

เมื่อโลกก้าวไกล กฎหมายต้องก้าวทัน :
การแก้ไขกฎหมายคนเข้าเมืองของไทยให้ก้าวไกลทันโลกปัจจุบัน
The World Changes, the Law Evolves:
The Amendment of Thai Immigration Law

อมรพันธ์ นิติธีรานนท์*

ผู้พิพากษาประจำศาล ช่วยทำงานชั่วคราวในตำแหน่งผู้พิพากษาศาลจังหวัดสมุทรปราการ

Amornphan Nititheeranont

Junior Judge acting Judge of the Samut Prakan Provincial Court

วันที่รับบทความ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๖๔; วันที่แก้ไขบทความ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕; วันที่ตอบรับบทความ ๕ เมษายน ๒๕๖๕

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ใช้บังคับมานานมากกว่า ๔๐ ปี และยังไม่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทั้งฉบับ บทความนี้กล่าวถึงปัญหาบางประการของการบังคับใช้กฎหมายคนเข้าเมือง ได้แก่ ปัญหาการตีความคำว่าคนต่างด้าว ปัญหาการตรวจอนุญาตให้เข้าและออกนอกราชอาณาจักร และปัญหาความไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยเข้าร่วมเป็นภาคี เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายคนเข้าเมืองของไทยให้ก้าวไกลทันโลกปัจจุบัน

คำสำคัญ : กฎหมายคนเข้าเมือง, คนต่างด้าว, สัญชาติ

* ร.บ. (ตร.) โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, ร.บ. (อาชีวศึกษาและการบริหารงานยุติธรรม) (มหาวิทยาลัยรังสิต), น.บ. (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา), น.บ.ท.

Abstract

The Immigration Act B.E. 2522 (1979) has been enacted for more than 40 years to control individuals entering and exiting the Kingdom of Thailand. This article will discuss problems concerning enforcement of the Act as follow: interpretation of “Alien”, inspection and permission of individuals entering and exiting the Kingdom of Thailand, and inconsistency between international laws and the Act. The article aims to be used as a guideline for amendment of Thai immigration law.

Keywords : immigration law, alien, nationality

๑. บทนำ

โลกปัจจุบันก้าวเข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์อย่างเต็มรูปแบบ นอกเหนือไปจากการติดต่อสื่อสารแบบไร้พรมแดนแล้ว การเคลื่อนย้ายพลเมืองก็ทำได้ง่ายขึ้น การเดินทางไปต่างประเทศมีความสะดวกสบายเพียงชั่วพริบตา เกิดความหลากหลายทางสัญชาติจากการสมรสกับบุคคลต่างสัญชาติจำนวนมาก การตรวจสอบคัดกรองบุคคลเข้าสู่ดินแดนของแต่ละรัฐจึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะการเคลื่อนย้ายอาจนำไปซึ่งอาชญากรรมหรือโรคติดต่อ อันเป็นสิ่งที่รัฐเจ้าของดินแดนไม่พึงปรารถนา ดังเช่นสภาวะการแพร่ระบาดของโรคติดต่อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ หรือโรคโควิด - ๑๙ ที่แพร่กระจายไปอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน มาตรการทางกฎหมายจึงถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบคัดกรองบุคคลที่เดินทางผ่านเข้าออกแต่ละรัฐ สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมและตรวจสอบบุคคลที่เดินทางผ่านเข้าออกราชอาณาจักร คือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ หากย้อนกลับไปถึงที่มาของกฎหมายดังกล่าว พบว่ากฎหมายคนเข้าเมืองฉบับแรกของไทย คือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๗๐^(๑) ซึ่งตราขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้า

(๑) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๔๔ หน้า ๗๙ (๑๗ กรกฎาคม ๒๔๗๐).

ดุลพາห

เจ้าอยู่หัว มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๔๗๐ เป็นต้นไป^(๒) การเข้าเมืองก่อนวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับจึงเป็นการเข้าเมืองที่ชอบด้วยกฎหมายแม้ไม่มีเอกสารแสดงการอนุญาต หรือไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดก็ตาม สำหรับการเข้าประเทศไทยหรือสยามในยุคนั้น คนต่างด้าวไม่ต้องได้รับความยินยอมจากรัฐเจ้าของดินแดนให้เข้าเมือง กล่าวคือ ไม่ต้องขออนุญาตเข้าเมือง ไม่ต้องมีการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง หรือไม่ต้องขอวีซ่า และถ้าเป็นบุคคลที่ไม่มีเอกสารพิสูจน์ตัวตน รัฐไทยหรือสยามก็สามารถออกเอกสารพิสูจน์ตัวตนให้ด้วย คือ ใบสำคัญแสดงรูปพรรณ และแม้ไม่ขออนุญาตเข้าเมือง แต่ยังมีคุณสมบัติอื่น ๆ ครบตามที่กฎหมายกำหนด หรือไม่มีลักษณะต้องห้าม ก็ยังเป็นคนเข้าเมืองถูกกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว^(๓) ต่อมามีการปรับปรุงพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองอีกหลายครั้ง คือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๘๐^(๔) ซึ่งมีผลให้ยกเลิกพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๗๐ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม^(๕) จากนั้นมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๙๓^(๖) เพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายคนเข้าเมือง เป็นผลให้ยกเลิกพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๘๐ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเช่นกัน^(๗)

ต่อมาในปี ๒๕๒๒ มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒^(๘) เป็นผลให้ยกเลิกพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๙๓ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม^(๙) ซึ่งกฎหมาย

(๒) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๗๐ มาตรา ๒.

(๓) ปุณทวิชญ์ ฉัตรมงคลชาติ, การเข้าเมืองของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๗๐ [ออนไลน์], ๑๕ มิถุนายน ๒๕๖๔. <https://www.gotoknow.org/posts/359154>.

(๔) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๕๔ หน้า ๑๑๐๑ (๒๐ กันยายน ๒๔๘๐).

(๕) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๘๐ มาตรา ๓ บัญญัติว่า “นับตั้งแต่วันใช้พระราชบัญญัตินี้ ให้ยกเลิกบรรดาบทกฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่น ๆ ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้”.

(๖) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๖๗ ตอนที่ ๗๑ หน้า ๑๒๐๘ (๒๖ ธันวาคม ๒๔๙๓).

(๗) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๙๓ มาตรา ๓.

(๘) ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม ๙๖ ตอนที่ ๒๔ หน้า ๔๕ (๑ มีนาคม ๒๕๒๒).

(๙) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓.

ดังกล่าวเป็นกฎหมายคนเข้าเมืองฉบับปัจจุบันที่บังคับใช้มานานมากกว่า ๔๐ ปี และยังไม่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทั้งฉบับ ตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในยุคโลกาภิวัตน์ จะมีเพียงแต่การแก้ไขเป็นรายมาตราเท่านั้น ซึ่งล่าสุดแม้จะมีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ พ.ศ. ๒๕๖๑^(๑๐) มาแก้ไขข้อความในมาตรา ๑๒ (๓) และมาตรา ๓๗ (๑) เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว^(๑๑) ก็ตาม แต่เป็นเพียงการแก้ไขข้อความในบทบัญญัติของกฎหมายให้ถูกต้องตรงกัน มิใช่การแก้ไขเนื้อหาแห่งกฎหมายซึ่งเป็นสาระสำคัญของการปฏิบัติงาน หรือการบังคับใช้กฎหมาย หากพิจารณาสภาพสังคมขณะตรากฎหมายคนเข้าเมืองในปี พ.ศ. ๒๕๒๒ นั้น การเดินทางเข้าออกประเทศไทยนิยมใช้ช่องทางด้านตรวจคนเข้าเมืองที่เป็นพรมแดนทางบกและทางน้ำมากกว่าทางท่าอากาศยานดังเช่นปัจจุบัน นอกจากนี้ เทคโนโลยีในการตรวจตราและกำกับดูแลคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยมีความก้าวหน้าไปมาก มีการใช้ระบบออนไลน์เข้ามาช่วยตรวจสอบ แต่บทบัญญัติของกฎหมายหลายประการในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ยังไม่แก้ไขทำให้เกิดข้อขัดข้องและข้อร้องเรียนตามมา จนหลายกรณีเกิดเป็นกระแสข่าวโด่งดังไปทั่วโลก เช่น กรณีการแจ้งที่พักตามแบบ ตม. ๓๐ ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๘^(๑๒) กำหนดให้เป็นหน้าที่เจ้าบ้านในการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อมีคนต่างด้าวเข้าพักอาศัย ปัญหาที่เกิดขึ้นคือหากคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยและเช่าบ้านหรือคอนโดมิเนียม เขาจะมีสถานะเป็นผู้เช่าซึ่งถือเป็นเจ้าบ้านตามบทนิยามในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ^(๑๓) และอีกสถานะหนึ่งตัวของเขาเอง

^(๑๐) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๕ ตอนที่ ๑๙ ก หน้า ๕๗ (๒๗ มีนาคม ๒๕๖๑).

