

การนำหลักการไม่ลงโทษ ไปใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน

มาลีกา แมคคอตัม



มีนาคม 2022

ผู้เขียน: ดร. มาริกา แมคคอดัม ที่ปรึกษาด้านกฎหมายและนโยบายระหว่างประเทศของ ASEAN-ACT

ลิขสิทธิ์ในเอกสารนี้ทั้งหมดและทุกส่วนเป็นของ Cardno และไม่สามารถใช้ ขาย ถ่ายโอน คัดลอก หรือทำซ้ำทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ว่าในลักษณะใด หรือสื่ออย่างใดต่อบุคคลอื่น นอกเหนือจากข้อตกลงกับ Cardno เอกสารนี้จัดทำโดย Cardno เพื่อประโยชน์และการทำงานของลูกค้าตามเงื่อนไขที่ตกลงไว้เท่านั้น Cardno ไม่รับผิดชอบหรือมีความรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามที่มาจากการใช้หรือการพึ่งพาบุคคลที่สามในเนื้อหาของเอกสารนี้

ข้อจำกัดความรับผิดชอบ: รัฐบาลออสเตรเลียได้ให้ทุนเอกสารฉบับนี้ผ่านกระทรวงการต่างประเทศและการค้า ความคิดเห็นที่แสดงในเอกสารเผยแพร่ฉบับนี้เป็นของผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียว และไม่จำเป็นต้องสะท้อนมุมมองของรัฐบาลออสเตรเลีย

ภาพปกโดย: Paolo Nicoletto, Nguyen Dang Hoang Nhu, Kristen Sturdivant, Hakan Nural
จากเว็บไซต์ Unsplash



**ASEAN-Australia
Counter Trafficking**

การนำหลักการไม่ลงโทษ ไปใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน

มาลิกา แมคคอมม์



สารบัญ

คำนิยามจากผู้แทนคณะกรรมการสิทธิการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (AICHR) ประเทศ อินโดนีเซีย.....	vii
คำนิยามจากหัวหน้าคณะกรรมการประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (SOMTC) ประเทศฟิลิปปินส์.....	ix
บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	1
ที่มาของหลักการไม่ลงโทษ.....	2
การตีความหลักการไม่ลงโทษ.....	5
การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้.....	6
ความท้าทายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ.....	8
ความท้าทายในการคัดแยกผู้เสียหาย	8
การลงโทษผู้เสียหายในเชิงปฏิบัติ	10
ข้อเสนอแนะในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ.....	12
บทนำ	15
1. ที่มาของหลักการไม่ลงโทษ.....	20
1.1. กฎหมายและนโยบายระหว่างประเทศ.....	21
1.2. กฎหมายและนโยบายระดับภูมิภาค	25
1.3. กฎหมายและนโยบายภายในประเทศ.....	33

2. กฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติของรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน	40
2.1. บรูไนดารุสซาลาม.....	43
2.2. กัมพูชา	45
2.3. อินโดนีเซีย	52
2.4. สปป. ลาว	61
2.5. มาเลเซีย	69
2.6. เมียนมาร์	72
2.7. ฟิลิปปินส์.....	74
2.8. สิงคโปร์.....	83
2.9. ไทย.....	89
2.10. เวียดนาม	100
3. ข้อเสนอแนะ	106
3.1. การคัดแยกและการสืบสวนสอบสวน	110
3.2. การจับกุมและตั้งข้อหา.....	114
3.3. การดำเนินคดี	115
3.4. การป้องกันทางกฎหมาย	120
3.5. การตัดสินว่ามีความผิดและการพิพากษาลงโทษ	126
3.6. การเยียวยาหลังถูกตัดสินว่ามีความผิด.....	132
ภาคผนวก	136
ภาคผนวก 1: ความผิดที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับโทษทางอาญา.....	136
ภาคผนวก 2: เครื่องมืออำนวยความสะดวกการอภิปรายโต้เถียง.....	151
ภาคผนวก 3: ผู้เข้าร่วม.....	166
บรรณานุกรม.....	177

รายการกล่องข้อมูล

กล่องข้อมูลที่ 1: นิยามของ “การค้ามนุษย์”	19
กล่องข้อมูลที่ 2: การไม่ลงโทษในรายงานค้ามนุษย์แห่งสหรัฐอเมริกา	26
กล่องข้อมูลที่ 3: บันทึกความเข้าใจแบบทวิภาคีระหว่างรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน	29
กล่องข้อมูลที่ 4: คำตัดสินศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปว่าด้วยการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์.....	31
กล่องข้อมูลที่ 5: ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องเผชิญหน้ากับความตายจากการลักลอบขนยาเสพติด - แมรี เจน เวลโลโซ	60
กล่องข้อมูลที่ 6: ความเสี่ยงในการรับโทษประหารชีวิตของผู้เสียหายที่ผันตัวเป็นผู้ค้ามนุษย์ในฟิลิปปินส์	82
กล่องข้อมูลที่ 7: กรณีศึกษา: การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในเชิงปฏิบัติอย่างไม่สม่ำเสมอ	92
กล่องข้อมูลที่ 8: การบุกค้นและ “ช่วยเหลือ” ผู้เสียหายที่ถูกค้ามนุษย์อันเป็นผลให้ผู้ค้าบริการทางเพศมีความ ผิดทางอาญา	98
กล่องข้อมูลที่ 9: กรอบการวิเคราะห์หลักการไม่ลงโทษเชิงปฏิบัติภายในประเทศ.....	108
กล่องข้อมูลที่ 10: แบบจำลองบทบัญญัติทางกฎหมายว่าด้วยการไม่ลงโทษ	121
กล่องข้อมูลที่ 11: ศาลค้ามนุษย์ฐานชุมชนในสหรัฐอเมริกา	129
กล่องข้อมูลที่ 12: ข้อเสนอแนะการปฏิบัติที่ดีสำหรับกฎหมายเพิกถอนคำชี้ขาด (vacatur laws)	133
กล่องข้อมูลที่ 13: กฎหมายเพิกถอนคำชี้ขาดเพื่อสนับสนุนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกลงโทษ ทางอาญา	135

รายการแผนภูมิภาพ

แผนภูมิที่ 1: การลงโทษและการไม่ลงโทษทางอาญากับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์.....	109
แผนภูมิที่ 2: วงจรการลงโทษผู้เสียหาย	110
แผนภูมิที่ 3: การปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษ	122

รายการตาราง

ตารางที่ 1: แบบจำลองการบังคับ.....	34
ตารางที่ 2: แบบจำลองความเป็นสาเหตุ.....	36
ตารางที่ 3: บทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษและขอบเขตการคุ้มครอง	41
ตารางที่ 4: เอกสารเกี่ยวกับนโยบายและกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษของกัมพูชา ..	47

“

ดิฉันมองว่ารายงานฉบับนี้สำคัญอย่างยิ่งในแง่ของการพัฒนา
การวิเคราะห์ทางกฎหมายของปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น
เมื่อนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ และเพื่อให้แน่ใจ
ว่ามีการนำหลักการนี้ไปใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศ

และยิ่งยินดีที่รายงานฉบับนี้ศึกษาความท้าทาย
ว่าด้วยการนำหลักการนี้ไปอนุวัติและปรับใช้ในภูมิภาคอาเซียน โดยมี
รายละเอียดครบถ้วนซึ่งชี้ให้เห็นถึงความท้าทาย
เฉพาะที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติ และข้อเสนอแนะที่เป็นข้อมูล
ให้ผู้ปฏิบัติงาน ผู้วางนโยบาย ผู้บัญญัติกฎหมาย
รวมทั้งผู้กระทำการทั้งหมดที่สำคัญต่อการทำให้มั่นใจ
ว่าหลักการนี้ จะถูกนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

”

ผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์

โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

ศาสตราจารย์ Siobhán Mullally



คำนิยาม

จากผู้แทนคณะกรรมการสิทธิระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (AICHR) ประเทศอินโดนีเซีย

ประเด็นการคุ้มครองเป็นวาระสำคัญของคณะกรรมการสิทธิระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Intergovernmental Commission of Human Rights; AICHR) เป้าหมายของเราคือการทำให้แน่ใจว่าสิทธิมนุษยชนเป็นหัวใจหลักในการทำงานทั่วทั้งประชาคมอาเซียนเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด และคุ้มครองผู้เสียหาย เป้าหมายนี้ไม่ได้หมายความว่าเราจะพูดถึงแนวทางสิทธิมนุษยชนเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่เรายังปฏิบัติหน้าที่เพื่อตอบโต้อย่างทันท่วงทีต่อสถานการณ์ของผู้เสียหายรายบุคคลด้วยเช่นเดียวกัน

ในการทำงานกับผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั่วทั้งภูมิภาคอาเซียน ดิฉันไม่เพียงได้รับฟังถึงประสบการณ์จากการถูกแสวงประโยชน์ได้เจ็ดมือของผู้ค้ามนุษย์ แต่ยังได้ฟังประสบการณ์ที่ผู้กระทำความผิดของรัฐที่มีหน้าที่คุ้มครองผู้เสียหายปฏิบัติต่อพวกเขาด้วย เราจะต้องฟังเสียงร้องทุกข์เหล่านี้อย่างตั้งใจเพื่อเสริมสร้างการทำงานเพื่อสนับสนุนผู้เสียหาย

หลักการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อันเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ของพวกเขาเหล่านั้นเป็นองค์ประกอบสำคัญของแนวทางสิทธิมนุษยชนเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์อย่างแท้จริง การนำหลักการนี้ไปปฏิบัติจำเป็นต่อการสนับสนุนผู้เสียหายเพื่อฟื้นฟูศักดิ์ศรีและชื่อเสียง รวมทั้งเพื่อให้พวกเขาได้ใช้สิทธิของตนเองอย่างเต็มที่ หากเราลงโทษผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นจากความผิดทางปกครองหรือทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองหรือการพำนักในประเทศอย่างผิดกฎหมาย หรือจากการครอบครองหรือใช้เอกสารปลอม หรือแม้กระทั่งจากกิจกรรมทางอาญาที่พวกเขามีส่วนในการก่อระหว่างถูกแสวงประโยชน์ นั้นหมายความว่าเราไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหาย ทั้งยังลดความสามารถของเราในการนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมด้วย

ยังมีการระบุถึงหลักการไม่ลงโทษนี้เอาไว้อย่างชัดเจนในข้อ 14(7) ของอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (ASEAN Convention on Trafficking in Persons, Especially Women and Children) และได้รับการสนับสนุนจากตราสารด้านสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาคและนานาชาติ โดยปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration) ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลใดจะถูกค้ามนุษย์มิได้ (ข้อ 13) สิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์คือการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) กับบุคคลใดอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ เพศสภาพ อายุ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม สถานะทางเศรษฐกิจ การเกิด ความพิการ หรือสถานะอื่น (ข้อ 2) รวมถึงการยึดถือว่าบุคคลทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ (ข้อ 3) อีกสิ่งที่สำคัญต่อการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษคือสิทธิที่จะได้รับ “การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและมีผลบังคับ” จากการกระทำอันละเมิดต่อสิทธิที่บุคคลนั้นได้รับ (ข้อ 5) และสิทธิที่จะเข้าสู่กระบวนการไต่สวนที่ยุติธรรม ซึ่งรวมถึงการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และสิทธิที่จะต่อสู้คดี (ข้อ 20(1)) เมื่อประกอบกันแล้ว บทบัญญัติเหล่านี้เน้นย้ำว่าการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้จำเป็นต่อการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายตามสิทธิทางกฎหมาย ขณะเดียวกันยังเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้เสียหาย

ถูกค้ำมนุษย์ซ้ำและสนับสนุนการทำงานของเรเพื่อลงโทษผู้ค้ำมนุษย์

ปฏิกิริยาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยืนยันว่ารัฐภาคีมีความรับผิดชอบหลักในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวง (ข้อ 6) เพื่อสนับสนุนรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนในการรับผิดชอบต่อผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ ทาง AICHR ยินดีที่ได้รับรายงานการศึกษาค้นคว้าของโครงการอาเซียน-ออสเตรเลียเพื่อต่อต้านการค้ำมนุษย์ว่าด้วย การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้กับผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน ข้อค้นพบและข้อเสนอแนะของรายงานเล่มนี้มาถึงในเวลาที่เหมาะสมต่อการทำงานของเรเพื่อสนับสนุนรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนในการทำให้สิทธิมนุษยชนกลายเป็นกระแสหลักในการตอบสนองต่อการค้ำมนุษย์และเป็นการแจ้งให้องค์กรทั้งในระดับภูมิภาคและภายในประเทศให้ความเคารพ คุ้มครอง และเติมเต็มสิทธิมนุษยชนของผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์

เราตั้งตารอที่จะได้ทำงานร่วมกับโครงการอาเซียน-ออสเตรเลียเพื่อต่อต้านการค้ำมนุษย์ รวมไปถึงองค์กรอาเซียนเฉพาะสาขา และรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนเพื่อทำให้หลักการไม่ลงโทษมีผลอย่างแท้จริงต่อไป เนื่องจากเราต่างทำงานร่วมกันเพื่อออกแบบและดำเนินโครงการที่มุ่งเน้นผู้เสียหายเป็นสำคัญ เพื่อเป็นการท้าทายและเปลี่ยนแปลงกระบวนทัศน์ในการแก้ไขปัญหาการค้ำมนุษย์ตลอดทั้งภูมิภาคอาเซียน



Yuyun Wahyuningrum

ผู้แทนคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (AICHR) ประเทศอินโดนีเซีย

(2019-2021, 2022-2024)

คำนิยาม

จากหัวหน้าคณะกรรมการประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโส อาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (SOMTC) ประเทศฟิลิปปินส์

ประชาคมอาเซียนต้องเผชิญกับภัยคุกคามต่อความมั่นคงของภูมิภาคอันเนื่องมาจากการกระทำผิดอาชญากรรมข้ามชาติ การค้ามนุษย์ซึ่งเป็นรูปแบบอาชญากรรมข้ามชาติที่แพร่หลายและซ่อนเร้นอย่างยิ่ง ก่อให้เกิดความเสี่ยงรุนแรงต่อรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนและพลเมือง ทว่าสำหรับผู้กระทำความผิดแล้ว การค้ามนุษย์ยังคงเป็นอาชญากรรมที่นำมาซึ่งผลประโยชน์สูงและมีความเสี่ยงต่ำ สร้างกำไรได้อย่างมากมายในแต่ละปี โดยมีโอกาสถูกตรวจพบและดำเนินคดีน้อยมาก ขณะที่ผู้ค้ามนุษย์รอดพ้นจากการลงโทษ บ่อยครั้งที่ผู้เสียหายกลับต้องเผชิญกับการลงโทษทางแพ่ง ทางปกครอง หรือแม้กระทั่งทางอาญาจากการกระทำผิดกฎหมายอันเป็นผลมาจากการถูกค้ามนุษย์

ทั่วทั้งภูมิภาคและพื้นที่นอกภูมิภาคในประเทศที่พลเมืองอาเซียนถูกค้ามนุษย์ ผู้เสียหายอาจต้องเผชิญกับการลงโทษจากการใช้เอกสารปลอม การข่มขืนและกดขี่อย่างผิดกฎหมาย หรือการพำนักหรือทำงานอย่างไม่ปรกติ พวกเขาอาจถูกดำเนินคดีจากการมีส่วนร่วมในพื้นที่อุตสาหกรรมทางเพศ หรืออุตสาหกรรมการประมง หรือในภาคส่วนอื่น ๆ ที่พวกเขาถูกค้ามนุษย์เข้าไปใช้แรงงานหรือให้บริการ พวกเขาอาจถูกดำเนินคดีในฐานะผู้ค้ามนุษย์เมื่อไม่ได้รับการคัดแยกและคุ้มครองในฐานะผู้เสียหาย เมื่อผู้เสียหายถูกแสวงประโยชน์ให้อาชญากรรม พวกเขาอาจต้องได้รับบทลงโทษรุนแรง การถูกแสวงประโยชน์เพื่อผลิตยาเสพติดหรือลักลอบค้ายาเสพติด หรือแม้กระทั่งในการขัดกันด้วยอาวุธ (armed conflict) หรือการก่อการร้ายซึ่งอาจนำไปสู่การลงโทษทางกาย (corporal) หรือการประหารชีวิต (capital punishment) ประเด็นอันน่าเป็นห่วงอย่างมากนี้เตือนให้เราตระหนักว่าจะต้องเร่งดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่าการตอบสนองต่อการค้ามนุษย์ไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลจากการค้ามนุษย์นั้น ๆ ซึ่งบ่อยครั้งเป็นกลุ่มคนที่เปราะบางที่สุดในสังคมของเรา

เรามีเครื่องมือในภูมิภาคอาเซียนเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยอาศัยอำนาจจากอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (ASEAN Convention against Trafficking in Persons; ACTIP) รัฐภาคีสมาชิกมีมติให้คุ้มครองและช่วยเหลือผู้เสียหายโดยให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงสิทธิที่ระบุไว้ในปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration) อนุสัญญา ACTIP กำหนดให้รัฐภาคีต้องพิจารณาไม่ให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์รับผิดทางอาญาหรือทางปกครองจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากว่าการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยตรง ประชาคมอาเซียนจึงเห็นพ้องในมติที่จะดำเนินการให้แน่ใจว่าการตอบสนองเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิและมีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง และการนำเอาหลักการไม่ลงโทษไปใช้จึงมีความสำคัญยิ่งต่อพันธกรณีดังกล่าว

การประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (Senior Officials Meeting on Transnational Crime; : SOMTC) ขอแสดงความชื่นชมโครงการความร่วมมืออาเซียน-ออสเตรเลียเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ หรือ ASEAN-Australia Counter-Trafficking Program; : ASEAN-ACT) ที่ได้จัดทำการศึกษาสำคัญว่าด้วย

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน ฉบับนี้ในเวลาที่เหมาะสมยิ่ง การปรึกษาพูดคุยอย่างแข็งขันเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลสำหรับการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ทำให้เรามั่นใจได้ว่าข้อค้นพบที่ได้ ล้วนมาจากความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ภายในภูมิภาคอาเซียนทั้งสิ้น ข้อเสนอแนะยังสอดคล้องกับวิสัยทัศน์ ของเราที่จะต่อต้านการค้ามนุษย์ผ่านการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ความเข้าใจร่วม และพันธสัญญาที่เรา มีร่วมกันเพื่อธำรงไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชน เราตั้งตารอการทำงานร่วมกับพันธมิตรทั่วภูมิภาคเพื่อนำข้อเสนอแนะเหล่านี้ ไปปรับใช้เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามร่วมเพื่อนำอาชญากรรมข้ามชาติเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกัน ก็คุ้มครองผู้เสียหาย ซึ่งรวมถึงจากการลงโทษอันเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมายที่เกิดขึ้นระหว่างพวกเขา เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์



H.E. Undersecretary Bernardo C. Florece, Jr.

หัวหน้าคณะกรรมการประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (SOMTC)

ประเทศฟิลิปปินส์

หัวหน้าคณะทำงานด้านการค้ามนุษย์ในการประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร



หลักการไม่ลงโทษกำหนดว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดีหรือลงโทษจากการกระทำผิดกฎหมาย อันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ หลักการนี้ไม่ใช่ความคุ้มกันอย่างสิ้นเชิง (blanket immunity) แต่เป็นเครื่องมือสำคัญต่อการคุ้มครองผู้เสียหายและการตอบโต้ทางยุติธรรมทางอาญาต่อการค้ามนุษย์

การศึกษานี้มุ่งศึกษากฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติงานเพื่อนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในแต่ละรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน ทั้งยังแสดงให้เห็นถึงความท้าทายและอุปสรรคเชิงปฏิบัติที่พบในการปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญา โดยจะนำเสนอผลการศึกษาและข้อเสนอแนะต่อฝ่ายบัญญัติกฎหมาย ผู้วางนโยบาย และผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญาเพื่อใช้สนับสนุนความพยายามในการดำเนินตามพันธกรณีเพื่อให้การคุ้มครองผู้เสียหายและป้องกันการค้ามนุษย์ รวมทั้งในความร่วมมือเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เหล่านี้

การศึกษานี้ใช้การสำรวจเนื้อหาข้อมูลจากภูมิภาคอาเซียนและสถานที่ต่าง ๆ รวมไปถึงการอภิปรายแบบโต๊ะกลม 12 ครั้งใน 6 ประเทศ (ฟิลิปปินส์ กัมพูชา เวียดนาม สปป.ลาว ไทย และอินโดนีเซีย) โดยผู้เข้าร่วมทั้งหมด 196 คนในการประชุมเพื่อหารือเหล่านี้ ประกอบด้วยตัวแทนจากองค์กรภาครัฐ 122 คนและนอกภาครัฐ 74 คน นอกจากนี้ ผู้เชี่ยวชาญสี่ท่านยังให้ข้อมูลและข้อเสนอแนะทั้งแบบเป็นลายลักษณ์อักษรและผ่านการอภิปรายเชิงลึก¹

ที่มาของหลักการไม่ลงโทษ

กฎหมายและนโยบายระหว่างประเทศ: หลักการไม่ลงโทษไม่ได้ปรากฏอยู่อย่างชัดเจนในพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children; Trafficking Protocol) หรืออนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime; UNTOC) อย่างไรก็ตาม มีความเข้าใจอย่างแพร่หลายมากขึ้นว่าหลักการนี้เป็นองค์ประกอบหลักในการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้เสียหายที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมไปถึงในหลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการค้ามนุษย์ (Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking) ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights) ความเข้าใจดังกล่าวได้รับเสียงตอบรับอย่างกว้างขวาง รวมไปถึงในการอภิปรายของคณะทำงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (Working Group on Trafficking in Persons)² รายงานของผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติ

¹ การศึกษานี้ยังได้ประโยชน์จากการที่ผู้เขียนเข้าร่วมในงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลักการไม่ลงโทษ โดยทำหน้าที่เป็นทั้งผู้เข้าร่วมและผู้ดำเนินรายการในการประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อหารือซึ่งจัดขึ้นในวันที่ 4-5 กุมภาพันธ์ 2021 โดยผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะในสตรีและเด็ก เพื่อเสนอข้อมูลให้รายงานพิเศษหัวข้อ 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). ผู้เขียนยังเข้าร่วมในงานเสวนาโต๊ะกลมในการประชุมคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนครั้งที่ 47 วันที่ 30 มิถุนายน 2021 เวลา 13:00 – 14:30 CET ซึ่งจัดโดย ICAT และ OHCHR ในหัวข้อ Non-punishment of victims of trafficking: A roundtable on the application of the principle of non-punishment for victims of trafficking <https://aseanactpartnershiphub.com/resources/video-non-punishment-roundtable/>. ผู้เขียนขอขอบพระคุณโอกาสในการรวบรวมข้อมูลเชิงลึกระดับโลกเหล่านี้มา ณ ที่นี้

² *Non-punishment and non-prosecution of victims of trafficking in persons: administrative and judicial approaches to offences committed in the process of such trafficking: Background paper prepared by the Secretariat, Vienna 27 – 29 January 2010*, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2010/4 (9 December 2010), para 10.

(Special Rapporteur on Trafficking in Persons)³ แม้กระทั่งข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (Security Council) ซึ่งเรียกร้องให้รัฐไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์⁴ การมุ่งปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษยังได้รับการเน้นย้ำในปฏิญญาทางการเมืองเรื่องการดำเนินการตามแผนปฏิบัติการระดับโลกของสหประชาชาติเพื่อปราบปรามการค้ามนุษย์ปี 2021 (2021 Political Declaration on the Implementation of the United Nations Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons)⁵ หลักการนี้ยังมีการกล่าวถึงอย่างชัดเจนในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับแรงงานบังคับโดยเฉพาะ อาทิ ข้อที่ 4(2) ของพิธีสารส่วนเสริมอนุสัญญาว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับฉบับที่ 29 (Protocol to the Forced Labour Convention No. 29) ซึ่งกำหนดไม่ให้นายจ้างต่าง ๆ ดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการมีส่วนร่วมในกิจกรรมผิดกฎหมายที่พวกเขาถูกบังคับให้ลงมืออันเป็นผลมาจากการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ (forced or compulsory labour) ข้อที่ 31 ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 (1951 Convention Relating to the Status of Refugees) อาจสำคัญต่อผู้ถูกค้ามนุษย์ที่ต้องการลี้ภัย กฎหมายข้อนี้ห้ามไม่ให้มีการกำหนดโทษด้วยเหตุเข้าเมืองผิดกฎหมาย หรือการพำนักอยู่อย่างผิดกฎหมายต่อผู้ลี้ภัย

ระดับภูมิภาค: อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กปี พ.ศ. 2558 (ASEAN Convention against Trafficking in Persons; ACTIP) กำหนดว่ารัฐภาคี (หมายถึงสิบลรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนทั้งหมด) จะต้องไม่ให้ผู้เสียหายรับผิดทางอาญาหรือทางปกครองจากการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยตรง (ข้อ 14 (7)) โดยหลักการดังกล่าวยังมีการนำไปใช้ในแผนปฏิบัติการอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (ASEAN Plan of Action Against Trafficking in Persons, Especially Women and Children) แนวทางปฏิบัติอย่างละเอียดอ่อนต่อเพศสภาวะในการรับมือกับผู้เสียหายสตรีจากการค้ามนุษย์ (Gender Sensitive Guidelines for Handling Women Victims of Trafficking in Persons) ของคณะกรรมการอาเซียนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิสตรีและสิทธิเด็ก (ASEAN Commission on the Promotion and Protection of Women and Children; ACWC) และแนวปฏิบัติสำหรับผู้ปฏิบัติงานในอาเซียนว่าด้วยการตอบโต้เชิงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อการค้ามนุษย์ ปี 2007 (ASEAN Practitioner Guidelines on Criminal Justice Response to Trafficking in Persons) นอกจากนี้ บันทึกความเข้าใจ (MOU) แบบพหุภาคีระหว่างรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนบางฉบับยังรวมข้อกำหนดว่าด้วยการไม่ลงโทษเอาไว้ด้วย แม้อาจจำกัดความคุ้มครองให้เพียงผู้เสียหายบางกลุ่มเท่านั้น (เช่น สตรีและเด็ก) หรือบางความผิดเฉพาะ (เช่น ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมือง) ขณะที่ในระดับอนุภูมิภาค ยังมีกรณีสนับสนุนหลักการไม่ลงโทษในบันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขง (Memorandum of Understanding on Cooperation against Trafficking in Persons in the Greater Mekong Sub-region) และแนวปฏิบัติว่าด้วยกลไกการคัดแยกและส่งต่อผู้เสียหายปี 2016 (Guidelines on Victim Identification and Referral Mechanisms) ของความร่วมมือระหว่างรัฐมนตรีประเทศในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขงว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Coordinated Mekong Ministerial Initiative against Trafficking; COMMIT)

3 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)

4 ดู Security Council Resolution 2331 (2016); Security Council Resolution 2388 (2017).

5 2021 Political Declaration on the Implementation of the United Nations Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons, UN Doc A/76/L.11, 9 November 2021 [13].

ในแอฟริกา หลักการไม่ลงโทษยังมีการระบุไว้อย่างชัดเจนในตราสารทางกฎหมายและนโยบาย ซึ่งรวมถึง แผนปฏิบัติงานอัวกาตูกูเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะในสตรีและเด็ก (Ouagadougou Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings, Especially Women and Children) และแผนปฏิบัติงานเชิงกลยุทธ์ เพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะในสตรีและเด็กระยะ 10 ปี (2009-2019) (10 Year SADC Strategic Plan of Action on Combating Trafficking in Persons, Especially Women and Children)

ในอเมริกา บทสรุปและข้อเสนอแนะของการประชุมแห่งองค์การรัฐอเมริกัน (Organization of American States) ยอมรับในหลักการนี้ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ปี 2000 (Trafficking Victims Protection Act of 2000) โดยกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกายังใช้ขอบเขตในการคุ้มครองผู้เสียหาย จากการลงโทษเป็นเกณฑ์ในการประเมินรัฐอื่น ๆ ในรายงานการค้ามนุษย์ด้วย

ในยุโรป แผนปฏิบัติงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings) ขององค์การว่าด้วยความมั่นคงและความร่วมมือในยุโรป (Organization for Security and Cooperation in Europe; OSCE) ยังแนะนำให้มีการ “สร้างหลักประกันว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ถูกดำเนินการตาม กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเป็นผลมาจากการที่ผู้เสียหายนั้นถูกค้ามนุษย์” (decision 557/Rev.1) อนุสัญญาคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการดำเนินการเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings) ยังเตรียมรับรองความเป็นไปได้ในการไม่ ลงโทษผู้เสียหายจากการมีส่วนร่วมในกิจกรรมค้ามนุษย์หากบุคคลเหล่านั้นถูกบังคับ (ข้อ 26) ขณะที่ข้อบังคับ Directive 2011/36/EU ของรัฐสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council) ให้การคุ้มครองผู้เสียหายจากการดำเนินคดีหรือการลงโทษจาก การกระทำทางอาญาในรายการเปิด (non-exhaustive list) (Recital 14) ซึ่งผู้เสียหายดังกล่าวถูกบังคับให้กระทำ อันเป็นผลจากการค้ามนุษย์ (ข้อ 8) ข้อบังคับฉบับนี้ยังยอมรับว่าการแสวงประโยชน์เพื่อกิจกรรมทางอาญาเป็น รูปแบบหนึ่งของการแสวงประโยชน์ที่ผู้เสียหายถูกค้ามนุษย์ไปเพื่อเหตุผลนั้น (Recital 11) ในเดือนเมษายน ปี 2021 มีคำตัดสินครั้งสำคัญจากศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) ในคดี V.C.L and A.N. v The United Kingdom ซึ่งพบว่าสหราชอาณาจักรละเมิดพันธกรณีต่ออนุสัญญาคู่ครองสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention of Human Rights) เนื่องจากดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (กล่องข้อมูลที่ 4)

กฎหมายและนโยบายภายในประเทศ: การออกตัวบทกฎหมายว่าด้วยการไม่ลงโทษให้ชัดเจนเป็นวิธีปฏิบัติที่ซึ่ง ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าทำให้เกิดการปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษได้⁶ จากประเทศภาคีสมาชิกทั้งสิบ ประเทศ กว่าเจ็ดประเทศมีข้อกำหนดว่าด้วยการไม่ลงโทษในบทบัญญัติเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ ในยุโรป คณะผู้เชี่ยวชาญด้านกิจกรรมเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (Group of Expert on Action against Trafficking in Human Beings; GRETA) ระบุว่าภายในปี 2019 รัฐที่ผ่านการประเมินรอบที่ 2 จากรัฐภาคีทั้งหมด 42 รัฐ มีเพียง 17 รัฐ เท่านั้นที่ยอมรับเอาข้อกำหนดการไม่ลงโทษเฉพาะไปใช้⁷

6 Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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.

7 Conference of the Parties to the UNTOC, Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons (10 - 11 September 2020), UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2020/4, 28 September 2020, paragraph 34.

รัฐต่าง ๆ ใช้แนวทางที่แตกต่างกันออกไปเพื่อสร้างความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำทางอาญาของผู้เสียหาย และการถูกค้ำมนุษย์ของพวกเขาภายใต้บทบัญญัติแห่งชาติ บางรัฐกำหนดว่าผู้เสียหายต้องถูกบังคับให้เข้าร่วม ในกิจกรรมทางอาญา ขณะที่รัฐอื่นกำหนดว่าการกระทำนั้นต้องเป็นผลโดยตรงของการค้ำมนุษย์ ผู้เชี่ยวชาญบางคนพิจารณาว่าแนวทางที่สอง หรือแบบจำลองความสัมพันธ์แบบ “เป็นสาเหตุ (causation)” นั้นดีกว่า เพราะมันครอบคลุมกว้างกว่าและมันพิสูจน์ได้ง่ายกว่าแบบจำลองความสัมพันธ์แบบ “บังคับ (compulsion)” ซึ่งกำหนดให้มีการพิสูจน์วิธีการที่ผู้ค้ำมนุษย์ใช้ในการบังคับผู้เสียหาย โดยถือว่าแนวทางแบบบีบบังคับนี้ยังไม่สามารถนำไปปฏิบัติได้จริงในกรณีผู้เสียหายเป็นเด็ก เนื่องจากไม่จำเป็นต้องพิสูจน์วิธีการ มีการอธิบายรายละเอียดของทั้งสอง แบบจำลองในหน้า 33

ในภูมิภาคอาเซียน มีประเทศที่ระบุถึงหลักการไม่ลงโทษในบทบัญญัติทางกฎหมาย ทั้งยังยอมรับเอาแบบจำลอง ความเป็นสาเหตุ (causation model) ไปใช้ จำนวนทั้งสิ้น 5 ประเทศจาก 7 ประเทศ ได้แก่ บรูไน สปป. ลาว มาเลเซีย เมียนมาร์ และฟิลิปปินส์) มีเพียงกฎหมายของทางอินโดนีเซียเท่านั้นที่ใช้แนวทางที่เน้นการบังคับ (compulsion approach) ซึ่งกำหนดว่าผู้ค้าต้องบังคับขู่เข็ญผู้เสียหาย ประเทศไทยใช้อีกแนวทางหนึ่ง นั่นคือ กำหนดให้มีการร้องขอใบอนุญาตอย่างเป็นทางการโดยลายลักษณ์อักษรจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก่อนดำเนินคดี กับการกระทำความผิดตามรายการเฉพาะ ขณะที่กฎหมายในเวียดนามและสิงคโปร์ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการไม่ลงโทษไว้อย่างชัดเจน ในประเทศส่วนใหญ่ในภูมิภาคนี้ ขอบเขตการคุ้มครองจากการลงโทษมีผลต่อรายการความผิดเฉพาะเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองและเอกสาร (บรูไนและมาเลเซีย) การเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายและการค้าประเวณี (สปป. ลาว) การเข้าเมือง การค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับเอกสารหรือการทำงาน (ไทย) หรือความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ (เมียนมาร์) ในประเทศอินโดนีเซียและฟิลิปปินส์ การคุ้มครองจากการลงโทษไม่จำกัดเพียงการกระทำผิดเฉพาะเท่านั้น แม้บทบัญญัติในกฎหมายอาจมีส่วนช่วยให้เกิดความเข้าใจโดยทั่วไปเรื่องการไม่ลงโทษ แต่ยังพบตัวอย่างการนำเอาบทบัญญัติเหล่านี้มาใช้ในทางปฏิบัติโดยเฉพาะไม่มากนัก

การตีความหลักการไม่ลงโทษ

สร้างความเชื่อมโยงระหว่างความผิดและการค้ำมนุษย์: แต่ละประเทศมีวิธีสร้างความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำผิดของผู้เสียหายและการถูกค้ำมนุษย์ของผู้เสียหายเหล่านั้นแตกต่างกันออกไป แม้กระทั่งภายในประเทศเองก็ตาม มีการตั้งคำถามว่าเมื่อใดที่ผู้เสียหายควรและไม่ควรถูกลงโทษ และเมื่อใดที่บุคคลหนึ่งจะยุติสถานะผู้เสียหายเพื่อให้ได้ประโยชน์จากหลักการไม่ลงโทษ จุดสิ้นสุดของความสัมพันธ์นั้นยังคงเป็นที่ถกเถียงในทุกประเทศในการศึกษาครั้งนี้ แต่โดยทั่วไปจะพิจารณาว่าความคุ้มครองจะยุติเมื่อบุคคลนั้นไม่ได้อยู่ใต้อิทธิพลใด ๆ ที่แทรกแซงการตัดสินใจเลือกที่จะกระทำความผิดหรือไม่ แม้แต่ในเขตอำนาจตามกฎหมายที่ยอมรับเอาแบบจำลองแบบเป็นเหตุเป็นผลมาใช้ มุมมองที่แพร่หลายคือบุคคลหนึ่งไม่ควรถูกดำเนินคดีในความผิดที่ถูกบังคับให้กระทำ แต่ควรถูกดำเนินคดีในความผิดที่บุคคลผู้นั้นกระทำโดยสมัครใจ ในประเด็นนี้ ข้อสำคัญคือ “การบังคับ” และ “การข่มขู่” อาจไม่ครอบคลุมถึงอุปสรรคทางจิตวิทยาแบบแอบแฝงที่ผู้ค้ำมนุษย์ใช้ในการควบคุม บงการผู้เสียหาย นั้นหมายความว่า การบังคับควรได้รับการตีความอย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ครอบคลุมถึง “วิธีการ” ทั้งหมดที่ผู้ค้ำมนุษย์ใช้มุมมองที่แตกต่างกันว่าด้วยขอบเขตของการคุ้มครอง: ผู้เข้าร่วมจำนวนหนึ่งแสดงความ

กังวลเรื่องบทบัญญัติที่ครอบคลุมเพียงบางความผิดเท่านั้น (โดยมากเป็นความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการค้าประเวณี) และได้แย้งให้มีการแก้ไขบทบัญญัติให้ครอบคลุมถึงความผิดทุกแบบที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจกระทำความผิดที่ถูการค้ามนุษย์ ขณะที่หลายคนแสดงความไม่เห็นด้วยอย่างชัดเจนในแนวทางเช่นนั้น โดยพิจารณาว่าความรุนแรงของความผิดควรสอดคล้องกับการประเมินเช่นนี้ หลายคนรู้สึกว่าการที่ผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิดควรถูกดำเนินคดีหากเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ โดยเฉพาะเมื่อเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ยังมีความคิดเห็นที่หลากหลายในเรื่องสถานการณ์ที่ผู้เสียหายกลายเป็นผู้ค้ามนุษย์เสียเอง และจุดที่ผู้เสียหายที่กลายเป็นผู้ค้ามนุษย์จะถูกดำเนินคดี ส่วนน้อยมองว่าจุดประสงค์ของการคุ้มครองคือการกระตุ้นให้ผู้เสียหายร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ และบุคคลที่ไม่ให้ความร่วมมือจึงไม่ควรได้รับการคุ้มครองจากการดำเนินคดี

ความจำเป็นของแนวทางในการตีความหลักการไม่ลงโทษ: ไม่พบหลักฐานว่ามีการใช้เอกสารนโยบายระดับภูมิภาคหรือระดับประเทศที่มีอยู่ในการสนับสนุนการตีความและนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ อย่างไรก็ตาม พบว่ามีเสียงเรียกร้องอย่างแพร่หลายถึงความจำเป็นในการพัฒนาแนวทางเพื่อให้ความเข้าใจในหัวข้อนี้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ผู้เข้าร่วมย้ำว่าแนวทางดังกล่าวควรเผยแพร่แก่ผู้ปฏิบัติงานตลอดทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งหมด ซึ่งรวมถึงในพื้นที่ห่างไกลและภูมิภาคต่าง ๆ เพื่ออุดช่องว่างในด้านการตระหนักรู้และศักยภาพของเจ้าหน้าที่ในระดับส่วนกลาง ภูมิภาค และจังหวัด มีการให้คำแนะนำว่าควรจัดทำแนวทางในการปรับให้ตราสารทางกฎหมายต่าง ๆ มีความสอดคล้องกลมกลืน และเพื่อสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่เผชิญเหตุแนวหน้า (เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และผู้ตรวจสอบแรงงาน) นำเอาหลักการไม่ลงโทษไปใช้ตั้งแต่เริ่มต้นเพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดจากจุดที่พวกเขาได้รับการคัดแยกว่าอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

