



บทที่ 2

การคุ้มครองสิทธิของพยานและผู้เสียหายตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับ

ปัญหาของอาชญากรรมข้ามชาตินั้นเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุดปัญหาหนึ่งของประชาคมโลก อีกทั้งกิจกรรมของเหล่าอาชญากรข้ามชาตินั้นมักจะส่งผลกระทบต่อทั้งพยาน รวมถึงบุคคลที่ใกล้ชิดกับพยาน และผู้เสียหาย ดังนั้นตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 จึงได้ให้การคุ้มครองพยาน และผู้เสียหายไว้ดังที่จะกล่าวต่อไปในบทนี้

2.1 สิทธิของพยานและผู้เสียหายที่ได้รับการคุ้มครอง

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 นั้นได้เล็งเห็นความสำคัญในการคุ้มครองแก่พยานซึ่งมาให้การต่อรัฐด้วยความเต็มใจในการให้ข้อมูลอันเป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมเพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่เมื่อพยานมาให้การต่อรัฐแล้วอาชญากรมักเข้ามาแทรกแซงในกระบวนการยุติธรรม โดยมักเข้ามาข่มขู่ขัดขวางในการให้การของพยาน โดยใช้วิธีการบังคับทางกายโดยการคุกคามเพื่อให้พยานนั้นไม่กล้าให้การหรือเพื่อให้พยานบิดเบือนคำให้การ ดังนั้น ตามอนุสัญญา จึงได้กำหนดมาตรการอันเหมาะสมในการคุ้มครองแก่พยานเพื่อที่จะให้การคุ้มครองพยานอย่างมีประสิทธิภาพจากการถูกตอบโต้หรือถูกข่มขู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาในความคิดที่ครอบคลุมตามอนุสัญญาฯ โดยได้วางมาตรการการคุ้มครองที่เหมาะสมทั้งต่อตัวพยานเองและบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานอันอาจได้รับผลกระทบจากการถูกคุกคามหรือข่มขู่ด้วย โดยมาตรการที่วางไว้ได้แก่ มาตรการทางกาย ได้แก่ การย้ายถิ่นที่อยู่ การอนุญาตไม่ให้เปิดเผยหรือจำกัดการเปิดเผยข้อมูลระบุบ่งชี้ตัวพยาน และจัดให้พยานให้การโดยทำให้พยานมั่นใจว่าจะได้รับความปลอดภัยจากการต้องเผชิญหน้ากับจำเลย เช่น การใช้เทคโนโลยีทางการสื่อสาร เช่น Video Conference แต่มาตรการทั้งหมดที่กล่าวมาจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลย โดยได้กำหนดให้รัฐภาคีมาร่วมพิจารณาทำความเข้าใจความตกลงกับรัฐอื่น ๆ ในการย้ายถิ่นที่อยู่ของพยานในระหว่างการพิจารณารวมถึงคนใกล้ชิดพยาน อีกทั้งยังให้รัฐภาคีนำมาตราการที่เป็นการ

ส่งเสริมการมีส่วนร่วมในการให้ข้อมูลแก่รัฐในการสืบสวนและหาพยานหลักฐาน เพื่อจะช่วยให้รัฐสามารถถอดรอกถอนโค่นแหล่งของเหล่าอาชญากรรมข้ามชาติ

นอกจากนั้น ในเรื่องการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองแก่ผู้เสียหายได้กำหนดให้รัฐภาคีจัดทำมาตรการอันเหมาะสมในการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองแก่ผู้เสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการถูกโต้ตอบ หรือถูกข่มขู่โดยผู้เสียหายที่ได้รับการคุ้มครองนั้นก็ให้แก่ ผู้เสียหายตามพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปรามและลงโทษการค้ำมนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กซึ่งได้กำหนดให้รัฐภาคีให้การช่วยเหลือและคุ้มครองแก่ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ โดยรัฐภาคีต้องปกปิดข้อมูลส่วนตัวหรือข้อมูลที่บ่งชี้ตัวบุคคลของผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ รวมถึงการจัดให้มีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์เป็นการลับ และต้องจัดให้ความปลอดภัยทางกายแก่ผู้เสียหายดังกล่าวขณะอยู่ในอาณาเขตของรัฐ รวมถึงการต้องให้การคุ้มครองในเรื่องสถานะของผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ในประเทศผู้รับ โดยให้รัฐภาคีจัดให้มีมาตรการซึ่งอนุญาตให้ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์สามารถอยู่ในอาณาเขตของประเทศนั้นได้เป็นการชั่วคราวหรือถาวรแล้วแต่ความเหมาะสมแก่กรณี อีกทั้งต้องคำนึงถึงการกลับถิ่นฐานเดิมของผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์รัฐภาคีซึ่งผู้เสียหายของการค้ำมนุษย์เป็นบุคคลในสัญชาติของรัฐนั้นหรือเป็นบุคคลที่มีสิทธิในการพำนักเป็นการถาวรในเวลาที่เข้าไปในอาณาเขตของรัฐภาคีที่ได้รับบุคคลนั้นซึ่งช่วยเหลือและยอมรับการกลับคืนของบุคคลนั้น โดยปราศจากการล่าช้าที่ไม่สมควรหรือไม่มีเหตุผลโดยชอบ ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของบุคคลเหล่านั้นเป็นหลัก

ส่วนผู้เสียหายที่พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศได้ให้การคุ้มครองไว้ก็คือ ผู้โยกย้ายถิ่นฐานไม่ต้องรับผิดชอบจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาตามพิธีสารนี้ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้นตกเป็นผู้ถูกกระทำจากการถูกลักลอบหนี ทั้งนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐานมาให้การอันเป็นพยานหลักฐานซึ่งจะนำมาลงโทษแก่อาชญากรรมที่ทำการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน นอกจากนั้นยังได้กำหนดให้มีการคุ้มครองหรือมาตรการช่วยเหลือ โดยให้รัฐภาคีออกมาตรการที่เหมาะสมที่สอดคล้องกับพันธกรณีของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงการออกกฎหมายหากจำเป็นเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐานตามที่พึงมีตามกฎหมายระหว่าง

ประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในชีวิต และสิทธิที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การทรมานหรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือถูกลบหลู่อื่นๆ¹

ดังนั้น ถ้าจะกล่าวถึงสิทธิของพยานและผู้เสียหายตามที่อนุสัญญา ข้อ 24 และข้อ 25 ได้ ให้การคุ้มครองไว้จะมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1 สิทธิของพยาน

การคุ้มครองสิทธิของพยานและผู้เสียหายถือว่ามีผลสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากการ คุ้มครองพยานบุคคลจะเป็นเครื่องมือในการรักษาพยานที่ดีที่สุดในการปราบปรามองค์กร อาชญากรรม ดังนั้น ตามอนุสัญญา ข้อ 24 จึงได้เล็งเห็นความสำคัญในการให้ความคุ้มครอง พยาน จึงได้ให้รัฐภาคีจัดทำมาตรการอันเหมาะสมภายในรัฐของตนเพื่อการคุ้มครองพยาน ซึ่ง โดยทั่วไปแล้วสิทธิของพยานที่ได้รับการคุ้มครองสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของบุคคลที่มาเป็นพยาน เพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาให้ได้รับความปลอดภัยจากการถูกกระทำต่างๆ เช่น การถูกคุกคาม การถูกทำร้าย การถูกข่มขู่ ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในการพิจารณาคดีซึ่ง ส่งผลต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยถือว่าพยานนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งในการ มาให้การเกี่ยวกับความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ดังนั้น ในการคุ้มครองแก่พยานจึงควรจัดให้มีมาตรการคุ้มครองทางกายแก่พยาน โดยแบ่งเป็น 2 มาตรการ คือ มาตรการทั่วไป และมาตรการพิเศษ กล่าวคือ ในมาตรการทั่วไปนั้นมักจะเป็น มาตรการที่ไม่ซับซ้อนและสามารถให้แก่พยานได้ (เช่นการให้โทรศัพท์มือถือแก่พยาน) ส่วนกรณีที่ พยานอาจได้รับอันตรายสูงก็จะใช้มาตรการที่ซับซ้อนและเข้มข้นมากขึ้น (เช่น การย้ายที่อยู่ให้แก่ พยานทั้งภายใน และภายนอกประเทศ หรือการเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่ระบุบ่งชี้ตัวพยาน)

¹ Secretariat, " Review of the implement of United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto: expert consultation on protection of victims and witnesses " [online] Available from: http://www.unodc.org/documents/treaties/cop2008/ctoc_cop2008-12-E.pdf [2009,February 26]

โดยการคุ้มครองให้รวมถึงพยานที่เป็นผู้ร่วมในการกระทำผิดที่ถูกข่มขู่หรือคุกคาม ก็ต้องให้การคุ้มครองทางกายในฐานะพยานด้วยเช่นกัน โดยการเลือกรูปแบบการคุ้มครองทางกายนี้ก็ จะพิจารณาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริง โดยมีมาตรการต่างๆ เช่น การให้ตำรวจให้การคุ้มกัน พยานจากการเดินทางไปและกลับจากศาล การประกันความปลอดภัยในห้องพิจารณาคดี (รวมถึง การตรวจอาวุธ) การแจ้งแก่ผู้เสียหายถึงการพิจารณาคดี (โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานที่ที่ผู้ต้องหาถูก ปล่อยจากที่คุมขัง) รวมถึงการคุ้มครองแก่ครอบครัวของพยานหรือบุคคลอื่นผู้ใกล้ชิดกับพยานด้วย ทั้งนี้ ก็เพราะบุคคลผู้ใกล้ชิดพยานในบางกรณีก็จะถูกคุกคามหรือถูกข่มขู่จากอาชญากรด้วย เช่นกัน²

นอกจากนั้นพยานต้องได้รับการคุ้มครองทางจิตใจด้วย โดยในการคุ้มครองทางจิตใจของผู้เสียหายนั้นรวมถึงการสร้างความมั่นคงทางจิตใจต่อสถานการณ์ และการหลีกเลี่ยงสถานการณ์ ที่เคร่งเครียดด้วย (อย่างเช่น การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมจากความชอกช้ำทางจิตใจอันเป็นผลที่ ตามมาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางกฎหมาย) โดยรูปแบบในการให้การคุ้มครองทาง จิตใจนั้นขึ้นอยู่กับกฎระเบียบและการพิจารณาคดีของประเทศนั้นๆ ซึ่งอาจได้แก่รูปแบบดังนี้ คือ การแจ้งให้พยานทราบถึงสิ่งที่จะเกิดขึ้นในห้องพิจารณาคดี การอนุญาตให้ผู้ปรึกษาที่เป็น ผู้เชี่ยวชาญตามพยานไปยังศาลด้วย การการฝึกฝนอย่างพิเศษเพื่อให้ผู้ที่ทำงานในระบบตุลาการ อย่างผู้พิพากษา เจ้าพนักงานที่ทำงานเกี่ยวกับการพิจารณาคดี และตำรวจได้รู้เข้าใจโดยเฉพาะถึง ความต้องการ ความรู้สึกของพยาน และการจัดให้มีการแยกห้องนั่งรอของพยานในศาลเพื่อ หลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าของพยานต่อจำเลยหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับจำเลยนอกศาล³

2. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองคำให้การของบุคคลให้ได้รับการปกป้องจากปัจจัยภายนอก หรือการคุ้มครองเพื่อให้พยานบุคคลสามารถให้การได้โดยปราศจากปัจจัยต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบ กับคำให้การของพยาน ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองในระดับที่สูงขึ้น โดยอาจมีเหตุปัจจัยหลาย ประการที่อาจส่งผลกระทบต่อพยานบุคคลให้การบิดเบือนไปจากข้อเท็จจริงที่รับรู้ ได้เห็น เช่น อาจ

² United Nations office on drugs and Crime, " United Nations model witness protection bill " [online] Available from: www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/Model.html [2009, March 6]

³ Ibid.

เกิดจากปัจจัยซึ่งเกิดจากปัจจัยทางธรรมชาติ เช่น อายุ ภัย ความสามารถในการถ่ายทอดหรือความสามารถในการจดจำ หรือปัจจัยซึ่งเกิดจากการกระทำขององค์กรอาชญากรรม เช่น การให้สินบน การชักจูง การขัดขวางในรูปแบบต่างๆ หรือเกิดจากความเครียดที่เกิดขึ้นจากกระบวนการพิจารณา เช่น การให้การเผชิญหน้ากับอาชญากร การถูกซักถามจากคู่ความ ดังนั้น ตามอนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดมาตรการที่ให้รัฐภาคีนำกระบวนการพิจารณาความอาญาอันทำให้พยานสามารถให้การได้อย่างปราศจากการขัดขวาง เช่น การใช้เทคโนโลยีในการสืบพยาน หรือการสืบพยานล่วงหน้าในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานอาจได้รับการคุกคาม แต่ทั้งนี้การให้ความคุ้มครองต่อพยานนั้นต้องไม่เป็นการกระทบสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ดังนั้น รัฐในฐานะผู้บริหารงานยุติธรรมจำเป็นต้องหามาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองพยานให้สามารถให้การต่อศาลรวมทั้งให้พยานได้รับความปลอดภัยในขณะเดียวกัน

2.1.2 สิทธิของผู้เสียหาย

สำหรับสิทธิที่ผู้เสียหายจะได้รับการคุ้มครองนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 25 กล่าวคือ ได้กำหนดให้มีมาตรการอันเหมาะสมเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยสินไหมทดแทน และการชดเชยเยียวยา รวมถึงการดำเนินการให้ความเห็น และความรู้สึของผู้เสียหายได้รับการนำเสนอและพิจารณาในขั้นตอนที่เหมาะสม ซึ่งการที่อนุสัญญาฯ ข้อ 25 ใช้คำว่า “มาตรการอันเหมาะสม” นั้น ทำให้มีขอบเขตที่กว้างเกินไปโดยมิได้ระบุถึงรายละเอียดการให้การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นจึงขอกล่าวถึง “ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญาและการใช้อำนาจโดยมิชอบ” (Declaration of Basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 1985) ซึ่งเป็นปฏิญญาที่องค์การสหประชาชาติได้ประกาศรับรองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่ต้องได้รับการคุ้มครองไว้อันประกอบด้วยสิทธิต่างๆ ที่ผู้เสียหายจะได้รับดังต่อไปนี้

1. การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม กล่าวคือ

1.1 ผู้เสียหายควรได้รับการปฏิบัติด้วยความรู้สึกเมตตา และเคารพถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีสิทธิในการเข้าถึงกลไกของกระบวนการยุติธรรม และได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ได้รับโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁴

1.2 ต้องมีกลไกตุลาการ และกลไกการบริหาร ในการส่งเสริมและสนับสนุน เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาผ่านการดำเนินการที่เป็นทางการ และไม่เป็นทางการ ด้วยความรวดเร็ว เป็นธรรม ไม่เสียค่าใช้จ่ายมาก และสามารถเข้าถึงได้ อีกทั้งผู้เสียหาย ควรได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาผ่านกลไกเหล่านั้น⁵

1.3 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องตอบสนองต่อความต้องการของผู้เสียหาย และควรอำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหายโดย

(ก) แจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงบทบาท และสิทธิของตน กำหนดเวลาและความคืบหน้าของการดำเนินการพิจารณาและการพิพากษาคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีร้ายแรง (Serious Crime) และให้ผู้เสียหายสามารถขอทราบข้อมูลข่าวสารได้⁶

(ข) ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ต้องยอมรับฟังและพิจารณาเกี่ยวกับทัศนคติและความกังวลใจของผู้เสียหาย โดยเฉพาะกรณีที่กระทบต่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้เสียหายโดยปราศจากอคติต่อสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย*

(ค) จัดให้มีการช่วยเหลือผู้เสียหายที่เหมาะสมตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการทางกฎหมาย

(ง) กำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อลดความไม่สะดวกแก่ผู้เสียหาย เพื่อปกป้องสิทธิส่วนบุคคล และให้หลักประกันในความปลอดภัยจากการถูกข่มขู่และการล้างแค้นแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา ครอบครัวของผู้เสียหาย และพยานที่เกี่ยวข้อง

(จ) หลีกเลี่ยงความล่าช้าโดยไม่จำเป็นในการพิจารณาคดีและการบังคับตามคำสั่ง และคำพิพากษาของศาลในการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้เสียหาย

⁴ ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญาและการใช้อำนาจโดยมิชอบ ข้อ 4

⁵ เรื่องเดียวกัน ข้อ 5

⁶ เรื่องเดียวกัน ข้อ 6

* สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ข้อ 25

1.4 ควรมีกลไกในการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ รวมถึงการไกล่เกลี่ย อนุญาโตตุลาการ และความยุติธรรมตามจารีตประเพณีท้องถิ่นควรใช้ให้เป็นประโยชน์ อย่างเหมาะสมเพื่อสนับสนุนการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์ และเยียวยาแก่ผู้เสียหายใน คดีอาญา⁷

2. การได้รับการชดเชยความเสียหายโดยผู้กระทำผิด⁸ การชดใช้ความเสียหายให้แก่ ผู้เสียหายในคดีอาญาโดยผู้กระทำผิดเป็นหนทางที่ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ เกิดจากการกระทำผิด และเป็นหนทางที่สร้างสรรคในการควบคุมผู้กระทำผิดให้ต้องรับผิดชอบต่อ การกระทำของตน ในขณะที่เดียวกันนั้นก็เปิดโอกาสที่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายจะได้รับการฟื้นฟู

การชดใช้ความเสียหายโดยผู้กระทำผิดได้กลายมาเป็นเครื่องมือในทางกฎหมายอาญาใน การอำนวยความสะดวก และได้กลายมาเป็นเครื่องมือที่จะทำให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายและผู้ กระทำผิดให้กลับคืนมาอีกครั้งหนึ่ง และยังเป็นกลไกที่จะทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบต่อ การกระทำของตนต่อผู้เสียหายในคดีอาญา และต่อสังคม ดังนั้น ในหลายๆประเทศได้นำเอา การชดใช้ความเสียหายไปใช้ในรูปแบบต่างๆ และในกระบวนการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนต่างๆ เช่น การพักการลงโทษ การรอกการลงโทษ และการระงับข้อพิพาทในทางอาญาอย่างไม่เป็น ทางการ เป็นต้น การชดเชยความเสียหายดังกล่าวอาจกระทำโดยผู้กระทำผิด หรือรัฐใน ฐานะผู้มีหน้าที่รับผิดชอบต่อสังคม⁹ ซึ่งอาจกระทำโดยบัญญัติให้การชดใช้ความเสียหายโดย ผู้กระทำผิดเป็นปัจจัยในการฟ้องร้องดำเนินคดี การกำหนดโทษปรับให้มีมูลค่าสูงกว่าค่าความ เสียหายที่จะต้องชำระแก่ผู้เสียหายโดยผู้กระทำผิดอาจได้รับการยกเว้นโทษปรับหากยอม ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย การกำหนดเงื่อนไขในการทำคำพิพากษาโดยการชะลอการทำคำ

⁷ ปรากฏว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญาและการใช้อำนาจโดยมิชอบ ข้อ 7

⁸ United Nations office for Drug Control and Crime Prevention Center For International Crime Prevention (UNODCCP), Handbook on Justice for Victims on the use and application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims Of Crime and Abuse of Power (New York, 1999), p.11-53.