^(๑๑) เหตุผลท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ พ.ศ. ๒๕๖๑.

^(๑๒) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๘ บัญญัติว่า “เจ้าบ้าน เจ้าของหรือผู้ครอบครองเคหสถาน หรือผู้จัดการโรงแรมซึ่งรับคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเข้าพักอาศัย จะต้องแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ ที่ทำการตรวจคนเข้าเมืองซึ่งตั้งอยู่ในท้องที่ที่บ้าน เคหสถาน หรือโรงแรมนั้นตั้งอยู่ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่คนต่างด้าวเข้าพักอาศัย ถ้าท้องที่ใดไม่มีที่ทำการตรวจคนเข้าเมืองตั้งอยู่ให้แจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ณ สถานีตำรวจท้องที่นั้น”.

^(๑๓) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔ “เจ้าบ้าน” หมายความว่า “ผู้ซึ่งเป็นหัวหน้าครอบครองบ้าน ในฐานะเป็นเจ้าของผู้เช่า หรือในฐานะอื่นใด ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร”.

คือคนต่างด้าว^(๑๔) ซึ่งหากคนต่างด้าวผู้นั้นไปท่องเที่ยวต่างจังหวัดขณะอยู่ในประเทศไทย และกลับมาพักที่บ้านหรือคอนโดมิเนียมซึ่งตนเองเช่าไว้ก็ยังมีหน้าที่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในฐานะเจ้าบ้านว่า ตัวเองเข้ามาพักอาศัยในบ้านหรือคอนโดมิเนียมที่เช่าทุกครั้งไป จนเมื่อปี ๒๕๖๒ เกิดกระแสข่าวความยุ่งยากและมากเกินไปของการแจ้งที่พักตามกฎหมายดังกล่าว ปรากฏตามสื่อต่างประเทศหลายสำนัก เช่น กรณีของนางสาวซารีกา การ์ดเนอร์ ครูสอนภาษาอังกฤษชาวอเมริกันวัย ๒๕ ปี กล่าวให้สัมภาษณ์ต่อสำนักข่าวบีบีซีว่า “ฉันถูกทำให้รู้สึกว่าฉันไม่เป็นที่ต้อนรับที่นี่” เนื่องจากนางสาวการ์ดเนอร์ เสียค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมืองและการเดินทางเรื่องขอใบอนุญาตทำงานไปแล้วทั้งสิ้น ๑๒,๔๐๐ บาท โดยในจำนวนนี้ ๘๐๐ บาท เป็นค่าปรับที่เกิดจากการที่ผู้จัดการอพาร์ทเมนต์ของเธอไม่ได้ส่งแบบฟอร์มแจ้งเรื่องการเข้าพักอาศัยของเธอตามกำหนด^(๑๕) จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นชาวต่างชาติหลายคนมองว่า กฎหมายคนเข้าเมืองของไทยล้าหลังไม่เป็นไปตามยุคสมัย และผลจากเหตุการณ์ดังกล่าว ทำให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ต้องออกระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยการแจ้งของเจ้าบ้าน เจ้าของหรือผู้ครอบครองเคหสถาน หรือผู้จัดการโรงแรมซึ่งรับคนต่างด้าว ซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเข้าพักอาศัย^(๑๖) ฉบับใหม่ บังคับใช้ ตั้งแต่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๖๓ แทนระเบียบเดิมที่บังคับใช้มาตั้งแต่ปี ๒๕๒๒ โดยข้อ ๒.๒ ของระเบียบฉบับดังกล่าว กำหนดว่าเมื่อมีการแจ้งที่พักของคนต่างด้าวครั้งแรกแล้ว ต่อมา ไปพักแรมที่อื่นเป็นครั้งคราวและกลับเข้ามาพักอาศัยสถานที่เดิมภายใต้กรอบระยะเวลาการรับเข้าพักอาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดลง เจ้าบ้าน เจ้าของ หรือผู้ครอบครองเคหสถาน หรือผู้จัดการโรงแรมไม่ต้องแจ้งซ้ำอีก

เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นตัวอย่างหนึ่งของบทบัญญัติในกฎหมายคนเข้าเมืองที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน และมีการแก้ไขปรับปรุงเมื่อมีข้อขัดข้องหรือข้อร้องเรียน

^(๑๔) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔ “คนต่างด้าว” หมายความว่า “บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย”.

^(๑๕) จอร์จ สโตลลิส, ความลับสนเรื่อง ตม. ๓๐ สร้างความขยาดให้คนต่างชาติที่พำนักในไทย [ออนไลน์], ๑๕ มิถุนายน ๒๕๖๔. <https://www.bbc.com/thai/thailand-49507522>.

^(๑๖) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๗ ตอนพิเศษ ๑๔๑ ง หน้า ๑ (๑๖ มิถุนายน ๒๕๖๓).

เกิดขึ้น ซึ่งจะได้วิเคราะห์ปัญหาบางประการของการบังคับใช้กฎหมายคนเข้าเมืองขณะปัจจุบันในบทความนี้ได้แก่ ปัญหาการตีความคำว่าคนต่างด้าวในพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ ปัญหาการตรวจอนุญาตให้เข้าและออกนอกราชอาณาจักร และปัญหาความไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยเข้าร่วมเป็นภาคี จากประสบการณ์ที่ผู้เขียนเคยทำหน้าที่คณะทำงานด้านกฎหมาย และพิจารณา ปรับปรุง แก้ไข ระเบียบกฎหมายของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองก่อนมารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ นอกจากนี้ หากพิจารณากฎหมายของหน่วยงานอื่น ๆ ซึ่งร่วมบริหารจัดการความมั่นคงชายแดน หรือควบคุมการเดินทางเข้าออกประเทศไทยที่บังคับใช้มาเป็นเวลานาน เช่น กรมศุลกากร กรมควบคุมโรค ฯลฯ พบว่ามีการปรับปรุงแก้ไขแล้วทั้งสิ้น กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ มีการแก้ไขเมื่อปี ๒๕๕๘^(๑๓) กฎหมายว่าด้วยศุลกากร มีการแก้ไขเมื่อปี ๒๕๖๐^(๑๔) คงมีเพียงกฎหมายคนเข้าเมืองเท่านั้นที่บังคับใช้มาเป็นเวลานานและควรแก้ไขให้สอดคล้องกับปัญหาด้านต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย ดังจะกล่าวในหัวข้ออื่นต่อไป

๒. ปัญหาการตีความคำว่าคนต่างด้าวในพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ

ปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญของการบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ เนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวมุ่งบังคับใช้และกำหนดหน้าที่ต่อบุคคล ๓ กลุ่มหลัก คือ ๑. คนต่างด้าว ๒. บุคคลทุกคน ไม่จำกัดสัญชาติ และ ๓. บุคคลที่มีหน้าที่ ไม่จำกัดสัญชาติ^(๑๕) โดยคนต่างด้าวในกฎหมายนี้ยังแบ่งออกเป็น ๒ กลุ่มย่อย คือ คนต่างด้าวที่ได้รับ

^(๑๓) พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. ๒๕๕๘ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๒ ตอนที่ ๘๖ ก หน้า ๒๖ (๘ กันยายน ๒๕๕๘) และมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. ๒๕๒๓.

