

บันทึก

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการเนรเทศ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

เลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ที่ ๓๗๑๙/๒๕๙๐ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๙๐ ความว่า กระทรวงมหาดไทยได้รายงานว่า กรมตำรวจเสนอว่าการจับกุมบุคคลต่างด้าวมาสอบสวนเพื่อดำเนินการขอคำสั่งเนรเทศออกจากราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเนรเทศ ร.ศ. ๑๓๑ นั้น บางกรณียากที่จะหาพยานบุคคลมาสอบสวนประกอบการขอคำสั่งเนรเทศ เช่น คดีอั้งยี่ ปล้น ม้าคน วางเพลิง เพราะผู้ร้ายขึ้นหัวหน้าย่อมมีอิทธิพลในทางนักเลง พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้เพียง ๗ วัน เมื่อรูปคดีมีหลักฐานไม่พอฟ้องก็จำเป็นต้องปล่อยชั่วคราว การปล่อยชั่วคราวนี้ผู้ต้องหาอาจหลบหนีหาย ถ้าเป็นกรณีที่เกิดขึ้นในจังหวัดที่ห่างไกลจากพระนครด้วยแล้ว กว่าจะขอคำสั่งเนรเทศก็ต้องสิ้นเปลืองเวลาการเดินทางมิใช่น้อย เพื่อประโยชน์ต่อความสงบสุขของประชาชนที่จะกำจัดบุคคลต่างด้าวดังกล่าว จำต้องแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการเนรเทศให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับกุมควบคุมผู้ต้องหาไว้ก่อนมีคำสั่งเนรเทศในระยะเวลาพอสมควร จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการเนรเทศ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มา คณะรัฐมนตรีได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว และให้ส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๑) ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ขอเสนอความเห็นดังต่อไปนี้

ในเรื่องการเนรเทศคนต่างด้าวนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเนรเทศ ร.ศ. ๑๓๑ ได้บัญญัติไว้ว่า ในเบื้องต้นต้องมีคำสั่งให้เนรเทศบุคคลเช่นว่านั้นเสียก่อน (มาตรา ๑) แล้วจึงจะสั่งให้จับกุมได้ (มาตรา ๒) ส่วนการจับกุมนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติไว้ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่จะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ เว้นแต่ในบางกรณี (มาตรา ๗๘) และหมายจับนั้นจะต้องระบุความผิด (มาตรา ๖๐ (๕) (ก)) ซึ่งเห็นได้ว่า การจับบุคคลนั้นจะทำได้ต่อเมื่อมีกรณีเกี่ยวข้องกับคดีอาญาเท่านั้น ทั้งนี้ เป็นหลักซึ่งรับรองกันโดยทั่วไป

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการเนรเทศ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งส่งมาให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณานี้มีหลักการว่า ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับกุมคนต่างด้าวซึ่งทางการเห็นสมควรเนรเทศมาควบคุมไว้ก่อนที่จะมีคำสั่งให้เนรเทศได้ พึงสังเกตว่า การเนรเทศนั้นหาใช่เป็นคดีอาญาไม่ ดังนั้นการที่จะให้จับกุมคนต่างด้าวไว้ก่อนที่จะมีคำสั่งให้เนรเทศจึงเป็นการขัดกับหลักกฎหมายซึ่งรับรองกันโดยทั่วไปดังกล่าวแล้วข้างต้น และ

