

ปัญหาการตีความ “การแสวงหาประโยชน์” ในความผิดฐาน ค้ำมนุษย์ กรณีกลุ่มผู้อพยพชาวโรฮิงญาในประเทศไทย

โสภิต ชีวะพานิชย์¹

บทคัดย่อ¹

ผู้อพยพชาวโรฮิงญาที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยอย่างผิดกฎหมายโดยมีผู้นำพาเข้ามา เมื่อปรากฏเงื่อนไขอันอาจพิจารณาได้ว่าเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานค้ำมนุษย์เกิดขึ้นในระหว่างการเดินทางนั้น อาจทำให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นดังกล่าวเป็นการค้ำมนุษย์ได้ อย่างไรก็ตามปัญหาประการหนึ่งที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ คือ ปัญหาการตีความองค์ประกอบของความผิดฐานค้ำมนุษย์โดยเฉพาะในส่วนของการแสวงหาประโยชน์จากเหยื่อการค้ามนุษย์ บทความชิ้นนี้มุ่งศึกษาแนวทางการตีความการแสวงหาประโยชน์จากเหยื่อการค้ามนุษย์ในกลุ่มผู้อพยพชาวโรฮิงญาในประเทศไทย โดยจะเน้นที่ลักษณะการขูดรีด การเอาคนลงเป็นทาส และแรงงานบังคับ

คำสำคัญ: การแสวงหาประโยชน์; โรฮิงญา; ค้ำมนุษย์; ลักลอบเข้าเมือง

1 อาจารย์ประจำวิทยาลัยการเมืองการปกครอง มหาวิทยาลัยมหาสารคาม 44150.
E-mail: sopitcheevapanich@hotmail.com

Problems in the Interpretation of ‘Exploitation’ in the Trafficking Case of Rohingya Migrants in Thailand

Sopit Cheevapanich ²

Abstract²

For the Rohingya Migrants travelling in an irregular situation to Thailand with brokers, when the elements of trafficking in persons occur, the people smuggling could become a human trafficking case. However, one significant problem is the interpretation of the ‘exploitation’ to the trafficked victims. This paper aims to study the interpretation of the exploitation in human trafficking cases in Thailand with focus on the Rohingya migrants. The paper will focus on some types of the exploitation as the extortion, slavery and forced labour.

keywords: Exploitation; Rohingya; Trafficking in persons; Human Smuggling

2 Lecturer, College of Politics and Governance, Mahasarakham University 44150.
E-mail: Sopitcheevapanich@hotmail.com

1. ลักษณะการย้ายถิ่นที่ทำให้เกิดความเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์

จากรายงานขององค์กร Fortify Rights องค์กรที่ทำงานด้านการป้องกันและเยียวยาการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งได้ติดตามสถานการณ์การพลัดถิ่นของชาวโรฮิงญาจากประเทศพม่าและบังคลาเทศ พบว่าการพลัดถิ่นของชาวโรฮิงญามีความเชื่อมโยงกับขบวนการลักลอบขนชาวโรฮิงญาและวงจรการค้ามนุษย์โดยชาวโรฮิงญา (the Rohingya) เป็นชนกลุ่มน้อยด้านศาสนาและชาติพันธุ์จากประเทศพม่าได้หนีจากความรุนแรงและการต่อสู้ที่มีรัฐบาลสนับสนุนในทางด้านตะวันตกของรัฐยะไข่ประเทศพม่า³ ในปี 2012 (พ.ศ. 2555) การละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ปรากฏขึ้นอย่างมากในประเทศพม่าพร้อมกับนำมาซึ่งการแสวงหาที่ลี้ภัยในประเทศเพื่อนบ้าน โดยมีกลุ่มชาวโรฮิงญาขนาดใหญ่ได้หนีจากประเทศพม่าและบังคลาเทศและเดินทางไปยังประเทศปลายทางคือประเทศไทยและประเทศมาเลเซีย⁴ ทำให้เกิดภาพการเดินทางโดยเรือของชาวโรฮิงญาทั้งกลุ่มใหญ่และกลุ่มเล็ก ไปยังประเทศปลายทางโดยประเทศไทยมักจะเป็นประเทศทางผ่านสำหรับการเดินทางต่อไปยังประเทศมาเลเซีย

การเดินทางของชาวโรฮิงญาได้ถูกจัดการอย่างเป็นขบวนการมีลักษณะข้ามชาติและมีกลุ่มคนที่เกี่ยวข้องอยู่ในหลายประเทศ จากรายงานของ Fortify Rights ที่ได้ทำการเก็บข้อมูลเกี่ยวกับการพลัดถิ่นของชาวโรฮิงญา พบว่านายหน้าที่รัฐยะไข่และประเทศบังคลาเทศจะเก็บเงินจากผู้อพยพซึ่งส่วนใหญ่ต้องการเดินทางไปยังประเทศมาเลเซียอันเป็นจุดหมายปลายทางหลักของชาวโรฮิงญา นายหน้าดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับขบวนการค้ามนุษย์โดยชาวโรฮิงญาถูกหลอกว่าจะได้รับการ

3 Testimony of Matthew Smith, Executive Director of Fortify Rights, House Committee of Foreign Affairs, Subcommittee on Africa, Global Health, Global Human Rights, and International Organizations, “Accountability and Transformation: Tier Rankings in the Fight against Trafficking in persons” on April 22, 2015.

4 Matthew Smith, Testimony of Matthew Smith, หน้า 2.

ขนส่งฟรีไปยังประเทศมาเลเซีย มีการสัญญาว่าจะให้สถานที่ น้ำ อาหารบนเรืออย่างเพียงพอ ทั้งนี้การแสวงหาประโยชน์ได้เริ่มขึ้นบนเรือและมีการบังคับให้ผู้อพยพต้องอยู่บนเรือเป็นเวลาหลายสัปดาห์โดยมีผู้ทำการควบคุมอยู่⁵ เมื่อผู้อพยพชาวโรฮิงญาที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยแล้วจะถูกส่งไปพักอาศัยในแคมป์ที่ตั้งขึ้นในเขตป่าห่างไกล บนบก หรือเกาะเล็กๆ ในประเทศไทย เมื่ออยู่ในแคมป์ที่ตั้งขึ้นพบว่ามีการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่อชาวโรฮิงญา เช่น การข่มขู่ว่าจะโดนทุบตี ทรมาณ กักขัง และการเรียกเงินโดยผู้ควบคุม⁶

สถานการณ์ดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับสถานการณ์ของประเทศผู้รับอย่างประเทศมาเลเซียซึ่งมีความต้องการใช้แรงงานในอุตสาหกรรม จากรายงานของผู้รายงานพิเศษสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก (The Special Rapporteur on Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Maria Grazia Giammarinaro)⁷ พบว่าประเทศมาเลเซียเป็นประเทศปลายทางหลักของการค้ามนุษย์แต่เนื่องจากประเทศมาเลเซียไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสถานะผู้ลี้ภัย 1951 ผู้ลี้ภัย (Refugee) และผู้แสวงหาที่ลี้ภัย (Asylum Seeker) ในประเทศมาเลเซียจึงไม่ได้รับการรับรองสถานะการทำงานในประเทศมาเลเซียทำให้กลุ่มคนดังกล่าวเปราะบางต่อการตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะชาวโรฮิงญาจากประเทศพม่าซึ่งเดินทางมาทางเรือผ่านหลายประเทศ⁸ ลักษณะของการตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ในประเทศ

5 Matthew Smith, Testimony of Matthew Smith, หน้า 7-8.

6 *Ibid.*

7 Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Maria Grazia Giammarinaro, A/HRC/29/38/Add.1, Human Rights Council, Twenty-ninth session, June 2015, Agenda item 3, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, Addendum, Mission to Malaysia.

