

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามพิธีสารเพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้าย ถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000¹

อดิศักดิ์ สุริกัน²

ปัจจุบันจากความรุนแรงของการกระทำความผิดในลักษณะอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งเป็นการกระทำ ความผิดร้ายแรงยากแก่การปราบปรามและเปลี่ยนรูปแบบการกระทำความผิดไปอย่างต่อเนื่อง และมีแนวโน้ม จะทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยการกระทำความผิดมีลักษณะที่เชื่อมโยงกันเป็นลูกโซ่ไปทั่วโลกส่งผลให้ นานาประเทศได้มีแนวคิดในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรข้ามชาติ ซึ่งได้มี ความเห็นร่วมกันในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อนำไปสู่การปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะ ดังกล่าว ซึ่งองค์การสหประชาชาติจึงได้ออกอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่ จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 นอกจากนี้ยังมีพิธีสารแนบท้ายที่มีข้อกำหนดพิเศษเพิ่มเติมเพื่อปรับใช้ใ นการแก้ไขปัญหาที่มีลักษณะพิเศษ สำหรับการศึกษาครั้งนี้มุ่งศึกษาเฉพาะพิธีสารเพื่อการต่อต้านการลักลอบ ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ซึ่งผู้โยกย้ายถิ่นฐานถือว่าเป็นผู้เสียหายจาก การกระทำความผิดฐานลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและไม่ต้องรับผิดจากการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาใน ความผิดฐานดังกล่าว โดยมีประเด็นปัญหาซึ่งอาจจะส่งผลให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานไม่ได้รับความคุ้มครองอย่าง แท้จริง เมื่อได้เปรียบเทียบกับพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและ เด็ก ค.ศ. 2000 โดยแบ่งหัวข้อในการศึกษาดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

จากการศึกษาพิธีสารเพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ได้มีการกำหนดเจตนารมณ์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้โยกย้ายถิ่นที่ ถูกลักลอบขนนั้นจะต้องดูแลผู้โยกย้ายถิ่นให้ได้รับความเป็นธรรมและคำนึงถึงความปลอดภัยและศักดิ์ศรี

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้โยกย้ายถิ่นฐานตามพิธีสารเพื่อการต่อต้าน การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 อาจารย์ที่ปรึกษาคือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สลิล สิริพิทุร คณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร. ณฐ สันตาสว่าง และ รองศาสตราจารย์ ดร. มัลลิกา พินิจจันทร์

²นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ของบุคคลนั้น ๆ เป็นสำคัญ³ อีกทั้งข้อ 16 อนุมาตรา 1 ที่ได้กำหนดว่า “ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่าง ๆ โดยสอดคล้องกับพันธกรณีของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงการออกกฎหมายในกรณีจำเป็น เพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิของบุคคลต่าง ๆ ซึ่งตกเป็นผู้ถูกระทำของความผิดที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ นี้ ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในชีวิตและสิทธิที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้ การทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือการลบหลู่” ถือว่าเป็นการกำหนด เพียงหลักกว้าง ๆ เกี่ยวกับสิทธิในชีวิตและสิทธิที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการ ลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือการลบหลู่ แต่ไม่ได้มีการกำหนดถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่เหยื่อผู้เสียหาย สมควรจะได้รับ ซึ่งหากไม่ได้กล่าวไว้ในพิธีสารดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นไม่ได้รับ ความคุ้มครองจากรัฐภาคี

จากการศึกษาพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ข้อ 6 อนุมาตรา 3 ที่กำหนดว่า “ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณามาตรการไปปฏิบัติเพื่อจัดให้มีการฟื้นฟูสภาพ ทางร่างกาย ทางจิตใจ และทางสังคมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ รวมถึงในกรณีที่เหมาะสม โดยการ ร่วมมือกับองค์กรเอกชน องค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องและองค์ประกอบต่าง ๆ ของประชาสังคม และโดยเฉพาะ การจัดการสิ่งต่อไปนี้อย่างน้อย⁴

(ก) ที่พักที่เหมาะสม

(ข) การให้คำปรึกษาและข้อสนเทศ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของบุคคลเหล่านั้น ในภาษาที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถเข้าใจได้

(ค) ความช่วยเหลือทางการแพทย์ ทางจิตวิทยา และทางด้านวัตถุ และ

(ง) โอกาสในการทำงาน การศึกษา และการฝึกอบรม”

