

บทที่ 3

สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะศึกษาถึงแนวคิดด้วยสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่ามีความหมายและประเภทอย่างไรบ้าง รวมทั้งศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งในอดีตและปัจจุบัน ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกทั้ง แนวคิดด้วยสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ได้แก่ ราชอาณาจักรสวีเดน (The Kingdom of Sweden) ราชอาณาจักรสเปน (The Kingdom of Spain) สหรัฐเม็กซิโก (The United Mexican States) ราชรัฐลักเซมเบิร์ก (The Grand Duchy of Luxembourg) สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (The Lao people's Democratic Republic) สาธารณรัฐฟินแลนด์ (The Republic of Finland) สาธารณรัฐสโลวีเนีย (The Republic of Slovenia) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ (The Kingdom of Netherlands) สาธารณรัฐเฮลเลนิก (กรีซ) (The Republic of Hellenic – Greece) และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The Federal Republic of Germany) ว่ามีความเหมือนหรือมีความแตกต่างกันอย่างไร เพื่อประโยชน์ในการนำมาวิเคราะห์บทบัญญัติในการกำหนดสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันจะกล่าวในบทต่อไป

3.1 สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

3.1.1 ความหมายของคนต่างด้าว

ในหลักกฎหมายทั่วไปที่นานาอารยประเทศยอมรับ คำว่า “คนต่างด้าว (Aliens)” หมายความว่า “คนที่ไม่ใช่สัญชาติของรัฐ” แต่ด้วยที่บุคคลหนึ่งๆ อาจมีจุดเกาะเกี่ยวที่แท้จริงกับหลายรัฐในขณะเดียวกัน โดยพิจารณาจากความมั่นคงของรัฐในแต่ละสถานการณ์ รัฐหนึ่งๆ จึงอาจยอมรับความเป็นคนชาติของบุคคลในสถานการณ์หนึ่ง แต่ปฏิเสธความเป็นคนชาติในอีกสถานการณ์หนึ่ง

ศ.ดร. ชุมพร ปิจูสานนท์ ให้คำนิยามของ “คนต่างด้าว” ไว้ว่า หมายถึง บุคคลที่ยังไม่มี สัญชาติของประเทศนั้น หรือคนต่างด้าวผู้ที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศนั้นแบบชั่วคราว¹

หากพิจารณา “คนต่างด้าว” ตามความหมายของพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้ซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย” ซึ่งตรงกับ คำนิยามในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 ซึ่งบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน

หากพิจารณาตามพจนานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมาย ไว้ว่า “ต่างด้าว” หมายถึง เรียกชาวต่างประเทศที่มีถิ่นฐานอยู่ในอีกประเทศหนึ่งว่า คนต่างด้าว หรือ ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493 มาตรา 4 ให้นิยามไว้ว่า หมายถึง คนซึ่งไม่มี สัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ นอกจากนี้ในกฎหมายบางฉบับยังได้มีการบัญญัติคำว่า คนต่างด้าวไว้เหมือนกัน เช่น พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 กับพระราชบัญญัติ การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 5 ได้บัญญัตินิยามไว้ว่า “คนต่างด้าว” หมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย เป็นต้น

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 4 นอกจากจะหมายถึงบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยแล้ว ยังหมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย

3.1.2 ประเภทของคนต่างด้าว

ปัจจุบันประเทศไทย สามารถแบ่งคนต่างด้าว ได้ออกเป็นหลายประเภทตามแต่วิธีการ ในการจัดเก็บของแต่ละหน่วยงานราชการ ซึ่งอาจแบ่งได้หลายกรณี ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 การจำแนกโดยแบ่งออกเป็นกลุ่มใหญ่

สามารถพิจารณาโดยแบ่งออกเป็น 5 กลุ่มใหญ่ๆ ดังนี้

1) คนต่างด้าวที่เดินทางเข้าประเทศไทยและอยู่ชั่วคราว

หน่วยราชการที่จัดเก็บข้อมูลหลักๆ คือ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (สตม.) ในกลุ่มนี้ หากตัดจำนวนผู้ที่ขอเดินทางผ่านประเทศออกไป สามารถแยกคนต่างด้าวก่อนหน้านี้แบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

(1) นักท่องเที่ยว มีจำนวนประมาณ 10 ล้านคน

(2) แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายและมีใบอนุญาต มีจำนวนประมาณ

8.3 หมื่นคน

(3) คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ชั่วคราวด้วยเหตุผลอื่นๆ เช่น อยู่กับครอบครัวคนไทย เรียนหนังสือ หรือด้วยเหตุผลทางการทูต เป็นต้น มีจำนวนประมาณ 5 หมื่นคน

¹ ชุมพร ปิจูสานนท์. (2546). *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล: สัญชาติ*. หน้า 42.

2) คนต่างด้าวที่ตั้งถิ่นฐานอยู่ในประเทศไทย

มีจำนวนประมาณ 2 แสนคน

3) คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย

มีจำนวน 4.1 หมื่นคน โดยร้อยละ 80 อยู่ในกลุ่มอายุ 0-11 ปี ร้อยละ 18.55 อยู่ในกลุ่มอายุ 11-20 ปี ร้อยละ 1.04 อยู่ในกลุ่มอายุ 20-60 ปี และร้อยละ 0.03 อยู่ในกลุ่มอายุ 60 ปีขึ้นไป

4) นักเรียนนักศึกษาที่ไม่มีสัญชาติไทย

จากการสำรวจโดยผู้แทนจากกระทรวงศึกษาธิการ ปี 2546 พบว่า มีจำนวน 53,550 คน ในจำนวนนี้ส่วนใหญ่คือลูกหลานของบุคคลบนพื้นที่สูงที่ยังไม่มีสัญชาติไทยในกลุ่มที่ 3

5) คนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง

สามารถพิจารณาแบ่งออกเป็น 7 กลุ่ม ดังนี้

(1) บุคคลบนพื้นที่สูงใน 20 จังหวัดที่ไม่มีสัญชาติไทย จากการสำรวจบุคคลบนพื้นที่สูงปี 2545 ของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ พบจำนวนผู้ไม่มีสัญชาติไทยมีอยู่รวม 248,866 คน

(2) คนต่างด้าวที่เข้าเมืองไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีมติคณะรัฐมนตรีให้เป็นบุคคลเข้าเมืองชอบด้วยกฎหมายและได้สิทธิอยู่อาศัยชั่วคราว และคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีรวมจำนวน 350,327 คน

(3) ชนกลุ่มน้อยที่หลบหนีเข้ามาในประเทศไทยเนื่องจากการสู้รบของประเทศเพื่อนบ้าน และกลุ่มที่หลบหนีเข้ามาเพื่อหางานทำ โดยเข้ามาอยู่ในประเทศไทยนานแล้ว มีจำนวน 147,283 คน

(4) ผู้หนีภัยจากการสู้รบ ที่หน่วยราชการไทยได้ควบคุมผู้ลี้ภัยไว้ตามพื้นที่พักพิงชั่วคราวต่างๆ ใน 4 จังหวัด ตัวเลขจากรวบรวมของกองการต่างประเทศ สำนักงาน ปลัดกระทรวงมหาดไทย กระทรวงมหาดไทย เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2545 พบว่ามีจำนวน 109,836 คน

(5) ผู้อพยพเชื้อสายไทยจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และพระราชอาณาจักรกัมพูชา ไม่ทราบจำนวน

(6) กลุ่มผู้หลบหนีเข้าเมืองจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และพระราชอาณาจักรกัมพูชา จากการประเมินของสพต. เมื่อปี 2546 คาดว่ามีประมาณ 800,000 คน แต่ตัวเลขจากการประเมินของกระทรวงสาธารณสุข เมื่อปี 2545 มีอยู่รวม 1,222,143 คน

(7) กลุ่มผู้หลบหนีเข้าเมืองจากประเทศอื่นๆ ไม่มีการประเมิน ในกลุ่มนี้จำนวนมากที่สุดมาจากประเทศเอเชียใต้คือ สาธารณรัฐประชาชนบังกลาเทศ สาธารณรัฐอินเดีย สาธารณรัฐอิสลามปากีสถาน และสาธารณรัฐสังคมนิยมประชาธิปไตยศรีลังกา รองลงมา คือ สาธารณรัฐประชาชนจีน และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม อีกทั้งประเทศเกิดใหม่ในยุโรปตะวันออก เช่น

สาธารณรัฐอุซเบกิสถาน และสหพันธรัฐรัสเซีย เป็นต้น สันนิษฐานได้ว่าส่วนใหญ่ คือ คนต่างด้าวที่อยู่เกินกำหนดเวลาที่ได้รับอนุญาต (Over Stayers) ซึ่งสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง คาดประมาณตัวเลขสะสมไว้ว่ามีอยู่รวม 409,258 คน อีกจำนวนหนึ่งคือ ผู้เดินทางโดยใช้เอกสารการเดินทางปลอม

3.1.2.2 การจำแนกโดยพิจารณาจากแนวคิดเรื่องเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคล²

เอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐ (Identification Paper by State) เป็นผลมาจากแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือตัวบุคคลของรัฐ หรือที่เรียกว่า State Personal Sovereignty ซึ่งหมายความว่า บุคคลที่ได้รับเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐใดก็ย่อมได้รับการคุ้มครองจากรัฐดังกล่าว ซึ่งรัฐย่อมจะออกเอกสารรับรองให้แก่คนชาติ (National) ของตน รวมตลอดถึงคนต่างด้าวที่มีสิทธิอาศัยบนแผ่นดินของตน เมื่อรัฐใดยอมรับออกเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลให้แก่บุคคลใด รัฐดังกล่าวนั้นก็จะมีสถานะเป็น “รัฐเจ้าของตัวบุคคล (Personal State)” ของบุคคลนั้น โดยหลักการรัฐดังกล่าวนี้เอง ยอมรับที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ได้รับเอกสารรับรองความเป็นบุคคล ซึ่งบุคคลดังกล่าวถือเป็น “คนมีรัฐ” ซึ่งคนมีรัฐดังกล่าวอาจมีสัญชาติของรัฐผู้ออกเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคล หรืออาจเป็นคนต่างด้าวที่มีสิทธิอาศัยบนดินแดนของรัฐผู้ออกเอกสารพิสูจน์ทราบด้วยบุคคล

ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลไม่มีเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐ บุคคล ก็จะไร้รัฐเข้าของตัวบุคคล ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวถูกละเมิดสิทธิ ก็ไม่มีรัฐใดที่อาจเข้าให้ความคุ้มครองในสถานะรัฐเจ้าของตัวบุคคล จึงมักเรียกบุคคลดังกล่าวว่า “คนไร้รัฐ”

ในกรณีของประเทศไทย ได้จำแนกคนต่างด้าวตามแนวคิดดังกล่าวได้เป็น 3 สถานการณ์ ดังนี้

1) คนต่างด้าวที่ถือเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐไทย

ในส่วนคนต่างด้าวที่ถือเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐไทยนั้น คงสรุปได้ว่าคนต่างด้าวดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐไทยอย่างแน่นอน จะเห็นว่า มีข้อคำนึงถึงหลายประการเกี่ยวกับคนต่างด้าวที่ถือเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐไทย ซึ่งอาจจะจำแนกคนต่างด้าวที่ถือเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐไทยออกได้อีกเป็น 2 กลุ่มย่อย ดังนี้

² พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. (2550, 10 กันยายน). คนต่างด้าวสำหรับประเทศไทย: คือใครบ้าง? รัฐไทยต้องคุ้มครองไหม? อย่างไรกัน?. สืบค้นเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2555, จาก

(1) คนต่างด้าวที่มีชื่อในทะเบียนราษฎรของรัฐต่างประเทศและของประเทศไทยควบคู่กันไป คนต่างด้าวในลักษณะนี้ย่อมจะต้องมีชื่อในทะเบียนบ้านตามกฎหมายทะเบียนราษฎรของประเทศไทย ซึ่งอาจจะเป็น ท.ร.14 หากเป็นคนต่างด้าวที่มีสิทธิอาศัยถาวร หรืออาจจะเป็น ท.ร.13 หากเป็นคนต่างด้าวที่มีสิทธิอาศัยชั่วคราว เอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ ประเทศไทยออกให้แก่คนต่างด้าวนั้นก็ย่อมเป็นไปตามสถานะบุคคลตามกฎหมายไทยของคนต่างด้าวนั้น กล่าวคือ (1) กรณีของคนต่างด้าวใน ท.ร.14 ย่อมจะต้องได้รับ “ใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว” ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493 และ (2) กรณีของคนต่างด้าวใน ท.ร.13 ย่อมจะต้องได้รับ “บัตรประจำตัวผู้ไม่มีสัญชาติไทย” ตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย พ.ศ. 2547 และตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534

อีกประการหนึ่ง คนต่างด้าวที่ถือเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออก โดยประเทศไทยนี้อาจมีชื่อในทะเบียนราษฎรของรัฐต่างประเทศได้ด้วย และมีความเป็นไปได้สูงที่บุคคลเหล่านี้จะมีสถานะเป็น “คนชาติ” ในทะเบียนราษฎรของรัฐต่างประเทศ ดังนั้น โดยผลของเรื่องจึงอาจจะเป็นบุคคลในสองทะเบียนราษฎร กล่าวคือ เป็นบุคคลที่มีสัญชาติเดียวคือสัญชาติของ รัฐต่างประเทศ แต่มีภูมิลำเนาตามกฎหมายมหาชนไทย และเมื่อบุคคลดังกล่าวได้สัญชาติไทย ในวาระต่อไป ก็จะมีสถานะเป็นบุคคลสองสัญชาติในสองทะเบียนราษฎร

(2) คนต่างด้าวไร้รัฐแต่ได้รับอนุญาตให้อาศัยในประเทศไทย

ในปัจจุบัน กระบวนการจัดการความไร้รัฐและความไร้สัญชาติเป็นที่ยอมรับ โดยประเทศไทยในระดับหนึ่ง ประเทศไทยได้ยอมรับให้สิทธิอาศัยชั่วคราว หรือถาวรแก่ คนไร้สัญชาติจำนวนมาก ที่กลมกลืนกับสังคมไทยจนส่งกลับประเทศต้นทางมิได้ หรือที่ประเทศต้นทางไม่ยอมรับกลับ หรือยังเสี่ยงต่อภัยความตายหากจะส่งกลับ คนต่างด้าวดังกล่าวนี้ จึงมีภูมิลำเนาตามกฎหมายมหาชนไทย จึงมีชื่อในทะเบียนราษฎรของประเทศไทย ซึ่งคนไร้สัญชาติที่มีสิทธิอาศัยอยู่ถาวร ก็มีสถานะเป็นคนต่างด้าวใน ท.ร.14 เช่นกัน และมีหน้าที่ที่จะต้องไปรับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าว ในขณะที่คนไร้สัญชาติ ที่มีสิทธิอาศัยอยู่ชั่วคราว ก็มีสถานะเป็นคนต่างด้าวใน ท.ร.13 เช่นกัน และมีหน้าที่ที่จะต้องไปรับ บัตรประจำตัวบุคคลไม่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า คนต่างด้าวไร้สัญชาติซึ่งมีสิทธิอาศัยชั่วคราว ใน ท.ร.13 นี้ อาจเป็นคนเข้าเมืองถูกหรือผิดกฎหมายก็ได้ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทย ได้ยอมรับที่จะออกเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลให้แก่บุคคลที่ยังอยู่ในกระบวนการพิสูจน์ความเป็นคนไร้รัฐ หรือที่ทางราชการไทยเรียกว่า “บุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนราษฎร” ซึ่งก็คือ การออกเอกสารพิสูจน์

คนที่เรียกว่า “บัตรผู้ไม่มีสถานะทางทะเบียน” ให้แก่คนหนีภัยความตายจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาที่อยู่ในความดูแลของ UNHCR ในค่ายพักพิงตามแนวชายแดน

2) คนต่างด้าวที่ถือเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐต่างประเทศ

คนต่างด้าวในลักษณะดังกล่าวนี้ ย่อมจะต้องมีชื่อในทะเบียนบ้าน ตามกฎหมายทะเบียนราษฎรของรัฐต่างประเทศเท่านั้น เอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลจึงมาจาก รัฐต่างประเทศ จึงเป็นคนต่างด้าวในทะเบียนราษฎรของรัฐต่างประเทศ ซึ่งอาจจะเข้ามาในประเทศไทยในลักษณะที่ถูกหรือผิดกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือไม่ก็ได้

