

ปัญหามาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน
ในประเทศไทย

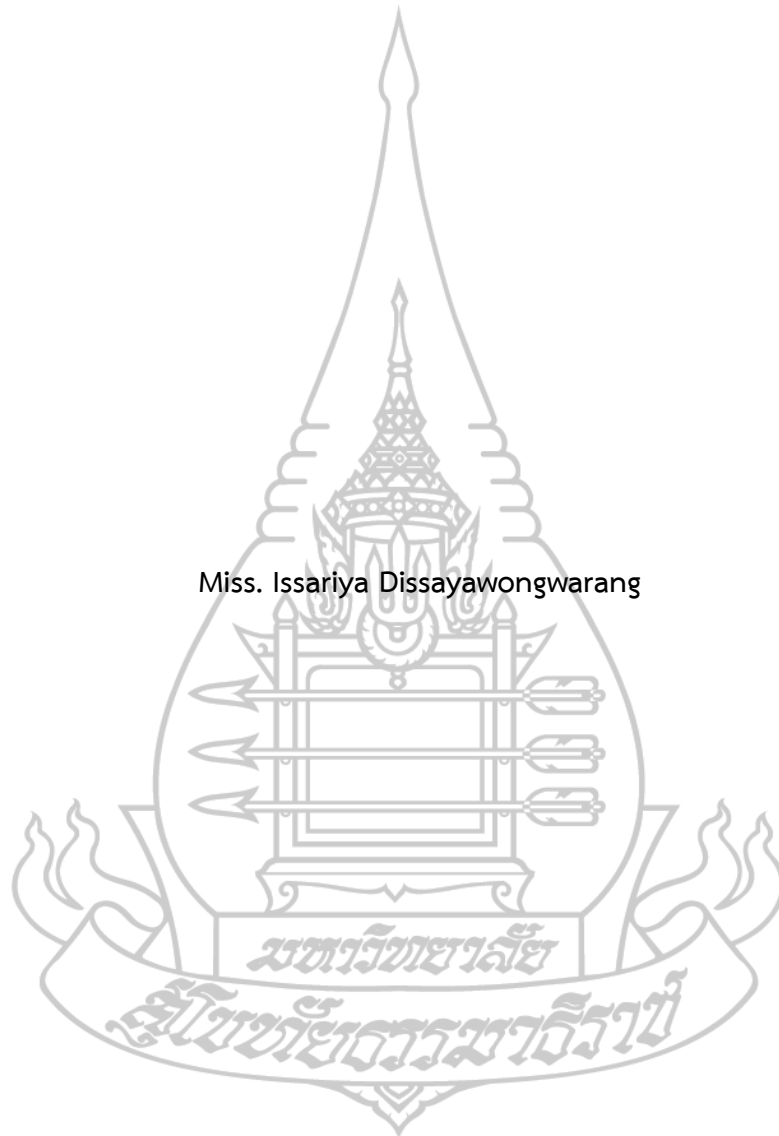


นางสาวอิสริยาภ์ ดิษยะวงษ์วรารง

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

The Issues of Prevention and Suppression of Migrant Smuggling
in Thailand



Miss. Issariya Dissayawongwarang

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice
School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

2023

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหามาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้ โยกย้ายถิ่นฐานในประเทศไทย
ชื่อและนามสกุล	นางสาวอิสริยาภ ดิษยะวงษ์วรารัง
แขนงวิชา / วิชาเอก	กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2567

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



(รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติพงษ์ เกียรติวัชรชัย)

รักษาการแทนรองอธิการบดีฝ่ายการเงินและทรัพย์สิน
รักษาการแทนประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหามาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้าย
ถิ่นฐานในประเทศไทย

ผู้ศึกษา นางสาวอิสริยาภ์ ดิษยะวงษ์วรารง รหัสนักศึกษา 2654001649

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต ปีการศึกษา 2566

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา (1) แนวคิด ทฤษฎี หลักการ และความเป็นมา
ของขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (2) เปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันและ
ปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทั้งในประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา (3) วิเคราะห์ปัญหา
มาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (4) ข้อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนา
ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานในประเทศไทย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร โดยอาศัยค้นคว้าข้อมูล
จากหนังสือ ตำรา กฎหมาย คำพิพากษาฎีกา บทความทางวิชาการ วารสาร ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ รายงานการศึกษา
หรือเอกสารทางวิชาการที่เป็นภาษาไทย รวมถึงการสืบค้นข้อมูลและสื่ออิเล็กทรอนิกส์จากเว็บไซต์ที่น่าเชื่อถือ
วิเคราะห์เปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา เพื่อหาข้อสรุป ภายใต้หลักทฤษฎีและหลักกฎหมาย เสนอแนะทางแก้ไข
กฎหมายให้มีความเหมาะสมต่อไป

ผลการศึกษาพบว่า (1) ตามแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดเหตุฉุกเฉินในความผิดอาญา
สอดคล้องเจตนารมณ์ในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดที่เกี่ยวกับขบวนการลักลอบ
ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เช่น กรณีเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียชีวิต กรณีกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ เป็นต้น (2) ประเทศไทย
มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน
แต่การกำหนดลักษณะการกระทำความผิดของการลักลอบขนเข้าเมืองไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยคนกฎหมายว่าด้วย
คนเข้าเมือง ยังไม่เพียงพอและสอดคล้องกับค่านิยมของขบวนการในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
และการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้ง
ในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานโดยทางบก ทางทะเล
และทางอากาศ ค.ศ. 2000 (3) ปัญหาการไม่บัญญัติความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมืองและเหตุเพิ่มโทษ
สำหรับสถานการณ์รุนแรงในความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมืองของประเทศไทยยังครอบคลุมและสอดคล้อง
กับกฎหมายระหว่างประเทศและบัญญัติเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (4) จึงเห็นควรให้มี
การความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมืองของประเทศไทยให้ครอบคลุม รวมถึงการเพิ่มเติมบทกำหนดโทษสำหรับเหตุฉุกเฉิน
ในความผิดเกี่ยวกับขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานให้เหมาะสมเป็นไปตามแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนด
เหตุฉุกเฉินในความผิดอาญาและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน อาชญากรรมข้ามชาติ กฎหมายคนเข้าเมือง

Independent Study title: The Issues of Prevention and Suppression of Migrant Smuggling in Thailand

Author: Miss. Issariya Dissayawongwarang; ID: 2654001649;

Degree: Master of Laws

Independent Study Advisor: Dr. Supatra Phanwichit, Assistant Professor; Academic year: 2023

Abstract

This independent study aims to, the purpose of this independent study is (1) concepts, theories, principles, and history of migrant smuggling in the form of criminal groups or organizations. (2) compare legal provisions related to measures to prevent and suppress migrant smuggling activities in Thailand and The United States of America (USA). (3) Analyze the problem of measures to prevent and suppress migrant smuggling. (4) to suggest the guidelines for developing and improving laws regarding preventing and suppressing migrant smuggling in Thailand.

This independent study is a qualitative research conducted through document analysis. on researching information from books, textbooks, laws, Supreme Court judgments, Academic articles, journals, research works, theses, study reports, or academic documents in Thai, Including searching for information and electronic media from reliable websites so that the discovered data will be used for comparative analysis with The United States of America to find a conclusion under the principles of theory and legal principles and propose ways to amend the law to be more appropriate.

The result indicated that : (1) according to the theoretical concept of the theory of seriousness in criminal acts and the importance of the elements that the authority must take more seriously in illegal movement in the migration of the authority. For example, it is the reason any person should study the facts regarding wrongdoing in various matters. (2) Thailand has legal measures to prevent and suppress migrant smuggling as stipulated in the Immigration Act, BE 2522. However, the nature of the offense of smuggling is specified in the Act on Immigration Laws not enough and complies with the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 (UNTOC) and the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea Air, 2000. (3) The problem of not criminalizing people smuggling and the reasons for increasing penalties for severe situations in Thailand's people smuggling offenses are still covered and consistent with international law and the same laws as those of the United States. (4) Therefore, it is considered that the offense of smuggling people into Thailand should be covered. Including adding penalties for crimes related to migrant smuggling to be more appropriate and effective according to the theory of criminal offenses.

Keywords : Smuggling of Migrants, Transnational Organized Crimes, Immigration law

กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ด้วยความกรุณาจากท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต อาจารย์ที่ปรึกษา ที่ได้ให้คำแนะนำ และแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาและข้อมูลประกอบการจัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ มาโดยตลอดจนเสร็จสิ้นสมบูรณ์ จึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง นอกจากนี้ ขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระ เพื่อให้คำแนะนำอันมีประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จนเสร็จสิ้นสมบูรณ์

และสุดท้ายนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณครอบครัวบิดา มารดา พี่ชาย และน้องสาว ที่ให้การสนับสนุนการศึกษาของผู้ศึกษามาโดยตลอด จนกระทั่งรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์

นางสาวอิสริยาภ์ ดิษยะวงษ์วรารัง



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	8
3. ขอบเขตของการศึกษา	8
4. ระเบียบวิธีการวิจัย	9
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9
บทที่ 2 ประวัติความเป็นมา ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับขบวนการลักลอบ ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน	10
1. ประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการ ความหมายแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง กับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน	10
1.1 การลักลอบขนมนุษย์เป็นอาชญากรรม (Smuggling as a crime)	11
1.2 การลักลอบขนมนุษย์เป็นธุรกิจ (Smuggling as a business)	12
1.3 ข้อโต้แย้งด้านสิทธิมนุษยชนต่อกฎหมายต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน	14
2. ประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการ ความหมายแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้ง หรือเกิดขึ้นของขบวนการอาชญากรรม หรือองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime Theory)	14
2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการแสดงเจตจำนงในการเลือก (Choice Theories)	15
2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของอาชญากร (Trait Theories)	16
2.3 ทฤษฎีทางด้านสังคมวิทยา	18
2.4 แนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมา ความหมายและลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime)	23

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบ ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน	29
3.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดอาญา	29
3.2 แนวคิดเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศ	32
บทที่ 3 บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบ ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน	35
1. กฎหมายระหว่างประเทศ	35
1.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000 : UNTOC)	36
1.2 พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานโดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 (Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Sea Air)	41
1.3 กระบวนการบาหลีว่าด้วยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การค้ามนุษย์ และอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้อง (The Bali Process)	49
2. กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา	50
2.1 พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองและสัญชาติ (Immigration and Nationality Act)	50
2.2 พระราชบัญญัติองค์กรที่ได้รับความอิทธิพลจากกลุ่มอาชญากรและคอร์รัปชั่น (The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO))	52
3. กฎหมายประเทศไทย	54
3.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม ข้ามชาติ พ.ศ. 2556	55
3.2 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522	58
3.3 ประมวลกฎหมายอาญา	61

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 บทวิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปราม ขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน	64
1. ปัญหาการไม่บัญญัติลักษณะความผิดฐานเป็นผู้ลักลอบขนคนเข้าเมืองไว้อย่างชัดเจน	65
2. ปัญหาหรือผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการเอาผิดผู้โยกย้ายถิ่นฐาน	72
3. ปัญหาการไม่บัญญัติเหตุเพิ่มโทษสำหรับสถานการณ์รุนแรง	74
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	75
บทสรุป	75
ข้อเสนอแนะ	76
บรรณานุกรม	85
ประวัติผู้ศึกษา	89



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบัน “การโยกย้ายถิ่นฐาน” หรือ “การอพยพย้ายถิ่น” (Migration) อันมีลักษณะเป็นการเคลื่อนย้ายของประชากรหรือการเดินทางข้ามพรมแดนจากประเทศที่ตนเป็นพลเมืองหรือพำนักอยู่ไปยังประเทศอื่นเพื่อพำนักอาศัยในประเทศปลายทางที่ตนมิได้เป็นพลเมือง มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นทั่วโลก ซึ่งอาจเกิดจากเหตุผลหลากหลายประการ เช่น เหตุภัยธรรมชาติ ผู้แสวงหาที่ลี้ภัย ผู้อพยพด้วยเหตุผลด้านเศรษฐกิจ เพื่อแสวงหารายได้ โอกาสชีวิตที่ดี หางานทำ การศึกษา สาเหตุจากความไม่มั่นคงภายใน เช่น ชาวมุสลิมโรฮีนจา ชาวมุสลิมอุยกูร์ และชาวเกาหลีเหนือ ทั้งในรูปแบบการโยกย้ายถิ่นฐานแบบปกติ (Regular migration) คือ การเคลื่อนย้ายหรือเดินทางเข้าประเทศปลายทางโดยชอบตามกฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศปลายทาง และกฎหมายความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรนั้นๆ และในรูปแบบการโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติ (Irregular migration) คือ การเคลื่อนย้ายหรือเดินทางเข้าประเทศปลายทางโดยมิชอบด้วยกฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศปลายทาง ประเทศไทยเองนั้น ถือเป็นศูนย์กลางการคมนาคม ซึ่งมีทั้งนักลงทุน ผู้ใช้แรงงาน นักท่องเที่ยว และคนต่างด้าวที่เดินทางเข้าประเทศไทย ทั้งที่ถูกต้องตามกฎหมายและผิดกฎหมาย

ประเทศทั่วโลกต่างต้องเผชิญกับความท้าทายในการอพยพย้ายถิ่นที่ผิดปกติที่มีจำนวนและความซับซ้อนที่เพิ่มมากขึ้น เพื่อตอบสนองต่อแรงกดดันภายนอกที่เกี่ยวข้องกับภัยพิบัติด้านมนุษยธรรม ความขัดแย้งและความไม่มั่นคงทางการเมือง และความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ เครือข่ายอาชญากรที่ซับซ้อนยังแสวงหาประโยชน์จากผู้แสวงหาโอกาสและชีวิตที่ดีขึ้น โดยการลักลอบ นำพา หรืออำนวยความสะดวกให้ผู้อื่นเข้าประเทศอย่างผิดกฎหมายด้วยวิธีการต่างๆ เช่น โดยการผลิต การจัดหา หรือการปลอมแปลงเอกสารการเดินทางหรือบัตรประจำตัวที่ การติดสินบนเจ้าหน้าที่ และการจัดการขนส่งเพื่อข้ามพรมแดนระหว่างประเทศอย่างลับๆ โดยการเดินทางหรือเส้นทางที่อันตรายและผิดกฎหมาย โดยเรียกเก็บเงินในราคาแพง โดยผู้อพยพมีความเสี่ยงอย่างยิ่งต่ออาชญากรรมรูปแบบอื่น รวมถึงการค้ามนุษย์

ข้อมูลจาก “รายงานระดับโลกว่าด้วยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” (GLOBAL STUDY ON SMUGGLING OF MIGRANTS 2018) ในปี พ.ศ. 2561 ของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime : UNODC) ระบุว่า

มีผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมนี้อย่างน้อย 2.5 ล้านคนทั่วโลก (UNODC, 2018, p. 22) และอาชญากรรมนี้ทำรายได้ให้แก่เครือข่ายอาชญากรถึง 5.5 - 7 พันล้านเหรียญสหรัฐ (หรือราว 2.342 แสนล้านบาท) ได้มีการศึกษาเส้นทางที่ใช้ในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานมากกว่า 30 เส้นทางหลัก โดยมีการประมาณการณ์จำนวนและมูลค่าจากเส้นทางลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเข้าและออกจากเอเชีย (Smuggling of migrants within and out of Asia)¹

สำหรับในประเทศไทยนั้นในรายงานชี้ว่าประเทศไทยถือเป็นศูนย์กลางของการโยกย้ายถิ่นฐานภายในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และในอนุภูมิภาคกลุ่มแม่น้ำโขง ซึ่งส่วนมากเป็นการลักลอบเข้าเมืองหรือการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานโดยทางบก โดยเฉพาะจากประเทศเพื่อนบ้านสามประเทศ กล่าวคือ พม่า ลาว กัมพูชา ซึ่งในปี พ.ศ. 2556 ระบุว่า ในปี พ.ศ. 2553 (ค.ศ. 2010) มีการคาดการณ์จำนวนผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ใช้เส้นทางลักลอบจากประเทศเพื่อนบ้านไปจนถึงประเทศไทยประมาณ 550,000 คน และเส้นทางนี้สร้างรายได้ให้แก่กลุ่มผู้ลักลอบมูลค่าประมาณ 192 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 7,005.79 ล้านบาทต่อปี

เอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีการลักลอบขนผู้อพยพภายในภูมิภาคในระดับที่มีนัยสำคัญไปตามเส้นทางต่างๆ ที่มีต้นทางและปลายทางหลายแห่ง เส้นทางหนึ่งดังกล่าวหรือเป็นกลุ่มเส้นทางเกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้อพยพภายในพื้นที่ลุ่มน้ำโขงจากพื้นที่ยากจนไปยังพื้นที่ร่ำรวยกว่าที่อยู่ฝั่งตรงข้ามของพรมแดนระหว่างประเทศ โดยทั่วไปการลักลอบขนคนนี้มุ่งตรงไปยังประเทศไทย จากกัมพูชา ลาว สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนและเมียนมาร์ เส้นทางลักลอบขนคนที่คล้ายกันมุ่งตรงไปยังมาเลเซีย จุดหมายปลายทางสำหรับแรงงานอพยพที่ลักลอบเข้ามาทำงานทำในภาคการผลิตและอุตสาหกรรมบริการภายในประเทศ หลายคนมาจากพื้นที่ชนบททั่วอินโดนีเซีย² นอกจากนี้แรงงานข้ามชาติที่ไม่มีเอกสารที่ถูกต้องจำนวนมากในเอเชียต้องพึ่งพาผู้ลักลอบขนคนเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายเพื่อเข้าสู่จุดหมายปลายทางสุดท้ายของพวกเขา ผู้อพยพผิดกฎหมายเหล่านี้ส่วนใหญ่มักเป็นผู้หญิงตกไปอยู่ในมือของผู้ค้ามนุษย์ สหประชาชาติประมาณการว่ามีผู้หญิง 200,000 คน ถูกค้ามนุษย์เป็นประจำทุกปีในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ผู้หญิงหลายพันคนจากประเทศจีน ลาวและเมียนมาร์ทำงานเป็นโสเภณีในประเทศไทย นอกจากนี้ เด็กสาวเวียดนามยังถูกค้ามนุษย์ไปยังกัมพูชาเพื่อหาบริการทางเพศอีกด้วย การค้าขายกับจีนและไต้หวันเพื่อการแต่งงาน การค้าขายสตรีอย่างผิดกฎหมายได้กลายเป็นเรื่องใหญ่แหล่งรายได้ของผู้ค้ามนุษย์และยังยากที่จะเข้าใจเหมือนเดิม

¹ UNODC, *Global Study on Smuggling of Migrants 2018*. Retrieved from https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glosom/GLOSOM_2018_web_small.pdf

² “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 35.

ข้อมูลจากองค์การระหว่างประเทศเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐาน (International Organization for Migration : IOM) ระบุว่าในปี 2563 ทวีปเอเชียมีผู้ย้ายถิ่นฐานระหว่างประเทศกว่าร้อยละ 40 ของโลก หรือประมาณ 115 ล้านคน ซึ่งประเทศไทยติดลำดับที่ 14 ของประเทศปลายทางการย้ายถิ่น โดยเฉพาะในประเทศแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เป็นเส้นทางสำคัญของการย้ายถิ่นมาหลายศตวรรษ ทำให้ปัจจุบันประเทศไทย มีประชากรหลากหลายชนชาติเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในประเทศแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เป็นเส้นทางสำคัญของการย้ายถิ่นมาหลายศตวรรษ ทำให้ปัจจุบันประเทศไทย มีประชากรหลากหลายชนชาติเป็นอย่างมาก³ ซึ่งในแถบกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออกเฉียงใต้นั้น ประเทศไทยเองถือเป็นหนึ่งในประเทศที่มีผู้ลักลอบเข้ามาพำนักอาศัย และประกอบอาชีพ สร้างรายได้ กลับไปครอบครัวของประเทศตนเอง ประกอบกับประเทศไทยประสบกับภาวะความต้องการพึ่งพาแรงงานข้ามชาติที่เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากการลดลงของผลิตภาพของแรงงาน (labour productivity) การขาดแคลนกำลังแรงงาน (labour force) อย่างต่อเนื่อง รวมถึงอัตราการเกิดของประชากรที่ลดลง สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล ระบุว่าปัจจุบันจนถึงที่สุดศตวรรษที่ 21 ประเทศไทย จะเป็นประเทศอันดับที่สองรองจากประเทศญี่ปุ่น ที่มีจำนวนประชากรลดลงจากปัจจุบันมากกว่าครึ่งหนึ่ง เหลือเพียง 30 กว่าล้านคนเท่านั้น⁴ ซึ่งจากจำนวนประชากรที่อาจลดลงแสดงให้เห็นว่า ในอนาคตประเทศไทย จะมีความต้องการในการพึ่งพาแรงงานข้ามชาติ (migrant workers) เพิ่มมากขึ้น รัฐบาลไทยจึงมีความจำเป็นที่ต้องรับแรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านเข้ามาเป็นกำลังแรงงาน ภายในประเทศ เพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนแรงงาน ทำให้ปัจจุบัน ประเทศไทยจึงได้เป็นประเทศ ปลายทางสำคัญในการย้ายถิ่นฐานของแรงงานข้ามชาติในกลุ่มประเทศอาเซียน เช่น ลาว กัมพูชา โดยเฉพาะเมียนมาซึ่งเป็นประเทศที่มีแรงงานข้ามชาติเข้ามาทำงานในประเทศไทยมากที่สุด⁵

³ McAuliffe, M. and A. *World Migration Report 2022*. Retrieved from <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022>

⁴ แพรพพรรณ ศิริเลิศ. *SDG Updates |สำรวจกระแสการเคลื่อนย้ายของแรงงานข้ามชาติ – เมื่อไทยอาจเผชิญปัญหา ‘ขาดแคลนแรงงาน’*. 28 กันยายน 2566 สืบค้นจาก [https://www.sdgmovement.com/2023/09/21/sdg-updates-survey-migrant-workers-in-thailand/#\[1\]](https://www.sdgmovement.com/2023/09/21/sdg-updates-survey-migrant-workers-in-thailand/#[1])

⁵ นรากร ศรีเที่ยง. *แรงงานข้ามชาติกับการเข้าถึงสวัสดิการด้านสุขภาพในประเทศไทย กรณีศึกษาแรงงานข้ามชาติ จังหวัดสมุทรสาคร*. 11 ตุลาคม 2564 สืบค้นจาก <https://www.amnesty.or.th/latest/blog/921/>

แต่เนื่องจาก การอพยพหรือย้ายถิ่นฐานโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นจะมีกระบวนการที่เข้มงวด และทำได้ยาก และมีค่าใช้จ่ายสูง ทำให้คนต่างด้าวหรือแรงงานต่างด้าวตัดสินใจที่จะลักลอบย้ายถิ่นฐาน หรือหลบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย เพื่อเข้าไปเป็นแรงงานชั่วคราว หรือตั้งรกรากถาวร ทำให้แนวโน้ม การลักลอบเข้าเมืองมีมากขึ้น และเกิดช่องทางในการก่ออาชญากรรมในรูปแบบหนึ่ง ในลักษณะ เป็นขบวนการลักลอบขนคนเข้าเมืองและนำพาเข้ามายังประเทศไทยทั้งเส้นทางบกและทางทะเล เพื่อเดินทางต่อไปยังประเทศที่สาม ซึ่งขบวนการดังกล่าวอาจเป็นที่มาของปัญหาอาชญากรรม ข้ามชาติได้ เรียกว่า “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” โดยประเทศไทยเองนั้นมีสถานะ เป็นทั้งประเทศต้นทาง ทางผ่าน และปลายทางของกลุ่มผู้อพยพ และจากการพิจารณาข้อมูล การปราบปรามคนต่างชาติหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ในรอบ 1 ปี (ตั้งแต่วันที่ 29 ธันวาคม 2563 - 15 ธันวาคม 2564) โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติ รายงานว่า มีคนต่างชาติหลบหนี เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย จำนวน 42,443 คน และจับผู้นำพา อีก 293 คน ผู้ช่วยเหลือ 841 คน รวมผลการดำเนินจับกุมทั้งสิ้น จำนวน 43,577 คน อีกทั้ง ตรวจพบเครือข่ายและขบวนการลักลอบ ขนคนเข้าเมือง จำนวน 221 เครือข่าย และสามารถดำเนินการจับกุมได้จำนวน 154 เครือข่าย ทำให้อาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่ประสบปัญหาการลักลอบเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย อย่างหนัก โดยเฉพาะการลักลอบขนแรงงานต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้านที่มีแนวชายแดน ติดกับประเทศไทยทั้ง 3 ประเทศ ได้แก่ เมียนมา ลาว และกัมพูชา เพื่อเข้ามาทำงานในประเทศไทย เนื่องจาก ในภาคเกษตรกรรมและอุตสาหกรรมยังขาดแคลนแรงงานอยู่เป็นจำนวนมาก และมีโอกาส ในการหางานและรายได้ที่สูงกว่าการทำงานในประเทศของตนเอง ซึ่งขบวนการดังกล่าวนอกจากจะเป็น ที่มาของปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติแล้ว ยังอาจทำให้เกิดช่องทางในการก่ออาชญากรรมประเภทอื่น มากขึ้น หรือเป็นที่มาของการก่ออาชญากรรมรูปแบบอื่นๆ เช่น การจ้างแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย การบังคับใช้แรงงาน การค้ามนุษย์ การค้าประเวณี การติดสินบนเจ้าหน้าที่ ซึ่งก่อให้เกิดวงโคจร ในรูปแบบขององค์กร และอาชญากรรมข้ามชาติขึ้น เนื่องจากในการก่อความผิดนี้ จำเป็นที่จะต้อง ร่วมมือกันกระทำความผิดระหว่างผู้กระทำความผิด ประเทศต้นทาง ประเทศปลายทาง อาชญากรรม ในปัจจุบันจึงกลายเป็นรูปแบบของอาชญากรรมไร้พรมแดนมากยิ่งขึ้น ทำให้เป็นการยากต่อรัฐ ผู้เสียหายในการตรวจสอบและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน จึงถือเป็นอาชญากรรมที่ทั่วโลกควรให้ความสำคัญ เนื่องจากมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม จึงเป็นปัญหาที่แต่ละประเทศต้องร่วมมือช่วยกันในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ประเภทดังกล่าวให้มากขึ้น

นอกจากนี้ การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้น ถือเป็นธุรกิจที่อันตรายอย่างยิ่ง เพราะทำให้ผู้ถูกลักลอบหลายพันคนต้องตกอยู่ในสถานการณ์ที่โหดร้าย และเสี่ยงต่อการสูญเสียชีวิต และอันตรายที่เกิดจากการกระทำของผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยองค์การระหว่างประเทศ

เพื่อการโยกย้ายถิ่นฐาน (International Organization for Migration: IOM) ได้เปิดเผยข้อมูลว่า 1 ใน 3 ของการเสียชีวิต ผู้อพยพเกิดขึ้นขณะหลบหนีจากความขัดแย้ง และผู้อพยพมากกว่า 2 ใน 3 ได้รับการบันทึกว่าเสียชีวิต แต่ไม่สามารถระบุตัวตนได้ ในปี 2566 เป็นปีที่มีผู้เสียชีวิตมากที่สุดเป็นประวัติการณ์ โดยมีผู้อพยพที่เสียชีวิตและสูญหายระหว่างการย้ายถิ่นฐานถึง 8,541 ราย ถือเป็นตัวเลขที่สูงที่สุดนับตั้งแต่มีการบันทึกไว้ในรอบทศวรรษที่ผ่านมา รายงานระบุว่า ตัวเลขผู้เสียชีวิตและสูญหายเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 20 จากปี 2565 ซึ่งมีผู้เสียชีวิตและสูญหายระหว่างการย้ายถิ่นฐาน 7,141 ราย เมื่อเทียบเป็นรายปี พบว่าในปี 2566 จำนวนผู้เสียชีวิตเกือบร้อยละ 60 มีสาเหตุมาจากการจมน้ำ และจำนวนผู้เสียชีวิตส่วนใหญ่เพิ่มขึ้นในแถบทะเลเมดิเตอร์เรเนียน แอฟริกา และเอเชีย ซึ่งสองภูมิภาคหลังมีผู้เสียชีวิตเพิ่มขึ้นแบบที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน นอกจากนี้ องค์การระหว่างประเทศเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐาน ตั้งข้อสังเกตว่าจำนวนผู้เสียชีวิตแบบไม่ทราบสาเหตุยังคงอยู่ในระดับสูง ซึ่งจากข้อมูลของโครงการผู้อพยพที่สูญหาย (The Missing Migrant Project) พบว่ามากกว่า 2 ใน 3 ของผู้อพยพไม่สามารถระบุตัวตนได้ และถึงแม้จะมีผู้เสียชีวิตจำนวนมากที่ไม่ทราบตัวตน แต่พบว่าผู้หญิงเกือบ 5,500 ราย เสียชีวิตระหว่างการย้ายถิ่นฐานในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา และที่ระบุได้เป็นเด็กเกือบ 3,500 ราย อย่างไรก็ตาม รายงานระบุว่าจำนวนผู้เสียชีวิตที่แท้จริงของผู้หญิงและเด็ก มีแนวโน้มสูงกว่าที่ได้ระบุไว้ เนื่องจากยังมีผู้เสียชีวิตมากกว่า 37,000 รายที่ไม่อาจระบุเพศหรืออายุได้ ขณะที่มากกว่า 1 ใน 3 ของผู้อพยพที่เสียชีวิตนั้นอพยพมาจากประเทศที่เกิดความขัดแย้ง หรือมีประชากรผู้ลี้ภัยจำนวนมาก นั่นสะท้อนให้เห็นว่าผู้คนพยายามหลบหนีอันตรายจากความขัดแย้ง แต่ไม่มีเส้นทางที่ปลอดภัยสำหรับการเคลื่อนย้ายถิ่นฐาน ซึ่งเส้นทางที่อันตรายต่อการย้ายถิ่นฐานที่สุดคือแถบชายฝั่งเมดิเตอร์เรเนียนตอนกลาง โดยนับตั้งแต่ปี 2557 พบผู้เสียชีวิตอย่างน้อย 23,092 รายในพื้นที่ดังกล่าว ดังนั้น องค์การระหว่างประเทศเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐาน จึงสนับสนุนให้มีการรวบรวมข้อมูลมากยิ่งขึ้น เพื่อสร้างเส้นทางที่ปลอดภัยสำหรับผู้ลี้ภัยที่ต้องเผชิญกับความขัดแย้งและความทุกข์ยากภายในประเทศตนเอง⁶

แต่ในขณะเดียวกันนั้น การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ถือเป็นอาชญากรรมในรูปแบบธุรกิจหนึ่งที่มีกำไรสูง ในขณะที่มีความเสี่ยงต่อการถูกตรวจพบและการลงโทษต่ำมาก และยังไม่มี การรับมือและร่วมมือระหว่างประเทศกันอย่างเพียงพอ อาชญากรรมนี้จึงมีแรงจูงใจในกระทำความผิด และถูกดึงดูดมากยิ่งขึ้น จนเกิดเป็นระบบและขบวนการในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และกลายเป็นปัญหาสำคัญที่ทั่วโลกต้องร่วมมือในการแก้ไข ป้องกันและปราบปรามกันอย่างจริงจังมากขึ้น เนื่องจากเป็นปัญหาด้านความมั่นคงของมนุษย์และความมั่นคงของชาติซึ่งส่งผลกระทบต่อพลเมือง

⁶ SDG MOVE. IOM ชี้นี้ปี 2566 มีผู้เสียชีวิตถึง 8,541 ราย จากการโยกย้ายถิ่นฐานทั่วโลก สูงสุดในรอบทศวรรษ. สืบค้นจาก <https://www.sdgmovement.com/2024/04/03/iom-report-migrant-deaths/>

สังคม และรัฐทั่วทั้งภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก เครือข่ายอาชญากรรมลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานก้าวข้าม และอยู่นอกเหนือภูมิภาค เนื่องจาก การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้น มีลักษณะที่เป็นการกระทำ ข้ามชาติอยู่แล้ว และจำเป็นต้องมีการข้ามขอบแดนเข้าสู่ประเทศโดยผิดกฎหมาย ดังนั้น ในการที่รัฐต่างๆ จะสามารถบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน รัฐนั้นจำเป็นต้องมีความร่วมมือระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ เพื่อให้รัฐนั้นมีเขตอำนาจรัฐ นอกดินแดน หรือความสามารถทางกฎหมายที่จะใช้อำนาจในการดำเนินคดีกับขบวนการลักลอบ ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนอกเหนือจากขอบเขตของดินแดนได้ตามปกติ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ทุกประเทศ จำเป็นที่จะต้องมีการกฎหมายภายในที่เข้มแข็งเพื่อนำมาป้องกันและปราบปรามขบวนการดังกล่าว และคุ้มครองและปกป้องผู้ถูกลักลอบขนนำเข้ามาเมือง แต่ขณะนี้ พบว่าประเทศไทยยังมีปัญหา การบังคับใช้กฎหมายที่ยังไม่เข้มแข็งและรวดเร็วเพียงพอในการรับมือการกระทำดังกล่าว แม้ว่าปัจจุบัน ประเทศไทยจะได้เข้าเป็นรัฐภาคี โดยได้ลงนามและให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000 : UNTOC) เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2543 และพิธีสาร ว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 (Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Sea Air) ซึ่งจุดประสงค์ของ UNTOC และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้น คือ ให้รัฐภาคีใช้เป็นเครื่องมือ สร้างความร่วมมือ ช่วยเหลือกันและกัน พร้อมกับองค์การระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค เพื่อสร้างศักยภาพในการปฏิบัติตามข้อกำหนดของ UNTOC และพิธีสารเสริม ประเทศไทยจึงได้ มีการดำเนินการให้เป็นไปตามพันธกรณีของรัฐภาคี โดยมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง และได้นำหลักการของพิธีสารฯ มาอนุวัติเป็นกฎหมายภายในประเทศ และมีการจัดทำ (ร่าง) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ.... เจตนารมณ์โดยตรง ในเรื่องมาตรการการป้องกันการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การควบคุมการผ่านเข้าออกของคนเข้าเมือง โดยมีเจ้าพนักงานตำรวจตรวจคนเข้าเมืองเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว พร้อมนำเสนอแนวปฏิบัติเพื่อให้บรรลุความร่วมมือที่จำเป็นและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม มีหลายรัฐที่ยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของพิธีสารว่าด้วยการต่อต้าน การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ด้วยเหตุผลนานาประการ

