

ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551*

LEGAL PROBLEMS IN ENFORCING ANTI-HUMAN TRAFFICKING ACT, B.E. 2551

ภักภณ ธนินญาธร**

ดร.สอาด หอมมณี***

ดร.คมสัน สุขุมาก****

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ เนื่องจากเห็นว่า ปัญหาการค้ามนุษย์ ในปัจจุบันมีความรุนแรง ซับซ้อน และเป็นอาชญากรรมข้ามชาติมากยิ่งขึ้น นานาอารยประเทศต่างให้ความสำคัญ มุ่งเน้นดำเนินการกับผู้กระทำ ความผิดอย่างจริงจัง และให้การคุ้มครองเยียวยาผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อค้ามนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชน เพื่อหาแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว ให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการบังคับใช้

ผลการศึกษาพบปัญหาในเรื่อง ความหมายขอบเขตและการคัดแยก “ผู้เสียหาย” หรือ “เหยื่อการค้ามนุษย์” ตามพระราชบัญญัติการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งไม่ได้บัญญัติความหมายของ “ผู้เสียหาย” จากการค้ามนุษย์ไว้ส่งผลต่อการตีความ คำว่าผู้เสียหาย ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ประเด็นที่สอง มาตรา 41 บัญญัติให้อำนาจแก่ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารและโดยตำแหน่งแล้ว ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญในการดำเนินคดีอาญาเป็นผู้เข้ามาตรวจสอบการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนในชั้นเริ่มต้นคดี ย่อมไม่อาจทำให้เกิดประสิทธิภาพได้อย่างแท้จริงและประเด็นที่สาม มาตรา 37 บัญญัติ ผ่อนผันให้ผู้เสียหาย อยู่ในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราว และได้รับอนุญาตให้ทำงาน เป็นการชั่วคราวตามกฎหมายได้ แต่ก็เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดฐานค้ามนุษย์เท่านั้น ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ควรจะคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน และเพื่อให้การช่วยเหลือคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายให้ได้ประโยชน์สูงสุด ข้อเสนอแนะ เห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์คือประเด็นแรกควรบัญญัตินิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” จากการค้ามนุษย์ไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นการเฉพาะโดยให้เพิ่มไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่า “บุคคลผู้ได้รับความเสียหายหรือผู้ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ แม้บุคคลนั้นจะให้ความยินยอม” ประเด็นที่สองให้มีการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 41 โดยให้ตัดข้อความ “เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอัยการสูงสุด” ออก แล้วแก้ไขใหม่เป็น “เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็น

*วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

**นิสิตหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

***อาจารย์ที่ปรึกษาหลัก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

****อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

หนังสือจากอธิบดีอัยการภาค” ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับผู้เสียหายในความผิดฐานเข้ามา ออกไป หรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยมิได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง... ประเด็นที่สาม เสนอให้ปรับปรุงแก้ไข มาตรา 37 โดยให้ตัดข้อความ “เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้” ออก แล้วแก้ไขใหม่เป็น “เพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาล การบำบัดฟื้นฟู การเรียกร้องสิทธิของผู้เสียหาย พนักงานเจ้าหน้าที่อาจดำเนินการ ให้มีการผ่อนผันให้ผู้เสียหายนั้นอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว และได้รับอนุญาตให้ทำงานเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายได้ ทั้งนี้โดยให้คำนึงถึงเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมเป็นหลัก”

คำสำคัญ : การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน/ ลักลอบขนคนเข้าเมือง

ABSTRACT

The objectives of this Thesis are to study legal problems in enforcing Anti-Human Trafficking Act, B.E. 2551, as problems of human trafficking are currently appearing to become more severe, complicated and transnational crimes, civilized countries place importance on the problems and focus on aggressively proceeding against the offenders, and providing with protection and remedy for victims, who are injured by human trafficking, in accordance with the human rights principles, in order to find approaches to amending the said law, as to be consistent with its spirit and achieve the highest efficiency in its enforcement.

Results of the study find problems with respect to the definition, scope and screening of the “victim” or “injured party” of human trafficking under Anti-Human Trafficking Act, B.E. 2551, which does not provide with a definition of the “victim” of human trafficking, causing the term “victim” to be translated inconsistent with the spirit of the law. The second issue is that, as Section 41 provides with authority for the Minister of Justice, who exercises the executive power and, by its position, is not an expert in criminal proceedings, to inspect the proceedings conducted by the inquiry officials at the initial stage of the proceedings, therefore, efficiency in the proceedings is not really achieved. Moreover, the third issue is that Section 31 provides with indulgence for the victims in permit to temporarily stay and work in the Kingdom under the law, but only for the purposes of proceedings against the human trafficking offenders, whereas the spirit of the law is to give regards for the human rights principles and to help protecting welfare of the victims, as to achieve the best interest.

