



## บทที่ 2

### การคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามกฎหมายคนเข้าเมืองไทย

1. การคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามกฎหมายคนเข้าเมือง ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้ตราออกมาโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยได้แสดงถึงเหตุผลในการตราพระราชบัญญัตินี้ว่าเนื่องจากในปัจจุบันคนต่างด้าว ซึ่งได้เข้ามาในราชอาณาจักรได้ทวีจำนวนมากขึ้นตามลำดับ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2493 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2497 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว และมีบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ไม่ทันสมัยและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเสียใหม่ ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงของประเทศและเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น<sup>1</sup>

พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองพ.ศ.2522 บัญญัติไว้โดยแบ่งออกเป็น 8 หมวด มีทั้งหมด 92 มาตรา ดังนี้

#### 1.1 มาตรา 1 ถึง มาตรา 5

ได้บัญญัติทั้งชื่อ และสถานะของพระราชบัญญัติ ความหมายของถ้อยคำต่าง ๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งบัญญัติให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ในการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าทำการและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ และสามารถกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

---

<sup>1</sup> “พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522,” ราชกิจจานุเบกษา 96/28 ( 1 มีนาคม 2522) : 45 - 92.

### 1.2 หมวด 1 คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองตั้งแต่ มาตรา 6 ถึง มาตรา 10

ได้บัญญัติองค์ประกอบของคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง ซึ่งประกอบด้วยปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ อธิบดีกรมตำรวจ อธิบดีกรมแรงงาน อธิบดีกรมอัยการ เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ผู้อำนวยการองค์กรส่งเสริมการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ และผู้บังคับการกองตรวจคนเข้าเมือง เป็นกรรมการและเลขานุการ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง วิธีการเสนอเรื่องของกรรมการและเลขานุการต่อเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการต่อประธานกรรมการ วิธีการประชุม องค์ประชุม วิธีการออกคะแนนเสียงในที่ประชุม การมอบอำนาจของคณะกรรมการ และให้อำนาจคณะกรรมการมีอำนาจเรียกเป็นหนังสือให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อเท็จจริงหรือให้ส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการได้

### 1.3. หมวด 2 การเข้าและออกนอกราชอาณาจักร มาตรา 11 ถึง มาตรา 22

ได้บัญญัติถึงวิธีการที่บุคคลที่จะเดินทางเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักร จะต้องเข้ามาหรือออกไปตามช่องทาง เวลา ตามที่รัฐมนตรีประกาศไว้ในราชกิจจานุเบกษา ลักษณะของบุคคลต่างด้าวที่ต้องห้ามมิให้เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร มีข้อยกเว้นของบุคคลต่างด้าวที่ไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง อำนาจของรัฐมนตรีในการกำหนดให้คนต่างด้าว ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร ข้อยกเว้นของบุคคลต่างด้าวที่ไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง อำนาจของรัฐมนตรีในการกำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรต้องมีเงินติดตัวหรือมีประกัน หรือจะยกเว้นภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ประกาศดังกล่าวมิให้บังคับใช้แก่เด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี ข้อยกเว้นและข้อยกเว้นของบุคคลต่างด้าวในฐานต่าง ๆ ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรที่จะต้องปฏิบัติหรือได้รับการยกเว้น ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งไม่ให้บุคคลต่างด้าว ผู้ขึ้นหรือจำพวกนั้นเข้ามาในราชอาณาจักร หากเห็นว่าบุคคลต่างด้าวผู้นั้นมีพฤติการณ์ เพื่อประโยชน์แก่ประเทศหรือเพื่อความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรมหรือศีลธรรมอันดี หรือความผาสุกของประชาชน อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักร ซึ่งบุคคลเหล่านั้นจะต้องยื่นรายการตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวงและผ่านการตรวจของพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำเส้นทางนั้น บัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาว่าบุคคลต่างด้าวผู้ใดมีลักษณะที่ต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรหรือไม่ รวมทั้งวิธีดำเนินการในระหว่างการตรวจพิจารณาดังกล่าว ซึ่งอาจพิจารณาให้คนต่างด้าวผู้หนึ่งไปพักอาศัยอยู่ในที่อันสมควรโดยให้

