

# 7

## ปัญหาการกระทำอันเกี่ยวกับการลักลอบขนพวักโยกย้าย กั้นฐานทางบกของประเทศไทย

Problems of Acts Relating to Smuggling of Migrants  
by Land in Thailand

บัณฑุชา วิทโยนนันต์ เมธาพร กาญจนเตชะ และ ปากิน เจริญนนทสิทธิ์  
Buncha Wittaya-anant Mathaporn Kanchanatecha  
and Pakin Jaroennonthasit





# ปัญหาการกระทำอันเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทางบกของประเทศไทย\*

Problems of Acts Relating to Smuggling of Migrants by Land in  
Thailand

บัญชา วิทยานันต์<sup>1</sup> เมธาพร กาญจนเตชะ<sup>2</sup> และ ปากิน เจริญนนทสิทธิ์<sup>3</sup>

Buncha Wittaya-anant Mathaporn Kanchanatecha  
and Pakin Jaroennonthasit

<sup>1</sup>คณะนิติศาสตร์ วิทยาลัยนครราชสีมา จังหวัดนครราชสีมา 30000 ประเทศไทย  
Faculty of Law, Nakhonratchasima College, Nakhonratchasima 30000,  
Thailand e-mail : Bancha@nmc.ac.th

<sup>2</sup>คณะนิติศาสตร์ วิทยาลัยนครราชสีมา จังหวัดนครราชสีมา 30000 ประเทศไทย  
Faculty of Law, Nakhonratchasima College, Nakhonratchasima 30000,  
Thailand e-mail : Ajanmay@nmc.ac.th

<sup>3</sup>คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก จังหวัดกรุงเทพฯ 10220 ประเทศไทย  
Faculty of Law, Krirk University, Bangkok 10220, Thailand  
e-mail : Lawcasekim59@gamil.com

*Received : May 28, 2021 Revised : June 18, 2021 Accepted : June 23, 2021*

## บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาการกระทำผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทางบกของประเทศไทย ศึกษาวิเคราะห์ตามพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาความหมายแนวความคิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ความเป็นมาของอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของ โครงการวิจัยเรื่อง “ปัญหาการกระทำผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทางบกของประเทศไทย” ที่ได้รับทุนสนับสนุนการวิจัยจากวิทยาลัยนครราชสีมา

ทางทะเล และทางอากาศ ของไทยและพิจิตรฯ เพื่อการต่อต้านศึกษาวิเคราะห์ ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับพันธกรณีของประเทศไทยในการเข้าร่วมลงนาม พิจิตรฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และ ทางอากาศ ค.ศ. 2000 และแสวงหาแนวทางอันเป็นข้อเสนอแนะในการแก้ไข กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการระหว่างประเทศ

จากการศึกษาวิจัย พบว่า การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หมายถึง การจัด ให้มีการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่คนชาติของ/หรือ ผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคีที่เข้าไปนั้นเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน หรือ ผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นจากการนั้นไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งมีแนวคิด เพื่อสามารถให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการป้องกันและปราบปรามการ ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพปราศจากอุปสรรคที่มาจาก ความแตกต่างของระบบกฎหมายภายใน อันจะเป็นปัจจัยส่งเสริมมาตรการต่อต้าน องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อีกทางหนึ่ง มาตรการทางกฎหมายเพื่อการต่อต้าน การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ นั้นเป็น พิจิตรฯ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่ จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 โดยความผิดตามที่อนุสัญญาฯ และพิจิตรฯ มุ่งป้องกันและต่อต้าน ได้แก่ ความผิดที่มีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวกับกลุ่ม อาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ในกรณีในประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบัน พิจิตรฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และ ทางอากาศ ค.ศ. 2000 ซึ่งหากต่อมาประเทศไทยได้มีการให้สัตยาบันในพิจิตรฯ ดังกล่าวจะส่งผลต่อกฎหมายไทยดังนี้ คือ 1) ปัญหาการกำหนดถึงนิยามการ ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน 2) ปัญหาการกำหนดความผิดกรณีกระทำความผิดฐาน ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและ 3) ปัญหาเกี่ยวกับการส่งกับผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

ผู้ศึกษาวิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้ 1) จากปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามการลักลอบ ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานควรกำหนดคำนิยามไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 2) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในมาตรา 63 โดย เพิ่มเติมการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานใช้ในวรรคท้าย เพื่อให้เป็นความผิดทาง อาญา และ 3) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 55



โดยเพิ่มวรรคสาม การส่งคนต่างด้าวจากการโยกย้ายถิ่นฐาน ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานให้ดำเนินการอย่างรวดเร็ว ปราศจากความล่าช้า โดยคำนึงถึงความปลอดภัยและสิทธิของคนนั้นๆ

**คำสำคัญ :** การกระทำผิด; การลักลอบ; ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก

## Abstract

This article aimed to 1) identify problems of acts relating to smuggling of migrants by land in Thailand, and to 2) analyze in compliance with the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air A.D. 2000. The objectives of the study were 1) to investigate the meaning and concept of smuggling of migrants, the background of United Nations Convention against Transnational Organized Crime A.D. 2000 and the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air A.D. 2000, 2) to analyze legal measures against the smuggling of migrants by land, sea and air of Thailand and 3) to analyze problems occurred by commitment of Thailand for accession to the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air A.D. 2000 and 4) to find guidelines for amending related laws to comply with international measures.