^(๑๔) พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๔ ตอนที่ ๕๓ ก หน้า ๒๖ (๑๓ พฤษภาคม ๒๕๖๐) และมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช ๒๔๖๙ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมทั้งหมด.

^(๑๕) อมรพันธ์ นิตธีรานนท์, เทคนิคการตีความมาตราต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ ว่าใช้บังคับกับใคร [ออนไลน์], ๒๐ สิงหาคม ๒๕๖๔. <https://www.facebook.com/Amornphan.Benz/photos/106617988244579/141364541436590>.

ดุลพินิจ

อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว (Non-Immigrant) มีหลักเกณฑ์การอยู่ในราชอาณาจักรและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๔ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ และคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร (Immigrant or Permanent Resident) ซึ่งมีหลักเกณฑ์การขออนุญาตตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๕ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นคนต่างด้าวในกลุ่มใด ย่อมต้องถือว่าบุคคลเหล่านี้ยังไม่ใช่บุคคลที่มีสัญชาติไทย ตามที่บัญญัติไว้ในบทนิยามของคำว่า “คนต่างด้าว” แห่งมาตรา ๔^(๒๐)

มูลกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเกิดจากความหลากหลายทางสัญชาติ และการเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนอย่างเสรี ทำให้บุคคลหนึ่งอาจมีมากกว่าหนึ่งสัญชาติ เช่น เด็กที่เกิดจากบิดาเป็นคนต่างด้าวแต่มารดาเป็นคนไทย อาจได้รับสัญชาติของบิดาและสัญชาติไทยของมารดาไปด้วยแม้จะเกิดนอกราชอาณาจักร ดังบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๗^(๒๑) หากเด็กคนดังกล่าวเติบโตที่ประเทศของบิดา และเดินทางกลับมายังประเทศไทยโดยใช้หนังสือเดินทางที่ระบุสัญชาติของบิดาเข้าประเทศ เมื่อพิจารณาจากบทนิยามในมาตรา ๔ เด็กคนนี้ย่อมไม่ใช่คนต่างด้าว แม้จะใช้หนังสือเดินทางของรัฐต่างประเทศเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเนื่องจากยังมีสัญชาติไทยอยู่ สอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗/๒๕๖๓ ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสัญชาติไทยไว้ว่า “การได้มาซึ่งสัญชาติไทยนั้นเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐได้วางไว้ตามกรอบของกฎหมาย ส่วนสถานะทางกฎหมายในฐานะพลเมืองไทยเป็นกรณีที่ต้องแยกต่างหากออกจากกัน โดยจะเริ่มต้นขึ้นได้เมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้มีสัญชาติไทยเสียก่อน และหากมีกรณีที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งสัญชาติไทย ย่อมต้องดำเนินการให้ครบถ้วน เช่น การบันทึกรายการบุคคลในฐานะข้อมูลการทะเบียนราษฎรตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร เป็นต้น การกำหนดสถานะดังกล่าวไม่ได้กระทบ

(๒๐) อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑๔.

(๒๑) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๗ บัญญัติว่า

“มาตรา ๗ บุคคลดังต่อไปนี้ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด

(๑) ผู้เกิดโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย

(๒) ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย ยกเว้นบุคคลตามมาตรา ๗ ทวิ วรรคหนึ่ง”.

กระเทือนถึงสัญชาติของบุคคลที่มีอยู่ตั้งแต่แรก เนื่องจากไม่ว่าบุคคลจะมีการบันทึกข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรหรือไม่ ก็ไม่อาจลบล้างข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลผู้นั้นย่อมต้องมีสัญชาติใดสัญชาติหนึ่งติดตัวมา ตามที่กฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดกรณีบุคคลเกิดมาโดยไร้สัญชาติ อันเป็นส่วนหนึ่งของการรับรองสิทธิมนุษยชนของประชากรโลก ด้วยเหตุนี้การมีข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรกับการมีสัญชาติจึงเป็นคนละกรณีกัน”^(๒๒)

นอกจากนี้ สิทธิในสัญชาติที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายคนเข้าเมือง ยังถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยเข้าร่วมเป็นภาคี คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ ๑๕ กล่าวถึงการที่ทุกคนย่อมมีสิทธิในสัญชาติหนึ่ง และบุคคลใดจะถูกเพิกถอนสัญชาติของตนตามอำเภอใจ หรือถูกปฏิเสธสิทธิที่จะเปลี่ยนสัญชาติของตนไม่ได้^(๒๓) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ ๑๒ กล่าวถึง

^(๒๒) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗/๒๕๖๓ เป็นคดีที่นายวิทเทอวิน จิบเบอ ยูลิซซีส ไมเคิล หรือจิบเบอ ยูลิซซีส ไมเคิล วิทเทอวิน ผู้ร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ โดยผู้ร้องมีบิดาสัญชาติดัตช์ และมารดาสัญชาติไทย เกิดที่เมืองอูเทร็คต์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ถูกบังคับตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ ๑๑๕/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๒๖ มีนาคม ๒๕๕๖ ไม้อนุญาตให้ผู้ร้องเข้ามาในราชอาณาจักรไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น เนื่องจากผู้ร้องเป็นบุคคลที่มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่า เข้ามาเพื่อประกอบกิจการที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๒ (๔) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร จึงต้องห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว เมื่อวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๖๑ มารดาผู้ร้องยื่นหนังสือต่อสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อขออนุญาตให้ผู้ร้องเดินทางเข้ามาในประเทศไทย เพื่อทำบัตรประจำตัวประชาชนและขอสัญชาติไทยแต่ถูกปฏิเสธ ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลมีคำวินิจฉัยว่าการเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรจะกระทำมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคหนึ่ง.

^(๒๓) Universal Declaration of Human Rights

“Article 15

1. Everyone has the right to a nationality.
2. No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality.”

ดุลพินิจ

การที่บุคคลจะถูกสิทธิในการเดินทางเข้าประเทศของตนโดยอำเภอใจมิได้^(๒๔) ความไม่แน่ชัดในบทบัญญัติของบุคคลสัญชาติไทย ที่ใช้หนังสือเดินทางของรัฐต่างประเทศเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ว่าต้องถือสถานะเป็น “คนต่างด้าว” ตามสัญชาติของหนังสือเดินทางที่ใช้หรือไม่ ทำให้เกิดปัญหาในการตีความและบังคับใช้กฎหมายคนเข้าเมือง กล่าวคือ ในทางปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่จะถือสัญชาติตามหนังสือเดินทางที่ใช้ประทับตราอนุญาตเข้ามาในราชอาณาจักร แม้บุคคลนั้นจะอ้างว่ามีสัญชาติไทยก็ตาม เนื่องจากจะมีผลต่อเนื่องกับระบบสารสนเทศตรวจคนเข้าเมืองที่บันทึกข้อมูลการเดินทางของบุคคลในระบบคอมพิวเตอร์ และใช้เป็นฐานข้อมูลในการกำกับดูแล ตรวจสอบ คนต่างด้าว ระหว่างอยู่ในราชอาณาจักร ดังนั้น หากตีความว่าบุคคลดังกล่าวมีสถานะเป็นคนต่างด้าวตามหนังสือเดินทางที่ใช้ ย่อมต้องมีหน้าที่อันกำหนดไว้ในหมวด ๔ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ เช่น การแจ้งที่พัก การรายงานตัวทุกกระยะ ๙๐ วัน การขอยุ่ต่อ ฯลฯ โดยบุคคลเหล่านี้มักจะเข้าใจว่าตนเองเป็นคนไทย (เพราะยังถือสัญชาติไทยอยู่แม้จะใช้หนังสือเดินทางต่างประเทศเข้ามา) จึงไม่ดำเนินการตามหน้าที่ดังกล่าว ส่งผลให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าพนักงานตำรวจ ใช้ฐานข้อมูลในระบบสารสนเทศของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ในการตรวจสอบ จับกุม ดำเนินคดี มีบางกรณีนำตัวบุคคลเหล่านี้มากักตัวไว้ เพื่อผลักดันออกไปนอกราชอาณาจักร ก่อนจะแนะนำให้ใช้หนังสือเดินทางไทยกลับเข้ามา ในทรรศนะของผู้เขียนเห็นว่ามีโอกาสดำเนินการดังกล่าวได้ เพราะเขายังมีสัญชาติไทยอยู่ การกักตัวโดยไม่ชอบอาจเป็นเหตุให้เกิดข้อร้องเรียน หรือร้องขอต่อศาลให้ปล่อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