บทบัญญัติไม่ลงโทษในกฎหมายไม่ค่อยถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติ: หลักการไม่ลงโทษได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในฐานะองค์ประกอบของการตอบสนองโดยมีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางต่อการค้ามนุษย์ แต่กลับมีการนำไปใช้อย่างไม่สม่ำเสมอในทางปฏิบัติ เมื่อผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิดไม่ถูกดำเนินคดี น้อยมากที่เป็นผลมาจากการอ้างอิงอย่างชัดเจนถึงบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษที่มีในประเทศ หรือใช้บทบัญญัตินั้นเป็นข้อต่อสู้ในข้อหาที่จำเลยถูกฟ้อง อย่างไรก็ตาม แม้ในเขตอำนาจศาลที่บทบัญญัติไม่ลงโทษมีผลต่อรายการความผิดแบบปิด ยังพบตัวอย่างของผู้เสียหายที่ไม่ถูกลงโทษในอาชญากรรมที่บุคคลเหล่านั้นกระทำการระหว่างการค้ามนุษย์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดอยู่เพียงความผิดตามรายการในบทบัญญัตินั้นเท่านั้น ผู้เข้าร่วมบางรายมั่นใจว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (ที่ได้รับการคัดแยกแล้ว) ไม่เคยถูกดำเนินคดี โดยอ้างถึงตัวอย่างที่สถานะของผู้เสียหายอยู่เหนือกว่าสถานะของผู้กระทำความผิดในการกำหนดว่าจะปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งอย่างไร แต่นี่เป็นอีกครั้งที่ไม่ได้เป็นผลโดยตรงจากการนำเอาบทบัญญัติเฉพาะข้อใดข้อหนึ่งไปใช้ ขณะที่คนอื่น ๆ ยกตัวอย่างจำนวนหนึ่งที่ผู้เสียหายถูกดำเนินคดีจากกิจกรรมอันเกี่ยวข้องกับการที่คนเหล่านั้นถูกค้ามนุษย์

บทบาทของผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ผู้เข้าร่วมอธิบายว่าผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีอำนาจในการตัดสินใจอย่างมากว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่ โดยมีอุปสรรคสำคัญบางข้อในแง่ของการนำเอาหลักการไม่ลงโทษไปใช้ ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจไม่คุ้นเคยหรือขาดความเข้าใจในหลักการไม่ลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ของหลักการและบทบาทของเจ้าหน้าที่ในการนำไปใช้ในเชิง

ปฏิบัติ ประเด็นนี้ไม่เพียงเกิดขึ้นในภูมิภาคอาเซียนเท่านั้น แต่ยังมีการกล่าวถึงในพื้นที่อื่น ๆ ด้วยเช่นเดียวกัน⁸ โดยมองว่าความพยายามในการพัฒนาศักยภาพเจ้าหน้าที่เพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์โดยทั่วไปและการไม่ลงโทษ โดยเฉพาะมีความไม่เท่าเทียมกันอยู่ ทั้งนี้ ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งหมดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ได้รับการฝึกอบรมเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์แบบเดียวกัน และโดยเฉพาะกลุ่มที่อยู่ในพื้นที่ต่างจังหวัด ชนบท หรือห่างไกลอาจไม่ได้รับการฝึกอบรมที่จำเป็น ประเด็นนี้เกิดขึ้นทั้งในอาเซียนและภูมิภาคอื่น ๆ ด้วยเช่นเดียวกัน⁹

ผู้เข้าร่วมอธิบายว่าผู้ปฏิบัติงานมีแนวโน้มที่จะสบายใจมากกว่าที่จะสั่งฟ้องตามประมวลกฎหมายอาญา แทนที่จะไม่สั่งฟ้องบนพื้นฐานของกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ อีกหนึ่งความท้าทายที่มีการกล่าวถึงคือข้อเท็จจริงว่าการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นขัดต่อหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ บทบาทของพนักงานอัยการคือการดำเนินคดี ประเด็นเดียวกันถูกหยิบยกขึ้นเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง ซึ่งมีหน้าที่หลักในการระบุงการละเมิดต่อกฎหมายเข้าเมือง ไม่ใช่การคัดแยกผู้เสียหายจากคดีอุกฉกรรจ์ แม้จะมีบทบัญญัติว่าด้วยหลักการไม่ลงโทษอยู่แล้ว แต่การเปลี่ยนแปลงทัศนคติยังคงมีความจำเป็นในการทำให้ผู้ปฏิบัติงานด้านยุติธรรมทางอาญามองเห็นบุคคลหนึ่งเป็นผู้เสียหายแทนที่จะเป็นอาชญากร¹⁰ ความท้าทายที่เกี่ยวข้องจึงเกิดขึ้นจากการประเมินผลงานที่วัดจากการสั่งลงโทษแทนที่จะเป็นการหลีกเลี่ยงไม่สั่งลงโทษ ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าจะมุ่งใจให้ผู้ปฏิบัติงานนำเอาหลักการไม่ลงโทษไปใช้ได้อย่างไร และจะหลีกเลี่ยงข้อกล่าวหาว่าละเลยต่อหน้าที่ได้อย่างไรเมื่อเจ้าหน้าที่เลือกที่จะไม่ดำเนินคดี

เมื่อใดที่ควรใช้หลักการไม่ลงโทษในเชิงปฏิบัติ: ในทางทฤษฎี หลักการไม่ลงโทษใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ทฤษฎีนี้มีความท้าทายในการนำไปใช้ในเชิงปฏิบัติ โดยมีการตั้งคำถามเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการคู่ขนานในการคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายและการสืบสวนสอบสวนผู้ที่อาจจะเป็นผู้ค้ามนุษย์ โดยทั่วไปถือว่าควรเริ่มใช้หลักการนี้ในจุดที่มีการยอมรับว่าผู้กระทำความผิดอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ระยะแรก ๆ และไม่ควรถูกตั้งเป็นเงื่อนไขว่าต้องเสร็จสิ้นกระบวนการกำหนดสถานะผู้เสียหายอย่างเป็นทางการแล้วเท่านั้น หรือขึ้นอยู่กับข้อหาที่ถูกตั้ง หรือผลจากการดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ หากไม่ได้ให้ความคุ้มครองในระยะแรก จะเป็นการยากที่จะนำตัวบุคคลหนึ่งออกมาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเมื่อบุคคลนั้นเข้าสู่กระบวนการในสถานะผู้กระทำความผิด แม้ผู้ปฏิบัติงานจะกล่าวถึงบางโอกาสที่จะทำเช่นนั้นได้ในขั้นของการลดหย่อนโทษเป็นทางออกสุดท้ายสำหรับผู้กระทำความผิดที่ถูกคัดแยกให้เป็นผู้เสียหายแต่ยังคงถูกตัดสินให้มีความผิด

เมื่อใดไม่ควรนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ: มีความกังวลว่าอาจมีการใช้หลักการไม่ลงโทษในทางที่ผิดเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากความผิดที่ไม่เกี่ยวข้องใด ๆ กับการถูกค้ามนุษย์ของบุคคลเหล่านั้น หรืออาจนำไปใช้อย่างผิด ๆ เพื่อคุ้มครองผู้ที่ไม่ได้เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ผู้เข้าร่วมบางส่วนยังกล่าวถึงมุมมองว่าควรป้องกันไม่ให้มีการนำหลักการนี้ไปใช้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่กระทำความผิดซ้ำหรือกระทำเป็นกิจวัตร

8 ยกตัวอย่าง เช่น GRETA เน้นถึงการขาดแคลนการตระหนักรู้ว่าเป็นปัญหาขัดแย้งในรัฐภาคีสหภาพยุโรป อันเนื่องมาจากการขาดแคลนการฝึกอบรมในหัวข้อหลักการไม่ลงโทษและการคัดแยกผู้เสียหายโดยทั่วไป ดู Ryszard Piotrowicz, “Article 26, Non-punishment provision” in Julia Planitzer and Helmut Sax (eds.) A Commentary on the Council of Europe Convention on against Trafficking in Human Beings (Edward Elgar, 2020) 318, ซึ่งกล่าวถึงรายงานของ GRETA หลายฉบับ

9 Michelle Koinange, Coalition Coordinator, Stop the Traffik, Kenya, speaking on the principle of non-punishment of victims of trafficking in persons, being a side event to the 47th Session of the Human Rights Council 30 June 2021, 13:00 – 14:30 CET. Author’s notes on file.

10 Anne T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking* (Cambridge, 2010) 502

ความกังวลเหล่านี้สะท้อนถึงความสำคัญอย่างยิ่งยวดของการเพิ่มศักยภาพในการต่อต้านการค้ามนุษย์ของผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และความเข้าใจเรื่องความสัมพันธ์ของแต่ละองค์ประกอบ.

ความท้าทายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้อย่างไม่เท่าเทียมในความตกลงทวิภาคี: หลายความตกลงทวิภาคีภายในภูมิภาคอาเซียนอ้างอิงถึงการไม่ลงโทษอย่างชัดเจน แต่กลับไม่พบตัวอย่างของการนำไปใช้ในเชิงปฏิบัติ มีการเน้นย้ำถึงความสำคัญของการประสานความเข้าใจระหว่างประเทศต้นทางและประเทศปลายทางเป็นอันดับต้น ๆ โดยเฉพาะเมื่อรัฐจำเป็นต้องเห็นพ้องต้องกันว่าใครคือผู้เสียหาย และยอมรับผู้ที่อาจได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายในพื้นที่อื่น มีความกังวลเกี่ยวกับช่องว่างขนาดใหญ่ว่าด้วยความคุ้มครองตามความตกลงทวิภาคี ซึ่งบ่อยครั้งมีผลเฉพาะกับความผิดบางข้อเท่านั้น (การเข้าเมืองและการค้าประเวณี) และกับผู้เสียหายบางประเภทเท่านั้น (ผู้หญิงและเด็ก) ทั้งยังมีการตั้งคำถามถึงความเป็นไปได้ในการปฏิบัติงานจริงของการนำบทบัญญัติไม่ลงโทษไปใช้ในความตกลงทวิภาคีในกรณีที่ไม่พบบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันในกฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ

ความท้าทายเชิงปฏิบัติในความร่วมมือระหว่างประเทศ: ผู้เข้าร่วมยกตัวอย่างความท้าทายเชิงกระบวนการซึ่งเกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งถูกตัดสินว่ามีความผิดในประเทศหนึ่งไปให้การแจ้งต่อผู้ค้ามนุษย์ในอีกประเทศ ก่อให้เกิดการลงโทษยี่ดื้อ (ดู กล่องข้อมูลที่ 5) และในการเดินทางของผู้กระทำความผิดจากประเทศหนึ่งไปอีกประเทศเพื่อหลีกเลี่ยงการดำเนินคดี ยังมีการเน้นถึงความท้าทายเชิงเขตอำนาจตามกฎหมายในคดีค้ามนุษย์ข้ามชาติที่ซับซ้อนซึ่งรวมถึงนอกภูมิภาคอาเซียนด้วย มีการเน้นถึงการแสวงประโยชน์ในบริบททางทะเลแล้วเป็นความท้าทายเชิงเขตอำนาจตามกฎหมายที่มีความซับซ้อนอย่างยิ่ง ทั้งยังมีการย้ำความสำคัญของความร่วมมือในระดับผู้ปฏิบัติงานไม่เพียงภายในภูมิภาคอาเซียนแต่ยังรวมถึงกับภูมิภาคอื่นด้วยว่าเป็นวิธีการในการเอาชนะอุปสรรคต่าง ๆ รวมถึงการสนับสนุนจากหน่วยงานต่าง ๆ อย่างเช่น โครงการอาเซียน-ออสเตรเลียเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ และสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime; UNODC) เพื่อสนับสนุนความร่วมมือและถ่ายทอดวิธีปฏิบัติที่ดีที่สุด

ความท้าทายในการคัดแยกผู้เสียหาย

การคัดแยกผู้เสียหายสำคัญยิ่งต่อการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์: การศึกษานี้ยืนยันว่าการไม่คัดแยกผู้เสียหายเป็นเหตุผลสำคัญที่หลายคนถูกดำเนินคดี โดยมีการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าผู้เสียหายที่ได้รับการคัดแยกอย่างถูกต้องไม่ควรถูกดำเนินคดีจากความผิดที่บุคคลเหล่านั้นกระทำการระหว่างการค้ามนุษย์ บริบทอาจเป็นตัวกำหนดว่าควรสั่งฟ้องคดีหรือไม่ เมื่อพบว่าบุคคลหนึ่งเป็นทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในขณะเดียวกัน อาจไม่ตั้งข้อหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดลหุโทษ แต่แทบเป็นไปได้ที่บุคคลที่ถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิด จะได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายต่อไป¹¹ การยอมรับสถานะของผู้เสียหายของบุคคลหนึ่งอาจขึ้นอยู่กับความเต็มใจของบุคคลนั้นในการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย¹²

11 Carolina Villacampa and Núria Torres, Human trafficking for criminal exploitation: Effects suffered by victims in their passage through the criminal justice system, *International Review of Victimology*, 2019, Vol. 25(1) 3–18, at 12.

12 Carolina Villacampa and Núria Torres, Human trafficking for criminal exploitation: Effects suffered by victims in their passage through the criminal justice system, *International Review of Victimology*, 2019, Vol. 25(1) 3–18, at 8.

ในบางบริบทซึ่งรวมถึงการ “บุกจับ” อาจส่งผลเลวร้ายต่อการคัดแยก: การคัดแยกผิดพลาดเกิดขึ้นได้ระหว่าง การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในสถานที่อยู่อาศัยและทำงานของผู้ที่ถูกค้ามนุษย์ หรือเมื่อบุคคล ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไปขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่กลับถูกเอาผิดทางอาญา¹³ มีการพูดถึงความผิดพลาดในการคัดแยกผู้เสียหายระหว่าง “การบุกจับ” ในสถานที่ค้าบริการทางเพศ นอกจากนี้ นั้น ยังไม่ค่อยมีการคัดแยกผู้เสียหายในกระบวนการบริหารจัดการการเข้าเมืองที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจปฏิบัติต่อผู้ ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในฐานะผู้โยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติ (irregular migrants) และตั้งข้อหา ฐานกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองหรือเอกสารโดยไม่ตระหนักว่าคนกลุ่มนั้นอาจเป็นผู้เสียหายได้ ความเสี่ยงยังเพิ่มขึ้นในบริบทที่มีนโยบายไม่เป็นมิตรต่อผู้อพยพที่ไม่มีเอกสารซึ่งอาจส่งผลต่อวิธีการที่เจ้าหน้าที่ เชนิเหตุดูแลหน้าใช้¹⁴ โดยพบว่าส่วนผสมระหว่างการต่อต้านการค้ามนุษย์กับการควบคุมการอพยพย้ายถิ่นเป็น ประเด็นสำคัญในภูมิภาคอาเซียนที่ส่งผลให้ผู้ที่ถูกค้ามนุษย์ถูกคัดแยกและส่งตัวกลับในฐานะผู้โยกย้ายถิ่นฐานแบบ ไม่ปกติ¹⁵

แทบเป็นไปได้ที่จะคัดแยกผู้เสียหายเมื่อเขาหรือหล่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะผู้กระทำ ความผิด: เมื่อผู้เสียหายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะผู้เสียหาย เป็นการยากที่จะส่งพวกเขาเข้าสู่ ช่องทางการคุ้มครองหลังจากนั้น และเป็นไปได้ที่จะคุ้มครองพวกเขาจากการลงโทษที่พวกเขาต้องเผชิญจาก สิ่งที่เกิดขึ้น มีการกล่าวถึงความกังวลในทุกประเทศที่ศึกษาว่าเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย พนักงานอัยการ จำเลย และผู้พิพากษาอาจขาดทักษะจำเป็นในการจำแนกว่าบุคคลตรงหน้าพวกเขาอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยมีการย้ำว่าควรให้ความสนใจกับประเด็นการคัดแยกผู้เสียหายได้น้อยมากกว่าที่ควรนอกเหนือบริบทการ แสวงประโยชน์ทางเพศ รวมถึงมิติทางเพศสถานะที่เกี่ยวข้องกับการคัดแยกผู้เสียหายที่เป็นผู้ชายได้น้อยกว่า ที่ควร และการตีตราผู้หญิงที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

จำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อแก้ไขความท้าทายที่ระบุ: ผู้เข้าร่วมย้ำความจำเป็นในการสร้างความละเอียด อ่อนให้กับผู้ปฏิบัติงานในทุกระดับของการตอบโต้เชิงยุติธรรมทางอาญา ซึ่งรวมถึงการเสริมสร้างความเข้าใจนิยาม ของการค้ามนุษย์ และผลกระทบซึ่งกันและกันขององค์ประกอบต่าง ๆ ของการค้ามนุษย์ต่อทั้งผู้ใหญ่และเด็ก โดยเฉพาะความเข้าใจในการใช้วิธีการแอบแฝงของผู้ค้ามนุษย์และการไม่จำเป็นต้องใช้ความยินยอม (consent) หากมีการใช้วิธีการ ซึ่งได้รับการเน้นย้ำว่าเป็นกุญแจสำคัญของการคัดแยกผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพ โดย จำเป็นต้องใช้กระบวนการคัดกรองอย่างจริงจังในขั้นแรกที่ตัดสินใจว่าใครถึงผู้ที่จะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ยังมีการเน้นว่าการใช้มาตรฐานการปฏิบัติงาน (Standard Operating Procedures; SOP) รวมถึงล่ามที่ได้รับการ รับรองคุณภาพ และแนวทางที่เน้นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลากหลายซึ่งให้องค์กรพัฒนาเอกชนเข้ามามีส่วนร่วม ในเชิงรุกเพื่อเสริมความแข็งแกร่งให้กระบวนการคัดกรอง เป็นสิ่งจำเป็นต่อการคัดแยกผู้ที่เป็นผู้เสียหายออก จากแรงงานต่างด้าวแบบไม่ปกติ ผู้ปฏิบัติงานย้ำถึงความสำคัญของการสันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็น ผู้เสียหายจนกว่าจะสามารถระบุได้อย่างชัดเจนเพื่อป้องกันการดำเนินคดี อายุก็อาจสร้างความแตกต่างระหว่าง บุคคลที่ถูกดำเนินคดีในฐานะผู้กระทำความผิดหรือได้รับการคุ้มครองในฐานะผู้เสียหายได้ ในทำนองเดียวกัน

13 ดูตัวอย่าง *Undeserving victims? A community report on migrant sex worker victims of crime in Europe* (ICRSE, 2020) 27-29

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, 35.

15 Marija Jovanović, *International Law and Regional Norm Smuggling: How the EU and ASEAN Redefined the Global Regime on Human Trafficking*, *The American Journal of International Law*, 2021, Vol. XX, 1, 19

ยังมีการชี้ว่าการสันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เยาว์จนกว่าจะระบุอายุแท้จริงได้เป็นอีกวิธีปฏิบัติที่ดีที่ได้
รับการยอมรับว่าช่วยคุ้มครองเด็กจากการลงโทษได้

การไม่ลงโทษผู้เสียหายและการคุ้มครองเป็นกุญแจสู่การตัดแยกผู้เสียหาย: การตัดแยกผู้เสียหายไม่เพียงสำคัญ
ต่อการไม่ลงโทษเท่านั้น แต่การไม่ลงโทษยังช่วยเหลือในการตัดแยกผู้เสียหายได้เช่นเดียวกัน เมื่อผู้เสียหายถูกปฏิบัติ
เหมือนผู้กระทำความผิด ก็อาจไม่ขอความช่วยเหลือหรือสื่อสารกับเจ้าหน้าที่ตำรวจอีกต่อไป ในทางกลับกัน หาก
ผู้เสียหายได้รับการปฏิบัติต่อและคุ้มครองในฐานะผู้เสียหายแทนที่จะเป็นผู้กระทำความผิด และได้รับการแจ้ง
สิทธิที่จะไม่ต้องรับการลงโทษจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นระหว่างการค้ามนุษย์ พวกเขาจะมีแนวโน้มสูงกว่า
ที่จะพูดคุยกับเจ้าหน้าที่ ซึ่งเอื้อต่อการตัดแยกผู้เสียหายที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น ความเป็นจริงเช่นนี้เน้นความ
สำคัญของแนวทางการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้เสียหายที่อยู่บนพื้นฐานของสิทธิ สิ่งที่เกี่ยวข้องกับความเป็นจริง
ดังกล่าวคือเมื่อผู้เข้าร่วมระบุว่าความท้าทายหลักของการตัดแยกผู้เสียหายคือผู้เสียหายหลายรายอาจไม่ต้องการ
ได้รับการตัดแยกให้เป็นผู้เสียหายเนื่องจากไม่ต้องการให้ความร่วมมือกับทางการหรือเข้าไปอยู่ในสถานพักพิง หาก
ผู้เสียหายมีความประสงค์ที่จะได้รับการปฏิบัติเหมือนเป็นผู้กระทำความผิด แสดงว่ามีความจำเป็นในการประเมิน
ต้นแบบการคุ้มครองและการให้ความช่วยเหลือที่มีอยู่อย่างเร่งด่วน

การลงโทษผู้เสียหายในเชิงปฏิบัติ

ผู้เสียหายถูกลงโทษจากหลากหลายความผิดในทางปฏิบัติ: การศึกษานี้ช่วยยืนยันว่าความผิดที่เกี่ยวข้องกับ
การเข้าเมืองและการค้าประเวณีเป็นความผิดที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกจับกุม ตั้งข้อหา ดำเนินคดี และ
ตัดสินให้มีความผิดมากเป็นอันดับต้น ๆ ในภูมิภาคอาเซียนเช่นเดียวกับที่อื่น ๆ ผู้เสียหายยังถูกดำเนินคดีจาก
กิจกรรมทางอาญาที่ถูกค้ามนุษย์มาเพื่อกระทำ รวมถึงการค้ายาเสพติด นอกจากนี้ ผู้เสียหายยังถูกดำเนินคดีใน
ความผิดที่กระทำระหว่างพยายามหลบหนี ซึ่งรวมถึงการทำร้ายร่างกายหรือแม้กระทั่งการก่อเหตุฆาตกรรม และ
เมื่อผู้เสียหายกลายเป็นผู้ค้ามนุษย์เพื่อให้หลุดพ้นจากการตกเป็นเหยื่อ บุคคลเหล่านี้ถูกดำเนินคดีจากการกระ
ทำความผิดค้ามนุษย์¹⁶ การลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในอุตสาหกรรมประมงถูกยกให้เป็นความกังวลหลัก
ในหลายประเทศ รวมถึงการเข้าเมือง ความผิดเกี่ยวกับเอกสารและแรงงาน การประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการ
รายงาน และไร้การควบคุม (illegal, unreported or unregulated; IUU) ผู้เข้าร่วมยังชี้ถึงกรณีของผู้เสียหายซึ่ง
ถูกค้ามนุษย์มาเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ซึ่งรวมถึงผู้หญิงและเด็กที่ถูกบังคับให้แต่งงานกับผู้
ก่อการร้ายและกลายเป็นผู้ก่อการร้ายเสียเองในภายหลัง¹⁷

การใช้บทบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ในทางที่ผิดเพื่อเอาผิดกับผู้หญิงในอุตสาหกรรมทางเพศ:
มีความกังวลเรื่องบทบัญญัติต่อต้านการค้ามนุษย์ที่ถูกนำมาใช้ในทางที่ผิดเพื่อดำเนินคดีกับผู้หญิงในอุตสาหกรรม
ทางเพศ อันรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ท่ามกลางคนกลุ่มนี้ โดยอาจเป็นความ
ผิดจากการค้ามนุษย์ ซึ่งส่งผลให้มีการลงโทษ ตั้งแต่การสั่งปรับไปจนถึงการกักตัวหรือการส่งตัวกลับประเทศ หรือ

16 สำหรับรายการความผิดรูปแบบต่าง ๆ ในฐานะความผิดแบบ status offences, consequential offences หรือ liberation offences ดู Andreas Schloenhardt & Rebekkah Markey-Towler, “Non-Criminalisation of Victims of Trafficking in Persons – Principles, Promises, and Perspectives”, Groningen Journal of International Law, vol 4(1) (2016),

17 สำหรับรายการรวบรวมความผิดที่ผู้เสียหายถูกเอาผิดทั้งหมด ดูภาคผนวก 1

แม้กระทั่งการลงโทษทางร่างกาย (corporal punishment) ในบางบริบท มีข้อเสนอแนะให้แก้ไขกฎหมายเพื่อลดความเสี่ยงที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และผู้มีสถานะเปราะบางอื่น ๆ จะถูกดำเนินคดี โดยให้หันเหทรัพยากรและความสนใจของงานยุติธรรมทางอาญารออกจากผู้ให้บริการทางเพศไปสู่การดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์และอาชญากรร้ายแรงอื่น ๆ

การลงโทษพลเมืองในต่างประเทศ รวมถึงในเขตอำนาจนอกเหนือจากอาเซียน: พลเมืองของรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน รวมไปถึงเด็ก ถูกดำเนินคดีในต่างประเทศหลังจากถูกค้ามนุษย์ไปเพื่อบังคับให้แต่งงาน บังคับให้ก่ออาชญากรรม หรือให้บริการในอุตสาหกรรมการประมง ความบันเทิง ค่าประเวณี และอื่น ๆ ความเสี่ยงนี้ยังเพิ่มขึ้นในเขตอำนาจตามกฎหมายที่เอาผิดกับการโยกย้ายถิ่นฐานแบบผิดปกติ ส่งผลให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานแบบผิดปกติถูกตีตรา เกิดเป็นผลพวงโดยไม่ตั้งใจในการเอาผิดกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ตกอยู่ในสถานการณ์ผิดปกติในการอธิบายในประเด็นนี้ มีการเน้นย้ำความสำคัญของการเสริมสร้างความร่วมมือว่าด้วยหลักการไม่ลงโทษทั้งภายในภูมิภาคอาเซียนและกับภูมิภาคอื่น ๆ ไปพร้อมกับการสร้างความเข้าใจอันสอดคล้องกลมกลืนว่าผู้ใดคือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และเมื่อใดที่ควรใช้หลักการไม่ลงโทษ

การลงโทษเด็ก: มีการยกตัวอย่างการดำเนินคดีกับเด็กในความผิดที่กระทำระหว่างการค้ามนุษย์ รวมไปถึงการค้ามนุษย์เด็กคนอื่น ๆ การดำเนินคดีเช่นนี้อาจเกิดจากการคัดแยกผู้เสียหายที่เป็นเด็กผิดพลาดว่าเป็นผู้ใหญ่ ซึ่งส่งผลให้พวกเขาไม่ได้รับการคัดแยกให้เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ จุดนี้จึงมีการเน้นความสำคัญของการใช้ข้อสันนิษฐานล่วงหน้าว่าบุคคลนั้น ๆ เป็นผู้เยาว์ระหว่างกระบวนการคัดกรองและคัดแยก มีการแสดงความกังวลว่าในบางกรณี ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้เสียหายที่เป็นเด็กอาจถูกจัดให้เป็น “เด็กที่ขัดต่อกฎหมาย (children in conflict with the law)” แทนที่จะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ซึ่งขัดต่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก อายุของความรับผิดชอบทางอาญามีความสำคัญต่อการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กด้วยเช่นกัน และการลงโทษที่อาจเกิดขึ้นกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในกลุ่มเด็กเหล่านั้น จึงอาจจำเป็นต้องเพิ่มอายุขึ้น

ผู้ค้ามนุษย์ใช้การลงโทษผู้เสียหาย: ผู้ค้ามนุษย์อาจใช้ประโยชน์จากการเข้าร่วมของผู้เสียหายในอาชญากรรมต่าง ๆ (เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด) เพื่อหันเหความเสี่ยงของการลงโทษจากตนเองไปหาผู้เสียหาย โดยอาจใช้การข่มขู่ว่าจะมีการลงโทษในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองหรือแรงงานเป็นอูบายในการควบคุมผู้เสียหาย และเมื่อทางการปฏิบัติต่อผู้เสียหายเหมือนผู้กระทำความผิด ก็เข้าทางผู้ค้ามนุษย์ไปโดยปริยาย ผู้แสวงประโยชน์อาจใช้ความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือใส่ร้ายเพื่อยุติคำวิพากษ์วิจารณ์ ในกรณีเช่นนี้ จะเห็นความไม่สมดุลของอำนาจได้ชัดเจน ผู้ค้ามนุษย์และนายจ้างที่แสวงประโยชน์มีทรัพยากรมากกว่าในการดำเนินการทางกฎหมายเพื่อเอาผิดกับผู้เสียหายที่อาจต้องพึ่งพาคนเหล่านั้นทางการเงินหรือมิติอื่น ๆ

เจ้าหน้าที่รัฐใช้การลงโทษเพื่อกระทำทุจริตหรือความสบาย: ในบางกรณี มีการเน้นว่าการข่มขู่หรือการใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือที่เจ้าหน้าที่รัฐอาจใช้เพื่อเหตุผลในการทำทุจริตหรือเอื้อต่อความสะดวกสบาย ในฐานะเครื่องมือของการทุจริต มีการกล่าวถึงหลายเหตุการณ์ที่เจ้าหน้าที่ข่มขู่ผู้เสียหายว่าจะลงโทษหากไม่จ่ายสินบน (เช่น ในการข้ามชายแดนแบบไม่ปกติ หรือทำงานต่อในอุตสาหกรรมทางเพศ) หรือแม้กระทั่งข่มขู่ให้ให้บริการทางเพศ ในฐานะเครื่องมือเพื่อความสะดวกสบาย มีการพูดถึงการข่มขู่หรือการใช้การลงโทษในตัวอย่างหนึ่งว่าเป็นการฉวยประโยชน์ อาทิ การกักตัวผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายเอาไว้เพื่อหลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายและความพยายามในการส่งตัวผู้เสีย

หายจากประเทศเกิดไปให้การในฐานะพยานเพื่อเพื่อฟ้องผู้ค้ำมนุษย์

ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกดำเนินคดีจากความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด: ผู้เข้าร่วมอภิปรายถึงความเสี่ยงที่ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์จะถูกดำเนินคดีจากความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด นับตั้งแต่ความผิดลหุโทษไปจนถึงความผิดออกจากรัฐที่นำไปสู่การลงโทษขั้นรุนแรง มีความกังวลเกี่ยวกับการใช้แนวทางความรับผิดชอบอย่างเข้มงวดกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดในภูมิภาคนี้ และผลกระทบรุนแรงที่ “สงครามยาเสพติด” ก่อให้เกิดต่อผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ จุดนี้มีการเน้นว่าแม้ผู้ปฏิบัติงานอาจเต็มใจใช้หลักการไม่ลงโทษ แต่อาจเป็นไปได้ที่จะโน้มน้าวผู้กระทำการ (actors) ทั้งหมดตลอดทั้งกระบวนการทางศาลให้กระทำเช่นเดียวกัน ฉะนั้นในความเป็นจริง ผู้เสียหายที่ถูกค้ำมนุษย์มาเพื่อก่ออาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติดจึงอาจมีความเสี่ยงสูงอย่างยิ่ง

การลงโทษทางกายและการลงโทษประหารชีวิต: ผู้เสียหายอาจพบกับบทลงโทษขั้นรุนแรงสำหรับกิจกรรมทางอาญาที่ถูกค้ำมนุษย์มาเพื่อกระทำ ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งการลงโทษทางกายอันเนื่องมาจากการมีส่วนร่วมในอุตสาหกรรมทางเพศ ไปจนถึงโทษประหารชีวิตเมื่อผู้เสียหายถูกแสวงประโยชน์โดยให้เป็นผู้ขนส่งยาเสพติด รัฐภาคีสมาชิกอาเซียนกว่าครึ่งใช้โทษประหารชีวิตกับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มีการอภิปรายถึงผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ที่กำลังเข้ารับโทษประหารหลังถูกพิพากษารับโทษถึงแก่ชีวิต รวมถึงแมรี เจน เวโลโซ (Mary Jane Veloso) ระหว่างการอภิปรายโต๊ะกลม (ดู กล่องข้อมูลที่ 5) ผู้เข้าร่วมอธิบายว่ากรณีเช่นนี้บอกถึงความจำเป็นในการนำเอาหลักการไม่ลงโทษไปใช้อย่างเร่งด่วน

ข้อเสนอแนะในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

ข้อเสนอแนะทั้ง 26 ข้อดังต่อไปนี้มีขึ้นเพื่อนำไปสู่การเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในกฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติงานตลอดทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีการเสนอแนวทางให้แต่ละข้อเสนอแนะในส่วนที่สามของการศึกษาขึ้นนี้

การคัดแยกและการสืบสวนสอบสวน

1. พัฒนาศักยภาพของเจ้าหน้าที่แนวหน้าในการคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ออกจากบุคคลที่พวกเขาได้พบในฐานะผู้กระทำความผิด
2. เสริมสร้างความเข้าใจของฝ่ายบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมวิธีการที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้และผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหาย
3. ทำทนายความเชื้อผิด ๆ และข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ “ในอุดมคติ” หรือ “ที่ควรจะเป็น”
4. สร้างหลักประกันว่ามีการส่งต่อผู้กระทำความผิดที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไปคัดกรองอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิภาพ
5. ตรวจสอบความเชื่อมโยงระหว่างความผิดของผู้กระทำความผิดที่อาจเป็นผู้เสียหายและการกระทำของผู้ที่อาจเป็นผู้ค้ามนุษย์ในเชิงรุก



การจับกุมและตั้งข้อหา

6. สร้างหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่แนวหน้าเข้าใจผลกระทบของการจับกุมต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และการตอบโต้ทางยุติธรรมทางอาญาต่อการค้ามนุษย์
7. สร้างหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่แนวหน้าเข้าใจดุลยพินิจของตนและเข้าใจว่าควรใช้มันอย่างไร
8. สร้างแรงจูงใจให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายใช้หลักการไม่ลงโทษ
9. สร้างหลักประกันว่าการเจ้าหน้าที่จับกุมเข้าใจพันธกรณีของตนต่อผู้ที่ถูกจับกุม

การดำเนินคดี

10. แก้ไขบทบัญญัติเพื่อลดความเสี่ยงของการดำเนินคดีอย่างไม่เหมาะสมกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์
11. สร้างหลักประกันว่าการตัดสินใจใด ๆ เพื่อดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เกิดขึ้นหลังจากกระบวนการคัดแยกอย่างเป็นทางการและมีการอธิบายไว้อย่างชัดเจน
12. ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างสถานะผู้เสียหายและการไม่ดำเนินคดีมีความชัดเจน
13. สร้างหลักประกันว่าพนักงานอัยการเข้าใจดุลยพินิจของตนและเข้าใจว่าควรใช้มันอย่างไร
14. จัดการฝึกอบรมต่อต้านการค้ามนุษย์ให้พนักงานอัยการโดยเฉพาะคนที่มีความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีกับความผิดที่มักพบว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นผู้กระทำ
15. เสริมสร้างความเข้าใจว่าความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ไม่สำคัญต่อการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

การป้องกันทางกฎหมาย

16. ร่างหรือแก้ไขบทบัญญัติเพื่อออกข้อกำหนดทางกฎหมายอย่างชัดเจนเพื่อให้หลักการไม่ลงโทษมีผลบังคับใช้ โดยให้ครอบคลุมผู้เสียหายทั้งหมดจากความผิดทุกรูปแบบ
17. จัดการฝึกอบรมและแนะแนวทางให้ผู้ปฏิบัติงานว่าจะสร้างความเชื่อมโยงระหว่างความผิดของผู้เสียหายและการคำนึงถึงของบุคคลเหล่านั้นอย่างไร
18. จัดการฝึกอบรมและแนะแนวทางให้ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับการใช้ข้อต่อสู้ทั่วไปสำหรับผู้เสียหายที่กระทำความผิดอันเป็นเกี่ยวข้องโดยตรงกับการคำนึงถึง
19. สร้างหลักประกันว่าภาระการพิสูจน์เป็นของรัฐ ไม่ใช่ผู้เสียหาย
20. ป้องกันการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในทางที่ผิด



การตัดสินว่ามีความผิดและการพิพากษา ลงโทษ

21. สร้างความละเอียดอ่อนให้สมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดีว่าด้วยหลักการไม่ลงโทษและบทบาทที่พวกเขามีในการนำหลักการนั้นไปใช้
22. หลีกเลี่ยงหรือลดบทลงโทษสำหรับผู้เสียหายจากการคำนึงถึงที่ถูกตัดสินว่ามีความผิด
23. พิจารณาถึงการอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative) ให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เสียหายแทนการใช้ความยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน (retributive)
24. ค้ำครองผู้เสียหายจากการคำนึงถึงจากการลงโทษทางร่างกายหรือโทษประหาร

ชีวิต

การเยียวยาหลังถูกตัดสินว่ามีความผิด

25. สรรวจโอกาสเชิงกฎหมายเพื่อลบประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหายจากการคำนึงถึง
26. ระบุและแก้ไขอุปสรรคที่ผู้เสียหายจากการคำนึงถึงต้องเผชิญในการลบประวัติความผิด

บทนำ



หลักการไม่ลงโทษกำหนดว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดีหรือลงโทษจากการกระทำผิดกฎหมาย อันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ โดยหลักการนี้มีภาระบ่งชี้ไว้อย่างชัดเจนใน อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์โดยเฉพาสตรีและเด็กปี 2015 (ASEAN Convention against Trafficking in Persons; ACTIP) ที่ภาคีสมาชิกอาเซียนทั้งหมดสิบประเทศได้ให้สัตยาบันไว้ โดยข้อที่ 14(7) เสนอให้รัฐภาคีต้องพิจารณาไม่ให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์รับผิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากว่าการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยตรง หลักการไม่ลงโทษนี้ไม่ได้ให้ความคุ้มกันอย่างสิ้นเชิง (blanket immunity) จากอาชญากรรมที่พวกเขาก่อขึ้นโดยมีเจตนาทางอาญา¹⁸ ตรงกันข้าม มันคือเครื่องมือที่ช่วยให้เรามั่นใจได้ว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกจับกุม ตั้งข้อหา กักขัง ดำเนินคดี รับโทษหรือหรือถูกลงโทษอย่างหนึ่งอย่างใดจากการกระทำผิดกฎหมายที่พวกเขาอาจมีส่วนเกี่ยวข้องอันเป็นผลมาจากการถูกค้ามนุษย์¹⁹

หลักการไม่ลงโทษเป็นองค์ประกอบหลักของแนวทางที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนในการรับมือกับการค้ามนุษย์ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าจะมีการรักษาสีติของผู้เสียหายไปตลอดกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งรวมถึงการรับประกันการเข้าถึงความยุติธรรมและการคุ้มครองผู้เสียหายจากบาดแผลทางจิตใจและการถูกทำให้ตกเป็นผู้เสียหายซ้ำ (secondary victimization)²⁰ ในแง่นี้ หลักการไม่ลงโทษจึงเป็นหัวใจหลักของแนวทางที่คำนึงถึงบาดแผลทางจิตใจและมีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง ทั้งยังสำคัญยิ่งต่อการปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญาเพื่อต่อต้านผู้ค้ามนุษย์²¹ เมื่อผู้เสียหายถูกจับกุมและดำเนินคดีจากอาชญากรรมที่พวกเขาก่อขึ้นอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ ความเชื่อใจที่พวกเขามีต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะถูกทำลาย ทำให้พวกเขามีแนวโน้มที่จะไม่ให้ความร่วมมือ²² อย่างไรก็ตาม นี่ยังคงเป็นเหตุผลรองสำหรับการไม่ลงโทษผู้เสียหาย เหตุผลหลักคือพวกเขาไม่มีความรับผิดชอบทางอาญานั้นเอง²³

หลักการไม่ลงโทษได้รับความสนใจมากขึ้นช่วงหลายปีที่ผ่านมา โดยผู้เสนอรายงานพิเศษว่าด้วยการค้ามนุษย์ (Special Rapporteur on Trafficking in Persons) ให้ความสำคัญกับประเด็นนี้อย่างยิ่ง²⁴ ขณะที่กลุ่มประสานงานระหว่างหน่วยงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (Inter-Agency Coordination Group

18 *Commentary to the Recommended Principles and Guidelines on Human Trafficking and Human Rights* (OHCHR), p.133

19 ดูตัวอย่าง เช่น *Non-punishment of victims of trafficking: Issue Brief No. 8* (Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons, 2020); *Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking* (OSCE Office of the Special Representative and Coordinator for Combating Trafficking in Human Beings, Vienna, 2013), para. 10; Ryszard Piotrowicz, “Article 26, Non-punishment provision” in Julia Planitzer and Helmut Sax (eds.) *A Commentary on the Council of Europe Convention on against Trafficking in Human Beings* (Edward Elgar, 2020) p.310

20 *Human Trafficking: Joint UN Commentary on the EU Directive – A Human Rights-Based Approach* (OHCHR, UNHCR, UNICEF, UNODC, UN Women and ILO, 2011) 35; United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative Guide for the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially women and children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (United Nations, Vienna, 2020) 48.