8 Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Maria Grazia Giammarinaro, Item 4.

มาเลเซีย จะเริ่มจากการลักลอบเดินทางข้ามพรมแดนโดยผิดกฎหมายและบางส่วนได้ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ในเวลาต่อมา ไม่ว่าเกิดขึ้นบนเรือประมงหรือในโรงงานผลิตน้ำมันปาล์ม อันเป็นการแสวงหาประโยชน์ด้านแรงงาน (Labour exploitation) หรืออาจเป็นหนี้แรงงาน (Bonded labour) เช่น การทำงานเพื่อจ่ายหนี้การเดินทาง หรืออาจถูกเรียกค่าไถ่จากญาติของผู้อพยพได้⁹

กล่าวได้ว่าประเด็นการอพยพโยกย้ายถิ่นของชาวโรฮิงญามักจะเริ่มที่การลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (Smuggling) โดยผ่านนายหน้า (Recruiter) แต่เมื่อมีการแสวงหาประโยชน์เกิดขึ้นระหว่างลักลอบขนคนโดยผิดกฎหมายแล้ว อาจทำให้การลักลอบขนคนโดยผิดกฎหมายกลายเป็นการค้ามนุษย์ (Trafficking in persons) ได้ โดยนายหน้าจะกลายเป็นผู้ค้ามนุษย์ (Trafficker) นอกจากนั้น การค้ามนุษย์ยังมีความเกี่ยวข้องกับเครือข่ายอาชญากรรมข้ามชาติและเป็นประเด็นปัญหาในระดับภูมิภาค เนื่องจากการเดินทางผ่านดินแดนของประเทศหลายประเทศ แต่การดำเนินคดีในความผิดค้ามนุษย์นั้นย่อมแตกต่างกันไปตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ความสามารถในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องและแนวทางที่ใช้ในการดำเนินคดี เช่น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำงานควบคุมการเข้าเมืองซึ่งมักเป็นหน่วยแรกที่พบเจอผู้อพยพชาวโรฮิงญา เน้นการทำงานไปที่การควบคุมพรมแดน (a border control) มากกว่าเรื่องการทำงานบนพื้นฐานสิทธิของบุคคล (a rights-based approach) การดำเนินคดีค้ามนุษย์อาจไม่เป็นไปตามเป้าหมายของเครื่องมือทางกฎหมายที่ต้องการปราบปรามการค้ามนุษย์ให้เป็นผลได้

9 *Ibid.*

2. การตีความองค์ประกอบความผิดค้ามนุษย์ในเรื่องการแสวงหาประโยชน์ (Exploitation) ตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายไทย

ในส่วนนี้จะศึกษาลักษณะการแสวงหาประโยชน์โดยเน้นในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับผู้อพยพชาวโรฮิงญา ได้แก่ การเอาคนลงเป็นทาส (Slavery) โดยการค้ามนุษย์ถือว่าเป็นการเอาคนลงเป็นทาสสมัยใหม่ การบังคับใช้แรงงาน (Forced labour) ซึ่งจะเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขของความสัมพันธ์การจ้างงาน และการขูดรีดอย่างอื่น (Extortion) ซึ่งเป็นส่วนที่อยู่ในกฎหมายไทย¹⁰

2.1 การนิยามการแสวงหาประโยชน์ในความผิดค้ามนุษย์ (Exploitation)

ในรายงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กล่าวถึงช่องว่างทางกฎหมายของกฎหมายภายในของรัฐต่างๆ ว่าในการปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องค้ามนุษย์ ในบางประเทศกฎหมายเกี่ยวกับค้ามนุษย์อาจเชื่อมโยงกับกฎหมายการปราบปรามการค้าประเวณี บางประเทศไม่มีจุดแบ่งที่ชัดเจนระหว่างการค้ามนุษย์ การลักลอบขนคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และกฎหมายเกี่ยวกับการอพยพย้ายถิ่น บางประเทศใช้กฎหมายเกี่ยวกับการเอาคนลงเป็นทาสหรือลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับกรณีค้ามนุษย์ในการดำเนินคดี¹¹ ในบทความนี้ต้องการเน้นย้ำว่าการลักลอบขนคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (Smuggling) ต่างกับการค้ามนุษย์ (Trafficking in persons) ซึ่งการลักลอบขนคนเข้าเมืองเป็นการเคลื่อนย้ายคนข้ามพรมแดนประเทศ (International border) เพื่อทำกำไรจากการเคลื่อนย้าย¹² มากกว่าจุดประสงค์ในการแสวงหา

10 การขูดรีดอย่างอื่น (Extortion) ได้กำหนดไว้ในกฎหมายไทย แต่ไม่ปรากฏอย่างชัดเจนในกฎหมายระหว่างประเทศ

11 International Labour Organization Special Action Programme to Combat Forced Labour, **Trafficking in persons and Forced Labour Exploitation, Guidelines for Legislation and Law Enforcement**, Geneva: International Labour Organization, 2005, , 2015, หน้า 48.

12 ข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับการลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ตาม พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง

ประโยชน์อย่างเช่นในกรณีการค้ามนุษย์ แม้ว่าอาจมีการหลอกลวง การปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสมกับผู้เดินทางเข้าเมืองก็ตาม¹³ โดยองค์ประกอบความผิดฐานค้ามนุษย์ตามกฎหมายไทย ได้แก่ องค์ประกอบตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

“มาตรา 6 ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ซื้อมา จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใดหน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ซื้อมา จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใดหน่วงเหนี่ยวกักขังจัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็กผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์”

พ.ศ.2522 เช่น มาตรา 11 “บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรจะต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่าสถานี หรือท้องที่และตามกำหนดเวลา ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีจะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา” หากไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง ส่วนผู้นำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหรือกระทำการด้วยประการใด ๆ อันเป็นการอุปการะหรือช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท ตามมาตรา 63 วรรคหนึ่ง

- 13 United Nations Office of Human Rights Commissioner, **Human Rights and Trafficking in persons, Fact Sheet No. 36**, the United Nations: New York and Geneva, 2014, หน้า 3.