เห็นได้ว่าพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็กฯ ให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหาย⁵ อีกทั้งในการกำหนดมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้เสียหายก็กำหนดไว้ให้เห็น อย่างชัดเจน เช่น พิธีสารระบุให้การจัด “ที่อยู่อาศัย” เป็นสิ่งสำคัญที่จะจัดหาให้แก่ผู้ตกเป็นเหยื่อ ในขณะที่ พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศฯ กลับไม่ได้กำหนดสิทธิ

³สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งรัฐบาลออสเตรเลีย, แนวปฏิบัติว่าด้วยการกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เป็นอาชญากรรม [Online], available URL: [https:// www.baliprocess.net/UserFiles/baliprocess/File/Final_Bali%20Policy%20Guide%20on%20Criminalizing%20Migrant%20Smuggling_Thai.pdf](https://www.baliprocess.net/UserFiles/baliprocess/File/Final_Bali%20Policy%20Guide%20on%20Criminalizing%20Migrant%20Smuggling_Thai.pdf), 2561 (พฤศจิกายน, 12).

⁴นิชวิทย์ แชรต้นนะ, “ปัญหากฎหมายของพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรี และเด็ก,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 48.

⁵ปิยวรรณ สุขทอง, “เหยื่อในความผิดฐานค้ามนุษย์,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 53.

พื้นฐานที่ผู้เสียหายควรจะได้รับ ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า ผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ เป็นผู้ถูกระงับจากการกระทำ ความผิด สมควรจะได้รับ การปฏิบัติในฐานะผู้เสียหายในอันที่จะได้สิทธิขั้นพื้นฐาน⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เกี่ยวกับที่พักที่เหมาะสม เนื่องจากผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้นในทางปฏิบัติถือว่าเป็นผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย⁷ แม้ในพิธีสารฉบับนี้ไม่ถือว่าเป็นความผิด แต่ผู้โยกย้ายถิ่นฐานอาจจะไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ดังนั้น เมื่อถูกเจ้าหน้าที่จับได้ควรจะต้องจัดหาที่พักที่เหมาะสมในระหว่างการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด อีกทั้งสิทธิการช่วยเหลือด้านการแพทย์ที่ถือเป็นสิทธิพื้นฐาน⁸ ที่สำคัญอย่างมากที่จะต้องให้เข้ามาดูแลผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เพื่อให้ได้รับการรักษาพยาบาลตามหลักสิทธิมนุษยธรรม⁹ เพราะหากพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน รัฐภาคีอาจจะไม่ได้จัดหาสิ่งต่าง ๆ ที่ผู้เสียหายจะได้รับ

2. ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

จากการศึกษาวัตถุประสงค์สำคัญข้อหนึ่งของพิธีสารฉบับนี้ คือ เพื่อปราบปรามการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น โดยใช้มาตรการป้องกันการดำเนินการสืบสวนและการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิด และการส่งเสริมสนับสนุนความร่วมมือระหว่างรัฐภาคี¹⁰ ดังนั้นการที่จะต้องมีการนิยามซึ่งได้แก่ผู้โยกย้ายถิ่นฐานเพื่อมา ยืนยันการกระทำความผิดดังกล่าวจึงถือเป็นเรื่องที่สำคัญและจำเป็นอย่างมาก การที่จะต้องให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่เป็นเหยื่อ สามารถเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในการเป็นพยานจึงจำเป็นจะต้องให้ผู้โยกย้ายถิ่น ได้พำนักอยู่ในอาณาเขตของรัฐที่ได้มีการดำเนินคดีกับผู้ลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น แต่จากการศึกษาพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ พบว่า พิธีสารดังกล่าวไม่ได้กำหนด เกี่ยวกับการอนุญาตให้พำนักอยู่ในอาณาเขต มีเพียง ข้อ 18¹¹ ที่กำหนดเรื่องการส่งกลับผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

⁶ วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, “ผู้เสียหายในคดีอาญา : การศึกษาสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 84 - 85.

⁷ พัทธราวลัย วงศ์บุญสิน และคณะ, การย้ายถิ่นข้ามชาติกับการพัฒนาการทรัพยากรมนุษย์ในอาเซียน : นโยบายและผลกระทบ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 5.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

⁹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, “สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย,” ใน สิทธิมนุษยชน และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ เจริญวิทย์การพิมพ์, 2529), หน้า 12.

