

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้หนีภัยจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย¹

พนัษกร จันทรธนะกุล²

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้หนีภัยจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคลสูญหาย พ.ศ. 2565 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติควบคุมอาคารชุด พ.ศ. 2522 พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับผู้หนีภัยจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย ตลอดจนศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ประเทศแคนาดา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีต่อศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 โดยมุ่งเน้นศึกษาผู้หนีภัย 3 กลุ่ม ได้แก่ 1) กลุ่มผู้หนีภัยชาวเมียนมาที่เดินทางอพยพเข้ามาในประเทศไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2527 และอาศัยอยู่ในพื้นที่พักพิงชั่วคราวเพื่อรอการส่งตัวกลับมาตุภูมิ 2) กลุ่มผู้หนีภัยชาวเมียนมาที่มีฐานะทางการเงิน ซึ่งเดินทางอพยพเข้ามาในประเทศไทยเพื่อแสวงหาที่อยู่อาศัยที่ปลอดภัย และเข้ามาลงทุนซื้ออสังหาริมทรัพย์ประเภทห้องชุดในประเทศไทยภายหลังเกิดสถานการณ์รัฐประหารในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564 และ 3) กลุ่มผู้หนีภัยที่อยู่ในวัยทำงาน และมีความรู้ในวิชาชีพต่าง ๆ ซึ่งเดินทางอพยพเข้ามาในประเทศไทยและอาศัยอยู่ในพื้นที่พักพิงชั่วคราว

โดยผู้หนีภัยเหล่านี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในฐานะผู้ลี้ภัยเนื่องจากประเทศไทยไม่ได้เข้าร่วมลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และไม่ได้เข้าร่วมภาคยานุวัติพิธีสารเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1967 ด้วยข้อจำกัดด้านภูมิศาสตร์ที่จะต้องเป็นผู้ลี้ภัยจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเฉพาะประเทศในทวีปยุโรป ข้อจำกัดด้านเวลาที่จะต้องเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้บุคคลนั้นเป็นผู้ลี้ภัยก่อนวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2494 และข้อจำกัดด้านสภาพสังคมและเศรษฐกิจภายในประเทศ เนื่องจากประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ราชอาณาจักรกัมพูชา หรือสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ล้วนเป็นประเทศที่มีสภาพสังคมและ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้หนีภัยจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์สุเมธ จานประดับ และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สลิล สิริพิทุร และ ดร.พิรพงศ์ จงไพศาลสกุล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ความเจริญทางเศรษฐกิจน้อยกว่าประเทศไทย หากประเทศไทยลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยฯ ย่อมมีผลผูกพันให้ประเทศไทยต้องให้ความช่วยเหลือผู้ลี้ภัยจากประเทศเพื่อนบ้าน และต้องให้สิทธิแก่บุคคลเหล่านั้นในฐานะผู้ลี้ภัยตามกฎหมายระหว่างประเทศ อันอาจกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนภายในประเทศตนเอง³ ด้วยเหตุที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงส่งผลให้ผู้หนีภัยเหล่านี้ต้องใช้ชีวิตอย่างหวาดกลัวต่อการถูกจับกุม กักกัน หรือผลักดันกลับประเทศต้นทาง อีกทั้ง ยังถูกลิดรอนสิทธิขั้นพื้นฐานหลายประการ เช่น สิทธิในการเดินทาง สิทธิในการทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมาย สิทธิในการเข้าถึงการศึกษา หรือสิทธิในการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้หนีภัยจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาที่อพยพเข้ามาในประเทศไทยแล้ว พบว่ายังคงมีปัญหาอยู่หลายประการ สรุปได้ดังนี้

