาดการค้าภายในที่เกี่ยวข้องกับการให้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ กล่าวคือ ตลาดการค้าภายในจะครอบคลุมถึงพื้นที่ปราศจากเขตแดนภายในที่มีการขนย้ายซึ่งสินค้า บุคคล บริการ และเงินทุนอย่างมั่นใจและเสรี สำหรับเรื่องของการบังคับใช้ในความเห็นของกรรมการสหภาพยุโรปมองว่า ตลาดการค้าภายในจะต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขเดียวกันในฐานะเป็นตลาดแห่งชาติของสินค้า บริการ เงินทุนและบุคคล ซึ่งจะต้องสามารถเดินทางหรือเคลื่อนย้ายได้อย่างเสรีโดยปราศจากการควบคุม ณ เขตแดนระหว่างรัฐสมาชิก ทั้งนี้เพื่อการตีความวัตถุประสงค์แห่งสนธิสัญญาให้ถูกต้องคณะกรรมการ จึงได้กำหนดแนวความคิดที่แตกต่างกัน 3 กรณีคือ <sup>15</sup>

แนวความคิดแรก อธิบายถึงขอบเขตของการห้ามการควบคุมและพิธีการ ณ เขตแดนภายในประเทศ ซึ่งเป็นการยืนยันแก่ประชาชนทุกคนว่า ไม่ว่าจะเป็นผู้มีสัญชาติใด ๆ ก็ตาม จะอยู่ภายใต้การยกเลิกการควบคุม ณ เขตแดนภายในประเทศ การยกเลิกการใช้หนังสือเดินทาง ณ สนามบิน และท่าเรือ ภายในตลาดการค้าเดียวกันตามที่ต้องการ

แนวความคิดที่สอง ช่วยทำให้การตรากฎหมายของรัฐสมาชิกมีความเท่าเทียมกัน เพื่อให้จะให้สิทธิแก่ประชาชนที่มาจากประเทศที่สามที่อาศัยในรัฐสมาชิกโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีสิทธิที่จะเดินทางไปยังรัฐสมาชิกอื่นสำหรับช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ในเรื่องทางสังคมตามมาตร

<sup>14</sup> Free Movement of Persons Within The European Union, จาก <http://www.Europa.Eu.Int>.

<sup>15</sup> Ibid.

การนี้จนได้รับการพิจารณาโดยผู้อยู่อาศัยต่างชาตีกว่าล้านคนรวมถึงสมาชิกของครอบครัว พลเมืองในสหภาพนี้จะสามารถไปยังรัฐสมาชิกอื่น โดยปราศจากขั้นตอนทางพิธีการใด ๆ มาตรการนี้จะเป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยว การซื้อขายสินค้าและบริการระหว่างชายแดนและการเอาใจใส่ในวัฒนธรรมทางยุโรป

แนวความคิดที่สาม เน้นเรื่องปรับปรุงการตรากฎหมายที่มีอยู่สำหรับการแสดงเอกสารเพื่อแสดงตนเมื่อจะข้ามเขตแดนภายใน

โดยที่แนวความคิดแรกและที่สองได้ถูกยอมรับจากคณะรัฐมนตรีด้วยดี ส่วนแนวความคิดที่สามยังคงต้องการการตัดสินใจจากสภายุโรปและคณะรัฐมนตรี (ในลักษณะการตัดสินใจร่วมกัน)

นอกจากนี้ในสนธิสัญญา Schengen <sup>16</sup> ซึ่งได้เริ่มมีการตกลงกันในปี ค.ศ. 1985 โดยกลุ่มหมู่บ้านชายแดนของประเทศลักเซมเบิร์ก ฝรั่งเศส เยอรมนี เพื่อให้การเดินทางระหว่างประเทศเป็นไปเสรีและเริ่มมีประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมตกลงใช้สนธิสัญญา Schengen คือ ประเทศเบลเยียม เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส และสเปน ต่อมาในปี ค.ศ. 1990 ประเทศอิตาลีและในปี ค.ศ. 1992 ประเทศกรีซ ได้ลงนามในสนธิสัญญาดังกล่าวเช่นเดียวกัน แต่ยังคงมีการเตรียมการต่าง ๆ ให้เรียบร้อยเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ในเรื่องเกี่ยวกับมาตรการในการควบคุมความปลอดภัยภายนอกประเทศ

สนธิสัญญา Schengen เริ่มมีความสมบูรณ์ กล่าวคือ มีผลบังคับใช้เป็นที่ยอมรับในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1995 ออสเตรียเป็นอีกหนึ่งประเทศที่ได้ลงนามในสนธิสัญญาดังกล่าวเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 1995 ส่วนประเทศสวีเดน ฟินแลนด์ และเดนมาร์ก เป็นที่คาดหวังว่าจะเข้าร่วมในสนธิสัญญาฉบับนี้ภายในสิ้นปีนี้ ในขณะที่ไอซ์แลนด์ และนอร์เวย์ กำลังจะเข้าร่วมในสนธิสัญญาดังกล่าวในเร็ววันนี้ ซึ่งวัตถุประสงค์ของ Schengen Treaty นี้เพื่อจัดการควบคุมพรมแดนภายในทั้งหมดอันประกอบไปด้วย เขตแดนที่เป็นทะเลและท่าอากาศยานที่ติดกับชายแดน ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความมั่นคงภายในประเทศรวมถึงวิธีการต่าง ๆ เช่น การประสานงานควบคุมวีซ่า ณ พรมแดนภายนอกของประเทศสมาชิก ตลอดจนใช้วิธีการร่วมกันในการกำหนด

<sup>16</sup> Ibid.

นโยบายในด้านต่าง ๆ อันเป็นการคุ้มครองสมาชิกของรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาดังกล่าวนี้ต้องอนุวัติตามหลัก Free Movement of Persons within the European Union

อย่างไรก็ตาม ยังมีกฎหมาย<sup>17</sup> ที่กล่าวถึงเสรีภาพในการเดินทางหรือการย้ายถิ่นฐานของพวกใช้แรงงาน (The Free Movement of Workers) และมีมาตรา 48 บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพในการเดินทางแก่ประเทศในกลุ่มสมาชิก E.C. (European Community กลุ่มประเทศประชาคมยุโรป) นอกจากนี้ในมาตรา 52 ยังได้พูดถึงเรื่องการให้เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่หรือการก่อสร้างบ้านเรือนแก่บรรดาพวกใช้แรงงานที่เดินทางเข้าไปประกอบกิจการในรัฐของกลุ่มสมาชิก E.C. ดังกล่าว และมาตรา 59 บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพที่จะได้รับการบริการหรือการช่วยเหลือในการข้ามแดนจากประเทศภาคีหนึ่งไปยังอีกประเทศภาคีหนึ่งซึ่งบทบัญญัติทั้ง 3 ข้อนี้เมื่อถึงปัจจุบัการดำรงร่วมกันของกลุ่มสมาชิกดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น นอกจากนี้โดยพื้นฐานของข้อกฎหมายที่เหมือนกันนั้น ต้องคำนึงถึงการเดินทางและการเข้าไปพักอาศัยในดินแดนของรัฐสมาชิกโดยการใช้กฎหมายดังกล่าวร่วมกันนั้นต้องอนุวัติให้เป็นไปตามสิทธิและเสรีภาพในการเดินทาง และการเลือกถิ่นที่อยู่ซึ่งถือเป็นสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งถือเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้โดยห้ามมีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 6 (E.C) หรือในมาตรา 7 (E.E.C)<sup>18</sup> ขอบเขตของการบัญญัตินี้ประกอบไปด้วยกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอิทธิพลต่อเสรีภาพในการเดินทาง นอกจากนี้พื้นฐานของสนธิสัญญานี้คือ ห้ามการเลือกปฏิบัติระหว่างความแตกต่างกันของสัญชาติของรัฐภาคี แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสเคยถูกละเมิดกฎข้อนี้ โดยปรากฏอยู่ในคดีที่ 167/73 ภายใต้กฎหมาย "Code du Travail Maritime"

อนึ่ง การจำกัดเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวตามมาตรา 48 ไม่สามารถกระทำได้เว้นแต่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 48 (3) ดังนี้คือ เพื่อนโยบายแห่งรัฐ เพื่อความมั่นคงของประเทศ และเพื่อสุขอนามัยแห่งชาติ<sup>19</sup> อย่างไรก็ตาม มาตรา 48 (3) นี้มีส่วนคล้ายกับ

<sup>17</sup> Stephen Weatheril and Paul Beaumont, E.C. Law. (Published by Penguin Group Frist Published : Printed in England by Clays Ltd, St Ives plc, 1993), pp. 481 - 484.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid., P. 511.

มาตรา 36 ซึ่งเป็นเรื่องของการให้เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายซึ่งบัญญัติอธิบายเปรียบเทียบเรื่องของเสรีภาพในการเดินทางโดยทั่วไป

ข. กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการเดินทาง<sup>20</sup>

กฎหมายจรรยาบรรณที่มีปรากฏในประวัติศาสตร์มนุษยชาตินั้น ไม่ได้บัญญัติไว้เคร่งครัดหรือเข้มงวดแต่อย่างใด จึงเป็นเหตุให้ไม่มีใครให้ความสนใจหรือให้ความสำคัญ เพราะเนื่องจากอาณาเขตทางทะเล ซึ่งไม่รวมถึงท่าเรือต่าง ๆ มีบริเวณกว้างขวางมาก และแม้แต่น่านฟ้าเองก็ไม่สามารถเข้าถึงได้ แต่ต่อมาในศตวรรษที่ 20 ทุกสิ่งทุกอย่างก็ได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อมนุษย์มีการคิดค้นประดิษฐ์เครื่องยนตร์จักรกล รวมถึงการเจริญเติบโตทางอุตสาหกรรมและโดยเฉพาะอุตสาหกรรมที่เกี่ยวกับการคมนาคม ซึ่งส่งผลให้ในปัจจุบันนี้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจรรยาบรรณเฉพาะภาคพื้นดิน มีความเคร่งครัดมาก ทั้งยังมีกฎหมายจรรยาบรรณทางอากาศและการจรรยาบรรณทางทะเล โดยมีเนื้อหาที่ยุ่งยากและซับซ้อนมากซึ่งสามารถพบได้ในกฎเกณฑ์และข้อตกลงระหว่างประเทศของประเทศต่าง ๆ ที่ว่าด้วยการค้า บังคับบุคคลสาธารณะ พลเรือน ทหาร สันติภาพ สงคราม หรือแม้แต่สนธิสัญญาเฉพาะต่าง ๆ ระหว่างรัฐ เป็นต้น

การจรรยาบรรณทั้งหมดถูกควบคุมและกำกับดูแลภายใต้ของระบบตำรวจ เพราะเป็นทั้งการสร้างหรือออกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ และสร้างระบบป้องกันและปราบปรามกรณีมีการละเมิดฝ่าฝืนในเวลาเดียวกัน ทั้งนี้โดยตั้งอยู่บนเงื่อนไขสำคัญนั่นก็คือ ความปลอดภัยนั่นเอง ดังเช่น คดีรถบรรทุกที่บรรทุกวัตถุไวไฟ ถูกจับกุมเมื่อวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 1983 เพราะมีการบรรทุกเกินอัตราที่กฎหมายอนุญาตไว้ และคดีรถยนต์สาธารณะที่อยู่ในลักษณะต้องห้ามมิให้มีการรับส่งเด็กเดินทางเป็นระยะทางไกล ถูกจับเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม และมีการจับกุมเรื่อยมาในแต่ละปี<sup>21</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับการขนส่งนักเรียนนั้น มีกฎหมายลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 กำหนดให้จังหวัดเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดให้มีและดำเนินการจัดรถรับส่งนักเรียน ซึ่งจังหวัดสามารถมอบอำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้เทศบาลหรือองค์กรอื่น ๆ เช่น สถานศึกษาไปจัดทำโดยรัฐเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย

<sup>20</sup> Françoise THIBAUT, Maitre de Conférences à l'Université de Paris XI  
LIBERTES PUBLIQUES cd LES COURS DE DROIT, P. 128.

<sup>21</sup> Ibid.

จ่ายทั้งหมด<sup>22</sup> โดยเฉพาะกรณีการตรวจจับความเร็ว ซึ่งมีบทลงโทษต่าง ๆ เช่น การยึดใบอนุญาตขับรถและควบคุมสภาพของรถหรือแม้แต่มีกฎระเบียบเกี่ยวกับสถานที่จอดรถ เช่น กรณีพิพาทเกี่ยวกับสถานที่จอดรถของเอกชน เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1982 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้แจ้งให้ประชาชนทราบและระบุถึงสถานที่จอดรถของเอกชนที่ตั้งอยู่ริมทางสาธารณะที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎฎีกาที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ฉบับลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1969 และยังมีการจัดมาตรการการบริหารงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (J.O ฉบับสมบูรณ์ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 1982, หน้า 8403)<sup>23</sup>

อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1985 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงใบอนุญาตขับรถยนต์ โดยได้ให้สิทธิแก่ทุก ๆ ประเทศที่เป็นสมาชิกของ C.E.E. ให้สามารถขับชี่ยานพาหนะทุกประเภทได้<sup>24</sup> และในบางครั้งการให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวถือเป็นการยืนยันสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลและเสรีภาพในการประกอบอาชีพด้วยเพราะมีการสร้างถนนและทางหลวงในทวีปยุโรปรวมกัน ทำให้สามารถป้องกันการละเมิดและการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์หรือระเบียบต่าง ๆ รวมทั้งยังมีการกำหนดกฎข้อบังคับต่าง ๆ เช่น ข้อบังคับเกี่ยวกับเข็มขัดนิรภัย และมีการร่วมมือจนถึงขั้นมีการลงนามร่วมกันในการจำกัดความเร็ว หรือแม้กระทั่งกฎระเบียบเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่าง ๆ เช่น เมื่อเกิดอุบัติเหตุบนท้องถนนจะให้บุคคลหรือหน่วยงานใดรับผิดชอบหรือแม้แต่การบรรทุกสิ่งผิดกฎหมายหรือการหนีข้ามแดน ไม่ว่าจะหนีอาชญากรรมหรือนักโทษทางการเมืองก็ตาม<sup>25</sup> เป็นต้น ซึ่งจะให้อยู่ในความรับผิดชอบของใครก็ต้องมีการตกลงร่วมกัน ซึ่งการใช้กฎหมายภายในบังคับยังไม่พอเพียง จึงต้องมีการตกลงร่วมกันระหว่างประเทศ อาจทำในรูปของข้อตกลงร่วมกัน หรือสัญญาต่างตอบแทนหรือแม้แต่ทำเป็นในรูปของสนธิสัญญาระหว่างประเทศเลยก็ตาม การเดินทางแม้จะเป็นเสรีภาพอย่างหนึ่งที่สามารถเดินทางได้อย่างอิสระ แต่นับวันก็จะมีกฎเกณฑ์มากขึ้นและมีการจัดระบบต่าง ๆ ไว้เป็นระเบียบมากกว่าอดีตซึ่งกฎเกณฑ์หรือระเบียบต่าง ๆ นี้ก็โดยคำนึงถึงความมั่นคงและความปลอดภัยเป็นหลัก จนในที่สุดได้มีการลงนามเกี่ยวกับการเดิน

<sup>22</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 44.