คำรับรองว่าจะมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อรับทราบคำสั่งตาม วัน เวลา และสถานที่กำหนด หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะเรียกประกันหรือเรียกทั้งประกันและหลักประกันก็ได้ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะกักตัวผู้นั้นไว้ ณ สถานที่ใดตามที่เหมาะสม เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ก็ได้ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำเพื่อเบี่ยงประโยชน์แก่กรณีที่สงสัย ก็ได้ และมีเหตุผลอันควรสงสัยว่า คนต่างด้าวผู้นั้นเดินทางเข้ามาเพื่อการอันระบุในมาตรา 12 (8) กำหนดก็ได้ หากพนักงานเจ้าหน้าที่เลือกใช้วิธีการดำเนินการตรวจพิจารณาว่า บุคคลต่างด้าวผู้ใดมีลักษณะต้องห้ามเข้าประเทศดังกล่าวด้วยการกักตัวไว้ ก็ได้กำหนดระยะเวลาในการกักตัวไว้ โดยห้ามมิให้เกิน 48 ชั่วโมง แต่หากมีเหตุจำเป็นกว่านั้นจะกักตัวเกินกว่านั้นก็ได้ แต่มิให้เกิน 7 วัน โดยบันทึกเหตุจำเป็นนั้นไว้ หากมีความจำเป็นมากกว่านั้นอีกพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขออำนาจศาลกักตัวคนต่างด้าวผู้นั้นต่อไปอีกได้ครั้งละไม่เกิน 12 วัน โดยไม่ได้กำหนดถึงจำนวนครั้ง ซึ่งก็หมายความว่า อาจจะขออำนาจศาลในการกักตัวกี่ครั้งก็ได้ ถ้ามีเหตุจำเป็น แต่ศาลก็อาจจะให้ประกันก็ได้ ส่วนในเรื่องของค่าใช้จ่ายในการกักตัวได้กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะเป็นผู้เสีย ถ้าไม่มีบุคคลเหล่านั้นจึงให้เป็นภาระหน้าที่ของคนต่างด้าวนั้นเอง ส่วนมาตรการสุดท้ายของหมวดนี้คือกำหนดถึงวิธีการ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตรวจพบว่าบุคคลต่างด้าวผู้ใดมีลักษณะเป็นบุคคลต้องห้ามดังกล่าวมาแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีอำนาจที่จะมีคำสั่งเป็นหนังสือสั่งให้บุคคลต่างด้าวผู้นั้นเดินทางกลับออกนอกราชอาณาจักรไป แต่ถ้าคนต่างด้าวผู้นั้นไม่พอใจในคำสั่งก็สามารถที่จะอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้แต่ก็มีข้อยกเว้นในเรื่องที่คนต่างด้าวผู้นั้นไม่อาจที่จะอุทธรณ์ได้ก็คือบุคคลต่างด้าวที่มีลักษณะเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้เข้ามาราชอาณาจักร ก็คือเป็นบุคคลต่างด้าว ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรไทยไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตรา แต่ก็มีข้อยกเว้นสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ หรือบุคคลต่างด้าวที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยในลักษณะที่มีพฤติการณ์ ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่าเพื่อประโยชน์แก่ประเทศหรือความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรมหรือศีลธรรมอันดี หรือความผาสุกของประชาชน และได้กำหนดถึงขั้นตอนและวิธีการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ในระหว่างบุคคลต่างด้าวผู้นั้นได้ยื่นอุทธรณ์

#### 1.4 หมวด 3 พาหนะ ตั้งแต่มาตรา 23 ถึงมาตรา 33

ได้กำหนดบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์และวิธีการที่เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะใดที่จะนำพาหนะเข้ามาในราชอาณาจักร และข้อยกเว้นของพาหนะที่เข้ามาในราชอาณาจักรที่ไม่ต้องทำการตรวจพาหนะ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพาหนะแล้วพบบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักร ก็ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินเพื่อส่งตัวบุคคล

ต่างตัวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักร และในกรณีที่พาหนะเข้ามาในราชอาณาจักรราชอาณาจักร ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิใช่เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับพาหนะนั้นขึ้นไปบนพาหนะหรือนำพาหนะอื่นเข้าเทียบ จนกว่าพนักงานชายเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจจนเสร็จสิ้นแล้ว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และเมื่อพาหนะนั้นจะออกไปนอกราชอาณาจักรในขณะที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำลังทำการตรวจพาหนะนั้นหรือทำการตรวจเสร็จสิ้นแล้ว และพาหนะยังอยู่ในราชอาณาจักร กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิใช่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับพาหนะนั้นขึ้นไปบนพาหนะนั้นหรือนำพาหนะอื่นมาเข้าเทียบ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และทั้ง 2 กรณีกำหนดห้ามมิให้เจ้าของพาหนะ หรือผู้ควบคุมพาหนะ ยินยอมหรือปล่อยให้ผู้อื่นขึ้นไปหรือนำพาหนะอื่นเข้าเทียบพาหนะนั้นด้วย

#### 1.5 หมวด 4 การเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตั้งแต่มาตรา 34- 39

ได้บัญญัติถึงลักษณะของบุคคลต่างตัวที่จะเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวได้จะต้องเข้ามาเพื่อวัตถุประสงค์ในกิจการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ ตลอดจนระยะเวลาที่กำหนดอนุญาตที่จะให้อยู่ในราชอาณาจักรได้ขึ้นอยู่กับเวลาที่เข้ามานั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการอย่างไร บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ของการที่คนต่างตัวที่จะต้องถูกเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร รวมทั้งการอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนนั้น ข้อจำกัดต่าง ๆ ของบุคคลต่างตัวในขณะที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว บัญญัติถึงหน้าที่ของเจ้าบ้านเจ้าของหรือผู้ครอบครองเคหสถานหรือผู้จัดการโรงแรม ซึ่งรับคนต่างตัว ซึ่งได้รับการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว ในการที่จะต้องแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดจนหรือจำกัดของสิทธิในการอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวนั้น ถ้าคนต่างตัวผู้นั้นได้เดินทางออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวนั้น ถ้าคนต่างตัวผู้นั้นได้เดินทางออกนอกราชอาณาจักรไปก่อนที่จะครบกำหนดอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวนั้น ให้ถือว่าระยะเวลาอนุญาตที่เหลืออยู่เป็นอันสิ้นสุดลง แต่ถ้าหากการออกไปนั้นได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน ก็สามารถกลับเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรได้อีกเท่าระยะเวลาที่เหลืออยู่นั้น หากการกลับเข้ามานั้นไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 12 แห่ง พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ.2522

#### 1.6 ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์และวิธีการที่คนต่างตัวจะขอเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

การกำหนดจำนวนคนต่างตัว ซึ่งอนุญาตให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรได้นั้น เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยอนุมัติของรัฐมนตรีที่จะประกาศในราชกิจจานุเบกษา หลักเกณฑ์วิธีการขออนุญาตที่จะขอเข้ามามีถิ่นอยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างตัวจะต้องเป็นบุคคลที่มีลักษณะไม่เป็นการต้องห้ามมิให้เข้ามาราชอาณาจักร ตาม