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการป้องกันและปราบปรามตามกฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานแล้ว พบว่า ประเทศไทยมีมาตรการที่เกี่ยวข้อง ที่สามารถลดระดับความรุนแรงของปัญหาแรงงานต่างด้าวที่เข้าประเทศอย่างผิดกฎหมายในปัจจุบันได้ เช่น การขึ้นทะเบียนคนต่างด้าวให้อยู่ในประเทศตามระยะเวลาที่กำหนด การนำเข้าแรงงานที่เป็นคนต่างด้าว สัญชาติลาว เมียนมา เวียดนาม และกัมพูชาผ่านความตกลงในรูปแบบบันทึกความเข้าใจ ว่าด้วยความร่วมมือ

ด้านการจ้างแรงงาน (Memorandum of Understanding : MOU) ตกลงร่วมกันกับประเทศเพื่อนบ้าน เพื่อให้มีกระบวนการดำเนินการที่ชัดเจน และมีการส่งกลับประเทศต้นทางเมื่อครบระยะเวลาการจ้างงาน และเมื่อปี พ.ศ. 2560 ไทยได้ออกพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 แต่หากพิจารณามาตรการในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดในฐานะผู้มีส่วนร่วมหรือขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พบว่า ยังบัญญัติไม่ครอบคลุมและยังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อป้องกันและปราบปราม ขบวนการลักลอบขนคนเข้าเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000 : UNTOC) และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 (Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Sea Air) และพบปัญหา ทางกฎหมายอยู่หลายประการ ดังนี้

ประการแรก ปัญหาการไม่บัญญัติหรือกำหนดความผิดฐานเป็นผู้ลักลอบขนคนเข้าเมือง ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กล่าวคือ ไม่มีการระบุให้ “การลักลอบขนแรงงานต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ในลักษณะ เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” เป็นความผิด รวมถึงลักษณะการกระทำความผิดให้ครอบคลุม ตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

ประการที่สอง ปัญหาหรือผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินคดีกับผู้ถูกลักลอบ โยกย้ายถิ่นฐานซึ่งส่งผลอย่างมีนัยยะสำคัญกับการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศในด้านต่างๆ เช่น ในการดำเนินคดีและส่งตัวผู้ถูกลักลอบเข้าเมืองกลับประเทศต้นทาง อาจทำให้ผู้ลักลอบเข้าเมือง ไม่ให้ความร่วมมือในกระบวนการสืบสวนสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้าย ถิ่นฐานได้ ปัญหากระทบต่อพันธกรณีในการคุ้มครองพยานหรือผู้เสียหายจากขบวนการลักลอบ ขนย้ายคนเข้าเมือง ทำให้ในบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยเพื่อดำเนินคดีเอาตัวผู้กระทำความผิด มาลงโทษอาจส่งผลต่อการดำเนินการตามพันธกรณีระหว่างประเทศได้

ประการที่สาม ปัญหาการไม่บัญญัติเหตุเพิ่มโทษในสถานการณ์มีรุนแรงจากการลักลอบ ขนคนเข้าเมือง ในมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้เหมาะสมและสอดคล้อง ตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกิดความเกรงกลัว ในการกระทำความผิดและกล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำ รวมถึงขบวนการที่เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิด ควรกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมด้วย

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงสมควรศึกษาสมควรศึกษาบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศที่มีการบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พร้อมทั้งเปรียบเทียบ และวิเคราะห์กับกฎหมายประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อนำมาแก้ไขกฎหมายคนเข้าเมืองภายในประเทศให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000 : UNTOC) และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานโดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 (Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Sea Air) เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในมาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนคนเข้าเมือง แก้ไขปัญหา หรือลดอัตราการก่ออาชญากรรมในคดีความผิดเกี่ยวกับขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานในประเทศไทย และเป็นการปรับปรุงกฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพ มีความทันสมัย สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน รวมทั้ง สร้างความร่วมมือที่ประสิทธิภาพระหว่างรัฐต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และความเป็นมาของขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน
- 2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ
- 2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบปัญหามาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน
- 2.4 เพื่อศึกษาข้อเสนอแนะและแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานในประเทศไทย

3. ขอบเขตของการศึกษา

- 3.1 ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และความเป็นมาของขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน
- 3.2 ศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

3.3 ศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบปัญหามาตรการป้องกันและปราบปราม
ขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

3.4 ศึกษาข้อเสนอแนะและแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน
และปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานในประเทศไทย

4. ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยทางนิติศาสตร์ (Legal Research) นี้เป็นการวิจัย
เชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research)
โดยอาศัยค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือ ตำรา กฎหมาย คำพิพากษาฎีกา บทความทางวิชาการ วารสาร
ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ รายงานการศึกษา หรือเอกสารทางวิชาการที่เป็นภาษาไทย รวมถึง
การสืบค้นข้อมูลและสื่ออิเล็กทรอนิกส์จากเว็บไซต์ที่น่าเชื่อถือ วิเคราะห์เปรียบเทียบกับต่างประเทศ
เพื่อหาข้อสรุป ภายใต้หลักทฤษฎีและหลักกฎหมาย เสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายให้มีความเหมาะสม
ต่อไป

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และความเป็นมาของขบวนการลักลอบ
ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

5.2 ทำให้ทราบบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันและปราบปราม
ขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเปรียบเทียบในประเทศไทยและต่างประเทศ

5.3 ทำให้ทราบปัญหามาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้าย
ถิ่นฐาน

5.4 ทำให้มีข้อเสนอแนะและแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน
และปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานในประเทศไทย

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง กับขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

ปัญหาการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เป็นปัญหาที่ประเทศทั่วโลกประสบพบเจอ อยู่ในขณะนี้ และมีแนวโน้มว่าจะมีอัตราที่สูงขึ้นเรื่อยๆ และด้วยลักษณะของการลักลอบขนคนเข้าเมืองนั้น เป็นลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาติในตัว ทำให้เขตอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายหรือการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจึงเป็นไปได้อย่างยากลำบาก ดังนั้น รัฐต่างๆ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐในการช่วยเหลือกันเพื่อประโยชน์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานให้ลดลงได้มากที่สุด ดังนั้น ในการพัฒนาปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานของประเทศไทย และป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ดังนั้น เพื่อเป็นการหาแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายจึงจำเป็นต้องศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการหรือคำอธิบายถึงสาเหตุและที่มาของการกระทำความผิดในรูปแบบขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานในรูปแบบองค์การอาชญากรรม รวมถึงแนวคิด ทฤษฎีที่สนับสนุนมาตรการป้องกันและปราบปรามที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้ศึกษาจึงขอสรุปแนวคิด ทฤษฎี หลักการ ที่ได้ศึกษามา ดังนี้

1. ประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการ ความหมายแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

จากการศึกษาค้นคว้าพบบางงานวิจัย ที่อธิบายแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และความเป็นมา เกี่ยวกับการลักลอบขนมนุษย์ โดย จอห์น ซอลท์ (John Salt) และเขาได้นำเสนอแนวทางหลักสามประการ ในการสร้างทฤษฎีเกี่ยวกับการลักลอบขนมนุษย์ ได้แก่ (1) การลักลอบขนเป็นธุรกิจ (Smuggling as a business) (2) การลักลอบขนมนุษย์เป็นอาชญากรรม (Smuggling as a crime) และ (3) ข้อโต้แย้งด้านสิทธิมนุษยชนต่อกฎหมายต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

1.1 การลักลอบขนมนุษย์เป็นอาชญากรรม (Smuggling as a crime)

การกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หรือ การลักลอบนำคนเข้าเมือง (Smuggling of illegal Migrants) เป็นอาชญากรรมหรือเป็นความผิดตามกฎหมายภายในแต่ละประเทศนั้น เหตุผลหลักๆ คือ แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกลักลอบ เนื่องจาก ลักษณะของการลักลอบขนคนเข้าเมือง เป็นอาชญากรรมรูปแบบหนึ่งที่กลุ่มผู้กระทำผิดมีเจตนาทำเพื่อแสวงผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยการจัดให้ นำพา ช่วยเหลือ ลักลอบบุคคลเข้าประเทศ โดยผิดกฎหมายซึ่งบุคคลดังกล่าวไม่ได้มีสัญชาติของประเทศนั้น โดยลักษณะของการกระทำผิดฐานการลักลอบขนคนเข้าเมืองดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องมีการข้ามพรมแดนอันเป็นลักษณะของการกระทำข้ามชาติหรืออาชญากรรมข้ามชาติ โดยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานถือเป็นอาชญากรรมที่อันตรายต่อคนต่างด้าวหรือผู้โยกย้ายถิ่นฐานจำนวนมาก

โดยกลุ่มผู้แสวงหาประโยชน์โดยส่วนใหญ่แล้วนั้นมักจะใช้วิธีการที่ไม่ปลอดภัย หรือโหดร้าย เช่น การทำทุกวิถีทางในการหลีกเลี่ยงหรือใช้เส้นทางที่ไม่ปลอดภัยเพื่อมิให้ถูกเจ้าหน้าที่จับหรือตรวจสอบได้ ซึ่งวิธีหรือเส้นทางเหล่านั้นอาจทำให้เขาเหล่านั้นต้องตกอยู่ในสถานการณ์ที่โหดร้าย ไม่ได้คำนึงถึงหลักความปลอดภัยหรือสิทธิความเป็นมนุษย์ของเขา และอาจเสี่ยงเป็นอันตรายต่อร่างกาย ทรัพย์สินของคนต่างด้าวที่ถูกลักลอบเข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมาย หรืออาจถึงขั้นสูญเสียชีวิตซึ่งถือเป็นการกระทำต่อหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ทั่วโลกต่างต้องให้ความคุ้มครองมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นชนชาติใด เพศ หรือศาสนาใด และยังเป็นสิทธิที่ถูกละเมิดหรือให้การรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้แนวคิดหรือเหตุผลในการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวผู้ถูกลักลอบนี้ ยังมีเหตุผลในด้านเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของมนุษย์ และความมั่นคงของชาติ เนื่องจาก หากการเกิดรูปแบบของอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะนี้ภายในประเทศเป็นจำนวนมากขึ้น จนกลายเป็นปัญหาหรือที่มาของการขยายองค์การอาชญากรรม และการก่ออาชญากรรมรูปแบบอื่นๆ ตามมา เช่น การค้ามนุษย์ การคอร์รัปชัน การฟอกเงิน การติดสินบน เจ้าพนักงาน การค้าประเวณี การบังคับใช้แรงงาน แม่เหี่ยวหรือผู้ถูกลักลอบเข้าเมืองตอนแรก อาจเป็นผู้ที่เข้ามาด้วยความยินยอมสมัครใจ แต่เมื่อถูกผู้ประกอบการหรือนายจ้างบังคับใช้แรงงาน หรือถูกค้ามนุษย์ และไม่กล้าเรียกร้องหรือขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ เนื่องจาก เกรงกลัวที่จะต้องถูกส่งกลับประเทศ หรือโดนนายจ้างข่มขู่ว่าหากแจ้งเจ้าหน้าที่จะถูกจับและลงโทษตามกฎหมาย หรือในกรณีเจ้าหน้าที่รู้เห็นเป็นใจกับกลุ่มผู้ลักลอบก็เกรงว่าจะถูกนำตัวกลับมาส่งนายจ้างหรือกลุ่มผู้ประกอบการที่รับแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายอีก ทำให้ในการนำตัวผู้กระทำผิดหรือผู้มีส่วนร่วมในขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานมาดำเนินคดีตามกฎหมายยิ่งไปเป็นได้ยากขึ้นเพราะขาดพยานหลักฐานสำคัญเนื่องจากเหี่ยวหรือผู้เสียหายไม่กล้าให้การเนื่องจากเกรงกลัวผลทางกฎหมาย จึงเป็นปัญหาความมั่นคงระดับโลกที่ทุกๆ ประเทศต่างต้องให้ความร่วมมือ

และช่วยเหลือกันในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติรูปแบบต่างๆ รวมถึงการลักลอบขนคนเข้าเมือง โดยการลักลอบขนคนเข้าเมืองได้ถูกกำหนดให้เป็นอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000 :UNTOC) ที่รัฐภาคีที่ได้ร่วมลงนามและให้สัตยาบันมีหน้าที่ตามพันธกรณีระหว่างประเทศในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าว และเป็นการสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐเพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมไร้พรมแดน หรืออาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติอย่างกรณีการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่มีส่วนร่วมในขบวนการดังกล่าวมาดำเนินคดีและลงโทษตามกฎหมายอย่างเหมาะสมและเกรงกลัวไม่ให้เกิดซ้ำที่จะก่อความผิดในลักษณะนี้อีก เช่น การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา ประกอบกับประเทศไทยได้ร่วมลงนามในพิธีสารเสริมภายใต้อนุสัญญาฯ ดังกล่าว คือ พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานโดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 (Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Sea Air) ค.ศ. 2000 ซึ่งได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” หรือ “การลักลอบขนมนุษย์” (Human Smuggling หรือ Smuggling of migrants หรือ People smuggling หรือ Migrant smuggling) ไว้ในข้อ 3) (a) ไว้ว่า “หมายถึง การจัดหาเพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุทั้งทางตรงและทางอ้อม ด้วยการนำบุคคลเข้ามายังรัฐภาคีโดยผิดกฎหมาย และบุคคลดังกล่าวมิได้ถือสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคีนั้น”⁷ จึงทำให้ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการอนุวัติการกฎหมายภายในของประเทศ โดยอาจเป็นการแก้กฎหมายคนเข้าเมืองภายในประเทศ กฎหมายอาญา หรือเป็นการยกร่างกฎหมายขึ้นใหม่ให้สอดคล้องและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพิธีสารฯ ดังกล่าว

1.2 การลักลอบขนมนุษย์เป็นธุรกิจ (Smuggling as a business)

กลุ่มอาชญากรหรือกลุ่มผู้กระทำความผิดฉ้อฉลลักลอบขนคนเข้าเมืองโดยส่วนใหญ่แล้ว มีแนวคิดหรือมีมุมมองว่าการลักลอบขนคนเข้าเมืองนั้นเป็นธุรกิจอย่างหนึ่ง โดยมองว่าคนหรือมนุษย์นั้นคือสินค้า และดำเนินการส่งสินค้าโดยการลักลอบคนต่างด้าวเข้าเมืองอันมาในรูปแบบหรือลักษณะของการช่วยเหลือ นำพา หรือสนับสนุนบุคคลดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นยานพาหนะรับส่ง การช่วยเหลืออำพรางการลักลอบเข้าเมืองโดยการปลอมแปลงเอกสารเดินทาง หรือติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐ และการกระทำใดๆ อันเป็นการสนับสนุนให้คนต่างด้าวลักลอบเข้าเมืองหรือเข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย เพื่อแสวงหาผลประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าว เช่น การซื้อขายแรงงาน

⁷ ข้อ 3 (a) พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ” (Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Sea Air)

ให้แก่กลุ่มลูกค้าหรือกลุ่มเป้าหมายตามตลาดแรงงานหรือตลาดของประเทศปลายทาง โดยกลุ่มคนที่มักจะตกเป็นเหยื่อในการถูกลักลอบขนเข้าเมืองนั้นส่วนใหญ่จะเป็นกลุ่มเปราะบาง เช่น ไม่มีความรู้ ผู้หลบหนีด้วยเหตุสงคราม เหตุผลทางเศรษฐกิจ เหตุภัยความมั่นคงภายในประเทศ ภัยธรรมชาติ ความยากจน การแสวงหาโอกาสในการทำงานหาเลี้ยงครอบครัว และสาเหตุอื่นๆ ซึ่งกลุ่มอาชญากรหรือกลุ่มผู้กระทำความผิดมองเห็นความได้เปรียบและมักจะแสวงหาผลประโยชน์จากกลุ่มเปราะบางเหล่านี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุ ซึ่งเป็นธุรกิจที่อาชญากรส่วนใหญ่

กลุ่มผู้ลักลอบขนคนเข้าเมืองนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมองหรือพิจารณาโอกาสหรือช่องทางในการทำธุรกิจ กล่าวคือ แนวทางอุตสาหกรรม ตลาดแรงงานที่จะขนส่งคนที่ลักลอบเข้าประเทศหรือหากกลุ่มเป้าหมายหรือระบบการทำงานเช่นเดียวกับหลักธุรกิจพื้นฐานทั่วไป พิจารณาเลือกแรงงานจากอายุ เพศ ลักษณะของงานว่าเหมาะสมกับแรงงานประเภทใด นอกจากนี้ ยังต้องคำนึงถึงความคุ้มค่า กล่าวคือ คำนึงถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับและอัตราเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย หากบทกฎหมายกำหนดโทษไม่เหมาะสม ระบบตรวจสอบของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานภาครัฐไม่มีความเหมาะสม เช่น การสุ่มตรวจนายจ้างหรือผู้ประกอบการประสิทธิภาพน้อย ระบบการตรวจสอบ หรือการนำผู้มีส่วนร่วมในขบวนการทุกคนมาดำเนินคดีตามกฎหมายยังไม่มีประสิทธิภาพ เพียงพอ หรือมาตรการทางกฎหมายบังคับใช้ไม่จริงจังและทั่วถึง ทำให้ผู้เห็นช่องทางหรือโอกาสในการประกอบความผิดรู้สึกไม่เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายและกล้าที่จะกระทำความผิดมากขึ้น และกลายเป็นแรงกระตุ้นหรือเพิ่มแรงจูงใจให้มีคนกล้าที่จะก่ออาชญากรรมในลักษณะนี้มากขึ้น

ในกรณีของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า ตลาดแรงงานในประเทศมีความต้องการแรงงานประเภทลูกจ้างจำนวนมาก และมีการแข่งขันที่น้อย มีโอกาสในการจ้างงานสูง และนายจ้างส่วนใหญ่ประสงค์ที่จะจ่ายค่าจ้างในอัตราที่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดให้กับลูกจ้าง ซึ่งแรงงานต่างด้าวส่วนใหญ่ที่ถูกลักลอบขนเข้ามาในประเทศไทยโดยผิดกฎหมายต่างก็ยินยอมที่จะรับค่าแรงที่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดเพื่อโอกาสในการหารายได้ส่งกลับไปเลี้ยงครอบครัว หรือโยกย้ายหาที่พำนักอาศัยในประเทศไทย ซึ่งในการรับจ้างอาจเกิดขึ้นโดยการยินยอมหรือสมัครใจในตอนแรก แต่เมื่อนายจ้างมีอำนาจที่เหนือกว่าแรงงานที่ผิดกฎหมายนี้ และแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาโดยมิชอบไม่อยู่ในฐานะที่สามารถจะต่อรองได้ และเกรงกลัวต่อการถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย แสดงให้เห็นว่า แม้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานจะถือเป็นธุรกิจที่อันตรายอย่างยิ่ง ที่ทำให้ผู้คนจำนวนมากอาจต้องตกอยู่สถานการณ์อันโหดร้ายและเสี่ยงที่จะตกอยู่ในอันตรายต่อร่างกายหรือร้ายแรงถึงขั้นสูญเสียชีวิตจากการกระทำของกลุ่มผู้กระทำความผิด แต่เนื่องจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นธุรกิจที่มีกำไรสูง ในขณะที่อาชญากรมีความเสี่ยงต่อการถูกตรวจพบและการลงโทษต่ำมาก ดังนั้นอาชญากรรมนี้จึงมีความดึงดูดมากขึ้น และจูงใจให้ผู้กระทำความผิดกล้าที่จะเสี่ยงหรือไม่เกรงกลัว

ต่อการกระทำความผิดหรือผลทางกฎหมาย ทำให้มีการวางระบบการลักลอบขนคนเข้าเมืองและเติบโต ขยายจนกลายเป็นองค์กรอาชญากรรมขนาดใหญ่

1.3 ข้อโต้แย้งด้านสิทธิมนุษยชนต่อกฎหมายต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

กฎหมายต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานหรือกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้ การลักลอบขนคนเข้าเมืองเป็นอาชญากรรมหรือเป็นความผิดตามกฎหมายภายในประเทศนั้น กลุ่มนักสิทธิมนุษยชนได้มีการหยิบยกประเด็นในเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีสิทธิจะออกจากประเทศ ของตน แต่ถูกปฏิเสธสิทธิในการเข้าสู่ประเทศอื่น โดยเฉพาะการที่กฎหมายมุ่งเอาผิดกับการลักลอบ ขนคนเข้าเมืองซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อ การเข้าถึงสิทธิและการได้รับความคุ้มครองที่จำเป็น เช่น สิทธิในการลี้ภัยหรือการเข้าถึงที่ลี้ภัยของกลุ่มผู้ลี้ภัยจากภัยสงครามหรือหลบหนีการประหัตประหาร ทางการเมืองที่อาจถูกจำกัด เนื่องจากการกำหนดให้การลักลอบขนคนเข้าเมืองเป็นอาชญากร อันกลายเป็นข้อวิพากษ์วิจารณ์หรือข้อถกเถียงกันว่ากฎหมายต่อต้านการลักลอบขนคนเข้าเมืองนั้น มองว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐมีความสำคัญมากกว่าข้อกังวลด้านสิทธิมนุษยชน และถือเป็นเครื่องมือ หรืออาวุธที่สำคัญต่อการต่อสู้กับขบวนการและเครือข่ายอาชญากรรม ประเด็นสำคัญที่รัฐจะต้อง พิจารณาดำเนินการคือการแสดงให้เห็นว่าแม้ว่ารัฐจะมีสิทธิในการป้องกันการเข้าประเทศ แต่รัฐต้อง ประกันว่าการเข้าสู่รัฐของบุคคลนั้นจะไม่ส่งผลกระทบในทางลบต่อความสามารถของบุคคลในการเข้าถึง ที่ลี้ภัยและยื่นคำร้องขอสถานะผู้ลี้ภัยด้วย⁸

2. ประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการ ความหมายแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้ง หรือเกิดขึ้นของขบวนการอาชญากรรม หรือองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime Theory)

ปัญหาการลักลอบขนมนุษย์หรือผู้โยกย้ายถิ่นฐานเข้าเมืองในปัจจุบันมักเกิดจากกลุ่ม ผู้แสวงหาผลประโยชน์ในรูปแบบของขบวนการหรือองค์กรอาชญากรรม ซึ่งในการแก้ไขปัญหา เครือข่ายองค์กรอาชญากรรมดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงจำเป็นต้องศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และหลักการในการอธิบายการก่อตั้งหรือเกิดขึ้นของขบวนการอาชญากรรม หรือองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime Theory) ซึ่งข้อมูลสนับสนุนโดยส่วนใหญ่จะมาจากการศึกษาค้นคว้าจากทฤษฎี อาชญาวิทยา (Criminological theory) ที่มีรากฐานมาจากสาเหตุของพฤติกรรมทางอาญา (Criminal Behavior) เพื่อทำความเข้าใจสาเหตุที่บุคคลหนึ่งตัดสินใจเข้าร่วมเป็นสมาชิกหรือส่วนร่วม

⁸ Theodore Baird. *Theoretical Approaches to Human Smuggling*. Retrieved from https://www.files.ethz.ch/isn/170120/WP2013-10_ted%20baird_human%20smuggling_web.pdf

ของกลุ่มอาชญากร หรือองค์กรอาชญากรรม (Membership in Organized Crime) ว่าเหตุใดบางคน จึงตัดสินใจเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่อาจทำให้ตนเองเกิดความเสียหายในการบาดเจ็บ ถูกจับกุม หรือถูกจำคุก หรือทฤษฎีที่อธิบายว่ามนุษย์มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนที่จะเข้าร่วมหรือก่ออาชญากรรม ในช่วงวัยใด ตลอดจนศึกษาว่าพฤติกรรมดังกล่าวมีสาเหตุมาจากภูมิหลังทางจิตวิทยาหรือสภาพทางสังคม ของแต่ละบุคคลหรือไม่อย่างไร อย่างไรก็ตาม ผู้เชี่ยวชาญต่างเห็นพ้องกันว่าไม่มีทฤษฎีใดที่สามารถ จะเสนอถึงบุคลิกภาพของแต่ละบุคคลหรือสภาพทางสังคมที่มีลักษณะจะก่ออาชญากรรมทุกประเภทได้ โดยการกระทำความผิดหรืออาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันนั้นมีความเป็นมาหรือมีที่มาจากสาเหตุ หรือปัจจัยหลายประการรวมกัน โดยไม่ใช่สาเหตุหรือปัจจัยอย่างหนึ่งอย่างใดแต่เพียงอย่างเดียวเป็นหลัก จากการศึกษาค้นคว้าจึงอาจอธิบายแนวคิด ทฤษฎี และหลักการในการอธิบายการก่อตั้งหรือเกิดขึ้น ของขบวนการอาชญากรรม หรือองค์กรอาชญากรรม หรือการเข้าร่วมเป็นสมาชิกหรือมีส่วนร่วม ของกลุ่มอาชญากร หรือองค์กรอาชญากรรม (Membership in Organized Crime) ได้ ดังนี้

2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการแสดงเจตจำนงในการเลือก (Choice Theories)

ทฤษฎีเกี่ยวกับการแสดงเจตจำนงในการเลือก (Choice Theories) ประกอบด้วย ทฤษฎีการตัดสินใจเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice Theory) และทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free will) โดยทฤษฎีการตัดสินใจเลือกอย่างมีเหตุผล เป็นทฤษฎีทางอาชญาวิทยา ที่มุ่งศึกษาหรือหาคำตอบ เกี่ยวกับสาเหตุการกระทำความผิด หรือจัดการพฤติกรรมทางอาญา (Organized Criminal Behavior) เกิดขึ้นครั้งแรกในช่วงกลางศตวรรษที่ 18 เดิมเรียกว่า ทฤษฎีคลาสสิก (The Classical Theory) ได้รับการพัฒนาโดยสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (The Classical School of Criminology) ผ่านงานเขียนของ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลี ซึ่งได้รับการยกย่องในฐานะเป็นผู้ก่อตั้งสำนักและได้รับการขนานนามว่าเป็นบิดาแห่งการศึกษาอาชญาวิทยา และเจอรามี เบนแธม (Jeremy Bentham) โดยสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม มองว่ามนุษย์ทุกคนต่างมีเหตุผล มีเจตจำนงอิสระ (Free will) กล่าวคือ มีอิสระและเสรีภาพที่จะคิดและเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆ ภายใต้ความคิดความเชื่อ เหตุผล และการตัดสินใจของตนเอง และมองว่าสมาชิกของกลุ่มอาชญากร หรือองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime Members) ย่อมมีเจตจำนงเสรี (Free will) ที่สามารถ ตัดสินใจอย่างมีเหตุผลในการเข้าไปมีส่วนร่วมในอาชญากรรมและการกระทำผิดได้ นักทฤษฎีบางท่าน จึงมองว่าการตัดสินใจกระทำผิดเป็นทางเลือกที่สมเหตุสมผลหลังจากผู้กระทำได้ชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ และผลที่ตามมาของการกระทำนั้นว่ามีความคุ้มค่าหรือเสี่ยงที่จะกระทำการนั้นๆ หรือไม่อย่างถ่วงแล้ว การพิจารณาเหตุผลในการก่ออาชญากรรมในกรณีนี้จึงไม่ต้องคำนึงถึงเหตุผลหรือปัจจัยในด้าน อื่นๆ เลย ดังนั้น บทลงโทษที่เหมาะสมกับผู้ก่ออาชญากรรมที่ได้ตัดสินใจเลือกกระทำความผิดอย่างมีเหตุผล ซีซาร์ เบ็คคาเรีย จึงใช้ความคิดที่ว่า การลงโทษเหมาะสมกับอาชญากรรม หรือต้องยึด *หลักความสุข*

และความเจ็บปวด (The Pleasure – Pain Principle)⁹ กล่าวคือ ความเจ็บปวดจากการลงโทษ สำหรับความผิดนั้น (Pain) จะต้องมียิ่งกว่าความพึงพอใจที่ผู้กระทำความผิดได้รับเป็นรางวัล จากการก่ออาชญากรรม (Pleasure) โดยผู้กระทำความผิดจะประเมินความเสี่ยงหรือชั่งน้ำหนักหว่าน ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการก่ออาชญากรรม โอกาสประสบความสำเร็จ กับความเสี่ยงหรือโอกาส ในการถูกตรวจสอบ ดำเนินคดีและลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งหากผู้กระทำพิจารณาแล้วว่าตนสามารถ กระทำความผิดโดยมีโอกาสสำเร็จสูงและจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนที่คุ้มค่า เช่น จำนวนเงินมหาศาล อีกทั้งโอกาสในการถูกจับกุมหรือตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่รัฐมีน้อยหรือสามารถหลีกเลี่ยงการตรวจสอบ หรือการถูกดำเนินคดีได้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เหล่าอาชญากรเกิดความกล้าที่จะเสี่ยง หรือเกิดแรงจูงใจในการตัดสินใจก่ออาชญากรรมหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม นอกจากนี้ยังมีปัจจัยอื่นๆ ที่เป็นแรงจูงใจให้คนก่ออาชญากรรม เช่น ปัจจัยทางสังคม สภาพสังคม แออัดชุมชนที่เต็มไปด้วยอาชญากร หรือเติบโตมาในครอบครัวของอาชญากรหรือผู้กระทำธุรกิจ หรือกิจกรรมผิดกฎหมาย ปัญหาความยากจน เศรษฐกิจ โอกาสทางการศึกษาหรือโอกาสในการหารายได้ จะเห็นได้ว่ามีหลากหลายสาเหตุและปัจจัยที่ทำให้บุคคลอาจตัดสินใจในการกระทำความผิดทั้งสิ้น

2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของอาชญากร (Trait Theories)

ทฤษฎีเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของอาชญากร (Trait Theories) นี้เป็นทฤษฎีที่ศึกษา สาเหตุของการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมผิดกฎหมายโดยศึกษาลักษณะของอาชญากรจากสาเหตุ หรือปัจจัยทางด้านชีวกายภาพ หรือทางด้านร่างกาย และสาเหตุหรือปัจจัยทางด้านจิตวิทยาหรือทางด้านจิตใจ

2.2.1 สาเหตุหรือปัจจัยทางด้านชีวกายภาพ หรือทางด้านร่างกาย

จากการศึกษาของ ซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso) ผู้บุกเบิก สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive school) และได้รับยกย่องว่าเป็นบิดาของอาชญาวิทยาสมัยใหม่ ได้เสนอ “ทฤษฎีอาชญากรโดยกำเนิด” จากการศึกษาและวิจัยลักษณะและหน้าตาของอาชญากร ที่อธิบายลักษณะของอาชญากรโดยกำเนิดว่าได้รับการถ่ายทอดลักษณะบกพร่องทางกายภาพ ทางการสืบสายโลหิตจากบรรพบุรุษมาหลายชั่วคน (Atavism) โดยจะมีลักษณะทางธรรมชาติ คือ มีนิสัยจิตใจชอบทำร้ายและเบียดเบียนผู้อื่น มักต่อต้านสังคมไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับระเบียบ แบบแผนของสังคมอย่างคนปกติได้ โดยจะมีความบกพร่องทางด้านพันธุกรรม หรือทางกายภาพ ซึ่งได้รับการถ่ายทอดทางพันธุกรรม ไม่ว่าจะเป็นโครงสร้างทางร่างกาย ต่อมต่างๆ โครโมโซม ยีนส์ ฮอร์โมน ระบบสมอง ระบบประสาท นั้นเป็นแรงผลักดันในการก่อให้เกิดการกระทำความผิด หรืออาชญากรรม

⁹ Lyman, Michael D., and Gary W. Potter. *THEORIES OF ORGANIZED CRIMINAL BEHAVIOR*. Retrieved from https://www.academia.edu/9457289/Theories_of_organised_criminal_behaviour

นอกจากนี้ยังมี “ทฤษฎีของฮูตัน” (Hooton's Theory) ที่สนับสนุนว่า พฤติกรรมทางอาชญากรเป็นผลโดยตรงมาจากความบกพร่องของชีวกายภาพ หรือลักษณะด้อย ซึ่งได้รับการถ่ายทอดมาจากบรรพบุรุษเช่นกัน เช่น คนรูปร่างผอมสูงมักประกอบอาชญากรรม ประเภทปล้นทรัพย์และฆ่าคนตาย คนรูปร่างอ้วนเตี้ยชอบมักทำร้ายร่างกายหรือก่ออาชญากรรม ทางเพศ คนตัวเล็กบางมักชอบลักขโมยหรือตัดช่องย่องเบา และอธิบายไปถึงกลุ่มบุคคลที่มีเชื้อชาติ ต่างกัน จะประกอบอาชญากรรมในลักษณะที่ต่างกัน ทั้งนี้ ฮูตัน ได้เสนอวิธีแก้ไขปัญหาสาเหตุ ของการก่ออาชญากรรมโดยการทำให้มันเหล่าอาชญากรโดยกำเนิดเพื่อแก้ไขลักษณะด้อยอันมีลักษณะ ของอาชญากรมิให้มีพฤติกรรมที่เสี่ยงไปก่ออาชญากรรม หรือ “ทฤษฎีต่อมไร้ท่อ” โดยหลุยส์ เบอร์แมน (Louis Burman) นักชีววิทยา ที่อธิบายความไม่สมดุลหรือความแปรปรวนผิดปกติของร่างกาย ในระบบต่างๆ ของต่อมไร้ท่อ (Endocrine of Ductless Glands) ว่าหากระบบต่อมไร้ท่อในร่างกาย ของบุคคลใดผิดปกติการขับฮอร์โมนไม่สมดุลจะส่งผลให้บุคคลนั้นๆ มีแนวโน้มที่จะก่อเกิดการกระทำความผิด หรืออาชญากรรมขึ้นได้ง่ายกว่าคนปกติทั่วไป เช่น คนที่มีฮอร์โมนเพศชายมากกว่าปกติอาจมีพฤติกรรม ที่ก้าวร้าวรุนแรงมากกว่าคนที่มียระดับฮอร์โมนปกติ