⁹ ปรากฏว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญาและการใช้อำนาจโดยมิชอบ ข้อ 8

พิพากษาหากผู้กระทำผิดชดใช้ค่าความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา การยึดทรัพย์สินของผู้กระทำผิดเพื่อชำระค่าความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา และเป็น "การชดใช้ความเสียหายเชิงสร้างสรรค์" (creative restitution) กล่าวคือ ผู้กระทำผิดให้ความช่วยเหลือโดยตรงแก่ผู้เสียหายโดยที่ผู้เสียหายยินยอม เช่น การชดใช้หรือซ่อมแซมความเสียหาย หรือการทำงานชดใช้ให้กับผู้เสียหายในคดีอาญา เป็นต้น การชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหายนั้นควรเป็นมาตรการหลักสำคัญในคดีอาญา¹⁰

3. การได้รับการชดเชยความเสียหายโดยรัฐ ในคดีอาญาโดยทั่วๆ ไปแล้ว การได้รับการชดเชยความเสียหายเป็นตัวเงิน เป็นมาตรการที่มีความสำคัญอันดับต้นๆ ของความช่วยเหลือภายหลังที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา ข้อแตกต่างประการสำคัญระหว่างการชดเชยและการชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาก็คือ การชดเชยความเสียหายไม่จำเป็นว่าจะต้องมีการจับกุมตัวผู้กระทำผิดได้ หรือต้องมีการลงโทษผู้กระทำผิดให้ชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาแต่อย่างใด

ในส่วนนี้มีหลักเกณฑ์มาตรฐานที่องค์การสหประชาชาติได้กำหนดไว้ คือ หากผู้เสียหายไม่สามารถได้รับค่าชดเชยจากผู้กระทำผิดหรือโดยวิธีทางอื่นอย่างเต็มจำนวน รัฐต้องพยายามจัดให้มีการจ่ายค่าชดเชยแก่ผู้เสียหาย¹¹ ในกรณีที่ปรากฏว่า

(ก) เป็นผู้เสียหายที่ได้รับอันตรายแก่กาย หรือได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย หรือจิตใจอันเป็นผลมาจากการกระทำผิดอาญาร้ายแรง

(ข) ครอบครัวของผู้เสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ต้องพึ่งพาผู้เสียหายที่ได้เสียชีวิต หรือต้องตกเป็นผู้ไร้ความสามารถอันเนื่องมาจากการตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา

และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักในการให้การชดเชยแก่ผู้เสียหายดังที่กล่าวมานั้น รัฐต้องสนับสนุนส่งเสริมให้มีกองทุนสำหรับการชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา ระดับชาติ¹²

¹⁰ เรื่องเดียวกัน ข้อ 9

¹¹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 12

¹² เรื่องเดียวกัน ข้อ 13

4. การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย การให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีอาญามีเป้าหมายสำคัญ คือ การช่วยเหลือทางด้านจิตใจ อารมณ์ความรู้สึกของผู้เสียหาย การให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การได้รับการชดเชยความเสียหาย และการช่วยเหลือปัญหาอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา โดยมีมาตรฐานในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา กล่าวคือ ผู้เสียหายในคดีอาญาต้องได้รับการช่วยเหลือด้านการรักษาพยาบาล การช่วยเหลือทางด้านสุขภาพจิต หรือสิ่งของจำเป็นประการอื่นจากรัฐท้องถิ่น หรือชุมชน¹³ และที่สำคัญที่สุดคือผู้เสียหายต้องรับรู้ว่าตนเองมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือต่างๆ ดังที่กล่าวมานั้น¹⁴ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่และบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม การสาธารณสุข และสวัสดิการสังคม จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจระบบการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายและพร้อมจะให้ความช่วยเหลือต่างๆ แก่ผู้เสียหาย¹⁵ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของผู้เสียหายที่จำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือเป็นพิเศษ¹⁶

จากที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดนั้นเป็นสิทธิที่พยานและผู้เสียหายนั้นได้รับการคุ้มครอง ในส่วนต่อไปจะกล่าวถึงลักษณะของพยานและผู้เสียหายที่อยู่ในขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ

2.2 ลักษณะของพยานและผู้เสียหายที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ

ตามอนุสัญญาฯ ได้กำหนดลักษณะของพยานและผู้เสียหายที่ได้รับการคุ้มครองไว้ดังต่อไปนี้

2.2.1 พยานและบุคคลที่ใกล้ชิดพยาน

สำหรับคำนิยามของคำว่า “พยาน” นั้นถึงแม้ว่าตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 24 จะไม่ได้ให้นิยาม

¹³ เรื่องเดียวกัน ข้อ 14

¹⁴ เรื่องเดียวกัน ข้อ 15

¹⁵ เรื่องเดียวกัน ข้อ 16

¹⁶ เรื่องเดียวกัน ข้อ 17

ของคำว่า "พยาน" ไว้ แต่ตาม UNODC MODEL WITNESS PROTECTION BILL 2000 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ออกโดยหน่วยงานขององค์การสหประชาชาติคือ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME ได้ออกบทบัญญัติฉบับนี้ขึ้นเพื่อให้พยานมีความมั่นใจในการให้ความร่วมมือในการสืบค้นคดี และฟ้องร้องดำเนินคดีโดยที่พยานจะไม่ถูกคุกคาม หรือทำให้เกิดความเกรงกลัวในการให้พยานหลักฐานโดยปราศจากการปกป้องคุ้มครองจากความรุนแรงที่อาจได้รับ หรือการถูกฟ้องกล่าวโทษกลับ โดยการคุ้มครอง โดยผ่านทางโครงการคุ้มครองพยานซึ่งได้กำหนดการคุ้มครองพยานทั้งทางกายและจิตใจ อีกทั้งพยานยังได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลือจากการถูกฟ้องกลับ และการถูกเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของพยาน โดยได้ให้คำนิยามของคำว่า "พยาน" ไว้ว่าหมายถึง¹⁷

(1) บุคคลผู้ซึ่งมาให้การหรือตกลงว่าจะมาให้พยานหลักฐานต่อเจ้าหน้าที่รัฐ หรือความเป็นไปได้ในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงต่อเจ้าหน้าที่รัฐ

(2) โดยบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการให้การข้างต้นจะได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลืออื่นใดภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้

(3) และโดยเหตุผลอื่น ๆ บุคคลดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลือภายใต้กฎหมายฉบับนี้

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าพยานที่ได้รับการคุ้มครองตามนิยามข้างต้นก็คือ พยานที่มาให้การหรือมาให้พยานหลักฐานต่อเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวกับความผิดตามที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง อันได้แก่ ความผิดฐานการเข้ามามีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การฟอกเงิน การฉ้อราษฎร์บังหลวง และอาชญากรรมร้ายแรงนั้น พยานก็จะได้รับการคุ้มครองในความปลอดภัยจากการถูกคุกคาม หรือข่มขู่จากอาชญากร เนื่องจากมาให้การต่อรัฐ นอกจากนั้นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 24 ยังให้การคุ้มครองแก่บุคคลผู้ใกล้ชิดพยานซึ่งอาจได้รับอันตรายจากการที่พยานมาให้การต่อรัฐด้วย

¹⁷ United Nations office on drugs and Crime, "UNDCP Model Witness Protection Bill, 2000" [online] Available from: http://www.unodc.org/pdf/lap_witness_protection_2000.pdf. [2009, February 26]

นอกจากนั้นตามอนุสัญญาฯ ยังได้ให้การคุ้มครองกับบุคคลผู้เป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมซึ่งรู้เรื่องภายในองค์กรตีมาเป็นพยานหรือพยานผู้ร่วมกระทำผิดด้วย ซึ่งตามร่างอนุสัญญาได้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครอง (Immunity) พยานผู้ร่วมกระทำผิดไว้ในข้อ 18 ตรี¹⁸ มีสาระสำคัญดังนี้

1. สนับสนุนให้รัฐภาคีส่งเสริมให้มีวิธีการที่เหมาะสม เพื่อให้ได้มาซึ่งคำพยานของบุคคลผู้ร่วมกระทำผิด โดยมิเกิดผลเนื่องจากการกระทำผิดในลักษณะที่เป็นการจัดองค์กรนี้มีลักษณะซับซ้อนยากที่จะสืบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษได้

2. การได้มาซึ่งพยานบุคคลผู้ร่วมกระทำผิด ร่างอนุสัญญาดังกล่าวกำหนดว่า รัฐที่จะใช้ประโยชน์จากพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดได้ รัฐนั้นจะต้องอนุญาตให้มีความคุ้มกัน (Immunity) แก่พยานของรัฐ ซึ่งความคุ้มกันนี้หมายความว่า รัฐจะไม่นำคำให้การนั้นมาฟ้องพยานผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งเป็นพยานของรัฐในภายหลัง

3. รัฐตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปอาจร่วมกันให้ความคุ้มกันพยานแก่พยานรัฐได้ เมื่อมีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมาเกี่ยวข้องในคดี

ลักษณะพิเศษของการให้ความคุ้มกันพยานตามร่างอนุสัญญานี้ คือ โดยหลักแล้วผลประโยชน์ในเรื่องความคุ้มกันที่จะให้แก่พยานรัฐจะมีผลเพียงรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น แต่ในร่างอนุสัญญาฉบับนี้วางหลักให้รัฐภาคี 2 รัฐขึ้นไปสามารถทำการตกลงกันที่จะร่วมกันให้ความคุ้มกันแก่พยานที่ให้การอันเป็นประโยชน์แก่รัฐทั้งสองได้ กล่าวคือ หากรัฐภาคีตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปได้ตกลงที่จะใช้ประโยชน์จากพยานผู้ร่วมกระทำผิดรายใด โดยให้ความคุ้มกันพยาน รัฐที่ได้ตกลงกันที่จะใช้พยานรัฐนั้นร่วมกันจะต้องไม่ใช่พยานหลักฐานที่ได้จากพยานผู้ร่วมกระทำผิดนั้นมาฟ้องลงโทษผู้นั้น

2.2.2 ผู้เสียหาย

¹⁸ Draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime, article 18 ter.

ตามอนุสัญญา ข้อ 25 ไม่ได้กล่าวถึงนิยามของคำว่า "ผู้เสียหาย" ไว้ แต่จะกล่าวถึงขอบเขตของผู้เสียหายที่จะได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญา นี้ไว้ กล่าวคือ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐให้การคุ้มครองแก่ผู้เสียหายจากความผิดที่ครอบคลุมตามอนุสัญญานี้ตามมาตราการที่เหมาะสมภายในรัฐของตน โดยเฉพาะในกรณีที่มีการถูกคุกคามหรือถูกข่มขู่ว่าจะแก้แค้น กล่าวคือ ตามอนุสัญญา ได้ให้การคุ้มครองแก่ผู้เสียหายที่ถูกคุกคามหรือถูกข่มขู่จากเหล่าอาชญากรข้ามชาตินั้นเอง ดังนั้นถ้าหากจะกล่าวถึงนิยามของคำว่า "ผู้เสียหาย" นั้น ทั้งในทางอาญาและทางอาญาวิทยาจะมีความหมายดังนี้

คำว่า "ผู้เสียหาย" นั้นคณะกรรมการ Task Force on Services for Victim of Crime ของมลรัฐนิวเซาท์เวล ประเทศออสเตรเลีย ได้ให้คำนิยามไว้ว่าผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เสียหายต่อทรัพย์สิน หรือเสื่อมเสียสิทธิจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการผิดกฎหมายอาญา รวมตลอดถึงการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ (abuse of power) นอกจากนี้ยังเห็นว่าผู้เสียหายอาจจะถูกกระทำโดยรัฐผ่านหน่วยงานต่างๆ หรือบริษัทภาคเอกชนก็ได้

นอกจากนี้ คำว่า "ผู้เสียหาย" นั้นยังจัดเป็นศัพท์ทางอาญาวิทยา ซึ่งหมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคลที่ได้รับความเสียหายในด้านชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สิน จากการประกอบอาชญากรรม ตลอดจนบุคคลอื่นๆ หรือนิติบุคคลอื่นที่ได้รับผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อม¹⁹

ดังนั้น จากมาตรการตามอนุสัญญา ได้กำหนดไว้จะเห็นได้ว่า ผู้เสียหายที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญา นี้ก็คือ ผู้เสียหายที่ได้รับอันตรายจากการคุกคาม หรือถูกข่มขู่ว่าจะถูกแก้แค้นจากเหล่าอาชญากรซึ่งการที่อนุสัญญา มิได้กล่าวถึงนิยามของคำว่า "ผู้เสียหาย" ใช้นั้น ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐภาคีนั้นสามารถให้คำนิยามของคำว่า "ผู้เสียหาย" ได้เองตามความเหมาะสมในการปรับมาใช้ภายในรัฐของตนนั่นเอง

¹⁹ Stephen Schafer, *Victimology: The victim and His Criminal*(Virginia: Reston1991), p. 53.

นอกจากนั้นตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาฯ นั้นยังได้ให้การคุ้มครองแก่ผู้เสียหายไว้ โดยเฉพาะเรื่องคือ การคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และการคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูก ลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน ซึ่งได้แก่ ผู้หญิงและเด็กตามพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก และผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน ตามพิธีสารเพื่อต่อต้าน การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ

2.2.2.1 ผู้หญิงและเด็ก

เรื่องการคุ้มครองผู้หญิงและเด็กนั้นจะมีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองไว้อย่างชัดเจนในพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กซึ่งเป็นพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 นั้นเอง โดยพิธีสารฯ นี้จะเน้นการคุ้มครองผู้หญิงและเด็กในเรื่องการ ป้องกันและปรามปรามผู้หญิงและเด็กจากการการค้ามนุษย์ รวมถึงการช่วยเหลือ เยียวยาผู้หญิง และเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ทั้งตามพิธีสารฯ ข้อ 3 ได้ให้นิยามของคำว่า "เด็ก" ไว้ว่า หมายถึง "บุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์" แต่ในพิธีสารฯ มิได้ให้นิยามของคำว่า "ผู้หญิง" ไว้ แต่ในงานวิจัยเรื่องหนึ่งได้ให้นิยามของคำว่า "ผู้หญิง" ว่าหมายถึง ทั้งผู้หญิงและ เด็กผู้หญิงโดยเด็กผู้หญิงนั้นจะหมายถึง ผู้หญิงที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี²⁰ ซึ่งการที่พิธีสารฯ ต้อง กล่าวถึงการคุ้มครองผู้หญิงและเด็กไว้เป็นพิเศษก็เนื่องจากผู้หญิงและเด็กมักจะตกเป็นเหยื่อจาก การถูกคุกคามทางเพศเสมอเพราะความที่หญิงนั้นเป็นเพศที่อ่อนแอกว่า ส่วนเด็กนั้นก็ยังเป็นวัยที่ ยังไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอ จึงมักถูกเหล่าอาชญากรที่มักทำงานเป็นขบวนการหลอกลวงเอาได้ ไม่ว่าจะ เป็นการถูกนำไปแสวงหากำไรจากการค้าประเวณีก็ตาม หรือถูกนำไปบังคับใช้แรงงานหรือ บริการ รวมถึงการนำเอาไปเป็นทาสก็ตาม ดังนั้นพิธีสารฯ นี้จึงมีมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้หญิงและ เด็กจากการกระทำดังกล่าวโดยตรง

2.2.2.2 ผู้ถูกกระทำจากการถูกลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

²⁰ Amnesty International, " Protecting the Human Right of Woman and Girls Trafficked for Forced Prostitution in Kosovo " [online] Available from: http://www.un-uqls.org/orf/amnesty_EUR7001004.pdf [2009, March 2]

ตามพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศนี้ ไม่ได้ให้นิยามของคำว่า “ผู้ถูกกระทำจากการถูกลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” ไว้ แต่ได้ให้นิยามคำว่า “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” ซึ่งมีการให้คำนิยามไว้ในข้อ 3 ของพิธีสารฯ นี้ไว้ว่าหมายถึง “การจัดให้มีการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่คนชาติของหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคีที่เข้าไปนั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นจากการนั้นไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม” ซึ่งผู้เสียหายตามพิธีสารฯ นี้ก็คือ ผู้ที่ถูกกระทำการลักลอบขน

แต่เมื่อในพิธีสารฯ นี้ในข้อ 16²¹ ไม่ได้ให้คำนิยามถึงคำว่า “ตกเป็นผู้ถูกกระทำจากการกระทำตามข้อ 6” ไว้ ดังนั้น จึงต้องตีความหมายว่าคำดังกล่าวนี้ได้หมายถึงบุคคลผู้ใดบ้าง ซึ่งได้แก่²²

1. ผู้ถูกลักลอบขนเข้าเมืองโดยผู้ฉ้อฉลใจโดยแท้
2. บุคคลตาม 1. ซึ่งได้รับ ครอบครอง หรือใช้ “เอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนปลอม” ตามที่กล่าวถึงในข้อ 6 ตามพิธีสารฯ นี้โดยรู้ถึงสถานะที่แท้จริงของเอกสารนั้น
3. บุคคลตาม 1. ซึ่งได้รับ ครอบครอง หรือใช้ “เอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนปลอม” ตามที่กล่าวถึงในข้อ 6 ตามพิธีสารฯ นี้โดยไม่รู้ถึงสถานะที่แท้จริงของเอกสารนั้น
4. บุคคลตาม 1. ซึ่งถูกทำให้ตกอยู่ในสถานการณ์ตามที่กล่าวถึงในวรรค 3 ของพิธีสารฯ นี้ ซึ่งได้แก่

²¹ พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ข้อ 16

“ 1. ในการอนุวัติการตามพิธีสารนี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการต่างๆโดยสอดคล้องกับพันธกรณีของตน ตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงการออกกฎหมายหากจำเป็น เพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิของบุคคลต่างๆ ซึ่งได้ตกเป็นผู้ถูกกระทำจากการกระทำตามที่ระบุไว้ในข้อ 6 ของพิธีสารนี้ตามที่พึงมีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในชีวิตและสิทธิที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือลบหลู่อื่นๆ ”

²² พิศวาท สุนทรพันธุ์ และคณะสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์มาตรการในการแก้ไขปัญหากลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น (พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ), หน้า 61.