พระราชบัญญัติกำหนดถึงหลักเกณฑ์ นอกจำนวนของจำนวนตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ตามมาตรา 40 ซึ่งให้ความคุ้มครองบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะของหญิงซึ่งมีสัญชาติไทย โดยการเกิดไม่ว่าหญิงนั้นจะสละสัญชาติไทยในกรณีที่ได้สมรสกับคนต่างด้าวหรือไม่ก็ตามหรือ บุตรของบิดามารดา ซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่เกิดในระหว่างเวลาที่มารดาออกไปนอกราชอาณาจักรโดย มีหลักฐานการแจ้งออกไปนอกราชอาณาจักร เพื่อกลับเข้ามาอีกภายในเวลาที่กำหนดตาม หลักฐานการแจ้งออกไปนอกราชอาณาจักร และบุตรนั้นอายุยังไม่เกิน 1 ปี หลักเกณฑ์การเข้ามา เพื่อการลงทุนโดยนำเงินตราเข้ามาจำนวนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท หลักเกณฑ์กำหนด ห้ามคน ต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรในกรณีที่บุคคลต่างด้าว ผู้นั้นต้องคำพิพากษาของศาลให้ จำคุกไม่ว่าจะเป็นผลของคำพิพากษาของศาลไทยหรือศาลต่างประเทศก็ตาม เว้นแต่ความผิด ลุโทษ หรือความผิดที่ได้กระทำโดยความประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎหมายหรือ เป็นผู้ที่ไม่สามารถประกอบการหาเลี้ยงชีพได้ เพราะกายพิการหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หลักเกณฑ์การถือครองและการส่งคืนใน ลำคัญถิ่นที่อยู่ของคนต่างด้าว ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการของคนต่างด้าวที่เข้ามามีถิ่นที่อยู่ใน ราชอาณาจักรโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ประสงค์จะเดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักร และจะกลับเข้ามาอีก จะต้องไปแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสลักหลังทำหลักฐานการแจ้งออก ไปนอกราชอาณาจักร เพื่อกลับเข้ามาอีกตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง มิฉะนั้นจะมีผลตาม มาตรา 51 คือไม่สามารถกลับเข้ามาได้สักแต่ก็มีข้อยกเว้นว่า หากบุคคลต่างด้าวผู้นั้นมีเหตุผล อันควร และไม่เป็นคนต้องห้ามโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีก็อาจกลับเข้ามาในราชอาณาจักร ได้อีก และในมาตราสุดท้ายของพระราชบัญญัติในหมวดนี้คือ มาตรา 52 ซึ่งบัญญัติกำหนด กับวิธีการดำเนินการในกรณีที่ในสำคัญถิ่นที่อยู่ของคนต่างด้าวได้สูญหายหรือเสียหาย ถ้าคน ต่างด้าวประสงค์จะได้ไปแทน เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำการสอบสวนจนเป็นที่พอใจแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะออกใบแทนให้โดยคนต่างด้าวต้องเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดใน กฎหมายกระทรวง

#### 1.7 หมวด 6 การส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ตั้งแต่ มาตรา 53-56

ได้บัญญัติถึงบุคคลต่างด้าวซึ่งได้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรแล้วต่อมาหลังจากนั้นตกเป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามในบางลักษณะมิใช่ทุกกรณีที่มีลักษณะเป็นการต้องห้าม มิให้เข้ามาในราชอาณาจักร เฉพาะลักษณะที่มีความสำคัญเพื่อประโยชน์แก่ประเทศชาติเพื่อ ความผาสุกของประชาชน เพื่อความสงบเรียบร้อยหรือเพื่อศีลธรรมวัฒนธรรมอันดีของประชาชน เป็นอำนาจของอธิบดีกรมตำรวจที่จะเสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการ เมื่อคณะเห็นสมควรตามที่ อธิบดีกรมตำรวจเสนออีกจะเสนอความเห็นควรเพิกถอนการเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรของ

บุคคลต่างด้าวผู้นั้นเสียได้ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย บัญญัติถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการที่จะดำเนินการกับคนต่างด้าว ในกรณีที่คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว ในการส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร บัญญัติถึงวิธีการผ่อนผันไม่ดำเนินคดี หรือจ้างพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะดำเนินคดีก็ให้เอาระยะเวลาตามมาตรา 19 และมาตรา 20 มาบังคับใช้โดยอนุโลม และหากในกรณีที่มิคำสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรแล้วในระหว่างที่รอการส่งกลับนั้นก็ได้รับบัญญัติกำหนดวิธีการหรือทางเลือกโดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะให้ประกันหรือมีทั้งประกันและหลักประกันก็ได้ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะกักตัวไว้ ณ สถานที่ใดเป็นเวลานานเท่าใดตามความจำเป็นก็ได้โดยค่าใช้จ่ายในการกักตัวนี้ให้เป็นภาระหน้าที่ของตัวบุคคลต่างด้าวผู้นั้น แต่วิธีการดังกล่าวมานี้มิให้ใช้บังคับกับบุคคลต่างด้าว ซึ่งเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรก่อนวันที่พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2480 ใช้บังคับบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการพิจารณาของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลยพินิจส่งตัวบุคคลต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรโดยพาหนะใดหรือช่องทางใดก็ได้ตามแต่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเห็นสมควร ส่วนค่าใช้จ่ายในการส่งกลับได้บัญญัติให้เป็นภาระหน้าที่ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 63 หรือมาตรา 64 หรือร่วมกันเป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายก็ได้ แต่ถ้าคนต่างด้าวผู้นั้นจะขอกลับโดยพาหนะอื่นหรือทางอื่นโดยยอมเสียค่าใช้จ่ายเอง พนักงานเจ้าหน้าที่จะอนุญาตไปตามความประสงค์นั้นก็ได้ บัญญัติถึงอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการที่จะออกคำสั่งแก่เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะหรือผู้ที่ลอบตัวเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าวแล้วแต่กรณีมิให้ยกเลิกคืนหรือเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในตัวเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าวทั้งนี้ โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ หรือไม่ได้