¹⁰ ประธาน วัฒนาวณิช, รายงานสรุปผลการวิจัย เรื่อง การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาฯ สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย (กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548), หน้า 7.

¹¹ พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ, ข้อ 18, อ้างถึงใน ธนวรรณ เดชะวิจิตร, “พันธกรณีของประเทศไทยในกรณีที่เป็นภาคีพิธีสารเพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก

ซึ่งถูกลักลอบขน โดยกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งกลับผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ในกรณีดังกล่าวเกี่ยวกับการอนุญาตให้พำนักในรัฐผู้เสียหายในระยะเวลาหนึ่งนั้น โดยพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็กฯ ข้อ 7 สถานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในรัฐ ผู้รับ¹² ได้กำหนดใน (1) เกี่ยวกับว่า “...ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณารับเอามาตรการทางกฎหมายหรือ มาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ ที่อนุญาตให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถอยู่ในอาณาเขตของตนได้ชั่วคราว

ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นใน ลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 53.

(1) อำนาจความสะดวกและยอมรับโดยไม่ล่าช้าในการส่งกลับ ซึ่งบุคคลซึ่งเป็นผู้ถูกระทำ หรือคนชาติ หรือ ผู้ซึ่งมีสิทธิในการมีถิ่นพำนักถาวรในอาณาเขตของตนขณะส่งกลับ จากการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ

(2) อำนาจความสะดวกและการยอมรับการส่งกลับบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ถูกระทำ และเป็นผู้ซึ่งมีสิทธิในการมีถิ่น พำนักถาวรในอาณาเขตของตน ในขณะที่เข้ามาในรัฐผู้รับตามกฎหมายภายในของตน จากการกระทำความผิดตามที่กำหนด ในพิธีสาร

(3) ตามคำร้องขอของรัฐภาคีผู้รับ ให้รัฐภาคีที่ได้รับคำร้องของพิสูจน์ทราบโดยไม่ล่าช้าว่า บุคคลซึ่งตกเป็น ผู้ถูกระทำจากการกระทำความผิดตามที่กำหนด ในพิธีสารเป็นคนชาติของตน หรือมีสิทธิในการถิ่นพำนักถาวรใน อาณาเขตของตนหรือไม่

(4) เพื่อการอำนวยความสะดวกให้แก่บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ถูกระทำจากการกระทำความผิดตามที่กำหนดให้พิธีสาร ให้รัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นเป็นคนชาติ หรือมีสิทธิในการมีถิ่นพำนักถาวร ออกหนังสือเดินทางหรือหนังสืออนุญาตอื่น ๆ ตามที่ จำเป็น เมื่อรับคำร้องขอจากรัฐภาคีผู้รับ เพื่อให้บุคคลนั้นสามารถเดินทางไปยังอาณาเขตของตนได้

(5) ในการส่งกลับบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ถูกระทำจากการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในพิธีสาร ให้รัฐภาคี เกี่ยวข้องดำเนินการด้วยมาตรการที่เหมาะสมในลักษณะเป็นระเบียบโดยคำนึงถึงความปลอดภัยและศักดิ์ศรีของบุคคลนั้น ๆ

(6) รัฐภาคีอาจร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการอนุวัติการตามพิธีสาร ข้อ 18 นี้

(7) สิทธิใด ๆ ตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีผู้รับ ที่มีต่อบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ถูกระทำจากการกระทำความผิดตามที่ กำหนดไว้ในพิธีนี้ ไม่ถูกระงับโดยบทกำหนด ข้อนี้

(8) รวมไปถึงไม่กระทบต่อพันธกรณีต่าง ๆ ภายใต้สนธิสัญญาอื่นที่ใช้บังคับไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาทวิภาคหรือ พหุภาคี หรือความตกลง หรือข้อตกลงปฏิบัติการนี้ใช้บังคับ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนต่อการส่งคืนบุคคลซึ่งตกเป็น ผู้ถูกระทำจากการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารนี้

¹²พิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กฯ ข้อ 7 สถานะผู้เสียหายจาก การค้ามนุษย์ในรัฐผู้รับ

(1) นอกเหนือจากการปฏิบัติตามมาตรการต่าง ๆ ตามข้อ 6 แห่งพิธีสารนี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณารับเอา มาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ ที่อนุญาตให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถอยู่ในอาณาเขตของตน ได้ชั่วคราว หรือตลอดไปในกรณีที่เหมาะสม