(ก) สถานการณ์ที่ก่อให้เกิดอันตราย หรือน่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต และความปลอดภัยของผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่เกี่ยวข้อง หรือ

(ข) สถานการณ์ที่นำมาซึ่งการปฏิบัติโดยไร้มนุษยธรรมหรือการย้ายศักดิ์ศรี รวมถึงการแสวงประโยชน์จากผู้โยกย้ายถิ่นฐานเช่นว่า

ในส่วนของกลุ่มที่ 1. และ 2. นั้น บุคคลดังกล่าวอาจถูกลงทะเบียนเข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาต และหากมีการใช้เอกสารปลอมก็อาจให้ต้องรับโทษฐานใช้เอกสารปลอมด้วย ตามบทบัญญัติในวรรค 4 ของข้อ 6 แห่งพิธีสาร นี้ที่กล่าวไว้ว่า "ไม่มีบทบัญญัติใดในพิธีสารนี้ห้ามรัฐภาคีดำเนินมาตรการต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหากการกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐนั้น" แต่บุคคลดังกล่าวจะไม่ถูกลงทะเบียนในฐานะมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม และความผิดร้ายแรงตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกล่าวถึง

สำหรับกลุ่ม 3. นั้นอาจต้องรับผิดฐานเข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ไม่ต้องรับผิดเกี่ยวกับเอกสารปลอม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้เอกสารปลอมเพราะขาดเจตนาที่จะกระทำผิด

และในกลุ่มสุดท้าย คือ กลุ่มที่ 4. เท่านั้นที่จะไม่ถูกลงทะเบียนทางอาญา ตามบทบัญญัติในพิธีสารฯ ข้อ 5 ที่ว่า "ผู้โยกย้ายถิ่นฐานไม่ต้องรับผิดจากการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาตามพิธีสารนี้อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ตนตกเป็นผู้ถูกกระทำจากการกระทำตามข้อ 6 ของพิธีสารนี้ ทั้งนี้ก็เพราะโดยจุดมุ่งหมายของพิธีสารฯ นี้ก็มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ถูกลักลอบเข้าเมืองอยู่แล้ว อีกทั้งในกรณีนี้ผู้ถูกลักลอบเข้าเมืองดังกล่าวก็ต้องตกเป็นเหยื่อจากการกระทำของบุคคลอื่นอยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่เป็นการสมควรที่จะลงโทษบุคคลในกลุ่มนี้อีก ซึ่งในแนวความคิดนี้ได้มีนักกฎหมายท่านหนึ่งที่ได้ให้ความคิดเห็นอันสอดคล้องกับเรื่องนี้ไว้ คือ ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์ ซึ่งจะเห็นได้จากงานเขียนของท่านที่กล่าวไว้ว่า

"The Protocol provides the following directives for action: migrants are not to be liable to criminal prosecution for the fact of having been smuggled....."²³

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นนิยามของพยานและผู้เสียหายที่ได้รับการคุ้มครองทั้งตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้ง 2 ฉบับ อันได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก และพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ซึ่งต่อไปจะกล่าวถึงเขตอำนาจในการดำเนินคดีตามอนุสัญญาฯ นี้ ซึ่งมีความสำคัญในแง่ขอบเขตที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงการให้การคุ้มครองแก่พยานและผู้เสียหาย

2.3 เขตอำนาจในการดำเนินคดีต่อการกระทำที่มีลักษณะข้ามชาติ

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาฯ ทั้ง 3 ฉบับ อันได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ และพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ซิ่นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมายนี้ มีลักษณะที่สำคัญคือ ฐานความผิดทั้งหมดตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้ง 3 ฉบับ ต่างก็มีลักษณะการกระทำผิดที่มีลักษณะข้ามชาติ ซึ่งคำว่า "ข้ามชาติ" นั้นตามเอกสารประกอบการประชุมสภาเศรษฐกิจและสังคมขององค์การสหประชาชาติ ณ เมืองเนเปิลส์ ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 21-23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2537 ได้ให้นิยามคำๆ นี้ไว้ให้หมายถึง "การเคลื่อนย้าย ข้อมูล เงินตรา วัตถุสิ่งของ บุคคล หรือสิ่งของอื่นที่จับต้องได้ และจับต้องไม่ได้ ข้ามพรมแดนของประเทศหนึ่ง ซึ่งมีผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องอย่างน้อยหนึ่งคนที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ"* ซึ่งการกระทำที่มีลักษณะชาตินั้นมี

²³ Vitit Muntarbhorn, "Combating Migrant Smuggling and Trafficking in Persons, esp. Women: The Normative Framework Re-appraised, paper prepared for the Berne Initiative 2002-The International Symposium on Migration, Geneva.

องค์ประกอบของลักษณะข้ามชาติคือ การกระทำซึ่งเป็นการกระทำความผิดในประเทศหนึ่งที่ครอบคลุมถึงกิจกรรม และผู้กระทำในอีกประเทศหนึ่ง ทั้งนี้ จะต้องมีการทำธุรกรรมระหว่างบุคคลมากกว่าหนึ่งครั้ง²⁴

โดยภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ นี้ ข้อ 15 ได้กล่าวถึงลักษณะพิเศษของอนุสัญญาฉบับนี้เอาไว้ คือ มีวัตถุประสงค์ให้ความผิดตามที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงเป็นความผิดสากล กล่าวคือ มีลักษณะข้ามชาติ โดยการกำหนดเขตอำนาจของแต่ละรัฐภาคีเหนือความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง เพื่อให้ศาลของแต่ละรัฐภาคีสามารถพิจารณาพิพากษาคดีได้หากพบตัวผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจของตน แม้ความผิดจะมีได้เกิดในเขตอำนาจดังกล่าวก็ตาม

แต่ตามหลักการปกตินั้น รัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยเหนืออาณาเขตของรัฐและเหนือคนชาติตน ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตรัฐใด ย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลในรัฐนั้นที่จะพิจารณาพิพากษาคดี ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นคนชาติตนหรือไม่ นอกจากนี้หากบุคคลสัญชาติของรัฐใดกระทำความผิดต่อกฎหมายของรัฐ แม้จะกระทำนอกอาณาเขตของรัฐ รัฐนั้นก็มีอำนาจลงโทษ และหากเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลสัญชาติของรัฐใด หรือกระทบต่อผลประโยชน์ของรัฐใด รัฐนั้นย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดดังกล่าวเช่นกัน ในเรื่องเขตอำนาจของรัฐ²⁵ มีหลักการที่ใช้ในเรื่องนี้อยู่ 3 ประการ

1. หลักดินแดน คือ รัฐสามารถลงโทษการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นคนสัญชาติใด (lex loci delicti)

สิ่งที่กำหนดในการใช้กฎหมาย ได้แก่ สถานที่กระทำความผิด กล่าวคือ การกระทำความผิดเกิดขึ้นในรัฐใดย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้น ๆ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดหรือ

* Transnational is generally used to refer to the movement of information, money, physical objects, people, or other tangible or intangible items across state boundaries, when at least one of the actors involved in this movement is nongovernmental.

²⁴ Peter Reuter and Carol Petrie, "transnational Organized Crime: Summary of a workshop", Commission on Behavioral and Social and Education National Research Council, (National Academy Press: Washington DC, 1999), p.45.

²⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1, (พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2521), หน้า 86-87.

ผู้เสียหายมีสัญชาติใด ในทำนองกลับกัน การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐ แม้ว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจะเป็นคนสัญชาติของรัฐนั้นก็ตาม ก็ไม่อาจนำกฎหมายของรัฐดังกล่าวไปใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกรัฐนั้น ๆ ได้ ผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดีภายใต้กฎหมายของรัฐที่ความผิดเกิดเท่านั้น

2. หลักบุคคล ซึ่งแยกออกเป็นบุคคลผู้กระทำความผิด (La personalite active) และบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด (La personalite passive) ในเมื่อการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นนอกอาณาเขต สิ่งที่กำหนดในการใช้กฎหมาย ได้แก่ สัญชาติของบุคคล กล่าวคือ "กฎหมายของรัฐโดยอ้อมใช้บังคับและคุ้มครองคนของรัฐนั้น ๆ ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด" แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

2.1 หลักสัญชาติผู้กระทำความผิด กล่าวคือ กฎหมายอาญาของรัฐโดยอ้อมใช้บังคับกับบุคคลที่ถือสัญชาติของรัฐนั้น ที่กระทำความผิดทั้งในและนอกอาณาเขตของรัฐนั้น ๆ ไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นคนสัญชาติใดก็ตาม หลักนี้ถือสัญชาติของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ

2.2 หลักสัญชาติผู้เสียหาย กล่าวคือ กฎหมายอาญาของรัฐโดยอ้อมใช้คุ้มครองบุคคลที่ถือสัญชาติของรัฐนั้น ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด ไม่ว่าในหรือนอกอาณาเขตของรัฐนั้น ๆ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นบุคคลสัญชาติใดก็ตาม หลักนี้ถือสัญชาติของผู้เสียหายเป็นสำคัญ ผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดีโดยกฎหมายแห่งรัฐที่ผู้เสียหายมีสัญชาติ

3. หลักอำนาจลงโทษสากล คือ การที่รัฐพบเห็นการกระทำความผิด สามารถจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของบุคคลผู้กระทำความผิด และไม่คำนึงถึงสถานที่ ๆ การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น

หลักการนี้ได้แก่ การกระทำใด ๆ ที่เกิดขึ้นในดินแดนที่ไม่มีใครเป็นเจ้าของ เช่น ทะเลหลวง ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ร่วมกันของรัฐทั้งหลายและเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง ภายใต้จารีตประเพณีของกฎหมายระหว่างประเทศและสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ดังนั้น รัฐที่จับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีและลงโทษตามกฎหมายของประเทศนั้น โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิด หรือของผู้เสียหาย และไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดได้เกิดขึ้นด้วย แต่มักมีข้อจำกัดก็คือ บางรัฐก็ลงโทษเฉพาะความผิดระหว่างประเทศ (leilits du droit des gen) คือความผิดต่อประเทศที่เป็น

ส่วนรวม เช่นความผิดฐานเป็นโจรสลัด ปลอมแปลงเงินตรา การค้าหญิงและเด็ก เป็นต้น ซึ่งความผิดดังกล่าวเหล่านี้ถือเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักทั้งสามประการดังกล่าว ถือว่าหลักดินแดนเป็นหลักทั่วไป ส่วนหลักบุคคลและหลักอำนาจลงโทษสากลเป็นข้อยกเว้นของหลักดินแดน ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย มีความเห็นว่าหลักดินแดนเป็นหลักทั่วไปเช่นกัน²⁶

สำหรับการกำหนดเขตอำนาจข้อ 15 ของอนุสัญญา ได้นำหลักทั้ง 3 ประการมาใช้ทั้งในส่วนที่เป็นมาตรการบังคับ (obligatory measure) และในส่วนที่ไม่บังคับ (non-obligatory measure) โดย มาตรการที่เป็นบทบังคับ ได้แก่ วรรค 1 วรรค 3

วรรค 1 กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการที่จำเป็นในการกำหนดเขตอำนาจเหนือความผิดที่บัญญัติไว้ตามข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญา* ในกรณีที่ความผิดนั้นได้กระทำในดินแดนของรัฐภาคี และที่กระทำในเรือ หรืออากาศยานที่ชักธงของรัฐภาคีนั้น ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปของการใช้เขตอำนาจรัฐในคดีอาญาอยู่แล้ว

วรรค 3 จะเกี่ยวข้องกับข้อ 1 วรรค 10 ของอนุสัญญา ได้กำหนดให้รัฐภาคีรับเอามาตรการที่จำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดตามที่อนุสัญญา นี้ครอบคลุมถึง²⁷ ในกรณีที่รัฐภาคีปฏิเสธการส่งคนชาติตนในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน เมื่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหา นั้นปรากฏตัวอยู่ในดินแดนของรัฐตน

โดยมาตรการตามข้อ 15 วรรค 1 และวรรค 3 เป็นมาตรการบังคับที่เป็นบทบังคับ สืบเนื่องมาจากอนุสัญญา ข้อ 16 วรรค 10 ซึ่งเป็นบทบังคับเช่นกัน กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐภาคีผู้รับคำ

²⁶ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 21-22.

* ได้แก่ ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (มาตรา 5) ความผิดฐานฟอกเงิน (มาตรา 6) ความผิดฐานทุจริตประพฤติมิชอบ (มาตรา 8) และความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม (มาตรา 23)

²⁷ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 3

ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ปฏิเสธการส่งคนชาติข้ามแดน อนุสัญญาฯ ข้อ 16 วรรค 10 กำหนดให้รัฐภาคีที่ปฏิเสธการส่งคนชาติข้ามแดนต้องฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลนั้นเอง จากมาตรการบังคับตามข้อ 16 วรรค 10 อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจ หากความผิดตามอนุสัญญาฯ ครอบคลุมไม่เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี หรือหากความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมได้กระทำนอกอาณาเขตรัฐภาคีโดยคนสัญชาติของรัฐนั้น หรือโดยได้กระทำต่อคนสัญชาติของรัฐ แต่ไม่มีกฎหมายภายในรองรับให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษ ดังนั้น ข้อ 15 วรรค 3 จึงกำหนดให้รัฐภาคีที่ปฏิเสธการส่งคนชาติข้ามแดน ต้องบัญญัติถึงเขตอำนาจเหนือความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึงเพื่อสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ความในวรรค 3 ดังกล่าวเป็นไปตาม "หลักบุคคล"

ส่วนมาตรการที่ไม่บังคับ ได้แก่ วรรค 2 วรรค 4 วรรค 5 และวรรค 6

สำหรับกรณีของวรรค 2 เป็นการให้เขตอำนาจในกรณีที่ซ้ำซ้อนกับการให้เขตอำนาจของรัฐใดรัฐหนึ่งอยู่แล้ว อนุสัญญาฯ จึงไม่ได้กำหนดเป็นบทบังคับต่อรัฐภาคี เพราะความสำคัญของการให้เขตอำนาจก็คือ เพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่การถูกลงโทษนั้นจะอาศัยบทกฎหมายของรัฐใดเป็นเรื่องที่มีความสำคัญรองลงไป ซึ่งอนุสัญญาฯ ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ก็ได้ เพราะหากรัฐใดเห็นว่าการให้เขตอำนาจของตนในกรณีใดเป็นเรื่องจำเป็น หรือสำคัญก็สามารถออกกฎหมายภายในให้เป็นไปตามนั้นได้อยู่แล้ว เพราะเป็นการให้เขตอำนาจภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายระหว่างประเทศอนุญาตไว้ โดยตามวรรค 2 ได้ระบุให้รัฐภาคี อาจกำหนดเขตอำนาจเหนือความผิดใด ๆ เมื่อ (ก) ความผิดนั้นกระทำต่อคนชาติของรัฐภาคีนั้น (ข) ความผิดนั้นกระทำโดยคนชาติของรัฐภาคีหรือโดยบุคคลไร้สัญชาติ ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ปกติในดินแดนของตน หรือ (ค) เมื่อความผิดนั้นเป็น (1) ความผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ 5 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้* และเป็นความผิดที่กระทำนอกดินแดนของตน โดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงภายในดินแดนของตน หรือ (2) ความผิดตามที่ได้ระบุไว้ในข้อ 6 วรรค 1(ข)(2) ของอนุสัญญานี้* โดยมีวัตถุประสงค์ให้

* ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

* การมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการสมคบกันกระทำ พยายามกระทำ และช่วยเหลือ ยุยงสนับสนุน ให้ความสะดวก และให้คำปรึกษาแนะนำในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

เกิดการกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในข้อ 6 วรรค 1 (ก)(1) หรือ (ข)(1) ของอนุสัญญาฯ ในดินแดนของตน

อนุสัญญาฯ ข้อ 15 วรรค 2(ค) สอดคล้องกับ "หลักดินแดน" โดยวรรค 2 (ค)(1) เป็นกรณีกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (มาตรา 5) นอกอาณาเขตของรัฐ แต่มีวัตถุประสงค์ให้เกิดการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงในดินแดนของรัฐ

สำหรับกรณีที่ระบุในอนุสัญญาฯ ข้อ 15 วรรค 2 (ค)(2) รัฐภาคีอาจกำหนดเขตอำนาจเหนือความผิดที่ระบุไว้ในข้อ 6 วรรค 1 (ข)(2) ของอนุสัญญาฯ ได้แก่ การมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการสมคบกันกระทำ พยายามกระทำความช่วยเหลือ ยุยงสนับสนุน ให้ความสะดวก และให้คำปรึกษาแนะนำในการกระทำการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมที่กำหนดไว้ตามข้อ 6 โดยการมีส่วนร่วมหรือช่วยเหลือดังกล่าวได้กระทำนอกดินแดนของตน โดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ตามข้อ 6 วรรค (ก)(1) หรือ (2) หรือ (ข)(1) ของอนุสัญญาฯ นี้ในดินแดนของตน

ความในอนุสัญญาฯ ข้อ 15 วรรค 2 (ค)(2) เป็นกรณีที่ความผิดฐานฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมตามข้อ 6 วรรค 1 (ก)(1) หรือ (2) หรือ (ข)(1) ได้กระทำในอาณาเขตของรัฐ แต่มีการกระทำของตัวการ ผู้มีส่วนร่วม ผู้สนับสนุน หรือมีการพยายามกระทำนอกอาณาเขตของรัฐ ซึ่งความในข้อ 15 วรรค 2(ค)(2) มีความมุ่งหมายเพื่อให้สามารถลงโทษตัวการ ผู้มีส่วนร่วม ผู้สนับสนุน หรือ ผู้พยายามกระทำความผิดได้ ถึงแม้การกระทำของบุคคลเหล่านั้นจะได้กระทำนอกอาณาเขตของรัฐก็ตาม

ส่วนอนุสัญญาฯ ข้อ 15 วรรค 4 นั้น ถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากสามารถลงโทษการกระทำผิดที่มีลักษณะข้ามชาติได้ แม้ว่าการกระทำผิดดังกล่าวจะมีได้เกิดในรัฐนั้น หรือผู้กระทำความผิดไม่ได้มีสัญชาติของรัฐที่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็ตาม กล่าวคือ เป็นกรณีที่บุคคลซึ่งไม่ใช่คนชาติรัฐภาคีกระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ แต่ได้ปรากฏตัวอยู่ในดินแดนของรัฐดังกล่าว เมื่ออีกรัฐภาคีหนึ่ง (ซึ่งอาจเป็นรัฐที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือรัฐที่ผู้ถูกกล่าวหา มีสัญชาติของรัฐนั้น) ได้ร้องขอให้ส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นผู้ร้ายข้ามแดน หากรัฐภาคีที่ถูกกล่าวหาปรากฏตัวอยู่ในดินแดน ปฏิเสธไม่ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน รัฐภาคีอาจ

บัญญัติกฎหมายภายในรองรับให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดตามที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง เพื่อให้สามารถพิจารณาพิพากษา และลงโทษผู้กระทำผิดได้ โดยมาตรการในอนุสัญญาฯ ข้อ 15 วรรค 4 นี้ได้นำเอา "หลักอำนาจลงโทษสากล" มาบัญญัติไว้ ซึ่งหลักดังกล่าวทำให้รัฐสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ามาตรการตามข้อ 15 วรรค 4 นี้ถือว่าเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการดำเนินการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายขึ้นในรัฐภาคีรัฐหนึ่งรัฐใด ซึ่งจะเป็นช่องทางให้ผู้กระทำความผิดอันเป็นอาชญากรข้ามชาติใช้ช่องว่างของกฎหมายมาเป็นช่องทางในการหลบเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายได้

ส่วนมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 15 วรรค 5 นั้นเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในเรื่องการ สืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง หรือพิจารณาคดีสำหรับความผิดที่ระบุในข้อ 15 วรรค 1 และ 2 ซึ่งเป็นกรณีที่ความผิดเกี่ยวข้องกับรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ และมีการดำเนินคดีค้างอยู่ในรัฐใดรัฐหนึ่งหรือมากกว่าเมื่อรัฐที่มีเขตอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 15 วรรค 1 และ 2 ได้รับแจ้งหรือทราบทางอื่นว่า รัฐภาคีใดรัฐภาคีหนึ่งหรือมากกว่ากำลังดำเนินคดีในเรื่องเดียวกันอยู่ ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีของรัฐภาคีเหล่านั้นอาจหารือตามความเหมาะสม เพื่อประสานการดำเนินงานร่วมกันเนื่องจากหลักที่ใช้ในเรื่องเขตอำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดมีทั้งหลักดินแดน หลักบุคคล และหลักอำนาจลงโทษสากล จึงมีผลให้ความผิดอย่างเดียวกันที่บุคคลได้กระทำการ อาจตกอยู่ในเขตอำนาจของรัฐหลายรัฐได้ในขณะเดียวกัน ดังนั้น มาตรการนี้จึงเป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลต้องถูกพิจารณาคดีซ้ำสองในความผิดเดียวกัน หรือที่เรียกว่าหลัก Non bis in idem

