



นายรัชชัย แสนสีระ
นิติกร สำนักกฎหมาย

การส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี

๑. ความนำ

จากกรณีที่มีข่าวที่ปรากฏต่อสื่อมวลชนในช่วงสถานการณ์บ้านเมืองที่เกิดความไม่สงบ อันเนื่องจากการชุมนุมประท้วงทางการเมืองเมื่อประมาณต้นเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ ที่ผ่านมา เกี่ยวกับกรณีที่รัฐบาล (ชุดที่มีนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี) โดยศูนย์รักษาความสงบแห่งชาติ (ศรส.) ได้มีหนังสือแจ้งให้สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ดำเนินการเนรเทศนายสาธิต เซกัล นักธุรกิจสัญชาติอินเดีย ซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร เพราะได้มีชื่อเป็นแกนนำและได้เข้าร่วมขึ้นปราศรัยแสดงความคิดเห็นบนเวทีของกลุ่มผู้ชุมนุมเพื่อขับไล่รัฐบาล กระทั่งต่อมา นายสาธิต เซกัล ได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้ที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งดังกล่าวต่อศาลแพ่ง และศาลแพ่งได้มีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวห้ามจำเลยดำเนินการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งตัวโจทก์กลับออกไปนอกราชอาณาจักรไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งจากกรณีศึกษาดังกล่าวได้ก่อให้เกิดประเด็นคำถามที่น่าสนใจหลายประการ อาทิ หลักการเกี่ยวกับการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรนั้นได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับใดบ้าง มีหลักเกณฑ์อย่างไร และในเรื่องดังกล่าวนี้ตามความตกลงระหว่างประเทศ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี อันมีผลให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามนั้น ได้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรไว้หรือไม่ อย่างไร

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ทางคอลัมน์ “มุมมองก่อนความคิดนิติบัญญัติ” ฉบับนี้ จึงขอเสนอบทความ เรื่อง “การส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี” ดังนี้

๒. การส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายไทย

การที่คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรก็ดีหรือเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรก็ดีมีได้หมายความว่าคนต่างด้าวผู้นั้นจะมีสิทธิอยู่อาศัยในประเทศไทยได้ตลอดไป แต่อย่างใดไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากคนต่างด้าวอาจต้องถูกส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรหรืออาจถูกเนรเทศให้ออกไปนอกราชอาณาจักรได้ตามกฎหมาย ซึ่งจากการศึกษาพบว่าประเทศไทยได้มีกฎหมายที่มีหลักการเกี่ยวกับการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งยังมีผลบังคับใช้อยู่รวม ๒ ฉบับด้วยกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ และพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. ๒๔๙๙ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้



(ก) การส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒

ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้กำหนดเงื่อนไขในการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรนั้นให้สามารถกระทำได้รวม ๔ กรณีด้วยกัน คือ

กรณีแรก การส่งคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๒^๑ กลับออกไปนอกราชอาณาจักร^๒ ซึ่งเป็นกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตรวจพบว่ามิคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๒ เข้ามาในราชอาณาจักร กฎหมายได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้โดยมีคำสั่งเป็นหนังสือ และหากคนต่างด้าวผู้นั้นไม่พอใจในคำสั่งดังกล่าว อาจอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ เว้นแต่เข้ากรณีตามมาตรา ๑๒ (๑) หรือ (๑๐) ที่ห้ามมิให้อุทธรณ์ โดยคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยนั้นให้เป็นที่สุด แต่ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมิได้มีคำสั่งภายใน ๗ วัน นับแต่วันยื่นอุทธรณ์ กฎหมายให้ถือว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งว่าคนต่างด้าวผู้นั้นไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๒

กรณีที่สอง การเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว^๔ ซึ่งเป็นกรณีคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว หากมีพฤติการณ์ที่สมควรเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร กฎหมายได้กำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองมีอำนาจเพิกถอนการอนุญาตที่ได้อนุญาตไว้นั้นแล้วได้ ซึ่งในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาต คนต่างด้าวซึ่งถูกเพิกถอนการอนุญาตนั้นอาจยื่นอุทธรณ์

^๑ คนต่างด้าว หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย (พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔).

