



แนวปฏิบัติอาเซียน ว่าด้วยการใช้หลักการ ไม่ลงโทษเพื่อคุ้มครอง ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

Unofficial translation

จัดพิมพ์โดย สำนักเลขาธิการอาเซียน โดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลออสเตรเลียผ่านโครงการอาเซียน-ออสเตรเลียเพื่อต่อต้านการค้ำมนุษย์

© 2025, สำนักเลขาธิการอาเซียน และโครงการอาเซียน-ออสเตรเลียเพื่อต่อต้านการค้ำมนุษย์

สำนักเลขาธิการอาเซียน

ฝ่ายความสัมพันธ์กับชุมชน (Community Relations Division: CRD)
เลขที่ 70A Jalan Sisingamangaraja จากการ์ตา 12110 ประเทศอินโดนีเซีย
โทรศัพท์: (62 21) 724-3372, 726-2991
โทรสาร: (62 21) 739-8234, 724-3504
อีเมล: public@asean.org

โปรดอ้างอิงเอกสารนี้ดังนี้:

แนวปฏิบัติอาเซียนว่าด้วยการใช้หลักการไม่ลงโทษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์, อาเซียน, 2025

สงวนลิขสิทธิ์ ข้อมูลในสิ่งพิมพ์ฉบับนี้สามารถนำไปใช้และทำสำเนาได้อย่างอิสระเพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษาและไม่ใช่เชิงพาณิชย์ โดยต้องระบุที่มาเป็นสำนักเลขาธิการอาเซียน

ข้อจำกัดความรับผิดชอบ:

แนวปฏิบัติฉบับนี้ได้รับการพัฒนาโดยการประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (SOMTC) และคณะกรรมการสิทธิระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (AICHR) และได้รับทุนสนับสนุนจากรัฐบาลออสเตรเลียผ่านโครงการอาเซียน-ออสเตรเลียเพื่อต่อต้านการค้ำมนุษย์ ข้อคิดเห็นที่แสดงในแนวทางฉบับนี้เป็นของผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียว และไม่จำเป็นต้องสะท้อนถึงมุมมองของรัฐบาลออสเตรเลีย



แนวปฏิบัติอาเซียนว่าด้วยการใช้หลักการไม่ลงโทษ
เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

สารบัญ

สรุปแนวปฏิบัติโดยสังเขป	7
คำย่อ	11
อภิธานศัพท์	12
คำนิยามจากคณะกรรมการสิทธิระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (AICHR)	14
คำนิยามจากการประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (SOMTC)	
โดยตัวแทนฟิลิปปินส์ในฐานะผู้นำโดยสมัครใจด้านการค้ามนุษย์ของอาเซียน	16
คำนิยามจากเอกอัครราชทูตออสเตรเลียประจำอาเซียน และเอกอัครราชทูตออสเตรเลีย	
ด้านการต่อต้านการค้าทาสสมัยใหม่ การลักลอบขนคน และการค้ามนุษย์	18
กิตติกรรมประกาศ	19
บทนำ	20
ส่วนที่ 1. ทำความเข้าใจหลักการไม่ลงโทษ	24
หลักการไม่ลงโทษคืออะไร	28
หลักการไม่ลงโทษสำคัญอย่างไร	31
หลักการไม่ลงโทษมีที่มาอย่างไร	34
ควรนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติเมื่อใด	34
ผู้ใดควรนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ	38
ส่วนที่ 2. การเสริมสร้างกฎหมายเพื่อธำรงไว้ซึ่งหลักการไม่ลงโทษ	42
[1] การเสริมสร้างกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ	42
[2] การเสริมสร้างกฎหมายอื่น ๆ (ที่มีใช้กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์)	
เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ	55
ส่วนที่ 3. การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในการคัดกรองเบื้องต้นและการคัดแยก	
ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์	59
[3] การเสริมสร้างศักยภาพของเจ้าหน้าที่แนวหน้าในการคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหาย	
จากการค้ามนุษย์ออกจากผู้กระทำความผิด	61
[4] การจัดให้เจ้าหน้าที่แนวหน้ามีตัวบ่งชี้เพื่อช่วยในการคัดกรองและคัดแยกผู้เสียหาย	68
[5] การส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่จับกุมนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ	71
[6] การสร้างหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่จับกุมปฏิบัติตามพันธกรณีของตนต่อผู้ที่ถูกจับกุม	77
[7] การยอมรับสถานะผู้เสียหายของบุคคลที่ถูกคัดแยกโดยรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนอื่น ๆ	78

ส่วนที่ 4. การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในกรณีที่ผู้เสียหายเผชิญกับการพิจารณาคดี	82
[8] การเสริมสร้างศักยภาพของพนักงานอัยการในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ	83
[9] การเสริมสร้างศักยภาพของทนายความฝ่ายจำเลยในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ	88
[10] การเสริมสร้างศักยภาพของสมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดีในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ	93
[11] การนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิดแทนความยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน	96
ส่วนที่ 5. การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้เมื่อผู้เสียหายถูกตัดสินว่ามีความผิด	102
[12] การหลีกเลี่ยงหรือบรรเทาโทษสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิด	102
[13] การเยียวยาผู้เสียหายจากการลงโทษที่ไม่เป็นธรรม	104
ส่วนที่ 6. การติดตามและรายงานผลการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ	110
[14] การผนวกหลักการไม่ลงโทษเข้ากับกลไกการติดตามระดับชาติ	110
[15] การรายงานผลการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ	113
ภาคผนวก	116
ภาคผนวก 1: บทบัญญัติทางกฎหมายว่าด้วยการไม่ลงโทษในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน	116
ภาคผนวก 2: บทบัญญัติทางนโยบายว่าด้วยการไม่ลงโทษในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน	119
ภาคผนวก 3: ข้อตกลงระดับทวิภาคีและระดับอนุภูมิภาคที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษ	122
ภาคผนวก 4: แนวปฏิบัติที่ดีที่สุดในระดับสากล	126
ภาคผนวก 5: ตัวอย่างความผิดที่หลักการไม่ลงโทษครอบคลุมถึง	134
ความผิดเกี่ยวกับสถานะ (ความผิดทางปกครองและทางอาญา)	134
ความผิดทางอาญาอื่น ๆ	134

สรุปแนวปฏิบัติโดยสังเขป

แนวปฏิบัติ	วิธีการนำแนวปฏิบัติไปปรับใช้
การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้	
...ในตัวบทกฎหมาย	
แนวปฏิบัติข้อที่ [1] การเสริมสร้างกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ	พิจารณาการแก้ไขนิยามของการค้ามนุษย์ให้ครอบคลุมถึงการแสวงประโยชน์เพื่อกิจกรรมทางอาญา
	ร่างหรือแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมายว่าด้วยข้อยกเว้นความผิดให้มีความชัดเจน
	กำหนดความเชื่อมโยงที่จำเป็นระหว่างการค้ามนุษย์และกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของผู้เสียหายอย่างชัดเจน
	อธิบายให้ชัดเจนถึงภาระและมาตรฐานการพิสูจน์ที่จำเป็น
แนวปฏิบัติข้อที่ [2] การเสริมสร้างกฎหมายอื่น ๆ (ที่มีใช้กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์) เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ	พิจารณาการแก้ไขบทบัญญัติทางอาญาและทางปกครองเพื่อลดความเสี่ยงของการดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์
	กำหนดอายุขั้นต่ำที่เหมาะสมสำหรับความรับผิดชอบทางอาญา
	พิจารณาการแก้ไขหรือออกกฎหมายเพื่อให้สามารถเพิกถอน ลบล้าง หรือปิดผนึกประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหายได้
...ในการคัดกรองเบื้องต้นและการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์	
แนวปฏิบัติข้อที่ [3] การเสริมสร้างศักยภาพของเจ้าหน้าที่แนวหน้าในการคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ออกจากผู้กระทำความผิด	เสริมสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับองค์ประกอบที่สำคัญของการค้ามนุษย์
	เสริมสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับมิติที่ทับซ้อนกันของการค้ามนุษย์
	เพิ่มขีดความสามารถให้เจ้าหน้าที่สันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายและเป็นผู้เยาว์
	สำรวจความเข้าใจผิด ๆ และอคติที่เกิดขึ้นโดยไม่รู้ตัวเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหาย

แนวปฏิบัติข้อที่ [3] (ต่อ) การเสริมสร้างศักยภาพของเจ้าหน้าที่แนวหน้าในการคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ออกจากผู้กระทำความผิด	• ส่งเสริมการไม่เลือกปฏิบัติในกระบวนการคัดกรองและคัดแยก • ส่งเสริมการคัดกรองและการคัดแยกที่เป็นมิตรต่อเด็ก ละเอียดอ่อนต่อเพศสภาพ คำนึงถึงบาดแผลทางจิตใจ และมีทักษะความชำนาญ • สำนวณนโยบายของรัฐที่เพิ่มความเสี่ยงให้เกิดการลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์
แนวปฏิบัติข้อที่ [4] การจัดให้เจ้าหน้าที่แนวหน้ามีตัวบ่งชี้เพื่อช่วยในการคัดกรองและคัดแยกผู้เสียหาย	• รวบรวม ทบทวน และปรับตัวบ่งชี้ที่มีอยู่ให้เข้ากับบริบท • ทำให้แน่ใจว่าตัวบ่งชี้ไม่กีดกันผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหาย • ปรับปรุงตัวบ่งชี้อย่างสม่ำเสมอ • เผยแพร่ตัวบ่งชี้ให้กับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อาจพบกับผู้เสียหาย • สร้างความตระหนักรู้ให้กับผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับวิธีการนำตัวบ่งชี้ไปใช้ในทางปฏิบัติ • สนับสนุนการทำให้ตัวบ่งชี้สอดคล้องกันทั่วทั้งภูมิภาคอาเซียน
แนวปฏิบัติข้อที่ [5] การส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่จับกุมนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ	• ทำให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่แนวหน้าเข้าใจและรู้จักวิธีใช้ดุลยพินิจของตน • ส่งเสริมพันธกรณีในการสืบสวนสอบสวนการค้ามนุษย์เชิงรุก • สร้างเครือข่ายผู้ปฏิบัติงานเพื่อสนับสนุนการคัดกรองและคัดแยกผู้เสียหาย • ขจัดอุปสรรคและสร้างแรงจูงใจให้นำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ • ทำให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ทราบวิธีส่งต่อผู้เสียหายเพื่อรับการคุ้มครองผ่านช่องทางต่าง ๆ
แนวปฏิบัติข้อที่ [6] การสร้างหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่จับกุมปฏิบัติตามพันธกรณีของตนต่อผู้ถูกจับกุม	• สร้างความตระหนักรู้ให้เจ้าหน้าที่แนวหน้าเกี่ยวกับผลกระทบของการจับกุมผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ • ทำให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่จับกุมอ้างไว้ซึ่งสิทธิของผู้ถูกจับกุมในการเข้าถึงข้อมูล

แนวปฏิบัติข้อที่ [7] การยอมรับสถานะผู้เสียหายของบุคคลที่ถูกคัดแยกโดยรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนอื่น ๆ	- พิจารณาการแก้ไขข้อตกลงทวิภาคีที่มีอยู่เพื่อเสริมสร้างการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ - ดำเนินการตามข้อตกลงที่มีอยู่เกี่ยวกับหลักการไม่ลงโทษ
...เมื่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เผชิญกับการพิจารณาคดี	
แนวปฏิบัติข้อที่ [8] การเสริมสร้างศักยภาพของพนักงานอัยการในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ	- อธิบายให้ชัดเจนถึงความเชื่อมโยงระหว่างสถานะผู้เสียหายและการไม่ดำเนินคดี - อธิบายให้ชัดเจนถึงความเชื่อมโยงระหว่างสถานะผู้เสียหายและการไม่ดำเนินคดี - กำหนดให้พนักงานอัยการตรวจสอบองค์ประกอบเจตนา (mens rea) ของความผิดที่ถูกกล่าวหาของผู้เสียหาย - สนับสนุนพนักงานอัยการในการชี้แจงเหตุผลประกอบ การตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่ - ทำให้แน่ใจว่ามีการให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหายว่าเหตุใดจึงตัดสินใจดำเนินคดีกับผู้เสียหายเหล่านั้น
แนวปฏิบัติข้อที่ [9] การเสริมสร้างศักยภาพของทนายความฝ่ายจำเลยในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ	- ทำให้แน่ใจว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เผชิญการลงโทษได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย - ทำให้แน่ใจว่าทนายความฝ่ายจำเลยมีความรู้ความเข้าใจในการใช้ข้อยกเว้นความผิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายภายในประเทศ สำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ - ส่งเสริมการตีความและการนำข้อต่อสู้ไปใช้แบบกว้าง ๆ ในบริบทของการค้ามนุษย์ - ทำให้แน่ใจว่าทนายความฝ่ายจำเลยเข้าใจว่าไม่สามารถใช้ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นข้อต่อสู้ในการค้ามนุษย์ได้
แนวปฏิบัติข้อที่ [10] การเสริมสร้างศักยภาพของสมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดีในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ	- สร้างความตระหนักรู้แก่ผู้พิพากษาเกี่ยวกับองค์ประกอบของการค้ามนุษย์และการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ - ทำให้แน่ใจว่าผู้พิพากษาเข้าใจบทบาทและความรับผิดชอบของตนต่อผู้เสียหายที่ถูกควบคุมตัว - สร้างความตระหนักรู้ให้ผู้พิพากษาทราบว่าการให้สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมช่วยสนับสนุนให้มีการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ได้อย่างไร

แนวปฏิบัติข้อที่ [11] การนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิดแทนความยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน	- พิจารณาความเป็นไปได้ในการนำต้นแบบความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดี - ทำให้แน่ใจว่ามีการนำแนวทางความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับเด็กที่กระทำความผิด
...เมื่อผู้เสียหายถูกตัดสินว่ามีความผิด	
แนวปฏิบัติข้อที่ [12] การหลีกเลี่ยงหรือบรรเทาโทษสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิด	- พิจารณาว่ากฎเกณฑ์ในการลดหย่อนโทษสามารถช่วยบรรเทาโทษได้อย่างไร - ทำให้แน่ใจว่าโทษที่กำหนดนั้นสะท้อนถึงระดับความผิดของผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิด
แนวปฏิบัติข้อที่ [13] การเยียวยาผู้เสียหายจากการลงโทษที่ไม่เป็นธรรม	- ตรวจสอบความเป็นไปได้ที่ผู้เสียหายจะร้องขอการเยียวยาจากการลงโทษที่ไม่เป็นธรรม - ตรวจสอบความเป็นไปได้ในการเพิกถอน ลบล้าง หรือปกปิดคำตัดสินว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีความผิด - ระบุและแก้ไขอุปสรรคที่ผู้เสียหายต้องเผชิญในการลบล้างคำพิพากษาลงโทษ
... ในการติดตามและรายงานผล	
แนวปฏิบัติข้อที่ [14] การผนวกหลักการไม่ลงโทษเข้ากับกลไกการติดตามระดับชาติ	- พัฒนาตัวชี้วัดเพื่อวัดการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ - เก็บ คำนวณ รวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ - ใช้แนวทางที่คำนึงถึงผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลายฝ่ายในการติดตามการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ
แนวปฏิบัติข้อที่ [15] การรายงานผลการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ	- รายงานผลการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติต่อ SOMTC - พัฒนาและนำเสนอแนวทางที่เป็นมาตรฐานมาใช้ในการรายงานผลการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ - เผยแพร่รายงานว่าด้วยการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติต่อสาธารณะ

คำย่อ

ACTIP	อนุสัญญาอาเซียนต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก
AICHR	คณะกรรมการสิทธิระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
AMMTC	การประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ
ASEAN	สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน)
ASEAN-ACT	โครงการอาเซียน-ออสเตรเลียเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์
CSO	องค์กรภาคประชาสังคม
EU	สหภาพยุโรป
IO	องค์การระหว่างประเทศ
NGO	องค์กรพัฒนาเอกชน
OHCHR	สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ
SOMTC	การประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ
TIP	การค้ามนุษย์
UN	สหประชาชาติ
UNTOC	อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์กร

อภิธานศัพท์

เด็ก	เพื่อวัตถุประสงค์ของแนวปฏิบัติฉบับนี้ เด็กหมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ¹
ผู้ปฏิบัติงานต่อต้านการค้ามนุษย์	เพื่อวัตถุประสงค์ของแนวปฏิบัติฉบับนี้ ผู้ปฏิบัติงานต่อต้านการค้ามนุษย์ หมายถึงผู้กระทำการของรัฐที่มีอำนาจในการแก้ไขการค้ามนุษย์ ผู้ปฏิบัติงานต่อต้านการค้ามนุษย์ของรัฐอาจรวมถึงผู้กระทำการที่ไม่ใช่รัฐ ซึ่งอาจมีส่วนร่วมในการสนับสนุนรัฐให้ตอบสนองต่อการค้ามนุษย์ตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายระดับภูมิภาค
หลักการไม่ลงโทษ	เพื่อวัตถุประสงค์ของแนวทางปฏิบัตินี้ หลักการไม่ลงโทษ (non-punishment principle) หมายถึง หลักการที่ได้รับการรับรองในระดับอาเซียน ซึ่งกำหนดให้รัฐสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศ พิจารณาไม่ดำเนินคดีอาญาหรือไม่กำหนดความรับผิดทางปกครองต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในความผิดที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการกระทำนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้ามนุษย์ ทั้งนี้ ให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎระเบียบ และนโยบายภายในประเทศของแต่ละรัฐสมาชิก และในกรณีที่เหมาะสม” ²
ผู้ที่สันนิษฐานว่า / ผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์	เพื่อวัตถุประสงค์ของแนวปฏิบัติฉบับนี้ ผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ หมายถึง บุคคลที่เจ้าหน้าที่แนวหน้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าถูกค้ามนุษย์ แต่ยังไม่ได้รับการคัดแยกอย่างเป็นทางการ
การค้ามนุษย์เพื่อบังคับให้กระทำความผิดทางอาญา (หรือเพื่อแสวงประโยชน์เพื่อกิจกรรมทางอาญา / ไม่ชอบด้วยกฎหมาย/ ผิดกฎหมาย)	เพื่อวัตถุประสงค์ของแนวปฏิบัติฉบับนี้ คำว่า การค้ามนุษย์เพื่อบังคับให้กระทำความผิดทางอาญา (หรือเพื่อแสวงประโยชน์เพื่อกิจกรรมทางอาญา / ไม่ชอบด้วยกฎหมาย/ ผิดกฎหมาย) เป็นคำที่สามารถใช้แทนกันได้ โดยหมายถึงการค้ามนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงประโยชน์จากผู้เสียหายโดยการบังคับหรือขู่เข็ญให้กระทำความผิดทางอาญาเพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์อื่น ๆ ของผู้ค้ามนุษย์หรือผู้แสวงประโยชน์ ³

- 1 ข้อ 3(ง) ของพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children) เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) หรือพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ (Trafficking Protocol) และข้อ 2(ง) ของอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (ASEAN Convention against Trafficking in Persons, Especially Women and Children: ACTIP)
- 2 Article 14(7), ASEAN Convention against Trafficking in Persons, Especially Women and Children (ACTIP)
- 3 แหล่งที่มา: ดัดแปลงจาก *Casinos, cyber fraud, and trafficking in persons for forced criminality in Southeast Asia: Policy Report* (UNODC, September 2023) p.1

การค้ามนุษย์	การค้ามนุษย์มีคำนิยามในพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นส่วนเสริมอนุสัญญา UNTOC และอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ดังนี้: (ก) ให้ “การค้ามนุษย์” หมายถึง การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการขู่เข็ญ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้สถานะความเสี่ยงภัยจากการค้ามนุษย์โดยมิชอบ หรือมีการให้หรือรับเงิน หรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงประโยชน์ การแสวงประโยชน์อย่างน้อยที่สุดให้รวมถึง การแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น หรือการแสวงประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาส หรือการกระทำอันเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้วาจะจำยอม หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย (ข) ให้ถือว่าไม่สามารถยกความยินยอมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ให้การแสวงประโยชน์โดยเจตนาตามที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้มาเป็นข้ออ้างในกรณีที่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก) (ค) ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งเด็กเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงประโยชน์เป็น “การค้ามนุษย์” แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้ (ง) “เด็ก” หมายถึงบุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี
ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์	เพื่อวัตถุประสงค์ของแนวทางปฏิบัตินี้ “ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์” หมายถึง บุคคลธรรมดาที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำอันเป็นการค้ามนุษย์ ตามคำจำกัดความที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสตรีและเด็ก (ACTIP)⁴
ผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิด	เพื่อวัตถุประสงค์ของแนวทางปฏิบัตินี้ “ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้กระทำผิด” (victim-offender) หมายถึง บุคคลที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ หรือผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ซึ่งได้กระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการกระทำนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำอันเป็นการค้ามนุษย์

4 Article 2(e), ASEAN Convention against Trafficking in Persons, Especially Women and Children (ACTIP)

คำนิยามจากคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (AICHR)

การค้ำนุชย์ยังคงเป็นหนึ่งในความท้าทายเร่งด่วนที่ส่งผลกระทบแรงที่สุดในยุคปัจจุบัน ซึ่งลิดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ทั้งยังบั่นทอนรากฐานของสังคม ผู้เสียหายจากการค้ำนุชย์ไม่เพียงต้องเผชิญกับการถูกแสวงประโยชน์เท่านั้น แต่ยังต้องเผชิญกับความอยุติธรรมที่เพิ่มขึ้นมาจากการตีตรา การกำหนดให้มีความผิดทางอาญา และการขาดการเข้าถึงความยุติธรรม

ในฐานะผู้แทนประเทศอินโดนีเซียในคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights: AICHR) ระหว่างปี 2019 ถึง 2024 ดิฉันได้มีโอกาสเห็นอาเซียนยกระดับความมุ่งมั่นในการจัดการกับความซับซ้อนของการค้ำนุชย์

แนวปฏิบัติอาเซียนว่าด้วยการใช้หลักการไม่ลงโทษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ำนุชย์ (ASEAN Guideline on the Implementation of the Non-Punishment Principle) ถือเป็นก้าวสำคัญในการต่อสู้ร่วมกันเพื่อแก้ไขความอยุติธรรมเหล่านี้ ซึ่งตอกย้ำความมุ่งมั่นของอาเซียนในการคุ้มครองผู้เสียหายและทำให้แน่ใจว่าสิทธิของพวกเขาได้รับการปกป้อง แนวปฏิบัตินี้เสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับหลักการที่ว่า การคุ้มครองผู้เสียหายไม่เพียงแต่เป็นพันธกรณีทางกฎหมาย แต่ยังเป็นหน้าที่ทางศีลธรรมและมนุษยธรรมอีกด้วย

แนวปฏิบัตินี้เป็นผลลัพธ์ของความร่วมมืออย่างบากบั่นพากเพียร ซึ่งสะท้อนถึงความพยายามร่วมกันของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั่วทั้งอาเซียน ดิฉันขอแสดงความขอบคุณอย่างสูงต่อผู้แทนของ AICHR ตลอดจนคณะกรรมการประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (Senior Officials Meeting on Transnational Crime: SOMTC) และองค์กรอาเซียนเฉพาะสาขา ดิฉันขอขอบคุณผู้เชี่ยวชาญและองค์กรภาคประชาสังคมที่สละเวลามาร่วมแบ่งปันความเชี่ยวชาญและความมุ่งมั่นทุ่มเทเพื่อพัฒนาเอกสารสำคัญฉบับนี้ขึ้น

แนวปฏิบัตินี้สะท้อนถึงความมุ่งมั่นของรัฐบาลอาเซียนที่มีต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ำนุชย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (ASEAN Convention Against Trafficking in Persons, Especially Women and Children: ACTIP) และต่อยอดบนรากฐานที่วางไว้โดยแผนการทำงานข้ามภาคส่วนด้านการค้ำนุชย์ของอาเซียน (ASEAN Multi-Sectoral Work Plan Against Trafficking in Persons) หรือแผนงานโบโฮลว่าด้วยการต่อต้านการค้ำนุชย์ฉบับที่ 2.0 (Bohol TIP Work Plan 2.0)

แนวปฏิบัตินี้เป็นหลักฐานที่แสดงว่าภูมิภาคนี้ยอมรับว่าหลักการไม่ลงโทษไม่เพียงแต่เป็นพันธกรณีทางกฎหมาย แต่ยังเป็นหน้าที่ทางศีลธรรมอีกด้วย การป้องกันการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้เสียหายนับเป็นการยืนยันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเหล่านั้น ทั้งยังเพิ่มประสิทธิภาพของความพยายามในการดำเนินคดีกับผู้ค้ำนุชย์และทำลายเครือข่ายอาชญากรรม

ดิฉันขอแสดงความขอบคุณอย่างจริงใจต่อทีมงานของโครงการอาเซียน-ออสเตรเลียเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์และ ดร. มาริกา แมคคอดัม หากปราศจากบุคคลกลุ่มนี้ แนวปฏิบัตินี้ก็อาจจะเกิดขึ้นได้ พวกเขา มีบทบาทสำคัญในการทำให้แน่ใจว่าการพัฒนาแนวปฏิบัตินี้มีความครอบคลุม เปิดกว้าง และตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดในระดับสากล

แนวปฏิบัตินี้แสดงถึงพันธมิตรร่วมกันของอาเซียนที่จะทำให้แน่ใจว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกละทิ้งจากอาชญากรรมที่พวกเขาถูกบังคับให้กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการถูกแสวงประโยชน์ แนวปฏิบัตินี้นำเสนอขั้นตอนต่าง ๆ ที่นำไปดำเนินการได้จริงสำหรับนักกฎหมาย หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย องค์การตุลาการ และผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่น ๆ ในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนเพื่อนำหลักการไม่ละทิ้งไปปฏิบัติ

อนึ่ง แนวปฏิบัตินี้เป็นมากกว่ากรอบกฎหมาย ด้วยมีการเรียกร้องให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกระบวนทัศน์ โดยให้ความสำคัญกับแนวทางที่มีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง ส่งเสริมความร่วมมือที่เข้มแข็งขึ้นระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ และปรับให้การดำเนินงานของแต่ละประเทศมีความสอดคล้องกับอนุสัญญา ACTIP

แนวปฏิบัตินี้ยังกระตุ้นให้เราลงมือหลายอุปสรรคเชิงระบบ ร่วมสร้างสภาพแวดล้อมที่ผู้เสียหายสามารถแสวงหาการคุ้มครองได้โดยไม่ต้องหวาดกลัวการตอบโต้เอาคืน และส่งเสริมความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันในระดับภูมิภาคในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม ความสำเร็จของแนวปฏิบัติขึ้นอยู่กับเราทุกคน ขึ้นอยู่กับความมุ่งมั่นของรัฐบาลในการนำแนวปฏิบัติเหล่านี้ไปดำเนินการและบังคับใช้ ขึ้นอยู่กับความกล้าหาญของภาคประชาสังคมในการเรียกร้องให้เกิดการเปลี่ยนแปลง และขึ้นอยู่กับความมุ่งมั่นของทุกคนที่อุทิศตนเพื่ออุดมการณ์แห่งความยุติธรรม

ยิ่งไปกว่านั้น แนวปฏิบัตินี้ยังเป็นเครื่องเตือนใจถึงสิ่งที่เป็นไปได้เมื่อเราทำงานร่วมกัน ทั้งยังเน้นย้ำถึงพลังของความเป็นหุ้นส่วนระหว่างรัฐบาล ภาคประชาสังคม และกลไกระดับภูมิภาค แสดงให้เห็นว่าเมื่อเรารวมพลังกัน เราจะสามารถหลายระบบการแสวงประโยชน์และปูทางไปสู่ความยุติธรรมและการเสริมพลังได้ในที่สุด ดิฉันรู้สึกเป็นเกียรติที่ได้เป็นส่วนหนึ่งของการเดินทางของอาเซียนสู่หลักชัยสำคัญนี้

ขอให้เราร่วมกันรับเอาแนวปฏิบัตินี้ไปใช้ไม่เพียงในฐานะเครื่องมือเท่านั้น แต่เป็นโอกาสในการธำรงไว้ซึ่งค่านิยมที่เรายึดถือร่วมกันในเรื่องสิทธิมนุษยชน ความยุติธรรม และความเสมอภาค เราสามารถทำให้วิสัยทัศน์นี้เกิดขึ้นจริงได้ เพื่อสร้างหลักประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับการสนับสนุน เสริมพลัง และคุ้มครอง

ในการดำเนินการเช่นนั้น เราไม่เพียงเสริมความแข็งแกร่งให้แก่ระบบของเราเท่านั้น แต่ยังเป็นการเสริมสร้างเนื้อแท้ของประชาคมอาเซียนของเรา ซึ่งตั้งอยู่บนความเห็นอกเห็นใจ ความยืดหยุ่นในการรับมือกับปัญหา และความเชื่อมั่นอย่างแรงกล้าในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทุกคน

Yuyun Wahyuningrum

ผู้แทนประเทศอินโดนีเซียประจำ AICHR (2019–2024)

ค่านิยมจากการประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียน ด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (SOMTC) โดยตัวแทนฟิลิปปินส์ ในฐานะผู้นำโดยสมัครใจด้านการคุ้มครองของอาเซียน

การประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (SOMTC) - ฟิลิปปินส์ ยังคงยึดมั่นในพันธกิจในการต่อสู้กับการคุ้มครองผ่านแนวทางที่ครอบคลุมและให้ความสำคัญกับผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง ความริเริ่มสำคัญประการหนึ่งในความพยายามนี้คือ “แนวปฏิบัติอาเซียนว่าด้วยการบังคับใช้หลักการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการคุ้มครอง” ซึ่งเป็นเครื่องพิสูจน์ถึงความมุ่งมั่นร่วมกันของพวกเราในการส่งเสริมทั้งการป้องกันและการคุ้มครองผู้เสียหายทุกคน ความริเริ่มนี้เกิดขึ้นจากความร่วมมืออย่างใกล้ชิดระหว่าง SOMTC และคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (AICHR) ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของการตอบสนองที่บูรณาการและข้ามภาคส่วนในการจัดการกับการคุ้มครอง

เมื่อข้าพเจ้าทบทวนถึงความพยายามร่วมกันของเรา เห็นได้ชัดว่า “แผนปฏิบัติการพหุภาคีของอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการคุ้มครอง พ.ศ. 2566–2571” เป็นจุดหมายสำคัญในเส้นทางของเรา — หมายความว่าส่งเสริมความร่วมมือระหว่างภาคส่วนที่หลากหลาย หลอมรวมภูมิภาคของเราในการต่อสู้กับอาชญากรรมอันโหดร้ายนี้

ในฐานะผู้นำโดยสมัครใจของอาเซียนด้านลำดับความสำคัญของการคุ้มครอง ประเทศฟิลิปปินส์ตระหนักถึงความสำคัญของการส่งเสริมความเป็นเอกภาพระหว่างกลุ่มภาคส่วนต่าง ๆ ของอาเซียน การจัดทำแนวปฏิบัติที่เกิดขึ้นได้จากการแลกเปลี่ยนเชิงสร้างสรรค์และความเชี่ยวชาญร่วมกันของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่เกี่ยวข้อง ความเป็นหุ้นส่วนที่เข้มแข็งนี้สะท้อนถึงเจตจำนงร่วมกันของภูมิภาคเราในการเสริมสร้างการคุ้มครองผู้เสียหายจากการคุ้มครองและป้องกันไม่ให้พวกเขาตกเป็นเหยื่อซ้ำ

หลักการไม่ลงโทษมีบทบาทสำคัญในความพยายามที่กว้างขวางของอาเซียนในการต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติ พร้อมกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ผู้เสียหายจากการคุ้มครองมักต้องเผชิญกับการแสวงหาประโยชน์อย่างรุนแรง และเป็นหน้าที่ของเราที่ต้องรับรองว่าพวกเขาจะได้รับการคุ้มครองไม่ใช้การดำเนินคดี แนวปฏิบัติอาเซียนฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นแนวทางให้รัฐสมาชิกอาเซียนบรรจุหลักการดังกล่าวไว้ในกรอบกฎหมายของตนให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายภายในประเทศ แนวทางนี้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดในระดับสากล และตอกย้ำวิสัยทัศน์ของอาเซียนในการเป็นประชาคมที่ยุติธรรมและครอบคลุมทุกภาคส่วน

SOMTC-ฟิลิปปินส์ ตระหนักว่าการจัดการกับปัญหาการคุ้มครองจำเป็นต้องใช้ยุทธศาสตร์แบบพหุมิติ ซึ่งรวมถึงการป้องกัน การคุ้มครอง การดำเนินคดี นโยบายและกฎหมาย การเสริมสร้างขีดความสามารถ และความร่วมมือระหว่างประเทศ แนวปฏิบัตินี้จึงถูกออกแบบให้เป็นเครื่องมือปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ และผู้กำหนดนโยบายในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในสถานการณ์ที่ซับซ้อน ทั้งนี้ ความร่วมมือระหว่าง SOMTC และ AICHR ในการพัฒนาแนวปฏิบัตินี้เน้นย้ำถึงความสำคัญของแนวทางที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานสิทธิมนุษยชนในการจัดการกับการคุ้มครอง ความเชื่อมโยงกัน

ระหว่างมุมมองด้านความมั่นคงและสิทธิมนุษยชนมีความสำคัญในการจัดการกับต้นตอและผลกระทบของการค้ามนุษย์ ผู้เสียหายต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีศักดิ์ศรีและได้รับการสนับสนุนที่จำเป็นเพื่อฟื้นฟูชีวิตของตน

ในฐานะที่แนวปฏิบัติไม่ใช่เครื่องมือทางกฎหมายที่มีผลผูกพัน ทางอาเซียนจึงออกแบบให้เป็นส่วนเสริมของความริเริ่มทั้งในระดับประเทศและระดับภูมิภาคในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ รัฐสมาชิกอาเซียนยังคงมีความยืดหยุ่นในการนำแนวปฏิบัติไปปรับใช้ตามกรอบกฎหมายภายในประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศของตน

ในบริบทนี้ การยอมรับหลักการไม่ลงโทษถือเป็นหมุดหมายสำคัญในการส่งเสริมให้รัฐสมาชิกอาเซียนสามารถบูรณาการหลักการดังกล่าวไว้ในนโยบายและกรอบการดำเนินงานระดับชาติ SOMTC ตระหนักว่าการดำเนินการตามหลักการไม่ลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องมีการเสริมสร้างขีดความสามารถและการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้อย่างต่อเนื่องระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียน การแลกเปลี่ยนแนวปฏิบัติที่ดีและประสบการณ์ต่าง ๆ จะช่วยส่งเสริมและผลักดันให้เกิดการประยุกต์ใช้หลักการนี้อย่างสม่ำเสมอทั่วทั้งภูมิภาค

ในขณะที่เราก้าวเดินไปข้างหน้า อาเซียนจะต้องมีความคล่องตัวและตอบสนองต่อความท้าทายที่เปลี่ยนแปลงไปของอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะการค้ามนุษย์ ประเด็นปัญหานี้มีความซับซ้อนและเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จำเป็นต้องมีมาตรการที่สามารถปรับตัวและมีวิสัยทัศน์ล่วงหน้าเพื่อรับประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับการคุ้มครองอย่างที่เราสมควรได้รับ

SOMTC-ฟิลิปปินส์ ขอแสดงความขอบคุณอย่างจริงใจต่อ AICHR-อินโดนีเซีย และพันธมิตรทุกฝ่าย สำหรับการมีส่วนร่วมอันทรงคุณค่าในการจัดทำแนวปฏิบัติอาเซียนฉบับนี้ ความร่วมมือดังกล่าวทำให้แนวปฏิบัตินี้เป็นทรัพยากรที่เข้มแข็งและใช้ได้จริงสำหรับรัฐสมาชิกอาเซียนในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์และอาชญากรรมข้ามชาติอื่น ๆ อีกทั้งยังต่อยอดถึงพันธสัญญาาร่วมกันของเราที่มีต่อความยุติธรรม สิทธิมนุษยชน และความมั่นคงในภูมิภาค



NESTOR B SANARES
ASEAN SOMTC-Leader Philippines
ASEAN Voluntary Lead Shepherd on Trafficking-in-Persons Priority Area

NESTOR B SANARES

ผู้นำ SOMTC ประเทศฟิลิปปินส์

ผู้นำโดยสมัครใจของอาเซียนด้านการค้ามนุษย์

คำนิยามจากเอกอัครราชทูตออสเตรเลียประจำอาเซียน และเอกอัครราชทูตออสเตรเลียด้านการต่อต้าน การค้าทาสสมัยใหม่ การลักลอบขนคน และการค้ามนุษย์

การค้ามนุษย์ยังคงเป็นหนึ่งในความท้าทายที่สำคัญที่สุดในยุคปัจจุบัน ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มักต้องเผชิญกับความทุกข์ทรมานและการแสวงหาประโยชน์อย่างเกินจะจินตนาการได้ ลักษณะที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดของอาชญากรรมนี้ รวมถึงการเพิ่มขึ้นของการค้ามนุษย์เพื่อบังคับให้กระทำความผิดทางอาญา ตอกย้ำถึงความจำเป็นที่ต้องดำเนินความพยายามอย่างต่อเนื่องในการปกป้องสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

เป็นเวลากว่า 20 ปีแล้วที่ออสเตรเลียได้ร่วมมือกับอาเซียนและรัฐสมาชิกอาเซียนในการต่อต้านการค้ามนุษย์ ความร่วมมือดังกล่าวยังคงดำเนินต่อไปผ่านทางโครงการอาเซียน-ออสเตรเลียเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ ซึ่งสนับสนุนอาเซียนและรัฐสมาชิกในการดำเนินการตามอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก อนุสัญญานี้ถือเป็นรากฐานที่มั่นคงสำหรับการนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกอาเซียน

การยึดมั่นใน “หลักการไม่ลงโทษ” ช่วยปกป้องสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และรับรองว่าพวกเขาจะไม่ต้องรับโทษไม่ว่าด้วยรูปแบบใด สำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นโดยตรงจากการตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

รัฐบาลออสเตรเลียรู้สึกภาคภูมิใจที่ได้ให้การสนับสนุนการจัดทำแนวปฏิบัตินี้ว่าด้วยการบังคับใช้หลักการไม่ลงโทษ ผ่านความร่วมมืออย่างใกล้ชิดระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียน การประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ คณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และองค์กรระหว่างประเทศและภาคประชาสังคมหลากหลายแห่ง

พวกเราขอแสดงความขอบคุณอย่างสุดซึ้งต่อทุกฝ่ายที่มีส่วนร่วมในการจัดทำแนวปฏิบัตินี้ ขอให้เรายังคงร่วมมือกันอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้แน่ใจว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะได้รับความยุติธรรมและการคุ้มครองที่พวกเขาสมควรได้รับ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก และกฎหมายระหว่างประเทศ



H.E. Tiffany McDonald

เอกอัครราชทูตออสเตรเลียประจำอาเซียน



H.E. Lynn Bell

เอกอัครราชทูตออสเตรเลียด้านการต่อต้าน
การค้าทาสสมัยใหม่ การลักลอบขนคน
และการค้ามนุษย์

กิตติกรรมประกาศ

แนวปฏิบัติอาเซียนว่าด้วยการบังคับใช้หลักการไม่ลงโทษเพื่อการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ได้รับการจัดทำขึ้นโดยการสนับสนุนอย่างดียิ่งจากรัฐบาลออสเตรเลีย ผ่านโครงการอาเซียน-ออสเตรเลียเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์

แนวปฏิบัตินี้เป็นผลลัพธ์จากกระบวนการทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิดและการปรึกษาหารืออย่างครอบคลุม ระหว่างการประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (SOMTC) และคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (AICHR) ซึ่งสะท้อนถึงพันธสัญญาของอาเซียนในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ตลอดจนการตอบสนองต่ออาชญากรรมข้ามชาติที่ส่งผลกระทบต่อภูมิภาค

แนวปฏิบัตินี้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นแนวทางให้รัฐสมาชิกอาเซียนในการดำเนินการตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อสตรีและเด็ก และแผนปฏิบัติการพหุภาคีของอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2566–2571 (Bohol TIP Work Plan 2.0) เพื่อรับรองว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ต้องรับโทษทางอาญาหรือทางปกครองสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากการกระทำนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับการเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

SOMTC และ AICHR ได้นำกระบวนการที่มีความครอบคลุมและเปิดกว้างมาใช้ในการจัดทำแนวปฏิบัตินี้ โดยได้จัดให้มีการปรึกษาหารือกับรัฐบาลของรัฐสมาชิกอาเซียน หน่วยงานภาคส่วนอื่นของอาเซียน องค์กรภาคประชาสังคม และองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง การประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อการปรึกษาหารือจัดขึ้นเมื่อวันที่ 10–12 มิถุนายน 2567 และ 2–3 กันยายน 2567 เพื่อรวบรวมข้อคิดเห็นและประสบการณ์จากผู้ปฏิบัติงานด้านการต่อต้านการค้ามนุษย์ทั้งจากภายในและภายนอกภูมิภาคอาเซียน ร่างแนวปฏิบัติได้ถูกนำเสนอแก่ผู้แทนจาก SOMTC และ AICHR ของรัฐสมาชิกอาเซียน และได้รับการรับรองในการประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ ครั้งที่ 25 (ASEAN Ministerial Meeting on Transnational Crime: AMMTC) เมื่อเดือนกันยายน 2568

SOMTC และ AICHR ขอแสดงความขอบคุณอย่างจริงใจต่อ ดร. Marika McAdam ที่ปรึกษาอิสระผู้ให้การสนับสนุนด้านวิชาการในการจัดทำแนวปฏิบัตินี้ และนางสาว Nurul Qoiriah ผู้อำนวยการด้านความเสมอภาคทางเพศ ความพิการ และความครอบคลุมทางสังคม และสิทธิของผู้เสียหาย แห่งโครงการอาเซียน-ออสเตรเลียเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ สำหรับการสนับสนุนด้านเทคนิคและอำนวยความสะดวกกระบวนการตลอดช่วงระยะเวลาการดำเนินงานในการจัดทำแนวปฏิบัติฉบับนี้

บทนำ

รัฐสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน) ล้วนเป็นภาคีของอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อสตรีและเด็ก (ACTIP) โดยข้อ 14(7) ของอนุสัญญาดังกล่าวได้บัญญัติหลักการไม่ลงโทษไว้ดังนี้:

“แต่ละภาคีจะต้องพิจารณาโดยอาศัยกฎหมาย กฎ ระเบียบ และนโยบายภายในของตน และในกรณีที่เหมาะสมว่าจะไม่ดำเนินคดีทางอาญาหรือทางปกครองต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ สำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งได้กระทำโดยพวกเขา หากการกระทำนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์”

แผนปฏิบัติการพหุภาคีของอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2566–2571 (Bohol TIP Work Plan 2.0) ซึ่งได้รับการรับรองโดยปณิธาน (ad referendum) ในที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ ครั้งที่ 17 เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2566 ได้เสริมความแข็งแกร่งให้กับบทบัญญัติข้อ 14(7) ของ ACTIP ภายใต้หลักการที่ 3 ซึ่งกำหนดว่า “ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ควรถูกดำเนินคดีทางอาญาหรือทางปกครอง สำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายที่ได้กระทำโดยพวกเขา หากการกระทำนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์”⁵

ภายใต้กรอบแผนปฏิบัติการ Bohol TIP Work Plan 2.0 การประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (SOMTC) เป็นกลไกภาคส่วนหลักของอาเซียนที่ทำหน้าที่ประสานงานกิจกรรม/โครงการต่าง ๆ เพื่อให้การบังคับใช้หลักการไม่ลงโทษเกิดขึ้นจริงในกฎหมาย นโยบาย และแนวทางปฏิบัติของรัฐสมาชิกอาเซียนในเรื่องการต่อต้านการค้ามนุษย์ กิจกรรมภายใต้กรอบภารกิจดังกล่าวรวมถึงการส่งเสริมให้รัฐสมาชิกอาเซียนพิจารณาทบทวน และหากเหมาะสม ให้ดำเนินการปฏิรูปกฎหมาย หรือแนวทางการฟ้องคดี หรือแนวปฏิบัติในการดำเนินคดี การเสริมสร้างขีดความสามารถของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายและพนักงานอัยการในเรื่องหลักการไม่ลงโทษ รวมถึงการจัดให้มีการตรวจคัดกรองอย่างสม่ำเสมอในสถานที่ควบคุมตัวและสถานที่กักกันคนเข้าเมือง เพื่อระบุตัวผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่อาจอยู่ในสถานที่เหล่านั้น

แนวปฏิบัติอาเซียนฉบับนี้ ซึ่งมีใช้เอกสารทางกฎหมายที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ได้รับการจัดทำขึ้นจากความร่วมมือของ SOMTC และคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (AICHR) โดยตระหนักร่วมกันว่าหลักการไม่ลงโทษมีความสำคัญทั้งต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้เสียหายจาก

5 หลักการไม่ลงโทษปรากฏอยู่ในหลักการและแนวทางว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการค้ามนุษย์ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (OHCHR) ปี ค.ศ. 2002 หลักการดังกล่าวได้รับการขยายความเพิ่มเติมในระดับภูมิภาคโดยคณะกรรมการอาเซียนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของสตรีและเด็ก (ACWC) ผ่านแนวปฏิบัติที่คำนึงถึงมิติเพศภาวะในการจัดการกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นผู้หญิง, แนวปฏิบัติสำหรับผู้ปฏิบัติงานอาเซียนว่าด้วยการตอบสนองทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อการค้ามนุษย์ (พ.ศ. 2550), และแผนปฏิบัติการอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อผู้หญิงและเด็ก

การคุ้มครอง และต่อการรับมือกับอาชญากรรมข้ามชาติ เอกสารฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อสนับสนุนกลุ่มภาคส่วนต่าง ๆ ของอาเซียนและรัฐสมาชิกอาเซียนในการเสริมสร้างการบังคับใช้หลักการไม่ลงโทษให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกรอบกฎหมายภายในของแต่ละรัฐสมาชิก รวมถึงพันธกรณีระหว่างประเทศและระดับภูมิภาคของตน

แนวปฏิบัตินี้อ้างอิงจากรายงาน “Implementation of the non-punishment principle for victims of human trafficking in ASEAN Member States” (ASEAN-ACT, 2022) ซึ่งได้รับคำแนะนำให้ใช้เป็นทรัพยากรประกอบการดำเนินงานของรัฐสมาชิกอาเซียน⁶ และจากการจัดประชุมปรึกษาหารือสองครั้งเมื่อเดือนมิถุนายนและกันยายน 2567 โดยมีผู้แทนจาก SOMTC, AICHR ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องด้านการต่อต้านการค้ามนุษย์ในแต่ละประเทศ กลุ่มภาคส่วนที่เกี่ยวข้องของอาเซียน สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และองค์กรภาคประชาสังคม (CSO) เข้าร่วม

6 มีเผยแพร่ในภาษาอังกฤษ, ภาษาอินโดนีเซีย, พม่า, เขมร, ลาว, ไทย และเวียดนาม

ส่วนที่ 1



ทำความเข้าใจ หลักการไม่ลงโทษ

ส่วนที่ 1. ทำความเข้าใจหลักการไม่ลงโทษ

รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนมีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายระดับภูมิภาค ภายใต้กฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบายภายในของแต่ละประเทศ ในการสืบสวนสอบสวน ดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ คืบครองและช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และให้ความร่วมมือในการดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมายเหล่านี้ ฉะนั้นรัฐภาคีสมาชิกควรพิจารณานำหลักการไม่ลงโทษไปใช้เพื่อเติมเต็มพันธกรณีเหล่านี้⁷

อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (ASEAN Convention against Trafficking in Persons, Especially Women and Children: ACTIP) เป็นตราสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ทั้งนี้ อ้างอิงตามข้อ 14(7) ของอนุสัญญา ACTIP รัฐภาคีของอนุสัญญานี้ได้ให้คำมั่นที่จะพิจารณาไม่ให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องรับผิดทางอาญาหรือทางปกครองสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้ามนุษย์

แม้ว่าจะมีการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ทั่วทั้งภูมิภาคอาเซียน แต่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์กลับยังถูกควบคุมตัวและเนรเทศจากประเทศในอาเซียนเนื่องจากความผิดที่เกี่ยวข้องกับสถานะ (status related-offences) และถูกดำเนินคดีในความผิดไม่ว่าจะเล็กน้อยหรือร้ายแรงที่ได้กระทำอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์หรือในความพยายามที่จะหลบหนีจากการค้ามนุษย์⁸ แม้ว่าพันธกรณีจะกำหนดไว้ชัดเจน แต่รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนจำเป็นต้องเสริมสร้างความเข้มแข็งในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติจริง

หลักการไม่ลงโทษคืออะไร

หลักการไม่ลงโทษเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับ ซึ่งระบุว่า รัฐควรพิจารณาไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายที่พวกเขาได้กระทำ หากการกระทำนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้ามนุษย์ที่พวกเขาตกเป็นเหยื่อ วัตถุประสงค์ของหลักการไม่ลงโทษคือการป้องกันมิให้มีการจับกุม การควบคุมตัว การส่งกลับประเทศ การสืบสวน การดำเนินคดี การตัดสินว่ามีความผิด และการกำหนดโทษต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดจากกิจกรรมผิดกฎหมายที่บุคคลนั้นมีส่วนร่วมอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ นอกจากนี้ หลักการนี้ยังเป็นการป้องกันการลงโทษในรูปแบบอื่น ๆ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการเพิกถอนสัญชาติอีกด้วย

7 ดู อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime: UNTOC) และเพิ่มเติมในพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children) รวมถึงในอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (ASEAN Convention against Trafficking in Persons, Especially Women and Children: ACTIP)

8 ดูภาคผนวก 4

หลักการไม่ลงโทษสะท้อนลักษณะของการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรง ดังนั้น การลงโทษผู้เสียหายในบางกรณีอาจขัดต่อข้อผูกพันของรัฐที่จะต้องพิจารณาให้การคุ้มครองผู้เสียหายเหล่านั้น และอาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเพิ่มเติมขึ้นได้⁹

หลักการไม่ลงโทษยังตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งกำหนดให้บุคคลมีความรับผิดชอบจากการกระทำ ความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำความผิดนั้นโดยเจตนา โดยการประเมินความรับผิดชอบทางอาญาจะต้องดูว่ามีเจตนาที่จะกระทำความผิดหรือไม่ อย่างไรก็ดี หลักการไม่ลงโทษไม่ได้ห้ามการดำเนินคดีกับบุคคลที่มีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยความสมัครใจของตน แต่ยอมรับว่าเมื่อบุคคลหนึ่งไม่มีเจตนาทางอาญาที่จะกระทำความผิด แต่ด้วยเพราะมีการใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อค้ามนุษย์บุคคลดังกล่าวนี้ จึงไม่สามารถกำหนดให้บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ผิดกฎหมายได้ ทั้งนี้ ผู้ค้ามนุษย์ใช้วิธีการต่าง ๆ กับผู้เสียหาย รวมถึงการใช้กำลัง การฉ้อฉล การบีบบังคับ และการใช้ความเสี่ยงภัยจากการค้ามนุษย์โดยมิชอบ เพื่อบังคับให้ผู้เสียหายยอมกระทำตามความต้องการของผู้ค้ามนุษย์ จึงไม่สามารถกำหนดให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีความรับผิดชอบทางอาญาต่อการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายในกรณีที่ผู้ค้ามนุษย์ได้ใช้วิธีการเพื่อทำลายหรือลดทอนเจตนาใด ๆ ที่ผู้เสียหายอาจมี ซึ่งหมายความว่าไม่สามารถกำหนดให้ผู้เสียหายต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก ผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Special Rapporteur on Trafficking in Persons, Especially Women and Children) แนะนำว่าเมื่อระบุได้ว่ามีความเชื่อมโยงระหว่างความผิดที่กระทำกับสถานะของเด็กในฐานะผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือได้รับการคัดแยกแล้วว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ รัฐควรพิจารณายุติการดำเนินคดี ลบล้างคำพิพากษาลงโทษที่ประกาศไปแล้ว และ/หรือ ปลดปล่อยตัวเด็กจากสถานที่ควบคุมตัวโดยทันที¹⁰

“ผู้เสียหาย” และ “ผู้กระทำความผิด” ไม่ใช่แนวคิดที่แยกจากกันโดยเด็ดขาดแต่อย่างใด บุคคลหนึ่งอาจเป็นได้ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ฉะนั้น อาจถือได้ว่าการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการลงโทษสำหรับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายบางอย่างถือเป็นเรื่องเหมาะสม แต่ยังคงต้องลงโทษบุคคลเหล่านี้สำหรับกิจกรรมอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการถูกค้ามนุษย์ ยกตัวอย่าง เช่น ผู้เสียหายอาจถูกค้ามนุษย์เพื่อบังคับให้กระทำความผิดทางอาญา (forced criminality) เช่น ถูกแสวงประโยชน์ให้ขายยาเสพติดผิดกฎหมาย ในกรณีนี้ ผู้เสียหายไม่ควรถูกลงโทษสำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดนั้น แต่อาจยังเป็นการเหมาะสมที่จะลงโทษเขาหรือหล่อนสำหรับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอื่น ๆ ที่บุคคลนั้นเข้าไปมีส่วนร่วมซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการถูกค้ามนุษย์

9 Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021 [18]-[19].