The recommendation of this study is that Anti-Human Trafficking Act, B.E. 2551, should be amended. As to the first issue, Anti-Human Trafficking Act, B.E. 2551 should specifically prescribe a definition of the term “victim” of human trafficking, thereby adding to Section of the Act that “victim” means “A person, who is injured by or falls victim to any act of exploitation, even though the person has given consent to the act”. As to the second issue, Section 41 should be amended, thereby removing the phrase “Unless a written

permission is granted by the Minister of Justice”, and replacing it with “Unless a written permission is granted by the Regional State Attorney, the inquiry official shall be barred from taking legal proceedings against any victim on the offense of entering, leaving, or residing in the Kingdom without permission under the law on immigration...” As to the third party, Section 37 is suggested to be amended, thereby removing the phrase “For the purposes of taking legal proceedings against the offender under this Act”, and replacing it with “For the purposes of provision of medical treatment, the rehabilitation, or the claim for right of the victim, the competent official may assist the victim to obtain a relented temporary stay in the Kingdom and a temporary work permit in accordance with the law, doing so by taking into account the humanitarian reasons”

Keywords : Human Trafficking/ Injured Party/ Victim

บทนำ

การค้ามนุษย์เป็นปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญในระดับสากลและถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ปัจจุบันผู้ที่กระทำผิดหรืออาชญากรรมข้ามชาติได้เปลี่ยนแปลงวิธีการและรูปแบบในการทำความผิด มีการใช้เทคโนโลยีใหม่ ๆ ในการชักชวน หลอกลวงคนที่ต้องการแสวงหาชีวิตที่ดีขึ้นให้หลงเชื่อ จนในที่สุดก็ตกเข้าสู่ขบวนการค้ามนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นและมีความเกี่ยวพันกับหลายประเทศทั่วทุกภูมิภาคของโลก มีผู้คนมากมายโดยเฉพาะเด็กและสตรีที่ถูกแสวงหาประโยชน์และถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนและได้รับความเสียหายทั้งร่างกายและจิตใจ ต้องสูญเสียโอกาสและอนาคต รวมถึงเกิดความสูญเสียและเสียหายต่อบุคคลรอบข้าง ชุมชน และสังคม ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของมนุษย์ซึ่งไม่อาจประเมินมูลค่าได้เป็นตัวเงินได้ปัจจุบันรูปแบบของการค้ามนุษย์ได้พัฒนาไปจากเดิมและมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าในเส้นทางคมนาคมและเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารเป็นผลให้อาชญากรรมที่เกิดขึ้นดำเนินไปอย่างปิดบังซ่อนเร้นและยากต่อการรับรู้และติดตาม ขณะที่ประเทศไทยยังคงมีความเสี่ยงของสถานการณ์อย่างสูงเพราะยังคงมีสถานะเป็นทั้งประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศปลายทางโดยผู้เสียหายมีทั้งเด็ก ผู้หญิงและผู้ชาย ซึ่งเกิดขึ้นในรูปแบบที่ผู้เสียหายมีความสมัครใจอันเนื่องมาจากความต้องการมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น นอกจากนี้ยังเกิดจากเครือข่ายธุรกิจผิดกฎหมายที่มีกระบวนการซับซ้อนมากขึ้นจนกลายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติโดยอาจกล่าวได้ว่าปัจจัยหลักทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ ความยากจนเป็นปัจจัยที่มีส่วนอย่างสำคัญที่ทำให้เกิดการแสวงหาประโยชน์จากผู้ที่ต้องการหางานทำเพื่อรายได้ที่ดีกว่า รวมทั้งปัจจัยทางสังคมที่มีเจตคติ ค่านิยมพื้นฐานและสิ่งแวดล้อมที่เอื้ออำนวยต่อเด็กและผู้หญิง และปัจจัยอื่นๆ เช่น การขาดโอกาสทางการศึกษาและการฝึกอบรมอาชีพ การเข้าไม่ถึง บริการของรัฐ ช่องว่างของกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ปริมาณความต้องการในการใช้บริการทางเพศ ค่าจ้างแรงงานเด็กและผู้หญิงราคาถูกที่มีมากขึ้น ประเทศต่างๆ ทั่วโลกจึงได้ให้ความห่วงใยและดำเนินมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ให้หมดไป ประเทศไทยได้ร่วมลงนาม อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (UNTOC) เมื่อเดือนธันวาคม 2543 ร่วมทั้งลงนามพิธีสารว่าด้วยการป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children) เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ.