The research revealed that Thailand has not ratified the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air A.D. 2000 yet. If such protocol was ratified later by Thailand, it shall be affected to her laws as follows; 1) problems on the definition of smuggling of migrants, 2) problems on prescription criminal offences related to smuggling of migrants and 3) problems on repatriation.

Suggestions of the researchers were as follows; 1) the definition of smuggling of immigrants shall be prescribed in the Immigration Act B.E. 2522 (1979), 2) the smuggling of immigrants shall be added in

the last paragraph of Section 63 of the Immigration Act B.E. 2522 (1979) as becoming a criminal offence and 3) Section 55 of the Immigration Act B.E. 2522 (1979) shall be amended by adding the third paragraph as “the repatriation of immigrants or smugglers shall be done rapidly without any delay, safety and human rights of them shall be considered strictly”.

**Keywords :** Offence; Smuggling; Migrants by land

## บทนำ

การลักลอบเข้าเมืองเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง โดยสาเหตุหรือปัจจัยของการเดินทางเข้าประเทศอื่นเพื่อต้องการแสวงหาความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ต้องการมีรายได้ที่มากขึ้น รวมไปถึงยกฐานะความเป็นอยู่ในสังคมในดีขึ้น ในปัจจุบันเห็นได้ว่ามีความพยายามของคนจากประเทศกำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนาที่จะเข้าไปทำงานในประเทศที่มีเศรษฐกิจที่ดีกว่า แต่เนื่องจากการเดินทางเข้าประเทศหรือเข้าเมืองนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากประเทศที่จะเข้าไปทำงานก่อนเพื่อคัดกรองบุคคลตามเงื่อนไข หลักเกณฑ์กฎหมายการเข้าเมืองของแต่ละประเทศ ที่อาจส่งผลให้เกิดข้อจำกัดของคนที่ต้องการเข้าไปทำงาน เช่น ข้อจำกัดเรื่องเงิน ข้อจำกัดเกี่ยวกับความรู้ความสามารถ เป็นต้น จึงไม่ใช่เรื่องง่ายที่คนของประเทศหนึ่งจะเข้าไปทำงานในอีกประเทศหนึ่ง จากข้อจำกัดการเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุผลที่ไม่สามารถปฏิบัติได้ ส่งผลให้เกิดความต้องการที่จะลักลอบเข้าเมือง โดยมีคนอื่นให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ ในการลักลอบโยกย้ายถิ่นนั้นผู้ต้องการย้ายถิ่นจะตกลงว่าจ้างผู้รับจ้างขนย้ายถิ่นเพื่อพาตนข้ามแดนมายังประเทศหนึ่งเพื่อที่จะเดินทางเข้ามาพักอาศัย หรือประกอบอาชีพตามจุดหมายปลายทางที่ตนประสงค์ไว้ อย่างไรก็ตาม ผลกระทบของการลักลอบโยกย้ายถิ่นอาจส่งผลให้เกิดปัญหาเรื่องการค้ำมนุษย์ หรือปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมไปถึงการถูกละเลยในเรื่องสถานะที่ถูกต้องตามกฎหมาย จากปัญหาการลักลอบโยกย้ายถิ่นส่งผลกระทบต่อให้มีการกระทำความผิดลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ยากต่อการแก้ไข ต่อมาจึงได้มีแนวคิดที่ต้องการจะปราบปรามการกระทำความ



ผิดดังกล่าวโดยกำหนดให้มีพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ถือเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์ ค.ศ. 2000 ที่มีเจตนารมณ์และความมุ่งหมายที่เป็นไปในแนวทางเดียวกับอนุสัญญาสหประชาชาติฯ คือ (ประธาน วัฒนวานิชย์, 2548)

1. ขจัดความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ อันเป็นอุปสรรคต่อการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันละกัน

2. ยกระดับมาตรฐานของกฎหมายภายใน เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีรูปแบบเป็นองค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

โดยเนื้อหาของพิธีสารฯ ให้ความสำคัญกับการเตรียมการด้านนิติบัญญัติที่เอื้อให้ประเทศต่าง ๆ สามารถให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปราศจากอุปสรรคที่มาจากความแตกต่างของระบบกฎหมายภายใน อันจะเป็นปัจจัยส่งเสริมมาตรการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อีกทางหนึ่ง

