เรื่องเสร็จที่ ๑๔๘๓/๒๕๕๙

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมืองและผู้ลี้ภัย

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ที่ นร ๐๕๐๓/ว(ล) ๔๕๗๑๗ ลงวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๕๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๘ กำหนดให้กฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเป็นกฎหมายสำคัญที่มีความจำเป็นเร่งด่วนต้องเร่งรัดปรับปรุงหรือยกร่างกฎหมายขึ้นใหม่เสนอต่อคณะรัฐมนตรี และสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยให้กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาทบทวนปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่อผู้หลบหนีเข้าเมืองซึ่งเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายของประเทศอื่นหรือเป็นบุคคลที่กระทำละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยให้พิจารณาแนวทางและกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ประกอบด้วย

ต่อมา**สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี**ได้มีหนังสือ ที่ นร ๐๕๐๓/๔๘๑๓๗ ลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอร่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ตรวจพิจารณาแล้ว[๑] ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินการ นั้น กระทรวงมหาดไทยและส่วนราชการที่เกี่ยวข้องได้เสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีด้วย ทั้งนี้ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ส่งร่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไปปรับแก้ไขตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทย ก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป โดยมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่ารัฐบาลมีความคิดจะแก้ไขกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองทั้งระบบอยู่แล้ว โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) จะเข้าร่วมพิจารณาด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวประกอบกัน ดังต่อไปนี้

ก. การดำเนินการต่อผู้หลบหนีเข้าเมืองซึ่งเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายของประเทศอื่นหรือเป็นบุคคลที่กระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๘

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาเรื่องนี้โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมายและกรมองค์การระหว่างประเทศ) ผู้แทนกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (สำนักงานปลัดกระทรวง)

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๑๒/๓๙๒ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๙ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑]หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๔/๓๕๖ ลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๕๘ มีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๑๗๓๙/๒๕๕๘)

ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมการปกครอง) ผู้แทนกระทรวงแรงงาน (กรมการจัดหางาน) และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง ประกอบกับผลการศึกษาแนวทางและกฎหมายต่างประเทศของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (สำนักกฎหมายต่างประเทศ) และการประชุมกับเจ้าหน้าที่สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (Office of the United Nations High Commissioner for Refugees: UNHCR) ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมและข้อมูลประกอบการพิจารณา ดังนี้

ส่วนที่ ๑ ข้อเท็จจริงและความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่เข้าร่วมประชุมได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องของแต่ละหน่วยงาน สรุปได้ดังนี้

๑. สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ชี้แจงที่มาของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๘ ว่า คณะรัฐมนตรีประสงค์จะให้มีการพิจารณาทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการคนเข้าเมืองกลุ่มต่าง ๆ โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะผู้หลบหนีเข้าเมืองซึ่งเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายของประเทศอื่นหรือกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่ยังรวมถึงคนเข้าเมืองที่ขอเป็นผู้ลี้ภัยในประเทศซึ่งอาจอยู่ระหว่างการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยจากสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) หรืออาจได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยแล้วและอยู่ระหว่างรอการส่งตัวไปยังประเทศที่สาม โดยให้พิจารณากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันว่าเพียงพอที่จะจัดการกับคนเข้าเมืองกลุ่มดังกล่าวหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการส่งตัวคนเข้าเมืองที่อ้างว่าเป็นผู้ลี้ภัยกลับไปยังประเทศที่บุคคลนั้นอาจได้รับอันตรายนั้น จะต้องดำเนินการตามกฎหมายอย่างไร เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

๒. สำนักงานสภาความมั่งคงแห่งชาติ ชี้แจงข้อเท็จจริงว่า ในปัจจุบัน การจัดการปัญหาผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัย จำแนกได้ ๔ กลุ่ม ตามหน่วยงานที่รับผิดชอบ[๒] ได้แก่

(๑) ชนกลุ่มน้อยหรือชาติพันธุ์ กระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลัก โดยดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง กฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร และกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง

(๒) แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย กระทรวงแรงงานเป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลัก โดยดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

(๓) ผู้หลบหนีเข้าเมืองกลุ่มเฉพาะ ได้แก่ ผู้หนีภัยการสู้รบจากเมียนมา โรฮีนจา เกาหลีเหนือ หรือกลุ่มปัญหาใหม่กรณีอุยกูร์ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติเป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลัก โดยดำเนินการตามนโยบาย มาตรการ และแนวทางที่สภาความมั่นคงแห่งชาติเห็นชอบ

(๔) คนเข้าเมืองระบบปกติแต่อยู่เกินกำหนดหรือมีพฤติการณ์เป็นภัยต่อความมั่นคง สำนักงานตำรวจแห่งชาติโดยสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลัก โดยดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

---

[๒]หนังสือสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๘๐๘/๐๘๘๖ ลงวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำหรับสำนักงานสภาความมั่งคงแห่งชาติเป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลักในปัญหาคนเข้าเมืองกลุ่มที่เป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองกลุ่มเฉพาะภายใต้การดำเนินการตามนโยบายความมั่นคงแห่งชาติ เช่น กรณีโรฮีนจา อุยกูร์ หรือเกาหลีเหนือ ซึ่งครอบคลุมกลุ่มผู้ลี้ภัยด้วย โดยทางปฏิบัติเกี่ยวกับการพิสูจน์สถานภาพของผู้หลบหนีเข้าเมือง สำนักงานสภาความมั่งคงแห่งชาติได้ใช้วิธีการประชุมร่วมกับกระทรวงการต่างประเทศและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาจัดการปัญหาดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗[๓] แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ และในขณะนี้มีการพิจารณานโยบายและแผนยุทธศาสตร์เรื่องระบบจัดการผู้ลี้ภัยในประเทศไทยซึ่งอยู่ภายใต้กำกับของรองนายกรัฐมนตรี (พลเอก ประวิตร วงษ์สุวรรณ) โดยมีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจเพื่อดูแลระบบจัดการผู้ลี้ภัย ดังนั้น การพิจารณาเรื่องดังกล่าวควรคำนึงถึงความสอดคล้องกับนโยบายและแผนยุทธศาสตร์ฯ ที่มีอยู่ด้วย

