

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไขในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กรณีการกักตัวคนต่างด้าวก่อนส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไป นอกราชอาณาจักรตาม พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

จากที่ศึกษามาข้างต้นเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ถือเป็นเครื่องมือสำคัญของผู้มีอำนาจรัฐในการรับรองและบังคับใช้ต่อบุคคลในสังคม อีกทั้งยังเป็นเครื่องมือในการกำหนดบทบาทความสัมพันธ์ สิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชน แต่หากเมื่อใดรัฐออกกฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรม หรือขัดหลักสิทธิมนุษยชนมาบังคับใช้กับปัจเจกชนส่วนการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็อาจเกิดขึ้นได้ นอกจากนั้นหากยังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ส่งผลให้ผู้ที่บังคับใช้กฎหมายนั้นละเมิดให้ปฏิบัติตาม อันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน

ด้วยสถานการณ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน สามารถกล่าวได้ว่าเรื่องของสิทธิมนุษยชนนั้นเป็น สิทธิระหว่างประเทศ (International Rights) รัฐที่เป็นภาคีสมาชิกแห่งข้อตกลงระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอาจอ้างข้อตกลงนั้นเพื่อเข้ามาตรวจสอบ หรือมีมติให้ใช้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งในการยุติการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือแก้ไขเยียวยาผลที่เกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังนั้น การจะนำหลักเรื่อง “เขตอำนาจภายในของรัฐ” (Domestic Jurisdiction) มาเป็นข้ออ้างเพื่อไม่ยอมรับการตรวจสอบ หรือการตอบโต้จากรัฐอื่นจึงไม่สามารถที่จะกระทำได้

ในการพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวต่อกรณีการกักตัวก่อนส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 นั้น พบว่ามีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ การศึกษาในบทนี้จึงขอนำเอาประเด็นปัญหา และอุปสรรคที่มีทั้งปัญหาและอุปสรรคในข้อกฎหมาย และในทางปฏิบัติ ตลอดจนแนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคมากล่าวถึง

4.1 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการกักตัวก่อนส่งคนต่างด้าวออกนอกราชอาณาจักร

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายในการกักตัวก่อนส่งคนต่างด้าวกลับออกนอกราชอาณาจักร

1) ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ในการพิจารณาคดีของศาลหรือการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าวแล้วจัดกระทำ โดยกฎหมายภายในของรัฐแต่เพียงอย่างเดียวมิได้ หากแต่จะต้องพิจารณาภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศด้วย มิฉะนั้นคำชี้ขาดของรัฐก็ไม่ว่าจะมีผลในทางระหว่างประเทศได้เลย เพราะเกิดความมิชอบด้วยกฎหมายขึ้น การกักตัวก่อนที่คนต่างด้าวจะถูกส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ได้ถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองกักตัวไว้ กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องอำนาจหรือการใช้ดุลพินิจในการกักตัวด้วยเหตุนี้และเสรีภาพของคนต่างด้าว เพราะถือว่าเป็นกรณีการโต้แย้งสิทธิระหว่างรัฐกับเอกชน

นอกจากนั้น ยังต้องใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับรองให้กฎหมายมหาชนภายในของรัฐเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ได้ มิใช่ให้นำเพียงหลักกฎหมายของรัฐเจ้าของดินแดนที่คนต่างด้าวเข้ามาอยู่ หรือหลักกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติคนต่างด้าวมาใช้ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกำหนดเป็นอย่างอื่นในกฎหมายอื่นใดเป็นพิเศษระหว่างรัฐหรือในสนธิสัญญา

เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายของสังคมไทยในอดีตที่ผ่านมา ส่วนใหญ่มักเกิดจากการคิดริเริ่ม และการดำเนินการของภาครัฐ เนื้อหาสาระของกฎหมายเป็นลักษณะที่ส่งเสริมกระบวนการคิดแบบบนลงสู่ล่าง (Top Down Approach) มุ่งควบคุมกำกับ ตรวจสอบภาคเอกชน และประชาชนในฐานะผู้ถูกกฎหมายบังคับใช้ โดยละเลยต่อการกำหนดมาตรการในการควบคุมดุลพินิจ และการกำกับตรวจสอบการปฏิบัติงานของภาครัฐ ในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมาย หลังจากที่มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกาศใช้ แนวคิดในเรื่องการให้ความสำคัญคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีมากขึ้น การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคมจะกระทำมิได้ การคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใด เพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังมีสิทธิ

ร้องต่อศาลท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาคืออาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีเนื้อหาสาระครอบคลุมการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้อย่างกว้างขวาง

เมื่อนำเอาบัญญัติใน มาตรา 54 แห่ง พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาเทียบเคียงในเรื่องการกักตัวผู้ถูกกักตัวซึ่งเป็นคนต่างด้าวจะพบว่าบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกักตัวเป็นอย่างมาก เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการที่จะกักตัวคนต่างด้าวก่อนส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรหรือไม่ก็ได้ตามบทบัญญัติ มาตรา 54 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “...คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการอนุญาตครั้งนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้...” และในกรณีที่มีคำสั่งให้ส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรแล้ว ระหว่างในรอการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร พนักงานเจ้าหน้าที่ยังสามารถที่จะกักตัวคนต่างด้าวไว้ได้อีก ตามวรรคสามของมาตรา 54 ที่บัญญัติว่า “...ในกรณีที่มีคำสั่งให้ส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรแล้ว ในระหว่างรอการส่งกลับ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอนุญาตให้ไปพักอาศัยอยู่ ณ ที่ใด โดยคนต่างด้าวผู้นั้นต้องมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนด โดยต้องมีประกัน หรือมีทั้งประกันและหลักประกันก็ได้ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะกักตัวคนต่างด้าวผู้นั้นไว้ ณ สถานที่ใด เป็นเวลานานเท่าใดตามความจำเป็นก็ได้ คำใช้จ่ายในการกักตัวนี้ให้คนต่างด้าวผู้นั้นเป็นผู้เสีย...” การที่บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการกักตัวผู้ถูกกักตัวที่เป็นคนต่างด้าวไว้เป็นเวลาเท่าใดตามความจำเป็นก็ได้ เห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการพิจารณา การดำเนินการในการกักตัวคนต่างด้าวจึงถูกจำกัดเป็นอย่างมาก การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในส่วนนี้ยังไม่มี ความชัดเจนแน่นอน การตรวจสอบการให้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ยังไม่มีมาตรฐาน ไม่มีองค์กรภายนอกมาตรวจสอบแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะให้ความคุ้มครองในเรื่องการคุมขังบุคคลในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด ตามมาตรา 237 หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 แล้วก็ตาม การดำเนินการในทางปฏิบัติยังไม่สามารถที่จะกระทำได้เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายตาม พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติรับรองอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ อีกทั้งศาลฎีกายังคงมีพิพากษารับรองไว้ การละเมิดสิทธิมนุษยชนคนต่างด้าวอีกกรณีหนึ่งที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มีอาจให้ความคุ้มครองถึงสิทธิมนุษยชนคนต่างด้าวได้ คือ บทบัญญัติใน มาตรา 19 และ มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ที่บัญญัติหลักเกณฑ์ในกรณีการกักตัวบุคคล