และอนุสัญญาฯ ข้อ 15 วรรค 6 บัญญัติถึงหลักประกันอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีว่า อนุสัญญาฯ นี้ไม่กีดกันการใช้เขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่รัฐภาคีบัญญัติไว้ตามกฎหมายภายในของตน ดังนั้น หากรัฐภาคีมีการบัญญัติเขตอำนาจในคดีอาญาไว้อย่างไร ก็ให้เป็นไปตามนั้นโดยอนุสัญญาฯ นี้จะไม่กระทบกระเทือนถึง

จากที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดเป็นเรื่องเขตอำนาจในการดำเนินคดีตามอนุสัญญาฯ นี้ ในส่วนต่อไปจะกล่าวถึงฐานความผิดที่ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ครอบคลุมถึงต่อการให้การคุ้มครองพยานและผู้เสียหายจากการถูกคุกคามหรือข่มขู่โดยองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

2.3.1 ฐานความผิดตามอนุสัญญาฯ ที่ให้การคุ้มครองแก่พยานและผู้เสียหาย

ในเรื่องฐานความผิดตามอนุสัญญาฯ ที่พยานจะได้รับการคุ้มครองจากการถูกคุกคามหรือข่มขู่ นั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีลักษณะข้ามชาติ และเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร²⁸ ซึ่งได้แก่ฐานความผิดดังต่อไปนี้

2.3.1.1 การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 ได้กำหนดให้การมีส่วนร่วมในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร และการจัดการ การบงการ การช่วยเหลือ การสนับสนุน การส่งเสริม หรือให้คำปรึกษาแก่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งได้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงให้เป็นการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ นี้

โดยตามอนุสัญญาฯ ข้อ 2 (ก) ได้ให้คำนิยามคำว่า “องค์การอาชญากรรม” ไว้ว่าหมายถึง “กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและมีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ”

ทั้งนี้ ตามอนุสัญญาฯ ยังได้กำหนดมาตรการเพื่อให้รัฐภาคีนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาภายในรัฐดังนี้²⁹

²⁸ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 3 วรรค 1(ข)

²⁹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 5

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นตามที่เห็นจำเป็นมาใช้เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างดังจะกล่าวต่อไปนี้ เป็นความผิดทางอาญาซึ่งแตกต่างจากความผิดฐานพยายามกระทำหรือการกระทำจนสำเร็จในความผิดอาญา

(1) การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรงเพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่คำนวณเป็นเงินได้และหากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ได้ตกลงกันโดยหนึ่งในบุคคลผู้มีส่วนร่วมให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไป หรือเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(2) การดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำการในสิ่งต่อไปนี้โดยรู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะประกอบอาชญากรรมดังกล่าว

(2.1) กิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(2.2) กิจกรรมอื่นๆของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของตนจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายที่เป็นความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

(3) การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. การรู้ข้อเท็จจริง เจตนา เป้าหมาย ความมุ่งหมาย หรือการตกลงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดดังกล่าวในวรรค 1 ของข้อนี้ อาจพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น

3. บรรดารัฐภาคีที่กฎหมายภายในของรัฐนั้นกำหนดองค์ประกอบความผิดว่าต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมโดยมุ่งหมายที่จะกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในวรรค 1 (ก) (1) ของข้อนี้ จะต้องดำเนินการให้เกิดความแน่นอนว่ากฎหมายภายในของรัฐนั้นครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมนั้น ส่วนรัฐภาคีที่กฎหมายภายในของรัฐนั้นกำหนดองค์ประกอบความผิดว่าบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตกลงนั้นได้มีส่วนไปกระทำการตามที่ตกลงกันเพื่อความมุ่งหมายที่จะกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในวรรค 1 (ก) (1) ของข้อนี้ จะต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อเลขาธิการองค์การสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนาม หรือเมื่อยื่นเอกสารหลักฐานของการให้สัตยาบัน การยอมรับหรือการเห็นชอบ หรือการภาคยานุวัติของอนุสัญญาฉบับนี้

ดังนั้น จะเห็นได้จากบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ นี้ซึ่งได้กำหนดให้รัฐภาคีนำเรื่องการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะขององค์กรมาบัญญัติเป็นความผิดอาญาภายในของรัฐตน ทั้งนี้ ก็เพื่อมุ่งจัดการกับกลุ่มอาชญากรรมโดยเฉพาะ ซึ่งจะส่งผลให้สามารถดำเนินการเอาผิดกับบุคคลในระดับหัวหน้าของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้ในที่สุดซึ่งนอกจากจะเป็นการทำลายต้นตอของเหล่าอาชญากรแล้ว ยังเป็นการทำให้ทั้งพยานและผู้เสียหายซึ่งต้องได้รับผลกระทบจากการกระทำของกลุ่มอาชญากรมิต้องได้รับอันตรายจากการถูกคุกคามหรือถูกข่มขู่อีกต่อไป นอกจากนั้นในการดำเนินกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติอาจมีการกระทำผิดฐานอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องก็ได้ เช่น เมื่อเงินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาชญากรรมเหล่านั้นก็ต้องนำเงินสกปรกนั้นมาผ่านกระบวนการเพื่อทำให้เป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ นี้อีกฐานหนึ่งเรียกว่า ความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งจะขอกล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

2.3.1.2 การฟอกเงิน

เพื่อเป็นการต่อต้านการกระทำผิดที่มีลักษณะข้ามชาติในความผิดฐานฟอกเงิน อนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดความผิดฐานฟอกเงินให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาในรัฐของตนโดยได้บัญญัติไว้ดังนี้³⁰

³⁰ เรื่องเดียวกัน ข้อ 6

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็นตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในรัฐนั้น เพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก)

- 1) การเปลี่ยนสภาพ หรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด เพื่อปิดบัง หรือซ่อนเร้นที่มาซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใดซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานเพื่อหลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของบุคคลนั้น
- 2) การปกปิด หรือซ่อนเร้นลักษณะอันแท้จริง ที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่ายจ่ายโอน การเคลื่อนย้าย หรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด

(ข) ภายใต้หลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น

- 1) การได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สิน โดยในขณะที่ได้รับทรัพย์สินนั้นรู้ว่าเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด
- 2) การมีส่วนร่วม การมีส่วนร่วมเกี่ยวข้อง หรือการสมคบกันกระทำ พยายามกระทำ ช่วยเหลือ ยุยงส่งเสริม อำนวยความสะดวก และให้คำปรึกษาแนะนำในการกระทำความผิดใดประเภทที่ระบุไว้ในข้อนี้

2. โดยวัตถุประสงค์ในการนำไปปฏิบัติหรือใช้บังคับตามความในวรรค 1 ของข้อนี้

(ก) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพยายามใช้บังคับตามความในวรรค 1 ของข้อนี้ต่อกลุ่มความผิดมูลฐานโดยกว้างที่สุด

(ข) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรวมความผิดร้ายแรงทั้งหมดประเภทที่ระบุในข้อ 2 ของอนุสัญญาฉบับนี้และความผิดประเภทที่ระบุไว้ในข้อ 5 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาฉบับนี้ให้เป็นความผิดมูลฐานด้วย ในกรณีที่กฎหมายของรัฐภาคีกำหนดรายชื่อฐานความผิดของความผิดมูลฐานที่เฉพาะเจาะจง ให้รัฐภาคีเหล่านั้นรวมกลุ่มความผิดทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมไว้ในรายชื่อฐานความผิดดังกล่าว

(ค) โดยวัตถุประสงค์ของความใน(ข)ให้ความผิดมูลฐานหมายความรวมทั้งความผิดที่กระทำไม่ว่าในหรือนอกเขตอำนาจการดำเนินคดีของรัฐภาคนั้น อย่างไรก็ตามความผิดที่กระทำนอกเขตอำนาจการดำเนินคดีของรัฐภาคนั้นจะเป็นความผิดมูลฐานต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐภาคนั้นที่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้น และจะเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐภาคนั้นที่นำความในข้อนี้ไปปฏิบัติหรือใช้บังคับหากการกระทำ ความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นในรัฐภาคนั้น

(ง) ให้รัฐภาคนั้นแต่ละรัฐมอบสำเนาตัวบทกฎหมายของรัฐนั้นซึ่งให้ความในข้อนี้มีผลใช้บังคับรวมทั้งสำเนาของการแก้ไขใดๆ ของกฎหมายที่เกิดขึ้นในภายหลังหรือคำอธิบายกฎหมายดังกล่าวให้แก่เลขาธิการองค์การสหประชาชาติ

(จ) กฎหมายภายในของรัฐภาคนั้นสามารถกำหนดว่าความผิดประเภทที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ไม่ใช้บังคับแก่บุคคลผู้กระทำความผิดมูลฐาน ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐนั้น

(ฉ) การรู้ข้อเท็จจริง เจตนา หรือความมุ่งหมายซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ อาจพิจารณาได้จากพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น

นอกจากความผิดฐานฟอกเงินแล้วในการดำเนินกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในบางกรณีเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่การกระทำผิดก็มักจะให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐหรือบางกรณีเจ้าหน้าที่รัฐก็เข้ามามีส่วนร่วมในขบวนการขององค์กรอาชญากรรมเสียเอง ทั้งนี้เพื่อต้องการผลประโยชน์ส่วนตนซึ่งถือว่าการกระทำผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ดังนั้นตามอนุสัญญาฯ นี้จึงได้กำหนดให้การรัฐภาคนั้นการกระทำผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาภายในรัฐของตน โดยบทบัญญัติในความผิดฐานการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีรายละเอียดดังนี้

2.3.1.3 การฉ้อราษฎร์บังหลวง

การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่บรรลุผลสำเร็จ ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร อนุสัญญาฯ นี้จึงได้กำหนดมาตรการเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้ในข้อ 8 ของอนุสัญญาฯ นี้ โดยมาตรการดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ

1. กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดให้การกระทำ 2 กรณีดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา³¹

(ก) การสัญญา การเสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือหน่วยงานอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

(ข) การเรียกหรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือหน่วยงานอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

2. การกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องพิจารณารับเอามาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอื่นเช่นว่าตามความจำเป็นเพื่อกำหนดให้การดำเนินการตามวรรค 1 ของข้อนี้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญา ในทำนองเดียวกันรัฐภาคีจะต้องพิจารณากำหนดให้ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงในรูปแบบอื่นเป็นความผิดอาญาด้วย

3. การกำหนดให้รัฐภาคีรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำผิดที่กำหนดไว้ในข้อนี้เป็นความผิดอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วมด้วย

4. คำนิยามของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ใ้ว่าหมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีและตามที่ใช้บังคับอยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงทำให้เกิดความเสียหายต่อทั้งสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดนั้นได้เกิดขึ้น นอกจากนี้การฉ้อราษฎร์บังหลวงยังเป็นอุปสรรคสำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ฉะนั้นมาตรการที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญานี้จึงเป็นมาตรการที่อำนวยความสะดวกอย่างยิ่งแก่รัฐภาคีในการแก้ปัญหาดังกล่าวให้บรรลุผลไปได้

³¹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 8

นอกจากนั้นในกรณีที่ต้องคัดกรอาชญากรรมข้ามชาติจะถูกจับก็มักใช้อิทธิพลเข้าข่มขู่เจ้าหน้าที่รัฐของรัฐ หรือข่มขู่มิให้พยานไปให้การอันจะมีผลลงโทษพวกตน ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการขัดขวางความยุติธรรมซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1.4 การขัดขวางความยุติธรรม

ตามอนุสัญญา ได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายและใช้มาตรการอื่นๆที่จำเป็น* เพื่อกำหนดให้การกระทำโดยเจตนาดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา³²

(ก) การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ หรือการให้สัญญา การเสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญา นี้ครอบคลุมถึง

(ข) การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนกรยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

* สำหรับบทบัญญัติที่ว่า "ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายและใช้มาตรการอื่นๆที่จำเป็น" ในอนุสัญญา ข้อ 23 วรรค 1 นั้น ควรต้องพิจารณาควคู่ไปกับหลักการปฏิบัติตามอนุสัญญาที่ปรากฏในอนุสัญญาข้อ 34 วรรค 1 ซึ่งกำหนดให้การใช้มาตรการที่จำเป็นรวมถึงมาตรการทางกฎหมาย และทางบริหารนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นๆ ฉะนั้นเมื่อแปลบทบัญญัติทั้ง 2 ประกอบกัน จึงหมายความว่าอนุสัญญานี้ได้ให้ดุลพินิจแก่รัฐภาคีที่จะเลือกใช้มาตรการต่างๆที่จำเป็นที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตนเพื่อประกันการปฏิบัติตามพันธกรณีข้อ 23 และเมื่อพิจารณาประกอบกับข้อ 34 วรรค 2 ที่บัญญัติให้การกำหนดความผิดตามข้อ 23 ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีไม่ต้องมีลักษณะข้ามชาติหรือมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 วรรค 1 ก็จะแปลความได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายภายในที่บัญญัติทั่วไปในเรื่องการขัดขวางความยุติธรรมน่าจะเพียงพอสำหรับพันธกรณีในข้อนี้โดยไม่จำเป็นต้องไปบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดภาระแก่รัฐภาคีมากเกินไป อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาประกอบกับข้อ 34 วรรค 3 ที่บัญญัติให้รัฐภาคีอาจรับเอามาตรการที่เคร่งครัดหรือรุนแรงกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ก็ได้ หมายความว่า มาตรการตามอนุสัญญาข้อ 23 นี้เป็นมาตรการขั้นต่ำเพื่อดำเนินการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมเท่านั้น หากรัฐภาคีเห็นว่ามี ความจำเป็นหรือว่ามีความพร้อมก็อาจกำหนดมาตรการใดๆที่เข้มงวดกว่าก็ได้

³² อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23

อนุสัญญาฯ ข้อ 23 นี้ไม่กระทบสิทธิของรัฐภาคีที่จะมีกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น

2.3.1.5 อาชญากรรมร้ายแรง

ตามอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีนำความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงนั้นมาบัญญัติเป็นความผิดอาญาภายในรัฐของตนด้วย โดยกำหนดให้ความผิดอาญาที่มีบทกำหนดโทษจำคุก 4 ปีขึ้นไปเป็นความผิดร้ายแรงตามอนุสัญญาฯ³³

2.3.2 ฐานความผิดตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาฯ ทั้ง 3 ฉบับที่ให้การคุ้มครองแก่พยานและผู้เสียหาย

พิธีสารทั้ง 3 ฉบับ อันได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปรามและลงโทษการค้ำมนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเลและทางอากาศ และพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ซิ่นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมายนั้น กล่าวได้ว่าเป็นพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ซึ่งระหว่างอนุสัญญาและพิธีสารมีความสัมพันธ์กันคือ รัฐที่ได้ลงนามในอนุสัญญาจะต้องให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาก่อนจึงจะสามารถเข้าร่วมเป็นภาคีในพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาได้ หมายความว่า ประเทศต่างๆ อาจเป็นสมาชิกในอนุสัญญาเท่านั้นก็ได้ แต่จะเป็นสมาชิกในพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาเพียงอย่างเดียวโดยไม่เป็นสมาชิกในอนุสัญญาไม่ได้ ดังนั้น พิธีสารแต่ละฉบับจะต้องได้รับการพิจารณาและปรับใช้อย่างประสานสอดคล้องกับอนุสัญญา คือ การตีความพิธีสารแนบท้ายจะต้องตีความร่วมกับอนุสัญญาโดยคำนึงถึงความมุ่งประสงค์ของพิธีสารนั้น³⁴

พิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับมีวัตถุประสงค์อันเป็นหลักการพื้นฐานของพิธีสาร เช่นเดียวกับอนุสัญญา คือ เพื่อสร้างความร่วมมือในการป้องกันและปรามปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อีกทั้งการให้ความคุ้มครองแก่พยานและผู้เสียหาย ดังนั้น มาตรการต่างๆ ที่

³³ เรื่องเดียวกัน ข้อ 2

³⁴ เรื่องเดียวกัน ข้อ 37

มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญา และพิธีสารจึงได้รับการกำหนดขึ้นให้สอดคล้องกัน โดยพิธีสารกำหนดให้การกระทำผิดตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารแต่ละเรื่องเป็นความผิดอาญา³⁵ ที่จำเป็นต้องมีมาตรการในการควบคุมและร่วมมือกันในการปราบปราม และให้การคุ้มครองแก่พยานและผู้เสียหายในทำนองเดียวกันกับที่มีในอนุสัญญา หากแต่มีรายละเอียดและวิธีการเพิ่มเติมเป็นการเฉพาะ เช่น เพื่อเป็นการต่อต้านการค้ามนุษย์และลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น พิธีสารได้กำหนดแนวทางอันเป็นมาตรฐานสำหรับผู้ให้อนุญาต การอนุญาตและการตรวจสอบความถูกต้องของหนังสือเดินทาง ตลอดจนเอกสารเดินทางอื่นๆ ซึ่งบางมาตรการเป็นภาระหน้าที่ของรัฐภาคีสามารถนำไปปฏิบัติได้ นอกจากนั้น พิธีสารแนบท้ายอนุสัญญายังได้กำหนดรูปแบบของวิธีการเฉพาะในการให้ความช่วยเหลือร่วมมือกันในลักษณะเป็นการร่วมมือเพิ่มเติมเฉพาะกรณีขึ้นอยู่กับเนื้อหาของพิธีสารแต่ละฉบับ

ตามอนุสัญญาฯ จะมีขอบเขตการใช้บังคับกับการกระทำผิด 4 ประเภทตามข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญา และใช้กับกรณีความผิดอาญาร้ายแรง (Serious crime) ตามที่ระบุในข้อ 2 เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และด้วยเหตุที่พิธีสารแต่ละฉบับจะต้องได้รับการพิจารณาให้สอดคล้องกับอนุสัญญา ทำให้ลักษณะข้ามชาติ และองค์กรอาชญากรรมเป็นขอบเขตเบื้องต้นของพิธีสารเหล่านั้นด้วย

2.3.2.1 การค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก

จากรายงานทั่วโลกที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ซึ่งรายงานโดยหน่วยงาน United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) นั้นได้กล่าวถึงข้อมูลจากประเทศต่างๆ 155 ประเทศทั่วโลกซึ่งได้ประเมินถึงขอบเขตของการค้ามนุษย์และมาตรการที่จะใช้ต่อสู้กับความผิดดังกล่าว ซึ่งรวมถึงการศึกษาถึงรูปแบบของการค้ามนุษย์ กฎหมายในประเทศนั้นๆ ที่ใช้ในการตอบปัญหาดังกล่าว และข้อมูลโดยเฉพาะที่รายงานถึงคดีของการค้ามนุษย์ เหยื่อ การดำเนินการฟ้องร้องคดี

³⁵ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ข้อ 5, พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ข้อ 6, พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย ข้อ 5

โดยตามรายงานที่ออกมาในนิวยอร์กโดย ได้กล่าวไว้ว่า ในรัฐบาลของหลายๆ ประเทศยังเพิกเฉยต่อการดำเนินคดีเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แม้ว่าคดีอันเกิดจากการค้ามนุษย์จะเพิ่มสูงขึ้นก็ตาม นอกจากนั้นในรายงานยังกล่าวอีกว่า รูปแบบของการค้ามนุษย์ที่สูงที่สุด คือ การบังคับทางเพศซึ่งสูงถึง 79 เปอร์เซ็นต์ โดยผู้เสียหายจากการถูกบังคับทางเพศส่วนใหญ่เป็นผู้หญิงและเด็กผู้หญิง แต่เป็นที่น่าแปลกใจว่า 30 เปอร์เซ็นต์ของสถิติจากการค้ามนุษย์นั้น ผู้หญิงนั้นเป็นผู้ให้ความยินยอม ซึ่งในบางส่วนของโลกผู้หญิงเห็นว่าการค้ามนุษย์นั้นเป็นเรื่องปกติ