21 UN Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Working Group on Trafficking in Persons, *Non-Punishment and Non-Prosecution of Victims of Trafficking in Persons: Administrative and Judicial approaches to Offences Committed in the Process of Such Trafficking*, UN Doc CTOC/COP/WG.4/2010/4 (9 December 2009) 2–3, paras 5–6.

22 *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. 29.

23 Ryszard Piotrowicz, “Article 26, Non-punishment provision” in Julia Planitzer and Helmut Sax (eds.) *A Commentary on the Council of Europe Convention on against Trafficking in Human Beings* (Edward Elgar, 2020) p.317

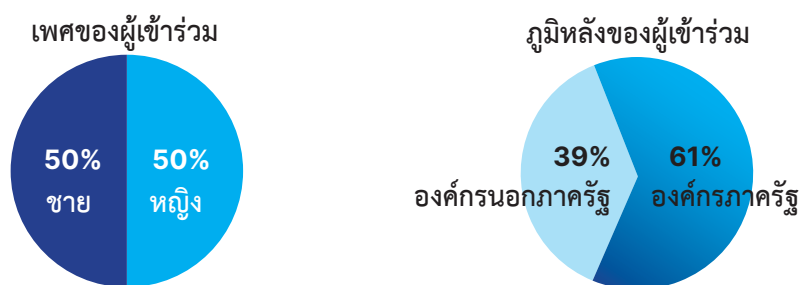
24 *Implementation of the non-punishment principle: Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Siobhán Mullaly*, UN Doc. A/HRC/47/34 (17 May 2021); *The Importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims*, Maria Grazia Giammarinaro, Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, United Nations, Geneva, 30 July 2020.

against Trafficking; ICAT) ยกให้เรื่องนี้เป็นหัวข้อเอกสารสรุปประเด็น²⁵ องค์การว่าด้วยความมั่นคงและความร่วมมือในยุโรป (Organization for Security and Cooperation in Europe; OSCE) ได้เผยแพร่งานวิจัยชิ้นสำคัญว่าด้วยการไม่ลงโทษในปี 2013²⁶ มีการพิจารณาการไม่ลงโทษในรายงานรายประเทศของคณะผู้เชี่ยวชาญด้านกิจกรรมเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (Group of Expert on Action against Trafficking in Human Beings; GRETA) และรายงานการค้ามนุษย์ประจำปีของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกา ยิ่งไปกว่านั้น ในปี 2021 ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) ยังมีคำตัดสินครั้งสำคัญที่ยืนยันว่ารัฐบาลไม่ควรดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์²⁷

การวิจัยครั้งนี้ นับเป็นครั้งแรกที่มีการศึกษาการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน เพื่อเสนอต่อผู้บัญญัติกฎหมาย ผู้วางนโยบาย และผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้เพื่อเสริมสร้างองค์ความรู้และสนับสนุนความพยายามในการนำหลักการไม่ลงโทษนี้ไปใช้ในการทำงาน รายงานฉบับนี้ประกอบด้วยสามส่วน ดังนี้

- ส่วนที่ 1 ให้อะไรละเอียดที่มาของหลักการไม่ลงโทษในกฎหมายและนโยบาย
- ส่วนที่ 2 ศึกษาการนำหลักการนี้ไปใช้ในกฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติของรัฐบาลภาคีสมาชิกอาเซียน
- ส่วนที่ 3 ให้ข้อเสนอแนะและแนวทางสู่การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ตลอดทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ระเบียบวิธีวิจัย: การศึกษานี้ใช้การสำรวจเนื้อหาข้อมูลจากภูมิภาคอาเซียนและสถานที่ต่าง ๆ รวมไปถึงการอภิปรายแบบโต้เถียง 12 ครั้งใน 6 ประเทศ (ฟิลิปปินส์ กัมพูชา เวียดนาม สปป. ลาว ไทย และอินโดนีเซีย) โดยใช้เครื่องมืออำนวยความสะดวก (Facilitation Tool) ที่พัฒนาขึ้นเพื่อจุดประสงค์นี้และนำไปปรับใช้ตามบริบทของแต่ละประเทศ (ดูภาคผนวก 2) การประชุมเพื่อหารือเหล่านี้ประกอบด้วยผู้เข้าร่วมทั้งหมด 196 คน ประกอบด้วยตัวแทนจากองค์กรภาครัฐ 122 คนและนอกภาครัฐ 74 คน ยิ่งไปกว่านั้น ผู้เชี่ยวชาญทั้งหมดสี่ท่านยังเขียนแสดงความคิดเห็นหรือร่วมวงพูดคุยเชิงลึกในหัวข้อนี้ด้วย การศึกษานี้ยังได้ประโยชน์จากการที่ผู้เขียนเข้าร่วมในงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลักการไม่ลงโทษ²⁸



25 Non-punishment of victims of trafficking: Issue Brief No. 8 (Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons, 2020)

26 Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking” (OSCE Office of the Special Representative and Coordinator for Combating Trafficking in Human Beings, Vienna, 2013)

27 V.C.L. and A.N. v The United Kingdom [Application nos. 77587/12 and 74603/12], European Court of Human Rights, 16 February 2021 .

28 ผู้เขียนเป็นทั้งผู้เข้าร่วมและผู้ดำเนินรายการในการประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อหารือซึ่งจัดขึ้นในวันที่ 4-5 กุมภาพันธ์ 2021 โดยผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะในสตรีและเด็ก เพื่อเสนอข้อมูลให้รายงานพิเศษหัวข้อ 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). ผู้เขียนยังเข้าร่วมในงานเสวนาโต๊ะกลมในการประชุมคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนครั้งที่ 47 วันที่ 30 มิถุนายน 2021 เวลา 13:00 – 14:30 CET ซึ่งจัดโดย ICAT และ OHCHR ในหัวข้อ Non-punishment of victims of trafficking: A roundtable on the application of the principle of non-punishment for victims of trafficking <https://aseanactpartnershiphub.com/resources/video-non-punishment-roundtable/>. ผู้เขียนขอขอบพระคุณโอกาสในการรวบรวมข้อมูลเชิงลึกระดับโลกเหล่านี้มา ณ ที่นี้

ข้อจำกัดในการวิจัย: มีความขาดแคลนงานวิจัยและหลักฐานว่าด้วยการตีความและนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในอาเซียน และยังเก็บข้อมูลได้น้อยจากกลุ่มประเทศที่ไม่มีการอภิปรายโต้เถียง ข้อจำกัดเชิงปฏิบัติในการวิจัยนี้เกี่ยวข้องกับการที่ผู้วิจัยไม่สามารถปรึกษาหารือกับผู้เข้าร่วมได้แบบตัวต่อตัว (in-person) เนื่องจากมีข้อจำกัดในการเดินทางระหว่างการประชุมระหว่างประเทศซึ่งอาจส่งผลต่อข้อค้นพบได้ การอภิปรายออนไลน์มักขาดบรรยากาศที่เปิดเผยและผ่อนคลายเมื่อเทียบกับการพบกันตัวต่อตัว อย่างไรก็ตาม ผู้เข้าร่วมการอภิปรายทั้งแบบออนไลน์และผสมผสาน (hybrid) ได้แสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมอย่างกระตือรือร้น ข้อจำกัดอื่น ๆ เกี่ยวข้องกับธรรมชาติของหลักการไม่ลงโทษและการนำหลักการนี้ไปใช้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากไม่มีการเก็บและบันทึกข้อมูลเมื่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนใช้ดุลยพินิจไม่ตั้งข้อหา หรือพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจไม่ดำเนินคดี²⁹ บางทีจุดบอดสำคัญของการศึกษานี้ อาจเป็นเรื่องของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ยังไม่ถูกคัดแยก เรายังคงไม่ทราบจำนวนแท้จริงของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกคุมขังทั่วภูมิภาคอาเซียนรวมทั้งในที่อื่น ๆ

หมายเหตุเรื่องศัพท์เฉพาะ: อาจทำความเข้าใจ “การไม่ลงโทษ (non-punishment)” ได้แบบกว้างหรือแคบ หากมองอย่างกว้าง ๆ หลักการนี้อาจนำไปใช้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษทุกรูปแบบ ซึ่งรวมถึงการกักตัวและการเนรเทศ (deportation) และการปฏิบัติในแบบที่อาจเทียบเท่าได้กับ “การลงโทษ” ซึ่งรวมถึงการวางข้อกำหนดให้รับบริการคุ้มครองและความช่วยเหลือที่ผู้เสียหายไม่ต้องการ³⁰ เพื่อจุดประสงค์ของการศึกษานี้ จะตีความการไม่ลงโทษอย่างแคบเพื่อกำหนดถึงการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการลงโทษโดยระบบยุติธรรมทางอาญาผ่านการจับกุม ดำเนินคดี ตัดสินว่ามีความผิด และการพิพากษาลงโทษ

หมายเหตุเรื่องขอบเขต: เกิดความยุติธรรมร้ายแรงที่อ้างว่าทำเพื่อการ “ต่อต้านการค้ามนุษย์” ทั่วโลก โดยเฉพาะเมื่อการกักขังคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิทางสังคม และสิทธิแรงงานยังไม่เพียงพอ การนำกรอบความยุติธรรมทางอาญาเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ไปใช้อย่างผิด ๆ ทำให้เกิดการคัดแยก “ผู้กระทำความผิด” และ “ผู้เสียหาย” ที่ผิดพลาดตามไปด้วย ส่งผลให้แรงงานต่างด้าวและกลุ่มชายขอบอื่น ๆ ถูกตีตราและลงโทษทางอาญา โดยอาจเห็นได้ชัดเจนที่สุดในการบุกเข้าตรวจค้นสถานที่ทำงานซึ่งอาจส่งผลให้คนถูกคัดแยกหรือไม่ถูกคัดแยกกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยที่พวกเขาไม่ยินยอม ขณะเดียวกัน ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ไม่ได้รับการคัดแยกจะมีความผิดทางอาญาในฐานะ “โสเภณี” “แรงงานผิดกฎหมาย” “คนต่างด้าวผิดกฎหมาย” หรือแม้กระทั่งในฐานะผู้ค้ามนุษย์ (ดูกล่องข้อมูลที่ 8)³¹ เราจำเป็นต้องเผชิญหน้ากับความยุติธรรมเหล่านี้อย่างเร่งด่วนเพื่อตอบโต้ต่อการค้ามนุษย์โดยมีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางและตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน ทว่าประเด็นนี้โดยรวมแล้วอยู่นอกเหนือขอบเขตของการศึกษาในครั้งนี้ซึ่งไม่ได้ศึกษาการทำให้ผู้ที่ไม่ใช่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีความผิดทางอาญา การศึกษานี้พิจารณาการทำให้ผู้ที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีความผิดทางอาญาตามที่นิยามไว้ในข้อที่ 3 ของ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ (Protocol to Prevent,

29 Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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 38.

30 “การลงโทษ” บางรูปแบบที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องเผชิญ ในการศึกษาของ McAdam, M. ในหัวข้อ Freedom of movement of persons identified as victims of human trafficking: An analysis of law, policy and practice in the ASEAN region (ASEAN-ACT, 2021)

31 ดูตัวอย่าง เช่น Sex Workers organising for change: Self-representation, community mobilisation, and working conditions (Global Alliance Against Trafficking Traffic in Women (GAATW, 2018); A Brief Guide on Collateral Damages of Anti-Trafficking Laws and Measures on Sex Workers (International Committee on the Rights of Sex Workers in Europe, 2019); From vulnerability to resilience: sex workers organising to end exploitation (International Committee on the Rights of Sex Workers in Europe, May 2021); Collateral Damage: The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights around the World (GAATW, 2007).

Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime; Trafficking Protocol) และข้อที่ 2 ของอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (the ASEAN Convention on Trafficking in Persons, Especially Women and Children; ACTIP)

กล่องข้อมูลที่ 1: นิยามของ “การค้ามนุษย์”

(ก) ให้ “การค้ามนุษย์” หมายถึง การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัยหรือการรับไว้ ซึ่งบุคคล ด้วยวิธีการขู่เข็ญ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ หรือด้วยการใช้สถานะความเสี่ยงภัยจากการค้ามนุษย์โดยไม่ชอบ หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคล ผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่นเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงประโยชน์ การแสวงประโยชน์อย่างน้อยที่สุดให้รวมถึง การแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นหรือการแสวงประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาส หรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้วาจาจำยอม หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย

(ข) ให้ถือว่าไม่สามารถยกความยินยอมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ให้การแสวงประโยชน์โดยเจตนา ดังที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้มาเป็นข้ออ้างในกรณีที่มีการใช้วิธีการใดๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก)

(ค) ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งเด็กเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงประโยชน์เป็น “การค้ามนุษย์” แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการใดๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้

(ง) เด็ก หมายถึงบุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

ข้อที่ 3 ของพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime; Trafficking Protocol); ข้อที่ 2 ของอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (the ASEAN Convention on Trafficking in Persons, Especially Women and Children; ACTIP)

1

ที่มาของหลักการไม่ลงโทษ



1.1 กฎหมายและนโยบายระหว่างประเทศ

หลักการไม่ลงโทษไม่ได้ปรากฏอย่างชัดเจนในพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children; Trafficking Protocol) หรืออนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime; UNTOC) อย่างไรก็ตาม มีความเข้าใจอย่างแพร่หลายมากขึ้นว่าหลักการนี้เป็นองค์ประกอบหลักของพันธกรณีของรัฐในการให้ความคุ้มครอง³²

หลักการนี้ปรากฏอย่างชัดเจนในตราสารที่ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย (soft law instruments) ต่าง ๆ รวมถึงข้อเสนอแนะหลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการค้ามนุษย์ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Office of the High Commissioner for Human Rights; OHCHR) (UN Doc. E/2002/68/Add.1) ซึ่งข้อ 7 ระบุไว้ว่า

ผู้ถูกค้ามนุษย์จะต้องไม่ถูกกักตัว ตั้งข้อหา หรือดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการการเข้าเมืองหรือพำนักโดยมิชอบด้วยกฎหมายในประเทศทางผ่านและประเทศปลายทาง หรือจากการมีส่วนร่วมในกิจกรรมผิดกฎหมายภายในขอบเขตที่การมีส่วนร่วมนั้นเป็นผลโดยตรงของสถานการณ์ของพวกเขาในฐานะผู้ถูกค้ามนุษย์

มีการอภิปรายเชิงลึกในระดับนานาชาติหลายครั้งเพื่อเสริมความเข้าใจและการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ รวมถึงคณะทำงานด้านการค้ามนุษย์ (Working Group on Trafficking in Persons) ซึ่งตั้งขึ้นเพื่อสนับสนุนการอนุมัติพิธีสารการค้ามนุษย์ (Trafficking Protocol) ระหว่างการประชุมครั้งแรกในปี 2009 ทางคณะทำงานแนะนำให้รัฐภาคี:

(ก) วางวิธีดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และเพื่อสนับสนุนผู้เสียหาย; และ (ข) พิจารณาไม่ลงโทษหรือดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยให้สอดคล้องกับกฎหมายในประเทศนั้น หากพวกเขากระทำความผิดกฎหมาย อันเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์ของพวกเขาในฐานะผู้ถูกค้ามนุษย์ หรือหากพวกเขาถูกบังคับให้กระทำความผิดดังกล่าว³³

คณะทำงานได้แสดง “มุมมองแตกต่างกันอย่างยิ่ง” ในที่ประชุมปี 2010 จน “ไม่สามารถตกลงกันได้” ในประเด็นเรื่องข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่าด้วยการไม่ดำเนินคดีที่เคยเห็นพ้องกันในการประชุมครั้งแรก³⁴ ตัวแทนจำนวนหนึ่งไม่สนับสนุนการตัดสินใจนำข้อเสนอแนะนั้นมากล่าวถึงซ้ำในฐานะผลลัพธ์ของการประชุมครั้งที่สอง แม้สุดท้ายจะถูกพูดถึงอีกครั้งในรายงานก็ตาม พร้อมกับระบุว่าบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษจะต้องมีการกำหนดไว้อย่าง

32 Non-punishment and non-prosecution of victims of trafficking in persons: administrative and judicial approaches to offences committed in the process of such trafficking: Background paper prepared by the Secretariat, Vienna 27 – 29 January 2010, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2010/4 (9 December 2010), para 10.

33 Conference of the Parties to the UNTOC, Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons (14–15 April 2009), UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2009/2, 21 April 2009, para 12.

34 Conference of the Parties to the UNTOC, Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons (27–29 January 2010), UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2010/6, 16 February 2010, para 109.

ชัดเจน³⁵ ไม่ว่าจะในกฎหมาย แนวทาง ส่วนอารัมภบท (preamble) หรือตราสารอื่นภายในประเทศ ทว่ากลับไม่มีการพูดถึงประเด็นนี้ในที่ประชุมของคณะทำงานในเวลาต่อมาจนกระทั่งถึงการประชุมครั้งที่ 8 ซึ่งแนะนำว่ารัฐภาคีสมาชิก

พิจารณาไม่ลงโทษหรือดำเนินคดีกับผู้ที่ถูกค้ามนุษย์อันเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมายซึ่งเป็นผลโดยตรงของสถานการณ์ที่บุคคลนั้นตกเป็นผู้ถูกค้ามนุษย์หรือในกรณีที่ถูบบังคับให้กระทำความผิดกฎหมาย โดยให้สอดคล้องกับกฎหมายและดุลยพินิจของพนักงานอัยการ (prosecutorial discretion) ในประเทศนั้น ๆ³⁶

ข้อเสนอแนะนั้นมีการกล่าวถึง “ดุลยพินิจของอัยการ” เป็นครั้งแรก ซึ่งไม่เคยมีการกล่าวถึงในรายงานเล่มก่อน ๆ ทั้งยังแสดงถึงสองแนวทางที่เป็นตัวเชื่อมการกระทำความผิดของผู้เสียหายและสถานการณ์ค้ามนุษย์ของพวกเขา นั่นคือแนวทางแบบเป็นสาเหตุ (causation) และแนวทางแบบบังคับ (compulsion) (ดูรายละเอียดของแบบจำลองทั้งสองได้ที่หน้า 35) โดยมีการกรูแบบที่สองขึ้นพูดถึงในการประชุมครั้งที่ 9 ซึ่งทางคณะทำงานเสนอต่อที่ประชุมสมัชชารัฐภาคี (Conference of Parties) ว่าประเด็นนี้มีความสำคัญเร่งด่วน โดยกล่าวถึง “แนวปฏิบัติว่าด้วยประเด็นเรื่องการตอบสนองเชิงยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสมต่อผู้เสียหายที่ถูกบีบบังคับให้กระทำความผิดอันเป็นผลมาจากการที่พวกเขาถูกค้ามนุษย์”³⁷

หัวข้อเรื่องการไม่ลงโทษยังเป็นวาระเฉพาะในการประชุมครั้งที่ 10 ของคณะทำงานในปี 2020 โดยเอกสารอธิบายความเป็นมาซึ่งจัดทำโดยสำนักเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ (the Secretariat) เพื่อสนับสนุนการอภิปรายเหล่านั้นยังบันทึกว่าแม้จะมีความพยายามค่อนข้างมากในการนำหลักการนี้ไปปฏิบัติ ทว่าการปฏิบัติยังคงไม่สม่ำเสมอ³⁸ ระหว่างการอภิปราย ตัวแทนจำนวนหนึ่งชี้ถึงความท้าทายในการตัดสินใจว่าผู้เสียหายถูกบังคับหรือไม่ ทั้งยังหยิบยกประเด็นเรื่องความไม่สอดคล้องระหว่างแนวทางของแต่ละประเทศ เช่นเดียวกับการกำหนดให้การลบลบประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขที่ต้องกระทำก่อนการบำบัดฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคม และยังคงมีความจำเป็นในการนำหลักการนี้ไปใช้ตั้งแต่ช่วงแรกของการสืบสวนไปจนตลอดทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”³⁹

ยิ่งไปกว่านั้น มติของการประชุมสมัชชารัฐภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (UN Convention against Transnational Organized Crime) กำหนดว่ารัฐควร:

พิจารณาการกำหนดให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ถูกลงโทษหรือดำเนินคดี
อย่างไม่เหมาะสมจากการกระทำความผิดที่เป็นผลโดยตรงจากการถูกค้ามนุษย์ โดย

35 Conference of the Parties to the UNTOC, Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons (27-29 January 2010), UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2010/6, 16 February 2010, paragraphs 50, 51.

36 Conference of the Parties to the UNTOC, Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons (18 July 2018), UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2018/3, 16 February 2010, para 7(c).

37 Conference of the Parties to the UNTOC, Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons (9 to 11 September 2019), UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2018/3, 25 September 2019, para 4, recommendation 17(b).

38 Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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 2.

39 Conference of the Parties to the UNTOC, Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons (10 - 11 September 2020), UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2020/4, 28 September 2020, paragraphs 8, 9, 11, 12, 13, 15, 16.

ให้สอดคล้องกับกฎหมายแห่งชาติ และหากเหมาะสม ช่วยให้เข้าถึงการเยียวยาหากพวกเขาถูกละเมิดหรือดำเนินคดีจากการกระทำนั้น และบัญญัติกฎหมาย แนวปฏิบัติ หรือนโยบายภายในประเทศที่รับหลักการเหล่านี้มาใช้อย่างสอดคล้องกัน⁴⁰

คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (The Security Council) เรียกร้องให้รัฐไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ด้วยเช่นกัน⁴¹ ขณะที่คณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีและเด็ก (The Committee on the Elimination of Discrimination against Women and Children) ได้เรียกร้องให้นำหลักการนี้ไปใช้กับผู้เสียหายทั้งหมดโดยไม่เลือกปฏิบัติ⁴² นอกจากนี้ เพื่อปฏิบัติตามข้อมติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council Resolution) ฉบับที่ 44/4 ผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติ (Special Rapporteur on Trafficking in Persons) Siobhán Mullally ส่งรายงานว่าด้วยการรณรงค์การไม่ลงโทษต่อการประชุมครั้งที่ 47 ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน โดยอธิบายว่าการไม่ลงโทษคือเสาหลักของพันธกรณีของรัฐในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์⁴³ ปฏิญญาทางการเมืองเรื่องการดำเนินการตามแผนปฏิบัติการระดับโลกของสหประชาชาติเพื่อปราบปรามการค้ามนุษย์ปี 2021 (2021 Political Declaration on the Implementation of the United Nations Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons) เน้นย้ำความมุ่งมั่นที่จะนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในความผิดทางอาญา ทางแพ่ง ทางปกครอง หรือ การเข้าเมืองผิดกฎหมายที่พวกเขาถูกบังคับให้ต้องมีส่วนพัวพันอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์⁴⁴

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

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีสิทธิที่จะไม่สั่งดำเนินคดีหรือสั่งให้มีการลงโทษผู้เสียหายจากแรงงานบังคับอันเนื่องมาจากการมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมผิดกฎหมายที่พวกเขาถูกบังคับให้กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการตกเป็นแรงงานบังคับ โดยให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในรัฐนั้น

ภาษาที่ใช้ในที่นี้กล่าวถึง “กิจกรรมผิดกฎหมาย” โดยเฉพาะ หมายความว่า การคุ้มครองอาจรวมถึงกิจกรรมที่ไม่เพียงละเมิดต่อกฎหมายอาญาแต่ยังรวมถึงกฎหมายปกครอง กฎหมายเข้าเมือง หรือบทบัญญัติอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน หลักการไม่ลงโทษยังปรากฏในข้อ 31 ของอนุสัญญาปี 1951 ว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย (1951 Convention Relating to the Status of Refugees) ซึ่งห้ามไม่ให้กำหนดโทษตามกฎหมายด้วยเหตุการณเข้าเมืองผิดกฎหมาย หรือการพำนักอยู่อย่างผิดกฎหมาย บทบัญญัตินี้สำคัญต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ใช้สิทธิของตนในการลี้ภัย

การไม่ลงโทษเด็กในกฎหมายและนโยบายระหว่างประเทศ

40 CTOC/COP/2020/L.6/Rev.1, para. 13, letter g

41 ดู Security Council Resolution 2331 (2016); Security Council Resolution 2388 (2017).

42 ดู Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 38 (2020) on trafficking in women and girls in the context of global migration, para. 98.

43 *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).* ผู้เขียนของการศึกษานี้เป็นผู้เชี่ยวชาญที่เป็นทั้งผู้เชี่ยวชาญและผู้ดำเนินรายการในการประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อหารือซึ่งจัดขึ้นในวันที่ 4-5 กุมภาพันธ์ 2021 เพื่อรวบรวมเนื้อหาสำหรับรายงานฉบับนี้

44 2021 Political Declaration on the Implementation of the United Nations Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons, UN Doc A/76/L.11, 9 November 2021 [13].

หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการค้ามนุษย์ (Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking) ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights) เสนอการคุ้มครองอย่างชัดเจนไม่ให้มีการลงโทษเด็กในแนวปฏิบัติข้อ 8.3 “ทำให้แน่ใจว่าเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาหรือถูกลงโทษจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่พวกเขาเป็นผู้ถูกค้ามนุษย์” หลักการไม่ลงโทษเด็กยังได้รับการคุ้มครองในแนวปฏิบัติข้อ 2.1 ของยูนิเซฟ (UNICEF) ซึ่งระบุว่า

การที่ผู้เสียหายที่เป็นเด็กมีส่วนในการกระทำความผิดไม่ควรทำลายสถานะของบุคคล
นั้นในฐานะเด็กและผู้เสียหาย และสิทธิข้างเคียง (related rights) ที่จะได้รับการ
คุ้มครองพิเศษ⁴⁵

อีกประการหนึ่งที่สำคัญต่อการไม่ลงโทษเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ได้แก่ข้อ 37(ข) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child; CRC) ซึ่งกำหนดว่า “การจับกุม กักขัง หรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาสั้นที่สุดอย่างเหมาะสม”⁴⁶ ด้วยเหตุนี้ การกำหนดความผิดทางอาญาแก่เด็กจึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษถือเป็นการฝ่าฝืนอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก⁴⁷

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (UN Committee on the Rights of the Child) กำหนดว่าในการพัฒนานโยบายว่าด้วยเด็กที่ไม่มีบิดามารดาติดตามมาด้วย หรือถูกแยกจากบิดามารดา รวมถึงเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ “รัฐควรทำให้แน่ใจว่าเด็กเหล่านั้นจะไม่ถูกลงโทษทางอาญาเพียงเพราะเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย หรือพำนักอย่างผิดกฎหมายในประเทศ”⁴⁸ ข้อสังเกตเชิงสรุป (Concluding Observations) ของคณะกรรมการอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสารเลือกรับว่าด้วยการขายเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก (Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography) รวมถึงข้อเสนอแนะต่าง ๆ ที่ออกโดยคณะกรรมการฯ ย้ำว่าเด็กที่ถูกค้ามนุษย์ไม่ควรถูกลงโทษ⁴⁹ ยูนิเซฟและสหภาพรัฐสภา (Inter-Parliamentary Union) ระบุว่ากฎหมายต้องมีบทบัญญัติเฉพาะที่รับรองว่าเด็กจะไม่ต้องรับโทษทางอาญาอันเป็นผลมาจากการถูกค้ามนุษย์ไปสู่อุตสาหกรรมผิดกฎหมาย และจะต้องไม่ถูกจำคุก กักขัง หรือการลงโทษอื่น ๆ⁵⁰

45 Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking (Unicef, 2006) 10

46 ข้อ 37(ข) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child; CRC) ยอมรับและเปิดรับการลงนาม การให้สัตยาบัน และการภาคยานุวัติโดยมติสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ (General Assembly resolution) ฉบับที่ 44/25 ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 1989 และเริ่มมีผลบังคับใช้ในวันที่ 2 กันยายน ปี 1990 โดยเป็นไปตามข้อที่ 49

47 เมื่อเด็กต้องเข้าร่วมในระบบยุติธรรมทางอาญา ข้อ 40 ของ CRC จะเข้ามามีบทบาทเพื่อให้มั่นใจว่าเด็กที่ถูกปรักปรำ กล่าวหา หรือได้รับการยอมรับว่าละเมิดกฎหมายอาญา จะต้องได้รับการปฏิบัติในแบบที่สอดคล้องกับอายุและสิทธิของเด็กคนนั้น

48 CRC General Comment 6, paragraph 62.

49 Benyam Dawit Mezmur, สมาชิกคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (UN Committee on the Rights of the Child) และศาสตราจารย์ด้านนิติศาสตร์จาก Dullah Omar Institute, University of the Western Cape ซึ่งพูดคุยถึงหลักการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยเป็นงานที่จัดขึ้นเพื่อเสริมการประชุมกับคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ครั้งที่ 47 ณ วันที่ 30 มิถุนายน 2021, 13:00 – 14:30 CET. จากบันทึกของผู้เขียน

50 Combating Child Trafficking: Handbook for Parliamentarians No. 9 (Inter-Parliamentary Union and UNICEF, 2005) 34

1.2 กฎหมายและนโยบายระดับภูมิภาค

มีการระบุถึงหลักการไม่ลงโทษไว้อย่างชัดเจนในตราสารทางกฎหมายและนโยบายในแอฟริกา อเมริกา ยุโรป และเอเชีย รวมถึงในภูมิภาคอาเซียน

เอเชีย

อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (the ASEAN Convention on Trafficking in Persons, Especially Women and Children; ACTIP) ปี 2015 ซึ่งทั้งสิบรัฐภาคีสมาชิกได้ลงนามให้สัตยาบัน มีข้อกำหนดที่ยึดถือหลักการไม่ลงโทษอย่างชัดเจน โดยข้อ 14(7) ระบุว่า:

ภาคีแต่ละฝ่ายต้องพิจารณาไม่ให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์รับผิดทางอาญาหรือทางปกครองจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากว่าการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยตรง ทั้งนี้โดยเป็นไปตามบังคับของกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบายภายในของประเทศนั้น และตามความเหมาะสม

บทบัญญัติข้อนี้ได้รับการยกย่องว่าแสดงถึงหลักการไม่ลงโทษอย่างชัดเจน อดีตผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติ (Special Rapporteur on Trafficking in Persons) เน้นการใช้คำว่า “ไม่ให้” ผู้เสียหาย “รับผิดทางอาญา” โดยกล่าวว่า “การเลือกใช้คำที่ชัดเจนเช่นนี้จึงเป็นการตัดความเป็นไปได้ที่จะตีความการไม่ลงโทษให้เหลือเพียงการลดบทลงโทษเท่านั้น”⁵¹ ส่วนคำว่า “ตามความเหมาะสม” และการกำหนดให้รัฐภาคี “พิจารณา” ตีความได้ว่าไม่ใช่การบอกเป็นนัยว่ารัฐภาคีสามารถใช้ดุลยพินิจเลือกว่าจะใช้หลักการไม่ลงโทษหรือไม่ แต่ให้ตีความว่ามีความยืดหยุ่นในการพิจารณาว่าจะบรรลุหลักการนั้นได้อย่างไร โดยให้สอดคล้องกับกรอบกฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ⁵²

เอกสารเสริมที่ทำให้อนุสัญญาอาเซียนมีผลบังคับใช้ช่วยให้หลักการนี้มีความกระจำมากขึ้น โดยแผนปฏิบัติการอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (ASEAN Plan of Action Against Trafficking in Persons, Especially Women and Children) ระบุไว้ในอนุวรรค (ง) ของวรรค ข ว่ารัฐต้อง:

พิจารณาไม่ให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์รับผิดทางอาญาหรือทางปกครองจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากว่าการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยตรง ทั้งนี้โดยเป็นไปตามบังคับของกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบายภายในของประเทศนั้น และตามความเหมาะสม

แนวทางปฏิบัติอย่างละเอียดอ่อนต่อเพศภาวะในการรับมือกับผู้เสียหายสตรีจากการค้ามนุษย์ (Gender Sensitive Guidelines for Handling Women Victims of Trafficking in Persons) ของคณะกรรมการอาเซียนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิสตรีและเด็ก (ASEAN Commission on the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children; ACWC) ระบุไว้ (ส่วนที่ 3 หัวข้อ 3.6.1) เช่นเดียวกัน

⁵¹ 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, 5 at [14]

⁵² ดูบริบทของข้อบัญญัติไม่ลงโทษในอนุสัญญาเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (Convention against Trafficking in Human Beings) ของคณะมนตรียุโรป (European Council), Ryszard Piotrowicz, “Article 26, Non-punishment provision” in Julia Planitzer and Helmut Sax (eds.) A Commentary on the Council of Europe Convention on against Trafficking in Human Beings (Edward Elgar, 2020) p.317.

ว่า:

ผู้เสียหายไม่ควรถูกกักขัง ตั้งข้อหา หรือดำเนินคดีจากอาชญากรรมใดที่ก่อขึ้นอัน
เป็นผลโดยตรงจากการถูกค้ามนุษย์

ขณะที่แนวปฏิบัติสำหรับผู้ปฏิบัติงานในอาเซียนว่าด้วยการตอบโต้เชิงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อการค้า
มนุษย์ปี 2007 (ASEAN Practitioner Guidelines on Criminal Justice Response to Trafficking in Persons)
ระบุไว้ในส่วนที่ 1 หัวข้อ C2 ว่า:

ภายในขอบเขตที่เป็นไปได้ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ควรถูกตั้งข้อหาหรือดำเนิน
คดีจากอาชญากรรมที่ก่อขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากสถานะของบุคคลนั้นในฐานะผู้เสีย
หายจากการค้ามนุษย์

กล่องข้อมูลที่ 2: บันทึกความเข้าใจ (MOU) แบบทวิภาคีระหว่างรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน

มีข้อตกลงทวิภาคีจำนวนหนึ่งซึ่งรวมถึงบันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐภาคีสมาชิกอาเซียนที่ระบุข้อ
กำหนดว่าด้วยการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เอาไว้อย่างชัดเจน โดยบางฉบับอาจมีผลต่อ
การกระทำความผิดบางประการเท่านั้น หรือมีผลต่อผู้เสียหายบางกรณีแต่ไม่ทั้งหมด และบ่อยครั้ง
จะไม่รวมผู้เสียหายที่เป็นผู้ชาย

ภาคีในข้อตกลงทวิภาคี, ปี	ข้อจำกัดของบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษ
กัมพูชาและเวียดนาม (2005)	สำหรับสตรีและเด็กเท่านั้น
ไทยและเวียดนาม (2008)	สำหรับสตรีและเด็กเท่านั้น
เมียนมาร์และไทย (2009)	
เมียนมาร์และจีน (2009)	
สปป. ลาวและเวียดนาม (2010)	
สปป. ลาวและจีน (2014)	สำหรับการเข้าหรือออกประเทศอย่างผิดกฎหมาย หรือการกระ ทำความผิดอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจากการค้ามนุษย์โดยตรง
กัมพูชาและไทย (2014)	สำหรับสตรีและเด็กเท่านั้น
สปป. ลาวและไทย (2017)	ไม่ได้เจาะจงถึงการไม่ลงโทษโดยเฉพาะแต่กล่าวถึงความยุติธรรม และการคุ้มครองจากการทำให้ตกเป็นเหยื่อซ้ำในกระบวนการ ทางกฎหมาย
สปป. ลาวและเวียดนาม (2020)	สำหรับการเข้าเมืองผิดกฎหมายและความผิดที่เกี่ยวข้องเท่านั้น

ในระดับอนุภูมิภาค มีความร่วมมือระหว่างรัฐมนตรีประเทศในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขงว่าด้วยการต่อต้านการค้า
มนุษย์หรือความร่วมมือ COMMIT (Coordinated Mekong Ministerial Initiative against Trafficking) ประกอบ

ด้วยกัมพูชา จีน สปป. ลาว เมียนมาร์ ไทย และเวียดนาม ทั้งนี้ บันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขง (Memorandum of Understanding on Cooperation against Trafficking in Persons in the Greater Mekong Sub-region) ของความร่วมมือ COMMIT กำหนดให้ประเทศภาคีมีพันธกรณีตามวรรคที่ 16 ในการ “ทำให้มั่นใจว่าผู้เสียหายที่ถูกคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ต้องถูกกักตัวในสถานกักกันคนเข้าเมือง (immigration detention) ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย”⁵³

แนวปฏิบัติว่าด้วยกลไกการคัดแยกและส่งต่อผู้เสียหาย: แนวปฏิบัติร่วมสำหรับอนุภูมิภาคแม่น้ำโขงปี 2016 (Guidelines on Victim Identification and Referral Mechanisms: Common Guidelines for the Greater-Mekong Subregion) กำหนดว่า:

ไม่ว่าในสถานการณ์ใดก็ตาม ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดีจากการละเมิดกฎหมายการเข้าเมืองหรือจากกิจกรรมที่มีส่วนเกี่ยวข้องอันเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์ที่บุคคลนั้นเป็นผู้ถูกค้ามนุษย์ หรือถูกกักตัว

อนุสัญญาป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์ในสตรีและเด็กเพื่อค้ำประกันปี 2002 ภายใต้องค์การความร่วมมือในภูมิภาคเอเชียใต้ (South Asian Association for Regional Cooperation; SAARC) ยังไม่มีข้อกำหนดว่าด้วยการไม่ลงโทษ

แอฟริกา

การรณรงค์ความร่วมมือของสหภาพแอฟริกาว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (African Union Commission Initiative against Trafficking: AU.COMMIT) บรรจุ แผนปฏิบัติงานอวกาศเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะในสตรีและเด็ก (Ouagadougou Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings, Especially Women and Children) ซึ่งได้รับความเห็นชอบในที่ประชุมรัฐมนตรีว่าด้วยการโยกย้ายถิ่นฐานและการพัฒนา (Ministerial Conference on Migration and Development) ณ วันที่ 22-23 พฤศจิกายนปี 2006 โดยแผนปฏิบัติงานนี้เรียกร้องให้รัฐภาคี “ยอมรับมาตรการเฉพาะเพื่อหลีกเลี่ยงการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์” ขณะที่ในระดับอนุภูมิภาค แผนปฏิบัติงานเชิงกลยุทธ์เพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะในสตรีและเด็ก 10 ปี (2009-2019) (10 Year SADC Strategic Plan of Action on Combating Trafficking in Persons, Especially Women and Children) กำหนดไว้อย่างชัดเจนในข้อ 3.1.6. ว่า “ผู้เสียหายจะไม่ถูกกำหนดให้มีความผิดทางอาญา (criminalized) จากกิจกรรมที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องอันเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์ที่บุคคลนั้นเป็นผู้ถูกค้ามนุษย์” ทว่าไม่มีแผนปฏิบัติงานเฉพาะใดที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษในอนุภูมิภาคแอฟริกาตะวันตกในปฏิญญาประชาคมเศรษฐกิจของประเทศในแอฟริกาตะวันตก (ECOWAS Declaration) ปี 2001 และ แผนปฏิบัติงานว่า ด้วยการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กปี 2002-2003 (Plan of Action on Trafficking in Persons especially Women and Children) นอกเหนือจากการคุ้มครองผู้เสียหายจากการตกเป็นเหยื่อซ้ำ

53 COMMIT Memorandum of Understanding on Cooperation against Trafficking in Persons in the Greater Mekong Sub-region, signed on October 29, 2004, by representatives of Governments of the Kingdom of Cambodia, the People's Republic of China, the Lao People's Democratic Republic, the Union of Myanmar, the Kingdom of Thailand, and the Socialist Republic of Vietnam.