ต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรไว้ระหว่างการสอบสวน เพื่อตรวจและพิจารณาว่าคนต่างด้าวนั้น เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรหรือไม่นั้น โดยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของไทยยังให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการกักตัวคนต่างด้าวได้ โดยการอ้างเหตุจำเป็นนานถึง 7 วัน และเมื่อครบกำหนด 7 วันแล้ว หากยังมีความจำเป็นต้องกักตัวไว้ ก็ให้ขออนุญาตกักตัวได้ต่อไปอีกโดยอาศัยอำนาจศาล ซึ่งในจุดนี้พบว่าการกักตัวคนต่างด้าวดังกล่าวโดยอ้างเหตุจำเป็นถือเป็นการกักตัวต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กรณีเกี่ยวกับการคุมขังบุคคล ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดว่า การคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล และผู้ถูกควบคุมต้องนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่บุคคลนั้นถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณาสำหรับในส่วนของกรกักตัวโดยอาศัยอำนาจศาลที่ให้มีอำนาจกักตัวคนต่างด้าวไว้เท่าที่จำเป็นครั้งละไม่เกินสิบสองวัน กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองก็มีได้กำหนดระยะเวลาว่ามีความจำเป็นให้ศาลสามารถกักตัวได้กี่ครั้ง คงระบุเหตุผลแต่เพียงว่ากักตัวได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม การที่จะอ้างว่าพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นถึงเรื่องความมั่นคงความสงบเรียบร้อยของประเทศแล้วรัฐสามารถอ้างอำนาจอธิปไตยของรัฐปกป้องประเทศจากการบ่อนทำลายได้ ข้ออ้างดังกล่าวนี้ในทางสากลจะสามารถใช้อ้างได้ก็ต่อเมื่อมิใช่เป็นกรณีของการอ้างในแง่ลักษณะภายในประเทศ (Domestic Aspect) เมื่อกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของไทยกำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาในเรื่องการกักตัวคนต่างด้าวได้อย่างเต็มที่ภายในระยะเวลาที่ไม่ได้กำหนดไว้ให้มีความชัดเจน หรือเหมาะสมแก่กรณีในการกักตัวคนต่างด้าว จนกระทั่งเกิดการละเลยต่อหลักสิทธิมนุษยชน ทำให้ไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลได้ตามที่นานาชาติของประเทศยอมรับ อาจส่งผลทำให้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองกลายเป็นกฎหมายที่ไม่ได้ มุ่งให้ความคุ้มครองพิทักษ์สิทธิเสรีภาพแก่ปัจเจกชนตามความแห่งรัฐธรรมนูญ และในขณะที่เดียวกันกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองดังกล่าว กลับมีการกำหนดหน้าที่ต่างๆของคนต่างด้าวที่กักตัวเอาไว้อย่างละเอียด และคนต่างด้าวที่ถูกกักตัวต้องถือปฏิบัติตามให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอน เช่น กรณีการอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 22 ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ที่สั่งให้คนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร เมื่อตรวจพบว่าคนต่างด้าวนั้นมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักร กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองกำหนดให้คนต่างด้าวต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ได้ทราบคำสั่ง

ของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะได้ส่งเรื่องอุทธรณ์ไปให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณา เป็นต้น

นอกจากนั้น ในกรณีที่คนต่างด้าวได้ดำเนินการหรือกระทำตามคุณลักษณะ คุณสมบัติ หรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วนแล้ว โดยการยื่นคำขออนุญาตเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของผู้มีอำนาจ ไม่ว่าจะเป็นกรณีการขออนุญาตปล่อยตัวชั่วคราวหรือขออนุญาตเข้าเมืองชั่วคราว หรือถาวร กฎหมายกลับกำหนดให้ผู้มีอำนาจสามารถใช้ดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของผู้มีอำนาจ และภายในระยะเวลาทำใดก็ได้แต่ผู้มีอำนาจจะเห็นสมควร โดยการอ้างเหตุผลเรื่องความจำเป็นในการใช้อำนาจดุลพินิจนั้น ดังนั้น การที่กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของไทย ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจดุลพินิจอย่างกว้างขวางจนเกินไปในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งตัวคนต่างด้าวออกนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ก็จะมีผลกระทบต่อหลักด้านสิทธิมนุษยชน อันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังอาจเป็นช่องทางอันไปสู่การแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบของผู้มีอำนาจอีกด้วยจึงจำต้องหามาตรการการแก้ไขบทบัญญัติ และวิธีการในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว

2) ปัญหาการตีความกฎหมาย

ด้วยหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าจะลงโทษบุคคลในทางอาญาได้ จะต้องมีความผิดบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง การตีความในกฎหมายทางอาญาจึงต้องพิจารณาตามตัวอักษร โดยเคร่งครัด จะขยายความในบทกฎหมายออกไปถึงตัวอักษร โดยเคร่งครัด จะขยายความในบทกฎหมายออกไปถึงกรณีที่ไม่ระบุไว้ให้ชัดแจ้งว่าเป็นความผิดหรือไม่ตรงตามหลัก การที่กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ไม่ได้ให้บทนิยามความหมายของคำว่า “ผู้ถูกกักตัว” ไม่มีบทนิยามความหมายของคำว่า “กักตัว” ไว้ให้แน่นอนชัดเจน การตีความกฎหมายของผู้บังคับใช้กฎหมายจึงอาจผิดเพี้ยนไปไม่สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายได้เนื่องจากในการกักตัวคนต่างด้าวไว้เพื่อรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กฎหมายใช้คำว่า “กักตัว” ดังนั้น การกักตัว ดังกล่าวจะถือว่าเป็น “คุมขัง” ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ ทั้งนี้เพราะความประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(12) บัญญัติว่า “คุมขัง” หมายความว่า คุมตัว ควบคุมขัง กักขัง หรือจำคุก เท่านั้น ไม่ได้รวมถึง การกักตัวด้วย และโดยคำว่า “คุมขัง” นี้เป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดกรณีการหลบหนีจากการคุมขังตามอำนาจของศาล หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา

3) ปัญหาการอาศัยช่องว่างของกฎหมายแสวงหาผลประโยชน์

ในปัญหาการอาศัยช่องว่างของกฎหมายมาแสวงหาผลประโยชน์นั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการตีความกฎหมายกรณีการกักตัวผู้ถูกกักตัวต่างคำ เนื่องจากตามสภาพความเป็นจริงผู้ที่อาจอาศัยช่องว่างของกฎหมายแสวงหาผลประโยชน์นั้นมิได้ทั้งตัวพนักงานเจ้าหน้าที่และผู้ถูกกักตัวเอง โดยตัวพนักงานเจ้าหน้าที่อาจจะหาประโยชน์ในรูปของทรัพย์สินเงินทองหรืออื่นๆ แลกกับการบังคับใช้กฎหมายตามดุลพินิจที่เกินขอบเขต ส่วนตัวผู้ถูกกักตัวนั้นอาจได้ประโยชน์ในรูปของอิสรภาพ และการได้อยู่อาศัยต่อในราชอาณาจักรไทยเป็นการแลกเปลี่ยน ซึ่งกรณีของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำไปตามอำเภอใจ อาศัยช่องว่างของกฎหมายแสวงหาประโยชน์ อาจมิได้ในกรณีเรื่องการกักตัวผู้ถูกกักตัวต่างคำไว้เพื่อรอส่งกลับตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 54 แล้วเกิดเหตุผู้ถูกกักตัวได้หลบหนีไปจากการควบคุมของพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นกรณีเกิดจากการกระทำโดยประมาท หรือเจตนาของพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม กรณีนี้เห็นได้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่มีคามผิดตามประมวลกฎหมายอาญาสำหรับความผิดที่เกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขัง เพราะการตีความปัญหาข้อกฎหมายของคำว่า “กักตัว” ไม่ชัดเจน ดังที่คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีความเห็นไว้ว่า ตามมาตรา 1(12) แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติให้ความหมายของคำว่า “คุมขัง” ไว้โดยเฉพาะแล้วหมายถึง คุมตัว ควบคุม ขัง กักขัง หรือจำคุก โดยไม่รวมความถึงการกักตัวในกรณีนี้ที่ศึกษาไว้ด้วย แม้จะมีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขังไว้ในมาตราต่างๆ แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่เมื่อการให้ความหมายของคำว่า คุมขัง ตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวต้องตีความโดยเคร่งครัดเพื่อมิให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำ บุคคลผู้กระทำการก็ไม่อาจที่จะมีความผิดหรือได้รับโทษใดๆ ทางอาญาได้ เนื่องจากบทบัญญัติใน มาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติโดยใช้คำว่า “กักตัว” จึงต้องถือว่ากฎหมายนี้มีได้มีความประสงค์จะให้หมายถึง “คุมขัง” ตามประมวลกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ตาม แม้ใน มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จะได้บัญญัติโทษสำหรับคนต่างคำที่หลบหนีไปในระหว่างที่ถูก “กักตัว” ไว้โดยเฉพาะแต่กับผู้ที่ทำให้เกิดความผิดโดยเจตนาหรือโดยประมาทที่กระทำให้คนต่างคำผู้ต้องกักหรือผู้ถูกกักตัวนั้นหลบหนีไป กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของไทยกลับไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย บัญญัติความผิดและกำหนดโทษทางอาญาที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำการดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ถึงแม้จะมีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติเรื่องการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตไว้ แต่หากการใช้อำนาจ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติไม่อยู่หน้าที่ หรืออยู่ในหน้าที่แต่เป็นการกระทำที่ชอบด้วยหน้าที่โดยสุจริตแล้ว ก็จะไม่มีความผิดตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวในเมื่อ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้อำนาจ

พนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจได้การที่จะพิสูจน์การกระทำ หรือการใช้อำนาจดุลพินิจว่าพนักงานเจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสีย

ในส่วนกรณีการใช้อำนาจในการกำหนดนโยบายคนเข้าเมือง (สิงหาคม พ.ศ. 2539) ที่ได้มีการกำหนดนโยบายผ่อนผันผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายให้มาขายแรงงานบางประเภทได้ในราชอาณาจักร ซึ่งโดยหลักการของนโยบายดังกล่าวในระดับหนึ่งนั้นสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง และความต้องการแรงงานของประเทศ เพียงแต่วิธีการในการกำหนดกระบวนการตามนโยบายนั้นเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริการ (รัฐบาล) ที่มีมติคณะรัฐมนตรีออกมาเพื่ออนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร โดยยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 17 ซึ่งการกำหนดนโยบายเช่นนี้มิได้เป็นการกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ซึ่งมีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ไม่ได้ถูกนำมาบังคับใช้

4.1.2 วิเคราะห์ปัญหาในการดำเนินงาน (ทางปฏิบัติ) ในการกักตัวก่อนส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร

1) ปัญหาในการชะลอการส่งกลับ เพื่อให้ผู้ถูกกักตัวไปเบิกความในการพิจารณาคดีชั้นศาล

ปัญหาที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีทางอาญา กรณีที่คนต่างด้าวซึ่งอยู่ในฐานะผู้ถูกกักตัวเป็นผู้เสียหายหรือพยานในคดีอื่น และจำเป็นต้องไปเบิกความในชั้นพิจารณาคดีของศาล ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้น หากไม่นำพยานบุคคลไปให้การหรือเบิกความสืบพยานในชั้นพิจารณาของศาลแล้ว จะส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อรูปคดีได้ จำเลยในคดีนั้นอาจจะพ้นความผิดไป ความจำเป็นในการนำตัวผู้ถูกกักตัวไปให้การต่อศาลจึงมีอยู่ แต่การที่จะต้องกักตัวผู้ถูกกักตัวต่างด้าวดังกล่าวไว้เป็นเวลานาน เพื่อรอการพิจารณาคดีของศาลก็จะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้เช่นกัน ปัญหาเกี่ยวกับการชะลอการส่งกลับจึงเกิดขึ้นตามหลักกฎหมาย มาตรา 54 วรรคสอง พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "...ถ้ามีกรณีที่ต้องสอบสวนเพื่อส่งตัวกลับตามวรรคหนึ่ง ให้นำมาตรา 19 และมาตรา 20 มาบังคับใช้โดยอนุโลม..." คือ หากมีความจำเป็นจะต้องชะลอการส่งตัว สามารถทำได้ในกรณีที่ต้องมีการสอบสวนเพื่อส่งตัวกลับเท่านั้น หากไม่มีกรณีที่ต้องสอบสวนเพื่อส่งตัวกลับจะชะลอการส่งตัวกลับออกนอกราชอาณาจักรด้วยเหตุจะเป็นพยานประกอบการสืบสวนขยายผลในเรื่องอื่นที่ไม่ใช่เรื่องตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ไม่ได้ หากมีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวคนต่างด้าวไว้ในลักษณะชะลอการส่งกลับออกนอกจากกรณีที่ต้องมีการสอบสวนเพื่อส่งกลับแล้ว จะดำเนินการได้ในกรณีคนต่างด้าวถูกอายัดตัวไว้ในฐานะเป็นผู้ต้องหาในคดีอื่นๆ โดยต้องอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาแล้วเท่านั้นจะอายัดตัวได้ ซึ่งในการดำเนินคดีทางปฏิบัติมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วางหลัก

ไว้ว่า ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลซึ่งจะต้องนำมาสืบในภายหน้าจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรยากแก่การนำมาสืบ พนักงานอัยการโดยตนเอง หรือได้รับคำร้องขอจากพนักงานสอบสวน จะนำผู้ต้องหามาศาลและยื่นคำร้องต่อศาล โดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้

แต่ปัญหาในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนนั้นมีอยู่มากมายในการที่จะสืบพยาน (ผู้ถูกกักตัว) ดังกล่าวไปสืบไว้ก่อน เช่น ปัญหาในเรื่องความไม่รู้ไม่เข้าใจในกระบวนการดำเนินการทางกฎหมายของพนักงานสอบสวน ระยะเวลาในการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนที่มีจำกัด เนื่องจากคนต่างด้าวส่วนใหญ่ที่ถูกศาลพิพากษาในคดีที่กระทำผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 นั้น โทษที่คนต่างด้าวเหล่านั้นได้รับมักจะเป็นโทษปรับแล้วศาลรอกการลงโทษ พร้อมกับให้ดำเนินการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งคดีที่คนต่างด้าวกระทำผิดมักอยู่ในอำนาจศาลแขวง เช่น ความผิดที่หลบหนีเข้ามาและอยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาต ฯลฯ แต่คดีที่ต้องนำตัวคนต่างด้าว (ผู้ถูกกักตัว) มาเป็นพยานในศาลส่วนใหญ่จะเป็นคดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลอาญาหรือศาลจังหวัด เช่น คดีความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง ความผิดต่อเสรีภาพชีวิตร่างกาย ฯลฯ ซึ่งลักษณะในการดำเนินคดี ระยะเวลาในการควบคุมผู้ต้องหา และอัตราโทษจะแตกต่างกัน ปัญหาการประสานงานกันระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ เป็นไปอย่างล่าช้า เพราะอยู่คนละหน่วยงาน หรือการดำเนินการขึ้นศาล เช่น กรณีที่ศาลต้องเลื่อนการสืบพยาน ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเลื่อนการสืบพยานไว้ก่อนได้