๓. กระทรวงการต่างประเทศ ชี้แจงข้อเท็จจริงว่า ปัจจุบันประเทศไทยไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัย เนื่องจากการเข้าเป็นภาคีจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีทุกเรื่องที่อนุสัญญาฯ กำหนด แม้ว่าการเป็นภาคีจะส่งผลดีต่อภาพลักษณ์ของประเทศต่อประชาคมโลกก็ตาม แต่ประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในเรื่องดังกล่าวเพราะอาจส่งผลต่อความมั่นคงเป็นภาระของประเทศและอาจเป็นปัจจัยดึงดูดให้มีผู้ขอลี้ภัยเพิ่มมากขึ้น อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา ประเทศไทยได้ให้ความช่วยเหลือและปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยหรือผู้อพยพตามหลักมนุษยธรรมอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นผู้หนีภัยพม่า ผู้อพยพชาวเขมร หรือโรฮีนจา จึงเห็นว่า ขณะนี้ไทยยังไม่มีความจำเป็นต้องเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว เนื่องจากมีอนุสัญญาอื่น ๆ ที่ไทยเป็นภาคีและสามารถแก้ไขสภาพปัญหาของผู้ลี้ภัยได้ เช่น อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) เป็นต้น รวมถึงประเทศไทยได้ประสานข้อมูลกับ UNHCR เกี่ยวกับผู้ได้รับสถานะผู้ลี้ภัย อีกทั้งประเทศไทยดำเนินการเกี่ยวกับคนเข้าเมืองผิดกฎหมายโดยเคารพหลักสากลที่จะไม่ส่งตัวผู้นั้นกลับไปยังประเทศที่จะได้รับอันตราย แต่ในเรื่องนี้ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน

๔. กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เห็นว่า การบริหารจัดการคนเข้าเมืองไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกระทรวงฯ โดยตรง เว้นแต่ในกรณีที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติของกระทรวงฯ ได้ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมแก่คนเข้าเมืองผิดกฎหมายอยู่แล้วไม่ว่าจะเป็นเด็ก สตรี ผู้สูงอายุ และคนพิการ ในกรณีที่มีหน่วยงานต่าง ๆ ขอความช่วยเหลือ จึงไม่ขัดข้องและพร้อมให้การสนับสนุนหากรัฐบาลมีนโยบายในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน

๕. กระทรวงมหาดไทย ชี้แจงข้อเท็จจริงและเสนอความเห็นสรุปความได้ว่า การเข้าเมืองเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงภายในประเทศ อีกทั้งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของคนต่างด้าวในด้านต่าง ๆ โดยปัจจุบันปรากฏว่า การเคลื่อนย้าย

---

[๓]มาตรา ๑๗ ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใด ๆ หรือจะยกเว้นไม่จำต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีใด ๆ ก็ได้

ประชากรข้ามประเทศเป็นไปโดยสะดวกและเสรีมากยิ่งขึ้น แต่การปฏิบัติงานตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองไม่มีผู้รับผิดชอบหลักและต้องอาศัยความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยงานหลายหน่วยงาน ทำให้การทำงานขาดเอกภาพและใช้ระยะเวลานาน จึงเสนอให้มีการโอนภารกิจตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองไว้ในหน่วยงานเดียวกันและยกฐานะจัดตั้งกรมกิจการคนเข้าเมืองขึ้นภายใต้สังกัดกระทรวงมหาดไทย เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยมีภารกิจเกี่ยวข้องกับความมั่นคงและความเป็นอยู่ของบุคคลในราชอาณาจักร และมีภารกิจเกี่ยวข้องกับสิทธิของบุคคลอันเกิดจากการเข้าออกราชอาณาจักร เช่น การขอมีถิ่นที่อยู่ การขอหรือเสียสัญชาติไทย การจัดทำทะเบียนราษฎร การเนรเทศ เป็นต้น นอกจากนี้ กระทรวงมหาดไทยยังมีระบบฐานข้อมูลซึ่งสามารถพัฒนาเพื่อให้รองรับกิจการเกี่ยวกับคนเข้าเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพและประหยัดคุ้มค่า โดยเบื้องต้นเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ เพื่อเพิ่มนิยามคำว่า “ผู้อพยพ” และ “ชนกลุ่มน้อย” เพิ่มองค์ประกอบของคณะกรรมการคนเข้าเมือง และแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๗ เพื่อให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการอนุญาตให้ผู้อพยพหรือชนกลุ่มน้อยเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรได้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และจัดตั้งคณะกรรมการคัดกรองและเสนอแนะแนวทางในการบริหารจัดการผู้อพยพและชนกลุ่มน้อยขึ้นเพื่อทำหน้าที่คัดกรองและจำแนกกลุ่มคนต่างด้าว รวมถึงให้คำแนะนำเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย[๔]

๖. กระทรวงแรงงาน ชี้แจงว่า กระทรวงแรงงานรับผิดชอบคนเข้าเมืองผิดกฎหมายในกลุ่มที่เป็นแรงงานต่างด้าวจาก ๓ ประเทศ คือ เมียนมา ลาว และกัมพูชา ตามนโยบายของรัฐบาลโดยอาศัยมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ ประกอบกับมาตรา ๙[๕] และมาตราอื่น ๆ แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ดำเนินการ ซึ่งไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติ สำหรับกรณีผู้ลี้ภัยจะเป็นคนละกลุ่มกับแรงงานต่างด้าว ซึ่งเห็นว่า ต้องสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัยตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เนื่องจากมีความสัมพันธ์กับการทำงานและการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เพื่อป้องกันมิให้แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายอาศัยช่องทางการขอเป็นผู้ลี้ภัยในการเข้ามาทำงานในประเทศไทย จึงเสนอให้กำหนดขอบเขตนิยามของ “ผู้ลี้ภัย” ไว้อย่างชัดเจนและจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลที่ต้องการบริหารจัดการเท่านั้น