อเมริกา

องค์การรัฐอเมริกัน (Organization of American States) ยอมรับหลักการไม่ลงโทษในการประชุมหน่วยงาน คำนุश्यแห่งชาติ (National Authorities on Trafficking in Persons) ครั้งแรก โดยในเอกสารบทสรุป และข้อเสนอแนะ หน่วยงานคํานุश्यแห่งชาติเรียกร้องให้รัฐภาคีสมาชิกทำให้แน่ใจว่าผู้เสียหายจากการคํานุश्य จะไม่ถูกดำเนินคดีจากการมีส่วนร่วมจากกิจกรรมผิดกฎหมายที่เป็นผลโดยตรงจากการคํานุश्य⁵⁴ บทสรุป และข้อเสนอแนะเหล่านั้นได้รับการยืนยันในการประชุมครั้งที่สองในวันที่ 25 ถึง 27 เดือนมีนาคม ปี 2009 ยิ่งไปกว่านั้น ความพยายามของคณะทำงานด้านเทคนิคว่าด้วยการดำเนินคดี (Technical Working Group on Prosecution) ในการดำเนินคดีอาชญากรรมคํานุश्य การบริหารจัดการความยุติธรรม และยุทธศาสตร์ความร่วมมือระหว่างประเทศและการเสริมสร้างความเข้มแข็งของสถาบันส่งผลให้มีการรวมเอาข้อเสนอแนะ เพื่อหลีกเลี่ยงการกักตัว การดำเนินคดี และการลงโทษผู้เสียหาย “ภายในขอบเขตที่การเข้าร่วมนั้นเป็นผลโดยตรง ของการเป็นผู้เสียหายจากการคํานุश्य และภายในขอบเขตที่ผู้เสียหายถูกบังคับหรือข่มขืนใจให้เข้าร่วมในกิจกรรม นั้น”⁵⁵ ในการประชุมครั้งที่สาม ได้ข้อสรุปว่าตลอดการสืบสวนสอบสวนทางกฎหมาย มีขั้นตอนที่จำเป็นในการ ทำให้แน่ใจว่าผู้เสียหาย “ไม่ถูกกำหนดความผิดทางอาญาหรือถูกทำให้เป็นเหยื่อซ้ำ โดยต้องคำนึงถึงแนวทางฐาน สิทธิมนุษยชนที่ละเอียดอ่อนต่อเพศสภาพ ช่วงวัย ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ รสนิยมทางเพศ และทักษะอยู่เสมอ”⁵⁶ ในการประชุมครั้งที่ 4 ของหน่วยงานคํานุश्यแห่งชาติ รัฐภาคีขององค์การรัฐอเมริกันยอมรับ ปฏิญญาระหว่าง อเมริกาเพื่อต่อต้านการคํานุश्य หรือ “ปฏิญญาบราซิลเลีย” (Declaration of Brasilia) ซึ่งประกาศความสำคัญ ของ “แนวทางที่ยึดมั่นในการเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของ [ผู้เสียหาย]”⁵⁷

54 First Meeting of National Authorities on Trafficking in Persons, Portlamar, Island Margarita, Bolivarian Republic of Venezuela – 14 to 17 March 2006, Conclusions and Recommendations RTP/doc.16/06 rev. 1 corr. 1, 26 April 2016, Topic IV Protection and Assistance for Victims of Trafficking in Persons, point 7.

55 Second Meeting of National Authorities on Trafficking in Persons, Buenos Aires, Argentina – 25 – 27 March 2009, Conclusions and Recommendations RTP-II/doc.5/09 rev. 10, 18 September 2009, point 21.

56 Third Meeting of National Authorities on Trafficking in Persons, Guatemala City, Guatemala – 15-16 October 2012, Conclusions, RTP-III/doc.7/12, 16 October 2012, point 4c.

57 Inter-American Declaration against Trafficking in Persons, “Declaration of Brasilia”, Fourth Meeting of National Authorities on Trafficking in Persons, Brasilia, Brazil – 5 December 2014, RTP-IV/doc.5/14 rev. 1, paragraph 4.

กล่องข้อมูลที่ 3: การไม่ลงโทษในรายงานค้ำมนุษย์แห่งสหรัฐอเมริกา

กฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกามีสำคัญต่อความเข้าใจและการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ทั่วโลก “มาตรฐานขั้นต่ำเพื่อกำจัดการค้ำมนุษย์” ได้กฎหมายคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ปี 2000 (Trafficking Victims Protection Act) แห่งสหรัฐอเมริกา กำหนดเกณฑ์ประเมินสำหรับรัฐบาลเพื่อจุดประสงค์ในการจัดทำรายงานการค้ำมนุษย์ที่ออกโดยกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกา⁵⁸ โดยส่วนที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษผู้เสียหายโดยเฉพาะนั้น ตัวบ่งชี้ที่สองของ “ความพยายามอย่างจริงจังและต่อเนื่อง (Serious and Sustained)” ที่ใช้ในรายงานนั้นเกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษ อาทิ รัฐบาลของประเทศนั้นจะต้อง “ทำให้แน่ใจว่าผู้เสียหายจะไม่ถูกคุมขัง สั่งปรับ หรือถูกลงโทษอย่างไม่เหมาะสมจากการกระทำความผิดอันเป็นผลโดยตรงจากการถูกค้ำมนุษย์เท่านั้น ซึ่งรวมถึงการให้การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ฝ่ายบังคับใช้กฎหมายและการเข้าเมืองเกี่ยวกับการคัดแยกและการปฏิบัติต่อผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์โดยใช้แนวทางที่มุ่งเน้นความต้องการของผู้เสียหายเป็นสำคัญ”⁵⁹

ยุโรป

แผนปฏิบัติงานเพื่อต่อต้านการค้ำมนุษย์ (Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings) ขององค์การว่าด้วยความมั่นคงและความร่วมมือในยุโรป (Organization for Security and Cooperation in Europe; OSCE) แนะนำให้มีการ “สร้างหลักประกันว่าผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ไม่ถูกดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญอันเป็นผลมาจากการที่ผู้เสียหายนั้นถูกค้ำมนุษย์” (decision 557/Rev.1)

ข้อ 26 ของอนุสัญญาคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการดำเนินการเพื่อต่อต้านการค้ำมนุษย์ (Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings) ปี 2005 กำหนดว่า:

รัฐภาคีแต่ละรัฐควรให้โอกาส (provide for the possibility) ในการไม่กำหนดบทลงโทษ (not imposing penalties) แก่ผู้เสียหายจากการมีส่วนร่วมในกิจกรรมผิดกฎหมายภายในขอบเขตที่บุคคลนั้นถูกบังคับ (being compelled) ให้กระทำ โดยให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายในรัฐนั้น

การใช้คำว่า “ให้โอกาส (provide for the possibility)” ถูกตีความว่าไม่ให้รัฐใช้ดุลยพินิจในการพิจารณา

⁵⁸ Trafficking Victims Protection Act of 2000, Div. A of Pub. L. No. 106-386 § 108, as amended.

⁵⁹ มาตรฐานขั้นต่ำว่าด้วยการจัดการค้ำมนุษย์ที่กำหนดใน Trafficking Victims Protection Act of 2000, Div. A of Pub. L. No. 106-386 § 108, paragraph 2, as amended.

ว่าจะใช้หลักการไม่ลงโทษหรือไม่ แต่เป็นการใช้ดุลยพินิจเพื่อพิจารณาว่าจะกระทำตามพันธกรณีนี้ได้อย่างไร⁶⁰ ทว่าการกำหนดเช่นนี้ก็กลับไม่ชัดเจนว่าคำว่า “ถูกบังคับ (being compelled)” หมายถึงสิ่งใดบ้าง และรวมถึงการหลอกลวงหรือการใช้อำนาจหรือสถานะที่เปราะบางในทางที่ผิดด้วยหรือไม่ ขอบเขตที่จำกัดของคำว่า “ไม่กำหนดบทลงโทษ (not imposing penalties)” ในทางทฤษฎีอาจอนุญาตให้รัฐยังคงสามารถกักตัว ส่งกลับ หรือจับกุม และดำเนินคดีกับผู้เสียหาย ซึ่งรวมไปถึงการละเมิดกฎหมายแรงงานและการเข้าเมืองด้วย⁶¹

ข้อบังคับ Directive 2011/36/EU ของรัฐสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (European Parliament and of the Council) ณ วันที่ 5 เมษายน ปี 2011 ว่าด้วยการป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์และการคุ้มครองผู้เสียหาย และเพื่อแทนที่กรอบการตัดสินใจของสภา (Council Framework Decision) ที่ 2002/629/JHA (OJ L 101, 1 15.4.2011) (ข้อ 8 และส่วนอารัมภบท (Recital) ข้อ 14) โดยส่วนอารัมภบทข้อ 14 กำหนดว่า:

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องได้รับการคุ้มครองจากการดำเนินคดีหรือลงโทษจากการกระทำทางอาญา เช่น การใช้เอกสารปลอม หรือความผิดใต้บทบัญญัติว่าด้วยการค้าประเวณีหรือการเข้าเมือง ที่พวกเขาถูกบังคับให้กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการถูกค้ามนุษย์ จุดประสงค์ของการคุ้มครองเช่นนี้คือการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้เสียหาย ทั้งยังเป็นการหลีกเลี่ยงการทำให้ตกเป็นเหยื่อซ้ำ และเพื่อสนับสนุนให้พวกเขาปฏิบัติตนในฐานะพยานในกระบวนการทางอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด การคุ้มครองนี้ต้องไม่ยกเว้นการดำเนินคดีหรือการลงโทษการกระทำความผิดที่บุคคลนั้นกระทำหรือมีส่วนร่วมโดยสมัครใจ โดยจะต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคนั้น ๆ

ข้อ 8 เกี่ยวข้องกับ “การไม่ดำเนินคดี หรือการไม่ลงโทษผู้เสียหาย”:

รัฐภาคีจะต้องดำเนินการมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าหน่วยงานผู้รับผิดชอบระดับชาติมีสิทธิที่จะไม่ดำเนินคดีหรือกำหนดโทษแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อันเนื่องมาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำทางอาญาซึ่งพวกเขาถูกบังคับให้กระทำซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการถูกบังคับให้กระทำ การใด ๆ ที่กล่าวถึงในข้อที่ 2 โดยต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคนั้น ๆ

เพื่อดำเนินการตามนี้ ข้อบังคับ Directive 2011/36/EU จึงครอบคลุมกว่าอนุสัญญายุโรป โดยระบุว่าหน่วยงานผู้รับผิดชอบต้องมีสิทธิในการ “ไม่ดำเนินคดีหรือกำหนดโทษ” ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติข้อหลังซึ่งระบุเพียงการ “ไม่กำหนดโทษ” ประการเดียว ที่สำคัญ การแบ่งระหว่างการลงโทษทางปกครองและทางอาญานั้นถูกมองว่าไม่สำคัญในบริบทของข้อที่ 8 ของข้อบังคับดังกล่าว⁶² ส่วนอารัมภบทข้อที่ 11 ของข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปยังยอมรับการแสวงประโยชน์ในการกระทำทางอาญาว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงประโยชน์อีกด้วย ซึ่งรวมถึง (แต่ไม่จำกัดเพียง) การแสวงประโยชน์ให้บุคคลหนึ่งกระทำการ อาทิ “การล้วงกระเป๋า การขโมยของในบ้านค้ การค้ายาเสพติด และกิจกรรมที่คล้ายคลึงกันอื่น ๆ ซึ่งต้องมีการลงโทษและมีนัยยะถึงผลประโยชน์ทางการเงิน (imply financial gain)”

60 Ryszard Piotrowicz, “Article 26, Non-punishment provision” in Julia Planitzer and Helmut Sax (eds.) *A Commentary on the Council of Europe Convention on against Trafficking in Human Beings* (Edward Elgar, 2020) p.317; Ryszard Piotrowicz and Liliana Sorrentino, “What’s on your mind? Towards growing recognition of the non-punishment principle with regard to victims of trafficking?” *La Strada Newsletter*, Issue 44, April 2017, 10.

61 Anne T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking* (Cambridge, 2010) 117-118, 127.

62 *Human Trafficking: Joint UN Commentary on the EU Directive – A Human Rights-Based Approach* (OHCHR, UNHCR, UNICEF, UNODC, UN Women and ILO, 2011) 37

กล่องข้อมูลที่ 4: คำตัดสินศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปว่าด้วยการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์:

ในเดือนเมษายน ปี 2021 คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights (ECtHR)) ในคดี V.C.L and A.N. v The United Kingdom [Application nos. 77587/12 and 74603/12] ทั้งนี้ ศาลฯได้ให้ความกระจ่างแก่หลักการไม่ลงโทษ

สหราชอาณาจักรดำเนินคดีกับผู้เยาว์ชาวเวียดนามสองราย โดยตัดสินว่ามีความผิดและสั่งให้ลงโทษอันเนื่องมาจากการมีส่วนร่วมในการผลิตยาเสพติด โดยไม่พิจารณาว่าพวกเขาได้รับการยอมรับจากหน่วยงานผู้รับผิดชอบด้านการต่อต้านการค้ามนุษย์แล้วว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อจุดประสงค์ในการแสวงประโยชน์ในกิจกรรมทางอาญา การตัดสินใจนี้เป็นผลมาจากการเลือกปฏิบัติของหน่วยงานของสหราชอาณาจักรต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยมีพื้นฐานมาจากความผิดที่พวกเขากระทำ ในกรณีนี้ได้แก่การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับกัญชา แทนที่จะเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกสารที่ถูกค้ามนุษย์ไม่ถูกพิพากษาลงโทษก่อนหน้านี้⁶³ ศาลฯพบว่าสหราชอาณาจักรละเมิดพันธกรณีตามข้อ 4 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปซึ่งสั่งห้ามการใช้แรงงานทาสและแรงงานบังคับ (ซึ่งรวมถึงการค้ามนุษย์) และข้อ 6 ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (right to a fair trial) ในการออกคำตัดสินเช่นนี้ ทางศาลฯ ได้กล่าวถึงหลายประเด็นการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ทั้งนี้ ศาลฯระบุว่าไม่มีการห้ามโดยทั่วไป (general prohibition) สำหรับการไม่ดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในตราสารระหว่างประเทศหรือในระดับภูมิภาค แต่เมื่อผู้เสียหายถูกบังคับ รัฐมีสิทธิที่จะไม่ดำเนินคดี แม้ไม่มีพันธกรณีให้ต้องทำเช่นนั้นก็ตาม⁶⁴ อย่างไรก็ตาม ศาลฯพิจารณาแล้วว่าการดำเนินคดีกับผู้เสียหายหรือผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ของรัฐในการดำเนินมาตรการเพื่อคุ้มครองบุคคลเหล่านั้น หากพวกเขาตระหนักหรือควรตระหนักถึงสถานการณ์ที่น่าไปสู่เหตุอันควรสงสัยได้ว่าบุคคลหนึ่งถูกค้ามนุษย์ในประเด็น

63 Parosha Chandran, Barrister and Professor of Practice in Modern Slavery Law in The Dickson Poon School of Law, King's College London, referring to the case of R v O [2008] EWCA Crim 2835, speaking on the principle of non-punishment of victims of trafficking in persons, at a side event to the 47th Session of the Human Rights Council 30 June 2021, 13:00 – 14:30 CET. Author's notes on file.

64 V.C.L and A.N. v The United Kingdom [Application nos. 77587/12 and 74603/12], European Court of Human Rights, 16 February 2021, para 158.

นี้ ศาลาแสดงมุมมองว่ารัฐมีพันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองผู้เสียหายและอำนวยความสะดวกให้แก่การฟื้นฟูพวกเขา และการดำเนินคดีอาจเป็นอันตรายต่อการฟื้นฟูและอาจทำให้พวกเขามีความเสี่ยงที่จะถูกค้ำมนุษย์ซ้ำต่อไป ในแง่นี้ จึงพึงสังเกตได้ว่ากระบวนการทางอาญานับเป็นการพิสูจน์อย่างทารุณ (ordeal) การพิพากษาลงโทษนับเป็นอุปสรรคต่อการกลับคืนสู่สังคมของผู้เสียหาย และการคุมขังนับเป็นสิ่งกีดขวางไม่ให้ผู้เสียหายเข้าถึงการสนับสนุนและบริการต่าง ๆ⁶⁵

ศาลายังอธิบายว่าการคัดแยกผู้เสียหายมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ เพราะฉะนั้น หากสถานการณ์นำไปสู่เหตุอันควรสงสัยได้ว่าบุคคลที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดทางอาญาอาจถูกค้ำมนุษย์มา เขาหรือหล่อนต้องได้รับการประเมินในทันทีจากเจ้าหน้าที่ที่ผ่านการฝึกอบรมและมีคุณสมบัติเพื่อระบุว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ที่ถูกค้ำมนุษย์มาหรือไม่ ตามนิยามของตราสารในระดับนานาชาติและระดับภูมิภาค

ยิ่งไปกว่านั้น ศาลายังระบุว่า หากเป็นไปได้ การตัดสินใจใด ๆ ว่าด้วยการดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ต้องเกิดขึ้นหลังจากมีการประเมินว่าบุคคลนั้นถูกค้ำมนุษย์มาหรือไม่โดยบุคคลที่มีคุณสมบัติ ในประเด็นนี้ จึงมีการกล่าวถึงความเปราะบางเฉพาะของเด็ก เมื่อมีการประเมินโดยบุคคลที่มีคุณสมบัติแล้ว การตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีที่ตามมาจะต้องคำนึงถึงการประเมินนี้ด้วย พนักงานอัยการอาจไม่มีผลผูกพันกับข้อค้นพบของการประเมินนั้น แต่อาจต้องแสดงเหตุผลชัดเจนหากไม่ดำเนินตามข้อค้นพบเหล่านั้น ซึ่งต้องสอดคล้องกับนิยามของการค้ำมนุษย์ในระดับสากลและภูมิภาคด้วย⁶⁶

ศาลฯ พบว่าสหราชอาณาจักรละเมิดต่อพันธกรณีภายใต้ข้อ 4 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปใจประเด็นที่เกี่ยวข้องกับแรงงานบังคับ รวมถึงสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมตามข้อ 6 ทั้งยังประณามสหราชอาณาจักรที่ดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ซึ่งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อบังคับว่าด้วยการต่อต้านการค้ำมนุษย์และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการค้ำมนุษย์

⁶⁵ *V.C.L. and A.N. v The United Kingdom* [Application nos. 77587/12 and 74603/12], European Court of Human Rights, 16 February 2021, paras 158-159.

⁶⁶ *V.C.L. and A.N. v The United Kingdom* [Application nos. 77587/12 and 74603/12], European Court of Human Rights, 16 February 2021, paras 160-162.

1.3 กฎหมายและนโยบายภายในประเทศ

แนวปฏิบัติที่ดีต่อการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติคือการตรากฎหมายเฉพาะในบทบัญญัติภายในประเทศ⁶⁷ ประเทศต่าง ๆ ใช้วิธีการที่หลากหลายในการกำหนดข้อกฎหมายไม่ลงโทษในซึ่งสอดคล้องกับกับระบบกฎหมายภายในประเทศของตน บางประเทศระบุหลักการไม่ลงโทษโดยเฉพาะในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ หรือในประมวลกฎหมายอาญา แนวปฏิบัติที่ดีนี้ไม่จำกัดเพียงความคุ้มครองจากความผิดเฉพาะบางประการเท่านั้น แต่มีไว้เพื่อให้แน่ใจว่ามั่นคงนำไปใช้กับความผิดอุกฉกรรจ์หรือร้ายแรงอย่างเท่าเทียมด้วยเช่นกัน ถึงแม้บทบัญญัติของหลายรัฐภาคีจะกำหนดความคุ้มครองเฉพาะการกระทำความผิดบางข้อเท่านั้น⁶⁸ เพื่อให้หลักการไม่ลงโทษมีผลใช้บังคับ จะต้องสร้างความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดและการถูกค้ามนุษย์ของผู้เสียหาย รัฐต่าง ๆ ใช้แนวทางที่แตกต่างกันเพื่อระบุความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำทางอาญาของผู้เสียหายและการถูกค้ามนุษย์ของเขาหรือหล่อนในบทบัญญัติของประเทศนั้น ๆ

แบบจำลองการบังคับ	แบบจำลองความเป็นสาเหตุ
การกระทำความผิดเกิดขึ้นในสถานะที่ถูกบังคับ/ไม่อาจขัดขืนได้	การกระทำความผิดเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์

แบบจำลองการบังคับ: แบบจำลองการบังคับ (หรือแบบจำลองภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ (duress model)) อยู่บนพื้นฐานของความเชื่อว่าบุคคลหนึ่งไม่ควรมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำความผิดที่เขาหรือหล่อนไม่ได้กระทำโดยสมัครใจ ฉะนั้น ผู้ถูกค้ามนุษย์จึงไม่ควรมีความผิดทางอาญาจากการกระทำความผิดในขอบเขตที่เขาหรือหล่อนถูกบังคับให้กระทำระหว่างที่ถูกค้ามนุษย์ ไม่น่าประหลาดใจที่หลักการไม่ลงโทษมีแนวโน้มที่จะถูกนำไปใช้กับผู้เสียหายที่ประสบกับวิธีการของผู้ค้ามนุษย์ที่เห็นได้อย่างชัดเจนกว่า (อาทิ การใช้กำลัง) เทียบกับกรณีที่มีการใช้วิธีการที่ไม่โจ่งแจ้งนัก (เช่น การใช้สถานะความเปราะบางในทางมิชอบ)⁶⁹ แบบจำลองการบังคับจึงมีข้อจำกัดสำคัญในการนำไปใช้ กล่าวคือหากมีความเข้าใจการบังคับขู่เข็ญ (coercion) แบบแคบ ๆ ว่าเกิดขึ้นเมื่อมีการใช้การข่มขู่หรือใช้กำลังเท่านั้น⁷⁰ ดังนั้นแล้ว การปฏิบัติที่ดีคือการเข้าใจการบังคับให้กว้างขึ้นว่าหมายรวมถึง “วิธีการ” ทั้งหมดที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้ในการบังคับผู้เสียหาย ตามนิยามสากลของการค้ามนุษย์

⁶⁷ Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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.

⁶⁸ ตัวอย่าง เช่น ในหลายรัฐในสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติการไม่ลงโทษเกี่ยวข้องกับความผิดฐานค้าประเวณีเท่านั้น โดยให้ความคุ้มครองที่จำกัดแก่ผู้เสียหายจากการแสวงประโยชน์ในรูปแบบทางเพศต่าง ๆ และไม่ให้ความคุ้มครองใด ๆ แก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่เกี่ยวข้องกับทางเพศ

⁶⁹ United Nations Office on Drugs and Crime, Female Victims of Trafficking for Sexual Exploitation as Defendants: A Case Law Analysis (United Nations, Vienna, 2020) 66-88.

⁷⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, Female Victims of Trafficking for Sexual Exploitation as Defendants: A Case Law Analysis (United Nations, Vienna, 2020) 65, 109.

ตารางที่ 1: แบบจำลองการบังคับ

	การบังคับ (ภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้)
เกณฑ์หลักฐานพยานขั้นต่ำ (Evidentiary threshold)	ผู้เสียหายไม่ควรถูกละทิ้งจากการกระทำความผิดที่ถูกบังคับให้กระทำ การบังคับจะไม่ถูกพิสูจน์ด้วยมาตรฐานสูงแบบเดียวกับข้อต่อสู้ว่าอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้แบบดั้งเดิม แต่ให้พิสูจน์โดย “วิธีการ” ที่กำหนดไว้ภายใต้พิธีสารคำมนุษย์ เมื่อวิญญูชน (reasonable person) ในสถานการณ์เดียวกันกับผู้ต้องหาไม่มีทางเลือกอื่นที่เป็นไปได้ นอกจากการกระทำทางอาญา
ตัวอย่างระดับภูมิภาค (นอกอาเซียน)	รัฐภาคีแต่ละรัฐควรให้โอกาส ในการไม่กำหนดบทลงโทษแก่ผู้เสียหายจากการมีส่วนร่วมในกิจกรรมผิดกฎหมายภายในขอบเขตที่บุคคลนั้นถูกบังคับให้กระทำ โดยให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายในรัฐนั้น (ข้อ 26 ของอนุสัญญาคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการดำเนินการเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์)
ตัวอย่างระดับประเทศ (อาเซียน)	อินโดนีเซีย ผู้เสียหายที่กระทำความผิดภายใต้ภาวะที่ถูกบังคับโดยผู้กระทำความผิดทางอาญาคำนวณค่ามนุษย์ต้องไม่ถูกกำหนดให้มีความรับผิดชอบตามข้อกล่าวหา (มาตรา 18) กฎหมายฉบับที่ 21 ว่าด้วยการจัดการกระทำทางอาญาคำนวณค่ามนุษย์ปี 2007 (Law Number 21 on The Eradication of the Criminal Act of Trafficking in Persons, 2007)
ตัวอย่างระดับประเทศ (นอกอาเซียน)	ไฮติ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีทั้งหมดอันเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ซึ่งได้กระทำระหว่างอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้ของผู้กระทำความผิดจริงของการกระทำความผิดที่กล่าวถึงในกฎหมายปัจจุบัน (มาตรา 22.2, กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์) ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกกล่าวหาว่าก่อเหตุฆาตกรรมภายใต้เงื่อนไขเดียวกับที่กำหนดไว้ในวรรคก่อนหน้าอาจมีสิทธิใช้เป็นเหตุบรรเทาโทษ (extenuating circumstances) (มาตรา 22.3, กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์) โมซัมบิก ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายฉบับนี้ หรือความผิดอื่นใดที่พวกเขาถูกบังคับให้กระทำ โดยที่ความยินยอมของพวกเขาไม่เกี่ยวข้อง (irrelevant) (มาตรา 20(3), กฎหมายฉบับที่ 6/2008)

	การบังคับ (ภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้)
ตัวอย่างระดับประเทศ (นอกอาเซียน)	สหราชอาณาจักร (1) บุคคลหนึ่งไม่ถือว่ามีความผิดหาก (ก) มีอายุ 18 ปีหรือมากกว่าเมื่อกระทำการใด ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้น, (ข) กระทำเช่นนั้นเพราะถูกบังคับให้กระทำ, (ค) การบังคับนั้นเป็นผลมาจากการเอาคนลงเป็นทาสหรือการแสวงประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง, และ (ง) วิญญาณในสถานการณ์เดียวกับบุคคลนั้นและมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น ไม่มีทางเลือกอื่นที่เป็นไปได้นอกจากการกระทำนั้น (2) บุคคลหนึ่งอาจถูกบังคับให้กระทำบางสิ่งโดยบุคคลอื่น หรือโดยสถานการณ์ของบุคคลนั้น (3) การบังคับจะเป็นผลมาจากการเอาคนลงเป็นทาสหรือการแสวงประโยชน์หาก (ก) เป็นการกระทำ หรือส่วนหนึ่งของการกระทำซึ่งเป็นความผิดภายใต้มาตรา 1 หรือการกระทำซึ่งเป็นการแสวงประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง,หรือ (ข) เป็นผลโดยตรงจากการที่บุคคลนั้นเป็นหรือเคยเป็นผู้เสียหายจากการเอาคนลงเป็นทาส หรือเป็นผู้เสียหายจากการแสวงประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง (4) บุคคลหนึ่งไม่ถือว่ามีความผิดหาก (ก) มีอายุน้อยกว่า 18 ปีเมื่อกระทำการใด ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้น, (ข) กระทำเช่นนั้นอันเป็นผลโดยตรงจากการเป็นหรือเคยเป็นผู้เสียหายจากการเอาคนลงเป็นทาสหรือเป็นผู้เสียหายจากการแสวงประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง, และ (ค) วิญญาณในสถานการณ์เดียวกับบุคคลนั้นและมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น กระทำเช่นนั้นเช่นเดียวกัน (5) เพื่อจุดประสงค์ของมาตรานี้ “ลักษณะที่เกี่ยวข้อง (relevant characteristics)” หมายถึงอายุ เพศสภาพ และการเจ็บป่วยหรือพิการทางกายหรือจิตใจ “การแสวงประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง (relevant exploitation)” คือการแสวงประโยชน์ (ตามนิยามในมาตรา 3) ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ผู้ถูกแสวงประโยชน์เป็นหรือเคยเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (6) ในมาตรานี้ การอ้างอิงถึงการกระทำรวมถึงการกระทำโดยงดเว้น (omission) (มาตรา 45, กฎหมายทาสสมัยใหม่ (Modern Slavery Act) ปี 2015.

แบบจำลองความเป็นสาเหตุ: ตามแบบจำลองความเป็นสาเหตุ ผู้ถูกค้ำมนุษย์ไม่ถูกกำหนดให้มีความผิดทางอาญา เมื่อการกระทำความผิดนั้นเกี่ยวข้องกับการค้ำมนุษย์ จุดเชื่อมต่อระหว่างการกระทำผิดและการค้ำมนุษย์ไม่จำเป็นต้องมีการใช้กำลัง การขู่เข็ญ ภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ หรือการบังคับ แต่กำหนดไว้ว่าการกระทำผิดเป็นผลโดยตรงจากการค้ำมนุษย์ การเชื่อมโยงระหว่างความผิดและการค้ำมนุษย์จะชัดเจนอย่างยิ่งเมื่ออาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นจากจุดประสงค์เพื่อแสวงประโยชน์จากการค้ำมนุษย์ เช่น เมื่อบุคคลหนึ่งถูกค้ำมนุษย์มาเพื่อการกระทำผิดกฎหมาย แบบจำลองความเป็นสาเหตุนี้จึงเป็นที่นิยมมากกว่าในกลุ่มผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในงานต่อต้านการค้ำมนุษย์เมื่อเทียบกับแบบจำลองการบังคับ ซึ่งรวมถึงผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติด้วย⁷¹ ถึงแม้ว่าทั้งสองแนวทางจะมีความท้าทายในการนำไปปฏิบัติ ทว่าแบบจำลองความเป็นสาเหตุถูกมองว่าพิสูจน์และนำไปใช้ในการปฏิบัติได้ง่ายกว่าแบบจำลองการบังคับ/ภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้⁷² โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์ มีการระบุว่าแบบจำลองการบังคับไม่สามารถนำไปใช้ได้จริงเนื่องจากไม่จำเป็นต้องพิสูจน์วิธีการเพื่อพิสูจน์ว่าพวกเขาถูกค้ำมนุษย์⁷³ ในทางปฏิบัติ แบบจำลองความเป็นสาเหตุจึงกว้างกว่าแนวทางที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการบังคับ ซึ่งจำเป็นต้องมีพยานหลักฐานเฉพาะในการแสดงให้เห็นว่าการกระทำความผิดของผู้เสียหายเป็นผลมาจากการบังคับโดยผู้ค้ำมนุษย์⁷⁴

ตารางที่ 2: แบบจำลองความเป็นสาเหตุ

	ความเป็นสาเหตุ (จุดเชื่อมโยง (nexus))
เกณฑ์หลักฐานพยานขั้นต่ำ (Evidentiary threshold)	ผู้เสียหายไม่ควรถูกลงโทษจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการที่เขาหรือหล่อนถูกค้ำมนุษย์
ตัวอย่างระดับภูมิภาค (นอกอาเซียน)	ภาคีแต่ละฝ่ายต้องพิจารณาไม่ให้ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์รับผิดทางอาญาหรือทางปกครองจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากว่าการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการค้ำมนุษย์โดยตรง ทั้งนี้โดยเป็นไปตามบังคับของกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบายภายในของประเทศนั้น และตามความเหมาะสม (ข้อ 14(7), ACTIP)

⁷¹ 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.

⁷² 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, 5 at [14]; 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) [23]

⁷³ United Nations Office on Drugs and Crime, Female Victims of Trafficking for Sexual Exploitation as Defendants: A Case Law Analysis (United Nations, Vienna, 2020) 87.

⁷⁴ Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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 61-62.