ตารางที่ 1 องค์ประกอบความผิดฐานค้ามนุษย์ตามกฎหมายไทย

การกระทำ ลักษณะที่ 1 มาตรา 6 (1)	เป็นธุระจัดหา ซื้อมา ขยาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไป ยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่ง บุคคลใด
วิธีการของ ลักษณะที่ 1 มาตรา 6 (1)	โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้ อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์ อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความ ผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล
การกระทำ ลักษณะที่ 2 มาตรา 6 (2)	เป็นธุระจัดหา ซื้อมา ขยาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไป ยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขังจัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่ง เด็กผู้นั้น
วิธีการของ ลักษณะที่ 2 ตาม มาตรา 6 (2)	ไม่ระบุ
วัตถุประสงค์ ของการกระทำและวิธี การตามมาตรา 6 ทั้ง สองรูปแบบ	เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ได้แก่ -การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก -การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น -การเอาคนลงเป็นทาส -การนำคนมาขอทาน -การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ -การบังคับติดอวัยวะเพื่อการค้า หรือ -การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการค้ามนุษย์ได้บัญญัติไว้ในพิธีสารชื่อว่า Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (หรือเรียกว่า Palermo Protocol) ได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติโดยมติ General Assembly resolution 55/25 ในวันที่ 15 November 2000 (พ.ศ.2543) ซึ่งถือว่าเป็นพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ พิธีสารฉบับนี้จึงอธิบายความผิดฐานค้ามนุษย์ว่าเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) การตีความเนื้อหาในพิธีสาร Palermo จึงต้องเป็นไปในแนวเดียวกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ โดยพิธีสารดังกล่าวได้ให้นิยามของการค้ามนุษย์ไว้¹⁴ โดยได้ให้นิยามของการแสวงหาประโยชน์ (Exploitation)

-
- 14 Article 3, Palermo Protocol, “Trafficking in persons” shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs;
- (b) The consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used;
- (c) The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a child for the purpose of exploitation shall be considered “trafficking in persons” even if this does not involve any of the means set forth in subparagraph (a) of this article;
- (d) “Child” shall mean any person under eighteen years of age

ไว้โดยเฉพาะว่า

“Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs”

หากพิจารณาจากคำนิยามดังกล่าวในกฎหมายไทย มาตรา 4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งได้ให้นิยาม “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” (Exploitation) ไว้โดยเฉพาะจะพบว่ามีความแตกต่างกับพิธีสาร Palermo ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการค้ามนุษย์ ในส่วนของ “การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล” (Extortion) ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยว่าเป็นหนึ่งในลักษณะการแสวงหาประโยชน์ในคดีค้ามนุษย์ แต่กลับไม่ปรากฏในนิยามของพิธีสาร Palermo

2.2 แนวทางการตีความการแสวงหาประโยชน์โดย “การเอาคนลงเป็นทาส” (Slavery)

จากการสำรวจของ UNODC พบว่าประเทศส่วนใหญ่ได้รวมเอาการเอาคนลงเป็นทาส (Slavery) ไว้ในส่วนการแสวงหาประโยชน์ซึ่งเป็นจุดประสงค์ของการค้ามนุษย์แล้วโดยบางประเทศได้ให้นิยามไว้โดยเฉพาะ แต่ประเทศส่วนใหญ่กลับไม่ได้ให้นิยามเอาไว้ นอกจากนั้นจุดประสงค์ของการค้ามนุษย์ดังกล่าว ยังไม่ค่อยมีความสำคัญต่อประเทศส่วนใหญ่ไม่ได้ถูกทำความเข้าใจอย่างเพียงพอ และมีคตินัยน้อยมาก และไม่มีรัฐใดจากการสำรวจที่ให้นิยามของการปฏิบัติที่คล้ายกับการเอาคนลงเป็นทาส (practices similar to slavery) เอาไว้¹⁵ ซึ่งประเด็นที่ถกเถียงกันเป็นอย่างมากในประเทศไทย คือ เรื่องการตีความการแสวงหาประโยชน์

15 United Nations Office on Drug and Crime, Issue Paper, the Concept of ‘Exploitation’ in the Trafficking in Persons Protocol, Vienna: United Nations, 2015, หน้า 10.

(Exploitation) ในกรณีการเอาคนลงเป็นทาสหรือรูปแบบที่คล้าย (Slavery or Similar practice) โดยเฉพาะในกลุ่มผู้อพยพที่เดินทางมาทางเรือจากบังกลาเทศ

อย่างไรก็ตามการเอาคนลงเป็นทาสได้มีการกำหนดเป็นความผิดในยามสงคราม เช่น Crime of Enslavement ซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime against Humanity)¹⁶ อาจศึกษาแนวทางการให้ความหมายของการเอาคนลงเป็นทาสในการขัดกันทางอาวุธได้ดังนี้

การตีความนิยามเรื่อง Enslavement จากการตัดสินของ The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)¹⁷ ในคดี the Kunarac, Kovac and Vukovic (Foca) ในคดีนี้มีข้อเท็จจริง คือ ระหว่างเดือนเมษายน 1992 ถึง กุมภาพันธ์ 1993 เป็นอย่างน้อย ในพื้นที่ Foca ซึ่งมีการขัดกันด้วยอาวุธ (Armed Conflict) เกิดขึ้น จำเลยทั้งสามได้แก่ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic ถูกตัดสินโดย The Trial Chamber ว่า มีความผิดในการสังหาร ข่มขืน และปฏิบัติอย่างโหดร้าย (mistreated) ต่อพลเมืองที่ไม่มีเชื้อสาย Serb (non-Serb civilians) ซึ่งเป็นผลของการขัดกันด้วยอาวุธโดยหนึ่งในเป้าหมายคือพลเรือนมุสลิมโดยเฉพาะผู้หญิง

โดยในวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 มีการพิจารณาความผิดต่อมนุษยชาติ ในประเด็นต่างๆ ซึ่งรวมถึง การนำคนมาลงเป็นทาส (Enslavement) ข่มขืน (Rape) และทรมาน (Torture) ต่อมาจำเลยได้อุทธรณ์ไปยัง The Appeal

16 Sentencing Judgement in the Kunarac, Kovac and Vukovic (Foca) Case, The Hague, 12 June 2002, CVO/ P.I.S./679-E. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) เป็นศาลขององค์การสหประชาชาติที่พิจารณาคดี War crime ในช่วงปี 1990s

17 Sentencing Judgement in the Kunarac, Kovac and Vukovic (Foca) Case, The Hague, 12 June 2002, CVO/ P.I.S./679-E, The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), <http://www.icty.org/en/press/sentencing-judgement-kunarac-kovac-and-vukovic-foca-case>

Chamber โดยผู้อุทธรณ์ได้ขอให้ศาลพิจารณองค์ประกอบของ Crime of Enslavement ได้แก่ การที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องเข้าใจว่าเหยื่ออยู่ในกรรมสิทธิ์/การครอบครองของตน (“as its own ownership”) ต้องปราศจากความยินยอมของเหยื่ออย่างชัดเจน (the constant and clear lack of consent of the victim) เหยื่อต้องถูกขังอย่างไม่มีกำหนดหรืออย่างน้อยต้องเป็นระยะเวลาที่ยาวนานยืดเยื้อ (an indefinite or at least for a prolonged period of time) และผู้ถูกกล่าวหาต้องประสงค์ที่จะควบคุมตัวเหยื่อไว้อย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลายืดเยื้อยาวนานเพื่อใช้เหยื่อสำหรับจุดประสงค์ทางเพศ (in order to use the victim for sexual acts) แต่ศาลอุทธรณ์ ซึ่งมีคำพิพากษาในวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 2002 ได้พิจารณาถึงความสำคัญกับระยะเวลาในการกักขัง และความตั้งใจในการใช้อำนาจของจำเลยที่มากับสิทธิในการครอบครอง (the right to ownership) ตัวเหยื่อโดยไม่มีเจตนาจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาที่มีความตั้งใจที่จะกักขังเหยื่อภายใต้ระยะเวลายืดเยื้อยาวนานเพื่อจุดประสงค์ทางเพศหรือไม่ก็ตาม

ดังนั้น The Appeal Chamber จึงพิพากษาว่าคำนิยามเรื่อง Crime of Enslavement ที่ The Trial Chamber ตัดสินมานั้นไม่กว้างเกินไปและยังสะท้อนหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในขณะที่ยุทธการนั้นได้ก่อขึ้นด้วย ศาลอุทธรณ์จึงปฏิเสธนิยามที่ได้มีการอุทธรณ์มาดังกล่าว

ในอนุสัญญาเรื่องการเอาคนลงเป็นทาส หรือ Slavery Convention ปี 1926 ให้นิยามการเอาคนลงเป็นทาสในข้อ 1 ว่า

“(1) Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised.”