<sup>23</sup> Françoise Thibaut, Maitre de Conférences a l'Université de Paris XI Libertés Publiques cd Les Cours de Droit, P. 129.

<sup>24</sup> *ibid.*

<sup>25</sup> *ibid.*

ทางเพื่อการพักผ่อนขึ้น (signalons que la circulation de loisir) เพราะเนื่องจากมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ เช่น ประชาชนฝรั่งเศสมักนิยมท่องเที่ยวพักผ่อนตามชายทะเล เล่นสกี มีกิจกรรมเกี่ยวกับการเดินทางเพิ่มขึ้น เช่น การเดินทางทางทะเล การเล่นเรือใบ เรือยนต์ส่วนตัว การเดินป่า การเดินทางทางอากาศ (ซึ่งมีสนธิสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1941 ที่เกิดจากการที่ทุกรัฐเข้าร่วมลงนามผูกพันเพื่อจัดตั้งบริการสาธารณะเกี่ยวกับการจัดการท่าอากาศยานและสนามบิน) เป็นต้นซึ่งกิจกรรมต่าง ๆ นั้น ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบกฎเกณฑ์และความปลอดภัยที่มีความยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น เพราะถึงแม้จะมีกฎหมายให้เสรีภาพไว้มากมายเพียงใดก็ตาม แต่ก็ต้องมีกฎเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานการเพื่อความปลอดภัยและความเป็นระเบียบมาจำกัดเสรีภาพนั้นไว้บ้างตามความเหมาะสม ทั้งนี้ เพราะการให้เสรีภาพต่าง ๆ นั้น ต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบที่กำหนดไว้ เช่น กรณีมีการออกกฎข้อบังคับและระเบียบต่าง ๆ เกี่ยวกับการเล่นสกี ฉบับเดือนมิถุนายน - กันยายน แต่ก็ยังมีคนไม่ปฏิบัติหรือไม่ให้ความสำคัญกับข้อบังคับนั้น ๆ ซึ่งอาจทำให้เกิดอันตรายได้ เป็นต้น และรัฐได้ออกกฎหมายฉบับลงวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ซึ่งถือเป็นกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับการท่องเที่ยวโดยกำหนดบทบาทรัฐ เช่น การส่งเสริมสนับสนุนการสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อให้คนเดินทางมาท่องเที่ยวยังประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นกฎหมายอีกฉบับที่สนับสนุนเสรีภาพในการเดินทางอีกกฎหมายหนึ่ง<sup>26</sup>

### 3.1.1.2 เสรีภาพในการเดินทางออกนอกราชอาณาจักร

การเดินทางออกนอกประเทศอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ มากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎระเบียบเกี่ยวกับการแสดงเอกสารสำคัญต่าง ๆ และข้อจำกัดบางประการที่อาจมีขึ้นได้

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส จะประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์และระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ มากมาย เช่น กฎเกณฑ์ทั่วไป กฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเฉพาะสำหรับคนในประเทศสมาชิกกลุ่ม C.E.E. (มาตรา 48 ของสนธิสัญญาโรม แก้ไขเพิ่มเติม ปี ค.ศ. 1968, 1970 และ 1976) รวมถึงข้อตกลงเฉพาะที่ทำกับบางประเทศและในสถานภาพพิเศษต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น ข้อตกลงว่าด้วยผู้ลี้ภัยโดยอาศัยอำนาจแห่งมาตรา 26 ของอนุสัญญากรุงเจนีวา ฉบับวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1951 ในส่วนของผู้ลี้ภัย ประกาศใช้วันที่ 14 ตุลาคม ค.ศ. 1954 ซึ่งต่อมาประเทศฝรั่งเศสก็

<sup>26</sup> Ibid.



ได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นมารับผิดชอบในเรื่องนี้โดยเฉพาะ ชื่อ Office Francais pour la Protection des Refigies et Apatrides (OFPRA)<sup>27</sup>

อย่างไรก็ตาม ความเป็นอยู่ของผู้ลี้ภัย เป็นสิ่งที่น่าวิตกอย่างยิ่งเพราะมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น จะทำให้เกิดความจำเป็นเร่งด่วนในการตัดสินใจกระทำกราด ๗ ซึ่งแม้จะมีการเขียนบทความที่เกี่ยวข้องกับการลี้ภัยของผู้ลี้ภัยแต่ก็ไม่ได้พูดถึงกฎระเบียบข้อบังคับหรือการปฏิบัติอย่างไรเมื่อต้องเผชิญหน้ากับปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของกลุ่มผู้ลี้ภัย ต่อมากฎหมายฉบับลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1990<sup>28</sup> ที่ได้บัญญัติถึงการแก้ไขปรับปรุงกระบวนการและการเร่งให้มีมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือผู้ลี้ภัยโดยได้รับความช่วยเหลือจากคณะกรรมการของฝ่ายบริหารที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ลี้ภัยต่าง ๆ และค่ายผู้ลี้ภัยได้รับการปรับปรุงให้ดีขึ้นเช่นกัน ซึ่งในปัจจุบันนี้มีผู้ร้องขอสถานะภาพในประเทศฝรั่งเศสประมาณถึง 70,000 คน

อเนกกฎหมายโดยทั่วไปมักจะมีกฎเกณฑ์ระบุไว้ว่า "ไม่มีผู้ใดสามารถเดินทางเข้าไปยังต่างประเทศได้หากไม่ได้รับอนุญาตจากประเทศนั้น ๆ ก่อน และไม่มีประเทศใดเลยที่ไม่มีข้อบังคับเกี่ยวกับการให้การต้อนรับชาวต่างชาติ ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสก็ได้มีกฎระเบียบดังกล่าวซึ่งถือกันว่าเป็นกฎเบื้องต้น ได้แก่ ระเบียบข้อบังคับ ฉบับวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 1945 (En droit francais, la regle de base est l'ordonnance du 2 novembre 1945)<sup>29</sup> นับได้ว่ามีการแก้ไขปรับปรุงอย่างมากเพื่อป้องกันการเกิดปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยและปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจากผู้ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (illegal immigration) ก่อขึ้น และยิ่งถือเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่กำลังก่อให้เกิดความขัดแย้งกับเรื่องการปกครอง ภายหลังจากที่มีการนำข้อบังคับของหนังสือตรวจลงตรามาให้ซึ่งเป็นระยะเวลาสั้น ๆ ประมาณ 2 ปี (คือตั้งแต่วันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1986 ถึงวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1988 และต่อมาได้มีการบัญญัติขึ้นใหม่พร้อมกับกฎหมาย Joxe ฉบับลงวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 1989 เพิ่มเติมโดยกฎหมายฉบับวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1990 และมีบทบัญญัติถึงความเป็นไปได้ในการจำกัดเขตแดนต่าง ๆ เพิ่มเติมโดยประกาศ ฉบับวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 1990

<sup>27</sup> Ibid., P. 130.

<sup>28</sup> Ibid., P. 129.

<sup>29</sup> Ibid., P. 130.

แม้ว่าเสรีภาพในการเดินทางออกนอกราชอาณาจักร จะถือได้ว่าเป็นเสรีภาพประการหนึ่งก็ตาม แต่การที่คนชาติหนึ่งหรือแม้แต่พลเมืองที่ถือสัญชาตินั้นเดินทางออกจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการเดินทางไปธรรมดาหรือแม้แต่การย้ายถิ่นที่อยู่ ย่อมอาจเกิดปัญหายุ่งยากตามมาได้ ถึงแม้การเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่จะถือเป็นเสรีภาพที่มีกฎหมายรับรองไว้ก็ตาม แต่นั่นก็เป็นกฎหมายภายในของประเทศเท่านั้น และเป็นที่ยอมรับได้ว่าจะทุกประเทศในโลกที่เจริญแล้วจะต้องมีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองถึงเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ไม่มากก็น้อย แม้แต่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 13 ก็ได้ให้สิทธิบุคคลที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ภายในขอบเขตดินแดนของแต่ละรัฐ<sup>30</sup> และให้สิทธิบุคคลในการเดินทางออกจากประเทศใด ๆ รวมทั้งของตนเองและที่จะกลับคืนสู่ประเทศบ้านเกิดด้วย<sup>31</sup>

หรือแม้แต่ข้อ 14 (1) กล่าวไว้ว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะแสวงหาและพักพิงในประเทศอื่น ๆ เพื่อลี้ภัยจากการกดขี่ข่มเหง และยังมีข้อยกเว้นใน (2) ที่กล่าวไว้ว่า “สิทธินี้จะกล่าวอ้างมิได้ ในกรณีการฟ้องคดีซึ่งโดยความจริงเกิดจากความผิดที่ไม่ใช่เรื่องการเมือง หรือจากการกระทำที่ขัดต่อความมุ่งประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

และยังมีกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ซึ่งกำหนดให้บุคคลทุกคนที่อยู่ในดินแดนของรัฐใดโดยชอบด้วยกฎหมายมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในอาณาเขตของรัฐนั้น และมีสิทธิที่จะออกจากประเทศใดรวมทั้งประเทศของตนโดยเสรีภาพสิทธิดังกล่าวไม่อาจถูกจำกัดตัดทอนอย่างหนึ่งอย่างใด เว้นแต่เป็นไปตามกฎหมายอันจำเป็นต้องมีเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรม หรือสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และสอดคล้องกับสิทธิอื่น ๆ อันรับรองไว้ แล้วในกติกาฉบับนี้และบุคคลจะถูกวิตรอนสิทธิในการเดินทางเข้าประเทศของตนโดยพลการหาได้ไม่<sup>32</sup> หรือแม้แต่การรับรองสิทธิของคนต่างด้าวที่อยู่อาศัยในดินแดนของรัฐภาคีที่ว่า “คนต่างด้าวผู้อยู่ในดินแดนของรัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้โดยชอบด้วยกฎหมายจะถูกเนรเทศได้ก็โดยคำวินิจฉัยอันเป็นไปตามกฎหมายและย่อมมีสิทธิที่จะชี้แจงแสดงเหตุผลคัดค้านคำสั่งเนรเทศ

<sup>30</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 13 (1)

<sup>31</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 13 (2)

<sup>32</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ข้อ 12

และมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือบุคคลหรือคณะบุคคลที่ตั้งขึ้นเฉพาะเพื่อการนี้ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและมีสิทธิที่จะมีหมาย เว้นแต่ในกรณีมีเหตุผลจำเป็นเพื่อความมั่นคงของชาติเป็นประการอื่น" <sup>33</sup>

แม้จะมีปฏิญญาสากลหรือกติการะหว่างประเทศกำหนดไว้ก็กำหนดไว้เป็นแนวทางอย่างกว้าง ๆ แต่รายละเอียดและวิธีปฏิบัติของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศก็มีความเป็นเฉพาะอยู่ในตัวเอง อย่างเช่น กรณีของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil law ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบนี้จะใช้ทฤษฎีกฎหมายอาญาแบบการใช้อำนาจเหนือบุคคล ซึ่งจะคำนึงถึงการใช้อำนาจเหนือตัวบุคคล ยกตัวอย่างเช่นกรณีของการส่งคนชาติข้ามแดนไม่ว่าจะลี้ภัยทางการเมืองหรือแม้แต่เป็นกรณีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็ยังมีรายละเอียดอีกมาก ที่กล่าวมาแล้วประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law นี้ กล่าวคือถือว่ารัฐมีอำนาจที่จะกระทำการพิจารณาพิพากษาคดีที่คนในบังคับของตนไปกระทำความผิดนอกประเทศได้ แต่มีข้อจำกัดคือหากศาลในรัฐนั้นไม่มีอำนาจเหนือคดีดังกล่าว เช่น ยังไม่มีบทบัญญัติในการกระทำนั้นมีความผิดหรือพยานหลักฐานมีไม่เพียงพอ รัฐนั้นก็ไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้และก็จะไม่ส่งตัวบุคคลผู้ที่มีสัญชาติข้ามแดน <sup>34</sup> ซึ่งประเทศฝรั่งเศสเองก็ได้ทำสนธิสัญญาที่ยกเว้นการส่งคนชาติข้ามแดน ซึ่งทำขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1834 ระหว่างประเทศฝรั่งเศสกับประเทศเบลเยียม และหลังจาก ค.ศ. 1844 เป็นต้นมา สนธิสัญญาที่ฝรั่งเศสทำกับทุกประเทศจะมีบทบัญญัติยกเว้นการส่งคนชาติของรัฐผู้ได้รับคำร้องขอแทบทั้งสิ้น

โดยเหตุที่ประเทศฝรั่งเศสถือเป็นประเทศหนึ่งที่ไม่ส่งเสริมให้มีการส่งคนชาติข้ามแดนโดยถือแนวความคิดที่ว่า ประเทศเจ้าของสัญชาติผู้ที่ถูกขอให้ส่งตัวมีหน้าที่ต้องคุ้มครองและรักษาความปลอดภัยให้แก่พลเมืองของตน รัฐจะใช้อำนาจเหนือบุคคลในกรณีที่บุคคลนั้นเดินทางออกนอกประเทศ และเมื่อได้รับความเสียหายจากรัฐอื่น รัฐจะต้องปกป้องคนชาติ โดยใช้การป้องกันทางการทูต (diplomatic protection) ในขณะที่เดียวกันรัฐก็ต้องคุ้มครองคนชาติ เมื่อคนชาติเดินทางไปมาอยู่ในรัฐของตน และรัฐมีอำนาจที่จะลงโทษคนชาติได้ แม้ความผิดจะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ดังนั้น หากคนชาติเข้ามาอยู่ในดินแดนของรัฐเจ้าของสัญชาติ รัฐเจ้าของสัญชาติก็

<sup>33</sup> เรียงเดียวกัน, ข้อ 13.

<sup>34</sup> Billot, *Traite de l' extradition*. 38, 39 (Harvard Research : Extradition, 1874), pp. 123 - 137.

