

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากผลการศึกษาเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สามารถสรุปได้ว่า ในปัจจุบันจำนวนประชากรของประเทศไทยมีการเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งประชากรเหล่านี้เมื่อเกิดมาและดำรงอยู่ในประเทศไทย ต่างได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอกันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” อันถือได้ว่าเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย (Democracy System) อันจะพึงสร้างความคุ้มครองด้านสิทธิ และเสรีภาพให้กับประชาชนในประเทศของตนโดยเสมอกัน แต่ในจำนวนประชากรทั้งหมดของประเทศที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญไทย กลับมีบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งที่เรียกว่า “คนต่างด้าว” (Alien or Foreigner) ซึ่งถึงแม้จะอาศัยอยู่ในพื้นแผ่นดินไทย แต่กลับไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้งแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า เมื่อพิจารณาจากชื่อหมวดในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ย่อมเป็นการบ่งบอกได้ชัดเจนว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเฉพาะชนชาวไทยเท่านั้น มิได้มีการแบ่งแยกระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวออกจากกันแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นว่า ภายหลังจากประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1946 และต่อมาสมาชิกสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้ลงมติรับรองและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 และการเข้าเป็นภาคีติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966) โดยการภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 5 กันยายน ค.ศ. 1999 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1999 และ

การเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) โดยการภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1996 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 มกราคม ค.ศ. 1997 จึงทำให้การกำหนดหรือการแบ่งแยกความแตกต่างในด้านสิทธิและเสรีภาพทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองเป็นสิ่งที่สำคัญมาก ทั้งนี้ เพื่อการอนุวัติกฎหมายภายใน (Implementing Legislation) ให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ย่อมเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้

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

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ จึงเห็นว่าควรที่จะต้องศึกษาสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวว่าแท้จริงแล้วสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับสิทธิ และเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศมีแตกต่างกันอย่างไร สิทธิหรือเสรีภาพประเภทใดที่จำกัดเฉพาะบุคคลในชาติของตนเท่านั้น หรือสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่รับรองให้กับบุคคลทั่วไป แม้มิได้มีสัญชาติของประเทศที่ตนอาศัยอยู่ก็ตาม โดยสามารถสรุปปัญหาได้ ดังนี้

1) “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้นถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หรือที่กล่าวกันว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยเพื่อการคุ้มครองศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์นั้น ยังอาจมีประเด็นปัญหาว่าเฉพาะประชาชนชาวไทยเท่านั้นที่มีสิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิดังกล่าวรวมถึงคนต่างด้าวด้วย ทั้งนี้ เพราะมีการบัญญัติรับรอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 หมวด กล่าวคือ หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 กับหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย กรณีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาว่าระหว่างการบัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเป็นการทั่วไป แต่ในกรณีที่หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เป็นการรับรองคุ้มครองเฉพาะประชาชนชาวไทยเท่านั้น กรณีจึงก่อให้เกิดความขัดแย้งกันว่า กรณีเช่นนี้คนต่างด้าวที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความมนุษย์จะยกขึ้นเป็นข้อโต้แย้งได้หรือไม่

อีกทั้ง เมื่อพิจารณาต่อไปในเรื่องรากฐานอันเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว จะต้องประกอบด้วยสิทธิและเสรีภาพ 2 ประการ คือ สิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิในความเสมอภาค ดังนั้น การที่จะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ คือ บุคคลนั้นจะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างน้อยที่สุด 2 ประการ คือ สิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งหากพิจารณาแล้วก็ย่อมเห็นชัดได้ว่า สิทธิและเสรีภาพอันเป็นหลักการพื้นฐานต่างๆ ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกบัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ของชนชาวไทย ซึ่งจำกัดเฉพาะคนในสัญชาติของตนเท่านั้น ดังนั้น การจะถือว่าคนต่างด้าว มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจเป็นปัญหาอยู่บ้างในแง่ของทางวิชาการ รวมถึงการกล่าวอ้างว่าคนต่างด้าวมีสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ก็ยังคงมีปัญหาอยู่เช่นกัน เมื่อสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคตามมาตรา 4 ได้บัญญัติรายละเอียดต่างๆ ไว้ ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพของชนชาวไทย เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 32 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ตามมาตรา 39 ถึงมาตรา 40 หรือสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามมาตรา 41 ถึงมาตรา 42 เป็นต้น

2) สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวเป็นไปตามหลักภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวย่อมถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย แต่ตราบใดที่ยังไม่กฎหมายบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้ ก็ย่อมมีสิทธิในการกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ แต่คนต่างด้าวย่อมมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างได้เฉพาะสิทธิที่เป็น