#### 1.8 หมวด 7 เบ็ดเตล็ด ตั้งแต่มาตรา 57-60

ได้บัญญัติถึงข้อสันนิษฐานของกฎหมายหรือพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในกรณีที่ผู้ใดอ้างว่าเป็นบุคคลสัญชาติไทย โดยไม่ปรากฏหลักฐานอันเพียงพอที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเชื่อถือได้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้นั้นเป็นคนต่างด้าว ดังนั้นภาระหน้าที่ในการทำพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้มีสัญชาติไทยจึงตกแก่บุคคลนั้น และนอกจากนั้นยังได้รับบัญญัติถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการยื่นคำขอ การเสียค่าธรรมเนียมตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง และหากไม่พอใจในคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถร้องขอต่อศาลได้ และเมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้วต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบและพนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะโต้แย้งคำขอนั้นได้ หรือคนต่างด้าวไม่มีหลักฐานการเข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 12 (1) หรือได้มีใบสำคัญถิ่นที่อยู่ตาม พ.ร.บ.นี้ จะนั้นไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าว ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคนต่างด้าวผู้นั้นเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืน

พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ดังนั้นการนำพิสูจน์จึงตกอยู่กับคนต่างด้าวที่จะนำพิสูจน์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เชื่อว่าตนเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยชอบด้วยกฎหมายนี้ นอกจากนั้นยังได้บัญญัติให้อำนาจอธิบดีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอธิบดีมอบหมาย มีอำนาจหน้าที่ทำการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดตาม พ.ร.บ. นี้ โดยให้มีอำนาจออกหมายเรียก หมายจับหรือหมายค้นหรือจับค้น หรือควบคุม และมีอำนาจสอบสวนคดีความผิดต่อ พ.ร.บ. นี้ เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

#### 1.9 หมวด 8 บทกำหนดโทษ ตั้งแต่มาตรา 61-84

ได้บัญญัติกับโทษที่จะลงแก่ผู้ฝ่าฝืน พ.ร.บ. นี้ตามฐานความผิดต่าง ๆ ซึ่งมีความหนักเบาไม่เท่ากัน มีตั้งแต่โทษปรับสถานเดียว โทษทั้งจำคุกและปรับ โทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำคุกทั้งปรับ ก็แล้วแต่ความหนักเบาของข้อกล่าวหา แต่อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. ฉบับนี้ให้อำนาจโดยมีคณะกรรมการเปรียบเทียบอันประกอบด้วยอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้แทนอธิบดี กรมอัยการหรือผู้แทน และผู้บังคับการกองตรวจคนเข้าเมือง หรือผู้แทนเป็นกรรมการ มีอำนาจเปรียบเทียบได้ และในการนี้คณะกรรมการเปรียบเทียบมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเปรียบเทียบแทนได้โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบหรือเงื่อนไขประการใด ๆ ก็ได้ตามที่เห็นสมควร แต่ความผิดตามมาตรา 62 วรรคแรก, 63, 64, 71 และ 82 วรรคสอง คณะกรรมการไม่มีอำนาจที่จะเปรียบเทียบได้ต้องยื่นฟ้องต่อศาล แต่ในกรณีที่คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบได้ดังกล่าวเมื่อได้ทำการเปรียบเทียบไปแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

#### 1.10 บทเฉพาะกาล ตั้งแต่มาตรา 85-92

ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการบังคับใช้กฎหมายในความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ฉบับนี้ กับ กฎหมายคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2497 ซึ่งได้ออกยกเลิกโดยมาตรา 2 พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เพื่อให้บุคคลต่างด้าวผู้ได้รับสิทธิอยู่ก่อนที่ พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 นี้ใช้บังคับยังคงได้รับสิทธิอยู่ต่อไปหากได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการ พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 นี้ใช้บังคับแล้วรวมตลอดถึงบรรดาฎีกากระทรวง ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่งหรือมติของคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองตาม พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. คนเข้าเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2497 ซึ่งใช้บังคับอยู่ก่อนในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ยังคงให้บังคับต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้จนกว่าจะได้มีกฎกระทรวง ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง หรือมติของคณะกรรมการ ตามพระราชบัญญัติใช้บังคับแทน

2. คำสั่งกรมตำรวจที่ 51/2537 ลง 12 มกราคม 2537

เรื่องการมอบอำนาจของอธิบดีกรมตำรวจตาม พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 38 (7) แห่งพ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และข้อ 3 แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 4/2499 ลง 13 ต.ค. 2499 ในข้อๆ ของคำสั่งดังกล่าว อธิบดีกรมตำรวจได้มอบอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่ในสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับรองสารวัตรขึ้นไปหรือเทียบเท่า เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในเขตอำนาจของตน<sup>2</sup> ในการดำเนินการตามมาตรา 59 แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522

3. บันทึกคณะกรรมการเปรียบเทียบตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 เรื่อง มอบหมายให้พนักงานสอบสวนดำเนินการเปรียบเทียบ

3.1. บันทึกคณะกรรมการเปรียบเทียบตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เรื่อง มอบหมายให้พนักงานสอบสวนดำเนินการเปรียบเทียบ ลง 29 พฤษภาคม 2522

3.2. บันทึกคณะกรรมการเปรียบเทียบตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2523 เรื่อง ยกเลิกความในข้อ 18 แห่งบันทึกคณะกรรมการเปรียบเทียบ ลง 29 พฤษภาคม 2522 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2523

3.3. บันทึกคณะกรรมการเปรียบเทียบตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2524 เรื่องมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเปรียบเทียบ ลงวันที่ 12 มิถุนายน 2534

3.4. บันทึกคณะกรรมการเปรียบเทียบตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2532 เรื่องมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเปรียบเทียบ ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2536

---

<sup>2</sup> กรมตำรวจ, “คำสั่งกรมตำรวจที่ 51/2537 เรื่อง การมอบอำนาจตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ข้อ 9,” 19 มกราคม 2537.