ส่วนรูปแบบของการค้ามนุษย์ที่มีสถิติรองลงมาคือ การบังคับใช้แรงงานจำนวน 18 เปอร์เซ็นต์ ซึ่งจากรายงานเชื่อว่าการบังคับใช้แรงงานในความเป็นจริงนั้นต้องมีสถิติที่สูงกว่านี้ เนื่องจากการบังคับใช้แรงงานนั้นหลายครั้งยากที่จะสืบพบข้อมูลเมื่อเทียบกับการรายงานเรื่องการถูกบังคับทางเพศ

โดยจากสถิตินั้นมากกว่า 20 เปอร์เซ็นต์ของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทั่วโลกเป็นเด็ก อย่างไรก็ตามในบางส่วนของทวีปแอฟริกาและประเทศแถบภูมิภาคแม่น้ำโขงนั้นเด็กนั้นตกเป็นผู้เสียหายเกือบ 100 เปอร์เซ็นต์ แม้ว่าปัญหาการค้ามนุษย์ดูเหมือนว่าจะจะเป็นปัญหาที่ก่อให้เกิดการขนส่งค้ามนุษย์ระหว่างทวีปก็ตาม แต่ข้อมูลการค้ามนุษย์ในระหว่างภูมิภาคและการค้ามนุษย์ภายในประเทศก็เป็นปัญหาหลักที่ต้องแก้ไขเช่นกัน³⁶

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ปัญหาข้างต้นองค์การสหประชาชาติจึงได้ออกพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก(Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime) ขึ้น เพื่อให้รัฐภาคีสามารถรับเอามาตรการต่างๆ ตามพิธีสารฯ มาเพื่อบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตน โดยมีผลใช้บังคับในปีค.ศ.2003 โดยตามพิธีสารฯ ได้ออกมาตรการในการป้องกันและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยได้กำหนดว่าการค้ามนุษย์นั้นหมายถึงการกระทำดังต่อไปนี้

³⁶ United Nations office on drugs and Crime " UNODC report on human trafficking exposes modern form of slavery "[online] Available from: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/global-report-on-trafficking-in-persons.html> [2009, March 4]

1. การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคล (โดยเฉพาะผู้หญิง และเด็ก) โดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้³⁷

ก. การขู่เข็ญ

ข. การใช้กำลัง

ค. การบังคับในรูปแบบอื่นใด

ง. การฉ้อโกง

จ. การลักพาตัว

ฉ. การหลอกลวง

ช. การใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้สถานะความเสี่ยงภัยจากการค้ามนุษย์โดยมิชอบ หรือ

ซ. มีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์ เพื่อให้ได้ความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น

โดยวิธีการดังกล่าวต้องกระทำเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ซึ่งอย่างน้อยที่สุดต้องรวมถึง

- การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น หรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น
- การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ
- การเอาคนลงเป็นทาส หรือการกระทำอันเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส
- การทำให้ตกอยู่ใต้บังคับ และ
- การตัดอวัยวะออกจากร่างกาย
-

2. การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับเด็กไว้เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ แม้ว่าจะไม่มีวิธีการใดๆ ที่ระบุไว้ใน 1. ก็ตาม

นอกจากฐานความผิดแต่ละฐานแห่งพิธีสารฯ ดังกล่าวข้างต้นนั้น ให้รวมไปถึงการพยายามกระทำความผิด การมีส่วนร่วม (ตัวการร่วม) ในการกระทำความผิด การจัดหรือใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดในฐานความผิดนั้นๆ ด้วย³⁸

³⁷ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ข้อ 3

2.3.2.2 การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ

ตามความเป็นจริงแล้วพบว่าทุกๆ ประเทศทั่วโลกต่างก็ได้รับผลกระทบจากการกระทำขององค์กรอาชญากรรมที่ทำการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ไม่ว่าจะในฐานะที่เป็นประเทศต้นทาง ประเทศที่มีการส่งผ่าน และประเทศที่เป็นจุดหมายปลายทางในการแสวงหากำไรโดยการลักลอบขนส่งผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ซึ่งผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐานมักจะถูกกระทำอันเสี่ยงต่อการคุกคามต่อชีวิต และถูกแสวงหาประโยชน์ กล่าวคือ มีผู้เสียหายหลายพันคนที่ต้องเสียชีวิตในตู้คอนเทนเนอร์จากการขาดอากาศหายใจ หรือถูกทอดทิ้งให้เสียชีวิตในทะเลทรายหรือเสียชีวิตในทะเลเพราะขาดน้ำ ซึ่งธุรกิจการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานได้ก่อรายได้อย่างสูงแก่เหล่าอาชญากรซึ่งจากการเปิดเผยข้อมูลพยานหลักฐานเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานสามารถบ่งบอกถึงรูปแบบและแนวโน้มขององค์กรอาชญากรรมซึ่งทำการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานได้ดังนี้³⁹

1. อาชญากรรมที่จัดทำเป็นบริการในการขนส่งผู้โยกย้ายถิ่นฐานเพื่อหลบหนีการควบคุมตามแนวชายแดน และหลีกเลี่ยงกฎหมายเรื่องการเข้าเมืองมีสูงขึ้น โดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้จะให้ความช่วยเหลือแก่ผู้โยกย้ายถิ่นฐานเพื่อการแสวงหากำไร ซึ่งเมื่อมาตรการตามแนวชายแดนมีการปรับปรุงมาตรการให้สูงขึ้นก็จะส่งผลให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานต้องหลีกเลี่ยงความพยายามที่ข้ามแดนโดยผิดกฎหมายด้วยตนเอง และต้องหันไปพึ่งบริการในการขนส่งผู้โยกย้ายถิ่นฐานทำให้ตกอยู่ในมือของอาชญากร
2. การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้นเป็นธุรกิจที่ให้กำไรสูงมาก แต่มีความเสี่ยงต่ำในการถูกแกะรอย และถูกลงโทษ ผลที่ตามมาก็คือ เป็นแรงดึงดูดของอาชญากรทำให้มีอาชญากรรมประเภทนี้สูงขึ้น ทำให้มีองค์กรอาชญากรรมมากขึ้น อีกทั้งสร้างเป็นเครือข่ายทั้งตามแนวชายแดน และในภูมิภาค

³⁸ เรื่องเดียวกัน ข้อ 5

³⁹ United Nations office on drugs and Crime, "Migrant Smuggling-a deadly business"[online]Available from: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/smuggling-of-migrant.html> [2009, March 4]

3. เครื่องมือที่ใช้ในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานนั้นแตกต่างกันออกไปอีกทั้งมีความซับซ้อน และเป็นบริการที่มีราคาสูงโดยขึ้นอยู่กับวิธีการปลอมเอกสาร หรือวิชาที่ใช้ในการลักลอบเข้าเมือง แต่ในทางตรงกันข้ามหากเป็นวิธีการที่มีราคาต่ำก็มักจะก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างสูงต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐาน และนำไปสู่การสูญเสียชีวิตที่มากขึ้น
4. ขบวนการที่ทำการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานมักเปลี่ยนเส้นทางบ่อยๆ และใช้เครื่องมือที่ตอบสนองไปตามการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ อีกทั้งมักเรียกค่าใช้จ่ายเพื่อประกันความปลอดภัยของผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน
5. มีผู้เสียชีวิตหลายพันคนต้องเสียชีวิตลงจากการกระทำที่เป็นการละเลยหรือการกระทำโดยเจตนาของขบวนการผู้ลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน

ดังนั้น พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานโดยทางบก ทะเล และอากาศ จึงได้กำหนดให้รัฐภาคีนำการกระทำผิดดังต่อไปนี้ไปบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาภายในของตน

1. การผลิตเอกสารการเดินทาง หรือเอกสารแสดงตนปลอม เพื่อวัตถุประสงค์ในการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น⁴⁰
2. การจัดหา การจัดให้ หรือการครอบครองซึ่งเอกสารการเดินทางปลอม หรือเอกสารแสดงตนปลอม เพื่อวัตถุประสงค์ในการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น⁴¹
3. การกระทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่คนชาติ หรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรสามารถยังคงอยู่ในรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่จำเป็นเพื่อการอยู่ต่อโดยชอบด้วยกฎหมายในรัฐนั้น ด้วยวิธีการทำปลอมซึ่งเอกสารการเดินทาง เอกสารแสดงตน หรือการจัดหา การจัดให้หรือการครอบครองซึ่งเอกสารปลอมดังกล่าว หรือด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมายอื่นใด⁴²

⁴⁰ พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานโดยทางบก ทะเล และอากาศ ข้อ 6 (ข)(1)

⁴¹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 6 (ข)(2)

⁴² เรื่องเดียวกัน ข้อ 6 (ค)

นอกจากฐานความผิดแต่ละฐานแห่งพิธีสารฯ ดังกล่าวข้างต้นนั้น ให้รวมไปถึงการพยายามกระทำความผิด การมีส่วนร่วม (ตัวการร่วม) ในการกระทำความผิด การจัดหรือทำให้ผู้อื่นกระทำความผิดในฐานความผิดนั้นๆ ด้วย

2.3.2.3 การลักลอบผลิตและค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย

จากรายงานของหน่วยงาน UNHCR ขององค์การสหประชาชาติได้กล่าวไว้ว่าเนื่องจากอาวุธปืนมีราคาถูกลงและง่ายต่อการใช้จึงทำให้มีการค้าขายกันอย่างทั่วโลกทั้งที่ถูกกฎหมายและโดยผิดกฎหมาย และเนื่องจากปืนสามารถหาได้ในทุกแห่งนี้มีศักยภาพทำให้การระบายนความแค้นหรือความโกรธประสบความสำเร็จ กล่าวคือ ก่อให้เกิดการจัดจ้างฆ่าคน ดังนั้นจึงต้องมีการควบคุม การแพร่กระจายของอาวุธเหล่านี้ซึ่งมีส่วนสำคัญอย่างมากที่จะก่อให้เกิดความมั่นคง ความสงบ และความปลอดภัย

โดยความเสียหายอันเกิดจากอาวุธปืนก่อให้เกิดผลกระทบทั้งในทางตรงและทางอ้อม โดยผลกระทบในทางตรงนั้นทำให้มีจำนวนคนตายและผู้บาดเจ็บจำนวนมาก โดยจากการวิจัยพบว่ามากกว่า 600 ล้านคนทั่วโลก ได้รับผลกระทบจากอาวุธปืน กล่าวคือ มีผู้เสียชีวิตประมาณ 300,000 คนต่อปีซึ่ง 100,000 คนเสียชีวิตในภาวะสงคราม ส่วนอีก 200,000 คนเสียชีวิตจากสถานการณ์ที่ไม่ใช่สงคราม ตัวอย่างเช่น การถูกฆาตกรรม การฆ่าตัวตาย การถูกยิงโดยไม่เจตนา และการถูกยิงโดยตำรวจ ซึ่งมีจำนวนของผู้ได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตจากปืนซึ่งในความเป็นจริงแล้วเป็นปืนชนิดที่ไม่เป็นที่รู้จักแต่มีศักยภาพร้ายแรงสูงมากปนอยู่ด้วย

ส่วนผลกระทบทางอ้อมนั้นผู้อำนวยการจัดการในการวิจัยเรื่องการค้าอาวุธ คือ นายอิริค เบอร์แมน ได้กล่าวไว้ว่า จำนวนผู้ได้รับความเสียหายที่แท้จริงทั่วโลกนั้นไม่สามารถระบุถึงจำนวนที่แท้จริงได้ แต่จะเห็นได้ว่าส่งผลกระทบต่อ สุขภาพ ความมั่นคงการศึกษาและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ทำให้ผู้ที่อยู่อาศัยอยู่ในประเทศนั้นได้รับความทุกข์ทรมาน นอกจากนั้นงานวิจัยยังได้กล่าวต่อไปอีกว่า ทำให้เกิดโรคขาดแคลนอาหาร ความอดอยากอันมีสาเหตุเกิดจากการโยกย้ายถิ่นฐานของผู้ได้รับผลกระทบจากอาวุธปืน

โดยตามรายงานพบว่าในแต่ละปีมีการค้าอาวุธประมาณ 4,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยประเทศที่มีการส่งออกในระดับต้น ๆ ในปี 2002 ได้แก่ เบลเยียม บราซิล จีน เยอรมัน อิตาลี รัสเซีย และสหภาพรัฐและอเมริกา และคาดว่าจะมีจำนวนการค้าอาวุธที่ผิดกฎหมายที่ไม่สามารถสืบพบได้อีกประมาณถึง 1,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ⁴³

เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวจึงได้มีออกพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธ ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย (Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components Convention against Transnational Organized Crime) นี้ขึ้น เพื่อมุ่งเน้นในการต่อต้านการผลิต และค้าอาวุธปืนโดยผิดกฎหมายเป็นหลัก นอกจากนี้พิธีสารฯ นี้ยังให้ความสำคัญกับการเตรียมการด้านนิติบัญญัติให้รัฐภาคีต่างๆ สามารถให้ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการป้องกันและปราบปรามการผลิตและค้าอาวุธโดยมิชอบด้วยกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพโดยปราศจากอุปสรรคที่มาจากความแตกต่างของระบบกฎหมายภายใน ซึ่งจะเป็นปัจจัยส่งเสริมมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อีกทางหนึ่ง โดยพิธีสารฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีนำความผิดดังต่อไปนี้ไปบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาภายในรัฐของตน

1. การผลิตอาวุธปืนไม่ว่าจะเป็นการผลิตเพียงชิ้นส่วน ส่วนประกอบอื่นๆ ตลอดจนเครื่องกระสุนปืนของอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย⁴⁴

2. การค้าอาวุธปืนไม่ว่าจะเป็นการค้าเพียงชิ้นส่วน ส่วนประกอบอื่นๆ ตลอดจนเครื่องกระสุนปืนของอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย⁴⁵

⁴³ United Nations office on drugs and Crime, "The United Nations Firearms Protocol entered into force on 3 July 2005, ushering in a new international instrument to regulate the illicit manufacturing and trafficking of small arms, which include handguns, pistols, sub-machine guns and light missiles" (2005) [online] Available from: <http://www.unodc.org/newsletter/en/200504/page005.html> [2009, March 4]

⁴⁴ พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธ ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย ข้อ 5 (a)

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน ข้อ 5 (b)

3. การปลอมแปลง หรือการลบ ทำลาย ชัดออกซึ่งเครื่องหมายเลขทะเบียนอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีกำจัด หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขเครื่องหมายเลขทะเบียนอาวุธปืน⁴⁶

นอกจากฐานความผิดแต่ละฐานแห่งพิธีสารฯ ดังกล่าวข้างต้นนั้น ให้รวมไปถึงการพยายามกระทำความผิด การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด การจัดหรือใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด การสนับสนุนการกระทำความผิด การให้กำลังใจ ยุยงส่งเสริมการกระทำความผิด หรือการให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด ในฐานความผิดนั้นๆ ด้วย

2.4 บทบัญญัติตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ ที่ให้การคุ้มครองแก่พยานและผู้เสียหาย

ตามอนุสัญญาฯ ได้วางมาตรการต่างๆ ที่ให้การคุ้มครองแก่พยานและผู้เสียหายจากการถูกคุกคาม หรือข่มขู่โดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กล่าวคือ ได้กล่าวถึงการคุ้มครองพยานไว้ในข้อ 24 และการคุ้มครองผู้เสียหายไว้ในข้อ 25 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.4.1 บทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองแก่พยาน

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 นั้นได้มีการกล่าวถึงการคุ้มครองพยานไว้ในข้อ 24 ของอนุสัญญานี้ซึ่งวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาข้อนี้ก็คือ เป็นการส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นโดยให้รัฐภาคีใช้มาตรการคุ้มครองพยานที่มีประสิทธิภาพอันเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการใช้ต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ⁴⁷ เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้สร้างความเสียหายแก่ประเทศชาติและสังคมโลกโดยรวมไม่ว่าในทางการเมืองภายในประเทศ การเมืองระหว่างประเทศ ทางเศรษฐกิจ และทางสังคม ก่อให้เกิดผลเสียอันใหญ่หลวงต่อความสงบสุขของประเทศชาติ และสังคมโลกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้หากไม่ได้รับการแก้ไข ซึ่งอนุสัญญาฯ นี้ได้เล็งเห็นความสำคัญของพยานเนื่องจากคำให้การของพยาน

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน ข้อ 5 (c)

⁴⁷ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

นั้นมีความสำคัญอย่างมากต่อกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญา⁴⁸ ดังนั้น เมื่อพยานมาให้การต่อรัฐฯจึงสมควรให้ความคุ้มครองในความปลอดภัยแก่พยานนั้น ดังนั้น อนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ อันเป็นมาตรการขั้นต่ำที่รัฐภาคีจะต้องบัญญัติให้ปรากฏอยู่ในกฎหมายภายในของตนและให้ความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ โดยมีสาระสำคัญดังนี้⁴⁹

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินมาตรการทั้งหลายที่เหมาะสมภายในรัฐของตน เพื่อจัดให้มีการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพให้แก่พยานบุคคลที่ได้มาให้การเกี่ยวกับความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯฉบับนี้ และในกรณีที่เหมาะสมให้แก่ญาติและบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดพยานด้วย เพื่อให้ปลอดภัยจากการแก้แค้นหรือข่มขู่ที่อาจจะเกิดขึ้นได้

2. มาตรการที่จะเป็นไปตามความในวรรค 1 ของข้อนี้ นอกจากโดยประการอื่นๆแล้ว อาจได้แก่มาตรการดังต่อไปนี้ ทั้งนี้จะต้องไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อสิทธิของจำเลยซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามหลักนิติรัฐด้วย

(ก) การกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการให้ความคุ้มครองทางกายภาพแก่ตัวบุคคลดังกล่าว ได้แก่ การจัดหาที่อยู่ใหม่ให้แก่บุคคลดังกล่าวและในกรณีที่เหมาะสม อาจอนุญาตให้ปกปิดหรือจำกัดการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการบ่งชี้ตัวและที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ภายในขอบเขตที่จำเป็นและเป็นไปได้

(ข) การจัดให้มีกฎข้อบังคับทางพยานหลักฐานที่จะอนุญาตให้พยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญได้ให้การโดยที่มีการทำให้เกิดความแน่นอนถึงความปลอดภัยของบุคคลดังกล่าว ได้แก่ การอนุญาตให้มีการให้การผ่านวิธีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ เช่น วิดีทัศน์ หรือวิธีการอื่นที่เหมาะสม

⁴⁸ Henry Campbell, Black Law Dictionary, Fifth Edition, St. Paul, Minn West Publishing Co., Published in 1979, p.1438 ได้ให้นิยามของพยานสำคัญในคดี(Material Witness)ว่า" คำให้การของพยานในคดีอาญามีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดีเป็นอย่างมาก ในแต่ละมลรัฐจะให้ความสำคัญต่อการปรากฏตัวของพยาน รวมทั้งคำนึงถึงความปลอดภัยจนกระทั่งตนได้ให้การเป็นที่เรียบร้อยแล้ว"

