

ปัญหาทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง: กรณีศึกษาการคุ้มครอง
สิทธิมนุษยชนจากคำสั่งกักตัวคนต่างด้าว

LEGAL PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE ORDER: A CASE
STUDY OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS FROM
ALIEN DETENTION ORDER

นายอมรพันธุ์ นิตธีรานนท์¹

ดร.เอกพงษ์ สารน้อย²

บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของสารนิพนธ์เรื่องปัญหาทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง: กรณีศึกษาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากคำสั่งกักตัวคนต่างด้าว มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากคำสั่งกักตัวคนต่างด้าวของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับราชอาณาจักรไทย และหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมเกี่ยวกับคำสั่งดังกล่าว เนื่องจากพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองพ.ศ.2522 อันเป็นฐานที่มาของการออกคำสั่งกักตัวคนต่างด้าว บังคับใช้มาเป็นเวลานาน ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของการกักตัวในเรื่องระยะเวลา สถานที่ และทางเลือกอื่นแทนการกักตัว ที่ยังไม่มีมาตรการที่เหมาะสมเพียงพอ และอาจขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน ผลการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้อำนาจกักตัวโดยไม่มีกำหนดเวลา และมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2379/2542 วินิจฉัยรับรองไว้ แต่หมายเหตุท้ายคำพิพากษาดังกล่าว มีความเห็นว่าคำสั่งจะแก้ไขกฎหมายนี้แต่จนถึงปัจจุบันยังไม่มี การแก้ไขเรื่องระยะเวลา สำหรับเรื่องสถานที่กักตัวเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1181/2564 วินิจฉัยว่าการกักตัวที่ห้องขังสถานีตำรวจไม่ใช่สถานที่ที่เหมาะสม แต่ตามคำสั่งสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองที่ 89/2562 กำหนดว่า หากตรวจคนเข้าเมืองห้องที่ใด ไม่มีห้องกักให้นำไปฝากกักตัวที่สถานีตำรวจ และยังไม่มีกฎหมายให้ใช้ทางเลือกอื่นแทนการกักตัว คงมีเพียงคนประจำพาหนะเรือที่ใช้สิทธิประกัน โดยไม่ต้องวาง

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยศรีปทุม (ได้รับทุนการศึกษาตามโครงการความร่วมมือทางวิชาการระหว่างมหาวิทยาลัยศรีปทุมกับสำนักงานศาลยุติธรรม)

² อาจารย์ที่ปรึกษา หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

หลักทรัพย์ได้ นอกจากนี้ยังพบว่าพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มีมาตรการทางเลือกแทนการกักตัวเพียงวิธีเดียวคือการทำสัญญาประกัน ซึ่งเกิดขึ้นหลังมีคำสั่งให้กักตัวแล้ว และบางกรณีคนต่างด้าวได้รับการปล่อยชั่วคราวในคดีอาญาแล้ว แต่ยังถูกนำไปกักตัวอีกอันเป็นการจำกัดเสรีภาพที่ซ้ำซ้อนกัน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศแคนาดา ราชอาณาจักรเบลเยียม และสหพันธรัฐมาเลเซียแล้ว พบว่าทั้งสามประเทศมีมาตรการทางเลือกแทนการกักตัวที่หลากหลาย เช่น การทบทวนคำสั่งกักตัวทุกระยะจนกว่าจะปล่อยตัว การให้ไปพักอาศัยกับชุมชนโดยกำหนดให้มารายงานตัว การประกันโดยเงินทุนจากรัฐและไม่ต้องวางหลักประกัน การให้พักอาศัยที่ศูนย์พักอาศัยโดยไม่ปิดล็อกประตูแต่กำหนดเวลาเข้าออก การบริหารจัดการรายกรณี การยกเว้นกักตัวเด็ก แต่ให้ไปพักที่บ้านพักชั่วคราว ฯลฯ ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 54 วรรคสาม ให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอปล่อยตัวทุกระยะจนกว่าจะปล่อยตัว แต่รวมระยะเวลาการกักตัวต้องไม่เกิน 90 วัน และกำหนดบทนิยามเรื่องสถานที่ที่เหมาะสมในการกักตัวไว้ในมาตรา 4 ซึ่งไม่ใช่ห้องขังของสถานีตำรวจหรือสถานที่อันมีลักษณะใกล้เคียงกัน นอกจากนี้เห็นควรเพิ่มหมวด 6/1 มาตรการทางเลือกแทนการกักตัว โดยนำหลักการที่กำหนดไว้ในแนวปฏิบัติสำหรับกฎเกณฑ์และมาตรฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัยและทางเลือกอื่น ๆ แทนการควบคุมตัว และโมเดลการประเมินและการจัดหาสถานที่พักอาศัยในชุมชน หรือ CAP model มากำหนดไว้ในหมวดนี้ รวมถึงกำหนดเงื่อนไขการสิ้นสุดมาตรการ และแก้ไขเพิ่มเติมให้คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมทำนองเดียวกับแนวทางของสหพันธรัฐมาเลเซีย ให้คณะกรรมการร่วมมีอำนาจตรวจสอบ ติดตาม และประเมินผลมาตรการทางเลือกแทนการกักตัว พร้อมเสนอแนะต่อรัฐสภา และวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับมาตรการ รวมถึงกำหนดมาตรการเพิ่มเติม

คำสำคัญ : สิทธิมนุษยชน, คำสั่งกักตัว, คนต่างด้าว

ABSTRACT

This article is part of a research on the legal problems of administrative order: a case study of protection of human rights from alien detention order. Its objective is to study the legal measures for protecting human rights in relation to the administrative detention of alien, comparing them with those in the Kingdom of Thailand, and finding appropriate solutions to the issues arising from such orders. The basis for these detention orders is the Immigration Act of 1979, which has led to practical problems regarding the duration, location, and alternative options to detention that are currently insufficient and may infringe upon human rights principles. The study reveals that the

Immigration Act of 1979 grants the power of detention without specifying a time limit, and Supreme Court Judgment No. 2379/2542 confirms this authority. However, the final remark in the judgment suggests a willingness to address this legal issue, although no amendments have been made to the duration aspect up to the present. Regarding the location of detention, Supreme Court Judgment No. 1181/2564 ruled that police station cells are not appropriate facilities. However, according to Order No. 89/2562 of the Immigration Bureau, if there are no appropriate detention cells at the immigration checkpoint, aliens should be taken to a police station. Furthermore, there are no alternative options provided in the law to replace detention, except for seafarers who can provide a guarantee without posting bail. Additionally, the Immigration Act of 1979 only offers one alternative measure to detention, which is the execution of a bond agreement. However, this measure is implemented after the detention order is issued, and in some cases, alien who have been temporarily released in criminal cases are re-detained, resulting in a duplication of restrictions on their freedom. By comparing the laws of Canada, Belgium, and Malaysia, it is evident that these three countries have various alternative measures to detention, such as reviewing detention orders at regular intervals until release, allowing individuals to reside in communities with reporting requirements, providing state-funded bonds without requiring collateral, allowing residence in open detention centers with specified entry and exit times, managing cases individually, exempting detained children and placing them in temporary shelters, and so on. Therefore, it is necessary to make further amendments to Article 54, Paragraph 3, of the Immigration Act of 1979 to allow individuals to file a petition with the court for detention at regular intervals, with a maximum cumulative detention period of 90 days. Moreover, a definition of suitable detention facilities should be specified in Article 4 to exclude police station cells or similar locations. Additionally, a new Chapter 6/1 should be added to introduce alternative measures to detention, incorporating the Guidelines on the Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum-seekers and Alternatives to Detention, including the Community Assessment and Placement (CAP) model. This chapter should also outline conditions for terminating the measures and provide additional amendments empowering a committee to assess individuals' detention and propose recommendations to the Parliament, like the approach adopted in Malaysia. This would enable the committee to have the authority to inspect, monitor, and evaluate alternative measures to detention

and make determinations regarding the effectiveness of the measures, as well as prescribe further measures.