2556 การแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์จึงเป็นวาระแห่งชาติ ที่ประเทศไทยต้องแก้ไขอย่างเร่งด่วนให้เป็นไปตามอนุสัญญาที่ไทยได้ร่วมลงนามไว้ โดยมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นเครื่องมือในการดำเนินการ แม้ว่าประเทศไทย จะดำเนินการจับกุม ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ อย่างเอาใจจริงเอาใจงี้ก็ตาม แต่จากรายงานของประเทศสหรัฐอเมริกา เรื่อง สถานการณ์การค้ามนุษย์ ประจำปี 2560 (Trafficking in Persons Report 2017 หรือ TIP Report) เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2560 (ข่าวสดออนไลน์ 27 มิถุนายน 2560) ในรายงานระบุว่า รัฐบาลไทยไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำอย่างเต็มที่ในการขจัดปัญหาการค้ามนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นด้านการจับกุมดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการค้ามนุษย์ หรือการให้ความช่วยเหลือเยียวยา ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ ดังนั้นประเทศไทยจึงยังคงอยู่ในกลุ่มที่ 2 บัญชีรายชื่อประเทศที่ต้องจับตามองเป็นปีที่ 2 ติดต่อกัน จึงควรที่จะศึกษาถึงปัญหา เพื่อหาแนวทางแก้ไขปรับปรุงให้เป็นที่ยอมรับในระดับสากล และเมื่อศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ยังพบมีปัญหาข้อกฎหมายในการบังคับใช้ 3 ประเด็น คือประเด็นที่หนึ่ง ได้แก่การที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติความหมายของ “ผู้เสียหาย” จากการค้ามนุษย์ไว้ ส่งผลต่อการตีความ คำว่า “ผู้เสียหาย” ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ที่มุ่งเน้นคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายหรือเหยื่อ โดยมีกระบวนการคัดแยกเหยื่อหรือผู้เสียหายออกจากผู้กระทำความผิด ซึ่งหากตีความหมายของผู้เสียหาย จากหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาจทำให้ผู้เสียหาย ถูกกระบวนการยุติธรรมซ้ำเติม ประเด็นต่อมา ในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับผู้เสียหายในความผิดฐานเข้ามา ออกไปหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานฐานปลอมหรือตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 41 เห็นว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยตำแหน่งแล้วฝ่ายผู้บริหาร มิใช่บุคคลในกระบวนการยุติธรรม อาจทำให้เกิดความล่าช้าในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานกว่าจะได้รับพิจารณาและเกิดความล่าช้าในการดำเนินคดีอาญา ประเด็นสุดท้ายคือ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ การรักษาพยาบาล การบำบัดฟื้นฟู การเรียกร้องสิทธิของผู้เสียหาย พนักงานเจ้าหน้าที่อาจดำเนินการให้มีการผ่อนผันให้ผู้เสียหายนั้นอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว และได้รับอนุญาตให้ทำงานเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมเป็นหลัก หากตีความมาตรานี้ การผ่อนผันให้ผู้เสียหายอยู่ในประเทศไทย และให้ทำงานเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายได้ แต่ก็เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เท่านั้น ผู้วิจัยเห็นว่ายังคงไม่ถูกต้องนักสำหรับการคุ้มครอง เยียวยาผู้เสียหายจากผลกระทบที่ได้รับ ตามหลักสิทธิมนุษยชน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษา ค้นคว้า และวิเคราะห์เพื่อให้เกิดความรู้และความเข้าใจปัญหาดังกล่าวและเสนอแนวทางแก้ไข

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษา ความหมายและรูปแบบ ประวัติความเป็นมา แนวคิด หลักการ ในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์
2. เพื่อศึกษาปัญหาอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในกฎหมายเกี่ยวข้องกับป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาหาแนวทางนำมาเป็นข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการค้ามนุษย์ ให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมเพิ่มมากยิ่งขึ้น

วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากตำรา วิทยานิพนธ์ เอกสารทางวิชาการ บทความจากวารสารกฎหมาย นิตยสารสิ่งพิมพ์รวมทั้งข้อมูลจากระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายการค้ามนุษย์

ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้มีขอบเขตศึกษาถึงหลักการ แนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ระเบียบกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ว่าด้วยการจัดให้บุคคล ซึ่งอาจจะเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราว พ.ศ. 2552 ระเบียบกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ พ.ศ. 2552 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องได้แก่อนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto) พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, United Nations Convention against Transnational Organized Crime)^๓ รวมถึงกฎหมายต่างประเทศได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหพันธรัฐเยอรมนี

สมมติฐานของการวิจัย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 แม้จะได้แก้ไขปรับปรุงหลายครั้งล่าสุดฉบับที่ 3 พ.ศ.2560 แต่ก็ยังพบว่าไม่มีชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องความหมายของ ผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ เพราะผู้เสียหายหรือเหยื่อของการค้ามนุษย์ อาจจะเป็นบุคคลที่มีส่วนร่วมหรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วยก็ได้ ประเด็นที่สองการตั้งเงื่อนไขให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอนุญาต พนักงานสอบสวนจึงสามารถดำเนินคดีได้ ย่อมทำให้เกิดความล่าช้า และประเด็นที่สาม การอนุญาตให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นคนต่างด้าวอยู่และทำงานในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว ก็เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีเท่านั้น หาได้มุ่งคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายตามหลักสิทธิมนุษยชนไม่ ดังนั้นควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการคัดแยกผู้เสียหายและให้การช่วยเหลือ คุ้มครองผู้เสียหาย ให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้อย่างสูงสุด