^(๒๔) International Covenant on Civil and Political Rights

“Article 12

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.
2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.
3. The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order (ordre public), public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant.
4. No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country.”

มาตรา ๙๐^(๒๕) หากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อได้รับความจากการไต่สวนว่าบุคคลที่ถูกกักตัวยังมีสัญชาติไทย ศาลต้องมีคำสั่งให้ปล่อยตามบทบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ การผลักดันออกไปนอกราชอาณาจักร ย่อมกระทำมิได้เพราะถือเป็นการเนรเทศบุคคลสัญชาติไทย ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗/๒๕๖๓^(๒๖)

แม้จะมีความเห็นทางกฎหมายบางส่วนเห็นว่ากรณีบุคคลสัญชาติไทย ใช้หนังสือเดินทางของรัฐต่างประเทศเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร อาจเข้ากรณีมีหลักฐานว่าแปลงสัญชาติเป็นคนต่างด้าว ย่อมเสียสัญชาติไทย ตามพระราชบัญญัติสัญชาติฯ มาตรา ๒๒^(๒๗) อันจะส่งผลให้กลายเป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายคนเข้าเมืองหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในความเห็นของผู้เขียนนั้นการเสียสัญชาติไทยมิได้เป็นไปโดยผลของกฎหมายทันที หากแต่จะต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเสียก่อน ตามพระราชบัญญัติสัญชาติฯ มาตรา ๕^(๒๘) ดังนั้นแม้บุคคลสัญชาติไทยใช้หนังสือเดินทางของรัฐต่างประเทศเดินทางเข้ามา แต่ยังมีได้ประกาศ

^(๒๕) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๙๐ บัญญัติว่า

“มาตรา ๙๐ เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาขอให้ปล่อย คือ

- (๑) ผู้ถูกคุมขังเอง
- (๒) พนักงานอัยการ
- (๓) พนักงานสอบสวน
- (๔) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี
- (๕) สามี ภริยา หรือญาติของผู้นั้น หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง

เมื่อได้รับคำร้องดังกล่าว ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ว่า การคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที”.

^(๒๖) อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๒๒.

^(๒๗) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๒๒ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๒ ผู้ซึ่งมีสัญชาติไทยและได้แปลงสัญชาติเป็นคนต่างด้าว หรือสละสัญชาติไทย หรือถูกถอนสัญชาติไทย ย่อมเสียสัญชาติไทย”.

^(๒๘) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ บัญญัติว่า

“มาตรา ๕ การได้สัญชาติไทยตามมาตรา ๙ มาตรา ๑๒ หรือมาตรา ๑๒/๑ การเสียสัญชาติไทยตามหมวด ๒ หรือการกลับคืนสัญชาติไทยตามหมวด ๓ ให้มีผลต่อเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้มีผลเฉพาะตัว”.

ดุลพินิจ

ในราชกิจจานุเบกษาให้บุคคลดังกล่าวเสียสัญชาติไทย จึงยังต้องถือว่ามีใช้คนต่างด้าว ในความหมายของพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ อีกทั้งยังต้องกลับมาพิจารณาว่ากรณี บทบัญญัติเรื่องการเสียสัญชาติไทยนั้น หมายความว่ารวมถึงกรณีได้สัญชาติไทยโดยการเกิด ด้วยหรือไม่ เพราะการได้มาซึ่งสัญชาติไทยมีหลายกรณี แต่หากได้มาโดยการเกิดตาม พระราชบัญญัติสัญชาติฯ มาตรา ๗^(๒๙) ย่อมไม่อาจถูกถอนสัญชาติไทยได้ ดังบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๙ วรรคสอง^(๓๐) เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการ ปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ และเจ้าพนักงานตำรวจผู้บังคับใช้กฎหมาย จึงควรกำหนด ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ ให้ชัดเจนว่าบุคคลสัญชาติไทยที่ถือหนังสือเดินทางของรัฐ ต่างประเทศ ในการเดินทางเข้าออกราชอาณาจักร มิใช่คนต่างด้าวตามความหมาย ในพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบอนุญาตโดยหมายเหตุในระบบสารสนเทศไว้ ว่าเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทย พร้อมแนบหลักฐานของความเป็นคนไทย เช่น บัตรประจำตัว ประชาชน หรือหนังสือเดินทางไว้ในระบบ หรืออาจกำหนดในกฎหมายไว้ว่า บุคคลสัญชาติ ไทยให้ใช้หนังสือเดินทางไทยในการเดินทางเข้าออกราชอาณาจักร เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็น ที่ต้องการใช้หนังสือเดินทางสัญชาติอื่น ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาอนุญาต เป็นรายกรณี โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวที่ต้องแจ้งการมีหลายสัญชาติต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ หากไม่แจ้งหรือปกปิดมีความผิดตามกฎหมาย เช่น กฎหมายของประเทศ รัสเซียที่กำหนดให้พลเมืองชาวรัสเซียทุกคนที่ถือสัญชาติอื่นร่วมด้วย จะต้องประกาศสัญชาติ ที่สองต่อทางการ และให้ถือเป็นโทษทางอาญาสำหรับบุคคลที่ไม่แจ้ง^(๓๑) ก็จะทำให้ปัญหาการ ตีความสถานะของบุคคลหลายสัญชาติได้รับการแก้ไข

อย่างไรก็ดี หากรัฐไทยต้องการบัญญัติกฎหมายให้เด็ดขาด เรื่องการถือสัญชาติ กับการใช้หนังสือเดินทางว่าบุคคลควรมีสัญชาติเดียวนั้น ก็ควรกำหนดในพระราชบัญญัติ คนเข้าเมืองฯ ไว้เลยว่า หากบุคคลสัญชาติไทยใช้หนังสือเดินทางของรัฐต่างประเทศเดินทาง

^(๒๙) อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ ๒๑.

^(๓๐) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๙ วรรคสอง บัญญัติว่า “การถอนสัญชาติของบุคคลซึ่งมีสัญชาติ ไทยโดยการเกิด จะกระทำมิได้”.

^(๓๑) จส. ๑๐๐, รัสเซียออกกฎหมายให้พลเมืองต้องประกาศสัญชาติที่สอง [ออนไลน์], ๒๐ สิงหาคม ๒๕๖๔.

<https://www.js100.com/en/site/news/view/4311>.