Keywords: human rights, detention order, alien

1. บทนำ

กฎหมายปกครอง (Administrative Law) เป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งของรัฐ ในสถานะที่รัฐมีอำนาจเหนือพลเมือง อันเป็นไปตามหลักทฤษฎีอำนาจเหนือ (prerogatives) การใช้อำนาจของรัฐทุกกรณีต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ซึ่งรวมถึงที่มาแห่งอำนาจ รูปแบบ ขั้นตอน และการควบคุมตรวจสอบให้พอเหมาะพอดี ดังนั้น เพื่อเป็นการบริหารที่ถูกต้องจึงต้องมีการบริหารโดยกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “หลักนิติรัฐ” (L’Etat de Droit) หากพิจารณาถึงการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครอง (Administrative Order) คือเครื่องมือสำคัญที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Administrative Authority) ใช้ในทางปฏิบัติมากที่สุด³ การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือมีผลกระทบ ต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะมีผลในทางให้ประโยชน์หรือเป็นโทษแก่ผู้รับคำสั่ง ล้วนแต่เป็นคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น⁴ ซึ่งคำสั่งทางปกครองจะถูกใช้เป็นเครื่องมือของการกระทำทางปกครองผ่านเจ้าหน้าที่ โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า “บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม”⁵ กล่าวคือ ต้องเป็นการใช้ “อำนาจทางปกครองของรัฐ” คือ ส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารไม่รวมถึงอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ได้ คือ ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้อำนาจทางปกครองของรัฐนั้น

³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2554). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เอ.พี.กราฟิก ดีไซน์และการพิมพ์. หน้า 73.

⁴ กตสนันทชน ศรีปัญญาประดิษฐ์. (2562). *ปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาวินิจฉัยและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 2.

⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 5.

อาจจะเป็นบุคลากรในภาครัฐหรือบุคลากรในภาคเอกชนก็ได้⁶ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 อันเป็นกฎหมายหลักในการกำกับ ดูแล คัดกรอง ตรวจสอบคนต่างด้าว⁷ ที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทย มีบุคคลและคณะบุคคล ที่มีฐานะเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันถือเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อออกคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 รวม 4 กลุ่มด้วยกัน คือ กลุ่มแรกเป็น “พนักงานเจ้าหน้าที่” อันหมายถึง “เจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้”⁸ กลุ่มที่สองคือ “อธิบดี” ซึ่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้นิยามไว้ว่า หมายความว่า “อธิบดีกรมตำรวจ” หรือตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในปัจจุบัน กลุ่มที่สามคือ “รัฐมนตรี” ซึ่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้นิยามไว้ว่า หมายความว่า “รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้”¹⁰ แต่เดิมเมื่อครั้งประกาศใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ครั้งแรก บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นรัฐมนตรีผู้รักษาการเท่านั้น แต่ปัจจุบันมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเมื่อปี พ.ศ. 2557¹¹ ทำให้รัฐมนตรีผู้รักษาการในปัจจุบันคือ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย¹² และกลุ่มที่สี่ อันถือเป็นกลุ่มสุดท้ายที่มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 คือ “คณะกรรมการ” ซึ่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้นิยามไว้ว่า หมายความว่า “คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง”¹³ อันถือได้ว่าเป็น “เจ้าหน้าที่” เพียงกลุ่มเดียวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ที่อยู่ในรูป “คณะบุคคล” ตามที่อธิบายเกี่ยวกับความหมายของคำว่าเจ้าหน้าที่ไว้ข้างต้น บุคคล และคณะบุคคลทั้งสี่กลุ่มนี้ มีบทบาทสำคัญในการทำคำสั่งทางปกครองเพื่อใช้บังคับกับคนต่างด้าวและบุคคลอื่น ๆ ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยอาศัยบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นฐานที่มาแห่งอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง

⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.(2566). *คำสั่งทางปกครอง*. (ออนไลน์).เข้าถึงได้จาก: http://web.krisdika.go.th/data/activity/act79.htm#_ftn1. [2566, 28 มีนาคม].

⁷ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. มาตรา 4 ให้นิยามความหมายของ “คนต่างด้าว” ไว้ว่า “บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย”

⁸ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. มาตรา 4.

⁹ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. มาตรา 4.

¹⁰ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. มาตรา 4.

¹¹ ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 87/2557 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมผู้รักษาการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ ลงวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2557.

¹² พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. มาตรา 5 วรรคหนึ่ง.

¹³ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. มาตรา 4.

เช่น คำสั่งปฏิเสธการเข้าเมือง¹⁴ คำสั่งอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร¹⁵ คำสั่งอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวต่อไป¹⁶ คำสั่งกักตัวคนต่างด้าว¹⁷ คำสั่งให้ส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร¹⁸ ฯลฯ

ในบรรดาคำสั่งทางปกครองที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทั้ง 4 กลุ่ม ข้างต้น มีอำนาจออกคำสั่งต่าง ๆ พบว่ามีคำสั่งที่เกิดปัญหาทางกฎหมายและอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักการและแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน คือ คำสั่งกักตัวคนต่างด้าว ซึ่งปัจจุบันเกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่สำคัญอันนำมาสู่ประเด็นของการวิจัยครั้งนี้ได้แก่

1) ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการกักตัวคนต่างด้าว

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 54 วรรคสาม ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่กักตัวคนต่างด้าวโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรและอาจขัดกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยเข้าเป็นภาคีอีกด้วย เกี่ยวกับเรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2379/2542 วินิจฉัยไว้ว่า “ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 54 วรรคสาม บัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะกักตัวคนต่างด้าวผู้นั้นไว้ ณ สถานที่ใดเป็นเวลานานเท่าใดตามความจำเป็นก็ได้ ฉะนั้นแม้ผู้ร้องมีกำหนดเดินทางออกนอกราชอาณาจักรวันที่ 25 กันยายน 2541 แต่เมื่อผู้ร้องเป็นคนต่างด้าวเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจที่จะกักตัวผู้ร้อง เพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามบทกฎหมายดังกล่าวได้”¹⁹ อันเป็นการวินิจฉัยที่ยืนยันหลักการการกักตัว “โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา” อย่างไรก็ดี ท่านอาจารย์ทวี ประจวบลาภ ได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว โดยมีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องระยะเวลาการกักตัวไว้ว่า “ผู้เขียน(หมายถึงท่านอาจารย์ทวี) ทราบว่า คณะอนุกรรมการทบทวนกฎหมายเพื่ออนุวัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนในคณะกรรมการทดลองครบรอบ 50 ปี ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ได้ยกร่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยกำหนดระยะเวลาในการกักตัวคน

¹⁴ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. มาตรา 12.

¹⁵ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. มาตรา 18 ประกอบมาตรา 35 วรรคหนึ่ง.

¹⁶ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. มาตรา 35 วรรคสอง.

¹⁷ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. มาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 22 และมาตรา 54.

¹⁸ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. มาตรา 22 และมาตรา 54.

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2379/2542.

ต่างด้าวในระหว่างรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถกักตัวคนต่างด้าวผู้เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตไว้ โดยไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอน ทำให้บุคคลดังกล่าวต้องสูญเสียสิทธิเสรีภาพในร่างกายเป็นการเนิ่นนาน โดยไม่รู้กำหนดเวลาว่าจะถูกกักตัวไว้นานเท่าใด อันเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 29 และมาตรา 31 ขณะนี้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา”²⁰ อันเป็นความเห็นที่น่าสนใจแต่กระทั่งจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการแก้ไขเกี่ยวกับระยะเวลาการกักตัว

2) ปัญหาเกี่ยวกับสถานที่กักตัวคนต่างด้าว

เกี่ยวกับเรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1181/2564 วินิจฉัยในประเด็นสถานที่กักตัวไว้ว่า “พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองกักตัวคนต่างด้าวไว้ ณ สถานที่ใดตามที่เห็นเหมาะสม แต่การที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองไม่มีห้องกักตัวที่เหมาะสมเป็นของตนเอง แล้วนำผู้ร้องซึ่งเป็นคนต่างด้าวไปกักตัวไว้ในห้องคุมตัวหรือควบคุมผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาของสถานีตำรวจ จึงมิใช่เป็นการกักตัวผู้ร้องไว้ ณ สถานที่ที่เหมาะสม”²¹ ซึ่งในปัจจุบันพบว่ามีการที่ตรวจคนเข้าเมืองจังหวัดหลายท้องที่ ไม่มีสถานกักตัวคนต่างด้าวของตนเอง แล้วนำตัวคนต่างด้าวไปกักตัวไว้ ณ สถานีตำรวจ หรือแม้แต่สถานกักตัวคนต่างด้าวของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเองก็มีความแออัด และอาจไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะการกักตัวคนต่างด้าวที่เป็นเด็ก

3) ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางเลือกแทนการกักตัว

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มีมาตรการทางเลือกแทนการกักตัวคนต่างด้าวเพียงวิธีการเดียวคือการทำสัญญาประกัน ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกันและการพิจารณาคำสั่งอนุญาตให้ประกันคนต่างด้าวที่ถูกบังคับใช้คำสั่งกักตัวนั้นมิได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 หากแต่เป็นไปตามคำสั่งสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ที่มีการปรับปรุงแก้ไข และเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ต่างจากการพิจารณาสัญญาประกันในคดีอาญา ที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการทำคำสั่งปล่อยชั่วคราวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ที่ผ่านการพิจารณาจากผู้แทนของประชาชน และไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่าย เช่นเดียวกับคำสั่งประกันคนต่างด้าวของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ทั้งที่เป็นคำสั่งที่ใช้พิจารณาเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเช่นเดียวกัน และในบางกรณีที่คนต่างด้าวถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแต่กลับถูกพนักงานเจ้าหน้าที่นำตัวมากักไว้ตามคำสั่งกักตัว อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ซ้ำซ้อนกัน ดังที่ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้

²⁰ หมายเหตุ ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2379/2542 ข้อ 6.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1181/2564.