๗. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีความเห็นสรุปได้ว่า การจัดการคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัยเป็นเรื่องทางนโยบาย ซึ่งในทางปฏิบัติปัจจุบันสามารถใช้มาตรา ๑๗

---

[๔]หนังสือกระทรวงมหาดไทย ลับ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๓๐๘.๔/๒๘๐๕ ลงวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ข้อเสนอของกระทรวงมหาดไทยต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒)

[๕]มาตรา ๙ ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานใดนอกจากงานตามมาตรา ๗ และได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่มีระยะเวลาทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบ

ประกอบกับมาตรา ๕๔[๖] แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ บริหารจัดการปัญหาเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยได้อยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายใด ๆ ส่วนที่เป็นปัญหาคือ กรณีคนเข้าเมืองผิดกฎหมายที่ถูกกักกันตัวระหว่างดำเนินคดีหรือรอส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ซึ่งปัจจุบันมีจำนวนมากและอยู่เป็นเวลานานเป็นการสร้างภาระแก่รัฐในการดูแล

ส่วนที่ ๒ การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยของต่างประเทศ

ในการพิจารณาเรื่องนี้ สำนักงานฯ ได้ศึกษากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการจัดการผู้ลี้ภัยเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย สรุปได้ดังนี้

๒.๑ กฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศรับรองหลักการว่ารัฐแต่ละรัฐมีอำนาจในการให้ที่พักพิง (asylum) หรือสถานภาพผู้ลี้ภัย (refugee) แก่บุคคล และในขณะเดียวกันได้รับรองสิทธิของบุคคลในการแสวงหาที่พักพิงเพื่อให้พ้นจากการประหัตประหาร ดังปรากฏในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) อนุสัญญาและพิธีสารเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัย (Convention and Protocol Relating to the Status of Refugees) รวมถึงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

"ผู้ลี้ภัย" ตามความหมายของอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย หมายถึงบุคคลที่อยู่ภายนอกประเทศแห่งสัญชาติของตน ซึ่งไม่สามารถกลับสู่ประเทศหรือไม่สมัครใจจะได้รับความคุ้มครองจากประเทศของตน อันเนื่องจากมีความหวาดกลัวอันมีมูลว่าจะถูกประหัตประหารด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง[๗] ในกรณีของรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ เมื่อผู้ลี้ภัยเข้ามาในรัฐภาคีแล้ว จะได้รับอนุญาตให้พำนักในรัฐนั้น

---

[๖]มาตรา ๕๔ คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้

ถ้ามีกรณีต้องสอบสวนเพื่อส่งตัวกลับตามวรรคหนึ่ง ให้นำมาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๐ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่มีคำสั่งให้ส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรแล้ว ในระหว่างรอการส่งกลับ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอนุญาตให้ไปพักอาศัยอยู่ ณ ที่ใด โดยคนต่างด้าวผู้นั้นต้องมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนด โดยต้องมีประกัน หรือมีทั้งประกันและหลักประกันก็ได้ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะกักตัวคนต่างด้าวผู้นั้นไว้ ณ สถานที่ใดเป็นเวลานานเท่าใดตามความจำเป็นก็ได้ ค่าใช้จ่ายในการกักตัวนี้ให้คนต่างด้าวผู้นั้นเป็นผู้เสีย

ฯลฯ ฯลฯ

[๗]Convention Relating to the Status of Refugees 1951 as amended by the Protocol Relating to the Status of Refugees 1967, Article 1:

A. For the purposes of the present Convention, the term "refugee" shall apply to any person who: ...

(2) Owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is out-side the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country...

โดยไม่ต้องรับโทษในความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมือง[๘] รวมทั้งได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และไม่ถูกส่งกลับไปยังประเทศที่อาจได้รับการคุกคามต่อชีวิตหรือเสรีภาพ (non-refoulement)[๙] และเมื่อผู้ลี้ภัยได้รับอนุญาตให้พำนักในรัฐภาคีโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมได้รับสิทธิในด้านต่าง ๆ เช่น การประกอบอาชีพ[๑๐] การรวมกลุ่ม[๑๑] และได้รับความช่วยเหลือให้พ้นจากการเป็นผู้ลี้ภัย ซึ่งอาจรวมถึงการได้รับสัญชาติของรัฐภาคีด้วย[๑๒] ทั้งนี้ ในกรอบของสหประชาชาติได้มีการจัดตั้งสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติขึ้นเพื่อดูแลปัญหาผู้ลี้ภัยในระดับระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันประเทศไทยมิได้เป็นภาคีอนุสัญญาและพิธีสารเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย จึงไม่มีพันธกรณีทางกฎหมายจะต้องให้การรับรองสถานภาพผู้ลี้ภัยหรือให้สิทธิแก่ผู้ลี้ภัย อย่างไรก็ดี โดยที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี จึงมีพันธกรณีทางกฎหมายที่จะไม่ส่งบุคคลไปยังดินแดนที่บุคคลนั้นจะได้รับการทรมาน[๑๓] ซึ่งมีสาระสำคัญใกล้เคียงกับหลักการห้ามส่งกลับ (non-refoulement) ตามกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย

---

[๘]Convention Relating to the Status of Refugees 1951, Article 31 (1):

The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their life or freedom was threatened in the sense of article 1 , enter or are present in their territory without authorization, provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence.

[๙]Convention Relating to the Status of Refugees 1951, Article 33 (1):

No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, member-ship of a particular social group or political opinion.

[๑๐]โปรดดู Convention Relating to the Status of Refugees 1951, Chapter III

[๑๑]Convention Relating to the Status of Refugees 1951, Article 15:

As regards non-political and non-profit-making associations and trade unions the Contracting States shall accord to refugees lawfully staying in their territory the most favourable treatment accorded to nationals of a foreign country, in the same circumstances.

[๑๒]Convention Relating to the Status of Refugees 1951, Article 34:

The Contracting States shall as far as possible facilitate the assimilation and naturalization of refugees. They shall in particular make every effort to expedite naturalization proceedings and to reduce as far as possible the charges and costs of such proceedings.