เข้ามาในราชอาณาจักร ให้มีสิทธิและหน้าที่ดังเช่นคนต่างด้าว เว้นแต่ห้ามกักตัวและเนรเทศ บุคคลดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักร ก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายคนเข้าเมืองมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และแก้ปัญหาการร้องเรียนหรือข้อขัดข้องจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติในกฎหมาย ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

๓. ปัญหาการตรวจอนุญาตให้เข้าและออกนอกราชอาณาจักร

หัวใจสำคัญในการทำหน้าที่ประตูเมืองของเจ้าพนักงานตรวจคนเข้าเมือง คือการตรวจคัดกรองคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร โดยพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ กำหนดลักษณะคนต่างด้าวที่ห้ามเข้ามาในราชอาณาจักรไว้ในมาตรา ๑๒^(๓๒) แต่ขั้นตอนการตรวจอนุญาต

^(๓๒) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๒ บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๒ ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาในราชอาณาจักร

(๑) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ หรือจากกระทรวงการต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ

การตรวจลงตราและการยกเว้นการตรวจลงตราให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

การตรวจลงตราตาม (๑) ให้เสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๒) ไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร

(๓) เข้ามาเพื่อทำงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว

(๔) วิกลจริตหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๕) ยังมีได้ปลุกผีป้องกันไข้ทรพิษ หรือฉีดยั้วฉีดยา หรือปฏิบัติกรอย่างอื่นตามวิชาการแพทย์เพื่อป้องกันโรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่ยอมให้แพทย์ตรวจคนเข้าเมืองกระทำการเช่นว่านั้น

(๖) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ขอด้วยกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

(๗) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ

ดุลพินิจ

หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจอนุญาตมิได้กำหนดไว้ชัดเจน มีเพียงในมาตรา ๑๘ ที่กำหนดให้บุคคลที่เดินทางเข้าออกราชอาณาจักรต้องผ่านการตรวจจากพนักงานเจ้าหน้าที่^(๓๓) ในทางปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นจะใช้วิธีการตรวจอนุญาต ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ ๓๔ การตรวจคนเข้าเมือง บทที่ ๖ การตรวจบุคคลและพาหนะทั่วไป ซึ่งระเบียบดังกล่าวนี้มีเงื่อนไขอนุญาตที่ออกโดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ แต่เป็นระเบียบปฏิบัติภายในหน่วยงานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติวางไว้เป็นแนวทางปฏิบัติงาน ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ มาตรา ๑๑ (๔)^(๓๔) เมื่อเป็นระเบียบปฏิบัติภายในมิได้ใช้บังคับกับบุคคลภายนอก หลายเรื่องในระเบียบเมื่อกฎหมายหลักที่ใช้เป็นฐานในการวางแนวทางปฏิบัติ

(๘) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(๙) ไม่มีเงินติดตัวหรือไม่มีประกันตามที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา ๑๔

(๑๐) รัฐมนตรีไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๖

(๑๑) ถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอนสิทธิการอยู่อาศัยในราชอาณาจักรหรือในต่างประเทศมาแล้ว หรือถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยรัฐบาลไทยเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีได้พิจารณาขานให้เป็นการพิเศษเฉพาะราย

การตรวจวินิจฉัยโรค ร่างกายหรือจิต ตลอดจนการปฏิบัติการเพื่อป้องกันโรคติดต่อ ให้ใช้แพทย์ตรวจคนเข้าเมือง”.

(๓๓) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๘ บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๘ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อการนี้ บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรต้องผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ของด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทางนั้น และถ้าผู้นั้นเป็นคนต่างด้าวต้องยื่นรายการตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วย”.

(๓๔) พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๑๑ (๔) บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๑ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นหัวหน้าส่วนราชการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

.....

(๔) วางระเบียบหรือทำคำสั่งเฉพาะเรื่องไว้ให้ข้าราชการตำรวจปฏิบัติการเกี่ยวกับการใช้อำนาจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น”.

เปลี่ยนแปลงไป แต่ระเบียบยังไม่ได้แก้ไข ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าใจว่าระเบียบนั้นคือกฎหมาย และไม่เข้าใจว่าต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับใด เมื่อครั้งผู้เขียนเป็นอาจารย์ผู้บรรยายกฎหมายคนเข้าเมือง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง จึงเน้นย้ำให้ผู้เข้ารับการอบรมระลึกไว้เสมอว่าระเบียบภายใน หรือแนวทางปฏิบัตินั้นมีใช้กฎหมาย เป็นแต่เพียงการวางขั้นตอนการปฏิบัติงานเท่านั้น เมื่อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปแต่ระเบียบยังไม่เปลี่ยนแปลง ยึดกฎหมายเป็นหลัก เว้นแต่ระเบียบบางฉบับที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายหลัก และมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อบังคับใช้กับบุคคลภายนอก จึงถือว่าระเบียบนั้นเป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับบุคคลภายนอกได้ เช่น ระเบียบสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจลงตราและการเปลี่ยนประเภทการตรวจลงตรา^(๓๔) ที่ออกโดยอาศัยอำนาจจากกฎกระทรวง^(๓๖)

เมื่อประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ ๓๔ การตรวจคนเข้าเมือง บทที่ ๖ การตรวจบุคคลและพาหนะทั่วไป เป็นระเบียบปฏิบัติภายในที่ไม่ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ ดังที่กล่าวมาข้างต้น และไม่มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา จึงทำให้บุคคลที่ถูกบังคับใช้ซึ่งไม่ใช่ข้าราชการตำรวจ ไม่อาจทราบระเบียบดังกล่าวได้ เห็นสมควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีอำนาจวางระเบียบเกี่ยวกับการตรวจอนุญาต และบังคับใช้เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างปัญหาการตรวจอนุญาตที่เกิดขึ้น กรณีไม่มีบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ กำหนดไว้ เช่น การตรวจอนุญาตบุคคลสัญชาติไทยเดินทางออกนอกราชอาณาจักร โดยไม่มีหนังสือเดินทาง ปัญหานี้มักพบบริเวณด่านพรมแดนทางบกที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศเพื่อนบ้าน เพื่อข้ามไปซื้อสินค้าในร้านค้าปลอดภาษี (Duty Free) ซึ่งยังไม่ถึงบริเวณด่านตรวจคนเข้าเมืองของประเทศเพื่อนบ้าน ทำให้ไม่ต้องได้รับการตรวจ

(๓๔) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๑ ตอนพิเศษ ๒๒๕ ง หน้า ๒ (๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๗).

(๓๖) กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจ การยกเว้น และการเปลี่ยนประเภทการตรวจลงตรา พ.ศ. ๒๕๔๕ ข้อ ๑๑ วรรคท้าย.

ดุลพินิจ

อนุญาตเข้าประเทศเพื่อนบ้านก่อนก็สามารถเข้าไปยังร้านค้าได้ โดยส่วนมากเป็นบุคคลในพื้นที่ ไม่มีหนังสือเดินทาง และไม่ขอทำบัตรผ่านแดน (Border Pass) เพราะไม่ประสงค์เดินทางเข้าประเทศเพื่อนบ้าน แต่ประสงค์เดินทางออกนอกราชอาณาจักรเท่านั้น กรณีจึงมีปัญหาว่าพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถตรวจอนุญาตได้หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ แล้ว มีแต่การห้ามคนต่างด้าวที่มีลักษณะต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร^(๓๓) ไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายบัญญัติถึงการห้ามเดินทางออกนอกราชอาณาจักร ทั้งของคนไทยและคนต่างด้าว และเรื่องการตรวจอนุญาตก็บัญญัติไว้เพียงสั้น ๆ ตามมาตรา ๑๘ จึงต้องกลับมาดูขั้นตอนการตรวจอนุญาตที่บัญญัติไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี พบว่าการตรวจคนโดยสารที่ออกไปนอกราชอาณาจักร พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องตรวจและประทับตราขาออกลงในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง^(๓๔) บทบัญญัติดังกล่าวมิได้ใช้ตรวจเฉพาะคนโดยสารเท่านั้น^(๓๕) หากแต่ทาง

^(๓๓) อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๓๒.