วินิจฉัยไว้ในคำสั่งคดีหมายเลขแดงที่ คช 4/2566 เกี่ยวกับประเด็นที่คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในคดีอาญาแล้วถูกพนักงานเจ้าหน้าที่นำมากักตัวไว้เพื่อรอคดีอาญาเสร็จสิ้นที่สถานกักตัวคนต่างด้าวไว้ว่า “ข้ออ้างที่ว่ากักตัวไว้เพื่อรอคดีอาญาเสร็จสิ้นนั้นมิใช่ความจำเป็นที่เกี่ยวข้องกับการส่งกลับ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ อันแสดงให้เห็นว่าพนักงานเจ้าหน้าที่มิได้มีเจตนาที่จะส่งตัวผู้ร้องกลับออกไปนอกราชอาณาจักรอย่างแท้จริงในทันที เนื่องจากผู้ร้องยังอยู่ระหว่างการสอบสวนในคดีอาญาย่อมไม่อาจส่งกลับได้อยู่ในตัว แต่พนักงานเจ้าหน้าที่กลับรีบด่วนเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรของผู้ร้อง เพื่อให้เข้าเงื่อนไขของการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร แล้วนำมากักตัวไว้ทั้งที่ผู้ร้องได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในคดีอาญาแล้ว อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ซ้ำซ้อนกัน โดยที่คดีอาญายังไม่ถึงที่สุด และยังไม่แน่ว่าจะส่งตัวผู้ร้องกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้เมื่อใด”²² จึงเห็นควรกำหนดมาตรการทางเลือกแทนการกักตัวไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ตามกฎหมายเกี่ยวกับการกักตัวคนต่างด้าวของต่างประเทศที่ทำการศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้ เพื่อเป็นทางเลือกในการควบคุมคนต่างด้าวที่ต้องถูกบังคับตามคำสั่งกักตัวให้เป็นไปตามหลักสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนต่อไป

2.วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากการจำกัดเสรีภาพ
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากคำสั่งกักตัวคนต่างด้าวของต่างประเทศเปรียบเทียบกับราชอาณาจักรไทย
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากคำสั่งกักตัวคนต่างด้าว
4. เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหามหาหมายเกี่ยวกับคำสั่งกักตัวคนต่างด้าวของพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง

3.วิธีการวิจัย

งานวิจัยนี้ใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ ประกอบกับการค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารและสารสนเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ในรูปแบบของตัวบทกฎหมาย ตำรา บทความ

²² คำสั่งศาลอาญากรุงเทพใต้ คดีหมายเลขแดงที่ คช 4/2566.

วารสาร รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ รวมถึงการสืบค้นข้อมูล และเอกสารที่เกี่ยวข้องทางอินเทอร์เน็ต (Internet) เพื่อนำมาวิเคราะห์ให้ได้ซึ่งข้อสรุปและแนวการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จากคำสั่งกักตัวคนต่างด้าวได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

4. หลักและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครอง

4.1 หลักมาตรการบังคับทางปกครองต้องพอสมควรแก่เหตุ

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักการใช้อำนาจโดยมีเหตุอันควร (Principle of Reasonableness) โดยฝ่ายปกครองต้องเลือกใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง หากฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่สมควรแก่เหตุหรือแก่กรณีแล้ว อันจะทำให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมาตรการบังคับทางปกครองโดยสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งอยู่ในบังคับของหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง²³

แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจฝ่ายปกครอง กำหนดมาตรการที่มีผลเป็นการก้ำวล่วงสิทธิ (Privilege) หรือก่อภาระหรือหน้าที่ให้แก่บุคคลใด แต่องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดังกล่าวลิดรอนสิทธิ (Deprived of Rights) หรือกำหนดหน้าที่ให้บุคคลเกินสมควรไม่ได้ ทั้งนี้การพิจารณาว่ามาตรการบังคับที่ฝ่ายปกครองจะใช้บังคับกับเอกชน พอสมควรแก่เหตุกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากมาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองเลือกใช้ และข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุในการที่องค์กรฝ่ายปกครองจะกำหนดมาตรการนั้น การจะพิจารณาว่ามาตรการบังคับทางปกครองที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ เป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ต้องพิจารณาว่ามาตรการนั้นเป็นไปตามหลัก 3 ประการ ดังนี้

1) หลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสม (Principle of Suitability)²⁴

ฝ่ายปกครองต้องใช้มาตรการที่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ หากมาตรการใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วง ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ เป็นเหตุและสิ่งทีกฎหมายมุ่งประสงค์จะให้เกิดผล จึงเป็นความสัมพันธ์ที่เป็นเหตุเป็นผลกัน

²³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สื่อปัญญา. หน้า 334-335.

²⁴ วรตน์ วิจาระนันท์. (2548). *หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 73.

2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity)²⁵

การบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หรือก่อภาระแก่บุคคลอย่างรุนแรง มาตรการบังคับทางปกครองจึงมีใช้สิ่งที่พึงกระทำหากไม่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่เป็นทางเลือกสุดท้าย (ultima ratio) ที่รัฐจะพึงบังคับกับบุคคล รากฐานของหลักการนี้มาจากหลักคิดที่ว่า ในระหว่างสิ่งเลือกรายสองสิ่งที่ต้องเลือก บุคคลต้องเลือกสิ่งเลือกรายน้อยกว่า ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้เป็นไปตามประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นจึงเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in The Narrow Sense)

เมื่อฝ่ายปกครองใช้มาตรการแล้วย่อมก่อให้เกิดผลสองทางเสมอ คือ ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้บังคับของมาตรการด้วย เช่นเดียวกันหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นกรณีที่ต้องพิจารณาว่าฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ที่เสียไป หรือภาระที่บุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการจะต้องแบกรับ มาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองเลือกใช้จะสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หากประโยชน์ที่เสียไปหรือภาระที่ก่อให้เกิดขึ้นนั้น สาธารณชนพึงคาดหมายได้ว่าอยู่ใต้บังคับของมาตรการดังกล่าวจะแบกรับได้ เมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะที่สังคมจะได้รับ²⁶

4.2 หลักความแน่นอนชัดเจน

การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีความชัดเจนแน่นอน และเป็นที่ยึดหมายได้ของผู้ที่จะอยู่ใต้บังคับของการกระทำทางปกครอง หลักนี้มีผลโดยตรงต่อคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีความแน่นอนชัดเจน เพื่อให้ผู้รับคำสั่งได้รับทราบว่าเป็นหน้าที่ที่ประสงค์จะให้ผู้รับคำสั่งทางปกครอง กระทำการหรือไม่กระทำการใด หลักความแน่นอนชัดเจนมี

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2543). หลักความได้สัดส่วนตามหลักตามกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 19, หน้า 177.

²⁶ กนกวรรณ แสงเอี่ยม. (2562). *ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 25.

ผลมาจากลักษณะของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีลักษณะเป็นรูปธรรมและเฉพาะราย²⁷ มาตรการบังคับทางปกครองถือเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง การบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองคาดหมายได้ว่าตนอาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างไร โดยการระบุมมาตรการบังคับทางปกครองและรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองที่ตนจะใช้บังคับ ในกรณีที่ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำเตือน ทั้งนี้มาตรการบังคับทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองใช้บังคับนั้น จะต้องเป็นมาตรการบังคับทางปกครองเดียวกันกับที่ระบุไว้ในคำเตือน²⁸

4.3 หลักการเตือนก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งตามที่ระบุไว้ในคำเตือน หากเจ้าหน้าที่จะเปลี่ยนแปลงมาตรการบังคับทางปกครอง ก็ต้องแจ้งเตือนให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่ง พร้อมทั้งระบุมมาตรการบังคับทางปกครองที่ตนจะใช้บังคับแทนเสียก่อน²⁹ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับทางปกครอง ตามคำสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดทางอาญา หรือเพื่อมิให้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างอื่น เจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับทางปกครองได้โดยทันทีโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองหรือเตือนก่อนก็ได้ แต่ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบอำนาจ

4.4 หลักมาตรการบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้

การบังคับทางปกครองมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกบังคับทางปกครอง ทั้งฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องขออำนาจศาล ตามหลักเอกสิทธิ์พิเศษของฝ่ายปกครองที่จะบังคับได้เองก่อน (privilege du préalable)³⁰ ดังนั้น หากการบังคับทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิโต้แย้งได้ ซึ่งการอุทธรณ์การบังคับทางปกครอง ให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับการ

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2561). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 116.