⁴⁹ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 24

3. รัฐภาคีจะต้องพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงกับรัฐอื่นเพื่อย้ายบุคคลที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ไปอยู่ที่อื่น

4. บทบัญญัติของข้อนี้จะนำไปใช้กับผู้เสียหายเท่าที่บุคคลเหล่านั้นต้องเป็นพยานด้วย

มีข้อน่าสังเกตว่าจากบทบัญญัติข้างต้นได้ใช้คำว่า "มาตรการที่เหมาะสม" ซึ่งถึงแม้ว่าคำดังกล่าวจะเป็นคำที่มีความหมายกว้างที่เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถบัญญัติมาตรการต่างๆ ที่เหมาะสมภายในรัฐของตนก็ตาม แต่การที่อนุสัญญาฯ บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อเป็นข้อเสียเช่นกัน เพราะจะเป็นมาตรการที่หละหลวมเกินไปไม่มีการมีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่แน่นอนไว้ อีกทั้งยังเป็นที่น่าสงสัยอีกว่า มาตรการที่เหมาะสมนั้นจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องเป็นมาตรการทางกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหาในเรื่องมาตรฐานการใช้มาตรการของแต่ละรัฐในการคุ้มครองพยานจะไม่เท่าเทียมกันได้ ซึ่งหากรัฐใดที่มีมาตรฐานการคุ้มครองพยานที่ต่ำกว่ารัฐอื่น อาจส่งผลให้พยานไม่ยอมให้ความร่วมมือในการให้การเป็นพยานในรัฐนั้น เพราะไม่มั่นใจในความปลอดภัยของตน

จากบทบัญญัติข้างต้นของอนุสัญญาฯ นั้นองค์การสหประชาชาติจึงได้ออกกฎหมายที่เป็นแม่แบบในให้การคุ้มครองแก่พยานไว้ใน กฎหมายแบบอย่างของ UNDCP* ในเรื่องการคุ้มครองพยาน ค.ศ. 2000 (UNDCP Model Witness Protection Bill 2000) โดยเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อให้มีการจัดเป็นโครงการที่ให้การคุ้มครองแก่พยานโดยให้ดำเนินงานโดยหน่วยงานอันเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีส่วนรับผิดชอบในการตั้งองค์กรที่ให้การคุ้มครอง และการจัดให้มีการบริการในการคุ้มครองแก่พยาน ซึ่งกฎหมายแม่แบบนี้ถือเป็นจุดเริ่มในการส่งเสริมให้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่แบบนี้ก็เพื่อเป็นการให้ความมั่นใจแก่พยานว่าการสืบสวน การดำเนินการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับฐานความผิดตามอนุสัญญาฯ จะไม่ดำเนินการไปโดยปราศจากความยุติธรรม เพราะพยานที่ถูกคุกคามหรือข่มขู่จากการมาให้พยานหลักฐานนั้น

* ย่อมาจาก United Nations office on drugs and Crime

อาจไม่ได้รับการคุ้มครองจากความรุนแรงหรือการฟ้องกลับจากอาชญากรที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญานั้น

การดำเนินการผ่านทางโครงการคุ้มครองพยานนี้เพื่อที่จะให้การศึกษาอบรม และปรับปรุงรูปแบบการคุ้มครองพยานทางกาย ซึ่งพยานก็จะได้รับการคุ้มครอง ช่วยเหลือ เพื่อที่จะปกป้องพยานจากการถูกฟ้องกลับจากการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมหรือการมีส่วนร่วมของพยานในการกระทำผิด⁵⁰ โดยมีเนื้อหาสาระของมาตรการคุ้มครองพยานดังต่อไปนี้

1. (ผู้บัญชาการตำรวจ) โดยอาศัยการจัดตั้งโครงการคุ้มครองพยาน จะต้องเข้ามารับผิดชอบในส่วนของความจำเป็นและเหตุผลที่สำคัญ เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยและสวัสดิภาพของพยานเพื่อให้มีการดำเนินการใดๆ ตามพระราชบัญญัตินี้

2. ภายใต้โครงการคุ้มครองพยาน การดำเนินการคุ้มครองพยานจะต้องครอบคลุมกรณีต่อไปนี้

(ก) จัดการในกรณีที่เป็นเพื่อ

(1) อนุญาตให้พยานเปลี่ยนแปลงหลักฐานข้อมูลส่วนตัวใหม่

(2) การดำเนินการอื่นใดเพื่อคุ้มครองพยาน

(ข) การเปลี่ยนแปลงที่อยู่ให้กับพยาน

(ค) จัดหาที่พักให้แก่พยาน

(ง) ดำเนินการเพื่อจัดการทรัพย์สินให้แก่พยาน

(จ) จัดการให้ความช่วยเหลือทางการเงินตามสมควรแก่พยาน

(ฉ) อนุญาตให้ใครก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการคุ้มครองพยานที่จะใช้ชื่อแฝงในการทำหน้าที่ของพยาน (ทั้งหญิงและชาย) โดยมีเอกสารสนับสนุนสำหรับชื่อแฝงดังกล่าว

(ช) กระทำด้วยประการใดๆ ที่ (ผู้บัญชาการตำรวจ) พิจารณาเห็นว่าจำเป็นเพื่อเป็นหลักประกันความปลอดภัยของพยาน

⁵⁰ United Nations office on drugs and Crime, " United Nations model witness protection bill "

[online] Available from: www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/Model.html [2009, March 6]

(ข) ดำเนินการใดๆ ตามที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (ก) ถึง (ข) กรณีจัดให้มีการคุ้มครองพยานในรัฐต่างประเทศตามข้อตกลงที่ได้ดำเนินการกับรัฐต่างประเทศเกี่ยวกับการดำเนินการคุ้มครองพยาน

3. (ผู้บัญชาการตำรวจ) มีสิทธิ์ที่จะปฏิเสธไม่รับเอกสารใดๆ ของพยานตามโครงการคุ้มครองพยานถ้าพยาน (หญิง หรือ ชาย) ไม่มีคุณสมบัติเช่นนั้น หรือเป็นกรณีที่พยานไม่มีสิทธิ์ที่จะได้รับประโยชน์

2.4.2 บทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองแก่ผู้เสียหาย

ตามอนุสัญญาฯ นี้ได้กล่าวถึงมาตรการในการให้การช่วยเหลือและการคุ้มครองผู้เสียหายไว้ด้วย เนื่องจากในกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมในหลายๆ ความผิดนั้นมักมีผลกระทบต่อผู้บริสุทธิ์ด้วย ซึ่งการกระทำขององค์กรอาชญากรรมนั้นมักจะเป็นในแง่การคุกคาม และข่มขู่ผู้เสียหายทำให้ผู้เสียหายนั้นอาจได้รับความเสียหายทั้งในทางร่างกาย จิตใจ และทรัพย์สิน ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันและเยียวยาแก่ผู้เสียหายตามอนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดมาตรการต่างๆ ไว้ดังนี้⁵¹

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินการตามความเหมาะสมภายในวิธีการของรัฐตน เพื่อช่วยเหลือและคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการคุกคามหรือข่มขู่ว่าจะแก้แค้น

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องกำหนดกระบวนการที่เหมาะสมเพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนและการชดเชยเยียวยา

⁵¹ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร
ข้อ 25

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐนั้นต้องดำเนินการให้ความเห็นและความห่วงกังวลของผู้เสียหายได้รับการนำเสนอและพิจารณาในขั้นตอนที่เหมาะสมของการดำเนินคดีอาญาที่มีต่อผู้กระทำความผิด โดยที่ไม่กระทบต่อสิทธิของฝ่ายจำเลย

จากมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 25 ข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการถูกคุกคาม ช่มชู้จากผู้ที่ได้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ นอกจากนั้นยังกล่าวถึงการให้ผู้เสียหายนั้นได้รับการเยียวยาจากรัฐโดยการกำหนดให้ผู้เสียหายได้รับค่าสินไหมทดแทนจากรัฐ อีกทั้งยังกำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐให้ความเห็นและความห่วงกังวลของผู้เสียหายได้รับการนำเสนอและพิจารณาในขั้นตอนที่เหมาะสมของการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิด แต่ทั้งนี้ได้กำหนดไว้ว่าต้องกระทำในลักษณะที่ไม่กระทบต่อสิทธิของฝ่ายจำเลยด้วย แต่มีข้อน่าสังเกตเช่นเดียวกับเรื่องการคุ้มครองพยานก็คือ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 25 นี้ได้กำหนดให้รัฐใช้มาตรการที่เหมาะสมในการให้การคุ้มครองแก่ผู้เสียหาย ถึงแม้ว่าจะเป็นคำที่บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถนำไปปรับใช้ตามความเหมาะสมภายในรัฐของตนก็ตาม แต่การที่อนุสัญญาฯ บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อข้อเสียเช่นกัน เพราะจะเป็นมาตรการที่หละหลวมเกินไปไม่มีการมีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่แน่นอนไว้ อีกทั้งยังเป็นที่น่าสงสัยอีกว่า มาตรการที่เหมาะสมนั้นจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องเป็นมาตรการทางกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหาในเรื่องมาตรฐานการใช้มาตรการแต่ละรัฐในการคุ้มครองผู้เสียหายจะไม่เท่าเทียมกันได้ ซึ่งหากรัฐใดที่มีมาตรฐานการคุ้มครองผู้เสียหายที่ต่ำกว่ารัฐอื่น อาจส่งผลให้ผู้เสียหายไม่มั่นใจในความปลอดภัยของตน และไม่ยอมให้ความร่วมมือแก่รัฐในการให้การในฐานะพยานก็ได้

นอกจากนั้นการคุ้มครองผู้เสียหายตามอนุสัญญาฯ ข้อ 25 ยังรวมถึงการคุ้มครองผู้หญิงและเด็กตามพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิง และผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐานตามพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศด้วย โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการให้การคุ้มครองดังนี้

2.4.2.1 ผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิงและเด็ก

การคุ้มครองแก่ผู้เสียหายตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ในข้อ 25 ก็จะมีรวมถึงการให้ความช่วยเหลือ และปกป้องผู้เสียหายโดยให้รัฐภาคีจัดมาตรการอันเหมาะสมในการให้ช่วยเหลือ และ

ปกป้องผู้เสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการถูกโต้ตอบ ถูกข่มขู่ ตามพิธีสารเพื่อป้องกัน
 ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิง โดยได้แก่ การคุ้มครอง
 ในเรื่องต่อไปนี้⁵²

1. การช่วยเหลือและปกป้องเหยื่อการค้ามนุษย์ โดยรัฐภาคีต้องปิดข้อมูลส่วนตัวหรือข้อมูล
 ที่บ่งชี้ตัวบุคคลของเหยื่อการค้ามนุษย์และรวมถึงการจัดให้มีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการค้า
 มนุษย์เป็นการลับ และจัดให้ความปลอดภัยทางกายและเหยื่อขณะอยู่ในอาณาเขตของรัฐ⁵³

2. การคุ้มครองสถานะของเหยื่อของการค้ามนุษย์ในประเทศที่รัฐเรียกร้องให้รัฐภาคีจัดให้มี
 มาตรการซึ่งอนุญาตให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถอยู่ในอาณาเขตของประเทศนั้นได้เป็น
 การชั่วคราวหรือถาวรแล้วแต่ความเหมาะสมแก่กรณี⁵⁴

3. การกลับถิ่นฐานเดิมของเหยื่อการค้ามนุษย์รัฐภาคีซึ่งผู้เสียหายของการค้ามนุษย์
 เป็นบุคคลในสัญชาติของรัฐนั้นหรือเป็นบุคคลที่มีสิทธิในการพำนักเป็นการถาวรในเวลาที่เขาไป
 อาณาเขตของรัฐภาคีที่ได้รับบุคคลนั้นพึงช่วยเหลือและยอมรับการกลับคืนของบุคคลนั้น โดย
 ปราศจากการล่าช้าที่ไม่สมควรหรือไม่มีเหตุผลโดยชอบ ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของ
 บุคคลนั้น⁵⁵

2.4.2.2 ผู้เสียหายที่ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน

การคุ้มครองแก่ผู้เสียหายตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ในข้อ 25 ก็จะรวมถึงการให้
 ความคุ้มครองผู้เสียหายตามพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และ
 ทางอากาศด้วย ในเรื่องดังต่อไปนี้⁵⁶

⁵² Secretariat, " Review of the implement of United Nations Convention against Transnational
 Organized Crime and the Protocols thereto: expert consultation on protection of victims and
 witnesses " [online] Available from:
http://www.unodc.org/documents/treaties/cop2008/ctoc_cop2008-12-E.pdf [2009, March 6]

⁵³ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ข้อ 6

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน ข้อ 7

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน ข้อ 8

1. ผู้เสียหายไม่ต้องรับผิดชอบจากการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาตามพิธีสารนี้ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ตนตกเป็นผู้ถูกระงับจากการถูกลักลอบขน⁵⁷ โดยเป็นการส่งเสริมให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานให้การอันเป็นพยานหลักฐานที่จะลงโทษผู้ลักลอบขนย้ายถิ่น⁵⁸

2. ให้อำนาจออกมาตรการการคุ้มครองหรือมาตรการช่วยเหลือผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐานโดยการอนุวัติการตามพิธีสารนี้ โดยให้อำนาจออกมาตรการที่เหมาะสมที่สุดสอดคล้องกับพันธกรณีของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงการออกกฎหมายใหม่หากจำเป็นเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐานตามที่พึงมีตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในชีวิต และสิทธิที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือถูกลบหลู่อื่น ๆ⁵⁹

จากที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดเป็นมาตรการในการคุ้มครองพยาน และผู้เสียหายทั้งในอนุสัญญา และพิธีสารทั้ง 2 ฉบับ คือ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก กับพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ โดยทั้งพยานและผู้เสียหายต่างได้รับผลกระทบจากการคุกคาม ข่มขู่ หลอกหลวง หรือถูกบังคับโดยให้กระทำหรือตกอยู่ใต้อำนาจของเหล่าองค์กรอาชญากรรม โดยปกติแล้วในการได้รับการคุ้มครองทั้งตามอนุสัญญา และพิธีสารนั้นบุคคลผู้ที่ได้รับการคุ้มครองอาจได้รับการคุ้มครองในฐานะที่ต่างกัน กล่าวคือ พยาน ผู้เสียหาย เป็นต้น แต่มีหลายกรณีที่บุคคลอาจได้รับ

⁵⁶ Secretariat, " Review of the implement of United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto: expert consultation on protection of victims and witnesses " [online] Available from:

http://www.unodc.org/documents/treaties/cop2008/ctoc_cop2008-12-E.pdf [2009, March 6]

⁵⁷ พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ข้อ 5

⁵⁸ Secretariat, " Review of the implement of United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto: expert consultation on protection of victims and witnesses " [online] Available from:

http://www.unodc.org/documents/treaties/cop2008/ctoc_cop2008-12-E.pdf [2009, March 6]

⁵⁹ พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ข้อ 16

การคุ้มครองทั้งในฐานะที่เป็นพยาน ผู้เสียหายที่ได้รับการคุกคาม ช่มชู้ และเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์พร้อมๆ กันก็ได้ ดังตัวอย่างที่จะเสนอดังต่อไปนี้เพื่อความเข้าใจในการให้การคุ้มครองทั้งของอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ มากขึ้น

เมื่อปลายปีค.ศ. 2005 เจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศหนึ่งในยุโรปได้สังเกตเห็นเด็กหนุ่มคนหนึ่งขอทานอยู่หน้าทางเข้าของห้างสรรพสินค้าใหญ่แห่งหนึ่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถสื่อสารกับเด็กหนุ่มผู้นั้นได้ ซึ่งเขาจะพูดเพียงแต่ว่า ตนเป็นนักท่องเที่ยวยังกำลังรอบิดาอยู่ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงตัดสินใจนำตัวเด็กหนุ่มผู้นั้นไปยังสถานีตำรวจ ซึ่งในตัวเด็กหนุ่มพบเพียงแต่สำเนาหนังสือเดินทางต่างประเทศ ด้วยความช่วยเหลือจากล่าม และเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ถูกฝึกมาจากการสัมภาษณ์จึงรู้ว่าเด็กหนุ่มผู้นั้นชื่อ Krasimir โดยเขาอาศัยอาศัยอยู่ในเมืองกับเพื่อน ส่วนของครอบครัวของ Krasimir ยังอยู่ในประเทศบ้านเกิด จากข้อมูลดังกล่าวตำรวจจึงไปที่ที่พักของ Krasimir จึงพบเด็กชายอีก 3 คน และเพื่อนของ Krasimir ทั้งหมดจึงถูกจับ ส่วน Krasimir นั้นได้ให้การร่วมมือในการให้การก่อนการพิจารณาในชั้นศาลและได้มีทนายให้ความช่วยเหลือ และมีการสืบพยานเด็กไว้ล่วงหน้า ดังนั้น จึงไม่ต้องเดินทางไปศาลและทำให้เด็ก คือ Krasimir ไม่เกิดความเกรงกลัวในการให้การ จากการให้การเปิดเผยว่าเพื่อนทั้งหมดของ Krasimir ที่มีอายุมากกว่าบังคับให้ Krasimir ขอทาน หลังจากนั้น 2 เดือนคดีขึ้นสู่ศาล และผู้ค้ามนุษย์เหล่านั้นได้รับโทษจำคุก⁶⁰

จากคดีของ Krasimir เป็นคดีที่ถือว่าประสบผลสำเร็จในการลงโทษได้นั้นขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับการฝึกฝนให้เข้าใจถึงวิธีการในการให้การคุ้มครองพยานอย่างถูกต้อง และได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชน อีกทั้งเป็นการคุ้มครองเหยื่อจากการค้ามนุษย์ว่าตกเป็นผู้เสียหาย เป็นผู้ถูกกระทำ และการตัดสินใจที่ถูกต้องซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นที่แสดงถึงศักยภาพในการคุ้มครองบุคคลที่เป็นทั้งพยานและผู้เสียหาย แต่ยังมีอีกหลายประเทศทั่วโลกที่ยังเกิดปัญหา กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจล้มเหลวจากการให้การคุ้มครองแก่พยานในเรื่องการปกปิดข้อมูลส่วนตัวที่บ่งชี้ถึงพยาน หรือล้มเหลวจากการป้องกันพยานจากการถูกคุกคามหรือช่มชู้ อีกทั้งในอีกหลายๆ

⁶⁰ United Nations office on drugs and Crime, "UNODC's Response to Human Trafficking: Prevention" [online] Available from: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/prevention.html> [2009, March 4]

ประเทศยังไม่ได้พิจารณาว่าเหยื่อจากการค้ามนุษย์ตกเป็นผู้เสียหาย แต่มักจะพิจารณาว่าบุคคลพวกนี้เป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้กระทำผิดฐานลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายก็ตาม

2.5 องค์การที่ให้การคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย

สำหรับองค์การที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองเพื่อให้มีการปฏิบัติตามมาตรการและเพื่อให้การดำเนินงานสัมฤทธิ์ผลเป็นไปตามจุดมุ่งหมายของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะของค.ศ. 2000 รวมทั้งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญา ทั้ง 3 ฉบับนั้นก็คือ เลขาธิการองค์การสหประชาชาติ โดยให้มีการจัดประชุมของรัฐภาคีซึ่งได้กำหนดไว้ในข้อ 32 ของอนุสัญญา โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

การประชุมของรัฐภาคีตามอนุสัญญานี้ให้จัดให้มีขึ้นเพื่อปรับปรุงสมรรถภาพของรัฐภาคีที่จะต่อสู้กับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ อีกทั้งเพื่อเป็นการส่งเสริมและทบทวนการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้