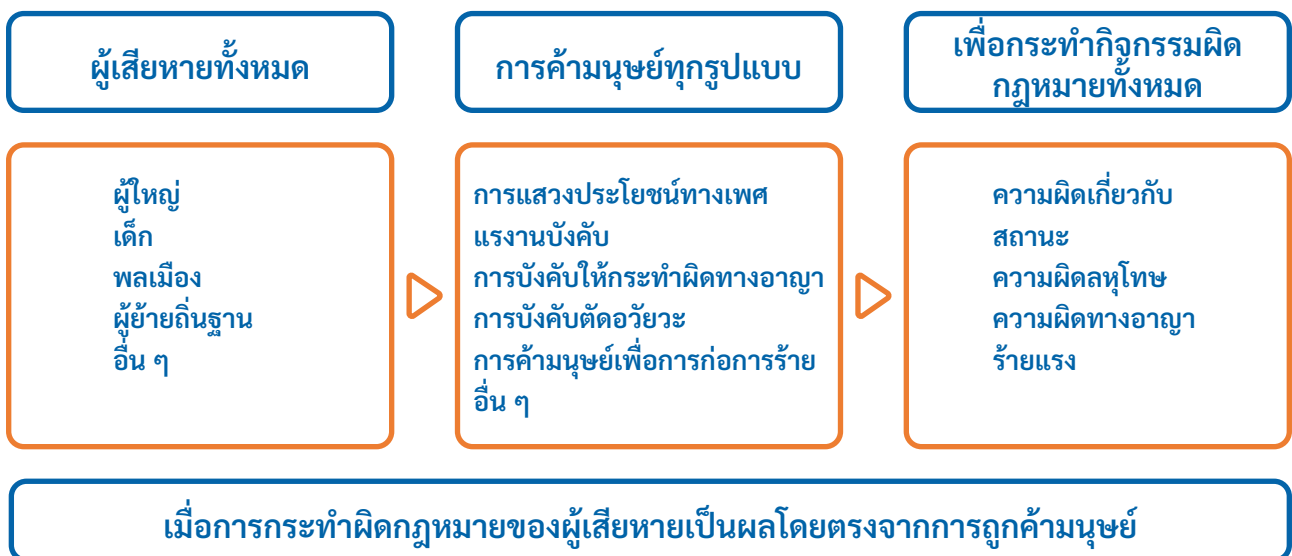
10 Implementation of the non-punishment principle: Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021 [47]. และดู Guideline 8(3) of the OHCHR Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking (2002)

ขอบเขต

สามารถนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้กับทุกขั้นตอนของการค้ามนุษย์และทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งยังควรนำไปใช้ทันทีที่เจ้าหน้าที่แนวหน้ามีข้อสงสัยอันเชื่อได้ว่าบุคคลหนึ่งอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยไม่คำนึงถึงความร้ายแรงหรือความรุนแรงของความผิดที่เขาหรือหล่อนได้กระทำหรือเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนบางรัฐมีนโยบายที่เอื้อให้เจ้าหน้าที่ที่สงสัยว่าบุคคลหนึ่งตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนว่าเขาหรือหล่อนเป็นผู้เสียหายเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองเบื้องต้น ประการนี้เรียกว่าการสันนิษฐานเอาไว่ก่อนว่าเป็นผู้เสียหาย (presumption of victimhood) ¹¹ ในกรณีที่รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนใช้การสันนิษฐานเอาไว่ก่อนว่าเป็นผู้เสียหายนี้ ควรนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ (ดูส่วนที่ 3 แนวปฏิบัติข้อที่ 4) เพื่อคุ้มครองผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหาย/อาจเป็นผู้เสียหายไม่ให้ถูกลงโทษ

หลักการไม่ลงโทษมีผลในทุกขั้นตอนของกระบวนการค้ามนุษย์และในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น ผู้เสียหายควรได้รับการคุ้มครองจากการถูกลงโทษสำหรับความผิดทางแพ่ง ความผิดทางปกครอง ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมือง ตลอดจนความผิดทางอาญา

แผนภาพ: ขอบเขตการใช้หลักการไม่ลงโทษ



ประเภทหรือความรุนแรงของกิจกรรมผิดกฎหมายไม่ใช่ตัวกำหนดว่าควรนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้หรือไม่ แต่จะนำหลักการนี้มาใช้เมื่อกิจกรรมผิดกฎหมายนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับผลของการที่บุคคลหนึ่งถูกค้ามนุษย์ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เมื่อองค์ประกอบทางอาญาของความผิดฐานค้ามนุษย์ตามที่กำหนดใน

¹¹ Policy Guide on Identifying Victims of Trafficking: An Introductory Guide for policy makers and practitioners (Bali Process, May 2015) p.3

กฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ มีความเชื่อมโยงเชิงสาเหตุกับการกระทำผิดของผู้เสียหาย รัฐอาจพิจารณาได้ว่าควรนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ ยกตัวอย่าง เช่น เมื่อผู้เสียหายมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางอาญาอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์ การที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้วิธีการ (รวมถึงการใช้กำลัง การฉ้อฉล การบีบบังคับ การหลอกลวง การใช้สถานที่เปราะบางในทางที่ผิด) เพื่อชักนำให้เข้าร่วมนั้น ทำให้ผู้เสียหายขาดเจตนาที่เพียงพอแก่การพิจารณาว่ามีความรับผิดชอบทางอาญา

กล่าวโดยสรุป คือ การนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ไม่มีข้อจำกัดเรื่องประเภทของกิจกรรมผิดกฎหมาย ทั้งยังควรนำหลักการนี้มาใช้แม้ในกรณีที่ผู้เสียหายได้กระทำความผิดร้ายแรงอันเป็นผลโดยตรงจากการถูกค้ามนุษย์ เช่น การเพาะปลูกยาเสพติด การหลอกลวงทางออนไลน์ หรือการก่อการร้าย เป็นต้น โดยสามารถดูรายละเอียดของการกระทำเหล่านี้และตัวอย่างกิจกรรมผิดกฎหมายอื่น ๆ ที่ไม่สามารถนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ได้ในภาคผนวก 5 อย่างไรก็ตาม การใช้หลักการไม่ลงโทษไม่ได้หมายความว่าผู้เสียหายได้รับความคุ้มครองจากการกระทำความผิดทั้งหมดที่ได้เกิดขึ้น แต่หมายความว่าควรนำหลักการนี้มาใช้เพื่อพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลนั้นนั่นเอง

กล่องข้อมูล: การป้องกันการใช้หลักการไม่ลงโทษในทางที่ผิด

ผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญาและผู้กำหนดนโยบายบางส่วนอาจแสดงความกังวลว่าจะมีการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในทางมิชอบเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการดำเนินคดีในความผิดที่ไม่เกี่ยวข้องใด ๆ กับการค้ามนุษย์ หรืออาจถูกนำไปใช้อย่างผิด ๆ เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ไม่ได้เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

แท้จริงแล้ว กฎหมายทุกฉบับล้วนอาจถูกนำไปใช้ในทางมิชอบได้โดยผู้กระทำการที่มีเจตนาร้าย ทั้งยังอาจถูกนำไปใช้อย่างผิด ๆ โดยผู้ปฏิบัติงานที่ขาดทักษะและความสามารถในการใช้กฎหมายอย่างถูกต้องเหมาะสม ดังนั้นในทางปฏิบัติ การไม่ใช้หลักการไม่ลงโทษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายนำมาซึ่งความเสี่ยงที่สูงกว่าการนำหลักการนี้ไปใช้อย่างผิด ๆ เพื่อคุ้มครองผู้กระทำผิด

ทั้งนี้ ความเสี่ยงที่อาชญากรร้ายแรงจะนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบทางอาญานั้นสามารถลดทอนลงได้ด้วยการนำกฎหมายไปใช้อย่างเชี่ยวชาญและซื่อสัตย์สุจริตเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงควรพัฒนาศักยภาพในด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างต่อเนื่องให้สามารถตรวจสอบองค์ประกอบความผิดฐานค้ามนุษย์ทั้งสามประการ (อาทิ การกระทำ วิธีการ และวัตถุประสงค์) หรือเพียงสองประการ (ได้แก่ การกระทำและวัตถุประสงค์) ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก เพื่อระบุว่าบุคคลหนึ่งนั้นตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่ และเพื่อพิสูจน์หรือหักล้างความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำผิดของผู้เสียหายและการตกเป็นเหยื่อของบุคคลนั้น อนึ่ง แนวทางนี้ควรคำนึงถึงนิยามของการค้ามนุษย์ตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์และอนุสัญญา ACTIP และตามระบบกฎหมายในเขตอำนาจที่เกี่ยวข้อง รวมถึงพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระดับประเทศและระหว่างประเทศของเขตอำนาจนั้น ๆ ด้วย

หลักการไม่ลงโทษสำคัญอย่างไร

การนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติถือเป็นส่วนสำคัญของพันธกรณีของรัฐในการคัดแยก คุ่มครอง และช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และในการดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ นอกจากนี้ยังมีความสำคัญต่อการส่งเสริมหลักนิติธรรม เพื่อให้มั่นใจว่าผู้เสียหายจะไม่ถูกลงโทษจากการกระทำที่อาจไม่เกิดขึ้นหากผู้เสียหายไม่ได้ตกเป็นเหยื่อ หลักการนี้มีประโยชน์ในการสนับสนุนรัฐให้คุ้มครองบุคคลที่ต้องการการคุ้มครอง และดำเนินคดีกับผู้ที่ถูกดำเนินคดี การใช้หลักการนี้นำไปสู่ผลลัพธ์ด้านสิทธิมนุษยชนที่เหมาะสมที่สุด รวมถึงก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ดีขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

รัฐมีพันธกรณีตามกฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์และกฎหมายสิทธิมนุษยชนในการคุ้มครองประชาชนจากการค้ามนุษย์ และในการคัดแยก คุ่มครอง และช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ดังนั้น หลักการไม่ลงโทษจึงเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นของพันธกรณีด้านการคุ้มครองของรัฐ

ทั้งนี้ รัฐต้องคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษผ่านระบบการบริหารปกครอง ตลอดจนระบบการจัดการโยกย้ายถิ่นฐานและแรงงาน และระบบยุติธรรมทางอาญา หลักการไม่ลงโทษมุ่งคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกลงโทษ รวมถึงการถูกลิดรอนเสรีภาพในสถานกักกัน ตรวจคนเข้าเมืองหรือสถานที่ควบคุมตัวอื่น ๆ การสั่งปรับจากการฝ่าฝืนกำหนด การห้ามเข้าประเทศซ้ำ การเนรเทศหรือการส่งกลับ นอกจากนี้ หลักการนี้ยังมุ่งคุ้มครองผู้เสียหายจากการปฏิบัติที่เทียบเท่าได้กับการลงโทษ รวมถึงการนำตัวไปไว้ในสถานพักพิงโดยไม่สมัครใจ หรือการให้บริการที่ไม่จำเป็นหรือที่ผู้เสียหายไม่ต้องการ

หลักการไม่ลงโทษยังช่วยป้องกันการลิดรอนสัญชาติหรือความเป็นพลเมือง และการกีดกันจากการคุ้มครองผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศ รวมถึงการปฏิบัติตามหลักการไม่ส่งกลับ (non-refoulement) ด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่มี การปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพในประเทศต้นทางของผู้เสียหาย ความเสี่ยงที่พวกเขาจะเผชิญกับอันตรายที่ไม่อาจเยียวยาได้หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนร้ายแรงอื่น ๆ เมื่อถูกส่งกลับจะยิ่งส่งผลให้พันธกรณีตามหลักการไม่ส่งกลับของรัฐผู้รับ (host state) เพิ่มสูงขึ้น ในกรณีที่พิจารณาแล้วว่าการส่งกลับไม่อิงตามสิทธิของผู้เสียหายเป็นพื้นฐาน ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควรได้รับสถานะทางกฎหมายที่มั่นคงและมาตรการการอยู่ร่วมในสังคมระยะยาวในฐานะทางเลือกที่คำนึงถึงสิทธิแทนการส่งกลับ¹²

ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีการนำหลักการนี้ไปใช้เพื่อให้มั่นใจว่าผู้เสียหายจะไม่ถูกจับกุมและดำเนินคดีอย่างไม่ถูกต้องในฐานะผู้กระทำความผิด และเพื่อกำหนดให้มีการเยียวยาสำหรับบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นจากการกักขัง การเนรเทศ หรือการตัดสินความผิดอย่างไม่ถูกต้อง

12 มติตามข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐานที่ปลอดภัย เป็นระเบียบ และปกติ (Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration) ที่รับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2018 ในเอกสาร UN Doc A/RES/73/195 ลงวันที่ 11 มกราคม 2019 ย่อหน้าที่ 26(h) เรียกร้องให้รัฐ “จัดให้มีการคุ้มครองและความช่วยเหลือแก่ผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ เช่น มาตรการฟื้นฟูทางร่างกาย จิตใจ และสังคม ตลอดจนมาตรการที่อนุญาตให้บุคคลเหล่านี้พำนักในประเทศปลายทางได้เป็นการชั่วคราวหรือถาวรในกรณีที่เหมาะสม การอำนวยความสะดวกให้ผู้เสียหายเข้าถึงความยุติธรรม รวมถึงการเยียวยาและการชดเชยตามกฎหมายระหว่างประเทศ”

การใช้หลักการไม่ลงโทษกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นประโยชน์ต่อระบบยุติธรรมทางอาญา หากผู้เสียหายไม่ได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษ แนวโน้มที่จะสนับสนุนเจ้าหน้าที่ในการคัดแยกผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพก็จะลดลงตามไปด้วย นอกจากนี้ ผู้เสียหายที่ได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษมีแนวโน้มมากขึ้นที่จะให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการนำตัวผู้ค้ามนุษย์และอาชญากรร้ายแรงอื่นๆ เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ทั้งนั้น มีหลายเหตุผลที่ผู้เสียหายอาจลังเลที่จะให้ความร่วมมือกับผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญา ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงเหตุผลดังต่อไปนี้:

- ผู้เสียหายอาจไม่ไว้วางใจเจ้าหน้าที่เพราะคิดไปว่าเจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในกิจกรรมของผู้ค้ามนุษย์ ไม่ว่าความคิดนั้นจะถูกหรือผิดก็ตาม
- ผู้เสียหายอาจลังเลที่จะสนับสนุนเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ เพราะการทำเช่นนั้นอาจหมายความว่าผู้เสียหายจะต้องพำนักในสถานพักพิงเป็นระยะเวลานานและพลาดโอกาสในการทำงานและเลี้ยงดูครอบครัว
- ผู้เสียหายอาจกลัวว่าการช่วยเหลือเจ้าหน้าที่จะส่งผลให้ถูกแก้แค้นเอาคืนจากผู้ค้ามนุษย์
- ผู้เสียหายอาจกลัวว่าการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่จะส่งผลให้ตนถูกลงโทษเสียเอง หากข้อมูลที่แบ่งปันแก่เจ้าหน้าที่แสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายมีส่วนพัวพันกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย

การดำเนินการเพื่อเอาชนะอุปสรรคข้างต้นและปัญหาอื่น ๆ ซึ่งถึงความจำเป็นที่จะต้องให้การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสรวมถึงการคุ้มครองพยานตามพันธกรณีในกฎหมายระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาค และภายในประเทศ เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมผิดกฎหมาย¹³ นอกจากนี้ยังเน้นย้ำว่าการใช้แนวทางที่มีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางเพื่อคุ้มครองและช่วยเหลือผู้เสียหายตามความต้องการและความชอบส่วนบุคคลนั้นเป็นสิ่งจำเป็น ข้อกังวลเหล่านี้ยังเน้นย้ำความสำคัญของการใช้หลักการไม่ลงโทษเพื่อคุ้มครองและส่งเสริมความร่วมมือจากผู้เสียหาย และเพื่อนำตัวผู้ค้ามนุษย์และอาชญากรร้ายแรงอื่น ๆ มาสู่กระบวนการยุติธรรม

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (การขอลา)

นายเอซึ่งมีความบกพร่องทางการเรียนรู้ ถูกญาติห่าง ๆ พาตัวเข้าเมือง โดยครอบครัวของนายเอได้รับแจ้งว่าเขาจะได้ทำงานดี ๆ ในเมืองและมีเวลาไปเรียนที่โรงเรียนพิเศษที่มีครูที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้ แต่กลับกลายเป็นว่าเขาถูกบังคับให้นั่งอยู่บนถนนและขอเงินจากผู้คน ทั้งยังไม่ได้รับอนุญาตให้ติดต่อกับครอบครัวเป็นเวลาหลายเดือนตั้งแต่เข้าเมืองมา วันหนึ่ง ตำรวจมานำตัวเขาไปไว้ในสถานที่ที่เขาไม่สามารถออกไปไหนมาไหนได้ และบอกว่าเป็นไปเพื่อการคุ้มครองเขา แต่นายเอเพียงต้องการกลับบ้านไปหาครอบครัวของตนเท่านั้น

13 ดูตัวอย่าง เช่น ข้อ 24 แห่งอนุสัญญา UNTOC เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน

การใช้หลักการไม่ลงโทษ: เจ้าหน้าที่สถานพักพิงสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่นายเอถูกนำตัวไปฝากไว้ตระหนักว่าเขาไม่ต้องการอยู่ในสถานพักพิงและไม่เข้าใจด้วยว่าเหตุใดจึงต้องไปอยู่ที่นั่น เจ้าหน้าที่จึงอธิบายให้ทราบว่าเขาจำเป็นต้องอยู่ในประเทศเพราะตำรวจกำลังสืบสวนคนที่พาเขามา บังคับให้ขอทานตามท้องถนน และเขาจะต้องเล่าให้ศาลฟังถึงสิ่งที่เกิดขึ้นกับตน นายเอรู้สึกเป็นทุกข์ และพูดซ้ำ ๆ ว่าต้องการกลับบ้านไปหาครอบครัว นักสังคมสงเคราะห์ที่เป็นตัวแทนผลประโยชน์ของนายเอจึงดำเนินการประสานงานกับพนักงานสอบสวนเพื่อจัดให้นายเอได้ให้การก่อนการพิจารณาคดีจะได้ไม่ต้องขึ้นให้การในศาล และสามารถกลับบ้านได้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

การดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์

รัฐมีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์ รวมถึงดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ฉะนั้นประเทศที่มีขีดความสามารถในการต่อต้านการค้ามนุษย์น้อยจึงดึงดูดกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากประเทศเหล่านี้มีสภาพแวดล้อมที่เอื้ออำนวยให้กลุ่มเหล่านี้ดำเนินการได้โดยไม่ต้องหวาดกลัวที่จะถูกดำเนินคดี โดยผู้ค้ามนุษย์มักทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะถูกลงโทษด้วยการ ผลักภาระความรับผิดชอบทางอาญาของตนไปยังผู้เสียหาย ซึ่งเป็นกลยุทธ์ที่จงใจขัดขวางความพยายามของผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น เมื่อรัฐไม่นำหลักการไม่ลงโทษมาใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ จึงมีความเสี่ยงที่รัฐกำลังช่วยเหลือผู้ค้ามนุษย์ในการดำเนินกิจกรรมทางอาญาอยู่นั่นเอง กลยุทธ์สำคัญของผู้ค้ามนุษย์คือการข่มขู่ผู้เสียหายโดยบอกว่าเจ้าหน้าที่จะจับกุม กักขัง และเนรเทศพวกเขา หรือแม้กระทั่งดำเนินคดีกับพวกเขาสำหรับกิจกรรมใด ๆ ที่บุคคลเหล่านั้นมีส่วนเกี่ยวข้อง เพราะฉะนั้น หากเจ้าหน้าที่รัฐ กระทำการใด ๆ ข้างต้นจะถือว่าตกเป็นเครื่องมือของผู้ค้ามนุษย์โดยสมบูรณ์ เพราะช่วยพิสูจน์ว่าสิ่งที่ผู้ค้ามนุษย์พูดนั้นเป็นเรื่องจริง และเจ้าหน้าที่เองก็จะหันเหความสนใจไปสู่การลงโทษผู้เสียหายแทนที่จะพยายามนำตัวผู้ค้ามนุษย์เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ดังนั้น รัฐที่ดำเนินคดีหรือลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ได้กำลังสืบสวน ดำเนินคดี และขัดขวางการค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ แต่กลับกำลังสนับสนุนผู้ค้ามนุษย์และอาชญากรอื่น ๆ ลอยนวลพ้นผิดจากอาชญากรรมที่กระทำ

รัฐมีหน้าที่สืบสวนความเชื่อมโยงระหว่างผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และบุคคลที่แสวงประโยชน์จากพวกเขา ไม่ว่าจะเป็นอุตสาหกรรมทางเพศ บนเรือที่ทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (Illegal, Unreported and Unregulated: IUU) หรือในศูนย์หลอกลวงทางออนไลน์หรือโรงงานผลิตกัญชา หากไม่สอบสวนความเชื่อมโยงเหล่านี้ ถือว่ารัฐล้มเหลวในการปฏิบัติตามพันธกรณีของตนในการสืบสวน และดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรง

คำให้การของผู้เสียหายมักเป็นพยานหลักฐานชิ้นสำคัญในการดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเจ้าหน้าที่ไม่ได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนการค้ามนุษย์เชิงรุก เมื่อผู้เสียหายไม่ได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษ พวกเขาจะไม่สามารถให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในความพยายามที่จะสืบสวนและดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ ดังนั้น การไม่นำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ อาจส่งผลให้พลาดโอกาสในการเปลี่ยนผู้เสียหายให้เป็นพยานปรักปรำผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์และอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ ได้

หลักการไม่ลงโทษมีที่มาอย่างไร

กฎหมายระหว่างประเทศ

หลักการไม่ลงโทษไม่ได้ปรากฏอย่างชัดเจนในพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children: Trafficking Protocol) อย่างไรก็ตาม ข้อ 14 ตามข้อบัญญัติกำหนดการยกเว้น (savings clause) ของพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ส่งเสริมให้รัฐนำพิธีสารฉบับนี้ไปปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในขณะที่ข้อ 25 ของอนุสัญญา UNTOC กำหนดให้รัฐภาคีคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากองค์กรอาชญากรรม ยิ่งไปกว่านั้น ยังเป็นที่ยอมรับมากขึ้นในแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศและตราสารที่ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายว่า หลักการไม่ลงโทษเป็นแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดในการนำตราสารเหล่านั้นไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพในลักษณะที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนและมีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง

มีการระบุถึงหลักการไม่ลงโทษไว้อย่างชัดเจนใน ข้อ 4(2) ของพิธีสารปี ค.ศ. 2014 ส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 29 (Protocol to the Forced Labour Convention No. 29)

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีสิทธิที่จะไม่สั่งดำเนินคดีหรือสั่งให้มีการลงโทษผู้เสียหายจากแรงงานบังคับอันเนื่องมาจากการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกิจกรรมผิดกฎหมายที่พวกเขาถูกบังคับให้กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการตกเป็นแรงงานบังคับ โดยให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในรัฐนั้น

การบังคับใช้แรงงานหรือบริการตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญา ILO ฉบับที่ 29 อาจเกี่ยวข้องกับแรงงานหรือบริการที่ดำเนินการในภาคส่วนที่ไม่มีการควบคุมหรือแม้กระทั่งผิดกฎหมาย ดังนั้น การใช้หลักการไม่ลงโทษกับแรงงานบังคับจะมีความสำคัญเป็นพิเศษสำหรับรัฐที่มองว่าการค้ามนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับให้กระทำความผิดทางอาญา (forced criminality) เป็นการค้ามนุษย์เพื่อบังคับใช้แรงงานในกฎหมายภายในประเทศของรัฐนั้น ๆ

นอกจากนี้ มีตราสารระหว่างประเทศอื่น ๆ อีกหลายฉบับที่เสริมสร้างหลักการไม่ลงโทษ รวมถึงหลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการค้ามนุษย์ (Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking) ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights)

ผู้ถูกค้ามนุษย์จะต้องไม่ถูกกักตัว ตั้งข้อหา หรือดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการเข้าเมืองหรือพำนักโดยมิชอบด้วยกฎหมายในประเทศทางผ่านและประเทศปลายทาง หรือจากการมีส่วนร่วมในกิจกรรมผิดกฎหมายภายในขอบเขตที่การมีส่วนร่วมนั้นเป็นผลโดยตรงของสถานการณ์ของพวกเขาในฐานะผู้ถูกค้ามนุษย์

แนวปฏิบัติข้อที่ 4(5) กำหนดว่ารัฐควรพิจารณา:

การสร้างหลักประกันว่ากฎหมายป้องกันไม่ให้บุคคลที่ถูกค้ามนุษย์ถูกดำเนินคดี กักขัง หรือลงโทษสำหรับการเข้าเมืองหรือพำนักอย่างผิดกฎหมาย หรือสำหรับกิจกรรมที่พวกเขาเกี่ยวข้องอันเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์ของพวกเขาในฐานะผู้ถูกค้ามนุษย์

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเด็กโดยเฉพาะ แนวปฏิบัติข้อที่ 8(3) กำหนดว่ารัฐและองค์การระหว่างรัฐบาลและองค์การนอกภาครัฐที่อาจเกี่ยวข้อง ควรพิจารณา:

การสร้างหลักประกันว่าเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดีอาญา หรือถูกลงโทษจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่พวกเขาเป็นผู้ถูกค้ามนุษย์

หลักการไม่ลงโทษยังได้รับการส่งเสริมเพิ่มเติมในรายงานของผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์¹⁴ และข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง (Security Council Resolutions) ที่เรียกร้องให้รัฐไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์¹⁵ ทั้งนี้ จะมีการอ้างอิงถึงตราสารเหล่านี้และตราสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องตลอดแนวปฏิบัติอาเซียนฉบับนี้และปรากฏในภาคผนวก 4 ด้วยเช่นกัน

กฎหมายระดับภูมิภาค

อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (อนุสัญญา ACTIP) เป็นตราสารที่มีความก้าวหน้าซึ่งระบุถึงหลักการไม่ลงโทษไว้อย่างชัดเจนในข้อ 14(7)

ภาคีแต่ละฝ่ายต้องพิจารณาไม่ให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์รับผิดทางอาญาหรือทางปกครองจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยตรง ทั้งนี้โดยเป็นไปตามบังคับของกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบายภายในของประเทศนั้น และตามความเหมาะสม

บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ารัฐภาคีสมาชิกอาเซียนควรพิจารณาการนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ โดยให้ความยืดหยุ่นในระดับหนึ่งว่าจะเพิ่มเติมพันธกรณีนี้อย่างไร ทั้งนี้ รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนทั้งหมดล้วนเป็นภาคีของอนุสัญญา ACTIP ซึ่งหมายความว่าทุกรัฐมีพันธกรณีทางกฎหมายตามข้อ 14(7)

14 Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Maria Grazia Giammarinaro, 6 April 2020, UN Doc A/HRC/44/45, para. 36; Implementation of the non-punishment principle: Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (17 May 2021).

15 Security Council Resolution 2331 (2016); Security Council Resolution 2388 (2017)

สิบปีก่อนที่อนุสัญญาอาเซียนจะมีผลบังคับใช้ ข้อ 26 ของอนุสัญญาคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการดำเนินการเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings) ปี 2005 หรือ Council of Europe Treaty Series ฉบับที่ 197 ได้ระบุถึงหลักการไม่ลงโทษไว้ดังนี้:

ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องกำหนดให้มีความเป็นไปได้ที่จะไม่กำหนดบทลงโทษแก่ผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายหากถูกบีบบังคับให้กระทำเช่นนั้น โดยให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในรัฐนั้น

อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐภาคีสมาชิกอาเซียนจะไม่มีพันธผูกพันตามอนุสัญญาคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป แต่ยังสามารถเรียนรู้จากความพยายามของรัฐอื่น ๆ ในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในทางปฏิบัติ และเรียนรู้จากแนวทางที่มีอยู่เพื่อสนับสนุนการดำเนินการของตนได้

กฎหมายภายในประเทศ

ประเทศส่วนใหญ่ในอาเซียนมีบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษอย่างชัดเจนในกฎหมายภายในประเทศ (ดูภาคผนวก 1) ยกเว้นแต่เพียงประเทศกัมพูชาและสิงคโปร์ที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษอย่างชัดเจนในกฎหมายภายในประเทศ โดยเวียดนามได้แก้ไขกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ในเดือนพฤศจิกายน ปี 2024 เพื่อให้ครอบคลุมถึงบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษ และกฎหมายดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2025

แต่ละประเทศมีแนวทางที่แตกต่างกันในการบัญญัติหลักการไม่ลงโทษในกฎหมายภายในประเทศ โดยเฉพาะในการพิจารณาความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำผิดกฎหมายของผู้เสียหายกับประสบการณ์การตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ของผู้เสียหายนั้น

- หนึ่งประเทศ (ได้แก่ อินโดนีเซีย) กำหนดว่าผู้เสียหายต้องถูกบังคับให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายจึงจะนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ได้
- ประเทศอื่นๆ (ได้แก่ บรูไนดารุสซาลาม สปป. ลาว มาเลเซีย และเวียดนาม) กำหนดว่าการกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้เสียหายต้องเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ขณะที่กฎหมายปี 2005 ของเมียนมาร์กำหนดให้กิจกรรมที่ผิดกฎหมายต้องเป็น ‘ผลโดยตรง’ จากการค้ามนุษย์ แต่กฎหมายปี 2022 ที่มาแทนที่กฎหมายฉบับเก่านั้น ไม่ได้กำหนดความเชื่อมโยงที่จำเป็นไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด
- ฟิlippินส์นำกฎหมายมาใช้โดยเข้าใจว่าการกระทำที่ผิดกฎหมายเป็นการกระทำที่เป็นผลโดยตรงจากหรือเกี่ยวข้องกับการถูกค้ามนุษย์ หรือเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น

- บทบัญญัติบางข้อจำกัดขอบเขตการคุ้มครองไว้เพียงเฉพาะความผิดที่ระบุไว้ อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองและเอกสาร (บรูไนดารุสซาลามและมาเลเซีย) การเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายและการค้าประเวณี (สปป. ลาว) และการค้ามนุษย์ การเข้า การออก การพำนัก และทำงานในราชอาณาจักรอย่างผิดกฎหมาย รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการค้าเอกสาร (เมียนมาร์) ขณะที่ในอินโดนีเซียและฟิลิปปินส์ การคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษไม่ได้จำกัดเฉพาะความผิดที่ระบุไว้เท่านั้น
- ประเทศไทยกำหนดให้ต้องขออนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมือง การค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับเอกสารหรือการทำงาน¹⁶ ในทำนองเดียวกัน กฎหมายปี 2022 ของเมียนมาร์กำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรกลางเพื่อดำเนินการกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

สามารถดูรายละเอียดบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษที่ระบุไว้ในกฎหมายภายในประเทศของรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนในภาคผนวก 1

การบัญญัติบทบัญญัติตามกฎหมายที่ชัดเจนเพื่อนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติในกฎหมายภายในประเทศถือเป็นแนวปฏิบัติที่ดี¹⁷ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่รัฐขาดกฎหมายภายในประเทศที่ระบุถึงหลักการไม่ลงโทษอย่างชัดเจน หรือในกรณีที่กฎหมายภายในประเทศไม่สามารถนำมาใช้กับสถานการณ์เฉพาะของผู้เสียหายได้นั้น อาจยังคงมีโอกาสตามกฎหมายที่จะคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ รวมถึงการนำข้อต่อสู้ทั่วไปมาใช้ เช่น การตกอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ (duress) ซึ่งอาจมีกำหนดไว้ในกฎหมายภายในประเทศ นอกจากนี้ ผู้ปฏิบัติงานยังสามารถนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้โดยอ้างอิงถึงพันธกรณีระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศตามอนุสัญญา UNTOC และพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ และตามอนุสัญญา ACTIP

ควรนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติเมื่อใด

การนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ไม่ควรขึ้นอยู่กับการระบุอย่างเป็นทางการว่าบุคคลหนึ่งตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ กล่าวคือสามารถใช้หลักการไม่ลงโทษได้ตั้งแต่จุดที่ผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มาพบกับเจ้าหน้าที่เป็นครั้งแรก และตลอดการเข้าร่วมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะในฐานะผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดในบางกรณีก็ได้เช่นกัน

16 มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2558 และ พ.ศ. 2560 ทั้งนี้ การศึกษาของ ASEAN-ACT ในปี 2022 พบว่าไม่มีการยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร

17 แนวทางว่าด้วยประเด็นเกี่ยวกับการตอบสนองด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสมต่อผู้เสียหายที่ถูกบังคับให้กระทำความผิดอันเป็นผลมาจากการตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of being trafficked): เอกสารที่จัดทำโดย Secretariat for the Working Group on Trafficking in Persons, Vienna 10 and 11 September 2020, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (15 June 2020), paragraph 46.

การคัดกรองและการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (ส่วนที่ 2)

จะเป็นการดีที่สุดหากผู้เสียหายได้รับการคัดแยกทันทีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรสงสัยได้ว่าบุคคลหนึ่งอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ก่อนที่จะมีการลงโทษใดๆ เกิดขึ้น เนื่องจากถ้าหากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ได้รับการคัดแยกในทันที จะเป็นการยากที่จะเบี่ยงเบนพวกเขากลับเข้าสู่ช่องทางการคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าเจ้าหน้าที่จะพบกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในจุดใดก็ตาม ล้วนเป็นโอกาสในการนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ได้ทั้งสิ้น

ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น สถานะผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดไม่ได้แยกจากกันโดยสิ้นเชิงแต่อย่างใด บุคคลหนึ่งอาจต้องการการคุ้มครองจากการลงโทษสำหรับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายบางอย่างแต่ไม่ใช่จากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายทั้งหมด ผู้ปฏิบัติงานอาจประสบความสำเร็จอย่างมากในการกำหนดว่ากิจกรรมที่ผิดกฎหมายใดของผู้เสียหายเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ และกิจกรรมที่ผิดกฎหมายใดไม่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ ซึ่งในกรณีหลังอาจเหมาะสมที่จะปฏิบัติต่อผู้เสียหายในฐานะผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ การคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพจึงสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดว่าควรให้การคุ้มครองหรือไม่

หากผู้ตรวจสอบแรงงาน เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ได้พบกับผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายก่อน จะสามารถดำเนินการคัดกรองและคัดแยกพวกเขาในฐานะผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเบี่ยงเบนบุคคลเหล่านี้ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปสู่ช่องทางการคุ้มครอง

ยกตัวอย่าง เช่น ผู้ตรวจสอบแรงงานอาจกำลังตรวจสอบวิธีปฏิบัติด้านแรงงานและพบบุคคลที่สงสัยว่าอาจถูกค้ามนุษย์มาเพื่อทำงานประเภทใดประเภทหนึ่ง หรือเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองที่กำลังตรวจสอบการย้ายถิ่นที่ไม่ปกติอาจพบบุคคลที่ถูกค้ามนุษย์ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจอยู่ระหว่างการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมร้ายแรง เช่น การเพาะปลูกยาเสพติด การลักลอบขนสินค้าต้องห้าม หรืออาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ต เช่น การหลอกลวงทางออนไลน์ และพบกับผู้ที่ถูกค้ามนุษย์ไปสู่สถานการณ์เหล่านี้ ทั้งนี้ทั้งนั้นไม่ว่าจะในสถานการณ์ใดก็ตามที่กล่าวมานี้ หากเจ้าหน้าที่คัดแยกผู้เสียหายได้อย่างถูกต้อง ก็จะสามารถปล่อยตัวผู้เสียหายจากการคุมขังก่อนการพิจารณาคดีหรือจากสถานกักตัวของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองได้ทันที และเบี่ยงเบนผู้เสียหายไปสู่ช่องทางการคุ้มครองต่อไป

ผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพและผู้ให้บริการอื่น ๆ ก็มีบทบาทสำคัญในการทำให้แน่ใจว่ามีการปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษด้วยเช่นกัน โดยหากบุคคลกลุ่มนี้สามารถแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ออกจากกลุ่มคนที่พวกเขาติดต่อกับได้ ก็จะสามารถส่งเสริมให้ผู้ตรวจสอบแรงงาน เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ตระหนักถึงสถานะผู้เสียหายของบุคคลนั้น และนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เจ้าหน้าที่แนวหน้าและบุคคลอื่นที่มีการติดต่อกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องสามารถระบุและจำแนกบุคคลที่มีแนวโน้มเป็นผู้เสียหายได้หลากหลายกลุ่ม ซึ่งรวมถึงผู้เสียหายที่อาจมีความเปราะบางเป็นพิเศษเนื่องจากเป็นผู้ลี้ภัย บุคคลที่หลบหนีจากความขัดแย้ง สมาชิกของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQI+) ผู้พิการ ผู้โยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์ที่เปราะบาง และบุคคลอื่น ๆ ที่อาจต้องการการ

คุ้มครองเป็นพิเศษ¹⁸ นอกจากนี้ บุคคลที่ขัดต่อกฎหมายอันรวมถึงเด็กและเยาวชน มีความเสี่ยงสูงเป็นพิเศษที่ความต้องการการคุ้มครองและความช่วยเหลือจะไม่ได้การตอบสนอง ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงต้องเอาชนะอุปสรรคเฉพาะต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงการมีอคติโดยไม่รู้ตัว เพื่อให้สามารถคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มครองพวกเขาจากการลงโทษ

ปัญหาเหล่านี้และประเด็นอื่น ๆ เกี่ยวกับการคัดแยกผู้เสียหายจะมีการอธิบายเพิ่มเติมในส่วนที่ 2 ของแนวปฏิบัตินี้

เมื่อผู้เสียหายเผชิญกับการพิจารณาคดี (ส่วนที่ 4)

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่แนวหน้าล้มเหลวในการปฏิบัติตามพันธกรณีในการใช้หลักการไม่ลงโทษเพื่อส่งต่อผู้เสียหายเข้าสู่ช่องทางการคุ้มครอง ผู้เสียหายอาจถูกส่งตัวกลับประเทศซึ่งขัดต่อหลักการไม่ลงโทษ ขณะที่ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกจับกุมและตั้งข้อหา ผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญาเป็นแนวป้องกันถัดไปที่จะช่วยไม่ให้เกิดการลงโทษผู้เสียหายอย่างไม่ต้อง

เมื่อพนักงานอัยการมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าบุคคลที่กำลังถูกดำเนินคดีเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ควรใช้ดุลยพินิจในการไม่ดำเนินคดี หรือร้องขอให้ยุติกระบวนการพิจารณาคดี

ในกรณีที่กระบวนการดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ยังคงดำเนินต่อไป ทนายความฝ่ายจำเลยที่เป็นตัวแทนของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะต้องใช้ข้อต่อสู้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกตัดสินว่ามีความผิด โดยผู้ปฏิบัติงานอาจพิจารณาทางเลือกอื่นๆ ที่สถานะของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจเปิดโอกาสให้ได้รับการคุ้มครองจากการถูกลงโทษ”

ผู้พิพากษามีโอกาสเพิ่มเติมในการใช้หลักการไม่ลงโทษในศาล โดยศาลอาจยุติกระบวนการพิจารณาคดีต่อผู้เสียหายขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของคดี หรือหากเลือกที่จะดำเนินการต่อ ศาลสามารถตัดสินว่าผู้เสียหายไม่มีความผิด หรือลดหย่อนโทษที่ถูกกำหนดหากถูกตัดสินว่ามีความผิดจริง

เมื่อผู้เสียหายถูกตัดสินว่ามีความผิด (ส่วนที่ 5)

ท้ายที่สุด ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกตัดสินว่ามีความผิดอย่างไม่ต้อง (wrongfully convicted) ซึ่งขัดต่อหลักการไม่ลงโทษ รัฐสามารถแสวงหาโอกาสในการถอนถอนหรือลบล้างคำตัดสินว่ามีความผิด และจัดหาการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายสำหรับการลงโทษที่ไม่ถูกต้องเป็นทางออกสุดท้าย

18 ดูตัวอย่าง เช่น Global Compact for Safe, Orderly and Migration, UN Doc A/RES/73/195, 11 January 2019, วัตถุประสงค์ข้อที่ 7 คือการแก้ไขและลดความเปราะบางในการโยกย้ายถิ่นฐาน

โอกาสในการใช้หลักการไม่ลงโทษ

เมื่อเจ้าหน้าที่แนวหน้าพบผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ 	- เจ้าหน้าที่แนวหน้าสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้เสียหายตามนโยบายการคัดแยกเพื่อคัดกรองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ - เจ้าหน้าที่แนวหน้าส่งต่อผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ออกจากกระบวนการตรวจคนเข้าเมืองและ/หรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเข้าสู่ช่องทางการคุ้มครอง - ผู้บังคับใช้กฎหมายใช้ดุลยพินิจในการไม่จับกุมหรือตั้งข้อหากับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย
เมื่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เผชิญกับการกักกัน การส่งตัวกลับ หรือมาตรการลงโทษจากการเข้าเมืองอื่น ๆ ซึ่งขัดต่อหลักการไม่ลงโทษ 	- เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองที่ตระหนักว่าบุคคลที่ถูกกักกันเป็นผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ จะปล่อยตัวพวกเขาจากสถานกักกันตรวจคนเข้าเมืองและส่งไปรับการคุ้มครองต่อไป - ออกวีซ่าคุ้มครอง (protection visa) แก่ผู้เสียหายที่เป็นชาวต่างชาติซึ่งอยู่ในประเทศแบบไม่ปกติ (irregular) เพื่ออนุญาตให้พำนักอยู่ชั่วคราว
เมื่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกดำเนินคดีจากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ 	- พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจในการไม่ดำเนินคดีกับผู้เสียหายหรือร้องขอให้ยุติกระบวนการพิจารณาคดี - ทนายฝ่ายจำเลยใช้ข้อต่อสู้ที่มีอยู่ในกฎหมายภายในประเทศเพื่อปกป้องผู้เสียหายที่ถูกดำเนินคดีจากการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นในบริบทของการถูกค้ามนุษย์ - ศาลไม่ตัดสินว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีความผิด - โทษที่กำหนดกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับการลดหย่อน
เมื่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกตัดสินว่ามีความผิดอย่างไม่ถูกต้อง	- ประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหายได้รับการเพิกถอน ลบล้าง หรือปิดผนึก - ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถเข้าถึงการเยียวยาสำหรับการพิพากษาตัดสินที่ไม่ถูกต้อง

รัฐควรทำให้แน่ใจว่ามีการวางกลไกเพื่อติดตามการใช้หลักการไม่ลงโทษในการมีปฏิสัมพันธ์เหล่านี้ทั้งหมด และเพื่อเอาผิดกับผู้ที่น่าหลักการนี้ไปใช้อย่างผิด ๆ หรือล้มเหลวในการนำหลักการนี้ไปใช้ในทางปฏิบัติ (ส่วนที่ 6)

ข้อเสนอแนะของผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

กำหนดให้รัฐสร้างหลักประกันว่ามีการใช้หลักการไม่ลงโทษกับ:

- (ก) การค้ามนุษย์ทุกรูปแบบ รวมถึงเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงประโยชน์ทางเพศ การแสวงประโยชน์ทางด้านแรงงาน และการบังคับให้กระทำความผิดทางอาญา รวมถึงกรณีการค้ามนุษย์ระหว่างประเทศและภายในประเทศ
- (ข) กิจกรรมที่ผิดกฎหมายใด ๆ ก็ตามที่กระทำโดยผู้ที่ถูกค้ามนุษย์ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์การค้ามนุษย์ โดยไม่คำนึงถึงความร้ายแรงหรือความรุนแรงของความผิดที่ได้กระทำ
- (ค) ความผิดทางอาญา ทางแพ่ง ทางปกครอง และที่เกี่ยวกับการเข้าเมือง รวมถึงการลงโทษรูปแบบอื่น ๆ เช่น การลิดรอนสัญชาติตามอำเภอใจ การปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือทางกงสุล หรือการส่งกลับประเทศ การกีดกันไม่ให้ได้รับสถานะผู้ลี้ภัยหรือการคุ้มครองระหว่างประเทศ รูปแบบอื่น ๆ และการแยกผู้เสียหายจากครอบครัว
- (ง) สถานการณ์ใด ๆ ที่มีการลิดรอนเสรีภาพ รวมถึงการกักกันโดยหน่วยงานตรวจคนเข้าเมือง และการควบคุมตัวระหว่างรอกระบวนการเนรเทศ การส่งต่อ หรือการส่งกลับ¹⁹

ผู้ใดควรนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

รัฐเป็นภาคีของกฎหมายระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค จึงมีหน้าที่รับผิดชอบต่อพันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ และให้ความร่วมมือเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เหล่านี้ ด้วยเหตุนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นผู้รับผิดชอบในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ตามพันธกรณีระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค ทั้งนี้โดยเป็นไปตามบังคับของกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ และแนวปฏิบัติภายในประเทศของแต่ละรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่น ๆ รวมถึงองค์กรเฉพาะสาขาของอาเซียน องค์กรภาคประชาสังคม (CSOs) องค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) และองค์กรระหว่างประเทศ สามารถให้การสนับสนุนรัฐในการปฏิบัติตามพันธกรณีเหล่านี้ได้ แต่ในท้ายที่สุดแล้วให้ถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐ

เจ้าหน้าที่รัฐ

ความแตกต่างในตัวบทกฎหมาย หน้าที่และอำนาจของตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ตลอดจนค่านิยมและวิถีปฏิบัติของระบบยุติธรรมทางอาญา ล้วนมีอิทธิพลต่อการตีความและการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในรัฐต่าง ๆ อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะมีความแตกต่างเหล่านี้หรือไม่ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองและเจ้าหน้าที่

19 แหล่งที่มา: Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021, [57]

กงสุล ผู้ตรวจสอบแรงงาน และเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้พบกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ล้วนมีหน้าที่ต่อผู้เสียหายทั้งสิ้น ขณะที่พนักงานสืบสวนสอบสวน พนักงานอัยการ ทนายความ และผู้พิพากษา ต่างก็มีบทบาทในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ และควรมีทักษะ ทรัพยากร และความสามารถที่จำเป็นในการปฏิบัติตามบทบาทที่เกี่ยวข้องได้

หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์

หน่วยงานภาครัฐที่ทำงานร่วมกันโดยมีหน้าที่รับผิดชอบในการต่อต้านการค้ามนุษย์มีบทบาทสำคัญในการใช้หลักการไม่ลงโทษ โดยอาจมีหน้าที่ตามอาณัติทางกฎหมายในการทำให้มั่นใจว่าผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่พบผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายในระหว่างการปฏิบัติงานจะทราบว่าการค้ามนุษย์คืออะไรและมีวิธีการส่งต่อผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายผ่านกลไกการส่งต่อระดับชาติอย่างไรบ้าง ในกรณีที่ไม่มีกลไกการส่งต่อระดับชาติที่มีประสิทธิภาพ ควรมีการระบุอย่างชัดเจนว่าควรติดต่อบุคคลใดเพื่อขอความช่วยเหลือในการปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ได้รับการคัดแยกแล้ว

หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์มีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างศักยภาพของประเทศในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ ซึ่งอาจรวมถึงการออกเอกสารแนวทาง การจัดฝึกอบรม และการเป็นพี่เลี้ยงเพื่อเสริมสร้างขีดความสามารถของผู้ปฏิบัติงานทั้งที่มีความเชี่ยวชาญและไม่เชี่ยวชาญในประเทศ เพื่อให้เข้าใจการค้ามนุษย์ได้ดีขึ้น สามารถดำเนินการคัดแยกผู้เสียหายได้ และนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

กล่องข้อมูล: หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ระดับชาติ

บรูไนดารุสซาลาม	คณะกรรมการปฏิบัติการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งชาติ
กัมพูชา	คณะกรรมการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งชาติ
อินโดนีเซีย	คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อการป้องกันและรับมือกับการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้ามนุษย์
สปป. ลาว	คณะกรรมการขับเคลื่อนแห่งชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์
มาเลเซีย	สภาต่อต้านการค้ามนุษย์และการลักลอบขนย้ายผู้อพยพ
เมียนมาร์	หน่วยงานกลางเพื่อการปราบปรามการค้ามนุษย์
ฟิลิปปินส์	สภาความร่วมมือระหว่างหน่วยงานว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์
สิงคโปร์	คณะทำงานเฉพาะกิจระหว่างหน่วยงานว่าด้วยการค้ามนุษย์
ไทย	คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์
เวียดนาม	คณะกรรมการขับเคลื่อนแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีบทบาทสำคัญในการทำให้มั่นใจว่ารัฐปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ซึ่งรวมถึงการติดตามและรายงานผลการนำหลักการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไปใช้ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่ผู้ปฏิบัติงานภาครัฐว่าจะสามารถนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ได้อย่างไรตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ทั้งนี้ สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะได้รับการยอมรับจากประชาคมระหว่างประเทศก็ต่อเมื่อมีการปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในหลักการปารีส (Paris Principles) เกี่ยวกับสถานะของสถาบันแห่งชาติ (Status of National Institutions) ซึ่งได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี 1993 ²⁰

มีสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหลายแห่งในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกที่ได้รับการรับรองโดยเครือข่ายพันธมิตรระดับโลกว่าด้วยสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (Global Alliance of National Human Rights Institutions) ในภูมิภาคอาเซียน ณ เดือนธันวาคม ปี 2024 ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศอินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ และไทย ²¹ สถาบันเหล่านี้ รวมถึงสำนักงานผู้ตรวจการด้านสิทธิมนุษยชนและความยุติธรรมแห่งติมอร์-เลสเต (Provedor de Direitos Humanos e Justiça of Timor-Leste) ได้รับการยอมรับว่าเป็นพันธมิตรของ AICHR และได้มีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือในงานต่าง ๆ ของ AICHR เพื่อส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในภูมิภาค

บทบาทของภาคีนอกภาครัฐ

องค์กรภาคประชาสังคม (CSOs) องค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) และองค์กรระหว่างประเทศ (IOs) อาจสามารถสนับสนุนรัฐในการปฏิบัติตามพันธกรณีในการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ได้ โดยสามารถแบ่งปันผลการวิจัย รวมถึงประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในการทำงานร่วมกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกเอาผิดทางอาญา รวมไปถึงการแบ่งปันข้อมูลเชิงลึกเกี่ยวกับแนวโน้มใหม่ ๆ ของการค้ามนุษย์ซึ่งสำคัญต่อการลดความเสี่ยงของการลงโทษ ทั้งยังสามารถสนับสนุนผู้บังคับใช้กฎหมายในการคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในภาคส่วนที่องค์กรเหล่านี้ปฏิบัติงาน

ภาคีนอกภาครัฐอาจสามารถสนับสนุนการเสริมสร้างศักยภาพของผู้ปฏิบัติงานในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในทางปฏิบัติได้ ทั้งยังมีบทบาทในการติดตามการปฏิบัติต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ตลอดทุกขั้นตอนของการติดต่อกับระบบตรวจคนเข้าเมืองและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมถึงช่วยทำให้มั่นใจว่ามีการยึดถือหลักการไม่ลงโทษ

²⁰ ดู Paris Principles ได้ที่: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris>

²¹ Chart of the Status of National Institutions Accredited by the Global Alliance of National Human Rights Institutions, Accreditation Status as at 31 December 2024, available at: <https://www.ohchr.org/en/documents/tools-and-resources/current-chart-accreditation-nhris>

ส่วนที่ 2



การเสริมสร้างกฎหมาย
เพื่อธำรงไว้ซึ่งหลักการ
ไม่ลงโทษ

ส่วนที่ 2. การเสริมสร้างกฎหมายเพื่ออาร์งไว้ซึ่งหลักการไม่ลงโทษ

รัฐสามารถเสริมสร้างความเข้มแข็งของกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์และกฎหมายอื่น ๆ เพื่ออาร์งไว้ซึ่งหลักการไม่ลงโทษได้ในหลายวิธีด้วยกัน

รัฐควรพิจารณาแก้ไขนิยามของการค้ามนุษย์เพื่อให้รวมการแสวงประโยชน์เพื่อกิจกรรมทางอาญาเป็นรูปแบบที่ชัดเจนของการค้ามนุษย์ นิยามที่ครอบคลุมวัตถุประสงค์ที่จะแสวงประโยชน์ดังกล่าวจะช่วยลดความกำกวมสำหรับเจ้าหน้าที่แนวหน้าที่ต้องคัดกรองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และส่งเสริมความตระหนักรู้ว่าบุคคลที่พบในฐานะผู้กระทำผิดอาจเป็นผู้ถูกค้ามนุษย์ได้เช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้น การกำหนดนิยามที่ระบุว่าการบังคับให้กระทำความผิดทางอาญาเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงประโยชน์ยังช่วยลดภาระของพนักงานอัยการในการพิสูจน์ประเภทของการแสวงประโยชน์รูปแบบอื่น (เช่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาส การกระทำที่เหมือนการเอาคนลงเป็นทาส หรือ ‘อื่นๆ’) ในกรณีที่ถูกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกแสวงประโยชน์ให้กระทำกิจกรรมทางอาญา

รัฐควรพิจารณาการตราบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยหลักการไม่ลงโทษในกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ บทบัญญัติดังกล่าวพึงให้ความคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทุกรายจากการถูกลงโทษสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายทั้งหมดที่มีความเชื่อมโยงกับสถานการณ์การค้ามนุษย์ของบุคคลนั้น บทบัญญัติเช่นนี้สามารถเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายในการตัดสินใจที่จะไม่ดำเนินการจับกุม รวมถึงแก่พนักงานอัยการในการใช้ดุลยพินิจไม่ฟ้องคดี และทนายความในการแก้ต่างให้แก่ผู้เสียหายที่ตกเป็นผู้กระทำความผิด

นอกจากนี้ ยังมีโอกาสอื่น ๆ ในการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับกฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายด้านการค้ามนุษย์โดยเฉพาะเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษทุกรูปแบบ โอกาสเหล่านี้เกี่ยวข้องกับฐานความผิดที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มักตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะถูกลงโทษ อายุขั้นต่ำสำหรับความรับผิดชอบทางอาญา และกฎหมายเพื่อเพิกถอน ลบล้าง หรือปิดผนึกประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหาย

[1] การเสริมสร้างกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ

รัฐควรบัญญัติหลักการไม่ลงโทษไว้ในกฎหมายภายในเพื่อเป็นการเสริมกลไกการคุ้มครองตามข้อยกเว้นที่มีอยู่ในกฎหมายอยู่แล้ว ทั้งนี้ ไม่ควรจำกัดขอบเขตของการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ แต่ควรนำไปใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทั้งหมดบนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบของการค้ามนุษย์ที่บุคคลนั้นตกเป็นผู้เสียหาย และประเภทของการกระทำที่ผิดกฎหมายที่บุคคลนั้นได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์

พิจารณาการแก้ไขนิยามของการค้ามนุษย์ให้ครอบคลุมถึงการแสวงประโยชน์เพื่อกิจกรรมทางอาญา

นิยามของการค้ามนุษย์ตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายระดับภูมิภาคอาเซียนครอบคลุมถึงการแสวงประโยชน์รูปแบบต่าง ๆ อาทิ การแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีหรือการแสวงประโยชน์ทางเพศรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาสหรือแนวปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ในภาวะจำยอม หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย อย่างไรก็ตาม การแสวงประโยชน์รูปแบบดังกล่าวมานี้ถือเป็นการกำหนดรายการขั้นต่ำ ซึ่งหมายความว่ารัฐสามารถเพิ่มการแสวงประโยชน์รูปแบบอื่น ๆ และแม้กระทั่งแก้ไขกฎหมายเพื่อกำหนดรูปแบบการแสวงประโยชน์อื่นใดเพิ่มเติมได้ ยกตัวอย่าง เช่น ประเทศมาเลเซียกำหนดให้ ‘กิจกรรมที่ผิดกฎหมายใด ๆ’ เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงประโยชน์เพื่อรองรับสถานการณ์ที่ผู้เสียหายถูกแสวงประโยชน์ในกิจกรรมอาชญากรรม ขณะที่กฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ในประเทศเวียดนาม (ซึ่งได้ประกาศใช้ในเดือนพฤศจิกายน ปี 2024 และจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 กรกฎาคม ปี 2025) ได้กำหนดให้ ‘การบังคับให้ผู้เสียหายกระทำความผิด’ เป็นวัตถุประสงค์ที่ไร้ซึ่งมนุษยธรรมของการค้ามนุษย์

รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนอื่นๆ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ของตนเพื่อระบุไว้อย่างชัดเจนว่ากิจกรรมทางอาญาถือเป็นการแสวงประโยชน์รูปแบบหนึ่งในนิยามของการค้ามนุษย์ การกำหนดให้กิจกรรมที่ผิดกฎหมายเป็นการแสวงประโยชน์รูปแบบหนึ่งจะเอื้อต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่แนวหน้าและเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายในการระบุกรณีที่มีการค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งยังจะเกื้อหนุนพนักงานอัยการในการดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ที่ได้ค้ามนุษย์ไปสู่การบังคับให้กระทำความผิดทางอาญาอีกด้วย

ในกรณีที่มีได้มีการระบุว่าการแสวงประโยชน์เพื่อกิจกรรมทางอาญาหรือการบังคับให้กระทำความผิดทางอาญาเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงประโยชน์เอาไว้อย่างชัดเจนในนิยามของการค้ามนุษย์ ผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญาจำเป็นต้องเข้าใจวิธีการที่จะมองหาสถานการณ์ดังกล่าวในรูปแบบของการแสวงประโยชน์ที่มีอยู่แล้วตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาสหรือแนวปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการเอาคนลงเป็นทาส หรือแม้กระทั่งภายใต้หมวดหมู่ ‘อื่นๆ’ ทั้งนี้ ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดรายการความผิดที่บัพัญญูตินี้จะใช้บังคับ สมควรระบุให้ชัดเจนว่าเป็นรายการที่ไม่ได้จำกัดเฉพาะรายการที่ระบุไว้ (non-exhaustive) ²²

22 Implementation of the non-punishment principle: Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (17 May 2021) paragraph 37 and 38.

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (ออสเตรเลีย)

ออสเตรเลียไม่ได้รวมให้การแสวงประโยชน์เพื่อกิจกรรมทางอาญาเป็นการแสวงประโยชน์รูปแบบหนึ่งในคำนิยามของการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม การทบทวนกฎหมายของประเทศพบว่า “นิยามของการแสวงประโยชน์ของออสเตรเลียน่าจะครอบคลุมถึง ‘การแสวงประโยชน์เพื่อกิจกรรมทางอาญา’ อยู่แล้ว เนื่องจากรูปแบบของการแสวงประโยชน์ด้านแรงงานที่เกี่ยวข้องกับคำนิยามดังกล่าว สามารถรวมถึงรูปแบบของแรงงานและบริการทั้งที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมายหรือไม่ปกติ อย่างไรก็ตาม การระบุถึงความชัดเจนถึงการแสวงประโยชน์โดยเฉพาะสามารถรวมถึงกิจกรรมการแสวงประโยชน์ที่อาจทำให้หลักการไม่ลงโทษมีผลมากขึ้น”²³

อย่างไรก็ดี เราสามารถเรียนรู้บทเรียนจากแนวทางด้านกฎหมายที่ภูมิภาคอื่นๆ นำมาใช้ได้เช่นกัน ประเทศในสหภาพยุโรปได้พบว่าการรวมกิจกรรมทางอาญาเอาไว้ในบทบัญญัติอย่างชัดเจนว่าเป็นการแสวงประโยชน์รูปแบบหนึ่งนั้นมีประโยชน์ในการช่วยให้ผู้ปฏิบัติงานสามารถคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁴ ในสหภาพยุโรป ข้อบังคับสหภาพยุโรป Directive 2011/36/EU²⁵ ได้รับรองปรากฏการณ์ที่ผู้ค้ามนุษย์บังคับให้ผู้เสียหายกระทำความผิดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นหนึ่งในรูปแบบของการแสวงประโยชน์ที่รวมอยู่ในนิยามของการค้ามนุษย์²⁶ ข้อบังคับดังกล่าวกำหนดให้ ‘การแสวงประโยชน์เพื่อกิจกรรมทางอาญา’ เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงประโยชน์ ซึ่งหมายถึง “การแสวงประโยชน์จากบุคคลให้กระทำการ อาชญากรรม การล่วงละเมิด การลักลอบขนในร้านค้า การค้ายาเสพติด และกิจกรรมอื่นที่คล้ายคลึงกันซึ่งอยู่ภายใต้บทลงโทษและบ่งชี้ถึงผลประโยชน์ทางการเงิน”²⁶ ยิ่งไปกว่านั้น ข้อบังคับฉบับนี้ยังอธิบายเพิ่มเติมว่ารัฐภาคีสมาชิกควรคุ้มครองผู้เสียหายจากการดำเนินคดีหรือการลงโทษสำหรับกิจกรรมทางอาญา เช่น การใช้เอกสารปลอม หรือความผิดภายใต้กฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณีหรือการเข้าเมือง ซึ่งผู้เสียหายถูกบังคับให้กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์²⁷

23 Targeted Review of Modern Slavery Offences in Divisions 270 and 271 of the Criminal Code Act 1995 (Cth): Findings Report (Commonwealth of Australia, 2023), p.68

24 ดูภาคผนวก 2

25 ดู The Importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims, Maria Grazia Giammarinaro, Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, United Nations, Geneva, 30 July 2020, 2 at [3]

26 Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims (5 April 2011) (entered into force 15 April 2011), paragraph (11) and Article 2(3).

27 Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims (5 April 2011) (entered into force 15 April 2011), paragraph 14.

ข้อบังคับฉบับปี 2011 นี้ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับสหภาพยุโรป EU Directive 2024/1712 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ปี 2024 คำสั่งฉบับใหม่นี้ได้ขยายขอบเขตของการแสวงประโยชน์ให้กว้างขึ้น (เพื่อให้ครอบคลุมการแสวงประโยชน์จากการอุ้มบุญ การบังคับให้สมรส และการรับบุตรบุญธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย) ในขณะที่ยังคงรักษาการแสวงประโยชน์รูปแบบเดิมไว้ ซึ่งรวมถึง ‘การแสวงประโยชน์เพื่อกิจกรรมทางอาญา’ ทั้งนี้ ข้อบังคับฉบับปี 2024 ได้แสดงถึงความกังวลเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการที่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมมุ่งเป้าไปที่เด็กเพื่อใช้บุคคลเหล่านั้นในการกระทำความผิดทางอาญา²⁸

ความเข้าใจของสหภาพยุโรปตามข้อบังคับดังกล่าวมีอิทธิพลต่อทั้งความเข้าใจภายในประเทศเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และความพยายามในการบังคับใช้กฎหมายในระดับภูมิภาคด้วย องค์การตำรวจสากลยุโรป (Europol) ระบุว่า การค้ามนุษย์อาจ “อยู่ในรูปแบบของการแสวงประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับให้กระทำความผิดทางอาญา เช่น การล้วงกระเป๋า การลักทรัพย์ในร้านค้า และการค้ายาเสพติด”²⁹ ด้วยความเข้าใจดังกล่าว วันปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายร่วมกันเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์จึงได้ให้ความสำคัญกับการค้ามนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับให้กระทำความผิดทางอาญาไม่ต่างจากการแสวงประโยชน์รูปแบบอื่นๆ³⁰

ร่างหรือแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมายให้มีความชัดเจน

ข้อต่อสู้ที่อาจมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในประเทศ เช่น การตกอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขึ้นได้และความจำเป็น มีประโยชน์ในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการลงโทษ แต่ไม่ได้ให้ความคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกตั้งข้อกล่าวหาและถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีตั้งแต่ต้น ฉะนั้น การตราบทบัญญัติเกี่ยวกับการไม่ลงโทษที่ชัดเจนและโดยชัดแจ้งเป็นแนวปฏิบัติที่ดีในการนำหลักการไม่ลงโทษใช้ก่อนที่ผู้เสียหายจะถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี³¹ ยิ่งไปกว่านั้น ข้อต่อสู้ทั่วไปอาจเพียงช่วยบรรเทาโทษมากกว่าจะนำไปสู่การยกฟ้องจำเลยที่ถูกจับกุม ตั้งข้อกล่าวหา และถูกพิจารณาคดีอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งประสบการณ์เหล่านี้โดยตัวของมันเองย่อมถือว่าการลงโทษรูปแบบหนึ่งซึ่งขัดแย้งกับหลักการไม่ลงโทษ

28 Directive (EU) 2024/1712 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, paragraph 23

29 <https://www.europol.europa.eu/crime-areas/trafficking-in-human-beings>

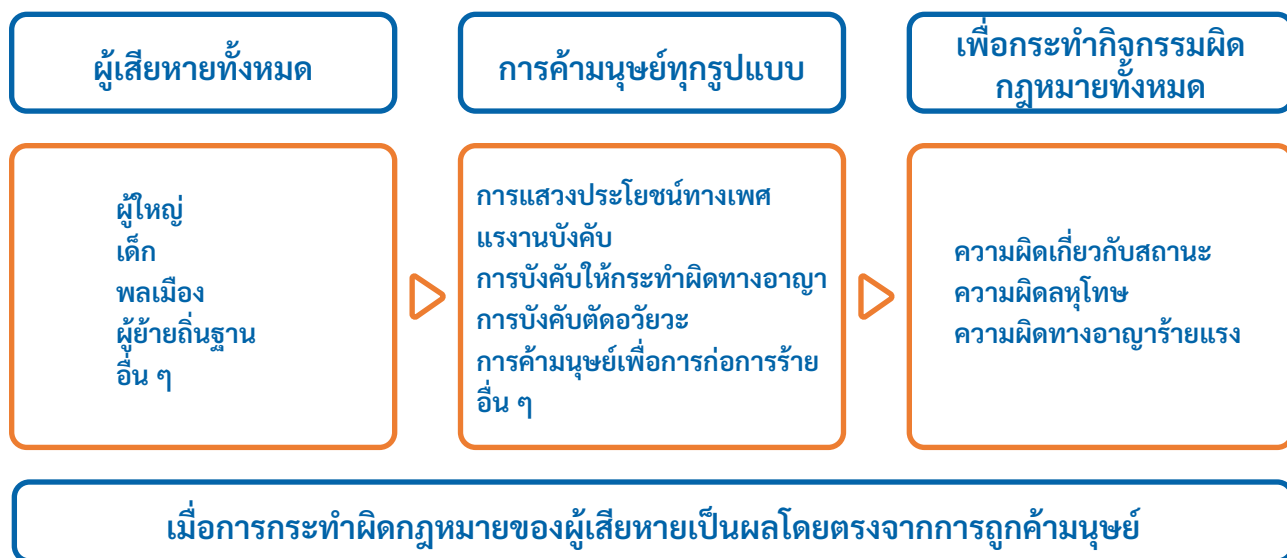
30 <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/human-trafficking-action-week-219-criminals-arrested-and-1-374-victims-identified>

31 แนวทางว่าด้วยประเด็นเกี่ยวกับการตอบสนองด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสมต่อผู้เสียหายที่ถูกบังคับให้กระทำความผิดอันเป็นผลมาจากการตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of being trafficked): เอกสารที่จัดทำโดย Secretariat for the Working Group on Trafficking in Persons, Vienna 10 and 11 September 2020, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (15 June 2020), paragraph 46

ผู้บัญญัติกฎหมายควรพิจารณาการร่างหรือแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมายเพิ่มเติมให้มีความชัดเจนแจ่มแจ้ง เพื่อประมวลหลักการไม่ลงโทษไว้ในกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยในเขตอำนาจศาลที่ใช้หลักการฟ้องคดีโดยบังคับ (mandatory prosecution) กฎหมายพึงกำหนดให้มีการงดเว้นการฟ้องร้องผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือยุติการดำเนินคดีในระยะต้น ขณะที่ในเขตอำนาจศาลที่ใช้หลักการฟ้องคดีโดยดุลยพินิจ (discretionary prosecution) กฎหมายพึงสร้างหลักประกันว่าพนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดี หรือจะยุติกระบวนการที่ได้เริ่มดำเนินการไปแล้วโดยทันทีที่ปรากฏชัดว่าการกระทำความผิดของบุคคลหนึ่งเป็นผลมาจากการตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ควรร่างบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษให้มีผลบังคับใช้กับผู้เสียหายทุกรายบนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงถึงประเภทของการค้ามนุษย์ที่บุคคลนั้นตกเป็นเหยื่อ หรือประเภทของความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำอันเป็นผลโดยตรงมาจากการค้ามนุษย์ เพราะฉะนั้น รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนจึงอาจพิจารณาการบัญญัติหรือแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษเพื่อให้มั่นใจว่ากิจกรรมที่ผิดกฎหมายทั้งหมดของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์ของบุคคลนั้นได้รับการคุ้มครอง³² ทั้งนี้ บทบัญญัติตามกฎหมายควรมีผลบังคับใช้กับความผิดทางแพ่ง ทางปกครอง เกี่ยวกับการเข้าเมือง และทางอาญาในขอบเขตที่ไม่จำกัดเป็นการเฉพาะ และสามารถนำมาใช้กับผู้เสียหายทุกรายบนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงถึงประเภทของการแสวงประโยชน์ที่บุคคลนั้นถูกค้ามนุษย์เพื่อกระทำ และโดยไม่คำนึงถึงความร้ายแรงหรือความรุนแรงของความผิดที่ได้กระทำ³³

แผนภาพ: ขอบเขตการใช้หลักการไม่ลงโทษ



32 Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021, [57]

33 Implementation of the non-punishment principle: Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34 (17 May 2021), para. 37.

ประเภทและความรุนแรงของกิจกรรมที่ผิดกฎหมายไม่ใช่ปัจจัยกำหนดว่าควรนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้หรือไม่ การอนุญาตให้ใช้หลักการนี้อย่างกว้างขวางไม่ได้ส่งผลให้เกิดข้อห้ามในการดำเนินคดีกับผู้เสียหายแบบเหมารวม แต่เป็นการกำหนดมาตรฐานในการสอบสวน³⁴ หลักการดังกล่าวกำหนดให้เจ้าหน้าที่พิจารณาไม่ลงโทษผู้เสียหายในกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้เสียหายกับสถานการณ์การค้ามนุษย์ของบุคคลนั้น³⁵

ตามที่ดีผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ได้อธิบายไว้ดังต่อไปนี้:

ยิ่งความผิดมีความร้ายแรงมากเท่าใด การสอบสวนก็จำเป็นต้องดำเนินการอย่างละเอียดถี่ถ้วนมากขึ้นเท่านั้นเพื่อพิสูจน์พฤติการณ์ที่ความผิดนั้นได้กระทำขึ้นและเพื่อตัดสินใจว่าสามารถใช้สิทธิในการไม่ถูกลงโทษได้อย่างชอบธรรมหรือไม่ แทนที่จะเป็นการให้ ‘ความคุ้มกันอย่างสิ้นเชิง (blanket immunity)’ มาตรการป้องกันดังกล่าวตอบสนองต่อ (1) ความจำเป็นในการระบุพฤติการณ์ที่แท้จริงซึ่งความผิดได้กระทำขึ้น (2) การช่วยให้ผู้เสียหายได้รับการส่งต่อไปยังกลไกการคุ้มครองและความช่วยเหลือซึ่งพวกเขามีสิทธิได้รับ และ (3) การส่งเสริมให้มีการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมการค้ามนุษย์ ส่งผลให้เพิ่มการดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์และลดการดำเนินคดีกับผู้เสียหายสำหรับความผิดที่กระทำเมื่อตกอยู่ภายใต้อิทธิพลที่ครอบงำหรือการแสวงประโยชน์จากบุคคลอื่น ทั้งนี้ หลักการไม่ลงโทษจะต้องดำเนินการโดยไม่กระทบต่อข้อต่อสู้ใดๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายภายในประเทศ³⁶

สิ่งสำคัญที่พึงตระหนักคือ การนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ไม่ควรมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ค้ามนุษย์ หรือการให้ความร่วมมือของผู้เสียหายในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา³⁷

34 ดู กล้องข้อมูล: การป้องกันการใช้หลักการไม่ลงโทษในทางที่ผิด ด้านบน

35 *Case of V.C.L and A.N. v The United Kingdom*, (Applications nos. 77587/12 and 74603/12) Judgment Strasbourg, 16 February 2021, para. 158

36 The Importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims, Maria Grazia Giammarinaro, Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, United Nations, Geneva, 30 July 2020, 11 at [41]

37 Implementation of the non-punishment principle: Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (17 May 2021), para. 58



ข้อเสนอแนะของผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

รัฐควรให้สัตยาบันและอนุวัติการตามตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งหมดซึ่งห้ามมิให้มีการค้ามนุษย์และบัญญัติสิทธิในการไม่ถูกล่วงโทษ ประการนี้รวมถึงพิธีสารส่วนเสริมอนุสัญญาว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับฉบับที่ 29 (ILO Protocol to the Forced Labour Convention No. 29) ปี 1930

รัฐควรดำเนินมาตรการทางกฎหมาย นโยบาย การปกครอง และมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมทั้งหมดเพื่อรับรองว่าจะมีการอนุวัติการตามหลักการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ และควร:

- (ก) บัญญัติบทบัญญัติเฉพาะในกฎหมายภายในประเทศเพื่อกำหนดการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์
- (ข) ออกแนวปฏิบัติสำหรับพนักงานอัยการเพื่ออำนวยความสะดวกในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้อย่างสม่ำเสมอและเป็นระบบในคดีการค้ามนุษย์ทั้งหมด
- (ค) จัดทำรายการความผิดที่มักเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์แบบปลายเปิดและไม่จำกัดเฉพาะที่ระบุไว้เท่านั้น ซึ่งควรนำไปเผยแพร่และรวมไว้ในคู่มืออบรมและในคู่มือสำหรับเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายทั้งหมดและบุคคลทั้งหมดที่มีแนวโน้มที่จะได้พบกับผู้ที่ถูกค้ามนุษย์³⁸

ทำให้มั่นใจว่ากฎหมายกำหนดความเชื่อมโยงที่จำเป็นระหว่างการค้ามนุษย์และกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของผู้เสียหายอย่างชัดเจน

รัฐใช้แนวทางที่แตกต่างกันในการพิจารณาว่าจะนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้กับสถานการณ์ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายหรือไม่ แนวทางที่พบบ่อยที่สุดสองแนวทาง ได้แก่ แบบจำลองการบังคับ (หรือภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้) และแบบจำลองความเป็นสาเหตุ

- **แบบจำลองการบังคับ (หรือภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้)** นำหลักการไม่ลงโทษมาใช้เมื่อสามารถแสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกบังคับโดยผู้ค้ามนุษย์ให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- **แบบจำลองความเป็นสาเหตุ** นำหลักการไม่ลงโทษมาใช้เมื่อสามารถแสดงให้เห็นว่ากิจกรรมที่ผิดกฎหมายของผู้เสียหายเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์

แบบจำลองเหล่านี้ปรากฏในบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ภายในประเทศ บทบัญญัติดังกล่าวมีความสำคัญต่อผู้บังคับใช้กฎหมายในการตัดสินใจว่าจะจับกุมผู้เสียหายจาก

38 แหล่งที่มา: Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021, [53-54]

การคำนวณจากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายหรือไม่ ทั้งยังสำคัญต่อพนักงานอัยการในการใช้ดุลยพินิจว่าจะดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการคำนวณจากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายหรือไม่ และสำคัญต่อทนายความฝ่ายจำเลยในการต่อสู้คดีให้กับผู้เสียหายจากการคำนวณที่กำลังถูกดำเนินคดีสำหรับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอีกด้วย

แนวทางการใช้หลักการไม่ลงโทษ	
แบบจำลองการบังคับ (หรือภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้)	แบบจำลองความเป็นสาเหตุ
การกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้เสียหายเกิดขึ้นจากการบังคับโดยผู้คำนวณ หมายความว่า การกระทำนั้นเกิดขึ้นภายใต้การข่มขู่หรืออยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้	การกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้เสียหายเป็นผลโดยตรงจากการคำนวณ
ตัวอย่าง	
อนุสัญญาคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการดำเนินการเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (2005) ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องกำหนดให้มีความเป็นไปได้ที่จะไม่กำหนดบทลงโทษแก่ผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายหากถูกบีบบังคับให้กระทำเช่นนั้น โดยให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในรัฐนั้น อนุสัญญาคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการดำเนินการเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (ข้อ 26)	อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (2015) ภาคีแต่ละฝ่ายต้องพิจารณาไม่ให้ผู้เสียหายจากการคำนวณรับผิดทางอาญาหรือทางปกครองจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากว่าการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการคำนวณโดยตรง ทั้งนี้โดยเป็นไปตามบังคับของกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบายภายในของประเทศนั้น และตามความเหมาะสม อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (ข้อ 14(7))
อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์	บรูไนดารุสซาลาม (เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองและเอกสาร) สปป. ลาว (เฉพาะการเข้าเมืองผิดกฎหมายและการค้าประเวณี) มาเลเซีย (เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองและเอกสาร) เมียนมาร์ (เฉพาะความผิดฐานค้ามนุษย์ การเข้าเมือง การทำงาน และความผิดเกี่ยวกับเอกสาร)* ฟิลิปปินส์ เวียดนาม

* กฎหมายปี 2005 ของเมียนมาร์กำหนดให้กิจกรรมที่ผิดกฎหมายต้องเป็น ‘ผลโดยตรง’ จากการคำนวณ แต่กฎหมายปี 2022 ที่ยกเลิกกฎหมายฉบับก่อนหน้านั้นไม่ได้รับความเชื่อมโยงที่จำเป็นไว้ชัดเจนแต่อย่างใด

รัฐที่กำลังร่างหรือแก้ไขกฎหมายควรพิจารณาถึงผลกระทบในทางปฏิบัติของแบบจำลองที่เลือกใช้ รวมถึงข้อจำกัดและความท้าทายที่เกี่ยวข้องกับการนำแบบจำลองแต่ละแบบไปปฏิบัติ

สำหรับผู้ปฏิบัติงานที่กำลังดำเนินคดีหรือแก้ต่างให้กับคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ กฎหมายควรกำหนดให้ชัดเจนว่าจะสร้างความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดและการค้ามนุษย์ได้อย่างไร

ในเขตอำนาจศาลที่ใช้แบบจำลอง ‘การบังคับ’...

สิ่งสำคัญคือผู้ปฏิบัติงานต้องเข้าใจวิธีการทั้งหมดที่ผู้ค้ามนุษย์สามารถทำลายเจตจำนงเสรีของผู้เสียหายได้ รัฐที่ใช้แบบจำลองการบังคับควรตีความคำว่า ‘การบังคับ’ อย่างกว้างเพื่อให้ครอบคลุมถึง ‘วิธีการ’ ทั้งหมดที่ผู้ค้ามนุษย์สามารถใช้ในการบังคับผู้เสียหายที่เป็นผู้ใหญ่ได้ตามนิยามของการค้ามนุษย์ในระดับสากลและระดับภูมิภาค ทั้งนี้ ในเขตอำนาจศาลที่ใช้แบบจำลองการบังคับ มาตรฐานที่ใช้ไม่ควรเหมือนกับมาตรฐานที่ใช้ในข้อต่อสู้แบบดั้งเดิมด้วยการอ้างภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้และความจำเป็น ซึ่งอาจต้องพิสูจน์ว่ามีการข่มขู่หรือมีภัยคุกคามถึงชีวิตหรือภัยอันตรายทางกายที่ใกล้จะถึง (imminent) แต่ควรพิจารณาถึงวิธีการที่แยบยลกว่าที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจถูก ‘บังคับ’ ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ควรเข้าใจว่าผู้เสียหายอาจถูก ‘บังคับ’ ให้เข้าร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยวิธีการข่มขู่หรือใช้กำลังหรือการบีบบังคับรูปแบบอื่น การลักพาตัว การฉ้อฉล การหลอกลวง การใช้อำนาจโดยมิชอบหรือการใช้สถานะความเปราะบางในทางมิชอบ หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น³⁹

เช่นเดียวกับการใช้คำว่า ‘การบังคับให้กระทำความผิดทางอาญา (forced criminality)’ ซึ่งไม่ควรตีความว่าจะต้องมีการบังคับทางกายภาพให้ผู้เสียหายเข้าร่วมในการกระทำความผิดทางอาญา แต่ควรสร้างความเข้าใจให้ครอบคลุมถึงวิธีการที่แยบยลกว่าที่ผู้ค้ามนุษย์อาจใช้ในการแสวงประโยชน์จากบุคคล รวมถึงการใช้สถานะความเปราะบางในทางมิชอบ⁴⁰ ความหมายของการใช้สถานะความเปราะบางในทางมิชอบไม่เพียงแต่ต้องมีความเปราะบางของผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้ความเปราะบางนั้นในทางมิชอบด้วย แนวทางของสหประชาชาติดังต่อไปนี้มีประโยชน์ในการทำความเข้าใจ ‘การใช้สถานะความเปราะบางในทางมิชอบ’ ว่าเป็นวิธีการค้ามนุษย์วิธีหนึ่ง

ควรประเมินความเปราะบางที่บุคคลหนึ่งมีเป็นรายกรณี โดยให้คำนึงถึงสถานการณ์ส่วนบุคคล สถานการณ์เฉพาะ หรือสภาวะแวดล้อมของผู้ที่ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นผู้เสียหาย ตัวอย่างของความเปราะบางส่วนบุคคล ได้แก่ ความเปราะบางที่เกี่ยวข้องกับความทุพพลภาพทางร่างกายหรือจิตใจของบุคคล ขณะที่ความเปราะบางจากสถานการณ์อาจเกี่ยวข้องกับการที่บุคคลหนึ่งอาศัยอยู่ในประเทศอื่นอย่างไม่ปกติและภาวะโดดเดี่ยวทางสังคมหรือทางภาษา ส่วนความเปราะบางจากสภาวะแวดล้อมอาจเกี่ยวข้องกับการไม่มีงานทำหรือความขัดสนทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม ความเปราะบางเหล่านี้อาจมีอยู่ก่อนแล้วหรืออาจถูกสร้างขึ้นโดยผู้กระทำการค้ามนุษย์

39 วิธีการเหล่านี้ระบุไว้ทั้งในข้อ 2 ของอนุสัญญา ACTIP และข้อ 3 ของพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ (Trafficking Protocol)

40 ดู: Abuse of a position of vulnerability and other ‘means’ within the definition of trafficking in persons (UNODC, 2013) and the United Nations Guidance Note on ‘abuse of a position of vulnerability’ as a means of trafficking in persons also available in Bahasa Indonesia, Burmese, Khmer, Lao, Thai and Vietnamese. มีเวอร์ชันภาษาบาฮาซาอินโดนีเซีย ภาษาพม่า ภาษาเขมร ภาษาลาว ภาษาไทย และภาษาเวียดนามด้วย

ก็ได้เช่นกัน ความเปราะบางที่มีอยู่ก่อนอาจเกี่ยวข้องกับ (แต่ไม่จำกัดแต่เพียง) ความยากจน ความทุพพลภาพทางจิตใจหรือร่างกาย วัยเยาว์หรือวัยชรา เพศสภาพ การตั้งครรรค์ วัฒนธรรม ภาษา ความเชื่อ สถานการณ์ในครอบครัว หรือการมีสถานะไม่ปกติ ขณะที่ความเปราะบางที่ถูกสร้างขึ้นอาจเกี่ยวข้องกับ (แต่ไม่จำกัดแต่เพียง) ภาวะโดดเดี่ยวทางสังคม ทางวัฒนธรรม หรือทางภาษา ตลอดจนสถานะที่ไม่ปกติ หรือภาวะพึ่งพาที่ถูกสร้างขึ้นผ่านการติดสารเสพติด หรือความผูกพันทางความรักหรืออารมณ์ หรือผ่านการใช้พิธีกรรมหรือประเพณีปฏิบัติทางวัฒนธรรมหรือศาสนา เป็นต้น

ที่สำคัญคือ ความเปราะบางของผู้เสียหายอาจเป็นตัวบ่งชี้ของ [การใช้สถานะความเปราะบางในทางมิชอบ] อย่างไรก็ตาม ความเปราะบางนั้นจะไม่ถือเป็นวิธีการในการค้ามนุษย์ เว้นแต่สถานการณ์ความเปราะบางนั้นถูกใช้ในทางมิชอบจนถึงระดับที่ทำให้ความยินยอมของผู้เสียหายถูกทำให้เป็นโมฆะ

การใช้สถานะความเปราะบางในทางมิชอบเกิดขึ้นเมื่อความเปราะบางส่วนบุคคล จากสถานการณ์ หรือจากสภาวะแวดล้อมของบุคคลหนึ่งถูกนำมาใช้โดยเจตนาหรือถูกแสวงประโยชน์ในรูปแบบอื่นใด เพื่อการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัยหรือการรับไว้ซึ่งบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงประโยชน์ จนเป็นเหตุให้บุคคลนั้นเชื่อว่าการยอมทำตามเจตจำนงของผู้ใช้สถานะความเปราะบางในทางมิชอบเป็นทางเลือกเพียงทางเดียวที่แท้จริงหรือยอมรับได้สำหรับตน และความเชื่อดังกล่าวมีความสมเหตุสมผลเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ของผู้เสียหาย ในการกำหนดว่าความเชื่อของผู้เสียหายที่ว่าตนไม่มีทางเลือกที่แท้จริงหรือยอมรับได้นั้นมีความสมเหตุสมผลหรือไม่ ควรคำนึงถึงคุณลักษณะส่วนบุคคลและสภาพการณ์ของผู้เสียหายประกอบด้วย⁴¹

ในประเทศที่ทบทบัญญัติแห่งกฎหมายจำกัดวิธีการที่อาจนำมาใช้เพื่อแสวงประโยชน์จากผู้เสียหายในกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ควรพิจารณาวิธีการแก้ไขบทบัญญัติหรือการออกแนวปฏิบัติทางกฎหมายเพื่อสร้างหลักประกันว่าผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษโดยสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนของบุคคลเหล่านั้น⁴²

แบบจำลองนี้มีนัยกว้างกว่าข้อต่อสู้ทางกฎหมายแบบดั้งเดิมที่ใช้การอ้างภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ จึงไม่ควรกำหนดให้ต้องมีพยานหลักฐานแบบเดียวกัน เนื่องจากมาตรฐานดังกล่าวจะทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักการนี้⁴³ อดีตผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะ

41 Guidance Note on ‘abuse of a position of vulnerability’ as a means of trafficking in persons in Article 3 of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNODC, 2012) Paragraphs 2.3 to 2.5.

42 ตัวอย่างเช่น กฎหมายของอินโดนีเซียระบุว่า “ผู้เสียหายที่กระทำความผิดภายใต้ภาวะที่ถูกบังคับโดยผู้กระทำความผิดทางอาญาคำนวณค่าธรรมเนียมต้องไม่ถูกกำหนดให้มีความรับผิดชอบในคดีทางอาญา” (มาตรา 18, Law Number 21 on The Eradication of the Criminal Act of Trafficking in Persons, 2007) ในกรณีนี้ ควรมีการจัดทำแนวทางให้แก่ผู้ปฏิบัติงานเพื่อให้เข้าใจถึงวิธีการต่าง ๆ ที่อาจมีการนำมาใช้เพื่อ ‘บังคับ’ ผู้เสียหาย

43 แนวทางว่าด้วยประเด็นเกี่ยวกับการตอบสนองด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสมต่อผู้เสียหายที่ถูกบังคับให้กระทำความผิดอันเป็นผลมาจากการตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of being trafficked): เอกสารที่จัดทำโดย Secretariat for the Working Group on Trafficking in Persons, Vienna 10 and 11 September 2020, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (15 June 2020), paragraph 60.

สตรีและเด็ก กล่าวว่าเกณฑ์ในการตัดสินความผิด ‘ไม่ควรกำหนดว่าต้องมีพยานหลักฐานชัดเจน แต่ควรอาศัยเพียงเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการค้ามนุษย์เกิดขึ้น’⁴⁴

นอกจากนี้ ข้อต่อสู้ที่อาจมีอยู่ในกฎหมายภายในประเทศควรนำมาใช้กับเด็กได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงวิธีการที่ใช้ในการแสวงประโยชน์จากเด็กในการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งหมายความว่า ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์วิธีการเพื่อยืนยันว่าเด็กถูกค้ามนุษย์ ดังนั้น ความเชื่อมโยงระหว่างสถานการณ์ในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางอาญาที่เป็นผลตามมาควรเพียงพอสำหรับการนำข้อต่อสู้มาใช้

ในเขตอำนาจที่ใช้แบบจำลอง ‘ความเป็นสาเหตุ’...

แบบจำลองความเป็นสาเหตุไม่ได้กำหนดให้กิจกรรมอันมิชอบด้วยกฎหมายต้องเป็นผลมาจากการที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้วิธีการต่าง ๆ อาทิ การใช้กำลัง หรือการทำให้อยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ หรือวิธีการอื่น ๆ เพื่อ ‘บังคับ’ ผู้เสียหาย แต่กิจกรรมอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องเป็นผลโดยตรงจากประสบการณ์การถูกค้ามนุษย์ของผู้เสียหาย

ผู้บัญญัติกฎหมายควรทำให้แน่ใจว่าคำว่า ‘ผลโดยตรง’ หรือ ‘เป็นผลโดยตรงจาก’ และ ‘เกี่ยวข้องกับ’ นั้นได้รับการทำความเข้าใจอย่างกว้าง ๆ ทั้งนี้ อาจเกิดประเด็นข้อสงสัยว่ามีช่วงระยะเวลาหรือการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ใดที่ตัดความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา กับ ประสบการณ์การตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ของบุคคลนั้นหรือไม่และเมื่อใด แต่การทำความเข้าใจแบบจำลองนี้อย่างกว้าง ๆ ไม่จำเป็นต้องมี ‘ความเชื่อมโยงโดยตรงและในทันที’ แต่ต้องตระหนักว่าอาจยังมีความเชื่อมโยงอยู่ระหว่างการค้ามนุษย์และการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา อาทิ เช่น เนื่องจากความหวาดกลัวที่ยังคงมีอยู่และประเด็นการบีบบังคับ⁴⁵ ในทางกลับกัน ผู้เสียหายที่ยังคงอยู่ในสถานการณ์การค้ามนุษย์อาจกระทำความผิดที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ ซึ่งจะไม่อยู่ในขอบเขตของการคุ้มครองจากการลงโทษ

อนุสัญญา ACTIP ได้นำแบบจำลองความเป็นสาเหตุมาใช้ ซึ่งเป็นแบบจำลองที่ผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์และผู้เชี่ยวชาญด้านการต่อต้านการค้ามนุษย์คนอื่น ๆ เลือกใช้เช่นกัน เนื่องจากมีขอบเขตกว้างกว่าและพิสูจน์ได้ง่ายกว่าแบบจำลองการบังคับ⁴⁶ แบบจำลองความเป็นสาเหตุมีข้อได้เปรียบในการยอมรับว่ากิจกรรมที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้นจากการการที่ผู้เสียหายไม่สามารถตัดสินใจด้วยตนเองและขาดอิสรภาพ ดังนั้น ความเชื่อมโยงระหว่างความผิดของผู้เสียหายและการถูกค้ามนุษย์ของเขาหรือเธอ จะมีความชัดเจนเป็นพิเศษเมื่อผู้เสียหายถูกค้ามนุษย์เพื่อกระทำความผิดทางอาญา เช่น การเพาะปลูกหรือการค้ายาเสพติด การหลอกลวงทางออนไลน์ หรือการล้วงกระเป๋า เป็นต้น

44 Trafficking in persons, especially women and children, Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, UN Doc. A/HRC/44/45 (6 April 2020) [36]

45 Ryszard Piotrowicz, How far can we extend the non-punishment principle? La Strada, 21 April 2021.

46 Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Maria Grazia Giammarinaro, 6 April 2020, UN Doc A/HRC/44/45, para. 36; Implementation of the non-punishment principle: Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (17 May 2021) para. 52

อธิบายให้ชัดเจนถึงภาระและมาตรฐานการพิสูจน์ที่จำเป็น

รัฐควรเป็นฝ่ายรับภาระการพิสูจน์ความเชื่อมโยงระหว่างการค้ามนุษย์กับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษอาจถูกร่างขึ้นในลักษณะที่หลักการการพิสูจน์ให้ผู้เสียหายที่เป็นจำเลยนำพยานหลักฐานมาแสดงว่าตนเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ฉะนั้น ผู้เสียหายอาจประสบความยากลำบากในการพิสูจน์สถานะความเป็นผู้เสียหายของตนในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะในเขตอำนาจศาลที่ไม่ยอมรับว่าการแสวงประโยชน์เพื่อกิจกรรมทางอาญาเป็นรูปแบบหนึ่งของการค้ามนุษย์ ภายใต้กฎหมายภายในประเทศ⁴⁷ การหลักการการพิสูจน์ให้ผู้เสียหายนั้นขัดต่อแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดซึ่งกำหนดให้ภาระนั้นเป็นของรัฐตามพันธกรณีในการคัดแยกและคุ้มครองผู้เสียหายเชิงรุก ดังนั้น อาจพิจารณาการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อให้แน่ใจว่าภาระการพิสูจน์เป็นของรัฐเสมอเพื่อยืนยันว่าข้อต่อสู้ต่าง ๆ ไม่สามารถนำมาใช้ได้ เนื่องจากผู้เสียหายมีเจตนาในการกระทำความผิดทางอาญาที่จำเป็น และเจตนาดังกล่าวไม่ได้ถูกทำลายโดยวิธีการที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้⁴⁸

ในประเด็นเกี่ยวกับมาตรฐานการพิสูจน์ที่พึงมี แนวทางที่ออกให้แก่คณะทำงานว่าด้วยการค้ามนุษย์ ภายใต้ที่ประชุมสมัชชารัฐภาคี (Conference of the Parties) แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) ได้กำหนดไว้ว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่ต้องพิสูจน์ข้อต่อสู้จนสิ้นสงสัย แต่เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องพิสูจน์ว่าไม่สามารถใช้ข้อต่อสู้นั้น ๆ ได้:

ไม่ควรกำหนดให้บุคคลผู้ถูกกล่าวหาต้องพิสูจน์ข้อต่อสู้จนสิ้นสงสัย หรือแม้กระทั่งพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (balance of probabilities) เพราะการกระทำเช่นนั้นอาจเป็นการล่วงละเมิดต่อการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น เมื่อข้อต่อสู้กลายเป็นประเด็นหลักในการพิจารณาคดี พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ในการแสดงให้เห็นประจักษ์จนสิ้นสงสัยว่าไม่สามารถใช้ข้อต่อสู้ดังนั้นได้⁴⁹

อาจจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดแก่ผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญาว่า เมื่อมีการยกข้อต่อสู้ขึ้นมา เป็นหน้าที่ของรัฐ (พนักงานอัยการ) ที่จะแสดงว่าข้อต่อสู้นั้นใช้ไม่ได้

47 United Nations Office on Drugs and Crime, Female Victims of Trafficking for Sexual Exploitation as Defendants: A Case Law Analysis (United Nations, Vienna, 2020) 6, 76-93

48 คำตัดสินของศาลอุทธรณ์สหราชอาณาจักรในปี 2018 พิจารณาให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่สำนักงานอัยการ (the Crown) หมายความว่าควรเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการในการพิสูจน์หักล้างข้อต่อสู้ทางกฎหมายจนสิ้นสงสัย Independent Review of the Modern Slavery Act 2015: Final Report (Secretary of State for the Home Department, 2019) 18, referring to MK v R [2018] EWCA Crim 667

49 แนวทางว่าด้วยประเด็นเกี่ยวกับการตอบสนองด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสมต่อผู้เสียหายที่ถูกบังคับให้กระทำความผิดอันเป็นผลมาจากการตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of being trafficked): เอกสารที่จัดทำโดย Secretariat for the Working Group on Trafficking in Persons, Vienna 10 and 11 September 2020, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (15 June 2020), paragraph 65.

การพัฒนาและเผยแพร่แนวทางการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยหลักการไม่ลงโทษ

การสร้างเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดของผู้เสียหายกับการค้ามนุษย์เพื่อนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ อาจไม่ได้ชัดเจนเป็นที่ประจักษ์แก่ผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญาเสมอไป อย่างไรก็ตามไม่ว่ารัฐจะเลือกใช้แบบจำลองการบังคับ แบบจำลองความเป็นสาเหตุ หรือผสมผสานทั้งสองแนวทางเข้าด้วยกัน หรือใช้แนวทางอื่นใดที่แตกต่างออกไป สิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งคือผู้ปฏิบัติงานจะต้องเข้าใจหลักการนี้อย่างถ่องแท้

หน่วยงานสหวิชาชีพด้านการต่อต้านการค้ามนุษย์ควรหารือร่วมกับผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญาเพื่อพิจารณาจัดทำเอกสารแนวทางเกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษและบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ๆ ที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับหลักการไม่ลงโทษ ตลอดจนเผยแพร่แนวทางดังกล่าวแก่ผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญาซึ่งอาจไม่ได้ตระหนักถึงการมีอยู่ของบทบัญญัติเหล่านี้หรือไม่ทราบถึงวิธีการนำไปใช้ในทางปฏิบัติ เอกสารแนวทางเช่นนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในการสร้างหลักประกันว่าจะมีการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้อย่างสม่ำเสมอและเป็นระบบตลอดทั้งกระบวนการยุติธรรมโดยพนักงานอัยการ ทนายความ ฝ่ายจำเลย และฝ่ายตุลาการ

แนวทางที่จัดทำให้กับผู้ปฏิบัติงานควรใช้ถ้อยคำที่ชัดเจนและเข้าใจง่ายเพื่อให้พิจารณาถึงประเด็นดังต่อไปนี้:

- จุดเชื่อมโยง (nexus) ระหว่างการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้เสียหายกับประสบการณ์การค้ามนุษย์นั้นมีความสัมพันธ์แบบบังคับ (compulsion) หรือแบบเป็นสาเหตุ (causation)
- พนักงานอัยการและทนายความฝ่ายจำเลยสามารถนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าการกระทำความผิดของผู้เสียหายนั้นมีความเชื่อมโยงกับการที่บุคคลนั้นตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้อย่างไร
- สามารถอ้างอิงพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ (Trafficking in Persons Protocol) และอนุสัญญา ACTIP ได้ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษในกฎหมายภายในประเทศ และ/หรือ เพื่ออ้างตราสารเหล่านี้เพื่อเสริมบทบัญญัติภายในประเทศที่จำกัดขอบเขตของการคุ้มครอง
- ความสำคัญของตราสารระหว่างประเทศและระดับภูมิภาคว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์และสิทธิมนุษยชนในการตีความข้อต่อสู้ว่าอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขึ้นได้และความจำเป็น ในกรณีที่บุคคลหนึ่งได้กระทำความผิดในบริบทของการค้ามนุษย์

สิ่งสำคัญคือเอกสารแนวทางเหล่านี้ต้องไม่เผยแพร่เฉพาะกับผู้ทำงานด้านการต่อต้านการค้ามนุษย์เท่านั้น หากแต่รวมถึงผู้ปฏิบัติงานทั่วไปซึ่งอาจมีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินคดีหรือการแก้ต่างให้บุคคลในคดีความผิดต่างๆ ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจกระทำ ด้วยเหตุนี้ เอกสารแนวทางจึงไม่ควรกล่าวถึงเฉพาะบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์เท่านั้น หากแต่ยังควรครอบคลุมถึงบทบัญญัติในกฎหมายอื่นๆ ซึ่งอาจมีประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกลงโทษด้วย

[2] การเสริมสร้างกฎหมายอื่น ๆ (ที่มีใช้กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์) เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ

นอกเหนือไปจากบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ของตน (ดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นในข้อ [1]) รัฐควรพิจารณาการตราหรือแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ เพื่อลดความเสี่ยงที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะถูกดำเนินคดีโดยมิชอบสำหรับความผิดที่บุคคลเหล่านั้นได้กระทำอันเป็นผลจากสถานการณ์ที่ถูกค้ามนุษย์ นอกจากนี้ อาจพิจารณาการแก้ไขบทบัญญัติเพื่อลดความเสี่ยงที่กฎหมายคนเข้าเมืองและมาตรการกำกับดูแลชายแดนอื่น ๆ จะถูกนำไปใช้โดยมิชอบเพื่อลงโทษทางอาญาและ/หรือทางปกครองแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ สำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายคนเข้าเมือง ผู้ปฏิบัติงานอาจพบว่าบทบัญญัติเฉพาะมีประโยชน์ในการสนับสนุนให้สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ใช้ทดแทนหรือเป็นส่วนเสริมบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษที่อาจมีอยู่แล้วในกฎหมายภายในประเทศ ส่วนนี้นำเสนอแนวทางเพิ่มเติมที่รัฐสามารถดำเนินการเพื่อเสริมสร้างความคุ้มครองตามหลักการไม่ลงโทษในบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในประเทศของตน นอกเหนือไปจากการใช้บทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษโดยเฉพาะ

พิจารณาการแก้ไขบทบัญญัติทางอาญาและทางปกครองเพื่อลดความเสี่ยงของการดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

รัฐควรพิจารณาแก้ไขกฎหมายที่ทำให้ผู้เสียหายมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกดำเนินคดี ยกตัวอย่าง เช่น ควรพิจารณาแนวทางในการคุ้มครองผู้เสียหายจากความผิดที่ต้องรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability offences) เช่น การบังคับใช้บทบัญญัติทางอาญาหรือทางปกครองสำหรับความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองกับผู้ย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์ที่ไม่ปกติซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ อาจเป็นการละเมิดหลักการไม่ลงโทษ ขณะที่ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอาจทำให้ผู้เสียหายที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดเหล่านั้นมีความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดี ซึ่งอาจนำไปสู่การลงโทษทางกายหรือการประหารชีวิต หรืออาจมีการพิจารณาแก้ไขกฎหมายที่ห้ามการค้าประเวณีซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และกลุ่มเปราะบางและกลุ่มชายขอบอื่นๆ ด้วย ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเด็กโดยเฉพาะ การกำหนดให้อายุบรรลุนิติภาวะเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดเกี่ยวกับอุตสาหกรรมทางเพศ อาจหมายความว่าไม่ได้ตามกฎหมายที่จะดำเนินคดีกับเด็ก (ซึ่งรวมถึงผู้เสียหายที่ถูกค้ามนุษย์ที่อยู่ในกลุ่มนี้) จากการมีส่วนร่วมในการกระทำผิดได้⁵⁰

50 เอกอัครราชทูตพิเศษ John Cotton Richmond, กล่าวในการเสวนาว่าด้วยความยุติธรรมสำหรับผู้รอดชีวิต (Survivor Justice Panel Discussion), Dressemer and Karana Rising, 7pm ET, 30 April 2021.