2.2.2 สาเหตุหรือปัจจัยทางด้านจิตวิทยาหรือทางด้านจิตใจ

นอกจากสาเหตุหรือปัจจัยทางด้านชีวกายภาพ หรือความบกพร่องทางร่างกายแล้ว ยังมีการศึกษาปัจจัยทางจิตวิทยา ที่อธิบายสาเหตุของการกระทำความผิดว่าเป็นผลมาจากภาวะทางจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นความไม่สมประกอบทางบุคลิกภาพ ความกระตือรือร้นทางอารมณ์ ขาดความสามารถ ในการควบคุมตนเอง ซึ่งอาจแบ่งบุคคลที่มีลักษณะที่จะก่ออาชญากรรมจากปัจจัยทางด้านจิตวิทยา หรือทางด้านจิตใจออกเป็นสองลักษณะ คือ

1) *กรณีบุคคลที่มีจิตใจปกติ* แต่มีการพัฒนาทางด้านการเจริญเติบโตทางร่างกาย และจิตใจ ส่งผลให้มีอุปนิสัยที่ต่อต้านสังคม โดยการก่อเกิดความผิดหรืออาชญากรรม จะต้องมียุทธศาสตร์ ชักจูงใจเป็นหลัก

2) *กรณีบุคคลที่มีจิตใจผิดปกติ* ทำให้เกิดแรงกระตุ้นหรือความกดดันภายใน ที่เก็บซ่อนไว้ในจิตใจได้นาน ส่งผลให้บุคคลเหล่านี้ลงมือกระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมขึ้น โดยไม่สามารถบังคับตนเองได้ โดยไม่จำเป็นต้องมียุทธศาสตร์ ชักจูงใจ อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ทุกกรณีที่บุคคล ที่จิตใจผิดปกติจะต้องเป็นอาชญากรหรือก่ออาชญากรรมเสมอไป เช่น คนที่มีระดับความผิดปกติ ทางจิตใจอย่างรุนแรงมากจนถึงขั้นวิกลจริต หรือ บ้า มักไม่ใช่ผู้ก่ออาชญากรรม แต่ส่วนใหญ่ จะเป็นผู้ที่จิตผิดปกติไม่อยู่ในระดับถึงขั้นวิกลจริต ซึ่งถ้าหากบุคคลเหล่านี้ถูกกระตุ้นหรือเร้า ความผิดปกติในจิตใจที่เก็บซ่อนไว้จะมีแรงขับให้แสดงพฤติกรรมที่เกิดจากความผิดปกตินั้นออกมา

โดยนอจากกลุ่มบุคคลที่มีลักษณะจิตใจผิดปกติ ในลักษณะของกลุ่มจิตบกพร่อง ปัญญาอ่อน, กลุ่มวิกลจริต (บ้า) นักจิตวิทยาและอาชญาวิทยา ยังได้ศึกษาโรคจิตที่เชื่อมโยงกับพฤติกรรมของอาชญากรอีก 2 ประเภท ได้แก่ โรคจิตผันผวน (Psychopath) เป็นความผิดปกติในด้านความรู้สึกนึกคิด อารมณ์ นิสัย และสภาวะความเสื่อมด้านศีลธรรมของบุคคล ทำให้ไม่มีความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด และโรคสกีโซเฟรเนีย (Schizophrenia) อันมีสาเหตุมาจากการผิดปกติในเรื่องสารเคมีในสมองและส่งผลมายังระบบประสาท ที่สามารถถ่ายทอดทางพันธุกรรมได้ด้วย มักพบในวัยหนุ่มสาว มีอาการเก็บตัว ไม่มีสมาธิ มีความคิดวิตกกังวลจนเกิดการหลอนทางประสาท และแสดงออกโดยการทำร้ายตนเองหรือคนใกล้ตัว

ทฤษฎีจิตวิเคราะห์ หรือทฤษฎีจิตวิทยา (Psychological Theory)

ซิกมันด์ฟรอยด์ (Sigmund Freud) นักจิตวิทยาวิเคราะห์ ได้เสนอว่าบุคคลที่กระทำความผิด คือ ผู้ที่ขาดการควบคุมจิตใจ ขาดสติ ขาดวัฒนธรรมและคุณธรรม หรือไม่สามารควบคุม Ego อัตตา หรือ Super Ego สติหรือมโนธรรมของตนเองได้ และได้ปฏิบัติตนไปตามสันดานดิบ (id) หรือสิ่งที่บุคคลมีติดตัวมาแต่กำเนิด เช่น ความต้องการทางเพศ ความก้าวร้าว

2.3 ทฤษฎีทางด้านสังคมวิทยา

กลุ่มทฤษฎีที่อาศัยสาเหตุทางด้านสภาพภูมิหลังหรือบริบททางสังคม เกิดขึ้นในภายหลังเนื่องจากนักทฤษฎีส่วนใหญ่มองว่าทฤษฎีอาชญากรโดยกำเนิด หรือปัจจัยทางด้านจิตวิทยาหรือทางจิตใจ ไม่สามารถนำมาอธิบายลักษณะของอาชญากรหรือสาเหตุการก่ออาชญากรรมได้ทั้งหมด แต่ยังมีปัจจัยอื่นที่มีอิทธิพลมากกว่าปัจจัยทางชีวภาพคือปัจจัยทางสังคมหรือบริบททางสังคม ไม่ว่าจะเป็นสภาพครอบครัว เพื่อน ความยากจน การศึกษา สภาวะทางเศรษฐกิจ สภาพแวดล้อมต่างๆ ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของสาเหตุของการประกอบอาชญากรรมหรือการกระทำความผิด โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับโครงสร้างทางสังคม (Social Structure Theories)

2.3.1 ทฤษฎีสัมรู้ร่วมคิด หรือทฤษฎีสัมคบคิดของคนต่างถิ่น (Alien Conspiracy Theory)

ทฤษฎีสัมรู้ร่วมคิด หรือ ทฤษฎีสัมคบคิด เป็นทฤษฎีที่เชื่อว่าองค์กรอาชญากรรมมักเกิดจากการกระทำในรูปแบบการสมคบคิดของกลุ่มคนที่มีอำนาจ หรือชั่วร้ายจากคนต่างด้าวหรือต่างถิ่น โดยแนวคิดเบื้องหลังทฤษฎีนี้มองว่าบุคคลภายนอก คนต่างถิ่น รวมถึงอิทธิพลจากภายนอกที่แพร่หลายทำให้เกิดการก่ออาชญากรรมที่มีอยู่จำนวนมากในสังคมสหรัฐอเมริกา โดยมองว่าเชื้อชาติ (Ethnicity) เป็นปัจจัยสำคัญในทฤษฎีสัมรู้ร่วมคิด หรือ ทฤษฎีสัมคบคิด เนื่องจาก ในช่วงทศวรรษ 1860 กลุ่มอาชญากร หรือมาเฟียซิซิลี (Sicilian Mafia) เริ่มมีความโดดเด่นในเกาะซิซิลี (Sicily) ประเทศอิตาลี โดยมาเฟียซิซิลี เป็นองค์กรอาชญากรที่ประกอบด้วยกลุ่มพันธมิตรขององค์กรอาชญากรรม เรียกว่า “ครอบครัว (families)” หรือ “กลุ่ม (clans)” ในภาษาอังกฤษ หรือที่รู้จักกัน

ในนามของ โคซา นอสตรา (Cosa Nostra) หรือ “Our Thing” ที่แปลว่า สิ่งที่เราคิด สิ่งที่เราเป็นเหมือนกัน หรือผลประโยชน์ของพวกเขา โดยสำนักงานสอบสวนกลาง (FBI) ได้เผยแพร่โดยสื่อต่างๆ และได้เพิ่มคำว่า La ในภาษาอิตาลี หมายถึง The ในภาษาอังกฤษเข้าไปในชื่อของกลุ่มอาชญากรรมนี้ โดยเรียกว่า “ลา โคซา นอสตรา (La Cosa Nostra)” ซึ่งประกอบด้วยครอบครัวอาชญากรรมหรือมาเฟียชาวอิตาลีประมาณ 25 ครอบครัว ที่มีสมาชิกประมาณ 1,700 คน เป็นกลุ่มสังคมของผู้ทรงอิทธิพลในซิติลี ที่เกิดขึ้นเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการทำอาชญากรรมหรือกิจกรรมที่ผิดกฎหมายในประเทศอิตาลี เช่น การเรียกเก็บค่าคุ้มครอง การไล่เกลี้ยข้อพิพาทระหว่างอาชญากร การฉ้อโกง การข่มขู่กรรโชก การซื้อเสียง การพนัน การให้กู้ยืม การค้ายาเสพติด ซ่องโสเภณี และมีสภาที่เรียกว่า The commission มีวัตถุประสงค์เพื่อดูแลกิจกรรมมาเฟียทั้งหมดในสหรัฐอเมริกาและทำหน้าที่ไล่เกลี้ยข้อขัดแย้งระหว่างครอบครัว ประกอบด้วยหัวหน้าครอบครัวจาก 5 ตระกูลใหญ่ที่ครองนิวยอร์กซิตี ได้แก่ ตระกูลโคลัมโบ (Colombo) ลุคเซเซ (Lucchese) โบนันโน (Bonanno) เจโนเวส (Genovese) และแกมบิโน (Gambino) ซึ่งแต่ละตระกูลตั้งชื่อตามผู้ก่อตั้ง ลา โคซา นอสตรา (La Cosa Nostra) ขยายเติบโตจนกลายเป็นเครือข่ายอาชญากรรมที่สร้างระบบที่แข็งแกร่งและทรงอิทธิพลในประเทศอิตาลี และเริ่มแผ่กระจายไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา และออสเตรเลีย ซึ่งทำให้เครือข่ายองค์กรอาชญากรรมนี้เติบโตอย่างรวดเร็วในสหรัฐอเมริกา

ทฤษฎีสम्मรู้ร่วมคิด หรือ ทฤษฎีสम्मคบคิด จึงเป็นทฤษฎีที่ได้รับการสนับสนุนอย่างมากจากองค์กรบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง (FBI) เจ้าหน้าที่ของรัฐ และนักวิจัยบางคน และนำมาใช้ในการอธิบายสาเหตุของเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมในสหรัฐอเมริกา โดยกล่าวโทษต่อกลุ่ม La Cosa Nostra หรือผู้อพยพชาวซิติลีว่าเป็นกลุ่มที่ต้องรับผิดชอบต่อรากฐานหรือต้นกำเนิดของขบวนการอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้ยังเกิดการถกเถียงในแวดวงวิชาการ โดยนักอาชญาวิทยาหลายคนแย้งว่าจากการวิจัยเชิงประจักษ์ (Empirical Research) ที่มีอยู่บ่งชี้ว่า ทฤษฎีนี้ตีความผิดและกล่าวเกินจริงถึงบทบาทของชาติพันธุ์ที่นำมาอธิบายสาเหตุในการก่ออาชญากรรม (Block 1979; Abadinsky 1985; Potter and Jenkins 1985; Pennsylvania Crime Commission 1986) อีกทั้ง มีนักปรัชญาหลายคนปฏิเสธทฤษฎีสम्मรู้ร่วมคิดนี้ และมองว่าทฤษฎีนี้กำเนิดขึ้นจากโรคประสาทการหวาดผวา (Hysteria) ที่ถูกปลุกปั่นโดยสื่อ และมองว่าองค์กรบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลางได้ใช้ทฤษฎีนี้เพื่ออธิบายถึงสาเหตุที่พวกเขาไม่สามารถขจัดองค์กรอาชญากรรมออกไปจากสหรัฐอเมริกาได้ และยังใช้ทฤษฎีนี้ในการปิดบังการทุจริตทางการเมืองและธุรกิจในองค์กรอาชญากรรม ทำให้เกิดทรัพยากรใหม่ อำนาจ และการขยายตัวของระบบราชการ ประกอบกับจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น พบว่าตั้งแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 19 และต้นศตวรรษที่ 20 แทบทุกเมืองในสหรัฐอเมริกามีองค์กรอาชญากรรมกำเนิดขึ้นแล้วจำนวนมาก และพัฒนามาอย่างต่อเนื่องมาอย่างยาวนาน และกำเนิดขึ้นก่อนการอพยพย้ายถิ่นฐานเข้ามาในสหรัฐ

ของชาวอิตาลีและชนชาติอื่นๆ ดังนั้น ชาวอิตาลีและผู้อพยพอื่นๆ จึงอาจถือได้ว่ามีแต่เพียงบทบาทในการเข้าร่วมและเพิ่มพูนการคอร์ปชั่นที่แพร่หลายอยู่ในสหรัฐอเมริกาอยู่แล้วเท่านั้น

2.3.2 ทฤษฎีการเรียนรู้ (Learning Theory)

ทฤษฎีการเรียนรู้ (Learning Theory) หรือทฤษฎีพฤติกรรมเลียนแบบเป็นทฤษฎีศึกษาศาสตร์หรือพฤติกรรมของมนุษย์จากหลากหลายสาขาวิชา เช่น สังคมวิทยาและจิตวิทยา โดยศึกษาว่ามนุษย์เรียนรู้ค่านิยมและมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปตามสภาพหรือบริบททางสังคม ครอบครัว เพื่อนๆ ได้อย่างไร เพื่อนำมาอธิบายการเริ่มต้นของการก่ออาชญากรรมหรือกิจกรรมทางอาญา หรืออธิบายถึงกระบวนการหรือวิธีการที่บุคคลกลายเป็นอาชญากรและวิธีการรับมือจากการเรียนรู้ทางสังคม

1) *แนวคิดเรื่องแก๊ง (Gangs)* โดยวอลท์เทอร์ มิลเลอร์ (Walter B. Miller) นักมานุษยวิทยาชาวอเมริกันและนักทฤษฎีที่ตีพิมพ์ผลงานที่สุดในสาขาอาชญาวิทยา ซึ่งเป็นที่รู้จักจากการศึกษาและตีพิมพ์เกี่ยวกับเรื่องแก๊งเยาวชน ได้นำเสนอที่มาหรือให้เหตุผลการมีส่วนร่วมหรือรวมตัวกันเป็นแก๊ง (Gangs) โดยมองว่าแก๊งเยาวชน (Youth gangs) มักจะกลายเป็นพื้นที่ฝึกอบรมสำหรับและเป็นช่วงที่เหมาะสมแก่การปลูกฝังความคิด ค่านิยมที่จะทำให้แก๊งเด็กหรือเยาวชนนั้นกลายเป็นผู้ที่พฤติกรรมที่เบี่ยงเบนและมีโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรหรือองค์กรอาชญากรรมในอนาคตในที่สุด¹⁰

2) *ทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่าง (Differential association theory)* โดย เอ็ดวิน เอช. ซูทเธอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland) นักสังคมวิทยาชาวอเมริกันที่ได้รับการยกย่องให้เป็นหนึ่งในนักอาชญาวิทยาที่มีอิทธิพลมากที่สุดคนหนึ่งในศตวรรษที่ 20 และได้อธิบายว่า พฤติกรรมทางอาญาเกิดจากการรับรู้หรือเรียนรู้จากการคบหาสมาคมกับผู้อื่น โดยมักจะเริ่มเรียนรู้จากกลุ่มคนที่ใกล้ชิด เช่น แก๊ง การคบหาสมาคมกับคนหรือกลุ่มคนที่เป็นอาชญากรอยู่ก่อน นำไปสู่การเรียนรู้ทักษะ ทักษะคิด ค่านิยม วัฒนธรรม และแรงจูงใจในการตัดสินใจเข้าไปมีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรม ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความถี่ ระยะเวลา และความเข้มข้นของความสัมพันธ์ด้วย เช่น บุคคลที่อยู่ในชุมชนแออัดหรือสลัม ชนบทเสื่อมโทรมหรือแหล่งอบายมุขซึ่งผู้คนที่อาศัยในแถบนี้มักประพฤติตนฝ่าฝืนกฎของสังคม สภาพแวดล้อมของสังคมที่บุคคลนั้นอยู่ย่อมส่งผลต่อกระบวนการทางความคิด ทักษะคิด ความคิดความอ่าน หรือความจำเป็นในการปรับตัวให้เข้ากับสังคมเพื่อความอยู่รอด ซูทเธอร์แลนด์ จึงมองว่าความสัมพันธ์ที่แตกต่างเป็นผลจากการขัดเกลาทางสังคม อันเป็นแหล่งที่มาของแรงจูงใจในการก่ออาชญากรรม

¹⁰ Lyman, Michael D., and Gary W. Potter. THEORIES OF ORGANIZED CRIMINAL BEHAVIOR. Retrieved from https://www.academia.edu/9457289/Theories_of_organised_criminal_behaviour and Miller, W. B. Lower class culture as a generating milieu of gang delinquency. *Journal of Social Issues*, 14, 7–14.

3) *ประวัติศาสตร์ชุมชน (Community History)* โดย Suttles ได้เสนอว่า “ความรู้สึกที่เข้มแข็งในประวัติศาสตร์” (Strong sense of history) เป็นปัจจัยสำคัญต่อกระบวนการพัฒนาความเป็นอาชญากรโดยเริ่มตั้งแต่การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมตั้งแต่วัยเด็กและเยาวชนไปจนถึงองค์กรอาชญากรรม Suttles เชื่อว่าความรู้สึกทางประวัติศาสตร์ของชุมชนนี้ให้ความรู้สึกที่เข้มแข็งเกี่ยวกับมรดกทางอาญา (Criminal Heritage)

2.3.3 ทฤษฎีความไม่เป็นระเบียบทางสังคม (Social Disorganization Theory)

ทฤษฎีที่อธิบายถึงสภาพของสถาบันทางสังคมไม่ว่าจะเป็นสถาบันครอบครัว โรงเรียน ที่ทำงาน เพื่อนที่คบค้าสมาคมนั้นมีความบกพร่องต่อหน้าที่ในการควบคุมสมาชิกในสังคม โดยไม่สามารถควบคุมหรือมีกลไกที่เพียงพอในการควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคม ให้ปฏิบัติตามกฎ ระเบียบหรือบรรทัดฐานทางสังคมได้ นักวิจัยบางคนเชื่อมโยงความผิดทางอาญากับสภาพสังคมที่แพร่หลายในละแวกใกล้เคียง หลายคนเชื่อว่าสาเหตุที่อัตราอาชญากรรมสูงในพื้นที่เหล่านี้เนื่องมาจากความเสื่อมโทรมของเมือง ความเสื่อมโทรมของระบบนิเวศโดยทั่วไปของเมืองชั้นใน และความเสื่อมโทรมทางสังคมและครอบครัวโดยทั่วไป ทำให้สังคมเกิดความวุ่นวาย เกิดปัญหาในสังคม ความยากจนสูง มีการจ้างงานต่ำ โอกาสทางการศึกษาต่ำ สภาพที่อยู่อาศัย และมีครัวเรือนที่มีพ่อหรือแม่เลี้ยงเดี่ยวจำนวนมาก มีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรม ผู้คนสับสนและเริ่มมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไป เช่น เกิดปัญหาอาชญากรรมในสังคม ปัญหาการกระทำความผิดโดยเด็กและเยาวชน การลักขโมย ปล้นจี้ และอาจพัฒนาเป็นอาชญากรรมที่รุนแรงขึ้นเรื่อยๆ หากสังคมไม่มีกลไกที่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการควบคุมหรือทำให้คนในสังคมเกิดความยำเกรงต่อกฎหมาย¹¹

2.3.4 ทฤษฎีกระบวนการทางสังคม (Social process theories)¹²

ทฤษฎีกระบวนการทางสังคมนี้ เชื่อว่าไม่ว่าจะเป็นคนเชื้อชาติหรือชนชาติใด ฐานะ การศึกษา หรือเพศใด ต่างมีศักยภาพอาจเป็นอาชญากรได้ทั้งสิ้น โดยมองว่าการที่คนๆ หนึ่ง จะกลายเป็นอาชญากรได้นั้นขึ้นอยู่กับ การขัดเกลาทางสังคม และการควบคุมทางสังคม หากได้รับการขัดเกลาไปในทางที่ดี ย่อมมีโอกาสที่บุคคลนั้นๆ จะประพฤติปฏิบัติตนไปในทางที่ถูกต้อง และโอกาสเสี่ยงเข้าไปมีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมน้อยลง ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงเป็นการอธิบายถึงสาเหตุหรือกระบวนการที่ส่งผลให้บุคคลก่ออาชญากรรม หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม โดยเป็นทฤษฎีที่อธิบายเกี่ยวกับกระบวนการทางสังคม ที่เป็นสาเหตุของการเกิดอาชญากรรม ได้แก่

¹¹ Lyman, Michael D., and Gary W. Potter. *THEORIES OF ORGANIZED CRIMINAL BEHAVIOR*. Retrieved from https://www.academia.edu/9457289/Theories_of_organised_criminal_behaviour

¹² ณัฐวดี จันรูป และ ศิริพงษ์ ลดาวัลย์ ณ อุษยา. *ปัญหาการแก้ไขการกระทำผิดซ้ำในคดีอาชญากรรม: ศึกษาเฉพาะกรณีเยาวชนในศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนเขต 7 จังหวัดเชียงใหม่*. (การค้นคว้าแบบอิสระปริญญา มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เชียงใหม่. 2555. หน้า 11.

1) *ทฤษฎีขัดเกลาทางสังคม (Socialization Theory)* ในการอยู่ร่วมกันของสังคมหรือชุมชน เพื่อให้เกิดความเรียบร้อยและเป็นระเบียบภายในสังคม ไม่เกิดความวุ่นวายและขัดแย้งกัน สังคมจึงได้สร้างกฎเกณฑ์ที่เป็นบรรทัดฐานทางสังคมขึ้นมา ตลอดจนวัฒนธรรม การขัดเกลาทางสังคม (Socialization) จึงเป็นกระบวนการที่สังคมที่จะถ่ายทอด อบรมสั่งสอน และเรียนรู้ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อมให้สมาชิกในสังคมหรือชุมชนได้เรียนรู้และนำเอาระเบียบกฎเกณฑ์ วัฒนธรรม แนวประเพณีปฏิบัติร่วมกันที่สังคมหรือชุมชนกำหนดมาดำเนินชีวิต หรือแสดงออกพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในสังคม โดยองค์กรที่มีบทบาทในการขัดเกลาทางสังคมนั้น เริ่มต้นตั้งแต่ครอบครัว เพื่อน โรงเรียน เพื่อนร่วมงาน สื่อมวลชน ศาสนา

2) *ทฤษฎีการควบคุมทางสังคม (Social Control Theory)* ว่าด้วยเรื่องการจัดระเบียบทางสังคมด้วยการควบคุมทางสังคม โดยมีกลไกที่ควบคุมให้สมาชิกในสังคมต้องปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ หรือบรรทัดฐานทางสังคม มิให้ละเมิดบรรทัดฐานทางสังคม หรือมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากปกติ โดยอาจควบคุมโดยการให้รางวัล (Reward) เมื่อสมาชิกปฏิบัติตาม และควบคุมโดยการลงโทษเมื่อสมาชิกละเมิดบรรทัดฐานทางสังคม

2.3.5 ทฤษฎีความเบี่ยงเบนทางวัฒนธรรม (Cultural Deviance Theory)

ทฤษฎีความเบี่ยงเบนทางวัฒนธรรม นักทฤษฎีนี้เชื่อว่า ชาวสลัมละเมิดกฎหมาย เพราะพวกเขาอยู่ในวัฒนธรรมย่อย (subculture) อันเป็นเอกลักษณ์ที่มีอยู่ในพื้นที่ของชนชั้นล่าง (Lower-Class areas) ซึ่งค่านิยมและบรรทัดฐานของวัฒนธรรมย่อยนั้นขัดแย้งกับค่านิยมและบรรทัดฐานของชนชั้นสูง (Upper class) ที่ใช้กฎหมายอาญาในการควบคุมคนในพื้นที่ โดยวัฒนธรรมย่อยของกลุ่มคนชนชั้นล่างจะมีลักษณะเป็นคนเข้มแข็ง ดูแลตัวเอง และปฏิเสธอำนาจของรัฐทุกรูปแบบ ซึ่งวัฒนธรรมย่อยจะดึงดูดใจในกลุ่มเยาวชนจำนวนมาก เนื่องจากแบบอย่างจากกลุ่มคนในพื้นที่ อย่างเช่น ผู้ค้ายา โจร และแมงดา และหากไม่สามารถหลุดพ้นจากสภาพแวดล้อมของเหล่าอาชญากรนี้ได้และไม่ประสบความสำเร็จหรือหาความมั่งคั่งได้จากการดำเนินชีวิตตามกฎระเบียบของสังคม ย่อมเกิดแรงจูงใจหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปยังทางเลือกที่น่าสนใจ คือ ความสำเร็จทางการเงินผ่านวัฒนธรรมย่อยของชนชั้นล่าง

2.3.6 ทฤษฎีการป้องปราม (Deterrence Theory)

นักทฤษฎีบางคนเชื่อว่าอาชญากรรมสามารถลดลงได้ด้วยการใช้เครื่องป้องปรามหรือป้องกันอาชญากรรม โดยตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่าอาชญากรหรือผู้ที่อาจก่ออาชญากรรม จะไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักอย่างถี่ถ้วนก่อนตัดสินใจลงมือกระทำความผิดหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมนั้น ว่าการก่ออาชญากรรมนั้นมีโอกาสเสี่ยงต่อการถูกตรวจสอบ หรือถูกดำเนินคดี ตามกฎหมายมากน้อยเพียงใด หากมีแนวโน้มว่าจะถูกจับได้ หรือ มีความเกรงกลัวต่อบทลงโทษที่รวดเร็วและรุนแรงที่มากพอแล้ว ตามหลักความสุขและความเจ็บปวด (The Pleasure – Pain Principle)

ที่เคยได้กล่าวไป กล่าวคือ หากการลงโทษมีความเจ็บปวดมากกว่า การกระทำผิดหรือการพัฒนาอาชญากรในสังคมนั้นๆ จะไม่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ตัวบทกฎหมายที่จะใช้ในการลงโทษแก่ผู้ละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคมนั้นที่มีความเหมาะสมและมีศักยภาพเพียงพอในการใช้เป็นเครื่องมือยับยั้งหรือป้องกันการกระทำความผิดได้นั้น จะต้องทำให้การลงโทษนั้นมีความเหมาะสม ประกอบด้วย ความแน่นอนของการลงโทษ คือ ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการลงโทษตามกฎหมายโดยไม่มีโอกาสหลุดรอดไปได้ เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำ, ความรวดเร็วของการลงโทษ คือ การลงโทษนั้นจะต้องมีความรวดเร็วเพื่อเป็นตัวอย่างให้บุคคลในสังคมเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดเกิดขึ้นจะได้รับผลอย่างไร และไม่ให้คนในสังคมลี้มเหตุการณดังกล่าวจนเวลาล่วงเลยนานจนเกินไป, ความเหมาะสมของการลงโทษ คือ บทลงโทษจะต้องมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด รุนแรงพอที่จะทำให้คนในสังคมเกิดความเกรงกลัว ไม่กล้าเลียนแบบ และผู้กระทำความผิดไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีกเนื่องจากกลัวบทลงโทษที่หนักขึ้น

โดยรูปแบบของการป้องปรามหรือการยับยั้งอาชญากรรมนี้ นักอาชญาวิทยาได้แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การป้องปรามทั่วไป (General Deterrence Theory) ซึ่งเป็นการขัดขวางโดยการขู่ว่าจะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ทำให้บุคคลทั่วไปหรือประชาชนเกิดความเกรงกลัวว่าจะถูกจับกุม และเลือกที่จะไม่ก่ออาชญากรรม และการป้องปรามพิเศษ (Special Deterrence Theory) เป็นการข่มขู่หรือยับยั้งรายบุคคล โดยการกำหนดโทษที่เพิ่มขึ้นสำหรับกรณีผู้กระทำความผิดซ้ำโดยเฉพาะ ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวที่จะถูกลงโทษ ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีกเนื่องจากกลัวบทลงโทษที่หนักขึ้น อาจสรุปได้ว่า ทฤษฎีการป้องปรามยับยั้งนี้ทำให้คนเกิดการไตร่ตรองยับยั้งจิตใจ

2.4 แนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมา ความหมายและลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime)

2.4.1 ความหมายและลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาติ

1) ความหมายและลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาติ ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000 : UNTOC)

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้ให้คำจำกัดความของ “องค์กรอาชญากรรม” (Organized crime) หรือกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Organized criminal group) ไว้ว่า หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลตั้งแต่สามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและมีการประสานการดำเนินงานระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดย “อาชญากรรมร้ายแรง” ตามที่กำหนดในอนุสัญญา ระบุไว้ว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกขั้นสูงเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือมากกว่า

โดยลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาติ ตามข้อ 3 ของอนุสัญญา กำหนดไว้ว่า “หมายความว่า องค์การอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) ความผิดนั้นกระทำลงในประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ
- (2) ความผิดนั้นกระทำลงในประเทศหนึ่งแต่ส่วนสำคัญของการเตรียมการ การวางแผน การสั่งการ หรือการควบคุมได้กระทำในอีกประเทศหนึ่ง
- (3) ความผิดนั้นกระทำลงในประเทศหนึ่งแต่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาในอาณาเขตของประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ หรือ
- (4) ความผิดนั้นกระทำลงในประเทศหนึ่ง แต่มีผลกระทบที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่ง”

นอกจากนี้ องค์การสหประชาชาติได้ระบุถึงประเภทต่างๆ ของอาชญากรรมข้ามชาติไว้ 18 ประเภท ซึ่งเป็นการกระทำที่ละเมิดต่ออำนาจอธิปไตยและเอกภาพแห่งดินแดนของรัฐ และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศนั้นๆ ซึ่งการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานหรือขนเข้าเมือง ย่อมถือเป็นลักษณะของอาชญากรรมข้ามพรมแดนหรืออาชญากรรมข้ามชาติที่เป็นภัยต่อความมั่นคงทางมนุษย์ เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ ที่ประเทศต้องให้ความสำคัญในการต่อต้านการกระทำดังกล่าว

2) ความหมายและลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาติ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

ประเทศไทยซึ่งได้เข้าร่วมเป็นรัฐภาคีตามอนุสัญญาจึงมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ และได้มีการอนุวัติการกฎหมายภายในให้เป็นตามอนุสัญญาฯ ดังกล่าว โดยการตราและประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งในมาตรา 3 ได้ระบุว่า “องค์การอาชญากรรม” (Organized Crime) หมายความว่า คณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันช่วงระยะเวลาหนึ่ง และร่วมกันกระทำการใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงและเพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม (มาตรา 3)

โดยกำหนดลักษณะขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มีการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ อันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นสมาชิกหรือเป็นเครือข่ายดำเนินงานขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ
- (2) สมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดร้ายแรงอันเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

(3) มีส่วนร่วมกระทำการใดๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกิจกรรมหรือการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรมหรือโดยรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าว

(4) จัดการ ส่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวก หรือให้คำปรึกษาในการกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรม หรือโดยรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าว

โดยเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีกับอาชญากรรมไร้พรมแดนให้สามารถนำตัวผู้มีส่วนร่วมในขบวนการหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทำให้มีการกำหนดมาตรา 6 ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 นอกราชอาณาจักร ผู้นั้นจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

2.4.2 แนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาของอาชญากรรมข้ามชาติ

หากพิจารณาการเกิดขึ้นขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยทั่วไป อาจกล่าวได้ว่าเกิดจากการรวมตัวกันจากสายสัมพันธ์บางอย่าง เช่น กลุ่มชาติพันธุ์ เครือญาติ (กรณีของกลุ่ม La Cosa Nostra หรือมาเฟียซิซิลี) โดยมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือ การแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากธุรกิจหรือกิจกรรมที่ผิดกฎหมายเป็นหลัก ส่วนการแสวงหาอำนาจและสถานภาพในสังคมที่เป็นเรื่องรองตามมาในภายหลัง โดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะมีระบบโครงสร้างที่เป็นลำดับขั้น มีสายบังคับบัญชาที่กำหนดระดับสถานภาพของสมาชิกในองค์กร รวมไปถึงส่วนแบ่งจากผลกำไร และระบบการควบคุมภายในที่มีบทลงโทษที่รุนแรงและมีขอบด้วยกฎหมายสำหรับสมาชิกผู้ฝ่าฝืนกฎของกลุ่ม ที่ทำให้สมาชิกของกลุ่มอาชญากรหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้นต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดเพราะเกิดความเกรงกลัวเนื่องจากโทษนั้นรุนแรงถึงขั้นเสี่ยงต่อการถูกสังหารหรือได้รับอันตรายอย่างสาหัส โดยกิจกรรมหรือธุรกิจผิดกฎหมายที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะดำเนินจะปรากฏออกเป็นสองประเภท¹³ คือ

1) อาชญากรรมประเภทขายสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น การค้ายาเสพติด อาวุธ การค้ามนุษย์ การค้าประเวณี การค้าขายสินค้าโจรกรรม การลักลอบขนแรงงานต่างด้าว การปลอมแปลงเอกสารบุคคล เป็นต้น สำหรับอาชญากรรมประเภทนี้จะมิต้นทุนทางธุรกิจที่ต่ำกว่าธุรกิจทั่วไป เนื่องจากไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมาย หรือกติกาใดๆ เช่น ลักลอบนำแรงงานต่างด้าวหรือการขายบริการทางเพศในราคาที่ต่ำกว่าแรงงานท้องถิ่น ทำให้เครือข่ายหรือโครงสร้างของระบบองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติขยายเติบโตอย่างรวดเร็ว

¹³ สักกรินทร์ นิยมศิลป์. อาชญากรรมข้ามชาติ: ภัยคุกคามไทยและอาเซียน. สืบค้นจาก <https://ipsr.mahidol.ac.th/wp-content/uploads/2022/03/447-IPSR-Conference-A15-fulltext.pdf>

2) อาชญากรรมประเภทอื่นที่ไม่เข้าข่ายการขายสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย มักมาในรูปแบบของการทำธุรกรรมแบบฉ้อฉลต่างๆ เช่น ธุรกิจแชร์ลูกโซ่ แก๊งคอลเซ็นเตอร์ การหลอกลวง ให้ลงทุนในรูปแบบต่างๆ ซึ่งจะใช้กลุ่มคนที่ความเชี่ยวชาญในอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเหล่านี้