ผลการวิจัย

1. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ที่มีผลกระทบต่อผู้เสียหายหรือเหยื่อจากการค้ามนุษย์

พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, United Nations Convention against Transnational Organized Crime) มุ่งเน้น ให้การคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีเพื่อหาแนวทางร่วมกันในการต่อต้านการค้ามนุษย์ นับว่าพิธีสารนี้เป็นเครื่องมือระดับสากลซึ่งผูกพันรัฐภาคีฉบับแรกที่มีความหมายของการค้ามนุษย์ กว้างขวางไปถึง วัตถุประสงค์ต่างๆ ของการค้ามนุษย์ ในปัจจุบันที่มีใช้เพียง เพื่อการบังคับค้าประเวณี จึงนับได้ว่าเป็นความก้าวหน้าระดับหนึ่งของความพยายามที่จะใช้แนวทางอาชญากรรมปราบปรามการค้ามนุษย์ และประเทศไทยก็ได้ลงนามในพิธีสารเรื่อง การป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กด้วย(สำนักป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็ก กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ, 2551, หน้า 87)

พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ค.ศ. 2000 ข้อ 3 ได้บัญญัตินิยามคำว่า “การค้ามนุษย์” หมายถึง การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการขู่ข่ม หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้สถานะความเสี่ยงภัยจากการค้ามนุษย์โดยมิชอบ หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงประโยชน์ การแสวงประโยชน์อย่างน้อยที่สุดให้รวมถึงการแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นหรือการแสวงประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาสหรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาสการทำให้ตกอยู่ใต้บังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย”

จากคำนิยามดังกล่าว การพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่ ต้องมีองค์ประกอบ ดังนี้

- 1) มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ได้แก่ การเป็นธุรกิจจัดหา ล่อไป ชักพาไป ซื้อ ขาย จำหน่าย นำเข้า พามาจาก ส่งออกไป รับไว้ หน่วงเหนี่ยวกักขัง ซ่อนเร้น
- 2) ถูกกระทำด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด ได้แก่ การใช้ขู่ข่มหลอกลวงบังคับ ชักจูง ยุบง ส่งเสริม ขู่ข่ม ใช้กำลังประทุษร้าย ขู่ข่มว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือ ข่มขืนใจ
- 3) มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้เสียหาย เช่น การนำตัวไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศ เพื่อการอนาจารหรือทำการค้าประเวณี เอาตัวเองเป็นทาสหรือมีฐานะคล้ายทาส การบังคับใช้แรงงานหรือบริการและตัดอวัยวะ

ประเด็นต้องพิจารณาประกอบการจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ คือ “ความยินยอม” ของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่สามารถถูกหยิบยกขึ้นเป็นประเด็น หรือข้ออ้างที่จะทำให้การกระทำนั้น ไม่เป็นการค้ามนุษย์ หากว่าการใช้วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งดังที่ได้กล่าวข้างต้นเพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งเด็กเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เป็น “การค้ามนุษย์” แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่กล่าวไว้ข้างต้น และ “เด็ก” ต้องเป็นบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี (โดยถือเอาวันแรกที่ถูกระทำเป็นหลัก) แม้ผู้เสียหายจะยินยอมแต่

ก็เนื่องมาจากการถูกลอกลวง ถูกบังคับหรือจำเป็นต้องยอมเพราะมีความผูกพันด้วยภาระหนี้สิน ถือว่าเป็น “ผู้เสียหาย” จากการค้ำนุชย์เนื่องจากพวกเขาไม่ได้ยินยอมที่จะถูกพามาแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือแม้จะให้ความยินยอมในเบื้องต้น แต่เมื่อปรากฏว่าเป็นความยินยอมที่เกิดจากการถูกลอกลวงบังคับความยินยอมนั้น ก็ไม่อาจถือว่าเกิดจากความสมัครใจโดยแท้ ซึ่งมีผลเท่ากับไม่ได้ให้ความยินยอมนั่นเอง