[๑๓]Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Article 3 (1):

No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

๒.๒ กฎหมายภายในของต่างประเทศ

กฎหมายภายในของต่างประเทศสามารถแบ่งได้เป็น ๒ กลุ่ม ดังนี้

(๑) ประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย

ในการพิจารณาได้ศึกษากฎหมายของประเทศแคนาดา[๑๔] ออสเตรเลีย[๑๕] ตุรกี[๑๖] เกาหลีใต้[๑๗] และอิตาลี[๑๘] พบว่า ประเทศกลุ่มนี้จะมีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ เป็นการเฉพาะ โดยมีสาระสำคัญครอบคลุมนิยามและประเภทของผู้ลี้ภัย กระบวนการกำหนดสถานภาพผู้ลี้ภัย การสิ้นสุดของสถานภาพผู้ลี้ภัย การช่วยเหลือให้พ้นจากการเป็นผู้ลี้ภัยและสิทธิในการพำนักในประเทศและสิทธิพื้นฐานต่าง ๆ ของผู้ลี้ภัย รวมถึงการให้ความคุ้มครองจากการถูกส่งกลับไปยังดินแดนที่ลี้ภัยมา ทั้งนี้ กระบวนการรับรองสถานภาพผู้ลี้ภัยของประเทศกลุ่มนี้อาจรวมอยู่ในกระบวนการคนเข้าเมืองปกติ เช่น การกำหนดการตรวจลงตราประเภทพิเศษสำหรับผู้ลี้ภัย หรืออาจแยกต่างหากจากกระบวนการคนเข้าเมืองปกติก็ได้ อีกทั้งอาจมีการกำหนดกระบวนการพิเศษสำหรับผู้ลี้ภัยเฉพาะกลุ่ม เช่น กระบวนการพิเศษสำหรับผู้อพยพทางทะเลซึ่งกำหนดในกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย[๑๙]

(๒) ประเทศที่ไม่เป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย

ในการพิจารณาได้ศึกษากฎหมายของประเทศอินโดนีเซีย[๒๐] มาเลเซีย[๒๑] สิงคโปร์[๒๒] อินเดีย[๒๓] และเขตบริหารพิเศษฮ่องกง[๒๔] พบว่า ประเทศกลุ่มนี้จะไม่มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อรับรองสิทธิของผู้ลี้ภัยเป็นการเฉพาะ ผู้ลี้ภัยจึงมีสถานะไม่แตกต่างจากคนเข้าเมืองประเภทอื่น ทั้งนี้ ประเทศในกลุ่มนี้จะมีกระบวนการจัดการผู้ลี้ภัยที่แตกต่างกันไปตามนโยบายด้านคนเข้าเมืองประกอบกับลักษณะทางภูมิสังคมและภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศ โดยอาจแบ่งได้เป็น ๓ กลุ่ม ได้แก่

<u>กลุ่มที่หนึ่ง</u> ประเทศที่ใช้นโยบายในการบริหารจัดการผู้ลี้ภัยเป็นรายกรณีโดยไม่มีการบัญญัติกฎหมายหรือวางมาตรการทางบริหารเป็นการทั่วไปเพื่อกำหนดกระบวนการจัดการเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย เช่น ประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย และอินเดีย

---

[๑๔]Immigration and Refugee Protection Act (S.C. 2001, c. 27)

[๑๕]Migration Act 1958

[๑๖]Law on Foreigners and International Protection

[๑๗]Refugee Act

[๑๘]Act of Parliament July 24th 1954, n.722, Act of Parliament December 23rd December 1992, n.523

[๑๙]โปรดดู Migration Act 1958, Sect. 198AA – Sect. 198AJ

[๒๐]Law on Immigration (Law No. 6/2011)

[๒๑]Immigration Act 1959/63

[๒๒]Immigration Act (Cap.133)

[๒๓]Registration of Foreigners Act 1939, Foreigners Act 1946

[๒๔]Immigration Ordinance (Cap.115)

<u>กลุ่มที่สอง</u> ประเทศที่กำหนดมาตรการหรือหลักเกณฑ์ของฝ่ายบริหารในการจัดการผู้ลี้ภัยเป็นการทั่วไปตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายอื่น โดยมีการกำหนดระเบียบปฏิบัติในการดำเนินการ เช่น ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งมีการวางระเบียบกรมตรวจคนเข้าเมืองเพื่อจัดการคนเข้าเมืองผิดกฎหมายที่ยื่นคำร้องขอเป็นผู้ลี้ภัย รวมถึงความร่วมมือและการยอมรับเอกสารแสดงสถานภาพของ UNHCR[๒๕]

<u>กลุ่มที่สาม</u> ประเทศที่มีการบัญญัติกฎหมายเป็นการเฉพาะเพื่อรองรับหลักห้ามผลักดันกลับ (non-refoulement) ได้แก่ เขตบริหารพิเศษฮ่องกง ซึ่งได้บัญญัติกลไกคัดกรองไว้ในกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อคุ้มครองบุคคลจากการถูกส่งกลับไปยังประเทศที่อาจถูกทรมาน[๒๖] และนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้กับการคัดกรองบุคคลที่อาจถูกประหัตประหารตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยผู้ลี้ภัย

ส่วนที่ ๓ การประชุมกับเจ้าหน้าที่ UNHCR

ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว เจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ประชุมกับเจ้าหน้าที่ UNHCR จำนวน ๓ ครั้ง[๒๗] สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

ในทางปฏิบัติมีกลุ่มบุคคลที่อยู่ในความดูแลของ UNHCR ในประเทศไทยหลายประเภท ได้แก่

๑. ผู้ลี้ภัยจากเมียนมาที่อาศัยอยู่ตามแนวชายแดนมีจำนวนประมาณ ๕๐๐,๐๐๐ คน ซึ่งปัจจุบันมีบางจำนวนอยู่ระหว่างการกลับคืนถิ่นโดยสมัครใจ

