

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคนต่างด้าวที่อยู่เกินกำหนดอนุญาต ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522¹

ศักริน การามา²

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคนต่างด้าวที่อยู่เกินกำหนดอนุญาต ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาจากประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการควบคุมคนเข้าเมืองของคนต่างด้าว ตลอดจนไปถึงการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับคนต่างด้าวที่อยู่เกินกำหนดอนุญาต ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันมีคนต่างด้าวเข้ามายังประเทศไทยเพิ่มมากขึ้นซึ่งมีทั้งที่เข้ามาแบบถูกกฎหมายและแบบที่ลักลอบเข้ามาแบบผิดกฎหมาย ในส่วนที่เข้ามาแบบถูกกฎหมายนั้นในแต่ละครั้งผ่านจุดผ่านแดนทางบก เจ้าหน้าที่จะประทับตรากำหนดระยะเวลาที่สามารถเข้าพำนักในประเทศไทยตามประเภทของวีซ่าที่แต่ละคนขออนุญาตมา การเข้ามาของคนต่างด้าวนั้นมีทั้งผลดีและผลเสียให้กับประเทศไทย หากมองในแง่บวกของผลดีนั้น กล่าวได้ว่าต่างด้าวสามารถช่วยกระตุ้นเศรษฐกิจและการท่องเที่ยวให้ประเทศไทยได้อย่างมากมาย แต่หากมองในแง่ลบกลับกันกลับพบว่า มีต่างด้าวบางกลุ่มที่เข้ามายังประเทศไทยด้วยวีซ่าที่เป็นนักท่องเที่ยวแต่กลับอยู่ยาวเกินที่กฎหมายกำหนดไว้ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้กำหนดบทลงโทษแก่บุคคลที่ฝ่าฝืนไว้ โดยการเสียค่าปรับและถูกเนรเทศออกนอกประเทศ ตลอดจนห้ามมิให้เดินทางกลับเข้ามาในประเทศไทย นอกจากนี้ ตามคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 20 มีนาคม 2558 เพื่อเป็นมาตรฐานในทางปฏิบัติต่อคนต่างด้าวที่การอยู่เกินกำหนดระยะอนุญาต โดยในประกาศฉบับนี้ได้กำหนดบทลงโทษเมื่ออยู่เกินกำหนดระยะเวลาระยะอนุญาต

แม้ว่าพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จะเป็นกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติ เงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการเข้าออกในราชอาณาจักรของคนต่างด้าว เป็นกฎหมายสารบัญญัติในทางปกครอง เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา และมีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความในการจัดการกับคนต่างด้าวซึ่งละเมิดต่อบทกฎหมายดังกล่าวก็ตาม ซึ่งกลับพบว่า กฎหมายฉบับนี้ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอยู่ที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายบางมาตรายังไม่มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งจะต้องปรับปรุงแก้ไขให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังประเด็นปัญหาต่อไปนี้

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคนต่างด้าวที่อยู่เกินกำหนดอนุญาต ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.มัลลิกา พินิจจันทร์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสวรรค์ และรองศาสตราจารย์กำธร กำประเสริฐ

²นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนภูมิภาค) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประเด็นปัญหาที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมคนต่างด้าวที่อยู่เกินกำหนด ตามมาตรา 11

มาตรา 12 และมาตรา 18

สำหรับการควบคุมคนต่างด้าวที่อยู่เกินกำหนดนั้นพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 11 ประกอบมาตรา 12 และมาตรา 18 กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการเข้าและออกราชอาณาจักรว่าบุคคลที่เดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรนั้นจะต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่และตามกำหนดเวลา ทั้งนี้ตามที่รัฐมนตรีจะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และสำหรับคนต่างด้าวคนที่ไม่มียังหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้อง หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตรา วิกจริตหรือมีโรคและยังไม่ได้ดำเนินการตามวิชาการแพทย์เพื่อป้องกันโรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติ มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อถือเป็นภัยต่อสังคมรวมถึงคนที่มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อกระทำความผิดกฎหมาย ไม่มีเงินติดตัวหรือไม่มีประกัน และรวมถึงเคยได้รับโทษจำคุกโดนคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอด้วยกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศกฎหมายกำหนดห้ามไม่ให้เข้าประเทศ โดยให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการตรวจคนเข้าเมืองทำการตรวจบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักร และบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรต้องผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ของด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทางนั้น และถ้าผู้นั้นเป็นคนต่างด้าวต้องยื่นรายการตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วย และหากท้องที่ใดมีทำการตรวจคนเข้าเมืองตั้งอยู่จะแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่ทำการแห่งนั้นก็ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 37 (5) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 แต่กฎหมายกลับกำหนดช่องทางเข้าออกราชอาณาจักร ประเภทของต่างด้าวที่ต้องห้ามเข้าราชอาณาจักรลักษณะต้องห้ามของคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรและอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น โดยไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับแนวทางในการปฏิบัติ วิธีการปฏิบัติและหลักเกณฑ์ในการควบคุมคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนกฎหมายอยู่ในราชอาณาจักรไทยเกินกำหนดเวลา