(2) ในการปฏิบัติตามบทบัญญัติในวรรค 1 ของข้อนี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐให้การพิจารณาที่เหมาะสมต่อปัจจัย ด้านมนุษยธรรมและเมตตาธรรม

หรือตลอดไปในกรณีที่เหมาะสม...” เห็นได้ว่าในกรณีของคดีค้ามนุษย์พยานคือบุคคลสำคัญ เนื่องจากจะสามารถทำให้สืบไปถึงขบวนการค้ามนุษย์ได้ นั่นก็คือตัวเหยื่อเอง

ผู้ศึกษาพิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์สำคัญของพิธีสารฯ ที่จะมุ่งปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน โดยใช้มาตรการป้องกันการดำเนินการสืบสวนและการดำเนินคดีต่อการกระทำ ความผิดนั้น จึงควรต้องพิจารณาการกำหนดเกี่ยวกับการอนุญาตให้ผู้เสียหายจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานสามารถอยู่ในอาณาเขตของตนได้ชั่วคราว หรือตลอดไปในกรณีที่เหมาะสมต่อไป

3. ปัญหาเกี่ยวกับการส่งกลับผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

เนื่องจากการที่ผู้โยกย้ายถิ่นฐานต้องยอมที่จะเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจจะต้องเกิดจากปัจจัยปัญหาจากประเทศต้นทางหรือประเทศที่ผู้โยกย้ายถิ่นฐานมีสัญชาติมีปัญหาก็จะไม่สามารถอยู่ได้ เป็นปกติ เช่น ปัญหาความยากจน หรือปัญหาสงครามกลางเมือง เป็นต้น¹³ ดังนั้นเมื่อจะต้องส่งตัวผู้โยกย้ายถิ่นฐานกลับไปยังประเทศต้นทาง จึงจำเป็นต้องเกิดขึ้นจากความสมัครใจของผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นสำคัญ ประการหนึ่ง สำหรับการส่งกลับผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกลักลอบขนส่งนั้น โดยพิธีสารฯ ข้อ 18 กำหนดหลักการไว้ดังนี้

“(1) ให้รัฐภาคีอำนวยความสะดวกและยอมรับโดยปราศจากความล่าช้า ซึ่งไม่มีเหตุอันควร ในการส่งกลับบุคคลผู้ซึ่งตกเป็นผู้ถูกระทำ...

(5) การส่งกลับบุคคลผู้ซึ่งตกเป็นผู้ถูกระทำโดยดำเนินการที่เหมาะสมทั้งปวงในการส่งกลับบุคคลในลักษณะที่เป็นระเบียบและโดยคำนึงถึงความปลอดภัยและศักดิ์ศรีของบุคคลนั้น...”

เห็นได้ว่ามาตรการส่งกลับผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้น ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับการให้ความสมัครใจของเหยื่อที่เป็นผู้โยกย้ายถิ่นฐาน กรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ว่าจะส่งผลให้รัฐภาคีเกิดการผลักดันเหยื่อให้ออกจากประเทศซึ่งอาจเกิดผลร้ายต่อเหยื่อหรือผู้เสียหาย ในขณะที่พิธีสารฯ เพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็กฯ พบว่าได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 8 การส่งกลับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์¹⁴ ใน (2) ว่า “เมื่อรัฐภาคีหนึ่งส่งคืนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์กลับไปยังรัฐภาคีที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ

¹³ กิตติธันท์ เลอวงค์รัตน์. “นโยบายสาธารณะด้านอาชญากรรมข้ามชาติในบริบทโลก,” เอกสารการสอน หน่วยที่ 14 (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช, 2559), หน้า 24.

¹⁴ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กฯ ข้อ 8 การส่งกลับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

(1) ให้รัฐภาคีซึ่งผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสัญชาติ หรือมีสิทธิพำนักอย่างถาวรในรัฐนั้นในเวลาที่ผ่านมาเข้าไปในอาณาเขตของรัฐภาคีผู้รับ อำนวยความสะดวกและยอมรับให้บุคคลนั้นเดินทางกลับเข้าไปโดยปราศจากการล่าช้าอันไม่สมควรหรือสมเหตุผล โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของบุคคลนั้นอย่างเต็มที่