ตัวอย่างที่ชัดเจนของคนต่างด้าวที่ถือเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐต่างประเทศและเข้ามาในประเทศไทย ก็คือ นักท่องเที่ยว นักลงทุน หมอเผยแพร่ศาสนา ทูตกงสุล หรือเจ้าหน้าที่องค์การระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งการเข้าเมืองและอาศัยอยู่ในประเทศไทยย่อมเป็นไปได้ในลักษณะชั่วคราว

แต่อย่างไรก็ตาม คนต่างด้าวที่ถือเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐต่างประเทศจำนวนไม่น้อยที่เข้ามาในประเทศไทยโดยผิดกฎหมาย โดยเฉพาะคนต่างด้าวไร้ฝีมือที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย และคนงานต่างด้าวจำนวนไม่น้อยที่มีชื่อในทะเบียนราษฎรของรัฐต่างประเทศ แต่แสดงตนในประเทศไทยในลักษณะของคนไร้รัฐ ทั้งนี้ เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลในประเทศสังคมนิยมซึ่งการออกมาทำงานนอกประเทศจะต้องขออนุญาตจากรัฐเจ้าของสัญชาติ และต้องเสียค่าธรรมเนียมสูงในการนำเงินที่หาได้ในต่างประเทศกลับเข้าสู่ประเทศ ดังนั้นจึงมีความนิยมที่จะหนีออกมาทำงานนอกประเทศ และไม่ยอมแสดงตนว่า ถือเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐเจ้าของสัญชาติ ซึ่งตัวอย่างของกรณีดังกล่าวนี้ ก็คือ คนต่างด้าวจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา หรือจากสาธารณรัฐประชาชนจีน

ปัจจุบัน ประเทศไทยมีความพยายามที่จะขอความร่วมมือในการแก้ปัญหาการหลบหนีเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้าน ผลก็คือ ประเทศไทยได้บรรลุ ความตกลงกับประเทศต้นทางของแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย 3 ประเทศ กล่าวคือ สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และพระราชอาณาจักรกัมพูชา ในการที่จะปรับให้คนงานเหล่านี้เป็นคนถูกกฎหมายจึงต้องมีการพิสูจน์สัญชาติ ซึ่งความเป็นไปได้ในการพิสูจน์สัญชาตินั้นเป็นไปได้เพียงใน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และพระราชอาณาจักรกัมพูชาเท่านั้น เนื่องจากความไม่สงบในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา กระบวนการพิสูจน์สัญชาติของคนจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาจึงยังไม่อาจทำได้

3) บุคคลที่ไม่มีเอกสารพิสูจน์ตัวตนที่ออกโดยรัฐใดเลยบนโลก

สำหรับคนต่างด้าวในสถานการณ์ที่ยังไร้รัฐนี้ โดยธรรมชาติก็จะไม่อาจมีเอกสารพิสูจน์ตัวตนที่ออกโดยรัฐใดเลยบนโลก โดยข้อมูลของภาคประชาชนและภาควิชาการบุคคลในสถานการณ์นี้อาศัยอยู่จริงในประเทศไทยทางราชการไทยบางหน่วยงานจะเรียกว่า “คนเถื่อน”

โดยกฎหมายไทยว่าด้วยคนเข้าเมือง ความเป็นคนที่ไม่มียุทธศาสตร์พิสูจน์ทราบตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐจะถูกสันนิษฐานโดยกฎหมายว่าเป็น “คนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายและไม่มีสิทธิอาศัย” ซึ่งในความเป็นจริง บุคคลนั้นก็อาจมีข้อเท็จจริงที่ฟังได้ว่า มีสัญชาติไทย หรือไม่มีสัญชาติไทยก็ได้

3.1.2.3 การจำแนกโดยยึดหลักกฎหมายสัญชาติและกฎหมายคนเข้าเมือง³

การแบ่งตามลักษณะเช่นนี้ สามารถแบ่งคนต่างด้าวในประเทศไทยได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ ดังนี้

1) คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย

บุคคลที่อาจมีถิ่นฐานถาวรอยู่ในประเทศไทยนานเป็นร้อยปี แต่ไม่ได้รับสัญชาติไทย ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใด ซึ่งกลุ่มบุคคลที่จะประสบปัญหาตรงนี้มากที่สุดก็คือ ชาวเขา และชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย เพราะกฎหมายสัญชาติ (ฉบับที่ 2) แก้ไขเมื่อ พ.ศ. 2535 ตามมาตรา 7 ทวิ ให้ถือว่าบุคคลที่เกิดในประเทศไทยแต่ไม่ได้สัญชาติไทยเป็นบุคคลที่เข้าเมืองผิดกฎหมายด้วย โดยกำหนดให้ใช้ย้อนหลังสำหรับผู้ที่เกิดก่อนวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นวันที่มาตรา 7 ทวิ มีผลบังคับใช้ คนไร้สัญชาติในประเทศไทยจึงกลายเป็นผู้กระทำผิดทางอาญาว่าด้วยพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และจะต้องถูกส่งตัวออกไปนอกประเทศไทย

2) คนต่างด้าวที่ตั้งถิ่นฐานอยู่ในประเทศไทย

ปัจจุบันมีคนต่างด้าวจำนวนหนึ่งที่ได้สิทธิในการมีถิ่นที่อยู่ถาวร (Permanent Residents) ในประเทศไทย โดยถือใบสำคัญของคนต่างด้าวเสมือนบัตรประจำตัวประชาชนจากสถิติของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (สตม.) โดยภาพรวมกล่าวได้ว่า คนต่างด้าว ที่ได้สิทธิการตั้งถิ่นฐานเป็นคนมาจากสาธารณรัฐประชาชนจีนมากที่สุดประมาณสองแสนคน (ร้อยละ 85) รองลงมาคือคนอินเดียซึ่งมีอยู่เพียงประมาณ 6,000 คน ถัดมาคือคนอังกฤษมีประมาณ 5,000 คน มากกว่าครึ่งหนึ่งของคนต่างด้าวที่ได้รับสิทธินี้ตั้งถิ่นฐานอยู่ในกรุงเทพมหานครและจังหวัดปริมณฑล จำนวนคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยในประเทศไทยอย่างถาวรนี้ มีแต่จะ

³ กฤตยา อาชวนิจกุล และคณะ. (2547). *คนต่างด้าวในประเทศไทยคือใครบ้าง มีจำนวนเท่าไร ระบบฐานข้อมูลแบบไหนคือคำตอบ*. หน้า 25-27.

ลดน้อยลง เนื่องจากรัฐบาลมีนโยบายจำกัดจำนวนคนต่างชาติที่จะขอมิถุนันที่อยู่ในประเทศไทยได้ โดยกำหนดให้อนุญาตได้ไม่เกินสัญชาติละ 100 คนต่อปี คนที่ถือใบต่างด้าวที่อยู่กันมาก่อน ซึ่งเป็นคนจีนมากที่สุดก็ล้มตายไปเรื่อยๆ เพราะส่วนใหญ่ของผู้ได้รับสิทธิจะเป็นผู้เข้ามาเมืองมาตั้งแต่ก่อน พ.ศ. 2470 โดยสมัยนั้นคนต่างด้าวสามารถเดินทางเข้า-ออกประเทศไทยได้อย่างเสรี และใครอยากจะอยู่ลงหลักปักฐานก็ได้ แต่เมื่อกฎหมายเข้าเมืองประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ. 2470 คนต่างด้าวที่เข้าประเทศจะได้รับอนุญาตให้อยู่เพียงชั่วคราวเท่านั้น จึงได้มีประกาศผ่อนผันให้ผู้เข้ามาเมืองมาก่อนหน้านี้ มารายงานตัวกับกรมตำรวจคนเข้าเมืองในขณะนั้น (คือ สดม. ปัจจุบัน) เพื่อใช้สิทธิอยู่ในเมืองไทยต่อไป โดยผู้รายงานตัวในช่วงปี พ.ศ. 2470 ถึง พ.ศ. 2473 จะได้รับเอกสาร “ใบสำคัญแสดงรูปพรรณ” เป็นหลักฐาน แต่หลังจากนั้นจะได้รับ “ใบสำคัญถิ่นที่อยู่” แทน จนถึง ปี พ.ศ. 2480 มีคนต่างด้าวมารายงานตัวทั้งสิ้น 318,603 คน

สถิติล่าสุดในปี 2545 พบว่ามีคนต่างด้าวที่มาขอมิถุนันที่อยู่ในประเทศไทยรวมทั้งหมด 743 คน แยกได้เป็นคนสัญชาติจีนมาขอมิถุนันที่อยู่สูงสุดจำนวน 250 คน (33.7%) รองลงมาคือสัญชาติอินเดีย 195 คน (26.2%) ญี่ปุ่น 50 คน (6.7%) อังกฤษ 42 คน (5.7%) และสหรัฐอเมริกา 25 คน (3.4%)

3) คนต่างด้าวที่เดินทางเข้าประเทศไทยและอยู่ชั่วคราว

ปัจจุบันมีคนต่างด้าวที่เดินทางเข้า-ออกประเทศไทยโดยผ่านการตรวจ ลงตรา (วีซ่า) ประเภทต่างๆ ปีละมากกว่า 10 ล้านคน โดยทุกคนจะได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยได้เพียงชั่วคราวเท่านั้น แนวโน้มการเดินทางเข้าประเทศไทยของคนต่างด้าว ระหว่างปี 2541 ถึง ปี 2545 พบว่าการเดินทางเข้าประเทศไทยของคนต่างด้าวมีแนวโน้มสูงขึ้น โดยในปี 2545 จำนวนคนเดินทางเข้ามาพุ่งสูงกว่าปี 2544 ถึงร้อยละ 28.2 คือจาก 8,285,987 คน เพิ่มเป็น 10,621,186 คน

คนต่างด้าวกลุ่มข้างต้นนี้ถือว่าเดินทางเข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมายเข้าเมือง ส่วนใหญ่คือนักท่องเที่ยวที่ผ่านการตรวจลงตรา ซึ่งโดยทั่วไปจะอนุญาตให้อยู่ได้ไม่เกิน 90 วัน และถ้าต้องการอยู่ต่อก็จะขออนุญาตต่อวีซ่าได้ครั้งละไม่เกิน 90 วัน การขออนุญาตในประเทศไทยของคนต่างด้าวจะให้แยกตามประเภทวีซ่าหลัก 3 ประเภท คือ ประเภทคนอยู่ชั่วคราว ประเภทนักท่องเที่ยว และประเภทคนเดินผ่าน ประเภทแรกส่วนใหญ่คือคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายและได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย โดยทั่วไปจะได้รับใบอนุญาตทำงานที่มีอายุ 1 ปี และถ้าต้องการอยู่ต่ออีกด้วยเหตุผลของการทำงาน หากมีหลักฐานครบถ้วนก็สามารถขออนุญาตต่อได้เรื่อยๆ แต่ก็ไม่ได้รับอนุญาตทุกรายตามที่ขอ ดังนั้น หากตัดกลุ่มที่ขอเดินทางผ่านประเทศไทย สามารถแยกคนต่างด้าวกลุ่มนี้แบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มหลัก ดังนี้

- (1) แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายและมีใบอนุญาต
- (2) นักท่องเที่ยว และ
- (3) คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ชั่วคราวด้วยเหตุผลอื่นๆ เช่น อยู่กับครอบครัวคนไทย เยือนหนังสือ หรือด้วยเหตุผลทางการทูต เป็นต้น

3.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยนั้น จากประวัติศาสตร์ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พุทธศักราช 2475 แนวคิดทางด้านสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดตะวันตกยังไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลายในประเทศไทย ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพในยุคนั้น จึงยังไม่ได้เป็นไปในลักษณะของการให้การรับรองและความคุ้มครองตามกฎหมายเฉกเช่นที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน การดำเนินความสัมพันธ์ของบุคคลในสังคม หรือ การปฏิบัติตนระหว่างผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองจะใช้หลักศาสนาและจารีตประเพณี เป็นปัจจัยกำหนด⁴

ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย และมีรัฐธรรมนูญเป็นแม่บทในการปกครองประเทศเช่นเดียวกับอารยประเทศแล้วนั้น ประเด็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพก็ยังคงไม่ใช่ประเด็นหลักที่ผู้ปกครองหรือผู้มีอำนาจทางการเมือง ตลอดจนประชาชนให้ความสนใจ ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากพัฒนาการระบอบการปกครองของประเทศไทยเอง โดยตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้น 18 ฉบับ ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับมีลักษณะแตกต่างกันออกไปตามแต่บริบททางการเมือง ในขณะนั้น อย่างไรก็ตาม ในส่วนของบทบัญญัติในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา 17 ฉบับ ยกเว้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้บังคับนั้น จะพบได้ว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีจำนวนน้อยและไม่ครบถ้วน แม้จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติหรือมีการให้สิทธิและเสรีภาพประเภทใหม่ๆ เพิ่มขึ้นมาเรื่อยๆ ตามสภาวะการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปก็ตาม แต่ก็พบว่า การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในขณะนั้น เป็นเพียงการบัญญัติไว้ลอยๆ เท่านั้น ไม่มีการบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้นั้นสามารถนำไปใช้ได้จริง นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญชั่วคราวหลายๆ ฉบับ มีบทบัญญัติที่เป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก ซึ่งจะเห็นได้ว่าการพัฒนาการของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ และ

⁴ นพนธิ สุริยะ. (2537). *สิทธิมนุษยชน*. หน้า 16-35.

เสรีภาพในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ มีลักษณะที่ไม่คงที่ ไม่มีการพัฒนาไปสู่ความเป็นประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์

3.2.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต

ในอดีตประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่นับรวมฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช 2550 ทั้งหมด 17 ฉบับ โดยรัฐธรรมนูญที่ถือได้ว่าได้มีการบัญญัติแนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475⁵ อันเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ 2 ของประเทศไทย โดยมีการรับรองสิทธิในความเสมอภาค ตามมาตรา 12 เสรีภาพในการนับถือศาสนา ตามมาตรา 13 และเสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ ตามมาตรา 14⁶ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีบทบัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ แต่ก็ไม่ได้มีการแบ่งแยกหรือรับรองอย่างชัดเจนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ซึ่งจากจุดเริ่มต้นเช่นนี้เองทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อๆ มา ก็มีได้มีการบัญญัติรับรองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใด แต่หากจะมีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ส่วนใหญ่จะเป็นการให้การรับรองในเรื่องอื่นๆ เช่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489⁷ ได้เพิ่มการรับรองเสรีภาพแก่ประชาชนในการรวมกลุ่มหรือจัดตั้งพรรคการเมือง ตามมาตรา 14

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490⁸ หรือที่เรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญฉบับใต้ร่ม” รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 21 ถึงมาตรา 25 ตลอดจนให้การรับรองความเป็นอิสระของศาลในการพิจารณาคดี เช่น การกำหนดให้อำนาจของศาลในการพิจารณาคดี เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมายในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ ตามมาตรา 88 เป็นต้น

⁵ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2511). *รวมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. หน้า 33.

⁶ ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ. (2547, พฤศจิกายน). *สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (รายงานการวิจัย). หน้า 37.

⁷ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม. หน้า 5.

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 53, 63

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁹ ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนฉบับแรกของประเทศไทยและได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้มากที่สุด เมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญไทยแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่นเท่าที่เคยมีมา นอกจากรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญและสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองที่เคยรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เพิ่มการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรวมเป็น 50 มาตรา เช่น การยอมรับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีเป็นมนุษย์ในด้านต่างๆ สิทธิในฐานะที่เป็นพลเมือง การรับรองความเสมอภาคของบุคคลเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะสตรีและผู้ด้อยโอกาสในสังคม และยังได้ขยายความรับผิดชอบของรัฐในทางการเมืองการปกครองเพิ่มมากขึ้น เป็นต้น

แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ในอดีตที่ผ่านมาก็ยังคงไม่ปรากฏในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ไว้โดยเด่นชัดแต่ประการใด

3.2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550¹⁰

3.2.2.1 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่พัฒนาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยอาจถือได้ว่ามีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้มากที่สุด เมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่นที่เคยมีมา นอกจากการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญและสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองที่เคยรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เพิ่มการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในหลายมาตรา เช่น การให้สิทธิประชาชนได้รับหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการทำงาน ตามมาตรา 44 การให้สิทธิประชาชนในการได้รับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปี โดยเฉพาะผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือผู้ทุพพลภาพ หรือผู้ที่อยู่ในสถานะยากลำบาก จะต้องได้รับการสนับสนุนจากรัฐให้ได้รับการศึกษาอย่างทัดเทียมกับผู้อื่น ตามมาตรา 49 หรือการให้สิทธิประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาล โดย

⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2549). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. หน้า 12-193.