“สิทธิมนุษยชน” เท่านั้น คนต่างด้าวไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างสิทธิที่มีลักษณะเป็น “สิทธิพลเมือง” ได้ ดังนั้น จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าสิทธิตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น อะไรที่เป็น “สิทธิมนุษยชน” และอะไรที่เป็น “สิทธิพลเมือง”

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะเห็นได้ว่า ได้มีการแบ่งแยกในเรื่องสิทธิและเสรีภาพทั่วไป หรือสิทธิมนุษยชน อันถือได้ว่าเป็นสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลทุกคน ไม่ว่าจะประชาชนชาวไทย หรือคนต่างด้าวอยู่บ้าง โดย “สิทธิและเสรีภาพทั่วไป” อันถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกคน พิจารณาได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 8 ว่าด้วยศาล ส่วนที่ 1 บททั่วไป ซึ่งบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา เช่น คนต่างด้าว มีสิทธิที่จะอ้างเกี่ยวกับการจับกุมและคุมขังได้ ตามมาตรา 237 สิทธิในการขอประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลย ตามมาตรา 239 หรือสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ ตามมาตรา 242 เช่นเดียวกับประชาชนชาวไทย เป็นต้น ส่วน “สิทธิและเสรีภาพของพลเมือง” อันถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย พิจารณาได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนชาวไทย เฉพาะประชาชนชาวไทยเท่านั้นที่จะสามารถอ้างสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ได้ สิทธิและเสรีภาพในหมวดนี้จึงกลายเป็นสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง ดังนั้น หากพิจารณาเช่นนี้แล้ว ย่อมอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการแบ่งสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง

แต่หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นได้ว่า ได้มีการแก้ไขในส่วนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม อันเป็นเรื่องของสิทธิมนุษยชน ที่บุคคลทุกคน แม้แต่กระทั่งคนต่างด้าวก็มีสิทธิและเสรีภาพที่จะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ โดยถูกนำมาบรรจุไว้ใน หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย ส่วนที่ 4 ว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เคยแสดงความคิดเห็นหรือทัศนคติไว้ว่าเป็นหมวดที่ให้สิทธิและเสรีภาพเฉพาะประชาชนชาวไทยเท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิ และเสรีภาพของพลเมืองภายในรัฐเท่านั้น เมื่อพิจารณาเช่นนี้แล้ว อาจกล่าวได้อย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้ให้การรับรองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว อันเป็นสิทธิมนุษยชนไว้แต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ อาจกล่าวได้ว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในการแบ่งแยกระหว่างสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว อันเป็นสิทธิและเสรีภาพทั่วไป หรือสิทธิมนุษยชนกับสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนชาวไทย อันเป็นสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง ซึ่งรัฐควรสงวนไว้ให้กับ

ประชาชนชาวไทยเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อนำมาเป็นหลักประการหนึ่งในการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไทยให้มีความชัดเจนเหมือนในอารยประเทศ และก่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ ทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นมีความทับซ้อนของปัญหาอย่างเดียวกัน นั่นคือความไม่ชัดเจนของชื่อหมวดในรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวในแง่ของการตีความ ทั้งในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ทั้งนี้ เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเกิดความชัดเจนระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวว่า สิทธิหรือเสรีภาพประเภทใดที่จำกัดเฉพาะบุคคลในชาติของตนเท่านั้น หรือสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่รับรองให้กับบุคคลทั่วไป แม้มิได้มีสัญชาติของประเทศที่ตนอาศัยอยู่ก็ตาม ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะโดยจะได้นำเสนอแนวทางการความเป็นไปได้ในการนำไปประยุกต์ใช้ ซึ่งสามารถเสนอข้อเสนอแนะได้ดังต่อไปนี้

1) เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 1 ว่าด้วยบททั่วไป มาตรา 4 พิจารณาประกอบกับหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มิได้มีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้เกิดคำถามจากการตีความสถานะของคนต่างด้าวในการได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยนั้น รวมถึงการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แก่คนต่างด้าวด้วยหรือไม่ จากปัญหาดังกล่าวได้มีนักวิชาการแสดงความคิดเห็นโดยแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายแรก ให้เหตุผลว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่คนต่างด้าว เนื่องจากเนื้อหาอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ ไม่ได้ที่จะมุ่งคุ้มครองเฉพาะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไทย ฝ่ายที่สอง ให้เหตุผลว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่คนไทยเท่านั้น เนื่องจากการรายละเอียดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้เพียงแต่บัญญัติไว้ในหมวด 1 ว่าด้วยบททั่วไป มาตรา 4 เท่านั้น แต่ยังถูกบรรจุไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยด้วย ซึ่งในหมวดนี้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของคนไทย มิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามที่ประกาศเจตนารมณ์ไว้ตามหมวดแรกแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาจากกรณีปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยการเพิ่มเติมบทบัญญัติขึ้นมาอีกหมวดหนึ่งเป็นหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพทั่วไป ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน อันเป็นสิทธิที่มีมาแต่กำเนิด (Basic right) เพื่อเกิดความชัดเจนในสาระของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ควรมีการแยกสิทธิในกระบวนการยุติธรรมซึ่งอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพของชนชาวไทย ไปไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยศาล เพื่อเป็นการแยกสิทธิของบุคคลทุกคน ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมโดยแท้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการจำแนกสิทธิและเสรีภาพขึ้น โดยการพิจารณาจากภารกิจของสิทธิและเสรีภาพ และยังเป็นการจัดเรียงลำดับความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพเพื่อประโยชน์ในการตีความ อีกทั้งยังสอดคล้องกับกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนอีกด้วย

