

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง กฎหมายเกี่ยวกับคนต่างด้าวที่รอการส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร

ตามที่รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) ได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเนรเทศผู้ถูกสั่งเนรเทศและการส่งตัวผู้ถูกสั่งเนรเทศและคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยให้เชิญผู้แทนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาร่วมในการพิจารณาด้วยว่า การกักขังบุคคลดังกล่าวไว้เป็นเวลานานนั้นมีปัญหาในด้านข้อบกพร่องของกฎหมายหรือไม่และจะสามารถผ่อนผันให้ปล่อยชั่วคราวได้เพียงใด หากกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวได้ ก็ให้พิจารณาร่างกฎหมายขึ้นใหม่เป็นการเฉพาะ นั้น

บัดนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้วได้ความว่า

๑. ปัญหาของการเนรเทศตามกฎหมายการเนรเทศ

พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. ๒๔๙๙ ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในอันที่จะออกคำสั่งให้เนรเทศคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร เมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา ๕)^๑ และในระหว่างที่ผู้ถูกสั่งเนรเทศถูกควบคุมเพื่อรอการเนรเทศ ถ้าผู้ถูกสั่งเนรเทศนั้นร้องขอ รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งผ่อนผันให้ส่งไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการควบคุมก็ได้ โดยต้องมีประกันหรือมีทั้งประกันและหลักประกัน หรือทำทัณฑ์บนไว้ (มาตรา ๖ พระราชบัญญัติการเนรเทศฯซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเนรเทศ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๒๑)^๒

^๑ มาตรา ๕ เมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นเพื่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งให้เนรเทศคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร อนึ่ง เมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป รัฐมนตรีจะเพิกถอนคำสั่งเนรเทศเสียก็ได้

ความในวรรคแรกมิให้ใช้บังคับแก่ผู้ที่เคยได้สัญชาติไทยโดยการเกิด

^๒ มาตรา ๖ เมื่อได้ออกคำสั่งให้เนรเทศผู้ใดแล้ว ให้รัฐมนตรีหรือเจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีมอบหมายสั่งให้จับกุมและควบคุมผู้นั้นไว้ในที่แห่งใดแห่งหนึ่งจนกว่าจะได้จัดการให้เป็นไปตามคำสั่งเนรเทศ

ในขณะที่ยังดำเนินการขอรับคำสั่งรัฐมนตรีเพื่อเนรเทศผู้ใด พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะจับกุมและควบคุมผู้นั้นไว้ก่อนก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้นับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการจับกุมและควบคุมมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในระหว่างที่ผู้ถูกสั่งเนรเทศถูกควบคุมเพื่อรอการเนรเทศเนื่องจากยังไม่สามารถส่งตัวผู้ถูกสั่งเนรเทศออกไปนอกราชอาณาจักรได้ หากผู้ถูกสั่งเนรเทศนั้นร้องขอ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งผ่อนผันให้ส่งไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใด แทนการควบคุมเพื่อรอการเนรเทศตามที่เห็นสมควรได้ ทั้งนี้ โดยให้ผู้ถูกสั่งเนรเทศนั้นมีประกัน หรือมีทั้งประกันและหลักประกันหรือทำทัณฑ์บนไว้ และให้บุคคลดังกล่าวมารายงานตน ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่รัฐมนตรีกำหนด แต่ระยะเวลาที่กำหนดให้รายงานตนต้องไม่ห่างกันเกินหกเดือนต่อครั้ง