ทฤษฎีเกี่ยวกับสาเหตุการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ในส่วนของทฤษฎีหรือแนวคิดที่เกี่ยวกับสาเหตุการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มีแนวคิด หลักการ หรือทฤษฎีอ้างอิงเช่นเดียวกับแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และในการอธิบายการก่อตั้งหรือเกิดขึ้นของขบวนการอาชญากรรม หรือองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime Theory) ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 2 ของบทนี้ ไม่ว่าจะเป็น “ทฤษฎีของสำนักคลาสสิก (Classical School)” โดยซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ในเรื่อง เจตจำนงอิสระ (Free Will) ที่เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีอิสระที่จะคิดและตัดสินใจกระทำการใดๆ อย่างอิสระเสรี อย่างเป็นเหตุเป็นผล, “ทฤษฎีของสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School)” ที่มีความเชื่อว่าผู้ที่ประกอบอาชญากรรมเพราะถูกสภาพแวดล้อมและปัจจัยต่างๆ เป็นตัวบีบบังคับ หรือ “ทฤษฎีความแตกต่างในการคบหาสมาคมหรือความสัมพันธ์ที่แตกต่าง (Theory of Differential Association)” ที่เชื่อว่าความคิดที่จะเป็นอาชญากร หรือค่านิยมของมนุษย์นั้นเกิดจากการเรียนรู้ในชีวิตประจำวัน โดยเฉพาะจากกลุ่มหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด หากกลุ่มเหล่านั้นมีพฤติกรรมที่เป็นอาชญากร ย่อมทำให้เกิดการเรียนรู้พฤติกรรมและนำค่านิยมหรือความรู้ความสามารถในทางอาชญากรรมมาเป็นแบบอย่าง

2.4.3 แนวคิดความร่วมมือระหว่างประเทศและแนวคิดความช่วยเหลือระหว่างประเทศในทางอาญา

1) แนวคิดความร่วมมือระหว่างประเทศ (International Cooperation)

เนื่องด้วย ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาของการกระทำข้ามพรมแดนที่ส่งผลต่อความมั่นคงในอำนาจอธิปไตยของรัฐมากกว่า 1 รัฐ หรือกว่า 1 ประเทศ และเพื่อให้กระบวนการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีเอาผิดกับผู้มีส่วนร่วมในขบวนการหรือกลุ่มอาชญากรข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนี้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเกิดแนวคิดความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นแนวคิดตามสำนักเสรีนิยมสมัยใหม่ (Neo liberalism) มีพื้นฐานอยู่บนหลักความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยมองว่าในเวทีระหว่างประเทศไม่มีรัฐใดที่มีอำนาจอธิปไตยอันสมบูรณ์ หากแต่จะต้องร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันเพื่อลดความขัดแย้งและทำให้แต่ละประเทศดำรงอยู่ได้อย่างสงบสุข ไม่ว่าจะเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศ หรือรูปแบบขององค์การระหว่างประเทศ เช่น องค์กรสหประชาชาติ บรรษัทข้ามชาติ องค์กรพัฒนาเอกชน นอกจากนี้ มีโลกความร่วมมือระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น องค์กรตำรวจสากล (The International Criminal Police Organization หรือ Interpol)

ฐานะเทียบเท่าองค์การในเครื่องศาการสหประชาชาติ หรือ ตำรวจสากลยุโรป (Europol) จัดตั้งโดยสหภาพยุโรป ที่ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศภาคีต่างๆ ในการสืบสวน สอบสวนคดี โดยการส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคดี เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องสงสัยที่อาจเป็นอาชญากรข้ามชาติ และข้อมูล พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์เกี่ยวข้องกับการสืบสวนคดีตามที่รัฐภาคีร้องขอ ตลอดจนเป็นช่องทางหรือเวทีในการให้คำปรึกษา หรือ การฝึกอบรมให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีเกี่ยวกับขั้นตอนหรือกระบวนการในการดำเนินการการสืบสวน สอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ รวมถึงการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสืบสวน สอบสวน

2) แนวคิดในการให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศในทางอาญา

(International Mutual Legal Assistance in Criminal Matters)

แนวคิดในการให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศในทางอาญาในการดำเนินคดีอาญา ด้านต่างๆ เริ่มตั้งแต่การสืบสวนสอบสวน การสอบปากคำบุคคล การแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ จากการตรวจค้น การยึด การจับกุม การสืบหาตัวบุคคล การให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการดำเนินการ ธิปไตยสันติ ตลอดจนถึงการบังคับโทษตามคำพิพากษา หรือมีความหมายครอบคลุมกว้างขวาง เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) การโอนตัวนักโทษ (Transfer of Sentenced Persons) และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา (Mutual Assistance in Criminal Matters) โดยรูปแบบของการให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศ ในทางอาญา สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ระดับ ดังนี้

(1) ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาในรูปแบบไม่เป็นทางการ เป็นการให้ความร่วมมือกันในระดับเจ้าหน้าที่รัฐกันเองโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กล่าวคืออาจจะมีข้อมูลติดต่อส่วนตัวของเจ้าหน้าที่สำหรับประสาน ปรึกษาหารือหรือขอความช่วยเหลือ ในกรณีเล็กน้อยหรือไม่เป็นทางการมากนัก

(2) ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาในรูปแบบกึ่งทางการ เป็นการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมหรือมีกลไกหรือหน่วยงานที่ดำเนินการ ที่ชัดเจนมากกว่ารูปแบบไม่เป็นทางการ ซึ่งเป็นไปตามความตกลงหรือความร่วมมือของหน่วยงาน ระหว่างประเทศที่มีหน้าที่รับผิดชอบ เช่น องค์กรตำรวจสากล (INTERPOL) ตำรวจสากลยุโรป (EUROPOL) ตำรวจอาเซียน (ASEANAPOL)

(3) ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาในรูปแบบอย่างเป็นทางการ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ

ก. ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาโดยไม่มีข้อตกลงต่อกัน สำหรับหลักต่างตอบแทนหรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) การที่รัฐหนึ่งยอมรับในการบังคับ ให้ตามคำร้องขอของรัฐอื่นภายใต้เงื่อนไขว่าหากรัฐตนได้ร้องขอให้รัฐอื่นนั้นดำเนินการเช่นเดียวกันแล้ว

รัฐนั้นจะยอมปฏิบัติตามเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นข้อผูกมัดตามกฎหมาย (Legal obligation) หลักต่างตอบแทน หรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัตินี้ ทำให้รัฐทั้งสองต่างมีความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศมากกว่า หลักไมตรีจิต (Comity) ซึ่งรัฐจะไม่มีข้อผูกมัดทางกฎหมายมาเป็นตัวบังคับ

ข. ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาโดยมีข้อตกลงต่อกัน เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก

2.4.4 แนวคิดความสอดคล้องกันของกฎหมายและแนวคิดการยอมรับซึ่งกันและกัน ในทางอาญา (International Mutual Legal Assistance in Criminal Matters)

1) แนวคิดความสอดคล้องกันของกฎหมาย (Harmonization of Laws)¹⁴

เนื่องจาก แต่ละประเทศมีระบบกฎหมายรวมถึงกระบวนการยุติธรรม คนละระบบ ใช้กฎหมายกันคนละตัวตามสถานะทางสังคมของประเทศนั้นๆ ดังนั้น เพื่อลดความขัดแย้ง และให้แต่ละประเทศสามารถร่วมมือช่วยเหลือในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติได้ จึงเกิดแนวคิดความสอดคล้องกันของกฎหมาย คือ การทำให้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ มีความสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยคิดกรอบหรือแนวปฏิบัติจากกฎหมายกลาง คือ กฎหมายระหว่างประเทศ โดยการที่รัฐภาคีรับเอากฎหมายระหว่างประเทศหรืออนุวัติการกฎหมายภายใน ให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว โดยทฤษฎีในการรับเอากฎหมายระหว่างประเทศ มาเป็นกฎหมายภายในมีอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

(1) *ทฤษฎีเอกนิยม (Monism)* กฎหมายในสังคมโลกมีอยู่เพียงระบบเดียว เป็นเอกภาพ มองว่ากฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน จึงสามารถ นำกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาปรับใช้ในระบบกฎหมายภายในได้โดยตรง

(2) *ทฤษฎีทวินิยม (Dualism)* กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในเป็นกฎหมายคนละระบบกันเพราะมีที่มาและอยู่บนพื้นฐานที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายระหว่างประเทศมองว่าเป็นกฎหมายที่ใช้จัดการความสัมพันธ์และสนับสนุนความร่วมมือระหว่างรัฐ โดยยังคงต้องเคารพถึงอธิปไตยในรัฐต่างๆ ด้วย ไม่สามารถนำกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้หรือบังคับได้โดยตรงในทันที และจำเป็นที่จะต้องดำเนินการหรือผ่านกระบวนการอนุวัติการกฎหมายระหว่างประเทศก่อน โดยการตรากฎหมายภายในก่อน¹⁵

¹⁴ วรรณวิภา เมื่องล้ำ. หน่วยที่ 1 แนวคิด หลักทฤษฎี นิยามกฎหมายอาชญากรรมข้ามชาติ ชุดวิชา 41719 กฎหมายกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมในประเทศและข้ามชาติที่สำคัญ. สืบค้นจาก <https://www.stou.ac.th/schoolsweb/law/UploadedFile/%E0%B8%AB%E0%B8%99%E0%B9%88%E0%B8%A7%E0%B8%A2%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%201.pdf>

¹⁵ “เรื่องเดียวกัน”.

2) แนวคิดการยอมรับซึ่งกันและกันในทางอาญา (*Mutual Recognition in Criminal Matters*) ในกรณีคำตัดสินของตุลาการที่มีอำนาจในทางตุลาการของประเทศภาคีหนึ่งสามารถนำมาบังคับใช้ในอีกประเทศภาคีหนึ่งโดยไม่ต้องอาศัยการยอมรับล่วงหน้า โดยวางอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่า คำตัดสินดังกล่าวต้องสามารถถูกยอมรับและถูกบังคับใช้ตามหลักของความชอบด้วยกฎหมาย กรอบในการใช้อำนาจประชาคมยุโรปภายใต้ หลัก Subsidiarity และหลักความได้สัดส่วน

3. แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

สำหรับการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่มีการขยายเครือข่ายหรือขบวนการทั้งภายในประเทศและต่างประเทศกว้างขวางมากขึ้น ทำให้ผู้ศึกษาจำเป็นต้องศึกษาว่ามีแนวคิดทฤษฎีใดบ้างที่สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงหรือพัฒนามาตรฐานการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน จึงได้ศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดเหตุฉกรรจ์และผลฉกรรจ์ในความผิดอาญา หรือแนวคิดการกำหนดเพิ่มโทษในกรณีที่ลักษณะการกระทำหรือวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดมีความร้ายแรง และกรณีการกระทำความผิดเป็นผลให้เกิดสถานการณ์ที่รุนแรงเกิดขึ้น เช่น ทำให้ได้รับอันตรายสาหัสหรือทำให้ถึงแก่ชีวิต และแนวคิดเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในการร่วมกันป้องกันขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานซึ่งเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ

3.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดอาญา

ในการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและเจตนารมณ์ของการเพิ่มโทษในการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีใช้การศึกษาเพื่อนำมาพิจารณาเหตุเพิ่มโทษหรือการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นกรณีกระทำความผิดซ้ำตามมาตรา 92 – 93 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ผู้ศึกษาจะมุ่งเน้นศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและเจตนารมณ์ของกฎหมายในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดอาญาจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น หรือระวางโทษที่สูงขึ้นเพราะเหตุฉกรรจ์หรือผลฉกรรจ์ เนื่องจากกฎหมายอาญาส่วนใหญ่แล้วบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันและปราบปรามความผิดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเฉพาะการกระทำที่เป็นเหตุฉกรรจ์หรือเป็นลักษณะการกระทำความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง หรือการกระทำความผิดที่ทำให้เกิดผลฉกรรจ์หรือเกิดสถานการณ์รุนแรง เช่น ทำให้บุคคลใดได้รับอันตรายสาหัส หรือเสียชีวิต ซึ่งเป็นการเพิ่มโทษโดยตัวบทบัญญัติของกฎหมายชัดเจน

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น เพราะเหตุจรรยาและผลจรรยาในความผิดอาญา โดยส่วนใหญ่แนวคิด ทฤษฎีเบื้องหลัง หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการกำหนดให้บุคคลใดต้องได้รับโทษที่สูงขึ้นเนื่องจากการกระทำ ความผิดร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนดนั้น มักใช้หรืออ้างอิงจากทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution Theory) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)¹⁶ โดยทฤษฎี การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution Theory) ที่มีวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทน การกระทำผิด และกำจัดผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคมโดยเด็ดขาด โดยมักเป็นการลงโทษประหารชีวิต เนื่องจากมีพื้นฐานความคิดมาจากทฤษฎีเจตจำนงอิสระ หรือที่เรียกว่า Free Will ที่เชื่อว่ามนุษย์ ย่อมมีอิสระเสรีภาพที่จะคิดและตัดสินใจกระทำการใดๆ อย่างมีเหตุมีผล โดยการใช้หลักความสุข และความเจ็บปวด (The Pleasure – Pain Principle) กล่าวคือ การชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ ที่จะได้รับการกระทำความผิดกับผลร้าย ความเสี่ยงหรือโอกาสในการถูกจับกุมหรือดำเนินคดี และบทลงโทษที่จะได้รับแล้วว่าจะคุ้มค่างกับผลประโยชน์ที่จะได้รับการกระทำความผิด และตัดสินใจเลือกที่จะไม่กระทำความผิด ดังนั้น การที่มนุษย์ต้องรับผลร้ายจากการกระทำความผิด ที่เกิดจากการตัดสินใจโดยอิสระอย่างมีเหตุผลของตนเองนั้นย่อมเป็นการกระทำที่สาสมแล้ว และทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้อาชญากร หรือผู้ที่อาจเป็นอาชญากรเกรงกลัวหรือคิดอย่างรอบคอบถี่ถ้วนก่อนจะก่ออาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นการทำให้บุคคลทั่วไปเกิดความเกรงกลัวในบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว หรือทำให้ บุคคลที่เคยกระทำความผิดไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำเนื่องมาจากเกรงกลัวว่าจะถูกลงโทษอีก และจะได้รับ บทลงโทษที่หนักขึ้น

แนวคิดทฤษฎีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเหตุจรรยา จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษที่สูงขึ้นกว่าอัตราโทษ ตามปกติ ซึ่งเหตุจรรยาตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้นอาจแบ่งได้ออกเป็นหลายลักษณะ เช่น ลักษณะของบุคคลผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกระทำ เช่น ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (มาตรา 107 - 112) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน (มาตรา 136 - 146) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม (มาตรา 200 - 205) ความผิดฐาน กระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี (มาตรา 277), ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำหรือผล ของการกระทำ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส (มาตรา 297) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส

¹⁶ อลิสา แสงวิรุณ. *กรณีศึกษาเรื่องการเพิ่มโทษจำคุกที่น่าสนใจในศาลอุทธรณ์ภาค 3*.

หรือถึงแก่ความตาย (มาตรา 277 ทวิ) หรือขึ้นอยู่กับลักษณะของจิตใจหรือเจตนาชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด ดังนั้น แนวคิดทฤษฎีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์หรือผลร้ายจากเหตุการณ์นี้จึงมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อตอบแทนการกระทำผิดที่ร้ายแรง หรือเพื่อให้เหมาะสมหรือได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดตามการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution Theory) และมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการข่มขู่และป้องกันมิให้กล้าหรือเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว การกำหนดเหตุการณ์มักจะเกิดขึ้นในกรณีความผิดเกี่ยวกับชีวิต ความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดที่มีลักษณะรุนแรง และเป็นภัยต่อสังคมหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างร้ายแรง¹⁷

ทั้งนี้ การที่บุคคลใดจะได้รับโทษหนักขึ้นเพราะเห็นฉกรรจ์จะต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้นด้วยตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาตรา 62 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น” หรือที่เรียกว่า หลักรู้เท่าใดก็มีเจตนาเท่านั้น แต่ไม่เกินความจริง เช่น นาย ก. ประสงค์จะฆ่า นาย ข. แต่เห็น นาย ค. บิดาของตน ในที่มีดและเข้าใจว่านาย ค. คือ นาย ข. จึงได้ยิงนาย ค. เสียชีวิต นาย ก. เนื่องจาก นาย ก. ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าบุพการีตามมาตรา 289 (1) เพราะนาย ก. เข้าใจว่าตนยิงคนอื่นที่ไม่ใช่บิดาหรือบุพการีของตนเอง นาย ก. จึงมีความผิดฐานฆ่าบุคคลธรรมดาตายตามมาตรา 288

นอกจากนี้ ตามมาตรา 63 ได้บัญญัติกรณีที่บุคคลใดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลของการกระทำไว้ว่า “ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้” หมายความว่า ผลที่ทำให้รับโทษหนักขึ้นจะต้องเป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2529/2564 ความผิดฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงและเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ตาม ป.อ. มาตรา 277 ตรี (2) เป็นความผิดที่เป็นผลมาจากการกระทำความผิดฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ตาม ป.อ. มาตรา 276 วรรคสาม (เดิม) ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นไม่ว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นหรือไม่ก็ตาม ผลของการกระทำความผิดนั้นซึ่งได้แก่ความตายของผู้ถูกกระทำจึงต้องเป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้ ตาม ป.อ. มาตรา 63

¹⁷ “เรื่องเดียวกัน”.

จำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ร่วมกันให้ผู้ตายเสพ 3,4 เมทิลลีนไดออกซีเมทแอมเฟตามีน (ยาอี) คีตามีน (ยาเค) และไนเมตาซีแพม (ยาไฟว์) เข้าสู่ร่างกายเพื่อให้ผู้ตายมีเมคาเคลิบเคลิ้มหรือประสาทหลอน จนอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนต่อการกระทำใดๆ ของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ได้ ย่อมเป็นการใช้กำลัง ประทุษร้ายผู้ตายตาม ป.อ. มาตรา 1 (6) และเป็นกรกระทำที่รวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับการกระทำ ของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ในการร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราผู้ตาย ไม่อาจแยกออกจากกันเป็นคนละส่วนได้ และการที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ร่วมกันใช้กำลังประทุษร้ายผู้ตายด้วยการนำสารเสพติดเข้าสู่ร่างกาย ของผู้ตายจนเกินขนาด แล้วผลิตเปลี่ยนหมุนเวียนกันข่มขืนกระทำชำเราผู้ตายในขณะที่สภาพร่างกาย ของผู้ตายอ่อนแออย่างมากจากพิษของสารเสพติดย่อมเรียกได้ว่าเป็นการกระทำต่อผู้ตายทั้งการใช้ กำลังประทุษร้ายและการข่มขืนกระทำชำเราด้วยความรุนแรงเกินกว่าที่ร่างกายของผู้ตายจะทนทานได้ จึงต้องถือว่าความตายของผู้ตายเป็นผลโดยตรงและเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้จากการกระทำ ของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4

3.2 แนวคิดเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศ

ขบวนการลักลอบขนคนหรือผู้โยกย้ายถิ่นฐานนี้เป็นการกระทำในรูปแบบขององค์กร อาชญากรรมข้ามชาติที่ประกอบไปด้วย ประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศปลายทาง ดังนั้นกลุ่มอาชญากรที่เป็นรูปแบบขบวนการหรือองค์กรนี้มักจะกระทำความผิดหรือมีส่วนร่วม ในการกระทำความผิดโดยอยู่คนละประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์จากการลักลอบ ขนคนเข้าเมือง ไม่ว่าจะเป็นการจัดหายานพาหนะ การนำพา การปลอมแปลงเอกสารหนังสือเดินทาง การติดสินบนเจ้าพนักงาน หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อลักลอบนำคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็นความท้าทายของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมาย กับอาชญากรรมข้ามพรมแดนเนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดหลายสัญชาติ หรือการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ซึ่งในการป้องกันและปราบปรามขบวนการหรือองค์กร ลักลอบขนคนเข้าเมืองดังกล่าวให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกประเทศ ในการช่วยเหลือเรื่องการสืบสวน สอบสวนและการดำเนินคดีเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งปัจจุบันประชาชาติได้มีกฎหมายระหว่างประเทศด้านการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ คือ อนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (UNTOC) และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานโดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ซึ่งเป็นพิธีสารเสริมของอนุสัญญาฯ ดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือ เพื่อป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การโอนตัวนักโทษ ความร่วมมือทางอาญา การสอบสวนร่วม การโอนคดีอาญา และความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมาย อันเป็นการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐภายใต้กรอบ เพื่อความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ข้อกำหนดของ UNTOC หรือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (UNTOC)¹⁸

1) ข้อกำหนดเพื่อการป้องกัน (Prevention) ข้อ 31 กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการให้มีมาตรการด้านกฎหมาย การบริหาร หรือมาตรการอื่นใดที่เหมาะสม เพื่อป้องกันกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

2) ข้อกำหนดเรื่องการให้ความคุ้มครอง (Protection) เพื่อประสิทธิภาพในการกำหนดให้เป็นความผิดอาญารัฐจำเป็นต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสมตามกระบวนการเพื่อคุ้มครองพยาน (ข้อ 24) และผู้เสียหาย (ข้อ 25) จากการแก้แค้นหรือการคุกคามที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหายมีความสำคัญเสมอในกรณีการคุ้มครองผู้เสียหายเพราะถือว่าผู้ที่ถูกระทำคือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหาย อาจถูกนำมาปรับใช้ในกรณีของการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ในลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหายกรณีการค้ามนุษย์ หากผู้โยกย้ายถิ่นฐานตกอยู่ในสถานะผู้เสียหาย เพราะมีสถานการณ์เกิดขึ้นที่รุนแรงในระหว่างการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หรือในกรณีที่ผู้โยกย้ายถิ่นฐานตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรืออาชญากรรมในรูปแบบอื่น นอกจากนี้มาตรการให้ความคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย อาจประกอบด้วยมาตรการคุ้มครองทางร่างกายเพื่อปกป้องจากอันตราย การย้ายที่อยู่อาศัย รวมถึงมาตรการพิเศษในกระบวนการให้การของพยาน ในส่วนของมาตรการต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกส่งกลับ นั้น ประเทศภาคีต้องกำหนดให้ดำเนินการส่งกลับอย่างเป็นระเบียบ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยและศักดิ์ศรีของผู้ถูกส่งกลับ ข้อ 18 (5) โดยปราศจากอคติต่อสิทธิใด ซึ่งผู้ถูกส่งกลับอาจมีตามกฎหมายภายใน ข้อ 18 (7) แต่ข้อ 18 ไม่ได้กำหนดสิทธิใดให้แก่ผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และไม่มีผลกระทบต่อพันธกรณีใดๆ ที่รัฐอาจมีภายใต้สนธิสัญญาอื่น หรือตามความตกลงทวิภาคหรือระดับภูมิภาค หรือการเตรียมการที่เกี่ยวข้องกับการส่งกลับ¹⁹

¹⁸ สำนักงานสนับสนุนระดับภูมิภาค (RSO) และสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ เป็นผู้นำระดับโลกในการต่อต้านยาเสพติดและอาชญากรรมระหว่างประเทศ (UNODC). การทำความเข้าใจ เรื่อง พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน. สืบค้นจาก https://www.unodc.org/roseap/uploads/documents/Publications/2021/SOM_Protocol_Thai.pdf

¹⁹ วรณวิภา เมื่องิ้ว. หน่วยที่ 1 แนวคิด หลักทฤษฎี นิยามกฎหมายอาชญากรรมข้ามชาติ ชุดวิชา 41719 กฎหมายกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมในประเทศและข้ามชาติที่สำคัญ. สืบค้นจาก <https://www.stou.ac.th/schoolsweb/law/UploadedFile/%E0%B8%AB%E0%B8%99%E0%B9%88%E0%B8%A7%E0%B8%A2%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%201.pdf>

3) ข้อกำหนดว่าด้วยความร่วมมือ (Cooperation) รัฐภาคีของ UNTOC ต้องกำหนดให้มีการให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) เพื่อให้มั่นใจได้ว่าองค์กรอาชญากรรมจะไม่สามารถหลบหนีความยุติธรรม (ข้อ 16) พิจารณาการเข้าร่วมในข้อตกลง หรือการดำเนินการโหนดันักโทษ (ข้อ 17) จัดให้มีมาตรการที่ครอบคลุมที่สุดในความร่วมมือทางอาญา เกี่ยวกับการสอบสวน ดำเนินคดี และกระบวนการพิจารณาคดี (ข้อ 18) นอกจากนี้ให้ความร่วมมือในการพัฒนาและแบ่งปันการวิเคราะห์กิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมระหว่างกัน โดยผ่านทางองค์การระหว่างประเทศและภูมิภาค (ข้อ 28 (2)) ช่วยเหลือกันและกันในการวางแผนและปฏิบัติตามโครงการวิจัยและฝึกอบรม (ข้อ 29 (2)) สร้างความเข้มแข็งให้กิจกรรม โดยผ่านทางองค์การระหว่างประเทศและองค์การระดับภูมิภาค และภายใต้ความตกลงแบบทวิภาคี และพหุภาคีที่เกี่ยวข้อง (ข้อ 29 (4))²⁰



²⁰ “เรื่องเดียวกัน”.

บทที่ 3

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันและปราบปราม ขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

ในการศึกษามาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เพื่อพัฒนากฎหมายภายในประเทศไทย จำเป็นที่จะต้องศึกษาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องทั้งกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายภายในประเทศ เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ และเปรียบเทียบเพื่อพัฒนากฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการปราบปราม ขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานต่อไป

1. กฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศที่มีการกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานหลักๆ คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (UNTOC) เพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในการจัดการกับกลุ่มอาชญากรรมระหว่างประเทศในการต่อต้านและขจัดออกไปจากสังคม เนื่องจากเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นการกระทำข้ามพรมแดนซึ่งกระทบต่ออำนาจอธิปไตยและความมั่นคงของรัฐ โดยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หรือการลักลอบขนคนเข้าเมือง ได้ถูกกำหนดให้เป็นอาชญากรรมข้ามชาติ ประเภทหนึ่งในอนุสัญญาฯ โดยต่อมามีพิธีสารเสริมภายใต้อนุสัญญาฯ ดังกล่าว คือ พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานโดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 (Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Sea Air) ซึ่งมีข้อกำหนดเรื่องการกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิดอาญา โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกัน และปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และการส่งเสริมความร่วมมือเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวพร้อมกับการคุ้มครองสิทธิของผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทั้งนี้ รัฐจะเข้าเป็นภาคีของพิธีสารนี้ได้ต่อเมื่อเป็นภาคีของ UNTOC

นอกจากนี้ ยังมีความร่วมมือในระดับภูมิภาค คือ กระบวนการบาหลี่ว่าด้วยการลักลอบขนคน การค้ามนุษย์ และอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้อง (Bali Process) ซึ่งจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) เพื่อเป็นกระบวนการการปรึกษาหารือระดับภูมิภาคโดยสมัครใจ และไม่มีข้อผูกพัน

มีรัฐบาลออสเตรเลียและอินโดนีเซียเป็นประธานร่วมกัน โดยกระบวนการบาทที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจและไม่ผูกพันร่วมกับสมาชิก 45 ประเทศและองค์กรระหว่างประเทศ 4 แห่ง อันได้แก่ สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) องค์กรระหว่างประเทศเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐาน (IOM) และองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ตลอดจนประเทศผู้สังเกตการณ์และหน่วยงานระหว่างประเทศหลายแห่ง ทั้งนี้ เกือบทุกประเทศสมาชิกของกระบวนการบาทได้ให้สัตยาบันต่อ UNTOC พร้อมแสดงเจตนาที่ว่าจะสร้างความเข้มแข็งแก่สถาบันกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร²¹

โดยบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติ กรณีการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน อาจสรุปและอธิบายได้ ดังนี้

1.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000 : UNTOC)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนี้เกิดขึ้น บังคับใช้ในวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2546 (ค.ศ. 2003) และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี โดยได้ลงนามเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2543 (ค.ศ. 2001) และให้สัตยาบันในวันที่ 17 ตุลาคม พ.ศ. 2556 (ค.ศ. 2013) เรียบร้อยแล้ว โดยในอนุสัญญาฯ ดังกล่าวได้เกิดขึ้นโดยมีแนวคิดเบื้องหลัง คือ เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมโดยมองว่าหากอาชญากรรมสามารถข้ามพรมแดนได้ ผู้บังคับใช้กฎหมายย่อมสามารถกระทำได้อย่างเดียวกัน UNTOC นี้จึงเกิดขึ้นเพื่อช่วยให้เกิดความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในการจัดการกับกลุ่มอาชญากรรมระหว่างประเทศที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยมีการกำหนดลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาติที่ทั่วโลกโดยเฉพาะรัฐภาคีต่างต้องให้ความร่วมมือในการต่อต้านและขจัดออกไปจากสังคม เนื่องจากเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นการกระทำข้ามพรมแดนซึ่งกระทบต่ออำนาจอธิปไตยและความมั่นคงของรัฐ โดยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หรือการลักลอบขนคนเข้าเมือง ได้ถูกกำหนดให้เป็นอาชญากรรมข้ามชาติ ประเภทหนึ่งในอนุสัญญาฯ

²¹ สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติเป็นผู้นำระดับโลกในการต่อต้านยาเสพติดและอาชญากรรมระหว่างประเทศ (United Nations Office on Drugs and Crime: UNODC). *การทำความเข้าใจเรื่อง พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน*. สืบค้นจาก https://www.unodc.org/roseap/uploads/documents/Publications/2021/SOM_Protocol_Thai.pdf

สำหรับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ นี้ เกิดขึ้นเพื่อส่งเสริมความร่วมมือที่จะป้องกัน และต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น (UNTOC ข้อ 1) ทั้งนี้ ข้อกำหนดนี้ยังเคารพความศักดิ์สิทธิ์ของอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีเจ้าของดินแดน และความร่วมมือระหว่างประเทศหรือการให้ความช่วยเหลือจะทำได้เท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติหรือกฎหมายภายในประเทศของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอให้ช่วยเหลือ

1.1.1 ความหมาย ลักษณะ และประเภทของอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์กร

1) ความหมายของอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

“กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” ตามข้อ 2 (a)²² ของอนุสัญญานี้ ให้คำจำกัดความคำไว้ว่า หมายถึง กลุ่มบุคคลที่มีการจัดตั้งร่วมกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป และจัดตั้งมาเป็นระยะเวลาหนึ่งเพื่อร่วมกันกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือกระทำความผิดตามอนุสัญญา เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์ทางทรัพย์สินอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่ง “อาชญากรรมร้ายแรง” ตามข้อ 2 (a) ให้คำนิยาม หมายถึง กระทำกาที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่าได้

2) ลักษณะความผิดของอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ลักษณะความผิดของอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมข้ามชาตินั้นกำหนดอยู่ในข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ อันได้แก่

- (1) ความผิดนั้นกระทำลงในประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ
- (2) ความผิดนั้นกระทำลงในประเทศหนึ่งแต่ส่วนสำคัญของการเตรียมการวางแผน การสั่งการ หรือการควบคุมได้กระทำในอีกประเทศหนึ่ง
- (3) ความผิดนั้นกระทำลงในประเทศหนึ่งแต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาในอาณาเขตของประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ หรือ
- (4) ความผิดนั้นกระทำลงในประเทศหนึ่ง แต่มีผลกระทบที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่ง

3) ประเภทของอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

องค์การสหประชาชาติได้ระบุถึงประเภทต่างๆ ของอาชญากรรมข้ามชาติไว้ 18 ประเภท ได้แก่ การฟอกเงิน, การก่อการร้าย, การโจรกรรมงานศิลปะและผลงานทางวัฒนธรรม, การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา, การค้าอาวุธเถื่อน, โจรสลัดในทะเล, โจรสลัดบนบก, การหลอกลวง

²² “Organized criminal group” Article 2 (a) of United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000

ในธุรกิจประกัน, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์, อาชญากรรมสิ่งแวดล้อม, การค้ำมนุษย์, การค้าอวัยวะมนุษย์, การค้ายาเสพติด, การหลอกลวงเรื่องล้มละลาย, การแทรกซึม, องค์กรธุรกิจ, การคอร์รัปชัน, การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ, และความผิดอื่นๆ ซึ่งการกระทำเหล่านี้ถือเป็นการกระทำที่ท้าทายอำนาจอธิปไตยและเอกภาพแห่งดินแดนของรัฐ และส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐบาล และยังส่งผลกระทบต่อสังคมและมั่นคงของประเทศนั้นๆ ด้วย

1.1.2 ข้อกำหนดหรือพันธกรณีภายใต้ UNTOC

อนุสัญญาฯ ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับพันธกรณีหรือหน้าที่ของรัฐภาคีในการดำเนินการกำหนดมาตรการด้านกฎหมาย การบริหาร หรือมาตรการอื่นใดที่เหมาะสมเพื่อป้องกันกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และข้อกำหนดของอนุสัญญาฯ ซึ่งอาจสรุปสาระสำคัญ ดังนี้

1) ข้อกำหนดเพื่อการดำเนินคดี (Prosecution)

(1) ข้อกำหนดให้รัฐภาคีกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิดอาญา และกำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีจะต้องกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตนเอง โดยรวมถึง การมีส่วนร่วม ในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม (ข้อ 5) การฟอกเงิน (ข้อ 6) การคอร์รัปชัน (ข้อ 8) การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (ข้อ 23)

(2) ข้อกำหนดให้รัฐภาคีกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องปรับเปลี่ยนวิธีพิจารณาตามความจำเป็นและแก้ไขกฎหมาย เพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาต่อความผิดดังกล่าว โดยรวมถึงการกำหนดให้มีความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (ข้อ 10), การลงโทษที่เหมาะสมกับความรุนแรงของความผิด (ข้อ 11), การบ่งชี้ ติดตาม อาศัยหรือยึดทรัพย์ และยึดผลกำไรจากการก่ออาชญากรรม และทรัพย์สินอื่นๆ (ข้อ 12) และเขตอำนาจศาล เนื่องการกระทำความผิด (ข้อ 15)

(3) ข้อกำหนดให้รัฐภาคีมีข้อกำหนดการใช้เทคนิคพิเศษในการสอบสวน คือ การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) การตรวจสอบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) และการปฏิบัติการลับ (Undercover Operations) หากระบบกฎหมายของรัฐอนุญาตให้ทำได้ (ข้อ 20)

2) ข้อกำหนดเพื่อการป้องกัน (Prevention) อนุสัญญาฯ ข้อ 31 กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการให้มีมาตรการด้านกฎหมาย การบริหาร หรือมาตรการอื่นใดที่เหมาะสม เพื่อป้องกันกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยมาตรการนิติบัญญัติ มาตรการบริหารหรือมาตรการอื่นตามความเหมาะสม โดยมุ่งหมาย ดังนี้

(1) การส่งเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย อัยการ และภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวมทั้ง ภาคอุตสาหกรรม

(2) พัฒนามาตรฐานและระเบียบปฏิบัติเพื่อดำรงไว้ซึ่งคุณธรรมของหน่วยงาน ภาครัฐและเอกชน รวมทั้ง จรรยาบรรณของผู้ประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้อง

(3) ป้องกันการใช้ กระบวนการจัดซื้อจัดหาในทางที่ผิดโดยกลุ่มอาชญากร

(4) ป้องกันการใช้ นิติบุคคล ในทางที่ผิด โดยองค์กรอาชญากรรม รวมถึงการจัดทำทะเบียนประวัติของนิติบุคคล การกำหนดให้ผู้ต้องคำพิพากษาขาดคุณสมบัติ ในการเป็นกรรมการบริหารของนิติบุคคล การนำบุคคลผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย UNTOC กลับเข้าสู่สังคม ประเมินข้อกำหนดตามกฎหมายโดยสม่ำเสมอ และบริหารจัดการเพื่อตรวจหาความเสี่ยง ในการถูกกลุ่มองค์กรอาชญากรรมนำไปใช้ในทางที่ผิด

(5) ส่งเสริมความตระหนักของสาธารณะ (Public awareness) เรื่อง ความเสี่ยงจากอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรและส่งเสริมการมีส่วนร่วม ของสาธารณะ ในการป้องกันอาชญากรรม²³

3) *ข้อกำหนดเรื่องการให้ความคุ้มครอง (Protection)* นอกเหนือจากวิธีการ หรือกระบวนการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้มีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมข้ามชาติในรูปแบบองค์กร ทั้งหมดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย ได้รับโทษที่เหมาะสมแก่ความผิดในประเทศ ของตนเองนั้น รัฐยังต้องให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิในความปลอดภัยต่อร่างกายและชีวิต ของพยานและผู้เสียหายด้วย เพื่อมิให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ในอันตรายอันเนื่องมาจากการให้ความร่วมมือ ในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็น การให้ข้อมูล การเบิกความเป็นพยานในชั้นสอบสวนหรือชั้นศาล เพื่อประสิทธิภาพในการกำหนดให้เป็นความผิดอาญารัฐจำเป็นต้อง กำหนดมาตรการที่เหมาะสมตามกระบวนการเพื่อคุ้มครองพยาน (ข้อ 24) และผู้เสียหาย (ข้อ 25) จากการแก้แค้นหรือการข่มขู่คุกคามที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญาซึ่งพยานและผู้เสียหายนั้น เป็นผู้ให้การที่เกี่ยวข้องกับความผิดตามอนุสัญญา โดยมาตรการให้ความคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย อาจประกอบด้วยมาตรการคุ้มครองทางร่างกายเพื่อปกป้องจากอันตราย การย้ายที่อยู่อาศัย รวมถึงมาตรการพิเศษในกระบวนการให้การของพยาน เช่น การเบิกความผ่านรูปแบบออนไลน์

²³ อลิสา แสงวิรุณ. กรณีศึกษาเรื่องการเพิ่มโทษจำคุกที่น่าสนใจในศาลอุทธรณ์ภาค 3.