	ความเป็นสาเหตุ (จุดเชื่อมโยง (nexus))
ตัวอย่างระดับประเทศ (อาเซียน)	บรูไนดารุสซาลาม ผู้ถูกค้ามนุษย์ไม่ต้องรับผิดชอบในการดำเนินคดีทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับ (ก) การเข้าบรูไนดารุสซาลามอย่างผิดกฎหมาย; (ข) ระยะเวลาที่พำนักอยู่ในบรูไนดารุสซาลามอย่างผิดกฎหมาย; หรือ (ค) การจัดหาหรือครอบครองเอกสารเดินทางหรือเอกสารระบุตัวตนปลอมซึ่งบุคคลนั้นได้รับ หรือมีคนนำมาให้ เพื่อจุดประสงค์ในการเข้าบรูไนดารุสซาลาม หากการกระทำนั้นเป็นผลโดยตรงของการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ที่มีการอ้างว่าถูกระทำขึ้น (มาตรา 47, กฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งบรูไนดารุสซาลาม (Anti-Trafficking in Persons Order of Brunei Darussalam) ปี 2019) สปป. ลาว ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสิทธิดังต่อไปนี้:[...] 7. ได้รับการยกเว้นจากความรับผิดชอบทางอาญาและไม่ต้องถูกกักตัวจากความผิดฐานค้าประเวณีและการเข้าเมืองผิดกฎหมาย (มาตรา 39, กฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ (Law on Anti-Trafficking in Persons) ปี 2015) มาเลเซีย (ก) การเข้าประเทศผู้รับหรือประเทศทางผ่านอย่างผิดกฎหมาย; (ข) ระยะเวลาที่พำนักอย่างผิดกฎหมายในประเทศผู้รับหรือประเทศทางผ่าน; หรือ (ค) การจัดหาหรือครอบครองเอกสารเดินทางหรือเอกสารระบุตัวตนปลอมซึ่งบุคคลนั้นได้รับ หรือมีคนนำมาให้ เพื่อจุดประสงค์ในการเข้าประเทศผู้รับหรือประเทศทางผ่าน หากการกระทำนั้นเป็นผลโดยตรงของการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ที่มีการอ้างว่าถูกระทำขึ้น (มาตรา 25, กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์และการลักลอบเข้าเมืองของผู้ย้ายถิ่นฐาน (Anti-Trafficking in Persons and Anti-Smuggling of Migrants Act) ปี 2007)

	ความเป็นสาเหตุ (จุดเชื่อมโยง (nexus))
ตัวอย่างระดับประเทศ (อาเซียน)	เมียนมาร์ หน่วยงานกลาง (Central Body): (ก) ไม่กระทำการใดกับผู้ถูกค้ำมนุษย์อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดใดได้กฎหมายฉบับนี้ (ข) ต้องกำหนดว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ที่จะดำเนินการใดกับผู้ถูกค้ำมนุษย์จากการกระทำความผิดอื่นใดที่เกิดขึ้นอันเป็นผลโดยตรงของการค้ำมนุษย์ (มาตรา 13, กฎหมายต่อต้านการค้ำมนุษย์ (Anti-Trafficking in Persons Law) ปี 2005) ฟิลิปปินส์ ผู้ถูกค้ำมนุษย์ต้องได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ และด้วยเหตุนี้จึงไม่ต้องถูกลงโทษจากอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้ำมนุษย์นั้น [...] หรืออาชญากรรมที่กระทำไปเพราะเชื่อฟังคำสั่งของผู้ค้ำมนุษย์ที่เกี่ยวข้องในการกระทำนั้น ในแง่นี้ ความยินยอมของผู้ถูกค้ำมนุษย์ในการแสวงประโยชน์ที่มีเจตนาตามที่กำหนดในกฎหมายฉบับนี้จึงไม่มีความเกี่ยวข้อง (มาตรา 17, กฎหมายต่อต้านการค้ำมนุษย์ (Anti-Trafficking in Persons Act (RA No. 9208)) ปี 2003)
ตัวอย่างระดับประเทศ (นอกอาเซียน)	อาร์เจนตินา ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ไม่ต้องถูกลงโทษจากการกระทำอาชญากรรมใดอันเป็นผลโดยตรงจากการถูกค้ำมนุษย์ (มาตรา 5, กฎหมายฉบับที่ 26.364, การป้องกันและการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการค้ำมนุษย์ และความช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ (Prevention and Criminalization of Trafficking in Persons and Assistance to Victims of Trafficking) ปี 2008) อียิปต์ ผู้เสียหายต้องไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาหรือทางแพ่งจากอาชญากรรมการค้ำมนุษย์ทราบใดที่อาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นจาก หรือเกี่ยวข้องโดยตรงกับการตกเป็นผู้เสียหาย (มาตรา 21, กฎหมายฉบับที่ (64) ปี 2010 เกี่ยวกับการต่อต้านการค้ำมนุษย์) เคนยา แม้ว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นใด ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ต้องไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการพำนักในประเทศเคนยาอย่างผิดกฎหมาย หรือจากการกระทำทางอาญาใด ๆ อันเป็นผลโดยตรงจากการถูกค้ำมนุษย์ (มาตรา 14, กฎหมายต่อต้านการค้ำมนุษย์ (Counter-Trafficking in Persons Act))

	ความเป็นสาเหตุ (จุดเชื่อมโยง (nexus))
ตัวอย่างระดับประเทศ (นอกอาเซียน)	มาลาวี บุคคลที่ได้รับการรับรองว่าเป็นผู้ถูกค้ามนุษย์โดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่คุ้มครองโดยให้สอดคล้องกับกฎหมายฉบับนี้ จะต้องไม่ถูกดำเนินคดีทางอาญาใด ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรง หรืออันเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์ของบุคคลนั้นในฐานะผู้ถูกค้ามนุษย์ (มาตรา 42, กฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ (Trafficking in Persons Act) ปี 2015) กาตาร์ ผู้เสียหายไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือทางแพ่งจากอาชญากรรมค้ามนุษย์ใด เมื่ออาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นจาก หรือเกี่ยวข้องโดยตรงกับ การที่บุคคลนั้นเป็นผู้เสียหาย (มาตรา 4, กฎหมายกาตาร์ฉบับที่ 15 ปี 2011 ว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Qatari Law No 15 of Year 2011 on Combating Trafficking in Human Beings)) โรมาเนีย ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่กระทำความผิดฐานค้าประเวณี ข่มขืน ข่มขืนฉ้อฉล กฎหมาย หรือให้อวัยวะ เนื้อเยื่อ หรือเซลล์จากมนุษย์จะไม่ถูกลงโทษ หากเป็นผลมาจากการที่เขา/หล่อนถูกแสวงประโยชน์ (มาตรา 20 ของกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ (Anti-Trafficking Law) (แก้ไขในปี 2010)) สหรัฐอเมริกา บทลงโทษสำหรับการกระทำผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเอกสารที่สนับสนุนการค้ามนุษย์ แรงงานขัดหนี้ (peonage) การเอาคนลงเป็นทาส ภาวะจำต้องทำงานโดยไม่สมัครใจ (involuntary servitude) หรือแรงงานบังคับ “ไม่มีผลต่อการกระทำของบุคคลที่เป็น หรือเคย เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในรูปแบบเลวร้าย [...] หากการกระทำนั้นเกิดขึ้น หรือเป็นผลจากการค้ามนุษย์นั้น” “[...] ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในรูปแบบเลวร้ายต้องไม่ถูกคุมขัง สั่งปรับ หรือถูกลงโทษอื่นใดอย่างไม่เหมาะสมเพียงเพราะการกระทำผิดกฎหมายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากการถูกค้ามนุษย์” (มาตรา 1592, กฎหมายคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Trafficking Victims Protection Act; TVPA) ปี 2000

ไม่ว่าหลักการไม่ลงโทษจะปรากฏในบทบัญญัติตามกฎหมายหรือไม่และอย่างไร การเติมเต็มหลักการนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับรัฐต่าง ๆ ในฐานะส่วนหนึ่งของพันธกรณีในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ รัฐอาจละเมิดพันธกรณีดังกล่าวได้จากความผิดพลาดในการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จนส่งผลให้บุคคลนั้นถูกลงโทษทางอาญา หรือจากความผิดพลาดในการไม่ให้น้ำหนักเพียงพอกับข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายในการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีและพิพากษาลงโทษเขาหรือหล่อนหรือไม่⁷⁵

⁷⁵ Ryszard Piotrowicz, “Article 26, Non-punishment provision” in Julia Planitzer and Helmut Sax (eds.) *A Commentary on the Council of Europe Convention on against Trafficking in Human Beings* (Edward Elgar, 2020) 319

2

กฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติ ของรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน

ส่วนนี้อธิบายการปรากฏของหลักการไม่ลงโทษในกฎหมายและนโยบายของรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน รวมทั้งการนำหลักการนี้ไปใช้ในเชิงปฏิบัติ หลักการไม่ลงโทษปรากฏอย่างชัดเจนในกฎหมายแห่งชาติของเจ็ดรัฐจากทั้งหมดสิบรัฐภาคีสมาชิก ได้แก่ บรูไนดารุสซาลาม อินโดนีเซีย สปป. ลาว มาเลเซีย เมียนมาร์ ฟิลิปปินส์ และไทย

ตารางที่ 3: บทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษและขอบเขตการคุ้มครอง

ประเทศ	บทบัญญัติอย่างชัดเจนในกฎหมาย	ข้อจำกัดของขอบเขตการคุ้มครอง	แบบจำลอง	
			การเป็นสาเหตุ	การบังคับ
บรูไนดารุสซาลาม	มาตรา 47, กฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งบรูไนดารุสซาลาม ปี 2019	มี มีผลกับการเข้าเมืองผิดกฎหมาย การพำนักรั่วภัยกฎหมาย และความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกสารเท่านั้น	✓	
กัมพูชา	ไม่มี	N/A	N/A	N/A
อินโดนีเซีย	มาตรา 18, กฎหมายฉบับที่ 21 ว่าด้วยการจัดการกระทำทางอาญาค้ามนุษย์ ปี 2007	ไม่มี		✓
สปป. ลาว	มาตรา 39, กฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ ปี 2015)	มี มีผลกับความผิดฐานค้าประเวณีและการเข้าเมืองผิดกฎหมายเท่านั้น	✓	
	มาตรา 25, กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและคุ้มครองสตรี (Law on Development and Protection of Women) ปี 2004	มี มีผลกับสตรีและเด็กเท่านั้น และมีผลกับการค้ามนุษย์ที่เป็นสตรีและเด็ก การค้าประเวณีและการเข้าเมืองผิดกฎหมายเท่านั้น	✓	

ประเทศ	บทบัญญัติอย่างชัดเจนในกฎหมาย	ข้อกำหนดของขอบเขตการคุ้มครอง	แบบจำลอง	
			การเป็นสาเหตุ	การบังคับ
มาเลเซีย	มาตรา 25, กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์และการลักลอบเข้าเมืองของผู้ย้ายถิ่นฐานปี 2007	มี มีผลกับการเข้าเมืองผิดกฎหมาย การพำนัผิดกฎหมาย และความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกสารเท่านั้น	✓	
เมียนมาร์	มาตรา 13, กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ ปี 2005	มี มีผลกับความผิดที่ระบุในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ปี 2005 เท่านั้น	✓	
ฟิลิปปินส์	มาตรา 17, กฎหมายดังที่แก้ไขใน RA ฉบับที่ 10364 ปี 2012 (ส่วนขยายกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์) สาธารณรัฐ (Republic Act: RA) ฉบับที่ 9208 ปี 2003	ไม่มี	✓	
สิงคโปร์	ไม่มี	N/A	N/A	N/A
ไทย	มาตรา 41 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (Anti-Trafficking in Persons Act) พ.ศ. 2551 (2008)	มี มีผลกับการเข้าเมืองผิดกฎหมาย หรือการพำนั การให้ข้อมูลเท็จ ความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกสาร ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทำงานเท่านั้น อย่างไรก็ตามสามารถร้องขอใบอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อดำเนินกระบวนการทางอาญากับผู้ถูกค้ามนุษย์สำหรับความผิดเหล่านี้		
เวียดนาม	ไม่มี	N/A	N/A	N/A

ในการนำหลักการนี้ไปใช้ในสถานการณ์จริง ผู้ปฏิบัติงานต้องเผชิญกับคำถามซับซ้อนเกี่ยวกับขอบเขตและผลของหลักการนั้น ยกตัวอย่าง เช่น เมื่อใดควรใช้หลักการนี้ และเมื่อใดไม่ควรใช้ จะสร้างความเชื่อมโยงระหว่าง การกระทำความผิดของผู้เสียหายกับการที่บุคคลนั้นถูกค้ามนุษย์ได้อย่างไร การคุ้มครองจากบทลงโทษมีผลต่ออาชญากรรมทุกประเภทหรือเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้นและจะคุ้มครองในสถานการณ์แบบใด ความผิดทางอาญาของบุคคลหนึ่งจะหายไปเพราะเขาหรือหล่อนเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ หรือเพียงลดความผิดเท่านั้น ความซับซ้อนของคำตอบสำหรับคำถามเหล่านี้ช่วยอธิบายได้ส่วนหนึ่งว่าเหตุใดหลักการนี้จึงไม่ถูกนำไปใช้อย่างสม่ำเสมอในเชิงปฏิบัติ แม้จะมีการยอมรับในวงกว้างในกฎหมายก็ตาม

2.1 บรูไนดารุสซาลาม

หน่วยงานผู้มีอำนาจของบรูไนดารุสซาลามเลือกที่จะไม่เข้าร่วมในการอภิปรายโต๊ะกลมเพื่อจุดประสงค์ของการศึกษานี้ ซึ่งหมายความว่าข้อมูลเกี่ยวกับการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ล้วนได้มาผ่านข้อมูลจากแหล่งที่มาแบบเปิด (open-source) จึงระบุข้อมูลที่เกี่ยวข้องได้จำกัดอย่างยิ่ง

บทบัญญัติอย่างชัดเจนในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์: หลักการไม่ลงโทษปรากฏในมาตรา 47 ของกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งบรูไนดารุสซาลาม (Anti-Trafficking in Persons Order of Brunei Darussalam) ปี 2019 โดยระบุว่าผู้ถูกค้ามนุษย์ไม่มีความรับผิดชอบในการดำเนินคดีทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองผิดกฎหมาย การพำนักอย่างผิดกฎหมาย การจัดหาหรือครอบครองเอกสารเดินทางหรือเอกสารระบุตัวตนปลอมอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

ความคุ้มครองจากการดำเนินคดีทางอาญา

มาตรา 47 ผู้ถูกค้ามนุษย์ไม่ต้องรับผิดชอบในการดำเนินคดีทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับ

(ก) การเข้าบรูไนดารุสซาลามอย่างผิดกฎหมาย

(ข) ระยะเวลาที่พำนักอยู่ในบรูไนดารุสซาลาม หรือ

(ค) การจัดหาหรือครอบครองเอกสารเดินทางหรือเอกสารระบุตัวตนซึ่งบุคคลนั้นได้รับ หรือมีคนนำมาให้ เพื่อจุดประสงค์ในการเข้าบรูไนดารุสซาลาม หากการกระทำนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ที่มีการอ้างว่าถูกกระทำขึ้น

ไม่มีข้อมูลว่ามาตรา 47 ของกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งบรูไนดารุสซาลาม ปี 2019 ถูกตีความและนำไปใช้ในเชิงปฏิบัติหรือไม่และอย่างไร

ผู้ย้ายถิ่นฐานที่เข้าเมืองแบบไม่ปกติ (irregular migrants) เสี่ยงถูกลงโทษจากความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์: มีความเสี่ยงที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในบรูไนอาจถูกลงโทษจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ได้มาตรา 48 ของกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งบรูไนดารุสซาลาม ปี 2019

หากพิจารณาแล้วว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ย้ายถิ่นฐานต้องห้าม

มาตรา 48 บุคคลใดที่ไม่ได้เป็นพลเมืองของบรูไนดารุสซาลามซึ่งถูกพิพากษาว่ามีความผิดจากการกระทำความผิดใดตามกฎหมายฉบับนี้ หรือตามข้อบังคับใด กฎหมายฉบับนี้ จะต้องพิจารณาว่าเป็นผู้ย้ายถิ่นฐานต้องห้ามตามมาตรา 8 ของกฎหมายคนเข้าเมือง (หมวดที่ 17)

หากผู้เสียหายถูกคัดแยกผิดว่าเป็นผู้ค้ามนุษย์ บุคคลที่พ้นสภาพการเป็นผู้เสียหายจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการเป็นรัฐจัดหาหรือการจัดการบุคคลอื่นเพื่อแสวงประโยชน์จากไม่อยู่ในขอบเขตของการคุ้มครองที่กำหนดไว้ในมาตรา 47 และอาจถูกพิจารณาให้เป็น “ผู้ย้ายถิ่นฐานต้องห้าม” ตามมาตรา 48

ความท้าทายในการคัดแยกนำไปสู่การลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์: รายงานสถานการณ์ค้ามนุษย์ของสหรัฐอเมริกาประจำปี 2021 ระบุว่า การคัดแยกผู้เสียหายที่ไม่เพียงพอนำไปสู่การลงโทษผู้เสียหาย โดยกล่าวว่า “รัฐบาลยังคงกักตัว เนรเทศ และตั้งข้อหากับผู้ที่เป็นผู้เสียหายจากอาชญากรรมต่าง ๆ โดยไม่ใช้แนวทางที่มีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางในการแยกแยะว่าผู้ค้ามนุษย์บังคับให้ผู้เสียหายกระทำการใดที่ผิดกฎหมายหรือไม่”⁷⁶ ยิ่งไปกว่านั้น ยังรายงานอีกด้วยว่าหน่วยงานผู้รับผิดชอบใช้มาตรการคัดแยกหลังจากกักตัวผู้เสียหาย ตามการปฏิบัติงานบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น เช่น “การบุกค้น” สถานที่ซึ่งผู้หญิงต่างชาติถูกจับกุมจากการค้าประเวณี ผู้เสียหายที่ไม่ถูกคัดแยกอาจถูกจับกุมจากการละเมิดกฎหมายแรงงานหรือการเข้าเมือง ยังมีรายงานเรื่องแรงงานต่างชาติที่ถูกเนรเทศจากบรูไนโดยไม่มีการคัดกรองที่เหมาะสม แม้กระทั่งในกรณีที่นายจ้างไม่จ่ายค่าแรงและยัดหนังสือเดินทาง ทั้งยังรายงานต่อหน่วยงานผู้รับผิดชอบด้านการเข้าเมืองว่าแรงงานต่างชาติเหล่านั้นหนีไปแล้ว⁷⁷

76 2021 Trafficking in Persons Report: Brunei (US Department of State, 2021)

77 2021 Trafficking in Persons Report: Brunei (US Department of State, 2021)

2.2 กัมพูชา

มีการจัดการอภิปรายโต๊ะกลมขึ้นสองครั้งในกัมพูชาเพื่อจุดประสงค์ของการศึกษานี้ โดยมีผู้เข้าร่วมทั้งหมด 30 คนซึ่งเป็นตัวแทนของหน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์จากภาครัฐและนอกภาครัฐ ส่วนนี้จึงเขียนขึ้นโดยอ้างอิงจากความรู้เชิงลึกของผู้เข้าร่วมเป็นหลัก รวมไปถึงเนื้อหาที่เกี่ยวข้องจากแหล่งข้อมูลแบบเปิดด้วยเช่นกัน

หลักการไม่ลงโทษในกฎหมายและนโยบาย

ไม่มีบทบัญญัติการไม่กำหนดโทษทางอาญาอย่างชัดเจนในกฎหมาย: ไม่มีบทบัญญัติการไม่กำหนดโทษอย่างชัดเจนในกฎหมายของกัมพูชาเพื่อป้องกันการดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อันเนื่องมาจากความผิดที่เกี่ยวข้องกับการที่พวกเขาถูกค้ามนุษย์ ผู้เข้าร่วมบางส่วนแสดงมุมมองว่าหลักการนี้ควรกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการและผู้พิพากษาสามารถนำหลักการนี้ไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและสม่ำเสมอ

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษผู้เสียหายที่เป็นเด็ก: มาตรา 44 ของกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และการแสวงประโยชน์ทางเพศ (Law on Suppression of Human Trafficking and Sexual Exploitation) ปี 2008 ยกเว้นเด็กจากการถูกลงโทษในการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการมีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี (มาตรา 42) และการกระทำความผิดกับผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี (มาตรา 43) จึงระบุช่องว่างในการคุ้มครองที่อาจนำไปใช้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย/ผู้กระทำผิดอายุมากกว่า 15 ปีได้ในข้อนี้ แม้ว่าผู้เข้าร่วมจากภาครัฐจะชี้ไปยังกระบวนการที่มีอยู่เพื่อสนับสนุนการกำหนดอายุและการใช้ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้เยาว์ก่อนมีการกำหนดอายุอย่างเป็นทางการ ผู้เข้าร่วมจากภาครัฐยังกล่าวถึงการคุ้มครองพิเศษสำหรับเด็กที่ละเมิดกฎหมายในกัมพูชาผ่านมาตรา 96 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code of Criminal Procedure) (เกี่ยวกับข้อจำกัดในการควบคุมตัวผู้เยาว์ของตำรวจ) และมาตรา 7 ของกฎหมายคดีเด็กและเยาวชน (ซึ่งกำหนดให้อายุ 18 ปีเป็นอายุความรับผิดชอบทางอาญา)⁷⁸

บทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ: แม้จะขาดบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ลงโทษอย่างชัดเจนในกฎหมายแห่งชาติ แต่ผู้เข้าร่วมบางส่วนแสดงมุมมองว่ากฎหมายคุ้มครองหลักการนี้อยู่โดยทั่วไปผ่านการคุ้มครองผู้เสียหาย โดยมีการเน้นย้ำว่าการคุ้มครองผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบหลักของพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนและสำคัญต่อการได้มาซึ่งความร่วมมือของผู้เสียหาย ในบริบทนี้ มีการอ้างอิงถึงกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ (Anti-Trafficking Law) รวมถึงกฎหมายอาญา มาตราที่ 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งกัมพูชา (คุ้มครองสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียมภายใต้กฎหมายของพลเมืองกัมพูชา) รวมทั้งตราสารระดับสากลและภูมิภาค อย่างไรก็ตาม มีการกล่าวถึงว่ากัมพูชาเป็นภาคีของตราสารสากลที่เกี่ยวข้อง ทั้งยังมีการระบุว่า การตัดสินใจของศาลดำเนินตามกฎหมายแห่งชาติเท่านั้น ซึ่งมักไม่กล่าวถึงหลักการต่าง ๆ เช่น หลักการไม่ลงโทษ ออกมาอย่างชัดเจนในแบบที่จะสามารถนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

⁷⁸ This rule is subject to the exception that the court can make minors aged 14 and upwards criminally liable if circumstances or personality allow. See 'Juvenile Justice and Strategic Operational Plan 2018-2020', Ministry of Social Affairs Veterans and Youth Rehabilitation and Ministry of Justice, p.201.

เอกสารนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษ: มีเอกสารนโยบาย แนวปฏิบัติ รูปแบบและกระบวนการหลากหลายที่เกี่ยวข้องกับหลักการไม่ลงโทษ รวมถึงที่อธิบายไว้ในตารางที่ 4 ด้านล่าง จากเอกสารนโยบายเหล่านี้ ไม่มีฉบับใดที่ผู้ปฏิบัติงานกล่าวถึงระหว่างการอภิปรายโต้เถียงกัน ซึ่งมีนัยว่าพวกเขานำหลักการไม่ลงโทษไปใช้น้อยมากหรืออาจไม่ใช้เลย แผนยุทธศาสตร์ชาติห้าปีเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ ปี 2019-2023 ไม่ได้กล่าวถึงการไม่ลงโทษ แม้จะพูดถึงว่าแผนนี้เกิดขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับแผนปฏิบัติงานของอาเซียนเพื่อการอนุวัติอนุสัญญา ACTIP⁷⁹ เอกสารนโยบายอื่น ๆ ยังคงไม่กล่าวถึงประเด็นเรื่องการไม่ลงโทษแต่อย่างใด⁸⁰

การตีความหลักการไม่ลงโทษ

การเชื่อมโยงการค้ามนุษย์และการกระทำความผิดของผู้เสียหาย: ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจากรัฐบาลอธิบายว่าความผิดของผู้เสียหายจากการกระทำผิดที่ก่อขึ้นนั้นขึ้นอยู่กับเจตนาของเขาหรือหล่อน ยกตัวอย่างเช่น หากบุคคลนั้นขาดเจตนาเพราะถูกบังคับให้ก่ออาชญากรรม จะถูกพิจารณาว่าเป็นผู้เสียหาย มีการอธิบายว่ากฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลที่ก่ออาชญากรรมโดยไม่เจตนาต้องถูกพิจารณาว่าไม่มีความผิด แต่ถ้าหากบุคคลหนึ่งละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น และไม่ได้ถูกบังคับให้กระทำดังนั้น จะถือว่าเขาหรือหล่อนเป็นผู้มีความรับผิดชอบ

คุณค่าของแนวปฏิบัติว่าด้วยการไม่ลงโทษ: ผู้ปฏิบัติงานไม่พูดถึงแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไม่ลงโทษที่มีอยู่แต่อย่างใดระหว่างการอภิปราย (ดูตารางที่ 4 ด้านล่าง) อย่างไรก็ตาม มีการเสนอคำแนะนำให้รัฐบาลวางแนวปฏิบัติและเกณฑ์การคัดแยกผู้เสียหาย ซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานจากการค้ามนุษย์ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการแนะนำว่าแนวปฏิบัติดังกล่าวสามารถเน้นย้ำคุณค่าของหน่วยงานนอกภาครัฐที่มีต่อการสนับสนุนกระบวนการคัดแยกผู้เสียหาย ทั้งยังมีการแนะนำให้มีการวางแนวปฏิบัติเช่นนั้นสำหรับการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้เพื่ออนุญาตให้ยกเลิกคดีกับผู้เสียหาย และเพื่อกำกับให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบงานศาลเป็นไปตามพันธกรณีสากลและข้อตกลงทวิภาคี

79 Five-Year National Strategic Plan for Counter Trafficking in Persons 2019-2023, p.12.

80 ข้อนี้รวมถึง Prakas ฉบับที่ 852 ว่าด้วยการดำเนินนโยบายคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Policy on Protection of the Rights of Victims of Human Trafficking) ลงวันที่ 31 สิงหาคม ปี 2009 และ Prakas ฉบับที่ 857 S.V.Y ว่าด้วยมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Minimum Standards for Protection of the Rights of Victims of Human Trafficking) ลงวันที่ 3 กันยายน ปี 2009, กระทรวงกิจการสังคม ทหารผ่านศึก และการฟื้นฟูเยาวชน, มาตรฐานขั้นต่ำไม่ได้คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับผิดทางอาญาอย่างชัดเจน เพียงคาดการณ์ว่าผู้เสียหายอาจต้องเผชิญกับข้อหาทางอาญา ประเด็นตามมาตรา 6(11) ว่าด้วยสิทธิในเสรีภาพในการเคลื่อนไหวว่า “ผู้เสียหายที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งไม่มีข้อหาทางอาญามีสิทธิที่จะออกจากสถาบันบังคับใช้กฎหมายหรือผู้ให้บริการหลังจากแจ้งแก่เจ้าหน้าที่หรือสถาบันผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง...” บทบัญญัตินี้มีนัยยะว่า อาจเกิดสถานการณ์ที่ผู้เสียหายที่เป็นผู้ใหญ่มีข้อหาทางอาญา ซึ่งในกรณีดังกล่าว บุคคลเหล่านั้นจะไม่สามารถใช้เสรีภาพในการเคลื่อนไหวแบบเดียวกันได้ ในทางกลับกัน มาตรา 6(4) ยืนยันสิทธิของบุคคลเหล่านั้นที่จะ “ได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพตลอดกระบวนการช่วยเหลือผู้เสียหาย และได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลที่เคยประสบกับสถานการณ์ที่ยากลำบาก” และกำหนดว่า “ห้ามมิให้มีการกระทำอันเนื่องมาจากการเลือกปฏิบัติ และ/หรือ การเหมารวมต่อผู้เสียหายบนพื้นฐานของเพศ อายุ เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา สัญชาติ รสนิยมทางเพศ ความพิการ หรือประสบการณ์ในอดีตโดยเด็ดขาด”

ตารางที่ 4: เอกสารเกี่ยวกับนโยบายและกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษของกัมพูชา

แนวปฏิบัติสำหรับรูปแบบและกระบวนการพิจารณาสำหรับการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อให้บริการที่เหมาะสม (Guidelines on Forms and Procedures for identification of victims of trafficking for appropriate service provisions) (คณะกรรมการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งชาติ (National Committee for Counter Trafficking in Persons; NCCT) ปี 2015)	2.C, 2: ระหว่างกระบวนการ [คัดแยกเบื้องต้น] ชาวต่างชาติที่ได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายแล้วอย่างเป็นทางการต้องไม่ถูกกักตัวหรือตั้งข้อหาการเข้าเมือง และ/หรือ ค่าประเวณีผิดกฎหมาย ผู้เสียหายจะต้องได้รับสถานที่พักพิงและการคุ้มครองระหว่างรอกระบวนการส่งตัวกลับประเทศอย่างเป็นทางการ
การตัดสินใจว่าด้วยแนวปฏิบัติสำหรับการคุ้มครองสิทธิของเด็กที่ถูกค้ามนุษย์แห่งราชอาณาจักรกัมพูชา (Decision on the Guideline for the Protection of the Rights of Trafficked Children of the Kingdom of Cambodia) (สภาเด็กแห่งประเทศไทย (Cambodian National Council for Children; CNCC), 20 ธันวาคม 2007, ฉบับที่ 107)	มาตรา 4, 2.3 (ก) เด็กที่ถูกค้ามนุษย์เป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน เด็กเหล่านี้จะต้องไม่ถูกปฏิบัติเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด หรือต้องรับหรือถูกข่มขู่ว่าจะได้รับโทษทางอาญาจากการกระทำความผิดใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ของพวกเขาในฐานะเด็กที่ถูกค้ามนุษย์
แนวปฏิบัติการนำกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และการแสวงประโยชน์ทางเพศไปใช้ (Guidelines on the Implementation of the Law on Suppression of Human Trafficking and Sexual exploitation) (ฉบับแปลอย่างไม่เป็นทางการโดย UNIPAP ปี 2008) แนวปฏิบัติทั่วไป	(4) ต้องพิจารณาว่าผู้ค้าประเวณีเป็นผู้เสียหายจากการจัดหามาเพื่อค้าประเวณี การค้าประเวณีไม่ใช่อาชญากรรม ฉะนั้นผู้ค้าประเวณีรายบุคคลจึงไม่ต้องถูกลงโทษในฐานะผู้กระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติใหม่นี้
นโยบายและมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Policy and Minimum standards for Protection of the Rights of Victims of Human Trafficking) (กระทรวงกิจการสังคม ทหารผ่านศึก และการฟื้นฟูเยาวชน (Ministry of Social Affairs, Veterans and Youth Rehabilitation) ปี 2009)	“เราทราบว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นผู้เสียหายในอาชญากรรมข้ามชาติ และมีใช้ผู้อพยพเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย แม้เรื่องราวของพวกเขาอาจคล้ายคลึงกับผู้อพยพเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายก็ตาม พวกเขามีใช้อาชญากร แต่เป็นบุคคลที่มีสิทธิที่จะได้รับความเคารพเข้าถึงความยุติธรรม และกำหนดชะตากรรมตนเอง (self-determination) ในการวางแผนอนาคตของตนโดยไม่มี “การเลือกปฏิบัติ” (หน้า 1) เอกสารนี้ยังยอมรับ (ในหน้า 8) ว่าผู้คนอาจถูกค้ามนุษย์ไปเพื่อประกอบกิจกรรมทางอาญา อย่างไรก็ตาม เอกสารมาตรฐานขั้นต่ำเห็นการกำหนดโทษทางอาญาให้กับผู้ถูกค้ามนุษย์โดยให้เสรีภาพในการเคลื่อนย้าย (freedom of movement) กับผู้เสียหายที่ไม่เผชิญกับคดีความทางอาญาเท่านั้น (หน้า 27)

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้กับบางความผิด: แม้จะไม่มีบทบัญญัติเรื่องการไม่ลงโทษในกฎหมายอย่างชัดเจน ผู้เข้าร่วมจากภาคีรัฐกล่าวว่าไม่มีกรณีที่มีการดำเนินคดีกับผู้สันนิษฐานว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยมีการยกตัวอย่างผู้เสียหายชาวต่างชาติจากการค้ามนุษย์ไปค้าประเวณีซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิด แต่ไม่ถูกตั้งข้อหาเนื่องจากได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ยังมีการยกตัวอย่างชาวอินเดียบังคลาเทศ และปากีสถานที่ถูกแสวงประโยชน์ในกัมพูชาซึ่งไม่ถูกลงโทษจากการละเมิดกฎหมายการเข้าเมืองและแรงงาน แต่ได้รับการคุ้มครองในฐานะผู้เสียหาย ยังมีการกล่าวถึงประเด็นเดียวกันในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ซึ่งตั้งข้อหาให้กับผู้ที่ได้รับผลประโยชน์เชิงพาณิชย์จากการกระทำความผิดเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม ยังมีการอธิบายว่าบุคคลหนึ่งอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และเป็นผู้กระทำความผิดคดีอื่นที่พวกเขาอาจมีความรับผิดชอบ เช่น ความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดที่แยกต่างหาก

บทบาทของดุลยพินิจของศาลที่จะไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์: ผู้เข้าร่วมจากฝ่ายรัฐบาลอธิบายว่าผู้สืบสวนสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจดุลยพินิจที่จะไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยที่ฝ่ายหลังสามารถแก้ไขหรือยกฟ้องโดยอ้างอิงจากการสืบสวนของตน ไม่มีการยกตัวอย่างการใช้ดุลยพินิจของศาลกัมพูชาในการยกเลิกคดีกับผู้ต้องหาเมื่อสถานการณ์เป็นผู้เสียหายของบุคคลนั้นถูกเปิดเผย หรือในการออกคำสั่งให้มอบสถานะผู้เสียหายให้บุคคลหนึ่ง มีการแสดงความเห็นว่าการปล่อยให้การใช้หลักการนี้เป็นเรื่องของดุลยพินิจแทนที่จะเป็นการกำหนดไว้ในกฎหมาย ส่งผลให้เกิดการนำไปใช้อย่างไม่สอดคล้องสม่ำเสมอ เป็นอีกครั้งที่มีการยกประเด็นเรื่องการรวมบทบัญญัติที่ชัดเจนไว้ในตัวบทกฎหมายที่กำหนดหลักการไม่ลงโทษเพื่อให้่ายขึ้นต่อผู้พิพากษาในการใช้ดุลยพินิจเพื่อส่งผลให้เกิดการนำหลักการนี้ไปใช้อย่างสม่ำเสมอมากขึ้น

ความท้าทายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ

ความสำคัญของข้อตกลงทวิภาคีและระดับภูมิภาค: ความสำคัญของความร่วมมือระหว่างประเทศกับประเทศปลายทางสำหรับชาวกัมพูชาที่ถูกค้ามนุษย์ถือเป็นกุญแจสำคัญในการคุ้มครองพวกเขาจากการลงโทษ ที่สำคัญความร่วมมือดังกล่าวจะช่วยให้บรรลุนันทามติเกี่ยวกับเกณฑ์การคัดแยกผู้เสียหาย กัมพูชามีบันทึกความเข้าใจกับไทยและเวียดนาม ซึ่งภาคียืนยันว่าผู้เสียหายที่เป็นสตรีและเด็กจะต้องได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นผู้เสียหาย ไม่ใช่ผู้กระทำความผิด และไม่ต้องเป็นผู้เสียหายที่ต้องรับโทษจากการเข้าหรือออกจากพรมแดนของประเทศอย่างผิดกฎหมาย หรือความผิดอื่นใดที่เกิดจากการค้ามนุษย์โดยตรง⁸¹ สำหรับบางประเทศที่น่าสนใจ (รวมถึงมาเลเซีย) ยังไม่มีบันทึกความเข้าใจที่มีผลบังคับใช้ อย่างไรก็ตาม มีการเสนอตัวอย่างกรณีศึกษาเลเซียยกฟ้องข้อหาลักลอบเข้าเมืองและพำนักร่างผิดกฎหมาย โดยมีผู้พิพากษาให้สถานะผู้เสียหายแก่ผู้เสียหายชาวกัมพูชา

81 ดูข้อ 6 ใน บันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาและรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยว่าด้วยความร่วมมือทวิภาคีเพื่อจัดการค้ามนุษย์และการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Memorandum of Understanding between the Government of the Kingdom of Cambodia and the Government of the Kingdom of Thailand on Bilateral Cooperation for Eliminating Trafficking in Persons and Protecting Victims of Trafficking) (30 เมษายน 2014) และข้อที่ 5 ของข้อตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามว่าด้วยความร่วมมือทวิภาคีเพื่อจัดการค้ามนุษย์ในเด็กและสตรี และการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Agreement between the Royal Government of Cambodia and the Government of Socialist Republic of Vietnam on Bilateral Cooperation in Elimination of Children and Women Trafficking and Protection of Victims of Trafficking) (ลงนามในวันที่ 10 ตุลาคม ปี 2005 และแก้ไขในวันที่ 28 กันยายน ปี 2012)

การใช้ข้อตกลงทวิภาคีและระดับภูมิภาคที่ไม่สม่ำเสมอ: ข้อตกลงทวิภาคีตลอดจนสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของภูมิภาคอาเซียน (ASEAN Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters) และข้อตกลงการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ไม่ได้รับการพิจารณาให้ดำเนินการอย่างเต็มที่หรือสม่ำเสมอ มีการเสนอตัวอย่างเชิงปฏิบัติของบันทึกความเข้าใจแบบทวิภาคีว่าด้วยความร่วมมือด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งไม่ได้นำไปใช้อย่างเป็นประโยชน์ ส่งผลให้เกิดความขัดแย้งว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีการค้ำมนุษย์หรือการละเมิดแรงงาน มีการเสนอตัวอย่างการสอบสวนที่ไม่ได้ดำเนินการข้ามพรมแดน ส่งผลให้ไม่มีการดำเนินคดีค้ำมนุษย์ในเขตอำนาจศาลอื่น มีการตั้งคำถามว่าจะนำหลักการไม่ลงโทษที่ปรากฏในบันทึกความเข้าใจไปดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างไรหากไม่ปรากฏหลักการนี้ในกฎหมายภายในประเทศ มีการยกประเด็นว่าทบทวนกฎหมายที่ชัดเจนจะสนับสนุนการใช้หลักการนี้อย่างสอดคล้องกันระหว่างประเทศ และอาจลดการพึ่งพาบันทึกความเข้าใจและมาตรฐานการปฏิบัติงานระหว่างกัน ทั้งยังมีการแสดงความกังวลว่ามาตรฐานการปฏิบัติงานและบันทึกความเข้าใจมุ่งเน้นไปที่สตรีและเด็กเป็นหลัก ทำให้เกิดช่องว่างในการคุ้มครองสำหรับผู้ชายที่ถูกค้ำมนุษย์ในการประมง การก่อสร้าง และอุตสาหกรรมอื่นๆ

ความท้าทายในการคัดแยกผู้เสียหาย

การคัดแยกผู้เสียหายที่มีประสิทธิภาพเป็นกุญแจสำคัญในการไม่ลงโทษ: ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเน้นย้ำถึงความสำคัญของการคัดแยกต่อการไม่ลงโทษ ผู้กระทำการของรัฐบาลยืนยันกรณว่าการคัดแยกที่รัดกุมแต่เนิ่น ๆ อย่างมีประสิทธิภาพหมายความว่าผู้ถูกค้ำมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นชาวกัมพูชาหรือไม่ใช่พลเมือง จะไม่ถูกลงโทษ โดยมีการระบุว่าขั้นตอนการคัดแยกนั้นสอดคล้องกับพิธีสารการค้ำมนุษย์และกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการค้ำมนุษย์และการแสวงประโยชน์ทางเพศแห่งกัมพูชา โดยผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอธิบายว่ามีรายงานว่ามีการใช้ข้อสันนิษฐานของสภาพการเป็นผู้เสียหายในระยะแรกเพื่อจำกัดโอกาสเกิดความผิดพลาด แต่ถึงแม้จะไม่ได้คัดแยกผู้เสียหายในระยะแรก บุคคลหนึ่งจะถูกคัดแยกในภายหลังโดยผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี ความคิดเห็นเหล่านี้ตรงกันข้ามกับความคิดเห็นที่แสดงออกในระดับนานาชาติเกี่ยวกับการขาดแคลนการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ที่มีประสิทธิภาพในกัมพูชา⁸²

แนวปฏิบัติที่ดีในการตรวจคัดกรองชาวกัมพูชาที่เดินทางกลับจากต่างประเทศ: มีการเสนอตัวอย่างการดำเนินการของตำรวจเพื่อให้แน่ใจว่าผู้คนสบายใจที่จะพูดคุยกับพวกเขา ซึ่งรวมถึงการสวมใส่เสื้อผ้าธรรมดาแทนที่จะสวมเครื่องแบบในการสัมภาษณ์พวกเขา ในที่นี้สังเกตได้ว่ากลุ่มที่เดินทางกลับจากประเทศไทย มาเลเซีย หรือ อินโดนีเซีย จะถูกตำรวจคัดกรองเรื่องการค้ำมนุษย์

ข้อกังวลเกี่ยวกับการคัดแยกผู้เสียหายการค้ำมนุษย์ที่เป็นผู้ชายน้อยกว่าที่ควร: ผู้เข้าร่วมบางคนแสดงความกังวลว่าสมมติฐานที่ว่าผู้ชายไม่ถูกค้ำมนุษย์ส่งผลให้มีการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ที่เป็นผู้ชายต่ำเมื่อเทียบกับผู้หญิงและเด็ก

ความท้าทายในการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ที่เป็นชาวต่างชาติในกัมพูชา: มีการแสดงความกังวลว่าชาวต่างชาติถูกจับกุมและถูกปรับฐานละเมิดกฎหมายคนเข้าเมืองและกฎหมายแรงงานโดยไม่มีการสอบสวน

82 ดูตัวอย่าง เช่น Concluding Observations on the sixth periodic report of Cambodia, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW/C/KHM/CO/6, 12 November 2019 [26].

เพิ่มเติมว่าพวกเขามาอยู่ในกัมพูชาได้อย่างไร ใครเป็นคนพาพวกเขามาที่กัมพูชา มีการให้สัญญาใดไว้ รวมไปถึงแง่มุมอื่น ๆ ที่จะช่วยให้พวกเขาได้รับการคุ้มครองโดยใช้ตัวบ่งชี้การค้ามนุษย์ ในกรณีเช่นนี้ มีการตั้งข้อสังเกตถึงการขาดการประสานงานระหว่างตำรวจตรวจคนเข้าเมืองและตำรวจป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ซึ่งมีบทบาทต่างกัน หมายความว่าผู้ย้ายถิ่นฐานบางรายในสถานการณ์ที่ไม่ปกติจะไม่ได้รับการคุ้มครองว่าอาจมีการค้ามนุษย์ แต่อาจถูกเนรเทศกลับประเทศมากกว่าการส่งตัวกลับประเทศ เพื่อแก้ไขปัญหาี้ มีการเน้นย้ำถึงคุณค่าของแนวทางที่มีผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลายฝ่ายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองที่เข้าดำเนินการในสถานที่ที่มีผู้ย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติทำงานหรืออาศัยอยู่ ได้รับการสนับสนุนจากตำรวจป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ รวมทั้งผู้ปฏิบัติงานด้านกิจการสังคม และอื่น ๆ เพื่อสนับสนุนการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในกลุ่มแรงงานต่างด้าว

การลงโทษผู้เสียหายในเชิงปฏิบัติ

การใช้กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ในทางที่ผิดเพื่อลงโทษผู้หญิงในอุตสาหกรรมทางเพศ: คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับการใช้กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ในทางที่ผิดเพื่อลงโทษบุคคลที่มีความรับผิดชอบต่อการค้ามนุษย์ และเรียกร้องให้กัมพูชาแก้ไขกฎหมายระดับประเทศเพื่อลดโทษให้ผู้หญิงในการค้าประเวณี⁸³ ในขณะเดียวกัน ผู้แสวงประโยชน์มักไม่ค่อยถูกดำเนินคดี คณะกรรมการฯ ตอบสนองต่อประเด็นนี้โดยเรียกร้องให้กัมพูชา:

ตรวจสอบให้แน่ใจว่ามีการใช้มาตรการเพื่อต่อสู้กับการค้ามนุษย์ ซึ่งรวมถึงกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์และให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่ผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหาย และไม่ใช้มาตรการดังกล่าวในทางที่ผิดต่อบุคคลที่ไม่มีความรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์⁸⁴

คนเหล่านี้ในอุตสาหกรรมทางเพศที่ถูกดำเนินคดีจากความผิดตามกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์อาจมีบางคนที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งถูกตั้งข้อหา ดำเนินคดี และถูกตัดสินว่ามีความผิดในฐานะผู้ค้ามนุษย์ ซึ่งมักจะถูกลบชื่อและนำตัวมาดำเนินคดีแทนผู้ค้ามนุษย์

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นชาวต่างชาติในกัมพูชา: มีการกล่าวถึงความกังวลเกี่ยวกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นชาวต่างชาติที่ต้องถูกลงโทษในกัมพูชา รายงานการค้ามนุษย์ของสหรัฐอเมริกาประจำปี 2020 อ้างอิงถึงรายงานของสื่อเกี่ยวกับเยาวชนชาวมาเลเซียที่จ่ายค่าธรรมเนียมการจัดหางานสำหรับงานที่ได้รับค่าตอบแทนสูง แต่กลับถูกส่งตัวไปกัมพูชาที่ซึ่งพวกเขาถูกแสวงประโยชน์จากผู้ค้ามนุษย์และถูกจับในข้อหาละเมิดกฎหมายการเข้าเมือง⁸⁵ ผู้เข้าร่วมบางคนชี้ให้เห็นถึงสถานการณ์ที่ผู้เสียหายจากการแสวงประโยชน์ชาวต่างชาติถูกเลือกปฏิบัติ ผู้เข้าร่วมรายหนึ่งตั้งข้อสังเกตว่าบางครั้งผู้เสียหายชาวเวียดนาม จีน และแอฟริกาถูกละเลยการเลือกปฏิบัติ แม้ว่าจะมีบริการของรัฐและนอกภาครัฐจำนวนมากสำหรับชาวกัมพูชา แต่กลับมีองค์กรไม่กี่แห่งที่ให้การ

83 ดูตัวอย่าง Concluding Observations on the sixth periodic report of Cambodia, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW/C/KHM/CO/6, 12 November 2019 [29](a).