²⁸ กมลกานต์ ศรสวรรณ, เกวลี มโนภินิเวศ และศรีรัตน์ งามนิสัย. (2552). *สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 19.

²⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2551). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 98-99.

³⁰ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2544). *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 50.

อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง³¹ สำหรับการบังคับทางปกครองที่เป็นการปฏิบัติการทางปกครองนั้น ผู้ถูกบังคับทางปกครองอาจโต้แย้งต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้องค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับทางปกครอง และขอให้องค์กรฝ่ายปกครองเยียวยาให้สิทธิของผู้ถูกบังคับทางปกครองที่สูญเสียไปกลับคืน หรือขอให้องค์กรฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายได้ ในระบบกฎหมายบางประเทศอาจกำหนดให้การอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองหรือต่อศาลซึ่งมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ในกรณีดังกล่าวหากผู้รับคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์การดำเนินการบังคับทางปกครองในส่วนที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์และผู้รับคำสั่งทางปกครองมิได้มีการโต้แย้งหรือจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด³²

5. ผลการวิจัย

ปัจจุบันประเทศไทยมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายใน ให้เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไทยเข้าเป็นภาคีหลายฉบับ แต่มีบทบัญญัติบางประการในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 อันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นและบังคับใช้ก่อนประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาต่าง ๆ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการสากลด้านสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะการจำกัดสิทธิเสรีภาพจากคำสั่งกักตัวคนต่างด้าว จึงเป็นที่มาของการศึกษาวิเคราะห์ครั้งนี้ เพื่อนำไปสู่แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งมีรายละเอียดในแต่ละประเด็นปัญหา 3 ประการดังต่อไปนี้

ประการแรกปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการกักตัวคนต่างด้าว จากการศึกษาพบว่าการกักตัวคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 54 วรรคสาม ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากภายหลังพนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้ส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรแล้ว ในระหว่างนี้ย่อมมีอำนาจกักตัวคนต่างด้าวไว้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ขึ้นเพื่อใช้กักตัวคนต่างด้าวเพื่อรอการส่งกลับในทันที โดยไม่จำเป็นต้องมีกรณีอื่นใดที่ต้องดำเนินการเกี่ยวกับตัวคนต่างด้าวผู้นั้นอีก ซึ่งศาลอาญากรุงเทพใต้ เคยมีคำวินิจฉัยในคำสั่งคดีหมายเลขแดงที่ คช 4/2566 ในประเด็นนี้ว่า “แม้อำนาจการกักตัวตามมาตรานี้จะมีได้กำหนดระยะเวลาเอาไว้ แต่ก็มิใช่ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะกักตัวคนต่างด้าวไว้นานเท่าใดตาม

³¹ สุริยา ปานแปง และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2558). *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 125.

³² อาคม ingtonแดง. (2553). *ปัญหาการยึดอายัดทรัพย์สินในทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 33.

อำเภอใจก็ได้ อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพและขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน เพราะเจตนารมณ์ของการกักตัวตามมาตรา 54 วรรคสาม มีขึ้นเพื่อส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรเท่านั้น มิใช่การอ้างอิงหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายมาตรานี้เพื่อกักตัวคนต่างด้าวไว้ด้วยวัตถุประสงค์อื่นที่ผู้คุมขังเบิกความตอบทนายผู้ร้องถามค้านว่า ระยะเวลาการกักตัวขึ้นอยู่กับว่าในคดีอาญาจะเสร็จสิ้นเมื่อไหร่ และสถานีตำรวจนครบาลทุ่งมหาเมฆจะมีหนังสือยกเลิกการชะลอการส่งตัวเมื่อใดนั้น จึงมิใช่ข้ออ้างตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและไม่อาจรับฟังเป็นเหตุผลในการกักตัวโดยอาศัยข้ออ้างดังกล่าวได้” อย่างไรก็ตามคำสั่งกักตัว และคำสั่งให้ส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับใช้จนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน และต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองซึ่งมีกระบวนการพิจารณาที่ใช้เวลานาน แม้คนต่างด้าวจะเห็นว่าการกักตัวนั้นเป็นเหตุให้เกิดการคุมขังโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาหรือศาลยุติธรรม ให้ไต่สวนคำร้องนั้นโดยด่วนได้ทันที แต่เมื่อเหตุอันเป็นที่มาแห่งการคุมขังเกิดจากอำนาจของฝ่ายปกครอง ศาลยุติธรรมจึงไม่อาจไปก้าวล่วงหรือวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นได้

การที่พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 54 วรรคสาม ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกักตัวคนต่างด้าวไว้ไม่มีกำหนดระยะเวลา ข่มขัดกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมตัวโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกทรมานหรือปฏิบัติอย่างโหดร้ายของตนมิได้”³³ อันเป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลอาญากรุงเทพใต้ข้างต้น ที่วินิจฉัยว่า “แม้อำนาจการกักตัวตามมาตรา 54 นี้จะมีได้กำหนดระยะเวลาเอาไว้ แต่ก็มีใช้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะกักตัวคนต่างด้าวไว้นานเท่าใดตามอำเภอใจก็ได้” คำวินิจฉัยดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่เป็นไปตาม “หลักนิติรัฐ” (Legal State) อันเป็นกรณีที่หากมีช่องว่างของกฎหมาย หรือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ หากฝ่ายปกครองไปถือหลักที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้ฝ่ายปกครองจะกระทำอะไรก็ได้เพราะเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และในขณะที่เดียวกันถ้ามีกฎหมายให้อำนาจไว้ฝ่ายปกครองยังจะกระทำอย่างไรก็ได้” การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแทบจะทำได้ไม่ได้เลย และอาจทำให้เส้นแบ่งระหว่างดุลพินิจกับอำเภอใจ บางลงจนแทบจะแยกกันไม่ออกว่าแตกต่างกันอย่างไร จากการศึกษากฎหมายของประเทศแคนาดาพบว่ามีองค์กร Canada Border Services Agency (CBSA) ที่รับผิดชอบในการบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองและการคุ้มครองผู้ลี้ภัย (Immigration and Refugee Protection Act) มีหน้าที่ออกคำสั่งการกักตัวหรือปล่อยตัวผู้ต้องกัก (โดยมีหรือไม่มีเงื่อนไขก็ได้) ภายใน 48 ชั่วโมง ที่มีการกักตัวแต่หากไม่มีคำสั่งให้ปล่อยตัว แผนกการเข้าเมืองที่อยู่ภายใต้

³³ International Covenant on Civil and Political Rights. ข้อ 9 1.