2) ปัญหากรณีที่ถูกกักตัวตาย บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยในระหว่างที่ถูกกักตัว

ในกรณีที่ผู้ถูกกักตัวได้ถึงแก่ความตายนั้น หากเป็นการตายโดยผิดธรรมชาติ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงาน (ในกรณีที่ไม่มีกรปล่อยตัวชั่วคราวผู้ถูกกักตัว) จะต้องมีการชันสูตรพลิกศพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 150 ปัญหาจะมีขึ้นเมื่อนำเอาเรื่องตีความกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมาปรับใช้ หากตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรว่า การกักตัวไม่เป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(21)

3) ปัญหาแรงงานต่างด้าว

กรณีปัญหาแรงงานต่างด้าวนั้น ถือได้มีความสำคัญต่ออย่างยิ่ง ด้วยแต่เดิมรัฐบาลไทยไม่เคยมีนโยบายการนำแรงงานต่างชาติที่ไร้ฝีมือเข้าประเทศ แต่เมื่อมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจ และการขยายตัวของตลาดแรงงาน คณะรัฐมนตรีได้มี มติคณะรัฐมนตรีขึ้นในปี พุทธศักราช 2535 และ 2539 ผ่อนผันให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองจดทะเบียนทำงานได้ แต่หลังจากที่ภาวะเศรษฐกิจถดถอย นโยบาย

แรงงานต่างด้าวของประเทศไทยเริ่มเปลี่ยนไป โดยเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2540 รัฐบาลได้มีมติคณะรัฐมนตรี ให้ส่งกลับแรงงานต่างด้าวโดยถือเป็นแผนหนึ่งในแผนของนโยบายบรรเทาปัญหาการว่างงานแห่งชาติ โดยที่นโยบายดังกล่าวมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่มีการศึกษาอย่างรอบคอบ ไม่มีความชัดเจนในหลักการ ขัดแย้งกันเอง และ ไม่มีความสืบเนื่องกับมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องก่อนหน้านี้ และที่สำคัญที่สุด คือ กระบวนการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับแรงงานข้ามชาติทั้งหมดที่ผ่านมาเป็นกระบวนการปิด ส่งผลให้เป็นปัญหาสืบเนื่องต่อมาในการส่งกลับแรงงานต่างด้าว

4) ปัญหาสถานที่กักตัวคนต่างด้าว

สถานที่กักตัวผู้หลบหนีเข้าเมือง ทั้งในส่วนกลาง และส่วนภูมิภาค มีจำนวนน้อย และมีขนาดไม่เพียงพอกับจำนวนผู้กระทำผิดกฎหมายคนเข้าเมือง สภาพของห้องกักแออัดอย่างร้ายแรง คนต่างด้าวต้องถูกกักตัวอยู่เป็นระยะเวลาอันยาวนาน การขาดห้องกักเป็นอีกเหตุหนึ่งที่ทำให้เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายไม่อาจระดมจับกุมผู้หลบหนีเข้าเมืองได้อย่างเต็มที่จนถึงขนาดที่ทางสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้เคยมีคำสั่งให้ชะลอการจับกุมคนต่างด้าวไว้ก่อน สำหรับในกรุงเทพมหานคร ศูนย์กักตัวคนต่างด้าวในส่วนกลางของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองอยู่ที่ซอยสวนพลู ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงสภาพความเป็นอยู่ของผู้ถูกกักตัวที่ไม่ได้มาตรฐาน ส่วนศูนย์กักตัวของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองในต่างจังหวัด (ส่วนภูมิภาค) ยังมีสภาพเลวร้ายกว่านั้นอีกผู้ถูกกักตัวที่ถูกย้ายเข้ามาอยู่ในศูนย์กักตัวในกรุงเทพมหานครหลายมีสุขภาพทรุดโทรม หรือในกรณีที่ผู้ถูกกักตัวไม่มีค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับประเทศและต้องถูกกักตัวเป็นเวลานานตกค้างอยู่ที่ศูนย์กักตัวหลายปี อีกทั้งสถานที่กักตัวของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองไม่ได้อยู่ในความดูแลของกรมราชทัณฑ์ ทำให้ได้ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบ เช่นที่ใช้ในเรือนจำโดยทั่วไป และไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้ถูกกักตัวมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องเรียนต่อการปฏิบัติไม่เหมาะสมของพนักงานเจ้าหน้าที่

นอกจากนั้น ยังพบว่ากรณีมีเด็กต้องมาถูกกักตัวยังสถานที่กักตัวของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองอีกด้วย เนื่องจากบิดาหรือมารดาถูกจับกุมคุมขังเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ส่งผลให้เด็กที่ติดบิดาหรือมารดาต่างด้าวต้องมาอยู่ในสถานที่กักตัวซึ่งมีสภาพ ไม่เหมาะสมที่เด็กควรอยู่

5) ปัญหาค่าเลี้ยงดูผู้ถูกกักตัว (ส่วนกลาง และส่วนภูมิภาค)

ด้วยเหตุที่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดกฎหมาย มีจำนวนมากรัฐบาลไทยจะต้องเสียค่าใช้จ่าย ค่าอาหารให้กับคนต่างด้าวดังกล่าวที่ถูกกักตัวเป็นเงินจำนวนมาก แต่ความจำเป็นที่จะต้องจัดงบประมาณเพื่อการนี้ยังต้องมีอยู่ ข้ออ้างหรือทัศนคติที่จะพิจารณาว่าเป็นการสูญเสียเพื่อเลี้ยงดูคนต่างชาติที่กระทำความผิดก็ไม่ได้เป็นการแก้ไขปัญหาคคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายให้ลุล่วงไปได้่างมี

ประสิทธิภาพ หากแต่กลับกลายเป็นช่องว่างให้มีการละเมิดหรือไม่กระทำความผิดกฎหมายเสียมากกว่าเงินที่สูญหายไปเพื่อการควบคุมผู้หลบหนีเข้าเมืองดังกล่าว หากเทียบกับความมั่นคงของประเทศที่เกิดจากการดำเนินการควบคุมคนต่างด้าวที่กระทำผิดกฎหมายไว้ได้ถือได้ว่ามีค่าน้อย ซึ่งในปัจจุบันเมื่อเปรียบเทียบค่าอาหารต่อคนที่ทางรัฐบาลไทยจ่ายให้คนต่างด้าวที่กระทำผิดกฎหมายแล้วต้องถูกกักตัวคิดเป็นเงินวันละไม่เกิน 45 บาท

แต่ที่สำคัญที่สุดในการแก้ปัญหาการดูแลผู้ถูกกักตัวนั้น รัฐควรเน้นนโยบายการผลักดันออกนอกประเทศ แทนที่การรับภาระดูแล โดยต้องประสานกับประเทศที่จะรองรับคนต่างด้าวต่อไป

6) ปัญหาในการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ในประเด็นปัญหาในเรื่องการประสานงานนี้ ถือได้ว่าเป็นปัญหาในระดับนโยบาย การที่นโยบายคนเข้าเมืองมีพนักงานเจ้าหน้าที่หลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องและรับผิดชอบ นอกเหนือจากหน่วยงานหลัก คือ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง อันได้แก่เจ้าพนักงานตำรวจอื่นๆ กองทัพ องค์กรในกระบวนการยุติธรรม และกระทรวงต่างๆ ซึ่งเมื่อมีหลายฝ่ายมาเกี่ยวข้องปัญหาเรื่องการประสานงานระหว่างหน่วยงานจึงยังไม่มีควมรัดกุมเพียงพอที่จะทำให้ นโยบายคนเข้าเมืองมีความชัดเจน เช่น การประสานงานระหว่างสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองกับตำรวจท้องที่ การประสานงานระหว่างสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองกับกระทรวงการต่างประเทศ และสถานทูตไทยในต่างประเทศ การประสานงานระหว่างสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองกับกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ตลอดจนการประสานงานกับหน่วยราชการอื่นๆ ซึ่งพอจะแยกพิจารณาปัญหาการประสานงานของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ ดังนี้

(1) การประสานงานระหว่างสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองกับตำรวจท้องที่เนื่องจากในปัจจุบันการประสานงานระหว่างหน่วยงานของสำนักงานตำรวจตรวจคนเข้าเมืองและตำรวจท้องที่ซึ่งไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทั้งที่เป็นหน่วยงานที่สังกัดอยู่ในสำนักงานตำรวจแห่งชาติด้วยกัน และถือเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง การรับรู้ข้อมูลร่วมกัน และการปฏิบัติงานทั้งในการควบคุม ตรวจสอบ จับกุมและการดำเนินการในการส่งกลับคนต่างด้าว ยังขาดประสิทธิภาพ

(2) การประสานงานระหว่างสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองกับกระทรวงต่างประเทศ และสถานทูตไทยในต่างประเทศ ในกรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการประสานงานกับส่วนราชการในระดับหน่วยงานปฏิบัติจริง ปัจจุบันหน่วยงานทั้ง กองหนังสือเดินทางกระทรวงต่างประเทศ และสถานทูตไทยในต่างประเทศ ได้มีภาระหน้าที่มากขึ้นจนเกือบเป็นผู้ปฏิบัติภารกิจหลักเช่นกัน การประสานงานจึงควรที่

จะต้องให้ความสำคัญมากขึ้นเพราะกองหนังสือเดินทางเป็นหน่วยงานที่ช่วยให้การส่งคนต่างด้าวที่กระทำผิดกฎหมายกลับประเทศได้รวดเร็วขึ้น ถ้ามีการออกเอกสาร CI ได้เร็ว ตลอดจนการติดต่อเพื่อให้สถานทูตของประเทศต้นทางรับพลเมืองของตนได้เร็วด้วย ในส่วนของสถานทูตไทยในต่างประเทศก็ยังมีขาดระบบการประสานงานที่ดี ไม่มีข้อมูลแจ่มแจ้งถึงกัน โดยเฉพาะข้อมูลเกี่ยวกับการตรวจลงตราเข้าประเทศว่าเป็นประเภทใด มีจำนวนผู้มาตรวจลงตามเท่าใด เพื่อให้ทางสำนักงานตำรวจตรวจคนเข้าเมืองได้นำไปศึกษาเตรียมรับกับสถานการณ์ได้อย่างถูกต้อง

(3) การประสานงานระหว่างสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองกับกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ในกรณีนี้เป็นผลมาจากแนวทางการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวที่ทะเล็กเข้ามาในประเทศไทย ที่ยังคงใช้นโยบายกวาดล้างปราบปราม การประสานงานระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติกับกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม โดยเฉพาะข้อมูลของแรงงานต่างด้าวที่ได้มาขึ้นทะเบียนเพื่อขอใบอนุญาตในการทำงานที่กรมการจัดหางานออกใบอนุญาตให้ทางสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองยังไม่เคยได้รับข้อมูลว่าแรงงานต่างด้าวเหล่านั้นเข้ามาแล้วพักอาศัยอยู่ที่ใด ทำงานอยู่ที่ใดทำให้การดำเนินการปราบปราม ผลักดันคนต่างด้าวออกนอกราชอาณาจักรมีลักษณะแบบเหวี่ยงแห ไม่มีทิศทาง ระบบการควบคุมดำเนินการที่แน่นอนชัดเจน

(4) การประสานงานกับหน่วยราชการอื่นๆ ทั้งนี้ ด้วยความจำเป็นที่จะต้องใช้ระบบการประสานงานซึ่งถือได้ว่าเป็นผลสำเร็จในการดำเนินการตามกฎหมายอย่างหนึ่ง การควบคุมคนเข้าเมือง การส่งกลับออกนอกราชอาณาจักรคนต่างด้าว จึงจำเป็นต้องประสานงานกับหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น กระทรวงมหาดไทย กระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ รวมไปถึงกองทัพ สภาพปัญหาในการประสานงานของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองกับหน่วยราชการอื่นๆ ยังไม่เป็นระบบที่ชัดเจน ต่อมามาตรการควบคุมคนเข้าเมือง

4.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการกักตัวก่อนส่งตัวคนต่างด้าวออกนอกราชอาณาจักร

4.2.1 แนวทางในการแก้ไขปัญหาข้อกฎหมาย

1) แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนคนต่างด้าว และปัญหาการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อกรณีการกักตัวก่อนส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ที่ถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของคนต่าง

คำว่า “ผู้ถูกกักตัว” และ “กักตัว” ที่มีผลให้เกิดความสับสนกันในทางปฏิบัติด้วยข้อกำหนดและ การตีความกฎหมาย การแก้ไขควรจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมใน พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในเรื่องของคำจำกัดความและให้ความหมายของคำว่า “ผู้ถูกกักตัว” และ “กักตัว” ให้มีความ ชัดเจนและแน่นอน สอดคล้องกับบทบัญญัติใน มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ที่ บัญญัติกำหนดโทษให้คนต่างด้าวที่หลบหนีไปในระหว่างถูกกักตัวแล้วมีความผิด ทั้งนี้ เพื่อจะได้มีผล

2) แนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องการตีความกฎหมาย การให้ความหมายและคำจำกัดความ ของคำว่า “ผู้ถูกกักตัว” และการ “กักตัว” ที่มีผลให้เกิดความสับสนกันในทางปฏิบัติด้วยข้อกำหนดและ การตีความกฎหมาย การแก้ไขควรจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมใน พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในเรื่องของคำจำกัดความและให้ความหมายของคำว่า “ผู้ถูกกักตัว” และ “กักตัว” ให้มีความ ชัดเจนและแน่นอน สอดคล้องกับบทบัญญัติใน มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ที่ บัญญัติกำหนดโทษให้คนต่างด้าวที่หลบหนีไปในระหว่างถูกกักตัวแล้วมีความผิด ทั้งนี้ เพื่อจะได้มีผล

ต่อเนื่องไปถึงการเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าวให้สามารถเอาผิดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่กระทำการให้ผู้ที่ถูกกักตัวหลบหนีไปได้