^(๓๔) ประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ ๓๔ บทที่ ๖ ข้อ ๑๙ บัญญัติว่า

“ข้อ ๑๙ คนโดยสารที่ออกไปนอกราชอาณาจักร ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการตรวจ ดังต่อไปนี้

๑๙.๑ ตรวจหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางของคนโดยสาร (รวมทั้งคนสัญชาติไทย) และบัตร ตม. ๖ (DEPARTURE CARD) ซึ่งคนโดยสารกรอกยื่นว่าถูกต้องหรือไม่ หากเห็นว่าถูกต้อง

๑๙.๑.๑ กรณีเป็นคนต่างด้าว ให้ประทับตราขาออกตาม ๑๐.๑.๒ (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) กับลงลายมือชื่อของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจ วัน เดือน ปี และชื่อพาหนะที่ตรวจ หรือติดแผ่นปะ (Sticker) ตาม ๑๐.๒.๒ แล้วแต่กรณี ลงในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง พร้อมกับให้ประทับตราขาออกไว้ใน บัตร ตม. ๖ (DEPARTURE CARD) ด้วย

๑๙.๑.๒ กรณีเป็นคนสัญชาติไทย ให้ประทับตราขาออกตาม ๑๐.๑.๒ (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) กับลงลายมือชื่อของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจ วัน เดือน ปี และชื่อพาหนะที่ตรวจ ลงในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง และในบัตร ตม. ๖ (DEPARTURE CARD) ด้วย

๑๙.๒ เฉพาะท่าอากาศยานนั้น การตรวจคนโดยสารผ่านลำ (TRANSIT) และผ่านเปลี่ยนลำ (TRANSFER) ซึ่งผู้โดยสารไม่ต้องกรอกบัตร ตม. ๖ ขาออก (DEPARTURE CARD) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางว่าตรงกับบัญชีคนโดยสารผ่านหรือไม่ และเมื่อตรวจสอบเห็นตรงกันแล้วก็ให้อนุญาตให้คนโดยสารออกไปได้โดยไม่ต้องประทับหรือติดแผ่นปะ (Sticker) ตราขาออกแต่อย่างใดเพียงแต่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจลงลายมือชื่อกับ วัน เดือน ปี ที่ตรวจไว้ในบัญชีดังกล่าวแต่อย่างเดียว

ปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่ยังใช้ตรวจคนเดินเท้าด้วยโดยอนุโลม ซึ่งหากไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางมาแสดง พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะไม่ตรวจอนุญาตให้และไม่อนุญาตให้เดินทางออกนอกราชอาณาจักร ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้หรือไม่ ทั้งระเบียบการตรวจอนุญาตไม่ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ และไม่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และอาจขัดกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ ๑๒ ที่กล่าวว่าบุคคลทุกคนย่อมมีเสรีที่จะออกจากประเทศใด ๆ รวมทั้งประเทศของตนได้^(๔๐)

เกี่ยวกับเรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยมีความเห็นตามเรื่องเสรีจที่ ๕/๒๕๐๑ ไว้ว่า “...บุคคลหนึ่งบุคคลใดอาจเดินทางออกจากประเทศของตนไปได้โดยเสรี โดยมีต้องร้องขอหรือรับหนังสือเดินทาง กล่าวคือ บุคคลนั้นย่อมกระทำได้ด้วยการเสี่ยงภัยด้วยตนเองกรณีอาจเกิดขึ้นเนื่อง ๆ ว่า บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิเสธไม่ยอมให้เข้าไปในประเทศหนึ่งที่ตนประสงค์จะเข้าไปในเมื่อตนไม่มีหลักฐานเกี่ยวกับชื่อหรือรูปพรรณ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรูปหนังสือเดินทาง) ซึ่งเป็นหลักฐานที่จะอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าไปในประเทศนั้น ๆ ได้ ซึ่งทั้งนี้

๑๙.๓ การตรวจตาม ๑๙.๑ และ ๑๙.๒ ให้ตรวจสอบบัญชีคนโดยสาร (PASSENGER LIST) ว่าตรงกันหรือไม่ หากเห็นว่าตรงกันก็ให้ลงลายมือชื่อของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจกับ วัน เดือน ปี ที่ตรวจไว้ให้บัญชีคนโดยสารนั้นด้วย

๑๙.๔ การตรวจคนโดยสารขาออกเฉพาะท่าอากาศยาน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองทำการตรวจรับรองบัญชีคนโดยสาร ให้แก่ บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)

๑๙.๕ การตรวจปล่อยพาหนะทางอากาศออกจากท่าอากาศยาน ให้แจ้งเจ้าหน้าที่ บริษัทท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)

สำหรับผู้ถือหนังสือเดินทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทย ซึ่งผ่านการตรวจจากเครื่องตรวจหนังสือเดินทางอัตโนมัติและได้ยื่นบัตร ตม. ๖ (DEPARTURE CARD) ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจอนุญาตให้ออกไปนอกราชอาณาจักร โดยไม่ต้องประทับตราขาออก”.

^(๓๙) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔ “คนโดยสาร” หมายความว่า “ผู้ซึ่งเดินทางโดยพาหนะไม่ว่าในกรณีใด ๆ นอกจากผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะ”.

^(๔๐) อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๒๔.

ตุลพาห

ย่อมเป็นสิทธิเด็ดขาดของประเทศนั้น เมื่อผู้เดินทางกลับเข้ามาในประเทศของตน บุคคลนั้น จะถูกลงโทษในความผิดฐานเดินทางออกจากประเทศโดยไม่มีหนังสือเดินทางไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะเป็นสิทธิของเขา...”^(๔๑) ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ ไม่มีกฎหมายเฉพาะ ให้ลงโทษบุคคลในสัญชาติที่เดินทางออกนอกประเทศโดยไม่มีหนังสือเดินทาง ดังนั้น จึงควรเพิ่มบทบัญญัติถึงการให้อำนาจผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติวางระเบียบเกี่ยวกับการตรวจอนุญาตตั้งที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น และต้องบัญญัติถึงการเดินทางออกนอกราชอาณาจักร โดยไม่มีหนังสือเดินทางของบุคคลว่าให้ดำเนินการอย่างไร นอกจากนี้ ควรมีบทบัญญัติบาง ประการที่ห้ามการเดินทางออก เมื่อเข้ากรณีกระทำความผิดตามกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อเป็นการสกัดกั้นบุคคลหลบหนีออกนอกราชอาณาจักร ไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ เนื่องจากปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ไม่สามารถสกัดกั้นบุคคลที่กระทำความผิด หลบหนีออกนอกราชอาณาจักรได้หากยังไม่มี การขอมหายจับจากศาล อันจะทำให้พนักงาน เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจของความเป็นเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมตามหมายจับได้ ซึ่งบางครั้งเป็น เรื่องเร่งด่วนที่ไม่อาจขอมหายจับได้ทันหรืออยู่ระหว่างดำเนินการขอมหายจับ และความผิด บางประการนั้นเป็นความผิดไม่ร้ายแรงที่ยังไม่มีการดำเนินคดีก็อาจทำให้ไม่มีการขอมหายจับ เพียงแต่มีหนังสือขอความร่วมมือมาที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เช่น กรณีกรมสรรพากร ขอความร่วมมือห้ามการเดินทางออกนอกราชอาณาจักร เนื่องจากคนต่างด้าวที่เป็นนักธุรกิจ ยังไม่ได้ชำระภาษีหรือชำระภาษีไม่ครบถ้วน กรณีเหล่านี้ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงาน เจ้าหน้าที่ห้ามการเดินทางออกไว้ชัดเจน นอกเหนือไปจากหนังสือขอความร่วมมือจาก หน่วยงานอื่น จึงควรเพิ่มบทบัญญัติส่วนนี้เพื่อรองรับการทำงาน และให้อำนาจการสกัดกั้น ผู้กระทำความผิดหลบหนีออกนอกราชอาณาจักรได้อย่างมีประสิทธิภาพ

^(๔๑) บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ ๕/๒๕๐๑ เรื่อง ขอทราบกฎหมายเกี่ยวกับบุคคลในสัญชาติ เดินทาง ออกนอกประเทศไม่มีหนังสือเดินทาง.

