

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหลังจาก
มีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวแล้ว

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีหนังสือ ที่ ตช ๐๐๒๙.๑๗๑/๓๑๒๘ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) ประสบปัญหาการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว รายงาน PARESH RASIKLAL SHAH สัญชาติอินเดีย ซึ่งหน่วยงานในสังกัดสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีความเห็นไม่เป็นแนวทางเดียวกัน สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงขอหารือเกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้

นาย PARESH RASIKLAL SHAH เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ครั้งแรกเมื่อวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ โดยได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว และได้ยื่นขออนุญาตอยู่ต่อในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ครั้งละหนึ่งปี ด้วยเหตุผลเพื่อการทำงาน ซึ่งได้รับการพิจารณาอนุญาตต่อเนื่องมาโดยตลอด ๑๒ ปี จนกระทั่งเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๑ คนต่างด้าวผู้นี้ได้ยื่นคำร้องขอยุ่ต่อในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อทำงาน ในตำแหน่งกรรมการผู้จัดการให้กับบริษัท ราชิด (ประเทศไทย) จำกัด และได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรถึงวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๒

จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงของพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองปรากฏว่า บริษัท ราชิด (ประเทศไทย) จำกัด ไม่ได้มีการดำเนินกิจการหรือธุรกิจใด ๆ ผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจึงมีคำสั่งลงวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ท้ายหนังสือกองบังคับการอำนวยการ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ที่ ๐๐๒๙.๑๔๒/๐๘๒๙ ลงวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ให้เพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรของนาย PARESH RASIKLAL SHAH โดยเป็นกรณีคนต่างด้าวถูกเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเนื่องจากขาดคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณากรณีคนต่างด้าวขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตามคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๗๗๗/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๑

ต่อมาวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองได้จับกุม นาย PARESH RASIKLAL SHAH ในความผิดฐานรับบุคคลต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานเข้าทำงาน และรับบุคคลต่างด้าวซึ่งมีใบอนุญาตทำงานแต่ไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงานกับตนเอง นำส่งสถานีตำรวจนครบาลยานนาวา ซึ่งพนักงานสอบสวนได้รับตัวไว้ดำเนินคดี และศาลแขวงพระนครใต้พิพากษา ลงโทษปรับ ๓,๐๐๐ บาท ตามคดีหมายเลขดำที่ ๕๒๙/๕๒ คดีหมายเลขแดงที่ ๕๑๕/๕๒ ลงวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒

ศาลอาญากรุงเทพใต้ มีหนังสือที่ ศย ๓๐๐.๐๐๘/ดก. ๑๓๖๒ ลงวันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ นำส่งหนังสือเดินทางของนาย PARESH RASIKLAL SHAH มายังสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเพื่อพิจารณาการยื่นคำขออยู่ต่อในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวผู้นี้ เนื่องจากคนต่างด้าวต้องหาในคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๑๔๐๔/๒๕๕๒ เรื่อง พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. ๒๕๔๙ ซึ่งนาย PARESH RASIKLAL SHAH ได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว โดยใช้หลักทรัพย์เป็นเงินสด และศาลอาญากรุงเทพใต้ได้ยึดหนังสือเดินทางของจำเลยไว้เป็นหลักประกัน

พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเห็นว่า คนต่างด้าวได้มารายงานตัว พร้อมยื่นคำร้องขออยู่ต่อในราชอาณาจักรด้วยเหตุผลว่าตนเป็นผู้เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีในฐานะเป็นจำเลย จึงได้เปรียบเทียบปรับกรณีอยู่เกินกำหนดอนุญาต และพิจารณาอนุญาตให้นาย PARESH RASIKLAL SHAH อยู่ต่อในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ๙๐ วัน (ถึงวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓)

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวสำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงขอหารือว่า

๑. นาย PARESH RASIKLAL SHAH ได้รับอนุญาตให้อยู่ต่อในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อประกอบธุรกิจ ต่อมาผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ต่อในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ เนื่องจากไม่เข้าหลักเกณฑ์การอนุญาตฯ ตามคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๗๗๗/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ จะสามารถยื่นคำร้องขออยู่ต่อในราชอาณาจักรได้หรือไม่

๒. นาย PARESH RASIKLAL SHAH ยื่นคำร้องขออยู่ต่อในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อดำเนินคดีหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาอันเกี่ยวกับคดี ตามคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๗๗๗/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ ได้หรือไม่

๓. เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองอนุญาตให้นาย PARESH RASIKLAL SHAH อยู่ต่อในราชอาณาจักรเพื่อดำเนินคดีจนถึงวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๓ แล้ว หากสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเห็นว่า เป็นการอนุญาตโดยผิดหลง สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจะใช้อำนาจและกฎหมายใดในการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อดำเนินคดีดังกล่าว

๔. เมื่อนาย PARESH RASIKLAL SHAH ตกเป็นผู้ต้องกักตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ แล้ว และได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจากศาลอาญากรุงเทพใต้แล้ว สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจะนำตัวมาอีกเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้หรือไม่ และเป็นการละเมิดอำนาจของศาลหรือไม่