84 ดูตัวอย่าง Concluding Observations on the sixth periodic report of Cambodia, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW/C/KHM/CO/6, 12 November 2019 [26](c); [27](f).

85 2020 Trafficking in Persons Report: Malaysia (US Department of State, 2020)

สนับสนุนชาวต่างชาติ ยังมีการยกประเด็นเรื่องความเสี่ยงของการลงโทษสำหรับชาวต่างชาติในกัมพูชา ที่ถูกแสวงประโยชน์ในการค้าประเวณีและการตั้งครรภ์แทน (surrogacy) โดยเฉพาะ โดยเกิดคำถามที่ซับซ้อนขึ้นว่าการตั้งครรภ์แทนอยู่ในความเข้าใจเรื่องการค้ามนุษย์หรือไม่ ในแง่นี้ มีข้อสังเกตว่าผู้หญิงบางคนที่ถูกใช้ในการตั้งครรภ์แทนถูกดำเนินคดีฐานกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่เพียงแคในกัมพูชาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงที่อื่น ๆ ในภูมิภาคอาเซียนด้วยเนื่องจากไม่มีกฎหมายเพื่อให้สามารถคัดแยกบุคคลเหล่านั้นให้เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้ ในทางตรงกันข้าม ผู้เข้าร่วมคนอื่น ๆ แสดงความคิดเห็นว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นชาวต่างชาติในกัมพูชาไม่ได้รับการลงโทษในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ แต่ได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นผู้เสียหายโดยเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองและตำรวจ มีการกล่าวถึงผู้เสียหายชาวต่างชาติในการค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศและแรงงานบังคับ (รวมถึงจากบังคลาเทศ จีน ยุโรปตะวันออก อินเดียหรือเนปาล ศรีลังกา หรือเวียดนาม) ซึ่งไม่ถูกดำเนินคดี แม้แต่ในกรณีที่พวกเขาได้สนับสนุนให้ผู้อื่นมากัมพูชากับพวกเขาทั้งที่รู้ว่าการทำเช่นนั้นผิดกฎหมาย

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชาวกัมพูชาในต่างประเทศ: ในขณะที่ทางการระบุว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับการคุ้มครองภายในกัมพูชา มีการแสดงความกังวลเกี่ยวกับชะตากรรมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชาวกัมพูชาในต่างประเทศ มีรายงานว่าผู้เสียหายชาวกัมพูชาต้องเผชิญกับการลงโทษเนื่องจากละเมิดกฎหมาย การเข้าเมืองหรือบทบัญญัติทางอาญาในต่างประเทศ รวมถึงในประเทศจีน มาเลเซีย ไทย และสิงคโปร์ ในบางกรณีที่พวกเขาได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายแล้ว ยังมีรายงานว่าผู้ที่อาจถูกค้ามนุษย์มาเพื่อใช้แรงงานบังคับ ยังคงถูกลงโทษจากการตัดไม้ผิดกฎหมายหรือทำงานอย่างผิดกฎหมายในคาสิโนสัญชาติจีน โดยไม่ได้รับการคัดแยกให้เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในอุตสาหกรรมประมง: ผู้เข้าร่วมทั้งภาครัฐและนอกภาครัฐหยิบยกข้อกังวลเป็นพิเศษเกี่ยวกับความท้าทายในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกแสวงประโยชน์ในอุตสาหกรรมประมง ซึ่งถูกข่มขู่หรือตกอยู่ในการฟ้องร้องและการลงโทษเนื่องจากใช้เอกสารปลอมและอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมือง ผู้เสียหายที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อทำประมงที่สามารถหลบหนีสถานการณ์ของตนได้กลับถูกลงโทษในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองในประเทศที่ตนมาถึง โดยไม่ได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ มีรายงานว่าชาวประมงที่อาจถูกค้ามนุษย์ถูกส่งไปกักตัวและได้รับคำแนะนำให้ยอมรับสารภาพว่ามีความผิด จากนั้นจึงถูกลงโทษทางร่างกายและมีประวัติอาชญากรรม แทนที่จะได้รับการคัดแยกและคุ้มครองในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ผู้เสียหายชาวกัมพูชาที่เดินทางกลับจากต่างประเทศ: มีฉันทามติว่าผู้ที่เดินทางกลับจากต่างประเทศไม่ได้รับโทษฐานออกจากกัมพูชาอย่างไม่ปกติ โดยมีการชื่นชมความพยายามของตำรวจในการบรรเทาความกังวลของผู้เสียหายที่เดินทางกลับประเทศ ซึ่งรวมถึงชาวประมงที่ถูกส่งตัวกลับ หัวหน้ากลุ่มอันธพาลหรือนายหน้าในหมู่พวกเขาที่พาเพื่อนบ้านหรือญาติของตนไปต่างประเทศเพื่อทำงานประมง จะไม่ถูกตั้งข้อหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดเพราะพวกเขาตกเป็นผู้เสียหายเช่นกัน ตรงกันข้ามกับกรณีนี้ มีการกล่าวถึงเหตุการณ์ของบุคคลที่ได้รับการบริการในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แต่เมื่อพบว่าบุคคลนั้นได้นำผู้เสียหายจำนวนมากไปทำงานอย่างผิดกฎหมายในต่างประเทศ กลับถูกจัดประเภทใหม่ให้เป็นผู้กระทำความผิด และระงับบริการใด ๆ ที่เคยได้รับด้วย

2.3 อินโดนีเซีย

มีการอภิปรายโต๊ะกลมสองครั้งในอินโดนีเซียเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ โดยมีผู้เข้าร่วมทั้งหมด 29 คน ซึ่งเป็นตัวแทนของหน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ทั้งของรัฐและที่ไม่ใช่ของรัฐ ส่วนนี้เน้นให้เห็นถึงข้อมูลเชิงลึกตลอดจนเนื้อหาจากแหล่งข้อมูลแบบเปิด

หลักการไม่ลงโทษในกฎหมายและนโยบาย

บทบัญญัติการไม่ลงโทษที่ชัดเจนในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์: มาตรา 18 ของกฎหมายฉบับที่ 21 ว่าด้วยการจัดการกระทำทางอาญาค้ามนุษย์ ปี 2007 คัมครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากข้อกล่าวหาทางอาญาที่พวกเขาถูกบังคับให้กระทำความผิด โดยไม่ได้จำกัดขอบเขตของข้อกล่าวหาทางอาญาที่ใช้บังคับ เพียงระบุว่า “ผู้เสียหายที่ก่ออาชญากรรมภายใต้การบังคับขู่เข็ญจากผู้กระทำความผิดทางอาญาในการค้ามนุษย์จะไม่ถูกตั้งข้อหาทางอาญา” ความผิดทางแพ่ง ทางปกครองและการเข้าเมืองไม่ปรากฏในบทบัญญัตินี้

กฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษผู้เสียหาย: กฎหมายอื่นๆ ที่ถูกกล่าวถึงว่าเกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษนั้นรวมถึงมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแคบกว่าการคุ้มครองที่ให้ไว้ในมาตรา 18 ของกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ และเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดโดยเจตนาหรือจงใจยั่วยู่ให้ผู้อื่นก่ออาชญากรรม โดยมีการตั้งข้อสังเกตว่ามาตรา 10 ของกฎหมายฉบับที่ 31 (2014) คือกฎหมายคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย (Witness and Victim Protection Act) มีจุดตัดกับหลักการไม่ลงโทษ โดยไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีกับพยาน ผู้เสียหาย และผู้ให้ข้อมูลในกฎหมายแพ่งและอาญาที่ให้ข้อมูลหรือให้การโดยสุจริต ทั้งนี้ยังมีการหารือเกี่ยวกับอนุสัญญา ACTIP ด้วยเช่นกัน รวมถึงขอบเขตที่ได้รับและควรได้รับการพิจารณาว่ามีผลผูกพันทางกฎหมาย หากไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายภายในประเทศที่ให้ผลบังคับใช้อย่างชัดเจน

นโยบายที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษ: แผนปฏิบัติการแห่งชาติเพื่อจัดการการค้ามนุษย์ (National Action Plan for Eradication of Human Trafficking) ปี 2015-2019 ยังคงไม่กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษ ขณะที่ยังไม่มีแผนปฏิบัติการแห่งชาติสำหรับปี 2020-2024 ระหว่างการค้นคว้าข้อมูลสำหรับการศึกษานี้ในปี 2021 ทั้งนี้ในระหว่างการอภิปรายโต๊ะกลม มีการเสนอว่าควรรวมหลักการไม่ลงโทษไว้ในแผนปฏิบัติการระดับชาติและระดับภูมิภาค และเสริมโดยแผนงานเพื่อนำหลักการไม่ลงโทษตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายไปใช้

การตีความหลักการไม่ลงโทษ

ความเข้าใจหลักการไม่ลงโทษ: ผู้ปฏิบัติงานแสดงความคิดเห็นต่างกันว่าหลักการไม่ลงโทษเป็นที่เข้าใจกันดีในประเทศอินโดนีเซียหรือไม่ บางคนรู้สึกว่าเป็นที่บังคับใช้กฎหมายแนวหน้าและตัวแทนของหน่วยงานคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย (LPSK) ยอมรับว่าผู้เสียหายก่ออาชญากรรม เช่น การปลอมแปลงเอกสาร ซึ่งพวกเขาไม่ต้องถูกลงโทษเนื่องจากมาตรา 18 ของกฎหมายฉบับที่ 21 มีผลบังคับใช้ ผู้เข้าร่วมบางคนมีความเห็นว่าสมาชิกของฝ่ายตุลาการเข้าใจหลักการนี้ดี เพราะมันปรากฏอยู่ในกฎหมาย ขณะที่คนอื่น ๆ รู้สึกว่าจำเป็นต้องมีการอธิบายเพิ่มเติมภายในประเทศเพื่อให้ผู้พิพากษายอมรับให้หลักการนี้รวมเข้ากับกฎหมายภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เข้าร่วมบางคนรู้สึกว่าบทบัญญัตินี้อาจตีความได้แตกต่างกันไปตามแต่ละบุคคล บรรดาผู้ที่มองว่ามีความไม่เท่าเทียมกันในระดับความเข้าใจหยาบกระด้างความกังวลว่าผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจขาดความเข้าใจในการค้ามนุษย์และไม่เข้าใจว่าทำไมผู้ที่ก่ออาชญากรรมจึงไม่ควรถูกลงโทษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภูมิภาคต่าง ๆ ภายในประเทศ

สร้างความเชื่อมโยงระหว่างความผิดกับการค้ามนุษย์: มีการอธิบายความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำผิดและการค้ามนุษย์ไว้ว่าเกิดขึ้นโดยการบังคับ (compulsion) หากผู้เสียหายกระทำความผิดโดยไม่เต็มใจ จะไม่ถูกลงโทษ อย่างไรก็ตาม ผู้เข้าร่วมบางคนรู้สึกว่ากฎหมายขาดรายละเอียดที่เพียงพอสำหรับกรณีที่ไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์องค์ประกอบของการค้ามนุษย์ในการพิจารณาคดีเพื่อใช้มาตรา 18 ในการคุ้มครองผู้ถูกค้ามนุษย์

มีการตั้งข้อสังเกตถึงความท้าทายในการพิสูจน์ว่าอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้เสียหายสัมพันธ์กับการกระทำของผู้กระทำความผิด โดยมีการตั้งคำถามเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “กำลัง (force)” และ “การบังคับ (coercion)” และการครอบงำทางจิตวิทยา (psychological manipulation) เข้ามามีบทบาทในการทำความเข้าใจว่าผู้เสียหายกระทำความผิดได้หรือไม่ ประเด็นอยู่ที่ว่าสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์บางราย การใช้ “กำลัง” อาจเป็นมาตรฐานที่สูงเกินไปหากจะอธิบายการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของผู้เสียหายเหล่านั้น มีข้อสังเกตว่าความยินยอมใด ๆ ที่ผู้เสียหายให้ในการก่ออาชญากรรมนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องหากผู้เสียหายกระทำการภายใต้การควบคุมของผู้ค้ามนุษย์

แนวปฏิบัติว่าด้วยการนำหลักการไปใช้ในเชิงปฏิบัติ: มีแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษในอินโดนีเซียอยู่บ้าง แนวปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายและการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในการจัดการคดีค้ามนุษย์ (Guidelines for Law enforcement and the protection of victims of trafficking in persons in handling trafficking in persons cases) ปี 2009 กล่าวถึงความท้าทายของการที่ผู้เสียหายอาจถูกพิจารณาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ (หน้า 36) และเน้นย้ำถึงความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ต้องมีทักษะเฉพาะทางในการทำความเข้าใจว่าผู้เสียหายอาจกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ (หน้า 41) แนวปฏิบัติของศูนย์บริการแบบบูรณาการสำหรับพยานและ/หรือผู้เสียหายการค้ามนุษย์ (Integrated Service Centre for Witness and/or Victim of Trafficking in Persons; ISC) กล่าวถึงการไม่กระทำความผิดในตารางที่ 4 โดยระบุว่าผู้สัมภาษณ์ต้องแจ้งผู้เสียหายว่าจะไม่ถูกดำเนินคดีหากประพฤติมิชอบด้วยกฎหมายโดยไม่เจตนา อันเนื่องมาจากแรงกดดันใดๆ จากผู้กระทำความผิด⁸⁶ ทั้งนี้ ผู้เข้าร่วมไม่ได้หยิบยกแนวปฏิบัติเหล่านี้ขึ้นมากล่าวถึงว่าเสริมความเข้าใจเรื่องหลักการไม่ลงโทษแต่อย่างใด

ความจำเป็นของแนวปฏิบัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการไม่ลงโทษและการนำแนวปฏิบัติที่มีอยู่ไปใช้: ข้อเท็จจริงที่ว่าแนวปฏิบัติที่มีอยู่ไม่ถูกกล่าวถึงโดยผู้ปฏิบัติงานที่แม้แต่บ่อย บ่งชี้ว่าแนวปฏิบัติเหล่านี้ไม่ได้ใช้กันอย่างแพร่หลาย ไม่มีการกล่าวถึงแนวปฏิบัติอื่นหรือเอกสารอื่นใดที่มีความเกี่ยวข้องเฉพาะกับหลักการไม่ลงโทษ ทว่าในการหารือเกี่ยวกับความคลุมเครือของหลักการนั้น ได้มีการเสนอให้มีการจัดทำกฎระเบียบของรัฐบาลหรือข้อกำหนดทางเทคนิคโดยเฉพาะสำหรับผู้บังคับใช้กฎหมายและเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง เพื่อให้เกิดความเข้าใจในหลักการนี้อย่างสม่ำเสมอ และเพื่ออุดช่องว่างความรู้ระหว่างหน่วยงานระดับชาติและระดับจังหวัด นอกจากนี้ยังได้เรียกร้องให้มีการฝึกอบรมเพื่อสนับสนุนเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการในการพิจารณาหลักการไม่ลงโทษในการประชุมผู้บริหารคดีด้วย

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

เมื่อนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ผู้เข้าร่วมตั้งข้อสังเกตว่า มาตรา 18 ยังไม่ได้

86 ASEAN & ACTIP: Using a Regional Legal Framework to Fight a Global Crime (Liberty Asia, 2017) 39, 44.

นำไปใช้ในทางปฏิบัติ หมายความว่า การนำมาตรานี้ไปใช้ยังอยู่ในชั้นอภิปรายเชิงสมมุติฐานเท่านั้น ยังไม่มีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่าจะนำมาใช้ในทันทีที่มีการระบอบองค์ประกอบของการค้ามนุษย์หรือไม่ หรือจะใช้เมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่าค้ามนุษย์ถูกตั้งข้อหา ดำเนินคดี หรือถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานค้ามนุษย์ หรือเมื่อบุคคลถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดและต่อมากลับพบว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ หรือสิ่งเหล่านี้จะเกิดขึ้นพร้อมกันหรือไม่ เมื่อพบว่าผู้ค้ามนุษย์ได้บังคับให้ผู้เสียหายกระทำความผิด ในประเด็นนี้ การคัดแยกผู้เสียหายเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการแยกต่างหากซึ่งดำเนินไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้เสียหาย ซึ่งอาจไม่เกิดขึ้นไปพร้อมกับการสืบสวนการค้ามนุษย์ ผู้เข้าร่วมอีกคนถามว่าในกรณีที่มีการกระทำความผิด องค์ประกอบของความผิดนั้นจะต้องสมบูรณ์ ซึ่งในกรณีที่ผู้เสียหายกระทำความผิดภายใต้การบังคับขู่เข็ญ จะถือว่าองค์ประกอบความผิดไม่สมบูรณ์ ยังมีการตั้งคำถามอีกด้วยว่าคำตอบจะใช้หลักการนี้เมื่อใดและอย่างไรอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Law) บนพื้นฐานของการอภิปรายนี้ ผู้เข้าร่วมได้เน้นย้ำอีกครั้งถึงความจำเป็นที่จะต้องมีความปฏิบัติเพื่อสนับสนุนการนำหลักการนี้ไปใช้ในเชิงปฏิบัติ

บทบาทของตำรวจที่ใช้หลักการไม่ลงโทษ: ในการหารือเกี่ยวกับบทบาทของผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีการตั้งข้อสังเกตว่ามาตรา 18 ถูกนำมาใช้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างน้อยในทางทฤษฎี นับตั้งแต่จุดที่ตำรวจพบผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ตำรวจสามารถคุ้มครองผู้เสียหายทันทีที่ทราบสภาพการเป็นผู้เสียหายของบุคคลนั้น โดยการบังคับใช้มาตรา 18 ในคำฟ้องพร้อมหลักฐานบางอย่างที่แสดงว่าพวกเขาเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ฉะนั้นจึงสามารถจัดประเภทให้บุคคลหนึ่งได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์แทนที่จะเป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่เริ่มแรก อย่างไรก็ตาม มีข้อกังวลเกี่ยวกับขีดความสามารถของผู้บังคับใช้กฎหมายที่อาจคุ้นเคยกับความผิดในประมวลกฎหมายอาญามากกว่ากฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ และจะพร้อมตั้งข้อหากับบุคคลหนึ่งภายใต้กฎหมายที่พวกเขาคุ้นเคยกว่า แทนที่จะหลีกเลี่ยงการตั้งข้อหากับบุคคลภายใต้กฎหมายที่พวกเขาไม่คุ้นเคย ฉะนั้นจึงเป็นการส่งต่อการตัดสินใจเช่นนี้ไปยังชั้นศาล

บทบาทของอัยการและทนายจำเลยในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้: เว้นแต่จะได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษมาตั้งแต่ตอนแรก ผู้เสียหายอาจต้องเผชิญกับการพิจารณาคดี โดยระหว่างพิจารณาคดี ทนายฝ่ายจำเลยสามารถแสดงหลักฐานว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหาย และพนักงานอัยการอาจเปิดเผยองค์ประกอบที่แสดงว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายที่ถูกบังคับให้กระทำความผิด ในที่นี้มีการระบุถึงอุปสรรคคือข้อเท็จจริงที่ว่าบทบาทของพนักงานอัยการคือการดำเนินคดี ฉะนั้นในทางปฏิบัติ มาตรา 18 จะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้กระทำความผิดโดยตำรวจ และเมื่อมีการคัดแยกและดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์แล้วเท่านั้น

บทบาทของสมาชิกฝ่ายตุลาการในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้: ในกรณีที่ผู้ต้องหาตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกดำเนินคดีในความผิด ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาว่าจะยกโทษให้พ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาหรือลดโทษให้ได้ ผู้พิพากษาสามารถดำเนินการบนพื้นฐานของความรู้สึกเรื่องความยุติธรรมของตนว่าบุคคลไม่ควรได้รับโทษ ทั้งยังมีรายงานว่าหน่วยงานคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย (LPSK) สามารถเสนอความเห็นทางกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลโดยใช้มาตรา 10 ของกฎหมายฉบับที่ 31 ปี 2014 และมาตรา 18 ของกฎหมายฉบับที่ 21 ปี 2007 ทั้งนี้ จากการอภิปราย ยังไม่ชัดเจนว่ามีการใช้โอกาสในการยืนยันหลักการไม่ลงโทษเหล่านี้ในทางปฏิบัติหรือไม่

หลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice) ที่เกี่ยวข้องกับหลักการไม่ลงโทษ: ผู้ปฏิบัติงานบางคนเชื่อว่าความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางเลือกสุดท้ายในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ โดยมีการระบุว่าความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความเกี่ยวข้องโดยเฉพาะกับอาชญากรรมบางประเภท (ซึ่งไม่นำไปสู่โทษจำคุกเกิน 5 ปี) และผู้กระทำความผิดบางประเภท (ผู้หญิงและเด็ก) ผู้พิพากษาสามารถใช้ข้อพิจารณาความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อเอื้อให้มีการลดหย่อนผ่อนผันในการพิพากษาลงโทษ มีการเสนอตัวอย่างการลดโทษของศาลเนื่องจากผู้กระทำผิดเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แม้ว่าจะไม่ได้ยกโทษให้ในความรับผิดชอบทางอาญาก็ตาม

ความท้าทายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ

ความร่วมมือที่ไม่สม่ำเสมอระหว่างเส้นทางการค้ามนุษย์ข้ามชาติ: หน่วยงานผู้รับผิดชอบทางอินโดนีเซียอาจให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยขอให้ตำรวจในประเทศอื่น ๆ คัดกรองและคุ้มครองพลเมืองชาวอินโดนีเซียภายใต้กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ของประเทศนั้น มีข้อกังวลเกี่ยวกับบางประเทศในภูมิภาคอาเซียนที่ให้ความร่วมมือน้อยกว่าประเทศอื่นๆ ในประเด็นต่อต้านการค้ามนุษย์ รวมถึงการไม่ลงโทษผู้เสียหาย ความสำคัญของการมีความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันและสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนถูกมองว่าเป็นกุญแจสำคัญควบคู่ไปกับการทำให้กฎหมายภายในประเทศสอดคล้องกับอนุสัญญา ACTIP ผู้ปฏิบัติงานชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของความเข้าใจที่สอดคล้องกันเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ข้ามเขตอำนาจศาล และการทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสอดคล้องกัน มีการกล่าวถึงความกังวลเดียวกันนี้ในสถานการณ์ที่ชาวอินโดนีเซียถูกค้ามนุษย์นอกภูมิภาคอาเซียน เช่น ไปยังตะวันออกกลาง มีการชี้ให้เห็นถึงความท้าทายในการใช้หลักการไม่ลงโทษในสถานการณ์ดังกล่าว ซึ่งผู้ค้ามนุษย์กำลังถูกสอบสวนหรือดำเนินคดีในอินโดนีเซีย แต่ผู้เสียหายของพวกเขายังคงอยู่ในประเทศอื่นอย่างอิรัก ซึ่งพวกเขาถูกตั้งข้อหาหรือสั่งปรับโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ

จำเป็นต้องมีความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขการค้ามนุษย์ข้ามชาติในบริบททางทะเลทั้งภายในและนอกภูมิภาคอาเซียน: ผู้เข้าร่วมได้ยกตัวอย่างชาวอินโดนีเซียที่ถูกแสวงประโยชน์นอกภูมิภาคอาเซียน รวมถึงการบังคับใช้แรงงานบนเรือประมง ซึ่งรวมถึงในมหาสมุทรแปซิฟิกด้วย การจัดหาคนเหล่านี้ขึ้นเรือในประเทศทางผ่าน (เช่น สิงคโปร์) เพื่อการแสวงประโยชน์ในภายหลังในที่อื่นๆ ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นของความร่วมมือข้ามชาติเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ในบริบททางทะเล มีการยกแนวปฏิบัติที่ดีในบริบทนี้ โดยที่ลูกเรือของเรือลำหนึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบในฟิลิปปินส์และเดินทางกลับอินโดนีเซียอย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากมีส่วนเกี่ยวข้องในความผิดใด ๆ

ความท้าทายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา: มีการชี้ให้เห็นความซับซ้อนในกรณีของแมรี เจน เวโลโซ (Mary Jane Veloso) (ดูกล่องข้อมูลที่ 5 ด้านล่าง) ที่ถูกคุมขังในอินโดนีเซียเนื่องจากเข้าไปพัวพันกับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ขณะถูกขอให้เป็นพยานให้การเอาผิดผู้ค้ามนุษย์ที่ถูกกล่าวหาซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีในฟิลิปปินส์ กระบวนการที่นำไปสู่สถานการณ์นี้กลับไม่ชัดเจน เนื่องจากฟิลิปปินส์ต้องการให้พยานมาให้การด้วยตนเองในฟิลิปปินส์ ในกรณีนี้ อินโดนีเซียไม่ยอมรับว่าแมรี เจน เวโลโซ เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แม้ว่าการพิจารณาคดีในฟิลิปปินส์จะยืนยันแล้วว่าเป็นผู้เสียหายก็ตาม ยังมีการกล่าวถึงอีกคดีหนึ่งซึ่งแรงงานข้ามชาติชาวอินโดนีเซียซึ่งรับโทษจำคุก 7 ปี ได้รับการปล่อยตัวในเวลาต่อมาด้วยเหตุผลที่รวมถึงข้อเท็จจริงว่าแรงงานผู้นั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ความท้าทายในการคัดแยกผู้เสียหาย

การคัดแยกผู้เสียหายเป็นกุญแจสำคัญในการใช้หลักการไม่ลงโทษ: ผู้เข้าร่วมยืนยันว่าความท้าทายหลักในการไม่ลงโทษผู้เสียหายคือการคัดแยกที่มีประสิทธิภาพ หลายคนยังคงไม่ได้รับการคัดแยก ดังนั้นจึงต้องถูกปฏิบัติในฐานะผู้กระทำความผิดแทนที่จะได้รับการคุ้มครองในฐานะผู้เสียหาย รายงานการค้ามนุษย์ของสหรัฐอเมริกา ปี 2020 ยังชี้ให้เห็นว่าการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ไม่เพียงพอเป็นสาเหตุของการลงโทษ ซึ่งรวมถึงในบริบทของการบุกตรวจค้นสถานประกอบการทางเพศเชิงพาณิชย์การต่อต้านการทำประมงผิดกฎหมาย⁸⁷ มีการเข้าถึงข้อกังวลนี้อีกครั้งในปีถัดมาในรายงานการค้ามนุษย์ของสหรัฐอเมริกาประจำปี 2021 ซึ่งระบุว่าบางครั้งตำรวจไม่ตอบสนองเมื่อผู้เสียหายพยายามรายงานสถานการณ์ที่พวกเขาถูกค้ามนุษย์⁸⁸

การพลาดโอกาสในการคัดแยกตลอดทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ในกรณีที่บุคคลไม่ได้รับการคัดแยกอย่างเป็นทางการว่าเป็นผู้เสียหายและได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้กระทำความผิด มีรายงานว่าเป็นการยากที่จะนำพวกเขาออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลังจากนั้น มีการหยิบยกข้อกังวลที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการใช้ภาษาของการกระทำผิดกฎหมายกับแรงงานข้ามชาติจนอาจทำให้รู้สึกว่าการเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะการเข้าเมืองนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างไร มีรายงานว่าผู้สืบสวนได้จัดประเภทให้ผู้เสียหายเป็นผู้กระทำความผิด (เช่น ในกรณีการปลอมแปลงเอกสาร) แทนที่จะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เนื่องจากการกระทำผิดนั้นปรากฏชัด ในขณะที่สภาพการตกเป็นเหยื่อของบุคคลนั้นไม่ชัดเจนเท่า ในบางกรณี ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะได้รับการคัดแยกก็ต่อเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการทางกฎหมายกับพวกเขาแล้วเท่านั้น โดยพวกเขาจะถูกลงโทษในระหว่างกระบวนการพิจารณาและหลังจากนั้น ตัวอย่างที่ชี้ให้เห็นในกรณีนี้ ได้แก่ แมรี ยูทามิ (Merry Utami) และแมรี เจน เวโลโซ (ดูล่องข้อมูลที่ 5 ด้านล่าง) ทั้งคู่ถูกตัดสินว่ามีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและแสวงหาการผ่อนผันโทษโดยอ้างว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

มิติทางเพศของการไม่คัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และความเสี่ยงต่อการถูกลงโทษ: มีการหยิบยกข้อกังวลเกี่ยวกับผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตั้งแต่ตำรวจไปจนถึงสมาชิกของฝ่ายตุลาการ ซึ่งอาจตอบสนองต่อผู้เสียหายในเชิงลบ และอาจส่งผลให้ไม่มีการคัดแยกผู้เสียหายและนำไปสู่การลงโทษต่อไป ยังมีรายงานว่าโครงสร้างทางสังคมอาจส่งผลกระทบต่อวิธีที่ผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญารับรู้และปฏิบัติต่อผู้เสียหายที่เป็น LGBTIQ+ มิติทางเพศที่มีนัยสำคัญปรากฏชัดเช่นกันในสมมติฐานเชิงลบที่มีต่อการแต่งกาย รูปลักษณ์ และท่าทางการเดินของผู้หญิง ซึ่งอาจนำไปสู่การไม่คัดแยกว่าเป็นผู้เสียหาย ผู้เข้าร่วมบางคนสังเกตเห็นทัศนคติเชิงลบต่อผู้หญิงที่เต็มใจทำงานบริการทางเพศ ทั้งยังปรากฏมิติทางเพศที่มีผลกระทบต่อการไม่คัดแยกผู้เสียหายเพศชายด้วยเช่นกัน ผู้ปฏิบัติงานบางคนตั้งข้อสังเกตว่าแม้ผู้หญิงต่างชาติที่พบในอุตสาหกรรมบันเทิงอาจได้รับการคัดกรองและคุ้มครอง แต่ผู้ชายต่างชาติ (เช่น ในภาคการเดินเรือ) อาจถูกส่งไปสถานกักกันโดยไม่ได้รับการคัดกรองว่าอาจเป็นการค้ามนุษย์ ผู้เข้าร่วมคนอื่นเห็นพ้องในกรณีนี้โดยสังเกตว่าไม่มีบริการคุ้มครองสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นผู้ชายเมื่อเทียบกับผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิง

87 2020 Trafficking in Persons Report: Indonesia (US Department of State, 2020)

88 2021 Trafficking in Persons Report: Indonesia (US Department of State, 2021)

ความท้าทายในการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ข้ามชาติ: มีรายงานว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ข้ามชาติมีความเสี่ยงที่จะถูกลงโทษเป็นพิเศษ หน่วยงานรับผิดชอบที่สังกัดกับผู้เสียหายระหว่างการส่งผ่าน (in transit) อาจไม่คัดแยกว่าพวกเขาเป็นผู้เสียหาย เนื่องจากพวกเขายังไม่ถูกแสวงประโยชน์ ดังนั้นจึงเพียงแค่อ้างอิงกฎหมายการเข้าเมืองเท่านั้น และในขั้นตอนนี้เช่นกันที่ผู้เสียหายอาจไม่ยอมรับว่าตนเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ดังนั้นจึงไม่แสดงตนต่อเจ้าหน้าที่ ความสามารถที่ต่ำของเจ้าหน้าที่ในเขตชายแดนถูกยกขึ้นเป็นอุปสรรคต่อการไม่ลงโทษ ควบคู่ไปกับความซับซ้อนในการแยกแยะผู้ถูกค้ามนุษย์กับผู้ย้ายถิ่นฐานที่ลักลอบเข้าเมือง ยกตัวอย่าง เช่น ความผิดเกี่ยวกับเอกสารอาจเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทั้งสองประเภท ความท้าทายในการคัดแยกทวีความรุนแรงมากขึ้นในบริบทและสถานที่ซึ่งมีผู้ย้ายถิ่นฐานที่ไม่มีเอกสารเป็นจำนวนมาก ผู้เข้าร่วมแนะนำว่าผู้เสียหายจำเป็นต้องรับรู้ถึงสิทธิของพวกเขาที่จะได้รับการคุ้มครองและไม่ถูกลงโทษ อันเป็นส่วนหนึ่งของการเพิ่มความเป็นไปได้ในการคัดแยกพวกเขาตั้งแต่นั้น ๆ

ความเสี่ยงจากการลงโทษบุคคลที่สามเป็นความท้าทายต่อการคัดแยก: การค้ามนุษย์เพื่อการบังคับให้แต่งงาน (โดยเฉพาะไปยังจีน) ทำให้เกิดความยุ่งยากขึ้นอย่างมาก ในกรณีที่พ่อแม่ได้รับเงินจำนวนมากตามคำสัญญาว่าลูกสาวจะมีชีวิตที่ดีขึ้น พวกเขามีความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดี ผู้เสียหายจึงอาจลังเลที่จะดำเนินการกับผู้ค้ามนุษย์ ด้วยกลัวว่าพ่อแม่ของพวกเขาจะถูกลงโทษไปด้วย ความท้าทายเดียวกันนี้อาจเกิดขึ้นในสถานการณ์การค้ามนุษย์อื่น ๆ ที่ผู้เสียหายต้องการปกป้องบุคคลอื่นที่อาจเกี่ยวข้องกับทั้งทางอ้อมและทางตรงกับสิ่งที่เกิดขึ้นกับพวกเขา

การลงโทษผู้เสียหายในเชิงปฏิบัติ

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกลงโทษในความผิดต่าง ๆ: ผู้ปฏิบัติงานเสนอตัวอย่างผู้เสียหายที่ถูกตั้งข้อหาฐานกระทำความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมือง ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การขายสินค้าผิดกฎหมาย และการทำงานที่ผิดกฎหมาย (การค้าประเวณี) มีการตั้งข้อสังเกตว่าเด็กมีความเสี่ยงที่จะถูกลงโทษ รวมถึงการมีส่วนร่วมในการค้าเด็กคนอื่น ๆ หรือเมื่อพวกเขาถูกคัดเลือกในต่างประเทศในฐานะผู้เสียหาย แต่ถูกปฏิบัติเหมือนผู้กระทำความผิดตามกฎหมายคนเข้าเมือง มีการเสนอคดีหนึ่งที่ผู้ต้องหาติดอาชญากรรมพันโทประหารชีวิตเพราะพบว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ยังมีการเสนอตัวอย่างของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชาวอินโดนีเซียที่ถูกตั้งข้อหาอาชญากรรมในการป้องกันตนเองในสถานการณ์แสวงประโยชน์ในต่างประเทศ ทั้งนี้สิงคโปร์ มาเลเซีย และตะวันออกกลาง รวมถึงอิรัก ต่างถูกกล่าวถึงในประเด็นนี้

การลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในอุตสาหกรรมทางเพศ: รายงานการค้ามนุษย์ของสหรัฐอเมริกาประจำปี 2021 ระบุว่า แม้จะไม่มีรายงานกรณีเฉพาะเจาะจงที่ผู้เสียหายถูกลงโทษในอาชญากรรมที่ถูกผู้ค้ามนุษย์บังคับให้กระทำ แต่ผู้ใหญ่ในธุรกิจบริการทางเพศกลับถูกตั้งข้อหาอาชญากรรมต่อศีลธรรมและความเหมาะสม (morality and decency) ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่นำไปสู่การลงโทษทางร่างกายจากการเขียนตีในที่สาธารณะ ภายใต้กฎหมายอิสลามในจังหวัดอาเจะห์⁸⁹ ระหว่างการอภิปราย ผู้เข้าร่วมได้ยกตัวอย่างเด็กในอุตสาหกรรมทางเพศที่องค์กรนอกภาครัฐคัดแยกแล้วได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษ ขณะที่ผู้ใหญ่ที่ได้รับการคัดแยกในสถานการณ์เดียวกันจะไม่นับเช่นนั้น ยังมีการเสนอตัวอย่างของผู้เสียหายที่เป็นธรรมาจารย์ผู้เสียหายรายอื่น ๆ เพื่อ

89 2021 Trafficking in Persons Report: Indonesia (US Department of State, 2021)

ให้เป็นตัวอย่างของการใช้การลงโทษการค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศ

การลงโทษผู้เสียหายที่ละเมิดกฎหมายคนเข้าเมือง: มีรายงานว่าความผิดทางปกครองและเกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองไม่ได้ถูกนำมาใช้ในกรณีของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นชาวต่างชาติ (และผู้ย้ายถิ่นฐานที่ลักลอบเข้าประเทศ) ซึ่งได้รับการปฏิบัติเป็นกรณีพิเศษในกฎหมายคนเข้าเมือง ดังนั้นจึงไม่ถูกควบคุมตัวในด้านตรวจคนเข้าเมืองแต่ถูกส่งไปอยู่ที่อื่น อย่างไรก็ตาม มีการเสนอตัวอย่างผู้เสียหายที่ถูกดำเนินคดี โดยผู้เข้าร่วมระบุว่าในกรณีที่ผู้เสียหายสมัครใจที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองหรือความผิดเกี่ยวกับเอกสาร และผู้ที่เลือกมาเป็นแรงงานข้ามชาติผิดกฎหมาย คนกลุ่มนี้จะถูกตั้งข้อหา