จะเห็นได้ว่า พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ตลอดจนคำสั่งกรมตำรวจที่ 51/2537 ก็ดี หรือบันทึกคณะกรรมการเปรียบเทียบตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ก็ดียังขาดบทบัญญัติ หรือข้อบัญญัติที่มุ่งหมายจะปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนต่างด้าว ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเข้าเมือง ของไทยในเรื่องของการที่เด็กและเยาวชนต่างด้าวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเข้าเมืองของไทย ในการที่จะดำเนินมาตรการต่อเด็กหรือเยาวชนต่างด้าวเหล่านั้น พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มีลักษณะเป็นทั้งกฎหมายทั่วไป (LEX GENERALIS) คือเป็นกฎหมายที่มีข้อความที่ใช้ บังคับทั่วไปโดยไม่จำกัดบุคคล สถานที่ เวลา เรื่อง<sup>3</sup> กล่าวคือนอกจากจะเป็นกฎที่ใช้บังคับกับ คนต่างด้าวเกี่ยวกับเรื่องการเข้าเมืองของไทยแล้ว ยังมีบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับคนสัญชาติไทย เช่น บทบัญญัติในมาตรา 18 ใน พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ ตรวจบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักร<sup>1</sup> หมายความว่าบุคคลไม่ว่าจะ เป็นคนต่างด้าวหรือบุคคลสัญชาติไทย เมื่อจะเดินทางเข้าหรือออกไปนอกราชอาณาจักรจะต้อง ผ่านการตรวจ ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นกำหนดโทษวัน มาตรา 62 ในวรรคแรกเป็นบท กำหนดโทษสำหรับบุคคลต่างด้าว ส่วนในวรรคสอง เป็นบทกำหนดโทษสำหรับบุคคลสัญชาติ ไทย อันเป็นการแสดงให้เห็นเด่นชัดว่า พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มีลักษณะเป็นกฎหมาย ทั่วไปคือไม่จำกัดตามบุคคลหรือบัญญัติในมาตรา 63 หรือ 64 พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ใด” ซึ่งเป็นการใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปโดยไม่จำกัดว่าจะเป็นคนไทยหรือ คนต่างด้าว เป็นต้น ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการมีลักษณะ เป็นกฎหมายทั่วไป อีกทั้ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ยังมีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษ (LEX SPECIALIS) กล่าวคือ มีข้อความที่ใช้บังคับจำกัดบุคคล<sup>5</sup> เช่นบทบัญญัติในมาตรา 37 พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522

<sup>3</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535), หน้า 101.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, “พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ.2522.” วารสารกฎหมาย 96/28  
มาตรา 18

<sup>5</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 101.

เช่นบทบัญญัติในมาตรา 37 พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ซึ่งบัญญัติด้วยคำว่า “คนต่างด้าว ซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวจะต้องไม่ ประกอบอาชีพรับจ้างทำงาน” หรือบทบัญญัติในมาตรา 54 พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 บัญญัติด้วยคำว่า “คนต่างผู้ใด เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้” เป็นต้น ถ้อยคำ บัญญัติเป็นการจำกัดตัวบุคคล<sup>6</sup> จึงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษ ดังนั้นจึงมี ความเป็นไปได้ที่ในกฎหมายฉบับเดียวกันอาจมีบทบัญญัติที่เป็นทั้งกฎหมายทั่วไปและกฎหมาย พิเศษได้ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าจะนำกฎหมายใดมาบังคับใช้เมื่อกฎหมายทั้ง 2 ประเภท ได้ถูกบัญญัติ ออกมาให้บังคับใช้ไม่ว่าประเภทใดจะบัญญัติออกมาบังคับใช้ก่อนหรือหลังก็ตาม ในเรื่องนี้มี หลักว่า “กฎหมายที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปซึ่งบัญญัติภายหลังไม่ลบล้างกฎหมายพิเศษที่บัญญัติ ก่อนหน้านั้น” แต่ในทางตำรากฎหมายสมัยใหม่ถือว่าไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไปเป็นปัญหาของการ ตีความกฎหมายทั่วไปที่บัญญัติภายหลังว่า ประสงค์จะให้ใช้กฎหมายพิเศษต่อไปหรือไม่ ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายทั่วไปที่บัญญัติภายหลังนั้น เพื่อความชัดเจนกฎหมาย ทั่วไปที่บัญญัติภายหลังมักจะได้มีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ใน พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวล กฎหมาย หรือในพระราชบัญญัตินั้นเอง เพื่อแสดงว่าประสงค์ให้ใช้บทกฎหมายทั่วไป<sup>7</sup>

#### 4. กระบวนการดำเนินคดีต่อเด็กหรือเยาวชนที่ฝ่าฝืนกฎหมายเข้าเมืองของไทย

4.1 การดำเนินคดีต่อเด็กหรือเยาวชนโดยวิธีการที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือ พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตรวจพบการกระทำผิดที่เกิดขึ้นแล้วความผิดนั้นไม่ได้อยู่ใน ประเภทที่จะดำเนินการโดยวิธีอื่นได้ เนื่องจากติดขัดในเรื่องที่คณะกรรมการเปรียบเทียบตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 \* ไม่ได้มอบอำนาจไว้ให้หรือติดขัดในเรื่องเกณฑ์อายุของเด็ก หรือเยาวชนนั้น \*\* ดังนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบผู้ตรวจพบ

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 101-103.

\* พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 84

\*\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73,74 และ 75

การกระทำความผิด จึงต้องแจ้งการจับกุมไปยังสถานพินิจภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกจับกุม และพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนสรุปสำนวนมีความเห็นทางคดีส่งให้พนักงานอัยการเพื่อยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวให้ทันภายใน 30 วัน หรือหากมีเหตุผลหรือความจำเป็นพนักงานสอบสวนไม่สามารถสรุปสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลได้ทันตามนั้น หากเป็นคดีความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกิน 6 เดือน แต่ไม่เกิน 5 ปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หากมีความจำเป็นก็สามารถผิดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกิน 15 วัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 2 ครั้ง แต่ถ้าหากเป็นคดีความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้ามีเหตุจำเป็นอีกก็สามารถผิดฟ้องต่อไปได้อีกโดยนำพยานเข้าเบิกความประกอบจนเป็นที่พอใจแก่ศาล หากศาลพอใจก็มีอำนาจที่จะอนุญาตให้ผิดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกิน 15 วัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 2 ครั้ง\* และเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นต่อศาลแล้ว ศาลก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74, 75 และ 76 ซึ่งเรียกกันว่า วิธีการหรือมาตรการสำหรับเด็กและเยาวชน เป็นอำนาจของศาล มิใช่อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

4.2 การดำเนินคดีต่อเด็กหรือเยาวชนของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบโดยวิธีการเปรียบเทียบปรับจะต้องดำเนินการภายใต้ขอบเขตอันจำกัด กล่าวคือ

4.2.1 ต้องพิจารณาว่าเกณฑ์อายุของเด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเกณฑ์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะดำเนินคดีโดยการเปรียบเทียบปรับได้หรือไม่ โดยไม่ขัดต่อหลักการในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73, 74, 75 และ 76 เพราะเนื่องจากการดำเนินคดีโดยการเปรียบเทียบปรับเด็กเท่ากับว่าเป็นการลงโทษเด็กด้วยการปรับ จึงขัดด้วยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 และ 74 ซึ่งเด็กไม่สามารถรับโทษได้ตามนัยความหมายนี้ เพราะโทษปรับเป็นโทษประเภทหนึ่งตาม ป.อาญา มาตรา 18 (4)\*\*

\* พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 51

\*\* โทษมี 5 ประเภท ตาม ป.อาญา มาตรา 18 (4) คือ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน

และอีกประการหนึ่งเป็นอำนาจของศาล พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ จึงไม่มีอำนาจหน้าที่จะเปรียบเทียบปรับเด็กนั้นได้มีอำนาจหน้าที่แต่เพียงแจ้งการจับกุมเด็กนั้น ไปยังสถานพินิจฯ เร่งทำการสอบสวนมีความเห็นในสำนวนการสอบสวนส่งให้พนักงานอัยการ เพื่อยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อใช้ดุลยพินิจพิจารณาพิพากษาต่อไปว่าควร จะดำเนินมาตรการต่อเด็กนั้นอย่างไร

4.2.2 เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบผ่านการ พิจารณาในข้อ 4.2.1 มาแล้ว จึงจะมาพิจารณาในเรื่องของฐานความผิดที่เยาวชนนั้นได้กระทำ ลงไปว่าเป็นฐานความผิดตามที่คณะกรรมการเปรียบเทียบได้มอบอำนาจไว้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ทำการเปรียบเทียบได้หรือไม่ โดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 84 ทั้งนี้เนื่องจากความผิดบางฐานตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 นั้นถ้าพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ประกอบกับ พ.ร.บ.การเปรียบเทียบคดีอาญา (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2529 แล้วพนักงาน เจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ จะไม่สามารถทำการเปรียบเทียบเยาวชนได้ ต้องอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 84 ประกอบกับประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 (4) เสียก่อนจึงจะทำการเปรียบเทียบปรับเยาวชนนั้นได้

4.3 กระบวนการการดำเนินการตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 54 หมายถึงกฎหมายได้กำหนดทางเลือกไว้ให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดีก็ได้กับบุคคลต่างตัวซึ่งได้กระทำความผิดใน 4 ฐาน ดังนี้คือ\*

- 1) บุคคลต่างตัวผู้ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต
- 2) บุคคลต่างตัวผู้ซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต
- 3) บุคคลต่างตัวผู้ซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรโดยการอนุญาตสิ้นสุด

\* พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 54 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ คนต่างตัวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการ อนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างตัวผู้นั้นกลับออกไป นอกราชอาณาจักรก็ได้ ”

4) บุคคลต่างด้าวผู้ซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรโดยการอนุญาตถูกเพิกถอนแล้ว เนื่องจากกฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “ พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้ ”

กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ได้กำหนดเลือกทางที่จะไม่ดำเนินคดีกับบุคคลต่างด้าว ก็จะเรียบเรียงเสนอเรื่องราวของบุคคลต่างด้าวผู้นั้นถึงผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อขอความเห็นชอบซึ่งถ้าหากเป็นกรณีที่เกิดขึ้นในส่วนกลางกระบวนการพิจารณาขออนุมัติ จนได้รับความเห็นชอบดังกล่าวจะใช้ระยะเวลาประมาณ 1 - 2 วัน จึงจะเสร็จสิ้น แต่ถ้าหากกรณีที่เกิดขึ้นในส่วนภูมิภาคกระบวนการดังกล่าวจะต้องใช้ระยะเวลาประมาณ 3 - 5 วัน จึงจะเสร็จสิ้น

กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดทางเลือกเพื่อที่จะดำเนินคดีกับบุคคลต่างด้าว ก็มีอำนาจที่จะทำการเปรียบเทียบปรับบุคคลต่างด้าวเหล่านั้นได้ ซึ่งคณะกรรมการเปรียบเทียบ ได้มอบอำนาจไว้ให้โดยดำเนินการเปรียบเทียบปรับตามจำนวนวันที่คนต่างด้าวผู้นั้นอยู่ในราชอาณาจักรในช่วงระยะเวลาที่การอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรนั้นสิ้นสุดลงหรือถูกเพิกถอนวันละ 100 บาท แต่เมื่อรวมกันแล้วไม่เกิน 20,000 บาท\*