3) การแก้ไขปัญหากรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ใดได้อาศัยช่องว่างของกฎหมายแสวงหาผลประโยชน์ โดยเหตุเพราะกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของไทยมีช่องว่างในเรื่องคำจำกัดความ หรือความหมายของผู้ถูกกักตัว และการกักตัวไว้ ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ที่มีเจตนาไม่สุจริต ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปลอ่ยตัวคนต่างด้าวที่ถูกกักตัวให้พ้นจากการถูกกักตัวไปแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ การแก้ไขจะต้องบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมใน พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือที่มีเจตนาทุจริต ปลอ่ยตัวคนต่างด้าวที่ถูกกักตัวไป เพื่อที่จะได้ไม่ต้องถูกส่งออกไปนอกราชอาณาจักร โดยอาศัยที่มาของการบัญญัติคำจำกัดความของผู้ถูกกักตัว และการกักตัวมาบัญญัติความรับผิดในเรื่องดังกล่าวขึ้น ทั้งนี้อาจจะเทียบเคียงกับบทบัญญัติ พระราชบัญญัติเนรเทศ พ.ศ. 2499 แก้ไขปี พ.ศ. 2507 และปี พ.ศ. 2521 ดังนี้

(1) กรณีของบุคคลทั่วไปปลอ่ยตัวผู้ถูกควบคุมระหว่างการรอนเนรเทศโดยมิชอบ

บทบัญญัติใน มาตรา 9 ตรี วรรคแรก กำหนดหลักว่า ผู้ใดกระทำด้วยประการใดให้ผู้ที่ถูกควบคุมระหว่างการรอนเนรเทศตามมาตรา 6 หลุดพ้นจากการควบคุมไป มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือในบทบัญญัติ มาตรา 9 จัตวา ที่กำหนดความผิดต่อผู้ให้พำนักซ่อนเร้น หรือช่วยเหลือด้วยประการใดให้ผู้หลบหนีจากการควบคุมระหว่างการรอนเนรเทศตามมาตรา 6 เพื่อไม่ให้ถูกจับกุม มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากผู้ใดให้ผู้หลบหนีจากการควบคุมดังกล่าวเข้าพำนักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้นั้นกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่รู้ โดยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว แต่หากเป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้ นอกจากนั้น ในมาตรา 9 ตรี วรรคสอง กำหนดหลักไว้ว่า การกระทำความผิดตามมาตรา 9 ตรี วรรคแรก ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกกึ่งหนึ่ง

(2) กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ปลอ่ยตัวผู้ถูกควบคุมระหว่างการรอนเนรเทศโดยมิชอบ

พระราชบัญญัติเนรเทศ พ.ศ. 2499 ได้กำหนดความรับผิดชอบและโทษไว้ใน มาตรา 9 เบญจ ว่า เจ้าพนักงานผู้มีตำแหน่งที่ควบคุมดูแลผู้ที่ถูกควบคุมระหว่างการรอนเนรเทศ (ตามมาตรา 6) กระทำด้วยประการใดให้ผู้ที่ถูกควบคุมนั้นหลุดพ้นจากการควบคุมไปมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท แต่หากเป็นการกระทำโดย

ประมาณต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำโดยประมาทนั้นถ้าผู้กระทำผิดได้จัดให้ได้ว่าผู้ที่หลุดพ้นจากการควบคุมกั้นมาภายในสามเดือนให้แจ้งการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดนั้น

จากบทบัญญัติข้างต้น หากได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กรณีที่เจ้าพนักงานหรือบุคคลทั่วไปกระทำด้วยประการใด หรือให้การช่วยเหลือคนต่างด้าวหลบหนี หลุดพ้นไปจากการกักตัว หรือระหว่างถูกกักตัวก่อนที่จะถูกส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ให้เจ้าพนักงานหรือผู้นั้นมีความผิด และได้รับโทษตามกฎหมาย

ส่วนการใช้อำนาจในการกำหนดนโยบายคนเข้าเมือง ของฝ่ายบริหาร (รัฐบาล) โดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรีออกมา เพื่ออนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร โดยยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ตามที่ระบุไว้ในตาราง 17 แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองจะใช้อำนาจไว้แต่การกำหนดนโยบายหรือการดำเนินการใดๆ โดยมีได้ฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ทำให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีโอกาสได้ตรวจสอบผ่านทางรัฐสภาที่เป็นตัวแทนโดยรวมของประชาชน อาจทำให้กฎหมายคนเข้าเมืองที่บังคับใช้อยู่ รวมตลอดไปถึงอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่เสื่อมค่าไป ไม่สามารถควบคุมจำนวน ปริมาณและประเภทของคนต่างด้าวและดำเนินการส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ได้สมดังเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 การแก้ไขเพื่อให้การบังคับใช้ปฏิบัติตามกฎหมาย กระทำได้โดยการอาศัยหลักอำนาจอธิปไตยมาปรับใช้ให้ครบถ้วน แม้ว่าในหลักการแล้วคณะรัฐมนตรีต้องบริหารราชการแผ่นดิน และมีมติตามกฎหมายได้ แต่ด้วยเหตุที่มติคณะรัฐมนตรีหาใช้กฎหมายไม่ การอ้างเหตุผลตามมติคณะรัฐมนตรีเพื่อมีผลในการตีความกฎหมาย หรือเป็นการวางข้อกำหนดอุดช่องว่างกฎหมายก็มีผลเฉพาะในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติของทางราชการเท่านั้น หาได้ผูกพันรัฐสภาหรือศาลไม่ ดังนั้น ในส่วนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายและบทกำหนดโทษของกฎหมายดังกล่าวไว้ จึงต้องพิจารณาปรับปรุงแก้ไข พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 17 ให้มีผลในเชิงโครงสร้างที่ยั่งยืน แน่นอนกว่าที่เป็นอยู่ เพื่อจะได้มีโอกาสกำหนดมาตรการการปฏิบัติตามนโยบายที่ชัดเจน และรัดกุมยิ่งขึ้น

4.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาในการดำเนินงาน (ทางปฏิบัติ)

1) การแก้ไขปัญหาในเรื่องการกักตัวคนต่างด้าวไว้เป็นพยานในคดีอาญาเพื่อนำตัวไปเบิกความต่อศาลให้ทำการสืบพยานไว้ก่อนคามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องการสืบพยานไว้ล่วงหน้า แนวทางแก้ไขต้องให้ความรู้ ความเข้าใจในข้อกฎหมาย และขั้นตอนการปฏิบัติแก่พนักงาน

เจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะพนักงานสอบสวนจะต้องมีการประสานงานกันระหว่างหน่วยงาน ทั้งในชั้นตำรวจ และพนักงานอัยการ ตลอดจนถึงชั้นศาล เพื่อที่จะดำเนินการสืบพยานคนต่างด้าวล่วงหน้าได้ การที่จะส่งตัวคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งในการสืบพยานไว้ก่อนสามารถดำเนินการได้โดยประสานกับพนักงานอัยการ เพื่อยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการสืบพยานไว้ก่อนแม้จะยังไม่ได้ตัวผู้ต้องหาตามคดี ในกรณีที่ต้องส่งตัวพยานต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรทันที อาจทำบันทึกให้พนักงานอัยการที่ว่าคดีรับรองว่าไม่ต้องการพยานอีกแล้ว และถือว่าการสอบสวนปากคำพยานที่เป็นคนต่างด้าวได้เสร็จสิ้นแล้ว ส่วนกรณีที่รู้ตัวผู้ต้องหาและมีโอกาสจับได้ก็ควรสืบพยานต่อหน้าผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหามีโอกาสซักค้าน จะทำให้พยานหลักฐานมีน้ำหนักมากขึ้น แต่ถ้าจำเป็นต้องส่งตัวพยานต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยที่ยังไม่ได้ตัวผู้ต้องหา ก็สามารถสืบพยานไว้ก่อนได้ เพราะกฎหมายให้อำนาจไว้ คงมีผลเพียงแต่ทำให้ผู้ต้องหาไม่มีโอกาสซักค้าน น้ำหนักพยานน้อยลงเท่านั้น