ในการพิจารณา ผู้แทนจากกองตำรวจสันติบาลได้ชี้แจงให้ทราบว่า ปัญหาของการเนรเทศในขณะนี้ที่ส่งตัวออกไปไม่ได้ คือ ไม่มีประเทศใดยอมรับว่าตัวผู้ถูกส่งเนรเทศเป็นบุคคลในบังคับของตน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นชาวจีนโพ้นทะเล ไม่ทราบว่าอยู่ในบังคับของสาธารณรัฐประชาชนจีนหรือไต้หวันหรือฮ่องกง กระทรวงการต่างประเทศได้เคยติดต่อไปยังสถานทูตสาธารณรัฐประชาชนจีนเพื่อมารับตัวกลับไป แต่ได้รับแจ้งว่ารัฐบาลของเขายังไม่มีนโยบายที่จะรับชาวจีนโพ้นทะเลกลับไปและในการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพในเขตที่กำหนดแทนการควบคุมไว้ในระหว่างรอการเนรเทศนั้นต้องมีการวางประกันด้วย ทางปฏิบัติได้ถือเกณฑ์รายละเอียด ๕๐,๐๐๐ บาท ในการนี้ได้มีมูลนิธิยื่นมือเข้าช่วยเหลือ แต่เดิมมูลนิธิป่อเต็กตึ๊งได้เข้ามารับจัดหาประกันให้ ต่อมาในระยะ ๓-๔ ปีหลังนี้ มูลนิธิวิวัฒน์นิवास (จังหวัดสมุทรปราการ) ได้เข้ามาจัดการแทน โดยพร้อมที่จะรับให้ไปพักอาศัยอยู่ที่บ้านพักคนชราและได้ทำอยู่อย่างเป็นประจำ สำนักงานฯพิจารณาแล้วเห็นว่าในเรื่องนี้ไม่มีปัญหาทางกฎหมาย หากแต่มีปัญหาอยู่ที่การพิจารณาให้ผ่อนผันแทนการควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ซึ่งเป็นไปอย่างล่าช้า ทั้งนี้ ผู้แทนกรมตำรวจได้ชี้แจงให้ทราบว่า ในการดำเนินการพิจารณา กองตำรวจสันติบาลต้องใช้เวลาระยะหนึ่งทำการตรวจสอบเกี่ยวกับตัวผู้ถูกส่งเนรเทศเพื่อประมวลเรื่องทำความเข้าใจเบื้องต้นเสนอไปยังกองคดีและกองคดีก็มีอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอ เรื่องจึงมักค้างการพิจารณาอยู่ที่กองคดีและเฉพาะในรายที่เห็นควรให้ผ่อนผันเท่านั้นที่จะนำเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาเนรเทศซึ่งจัดตั้งตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ ๕/๒๕๐๑ ลงวันที่ ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๐๑ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ ๑๙ เรื่อง ระเบียบการเนรเทศตามพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. ๒๔๙๙ ข้อ ๕๙๘^๓ คณะกรรมการดังกล่าวจะประชุมกันต่อเมื่อมีเรื่องเสนอให้พิจารณา เท่าที่ผ่านมาได้มีการประชุมกันไม่บ่อยนัก ในปี พ.ศ. ๒๕๓๐ มีการประชุมเพียง ๑ ครั้ง (เอกสารแนบท้ายหมายเลข ๑) และจากข้อมูลของกรมตำรวจ ระหว่าง พ.ศ. ๒๕๒๐-๒๕๓๐ มีผู้ต้องเนรเทศได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพรวม ๙๘ คน (เอกสารแนบท้าย หมายเลข ๒) อาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาให้ผ่อนผันของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องค่อนข้างจะเคร่งครัด

สำหรับขณะนี้ผู้ต้องเนรเทศที่อยู่ในความควบคุมของกองตำรวจสันติบาลซึ่งฝากควบคุมไว้ที่โรงเรียนตำรวจนครบาลมีอยู่ทั้งหมดรวม ๔๓ คน โดยจำแนกเป็นกลุ่มได้ดังนี้ (รายละเอียดปรากฏตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข ๓)