สำหรับประเทศไทยได้ลงนามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543 (ณัชพล จิตติรัตน์, 2563) แม้ว่าจะได้มีการให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 แล้ว แต่ก็ยังไม่ได้ให้สัตยาบันพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ที่เป็นพิธีสารฯ เสริมอนุสัญญาฯ ดังกล่าวแต่อย่างใด จากปัญหาการลักลอบเข้าเมืองที่เป็นภัยคุกคามความมั่นคงของประเทศขณะเดียวกันเป็นการกระทำผิดลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และการกระทำผิดมีความซับซ้อนโดยผู้กระทำความผิดอาจอาศัยช่องว่างของกฎหมายในแต่ละประเทศกระทำการเพื่อให้สามารถทำให้การกระทำของตนไม่ต้องรับโทษ จึงจำเป็นต้องศึกษาปัญหาการกระทำอันเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบกของประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่อาจอาศัยราชอาณาจักรไทยในการกระทำความผิดในอนาคตต่อไป

## วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาแนวคิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ความเป็นมา และมาตรการทางกฎหมายของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศของประเทศไทย

2. วิเคราะห์ประเด็นปัญหา และหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับพันธกรณีของประเทศไทยต่อการเข้าร่วมเป็นภาคีพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000

## ขอบเขตของการวิจัย

ผู้วิจัยจะดำเนินการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบกตามพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

## วิธีการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าและรวบรวมจากตำรากฎหมาย หนังสือ คำอธิบาย งานวิจัยที่เกี่ยวข้องบทความในวารสารวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลที่ได้จากสื่อข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Internet)

### ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงแนวคิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ความเป็นมา และมาตรการทางกฎหมายของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศของประเทศไทย



2. ทราบถึงประเด็นปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับพันธกรณีของประเทศไทยต่อการเข้าร่วมเป็นภาคีพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000

### ผลจากการวิจัย

จากการศึกษาผู้วิจัยปัญหาการกระทำผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบกของประเทศไทย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย ผู้ศึกษาวิจัยพบประเด็นปัญหา ดังนี้

#### 1. ปัญหาการกำหนดค่านิยาม “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน”

โดยที่พิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ได้กำหนดค่านิยามของ “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” ไว้ในข้อ 3 (ก) หมายถึง การจัดให้มีการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่คนชาติ ของ/หรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคีที่เข้าไปนั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นจากการนั้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม” (ธนวรรธน์ เตชะวิจิตร, 2552) บทบัญญัติดังกล่าวมุ่งเน้นให้ หมายถึง การลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายที่มีมูลเหตุขังใจในการกระทำผิด คือ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่น จากการกระทำดังกล่าวไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งนิยามดังกล่าวสามารถแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้ (สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งรัฐบาลออสเตรเลีย, 2561)

(1) การจัดหาเพื่อให้บุคคลเข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย หรืออาศัยอยู่ในประเทศโดยผิดกฎหมาย

(2) ในประเทศซึ่งบุคคลนั้นมีได้มีถิ่นสัญชาติ หรือเป็นผู้อยู่อาศัยถาวร

(3) เพื่อผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์ด้านอื่น ทั้งทางตรงและทางอ้อม

ในกรณีนี้กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับ “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” ซึ่งสามารถแยกพิจารณา ดังนี้



(1) ประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานค้าคน มาตรา 312 ความผิดตามมาตรานี้ ได้แก่ การนำเข้าในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรพามาจากที่ใด ซึ่งซื้อขาย จำหน่าย รับหรือหน่วงเหนี่ยว ซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อจะเอาคนลงเป็นทาส หรือเพื่อให้มีฐานะคล้ายทาส (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2563) สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 ในความผิดฐานค้าคนนั้นจะกระทำความผิดฐานได้จะต้องเป็นลักษณะของการกระทำเพื่อนำคนมาเป็นทาส หรือเพื่อให้มีฐานะคล้ายทาส (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2562) ในขณะที่ความผิดฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ตามความหมายของพิธีสารฯ นั้นเป็นการกระทำในลักษณะการจัดให้มีการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายที่มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิด คือ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นจากการกระทำดังกล่าวไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ได้มีความหมายเพื่อจะเอาคนลงเป็นทาส หรือเพื่อให้มีฐานะคล้ายทาส ตามองค์ประกอบความผิดของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 แต่อย่างใด ดังนั้น หากได้มีการกระทำความผิดดังกล่าวในประเทศไทยจึงไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ตามมาตรา 312 ได้

(2) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 (พิชัย นิลทองคำ, 2555) มิได้ให้นิยามของคำว่า การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานไว้ มีเพียงมาตรา 63 กำหนดความหมายของการลักลอบขนคนเข้าเมือง หมายถึง นำพา หรือขนคนเข้าประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือทำการด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาต และการลักลอบเดินทางเข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย หรือการพำนักพักอาศัยอยู่ในประเทศโดยผิดกฎหมายนั้นเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบ ได้แก่

1. การเดินทางเข้าประเทศโดยไม่ผ่านช่องทางที่กำหนด
2. การเดินทางเข้าประเทศโดยอาศัยขบวนนำพาหรือที่รู้จักกันในนามของการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (Smuggling)
3. การอยู่เกินกำหนดที่ได้รับอนุญาต (Visa over Stay)
4. การปฏิบัติผิดเงื่อนไขวีซ่า (Breach the Conditions of their Visa) เช่น ได้รับวีซ่านักท่องเที่ยวแต่กลับเข้ามาหางานทำ