คณะกรรมการด้านการเข้าเมืองและผู้ลี้ภัย (Immigration Division of the Immigration and Refugee Board) ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระจะทบทวนคำตัดสินการกักตัวของ CBSA ภายใน 48 ชั่วโมง ที่ถูกกักตัวหรือเร็วที่สุดที่เป็นไปได้ และแผนการเข้าเมืองจะมีการพิจารณาการทบทวนคำตัดสินการกักตัวภายใน 7 วัน หลังจากที่มีการทบทวนครั้งแรก และต่อมาทุก 30 วัน จนกว่าจะมีการปล่อยตัว เพื่อให้แน่ใจว่าไม่มีการกักตัวบุคคลโดยปราศจากเหตุผลที่เพียงพอ นอกจากนี้ในแนวปฏิบัติสำหรับกฎเกณฑ์และมาตรฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ลี้ภัยและทางเลือกอื่น ๆ แทนการควบคุมตัว (Guidelines on the Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum-seekers and Alternatives to Detention) ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (Office of the United Nations High Commissioner for Refugees หรือ UNHCR) ยังกล่าวถึงการควบคุมตัวโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาไว้ในข้อ 6. ว่า “การควบคุมตัวโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและควรมีกฎหมายกำหนดกรอบระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัว ระยะเวลาของการควบคุมตัวที่ไม่เหมาะสม อาจทำให้คำสั่งควบคุมตัวที่ถูกต้องตามกฎหมายกลายเป็นการควบคุมตัวที่ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน และเป็นการควบคุมตัวโดยพลการ การควบคุมตัวโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาอันเนื่องมาจากความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองถือเป็นการกระทำโดยพลการ ซึ่งขัดต่อกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ดังนั้นควรมีการกำหนดระยะเวลาการควบคุมตัวสูงสุดไว้ในกฎหมายของประเทศนั้น ๆ เพื่อไม่ให้มีการควบคุมที่ยาวนานออกไปเรื่อย ๆ หรือไม่มีกำหนด (Indefinite Detention)” ซึ่งแนวปฏิบัติข้อนี้เป็นไปตามทฤษฎีหลักมาตรการบังคับทางปกครองต้องพอสมควรแก่เหตุ โดยเฉพาะหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ที่เสียไป หรือภาวะที่บุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการจะต้องแบกรับ จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายโดยการกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งกักตัวคนต่างด้าว ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา เพื่อตรวจสอบเหตุผลและความจำเป็นในการกักตัวคนต่างด้าว โดยให้ศาลตรวจสอบเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องกักตัวคนต่างด้าว หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นที่เพียงพอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวได้ทันที และให้ถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ให้กักตัวคนต่างด้าวถูกยกเลิกหรือเพิกถอนไปในตัว โดยไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองอีกครั้ง แต่หากคนต่างด้าวที่ศาลจะสั่งให้ปล่อยไม่มีสิทธิอยู่ในประเทศไทย ให้ใช้มาตรการทางเลือกแทนการกักตัว และควรกำหนดระยะเวลาการกักตัวสูงสุดที่ศาลมีอำนาจอนุญาต จนกว่าจะถูกส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรต้องไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันเริ่มกักตัว

ประการต่อมาปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดสถานที่ที่เหมาะสมในการกักตัวคนต่างด้าว จากการศึกษาพบว่า เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1181/2564 วินิจฉัยในประเด็นสถานที่กักตัวไว้ว่า “การที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองไม่มีห้องกักตัวที่เหมาะสมเป็นของตนเอง แล้วนำผู้ร้องซึ่งเป็นคนต่าง

ตัวไปกักตัวไว้ในห้องคุมตัวหรือควบคุมผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาของสถานีตำรวจ จึงมิใช่เป็นการกักตัวผู้ร้องไว้ ณ สถานที่ที่เหมาะสม” ซึ่งในปัจจุบันพบว่าตรวจคนเข้าเมืองจังหวัดหลายท้องที่ไม่มีสถานกักตัวคนต่างด้าวของตนเอง จึงนำตัวคนต่างด้าวไปกักตัวไว้ ณ สถานีตำรวจ และกฎหมายไม่ได้กำหนดนิยามหรือลักษณะของสถานที่เอาไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 แต่สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองได้ออกคำสั่งที่ 89/2562 โดยกำหนดว่าในกรณีที่ตรวจคนเข้าเมืองจังหวัดหรือด่านตรวจคนเข้าเมือง มีความจำเป็นต้องกักตัวคนต่างด้าวนั้นไว้ แต่ไม่มีสถานที่กักตัวคนต่างด้าว ให้ตรวจคนเข้าเมืองจังหวัดหรือด่านตรวจคนเข้าเมือง นำฝากการกักตัวคนต่างด้าวต่อสถานีตำรวจท้องที่หรือสถานกักตัวคนต่างด้าวสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองที่ใกล้ที่สุด ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่มักจะนำไปฝากกักตัวไว้ที่สถานีตำรวจ จนกระทั่งเกิดเป็นคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวถึงข้างต้น ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้แล้วว่ากรณีดังกล่าวไม่ใช่สถานที่ที่เหมาะสม แต่ในปัจจุบันก็ยัง ไม่มีการแก้ไขคำสั่งสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเกี่ยวกับสถานที่ที่เหมาะสมในการกักตัวเมื่อพิจารณาจากแนวปฏิบัติสำหรับกฎเกณฑ์และมาตรฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัยและทางเลือกอื่น ๆ แทนการควบคุมตัว (Guidelines on the Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum-seekers and Alternatives to Detention) ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (Office of the United Nations High Commissioner for Refugees หรือ UNHCR) ในข้อ 8.1 ระบุว่า “การถูกควบคุมในสถานที่ซึ่งได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการว่าเป็นสถานที่สำหรับควบคุมตัว การควบคุมตัวในห้องขังของสถานีตำรวจถือเป็นการควบคุมตัวที่ไม่เหมาะสม”หรือแม้แต่สถานกักตัวคนต่างด้าวของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเองก็มีความแออัดและอาจไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากล ซึ่งมีเพียง 22 แห่งทั่วประเทศไทย โดยมีศูนย์กลางอยู่ที่ชอยสวนพลูอันเป็นที่ตั้งเดิมของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง³⁴ จึงไม่เพียงพอต่อการกักตัวคนต่างด้าวเพื่อรอการส่งกลับทั้งยังก่อให้เกิดความแออัดมากขึ้นตามจำนวนคนต่างด้าวที่เพิ่มเติมในแต่ละวัน ในจำนวนนี้ยังมีคนต่างด้าวที่เป็นเด็กซึ่งเดินทางโดยลำพังหรือเดินทางมากับครอบครัวแล้วต้องถูกกักตัวไว้ อันไม่เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และยังไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติที่กล่าวถึงข้างต้น ในข้อ 9.2 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “โดยหลักแล้วเด็กไม่สมควรถูกควบคุมตัว ซึ่งเป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็ก และยังส่งผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ของเด็กรวมทั้งพัฒนาการด้านร่างกายและจิตใจ ในกรณีที่มีการควบคุมตัวเด็ก เด็กจะต้องได้รับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้เหมาะสมกับความต้องการเฉพาะของเด็ก” หลักปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตีความกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ กระทั่ง

³⁴ Jasmine Chia. (2018). *Detention centres stuck in past century*. (Online). Available: <https://www.bangkokpost.com/thailand/special-reports/1414047/thailands-detention-centres-stuck-in-past-century>. [2023, May 5].

การออกคำสั่งภายในของฝ่ายปกครองเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติในการกักตัวคนต่างด้าวนี้ ย่อมไม่
 เป็นไปตามหลักการสากลด้านสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในหลักการตรวจสอบได้และยึดถือหลัก
 นิติธรรม (Accountability and The Rule of Law) ซึ่งการบังคับใช้และตีความกฎหมายต้องเป็นไป
 ตามหลักนิติธรรม กล่าวคือ ต้องบังคับใช้ให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้อยู่ภายใต้กฎหมาย โดยไม่ออก
 กฎเกณฑ์นอกเหนือไปจากที่กฎหมายอันเป็นฐานที่มาแห่งอำนาจกำหนด ทั้งต้องไม่เป็นการสร้าง
 ภาระแก่ประชาชนผู้ต้องถูกบังคับใช้ในกฎเกณฑ์นั้นเกินสมควร นอกจากนี้ ภายใต้หลักนิติธรรม
 (the rule of law) จะทำหน้าที่ในเชิงหลักการและหลักคิดเพื่อเป็นกรอบไปสู่หลักปฏิบัติที่ว่า “บุคคล
 ย่อมเสมอภาคกัน เมื่ออยู่เบื้องหน้ากฎหมาย” ตามที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ยอมรับ
 หลักนิติธรรม ทั้งยังยืนยันไว้ในข้อ 7. ว่า “ทุกคนย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับ
 ความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน”³⁵ เมื่อพิจารณาในคำสั่งของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจะ
 เห็นได้ว่า ไม่มีการกำหนดสถานที่อื่นให้คนต่างด้าวพักอาศัยแทนการกักตัว หากจะยื่นประกันก็ต้อง
 มีเงินประกันเป็นหลักทรัพย์ ต่างกับกรณีของคนประจำพาหนะเรือตามคำสั่งกองบังคับการตรวจคน
 เข้าเมือง 2 ที่ 107/2563 ที่สามารถใช้หนังสือสัญญาค้ำประกันของธนาคาร ที่บริษัทตัวแทนเรือนำมา
 วางแทนเงินสดได้