จะไม่ส่งตัวกลับออกนอกประเทศ ซึ่งหากมีการส่งตัวไปอาจถือเป็นการฝ่าฝืนหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้เนื่องจากถือว่าเป็นการขัดกับหลักการที่รับรองเป็นการทั่วไปว่าพลเมืองของประเทศใดย่อมมีสิทธิที่จะอยู่ในประเทศของตนได้เสมอ จะถูกเนรเทศไม่ได้ ดังนั้นหากยอมส่งตัวให้ไปก็จะทำให้มีผลเสมือนการเนรเทศพลเมืองของตนโดยทางอ้อมหรือโดยปริยาย นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสยังมีกฎหมายที่ถือเสมือนเป็นหลักกติกายที่ด้อยปฏิบัติกับกลุ่มประชาคมยุโรป ซึ่งกำหนดว่า ภายใต้เงื่อนไขของการกักขังที่ด้อยปฏิบัติและตามวิธีการที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา ก่อตั้งสหภาพยุโรปซึ่งลงนามเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 ประเทศฝรั่งเศสเห็นชอบด้วยในการมอบหมายอำนาจที่จำเป็นเพื่อการจัดตั้งสหภาพยุโรป รวมตลอดไปถึงการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการผ่านเข้าออกพรมแดนของบรรดารัฐสมาชิกของประชาคมยุโรป<sup>35</sup> และการลงนามเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 ยังได้มีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงการให้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่แก่ราษฎรของสหภาพยุโรปที่มีถิ่นที่อยู่ในฝรั่งเศสอาจมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และมีสิทธิสมัครเลือกตั้งในการเลือกระดับท้องถิ่นได้แต่มีข้อยกเว้นบางหน้าที่ อาทิ นายกรัฐมนตรี หรือเทศมนตรี และไม้อาจเข้าร่วมในการเลือกตั้งผู้เลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา รวมตลอดทั้งไม้อาจเข้าร่วมในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88-3

### 3.1.1.3 กำหนดระยะเวลาของชาวต่างชาติ

ระยะเวลาที่กำหนดให้ชาวต่างชาติที่สิทธิอยู่อาศัยภายในประเทศ ก่อให้เกิดความแตกต่างของแนวความคิดที่สำคัญ ๆ สองประการ คือ ประการแรกเป็นเรื่องการเคารพในเรื่องของความเสมอภาค แต่ทั้งนี้ก็ยังมีความกังวลว่าอาจเกิดปัญหาตามมาจึงทำให้เกิดแนวความคิดประการที่สอง ซึ่งเป็นความคิดเกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยแห่งชาติ

ระบอบการปกครองแบบเก่า แม้จะกล่าวได้ว่ามีเสรีภาพ แต่ก็ยังเป็นเสรีภาพที่สามารถถูกล่วงละเมิดหรือถูกฝ่าฝืนได้ เช่น มักมีการปฏิบัติที่รุนแรง มีบทลงโทษว่าด้วยการเนรเทศ มีการห้าม

---

<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1992 หมวด 15 โดยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 มาตรา 88-2 แปลจาก Constitution de la Republique Francaise du 4 October 1958 โดยสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ พ.ศ. 2541.

ปรามในเรื่องต่าง ๆ มีการคุมขังหรือการกักบริเวณ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นบทลงโทษแก่ผู้ที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด ซึ่งถือเป็นกรณีของการตกต่ำประการหนึ่งในสมัยที่มีการปฏิวัติ แต่แม้กระนั้นประเทศฝรั่งเศสก็ยังถือเป็นดินแดนแห่งการลี้ภัยทางการเมืองที่ขึ้นชื่อประเทศหนึ่ง โดยที่ประเทศรัสเซีย ประเทศสเปน ยุโรปกลาง ประเทศเยอรมัน ลัทธิคอมมิวนิสต์ ลัทธินาซี หรืออดีตประเทศอาณานิคมต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นประเทศที่พลเมืองมักลี้ภัยเข้ามาในประเทศฝรั่งเศส ทั้งสิ้น รวมทั้งอาจมีการอพยพลี้ภัยจากการทำงาน หมายถึง ลี้ภัยหนีความอดอยากเข้ามาหางานทำในประเทศฝรั่งเศส เช่น ประเทศที่ยากจน ยุโรป ประเทศแถบทะเลเมดิเตอร์เรเนียน เป็นต้น<sup>36</sup>

จากข้อมูลทางสถิติของการสำรวจสำมะโนประชากรที่หน่วยงานของประเทศฝรั่งเศสจัดทำขึ้นมีดังนี้<sup>37</sup>

ปี ค.ศ. 1975 มีชาวต่างประเทศเข้ามาในประเทศ จำนวน 3,142,000 คน

ปี ค.ศ. 1983 มีชาวต่างประเทศเข้ามาในประเทศ จำนวน 4,470,000 คน

ปี ค.ศ. 1990 มีชาวต่างประเทศเข้ามาในประเทศ จำนวนมากกว่า 5,000,000 คน ทั้งนี้ไม่รวมฤดูต่าง ๆ อาทิเช่น ฤดูกาลท่องเที่ยว เทศกาลประจำปี หรือเทศกาลต่าง ๆ อีก 130,000 คนต่อปี

ตั้งแต่สมัยสาธารณรัฐที่ 4 ต่อเนื่องมาถึงสาธารณรัฐที่ 5 ได้มีการเรียกร้องความเสมอภาคเรื่อยมา แต่แม้กระนั้น กฎหมายปัจจุบันก็ยังไม่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสภาพคล่องทางการเงินแก่ชาวต่างชาติที่เข้ามาอาศัยในประเทศฝรั่งเศสเท่าที่ควร สำหรับระยะเวลาที่กำหนดให้ชาวต่างชาติอยู่อาศัย ถ้าอยู่ถึงสามเดือน ใบต่างด้าวจะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมาก ซึ่งใบต่างด้าวที่ว่าจะออกโดยผู้ว่าราชการจังหวัดนั้น ๆ ที่มีชาวต่างชาติ เดินทางเข้ามาอยู่อาศัย ทั้งนี้ในใบต่างด้าวจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับชาวต่างชาติที่นั้นพอสมควร และที่จะขาดเสียไม่ได้เลยคือจะต้องระบุถึงอาชีพและสถานะทางการเงินรวมถึงแหล่งอุดหนุนทางการเงินของชาวต่างชาติที่นั้น ๆ ด้วยใบ

<sup>36</sup> Françoise THIBAUT, Maitre de Conférences à l'Université de Paris XI LIBERTES PUBLIQUES cd LES COURS DE DROIT. P. 129 - 130.

<sup>37</sup> U.S. Department of State, Country Reports on Human Rights Practice. 1999. Released by the Bureau of Democracy, Human Rights and Labor. 2000, P. 13.

อนุญาตชั่วคราวจะมีระยะเวลาการใช้งาน 1 ปี ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่าระยะเวลา 1 ปีนั้น เมื่อเทียบกับความเจริญเติบโตและความเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองแล้วระยะเวลา 1 ปีนั้นน้อยเกินไป ดังนั้นจึงควรจะมีการปรับปรุงระยะเวลาใหม่โดยน่าจะกำหนดระยะเวลาไว้ตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป และระเบียบกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับทะเบียนบ้านนั้น ควรมียอายุการใช้งานได้ 10 ปี และได้มีการปรับปรุงให้มีสิทธิที่สมบูรณ์มากกว่าเดิมเพื่อทำให้เกิดความมั่นคงมากยิ่งขึ้น ยกเว้นกรณีที่อยู่อาศัยออกจากประเทศไปนานกว่า 12 เดือนติดต่อกัน

ผู้ลี้ภัยและสมาชิกกลุ่ม C.E.E. ต่างให้การยอมรับกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เป็นกรณีเฉพาะ และตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1993 ชาวยุโรป สามารถเดินทางเข้ามาพักอาศัยในประเทศสมาชิกต่าง ๆ ได้ ตามความพอใจซึ่งเป็นการตกลงร่วมกัน เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 1985 ที่เมืองเซนเคน ซึ่งเป็นข้อตกลงข้อที่ 6 ของการประชุมรวมกัน<sup>38</sup>

นอกจากนี้ยังมีประกาศฉบับสำคัญลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1982 ซึ่งได้กำหนดหัวข้อของการเดินทางเข้ามาพักอาศัยของชาวต่างชาติ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดวิธีการปล่อยตัว และการให้คำปรึกษาต่าง ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำผิดกฎหมายทั้งยังอนุญาตให้มีการจัดทำสถิติของการเดินทางเข้ามาของชาวต่างชาติอีกด้วยโดยกำหนดให้มีผู้บัตรตรวจ ข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้จะตั้งอยู่ที่สำนักงาน (มาตรา 5) อย่างไรก็ตาม ยังคงมีคำถามมากมายเกี่ยวกับชาวต่างชาติ ซึ่งประกอบไปด้วยผู้อพยพ, ผู้ลี้ภัย เป็นต้น ซึ่งเป็นเรื่องภายในประเทศที่จัดว่าเป็นปัญหาที่รุนแรงและยังไม่สามารถจัดการให้ดีขึ้นได้ เช่นเรื่องเขตอำนาจศาลยุโรปที่เป็นกังวลอยู่เพราะเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นไปในยุโรป เช่น กรณีชาวอินเดีย ชาวปากีสถาน และชาวจาไมก้า ที่อาศัยอยู่ในประเทศอังกฤษ ชาวตุรกีและชาวยูโกสลาเวีย พักอาศัยอยู่ในประเทศเยอรมัน เป็นต้น

<sup>38</sup> Françoise THIBAUT, Maitre de Conférences à l'Université de Paris XI

### 3.1.1.4 การเดินทางออกนอกดินแดนของชาวต่างชาติ

การออกนอกดินแดนของคนต่างชาติที่ออกจากประเทศฝรั่งเศสนี้ ส่วนใหญ่ชาวต่างชาติมักจะสมัครใจที่จะเดินทางออกนอกประเทศนั้นเอง แต่ก็มีบางครั้งที่อาจเกิดจากการห้ามเข้าประเทศ ดังนั้นจึงต้องมีกรจำกัดดินแดนซึ่งถือเป็นมาตรการเพิ่มบทลงโทษสำหรับกรณีที่มีการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการพักอาศัยด้วยมาตรการหนึ่ง ซึ่งถือเป็นอำนาจเฉพาะของฝ่ายบริหารที่แยกออกจากอำนาจของฝ่ายตุลาการ การเนรเทศก็ถือเป็นเรื่องของฝ่ายบริหารเช่นเดียวกับการเดินทางออกนอกประเทศ<sup>39</sup> ซึ่งมาตรการดังกล่าวต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อให้เกิดผลเสียน้อยที่สุดและเป็นระเบียบ แต่ในปัจจุบันนี้วิธีการต่าง ๆ นั้น มักถูกชาวต่างชาติมองว่าเป็นวิธีการที่รุนแรงและกล่าวหาว่าเป็นมาตรการที่คุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ

ตั้งแต่เดือนตุลาคม ค.ศ. 1981 เป็นต้นมา ผู้ที่เข้ามาอยู่อาศัยที่พักอาศัยนานกว่า 15 ปี รวมทั้งผู้เยาว์อาจถูกเนรเทศออกจากประเทศนั้นได้ (มาตรา 25 กฎหมายฉบับวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1981) ซึ่งชาวต่างชาติต้องยื่นหนังสือสำคัญพร้อมทั้งชี้แจงแสดงผลในการเดินทางเข้าประเทศและการอยู่อาศัยนั้นประเทศนั้น โดยยื่นต่อคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา 2 ท่าน และที่ปรึกษาตุลาการอีก 1 ท่าน แต่ทั้งนี้หน้าที่ในการตัดสินอยู่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่ผู้เดียวที่จะพิจารณาตัดสินถึงความเหมาะสมในการเดินทางเข้ามาพักอาศัยของชาวต่างชาติว่ามีเหตุเหมาะสมหรือไม่เพียงใด ประชาชนในกลุ่มประเทศ C.E.E. และผู้ลี้ภัย จะได้รับสิทธิพิเศษ แต่อย่างไรก็ตาม อาจหมดสิทธิพิเศษถ้าหากมี "มติเร่งด่วน" ที่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศหรือสภาพเหตุการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้

อย่างไรก็ตาม โดยความเป็นจริงแล้ว ชาวต่างชาติส่วนใหญ่จะยอมรับระบบการควบคุมหรือมาตรการการห้ามปรามที่ประเทศนั้นกำหนด ซึ่งถ้าพฤติกรรมหรือการปฏิบัติตัวของพวกเขาไม่เป็นที่ถูกกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ก็อาจถูกลงโทษได้ โดยผู้ว่าราชการจังหวัดอาจใช้มาตรการที่ไม่รุนแรงก่อนคือการว่ากล่าวตักเตือน หรือการไม่ออกสำเนาทะเบียนบ้านใหม่ให้ จนถึงมาตรการขั้นเด็ดขาดคือ การให้ออกนอกประเทศหรือการส่งกลับประเทศซึ่งการเนรเทศหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเรื่องหนึ่ง กล่าวคือ ตามกฎหมายปี ค.ศ. 1927 ได้ระบุถึงการ

<sup>39</sup> Ibid.

เนรเทศ หรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ว่าเป็นวิธีการระดับนานาชาติ ที่ประเทศหนึ่งส่งคนไปยังอีกประเทศหนึ่งที่ขอร้องมาไม่ว่าจะเป็นชาวฝรั่งเศสหรือไม่ได้เป็นชาวฝรั่งเศสก็ตาม แต่ได้ลี้ภัยมาอยู่อาศัยในประเทศฝรั่งเศส โดยประเทศที่ร้องขอมาอาจต้องการนำตัวบุคคลนั้นไปดำเนินคดีหรือไปรับโทษ<sup>40</sup> ซึ่งประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งถือหลักว่าความผิดที่กระทำโดยคนสัญชาติตนไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด หากเป็นความผิดที่กระทำตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องส่งคนชาติของตนไปขึ้นศาลประเทศอื่น ทั้งนี้หากสนธิสัญญาหรือกฎหมายภายในบัญญัติไว้ หากปฏิเสธไม่ส่งคนชาติข้ามแดนแล้ว รัฐนั้นมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดเอง แต่ถ้าหากรัฐที่ได้รับการร้องขอไม่มีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่กระทำ หรือมีพยานหลักฐานที่อยู่ในรัฐที่ได้รับการร้องขอน้อยเกินไปก็อาจทำให้ผู้กระทำความผิดนั้น ไม่ต้องรับโทษทั้งในประเทศที่ร้องขอและประเทศที่ผู้นั้นมีสัญชาติ

อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติถึงมาตรการในการลี้ภัยไว้ว่า สาธารณรัฐอาจทำความตกลงกับรัฐยุโรปอื่น ๆ ซึ่งเคารพต่อความผูกพันต่าง ๆ ในลักษณะเดียวกันกับสาธารณรัฐในเรื่องการลี้ภัยและการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตลอดทั้งเรื่องเสรีภาพขั้นพื้นฐานเพื่อที่จะกำหนดขอบเขตอำนาจของแต่ละรัฐในการตรวจสอบให้ความเห็นชอบในการขอลี้ภัยอย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำขอลี้ภัยจะไม่อยู่ในอำนาจของสาธารณรัฐตามที่กำหนดไว้ในความตกลง องค์คณะผู้ที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวของสาธารณรัฐย่อมมีอำนาจในการอนุญาตให้ลี้ภัยแก่คนต่างชาติที่ถูกคุกคาม อันเป็นผลจากการดำเนินการเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพ หรืออนุญาตให้ลี้ภัยแก่บุคคลผู้ซึ่งขอการคุ้มครองจากประเทศฝรั่งเศสด้วยเหตุผลอื่นได้<sup>41</sup>