หากยึดการนิยามตาม Slavery Convention เช่น ในส่วนของเรื่องสิทธิความเป็นเจ้าของ (Rights of ownership for one person over another) ทางเลือกหนึ่งที่นำเสนอจากเอกสารดังกล่าว ได้แก่ การใช้นิยามเรื่อง Slavery ว่า

บุคคลถูกกระทำดั่งเช่นทรัพย์สิน (treated like property) หรือการนิยามไปที่สาระสำคัญของอาชญากรรม เช่น สาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ (the objectivity of human beings) อาทิเช่น การลดทอนความเป็นคนไปยังสถานะหรือเงื่อนไขซึ่งมีอำนาจต่อบุคคลเหมือนกับการใช้สิทธิเหนือทรัพย์สิน (“reducing a person to a status or condition in which any or all of the powers attaching to the right of property are exercised”)¹⁸ แต่การปรับใช้กับสถานการณ์ในปัจจุบันทำให้การตีความการเอาคนลงเป็นทาสเป็นเรื่องที่ยากลำบากกว่าในอดีต

กฎหมายไทยได้มีการนิยามความผิดดังกล่าว ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 312 ว่า

“ผู้ใดเพื่อจะเอาคนลงเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส นำเข้าในหรือส่งออกป็นอกราชอาณาจักร พามาจากที่ใด ชื้อ ขาย จำหน่ายรับ หรือหน่วงเหนี่ยวซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน เจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

โดยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาปรากฏในเรื่องลูกจ้างเด็ก ในคดีนี้มีการทำร้าย การห้ามเดินทางออกจากบ้าน การจำกัดอาหาร และการลงโทษเมื่อไม่ทำตามคำสั่งต่อเด็กที่เป็นลูกจ้าง ศาลให้ลงโทษฐานรับเอาเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เพื่อลงเป็นทาสและให้มีฐานะคล้ายทาส และเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส¹⁹ ซึ่งอาจพิจารณาเทียบได้กับบริบทของการขนย้ายผู้อพยพชาวโรฮิงญาในประเทศไทย เช่น ลักษณะการกักขังหน่วงเหนี่ยว การทำร้ายร่างกาย จำกัดอาหารและน้ำ จะเป็นการเอา

18 Model law, หน้า 19-20.

19 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2611/2550 เป็นกรณีที่นายจ้างใช้แรงงานเด็กหญิงอายุ 14 ปี ศาลฎีกาพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 298 ประกอบ 297(8) และมาตรา 312 ทวิ วรรคสอง (1) (2) ประกอบมาตรา 312 การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษฐานรับเอาเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เพื่อลงเป็นทาสและให้มีฐานะคล้ายทาส และเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส จำคุก 7 ปี และให้ชำระค่ารักษาพยาบาล

คนลงเป็นทาสหรือไม่ โดยอาจพิจารณาจากการไม่มีการให้ทางเลือกให้กับผู้อพยพที่ต้องการเดินทาง และมีการใช้กำลังกักขังหน่วงเหนี่ยว จำกัดเสรีภาพในการเดินทาง และมีลักษณะเอาปฏิบัติต่อบุคคลดังเช่นทาส เช่น การส่งต่อโรฮิงญาไปยังนายหน้าคนอื่นต่อไป

2.3 แนวทางการตีความการบังคับใช้แรงงาน (Forced Labour)

การบังคับใช้แรงงานโดยการบังคับใช้แรงงานจะมีลักษณะการขูดรีดเอาบริการ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ให้นิยามไว้โดยเฉพาะว่า

“การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ” หมายความว่า การข่มขืนใจให้ทำงานหรือให้บริการโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของบุคคลนั้นเองหรือของผู้อื่น โดยขู่ด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยทำให้บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

The United Nations office on Drugs and Crime (UNODC) ได้เสนอรูปแบบของกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ เรียกว่า Model Law against Trafficking in Persons เพื่อให้รัฐปฏิบัติสอดคล้องกับอนุสัญญาเรื่องอาชญากรรมระหว่างประเทศและพิธีสารทั้งสองฉบับ เอกสารดังกล่าวได้อธิบายว่าแรงงานบังคับ (Forced Labour) ในพิธีสารนั้น ได้ใช้ตามคำนิยามเรื่องแรงงานบังคับขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ได้แก่ ILO Convention No. 29 concerning Forced or Compulsory Labour, 1930 โดยการบังคับใช้แรงงานหรือบริการ “forced labour or services” ในอนุสัญญา ILO ฉบับดังกล่าวให้คำนิยามว่า

“All work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily.”

หากพิจารณาตามนิยามดังกล่าว การบังคับเอาการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ (Sexual Exploitation) และการบังคับแสวงหาประโยชน์ด้านแรงงาน (Labour Exploitation) โดยไม่ได้รับความยินยอมต่างอยู่ภายใต้แนวคิดเรื่องแรงงานบังคับ (Forced Labour or Service) ของอนุสัญญาของ ILO นอกจากนี้ เมื่อมีความเกี่ยวข้องกับการทำงานหรือการให้บริการ (Work or Service) จึงเน้นที่ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ถูกบังคับเอาแรงงาน กับนายจ้าง²⁰ ส่วนความยินยอมนั้นต้องคำนึงว่าการให้ความยินยอม (Voluntary offer) อาจเกิดได้จากการถูกหลอกลวง การไม่ได้ความยินยอมอย่างชัดแจ้ง หรืออาจเกิดจากการหลอกลวงจากกระบวนการจัดหางานและกลไกที่บังคับให้บุคคลอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่ถูกแสวงหาประโยชน์ในภายหลังได้²¹ กล่าวได้ว่าความสัมพันธ์ของการจ้างงานอาจเกิดจากความสมัครใจในตอนแรก แต่เมื่อสิทธิในการเลือกงานของลูกจ้างไม่ปรากฏอยู่แล้ว หรือมีการจำกัดความสามารถของลูกจ้างในการออกจากงานซึ่งอาจเกิดขึ้นในภายหลังแล้ว กรณีดังกล่าวจะเป็นกรณีแรงงานบังคับ (forced labour) ตามนิยามขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้²²

สำหรับกรณีผู้อพยพชาวโรฮิงญาในประเทศไทยหากพิจารณาจากความหมายตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายไทยแล้วเมื่อผู้อพยพเดินทางถึงปลายทางไม่ว่าจะสมัครใจแต่แรกหรือไม่ก็ตาม แต่เมื่อปรากฏการแสวงหาประโยชน์ได้แก่ การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ เช่น การบังคับให้ทำงานบนเรือประมง การบังคับให้ทำงานในโรงงาน หรืองานในบ้าน กรณีดังกล่าวก็จะเป็นการค้ำมนุษย์ได้โดยการใช้แรงงานบังคับเป็นกรณีที่พิจารณาได้ง่ายกว่าการเอาคนลงเป็นทาสเนื่องจากมองผ่านความสัมพันธ์ในการจ้างงาน หากเป็นกรณีที่สมัครใจแล้วอาจเป็นแรงงานบังคับได้แต่แรงงานบังคับไม่เข้าข่ายการค้ำมนุษย์ในทุกกรณี ดังนั้นกรณี

