



มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก

กรวิไล เทพพันธุ์กุลงาม*

(วันรับบทความ : 9 สิงหาคม 2561/ วันแก้ไขบทความ : 10 ตุลาคม 2561/ วันตอบรับบทความ : 17 ตุลาคม 2561)

บทคัดย่อ

อาชญากรรมการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและเป็นภัยต่อความสงบสุขของโลกเนื่องจากเป็นอาชญากรรมข้ามชาติร้ายแรงและเชื่อมโยงกับอาชญากรรมข้ามชาติอื่น เช่น การค้ายาเสพติด ซึ่งจากรายงานของ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) ในปีพ.ศ. 2561 ชื่อ “รายงานระดับโลกว่าด้วยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” ระบุว่าผู้โยกย้ายถิ่นฐานตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมนี้อย่างน้อย 2.5 ล้านคนทั่วโลก และอาชญากรรมนี้ทำรายได้ให้แก่เครือข่ายอาชญากรถึง 5.5-7 พันล้านเหรียญสหรัฐ นอกจากนี้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของอาชญากรรมนี้ในอนุภูมิภาคกลุ่มแม่น้ำโขง พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศฯ เป็นตราสารระหว่างประเทศที่สำคัญที่เป็นเสมือนเครื่องมือของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ซึ่งถึงแม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยจะยังมีได้เป็นประเทศภาคี แต่กระนั้นก็ได้ประเทศไทยได้ออกประกาศร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ.... ในวันที่ 18 เมษายน พ.ศ. 2561 เพื่อเตรียมความพร้อมในการเข้าเป็นรัฐภาคีในพิธีสารฯ จากการศึกษาพบว่าร่างกฎหมายฉบับนี้ยังคงมีบทบัญญัติบางประการที่ยังไม่สอดคล้องกับพิธีสารฯ ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอแนะให้ปรับปรุงบทบัญญัติร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ.... และกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติมดังนี้ 1. กำหนดความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามพิธีสารฯ โดยให้พิจารณาแก้ไขโทษขั้นต่ำและการยกเว้นความรับผิดทางอาญา 2. กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้รับผิดชอบโดยใช้เกณฑ์มาตรการทางกฎหมายตามพิธีสารฯ 3. กำหนดบทบาทองค์กรและช่องทางการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยให้กรมสอบสวนพิเศษมีอำนาจหน้าที่บทบาทในฐานะองค์กรผู้รับผิดชอบด้านการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศร่วมกับสำนักงานอัยการสูงสุด

คำสำคัญ: การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก / การปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

* นักศึกษาหลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



Legal Measures to Suppress the Smuggling of Migrants by Land

Kohnwilai Teppunkoonngam*

(Received Date : August 9, 2018, Revised Date : October 10 , 2018, Accepted Date : October 17, 2018)

Abstract

Migrant smuggling affects the security of the country and threatens international peace because it is a serious transnational crime and often associated with other transnational syndicates such as human traffickers. According to a report by United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) in 2018, entitled, “Global Report on Smuggling of Migrants”, at least 2.5 million migrants have been smuggled, and this crime generates a profit of approximately \$5.5-7 billion for the criminals, moreover, Thailand is a hub for smuggling of migrants in the Greater Mekong Subregion, especially by land. Protocol Against Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air is an important international instrument that serves as a tool for the state parties to put legal measures to prevent and suppress smuggling of migrants. Although Thailand is currently not party to the Protocol, it has expressed its intention to ratify it. Subsequently, Thailand has issued the draft Act against Smuggling of Migrants, B.E.... on 18 April 2018. It is found from this study that there are still some provisions that are not in line with the spirit of the Protocol, therefore, the author proposes recommendations as follows: 1. Smuggling of migrants offence: The minimum penalty and the exemption of criminal liability for smuggled migrants should be amended to be more in line with the Protocol. 2. Responsible organizations: Legal measures under the Protocol should be used as a guideline for considering responsible organizations empowered to execute legal measures. 3. Responsible organizations and channel with regards to international cooperation: It is recommended that the Department of Special Investigation should be given power to provide international cooperation together with the Office of the Attorney General.

Keywords: Protocol against the Smuggling / Suppression of smuggling of migrants

* *Master of Laws Programme, Faculty of Law, National Institute of Development Administration.*



บทนำ

การโยกย้ายถิ่นฐาน (“migration”) มิได้มีการกำหนดไว้เป็นนิยามภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ แต่โดยทั่วไปหมายถึง ขั้นตอนในการเคลื่อนย้ายของประชากรทั้งในระดับระหว่างประเทศ การข้ามชายแดนหรือการเคลื่อนย้ายภายในประเทศ โดยไม่จำกัดระยะเวลา องค์กรประกอบ หรือสาเหตุการเคลื่อนย้าย และมีความหมายรวมถึงการย้ายถิ่นฐานของผู้ลี้ภัย ผู้พลัดถิ่น แรงงานข้ามชาติ และการโยกย้ายถิ่นฐานที่ผู้เดินทางปฏิบัติและไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบของประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศปลายทาง หรือที่มักเรียกว่า อีกอย่างว่า “การโยกย้ายถิ่นฐานที่ผิดกฎหมาย” (“illegal migration”) หรือ “การโยกย้ายถิ่นฐานที่ไม่ปกติ” (“irregular migration”) (Perruchoud & Redpath, 2011)

การโยกย้ายถิ่นฐาน เป็นส่วนหนึ่งในวิถีชีวิตของสังคมมนุษย์ ซึ่งนับแต่อดีต มนุษย์เดินทางโยกย้ายถิ่นฐานเพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเพื่อการแลกเปลี่ยนสินค้า แลกเปลี่ยนความรู้ เผยแพร่วัฒนธรรม สำรอง ท่องเที่ยว ตั้งรกรากใหม่ หรือชักนำบุคคลมาทำงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคปัจจุบัน เทคโนโลยี นโยบายการท่องเที่ยว การลงทุนและการธุรกิจขนส่งทำให้การโยกย้ายถิ่นฐานสามารถทำได้ง่ายกว่าในอดีต อย่างไรก็ตามในหลายกรณีการเดินทางโยกย้ายถิ่นฐานก็ไม่ใช่สิ่งที่จะสามารถทำได้ง่ายสำหรับทุกๆ คน เนื่องจากรัฐแต่ละรัฐก็มีกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งจำกัดประเภทและจำนวนของนักเดินทาง นอกจากนี้ในกรณีที่เกิดภัยพิบัติ สงคราม หรือเหตุอันตรายอื่นเฉพาะหน้าในประเทศต้นทางแล้ว ยิ่งทำให้การเดินทางหรือโยกย้ายถิ่นฐานตามช่องทางทางกฎหมายของประเทศยิ่งมีความยากลำบากสำหรับบุคคลจำนวนมาก ยกตัวอย่างเช่น ผู้ลี้ภัย¹ จึงมีผู้โยกย้ายถิ่นฐานจำนวนไม่น้อยที่เดินทางโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเดินทางโดยการลักลอบเข้าเมือง และมีอีกจำนวนมากที่เดินทางลักลอบเข้าเมืองโดยการกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรือผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

โดยปกติ ผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน มักจะอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย ความเปราะบางของเส้นข้ามแดน การทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ และการแสวงหาประโยชน์จากผู้ที่อยู่ในสถานะเปราะบาง อาจส่งผลทำให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานได้รับอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรืออนามัย เพราะต้องเดินทางโดยเส้นทางที่อันตรายหรือหลบซ่อนในพาหนะที่ไม่เหมาะสมสำหรับการขนส่งบุคคล นอกจากนี้อาชญากรรมประเภทนี้สามารถทำกำไรให้กับอาชญากรอย่างมหาศาล โดยในแต่ละปีอาชญากรรมการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานสามารถทำรายได้ถึง 5.5-7 พันล้านเหรียญสหรัฐฯ (หรือราว 2.342 แสนล้านบาท) ทั่วโลก