ประเทศฝรั่งเศสเองเป็นประเทศที่ไม่สนับสนุนการส่งคนชาติข้ามแดนตามที่ได้กล่าวรายละเอียดมาแล้วข้างต้นโดยมองว่า การส่งคนชาติข้ามแดนถือเท่ากับเป็นการเนรเทศอย่างถาวร ซึ่งเป็นการขัดกับหลักทั่วไปที่ว่า พลเมืองของประเทศย่อมมีสิทธิที่จะอยู่อาศัยในประเทศของตนได้เสมอ จะถูกเนรเทศไม่ได้ และเหตุผลอีกประการหนึ่งอาจเป็นเรื่องของศักดิ์ศรีของประเทศด้วย และปัญหาที่มักเกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของแนวความคิดที่แตกต่างกันไปเพราะประเทศแต่ละประเทศสามารถตรวจสอบเหตุผลของประเทศที่ขอให้มีการส่งคนกลับประเทศว่ามีเหตุผลเป็น

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 53 - 1 แปลโดยสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ



อย่างไร แต่ในประเทศฝรั่งเศสเองกลับไม่พบปัญหานี้ เพราะสาเหตุหรือวัตถุประสงค์ทางการเมือง มักจะถูกนำมาอ้างเสมอในการขอให้ส่งคนกลับประเทศหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน อย่างไรก็ตาม คำสั่งหรือประกาศกฤษฎีกาเกี่ยวกับการส่งกลับประเทศถือเป็นมาตรการในการให้ความช่วยเหลือทางการบริหารอย่างหนึ่ง แต่นอกเหนือจากคำสั่งที่ออกโดยรัฐบาลฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการขอให้ส่งคนกลับประเทศแล้ว ยังมีองค์กรหนึ่งที่มีหน้าที่ตรวจสอบลักษณะของการกระทำผิด กล่าวคือ เมื่อการส่งกลับได้รับความเห็นชอบแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือจากรัฐสภาในการคัดค้านกฤษฎีกานั้นได้ แต่หากไม่ได้รับความช่วยเหลืออย่างเต็มที่และต่อเนื่องแล้ว ก็อาจจะไม่ประสบผลสำเร็จ เพราะวิธีการต่าง ๆ จะเป็นไปอย่างรวดเร็ว และมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่สำคัญและถือเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศ จึงต้องมีขั้นตอนการทำงานที่รวดเร็วและรัดกุม ดังเช่น กรณีของ Klaus Croissant ที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1977<sup>42</sup> ซึ่งรัฐสภามีหน้าที่ในการตรวจสอบความเหมาะสมและความเสมอภาคของมาตรการนี้

ประเทศฝรั่งเศสได้สรุปและกำหนดรูปแบบของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งตัวกลับประเทศโดยที่สภายุโรป (The Council of Europe) ได้ยกร่าง The European Extradition Convention เมื่อปี ค.ศ. 1957 โดยมีประเทศต่าง ๆ ที่เข้าร่วมประชุมจำนวนทั้งสิ้น 12 ประเทศ ได้ประชุมร่วมกันและได้ลงนามในอนุสัญญา Europe Treaty Series, No. 24 ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1957 โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการส่งคนชาติข้ามแดนไว้ใน Article 6 ของอนุสัญญาดังกล่าว<sup>43</sup> ว่า ภาคิคู่สัญญาที่มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ส่งคนชาติของตนข้ามแดนและภาคิคู่สัญญาแต่ละฝ่ายอาจจัดทำคำแถลงเมื่อลงนาม หรือเมื่อจัดส่งสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารเพื่อนิยามเกี่ยวกับ "คนชาติ" ในความหมายของอนุสัญญานี้ ถ้าภาคิฝ่ายที่ได้รับการร้องขอไม่ส่งคนชาติของตนข้ามแดน เมื่อภาคิอีกฝ่ายได้ร้องขอมา ภาคิฝ่ายนั้นจะต้องเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องร้องต่อไป เพื่อความมุ่งประสงค์นี้ ภาคิที่ร้องขอจะต้องส่งคำแปลสำนวน ข้อสนเทศ และพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่เกี่ยวกับความผิดนั้นให้แก่ภาคิฝ่ายที่ได้รับการร้องขอโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายตามที่ระบุไว้ในข้อ 12 วรรค 1 ภาคิฝ่ายที่ได้รับการร้องขอจะต้องแจ้งผลของการดำเนินการตามคำร้องให้ทราบด้วย ในการยกเว้นเกี่ยวกับเรื่องการส่งคนชาติข้ามแดน ได้มีการเจรจาข้อความที่แตกต่างจากข้อความที่ปรากฏในอนุสัญญาที่ได้ลงนามไว้โดยมีการ

<sup>42</sup> Françoise Thibaut, Maitre de Conférences à l'Université de Paris XI Libertes Publiques cd Les Cours de Droit. P. 131.

<sup>43</sup> Ibid.

เสนอให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้ “ภาคีฝ่ายที่ได้รับการร้องขออาจส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากกฎหมายภายในของรัฐภาคีอนุญาต” แทนซึ่งจะเห็นได้ว่า ในการเสนอครั้งแรกนั้น การส่งคนชาติจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่ได้ร่วมลงนามในอนุสัญญา นั้น หากกฎหมายภายในอนุญาตให้ส่งคนชาติได้จึงจะสามารถกระทำได้ แต่ที่ปรากฏในอนุสัญญา ฯ ค.ศ. 1957 Article 6 ข้อ 1 (a) ในข้อความที่ว่า ภาคีคู่สัญญาที่มีสิทธิที่จะปฏิเสธนั้นหมายความว่า ได้มีการยอมรับการส่งคนชาติเป็นหลักปฏิบัติทั่วไป แต่ก็ยังอนุญาตหรือให้สิทธิปฏิเสธการส่งคนชาติได้ อันเป็นการสะท้อนให้เห็น แนวความคิดเหนือชาติ (a spirit of supranationalism) และ ทฤษฎีการใช้กฎหมายอาญาแบบการใช้อำนาจเหนือบุคคล ซึ่งถือว่ารัฐมีอำนาจกระทำการพิจารณาและพิพากษาคดีที่คนในบังคับของตนไปกระทำความผิดนอกประเทศได้ แต่ทั้งนี้ก็มีข้อจำกัดอยู่บ้างบางประการ คือกรณีศาลในประเทศนั้นไม่มีอำนาจเหนือคดีดังกล่าว อาจเป็นเรื่องของพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำ รัฐหรือประเทศนั้นไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ และก็อาจเป็นสาเหตุที่ไม่ต้องส่งตัวบุคคลที่มีสัญชาตินั้นข้ามแดน

และในการประชุมร่วมกันในครั้งนั้น ส่งผลให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหมายเลข 7 (Europe Treaty Series, No.7 ) ซึ่งเป็นการเพิ่มเนื้อหาในเรื่องของการคุ้มครองคนต่างชาติ ไว้ในบทบัญญัติต่าง ๆ ในกฎปฏิภาณฉบับวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1986 ด้วย<sup>44</sup> และยังไปกว่านั้น ผู้ลี้ภัยจะไม่สามารถถูกขับไล่หรือถูกเนรเทศออกจากประเทศไปได้หากมีเหตุการณ์ที่ปรากฏให้เห็นว่าการเดินทางกลับไปยังประเทศนั้น ๆ มีความเสี่ยงต่ออันตราย ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามอนุสัญญาเจนีวา มาตราที่ 33 ฉบับที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1951

อย่างไรก็ตาม หลายประเทศซึ่งรวมทั้งประเทศฝรั่งเศสเอง การกำหนดกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับชาวต่างชาติ ย่อมขึ้นอยู่กับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศและความสงบสุขของประชาชนภายในประเทศ ซึ่งในเรื่องความมั่นคงส่วนบุคคลถือเป็นปัจจุบันที่สำคัญอย่างยิ่งในการที่จะมีหรือได้รับเสรีภาพและความเป็นส่วนตัว หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า เราทุกคนล้วนมีเสรีภาพและความเป็นส่วนตัวที่มีความซับซ้อนอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความมีเสรีภาพและความเป็นส่วนตัวที่ระบุไว้ในข้อกำหนดหรือบทบัญญัติต่างๆ ไม่ว่าจะเป็กฎหมายรัฐธรรมนูญ

<sup>44</sup> Ibid.

ก็ดี กฎหมายอาญาก็ดี หรือกฎหมายเฉพาะเรื่องก็ดี ล้วนแล้วแต่ให้เสรีภาพและความเป็นส่วนตัว ทั้งสิ้น แต่ทั้งนี้ก็มีบัญญัติต่อไปอีกว่า เพียงแต่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

### 3.1.2 จำแนกตามการใช้อำนาจของรัฐ

การใช้อำนาจของรัฐในการควบคุมการกระทำความผิดที่เป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชนนั้น ขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศว่าจะให้หน่วยงานหรือองค์กรใดทำหน้าที่ในการควบคุมดูแล หรือออกกฎระเบียบมาบังคับใช้ และการใช้อำนาจของทั้งสามฝ่ายอันได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ในแต่ละฝ่ายจะทำหน้าที่คล้ายกัน แตกต่างกันอย่างใด หรือจะถ่วงดุลย์หรือคานอำนาจกันอย่างไร

เป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่าการกระทำทางนิติบัญญัติ ได้แก่ การตราหรือออกกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายต่าง ๆ หรือรัฐบัญญัติส่วนการกระทำทางบริหาร เป็นการนำเอากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติมาบังคับใช้รวมทั้งดำเนินนโยบายทางการเมือง การบริหาร ปกครองประเทศ คอยตรวจสอบสอดส่องความเป็นอยู่ของราษฎร ให้อยู่อย่างสงบสุขและสุดท้ายคือ การกระทำทางยุติธรรม เป็นสถาบันที่ตัดสินการกระทำต่าง ๆ ว่าถูกหรือผิดอย่างไร โดยเหตุผลต่าง ๆ สามารถเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ รวมทั้งนำมาตรากฎในการลงโทษมาบังคับใช้แก่บุคคลผู้กระทำการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยที่ฝ่ายตุลาการนั้นบางประเทศอาจมีแต่เพียงศาลเดียว คือ ศาลยุติธรรม แต่บางประเทศใช้ระบบศาลคู่ คือ มีศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

อำนาจของฝ่ายตุลาการในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในสวนที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ ซึ่งถือเป็นเสรีภาพส่วนบุคคลประเภทหนึ่ง จะขอยกตัวอย่างการกระทำทางตุลาการที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพให้ประชาชนเป็นอย่างดีตัวอย่างหนึ่ง ดังนี้

ตามนัยคำชี้ขาดของตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 1977 เกี่ยวกับร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการตรวจค้นยานพาหนะ (la loi relative a la fouille des vehicules) ที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสอบสวน หรือโดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ ซึ่งสามารถตรวจค้นยานพาหนะได้โดยมีเงื่อนไข แต่เพียงว่ายานพาหนะดังกล่าวกำลังสัญจรบนทางสาธารณะและกระทำต่อเจ้าของรถหรือคนขับ

วัตถุประสงค์ของร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว เพื่อให้การสอบสวนความผิดหรือป้องกันมิให้เกิดความผิด แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ร่างกฎหมายดังกล่าวประกาศใช้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ขอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างกฎหมายนั้นขัดต่อหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในการให้อำนาจตำรวจกระทำการเช่นนั้นตุลาการรัฐธรรมนูญ ชี้ขาดว่า ร่างกฎหมายดังกล่าวขัดต่อหลักเสรีภาพส่วนบุคคลเพราะเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการโดยยังไม่ปรากฏว่าความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจโดยไม่มีข้อจำกัด และปราศจากการควบคุมจากองค์กรศาล ซึ่งที่ถูกแล้วควรจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยศาลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสว่า การจับกุมคุมขังบุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้ องค์กรตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล จะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมาย<sup>45</sup>

### 3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์น้อยกว่าประเทศไทยมาก แต่นับว่าเป็นประเทศที่สามารถร่วมกันจัดทำรัฐธรรมนูญและมีใช้มาจนกระทั่งปัจจุบัน รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่เคยถูกล้มล้าง คงมีแต่เพียงการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้การบริหารประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และมุ่งหมายให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเกิดมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ยังมีเอกสารสำคัญเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพ (The Declaration of Independence) ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ซึ่งในคำประกาศนี้จะยอมรับทฤษฎีว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลและความเสมอภาค นอกจากนี้ยังมีเอกสารสำคัญอีกชิ้นหนึ่ง คือ บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ตั้งแต่บทที่ 1 ถึงบทที่ 10 ซึ่งได้รับการเพิ่มเติมเข้าไปในรัฐธรรมนูญใน ค.ศ. 1789 แต่ได้รับการให้สัตยาบันใน ค.ศ. 1791 บทแก้ไขเพิ่มเติมเหล่านี้ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางและชัดเจนขึ้น ซึ่งเรียกบทที่แก้ไขทั้ง 10 บทนี้ว่า เป็นอเมริกัน "Bill of Rights" นอกจากนี้ยังมีบทแก้ไขที่ 14 (ค.ศ. 1868) ที่บัญญัติห้ามมลรัฐต่าง ๆ ออกกฎหมายพรากชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจาก "Due Process of Law"

<sup>45</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 66 แปลโดย สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ

### 3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการมีสิทธิและเสรีภาพในสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่ามีความเป็นประชาธิปไตยอย่างมาก หลักอธิปไตยของปวงชนเป็นที่ยอมรับจากขนบธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติสืบต่อกันมาและเป็นสิ่งที่กฎหมายเรียกร้องและยังขยายวงกว้างออกไปพร้อม ๆ กับเรื่องราวของเสรีภาพต่าง ๆ สิทธิและเสรีภาพกับคุณธรรม เป็นสิ่งที่ผสมผสานคละเคล้ากันไป แต่ทุกคนสามารถแสดงสิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างเสรีโดยไม่ถูกมองว่าผิดหรือเป็นการอวดดี มนุษย์ให้ความเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน เพราะเชื่อว่าหากปราศจากการเคารพสิทธิและเสรีภาพแล้วสังคมย่อมไม่สามารถดำรงอยู่ได้

การเรียนรู้เกี่ยวกับการมีสิทธิและเสรีภาพ เกิดจากการให้ประชาชนรู้จักใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างสงบสุขเมื่อประชาชนเริ่มมีประชาธิปไตยในการดำรงชีวิต กฎอย่างหนึ่งซึ่งเป็นกลไกในการบริหารสังคมและไม่เปลี่ยนแปลงคือยิ่งขยายขอบเขตของประชาธิปไตยออกไปเท่าไรหลังประชาธิปไตยก็จะยิ่งเพิ่มพูนขึ้นและข้อเรียกร้องก็มีมากขึ้นพร้อมกับอำนาจใหม่ ๆ และก็จะกลายเป็นสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในที่สุดนั่นเอง ซึ่งนั่นก็หมายถึงต้องใช้อยู่ภายใต้กฎหมายจะต่างกันก็ด้วยเรื่องของกำลังและประสบการณ์ ดังเช่นเมื่อตอนเป็นเด็กก็จะเริ่มมีการเคลื่อนไหวไปมาท่ามกลางสิ่งแวดล้อมภายนอก สัญชาติญาณต่าง ๆ จะเป็นสิ่งช่วยให้สามารถใช้สิ่งต่าง ๆ ที่หยิบต้องได้ โดยที่ยังไม่เกิดความคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ ซึ่งจะรับรู้เพียงว่าตนเป็นเจ้าของสิ่งนั้น แต่พอนานไปก็จะเริ่มเรียนรู้ถึงค่าของสิ่งต่าง ๆ และค้นพบว่าคนอื่นก็สามารถทำให้ตนหมดกรรมสิทธิ์ได้เช่นกัน ดังนั้นจึงทำให้ต้องระมัดระวังมากขึ้น และผลที่สุดก็จะยอมรับนับถือสิ่งของของผู้อื่น ซึ่งเป็นสิ่งซึ่งเขาต้องการจะให้ผู้อื่นยอมรับนับถือเมื่อเป็นของเขา ซึ่งในยุโรปมองแนวความคิดดังกล่าวว่าที่คิดกันอย่างนั้น เพราะในประเทศสหรัฐอเมริกา มีชนชั้นกรรมมาชีพจึงทำให้เมื่อแต่ละคนมีทรัพย์สินส่วนตัวก็ชอบที่จะต้องปกป้อง จึงยอมรับหลักการในเรื่องดังกล่าว