หรือมีสิทธิพำนักร้อยอย่างถาวรในเวลาที่ผ่านมาเข้าไปในอาณาเขตของรัฐภาคีผู้รับ การส่งตัวกลับนั้นให้คำนึงถึงความปลอดภัยของบุคคลเช่นว่าและคำนึงถึงสถานะในการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และควรให้เป็นไปด้วยความสมัครใจของบุคคลเช่นว่า”

ดังนั้นเห็นได้ว่ามาตรการส่งกลับผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้น ควรจะต้องพิจารณาถึงความสมัครใจของเหยื่อที่เป็นผู้โยกย้ายถิ่นฐานด้วย

จากการศึกษาเกี่ยวกับพิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศฯ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ในพิธีสารดังกล่าวให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย และสมควรที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสม อย่างไรก็ตามจากการศึกษากลับพบว่าการปฏิบัติต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐานซึ่งเป็นผู้เสียหายนั้นมีความแตกต่างกับผู้เสียหายในคดีการค้ามนุษย์ตามพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กฯ และเมื่อพิธีสารทั้งสองฉบับนี้เป็นพิธีสารที่แนบท้ายอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เหมือนกัน ดังนั้นในการปฏิบัติให้ความคุ้มครองผู้เสียหายจึงสมควรที่จะมีแนวทางคุ้มครองที่เป็นไปในทางเดียวกันทั้งสิทธิขั้นพื้นฐานที่ควรได้รับ เช่นเดียวกับพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กฯ ค.ศ. 2000 ข้อ 6 (3) ที่กำหนดให้ ที่พักที่เหมาะสม การให้คำปรึกษาและข้อสนเทศ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของบุคคลเหล่านั้นในภาษาที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถเข้าใจได้ ความช่วยเหลือทางการแพทย์ ทางจิตวิทยา และทางด้านวัตถุ เป็นต้น และสถานะที่จะได้รับการนำพักอยู่ในประเทศที่ลักลอบเข้ามาในระยะเวลาที่มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เช่นเดียวกับพิธีสารเพื่อป้องกัน

(2) เมื่อรัฐภาคีหนึ่งส่งคืนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์กลับไปยังรัฐภาคีที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ หรือมีสิทธิพำนักร้อยอย่างถาวรในเวลาที่ผ่านมาเข้าไปในอาณาเขตของรัฐภาคีผู้รับ การส่งตัวกลับนั้นให้คำนึงถึงความปลอดภัยของบุคคลเช่นว่าและคำนึงถึงสถานะในการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และควรให้เป็นไปด้วยความสมัครใจของบุคคลเช่นว่า

(3) เมื่อมีคำร้องขอจากรัฐภาคีผู้รับให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอพิสูจน์ทราบโดยปราศจากการล่าช้าอันไม่ควรหรือไม่สมเหตุผลว่าบุคคลผู้เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสัญชาติของรัฐตนหรือมีสิทธิพำนักร้อยอย่างถาวรในอาณาเขตของตนในเวลาที่ผ่านมาเข้าไปในอาณาเขตของรัฐภาคีผู้รับหรือไม่

(4) เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการเดินทางกลับของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ผู้ซึ่งไม่มีเอกสารสำคัญที่ถูกต้อง เมื่อรัฐภาคีผู้รับร้องขอ ให้รัฐภาคีซึ่งบุคคลดังกล่าวมีสัญชาติหรือมีสิทธิพำนักร้อยอย่างถาวรในเวลาที่ผ่านมาเข้าไปในรัฐภาคีผู้รับขอมอบเอกสารการเดินทางและการอนุญาตอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้บุคคลเช่นว่าสามารถเดินทางและกลับเข้าไปในอาณาเขตของตนได้

(5) ความในข้อนี้ไม่กระทบถึงสิทธิใด ๆ ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีผู้รับ

(6) ความในข้อนี้ไม่กระทบถึงความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีใดที่ใช้บังคับอยู่ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ในการเดินทางกลับของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กฯ ค.ศ. 2000 ที่ข้อ 7 (1) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐ พิจารณารับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ ที่อนุญาตให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ สามารถอยู่ในอาณาเขตของตนได้ชั่วคราว หรือตลอดไปในกรณีที่เหมาะสม รวมถึงในการส่งตัวผู้โยกย้าย ถิ่นกลับประเทศที่ตนมีสัญชาตินั้นควรจะต้องได้รับความสมัครใจของผู้โยกย้ายถิ่นก่อนเหมือนกับพิธีสาร เพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ค.ศ. 2000 ข้อ 8 (2) ที่กำหนดให้ การส่งกลับเหยื่อค้ามนุษย์นั้นควรให้เป็นไปด้วยความสมัครใจของบุคคล ดังนั้นเพื่อความชัดเจนในการ แก้ไขปัญหาผู้เขียนจึงจะได้นำเสนอการแก้ไขในบทบัญญัติของพิธีสารต่อการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ต่อไป