20 Model Law, หน้า 14.

21 Ibid.

22 Model Law, หน้า 14-15.

การบังคับใช้แรงงานจะเป็นการค้ามนุษย์หรือไม่ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ ความผิดค้ามนุษย์อีกครั้ง

3. ความท้าทายของการปรับใช้กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์กับกลุ่มผู้ อพยพโรฮิงญาในประเทศไทย

3.1 ปัญหาการแยกระหว่างคดีค้ามนุษย์กับคดีลักลอบขนคนเข้าเมืองโดยผิด กฎหมาย

ผู้รายงานพิเศษสหประชาชาติในประเด็นการค้ามนุษย์ได้เสนอหลักการ และแนวทางปฏิบัติเรื่องสิทธิมนุษยชนและการค้ามนุษย์ซึ่งพัฒนามาจากแนวทาง ปฏิบัติและนโยบายที่วางอยู่บนฐานของเรื่องสิทธิในการป้องกันและปกป้องเหยื่อ ของการค้ามนุษย์²³ ข้อสำคัญในกระบวนการคัดแยกเหยื่อการค้ามนุษย์ประการ หนึ่งที่ต้องตระหนัก ได้แก่ ข้อเท็จจริงในเรื่องการแสวงหาประโยชน์ในกลุ่มผู้ อพยพนั้นบางครั้งปรากฏชัดเจนแต่ในหลายกรณีปรากฏไม่ชัดเจนเนื่องจากการค้า มนุษย์มีความหมายมากกว่าการเคลื่อนย้ายคนเพื่อทำกำไร ปัจจัยหลักที่เพิ่มขึ้นมา ในการแยกผู้อพยพที่ถูกค้ามนุษย์ออกจากผู้อพยพในขบวนการขนคนเข้าเมือง ได้แก่ ข้อเท็จจริงในเรื่องการใช้กำลัง การข่มขู่และ/หรือการหลอกลวง ซึ่งอาจมีอยู่ โดยตลอดหรือในบางขั้นตอนของการเดินทางได้โดยมีจุดประสงค์ในการแสวงหา ประโยชน์ซึ่งส่วนนี้ต้องอาศัยการสอบสวนในเชิงรุก (active investigation)²⁴

23 Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Trafficking in persons, Text presented to the Economic and Social Council as an addendum to the report of the United Nations High Commissioner for Human Rights (E/2002/68/Add. 1), หน้า 4-5.

24 “Guideline 2: Identification of trafficked persons and traffickers “Trafficking means much more than the organized movement of persons for profit. The critical additional factor that distinguishes trafficking from migrant smuggling is the presence of force, coercion and/or deception throughout or at some

อาทิเช่น คดีค้ำมนุษย์ที่อำเภอหัวไทร จังหวัดนครศรีธรรมราช ข้อเท็จจริงคือ ในวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2558 เจ้าหน้าที่ได้เข้าจับกุมยานพาหนะจำนวน 5 คัน ซึ่งกำลังขนชาวโรฮิงญาจำนวน 97 คนที่ลักลอบเดินทางเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายในพื้นที่อำเภอหัวไทร จังหวัดนครศรีธรรมราช คดีดังกล่าวได้รับการพิจารณาในขั้นต้นว่าเป็นคดีการลักลอบขนคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย แต่จากการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ได้พบแคมป์ชาวโรฮิงญา (Rohingya migrant camps) ขนาดใหญ่ในเขาแก้ว อำเภอป่าตองเบซาร์ จังหวัดสงขลา ซึ่งเป็นเขตแนวชายแดนไทย-มาเลเซีย²⁵ องค์ประกอบของความผิดตามที่รายงานโดยรัฐบาลไทยได้แก่ เหตุการณ์ค้ำมนุษย์ถูกหลอกโดยนายหน้าว่าจะได้ทำงานและมีรายได้ จึงหนีจากแคมป์ผู้อพยพในรัฐยะไข่ ประเทศพม่า ระหว่างการลักลอบขนคนหนีเรือถูกบังคับให้ซ่อนตัวบนเรือที่แออัดมีอาหารและน้ำจำกัดต้องขออนุญาตไปเข้าห้องน้ำและถูกทุบตีด้วยเชือกหากไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง บบบกผู้ควบคุมใช้ปืนในการควบคุมเหตุการณ์ค้ำมนุษย์ มีบางคนถูกทุบตีและบางคนถูกยิงเสียชีวิต²⁶ คดีดังกล่าวจำเลย ได้แก่ นายหน้า เจ้าของรถและเรือ ต่อมาได้ถูกดำเนินคดี

stage in the process — such deception, force or coercion being used for the purpose of exploitation. While the additional elements that distinguish trafficking from migrant smuggling may sometimes be obvious, in many cases they are difficult to prove without active investigation. A failure to identify a trafficked person correctly is likely to result in a further denial of that person’s rights. States are therefore under an obligation to ensure that such identification can and does take place. States are also obliged to exercise due diligence in identifying traffickers, including those who are involved in controlling and exploiting trafficked persons....”

25 The Royal Thai Government’s Response TRAFFICKING IN PERSONS REPORT 2015, January 1 – December 31, 2015, หน้า 71, Prominent cases on ILR (CASE 1-4) and International Cooperation (CASE 5) CASE 1: The crackdown of the labor trafficking transnational organized crime group: The Hua Sai – Padung Besar, หน้า 71.

26 The Royal Thai Government’s Response, หน้า 72

ในความผิดฐานค้ามนุษย์ คนเข้าเมือง ฟอกเงิน ความผิดเกี่ยวกับการทุจริต และ
ข่มขู่ตามกฎหมายอาญา²⁷

3.2 การแสวงหาประโยชน์ด้านแรงงาน (Labour Exploitation)

ตัวอย่างคดีเรื่องการค้ามนุษย์โดยการแสวงหาประโยชน์จากการบังคับใช้
แรงงาน (Forced Labour) จากฐานข้อมูลของ UNODC ที่รวบรวมคดีค้ามนุษย์ใน
ประเทศไทย เช่น คดี Samaesan²⁸ ซึ่งมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ.
2556 โดยเหยื่อค้ามนุษย์เป็นผู้อพยพชาวพม่าทั้งผู้ใหญ่และเด็ก การอพยพข้ามแดน
เริ่มจากการลักลอบเข้าเมืองเพื่อทำงาน แต่เมื่อถึงปลายทางผู้ลักลอบเข้าเมืองกลับ
กลายเป็นแรงงานหนี้และแรงงานบังคับ ข้อเท็จจริงของคดี คือ ผู้เสียหายชาวพม่า
ต้องการทำงานในประเทศไทยจึงติดต่อนายหน้าซึ่งช่วยในการเดินทางเข้าเมือง
อย่างผิดกฎหมายโดยต้องจ่ายเงินเป็นจำนวน 8,500 บาท และ 12,000 บาทแก่
นายหน้าเพื่อจะได้ทำงานในโรงงานผลิตอาหารและผลไม้จากนั้นมีการเดินทางเข้า
ประเทศไทยโดยทางรถและทางเรือและเดินเท้าเข้าทางอำเภอแม่สอด จังหวัดตาก
และเดินทางเข้ากรุงเทพโดยรถกับชาวพม่าอีกประมาณ 40 คน เมื่อถึงจังหวัดชลบุรี
เหยื่อทั้งสี่คนได้พบจำเลยครั้งแรกซึ่งเป็นชาวพม่า และบอกว่าแต่ละคนถูกขายนมา
ให้จำเลย คนละ 12,500 บาทเพื่อทำงานในเรือประมงโดยต้องทำงานในเรือเพื่อ
ชดใช้หนี้ หากปฏิเสธไม่ทำงานจะถูกทุบตีและฆ่า เหยื่อจึงต้องทำงานอย่างหนัก
บนเรือจนลัมปวยหรือหากไม่สามารถทำงานได้เร็วเพียงพอที่จะถูกทุบตีหรือทำร้าย
ด้วยมีดหรือเครื่องช็อตไฟฟ้า เหยื่อทุกคนหวาดกลัวและไม่กล้าหลบหนี ศาลตัดสิน
ว่าจำเลยมีความผิดและลงโทษจำคุกจำเลยเป็นเวลา 33 ปี ตามกฎหมายอาญา
คนเข้าเมืองและค้ามนุษย์