ในส่วนของมาตรการต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกส่งกลับ นั้น ประเทศภาคีต้องกำหนดให้ดำเนินการส่งกลับอย่างเป็นระเบียบ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยและศักดิ์ศรีของผู้ถูกส่งกลับ ข้อ 18 (5) โดยปราศจากอคติต่อสิทธิใด ซึ่งผู้ถูกส่งกลับอาจมีตามกฎหมายภายใน ข้อ 18 (7) แต่ข้อ 18 ไม่ได้กำหนดสิทธิใดให้แก่ผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และไม่มีผลกระทบต่อพันธกรณีใดๆ ที่รัฐอาจมีภายใต้สนธิสัญญาอื่น หรือตามความตกลงทวิภาคหรือระดับภูมิภาค หรือการเตรียมการที่เกี่ยวข้องกับการส่งกลับ

4) *ข้อกำหนดว่าด้วยความร่วมมือ (Cooperation)* โดยมีการกำหนดกรอบหรือขอบเขตความร่วมมือของรัฐภาคี โดยกำหนดให้รัฐภาคีมีความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยการจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีหรือพหุภาคความตกลง หรือข้อตกลงเพื่อเพิ่มพูนประสิทธิผลของความร่วมมือระหว่างประเทศ อันได้แก่

- (1) ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์ (ข้อ 13)
- (2) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) เพื่อให้มั่นใจได้ว่าองค์การอาชญากรรมและผู้มีส่วนร่วมในอาชญากรรมจะไม่สามารถหลบหนีความยุติธรรมได้ (ข้อ 16)
- (3) การพิจารณาการเข้าร่วมในข้อตกลง หรือการดำเนินการเอนตัวนักโทษ เพื่อที่บุคคลเหล่านั้นอาจรับโทษทั้งหมดในประเทศของตน (ข้อ 17)
- (4) รัฐภาคีต้องจัดให้มีมาตรการความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันที่ครอบคลุมกว้างที่สุดในการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดี และกระบวนการวิธีพิจารณาคดี (ข้อ 18) โดยรัฐภาคีอาจร้องขอความช่วยเหลือทางอาญา เช่น การรวบรวมพยานหลักฐาน หรือสอบปากคำของบุคคล การค้น ยึดและอายัด การให้ข้อมูลและความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ และความช่วยเหลืออื่นใดที่ไม่ขัดกับกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอความช่วยเหลือ
- (5) การสืบสวนสอบสวนร่วม โดยการจัดตั้งหน่วยสืบสวนสอบสวนร่วมขึ้นในกรณีมีข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคี หรือกรณีไม่มีความตกลงร่วม อาจสืบสวนสอบสวนร่วมอาจดำเนินการได้โดยการตกลงเป็นรายกรณี (ข้อ 19)
- (6) ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย เช่น การจัดตั้งช่องทางในการติดต่อระหว่างหน่วยงานที่มีอำนาจ ตัวแทนและหน่วยงานให้บริการของตน เพื่อร่วมมือกับรัฐภาคีในการดำเนินการสอบสวนที่เกี่ยวกับความผิดภายใต้สนธิสัญญานี้ เช่น ข้อมูลการกระทำความผิดเกี่ยวกับรูปพรรณสันฐานผู้ต้องสงสัย การเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่ได้มาหรือใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด ข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการของกลุ่มอาชญากร เส้นทาง ยานพาหนะ เป็นต้น (ข้อ 27)
- (7) การให้ความร่วมมือในการพัฒนาและแบ่งปันการวิเคราะห์กิจกรรมขององค์การอาชญากรรมระหว่างกัน โดยผ่านทางองค์การระหว่างประเทศและภูมิภาค (ข้อ 28 (2))

(8) ความช่วยเหลือกันและกันในการวางแผนและปฏิบัติตามโครงการวิจัย และฝึกอบรม (ข้อ 29 (2)) และการสร้างความเข้มแข็งให้กิจกรรม โดยผ่านทางองค์การระหว่างประเทศ และองค์การระดับภูมิภาค และภายใต้ความตกลงแบบทวิภาคี และพหุภาคีที่เกี่ยวข้อง (ข้อ 29 (4))

ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าว ไม่มีผลกระทบต่อพันธกรณีตามความตกลงแบบทวิภาคีระดับภูมิภาคหรือระหว่างประเทศอื่น

1.2 พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานโดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 (Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Sea Air)

พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานฉบับนี้เป็นพิธีสารเสริมเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (UNTOC) โดยพิธีสารฯ เริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2548 พิธีสารฉบับนี้เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามคำนิยามในพิธีสาร โดยเรียกร้องให้รัฐต่างๆ กำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิดอาญาดังที่ได้ระบุไว้ในพิธีสารฯ รวมทั้ง การส่งเสริมความร่วมมือเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวและการคุ้มครองสิทธิของผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานข้อ 2) ทั้งนี้ รัฐภาคีในพิธีสารว่าด้วยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน จะต้องเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่ก่อตั้งในลักษณะองค์กร (UNTOC)

เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2544 คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติการลงนามในพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ซึ่งเป็นพิธีสารเสริมเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (UNTOC) ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามไว้เมื่อ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) โดยมีมติอนุมัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานหลักในการตรวจสอบพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ เพื่อรองรับพันธกรณีต่างๆ ของไทยตามอนุสัญญาฯ แต่ปัจจุบัน ประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคีไว้แต่ยังไม่ได้ยื่นสัตยาบันสารพิธีสารฉบับดังกล่าว จึงจำเป็นต้องอนุวัติการภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานอันเป็นรูปแบบอาชญากรรมข้ามชาติที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ และทั่วโลก

อย่างไรก็ดี การนำพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานมาบังคับใช้กับความผิดตามที่พิธีสารฯ กำหนดนั้นไม่อาจใช้ได้โดยลำพัง แต่ต้องทำให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (UNTOC) โดยต้องตีความพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ (UNTOC ข้อ 37(4)) และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ข้อ 1) ทั้งนี้ แม้พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานจะมีส่วนเกี่ยวข้องเฉพาะในกรณีที่มีลักษณะข้ามชาติ และมีกลุ่มองค์กรอาชญากรรมเข้ามาเกี่ยวข้องเท่านั้น (พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ข้อ 4) แต่ในการบัญญัติต้องประกอบความผิดฐานการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

ตามกฎหมายภายใน ไม่ควรกำหนดภาระการพิสูจน์ให้โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าการกระทำดังกล่าว “มีลักษณะข้ามชาติ” หรือมีความเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรม (ข้อ 34 (2) UNTOC) ดังนั้น การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่จะถือเป็นความผิดและต้องได้รับโทษตามกฎหมาย คือ จะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา คือ เจตนาที่จะจัดหาให้อีกบุคคลหนึ่งเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และมีเจตนาเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอื่นใดจากการดำเนินการนั้น

1.2.1 ความหมายและลักษณะของการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

“การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” (smuggling of migrants หรือ people smuggling หรือ migrant smuggling หรือ human smuggling) หมายถึง ตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ข้อ 3) (a) ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “การจัดหา เพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุทั้งทางตรงและทางอ้อม ด้วยการนำบุคคลเข้ามายังรัฐภาคีโดยผิดกฎหมาย และบุคคลดังกล่าวมิได้ถือสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคีนั้น”²⁴ ตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน รัฐภาคีจึงมีพันธกรณี ที่จะต้องกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิดและมีบทกำหนดโทษที่เหมาะสมบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับทั้งอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ เนื่องจาก การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานก่อให้เกิดผลกระทบด้านความมั่นคงปลอดภัยต่อประเทศทางผ่านที่อาชญากรใช้เป็นเส้นทางผ่านเพื่อเดินทางไปยังประเทศปลายทาง

องค์ประกอบความผิดอาญา ฐานการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เมื่อพิจารณาจากคำจำกัดความของการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานข้างต้น (ตามพิธีสารฯ ข้อ 3) ประกอบด้วย การกระทำและวัตถุประสงค์ ดังนี้

1) การกระทำ

(1) การจัดหาเพื่อการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของบุคคล

“การเข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย” (Illegal Entry) นั้น หมายถึง การข้ามเขตแดนโดยมิได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่จำเป็นสำหรับการเข้ามาสู่รัฐนั้นอย่างถูกต้องตามกฎหมายของรัฐนั้น²⁵ กล่าวคือ เป็นการเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านช่องทางตามที่กฎหมายกำหนด หรือการข้ามแดนโดยมิได้กระทำการตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อการเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐผู้รับนั้น

(2) เข้ามายังรัฐซึ่งบุคคลนั้นมีไซ้ชนชาติ หรือผู้อยู่อาศัย

²⁴ Article 3 (a) “Smuggling of migrants” shall mean the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident;

²⁵ Article 3 (b) “Illegal entry” shall mean crossing borders without complying with the necessary requirements for legal entry into the receiving State;

2) วัตถุประสงค์ คือ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน หรือวัตถุประสงค์โดยทางตรงหรือทางอ้อม

“ผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุประสงค์อื่นใด” นี้ อาจหมายถึงผลประโยชน์หรือการได้มาซึ่งวัตถุใดๆ เจตนาของผู้ร่างพิธีสารในการกำหนดองค์ประกอบนี้เพื่อให้ครอบคลุมถึงกิจกรรมที่องค์กรอาชญากรรมดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ โดยไม่รวมถึงการกระทำของผู้ที่ช่วยเหลือผู้โยกย้ายถิ่นฐานด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม หรือเพราะมีความสัมพันธ์ทางครอบครัว ทั้งนี้ “ผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุประสงค์อื่นใด” จึงถือว่าเป็นพื้นฐานสำคัญในการกำหนดคำนิยามของ “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” ในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีได้เป็นเพียงการกำหนดวัตถุประสงค์ นิยามหรือลักษณะของการกระทำความผิดโดยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเท่านั้น (พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานข้อ 3) แต่ยังเป็นองค์ประกอบความผิดในการกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิดอาญา (พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานข้อ) และเป็นส่วนหนึ่งของคำนิยามว่าด้วยกลุ่มองค์กรอาชญากรรม (UNTOC ข้อ 2)

1.2.2 ข้อกำหนดหรือพันธกรณีภายใต้พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับพันธกรณีหรือหน้าที่ของรัฐภาคีในการดำเนินการกำหนดมาตรการด้านกฎหมาย การบริหาร หรือมาตรการอื่นใดที่เหมาะสม เพื่อป้องกันกลุ่มอาชญากรหรือขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และข้อกำหนดของพิธีสาร ซึ่งอาจสรุปสาระสำคัญ ดังนี้

1) การกำหนดให้เป็นอาชญากรรม (Criminalization) หรือกำหนดให้เป็นความผิดอาญา การกำหนดเป็นความผิดอาญาตามความในข้อ 6 ของพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หมายถึง รัฐภาคีมีหน้าที่จะต้องกำหนดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและการกระทำโดยจงใจและเพื่อให้ได้มาซึ่งทางตรงหรือทางอ้อมผลประโยชน์ทางการเงินหรือสาระสำคัญอื่นๆ เป็นความผิดอาญา ตามที่ระบุไว้ตามพิธีสารฯ อันได้แก่

(1) ความผิดฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ตามข้อ 3 หมายถึง “การจัดหาเพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุประสงค์ทั้งทางตรงและทางอ้อม ด้วยการนำบุคคลเข้ามายังรัฐภาคีโดยผิดกฎหมาย และบุคคลดังกล่าวมิได้ถือสัญชาติ หรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคีนั้น”

(2) การผลิต การจัดหา การให้หรือการครอบครอง เอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวปลอม เพื่อจุดมุ่งหมายในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (ข้อ6(1) (b))

(3) ดำเนินการเพื่อให้สามารถอยู่โดยผิดกฎหมาย แก่บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในประเทศ โดยเป็นการกระทำในลักษณะข้ามชาติเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุประสงค์อื่นใด (ข้อ6 (1) (c))

(4) จัดการ ลังการ มีส่วนร่วม ในฐานะผู้สมคบ หรือพยายามกระทำความผิด อย่างใดอย่างหนึ่งตามข้างต้น (ข้อ 6 (2))

(5) เหตุเพิ่มโทษ นอกจากนี้ มีข้อกำหนดให้รัฐภาคีนำกฎหมาย เช่น การกำหนด บทลงโทษที่สูงขึ้น และมาตรการอื่นตามระบบกฎหมายของตนเองมาบังคับใช้ใน “สถานการณ์ ที่เลวร้ายยิ่งขึ้น” (aggravating circumstances) หรือ สถานการณ์ที่รุนแรงที่เกิดจากการลักลอบ ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หรือการกระทำที่เป็นความผิดตามพิธีสารข้างต้นนี้ ที่เป็นอันตราย หรืออาจเป็นอันตราย ต่อร่างกาย ชีวิต หรือความปลอดภัยของผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ตกเป็นเหยื่อ หรือเป็นการกระทำ โดยไร้มนุษยธรรม โหดร้ายทารุณกรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี รวมถึงการแสวงหาประโยชน์ด้วย (ข้อ 6 (3))

2) ข้อกำหนดเพื่อการป้องกัน (Prevention)

ข้อกำหนดเพื่อการป้องกันในพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบ ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พันธกรณีเพื่อปฏิบัติตามมาตรการเพื่อการป้องกันตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้าน การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (ซึ่งต้องตีความร่วมกับข้อกำหนดของ UNTOC) ซึ่งประกอบด้วย มาตรการเพื่อดำเนินการ ดังต่อไปนี้

- (1) แลกเปลี่ยนข้อมูล ตามที่กำหนดกับรัฐภาคีอื่นๆ (ข้อ 10)
- (2) ป้องกันและตรวจจับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ณ ชายแดน โดยการควบคุมชายแดนและกำหนดให้มีการตรวจสอบเอกสารการเดินทางของผู้ขนส่ง (ข้อ 11)
- (3) คุณภาพและความมั่นคงของเอกสารเดินทางหรือเอกสารประจำตัว ให้มีความยากต่อการทำซ้ำ ปลอมแปลงโดยผิดกฎหมาย (ข้อ 12)
- (4) การยืนยันความชอบด้วยกฎหมาย และความสมบูรณ์ตามกฎหมาย ของเอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัว (ข้อ 13)
- (5) การฝึกอบรมและความร่วมมือเฉพาะด้าน เพื่อป้องกันการลักลอบ ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (ข้อ 14)
- (6) การรณรงค์ด้านข่าวสารและโครงการเพื่อการพัฒนา เพื่อแก้ปัญหา จากสาเหตุด้านเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้ง ความยากจนและการด้อยพัฒนา (ข้อ 15)

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า แนวทางในการป้องกันการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ตามพิธีสารนี้ ใช้มาตรการป้องกันโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเพียงมาตรการเดียวเท่านั้น ซึ่งเป็นรูปแบบของการรับมือหรือมาตรการตั้งรับแทนที่เป็นการป้องกันรูปแบบเชิงรุก

3) ข้อกำหนดเรื่องการให้ความคุ้มครอง (Protection)²⁶

พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานได้กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่เหมาะสม โดยอาจมีการบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองในกฎหมายภายใน เพื่อให้มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เนื่องจากการถูกลักลอบขน (ข้อ 19 (2)) โดยมาตรการกำหนดให้ครอบคลุมในกรณีดังต่อไปนี้

(1) คุ้มครองผู้โยกย้ายถิ่นฐาน จากความตาย การทรมานหรือการกระทำอื่นใด โดยความโหดเหี้ยมไร้มนุษยธรรม หรือที่ร้ายกาจหรือการลงโทษ (ข้อ 16 (1)) และความรุนแรง ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อบุคคลเหล่านั้น เนื่องจากเป็นผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (ข้อ 16 (2))

(2) ดำเนินการช่วยเหลือที่เหมาะสม ต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐานซึ่งชีวิตและความปลอดภัยตกอยู่ในอันตรายโดยผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (ข้อ 16(3))

(3) ปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล (Vienna Convention on Consular Relations) โดยแจ้งให้บุคคลผู้นั้นรับรู้ถึงพันธกรณีในการแจ้งให้ทราบ และสื่อสารตามอนุสัญญา (ข้อ 16 (5)) เมื่อผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ถูกควบคุมตัว

นอกจากนี้ ให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการในการปฏิบัติบนเรือ และในการส่งตัวผู้โยกย้ายถิ่นฐานกลับประเทศ โดยรัฐภาคีจะต้องรับรองความปลอดภัยและปฏิบัติต่อผู้โดยสารอย่างมีมนุษยธรรม (ข้อ 9 (1)) โดยดำเนินการส่งกลับอย่างเป็นระเบียบ โดยคำนึงถึงความปลอดภัย และศักดิ์ศรีของผู้ถูกส่งกลับ (ข้อ 18 (5)) โดยปราศจากอคติต่อสิทธิใด ซึ่งผู้ถูกส่งกลับอาจมีตามกฎหมายภายใน (ข้อ 18 (7))

มาตรการต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกส่งกลับ นั้น ประเทศภาคีต้องกำหนดให้ดำเนินการส่งกลับอย่างเป็นระเบียบ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยและศักดิ์ศรีของผู้ถูกส่งกลับ ข้อ 18 (5) โดยปราศจากอคติต่อสิทธิใด ซึ่งผู้ถูกส่งกลับอาจมีตามกฎหมายภายใน ข้อ 18 (7) แต่ข้อ 18 ไม่ได้กำหนดสิทธิใดให้แก่ผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และไม่มีผลกระทบต่อพันธกรณีใดๆ ที่รัฐอาจมีภายใต้สนธิสัญญาอื่น หรือตามความตกลงทวิภาคหรือระดับภูมิภาค หรือการเตรียมการที่เกี่ยวข้องกับการส่งกลับ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าว ไม่มีผลกระทบต่อพันธกรณีตามความตกลงแบบทวิภาคีระดับภูมิภาค หรือระหว่างประเทศอื่น

²⁶ อลิสา แสงวิรุณ. กรณีศึกษาเรื่องการเพิ่มโทษจำคุกที่น่าสนใจในศาลอุทธรณ์ภาค 3.

4) ข้อกำหนดว่าด้วยความร่วมมือ (Cooperation)

ข้อกำหนดว่าด้วยความร่วมมือภายใต้พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน มีข้อกำหนดบางประการที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะเกี่ยวกับความร่วมมือ และให้ความช่วยเหลือต่อรัฐภาคีในกรณีลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางทะเล เพื่อให้เป็นไปได้มากที่สุด ตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล (International law of the sea) และข้อกำหนดที่เป็นความร่วมมือโดยทั่วไปที่รัฐต้องบัญญัติไว้ด้วย คือ

(1) *ความร่วมมือด้านข้อมูลข่าวสาร (Information)* การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร เกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานกับประเทศอื่น ตามเส้นทางการลักลอบ โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในและระบบบริหารจัดการ และปฏิบัติตามคำขอใดๆ ของรัฐที่ส่งข้อมูล (ข้อ 10)

(2) *ความร่วมมือเกี่ยวกับมาตรการในเขตชายแดน (Border measures)* เสริมสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน ควบคุมชายแดน รวมถึงการสร้างช่องทางการสื่อสาร โดยตรง (ข้อ 11 (6))

(3) *ความร่วมมือด้านการตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายและความถูกต้องของเอกสาร (Legitimacy and validity of documents)* ตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมาย และความถูกต้องของเอกสารภายในเวลาอันสมควรตามคำร้องขอของรัฐภาคีอื่นๆ (ข้อ 13)

(4) *ความร่วมมือด้านการฝึกอบรมและความร่วมมือทางเทคนิค (Training and technical cooperation)* การสร้างร่วมมือซึ่งกันและกัน กับองค์การระหว่างประเทศ และองค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) ที่มีความสามารถในการจัดหา หรือเสริมสร้างการฝึกอบรมเฉพาะทาง เพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (ข้อ 14 (1))

(5) *ความร่วมมือหรือส่งเสริมมาตรการป้องกันอื่นๆ (Other prevention measures)* รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องส่งเสริมหรือเสริมสร้างความเข้มแข็งตามความเหมาะสม สร้างโครงการพัฒนาและความร่วมมือระดับชาติ ภูมิภาค และระดับนานาชาติ โดยคำนึงถึงความเป็นจริงทางเศรษฐกิจและสังคมของการย้ายถิ่น และให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อเศรษฐกิจและสังคมพื้นที่เสื่อมโทรม เพื่อต่อสู้กับสาเหตุทางเศรษฐกิจและสังคมที่รากเหง้าของการลักลอบขนผู้อพยพ เช่น ความยากจน และความด้อยพัฒนา เพื่อต่อสู้กับต้นตอของการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (ข้อ 15)

(6) *ความร่วมมือด้านการส่งตัวกลับประเทศ (Return of smuggled migrants)* รัฐภาคีแต่ละรัฐตกลงที่จะอำนวยความสะดวกและยอมรับการส่งคืนบุคคลที่ได้กระทำความผิดตามข้อ 6 ในพิธีสาร กลับประเทศ พิจารณารับบุคคลผู้ที่มีหรือเคยมีสิทธิพำนัก รวมทั้งตรวจสอบสถานะ โดยไม่ล่าช้าเกินสมควร รับบุคคลเหล่านั้นกลับเข้ามาอีกครั้ง และจัดเตรียมเอกสารหรือการอนุญาตที่จำเป็นในการส่งตัวกลับประเทศ (ข้อ 18)

นอกจากนี้ รัฐภาคียังต้องพิจารณาเข้าสู่ความตกลงทวิภาคีหรือภูมิภาคอื่นๆ หรือการเตรียมการในการดำเนินงานเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และเสริมสร้างประสิทธิภาพของบทบัญญัติต่างๆ ระหว่างกัน (ข้อ 17) โดยบทบัญญัตินี้ยืนยันว่าข้อกำหนดที่พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานได้ระบุไว้เป็นข้อกำหนดขั้นต่ำ และสนับสนุนให้รัฐภาคีดำเนินการนอกเหนือจากที่พิธีสารระบุไว้ เพื่อความร่วมมือในการแก้ปัญหาการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

1.2.3 การไม่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนี้ เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามคำนิยามในพิธีสาร และเป้าหมายในการสอบสวนและดำเนินคดีของพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนี้ คือ “สมาชิกขององค์กรอาชญากรรม” ผู้แสวงหาประโยชน์จากการลักลอบนำบุคคลอื่นเข้าเมือง โดยมุ่งที่จะต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อนำตัวผู้ก่ออาชญากรรมข้ามชาติที่ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานไม่ว่าอยู่ที่ใดมาลงโทษตามกฎหมายภายในประเทศของบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นได้ โดยเป้าหมายของพิธีสารนี้มีได้มุ่งไปที่การย้ายถิ่นในหนทางที่ผิดปกติหรือการเข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย (Illegal entry) หรือมิได้มุ่งประสงค์ที่จะดำเนินคดีแก่ “ผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” หรือ ผู้อำนวยการความสะอาดในการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายด้วยเหตุผลอื่นใด นอกเหนือจากผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุ อันอาจพิจารณาได้จากหลักเรื่อง “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ย้ายถิ่น” (Criminal liability of migrants) ในข้อ 5 ของพิธีสารระบุไว้ว่า “ผู้ย้ายถิ่นไม่ต้องรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาตามพิธีสารนี้²⁷ เนื่องจากตนเป็นผู้ถูกกระทำจากการกระทำดังกล่าว ในขณะที่เดียวกัน พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ประกอบกับผู้โยกย้ายถิ่นฐาน อาจเป็นผู้แสวงหาที่ลี้ภัย ผู้ลี้ภัย ผู้อพยพด้วยเหตุผลด้านเศรษฐกิจ ความยากจน เหตุสงครามหรือบุคคลอื่นๆ จึงจำเป็นต้องคำนึงถึงสิทธิในการลี้ภัยตามหลักสิทธิมนุษยธรรมด้วย และแม้ว่าผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกลักลอบขนนั้น จะได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยธรรม ในเรื่องคุ้มครองอันตรายต่อชีวิตและร่างกายในกระบวนการยุติธรรมนั้นให้เกิดความปลอดภัยและได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม แต่ผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้น มิใช่ “ผู้เสียหาย” ของการถูกลักลอบขน แต่อาจตกเป็นผู้เสียหายของอาชญากรรมที่ร้ายแรงอื่นๆ ในขณะที่ถูกลักลอบขนได้ เช่น การถูกบังคับใช้แรงงาน การถูกทารุณกรรม

²⁷ Article 5 Criminal liability of migrants “Migrants shall not become liable to criminal prosecution under this Protocol for the fact of having been the object of conduct set forth in article 6 of this Protocol.”

ระหว่างการลักลอบ รวมทั้ง การค้ามนุษย์ด้วย นอกจากนี้ ความยินยอมของผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกลักลอบขน หรือ แม้ว่ามี การตกลงกันระหว่างผู้ลักลอบขนและผู้ย้ายถิ่นเพื่อให้มีการลักลอบนำตัวเข้าประเทศ ย่อมไม่ถือเป็นเหตุในการยกเว้นความผิด หรือทำให้ผู้ลักลอบไม่ต้องรับผิดชอบ

แต่อย่างไรก็ตาม แม้พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานไม่ได้บัญญัติให้ต้องกำหนดให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานมีความผิดทางอาญาเนื่องจากการถูกลักลอบขนแต่มีได้ห้ามให้รัฐภาคีหรือประเทศสมาชิกดำเนินการเอาผิดต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐานในความผิดอื่นใดตามกฎหมายภายในของตนนั้น ตามที่ระบุข้อ 6 (4) ไว้ว่า “ไม่มีสิ่งใดในพิธีสารนี้จะขัดขวางรัฐภาคีจากการใช้มาตรการกับบุคคลที่การกระทำที่ถือเป็นความผิดภายใต้กฎหมายภายในของตน”²⁸ ดังนั้น แม้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานจะไม่ถูกลงโทษทางอาญาเนื่องจากการถูกลักลอบขนตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (ข้อ 5) แต่ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในความผิดอื่นใดตามกฎหมายภายใน รวมทั้ง การเข้าเมืองและอยู่โดยผิดกฎหมาย

ทั้งนี้ มีข้อพึงระวังสำหรับรัฐภาคีที่ต้องพิจารณาผลกระทบที่เกิดจากการดำเนินการเอาผิดผู้ถูกลักลอบโยกย้ายถิ่นฐานตามกฎหมายภายใน เนื่องจาก อาจเสี่ยงต่อความสามารถของรัฐในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศในด้านต่างๆ ดังต่อไปนี้

(1) พันธกรณีในการดำเนินคดีต่อผู้ลักลอบ เนื่องจาก ผู้ถูกลักลอบนั้นมักเป็นพยานสำคัญในการดำเนินคดีแก่ผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ดังนั้น หากผู้ถูกลักลอบถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ถูกจับกุมหรือเนรเทศ อาจทำให้บุคคลนั้นไม่ให้อยากความร่วมมือในกระบวนการสอบสวน และทำให้รัฐนั้นๆ ไม่สามารถดำเนินคดีเพื่อเอาผิดกับขบวนการ กลุ่มอาชญากรผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ได้

(2) พันธกรณีในการป้องกัน เนื่องจาก หากเป้าหมายของในการสอบสวนและดำเนินคดีอาญา คือ ผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และเจ้าหน้าที่ให้ความสำคัญกับการสืบสวนติดตามผู้โยกย้ายถิ่นฐาน อาจทำให้ผู้ลักลอบนั้นกระทำความผิดซ้ำ โดยการลักลอบผู้โยกย้ายถิ่นฐานคนอื่นๆ เข้าประเทศมาอีก และไม่สามารถจัดขบวนการหรือกลุ่มอาชญากรเหล่านี้ไปได้

(3) พันธกรณีในการให้ความคุ้มครองผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ในกรณีผู้โยกย้ายถิ่นฐานถูกลักลอบนำตัวเข้าเมือง ถูกจับและเนรเทศโดยกฎหมายอื่นๆ ของประเทศนั้นๆ อาจเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในการคุ้มครอง หากบุคคลที่อยู่ในกลุ่มผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นผู้ที่ต้องได้รับความคุ้มครองรวมทั้ง ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยและผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ มิได้ถูกคัดแยกจากผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

²⁸ Article 6 (4) “Nothing in this Protocol shall prevent a State Party from taking measures against a person whose conduct constitutes an offence under its domestic law.”