๒. บุคคลไร้สัญชาติ UNHCR ได้ให้ความช่วยเหลือด้านการพิสูจน์สัญชาติเพื่อประกอบการพิจารณาการขอสัญชาติไทย

๓. ผู้ลี้ภัยที่อาศัยในเขตเมืองมีจำนวนประมาณ ๙,๐๐๐ คน ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีแนวโน้มจะเป็นปัญหามากขึ้น เนื่องจากมีบางกลุ่มต้องการอาศัยประเทศไทยเป็นทางผ่านในการขอเป็นผู้ลี้ภัยเพื่อเดินทางไปตั้งถิ่นฐานยังประเทศที่สาม

---

[๒๕]Regulation of the Director General of Immigration No. IMI.1489.UM.08.05 Year 2010 Regarding Handling of Irregular Migrants

[๒๖]โปรดดู Immigration Ordinance, Part VIIC Torture Claims

[๒๗]การประชุมระหว่างเจ้าหน้าที่สำนักงานฯ และเจ้าหน้าที่ UNHCR

<u>ครั้งที่ ๑</u> เมื่อวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ประชุมเรื่อง “Refugees and Asylum Seeker Management in Thailand” ณ สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติประจำภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

<u>ครั้งที่ ๒</u> วันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๕๙ เจ้าหน้าที่ UNHCR เข้าพบประธานคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๒ (นายวิษณุ เครืองาม) เพื่อชี้แจงข้อมูลเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยในประเทศไทย ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<u>ครั้งที่ ๓</u> วันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๕๙ เจ้าหน้าที่สำนักงานฯ ฟังการบรรยายพร้อมกับแลกเปลี่ยนความคิดเห็น และเยี่ยมชมการดำเนินการคัดกรองผู้ลี้ภัยของ UNHCR ณ องค์การสหประชาชาติประจำประเทศไทย

สำหรับกระบวนการคัดกรองผู้ลี้ภัยของ UNHCR เมื่อมีผู้ยื่นคำร้องเพื่อขอเป็นผู้ลี้ภัย จะมีการเก็บรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับบุคคลนั้น เช่น ข้อมูลทางชีวภาพ ประวัติส่วนตัว เหตุผลของการขอลี้ภัย และการนัดสัมภาษณ์ ซึ่งภายหลังจากสัมภาษณ์แล้ว UNHCR จะพิจารณาคำร้องของผู้ขอลี้ภัยประกอบกับนิยามตามอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย และข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อประเมินและวินิจฉัยสถานภาพของบุคคล ซึ่งระยะเวลาของกระบวนการคัดกรองดังกล่าวจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความเร่งด่วนและความซับซ้อนของแต่ละกรณี อย่างไรก็ดี พบสภาพปัญหาด้านความล่าช้าคือ มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานค่อนข้างน้อย

ทั้งนี้ ทางปฏิบัติในปัจจุบัน UNHCR ได้ประสานงานกับหน่วยงานของประเทศไทยในการจัดการผู้ลี้ภัย โดยการจัดส่งข้อมูลเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยให้แก่กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย และสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติเป็นรายเดือน เพื่อดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ UNHCR ได้เสนอแนะแนวทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการคัดกรองผู้ลี้ภัย โดยแบ่งเป็น ๔ ขั้นตอน ดังนี้

๑. การคัดกรองผู้ลี้ภัยโดยการจดทะเบียนและการควบคุมคนเข้าเมือง เนื่องจาก UNHCR มีฐานข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลและที่อยู่ของผู้ยื่นคำร้องขอลี้ภัยอยู่แล้ว จึงพร้อมที่จะให้หน่วยงานของไทยมีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าว ซึ่งอาจเป็นการช่วยลดข้อกังวลด้านความมั่นคงได้ สำหรับการควบคุมคนเข้าเมือง กรณีที่มีผู้ลี้ภัยหรือผู้แสวงหาที่พักพิงเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็อาจจะชะลอการดำเนินคดีหรือคำสั่งส่งออกนอกราชอาณาจักรจนกว่าจะได้รับการพิจารณาคำร้องขอเป็นผู้ลี้ภัย และในระหว่างนี้ศาลอาจสั่งปล่อยตัวชั่วคราวโดยตั้งเงื่อนไขเรื่องการรายงานตัวตามกำหนดเวลา ซึ่ง UNHCR เห็นว่าหากไม่มีการกักขัง ผู้ลี้ภัยมีแนวโน้มจะปฏิบัติตามเงื่อนไขมากกว่าที่จะหลบหนีเข้าเมือง

๒. การกำหนดสถานะและการแลกเปลี่ยนข้อมูล ในระยะแรก UNHCR เสนอเป็นองค์กรที่กำหนดสถานะความเป็นผู้ลี้ภัยให้บุคคลจนกว่าประเทศไทยจะมีกลไกของตนเอง โดยรัฐบาลไทยอาจเข้าร่วมในกระบวนการได้และจะมีการส่งข้อมูลให้กับหน่วยงานของไทยเป็นรายเดือน ทั้งนี้ บุคคลที่ถูกปฏิเสธสถานะก็อาจถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

๓. การช่วยเหลือจากภาคประชาสังคมและการแก้ปัญหาอย่างยั่งยืน ในระหว่างรอการแก้ปัญหาอย่างยั่งยืน ผู้ลี้ภัยและผู้แสวงหาที่พักพิงจะได้รับการช่วยเหลือโดยองค์กรภาคเอกชนและองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ

๔. การประเมินผลร่วมกันระหว่างรัฐบาลไทยกับ UNHCR ภายหลังจากที่มีการใช้ระบบจัดการผู้ลี้ภัยในเวลา ๑ ปี จะมีการประเมินผลโดยพิจารณาข้อดีและข้อเสียเพื่อแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องและหาแนวทางที่เหมาะสมต่อไป

ทั้งนี้ UNHCR เห็นว่า ข้อเสนอเกี่ยวกับระบบการจัดการผู้ลี้ภัยดังกล่าวมีข้อดี คือ ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง สามารถแยกประเภท (classify) ผู้ลี้ภัยออกจากผู้หลบหนีเข้าเมืองได้ มีค่าใช้จ่ายต่ำ และอาจทำให้การควบคุมคนเข้าเมืองของไทยมีความเข้มแข็งขึ้น

ส่วนที่ ๔ ร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารจัดการคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัย พ.ศ. ....

ในการพิจารณาเรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้มอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ยกร่างระบบการคัดกรองคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัยเพื่อประกอบการพิจารณาแนวทางในการคัดกรองคนเข้าเมือง โดยฝ่ายเลขานุการฯ ได้ยกร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารจัดการคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัย พ.ศ. .... ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑ (๘)[๒๘] แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เพื่อวางระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อคัดกรองคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัย โดยนำแนวทางจากการวิเคราะห์ปัญหาทางปฏิบัติของหน่วยงานต่าง ๆ รวมทั้งข้อมูลที่ได้รับจากเจ้าหน้าที่ UNHCR ซึ่งสาระสำคัญของร่างระเบียบฯ ประกอบด้วยบทนิยาม คณะกรรมการบริหารจัดการคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัยซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทั้งในระดับกำหนดนโยบายและระดับปฏิบัติ กลไกการคัดกรองโดยการพิสูจน์อัตลักษณ์ ในระหว่างการรอผลการพิจารณาสถานะผู้ลี้ภัยจะได้รับการปฏิบัติตามหลักมนุษยธรรม ได้แก่ การไม่ถูกส่งตัวกลับประเทศต้นทาง การจัดหาที่พักพิง รวมถึงอาจให้ทำงานหารายได้ ทั้งนี้ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และเมื่อได้รับสถานะผู้ลี้ภัยแล้วจะได้รับการปฏิบัติตามหลักมนุษยธรรมอย่างต่อเนื่องจนกว่าจะส่งตัวไปยังประเทศที่สามหรือส่งกลับประเทศต้นทางเมื่อไม่มีเหตุให้ลี้ภัยแล้ว รวมทั้งความร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศ และการทบทวนและประเมินผล เป็นต้น

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้พิจารณาร่างระเบียบฯ แล้ว ส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการให้มีระบบการคัดกรอง แต่หน่วยงานด้านความมั่นคง ได้แก่ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีข้อกังวลว่า การมีระบบคัดกรองที่ชัดเจนอาจเกิดผลกระทบในเชิงลบ โดยอาจเป็นปัจจัยดึงดูดให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยเพื่อขอลี้ภัยมากขึ้น จึงควรต้องพิจารณาผลกระทบด้านความมั่นคงหรืออาชญากรรมข้ามชาติด้วย ส่วนกระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงมหาดไทยเห็นสมควรให้มีระบบการคัดกรองผู้ลี้ภัยที่ชัดเจน โดยกระทรวงการต่างประเทศเห็นว่าจะกำหนดในรูปแบบใดก็ได้ แต่กระทรวงมหาดไทยเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ โดยให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงแทนการออกระเบียบดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะเห็นด้วยกับการให้มีระบบการคัดกรองคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัย แต่หน่วยงานดังกล่าวก็ยังมีความเห็นเพิ่มเติมด้วยว่าระบบการคัดกรองผู้ลี้ภัยตามร่างระเบียบฯ อาจยังมีปัญหาด้านความชัดเจนและไม่ครอบคลุมในบางประเด็น เช่น ขอบเขตความหมายของคำว่า “ผู้ลี้ภัย” อาจกว้างเกินไป และอาจไม่สมควรใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ลี้ภัย” เพราะจะทำให้ประเทศต่าง ๆ เข้าใจว่าประเทศไทยยอมรับผู้ลี้ภัยให้เข้ามาในประเทศ คณะกรรมการคัดกรองไม่ควรเป็นชุดเดียวกับคณะกรรมการกำหนดนโยบาย นอกจากนั้นสมควรกำหนดให้คนเข้าเมืองผิดกฎหมายหรือผู้ขอลี้ภัยมีโอกาสอุทธรณ์กรณีไม่ได้รับสถานะผู้ลี้ภัย และควรคำนึงถึงปัจจัยความพร้อมของหน่วยงานในการดูแลบุคคลกลุ่มนี้ รวมทั้งควรคำนึงถึงประเด็นนโยบายด้านความมั่นคงของชาติประกอบด้วย

---

[๒๘]มาตรา ๑๑ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๘) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

ข. การตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ในประเด็นที่มีความขัดแย้งระหว่างหน่วยงาน

ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอร่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ตรวจพิจารณาแล้ว ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินการ[๒๙] แต่กระทรวงมหาดไทยยังไม่เห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในบางประเด็น รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีจึงมีคำสั่งให้ส่งร่างพระราชบัญญัติฯ ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไปปรับแก้ตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทย ก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป ในประเด็นเรื่อง (๑) ผู้รักษาการตามกฎหมายซึ่งกำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตน (๒) การให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงแต่เพียงฝ่ายเดียว และ (๓) การเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏว่า กระทรวงมหาดไทยและสำนักงานตำรวจแห่งชาติเห็นด้วยในประเด็นเรื่องผู้รักษาการตามกฎหมายที่กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตน แต่ยังคงมีความเห็นแตกต่างกันใน ๒ ประเด็น ได้แก่

๑. ผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวงตามร่างพระราชบัญญัติฯ สำนักงานตำรวจแห่งชาติเห็นควรกำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงแต่เพียงผู้เดียว เนื่องจากกระบวนการเสนอกฎหมายที่ต้องผ่านความเห็นชอบร่วมกันของทั้งสองหน่วยงาน อาจเกิดความล่าช้าและหากหน่วยงานมีความเห็นที่แตกต่างกันและไม่อาจหาข้อยุติร่วมกัน ก็จะไม่สามารถออกกฎกระทรวงนั้นได้ แต่กระทรวงมหาดไทยไม่เห็นด้วยกับกรณีดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าขัดกับหลักการที่กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการร่วมกัน อีกทั้งภารกิจตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองจำเป็นต้องมีการประสานการปฏิบัติเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและผลดีต่อประชาชน