กำหนดเวลาควบคุม

จำนวนคน

^๓ ข้อ ๕๙๘ เพื่อให้การพิจารณาเนรเทศคนต่างด้าวเป็นการเหมาะสม ในจังหวัดพระนครและธนบุรีให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาการเนรเทศ คณะกรรมการประกอบด้วยเจ้าหน้าที่กรมตำรวจนายหนึ่ง กรมการปกครองนายหนึ่ง กรมราชทัณฑ์นายหนึ่ง กรมอัยการนายหนึ่งและสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทยนายหนึ่ง ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้มีคำสั่งแต่งตั้งขึ้น ในต่างจังหวัดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธาน ผู้กำกับการตำรวจภูธรจังหวัด และอัยการจังหวัด เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง มีหน้าที่พิจารณาการเนรเทศคนต่างด้าวประจำจังหวัด ถ้ากรรมการในตำแหน่งใดจะนั่งพิจารณาไม่ได้ ก็ให้ผู้มีอาวุโสในแผนกนั้นเป็นผู้แทน และให้ผู้มีอาวุโสในคณะกรรมการเป็นประธาน

ไม่เกิน ๕ ปี	๓๑
๕ ปี ขึ้นไป	๙
๑๐ ปี ขึ้นไป	-
๑๕ ปี ขึ้นไป	๒
๒๐ ปี ขึ้นไป	๑

ในจำนวน ๔๓ คนดังกล่าวข้างต้นเป็นผู้มีอายุเกิน ๖๐ ปี จำนวน ๒๖ คน (เอกสารแนบท้ายหมายเลข ๓) ที่ยังไม่ได้รับการผ่อนผันให้ปล่อยชั่วคราวทั้งที่มีผู้แสดงความจำนงจะวางหลักประกันตามเกณฑ์ที่กำหนด ปัญหาจึงน่าจะอยู่ที่ทัศนคติและความจริงจังของผู้มีหน้าที่พิจารณามากกว่า

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการเนรเทศคือการส่งตัวกลับออกไปเพราะไม่มีสิทธิจะอยู่ในประเทศไทย การควบคุมตัวไว้ก็เพราะส่งตัวออกไปไม่ได้เท่านั้น การควบคุมตัวระหว่างรอการเนรเทศจึงมิใช่เป็นโทษทางอาญา การผ่อนผันให้อยู่อาศัยในประเทศจึงไม่เกี่ยวกับการล้างมลทินหรือการนิรโทษกรรมแต่อย่างใด

๒. ปัญหาการส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง

ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ก็ได้ผ่อนผันในเรื่องการควบคุมตัวไว้แล้วโดยที่ในระหว่างรอดำเนินการตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรกลับออกไปนอกราชอาณาจักรนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอนุญาตให้คนต่างด้าวดังกล่าวไปพักอยู่ ณ ที่ที่เห็นสมควรได้ (มาตรา ๒๒)^๔ และในกรณีที่คนต่างด้าวต้องถูกส่งตัว กลับออกไปเนื่องจากเป็นผู้ที่เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการอนุญาตได้สิ้นสุดลงหรือถูกเพิกถอนแล้ว ในระหว่างรอการส่งกลับนั้น

^๔ มาตรา ๒๒ ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๒ เข้ามาในราชอาณาจักร ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ โดยมีคำสั่งเป็นหนังสือ ถ้าคนต่างด้าวผู้นั้นไม่พอใจในคำสั่ง อาจอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๒ (๑) หรือ (๑๐) ห้ามมิให้อุทธรณ์ คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด แต่ถ้ารัฐมนตรีมิได้มีคำสั่งภายในเจ็ดวันนับแต่วันยื่นอุทธรณ์ ให้ถือว่ารัฐมนตรีมีคำสั่งว่าคนต่างด้าวผู้นั้นไม่ต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๒

การอุทธรณ์ ให้ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้ทราบคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ และให้ทำตามแบบและเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อคนต่างด้าวยื่นอุทธรณ์แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รอการส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นออกไปนอกราชอาณาจักรไว้จนกว่าจะได้มีคำสั่งของรัฐมนตรีในกรณีนั้น

ในระหว่างดำเนินการตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือระหว่างรอฟังคำสั่งของรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี ให้นำมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่มิให้นำมาตรา ๒๐ มาใช้บังคับด้วย

พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอนุญาตให้ผู้นั้นไปพักอาศัยอยู่ ณ ที่ใดก็ได้ (มาตรา ๕๔)^๔ การพิจารณาร่วมกับผู้แทนกองตรวจคนเข้าเมืองได้ความว่า ไม่มีปัญหาทางกฎหมายในการส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ สำหรับการพิจารณาทางกองตรวจคนเข้าเมืองเป็นผู้พิจารณาเองซึ่งเป็นไปได้รวดเร็ว นอกจากนั้นการกักตัวไว้ในกรณีนี้ก็จะเป็นไปในระยะเวลาอันสั้น ในขณะนี้ปรากฏว่าการกักตัวนานที่สุดประมาณ ๒ ปีเท่านั้น สำหรับจำนวนผู้ที่ถูกกักตัวในความดูแลของกองตรวจคนเข้าเมือง ในปัจจุบันมีทั้งหมด ๓๖๓ คน ในจำนวนนี้ได้ผ่อนผันปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันรายละเอียด ๕๐,๐๐๐ บาทไปแล้ว ๖๐ คน คงเหลือที่กักตัวอยู่จริง ๓๐๓ คน ซึ่งเป็นชาวพม่าที่จะจัดพาหนะไปส่งในเร็ว ๆ นี้ ๑๐๖ คน และเป็นชาวอินโดจีนที่จะส่งเข้าศูนย์อพยพอีก ๕๗ คน ส่วนจำนวนที่เหลือ ๑๔๐ คนนี้มีผู้ถูกกักตัวประมาณ ๑ ปีขึ้นไปอยู่ ๑๕ คน (เอกสารแนบท้ายหมายเลข ๔) อย่างไรก็ตามจำนวน ๑๕ คนที่ถูกกักกระยะยาวดังกล่าวได้รับคำยานพาหนะจากองค์การกุศลพร้อมที่จะส่งตัวออกไปเร็ว ๆ นี้ อีก ๔ คน

อนึ่ง การส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองนี้มิใช่เป็นโทษทางอาญาเช่นกัน จึงไม่เกี่ยวข้องกับการล้างมลทินหรือการนิรโทษกรรม

๓. สรุปผลการพิจารณาและข้อสังเกต

สำนักงานฯ มีความเห็นว่า ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับคนต่างด้าวที่รอการส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรนั้น มิได้เกิดจากกฎหมายที่มีอยู่บกพร่องหรือไม่เพียงพอ หากแต่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติมากกว่า ซึ่งจะเห็นได้ว่าด้านกองตรวจคนเข้าเมืองมีผู้ถูกควบคุมตัวเป็นเวลานานน้อยกว่าทางด้านกองตำรวจสันติบาลค่อนข้างมาก ทั้ง ๆ ที่บุคคลบางกลุ่มที่ควบคุมไว้เป็นผู้ที่เคยกระทำความผิดอย่างเดียวกัน เช่น กระทำผิดฐานเสพยาเสพติดให้โทษ เป็นต้น

^๔ มาตรา ๕๔ คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้

ถ้ามีกรณีต้องสอบสวนเพื่อส่งตัวกลับตามวรรคหนึ่ง ให้นำมาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๐ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่มีคำสั่งให้ส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรแล้ว ในระหว่างรอการส่งกลับ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอนุญาตให้ไปพักอาศัยอยู่ ณ ที่ใดโดยคนต่างด้าวผู้นั้นต้องมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดโดยต้องมีประกัน หรือมีทั้งประกันและหลักประกันก็ได้ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะกักตัวคนต่างด้าวผู้นั้นไว้ ณ สถานที่ใดเป็นเวลานานเท่าใดตามความจำเป็นก็ได้ ค่าใช้จ่ายในการกักตัวนี้ให้คนต่างด้าวผู้นั้นเป็นผู้เสีย

บทบัญญัติในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรก่อนวันที่พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พุทธศักราช ๒๔๘๐ ใช้บังคับ