1.3 กระบวนการบาทลิวาด้วยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การค้ามนุษย์ และอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้อง (The Bali Process)

กระบวนการบาทลิวาด้วยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การค้ามนุษย์ และอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้อง (The Bali Process) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) เป็นหนึ่งใน Regional Consultative Process on Migration (RCPs) ในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก กล่าวคือ เป็นกระบวนการหรือเวทีในการปรึกษาหารือระดับภูมิภาคในการสนับสนุนความร่วมมือ การเจรจา และการพัฒนานโยบายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การค้ามนุษย์ การย้ายถิ่นอย่างผิดปกติ และอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้องในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก และที่อื่นๆ โดยสมัครใจ และไม่มีข้อผูกพัน ซึ่งมีรัฐบาลออสเตรเลียและอินโดนีเซียเป็นประธานร่วมกัน และประกอบด้วยสมาชิกกว่า 45 ประเทศ ครอบคลุมภูมิภาคกว้างทั่วเอเชียแปซิฟิก และขยายไปถึงยุโรปและอเมริกาเหนือ และองค์การระหว่างประเทศ ได้แก่ สำนักงานผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) องค์การระหว่างประเทศเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐาน (IOM) สำนักงานยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) และองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) นอกจากนี้ กระบวนการบาทลิวายังรวบรวมนักผู้สังเกตการณ์ 18 รัฐและองค์กรผู้สังเกตการณ์ 9 องค์กรมาร่วมกันโดยประเทศไทย เป็นหนึ่งในประเทศกลุ่มอำนาจการ 4 ประเทศ ร่วมกับออสเตรเลีย อินโดนีเซีย และนิวซีแลนด์²⁹

กระบวนการบาทลิวา นี้จึงมีแนวนโยบายในการสนับสนุนให้บรรดาประเทศสมาชิก กำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานให้เป็นความผิดอาญา โดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ อันได้แก่ พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (UNTOC) และกฎหมายหรือข้อตกลงระดับภูมิภาค รวมทั้ง ส่งเสริมและสนับสนุนความร่วมมือระหว่างกระบวนการบาทลิวา และกระบวนการปรึกษาหารือระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศอื่นๆ รวมทั้งอาเซียน

สำนักงานสนับสนุนระดับภูมิภาคกระบวนการบาทลิวา (The Regional Support Office of the Bali Process : RSO) ของโครงการต่อต้านการลักลอบขนคนเข้าเมืองบาทลิวามีเป้าหมาย เพื่อสนับสนุนประเทศสมาชิกกระบวนการบาทลิวา ดังนี้

- (1) เพื่อปรับปรุงความเข้าใจเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบธุรกิจของผู้ลักลอบขนคนเข้าเมืองที่ดำเนินงานอยู่ทั่วภูมิภาคกระบวนการบาทลิวา
- (2) เพื่อปรับปรุงการแบ่งปันข้อมูลในหลายประเทศและหลายหน่วยงานและการเจรจาที่ยั่งยืนระหว่างประเทศสมาชิกกระบวนการบาทลิวาที่ได้รับผลกระทบมากที่สุด

²⁹ The Bali Process. *Bali Process Members*. สืบค้นจาก <https://www.baliprocess.net/bali-process-members/>

(3) เพื่อเริ่มต้นกิจกรรมการพัฒนาขีดความสามารถอีกครั้ง และลงทุนในกิจกรรมการวิจัยและการสอบถามที่จะช่วยเพิ่มพูนความรู้และการสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับความท้าทาย แนวโน้ม และโอกาสในการหยุดชะงักของการลักลอบขนคนเข้าเมืองสำหรับประเทศสมาชิกกระบวนการบาห์ลี

(4) เพื่อสนับสนุนความเข้าใจที่เพิ่มขึ้นเกี่ยวกับแนวโน้มที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนคนข้ามภูมิภาคกระบวนการบาห์ลี โดยมุ่งเน้นไปที่กิจกรรมการลงทุนทางทะเลที่ผิดปกติ และการลักลอบขนคนทางอากาศ การวิเคราะห์กิจกรรมการบิดเบือนข้อมูลของผู้ลักลอบขนคนเข้าเมือง และระบุภัยคุกคามในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นซึ่งอาจเผชิญกับภูมิภาคกระบวนการบาห์ลีด้วยความเคารพแก่ผู้คนที่ลักลอบขนของ

1.3.4 กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน 3 ฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1976 (UN International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)), อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1987 (Convention against Torture and Other Cruel inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 2009 (Convention on the Rights of the Child (CRC))

1.3.5 กฎหมายที่เกี่ยวข้องความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ 2 ฉบับ คือ สนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญาของภูมิภาคอาเซียน ค.ศ. 2004 (Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters) และข้อเสนอแนะพิเศษในเรื่องป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 2012 (International Standards on Combating Money Laundering and The Financing of Terrorism & Proliferation The FATF Recommendations)

2. กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

2.1 พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองและสัญชาติ (Immigration and Nationality Act)

พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองและสัญชาติ (Immigration and Nationality Act: INA) ตราขึ้นตามประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (The United States Code: The U.S. Code หรือ U.S.C) ในหมวด 8 ว่าด้วย “คนต่างด้าวและสัญชาติ” (Aliens and Nationality) มาตรา 1324 บัญญัติเกี่ยวกับ “การนำเข้าและปิดบังซ่อนเร้นคนต่างด้าวบางจำพวก” (Bringing in and harboring certain aliens) โดยในมาตรานี้มีการบัญญัติให้ การช่วยเหลือ การขนส่ง หรือการให้ที่พักหรือที่อยู่อาศัยแก่คนต่างด้าวที่เข้ามายังสหรัฐอเมริกาถือเป็นอาชญากรรมของรัฐบาลกลาง ผู้กระทำความผิดและต้องได้รับโทษตามประมวลกฎหมายนี้

2.1.1 การกำหนดให้เป็นอาชญากรรม

หมวด 8 ของ The U.S. Code ได้กำหนดความผิดทางอาญาและบทลงโทษทางอาญา ไว้ในมาตรา 1324(a) พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองและสัญชาติ (Immigration and Nationality Act :INA) ได้รับการประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2495 โดยได้มีการกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นอาชญากรรมของรัฐบาลกลางซึ่งอาจสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

- (1) การลักลอบนำคนต่างด้าวเข้ามายังสหรัฐอเมริกาโดยทางเข้าออกใดๆ นอกเหนือจากทางเข้าตามกฎหมายถือเป็นอาชญากรรม (มาตรา 1324(a)(1)(A)(i))
- (2) การขนส่งคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตภายในประเทศด้วยวิธีการใดๆ โดยรู้ว่าคนต่างด้าวนั้นเข้ามาอย่างผิดกฎหมาย (มาตรา 1324(a)(1)(A)(ii))
- (3) การก่ออาชญากรรมโดยจงใจ ปิดบัง ป้องกันอย่างรู้เท่าทัน หรือปกปิด ซ่อนเร้นคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาต รวมถึงการจัดหาที่พักพิง อาหาร การเงิน (มาตรา 1324(a)(1)(A)(iii))
- (4) การสนับสนุน ส่งเสริม คนต่างด้าวเข้าประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างผิดกฎหมาย รวมถึงการชักชวนหรือ ชักจูงให้คนต่างด้าวข้ามพรมแดน (มาตรา 1324(a)(1)(A)(iv))
- (5) การสมคบคิดหรือสมรู้ร่วมคิดกับผู้อื่นเพื่อนำคนต่างด้าวเข้ามาอย่างผิดกฎหมาย หรือ ช่วยเหลือและสนับสนุนผู้อื่น ไม่ว่าจะเพื่อผลประโยชน์ทางการเงินหรือไม่ (มาตรา 1324(a)(1)(A)(v))
- (6) การนำคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตเข้ามาในประเทศไม่ว่าจะ ณ จุดใดหรือด้วยวิธีการใดก็ตาม เป็นอาชญากรรมของรัฐบาลกลาง (มาตรา 1324(a)(2))
- (7) การจ้างคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาต กรณีนายจ้างที่จ้างคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตตั้งแต่สิบคนขึ้นไปภายใน 12 เดือน โดยทราบว่าเป็นคนต่างด้าวนั้นเข้ามาในประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต ถือเป็นอาชญากรรม (มาตรา 1324(a)(3)(A))

2.1.2 บทกำหนดโทษ หรือบทลงโทษ (Penalties)

สำหรับบทลงโทษสูงสุดตามกฎหมายขั้นพื้นฐานสำหรับการละเมิดหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติตามหมวด 8 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ U.S.C. สรุปได้ดังนี้

- (1) ข้อหาการลักลอบขนคนต่างด้าวและการสมรู้ร่วมคิด ตามมาตรา 1324(a)(1)(i) และ (v)(i) มีโทษปรับภายใต้หัวข้อ 18 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือ ทั้งจำทั้งปรับ
- (2) ข้อหาการขนส่งภายในประเทศ การจอดเทียบท่า การส่งเสริม/ชักจูง หรือการให้ความช่วยเหลือ/การสนับสนุน ตามมาตรา 1324(a)(1)(ii)-(iv) และ (v)(ii) มีโทษจำคุกสูงสุดขั้นพื้นฐานตามกฎหมายคือ 5 ปี เว้นแต่ ความผิดที่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางการเงินของเอกชน ในกรณีนี้ มีโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี

นอกจากนี้ ยังมีบทเพิ่มโทษสำหรับการกระทำการละเมิดหมวด 8 U.S.C. มาตรา 1324(a)(1) ที่ทำให้บุคคลใดได้รับการบาดเจ็บทางร่างกายอย่างรุนแรงหรือทำให้ชีวิตตกอยู่ในอันตราย ให้ได้รับโทษปรับ หรือ จำคุก ไม่เกิน 20 ปี หรือ ทั้งจำทั้งปรับ และหากฝ่าฝืนละเมิดนั้นส่งผลให้บุคคลใด ถึงแก่ความตาย จำเลยอาจถูกลงโทษประหารชีวิตหรือได้รับโทษจำคุกหนักขึ้น จนถึงตลอดชีวิต

โทษพื้นฐานสำหรับการละเมิดมาตรา 1324(a)(2) คือ ค่าปรับภายใต้หัวข้อ 18 (Title 18) จำคุกไม่เกิน 1 ปี ทั้ง จำทั้งปรับ ตามมาตรา 1324(a)(2)(A) มีบทลงโทษเพิ่มเติมสำหรับการละเมิดที่เกี่ยวข้องกับการนำคนต่างด้าวทางอาญาเข้ามาตามมาตรา 1324(a)(2)(B)(i)

ความผิดที่ทำได้เปรียบทางการค้าหรือผลประโยชน์ทางการเงิน ส่วนตัวตามมาตรา 1324(a)(2)(B)(ii) และการละเมิดในกรณีที่ไม่แสดงตัวคนต่างด้าวต่อเจ้าหน้าที่ ตรวจคนเข้าเมืองทันทีที่เดินทางมาถึง ตามมาตรา 1324(a)(2)(B)(iii) โทษจำคุกขั้นต่ำ 3 ปี บังคับใช้กับการละเมิดมาตรา 1324(a)(2)(B)(i) หรือ (B)(ii) ครั้งแรกหรือครั้งที่สอง มีการลงโทษเพิ่มเติมสำหรับความผิดครั้งที่สามหรือครั้งต่อไป

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตสำหรับบทลงโทษตามหมวด 8 จะมีผลในการกำหนดโทษต่อบุคคล ไม่ใช่ต่อเหตุการณ์ ตัวอย่างเช่น สมมติว่าคุณถูกตัดสินว่ามีความผิดในข้อหาลักลอบนำคนต่างด้าวที่ไม่มีเอกสารเข้าประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีดังกล่าว คุณจะต้องโทษจำคุกสูงสุด 50 ปี ในเรือนจำกลาง ซึ่งคิดเป็น 10 ปีสำหรับการลักลอบขนคนต่างด้าวแต่ละคน

2.2 พระราชบัญญัติองค์กรที่ ได้รับอิทธิพลจากกลุ่มอาชญากรและคอร์รัปชัน (The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO))

“กิจกรรมฉ้อโกง” (“racketeering activity”) ตาม 18 U.S. Code § 1961 หมายถึง (F) การกระทำใดๆ ที่สามารถฟ้องร้องได้ภายใต้พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองและสัญชาติ มาตรา 274 (เกี่ยวกับการนำเข้าและการให้ที่พักพิงแก่คนต่างด้าวบางราย) มาตรา 277 (ที่เกี่ยวข้องกับการช่วยเหลือหรือช่วยเหลือคนต่างด้าวบางรายให้เข้ามาในสหรัฐอเมริกา) หรือมาตรา 278 (เกี่ยวกับการนำเข้าคนต่างด้าวเพื่อจุดประสงค์ที่ผิดศีลธรรม) หากการกระทำที่สามารถฟ้องร้องได้ภายใต้ มาตราดังกล่าวของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กระทำให้ขึ้นเพื่อจุดประสงค์แห่งผลประโยชน์ทางการเงิน³⁰ Racketeering เป็นคำศัพท์ทางกฎหมายที่หมายถึง การดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการชู้กรงหรือการฉ้อโกง การฉ้อโกง คอร์รัปชัน การค้าประเวณี อันเป็นการกระทำ

³⁰ (1) “racketeering activity” means, (F) any act which is indictable under the Immigration and Nationality Act, section 274 (relating to bringing in and harboring certain aliens), section 277 (relating to aiding or assisting certain aliens to enter the United States), or section 278 (relating to importation of alien for immoral purpose) if the act indictable under such section of such Act was committed for the purpose of financial gain,....;

ที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรอาชญากรรมที่กำลังดำเนินการอยู่ เช่น มาเฟีย แก๊งหรือกลุ่มผู้มีอิทธิพลในสังคม รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงต้องการที่จะขจัดกลุ่มอาชญากร โดยเอาผิดและดำเนินคดีกับผู้นำองค์กรอาชญากรรม และผู้มีส่วนร่วมในองค์กรทุกคน จึงได้มีการผ่านพระราชบัญญัติองค์กรที่ได้รับอิทธิพลจากกลุ่มอาชญากรและคอร์รัปชัน หรือกฎหมาย RICO (The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act) อันเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมาย RICO ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตาม Title IX ของพระราชบัญญัติควบคุมอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในปี 1970 (Organized Crime Control Act of 1970 และ Title 18 of the United States Code § 1961 – 1968 ซึ่งรวมถึงความผิด 35 ประการภายใต้กรอบของกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ตั้งแต่การฆาตกรรมและการลักพาตัวไปจนถึงการสมคบคิดและการกรรโชกทรัพย์ อาชญากรรมหลายอย่างที่สามารถดำเนินคดีในข้อหากรรโชกทรัพย์ได้นั้นเป็นอาชญากรรมที่ผิดกฎหมาย³¹ โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมาย RICO คือ การจัดการกับกลุ่มอาชญากรรมและอาชญากรรมทางธุรกิจ การดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของผู้ที่เข้าร่วมในกลุ่มอาชญากร การแทรกซึมของกลุ่มอาชญากรรม รวมถึงกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรใดๆ ที่ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐหรือต่างประเทศ โดยกฎหมาย RICO กำหนดความผิดและบทลงโทษที่สูงกว่าที่กำหนดไว้สำหรับความผิดทางอาญา โดยเฉพาะสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรผิดกฎหมายที่ดำเนินการอยู่ซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (Racketeering)

บทลงโทษทางอาญาสูงสุดสำหรับการละเมิดกฎหมาย RICO ได้แก่ ค่าปรับ 25,000 ดอลลาร์และจำคุก 20 ปี บทลงโทษเหล่านี้กำหนดไว้เพิ่มเติมจากบทลงโทษทางอาญาที่เกิดจากความผิดทางอาญา 2 ครั้งขึ้นไปที่บุคคลหรือองค์กรได้กระทำในช่วงระยะเวลา 10 ปี นอกเหนือจากบทลงโทษทางอาญาแล้ว ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องริบธุรกิจหรือทรัพย์สินใดๆ ที่ได้มาจากความผิดที่ผิดกฎหมาย³² กฎหมาย RICO จึงเป็นการกำหนดให้การที่บุคคลใดทำงานมีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่ดำเนินการอยู่เป็นความผิดทางอาญาของรัฐบาลกลาง เพื่อให้อัยการของรัฐบาลกลางสามารถดำเนินคดีผู้นำองค์กรอาชญากรและผู้มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมทุกคนได้ โดยเฉพาะผู้นำองค์กรที่แม้จะไม่ได้มีส่วนร่วมโดยตรงในการกระทำความผิดอาชญากรรมแต่เป็นผู้สั่งการให้ผู้อื่นกระทำ

³¹ Michele Metych. *racketeering*. สารานุกรมบริแทนนิกา (Britannica). October 24, 2024

สืบค้นจาก <https://www.britannica.com/topic/racketeering>

³² Stephen Schneider. *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*. November 12, 2024

สืบค้นจาก <https://www.britannica.com/topic/Racketeer-Influenced-and-Corrupt-Organizations-Act>

3. กฎหมายประเทศไทย

ตามที่ประเทศไทยได้ดำเนินการลงนามและให้สัตยาบันกฎหมายระหว่างประเทศ 2 ฉบับ คือ อนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000) เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2543 และสนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาระหว่างประเทศในภูมิภาคอาเซียน ค.ศ. 2004 (Mutual Legal Assistance Treaty-MLAT 2004) รวมทั้ง ได้ลงนามพิธีสารว่าด้วยการป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children) และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานโดยทางบก ทะเล และอากาศ (Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air) เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2544 ส่งผลให้ประเทศไทย ในฐานะที่เป็นรัฐภาคีจะต้องมีการอนุวัติการกฎหมายภายในตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

ปัจจุบันประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก แต่ปรากฏว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถใช้บังคับเพื่อดำเนินคดีกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจึงมีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เพื่อกำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมและสอดคล้องกับการกระทำที่ระบุให้เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งกำหนดวิธีการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นด้วย ผลการตรากฎหมายดังกล่าวส่งผลในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศ ตามที่อนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร กำหนด ทำให้ประเทศไทยมีกรอบในการดำเนินการความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศในเรื่องการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ส่วนด้านความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาระหว่างประเทศตามสนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาระหว่างประเทศในภูมิภาคอาเซียนนั้น กฎหมายภายในของประเทศไทย มีการมีกำหนดอยู่แล้วในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศ พ.ศ. 2535 แต่หากพิจารณาข้อกำหนดในเรื่องความร่วมมือและข้อกำหนดอื่นๆ ตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานพบว่ากฎหมายการตรวจคนเข้าเมืองของไทยนั้นยังบัญญัติไม่ครอบคลุมและสอดคล้องกับพิธีสารอย่างเพียงพอ

ในการดำเนินการของประเทศไทยเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ตามกฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง 5 ฉบับ ได้แก่ (1) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 (2) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 (3) ประมวลกฎหมายอาญา (4) พระราชบัญญัติการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 (5) พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535

3.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

เนื่องจาก ปัจจุบันประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก แต่ปรากฏว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถใช้บังคับเพื่อดำเนินคดีกับการกระทำ ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับประเทศไทย ได้มีการลงนามและให้สัตยาบันอนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (UNTOC) ทำให้ประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการอนุวัติการกฎหมายภายใน คือ การตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญา ดังกล่าว ซึ่งอาจสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติ ดังกล่าว ได้ดังนี้

3.1.1 การกำหนดให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิด

1) คำนิยามและลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

“องค์กรอาชญากรรม”(Organized Crime) หมายความว่า คณะบุคคล ตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันช่วงระยะเวลาหนึ่ง และร่วมกันกระทำการใด โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงและเพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม (มาตรา 3)³³

เมื่อพิจารณาคำนิยามตาม พระราชบัญญัตินี้แล้วมีการกำหนดนิยามที่สอดคล้องกันกับคำว่า “กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” ตามอนุสัญญา (UNTOC ข้อ 2 (a)) ไว้ว่า หมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่ง และที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่ง อย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

³³ มาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556.

2) ลักษณะขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มีการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ อันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นสมาชิกหรือเป็นเครือข่ายดำเนินงานขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ
 - (2) สมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดร้ายแรงอันเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ
 - (3) มีส่วนร่วมกระทำการใดๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกิจกรรมหรือการดำเนินการขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรมหรือโดยรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าว
 - (4) จัดการ ส่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวก หรือให้คำปรึกษาในการกระทำความผิดร้ายแรงขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรม หรือโดยรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าว
- โดยเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีกับอาชญากรรมไร้พรมแดนให้สามารถนำตัวผู้มีส่วนร่วมในขบวนการหรือองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ทำให้มีการกำหนดมาตรา 6 ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 นอกราชอาณาจักร ผู้นั้นจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

3) บทกำหนดโทษ

มาตรา 25 กำหนดให้ “ผู้ใดกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 32 กำหนดให้ “นิติบุคคลใดกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

ในกรณีที่การกระทำความผิดของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น บุคคลดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ข้อสังเกต เมื่อพิจารณาเรื่องความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมืองตามกฎหมายภายในของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 63 มีกำหนดโทษสำหรับผู้นำหรือพา ช่วยเหลือ อุปการะ กระทำการใดๆ รวมถึงเจ้าของพาหนะ หรือผู้ควบคุมพาหนะที่มีคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ อันมีลักษณะ

เป็นการกระทำข้ามชาติ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 กำหนดให้ “ความผิดร้ายแรง” อันเป็นลักษณะของการกระทำ ขององค์กรอาชญากรรมไว้ว่า หมายความว่า ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น (มาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556) เมื่อพิจารณาตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 กำหนดว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ประกอบกับ มาตรา 63 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 นั้น จะเห็นได้ว่า มีการกำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำ 4 ปี สอดคล้องตามอนุสัญญาฯ

4) การแบ่งประเภทของอาชญากรรมข้ามชาติ³⁴

สำหรับประเทศไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้กำหนดประเภทของอาชญากรรมข้ามชาติไว้ เช่น การก่อการร้ายข้ามชาติ (International terrorism), การปลอมแปลงหลักฐานเกี่ยวกับตัวบุคคล (Identity fraud), การลักลอบค้าอาวุธ (Arms smuggling), การลักลอบขนคนข้ามชาติหรือแรงงานต่างด้าว (People smuggling or illegal labour), การฟอกเงิน (Money laundering), การลักลอบค้ายาเสพติด (Drug trafficking), การลักลอบค้ามนุษย์หรือการประพฤติดังผิดทางเพศต่อเด็ก (Human trafficking or pedophile), อาชญากรรมทางเศรษฐกิจและคอมพิวเตอร์ (Financial crime and cybercrime), อาชญากรรมอื่นๆ (Other crimes)³⁵

3.1.2 มาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

หมวด 2 การสืบสวนสอบสวนคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (มาตรา 10 – 22) มีการกำหนดการใช้เทคนิคสืบสวนสอบสวนพิเศษ เพื่อแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาตินอกเหนือจากวิธีการปกติ เช่น

- 1) การดักฟัง (Wiretapping) มาตรา 17
- 2) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics surveillance)

มาตรา 21

- 3) การส่งมอบหรือการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)

มาตรา 20

³⁴ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. คู่มือป้องกันภัยจากอาชญากรรมข้ามชาติ ฉบับประชาชน.

สืบค้นจาก <https://tcpguide.police.go.th/assets/TCPGuide.pdf>

³⁵ สักกรินทร์ นิยมศิลป์. อาชญากรรมข้ามชาติ: ภัยคุกคามไทยและอาเซียน. หน้า 237.

4) การอำพรางตัว (Undercover) มาตรา 19

5) การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)

3.2 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

เนื่องจาก ปัจจุบันประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก แต่ปรากฏว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถใช้บังคับเพื่อดำเนินคดีกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงสมควรกำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมการกระทำดังกล่าว รวมทั้งกำหนดวิธีการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2497 และแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งใน ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2522 ถือได้ว่ามีการใช้บังคับมานานแล้วในประเทศไทย เมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆ อาจไม่สอดคล้องและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน และยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนาม อันได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000 : UNTOC) และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 (Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Sea Air) ซึ่งเป็นพิธีสารเสริมภายใต้อนุสัญญาฯ ทำให้ประเทศไทยมีหน้าที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดหรือพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว

3.2.1 คำจำกัดความและลักษณะของการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

เมื่อพิจารณากฎหมายภายในประเทศไทย รวมถึงพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ไม่พบว่ามีบทบัญญัติให้คำนิยาม หรือให้คำจำกัดความและลักษณะของการกระทำอันมีลักษณะครอบคลุมว่าเป็นการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานแต่อย่างใด แต่มีการกำหนดนิยามหรือให้ความหมายของ “การเข้าเมือง” ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ไว้ว่า “บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรจะต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่าสถานี หรือท้องที่และตามกำหนดเวลา ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีจะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ” และมีการกำหนดลักษณะคนต่างด้าวที่ต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 12 โดยกำหนดให้บุคคลที่จะเข้ามาในราชอาณาจักรต้องไม่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ไม่มีหนังสือเดินทาง หรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่, ไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณี

ที่เข้ามาในราชอาณาจักรวิกลจริต, มีโรคต้องห้าม, เข้ามาเพื่อทำงานผิดกฎหมาย เช่น การค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร, มีพฤติกรรมเป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมหรืออาจก่อความไม่สงบอันจะกระทบต่อความสงบสุข หรือความปลอดภัยของประชาชนหรือความมั่นคงของชาติ

3.2.2 การกำหนดให้เป็นความผิด

1) ผู้นำพา ช่วยเหลือ อุปการะ ให้ความสะดวก เจ้าของยานพาหนะ หรือผู้ควบคุมยานพาหนะ (มาตรา 63) โดยกำหนดว่า

“ผู้นำพาหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหรือกระทำการด้วยประการ ใดๆ อันเป็นการอุปการะหรือช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 และภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะนั้นได้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่สามารถรู้ได้ว่าภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวดังกล่าวอยู่ แม้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว”

ข้อสังเกต หากผู้นำพาคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยไม่สมัครใจและมีการใช้กำลัง ประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย โดยมุ่งแสวงหากำไรหรือเพื่อประโยชน์อย่างใด ๆ ผู้ผู้นั้นอาจมีความผิดฐานค้ามนุษย์อีกด้วย

2) ผู้ให้ที่พักอาศัยซ่อนเร้น หรือช่วยให้พ้นจากการจับกุม โดยรู้ว่าคนต่างด้าวนั้น เข้าเมืองผิดกฎหมาย (มาตรา 64) โดยกำหนดว่า

“ผู้ใดรู้ว่าคนต่างด้าวนั้นคนใดเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ให้เข้าที่พักอาศัยซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใด เพื่อให้คนต่างด้าวนั้นพ้นจากการจับกุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

ผู้ใดให้คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ เข้าที่พักอาศัย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นรู้ว่าคนต่างด้าวดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่รู้โดยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

จากการศึกษาพบว่า ในการบัญญัติความผิดในเรื่องการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานยังไม่มีระเบียบปฏิบัติในเรื่องคำจำกัดความและลักษณะอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่ชัดเจน ตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยเฉพาะ การกระทำที่มีเจตนาแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุประสงค์ทั้งทางตรงและทางอ้อม ที่มีใช้เหตุผลอื่นๆ นอกเหนือ

รวมถึงยังกำหนดการกระทำอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นขบวนการ หรือการสนับสนุนการลักลอบดังกล่าว ให้สอดคล้องกับพิธีสารนั้น ยังไม่ครบถ้วน เช่น การผลิต การจัดหา การให้หรือการครอบครอง เอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวปลอม, การดำเนินการเพื่อให้สามารถอยู่โดยผิดกฎหมาย แก่บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในประเทศ, การจัดการ สิ่งการ มีส่วนร่วม ในฐานะผู้สมคบ หรือพยายาม กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กล่าวมา โดยเฉพาะข้อกำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนด “เหตุเพิ่มโทษ” การกำหนดบทลงโทษที่สูงขึ้น และมาตรการอื่นตามระบบกฎหมายของตนเอง มาบังคับใช้ใน “สถานการณ์ที่เลวร้ายยิ่งขึ้น” (aggravating circumstances) หรือสถานการณ์ ที่รุนแรงที่เกิดจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หรือการกระทำที่เป็นความผิดตามพิธีสารข้างต้นนี้ ที่เป็นอันตราย หรืออาจเป็นอันตรายต่อร่างกาย ชีวิต หรือความปลอดภัยของผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ที่ตกเป็นเหยื่อ หรือเป็นการกระทำโดยไร้มนุษยธรรม โหดร้ายทารุณกรรม หรืออ้ายศักดิ์ศรี รวมถึงการแสวงหาประโยชน์ด้วย (ข้อ 6 (3)) ก็ยังไม่มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

3.2.3 มาตรการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร หมวด 6

ว่าด้วยการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร (มาตรา 53 – 56) บัญญัติถึงกระบวนการขั้นตอน ในการส่งกลับซึ่งบุคคลต่างด้าวที่ลักลอบเข้าหรืออยู่อาศัยภายในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ออกไปยังนอกราชอาณาจักร โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวกลับโดยพาหนะใดหรือช่องทางใดก็ได้ ตามแต่พนักงานเจ้าหน้าที่จะพิจารณาเห็นสมควร ซึ่งค่าใช้จ่ายในการส่งคนต่างด้าวกลับดังกล่าวนี้ ให้เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะที่นำเข้ามาเป็นผู้เสีย ในกรณีที่ไม่มีปรากฏตัวเจ้าของพาหนะ หรือผู้ควบคุมพาหนะ ให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 63 หรือมาตรา 64 เป็นผู้เสีย โดยพนักงาน เจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกค่าใช้จ่ายในการส่งคนต่างด้าวกลับจากผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งโดยสิ้นเชิง หรือร่วมกันตามแต่จะเล็งเห็น แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นจะขอกลับโดยพาหนะอื่นหรือทางอื่น โดยยอมเสีย ค่าใช้จ่ายของตนเองพนักงานเจ้าหน้าที่จะอนุญาตก็ได้

3.2.3 มาตรการการดำเนินคดี มาตรการคุ้มครอง และมาตรการป้องกัน

รวมถึงมาตรการสืบสวนสอบสวนต่างๆ จะพบว่าไม่มีกำหนดไว้ในกฎหมายคนเข้าเมืองของไทยโดยเฉพาะ แต่มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์การ ค.ศ. 2000 แต่ข้อสังเกตคือ หากการลักลอบขนคนเข้าเมืองที่มีลักษณะไม่ใช่องค์กร หรือขบวนการ เป็นที่น่าสงสัยว่าหากไม่มีการบัญญัติมาตรการดังกล่าวไว้โดยเฉพาะสำหรับการลักลอบ ขนคนเข้าเมืองที่มีใช้ลักษณะองค์กร อาจทำให้ไม่สามารถนำมาตราการการดำเนินคดี มาตรการคุ้มครอง และมาตรการป้องกันต่างๆ รวมถึงเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เช่น การดักฟัง (Wiretapping), การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics surveillance), การส่งมอบหรือการเคลื่อนย้าย ภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery), การอำพรางตัว (Undercover), การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ตามอนุสัญญาฯ หรือไม่ ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้น จะถือว่าเป็นการดำเนินการ

ที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ในการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนคนเข้าเมืองทุกรูปแบบ

3.3 ประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดของรัฐภาคีตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องกำหนดความผิดฐานผลิต การจัดหา การให้ หรือการครอบครอง เอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวปลอม เพื่อจุดมุ่งหมายในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานในกฎหมายภายในของประเทศตนเองด้วย ซึ่งประเทศไทยเองมีการกำหนดความผิดดังกล่าวแล้วในประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลงหนังสือเดินทาง (ลักษณะ 7 หมวด 5)

3.3.1 ความผิดฐานผลิตเอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวปลอม

1) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและแปลงหนังสือเดินทาง (มาตรา 269/8 – 269/15 ประมวลกฎหมายอาญา)

มาตรา 269/8 “ผู้ใดทำหนังสือเดินทางปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เต็มหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในหนังสือเดินทางที่แท้จริง หรือประทับตราปลอมหรือลงลายมือชื่อปลอมในหนังสือเดินทาง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นหนังสือเดินทางที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมหนังสือเดินทาง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

จำเลยเอาหนังสือเดินทางที่กระทรวงต่างประเทศออกให้ ส. มาแก้ไขโดยแก้ไขภาพถ่ายของ ส. ที่ปิดอยู่ในปกด้านหน้าออกแล้วเอาภาพถ่ายของจำเลยปิดลงไปแทนย่อมเป็นความผิดฐานปลอมหนังสือเดินทาง ตามมาตรา 269/8 ฎ.1277/2537

2) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมบัตรประจำตัวประชาชน ตามพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 ตามมาตรา 14 (3) บัญญัติว่า “ผู้ใดปลอมบัตรหรือใบรับหรือใบแทนใบรับ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดความผิดสำหรับเจ้าพนักงานที่เป็นผู้ใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดการปลอมบัตรประจำตัวประชาชนตามมาตรา 14 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดหรือผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตาม (3).....เป็นเจ้าพนักงานออกบัตร เจ้าพนักงานตรวจบัตร หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท”

อีกทั้ง การปลอมบัตรประจำตัวประชาชนซึ่งเป็นเอกสารราชการ และตามมาตรา 265 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท และประกอบกับปัจจุบันบัตรประชาชนนั้นอยู่ในรูปแบบของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือบัตรสมาร์ทการ์ดตามมาตรา 1 (14) ด้วย ซึ่งทำให้ต้องรับโทษในความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์เป็นความผิดตามมาตรา 269/1 ด้วย ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี

3.3.2 ความผิดฐานจัดหาหรือให้เอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวปลอม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/9 วรรคสอง สาม และสี่ “ผู้ใดจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งหนังสือเดินทางปลอมตามมาตรา 269/8 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปี ถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

การมีหนังสือเดินทางปลอมตามมาตรา 269/8 จำนวนตั้งแต่สองฉบับขึ้นไป ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีไว้เพื่อจำหน่าย

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองเป็นผู้ปลอมซึ่งหนังสือเดินทางตามมาตรา 269/8 ให้ลงโทษตามมาตรานี้แต่กระหนเดียว”

3.3.3 ความผิดฐานครอบครอง เอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวปลอม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/9 วรรคแรก “ผู้ใดใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งหนังสือเดินทางปลอมตามมาตรา 269/8 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

3.3.4 ความผิดฐานดำเนินการเพื่อให้สามารถอยู่โดยผิดกฎหมาย แก่บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในประเทศ โดยเป็นการกระทำในลักษณะข้ามชาติเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือวัตถุอื่นใด

บทบัญญัติของประเทศไทยที่เกี่ยวกับความผิดของผู้ให้ที่พักอาศัยซ่อนเร้น หรือช่วยให้พ้นจากการจับกุม โดยรู้ว่าคนต่างด้าวนั้นเข้าเมืองผิดกฎหมายนั้นปรากฏในมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยบัญญัติว่า

“ผู้ใดรู้ว่าคนต่างด้าวนั้นเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ให้เข้าที่พักอาศัยซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใด เพื่อให้คนต่างด้าวนั้นพ้นจากการจับกุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

ผู้ใดให้คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ เข้าที่พักอาศัย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นรู้ว่าคนต่างด้าวดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่รู้โดยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

3.3.5 ความผิดฐานจัดการ สั่งการ มีส่วนร่วม ในฐานะผู้สมคบ หรือพยายาม กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้างต้น