ประเด็นปัญหาที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการขออนุญาตอยู่ต่อหรือเปลี่ยนแปลงประเภทวีซ่า

มาตรา 12 (1)

การขออนุญาตอยู่ต่อหรือเปลี่ยนแปลงประเภทวีซ่าตามมาตรา 12 เนื่องจากข้อกำหนดของมาตรา 12 (1) กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะตามมาตรานี้ จะไม่สามารถเข้าประเทศไทยได้เว้นแต่บุคคลนั้นจะมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษโดยทั่วไปการอนุญาตให้เข้าเมืองได้นั้น จะต้องมียังหนังสือเดินทางที่ออกโดยรัฐบาลในประเทศที่มีสัญชาติโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อสำแดงว่าตนมีจำนวนเงินตามที่กฎหมายกำหนดรวมไปถึงได้ผ่านการปลูกฝีหรือฉีดยาตามที่ประเทศไทยกำหนด เมื่อคุณสมบัติครบตามที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่จึงจะตรวจลงตราอนุญาตให้เข้าเมืองได้ แต่ทั้งนี้ ในบางกรณีอาจมีการอนุญาตให้คนต่างชาติที่หลบหนีเข้าเมืองบางประเทศถือว่าเป็นการเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการผ่อนผันตามมติรัฐมนตรีเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศจากการศึกษามาตรา 12 (1) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เกี่ยวกับการขออนุญาตอยู่ต่อหรือเปลี่ยนแปลงประเภทวีซ่า

พบว่า การที่กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้สำหรับคนต่างด้าวบางกลุ่มบางประเภทเป็นกรณีพิเศษที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราก็สามารถเข้าประเทศไทยได้ ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการเข้าประเทศมาโดยไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ที่ได้มีการระบุไว้ในวิชา และเมื่อสามารถเข้าประเทศได้แล้ว ต้องการขออนุญาตอยู่ต่อหรือเปลี่ยนแปลงประเภทวิชา อีกทั้งตัวบทกฎหมายและกฎกระทรวงต่าง ๆ ที่ประกาศใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นกลับไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ ในการเปลี่ยนประเภทวิชาเพื่อขอยื่นต่อของคนต่างด้าวอย่างชัดเจน จึงส่งผลให้การดำเนินการทางเอกสาร ความไม่เข้าใจเกี่ยวกับข้อกำหนดวิชา ความล่าช้าในการประเมินผลวิชา ตลอดจนการเข้าถึงเอกสารการขอยื่นต่อของคนต่างด้าวก่อนข้างยุ่งยาก อีกปัจจัยหนึ่ง ที่ทำให้ต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยไม่ต่อวิชา เนื่องจากต่างด้าวกุมนั้นมักจะเข้ามาเพื่อทำงาน ด้วยเหตุดังกล่าวนี้จึงทำให้มีต่างด้าวจำนวนไม่น้อยเข้าประเทศโดยใช้วิชาที่ผิดประเภทมากขึ้น โดยไม่มีการขออนุญาตอยู่ต่อหรือเปลี่ยนแปลงประเภทวิชา

ประเด็นปัญหาที่สามปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราโทษ ตามมาตรา 81