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาประเด็นปัญหาของตามพิธีสารเพื่อการต่อต้านการลักลอบขน ผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1) เพิ่มเติมพิธีสารเพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 ข้อ 16 โดยเพิ่มเติม (6) ข้อความดังนี้ “ให้รัฐภาคีจัดการสิ่งต่อไปนี้ ที่พักที่เหมาะสม และความ ช่วยเหลือทางการแพทย์ ควรถึงการให้คำปรึกษา โดยเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของบุคคลเหล่านั้น ในภาษาที่ผู้เสียหายจากการโยกย้ายถิ่นฐานสามารถเข้าใจได้”

2) ควรเพิ่มเติมไว้วรรคท้ายของข้อ 16 ดังนี้ “นอกเหนือจากการปฏิบัติตามมาตรการต่าง ๆ ตาม ข้อ 16 แห่งพิธีสารนี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณารับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ ที่อนุญาตให้ผู้เสียหายจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานสามารถอยู่ในอาณาเขตของตนได้ชั่วคราวหรือ ตลอดไปในกรณีที่เหมาะสม”

3) เพิ่มเติมข้อความ “ควรให้เป็นไปด้วยความสมัครใจของบุคคลเช่นว่านั้น” ตอนท้ายในข้อ 18 (1) ดังนั้น

“(1) อำนาจความสะดวกและยอมรับโดยไม่ล่าช้าในการส่งกลับ ซึ่งบุคคลซึ่งเป็นผู้ถูกระทำ หรือคนชาติ หรือผู้ซึ่งมีสิทธิในการมีถิ่นพำนักถาวรในอาณาจักรของตนขณะส่งกลับ จากการกระทำ ความผิดที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ ทั้งนี้ควรให้เป็นไปด้วยความสมัครใจของบุคคลเช่นว่านั้น”

เอกสารอ้างอิง

- กิตติธันท์ เลอวงส์รัตน์. “นโยบายสาธารณะด้านอาชญากรรมข้ามชาติในบริบทโลก.” เอกสารการสอน
หน่วยที่ 14. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2559.
- ชนวรรณ เตชะวิจิตร. “พันธกรณีของประเทศไทยในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการลักลอบ
ขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000 เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติ
เพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000.” วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- พัชรพล วงศ์บุญสิน และคณะ. การย้ายถิ่นข้ามชาติกับการพัฒนาการทรัพยากรมนุษย์ในอาเซียน : นโยบาย
และผลกระทบ .กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- นิชวิทย์ แพร่ตนะ. “ปัญหากฎหมายของพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะ
สตรีและเด็ก.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- ประธาน วัฒนวาณิชย์. รายงานสรุปผลการวิจัย เรื่อง การใช้้อยคำในอนุสัญญาฯ สหประชาชาติเพื่อต่อต้าน
อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย. กรุงเทพมหานคร: สถาบัน
กฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548.
- ปิยวรรณ สุขทอง. “เหยื่อในความผิดฐานค้ามนุษย์.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- พิธีสารเพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ค.ศ. 2000.
- พิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็กฯ ค.ศ. 2000.
- วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. “ผู้เสียหายในคดีอาญา : การศึกษาสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย
ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2545.
- สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งรัฐบาลออสเตรเลีย. แนวปฏิบัติว่าด้วยการกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น
ฐานเป็นอาชญากรรม [Online]. Available URL: [https://www.baliprocess.net/UserFiles/
baliprocess/File/Final_Bali%20Policy%20Guide%20on%20Criminalizing%20Migrant%
20Smuggling_Thai.pdf](https://www.baliprocess.net/UserFiles/baliprocess/File/Final_Bali%20Policy%20Guide%20on%20Criminalizing%20Migrant%20Smuggling_Thai.pdf), 2561 (พฤศจิกายน, 12).
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. “สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย.” ใน สิทธิมนุษยชน และกระบวนการยุติธรรมทาง
อาญาในประเทศไทย .กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เจริญวิทย์การพิมพ์, 2529.