1. ให้เลขาธิการองค์การสหประชาชาติจัดให้มีการประชุมของรัฐภาคีภายใน 1 ปีนับแต่วันที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ โดยให้ที่ประชุมรัฐภาคีรับรองข้อบังคับ วิธีดำเนินการและข้อบังคับที่ควบคุมกิจกรรมที่กำหนดไว้ในวรรค 3 และ 4 ของข้อนี้ (รวมถึงระเบียบเกี่ยวกับการชำระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการดำเนินการดังกล่าวนั้น)

2. ประชุมของรัฐภาคีตกลงกันเกี่ยวกับกลไกเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวในวรรค 1 ตามที่กล่าวมาข้างต้น รวมถึงเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) การอำนวยความสะดวกให้แก่การดำเนินงานของรัฐภาคีภายใต้ข้อ 29 (ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและด้านวิชาการ) ข้อ 30 (มาตรการอื่นๆการปฏิบัติตามอนุสัญญาผ่านการพัฒนาทางเศรษฐกิจและความช่วยเหลือทางวิชาการ) และข้อ 31 (การป้องกันองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ) ของอนุสัญญานี้ รวมทั้งส่งเสริมการบริจาคเงินโดยสมัครใจ

(ข) การอำนวยความสะดวกให้แก่การแลกเปลี่ยนข้อมูลกันในระหว่างรัฐภาคีเกี่ยวกับรูปแบบและแนวโน้มขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ และการปฏิบัติที่ประสบความสำเร็จในการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาตินั้น

(ค) การร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศ องค์การระดับภูมิภาคและองค์การเอกชนที่เกี่ยวข้อง

(ง) การทบทวนการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้เป็นระยะๆ

(จ) การจัดทำข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงบทบัญญัติและการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับ

นี้

3. โดยวัตถุประสงค์ของวรรค 3 (ง) และ (จ) ของข้อนี้ที่ประชุมรัฐภาคีพึงได้รับความรู้ที่จำเป็นเกี่ยวกับมาตรการที่รัฐภาคีใช้ในการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้ และปัญหาที่รัฐภาคีจะต้องเผชิญในการดำเนินการดังกล่าว ผ่านทางข้อมูลที่รัฐภาคีทั้งหลายนำเสนอและผ่านทางกลไกการทบทวนเพิ่มเติมที่อาจจัดตั้งขึ้นโดยที่ประชุมภาคนั้น

4. รัฐภาคีแต่ละรัฐพึงเสนอข้อมูลเกี่ยวกับโครงการ แผนงาน และการปฏิบัติของประเทศตน รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายและทางบริหารเพื่อปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้ต่อที่ประชุมภาคิตามที่ที่ประชุมภาคีกำหนด

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นถือว่าเป็นมาตรการของอนุสัญญา ซึ่งเป็นการตรวจสอบเพื่อให้รัฐภาคีปฏิบัติตามมาตรการของอนุสัญญา โดยมีการประชุมเพื่อทบทวนเป็นระยะๆ ให้รัฐภาคีปฏิบัติตามมาตรการการดำเนินงานอนุสัญญา อีกทั้งยังเป็นการประชุมระหว่างรัฐภาคีเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างรัฐภาคีเกี่ยวกับรูปแบบและแนวโน้มขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งก่อผลต่ออย่างยิ่งในทางที่จะเป็นเวทีโลกในการร่วมกันปรึกษาหารือเพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะในปัจจุบันนี้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้มีการทำงานที่เป็นระบบ มีเครือข่ายการทำงานที่ซับซ้อนทำให้ยากแก่การจับกุม อีกทั้งบางกรณีสมาชิกขององค์กรเป็นผู้มีอิทธิพลและการกระทำผิดนั้นมีลักษณะข้ามชาติซึ่งเมื่อกระทำผิดก็มักหลบหนีข้ามไปอีกรัฐหนึ่งซึ่งทำให้ยากแก่การจับกุมผู้กระทำผิดความผิดมาลงโทษ อีกทั้งการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมมักจะส่งผลกระทบต่อพยานและผู้เสียหายในแง่การถูกคุกคามหรือถูกข่มขู่จากองค์กรอาชญากรรม ดังนั้น จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่เหล่ารัฐภาคีจะร่วมประชุมกันเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของรัฐภาคีในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวร่วมกัน เพราะปัญหาดังกล่าวนี้นี้ได้เป็นเพียงแต่ปัญหาภายในประเทศเท่านั้น แต่หากเป็นปัญหาใหญ่ที่ประชาคมโลกต้องร่วมกันแก้ไข

2.6 การบังคับใช้อนุสัญญา และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญา ทั้ง 3 ฉบับ

ในส่วนการบังคับใช้อนุสัญญานั้นตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ได้ระบุให้อนุสัญญา นี้ใช้ในการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และฟ้องร้องคดีในความผิดต่อไปนี้⁶¹

- 1) ความผิดที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร
- 2) ความผิดที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน
- 3) ความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง
- 4) ความผิดที่เกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม
- 5) ความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรงหมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปีขึ้นไป หรือโทษที่รุนแรงกว่า

โดยกำหนดให้ความผิดข้างต้นมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งความผิดที่มีลักษณะข้ามชาติ คือ

- 1) ความผิดที่กระทำในรัฐมากกว่า 1 รัฐ
- 2) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่มีส่วนที่สำคัญของการเตรียมการ การวางแผน การสั่งการ หรือการควบคุมเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง
- 3) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาในรัฐมากกว่า 1 รัฐ หรือ
- 4) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบอย่างสำคัญในอีกรัฐหนึ่ง

⁶¹ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

สำหรับการบังคับใช้พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับ อันได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ และพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืนชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมายนั้นมีดังนี้

1) พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ได้บัญญัติเรื่องการบังคับใช้พิธีสารไว้ในข้อ 4 โดยมีสาระสำคัญว่า ให้พิธีสารฉบับนี้ใช้บังคับกับการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีสำหรับความผิดฐานค้ามนุษย์ หากความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมตลอดจนให้ใช้บังคับกับการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ด้วย

2) พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ได้บัญญัติเรื่องการบังคับใช้พิธีสารไว้ในข้อ 4 โดยมีสาระสำคัญว่า ให้พิธีสารฉบับนี้ใช้บังคับกับการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีสำหรับความผิดฐานลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน หากความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมตลอดจนให้ใช้บังคับกับการคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานด้วย

3) พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย ได้บัญญัติเรื่องการบังคับใช้พิธีสารไว้ในข้อ 4 โดยมีสาระสำคัญว่า

1. พิธีสารนี้ใช้ในกรณีการป้องกันการผลิต และลักลอบค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย ตลอดจนการสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีสำหรับความผิดเกี่ยวกับ

ก) การผลิตอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย

ข) ลักลอบค้าอาวุธปืน

ค) การปลอมแปลง หรือทำให้ลบลือน หรือเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายบนอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

หากความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. พิธีสารนี้ไม่ใช้บังคับในกรณีการทำธุรกรรมระหว่างรัฐกับรัฐ หรือถ่ายโอนระหว่างรัฐ หากการใช้พิธีสารนี้จะกระทบต่อสิทธิของรัฐภาคีในการดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของรัฐอันสอดคล้องกับกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาฯ กับพิธีสารทั้ง 3 ฉบับนั้นได้บัญญัติไว้ในข้อ 37 ของอนุสัญญาฯ และข้อ 1 ของพิธีสารทั้ง 3 ฉบับซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานระหว่างอนุสัญญาฯ และพิธีสาร และเนื่องจากการที่พิธีสารไม่ได้กำหนดไว้เป็นอิสระจากอนุสัญญาฯ แม่บท ดังนั้น การที่รัฐใดจะเข้าเป็นภาคีในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาฯ ทั้ง 3 ฉบับได้นั้น รัฐนั้นจะต้องเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ แม่บทด้วย ดังที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 37 ของอนุสัญญาฯ เพื่อให้เป็นการแน่ใจว่ารัฐที่จะเข้าเป็นภาคีในพิธีสารฉบับใดได้มีบทบัญญัติที่เตรียมพร้อมและนำมาใช้บังคับได้สำหรับอนุสัญญาฯ เสียก่อน ดังเช่น บทบัญญัติเฉพาะเจาะจงของอนุสัญญาฯ ที่ได้วางพื้นฐาน ได้รวบรวมความต้องการทั่วไป ในความร่วมมือทั้งทางด้านกฎหมายและความร่วมมือในรูปแบบอื่นๆ ในทางระหว่างประเทศ เป็นต้น

ฉะนั้นในการตีความอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ จะถูกตีความร่วมกัน ดังที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 37 ของอนุสัญญาฯ โดยในการตีความสิ่งที่เกี่ยวข้องทั้งหมดควรจะถูกพิจารณาและบทบัญญัติใดที่ใช้ภาษาคล้ายคลึงกันหรือใกล้เคียงกันควรจะให้ความหมายที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งสิ่งนี้จะให้ความหมายออกมาในนัยเดียวกัน ในการตีความพิธีสารฉบับใดฉบับหนึ่งนั้นวัตถุประสงค์ของพิธีสารนั้นจะตีความเพื่อวัตถุประสงค์ของพิธีสารดังกล่าว โดยสอดคล้องกับการตีความอนุสัญญาฯ

โดยบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ จะนำมาใช้กับพิธีสารฉบับนี้โดยอนุโลม (mutatis mutandis) ซึ่งหมายความว่า การปรับใช้บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ กับพิธีสารอาจมีการเปลี่ยนแปลงเล็กน้อยโดยคำนึงถึงสถานการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้พิธีสาร แต่การปรับเปลี่ยนดังกล่าวนี้จะไม่นำมาใช้ถ้าไม่ใช่สถานการณ์ที่จำเป็นและมีขอบเขตความจำเป็น⁶²

⁶² United Nations Office on Drugs and Crime , Legislative Guide For The Implementation of The Protocol Against The Smuggling of Goods By Sea and Air , Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime ,Publishing by New York in 2004 ,p. 330.

ดังนั้น โดยสรุปแล้ว บทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จะนำมาใช้ในพิธีสารทั้ง 3 ฉบับ อันได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ และพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมายก็ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัตินั้นๆ ในพิธีสารแต่ละฉบับก็สามารถใช้บทบัญญัติในอนุสัญญา มาเพื่อประโยชน์ในการตีความพิธีสาร ทั้งนี้ ก็เพื่อความสมบูรณ์ในการปรับนั่นเอง

2.7 ความร่วมมือตามอนุสัญญา และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญา ทั้ง 3 ฉบับ

สำหรับความร่วมมือตามอนุสัญญา และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญา ทั้ง 3 ฉบับที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายนั้นมีดังนี้

2.7.1 ความร่วมมือทางอาญา

คดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับพยานบุคคล เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำ มาตรการในการร่วมมือทางอาญาที่สำคัญคือ การส่งตัวพยานบุคคลไปเบิกความในต่างประเทศ กล่าวคือ เป็นการจัดการให้พยานซึ่งอาศัยอยู่ในประเทศของตนเดินทางไปยังอีกประเทศหนึ่งเพื่อเบิกความต่อเจ้าพนักงานหรือศาล⁶³ หรือความร่วมมืออื่นๆที่เกี่ยวข้องกับพยานและผู้เสียหาย ดังนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการให้ความร่วมมือทางอาญาระหว่างกันอนุสัญญา ข้อ 18 จึงได้กำหนดมาตรการในเรื่องการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันไว้ ซึ่งจะมีทั้งในส่วนที่เป็นมาตรการบังคับซึ่งรัฐที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญา มีพันธกรณีที่จะต้องมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการทางด้านบริหารที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญา และในส่วนที่เป็นมาตรการแนะนำแก่รัฐภาคีที่ควรนำไปใช้บังคับ หรือพิจารณาเพื่อนำไปใช้บังคับในเรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน

⁶³ จิรนิติ หะวานนท์, มิติใหม่ของการร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญา, ดุลพาณ, เล่ม 1 ปีที่ 36, มกราคม-กุมภาพันธ์ 2532, หน้า 24.

อย่างไรก็ดี หากรัฐภาคีมีพันธกรณีใด ๆ ภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันอยู่ก่อนแล้ว หรือที่จะกำหนดให้มีในอนาคต ก็ให้นำบทบัญญัติในสนธิสัญญานั้น ๆ มาใช้บังคับ⁶⁴

ภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญา มาตรา 18 กำหนดให้ "...ขยายความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันให้กว้างขวางที่สุด..." เพื่อที่รัฐภาคีสมาชิกอื่น สามารถร้องขอให้มีการช่วยเหลือในการดำเนินการสอบสวน การดำเนินคดี หรือพิจารณาคดีที่เป็นการกระทำความผิดอาญา หรือการกระทำความผิดตามที่อนุสัญญา ได้กำหนดไว้ นอกจากนี้มาตรา 18(1) ยังปรับใช้กับบทบัญญัติที่ว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน หากว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าการกระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำที่มีลักษณะข้ามพรมแดน

จากที่กล่าวมานี้จึงแสดงให้เห็นว่า เป็นความต้องการของอนุสัญญา ที่ต้องการให้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายซึ่งกันและกันที่มีในอนุสัญญา สามารถนำไปใช้ได้หากว่ากรณีนั้นเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติ หรือสงสัยว่าเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติ

นอกจากนั้น บทบัญญัติของอนุสัญญา มาตรา 18 ยังมุ่งประสงค์ให้รัฐภาคีช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเกี่ยวกับบันทึกรายงานหรือพยานหลักฐานอื่น การดำเนินการค้นหรือยึด การส่งหมายศาล การตรวจสอบวัตถุหรือสถานที่เกิดเหตุ การช่วยเหลือเกี่ยวกับเอกสารต้นฉบับหรือสำเนาเอกสารที่มีการรับรอง การบ่งชี้หรือแจ้งร่องรอยของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด การช่วยเหลือเกี่ยวกับบันทึกรายงานของธนาคารหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องหรือบันทึกรายงานอื่น ๆ การช่วยเหลือให้ความสะดวกในการแจ้งการปรากฏตัวของบุคคล โดยคำร้องขอของรัฐภาคี⁶⁵ ซึ่งโดยทั่วไปมักจะเป็นความตกลงให้ความช่วยเหลือระหว่างกันในระดับทวิภาคีเท่านั้น

⁶⁴ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 18(6)

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน ข้อ 18(3)

แต่โดยบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ นี้ ได้ขยายขอบเขตความช่วยเหลือดังกล่าวออกไปอย่างกว้างขวางกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ รัฐภาคีทุกรัฐที่ได้ร่วมลงนามและให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ จะต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังเปิดให้มีการให้ความช่วยเหลือกันในรูปแบบใหม่ ๆ โดยอาศัยความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็น สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือเทคโนโลยีสารสนเทศต่าง ๆ โดยต้องการให้รัฐภาคียอมรับสิ่งเหล่านี้ว่ามีความถูกต้อง (authenticity) ปลอดภัย (security) และน่าเชื่อถือ (confidentiality) เช่น การถ่ายทอดการให้ปากคำของพยานด้วยระบบ video conference หากรัฐภาคีผู้ร้องขอให้อีกรัฐหนึ่งดำเนินการเช่นนั้นต่อหน้าศาลของตนในกระบวนการพิจารณาคดี⁶⁶ ซึ่งการใช้เทคนิคเหล่านี้จะช่วยลดค่าใช้จ่ายและสร้างความสะดวกให้แก่พยาน หรือผู้เสียหายในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี กรณีไม่อาจสามารถเดินทางไปให้การได้เพราะเจ็บป่วย หรือสูงอายุ หรือเหตุผลประการอื่น โดยปกติค่าใช้จ่ายในการให้ความช่วยเหลือในลักษณะที่ได้กล่าวมานั้น มักจะเป็นภาระของรัฐที่ดำเนินการให้มีการช่วยเหลือ แต่ทั้งนี้รัฐภาคีสมาชิกอาจจะมีการทำความตกลงกันเป็นประการอื่นก็สามารถทำได้⁶⁷

อนึ่ง การช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางกฎหมายก็อาจจะถูกปฏิเสธได้ หากว่าการร้องขอนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ตามมาตรา 18(14), (15) และ (21) กล่าวคือ การร้องขอความช่วยเหลืออาจถูกปฏิเสธ หากว่าการร้องขอในกรณีนั้นไม่ใช่การกระทำ ความผิดตามอนุสัญญาฯ หรือไม่ได้ดำเนินการตามแบบที่อนุสัญญาฯ กำหนด หรือการกระทำ ความผิดในกรณีนั้นไม่ได้เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีทั้งสองประเทศ หรือหากมีการดำเนินการตามคำร้องขอนั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์อันเป็นสาระสำคัญของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอนั้น เช่น อธิปไตย รัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัย เป็นต้น แต่รัฐภาคีก็ไม่อาจปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายได้ ด้วยเหตุผลเพียงอย่างเดียวว่า การกระทำความผิดนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเงิน (fiscal matter)⁶⁸

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน ข้อ 18(18)

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน ข้อ 18(28)

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน ข้อ 18(22)

แต่อย่างไรก็ดี การให้ความช่วยเหลืออาจจะถูกเลื่อนออกไปได้ด้วยเหตุผลเพื่อเป็นการปกป้องการดำเนินการสืบสวนสอบสวนที่ดำเนินอยู่ภายในรัฐที่รับคำร้องขอนั้น⁶⁹ แต่ทั้งนี้อนุสัญญา ก็ได้กำหนดให้ต้องแจ้งเหตุผลและข้อสรุปต่อกัน หากว่าการร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายในกรณีนั้น ถูกเลื่อน หรือถูกปฏิเสธ⁷⁰

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว อนุสัญญา ยังกำหนดให้มีการดำเนินการสอบสวนร่วมกัน การร่วมมือกันในการดำเนินการสอบสวนด้วยเทคนิคสอบสวนพิเศษ เช่น การตรวจตราโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์⁷¹ และการร่วมมือกันโดยทั่วไปในการบังคับใช้กฎหมาย⁷² เป็นต้น

2.7.2 ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

โดยบทบัญญัติของอนุสัญญา ข้อ 16 ได้กำหนดเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้โดยเฉพาะ โดยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐภาคีหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งอาจจะดำเนินการโดยพิจารณาจากความผิดอาญา 4 ฐานที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา หรือการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงใดๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และความผิดที่ได้กระทำลงไปนั้น เป็นความผิดที่สามารถลงโทษได้ตามกฎหมายภายในของทั้งสองรัฐ

แต่อย่างไรก็ตามมีข้อจำกัดบางประการในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามข้อ 16 กล่าวคือ โดยบทบัญญัติของข้อ 16(7)^{*} กำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่มีการกำหนดไว้โดยกฎหมายภายในของรัฐภาคีผู้ร้องขอ และข้อตกลงในระดับทวิภาคีหรือพหุภาคี ดังนั้น หลักการ

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 18(25)

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน ข้อ 18(23), (26)

⁷¹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 20

⁷² เรื่องเดียวกัน ข้อ 27

* การส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องอยู่ภายใต้บังคับของเงื่อนไขซึ่งกำหนดไว้ตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ถูกร้องขอหรือตามสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีอยู่ โดยนอกจากประการอื่นๆ แล้ว ให้รวมถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับอัตราโทษขั้นต่ำของความผิดนั้นซึ่งกำหนดเป็นเงื่อนไขในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ตลอดจนเหตุผลที่รัฐภาคีที่ถูกร้องขอจะอาจใช้ในการปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นได้

เรื่อง Double Criminality และโทษขั้นต่ำ ซึ่งมีการยึดถือกันก่อนหน้านี้นี้จึงทำให้ไม่สามารถดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ แต่หากว่าไม่ตรงกับหลักการที่ได้กล่าวมานั้นยังคงใช้ได้ต่อไป⁷³

แต่จากปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นซึ่งก็คือ ความผิดบางฐานความผิดจะมีองค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายของรัฐที่ร้องขอที่แตกต่างจากองค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายของรัฐที่รับคำร้องขอ หรือบางครั้งก็อาจเรียกฐานความผิดแตกต่างกัน ในแง่ของการตีความเพื่อให้มีผลทางปฏิบัติมากที่สุดจึงยึดถือกันว่า ให้ดูข้อเท็จจริงรวมของการกระทำความผิดนั้นว่าเข้าข่ายที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐทั้งสองหรือไม่ และเพื่อขจัดปัญหาในการตีความดังกล่าว การทำสนธิสัญญาในช่วงหลังๆ จึงนิยมที่จะระบุหลักการดังกล่าวไว้ในสนธิสัญญา เช่น ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทย-จีนที่สำคัญก็คือ ศาลของรัฐที่รับคำร้องขอจะต้องมีพยานหลักฐานที่แสดงว่า คดีมีมูลพอที่จะดำเนินคดีกับบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนเท่านั้น⁷⁴

นอกจากนี้ตามข้อ 16(14)* การส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจถูกปฏิเสธได้ ถ้าหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เหตุผลที่แท้จริงของการดำเนินการร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นสืบเนื่องมาจากเรื่องเพศ เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ แหล่งกำเนิดทางเผ่าพันธุ์ หรือความคิดเห็นทางการเมืองของบุคคลนั้นไม่ใช่เรื่องของการกระทำผิดอาญา

นอกจากนั้นรัฐภาคีตามอนุสัญญาฯ อาจจะไม่ปฏิเสธที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ แต่ในกรณีนี้รัฐภาคีจะต้องดำเนินคดีต่อบุคคลเช่นว่านั้นด้วยตนเอง

2.7.3 ความร่วมมือในการคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย

⁷³ รุ่งกานต์ วัชรปรีดา, "อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร", (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 66.