¹⁰ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2551). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. หน้า 5-247.

ไม่เสียค่าใช้จ่าย ตามมาตรา 51 เป็นต้น¹¹ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สองของประเทศไทยที่ได้นำหลักการ เรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) มารับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่ง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นี้เองที่ยอมรับกันว่าเป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชน (Human Right)

ในทางกฎหมายเมื่อกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนมักจะสื่อความหมายถึงสิ่งต่อไปนี้ ประการแรก “วิธีการคิดหรือทัศนคติที่อยู่ภายใน” ในความหมายนี้โดยปกติถือว่าเป็นอย่างเดียวกับ “ความมีมนุษยธรรม” (Humaneness) และบอกถึงทัศนคติที่เห็นอกเห็นใจ (Human Attitude) ในสังคมส่วนใหญ่ องค์ประกอบที่สำคัญของทัศนคติที่เห็นอกเห็นใจก็คือ การไม่เห็นแก่ตัว และตระหนักถึงมนุษย์ผู้อื่น ประการที่สอง สื่อให้เห็นถึงกระบวนการพัฒนาทางด้านศีลธรรม และจิตใจที่มีอยู่ในตัวคน ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพเหนือเรื่องส่วนบุคคลใดๆ ประการสุดท้าย ซึ่งเป็นส่วนที่มีความสำคัญมากที่สุดคือ มีความหมายสื่อไปถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยธรรมชาติพื้นฐานแล้วมีความแตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือความเป็นคน จึงมีอยู่เฉพาะตัวมนุษย์เท่านั้น¹² สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกๆ คน ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุกๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นๆ ด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่า เพราะเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จึงเป็นสิทธิ ที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิดังกล่าว

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อาจกล่าวได้ว่า ได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตราต่างๆ หลายมาตราเช่น มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ซึ่ง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในแต่ละมาตราย่อมมีสถานะที่แตกต่างกันไป ดังนี้¹³

¹¹ อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. หน้า 11-12.

¹² แหล่งเดิม. หน้า 40-41.

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. หน้า 120-121.

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 4 ซึ่งมาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อยู่ในหมวด 1 บททั่วไป ดังนั้น “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรานี้ จึงถือได้ว่าเป็นการวางหลักทั่วไปอันเป็นการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐที่จะให้ ความรับรอง ค้ำครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล จากการวางหลักทั่วไปดังกล่าวนี้เองก่อให้เกิดความ ผูกพันต่ออำนาจรัฐทั้งหลาย โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนด และเป็นตัวจำกัด วัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ ยังถือได้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายล้วนแต่มีผล มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 26 มีสถานะเช่นเดียวกับ “สิทธิ และเสรีภาพ” อันเป็นสถานะที่ผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรที่จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวแสดงออกได้ใน 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก องค์กรของรัฐจะต้องละเว้นการกระทำใดๆ ที่จะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ลักษณะที่สอง รัฐมีภาระหน้าที่ที่จะต้องส่งเสริมให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของ บุคคลเอื้อต่อการบรรลุเป้าหมายในการดำรงอยู่ของบุคคลอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เอื้อต่อการ ใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา 28 แสดงออกมาใน 2 ลักษณะ คือ ลักษณะที่หนึ่ง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเท่ากับว่าบุคคล ที่ถูกละเมิด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถใช้สิทธิทางศาลและยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้ ลักษณะที่สอง เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ การใช้ศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์จะใช้ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

การบัญญัติถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ดังกล่าว ข้างต้น ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญไทยได้ให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ อีกทั้ง นอกจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นสิ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแล้วยังต้องถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง อันถือว่าเป็นขอบเขตที่รัฐไม่อาจ ถ่วงละเมิดเข้าไปในขอบเขตดังกล่าวได้

3.2.2.2 สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อาจกล่าวได้ว่า มิได้มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใด เนื่องจาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 เป็นหมวดที่ให้สิทธิ และเสรีภาพ เฉพาะประชาชนชาวไทยเท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิของพลเมืองภายในรัฐเท่านั้น มิได้มี

การแบ่งแยกระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ออกจากกันว่า สิทธิหรือเสรีภาพประเภทใดที่จำกัดเฉพาะบุคคลในชาติของตนเท่านั้น หรือ สิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่รับรองให้กับบุคคลทั่วไป แม้มิได้มีสัญชาติของประเทศที่ตนอาศัยอยู่ ก็ตาม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยยึดถือด้วยทฤษฎีตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวอย่างเคร่งครัดแล้ว การให้สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวยังไม่มี ความชัดเจน การใช้สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวในปัจจุบันยังคงยึดโยงกับ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ในหมวด 3 ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว ถือเป็นการยากในการที่คนต่าง ด้าวต้องมาพินิจพิเคราะห์ว่าสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่ตนจะกระทำได้ โดยรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้หรือไม่ ดังนี้ ในปัจจุบันตามกฎหมายไทยแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ คนต่างด้าวจึงยังคงไม่ปรากฏชัดเจน หากจะพบในปัจจุบันก็เป็นการปรากฏในรูปของกฎหมายอื่น ซึ่งจะเป็นการกำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ในรูปแบบอื่นๆ อันเกี่ยวกับการดำรงชีวิตประจำวัน หรือ การประกอบอาชีพในประเทศไทย 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 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หรือประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น

1) พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551¹⁴

มาตรา 6 บัญญัติว่า “มาตรา 6 ผู้มีส่วนได้เสียจะขอตรวจ หรือคัดสำเนารายการ หรือ ให้นายทะเบียนคัดและรับรองซึ่งสำเนาทะเบียนบ้าน ทะเบียนคนเกิด หรือทะเบียนคนตาย ได้ที่สำนักทะเบียนในวันเวลาราชการ

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับการขอคัดสำเนา หรือคัดและรับรองสำเนารายการ เกี่ยวกับบัตรประจำตัวหรือรายการทะเบียนราษฎรอื่นที่จัดทำตามพระราชบัญญัตินี้สำหรับคน ซึ่งไม่มีสัญชาติไทยด้วยโดยอนุโลม¹⁵

¹⁴ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. (2552). รวมบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยและเอกสารสำคัญ เกี่ยวกับคนต่างด้าวในประเทศไทย. หน้า 11.

¹⁵ ความเดิมในมาตรา 6 วรรคสอง ถูกยกเลิกและให้ใช้ความที่พิมพ์ไว้แทน โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

เมื่อได้รับคำขอตามวรรคหนึ่งและวรรคสองแล้วให้นายทะเบียนดำเนินการโดยเร็ว¹⁶

2) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2551¹⁷

มาตรา 4 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้
คนต่างด้าว หมายความว่า ผู้ซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย”

มาตรา 9 บัญญัติว่า “หญิงซึ่งเป็นคนต่างด้าวและได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทย
ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทย ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดใน
กฎกระทรวง

การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ได้สัญชาติไทยให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรี”

มาตรา 10 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนดังต่อไปนี้ อาจขอแปลงสัญชาติ
เป็นไทยได้

- (1) บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ
- (2) มีความประพฤติดี
- (3) มีอาชีพเป็นหลักฐาน
- (4) มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติ

เป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

- (5) มีความรู้ภาษาไทยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 12 บัญญัติว่า “ผู้ใดประสงค์จะขอแปลงสัญชาติเป็นไทย ให้ยื่นคำขอต่อ
พนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ถ้าผู้ประสงค์จะขอแปลงสัญชาติเป็นไทยตามวรรคหนึ่งมีบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ
ตามกฎหมายไทยและบุตรนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย อาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทย ให้แก่
บุตรพร้อมกับตนได้ โดยบุตรนั้นได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 10 (1) (3) (4) และ (5)

การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แปลงสัญชาติเป็นไทยให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรี
เมื่อรัฐมนตรีเห็นสมควรอนุญาตให้นำความกราบบังคมทูลขอพระราชทานพระบรม ราชานุญาต
เมื่อได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้วให้ผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยปฏิญาณตนว่า
จะมีความซื่อสัตย์สุจริตต่อประเทศไทย

¹⁶ ความในวรรคสามของมาตรา 6 เพิ่มเติมโดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ 2)
พ.ศ. 2551.

¹⁷ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. เล่มเดิม. หน้า 59.

เมื่อมีประกาศตามมาตรา 5 แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกหนังสือสำคัญ การแปลงสัญชาติ เป็นไทยให้ไว้แก่ผู้นั้นเป็นหลักฐาน”¹⁸

มาตรา 12/1 บัญญัติว่า “ในการขอแปลงสัญชาติเป็นไทยตามมาตรา 12 นั้น บุคคลอื่น อาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้แก่บุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้อนุบาลตามคำสั่งของศาลอาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้แก่คนไร้ความสามารถ ซึ่งมีหลักฐานแสดงให้เชื่อได้ว่าเป็นผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย โดยให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 10 (3) และ (5) และรัฐมนตรีจะยกเว้นให้ไม่ต้องปฏิบัติตามตนก็ได้

(2) ผู้ปกครองสถานสงเคราะห์ของรัฐตามที่รัฐมนตรีกำหนด เมื่อได้รับความยินยอมของผู้เยาว์แล้วอาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้แก่ผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความดูแลของสถานสงเคราะห์มาไม่น้อยกว่าสิบปี โดยให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 10 (1) และ (3)

(3) ผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งเป็นผู้มีสัญชาติไทยอาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้แก่บุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะซึ่งได้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีและมีหลักฐานแสดงให้เชื่อได้ว่าเป็นผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย โดยให้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 10 (1) และ (3)

การขอแปลงสัญชาติเป็นไทยแทนบุคคลอื่นตามวรรคหนึ่งให้เป็นไป ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”¹⁹

มาตรา 15 บัญญัติว่า “นอกจากกรณีตามมาตรา 14 ผู้ซึ่งมีสัญชาติไทย และสัญชาติอื่น หรือผู้ซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ถ้าประสงค์จะสละสัญชาติไทย ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”²⁰

การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้สละสัญชาติไทย ให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรี”

3) พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493²¹

มาตรา 4 วรรคหนึ่ง วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ คนต่างด้าว หมายความว่า คนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ

¹⁸ ยกเลิกความเดิมในมาตรา 12 วรรคสี่ แล้วใช้ความนี้แทน ตามมาตรา 10 โดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551.

¹⁹ ความที่ปรากฏ เพิ่มตามมาตรา 11 โดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551.

²⁰ ความในวรรคหนึ่งของมาตรา 15 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535.

²¹ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. เล่มเดิม. หน้า 77.

ใบสำคัญประจำตัว หมายความว่า หนังสือประจำตัวของคนต่างด้าว ซึ่งนายทะเบียนได้ออกให้ตามพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 7 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวที่มีอายุสิบสองปีบริบูรณ์ หรือคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เป็นคนเข้าเมืองตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแล้ว ให้ไปขอใบสำคัญประจำตัวภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิใช่สิบสองปีบริบูรณ์ หรือวันที่รับอนุญาตให้เป็นคนเข้าเมือง แล้วแต่กรณี เฉพาะในกรณีหลังให้แจ้งด้วยว่าได้นำคนต่างด้าวอายุต่ำกว่าสิบสองปีมาด้วยก็คน ถ้ามีเพื่อนายทะเบียนจะได้จดลงไว้ในใบสำคัญประจำตัว”

มาตรา 16 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวดังต่อไปนี้

(1) ผู้เป็นข้าราชการหรือลูกจ้างในรัฐบาลไทย โดยมีหนังสือสัญญาต่อกันตลอดเวลาที่หนังสือสัญญานั้นมีผลบังคับ

(2) ผู้ซึ่งรัฐบาลต่างประเทศได้แจ้งแก่รัฐบาลว่า เข้ามาในราชการ และครอบครัวของบุคคลที่กล่าวนี้ ตลอดเวลาที่ผู้นั้นอยู่เพื่อปฏิบัติราชการ

(3) ผู้ถือเอกสารเดินทางซึ่งออกให้โดยองค์การสหประชาชาติและเอกสารนั้นยังสมบูรณ์อยู่

(4) บุคคลที่ไม่นับเข้าเป็นคนเข้าเมืองตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง คนต่างด้าวซึ่งได้รับความยกเว้นดังกล่าวข้างต้น ถ้าประสงค์จะขอรับใบสำคัญประจำตัว ก็ให้ส่งรูปถ่ายของตนต่อนายทะเบียน และให้นายทะเบียนออกใบสำคัญประจำตัวให้ ในกรณีเช่นนี้คนต่างด้าวนั้นไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม และไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่ว่าด้วยใบสำคัญประจำตัว”

4) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522²²

มาตรา 4 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคแปด บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

คนต่างด้าว หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

คนเข้าเมือง หมายความว่า คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร”

มาตรา 13 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวดังต่อไปนี้ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง

(1) ผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะทางน้ำหรือทางอากาศ ซึ่งเพียงแต่แวะเข้ามายังท่า สถานี หรือท้องที่ ในราชอาณาจักรแล้วกลับออกไป

²² แหล่งเดิม. หน้า 89.

เพื่อประโยชน์ในการควบคุมบุคคลดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะออกหนังสือสำคัญตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อให้ถือไว้ก็ได้

(2) คนสัญชาติของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยเดินทางข้ามพรมแดนไปมาชั่วคราว โดยปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้น

(3) คนโดยสารรถไฟผ่านแดนซึ่งถือตั๋วโดยสารตลอดเคียวตลอดเพียงแต่ผ่านอาณาเขตประเทศไทยไปนอกราชอาณาจักรตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้นๆ และรวมตลอดถึงผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะแห่งรถไฟเหล่านั้นด้วย”

มาตรา 15 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรทราบเท่าที่อยู่ในฐานะดังต่อไปนี้ให้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของคนต่างด้าวตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ นอกจากการปฏิบัติหรือการต้องห้ามตามมาตรา 11 มาตรา 12 (1) (4) และ (5) และมาตรา 18 วรรคสอง

(1) บุคคลในขณะผู้แทนทางทูตซึ่งรัฐบาลต่างประเทศส่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักรหรือซึ่งเดินทางผ่านราชอาณาจักร เพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ในประเทศอื่น

(2) พนักงานฝ่ายกงสุลและลูกจ้างฝ่ายกงสุลซึ่งรัฐบาลต่างประเทศส่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักร หรือซึ่งเดินทางผ่านราชอาณาจักรเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ในประเทศอื่น

(3) บุคคลซึ่งรัฐบาลต่างประเทศโดยความเห็นชอบของรัฐบาลไทยให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักร

(4) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักร เพื่อรัฐบาลไทยตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ

(5) หัวหน้าสำนักงานขององค์การหรือทบวงการระหว่างประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองการดำเนินงานในประเทศไทย หรือซึ่งรัฐบาลไทยได้ให้ความเห็นชอบด้วยแล้ว และรวมถึงพนักงานหรือผู้เชี่ยวชาญหรือบุคคลอื่นซึ่งองค์การหรือทบวงการเช่นว่านั้น แต่งตั้ง หรือมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักร เพื่อองค์การหรือทบวงการดังกล่าว หรือเพื่อรัฐบาลไทยตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับองค์การหรือทบวงการระหว่างประเทศนั้น”

มาตรา 34 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวซึ่งจะเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวได้จะต้องเข้ามาเพื่อการดังต่อไปนี้

- (1) การปฏิบัติหน้าที่ทางทูตหรือกงสุล
- (2) การปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ
- (3) การท่องเที่ยว
- (4) การเล่นกีฬา

- (5) ธุรกิจ
- (6) การลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง
- (7) การลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวกับการลงทุนภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (8) การเดินทางผ่านราชอาณาจักร
- (9) การเป็นผู้ควบคุมพาหนะหรือคนประจำพาหนะที่เข้ามายังท่า สถานีหรือท้องที่ในราชอาณาจักร
- (10) การศึกษาหรือดูงาน
- (11) การปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน
- (12) การเผยแพร่ศาสนาที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง
- (13) การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์หรือฝึกสอนในสถาบันการค้นคว้า หรือสถาบันการศึกษาในราชอาณาจักร
- (14) การปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญ
- (15) การอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 39 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว หากเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ให้ถือว่า การได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุด แต่ถ้าก่อนเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ให้กลับเข้ามาในราชอาณาจักรได้อีก และคนต่างด้าวนั้นได้กลับเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่เป็นผู้ต้องห้ามตามมาตรา 12 ถ้าระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรยังมีเหลืออยู่ ให้อยู่ในราชอาณาจักรต่อไปได้เท่าระยะเวลาที่ยังเหลืออยู่นั้น

การขออนุญาตเพื่อกลับเข้ามาในราชอาณาจักรอีก ให้คนต่างด้าวยื่นคำขอตามแบบและเสียดำธรรมเนียมตามอัตราและหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง”

5) พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499²³

มาตรา 4 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ คนต่างด้าว หมายความว่า ผู้ที่มีได้มีสัญชาติไทย”

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ผู้ถูกสั่งเนรเทศมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อนายกรัฐมนตรี ขอให้เพิกถอนคำสั่งเนรเทศ หรือขอมิให้ส่งตัวออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้ แต่ต้องยื่นอุทธรณ์ภายในเจ็ดวันนับแต่วันทราบคำสั่งเนรเทศ ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนคำสั่งเนรเทศ สั่งผ่อนผันโดย

²³ แหล่งเดิม. หน้า 139.