๒. ประธานคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง สำนักงานตำรวจแห่งชาติเห็นควรกำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นประธานกรรมการ และรองปลัดกระทรวงมหาดไทยที่ได้รับมอบหมายเป็นรองประธานกรรมการ เนื่องจากปัจจุบัน สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองในสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบการปฏิบัติการตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่กระทรวงมหาดไทยเห็นควรกำหนดให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานกรรมการ เนื่องจากการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ เป็นเพียงกระบวนการแรกในการควบคุมดูแลคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักร โดยเมื่อคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรแล้วจะเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยตามกฎหมายที่ต้องควบคุมดูแลคนต่างด้าวในเรื่องต่าง ๆ เช่น การขอมีชื่อในทะเบียนราษฎร การขอมีถิ่นที่อยู่ การขอสัญชาติไทย และการเนรเทศ เป็นต้น จึงสมควรคงหลักการให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานกรรมการเพื่อให้เกิดการบูรณาการการควบคุมดูแลคนต่างด้าวทั้งระบบได้

---

[๒๙] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาข้อเท็จจริงและความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รายงานผลการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยของต่างประเทศ และข้อมูลที่ได้รับจากเจ้าหน้าที่ UNHCR ประกอบกับผลการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ในประเด็นที่มีความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานแล้ว เห็นว่า ประเด็นที่ต้องพิจารณาตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๘ เป็นปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการกับคนเข้าเมืองผิดกฎหมายที่แบ่งออกได้เป็นหลายกลุ่ม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนเข้าเมืองที่ขอเป็นผู้ลี้ภัยในประเทศไทย ซึ่งในปัจจุบันการดำเนินการกับคนเข้าเมืองกลุ่มต่าง ๆ จะเป็นไปตามมาตรา ๑๗[๓๐] แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ ที่กำหนดว่าหากเป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง คณะรัฐมนตรีอาจอนุมัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใด ๆ หรือจะยกเว้นไม่จำต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีใด ๆ ก็ได้ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้เคยอนุมัติให้มีการอนุญาตตามมาตรา ๑๗ ในบางกรณี เช่น แรงงานต่างด้าวจากประเทศเมียนมา ลาว และกัมพูชา และผู้หนีภัยสงคราม เป็นต้น แต่ถ้าไม่เข้ากรณีตามมาตรา ๑๗ คนเข้าเมืองผิดกฎหมายจะต้องถูกดำเนินการตามมาตรา ๕๔[๓๑] แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ กล่าวคือ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจส่งตัวคนต่างด้าวนั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักร เมื่อมีคำสั่งส่งตัวกลับแล้ว ในระหว่างรอการส่งกลับ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจให้ไปพักอาศัยอยู่ ณ ที่ใด โดยมีประกันและต้องมารายงานตัว หรือจะกักตัวคนต่างด้าวนั้น ณ สถานที่ใดเป็นเวลานานเท่าใดตามความจำเป็นก็ได้ โดยคนต่างด้าวเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการกักตัว

จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองดังกล่าวข้างต้นสามารถนำมาใช้ดำเนินการกับคนเข้าเมืองผิดกฎหมายกลุ่มต่าง ๆ ได้ แต่ปัญหาอยู่ที่การขาดระบบการคัดกรองคนเข้าเมืองผิดกฎหมายกลุ่มต่าง ๆ ที่ชัดเจนเพียงพอที่จะใช้พิจารณาแนวทางดำเนินการกับคนเข้าเมืองแต่ละกลุ่มตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนเข้าเมืองกลุ่มที่ขอเป็นผู้ลี้ภัยในประเทศไทย ซึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หากมีผู้ขอลี้ภัยในประเทศใด ประเทศนั้นจะต้องดำเนินการตามหลักการห้ามผลักดันกลับไปยังประเทศที่ผู้นั้นลี้ภัย แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยผู้ลี้ภัย แต่หลักการดังกล่าวเป็นหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยควรเคารพและปฏิบัติตาม อีกทั้งในปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งมีข้อบทกำหนดหลักการห้ามผลักดันกลับ (non-refoulement) ไว้ด้วย จึงเป็นพันธกรณีของประเทศไทยที่จะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งครอบคลุมถึงการดำเนินการในกรณีของผู้ลี้ภัยด้วย อย่างไรก็ดี จากปัญหาที่ว่ายังไม่มีระบบการคัดกรองผู้ลี้ภัย ทำให้การดำเนินการเกี่ยวกับคนเข้าเมืองที่เป็นกลุ่มผู้ลี้ภัยไม่มีแนวทางที่ชัดเจน ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) จึงเห็นว่า ประเทศไทยสมควรต้องมีระบบการคัดกรองคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัย เพื่อที่จะแยกประเภท (classify) คนเข้าเมืองผิดกฎหมายกลุ่มต่าง ๆ และกลุ่มผู้ลี้ภัย และปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายและหลักมนุษยธรรม อีกทั้งเป็นการเสริมสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศไทยต่อประชาคมโลก ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเห็นความสำคัญและข้อดีของการมีระบบคัดกรองดังกล่าว