พระราชบัญญัติป้องกันกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติความหมายผู้เสียหายไว้ การนำกฎหมายหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มากำหนดความเป็น “ผู้เสียหาย” จากการค้ำนุชย์ ยังไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติป้องกันกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 นี้ ที่มุ่งเน้นคุ้มครองสวัสดิภาพช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำ โดยจะมีกระบวนการคัดแยกเหยื่อหรือผู้เสียหายออกจากผู้กระทำความผิด การกำหนดความหมายตามหลักทั่วไปบางกรณีทำให้เกิดผลเสียต่อผู้ถูกกระทำหรือเหยื่อ ทำให้ไม่มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือในเรื่องสวัสดิการต่าง ๆ และถูกกระบวนการยุติธรรมซ้ำเติมให้ต้องดำเนินคดีในบางความผิดอีกด้วย เมื่อพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ในประเทศไทยไม่ได้ให้ความหมาย ของ “ผู้เสียหาย” ไว้เป็นการเฉพาะ ก็จะต้องใช้หลักทั่วไป (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) มากำหนดความเป็นผู้เสียหาย ซึ่งความหมายของผู้เสียหายตามหลักทั่วไปคือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานในฐานหนึ่ง รวมถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนฯ และตามคำพิพากษาศาลฎีกา ได้วางหลักไว้แล้วว่า ผู้เสียหายต้องเป็นผู้ไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น หรือไม่ได้ยินยอมให้มีการกระทำความผิดซึ่งความยินยอมนั้นต้องไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี หรือไม่เกี่ยวข้องพัวพันกับการกระทำความผิดนั้น และการกระทำความผิดนั้นต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นแล้ว เมื่อมีการค้ำนุชย์โดยผู้ถูกกระทำได้ให้ความยินยอม หรือมีส่วนร่วม ในขบวนการค้ำนุชย์ ผู้นั้นก็จะไม่ใช่ผู้เสียหายจากกาค้ำนุชย์เนื่องจากการแสดงเจตนา ของผู้ถูกกระทำที่ยินยอมให้ผู้อื่นมาก่อนให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของตนเองแล้วย่อมไม่ถือว่ามีความเสียหาย การนำกฎหมายหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มากำหนดความเป็น “ผู้เสียหาย” จากการค้ำนุชย์ จึงไม่ถูกต้องนัก เพราะการกำหนดความหมายตามหลักทั่วไปบางกรณีทำให้เกิดผลเสียต่อการคัดแยกเหยื่อหรือผู้เสียหายที่ถูกกระทำออกจากผู้กระทำความผิด เพราะหากตีความ คำว่า ผู้เสียหายไม่ตรงตามความหมายที่แท้จริง อาจทำให้ไม่ได้รับสิทธิหรือความคุ้มครองช่วยเหลือในเรื่องสวัสดิการต่าง ๆ และถูกกระบวนการยุติธรรมซ้ำเติมให้ต้องดำเนินคดีในบางความผิดอีกด้วย

2. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ำนุชย์ พบว่า เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของการห้ามดำเนินคดีตามมาตรา 41 เป็นบทบัญญัติห้ามดำเนินคดี ในลักษณะเป็นเงื่อนไขให้อำนาจในการดำเนินคดี กล่าวคือ การจะดำเนินคดีกับผู้เสียหายในความผิดเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ความผิดฐานค้าประเวณี หรือความคิดฐานอื่นที่ระบุไว้ในมาตรา 41 นั้น

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของการห้ามดำเนินคดีกับผู้เสียหายตามมาตรา 41 แล้วเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ จะพบว่าบทบัญญัติห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญากับเหยื่อหรือผู้เสียหายในคดีค้ำนุชย์นั้น เมื่อพิจารณาที่มาของบทบัญญัติ คือ

กฎหมายระหว่างประเทศในพิธีสารป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ค.ศ. 2000 ได้รับรองคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึง เพศ อายุ และความจำเป็นพิเศษของผู้เสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็ก ปรากฏเจตนารมณ์ เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีค้ำนุชย์พยานหลักฐานที่ดีที่สุด ในการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาต้อง

พิจารณาสองประการคือ ประการแรก เป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์และนำเสนอข้อเท็จจริงได้ชัดเจนหรือใกล้เคียงที่สุด ประการที่สอง พยานดังกล่าวมีโอกาสบิดเบือนหรือถูกเปลี่ยนแปลงได้น้อยที่สุดหรือไม่มีเลย ดังนั้นการดำเนินคดีต่อเหยื่อหรือผู้เสียหาย อาจส่งผลให้เหยื่อเกิดความกลัวต่อเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและส่งผลให้เกิดความบิดเบือนพยานหลักฐาน ซึ่งอาจส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของถ้อยคำที่ผู้เสียหายให้ไว้ขณะสอบปากคำหรือต่อการเบิกความในศาล และเพื่อคุ้มครองสิทธิของเหยื่อหรือผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ตั้งแต่เริ่มต้น สอบสวนคดี ซึ่งจากกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวจะเห็นได้ว่าประสงค์คุ้มครองสิทธิมนุษยชนของเหยื่อหรือผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ไม่ให้อุทธรณ์โทษซ้ำอีก ในความผิดที่ผู้เสียหายหรือเหยื่อได้กระทำการอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการถูกค้ามนุษย์ เช่นในความผิดเกี่ยวกับคนเข้าเมือง โดยประสงค์จะคุ้มครองเหยื่อหรือผู้เสียหายตั้งแต่เริ่มต้น แสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อตรวจสอบว่าคดีมีมูลหรือไม่ กล่าวคือ มุ่งคุ้มครองตั้งแต่พบตัวบุคคลผู้มีเหตุอันควร เชื่อว่า เป็นผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ และนำบุคคลนั้นเข้าสู่กระบวนการคัดแยกเหยื่อโดยที่ไม่ดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าว และคุ้มครองเหยื่อเรื่อยมาจนถึงขั้นดำเนินคดีจนจบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีค้ามนุษย์