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง

ในประเทศอาร์เจนตินา การไม่กำหนดให้ ‘การบังคับให้กระทำความผิดทางอาญา (forced criminality)’ เป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการค้ามนุษย์ ส่งผลให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งถูกแสวงประโยชน์ให้เป็นผู้ขนยาเสพติด (drug mule) ไม่ได้รับการคัดแยกอย่างมีประสิทธิภาพในฐานะผู้เสียหาย ทั้งยังถูกดำเนินคดีในข้อหาความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ในประเด็นนี้ หน่วยงานของรัฐบาลกลางได้กล่าวว่า เรือจ๋า “...เต็มไปด้วยสมาชิกองค์กรค้ายาเสพติดชั้นปลายแถว ซึ่งใช้ผู้หญิงที่ยากไร้ คนพิการ และในหลายกรณียังมีคนที่ไม่รู้หนังสือ เพื่อเบี่ยงเบนความสนใจของเจ้าหน้าที่”⁵¹

เพื่อรับมือกับความท้าทายดังกล่าว กระทรวงคุ้มครองสิทธิ (Public Ministry of Defence) ได้ยื่นคำร้องขอให้มีการแก้ไขกฎหมายยาเสพติด เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาอย่างชัดเจนสำหรับบุคคลที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อขนย้ายยาเสพติดในฐานะผู้ขนยา

กำหนดอายุขั้นต่ำที่เหมาะสมสำหรับความรับผิดชอบทางอาญา

เพื่อวัตถุประสงค์ในการคัดแยกและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เด็กคือบุคคลใดก็ตามที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี⁵²

เพื่อคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการถูกดำเนินคดี จำเป็นต้องกำหนดอายุขั้นต่ำที่เหมาะสมสำหรับความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อให้มั่นใจว่ามีการปฏิบัติต่อเด็กในวัยก่อนและหลังอายุขั้นต่ำนั้นอย่างเหมาะสม⁵³ ข้อ 40 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ไม่ได้ระบุอายุขั้นต่ำของความรับผิดชอบทางอาญาเอาไว้ แม้ว่าการพิจารณาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Committee on the Rights of the Child) จะสนับสนุนให้รัฐ คำนึงถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และเพิ่มอายุของความรับผิดชอบทางอาญาเป็น 14 ปี และยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้หากไม่สามารถพิสูจน์อายุของเด็กได้⁵⁴

พิจารณาการแก้ไขหรือออกกฎหมายเพื่อให้สามารถเพิกถอน ลบล้าง หรือปิดผนึกประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหายได้

รัฐควรศึกษาความเป็นไปได้ในการแก้ไขหรือนำเสนอกฎหมายเพื่อให้สามารถเพิกถอน (ยกเลิกคำตัดสินว่ามีความผิด) ลบล้าง (ยังคงมีความผิด แต่ลบความผิดออกจากประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหาย) หรือปิดผนึก (ยังคงมีความผิด แต่ต้องมีคำสั่งศาลเพื่อขอดูประวัติ) คำพิพากษาว่ามีความผิดและประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

51 Jean-Pierre Gauci and Noemi Magugliani, Human trafficking and the rights of trafficked persons: An exploratory analysis on the application of the non-punishment principle (BIICL and IBA, 2023), p.34, referring to Ministerio Público de la Defensa, ‘El MPD planteó ante el Senado la necesidad de la reforma de la Ley de drogas’ (2020)

52 Trafficking in Persons Protocol, article 3(d); ACTIP, article 2(d).

53 General Comment No. 24 (2019) on children’s rights in the child justice system, UN Doc. CRC/C/GC/24, 18 September 2019 [6]

54 General Comment No. 24 (2019) on children’s rights in the child justice system, UN Doc. CRC/C/GC/24, 18 September 2019 [22-24]

กฎหมายเช่นนี้เป็นการเยียวยาที่สำคัญยิ่งเพื่อให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถดำเนินชีวิตต่อไปได้ แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นอาจได้รับการลงโทษไปแล้วผ่านการจับกุม การดำเนินคดี และการพิพากษาว่ามีความผิด แต่การเพิกถอนคำพิพากษาว่ามีความผิดอาจมีส่วนช่วยฟื้นฟูความเชื่อมั่นของผู้เสียหายต่อระบบ ยุติธรรมทางอาญาที่เคยปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้ประหนึ่งเป็นอาชญากร ทั้งยังสามารถปลดปล่อยพวกเขาจากการตีตรา และขจัดอุปสรรคในการเข้าถึงโอกาสต่าง ๆ⁵⁵

ส่วนที่ 3



การนำหลักการไม่ลงโทษ
ไปใช้ในการคัดกรองเบื้องต้น
และการคัดแยกผู้เสียหาย
จากการค้ามนุษย์

ส่วนที่ 3. การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในการคัดกรอง เบื้องต้นและการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

รัฐมีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศและระดับภูมิภาคในการกำหนดแนวทางที่ครอบคลุมเพื่อป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์ และเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ การปฏิบัติตามพันธกรณีเหล่านี้อาจต้องอาศัยความพยายามในการเสริมสร้างศักยภาพของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เพื่อคัดแยกผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และสถานการณ์ของการค้ามนุษย์

ต้องมีการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ทั้งในการคัดกรองเบื้องต้นและการคัดแยกผู้เสียหาย รวมถึงในระหว่างการคุ้มครองและการให้ความช่วยเหลือที่จัดให้ผู้เสียหาย การคัดกรองเบื้องต้นหมายถึงกระบวนการที่บุคคลหนึ่งได้รับการพิจารณาว่าเป็นผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยอาศัยสัญญาณหรือตัวบ่งชี้ที่พบผ่านการสังเกตหรือการมีปฏิสัมพันธ์กับบุคคลนั้น การคัดแยกหมายถึงกระบวนการอย่างเป็นทางการซึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจกำหนดอย่างเป็นทางการว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และด้วยเหตุนี้จึงมีสิทธิและสามารถเข้ารับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ บนพื้นฐานของสถานะนั้น⁵⁶ ทั้งนี้ ควรใช้หลักการไม่ลงโทษเมื่อหน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณาแล้วมีความเชื่อมโยงที่เพียงพอระหว่างกิจกรรมที่ผิดกฎหมายกับการค้ามนุษย์ของผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหาย/ผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหาย เพื่อปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการคัดแยก

การคัดกรองและการคัดแยกผู้เสียหายแต่เนิ่น ๆ และมีประสิทธิภาพเป็นจุดเริ่มต้นของการใช้หลักการไม่ลงโทษ หากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ได้รับการคัดกรองว่าเป็นผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ จะส่งผลให้ไม่ได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษ เมื่อบุคคลหนึ่งถูกส่งเข้าสู่ช่องทางที่ได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว จะเป็นการยากที่จะเปลี่ยนไปสู่ช่องทางคุ้มครองในภายหลัง ดังนั้น ควรใช้หลักการไม่ลงโทษก่อนที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาใด ๆ จะเริ่มขึ้นและในทันทีที่เจ้าหน้าที่พบบุคคลที่พวกเขาสันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ทั้งนี้ เมื่อพบตัวบ่งชี้ของการค้ามนุษย์ เจ้าหน้าที่แนวหน้าควรส่งต่อผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายเข้าสู่กลไกการส่งต่อแห่งชาติ ในกรณีของเด็กหรือบุคคลที่สงสัยว่าเป็นเด็ก สิ่งที่ต้องดำเนินการอย่างเร่งด่วนคือการประเมินและกำหนดผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ รวมถึงติดต่อผู้ให้บริการคุ้มครองเด็ก

ทั้งนี้ ไม่ควรตั้งเงื่อนไขว่าจะใช้หลักการไม่ลงโทษก็ต่อเมื่อมีการคัดแยกผู้เสียหายอย่างเป็นทางการหรือมีการดำเนินคดีกับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ค้ามนุษย์ อีกทั้งไม่ควรตั้งเงื่อนไขว่าจะใช้หลักการไม่ลงโทษหรือไม่ขึ้นอยู่กับการให้ความร่วมมือของผู้เสียหายกับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางยุติธรรมทางอาญา อย่างไรก็ตาม การคัดแยกผู้เสียหายว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ใช่สิ่งที่เจ้าหน้าที่กระทำเพราะมีใจอยากช่วย แต่เป็นสิ่งที่ต้องทำเพราะเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่และพันธกรณีตามกฎหมาย และจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนจากผู้เสียหายเพื่อให้สามารถปฏิบัติบทบาทของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การตอบสนองเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์จำเป็นต้องมีการจัดตั้งกลไกเพื่อให้แน่ใจว่าผู้เสียหายสามารถเข้าถึงความยุติธรรมและรายงานต่อเจ้าหน้าที่ได้อย่างปลอดภัยโดยไม่ต้องกลัวว่าจะถูกกักขัง เนรเทศ หรือ

56 ดูตัวอย่าง เช่น Surtees, Rebecca and Laura S. Johnson, Trafficking Victim Identification: A Practitioner Guide (Bangkok: Regional Support Office of the Bali Process (RSO) and Washington, D.C.: NEXUS Institute, 2021) p.2

ลงโทษด้วยวิธีการอื่นใด นำเสียดายที่รัฐจำนวนมากใช้แนวทางเชิงรับมากกว่าการสืบสวนสอบสวนการค้ามนุษย์เชิงรุก เนื่องจากเจ้าหน้าที่รอให้ผู้เสียหายมารายงานเหตุด้วยตนเอง⁵⁷ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ส่วนใหญ่ไม่มาระบุตัวว่าเป็นผู้เสียหาย บางรายอาจไม่ยอมรับว่าตนเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์แม้ภายหลังจากการได้รับการคัดแยกแล้ว มีเหตุผลหลายประการที่ผู้เสียหายอาจไม่ประสงค์ที่จะถูกคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหาย อาทิ ความหวาดกลัวการแก้แค้นเอาคืนจากผู้ค้ามนุษย์หรือความจงรักภักดีต่อบุคคลเหล่านั้น ตลอดจนความกลัวที่จะถูกลงโทษโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งนี้ ไม่ใช่ความรับผิดชอบของผู้เสียหายที่จะต้องมาระบุตัวต่อเจ้าหน้าที่ด้วยตนเอง หากแต่เป็นความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานของรัฐในการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และส่งต่อบุคคลเหล่านั้นไปรับการคุ้มครองและความช่วยเหลือ เจ้าหน้าที่แนวหน้าที่เข้าใจสภาพจิตใจของบุคคลที่มีปฏิสัมพันธ์ด้วยย่อมสามารถทำการคัดกรองได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ รัฐควรใช้แนวทางการคัดกรองและการคัดแยกที่ตั้งอยู่บนฐานของสิทธิมนุษยชน มีความละเอียดอ่อนต่อเพศสภาพ มีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง และคำนึงถึงบาดแผลทางจิตใจ ซึ่งมีแนวโน้มที่จะทำให้ได้ผลลัพธ์การคัดกรองที่ถูกต้องแม่นยำยิ่งขึ้น⁵⁸

แนวปฏิบัติดังต่อไปนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนรัฐในการเสริมสร้างขีดศักยภาพของเจ้าหน้าที่แนวหน้าให้สามารถคัดแยกผู้เสียหายที่เกี่ยวข้องกับการแสวงประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงในกิจกรรมที่มีขอบด้วยกฎหมาย และส่งต่อบุคคลเหล่านั้นเข้าสู่ช่องทางการคุ้มครองต่อไป

[3] การเสริมสร้างศักยภาพของเจ้าหน้าที่แนวหน้าในการคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ออกจากผู้กระทำความผิด

เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าหน้าที่ด้านแรงงานควรได้รับการพัฒนาขีดความสามารถให้สามารถคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ออกจากกลุ่มบุคคลที่ได้พบ ไม่ว่าจะในบริบทของการเข้าเมืองแบบไม่ปกติ การค้าประเวณี ภาคการเกษตร หรือในภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม เช่น การค้ายาเสพติด การทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (IUU) หรือการหลอกลวงทางออนไลน์ หรือภาคส่วนอื่น ๆ ยิ่งไปกว่านั้น ควรมีการแก้ไขความเข้าใจผิด ๆ และการเหมารวมว่าบุคคลที่เป็นผู้เสียหาย ‘ที่แท้จริง’ หรือ ‘ควรได้รับการช่วยเหลือ’ ควรมีลักษณะอย่างไร เพื่อให้เจ้าหน้าที่แนวหน้าสามารถคัดกรองผู้เสียหายได้แม้ในกลุ่มบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

57 รายงาน Global Report on Trafficking in Persons 2022 (UNODC, 2023) เปิดเผยว่าผู้เสียหายส่วนใหญ่ในคดีที่ได้รับการตัดสินแล้วเป็นผู้ที่ “หนีออกมาด้วยตัวเอง (self-rescued)” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการคัดแยกผู้เสียหายเชิงรุกยังคงมีอยู่อย่างจำกัด

58 ดูตัวอย่าง เช่น Human Rights, Gender Sensitive and Child-Friendly Approaches to Trafficking in Persons Cases for Frontline Officers: Training Manual (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights, 2023) p.36 และ ASEAN Do No Harm Guide for Frontline Responders (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights and ASEAN-ACWC) pp.71-72

เสริมสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับองค์ประกอบที่สำคัญของการค้ามนุษย์

ผู้ปฏิบัติงานต้องเข้าใจนิยามของการค้ามนุษย์เพื่อให้สามารถแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายออกจากกลุ่มบุคคลที่ได้พบเจอ ซึ่งอาจเป็นกลุ่มผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมทั้งที่ชอบและมีขอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ถึงแม้นิยามของการค้ามนุษย์ในรัฐภาคสมาชิกอาเซียนจะมีความแตกต่างกันออกไปไม่มากนักน้อย แต่ทุกรัฐได้ให้การยอมรับต่อนิยามของการค้ามนุษย์ในระดับระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค อันประกอบด้วยการกระทำความผิด (ในกรณีที่ผู้เสียหายบรรลุนิติภาวะ) และวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงประโยชน์ ความเข้าใจที่สอดคล้องกันเกี่ยวกับสภาพการตกเป็นผู้เสียหายนี้มีความสำคัญยิ่งในภูมิภาคอาเซียน เพื่อให้มั่นใจว่าบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะผู้เสียหายในประเทศหนึ่งจะไม่ถูกละเลยการคุ้มครองในอีกประเทศหนึ่งนั่นเอง

ผู้ปฏิบัติงานต้องตระหนักว่าในกรณีที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้ ‘วิธีการใด ๆ’ กับผู้ใหญ่⁵⁹ ความยินยอมที่ผู้เสียหายอาจให้ไว้ไม่สำคัญต่อการพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่ และความยินยอมของเด็กย่อมไม่มีความเกี่ยวข้องในทุกกรณี และไม่ต้องพิสูจน์องค์ประกอบความผิดเรื่องวิธีการที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้⁶⁰

อย่างไรก็ตาม แม้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะมีสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่สัญญาดังกล่าวไม่อาจลบล้างข้อเท็จจริงที่ว่ามีการแสวงประโยชน์เกิดขึ้น ในบางกรณี การมีอยู่ของสัญญาอาจเป็นพยานหลักฐานสำคัญของกิจกรรมทางอาญา เช่น ผู้ค้ามนุษย์ที่ทำสัญญากับผู้เสียหายให้กระทำการหลอกลวงและกิจกรรมผิดกฎหมายอื่น ๆ เจ้าหน้าที่ที่พบผู้เสียหายซึ่งถูกแสวงประโยชน์เพื่อกระทำการที่ผิดกฎหมายต้องเข้าใจว่าไม่สามารถทำสัญญาเพื่อให้บุคคลหนึ่งก่ออาชญากรรมได้ สัญญาเช่นนี้ย่อมเป็นโมฆะ และอาจเป็นพยานหลักฐานชิ้นสำคัญที่แสดงถึงเจตนาในการแสวงประโยชน์ของผู้ค้ามนุษย์ รวมทั้งเจตนาในการกระทำความผิดอาญาอื่น ๆ

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร)

ในระหว่างการตรวจเรือประมง เจ้าหน้าที่กรมเจ้าท่าซึ่งกำลังสืบสวนการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (IUU) ได้ตรวจสอบบัตรประจำตัวและหนังสือคนประจำเรือของนายเอและบุคคลอื่น ๆ ซึ่งถูกกักตัวไว้บนเรือเป็นเวลาหลายเดือน โดยนายเอและบุคคลอื่น ๆ ถูกลงโทษปรับในความผิดเกี่ยวกับเอกสาร และถูกนำตัวไปควบคุมตัวที่สถานกักกันตรวจคนเข้าเมืองระหว่างรอการเนรเทศ โดยเจ้าหน้าที่แจ้งกับนายเอว่าน่าเป็นห่วงแล้วที่ไม่ถูกตั้งข้อหาทำประมงแบบ IUU

การใช้หลักการไม่ลงโทษ: ณ สถานกักกันตรวจคนเข้าเมือง เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองที่ผ่านการอบรมได้สอบถามข้อมูลจากนายเอ และเกิดความสงสัยว่านายเออาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ จึงปล่อยตัวนายเอจากห้องกักและส่งตัวผ่านกลไกการส่งต่อแห่งชาติ เนื่องจากนายเอมีสถานะที่ไม่ปกติ (irregular status) จึงได้รับอนุญาตให้มีระยะเวลาไตร่ตรอง (reflection period) เพื่อให้สามารถพำนักรออยู่ในราชอาณาจักรเพื่อรับการคุ้มครองและความช่วยเหลือก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะดำเนินการขั้นต่อไปอย่างไร นอกจากนี้ นายเอได้รับทราบถึงสิทธิในการยื่นคำร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับการกักตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

59 การใช้กำลังและการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด การลักพาตัว การฉ้อฉล การหลอกลวง การใช้อำนาจในทางมิชอบ หรือการใช้สถานะเปราะบางโดยทางมิชอบ หรือมีการให้ หรือรับเงิน หรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น ถือเป็น “วิธีการ” ที่ระบุไว้ในข้อ 3(ก) ของพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ และข้อ 2(ก) ของอนุสัญญา ACTIP

60 “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี Trafficking in Persons Protocol, article 3 (d)

เสริมสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับมิติที่ทับซ้อนกันของการค้ามนุษย์

เจ้าหน้าที่แนวหน้าจำเป็นตระหนักว่าอายุ เพศสภาพ เชื้อชาติ สัญชาติ สถานะการเข้าเมือง สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคม ประสบการณ์ชีวิต ระดับภูมิภาวะ ความพิการ และปัจจัยอื่น ๆ ของผู้เสียหายอาจทับซ้อนและส่งผลกระทบต่อรูปแบบการค้ามนุษย์ที่บุคคลนั้นประสบ ยิ่งไปกว่านั้น ปัจจัยเหล่านี้อาจมีอิทธิพลต่อการกระทำความผิดที่ผู้เสียหายอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้อง รวมไปถึงผลกระทบที่การค้ามนุษย์มีต่อผู้เสียหาย รวมถึงมุมมองที่ผู้อื่นมีต่อผู้เสียหายด้วย รวมถึงมุมมองของเจ้าหน้าที่แนวหน้าที่อาจพบผู้เสียหายเหล่านั้น⁶¹ ยกตัวอย่าง เช่น หากเจ้าหน้าที่สอบสวนใช้เวลาในการทำความเข้าใจถึงสาเหตุที่บุคคลหนึ่งเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ก็อาจมีความเข้าใจมากพอที่จะคัดแยกบุคคลนั้นว่าเป็นผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ปฏิบัติงานจำเป็นต้องมีความตระหนักถึงพลวัตที่ซับซ้อนระหว่างผู้ค้ามนุษย์และผู้เสียหาย ซึ่งอาจทำให้เกิดการผสมผสานของปัจจัยที่ยากต่อการจัดการ อาทิ ความบอบช้ำทางจิตใจ (trauma) ความหวาดกลัวต่อผู้ค้ามนุษย์ หรือในทางกลับกัน อาจเกิดความจงรักภักดีต่อผู้ค้ามนุษย์และกลายเป็นหวาดกลัวหรือเป็นอุปสรรคต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ผู้เสียหายที่หวาดกลัวการดำเนินคดีและการลงโทษมักจะไม่แจ้งความเอาผิดผู้ค้ามนุษย์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยผู้ค้ามนุษย์อาจมุ่งเป้าไปยังบุคคลซึ่งเคยมีประวัติขัดต่อกฎหมายหรือมีความสัมพันธ์ที่ยุ่งยากกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งทำให้ยากต่อการควบคุม ผู้ค้ามนุษย์อาจแจ้งแก่ผู้เสียหายว่าเจ้าหน้าที่จะไม่เชื่อพวกเขา และจะมองว่าเป็นอาชญากรจากความผิดที่ได้กระทำลงไป เพราะฉะนั้น หากเจ้าหน้าที่ปฏิบัติต่อผู้เสียหายเสมือนบุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิด ก็เท่ากับเป็นการพิสูจน์ว่าสิ่งที่ผู้ค้ามนุษย์กล่าวเป็นความจริง และทำลายความไว้วางใจของผู้เสียหายที่มีต่อเจ้าหน้าที่

สิ่งสำคัญอย่างยิ่งคือเจ้าหน้าที่แนวหน้าต้องเข้าใจว่าการจะยอมรับว่าบุคคลหนึ่งเป็นผู้เสียหายหรือไม่นั้นไม่ควรขึ้นอยู่กับความเต็มใจของบุคคลนั้นที่จะให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือแม้กระทั่งไม่ว่าบุคคลนั้นจะเข้าใจหรือไม่ว่าตนเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ดังนั้น การคัดแยกผู้เสียหายเป็นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่แนวหน้า ไม่ใช่หน้าที่ของผู้เสียหายที่จะต้องระบุตนเอง

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (ความผิดทางด้านแรงงาน)

เจ้าหน้าที่ตรวจแรงงานได้เข้าตรวจค้นฟาร์มที่นายเอและคนงานอื่น ๆ ถูกบังคับให้ทำงานเป็นเวลานานหลายชั่วโมงต่อวัน โดยนายเอสามารถเข้าออกสถานที่แห่งนั้นได้ตามต้องการ แต่มีคนบอกว่าหากเขาหลบหนีไป มารดาของเขาที่อาศัยอยู่ที่หมู่บ้านในภูมิภาคจะได้รับอันตราย เจ้าหน้าที่ตรวจแรงงานที่เข้าตรวจค้นไม่ได้ซักถามนายเอแต่อย่างใด เพียงแต่ตรวจสอบเอกสารของเขาเท่านั้น จากนั้นเจ้าหน้าที่แจ้งนายเอว่าเขาทำงานในประเทศนั้นโดยผิดกฎหมาย แต่จะไม่ดำเนินคดีหากเขายินยอมที่จะเดินทางกลับประเทศของตนโดยสมัครใจในทันที

61 แนวทางที่คำนึงถึงความ ‘ทับซ้อน (intersectional)’ ในการต่อต้านการค้ามนุษย์จะพิจารณาถึงวิธีการที่ประสบการณ์ของผู้ชาย ผู้หญิง และบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีปฏิสัมพันธ์กับปัจจัยอื่น ๆ เช่น ชนชั้น เชื้อชาติ อายุ ชาติพันธุ์ อัตลักษณ์ทางเพศหรืออัตลักษณ์อื่น ๆ ในลักษณะที่ส่งอิทธิพลต่อวิธีที่สังคมมองบุคคลเหล่านั้น แนวทางที่คำนึงถึงความทับซ้อนนับเป็นเครื่องมือที่มีประโยชน์สำหรับเจ้าหน้าที่แนวหน้าในการทำความเข้าใจประสบการณ์ของบุคคลที่ได้พบ ดูตัวอย่าง เช่น Toolkit on mainstreaming gender and human rights in the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNODC, 2023) pp.9-17 และ Gender-sensitive and victim-centred approaches for frontliners: Approaches to working with victims of trafficking in persons (ASEAN ACWC and ASEAN-ACT, 2023) p.13.

การใช้หลักการไม่ลงโทษ: หลังจากเดินทางกลับประเทศของตนแล้ว เจ้าหน้าที่ที่กลับพบสัญญาณบ่งชี้ว่านายเออาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อเอาคนลงเป็นทาสบนเรือ จึงได้แจ้งข้อเท็จจริงนี้ไปยังเจ้าหน้าที่ในประเทศปลายทางที่ส่งตัวนายเอกลับมา ต่อมา การสืบสวนเรือประมงพบว่ามีหลายคนบนเรือที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อเอาคนลงเป็นทาส เจ้าหน้าที่จึงได้ติดต่อประเทศต้นทางของนายเอเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการสืบสวนสอบสวนและคัดแยกนายเอว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ นายเอจึงได้รับการแจ้งสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับการถูกกักตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

เพิ่มขีดความสามารถให้เจ้าหน้าที่สันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายและเป็นผู้เยาว์

เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจำเป็นต้องเข้าใจว่าการค้ามนุษย์เป็นกระบวนการและเป็นอาชญากรรมที่มีเจตนาเพื่อแสวงประโยชน์โดยเฉพาะ หากจะให้ดี ผู้เสียหายควรได้รับการคัดแยกก่อนเข้าสู่ขั้นตอนของการแสวงประโยชน์ แต่อาจเป็นการยากที่จะคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้ก่อนที่จะถูกแสวงประโยชน์ ยกตัวอย่าง เช่น บุคคลที่ถูกแสวงประโยชน์ในศูนย์หลอกลวงทางออนไลน์ หรือในสถานค้าประเวณี หรือในสถานที่ที่มีการเพาะปลูกยาเสพติด อาจได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้ง่ายกว่าบุคคลที่ถูกสกัดกั้นระหว่างการเดินทางไปยังสถานที่ดังกล่าว ซึ่งบุคคลเหล่านี้อาจถูกระบุตัวผิดพลาดว่าเป็นผู้โยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์ที่ไม่ปกติที่อยู่ระหว่างเดินทางไปทำงานที่ไม่ปกติหรือผิดกฎหมาย

ผู้ปฏิบัติงานที่ได้พบผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควรได้รับการพัฒนาศักยภาพให้สามารถใช้การสันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่าเป็นผู้เสียหาย และปฏิบัติต่อบุคคลที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เสมือนเป็นผู้เสียหาย เพื่อวัตถุประสงค์ในการนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ ดังนั้น ในกรณีที่มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าการค้ามนุษย์เกิดขึ้น ข้อสันนิษฐานของการเป็นผู้เสียหายควรเอื้อให้ผู้เสียหายได้รับการปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการคัดแยกผู้เสียหาย รัฐบาลสมาชิกอาเซียนทั้งหมดควรใช้นิยามของเด็กตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์และอนุสัญญา ACTIP ซึ่งหมายถึงถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี⁶²

เมื่อผู้ปฏิบัติงานมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจเป็นเด็ก ควรสันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เยาว์เมื่อดำเนินกระบวนการคัดกรอง และปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวเสมือนเป็นเด็กเพื่อวัตถุประสงค์ในการนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ หากมีการดำเนินการใด ๆ ต่อบุคคลนั้นอันเนื่องมาจากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ บุคคลดังกล่าวไม่ควรถูกลงโทษโดยเด็ดขาด แต่ถ้าหากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายเหล่านั้นไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ผิดกฎหมาย ควรพิจารณาอายุของผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิดในการนำข้อต่อสู้ที่อาจมีมาใช้ หรือในการลดหย่อนโทษในขั้นตอนการพิจารณาคดีต่อไป

62 Article 3(d) of the Trafficking in Persons Protocol; article 2(d), ACTIP.



ข้อเสนอแนะของผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

รัฐต้องทำให้แน่ใจว่าผู้เสียหายที่เป็นเด็กจะไม่ถูกลงโทษสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถูกค้ามนุษย์ ในกรณีที่อายุของผู้เสียหายไม่แน่ชัดและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้เสียหายเป็นเด็ก จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นเด็กและได้รับมาตรการคุ้มครองพิเศษระหว่างรอการพิสูจน์อายุ และเมื่อพิสูจน์ได้ว่ามีความเชื่อมโยงระหว่างความผิดที่กระทำและสถานะของเด็กในฐานะผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือผู้ที่ได้รับการคัดแยกแล้วว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ความเชื่อมโยงนั้นต้องได้รับการยอมรับว่าเป็นเหตุผลที่จำเป็นและเพียงพอในการยุติกระบวนการพิจารณาคดี หรือลบล้างคำพิพากษาลงโทษที่ออกไปแล้ว รวมทั้งปล่อยตัวเด็กจากสถานที่ควบคุมตัวโดยทันที ทั้งนี้ ในกรณีที่เกี่ยวกับเด็ก เนื่องจากไม่จำเป็นต้องพิสูจน์วิธีการเพื่อระบุว่าบุคคลนั้นมีสถานะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่ จึงไม่ต้องตรวจสอบองค์ประกอบเกี่ยวกับการบีบบังคับ (test of compulsion)⁶³

63 แหล่งที่มา: Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021, [62]

สำรวจความเข้าใจผิด ๆ และอคติที่เกิดขึ้นโดยไม่รู้ตัวเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหาย

เพื่อให้สามารถดำเนินการคัดแยกผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ปฏิบัติงานจำเป็นต้องละทิ้งอคติและความเข้าใจผิดที่อาจมีเกี่ยวกับบุคคลที่อาจตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และบุคคลที่ควรได้รับประโยชน์จากหลักการไม่ลงโทษ โดยเจ้าหน้าที่ไม่ควรคิดไว้ล่วงหน้าว่าบุคคลใดเป็นคน ‘ดี’ หรือ ‘เลว’ หรือบุคคลใดเป็นผู้เสียหาย ‘ที่แท้จริง’ การตีตราและอคติต่อบุคคลบางกลุ่มอาจก่อให้เกิดทัศนคติว่าบุคคลใด ‘สมควร’ ได้รับการช่วยเหลือมากกว่าบุคคลอื่น ซึ่งส่งผลให้บางคนมีแนวโน้มที่จะถูกลงโทษมากกว่าได้รับการคุ้มครอง เช่น ผู้เสียหายที่เป็นผู้ย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์แบบไม่ปกติ หรือผู้ที่มีประวัติการกระทำความผิดทางกฎหมาย หรือมีปัญหาค่าธรรมเนียมหรือการใช้สารเสพติด หรือมีความพิการ หรือมีสัญชาติของประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือมีชาติพันธุ์ อัตลักษณ์ทางเพศ หรือเพศสภาพบางประการ บุคคลเหล่านี้อาจถูกเลือกปฏิบัติซึ่งละเมิดต่อหลักการสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ และบั่นทอนขีดความสามารถของผู้บังคับใช้กฎหมายในการคัดแยกผู้เสียหาย

ผู้ปฏิบัติงานอาจมีอคติโดยไม่รู้ตัวต่อบุคคลที่มีส่วนร่วมในบางภาคส่วนโดยเฉพาะ เช่น อุตสาหกรรมทางเพศหรือการหลอกลวงทางออนไลน์ ยกตัวอย่าง เช่น ผู้บังคับใช้กฎหมายและครอบครัวอาจเคยโดยหลอกลวงมาก่อน ทำให้เกิดอคติโดยไม่รู้ตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอคติเช่นนี้เป็นอุปสรรคต่อความสามารถในการคัดแยกผู้ที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในกลุ่มคนเหล่านั้น

ส่งเสริมการไม่เลือกปฏิบัติในกระบวนการคัดกรองและคัดแยก

การส่งเสริมหลักการไม่เลือกปฏิบัติในหมู่บุคคลที่มีหน้าที่คัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีความสำคัญอย่างยิ่งในการเพิ่มศักยภาพการดำเนินงานดังกล่าว ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรได้รับการเสริมสร้างศักยภาพให้เข้าใจว่าหลักการไม่ลงโทษมีผลกับผู้เสียหายทุกคนที่มีความเชื่อมโยงระหว่างกิจกรรมผิดกฎหมายกับการค้ามนุษย์โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ยิ่งไปกว่านั้น ในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้บนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ ผู้ปฏิบัติงานควรเข้าใจว่าสถานะในการย้ายถิ่นฐานของบุคคลหนึ่งอาจทับซ้อนกับปัจจัยอื่น ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศสรีระ เพศสภาพ อัตลักษณ์ทางเพศ ภาษา ความพิการ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่น ๆ ชาติกำเนิดหรือแหล่งกำเนิดทางสังคม (social origin) สถานะทางเศรษฐกิจและสังคม ทรัพย์สิน สถานะการเกิดหรือสถานะอื่น ๆ ซึ่งการทับซ้อนดังกล่าวอาจเกิดขึ้นในลักษณะที่ทำให้บุคคลบางกลุ่มมีเสียงมากเป็นพิเศษที่จะถูกเลือกปฏิบัติ⁶⁴

64 ดูข้อ 26 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) และข้อ 2 ของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration) และดูข้อ 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) รวมถึงข้อ 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of Discrimination against Women) และข้อ 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities) ดูรายละเอียดเกี่ยวกับการทับซ้อนของอัตลักษณ์และการเลือกปฏิบัติได้จาก Guidance Note on Intersectionality, Racial Discrimination and Protection of Minorities (UN, 2022) และ Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations (UN, 2018).

รัฐมีหน้าที่ในการทำให้แน่ใจว่ามาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ทั้งหมดครอบคลุมถึงผู้พิการ รวมทั้ง มาตรการด้านการไม่ลงโทษ การดำเนินการในเรื่องนี้มีความจำเป็นเร่งด่วนในกรณีที่ผู้พิการมีความเสี่ยงที่จะถูกแสวงประโยชน์ ซึ่งรวมถึงเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับให้กระทำความผิดทางอาญา⁶⁵ ในกรณีผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายที่มีความพิการทางจิตสังคม สติปัญญา หรือร่างกาย หลักการไม่เลือกปฏิบัติกำหนดให้มีการอำนวยความสะดวกที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่าผู้พิการสามารถเข้าถึงขั้นตอนการคัดแยกและการคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับการใช้หลักการไม่ลงโทษได้บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันกับผู้อื่น⁶⁶



ข้อเสนอแนะของผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

รัฐต้องรับรองความคุ้มครองของกฎหมายที่เท่าเทียมกันและมีความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (equality before the law) ในมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ทั้งหมด รวมถึงการสร้างหลักประกันว่ามีการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่มีความพิการ รัฐต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งหมดเพื่อให้แน่ใจว่าไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความพิการและเพื่อให้มั่นใจว่ามีการให้การช่วยเหลืออย่างสมเหตุสมผล (reasonable accommodation) รวมถึงการจัดให้มีการช่วยเหลือด้านกระบวนการทางกฎหมายและความเหมาะสมตามวัย เพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่มีความพิการสามารถเข้าร่วมในกระบวนการทางกฎหมายทั้งหมด อันรวมถึงกระบวนการคัดแยกและในขั้นการสืบสวนและการดำเนินการระยะเริ่มต้นอื่น ๆ⁶⁷

ส่งเสริมการคัดกรองและการคัดแยกที่เป็นมิตรต่อเด็ก ละเอียดอ่อนต่อเพศสภาพ คำนึงถึงบาดแผลทางจิตใจ และมีทักษะความชำนาญ

พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องมีทักษะที่เพียงพอในการสื่อสารกับบุคคลอื่นเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหมายความว่าผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหาย รวมถึงผู้ที่อาจกระทำความผิด จะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพและเป็นไปตามหลักการระหว่างประเทศและระดับภูมิภาคว่าด้วยการคัดแยกและการคุ้มครองผู้เสียหาย ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความว่าบุคคลหนึ่งจะต้องมีลักษณะกล้าพูดกล้าแสดงและสามารถอธิบายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับตนเองได้อย่างชัดเจนจึงจะได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ อีกทั้งไม่ควรกำหนดให้บุคคลดังกล่าวต้องสามารถพูดภาษาท้องถิ่นได้ แต่เป็นภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องใช้ทักษะของตนในการคัดแยกบุคคลที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ

65 Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021, [27]

66 Article 2, Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

67 แหล่งที่มา: Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021, [61]

สำรวจนโยบายของรัฐที่เพิ่มความเสี่ยงให้เกิดการลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

บริบทที่พบผู้เสียหายเป็นครั้งแรกในฐานะผู้กระทำความผิดอาจสร้างความท้าทายให้แก่การคัดแยกผู้เสียหายโดยเฉพาะ ยกตัวอย่าง เช่น การ บุกค้นสถานที่ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจอาศัยอยู่และทำงาน เช่น สถานที่ค้าประเวณีหรือศูนย์หลบกลวงทางออนไลน์ อาจส่งผลให้ผู้เสียหายถูกเอาผิดทางอาญาแทนที่จะได้รับการคัดแยกก็เป็นได้

กระบวนการบริหารจัดการการเข้าเมืองอาจมีส่วนให้เจ้าหน้าที่ตั้งข้อหากับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองและเอกสาร โดยไม่ตระหนักว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้เสียหาย ความเสี่ยงนี้ยิ่งทวีความรุนแรงขึ้นเมื่อการค้ามนุษย์ถูกเชื่อมโยงกับการโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติ ความเสี่ยงของการไม่คัดแยกยังเพิ่มขึ้นเมื่อรัฐใช้นโยบายที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ย้ายถิ่นฐานที่ไม่มีเอกสารถูกต้อง (undocumented migrants) ซึ่งรวมถึงการทำให้การโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติเป็นความผิดทางอาญาและการบังคับควบคุมตัว

ประเด็นเร่งด่วนต่าง ๆ เช่น “สงครามยาเสพติด” ยังอาจส่งผลกระทบเชิงลบต่อการคัดแยกผู้เสียหายได้เช่นกัน โดยนำไปสู่การเอาผิดทางอาญากับผู้เสียหายที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แทนที่จะดำเนินการคัดแยกและส่งต่อ หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ของรัฐที่มีอาณัติในการแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์มีบทบาทสำคัญในการทำลายและสร้างความตระหนักรู้ว่านโยบายของรัฐบั่นทอนวัตถุประสงค์และพันธกรณีในการต่อต้านการค้ามนุษย์ได้อย่างไรบ้าง



ข้อเสนอแนะของผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

หลักการไม่ลงโทษควรนำไปปฏิบัติ:

- (ก) โดยหน่วยงานภายในประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ซึ่งรวมถึงตำรวจ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองและชายแดน เจ้าหน้าที่ตรวจแรงงาน และหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ และต้องฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ให้มีคุณสมบัติในการคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์
- (ข) พื้นที่ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลหนึ่งถูกค้ามนุษย์ หรือพื้นที่ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือตัวแทนทางกฎหมายของบุคคลนั้นยกข้อต่อสู้เรื่องการค้ามนุษย์ เพื่อให้การคุ้มครองผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุม

รัฐมีหน้าที่ในการทำให้แน่ใจว่ามีการดำเนินการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างทันท่วงทีและมีประสิทธิภาพ ควรจัดให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายตลอดกระบวนการคัดแยก เพื่อสร้างหลักประกันว่าจะมีการคัดแยกผู้เสียหายแต่เนิ่น ๆ รวมถึงการส่งต่อเพื่อรับความช่วยเหลือและคุ้มครอง ตลอดจนการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ⁶⁸

68 แหล่งที่มา: Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021, [55-56]

[4] การจัดให้เจ้าหน้าที่แนวหน้ามีตัวบ่งชี้เพื่อช่วยในการคัดกรองและคัดแยกผู้เสียหาย

ตัวบ่งชี้ คือสัญญาณที่อาจแสดงให้เห็นว่ามีการค้ามนุษย์เกิดขึ้น แต่ไม่ใช่พยานหลักฐานที่ชัดเจน (conclusive evidence) ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แต่เป็นจุดเริ่มต้นสำหรับการสอบสวนเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงต่อไป ผู้ปฏิบัติงานที่รับผิดชอบการคัดแยกผู้โยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติ หรือการตรวจสอบสถานที่ทำงานเพื่อตรวจหาการละเมิดแรงงาน หรือการสอบสวนผู้กระทำความผิดลหุโทษหรือแม้กระทั่งความผิดร้ายแรง จำเป็นต้องมีรายการตัวบ่งชี้เพื่อช่วยให้สามารถคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ออกจากกลุ่มบุคคลที่พบในฐานะผู้ที่อาจเป็นผู้กระทำความผิด

รวบรวม ทบทวน และปรับตัวบ่งชี้ที่มีอยู่ให้เข้ากับบริบท

การจัดทำรายการตัวบ่งชี้และทำให้รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนสามารถเข้าถึงได้โดยเสรีต้องอาศัยทรัพยากร เวลา และความเชี่ยวชาญอย่างมาก ตัวบ่งชี้บางประการมักสัมพันธ์กับรูปแบบการแสวงประโยชน์หรือภาคส่วนที่เกิดการค้ามนุษย์บางอย่างโดยเฉพาะ ยกตัวอย่าง เช่น สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ ((United Nations Office on Drugs and Crime: UNODC) ได้พัฒนาตัวบ่งชี้สำหรับการค้ามนุษย์เพื่อบังคับให้กระทำความผิดอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะ (การค้ามนุษย์เข้าสู่ศูนย์หลอกลวงทางออนไลน์)

หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนควรรวบรวมและทบทวนชุดตัวบ่งชี้ที่มีอยู่ และปรับใช้ให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของตน

กล่องข้อมูล: ตัวอย่างของตัวบ่งชี้สำหรับรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนจากแหล่งข้อมูลเปิด

ตัวบ่งชี้ทั่วไปสำหรับผู้ปฏิบัติงานซึ่งได้รับการรับรองโดยอาเซียนและความร่วมมือระหว่างรัฐมนตรีประเทศในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขงว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Coordinated Mekong Ministerial Initiative against Trafficking: COMMIT) ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ วันที่ 15-16 ธันวาคม ค.ศ. 2016 ใน Regional Review on Laws, Policies and Practices within ASEAN relating to the Identification, Management and Treatment of Victims of Trafficking, especially Women and Children (ASEAN, 2016), pp.32-33

ตัวบ่งชี้ทั่วไปว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดย UNODC

ตัวบ่งชี้เชิงปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดย ILO

แนวทางนโยบายตามกระบวนการบาห์ลีว่าด้วยการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Bali Process Policy Guide on Identifying Victims of Trafficking) ในเอกสารประกอบด้วยชุดตัวบ่งชี้ สามารถดู

ได้ในฉบับภาษาต่าง ๆ เช่น ภาษาพม่า อังกฤษ ฟิลิปปินส์ เขมร มาเลย์ เวียดนาม และไทย

ชุดเครื่องมือคัดกรองและส่งต่อ (Screening and Referral Toolkit) ในรูปแบบแอปพลิเคชันมือถือ เพื่อคัดกรองและส่งต่อบุคคลเปราะบางที่เดินทางข้ามแดน สามารถดาวน์โหลดได้ใน 4 ภาษา ได้แก่ อังกฤษ มาเลย์ อินโดนีเซีย และไทย

ตัวบ่งชี้เฉพาะเพื่อสนับสนุนการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในศูนย์หลอกลวงทางออนไลน์ในภูมิภาคอาเซียน:

ตัวบ่งชี้หลักของการค้ามนุษย์เพื่อบังคับให้กระทำความผิดทางอาญาก่อนอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ต (UNODC, 2023)

ตัวบ่งชี้หลักของการค้ามนุษย์เพื่อตัดอวัยวะ เครื่องมือที่ 3 จาก ชุดเครื่องมือการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีการค้ามนุษย์เพื่อตัดอวัยวะ (UNODC, 2022)

ทำให้แน่ใจว่าตัวบ่งชี้ไม่กีดกันผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหาย

ลักษณะของผู้เสียหายไม่ควรเป็นปัจจัยชี้ขาดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่ ประเทศในอาเซียนเป็นประเทศปลายทางสำหรับการค้ามนุษย์ และผู้เสียหายอาจมาจากภายในภูมิภาคและจากประเทศที่ห่างไกล เพราะฉะนั้น ตัวบ่งชี้ต้องตอบสนองต่อผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (เช่น บุคคลที่มีภูมิหลังเฉพาะหรือบุคคลบางเพศอาจมีแนวโน้มสูงที่จะถูกแสวงประโยชน์ในภาคส่วนที่ต่างกันไป) ในขณะเดียวกัน จะต้องหลีกเลี่ยงการมีอคติหรือข้อสันนิษฐานใด ๆ เกี่ยวกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (โดยพิจารณาจากสัญชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ อายุ เพศสภาพ เพศสรีระ อัตลักษณ์ สถานะการโยกย้ายถิ่นฐาน สถานะทางเศรษฐกิจและสังคม หรือสถานะอื่น ๆ)

ประเภทของกิจกรรมผิดกฎหมายที่บุคคลกระทำไม่ควรเป็นปัจจัยชี้ขาดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายหรือไม่ ทั้งนี้ ผู้เสียหายอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมผิดกฎหมายหลากหลายอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ ตั้งแต่ความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการปกครอง ไปจนถึงอาชญากรรมที่มีความผิดลหุโทษหรือออกฉกรรจ์ โดยอาจกระทำความผิดหลายประเภทรวมกัน ด้วยเหตุนี้ ตัวบ่งชี้ต้องสะท้อนความเป็นจริงเหล่านีเพื่อลดความเสี่ยงที่ผู้เสียหายที่ไม่ได้รับการคัดแยกจะถูกหลงโทษ

ปรับปรุงตัวบ่งชี้อย่างสม่ำเสมอ

หน่วยงานสหวิชาชีพที่ต่อต้านการค้ามนุษย์ต้องติดตามแนวโน้มการค้ามนุษย์และวิธีกระทำความผิดของผู้ค้ามนุษย์อย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ตัวบ่งชี้ยังคงสอดคล้องกับวิธีการที่ผู้เสียหายเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁶⁹ การคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อการแสวงประโยชน์รูปแบบต่าง ๆ (ไม่ว่าจะเป็นการแสวงประโยชน์ทางเพศ แรงงานบังคับ การตัดอวัยวะ หรือการแสวงประโยชน์ให้กระทำความผิดทางอาญา) อาจต้องอาศัยทักษะที่แตกต่างกันและตัวบ่งชี้ที่ปรับเทียบมาโดยเฉพาะ

การทำให้แน่ใจว่าตัวบ่งชี้ยังคงมีความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ จำเป็นต้องอาศัยความสม่ำเสมอในการวิจัย การเก็บรวบรวมข้อมูล และการปรึกษาหารือกับผู้ปฏิบัติงานที่อาจทราบถึงการเปลี่ยนแปลงของการค้ามนุษย์ วิธีการแสวงประโยชน์จากผู้เสียหาย และประเภทของกิจกรรมผิดกฎหมายที่ผู้เสียหายอาจเกี่ยวข้อง หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ของรัฐควรพิจารณาขอการสนับสนุนจากผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่ไม่ใช่ภาครัฐ เช่น องค์กรภาคประชาสังคม องค์กรพัฒนาเอกชน องค์กรระหว่างประเทศ และอื่น ๆ เพื่อสร้างหลักประกันว่าตัวบ่งชี้สามารถตอบสนองต่อแนวโน้มการค้ามนุษย์ที่เปลี่ยนแปลงไป และประเภทของกิจกรรมผิดกฎหมายที่ผู้เสียหายอาจเกี่ยวข้องได้อย่างแท้จริง

เผยแพร่ตัวบ่งชี้ให้กับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อาจพบกับผู้เสียหาย

หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ควรสร้างหลักประกันว่าผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงตัวบ่งชี้ที่เหมาะสมกับภารกิจของตนได้ โดยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องมีรายการตัวบ่งชี้ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ตรวจแรงงาน หน่วยงานตรวจคนเข้าเมือง รวมถึงสมาชิกของคณะทำงานเฉพาะกิจระหว่างหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อรับมือกับอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจถูกแสวงประโยชน์ เช่น การค้ายาเสพติดหรือการหลอกลวงทางออนไลน์ อย่างไรก็ตาม บุคคลที่พบปะกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หลายคนไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานหรือเครือข่ายต่อต้านการค้ามนุษย์ระหว่างหน่วยงาน จึงอาจเป็นการดีที่จะบูรณาการตัวบ่งชี้เข้าในมาตรฐานการปฏิบัติงานของตน

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจแสวงหาการสนับสนุนจากองค์กรพัฒนาเอกชนและภาคประชาสังคม และติดต่อกับผู้ให้บริการด้านสุขภาพ นักคุ้มครองเด็กและเยาวชน และบุคคลอื่น ๆ ถึงแม้ว่าผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเหล่านี้จะไม่ใช่งานที่มีอำนาจในการคัดแยกอย่างเป็นทางการ แต่อาจมีส่วนร่วมในการสนับสนุนการคัดแยกเบื้องต้นได้ ดังนั้นจึงควรมีตัวบ่งชี้ที่ถูกต้องและทันต่อการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ เพื่อให้สามารถทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเหล่านี้ยังมีบทบาทสำคัญในการปรับปรุงตัวบ่งชี้ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันอีกด้วย