---

[๓๐] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

[๓๑] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

อย่างไรก็ดี ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันในเรื่องรูปแบบในการกำหนดระบบการคัดกรองคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัย ระหว่างการให้มีระบบที่ชัดเจนโดยกำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งอาจเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอนุบัญญัติก็ได้ หรือการกำหนดเป็นเพียงแนวปฏิบัติภายในของหน่วยงานเท่านั้น โดยหน่วยงานด้านความมั่นคง ได้แก่ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติและสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เห็นว่า หากรัฐบาลมีนโยบายที่ชัดเจนว่าจะดำเนินการกับคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัยกลุ่มต่าง ๆ อย่างไร สามารถดำเนินการคัดกรองโดยกำหนดเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติภายในของหน่วยงานได้ เนื่องจากมีความกังวลว่า การมีระบบคัดกรองสถานะผู้ลี้ภัยอย่างชัดเจนอาจเป็นปัจจัยดึงดูดให้มีผู้ลี้ภัยเพิ่มมากขึ้น และอาจเป็นเหตุให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมายอาศัยช่องทางดังกล่าวขอสถานะเป็นผู้ลี้ภัยเพื่ออยู่ในประเทศไทยได้นานขึ้น อีกทั้งเห็นว่าไม่สมควรใช้ถ้อยคำ “ผู้ลี้ภัย” ในการดำเนินการเรื่องนี้ แต่กระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงมหาดไทย เห็นว่า ประเทศไทยควรมีระบบการคัดกรองที่ชัดเจนและพัฒนาให้ได้มาตรฐานเพื่อคัดกรองไม่ให้กลุ่มคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัยซึ่งนับวันจะมีจำนวนมากยิ่งขึ้นอยู่ในประเทศนานเกินไปจนเป็นภาระแก่รัฐ โดยหากมีการบังคับใช้เรื่องดังกล่าวอย่างจริงจังจะป้องกันปัญหาการเป็นปัจจัยดึงดูดให้มีจำนวนผู้ลี้ภัยเพิ่มมากขึ้นในประเทศได้

นอกจากนี้ กระทรวงมหาดไทยมีข้อเสนอเพิ่มเติมว่า การจัดการคนเข้าเมืองในปัจจุบันยังไม่เป็นเอกภาพและไม่มีหน่วยงานรับผิดชอบหลัก จึงเสนอให้รวบรวมภารกิจเกี่ยวกับคนเข้าเมืองทั้งหมดไว้ในหน่วยงานเดียวกัน โดยจัดตั้งกรมกิจการคนเข้าเมืองขึ้นภายใต้สังกัดกระทรวงมหาดไทย พร้อมทั้งเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ โดยจัดตั้งกลไกการคัดกรองขึ้นด้วย ซึ่งประเด็นหน่วยงานรับผิดชอบนี้จะมีความเกี่ยวข้องกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ที่ยังคงมีประเด็นขัดแย้งระหว่างหน่วยงานเกี่ยวกับการกำหนดผู้ที่จะดำรงตำแหน่งประธานกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองและผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ ด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) เห็นว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังมีความเห็นแตกต่างกันในแนวทางการคัดกรองคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัย รวมทั้งแนวทางดำเนินการในเรื่องคนเข้าเมืองทั้งระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับหน่วยงานรับผิดชอบหลัก ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นปัญหาในระดับนโยบายที่มีความละเอียดอ่อนและเป็นเรื่องสำคัญที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศ การจะกำหนดกฎหมายในเรื่องนี้ควรดำเนินการให้สอดคล้องกับนโยบายด้านความมั่นคงของชาติด้วย สมควรที่รัฐบาลจะมีนโยบายที่ชัดเจนเสียก่อน คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) จึงจะพิจารณาดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายต่อไปได้ ในชั้นนี้ เห็นสมควรเสนอข้อมูลและความเห็นทั้งหมดที่ได้จากการศึกษาและการรับฟังความเห็นของหน่วยงานเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีในประเด็นดังต่อไปนี้

๑. ในกรณีที่เห็นว่าไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเนื่องจากสามารถใช้มาตรา ๑๗ และมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ ดำเนินการได้อยู่แล้ว แต่สมควรจัดให้มีระบบการคัดกรองคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและผู้ลี้ภัย มีประเด็นที่สมควรพิจารณาเพื่อเป็นแนวทางดำเนินการสำหรับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องว่าระบบการคัดกรองดังกล่าวจะมีรูปแบบอย่างไร ระหว่าง ๒ แนวทางดังนี้

๑.๑ หากเห็นว่าควรมีการกำหนดระบบการคัดกรองให้ชัดเจนตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย และ UNHCR ก็อาจใช้แนวทางการออกระเบียบ โดยอาจให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ที่ได้จัดทำมานี้ไปพิจารณาแล้วเสนอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาต่อไป

๑.๒ หากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดระบบการคัดกรองไว้อย่างชัดเจนตามความเห็นของสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติและสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ก็อาจกำหนดเป็นแนวทางหรือระเบียบปฏิบัติภายในของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับนโยบายที่ได้รับมอบหมาย

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเห็นสมควรให้มีระบบการคัดกรองในรูปแบบที่ชัดเจนหรือไม่ สมควรพิจารณาด้วยว่าหน่วยงานใดควรเป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลักในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากปัจจุบันหน่วยงานที่รับผิดชอบคนเข้าเมืองกลุ่มต่าง ๆ มีหลายหน่วยงาน เช่น กระทรวงมหาดไทยรับผิดชอบชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ กระทรวงแรงงานรับผิดชอบกลุ่มแรงงานต่างด้าว สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติรับผิดชอบผู้หลบหนีเข้าเมืองกลุ่มเฉพาะ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติรับผิดชอบคนเข้าเมืองที่อยู่เกินกำหนดหรือเป็นภัยต่อความมั่นคง

๒. สำหรับร่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ซึ่งกระทรวงมหาดไทยและสำนักงานตำรวจแห่งชาติยังคงมีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวงและประธานคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง นั้น เห็นสมควรเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาชี้ขาดให้เกิดความชัดเจน เพื่อที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) จะได้ดำเนินการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อไปได้

๓. กรณีที่กระทรวงมหาดไทยเสนอให้มีการจัดตั้ง “กรมกิจการคนเข้าเมือง” ขึ้นใหม่ภายใต้สังกัดกระทรวงมหาดไทย โดยให้โอนภารกิจเกี่ยวกับคนเข้าเมืองไว้ในหน่วยงานเดียวกัน เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่มีเอกภาพในการดำเนินงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) เห็นว่าการพิจารณาเรื่องการจัดตั้งหน่วยงานระดับกรมขึ้นใหม่เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ ซึ่งจะต้องพิจารณาตามแนวทางการปฏิรูปประเทศต่อไป

(นายดิสทัต โหตระกิตย์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๙