๔. ปัญหาความไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยเข้าร่วมเป็นภาคี

ดังที่กล่าวในตอนต้นแล้วว่าพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ ฉบับปัจจุบันบังคับใช้มา มากกว่า ๔๐ ปี กระแสโลกาภิวัตน์ที่เปลี่ยนแปลงไป เกิดเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหลาย ฉบับที่ไทยเข้าร่วมเป็นภาคี และมีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายคนเข้าเมืองที่ยังไม่ได้ดำเนินการ ให้เป็นไปตามกฎหมายเหล่านั้น เช่น สนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ระหว่างประเทศในภูมิภาคอาเซียน ค.ศ. ๒๐๐๔ (Mutual Legal Assistance Treaty หรือ MLAT 2004) พบว่ายังไม่มีการบัญญัติความร่วมมือตามสนธิสัญญาดังกล่าวไว้ใน พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ จึงเห็นควรกำหนดไว้ในกฎหมาย และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประสานกับประเทศอื่น ๆ เพื่ออนุวัติการกฎหมายภายในของแต่ละประเทศในลักษณะเดียวกัน เช่น ระบบตรวจผู้โดยสารล่วงหน้า (Advance Passenger Processing หรือ APPS) ที่ใช้ ตามด่านตรวจคนเข้าเมืองท่าอากาศยานนานาชาติ ควรกำหนดให้เป็นอำนาจของพนักงาน เจ้าหน้าที่ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ และเชื่อมโยงข้อมูลกับประเทศต่าง ๆ เพื่อให้ พนักงานเจ้าหน้าที่นำข้อมูลดังกล่าวมาตรวจสอบกับบัญชีบุคคลต้องห้ามและบัญชีเฝ้าดู และส่งผลการตรวจสอบไปยังประเทศต้นทาง เพื่อให้สายการบินพิจารณาปฏิเสธผู้โดยสาร คนดังกล่าวเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร และให้ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง

ความร่วมมือระหว่างประเทศที่สำคัญประการหนึ่งในการต่อต้านอาชญากรรม นอกเหนือจากสนธิสัญญาข้างต้นแล้ว คือการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศต่าง ๆ ที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีมาอยู่ในประเทศไทย บทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่มี ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ หากแต่เป็นไปตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทย ทำไว้ในลักษณะทวิภาคีกับประเทศต่าง ๆ ๑๑ ฉบับ^(๔๒) ได้แก่ ๑. ประกาศสัญญาว่าด้วยการส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนกันในระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ ร.ศ. ๑๒๙ (Treaty Between the United

^(๔๒) สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน : ความร่วมมือระหว่างประเทศ ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม”, พุทธศักราช ๒๕๕๘.

ดุลพินิจ

Kingdom and Siam Respecting the Extradition of Fugitive Criminals)

๒. อนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามและเบลเยียม ค.ศ. ๑๙๓๗ (Extradition Treaty between Thailand and Belgium)
๓. สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. ๑๙๗๖ (Treaty between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the Republic of Indonesia Relating to Extradition)
๔. สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. ๑๙๘๑ (Treaty between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the Republic of the Philippines Relating to Extradition)
๕. สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. ๑๙๘๓ (Treaty between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the United States of America Relating to Extradition)
๖. สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. ๑๙๙๓ (Treaty between the Kingdom of Thailand and the People's Republic of China on Extradition)
๗. สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. ๑๙๙๘ (Treaty between the Kingdom of Thailand and the Kingdom of Cambodia on Extradition)
๘. สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนบังกลาเทศว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. ๑๙๙๘ (Treaty between the Kingdom of Thailand and the People's Republic of Bangladesh Relating to Extradition)
๙. สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. ๑๙๙๙ (Treaty on Extradition between the Kingdom of Thailand and the Republic of Korea)
๑๐. สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. ๑๙๙๙ (Treaty on Extradition between the Kingdom of Thailand and the Lao People's Democratic Republic)
๑๑. สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐอินเดียนีเซียว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. ๒๐๑๓ (Treaty between the

Kingdom of Thailand and the Republic of India on Extradition) สำหรับประเทศอื่นที่ไม่มีสนธิสัญญากับประเทศไทยนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ อย่างไรก็ดี เนื่องจากขั้นตอนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฯ ค่อนข้างมีความยุ่งยาก ซับซ้อน และใช้เวลานาน หลาย ๆ ประเทศจึงเลือกที่จะร้องขอรัฐบาลไทยผ่านวิธีทางการทูต ให้ใช้ขั้นตอนการส่งกลับคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ ซึ่งจะไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลว่าเข้าหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ เนื่องจากบางกรณีเป็นความผิดที่ได้รับยกเว้นมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน^(๔๓) เช่น ความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง แต่หากใช้ขั้นตอนการส่งกลับคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ แล้วศาลไทยย่อมไม่อาจตรวจสอบได้ว่าเข้าลักษณะความผิดทางการเมืองหรือไม่ และอาจขัดหรือแย้งกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ที่ไทยเข้าร่วมเป็นภาคี ซึ่งในข้อ ๓

^(๔๓) พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๙ บัญญัติว่า

“มาตรา ๙ รัฐบาลไทยอาจพิจารณาส่งบุคคลข้ามแดน เพื่อการฟ้องหรือรับโทษตามคำพิพากษาของศาลในความผิดทางอาญา ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจดำเนินคดีของประเทศผู้ร้องขอให้แก่ประเทศนั้น ๆ ตามคำร้องขอได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) กรณีเป็นความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ และไม่เข้าลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายไทยหรือมิใช่ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหาร

(๒) กรณีที่มีได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน เมื่อประเทศผู้ร้องขอได้แสดงโดยชัดแจ้งว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศไทยในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ

ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองตามวรรคหนึ่ง (๑) ไม่หมายความว่ารวมถึงความผิด ดังต่อไปนี้

(๑) การปลงพระชนม์ ประทุษร้ายต่อพระองค์ หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์ พระราชินีหรือรัชทายาท

(๒) การฆ่า ประทุษร้ายต่อร่างกายหรือเสรีภาพของประมุขแห่งรัฐ ผู้นำรัฐบาล หรือสมาชิกโดยตรงในครอบครัวของบุคคลนั้น

(๓) การกระทำความผิดที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี

ความผิดทางทหาร หมายความว่า ความผิดอาญาทางทหารโดยเฉพาะและมีใช้ความผิดตามกฎหมายอาญาทั่วไป”.

ดุลพินิจ

ของอนุสัญญาดังกล่าว กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการส่งผู้ลี้ภัย และบุคคลอื่น ๆ กลับประเทศ ในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าเขาผู้นั้นจะต้องถูกส่งกลับไปทรมาน และให้รัฐผู้ส่งนำข้อมูลด้านสิทธิมนุษยชนของรัฐผู้ร้องขอ มาประกอบการตัดสินใจในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย^(๔๔)

ตัวอย่างการปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง ต่อการส่งกลับคนต่างด้าวที่ถูกปฏิเสธการเข้าเมืองไปยังประเทศที่อาจก่อให้เกิดอันตรายหรือการทรมาน และเป็นกระแสรายโด่งดังไปทั่วโลก เช่น กรณีนายฮาเคิม อาลี โมฮัมหมัด อาลี อัล อาไรบี (Mr.Hakeem Ali Mohamed Ali Alaraibi) อดีตนักฟุตบอลทีมชาติบาห์เรน ที่ถูกจับกุมเมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๑ ระหว่างที่เขากำลังเดินทางเข้าประเทศไทยเพื่อท่องเที่ยวกับภรรยา พนักงานเจ้าหน้าที่อ้างว่าเป็นการจับตามหมายแดงของตำรวจสากล แม้ว่าหมายจับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปแล้ว นายฮาเคิมยังคงถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ไทยอ้างว่าเพื่อรอคำขอจากรัฐบาลบาห์เรน ให้ส่งนายฮาเคิมเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปประเทศบาห์เรน^(๔๕) หากพิจารณาจากกรณีดังกล่าวตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจกักตัวคนต่างด้าวเพื่อรอคำขอจากรัฐบาลต่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การกักตัวคนต่างด้าวมิวัตถุประสงค์เพื่อรอการส่งกลับตามพระราชบัญญัติ

^(๔๔) 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.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.”