69 ยกตัวอย่าง เช่น ก่อนหน้านี้ บางประเทศเคยเข้าใจว่ามีเพียงแต่สตรีและเด็กเท่านั้นที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อการแสวงประโยชน์ทางเพศ แต่ปัจจุบันมีความเข้าใจว่าบุคคลทุกเพศทุกวัยสามารถถูกค้ามนุษย์เพื่อการแสวงประโยชน์รูปแบบต่าง ๆ ได้ทั้งสิ้น ในทำนองเดียวกัน บางประเทศเคยเข้าใจว่ามีเพียงบุคคลจากกลุ่มด้อยโอกาสทางเศรษฐกิจและสังคมที่มีระดับการศึกษาต่ำเท่านั้นที่ถูกค้ามนุษย์ แต่ผลการศึกษาวิเคราะห์ล่าสุดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์เพื่อบังคับให้กระทำความผิดทางอาญารวมถึงอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตแสดงให้เห็นว่าบุคคลที่มีการศึกษาดีอาจตกเป็นเป้าหมายของผู้ค้ามนุษย์ได้ไม่ต่างกัน

สร้างความตระหนักรู้ให้กับผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับวิธีการนำตัวบ่งชี้ไปใช้ในทางปฏิบัติ

ผู้ปฏิบัติงานควรตระหนักว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจเกี่ยวข้องกับกิจกรรมผิดกฎหมายหลากหลายประเภทอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ ไม่ว่าจะถูกแสวงประโยชน์ในรูปแบบใดก็ตาม ยกตัวอย่าง เช่น บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมผิดกฎหมายในอุตสาหกรรมทางเพศ อาจละเมิดกฎระเบียบเกี่ยวกับการเข้าเมืองหรือทางด้านแรงงานด้วย หรือบุคคลที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อใช้แรงงานในภาคการเกษตรอาจกระทำความผิดเล็กน้อยเอาชีวิตรอด เนื่องจากแต่ละสถานการณ์มีความเฉพาะตัว ดังนั้นผู้ปฏิบัติงานจำเป็นต้องมีทักษะและเลือกดำเนินการตรวจสอบสถานการณ์ส่วนบุคคลอย่างละเอียดเพื่อกำหนดว่าบุคคลนั้นอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่

สนับสนุนการปรับให้ตัวบ่งชี้สอดคล้องกันทั่วทั้งภูมิภาคอาเซียน

ผู้ค้ามนุษย์แสวงประโยชน์จากบุคคลอื่นด้วยวิธีการที่คล้ายคลึงกันทั่วทั้งภูมิภาคอาเซียน ซึ่งหมายความว่ามีความเป็นไปได้ที่เราสามารถเรียนรู้และแบ่งปันระหว่างกันเพื่อให้บรรลุการตอบสนองต่อการค้ามนุษย์ในรูปแบบเดียวกันและมีประสิทธิภาพ ในการนี้ ไม่ใช่ว่าองค์ประกอบความผิดฐานค้ามนุษย์ตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศจะเป็นอย่างไร แต่ควรมีการเสริมสร้างตัวบ่งชี้ลักษณะของผู้เสียหายเพื่อสนับสนุนการคัดแยกผู้เสียหายและการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติทั่วทั้งภูมิภาค หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ในแต่ละรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนควรแจ้งให้หน่วยงานเฉพาะสาขาของอาเซียน (ASEAN Sectoral Bodies) ทราบถึงแนวโน้มการค้ามนุษย์ที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อสร้างความเข้าใจร่วมกันในระดับภูมิภาคเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และพัฒนาตัวบ่งชี้ที่มีประสิทธิภาพในการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำกิจกรรมผิดกฎหมาย

[5] การส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่จับกุมนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

เจ้าหน้าที่ควรนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ทันทีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ไม่ว่าจะมีการคัดแยกผู้เสียหายอย่างเป็นทางการหรือมีการฟ้องร้องผู้ค้ามนุษย์หรือไม่⁷⁰ หรือหากพฤติการณ์แวดล้อมทำให้เกิดเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลที่ต้องสงสัยว่าถูกแสวงประโยชน์ให้กระทำความผิดอาญาอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ให้ใช้หลักการไม่ลงโทษในทันที ดังนั้นจำเป็นต้องมีการประเมินอย่างรวดเร็วโดยบุคลากรที่ได้รับการฝึกอบรมและมีคุณสมบัติเหมาะสมเพื่อกำหนดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายจากอาชญากรรมการค้ามนุษย์ตามที่นิยามไว้ในตราสารระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค และกฎหมายภายในประเทศหรือไม่ กฎหมายว่าด้วยการไม่ลงโทษ (ดูส่วนที่ 2) ยังสามารถเสริมอำนาจให้เจ้าหน้าที่จับกุมนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ และปกป้องเจ้าหน้าที่ให้พ้นจากข้อกล่าวหาว่าดำเนินการจับกุมผิดตัวหรือไม่ยอมจับกุมในกรณีที่ควรจับกุม

70 Implementation of the non-punishment principle: Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (17 May 2021), para. 58

ทำให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่แนวหน้าเข้าใจและรู้จักวิธีใช้ดุลยพินิจของตน

ผู้ปฏิบัติงานที่พบกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควรเข้าใจอำนาจดุลยพินิจที่ตนมีและรู้วิธีใช้อย่างเหมาะสม เจ้าหน้าที่สืบสวนควรตัดสินใจว่าจะตั้งข้อหาหรือไม่โดยพิจารณาจากองค์ประกอบทางกายภาพ (การกระทำความผิดอาญา (actus reus)) และองค์ประกอบทางจิตใจ (เจตนาร้าย (mens rea)) ของความผิด เจ้าหน้าที่สืบสวนที่มีทักษะความชำนาญจะไม่ตั้งข้อหากับบุคคลที่ไม่มีเจตนากระทำความผิด แต่จะตรวจสอบองค์ประกอบด้านเจตนาในการพิจารณาว่าจะจับกุมและตั้งข้อหาหรือไม่

ในเขตอำนาจศาลที่เจ้าหน้าที่สืบสวนมีอำนาจดุลยพินิจ พวกเขาต้องตัดสินใจว่าจะตั้งข้อหาหรือไม่ และ/หรือจะเสนอข้อหาอย่างไร อำนาจดุลยพินิจในการไม่จับกุมและไม่ตั้งข้อหาอาจปรากฏในกฎหมายและนโยบายที่อธิบายขอบเขตอำนาจดุลยพินิจและปัจจัยที่ควรพิจารณา รวมถึงการพิจารณาว่าการตั้งข้อหาเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ยิ่งไปกว่านั้น อาจพบหลักการไม่ลงโทษในแผนปฏิบัติการและนโยบายต่อต้านการค้ามนุษย์ (ดูภาคผนวก 2)

กล่องข้อมูล: นโยบายไม่ลงโทษในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษ

กัมพูชาไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ แต่มีแนวปฏิบัติที่ระบุว่า “ชาวต่างชาติที่ได้รับการคัดแยกอย่างเป็นทางการว่าเป็นผู้เสียหายจะไม่ถูกควบคุมตัวหรือตั้งข้อหาเกี่ยวกับการเข้าเมืองผิดกฎหมายและ/หรือการค้าประเวณี”⁷¹

ในทำนองเดียวกัน ออสเตรเลียไม่ได้นำหลักการไม่ลงโทษมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย อย่างไรก็ตาม สำนักงานตำรวจสหพันธรัฐออสเตรเลีย (Australian Federal Police) และสำนักงานอัยการแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth Director of Public Prosecutions) ได้นำนโยบายนี้ไปปฏิบัติผ่านนโยบายการฟ้องร้องคดีของเครือรัฐ (Prosecution Policy of the Commonwealth) ซึ่งกำหนดให้มีการพิจารณาว่าการดำเนินคดีนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่⁷²

ในเขตอำนาจศาลที่เจ้าหน้าที่สืบสวนมีอำนาจดุลยพินิจที่จำกัดหรือไม่มีอำนาจดุลยพินิจในการพิจารณาว่าจะตั้งข้อกล่าวหาหรือไม่ การตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับการกระทำผิดนั้นหรือไม่จะถูกส่งต่อไปยังพนักงานอัยการหรือศาล ในกรณีเช่นนี้ เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมส่งคดีไปยังพนักงานอัยการ พนักงานผู้นั้นควรส่งข้อมูลหรือพยานหลักฐานใดๆ ที่มีอยู่ซึ่งทำให้เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยทันที สำนวนคดีควรประกอบด้วยส่วนหนึ่งที่ว่าด้วยมาตรฐานว่าของการไม่ลงโทษเพื่อบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการพิจารณาว่าได้มีการนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้หรือไม่ และใช้บนพื้นฐานทางกฎหมายใด

71 Guidelines on Forms and Procedures for Identification of Victims of Human Trafficking for Appropriate Service Provision (NCCT, 2015), point 2 on p.12

72 ดู: Prosecution Policy of the Commonwealth: Guidelines for the Making of Decisions in the Prosecution Process (CDPP, 2011) pp.4-7, and Targeted Review of Modern Slavery Offences in Divisions 270 and 271 of the Criminal Code Act 1995 (Cth): Findings Report (Commonwealth of Australia, 2023), p.118

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต)

นายเอมีวุฒิการศึกษาด้านการตลาดและสมัครงานฝ่ายขายในต่างประเทศ ภายหลังจากผ่านการสัมภาษณ์หลายรอบ นายเอได้งานนี้ในที่สุด แต่เมื่อเดินทางไปถึงสถานที่ทำงาน นายเอเริ่มรู้สึกถึงความผิดปกติเมื่อโดนนายจ้างยัดหนังสือเดินทางและโทรศัพท์มือถือ โดยนายจ้างแจ้งว่านายเอต้องเข้าร่วมในการหลอกลวงเอาเงินจำนวนมากจากผู้เสียหายด้วยวิธีการสร้างบัญชีปลอมทางออนไลน์และชักชวนให้เป้าหมายลงทุนในแผนการหลอกลวง นายเอทำงานได้ดีจึงไม่ถูกหุบตีเหมือนลูกจ้างรายอื่น ๆ ต่อมา นายเอและลูกจ้างอื่นได้รับแจ้งว่าจะมีการโยกย้ายศูนย์หลอกลวงไปยังอีกประเทศหนึ่ง ระหว่างการเดินทางข้ามแดน กลุ่มบุคคลดังกล่าวถูกเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองสกัดจับและดำเนินคดีในข้อหาละเมิดกฎหมายคนเข้าเมือง

การใช้หลักการไม่ลงโทษ: เจ้าหน้าที่ตำรวจ ข. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงผู้เชี่ยวชาญด้านการต่อต้านการค้ามนุษย์ ได้รับทราบถึงสถานการณ์ของนาย ก. จึงเดินทางจากเมืองหลวงของประเทศไปยังพื้นที่ชายแดนที่นาย ก. และบุคคลอื่นถูกควบคุมตัวไว้ ณ สถานที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ข. ได้แจ้งข้อสงสัยแก่ผู้กำกับสถานีตำรวจในพื้นที่นั้นว่าบุคคลที่ถูกควบคุมตัวอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ หลังจากทำการคัดกรองเบื้องต้นเพื่อพิสูจน์ทราบว่าคุณค่าใดในกลุ่มอาจเป็นผู้ประกอบการเครือข่ายและบุคคลใดที่อาจเป็นผู้เสียหายเสร็จสิ้นแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจ ข. ได้ประสานให้กลุ่มผู้เสียหายซึ่งรวมถึงนาย ก. ได้รับปล่อยตัวออกจากการควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจและส่งต่อเพื่อรับการคุ้มครองและความช่วยเหลือ โดยนาย ก. ได้รับการจัดให้พำนัก ณ สถานพักพิงสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ทั้งนี้ พนักงานอัยการมีดุลยพินิจไม่สั่งฟ้องนาย ก.

ส่งเสริมพันธกรณีในการสืบสวนสอบสวนการค้ามนุษย์เชิงรุก

ไม่ว่าเจ้าหน้าที่สืบสวนจะมีหรือใช้อำนาจดุลยพินิจหรือไม่ก็ตาม สิ่งสำคัญคือเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา รวมถึงพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหลายที่อาจชี้ให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ พยานหลักฐานดังกล่าวอาจเกี่ยวข้องในการสนับสนุนข้อต่อสู้ที่ผู้เสียหายซึ่งตกเป็นจำเลยอาจยกขึ้นอ้าง⁷³ นอกจากนี้ พยานหลักฐานดังกล่าวยังอาจมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการคัดแยกและช่วยเหลือผู้เสียหายรายอื่น ๆ ตลอดจนการจับกุมค้ามนุษย์

ในกรณีที่มีการสืบสวนสอบสวนมุ่งเน้นเพียงการกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้เสียหาย โดยไม่ได้คำนึงถึงความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำดังกล่าวกับผู้ค้ามนุษย์ ย่อมส่งผลให้การตอบโต้ทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อการค้ามนุษย์มีประสิทธิภาพลดลง ทั้งนี้ ผู้ค้ามนุษย์อาจใช้ผู้เสียหายเป็นเครื่องมือในการก่ออาชญากรรม โดยเป็นส่วนหนึ่งของวิธีการเพื่อเบี่ยงเบนความสนใจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาออกจากตนเองไปยังผู้เสียหาย ส่งผลให้ผู้เสียหายตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะถูกจับกุม⁷⁴

73 แนวทางว่าด้วยประเด็นเกี่ยวกับการตอบสนองด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสมต่อผู้เสียหายที่ถูกบังคับให้กระทำความผิดอันเป็นผลมาจากการตกเป็นเหยื่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of being trafficked): เอกสารที่จัดทำโดย Secretariat for the Working Group on Trafficking in Persons, Vienna 10 and 11 September 2020, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (15 June 2020), paragraph 40-42.

74 Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Maria Grazia

มีเพียงการดำเนินการสืบสวนสอบสวนเชิงรุกเท่านั้นที่จะทำให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานเอาผิดผู้ค้ามนุษย์ได้ ซึ่งรวมถึงผู้ประกอบการอาชญากรรมร้ายแรงในลักษณะองค์กรที่มีระดับความผิดสูง เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจำเป็นต้องเข้าใจถึงพลวัตของการกระทำความผิดของผู้เสียหาย และต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเชิงรุกต่อบุคคลที่อาจเกี่ยวข้องกับการควบคุมหรือจัดการบุคคล ทรัพย์สิน หรือสถานที่ซึ่งพบผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เพื่อคัดแยกว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ค้ามนุษย์หรือผู้เสียหายกันแน่⁷⁵ สมควรที่จะมีการทบทวนแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อพิจารณาว่าจะสามารถส่งเสริมและสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่สืบสวนใช้เวลา ทักษะ ความพยายาม และทรัพยากรในการสืบสวนสอบสวนคดีที่มีความร้ายแรงและซับซ้อนได้อย่างไร แทนที่จะเน้นการจับกุมผู้กระทำความผิดระดับล่างซึ่งอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพียงเพราะเป็นสิ่งที่สามารถดำเนินการได้โดยง่าย ในประเด็นนี้ เจ้าหน้าที่สืบสวนพึงตระหนักถึงพันธกรณีเชิงบวกของรัฐในการสืบสวนสอบสวนกรณีที่น่าจะเข้าข่ายเป็นการค้ามนุษย์

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (การกระทำความผิดเกี่ยวกับเอกสาร)

นาง ก. ได้รับการคัดเลือกโดยบริษัทจัดหางานให้ไปทำงานเป็นคนรับใช้ในบ้านที่ต่างประเทศ โดยบริษัทจัดหางานได้เป็นผู้จัดเตรียมเอกสารการเดินทางและเอกสารประจำตัวที่จำเป็นทั้งหมดให้แก่ นาง ก. อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาที่ทำงานในบ้านของนายจ้าง นาง ก. ถูกกระทำทารุณและได้รับอาหารไม่เพียงพอ นาง ก. จึงได้ไปติดต่อขอความช่วยเหลือที่บริษัทจัดหางาน แต่เจ้าหน้าที่ของบริษัทกลับแจ้งว่าหากนาง ก. ไม่กลับไปทำงานกับนายจ้าง จะถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมข้อหาใช้เอกสารปลอม ด้วยความเชื่อว่ามันเองอยู่ในประเทศโดยชอบด้วยกฎหมาย นาง ก. จึงได้เดินทางไปยังสถานีดำรวจเพื่อขอความช่วยเหลือ แต่เมื่อนาง ก. ได้ยื่นเอกสารให้เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจสอบ กลับถูกแจ้งข้อกล่าวหาว่าใช้เอกสารเท็จและถูกส่งตัวไปควบคุมไว้ ณ สถานกักกันของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง

การใช้หลักการไม่ลงโทษ: องค์กรพัฒนาเอกชนในประเทศนั้นได้รับแจ้งเกี่ยวกับสถานการณ์ของนาง ก. จึงได้ประสานงานจัดหาความช่วยเหลือทางกฎหมาย และร่วมกับทนายความของนาง ก. ดำเนินการให้มีการยกเลิกข้อกล่าวหาทั้งหมดที่มีต่อนาง ก. ทั้งนี้ ทางองค์กรและทนายความได้ประสานการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ รวมถึงเอกสารการเดินทางและเอกสารประจำตัวที่บริษัทจัดหางานจัดเตรียมให้แก่นาง ก. ซึ่งแสดงให้เห็นว่านาง ก. อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และได้นำเสนอข้อมูลดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อไป

Giammarinaro, 6 April 2020, UN Doc A/HRC/44/45, para. 29

75 Marcelo Colombo อธิบดีอัยการประจำสำนักงานพิเศษเพื่อการสืบสวนคดีลักพาตัวและคดีค้ามนุษย์ (Specialized Office for Investigation of Kidnapping and Trafficking in Persons Cases: PROTEX) แห่งประเทศอาร์เจนตินา กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในกิจกรรมคู่ขนานของการประชุมคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Council) ครั้งที่ 47 วันที่ 30 มิถุนายน ปี 2021 เวลา 13:00 – 14:30 CET

สร้างเครือข่ายผู้ปฏิบัติงานเพื่อสนับสนุนการคัดกรองและคัดแยกผู้เสียหาย

หน่วยงานบริการสังคม ผู้ให้บริการด้านสาธารณสุข องค์การภาคประชาสังคม สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และหน่วยงานภาครัฐและนอกภาครัฐอื่น ๆ ล้วนมีบทบาทในการสนับสนุนผู้เสียหาย หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ควรสร้างเครือข่ายผู้ปฏิบัติงานที่เข้มแข็ง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่ได้พบกับผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทราบว่าควรติดต่อผู้ใดเพื่อขอการสนับสนุนและคำแนะนำ ตลอดจนมีข้อมูลการติดต่อที่ถูกต้องในกรณีที่พบผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ การใช้คณะทำงานสหวิชาชีพเพื่อสนับสนุนกระบวนการคัดกรองและการคัดแยกอาจเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการทำให้แน่ใจว่าจะมีการใช้หลักการไม่ลงโทษกับผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไปตลอดทุกขั้นตอนของกระบวนการคัดแยก ทั้งนี้ อาจจำเป็นต้องอาศัยเครือข่ายผู้ปฏิบัติงานที่กว้างขวางเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากความเสี่ยงที่อาจเผชิญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้เสียหายตกเป็นเหยื่อของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม

ที่สำคัญยิ่ง เมื่อต้องดำเนินปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะในศูนย์หลอกลวงทางออนไลน์หรือสถานประกอบการอื่น ๆ ที่อาจมีการค้ามนุษย์ เช่น ในภาคเกษตรกรรม อุตสาหกรรมประมง หรืออุตสาหกรรมทางเพศ ควรมีการวางแผนล่วงหน้าอย่างละเอียดเพื่อกำหนดว่าผู้ใดมีหน้าที่รับผิดชอบในการคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหาย และผู้ใดมีหน้าที่รับผิดชอบในการคุ้มครองและช่วยเหลือบุคคลเหล่านั้น ทั้งนี้ ควรให้ความสำคัญกับความเห็นของหน่วยงานที่ได้รับการฝึกอบรมให้คัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มากกว่าความเห็นของหน่วยงานอื่นในการคัดแยกผู้เสียหาย

จัดอุปสรรคและสร้างแรงจูงใจให้นำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

ในกรณีที่การวัดผลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้จำนวนครั้งของการจับกุมและการแจ้งข้อกล่าวหาเป็นเกณฑ์ อาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจขาดแรงจูงใจในการนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้กับผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ได้พบในฐานะผู้กระทำความผิด ดังนั้น จึงควรพิจารณาถึงวิธีการสร้างแรงจูงใจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงการกำหนดตัวชี้วัดผลการปฏิบัติงานที่สะท้อนถึงการนำหลักการดังกล่าวไปใช้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสมในทางปฏิบัติ ยกตัวอย่าง เช่น อาจนำการส่งต่อบุคคลเพื่อเข้าสู่กระบวนการคัดกรองและภายหลังได้รับการยืนยันว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มาใช้เป็นเกณฑ์ในการวัดผลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในเชิงบวกได้

นอกจากนี้ อาจมีการกำหนดมาตรการเพื่อให้นับได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่ไม่ทำการจับกุมและตั้งข้อกล่าวหาแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยอาศัยหลักการไม่ลงโทษ จะไม่ถูกกล่าวหาว่าละเลยต่อหน้าที่ หากแต่จะได้รับการยกย่องชมเชยในการนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ ทั้งนี้ แรงจูงใจดังกล่าวต้องได้รับการออกแบบโดยไม่ลดทอนพันธกรณีในภาพรวมของการบังคับใช้กฎหมายในการสืบสวนสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิดทางอาญา ดังนั้น จึงอาจพิจารณาการให้รางวัลแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจที่รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับอาชญากร ซึ่งถึงการใช้ทักษะความชำนาญในการสืบสวนสอบสวนผู้กระทำความผิดซึ่งอาจเป็นผู้เสียหายและพยานในคดีค้ามนุษย์และอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ทำให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ทราบวิธีส่งต่อผู้เสียหายเพื่อรับการคุ้มครองผ่านช่องทางต่าง ๆ

รัฐต้องมีกระบวนการและกลไกเพื่อให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าหน้าที่ตรวจแรงงานที่พบผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถส่งต่อผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายเข้าสู่กลไกการส่งต่อระดับชาติได้โดยทันที ซึ่งเป็นไปตามข้อ 14(1) ของอนุสัญญาACTIP⁷⁶ ทั้งนี้ ช่องทางการคุ้มครองดังกล่าวต้องมีความเหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้เสียหาย ซึ่งรวมถึงต้องคำนึงถึงความปลอดภัยอ่อนด้านอายุและเพศสภาพ คำนึงถึงบาดแผลทางจิตใจ และปราศจากการเลือกปฏิบัติ

ในกรณีที่ยังไม่มีการใช้กลไกการส่งต่อระดับชาติอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ จำเป็นต้องมีการระบุและแก้ไขสิ่งที่เป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นโดยการเผยแพร่ข้อมูล การจัดฝึกอบรมทักษะ หรือมาตรการอื่น ๆ บุคคลที่มีปฏิสัมพันธ์กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควรได้รับข้อมูลที่เป็นปัจจุบันของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่ควรติดต่อในกรณีที่พบผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ซึ่งรวมถึงหน่วยงานคุ้มครองเด็กในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เจ้าหน้าที่แนวหน้าควรประสานงานกับหน่วยงานคุ้มครองเด็กโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ ควรใช้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้เยาว์ในการปฏิบัติต่อผู้ที่อาจเป็นเด็กในกรณีที่ยังไม่มีหลักฐานยืนยันอายุที่แน่ชัด ยิ่งไปกว่านั้น เด็กที่กระทำความผิดตามกฎหมาย รวมถึงในกรณีที่กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงในบริบทของกองกำลังติดอาวุธหรือกลุ่มก่อการร้าย ควรได้รับประโยชน์จากหลักการไม่ลงโทษและได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ในฐานะผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างร้ายแรง โดยควรให้ความสำคัญกับการฟื้นฟู การกลับคืนสู่สังคม และการคืนสู่ครอบครัวของเด็กเหล่านี้เป็นอันดับแรก⁷⁷ นอกจากนี้ อายุของความรับผิดชอบทางอาญายังสำคัญต่อการปฏิบัติต่อเด็กที่มีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายในระหว่างการค้ามนุษย์ และอาจจำเป็นต้องมีการหยิบยกขึ้นมาพิจารณา⁷⁸



ข้อเสนอแนะของผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

เมื่อยอมรับว่าการค้ามนุษย์เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง การนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้จึงไม่ควรขึ้นอยู่กับ การคัดแยกผู้เสียหายอย่างเป็นทางการหรือการดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ค้ามนุษย์ การนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ต้องไม่ขึ้นอยู่กับความร่วมมือของผู้เสียหายในกระบวนการทางอาญา

เพื่อให้มั่นใจว่ามีการปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษ ผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นหรือได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทั้งหมดต้องได้รับการปล่อยตัวจากสถานกักกันหรือสถานการณ์ที่มีการลิดรอนเสรีภาพโดยทันที และได้รับความช่วยเหลือและการคุ้มครอง

หลักการไม่ลงโทษต้องถูกนำมาใช้โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติกับบุคคลที่ถูกค้ามนุษย์ทุกคน รวมถึงที่ขอลี้ภัยหรือร้องขอการคุ้มครองระหว่างประเทศในรูปแบบอื่น ๆ⁷⁹

76 ข้อ 14(1) ของอนุสัญญา ACTIP กำหนดว่า “ภาคีแต่ละฝ่ายต้องจัดทำแนวปฏิบัติระดับประเทศ หรือวิธีการในการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เหมาะสม และอาจร่วมกับองค์กรช่วยเหลือผู้เสียหายที่ไม่ใช่องค์กรภาครัฐที่เกี่ยวข้อง”

77 ดู Security Council Resolution 2388 of 2017.

78 ดูแนวปฏิบัติข้อที่ 2

79 แหล่งที่มา: Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021, [58-60]

[6] การสร้างหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่จับกุมปฏิบัติ ตามพันธกรณีของตนต่อผู้ที่ถูกจับกุม

การจับกุมผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจขัดต่อแนวทางที่มีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางในการต่อต้านการค้ามนุษย์และพันธกรณีของรัฐในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีอาจเป็นการเหมาะสมที่จะจับกุมผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิดสำหรับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการที่พวกเขาถูกค้ามนุษย์ เมื่อเจ้าหน้าที่จับกุมเลือกที่จะจับกุมบุคคลที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ สิ่งสำคัญคือจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของตน ซึ่งรวมถึงพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ที่มีต่อบุคคลที่ถูกจับกุม เพื่อลดความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายเพิ่มเติม

สร้างความตระหนักรู้ให้เจ้าหน้าที่แนวหน้าเกี่ยวกับผลกระทบของการจับกุมผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

เจ้าหน้าที่แนวหน้าจำเป็นต้องตระหนักถึงผลกระทบของการจับกุมที่มีต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ซึ่งรวมถึงการทำให้พวกเขาตกเป็นเหยื่อซ้ำด้วยอำนาจของรัฐและความอับอายเมื่อถูกจับกุม ถ่ายภาพพิมพ์ลายนิ้วมือ ใส่กุญแจมือ และบางครั้งถึงกับต้องทนรับการตรวจสุขภาพโดยไม่มีความยินยอมโดยได้รับข้อมูลครบถ้วน (informed consent) ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่เหล่านี้ต้องเข้าใจด้วยว่าการจับกุมนั้นตีตราผู้เสียหายและเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูหลังถูกค้ามนุษย์และการกลับคืนสู่สังคมอย่างไร

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่แนวหน้าต้องตระหนักว่าการจับกุมผู้เสียหายเป็นผลเสียต่อการตอบสนองต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อการค้ามนุษย์อย่างไร หากเจ้าหน้าที่ไม่ดำเนินการสืบสวนการค้ามนุษย์ในเชิงรุก อาจส่งผลให้ผู้เสียหายกลายเป็นพยานหลักฐานหลักหรือพยานหลักฐานเดียวในคดีการค้ามนุษย์ และหากผู้เสียหายสูญเสียความไว้วางใจในเจ้าหน้าที่ ก็มีแนวโน้มที่จะไม่ร่วมมือกับทางการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อเอาผิดผู้ค้ามนุษย์

ทำให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่จับกุมธำรงไว้ซึ่งสิทธิของผู้ถูกจับกุมในการเข้าถึงข้อมูล

รัฐมีพันธกรณีต่อบุคคลที่ถูกจับกุม การปฏิบัติตามพันธกรณีเหล่านี้มีความสำคัญยิ่งต่อการประกันว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกจับกุมจะได้รับคำแนะนำและการสนับสนุนที่เหมาะสมจากเจ้าหน้าที่เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษเพิ่มเติมสำหรับความผิดที่กระทำอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ ดังนั้น รัฐจึงต้องดำเนินการเพื่อสร้างหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ที่มีศักยภาพเพียงพอในการปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนของตนต่อบุคคลที่ถูกจับกุม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บุคคลที่ถูกจับกุมซึ่งรวมถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ มีสิทธิที่จะได้รับแจ้งเหตุผลในการจับกุมและข้อกล่าวหาใด ๆ ที่ถูกตั้งขึ้น และสิทธิในการพบผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่คนอื่น ๆ ในทันที⁸⁰

⁸⁰ Article 9(2) International Covenant on Civil and Political Rights

ข้อ 36 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล (Vienna Convention on Consular Relations) กำหนดให้ชาวต่างชาติที่ถูกจับกุมหรือถูกคุมขังต้องได้รับแจ้งถึงสิทธิของตนที่จะแจ้งเตือนสถานทูต เพื่อให้พวกเขาได้รับคำแนะนำและการสนับสนุนด้านกงสุล นอกจากนี้ ควรแจ้งให้บุคคลเหล่านี้ทราบถึงสิทธิในการเข้าถึงผู้แทนทางการทูตและกงสุลของรัฐที่ตนมีสัญชาติ โดยคำนึงถึงว่าผู้ลี้ภัยหรือผู้แสวงหาที่ลี้ภัยอาจไม่ประสงค์ให้มีการติดต่อหรือเปิดเผยข้อมูลกับผู้แทนของรัฐ แนวทางนี้สอดคล้องกับข้อ 14(3) ของอนุสัญญา ACTIP ซึ่งกำหนดว่าควรแจ้งผลการคัดแยกให้รัฐผู้ส่งโดยไม่ล่าช้าโดยไม่สมเหตุผล “ยกเว้นในกรณีที่ผู้เสียหายแจ้งเป็นอื่น”

[7] การยอมรับสถานะผู้เสียหายของบุคคลที่ถูกคัดแยกโดยรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนอื่น ๆ

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ได้รับการคัดแยกในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนควรได้รับการยอมรับสถานะดังกล่าวโดยประเทศอื่น ๆ ในภูมิภาค โดยให้เป็นไปตามข้อ 14(2) ของอนุสัญญา ACTIP ซึ่งกำหนดว่า:

“ในกรณีที่การค้ามนุษย์เกิดขึ้นในมากกว่าหนึ่งประเทศ ภาคีแต่ละฝ่ายต้องเคารพและยอมรับการคัดแยกผู้เสียหายโดยหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ของรัฐผู้รับ”

หากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายในเขตอำนาจศาลอื่น ย่อมเกิดความเสียหายที่บุคคลนั้นอาจได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษในประเทศหนึ่ง แต่กลับถูกลงโทษในอีกประเทศหนึ่งได้

พิจารณาการแก้ไขข้อตกลงทวิภาคีที่มีอยู่เพื่อเสริมสร้างการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

มีความตกลงทวิภาคีและบันทึกความเข้าใจ (MOUs) หลายฉบับระหว่างรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนที่ระบุไว้อย่างชัดเจนถึงบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (ดูภาคผนวก 3) อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติบางข้อมีผลบังคับใช้เพียงกับความผิดบางประเภทเท่านั้น (เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการค้าประเวณี) ขณะที่บางข้อยังมีลักษณะเลือกปฏิบัติเนื่องจากมีผลบังคับใช้กับผู้เสียหายบางกลุ่ม (เช่น ผู้หญิงและเด็ก) แต่ไม่ครอบคลุมบุคคลกลุ่มอื่น (เช่น ผู้ชาย) รัฐควรพิจารณาแก้ไขความตกลงทวิภาคีเพื่อนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศของตน เพื่อสร้างหลักประกันว่า:

- (ก) มีความเข้าใจการค้ามนุษย์ในลักษณะที่สอดคล้องกับคำนิยามระหว่างประเทศและระดับภูมิภาคเพื่อจุดประสงค์ของการสร้างความตกลงทวิภาคีเพื่อให้ความแตกต่างของคำนิยาม

ในกฎหมายภายในประเทศมีความสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันเพื่อจุดประสงค์ในการ
คัดแยกผู้เสียหาย

- (ข) บทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษต้องปราศจากการเลือกปฏิบัติ และสามารถนำไปใช้กับผู้
เสียหายทุกคนโดยไม่คำนึงถึงอายุ เพศ สรีระ สัญชาติ หรือสถานะอื่น ๆ
- (ค) ขอบเขตการใช้หลักการไม่ลงโทษต้องไม่มีข้อจำกัด แต่ให้ครอบคลุมกิจกรรมหรือความผิด
ใด ๆ ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีส่วนเกี่ยวข้องอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์

ในกรณีที่ขาดความตกลงทวิภาคีที่เหมาะสม รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนควรพิจารณาใช้อนุสัญญา ACTIP เป็น
พื้นฐานในการยอมรับสถานะผู้เสียหายร่วมกัน หรือใช้อนุสัญญา UNTOC และพิธีสารส่วนเสริมว่าด้วยการ
ค้ามนุษย์ ในกรณีที่ประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และ/หรือประเทศปลายทางอยู่นอกภูมิภาคอาเซียน

ดำเนินการตามข้อตกลงที่มีอยู่เกี่ยวกับหลักการไม่ลงโทษ

หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนต้องสร้างความตระหนักรู้ให้กับผู้ปฏิบัติงานเกี่ยว
กับความตกลงทวิภาคีที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักการไม่ลงโทษ (รวมถึงที่ระบุในภาคผนวก 3) นอกจากนี้
ควรสนับสนุนให้ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญายกเลิกข้อกล่าวหาต่อผู้เสียหาย รวมถึง
ยอมรับสถานะผู้เสียหายของบุคคลที่ได้รับการคัดแยกในประเทศอื่น และ/หรือนำความตกลงทวิภาคีไปใช้
เพื่อสนับสนุนหลักการไม่ลงโทษ ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการต่อต้านการค้ามนุษย์ควรดำเนินการศึกษาเพื่อ
ทำความเข้าใจถึงสาเหตุที่ไม่มีการนำความตกลงทวิภาคีที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษไปใช้ในทางปฏิบัติ และ
ดำเนินมาตรการเพื่อแก้ไขอุปสรรคที่พบในด้านกฎหมาย นโยบาย และวิธีปฏิบัติ

ส่วนที่ 4



การใช้หลักการไม่ลงโทษ
เมื่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์
เผชิญกับการพิจารณาคดี

ส่วนที่ 4. การใช้หลักการไม่ลงโทษเมื่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เผชิญกับการพิจารณาคดี

เมื่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ได้รับการคัดแยก ย่อมเผชิญความเสี่ยงสูงที่จะถูกดำเนินคดีจากการกระทำความผิดอันเป็นผลจากการค้ามนุษย์ แม้กระทั่งในกรณีที่ได้รับการคัดแยกแล้ว ก็ยังอาจถูกดำเนินคดีได้ ในทั้งสองกรณี ความรับผิดชอบในการใช้หลักการไม่ลงโทษตกอยู่กับผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งฝ่ายสอบสวนและแก้ต่างให้ผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิด และต้องธำรงไว้ซึ่งสิทธิในการ

ได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (right to a fair trial)⁸¹

ผู้ปฏิบัติงานจะสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของตนได้เมื่อกฎหมายภายในประเทศมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมหลักการไม่ลงโทษ และไม่จำกัดให้นำหลักการนี้ไปใช้กับการกระทำกิจกรรมผิดกฎหมายบางประเภทเท่านั้น (ดูแนวปฏิบัติข้อที่ 1) อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนอยู่ระหว่างขั้นตอนที่แตกต่างกันไปในการปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับพันธกรณีระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศ ดังนั้น ในระยะเปลี่ยนผ่านนี้ หากยังขาดบทบัญญัติว่าด้วยหลักการไม่ลงโทษที่ชัดเจนหรือบทบัญญัติที่มีอยู่จำกัดขอบเขตการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ ผู้ปฏิบัติงานพึงปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษตามที่ปรากฏในข้อ 14(7) ของอนุสัญญา ACTIP และพันธกรณีระหว่างประเทศ

พนักงานอัยการจำเป็นต้องมีความสามารถในการตัดสินใจว่าเมื่อใดควรหรือไม่ควรดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยพิจารณาความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำกิจกรรมผิดกฎหมายกับสถานการณ์ค้ามนุษย์ พนักงานอัยการต้องเข้าใจวิธีการใช้อำนาจดุลยพินิจและการใช้บทบัญญัติการไม่ลงโทษ รวมถึงการบังคับใช้หลักการไม่ลงโทษและข้อยกเว้นต่าง ๆ ที่อาจมีอยู่ในกฎหมายภายในของประเทศ อย่างไรก็ตาม หากไม่ได้นำหลักการไม่ลงโทษมาใช้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายถูกนำตัวขึ้นสู่การพิจารณาคดี หนายความฝ่ายจำเลยต้องมีความสามารถในการยกข้อต่อสู้เพื่อปกป้องประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหาอย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกัน สมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดีก็ต้องตระหนักถึงบทบาทของตนในการธำรงไว้ซึ่งหลักการไม่ลงโทษในกระบวนการพิจารณาคดี

ต่อไปนี้เป็นแนวทางเพื่อสนับสนุนรัฐในการเสริมสร้างขีดความสามารถของพนักงานอัยการ หนายความฝ่ายจำเลย และสมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดี ในการนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้เมื่อผู้เสียหายต้องถูกพิจารณาคดี

81 สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมปรากฏอยู่ในข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) และข้อ 20(1) ของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Declaration on Human Rights)

[8] การเสริมสร้างศักยภาพของพนักงานอัยการในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับประโยชน์จากหลักการไม่ลงโทษ จำเป็นต้องตรวจสอบความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดและการค้ามนุษย์ไม่ว่าจะในกรณีที่ผู้เสียหายถูกผู้ค้ามนุษย์บังคับให้กระทำความผิด (ความเชื่อมโยงแบบบังคับ) หรือการกระทำความผิดนั้นเป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้เสียหายถูกค้ามนุษย์ (ความเชื่อมโยงเชิงสาเหตุ) แม้ในกรณีที่ไม่ปรากฏความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดกับการค้ามนุษย์ รัฐอาจยังคงตัดสินใจไม่ดำเนินคดีกับผู้เสียหาย เนื่องจากการดำเนินคดีจะขัดต่อพันธกรณีของรัฐในการคุ้มครองผู้เสียหายและการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ หรือการดำเนินคดีไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการตัดสินใจดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ต้องมีการอธิบายเหตุผลอย่างชัดเจนและโปร่งใส

ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการมักรู้สึกคุ้นเคยและสบายใจมากกว่าที่จะดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญา แทนที่จะเลือกการไม่ดำเนินคดีตามบทบัญญัติในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ ดังนั้น ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียกับการต่อต้านการค้ามนุษย์ต้องสนับสนุนให้พนักงานอัยการเข้าใจและใช้อำนาจหน้าที่ของตนในการไม่ดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สำหรับการกระทำความผิดที่เป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์ หรือสั่งยุติการดำเนินคดีในกรณีที่พยานหลักฐานหรือการพิจารณาเรื่องผลประโยชน์ของส่วนรวมสนับสนุนการตัดสินใจดังกล่าว

อธิบายให้ชัดเจนถึงความเชื่อมโยงระหว่างสถานะผู้เสียหายและการไม่ดำเนินคดี

รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าการคัดแยกสถานะผู้เสียหายส่งผลกระทบต่อความเป็นไปได้ในการดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดีกับผู้เสียหาย⁸² ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการต่อต้านการค้ามนุษย์ควรสร้างความตระหนักรู้ให้กับพนักงานอัยการถึงผลกระทบของการคัดแยกสถานะผู้เสียหายที่มีต่อการตัดสินใจของตน ซึ่งรวมถึงการให้ข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมการค้ามนุษย์ และการใช้หลักการไม่ลงโทษ

พนักงานอัยการควรทำความเข้าใจกับคำนิยามของการค้ามนุษย์ ตัวบ่งชี้การค้ามนุษย์ และกลไกที่ช่วยให้ผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายสามารถออกจากระบบยุติธรรมทางอาญาและได้รับการส่งต่อไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจเพื่อรับการคัดแยกอย่างเป็นทางการ นอกจากนี้ พนักงานอัยการยังควรทำความเข้าใจบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมาย นโยบาย เอกสารแนวทาง และข้อตกลงระหว่างประเทศและทวิภาคีในกรณีที่บุคคลหนึ่งได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในเขตอำนาจศาลอื่น

82 สำคัญยิ่งที่การไม่ลงโทษผู้เสียหายตั้งแต่แรกไม่ควรขึ้นอยู่กับการคัดแยกสถานะอย่างเป็นทางการของผู้เสียหายหรือผู้ค้ามนุษย์ โดยเกณฑ์ที่ใช้ตัดสินใจว่าจะเริ่มต้นใช้หลักการนี้หรือไม่ควรพิจารณาจากเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการค้ามนุษย์เกิดขึ้น

ทำให้แน่ใจว่าพนักงานอัยการเข้าใจดุลยพินิจของตนและรู้วิธีนำไปใช้

พนักงานอัยการควรมีหน้าที่ชัดเจนในการไม่ดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีต่อผู้เสียหายในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ ในบางเขตอำนาจศาล อาจมีข้อกำหนดบังคับให้พนักงานอัยการต้องดำเนินคดีต่อบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ในขณะที่ในเขตอำนาจศาลอื่น พนักงานอัยการอาจมีอำนาจดุลยพินิจที่จะไม่ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ หรือหากคดีอยู่ระหว่างการพิจารณา ก็สามารถยุติการดำเนินคดีได้เมื่อปรากฏพยานหลักฐานว่าบุคคลที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ในการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ พนักงานอัยการอาจประเมินว่าตนเชื่อว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีตามองค์ประกอบความผิด (รวมถึงองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำผิด (fault element)) หรือไม่ โดยคำนึงถึงข้อต่อสู้ที่มีอยู่และการพิจารณาถึงผลประโยชน์ส่วนรวมเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าควรดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดี⁸³

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (การฆาตกรรม)

นาย ก. ถูกบังคับให้ทำงานบนเรือประมงกลางทะเลเป็นเวลานานหลายเดือนภายใต้สภาพความเป็นอยู่ที่น่าทรมานโหดร้าย เขาและลูกเรือคนอื่นถูกผู้คุมทำร้ายทุบตีอยู่บ่อยครั้ง วันหนึ่ง เพื่อนของนาย ก. (นาย จ.) เกือบสูญเสียมือข้างหนึ่งจากอุบัติเหตุกับอวนจับปลา ทั้งสองพยายามอ้อนวอนให้ผู้คุมเรือจัดหาความช่วยเหลือทางการแพทย์ แต่ผู้คุมกลับสั่งให้นาย ก. ผลักนาย จ. ตกเรือแทนที่จะให้ความช่วยเหลือ เพื่อเป็นบทเรียนแก่คนงานคนอื่น ๆ ว่าจะเกิดอะไรขึ้นหากได้รับบาดเจ็บ

ต่อมา เจ้าหน้าที่ตรวจสอบเรือประมงขึ้นมาตรวจสอบเอกสารลูกเรือ นาย ก. เห็นว่าเป็นโอกาสให้หลบหนี จึงบอกเจ้าหน้าที่ว่าต้องการออกจากเรือลำนี้ แต่ก่อนที่นาย ก. จะได้ออกจากเรือ ได้กักกลับแจ้งเจ้าหน้าที่ว่านาย ก. ฆ่าลูกเรือคนหนึ่ง จากนั้นนาย ก. สารภาพผิดว่าก่อเหตุสังหารนาย จ. และถูกดำเนินคดีฐานฆาตกรรม

การใช้หลักการไม่ลงโทษ: ทนายความฝ่ายจำเลยที่ได้รับมอบหมายให้หาความให้นาย ก. ไม่มีประสบการณ์ด้านคดีค้ามนุษย์ จึงไม่ตระหนักว่าสถานการณ์ของนาย ก. ทำให้เขาอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ทนายความแนะนำให้นาย ก. ต่อสู้คดีโดยอ้างว่าตกอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้เนื่องจากถูกข่มขู่ว่าจะทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัส อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินคดีกับนาย ก. เป็นผู้มีประสบการณ์ทำคดีค้ามนุษย์ และสงสัยว่านาย ก. อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ จึงร้องขอให้ยุติคดีและส่งนาย ก. เข้าสู่กระบวนการคุ้มครอง นาย ก. จึงได้รับการปล่อยตัวและส่งต่อเพื่อเข้ารับการคัดกรองและการคุ้มครองผ่านกลไกการส่งต่อระดับชาติ จากนั้นจึงเริ่มมีการสืบสวนสอบสวนการกระทำบนเรือประมงลำดังกล่าวในเวลาต่อมา

83 Interagency Coordination Group against Trafficking in Persons, Non-punishment of victims of trafficking (ICAT, Issue Brief 8/2020) 4; แนวทางว่าด้วยประเด็นเกี่ยวกับการตอบสนองด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสมต่อผู้เสียหายที่ถูกบังคับให้กระทำความผิดอันเป็นผลมาจากการตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of being trafficked): เอกสารที่จัดทำโดย Secretariat for the Working Group on Trafficking in Persons, Vienna 10 and 11 September 2020, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (15 June 2020), paragraph 44-45.



ข้อเสนอแนะของผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

เพื่อสร้างหลักประกันว่าจะมีการปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษในการตัดสินใจดำเนินคดี รัฐต้องทำให้แน่ใจว่า:

- (ก) พนักงานอัยการมีหน้าที่ยุติการดำเนินคดีต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สำหรับทุกความผิดที่กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์การค้ามนุษย์ หากหน่วยงานผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติเช่นนี้ ศาลภายในประเทศควรมีอำนาจสั่งยุติการดำเนินคดีโดยอ้างเหตุการณ์ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ (abuse of process) หรือเหตุที่การฟ้องคดีจะเป็นการละเมิดพันธกรณีว่าด้วยการไม่ลงโทษ
- (ข) เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและพนักงานอัยการทั้งหมดจะต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างเต็มที่ เพื่อให้สามารถคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ได้ รวมทั้งสามารถสั่งหรือร้องขอให้ยุติการดำเนินคดีโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้⁸⁴

กำหนดให้พนักงานอัยการตรวจสอบองค์ประกอบเจตนา (mens rea) ของความผิดที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกกล่าวหา

พนักงานอัยการจำเป็นต้องทำความเข้าใจและตรวจสอบองค์ประกอบความผิดทางเจตนา (mens rea) สำหรับความผิดอาญาทุกประเภทที่ดำเนินคดี พวกเขาควรประเมินว่าการใช้วิธีการใด ๆ ของผู้ค้ามนุษย์ (เช่น การใช้กำลัง การหลอกลวง การบีบบังคับ หรือวิธีการอื่น ๆ ตามที่ระบุไว้ในข้อ 3(ก) ของพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์และข้อ 2(ก) ของอนุสัญญา ACTIP) อาจส่งผลกระทบต่อเจตนากระทำความผิดของบุคคลที่ถูกกล่าวหาหรือไม่⁸⁵ การดำเนินการตรวจสอบนี้อาจช่วยหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดสถานการณ์ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องถูกนำตัวเข้าสู่การพิจารณาคดีและถูกดำเนินคดีในความผิดที่พวกเขาไม่มีเจตนากระทำ

ในกรณีที่บุคคลหนึ่งเป็นเด็ก ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์วิธีการเพื่อยืนยันสถานะการเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ฉะนั้นให้ถือว่า การพิสูจน์ความเชื่อมโยงระหว่างความผิดที่กระทำและสถานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ของเด็กถือว่าเพียงพอต่อการตัดสินใจไม่ดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีต่อบุคคลนั้น

การประเมินผลงานของพนักงานอัยการโดยทั่วไปมักจะวัดจากจำนวนคดีที่ดำเนินการฟ้องร้องมากกว่าคดีที่ไม่ดำเนินการ ด้วยเหตุนี้ พนักงานอัยการอาจหวาดกลัวการถูกกล่าวหาว่าละเลยต่อหน้าที่เมื่อตัดสินใจที่จะไม่ดำเนินคดี หากต้องการสร้างแรงจูงใจให้พนักงานอัยการใช้หลักการไม่ลงโทษ ควรประเมินผลการปฏิบัติงานโดยดูว่าพนักงานอัยการได้ตรวจสอบองค์ประกอบด้านเจตนาของความผิดตามที่กล่าวหา ก่อนตัดสินใจดำเนินคดีหรือไม่ นอกจากนี้ ควรให้พนักงานอัยการรับผิดชอบในกรณีที่ตัดสินใจดำเนินคดีทั้งที่ขาดเจตนาทางอาญาที่เพียงพอ

84 แหล่งที่มา: Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021, [64]

85 “วิธีการ” ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 3 ของพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์และข้อ 2(ก) ของอนุสัญญา ACTIP ได้แก่ การขู่เข็ญ หรือการใช้กำลังและการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด การลักพาตัว การฉ้อฉล การหลอกลวง การใช้อำนาจในทางมิชอบ หรือการใช้สถานะเปราะบางโดยทางมิชอบ หรือมีการให้ หรือรับเงินหรือผลประโยชน์จากบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมผู้เสียหาย

สนับสนุนพนักงานอัยการในการชี้แจงเหตุผลประกอบการตัดสินใจว่า จะดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่

ในการประเมินแต่ละคดี พนักงานอัยการจะพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ อย่างรอบคอบก่อนตัดสินใจดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ยกตัวอย่าง เช่น เหตุผลในการดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจเป็นเพราะไม่มีความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำผิดของบุคคลนั้นกับการค้ามนุษย์ และเพราะการดำเนินคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในคดี *V.C.L and A.N. v The United Kingdom* (สรุปไว้ในภาคผนวก 4) ให้ข้อมูลเชิงลึกที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับความสำคัญของการประเมินการค้ามนุษย์โดยหน่วยงานที่มีอำนาจ โดยในคดีดังกล่าว ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตัดสินว่าการตัดสินใจของสหราชอาณาจักรที่จะดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในข้อหาผลิตภันฑ์นั้นเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของพวกเขา⁸⁶

...เนื่องจากสถานะของบุคคลหนึ่งในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจส่งผลกระทบต่อ การพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอต่อการดำเนินคดีหรือไม่ และการดำเนินคดีจะ เป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือไม่ การตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดีต่อ ผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จึงควรกระทำเมื่อมีการประเมินการค้ามนุษย์โดย บุคคลที่มีคุณสมบัติเท่านั้น (หรือให้เป็นเช่นนั้นมากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเด็ก⁸⁷

ในคดีดังกล่าว ศาลฯ เน้นย้ำว่าไม่มีการห้ามโดยทั่วไป (general prohibition) สำหรับการไม่ดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม สหราชอาณาจักรไม่สามารถให้เหตุผลที่ตัดสินใจดำเนินคดีต่อไป กับบุคคลที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าจะมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อการ เพาะปลูกภักฎษา ศาลฯ ได้อธิบายในลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจของพนักงานอัยการในภูมิภาค อาเซียนว่า:

เมื่อผู้มีคุณสมบัติดำเนินการประเมินการค้ามนุษย์แล้ว การตัดสินใจดำเนินคดีใด ๆ ในภาย หลังจะต้องคำนึงถึงผลการประเมินนั้น ทั้งนี้ แม้ว่าพนักงานอัยการอาจไม่จำเป็นต้องดำเนินการ ตามข้อค้นพบที่ได้จากการประเมินการค้ามนุษย์ดังกล่าว แต่จะต้องมีเหตุผลที่ชัดเจน ซึ่งสอดคล้องกับนิยามของการค้ามนุษย์ตามทีระบุไว้ในพิธีสารปาเลอโรโม (Palermo Protocol) และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ หากมีความเห็นแย้งกับผลการ ประเมินนั้น⁸⁸

86 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อ 4 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) ซึ่งห้ามการ เอาคนลงเป็นทาส การใช้แรงงานบังคับ และข้อ 6 เกี่ยวกับสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

87 Case of *V.C.L and A.N. v The United Kingdom*, (Applications nos. 77587/12 and 74603/12) Judgment Strasbourg, 16 February 2021, para. 161.