ข้อเท็จจริงนี้ปรากฏให้เห็นถึงเรื่องเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประเทศอเมริกากับประเทศฝรั่งเศสว่า ในความเป็นอยู่ของประชาชนชาวอเมริกันและฝรั่งเศส สถานที่ที่สงวนไว้สำหรับชนชั้นสูงในสังคม คนจนก็ยังได้รับอนุญาตให้ไปได้ทุกหนแห่งที่มีคนเข้าไปได้ ทั้งยังปรากฏว่าคนจนประพฤติตนเหมาะสมและยอมรับนับถือสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวก ซึ่งพวกตนมีส่วนร่วมด้วย ซึ่งต่างกับประเทศอังกฤษ สถานที่ซึ่งมั่งคั่งและมีสิทธิพิเศษต่าง ๆ ถูกผูกขาดอำนาจไว้ให้เฉพาะกลุ่มชนชั้นสูงเท่านั้น ซึ่งถูกมองว่าพวกคนชั้นล่างซึ่งสามารถ

ลักลอบเข้าไป จนถึงที่ของคนชั้นสูงได้ มักชอบก่อความเสียหายโดยไม่จำเป็น ซึ่งพวกเขามองว่าเป็นความจงใจกลั่นแกล้งเพราะพวกคนจนไม่มีอะไรที่จะต้องสูญเสีย<sup>46</sup>

ในประเทศอเมริกาประชาชนให้ความสำคัญกับการมีสิทธิทางการเมืองมาก ในสมัยก่อนประชาชนอยู่กันอย่างเรียบง่าย และมีราษฎรจำนวนไม่มาก จึงยากที่จะนำสิทธิและเสรีภาพมาใช้ในทางที่ผิด แต่เมื่อคนอเมริกันเพิ่มจำนวนขึ้น ก็มีได้มีการเพิ่มอำนาจอธิปไตยแต่อย่างใด เพียงแต่ขยายประชาธิปไตยออกไปในเรื่องต่าง ๆ ชาวอเมริกันเชื่อกันว่า<sup>47</sup> มลรัฐซึ่งราษฎรมีสิทธิเท่าแก่ที่สุด คือ มลรัฐที่ราษฎรรู้จักใช้สิทธิได้ดีที่สุด โดยทั่วไปแล้ว รัฐบาลมลรัฐต่างมีเสรีภาพในเขตแดนของตน แต่เป็นที่คาดไว้ล่วงหน้าว่ารัฐบาลนี้อาจใช้เสรีภาพของตนไปในทางที่มีชอบได้ จึงทำให้เสี่ยงต่อความมั่นคงของทั้งชาติ รัฐบาลสหพันธรัฐซึ่งเป็นรัฐบาลกลางจึงได้รับอนุญาตให้สามารถเข้าแทรกแซงกิจการภายในมลรัฐแต่ละมลรัฐได้

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา คือ ความสำเร็จในการประชุมร่วมกันที่เมืองฟิลาเดลเฟีย ในปลายฤดูใบไม้ผลิและระหว่างฤดูร้อนของปี ค.ศ. 1787 ระยะในการยอมรับรัฐธรรมนูญใช้เวลา น้อยกว่าสี่เดือน สะท้อนให้เห็นถึงความเห็นพ้องต้องกันของบรรดาผู้ที่เข้าร่วมประชุมร่างรัฐธรรมนูญในครั้งนั้น แต่แท้จริงแล้วรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สองของคนอเมริกัน เพราะฉบับแรกคือ บทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐที่เสนอขึ้นในปี ค.ศ. 1777 แต่ไม่ได้รับการให้สัตยาบัน จนเมื่อฤดูร้อน ปี ค.ศ. 1787 ได้มีการประชุมที่เมืองฟิลาเดลเฟียเมื่อเดือนพฤษภาคม รัฐธรรมนูญอเมริกันได้ร่างขึ้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความต้องการที่จะประกันความมั่นคงปลอดภัยของชาติ แม้ในรัฐธรรมนูญจะมีการบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนไว้ก็ตาม ก็ยังมีบทบัญญัติที่สามารถกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยามสงคราม และในวิกฤติ ระหว่างประเทศ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของชาติ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลสามารถถูกจำกัดได้แต่เฉพาะในกรณีที่เป็นการคุกคามที่แท้จริงต่อความมั่นคงปลอดภัยของชาติ แต่ทั้งนี้ เมื่อเกิด

<sup>46</sup> วิจารณ์ ตวยานนท์, ประชาธิปไตยในอเมริกา เล่ม 1. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2522), หน้า 289.

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 291.

ความผิดพลาดขึ้น<sup>48</sup> เช่น กรณีการกักกันชาวอเมริกันเชื้อสายญี่ปุ่นในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับผิดและพยายามแก้ไขต่อความเสียหายที่ได้กระทำต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ต่อมาวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1787 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีรัฐธรรมนูญซึ่งอาศัยหลักการของเสรีภาพและความเสมอภาคเป็นพื้นฐาน ทั้งนี้ด้วยปฏิธานของประชาชนในประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือเป็นเอกสารที่สำคัญที่สุดของโลกฉบับหนึ่ง และยังเป็นตัวอย่างสำคัญในการแสวงหาและรักษาไว้ซึ่งเสรีภาพของบุคคล ซึ่งไม่เพียงแต่ในโลกตะวันตกเท่านั้น ยังเป็นประโยชน์แก่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกอีกด้วย การรณรงค์ให้มีการมอบสัตยาบันของรัฐธรรมนูญประสบผลสำเร็จ รัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับในปี ค.ศ. 1788 ก็ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมอย่างเหมาะสม ด้วยบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม 10 ประการแรก ซึ่งรวมเรียกว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1791 และยังถือได้ว่ารัฐธรรมนูญที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมด้วยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธินั้นถือเป็นการบรรลุเป้าหมายที่สำคัญ 3 ประการ คือ

1. แสดงให้เห็นว่าอำนาจใดบ้างที่รัฐทั้งหลายจะต้องมอบให้แก่รัฐบาลกลาง
2. แจกแจงอำนาจดังกล่าวแก่สามสาขาของรัฐบาลสหพันธ์
3. กำหนดขอบเขตเฉพาะแก่อำนาจของสหพันธ์

ข้อกำหนดขอบเขตบางประการที่เกี่ยวกับอำนาจของรัฐบาลกลางนั้นได้มีอยู่แล้วในบทบัญญัติดั้งเดิมของรัฐธรรมนูญ ซึ่งข้อจำกัดเหล่านี้ส่วนใหญ่มิได้กระทบต่อเสรีภาพของบุคคล แต่ก็มีกระทบสิทธิบ้างบางประการ แต่ทั้งนี้ก็อาจจะเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยความสงบในสังคม<sup>49</sup> เช่น การห้ามนำทหารเข้าไปพักอาศัยในบ้านเรือนในยามสงบ นอกจากนี้ยังมีการประกันเสรีภาพที่จะไม่ถูกจับกุมและตรวจค้นอย่างไม่ชอบด้วยเหตุผล

ความพยายามในการร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ใน ค.ศ. 1787 นั้น หากได้มีความพยายามในการนิยามหรืออธิบายความหมายของเสรีภาพหรือความเสมอภาคไม่ คงมีแต่รัฐธรรมนูญ

---

<sup>48</sup> สมบัติ จันทรวงศ์, 200 ปี รัฐธรรมนูญอเมริกัน อดีต ปัจจุบัน และอนาคตของมหาชนรัฐประชาธิปไตย. (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดบรรณกิจเทรดดิ้ง, 2531), หน้า 119.

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 164.

ญูญของรัฐห้ารัฐ ที่ได้รับการยอมรับก่อนปี ค.ศ. 1787 ซึ่งได้ระบุถึงองค์ประกอบหลักหรือค่านิยมของเสรีภาพและเสมอภาคไว้

### 3.2.2 รัฐธรรมนูญอเมริกากับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่มีกฎหมายรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและมีรูปแบบการปกครองโดยรัฐบาลสหพันธรัฐซึ่งเกิดจากการรวมตัวของมลรัฐต่าง ๆ โดยเหตุที่รัฐทั้งหลายต่างยอมรับกฎหมายของรัฐธรรมนูญของรัฐบาลสหพันธรัฐว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่แม้ว่ารัฐต่าง ๆ จะยอมรับการมีรัฐบาลสหพันธรัฐและรัฐธรรมนูญของประเทศร่วมกันแล้วก็ตาม มลรัฐต่าง ๆ จะยอมรับการมีรัฐบาลและรัฐธรรมนูญของประเทศร่วมกันแล้วก็ตาม มลรัฐต่าง ๆ ก็ยังสงวนสิทธิในการออกกฎหมายของตนเองและมีรัฐธรรมนูญของตนเอง

ดังนั้น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงแบ่งได้เป็น 2 อย่างคือ กฎหมายของรัฐบาลสหพันธรัฐและกฎหมายของมลรัฐ ผู้มีหน้าที่ออกกฎหมายของรัฐบาลสหพันธรัฐ ก็คือ สภาองเกรส ซึ่งการออกกฎหมายของสภานี้มีข้อจำกัดว่าจะทำการออกกฎหมายได้ในเฉพาะเรื่อง ที่รัฐธรรมนูญของประเทศหรือของรัฐบาลสหพันธรัฐ (Federal Constitution) ให้อำนาจไว้เท่านั้น<sup>50</sup> และการออกกฎหมายดังกล่าวนี้จะต้องไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญของประเทศอีกด้วย ส่วนการออกกฎหมายของมลรัฐนั้น สภานิติบัญญัติของมลรัฐนั้น ๆ เป็นผู้ออกกฎหมายเอง ซึ่งในการออกกฎหมายของมลรัฐนั้น สภานิติบัญญัติของมลรัฐนั้น ๆ เป็นผู้ออกกฎหมายเอง ซึ่งในการออกกฎหมายของมลรัฐนั้น สภานิติบัญญัติของมลรัฐมีข้อจำกัดว่าต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของมลรัฐนั่นเอง และต้องไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญของประเทศเช่นเดียวกัน

รัฐธรรมนูญที่มีคุณค่านั้นต้องกำหนดหลักการในการจำกัดอำนาจของรัฐบาลและกำหนดสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองไว้ แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่าประเทศที่มีการบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้จะปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะประชาชนต้องร่วมมือกัน

---

\* รัฐทั้งห้ารัฐ ได้แก่ เพนซิลเวเนีย เวอร์มอนต์ แมสซาชูเซตส์ นิวแฮมป์เชียร์ และเวอร์จิเนีย

<sup>50</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา 8



รักษาสีทิวทัศน์และเสรีภาพที่มีการรับรองของเขาไว้ เช่น เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการแสดงออก เช่น การพูด เป็นต้น

ประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา<sup>51</sup> นั้นมิได้กำหนดเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ เนื่องจากเชื่อว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดการแบ่งแยกอำนาจไว้แล้ว ซึ่งถือว่าการจำกัดการใช้ อำนาจเกินขอบเขตของรัฐบาลอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อ ค.ศ. 1791 ซึ่งเป็นปีที่มีการลง สัตยาบันบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 10 บทแรก ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้<sup>51</sup> ได้แก่ สิทธิ ต่าง ๆ เกี่ยวกับการพูด การพิมพ์ การตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น เป็นต้น ต่อมาก็ได้ขยายขอบเขต เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไปสู่มลรัฐต่าง ๆ ซึ่งถือเป็นการควบคุมรัฐบาลมลรัฐมิให้ใช้อำนาจเกิน ขอบเขตอันถือเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐ

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้มีการปรับเปลี่ยนไปตามกาลเวลาเพื่อให้เกิด ความเหมาะสม และประเทศสหรัฐอเมริกายังเป็นประเทศที่มีประชาธิปไตยแบบต่อเนื่อง และมี เสถียรภาพทางการเมือง ดังนั้นการปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ จึงมีประสิทธิภาพมากกว่า ประเทศที่มีการปฏิวัติอยู่เสมอ ซึ่งจะมีผลให้สภาผู้แทนราษฎรขาดการต่อเนื่องและทำให้สิทธิและ เสรีภาพของพลเมืองได้รับการคุ้มครองน้อยกว่า อย่างเช่น ประเทศไทย เป็นต้น

นอกจากนี้ ระบบการเมืองของสหรัฐอเมริกายังเชื่ออำนาจต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรี ภาพของประชาชน กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งจะช่วยจำกัดบทบาทของฝ่ายบริหารมิให้ใช้อำนาจทางการเมืองมากเกินไป ซึ่งถือเป็นการควบคุมฝ่ายบริหารโดย ประชาชนและสภาองเกรส ทั้งยังมีฝ่ายตุลาการที่ใช้อำนาจควบคุมฝ่ายบริหาร โดยให้ฝ่ายตุลา การมีอำนาจตีความกฎหมายได้อีกด้วย

โดยเหตุนี้กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (Federal Constitution) จึงทำหน้าที่ เป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองประชาชน ให้พ้นจากการออกกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมของ

---

<sup>51</sup> สมบัติ จันทรวงศ์, 200 ปี รัฐธรรมนูญอเมริกัน อดีต ปัจจุบัน และอนาคตของ มหาชนรัฐประชาธิปไตย. (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด บรรณกิจเทรตติ้ง, 2531), หน้า

ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐ หรือของรัฐบาลกลางรวมทั้งควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ใช้อำนาจบริหารให้เป็นไปตามกฎหมายอีกด้วย

### 3.2.3 เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่<sup>52</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้นชื่อว่าเป็นดินแดนแห่งเสรีภาพและเป็นประเทศที่ประชาชนจากทั่วประเทศนิยมเดินทางเข้ามาไม่ว่าจะเพื่อมาศึกษาต่อ พักผ่อนท่องเที่ยว ทำงาน หรือแม้แต่เข้ามาตั้งรกรากชั่วคราวหรือถาวร แต่การให้อิสระให้การเดินทางเข้าประเทศหรือออกนอกประเทศจะมีมากน้อยเพียงใด หรือมีวิธีปฏิบัติการอย่างไร จะกล่าวในต่อไป

ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายหลายฉบับที่ให้การรับรองในเรื่องของเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในประเทศและคุ้มครองคนต่างชาติที่เดินทางเข้ามาและพักอาศัยอยู่ในประเทศ เช่น Missouri Constitution<sup>53</sup> (มาตรา 4) May 28, 1999 section 30 (c) ซึ่งเป็นการออกกฎหมายที่เน้นให้เห็นถึงความสำคัญในการให้เสรีภาพในการเดินทาง กล่าวคือ มุ่งส่งเสริมสนับสนุนโครงการต่าง ๆ เช่นการก่อสร้างทางคมนาคมไม่ว่าจะทางอากาศ การขนส่งทางน้ำ การจัดให้มีระบบการขนส่งทางรถไฟที่พัฒนากว่าเดิม เพื่อให้การเดินทางเป็นไปโดยสะดวกสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศที่ให้เสรีภาพในการเดินทางภายในประเทศเป็นไปอย่างอิสระ นอกจากนี้ยังมี constitution of the state of Idaho<sup>54</sup> (มาตรา 13) Immigration and labor เป็นกฎหมายที่เน้นที่มาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ใช้แรงงานที่ต้องเดินทางย้ายที่อยู่อาศัยเพียงประกอบอาชีพถ้าไม่มีมาตรการที่รัดกุมอาจเกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาเช่น ปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ ปัญหาเรื่องการทราบข้อมูลที่แน่นอนของทางราชการอาจนำมาซึ่งการก่ออาชญากรรมต่าง ๆ เป็นต้น ดังนั้นในกฎหมายฉบับนี้จึงเน้นไปที่มาตรการในการวางเงื่อนไขและวิธีการให้ผู้ใช้แรงงานที่เดินทางเข้ามาภายในประเทศเพื่อการประกอบอาชีพปฏิบัติตาม นอกจากนี้ยังกำหนดอัตราค่าจ้างและชั่วโมงทำงานเพื่อให้เงินทุนปฏิบัติตามและคณะกรรมการที่เกี่ยวข้อง

<sup>52</sup> <http://www.Usa.or.th> ของหน่วยงานสถานทูตอเมริกัน ประจำประเทศไทย (8 สิงหาคม 2542)

<sup>53</sup> <http://www.Ghgcorp.Com>, Constitution of 1875, Article 4 (Adopted Nov 6, 1928) (Amended November 6, 1979)

<sup>54</sup> <http://www.3.State.Id.US>

กับเรื่องนี้ต้องเขียนรายงานประจำปีเสนอต่อรัฐบาลกลางเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงและปรับให้เหมาะสมหรืออาจยับยั้งมาตรการเหล่านั้นเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการให้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่แก่กลุ่มประชาชนดังกล่าว

นอกจากนี้ มลรัฐเท็กซัสซึ่งเป็นมลรัฐที่ 28 ของสหรัฐอเมริกาโดยแยกออกมาจาก Mexico เมื่อปี ค.ศ. 1836 ได้มีการออกกฎหมายสำคัญ คือ The Texas Constitution<sup>55</sup> ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดในมลรัฐและเป็นกฎหมายที่ชี้ให้เห็นว่าในมลรัฐเท็กซัสได้ส่งเสริมเสรีภาพในการเดินทางเช่นเดียวกับมลรัฐอื่น คือใน The Texas Constitution (Amended, Nov. 4, 1890 Article 10) Section 2 ที่ว่าสภานิติบัญญัติได้ออกกฎหมายที่วางระเบียบเกี่ยวกับการขนส่งและค่าธรรมเนียมผู้โดยสาร รวมทั้งแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ซึ่งเปิดช่องให้มีการกระทำโดยไม่ชอบและเสริมมาตรการป้องกันความไม่ชอบธรรมอันเกิดจากการเลือกปฏิบัติในเรื่องของอัตราค่าขนส่งและค่าโดยสาร ซึ่งมีการเรียกเก็บแตกต่างกันในแต่ละบริษัท นอกจากนี้เพื่อที่จะให้บรรลุตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่วางไว้คือ เน้นประโยชน์ให้เกิดแก่ประชาชนในเรื่องความสะดวกในการเดินทาง จะต้องมีการบัญญัติถึงสิ่งจำเป็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องการลงทุนเพื่อให้หน่วยงานบริการซึ่งหมายถึงตัวแทนบริษัทที่จัดการขนส่งต่าง ๆ ให้ได้รับความคุ้มครองผลประโยชน์ตามสมควร ซึ่งมาตรการต่าง ๆ รวมถึงการได้รับชดใช้ค่าปรับหรือค่าสินไหมทดแทนอย่างพอเพียงและในกรณีเดียวกันควรบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเหมือนกันไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งถือเป็นหลักประกันประการหนึ่งในการคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทาง นอกจากนี้ใน The Texas Constitution (Article 16) Section 8 ยังได้กล่าวถึงบทบัญญัติทั่วไปที่กำหนดให้แต่ละเขตในมลรัฐเท็กซัสออกกฎหมายเพื่อดูแลในการจัดการ จัดหางาน หรือการช่วยเหลือผู้ที่ยากจน ชาดแคลนที่อยู่อาศัยให้มีที่อยู่อาศัยและที่ทำมาหากิน ซึ่งจากกฎหมายนี้ชี้ให้เห็นว่าที่อยู่อาศัยเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐต้องจัดหาให้โดยเฉพาะแก่ผู้ยากจนที่ไร้ที่อยู่อาศัย

อนึ่ง รัฐธรรมนูญของมลรัฐแคนซัส (Kansas Constitution)<sup>56</sup> ก็ได้มีกฎหมายที่วางระเบียบโดยเน้นให้เห็นถึงการถือครองกรรมสิทธิในที่อยู่อาศัยซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้คำว่า homestead ซึ่งหมายถึงบ้านพัก (รวมทั้งสิ่งก่อสร้างและที่ดิน) ซึ่งบัญญัติถึงมาตรการในการยก

---

<sup>55</sup> <http://www.Ghgcorp.Com>, Constitution of Texas, Article 10 (Amended November 4, 1890)

<sup>56</sup> <http://www.Ghgcorp.Com>. ; Constitution of Kansas, Article 15

เว้นการเสียภาษีของที่อยู่อาศัย ถ้าเข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 15) และในรัฐมินนิโซต้าของสหรัฐอเมริกาก็ได้บัญญัติกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญเกี่ยวกับการเดินทางไว้มากมายดังที่บัญญัติไว้ใน Minnesota Constitution<sup>57</sup> (มาตรา 14) ได้กล่าวถึงระบบทางหลวงสาธารณะคือมีการออกกฎหมายกำหนดข้อปลีกย่อยต่าง ๆ เกี่ยวกับการเดินทางได้แก่ การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามีส่วนร่วมในการกำหนดรายละเอียดปลีกย่อย เช่น มาตรการในการสร้างการปรับปรุง การรักษาไว้ซึ่งทางหลวงสาธารณะภายในเขตแดนของมลรัฐ และมีการสร้างอุโมงค์คมนาคม โดยกำหนดขนาดขอบอุโมงค์ว่าควรมีขนาดประมาณถนนหมายเลข 1 ถึงหมายเลข 70 แต่ไม่เกิน 12,200 ไมล์ ซึ่งขนาดดังกล่าวเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไข วันที่ 2 พฤศจิกายน 1920

ในรัฐแคลิฟอร์เนียเองก็ได้ให้ความสำคัญในเรื่องของการให้เสรีภาพ การเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่โดยจะเห็นได้จาก California Constitution<sup>58</sup> ซึ่งได้กล่าวถึงการให้เสรีภาพในเรื่องดังกล่าวไว้ นอกจากนี้ใน มาตรา 34 ยังได้มีการบัญญัติถึงโครงการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเคหะ กล่าวคือ มาตราดังกล่าวได้กำหนดมาตรการและคุณสมบัติในการเลือกทำเลก่อสร้างการเคหะทั้งนี้โดยมีเป้าหมายเพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้ที่ไร้ที่อยู่อาศัยหรือพวกที่มีรายได้ต่ำภายใต้นโยบาย low rent housing project for persons of low income

นอกจากนี้ใน California Constitution ยังได้วางกฎระเบียบเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 12 ว่าด้วยบริการสาธารณะที่ว่า บริษัทเอกชนสามารถเข้ามาดำเนินการจัดทำเกี่ยวกับการคมนาคมของประชาชน เช่น การควบคุมดูแล การกำหนด การสร้างเส้นทางคมนาคม รวมทั้งการบำรุงรักษา ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของสภานิติบัญญัติ กล่าวคือ สภานิติบัญญัติจะกำหนดเงื่อนไข มาตรการต่าง ๆ ชนิดหรือประเภทของบริษัทเอกชน ซึ่งจะเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบใดเพิ่มเข้าไปอีกก็ได้ การที่ให้เอกชนเข้ามาดำเนินการบริการสาธารณะในส่วนที่เกี่ยวกับการคมนาคมถือเป็นผลดีและเกิดประโยชน์ต่อประชาชนผู้ใช้บริการ เพราะมีบริษัทเอกชนมากมายให้เลือกใช้บริการตามความพอใจ นอกจากนี้เจ้าของกิจการต้องเร่งพัฒนากิจการของตนให้ดียิ่งขึ้นเพื่อสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน และใน article 12 (sec 4) ยังกำหนดเรื่องอัตราค่าโดยสารและระเบียบ

<sup>57</sup> [http://www.Leginfo.mm.US.](http://www.Leginfo.mm.US;) ; Constitution of Minnesota, article 14.

<sup>58</sup> <http://www.Leginfo.Ca.Gov> ; CONSTITUTION of California, article 12.

ปฏิบัติต่าง ๆ ให้แก่บริษัทจัดการคมนาคมเอกชน โดยห้ามมีการเลือกปฏิบัติ หรือขึ้นอัตราค่าบริการโดยมิได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ (คณะกรรมการบริการสาธารณะซึ่งถูกตั้งขึ้นโดยผู้ว่าราชการจังหวัด)

อนึ่ง ในรัฐฟลอริดา ก็ได้มีการออกกฎหมายที่ส่งเสริมในเรื่องของการให้เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ ซึ่งนั่นก็คือ กฎหมายผังเมืองของรัฐฟลอริดา ในปี ค.ศ. 1985 ที่กำหนดให้ทุก ๆ เมืองในมลรัฐจะต้องจัดทำผังเมือง Comprehensive Plan (ผังโปร่งใสชัดเจนถึงแก่น) ประกอบด้วย ผังการใช้ที่ดินในอนาคต งบประมาณรายปี การจรรยา การบำบัดน้ำเสีย การจัดเก็บขยะ ระบบระบายน้ำและน้ำใต้ดิน การอนุรักษ์ที่โล่งและที่พักผ่อนหย่อนใจ การเคหะ การพัฒนาชายฝั่ง (ในกรณีที่ดินชายทะเล) นอกจากนี้หากประชากรมีจำนวนเกิน 50,000 คน จะต้องให้เพิ่มอย่างน้อย 2 ชนิดแรก ดังนี้คือ ระบบขนส่งมวลชน แผนท่าเรือ แผนการขนส่งทางอากาศ และแผนบริการที่เกี่ยวข้อง กำหนดเส้นทางที่ไม่ใช้รถยนต์ เช่น ทางจักรยาน หรือทางเดินเท้า กำหนดบริเวณที่จอดรถนอกถนน แผนงานอาคารสาธารณะและกิจกรรม (เช่น ศาลาประชาคม, ห้องสมุด) กำหนดพื้นที่ที่ควรพัฒนา วางมาตรการเพื่อความปลอดภัย และกำหนดส่วนประกอบอื่นที่จำเป็นเฉพาะชุมชนนั้น ๆ

อย่างไรก็ตาม นอกจากกฎหมายในแต่ละรัฐที่รับรองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่แล้ว ยังมีกฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลกลางซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นไปในเรื่องของการรับรองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ทั้งภายในและนอกประเทศ ทั้งนี้โดยคุ้มครองทั้งพลเมืองของประเทศ รวมทั้งคนต่างด้าวที่ได้รับสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าว พอสังเขป ดังต่อไปนี้<sup>59</sup>

July 1979 The July 1979 international conference on Indochinese refugees

June 1940 INS implementation of the Alien Registration Act of 1940

May 1987 Amnesty program under the Immigration Reform and control Act of 1986

April 1912 INS Inspections of the Titanic Survivors.

March 1790 The Act of 1790, Establishing a Uniform Naturalization Rule

<sup>59</sup> <http://www.ins.usdoj.gov>.

February 1848 The Treaty of Guadalupe Hidalgo

January 1995 Reform of the U.S. Asylum Program

December 1943 Repeal of the Chinese Exclusion Act

November 1991 Haitian Migrant Screening in Guantanamo, Cuba

การเดินทางเข้าประเทศสหรัฐอเมริกาจำเป็นต้องมีวีซ่า (VISA) และถึงแม้จะมีวีซ่าแล้วก็มีใช้เข้าเมืองได้เลย ยังต้องมีขั้นตอนที่หน่วยตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Service) และต้องผ่านขั้นตอนการสัมภาษณ์จากเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Officer) ซึ่งจะถามเหตุผลในการเดินทางเข้ามาประเทศสหรัฐอเมริกาและระยะเวลาการพักอาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกา

เป็นที่ทราบแล้วว่า ทุกคนที่ต้องการเข้ามาในสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะด้วยเหตุผลประการใด ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเสียก่อน ซึ่งการอนุญาตนี้แสดงโดยวีซ่า ซึ่งวีซ่านี้ไม่ได้ใช้เฉพาะกับการเข้ามาชั่วคราวเท่านั้น แต่ใช้กับการเข้ามามีถิ่นที่อยู่ประจำด้วยวีซ่า ชั่วคราว (nonimmigrant visa) บางอย่างอนุญาตให้อยู่ในสหรัฐได้เป็นเวลานาน บางกรณีอาจนานถึงสิบปี แต่บางกรณีอาจให้เข้ามาได้เพียงไม่กี่วัน

กฎหมายเข้าเมืองของประเทศสหรัฐเป็นเรื่องยุ่งยากและมีระเบียบต่างมากมาย ทั้งนี้อาจสืบเนื่องมาจากรัฐบาลต้องการเข้มงวดกับคนต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองหรือพักอาศัยโดยผิดกฎหมายที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งเดิมทีอาจเข้าประเทศมาเพื่อท่องเที่ยวหรือศึกษาแต่ในภายหลังเปลี่ยนใจจะอยู่อาศัยถาวรในสหรัฐอเมริกา และโดยที่วีซ่าเดิมก็หมดอายุ จึงกลายเป็นคนต่างด้าวที่อยู่อาศัยโดยผิดกฎหมาย เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาถูกมองว่าเป็นที่นำเดินทางเข้ามาและมีคนจำนวนมากต้องการมาลงทุนทำธุรกิจซึ่งมีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ รัฐบาลอเมริกันจึงไม่อาจยอมให้ทุกคนเข้ามาในประเทศได้ และยังต้องการคุ้มครองผลประโยชน์โดยส่วนรวมของชาวอเมริกัน ซึ่งถูกมองว่าการเข้าเมืองโดยขาดการควบคุมจะทำให้มาตรฐานการดำรงชีพของผู้ที่มาตั้งถิ่นฐานอยู่แล้วตกต่ำลง และนอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีวิธีการอนุญาตให้สามารถเข้าประเทศด้วยเหตุทางมนุษยธรรม ซึ่งเกิดขึ้นในกรณีมีเหตุจำเป็นที่ทำให้คนต่างชาติต้องเดินทางเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น กรณีกลัวว่าจะถูกคุกคามปองร้าย หรือมีความจำเป็นต้องได้รับการรักษาทางการแพทย์หรือต้องเข้ามาอยู่กับคนในครอบครัว แต่ไม่มีคุณสมบัติในสถานะผู้ลี้ภัย คนต่างชาตินั้นอาจร้องขอต่อสถานกงสุลเพื่อขออนุญาตให้เดินทางเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยเหตุทางมนุษยธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มีเหตุจำเป็นทางมนุษยธรรมในการให้เข้าประเทศโดยไม่มีวีซ่าชั่วคราวหรือบัตรเขียว ปัญหาการขอลี้ภัยและการให้เข้าเมืองโดยเงื่อนไข