การลงโทษผู้เสียหายในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย: ผู้เข้าร่วมอภิปรายถึงจุดตัดที่ซับซ้อนระหว่างการค้ามนุษย์กับการก่อการร้าย ทั้งสองใช้วิธีการจัดหาที่คล้ายคลึงกันเพื่อใช้ความเปราะบางของผู้คนในทางที่ผิด รวมถึงจากผู้หญิงและเด็ก ผ่านการครอบงำทางอุดมการณ์และศาสนาเพื่อให้ก่ออาชญากรรม ในกรณีของเด็กกฎหมายคุ้มครองเด็ก (Child Protection Law) กำหนดให้เด็กในระบบทางอาญาได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายเมื่อต้องจัดการกับบุคคลกลุ่มนี้ ผู้หญิงหรือเด็กหญิงที่มีความเปราะบางซึ่งถูกบังคับให้แต่งงานกับผู้ก่อการร้ายควรได้รับการฟื้นฟูเยียวยาามากกว่าที่จะถูกลงโทษ อย่างไรก็ตาม ความท้าทายเกิดขึ้นในการใช้หลักการไม่ลงโทษสำหรับผู้ที่มีส่วนร่วมในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย แม้ว่าจะมีแง่มุมของการปลูกฝังและการใช้ความเปราะบางในทางที่ผิดซึ่งอาจบ่งชี้ว่าพวกเขาถูกค้ามนุษย์มาเช่นกัน ผู้เข้าร่วมบางคนแสดงความเห็นว่าการที่ผู้คนที่ช่วยเหลือหรือขายผู้ก่อการร้ายและไม่ต้องการการฟื้นฟูเยียวยา อาจเป็นการเหมาะสมกว่าที่จะดำเนินคดีกับพวกเขาในฐานะผู้ก่อการร้าย แทนที่จะคุ้มครองพวกเขาในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

การลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในอุตสาหกรรมประมง: ในคดีค้ามนุษย์ที่ถูกเปิดเผยในปี 2015 ที่เมืองเบนจนา ในจังหวัดมาลุกู มีรายงานว่าเบื้องต้นผู้เสียหายต้องสงสัยว่าทำการปลอมแปลงอัตลักษณ์โดยใช้หนังสือเดินทางและหนังสือลูกเรือปลอม หรือขาดเอกสารไปทั้งหมด แต่แทนที่จะถูกดำเนินคดีในข้อหาทำประมงผิดกฎหมายและเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย พวกเขาถูกพิจารณาว่าเป็นผู้เสียหาย ดังนั้นจึงได้รับการยกเว้นโทษและเดินทางกลับประเทศต้นทาง (เมียนมาร์ กัมพูชา และสปป. ลาว) มาตรา 18 ของกฎหมายการค้ามนุษย์ไม่ได้ถูกนำมาใช้อย่างชัดเจนในการยกเว้นโทษ อย่างไรก็ตาม ยังมีการกล่าวถึงกรณีอื่นๆ ที่ชาวต่างชาติที่ถูกจับฐานทำประมงอย่างผิดกฎหมายในน่านน้ำอินโดนีเซียถูกกักตัวไว้ที่สถานกักตัวของหน่วยงานตรวจคนเข้าเมือง ซึ่งบางครั้งอาจมีเป็นระยะเวลานานโดยไม่ได้รับการตรวจคัดกรองว่าอาจเป็นการค้ามนุษย์ กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ ยังระบุว่าผู้ถูกแสวงประโยชน์ในอุตสาหกรรมประมง (รวมถึงชาวประมงที่ถูกค้ามนุษย์จากกัมพูชา ไทย และเวียดนาม) มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกลงโทษทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในน่านน้ำอินโดนีเซียและที่อื่นๆ รวมถึงการประมงผิดกฎหมาย การลักลอบล่าสัตว์ การลักลอบเข้าเมือง และการเข้าสู่พรมแดนของรัฐอื่นอย่างผิดกฎหมาย⁹⁰

การลงโทษผู้เสียหายจากความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด: มีการถกกันครั้งใหญ่เกี่ยวกับความเสี่ยงที่จะถูกลงโทษซึ่งผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกแสวงประโยชน์ให้เป็นสายส่งยาเสพติดต้องเผชิญ ผู้เข้าร่วมเสนอเหตุผลหลัก

90 2021 Trafficking in Persons Report: Indonesia (US Department of State, 2021)

สามประการว่าทำไมบุคคลเหล่านั้นอาจถูกลงโทษภายใต้กฎหมายยาเสพติดให้โทษ (Narcotics Law) ปี 2009 แทนที่จะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ ประการแรก เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายมีความคุ้นเคยกับกฎหมายยาเสพติดมากกว่ากฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ ประการที่สอง การตัดสินลงโทษทำได้ค่อนข้างง่ายภายใต้กฎหมายยาเสพติด โดยไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบของเจตนา ดังนั้นผู้ที่ถูกมองว่าเป็นผู้กระทำความผิดมาตั้งแต่แรกอาจไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อีก เนื่องจากการค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมที่ต้องใช้เวลา พลังงาน และทักษะในการสืบสวนอย่างมาก โดยไม่แน่ว่าจะมีโอกาสประสบความสำเร็จหรือไม่ ประการที่สาม ผลกระทบของ “สงครามยาเสพติด (War on Drugs)” ทำให้ความเสี่ยงของการลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์รุนแรงขึ้นและลดการคุ้มครองพวกเขาลง ผู้เข้าร่วมบางคนตั้งข้อสังเกตว่าผู้ที่สนับสนุนการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกแสวงประโยชน์มาเพื่อเป็นสายส่งยาเสพติด อาจถูกตราหน้าหรือวิพากษ์วิจารณ์ว่ากระทำการที่ขัดต่อผลประโยชน์ของชาติเนื่องจากไม่สนับสนุนสงครามยาเสพติด

กล่องข้อมูลที่ 5: ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องเผชิญหน้ากับความตายจากการลักลอบขนยาเสพติด - แมรี เจน เวโลโซ

ในปี 2010 แมรี เจน เวโลโซ แรงงานต่างชาติในประเทศฟิลิปปินส์ (Overseas Foreign Worker; OFW) ถูกจับที่สนามบินยอกยาการ์ตา จากนั้นถูกตัดสินว่ามีความผิดและถูกพิพากษาให้รับโทษประหารชีวิตในข้อหาลักลอบขนเฮโรอีนมากกว่า 2 กิโลกรัมเข้ามาในอินโดนีเซีย นางสาวเวโลโซยืนยันว่าตนถูกหลอกให้ถือกระเป๋าเดินทางใบดังกล่าวหลังจากตกงานในมาเลเซีย มีการหยิบยักขู่กักขังเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีที่ส่งผลให้นางสาวเวโลโซถูกตัดสินลงโทษ โดยมีข้อเสนอแนะว่าไม่มีการเคารพต่อสิทธิของเวโลโซในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม⁹¹ ทั้งนี้ โทษประหารชีวิตด้วยการยิงเป้าถูกเลื่อนออกไปในวันที่ 29 เมษายน 2015 หลังจากที่ทางการฟิลิปปินส์ขอให้มีการดำเนินคดีต่อไปเพื่อให้เวโลโซสามารถให้การเป็นพยานเอาผิดกับคริสตินา เซอร์จิโอ (Cristina Sergio) และจูเลียส ลาคานิเลา (Julius Lacanilao) ซึ่งถูกกล่าวหาว่าค้ามนุษย์

นางสาวเวโลโซไม่ถูกคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เมื่อพบกับเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย⁹² ในทางกลับกัน สถานการณ์ของนางสาวเวโลโซในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เกิดขึ้นหลังจากที่เธอถูกตัดสินว่ามีความผิดและถูกพิพากษาเท่านั้น อันเนื่องมาจากการสนับสนุนของกลุ่มประชาสังคมและบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการพิจารณาคดีของคริสตินา เซอร์จิโอ และจูเลียส ลาคานิเลาที่ฟิลิปปินส์ อันเนื่องมาจากการเป็นธุระจัดหาและการค้ามนุษย์

แม้จะมีการดำเนินการของศาลในฟิลิปปินส์ ในขณะที่ผู้วิจัยเขียนอยู่นี้ นางสาวเวโลโซยังคงไม่ได้รับการยอมรับในอินโดนีเซียว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และยังไม่มีการใช้มาตรา 18 ของกฎหมายการจัดการกระทำความผิดทางอาญาในการค้ามนุษย์ (2007) เพื่อคุ้มครองนางสาวเวโลโซให้รอดพ้นจากการลงโทษ ความล่าช้าในความร่วมมือทวิภาคีระหว่างฟิลิปปินส์และอินโดนีเซียทำให้นางสาวเวโลโซยังไม่ได้ให้การเป็นพยานเอาผิดกับผู้ค้ามนุษย์ของเธอ และในเดือนธันวาคม ปี 2021 เธอยังคงถูกคุมขังในอินโดนีเซีย การตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับคดีของเธอจะสะท้อนถึงความร่วมมือทวิภาคีระหว่างฟิลิปปินส์และอินโดนีเซีย ตลอดจนความสามารถของอินโดนีเซียในการทำความเข้าใจและประยุกต์ใช้หลักการไม่ลงโทษในทางปฏิบัติ ดังที่ได้ระบุไว้ในข้อ 14(2) ของอนุสัญญา ACTIP และมาตรา 18 ของกฎหมายการจัดการกระทำความผิดทางอาญาในการค้ามนุษย์ (2007)

91 ดูตัวอย่าง Wahyu Susilo, Aspek-aspek Ketidakadilan Dalam Proses Peradilan Terhadap Mary Jane Fiesta Veloso (Perspektif Perbandingan) in Tim Penyusun, *Unfair Trial: Analisis Kasus Terpidana Mati di Indonesia* (Koalisi untuk Hapus Hukuman Mati, 2016) pp.107-114.

92 Felicity Gerry and Narelle Sherwill, "Human Trafficking, Drug Trafficking and the Death Penalty" *Indonesia Law Review* (2016) 3: 265-282, 271.

การลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชาวอินโดนีเซียในเขตอำนาจศาลอื่น: ผู้เข้าร่วมชี้ให้เห็นถึงความท้าทายที่เกิดขึ้นเมื่อชาวอินโดนีเซียที่ย้ายถิ่นฐานไปต่างประเทศแบบผิดปกติและตกเป็นผู้เสียหายจากการแสวงประโยชน์ในเวลาต่อมา มีรายงานว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชาวอินโดนีเซีย รวมทั้งเด็ก ได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้กระทำความผิดโดยตำรวจในประเทศอาเซียนและที่อื่น ๆ จากความผิดฐานเข้าเมืองผิดกฎหมาย การปลอมแปลงเอกสาร ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และแม้กระทั่งการฆาตกรรม มีการเสนอตัวอย่างผู้เสียหายชาวอินโดนีเซียที่ขอความช่วยเหลือจากตำรวจท้องที่แต่กลับถูกตั้งข้อหาว่าไม่มีเอกสาร มีรายงานว่ากรณีดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อสถานทูตอินโดนีเซียในต่างประเทศไม่คุ้นเคยกับหลักการไม่ลงโทษ และหน่วยงานยุติธรรมทางอาญาในเขตอำนาจศาลเหล่านั้นไม่ได้สอบสวนว่าบุคคลนั้นถูกค้ามนุษย์หรือไม่

การใช้การลงโทษโดยผู้ค้ามนุษย์: มีการเสนอตัวอย่างผู้ค้ามนุษย์หรือนายจ้างที่มีลักษณะแสวงประโยชน์ซึ่งรายงานผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในข้อหาก่ออาชญากรรม เช่น การฉ้อโกง การไม่จงรักภักดี และการไม่เชื่อฟังกฎหมายของบริษัท สิ่งนี้ถูกตั้งข้อสงสัยเกิดว่าเป็นกลยุทธ์ในการเบี่ยงเบนความสนใจของความยุติธรรมทางอาญาไปยังผู้เสียหายที่เปราะบาง รายงานการค้ามนุษย์ของสหรัฐอเมริกาประจำปี 2021 ระบุเช่นเดียวกันว่าบริษัทจัดหางานได้ยื่นฟ้องคดีหมิ่นประมาทต่อผู้เสียหายที่พยายามรายงานการล่วงละเมิด ซึ่งหลายคนขาดทุนทรัพย์ในการเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาคดี

การใช้การลงโทษโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ: ผู้เข้าร่วมรายงานว่าเจ้าหน้าที่ทุจริตสามารถใช้การขู่เชื่อกว่าจะลงโทษเพื่อรีดไถสินบนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเขตชายแดน ด้วยการเรียกร้องเงินเพื่ออำนวยความสะดวกในการข้ามแดน ช่มชู้ว่าจะทำการจับกุมหากปฏิเสธที่จะจ่ายเงิน⁹³ การลงโทษอาจถูกใช้เพื่อผลในการตอบโต้การค้ามนุษย์ ในทางปฏิบัติ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชาวต่างชาติที่ย้ายถิ่นฐานอย่างผิดปกติเข้ามาในอินโดนีเซียอาจถูกควบคุมตัวเพื่อระบุว่าพวกเขาถูกลักลอบนำตัวเข้ามาหรือถูกค้ามนุษย์ หรือเป็นแสวงหาที่ลี้ภัย (asylum seeker) และผู้ลี้ภัย (refugee) ผู้เข้าร่วมจากฝ่ายรัฐบาลยังอธิบายด้วยการนำผู้เสียหายกลับมาที่อินโดนีเซียเพื่อให้การหลังจากถูกส่งตัวกลับประเทศของตนแล้วเป็นกระบวนการที่มีค่าใช้จ่ายสูงซึ่งต้องใช้ความพยายามอย่างมาก และสามารถหลีกเลี่ยงได้หากพวกเขาถูกจับกุมในขั้นต้น (เช่น จากการปลอมแปลงอัตลักษณ์/ ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปลอมแปลง) ในอินโดนีเซีย เพื่อให้พวกเขาสามารถรวมเป็นพยานในกระบวนการยุติธรรมได้

2.4 สปป. ลาว

มีการอภิปรายได้ะกล่มสองครั้งใน สปป. ลาวเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาค้างนี้ โดยมีผู้เข้าร่วมทั้งหมด 27 คน ซึ่งเป็นตัวแทนของหน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ของรัฐและนอกภาครัฐ ส่วนนี้มาจากข้อมูลเชิงลึกจากผู้เข้าร่วมตลอดจนเนื้อหาจากแหล่งข้อมูลแบบเปิดที่เกี่ยวข้อง

หลักการไม่ลงโทษในกฎหมายและนโยบาย

บทบัญญัติการไม่ลงโทษที่ชัดเจนในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ของลาว: มีบทบัญญัติที่ชัดเจนสองข้อในกฎหมายของลาวที่กล่าวถึงการไม่ลงโทษ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 39(7) ของกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Law on Anti Trafficking in Persons) ปี 2015 ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสิทธิ “ได้รับการ

93 ครรดู Corruption as a Facilitator of Smuggling of Migrants and Trafficking in Persons in the Bali Process Region with a focus on Southeast Asia (UNODC and RSO, 2021) pp.26-27.

ยกเว้นจากความรับผิดชอบทางอาญาและจะไม่ถูกคุมขังในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย” นอกจากนี้ มาตรา 25(6) ของกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและคุ้มครองสตรี (Law on Development and Protection of Women) ปี 2004 ให้สิทธิสตรีและเด็กที่เป็นผู้เสียหายในการ “ไม่ถูกดำเนินคดีและกักขังในข้อหาค้ำมนุษย์ที่เป็นสตรีและเด็ก การค้าประเวณี [หรือ] การเข้าเมืองผิดกฎหมาย” บทบัญญัติเหล่านี้จำกัดขอบเขตของการคุ้มครองเฉพาะความผิดบางอย่าง (การค้าประเวณี การเข้าเมืองผิดกฎหมาย และการค้ามนุษย์ในสตรีและเด็ก) และเฉพาะผู้เสียหายบางกลุ่มเท่านั้น (ผู้หญิงและเด็ก)⁹⁴ ผู้เข้าร่วมตั้งข้อสังเกตว่าหลักการไม่ลงโทษปรากฏในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ของลาวในปี 2016 ก่อนการภาคยานุวัติลาวเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการค้ามนุษย์ในปี 2017 สิ่งนี้เป็นข้อพิสูจน์ถึงความมุ่งมั่นของลาวที่มีต่อหลักการนี้

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษผู้เสียหาย: ประมวลกฎหมายอาญาปี 2017กำหนดหลักการพื้นฐานในมาตรา 5: (1) เมื่อเกิดการกระทำความผิดต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา; (2) ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดในความผิดนั้น ๆ; และ (3) ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาจากลักษณะและระดับความอันตรายของการกระทำความผิดนั้น ๆ บุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด และสถานการณ์ที่ทำให้ลดหรือเพิ่มความรุนแรง มาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายอาญายังระบุสถานการณ์ที่อาจนำไปสู่การยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญา รวมถึงการใช้กำลังบังคับและการคุกคาม ซึ่งอาจมีผลบังคับใช้ในบริบทของการค้ามนุษย์ตามมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หากบุคคลกระทำความผิดภายใต้การใช้กำลังบังคับหรือการข่มขู่คุกคามในสถานการณ์ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงการใช้กำลังหรือการข่มขู่คุกคามดังกล่าว บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเป็นอาชญากรรม การใช้กำลังบังคับหรือข่มขู่คุกคามดังกล่าวถือเป็นพฤติการณ์ลดหย่อนโทษทางอาญา ผู้เข้าร่วมยังชี้ให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องของมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดองค์ประกอบของความผิดทางอาญาเอาไว้

บทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในกฎหมายลาว: รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (Constitution of the Lao People’s Democratic Republic) ปี 2015 รวมถึงบทบัญญัติบางประการที่อาจมีความเกี่ยวข้องในกรณีที่ผู้เสียหายชาวลาถูกตั้งข้อหาในความผิดที่เกี่ยวข้อง⁹⁵ มาตรา 41 และ 42 ของรัฐธรรมนูญคุ้มครองพลเมืองลาวจากการจับกุมหรือจำคุกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ขณะที่ในการประกาศใช้กฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Promulgation of the Amended Law on Criminal Procedure) ปี 2017 มาตรา 14 (แก้ไข) รับรองสิทธิของผู้ต้องหาในการปกป้องตนเองและรับรองสิทธิในการแก้ต่างเพื่อปกป้องสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายและผลประโยชน์ของผู้ต้องหา นอกจากนี้ยังระบุว่าผู้ต้องหา “จะไม่ถูกบังคับให้นำหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง” ผู้เข้าร่วมยังชี้ให้เห็นถึงมาตรา 6 ของกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Amended Law on Criminal Procedure) ซึ่งเสนอสาเหตุ

94 เด็กที่ถูกค้ามนุษย์ถูกพิจารณาว่าเป็น “เด็กที่ต้องได้รับความคุ้มครองพิเศษ” ในมาตรา 2(2) ของ Law on Protection of the Rights and Interests of Children หมายความว่าต้องดำเนินการคุ้มครองพิเศษภายใต้หมวดที่ 2 ของกฎหมายนั้น

95 ดูตัวอย่าง เช่น Article 41 (amended), Article 42 (amended) and Article 46.

9 ประการที่ทำให้คดีอาญาถูกยกเลิก⁹⁶ สิ่งต่างจากการคุ้มครองที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและคุ้มครองสตรี (2004) ที่คุ้มครองเฉพาะผู้หญิงและเด็กจากการลงโทษสำหรับความผิดบางประเภท การคุ้มครองที่กำหนดไว้ในตราสารเหล่านี้มีผลบังคับใช้กับผู้ต้องหาทุกคน รวมทั้งผู้ใหญ่เพศชาย

ไม่มีนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษโดยเฉพาะ: ในระดับนโยบาย 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) ไม่ได้กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม พวกเขายึดถือหลักสิทธิมนุษยชน สิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับการคุ้มครอง ความช่วยเหลือ และการส่งต่อผู้เสียหายโดยสอดคล้องกับผลประโยชน์สูงสุดของพวกเขาและอยู่บนพื้นฐานของความยินยอม แผนปฏิบัติการแห่งชาติ (Lao National Action Plan) และแนวปฏิบัติด้านการคุ้มครองแห่งชาติ (National Protection Guideline) ได้รับการพิจารณาว่าเกี่ยวข้องกับหลักการไม่ลงโทษด้วย แม้ว่าจะไม่ได้อธิบายว่าเกี่ยวข้องอย่างไร

การตีความหลักการไม่ลงโทษ

มุมมองที่แตกต่างกันว่ามีความเข้าใจในหลักการไม่ลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่: ผู้เข้าร่วมเน้นย้ำถึงการสนับสนุนอย่างแข็งขันต่อหลักการไม่ลงโทษ อย่างไรก็ตาม มีการแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างกันว่ามีความเข้าใจในหลักการไม่ลงโทษอย่างสม่ำเสมอใน สปป. ลาวหรือไม่ โดยผู้เข้าร่วมของรัฐมองว่ามีความเข้าใจอย่างกว้างขวางและลึกซึ้ง โดยมีกฎหมายเพียงพอที่จะสนับสนุนการตีความที่มีประสิทธิภาพโดยผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเห็นว่าหลักการดังกล่าวได้รับการส่งเสริมอย่างกว้างขวางในระดับรัฐบาลกลาง ระดับจังหวัด และระดับอำเภอ ผ่านโครงสร้างคณะกรรมการระดับชาติ โดยมีแนวปฏิบัติเพื่อให้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีความเข้าใจร่วมในหลักการนี้ ผู้เข้าร่วมนอกภาครัฐกลับมีความเห็นต่าง โดยชี้ไปที่ความเข้าใจที่ไม่สอดคล้องกันและความจำเป็นในการเผยแพร่ให้มากขึ้นเพื่อเสริมสร้างความตระหนักรู้และความเข้าใจ ในความเห็นของพวกเขา เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษาต่างไม่เข้าใจหลักการไม่ลงโทษอย่างถ่องแท้ หรือใช้หลักการนี้อย่างขาดความต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับท้องที่และระดับเขต ผู้เข้าร่วมเหล่านั้นเน้นย้ำถึงความจำเป็นที่จะต้องมีความพยายามมากขึ้นในการเปลี่ยนทัศนคติและปรับกระบวนการทัศนเพื่อเอาชนะความเข้าใจง่าย ๆ ว่าใครเป็นผู้เสียหายและใครเป็นผู้กระทำความผิด

สร้างความเชื่อมโยงระหว่างความผิดและการค้ามนุษย์: ไม่มีการเสนอข้อมูลเชิงลึกว่าความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำผิดของผู้เสียหายกับการถูกค้ามนุษย์นั้นจะกำหนดให้มีขึ้นหรือตัดขาดเมื่อนำหลักการนี้ไปปฏิบัติจริงได้อย่างไร แม้ว่าจะไม่ได้กล่าวถึงอย่างชัดเจน แต่มีการอ้างอิงถึงมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดองค์ประกอบสี่ประการของความผิดทางอาญาในลาว (เนื้อหา (material) วัตถุประสงค์ อคติร้าย

96 กฎหมายว่าด้วยกระบวนการทางอาญา วันที่ 15 พฤษภาคม 2004 มาตรา 4 ว่าด้วยสาเหตุที่นำไปสู่การยกเลิกคดีอาญา สาเหตุที่จะนำไปสู่การไม่เปิดการสืบสวนสอบสวน หรือที่จะนำไปสู่การยกเลิกกระบวนการทางอาญามีดังต่อไปนี้ 1. การไม่มีอยู่ของเหตุการณ์ (ซึ่งอ้างว่ามีส่วนใน) ความผิดนั้น; 2. การขาดแคลนซึ่งองค์ประกอบความผิด; 3. สิ้นสุดช่วงเวลาที่กำหนดไว้เพื่อเริ่มการดำเนินคดีอาญา; 4. ได้รับการตัดสินให้พ้นโทษ; 5. เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีที่กระทำการใด ๆ ที่เป็นอันตรายต่อสังคม ในกรณีนี้ เด็กจะถูกส่งไปปรับทัศนคติ (re-education); 6. มีข้อตกลงประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหา ในกรณีการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่เป็นอันตรายต่อสังคมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 22 ของกฎหมายอาญา; 7. ผู้เสียหายยังไม่ได้ยื่นฟ้องหรือผู้เสียหายถอนฟ้อง ในกรณีที่การกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 22 ของกฎหมายอาญา; 8. ผู้กระทำความผิดเสียชีวิต; 9. มีคำสั่งให้ยกเลิกคดีหรือมีคำตัดสินชี้ขาดของศาลประชาชนในคดีเดียวกันนี้

(subjective) และผู้กระทำการ) สันนิษฐานได้ว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่กระทำความผิดจะถูกยกโทษให้พ้นจากการดำเนินคดีหากไม่มีองค์ประกอบเชิงอัตวิสัยเนื่องจากการใช้ “วิธีการ” ของผู้ค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม ไม่มีการหารือว่าบทบัญญัติการไม่ลงโทษที่ใช้กับความผิดบางอย่าง (ความเป็นสาเหตุ) เชื่อมประสานกับบทบัญญัติทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการบังคับหรือการคุกคาม (การบังคับ) อย่างไร

ขอบเขตที่จำกัดของการคุ้มครองการไม่ลงโทษในกฎหมายลาว: สังเกตว่ากฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์มีเพียงสองความผิดที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกลงโทษ บางคนรู้สึกว่าควรขยายขอบเขตเพื่อให้ครอบคลุมอาชญากรรมอื่นๆ ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจกระทำในระหว่างที่ถูกค้ามนุษย์ ซึ่งสอดคล้องกับแนวโน้มด้านการค้ามนุษย์ ตัวอย่างที่เสนอ ได้แก่ การค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์เพื่อบังคับตัดอวัยวะ การบังคับให้ขอทานหรือเป็นนักรบต่างชาติ (foreign fighters) ผู้ปฏิบัติงานรายหนึ่งตั้งข้อสังเกตว่าควรขยายการคุ้มครองให้ครอบคลุมขอบเขตความผิดที่ผู้ถูกค้ามนุษย์อาจกระทำอันเป็นผลมาจากการตกอยู่ภายใต้ “วิธีการ” ที่กำหนดไว้ในคำจำกัดความของการค้ามนุษย์ในกฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ ทว่าผู้เข้าร่วมคนอื่นไม่สนับสนุนแนวทางขยายขอบเขตนี้ โดยแสดงความกังวลว่าอาจมีการฉวยประโยชน์จากหลักการนี้เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบทางอาญาและไม่ควรคุ้มครองผู้กระทำความผิดซ้ำจากการลงโทษด้วย

ความจำเป็นของแนวปฏิบัติที่อธิบายการนำหลักการนี้ไปใช้ในเชิงปฏิบัติอย่างละเอียด: ผู้เข้าร่วมตั้งข้อสังเกตว่าไม่มีตราสารรองใด ๆ ที่จะสนับสนุนการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติตามที่กำหนดในกฎหมายลาว บางคนมองว่าการอธิบายแนวปฏิบัติอย่างละเอียดสำคัญต่อการยอมรับเอาหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในประเทศ และเปลี่ยนจากกรอบระหว่างประเทศและระดับภูมิภาคไปเป็นบริบทของลาวโดยเฉพาะ ผู้เข้าร่วมทั้งจากภาครัฐและนอกภาครัฐเรียกร้องให้มีเครื่องมือและแนวปฏิบัติโดยละเอียดเพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญาเข้าใจถึงบทบาทของพวกเขาในการนำหลักการนี้ไปใช้ตามที่มียูในกฎหมาย มีการกล่าวถึงความจำเป็นของแนวปฏิบัติสำหรับพนักงานอัยการ ทนายฝ่ายจำเลย ทนายความช่วยเหลือทางกฎหมาย และเนติบัณฑิตยสภาลาวเพื่อรวมหลักการไม่ลงโทษเป็นส่วนหนึ่งของแนวทางต่อต้านการค้ามนุษย์ที่มีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง ไม่มีการเสนอข้อมูลเชิงลึกเกี่ยวกับบทบาทของอาเซียนและแนวปฏิบัติ COMMIT ในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

ข้อคิดเห็นว่าคุณมีแนวปฏิบัติว่าด้วยหลักการไม่ลงโทษแบบใด: ผู้ปฏิบัติงานรายหนึ่งเสนอว่าแนวปฏิบัติดังกล่าวควรชี้แจงให้ชัดเจนว่าหลักการไม่ลงโทษมีผลทันทีที่บุคคลได้รับการคัดแยกว่าอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และมีผลกับความผิดในวงกว้างกว่าที่ระบุไว้ในบทบัญญัติไม่ลงโทษที่มีอยู่ในปัจจุบัน อีกคนหนึ่งตั้งข้อสังเกตว่า แนวปฏิบัติควรประนีประนอมแนวทางที่แตกต่างกันระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งกำหนดกรอบหลักการในวงกว้าง และกฎหมายลาวซึ่งจำกัดการใช้หลักการนี้กับอาชญากรรมที่ระบุไว้โดยเฉพาะเท่านั้น ยังมีการเสนอให้แนวปฏิบัติสนับสนุนให้เกิดความเข้าใจร่วมระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลว่าจะใช้แนวทางใดจัดการกับความท้าทายของการกระทำความผิดซ้ำของผู้เสียหาย ทั้งยังมีการสังเกตถึงสถานการณ์ที่ผู้เสียหายเป็นรัฐจัดหาผู้อื่นว่านำไปสู่คำถามว่าควรใช้หลักการนั้นต่อไปหรือไม่

การใช้หลักการไม่ลงโทษ

การใช้การไม่ลงโทษกับความผิดร้ายแรง: ผู้เข้าร่วมของรัฐเน้นย้ำว่าไม่มีกรณีผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกลงโทษในลาว มีการยกตัวอย่างผู้เสียหายที่เป็นรัฐจัดหาผู้อื่น จึงกลายเป็นผู้ค้ามนุษย์เสียเอง ซึ่งในกรณีนี้ จะถือว่าสถานะของผู้เสียหายสำคัญกว่าสถานะผู้กระทำความผิด ยังไม่ชัดเจนว่าผู้เสียหายจะถูกดำเนินคดีในความผิดอื่นๆ

ที่เกิดขึ้นระหว่างการค้ามนุษย์หรือไม่ บางคนรู้สึกว่าจะมีการต่อต้านแนวคิดที่จะไม่ตั้งข้อหาเกี่ยวกับยาเสพติด และผู้เสียหายที่จะได้รับความคุ้มครองจากการลงโทษในกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ มีแนวโน้มที่จะยังคงถูกดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เห็นได้ว่าข้อสังเกตนี้กล่าวถึงความจำเป็นในการปรับบทบัญญัติไม่ลงโทษในกฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ให้เข้ากับกฎหมายอื่น⁹⁷

บทบาทของผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ: มีการอธิบายว่าหลักการไม่ลงโทษอาศัยทักษะของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อแสดงต่อพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการต้องแสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ควรได้รับโทษ หากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์พบว่าตนต้องปรากฏตัวต่อหน้าศาลในข้อหาต่าง ๆ ศาลสามารถส่งสำนวนกลับไปให้พนักงานอัยการทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ พนักงานอัยการสามารถดำเนินการสอบสวนหรือสั่งให้ตำรวจกระทำผ่านการสื่อสารเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้พิพากษาจะมีโอกาสใช้มาตรา 6 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนด 9 สาเหตุที่จะยกเลิคดีอาญา ผู้เข้าร่วมพูดถึงความจำเป็นของการฝึกอบรมไม่เพียงแต่เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักสังคมสงเคราะห์ ผู้ให้บริการ หนายความ และคนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองผู้เสียหาย ไม่เพียงแต่ในระดับรัฐบาลกลางเท่านั้น แต่ยังรวมถึงระดับจังหวัดและระดับอำเภอด้วย

บทบาทของหนายความในการยึดถือหลักการไม่ลงโทษ: มีการเน้นย้ำว่าหนายความจำเป็นต้องมีส่วนร่วมตั้งแต่เริ่มกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อยึดถือไว้ซึ่งหลักการไม่ลงโทษ มีการเสนอตัวอย่างคดีค้ายาเสพติดซึ่งผู้ต้องหาต้องโทษประหารชีวิต ในกรณีดังกล่าว ยังไม่มีการสำรวจการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ จึงเน้นย้ำถึงความจำเป็นในการแต่งตั้งหนายความตั้งแต่ช่วงต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมีความรู้ความเข้าใจในการนำหลักการไปใช้ ผู้เข้าร่วมจากภาครัฐเน้นย้ำบทบาทของหนายความในการช่วยเหลือทั้งจำเลยและผู้เสียหาย ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ พวกเขาชี้ให้เห็นถึงบทบาทของสหภาพสตรีลาวในการสนับสนุนวิธีการที่เน้นผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางตลอดจนทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้เข้าร่วมนอกภาครัฐยังเน้นย้ำถึงบทบาทของนักกฎหมายในการสนับสนุนแนวทางที่เน้นผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง และสนับสนุนหลักการนี้โดยไม่ต้องรอคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ทำเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม มีการระบุถึงความท้าทายในทางปฏิบัติ แม้จะมีสิทธิตามกฎหมายกำหนดในการเข้าถึงการสนับสนุนทางกฎหมาย เห็นได้ชัดว่ามีการจัดสรรเงินทุนไม่เพียงพอสำหรับความช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อให้ผู้เสียหาย-จำเลยสามารถเข้าถึงหนายความได้⁹⁸

ความท้าทายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ

ความสำคัญของความร่วมมือทวิภาคีในการยึดถือหลักการไม่ลงโทษ: ผู้เข้าร่วมกล่าวถึงความร่วมมือทวิภาคีที่มีความจำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าบุคคลที่ถูกค้ามนุษย์จากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งและถูกบังคับให้กระทำความผิด (เช่น การลักลอบขนยาเสพติด) ได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษในเขตอำนาจศาลทั้งสองแห่ง โดยเน้นความสำคัญของวางหลักการไม่ลงโทษในข้อตกลงทวิภาคีระหว่างประเทศ เช่น สปป. ลาวกับไทย เวียดนามกับจีน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กลับไม่มีการกล่าวถึงข้อตกลงทวิภาคีที่มีอยู่แล้ว ทั้งนี้ สปป. ลาวมีบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์กับเวียดนาม (2010), จีน

97 ผู้เข้าร่วมบางส่วนเน้นย้ำคุณค่าของการได้เข้าร่วมในการอภิปรายโต้เถียงว่าช่วยพัฒนาความเข้าใจในหลักการไม่ลงโทษ และเพื่อนำมาบูรณาการในการทำงานต่อต้านการค้ามนุษย์ของตน

98 มีการตั้งข้อสังเกตว่ามาตรา 90 และ 96 ของ รัฐธรรมนูญ และมาตรา 19 และ 21 ของ Law on Lawyers รวมทั้งมาตรา 71 ของประมวลกฎหมายอาญา กำหนดสิทธิที่มีตัวแทนทางกฎหมาย

(2014) และไทย (2017) (ตุล่องข้อมูล 3 ด้านบน) โดยบันทึกความเข้าใจกับเวียดนามในปี 2010 ทำให้ภาคีทุกฝ่ายพันธกรณีที่จะไม่กักขังและ/หรือลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ “เนื่องจากการเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย หรือการกระทำความผิดทางปกครองอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง” (ข้อ 4(1)(ก)) บันทึกความเข้าใจกับจีนในปี 2014 ระบุว่าภาคี “ต้องไม่ลงโทษผู้เสียหายที่เข้าหรือออกจากอาณาเขตของตนอย่างผิดกฎหมาย หรือความผิดอื่นใดที่เกิดขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์” (ข้อ 4(1))⁹⁹ บันทึกความเข้าใจกับไทยในปี 2017 ไม่ได้กล่าวถึงการไม่ลงโทษโดยเฉพาะ แต่กล่าวถึงความยุติธรรม การคุ้มครองทางกฎหมาย (มาตรา 6) และความจำเป็นที่จะไม่ทำให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ตกเป็นเหยื่อซ้ำในกระบวนการทางกฎหมาย (ข้อ 17)¹⁰⁰ ไม่มีการอภิปรายเกี่ยวกับการนำข้อตกลงทวิภาคีเหล่านี้ไปใช้ รวมทั้งไม่มีการกล่าวถึงว่าบทบัญญัติการไม่ลงโทษที่มีอยู่ในข้อตกลงเหล่านี้จะสอดคล้องกับกฎหมายลาวอย่างไร โดยทั่วไปเป็นการเสนอว่าบันทึกความเข้าใจและมาตรฐานการปฏิบัติงานควรทำให้แน่ใจว่าหน่วยงานที่ดำเนินการในทั้งสองประเทศมีความเข้าใจที่สอดคล้องกันเกี่ยวกับวิธีการคัดแยกและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ให้ถูกลงโทษ

ความท้าทายด้านความร่วมมือด้านความยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ: มีรายงานว่าความท้าทายในการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันเกิดขึ้นเมื่อกฎหมายภายในประเทศของประเทศที่เกี่ยวข้องกับคดีการค้ามนุษย์ข้ามชาติไม่สอดคล้องกัน และไม่มีการแบ่งปันข้อมูลเกี่ยวกับผู้ที่ไม่ใช่พลเมืองลาว มีรายงานว่าความร่วมมือในการคัดแยกและส่งผู้เสียหายชาวลาวยังถูกขัดขวางจากความไม่เห็นพ้องเกี่ยวกับสถานะผู้เสียหายของบุคคลดังกล่าว ในบางกรณี ผู้เสียหายอาจถูกส่งตัวกลับลาว (เช่น หลังจากถูกค้ามนุษย์ไปยังประเทศจีนเพื่อบังคับให้แต่งงาน) โดยไม่ได้รับการลงโทษ แต่กลับไม่มีความพยายามอื่นใดเพื่อนำผู้กระทำความผิดไปสู่กระบวนการยุติธรรม โดยมีการเสนอแนะให้กระทรวงการต่างประเทศ รวมไปถึงหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีส่วนร่วมกับอาเซียน สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime; UNODC) และผู้เชี่ยวชาญเฉพาะราย ให้มีส่วนร่วมในความพยายามที่จะเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

ความท้าทายในการคัดแยกผู้เสียหาย

ความท้าทายในการคัดแยกส่งผลการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้: ผู้เข้าร่วมเน้นย้ำว่าการคัดแยกผู้เสียหายเป็นจุดเริ่มต้นของการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ โดยการระบุให้ได้ชัดเจนว่าบุคคลหนึ่งเป็นผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิด ผู้เข้าร่วมบางคนรู้สึกว่าการจำกัดความของการค้ามนุษย์เพียงพอที่จะคัดแยกผู้เสียหายได้อย่างแม่นยำ และคุ้มครองพวกเขาจากการลงโทษ แต่คนอื่น ๆ แสดงความคิดเห็นตรงกันข้าม ทั้งนี้ บทบาทของความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ถูกมองว่าเป็นอุปสรรคต่อการคัดแยกและการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ มีข้อเสนอแนะให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียนอกเหนือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจและสหพันธ์สตรีลาวสามารถเข้ามามีส่วนร่วมเพื่อนำแนวทางแบบหลากหลายภาคส่วนไปใช้ในการคัดแยกผู้เสียหาย

“การบุกค้น” เป็นอันตรายต่อการคัดแยกผู้เสียหาย: รายงานการค้ามนุษย์ของสหรัฐอเมริกาประจำปี 2021 ระบุว่ามีการใช้กระบวนการคัดแยกและคัดกรองผู้เสียหายที่ไม่สอดคล้องกันทั่วลาว ส่งผลให้ตำรวจลงโทษผู้ที่ไม่

⁹⁹ Agreement between the Government of the Lao People’s Democratic Republic and the Government of the People’s Republic of China on Cooperation in Preventing and Combating Trafficking in Persons (2014) Trafficking in Persons (2014)