27 The Royal Thai Government's Response, หน้า 73

28 UNODC. (2016). Case Law. Retrieved June 26, 2016, from <https://www.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/tha/2013/samaesan.html?lng=en&tmpl=htms>

คดีดังกล่าวเป็นเรื่องการบังคับใช้แรงงาน (Forced Labour) ซึ่งมีการนิยามการบังคับใช้แรงงานว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์อย่างชัดเจนทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศไทย แต่หากเป็นกรณีที่ผู้อพยพยังเดินทางไม่ถึงปลายทางซึ่งการบังคับใช้แรงงานจึงยังไม่ปรากฏขึ้นก็จะเกิดปัญหาในเรื่องการตีความว่ามีการแสวงหาประโยชน์ในความผิดฐานค้ำมนุษย์เกิดขึ้นแล้วหรือไม่หากยังไม่เกิด คดีดังกล่าวเป็นเพียงการลักลอบขนคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (People Smuggling) เท่านั้น

3.3 การแสวงหาประโยชน์จากการขูดรีด (Extortion)

การขูดรีดไม่ได้เขียนไว้อย่างชัดเจนใน Palermo Protocol ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องการค้ำมนุษย์แต่กลับเขียนไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายไทย และเป็นลักษณะการแสวงหาประโยชน์ที่พบได้บ่อยในกลุ่มผู้อพยพชาวโรฮิงญา ได้แก่ การเรียกค่าไถ่จากญาติของผู้อพยพชาวโรฮิงญา จากคดีที่รวบรวมโดยมูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือชาวโรฮิงญา²⁹ พบว่าผู้อพยพชาวโรฮิงญาถูกเรียกเอาเงินค่าไถ่จากนายหน้าในระหว่างการเดินทาง เช่น นาย MI (นามสมมุติ) ชาวพม่า “มีความประสงค์ที่จะเดินทางไปยังประเทศมาเลเซียเพื่อประกอบอาชีพโดยติดต่อผ่านไปยังนายหน้าในหมู่บ้าน นาย MI กับนายหน้าได้ตกลงค่าเดินทางเป็นเงิน 80,000 จ๊าด และจ่ายเงินเรียบร้อยแล้วแต่ปรากฏว่าเมื่อออกเดินทางนาย MI ถูกนำมายังแคมป์ที่นายหน้าจัดไว้ในประเทศไทย เพื่อข่มขู่ให้นาย MI ติดต่อกลับไปยังครอบครัวที่ประเทศพม่าเพื่อเรียกเงินจำนวน 3,000 ริงกิต แลกกับการนำพานาย MI ไปยังประเทศมาเลเซีย นั่นถือเป็นการพามาหรือไปส่งยังที่ใดซึ่งบุคคล โดยวิธีการข่มขู่ หลอกลวง ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ

29 มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา. คู่มือเรื่อง ทบทวนข้อกฎหมายและการจัดการของรัฐไทยภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน กรณีศึกษาแนวทางการให้ความช่วยเหลือแก่กลุ่มโรฮิงญาจำนวน 5 คนในพื้นที่จังหวัดสงขลา, กรุงเทพฯ: มูลนิธิสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา, 2014, 7-10.

ค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551”³⁰ กรณีดังกล่าวเข้าลักษณะความผิดฐานเรียกค่าไถ่ตามมาตรา 313 ประมวลกฎหมายอาญาและอาจตีความว่าเป็นการขูดรีดซึ่งเป็นการแสวงหาประโยชน์ในการค้ำมนุษย์ได้

ในประเด็นการเรียกค่าไถ่จากผู้อพยพเข้าเมืองผิดกฎหมายยังมีแนวคำพิพากษาในปี 2558 ที่ย้ำถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เข้าช่วยเหลือผู้เสียหายซึ่งเป็นชาวโรฮิงญาที่สถานีขนส่งท่าอากาศยานใหญ่ จังหวัดสงขลา หลังจากได้รับแจ้งว่าจะมีการแลกเปลี่ยนชาวโรฮิงญากับเงินจำนวน 60,000 บาท ซึ่งญาติของผู้เสียหายจะนำมาไถ่ตัวที่สถานที่ดังกล่าว³¹ คำพิพากษาของศาลจังหวัดสงขลา พิพากษาให้อธิบดีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสตูลซึ่งเป็นผู้เรียกเงินจำนวนดังกล่าวมีความผิดในคดีค้ำมนุษย์³² อย่างไรก็ตามคดีดังกล่าวเจ้าหน้าที่ตำรวจได้เป็นผู้วางแผนการจับกุมตั้งแต่แรกจึงทำให้หลักฐานมีความชัดเจนและนำไปสู่การดำเนินคดีค้ำมนุษย์ได้

3.4 ประเด็นที่ยังไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากผู้อพยพชาวโรฮิงญา (การเอาคนลงเป็นทาส)

การตีความในกรณีที่ผู้อพยพกำลังเดินทางและถูกปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสมนั้น ว่าเข้าข่ายการค้ำมนุษย์นั้นยังไม่มีคำพิพากษาที่ตีความกรณีดังกล่าวเนื่องจากปัจจัยต่างๆ ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยานโดยพนักงานอัยการซึ่งยังไม่ทำให้

30 จากคู่มือ ส่วนที่ 1 ข้อมูลผู้ให้สัมภาษณ์, หน้า 2-7.

31 ใบแจ้งข่าวมูลนิธิสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา วันที่ 26 สิงหาคม 2558 เรื่อง ศาลจังหวัดสงขลา มีคำพิพากษา อธิบดีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสตูล ในคดีค้ำมนุษย์ชาวโรฮิงญา จำคุก 22 ปี 6 เดือน และให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเป็นเงิน 126,900 บาท

32 โดยศาลพิพากษาจำคุก 22 ปี 6 เดือน และให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเป็นเงิน 126,900 บาท ในความผิดฐานค้ำมนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ประมวลกฎหมายอาญา และความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

เห็นพฤติการณ์การถูกปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสมดังกล่าว³³ ซึ่งจะทำให้คดีดังกล่าวเป็นการลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายซึ่งจะมีโทษทั้งผู้อพยพและนายหน้า³⁴

กรณีข้อเท็จจริงที่ยังไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการตีความว่ามีการแสวงหาประโยชน์จากผู้อพยพชาวโรฮิงญาหรือไม่ เช่น กรณีผู้อพยพชาวโรฮิงญาที่เดินทางเข้ามาโดยทางเรืออย่างผิดกฎหมายเมื่อถูกจับได้และส่งกลับแต่เรือได้วกกลับเข้ามา