ประการอื่นใดหรือสั่งให้ส่งไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใด แทนการเนรเทศตามที่เห็นสมควรได้ ทั้งนี้โดยจะให้ทำทัณฑ์บนไว้ก็ได้”

6) พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551²⁴

มาตรา 5 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ คนต่างด้าว หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย”

มาตรา 14 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย ถ้าได้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง อาจได้รับอนุญาตให้ทำงานบางประเภทหรือลักษณะงานในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวในช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาลที่กำหนดได้ ทั้งนี้ เฉพาะการทำงานภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าว

คนต่างด้าวซึ่งประสงค์จะทำงานตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานชั่วคราวพร้อมกับแสดงเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางต่อนายทะเบียนและชำระค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในการออกใบอนุญาต ให้นายทะเบียนระบุท้องที่หรือสถานที่ที่อนุญาตให้ทำงาน ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำงาน ประเภทหรือลักษณะงาน และนายจ้างที่คนต่างด้าวนั้นจะไปทำงานด้วย ทั้งนี้ ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ความในมาตรานี้จะใช้บังคับกับท้องที่ใด สำหรับคนต่างด้าวสัญชาติใด เพื่อทำงานประเภทหรือลักษณะใด ในช่วงระยะเวลาหรือฤดูกาลใด โดยมีเงื่อนไขอย่างไร ให้เป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 48 บัญญัติว่า “ในกรณีที่นายทะเบียนมีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามมาตรา 9 มาตรา 11 มาตรา 13 มาตรา 14 หรือมาตรา 26 หรือไม่ต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา 23 หรือเพิกถอนใบอนุญาตตามมาตรา 28 ผู้ขอรับใบอนุญาต ผู้ขออนุญาต ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ถูกเพิกถอนใบอนุญาต แล้วแต่กรณี มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์โดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งดังกล่าว

ให้นายทะเบียนส่งคำอุทธรณ์พร้อมทั้งเหตุผลในการมีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาต ไม่อนุญาต ไม่ต่ออายุใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาต ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ และให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัย คำอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์

²⁴ แหล่งเดิม. หน้า 147.

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ในกรณีอุทธรณ์คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา 23 ผู้อุทธรณ์ มีสิทธิทำงานไปพลางก่อนได้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์”

7) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 4 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ คนต่างด้าว หมายความว่า (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย”

มาตรา 7 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวต่อไปนี้ จะประกอบธุรกิจได้เมื่อได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี และจะประกอบธุรกิจได้เฉพาะประเภทธุรกิจและในท้องที่ที่รัฐมนตรีประกาศ กำหนดโดยการอนุมัติของคณะกรรมการ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในประกาศดังกล่าวรัฐมนตรี จะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดไว้ก็ได้ตามที่เห็นสมควร

(1) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักร แต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติหรือตามกฎหมายอื่น

(2) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติหรือตามกฎหมายอื่น

การขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต และระยะเวลาการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่อธิบดีไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวตามวรรคหนึ่งประกอบธุรกิจ คนต่างด้าวนั้น มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ และให้นำความในมาตรา 20 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา 20 บัญญัติว่า “ในกรณีที่อธิบดีสั่งพักการใช้ใบอนุญาตชั่วคราวหรือสั่งระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราว หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือหนังสือรับรอง ตามมาตรา 19 วรรคสอง ให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้รับหนังสือรับรองมีสิทธิอุทธรณ์โดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

การอุทธรณ์ไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งอธิบดี เว้นแต่รัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการจะสั่งทุเลาให้

รัฐมนตรีต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ยื่นอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด”

8) ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

มาตรา 86 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินก็โดยอาศัยบทสนธิสัญญาซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ และอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ด้วย

ภายใต้บังคับมาตรา 84 คนต่างด้าวดังกล่าวจะได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย ประกอบกิจการในทางพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การสุสาน การกุศลสาธารณะ หรือ การศาสนา ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกำหนดโดยกฎกระทรวง และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี”

มาตรา 87 บัญญัติว่า “จำนวนที่ดินที่จะพึงอนุญาตให้ตามความในมาตราก่อนมีกำหนด ดังนี้

- (1) ที่อยู่อาศัย ครอบครัวยุติไม่เกิน 1 ไร่
- (2) ที่ใช้เพื่อพาณิชย์กรรม ไม่เกิน 1 ไร่
- (3) ที่ใช้เพื่ออุตสาหกรรม ไม่เกิน 10 ไร่
- (4) ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรม ครอบครัวยุติไม่เกิน 10 ไร่
- (5) ที่ใช้เพื่อการศาสนา ไม่เกิน 1 ไร่
- (6) ที่ใช้เพื่อการกุศลสาธารณะ ไม่เกิน 5 ไร่
- (7) ที่ใช้เพื่อการสุสาน ตระกูลละไม่เกิน 1/2 ไร่

คนต่างด้าวผู้ใดต้องการมีสิทธิในที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรมเกินกว่า ที่บัญญัติไว้ใน (3) ถ้าเห็นเป็นการสมควร คณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขก็ได้และให้นำบทบัญญัติมาตรา 48 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา 88 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในมาตรา 87 มิให้กระทบกระเทือนแก่ที่ดินของคนต่างด้าวที่มีอยู่แล้วเกินกำหนดตามความในมาตรา 87 ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ ส่วนผู้ที่มีที่ดินอยู่แล้วน้อยกว่ากำหนด หรือผู้ที่ได้จำหน่ายที่ดินเดิมของตนไป อาจได้มาซึ่งที่ดินได้อีก แต่รวมแล้วต้องไม่เกินกำหนดตามมาตรา 87”

มาตรา 93 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดิน โดยได้รับมรดกในฐานะ ที่เป็นทายาท โดยธรรม รัฐมนตรีจะอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินนั้น แต่เมื่อรวมกับที่มีอยู่แล้วไม่เกินจำนวนที่จะพึงมีได้ตามความในมาตรา 87 ก็ได้”

นอกจากนี้ ประเทศไทยยังได้เข้าร่วมการพัฒนาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations: ASEAN)²⁵ ที่ความสัมพันธ์หลักวางอยู่บนพื้นฐานทางการเมืองและความมั่นคงในภูมิภาคสู่

²⁵ สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations: ASEAN) จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2510 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศไทย รวม 5 ประเทศ ได้ลงนามใน “ปฏิญญากรุงเทพฯ หรือ ปฏิญญาอาเซียน” (Bangkok Declaration หรือ ASEAN Declaration) ซึ่งเป็นเอกสารจัดตั้งสมาคม

ความร่วมมือทางเศรษฐกิจโดยการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area: AFTA) การค้าบริการ (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) การลงทุน (ASEAN Investment Area) และกำลังก้าวสู่การเป็นประชาคมอาเซียน (ASEAN Community: AC) ในปี 2558 ซึ่งประชาคมอาเซียน (AC) ภายใต้กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ประกอบด้วยองค์กรต่างๆ ของอาเซียน รวมถึงองค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขา 3 องค์กร²⁶ ได้แก่ ประชาคมการเมืองและความมั่นคง (ASEAN Political – Security Community: APSC) ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) และประชาคมสังคมวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio – Cultural Community: ASCC) เป็นเรื่องสำคัญที่ประเทศสมาชิกอาเซียนต้องดำเนินการให้บรรลุสำเร็จตามกรอบระยะเวลาที่ได้วางแผนไว้ ขณะเดียวกันยังเป็นเรื่องที่ได้ได้รับความสนใจและติดตามจากประเทศต่างๆ นอกจากสมาคมอาเซียน²⁷ ลักษณะที่เป็นสนธิสัญญา (Treaty) หรือความตกลงระหว่างประเทศ (Agreement) ที่เกิดขึ้นจากการเจรจาตกลงและได้แสดงเจตนาผูกพันตามที่ตกลง

ประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) ปัจจุบันสมาคมอาเซียน (ASEAN) มีประเทศสมาชิกรวม 10 ประเทศ ตามลำดับการเป็นสมาชิกดังนี้ ประเทศบรูไน ดารุสซาลาม (8 มกราคม พ.ศ. 2527) ประเทศเวียดนาม (28 กรกฎาคม พ.ศ. 2538) ประเทศลาว (23 กรกฎาคม พ.ศ. 2540) ประเทศพม่า (23 กรกฎาคม พ.ศ. 2540) และประเทศกัมพูชา (30 เมษายน พ.ศ. 2542).

²⁶ กฎบัตรอาเซียน หมวดที่ 4 องค์กร ข้อ 7 ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) ข้อ 8 คณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ASEAN Community Councils) ข้อ 10 องค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขา (ASEAN Sectoral Ministerial Bodies) ประกอบด้วย (1) ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (APSC) (2) ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) และ (3) ประชาคมสังคมวัฒนธรรมอาเซียน (ASCC) ข้อ 11 เลขานุการอาเซียนและสำนักเลขานุการอาเซียน (Secretary – General of ASEAN and ASEAN Secretariat) ข้อ 12 คณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียน (Committee of Permanent Representatives to ASEAN) ข้อ 13 สำนักงานเลขานุการอาเซียนแห่งชาติ (ASEAN National Secretariats) ข้อ 14 องค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียน (ASEAN Human Rights Body) และข้อ 15 มูลนิธิอาเซียน (ASEAN Foundation)

²⁷ การประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 19 ที่บาห์ลี ประเทศอินโดนีเซีย มีการหารือระหว่างอาเซียนกับสหรัฐอเมริกาในการประชุมสุดยอด EAS (East Asia Summit) โดยนาย Barack Obama ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา ได้เข้าร่วมประชุมครั้งแรกเพื่อแสดงบทบาทของสหรัฐอเมริกาในการพัฒนาและเป็นส่วนหนึ่งในภูมิภาค หรือการเพิ่มบทบาทของสหภาพยุโรปในความสัมพันธ์กับอาเซียน นอกจากนี้ ยังมีบทความทางวิชาการเกี่ยวกับการก้าวสู่การเป็นประชาคมอาเซียนจากหลายๆ ประเทศ เช่น Henry, L., The ASEAN Way and Community Integration: Two Different Models of Regionalism, European Journal, Vol. 13, No. 6, November 2007; Liu, R, Implementing the ASEAN Security Community – Where are we ?, working paper on the occasion of Aung San Suu Kji3s 61st Birthday on Monday 19 June 2006, 22 June 2006. ; Kesavapany, K. and Hew, D., Revisiting for Asean Community, Viewpoints, Viewpoints, Institute of South East Asian Studies, 12 January 2007.

กันระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนอันเป็นการสร้างพันธกรณีระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนให้ปฏิบัติตามที่ได้ตกลงไว้²⁸

เมื่อพิจารณาตามความตกลงว่าด้วยการค้าบริการอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Trade in Services 1995: AFAS) ก็ได้มีการให้สิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าวในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน เพื่อการเข้าถึงการตลาด (Market Access) ใน 7 สาขาบริการ ดังนี้²⁹

- (1) การขนส่งทางอากาศ
- (2) การขนส่งทางทะเล
- (3) โทรคมนาคม
- (4) การก่อสร้าง
- (5) การเงิน การธนาคาร การประกันภัย ธุรกิจ เงินทุน เครดิตฟองซิเออร์ และธุรกิจหลักทรัพย์
- (6) การท่องเที่ยว
- (7) ธุรกิจบริการวิชาชีพ

อันเป็นการให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศสมาชิกอาเซียนมากกว่าที่แต่ละประเทศสมาชิกมีพันธกรณีการเปิดเสรีในกรอบการค้าบริการ (GATS-Plus) ขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารแก้ไขความตกลงว่าด้วยการค้าบริการอาเซียน (Protocol to Amend the ASEAN Framework Agreement on Trade in Services 2003) และกำหนดการโดยพิธีสารเพื่อปฏิบัติตามความค้ำมั่น ครั้งที่ 7 ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (Protocol to Implement the Seventh Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services 2009)

ภายใต้แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) มีการกำหนดยุทธศาสตร์การดำเนินงานด้านการค้าบริการ โดยเฉพาะการเปิดการเจรจาการค้าบริการ 5 สาขาสำคัญ ดังนี้³⁰

- (1) การขนส่งทางอากาศ
- (2) เทคโนโลยีสารสนเทศ
- (3) สุขภาพ
- (4) การท่องเที่ยว

²⁸ ชาดิชย เชนฐสุมน. (2555). *ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community): ผลกระทบต่อกฎหมายไทย*. หน้า 10-12.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 35-36.

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 36-37.

(5) โลจิสติกส์

อันมีลักษณะต่อเนื่องเป็นรอบๆ ละ 2 ปี จนถึงปี 2558 โดยใช้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS W/120) ภายใต้องค์การการค้าโลก เป็นแนวทางในการจำแนกสาขาบริการและกำหนดแนวทางปฏิบัติแก่ประเทศสมาชิกอาเซียน ด้านการค้าบริการสาขาการขนส่งทางอากาศ เทคโนโลยีสารสนเทศ สุขภาพ การท่องเที่ยวในการ อนุญาตให้คนสัญชาติของประเทศสมาชิกอาเซียนถือหุ้่นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ในปี 2551 และ ร้อยละ 70 ในปี 2556 และการค้าบริการสาขาอื่นๆ อนุญาตให้คนสัญชาติของประเทศสมาชิก อาเซียนถือหุ้่นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 ในปี 2551 ร้อยละ 51 ในปี 2553 และร้อยละ 70 ในปี 2558

ในส่วนของการบริการวิชาชีพเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพ ทั้งในฐานะผู้ประกอบการที่เป็นนายจ้างหรือไม่ได้เป็นผู้ประกอบการแต่เป็นลูกจ้าง เพื่อให้สิทธิและ เสรีภาพแก่คนต่างด้าวในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถเคลื่อนย้ายการบริการ และแรงงาน มีฝีมือโดยเสรี ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ทำความตกลงว่าด้วยการรับรองคุณสมบัติในวิชาชีพ ระหว่างกัน (Mutual Recognition Arrangement: MRA) ถึงปัจจุบันรวม 7 สาขาวิชาชีพ ดังนี้³¹

- (1) แพทย์ (ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Medical Practitioners)
- (2) ทันตแพทย์ (ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Dental Practitioners)
- (3) พยาบาล (ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Nursing Services)
- (4) สถาปนิก (ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Architectural Services)
- (5) บริการวิศวกรรม (ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Engineering Services)
- (6) นักบัญชี (ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Accountancy Services)
- (7) ช่างสำรวจ (ASEAN Framework Arrangement for the Mutual Recognition of Surveying Qualifications)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการมีนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนที่พัฒนา ความร่วมมือจากสมาคมผู้การเป็นประชาคมอาเซียน (ASEAN Community: AC) ได้ส่งผลกระทบต่อกฎหมายไทยในการตรากฎหมายภายในประเทศ เพื่อรองรับให้สนธิสัญญาหรือความตกลง ระหว่างกันมีผลบังคับใช้ภายในประเทศหรืออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญาหรือความตกลง ระหว่างประเทศ ย่อมส่งผลให้ประเทศไทยต้องตรากฎหมายฉบับใหม่ โดยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่แล้ว เพื่อให้สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่าง

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 37-38.