ดังนั้น การบัญญัติเกี่ยวกับการลักลอบเข้าเมืองตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง คือ การนำพบุคคลที่ประสงค์จะเดินทางเข้าไปยังประเทศอื่นเพื่อความมุ่งประสงค์ อย่างใดอย่างหนึ่งโดยไม่ผ่านช่องทางและวิธีการตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ได้กำหนดไว้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 63 ยังไม่มีความสอดคล้องกับความหมายของพิธีสารฯ ที่การกระทำในลักษณะการจัดให้มีการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายต้องมีมูลเหตุ ชักจูงใจในการกระทำผิด คือ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นจากการกระทำดังกล่าวไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม อีกทั้งพิธีสารฯ ที่แนบท้ายอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์ ค.ศ. 2000 มีเจตนารมณ์เพื่อปราบปรามการกระทำที่เป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นสำคัญ หากต่อมาไม่ปรากฏว่ามีกรณีให้คำนิยาม คำว่า “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” ให้มีความสอดคล้องกับพิธีสารฯ ก็อาจส่งผลให้การกระทำในการลักลอบขนย้ายคนเข้าไปในประเทศอันมีลักษณะเป็นไปตามพิธีสารฯ ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศไทย และอาจทำให้ผู้กระทำความผิดใช้ประเทศไทยเป็นช่องทางในการกระทำความผิดดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า ความมุ่งหมายของพิธีสารฯ นี้มิได้มุ่งไปที่การย้ายถิ่นในที่ผิดปกติ แต่มุ่งที่จะต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่เป็นธุรกิจที่อันตรายอย่างยิ่งและเป็นธุรกิจที่มีกำไรสูง เมื่อพิจารณากับความเสี่ยงต่อการถูกตรวจพบและการลงโทษต่ำมาก ดังนั้น อาชญากรรมนี้จึงมีความดึงดูดมากขึ้น และผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานมีการจัดตั้งอย่างเป็นระบบมากยิ่งขึ้น ผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานจะเปลี่ยนแปลงเส้นทางและวิธีการเพื่อตอบสนองต่อการควบคุมชายแดนและสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งมักจะต้องแลกกับความปลอดภัยของผู้ย้ายถิ่นที่ถูกลักลอบนำเข้าเมือง ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยให้มีความสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศไทย ซึ่งจากการศึกษาทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน พบว่า มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 2 ทฤษฎี (ประสิทธิ์ เอกบุตร, 2551) ได้แก่ ทฤษฎีเอกนิยม (Monism Theory) ที่สนับสนุนว่า กฎหมายระหว่างประเทศเป็น

กฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้โดยตรงในระเบียบกฎหมายของรัฐ และทฤษฎีทวินิยม (Dualism Theory) มองว่ากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในไม่อยู่ในระบบเดียวกัน การที่จะทำให้กฎหมายระหว่างประเทศมีค่าบังคับในกฎหมายภายในได้จะต้องทำกฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในสำหรับประเทศไทยนั้นเป็นไปตามทฤษฎีทวินิยม (Dualism Theory) ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแปลงรูป (Transformation) กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ (กมลินทร์ พินิจภูวดล และคณะ, 2559) ซึ่งได้แก่ พิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 มาเป็นกฎหมายภายในเสียก่อน เป็นไปตามทฤษฎีทวินิยม (Dualism Theory) หากไม่แก้ไขหรือแปลงรูปพิธีสารฯ มาเป็นกฎหมายภายใน ย่อมจะส่งผลให้เมื่อมีการกระทำความผิดลักษณะนี้ในราชอาณาจักรไทยแล้วไม่สามารถดำเนินการเอาผิดกับบุคคลที่เป็นผู้ขนส่งจัดให้มีการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของบุคคลนั้นได้ และเป็นไปตามเป้าหมายของพิธีสารฯ นี้ที่มุ่งจะต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นสำคัญ

สำหรับความหมายของคำว่า “ผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” นั้นจากการพิจารณาพิธีสารฯ พบว่า ไม่ได้มีการกำหนดหรือให้ความหมายของคำว่า “ผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” ไว้แต่อย่างใด ผู้วิจัยจึงได้พิจารณาจากการให้ความหมายของคำว่า “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” หมายถึง การจัดให้มีการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่ คนชาติของหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคีที่เข้าไปนั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นจากการนั้นไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับคำนิยามดังกล่าว “ผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” ย่อมหมายถึง บุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่คนชาติของหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคี และเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย” อีกทั้งหากพิจารณาพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 4 “คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย และคำว่า “คนเข้าเมือง” หมายความว่า คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร” ดังนั้น “คนลักลอบเข้าเมือง” จึงหมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่ลักลอบเข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาต ในส่วนนี้ผู้วิจัยพิจารณาแล้ว คำว่า ผู้โยกย้ายถิ่นฐาน น่าจะมีความหมายว่า บุคคลซึ่งมิใช่คนชาติของหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคี และเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย



## 2. ปัญหาการกำหนดความผิดกรณีฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

ในประเด็นนี้ผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษากำหนดความผิดฐานการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 6 วรรค 1 (ก) กำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิดอาญา ซึ่งองค์ประกอบด้านจิตใจของความผิดฐานนี้ ได้แก่ เจตนา โดยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิดตามพิธีสารฯ นั้น ต้องมีลักษณะเป็นการจัดให้มีการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของบุคคลซึ่งมิใช่คนชาติ หรือผู้มีถิ่นพำนักถาวร และยังรวมถึงการข้ามแดนโดยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่จำเป็นสำหรับการเข้าไปในอีกรัฐหนึ่งโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อพิจารณาถึงความหมายการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามพิธีสารฯ แล้ว หมายถึง การจัดให้มีการเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และรวมการข้ามแดนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แสดงให้เห็นว่า การกำหนดฐานความผิดของพิธีสารฯ นอกจากกำหนดให้การช่วยเหลือให้บุคคลต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายแล้วยังหมายรวมถึง การลักลอบออกนอกประเทศโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วย

สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้น ต้องประกอบด้วย

(1) การจัดหาเพื่อให้บุคคลเข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย หรืออาศัยอยู่ในประเทศโดยผิดกฎหมาย

(2) ในประเทศซึ่งบุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่หรือเป็นผู้อยู่อาศัยถาวร

(3) เพื่อผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์ด้านอื่น ทั้งทางตรงและทางอ้อมและที่สำคัญ คือ จุดสำคัญของความผิดในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้นอยู่ที่การจัดหา (การอำนวยความสะดวก) เพื่อให้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย มีได้อยู่ที่การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายด้วยตนเอง

เมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำความผิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานของกฎหมายไทย พบว่า พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 63 กำหนดว่า “ผู้ใดนำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหรือกระทำการด้วยประการใดๆ อันเป็นการอุปการะหรือช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท...” การกระทำผิดดังกล่าวนี้ผู้กระทำความผิดจะต้องเจตนาที่จะกระทำการ ดังต่อไปนี้

- (1) นำคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร
- (2) พาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร
- (3) กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการอุปการะแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักร

(4) ช่วยเหลือแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักร

(5) ให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งการกระทำทั้งหมดนี้เป็นการทำให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการเข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมายถือเป็นความผิด

จากบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายไทยที่มุ่งเน้นป้องกันการช่วยเหลือ ให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักร ถือเป็นมาตรการต่อต้านการลักลอบเข้าเมืองเท่านั้น บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดความผิดในการลักลอบขนคนออกนอกประเทศโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จึงส่งผลกระทบต่อไม่สามารถเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว อีกทั้งพิธีสารฯ มุ่งหมายปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะอาชญากรรมข้ามชาติที่มีความร้ายแรงและยากต่อการปราบปรามอย่างมาก เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดรูปแบบองค์กรอาชญากรรม เป็นกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง ประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป ที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไป ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งหากจะต้องให้สอดคล้องกับเป้าประสงค์ของพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบกทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ที่มุ่งจะต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่มีผู้ร่วมสมคบกันเพื่อลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบเป็นการให้ความช่วยเหลือกระทำความผิด ถือเป็นกลุ่มบุคคลตามทฤษฎีสมคบ (อัครพันธ์ สัปพันธ์, 2542) นอกจากนี้ ตามแนวคิดองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีลักษณะองค์กรมีการกระทำความผิดของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดต่อรัฐ หรือฉ้อฉลรัฐ โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และอย่างน้อยที่สุดผู้ที่ได้สมคบกันมีการกระทำที่แสดงออกเพื่อจะบรรลุ



วัตถุประสงค์ของการสมคบกัน (ประธาน วัฒนวาณิชย์, 2548) ถือว่าเป็นการร่วม ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานบั่นทอนศักยภาพของรัฐและเป็นการกระทำผิดที่มีความ ร้ายแรงต่ออาณาประเทศ ส่งผลเสียต่อรัฐในการควบคุมชายแดนอีกทั้งการ ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานอาจเป็นปัจจัยสำคัญที่กระตุ้นให้เกิดการค้ำมนุษย์

### 3. ปัญหาเกี่ยวกับการส่งกลับผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

จากการศึกษานियาม คำว่า การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามกฎหมาย ระหว่างประเทศที่ประกอบด้วย

- (1) การจัดหาเพื่อให้บุคคลเข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย หรืออาศัยอยู่ใน ประเทศโดยผิดกฎหมาย
- (2) ในประเทศซึ่งบุคคลนั้นมีได้มีถือสัญชาติ หรือเป็นผู้อยู่อาศัยถาวร
- (3) เพื่อผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์ด้านอื่น ทั้งทางตรงและ ทางอ้อม

จากนิยามดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า ผู้ลักลอบนำบุคคลเข้าเมือง บุคคลที่ได้รับความช่วยเหลือโดยผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เพื่อให้เข้าประเทศได้โดยผิด กฎหมาย เรียกว่า ผู้ถูกลักลอบนำตัวเข้าประเทศ ถึงแม้ว่าผู้ลักลอบขนผู้โยกย้าย ถิ่นฐานและผู้ย้ายถิ่นนั้นจะได้ตกลงกันเพื่อให้มีการลักลอบนำตัวเข้าประเทศ แต่ เป้าหมายของพิธีสารฯ ต่อด้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 มิได้มุ่งไปที่การย้ายถิ่นในหนทางที่ผิดปกติ แต่มุ่งที่จะ ต่อด้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน จะ เห็นได้ว่าผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่ไม่ได้ถือสัญชาติ หรือเป็นผู้อยู่ อาศัยถาวรในรัฐภาคี ดังนั้น เมื่อผู้โยกย้ายเข้ามาโดยผิดกฎหมาย และถูกเจ้า พนักงานจับได้ว่าเป็นผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ในทางปฏิบัติผู้โยกย้ายจะต้องไม่ถูกดำเนิน คดีอาญา เป็นไปตามข้อ 5 ของพิธีสารฯ ได้ระบุว่า “ผู้โยกย้ายถิ่นฐานไม่ต้อง รับผิดจากการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา” และตามพิธีสารฯ นี้ให้ถือว่าจากข้อเท็จจริงที่ว่าตนเป็นผู้เสียหายจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น ดังนั้น การปฏิบัติต่อ ผู้โยกย้ายจึงได้มีกำหนดภาระหน้าที่ในการให้ความร่วมมือ โดยได้กำหนดให้ ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้ความร่วมมือกับประเทศต่าง ๆ ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยตระหนักว่าอาชญากรรมข้ามชาติ

เป็นปัญหาร่วมกันที่นานาประเทศต้องร่วมมือกันต่อต้าน รวมไปถึงการให้ความร่วมมือเกี่ยวกับการส่งกลับผู้โยกย้ายถิ่นซึ่งถูกลักลอบขนด้วย

สำหรับกรณีที่จะต้องส่งตัวผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้น พิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 กำหนดในข้อ 18 เรื่อง การส่งกลับผู้โยกย้ายถิ่นซึ่งถูกลักลอบขนโดยกำหนดให้รัฐภาคี ดำเนินการ ดังนี้ (Marika McAdam. 2021)

1. อำนาจความสะดวกและยอมรับโดยไม่ล่าช้าในการส่งกลับ ซึ่งบุคคลซึ่งเป็นผู้ถูกระงับ หรือคนชาติ หรือผู้ซึ่งมีสิทธิในการมีถิ่นพำนักถาวรในอาณาจักรของตนขณะส่งกลับ จากการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ

2. อำนาจความสะดวกและการยอมรับการส่งกลับบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ถูกระงับ และเป็นผู้ซึ่งมีสิทธิในการมีถิ่นพำนักถาวรในอาณาเขตของตน ในขณะที่เข้ามาในรัฐผู้รับตามกฎหมายภายในของตน จากการกระทำความผิดตามที่กำหนดในพิธีสารฯ

3. ตามคำร้องขอของรัฐภาคีผู้รับ ให้รัฐภาคีที่ได้รับคำร้องของพิสูจน์ทราบโดยไม่ล่าช้าว่า บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ถูกระงับจากการกระทำความผิดตามที่กำหนดในพิธีสารฯ เป็นคนชาติของตน หรือมีสิทธิในการมีถิ่นพำนักถาวรในอาณาเขตของตนหรือไม่

4. เพื่อการอำนวยความสะดวกให้แก่บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ถูกระงับจากการกระทำความผิดตามที่กำหนดให้พิธีสารฯ ให้รัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นเป็นคนชาติ หรือมีสิทธิในการมีถิ่นพำนักถาวร ออกหนังสือเดินทางหรือหนังสืออนุญาตอื่น ๆ ตามที่จำเป็น เมื่อรับคำร้องขอจากรัฐภาคีผู้รับ เพื่อให้บุคคลนั้นสามารถเดินทางไปยังอาณาเขตของตนได้

5. ในการส่งกลับบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ถูกระงับจากการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ ให้รัฐภาคีเกี่ยวข้องดำเนินการด้วยมาตรการที่เหมาะสมในลักษณะเป็นระเบียบ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยและศักดิ์ศรีของบุคคลนั้น ๆ

จะเห็นได้ว่าพิธีสารฯ ดังกล่าวจะให้ความสำคัญและดูแลผู้โยกย้ายถิ่นให้ได้รับความเป็นธรรมและคำนึงถึงความปลอดภัยและศักดิ์ศรีของบุคคลนั้น ๆ เป็นสำคัญ เนื่องจากข้อ 5 ของพิธีสารฯ ได้ระบุว่า ผู้โยกย้ายถิ่นฐานไม่ต้องรับผิดชอบ



การฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าตนเป็นผู้เสียหายจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นนี้ และมาตรการของพิธีสารฯ ในการคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้น อีกทั้งมาตรการต่าง ๆ จะต้องสอดคล้องกับ สิทธิ พันธกรณี และความรับผิดชอบของรัฐ และปัจเจกชนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายว่าด้วยมนุษยธรรมระหว่างประเทศและกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่น่ามาใช้กับอนุสัญญาและพิธีสารฯ ที่เกี่ยวกับสถานะของผู้โยกย้ายถิ่นฐานและหลักการห้ามส่งกลับผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การส่งกลับผู้โยกย้ายถิ่นจึงจะต้องปฏิบัติโดยคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนเป็นสำคัญซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏในข้อ 18 ที่มุ่งเน้นการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม และคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และให้ดำเนินการส่งกลับโดยปราศจากความล่าช้า นอกจากนี้หลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิที่มนุษย์พึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติรวมทั้งเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคนทุกแห่งในโลกโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ ตามปฏิญญาสากลฯ ได้วางหลักการให้เห็นว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเท่าเทียมกันโดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย โดยมีหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นสิทธิติดตัวทุกคนตามธรรมชาติตั้งแต่เกิด (National Rights) คนทุกคนมีความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติ (Equality and Non-discrimination) และคำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นคำอธิบายความหมายของสิทธิมนุษยชน ในแง่ของการให้คุณค่าแก่ความเป็นคนว่า ทุกคนมีคุณค่าเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่กำหนดสิทธิมาตั้งแต่เกิด ใครจะละเมิดไม่ได้ และไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ ซึ่งรวมไปถึงสิทธิในการมีชีวิต และความมั่นคงในการมีชีวิตอยู่ เพราะคนทุกคนที่เกิดมาบนโลกมีศักดิ์ศรีของการเป็นมนุษย์ ดังนั้น ในการดำเนินการส่งผู้โยกย้ายกลับจะต้องเคารพความเป็นมนุษย์ ห้ามทำร้ายร่างกายหรือทรมานอย่างโหดร้าย ตลอดจนการกระทำใด ๆ ที่ถือเป็นการเหยียดหยามความเป็นมนุษย์ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์



ดังนั้น ในการส่งกลับผู้โยกย้ายตามพิธีสารฯ จะต้องปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม และคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรมองค์การระหว่างประเทศ, 2551) เป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้างต้น

ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้กำหนดเรื่องการส่งตัวผู้ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายไว้ในมาตรา 55 “การส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัตินี้พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวกลับโดยพาหนะใดหรือช่องทางใดก็ได้ตามแต่พนักงานเจ้าหน้าที่จะพิจารณาเห็นสมควรค่าใช้จ่ายในการส่งคนต่างด้าวกลับดังกล่าวนี้ ให้เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะที่นำเข้ามาขึ้นเป็นผู้เสีย ในกรณีที่ไม่มีปรากฏตัวเจ้าของพาหนะ หรือผู้ควบคุมพาหนะ ให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 63 หรือ มาตรา 64 เป็นผู้เสียให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกค่าใช้จ่ายในการส่งคนต่างด้าวกลับจากผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งโดยสิ้นเชิงหรือร่วมกันตามแต่จะเลือก แต่ถ้าคนต่างด้าวด้วยนั้นจะขอกลับโดยพาหนะอื่น หรือทางอื่นโดยยอมเสียค่าใช้จ่ายของตนเอง พนักงานเจ้าหน้าที่จะอนุญาตก็ได้”

เห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้ เป็นการกำหนดวิธีการส่งกลับแบบกว้าง ๆ แต่ไม่ได้ระบุให้การปฏิบัติต้องคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน ดังนั้นในทางปฏิบัติอาจดำเนินการไปอย่างไม่เป็นธรรมแก่เหยื่อ อีกทั้งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ไม่ได้กำหนดกรอบเวลาในการส่งกลับไว้เป็นสำคัญอาจจะส่งผลให้เหยื่อต้องถูกควบคุมตัวไว้เป็นเวลานานกว่าจะส่งกลับประเทศ ดังนั้น หากประเทศไทยได้ให้สัตยาบันพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 คงจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายต่อไป

## บทสรุป

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบันพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 แต่หากในอนาคตได้มีการให้สัตยาบันพิธีสารฯ ดังกล่าวจะส่งผลต่อกฎหมายภายใน ดังนี้ ปัญหาการกำหนดค่านิยาม “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” เนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยนั้นไม่ได้มีการให้ค่านิยามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานแต่อย่าง