^๒ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๒ บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๒ ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาในราชอาณาจักร

(๑) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ หรือจากกระทรวงการต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ

การตรวจลงตราและการยกเว้นการตรวจลงตราให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

การตรวจลงตราตาม (๑) ให้เสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๒) ไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร

(๓) เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

(๔) วิกลจริตหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๕) ยังมีได้ปลุกผีป้องกันไข้ทรพิษ หรือฉีดวัคซีน หรือปฏิบัติการอย่างอื่นตามวิชาการแพทย์เพื่อป้องกันโรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่ยอมให้แพทย์ตรวจคนเข้าเมืองกระทำการเช่นว่านั้น

(๖) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

(๗) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ

(๘) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นผู้เข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(๙) ไม่มีเงินติดตัวหรือไม่มีประกันตามที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา ๑๔

(๑๐) รัฐมนตรีไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๖

(๑๑) ถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอนสิทธิการอยู่อาศัยในราชอาณาจักรหรือในต่างประเทศมาแล้ว หรือถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยรัฐบาลไทยเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีได้พิจารณา ยกเว้นให้เป็นที่กรณีพิเศษเฉพาะราย

การตรวจวินิจฉัยโรค ร่างกายหรือจิต ตลอดจนการปฏิบัติการเพื่อป้องกันโรคติดต่อ ให้ใช้แพทย์ตรวจคนเข้าเมือง”.

^๓ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๒ และมาตรา ๒๒.

^๔ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๖.



ต่อคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองได้ โดยคำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองให้เป็นที่สุด แต่ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองมีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาต คำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองก็ให้เป็นที่สุด เช่นเดียวกัน

กรณีที่สาม การเพิกถอนการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร^๕ ซึ่งเป็นกรณีคนต่างด้าวซึ่งเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรแล้วภายหลังปรากฏว่าเป็นบุคคลซึ่งมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา ๑๒ (๗) หรือ (๘) หรือเป็นบุคคลตามมาตรา ๑๒ (๑๐) หรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองกำหนดตามมาตรา ๔๓ วรรคสอง^๖ หรือเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๔๔ หรือเป็นผู้ได้รับโทษตามมาตรา ๖๓^๗ หรือมาตรา ๖๔^๘ ก็ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง ซึ่งถ้าคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองพิจารณาแล้วเห็นว่าควรเพิกถอนการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ก็ให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อสั่งเพิกถอนการอนุญาตต่อไป



กรณีสุดท้าย การส่งคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้วกลับออกไปนอกราชอาณาจักร^๙ ซึ่งเป็นกรณีที่คนต่างด้าว “เข้ามา” หรือ “อยู่” ในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมายเพราะว่าไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว กฎหมายได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้ แต่บทบัญญัติในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรก่อนวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับ

^๕ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๓.

^๖ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๓ วรรคสอง บัญญัติว่า

“เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบเกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศที่นำเข้ามาลงทุน คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามวรรคหนึ่งต้องแสดงฐานะการเงินตามระเบียบที่คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองกำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๒ ปี แต่ไม่เกิน ๕ ปี ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองเห็นสมควร”.

^๗ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๓ บัญญัติว่า

“มาตรา ๖๓ ผู้ใดนำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหรือกระทำการด้วยประการใด ๆ อันเป็นการอุปการะหรือช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑๐ ปี และปรับไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท

เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๓ และภายใ้นพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะนั้นได้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่สามารถรู้ได้ว่าภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวดังกล่าวอยู่ แม้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว”.

^๘ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๔ บัญญัติว่า

“มาตรา ๖๔ ผู้ใดรู้ว่าคนต่างด้าวคนใดเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ให้เข้าพักอาศัย ซอนเร้น หรือช่วยด้วยประการใด ๆ เพื่อให้คนต่างด้าวนั้นพ้นจากการจับกุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

ผู้ใดให้คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้เข้าพักอาศัย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นรู้ว่าคนต่างด้าวดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่รู้โดยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำความผิด ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”.

^๙ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๔.