ประเทศสมาชิกอาเซียนมีผลบังคับในประเทศไทยได้ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงการรับรอง และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวในประเทศสมาชิกอาเซียนอื่นในประเทศไทยด้วย

3.2.2.3 ข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อาจกล่าวได้ว่า มิได้มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใด เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 เป็นหมวดที่ให้สิทธิ และเสรีภาพ เฉพาะประชาชนชาวไทยเท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิของพลเมืองภายในรัฐเท่านั้น มิได้มีการแบ่งแยกระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยกับสิทธิและเสรีภาพของ คนต่างด้าวออกจากกันว่า สิทธิหรือเสรีภาพประเภทใดที่จำกัดเฉพาะบุคคลในชาติของตนเท่านั้น หรือสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่รับรองให้กับบุคคลทั่วไป แม้มิได้มีสัญชาติของประเทศที่ตน อาศัยอยู่ก็ตาม

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่าด้วยหมวด 3 นี้ มุ่งที่จะบัญญัติรับรองและ ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทยเป็นหลัก ส่วนคนต่างด้าวจะมีสิทธิมากน้อย เพียงใดต้องเป็นไปตามกฎหมายที่รัฐสภาตราไว้ ซึ่งในปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของคนต่างด้าวอยู่หลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 พระ ราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 พระราชกฤษฎีกา กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536 พระราชกฤษฎีกา กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 พระราชกฤษฎีกา กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการ ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หรือประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น

1) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

มาตรา 4 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคแปด บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

คนต่างด้าว หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่ง ไม่มีสัญชาติไทย

คนเข้าเมือง หมายความว่า คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร”

มาตรา 12 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใด อย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

เข้ามาในราชอาณาจักร

(1) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง อันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ

การตรวจลงตราและการยกเว้นการตรวจลงตราให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

การตรวจลงตราตาม (1) ให้เสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง³²

(2) ไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร

(3) เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

(4) วิกจริตหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(5) ยังมีได้ปลุกผีป้องกันไข้ทรพิษ หรือฉีควักซัน หรือปฏิบัติกรอย่างอื่นตามวิชาการแพทย์เพื่อป้องกันโรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่ยอมให้แพทย์ตรวจคนเข้าเมืองกระทำกรเช่นว่านั้น

(6) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดเหตุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

(7) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชนหรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ

(8) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นคนเข้าเมืองเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิง หรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(9) ไม่มีเงินติดตัวหรือไม่มีประกันตามที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 14

(10) รัฐมนตรีไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 16

(11) ถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอนสิทธิการอยู่อาศัยในราชอาณาจักรหรือในต่างประเทศมาแล้ว หรือถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ส่งกลับออกไปนอก

³² มาตรา 12 (1) วรรคสาม เพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2523.

ราชอาณาจักร โดยรัฐบาลไทยเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีได้พิจารณาเห็นว่า ให้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย

การตรวจวินิจฉัยโรค ร่างกายหรือจิต ตลอดจนการปฏิบัติการ เพื่อป้องกันโรคติดต่อ ให้ใช้แพทย์ตรวจคนเข้าเมือง”

มาตรา 44 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามามีถิ่นที่อยู่ ในราชอาณาจักร ถ้าปรากฏว่า

(1) เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่ง ที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดเหตุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดทึยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

(2) เป็นผู้ไม่สามารถประกอบการหาเลี้ยงชีพได้ เพราะกายพิการหรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ความใน (2) มิให้ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวผู้เป็นบิดา มารดา สามี ภริยา หรือบุตรของบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมีฐานะที่จะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันได้”

2) พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499

มาตรา 4 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ คนต่างด้าว หมายความว่า ผู้ที่มีได้มีสัญชาติไทย”

มาตรา 5 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งให้เนรเทศคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร มีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร อนึ่ง เมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป รัฐมนตรีจะเพิกถอนคำสั่งเนรเทศเสียก็ได้”

ความในวรรคแรกมิให้ใช้บังคับแก่ผู้ที่เคยได้สัญชาติไทยโดยการเกิด”

3) พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

มาตรา 5 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ คนต่างด้าว หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย”

มาตรา 7 บัญญัติว่า “งานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใด เมื่อใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทย และความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ จะกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวตามมาตรา 13 และมาตรา 14 ก็ได้

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับการทำงานของคนต่างด้าว ตามมาตรา 12”

มาตรา 9 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานใดนอกจากงาน ตามมาตรา 7 และได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นการชั่วคราว ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่มีระยะเวลาทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบ

ในการออกใบอนุญาต นายทะเบียนจะกำหนดเงื่อนไขให้คนต่างด้าวต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

ใบอนุญาต การขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต และการแจ้ง ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

อธิบดีจะวางระเบียบเพื่อกำหนดแนวทางในการกำหนดเงื่อนไข ตามวรรคสองให้นายทะเบียนต้องปฏิบัติก็ได้”

4) พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522³³

บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522

(1) งานกรรมกร (ยกเล็ก)

(2) งานกลสิกรรม งานเลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรืองานประมง ยกเว้น งานที่ใช้ความชำนาญ งานเฉพาะสาขา หรืองานควบคุมดูแลฟาร์ม (ยกเล็ก)

(3) งานก่ออิฐ งานช่างไม้ หรืองานก่อสร้างอื่น

(4) งานแกะสลักไม้

(5) งานขับขี่ยานยนต์ หรืองานขับขี่ยานพาหนะที่ไม่ใช้เครื่องจักร หรือเครื่องกล ยกเว้นงาน ขับขี่เครื่องบินระหว่างประเทศ

(6) งานขายของหน้าร้าน

(7) งานขายทอดตลาด

(8) งานควบคุม ตรวจสอบหรือให้บริการทางบัญชี ยกเว้น งานตรวจสอบภายใน เป็นครั้งคราว

(9) งานเจียรไน หรือขัดเพชรหรือพลอย

(10) งานตัดผม งานตัดผม หรืองานเสริมสวย

(11) งานทอผ้าด้วยมือ

(12) งานทอเสื่อหรืองานทำเครื่องใช้ด้วยกก หวาย ปอ ฟาง หรือเยื่อไม้ไผ่

(13) งานทำกระดาษสาด้วยมือ

³³ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. เล่มเดิม. หน้า 177.

- (14) งานทำเครื่องเงิน
- (15) งานทำเครื่องดนตรีไทย
- (16) งานทำเครื่องถม
- (17) งานทำเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่องนาก
- (18) งานทำเครื่องลงหิน
- (19) งานทำตุ๊กตาไทย
- (20) งานทำที่นอนหรือผ้าห่มนวม
- (21) งานทำบาตร
- (22) งานทำผลิตภัณฑ์จากผ้าไหมด้วยมือ
- (23) งานทำพระพุทธรูป
- (24) งานทำมีด
- (25) งานทำร่มกระดาษหรือผ้า
- (26) งานทำรองเท้า
- (27) งานทำหมวก
- (28) งานนายหน้าหรืองานตัวแทน ยกเว้น งานนายหน้าหรืองานตัวแทนในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ
- (29) งานในวิชาชีพวิศวกรรม สาขาวิศวกรรมโยธาที่เกี่ยวข้องกับ งานออกแบบและคำนวณ จัดระบบ วิจัย วางโครงการ ทดสอบ ควบคุมการก่อสร้างหรือให้คำแนะนำ ทั้งนี้ไม่รวมงานที่ต้องใช้ความชำนาญพิเศษ
- (30) งานในวิชาชีพสถาปัตยกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานออกแบบ เขียนแบบ ประมาณราคา อำนวยการก่อสร้าง หรือให้คำแนะนำ
- (31) งานประดิษฐ์เครื่องแต่งกาย
- (32) งานปั้นหรือทำเครื่องปั้นดินเผา
- (33) งานมวนบุหรี่ด้วยมือ
- (34) งานมัดคุเทศก์ หรืองานจัดนำเที่ยว
- (35) งานเร่ขายสินค้า
- (36) งานเรียงตัวพิมพ์อักษรไทยด้วยมือ
- (37) งานสาวและบิดเกลียวไหมด้วยมือ
- (38) งานเสมียนพนักงานหรืองานเลขานุการ
- (39) งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี (ยกเล็ก)

5) พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536³⁴

มาตรา 3 บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความใน (1) และ (2) ของบัญชีพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

- (1) งานกรรมกร ยกเว้นงานกรรมกรในเรือประมงตาม (2)
- (2) งานกสิกรรม งานเลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรืองานประมง ยกเว้น งานที่ใช้ความชำนาญ งานเฉพาะสาขา งานควบคุมดูแลฟาร์ม หรืองานกรรมกรในเรือประมงเฉพาะการประมงทางทะเล”

6) พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543³⁵

มาตรา 3 บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความใน (39) ของบัญชีพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

- (39) งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี ยกเว้น
 - (ก) งานปฏิบัติหน้าที่อนุญาตโตตุลาการ
 - (ข) งานว่าต่างแก้ต่างในชั้นอนุญาตโตตุลาการ ถ้ากฎหมายซึ่งใช้บังคับแก้ข้อพิพาทที่พิจารณาโดยอนุญาตโตตุลาการนั้นมีใช้กฎหมายไทย หรือเป็นกรณีที่ไม่ต้องขอบังคับคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการนั้นในราชอาณาจักรไทย”

7) พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2548³⁶

มาตรา 3 บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความใน (1) ของบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536 และให้ ใช้ความต่อไปนี้แทน

- (1) งานกรรมกร ยกเว้นงานกรรมกรในเรือประมงตาม (2) งานที่ห้ามคนต่างด้าวทำตาม (1) ไม่ใช่บังคับแก่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่น และคนต่างด้าวที่ได้รับการกำหนดสถานะให้เป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายและมีใบสำคัญถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง”

³⁴ แหล่งเดิม. หน้า 183.

³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 186.

³⁶ แหล่งเดิม. หน้า 189.

8) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542³⁷

มาตรา 4 วรรคหนึ่ง วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ คนต่างด้าว หมายความว่า

- (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- (2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) นิติบุคคล ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือ โดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่ กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมด ในนิติบุคคลนั้น

(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญ ที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)

(4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือ โดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

มาตรา 6 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวต่อไปนี้ ห้ามประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร

- (1) คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศหรือรอการเนรเทศตามกฎหมาย
- (2) คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือกฎหมายอื่น”

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 10 และมาตรา 12

(1) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการ ด้วยเหตุผลพิเศษตามที่กำหนดไว้ในบัญชีหนึ่ง

(2) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัย หรือความมั่นคงของประเทศธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และหัตถกรรมพื้นบ้าน หรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 193.

(3) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่คนไทยยังไม่มี ความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”

9) ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497³⁸

มาตรา 89 บัญญัติว่า “เมื่อคนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อกิจการใด ผู้รับอนุญาตต้องใช้ที่ดินเพื่อกิจการนั้น จะใช้เพื่อกิจการอื่นไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตให้ใช้เพื่อกิจการอื่นใหม่ตามจำนวนที่ไม่เกินกำหนดในมาตรา 87 ถ้าจะไม่ใช้ที่ดินตามที่ได้รับอนุญาตนั้นต้องแจ้งให้ทราบตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันไม่ใช้ที่ดินนั้น

คนต่างด้าวผู้ใดประสงค์จะใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นใหม่ ให้ขออนุญาตใหม่ต่อรัฐมนตรีตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ถ้ารัฐมนตรีเห็นสมควรก็ให้มีอำนาจอนุญาต

3.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

3.3.1 กลุ่มประเทศที่ได้มีบทบัญญัติในการแบ่งแยก หรือมีบทบัญญัติในการให้คำจำกัดความในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้โดยเฉพาะ

3.3.1.1 ราชอาณาจักรสวีเดน (The Kingdom of Sweden)³⁹

(ก) แนวคิดพื้นฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสวีเดน ค.ศ. 1975 (Constitution of the Kingdom of Sweden 1975)⁴⁰ ได้ประกาศใช้บังคับ เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1975 มีบทบัญญัติทั้งหมด 152 มาตรา โดยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการบัญญัติไว้ในบทที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights and Freedoms) ตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 20

(ข) สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสวีเดน ค.ศ. 1975 (Constitution of the Kingdom of Sweden 1975) จะเห็นได้ว่าได้มีการบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในชาติของตนกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อย่างเป็นเอกเทศ

พิจารณาได้จากบัญญัติในบทที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights and Freedoms) มาตรา 20 ซึ่งบัญญัติว่า “(1) ชาวต่างชาติภายในราชอาณาจักรสวีเดนย่อมมี

³⁸ แหล่งเดิม. หน้า 249.

³⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 62.

⁴⁰ Constitution of the Kingdom of Sweden, 1975.

ความเท่าเทียมกับพลเมืองสวีเดนในแง่ของ 1) การได้รับความคุ้มครองจากการจำกัดในการเข้าร่วมชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็น การเดินขบวน การเข้าร่วมชุมนุมทางศาสนาใดๆ หรือสมาคมอื่นๆ (มาตรา 2 ประโยคที่สอง) 2) การได้รับความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการเชื่อมต่อการประมวลผลทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 3 (2)) 3) การได้รับความคุ้มครองจากการลงโทษประหารชีวิต การลงโทษและการทรมาน อันเป็นการต่อต้านการแทรกแซงทางการแพทย์ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขู่เชือด หรือขัดขวางคำแถลงการณ์ 4) สิทธิในการจำกัดเสรีภาพใดๆ ตามความผิดทางอาญาหรือบนพื้นฐานของการพิสูจน์ความรับผิดชอบก่อนศาลพิจารณาคดี (มาตรา 9 (1) และ (3)) 5) การได้รับความคุ้มครองจากการลงโทษทางอาญาซ้อนหลังและผลกระทบซ้อนหลังอื่นๆ ของการกระทำความผิดทางอาญา และผลซ้อนหลังทางภาษี ค่าใช้จ่าย หรือ ค่าธรรมเนียม (มาตรา 10) 6) การได้รับความคุ้มครองจากหน่วยงานของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเป็นกรณีพิเศษ (มาตรา 11 (1)) 7) การได้รับความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติ สีผิว ชนชาติ หรือเพศ (มาตรา 15 และมาตรา 16) 8) สิทธิในการนัดหยุดงาน หรือการปิดกิจการโดยนายจ้าง (มาตรา 17) และ 9) สิทธิในการได้รับค่าชดเชยกรณีที่มีการเวนคืน หรือการจำหน่ายทรัพย์สินในกรณีอื่นๆ (มาตรา 18) ... (2) เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ชาวต่างชาติภายในราชอาณาจักรสวีเดนย่อมมีความเท่าเทียมกันกับพลเมืองสวีเดนในเรื่องของ 1) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ข้อมูลข่าวสาร การชุมนุม การเดินขบวน การสมาคม และการนับถือศาสนา (มาตรา 1) 2) การได้รับความคุ้มครองจากการจำกัดในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 2 ประโยคแรก) 3) การได้รับความคุ้มครองจากการละเมิดทางร่างกาย ในกรณีอื่นๆ นอกเหนือจากที่กล่าวมาในมาตรา 4 และ มาตรา 5 การค้นตัวบุคคล การตรวจค้นเคหสถาน หรือการล่วงล้ำอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน และการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล (มาตรา 6) 4) การได้รับความคุ้มครองจากการจำกัดเสรีภาพ (มาตรา 8 ประโยคแรก) 5) สิทธิในการจำกัดเสรีภาพใดๆ ในกรณีอื่นๆ นอกเหนือจากความรับผิดชอบทางอาญาหรือบนพื้นฐานของการพิสูจน์ความรับผิดชอบก่อนศาลพิจารณาคดี (มาตรา 9 (1) และ (3)) 6) กระบวนการพิจารณาคดีของศาลประชาชน (มาตรา 11 (2)) 7) การได้รับความคุ้มครองจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 12 (2) ประโยคที่สาม) 8) สิทธิในผลงานของนักเขียน ศิลปิน และช่างภาพ ... (3) ส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติพิเศษที่อ้างถึงใน (2) ให้นำบทบัญญัติของมาตรา 12 (3), (4) ประโยคแรก และ (5) มาใช้บังคับ”⁴¹

⁴¹ Constitution of the Kingdom of Sweden, 1975

Article 20

(1) A foreigner within the Realm shall be equated with a Swedish citizen in respect of

ส่วนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองสวีเดนได้บัญญัติไว้ในบทที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights and Freedoms) เช่นกัน แต่ก็มีบทบัญญัติจำกัดเฉพาะ

1) protection against all coercion to participate in any meeting for the formation of opinion or in any demonstration or other expression of opinion, or to belong to any religious congregation or other association (Article 2, second sentence);

2) protection of personal integrity in connection with electronic data processing (Article 3 (2));

3) protection against capital punishment, corporal punishment and torture and against medical intervention aimed at extorting or preventing statements;

4) the right to have any deprivation of liberty on account of a criminal offence or on grounds of suspicion of having committed such an offence tested before a court of law (Article 9 (1) and (3));

5) protection against retroactive penal sanctions and other retroactive effects of criminal acts and against retroactive taxes, charges or fees (Article 10);

6) protection against the establishment of a court to try a particular case (Article 11 (1));

7) protection against discrimination on grounds of race, skin color, ethnic origin, or sex (Articles 15 and 16);

8) the right to take strike or lock-out action (Article 17); and

9) the right to compensation in cases of expropriation or other such disposition (Article 18).