88 Case of *V.C.L and A.N. v The United Kingdom*, (Applications nos. 77587/12 and 74603/12) Judgment Strasbourg, 16 February 2021, para. 162.

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (การค้ำมนุษย์)

เจ้าหน้าที่จับกุมหญิงสาวชื่อนางสาว ก. พร้อมกับชายคนหนึ่งชื่อนาย ข. เนื่องจากสงสัยว่าได้กระทำการค้ำมนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศ โดยนางสาว ก. ทำหน้าที่ควบคุมดูแลหญิงสาวคนอื่น ๆ ที่สถานค้าประเวณีแห่งหนึ่ง แต่ไม่ได้ใช้วิธีการบีบบังคับแต่อย่างใด จากคำให้การของผู้เสียหายที่ได้รับการคัดแยกในสถานค้าประเวณีแห่งนั้นและรายงานจากการดักฟังโทรศัพท์ พบว่าผู้เสียหายไม่ได้มองว่านางสาว ก. เป็นผู้ต้องสงสัย แต่มองว่าเป็นผู้เสียหายอีกรายหนึ่ง เนื่องจากนางสาว ก. ก็ทำงานในอุตสาหกรรมทางเพศและต้องส่งเงินให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาด้วยเช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้น นางสาว ก. ยังตกอยู่ใต้อิทธิพลของนาย ข. ซึ่งได้ให้สัญญาว่าจะใช้ชีวิตร่วมกันในอนาคตและเธอรักเขา นางสาว ก. ควบคุมผู้หญิงคนอื่น ๆ ก็เพื่อป้องกันมิให้ตนโดนผู้ต้องสงสัยทำร้ายหรือข่มขู่ อีกทั้งยังรู้สึกหวาดกลัวนาย ข. ด้วย

การใช้หลักการไม่ลงโทษ: ศาลชั้นต้นตัดสินว่านางสาว ก. ไม่ใช่ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ในขณะที่กระทำความผิด เนื่องจากถูกมองว่าได้กลายเป็นผู้ค้ำมนุษย์เอง ทั้งนางสาว ก. และนาย ข. จึงถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานค้ำมนุษย์ แต่เมื่อถึงชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ให้เหตุผลว่าควรนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้เพื่อป้องกันการลงโทษผู้เสียหายจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ โดยเห็นว่าพนักงานอัยการควรได้ข้อสรุปเดียวกันนี้จากพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังโทรศัพท์และคำให้การของผู้เสียหายรายอื่น สุดท้าย ศาลได้ยกฟ้องนางสาว ก. และพิพากษาให้นาย ข. ชดใช้ค่าเสียหาย⁸⁹

ทำให้แน่ใจว่ามีการให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหายว่าเหตุใดจึงตัดสินใจดำเนินคดีกับผู้เสียหายเหล่านั้น

จะต้องมีการชี้แจงกระบวนการพิจารณาและคำตัดสินของศาลต่อบุคคลที่ถูกดำเนินคดี โดยศาลควรให้ข้อมูลในรูปแบบที่เรียบง่าย เหมาะสมกับอายุ คำนึงถึงความพิการ ปราศจากศัพท์กฎหมาย และใช้ภาษาที่บุคคลเหล่านั้นเข้าใจ ซึ่งรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับหลักการไม่ลงโทษ เพื่อให้พวกเขาเข้าใจว่าไม่ควรถูกลงโทษสำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้ำมนุษย์⁹⁰

ยกตัวอย่าง เช่น สเปน. ลาว มีคู่มือการดำเนินคดีค้ำมนุษย์ในศาลที่กำหนดให้ศาลต้องจัดเตรียมข้อมูลและเอกสารที่เหมาะสมแก่ผู้เสียหายในรูปแบบต่าง ๆ ด้วยภาษาที่เรียบง่าย ปราศจากศัพท์กฎหมาย และเข้าใจได้โดยง่าย โดยข้อมูลที่ให้ต้องรวมถึงหลักการไม่ลงโทษ เพื่อให้ผู้เสียหายเข้าใจว่าพวกเขาจะไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือทางปกครองสำหรับการกระทำผิดกฎหมาย หากการกระทำนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้ำมนุษย์ตามข้อ 14(7) ของอนุสัญญา ACTIP ทั้งนี้ ควรใช้แนวทางเดียวกันนี้กับการให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์เมื่อพวกเขาต้องขึ้นพิจารณาคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่พวกเขามีส่วนเกี่ยวข้อง อันเป็นผลมาจากการค้ำมนุษย์

89 ตัวอย่างนี้อ้างอิงจากคดี ECLI:NL:RBSGR:2009:BK8237 ซึ่งเป็นคดีจากราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ที่ใช้ข้อ 26 ของอนุสัญญาคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการดำเนินการต่อต้านการค้ำมนุษย์ (Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings) (หลักการไม่ลงโทษ)

90 TIP Victim Sensitive Court Indicators, ASEAN-ACT, 4.1(b). และดู Victim Sensitive Courts: A Handbook for ASEAN Member States (ASEAN-ACT, 2022) ซึ่งพัฒนาขึ้นโดย ASEAN-ACT ร่วมกับรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน

[9] การเสริมสร้างศักยภาพของทนายความฝ่ายจำเลยใน การนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

การบัญญัติข้อกำหนดการไม่ลงโทษไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ และการกำหนดข้อต่อสู้ในประมวลกฎหมายอาญานั้นถือว่ายังไม่เพียงพอ จะต้องมีการนำบทบัญญัติเหล่านี้ไปใช้ในทางปฏิบัติโดยบุคลากรทางกฎหมายที่มีทักษะเพียงพอในการปรับใช้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่กำลังเผชิญการดำเนินคดี และต้องสอดคล้องกับสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ดังนั้น จำเป็นต้องจัดการฝึกอบรมอย่างต่อเนื่องแก่ผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมายเพื่อสร้างความเข้าใจในหลักการไม่ลงโทษ พร้อมทั้งวางระบบกำกับดูแลเพื่อให้แน่ใจว่ามีการนำหลักการนี้ไปปฏิบัติอย่างแท้จริง

ทำให้แน่ใจว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เผชิญการลงโทษได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย

ความช่วยเหลือทางกฎหมายถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิมนุษยชนในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม⁹¹ ดังนั้น รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนจึงมีพันธกรณีในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่บุคคลที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดี รวมถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ต้องเผชิญการดำเนินคดี ประการนี้ยังทวีความสำคัญในสถานการณ์ที่ผู้เสียหายมีความเสี่ยงที่จะถูกลงโทษทางกายหรือการประหารชีวิตจากความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์

แม้การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายจะเป็นความรับผิดชอบของรัฐ แต่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในวิชาชีพทางกฎหมาย องค์กรภาคประชาสังคม และองค์กรพัฒนาเอกชน อาจมีส่วนร่วมในการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนทุนสำหรับความช่วยเหลือทางกฎหมายได้เช่นกัน⁹² โดยองค์กรภาคประชาสังคมและองค์กรพัฒนาเอกชนอาจมีบทบาทสำคัญในการผลักดันให้รัฐจัดให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย และช่วยเหลือผู้เสียหายที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีให้เข้าใจกระบวนการพิจารณาและกระบวนการอุทธรณ์ ดังนั้น จึงควรวางกลไกความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐกับองค์กรภาคประชาสังคมและองค์กรพัฒนาเอกชน เช่น การสร้างพื้นที่เพื่อประสานงาน จัดสรรทรัพยากร และแลกเปลี่ยนแนวปฏิบัติที่ดีด้านความช่วยเหลือทางกฎหมาย

91 ICCPR, article 14, ASEAN Declaration on Human Rights, article 20(1).

92 ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) – Thematic Study on Legal Aid (Jakarta: ASEAN Secretariat, July 2019) p.13

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (ความผิดทางปกครอง)

ในช่วงการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ลูกค้าหยุดมาใช้บริการที่สถานค้าประเวณีที่นางสาว ก. ถูกบังคับให้ทำงาน ส่งผลให้ผู้จัดการของ นางสาว ก. สั่งให้เธอตระเวนไปให้บริการตามบ้านของลูกค้าเพื่อให้สามารถชำระหนี้ที่ค้างอยู่ต่อไปได้ ค่ำวันหนึ่ง ขณะที่นางสาว ก. เดินทางกลับจากบ้านลูกค้ารายหนึ่งมายังสถานค้าประเวณี เธอถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมในข้อหาฝ่าฝืนข้อกำหนดห้ามออกจากเคหสถานในยามวิกาล นางสาว ก. รู้สึกหวาดกลัวว่าจะถูกดำเนินคดีจากการมีส่วนเกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมทางเพศ จึงไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลใด ๆ เกี่ยวกับสถานการณ์ของตนแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ

การใช้หลักการไม่ลงโทษ: นางสาว ก. ได้รับการแต่งตั้งทนายความมาเป็นผู้แทนทางกฎหมายเพื่อให้ความช่วยเหลือเธอ หลังจากพูดคุยกันหลายครั้ง นางสาว ก. จึงเริ่มเล่าให้ทนายความฟังถึงสถานที่ที่เธอไปในคืนนั้น รวมถึงรายละเอียดบางประการเกี่ยวกับสถานการณ์ของตน ทนายความเริ่มสงสัยว่านางสาว ก. อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ จึงดำเนินการส่งต่อนางสาว ก. ผ่านกลไกการส่งต่อระดับชาติ และประสานงานเพื่อให้มีการถอนฟ้องในคดีดังกล่าว ต่อมา เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เริ่มต้นการสืบสวนสอบสวนผู้จัดการของนางสาว ก. ฐานกระทำการค้ามนุษย์ที่สถานค้าประเวณีแห่งนั้น

ทำให้แน่ใจว่าทนายความฝ่ายจำเลยทราบถึงวิธีการใช้ข้อต่อสู้ตามกฎหมายภายในประเทศสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยการไม่ลงโทษสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจำเป็นต้องอาศัยข้อต่อสู้ทั่วไป (general defences) ที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาแทน ข้อต่อสู้ที่อาจเกี่ยวข้องกับการปกป้องผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ได้แก่ การตกอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ การล่อให้กระทำความผิด ความจำเป็น และการป้องกันตัว ยกตัวอย่าง เช่น บุคคลหนึ่งอาจก่ออาชญากรรมเพราะโดนบุคคลอื่นขู่ว่าจะฆ่าหรือทำร้ายร่างกายผู้เสียหายหรือสมาชิกในครอบครัวให้ได้รับอันตรายสาหัสหากปฏิเสธ

หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ควรเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาศักยภาพและจัดทำเอกสารแนวทางให้แก่ทนายความฝ่ายจำเลยว่าด้วยวิธีการคัดแยกผู้เสียหายและการใช้ข้อต่อสู้ทั่วไปที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อปกป้องผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิดซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดี⁹³

93 ตัวอย่างเช่น มาตรา 35 ของประมวลกฎหมายอาญาแห่ง สปป. ลาว ปี 2017 ยกเว้นความรับผิดสำหรับผู้กระทำความผิดภายใต้การบังคับหรือในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ ขณะที่มาตรา 65 ลดหย่อนความรับผิดทางอาญาในกรณีที่มีการกระทำความผิดร้ายแรงภายใต้การบังคับหรือขู่ว่าจะใช้กำลัง ในทำนองเดียวกัน มาตรา 22 ของประมวลกฎหมายอาญาเวียดนามกำหนดว่า ‘การใช้กำลังโดยชอบธรรมเพื่อป้องกันตัว (justifiable force in self-defence)’ ไม่ถือเป็นความผิดทางอาญา

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (การฆ่าคนโดยไม่เจตนา)

นางสาว ก. ตกอยู่ในสถานการณ์ที่ถูกแสวงประโยชน์ทางเพศมานานหลายเดือน และถูกควบคุมโดยชายคนหนึ่ง (นาย ข.) ซึ่งคอยจับตาดูทุกการเคลื่อนไหวของเธอและลงโทษเธอด้วยการทุบตีไม่ยอมทำตามคำสั่งให้บริการลูกค้า วันหนึ่ง นางสาว ก. เห็นโอกาสที่จะหลบหนี โดยขณะที่นาย ข. กำลังยืนอยู่ด้านหลังของบันไดที่ขึ้น เธอได้ผลักนาย ข. สูดแรงจนตกบันไดลงมาก่อหัก จากนั้นนางสาว ก. จึงหนีออกจากอาคารแห่งนั้นเพื่อขอความช่วยเหลือ สุดท้ายนางสาว ก. พบทางไปยังสถานีตำรวจและเล่าให้เจ้าหน้าที่ฟังถึงสิ่งที่ได้ทำลงไป จึงถูกจับกุมในข้อหาฆ่าคนโดยไม่เจตนา

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้: บทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษที่ใช้ในประเทศนั้นไม่ได้คุ้มครองนางสาว ก. จากข้อหาฆาตกรรม อย่างไรก็ตาม นางสาว ก. ได้รับการคัดแยกกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยทนายความของนางสาว ก. นำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อแสดงให้เห็นถึงสภาพการณ์ที่นางสาว ก. ต้องทนทุกข์ทรมาน และยกข้อต่อสู้เรื่องการป้องกันตัว ศาลจึงพิพากษายกฟ้องคดีต่อเธอ

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (การลักทรัพย์ในร้านค้า)

นางสาว ก. ต้องทำงานใช้หนี้คนที่พาเธอเข้าเมืองมาทำงานในโรงงานแห่งหนึ่ง พวกเขาบอกว่าเธอไม่สามารถออกจากงานได้จนกว่าจะใช้หนี้หมด นอกจากค่าที่พักจะถูกหักจากค่าจ้างแล้ว ค่าอาหารที่เธอซื้อจากคนเหล่านั้นซึ่งแพงกว่าราคาอาหารที่อื่นถึงสามเท่ายังถูกเพิ่มเข้าไปในหนี้คงค้างด้วย เพื่อประหยัดเงินและลดเวลาที่ต้องอยู่ที่นั่น นางสาว ก. จึงกินอาหารน้อยกว่าที่ควรและรู้สึกหิวอยู่ตลอดเวลา วันหนึ่ง เธอไปซื้ออาหารที่ร้านค้าท้องถิ่นและแอบหยิบอาหารใส่กระเป๋าเพิ่ม แต่ร้านจับได้และทำให้เธอถูกจับกุมในข้อหาลักทรัพย์ร้านค้า

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้: ทนายความของนางสาว ก. ทราบถึงสถานการณ์ที่นำไปสู่การลักทรัพย์ในร้านค้าของลูกความ จึงได้แจ้งหน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ว่าตนสงสัยว่านางสาว ก. จะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และได้นำเสนอพยานหลักฐานให้เจ้าหน้าที่มากที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างนั้นด้วยหวังว่าทางตำรวจจะเริ่มต้นการสืบสวนสอบสวน ในระหว่างนั้น ทนายความได้กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นศาล โดยอ้างอิงกฎหมายของประเทศซึ่งป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกลงโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำอันเป็นผลมาจากอาชญากรรมนั้น อย่างไรก็ตาม อัยการฝ่ายตำรวจ (police prosecutor) ชี้ให้เห็นว่าบทบัญญัตินี้มีผลเฉพาะกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองและการค้าประเวณีเท่านั้น ทนายความของนางสาว ก. จึงยกข้อต่อสู้เรื่องความจำเป็นแทน และสนับสนุนข้อต่อสู้ขึ้นด้วยคำให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นแพทย์ที่ยืนยันสภาพขาดสารอาหารรุนแรงของ นางสาว ก. ในขณะที่เธอถูกจับกุม

ส่งเสริมการตีความและการนำข้อต่อสู้ไปใช้แบบกว้าง ๆ ในบริบทของ การค้ามนุษย์

แนวทางที่ตีความข้อต่อสู้ทั่วไปอย่างเข้มงวดอาจไม่ครอบคลุมความซับซ้อนของการค้ามนุษย์ และยังเป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ ทั้งนี้ การนำเสนอและการตีความข้อต่อสู้ว่าตกอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้อาจทำให้เกิดความเสี่ยงที่ข้อต่อสู้นี้อาจทำให้เข้าใจพฤติการณ์ไปว่าผู้เสียหายกระทำความผิดเพราะถูกข่มขู่ว่าจะเกิดอันตรายร้ายแรงหรือมีอันตรายที่ใกล้จะถึง แต่อาจไม่ครอบคลุมวิธีการที่แยบยลกว่าที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้ในการบีบบังคับและชักเชิดเบียนการผู้เสียหาย เช่น การใช้สถานะความเปราะบางโดยทางมิชอบ

ยกตัวอย่าง เช่น ให้พิจารณาถึงสถานการณ์ของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อการแสวงประโยชน์ทางเพศ ที่ได้รับการเลื่อนตำแหน่งจากการให้บริการลูกค้าไปเป็นคนที่ควบคุมผู้เสียหายคนอื่นแทน สถานการณ์นี้เกิดขึ้นผ่านความสัมพันธ์ที่ซื่อสัตย์และภาวะที่ต้องพึ่งพาผู้ค้ามนุษย์ ศาลที่ใช้แนวทางการตีความข้อต่อสู้ว่าตกอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้แบบแคบ ๆ อาจมองว่าผู้เสียหายมิได้ถูกบังคับให้กระทำความผิด ฉะนั้นจึงปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้ค้ามนุษย์โดยไม่นำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ แนวทางการตีความข้อต่อสู้เรื่องการตกอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้อย่างกว้าง ๆ อาจพิจารณาสถานการณ์ของผู้เสียหาย รวมถึงสถานะความเปราะบาง ความสัมพันธ์ที่ต้องพึ่งพาผู้ค้ามนุษย์ และความหวาดกลัวว่าผู้ค้ามนุษย์จะลดสถานะของเธอกลับไปสู่สถานการณ์ที่เลวร้ายอีกครั้ง แนวทางการตีความที่กว้างกว่าอาจรับรู้ถึงรูปแบบการบีบบังคับที่แยบยลกว่าที่อาจถูกนำมาใช้ เพื่อใช้ข้อต่อสู้เรื่องการตกอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้และปกป้องผู้เสียหายจากการลงโทษ⁹⁴

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (การค้ามนุษย์)

บุคคลสองคน (นางสาว ก. และนาย ข.) ถูกจับกุมและตั้งข้อหาการค้ามนุษย์เนื่องจากใช้ประโยชน์จากสถานะความเปราะบางของเด็กผู้หญิงสองคนและหญิงสาวอีกหนึ่งในทางมิชอบ นางสาว ก. และนาย ข. ดำเนินการขนส่งและจัดให้บุคคลเหล่านั้นอยู่อาศัยในเมืองหลวงโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณี สุดท้าย นางสาว ก. และนาย ข. ถูกจับกุมและตั้งข้อหาการค้ามนุษย์

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้: ศาลชั้นต้นตัดสินว่านางสาว ก. ไม่ได้เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในช่วงเวลาที่กระทำความผิด แม้ว่าในตอนแรกนางสาว ก. จะเคยถูกค้ามนุษย์ แต่ต่อมากลับเปลี่ยนจากผู้เสียหายไปเป็นผู้ค้ามนุษย์ จึงถือว่านางสาว ก. เป็นผู้ค้ามนุษย์ในช่วงเวลาที่กระทำความผิด ต่อมาศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องคดีต่อนางสาว ก. เนื่องจากมีลักษณะของความยากจนและความเปราะบาง จึงถูกแสวงประโยชน์โดยจำเลยอีกคนหนึ่งเพื่อให้หลุดพ้นจากการถูกบังคับค้าประเวณีนั้น ยิ่งไปกว่านั้นนางสาว ก. ยังเป็นหนี้ความช่วยเหลือทางการเงินของนาย ข. ด้วย⁹⁵

94 ดูตัวอย่างได้จากสรุปเนื้อหาคดี C.M.S y Guillemet Gastón, ได้ที่: https://sherloc.unodc.org/cld//case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/arg/2018/c.m.s._y_guillemet_gaston_.html?lng=en&tmpl=sherloc

95 คดีนี้อ้างอิงจากคดีของอาร์เจนตินา C.M.S y Guillemet Gastón.

ทำให้แน่ใจว่าทนายความฝ่ายจำเลยเข้าใจว่าไม่สามารถใช้ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นข้อต่อสู้ในการดำเนินคดีได้

พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์และอนุสัญญา ACTIP กำหนดว่าความยินยอมของผู้เสียหายให้เกิดการแสวงประโยชน์ไม่มีความเกี่ยวข้อง (กล่าวคือ ไม่สามารถนำมาใช้ในฐานะข้อต่อสู้) เมื่อมีการใช้วิธีการเพื่อค้ามนุษย์ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ใหญ่ และในทุกกรณีของเด็กซึ่งไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ามีการใช้วิธีการ⁹⁶

ทนายความที่เป็นตัวแทนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งกำลังถูกดำเนินคดี ควรเข้าใจถึงความไม่เกี่ยวข้องของความยินยอมของผู้เสียหาย เพื่อที่จะสามารถโต้แย้งข้อกล่าวอ้างของฝ่ายอัยการที่ว่าผู้เสียหายยินยอมที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายนั้น⁹⁷ ทนายความฝ่ายจำเลยควรมีความสามารถในการโต้แย้งข้อกล่าวอ้างที่ฝ่ายอัยการนำมาใช้พิสูจน์องค์ประกอบด้านเจตนา (mens rea) ของความผิดที่ผู้เสียหายถูกกล่าวหาว่ากระทำ ทั้งนี้ การแสดงให้เห็นว่าวิธีการที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้ลดทอนความยินยอมของผู้เสียหายในการเข้าร่วมกับการกระทำความผิดได้อย่างไร จะช่วยพิสูจน์ว่าผู้เสียหายไม่ได้มีเจตนาร้ายซึ่งจำเป็นในการตัดสินว่าผู้เสียหายมีความผิดในอาชญากรรมที่ถูกกล่าวหาหรือไม่⁹⁸

ตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น วิธีการที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้เพื่อทำลายความยินยอมใด ๆ ที่ผู้เสียหายอาจให้ต่อการถูกแสวงประโยชน์ อาจเป็นวิธีการที่เห็นได้ชัดเจน (เช่น การใช้กำลัง) รวมถึงวิธีการที่แยบยลกว่า (เช่น การบีบบังคับและการใช้สถานะความเปราะบางของผู้เสียหายโดยทางมิชอบ) ด้วยเหตุนี้ จึงมีความเสี่ยงที่ภาระการพิสูจน์อาจตกอยู่กับผู้เสียหายอย่างไม่ถูกต้องในการนำเสนอพยานหลักฐานของการข่มขู่ นั้น ซึ่งหมายความว่าข้อต่อสู้มีขอบเขตที่จำกัดกว่าหลักการไม่ลงโทษที่มีนัยยะกว้างกว่า⁹⁹ ดังนั้น พึงตีความข้อต่อสู้ทั่วไปอย่างกว้างเพื่อให้แน่ใจว่าครอบคลุมรูปแบบการบีบบังคับที่แยบยล รวมถึง ‘วิธีการ’ ทั้งหมดที่กำหนดไว้ในตามนิยามของการค้ามนุษย์ในข้อ 3 ของพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ และข้อ 2(ก) ของอนุสัญญา ACTIP¹⁰⁰ ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก ซึ่งไม่จำเป็นต้องพิสูจน์วิธีการเพื่อยืนยันว่าบุคคลนั้นถูกค้ามนุษย์ ควรใช้ข้อต่อสู้ที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในประเทศได้โดยไม่คำนึงถึง ‘วิธีการ’ ที่นำไปใช้ในการค้าพวกเขา

96 ข้อ 2(ข) ของอนุสัญญา ACTIP และข้อ 3(ข) ของพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์

97 สำหรับข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับความไม่เกี่ยวข้องของความยินยอมในการค้ามนุษย์ ดู: The Role of ‘Consent’ in the Trafficking in Persons Protocol (UNODC, 2014)

98 ‘วิธีการ’ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 3 ของพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ และข้อ 2(ก) ของอนุสัญญา ACTIP ได้แก่: การขู่เข็ญหรือการใช้กำลังและการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด การฉ้อฉล การหลอกลวง การใช้อำนาจในทางที่ผิด หรือการใช้สถานะความเปราะบางโดยทางมิชอบ หรือมีการให้ หรือรับเงิน หรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมผู้เสียหาย

99 ยกตัวอย่าง เช่น ผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์แยกข้อต่อสู้ว่าตกอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้ซึ่งกำหนดไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) และการนำไปใช้ในคดี Prosecutor v Dominic Ongwen จากหลักการไม่ลงโทษอย่างกว้าง ๆ ดู Implementation of the non-punishment principle: Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (17 May 2021) paragraph 51.

100 ดู: Implementation of the non-punishment principle: Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (17 May 2021), para. 58.

เพื่อสนับสนุนความจำเป็นในการทำงาน รัฐควรพิจารณาจัดการฝึกอบรมผู้ปฏิบัติงานให้สามารถรวบรวมและนำเสนอพยานหลักฐานของ ‘วิธีการ’ ที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้ในการชักเชิดบังการผู้เสียหายและทำลายความยินยอมของพวกเขา การพัฒนาศักยภาพอาจรวมถึงการฝึกอบรมเฉพาะทางผ่านการเผยแพร่กรณีศึกษา การจำลองสถานการณ์ และการเข้าถึงวิธีการต่อสู้คดีแบบใหม่ ๆ อยู่เสมอ นอกจากนี้ ควรจัดสรรทรัพยากรที่เพียงพอให้แก่หน่วยงานเพื่อให้สามารถเข้าถึงเอกสารแนวทางและการสนับสนุนทางเทคนิคในการจัดการกับคดีที่ซับซ้อนได้

ข้อเสนอแนะของผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

เมื่ออยู่ระหว่างรอกการนำบทบัญญัติทางกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการไม่ลงโทษมาบังคับใช้ รัฐควรปฏิบัติตามพันธกรณีในการไม่ลงโทษโดยการตีความบรรทัดฐานทางกฎหมายภายในประเทศที่มีอยู่ รวมถึงข้อต่อสู้ว่าอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้หรือมีความจำเป็น ว่าอยู่ในบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการยกเว้นความรับผิดชอบ รัฐควรทำให้แน่ใจว่ามีการปรับข้อต่อสู้เหล่านั้นให้เข้ากับบริบทของการค้ามนุษย์ โดยตระหนักถึงหลากหลายรูปแบบการบีบบังคับที่แยบยลที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องประสบ ซึ่งรวมถึงการใช้สถานะความเปราะบางโดยมิชอบและวิธีการทั้งหมดที่กำหนดไว้ในนิยามของการค้ามนุษย์¹⁰¹

[10] การเสริมสร้างศักยภาพของสมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดี ในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีความผิดที่ผู้เสียหายอาจถูกดำเนินคดีจากการกระทำนั้น อาจไม่คุ้นเคยกับความซับซ้อนของอาชญากรรมอย่างการค้ามนุษย์ ดังนั้น เมื่อพวกเขาขาดความเข้าใจเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ อาจส่งผลให้ไม่พิจารณาความเชื่อมโยงระหว่างความผิดของจำเลยกับสถานะของบุคคลนั้นในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ทั้งยังอาจไม่ทราบถึงหลักการไม่ลงโทษด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ สมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดีจึงจำเป็นต้องตระหนักรู้ถึงการค้ามนุษย์ รวมถึงหลักการไม่ลงโทษและการนำหลักการนี้ไปใช้กับผู้กระทำความผิดที่ถูกดำเนินคดีจากความผิดที่ได้กระทำซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการถูกค้ามนุษย์

101 แหล่งที่มา: Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021, [67]

สร้างความตระหนักรู้แก่ผู้พิพากษาเกี่ยวกับองค์ประกอบของการค้ามนุษย์ และการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการต่อต้านการค้ามนุษย์ควรสร้างการตระหนักรู้ให้กับสมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดีเกี่ยวกับนิยามของการค้ามนุษย์และความสัมพันธ์ระหว่างองค์ประกอบความผิดกับการกระทำความผิดของผู้เสียหาย ผู้พิพากษาควรทำความเข้าใจกับบทบัญญัติเรื่องการไม่ลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมายภายในประเทศ ตลอดจนนโยบาย และเอกสารแนวทางต่าง ๆ รวมทั้งที่อยู่ในข้อตกลงระหว่างประเทศและทวิภาคี และตระหนักว่าตนมีความสามารถในการยุติคดีต่อผู้เสียหายเมื่อพบว่ามีความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดและการถูกค้ามนุษย์ของบุคคลเหล่านั้น ผู้พิพากษาควรได้รับโอกาสในการพัฒนาศักยภาพอย่างต่อเนื่อง รวมถึงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศควบคู่ไปกับข้อกำหนดเรื่องการไม่ลงโทษ เพื่อให้ความรู้ของพวกเขาทันต่อการเปลี่ยนแปลงและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันอยู่เสมอ และเพื่อให้แน่ใจว่าพวกเขาคุ้มครองสิทธิของฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้อย่างเหมาะสม

ผู้พิพากษาควรพิจารณาว่าระบบกฎหมายสามารถอำนวยความสะดวกในการใช้ข้อต่อสู้ที่เกี่ยวข้องอย่างมีประสิทธิภาพได้อย่างไร โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ฝ่ายจำเลยหรือฝ่ายอัยการหยิบยกข้อต่อสู้เหล่านั้นขึ้นมาเท่านั้น ทั้งนี้ ถือเป็นแนวปฏิบัติที่ดีสำหรับศาลที่จะพิจารณาข้อต่อสู้ที่เกี่ยวข้องใด ๆ กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แม้ว่าฝ่ายจำเลยหรือฝ่ายอัยการจะไม่ได้ยกขึ้นมาก็ตาม¹⁰²

ทำให้แน่ใจว่าผู้พิพากษาเข้าใจบทบาทและความรับผิดชอบของตนต่อผู้เสียหายที่ถูกควบคุมตัว

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องได้รับการคุ้มครองจากการกักขังโดยพลการในบริบททางอาญาหรือการเข้าเมือง และในบริบทของการจัดให้อยู่ในสถานพักพิงแบบปิด ทั้งปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Declaration on Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ต่างให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลไม่ให้ถูกกักขังโดยพลการ¹⁰³ ผู้พิพากษามีบทบาทในการสั่งปล่อยตัวจากการกักขังสำหรับบุคคลใด ๆ ที่ถูกกักขังโดยพลการซึ่งขัดต่อหลักการไม่ลงโทษและพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ทั้งยังสามารถสั่งให้มีการชดเชยเยียวยา รวมถึงการให้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับการกักขังโดยมิชอบโดยรัฐ ยกตัวอย่าง เช่น กฎหมายในฟิลิปปินส์ให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกกักขังอย่างไม่เป็นธรรมหรือถูกกักขังโดยพลการโดยหน่วยงานของรัฐในการยื่นขอค่าสินไหมทดแทนได้¹⁰⁴

102 แนวทางว่าด้วยประเด็นเกี่ยวกับการตอบสนองด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสมต่อผู้เสียหายที่ถูกบังคับให้กระทำความผิดอันเป็นผลมาจากการตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ (Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of being trafficked): เอกสารที่จัดทำโดย Secretariat for the Working Group on Trafficking in Persons, Vienna 10 and 11 September 2020, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (15 June 2020), paragraph 66.

103 ICCPR, article 9(4) and ASEAN Declaration on Human Rights, article 12.

104 กฎหมายสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ฉบับที่ 7309 (Philippine Republic Act No 7309) (30 มีนาคม 1992) (กฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาคำร้องภายใต้กระทรวงยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายจากการจำคุกหรือกักขังอย่างไม่เป็นธรรมและผู้เสียหายจากอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงและเพื่อวัตถุประสงค์อื่น) ให้สิทธิแก่บุคคลหลายกลุ่มในการยื่นคำร้องขอค่าสินไหมทดแทน รวมถึงถึงผู้ที่ถูกกักขังอย่างไม่เป็นธรรมและได้รับการปล่อยตัวโดยไม่มีการตั้งข้อหา หรือผู้ที่ถูกเจ้าหน้าที่รัฐกักขังโดยพลการ

หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์และสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (หากมี) ควรสนับสนุนสมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดีให้เข้าใจบทบาทของหลักการไม่ลงโทษในการพิจารณาคำร้องขอหมายเรียกผู้ถูกคุมขังมาศาลพิจารณา (habeas corpus) ใด ๆ ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกกักขังนำมาเสนอต่อศาล รัฐควรทำให้แน่ใจว่ามีการวางแผนปฏิบัติเพื่อให้ผู้เสียหายที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดโดยมิชอบเข้าใจวิธีการเข้าถึงช่องทางการชดเชยเยียวยาต่าง ๆ ได้

กลไกการกำกับดูแลและ/หรือการประเมินผลอาจมีประโยชน์ในการทำความเข้าใจว่ามีการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้หรือไม่ ในกรณีนี้ หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์และสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสามารถมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนการติดตามและประเมินผลการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้เมื่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องเผชิญกับการพิจารณาคดี

สร้างความตระหนักรู้ให้ผู้พิพากษาทราบว่าการให้สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมช่วยสนับสนุนให้มีการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ได้อย่างไร

สิทธิในกระบวนการอันชอบธรรม (due process) และการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมมีความสำคัญยิ่งต่อการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพในกรณีที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อยู่ระหว่างการพิจารณาคดี ข้อ 20(1) ของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กำหนดว่า:

บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดทางอาญา จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดโดยผ่านกระบวนการไต่สวนที่ยุติธรรม และเปิดเผยโดยศาลที่มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง โดยผู้ถูกกล่าวหาได้รับการรับรองสิทธิที่จะต่อสู้คดี

เมื่อมีการยกข้อต่อสู้ขึ้นมาโต้แย้ง ประเทศต่าง ๆ อาจใช้แนวทางที่แตกต่างกันในเรื่องภาระและมาตรฐานการพิสูจน์ โดยในบางประเทศ ภาระในการนำสืบพยานหลักฐานอาจตกอยู่กับผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องกล่าวถึงสถานะของตนในฐานะผู้ถูกค้ามนุษย์เพื่อใช้เป็นข้อต่อสู้ แต่ภาระในการหักล้างการนำข้อตูลูกขึ้นมามีขึ้นคงอยู่กับฝ่ายจำเลย ขณะที่ในประเทศอื่น ๆ ผู้ถูกค้ามนุษย์อาจต้องพิสูจน์ว่าเขาหรือเธอถูกค้ามนุษย์และการกระทำความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ หรือผู้ถูกกล่าวหาอาจต้องเป็นฝ่ายยกข้อต่อสู้ขึ้น ซึ่งเป็นการย้ายภาระไปให้รัฐพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยไม่ได้ถูกค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม ศาลอาจใช้แนวทางที่แตกต่างกันในการพิจารณาค่าเชิงพยานหลักฐาน (evidentiary value) ของการตัดสินใจของหน่วยงานที่มีอำนาจว่าบุคคลหนึ่งมีสถานะผู้เสียหายหรือไม่ โดยให้น้ำหนักกับคำตัดสินนั้นในบางกรณีและไม่กำหนดให้บุคคลนั้นต้องได้รับการคัดแยกอย่างเป็นทางการในกรณีอื่น ๆ¹⁰⁵

ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงต้องเข้าใจว่าภาระการพิสูจน์ตกอยู่ที่ผู้ใดในเขตอำนาจศาลของตน เพื่อให้สามารถมั่นใจได้ว่าการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีที่ตนต้องวินิจฉัย ทั้งยังต้องเข้าใจหน้าที่ความรับผิดชอบของตนในส่วนที่เกี่ยวกับพันธกรณีนี้ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการแต่งตั้ง ทนายความของรัฐ (public defender) เพื่อเป็นตัวแทนทางกฎหมายของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดย

105 Jean-Pierre Gauci and Noemi Magugliani, Human trafficking and the rights of trafficked persons: An exploratory analysis on the application of the non-punishment principle (BIICL and IBA, 2023), pp.37-39

ทนายความนั้นจะต้องมีศักยภาพเพียงพอในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้เพื่อให้สามารถยกข้อต่อสู้ที่มีประสิทธิภาพเพื่อแก้ต่างให้แก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดี

ผู้พิพากษาต้องทำให้แน่ใจว่าผู้เสียหายที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีสามารถเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายได้ หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ควรจัดเตรียมแนวปฏิบัติและมาตรฐานให้แก่ผู้พิพากษาเพื่อสร้างหลักประกันว่าความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จัดให้แก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีคุณภาพสูง¹⁰⁶

[11] การนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิดแทนความยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน

พึงคำนึงว่าอาจมีทางเลือกแทนการตัดสินลงโทษและการจำคุกสำหรับบุคคลบางกลุ่มที่ได้กระทำความผิดบางประเภท โดยมองว่าเป็นไปเพื่อให้บรรลุความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative) มากกว่าความยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน (retributive) ในกรณีของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถหันเหผู้เสียหายออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปสู่การคุ้มครองและการช่วยเหลือแทน ดังนั้น รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนควรศึกษาว่าศาลและกระบวนการศาลสามารถใช้ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างไรเพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งได้กระทำความผิดเนื่องจากถูกค้ามนุษย์

พิจารณาความเป็นไปได้ในการนำแบบจำลองความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดี

สมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดีควรพิจารณาการใช้แนวทางความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นวิธีในการหันเหผู้เสียหายออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเชิงแก้แค้นทดแทน โดยควรทำความเข้าใจกับโอกาสที่มีอยู่ในการจัดการและปรับให้เข้ากับบริบทของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ได้กระทำความผิด

เพื่อสนับสนุนฝ่ายตุลาการในการนี้ หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์และสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่มีอยู่ในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน ควรประเมินโอกาสในการใช้ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ศาลและกระบวนการศาลสามารถนำไปใช้ประโยชน์เพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทั้งที่เป็นผู้ใหญ่และเด็ก ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเหล่านี้มีบทบาทในการสนับสนุนทางเลือกต่าง ๆ เพื่อหันเหผู้เสียหายออกจากการถูกลงโทษ นอกจากนี้ รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนควรพัฒนาและรับเอาแบบจำลองและแนวทางเฉพาะ

106 ดูตัวอย่าง เช่น: ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) – Thematic Study on Legal Aid (Jakarta: ASEAN Secretariat, July 2019)

สำหรับความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อนำไปใช้ในคดีการค้ามนุษย์ แบบจำลองดังกล่าวควรคำนึงถึงบริบทและเงื่อนไขเฉพาะของแต่ละท้องถิ่นเพื่อให้แน่ใจว่าแนวทางที่ใช้มีประสิทธิภาพและละเอียดอ่อนต่อความต้องการของฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ทนายความฝ่ายจำเลย พนักงานอัยการ และผู้พิพากษาควรได้รับการฝึกอบรมที่เหมาะสมและต่อเนื่องเพื่อให้แน่ใจว่ามีการนำหลักการและแนวปฏิบัติด้านความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้อย่างเหมาะสม การฝึกอบรมดังกล่าวควรรวมถึงวิธีการระบุคดีที่เหมาะสมสำหรับการใช้แนวทางนี้ และวิธีการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยความละเอียดอ่อนต่อความต้องการของผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิด

หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์และสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีบทบาทในการส่งเสริมการปฏิบัติตามมาตรฐานเหล่านี้ให้กับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียภาครัฐในประเทศของตน ทั้งนี้ ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเหล่านี้ควรประเมินกลไกความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีอยู่เพื่อให้แน่ใจว่ามีการนำไปใช้อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพกับผู้เสียหายกลุ่มต่าง ๆ รวมถึงเด็กด้วย โดยอ้างอิงผลของการประเมินนั้น อาจจำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนเพื่อให้แน่ใจว่ากลไกความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เหมาะสมกับคดีที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง

ภาคประชาสังคมและองค์กรพัฒนาเอกชนที่มีประสบการณ์ในการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และการคุ้มครองเด็กไปใช้กับสถานการณ์ของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่กำลังเผชิญกับการพิจารณาคดี ควรมีส่วนร่วมในการออกแบบและการนำกลไกความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปปฏิบัติ ยิ่งไปกว่านั้น องค์กรภาคประชาสังคมและองค์กรพัฒนาเอกชนสามารถให้มุมมองเพิ่มเติมเพื่อสนับสนุนการพัฒนาและการบรรลุแนวปฏิบัติที่ดีที่สุด ซึ่งรวมถึงมุมมองของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ด้วย

ทำให้แน่ใจว่ามีการนำแนวทางความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับเด็กที่กระทำความผิด

ในกรณีเฉพาะของเด็กที่กระทำความผิดในบริบทของการถูกค้ามนุษย์ แนะนำให้ใช้มาตรการที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาคดี (non-judicial measures) เพื่อมุ่งเน้นการฟื้นฟูและการคืนสู่สังคมของเด็กเป็นทางเลือกแทนการดำเนินคดี และความจำเป็นของกระบวนการอันชอบธรรมสำหรับเด็กทุกคนที่เกี่ยวข้องกับกองกำลังและกลุ่มติดอาวุธ หลักการไม่ลงโทษมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการอันชอบธรรมในส่วนนี้¹⁰⁷ เป้าหมายหลักในกรณีของเด็กควรอยู่ที่การฟื้นฟู การกลับคืนสู่สังคม และการกลับคืนสู่ครอบครัวของเด็ก จึงควรมีการประเมินและกำหนดผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเพื่อให้เด็กทุกคนที่ขัดต่อกฎหมาย รวมถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย โดยสิ่งที่มีความสำคัญเร่งด่วนในกรณีเหล่านี้คือการตอบสนองความต้องการของผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพและการพัฒนาแผนที่ครอบคลุมสำหรับการฟื้นฟูและการกลับคืนสู่สังคมของพวกเขา

107 Implementation of the non-punishment principle: Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (17 May 2021) paragraph 39.

ยกตัวอย่าง เช่น ในกรณีของเด็กที่ขัดต่อกฎหมายในฟิลิปปินส์ถูกตัดสินว่ามีความรับผิดชอบต่อความผิดที่เกิดขึ้น คณะกรรมการเบี่ยงเบนคดี (Diversion Committee) อาจพิจารณาว่าควรหันเหเด็กออกจากกระบวนการดำเนินคดีและส่งต่อไปสู่มาตรการหรือบริการทางเลือกอื่น ในทำนองเดียวกัน กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนในประเทศไทยได้นำโครงการเบี่ยงเบนคดีที่อิงตามความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

ในกรณีของเด็กที่ถูกค้ามนุษย์ไปเข้าร่วมการขัดกันด้วยอาวุธและการก่อการร้ายที่เสี่ยงต่อการถูกละทิ้งอย่างยิ่ง มติคณะมนตรีความมั่นคง (Security Council Resolution) ฉบับที่ 2388 (2017) เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกไม่ละทิ้งเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ มติฉบับที่ 2427 (2018) กล่าวถึงการปฏิบัติต่อเด็กที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มติดอาวุธที่ไม่ใช่ของรัฐ รวมถึงผู้ก่อการร้าย และเรียกร้องให้มีการวางมาตรฐานการปฏิบัติงานเพื่อให้แน่ใจว่าเด็กเหล่านั้นได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสม

หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนควรติดตามการปฏิบัติตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงเหล่านี้ และควรยอมรับมาตรฐานการปฏิบัติงานและแนวทางที่ชัดเจนเพื่อให้แน่ใจว่าเด็กที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันด้วยอาวุธหรือกลุ่มติดอาวุธได้รับการปฏิบัติตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงเหล่านี้ ยิ่งไปกว่านั้น การพัฒนามาตรฐานการปฏิบัติงานควรให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องทั้งหมดได้เข้ามามีส่วนร่วม ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงหน่วยงานคุ้มครองเด็ก องค์การระหว่างประเทศ องค์การภาคประชาสังคม องค์การพัฒนาเอกชน และกลุ่มชุมชนท้องถิ่น เพื่อให้แน่ใจว่ามีการนำหลักการไม่ละทิ้งไปใช้กับเด็กที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มติดอาวุธอย่างสม่ำเสมอและมีประสิทธิภาพ

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนควรส่งเสริมความตระหนักรู้และการปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มติดอาวุธอย่างต่อเนื่อง การรณรงค์เช่นนี้มีสำคัญอย่างยิ่งเพื่อสร้างอิทธิพลต่อนโยบายและวิธีปฏิบัติทั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่น

นอกจากนั้น รัฐบาลไทยได้สนับสนุนสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime) ในการจัดทำ คู่มือว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Handbook on Restorative Justice) ร่วมกับสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย¹⁰⁸ แนะนำให้ใช้เอกสารฉบับนี้ในการนำแนวทางความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในบริบทของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (การก่อการร้าย / ความขัดแย้งทางอาวุธ)

เมื่อเด็กชาย ก. มีอายุได้ 13 ปี เขาถูกลักพาตัวจากหมู่บ้านโดยกลุ่มติดอาวุธกลุ่มหนึ่ง และถูกบังคับให้เข้าร่วมในกิจกรรมหลายอย่าง ตั้งแต่การทำธุระให้ผู้บังคับบัญชาของเขา ไปจนถึงการควบคุมและทรมานคนอื่น ๆ ที่ถูกกลุ่มติดอาวุธนั้นจับมาเป็นบางครั้ง เด็กอีกคนที่ถูกจับตัวมาพร้อมเด็กชาย ก. ชื่อเด็กชาย ข. อายุ 16 ปี เด็กชาย ข. เริ่มต้นจากการทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยของผู้บังคับบัญชาระดับสูง หลังจากได้รับ

108 Handbook on Restorative Justice (Second Edition, UNODC, 2020)

การเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้นโดยการประหารชีวิตนักโทษคนหนึ่ง เขาได้รับมอบหมายให้เข้าร่วมในการต่อสู้มากขึ้นในการโจมตีเป้าหมายต่าง ๆ ยิ่งไปกว่านั้น เด็กชาย ข. ยังข่มขืนกระทำชำเราเด็กผู้หญิงบางคนที่ถูกกลุ่มจับตัวมาอย่างโหดร้ายทารุณ หลังจากดำเนินชีวิตเช่นนี้เป็นเวลาสามปี กลุ่มติดอาวุธนั้นถูกจับกุมในที่สุด

การใช้หลักการไม่ลงโทษ: เจ้าหน้าที่ยอมรับว่าเด็กชาย ก. เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (ถูกเกณฑ์และลักพาตัวโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงประโยชน์) รวมทั้งเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เด็กชาย ก. ถูกส่งตัวให้หน่วยงานคุ้มครองเด็ก เพื่อให้ได้รับการฟื้นฟู กลับคืนสู่สังคม และกลับคืนสู่ครอบครัวของเขาต่อไป¹⁰⁹

เด็กชาย ข. ได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นเด็กด้วยเช่นกัน แม้ว่าจะมีอายุ 18 ปี ณ เวลาที่ถูกจับกุมก็ตาม อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ใช้มุมมองที่ต่างออกไปในการพิจารณาสถานการณ์ของเขาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำ โดยแม้เจ้าหน้าที่จะยอมรับว่าข้อต่อสู้เรื่องการตกอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้และความจำเป็นควรคำนึงถึงบริบทของการค้ามนุษย์ของเขา แต่เจ้าหน้าที่ได้พิจารณาว่าอาชญากรรมบางอย่างที่เขากระทำไม่ได้เชื่อมโยงกับสถานการณ์การค้ามนุษย์ของเขา กล่าวคืออาชญากรรมบางอย่างที่เด็กชาย ข. กระทำ รวมถึงการข่มขืนกระทำชำเราเด็กผู้หญิงอย่างโหดร้ายทารุณ เป็นสิ่งที่สามารถหลีกเลี่ยงได้และไม่ได้กระทำเนื่องจากมีภัยอันตรายทางกายที่ใกล้จะเกิดขึ้นต่อเขา ดังนั้น เด็กชาย ข. จึงถูกพิจารณาว่ามีความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับความผิดเหล่านั้น¹¹⁰

ข้อเสนอแนะของผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

เด็กที่ถูกคุมขังเนื่องจากเกี่ยวข้องกับกลุ่มติดอาวุธ รวมถึงกลุ่มก่อการร้ายที่ต้องการตัว (designated terrorist groups) ควรได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างร้ายแรง ในการนี้ จึงควรให้ความสำคัญกับการฟื้นฟู การกลับคืนสู่สังคม และการกลับคืนสู่ครอบครัวของเด็กเป็นอันดับแรกแทนที่จะเป็นการลงโทษ ทั้งนี้ ตามที่ระบุไว้ในมติคณะมนตรีความมั่นคงฉบับที่ 2388 (2017) ซึ่งกำหนดว่าประเทศสมาชิกทั้งหมดควรละเว้นจากการใช้การกักขังทางปกครองกับเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ รวมถึงเด็กที่เกี่ยวข้องหรือถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับกลุ่มติดอาวุธที่ไม่ใช่รัฐทั้งหมด รวมถึงกลุ่มก่อการร้าย ทั้งนี้ ควรมีการรับเอามาตรฐานการปฏิบัติงานไปใช้เพื่อให้แน่ใจว่ามีการส่งต่อเด็กที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันด้วยอาวุธหรือกลุ่มติดอาวุธไปยังหน่วยงานคุ้มครองเด็กฝ่ายพลเรือนโดยทันที¹¹¹

109 มติคณะมนตรีความมั่นคงฉบับที่ 2427 (Security Council Resolution 2427) (2018) ซึ่งใช้กับการปฏิบัติต่อเด็กที่เกี่ยวข้องหรือถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับกลุ่มติดอาวุธที่ไม่ใช่รัฐ รวมถึงผู้กระทำการก่อการร้าย

110 ดูตัวอย่าง เช่น คดี The Prosecutor v Dominic Ongwen ICC-02/04-01/15 เกี่ยวกับบอดิตทหารเด็กซึ่งถูกตัดสินว่ามีความผิดโดยศาลอาญาระหว่างประเทศในปี 2020 ในคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงครามในอุกานดาจำนวน 61 คดีระหว่างเดือนกรกฎาคม 2002 และเดือนธันวาคม 2005

111 แหล่งที่มา: Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullally, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021, [63]

ส่วนที่ 5



การนำหลักการไม่ลงโทษ
ไปใช้เมื่อผู้เสียหายถูกตัดสิน
ว่ามีความผิด

ส่วนที่ 5. การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้เมื่อผู้เสียหาย ถูกตัดสินว่ามีความผิด

ในกรณีที่การป้องกันซึ่งรวมถึงบทบัญญัติทางกฎหมายและการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่สอบสวนหรือพนักงานอัยการล้มเหลวที่จะคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกฟ้องร้อง อาจมีโอกาสนี้ในขั้นตอนการตัดสินลงโทษและการพิพากษาเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษเพิ่มเติม ในกรณีที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกตัดสินลงโทษอย่างไม่ถูกต้องซึ่งขัดต่อหลักการไม่ลงโทษ พวกเขาต้องสามารถเข้าถึงการชดเชยเยียวยา รวมถึงการชดเชยและค่าสินไหมทดแทนสำหรับความไม่เป็นธรรมจากการที่รัฐล้มเหลวในการคุ้มครองสิทธิของพวกเขา

รัฐต้องปกป้องสิทธิมนุษยชนของทุกคน รวมถึงผู้ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดด้วย โดยผู้เสียหายอาจยังต้องเผชิญผลกระทบของการพิพากษาว่ามีความผิดแม้จะรับโทษครบตามกำหนดไปนานแล้ว ประวัติอาชญากรรมหรือบทลงโทษทางปกครองแม้เป็นความผิดเล็กน้อยก็อาจเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูและการกลับคืนสู่สังคมของผู้เสียหาย ประวัติอาชญากรรมสำหรับความผิดที่กระทำในระหว่างการถูกค้ามนุษย์อาจเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย¹¹² สิ่งเหล่านี้สามารถส่งผลกระทบต่อกร้ายแรงของการเข้าถึงการศึกษา และโอกาสในการจ้างงาน การมีประวัติอาชญากรรมติดตัวอาจหมายความว่าพวกเขาไม่สามารถสมัครขอสินเชื่อหรือใบอนุญาตต่าง ๆ ตลอดจนสวัสดิการสังคม และอาจเป็นอุปสรรคต่อการได้สิทธิในการดูแลบุตรของตนเอง ความเป็นจริงเหล่านี้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นอย่างยิ่งของการเพิกถอน ลบล้าง หรือปิดผนึกประวัติอาชญากรรม

แนวทางต่อไปนี้จะช่วยสนับสนุนรัฐในการเสริมสร้างศักยภาพในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษเพิ่มเติม รวมถึงการให้การชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหายที่ถูกตัดสินลงโทษอย่างไม่ถูกต้อง

[12] การหลีกเลี่ยงหรือบรรเทาโทษสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิด

สมาชิกของฝ่ายพิจารณาดีอาจสามารถยุติกระบวนการพิจารณา ยกฟ้องผู้เสียหาย หรือบรรเทาโทษที่กำหนดให้กับผู้เสียหายที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดเป็นทางออกสุดท้าย อย่างไรก็ตาม การหลีกเลี่ยงหรือการบรรเทาโทษไม่ได้ปกป้องผู้เสียหายจากการถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญา แต่ควรมีการป้องกันไม่ให้มีการจับกุม การดำเนินคดี และการตัดสินลงโทษมาตั้งแต่แรก ดังนั้น การบรรเทาโทษเพียงอย่างเดียวจึงไม่ได้หมายความว่ารัฐปฏิบัติตามพันธกรณีในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ แต่นี่อาจเป็นหนึ่งในวิธีการป้องกันสุดท้ายที่สำคัญ

112 National Referral Mechanisms: Joining Efforts to Protect the Rights of Trafficked Persons (2nd edition, OSCE, ODIHR, 2022), p.233.