จะเห็นได้ว่ามาตรการตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ดังกล่าวมาแล้วข้างต้นไม่ว่าจะเป็นมาตรการใดเด็กหรือเยาวชนนั้นจะต้องถูกควบคุมตัวหรือถูกกักตัวไว้เพื่อรอการดำเนินกระบวนการดังกล่าวแล้วข้างต้นซึ่งไม่เป็นผลดีต่อเด็กหรือมิได้มีการคุ้มครองเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเลย ตัวอย่างความผิดตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 บางฐานความผิดเช่น ความผิดฐานอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอน ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 81 แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ในกรณีที่คนต่างด้าวผู้ฝ่าฝืนเป็นเด็กหรือเยาวชนและส่วนมากเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวนี้จะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยพร้อมกับบิดามารดา แต่เมื่อครบกำหนดอนุญาตแล้ว บิดามารดาไม่พาเดินทางกลับออกไป จึงเป็นเหตุให้อยู่เกินกำหนดอนุญาต เมื่อพบการกระทำผิดแล้ว สำหรับบิดามารดานั้นไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ถ้าอยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะ

---

\* บันทึกคณะกรรมการเปรียบเทียบตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2523 เรื่องยกเลิกความในข้อ 18 แห่งบันทึกคณะกรรมการเปรียบเทียบ ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2522

เปรียบเทียบได้ ก็จะดำเนินการเปรียบเทียบไปตามความผิด ซึ่งมีผลทำให้คดีเล็กน้อยตาม มาตรา 37 (4) แห่ง ป.วิ.อาญา บิดามารดาสามารถเดินทางกลับออกไปได้ คงมีแต่ปัญหา เฉพาะคนต่างด้าวที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเท่านั้นที่ไม่สามารถเปรียบเทียบได้ เพราะพนักงาน สอบสวนจะต้องทำการสอบสวนปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นผู้ต้องหาให้เสร็จสิ้นภายใน 24 ชั่วโมง แล้วส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไปยังสถานพินิจ ฯ ตามมาตรา 50 แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ส่วนทางคดีพนักงานสอบสวนก็ต้องดำเนินการสอบสวนต่อไปตาม ป.วิ.อาญา ซึ่งทำให้เกิด ความยุ่งยากกับคนต่างด้าวผู้เป็นเด็กหรือเยาวชนเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะคนต่างด้าวพร้อมที่ จะเดินทางออกไปอยู่แล้ว และพนักงานสอบสวนก็ได้เปรียบเทียบปรับผู้เป็นบิดามารดาซึ่ง กระทำผิดในข้อหาเดียวกันไปแล้ว แต่บิดามารดา也不能เดินทางกลับออกไปได้ เพราะ จะต้องรอคอยบุตรซึ่งถูกดำเนินคดีและถูกส่งตัวไปยังสถานพินิจฯ จนกว่าคดีจะเสร็จสิ้น ซึ่ง อาจต้องใช้ระยะเวลาประมาณ 2 - 3 เดือน ผู้เป็นบิดามารดาที่จะต้องเสียเวลารอคอยและเสีย ค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ซึ่งถ้าหากไม่มีค่าใช้จ่ายก็อาจเป็นปัญหาต่อประเทศไทยได้ ยิ่งไปกว่านั้นคน ต่างด้าวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนอาจต้องเสียอนาคตเพราะกลับไปไม่ทันโรงเรียนเปิด และจะเกิดปมด้อยที่ตกเป็นผู้ต้องหา ถูกควบคุมหรือกักขัง บิดามารดาจะได้รับ ความกระเทือนใจ ซึ่งขัดต่อหลักมนุษยธรรมเป็นอย่างยิ่งและยังขัดต่อหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วย สิทธิเด็กที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในเรื่องของการคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก\* และอาจเป็นผลเสียต่ออุตสาหกรรมการท่องเที่ยวและการลงทุนของประเทศได้ อีกทั้งเด็ก หรือเยาวชนก็มีผู้ใช้ผู้กระทำความผิดโดยตรงเพราะอยู่ในภาวะจำยอม เมื่อบิดามารดาไม่พากลับ ออกไปภายในกำหนดระยะเวลาที่อนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร ตนเองก็ไม่สามารถจะเดินทาง กลับออกไปโดยลำพังได้ สำหรับเด็กอายุไม่เกิน 14 ปี เป็นผู้ฝ่าฝืนทางปฏิบัติก็ไม่มีปัญหาได้ เพราะเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษตาม ป.อาญา มาตรา 73 และ 74 อยู่แล้ว กรณีปัญหาที่เกิดคือ เด็กที่มีอายุกว่า 14 ปีขึ้นไป เมื่อฝ่าฝืนกฎหมายมีความผิดและต้องรับโทษ จึงเป็นปัญหาที่จะ ต้องดำเนินการตามทีกล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นในเรื่องนี้ต่อเด็กหรือ เยาวชนจึงไม่สมควรต้องรับโทษเมื่อได้ฝ่าฝืนกฎหมายคนเข้าเมืองของไทย โดยเห็นสมควรให้ ดำเนินคดีกับบิดามารดาผู้ซึ่งพาเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ามาในราชอาณาจักรมากกว่า

---

\* อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 9 (1), 20 (1),(2), 40.3