ประการแรกคือ ปัญหาเกี่ยวกับการส่งผู้หนีภัยชาวเมียนมาที่อาศัยอยู่ในพื้นที่พักพิงชั่วคราวกลับมาตุภูมิ โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ได้กล่าวถึงหลักการห้ามผลักดันกลับ (Non - refoulement) ไว้ในมาตรา 13 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจับได้ ส่งกลับ หรือส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังอีกรัฐหนึ่ง หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะไปตกอยู่ในอันตรายที่จะถูกกระทำทรมาน ถูกกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือถูกกระทำให้สูญหาย” แต่กฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวไว้แต่อย่างใด จึงทำให้มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ไม่มีสภาพบังคับ แม้ว่าหลักการห้ามผลักดันกลับจะเป็นหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่มีผลผูกพันทุกรัฐ รวมถึงรัฐต่าง ๆ ที่ไม่ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 ซึ่งหากกฎหมายภายในประเทศมิได้บัญญัติบทกำหนดโทษไว้ ก็ไม่อาจลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวโดยศาลภายในประเทศได้⁴ นอกจากนี้ ยังพบว่ากฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรไทยของบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทย ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีบทบัญญัติบางมาตราที่ไม่สอดคล้องกับหลักการห้ามผลักดันกลับ เช่น มาตรา 22 และมาตรา 54 เป็นต้น จึงทำให้ในปัจจุบันยังมีปรากฏตามสื่อว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนบังคับหรือผลักดันให้ผู้หนีภัยชาวเมียนมาที่อาศัยอยู่ในพื้นที่พักพิงชั่วคราว เดินทางกลับมาตุภูมิในขณะที่สถานการณ์ความไม่สงบในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมายังไม่ยุติลง⁵

³ สราวุธ ไพฑูรย์พงษ์. ผู้หนีภัยการสู้รบจากเมียนมาไม่ใช่ผู้ลี้ภัย [Online], Available URL : https://www.matichon.co.th/columnists/news_3166455_2565 (กุมภาพันธ์, 4).

⁴ ธัญญาญจน์ แดงสุภา, “ปัญหาสถานะของหลักการห้ามผลักดันกลับและการใช้นอกอาณาเขตแห่งรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ” วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ ปีที่ 13 ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม - มีนาคม 2563, หน้า 55 - 56.

⁵ Human Rights Watch. ประเทศไทย : มีการผลักดันผู้ลี้ภัยกลับไปเมียนมาเมื่อเร็ว ๆ นี้ [Online], Available URL : <https://www.hrw.org/th/news/2023/11/30/thailand-recent-refugees-pushed-back-myanmar>, 2566 (ธันวาคม, 30).