เมื่อพิจารณากฎหมายของต่างประเทศพบว่า ประเทศแคนาดามีโครงการประกันที่ชื่อว่า
 “Toronto Bail Program” (TBP) ซึ่งดำเนินการโดย Canada Border Services Agency หรือ CBSA ผู้
 ต้องกักจะได้รับการปล่อยตัวโดยใช้การประกันตัว โดย TBP จะทำหน้าที่เป็นผู้ค้ำประกัน และ ไม่
 ต้องมีการวางเงินประกัน ทำให้ไม่เกิดการเลือกปฏิบัติด้านการเงินต่อคนที่ไม่มียังเงินประกัน อีกทั้ง
 TBP จะทำการสัมภาษณ์เพื่อการประเมินระดับการควบคุมดูแลโดยจะกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เช่น
 การต้องมารายตัวตามนัดหมาย การแจ้งการเปลี่ยนที่อยู่ การต้องมาเข้าร่วมกิจกรรม (การศึกษา การ
 ฝึกอบรมทักษะอาชีพ) ทั้งนี้ความถี่ในการรายงานตัวจะมีการปรับให้น้อยลงได้ หากผู้ที่ได้รับการ
 ประกันตัวมารายงานตัวตามกำหนด แต่หากไม่มารายงานตัวก็จะแจ้งเจ้าหน้าที่รัฐให้ออกหมายจับ
 หรืออาจต้องถูกส่งตัวกลับไปกักตัว สำหรับราชอาณาจักรเบลเยียมมีการใช้มาตรการการบริหาร
 จัดการรายกรณี และการใช้โครงการนำร่องเปิดศูนย์พักอาศัยสำหรับครอบครัวแบบเปิด (open
 family housing unit) สำหรับเด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปี และครอบครัวที่อยู่ในระหว่างการขอลี้ภัยบริเวณ
 ชายแดน หรือที่อยู่ในระหว่างการรอส่งกลับประเทศ (families in a return procedure) ซึ่งมีลักษณะ
 เป็นบ้านพัก ตึกแถว และอพาร์ทเมนต์ ผู้พักอาศัยมีอิสระในการเคลื่อนไหว เพราะไม่มีการล็อก
 ประตูทางเข้าออก อย่างไรก็ตามผู้ต้องกักจะต้องนอนพักในศูนย์เท่านั้น (สามารถเดินทางออกนอก
 ศูนย์ในระหว่างเวลา 9.00 น. - 21.00 น.) และต้องมีสมาชิกในครอบครัวอย่างน้อยหนึ่งคนอยู่ ณ ที่

³⁵ Universal Declaration of Human Rights. ข้อ 7.

พักตลอดเวลา (ยกเว้นกรณีพิเศษ) ส่วนสหพันธรัฐมาเลเซียมีโครงการนำร่องการจัดบ้านพักเพื่อให้บริการกับเด็กที่เดินทางโดยลำพังหรือแยกจากผู้ปกครอง (Unaccompanied & Separated Children: UASC) โดยเด็กที่ถูกควบคุมตัวจะได้รับการคัดกรอง และนำตัวไปพักในบ้านพักชั่วคราวแทนการกักตัว เมื่อพิจารณาจากกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศตลอดจนแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องตามที่กล่าวถึงข้างต้น จึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยการกำหนดนิยามความหมายของสถานที่ที่เหมาะสมแทนสถานกักตัว และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้คนต่างด้าวไปพักอาศัย ณ สถานที่ดังกล่าวแทนการกักตัว ก็จะทำให้การควบคุมดูแลคนต่างด้าวในระหว่างรอการส่งกลับเป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชน ลดความแออัดในสถานกักตัวของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง และลดภาระด้านงบประมาณของรัฐบาลเกี่ยวกับกรณีนี้ได้อีกทางหนึ่ง

และประการสุดท้ายปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการทางเลือกแทนการกักตัวคนต่างด้าว จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มีมาตรการทางเลือกแทนการกักตัวคนต่างด้าวเพียงวิธีการเดียวคือการทำสัญญาประกัน ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากพนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้กักตัวคนต่างด้าวแล้ว ส่วนมาตรการอื่นที่กฎหมายกำหนดให้นำมาใช้ก่อนออกคำสั่งกักตัวคนต่างด้าวไว้ในสถานกักตัว มีเพียงการให้ไปพักอาศัย ณ สถานที่อื่น ซึ่งในทางปฏิบัติยังมีเพียงการฝากกักตัวไว้ที่สถานีตำรวจ ไม่มีการให้ไปพักอาศัย ณ สถานที่อื่นอย่างแท้จริง แม้การกักตัวคนต่างด้าวอาจนำไปสู่การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 และศาลที่รับคำร้องอาจไต่สวนผู้ร้องฝ่ายเดียวแล้วมีหมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลได้ ตามหลัก Habeas Corpus ที่ออกตาม Habeas Corpus Act ของประเทศอังกฤษ โดยหลักการนี้ผู้พิพากษาที่ได้รับคำร้องจะออกหมายเรียกที่มีชื่อว่า “Habeas Corpus ad subjicidum” เพื่อเรียกบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าคุมขังผู้อื่นไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาศาล และให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลด้วย ซึ่งถูกรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ตาม แต่หากฐานที่มาแห่งอำนาจเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง ศาลที่รับคำร้องซึ่งเป็นศาลยุติธรรมย่อมไม่อาจพิจารณาพิพากษาไปถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ที่ก่อให้เกิดอำนาจกักตัวคนต่างด้าวได้ อันเป็นปัญหาสำคัญในทางปฏิบัติที่วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้น และหากศาลที่รับคำร้องจะพิจารณาไปถึงคำสั่งไม่อนุญาตให้ประกันคนต่างด้าวในระหว่างการกักตัว ก็มีใช้คำสั่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหากแต่เป็นคำสั่งทางปกครอง จึงต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งค่อนข้างใช้ระยะเวลาาน โดยกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในศาลปกครองชั้นต้นคือ 2 ปี 6 เดือน อันเป็นระยะเวลาในการดำเนินคดีปกติของศาลปกครองชั้นต้น ที่ตุลาการมีคดีอยู่ในความครอบครองไม่เกิน 48 คดี หากมีคดีอยู่ในความครอบครองเกินกว่า 48 คดี ให้เพิ่มระยะเวลาในแต่ละชั้นตอนออกไปอีก 0.25

เท่า ทุกจำนวน 24 คดี³⁶ ทำให้คนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ประกันจากสถานกักตัวคนต่างด้าว อาจถูกกักตัวอีกเป็นระยะเวลาอันยาวนานกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง การใช้มาตรการทางเลือกแทนการกักตัวจึงเป็นทางออกที่เหมาะสมสำหรับปัญหา

จากการศึกษาพบว่า ในประเทศแคนาดามีการใช้มาตรการทางเลือกแทนการกักตัว ประกอบด้วย 1) การทบทวนคำตัดสินการกักตัวเป็นระยะ 2) การประกันตัว โดยเงินทุนที่มาจากรัฐ (และไม่ต้องวางหลักทรัพย์) 3) การรายงานตัว และมีการปรับลดความถี่การรายงานตัว 4) การควบคุมดูแลในชุมชน เช่น การต้องพักอาศัยในสถานที่ที่แจ้งไว้ การแจ้งเปลี่ยนสถานที่พักอาศัย การตรวจสอบที่พักโดยไม่ได้แจ้งให้ทราบ การให้เข้าร่วมกิจกรรมที่กำหนด 5) การบริหารจัดการรายกรณี และ 6) การสนับสนุนด้านบริการต่าง ๆ ในชุมชน เช่น การศึกษา การทำงาน สุขภาพ ฯลฯ ส่วนราชอาณาจักรเบลเยียม มีการใช้มาตรการทางเลือกแทนการกักตัว คือ 1) จัดให้มีศูนย์พักอาศัยสำหรับเด็กและครอบครัว ที่กำหนดกฎที่ผู้พักอาศัยต้องปฏิบัติตาม และการบริหารจัดการรายกรณี ภายในศูนย์ และ 2) ศูนย์รับเด็กที่เดินทางโดยลำพังหรือแยกจากผู้ปกครอง สำหรับสหพันธรัฐมาเลเซีย ซึ่งเป็นประเทศเพื่อนบ้านที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทย และกฎหมายภายในของมาเลเซียก็ได้ยอมรับสถานะของผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายหรือผู้ขอลี้ภัยเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่มาเลเซียยังมีมาตรการทางเลือกอื่นแทนการกักตัวคนต่างด้าว กล่าวคือ รัฐบาลมาเลเซียจะไม่จับกุมผู้แสวงหาที่ลี้ภัย หรือผู้ลี้ภัยที่ถือบัตรแสดงสถานะที่ออกโดย UNHCR โดยจะมี Bar Code ปรากฏอยู่ด้านหลังบัตร UNHCR ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสแกน Bar Code เพื่อตรวจสอบว่าเป็นผู้แสวงหาที่ลี้ภัยและผู้ลี้ภัยจริงหรือไม่ หากเป็นผู้แสวงหาที่ลี้ภัยและผู้ลี้ภัยก็จะไม่มีการจับกุมตัวแต่อย่างใด นอกจากนี้ สหพันธรัฐมาเลเซียยังมีความร่วมมือสามฝ่ายระหว่างภาคประชาสังคม ภาครัฐ (เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของสหพันธรัฐมาเลเซีย (หรือที่เรียกว่า SUHAKAM) ในรูปแบบของคณะทำงานร่วมด้านทางเลือกแทนการกักตัวเด็ก (ATD Working Group) โดยจัดตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2556 ต่อมาส่งผลให้เกิดเป็นโครงการนำร่องการจัดบ้านพัก เพื่อให้บริการกับเด็กที่เดินทางโดยลำพังหรือแยกจากผู้ปกครอง (Unaccompanied & Separated Children: UASC) รวมทั้งมีการบริหารจัดการรายกรณีสำหรับเด็กแต่ละคน (เช่น การตามหาพ่อแม่เด็ก การประเมินความต้องการเฉพาะของเด็ก การเยี่ยมบ้านเพื่อประเมินผลและติดตาม)