33 ตัวอย่างกรณีที่โจทก์ไม่สามารถสืบให้ศาลเห็นองค์ประกอบการค้ามนุษย์ ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15241/2557 ในการพิจารณาคดีค้ามนุษย์ที่มีเหยื่อเป็นเด็ก ศาลอ้างถึงนิยามคำว่า “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ว่า “ฟ้องของโจทก์นั้น ต้องบรรยายฟ้องให้ปรากฏครบถ้วนถึงองค์ประกอบความผิดดังกล่าวด้วย เมื่อโจทก์บรรยายฟ้องเพียงว่าการกระทำของจำเลยที่ 1 และที่ 3 เป็นการกระทำเพื่อรับเงินค่าตอบแทนในการจัดส่งคนไปทำงานกับบุคคลอื่น อันเป็นการใช้วิธีการหาเงินอันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายโดยเด็กไม่ยินยอม โดยไม่ปรากฏว่าการกระทำของจำเลยที่ 1 และที่ 3 เป็นการกระทำ “เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” ตามที่กฎหมายใหม่บัญญัติไว้ ฟ้องโจทก์จึงขาดองค์ประกอบความผิด จึงไม่ฟังลงโทษจำเลยที่ 1 และ 3 ตามกฎหมายค้ามนุษย์ใหม่ได้ และ จากใบแจ้งข่าวมูลนิธิสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา เรื่อง ศาลจังหวัดตะกั่วป่าพิพากษายกฟ้องคดีค้ามนุษย์ ในคดีระหว่างพนักงานอัยการกับนายประกอบ หมดอาตัม กับพวกรวม 3 คน เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2558 จากคำพิพากษาของศาลจังหวัดตะกั่วป่า เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2558 พนักงานอัยการ สั่งฟ้องจำเลยทั้งสาม รวมถึงข้อหาการทำความผิดค้ามนุษย์ต่อผู้เสียหายชาวบังคลาเทศจำนวน 53 คน อย่างไรก็ตามในการพิจารณาคดีศาลพิจารณาคำเบิกความของจำเลยในเรื่องการให้ที่พักพิง ซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการอื่นใดให้คนต่างด้าวทั้ง 53 คน พ้นจากการจับกุมตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยจำเลยทั้งสามให้การรับสารภาพจึงไม่มีการนำสืบพยาน ซึ่งจะทำให้เห็นถึงองค์ประกอบในคดีค้ามนุษย์ได้ เนื่องจากข้อหาดังกล่าวมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และไม่ได้มีการนำสืบพยานหลักฐานตามองค์ประกอบความผิดในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ศาลจึงพิพากษาลงโทษในเรื่องกฎหมายคนเข้าเมืองและยกเรื่องการค้ามนุษย์

34 หากพิจารณาจากคดีที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์และการเดินทางเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายในประเทศไทย อาจแบ่งกลุ่มที่เกี่ยวข้องได้เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและศาลตัดสินความมีความผิดข้อหาค้ามนุษย์ คดีที่ศาลตัดสินให้มีความผิดคนเข้าเมืองผิดกฎหมายแต่ยกฟ้องในความผิดฐานค้ามนุษย์ และคดีชาวโรฮิงญาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติการจราจรทางบก หรือการละเมิดทางเพศผู้อพยพ

อีกครั้งทำให้ผู้อพยพถูกส่งต่อให้นายหน้าอีกคนให้พักที่แคมป์ชาวโรฮิงญาที่จัดให้ แต่สามารถหนีออกมาได้³⁵ หรือในกรณีที่ผู้อพยพชาวโรฮิงญาถูกกักขังหน่วงเหนี่ยว ควบคุมอยู่บนเรือเพื่อรอการส่งต่อทางบกมีการให้อาหารและน้ำอย่างจำกัดเพื่อไม่ให้หนีได้ มีการทุบตี ลงโทษหากไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หากถูกเจ้าหน้าที่เข้าจับกุมก่อน การเคลื่อนย้ายผู้อพยพขึ้นฝั่ง ทั้งสองกรณีอาจกล่าวได้ว่าเป็นภาวะก้ำกึ่งว่ากรณีดังกล่าวจะเป็นการค้ามนุษย์หรือไม่โดยพิจารณาจากองค์ประกอบโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการแสวงหาประโยชน์

ประเด็นที่น่าพิจารณาคือจะถือว่าพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการเอาคนลงเป็นทาสหรือไม่นั้น โดยหากพิจารณานิยามการเอาคนลงเป็นทาสของ Slavery Convention กับกรณีผู้อพยพชาวโรฮิงญา เช่น การลงโทษ การทุบตี ให้กินอาหาร และน้ำในปริมาณจำกัดเพื่อไม่ให้หนีได้ การหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อพยพ รวมถึงการส่งต่อให้นายหน้าอื่นๆ ต่อไปนั้นเป็นการทำให้บุคคลไม่มีเสรีภาพในการเดินทาง เป็นการลงโทษโดยไม่มีสาเหตุ และทำให้บุคคลอยู่ในสถานะที่เลวร้ายกว่าการขนย้ายคนในขบวนการลักลอบขนคนเข้าเมืองโดยทั่วไปซึ่งเป็นการลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์และอาจกล่าวได้ว่าเป็นการทำเหมือนบุคคลเป็นทรัพย์สิน (Like property) ที่นายหน้ามีสิทธิในการครอบครอง (Right to ownership) และใช้สิทธิ นั้นเหนือตัวบุคคลเหล่านั้นได้ นอกจากนั้นแล้วแม้ว่าชาวโรฮิงญายังเดินทางไม่ถึงฝั่งหรือจุดมุ่งหมายปลายทางแต่การเดินทางบนเรือที่มีสภาพเลวร้ายดังกล่าวจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการในการค้ามนุษย์แล้วหรือไม่ยังคงเป็นประเด็นที่ต้องการถกเถียงกันต่อไป

35 อาจเทียบได้กับกรณีนาย HH (นามสมมุติ)จากคู่มือ ส่วนที่ 1 ข้อมูลผู้ให้สัมภาษณ์ หน้า 25-30.

4. บทสรุป

ปัญหาการอพยพโยกย้ายถิ่นของชาวโรฮิงญาเชื่อมโยงได้กับสถานการณ์ภายในประเทศต้นทางซึ่งปรากฏการละเมิดสิทธิมนุษยชนทำให้ชาวโรฮิงญาซึ่งเป็นกลุ่มชาติพันธุ์ที่มีความเปราะบางอยู่แล้วตกเป็นเหยื่อของการแสวงหาประโยชน์จากขบวนการค้ามนุษย์ได้ง่ายโดยการค้ามนุษย์ชาวโรฮิงญามีลักษณะข้ามรัฐข้ามแดนเกี่ยวข้องกับกลุ่มคนในหลายประเทศและการดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์แตกต่างกันไปตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้อง