เมื่อเทียบเคียงกฎหมายต่างประเทศ ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้เล็งเห็นความสำคัญในการคุ้มครองเหยื่อไม่ให้ถูกดำเนินคดีเช่นกัน โดยเล็งเห็นว่ากรณีที่นำเหยื่อไปดำเนินคดีอาญาในความผิดที่เหยื่อได้กระทำการเนื่องจากถูกพาเข้ามาแสวงหาประโยชน์ในคดีค้ามนุษย์นั้น เป็นเสมือนการลงโทษซ้ำสองซ้ำโหดร้ายต่อเหยื่อยิ่งกว่าการถูกค้ามนุษย์ จึงได้บัญญัติคุ้มครองเหยื่อ หรือ ผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์โดยกำหนดว่า เหยื่อในการค้ามนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรงจะต้องไม่ถูกจับกุม หรือปรับ หรือการลงโทษประการอื่นใดโดยไม่มีเหตุอันสมควร สำหรับการกระทำความผิดในทางอาญาที่มีผลเกี่ยวข้องโดยตรงกับการทำให้ตกเป็นเหยื่อในความผิดฐานค้ามนุษย์ เช่น ความผิดฐานใช้เอกสารปลอม ความผิดฐานเข้าเมือง โดยปราศจากเอกสารในการเดินทาง หรือความผิดการทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต

กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องขออนุญาตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก่อน ซึ่งแสดงว่า ตราบไต่ที่ยังไม่ขออนุญาตย่อมไม่มีอำนาจดำเนินคดี หรือในกรณีที่หากดำเนินคดีไปแล้วปรากฏภายหลังว่าผู้ถูกดำเนินคดีเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานค้ามนุษย์ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการย่อมไม่มีอำนาจดำเนินต่อไปได้จนกว่าจะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เห็นว่าการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามกฎหมายไทยมีลักษณะ เป็นการดำเนินคดี ตามกฎหมาย (Legality Principle) กล่าวคือ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจในการไม่ดำเนินคดีไว้อย่างชัดเจน กรณีที่คดีมีมูลพนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวน และดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาในทุกกรณี เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ดำเนินคดี เมื่อมาตรา 41 บัญญัติห้ามพนักงานสอบสวนไม่ให้ดำเนินคดีอาญากับผู้เสียหาย เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น จึงถือเป็นข้อยกเว้นหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย การที่บัญญัติให้หากจะฟ้องร้องคดีต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น มีเจตนารมณ์ เพื่อให้รัฐมนตรีเข้ามาตรวจสอบการดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดีที่มีมูลกับผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ ในฐานความผิดต่าง ๆ ที่ระบุในมาตรา 41 นั้น ควรเป็นบุคคลที่ผู้เชี่ยวชาญในการดำเนินคดีอาญา คือมีบทบาทในการฟ้องคดีรวบรวมพยานหลักฐาน หรือมีความเชี่ยวชาญในการพิสูจน์ความจริงในคดีอาญา เพื่อให้การเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพ ลดขั้นตอนที่ให้ผู้คล้อยตามนอกกระบวนการยุติธรรม เข้ามาควบคุมตรวจสอบการดำเนินคดี และจะได้มีหลักเกณฑ์พิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตดำเนินคดีที่ชัดเจนและเหมาะสมจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ

3. ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อหรือผู้เสียหายความผิดค้ำมนุษย์กรณีคนต่างด้าว พบว่าตามมาตรา 37 กำหนดให้มีการผ่อนผันให้ผู้เสียหายอยู่ในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราว และได้รับอนุญาตให้ทำงานเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายได้ แต่ก็เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์เท่านั้น

เมื่อเทียบเคียงกับพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ตกเป็นเหยื่อให้ได้รับการเคารพ ในสิทธิมนุษยชนและส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐ ได้กำหนดมาตรการให้ความช่วยเหลือ และคุ้มครองเหยื่อไว้ในข้อ 6 “รัฐภาคีและรัฐจะต้องพิจารณาให้การสนับสนุนถึงมาตรการต่างๆ แก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ทั้งในด้านร่างกาย ด้านจิตใจ และด้านสังคมซึ่งรวมถึงการร่วมมือกันขององค์กรเอกชนและองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมาตรการต่าง ๆ ได้แก่ การหาที่พักอาศัยที่เหมาะสม การให้คำปรึกษาและข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ และสิทธิทางกฎหมายต่าง ๆ แก่ผู้เสียหาย จากค้ำมนุษย์ให้สามารถเข้าใจได้ การรักษาทางการแพทย์ การช่วยเหลือทางร่างกาย และการให้โอกาสในการจ้างงาน การให้การศึกษาและการฝึกอบรม” ส่วนเรื่องการอนุญาตให้อยู่ในดินแดนหรือการส่งกลับ โดยในพิธีสารฉบับนี้กำหนดถึงสถานะของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในประเทศปลายทาง ซึ่งข้อ 7 ได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมในการอนุญาตให้ผู้เสียหายอยู่ในประเทศนั้นแบบถาวรโดยพิจารณาปัจจัยด้านมนุษยธรรมและเมตตาธรรม

