

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญของการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย (Democracy System) หลักประกันสำคัญที่ทำให้การคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความมั่นคงถาวรมากที่สุดคือ การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ก็ยังไม่มีความครอบคลุมเพียงพอ ที่จะส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนทุกหมู่เหล่าได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง

ประเทศไทยได้มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหลังจากการปฏิวัติของคณะราษฎรเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ซึ่งเกิดจากการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพที่ต้องการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารประเทศ โดยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาแล้วทั้งสิ้น 16 ฉบับ ซึ่งเมื่อรวมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 และรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิ้น 18 ฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ และยังได้กำหนดบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เช่นกัน

ในปัจจุบันจำนวนประชากรของประเทศไทย มีการเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งจากรายงานของสำนักทะเบียนกลาง กรมการปกครอง เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2553 ประชากรของประเทศไทยทั้งประเทศ มีอยู่ทั้งสิ้น 63,038,247 คน¹ ซึ่งประชากรเหล่านี้เมื่อเกิดมาและอาศัยอยู่ในประเทศไทย ต่างก็ได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอกันตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด

¹ สำนักทะเบียนกลาง กรมการปกครอง. (2553, 31 ธันวาคม). จำนวนราษฎรทั่วราชอาณาจักร แยกเป็นกรุงเทพมหานครและจังหวัดต่างๆ ตามหลักฐานการทะเบียนราษฎร ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2553. สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2554, จาก http://203.113.86.149/stat/pk/pk53/pk_53.pdf

ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน”² จึงถือได้ว่าเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Democracy System) แต่ในจำนวนประชากรทั้งหมดของประเทศที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญไทย กลับมีบุคคล อีกกลุ่มหนึ่งที่เรียกว่า “คนต่างด้าว” (Aliens or Foreigners) ซึ่งถึงแม้จะอาศัยอยู่ในแผ่นดินไทย แต่กลับไม่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้งแต่อย่างใด

โดยในประเด็นดังกล่าวนี้ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย³ ได้เคยอธิบายไว้ในคำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไป โดยย่อ (ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) ว่าไม่เห็นด้วยที่หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ใช้คำว่า “ชนชาวไทย” โดยหมายความรวมถึง “คนต่างด้าว” ด้วย เพราะตามหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป ต้องถือว่า รัฐธรรมนูญย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนสัญชาติของรัฐนั้นเอง ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนต่างด้าวอื่น ถ้ารัฐธรรมนูญจะให้สิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าว ก็ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเจาะจง

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตฉบับต่างๆ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490⁶ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁷ อาจกล่าวได้ว่า แม้จะมีบทบัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ แต่ก็มิได้มีการแบ่งแยกหรือรับรองอย่างชัดเจนในเรื่องสิทธิ และเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้แต่ประการใด

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁸ ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่พัฒนามาจากรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยอาจถือได้ว่ามีบทบัญญัติการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้น

² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2551). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. หน้า 5.

³ หยุด แสงอุทัย. (2511). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2511) เรียงมาตรา และคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ*. หน้า 103.

⁴ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2511). *รวมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. หน้า 33

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 5

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 53, 63

⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2549). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. หน้า 19-34.

⁸ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. เล่มเดิม. หน้า 15-41.

พื้นฐานที่สำคัญและสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองที่เคยรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ด้วย นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สองของประเทศไทยที่ได้นำหลักการเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) มารับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่ง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) นี้เองที่ยอมรับว่าเป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชน (Human Right) ดังนั้น เนื้อหา หรือการจัดหมวดหมู่ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงมิได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มากนัก โดยเฉพาะในส่วนของหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

จากการศึกษาพบว่า ชั้นคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ได้มีข้อถกเถียงมากมายในประเด็นว่า ควรจะตั้งชื่อ หมวด 3 ว่าเช่นไร โดยทางคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 เห็นว่าควรใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” โดยมีฝ่ายที่สนับสนุนเห็นว่า ควรมีการบัญญัติแบ่งแยก “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” ออกจากกัน โดยได้เสนอให้มีการบัญญัติบทบัญญัติในหมวด 3 ออกเป็น 3 ส่วนย่อย คือ ส่วนที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของพลเมือง แต่ข้อเสนอดังกล่าวได้ถูกคัดค้าน และไม่ยอมรับในการที่จะรับรองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวให้ชัดเจน อีกทั้งยังถือวาคำว่า “บุคคล” ในหมวด 3 นี้ ให้หมายถึง “บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น”

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของ ชนชาวไทยนี้ มุ่งที่จะบัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยเป็นหลัก ส่วนคนต่างด้าวจะมีสิทธิมากน้อยเพียงใด ต้องเป็นไปตามกฎหมายที่รัฐสภาตราไว้ ซึ่งในปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวกับคนต่างด้าวอยู่หลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536 พระราชกฤษฎีกา กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หรือประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 เป็นต้น