⁷⁴ Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law* (London: George Allen & Urwin (Publishers)Ltd., 1983), p.344.

* มีสิ่งใดในอนุสัญญาฉบับนี้ที่จะถูกตีความไปในทางบังคับให้ต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากว่ารัฐภาคีที่ถูกร้องขอนั้นมีเหตุผลสำคัญอันควรเชื่อว่าคำร้องขอให้ส่งตัวบุคคลข้ามแดนเพื่อการฟ้องร้องดำเนินคดี หรือลงโทษบุคคลนั้นมาจากเหตุทางเพศ เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ แหล่งกำเนิดทางเผ่าพันธุ์ หรือความคิดเห็นทางการเมืองของบุคคลนั้น หรือว่าการปฏิบัติตามคำร้องขอนั้นจะทำให้เกิดความเสื่อมเสียต่อสถานภาพของบุคคลนั้นอันเนื่องมาจากเหตุใดเหตุหนึ่งของเหตุดังกล่าวนี้

สำหรับการร่วมมือกันในการคุ้มครองพยานจากอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ
องค์กรนั้นต้องอาศัยความร่วมมือจากหน่วยงานระหว่างประเทศและความร่วมมือกันในระหว่าง
ประเทศเพื่อให้โครงการคุ้มครองประสบผลสำเร็จ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน
องค์การอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจึงได้วางกรอบความร่วมมือและข้อผูกพันทาง
กฎหมายไว้เพื่อให้รัฐภาคีนำไปคุ้มครองแก่บุคคลผู้ซึ่งมาให้การเป็นพยาน โดยรัฐบาลควร
กำหนดให้มีมาตรการต่าง ๆ ยกตัวอย่างเช่น การจัดให้มีข้อตกลงร่วมกันระหว่างรัฐภาคีเพื่อที่จะ
รับชาวต่างชาติที่ให้เข้ามาให้มีการในรัฐของตนโดยจัดเป็นโครงการคุ้มครองขึ้น และการส่งเสริมให้
มีการช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมกัน * รวมถึงการจัดให้มีข้อแลกเปลี่ยนกันทางปฏิบัติที่ดีที่สุดใน
เรื่องการส่งเสริมและปกป้อง การบังคับใช้กฎหมาย การฟ้องร้องดำเนินคดีในทางที่เป็นประโยชน์
ในการช่วยเหลือแก่พยานที่ไม่ได้อยู่ในรัฐนั้น หรือพยานซึ่งมีความอ่อนแอโดยจัดทำเป็นโครงการ
เพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่พยานเหล่านั้น

ดังนั้นในที่สุด UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME จึงได้จัดให้มีการ
ประชุมกับกลุ่มผู้เชี่ยวชาญในการส่งเสริมและคุ้มครองพยานขึ้นในปี 2005 และ 2006 โดยในการ
ประชุมรัฐภาคีจะได้รับคู่มือที่แนะนำหลักการปฏิบัติที่ถูกต้องที่ครอบคลุมทั้งแง่กฎหมายและ

* การดำเนินการดังกล่าวถือว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 29 ได้มีการกล่าวไว้ว่าให้รัฐภาคีแต่ละรัฐภาคี
ริเริ่ม พัฒนา หรือปรับปรุงแผนงานฝึกอบรมเฉพาะด้านตามที่จำเป็นสำหรับเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้
กฎหมายของรัฐนั้น รวมถึงพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน เจ้าหน้าที่ศุลกากรและเจ้าหน้าที่อื่นๆ ซึ่งมีหน้าที่
ในการป้องกัน ตรวจสอบ และปราบปรามการกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ แผนงาน
ฝึกอบรมดังกล่าวอาจรวมถึงการส่งเจ้าหน้าที่ไปช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ และการแลกเปลี่ยนเจ้าหน้าที่
ภายในขอบเขตที่ทำได้ตามกฎหมายภายในของรัฐนั้น โดยให้แผนงานฝึกอบรมเกี่ยวข้องโดยเฉพาะเรื่อง
การรวบรวมพยานหลักฐาน วิธีการที่ใช้ในการคุ้มครองผู้เสียหาย และพยาน

ทั้งนี้ โดยให้รัฐภาคีนั้นต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกัน และกันในการวางแผนงานและการดำเนินงานวิจัย
และแผนงานฝึกอบรมที่จัดทำขึ้นเพื่อร่วมกันนำความเชี่ยวชาญในเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐาน และวิธีการที่
ใช้ในการคุ้มครองผู้เสียหาย และพยานมาใช้ปฏิบัติ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั่นเอง โดยมีการจัดให้มีการประชุม
และการสัมมนาในระดับภูมิภาค และระดับระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมความร่วมมือ และเพื่อกระตุ้นให้มีการ
อภิปรายในปัญหาที่มีความกังวลร่วมกัน

หลักการปฏิบัติ การอบรมเกี่ยวกับเนื้อหาเพื่อที่ไปส่งเสริมการพัฒนาในเรื่องที่เกี่ยวกับตุลาการ กระบวนการฟ้องร้องคดี และการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานของรัฐอันเกี่ยวข้องกับการ คຸ່ມครองพยาน⁷⁵ ซึ่งตามปฏิญญานี้แสดงถึงความร่วมมือกันระหว่างรัฐภาคีในการคຸ່ມครองพยาน อีกทั้งยังเป็นกฎหมายแม่แบบให้ประเทศต่างๆ รวมถึงประเทศไทยเองด้วยที่สามารถนำปฏิญญา ดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศไทยกับประเทศต่างๆ เช่น ทำเป็น สนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เป็นต้น เพราะประเทศไทยเองยัง ไม่มีกฎหมายที่ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการคຸ່ມครองพยานเป็นการเฉพาะเลย

โดย Sarajevo Declaration⁷⁶ เป็นตัวอย่างหนึ่งของความร่วมมือในการคຸ່ມครองพยานโดย ให้รัฐมนตรีหรือตัวแทนจากรัฐต่าง ๆ ในภูมิภาคยุโรปตะวันออกเฉียงใต้มาลงนามในปฏิญญา เกี่ยวกับข้อตกลงในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลในการคຸ່ມครองและขั้นตอนในการคຸ່ມครองพยาน โดยปฏิญญาดังกล่าวมี เนื้อหาดังต่อไปนี้

1. ให้รัฐภาคีต่าง ๆ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลในการคຸ່ມครองพยานมา แลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกัน เพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างความเชื่อมั่นระหว่างนานาชาติ ชาว ยุโรป ในการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานในภูมิภาคนี้

2. การส่งเสริมกลไกในความร่วมมือในสหพันธ์ยุโรปให้เป็นไปในมาตรฐานเดียวกันใน ความร่วมมือระหว่างกระทรวงในประเทศต่าง ๆ หน่วยงานตุลาการ หน่วยงานอื่น ๆ ที่เป็นองค์กร ในต่อต้านอาชญากรรม รวมถึงตำรวจ ศุลกากร ตำรวจชายแดน เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับ การ ดำเนินคดี ฯลฯ

⁷⁵ United Nations office on drugs and Crime, "Good practices for the protection of witness in criminal proceedings involving organized crime" [online] Available from: <http://www.unodc.org> [2009, March 8]

⁷⁶ United Nations office on drugs and Crime , "The Sarajevo Declaration" [online] Available from: <http://www.stabilitypact.org/org-crime/030619-sarajevo.asp> [2009, March 8]

3. ให้ผู้เชี่ยวชาญจากประเทศต่าง ๆ มาประชุมกัน เพื่อหาวิธีปฏิบัติที่ดีที่สุด ซึ่งทำให้การคุ้มครองพยาน และข้อมูลส่วนบุคคลของพยานในประเทศต่าง ๆ ของสหพันธยุโรปสำเร็จลุล่วงและอยู่ในมาตรฐานเดียวกัน

4. ส่งเสริมกฎหมายอันเป็นเครื่องมือซึ่งประกันถึงสิทธิส่วนบุคคลพร้อมกับการพัฒนากฎหมายและวิธีการเกี่ยวกับการเก็บข้อมูลและการไม่เปิดเผยข้อมูลของพยาน

5. การออกกฎหมายที่เป็นหลักการอันเหมาะสมเพื่อให้แนวทางในการปฏิบัติในทางกฎหมายนั้นสมบูรณ์และเพียงพอต่อแนวทางในการแก้ปัญหา

6. ส่งเสริมให้รัฐภาคีซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานตระหนักว่าเครื่องมือที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่จะทำให้การคุ้มครองพยานให้ลุล่วงไปได้ก็คือ การสืบสวนคดีที่ประสบผลสำเร็จ และการดำเนินคดีให้ถึงที่สุดต่อฐานความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม

7. ต้องให้ความเอาใจใส่ต่อความมั่นคง และอิสระภาพของพยานผู้ซึ่งเต็มใจมาให้ข้อมูลที่สำคัญยิ่งต่อการนำตัวผู้กระทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมมาสู่อำนาจตุลาการ

8. ต้องยอมรับร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับกฎหมายในการคุ้มครองพยานและกฎหมายลำดับรองตามมาตรฐานของสหพันธยุโรป

9. การให้ผู้เชี่ยวชาญมาประชุมกันเพื่อหาวิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดเพื่อให้ การคุ้มครองพยานในภูมิภาค ยุโรปตะวันออกเฉียงใต้นั้นบรรลุผล รวมถึงการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อสอดคล้องกับมาตรฐานของสหพันธยุโรป

10. การออกกฎหมาย เป็นหลักการอันเหมาะสมเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นสมบูรณ์ และเพียงพอต่อแนวทางในการแก้ปัญหา

11. ส่งเสริมให้มีความร่วมมือระหว่างภูมิภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างกลุ่มตำรวจ

12. ต้องให้ช่วงเวลาแก่ผู้เสียหายในการตัดสินใจที่จะมาเป็นพยาน

13. มีการจำแนกพยานซึ่งเป็นผู้เสียหายที่มีลักษณะเฉพาะในการที่อาจได้รับความเสี่ยงในระดับสูง ทั้งนี้ เพื่อให้มาตรการการคุ้มครองเป็นพิเศษดังกล่าวให้มีหลักปฏิบัติในการช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย พยานที่ดีที่สุดทั้งก่อน ระหว่างและหลังกระบวนการพิจารณาของศาลและรวมถึงการคุ้มครองหลังจากกลับไปประเทศอันเป็นที่อยู่หรือประเทศที่สาม

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่จะคุ้มครองพยานและผู้เสียหายให้ได้รับความปลอดภัย และมีประสิทธิภาพที่สุดนั้นต้องอาศัยความร่วมมือกันระหว่างรัฐภาคีด้วยมิใช่เพียงแต่ภายในรัฐเท่านั้น

2.7.4 ความร่วมมือในการคุ้มครองผู้หญิงและเด็ก

ความร่วมมือในการป้องกันการค้ามนุษย์นั้น จะทำโดยหน่วยงาน UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) ซึ่งจะเข้าไปร่วมมือกับหน่วยงาน NGO ในประเทศต่าง ๆ โดยทำการรณรงค์โดยทำเป็นข้อมูลหนังสือจำนวน 12,000 หน้าในหลาย ๆ ภาษารวมถึงให้บริการปรึกษาปัญหาทางโทรศัพท์เพื่อช่วยเหลือและป้องกันผู้ย้ายถิ่นที่มีแนวโน้มที่จะเป็นเหยื่อในการค้ามนุษย์ ยกตัวอย่าง เช่น ในปี ค.ศ. 2006-2007 UNODC ได้ร่วมมือกับหน่วยงาน NGO ในประเทศโครเอเชีย บอสเนีย และเฮเซอร์โกวีนา ในการรณรงค์ การป้องกันการค้ามนุษย์ในกลุ่มผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มที่มีแนวโน้มเสี่ยงต่อการไปค้าประเวณี ค่าแรงงาน โดยให้คำปรึกษากับคนหนุ่มสาวให้ตระหนักถึงความเสี่ยงภัยที่อาจได้รับอีกทั้งหน่วยงาน NGO ยังสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือในเรื่องที่พัก การชุด โบสถ์ ร้านค้า ตลาด⁷⁷

2.7.5 ความร่วมมือในการคุ้มครองผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน

สำหรับเรื่องความร่วมมือในการต่อต้านผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐานนั้นได้มีการจัดการประชุมเพื่อวางแผนอย่างละเอียดในการอบรมมาตรฐานที่ในการป้องกันและต่อสู้ผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน โดยได้มีการจัดประชุมขึ้นที่เมืองดาร์การ์ ประเทศซีเนกัล ในระหว่างวันที่ 30 พฤศจิกายน และวันที่

⁷⁷ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, "Vulnerable communities"[online] Available from: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/prevention.html>. [2009, March 8]

2 ธันวาคม ปี ค.ศ. 2008 โดยได้ให้ผู้เชี่ยวชาญในการบังคับใช้กฎหมายและพนักงานอัยการจากทั่วโลกมารวมกันที่เซลี ประเทศเซเนกัล เพื่อร่วมเสนอถึงประสบการณ์ในการสืบสวนคดี และการพิจารณาคดีอันเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานของตน เพื่อเป็นการเสนอความคิดเกี่ยวกับการวางมาตรฐานการอบรมอย่างละเอียดเกี่ยวกับการป้องกันและการต่อสู้กับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

โดยการประชุมครั้งนี้ถูกจัดขึ้นโดยหน่วยงาน UNODC ในภูมิภาคตะวันตกและแอฟริกากลาง ร่วมกับตำรวจยุโรปและตำรวจสากล โดยได้รับทุนสนับสนุนจากสหภาพยุโรปซึ่งวัตถุประสงค์ในการประชุมครั้งนี้ก็เพื่อเป็นการพัฒนากฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการมาตรฐานการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน โดยให้ผู้เชี่ยวชาญมาแลกเปลี่ยนทรรศนะ และแสดงถึงความความต้องการที่แตกต่างกันในแต่ละภูมิภาคและแต่ละประเทศ ซึ่งจะนำไปสู่การออกกฎหมายเพื่อแนะนำหลักปฏิบัติอันเป็นการสร้างศักยภาพอันเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้ผู้ปฏิบัติการที่เกี่ยวข้องสามารถรื้อถอนเครือข่ายของอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานได้อีกทั้งต้องมีการให้ความรู้อันเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่ผู้ปฏิบัติงานในเรื่องเกี่ยวกับผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกลักลอบ และต้องพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศที่เป็นต้นทาง ประเทศที่ส่งผ่าน และประเทศที่สิ้นสุดการลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการอบรมถึงรูปแบบการลักลอบขนขององค์กรอาชญากรรม และให้นำการช่วยเหลือทางเทคนิคเข้ามาช่วยโดยผ่านทางผู้บังคับใช้กฎหมายและพนักงานอัยการเพื่อประสิทธิภาพในการสืบสวนและพิจารณาคดีอันเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน

ในการประชุมครั้งนี้ได้มีการออกร่างกฎหมายเพื่อเป็นมาตรฐานในการอบรมไว้โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้⁷⁸

- ศึกษาถึงรูปแบบและประเภทของผู้ลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน

⁷⁸ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, " Expert Group Meeting to Elaborate Basic Training Modules on Preventing and Combating the Smuggling of Migrants" "[online] Available from: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/expert-group-meeting-to-elaborate-training-material-to-combat-migrant-smuggling.html> [2009, March 8]

- วางแผนและกลยุทธ์ในการสืบสวนคดีเกี่ยวกับการลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน
- รูปแบบในการสืบสวนคดีอันเกี่ยวข้องกับผู้ลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน และผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน

- รวบรวมเทคนิคที่ใช้ในการสืบสวนทั้งหมด
- การใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวน
- การใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวนในเรื่องเกี่ยวกับการเงิน
- การตั้งหน่วยงานพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้โยกย้ายถิ่นฐาน
- ประเด็นกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- ประเด็นความร่วมมือกันในกระทรวงยุติธรรมทางอาญา

โดยร่างกฎหมายที่เป็นมาตรฐานแก่รัฐภาคีในการอบรมครั้งนี้จะถูกรวบรวมในการประชุมที่จะเกิดขึ้นอีก 2 ครั้งที่แอฟริกาเหนือและแอฟริกาตะวันตกในครึ่งปีแรกของปี 2009 ซึ่งการประชุมที่จะเกิดขึ้นต่อไปก็จะดำเนินการในการทำร่างกฎหมายที่เป็นมาตรฐานในการอบรมต่อไป

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าทั้งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับได้มีการกำหนดฐานความผิดต่างๆ ที่เกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติไว้อย่างครบถ้วนเพื่อให้รัฐภาคีสามารถนำมาตราการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาภายในรัฐของตน ทั้งนี้เพื่อเป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติ อีกทั้งยังเป็นการให้การคุ้มครองทั้งแก่พยาน และผู้เสียหายผู้ได้รับผลกระทบจากการถูกบังคับ หลอกลวง ถูกคุกคามหรือข่มขู่จากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ และเป็นผู้เสียหายจากการถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ จึงมีความจำเป็นในการศึกษาถึงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับฐานความผิดทั้งตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ เพื่อเป็นแนวทางแก่ประเทศไทยในการอนุวัติการกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับความผิดทั้งตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ เพื่อให้การให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ ต่อไป ดังจะได้กล่าวไว้ในบทต่อไป