(ข) การเนรเทศคนต่างด้าว^{๑๐} ออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติการเนรเทศ

พ.ศ. ๒๕๕๙

ตามพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. ๒๕๕๙ นั้น ได้กำหนดให้เมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกคำสั่งให้เนรเทศคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่ห้ามมิให้ส่งตัวผู้ถูกสั่งเนรเทศออกไปนอกราชอาณาจักรก่อนครบกำหนด ๑๕ วันนับแต่วันแจ้งคำสั่งเนรเทศให้ผู้ซึ่งถูกสั่งเนรเทศนั้นทราบ อนึ่ง เมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะเพิกถอนคำสั่งเนรเทศนั้นก็ได้

เมื่อได้ออกคำสั่งให้เนรเทศผู้ใดแล้ว ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือเจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมายสั่งให้จับกุมและควบคุมผู้นั้นไว้ในที่แห่งใดแห่งหนึ่งจนกว่าจะได้จัดการให้เป็นไปตามคำสั่งเนรเทศ และในขณะที่ได้ดำเนินการขอรับคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อเนรเทศผู้ใด กฎหมายกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะดำเนินการจับกุมและควบคุมผู้นั้นไว้ก่อนก็ได้ และในระหว่างที่ผู้ถูกสั่งเนรเทศถูกควบคุมเพื่อรอการเนรเทศเนื่องจากยังไม่สามารถส่งตัวผู้ถูกสั่งเนรเทศออกไปนอกราชอาณาจักรได้ หากผู้ถูกสั่งเนรเทศนั้นร้องขอ ก็ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งพ่อนผันให้ส่งไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการควบคุมเพื่อรอการเนรเทศตามที่เห็นสมควรได้ ทั้งนี้ โดยให้ผู้ถูกสั่งเนรเทศนั้นมีประกัน หรือมีทั้งประกันและหลักประกันหรือทำทัณฑ์บนไว้ก็ได้ และให้บุคคลดังกล่าวมารายงานตน ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่กำหนดไว้

นอกจากนี้ ให้ผู้ถูกสั่งเนรเทศมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อนายกรัฐมนตรี เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งเนรเทศ หรือขอมิให้ส่งตัวออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้ และถ้ามีการอุทธรณ์ดังกล่าวขึ้น ก็ให้รอการเนรเทศไว้จนกว่านายกรัฐมนตรีจะได้มีคำสั่ง

๓. หลักการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี

กฎหมายระหว่างประเทศที่มีหลักการเกี่ยวกับการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ได้แก่

(ก) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR)^{๑๑} ซึ่งมีหลักการสำคัญที่เกี่ยวกับการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ดังนี้

“ข้อ ๙

บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศตามอำเภอใจไม่ได้

ข้อ ๑๓

(๑) ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนย้ายและการอยู่อาศัยภายในพรมแดนของแต่ละรัฐ

(๒) ทุกคนมีสิทธิที่จะออกนอกประเทศใด รวมทั้งประเทศของตนเอง และสิทธิที่จะกลับ

สู่ประเทศตน”

^{๑๐} คนต่างด้าว หมายความว่า ผู้ที่มีได้มีสัญชาติไทย (พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔).

^{๑๑} ได้รับการรับรองและประกาศโดยข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งประเทศไทยได้ให้การรับรองด้วย.



ดังนั้น ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องแสดงเหตุผลในการกักขัง จับกุม หรือเมื่อจะเนรเทศส่งตัวบุคคลใดออกนอกประเทศตามข้อ ๙ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เนื่องจากบุคคลนั้นจะเป็นคนต่างด้าวย่อมมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนย้ายและการอยู่อาศัยในแต่ละรัฐ โดยรัฐอาจออกกระเปียบและเงื่อนไขในการอยู่ในแต่ละรัฐได้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐตามข้อ ๑๓ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

(ข) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR)^{๑๒} ซึ่งมีหลักการสำคัญที่เกี่ยวกับการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ดังนี้



“ข้อ ๑๒

๑. บุคคลทุกคนที่อยู่ในดินแดนของรัฐใดโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการโยกย้าย และเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐนั้น
๒. บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีที่จะออกจากประเทศใด ๆ รวมทั้งประเทศของตนได้
๓. สิทธิดังกล่าวข้างต้นไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดใด ๆ เว้นแต่เป็นข้อจำกัดตามกฎหมาย และที่จำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และข้อจำกัดนั้นสอดคล้องกับสิทธิอื่น ๆ ที่รับรองไว้ในกติกานี้
๔. บุคคลจะถูกลิดรอนสิทธิในการเดินทางเข้าประเทศของตนโดยอำเภอใจมิได้