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ อาจกล่าวได้ว่าในบางประเทศได้มีบทบัญญัติในการแบ่งแยก หรือมีบทบัญญัติในการให้คำจำกัดความในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้โดยเฉพาะ เช่น ราชอาณาจักรสวีเดน (The Kingdom of Sweden) ราชอาณาจักรสเปน (The Kingdom of Spain) สหรัฐเม็กซิโก (The United Mexican States) และราชรัฐลักเซมเบิร์ก (The Grand Duchy of Luxembourg) เป็นต้น หรือแม้ในบางประเทศจะมีได้มีบทบัญญัติในการแบ่งแยก หรือมีได้มีบทบัญญัติในการให้คำจำกัดความในเรื่องสิทธิและเสรีภาพคนต่างด้าวไว้โดยเฉพาะ แต่ก็มีบทบัญญัติในการพิจารณาสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว เช่น สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (The Lao people's Democratic Republic) สาธารณรัฐฟินแลนด์ (The Republic of Finland) สาธารณรัฐสโลวีเนีย (The Republic of Slovenia) หรือแม้ในบางประเทศจะมีได้มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการพิจารณาสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว แต่ก็มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว เช่น ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ (The Kingdom of Netherlands) สาธารณรัฐเฮลเลนิก (กรีซ) (The Republic of Hellenic – Greece) และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The Federal Republic of Germany) เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว และอีกทางหนึ่งก็เพื่อ เป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวตามครรลองของสากลโลก

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติในการกำหนดสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อย่างชัดเจน โดยไม่ได้กำหนดว่าสิทธิหรือเสรีภาพประเภทใดที่จำกัดเฉพาะบุคคลในชาติของตนเท่านั้น หรือสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่รับรองให้กับบุคคลทั่วไป แม้มีได้มีสัญชาติของประเทศที่ตนอาศัยอยู่ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายไทยให้มีประสิทธิภาพและเป็นไปตามครรลองของสากลโลก

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
2. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและความหมายแห่งสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญ
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบถึงสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์และหาแนวทางปรับปรุงกฎหมายในการกำหนดสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

สมมติฐานของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นการศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 เป็นหมวดที่ให้สิทธิและเสรีภาพเฉพาะประชาชนชาวไทยเท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิของพลเมืองภายในรัฐเท่านั้น มิได้มีการแบ่งแยกระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวออกจากกันว่า สิทธิหรือเสรีภาพประเภทใดที่จำกัดเฉพาะบุคคลในชาติของตนเท่านั้น หรือสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่รับรองให้กับบุคคลทั่วไป แม้มิได้มีสัญชาติของประเทศที่ตนอาศัยอยู่ก็ตาม ดังนั้น เมื่อพิจารณาเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ จึงควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ โดยควรมีการเพิ่มเติมหมวดขึ้นมาอีกหมวดหนึ่งเป็นหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพทั่วไป และควรมีการแยกสิทธิในกระบวนการยุติธรรมซึ่งอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ไปไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยศาล เพื่อให้เกิดความเด่นชัดและมีความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการขจัดประเด็นปัญหา หรือข้อโต้แย้งในเรื่องสิทธิ และเสรีภาพของคนต่างด้าวที่อาจเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย อันเป็นบทบัญญัติในเรื่องสิทธิ และเสรีภาพของพลเมือง ซึ่งควรสงวนไว้เฉพาะประชาชนชาวไทยเท่านั้น เพื่อให้เกิดความเด่นชัดและมีความชัดเจนว่าสิทธิและเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิพลเมือง หรือเฉพาะคนในสัญชาติของตนเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยแท้จริง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นการศึกษาถึงสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่าได้มีบทบัญญัติในการกำหนดสิทธิ และเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อย่างเหมาะสมเพียงไร พร้อมศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ อันจะนำไปสู่แนวทางในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาและพัฒนากฎหมายไทยให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีดำเนินการศึกษาผู้เขียนจะใช้การค้นคว้าทางเอกสาร (Documentary Research) โดยมีวิธีดำเนินการดังต่อไปนี้

1. ดำเนินการค้นคว้าเอกสาร ตำราวิชาการต่างๆ ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย ทั้งในส่วนของประเทศไทยและต่างประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ รวมทั้งพระราชบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง

2. วิจัยเอกสาร รวบรวมเอกสาร กฎหมายต่างๆ เป็นส่วนสำคัญหรือเป็นส่วนหลักของการวิจัยครั้งนี้ เพื่อนำมาประมวลและวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ ในการที่ผู้เขียนจะเสนอความเห็นทางวิชาการเพื่อที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
2. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและความหมายแห่งสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญ
3. เพื่อให้ทราบถึงสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และตามกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อประโยชน์ต่อการปรับปรุงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการกำหนดบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวอย่างชัดเจน เพื่อเป็นประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมาย และสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยแท้จริง