การกำหนดอัตราโทษในกรณีคนต่างด้าวผู้ใดอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอน ตามมาตรา 81 นั้น กฎหมายกำหนดเพียงว่าคนต่างด้าวที่อยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอน โดยต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานเป็นคนต่างด้าวอยู่ (พำนัถ) ในราชอาณาจักรโดยถูกเพิกถอน ทั้งนี้ การเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรนี้ย่อมต้องเกิดจากปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย การที่กฎหมายกำหนดโทษไว้ตามมาตรา 81 จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งบทกำหนดโทษเพียงเท่านั้น มิได้ทำให้คนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายเกิดความเกรงกลัวโทษเลย เนื่องจากโทษที่ต่างด้าวจะได้รับนั้น ถือว่าเป็นบทลงโทษที่น้อยมาก เมื่อเทียบกับความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต เพราะหากถูกจับได้ก็ถือว่าการถูกส่ง กลับออกนอกราชอาณาจักร การดำเนินคดีถึงขั้นลงโทษจำคุก ไม่มีการนำมาใช้เพราะจะต้องแบกรับภาระด้านผู้ต้องขัง จึงใช้มาตรการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร เมื่อถูกส่งกลับก็จะลักลอบกลับเข้ามาใหม่เป็นวงจรแบบนี้เรื่อย ๆ มาโดยตลอด จนกล่าวได้ว่าหากโทษที่บัญญัติไว้นี้ยังไม่มีการแก้ไขเพิ่มก็จะไม่มีต่างด้าวเกรงกลัวต่อโทษที่ได้รับ แม้ว่าโทษที่ตามมาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 บัญญัติไว้นี้จะเป็นโทษทางอาญาก็ตาม นอกจากนี้ บทบัญญัติตามมาตรา 81 นี้ยังขัดต่อประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ที่ระบุว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง ให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำอีก หากประเทศไทยนำบทลงโทษทางอาญาจำคุก ปรับ และมาตรการห้ามเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร (Blacklist) และเพิ่มบทลงโทษให้มีความรุนแรงขึ้นมาได้อย่างจริงจัง ก็จะส่งเสริมให้คนต่างด้าวเกรงกลัวต่อกฎหมายคนเข้าเมืองมากขึ้น

จากการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคนต่างด้าวที่อยู่เกินกำหนดอนุญาต ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ที่เกิดขึ้นทั้ง 3 ประเด็นปัญหา ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไข ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมคนต่างด้าวที่อยู่เกินกำหนด ตามมาตรา 11 มาตรา 12 และมาตรา 18

เดิม การควบคุมคนต่างด้าวที่อยู่เกินกำหนด ตามมาตรา 11 มาตรา 12 และมาตรา 18 ประกอบกับมาตรการควบคุมคนต่างด้าวที่อยู่เกินกำหนดอนุญาต เรื่อง การไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาในราชอาณาจักร ไม่ได้กำหนดแนวทาง หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการปฏิบัติให้แก่เจ้าหน้าที่ว่าต้องทำอย่างไร

เพิ่มเติม แนวทางปฏิบัติงานให้พนักงานเจ้าหน้าที่อย่างชัดเจน โดยออกคำสั่งสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง

2. ปัญหาเกี่ยวกับการขออนุญาตอยู่ต่อหรือเปลี่ยนแปลงประเภทวีซ่า มาตรา 12 (1)

เดิม มาตรา 12 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาในราชอาณาจักร

(1) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและ ยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ เว้นแต่ กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ”

แก้ไขเป็น มาตรา 12 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาในราชอาณาจักร

(1) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและ ยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ”

3. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราโทษ ตามมาตรา 81

เดิม มาตรา 81 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวผู้ใดอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

แก้ไขเป็น “คนต่างด้าวผู้ใดอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เอกสารอ้างอิง

- โกเมศ ขวัญเมือง และคณะ. “การแบ่งประเภทความผิดอาญา.” วารสาร มจร. สังคมศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย 10, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2564): 397-405.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- ชนกฤต แทนบุญ. “การกำหนดความผิดและโทษที่เหมาะสม: ศึกษากรณีคนต่างด้าวเข้ามาและพำนักในราชอาณาจักรฝ่าฝืน พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- รัชชัย จันทร์เงิน และวันทนี จันทร์เอี่ยม. “ปัญหาและอุปสรรคในการควบคุม แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติของกองบังคับการตรวจคนเข้าเมือง.” วารสารวิชาการ มหาวิทยาลัยฟาอีสเทิร์น 9, 2-4 (สิงหาคม-ธันวาคม 2558): 180.
- นวพร สุนันท์ลีกันนท์ และคณะ. หลักการและกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลเด็กนอกระบบการศึกษา (General Principles and Laws for Supporting Out-of-School Children). พิมพ์ครั้งที่ 1 ปทุมธานี: สำนักพิมพ์นัชชาวัฒน์, 2564.
- มนทวรรณ อุดมปณิธ. “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทย: ศึกษากรณีปัญหาตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.
- โสธญา พิgulหอม. “การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย.” ในเอกสารวิชาการอิเล็กทรอนิกส์. กรุงเทพมหานคร: สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561.