(2) Unless otherwise provided by special rules of law, a foreigner within the Realm shall be equated with a Swedish citizen also in respect of

1) freedom of expression, freedom of information, freedom of assembly, freedom to demonstrate, freedom of association, and freedom of worship (Article 1);

2) protection against all coercion to divulge an opinion (Article 2, first sentence);

3) protection against physical violations also in cases other than those referred to in Articles 4 and 5, against physical search, house searches, or other similar intrusions, and against violations of confidential communications (Article 6);

4) protection against deprivation of liberty (Article 8, first sentence);

5) the right to have any deprivation of liberty for reasons other than a criminal offence or suspicion of having committed such an offence tested before a court (Article 9 (2) and (3));

6) public court proceedings (Article 11 (2));

7) protection against violations on grounds of opinion (Article 12 (2), third sentence); and

8) the rights of authors, artists, and photographers to their works.

(3) With respect to the special provisions referred to in Paragraph (2), the provisions of Article 12 (3), (4), first sentence, and (5) shall apply.

บุคคลที่มีสัญชาติราชอาณาจักรสวีเดนเท่านั้น เช่น (1) พลเมืองย่อมได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ ดังต่อไปนี้ ...1) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น: เสรีภาพในการสื่อสารข้อมูลและการสื่อความหมาย การแสดงความคิดเห็นและการแสดงความรู้สึกนึกคิด โดยวาจา ลายลักษณ์อักษร ภาพถ่าย หรือในลักษณะอื่นใด 2) เสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร: เสรีภาพในการรับทราบและเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร รวมถึงกรณีอื่นๆ ทั้งของตนเองและของผู้อื่น 3) เสรีภาพในการชุมนุม: เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เพื่อให้ข้อมูล การแสดงความคิดเห็น หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อการนำเสนอผลงาน 4) เสรีภาพในการตรวจสอบ: เสรีภาพในการตรวจสอบหรือการมีส่วนร่วมในการพิจารณาโดยเปิดเผย 5) เสรีภาพในการสมาคม: เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม เพื่อวัตถุประสงค์ของภาครัฐหรือเอกชน และ 6) เสรีภาพในการนับถือศาสนา: เสรีภาพในการนับถือศาสนาตามความเชื่อของตน หรือของส่วนรวม ...2) ในกรณีเสรีภาพของสื่อมวลชนให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับด้วย รวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนด้วย ตามมาตรา 1⁴² เป็นต้น

⁴² Constitution of the Kingdom of Sweden, 1975

Article 1

(1) All citizens shall be guaranteed the following in their relations with the public administration:

1) freedom of expression: the freedom to communicate information and to express ideas, opinions and emotions, whether orally, in writing, in pictorial representations, or in any other way;

2) freedom of information: the freedom to obtain and receive information and otherwise acquaint oneself with the utterances of others;

3) freedom of assembly: the freedom to organize or attend any meeting for information purposes or for the expression of opinions or for any other similar purpose or for the purpose of presenting artistic work;

4) freedom to demonstrate: the freedom to organize or take part in any demonstration in a public place;

5) freedom of association: the freedom to unite with others for public or private purposes; and

6) freedom of worship: the freedom to practice one's own religion either alone or in company with others.

(2) In the case of the freedom of the press the provisions of the Freedom of the Press Act shall apply. That act also contains provisions concerning the right of access to public documents.

ดังนั้น เมื่อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรสวีเดน ค.ศ. 1975 (Constitution of the Kingdom of Sweden 1975) ได้มีบทบัญญัติในการแบ่งแยก หรือ มีการให้คำจำกัดความในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้โดยเฉพาะ ซึ่งพิจารณาได้จาก บทบัญญัติในบทที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights and Freedoms) มาตรา 20 อันเป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ส่วนสิทธิและเสรีภาพ ของพลเมืองสวีเดนก็สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติ ในบทที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights and Freedoms) เช่นกัน โดยใช้คำว่า “พลเมือง” ย่อมหมายถึง บุคคลที่มีสัญชาติราชอาณาจักรสวีเดนเท่านั้น

3.3.1.2 ราชอาณาจักรสเปน (The Kingdom of Spain)⁴³

(ก) แนวคิดพื้นฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 (Constitution of the Kingdom of Spain 1978)⁴⁴ ได้ประกาศใช้บังคับ เมื่อ ค.ศ. 1978 มีบทบัญญัติทั้งหมด 169 มาตรา โดยบทบัญญัติว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการบัญญัติไว้ในส่วนที่ 1 ว่าด้วยเสรีภาพ สิทธิและหน้าที่ ขั้นพื้นฐาน (Basic Rights and Duties) ตั้งแต่มาตรา 10 ถึง มาตรา 55

(ข) สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 (Constitution of the Kingdom of Spain 1978) จะเห็นได้ว่าได้มีการบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในชาติ ของตนกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อย่างเป็นเอกเทศ

พิจารณาได้จากบัญญัติในส่วนที่ 1 ว่าด้วยเสรีภาพ สิทธิและหน้าที่ขั้นพื้นฐาน (Basic Rights and Duties) บทที่ 1 ว่าด้วยพลเมืองสเปนและคนต่างด้าว (Spaniards and Aliens) มาตรา 13 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “คนต่างด้าวมีสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้มีการรับรองไว้ตามสนธิสัญญา หรือ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้”⁴⁵ นอกจากนี้ยังบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 13 (2) ประกอบ

⁴³ บรรเจิด สิงคะเนติ. หน้าเดิม.

⁴⁴ Constitution of the Kingdom of Spain, 1978.

⁴⁵ Constitution of the Kingdom of Spain, 1978

Article 13 Aliens, Extradition, Asylum

(1) Aliens in Spain may enjoy the public freedoms guaranteed by the present Title under the terms which treaties or laws may establish.

มาตรา 23 ซึ่งบัญญัติว่า “หากเป็นสิทธิในการเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมือง หรือการสมัครเข้ารับราชการ หรือการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง ย่อมต้องถูกจำกัดไว้เฉพาะพลเมืองสเปนเท่านั้น”⁴⁶

ส่วนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองสเปนได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 1 ว่าด้วยเสรีภาพ สิทธิและหน้าที่ขั้นพื้นฐาน (Basic Rights and Duties) บทที่ 2 ว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพ (Rights and Freedoms) หมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง (Rights and Duties of Citizens) ซึ่งจะจำกัดเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติราชอาณาจักรสเปนเท่านั้น ตั้งแต่มาตรา 30 ถึงมาตรา 38 เช่น พลเมืองมีสิทธิและหน้าที่ในการปกป้องราชอาณาจักรสเปน ตามมาตรา 30 (1)⁴⁷ ชายและหญิงมีสิทธิที่จะกำหนดข้อตกลงในการสมรสกันอย่างเท่าเทียมกัน ตามมาตรา 32 (1)⁴⁸ หรือสิทธิในการครอบครองอสังหาริมทรัพย์และการรับมรดกเป็นที่ยอมรับส่วนบุคคล ตามมาตรา 33 (1)⁴⁹ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 (Constitution of the Kingdom of Spain 1978) ได้มีบทบัญญัติ ในการแบ่งแยก หรือมีการให้คำจำกัดความในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้โดยเฉพาะ ซึ่งพิจารณาได้จาก

⁴⁶ Constitution of the Kingdom of Spain, 1978

Article 13 Aliens, Extradition, Asylum

(2) Only Spaniards shall have the rights recognized in Article 23 except that which in keeping with the criteria of reciprocity may be established by treaty or law for the right to active and passive suffrage in municipal elections.

Article 23 Participation, Election, Office

(1) Citizens have the right to participate in public affairs, directly or through representatives freely elected in periodic elections by universal suffrage.

(2) They also have the right to accede, under conditions of equality, to public functions and positions, in accordance with the requirements established by law.

⁴⁷ Constitution of the Kingdom of Spain, 1978

Article 30 Military, Civilian, Emergency Duties

(1) Citizens have the right and the duty to defend Spain.

⁴⁸ Constitution of the Kingdom of Spain, 1978

Article 32 Marriage, Matrimonial Equality

(1) Man and woman have the right to contract matrimony with full legal equality.

⁴⁹ Constitution of the Kingdom of Spain, 1978

Article 33 Property, Inheritance

(1) The right to private property and inheritance is recognized.

บทบัญญัติในส่วนที่ 1 ว่าด้วยเสรีภาพ สิทธิและหน้าที่ขั้นพื้นฐาน (Basic Rights and Duties) บทที่ 1 ว่าด้วยพลเมืองสเปนและคนต่างด้าว (Spaniards and Aliens) มาตรา 13 (1) อันเป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้พิจารณาจากสนธิสัญญาหรือเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ส่วนสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองสเปนก็สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติในส่วนที่ 1 ว่าด้วยเสรีภาพ สิทธิและหน้าที่ขั้นพื้นฐาน (Basic Rights and Duties) บทที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ (Rights and Freedoms) หมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง (Rights and Duties of Citizens) ซึ่งจะจำกัดเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติราชอาณาจักรสเปนเท่านั้น ตั้งแต่มาตรา 30 ถึงมาตรา 38

3.3.1.3 สหรัฐเม็กซิโก (The United Mexican States)

(ก) แนวคิดพื้นฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐเม็กซิโก ค.ศ. 1917 (Constitution of the United Mexican States 1917)⁵⁰ ได้บัญญัติเมื่อปี ค.ศ. 1917 มีบทบัญญัติทั้งหมด 136 มาตรา โดยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการบัญญัติไว้ในบทที่ 1 หมวด 1 ว่าด้วยความคุ้มกันเอกชน (Individual Guarantees) ตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 29 หมวด 2 ว่าด้วยสัญชาติเม็กซิกัน (Mexicans) ตั้งแต่มาตรา 30 ถึง มาตรา 31 หมวด 3 ว่าด้วยคนต่างด้าว (Foreigners) มาตรา 31 และหมวด 4 ว่าด้วยประชาชนชาวเม็กซิกัน (Mexican Citizens) ตั้งแต่มาตรา 34 ถึง มาตรา 38

(ข) สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐเม็กซิโก ค.ศ. 1917 (Constitution of the United Mexican States 1917) จะเห็นได้ว่าการบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง ในชาติของตนกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้ว่าเป็นเอกเทศ

พิจารณาได้จากบทบัญญัติในบทที่ 3 ว่าด้วยคนต่างด้าว (Foreigners) มาตรา 33 ซึ่งบัญญัติว่า “คนต่างด้าว ได้แก่ ผู้ที่ไม่มีคุณสมบัติตามความในมาตรา 30 คนต่างด้าวมีสิทธิได้รับความคุ้มกันตามความในบทที่ 1 หมวด 1 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่ฝ่ายบริหารของสหพันธรัฐมีสิทธิเนรเทศโดยไม่ต้องได้รับอนุมัติจากศาลยุติธรรม ซึ่งบุคคลที่เป็นคนต่างด้าวที่เป็นบุคคลที่ไม่เหมาะสมที่จะให้อยู่ในดินแดนของรัฐต่อไป ...คนต่างด้าวจะต้องไม่เข้าเกี่ยวข้องกับกิจการเมืองของประเทศ”⁵¹

⁵⁰ Constitution of the United Mexican States, 1917.

⁵¹ Constitution of the United Mexican States, 1917

Article 33 Foreigners are those who do not possess the qualifications set forth in Article 30. They are entitled to the guarantees granted by Chapter I, Title I, of the present Constitution; but the Federal Executive

ส่วนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวเม็กซิกัน ได้บัญญัติไว้ในบทที่ 4 ว่าด้วยประชาชนชาวเม็กซิกัน (Mexican Citizens) ซึ่งจะจำกัดเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติสหรัฐเม็กซิกันเท่านั้น ตั้งแต่มาตรา 34 ถึงมาตรา 38 เช่น ประชาชนชาวเม็กซิกันมีสิทธิ ...ออกเสียงเลือกตั้งในการเลือกตั้ง ตามมาตรา 35 (1)⁵² ประชาชนชาวเม็กซิกันมีสิทธิ ...ร่วมชุมนุมกัน เพื่ออภิปรายการเมืองของประเทศ ตามมาตรา 35 (3)⁵³ หรือประชาชนชาวเม็กซิกันมีสิทธิ ...ใช้สิทธิยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ในเรื่องใดก็ได้ ตามมาตรา 35 (5)⁵⁴ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งรัฐเม็กซิโก ค.ศ. 1917 (Constitution of the United Mexican States 1917) ได้มีบทบัญญัติในการแบ่งแยก หรือมีการให้คำจำกัดความในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้โดยเฉพาะ ซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติในบทที่ 3 ว่าด้วยคนต่างด้าว (Foreigners) มาตรา 33 อันเป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว โดยได้รับความคุ้มครองตามความใน บทที่ 1 หมวด 1 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ส่วนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวเม็กซิกันก็สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติในบทที่ 4 ว่าด้วยประชาชนชาวเม็กซิกัน (Mexican Citizens) ซึ่งจะจำกัดเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติสหรัฐเม็กซิกันเท่านั้น ตั้งแต่มาตรา 34 ถึงมาตรา 38

3.3.1.4 ราชรัฐลักเซมเบิร์ก (The Grand Duchy of Luxembourg)⁵⁵

(ก) แนวคิดพื้นฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งราชรัฐลักเซมเบิร์ก ค.ศ. 1868 (Constitution of the Grand Duchy of Luxembourg 1868)⁵⁶ ได้ประกาศใช้บังคับ เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม ค.ศ. 1868 มีบทบัญญัติทั้งหมด

shall have the exclusive power to compel any foreigner whose remaining he may deem inexpedient to abandon the national territory immediately and without the necessity of previous legal action.

Foreigners may not in any way participate in the political affairs of the country.

⁵² Constitution of the United Mexican States, 1917

Article 35 The prerogatives of citizens are:

I.To vote at popular elections.

⁵³ Constitution of the United Mexican States, 1917

Article 35 The prerogatives of citizens are:

III.To associate together to discuss the political affairs of the country.

⁵⁴ Constitution of the United Mexican States, 1917

Article 35 The prerogatives of citizens are:

V.To exercise in all cases the right of petition.

⁵⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. หน้าเดิม.

121 มาตรา โดยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการบัญญัติไว้ในบทที่ 2 ว่าด้วยชาวลักเซมเบิร์กและสิทธิ (Luxembourgers and Their Rights) ตั้งแต่มาตรา 9 ถึง มาตรา 31 และบทที่ 10 ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไป ตั้งแต่มาตรา 109 ถึง มาตรา 115

(ข) สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชรัฐลักเซมเบิร์ก ค.ศ. 1868 (Constitution of the Grand Duchy of Luxembourg 1868) จะเห็นได้ว่าการบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในชาติของตนกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อย่างเป็นเอกเทศ

พิจารณาได้จากบทบัญญัติในบทที่ 10 ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไป (General Provisions) มาตรา 111 ซึ่งบัญญัติว่า “ชาวต่างประเทศที่อยู่ในดินแดนของแกรนด์ดัชชีได้รับความคุ้มครองทางร่างกายและทรัพย์สิน ยกเว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้”⁵⁷

ส่วนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวลักเซมเบิร์กได้บัญญัติไว้ในบทที่ 2 ว่าด้วยชาวลักเซมเบิร์กและสิทธิ (Luxembourgers and Their Rights) ซึ่งจะจำกัดเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติราชรัฐลักเซมเบิร์กเท่านั้น ตั้งแต่มาตรา 9 ถึงมาตรา 31 เช่น ชาวลักเซมเบิร์กมีสิทธิที่จะศึกษาต่อในราชรัฐลักเซมเบิร์ก หรือในต่างประเทศและเข้าศึกษาต่อในมหาวิทยาลัยที่ตนเองเป็นผู้เลือกภายใต้ข้อบัญญัติของกฎหมายที่ว่าด้วยคุณสมบัติการเข้าศึกษาต่อ หรือประเพณีของวิชาชีพบางประเภท ตามมาตรา 23 (4)⁵⁸ ชาวลักเซมเบิร์กมีสิทธิที่จะชุมนุมกันโดยสงบและไม่มีอาวุธที่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการใช้สิทธินี้ซึ่งจะกำหนดให้มีการขออนุญาตก่อนไม่ได้ บทบัญญัตินี้ไม่ใช่บังคับแก่การชุมนุมทางการเมือง ทางศาสนา หรือการชุมนุมรูปอื่นใดที่กระทำในสาธารณสถานการชุมนุมเช่นนี้อยู่ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายและระเบียบการของตำรวจตามมาตรา 25⁵⁹ หรือชาวลักเซมเบิร์กมีสิทธิจะรวมกันเป็นสมาคม การใช้สิทธินี้ไม่จำเป็นจะต้อง

⁵⁶ Constitution of the Grand Duchy of Luxembourg, 1968.