ต่อมาสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ตช ๐๐๒๙.๑๗๑/๔๗๗๕ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ขอหารือประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่า เมื่อมีการใช้อำนาจตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ เพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวแล้ว หากคนต่างด้าวมายื่นคำขออนุญาตอยู่ต่อในราชอาณาจักร พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองจะใช้อำนาจตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ อนุญาตให้คนต่างด้าวอยู่ต่อในราชอาณาจักรได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยมีผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ (สำนักงานปลัดกระทรวง) ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวง) ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง โดยผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ชี้แจงเพิ่มเติมว่าข้อหารือตามหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ด่วนที่สุด ที่ ตช ๐๐๒๙.๑๗๑/๔๗๗๕ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๔ สำนักงานตำรวจแห่งชาติประสงค์จะหารือเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายตามหนังสือฉบับหลังนี้เท่านั้น นอกจากนี้ทางปฏิบัติที่ผ่านมาไม่เคยปรากฏกรณีที่ได้เพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวตามมาตรา ๓๖^๑ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ และคนต่างด้าวซึ่งถูกเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรมายื่นคำขออนุญาตอยู่ต่อในราชอาณาจักร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติตามหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ด่วนที่สุด ที่ ตช ๐๐๒๙.๑๗๑/๔๗๗๕ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๔ และรับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า ข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติคงเหลือประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า เมื่อมีการใช้อำนาจตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ เพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวแล้ว หากคนต่างด้ามายื่นคำขออนุญาตอยู่ต่อในราชอาณาจักร พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองจะใช้อำนาจตามมาตรา ๓๕^๒ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ อนุญาตให้คนต่างด้าวอยู่ต่อในราชอาณาจักรได้หรือไม่

^๑ มาตรา ๓๖ คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว หากมีพฤติการณ์ที่สมควรเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร ให้อธิบดีหรือคณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนการอนุญาตที่ได้อนุญาตไว้นั้นได้ ไม่ว่าอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเป็นผู้อนุญาต

ในกรณีที่อธิบดีมีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาต คนต่างด้าวซึ่งถูกเพิกถอนการอนุญาตอาจยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ คำสั่งของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด แต่ในกรณีที่คณะกรรมการมีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาต คำสั่งของคณะกรรมการให้เป็นที่ที่สุด

การอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีตามวรรคสอง ให้ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ได้ทราบคำสั่งของอธิบดี และให้ทำตามแบบและเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อมีการเพิกถอนการอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ทำเป็นหนังสือแจ้งแก่คนต่างด้าว ในกรณีที่ไม้อาจส่งหนังสือเช่นว่านี้แก่คนต่างด้าวได้ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ปิดไว้ ณ ที่พักของคนต่างด้าวที่ได้แจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ครบกำหนดสี่สิบแปดชั่วโมง ให้ถือว่าคนต่างด้าวผู้นั้นได้รับทราบคำสั่งแล้ว

^๒ มาตรา ๓๕ คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามมาตรา ๓๔ อธิบดีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอธิบดีมอบหมายจะอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ก็ได้

ระยะเวลาที่จะอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรให้กำหนดดังนี้

(๑) ไม่เกินสามสิบวัน สำหรับกรณีตามมาตรา ๓๔ (๔) (๘) และ (๙)

(๒) ไม่เกินเก้าสิบวัน สำหรับกรณีตามมาตรา ๓๔ (๓)

(๓) ไม่เกินหนึ่งปี สำหรับกรณีตามมาตรา ๓๔ (๕) (๑๐) (๑๑) (๑๒) (๑๓) (๑๔) และ (๑๕)

(๔) ไม่เกินสองปี สำหรับกรณีตามมาตรา ๓๔ (๖)

(๕) ตามกำหนดระยะเวลาตามความจำเป็น สำหรับกรณีตามมาตรา ๓๔ (๑) และ (๒)

(มีต่อหน้าถัดไป)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) มีความเห็นว่า ปัญหาตามข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ประสงค์จะหาข้อในปัญหาข้อกฎหมาย เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใหม่ จึงมีข้อเท็จจริงที่มาจากกรณี นาย PARESH RASIKLAL SHAH โดยหน่วยงานในสังกัดสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองมีความเห็นไม่สอดคล้องกันและพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองได้ใช้ดุลพินิจอนุญาตให้นาย PARESH RASIKLAL SHAH อยู่ต่อในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อดำเนินคดีหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาอันเกี่ยวกับคดีตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ประกอบกับคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๗๗๗/๒๕๕๑ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณากรณีคนต่างด้าวขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ อยู่แล้วจนถึงปัจจุบันนี้ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) มีความเห็นว่า มาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองในการใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต และจะอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ ซึ่งต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวต้องคำนึงถึงการใช้อย่างคับคั่งตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ เช่น มาตรา ๑๒ และมาตรา ๕๔ และกฎหมายอื่นประกอบด้วย

(นายอัษฎพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มีนาคม ๒๕๕๕

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๒)

(๖) ตามกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนพิจารณาเห็นสมควรสำหรับกรณีตามมาตรา ๓๔ (๗)

ในกรณีที่คนต่างด้าวมิเหตุจำเป็นจะต้องอยู่ในราชอาณาจักรเกินระยะเวลาที่กำหนดใน (๑) (๒) (๓) และ (๔) ให้อธิบดีเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้อยู่ต่อไปได้ครั้งละไม่เกินหนึ่งปี และเมื่อได้อนุญาตแล้วให้รายงานต่อคณะกรรมการเพื่อทราบพร้อมด้วยเหตุผลภายในเจ็ดวันนับแต่วันอนุญาต

การขออนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวต่อไปแต่ละครั้ง ให้คนต่างด้าวยื่นคำขอตามแบบและเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ในระหว่างรอฟังคำสั่งให้คนต่างด้าวนั้นอยู่ในราชอาณาจักรไปพลางก่อนได้