ในส่วนความคุ้มครองทางกฎหมาย ประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ซึ่งเนื้อหาส่วนใหญ่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องเดียวกัน อย่างไรก็ตามปัญหาสำคัญอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ได้แก่ การตีความองค์ประกอบของความผิดและการดำเนินคดีในความผิดฐานค้ามนุษย์ ข้อถกเถียงที่สำคัญประการหนึ่งคือการตีความว่าพฤติกรรมการแสวงหาประโยชน์ที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้อพยพกำลังเดินทางและยังไม่ถึงจุดมุ่งหมายปลายทางถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์ซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานค้ามนุษย์แล้วหรือไม่ เนื่องจากสถานการณ์ที่ผู้อพยพชาวโรฮิงญาต้องเผชิญบนเรือ เช่น การกักขังหน่วงเหนี่ยว การจำกัดอาหารและน้ำเพื่อไม่ให้มีแรงหนี การทุบตีโดยไม่มีสาเหตุ การถูกควบคุมอยู่บนเรือเป็นเวลาหลายอาทิตย์โดยมีผู้ควบคุมที่มีอาวุธ ผู้เขียนเห็นว่าพฤติการณ์ดังกล่าวอาจเข้าลักษณะการเอาคนลงเป็นทาส (Slavery) ซึ่งอยู่ในขอบเขตของนิยามการแสวงหาประโยชน์ตามกฎหมายไทยแล้ว แต่หากตีความว่ากรณีดังกล่าวยังไม่มีการแสวงหาประโยชน์เกิดขึ้นจะทำให้ขาดองค์ประกอบความผิดค้ามนุษย์ และกรณีดังกล่าวจะเป็นเพียงการลักลอบขนคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (People Smuggling) เท่านั้น

หากผู้อพยพชาวโรฮิงญาเดินทางถึงปลายทางแล้วและปรากฏลักษณะการบังคับใช้แรงงาน กรณีอาจเป็นการแสวงหาประโยชน์ด้านแรงงานที่เรียกว่าแรงงานบังคับ (Forced labour) ซึ่งเน้นที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้อพยพกับนายจ้าง

หรือกรณีที่พบบ่อยในประเทศไทย ได้แก่ การเรียกค่าไถ่จากผู้อพยพ ซึ่งเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยการขูดรีด (Extortion) และมีคำพิพากษาลงโทษผู้ค้ำมนุษย์ในกรณีดังกล่าว อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่ายังมีประเด็นที่ควรได้รับการถกเถียงทั้งจากนักวิชาการ ผู้ปฏิบัติงานจริง ตลอดจนหน่วยงานและองค์กรที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ของการดำเนินคดีในความผิดฐานค้ำมนุษย์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองผู้ที่อาจตกเป็นเหยื่อของการค้ำมนุษย์ให้ได้รับความยุติธรรม ดังนี้

ประการแรก การตีความ “การแสวงหาประโยชน์” จะสามารถตีความรวมถึงการกระทำที่เป็นการกระทำอันรุนแรงซึ่งเป็นการละเมิดความเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้หรือไม่ และหากมีการนำสืบได้ว่าถูกลักลอบขนผู้อพยพย้ายถิ่นนั้นเป็นไปเพื่อการแสวงหาประโยชน์ที่ปลายทางจะมีแนวทางในการตีความและดำเนินคดีอย่างไร

ประการที่สอง การสืบสวนสอบสวนที่เรียกว่า active investigation เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การดำเนินคดีค้ำมนุษย์ประสบความสำเร็จ เช่น หากสืบสวนจนสามารถพิสูจน์ได้ว่าการละเมิดและการทารุณกรรมในระหว่างเดินทางอันเป็นการบ่งชี้เจตนาของผู้กระทำความผิดว่าได้กระทำเป็นไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ โดยมีขอบจากผู้อพยพจะทำให้สามารถโยงไปถึงความผิดฐานค้ำมนุษย์ได้ การสืบสวนสอบสวนที่มีประสิทธิภาพจึงนำไปสู่การพิสูจน์เจตนาของนายหน้า ผู้ควบคุม และ ผู้ค้ำมนุษย์ และหลักฐานที่ใช้ในการดำเนินคดีค้ำมนุษย์ การสืบสวนสอบสวนที่ใช้ในปัจจุบันจึงควรได้รับการประเมินว่า active เพียงใด และสามารถนำไปสู่การดำเนินคดีต่อผู้ค้ำมนุษย์ได้เพียงใด ทั้งนี้โดยการรับฟังความเห็นจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องด้วยเนื่องจากการดำเนินคดีค้ำมนุษย์มีหน่วยงานและองค์กรเข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่ายและมีหลายกระบวนการ (เช่น การคัดแยกเหยื่อตอนเริ่มต้น)

ประการสุดท้าย เนื่องจากการแสวงหาประโยชน์ในกรณีค้ำมนุษย์มีรูปแบบใหม่ๆ เกิดขึ้นซึ่งมีกลวิธีการทารุณกรรมแตกต่างจากไปจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศและการใช้แรงงานเช่นเดิมจึงอาจต้องพิจารณาต่อไปว่าพระราชบัญญัติ

ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ควรได้รับการปรับปรุงให้คุ้มครองขยายไปถึงลักษณะการแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบใหม่ๆ หรือไม่ ทั้งนี้ต้องคำนึงว่าการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ซึ่งเหยื่อมักเป็นผู้ที่เปราะบางต่อการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอยู่แล้วควรปรับปรุงในแนวทางที่คำนึงถึงสิทธิ (Right-based approach) มากกว่าการเน้นการป้องกันปราบปรามการเข้าเมืองผิดกฎหมายซึ่งทำให้กลุ่มเปราะบางถูกกดขี่มากขึ้น

บรรณานุกรม

มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา. (2557). คู่มือเรื่อง ทบพวนข้อกฎหมาย และการจัดการของรัฐไทยภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน กรณีศึกษาแนวทางการใช้ความช่วยเหลือแก่กลุ่มโรฮิงญาจำนวน 5 คนในพื้นที่จังหวัดสงขลา. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา.

International Labour Organization Special Action Programme to Combat Forced Labour, **Trafficking in persons and Forced Labour Exploitation, Guidelines for Legislation and Law Enforcement**, Geneva: International Labour Organization, 2005.

Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Trafficking in persons, Text presented to the Economic and Social Council as an addendum to the report of the United Nations High Commissioner for Human Rights (E/2002/68/Add. <https://www.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/tha/2013/samaesan.html?lng=en&tmpl=htms>

Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Maria Grazia Giammarinaro, A/HR 1), Retrieved June 26, 2016, from

C/29/38/Add.1, Human Rights Council, Twenty-ninth session, June 2015, Agenda item 3, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, Addendum, Mission to Malaysia.

Sentencing Judgement in the Kunarac, Kovac and Vukovic (Foca) Case, The Hague, 12 June 2002, CVO/ P.I.S./679-E, The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), <http://www.icty.org/en/press/sentencing-judgement-kunarac-kovac-and-vukovic-foca-case>

Testimony of Matthew Smith, Executive Director of Fortify Rights, House Committee of Foreign Affairs, Subcommittee on A

Testimony of Matthew Smith, Executive Director of Fortify Rights, House Committee of Foreign Affairs, Subcommittee on Africa, Global Health, Global Human Rights, and International Organizations, “Accountability and Transformation: Tier Rankings in the Fight against Trafficking in persons” on April 22, 2015.

United Nations Office of Human Rights Commissioner, **Human Rights and Trafficking in persons, Fact Sheet No. 36**, the United Nations: New York and Geneva, 2014.

United Nations Office on Drug and Crime, **Issue Paper, the Concept of ‘Exploitation’ in the Trafficking in Persons Protocol**, Vienna: United Nations, 2015.

บรรณานุกรมภาษาไทยที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ

Human Rights and Development Foundation. (2014). **Review of Law and Management of the Thai State under Obligation of International and Domestic laws: Case Study of Assistance to Five Rohingyas in Songkhla Province.** Bangkok: Human Rights and Development Foundation. (in Thai)