^(๔๕) Cross Cultural Foundation, แลกเปลี่ยนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรณีนายฮาเคิม อาลี โมฮัมหมัด อาลี อัล อาไรบี ขอให้ย้ายการสูงสุดมีดุลพินิจส่งถอนคดีเพื่อเดินทางกลับไปประเทศออสเตรเลียทันที [ออนไลน์], ๒๒ มิถุนายน ๒๕๖๔. <https://crcfthailand.org/2019/02/05/แลกเปลี่ยนคดีส่งผู้ร้าย/>.

คนเข้าเมืองฯ มาตรา ๕๔ เท่านั้น^(๔๖) ส่วนเรื่องการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นเรื่องที่ประเทศผู้ร้องขอต้องเริ่มต้นดำเนินการเอง และหากประเทศผู้ร้องขอประสงค์ให้จับกุมหรือคุมขังบุคคลที่ต้องการตัว ก็ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฯ มาตรา ๑๕^(๔๗) มิใช่การกักตัวไว้ก่อนดังกรณีของนายฮาซิม ซึ่งจากการจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวก่อให้เกิดกระแสกดดันรัฐบาลไทยให้ปล่อยตัวนายฮาซิม เนื่องจากได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัยและได้สัญชาติออสเตรเลียแล้ว กระทั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเดินทางไปเข้าเฝ้าฯ มกุฎราชกุมารแห่งบาร์เรน เพื่อหาทางออกของเรื่องดังกล่าวพร้อมเปิดเผยว่า บาร์เรนเข้าใจดีไม่ยากเห็นประเทศไทยถูกวิจารณ์ ถูกกดดันอย่างไม่ชอบธรรม และไม่ยากให้เรื่องนี้กลายเป็นเครื่องมือทางการเมืองเล่นงานรัฐบาล^(๔๘) ผลจากการเจรจาระหว่างรัฐทำให้

^(๔๖) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๔ บัญญัติว่า

“มาตรา ๕๔ คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้

ถ้ามีกรณีต้องสอบสวนเพื่อส่งตัวกลับตามวรรคหนึ่งให้นำมาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๐ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่มีคำสั่งให้ส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรแล้ว ในระหว่างรอการส่งกลับพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอนุญาตให้ไปพักอาศัยอยู่ ณ ที่ใด โดยคนต่างด้าวผู้นั้นต้องมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนด โดยต้องมีประกัน หรือมีทั้งประกันและหลักประกันก็ได้ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะกักตัวคนต่างด้าวผู้นั้นไว้ ณ สถานที่ใดเป็นเวลานานเท่าใดตามความจำเป็นก็ได้ ค่าใช้จ่ายในการกักตัวนี้ให้คนต่างด้าวผู้นั้นเป็นผู้เสีย

บทบัญญัติในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรก่อนวันที่พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พุทธศักราช ๒๕๔๐ ใช้บังคับ”.

^(๔๗) พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๕ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ประเทศผู้ร้องขออาจมีคำร้องขอให้จับกุมและคุมขังบุคคลที่ต้องการตัวไว้ชั่วคราวก่อนก็ได้ คำร้องขอเช่นว่านี้ของประเทศผู้ร้องขอที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยให้จัดส่งไปยังผู้ประสานงานกลาง ในกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอมิได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยให้ส่งผ่านวิถีทางการทูต

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามระเบียบที่ผู้ประสานงานกลางกำหนด

การพิจารณาเพื่อดำเนินการให้นำความในมาตรา ๑๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”.

^(๔๘) Khaosod Online, แพ้คดี : ผ่ากระแสโลกกดดันส่งฮาซิมกลับออสซี่ไทยเจรจา ‘บาร์เรน’ ได้ทางออก - จบสวย [ออนไลน์], ๒๒ มิถุนายน ๒๕๖๕. https://www.khaosod.co.th/newspaper-column/new_2214835.

ดุลพາห

พนักงานอัยการถอนคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน และนายฮาซิมได้เดินทางกลับประเทศออสเตรเลียในที่สุด

ตัวอย่างคดีของนายฮาซิมเป็นเพียงตัวอย่างหนึ่งเท่านั้น ที่เกิดกระแสข่าวโด่งดังไปทั่วโลก แต่มีหลายกรณีที่รัฐบาลต่างประเทศขอให้ไทยใช้กระบวนการส่งกลับตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ แทนวิธีดำเนินการตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฯ แต่คนต่างด้าวปฏิเสธที่จะเดินทางกลับประเทศเหล่านั้น เพราะอ้างว่าตนอาจได้รับอันตรายหรือการทรมานจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องกักตัวคนต่างด้าวไว้โดยไม่มีเหตุเพื่อรอการส่งกลับ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ มาตรา ๕๔ จึงควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา ๕๔ ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐบาลไทยจะไม่ส่งคนต่างด้าวกลับไปยังประเทศที่มีเหตุน่าเชื่อว่าจะทำให้คนต่างด้าวผู้นั้นถูกทรมานจนกว่าจะมีการพิสูจน์ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฯ

๕. บทสรุป

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายคนเข้าเมือง ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ นั้น มิได้มีเพียงที่ผู้เขียนนำเสนอในบทความนี้เท่านั้น หากแต่เนื้อหาในบทความนี้เป็นเพียงตัวอย่างหนึ่งที่ผู้เขียนนำเสนอในฐานะเคยเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองและคณะกรรมการพิจารณาแก้ไข ระเบียบ กฎหมายของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองหลายคณะก่อนมารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ โดยที่กฎหมายฉบับนี้บังคับใช้มาเป็นเวลานานและยังไม่มีมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทั้งฉบับดังที่กล่าวไว้ในตอนต้น ซึ่งล่าสุดมีเพียงหนังสือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๕๐ ที่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเสนอร่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่..) พ.ศ. ต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเท่านั้น^(๔๙) แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่ได้รับการพิจารณาจนกระทั่งปัจจุบัน เมื่อ

^(๔๙) หนังสือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๕๐ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่..) พ.ศ.

พิจารณาเนื้อหาในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วพบว่า มีการเสนอขอแก้ไขถ้อยคำในตัวบทกฎหมาย เรื่องตำแหน่งต่าง ๆ ให้เป็นปัจจุบัน และเพิ่มอัตราโทษเท่านั้น มิใช่การแก้ไขในรายละเอียดเนื้อหา ซึ่งเป็นปัญหาในการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังที่ผู้เขียนนำเสนอในบทความนี้ การแก้ไขกฎหมายคนเข้าเมืองของไทย จึงควรสอบถามความเห็นจากผู้ปฏิบัติงานจริงที่สัมผัสกับปัญหาและประชาชนผู้ถูกบังคับใช้ แล้วนำความเห็นเหล่านี้มาขอร่างเป็นกฎหมาย ก็จะทำให้การแก้ไขกฎหมายดังกล่าว เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดเสถียรภาพด้านความมั่นคงของชาติ และพัฒนาสภาพเศรษฐกิจของประเทศ ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายให้ทันสมัยทัดเทียมนานาอารยประเทศ และก้าวทันโลกยุคใหม่ไปพร้อม ๆ กัน