ข้อ ๑๓

คนต่างด้าวผู้อยู่ในดินแดนของรัฐภาคีแห่งกติกานี้โดยชอบด้วยกฎหมายอาจถูกไล่ออกจากรัฐนั้นได้โดยคำวินิจฉัยอันได้มาตามกฎหมายเท่านั้น และผู้นั้นย่อมได้รับอนุญาตให้ชี้แจงแสดงเหตุผลคัดค้านการขับไล่ออกจากรัฐนั้น และขอให้มีการทบทวนเรื่องของตนโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือบุคคลหรือคณะบุคคล ที่แต่งตั้งขึ้นเฉพาะการนี้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจโดยได้รับอนุญาตให้มีผู้แทนเพื่อวัตถุประสงค์ข้างต้นได้เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลจำเป็นอย่างอื่นด้านความมั่นคงแห่งชาติ”

ดังนั้น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กำหนดให้รัฐสามารถออกกฎหมายข้อบังคับเกี่ยวกับการจำกัดการเข้าเมืองของคนต่างด้าวได้หากเป็นไปเพื่อความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นและข้อจำกัดนั้นสอดคล้องกับสิทธิอื่น ๆ ที่รับรองไว้ในกติกานี้ นอกจากนี้ในกรณีที่ประเทศไทยมีความจำเป็น การขับไล่หรือส่งตัวบุคคลต่างด้าวออกนอกประเทศก็สามารถทำได้ภายใต้

^{๑๒} ได้รับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๐๙ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๑๙ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี เมื่อวันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๓๙ และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๐.



กฎหมาย แต่ต้องชี้แจงเหตุผลด้วยว่าเหตุใดจึงส่งตัวบุคคลดังกล่าวออกจากประเทศไทยตามข้อ ๑๒ และข้อ ๑๓ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

(ค) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment- CAT)^{๑๓} ซึ่งมีหลักการสำคัญที่เกี่ยวกับการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ดังนี้

“ข้อ ๓

๑. รัฐภาคีต้องไม่ขับไล่ ส่งกลับ (ผลักดันกลับออกไป) หรือส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังอีกรัฐหนึ่ง เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน

๒. เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะวินิจฉัยว่ามีเหตุอันควรเชื่อเช่นนั้นหรือไม่ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการที่มีรูปแบบที่ต่อเนื่องของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรัฐนั้นอย่างร้ายแรง โดยซึ่งหน้า หรืออย่างกว้างขวางด้วย หากมี”

เมื่อประเทศไทยเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวแล้วนั้น ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีข้อ ๓ ของอนุสัญญาดังกล่าว การส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอประเทศนั้นจึงสามารถที่จะกระทำได้แต่มีเงื่อนไขสำคัญคือว่า ต้องไม่ขับไล่หรือส่งกลับไปหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ในอันตรายที่จะถูกทรมาน

๔. บทสรุป

ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ประเทศไทยเป็นภาคีเกี่ยวกับการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าการที่จะพิจารณาส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปจากนอกราชอาณาจักรได้นั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องผ่านกระบวนการต่าง ๆ ในหลายขั้นตอน ทั้งการสอบสวน และการให้สิทธิในการอุทธรณ์ต่าง ๆ ที่บุคคลนั้นพึงจะได้ อีกทั้งแม้จะผ่านหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องภายในประเทศ กล่าวคือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ และพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. ๒๔๙๙ แล้ว ยังจะต้องพิจารณาในส่วนของพันธกรณีที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี ซึ่งมีผลให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามด้วย ไม่ว่าจะเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT) รวมถึงตลอดถึงความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย ซึ่งรัฐบาลไทยจะต้องพิจารณาให้ละเอียดรอบคอบก่อนที่จะมีคำสั่งส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ทั้งนี้ เพื่อที่จะไม่ทำให้ประเทศไทยกระทำผิดพันธกรณีอันเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าผูกพันดังกล่าว ๑

^{๑๓} ได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๒๗ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๓๐ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๐ และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทย เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ เป็นต้นไป.