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของผู้หนีภัยชาวเมียนมา โดยปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของคนต่างด้าว มีเพียงพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ที่อนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย หรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาลงทุนในประเทศไทย สามารถถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้ไม่เกินอัตราร้อยละ สิบเก้าของเนื้อที่ทั้งหมดในอาคารชุดนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 19 และมาตรา 19 ทวิ ตามลำดับ แต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่มีกระบวนการตรวจสอบแหล่งที่มาของเงินที่คนต่างด้าวนำมาซื้อห้องชุด รวมทั้งกระบวนการตรวจสอบตัวตนของบุคคลที่ทำธุรกรรมซื้อหรือโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดในประเทศไทย นอกจากนี้ ประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายห้ามคนต่างด้าวเก็งกำไรจากอสังหาริมทรัพย์ประเภทห้องชุด ซึ่งภายหลังจากเกิดสถานการณ์รัฐประหารในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564 พบว่าคนต่างด้าวที่มีสัญชาติเมียนมาเข้ามาลงทุนและซื้ออสังหาริมทรัพย์ประเภทห้องชุดในประเทศไทยจำนวนเพิ่มขึ้นเป็นอันดับสองรองมาจากคนต่างด้าวที่มีสัญชาติจีน คิดเป็นร้อยละสิบของคนต่างด้าวทั้งหมดที่ถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในประเทศไทย⁶ โดยชาวเมียนมาที่มีฐานะร่ำรวยมักนิยมถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดย่านใจกลางเมืองกรุงเทพมหานคร และจังหวัดที่เป็นสถานที่ท่องเที่ยว เช่น จังหวัดภูเก็ต จังหวัดเชียงใหม่ เป็นต้น ในขณะที่ชาวเมียนมาที่มีฐานะทางการเงินในระดับปานกลางมักนิยมถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในกรุงเทพมหานครย่านอารีย์ หรือพญาไท เพื่อขายต่อหรือปล่อยเช่าเก็งกำไร⁷ ประกอบกับรายได้ของคนไทยที่อาศัยและทำงานในกรุงเทพมหานคร รวมถึงเมืองใหญ่ มีอัตราไม่เพียงพอต่อการซื้อห้องชุดเพื่อการอยู่อาศัย จึงเป็นเหตุผลที่คนไทยส่วนใหญ่ที่มีรายได้น้อยถึงปานกลางนิยมเช่าที่อยู่อาศัยมากกว่าซื้อเพื่อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เอง⁸ ดังนั้น การที่มีคนต่างด้าวสัญชาติเมียนมาซื้อและถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในประเทศไทยเป็นจำนวนมากย่อมส่งผลกระทบต่อคนไทยที่มีรายได้น้อยถึงปานกลางให้มีทางเลือกในการเช่าที่อยู่อาศัยประเภทห้องชุดได้น้อยลง กล่าวคือ ต้องย้ายไปอยู่ในพื้นที่ชานเมืองที่มีอัตราค่าเช่าต่ำกว่า และอาจนำไปสู่ปัญหาการเก็งกำไรห้องชุด จนทำให้ราคาห้องชุดสูงเกินกว่าที่คนไทยจะสามารถซื้อและเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในประเทศไทย และทำให้คนไทยต้องประสบปัญหาเรื่องที่อยู่อาศัยในอนาคต

⁶ กนกวรรณ มากเมฆ. พม่าขึ้นอันดับ 2 รองจากจีน ต่างชาติซื้อคอนโดมากสุดในไทย ไตรมาส 1/67 ขยายตัวร้อยละ 415.8 [Online], Available URL : <https://forbesthailand.com/news/property/myanmar-ranks-2nd-as-foreigners-purchasing-the-most-condos-in-thailand> , 2024 (June ,27).

⁷ มติชนออนไลน์. เศรษฐีพม่า หอบเงินลงทุนไทย เหม้าซื้อคอนโด บ้านหลัง 2 - ปล่อยเช่า. [Online], Available URL : https://www.matichon.co.th/economy/news_4543358, 2567 (เมษายน ,25).

⁸ ศูนย์วิจัยกสิกรไทย. ราคาที่อยู่อาศัยในกรุงเทพฯ สูงกว่ารายได้ครัวเรือนเฉลี่ย 21 เท่า การเป็นเจ้าของที่อยู่อาศัยในไทยและหลายเมืองสำคัญ ปัจจุบันไม่ง่าย. [Online], Available URL : <https://www.kasikomresearch.com/th/analysis/k-social-media/Pages/House-Price-Info117-09-09-24.aspx>, 2567 (กันยายน ,28).

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการทำงานของผู้หนีภัยชาวเมียนมาในพื้นที่พักพิงชั่วคราว โดยประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 และประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง กำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ลงวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2563 แต่กฎหมายทั้งสองฉบับนี้มุ่งหมายใช้บังคับเฉพาะคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยชั่วคราวเพื่อทำงานและเดินทางกลับออกไปประเทศของตน อีกทั้ง คำจำกัดความของคำว่า “คนต่างด้าว” ในมาตรา 5 ของพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ ยังไม่ครอบคลุมผู้หนีภัย ประกอบกับประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และยังไม่มีความหมายรับรองสถานะทางกฎหมายแก่บุคคลเหล่านี้⁹ จึงทำให้ผู้หนีภัยที่อาศัยอยู่ในพื้นที่พักพิงชั่วคราวของไทยไม่สามารถทำงานในประเทศไทยได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายและไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ อนึ่ง ประเทศไทยกำลังเผชิญกับความเปลี่ยนแปลงด้านโครงสร้างของประชากรภายในประเทศ เนื่องจากคนรุ่นใหม่นิยมครองตัวเป็นโสด ทำให้อัตราการเกิดต่ำกว่าอัตราการเสียชีวิตของประชากรไทยทั่วประเทศ¹⁰ และมีการคาดการณ์ว่าในอีก 5 ปีข้างหน้า (พ.ศ. 2572) ประเทศไทยจะต้องเผชิญกับสังคมสูงอายุอย่างเต็มรูปแบบ อันส่งผลให้เกิดการขาดแคลนแรงงานภายในประเทศ โดยเฉพาะกลุ่มวิชาชีพแพทย์ พยาบาล วิศวกร¹¹