ในส่วนแนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องคนต่างด้าวกระทำความผิดอาญาที่พนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนเข้าเมืองประสบอยู่ในทางปฏิบัติ กรณีการตรวจอนุญาตให้คนต่างด้าวที่ตกเป็น ผู้ต้องหาในความผิดอาญาออกไปนอกราชอาณาจักร โดยทางคดีพนักงานสอบสวนมีความเห็นทางคดี สั่งไม่ฟ้อง แต่คดีอยู่ในระหว่างรอฟังผลการสั่งคดีในชั้นพนักงานอัยการ กรณีนี้จะเป็นปัญหาเกิดขึ้น หากพนักงานอัยการ มีความเห็นสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่างด้าวดังกล่าว พนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถนำตัวผู้ต้องหาส่งให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องต่อศาลได้ เพราะผู้ต้องหาต่างด้าวได้ออกไปนอกราชอาณาจักรแล้ว อันจะทำให้เกิดผลเสียต่อรูปคดีและเกิดความเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรม การแก้ไขในกรณีนี้ เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดีเสร็จสิ้นแล้ว มีความเห็นสั่งแก้ไขในกรณีนี้ เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดีเสร็จสิ้นแล้ว มีความเห็นสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาซึ่งเป็นคนต่างด้าว ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 โดยส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ และให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหานั้นไป โดยให้กำหนดเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวไว้ว่าห้ามมิให้ผู้ต้องหานั้นเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร พร้อมทั้งแจ้งประสานกับเจ้าหน้าที่ของทางสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อทราบในเรื่องและดำเนินการห้ามมิให้คนต่างด้าวนั้นเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

2) แนวทางการแก้ไขปัญหาในเรื่องการตาย บาดเจ็บ หรือเจ็บป่วยของคนต่างด้าวระหว่าง ถูกกักตัว โดยเฉพาะกรณีคนต่างด้าวตายในระหว่างถูกกักตัว หรือตายโดยผิดธรรมชาติ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานในการชั้นสูตรพลิกศพของพนักงานสอบสวนที่ดำเนินการ

ในเรื่องกรณีดังกล่าวต้องมีการวางกฎ ระเบียบ ขั้นตอนการปฏิบัติเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพคนต่างด้าว ที่ตายในระหว่างถูกกักตัวออกมาให้ชัดเจน เชื่อมโยงกับการให้คำจำกัดความของคำว่า ผู้ถูกกักตัว และการกักตัว ให้ความรู้ความเข้าใจกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในเรื่องการชันสูตรพลิกศพสำหรับ กรณีของคนต่างด้าวที่ถูกกักตัวเกิดบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต้องมีแพทย์รองรับการรักษาพยาบาลที่เพียงพอ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็กรณีการรักษาในขณะที่คนต่างด้าวถูกกักตัวอยู่ในห้องกัก หรือรักษาตัวนอกห้องกัก และต้องออกกฎ ระเบียบเกี่ยวกับการรักษาตัวคนต่างด้าวที่บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยให้ชัดเจน ตลอดถึงการ อนามัย การสุขาภิบาลของผู้ถูกกักตัวด้วย ไม่ว่าจะเป็การรักษาความสะอาดของร่างกาย เครื่องนุ่งห่ม หลับนอน การดูแลตัดผม หนวดเครา การอาบน้ำ ชำระร่างกาย การรับประทานอาหารที่มีคุณภาพ เป็นต้น ทั้งนี้ โดยอาศัยเทียบเคียงกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 29 และมาตรา 30 ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ต้องขังเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บ ที่กำหนดให้ผู้ต้องขังซึ่งเจ็บป่วย หรือเป็นหญิงมีครรภ์ ได้รับความรักษาพยาบาลตามสมควร เมื่อแพทย์ผู้ควบคุมการอนามัยของผู้ต้องขังยื่นรายงานแสดง ความเห็นว่าผู้ต้องขังคนใดเจ็บป่วย ถ้าคงรักษาพยาบาลอยู่ในเรือนจำอาการจะไม่ดีขึ้น อธิบดีกรมราชทัณฑ์ จะอนุญาตให้ผู้ต้องขังคนนั้นไปรักษาตัวในสถานอื่นใดนอกเรือนจำ โดยมีเงื่อนไขอย่างใดแล้วแต่จะ เห็นสมควรก็ได้ ส่วนกรณีของการอนามัย การสุขาภิบาลก็จะต้องออกกฎกระทรวงให้ควบคุมทุก กระบวนการตามหลักขั้นมูลฐานของสุขภาพอนามัยผู้ถูกกักตัวต่างด้าว

3) การแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าว ที่เกิดจากการกระบวนการกำหนดคน โขบายเกี่ยวกับ แรงงานข้ามชาติของรัฐบาล อันนำมาสู่ปัญหาสืบเนื่อง ในการส่งตัวแรงงานต่างด้าวกลับออกไปนอก ราชอาณาจักรนั้น มีแนวทางแก้ไขที่พอจะจำแนกได้ ดังนี้

(1) หลักการของการกำหนดคน โขบาย การมีส่วนร่วมในการกำหนดคน โขบาย (ส่วนกลาง ภูมิภาค ท้องถิ่น เอกชน ประชาชน) ต้องพัฒนาขึ้นจากการทำประชาพิจารณ์ การกำหนดคน โขบายควร จะต้องเป็นนโยบายสาธารณะที่มีลักษณะเปิด โปร่งใส และให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วม ต้องให้ความสำคัญใน บทบาทขององค์กรท้องถิ่นในการดำเนินการตามนโยบาย มีการกระจายอำนาจ การพัฒนาและ ปรับเปลี่ยนนโยบายต้องชัดเจน การปรับโครงสร้างการประสานงานและการดำเนินงานแก้ไขปัญหา แรงงานต้องมีการประสานงานและร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่รับผิดชอบ เช่น กองงานคนต่างด้าว กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม และ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เป็นต้น

(2) แนวนโยบายแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าว ต้องมีการกำหนดพื้นที่ผ่อนผัน (พื้นที่ชายแดน พื้นที่ชายทะเล และพื้นที่ภายใน) กำหนดอาชีพผ่อนผัน อัตราค่าจ้าง และการเก็บค่าธรรมเนียม ในส่วนของ มาตรการควบคุมชายแดน ต้องมีการควบคุมด้านชายแดน โดยเคร่งครัด แรงงานต่างด้าวต่างเข้าออกตามจุด