ได้ส่งผลให้ ไม่สามารถลงโทษบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 สำหรับการกระทำในการลักลอบขนย้ายคนเข้าไปในประเทศอันมีลักษณะเป็นไปตามพิธีสารฯ ได้อีกทั้งปัญหาการกำหนดความผิดกรณีฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ความผิดตามพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ข้อ 6 (ก) ที่กำหนดให้ “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” เป็นความผิดอาญา และการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิดตามพิธีสารฯ นั้นต้องมีลักษณะเป็นการจัดให้มีการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของบุคคลซึ่งมิใช่คนชาติ หรือผู้มีถิ่นพำนักถาวร และยังรวมถึงการข้ามแดนโดยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่จำเป็นสำหรับการเข้าไปในอีกรัฐหนึ่งโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 63 เป็นมาตรการต่อต้านการลักลอบเข้าเมืองเท่านั้น บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดความผิดในการลักลอบขนคนออกนอกประเทศโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้เป็นความผิดด้วย จึงส่งผลกระทบต่อให้ไม่สามารถเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ประการสุดท้ายปัญหาเกี่ยวกับการส่งกลับผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ปรากฏในพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ข้อ 18 กำหนดหลักการที่มุ่งเน้นการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม และให้ดำเนินการส่งกลับโดยปราศจากความล่าช้า ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทยพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 55 เป็นการกำหนดวิธีการส่งกลับแบบกว้าง ๆ แต่ไม่ได้ระบุถึงการส่งกลับนั้นจะต้องปฏิบัติต้องคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ก็ไม่ได้กำหนดกรอบเวลาในการส่งกลับผู้โยกย้ายปัญหาดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อผู้โยกย้ายที่อาจไม่ได้รับความเป็นหรือถูกควบคุมตัวไว้เป็นเวลานานกว่าจะส่งกลับประเทศ

จากการศึกษาการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น ผู้วิจัยจึงมีแนวทางเพื่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไป

### ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบกตามพิธีสารฯ เพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

ทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลัก ๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และประมวลกฎหมายอาญานั้น ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหา ดังนี้

(1) ควรกำหนดคำนิยาม “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” ไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 วรรคท้าย ดังนี้

“การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หมายถึง การจัดให้มีการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของคนที่ต่างด้าวเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นจากการนั้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

(2) เพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 63 โดยเพิ่มการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ในวรรคท้ายเพื่อให้เป็นความผิดอาญา ดังนี้ “มาตรา 63 ผู้ใดนำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหรือกระทำการด้วยประการใด ๆ อันเป็นการอุปการะหรือช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 และภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะนั้นได้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่สามารถรู้ได้ว่าภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าว ดังกล่าวอยู่แม้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว

การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งให้หมายรวมถึงการลักลอบขน ผู้โยกย้ายถิ่นฐานด้วย

(3) เพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 55 วรรคท้าย ดังนี้

มาตรา 55 การส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัตินี้พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวกลับโดยพาหนะใดหรือช่องทางใดก็ได้แต่พนักงานเจ้าหน้าที่จะพิจารณาเห็นสมควร



ค่าใช้จ่ายในการส่งคนต่างด้าวกลับดั่งนี้ ให้เจ้าของพาหนะที่นำเข้ามาขึ้นเป็นผู้เสียในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะ ให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 63 หรือ มาตรา 64 เป็นผู้เสียโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเรียกค่าใช้จ่ายในการส่งคนต่างด้าวกลับจากผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งโดยสิ้นเชิงหรือร่วมกันตามแต่จะเลือก แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นจะขอกลับโดยพาหนะอื่นหรือทางอื่นโดยยอมเสียค่าใช้จ่ายของตนเอง พนักงานเจ้าหน้าที่จะอนุญาตก็ได้

การส่งคนต่างด้าวจากการกระทำผิดฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานให้ดำเนินการอย่างโดยปราศจากความล่าช้า โดยคำนึงถึงความปลอดภัยและศักดิ์ศรีของบุคคลนั้น ๆ”

### เอกสารอ้างอิง

- กมลินทร์ พินิจภูวดล และคณะ. (2559). *รายวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายของไทยในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน*. กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- กรมองค์การระหว่างประเทศ. (2551). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ : กระทรวงการต่างประเทศ.
- ณัชพล จิตศิริตัน. (2563). แนวทางในการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกา. *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 13(1), 123-139.
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2563). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2562). *กฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ธนวรรณ เตชะวิจิตร. (2552). *พันธกรณีของประเทศไทยในกรณีที่เขาเป็นภาคีสถิตเพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000*. หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

- ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2548). รายงานสรุปผลการวิจัย เรื่อง การใช้ถ้อยคำใน  
อนุสัญญาฯ สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน  
ลักษณะองค์กรและพิธีสารฯ แนบท้าย. กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมาย  
อาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2551). กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, พิมพ์  
ครั้งที่ 4 .กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- พิชัย นิลทองคำ. (2555). พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. กรุงเทพฯ :  
อศตยา มิเถินเนียม.
- สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งรัฐบาลออสเตรเลีย. (2561). แนวปฏิบัติว่าด้วยการ  
กำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นอาชญากรรม. (27 มีนาคม  
2564) สืบค้นจาก [https://www.baliprocess.net/UserFiles/  
baliprocess/File/Final\\_Bali% 20Policy%20Guide%20 on%20  
Criminalizing%20 Migrant%20Smuggling\\_Thai.pdf](https://www.baliprocess.net/UserFiles/baliprocess/File/Final_Bali%20Policy%20Guide%20on%20Criminalizing%20Migrant%20Smuggling_Thai.pdf).
- อัครพันธ์ สัปพันธ์. (2542). กระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กร  
อาชญากรรม. หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
กรุงเทพฯ.