¹ คำว่า ผู้ลี้ภัย ตามกฎหมายระหว่างประเทศคือ บุคคลที่โยกย้ายถิ่นฐานเพื่อหนีการประหัตประหาร อันมีความแตกต่างจากผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่เป็นกลุ่มแรงงานข้ามชาติอันมีเป้าหมายเพื่อแสวงหาเศรษฐกิจที่ดีกว่า โปรดดูนิยาม ผู้ลี้ภัย ตาม ข้อ 1.(c).(2)อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย (The 1951 Refugee Convention)



(UNODC, 2018, p. 22) อีกทั้งการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานมักเชื่อมโยงกับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (หรือ องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ)² และอาชญากรรมข้ามชาติ³ อื่นๆ เช่น การค้ามนุษย์ การลักลอบขนยาเสพติด การก่อการร้าย การทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ การฟอกเงิน ฯลฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและปัญหาการค้ามนุษย์นั้น มีความทับซ้อนเป็นอย่างมาก (United Nations Office on Drugs and Crime, 2013, p. 7)⁴ อาชญากรรมการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานจึงถือเป็นอาชญากรรมข้ามชาติร้ายแรงที่เป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงภายในประเทศและความสงบสุขของสังคมระหว่างประเทศ

สำหรับในประเทศไทยนั้น ปัญหาการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานถือว่าเป็นปัญหาใหญ่ที่มีความสำคัญ เนื่องจากประเทศไทยถูกระบุว่าเป็นศูนย์กลางของการโยกย้ายถิ่นฐานภายในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และในอนุภูมิภาคลุ่มแม่น้ำโขงซึ่งส่วนมากเป็นการลักลอบเข้าเมืองหรือการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานโดยทางบก โดยเฉพาะจากประเทศเพื่อนบ้านสามประเทศ กล่าวคือ พม่า ลาว กัมพูชา ซึ่งในปี พ.ศ.2556 มีรายงานจาก UNODC ระบุว่ามียุโรปโยกย้ายถิ่นฐานมากกว่า 600,00 คนต่อปีเดินทางเข้าประเทศไทยโดยช่องทางไปปกติหรือลักลอบเข้าประเทศ และในจำนวนนี้มากกว่าร้อยละ 80 ใช้บริการของผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (smugglers) (Schloenhardt, 2015) และจากรายงานจากสำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ในปี พ.ศ. 2556 ระบุว่า การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานจากประเทศเพื่อนบ้านเฉพาะในสามประเทศคือ พม่า ลาว กัมพูชาเข้าประเทศไทยมีมูลค่าสูงถึง 192 ล้านดอลลาร์สหรัฐหรือประมาณ 6,428 ล้านบาทต่อปี (United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), 2013, p. v.)

² ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” คือ คณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันช่วงระยะเวลาหนึ่งและร่วมกันกระทำการใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงและเพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่มีการกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (1) ความผิดที่กระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ (2) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่การเตรียม การวางแผน การสั่งการ การสนับสนุน หรือการควบคุมการกระทำความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง (3) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐ (4) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่ผลของการกระทำที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

³ ตามนัยของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร “อาชญากรรมข้ามชาติ” คือ ความผิดที่มีลักษณะข้ามชาติคือ (1) ความผิดที่กระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ (2) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่การเตรียม การวางแผน การสั่งการ การสนับสนุน หรือการควบคุมการกระทำความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง (3) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐ (4) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่ผลของการกระทำที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

⁴ หรือกรณีให้เห็นได้ชัดในประเทศไทยยกตัวอย่างเช่น กรณีการค้ามนุษย์ชาวโรฮิงญา ในคดีหมายเลขดำที่ คม.27/2558 คดีหมายเลขแดงที่ คม.33/2560 วันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2560



ในด้านกฎหมายนั้น ประเทศไทยยังไม่ได้รับแนวคิดการปราบปรามอาชญากรรมการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานในบริบทของอาชญากรรมข้ามชาติตามหลักการที่เป็นที่ยอมรับของสากล เนื่องจากยังไม่ได้เป็นภาคีในพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ⁵ ได้เพียงแต่ลงนามไว้ในปี พ.ศ. 2544⁶ อีกทั้งยังมิได้มีการอนุวัติการพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ๓ เป็นกฎหมายภายในประเทศ ในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานภายใต้กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันจึงต้องอาศัยกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่สำคัญคือพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรการทางกฎหมายตามพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ในเรื่องความผิดและโทษองค์กรผู้รับผิดชอบ และการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย จึงอาจทำให้ไม่สามารถปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาตินี้จำเป็นต้องได้ความร่วมมือทางด้านอาญากับสังคมระหว่างประเทศเพราะเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจรัฐสองรัฐขึ้นไปเนื่องจากเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ อย่างไรก็ดี ในวันที่ 18 เมษายน พ.ศ. 2561 ประเทศไทยได้มีการออกประกาศร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ.... เพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนที่จะออกเป็นกฎหมายภายในและเข้าเป็นภาคีในพิธีสารดังกล่าว

เพื่อวิเคราะห์ช่องว่างทางกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบกของประเทศไทย ในงานวิจัยนี้ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์หลักกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเพื่อการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่เป็นสากลตามพิธีสารฯ เพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย อีกทั้งนำร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มาวิเคราะห์เพื่อนำเสนอแนวทางการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานของประเทศไทย

⁵ ประเทศไทยเพียงแต่เป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กฯ โดยมีกฎหมายภายใน คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

⁶ แม้ว่าคณะรัฐมนตรีจะมีมติในวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2555 ให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการเข้าเป็นภาคีในพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศฯ กระนั้นก็ดี ณ ปัจจุบันประเทศไทยก็ยังมิได้ให้สัตยาบันในพิธีสารฯ หรือมีกฎหมายภายในที่กำหนดฐานความผิดและโทษของการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามนิยามในพิธีสารฯ แต่อย่างใด



ระเบียบวิธีวิจัย

รายงานการวิจัยนี้ เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เพื่อศึกษาหลักการและมาตรการทางกฎหมายตามพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ และวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย โดยใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ อันเป็นการรวบรวมข้อมูลค้นคว้าจากตำรา เอกสาร กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำพิพากษาของศาล วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย บทความ ข่าว หนังสือพิมพ์ คู่มือ และรายงานเอกสารองค์การระหว่างประเทศและหน่วยงานราชการต่างๆ งานวิจัยนี้มีขอบเขตการศึกษาที่มุ่งหมายศึกษามาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก โดยไม่รวมมาตรการทางกฎหมายในการ “ป้องกัน” และไม่รวมช่องทางการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน “ทางทะเล” และ “ทางอากาศ”

ผลการวิจัย

1. ข้อความคิดทั่วไป

การโยกย้ายถิ่นฐานเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองโดยข้อ 13 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ซึ่งระบุว่า “ทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพในการโยกย้ายและการอยู่อาศัยในพรมแดนของแต่ละรัฐ...ทุกคนมีสิทธิที่จะออกนอกประเทศใดรวมทั้งประเทศของตนเองและสิทธิที่จะกลับสู่ประเทศตน” และข้อ 12.1 และข้อ 12.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ซึ่งระบุว่า “บุคคลทุกคนที่อยู่ในดินแดนของรัฐโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการโยกย้ายและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐนั้น” และ “บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพที่จะออกจากประเทศใดๆ รวมทั้งประเทศของตนได้”

อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานที่ได้รับการรับรองตามตราสารระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้นไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด แต่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ซึ่งรัฐอาจกำหนดยกเว้นหรือจำกัดได้ตามหลักสากลคือ ไม่ใช่การลิดรอนสิทธิโดยอำเภอใจ (ข้อ 12.4 ICCPR) และการจำกัดสิทธิเป็นไปตามข้อจำกัดตามกฎหมาย เท่าที่จำเป็น เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และต้องสอดคล้องกับสิทธิอื่นๆ ที่รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ข้อ 12.3 ICCPR)



ส่วนการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป ดังนั้นในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน จึงต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐต่างๆ ในสังคมนานาชาติ เนื่องจากรัฐมีอำนาจอธิปไตยกับดินแดนของรัฐในการออกกฎหมายและใช้บังคับกฎหมายภายใต้อาณาเขตของรัฐตน ด้วยเหตุนี้ในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน รัฐต่างๆ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศทางด้านอาญาในการปราบปรามอาชญากรรมนี้

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศฯ ได้คำนึงถึงจุดนี้จึงได้เรียกร้องให้รัฐภาคีกำหนดความผิดตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ และกำหนดมาตรการและกลไกทางกฎหมายซึ่งรวมถึงองค์กรผู้รับผิดชอบ และการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้หลักการความร่วมมือระหว่างประเทศทางด้านอาญาที่สำคัญคือ “หลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือดำเนินคดี” (“extradite or prosecute” หรือ “aut dedere aut judicare”) โดยข้อ 15.3. และข้อ 16 วรรค 10 อีกทั้งอารัมภบทของอนุสัญญาฯ ได้เรียกร้องให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่จำเป็นในการกำหนดเขตอำนาจสอบสวนและดำเนินคดีความผิดตามอนุสัญญาฯ และในกรณีที่ไม้อาจส่งตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอาณาเขตของตนด้วยเหตุที่บุคคลดังกล่าวเป็นพลเมืองของตน ให้รัฐภาคีของผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดดำเนินการยื่นเรื่องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวซึ่งเป็นคนชาติของตน

2. มาตรการและกลไกทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศฯ

พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศฯ ได้กำหนดมาตรการและกลไกทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่สำคัญเป็นการเฉพาะซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 3 ด้าน ดังนี้

2.1. การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

การกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในประเทศถือเป็นหัวใจสำคัญในการปราบปรามอาชญากรรมนี้เนื่องจากเป็นการกำหนดอำนาจสอบสวน ดำเนินคดีและพิจารณาความอาญาของรัฐ อีกทั้งเป็นฐานในการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศทางด้าน



อาญาซึ่งต้องมี dual criminality⁷ หากปราศจากความผิดที่เป็นสากลหรือต้องตรงกันแล้ว รัฐที่ได้รับคำร้องให้มีการช่วยเหลือทางอาญาหรือส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจปฏิเสธคำร้องขอได้ ในแง่นี้ พิธีสารฯ จึงได้กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีในการกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในประเทศ ซึ่งความผิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามพิธีสารฯ มีทั้งหมด 5 ฐานความผิด คือ (1) ความผิดฐานการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน⁸ (2) ความผิดฐานช่วยให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานอยู่ในประเทศโดยผิดกฎหมาย⁹ (3) ความผิดฐานปลอมเอกสารเดินทางหรือเอกสารประจำตัวเพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดตามพิธีสารฯ¹⁰ (4) ความผิดฐานพยายามมีส่วนร่วม จัดการหรือกำกับให้บุคคลอื่นกระทำความผิด¹¹ (5) พฤติการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น¹²

ในส่วนของโทษ แม้ว่าพิธีสารฯ จะได้กำหนดองค์ประกอบและฐานความผิดไว้อย่างชัดเจนแต่กลับมิได้ระบุถึงโทษทางอาญาที่ชัดเจนสำหรับความผิดต่างๆ ตามพิธีสารฯ ดังนั้นจึงต้องไปพิจารณาในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งข้อ 11.1 ของอนุสัญญาฯ ได้กำหนดไว้ว่า สัดส่วนของโทษสำหรับความผิดตามอนุสัญญาและพิธีสารจะต้องคำนึงถึงความรุนแรงและความสมบูรณ์ของการกระทำความผิด และสำหรับโทษของนิติบุคคลนั้น ข้อ 10.4 ของ

⁷ หลัก dual criminality คือ หลักการที่เรียกร้องให้รัฐที่เกี่ยวข้องในการให้ความมือด้านอาญาระหว่างประเทศ ต้องมีกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดในรูปแบบเดียวกันและต้องเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

⁸ ในความหมายนี้คือ การลักลอบนำเข้าบุคคล ซึ่งตามข้อ 3 (a) และ ข้อ 6.1 ของพิธีสารฯ กำหนดความผิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานว่าเป็น “การจัดหาบุคคลให้เข้าประเทศโดยผิดกฎหมายหรือการเข้าพำนักในประเทศโดยผิดกฎหมาย โดยเจตนาและเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินหรือประโยชน์ทางวัตถุอื่นใด ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม”

⁹ ตามข้อ 6.1 (c) ของพิธีสารฯ ได้กำหนดฐานความผิดของการช่วยให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานอยู่ในประเทศโดยผิดกฎหมาย ว่าเป็นการกระทำที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่บุคคลผู้มีสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่อาศัยถาวรยังคงอยู่ในรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องโดยไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขที่จำเป็นตามกฎหมาย โดยการจัดทำหนังสือเดินทางหรือเอกสารแสดงตนปลอม หรือให้มีการครอบครองเอกสารเช่นว่า หรือโดยวิธีการอื่นที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยเจตนาและเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินหรือประโยชน์ทางวัตถุอื่นใด ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม

¹⁰ ตาม ข้อ 6.1 (c) ของพิธีสารฯ หมายถึง การช่วยให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานเข้ามาหรืออยู่ในประเทศโดยผิดกฎหมายโดยการจัดทำหนังสือเดินทางหรือเอกสารแสดงตนปลอม หรือให้มีการครอบครองเอกสารเช่นว่า โดยเจตนาและเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินหรือประโยชน์ทางวัตถุอื่นใด ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม

¹¹ ข้อ 6.1.(b) ของพิธีสารฯ ได้คำนึงถึงความแตกต่างของระบบกฎหมายกฎหมายในแต่ละประเทศ ซึ่งความผิดฐานพยายามกระทำความผิดอาจจะมิได้กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นพิธีสารฯ จึงมีความยืดหยุ่นและเปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถกำหนดความผิดฐานพยายามฐานมีส่วนร่วม ฐานจัดการหรือกำกับบุคคลอื่นให้กระทำความผิดให้เป็นไปตามระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้นๆ

¹² ข้อ 6.3 ของพิธีสารฯ ได้กำหนด เหตุที่ต้องได้รับโทษเพิ่มขึ้น มีอยู่สองเหตุ ได้แก่ เหตุที่ทำให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานได้รับอันตรายหรือมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัย และเหตุที่เป็นลักษณะการกระทำอันร้ายแรงหรือทำให้ด้อยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งรวมถึงการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้โยกย้ายถิ่นฐาน