ในส่วนของกรขยายขอบเขตความรับผิดทางอาญาให้ครอบคลุมถึง (1) ความพยายามในการกระทำความผิดในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (2) การมีส่วนร่วมในฐานะผู้ร่วมกระทำความผิดในความผิดฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และ (3) การจัดการ หรือสั่งการให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เพื่อให้เป็นไปตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้นมีการกำหนดไว้ในบทบัญญัติของประเทศไทยแล้ว ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 5 การพยายามกระทำความผิด (มาตรา 80 – 82) ที่กำหนดให้ผู้พยายามกระทำความผิดต้องระวางโทษ 2 ใน 3 ส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น , หมวด 6 ตั้วการและผู้สนับสนุน (มาตรา 83 – 89) กรณีบุคคลสองคนขึ้นไปร่วมกระทำความผิดเป็นตัวการ หรือกรณีผู้ให้กระทำความผิดและผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ตามมาตรา 25 ประกอบมาตรา 5 ผู้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปี ถึง 15 ปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ



บทที่ 4

บทวิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบเกี่ยวกับมาตรการป้องกัน และปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

ปัญหาการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เกิดขึ้นในทุกภูมิภาคของโลก ไม่มีสถิติระดับโลกที่น่าเชื่อถือเกี่ยวกับจำนวนผู้ย้ายถิ่นที่ถูกลักลอบนำเข้าเมือง เนื่องจากความท้าทายต่างๆ เช่น ลักษณะอันเป็นที่ซ่อนเร้นของปัญหานี้ และการขาดระบบบันทึกข้อมูลที่ดีที่ตั้งไว้ การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นธุรกิจที่อันตรายอย่างยิ่ง ผู้คนหลายพันคนต้องตกอยู่ในสถานการณ์ที่โหดร้ายและคุกคามต่อชีวิต ทั้งยังต้องสูญเสียชีวิต เนื่องจากการกระทำอันไม่ชอบธรรมและเป็นอันตรายของผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นธุรกิจที่มีกำไรสูง ในขณะที่อาชญากรมีความเสี่ยงต่อการถูกตรวจพบและการลงโทษต่ำมาก ดังนั้น อาชญากรรมนี้จึงมีความดึงดูดมากขึ้น และผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานมีการจัดตั้งอย่างเป็นระบบมากยิ่งขึ้นผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานจะเปลี่ยนแปลงเส้นทางและวิธีการเพื่อตอบสนองต่อการควบคุมชายแดนและสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งมักจะต้องแลกกับความปลอดภัยของผู้ย้ายถิ่นที่ถูกลักลอบนำเข้าเมือง และเมื่อพิจารณาจากสถิติของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองย้อนหลังแล้ว พบว่า ระหว่างปี พ.ศ. 2560 - 2562 มีผู้ลักลอบเข้าเมืองที่ผิดกฎหมายและถูกดำเนินคดีจำนวน 289,391 ราย 146,742 ราย และ 79,909 ราย ตามลำดับ แสดงให้เห็นว่า แนวโน้มของสถานการณ์การลักลอบเข้าเมืองในปัจจุบันนับวันจะเพิ่มสูงขึ้น ทำให้ประเทศไทยจำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่เข้มแข็งและมีประสิทธิภาพไม่ว่าจะเป็นในส่วนของการบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุม การสืบสวนสอบสวนคดี การบริหารควบคุมเส้นทางเคลื่อนย้ายหรือลักลอบขนคนเข้าเมือง หรือบริเวณชายแดน และการเอาผิดกับผู้มีส่วนร่วมทั้งอาชญากรที่อยู่ในขบวนการหรือกระบวนการของการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยจากการศึกษาประวัติความเป็นมา ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ผู้ศึกษาจึงวิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบในส่วนของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันและปราบปรามขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทั้งกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ เปรียบเทียบกับกฎหมายภายในประเทศ โดยสามารถพิจารณาประเด็นปัญหาได้ออกเป็นดังนี้

1. ปัญหาการไม่บัญญัติลักษณะความผิดฐานเป็นผู้ลักลอบขนคนเข้าเมืองไว้อย่างชัดเจน

เนื่องจากประเทศไทยได้มีการลงนามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 และได้ลงนามรับรองในพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 (Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Sea Air) เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในการดำเนินการแก้ไขปัญหาการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการตามตราสารกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองฉบับ คือ การกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การลักลอบขนคนเข้าเมือง หรือการจัดหาเพื่อการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย รวมถึงความผิดที่เกี่ยวข้องเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในประเทศไทยไว้อย่างชัดเจน

เมื่อพิจารณาลักษณะของการลักลอบขนคนเข้าเมืองจากแนวทางหลักสามประการในการสร้างทฤษฎีเกี่ยวกับการลักลอบขนมนุษย์ที่กำหนดไว้ ได้แก่ (1) การลักลอบขนเป็นธุรกิจ (Smuggling as a business) (2) การลักลอบขนมนุษย์เป็นอาชญากรรม (Smuggling as a crime) และ (3) ข้อโต้แย้งด้านสิทธิมนุษยชนต่อกฎหมายต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 (Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Sea Air) ที่กำหนดนิยามของการลักลอบขนคนต่างด้าว หรือผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ไว้ในข้อ 3 (a) ว่า หมายถึง “การจัดหา เพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุทั้งทางตรงและทางอ้อม ด้วยการนำบุคคลเข้ามายังรัฐภาคีโดยผิดกฎหมาย และบุคคลดังกล่าวมิได้ถือสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคีนั้น” จะสังเกตได้ว่าองค์ประกอบสำคัญของการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หรือคนต่างด้าว จำเป็นจะต้องมีองค์ประกอบหลักหรือวัตถุประสงค์ “เพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุทั้งทางตรงและทางอ้อม” หรือเป็นการกระทำในลักษณะเป็นธุรกิจ ทั้งนี้ เมื่อกลับมาพิจารณากฎหมายของประเทศไทยที่มีการบัญญัติลักษณะใกล้เคียงกับลักษณะหรือนิยามการลักลอบขนคนต่างด้าวตามที่กล่าวไปข้างต้น พบว่าปรากฏอยู่ในมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติในวรรคแรกว่า “ผู้ใดนำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหรือกระทำการด้วยประการ ใดๆ อันเป็นการอุปการะหรือช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท” นอกจากนี้ ในวรรคสอง ความผิดฐานนำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรตามวรรคแรกยังหมายความรวมถึง เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 และภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร

โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะนั้น ได้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่สามารถรู้ได้ว่าภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าว ดังกล่าวอยู่ แม้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว

อย่างไรก็ตาม ลักษณะหรือองค์ประกอบสำคัญของการลักลอบขนคนต่างด้าวที่จำเป็นต้องมี คือ วัตถุประสงค์ “เพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุประสงค์ทั้งทางตรงและทางอ้อม” หรือต้องมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจตามที่กล่าวไป เพื่อเป็นการแยกกระทำของผู้กระทำ โดยเหตุผลทางธุรกิจ ผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุประสงค์ ที่สมควรต้องได้รับโทษในความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมืองตามกฎหมายภายในแยกออกจากกรณีผู้กระทำโดยเหตุผลทางมนุษยธรรม เช่น เหตุภัยพิบัติ ภัยสงคราม หรือเหตุผลในเรื่องความสัมพันธ์ทางครอบครัว เพื่อไม่ให้อำนาจรับโทษในความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมือง ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ตามพิธีสารฯ จะเห็นได้ว่า ในบทบัญญัติตามมาตรา 63 นี้ยังขาดองค์ประกอบในเรื่องของวัตถุประสงค์ตามที่กล่าวไป ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 63 โดยเพิ่มวัตถุประสงค์ “เพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุประสงค์ทั้งทางตรงและทางอ้อม” ให้มีองค์ประกอบและลักษณะของการลักลอบขนคนต่างด้าวที่ครบถ้วน

นอกจากการกำหนดลักษณะและองค์ประกอบความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมืองให้ครบถ้วน สอดคล้องกับพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานแล้ว ยังมีข้อกำหนดให้รัฐภาคี กำหนดลักษณะการกระทำดังต่อไปนี้ให้เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายภายในประเทศของตนเอง อันได้แก่ (1) ความผิดฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (2) การผลิต การจัดหา การให้หรือการครอบครอง เอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวปลอม เพื่อจุดมุ่งหมายในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (3) ดำเนินการเพื่อให้สามารถอยู่โดยผิดกฎหมาย แก่บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในประเทศ โดยเป็นการกระทำในลักษณะข้ามชาติเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือวัตถุประสงค์อื่นใด (4) จัดการ สิ่งการ มีส่วนร่วม ในฐานะผู้สมคบ หรือพยายามกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้างต้น

ซึ่งพบว่า การกำหนดความผิดให้เป็นไปตามข้อกำหนดข้างต้นมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศไทย ดังนี้

1.1 ความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมือง หรือความผิดฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

เป็นไปตามมาตรา 63 วรรคแรก พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งกำหนดให้ผู้นำหรือพาหนะต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการอุปการะหรือช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท และวรรคสอง กฎหมายกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบของเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะที่นำยานพาหนะเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักร

โดยไม่ผ่านช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานีหรือท้องที่ หรือตามกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด และภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ให้สันนิษฐานว่า กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่สามารถรู้ได้ว่าภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าว ดังกล่าวอยู่ แม้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว

แต่จะเห็นได้ว่า มาตรา 63 นี้ยังขาดองค์ประกอบสำคัญตามนิยามข้อ 3 (a) พิธีสาร ว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานในเรื่องของวัตถุประสงค์ของการกระทำ “เพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุประสงค์ทั้งทางตรงและทางอ้อม” ตามที่กล่าวไป จึงทำให้การบัญญัติ ความผิดตามกฎหมายภายในยังไม่สอดคล้องตามพิธีสารฯ ดังกล่าว

1.2 ความผิดฐานผลิต การจัดหา การให้หรือการครอบครอง เอกสารการเดินทาง หรือเอกสารประจำตัวปลอม เพื่อบ่งชี้ความหมายในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยกฎหมายได้บัญญัติ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลงหนังสือเดินทาง ในลักษณะ 7 หมวด 5 ประมวลกฎหมายอาญา

1.2.1 ความผิดฐานผลิตเอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวปลอม

1) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและแปลงหนังสือเดินทาง (มาตรา 269/8 – 269/15 ประมวลกฎหมายอาญา) โดยมาตรา 269/8 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำหนังสือเดินทางปลอมขึ้นทั้งฉบับ หรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เต็มหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในหนังสือเดินทางที่แท้จริง หรือประทับตราปลอมหรือลงลายมือชื่อปลอมในหนังสือเดินทาง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย แก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นหนังสือเดินทางที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมหนังสือเดินทาง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

2) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมบัตรประจำตัวประชาชน ตามพระราชบัญญัติ บัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 ตามมาตรา 14 (3) บัญญัติว่า “ผู้ใดปลอมบัตรหรือใบรับ หรือใบแทนใบรับ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดความผิดสำหรับเจ้าพนักงานที่เป็นผู้ใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดการปลอมบัตรประจำตัวประชาชนตามมาตรา 14 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดหรือผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตาม (3).....เป็นเจ้าพนักงาน ออกบัตร เจ้าพนักงานตรวจบัตร หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท”

อีกทั้ง การปลอมบัตรประจำตัวประชาชนซึ่งเป็นเอกสารราชการ และตามมาตรา 265 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท และประกอบกับปัจจุบันบัตรประชาชนนั้นอยู่ในรูปแบบ

ของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือบัตรสมาร์ตการ์ดตามมาตรา 1 (14) ด้วย ซึ่งทำให้ต้องรับโทษในความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์เป็นความผิดตามมาตรา 269/1 ด้วย ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 5 ปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

3) ความผิดฐานเจ้าพนักงานปลอมเอกสาร มาตรา 161 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ทำเอกสาร กรอกข้อความลงในเอกสาร หรือดูแลรักษาเอกสาร กระทำการปลอมเอกสารโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีหน้าที่นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

สำหรับข้อสังเกตในความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง หนังสือเดินทางนี้มีประเด็นพิจารณาในส่วนของบทบัญญัติเพิ่มโทษสำหรับกรณีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งไม่มีการกำหนดไว้ชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/8 เช่นเดียวกับความผิดเกี่ยวกับการปลอมบัตรประจำตัวประชาชน ตามพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 ตามมาตรา 14 (3)

1.2.2 ความผิดฐานจัดหาหรือให้เอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวปลอม

ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/9 วรรคสอง สาม และสี่ บัญญัติว่า

“ผู้ใดจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งหนังสือเดินทางปลอมตามมาตรา 269/8 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

การมีหนังสือเดินทางปลอมตามมาตรา 269/8 จำนวนตั้งแต่สองฉบับขึ้นไป ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีไว้เพื่อจำหน่าย

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองเป็นผู้ปลอมซึ่งหนังสือเดินทางตามมาตรา 269/8 ให้ลงโทษตามมาตรานี้แต่กระหนเดียว”

1.2.3 ความผิดฐานครอบครอง เอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวปลอม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/9 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ผู้ใดใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งหนังสือเดินทางปลอมตามมาตรา 269/8 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

ข้อสังเกต แม้บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานผลิต การจัดหา การให้หรือการครอบครองเอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวปลอม จะไม่ได้มีการระบุวัตถุประสงค์หรือเจตนาในการกระทำความผิดเพื่อการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานไว้ตามที่พิรุธว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานกำหนดไว้ก็ตาม แต่โดยส่วนใหญ่ของเจตนาในการปลอมและแปลง รวมถึงการจัดหาหนังสือเดินทางปลอมโดยส่วนใหญ่ นั้น เพื่อจุดประสงค์ให้บุคคลอื่นเชื่อว่าเป็นหนังสือเดินทางปลอมนั้นเป็นหนังสือเดินทางที่ออกโดยทางราชการจริง และกลุ่มผู้ใช้หนังสือเดินทางปลอมมักใช้ในการลักลอบเข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมาย ด้วยเหตุผลต่างๆ เช่น เพื่อลี้ภัย หรือเหตุผลทางเศรษฐกิจ เพื่อมาประกอบอาชีพในประเทศอื่น

โดยเฉพาะกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งเป็นวิธีการสำคัญที่ใช้ในการก่ออาชญากรรมต่อไป ไม่ว่าจะเป็นเป็นการค้ามนุษย์ การขนแรงงานต่างด้าวเข้าเมือง ดังนั้นในการกำหนดความผิดดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายภายในนั้นจึงเป็นเรื่องที่จำเป็นเป็นอย่างยิ่ง และควรมีบทกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดดังกล่าวด้วย

1.3 ความผิดฐานดำเนินการเพื่อให้สามารถอยู่โดยผิดกฎหมาย แก่บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในประเทศ โดยเป็นการกระทำในลักษณะข้ามชาติเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุอื่นใด

เมื่อพิจารณาจากลักษณะการกระทำความผิดตามที่พิรุธว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน กำหนดให้กฎหมายภายในประเทศต้องมีการบัญญัติไว้ใช้ลักษณะหรือประโยชน์ที่มีความหมายตีความได้อย่างกว้าง คือ “ดำเนินการเพื่อให้สามารถอยู่โดยผิดกฎหมาย” ซึ่งอาจหมายรวมถึงการกระทำใดๆ ที่ทำให้คนต่างด้าวสามารถอยู่โดยผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดหาเอกสารหรือหนังสือเดินทางปลอมเพื่อให้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย การดำเนินการจัดหาที่พักอาศัยหรือจ้างงาน หรือจัดหาอาชีพที่สามารถทำให้คนต่างด้าวอยู่และใช้ชีวิตในประเทศได้อย่างผิดกฎหมาย ประกอบกับ “เป็นการกระทำในลักษณะข้ามชาติ” และเป็นการกระทำ “เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือวัตถุอื่นใด” และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของประเทศไทย มีบทบัญญัติที่เข้าข่ายเป็นการดำเนินการเพื่อให้บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในประเทศสามารถอยู่โดยผิดกฎหมาย คือมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เกี่ยวกับความผิดของผู้ให้ที่พักอาศัย ซ่อนเร้น หรือช่วยเหลือคนต่างด้าว โดยกำหนดให้ผู้ที่ให้คนต่างด้าวเข้าที่พักอาศัย ซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใด เพื่อให้คนต่างด้าวนั้นพ้นจากการจับกุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท โดยวรรคสาม ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจไม่ลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของผู้กระทำ จะเห็นได้ว่าในส่วนของการกำหนดองค์ประกอบความผิดยังไม่สอดคล้อง เนื่องจากในการอธิบายหรือบรรยายองค์ประกอบความผิดในฐานนี้ จำเป็นที่จะต้องเป็นการกระทำโดยมีจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการกระทำคือ “เพื่อให้คนต่างด้าวนั้นพ้นจากการจับกุม” ซึ่งอาจจะเป็นวัตถุประสงค์ที่แคบเกินไปและยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของพิรุธว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่มีการกำหนดวัตถุประสงค์ “เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือวัตถุอื่นใด” เพื่อให้สามารถนำตัวกลุ่มผู้แสวงหาผลประโยชน์จากการช่วยเหลือกลุ่มผู้ลักลอบ หรือผู้ที่อยู่ในขบวนการที่ให้ที่พักอาศัย ซ่อนเร้น หรือช่วยเหลือในขบวนการดังกล่าวมารับโทษตามกฎหมายภายในได้อย่างไม่มีข้อยกเว้น

1.4 ความผิดฐานจัดการ สั่งการ มีส่วนร่วม ในฐานะผู้สมคบ หรือพยายามกระทำความผิด อย่างใดอย่างหนึ่งตามข้างต้น

ในส่วนของกรขยายขอบเขตความรับผิดทางอาญาให้ครอบคลุมถึง (1) ความพยายามในการกระทำความผิดในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (2) การมีส่วนร่วมในฐานะผู้ร่วมกระทำความผิดในความผิดฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และ (3) การจัดการ หรือสั่งการให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน นั้นมีการกำหนดไว้ในบทบัญญัติของประเทศไทยได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 5 การพยายามกระทำความผิด (มาตรา 80 – 82) ที่กำหนดให้ผู้พยายามกระทำความผิดต้องระวางโทษ 2 ใน 3 ส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น, หมวด 6 ตัวการและผู้สนับสนุน (มาตรา 83 – 89) กรณีบุคคลสองคนขึ้นไปร่วมกระทำความผิดเป็นตัวการ หรือกรณีผู้ใช้ให้กระทำความผิดและผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ตามมาตรา 25 ประกอบมาตรา 5 ผู้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ 4 ปี ถึง 15 ปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่า การกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หรือการลักลอบขนคนเข้าเมือง หรือการจัดการเพื่อการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย การให้ความช่วยเหลือเพื่อให้อยู่อาศัยโดยผิดกฎหมาย รวมถึงการกำหนดให้การจัดทำเอกสาร (การผลิต การจัดหา การให้ หรือการเป็นเจ้าของ เอกสารเดินทาง หรือเอกสารประจำตัวปลอม เพื่อจุดมุ่งหมายในการช่วยลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เป็นความผิดตามกฎหมายภายในตามข้อกำหนดที่รัฐภาคีจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้น มีความจำเป็นเป็นอย่างยิ่ง เพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นและให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้งพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ในการนำตัวกลุ่มแสวงหาผลประโยชน์จากการลักลอบขนมนุษย์เข้าเมือง และเป็นการป้องกันและสร้างความหวาดกลัวและขังน้ำหนักรก่อนที่จะตัดสินใจกระทำความผิดโดยกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดนั้นๆ ซึ่งสอดคล้องกับ ทฤษฎีทางด้านสังคมวิทยา ในเรื่องทฤษฎีกระบวนการทางสังคม (Social process theories) ที่มองว่าการเกิดอาชญากรรมโดยส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากกระบวนการขัดเกลาทางสังคม หรือมาตรการควบคุมทางสังคมนั้น ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะจัดระเบียบคนภายในสังคมหรือควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมให้ปฏิบัติตามกฎ ระเบียบหรือบรรทัดฐานทางสังคมได้ ทำให้สังคมเกิดความวุ่นวาย เกิดปัญหาในสังคม ผู้คนสับสนและเริ่มมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจนเกิดปัญหาอาชญากรรมในสังคม และอาจพัฒนาเป็นอาชญากรรมที่รุนแรงขึ้นเรื่อยๆ หากสังคมไม่มีกลไกที่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการควบคุมหรือทำให้คนในสังคมเกิดความยำเกรงต่อกฎหมาย จึงเห็นสมควรอย่างยิ่งที่จะต้อง

มาตรการหรือบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดลักษณะหรือองค์ประกอบความผิดรวมถึงบทกำหนดโทษ สำหรับความผิดแต่ละฐานให้เหมาะสมกับความผิดเพื่อควบคุมบุคคลในสังคมให้ยำเกรงต่อกฎหมาย ไม่กล้าที่จะกระทำผิด

สำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณาการบัญญัติลักษณะที่เข้าข่ายเป็นการกระทำ ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานในกฎหมาย ภายในตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จะเห็นได้ว่าการบัญญัติอยู่เพียง 2 มาตรา ได้แก่ (1) ผู้นำพา ช่วยเหลือ อุปการะ ให้ความสะดวก เจ้าของยานพาหนะ หรือผู้ควบคุมยานพาหนะ ผู้ตามมาตรา 63 และ (2) ผู้ให้ที่พักอาศัยซ่อนเร้น หรือช่วยให้พ้นจากการจับกุม โดยรู้ว่าคนต่างด้าวนั้น เข้าเมืองผิดกฎหมาย (มาตรา 64) ประกอบกับ ไม่มีการบัญญัติในเรื่องคำจำกัดความและลักษณะ อันเป็นองค์ประกอบความผิดที่ชัดเจนตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยเฉพาะในเรื่องวัตถุประสงค์ของการกระทำที่มีเจตนาแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุประสงค์ ทั้งทางตรงและทางอ้อม ที่มีใช้เหตุผลทางมนุษยธรรม หรือเหตุผลอื่นๆ รวมถึง พบว่าการกำหนด ความผิดอื่นๆ ให้สอดคล้องกับพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ไม่ว่าจะ เป็น ความผิดเกี่ยวกับการผลิต การจัดหา การให้หรือการครอบครอง เอกสารการเดินทางหรือเอกสาร ประจำตัวปลอม ความผิดการดำเนินการเพื่อให้สามารถอยู่โดยผิดกฎหมายแก่บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิ ที่จะอยู่ในประเทศ และความผิดเกี่ยวกับการจัดการ สิ่งการ มีส่วนร่วม ในฐานะผู้สมคบ หรือพยายาม กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กล่าวมาไม่ได้กำหนดชัดเจนไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และไม่สอดคล้องกับลักษณะความผิดตามที่กำหนดในพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบ ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดเรื่องการปลอมหนังสือเดินทาง ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน และพยายามกระทำความผิดนี้ มีการบัญญัติกฎหมายภายในไว้ในประมวลกฎหมายอาญาตาม และการกระทำในลักษณะขบวนการหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ตามที่ได้กล่าวไป แต่ในการกำหนดบทกำหนดโทษและลักษณะหรือองค์ประกอบของความผิดยังไม่สอดคล้องกับพิธีสาร ว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามการวิเคราะห์เปรียบเทียบที่ได้กล่าวไป จึงเห็นควรให้มีการบัญญัติความผิดฐานลักลอบขนคนต่างด้าวเข้าเมือง รวมถึงความผิดอื่นๆ ให้ชัดเจน เช่นเดียวกับกรณีประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (The United States Code: The U.S. Code หรือ U.S.C) ในหมวด 8 ว่าด้วย “คนต่างด้าวและสัญชาติ” (Aliens and Nationality) มาตรา 1324 บัญญัติเกี่ยวกับ “การนำเข้าและปิดบังซ่อนเร้นคนต่างด้าบบางจำพวก” (Bringing in and harboring certain aliens) โดยในมาตรานี้มีการบัญญัติให้ การช่วยเหลือ การขนส่ง หรือการให้ที่พักหรือที่อยู่อาศัย แก่คนต่างด้าวที่เข้ามายังสหรัฐอเมริกาถือเป็นอาชญากรรมของรัฐบาลกลาง นอกจากนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติส่วนใหญ่ เกิดจากความบกพร่องในเรื่องมาตรการควบคุมในสังคม

หรือการที่เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย การเรียก รับสินบน แก่เจ้าหน้าที่ทำให้เจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยมีมูลเหตุจูงใจและกล้าที่จะกระทำความผิด ความเสี่ยงในการถูก ตรวจสอบต่ำและถูกดำเนินคดีมีน้อย ทำให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติขยายเติบโตอย่างรวดเร็ว ภายในประเทศ จึงเห็นว่าในส่วนความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้ หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดฐานลักลอบขนคนเขาเมืองที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศเป็นยิ่งยิ่ง ควรมีการกำหนด องค์กรประกอบหรือลักษณะของความผิดให้ครอบคลุมเหมาะสมสอดคล้องกับพิธีสารว่าด้วยการต่อต้าน การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานมากกว่ากรณีปกติตามประมวลกฎหมายอาญา และมีบทกำหนดโทษ ให้เหมาะสมเพื่อให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก

2. ปัญหาหรือผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการเอาผิดผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

ด้วยเหตุที่พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ไม่ได้บัญญัติ ให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้นมีความผิดทางอาญาเนื่องจากการถูกลักลอบขน แต่มีได้ห้ามให้รัฐภาคี หรือประเทศสมาชิกดำเนินการเอาผิดต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐานในความผิดอื่นใดตามกฎหมายภายใน ของตนนั้น ตามที่ระบุข้อ 6 (4) ไว้ว่า “ไม่มีสิ่งใดในพิธีสารนี้จะขัดขวางรัฐภาคีจากการใช้มาตรการ กับบุคคลที่การกระทำที่ถือเป็นความผิดภายใต้กฎหมายภายในของตน” ดังนั้น แม้ผู้โยกย้ายถิ่นฐาน จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาเนื่องจากการถูกลักลอบขนตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบ ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (ข้อ 5) แต่ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดอื่นใดตามกฎหมายภายใน รวมทั้ง การเข้าเมืองและอยู่โดยผิดกฎหมาย ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อพันธกรณีตามที่เคยได้กล่าวไป ไม่ว่าจะ เป็นในเรื่องการคุ้มครองสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชนของมนุษย์ รวมทั้งการได้รับการปฏิบัติ อย่างเป็นธรรม สิทธิในการลี้ภัย หรือคุ้มครองจากการถูกข่มขู่คุกคามจากการให้การเป็นพยานในฐานะ ผู้เสียหายหรือเหยื่อจากการกระทำรุนแรงโหดร้าย หรือถูกปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมจากการถูกลักลอบขน เพราะผู้ถูกลักลอบขนนั้นมักเป็นพยานสำคัญในการดำเนินคดีแก่ผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ดังนั้น หากผู้ถูกลักลอบขนถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ถูกจับกุมหรือเนรเทศ อาจทำให้บุคคลนั้นไม่ให้อายุความร่วมมือในกระบวนการสอบสวน และทำให้รัฐนั้นๆ ไม่สามารถดำเนินคดีเพื่อเอาผิด กับขบวนการ กลุ่มอาชญากรผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ได้ และทำให้เกิดความยากต่อเจ้าหน้าที่ในการจัดขบวนการหรือกลุ่มอาชญากรเหล่านี้ไปได้

โดยประเทศไทยนั้นมีบทบัญญัติความรับผิดชอบของคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กล่าวคือ บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่เดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี

หรือห้องที่และตามกำหนดเวลา ตามมาตรา 11 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท (มาตรา 62 วรรคแรก) นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการส่งคนต่างด้าวที่กลับออกไปนอกราชอาณาจักรในหมวด 6 ในกรณีคนต่างด้าวเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว กฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้ ตามมาตรา 54 และในกรณีคนต่างด้าวมิพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ (มาตรา 12(7)) หรือ กรณีมีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าจะเข้ามาเพื่อการค้าประเวณีการค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 12(8)) หรือกรณีเป็นบุคคลที่รัฐมนตรีไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 16 (มาตรา 12(10)) ตามมาตรา 53

อย่างไรก็ตาม จุดประสงค์ของกฎหมายต่อต้านการลักลอบขนคนเข้าเมืองนั้น คือ มุ่งหมายเอาผิดแก่ผู้ลักลอบขนคนเข้าเมือง รวมถึง ผู้มีส่วนร่วมในขบวนการอาชญากรรมข้ามชาติทุกคน เพื่อทำลายเครือข่ายหรือโครงสร้างของอาชญากรรมที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติและทั่วโลก โดยการที่กฎหมายไปมุ่งเน้นเอาผิดกับคนต่างด้าวที่ถูกลักลอบขนคนเข้าเมือง อาจทำให้คนต่างด้าวนั้นเกิดความเกรงกลัวที่จะให้ความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ กลัวว่าจะถูกจับกุมหรือถูกส่งกลับไปยังประเทศของตนเอง หรือถูกข่มขู่จากกลุ่มอาชญากรว่าจะถูกจับกุมหรือจะส่งตัวไปให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดี ประกอบกับ กลุ่มนักสิทธิมนุษยชนได้มีการหยิบยกประเด็นในเรื่องสิทธิของบุคคล ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสำคัญต่อการเข้าถึงสิทธิและการได้รับความคุ้มครองที่จำเป็น และเสี่ยงต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคี เช่น สิทธิในการลี้ภัยหรือการเข้าถึงที่ลี้ภัยของกลุ่มผู้ลี้ภัยจากภัยสงครามหรือหลบหนีการประหัตประหารทางการเมืองที่อาจถูกจำกัด และกลายเป็นข้อวิพากษ์วิจารณ์หรือข้อถกเถียงกันว่ากฎหมายต่อต้านการลักลอบขนคนเข้าเมืองนั้นมองว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐมีความสำคัญมากกว่าข้อกังวลด้านสิทธิมนุษยชน และถือเป็นเครื่องมือหรืออาวุธที่สำคัญต่อการต่อสู้กับขบวนการและเครือข่ายอาชญากรรม ประเด็นสำคัญที่รัฐจะต้องพิจารณาดำเนินการคือการแสดงให้เห็นว่าแม้ว่ารัฐจะมีสิทธิในการป้องกันการเข้าประเทศ แต่รัฐต้องประกันว่าการเข้าสู่รัฐของบุคคลนั้นจะไม่ส่งผลกระทบในทางลบต่อความสามารถของบุคคลในการเข้าถึงที่ลี้ภัยและยื่นคำร้องขอสถานะผู้ลี้ภัยด้วย ดังนั้น ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อนำตัวผู้มีส่วนร่วมในขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานกับการคุ้มครองสิทธิของผู้โยกย้ายถิ่นฐานด้วย

3. ปัญหาการไม่บัญญัติเหตุเพิ่มโทษสำหรับสถานการณ์รุนแรง

ตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน มีข้อกำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนด “เหตุเพิ่มโทษ” การกำหนดบทลงโทษที่สูงขึ้น และมาตรการอื่นตามระบบกฎหมายของตนเองมาบังคับใช้ใน “สถานการณ์ที่เลวร้ายยิ่งขึ้น” (aggravating circumstances) หรือ สถานการณ์ที่รุนแรงที่เกิดจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หรือการกระทำที่เป็นความผิดตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานข้างต้นนี้ ที่เป็นอันตราย หรืออาจเป็นอันตรายต่อร่างกาย ชีวิต หรือความปลอดภัยของผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ตกเป็นเหยื่อ หรือเป็นการกระทำโดยไร้มนุษยธรรม โหดร้ายทารุณกรรม หรืออ้ายศักดิ์ศรี ซึ่งการกำหนดบทเพิ่มโทษในความผิดฐานลักลอบขนเข้าเมืองนี้ เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ไม่มีการกำหนดลักษณะของสถานการณ์ที่รุนแรงที่เกิดจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานไว้ รวมถึงบทกำหนดโทษที่หนักขึ้นสำหรับสถานการณ์ดังกล่าว

ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการกำหนดเหตุเพิ่มโทษสำหรับสถานการณ์รุนแรง ในกรณีการลักลอบขนคนเข้าเมืองนั้นทำให้บุคคลใดได้รับการบาดเจ็บทางร่างกายอย่างรุนแรงหรือทำให้ชีวิตตกอยู่ในอันตรายจากการกระทำความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมืองและความผิดอื่นๆ ให้ต้องได้รับโทษที่หนักขึ้น อันสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) การทำให้บุคคลทั่วไปเกิดความเกรงกลัวในบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว กลัวถูกจับกุม จนไม่กล้าที่จะก่ออาชญากรรม โดยเฉพาะโทษประหารชีวิตสำหรับกรณีทำให้บุคคลใดเสียชีวิตจากการกระทำความผิด เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (The United States Code: The U.S. Code หรือ U.S.C) ในหมวด 8 ว่าด้วย “คนต่างด้าวและสัญชาติ” (Aliens and Nationality) มาตรา 1324 บัญญัติเกี่ยวกับ “การนำเข้าและปิดบังซ่อนเร้นคนต่างด้าวบางจำพวก” (Bringing in and harboring certain aliens) ที่มีบทเพิ่มโทษสำหรับการกระทำการละเมิดหมวด 8 U.S.C. มาตรา 1324(a)(1) ที่ทำให้บุคคลใดได้รับการบาดเจ็บทางร่างกายอย่างรุนแรงหรือทำให้ชีวิตตกอยู่ในอันตราย ให้ได้รับโทษปรับ หรือ จำคุก ไม่เกิน 20 ปี หรือ ทั้งจำทั้งปรับ และหากฝ่าฝืนละเมิดนั้นส่งผลให้บุคคลใดถึงแก่ความตาย จำเลยอาจถูกลงโทษประหารชีวิตหรือได้รับโทษจำคุกหนักขึ้น จนถึงตลอดชีวิต เพื่อให้กฎหมายภายในของประเทศสอดคล้องกับพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และเหมาะสมกับการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดมิให้กล้าหรือตัดสินใจที่จะกระทำความผิดอีกเพราะไม่คุ้มค่ากับผลเสียที่จะเกิดขึ้นเมื่อถูกจับกุมหรือถูกประหารชีวิต