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พยายามค้นหาคำบัญญัติที่ใช้อยู่ในต่างประเทศก็หาพบไม่ว่าได้มีประเทศใดที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่จับคนต่างด้าวไว้ในกรณีที่จะทำการสอบสวนเพื่อการเนรเทศ คงให้ทำการจับได้ก็ต่อเมื่อการจับนั้นเพื่อประสงค์จะนำตัวไปส่งยังพรมแดนเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าต้องมีคำสั่งให้เนรเทศแล้วจึงจะจับได้ทั้งนี้ก็เป็นเช่นเดียวกับกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เมื่อเป็นดังนี้ผลปฏิบัติที่คนต่างด้าวในทุกประเทศจะพึงได้รับก็คือ เขาจะไม่ต้องถูกจับกุมคุมขัง นอกจากต้องหาในคดีอาญาหรือเพื่อประโยชน์แก่การส่งตัวไปตามคำสั่งเนรเทศที่ได้ออกแล้วเท่านั้น ฉะนั้นถ้าประเทศไทยจะตรากฎหมายให้จับคนต่างด้าวได้ก่อนที่มีคำสั่งให้เนรเทศ การก็จะกลายเป็นว่าประเทศไทยมิได้คำนึงถึงหลักกฎหมายซึ่งรับรองกันโดยทั่วไปนั้นเสียเลย นอกจากนี้ยังมีข้อที่น่าสลดในอีกประการหนึ่ง กล่าวคือการจับกุมบุคคลโดยทั่วไปนั้นเสียเลย นอกจากนี้ยังมีข้อที่น่าสลดในอีกประการหนึ่งกล่าวคือการจับกุมบุคคลโดยไม่มีกรณีเกี่ยวข้องกับคดีอาญานั้น แม้ในกรณีที่คนไทยก็ยังไม้อาจที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ฉะนั้นถ้าจะนำเอาวิธีการเช่นนั้นมาใช้แก่คนต่างด้าว ก็น่าจะเป็นการรุนแรงและไม่สมควรอย่างยิ่ง และถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานจะดำเนินการด้วยความเป็นธรรมอย่างยิ่งก็ตาม ก็ย่อมไม่วายที่จะก่อให้เกิดความรู้สึกอันไม่ดีขึ้นได้ว่า คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยนั้น อาจจะต้องได้รับผลปฏิบัติอันเป็นภัยแก่เขายิ่งกว่าในประเทศใดๆ ทั้งสิ้น และความรู้สึกดังว่านี้อาจจะนำมาซึ่งความยุ่งยากในทางที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างชาติให้แก่ประเทศก็ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวมานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติในเรื่องนี้ยังหาสมควรที่จะตราขึ้นเป็นกฎหมายไม่

จริงอยู่เรื่องนี้ถึงแม้จะเป็นข้อนโยบายซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาเห็นชอบด้วยแล้วก็ตาม แต่ก็พาดพิงถึงข้อกฎหมายดังได้กล่าวมาแล้วด้วย ฉะนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงขอเสนอความเห็นมาเพื่อคณะรัฐมนตรีจักได้พิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกาขอเสนอให้ระลึกด้วยว่า ในสนธิสัญญาซึ่งประเทศไทยได้ทำไว้กับนานาประเทศนั้น มีข้อความ (ซึ่งคล้ายกันเกือบทุกราย) ว่า

(ก) คนในบังคับแห่งอำคราศิผู้ทำสัญญาแต่ละฝ่ายจะได้มีสิทธิที่จะเข้ามาเดินทาง และมีถิ่นที่อยู่ใน และออกไปจากอาณาเขตแห่งอำคราศิผู้ทำสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง トラบเท่าที่กระทำตาม และถือตามเงื่อนไขและข้อบังคับอันพึงใช้ในอาณาเขตนั้นแก่การเข้ามามีการเดินทาง การมีถิ่นที่อยู่ใน และการออกไปแห่งคนต่างด้าว ฯลฯ

(ข) คนในบังคับแห่งอำคราศิผู้ทำสัญญาแต่ละฝ่ายจะได้รับความคุ้มครองและความมั่นคงเป็นเงื่อนไขในอาณาเขตของอีกฝ่ายหนึ่ง สำหรับตัวเองและทรัพย์สินของตน และในการนี้จะได้อุปโภคสิทธิและเอกสิทธิอย่างเดียวกันกับคนในบังคับแห่งอำคราศิผู้ทำสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ทว่าต้องปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้ในอาณาเขตของอีกฝ่ายหนึ่ง

นอกจากนี้ตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองไม่มีปัญหาเลยว่า สิทธิสัญญาย่อมไม่กีดกันรัฐบาลฝ่ายใดในอันที่จะเนรเทศคนต่างด้าวออกไปได้ในเมื่อรัฐบาลฝ่ายนั้นเห็นสมควร ถึงแม้ว่าความยุ่งยากที่คนต่างด้าวก่อกวนนั้นจะไม่อยู่ในสองกรณีดังกล่าวข้างต้น (เช่นเป็นผู้ก่อความไม่สงบในทางการเมืองโดยมิได้กระทำความผิดเป็นต้น) ก็ตาม

แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการจับกุมหรือกักขังคนต่างด้าวนั้น ความลำบากอาจมีได้แตกต่างกันดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่คนต่างด้าวถูกจับและถูกกักในที่คุมขังหรือในเรือนจำก็ตาม อันเป็นไปด้วยความลำบากประการใด คือว่าก่อนถึงกำหนดที่จะปล่อยตัวคนต่างด้าวในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดในทางอาญาไป ก็เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการเนรเทศที่จะต้องวินิจฉัยและสั่งเนรเทศคนต่างด้าวนั้น ในกรณีเช่นนี้ คนต่างด้าวซึ่งถูกเนรเทศนั้นก็ต้องถูกจัดการอย่างที่เราเรียกกันในต่างประเทศว่า “ถูกนำตัว” ไปส่งยังพรมแดนเพื่อให้เกิดการแน่นอนว่าผู้นั้นได้ออกไปแล้ว

(๒) ในกรณีที่คนต่างด้าวถูกเนรเทศตามความในมาตรา ๑๑ หรือมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๘๐ การก็เป็นเช่นเดียวกัน กล่าวคือในทันทีที่คนต่างด้าวอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในสองมาตรานั้น ก็จะอยู่ในประเทศไทยไม่ได้ ซึ่งตามสนธิสัญญาก็เปิดช่องให้เนรเทศได้

(๓) แต่ถ้าคนต่างด้าวไม่อยู่ในสองกรณีดังกล่าวมาแล้วก็จะเกิดความลำบากหาหน่อยไม่ เพราะการที่จะเกาะกุมและเอาตัวคนต่างด้าวนั้นมาคุมขังไว้ ก็เท่ากับเป็นการจับและกักขังตามวิธีการฝ่ายปกครองนั่นเอง อันเป็นกรณีที่สนธิสัญญาประสงค์จะกีดกัน และบรรดารัฐบาลต่างประเทศถือกันว่าเป็นการขัดกับสนธิสัญญาอย่างยิ่ง ในกรณีเช่นนี้จะปฏิบัติการอะไรไปก่อนที่มีคำสั่งให้เนรเทศหาได้ไม่ และถึงแม้ภายหลังที่ได้มีคำสั่งให้เนรเทศแล้วก็ตาม ก็ต้องแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ถูกเนรเทศทราบ และถ้าจำเป็นก็จะต้องนำตัวผู้ถูกเนรเทศไปส่งยังพรมแดนโดยพลันเท่าที่จะทำได้

ดังนั้น ถ้าจะปฏิบัติตามสนธิสัญญาให้ถูกต้องและโดยสุจริตแล้วก็ต้องเป็นว่าคนต่างด้าวนั้นจะเนรเทศได้ก็ต่อภายหลังที่ได้ออกคำสั่งให้เนรเทศแล้ว (พระราชบัญญัติว่าด้วยการเนรเทศ ร.ศ. ๑๓๑) หรือภายหลังที่ประจักษ์ชัดว่าไปสำคัญเกี่ยวกับการเข้าเมืองของผู้นั้นไม่ถูกต้องหรือได้ถูกเพิกถอนเสียแล้ว (พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๘๐ มาตรา ๑๑ และ ๑๘) เท่านั้น กรณีที่คนต่างด้าวอาจถูกจับก่อนจะมีได้ก็แต่ในกรณีที่เกี่ยวข้อง กับคดีอาญาซึ่งตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ย่อมทำการจับหรือกักขังได้ในประเทศอังกฤษคนต่างด้าวซึ่งรัฐมนตรีได้สั่งหรือศาลมีความเห็นว่าให้เนรเทศนั้นอาจกักขังไว้ได้ และจะส่งตัวไปไว้ในเรือซึ่งจะออกจากประเทศอังกฤษไปก็ได้ และก็เป็นอันถือว่าผู้นั้นอยู่ในที่คุมขังตามกฎหมาย

โดยเหตุนี้ จึงมีข้อที่ควรคำนึงอีกประการหนึ่งว่า ถ้าประเทศไทยจะตรากฎหมายให้จับคนต่างด้าวได้ก่อนที่มีคำสั่งให้เนรเทศแล้ว จะเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของคนต่างด้าวที่มีอยู่ตามสนธิสัญญาดังกล่าวแล้วประการใดหรือไม่ อีกนัยหนึ่งคือร่างพระราชบัญญัติในเรื่องนี้จะขัดกับสนธิสัญญาหรือไม่ ทั้งนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการต่างประเทศจึงควรได้รับการพิจารณาจากหน่วยราชการที่เกี่ยวกับการนั้นอีกส่วนหนึ่งด้วย

(ลงชื่อ) ส. วินิจฉัยกุล

(นายเสริม วินิจชัยกุล)
เลขาธิการ

คณะกรรมการกฤษฎีกา
สิงหาคม ๒๕๕๐