2) เนื่องจากคณะทำงานในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอหลักการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้อย่างชัดเจนที่จะมีการแบ่งแยกระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” อันเป็นสิทธิที่มีมาแต่กำเนิด (Basic right) ของบุคคลทุกคน กับ “สิทธิพลเมือง” อันเป็นสิทธิที่สงวนไว้เฉพาะบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น แต่ต่อมาเมื่อได้มีการเสนอร่างตามหลักการดังกล่าวข้างต้นต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้มีการปรับปรุง โดยได้แก้ไขเพิ่มเติมในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งคำว่า “บุคคล” ในหมวดดังกล่าวนี้ให้หมายถึง “บุคคลผู้มีสัญชาติไทย” เท่านั้น แต่เพื่อให้การตีความในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย สอดคล้องกับบทบัญญัติของหมวด 1 ว่าด้วยบททั่วไป มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” จึงอาจตีความไปในทำนองเดียวกันว่า บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในลักษณะที่เป็นสิทธิมนุษยชนได้เช่นกัน แต่เฉพาะสำหรับคนต่างด้าวอาจมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายใดๆ มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว คนต่างด้าวก็อาจใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับคนไทย

จากกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวเป็นไปตามหลักภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวย่อมถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย แต่ตราบใดที่ยังไม่กฎหมายบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้ ก็ย่อมมีสิทธิในการกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ แต่คนต่างด้าวย่อมมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างได้เฉพาะสิทธิที่เป็น “สิทธิมนุษยชน” เท่านั้น คนต่างด้าวไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างสิทธิที่มี

ลักษณะเป็น “สิทธิพลเมือง” ได้ ดังนั้น จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าสิทธิตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นอะไรที่เป็น “สิทธิมนุษยชน” และอะไรที่เป็น “สิทธิพลเมือง”

เมื่อพิจารณาจากกรณีปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยการเพิ่มเติมบทบัญญัติขึ้นมาอีกหมวดหนึ่งเป็นหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพทั่วไป อันเป็นบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเด่นชัดและมีความชัดเจนในด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งในกรณีเช่นนี้สามารถอาศัยแนวการแบ่งสิทธิและเสรีภาพของ Georg Jellinek อันเป็นสิทธิในกลุ่มของ “Status Negatives” หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใดๆ ของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกัน (Abwehrrechte) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐ หรือการละเมิดของรัฐจากสิทธิในการป้องกันของบุคคลดังกล่าวนี้ บุคคลอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐ หรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำได้ ดังกล่าวได้ และยังสามารถนำหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1996 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 มกราคม ค.ศ. 1997 มาปรับใช้ได้ โดยนำมาประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อาทิเช่น สิทธิในความเสมอภาค ตามมาตรา 30 ถึงมาตรา 31 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 32 หรือเสรีภาพในการนับถือศาสนา ตามมาตรา 37 เป็นต้น

ควรแก้ไขบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย อันเป็นบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง ซึ่งควรสงวนไว้เฉพาะประชาชนชาวไทยเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเด่นชัดและมีความชัดเจนว่าสิทธิและเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิพลเมืองหรือเฉพาะคนในสัญชาติของตนเท่านั้น ในกรณีเช่นนี้สามารถอาศัยแนวการแบ่งสิทธิและเสรีภาพของ Georg Jellinek อันเป็นสิทธิในกลุ่มของ “Status Activus” หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่บุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ “สิทธิพลเมือง” และยังสามารถนำหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ซึ่งประเทศไทย

เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1996 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 มกราคม ค.ศ. 1997 มาปรับใช้ได้ โดยนำมาประกอบการพิจารณากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อาทิเช่น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ตามมาตรา 63 เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคมตามมาตรา 64 หรือเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมือง ตามมาตรา 65 เป็นต้น

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายและเป็นการจัดประเด็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวที่อาจเกิดขึ้น โดยหากจะพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ก็ย่อมสามารถนำหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพทั่วไป ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน อันเป็นหลักว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาปรับใช้บังคับได้ทันที