⁵⁷ Constitution of the Grand Duchy of Luxembourg, 1968

Article 111 Rights of Foreigners

Every foreigner on the territory of the Grand Duchy shall enjoy the protection afforded to persons and property, except as otherwise provided by the law.

⁵⁸ Constitution of the Grand Duchy of Luxembourg, 1968

Article 23 Education, Health

(4) Every Luxembourger is free to pursue his studies in the Grand Duchy or abroad and to attend universities of his own choosing, subject to the provisions of the law concerning admission to employment and the exercise of certain callings.

⁵⁹ Constitution of the Grand Duchy of Luxembourg, 1968

ขออนุญาตก่อน การจัดตั้งองค์การทางศาสนาจะต้องได้รับอนุญาตโดยกฎหมาย ตามมาตรา 26⁶⁰ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชรัฐลักเซมเบิร์ก ค.ศ. 1868 (Constitution of the Grand Duchy of Luxembourg 1868) ได้มีบทบัญญัติ ในการแบ่งแยก หรือมีการให้คำจำกัดความในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้โดยเฉพาะ ซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติในบทที่ 10 ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไป (General Provisions) มาตรา 111 อันเป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ส่วนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวลักเซมเบิร์กก็สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติในบทที่ 2 ว่าด้วยชาวลักเซมเบิร์ก และสิทธิ (Luxembourgers and Their Rights) ซึ่งจะจำกัดเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติราชรัฐลักเซมเบิร์กเท่านั้น ตั้งแต่มาตรา 9 ถึงมาตรา 31

3.3.2 กลุ่มประเทศที่มีได้มีบทบัญญัติในการแบ่งแยก หรือมีได้มีบทบัญญัติในการให้คำจำกัดความในเรื่องสิทธิและเสรีภาพคนต่างด้าวไว้โดยเฉพาะ แต่ก็มีบทบัญญัติในการพิจารณาสิทธิ และเสรีภาพของคนต่างด้าว

3.3.2.1 สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (The Lao people's Democratic Republic)

(ก) แนวคิดพื้นฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. 1991 (Constitution of the Lao people's Democratic Republic 1991)⁶¹ ได้บัญญัติเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม ค.ศ. 1991 มีบทบัญญัติทั้งหมด 80 มาตรา โดยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง (Fundamental Rights and Duties of The Citizens) ตั้งแต่มาตรา 21 ถึง มาตรา 38

Article 25 Assembly

Luxembourgers have the right to assemble peaceably and unarmed in compliance with the laws governing the exercise of this right which may not require prior authorization. This provision does not apply to open-air political, religious, or other meetings which are fully governed by laws and police regulations.

⁶⁰ Constitution of the Grand Duchy of Luxembourg, 1968

Article 26 Association

Luxembourgers enjoy freedom of association. This right shall not be made subject to any prior authorization.

⁶¹ Constitution of the Lao people's Democratic Republic, 1991.

(ข) สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. 1991 (Constitution of the Lao people's Democratic Republic 1991) จะเห็นได้ว่ามิได้มีการแบ่งแยกในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองลาวกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้เป็นเอกเทศ แต่ก็มีบทบัญญัติในการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองลาวกับสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

พิจารณาได้จากบทบัญญัติในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง (Fundamental Rights and Duties of The Citizens) ซึ่งได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “พลเมืองลาว” ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 21 ซึ่งบัญญัติว่า “พลเมืองลาว คือ ผู้ที่มีสัญชาติลาวตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย”⁶² โดยในหมวดที่ 3 นี้ ส่วนใหญ่จะบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ของพลเมืองลาว เช่น พลเมืองลาว หญิงชายมีสิทธิเท่าเทียมกัน ในด้านการเมือง เศรษฐกิจ วัฒนธรรม สังคม และครอบครัว ตามมาตรา 24⁶³ พลเมืองลาวมีสิทธิได้รับการศึกษา ร่ำเรียน ตามมาตรา 25⁶⁴ หรือพลเมืองลาวมีสิทธิเสรีภาพในการตั้งภูมิลำเนา และในการเดินทาง ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ตามมาตรา 27⁶⁵ เป็นต้น

แม้ว่าในหมวดดังกล่าวจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองเฉพาะคนลาว แต่ในเรื่องคนต่างด้าวก็มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้เช่นกันตามมาตรา 37 ซึ่งบัญญัติว่า “ชาวต่างด้าว และผู้ไม่มีสัญชาติลาวก็มีสิทธิได้รับการปกป้องสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มีสิทธิฟ้องต่อศาล และองค์การที่เกี่ยวข้องของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มีหน้าที่เคารพรัฐธรรมนูญ และระเบียบกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว”⁶⁶

⁶² Constitution of the Lao people's Democratic Republic, 1991

Article 21 Lao citizens are the persons who hold Lao nationality as prescribed by law.

⁶³ Constitution of the Lao people's Democratic Republic, 1991

Article 24 Lao citizens of both sexes enjoy equal rights in political, economic, cultural, social and family affairs.

⁶⁴ Constitution of the Lao people's Democratic Republic, 1991

Article 25 Lao citizens have the right to education.

⁶⁵ Constitution of the Lao people's Democratic Republic, 1991

Article 27 Lao citizens have freedom of movement and residence as prescribed by law.

⁶⁶ Constitution of the Lao people's Democratic Republic, 1991

ดังนั้น เมื่อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ แห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. 1991 (Constitution of the Lao people's Democratic Republic 1991) ได้มีบทบัญญัติในการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิ และเสรีภาพของคนต่างด้าว ซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง (Fundamental Rights and Duties of The Citizens) มาตรา 37 อันเป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ส่วนสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองลาวก็สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง (Fundamental Rights and Duties of The Citizens) เช่นกัน โดยใช้คำว่า “พลเมืองลาว” ย่อมหมายถึง ผู้ที่มีสัญชาติลาวตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น

3.3.2.2 สาธารณรัฐฟินแลนด์ (The Republic of Finland)⁶⁷

(ก) แนวคิดพื้นฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฟินแลนด์ ค.ศ. 2000 (Constitution of the Republic of Finland 2000)⁶⁸ ได้ผ่านการลงประชามติ เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน ค.ศ. 1999 และได้ประกาศใช้บังคับ เมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2000 มีบทบัญญัติทั้งหมด 131 มาตรา โดยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการบัญญัติไว้ในบทที่ 2 สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Basic rights and liberties) ตั้งแต่มาตรา 6 ถึง มาตรา 23

(ข) สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฟินแลนด์ ค.ศ. 2000 (Constitution of the Republic of Finland 2000) จะเห็นได้ว่ามิได้มีการแบ่งแยกในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองฟินแลนด์กับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อย่างเป็นเอกเทศ แต่ก็มีบทบัญญัติในการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองฟินแลนด์กับสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

พิจารณาได้จากบัญญัติในบทที่ 2 สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Basic rights and liberties) มาตรา 9 (1) (4) ซึ่งบัญญัติว่า “พลเมืองฟินแลนด์และชาวต่างชาติซึ่งอาศัยอยู่ในสาธารณรัฐฟินแลนด์โดยถูกต้องตามกฎหมาย ย่อมมีสิทธิในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ใน

Article 37 Aliens and persons having no nationality have the right to enjoy those rights and freedoms protected by the provisions of the laws of the Lao People's Democratic Republic. They have the right to lodge petitions with courts and other concerned organizations of the Lao People's Democratic Republic. They have the duty to observe the Constitution and the law of the Lao People's Democratic Republic.

⁶⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. หน้าเดิม.

⁶⁸ Constitution of the Republic of Finland, 2000.

สาธารณรัฐ ...ชาวต่างชาติมีสิทธิที่จะเดินทางและอาศัยอยู่ในสาธารณรัฐฟินแลนด์ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยชาวต่างชาติจะไม่ถูกเนรเทศ ถูกส่งตัวข้ามแดนหรือส่งกลับไปยังประเทศของตน ถ้ามีผลทำให้พวกเขาได้รับการลงโทษประหารชีวิต การทรมานหรือการกระทำอื่นๆ อันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”⁶⁹ และมาตรา 14 (2) ซึ่งบัญญัติว่า “พลเมืองฟินแลนด์และชาวต่างชาติซึ่งอาศัยอยู่เป็นการถาวรในสาธารณรัฐฟินแลนด์ที่มีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์ มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการเลือกตั้งและการลงประชามติในระดับท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการมีส่วนร่วมอื่นๆ ให้เป็นไปตามที่รัฐกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติท้องถิ่น”⁷⁰ และอาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิมนุษยชนก็จะใช้คำว่า “ทุกคน” เช่น ทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพส่วนบุคคล ความมั่นคงและความปลอดภัย ตามมาตรา 7 (1)⁷¹ ทุกคนมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาและศีลธรรมอันดี ตามมาตรา 11 (1)⁷² หรือทุกคนย่อมได้รับการประกันในชีวิตส่วนบุคคล เกียรติยศ ชื่อเสียงและที่อยู่อาศัยโดยได้รับความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติ ตามมาตรา 10 (1)⁷³ เป็นต้น

⁶⁹ Constitution of the Republic of Finland, 2000

Section 9 Freedom of movement

(1) Finnish citizens and foreigners legally resident in Finland have the right to freely move within the country and to choose their place of residence.

(4) The right of foreigners to enter Finland and to remain in the country is regulated by an Act. A foreigner shall not be deported, extradited or returned to another country, if in consequence he or she is in danger of a death sentence, torture or other treatment violating human dignity.

⁷⁰ Constitution of the Republic of Finland, 2000

Section 14 Electoral and participatory rights

(2) Every Finnish citizen and every foreigner permanently resident in Finland, having attained eighteen years of age, has the right to vote in municipal elections and municipal referendums, as provided by an Act. Provisions on the right to otherwise participate in municipal government are laid down by an Act.

⁷¹ Constitution of the Republic of Finland, 2000

Section 7 The right to life, personal liberty and integrity

(1) Everyone has the right to life, personal liberty, integrity and security.

⁷² Constitution of the Republic of Finland, 2000

Section 11 Freedom of religion and conscience

(1) Everyone has the freedom of religion and conscience.

⁷³ Constitution of the Republic of Finland, 2000

Section 10 The right to privacy

ส่วนสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่ถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพเฉพาะพลเมืองฟินแลนด์ ก็จะใช้คำว่า “พลเมืองฟินแลนด์” เช่น พลเมืองฟินแลนด์มีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์ มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการเลือกตั้งและการลงประชามติในระดับประเทศ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ให้นำมาใช้บังคับแก่องค์กรในระดับประเทศด้วย ตามมาตรา 14 (1)⁷⁴ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ แห่งสาธารณรัฐฟินแลนด์ ค.ศ. 2000 (Constitution of the Republic of Finland 2000) ได้มีบทบัญญัติในการพิจารณาว่า สิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติในบทที่ 2 สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Basic rights and liberties) มาตรา 9 (1) (4) และมาตรา 14 (2) อันเป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ส่วนสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองฟินแลนด์ก็สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติในบทที่ 2 สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Basic rights and liberties) เช่นกัน โดยใช้คำว่า “พลเมืองฟินแลนด์” ย่อมหมายถึง บุคคลที่มีสัญชาติฟินแลนด์ เท่านั้น นอกจากนี้ยังบทบัญญัติในมาตราอื่นๆ อันเป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นพลเมืองฟินแลนด์หรือคนต่างด้าวอีกด้วย

3.3.2.3 สาธารณรัฐสโลวีเนีย (The Republic of Slovenia)

(ก) แนวคิดพื้นฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวีเนีย ค.ศ.2006 (Constitution of the Republic of Slovenia 2006)⁷⁵ ได้ผ่านการลงประชามติ เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 1991 ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้าย เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 2006 มีบทบัญญัติทั้งหมด 172 มาตรา โดยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการบัญญัติไว้ในส่วนที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป (General Provisions) มาตรา 13 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐาน (Human Rights and Fundamental Freedoms) ตั้งแต่มาตรา 14 ถึง มาตรา 65 และส่วนที่ 3 ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Relations) ตั้งแต่มาตรา 66 ถึง มาตรา 79

(1) Everyone's private life, honour and the sanctity of the home are guaranteed. More detailed provisions on the protection of personal data are laid down by an Act.

⁷⁴ Constitution of the Republic of Finland, 2000

Section 14 Electoral and participatory rights

(1) Every Finnish citizen who has reached eighteen years of age has the right to vote in national elections and referendums. Specific provisions in this Constitution shall govern the eligibility to stand for office in national elections.

⁷⁵ Constitution of the Republic of Slovenia, 2006.

(ข) สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวีเนีย ค.ศ. 2006 (Constitution of the Republic of Slovenia 2006) จะเห็นได้ว่ามิได้มีการแบ่งแยกในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองสโลวีเนียกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้อย่างเป็นเอกเทศ แต่ก็มีบทบัญญัติในการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองสโลวาเนียกับสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

พิจารณาได้จากบัญญัติในส่วนที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป (General Provisions) มาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่า “ตามสนธิสัญญาคนต่างด้าวในสาธารณรัฐสโลวีเนียได้รับการประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ รวมทั้งกฎหมายยกเว้นสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้หรือกฎหมายเฉพาะของพลเมืองสาธารณรัฐสโลวีเนียได้บัญญัติไว้”⁷⁶ และส่วนที่ 2 ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐาน (Human Rights and Fundamental Freedoms) อาจกล่าวได้ว่าสิทธิและเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิมนุษยชน ก็จะใช้คำว่า “ทุกคน” เช่น ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ตามมาตรา 19 (1)⁷⁷ ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวในการเลือกสถานที่อยู่อาศัยและในการเดินทางออกนอกประเทศในเวลาใดก็ได้ ตามมาตรา 32 (1)⁷⁸ หรือทุกคนมีสิทธิส่วนบุคคลในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความปลอดภัย ตามมาตรา 34⁷⁹ เป็นต้น

ส่วนสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่ถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพเฉพาะพลเมือง สโลวีเนีย ก็จะใช้คำว่า “พลเมืองสโลวีเนีย” เช่น พลเมืองสโลวีเนียทุกคนที่มีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ มีสิทธิ

⁷⁶ Constitution of the Republic of Slovenia, 2006

Article 13 Foreigners

In accordance with treaties, aliens in Slovenia enjoy all the rights guaranteed by this Constitution and laws, except for those rights that pursuant to this Constitution or law only citizens of Slovenia enjoy.

⁷⁷ Constitution of the Republic of Slovenia, 2006

Article 19 Protection of Personal Liberty

(1) Everyone has the right to personal liberty.

⁷⁸ Constitution of the Republic of Slovenia, 2006

Article 32 Freedom of Movement

(1) Everyone has the right to freedom of movement, to choose his place of residence, to leave the country and to return at any time.

⁷⁹ Constitution of the Republic of Slovenia, 2006

Article 34 Right to Personal Dignity and Safety

Everyone has the right to personal dignity and safety.

ออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง และมีสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง ตามมาตรา 43 (2)⁸⁰ พลเมืองสโลวีเนียทุกคนมีสิทธิตามกฎหมายในการเข้าร่วมการเลือกตั้งผู้แทนทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมในการจัดการบริหารกิจการสาธารณะตามมาตรา 44⁸¹ หรือพลเมืองสโลวีเนียทุกคนมีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์และติดตามประเด็นสำคัญในเรื่องทั่วไปอื่นๆ ได้ ตามมาตรา 45⁸² เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสโลวีเนีย ค.ศ. 2006 (Constitution of the Republic of Slovenia 2006) ได้มีบทบัญญัติในการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติในส่วนที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป (General Provisions) มาตรา 13 อันเป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ส่วนสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองสโลวีเนีย ก็สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติในส่วนที่ 2 ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐาน (Human Rights and Fundamental Freedoms) โดยใช้คำว่า “พลเมืองสโลวีเนีย” ย่อมหมายถึง บุคคลที่มีสัญชาติสโลวีเนียเท่านั้น นอกจากนี้ยังบทบัญญัติในมาตราอื่นๆ อันเป็นบทบัญญัติในการคุ้มครอง สิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นพลเมืองสโลวีเนียหรือคนต่างด้าวอีกด้วย

3.3.3 กลุ่มประเทศที่มีได้มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการพิจารณาสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว แต่ก็มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

3.3.3.1 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ (The Kingdom of Netherlands)⁸³

(ก) แนวคิดพื้นฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 1983 (Constitution of the Kingdom of Netherlands 1983)⁸⁴ ได้ประกาศใช้บังคับ เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1983 มีบทบัญญัติทั้งหมด

⁸⁰ Constitution of the Republic of Slovenia, 2006

Article 43 Right to Vote

(2) Every citizen who has attained the age of eighteen years has the right to vote and be elected.

⁸¹ Constitution of the Republic of Slovenia, 2006

Article 44 Participation in the Management of Public Affairs

Every citizen has the right, in accordance with the law, to participate either directly or through elected representatives in the management of public affairs.

⁸² Constitution of the Republic of Slovenia, 2006

Article 45 Right to Petition

Every citizen has the right to file petitions and to pursue other initiatives of general significance.

⁸³ บรรเจิด สิงคะเนติ. หน้าเดิม.

⁸⁴ Constitution of the Kingdom of Netherlands, 1983.

142 มาตรา โดยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการบัญญัติไว้ในบทที่ 1 สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 23

(ข) สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 1983 (Constitution of the Kingdom of Netherlands 1983) จะเห็นได้ว่ามิได้มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการพิจารณาเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองดัตช์กับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว แต่ก็มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองดัตช์กับสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

พิจารณาได้จากบัญญัติในบทที่ 1 สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) มาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลทุกคนในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของความเชื่อทางศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เชื้อชาติ เพศ หรือกรณีอื่นใด”⁸⁵

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 1983 (Constitution of the Kingdom of Netherlands 1983) ได้มีบทบัญญัติในการรับรองทั้งสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองดัตช์กับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ซึ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิมนุษยชน ก็จะใช้คำว่า “ทุกคน” เช่น บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิบริบูรณ์ในการถือศาสนาตามความเชื่อของตนหรือของส่วนรวม เมื่อไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 6 (1)⁸⁶ บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับความเคารพในสิทธิส่วนบุคคล โดยไม่กระทบต่อข้อจำกัดที่ออกตามความในพระราชบัญญัติโดยรัฐสภา

⁸⁵ Constitution of the Kingdom of Netherlands, 1983

Article 1 Equality

All persons in the Netherlands shall be treated equally in equal circumstances. Discrimination on the grounds of religion, belief, political opinion, race, or sex or on any other grounds whatsoever shall not be permitted.

⁸⁶ Constitution of the Kingdom of Netherlands, 1983

Article 6 Religion, Belief

(1) Everyone shall have the right to manifest freely his religion or belief, either individually or in community with others, without prejudice to his responsibility under the law.

ตามมาตรา 10 (1)⁸⁷ หรือสิทธิของบุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยไม่กระทบต่อข้อจำกัดที่ออกตามความในพระราชบัญญัติโดยรัฐสภา ตามมาตรา 11⁸⁸ เป็นต้น

ส่วนสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่ถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพเฉพาะพลเมืองดัตช์ก็จะใช้คำว่า “พลเมืองดัตช์” เช่น พลเมืองดัตช์ทุกคนมีสิทธิเสมอกันในการได้รับบริการสาธารณะอย่างทั่วถึงตามมาตรา 3⁸⁹ พลเมืองดัตช์ทุกคนย่อมมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันในการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและลงประชามติในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เว้นแต่มีข้อจำกัดที่ออกตามความในพระราชบัญญัติโดยโดยรัฐสภา ตามมาตรา 4⁹⁰ หรือพลเมืองดัตช์ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการประกอบอาชีพได้อย่างเป็นอิสระ โดยไม่กระทบต่อข้อจำกัดที่ออกตามความในพระราชบัญญัติโดยรัฐสภา ตามมาตรา 19 (3)⁹¹ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 1983 (Constitution of the Kingdom of Netherlands 1983) ได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาทั้งสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองดัตช์กับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ซึ่งสิทธิ

⁸⁷ Constitution of the Kingdom of Netherlands, 1983

Article 10 Privacy

(1) Everyone shall have the right to respect for his privacy, without prejudice to restrictions laid down by or pursuant to Act of Parliament.

⁸⁸ Constitution of the Kingdom of Netherlands, 1983

Article 11 Personal Integrity

Everyone shall have the right to inviolability of his person, without prejudice to restrictions laid down by or pursuant to Act of Parliament.

⁸⁹ Constitution of the Kingdom of Netherlands, 1983

Article 3 Eligibility Right

All Dutch nationals shall be equally eligible for appointment to public service.

⁹⁰ Constitution of the Kingdom of Netherlands, 1983

Article 4 Right to Vote

Every Dutch national shall have an equal right to elect the members of the general representative bodies and to stand for election as a member of those bodies, subject to the limitations and exceptions prescribed by Act of Parliament.

⁹¹ Constitution of the Kingdom of Netherlands, 1983

Article 19 Work

(3) The right of every Dutch national to a free choice of work shall be recognized, without prejudice to the restrictions laid down by or pursuant to Act of Parliament.

และเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิมนุษยชน ก็จะใช้คำว่า “ทุกคน” ส่วนสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่ถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพเฉพาะพลเมืองดัตช์ ก็จะใช้คำว่า “พลเมืองดัตช์”

3.3.3.2 สาธารณรัฐเฮลเลนิก (กรีซ) (The Republic of Hellenic (Greece))⁹²

(ก) แนวคิดพื้นฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเฮลเลนิก (กรีซ) ค.ศ. 1975 (Constitution of the Republic of Hellenic 1975)⁹³ (Greece) ได้ประกาศใช้บังคับ เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน ค.ศ. 1975 มีบทบัญญัติทั้งหมด 120 มาตรา โดยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยสิทธิของบุคคลและสังคม (Individual and Social Rights) ตั้งแต่มาตรา 4 ถึง มาตรา 25

(ข) สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเฮลเลนิก (กรีซ) ค.ศ. 1975 (Constitution of the Republic of Hellenic 1975) (Greece) จะเห็นได้ว่ามิได้มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการพิจารณาเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองกรีกกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว แต่ก็มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองกรีกกับสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

พิจารณาได้จากบทบัญญัติในส่วนที่ 2 ว่าด้วยสิทธิของบุคคลและสังคม (Individual and Social Rights) มาตรา 5 (2) ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลทุกคนในสาธารณรัฐเฮลเลนิกมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในชีวิต เกียรติยศ ชื่อเสียง และเสรีภาพ โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติ เชื้อชาติ ศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมือง เว้นแต่ในกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ คนต่างด้าวได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ โดยมีเสรีภาพในการไม่ถูกส่งตัวข้ามแดน”⁹⁴

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเฮลเลนิก (กรีซ) ค.ศ. 1975 (Constitution of the Republic of Hellenic 1975) (Greece) ได้มีบทบัญญัติในการ

⁹² บรรเจิด สิงคะเนติ. หน้าเดิม.

⁹³ Constitution of the Republic of Hellenic, 1975.

⁹⁴ Constitution of the Republic of Hellenic, 1975

Article 5 Freedom, Integrity

(2) All persons within the Greek State enjoy full protection of their life, honor, and freedom, irrespective of nationality, race, creed, or political allegiance. Exceptions shall be permitted in such cases as are provided for by international law. Aliens persecuted for acts carried out in defence of their freedom shall not be extradited.

รับรองทั้งสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองกรีกกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว เช่น ห้ามมิให้ละเมิดเสรีภาพของบุคคล บุคคลใดจะถูกดำเนินคดี จับกุม คุมขัง หรือถูกจำกัดไว้เป็นอย่างอื่นมิได้ เว้นแต่เมื่อมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามมาตรา 5 (3)⁹⁵ บุคคลใดจะถูกจับกุม หรือคุมขังโดยไม่มีหมายของศาลระบุเหตุผลเกี่ยวกับการกระทำความผิดในขณะจับกุม คุมขัง หรือระหว่างรอการพิจารณาคดีมิได้ บทบัญญัตินี้มีให้นำมาใช้บังคับกับการก่ออาชญากรรมแบบซึ่งหน้า ตามมาตรา 6 (1)⁹⁶ หรือบุคคลใดจะถูกริรอนสิทธิในการได้รับการตัดสินคดีโดยถูกต้องตามกฎหมายมิได้ คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายตุลาการของศาลยุติธรรมและศาลชำนาญพิเศษอื่น จะถูกจัดตั้งขึ้นโดยอันปราศจากความยินยอมของเขามีได้ ตามมาตรา 8⁹⁷ เป็นต้น

ส่วนสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่ถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพเฉพาะพลเมืองกรีก ก็จะใช้คำว่า “พลเมืองกรีก” เช่น เฉพาะพลเมืองกรีกที่จะมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือในการให้บริการสาธารณะ เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 4 (4)⁹⁸ พลเมืองกรีกต้องได้รับการสนับสนุนงบประมาณในการให้ความช่วยเหลือต่อภาระในการอยู่ร่วมกันของประชาชนตามความสามารถของแต่ละบุคคล โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ตามมาตรา 4 (5)⁹⁹ หรือพลเมืองกรีก

⁹⁵ Constitution of the Republic of Hellenic, 1975

Article 5 Freedom, Integrity

(3) Personal liberty is inviolable. No person shall be prosecuted, arrested, imprisoned, or otherwise restricted, save when and in the manner specified by law.

⁹⁶ Constitution of the Republic of Hellenic, 1975

Article 6 Arrest

(1) No person shall be arrested or imprisoned without a judicial warrant stating the reasons, which must be served upon him at the moment of arrest or imprisonment, pending trial. This provision does not apply to crimes committed in flagrante delicto.

⁹⁷ Constitution of the Republic of Hellenic, 1975

Article 8 Natural Judge

No person shall be denied the right to his lawful judge without his consent. Judicial committees and extraordinary courts under any name whatsoever, shall not be established.

⁹⁸ Constitution of the Republic of Hellenic, 1975

Article 4 Citizenship and Equality

(4) Only Greek citizens shall be eligible for public service save in those cases where exceptions are introduced by specific legislation.

⁹⁹ Constitution of the Republic of Hellenic, 1975

Article 4 Citizenship and Equality

มีสิทธิในการชุมนุมอย่างสงบและปราศจากอาวุธตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามมาตรา 11 (1)¹⁰⁰ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ แห่งสาธารณรัฐเฮลเลนิก (กรีซ) ค.ศ. 1975 (Constitution of the Republic of Hellenic 1975) (Greece) ได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาทั้งสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองกรีกกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ซึ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิมนุษยชน ก็จะใช้คำว่า “ทุกคน” ส่วนสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่ถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพเฉพาะพลเมืองกรีก ก็จะใช้คำว่า “พลเมืองกรีก”

3.3.3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The Federal Republic of Germany)¹⁰¹

(ก) แนวคิดพื้นฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 2009 (Constitution of the Federal Republic of Germany 2009)¹⁰² ได้ผ่านการลงประชามติ เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้าย เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 2009 มีบทบัญญัติทั้งหมด 146 มาตรา โดยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการบัญญัติไว้ในบทที่ 1 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Rights) ตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 19

(ข) สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 2009 (Constitution of the Federal Republic of Germany 2009) จะเห็นได้ว่ามิได้มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการพิจารณาเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวเยอรมันกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว แต่ก็มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของชนชาวเยอรมันกับสิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว

พิจารณาได้จากบทบัญญัติในบทที่ 1 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Rights) มาตรา 3 (1) และ (3) ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย ...บุคคลจะถูกรอนสิทธิ หรือ

(5) Greek citizens shall, without discrimination, contribute towards sharing the burden of public expenditure according to their ability.

¹⁰⁰ Constitution of the Republic of Hellenic, 1975

Article 11 Assembly

(1) Greeks have the right to assemble peaceably and without arms as the law provides.

¹⁰¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. หน้าเดิม.

¹⁰² Constitution of the Federal Republic of Germany, 2009.

มีอภิสิทธิ์โดยเหตุของเพศ บิดามารดา เชื้อชาติ ภาษา บ้านเกิดเมืองนอนและแหล่งกำเนิด ศาสนา หรือความเห็นในเรื่องศาสนา หรือความเห็นทางการเมืองไม่ได้”¹⁰³

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 2009 (Constitution of the Federal Republic of Germany 2009) ได้มีบทบัญญัติในการรับรองทั้งสิทธิและเสรีภาพของชนชาวชนชาวเยอรมันกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ซึ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิมนุษยชน ก็จะใช้คำว่า “ทุกคน” เช่น ทุกคนมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองได้โดยเสรี トラบที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 2 (1)¹⁰⁴ ทุกคนมีสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ตามมาตรา 2 (2)¹⁰⁵ หรือทุกคนมีสิทธิที่จะแสดงออกและโฆษณาโดยเสรี ซึ่งความเห็นของตนโดยการพูด การเขียน และรูปภาพ และมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสาธารณะ เสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยวิทยุกระจายเสียง และโดยภาพยนตร์ย่อมได้รับความคุ้มครอง จะมีการตรวจข่าวไม่ได้ ตามมาตรา 5 (1)¹⁰⁶ เป็นต้น

¹⁰³ Constitution of the Federal Republic of Germany, 2009

Article 3 Equality

(1) All humans are equal before the law.

(3) No one may be disadvantaged or favored because of his sex, parentage, race, language, homeland and origin, his faith, or his religious or political opinions. No one may be disadvantaged because of his handicap.

¹⁰⁴ Constitution of the Federal Republic of Germany, 2009

Article 2 Liberty

(1) Everyone has the right to free development of his personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or morality.

¹⁰⁵ Constitution of the Federal Republic of Germany, 2009

Article 2 Liberty

(2) Everyone has the right to life and to physical integrity. The freedom of the person is inviolable. Intrusion on these rights may only be made pursuant to a statute.

¹⁰⁶ Constitution of the Federal Republic of Germany, 2009

Article 5 Expression

ส่วนสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่ถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพเฉพาะชนชาวเยอรมัน ก็จะใช้คำว่า “ชนชาวเยอรมัน” เช่น ชนชาวเยอรมันมีสิทธิในการชุมนุม โดยสงบ และปราศจากอาวุธโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า หรือได้รับอนุญาต ตามมาตรา 8 (1)¹⁰⁷ ชนชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะรวมกันเป็นสมาคม และสโมสร ตามมาตรา 9 (1)¹⁰⁸ หรือชนชาวเยอรมัน มีสิทธิโดยเสรีที่จะเลือกอาชีพ หรือวิชาชีพ ที่ทำงาน และที่รับการฝึกอบรม การควบคุมวิชาชีพ ให้กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามมาตรา 12 (1)¹⁰⁹ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 2009 (Constitution of the Federal Republic of Germany 2009) ได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาทั้งสิทธิและเสรีภาพของชนชาวชนชาวเยอรมันกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ซึ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิมนุษยชน ก็จะใช้คำว่า “ทุกคน” ส่วนสิทธิ และเสรีภาพประเภทใดที่ถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพเฉพาะชนชาวเยอรมัน ก็จะใช้คำว่า “ชนชาวเยอรมัน”

(1) Everyone has the right to freely express and disseminate his opinion in speech, writing, and pictures and to freely inform himself from generally accessible sources. Freedom of the press and freedom of reporting by means of broadcasts and films are guaranteed. There may be no censorship.

¹⁰⁷ Constitution of the Federal Republic of Germany, 2009

Article 8 Assembly

(1) All Germans have the right, without prior notification or permission, to assemble peaceably and unarmed.

¹⁰⁸ Constitution of the Federal Republic of Germany, 2009

Article 9 Association

(1) All Germans have the right to form clubs and societies.

¹⁰⁹ Constitution of the Federal Republic of Germany, 2009

Article 12 Work, Forced Labor

(1) All Germans have the right to freely choose their occupation, their place of work, and their place of study or training. The practice of an occupation can be regulated by or pursuant to a statute.