ผ่านแดนที่เป็นทางการเท่านั้น หรือยกเลิกจุดผ่อนปรนทั้งหมด หรือดำเนินการให้จุดผ่อนปรนเป็นจุดผ่านแดนที่มีเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง ประจำอยู่ หรือเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองให้ฝ่ายกองทัพ และตำรวจตระเวนชายแดน ควบคุมตรวจตรา มีมาตรการเร่งด่วนว่าด้วยการผลักดันแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมาย และจะครบสัญญาจ้าง ในกรณีการกวาดล้างและผลักดันแรงงานต่างด้าวที่ดำเนินการอยู่มีความหยาบหลวม ทำให้ไม่บรรลุเป้าหมายต้องมีมาตรการให้รัฐบาลประกาศว่าจะจัดให้มีการเดินทางกลับประเทศโดยปลอดภัยและรับสมัครให้แรงงานต่างด้าวที่สมัครใจกลับมาสมัครและเดินทางกลับได้ ทั้งนี้ ควรมีระยะเวลาผ่อนผันหรือมีการอำนวยความสะดวกให้กับเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการส่งกลับ และคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่สมัครใจกลับ โดย จัดหาพาหนะส่งไปยังจุดปลอดภัยที่ชายแดน โดยไม่คิดค่าโดยสาร คูแลมิให้มีการรีดไถเงินจากแรงงานต่างด้าวโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จัดมีพื้นที่รองรับที่บริเวณชายแดนอย่างถูกต้องเหมาะสม สำหรับการส่งกลับไปยังพื้นที่รองรับเพื่อให้แรงงานต่างด้าวกลับประเทศด้วยความสมัครใจ และที่ต้องการอยู่ต่อ ได้มีเวลาดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย ตั้งอนุกรรมการเฉพาะกิจเพื่อการส่งกลับแรงงานต่างด้าวในระดับท้องถิ่นเพื่อประสานงานและดำเนินการร่วมกับส่วนกลาง ส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรพัฒนาเอกชนทั้งในระดับท้องถิ่นและนานาชาติเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการส่งกลับ และต้องมีกลไกที่เป็นกลางในการตรวจสอบและติดตามกระบวนการส่งกลับทุกขั้นตอน

(3) รัฐบาลต้องมีความเด็ดเดี่ยวในการเร่งกำหนดนโยบายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวอย่างจริงจัง กระบวนนโยบายแบบแยกส่วนเปลี่ยนสู่การบูรณาการนโยบายแรงงานต่างด้าวเข้ากับการผดุงหลักสิทธิมนุษยชน ต้องคตินโยบายเฉพาะหน้าภายใต้กรอบนโยบายระยะยาว มีเป้าหมายของนโยบายเกี่ยวกับคนต่างด้าวในระยะยาวด้วยและต้องลดแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายให้หมดไปในระยะเวลาที่กำหนด ร่วมกันควบคู่ไปกับการบริหารจัดการตลอดแรงงานในระบบปกติ เฉพาะแรงงานไทยและแรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมายให้มีมากขึ้น

4) แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับคนอพยพหรือผู้ลี้ภัย พบว่า ปัญหาในการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรจะเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มคนอพยพ หรือคนต่างด้าวที่ลี้ภัยนั้นไม่สมัครใจกลับประเทศของตนหรือประเทศที่สาม ซึ่งเป็นผลให้ต้องถูกกักตัวอยู่ในศูนย์อพยพ หรือสถานที่พักพิงชั่วคราว นอกจากนั้น ปัญหากรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงขั้นพื้นฐานของประเทศมาตุภูมิยังไม่มีความแน่นอน เค้นชัด ส่งผลให้ผู้อพยพหรือผู้ลี้ภัยต้องอยู่ในประเทศไทยต่อไป รัฐบาลจะใช้มาตรการผลักดันผู้คนต่างด้าวดังกล่าวกลับประเทศตนหรือส่งไปประเทศที่สามก็ไม่สามารถกระทำได้ เพราะขัดต่อหลักมนุษยธรรมตามหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันเป็นปัญหาในการดำเนินการส่ง

คนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร และเป็นกรณีที่ไม่อาจนำเอากฎหมายภายใน อันได้แก่ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาบังคับใช้ได้ด้วย การแก้ไขในหน้าที่ของรัฐบาล โดยเฉพาะ กระทรวงมหาดไทยที่รับผิดชอบกลุ่มคนดังกล่าว ต้องประสานงานกับทางสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) และองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้อง (NGO) อำนวยความสะดวกในการดำเนินการส่งกลับโดยสมัครใจ หาข้อมูลเกี่ยวกับสภาพที่เป็นอยู่ในประเทศมาตุภูมิให้กับกลุ่มคนดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งพื้นที่ที่จะกลับไปเพื่อสร้างแรงจูงใจในการกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ให้ความช่วยเหลือด้านอุปกรณ์ เครื่องใช้ที่จำเป็นแก่ผู้เดินทางกลับ

5) การแก้ไขปัญหาเรื่องสถานที่กัก ไม่เพียงพอ ต้องมีการจัดสร้างห้องกักใหม่ให้มีจำนวนเพียงพอต่อจำนวนคนต่างด้าวที่กระทำผิดกฎหมาย จัดแยกการกักตัวคนต่างด้าวเป็นกลุ่มๆ ความผิดหรือกลุ่มสัญชาติของคนต่างด้าว โดยการแยกตามลักษณะคดีที่ต้องหาก่อนถูกกักตัว เพื่อป้องกันเหตุที่อาจทำให้มีคนต่างด้าวผู้ถูกกักตัวเสียชีวิตระหว่างถูกกักตัว ซึ่งรัฐบาลจะต้องให้ความสำคัญ พิจารณาหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้ถูกกักตัวต่างด้าว และจัดสรรงบประมาณในการดำเนินการดังกล่าว อันจะทำให้มีนานาประเทศยอมรับ

6) การแก้ไขปัญหาค่าเลี้ยงดูผู้ถูกกักตัว รัฐบาลโดยหน่วยงานของรัฐ ต้องควรที่จะหันไปแก้ปัญหาให้กระบวนการส่งคนต่างด้าวผู้กระทำผิดกฎหมายผ่านขั้นตอนทางกระบวนการยุติธรรม หรือดำเนินการตามนโยบายการผลักดันคนต่างด้าวให้เร็วที่สุดเพื่อจะได้ส่งคนต่างด้าวดังกล่าวออกไปนอกราชอาณาจักร โดยรวดเร็ว ทั้งนี้จึงจะเป็นการลดค่าใช้จ่าย ค่าเลี้ยงดูผู้ถูกกักตัวได้

7) การแก้ไขปัญหาในการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรจะต้องมีการประสานงานระหว่างหน่วยงานแลกเปลี่ยนข้อมูลทั้งหมดเกี่ยวกับคนต่างด้าว ในส่วนของเจ้าพนักงานตำรวจต้องมีการประสานกันอยู่โดยตลอด การสั่งการ บังคับบัญชาของหัวหน้าหน่วยงานจะต้องแน่นอน และทั่วถึง จัดให้มีการอบรมสัมมนาร่วมกันอยู่เสมอ ส่วนกระทรวงต่างประเทศและสถานทูต ก็จะต้องมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน สำหรับกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมนั้น ก็จะต้องแลกเปลี่ยนข้อมูล เช่นเดียวกัน เพื่อทราบว่าจะแรงงานต่างด้าวที่ได้ออกไปอนุญาตไปว่าทำงานที่ใด ประกอบอาชีพอยู่สถานที่ใด มีการแลกเปลี่ยนความรู้ วิธีการดำเนินการของแต่ละหน่วยงาน เช่น ศึกษาเกี่ยวกับใบอนุญาตที่ออกให้กับแรงงานต่างด้าวว่าบัตรอนุญาตจริงหรือปลอมมีลักษณะอย่างไร มีข้อแตกต่างอย่างไร มีการร่วมมือกันในการปฏิบัติหน้าที่ระหว่างเจ้าหน้าที่ของกรมการจัดการงานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจสอบสถานบริการ และสถานประกอบการที่มีแรงงานต่างด้าวอยู่ด้วย รวมทั้งให้เจ้าของสถานประกอบการ

ติดป้ายประกาศว่าสถานประกอบการ กรมการปกครองได้ทำการสำรวจไว้สามารถออกใบอนุญาตทำงานได้หรือไม่ เพื่อนำมาตั้งเป็นศูนย์ข้อมูลในการปราบปรามและควบคุมแรงงานต่างด้าว