อนุสัญญาฯ ได้กำหนดว่าจะต้องมีบทกำหนดโทษที่มีประสิทธิผล ได้สัดส่วน และเป็นการขัดขวางการกระทำผิด

สำหรับขอบเขตและการยกเว้นโทษ ข้อ 5 แห่งพิธีสารฯ ได้กำหนดว่าผู้โยกย้ายถิ่นฐานจะไม่ต้องรับผิดทางอาญาภายใต้พิธีสารนี้สำหรับเหตุที่เป็นวัตถุประสงค์ของการกระทำผิดในข้อ 6 แห่งพิธีสารฯ กล่าวคือ หากผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกลักลอบขนข้ามประเทศมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน คือมิได้เกี่ยวกับธุรกิจนี้ ผู้โยกย้ายถิ่นฐานไม่ต้องรับผิดตามพิธีสารฯ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า พิธีสารฯ มิได้มีความมุ่งหมายที่จะกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้โยกย้ายถิ่นฐานซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการลักลอบขนโยกย้ายถิ่นฐาน ที่มีได้มีส่วนในเครือข่ายผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ซึ่งเจตนาเรื่องนี้ได้รับการยืนยันใน Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto ของ UNODC ซึ่งอธิบายว่าความผิดตามพิธีสารฯ มุ่งหมายที่จะลงโทษการกระทำลักลอบขนโยกย้ายถิ่นฐานที่ไม่ใช่การโยกย้ายถิ่นฐานแบบดั้งเดิม¹³ (UNODC, 2004, p. 347)

2.2. องค์กรผู้รับผิดชอบในการใช้มาตรการและกลไกทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

อนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ มิได้กำหนดองค์กรผู้รับผิดชอบที่ทำหน้าที่ใช้บังคับกฎหมายตามมาตรการต่างๆ เนื่องจากโดยหลักการแล้วรัฐภาคีมีดุลอำนาจและอำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้รับผิดชอบ อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบกที่สำคัญ 5 มาตรการ คือ มาตรการด้านการค้นหา ยึด และริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิด หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำผิด, มาตรการด้านการรวบรวม วิเคราะห์ และแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานของรัฐภาคี, มาตรการเกี่ยวกับเอกสารที่ใช้ในการเดินทาง, มาตรการการสืบสวนสอบสวนพิเศษ, และมาตรการการควบคุมชายแดน ซึ่งรัฐภาคีสามารถไปกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้รับผิดชอบได้

2.3. การประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ

สำหรับการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศนั้น เนื่องจากการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ไม่สามารถสำเร็จลงได้หากปราศจากความร่วมมือระหว่างประเทศ อนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดมาตรการและกลไกที่สำคัญในการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศซึ่งมีอยู่หลายรูปแบบ แต่สำหรับ

¹³ หมายถึง มินายหน้า ผู้นำพา นายทุน องค์กรอาชญากรรม ชักนำผู้โยกย้ายถิ่นฐานให้ลักลอบเข้าเมือง ไม่ใช่กรณีที่ผู้โยกย้ายถิ่นฐานลักลอบเข้าเมืองด้วยตนเองโดยไม่มีผู้ชักนำ



รูปแบบที่สำคัญในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน คือ ความร่วมมือทางอาญา (mutual legal assistance)¹⁴ การสอบสวนร่วม (joint investigation)¹⁵ และ ความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ใช้บังคับกฎหมาย (law enforcement cooperation)¹⁶

อภิปรายและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ตามพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศฯ โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน พบว่าประเทศไทยยังมีช่องว่างทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับปัจจุบันเป็นไปตาม พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งไม่สามารถใช้ปราบปรามการกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรืออาชญากรรมข้ามชาติซึ่งมุ่งแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยมิชอบกับผู้โยกย้ายถิ่นฐานเนื่องจากความผิดตามพระราชบัญญัติฯ ไม่ถือเป็นความผิดร้ายแรง¹⁷ ไม่สอดคล้องกับฐาน

¹⁴ เป็นกลไกหนึ่งตามหลักการต่างตอบแทน (Reciprocity) หรือเป็นไปตามสนธิสัญญาหรือตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ในทำนองเดียวกันกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่เป็นการให้ความร่วมมือและช่วยเหลือแก่รัฐอื่นในระหว่างการสืบสวนหรือฟ้องร้องในเรื่องต่างๆ ที่มีขอบเขตกว้างกว่าการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งรวมถึงการพิจารณาคดีโดยใช้การประชุมทางวิดีโอ การค้น ยึด และอายัดสินทรัพย์ การให้ข้อมูล การให้ความเห็นโดยผู้เชี่ยวชาญ การส่งต้นฉบับหรือสำเนาที่ได้รับการรับรองและบันทึกที่เกี่ยวข้อง การสืบทรัพย์ หรือติดตามทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือทรัพย์สินหรือเครื่องมือหรือสิ่งอื่นเพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด การอำนวยความสะดวกในการปรากฏตัวโดยสมัครใจของบุคคลที่รัฐภาคีร้องขอ และการให้ความช่วยเหลืออื่นใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายภายในของภาคีที่ได้รับการร้องขอ

¹⁵ ข้อ 19 ของอนุสัญญา กำหนดให้รัฐภาคีอาจจัดตั้งคณะทำงานสอบสวนร่วมโดยสนธิสัญญาหรือการจัดตั้งเป็นการเฉพาะกิจก็ได้ โดยรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนร่วมจะต้องเคารพในดุลอาญาของรัฐภาคีที่การสอบสวนดำเนินการอยู่ในเขตอำนาจ ซึ่งอาจรวมถึงการดำเนินกิจกรรมต่างๆ เช่น การพิจารณาชนิดของข้อมูลและข่าวกรองที่จำเป็น, การทบทวนกฎหมายในประเทศภายใต้ข้อมูลพันและข้อตกลงระหว่างประเทศ, การกำหนดวิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลและการประสานงานเพื่อการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน นอกจากนี้การสอบสวนร่วมอาจมีได้หลากหลายรูปแบบ เช่น การทำงานร่วมกันในตำแหน่งที่ตั้งเดียวกัน การทำงานร่วมกันแต่มีได้อยู่ในสถานที่เดียวกัน หรือการทำงานเป็นทีมแบบบูรณาการเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการประสานความร่วมมือระหว่างรัฐภาคี

¹⁶ ข้อ 27 ของอนุสัญญา กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมือในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยจะต้องจัดตั้งช่องทางการสื่อสารเพื่อใช้แลกเปลี่ยนและแบ่งปันข้อมูล อีกทั้งการแลกเปลี่ยนเจ้าหน้าที่ผู้ใช้บังคับกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ประสานความร่วมมือ และการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงาน (liaison officer) นอกจากนี้ ข้อ 18.13 ของอนุสัญญา เรียกร้องให้รัฐภาคีจัดตั้งหน่วยงานกลางที่มีหน้าที่รับผิดชอบและมีอำนาจในการรับคำขอความช่วยเหลือและความร่วมมือระหว่างประเทศด้านอาญา เพื่อดำเนินการหรือส่งต่อให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

¹⁷ แม้ว่าฐานความผิดจะมีโทษขั้นสูงจำคุกถึง 10 ปี ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติฯ แต่กฎหมายก็ได้กำหนดโทษขั้นต้นต่ำไว้ และในทางปฏิบัติศาลมักกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เพียงโทษจำคุกเล็กน้อย แต่ในทางตรงกันข้าม ความผิดตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ ถือเป็นโทษอาญาร้ายแรง