ทางมนุษยธรรม กลายเป็นปัญหาใหญ่ทางการเมืองของประเทศ เนื่องจากมีการขอลี้ภัยมากขึ้น เช่น ในช่วงที่มีการปฏิวัติในประเทศอิหร่าน ชาวอิหร่านมากกว่า 25,000 คนยื่นขอลี้ภัยทางการเมืองเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาในปี ค.ศ. 1980 สภาคองเกรสได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่งชื่อ รั้วบัญญัติผู้ลี้ภัย ปี 1980 (Refugee Act of 1980) เพื่อบังคับกับเรื่องดังกล่าวให้เป็นไปอย่างเป็นระบบและมีระเบียบมากขึ้น

#### คนนอกรั้ว (คนสัญชาติอื่นที่เดินทางเข้ามาและอยู่อาศัยภายในอีกรัฐหนึ่ง)

คนส่วนใหญ่ที่เดินทางเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา จะต้องมิใช่เข้าเมืองชั่วคราวหรือที่เรียกสั้น ๆ ว่า วีซ่าชั่วคราว เว้นแต่จะเป็นพลเมืองอเมริกัน เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรหรือเป็นผู้อยู่ในชายที่รับยกเว้น ซึ่งมีอยู่ไม่กี่กรณีที่ได้รับการยกเว้น ได้แก่ ผู้ลี้ภัย และผู้ที่ทำประโยชน์หรือผู้ที่เดินทางเข้ามาเพื่อเหตุผลทางมนุษยธรรม และการออกวีซ่าชั่วคราวนั้นขึ้นอยู่กับประเภทหรือลักษณะการขอเข้ามา เช่น วีซ่าที่อนุญาตให้เข้าประเทศเพื่อมาทำกิจกรรมเกี่ยวข้องกับงานในสหรัฐอเมริกาให้แก่บริษัทต่างประเทศหรือเป็นการอนุญาตให้เข้ามาศึกษา เป็นต้น ซึ่งระยะเวลาที่กำหนดให้อยู่ในประเทศจะแตกต่างกันไป รวมทั้งเรื่องของการประกอบอาชีพในระหว่างระยะเวลาที่เข้ามาพักอยู่ในประเทศว่าจะสามารถทำได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับประเภทของการอนุญาตให้เข้าประเทศ และเงื่อนไขในการขอต่ออายุการอยู่ต่อในประเทศ ซึ่งเหล่านี้เป็นรายละเอียดระเบียบและวิธีปฏิบัติปลีกย่อยซึ่งจะไม่ขอกล่าวถึง

#### 3.2.4 สิทธิของคนต่างด้าวในกรณีที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถเปลี่ยนสถานะจากคนเข้าเมืองชั่วคราวประเภทหนึ่งเป็นอีกประเภทหนึ่งได้ ถ้าวีซ่าชั่วคราวยังไม่หมดอายุและยังไม่ถึงเวลาและต้องพิสูจน์ว่าคนต่างด้าวนั้นเข้ามาและยังมีสถานะถูกต้องตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังต้องมีเอกสารทั้งหลายที่ใช้แสดงว่าคนต่างด้าวนั้นมีคุณสมบัติที่จะได้สถานะใหม่ด้วยปัญหาการขอเปลี่ยนสถานะใหม่ของคนต่างด้าวที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ประสบ คือ ระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศมีเพียงระยะเวลาอันสั้น ซึ่งถ้าต้องการขอเปลี่ยนสถานะก็จะอยู่ในสภาพเสี่ยงต่อการเป็นคนต่างด้าวที่อาศัยโดยผิดกฎหมาย ในกรณีที่ระหว่างขอเปลี่ยนสถานะวีซ่าเดิมหมดอายุ หรืออาจได้รับการปฏิเสธไม่ให้เปลี่ยนสถานะในกรณีที่ขอเปลี่ยนเร็วเกินไปเพราะอาจถูกมองว่ามีเจตนาอย่างอื่นมาตั้งแต่ต้น

วิธีแก้ปัญหาดังกล่าว อาจทำโดยยื่นขอขยายระยะเวลาอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาชั่วคราวออกไปเพื่อที่จะทำให้คนต่างด้าวนั้นอยู่อาศัยในประเทศโดยถูกกฎหมาย จนกว่าระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตใหม่นี้จะสิ้นสุดหรือจนกว่าคำขอขยายเวลานี้จะถูกส่งการอย่างหนึ่งอย่างใด และหลังจากนั้นจึงยื่นขอเปลี่ยนสถานะ

เมื่อยื่นคำขอเปลี่ยนสถานะต่อหน่วยตรวจคนเข้าเมือง สถานะของคนต่างด้าวจะหยุดอยู่ชั่วคราวจนกว่าคำขอนั้นจะถูกปฏิเสธหรือได้รับอนุมัติ ในกรณีที่ถูปฏิเสธคนต่างด้าวนั้นอาจอุทธรณ์ไปยังผู้ตรวจการประจำภาค (regional commissioner) ซึ่งหน่วยตรวจคนเข้าเมืองที่ปฏิเสธคำขอดังกล่าวสังกัดอยู่ได้ ในกรณีที่คำขอได้รับอนุมัติสถานะของคนต่างด้าวจะเปลี่ยนไปเป็นสถานะใหม่ตามที่ขอไว้แต่ในกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา และยื่นคำขอขยายระยะเวลาหรือคำขอเปลี่ยนสถานะ แต่คำขอดังกล่าวถูกปฏิเสธ คนต่างด้าวจะใช้สิทธิอุทธรณ์ไม่ได้ จะทำได้เพียงขอให้ทบทวน โดยยื่นคำร้องให้ดำเนินการและพิจารณาเรื่องใหม่เท่านั้น ซึ่งยื่นต่อหน่วยตรวจคนเข้าเมืองเดิมที่ปฏิเสธเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบอีกครั้งหนึ่ง<sup>60</sup> แต่ก็มีบางกรณีที่คนต่างด้าวสามารถเดินทางเข้ามาและมีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้โดยไม่ต้องมีวีซ่า เช่น คนต่างด้าวที่ลี้ภัยเข้ามาและการให้เข้ามาเพื่อมนุษยธรรมโดยที่หน่วยตรวจคนเข้าเมืองทำคำขอยกเว้นวีซ่าไปยังกระทรวงการต่างประเทศ โดยผ่านสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองกลางในกรุงวอชิงตัน ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบเรื่องการอนุญาตให้คนข้ามพรมแดนเข้าประเทศ

อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังมีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลไว้เป็นการเฉพาะซึ่งถ้าบุคคลนั้นมีลักษณะหรือคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ถือว่าขาดคุณสมบัติเข้าประเทศ กล่าวคือ บุคคลที่ขาดคุณสมบัติและไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกองตรวจคนเข้าเมือง ซึ่งได้แก่ หลักฐานแสดงตัวไม่ครบ มีเหตุอันควรสงสัยไม่ว่าด้วยกรณีใด ๆ ซึ่งเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองโดยพิจารณาจากหลักฐานต่าง ๆ การตอบคำถาม ซึ่งถ้าบุคคลต่างด้าวถูกกระทบสิทธิประการใดก็ชอบที่จะอุทธรณ์ต่อไปได้ บุคคลที่ขาดคุณสมบัติดังกล่าว นอกจากจะเป็นเรื่องของการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว ยังอาจเกิดจากการสังกัดพรรค เช่น สมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์จะเดินทางเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาโอกาสเป็นไปได้น้อยมากหรือ

<sup>60</sup> <http://www.State.Gov/>



อาจถูกปฏิเสธไปเลยทีเดียว หรือกรณีที่คนต่างด้าวเป็นโรคติดต่อร้ายแรงก็ยากที่จะเดินทางเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ นอกจากนี้ยังมีเหตุอื่นหลายประการ ซึ่งใช้ห้ามคนต่างด้าวเข้ามาในประเทศ ซึ่งเรียกว่า เหตุขาดคุณสมบัติหรือต้องห้ามไม่ให้เข้าเมือง ซึ่งทำให้เดินทางเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ลำบาก แม้ว่าจะเข้ามาชั่วคราวก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะห้ามขาดในบางกรณีคนต่างด้าวที่ขาดคุณสมบัติอาจเข้ามาได้ ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อนุญาตยกเว้นข้อห้ามให้เป็นรายบุคคลไป เช่น กรณีชาวต่างชาติบางรายที่เข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาและเคยต้องโทษในข้อหาอาชญากรรมแล้ว ซึ่งอันที่จริงควรจะต้องห้ามเข้าประเทศ แต่คนเหล่านี้อาจเข้ามาแสดงในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เพราะได้รับการยกเว้นนั่นเอง

อนึ่ง เมื่อเดินทางเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว สิ่งแรกที่คนต่างชาติที่ต้องการมีสิทธิอยู่ในประเทศได้อย่างถาวรต้องทำคือ การขอรับใบต่างด้าวหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า green card นั่นเอง ซึ่งใบต่างด้าวนี้เป็นคนละอย่างกับวีซ่าเข้าเมืองชั่วคราว วีซ่าเพื่อมีถิ่นที่อยู่ประจำก็เป็นการอนุญาตให้เข้ามาในประเทศและอยู่อาศัยได้เป็นการถาวร วีซ่าประเภทนี้ออกตามระบบจัดสรรจำนวนที่สภาองเกรสกำหนด ซึ่งเป็นการควบคุมจำนวนผู้ที่จะได้รับบัตรเขียวซึ่งกฎหมายกำหนดให้แต่ละปีจะสามารถออกวีซ่าเพื่อมีถิ่นที่อยู่ประจำได้ประมาณสองแสนเจ็ดหมื่นราย ซึ่งคนบางกลุ่มอาจได้รับยกเว้นจากจำนวนดังกล่าว กฎ ระเบียบต่าง ๆ ที่ควบคุมเรื่องการมีถิ่นที่อยู่ประจำในสหรัฐอเมริกา เรียกว่า “ระบบคัดเลือกการเข้าเมือง” (Immigration Selection System)

คนเข้าเมืองที่เดินทางเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้โดยไม่ต้องมีวีซ่าเพื่อมีถิ่นที่อยู่ประจำซึ่งเรียกว่า คนเข้าเมืองที่ไม่อยู่ได้ข้อจำกัดเรื่องจำนวน คนประเภทนี้เข้าเมืองนอกโควตาซึ่งปัจจุบันเรียกว่า คนเข้าเมืองที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิพิเศษ แบ่งออกเป็นสองประเภทคือ เป็นกรณีญาติโดยตรงของพลเมืองอเมริกันและคนเข้าเมืองพิเศษซึ่งแยกออกเป็นคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ประจำขอกลับเข้าประเทศ ผู้เคยเป็นพลเมืองอเมริกัน ผู้ทำหน้าที่ทางศาสนา ผู้ที่เคยเป็นลูกจ้างของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ผู้ลี้ภัย เป็นต้น

การขอมีถิ่นที่อยู่ของคนต่างประเทศที่เดินทางเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา อาจทำได้ 2 วิธีคือ<sup>61</sup>

1. คนต่างประเทศนั้นอาจเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาก่อนแล้วจึงยื่นขอมีถิ่นที่อยู่ประจำ ซึ่งเรียกว่า การปรับสถานะ (Adjustment of Status) หรือ
2. คนต่างประเทศนั้นอาจดำเนินเรื่องทั้งหมดขณะที่อยู่ในต่างประเทศโดยยื่นขอบัตรเขียว จากสถานทูตหรือสถานกงสุล ซึ่งเรียกว่าการดำเนินการทางกงสุล (consular processing)

อย่างไรก็ตาม ความเป็นพลเมืองตามรัฐธรรมนูญอเมริกา มิใช่ว่าเมื่อขาดจากความเป็นพลเมืองแล้วจะได้รับการปฏิบัติอย่างรุนแรงแต่อย่างใด<sup>62</sup> เพราะสิทธิพื้นฐานประการแรกตามรัฐธรรมนูญคือ<sup>63</sup>

1. เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องไม่มีสิทธิจับหรือค้นบ้านหรือที่ทำงานโดยไม่มีหมายจับ หรือหมายค้นจากผู้พิพากษา หรือตำรวจ ถ้าหากหมายที่เจ้าหน้าที่มีมานั้นเป็นหมายจับตัวก็ต้องระบุชื่อนามสกุล ที่แน่นอน จึงมีสิทธินำตัวผู้กระทำผิดไปสอบสวนได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือต้องมีคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจเข้าตรวจค้นภายในบ้านของคนต่างด้าวที่ต้องสงสัยว่าวิซ่าหมดอายุ หากไม่ระบุชื่อคนต่างด้าวที่แน่นอน คนต่างด้าวนั้นไม่จำเป็นต้องแสดงหนังสือเดินทางหรือวิซ่าต่อเจ้าหน้าที่เพราะเจ้าหน้าที่ไม่มีสิทธิขอ ดู เพราะถือเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วน

<sup>61</sup> David P. Forsythe, Human Rights and Foreign Policy. (St. Martin's Press New York, First published in the United State of America in 1989,) Printed in the people' s Republic of China, P. 213.

<sup>62</sup> James Michael, Privacy and Human Rights. (UNESCO Publishing Published jointly by the United Nations, Printed and Lound in Great Britain by Biddles Ltd, 1994.; Guildford and King' Slynn., pp. 81 - 82.

<sup>63</sup> William B. Lockhart, Yale Kamisar and Jesse H. CHOPER, The American Constitution cases and Materials. (St. Paul, Minn, West Publishing Co. 1964 Minneapolis, Minnesota August, 1964), P. 839.

บุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ เนื่องจากผู้ต้องสงสัยนั้นอาจเป็นพลเมืองอเมริกันได้ในกรณีที่ เป็นหมายค้นบ้าน เจ้าหน้าที่ก็มีสิทธิแค่ค้นบ้านเท่านั้น ไม่มีสิทธิค้นตัวหรือขอดูบัตรประจำตัวหรือหลักฐานใด ๆ และสิทธิในข้อนี้ครอบคลุมถึงเมื่อขณะผู้ต้องสงสัยเดินทางไปไหนมาไหน เช่น ตามถนน หรือตามที่สาธารณะต่าง ๆ ด้วย

2. สิทธิในการนิ่งเฉยไม่ตอบคำถามของเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง ซึ่งถือเป็นสิทธิอีกประการหนึ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สำหรับผู้ที่อยู่ติดต่อกันมาเป็นเวลามากกว่า 7 ปี โดยไม่เคยเดินทางออกนอกประเทศ แม้ว่ากฎหมายจะยังไม่อนุมัติให้ได้บัตรเขียว แต่ก็มีสิทธินำเรื่องมายังศาลให้ยับยั้งมิให้ถูกเนรเทศได้

3. สิทธิของผู้ต้องหาในกรณีหลักฐานการขออยู่ในประเทศหมดอายุ คือ เมื่อถูกจับแล้วมีสิทธิขอประกันตัวได้โดยให้มีผู้ค้ำประกันที่มีสินทรัพย์โดยซื้อตัวเงิน ประกันตัวออกมาได้ แล้วนัดวันขึ้นศาลในภายหลังแต่สิทธิในการขอประกันตัวนี้ไม่คุ้มครองไปถึงคนต่างด้าวที่เกี่ยวข้องกับพวกคอมมิวนิสต์ หรือทำงานให้กับหนังสือพิมพ์คอมมิวนิสต์ ซึ่งชาวคอมมิวนิสต์สากลหรือคอมมิวนิสต์ต่างด้าวทั้งหลายที่ทำงานเพื่อบรรลุอุดมการณ์ของขบวนการคอมมิวนิสต์สากลจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติเพิ่มเติมข้อที่ 5 (Fifth Amendment)

กฎหมายเข้าเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติไว้ในปี ค.ศ. 1965 บัญญัติว่า กองตรวจคนเข้าเมืองมีสิทธิที่จะห้ามบุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าประเทศได้ แม้จะเป็นการเดินทางเข้าประเทศเป็นการชั่วคราวในฐานะนักท่องเที่ยว หากว่าบุคคลนั้นมีความผิดปกติทางจิตหรือมีความวิปริตทางเพศ<sup>64</sup> ข้อบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นสาเหตุของการที่ไม่ยอมให้บุคคลที่รุกร่วมเพศหรือกะเทยประเภทที่ชอบผู้ชายด้วยกันเข้าประเทศเด็ดขาด โดยเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองจะพิจารณาและสังเกตว่าบุคคลใดต้องสงสัยหรือผิดสังเกตว่าจะเป็นกะเทย ซึ่งไม่ว่าจะเป็นคนประเทศใดก็ห้ามเข้าประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ไม่รวมถึงพวกเลสเบี้ยน หญิงกับหญิงซึ่งไม่มีข้อจำกัดการเดินทางเข้าประเทศแต่อย่างใด

<sup>64</sup> พงษ์ พิณิจ, "โลกของชาวบ้าน : สิทธิของกะเทย," วารสารเศรษฐกิจ 2 (กันยายน 2522) : 9.

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดการประท้วงของพวกกรักร่วมเพศทั่วโลกรวมทั้งชาวอเมริกันที่เป็นชายรักร่วมเพศ แต่ยังไม่รุนแรงเพราะอำนาจของกองตรวจคนเข้าเมืองอเมริกาเป็นอำนาจเด็ดขาด จนกระทั่งเดือนมิถุนายน เมื่อเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองที่สนามบินซานฟรานซิสโกสั่งห้ามนักค้าของเก่า ชาวลอนดอน ชื่อนายคาร์ล ฮิลล์ เข้าเมือง ซึ่งนายฮิลล์ จะเดินทางไปสหรัฐอเมริกาเพื่อร่วมในงานฉลองเทศกาลเสรีภาพแห่งกะเทยประจำปี ต่อมา นายคาร์ล ฮิลล์ได้ยื่นฟ้องรัฐบาลสหรัฐอเมริกา โดยอ้างว่าเมื่อปี ค.ศ. 1974 สมาคมจิตแพทย์แห่งสหรัฐอเมริกาได้มีมติทางการแพทย์ว่าจะกะเทยแบบรักร่วมเพศมิใช่กรณีของความผิดปกติทางจิตแต่ประการใด โดยนายแพทย์จูเลียส ริชมอนด์ และคณะแพทย์ได้ตกลงร่วมกันว่าจะไม่ออกไปรับรองแพทย์แก่ทางการแพทย์ในกรณีที่จะนำไปใช้เพื่อจำกัดสิทธิของบุคคลที่รักร่วมเพศ นอกจากนี้ทัศนคติของนายคาร์ล ฮิลล์ ยังต่อสู้คดีในศาลว่าเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองสิทธิประการใดในการที่จะถามบุคคลอื่นว่ามีสามีหรือภริยาเป็นผู้ชายด้วยกันหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นด้วยกับข้อต่อสู้ดังกล่าวและเพราะมติของคณะแพทย์ที่ทำให้กองตรวจคนเข้าเมืองไม่มีทางนำหลักฐานไปพิสูจน์ต่อศาลว่าบุคคลนั้นเป็นพวกจิตวิปริตหรือวิปริตทางเพศตามกฎหมาย ต่อมาเมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1980 กระทรวงยุติธรรมได้ประกาศว่า พวกกรักร่วมเพศต่างด้าวทั้งหลายจะถูกห้ามเข้าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ก็ต่อเมื่อผู้นั้นแจ้งเจตจำนงอย่างเป็นทางการต่อเจ้าหน้าที่กองตรวจคนเข้าเมืองว่าตนอยู่ในข่ายประเภทนี้ และกระทรวงยุติธรรมยังห้ามมิให้เจ้าหน้าที่กองตรวจคนเข้าเมืองซักถามถึงรสนิยมทางเพศของผู้เดินทางเข้าเมือง ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีท่าทางหรือแต่งตัวออกไปในทางนั้นก็ตาม นอกจากนี้จะมีการแสดงตัวอย่างเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่กองตรวจคนเข้าเมือง ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นเจ้าหน้าที่มีสิทธิตั้งข้อสงสัยและเรียกตัวมาสอบสวน ถ้าหากว่าบุคคลนั้นเมื่อถูกซักถามแล้วตอบว่าตนเป็นพวกกรักร่วมเพศ เจ้าหน้าที่กองตรวจคนเข้าเมืองจะร้องขอให้บุคคลนั้นถอนใบอนุญาตเข้าเมืองอย่างสมัครใจหรือไม่ก็ขอให้มีการตั้งผู้พิพากษาขึ้นเพื่อพิจารณายกเว้นให้เป็นรายกรณี ๆ ไป ซึ่งบุคคลที่รักร่วมเพศนั้นต้องพิสูจน์ว่าตนเป็นบุคคลที่เหมาะสมและได้ขออนุญาตเข้าเมืองอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่ในกรณีที่ผู้เดินทางเข้าเมืองนั้นตอบปฏิเสธ ก็จะมีอำนาจโดยไม่มี การพิสูจน์แต่อย่างใด และกระทรวงยุติธรรมยังระบุห้ามกระทรวงสาธารณสุขของรัฐทำการตรวจสอบหรือหาทางพิสูจน์ว่าผู้ที่ถูกตั้งข้อสงสัยเกิดว่าเป็นพวกกรักร่วมเพศนั้นเป็นจริงหรือไม่

เป็นที่ทราบกันมาแล้วว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคนที่อยู่ในประเทศ แม้ว่าจะมีได้มีสัญชาติอเมริกันหรือเป็นพลเมืองของประเทศก็ตาม โดยที่จะมีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น ไม่มีกฎหมายข้อหนึ่งข้อใดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ห้ามคนต่างชาติดำเนินงานในประเทศ แต่มีกฎหมายระบุว่า การเข้าประเทศหรือ

การอยู่ในประเทศอย่างผิดกฎหมาย อาจมีโทษขั้นสูงคือถูกเนรเทศออกนอกประเทศ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นคำสั่งหรือคำตัดสินของศาลเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5<sup>65</sup> และมาตรา 14<sup>66</sup> ของรัฐธรรมนูญอเมริกา ซึ่งมาตรา 5 นั้นมีผลใช้บังคับทั่วประเทศ ส่วนมาตรา 14 มีผลใช้บังคับระดับรัฐบัญญัติดังกล่าวไว้ว่า "ไม่มีบุคคลใดจะฉกฉวยเอาชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินจากบุคคลอื่นไปได้โดยไม่ผ่านกระบวนการศาลยุติธรรม และบุคคลทุกคนในทุกรัฐได้รับความคุ้มครองและเสมอภาคตามกฎหมาย"

นอกจากนี้ ใน The American Declaration of the Rights and Duties of Man, and The American Convention of Human Rights ปี ค.ศ. 1948 มาตรา 5 เรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยกล่าวว่าทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย<sup>67</sup> ซึ่งต่อมาใน ค.ศ. 1969 ก็ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 11 เช่นเดียวกัน และที่สำคัญยังสอดคล้องกับข้อกฎหมายที่บัญญัติไว้ใน The UN Declaration and Covenant และ European Convention on Human Rights มาตรา 8 (1), (2) อีกด้วย<sup>68</sup>

ในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติแก้ไขกฎหมายคนเข้าเมือง ค.ศ. 1990 โดยเพิ่มมาตรา 203 (c) กำหนดให้จัดสรรวีซ่าถาวรโดยการสุ่มเลือกตามโครงการ "ล็อตเตอรี่วีซ่าสำหรับคนต่างชาติ" จำนวน 55,000 รายต่อปี อันได้แก่ กฎหมายการบรรเทาทุกข์ซันติคารากัวและเขตอเมริกากลาง (The Nicaraguan and Central American Relief Act – NCARA) ซึ่งผ่านความเห็นชอบจากสภาองเกรสสหรัฐอเมริกาเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1997 โดยให้กำหนดล็อตเตอรี่วีซ่าสำหรับคนต่างชาติไว้ 5,000 รายจากจำนวนทั้งหมด 55,000 ราย ได้เริ่มมาตั้งแต่โครงการ "ล็อตเตอรี่วีซ่าสำหรับคนต่างชาติ" สำหรับปีงบประมาณ ค.ศ. 2000 และยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในโครงการ "ล็อตเตอรี่วีซ่าสำหรับคนต่างชาติ" ในปีงบประมาณ ค.ศ. 2002<sup>69</sup> ซึ่งทั้งหมดจะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 2002 ซึ่งกงสุลรัฐเคนตักกี (The Kentucky

<sup>65</sup> James Michael, *Privacy and Human Rights*. P. 36.

<sup>66</sup> *Ibid.*, P. 39.

<sup>67</sup> *Ibid.*, P. 26

<sup>68</sup> *Ibid.*, P. 27.

<sup>69</sup> [http : // www. usa. or. th.](http://www.usa.or.th)

Consular Center) จะเป็นผู้แจ้งผลผู้ได้รับเลือกพร้อมทั้งระเบียบการต่าง ๆ ซึ่งผู้ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนต้องดำเนินการทันที โดยปฏิบัติตามคำสั่งที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งและกรอกข้อมูลต่าง ๆ ให้ครบถ้วน

นอกจากนี้ ยังมีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศบางประเทศที่กล่าวรับรองถึงเรื่องเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ ซึ่งบางประเทศมีลักษณะของการรับรองคล้ายกับประเทศไทย แต่บางประเทศก็มีลักษณะของการรับรองแตกต่างออกไป โปรดดูในภาคผนวก

### 3.3 คนต่างด้าวกับความรับผิดชอบของรัฐ

เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่เป็นอิสระของประชาชนทุกคน ในแต่ละประเทศจะมีกฎหมายกำหนดคุ้มครองเสรีภาพของพลเมืองในเรื่องดังกล่าวเกือบจะทุกประเทศ แต่ในกรณีที่เป็นคนต่างชาติที่เดินทางเข้ามาและอยู่อาศัยในอีกประเทศหนึ่ง กฎหมายจะรับรองและคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวของคนต่างชาตินั้นหรือไม่อย่างไร ก็ขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ อาทิ เช่น ความมั่นคงปลอดภัยภายในของประเทศนั้น ความสงบเรียบร้อยภายในสังคม สนธิสัญญา ข้อผูกมัดหรือเงื่อนไขทางการเมือง เศรษฐกิจ กฎหมาย ระเบียบ กฎเกณฑ์ภายใน ฯลฯ เป็นต้น

ความรับผิดชอบของรัฐ ได้แก่ ภาระหน้าที่ที่รัฐพึงปฏิบัติเพื่อแก้ไขสถานการณ์อันเนื่องมาจากการที่รัฐหรือผู้อื่นละเมิดกฎหมาย (ภายในและหรือระหว่างประเทศ) และเกิดความเสียหายขึ้น ที่มีผลเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของคนส่วนมาก

ความรับผิดชอบของรัฐ มีที่มาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งมีหลักในเรื่องศีลธรรมเข้ามาเกี่ยว ดังนั้นเพื่อเป็นการตัดสินว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด นอกจากจะมีกฎหมายเป็นเครื่องบ่งชี้แล้วยังมีหลักศีลธรรม เป็นสิ่งแสดงของการกระทำอีกด้วย

การกระทำบางอย่างที่แม้จะกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของผู้ที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้ทำมีอำนาจทำได้ก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย และไม่ผิดกฎหมาย เช่น รัฐยอมทรงไว้ซึ่งอธิปไตยสูงสุด ดังนั้นจึงมีอำนาจที่รับหรือปฏิเสธคนต่างด้าวที่จะเข้ามาในดินแดน คนต่างด้าวที่ถูกปฏิเสธสิทธิการเข้าเมืองจึงไม่อาจที่จะขอให้รัฐของตนจะทำการอันใดต่อรัฐซึ่งปฏิเสธสิทธิดังกล่าว เป็นต้น

คนต่างด้าวซึ่งอาศัยอยู่ในอาณาเขตของรัฐซึ่งมิใช่ของตน ก็มีสิทธิได้รับการปฏิบัติอันดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งสิทธิเช่นนี้ก็มีใช้สิทธิของคนต่างด้าว หากแต่เป็นสิทธิของรัฐของคนต่างด้าว นั้น ๆ

อย่างไรก็ตาม การที่คนต่างชาติซึ่งเข้ามาอยู่ในอีกประเทศหนึ่งโดยที่ได้กระทำความผิดมา จะด้วยความผิดใดก็ตาม เมื่อได้เดินทางเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศอื่นแล้ว ประเทศนั้นย่อมมีอำนาจอธิปไตยอยู่เหนือดินแดนของตน แม้ว่าแต่ละประเทศจะมีอำนาจเหนือบุคคลสัญชาติของตนไม่ว่าจะอยู่ที่ใดก็ตาม แม้จะได้กระทำความผิดแต่ก็ต้องจับหรือลงโทษต่อเมื่อผู้กระทำผิดซึ่งมีสัญชาติของประเทศนั้นอยู่ในประเทศนั้นด้วย เพราะถ้าผู้กระทำลงไปอยู่ในประเทศอื่นแล้วก็ไม่สามารถเข้าไปจับกุมในดินแดนของรัฐอื่นได้