ปัจจุบันประเทศไทยยังขาดการกำหนดมาตรการทางเลือกแทนการกักตัวไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว โดยเพิ่มหมวด 6/1 มาตรการทางเลือกแทนการกักตัว และเป็นการนำแนวทางแก้ไขปัญหาที่วิเคราะห์ไว้ในเรื่อง

³⁶ ประกาศศาลปกครอง เรื่อง กำหนดระยะเวลาดำเนินงานคดีในศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2566 ลงวันที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2566.

ระยะเวลาการกักตัว และเรื่องสถานที่ที่เหมาะสมในการกักตัวมาขยายความต่อในหมวดนี้ โดยหากพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามที่วิเคราะห์ในปัญหาทั้งสองประการข้างต้นได้ หรือเมื่อพ้นระยะเวลาสูงสุดที่กำหนดไว้ใน การกักตัวแล้ว ยังมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจส่งคนต่างด้าว กลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องมาใช้มาตรการทางเลือกแทนการกักตัวใน หมวดนี้แทน เนื้อหาในหมวด 6/1 นี้ ควรกำหนดนิยามเกี่ยวกับมาตรการทางเลือกแทนการกักตัวว่า มีมาตรการใดบ้างให้ชัดเจน โดยอาจนำหลักการที่กำหนดไว้ในแนวปฏิบัติสำหรับกฎเกณฑ์และ มาตรฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัยและทางเลือกอื่น ๆ แทนการควบคุมตัวทั้ง 10 ข้อ และหลักการในโมเดลการประเมินและการจัดหาสถานที่พักอาศัยในชุมชน (Community Assessment and Placement หรือ CAP model) มากำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้ชัดเจน พร้อมทั้งอธิบายวิธีการที่นำไปสู่การปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมโดยแยกออกมาเป็นเรื่องละมาตราซึ่งอาจ กำหนดเงื่อนไขของการสิ้นสุดมาตรการนั้น ๆ ไว้ด้วย นอกจากนี้ควรกำหนดให้มีคณะกรรมการ ร่วมด้านมาตรการทางเลือกแทนการกักตัวคนต่างด้าว โดยให้อำนาจคณะกรรมการพิจารณคนเข้า เมือง ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมจากตัวแทนภาค ประชาชน (เอกชน หรือองค์กรระหว่างประเทศที่ปฏิบัติงานในประเทศไทยเกี่ยวกับคนต่างด้าว) ภาครัฐ (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) และผู้แทนจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตาม แนวทางของสหพันธรัฐมาเลเซีย อันเป็นไปตามทฤษฎีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ การกระทำทางปกครอง โดยกำหนดให้คณะกรรมการร่วมนี้เป็นองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง (คือ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) ที่มีอำนาจตรวจสอบ ติดตาม ประเมินผล การบังคับใช้มาตรการ ทางเลือกแทนการกักตัวของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดจนการพิจารณาอุทธรณ์ของคนต่างด้าว เกี่ยวกับการยกเลิกมาตรการ และเพื่อให้เป็นไปตามแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนอัน ว่าด้วยหลักความเป็นสากลและไม่สามารถถ่ายโอนกันได้ กล่าวคือ สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นของคน ทุกคน ไม่มีพรมแดนติดกัน ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดในโลก อันจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการพัฒนา กฎหมายภายในของประเทศไทย ให้เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชนสากลดังเช่นที่ประเทศอื่นได้ กำหนดแนวทางไว้ ตามที่ได้ศึกษาวิจัยครั้งนี้

6. อภิปรายผลและข้อเสนอแนะการวิจัย

จากปัญหาที่กล่าวถึงข้างต้นเกี่ยวกับการกักตัวคนต่างด้าว ผู้วิจัยขออภิปรายในแต่ละ ประเด็นปัญหาพร้อมเสนอแนะแนวทางแก้ไข เพื่อให้เป็นไปตามหลักการด้านสิทธิมนุษยชนในแต่ละ ประเด็นดังนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการกักตัวคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 54 วรรคสาม ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ กักตัว ได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2379/2542 อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร และขัดกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว โดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งกักตัวคนต่างด้าว ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา เพื่อตรวจสอบเหตุผลและความจำเป็นในการกักตัวคนต่างด้าวภายใน 7 วัน นับแต่เริ่มกักตัวและต่อมาทุก 30 วัน จนกว่าจะมีการปล่อยตัว โดยให้ศาลตรวจสอบเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องกักตัวคนต่างด้าว หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นที่เพียงพอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวได้ทันที และให้ถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ให้กักตัวคนต่างด้าวถูกยกเลิกหรือเพิกถอนไปในตัว โดยไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองอีก แต่หากคนต่างด้าวที่ศาลจะสั่งให้ปล่อยไม่มีสิทธิอยู่ในประเทศไทย ให้ใช้มาตรการทางเลือกแทนการกักตัว และกำหนดระยะเวลาการกักตัวสูงสุดที่ศาลมีอำนาจอนุญาตให้กักตัวคนต่างด้าว จนกว่าจะถูกส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรต้องไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันเริ่มกักตัว หากเกินกำหนดดังกล่าวให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัว หรือเลือกใช้มาตรการทางเลือกแทนการกักตัวแล้วแต่กรณี

2) ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดสถานที่ที่เหมาะสมในการกักตัวคนต่างด้าว

คำสั่งสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองที่ 89/2562 กำหนดว่ากรณีที่ตรวจคนเข้าเมืองจังหวัด หรือน่านตรวจคนเข้าเมือง มีความจำเป็นต้องกักตัวคนต่างด้าว แต่ไม่มีสถานที่กักตัว ให้นำฝากการกักตัวคนต่างด้าวต่อสถานีตำรวจท้องที่หรือสถานกักตัวคนต่างด้าวสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองที่ใกล้ที่สุด ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่มักจะนำไปฝากกักตัวไว้ที่สถานีตำรวจ จนกระทั่งเกิดเป็นคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1181/2564 ซึ่งวินิจฉัยในประเด็นสถานที่กักตัวไว้ว่า “การที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองไม่มีห้องกักตัวที่เหมาะสมเป็นของตนเอง แล้วนำผู้ร้องซึ่งเป็นคนต่างด้าวไปกักตัวไว้ในห้องคุมขังหรือควบคุมผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาของสถานีตำรวจ จึงมิใช่เป็นการกักตัวผู้ร้องไว้ ณ สถานที่ที่เหมาะสม” จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยการกำหนดนิยามความหมายของสถานที่ที่เหมาะสมแทนสถานกักตัว ไว้ในบทนิยามมาตรา 4 ซึ่งอาจเป็นบ้านพัก ศูนย์พักอาศัย หรือสถานที่อื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกันซึ่งไม่ใช่ห้องควบคุมผู้ต้องหาของสถานีตำรวจหรือสถานที่อื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกับห้องควบคุมผู้ต้องหา และนำบทนิยามนี้ไปใช้ในมาตรา 19 และมาตรา 54 นอกจากนี้ควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้คนต่างด้าวไปพักอาศัย ณ สถานที่ดังกล่าวแทนการกักตัว ไว้ในมาตรา 19 และมาตรา 54 ด้วย เช่น การให้ชุมชนช่วยเหลือในทำนองเดียวกับการตั้งผู้กำกับดูแลของศาลยุติธรรมในการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลย

ในคดีอาญา การกำหนดให้วางหนังสือค้ำประกันโดยไม่ต้องวางเงินสด โดยอาจให้ภาคเอกชนหรือองค์กรการกุศล องค์กรระหว่างประเทศ ฯลฯ เข้ามามีส่วนร่วมในการรับรองเพื่อให้ไปพักอาศัย ณ สถานที่อื่นแทนการกักตัว และกำหนดเงื่อนไขในการมารายงานตัว หรือตรวจเยี่ยม โดยไม่แจ้งล่วงหน้า และอาจให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการสร้างที่พักอาศัยชั่วคราว โดยไม่ต้องมีการปิดล็อกประตู แต่ให้พักอาศัยตามเวลาและเงื่อนไขที่กำหนด และในระหว่างที่พักอาศัยในสถานที่เหล่านี้ ให้คนต่างด้าวกลุ่มนี้มีสิทธิทำงานตามเงื่อนไขและการกำกับดูแลของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อให้สามารถนำรายได้จากการทำงานมาชำระเป็นค่าที่พักอาศัยแทนการกักตัว

3) ปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการทางเลือกแทนการกักตัวคนต่างด้าว

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มีมาตรการทางเลือกแทนการกักตัวคนต่างด้าวเพียงวิธีการเดียวคือการทำสัญญาประกัน ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากพนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้กักตัวคนต่างด้าวแล้ว หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกันและการพิจารณาคำสั่งอนุญาตให้ประกันคนต่างด้าวมิได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 หากแต่เป็นไปตามคำสั่งสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ที่มีการปรับปรุง แก้ไข และเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ต่างจากการพิจารณาสัญญาประกันในคดีอาญา ที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการทำคำสั่งปล่อยชั่วคราวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ผ่านการพิจารณาจากผู้แทนของประชาชน และไม่อาจแก้ไขได้ง่ายเช่นเดียวกับคำสั่งประกันคนต่างด้าวของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ทั้งที่เป็นคำสั่งที่ใช้พิจารณาเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเช่นเดียวกัน และในบางกรณีที่คนต่างด้าวถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในคดีอาญาแล้ว แต่กลับถูกพนักงานเจ้าหน้าที่นำตัวมากักไว้ตามคำสั่งกักตัว อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ซ้ำซ้อนกัน จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยเพิ่มหมวด 6/1 มาตรการทางเลือกแทนการกักตัว ต่อจากหมวด 6 ในฉบับปัจจุบัน และเป็นการนำแนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องระยะเวลาการกักตัว และเรื่องสถานที่ที่เหมาะสมในการกักตัว มาขยายความต่อในหมวดนี้ โดยกำหนดไว้ในกฎหมายว่าหากพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามที่กำหนดเรื่องสถานที่ที่เหมาะสมในการกักตัว หรือเมื่อพ้นระยะเวลาสูงสุดที่กำหนดให้กักตัวได้ (ตามที่เสนอแนะคือ 90 วัน) และยังมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจส่งคนต่างด้าวกลับไปนอกราชอาณาจักรได้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้มาตรการทางเลือกแทนการกักตัวตามที่กำหนดในหมวดนี้แทน เนื้อหาในหมวด 6/1 นี้ควรกำหนดนิยามเกี่ยวกับมาตรการทางเลือกแทนการกักตัวว่ามีมาตรการใดบ้างให้ชัดเจน โดยอาจนำหลักการที่กำหนดไว้ในแนวปฏิบัติสำหรับกฎเกณฑ์และมาตรฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ขอลี้ภัยและทางเลือกอื่น ๆ แทนการควบคุมตัวทั้ง 10 ข้อ คือ 1) การเคารพสิทธิในการแสวงหาที่ลี้ภัยของบุคคล 2) สิทธิเสรีภาพและสวัสดิภาพของบุคคลและสิทธิในการมีเสรีภาพใน

การเคลื่อนที่ของผู้ขอลี้ภัย 3) การควบคุมตัวต้องมีกฎหมายอนุญาตและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด 4) การควบคุมตัวจะต้องไม่กระทำโดยพลการและคำสั่งควบคุมตัวบุคคลต้องมีการพิจารณาสถานการณ์แวดล้อมตามแต่กรณีของแต่ละบุคคล 5) การควบคุมตัวต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ 6) การควบคุมตัวโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและควรมีกฎหมายกำหนดกรอบระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัว 7) การออกคำสั่งควบคุมตัวหรือการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานในเชิงกระบวนการ 8) การควบคุมตัวจะต้องคำนึงถึงหลักมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 9) การควบคุมตัวต้องมีการพิจารณาสถานการณ์แวดล้อมและความต้องการเฉพาะด้าน และ 10) การควบคุมตัวต้องสามารถสอดคล้องดูแลและตรวจสอบได้อย่างเป็นอิสระ รวมถึงหลักการในโมเดลการประเมินและการจัดหาสถานที่พักอาศัยในชุมชน (Community Assessment and Placement หรือ CAP model) คือ หลักการของเสรีภาพ หลักการมาตรฐานขั้นต่ำ และกระบวนการด้านชุมชน มากำหนดไว้ในหมวดนี้ พร้อมทั้งอธิบายวิธีการที่นำไปสู่การปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม รวมถึงกำหนดเงื่อนไขของการสิ้นสุดมาตรการนั้น ๆ ไว้ด้วย เช่น กรณีคนต่างด้าวฝ่าฝืนไม่กระทำตามเงื่อนไขที่กำหนด เช่น การรายงานตัว หรือการแจ้งเปลี่ยนที่พักอาศัย นอกจากนี้ควรกำหนดให้มีคณะกรรมการร่วมด้านมาตรการทางเลือกแทนการกักตัวคนต่างด้าว โดยให้อำนาจคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมจากตัวแทนภาคประชาชน (เอกชน หรือองค์กรระหว่างประเทศที่ปฏิบัติงานในประเทศไทยเกี่ยวกับคนต่างด้าว) ภาครัฐ (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) และผู้แทนจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้คณะกรรมการร่วมมีอำนาจตรวจสอบ ติดตาม และประเมินผลมาตรการทางเลือกแทนการกักตัว พร้อมเสนอแนะต่อรัฐสภาเพื่อปรับปรุงมาตรการดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักการสิทธิมนุษยชนสากล และให้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งยกเลิกมาตรการเนื่องจากคนต่างด้าวกระทำผิดเงื่อนไขที่กำหนด และให้คณะกรรมการร่วมมีอำนาจกำหนดมาตรการอื่นนอกเหนือจากที่ระบุในหมวด 6/1 เพื่อใช้เป็นมาตรการแทนการกักตัวคนต่างด้าวตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และให้บังคับใช้ได้เมื่อมาตรการดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

7. บรรณานุกรม

ภาษาไทย

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 87/2557 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมผู้รักษาการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ ลงวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2557

ประกาศศาลปกครอง เรื่อง กำหนดระยะเวลาดำเนินงานคดีในศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2566 ลงวันที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2566

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2379/2542

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1181/2564

คำสั่งศาลอาญากรุงเทพใต้ คดีหมายเลขแดงที่ คข 4/2566

กนกวรรณ แสงเอี่ยม. (2562). **ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

กมลกานต์ ศรีสุวรรณ, เกวลี มโนภินิเวศ และศรีรัตน์ งามนิสัย. (2552). **สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. (2551). **กฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สื่อปัญญา.

นภสนันท์ ศรีปัญญาประดิษฐ์. (2562). **ปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาวินิจฉัยและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์. (2543). หลักความได้สัดส่วนตามหลักตามกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส. **วารสารกฎหมายปกครอง**, 19,

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2561). **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2544). **หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เอ.พี.กราฟิก ดีไซน์และการพิมพ์.

วรณู วิจารณ์ันท์. (2548). **หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.(2566). *คำสั่งทางปกครอง*. (ออนไลน์).เข้าถึงได้จาก:
http://web.krisdika.go.th/data/activity/act79.htm#_ftn1. [2566, 28 มีนาคม].

สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท. (2558). *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อาคม โง้นแดง. (2553). *ปัญหาการยึดอายัดทรัพย์สินในทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ภาษาต่างประเทศ

International Covenant on Civil and Political Rights

Universal Declaration of Human Rights

Jasmine Chia. (2018). *Detention centres stuck in past century*. (Online). Available:
<https://www.bangkokpost.com/thailand/special-reports/1414047/thailands-detention-centres-stuck-in-past-century>. [2023, May 5].