## 5. แนวคิดการลงโทษเด็กหรือเยาวชนผู้ฝ่าฝืนกฎหมายคนเข้าเมืองของไทย

ตามกระบวนการดำเนินการต่อเด็กหรือเยาวชนผู้ฝ่าฝืนกฎหมายคนเข้าเมืองของไทยดังกล่าวแล้วในข้อ 4 เด็กหรือเยาวชนจะต้องถูกควบคุมตัวหรือถูกกักตัวอยู่ดีไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีโดยทางศาลหรือทางพนักงานเจ้าหน้าที่โดยการเปรียบเทียบปรับหรือในการใช้มาตรการการผ่อนผันก็ตามเพราะจะต้องใช้ระยะเวลาในการเสนอเรื่องราวเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนผู้นั้น เพื่อเสนอให้ผู้มีอำนาจลงนามอนุมัติการผ่อนผันดังกล่าว ซึ่งในส่วนนี้ก็จะไม่เป็นผลดีต่อเด็กและเยาวชนเลยอาจจะทำให้เกิดปมด้อย แต่ถ้าหากเป็นการดำเนินคดีโดยทางศาลด้วยแล้วระยะเวลาในการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนก็จะยาวนานมาก อาจต้องใช้ระยะเวลานานถึง 30 วัน 60 วัน หรือ 90 วัน แล้วแต่กรณีขึ้นอยู่กับอัตราโทษและความจำเป็นของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจนกว่าจะทำการสอบสวนเสร็จสิ้นและได้ยื่นฟ้องต่อศาล ซึ่งอาจจะไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในส่วนของการกำหนดมาตรการที่ใช้กับเด็กเหล่านั้นโดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่อยู่\* ส่วนมาตรการดำเนินคดีต่อเด็กหรือเยาวชนโดยการเปรียบเทียบปรับนั้นก็ควรต้องคำนึงถึงสภาพตามความเป็นจริงว่าเด็กหรือเยาวชนส่วนใหญ่แล้วยังไม่มีรายได้เป็นของตนเอง ยังคงต้องพึ่งพาและอยู่อาศัยกับบิดามารดาหรือผู้ปกครองอยู่ การดำเนินการดังกล่าวถึงแม้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะพิจารณาดำเนินการเปรียบเทียบปรับได้โดยกฎหมายให้อำนาจไว้ กล่าวคือเด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายคนเข้าเมืองของไทยในฐานะความผิดที่คณะกรรมการเปรียบเทียบปรับตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ได้มอบอำนาจไว้ให้ดำเนินการเปรียบเทียบปรับได้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 84 พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะต้องคำนึงถึงเกณฑ์อายุของเด็กหรือเยาวชนตาม ป.อาญา มาตรา 73, 74 และ 75 ด้วยว่าเกณฑ์อายุของเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ถูกจำกัดไม่สามารถที่จะรับโทษปรับนั้นได้ เพราะการปรับเป็นโทษประเภทหนึ่งตาม ป.อาญา มาตรา 18 (4) มิได้หมายความว่า จะดำเนินการเปรียบเทียบปรับเด็กหรือเยาวชนได้ในทุก ๆ กรณี โดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว ฯ พ.ศ.2534 มาตรา 50 ซึ่งบัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งก็หมายความว่าถ้าการเปรียบเทียบปรับ

\* อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40.3 ข)

นั้นไม่ขัดต่อกฎเกณฑ์ใน ป.อาญา จึงดำเนินการได้ อีกทั้งตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 14 ยังไม่ให้บังคับกับเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี ในเรื่องของการที่เด็กหรือเยาวชนต่างด้าวจะต้องมีเงินติดตัวมา เมื่อเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรและถึงแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนจะมีอายุอยู่ในเกณฑ์เกินหลักเกณฑ์ดังกล่าว อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายในข้อนี้ใน พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 เองก็มิได้บัญญัติถึงบทกำหนดโทษในเรื่องนี้ไว้ แสดงให้เห็นว่าตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ก็มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษเด็กหรือเยาวชนผู้ฝ่าฝืนนั้น และถึงแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนมีเกณฑ์อายุอยู่ในเกณฑ์ที่จะลงโทษได้ก็ตาม ดังกล่าวมาแล้วว่าเด็กหรือเยาวชนส่วนใหญ่ยังไม่มีความสามารถที่จะลงโทษได้ก็ตาม หากการที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนจะเปรียบเทียบปรับเด็กหรือเยาวชนผู้ที่จะชำระเงินค่าปรับ ก็คงจะเป็นบิดามารดาของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นผู้ชำระเงินค่าปรับแทน เด็กหรือเยาวชนนั้นก็คงจะไม่มีความรู้สึกผิดชอบหรือไม่ได้รับผลร้ายจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนนั้น ดังนั้นแนวคิดในการลงโทษด้วยการปรับในแง่นี้จึงไม่เกิดผลดีแต่อย่างใด อีกทั้งเด็กหรือเยาวชนผู้ฝ่าฝืนก็เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรพร้อมกับบิดามารดา เมื่อบิดามารดาไปพากลับออกไปนอกราชอาณาจักร เด็กหรือเยาวชนก็ไม่สามารถจะเดินทางออกไปได้โดยลำพัง เช่น การฝ่าฝืน พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 54 บิดามารดาของเด็กหรือเยาวชนนั้นก็ฝ่าฝืนกฎหมายในข้อนี้ด้วยเหมือนกัน ดังนั้นก็เท่ากับว่าบิดามารดาจะต้องเสมือนว่าถูกปรับ 2 ครั้ง คือฐานที่ตนเองฝ่าฝืน 1 ครั้ง และจะต้องชำระเงินค่าปรับแทนเด็กและเยาวชนนั้นอีก 1 ครั้ง จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนนี้โดยไม่ต้องดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนผู้ฝ่าฝืนนั้นแล้วส่งกลับออกไปพร้อมกับบิดามารดาได้เลย

#### 6. แนวทางการคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

มีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะมุ่งคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนทั่วโลก ดังนั้นประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกจะต้องมีพันธกรณี ก็คือจะต้องอนุวัติกฎหมายภายในที่ใช้บังคับต่อเด็กหรือเยาวชนของไทยเราให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือแนวทางตามอนุสัญญาดังกล่าวนี้

สรุปได้ว่าการกระทำใด ๆ ทั้งปวงของรัฐที่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนเป็นอันดับแรก ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของสถาบันสังคม สงเคราะห์ของรัฐหรือของเอกชน\* การจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็ก จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น\*\* ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนที่พึงจะได้รับ ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก คือ เด็กจะไม่ถูกแยกจากบิดามารดา โดยขัดกับความประสงค์ของบิดา

\* อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3 (1)

\*\* อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37