ความผิดตามพิธีสารฯที่ได้รับการยอมรับเป็นสากล¹⁸ อีกทั้งโทษไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของสมาชิกองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ¹⁹ และมีใช้ความผิดที่อาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้²⁰ อันไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในพิธีสารฯ และอนุสัญญาฯ ซึ่งถือเป็นหลักการสากล ดังนั้นในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานประเทศไทยอาจพบอุปสรรคในการได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศทางด้านอาญาในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบกภายใต้กฎหมายปัจจุบัน นอกจากนี้อาชญากรรมข้ามชาตินี้มีลักษณะซับซ้อนเฉพาะตัว ในการปราบปรามจำเป็นต้องอาศัยความเชี่ยวชาญพิเศษในการสืบสวนและสอบสวน อีกทั้งต้องอาศัยการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมถึง ตรวจคนเข้าเมือง สำนักงานตำรวจ สำนักงานอัยการ ศาลากร สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และรัฐต่างประเทศ แต่มาตรการทางกฎหมายและองค์กรผู้รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ไม่ได้คำนึงถึงสิ่งเหล่านี้

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณามาตรการทางกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ.... ซึ่งในปัจจุบันอยู่ในระหว่างการรับฟังความคิดเห็นประชาชน จะพบว่าร่างกฎหมายฉบับนี้สอดคล้องกับหลักการและมาตรการทางกฎหมายของพิธีสารฯ เป็นส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นฐานความผิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน²¹ ความผิดสำหรับผู้มีส่วน

¹⁸ เปรียบเทียบ พิธีสารฯ ซึ่งกำหนดให้ความผิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน คือการจัดหาบุคคลให้เข้าประเทศโดยผิดกฎหมายหรือการเข้าพำนักในประเทศโดยผิดกฎหมาย โดยเจตนาและเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินหรือประโยชน์ทางวัตถุอื่นใด ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ส่วนมาตรา 63 ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งกำหนดให้ การนำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหรือกระทำการด้านประการใดๆ อันเป็นการอุปการะหรือช่วยเหลือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนกฎหมาย จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท แสดงให้เห็นว่าพิธีสารฯ เป็นการกำหนดความผิดโดยสะท้อนถึงปัญหาการแสวงหาประโยชน์จากผู้โยกย้ายถิ่นฐานและอาชญากรรมที่ดำเนินการโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในขณะที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 แม้ว่าจะมีความนิยามที่กว้างและครอบคลุม แต่มิได้สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาและพัฒนาการของความคิดในเรื่องการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่แสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐานอันเป็นภัยที่สำคัญที่แท้จริงของสังคม

¹⁹ ความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มิใช่ความผิดร้ายแรงตามนัยของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.2556 ที่จะสามารถเอกลักกับองค์กรอาชญากรรมการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานได้

²⁰ มาตรา 7 พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 กำหนดให้ความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดอาญาที่กฎหมายของประเทศผู้ร้องขอและกฎหมายไทยกำหนดให้เป็นความผิดอาญาซึ่งมีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกหรือโทษจำกักเสรีภาพในรูปแบบอื่นตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป แต่ความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ส่วนใหญ่มีโทษขั้นต่ำไม่ถึงหนึ่งปี

²¹ มาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ.... มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับพิธีสารฯ ดังนี้

“ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นจากการนั้น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

(1) จัดให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนกฎหมาย



เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด²² และพฤติการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น²³ กระนั้นก็ดีผู้เขียนพบว่าร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ.... ยังคงมีบทบัญญัติบางประการที่ยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามพิธีสารฯ จึงเสนอแนะให้พิจารณาปรับปรุงบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ.... ดังต่อไปนี้

1. การกำหนดโทษเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามพิธีสารฯ

พิธีสารฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในประเทศ ซึ่งมีทั้งหมด 5 ฐานความผิด คือ (1) ความผิดฐานการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (2) ความผิดฐานช่วยให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานอยู่ในประเทศโดยผิดกฎหมาย (3) ความผิดฐานปลอม

(2) ดำเนินการใดๆ เพื่อให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานเข้าไปในรัฐอื่น โดยฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐนั้น ทั้งนี้ไม่ว่าผู้โยกย้ายถิ่นฐานจะผ่านราชอาณาจักรหรือไม่ก็ตาม

(3) ให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานคนใดเข้าพักอาศัย ช้อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใด ๆ เพื่อให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้นคงอยู่ในราชอาณาจักรหรือในรัฐอื่น โดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยรู้ว่าผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้น อยู่ในราชอาณาจักรหรือในรัฐอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอน

(4) ทำ ผลิต จัดหา จัดให้ ครอบครอง หรือใช้ ซึ่งเอกสารเดินทางปลอมหรือเอกสารแสดงตนปลอมเพื่ออำนวยความสะดวกหรือช่วยในการกระทำความผิดตาม (1) (2) หรือ (3)”

²² มาตรา 6 ถึงมาตรา 11 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ.... ได้กำหนดฐานความผิดสำหรับบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดต่างได้อย่างค่อนข้างครอบคลุม คือ ผู้จัดการ ส่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวก หรือให้คำปรึกษาในการกระทำความผิด ผู้อุปการะ ช่วยเหลือ ผู้ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกจับกุม ผู้รับประโยชน์เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ ผู้ชักชวน ชี้แนะ หรือติดต่อบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมเพื่อลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (มาตรา 6) ผู้ที่เตรียมกระทำความผิดฐาน (มาตรา 7) ผู้ที่สืบทอดกันตั้งแต่สองคนเพื่อกระทำความผิด (มาตรา 8) ผู้กระทำผิดที่เป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรม (มาตรา 9) ผู้กระทำผิดที่หลอกลวงว่าตนเจ้าพนักงาน (มาตรา 10) นิติบัญญัติ ผู้บริหารและพนักงานส่วนปกครองท้องถิ่น ข้าราชการหรือพนักงานองค์การหรือหน่วยงานของรัฐที่กระทำความผิด (มาตรา 11) นิติบุคคลที่กระทำความผิด (มาตรา 38)

²³ มาตรา 39 และมาตรา 40 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ... ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้อย่างครอบคลุม โดยข้อ 39 ของพระราชบัญญัติฯ กำหนดว่า “ถ้าการกระทำความผิดลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นเหตุให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานตกอยู่ในสถานการณ์น่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและความปลอดภัยของผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้นผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่เจ็ดแสนบาทถึงหนึ่งล้านห้าแสนบาท” และมาตรา 40 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ... ซึ่งกำหนดว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 37 หรือมาตรา 38 วรรคสอง เป็นเหตุให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (1) ได้รับอันตรายสาหัส หรือเป็นโรคร้ายแรงซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต (2) ได้รับการประทุษร้ายโดยไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (3) ถูกนำไปแสวงหาประโยชน์อื่นใด (4) ได้รับความทรมาณหรือการกระทำอันทารุณโหดร้าย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดแสนบาทถึงสองล้านบาท และถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 37 หรือมาตรา 38 วรรคสอง เป็นเหตุให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านห้าแสนบาทถึงสองล้านบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”



เอกสารเดินทางหรือเอกสารประจำตัวเพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดตามพินัยสารฯ (4) ความผิดฐานพยายาม มีส่วนร่วม จัดการหรือกำกับให้บุคคลอื่นกระทำความผิด (5) พฤติการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งประเทศไทยยังบงกชบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นการเฉพาะ จึงสมควรนำบทบัญญัติของพินัยสารฯ มาพิจารณาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศไทย ซึ่ง ตามข้อ 3 และข้อ 6.1. ของพินัยสารฯ กำหนดนิยามและฐานความผิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ดังนี้

“การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน คือ การจัดให้มีการนำบุคคลเข้าไปในรัฐภาคีโดยผิดกฎหมาย ซึ่งบุคคลดังกล่าวมิได้เป็นผู้มีสัญชาติ หรือมีถิ่นที่อยู่อาศัยถาวร โดยเจตนา เพื่อประโยชน์ทางการเงิน หรือประโยชน์ทางวัตถุใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม”

ความผิดฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน คือ

“การกระทำใด ๆ ที่ได้กระทำลงโดยเจตนาและเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินหรือประโยชน์ทางวัตถุอื่นใด ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม สำหรับ

(ก) การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

(ข) เมื่อได้กระทำลงเพื่อวัตถุประสงค์ให้มีการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น

ฐานและ

(i) จัดทำหนังสือเดินทางหรือเอกสารแสดงตนปลอม

(ii) จัดทำ จัดให้มี หรือครอบครองเอกสารเช่นว่า ให้บุคคลอื่นซึ่ง

มิใช่บุคคลผู้มีสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่อาศัยถาวรยังคงอยู่ในรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องโดยไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขที่จำเป็นตามกฎหมาย ด้วยวิธีการดังที่กำหนดไว้ในวรรค

(ข) ของข้อนี้หรือโดยวิธีการอื่นที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ.... พบว่า ร่างกฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ครอบคลุมตามพินัยสารฯ ได้ครอบคลุมตามบทบัญญัติของพินัยสารฯ ดิอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมแต่อย่างใด

สำหรับโทษของการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้น เนื่องจากในทางสากลถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรง โดยข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ กำหนดนิยาม อาชญากรรมร้ายแรง ว่าเป็นอาชญากรรมที่มีโทษจำคุกสูงสุดสี่ปีหรือสูงกว่า ดังนั้น โทษขั้นสูงสำหรับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานจึงไม่ควรต่ำกว่า 4 ปี และ



ข้อ 11.1 ของอนุสัญญาฯ ได้กำหนดแนวทางไว้ว่าโทษของความผิดตามอนุสัญญาและพิธีสารจะต้องคำนึงถึงความรุนแรงและความสมบูรณ์ของการกระทำความผิด ดังนั้นเมื่อพิจารณามาตรา 37 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ.... ซึ่งได้กำหนดว่า “ผู้ใดกระทำการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบสองปีและปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงหนึ่งล้านสองแสนบาท” จะเห็นได้ว่าแม้ว่าโทษตามมาตรา 37 ของร่างพระราชบัญญัติฯ จะสอดคล้องและอยู่ภายในเกณฑ์ที่พิธีสารฯ และอนุสัญญาฯ กำหนด แต่อาจจะไม่ได้ดูลกับการกระทำความผิดของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อยู่ในลำดับชั้นล่างของเครือข่ายอาชญากรรม ซึ่งอาจจะเพียงลูกจ้างหรือสมุนของเครือข่ายอาชญากรรมข้ามชาติ มิใช่เงินทุนของเครือข่าย ดังนั้นโทษขั้นต่ำไม่ควรกำหนดไว้อย่างตายตัวว่าเป็นโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปี ผู้เขียนจึงเสนอให้กำหนดเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาโทษโดยคำนึงถึงบทบาทของผู้กระทำความผิดในเครือข่ายอาชญากรรม

ส่วนในเรื่องของการยกเว้นความรับผิดนั้น เนื่องจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นอาชญากรรมข้ามชาติร้ายแรงประเภทหนึ่ง โดยมีพัฒนาการมาจากความตื่นตัวของนานาชาติในการจัดการปัญหาการแสวงหาประโยชน์ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ขนย้ายมนุษย์ในลักษณะที่เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกายและอนามัยต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐาน อีกทั้งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายภายในประเทศของรัฐต่างๆ ที่เป็นทางผ่านและปลายทาง ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน และการก่อตัวของอำนาจและความร่ำรวยโดยไม่ชอบของเครือข่ายอาชญากรรมข้ามชาติ ดังนั้น พิธีสารฯ จึงได้พยายามเรียกร้องให้รัฐภาคีไม่ดำเนินคดีอาญาในฐานความผิดตามพิธีสารฯ กับผู้โยกย้ายถิ่นฐานซึ่งเป็นเพียงวัตถุของการกระทำ แต่ให้มุ่งเน้นการกำหนดความผิดทางอาญากับผู้กระทำความผิดที่แท้จริง โดยข้อ 5 ของพิธีสารฯ กำหนดขอบเขตและการยกเว้นความรับผิดให้กับผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ให้ไม่ต้องรับผิดอาญาสำหรับฐานความผิดภายใต้พิธีสารฯ²⁴

กระนั้นก็ดี เมื่อพิจารณามาตรา 13 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ....ที่กำหนดว่า “ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญากับผู้โยกย้ายถิ่นฐานในความผิดตามหมวดนี้ แต่ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญากับผู้โยกย้ายถิ่นฐานในความผิดฐานอื่น” และเมื่อพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายอาญาระบบพินัยกรรมโดยเฉพาะในมาตรา 269/9 ประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งหนังสือเดินทางปลอมตามมาตรา 269/8 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท” ดังนั้น เมื่อ

²⁴ ข้อ 5 ของพิธีสารฯ กำหนดว่า “ผู้โยกย้ายถิ่นฐานไม่ต้องรับโทษอาญาตามความผิดภายใต้พิธีสารฯ ด้วยเป็นเพียงวัตถุของการกระทำผิดตามข้อ 6 ของพิธีสารฯ”



พิจารณาบทบัญญัติทั้งสองโดยเทียบกับบทบัญญัติของข้อ 5 ของพิธีสารฯ จะเห็นได้ว่า ผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกลักลอบขนโดยการใช้หนังสือเดินทางหรือเอกสารแสดงตัวตนปลอม ซึ่งผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานจัดทำมาให้ ยังอาจจะถูกดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญา ฐานปลอมหรือถือหนังสือเดินทางหรือเอกสารปลอมได้ แม้ว่าจะเป็นเพียงวัตถุของการกระทำ ซึ่งไม่เป็นการสอดคล้องกับพันธกรณีตามพิธีสารฯ ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอว่าควรปรับแก้มาตรา 13 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ... โดยให้ยกเว้นความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 269/9 ประมวลกฎหมายอาญาสำหรับผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่เพียงแต่ลักลอบนำตนเองเข้าเมืองและไม่เกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรรม

การกำหนดความผิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นหัวใจสำคัญและเป็นที่มาของอำนาจดำเนินคดีอาญา อำนาจขององค์กรผู้มิหน้าที่รับผิดชอบ และเป็นฐานในการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศกับรัฐบาลหรือองค์กรต่างประเทศ ดังนั้น ประเทศไทยควรพิจารณาปรับปรุงกฎหมายปัจจุบันเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งในปัจจุบันมีร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ.... อันมีบทบัญญัติที่ค่อนข้างสอดคล้องกับพิธีสารฯ ที่น่าจะได้รับการยอมรับเป็นสากล ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติควรพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้โดยพิจารณาของแนะนำข้างต้นอย่างเร่งด่วน

2. การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้รับผิดชอบในการใช้มาตรการและกลไกทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

อนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ มิได้กำหนดองค์กรผู้รับผิดชอบที่ทำหน้าที่ใช้บังคับกฎหมายตามมาตรการต่างๆ อย่างชัดเจน เนื่องจากรัฐภาคีมีดุลอำนาจและอำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมายและมีอำนาจในการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้รับผิดชอบเป็นของตนเอง อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่การปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบกจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทางกฎหมายตามพิธีสารฯ ที่สำคัญ 5 ประการ คือ มาตรการด้านการค้นหา ยึด และริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด, มาตรการด้านการรวบรวม วิเคราะห์ และแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง, มาตรการด้านการรวบรวม วิเคราะห์ และแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง, มาตรการเกี่ยวกับการพิสูจน์และรับรองเอกสารที่ใช้ในการเดินทาง, มาตรการการสืบสวนสอบสวนพิเศษ, มาตรการการควบคุมชายแดน ดังนั้นประเทศไทยจึงสมควรนำมาตรการทางกฎหมายตามพิธีสารฯ 5 ประการ ดังกล่าวมาเป็นแนวคิดในการกำหนดอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบขององค์กรผู้รับผิดชอบ ดังต่อไปนี้



2.1. สำนักงานตำรวจ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ศุลกากร สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรมสอบสวนคดีพิเศษ มีอำนาจหน้าที่ในการใช้มาตรการด้านการค้นหา ยึด และริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด

2.2. กรมสอบสวนคดีพิเศษ มีอำนาจหน้าที่ในการใช้มาตรการด้านการรวบรวม วิเคราะห์ และแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

2.3. สำนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ในการใช้มาตรการเกี่ยวกับการพิสูจน์และรับรองเอกสารที่ใช้ในการเดินทาง

2.4. กรมสอบสวนคดีพิเศษ มีอำนาจหน้าที่ในการใช้มาตรการการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

2.5. สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองมีอำนาจหน้าที่ในการใช้มาตรการการควบคุมชายแดน

3. การกำหนดบทบาทขององค์กรและช่องทางการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ

ในด้านการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ เนื่องจากการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติไม่สามารถสำเร็จลงได้หากปราศจากการบูรณาการมาตรการทางกฎหมายต่างๆ และการประสานความร่วมมือจากทุกภาคส่วน ทั้งความร่วมมือภายในประเทศ ความร่วมมือกับภาคเอกชน ภาคประชาสังคม ความร่วมมือกับรัฐต่างประเทศ และความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติหรือองค์กรเหนือรัฐ ซึ่งสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศ อนุสัญญาฯ ได้กำหนดมาตรการและกลไกที่สำคัญในการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศที่สำคัญในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน คือ ความร่วมมือทางอาญา (mutual legal assistance) การสอบสวนร่วม (joint investigation) และ ความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ใช้บังคับกฎหมาย (law enforcement cooperation) ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีองค์กรผู้รับผิดชอบในการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศที่สามารถบูรณาการความร่วมมือทั้งภายในประเทศและความร่วมมือระหว่างประเทศไทยได้อย่างครอบคลุมกับการใช้มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน แต่กระนั้นก็ตามมาตรา 16 และมาตรา 17 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ... ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าร่างกฎหมายฉบับนี้ ยังขาดมิติการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านการสอบสวนร่วม และ ความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ใช้บังคับกฎหมายเช่นการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวกรอง ซึ่งในกรณีหลังอาจจะไม่เหมาะสมกับบทบาทและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุด เนื่องจากพนักงานอัยการมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการก่อนที่จะมีการฟ้องคดี เช่น การจับ ค้น การถามปากคำ การสอบสวน หรือหน้าที่ในการเก็บรวบรวม และแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวกรอง การให้อัยการสูงสุดเข้ามามีบทบาทในการประสานความร่วมมือในทุกเรื่องอันรวมถึงด้านการสอบสวนร่วม และความ



ร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้บังคับกฎหมาย อาจจะทำให้การประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านการสอบสวนร่วม และ ความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้บังคับกฎหมายเช่นการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวกรอง และการทำงานของเจ้าหน้าที่ล่าช้าไปจากเดิม เพราะจะต้องประสานผ่านหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงอีกชั้นหนึ่ง

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอว่าควรให้กรมสอบสวนพิเศษมีอำนาจหน้าที่และบทบาทในฐานะองค์กรผู้รับผิดชอบในด้านการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศร่วมกับสำนักงานอัยการสูงสุด โดยให้กรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นหน่วยงานกลางในการประสานความร่วมมือด้านการสอบสวนร่วมและความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้บังคับกฎหมายเพิ่มเติมในมาตรา 16 และมาตรา 17 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ...

นอกจากนี้เพื่อให้การประสานความร่วมมือระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพ ประเทศไทยควรเป็นภาคีในพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเล และอากาศฯ ซึ่งเป็นต้นแบบและช่องทางสำหรับการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศที่สำคัญ คือ ความร่วมมือทางอาญา (mutual legal assistance) การสอบสวนร่วม (joint investigation) และ ความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้บังคับกฎหมาย (law enforcement cooperation) และยิ่งไปกว่านั้นในการแก้ไขปัญหาการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานในประเทศ ประเทศไทยไม่สามารถแก้ไขเรื่องนี้สำเร็จโดยลำพังโดยปราศจากความร่วมมือจากรัฐซึ่งเป็นประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศปลายทางของการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน คือ ประเทศสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ประเทศราชอาณาจักรกัมพูชา และประเทศมาเลเซีย ดังนั้นประเทศไทยจึงควรพิจารณาทำข้อตกลงทวิภาคีหรือข้อตกลงแบบไตรภาคี กับที่มีพรมแดนทางบกติดกับประเทศไทยข้างต้น เพื่อเป็นช่องทางในการประสานความร่วมมือระหว่างกัน ยกตัวอย่างเช่น การทำข้อตกลงกับประเทศพม่าและประเทศมาเลเซีย โดยประเทศพม่าที่เป็นประเทศต้นทางอาจยินยอมให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยสามารถปฏิบัติหน้าที่ที่จุดตรวจที่กำหนดบนพรมแดนของประเทศพม่า อันเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายในดินแดนของอีกฝ่ายแบบคู่ขนาน และประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศทางผ่านและประเทศมาเลเซียซึ่งเป็นประเทศปลายทาง ให้การสนับสนุนเงินทุนในการจัดหาเทคโนโลยีและเครื่องมือในการจัดการชายแดน และการตรวจจับ และทั้งสามประเทศมีการจัดตั้งคณะทำงานร่วมในการสอบสวนคดีอาญา แล้วเมื่อดำเนินคดีอาญาเสร็จสิ้นมีการยึดทรัพย์สินผู้กระทำความผิด ให้มีการแบ่งปันทรัพย์สินที่ยึดให้ตกเป็นของแผ่นดินสำหรับทั้ง



สามประเทศโดยเท่าเทียมกัน²⁵ นอกจากนี้ประเด็นที่ประเทศไทยควรใช้พิจารณาในการทำข้อตกลงทวิภาคี และข้อตกลงไตรภาคี ควรครอบคลุมประเด็นดังต่อไปนี้

3.1. ความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวกรอง โดยการมอบหมายหรือจัดตั้งศูนย์ที่ทำหน้าที่ดูแลระบบฐานข้อมูลและข่าวกรองดังกล่าว การประสานความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานจากหน่วยงานต่างๆ ซึ่งปกป้องข้อมูลด้วยรหัสผ่าน และมีการเสริมสร้างความปลอดภัยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ

3.2. ความร่วมมือทางวิชาการเพื่อศึกษารูปแบบอาชญากรรม (intelligence based crime suppression) ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานรัฐ หน่วยงานเอกชน และหน่วยงานทางวิชาการของทั้งสองประเทศในการพัฒนาฐานข้อมูลของอาชญากรรมข้ามชาติร้ายแรง ซึ่งได้จากการสัมภาษณ์ผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ข้อมูลระหว่างหน่วยงานและช่องทางแจ้งเหตุจากประชาชนในการแจ้งเหตุสงสัย การเก็บรวบรวมและแลกเปลี่ยนข้อมูลดิบ ข้อมูลข่าวกรอง

3.3. การประชุมร่วมกับประเทศต้นทางและประเทศปลายทางเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในระดับเจ้าหน้าที่ปฏิบัติ และความร่วมมือด้านการพัฒนาศักยภาพของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น ศักยภาพทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ศักยภาพด้านการใช้ช่องทางความร่วมมือตามพิธีสารฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับเจ้าหน้าที่จากสำนักงานอัยการสูงสุด กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานตำรวจ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ศุลกากร กระทรวงแรงงาน และสำนักงานปราบปรามการฟอกเงิน

3.4. ความร่วมมือในด้านการพัฒนาอุปกรณ์และเทคโนโลยีที่ทันสมัยในการเก็บข้อมูล ตรวจสอบ และรักษาความปลอดภัยที่ชายแดน อีกทั้งอุปกรณ์สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ให้กับเจ้าหน้าที่ปฏิบัติ เช่น การใช้ CO2 detector ตรวจสอบมนุษย์ที่ซ่อนมากับพาหนะสินค้า หรือพาหนะอื่น

3.5. ความร่วมมือในด้านการสืบสวนและสอบสวนร่วม โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของสองประเทศเป็นสมาชิกในคณะทำงานสืบสวนและสอบสวนร่วม

3.5. ความร่วมมือในด้านการพัฒนาและปรับปรุงนโยบายและกฎหมายอื่นๆ ทั้งส่วนที่เป็นสารบัญญัติ กฎหมายสบัญญัติ และการใช้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในศาล ที่เกี่ยวข้องในการป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและอาชญากรรมข้ามชาติร้ายแรงอื่น ให้สอดคล้องกับรูปแบบของอาชญากรรมประเภทนี้ และมุ่งเน้นการสร้างผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางในด้านการปราบปรามโดยสนับสนุนการพัฒนางานวิจัยเกี่ยวกับการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและการสร้าง

²⁵ รูปแบบนี้เป็นไปทางองเดียวกันกับความร่วมมือระหว่างประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสกับประเทศสหราชอาณาจักรในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานจากเมืองกาเล่ (Calais)



หลักสูตรในมหาวิทยาลัย วิทยาลัยและโรงเรียนตำรวจ เกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติและการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

3.6. ความร่วมมือในการรณรงค์และสร้างความมีส่วนร่วมของภาคธุรกิจ ภาคประชาชนและภาคประชาสังคมในการปราบปรามการลักลอบ เนื่องจากอาชญากรรมการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นอาชญากรรมข้ามชาติร้ายแรงซึ่งกระทบต่อความมั่นคงและความสงบสุขของประเทศ ชุมชน และสังคม นอกจากนี้เครือข่ายอาชญากรรมการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานอาจจะหลบซ่อนอยู่ในชุมชนภายใต้ธุรกิจแฝงหรืออาจแสดงพฤติกรรมที่น่าสงสัย เช่น การไม่สูงลิ้งกับประชาชนอื่นในชุมชน การมีคนต่างตัวแปลกหน้าเข้าออกตลอดเวลาอันผิดลักษณะวิสัย การร่ำรวยผิดปกติ การเกี่ยวข้องกับการทุจริตของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้นการเพิ่มความมีส่วนร่วมของประชาชน ภาคธุรกิจและภาคประชาสังคมในการร่วมตรวจสอบและแจ้งเบาะแสเครือข่ายอาชญากรรม โดยที่ได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยโดยกฎหมาย อีกทั้งการมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและแผนปฏิบัติการผ่านการสำรวจประชามติหรือจัดทำงานวิจัย การมีส่วนร่วมในการพัฒนาเครื่องมือ อุปกรณ์ และเทคโนโลยีในการปราบปรามอาชญากรรม การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและอาชญากรรมข้ามชาติ จะทำให้ประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบกมีความรัดกุม ทำให้ประชาชนตระหนักในปัญหาและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาและการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานได้รับความสำคัญ อันทำให้งานปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานมีพลังและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

3.7. การประชุมร่วมกันของผู้กำหนดนโยบายหรือฝ่ายบริหารของประเทศทั้งสองฝ่าย เพิ่มเติมจากที่ประชุมที่จัดขึ้นโดยสหประชาชาติและสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) เพื่อกำหนดนโยบาย ยุทธศาสตร์ แผนปฏิบัติการระหว่างหน่วยงาน และระดมทุนและจัดสรรงบประมาณที่เพียงพอ ทั้งนี้เนื่องจากการปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานซึ่งเป็นอาชญากรรมข้ามชาติร้ายแรง และมีรูปแบบที่ปรับเปลี่ยน เป็นสิ่งที่ท้าทายและไม่สามารถประสบความสำเร็จได้หากปราศจากความมุ่งมั่นของผู้กำหนดนโยบายหรือฝ่ายบริหาร ซึ่งต้องกำหนดนโยบาย ยุทธศาสตร์ แผนปฏิบัติการระหว่างหน่วยงาน และจัดสรรงบประมาณที่เพียงพอ โดยจะต้องพิจารณาจากข้อเสนอแนะของฝ่ายผู้ปฏิบัติและฝ่ายนักวิชาการซึ่งพัฒนามาจากการทำงานวิจัยและรายงานข้อมูลข่าวกรองอันสอดคล้องกับรูปแบบการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานในประเทศไทยที่เป็นปัจจุบัน และจะต้องมีการปรับปรุงแผนและนโยบายอยู่เสมอให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เป็นปัจจุบัน



บรรณานุกรม

- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ศาลอาญา. (2560). *คำพิพากษาคดีค้ามนุษย์ คม.27/2558 (โรฮีนจา)*. สืบค้น จาก http://www.crimc.coj.go.th/doc/data/crimc/crimc_1500526908.pdf
- Gallagher, A., & David, F. (2014). *The International Law of Migrant Smuggling*. New York: Cambridge University Press.
- Schloenhardt, A. (2015). *Migrant Smuggling in Asia: Current Trends and Related Challenges*. Bangkok: United Nations Office on Drugs and Crime, Regional Office for Southeast Asia and the Pacific.
- The International Law Commission. (2014). *The Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare): Final Report of the International Commission 2014*. The United Nations. Retrieved from http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/reports/7_6_2014.pdf
- United Nations General Assembly. (2000). *Interpretative Notes for the Official Records (Travaux Préparatoires) of the Negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto* [Ebook]. United Nations. Retrieved from <http://undocs.org/A/55/383/Add.1>
- UNODC. (2010). *Toolkit to Combat Smuggling of Migrants*. [Ebook]. Vienna: UNODC. Retrieved from https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/SOM_Toolkit_E-book_english_Combined.pdf
- UNODC. (2013). *Transnational Organized Crime in East Asia and the Pacific: A Threat Assessment*. [Ebook]. New York: United Nations Publications. Retrieved from https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/TOCTA_EAP_web.pdf
- UNODC. (2018). *Global Study on Smuggling of Migrants*. [Ebook]. Vienna: United Nations Publication. Retrieved from https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/GLOSOM_2018_web_small.pdf