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

เพื่อให้ประเทศไทยสามารถจัดขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานอันเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติและทั่วโลก และเป็นที่มาของอาชญากรรมที่รุนแรงมากขึ้น เช่น การค้ามนุษย์ การบังคับใช้แรงงาน การข่มขู่หรือใช้กำลัง ทารุณกรรม จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการทบทวนการควบคุมคนในสังคมให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย สอดคล้องกับทฤษฎีกระบวนการทางสังคม (Social process theories) และ ทฤษฎีการป้องปราม (Deterrence Theory) ที่ให้ความสำคัญกับการขัดเกลาสังคมและควบคุมคนในสังคมให้ประพฤติตนอยู่ในกฎและระเบียบของสังคม และหากรัฐสามารถควบคุมคนในสังคม มีมาตรการควบคุมที่เพียงพอจะทำให้ผู้ที่กระทำความผิดจะประเมินความเสี่ยงหรือชั่งน้ำหนักหาผลประโยชน์ที่ได้รับจากการก่ออาชญากรรม โอกาสประสบความสำเร็จกับความเสียหายหรือโอกาสในการถูกตรวจสอบ ค่าเนิ่นคดีและลงโทษตามกฎหมายได้ และเลือกหรือตัดสินใจที่จะไม่กระทำความผิดได้ นับว่าถือเป็นชัยชนะขั้นต้น หรือเป็นโอกาสในการลดความเสี่ยงของผู้ที่จะเข้าร่วมหรือไปมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมหรือขบวนการลักลอบขนคนเข้าเมือง ซึ่งหากบุคคลใดที่เข้าไปมีส่วนร่วมแล้วครั้งหนึ่งแล้ว ปรากฏว่าบทกฎหมายภายในไม่เพียงพอที่จะลงโทษให้คนเกรงกลัวหรือไม่สามารถทำให้เกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก เท่ากับว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบนหรือมุมมองของกลุ่มอาชญากรนี้จะสามารถถ่ายทอดยังผู้อื่นโดยเฉพาะกลุ่มเปราะบาง อย่างเช่น เด็ก เยาวชน ผู้ยากไร้ไม่ได้รับการศึกษา ไม่มีสัมมาอาชีพ ที่มองเห็นโอกาสในการสร้างรายได้จากการลักลอบขนคนเข้าเมือง ซึ่งอาจพัฒนากลายเป็นอาชญากรประเภทคดีที่ร้ายแรงขึ้นได้ไม่ยาก เช่น การข่มขู่ ทำร้ายร่างกาย การค้ามนุษย์ การขนส่งแรงงานต่างด้าว เป็นต้น

ดังนั้น จึงเป็นสิ่งสำคัญที่ควรพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติของประเทศไทยว่ามีการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมือง ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ให้เหมาะสมสอดคล้องกับคำนิยามของ “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” ตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานโดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 (Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Sea Air) รวมถึง การกำหนดความผิดสำหรับการผลิต การจัดหา การให้หรือการครอบครอง เอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวปลอม, ความผิดฐานดำเนินการเพื่อให้สามารถอยู่โดยผิดกฎหมาย แก่บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในประเทศ

โดยเป็นการกระทำในลักษณะข้ามชาติเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือวัตถุอื่นใด และขยายขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาให้ครอบคลุมถึงการจัดการ สิ่งการ มีส่วนร่วม ในฐานะผู้สมคบ หรือพยายามกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้างต้น รวมถึงการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับผลร้ายที่เกิดขึ้นกับความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมือง โดยเฉพาะกรณีสถานการณ์รุนแรงที่ทำให้บุคคลต่างด้าวหรือบุคคลใดได้รับอันตรายแก่ชีวิต ถูกทารุณกรรม หรือทำให้บุคคลใดถึงแก่ความตาย เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้ใจให้กับประชาชนและคนในสังคมว่าผู้กระทำจะได้รับบทลงโทษที่สะท้อนถึงความรุนแรงของความผิดหรือโทษที่เหมาะสมกับความผิด เช่น บางรัฐอาจกำหนดโทษสูงสุดไว้ที่การจำคุกเป็นเวลา 10 ปี สำหรับความผิดในคดีลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ในขณะที่ความผิดในคดีลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่มีความรุนแรงนั้น จะต้องได้รับโทษจำคุกสูงสุด 20 ปี

2. ข้อเสนอแนะ

สำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณาการบัญญัติลักษณะที่เข้าข่ายเป็นการกระทำลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานในกฎหมายภายในตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จะเห็นได้ว่าการบัญญัติอยู่เพียง 2 มาตรา ได้แก่ (1) ผู้นำพาช่วยเหลือ อุปการะ ให้ความสะดวก เจ้าของยานพาหนะ หรือผู้ควบคุมยานพาหนะ ผู้ตามมาตรา 63 และ (2) ผู้ให้ที่พักอาศัยซ่อนเร้น หรือช่วยให้พ้นจากการจับกุม โดยรู้ว่าคนต่างด้าวนั้นเข้าเมืองผิดกฎหมาย (มาตรา 64) โดยประเทศไทยเองมีความพยายามที่จะ (ร่าง) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้าย พ.ศ. ขึ้นมาเฉพาะเพื่อให้สอดคล้องและอนุวัติการเพื่อรองรับพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และต่อมาภายหลัง มีความเห็นสำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) แล้ว เห็นชอบยื่นยันการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยขอถอน เรื่อง (ร่าง) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ. ที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการ โดยยื่นยันการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งอาจเป็นการยกเว้นเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นส่วนหรือหมวดขึ้นมาเป็นการเฉพาะเพื่อให้สอดคล้องตามพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานแทน³⁶ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมายภายในที่มีอยู่แล้ว

³⁶ หนังสือสำนักอัยการสูงสุด ที่ อส 0008(พท)/6409 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2564. เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ. สืบค้นจาก https://resolution.soc.go.th/PDF_UPLOAD/2564/P_403872_5.pdf

เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมาย ที่หมดความจำเป็น หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือ การประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่างๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง.....” จึงเห็นควรพิจารณาในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ดังนี้

2.1 ปัญหาการไม่บัญญัติลักษณะความผิดฐานเป็นผู้ลักลอบขนคนเข้าเมืองไว้อย่างชัดเจน

เมื่อพิจารณา ความผิดฐานเป็นผู้นำพา เจ้าของยานพาหนะ หรือผู้ควบคุมยานพาหนะ มาตรา 63 และความผิดฐานผู้ให้ที่พักอาศัยซ่อนเร้น หรือช่วยให้พ้นจากการจับกุม โดยรู้ว่าคนต่างด้าวนั้น เข้าเมืองผิดกฎหมาย ตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ไม่มีการบัญญัติในเรื่องคำจำกัดความของ “การลักลอบขนคนต่างด้าวเข้าเมือง” หรือ “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานไว้อย่างชัดเจน” และไม่มีข้อกำหนดลักษณะอันเป็นองค์ประกอบความผิดลักลอบขนคนต่างด้าวเข้าเมืองที่ชัดเจนตามพินัยสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยเฉพาะในเรื่องวัตถุประสงค์ของการกระทำที่มีเจตนาแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุประสงค์ทางตรงและทางอ้อม ที่มีใช้เหตุผลทางมนุษยธรรม หรือเหตุผลอื่นๆ รวมถึง พบว่าการกำหนดความผิดอื่นๆ ให้สอดคล้องกับพินัยสาร ไม่ว่าจะมีความผิดเกี่ยวกับการผลิต การจัดหา การให้หรือการครอบครอง เอกสารการเดินทาง หรือเอกสารประจำตัวปลอม ความผิดการดำเนินการเพื่อให้สามารถอยู่โดยผิดกฎหมายแก่บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในประเทศ และความผิดเกี่ยวกับการจัดการ ส่งการ มีส่วนร่วม ในฐานะผู้สมคบ หรือพยายามกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กล่าวมาไม่ได้กำหนดชัดเจนไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และไม่สอดคล้องกับลักษณะความผิดตามที่กำหนดในพินัยสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน จึงเห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 25... โดยเพิ่มเติมหมวดใหม่ขึ้นมาเฉพาะ เช่น “หมวด 9 การลักลอบขนคนต่างด้าว” โดยยกเลิกความในมาตรา 63 โดยผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการ (ร่าง) ความผิดฐานลักลอบขนคนต่างด้าว รวมถึงความผิดที่เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจนให้เป็นไปตามพินัยสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ดังนี้

2.1.1 ความผิดฐานลักลอบขนคนต่างด้าว

มาตรา 84/1 “ผู้ใด เป็นธุระจัดหา นำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร หรือกระทำการด้วยประการ ใดๆ อันเป็นการอุปการะหรือช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าว ให้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ เพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุประสงค์ทางตรงและทางอ้อม ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักลอบขนคนต่างด้าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 และภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะนั้นได้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่สามารถรู้ได้ว่าภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวดังกล่าวอยู่ แม้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

เหตุผลในการบัญญัติมาตรานี้

(1) เพื่อกำหนดองค์ประกอบหรือลักษณะความผิดฐาน “การลักลอบขนคนต่างด้าว” ให้สอดคล้องกับคำจำกัดความ คำว่า “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” ตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ที่ให้นิยามว่า “หมายถึง การจัดหา เพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุทั้งทางตรงและทางอ้อม ด้วยการนำบุคคลเข้ามายังรัฐภาคี โดยผิดกฎหมาย และบุคคลดังกล่าวมิได้ถือสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคีนั้น” โดยเฉพาะกำหนดวัตถุประสงค์ของการกระทำ “เพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุทั้งทางตรงและทางอ้อม” รวมถึงเพิ่มเติมวรรคสาม ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาโทษหรือไม่ลงโทษผู้กระทำไปเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของผู้กระทำก็ได้ เพื่อให้มีความชัดเจนในการคัดแยกบุคคลที่ดำเนินการหรือกระทำโดยไม่ได้มีเจตนาเพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุ เช่น ด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม ความสัมพันธ์ทางครอบครัว เหตุการณ์ภัยทางการเมือง หรือภัยธรรมชาติ หรือภัยสงคราม เป็นต้น อันสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพิธีสารฯ ที่ต้องการลงโทษกลุ่มผู้แสวงหาประโยชน์และเอาเปรียบหรือใช้วิธีการขนส่ง นำพาเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักรโดยวิธีการอันโหดร้ายหรือใช้เส้นทางที่ปลอดภัย อันอาจเป็นอันตรายแก่กลุ่มผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

(2) เพื่อกำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำสำหรับความผิดฐานลักลอบขนคนต่างด้าวให้สอดคล้องกับ “ความผิดร้ายแรง” ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ที่นิยามไว้ว่า “หมายความ่ว่า ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น” โดยในที่นี่มีการกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบปี โดยโทษขั้นสูงนี้คงไว้เช่นเดิม คือ จำคุกไม่เกิน 10 ปีนี้ เนื่องจากมีความเหมาะสมสอดคล้องกับนานาประเทศอย่างเช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Code: The U.S. Code)

2.1.2 ความผิดฐานให้คนต่างด้าวเข้าพักอาศัย ซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใดๆ เพื่อให้คนต่างด้าวนั้นพ้นจากการจับกุม

มาตรา 84/2 “ผู้ใดรู้ว่าคนต่างด้าวคนใดเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืน ตามมาตรา 84/1 ให้เข้าพักอาศัย ซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใดๆ เพื่อให้คนต่างด้าวนั้น พ้นจากการจับกุม และเพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุทั้งทางตรงและทางอ้อม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

ผู้ใดให้คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ เข้าพักอาศัย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นรู้ว่าคนต่างด้าวดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืน พระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่รู้โดยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

เหตุผลในการบัญญัติมาตรานี้

(1) เพื่อกำหนดองค์ประกอบหรือลักษณะความผิดฐานให้คนต่างด้าว เข้าพักอาศัย ซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใดๆ เพื่อให้คนต่างด้าวนั้นพ้นจากการจับกุม ในส่วน ของวัตถุประสงค์ของการกระทำ “เพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุทั้งทางตรง และทางอ้อม” ให้มีความชัดเจนเพื่อคัดแยกบุคคลที่ดำเนินการหรือกระทำโดยไม่ได้มีเจตนาเพื่อที่จะ ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุ ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพิธีสารว่าด้วยการต่อต้าน การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

(2) เพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด จากเดิม “ระวางโทษจำคุก ไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท” เป็น “ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบปี และปรับไม่เกิน สองแสนบาท” โดยให้ผู้รู้เห็นและมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดฐานลักลอบขนคนต่างด้าวนั้น ต้องได้รับโทษอย่างเท่าเทียมกัน

2.1.3 ความผิดฐานผลิต การจัดหา การให้หรือการครอบครอง เอกสารการเดินทาง หรือเอกสารประจำตัวปลอม เพื่อจุดมุ่งหมายในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

สำหรับความผิดฐานผลิต การจัดหา การให้ หรือการครอบครอง เอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวปลอม เพื่อจุดมุ่งหมายในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ผู้ศึกษามองว่า ไม่จำเป็นจะต้องยกร่างใหม่ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง แต่สามารถบังคับใช้ ตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวไว้แล้ว อันได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและแปลงหนังสือเดินทาง (มาตรา 269/8 – 269/15 ประมวลกฎหมายอาญา), ความผิดเกี่ยวกับการปลอมบัตรประจำตัวประชาชน ตามพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 ตามมาตรา 14 (3)

ทั้งนี้ มีข้อเสนอแนะในส่วนของความผิดปลอมและแปลงหนังสือเดินทาง มาตรา 269/8 ที่กำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของบริษัทผู้ผลิตเพิ่มโทษสำหรับกรณีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำความผิด เป็นผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนความผิด ซึ่งไม่มีการกำหนดไว้ชัดเจน ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/8 เช่นเดียวกับความผิดเกี่ยวกับการปลอมบัตรประจำตัวประชาชน ตามพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 ตามมาตรา 14 (3) โดยเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/8 วรรคสอง เป็น “ถ้าผู้กระทำความผิดหรือผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ทำเอกสารการเดินทาง ออกหนังสือเดินทาง หรือดูแลรักษาเอกสารเดินทาง กรอกข้อความลงในเอกสารการเดินทางหรือหนังสือเดินทาง กระทำการปลอมเอกสารโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีหน้าที่นั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท” ซึ่งมีโทษเช่นเดียวกับกรณีของความผิดเกี่ยวกับการปลอมบัตรประจำตัวประชาชน ตามพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 ตามมาตรา 14 (3) กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิด ต้องได้รับโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีความผิดสำหรับเจ้าพนักงานที่เป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดการปลอมบัตรประจำตัวประชาชน ตามมาตรา 14 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดหรือผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตาม (3).....เป็นเจ้าพนักงานออกบัตร เจ้าพนักงานตรวจบัตร หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 15 ปีและปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

2.1.4 ความผิดฐานจัดการ ส่งการ มีส่วนร่วม ในฐานะผู้สมคบ หรือพยายามกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้างต้น

เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือ United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC) รวมถึงผู้ที่มีส่วนร่วมในขบวนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทุกคนที่มีส่วนร่วมและสนับสนุนการกระทำความผิดตามพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ผู้ศึกษาจึงเห็นควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 25... เพิ่มเติม “หมวด 9 การลักลอบขนคนต่างด้าว” เพิ่มเติมในส่วนของการรับผิดฐานจัดการ ส่งการ มีส่วนร่วม ในฐานะผู้สมคบ หรือพยายามกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้างต้น ดังนี้

มาตรา 84/4 “ผู้ใดเตรียมเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 84/1 หรือ มาตรา 84/2 ต้องระวางโทษหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

มาตรา 84/5 “ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 84/1 หรือ มาตรา 84/2 และถ้าผู้ซึ่งสมคบกันกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่ได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบ ทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นต้องระวางโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้มีการสมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

มาตรา 84/6 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 84/1 หรือ มาตรา 84/2 ได้กระทำโดยร่วมกันตั้งแต่สามคนขึ้นไปหรือโดยสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้กึ่งหนึ่ง

ในกรณีที่สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมได้กระทำความผิดตามมาตรา 84/1 หรือมาตรา 84/2 สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมทุกคนที่เป็นสมาชิกอยู่ในขณะที่กระทำความผิด และรู้เห็นหรือยินยอมกับการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น แม้จะมีได้เป็นผู้กระทำความผิดนั้นเอง

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำทำให้คนต่างด้าวตามมาตรา 84/1 หรือมาตรา 84/2 ตกอยู่ในอำนาจของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

2.1.5 กรณีความผิดตามมาตรา 84/1 หรือมาตรา 84/2 กระทำนอกราชอาณาจักร

เนื่องด้วยลักษณะการกระทำความผิดลักลอบขนคนต่างด้าวนั้นเป็นลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาติ หรืออาชญากรรมไร้พรมแดน ดังนั้น เพื่อให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรมาลงโทษตามกฎหมายภายในประเทศ จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 25.... เพิ่มเติม “หมวด 9 การลักลอบขนคนต่างด้าว” ในส่วนของการกำหนดให้การกระทำความผิดฐานลักลอบขนคนต่างด้าว ให้ที่พักอาศัยหรือช่วยเหลือคนต่างด้าวให้พ้นจากการจับกุมที่ได้กระทำการนอกราชอาณาจักรต้องได้รับโทษในราชอาณาจักร ดังนี้

มาตรา 84/7 “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 84/1 หรือ มาตรา 84/2 นอกราชอาณาจักรผู้นั้นจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้นำมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

2.1.6 ความผิดฐานแสดงและกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน กระทำผิดตามมาตรา 84/1 หรือมาตรา 84/2 เนื่องจากเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่าไม่มีความยำเกรงต่อกฎหมาย และอาจเป็นที่มาของการข่มขู่ ใช้กำลังและการก่ออาชญากรรมที่รุนแรงมากยิ่งขึ้น ดังนั้น เพื่อให้สามารถนำป้องกันและปราบปรามผู้ที่ไม่ได้เป็นเจ้าพนักงาน แต่ได้แสดงและกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 25.... เพิ่มเติม “หมวด 9 การลักลอบขนคนต่างด้าว” ดังนี้

มาตรา 84/8 “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 84/1 หรือ มาตรา 84/2 โดยแสดงตนเป็นเจ้าพนักงานและกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน โดยตนเองมิได้เป็นเจ้าพนักงาน ที่มีอำนาจหน้าที่กระทำการนั้น ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

2.1.7 ความผิดฐานเป็นเจ้าหน้าที่รัฐกระทำความผิด เป็นผู้ใช้ หรือสนับสนุน การกระทำความผิดตามมาตรา 84/1 และมาตรา 84/2

เพื่อให้ผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นเจ้าพนักงานเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิด เนื่องจากจะต้องได้รับโทษที่หนักขึ้น จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 25.... เพิ่มเติมความผิดฐานเป็นเจ้าหน้าที่รัฐกระทำความผิด เป็นผู้ใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดตามมาตรา 84/1 และมาตรา 84/2 ดังนี้

มาตรา 84/9 “ผู้ใดเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นข้าราชการ พนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พนักงานองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ กรรมการ หรือผู้บริหารหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ เจ้าพนักงาน หรือกรรมการองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ กระทำความผิดตามมาตรา 84/1 หรือมาตรา 84/2 ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

2.2 ปัญหา หรือ ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการเอาผิดผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

เพื่อมิให้ประเทศไทยเกิดความเสียหายหรือผลกระทบต่อความสามารถของรัฐ ในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นพันธกรณีในการดำเนินคดีต่อผู้ลักลอบ, พันธกรณีในการป้องกัน และพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามที่กล่าวไปแล้วนั้น และรัฐสามารถคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวหรือผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม สิทธิในการลี้ภัย หรือคุ้มครองจากการถูกข่มขู่คุกคาม จากการให้การเป็นพยานในฐานะผู้เสียหายหรือเหยื่อจากการกระทำทารุณโหดร้าย หรือถูกปฏิบัติ อย่างไร้มนุษยธรรมจากการถูกลักลอบขน เนื่องจากผู้ถูกลักลอบขนนั้นมักเป็นพยานสำคัญในการดำเนินคดี แก่ผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน จึงเห็นควรกำหนดมาตรการที่เหมาะสมแก่ผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ในการคุ้มครองพยานเพื่อให้สามารถเบิกความหรือช่วยเหลือในการนำตัวผู้กระทำความผิดฐานลักลอบ ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานอย่างเต็มความสามารถ และสามารถขจัดปัญหาการกระทำความผิดซ้ำ

ของขบวนการดังกล่าวออกไปได้ หรือทำให้เกิดขึ้นน้อยลง ซึ่งโดยหลักแล้วความรับผิดชอบของคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 หรือบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่เดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่าสถานีหรือท้องที่และตามกำหนดเวลา ตามมาตรา 11 นั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท (มาตรา 62 วรรคแรก) นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการส่งคนต่างด้าวที่กลับออกไปนอกราชอาณาจักรในหมวด 6 ในกรณีคนต่างด้าวเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว กฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้ แต่เพื่อคุ้มครองคนต่างด้าวหรือผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกลักลอบขนเข้าเมือง จึงเห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 25... เพิ่มเติมในเรื่องความคุ้มครองผู้ที่ได้กระทำการโดยสุจริต อันรวมถึงผู้ถูกลักลอบขนเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักร ดังนี้

มาตรา 84/10 “ผู้ใดแจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจให้ทราบว่ามีกรกระทำผิดตามหมวดนี้ ถ้าได้กระทำโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา”

2.3 ปัญหาการไม่บัญญัติเหตุเพิ่มโทษสำหรับสถานการณ์รุนแรง

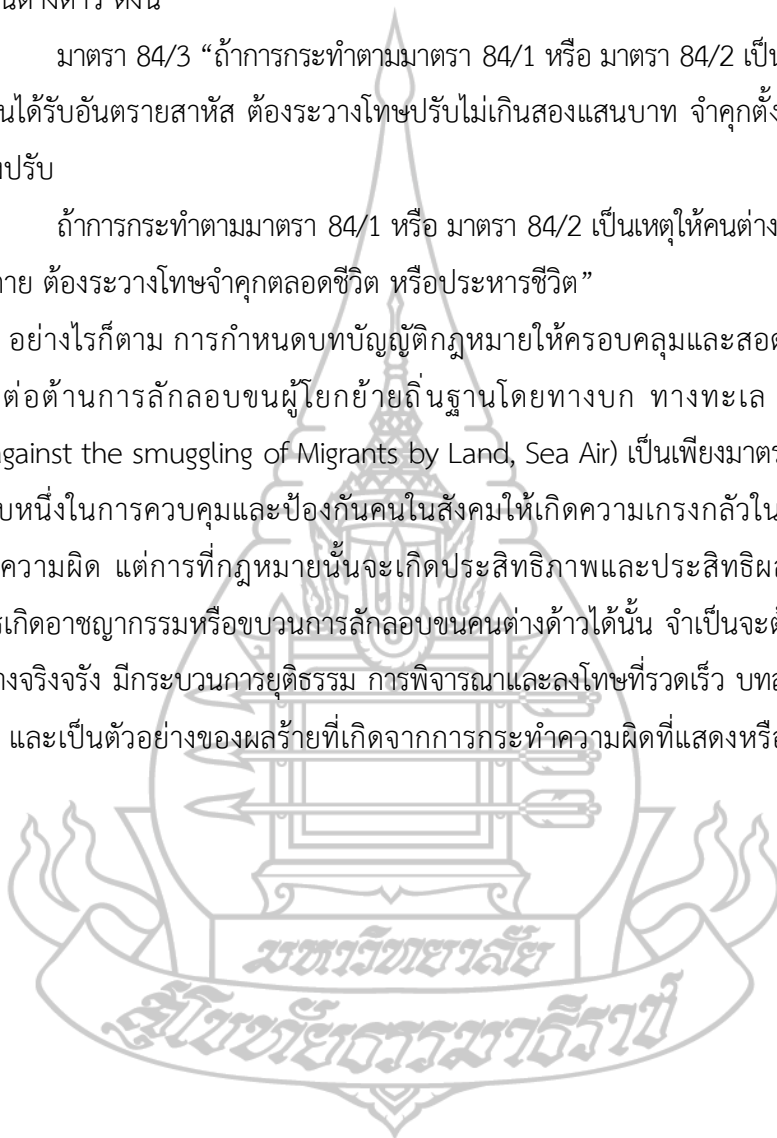
เนื่องด้วย การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หรือการขนคนต่างด้าว ที่ดำเนินการโดยกลุ่มผู้แสวงหาประโยชน์และเอารัดเอาเปรียบกลุ่มคนต่างด้าวหรือกลุ่มผู้เปราะบางมักจะใช้วิธีการอันโหดร้าย ไม่ว่าจะเป็นการข่มขู่ การบังคับขู่เชือด หรือวิธีการใดๆ ในการขนหรือเคลื่อนย้ายคนต่างด้าวเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักร โดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของกลุ่มคนต่างด้าวหรือผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ใช้เส้นทางที่อันตรายต่อร่างกายและชีวิต และในบ่อยครั้งทำให้เกิดอันตรายต่อผู้ถูกลักลอบ ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการกำหนดเหตุเพิ่มโทษสำหรับสถานการณ์รุนแรง ในกรณีการลักลอบขนคนเข้าเมืองนั้นทำให้บุคคลใดได้รับการบาดเจ็บทางร่างกายอย่างรุนแรงหรือทำให้ชีวิตตกอยู่ในอันตรายจากการกระทำความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมืองและความผิดอื่นๆ ให้ต้องได้รับโทษที่หนักขึ้น อันสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (The United States Code: The U.S. Code หรือ U.S.C) ในหมวด 8 ว่าด้วย “คนต่างด้าวและสัญชาติ” (Aliens and Nationality) มาตรา 1324 บัญญัติเกี่ยวกับ “การนำเข้าและปิดบังซ่อนเร้นคนต่างด้าวบางจำพวก” (Bringing in and harboring certain aliens) ที่มีบทเพิ่มโทษสำหรับการกระทำการละเมิดหมวด 8 U.S.C. มาตรา 1324(a)(1) ที่ทำให้บุคคลใดได้รับการบาดเจ็บทางร่างกายอย่างรุนแรงหรือทำให้ชีวิตตกอยู่ในอันตราย ให้ได้รับโทษปรับ หรือจำคุก ไม่เกิน 20 ปี หรือ ทั้งจำทั้งปรับ และหากฝ่าฝืนละเมิดนั้นส่งผลให้บุคคลใดถึงแก่ความตาย จำเลยอาจถูกลงโทษประหารชีวิตหรือได้รับโทษจำคุกหนักขึ้น

จนถึงตลอดชีวิต เพื่อให้กฎหมายภายในของประเทศสอดคล้องกับพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน จึงเป็นที่มาในการเสนอแนะให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 25.... เพิ่มเติมในเรื่อง เหตุเพิ่มโทษสำหรับสถานการณ์รุนแรงที่เกิดจากการกระทำความผิดฐานลักลอบขนคนต่างด้าว ดังนี้

มาตรา 84/3 “ถ้าการกระทำตามมาตรา 84/1 หรือ มาตรา 84/2 เป็นเหตุให้คนต่างด้าวหรือบุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท จำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำตามมาตรา 84/1 หรือ มาตรา 84/2 เป็นเหตุให้คนต่างด้าวหรือบุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต”

อย่างไรก็ตาม การกำหนดบทบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมและสอดคล้องกับพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานโดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ (Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Sea Air) เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายเพียงรูปแบบหนึ่งในการควบคุมและป้องกันคนในสังคมให้เกิดความเกรงกลัวในกฎหมายไม่กล้าที่จะกระทำความผิด แต่การที่กฎหมายนั้นจะเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด สามารถลดอัตราการเกิดอาชญากรรมหรือขบวนการลักลอบขนคนต่างด้าวได้นั้น จำเป็นจะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง มีกระบวนการยุติธรรม การพิจารณาและลงโทษที่รวดเร็ว บทลงโทษที่เหมาะสมกับความผิด และเป็นตัวอย่างของผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิดที่แสดงหรือให้คนสังคมรับรู้ได้ดีที่สุด





บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัยราชภัฏวชิรเวศน์

ศูนย์วิทยบริการวชิรเวศน์

บรรณานุกรม

- กุสุมา รัตน์วิจิตร, สอาด หอมมณี และคมสัน สุขมาก. (2560). ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ศึกษากรณีความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมือง. *วารสารการศึกษาศึกษาและการพัฒนาสังคม*, 13(2), 94-101.
- คณะกรรมการกลุ่มผลิตและบริหารชุดวิชากฎหมายกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมในประเทศและข้ามชาติที่สำคัญ. (2563). การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน. ใน *แนวทางการศึกษาชุดวิชา 41719 กฎหมายกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมในประเทศและข้ามชาติที่สำคัญ*. หน่วยที่ 9, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- คมสัน สุขมาก. (2559). กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศในการข้ามผ่านแดนเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ. *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 8(3), 431 – 452.
- ณัฐนิชา เพราะสุนทร. (2565). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 : ศึกษากรณีความรับผิดของคนต่างด้าว. http://www.lawgrad.ru.ac.th/AbstractsFile/6412019047/16956429099100dcc87f42e852becff721fd8220aa_abstract.pdf
- นรากร ศรีเที่ยง. (2564, 11 ตุลาคม). แร้งงานข้ามชาติกับการเข้าถึงสวัสดิการด้านสุขภาพในประเทศไทย กรณีศึกษาแรงงานข้ามชาติ จังหวัดสมุทรสาคร./[บทความออนไลน์]. <https://www.amnesty.or.th/latest/blog/921/>
- ประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา.
- ประมวลกฎหมายอาญา.
- พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522.
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556.
- แพรวพรรณ ศิริเลิศ. (2566, 28 กันยายน). *SDG Updates | สัมภาษณ์การเคลื่อนย้ายของแรงงานข้ามชาติ – เมื่อไทยอาจเผชิญปัญหา ‘ขาดแคลนแรงงาน’*. [https://www.sdgmovement.com/2023/09/21/sdg-updates-survey-migrant-workers-in-thailand/#\[1\]](https://www.sdgmovement.com/2023/09/21/sdg-updates-survey-migrant-workers-in-thailand/#[1])

- วรรณวิภา เมืองถ้ำ. (2567). แนวคิด หลักทฤษฎี นิยามกฎหมายอาชญากรรมข้ามชาติ.
 ใน *ชุดวิชา 41719 กฎหมายกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการควบคุมและปราบปราม
 อาชญากรรมในประเทศและข้ามชาติที่สำคัญ* หน่วยที่ 1, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
<https://www.stou.ac.th/schoolsweb/law/UploadedFile/%E0%B8%AB%E0%B8%99%E0%B9%88%E0%B8%A7%E0%B8%A2%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%201.pdf>
- สักกรินทร์ นิยมศิลป์. (2565). *อาชญากรรมข้ามชาติ: ภัยคุกคามไทยและอาเซียน*.
<https://ipsr.mahidol.ac.th/wp-content/uploads/2022/03/447-IPSR-Conference-A15-fulltext.pdf>
- สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (2563). *คู่มือป้องกันภัยจากอาชญากรรมข้ามชาติ ฉบับประชาชน*
<https://tcpguide.police.go.th/assets/TCPGuide.pdf>
- สำนักงานสนับสนุนระดับภูมิภาค (RSO) และสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรม
 แห่งสหประชาชาติเป็นผู้นำระดับโลกในการต่อต้านยาเสพติดและอาชญากรรม
 ระหว่างประเทศ (UNODC). (2557). *การทำความเข้าใจ เรื่อง พิธีสารว่าด้วย
 การต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน*. [https://www.unodc.org/roseap/uploads/
 documents/Publications/2021/SOM_Protocol_Thai.pdf](https://www.unodc.org/roseap/uploads/documents/Publications/2021/SOM_Protocol_Thai.pdf)
- สุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2564). *การมีส่วนร่วมของประชาชนกับหลักประชาธิปไตยในสังคมไทย*
https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1476
- หนังสือสำนักอัยการสูงสุด ที่ อส 0008(พก)/6409 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2564 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ
 ป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ.
 สืบค้นจาก https://resolution.soc.go.th/PDF_UPLOAD/2564/P_403872_5.pdf
- อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000
 อลิสา แสงวิรุณ. (2565). *กรณีศึกษาเรื่องการเพิ่มโทษจำคุกที่น่าสนใจในศาลอุทธรณ์ภาค 3*
https://library.coj.go.th/pdf-view.html?fid=48826&table=files_biblio
- Boston University. (2019). *Deterring Illegal Entry: Migrant Sanctions and Recidivism
 in Border Apprehensions*. [https://www.bu.edu/econ/files/2020/01/
 BBHRW_Manuscript.pdf](https://www.bu.edu/econ/files/2020/01/BBHRW_Manuscript.pdf)

- Lyman, Michael D., and Gary W. Potter. (2006). *THEORIES OF ORGANIZED CRIMINAL BEHAVIOR*. https://www.academia.edu/9457289/Theories_of_organised_criminal_behaviour
- McAuliffe, M. and A. (2021). *World Migration Report 2022*. <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022>
- Michele Metych. (2024, October 24). *racketeering*. <https://www.britannica.com/topic/racketeering>
- Miller, W. B. (1958). Lower class culture as a generating milieu of gang delinquency. *Journal of Social Issues*, 14(3), 5-19.
- Stephen Schneider. (2024, November 12). Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act. <https://www.britannica.com/topic/Racketeer-Influenced-and-Corrupt-Organizations-Act>
- Theodore Baird. (2013). *Theoretical Approaches to Human Smuggling*. https://www.files.ethz.ch/isn/170120/WP2013-10_ted%20baird_human%20smuggling_web.pdf
- UNODC. (2010). *Model Law against the Smuggling of Migrants*. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_Smuggling_of_Migrants_10-52715_Ebook.pdf
- UNODC. (2011). *International Framework for Action To Implement the Smuggling of Migrants Protocol*. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Framework_for_Action_Smuggling_of_Migrants.pdf
- UNODC. (2018). *Global Study on Smuggling of Migrants 2018*. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glosom/GLOSOM_2018_web_small.pdf

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นางสาวอิสริยาภ์ ดิษยะวงษ์วราง
วัน เดือน ปี เกิด	3 กันยายน 2537
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย
ที่อยู่ปัจจุบัน	-
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2558
ประวัติการทำงาน	กรมสอบสวนคดีพิเศษ กรุงเทพมหานคร ตำแหน่ง เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ