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้หนีภัยจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการส่งผู้หนีภัยชาวเมียนมาที่อาศัยอยู่ในพื้นที่พักพิงชั่วคราวกลับมาตุภูมิ ผู้ศึกษาเห็นว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคตสูญหาย พ.ศ. 2565 ในปัจจุบันยังไม่ได้บัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนหลักการห้ามผลักดันกลับตามมาตรา 13 ทำให้มาตราดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักไม่มีความผิดถ้าไม่มีกฎหมายหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักการห้ามผลักดันกลับ แนวคิดการกลับประเทศต้นทางโดยสมัครใจ และทฤษฎีสันติภาพในการกำหนดใจตนเอง ประกอบกับพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรไทยของบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทย มีบทบัญญัติบางมาตราที่ไม่สอดคล้องกับหลักการห้ามผลักดันกลับ เช่น มาตรา 22 และมาตรา 54 เป็นต้น โดยเมื่อศึกษากฎหมายของประเทศแคนาดาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

⁹ สุริยพร พันพิง, ผู้ลี้ภัยในเมืองกับความคุ้มครองในสังคมไทย. [Online], Available URL : <https://www.theprachakom.com/newsDetail.php?id=614, 2565> (เมษายน, 11).

¹⁰ กองพัฒนาข้อมูลและตัวชี้วัดสังคม สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. รายงานภาวะสังคมไทยไตรมาส 1/2567 ปีที่ 23 ฉบับที่ 2 หัวข้อเรื่อง สถานการณ์ทางสังคมที่สำคัญ : ทำอย่างไรเมื่อประเทศไทยเป็นสังคมคนโสด, 27 พฤษภาคม 2567

¹¹ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ. สังคมสูงวัย ‘วิกฤต’ หรือ ‘โอกาส’ ของประเทศไทย [Online], Available URL : <https://www.nationalhealth.or.th/th/node/4901; 2567> (กุมภาพันธ์, 15).

ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ต่อศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 พบว่าประเทศแคนาดาซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีได้มีการกำหนดให้การฝ่าฝืนหลักการห้ามผลักดันกลับเป็นความผิดและบัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวไว้ทั้งโทษทางแพ่งและโทษทางอาญาโดยพิจารณาตามลักษณะและความร้ายแรงแห่งการกระทำ ในขณะที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้มีการกำหนดให้การฝ่าฝืนหลักการห้ามผลักดันกลับเป็นความผิด แต่ไม่ได้บัญญัติบทกำหนดโทษไว้โดยตรง อย่างไรก็ตาม สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถนำมาตรา 340 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีมาปรับใช้เพื่อลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐที่ฝ่าฝืนหลักการห้ามผลักดันกลับได้ ซึ่งมีทั้งโทษทางแพ่งและโทษทางอาญาโดยพิจารณาตามลักษณะและความร้ายแรงแห่งการกระทำ อีกทั้งในส่วน of โทษทางแพ่ง ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดค่าปรับตามที่เห็นสมควร นอกจากนี้ บุคคลที่ถูกกระทำยังสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้

1.1 ควรเพิ่มเติมบทกำหนดโทษกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐฝ่าฝืนหลักห้ามผลักดันกลับตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตราในหมวด 5 บทกำหนดโทษ ซึ่งกำหนดว่า “ผู้กระทำความผิดฐานฝ่าฝืนหลักการห้ามผลักดันกลับตามมาตรา 13 ต้องระวางโทษจำคุกสิบถึงยี่สิบปี และให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลที่ถูกส่งข้ามแดนไปยังอีกรัฐหนึ่งตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงและความเสียหายที่เกิดขึ้น”

1.2 ควรแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับหลักการห้ามผลักดันกลับ ดังนี้

1.2.1 เดิม มาตรา 22 กำหนดว่า “ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 12 เข้ามาในราชอาณาจักร ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ โดยมีคำสั่งเป็นหนังสือ ถ้าคนต่างด้าวผู้นั้นไม่พอใจในคำสั่ง อาจอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ เว้นแต่กรณีตามมาตรา 12 (1) หรือ (10) ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด แต่ถ้านักมนตรีมิได้มีคำสั่งภายในเจ็ดวันนับแต่วันยื่นอุทธรณ์ให้ถือว่ารัฐมนตรีมีคำสั่งว่าคนต่างด้าวผู้นั้นไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 12”

ขอเสนอแนะให้แก้ไขเป็น มาตรา 22 กำหนดว่า “ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 12 (6) (7) และ (8) เข้ามาในราชอาณาจักรไทย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ โดยมีคำสั่งเป็นหนังสือ ถ้าคนต่างด้าวผู้นั้นไม่พอใจในคำสั่ง อาจอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ เว้นแต่กรณีตามมาตรา 12 (1) หรือ (10) ห้ามมิให้อุทธรณ์ คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด แต่ถ้านักมนตรีมิได้มีคำสั่งภายใน

เจ็ดวันนับแต่วันขึ้นอุทธรณ์ให้ถือว่ารัฐมนตรีมีคำสั่งว่าคนต่างด้าวผู้นั้นไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 12”

1.2.2 เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 22 ทวิ ซึ่งกำหนดว่า “ห้ามมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้ มีคำสั่งเป็นหนังสือให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 12 (1) (2) (3) (4) (5) (9) (10) และ (11) กลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยมีได้พิจารณาถึงความเสี่ยงหรืออันตรายที่อาจได้รับหากถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศต้นทาง”

1.2.3 เดิม มาตรา 54 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้”

ขอเสนอแก้ไขแก้ไขเป็น มาตรา 54 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้ เว้นแต่กรณีเป็นผู้หนีภัยจากความไม่สงบของประเทศที่มีอาณาเขตชายแดนติดต่อกับราชอาณาจักรไทย ให้ดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามหลักมนุษยธรรม และให้ส่งกลับประเทศต้นทางเมื่อสถานการณ์ความไม่สงบได้สิ้นสุดลง”

2. ปัญหาเกี่ยวกับการถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของผู้หนีภัยชาวเมียนมา ผู้ศึกษาเห็นว่าพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังไม่มีกระบวนการตรวจสอบแหล่งที่มาของเงินที่คนต่างด้าวนำมาซื้อห้องชุด รวมทั้งกระบวนการตรวจสอบตัวตนของบุคคลที่ทำธุรกรรมซื้อหรือโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดในประเทศไทย นอกจากนี้ ประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายห้ามคนต่างด้าวเก็งกำไรจากอสังหาริมทรัพย์ประเภทห้องชุด ซึ่งแม้ว่าจะสอดคล้องกับหลักกรรมสิทธิ์ที่เป็นหลักว่าด้วยสิทธิของบุคคลในการครอบครองใช้ประโยชน์ รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของตนเองได้อย่างอิสระครบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย เนื่องจากเจ้าของห้องชุดย่อมมีสิทธิที่จะ โอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้แก่บุคคลใด ๆ ได้ครบเท่าที่ไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับทฤษฎีความมั่นคงของชาติและแนวคิดการปกป้องทรัพยากรและผลประโยชน์ของชาติ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวยังไม่มียกเว้นสิทธิพิเศษที่จะป้องกันไม่ให้คนต่างด้าวเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากห้องชุดในประเทศไทย โดยเมื่อศึกษากฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีต่อศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 พบว่าสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบผสมผสานระหว่างระบบกฎหมายจารีตประเพณีและระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร อีกทั้ง มีกฎหมายเกี่ยวกับห้องชุดคล้ายกับประเทศไทย โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดข้อจำกัดการถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของคนต่างด้าวไว้ โดยอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดแต่ละอาคารชุดได้ไม่เกินร้อยละสี่สิบของพื้นที่ห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้น ในขณะที่ประเทศไทยอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดแต่ละอาคารชุดได้ไม่เกินร้อยละสี่สิบเก้าของพื้นที่ห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุด ซึ่งในปัจจุบัน สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ต้องเผชิญกับปัญหา

คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดจำนวนมากและเก็งกำไรจนทำให้ราคาอสังหาริมทรัพย์ประเภทห้องชุดมีราคาสูงขึ้น จนพลเมืองภายในประเทศไม่สามารถเข้าถึงได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแม้ว่าสาธารณรัฐฟิลิปปินส์จะกำหนดสัดส่วนเนื้อที่ของห้องชุดที่อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้น้อยกว่าประเทศไทย แต่สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ในขณะที่ประเทศแคนาดาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีประสบปัญหาที่อยู่อาศัยมีราคาแพงเนื่องจากมีคนต่างด้าวเข้ามาถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดและนำห้องชุดไปขายต่อหรือปล่อยเช่าเพื่อเก็งกำไรเช่นเดียวกับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ แต่ประเทศแคนาดาได้มีการออกกฎหมายห้ามคนต่างด้าวซื้ออสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัย เป็นระยะเวลา 2 ปี (ช่วงระหว่างวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2566 - 31 ธันวาคม พ.ศ. 2567) และปัจจุบัน มีการขยายระยะเวลาบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวออกไปอีก 2 ปีจนถึงวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2570 และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบแหล่งที่มาของเงินที่คนต่างด้าวนำมาซื้ออสังหาริมทรัพย์ รวมถึงการตรวจสอบตัวตนของบุคคลที่จะทำธุรกรรมการซื้อขายหรือโอนกรรมสิทธิ์ของห้องชุดในประเทศได้ด้วย จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้

2.1 ควรแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 19 จัตวา เดิม ซึ่งกำหนดว่า “เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับเอกสารและหลักฐานตามมาตรา 19 ตรี และตรวจสอบแล้วเห็นว่า เป็นเอกสารและหลักฐานที่ถูกต้องตามมาตรา 19 ตรี และอัตราส่วนการถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลตามมาตรา 19 ทั้งผู้ที่ถือกรรมสิทธิ์อยู่แล้วและผู้ที่ยังรับโอนไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในมาตรา 19 ทวิ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับห้องชุดตามหมวด 4 ให้แก่คนต่างด้าว หรือนิติบุคคลผู้รับโอนนั้น”

ขอเสนอแก้ไขให้เป็น มาตรา 19 จัตวา กำหนดว่า “เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับเอกสารและหลักฐานตามมาตรา 19 ตรี และตรวจสอบแล้วเห็นว่า เป็นเอกสารและหลักฐานที่ถูกต้องตามมาตรา 19 ตรี และอัตราส่วนการถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลตามมาตรา 19 ทั้งผู้ที่ถือกรรมสิทธิ์อยู่แล้วและผู้ที่ยังรับโอนไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในมาตรา 19 ทวิ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เรียกผู้ชำระราคาและผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดส่งเอกสารและหลักฐานเพิ่มเติมที่แสดงตัวตนหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้ชำระราคาและผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด หากพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความสัมพันธ์ในฐานะสามีภริยา คู่สมรสไม่ว่าจะเป็นเพศใด ๆ เครือญาติ หรือบิดามารดากับบุตรทั้งชอบด้วยกฎหมายหรือบุตรบุญธรรม ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งเอกสารและหลักฐานดังกล่าวให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อตรวจสอบเส้นทางการเงิน โดยต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเอกสารและหลักฐานทั้งหมดจากเจ้าพนักงานที่ดิน หากไม่มีข้อสงสัย ให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแจ้งผลการตรวจสอบให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบเพื่อดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับห้องชุด ให้แก่คนต่างด้าวผู้รับโอนนั้น ทั้งนี้ หากผู้ชำระราคาและผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดไม่ส่งเอกสารและหลักฐานแสดงตัวตน ให้ถือว่าประสงค์จะทิ้งคำขอรับโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดนั้น”

2.2 ควรเพิ่มเติมกฎหมายที่กำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในประเทศไทย ซึ่งกำหนดว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวไม่ว่ามีสัญชาติใดถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในประเทศไทย เว้นแต่เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาพำนักอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย”

3. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการทำงานของผู้หนีภัยชาวเมียนมาในพื้นที่พักพิงชั่วคราว ผู้ศึกษาเห็นว่า ในปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรับรองสถานะทางกฎหมายแก่ผู้หนีภัย อีกทั้ง คำจำกัดความของคำว่า “คนต่างด้าว” ในมาตรา 5 ของพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 ยังไม่ครอบคลุมผู้หนีภัย กฎหมายดังกล่าวจึงยังไม่สอดคล้องกับแนวคิดการให้ความช่วยเหลือผู้หนีภัย แนวคิดการเปิดตลาดแรงงานเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของมนุษย์ที่เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีความต้องการขั้นพื้นฐานสำหรับการดำรงชีวิต เช่น ความต้องการด้านความมั่นคงทางการเงินหรือการมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี เป็นต้น โดยเมื่อศึกษากฎหมายของประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีต่อศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 พบว่าทั้งสองประเทศมีกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ลี้ภัยสามารถทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมายได้ โดยกฎหมายของประเทศแคนาดาเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ลี้ภัยมากกว่ากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนื่องจากกฎหมายของประเทศแคนาดาเปิดโอกาสให้ผู้ลี้ภัยที่อยู่ในระหว่างกระบวนการขอรับสถานะผู้ลี้ภัยสามารถยื่นขอทำงานได้หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอแก่การยังชีพ ในขณะที่กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอนุญาตให้ผู้ลี้ภัยทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้พำนักอาศัยอยู่ในเยอรมนี ไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวร ซึ่งหากคนต่างด้าวรายใดได้รับสถานะผู้ลี้ภัย ก็จะได้รับใบอนุญาตให้พำนักอาศัยในเยอรมนีชั่วคราวทันที ในขณะที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ให้สิทธิแก่ผู้หนีภัยในการทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมาย จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้

3.1 ควรเพิ่มเติมกฎหมายที่รองรับสถานะทางกฎหมายของผู้หนีภัยในประเทศไทยและกำหนดให้ผู้หนีภัยมีสิทธิในการทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมายในกลุ่มอาชีพที่ประเทศไทยกำลังจะขาดแคลน เช่น แพทย์ พยาบาล วิศวกร เป็นต้น โดยจะต้องผ่านการทดสอบความรู้ความสามารถในสาขาวิชาชีพเฉพาะด้านนั้น ๆ

3.2 ควรแก้ไขบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 มาตรา 5 ซึ่งเดิม กำหนดว่า “คนต่างด้าว หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย”

ขอเสนอแนะให้แก้ไขเป็น มาตรา 5 กำหนดว่า “คนต่างด้าว หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย และให้หมายความรวมถึงผู้หนีภัยที่ผ่านการทดสอบความรู้ความสามารถในสาขาวิชาชีพเฉพาะด้านนั้น ๆ”

Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984