เมื่อเทียบเคียงกับประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี พบว่า ได้ให้สิทธิพำนักอาศัยได้ 4 สัปดาห์แก่เหยื่อ ซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีกับนักค้ำมนุษย์ โดยจะได้รับการดูแลในด้านที่อยู่อาศัย อาหาร การให้คำปรึกษา แต่กฎหมายของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีก็ไม่มีบทบัญญัติห้ามดำเนินคดีกับผู้เสียหาย ในคดีค้ำมนุษย์ เช่น ความผิดฐานปลอมเอกสาร ไว้เป็นการเฉพาะอย่าง ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรการการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองเหยื่อจากการค้ามนุษย์ มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์มากขึ้น ได้กำหนดในรัฐบัญญัติป้องกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ค.ศ. 2000 ให้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษในการติดตามดูแล และขจัดปัญหาการค้ามนุษย์เพื่อป้องกันบุคคลไม่ให้ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ โดยการให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีประเทศสหรัฐอเมริกา เสนอทางเลือกในด้านเศรษฐกิจสำหรับผู้ตกเป็นเหยื่อ จากการค้ามนุษย์ เช่นการให้สินเชื่อนายถ้อยให้คำปรึกษาในเรื่องของการทำงานจัดให้มีโครงการส่งเสริมทางธุรกิจของผู้หญิง มีโครงการการศึกษาของเด็ก พร้อมทั้งพัฒนาหลักสูตรการศึกษา ตลอดจนการให้ทุนแก่องค์กรเอกชนในการพัฒนาขีดความสามารถของผู้หญิง รวมทั้งการให้ข้อมูลความรู้และข่าวสารแก่ประชาชนถึงอันตรายอันเกิดจากการค้ามนุษย์ และการคุ้มครองผู้เสียหาย โดยดำเนินการผ่านทางหน่วยงานของรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา และขอคำแนะนำหรือคำปรึกษาจากองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์และได้ให้สิทธิแก่ผู้ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ในรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับอันตรายทางร่างกายในการที่จะถูกดำเนินคดี เช่น ความผิดฐานเข้าเมืองโดยปราศจากเอกสารเดินทาง หรือความผิดฐานทำงานโดยไม่มีใบอนุญาต นอกจากนี้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ยังได้รับสิทธิในการพำนักอาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ชั่วคราว หากได้รับความยากลำบากอย่างมากถ้าหากจะต้องเดินทางออกนอกประเทศสหรัฐอเมริกาไป แต่หากเหยื่อให้ความร่วมมือในการฟ้องร้องคดี จะให้ถ้อยวีซ่าประเภท T และจะออกวีซ่าให้แก่เหยื่อได้แค่ 5,000 ฉบับ ต่อปีเท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าจำเป็นที่จะอนุญาตให้วีซ่าประเภท T แก่คู่สมรสและบุตรของเหยื่อ และไม่รวมถึงกรณีที่อนุญาตให้วีซ่าดังกล่าวแก่บิดามารดาของเหยื่อด้วยเช่นเดียวกัน หากผู้เสียหายหรือเหยื่อผู้ถือ วีซ่า

ประเภท T นี้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาติดต่อกันเป็นเวลา 3 ปี โดยไม่กระทำผิดกฎหมายใด ๆ และได้ให้การช่วยเหลือสืบสวนและฟ้องร้องคดีต่อนักค้ามนุษย์ หรือต้องประสบอันตรายร้ายแรงหรือความยากลำบากอย่างมากหากต้องเดินทางออกนอกประเทศสหรัฐอเมริกาจะขอยื่นพำนักอาศัยอย่างถาวรในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ โดยเหยื่อที่ได้ให้ความร่วมมือช่วยเหลือดังกล่าว จะได้รับความคุ้มครองความปลอดภัยจากการเป็นพยานจากหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลในด้านแพทย์ การให้คำปรึกษาในด้านกฎหมาย และการให้ข้อมูลข่าวสารในการดำเนินคดีในภาษาที่เหยื่อสามารถเข้าใจได้

การช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ด้วยการนำพวกเขาออกให้พ้นจากสภาพอันตราย จัดหาที่พักพิง หรือส่งตัวกลับไปยังประเทศบ้านเกิดหรืออื่น ๆ ตามที่กล่าวข้างต้น จึงยังไม่เพียงพอกับระดับของความทุกข์ทรมานที่ผู้เสียหายได้รับที่ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ มากมาย อันได้แก่ ความร้ายแรงของการถูกแสวงหาประโยชน์สภาพความเป็นอยู่ สภาพทางสุขอนามัย และโภชนาการที่พวกเขาต้องประสบ รวมถึงระยะเวลาที่ต้องตกอยู่ในสภาพนั้น ด้วยเหตุนี้ การให้ความช่วยเหลือ โดยการผ่อนผันให้ผู้เสียหาย อยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราว แม้ผู้เสียหายจะไม่ให้ความร่วมมือกับทางภาครัฐในการดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ และอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว เพื่อให้ได้บำบัดฟื้นฟูสภาพจิตใจที่ได้รับจากการค้ามนุษย์ และเป็น การติดตามผลการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองไปจนกระทั่งผู้เสียหายสามารถปรับตัว ใช้ชีวิตในสังคมได้เท่าเทียมกัน ควรได้รับการปฏิบัติในมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้นแล้ว ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 37 โดยตัดประโยค “เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ตามพระราชบัญญัตินี้” ออกแก้ไขใหม่เป็น “เพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาล การบำบัดฟื้นฟู การเรียกร้องสิทธิของผู้เสียหายพนักงานเจ้าหน้าที่อาจดำเนินการให้มีการผ่อนผันให้ผู้เสียหายนั้นอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว และได้รับอนุญาตให้ทำงานเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมเป็นหลัก”

ข้อเสนอแนะ

1. แม้ว่าจะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์หลายครั้งกระทั่งล่าสุดฉบับที่ 3 พ.ศ. 2560 ในมาตรา 6 วรรคสอง “การแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบ หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ...ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม” แต่เนื่องจากยังไม่มี ความชัดเจนเกี่ยวกับความหมายของผู้เสียหาย ดังนั้นจึงเห็นเพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไข จึงควรเสนอให้กำหนดนิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” จากการค้ามนุษย์ไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นการเฉพาะโดยให้เพิ่มไว้ในมาตรา 4 เพื่อให้กรอบและความหมายคำว่า “ผู้เสียหาย” จากการค้ามนุษย์เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และมีเกณฑ์การพิจารณาในการวินิจฉัยสอดคล้องกัน เพื่อประโยชน์ในการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และบรรลุตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ในการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายให้เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหายโดยกำหนดว่า

“ผู้เสียหาย” หมายความว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายหรือตกเป็นเหยื่อจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ แม้บุคคลนั้นจะให้ความยินยอม

2. เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน และประโยชน์สูงสุดในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหาย โดยเปลี่ยนบุคคลที่มีอำนาจอนุญาตให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับผู้เสียหายในความตามมาตรา 41 เพราะผู้ที่จะอนุญาตให้ดำเนินคดีนั้น ควรเป็นบุคคลที่เชี่ยวชาญในการดำเนินคดีอาญาคือมีบทบาทในการฟ้องร้องคดี รวบรวมพยาน หลักฐาน หรือมีความเชี่ยวชาญในการพิสูจน์

ความจริงในคดีอาญา โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 โดยเปลี่ยน “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม” เป็น “อธิบดีอัยการภาค” เป็นผู้อนุญาตให้ดำเนินคดีกับผู้เสียหายโดยกำหนดว่า

มาตรา 41 “เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีอัยการภาค ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับผู้เสียหายในความผิดฐานเข้ามา ออกไปหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง...ฯ

3. เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 37 เพื่อให้การช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายให้มีความเหมาะสม และเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหาย เพราะมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพ และความอยู่ดีของตนเอง และครอบครัวรวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลสุขภาพทางการแพทย์ สิทธิในการศึกษา รวมถึงอิสรภาพในการเคลื่อนย้ายและการอยู่อาศัย ดังนั้น การปฏิบัติต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นหลัก โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 37 โดยตัดประโยค “เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้” ออก แก้ไขใหม่เป็น

มาตรา 37 “เพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาล การบำบัดฟื้นฟู การเรียกร้อง สิทธิของผู้เสียหาย พนักงานเจ้าหน้าที่อาจดำเนินการ ให้มีการผ่อนผันให้ผู้เสียหายนั้นอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว และได้รับอนุญาตให้ทำงานเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมเป็นหลัก

เอกสารอ้างอิง

- กัมปนาท ณ วิชัย. (2552) การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ศึกษากรณีการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่จะไม่ถูกดำเนินคดี. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2552). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย).
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2553). การแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับอำนาจการสอบสวนอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ.
- คณิต ณ นคร. (2540). ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ. รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2554). กฎหมายอาญาหลักและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- แสงจันทร์ นาน้อย. (2557). การดำเนินงานของประเทศไทยในการต่อต้านการค้ามนุษย์.