พิจารณาว่ากฎเกณฑ์ในการลดหย่อนโทษสามารถช่วยบรรเทาโทษได้อย่างไร

กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการลดโทษจะเป็นเครื่องมือที่มีประโยชน์อย่างยิ่งในการบรรเทาโทษแก่ผู้เสียหายในกรณีที่พวกเขาไม่ได้รับการคุ้มครองจากการถูกตัดสินว่ามีความผิด¹¹³ สมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดีควรมีทางเลือกที่จะใช้กฎที่อนุญาตให้พวกเขาไม่ต้องลงโทษผู้เสียหายจากการคำนุญแม้ว่าจะพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้เสียหายแล้วก็ตาม ขณะที่เขตอำนาจศาลอื่น ๆ สามารถใช้กฎทั่วไปเพื่อสะท้อนถึงความสมควรตำหนิ (blameworthiness) ของผู้กระทำความผิดในคำพิพากษาได้

ทำให้แน่ใจว่าโทษที่กำหนดนั้นสะท้อนถึงระดับความผิดของผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิด

เมื่อบุคคลที่ถูกคำนุญถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญา โทษที่กำหนดควรสะท้อนถึงระดับความรับผิดชอบของผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิดและความร้ายแรงของความผิดที่กระทำเสมอ สมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดีควรได้รับการพัฒนาศักยภาพให้สามารถวิเคราะห์ระดับความผิด (culpability) ของผู้เสียหายจากการคำนุญที่ได้กระทำความผิดได้ โดยต้องเข้าใจถึงความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดและการถูกคำนุญของพวกเขา

ในการกำหนดระดับความผิดในสถานการณ์ดังกล่าว มีเหตุอันควรสันนิษฐานไว้ก่อนว่ายิ่งความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดและการคำนุญมีความเข้มแข็งมากเท่าใด บุคคลหนึ่งก็ยิ่งมีแนวโน้มที่จะมีความผิดน้อยลงเท่านั้น สมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดีควรได้รับการสนับสนุนให้ตรวจสอบอคติและข้อสันนิษฐานของตนเองเกี่ยวกับผู้เสียหายจากการคำนุญและการกระทำความผิดของพวกเขา เพื่อให้การตัดสินใจของพวกเขามีความยุติธรรมและเป็นกลาง ทั้งยังควรทำความเข้าใจกับเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ที่อาจนำมาใช้ในสถานการณ์ที่ผู้เสียหายจากการคำนุญมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด¹¹⁴

กรอบข้อมูล: ตัวอย่าง (การค้ายาเสพติด)

นางสาว ก. เป็นแม่เลี้ยงเดี่ยววัยสาวที่ต้องดิ้นรนเพื่อเลี้ยงดูลูกชายและมารดาที่สูงวัย ต่อมาเธอตกหลุมรักชายชาวต่างชาติคนหนึ่งที่มีฐานะดีและมีเสน่ห์ ซึ่งมักเดินทางมายังเมืองของเธอเพื่อทำธุรกิจนำเข้าและส่งออก หลังจากพบปะกันหลายเดือน ชายคนนี้ซื้อตัวเครื่องบินให้เธอเดินทางมาเยี่ยมเขาเป็นเวลานานหนึ่งสัปดาห์ นางสาว ก. รู้สึกตื่นเต้นที่จะได้ไปเยือนเมืองของเขาเป็นครั้งแรก ชายคนนี้ขอให้เธอเป็น

113 แนวทางว่าด้วยประเด็นเกี่ยวกับการตอบสนองด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสมต่อผู้เสียหายที่ถูกบังคับให้กระทำความผิดอันเป็นผลมาจากการตกเป็นผู้เสียหายจากการคำนุญ (Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of being trafficked): เอกสารที่จัดทำโดย Secretariat for the Working Group on Trafficking in Persons, Vienna 10 and 11 September 2020, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (15 June 2020), paragraph 46

114 ตัวอย่างเช่น มาตรา 51 ของประมวลกฎหมายอาญาของเวียดนามกำหนดเหตุบรรเทาโทษที่อาจเกี่ยวข้อง รวมถึงกรณีที่อาชญากรรมถูกกระทำภายใต้การยั่วยุ การข่มขู่ หรือการบีบบังคับ หรือเพราะผู้กระทำความผิดขาดความตระหนักรู้ในทำนองเดียวกัน มีการกำหนดเหตุบรรเทาโทษไว้ในมาตรา 9 ของ กฎหมายว่าด้วยการจัดการการละเมิดทางปกครอง (Law on Handling of Administrative Violations) ด้วยเช่นกัน

ถูกรับสิ่งของบางอย่างจากหนึ่งในเพื่อนทางธุรกิจระหว่างเดินทางไปสนามบินและนำไปส่งให้เขาที่ปลายทาง นางสาว ก. ปฏิบัติตามคำขอนี้ แต่หลังจากไปถึงเมืองปลายทาง เธอกลับถูกเจ้าหน้าที่ตรวจค้น และพบว่ามียาเสพติดในกระเป๋าเดินทาง นางสาวก. จึงถูกจับกุมข้อหาค้าโคเคน

การใช้หลักการไม่ลงโทษ: พนักงานอัยการร้องขอให้ศาลยกฟ้องนางสาว ก. โดยอ้างอิงหลักการไม่ลงโทษ แม้ผู้พิพากษาจะตระหนักว่านางสาว ก. ถูกค้ามนุษย์เพื่อบังคับให้กระทำความผิดทางอาญา แต่ก็เห็นว่ากฎหมายภายในประเทศไม่ได้รับรองการบังคับให้กระทำความผิดทางอาญาว่าเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการค้ามนุษย์ และบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษมีขอบเขตจำกัดเพียงการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองและการค้าประเวณีเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ผู้พิพากษาจึงจำใจต้องตัดสินลงโทษนางสาว ก. อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาบรรเทาโทษของนางสาว ก. โดยพิจารณาจากสถานการณ์ส่วนตัว และพิพากษาให้จำคุกเป็นระยะเวลาสั้นที่สุด โดยรอลงอาญา

[13] การเยียวยาผู้เสียหายจากการลงโทษที่ไม่เป็นธรรม

การที่เจ้าหน้าที่ไม่นำหลักการไม่ลงโทษไปใช้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการถูกตัดสินว่ามีความผิดหรือการลงโทษโดยมิชอบ ถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของพวกเขา ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและบังคับใช้ได้หากถูกละเมิดสิทธิไม่ว่าจะตามกฎหมายระหว่างประเทศ และตามข้อ 5 ของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Declaration on Human Rights) หลักการตรวจสอบรอบด้าน (due diligence) กำหนดให้รัฐต้องดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อชดเชยเยียวยาความล้มเหลวนี้อันได้แก่ การลบล้างหรือเพิกถอนคำพิพากษา การปิดผนึกบันทึกประวัติอาชญากรรม และการยกเลิกสภาพบังคับที่มิชอบ (รวมถึงค่าปรับ) ใด ๆ ซึ่งกำหนดโดยอาศัยคำวินิจฉัยทางปกครอง การเข้าเมือง แฝง อาญา หรืออื่น ๆ

ตรวจสอบความเป็นไปได้ที่ผู้เสียหายจะร้องขอการเยียวยาจากการลงโทษที่ไม่เป็นธรรม

เช่นเดียวกับผู้ทรงสิทธิ (rights holder) รายอื่น ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวยาจากการถูกตัดสินว่ามีความผิดโดยมิชอบหรือความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม¹¹⁵ รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนควรสร้างหลักประกันให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดโดยขัดต่อหลักการไม่ลงโทษสามารถเข้าถึงสิทธิการอุทธรณ์ได้ ยกตัวอย่าง เช่น กฎหมายของฟิลิปปินส์เอื้อให้บุคคลหลายกลุ่ม

สามารถร้องขอการชดเชยเยียวยาได้ รวมถึงผู้ที่ถูกกล่าวหา ถูกตัดสินว่ามีความผิด และถูกจำคุกโดยไม่เป็นธรรม¹¹⁶ ขณะที่กฎหมายของ สปป. ลาว อนุญาตให้มีการยกเลิกหรือแก้ไขคำพิพากษาได้ภายใต้เงื่อนไขเฉพาะ¹¹⁷

ทั้งนี้ จำเป็นต้องมีการระบุและจัดอุปสรรคที่กลุ่มผู้เสียหายบางกลุ่มเผชิญในการเข้าถึงช่องทางทางกฎหมาย โดยการประเมินอย่างรอบคอบถึงอุปสรรคเหล่านี้ต้องครอบคลุมถึงเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นเพราะสัญชาติ สถานะ ความพิการ ภาษา ประเภทของการค้ามนุษย์ หรือเหตุอื่น ๆ นอกจากนี้ ยังต้องประเมินด้วยว่าการลงโทษผู้เสียหายเองเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงความยุติธรรมหรือไม่ อุปสรรคเหล่านี้อาจเกิดจากประวัติอาชญากรรมที่ทำให้การเข้าถึงการชดเชยเยียวยาเป็นเรื่องยาก หรืออาจมีการสั่งห้ามเดินทางอันเนื่องมาจากการละเมิดกฎหมายคนเข้าเมือง ซึ่งทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถเดินทางเพื่อเข้าถึงช่องทางการชดเชยเยียวยาต่าง ๆ ได้ อุปสรรคอาจเกิดจากการที่ผู้เสียหายซึ่งได้รับการรับรองสถานะในประเทศหนึ่งของอาเซียนไม่ได้รับการรับรองในประเทศอื่น ๆ ได้เช่นกัน

ยิ่งไปกว่านั้น ต้องจัดให้มีกลไกการร้องทุกข์สำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกลงโทษโดยมิชอบซึ่งขัดต่อหลักการไม่ลงโทษ ควรจัดตั้งหรือปรับปรุงกองทุนให้ผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิจากการลงโทษโดยมิชอบสามารถเข้าถึงได้¹¹⁸ การชดเชยเยียวยาที่มีให้กับผู้เสียหายที่ถูกลงโทษโดยมิชอบ ต้องเปิดให้แก่ผู้เสียหายทุกรายที่ถูกลงโทษโดยมิชอบโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นจากการเนรเทศ การกักขัง การส่งกลับ หรือการตัดสินว่ามีความผิดก็ตาม

กล่องข้อมูล: ตัวอย่าง (การค้ายาเสพติด)

นาย ก. วัย 19 ปี เป็นบุคคลที่มีความพิการและต้องใช้รถเข็น เขาว่างงานมาหลายเดือนและพยายามเลี้ยงดูมารดาวัยชราด้วยความยากลำบาก ขบวนการค้ายาเสพติดในท้องถิ่นติดต่อให้เขามาขายยาเสพติด โดยบอกว่าหากไม่ยินยอมทำตาม พวกเขาจะบังคับให้มารดาของเขาขายแทน ทั้งยังบอกว่าเขาจะประสบความสำเร็จในการค้ายาเสพติดเพราะเจ้าหน้าที่จะไม่สงสัยขายพิการในรถเข็นว่าเป็นผู้ค้ายา นาย ก. ได้รับส่วนแบ่งกำไรจากการขายยาเสพติดตามท้องถิ่น วันหนึ่ง เขาขายยาเสพติดให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจอำเภอรองซึ่งจับกุมเขาในทันที

- 116 ดูตัวอย่างจากประเทศฟิลิปปินส์ (30 มีนาคม 1992) อ้างอิงกฎหมายสาธารณรัฐ ฉบับที่ 7309 (Republic Act No 7309) (กฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาการร้องขอการชดเชยเยียวยาภายใต้กระทรวงยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายจากการคุมขังหรือกักตัวโดยไม่เป็นธรรม หรือผู้เสียหายจากอาชญากรรมรุนแรง และเพื่อวัตถุประสงค์อื่น) ที่ให้สิทธิบุคคลต่อไปยื่นขอค่าสินไหมทดแทน อาทิ ผู้ที่ถูกกล่าวหา ตัดสินว่ามีความผิด และจำคุกโดยไม่เป็นธรรมและต่อมาได้รับการปล่อยตัว; ผู้ถูกคุมขังโดยไม่เป็นธรรมและปล่อยตัวโดยไม่มีข้อกล่าวหา; ผู้ถูกเจ้าหน้าที่คุมขังโดยพลการ; หรือผู้เสียหายจากอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรง รวมถึงการข่มขืนกระทำชำเราและความผิดที่กระทำโดยเจตนาร้าย อันส่งผลให้ถึงแก่ชีวิต หรือได้รับบาดเจ็บทางร่างกายและ/หรือจิตใจอย่างร้ายแรง ทพพลภาพหรือพิการถาวร วิกฤตจิต แท้งบุตร มีบาดแผลทางจิตใจร้ายแรง หรือการกระทำโดยการทรมาน การกระทำทารุณโหดร้าย และการกระทำป่าเถื่อน
- 117 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Code) ของ สปป. ลาว อนุญาตให้มีการอุทธรณ์และคัดค้านคำวินิจฉัยของศาล (มาตรา 214) ขณะที่มาตรา 223 อนุญาตให้มีการยกเลิกหรือแก้ไขคำวินิจฉัยภายใต้เงื่อนไขเฉพาะ ได้แก่ 1. การสืบสวนสอบสวนหรือการพิจารณาคดีไม่ครบถ้วน ทัวทั้ง หรือเป็นกลาง; 2. เหตุผลของศาลไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงของคดี; 3. การกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับลักษณะและระดับความอันตรายต่อสังคมของความผิด และบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด; 4. มีการฝ่าฝืนระเบียบวิธีพิจารณาความอาญาหรือการใช้กฎหมายอาญาโดยไม่ถูกต้อง
- 118 ข้อ 3 ของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยการเสริมสร้างความร่วมมือในการคุ้มครองและช่วยเหลือพยานและผู้เสียหายจากอาชญากรรมข้ามชาติ (ASEAN Declaration on Strengthening Cooperation in Protecting and Assisting Witnesses and Victims of Transnational Crime) (21 สิงหาคม 2023) สนับสนุนให้รัฐภาคีสมาชิกอาเซียน “จัดให้มีกระบวนการเพื่อเข้าถึงค่าสินไหมทดแทนและการชดเชยค่าเสียหายสำหรับผู้เสียหายจากอาชญากรรม รวมถึงอาชญากรรมข้ามชาติ และเปิดโอกาสให้มุมมองและข้อกังวลของผู้เสียหายได้รับการนำเสนอและพิจารณาในขั้นตอนที่เหมาะสมของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”

การใช้หลักการไม่ลงโทษ: พยานหลักฐานที่นำมาเสนอระหว่างการพิจารณาคดีของนาย ก. ประกอบด้วยการให้การของเจ้าหน้าที่ตำรวจอำพราย ยาเสพติดที่ซื้อ และเงินที่ยึดได้จากนาย ก. หลังการล่อซื้อทั้งหมดพิสูจน์ว่านาย ก. ค้ายาเสพติดผิดกฎหมาย เขาถูกตัดสินจำคุกเป็นเวลาหลายปีในช่วงเดือนแรก ๆ ของการคุมขัง นาย ก. ได้รับการตรวจสอบสุขภาพโดยนายแพทย์ท่านหนึ่ง โดยระหว่างที่สนทนากันนั้น แพทย์เกิดความกังวลว่านาย ก. อาจถูกค้ำมนุษย์เพื่อกระทำอาชญากรรมที่เขาถูกตัดสินว่ามีความผิด จากนั้นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจคัดแยกว่านาย ก. เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกบังคับให้กระทำความผิดทางอาญาโดยใช้วิธีการข่มขู่มารดาและการสถานะความเปราะบางของเขาในทางมิชอบ ส่งผลให้มีการอุทธรณ์คดี ต่อมาศาลอุทธรณ์ยกฟ้องคดีต่อนาย ก. โดยอาศัยพยานหลักฐานแห่งสถานะการเป็นผู้เสียหาย และมีคำสั่งให้มีการเยียวยาจากการถูกตัดสินโดยมิชอบ

ตรวจสอบความเป็นไปได้ในการเพิกถอน ลบล้าง หรือปิดกั้นคำตัดสินว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีความผิด

สมาชิกฝ่ายพิจารณาคดีและผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรทำความเข้าใจกับกฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนคำชี้ขาด (vacatur law) ที่มีอยู่ และสถานการณ์ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจมีช่องทางยื่นขอให้เพิกถอนคำพิพากษาได้ ทั้งยังต้องเข้าใจกระบวนการในการดำเนินการเพื่อเพิกถอน (ยกเลิกคำตัดสินว่ามีความผิด) ลบล้าง (ลบความผิดออกจากประวัติอาชญากรรม) หรือปิดผนึก (ต้องมีคำสั่งศาลเพื่อขอลบความผิด) คำพิพากษาว่ามีความผิด เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ นักกฎหมายมีบทบาทในการสนับสนุนผู้เสียหายในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอเพิกถอนคำพิพากษา จึงควรเพิ่มความสามารภในการช่วยให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา รวมถึงการดำเนินการข้ามพรมแดนผ่านความร่วมมือระหว่างประเทศ

หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์และสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (หากมี) ควรประเมินกฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนคำชี้ขาดในเขตอำนาจศาลของตน โดยควรพิจารณาให้ชัดเจนว่าคำตัดสินของศาลในการกลับคำพิพากษา (reverse the conviction) มีผลให้ผู้เสียหายสามารถยืนยันว่าตนไม่ถูกดำเนินคดีหรือพิพากษาว่ามีความผิด หรือมีผลเพียงให้ขอลบออกจากประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหาย โดยคำพิพากษายังคงปรากฏอยู่¹¹⁹

หน่วยงานเหล่านี้ควรระบุข้อจำกัดและอุปสรรคที่อาจเกิดจากโอกาสในการเพิกถอน ลบล้าง หรือปิดผนึกประวัติอาชญากรรม เพื่อให้หลักการไม่ลงโทษมีผลอย่างเต็มที่สำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ยกตัวอย่าง เช่น บางกรณีอาจใช้ได้เพียงกับความผิดบางประเภท (เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองหรือการค้าประเวณี) แต่ไม่ครอบคลุมความผิดอาญาอื่น ๆ ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจกระทำอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ ทั้งนี้ ควรสนับสนุนให้ศาลตีความกฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนคำชี้ขาดอย่างกว้าง ๆ ในบริบทของคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

119 แนวทางว่าด้วยประเด็นเกี่ยวกับการตอบสนองด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสมต่อผู้เสียหายที่ถูกบังคับให้กระทำความผิดอันเป็นผลมาจากการตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of being trafficked): เอกสารที่จัดทำโดย Secretariat for the Working Group on Trafficking in Persons, Vienna 10 and 11 September 2020, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (15 June 2020), paragraph 50.

ระบุและแก้ไขอุปสรรคที่ผู้เสียหายต้องเผชิญในการลบล้างคำพิพากษาลงโทษ

หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์และสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติควรระบุและแก้ไขอุปสรรคทางกฎหมาย กระบวนการ และวิธีปฏิบัติที่ผู้เสียหายเผชิญในการลบล้างหรือเพิกถอนบันทึกประวัติอาชญากรรม และควรพิจารณาการมองหาคำสนับสนุนจากองค์กรนอกภาครัฐ อาทิ องค์กรพัฒนาเอกชนและองค์กรภาคประชาสังคม เพื่อช่วยระบุและแก้ไขอุปสรรคเหล่านี้

การสร้างหลักประกันให้สามารถเข้าถึงการเยียวยาอาจจำเป็นต้องให้รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนจัดสรรงบประมาณอย่างเพียงพอแก่ศาล เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนคำชี้ขาดรวมถึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อลดภาระที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหายในการพิสูจน์ว่าคำพิพากษานั้นผิดพลาด¹²⁰

อาจต้องมีการวางมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคจากการเลือกปฏิบัติที่ผู้เสียหายบางรายต้องเผชิญในการเข้าถึงการเยียวยา ยกตัวอย่าง เช่น ต้องสื่อสารข้อมูลเกี่ยวกับการเยียวยาหลังมีคำตัดสินในภาษาที่ผู้เสียหายที่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดเข้าใจได้ นอกจากนี้ จะต้องถ่ายทอดข้อมูลและดำเนินกระบวนการต่าง ๆ ในลักษณะที่เข้าถึงได้และเป็นมิตรต่อเด็กและเยาวชน และคำนึงถึงบุคคลผู้มีความพิการ โดยจะต้องสอดคล้องกับข้อกำหนดทางกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงความยุติธรรมและการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ



ข้อเสนอแนะของผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

เมื่อเจ้าหน้าที่ในประเทศไม่นำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ และมีการตัดสินความผิดหรือพิพากษาลงโทษผู้ถูกค้ามนุษย์ หลักการตรวจสอบรอบด้านกำหนดให้รัฐต้องเยียวยาความล้มเหลวเช่นนั้น การสร้างหลักประกันให้หลักการไม่ลงโทษมีผลอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ ต้องครอบคลุมถึงการลบล้างหรือปิดผนึกประวัติอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และการยกเลิกโทษต่าง ๆ ที่ถูกกำหนดขึ้น รวมถึงค่าปรับหรือบทลงโทษทางปกครองอื่น ๆ การเยียवादังกล่าวควรบัญญัติไว้ในมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการที่จำเป็นอื่น ๆ และต้องได้รับการหนุนเสริมผ่านการจัดให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย เพื่อหลีกเลี่ยงภาระที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกค้ามนุษย์ และเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นสามารถฟื้นฟูได้อย่างสมบูรณ์

รัฐพึงสร้างหลักประกันว่าคำพิพากษาลงโทษผู้ถูกค้ามนุษย์อันเนื่องมาจากการไม่นำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ หรือจากข้อสงสัยว่าผู้ถูกค้ามนุษย์มีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ จะไม่ส่งผลให้บุคคลนั้นถูกปฏิเสธไม่ได้รับใบอนุญาตพำนัก หรือระยะเวลาฟื้นฟูและไต่ตรอง ตลอดจนถูกปฏิเสธสิทธิประกันสังคมหรือสวัสดิการอื่น ๆ ถูกจำกัดการเข้าถึงการจ้างงานหรือการศึกษา หรือมีอุปสรรคในการเข้าถึงคำสินไหมทดแทน¹²¹

120 Implementation of the non-punishment principle: Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (17 May 2021) paragraph 50.

121 แหล่งที่มา: Implementation of the non-punishment principle Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021, [65-66]

ส่วนที่ 6



การติดตามและรายงาน
ผลการนำหลักการไม่ลงโทษ
ไปปฏิบัติ

ส่วนที่ 6. การติดตามและรายงานผลการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

ในระดับภูมิภาค การประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (Senior Officials Meeting on Transnational Crime: SOMTC) เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ประสานงานการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติในกฎหมาย นโยบาย และวิธีปฏิบัติของรัฐบาลสมาชิกอาเซียน นอกจากนี้ SOMTC ยังมีหน้าที่รายงานความคืบหน้าในการอนุวัติการอนุสัญญา ACTIP ต่อคณะกรรมการประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (ASEAN Ministerial Meeting on Transnational Crime: AMMTC) ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญา ACTIP ว่า:

ข้อ 24

การติดตาม การตรวจสอบ และการรายงานผล

1. การประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (Senior Officials Meeting on Transnational Crime: SOMTC) จะรับผิดชอบในการส่งเสริม การติดตาม การตรวจสอบ และการรายงานผลอย่างเป็นประจำต่อคณะกรรมการประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (ASEAN Ministerial Meeting on Transnational Crime: AMMTC) เกี่ยวกับการอนุวัติการอนุสัญญานับน้อมอย่างมีประสิทธิภาพ
2. สำนักงานเลขาธิการอาเซียน (ASEAN Secretariat) จะให้การสนับสนุนในการควบคุมและประสานงานการอนุวัติการอนุสัญญานับน้อมนี้ และจะช่วยสนับสนุน SOMTC ในทุกด้านที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการดังกล่าว

SOMTC ควรสำรวจโอกาสในการยกระดับหลักการไม่ลงโทษในการติดตาม การตรวจสอบ และการรายงานผล ซึ่งรวมถึงการดำเนินงานภายใต้แผนปฏิบัติการ Bohol TIP Work Plan 2.0 ด้วยขณะเดียวกัน คณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights: AICHR) สามารถสนับสนุน SOMTC ในการติดตาม การตรวจสอบ และการรายงานผล โดยสร้างหลักประกันว่ามีการบูรณาการข้อพิจารณาในประเด็นสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพในเกณฑ์การติดตาม รวมถึงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อ 14(7) ของอนุสัญญา ACTIP และดูให้แน่ใจว่าแนวทางการติดตามเองสอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชน

[14] การผนวกหลักการไม่ลงโทษเข้ากับกลไกการติดตามระดับชาติ

รัฐบาลสมาชิกอาเซียนพึงรับรองว่ากลไกระดับชาติในการติดตามการตอบสนองเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ต้องรวมถึงการนำข้อ 14(7) ของอนุสัญญา ACTIP ไปอนุวัติการเพื่อการติดตามอย่างแท้จริง

พัฒนาตัวชี้วัดเพื่อวัดการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

แผนงานโบโฮลว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ฉบับที่ 2.0 (Bohol TIP Work Plan 2.0) เสนอตัวชี้วัดที่เป็นไปได้เพื่อวัดความสำเร็จของการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ ดังนี้:

- จำนวนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ได้รับประโยชน์จากหลักการไม่ลงโทษ
- จำนวนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ได้รับการคัดแยกในสถานกักกันตรวจคนเข้าเมือง และได้รับการส่งตัวออกจากสถานกักกันตรวจคนเข้าเมืองไปยังสถานพักพิงหรือสถานที่พักอาศัยรูปแบบอื่น ๆ ที่เหมาะสมสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

รัฐควรพัฒนาตัวชี้วัดเพิ่มเติมโดยอาศัยการปรึกษาหารือกับหน่วยบังคับใช้กฎหมาย พนักงานอัยการ ทนายความฝ่ายจำเลย สมาชิกฝ่ายพิจารณาคดี กลุ่มองค์กรภาคประชาสังคม และผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่น ๆ ทั้งนี้ ควรออกแบบตัวชี้วัดเพื่อวัดความพยายามของรัฐในประเด็นนี้ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียง:

- จัดสรรทรัพยากรทางการเงินและทรัพยากรบุคคลเพื่อสนับสนุนการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติตามแนวปฏิบัติฉบับนี้
- ยอมรับกฎหมายและนโยบายใหม่ที่เสริมสร้างการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ
- รณรงค์ให้มีการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ
- เสริมสร้างขีดความสามารถของเจ้าหน้าที่แนวหน้าในการใช้หลักการไม่ลงโทษ รวมถึงจัดทำตัวชี้วัดที่ปรับปรุงให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอแก่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นเพื่อคัดกรองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย
- เปียงเบนผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายออกจากช่องทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปสู่ช่องทางคุ้มครอง
- เสริมสร้างขีดความสามารถของผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมในการใช้หลักการไม่ลงโทษ รวมถึงการบูรณาการหลักการไม่ลงโทษเข้าสู่หลักสูตรการฝึกอบรม
- เพิ่มจำนวนคำตัดสินของศาลหรือทางปกครองที่ให้การคุ้มครองตามหลักการไม่ลงโทษแก่บุคคลที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ตัวชี้วัดควรมีความเฉพาะเจาะจง วัดผลได้ บรรลุผลได้จริง สอดคล้องกับบริบท และมีกรอบเวลาชัดเจน การพัฒนาตัวชี้วัดควรอาศัยข้อมูลเชิงลึกที่ได้รับจากผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจากภาครัฐและนอกภาครัฐ รวมถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ จึงจำเป็นต้องมีกลไกเพื่อรวบรวมความคิดเห็นของบุคคลเหล่านี้

เก็บ คำนวณ รวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ควรระบุวิธีการเก็บ คำนวณ รวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลเชิงปริมาณและเชิงคุณภาพ โดยให้สอดคล้องกับสิทธิความเป็นส่วนตัว หน่วยงานภาครัฐควรกำหนดวิธีการรวมศูนย์และวิเคราะห์ข้อมูล เพื่อตรวจสอบว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษหรือไม่ และ

บรรดาผู้ที่ถูกลงโทษโดยมิชอบสามารถเข้าถึงการเยียวยาหรือไม่ ทั้งยังควรพิจารณาแหล่งข้อมูลอื่น ๆ ที่อาจสนับสนุนหน่วยงานติดตามผลในการพิจารณาว่ามีการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้หรือไม่ในทางปฏิบัติภายในเขตอำนาจศาลของตน โดยอาจพิจารณานับที่การไม่ลงโทษในแฟ้มคดี เพื่อบันทึกว่าหลักการไม่ลงโทษถูกนำไปใช้หรือไม่ในคดีนั้น ๆ และอาศัยเหตุผลทางกฎหมายใดในการตัดสินใจ

นอกเหนือจากข้อมูลเชิงปริมาณ รัฐควรจัดเตรียมข้อมูลเชิงคุณภาพด้วยเช่นกัน ข้อมูลเชิงคุณภาพที่มีการแบ่งปันเพื่อประโยชน์ของผู้ปฏิบัติงานภายในรัฐและที่อื่น ๆ ควรรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับความท้าทายที่รัฐประสบในการปฏิบัติตามพันธกรณีว่าด้วยการไม่ลงโทษ รวมถึงแนวปฏิบัติที่ดีและบทเรียนที่ได้จากการพัฒนากฎหมายนี้ นอกจากนี้ จะเป็นประโยชน์หากรัฐรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการคัดแยกผู้เสียหาย และประเภทของกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่ผู้เสียหายมีส่วนเกี่ยวข้องระหว่างการค้ามนุษย์ ทั้งยังอาจมีการถอดบทเรียนและระบุข้อท้าทาย รวมถึงแก้ไขประเด็นเหล่านี้ผ่านการเก็บรวบรวมข้อมูลเชิงคุณภาพเกี่ยวกับการใช้หลักการไม่ลงโทษกับผู้เสียหายที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีและ/หรือถูกพิพากษาว่ามีความผิด

ใช้แนวทางที่คำนึงถึงผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลายฝ่ายในการติดตามการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ระดับชาติและสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (หากมี) มีบทบาทสำคัญในการติดตามการปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษ ทั้งยังต้องตรวจสอบและดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ละเลยการใช้หลักการไม่ลงโทษในการตัดสินใจจับกุม กักตัว เนรเทศ ดำเนินคดี และตัดสินลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติควรติดตามกระบวนการคัดแยกตลอดจนการพิจารณาคดีของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกดำเนินคดีจากการมีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ทั้งยังต้องประเมินว่ากระบวนการทางศาลเป็นไปตามบรรทัดฐานและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนที่จำเป็นเพื่อให้หลักการไม่ลงโทษมีผลอย่างแท้จริง นอกจากนี้ ควรจัดตั้งระบบเพื่อให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่น ๆ ซึ่งรวมถึงผู้เสียหาย สามารถส่งข้อมูลให้กลไกการติดตามระดับชาติได้โดยปราศจากความหวาดกลัวต่อการข่มขู่คุกคาม

ตัวแสดงที่มีใช้รัฐ (non-state actors) อาทิ องค์กรพัฒนาเอกชนและองค์กรภาคประชาสังคม มีบทบาทในการสนับสนุนหน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์และสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการติดตามการนำหลักการไปปฏิบัติจริง ยกตัวอย่าง เช่น พวกเขาอาจช่วยให้หน่วยงานของรัฐกำหนดตัวชี้วัดและกระบวนการที่อยู่บนพื้นฐานสิทธิมนุษยชนสำหรับการติดตามผล นอกจากนี้ องค์กรเหล่านี้ยังสามารถสนับสนุนรัฐในการบูรณาการมุมมองและประสบการณ์ของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ให้เป็นส่วนหนึ่งของการออกแบบกลไกการติดตามผล ที่สำคัญ ผู้แสดงที่มีใช้รัฐและภาคประชาสังคมอาจสามารถจัดให้มีกลไกที่เป็นอิสระและโปร่งใสในการติดตามว่ารัฐนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติอย่างไร ทั้งนี้ การติดตามที่เป็นอิสระ (independent monitoring) อาจให้ข้อมูลสนับสนุนการวิเคราะห์โดยผู้เชี่ยวชาญและมีความเป็นกลางว่ารัฐปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างไรบ้าง ข้อมูลเชิงลึกที่ได้จากการติดตามอย่างเป็นอิสระอาจมีความละเอียดมากกว่าข้อมูลที่ได้จากการที่รัฐติดตามกิจกรรมของตนเอง

[15] การรายงานผลการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

การวัดผลการดำเนินงานจะไม่มีคุณค่าใด ๆ เลยเว้นเสียแต่ว่าจะมีการรายงานและดำเนินการตามบทเรียนที่สกัดได้เพื่อเสริมสร้างความร่วมมือ ที่สำคัญ รายงานควรนำไปสู่การดำเนินการเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องใด ๆ ที่พบ ในการนี้ มีข้อเสนอแนะให้รัฐต่าง ๆ ลงทุนด้านงบประมาณ ทรัพยากรบุคคล และทรัพยากรอื่น ๆ เพื่อเสริมสร้างการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ โดยพิจารณาจากข้อมูลเชิงลึกที่ได้จากการรายงานเหตุ และรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนควรสนับสนุนความพยายามในการรายงานว่ามีการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติอย่างไรทั่วภูมิภาคอาเซียน

รายงานผลการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติต่อ SOMTC

การประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (Senior Officials Meeting on Transnational Crime: SOMTC) เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่คอยติดตามการอนุวัติการอนุสัญญา ACTIP อย่างมีประสิทธิภาพ และรายงานผลการอนุวัติการดังกล่าวต่อคณะกรรมการประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (ASEAN Ministerial Meeting on Transnational Crime: AMMTC) เป็นระยะ¹²²

รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนควรเร่งแต่งตั้งผู้แทนอนุสัญญา ACTIP แห่งชาติให้สอดคล้องกับข้อกำหนดขอบเขตการดำเนินงาน (Terms of Reference) ที่ได้รับการรับรองโดยปฎิญญา (ad referendum) จากคณะกรรมการประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (ASEAN Ministerial Meeting on Transnational Crime: AMMTC) ในปี 2022¹²³ ผู้แทนอนุสัญญา ACTIP แห่งชาติควรได้รับมอบหมายให้ส่งเสริม ติดตาม ตรวจสอบ และรายงานต่อ SOMTC ว่าด้วยการนำหลักการไม่ลงโทษตามข้อ 14(7) ของอนุสัญญาไปปฏิบัติ ในการนี้ ผู้แทนอนุสัญญา ACTIP แห่งชาติสามารถเก็บและรวบรวมข้อมูลจากบันทึกศาลและบันทึกการบังคับใช้กฎหมายเพื่อระบุความสำเร็จ ความท้าทาย และวิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนควรรายงานการดำเนินกิจกรรม/โครงการต่าง ๆ เพื่อนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติต่อคณะทำงานว่าด้วยการค้ามนุษย์ในการประชุม SOMTC¹²⁴ โดยคณะทำงาน SOMTC ว่าด้วยการค้ามนุษย์มีหน้าที่รับรายงานประจำปีจากรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนที่เข้าร่วมในแผนงานโบโฮลว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ฉบับที่ 2.0 (Bohol TIP Work Plan 2.0)

122 ACTIP article 24.

123 ดู Terms of Reference National Representatives for the Implementation of ASEAN Convention against Trafficking in Persons, Especially Women and Children (ACTIP) National ACTIP Representatives, ซึ่งได้รับการยอมรับโดยการประชุม AMMTC ครั้งที่ 16 ในวันที่ 21 กันยายน 2022.

124 Bohol 2.0, B.1.4.

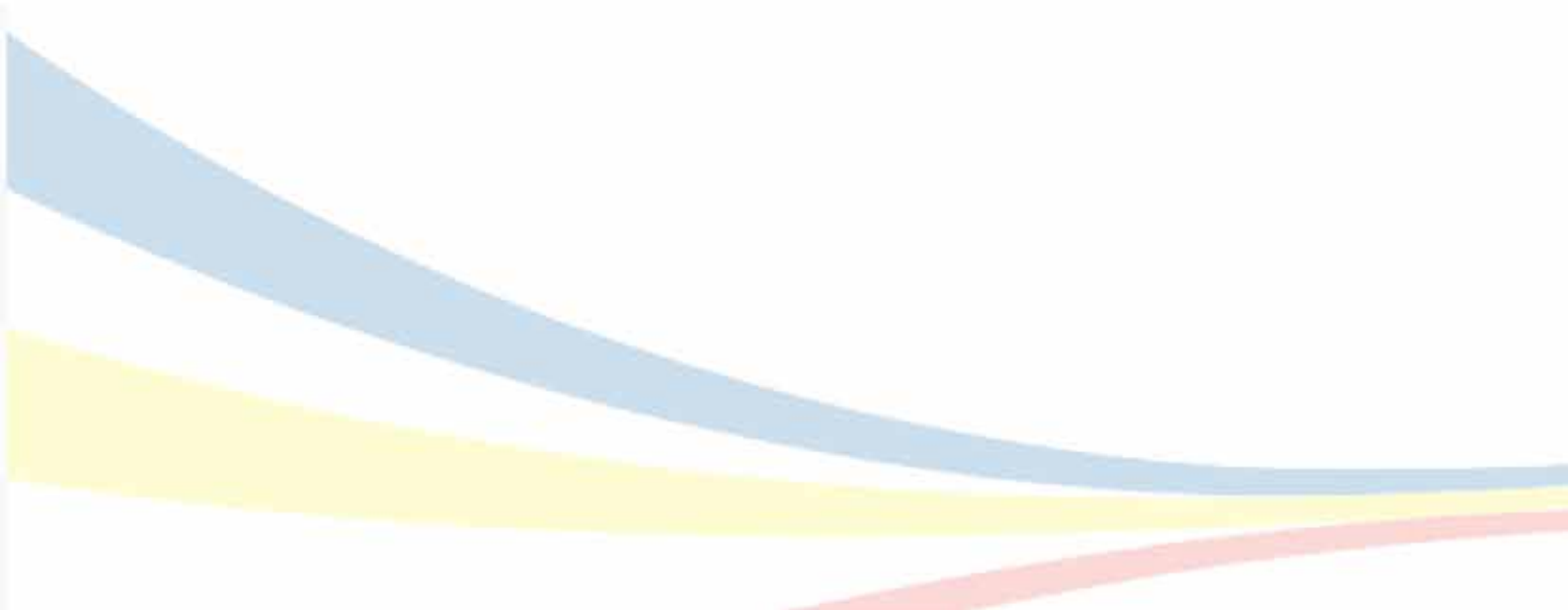
พัฒนาและนำแนวทางที่เป็นมาตรฐานมาใช้ในการรายงานผลการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

คณะทำงาน SOMTC ว่าด้วยการค้ามนุษย์ควรสร้างแบบฟอร์มการรายงานที่ได้มาตรฐานตามกรอบการติดตาม ประเมินผล รายงาน และเรียนรู้ (MERL) โดยควรออกแบบแบบฟอร์มดังกล่าวเพื่อบันทึกการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติและเผยแพร่ในระดับชาติ ทั้งนี้ คณะกรรมาธิการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights: AICHR) สามารถนำความเชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนมาช่วยในการออกแบบและพัฒนาแบบฟอร์มได้ รวมถึงการสนับสนุนการนำไปใช้เพื่อทบทวนวิธีปฏิบัติของรัฐบาลอาเซียน ควรใช้แนวทางที่อาศัยความร่วมมือหลายภาคส่วนในการระบุและพัฒนาข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติในระดับชาติ

เผยแพร่รายงานว่าด้วยการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติต่อสาธารณะ

ความพยายามในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติควรมีความโปร่งใส จึงมีข้อเสนอแนะให้มีการเผยแพร่ผลของการติดตามผลเพื่อให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในภูมิภาคและนอกภูมิภาคได้เรียนรู้จากความสำเร็จ ความท้าทาย และวิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดของรัฐบาลอาเซียนในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

ภาคผนวก



ภาคผนวก

ภาคผนวก 1: บทบัญญัติทางกฎหมายว่าด้วยการไม่ลงโทษในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน

บรูไนดารุสซาลาม (เฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับการเข้าเมืองและเอกสาร)	ผู้ถูกค้ามนุษย์ไม่ต้องรับผิดในการดำเนินคดีทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับ (ก) การเข้าบรูไนดารุสซาลามอย่างผิดกฎหมาย; (ข) ระยะเวลาที่พำนักอยู่ในบรูไนดารุสซาลามอย่างผิดกฎหมาย; หรือ (ค) การจัดหาหรือครอบครองเอกสารเดินทางหรือเอกสารระบุตัวตนปลอมซึ่งบุคคลนั้นได้รับ หรือมีคนนำมาให้ เพื่อจุดประสงค์ในการเข้าบรูไนดารุสซาลาม หากการกระทำนั้นเป็นผลโดยตรงของการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ที่มีการอ้างว่าถูกกระทำขึ้น มาตรา 47, กฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งบรูไนดารุสซาลาม บทที่ 230 (Anti-Trafficking in Persons Act, Chapter 230)
กัมพูชา	ไม่มีบทบัญญัติห้ามการลงโทษอย่างชัดเจน
อินโดนีเซีย	ผู้เสียหายที่กระทำความผิดภายใต้ภาวะที่ถูกบังคับโดยผู้กระทำความผิดทางอาญาฐานค้ามนุษย์ต้องไม่ถูกกำหนดให้มีความรับผิดชอบตามข้อกล่าวหา มาตรา 18, กฎหมายฉบับที่ 21 ว่าด้วยการขจัดการกระทำทางอาญาฐานค้ามนุษย์ ปี 2007 (Law Number 21 on The Eradication of the Criminal Act of Trafficking in Persons, 2007)
สปป. ลาว (เฉพาะความผิดจากการเข้าเมืองผิดกฎหมายและการค้าประเวณี)	ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสิทธิดังต่อไปนี้: [...] 7. ได้รับการยกเว้นจากความรับผิดชอบทางอาญาและไม่ต้องถูกกักตัวจากความผิดฐานค้าประเวณีและการเข้าเมืองผิดกฎหมาย มาตรา 39, กฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ (Law on Anti-Trafficking in Persons) ปี 2015
มาเลเซีย (เฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับการเข้าเมืองและเอกสาร)	มาเลเซีย ผู้ถูกค้ามนุษย์ไม่ต้องรับผิดในการดำเนินคดีทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับ (ก) การเข้าประเทศผู้รับหรือประเทศทางผ่านอย่างผิดกฎหมาย; (ข) ระยะเวลาที่พำนักอย่างผิดกฎหมายในประเทศผู้รับหรือประเทศทางผ่าน; หรือ (ค) การจัดหาหรือครอบครองเอกสารเดินทางหรือเอกสารระบุตัวตนปลอมซึ่งบุคคลนั้นได้รับ หรือมีคนนำมาให้ เพื่อจุดประสงค์ในการเข้าประเทศผู้รับหรือประเทศทางผ่าน หากการกระทำนั้นเป็นผลโดยตรงของการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ที่มีการอ้างว่าถูกกระทำขึ้น มาตรา 25, กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์และการลักลอบเข้าเมืองของผู้ย้ายถิ่นฐาน (Anti-Trafficking in Persons and Anti-Smuggling of Migrants Act) ปี 2007

เมียนมาร์ (การค้ามนุษย์, การเข้าเมือง การผ่านแดน และการออกเมืองผิดกฎหมาย, การพำนักและทำงานอย่างผิดกฎหมาย, ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร)	16. ผู้เสียหายที่ถูกค้ามนุษย์จะต้องไม่ถูกดำเนินการ จับกุม กักขัง หรือลงโทษจากการค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อไปนี้: (ก) การมีส่วนร่วมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ว่าจะด้วยความยินยอมหรือไม่ก็ตาม; (ข) การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย การผ่านแดน หรือการออกจากประเทศ การพำนักอยู่หรือทำงานในต่างประเทศโดยผิดกฎหมาย; (ค) การได้มาหรือการครอบครองพยานหลักฐานหรือเอกสารเดินทางปลอม 17. หากเกิดสถานการณ์ที่มีการตัดสินใจให้ผู้เสียหายที่ถูกค้ามนุษย์มีความผิดจากการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมภายใต้กฎหมายที่มีอยู่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ จนเป็นเหตุให้ต้องดำเนินการกับบุคคลนั้น สมาชิกกองกำลังตำรวจ (Enforcement Police Force) เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Enforcement Officer) และสำนักงานสืบสวนสอบสวนจะต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการกลางผ่านคณะทำงานที่เกี่ยวข้อง กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (Prevention and Suppression of Trafficking in Persons Law) (กฎหมายฉบับที่ 41/2022)
ฟิลิปปินส์	บุคคลผู้ถูกค้ามนุษย์จะต้องได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ดังนั้นจึงไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายอันเป็นผลโดยตรงจากหรือเป็นเหตุการณ์ของ หรือเกี่ยวข้องกับการถูกค้ามนุษย์อันเนื่องมาจากกระทำผิดฐานค้ามนุษย์ตามที่ได้ระบุไว้ในกฎหมายนี้ หรือเป็นการกระทำตามคำสั่งของผู้ค้ามนุษย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งนั้น ทั้งนี้ ความยินยอมของผู้ถูกค้ามนุษย์ที่มีต่อการแสวงประโยชน์โดยเจตนาตามที่กำหนดในกฎหมายนี้จะถือว่าไม่มีความเกี่ยวข้อง ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีตามนิยามในมาตรา 4 ของกฎหมายนี้ไม่รวมอยู่ในมาตรา 202 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปรับปรุง และด้วยเหตุนี้ จะไม่ถูกดำเนินคดี สั่งปรับ หรือลงโทษตามกฎหมายดังกล่าว มาตรา 17, กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ (Anti-Trafficking in Persons Act) (กฎหมายสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ฉบับที่ 9208) ปี 2003 ดังที่แก้ไขในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ฉบับขยาย ปี 2012 (กฎหมายสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ฉบับที่ 10364)
สิงคโปร์	ไม่มีบทบัญญัติห้ามการลงโทษอย่างชัดเจน

ไทย (เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมือง ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร และความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี)	เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับผู้เสียหายในความผิดฐานเข้ามา ออกไปหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานฐานปลอมหรือใช้ซึ่งหนังสือเดินทางปลอม ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีเฉพาะที่เกี่ยวกับการติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตามหรือรับเฝ้าบุคคลเพื่อการค้าประเวณีและการเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อการค้าประเวณีหรือความผิดฐานเป็นคนต่างด้าวทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว มาตรา 41 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (Anti-Trafficking in Persons Act) พ.ศ. 2551 (2008)
เวียดนาม	ขึ้นอยู่กับกรณีเฉพาะและบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ผู้เสียหายซึ่งการกระทำที่ผิดกฎหมายเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์อาจไม่ถูกลงโทษทางปกครองหรือดำเนินคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว มาตรา 4(5) กฎหมายฉบับที่ 53/2024/QH15 ว่าด้วยการป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์ (Law No. 53/2024/QH15 on Human Trafficking Prevent and Combat) ผ่านการอนุมัติเมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2024 เพื่อมีผลบังคับใช้วันที่ 1 กรกฎาคม 2025

ภาคผนวก 2: บทบัญญัติทางนโยบายว่าด้วยการไม่ลงโทษในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน

บูรณาการ	National Action Plan on Trafficking in Persons (2020 - 2024) แผนปฏิบัติการแห่งชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (2020-2024) National Standard Operating Procedure for TIP (2021) มาตรฐานการปฏิบัติงานระดับชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (2021) ไม่พบเอกสารทั้งสองฉบับ จึงไม่สามารถระบุได้ว่าการกล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษไว้ในเอกสารดังกล่าวหรือไม่
กัมพูชา	แนวปฏิบัติสำหรับรูปแบบและกระบวนการพิจารณาสำหรับการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อให้บริการที่เหมาะสม (<i>Guidelines on Forms and Procedures for identification of victims of trafficking for appropriate service provisions</i>) (คณะกรรมการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งชาติ (National Committee for Counter Trafficking in Persons; NCCT) ปี 2015) “ระหว่างกระบวนการ [คัดแยกเบื้องต้น] ชาวต่างชาติที่ได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายแล้ว อย่างเป็นทางการต้องไม่ถูกกักตัวหรือตั้งข้อหาการเข้าเมือง และ/หรือ ค่าประเวณีผิดกฎหมาย ผู้เสียหายจะต้องได้รับสถานที่พักพิงและการคุ้มครองระหว่างรอกระบวนการส่งตัวกลับประเทศอย่างเป็นทางการ” (2.C, 2) การตัดสินใจว่าด้วยแนวปฏิบัติสำหรับการคุ้มครองสิทธิของเด็กที่ถูกค้ามนุษย์แห่งราชอาณาจักรกัมพูชา (<i>Decision on the Guideline for the Protection of the Rights of Trafficked Children of the Kingdom of Cambodia</i>) (คณะกรรมการด้านการค้ามนุษย์แห่งชาติ, 20 ธันวาคม 2007) “เด็กที่ถูกค้ามนุษย์เป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน เด็กเหล่านี้จะต้องไม่ถูกปฏิบัติเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด หรือต้องรับหรือถูกข่มขู่ว่าจะได้รับโทษทางอาญาจากการกระทำผิดใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ของพวกเขาในฐานะเด็กที่ถูกค้ามนุษย์” (มาตรา 4, 2.3(ก)) แนวปฏิบัติการนำกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และการแสวงประโยชน์ทางเพศไปใช้ (<i>Guidelines on the Implementation of the Law on Suppression of Human Trafficking and Sexual exploitation</i>) (ฉบับแปลอย่างไม่เป็นทางการโดย UNIAP ปี 2008) แนวปฏิบัติทั่วไป (4) ต้องพิจารณาว่าผู้ค้าประเวณีเป็นผู้เสียหายจากการจัดหามาเพื่อค้าประเวณี การค้าประเวณีไม่ใช่อาชญากรรม ฉะนั้นผู้ค้าประเวณีรายบุคคลจึงไม่ต้องถูกลงโทษในฐานะผู้กระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติใหม่นี้ นโยบายและมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (<i>Policy and Minimum standards for Protection of the Rights of Victims of Human Trafficking</i>) (กระทรวงกิจการสังคม ทหารผ่านศึก และการฟื้นฟูเยาวชน (Ministry of Social Affairs, Veterans and Youth Rehabilitation) ปี 2009) “เราทราบว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นผู้เสียหายในอาชญากรรมข้ามชาติ และมีผู้ใช้อพยพเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย แม้เรื่องราวของพวกเขาอาจคล้ายคลึงกับผู้อพยพเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายก็ตาม พวกเขามีโชาชญากร แต่เป็นบุคคลที่มีสิทธิที่จะได้รับความเคารพเข้าถึงความยุติธรรม และกำหนดชะตากรรมตนเอง (self-determination) ในการวางแผนอนาคตของตนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ” (หน้า 1)

อินโดนีเซีย	แผนปฏิบัติการแห่งชาติเพื่อขจัดการค้ามนุษย์ (National Action Plan for Eradication of Human Trafficking) ปี 2015-2019 ไม่กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษ แผนปฏิบัติการแห่งชาติเพื่อขจัดการค้ามนุษย์ (National Action Plan for Eradication of Human Trafficking) ปี 2020 – 2024 ยังคงไม่กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษ
สปป. ลาว	แนวปฏิบัติในการคุ้มครอง ช่วยเหลือ และส่งต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Guidelines for the protection, assistance and referral of victims of trafficking) (กระทรวงความมั่นคงสาธารณะ (Ministry of Public Security) สำนักเลขาธิการคณะกรรมการขับเคลื่อนแห่งชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Secretariat for the National Steering Committee on Anti-Human Trafficking) ปี 2020) ไม่ได้กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษ
มาเลเซีย	แผนปฏิบัติการแห่งชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (National Action Plan on Anti-Trafficking in Persons) ปี 2021-2025 ไม่มีการกล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษ
เมียนมาร์	แผนปฏิบัติการแห่งชาติระยะ 5 ปีของเมียนมาร์เพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (Five-Year National Plan of Action to Combat Trafficking in Persons) ฉบับที่ 4 (2022-2026) ไม่มีการกล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษ อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินการตามแผนงานประจำปี 2024 ของแผนปฏิบัติการแห่งชาติ ได้มีการจัดโครงการสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับหลักการไม่ลงโทษ นอกจากนี้ กิจกรรมเกี่ยวกับหลักการไม่ลงโทษจะถูกรวมไว้ในแผนงานประจำปี 2025 และ 2026 ด้วย
ฟิลิปปินส์	แนวปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิสตรีที่ถูกค้ามนุษย์ (Guidelines on the Protection of the Rights of Trafficked Women) (คณะกรรมการสตรีแห่งฟิลิปปินส์ (Philippine Commission on Women) ร่วมกับสภาความร่วมมือระหว่างหน่วยงานว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Inter-Agency Council Against Trafficking; IACAT)) ปี 2013 “สตรีที่ถูกค้ามนุษย์ควรได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้เสียหาย มิใช่ผู้กระทำความผิด” (5.3.8.1.1) แนวปฏิบัติว่าด้วยระบบการส่งต่อที่เกี่ยวข้องกับคดีการค้ามนุษย์ (Guidelines on the Referral System involving Trafficking in Persons Cases) ที่รับรองโดย IACAT เมื่อวันที่ 2 มีนาคม ปี 2017 ผ่านมติฉบับที่ 006 ประจำปี 2017 ระบุว่าผู้ถูกค้ามนุษย์มีสิทธิที่จะ: “ไม่ถูกกำหนดความผิดทางอาญา (หรือถูกตั้งข้อหา หรือถูกลงโทษ) จากการมีส่วนร่วมในกิจกรรมผิดกฎหมายระหว่างประสบการณ์การถูกค้ามนุษย์

สิงคโปร์	แนวทางแห่งชาติเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (National Approach against Trafficking in Persons) ประจำปี 2016-2026 (คณะทำงานเฉพาะกิจระหว่างหน่วยงานในสิงคโปร์ว่าด้วยการค้ามนุษย์ (Singapore Inter-Agency Task Force on Trafficking in Persons)) เกี่ยวกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์: “พวกเขาไม่ควรถูกดำเนินคดีสำหรับการละเมิดกฎหมายการจ้างงานและ/หรือกฎหมายคนเข้าเมือง หรือสำหรับกิจกรรมใดๆ ที่พวกเขามีส่วนร่วมอันเป็นผลโดยตรงจากการที่ถูกค้ามนุษย์”
ไทย	แผนปฏิบัติการด้านการป้องกันและแก้ไขปัญหการค้ามนุษย์ เพื่อรองรับยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง พ.ศ. 2561-2580 ของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) ไม่มีการกล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษ
เวียดนาม	มาตรฐานขั้นต่ำในการให้บริการแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Minimum Standards in Provision of Services to Victims of Human Trafficking) (กระทรวงแรงงาน ผู้ทุพพลภาพ และกิจการสังคม) ปี 2011 และ แผนปฏิบัติการแห่งชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (National Action Plan against Trafficking in Persons) ปี 2016-2020 และโครงการแห่งชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ระหว่างปี 2021-2025 (National Programme on Counter Trafficking in Persons) ครอบคลุมวิสัยทัศน์ถึงปี 2030 ไม่มีการกล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษ

ภาคผนวก 3: ตัวอย่างข้อตกลงระดับทวิภาคีและระดับอนุภูมิภาคที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษ

ความตกลง	ภาคี	บทบัญญัติว่าด้วยหลักการไม่ลงโทษ
บันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขง (Memorandum of Understanding on Cooperation against Trafficking in Persons in the Greater Mekong Sub-region) ปี 2004 ของความร่วมมือระหว่างรัฐมนตรีประเทศในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขงว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์หรือความร่วมมือ COMMIT (Coordinated Mekong Ministerial Initiative against Trafficking)	กัมพูชา จีน สปป. ลาว เมียนมาร์ ไทย เวียดนาม	III. ในด้านการคุ้มครอง การฟื้นฟู และการกลับคืนสู่สังคม: 16. สร้างหลักประกันว่าผู้ที่ได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกกักขังในสถานกักกันตรวจคนเข้าเมืองโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย
ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามว่าด้วยความร่วมมือทวิภาคีเพื่อขจัดการค้าสตรีและเด็กและช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Agreement on Bilateral Cooperation for Eliminating Trafficking in Women and Children and Assisting Victims of Trafficking) ปี 2005	กัมพูชา เวียดนาม	ข้อ 2. คู่ภาคีตระหนักว่าตัวอย่างวัตถุประสงค์ของการค้ามนุษย์ที่เป็นสตรีและเด็กรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงดังต่อไปนี้ 10. การใช้ให้กระทำการกิจกรรมทางอาญา ข้อ 5. พึงพิจารณาว่าผู้ที่ถูกค้ามนุษย์เป็นผู้เสียหาย ไม่ใช่ผู้ละเมิดหรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายคนเข้าเมือง ดังนั้น 1. สตรีและเด็กที่ถูกค้ามนุษย์จะไม่ถูกตั้งข้อหาและดำเนินคดีเกี่ยวกับการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายหรือการค้าประเวณี 2. สตรีและเด็กที่ถูกค้ามนุษย์จะไม่ถูกกักขังในสถานกักกันตรวจคนเข้าเมืองระหว่างรอกระบวนการส่งกลับประเทศอย่างเป็นทางการ พวกเขาจะอยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของคู่ภาคี และจะได้รับการคุ้มครองในสถานพักพิงตามระเบียบกฎหมายของแต่ละรัฐ

ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามว่าด้วยความร่วมมือทวิภาคีในการขจัดการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก และการช่วยเหลือผู้เสียหายของการค้ามนุษย์ (Agreement on Bilateral Cooperation for Eliminating Trafficking in Persons, Especially Women and Children and Assisting Victims of Trafficking) ปี 2008	ไทย เวียดนาม	ข้อ 6. “พึงพิจารณาสตรีและเด็กที่ถูกค้ามนุษย์ว่าเป็นผู้เสียหาย ไม่ใช่ผู้ละเมิดหรือผู้กระทำผิดตามกฎหมายเข้าเมือง ดังนั้น 1. สตรีและเด็กที่ถูกค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดีจากการเข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย 2. สตรีและเด็กที่ถูกค้ามนุษย์จะไม่ถูกกักกันในสถานกักกันตรวจคนเข้าเมืองในระหว่างรอการส่งกลับประเทศ แต่จะให้อยู่ในความดูแลของกระทรวงความมั่นคงสาธารณะ (เวียดนาม) หรือกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (ไทย) และจะมีการจัดหาที่พักและให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายตามนโยบายของแต่ละประเทศ”
บันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหภาพพม่าว่าด้วยความร่วมมือเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Memorandum of Understanding on Cooperation to Combat Trafficking in Persons, especially women and children) ปี 2009	เมียนมาร์ ไทย	ข้อ 8. พึงพิจารณาว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นผู้เสียหายจากอาชญากรรม ไม่ใช่ผู้ละเมิดหรือผู้กระทำผิดตามกฎหมายเข้าเมือง ดังนั้น (ก) ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ควรถูกดำเนินคดีโดยคู่ภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสำหรับการเข้าหรือออกจากประเทศโดยผิดกฎหมาย และสำหรับความผิดอื่นใดที่เกิดขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์ (ข) ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกกักกันในศูนย์กักกันของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองระหว่างรอการส่งกลับประเทศ แต่จะให้อยู่ในความดูแลของกรมสวัสดิการสังคม (เมียนมาร์) กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ (ไทย) หรือสถานพักพิงชั่วคราว จะมีการจัดหาสถานพักพิงและให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายตามกฎหมายและนโยบายของภาคีแต่ละฝ่าย

บันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลแห่งสหภาพเมียนมาร์และรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการเสริมสร้างความร่วมมือในการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Memorandum of Understanding on Strengthening the Cooperation on Combating Human Trafficking) ปี 2009	เมียนมาร์ จีน	ข้อ 5: คู่ภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ซึ่งจะได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้เสียหายจากพฤติกรรมทางอาญาแทนที่จะเป็นผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด ดังนั้น 1. ทั้งสองฝ่ายจะไม่ลงโทษผู้เสียหายสำหรับการเข้าหรือออกจากประเทศโดยผิดกฎหมายหรือความผิดอื่นใดที่เกิดขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์ 2. บุคคลที่ได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกเนรเทศ แต่จะได้รับการส่งกลับอย่างเป็นทางการในเวลาที่เหมาะสม
ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามว่าด้วยความร่วมมือในการป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์และการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Agreement on Cooperation in Preventing and Combating Trafficking in Persons and Protection of Victims of Trafficking) ปี 2010	สปป. ลาว เวียดนาม	ข้อ 4(1)(ข) “คู่ภาคีให้คำมั่นที่จะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย หน่วยงานผู้มีอำนาจของคู่ภาคีต้องรับรองความปลอดภัยของผู้เสียหายดังนี้ ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและได้รับการสนับสนุนทางกฎหมาย; ไม่ถูกกักกันและ/หรือลงโทษสำหรับการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายหรือความผิดทางปกครองอื่นที่เกี่ยวข้อง”
ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการเสริมสร้างความร่วมมือในการป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์ (Agreement on Strengthening Cooperation on Preventing and Combating Human Trafficking) ปี 2010	เวียดนาม จีน	ข้อ 2: คู่ภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคลของผู้เสียหาย ก. คู่ภาคีทั้งสองฝ่ายจะไม่ลงโทษการกระทำของผู้เสียหายที่เข้า (หรือออก) ดินแดนของประเทศโดยผิดกฎหมายหรือการกระทำผิดกฎหมายอื่นใดที่เป็นผลโดยตรงจากการถูกค้ามนุษย์

บันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เรื่องความร่วมมือทวิภาคีว่าด้วยการขจัดการค้ามนุษย์ และการช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Bilateral Cooperation for Eliminating Trafficking in Persons and Protecting Victims of Trafficking) ปี 2014	กัมพูชา ไทย	หมวด 4 ข้อ 6: พิจารณาว่าผู้ที่ถูกค้ามนุษย์เป็นผู้เสียหาย มิใช่ผู้ละเมิดหรือผู้กระทำผิดตามกฎหมายคนเข้าเมือง ดังนี้ (ก) ผู้ที่ถูกค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดีสำหรับการเข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย (ข) ผู้ที่ถูกค้ามนุษย์จะไม่ถูกกักตัวในสถานกักกันตรวจคนเข้าเมืองระหว่างรอกระบวนการส่งกลับประเทศอย่างเป็นทางการ แต่จะให้อยู่ในความดูแลของกระทรวงกิจการสังคม ทหารผ่านศึก และการฟื้นฟูเยาวชน (กัมพูชา) หรือกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ (ไทย) จะมีการจัดหาที่พักและให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายตามนโยบายของแต่ละประเทศ
ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยความร่วมมือในการป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์ (Agreement on Cooperation in Preventing and Combating Trafficking in Persons) ปี 2014	สปป. ลาว จีน	ข้อ 4: คู่ภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในด้านต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ 1. แต่ละฝ่ายจะไม่ลงโทษผู้เสียหายที่เข้าหรือออกจากอาณาเขตของตนอย่างผิดกฎหมาย หรือความผิดอื่นใดที่เกิดขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์
แนวปฏิบัติว่าด้วยกลไกการคัดแยกและส่งต่อผู้เสียหาย: แนวปฏิบัติร่วมสำหรับอนุภูมิภาคแม่น้ำโขง (Guidelines on Victim Identification and Referral Mechanisms: Common Guidelines for the Greater-Mekong Subregion) ปี 2016 ของความร่วมมือ COMMIT	กัมพูชา จีน สปป. ลาว เมียนมาร์ ไทย เวียดนาม	“ไม่ว่าในสถานการณ์ใดก็ตาม ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดีจากการละเมิดกฎหมายการเข้าเมืองหรือจากกิจกรรมที่มีส่วนเกี่ยวข้องอันเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์ที่บุคคลนั้นเป็นผู้ถูกค้ามนุษย์ หรือถูกกักตัว”

ภาคผนวก 4: แนวปฏิบัติที่ดีที่สุดในระดับสากล

แนวปฏิบัติต่อไปนี้คัดลอกมาจากต้นฉบับโดยตรง

ข้อเสนอแนะของผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก¹²⁵

53. รัฐควรให้สัตยาบันและอนุวัติการตามตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งหมดซึ่งห้ามมิให้มีการค้ามนุษย์และบัญญัติสิทธิในการไม่ถูกละเมิดโทษ ประการนี้รวมถึงพิธีสารส่วนเสริมอนุสัญญาว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับฉบับที่ 29 (ILO Protocol to the Forced Labour Convention No. 29) ปี 1930

54. รัฐควรดำเนินมาตรการทางกฎหมาย นโยบาย การปกครอง และมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมทั้งหมดเพื่อรับรองว่าจะมีการอนุวัติการตามหลักการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ และควร:

- (ก) บัญญัติบทบัญญัติเฉพาะในกฎหมายภายในประเทศเพื่อกำหนดการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์
- (ข) ออกแนวปฏิบัติสำหรับพนักงานอัยการเพื่ออำนวยความสะดวกในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้อย่างสม่ำเสมอและเป็นระบบในคดีการค้ามนุษย์ทั้งหมด
- (ค) จัดทำรายการความผิดที่มักเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์แบบปลายเปิดและไม่จำกัดเฉพาะที่ระบุไว้เท่านั้น ซึ่งควรนำไปเผยแพร่และรวมไว้ในคู่มือสำหรับเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายทั้งหมดและบุคคลทั้งหมดที่มีแนวโน้มที่จะได้พบกับผู้ที่ถูกค้ามนุษย์

55. หลักการไม่ลงโทษควรนำไปปฏิบัติ:

- (ก) โดยหน่วยงานภายในประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ซึ่งรวมถึงตำรวจ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองและชายแดน เจ้าหน้าที่ตรวจแรงงาน และหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ และต้องฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ให้มีคุณสมบัติในการคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์
- (ข) ทันทันทีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลหนึ่งถูกค้ามนุษย์ หรือทันทีที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือตัวแทนทางกฎหมายของบุคคลนั้นยกข้อต่อสู้เรื่องการค้ามนุษย์ เพื่อให้การคุ้มครองผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุม

56. รัฐมีหน้าที่ในการทำให้แน่ใจว่ามีการดำเนินการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างทันท่วงทีและมีประสิทธิภาพ ควรจัดให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายตลอดกระบวนการคัดแยก เพื่อสร้างหลักประกันว่าจะมีการคัดแยกผู้เสียหายแต่เนิ่น ๆ รวมถึงการส่งต่อเพื่อรับความช่วยเหลือและคุ้มครอง ตลอดจนการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ

57. กำหนดให้รัฐสร้างหลักประกันว่ามีการใช้หลักการไม่ลงโทษกับ:

- (ก) การค้ามนุษย์ทุกรูปแบบ รวมถึงเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงประโยชน์ทางเพศ การแสวงประโยชน์ทางด้านแรงงาน และการบังคับให้กระทำความผิดทางอาญา รวมถึงกรณีการค้ามนุษย์ระหว่างประเทศและภายในประเทศ

¹²⁵ ข้อเสนอแนะเหล่านี้คัดลอกมารายงานของผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก, Siobhán Mullally, on Implementation of the non-punishment principle, UN Doc. A/HRC/47/34, 17 May 2021. คำแนะนำเหล่านี้ยังรวมอยู่ในแนวปฏิบัติอาเซียนฉบับนี้ด้วย

- (ข) กิจกรรมที่ผิดกฎหมายใด ๆ ก็ตามที่กระทำโดยผู้ที่ถูกค้ำมนุษย์ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์การค้ำมนุษย์ โดยไม่คำนึงถึงความร้ายแรงหรือความรุนแรงของความผิดที่ได้กระทำ
- (ค) ความผิดทางอาญา ทางแพ่ง ทางปกครอง และที่เกี่ยวกับการเข้าเมือง รวมถึงการลงโทษรูปแบบอื่น ๆ เช่น การลิดรอนสัญชาติตามอำเภอใจ การปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือทางกงสุลหรือการส่งกลับประเทศ การกีดกันไม่ให้ได้รับสถานะผู้ลี้ภัยหรือการคุ้มครองระหว่างประเทศรูปแบบอื่น ๆ และการแยกผู้เสียหายจากครอบครัว
- (ง) สถานการณ์ใด ๆ ที่มีการลิดรอนเสรีภาพ รวมถึงการกักกันโดยหน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองและการควบคุมตัวระหว่างรอกระบวนการเนรเทศ การส่งต่อ หรือการส่งกลับ

58. เมื่อยอมรับว่าการค้ำมนุษย์เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง การนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้จึงไม่ควรขึ้นอยู่กับการคัดแยกผู้เสียหายอย่างเป็นทางการหรือการดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ค้ำมนุษย์ การนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ต้องไม่ขึ้นอยู่กับการร่วมมือของผู้เสียหายในกระบวนการทางอาญา

59. เพื่อให้มั่นใจว่ามีการปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษ ผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นหรือได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ทั้งหมดต้องได้รับการปล่อยตัวจากสถานกักกันหรือสถานการณ์ที่มีการลิดรอนเสรีภาพโดยทันที และได้รับความช่วยเหลือและการคุ้มครอง

60. หลักการไม่ลงโทษต้องถูกนำมาใช้โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติกับบุคคลที่ถูกค้ำมนุษย์ทุกคน รวมถึงที่ขอลี้ภัยหรือร้องขอการคุ้มครองระหว่างประเทศในรูปแบบอื่น ๆ

61. รัฐต้องรับรองความคุ้มครองของกฎหมายที่เท่าเทียมกันและมีความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (equality before the law) ในมาตรการต่อต้านการค้ำมนุษย์ทั้งหมด รวมถึงการสร้างหลักประกันว่ามีการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพสำหรับผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ที่มีความพิการ รัฐต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งหมดเพื่อให้แน่ใจว่าไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความพิการและเพื่อให้มั่นใจว่ามีการให้การช่วยเหลืออย่างสมเหตุสมผล (reasonable accommodation) รวมถึงการจัดให้มีการช่วยเหลือด้านกระบวนการทางกฎหมายและมีความเหมาะสมตามวัย เพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อให้ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ที่มีความพิการสามารถเข้าร่วมในกระบวนการทางกฎหมายทั้งหมด อันรวมถึงกระบวนการคัดแยกและในขั้นการสืบสวนและการดำเนินการระยะเริ่มต้นอื่น ๆ

62. รัฐต้องทำให้แน่ใจว่าผู้เสียหายที่เป็นเด็กจะไม่ถูกลงโทษสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถูกค้ำมนุษย์ ในกรณีที่อายุของผู้เสียหายไม่แน่ชัดและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้เสียหายเป็นเด็ก จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นเด็กและได้รับมาตรการคุ้มครองพิเศษระหว่างรอการพิสูจน์อายุ และเมื่อพิสูจน์ได้ว่ามีความเชื่อมโยงระหว่างความผิดที่กระทำและสถานะของเด็กในฐานะผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์หรือผู้ที่ได้รับการคัดแยกแล้วว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ ความเชื่อมโยงนั้นต้องได้รับการยอมรับว่าเป็นเหตุผลที่จำเป็นและเพียงพอในการยุติกระบวนการพิจารณาคดี หรือลบล้างคำพิพากษาลงโทษที่ออกไปแล้ว รวมทั้งปล่อยตัวเด็กจากสถานที่ควบคุมตัวโดยทันที ทั้งนี้ ในกรณีที่เกี่ยวกับเด็ก เนื่องจากไม่จำเป็นต้องพิสูจน์วิธีการเพื่อบรรเทาว่าบุคคลนั้นมีสถานะเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์หรือไม่ จึงไม่ต้องตรวจสอบองค์ประกอบเกี่ยวกับการบีบบังคับ (test of compulsion)

63. เด็กที่ถูกคุมขังเนื่องจากเกี่ยวข้องกับกลุ่มติดอาวุธ รวมถึงกลุ่มก่อการร้ายที่ต้องการตัว (designated terrorist groups) ควรได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างร้ายแรง ในกรณีนี้ จึงควรให้ความสำคัญกับการฟื้นฟู การกลับคืนสู่สังคม และการกลับคืนสู่ครอบครัวของเด็กเป็นอันดับแรกแทนที่จะเป็นการลงโทษ ทั้งนี้ ตามที่ระบุไว้ในมติคณะมนตรีความมั่นคงฉบับที่ 2388 (2017) ซึ่งกำหนดว่าประเทศสมาชิกทั้งหมดควรละเว้นจากการใช้การกักขังทางปกครองกับเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ รวมถึงเด็กที่เกี่ยวข้องหรือถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับกลุ่มติดอาวุธที่ไม่ใช่รัฐทั้งหมด รวมถึงกลุ่มก่อการร้าย ทั้งนี้ ควรมีการรับเอามาตรฐานการปฏิบัติงานไปใช้เพื่อให้แน่ใจว่ามีการส่งต่อเด็กที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันด้วยอาวุธหรือกลุ่มติดอาวุธไปยังหน่วยงานคุ้มครองเด็กฝ่ายพลเรือนโดยทันที

64. เพื่อสร้างหลักประกันว่าจะมีการปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษในการตัดสินใจดำเนินคดี รัฐต้องทำให้แน่ใจว่า:

- (ก) พนักงานอัยการมีหน้าที่ยุติการดำเนินคดีต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สำหรับทุกความผิดที่กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์การค้ามนุษย์ หากหน่วยงานผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติเช่นนี้ ศาลภายในประเทศควรมีอำนาจสั่งยุติการดำเนินคดีโดยอ้างเหตุการณ์ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ (abuse of process) หรือเหตุที่การฟ้องคดีจะเป็นการละเมิดพันธกรณีว่าด้วยการไม่ลงโทษ
- (ข) เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและพนักงานอัยการทั้งหมดจะต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างเต็มที่ เพื่อให้สามารถคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ได้ รวมทั้งสามารถสั่งหรือร้องขอให้ยุติการดำเนินคดีโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

65. เมื่อเจ้าหน้าที่ในประเทศไม่นำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ และมีการตัดสินความผิดหรือพิพากษาลงโทษผู้ถูกค้ามนุษย์ หลักการตรวจสอบรอบด้านกำหนดให้รัฐต้องเยียวยาความล้มเหลวเช่นนั้น การสร้างหลักประกันให้หลักการไม่ลงโทษมีผลอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ ต้องครอบคลุมถึงการลบล้างหรือปิดผนึกประวัติอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และการยกเลิกโทษต่าง ๆ ที่ถูกกำหนดขึ้น รวมถึงค่าปรับหรือบทลงโทษทางปกครองอื่น ๆ การเยียวยาดังกล่าวควรบัญญัติไว้ในมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการที่จำเป็นอื่น ๆ และต้องได้รับการหนุนเสริมผ่านการจัดให้มีการช่วยเหลือทางกฎหมาย เพื่อหลีกเลี่ยงภาระที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกค้ามนุษย์ และเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นสามารถฟื้นฟูได้อย่างสมบูรณ์

66. รัฐพึงสร้างหลักประกันว่าคำพิพากษาลงโทษผู้ถูกค้ามนุษย์อันเนื่องมาจากการไม่นำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ หรือจากข้อสงสัยว่าผู้ถูกค้ามนุษย์มีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ จะไม่ส่งผลให้บุคคลนั้นถูกปฏิเสธไม่ได้รับใบอนุญาตพำนัก หรือระยะเวลาฟื้นฟูและไตร่ตรอง ตลอดจนถูกปฏิเสธสิทธิประกันสังคมหรือสวัสดิการอื่น ๆ ถูกจำกัดการเข้าถึงการจ้างงานหรือการศึกษา หรือมีอุปสรรคในการการเข้าถึงคำสินไหมทดแทน

67. เมื่ออยู่ระหว่างรอการนำบทบัญญัติทางกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการไม่ลงโทษมาบังคับใช้ รัฐควรปฏิบัติตามพันธกรณีในการไม่ลงโทษโดยการตีความบรรทัดฐานทางกฎหมายภายในประเทศที่มีอยู่ รวมถึงข้อต่อสู้ว่าอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้หรือมีความจำเป็น ว่าอยู่ในบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการยกเว้นความรับผิดชอบ รัฐควรทำให้แน่ใจว่ามีการปรับข้อต่อสู้เหล่านั้นให้เข้ากับบริบทของการค้ามนุษย์ โดยตระหนักถึงหลากหลายรูปแบบการบีบบังคับที่เหยื่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องประสบ ซึ่งรวมถึงการใช้สถานะความเปราะบางโดยมิชอบและวิธีการทั้งหมดที่กำหนดไว้ในนิยามของการค้ามนุษย์

ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ S/RES/2388 (2017)

17. เรียกร้อง ให้รัฐสมาชิกประเมินสถานการณ์ของแต่ละบุคคลที่ได้รับการปล่อยตัวจากการถูกจับกุมโดยกลุ่มติดอาวุธและกลุ่มก่อการร้ายอย่างละเอียดถี่ถ้วน เพื่อให้สามารถคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้อย่างรวดเร็ว และปฏิบัติต่อพวกเขาในฐานะผู้เสียหายจากอาชญากรรม และเพื่อพิจารณาไม่ดำเนินคดีหรือลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สำหรับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายซึ่งพวกเขาได้กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ

คำแนะนำเกี่ยวกับหลักการและแนวทางปฏิบัติเรื่องสิทธิมนุษยชนและการค้ามนุษย์แห่งสหประชาชาติ

หลักการข้อที่ 7

ผู้เสียหายต้องไม่ถูกกักขัง ฟ้องร้อง หรือดำเนินคดีฐานเข้าเมืองหรือพำนักในประเทศทางผ่านและประเทศปลายทางอย่างผิดกฎหมาย หรือฐานพัวพันกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ทั้งนี้ โดยการพัวพันในเรื่องดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์ที่ผู้เสียหายตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์

แนวทางปฏิบัติ 4: การดำเนินการเพื่อให้มีกรอบทางกฎหมายอย่างเพียงพอ

การขาดกฎหมายการค้ามนุษย์โดยเฉพาะและ/หรือที่เพียงพอในระดับชาติได้รับการบ่งชี้ว่าเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งในการต่อสู้กับปัญหาการค้ามนุษย์ มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องปรับค่านิยม ระเบียบ และความร่วมมือทางกฎหมายในระดับชาติและภูมิภาคให้เป็นแนวทางเดียวกันตามมาตรฐานสากล นอกจากนี้ การพัฒนากรอบทางกฎหมายที่เหมาะสมซึ่งสอดคล้องกับเครื่องมือและมาตรฐานที่นานาประเทศใช้อยู่จะมีบทบาทสำคัญในการป้องกันการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้องอีกด้วย

รัฐควรคำนึงถึง:

5. การออกกฎหมายที่ปกป้องผู้เสียหายไม่ให้ถูกฟ้องคดี กักขัง หรือลงโทษฐานเข้าเมืองหรือมีถิ่นอยู่อาศัยผิดกฎหมายหรือมีส่วนร่วมในกิจกรรมผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นผลโดยตรงของสถานการณ์ที่ตนตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์

แนวทางปฏิบัติ 5: การดำเนินการเพื่อให้มีการตอบสนองจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอย่างเพียงพอ

ถึงแม้ว่ามีหลักฐานที่แสดงว่าการค้ามนุษย์กำลังขยายตัวในทุกภูมิภาคของโลก มีผู้ค้ามนุษย์จำนวนไม่ ก็นคนที่ถูกจับกุม การบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นจะทำให้ผู้ค้ามนุษย์ขาดแรงจูงใจและกระทบกับอุปสงค์โดยตรง การตอบสนองจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่อการค้ามนุษย์อย่างเพียงพอขึ้นอยู่กับความร่วมมือของผู้เสียหายและพยานคนอื่น ในหลายกรณี บุคคล

ลังเลใจหรือไม่สามารถแจ้งเกี่ยวกับผู้ค้ามนุษย์หรือทำหน้าที่เป็นพยาน เพราะพวกเขาไม่มั่นใจกับตำรวจและระบบศาล และ/หรือเนื่องจากขาดกลไกคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ ปัญหาเหล่านี้ร้ายแรงมากขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจมีส่วนพัวพันหรือสมรู้ร่วมคิดในการค้ามนุษย์ ฉะนั้น จำเป็นต้องมีมาตรการที่รุนแรงเพื่อให้แน่ใจว่าการมีส่วนพัวพันเช่นนี้ถูกสืบสวน ฟ้องคดี และลงโทษ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องตระหนักถึงความจำเป็นที่สำคัญมากในการรับรองความปลอดภัยของผู้เสียหาย ความรับผิดชอบนี้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สืบสวนและไม่สามารถบอกปิดได้

รัฐและ ในบางกรณี องค์กรระหว่างประเทศระดับรัฐบาลและองค์กรพัฒนาเอกชนควรคำนึงถึง:

5. การรับประกันว่าผู้ค้ามนุษย์เป็นและจะยังคงเป็นจุดสนใจในกลยุทธ์ต่อต้านการค้ามนุษย์ต่อไป และเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่พยายามทำให้ผู้เสียหายเสี่ยงต่อการถูกลงโทษจากการกระทำความผิดที่เป็นผลพวงจากสถานการณ์ที่ตนประสบมา

แนวทางปฏิบัติ 8: มาตรการพิเศษสำหรับการคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กที่ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์

ผลกระทบทางร่างกาย จิตใจ และจิตสังคมที่เหยื่อการค้ามนุษย์ที่เป็นเด็กได้รับและความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นจากการถูกแสวงหาประโยชน์เป็นปัจจัยที่ทำให้ผู้เสียหายเหล่านี้ต้องได้รับการปฏิบัติที่แยกออกจากเหยื่อการค้ามนุษย์ที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งในส่วนของกฎหมาย นโยบาย แผนงาน และมาตรการ ประโยชน์สูงสุดของเด็กต้องเป็นสิ่งสำคัญลำดับแรกที่พิจารณาในการดำเนินการใดๆ กับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการของสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาล หน่วยงานฝ่ายปกครอง หรือหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ เด็กที่ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ควรได้รับความช่วยเหลือและคุ้มครองอย่างเหมาะสม และสิทธิและความต้องการพิเศษต่างๆ ของผู้เสียหายควรได้รับการตอบสนองอย่างไม่ขาดตกบกพร่อง

นอกเหนือจากมาตรการที่ระบุในแนวทางปฏิบัติ 6 รัฐและ ในบางกรณี องค์กรระหว่างประเทศระดับรัฐบาลและองค์กรพัฒนาเอกชนควรคำนึงถึง:

3. การดำเนินการเพื่อไม่ให้เด็กที่ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการพิจารณาคดีอาญาหรือต้องโทษสำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่ตนเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์

อนุสัญญาคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการดำเนินการเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings) หรือ Council of Europe Treaty Series ฉบับที่ 197

ข้อ 26

ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องกำหนดให้มีความเป็นไปได้ที่จะไม่กำหนดบทลงโทษแก่ผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายหากถูกบีบบังคับให้กระทำเช่นนั้น โดยให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในรัฐนั้น

ข้อบังคับสหภาพยุโรป Directive 2024/1712 แห่งรัฐสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2024 แก้ไขข้อบังคับ Directive 2011/36/EU ว่าด้วยการป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์ และการคุ้มครองผู้เสียหาย แทนที่ข้อ 8 ของข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้ามนุษย์ Directive 2011/36/EU¹²⁶

การไม่ดำเนินคดีหรือการไม่ใช้บทลงโทษต่อผู้เสียหาย

รัฐสมาชิกจะต้องดำเนินการที่จำเป็นตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน เพื่อสร้างหลักประกันว่าหน่วยงานระดับชาติที่มีอำนาจมีสิทธิที่จะไม่ดำเนินคดีหรือไม่กำหนดบทลงโทษต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สำหรับการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางอาญาหรือกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอื่นซึ่งพวกเขาถูกบังคับให้กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการถูกบังคับให้กระทำการใด ๆ ตามที่อ้างถึงในข้อ 2

คำพิพากษาคดี V.C.L and A.N. v The United Kingdom แห่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) (คดีหมายเลข 77587/12 และ 74603/12) ณ สตราบวร์ก ลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2021

สรุปเนื้อหาคดี: เจ้าหน้าที่ตำรวจในสหราชอาณาจักรพบผู้เยาว์ชาวเวียดนามสองคนทำงานในไร่กัญชา จึงดำเนินการจับกุมและตั้งข้อหาเกี่ยวกับยาเสพติด ทั้งสองคนรับสารภาพตามคำแนะนำของทนายความจึงถูกพิพากษามีความผิด ต่อมาหน่วยงานที่มีอำนาจได้ยอมรับว่าพวกเขาเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แต่เมื่อสำนักงานอัยการทบทวนการตัดสินใจดำเนินคดีได้สรุปว่าพวกเขาไม่ใช่ผู้เสียหาย ขณะที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าการตัดสินใจดำเนินคดีกับพวกเขามีเหตุผลอันสมควร

คดีนี้ถูกส่งต่อไปสู่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) ผู้ร้องอ้างข้อ 4 (ข้อห้ามเกี่ยวกับแรงงานบังคับ) และข้อ 6(1) (สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม) ของอนุสัญญาคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการดำเนินการเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ และได้ร้องเรียนว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้คุ้มครองพวกเขาหลังจากถูกค้ามนุษย์ และไม่ได้สืบสวนการค้ามนุษย์อย่างเพียงพอ ทั้งยังชี้ว่าการพิจารณาคดีไม่เป็นธรรม

เกี่ยวกับข้อ 4 (ข้อห้ามเกี่ยวกับแรงงานบังคับ): ศาลฯ ระบุว่ากฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ให้ความคุ้มกัน (immunity) จากการดำเนินคดี แต่รัฐไม่สามารถดำเนินคดีได้ในกรณีที่การบังคับให้กระทำความผิดนั้นเป็นที่ประจักษ์ การตัดสินใจดำเนินคดีในกรณีนี้จึงขัดแย้งกับพันธกรณีในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้ร้องในกรณีที่มิเหตุอันควรสงสัยว่าพวกเขาถูกค้ามนุษย์ โดยเมื่อข้อสงสัยนั้นเกิดขึ้น ผู้ที่มีคุณสมบัติควรทำการตรวจประเมินอย่างเหมาะสม ทั้งนี้ การตัดสินใจดำเนินคดีควรเกิดขึ้นหลังจากมีการประเมินดังกล่าวเท่านั้น โดยเฉพาะเมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้เยาว์ พนักงานอัยการจะต้องมีเหตุผลที่ชัดเจนซึ่งสอดคล้องกับ

126 “รัฐสมาชิกจะต้องดำเนินการที่จำเป็นตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน เพื่อสร้างหลักประกันว่าหน่วยงานระดับชาติที่มีอำนาจมีสิทธิที่จะไม่ดำเนินคดีหรือไม่กำหนดบทลงโทษต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สำหรับการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางอาญาหรือกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอื่นซึ่งพวกเขาถูกบังคับให้กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการถูกบังคับให้กระทำการใด ๆ ตามที่อ้างถึงในข้อ 2 [สถานะผู้เสียหาย]”

กฎหมายระหว่างประเทศหากไม่เห็นด้วยกับผลของการประเมินนั้น ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ร้องถูกพบในไร้กัญชา เมื่อยังเป็นผู้เยาว์ควรเป็นเหตุอันควรสงสัยว่าพวกเขาเป็นผู้เสียหาย แต่แทนที่จะถูกส่งต่อไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ผู้ร้องกลับถูกตั้งข้อหา ในการนี้ ฝ่ายอัยการไม่ได้ให้เหตุผลที่ชัดเจนซึ่งสอดคล้องกับคำนิยามของการค้ามนุษย์ในการตัดสินใจที่แตกต่างจากหน่วยงานที่มีอำนาจ

เกี่ยวกับมาตรา 6(1) (สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม): ศาลฯ ต้องพิจารณาว่าความล้มเหลวของสหราชอาณาจักรในการยอมรับผู้ร้องในฐานะผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายทำให้เกิดประเด็นที่ขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปหรือไม่ ทั้งนี้ ศาลฯ พบว่าผู้ร้องรับสารภาพโดยไม่ได้รับรู้ข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วน การขาดการประเมินว่าบุคคลเหล่านี้เป็นผู้เสียหายหรือไม่ อาจทำให้พวกเขาไม่สามารถได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่อาจช่วยในการต่อสู้คดีได้ ศาลอุทธรณ์ไม่ได้ชัดเจนเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมนี้ เนื่องจากการพิจารณาจำกัดอยู่เพียงว่ามีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบหรือไม่ ทั้งยังอาศัยปัจจัยซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับแก่นของนิยามของการค้ามนุษย์ที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคดีจึงไม่เป็นธรรมและละเมิดสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมของผู้ร้อง ศาลฯ สั่งให้สหราชอาณาจักรจ่ายเงินให้ผู้ร้องคนละ 25,000 ยูโรสำหรับความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน (non-pecuniary damage) และคนละ 20,000 ยูโรสำหรับค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ¹²⁷

ต่อไปนี้เป็นส่วนที่คัดมาจากคำพิพากษาของศาล:

158. เป็นที่ชัดเจนว่าไม่มีการห้ามโดยทั่วไป (general prohibition) สำหรับการดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่สามารถตีความได้จากอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Anti-Trafficking Convention) หรือตราสารระหว่างประเทศอื่นใด แท้จริงแล้ว บทบัญญัติ “ไม่ลงโทษ” ในข้อ 26 ของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ รวมถึงข้อ 8 ของข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้ามนุษย์ และข้อ 4 § 2 ของพิธีสาร ILO ปี 2014 ต่ออนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ (2014 Protocol to the ILO Forced Labour Convention) (ดูวรรค 103, 106 และ 98 ข้างต้นตามลำดับ) ทั้งหมดล้วนมีข้อจำกัดสำคัญสองประการ ได้แก่ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องถูกบังคับให้กระทำความผิดทางอาญา และในกรณีเช่นนั้น หน่วยงานระดับชาติควรมีสิทธิที่จะไม่ดำเนินคดี แม้ไม่มีพันธกรณีให้ต้องทำเช่นนั้นก็ตาม อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะประกอบว่าด้วยการบังคับจะไม่จำเป็นต่อการพิจารณาเด็กภายใต้ขอบเขตของข้อ 26 ของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ หรือข้อ 8 ของข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยการค้ามนุษย์ แต่ไม่มีเนื้อหาส่วนใดในตราสารทั้งสองฉบับที่อาจตีความได้ว่าห้ามการดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นเด็กในทุกสถานการณ์

159. อย่างไรก็ตาม ศาลพิจารณาว่าการดำเนินคดีกับผู้เสียหายหรือผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ของรัฐในการดำเนินมาตรการเชิงปฏิบัติการเพื่อคุ้มครองบุคคลเหล่านั้น หากพวกเขาตระหนักหรือควรตระหนักถึงสถานการณ์ที่น่าไปสู่เหตุอันควรสงสัยได้ว่าบุคคลหนึ่งถูกค้ามนุษย์ โดยศาลแสดงมุมมองว่าหน้าที่ในการดำเนินมาตรการเชิงปฏิบัติการภายใต้ข้อ 6 ของอนุสัญญาฯ มีวัตถุประสงค์สำคัญสองประการ ได้แก่ เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ให้ได้รับอันตรายเพิ่มเติม และเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่การฟื้นตัวของผู้เสียหาย ทั้งนี้ เป็นที่เข้าใจได้ว่าการดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะเป็นอันตรายต่อ

127 ดู V.C.L. and A.N. v The United Kingdom (Applications Nos. 77587/12 and 74603/12), Press Release summary ECHR 058 (2021) 16.02.2021

การฟื้นฟูทั้งทางกาย จิตใจ และสังคมของพวกเขา และอาจทำให้พวกเขามีความเสี่ยงต่อการถูกค้ามนุษย์ซ้ำอีกในอนาคต พวกเขาไม่เพียงแต่ต้องผ่านความยากลำบากของการดำเนินคดีอาญา แต่การถูกพิพากษาตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาอาจเป็นอุปสรรคต่อการกลับคืนสู่สังคมในภายหลัง นอกจากนี้ การคุมขังนับเป็นสิ่งกีดขวางไม่ให้ผู้เสียหายเข้าถึงการสนับสนุนและบริการต่าง ๆ ตามวิสัยทัศน์ของอนุสัญญาต่อต้านการค้ามนุษย์

160. เพื่อให้การดำเนินคดีกับผู้เสียหายหรือผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์แสดงถึงการเคารพซึ่งเสรีภาพที่รับรองโดยข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ สิ่งสำคัญสูงสุดคือการคัดแยกบุคคลเหล่านี้แต่เนิ่นๆ ดังนั้น ทันทีที่เจ้าหน้าที่ตระหนักหรือควรตระหนักถึงสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาอาจถูกค้ามนุษย์หรือถูกแสวงประโยชน์ บุคคลนั้นควรได้รับการประเมินโดยเร็วโดยบุคคลที่ได้รับการฝึกอบรมและมีคุณสมบัติในการรับมือกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ การประเมินนั้นควรอยู่บนพื้นฐานของหลักเกณฑ์ที่ระบุในพิธีสารปาเลร์โม (Palermo Protocol) และอนุสัญญาต่อต้านการค้ามนุษย์ (กล่าวคือ บุคคลนั้นตกอยู่ภายใต้การกระทำเพื่อดำเนินการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังหรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใดเพื่อจุดประสงค์ในการแสวงประโยชน์) โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าไม่จำเป็นต้องมีการข่มขู่ว่าจะใช้กำลังและ/หรือการบีบบังคับเมื่อบุคคลนั้นเป็นเด็ก

161. ยิ่งไปกว่านั้น เนื่องจากสถานะของบุคคลหนึ่งในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาว่ามีความพยานหลักฐานเพียงพอต่อการดำเนินคดีหรือไม่ และการดำเนินคดีจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือไม่ การตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดีต่อผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จึงควรกระทำเมื่อมีการประเมินการค้ามนุษย์โดยบุคคลที่มีคุณสมบัติเท่านั้น (หรือให้เป็นเช่นนั้นมากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ศาลยอมรับว่าเนื่องจากเด็กมีความเปราะบางเป็นพิเศษ มาตรการที่รัฐใช้เพื่อคุ้มครองพวกเขาจากการกระทำรุนแรงที่อยู่ในขอบเขตของข้อ 3 และข้อ 8 ควรมีประสิทธิภาพและครอบคลุมถึงขั้นตอนที่สมเหตุสมผลในการป้องกันการปฏิบัติที่เลวร้ายซึ่งเจ้าหน้าที่ตระหนักถึงหรือควรตระหนักถึง ตลอดจนการป้องกันที่มีประสิทธิภาพเพื่อไม่ให้มีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลที่ร้ายแรงเช่นนั้น (ดูตัวอย่าง Söderman v. Sweden [GC], no. 5786/08, § 81, ECHR 2013; M.P. and Others v. Bulgaria, no. 22457/08, § 108, 15 November 2011; และ Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, § 73, ECHR 2001-V) มาตรการดังกล่าวต้องมุ่งเน้นที่การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก (ดู Söderman, อ้างอิงแล้วข้างต้น, § 81) เนื่องจากการค้ามนุษย์คุกคามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้เสียหาย (ดู Rantsev, อ้างอิงแล้วข้างต้น, § 282) เช่นเดียวกันกับมาตรการที่คุ้มครองจากการกระทำที่อยู่ในขอบเขตของข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ ด้วย

162. เมื่อผู้ที่มีคุณสมบัติดำเนินการประเมินการค้ามนุษย์แล้ว การตัดสินใจดำเนินคดีใด ๆ ในภายหลังจะต้องคำนึงถึงผลการประเมินนั้น ทั้งนี้ แม้ว่าพนักงานอัยการอาจไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามข้อค้นพบที่ได้จากการประเมินการค้ามนุษย์ดังกล่าว แต่จะต้องมีเหตุผลที่ชัดเจนซึ่งสอดคล้องกับนิยามของการค้ามนุษย์ตามที่ระบุไว้ในพิธีสารปาเลร์โม (Palermo Protocol) และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ หากมีความเห็นแย้งกับผลการประเมินนั้น

ภาคผนวก 5: ตัวอย่างความผิดที่หลักการไม่ลงโทษครอบคลุมถึง

ตัวอย่างความผิดที่นำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ได้มีดังต่อไปนี้ อย่างไรก็ตาม รายการความผิดเหล่านี้ไม่ใช่รายการที่ครบถ้วนสมบูรณ์ และสามารถนำหลักการไม่ลงโทษกับความผิดทั้งหมดที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจกระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการถูกค้ามนุษย์

ความผิดที่เกี่ยวข้องกับสถานะ (ทางปกครองและทางอาญา)

- การเข้าเมือง (ความผิดทางอาญา ทางปกครอง หรือทางแพ่ง)
 - การเข้าเมืองแบบไม่ปกติ
 - สถานะแรงงานไม่ปกติ
 - สถานะการย้ายถิ่นฐานไม่ปกติ
 - การพำนักราชวีซ่าไม่ปกติ
 - การขาดเอกสาร
 - ใบอนุญาตทำงาน/การอนุญาตทำงานปลอม
- การใช้หรือครอบครองเอกสารประจำตัวปลอม
- การปลอมแปลงหรือครอบครองเอกสารประจำตัวปลอม
- อื่น ๆ

ความผิดทางอาญาอื่น ๆ

- ความผิดเกี่ยวกับแอลกอฮอล์
- การข่มขืน
- การก่อความไม่สงบ
- การล้วงกระเป๋า
- การมียาเสพติดในครอบครอง
- การค้าประเวณี/การชักชวน
- การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน / การกระทำที่หยาบคายหรืออนาจาร
- การขายสินค้าปลอมแปลง
- การลักทรัพย์ในร้านค้า
- การใช้ยาเสพติด
- การเร่ร่อน
- การทำร้ายร่างกายหรือการทำให้บาดเจ็บ (เช่น เพื่อหลบหนีจากสถานการณ์การค้ามนุษย์)
- การลักทรัพย์
- การฉ้อโกงบัตรเครดิต
- อาชญากรรมที่กระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์

- อาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ต (Cybercrime)
- การครอบครองยาเสพติด
- การผลิตหรือเพาะปลูก (เช่น ในไร่กัญชาและห้องปฏิบัติการที่ผลิตเมธแอมเฟตามีน)
- การค้าหรือลักลอบขนยาเสพติด
- การขโมยอัตลักษณ์บุคคล
- การฆาตกรรมโดยไม่เจตนา/การฆาตกรรมโดยเจตนา
- การฟอกเงินผ่านสกุลเงินคริปโต
- การบริจาคอวัยวะที่ผิดกฎหมาย การเสนอหรือรับผลประโยชน์ทางการเงินเพื่อแลกกับอวัยวะ
- การเข้าร่วมในการขัดกันด้วยอาวุธ
- การหลอกลวง
- การฉ้อโกงประกันสังคมหรือสวัสดิการสังคม
- การก่อการร้าย
- การค้ามนุษย์ (มักเป็นผลมาจากผู้เสียหายกลายเป็นผู้ค้ามนุษย์ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการเป็นธุระจัดหาหรือแสวงประโยชน์จากผู้เสียหายรายอื่น)
- อื่น ๆ