¹⁰⁰ Memorandum of understanding Between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the Lao People Democratic Republic on Cooperation to Combat Trafficking in Persons (2017)

ได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศจากการการละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่ผู้ค้ามนุษย์บังคับให้บุคคลนั้นกระทำ ในบริบทนี้ มีคำแนะนำให้ทำการคัดกรองเชิงรุกและคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหาย ซึ่งรวมถึงผู้ที่พบระหว่างการ “บุกค้น” สถานประกอบการที่อำนวยความสะดวกให้มีเพศสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ นอกจากนี้ ยังมีการระบุว่าผู้เสียหายทั้งเด็กและผู้ใหญ่อาจถูกจับกุมในข้อหาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี เนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถระบุอายุได้¹⁰¹ ผู้เข้าร่วมที่แสดงความคิดเห็นว่าควรปรับปรุงการคัดแยกผู้เสียหาย ตั้งข้อสังเกตว่าบางครั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองทำการคัดแยกผู้เสียหายผิดพลาด โดยคัดแยกว่าเป็นผู้ย้ายถิ่นฐาน “ผิดกฎหมาย” นอกจากนี้ ยังมีการระบุถึงบทบาทของการทุจริต โดยมีคน “ถูกปรับ” หรือถูกขู่ว่าต้องเสียค่าปรับจากการไม่เดินทางพร้อมกับเอกสารที่ถูกต้องแทนที่จะถูกคัดกรองเพื่อดูว่ามีการค้ามนุษย์หรือไม่

การไม่ลงโทษเพื่อเสริมสร้างการคัดแยกผู้เสียหาย: เจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งข้อสังเกตว่าความท้าทายหลักในการดำเนินการตามหลักการไม่ลงโทษ คือผู้เสียหายที่ปกปิดข้อมูลจากตำรวจเพื่อปกป้องเพื่อนสนิทและครอบครัวจากการถูกดำเนินคดี ผู้กระทำการที่นอกภาครัฐรายงานว่าบางครั้งผู้เสียหายกลัวถูกจับกุม ดังนั้นจึงไม่ขอความช่วยเหลือจากตำรวจ มีข้อเสนอแนะให้ผู้เสียหายได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของตน รวมทั้งการไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดที่พวกเขากระทำอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ เพื่อเสริมพลังให้พวกเขาสามารถสื่อสารกับเจ้าหน้าที่และส่งเสริมการคัดแยกผู้เสียหาย ทั้งนี้ มีการระบุว่า การให้ความช่วยเหลือที่เหมาะสมมีความจำเป็นตลอดกระบวนการคัดแยก รวมทั้งผ่านการใช้ทีมสหวิชาชีพซึ่งประกอบด้วยนักสังคมสงเคราะห์ ผู้ให้บริการ หน่วยงานผู้พิพากษา และผู้ปกครองของเด็กหากพิจารณาแล้วว่าเหมาะสม ซึ่งจำเป็นต้องมีส่วนร่วมตั้งแต่แรก

101 2021 Trafficking in Persons Report: Lao (US Department of State, 2021)

การลงโทษผู้เสียหายในเชิงปฏิบัติ

ผู้เสียหายถูกลงโทษจากความผิดฐานเข้าเมืองผิดกฎหมาย: ผู้เข้าร่วมจากภาครัฐบางคนระบุว่าไม่มีกรณีใด ๆ ใน สปป. ลาว ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกดำเนินคดี แม้จะมีการแสดงความเห็นที่ต่างกันในประเด็นนี้ บางคนระบุว่าแม้แต่ผู้เสียหายที่ได้รับการคัดแยกอย่างเป็นทางการว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ก็อาจถูกดำเนินคดีได้ มีข้อกังวลว่าผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจไม่ตระหนักถึงหลักการไม่ลงโทษนี้ ส่งผลให้ผู้เสียหายถูกดำเนินคดีแม้กระทั่งในความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการค้าประเวณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกสกัดกั้นระหว่างการย้ายถิ่นอาจถูกตั้งข้อหาเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย ในขณะที่ผู้ถูกพบในสถานที่ทำงานอาจถูกจับกุมและดำเนินคดีในข้อหาทำงานอย่างผิดกฎหมาย

ผู้เสียหายถูกลงโทษในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการตั้งครุฑแทน: ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศมีความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี คุณธรรมเชิงอัตวิสัยของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่พบบุคคลนั้นเป็นปัจจัยในการพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิด การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศหรือเนื่องมาจากเพศสภาพไม่ถือเป็นปัญหาใน สปป. ลาว แต่มีข้อกังวลว่าเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายบางคนอาจมีอคติต่อคนในอุตสาหกรรมทางเพศ อันเนื่องมาจากการเหมารวมและบรรทัดฐานทางสังคมที่ตึงเครียด อคติดังกล่าวทำให้ไม่มีประสิทธิภาพในการคัดแยกผู้เสียหาย ส่งผลให้บุคคลนั้นอาจตกอยู่ในความเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี การค้ามนุษย์เพศหญิงเพื่อการตั้งครุฑแทนยังทำให้เกิดคำถามที่เกี่ยวข้องกับหลักการไม่ลงโทษด้วย

ผู้เสียหายถูกลงโทษจากความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมือง: ผู้เข้าร่วมชี้ให้เห็นถึงความท้าทายที่ผู้เสียหายที่ถูกสกัดกั้นที่ชายแดนก่อนไปถึงประเทศปลายทางต้องเผชิญ โดยคนกลุ่มนี้ที่ไม่ได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายอาจถูกผลักดันกลับ หรือถูกเนรเทศออกจากประเทศโดยไม่มีการคัดแยก ดังนั้นจึงเสี่ยงต่อการถูกลงโทษจากการเข้าเมืองหรืออาชญากรรมอื่นๆ ผู้เสียหายบางรายที่ถูกส่งกลับประเทศลาวได้รับการคัดกรองผ่านกระบวนการคัดแยก แต่มีรายงานว่าบางรายไม่ได้ผ่านกระบวนการนั้นเนื่องจากไม่มีกลไกการคัดกรองที่เป็นรูปธรรมสำหรับผู้เดินทางกลับ ความซับซ้อนของสถานการณ์เหล่านี้ทำให้เกิดคำถามเกี่ยวกับวิธีการใช้หลักการไม่ลงโทษในกรณีที่ผู้เสียหายส่งกลับหรือเนรเทศกลับประเทศ จะใช้เขตอำนาจศาลใดในกรณีข้ามพรมแดน และบันทึกความเข้าใจทวิภาคีมีบทบาทอย่างไรในกรณีดังกล่าว

การดำเนินคดีกับผู้เสียหายชาวลาวในต่างประเทศ: ผู้เข้าร่วมบางคนตั้งข้อสังเกตว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชาวลาวถูกดำเนินคดีในฐานะผู้เข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายในต่างประเทศ มีการอ้างถึงกรณีเฉพาะของพลเมืองชาวลาวที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อการแต่งงาน โดยที่ผู้เสียหายจะเข้าเมืองหรือพำนักเกินเวลาในประเทศปลายทางอย่างผิดกฎหมายซึ่งเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดี ในกรณีเช่นนี้ มีรายงานว่าลาวถือว่าผู้ที่เดินทางกลับเหล่านี้เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แม้ว่าจะถือว่าเป็นบุคคลเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายในต่างประเทศก็ตาม มีการยกตัวอย่างของผู้เสียหายที่ถูกตั้งข้อหาก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงขึ้น ได้แก่ การฆาตกรรมบนเรือ การบังคับตัวด้วยวาจา การค้าประเวณี และการตั้งครุฑแทน มีรายงานว่าผู้กระทำความผิดในกรณีเหล่านี้ไม่ถูกลงโทษเมื่อเดินทางกลับถึงประเทศลาวเนื่องจากได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหาย จึงมีการชี้ว่าการสร้างความเข้าใจที่ตรงกันว่าเมื่อใดที่บุคคลหนึ่งตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นับเป็นกุญแจสำคัญในการสนับสนุนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ข้ามชาติ

ความเสี่ยงของการลงโทษเด็กที่ถูกค้ามนุษย์: ผู้ปฏิบัติงานบางคนชี้ให้เห็นถึงความเสี่ยงต่อการลงโทษที่เด็กต้อง

เผชิญ รวมถึงการมีส่วนร่วมในคดีที่ซับซ้อนของการค้ายาเสพติด ในกรณีเช่นนี้ ผู้ค้ามนุษย์เป็นผู้มีอำนาจซึ่งมีความท้าทายสำหรับเจ้าหน้าที่ในการสอบสวน มีการชี้ถึงประเด็นว่าการระบุให้ได้ว่าบุคคลนั้นมีอายุมากกว่าหรือต่ำกว่า 18 ปีอาจส่งผลกระทบต่อองค์การคัดแยกบุคคลดังกล่าวว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่ และผลที่ตามมาคือบุคคลเหล่านั้นจะถูกลงโทษหรือไม่ มีการเน้นย้ำถึงความสำคัญของการใช้ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้เยาว์ในกรณีที่ไม่สามารถยืนยันอายุได้

2.5 มาเลเซีย

ทางการมาเลเซียเลือกที่จะไม่เข้าร่วมการอภิปรายโต้เถียงเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษานี้ ซึ่งหมายความว่าข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการตามหลักการไม่ลงโทษได้มาผ่านแหล่งข้อมูลแบบเปิดและข้อมูลเชิงลึกจากผู้เชี่ยวชาญแต่ละรายเท่านั้น

บทบัญญัติการไม่ลงโทษที่ชัดเจนในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ของประเทศ: มาตรา 25 ของกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์และการลักลอบเข้าเมืองของผู้ย้ายถิ่นฐานปี 2007 กำหนดว่าผู้ถูกค้ามนุษย์ไม่ต้องรับผิดชอบในการดำเนินคดีทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย การพำนักโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการจัดหาหรือครอบครองเอกสารการเดินทางหรือเอกสารระบุตัวตนปลอมเพื่อเข้าประเทศ หากการกระทำดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์

มาตรา 25 ผู้ถูกค้ามนุษย์ไม่ต้องรับผิดชอบในการดำเนินคดีทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับ

(ก) การเข้าประเทศผู้รับหรือประเทศทางผ่านอย่างผิดกฎหมาย

(ข) ระยะเวลาที่พำนักอย่างผิดกฎหมายในประเทศผู้รับหรือประเทศทางผ่าน; หรือ

(ค) การจัดหาหรือครอบครองเอกสารการเดินทางหรือเอกสารระบุตัวตนซึ่งบุคคลนั้นได้รับ หรือมีคนนำมาให้ เพื่อจุดประสงค์ในการเข้าประเทศผู้รับหรือประเทศทางผ่าน หากการกระทำนั้นเป็นผลโดยตรงของการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ที่มีการอ้างว่ากระทำขึ้น

บทบัญญัตินี้ไม่ได้ให้ความคุ้มกันจากลงโทษทางอาญาสำหรับความผิดทั้งหมดที่กระทำโดยผู้เสียหายอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์¹⁰² แต่ยังไม่ชัดเจนว่าทางการมาเลเซียใช้บทบัญญัติการไม่ลงโทษหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการถูกดำเนินคดีอาญาในทางปฏิบัติหรือไม่และอย่างไร

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของประมวลกฎหมายอาญา: ข้อยกเว้นทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญาอาจเสนอให้เพิกถอนความรับผิดชอบในความผิดอื่น ๆ รวมถึงโดยการใช้มาตรา 94 ซึ่งให้ข้อยกเว้นทั่วไปในกรณีที่บุคคลถูกบังคับโดยการข่มขู่:

การกระทำที่บุคคลถูกบังคับขู่ขู่ให้กระทำ

102 มาตรา 44(1) ของกฎหมาย Malaysian Anti-Trafficking in Persons and Anti-Smuggling of Migrants Act 2007 อนุญาตให้มีการ “กักตัวชั่วคราว (temporary custody)” สำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ระหว่างการสืบสวน

มาตรา 94. ยกเว้นการขาดกรรม ความผิดที่รวมอยู่ในหมวดที่ 6 ซึ่งมีโทษประหารชีวิต และความผิดที่รวมอยู่ในหมวด 6A ไม่มีสิ่งใดที่เป็นความผิดซึ่งกระทำโดยบุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำโดยการข่มขู่ ซึ่งทำให้บุคคลนั้นเกิดความหวาดกลัวอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีผลถึงแก่ชีวิตในทันทีหากไม่กระทำตามระหว่างกระทำการนั้น:

โดยมีเงื่อนไขว่าผู้กระทำการมิได้กระทำด้วยสมัครใจของตน หรือต้องมีความหวาดกลัวอันควรเชื่อได้ว่าจะเกิดอันตรายต่อตนเองซึ่งใกล้เคียงกับการเสียชีวิตในทันที จึงทำให้ตนอยู่ในสถานการณ์ที่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขบังคับเช่นนั้น¹⁰³

หลักการไม่ลงโทษในเอกสารนโยบาย: ไม่มีแนวปฏิบัติเชิงนโยบายที่ชัดเจนที่ทำให้หลักการไม่ลงโทษมีผลบังคับใช้ ในระดับทั่วไป แผนปฏิบัติการแห่งชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (National Action Plan on Anti-Trafficking in Persons) ปี 2016-2020 ยืนยันความมุ่งมั่นต่อแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ถูกค้ามนุษย์โดยมีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางและยึดหลักสิทธิมนุษยชน แผนปฏิบัติการแห่งชาติของมาเลเซียว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ ปี 2021-2025 ไม่ได้กล่าวถึงการไม่ลงโทษอย่างชัดเจน แต่เน้นแนวทางที่ยึดหลักสิทธิมนุษยชนและการตอบสนองต่อเพศสภาพ สอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิของผู้เสียหาย ในบริบทนี้ มีการกล่าวถึงหลักการในการไม่เลือกปฏิบัติโดยเฉพาะไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ ซึ่งรวมถึงการเข้าเมืองหรือสถานะอื่นๆ¹⁰⁴ แผนปฏิบัติการแห่งชาติยังเน้นย้ำถึงความมุ่งมั่นของมาเลเซียในการปฏิบัติตามอนุสัญญา ACTIP ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี 2017

หลักการไม่ลงโทษได้รับการยอมรับในการฝึกอบรม: ในปี 2021 ทาง ILO ร่วมกับสำนักงานยุทธศาสตร์แห่งชาติเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์และการลักลอบขนย้ายผู้อพยพ (National Strategic Office for Anti-Trafficking in Persons and Anti-Smuggling of Migrants; NSO MAPO) ได้เผยแพร่คู่มือการฝึกอบรมสำหรับมาเลเซีย ซึ่งเน้นถึงความจำเป็นที่จะไม่ปฏิบัติต่อผู้เสียหายเสมือนผู้กระทำความผิด

เมื่อทำงานกับผู้เสียหายจากการบังคับใช้แรงงานและการค้ามนุษย์ พี่ระลึกไว้เสมอว่าคนเหล่านี้เป็นผู้เสียหายจากอาชญากรรม พวกเขาไม่ใช่อาชญากร แม้ว่าพวกเขาอาจกระทำความผิด เช่น เข้าประเทศอย่างผิดปกติหรืออาจไม่มีเอกสารที่จำเป็นในการอยู่ในประเทศของท่าน นี่อาจเป็นสถานการณ์ที่ทำนายเนื่องจากเจ้าหน้าที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอาจมีลำดับความสำคัญแตกต่างกันออกไป เช่น ตัวชี้วัดประสิทธิภาพการทำงานหรือปฏิบัติการบุกค้น เจ้าหน้าที่จึงจำเป็นต้องดำเนินการกับผู้เสียหายที่เข้าเมืองอย่างผิดปกติ เป็นต้น แนวทางที่เน้นผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางให้ความสำคัญกับผู้เสียหายเป็นอันดับแรก และมุ่งเน้นไปที่ความต้องการและสิทธิของผู้เสียหายจากการบังคับใช้แรงงานและการค้ามนุษย์ [...] ¹⁰⁵

บทบาทของการบังคับใช้กฎหมายในการยึดถือหลักการไม่ลงโทษ: รายงานการค้ามนุษย์ของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ ปี 2020 เชื่อมโยงการลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์กับการขาดแคลนการสืบสวน

103 บันทึกลักการและเหตุผลประกอบร่างกฎหมายนี้เป็นเช่นเดียวกับบันทึกสำหรับมาตรา 94 ของประมวลกฎหมายอาญาของสิงคโปร์ (ดู 2.8 ด้านล่าง)

104 National Action Plan on Anti-Trafficking in Persons (Malaysia, 2021) 4.2.3, p.18.

105 *Forced labour and trafficking in persons: Training manual for Malaysian law enforcers* (ILO, 2021) p.73

สอบสวนการค้ามนุษย์เชิงรุก โดยตั้งข้อสังเกตว่าผู้เสียหายอาจถูกส่งต่อเนื่องจากละเมิดกฎหมายการเข้าเมือง แทนที่ผู้ค้ามนุษย์จะถูกสอบสวน ส่งผลให้ผู้กระทำการจากภาคประชาสังคมยังไม่เต็มใจที่จะแจ้งเหตุค้ามนุษย์ต่อเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย¹⁰⁶

ความท้าทายในการคัดแยกและ “การบุกค้น” ที่ส่งผลให้มีการลงโทษผู้เสียหาย: มีการพัฒนามาตรฐานการปฏิบัติงาน (SOPs) โดยสภาต่อต้านการค้ามนุษย์และการลักลอบขนย้ายผู้อพยพ (Council of Anti-Trafficking in Persons and Anti-Smuggling of Migrant; MAPO) เพื่อสนับสนุนการคัดแยกผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม รายงานการค้ามนุษย์ของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ ปี 2021 ระบุว่ารัฐบาลยังคงคาดหวังให้ผู้เสียหายคัดแยกตนเอง และไม่ได้นำมาตราฐานการปฏิบัติงานไปดำเนินการเพื่อคัดแยกผู้เสียหายในเชิงรุกระหว่างที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทำ “การบุกค้น” กลุ่มประชากรเปราะบาง ซึ่งไม่เอื้อให้ผู้เสียหายมาพูดคุยกับฝ่ายบังคับใช้กฎหมายหรือเข้ารับการคัดแยก ส่งผลให้มีการลงโทษผู้เสียหายเนื่องจากการละเมิดกฎหมายการเข้าเมืองและการค้าประเวณีอย่างต่อเนื่อง¹⁰⁷ รายงานการค้ามนุษย์ของสหรัฐอเมริกาประจำปี 2020 ยกข้อกังวลเดียวกันนี้เกี่ยวกับความไร้ประสิทธิภาพของ “การบุกค้น” ในการคัดแยกและความเสี่ยงที่ผู้เสียหายจะถูกปฏิบัติเสมือนเป็นอาชญากร¹⁰⁸ ทั้งยังมีการกล่าวถึงข้อกังวลเกี่ยวกับการไม่ให้ความสนใจการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อการบังคับใช้แรงงานอย่างเพียงพอ แม้ว่าจะเป็นปัญหาการค้ามนุษย์ที่แพร่หลายมากกว่าการค้ามนุษย์เพื่อการแสวงประโยชน์ทางเพศในมาเลเซียเสียอีก¹⁰⁹ ยังมีการระบุถึงความล้มเหลวในการคัดแยกสายส่งยาเสพติดว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในมาเลเซีย ส่งผลให้พวกเขาถูกดำเนินคดีในฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แทนที่จะได้รับการคุ้มครองในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เช่น มีรายงานว่าผู้หญิงจากจีนแผ่นดินใหญ่ถูกหลอกให้ขนยาเสพติดไปยังมาเลเซีย ในทุกคดีเหล่านี้ หากไม่มีการคัดแยกกว่าอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ บุคคลเหล่านั้นจะต้องถูกดำเนินคดีฐานค้ายาเสพติดแทน¹¹⁰

การลงโทษการย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติเพิ่มความเสี่ยงของการลงโทษ: เมื่อพิจารณาเทียบกับการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ไม่เพียงพอ มีการแสดงความกังวลเกี่ยวกับผลเชิงลบที่การลงโทษทางอาญาสำหรับการย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติมีต่อการลงโทษผู้เสียหายในมาเลเซีย โดยมีการสังเกตถึงการคัดกรองผู้แสวงหาที่ลี้ภัยและผู้ลี้ภัยที่ไม่เพียงพอเพื่อหาตัวบ่งชี้การค้ามนุษย์ ควบคู่ไปกับการเพิ่มอำนาจให้กับกองกำลังติดอาวุธในการจับกุมผู้อพยพที่ไม่มีเอกสาร ส่งผลให้ผู้ที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับการปฏิบัติเหมือนเป็นบุคคลเข้าเมืองแบบ “ผิดกฎหมาย”¹¹¹ มีรายงานว่า การลงโทษทางอาญากับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ภายใต้กฎหมายคนเข้าเมือง (Immigration Act) มีสาเหตุมาจากมุมมองเชิงลบต่อผู้ย้ายถิ่นฐานและผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์¹¹² หลังจากปฏิบัติภารกิจที่มาเลเซียในปี 2015 ผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์โดย

106 2020 Trafficking in Persons Report: Malaysia (US Department of State, 2020)

107 2021 Trafficking in Persons Report: Malaysia (US Department of State, 2021)

108 2020 Trafficking in Persons Report: Malaysia (US Department of State, 2020)

109 2021 Trafficking in Persons Report: Malaysia (US Department of State, 2021)

110 Justice Centre Hong Kong, *Submission for the Working Group on Arbitrary Detention's Study on arbitrary detention relating to drug policies* (March 2020)

111 รูปแบบอื่น ๆ ของการลงโทษที่ระบุ รวมถึงการนำตัวผู้เสียหายไปศาลโดยใส่กุญแจมือเพื่อไปให้การเอาผิดผู้ค้ามนุษย์ 2021 Trafficking in Persons Report: Malaysia (US Department of State, 2021).

112 ดู <http://www.tenaganita.net/news-and-press-releases/press-releases/tenaganita-press-statement-malaysia-needs-to-wake-up-to-its-human-trafficking-problem/> accessed on 6 April 2021.

เฉพาะสตรีและเด็กในขณะนั้นตั้งข้อสังเกตว่า

...ความโน้มเอียงทางการเมืองที่รุนแรงต่อการกำหนดโทษทางอาญาและดำเนินคดีกับผู้ย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติอาจส่งผลกระทบต่อด้านลบโดยไม่ได้เจตนาต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แม้ว่าจะมีการคุ้มครองจากการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองได้กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ ปี 2007 อยู่บ้างก็ตาม

โดยผู้เสนอรายงานพิเศษกล่าวต่อไปว่าผู้ที่ต้องการรายงานเรื่องการล่วงละเมิด รวมถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เสี่ยงต่อการถูกละเมิดโทษทางอาญา ส่งผลให้หลายคนหลีกเลี่ยงการติดต่อเจ้าหน้าที่ รวมทั้งคนอื่นๆ ที่ถูกละเมิดโทษทางอาญาอย่างไม่เหมาะสมจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นขณะถูกค้ามนุษย์ซึ่งพวกเขาไม่ควรถูกต้องรับผิดชอบ¹¹³ มีข้อมูลเพียงเล็กน้อยที่บ่งชี้ว่าสถานการณ์นี้ดีขึ้นในหกปีที่ผ่านมา นับตั้งแต่มีการออกรายงานฉบับนั้น ในทางตรงกันข้าม ในรายงานการค้ามนุษย์ครั้งล่าสุด กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ ตั้งข้อสังเกตว่า:

รัฐบาลยังคงพึ่งพาผู้เสียหายในการ “คัดแยกตนเอง” และไม่ได้ดำเนินการตามมาตรฐานการปฏิบัติงานเพื่อคัดแยกผู้เสียหายในเชิงรุกระหว่างการบุกค้นของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือในประชากรกลุ่มเปราะบางที่เจ้าหน้าที่เข้ามาติดต่อ ดังนั้นทางการยังคงละเมิดโทษผู้เสียหายที่ละเมิดกฎหมายการเข้าเมืองและการค้าประเวณีอย่างไม่เหมาะสม¹¹⁴

2.6 เมียนมาร์

ไม่มีการอภิปรายใดะกมลในเมียนมาร์เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษานี้ เนื่องจากการปฏิวัติรัฐประหารที่เริ่มเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ปี 2021 ดังนั้น ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการตามหลักการไม่ลงโทษจึงได้มาผ่านแหล่งข้อมูลแบบเปิดและข้อมูลเชิงลึกจากผู้เชี่ยวชาญแต่ละรายเท่านั้น โดยสามารถหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะกับการปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษได้จำกัดยิ่ง

บทบัญญัติการไม่ลงโทษที่ชัดเจนในกฎหมายภายในประเทศ: หมวดที่ 5 ของกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ปี 2005 คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่ถูกค้ามนุษย์ โดยระบุว่าหน่วยงานกลางจะไม่ดำเนินการกับผู้เสียหายที่ถูกค้ามนุษย์ในความผิดใด ๆ ภายใต้กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ และจะต้องพิจารณาว่าเหมาะสมหรือไม่ที่จะดำเนินการกับผู้เสียหายในความผิดใด ๆ ที่เกิดขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์ มาตรา 13 ของกฎหมายฉบับนั้นกำหนดว่า:

มาตรา 13 หน่วยงานกลาง:

- (ก) ต้องไม่กระทำการใดกับผู้ถูกค้ามนุษย์อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดได้กฎหมายฉบับนี้
- (ข) ต้องกำหนดว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ที่จะดำเนินการใดกับผู้ถูกค้ามนุษย์จากการกระทำความผิดอื่นใดที่เกิดขึ้นอันเป็นผลโดยตรงของการค้ามนุษย์

113 ที่ม: Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Maria Grazia Giammarinaro, Addendum, Mission to Malaysia, UN Doc A/HRC/29/38/Add.1, 1 June 2015 [25]

114 2021 Trafficking in Persons Report: Malaysia (US Department of State, 2021)

แม้ว่าหน่วยงานกลางจะไม่ดำเนินการกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในความผิดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ ตามมาตรา 13(ก) ผู้เสียหายอาจถูกดำเนินคดีในความผิดอื่นใดที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 13(ข)

การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กจากการลงโทษ: กฎหมายให้การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กจากการถูกดำเนินคดี โดยกฎหมายว่าด้วยสิทธิเด็ก (Child Rights Law) กำหนดอายุขั้นต่ำสำหรับการเกณฑ์ทหารโดยสมัครใจไว้ที่ 18 ปี และเสริมสร้างการคุ้มครองให้เด็กที่ถูกเกณฑ์หรือถูกนำตัวไปใช้ในกองกำลังติดอาวุธของรัฐและนอกภาครัฐ รายงานการค้ามนุษย์ของสหรัฐฯ ชี้ถึงการคุ้มครองซึ่งรวมถึงการยกเลิกข้อหาทางอาญาโดยอัตโนมัติ และการส่งตัวไปยังหน่วยที่ให้การปกป้องดูแลสำหรับอาชญากรรมบางประเภทที่ผู้เสียหายถูกบังคับให้กระทำอันเป็นผลมาจากการการเกณฑ์ทหารหรือการถูกนำตัวไปใช้ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้มาตรการคุ้มครองเหล่านี้จะได้รับเสียงชื่นชม ทว่ามีการตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับอายุของความรับผิดชอบทางอาญาคือ 10 ปี (จากเดิม 7 ปี) ซึ่งยังคงดำเนินต่อไปที่จะคุ้มครองเด็กจากการลงโทษสำหรับอาชญากรรมบางประเภท¹¹⁵

หลักการไม่ลงโทษในนโยบาย: ในระดับนโยบาย แผนปฏิบัติการระดับชาติเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ระยะห้าปี (Third Five-Year National Action Plan to Combat Trafficking in Persons) ฉบับที่ 3 ของเมียนมาร์ (2017-2021) ไม่ได้กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษอย่างเฉพาะเจาะจงแต่เน้นถึงแนวทางการต่อต้านการค้ามนุษย์ที่มีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง มีรายงานว่านโยบายของรัฐบาลที่จะไม่ตั้งข้อหาเกี่ยวกับชาวโรฮิงญาที่เดินทางกลับประเทศพร้อมความผิดที่เกี่ยวกับเข้าเมืองถูกยกเลิกโดยรัฐบาลเผด็จการทหารหลังการก่อรัฐประหารในเดือนกุมภาพันธ์ ปี 2021 โดยทางกองทัพได้ดำเนินการกับชาวโรฮิงญาในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมือง¹¹⁶

การใช้การไม่ลงโทษกับผู้เสียหายในทางปฏิบัติ: รายงานการค้ามนุษย์ของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ ปี 2021 ระบุว่าผู้เสียหายบางรายได้รับโทษจากการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งผู้ค้ามนุษย์บังคับให้กระทำ ส่วนหนึ่งเนื่องจากขาดความตระหนักรู้หรือขาดการดำเนินการตามขั้นตอนการคัดกรองโดยตำรวจและเจ้าหน้าที่ตุลาการ ซึ่งรวมถึงตัวอย่างของผู้เสียหายอย่างน้อยหนึ่งรายที่ถูกตั้งข้อหาลักทรัพย์ อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าว ประธานหน่วยงานกลางเพื่อการปราบปรามการค้ามนุษย์ (Central Body for the Suppression of Trafficking in Persons; : CBTIP) ระงับคดีอาญานั้นทันทีที่ทางการได้รับรองบุคคลดังกล่าวอย่างเป็นทางการว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์¹¹⁷ อย่างไรก็ตาม ยังไม่ชัดเจนว่าสิ่งนี้เกิดขึ้นเนื่องจากผลโดยตรงของการใช้มาตรา 13 ของกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ (Anti-Trafficking in Persons Law) ปี 2005 หรือไม่

บทบาทของการคัดแยกผู้เสียหายในการไม่ลงโทษ: การไม่คัดแยกผู้เสียหายเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษในเมียนมาร์ รายงานการค้ามนุษย์ของสหรัฐฯ ปี 2020 ระบุว่ามีการคัดแยกผู้เสียหายไม่เพียงพอ ทั้งยังอ้างถึงการดำเนินการคัดแยกเชิงรุกสำหรับผู้ที่เป็นผู้เสียหายจากเมียนมาร์ “ที่กำลังเดินทางไปจีนเพื่อแต่งงาน ซึ่งมีโอกาสนำไปสู่การแสวงประโยชน์ทางเพศหรือทางด้านแรงงาน และผู้ที่เดินทางไปประเทศไทยซึ่งอาจเป็นการค้ามนุษย์ทางเพศ” ถึงแม้ว่ารายงานฉบับนั้นจะแสดงความกังวลว่าเจ้าหน้าที่ไม่ทำการคัดแยกผู้เสียหาย

115 2020 Trafficking in Persons Report: Burma (US Department of State, 2020)

116 2021 Trafficking in Persons Report: Burma (US Department of State, 2021)

117 2021 Trafficking in Persons Report: Burma (US Department of State, 2021)

เชิงรุกในทุกภาคส่วนก็ตาม¹¹⁸

ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์: เมียนมาร์มีบันทึกความเข้าใจซึ่งภาคีฝ่ายต่างๆ ยืนยันว่าผู้เสียหายจะได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นผู้เสียหายไม่ใช่ผู้กระทำความผิด และตกลงที่จะไม่ลงโทษผู้เสียหายที่เข้าหรือออกจากอาณาเขตของตนอย่างผิดกฎหมาย หรือในความผิดอื่นใดที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการค้ามนุษย์ ข้อตกลงดังกล่าวมีขึ้นกับประเทศไทย (2009 ข้อ 8(ก)) และกับจีน (2009 ข้อ 5(1)) ยังไม่ชัดเจนว่าข้อตกลงทวิภาคีเหล่านี้ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกดำเนินคดีหรือไม่

2.7 ฟิลิปปินส์

มีการอภิปรายโต๊ะกลมสองครั้งในฟิลิปปินส์เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษารั้งนี้ โดยมีผู้เข้าร่วมทั้งหมด 20 คน ซึ่งเป็นตัวแทนของหน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ภาครัฐและนอกภาครัฐ ส่วนนี้ใช้ข้อมูลเชิงลึกที่ได้จากผู้เข้าร่วมเหล่านี้ ตลอดจนเนื้อหาที่เกี่ยวข้องจากแหล่งข้อมูลเปิด

หลักการไม่ลงโทษในกฎหมายและนโยบาย

หลักการไม่ลงโทษที่ชัดเจนในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์: มาตรา 17 แห่งกฎหมายสาธารณรัฐ ฉบับที่ 9208 (2003) ตามที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายสาธารณรัฐ ฉบับที่ 10364 (2012) (ส่วนขยายกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์) กำหนดว่าผู้ถูกค้ามนุษย์จะไม่ได้รับโทษสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งเป็นผลโดยตรงหรือเป็นผลจากเหตุการณ์หรือเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ หรือการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ค้ามนุษย์ มาตราดังกล่าวยังคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อจุดประสงค์ในการค้าประเวณีไม่ให้ถูกฟ้องร้อง สั่งปรับ หรือบทลงโทษอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปรับปรุง (Revised Penal Code)

มาตรา 17 การคุ้มครองทางกฎหมายสำหรับผู้ถูกค้ามนุษย์

– ผู้ถูกค้ามนุษย์จะต้องได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ดังนั้นจึงไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายอันเป็นผลโดยตรงจาก หรือเป็นเหตุการณ์ของหรือเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์อันเนื่องมาจากการค้ามนุษย์ตามที่ได้ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้ หรือเป็นการกระทำตามคำสั่งของผู้ค้ามนุษย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งนั้น ทั้งนี้ ความยินยอมของผู้ถูกค้ามนุษย์ที่มีต่อการแสวงประโยชน์โดยเจตนาตามที่กำหนดในกฎหมายนี้จะถือว่าไม่มีความเกี่ยวข้อง

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีตามนิยามในมาตรา 4 ของกฎหมายนี้ ไม่รวมอยู่ในมาตรา 202 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปรับปรุง และด้วยเหตุนี้จะไม่ถูกดำเนินคดี สั่งปรับ หรือลงโทษตามกฎหมายดังกล่าว

บทบัญญัติเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติไม่ลงโทษ: บทบัญญัติเพิ่มเติมในกฎและข้อบังคับฉบับปรับปรุงเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายสาธารณรัฐ ฉบับที่ 9208 ตามที่มีการแก้ไขในกฎหมายสาธารณรัฐ ฉบับที่ 10364 มาตรา 88 ว่าด้วย “การคุ้มครองจากการฟ้องร้องการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์หรือตามคำสั่งของผู้

118 2020 Trafficking in Persons Report: Burma (US Department of State, 2020)

คำมนุษย์โดยตรง” ระบุว่า “ความยินยอมของผู้ถูกค้ามนุษย์ต่อการแสวงประโยชน์โดยเจตนาไม่นับถือว่าไม่เกี่ยวข้อง ผู้ถูกค้ามนุษย์จะไม่ได้รับโทษจากการกระทำที่ผิดกฎหมายอันเป็นผลโดยตรงของการค้ามนุษย์ หรือเป็นเหตุการณ์ หรือมีความเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ หรือในการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ค้ามนุษย์เกี่ยวกับการกระทำความผิด” นอกจากนี้ มาตรา 89 ยังเสนอ “การคุ้มครองจากการฟ้องร้องภายใต้มาตรา 202 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ฉบับปรับปรุง” โดยระบุว่า “บุคคลที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อค้าประเวณีจะต้องไม่ถูกดำเนินคดี สั่งปรับ หรือลงโทษ ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 202 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปรับปรุง” มาตรา 94 ยังทำให้ไม่สามารถอ้าง พฤติกรรมทางเพศในอดีตหรือความโน้มเอียงทางเพศของผู้ถูกค้ามนุษย์เป็นหลักฐานเพื่อจุดประสงค์ในการแสดงความยินยอมของผู้เสียหายในการเข้าร่วมในกิจกรรมทางเพศ หรือเพื่อพิสูจน์ความโน้มเอียงทางเพศหรือความโน้มเอียงอื่น ๆ ของผู้ถูกค้ามนุษย์

การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กจากการลงโทษ: ผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้รับความคุ้มครองจากความผิดบาง ประเภท รวมถึงกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมของเยาวชน (Juvenile Justice Act) ซึ่งมาตรา 58 ห้ามมิให้มีการ ดำเนินคดีกับการเดินรถบนบุคคลเพื่อค้าประเวณีและการค้าประเวณี นอกจากนี้ มาตรา 5 ของกฎหมายต่อต้าน การทารุณเด็ก (Anti-Child Abuse Act) ระบุว่าเด็กที่มีส่วนร่วมในการกระทำทางเพศเชิงพาณิชย์ “ถือว่าเป็น เด็กที่ถูกแสวงประโยชน์ในการค้าประเวณีและการทารุณทางเพศอื่นๆ”

ตราสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์: มีการกล่าวถึงสถานการณ์ที่ได้รับการ ยกเว้นในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปรับปรุงว่าเป็นไปได้ที่จะยกเป็นข้อต่อสู้ โดยยอมรับว่าเพียงการยกข้อต่อสู้ ย่อมไม่เหมือนกับการยึดถือหลักการไม่ลงโทษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกดำเนินคดีมาตั้งแต่แรก มีการกล่าว ถึงกฎหมายอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ต (Cybercrime Act) ปี 2012 ว่ามีความเกี่ยวข้องบ้าง เนื่องจากอาจมี การใช้กฎหมายฉบับนี้ในกรณีที่ควรมีการใช้กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์มากกว่า ในกรณีดังกล่าว บุคคลอาจถูก ตั้งข้อหาภายใต้กฎหมายอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ต แทนที่จะได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษตามกฎหมาย ต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยกล่าวถึงความสำคัญของการนำบทบัญญัติการไม่ลงโทษมาใช้เมื่อมีองค์ประกอบของการ แสวงประโยชน์

นโยบายที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์: แนวปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิสตรีที่ถูก ค้ามนุษย์ (Guidelines on the Protection of the Rights of Trafficked Women) (คณะกรรมการสตรีแห่ง ฟิลิปปินส์ (Philippine Commission on Women) ร่วมกับสภาความร่วมมือระหว่างหน่วยงานว่าด้วยการต่อต้าน การค้ามนุษย์ (Inter-Agency Council Against Trafficking; IACAT)) ปี 2013 เน้นย้ำว่า “สตรีที่ถูกค้ามนุษย์ควร ได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้เสียหาย มิใช่ผู้กระทำความผิด” (5.3.8.1.1) นอกจากนี้ แนวปฏิบัติว่าด้วยระบบการส่ง ต่อที่เกี่ยวข้องกับคดีการค้ามนุษย์ (Guidelines on the Referral System involving Trafficking in Persons Cases) ที่รับรองโดย IACAT เมื่อวันที่ 2 มีนาคม ปี 2017 ผ่านมติฉบับที่ 006 ประจำปี 2017 ระบุว่าผู้ถูกค้ามนุษย์ มีสิทธิที่จะ: “ไม่ถูกกำหนดความผิดทางอาญา (หรือถูกตั้งข้อหา หรือถูกลงโทษ) จากการมีส่วนร่วมในกิจกรรมผิด กฎหมายระหว่างประสบการณ์การถูกค้ามนุษย์” อย่างไรก็ตาม ไม่มีการกล่าวถึงนโยบายเหล่านี้ในระหว่าง การอภิปรายโต๊ะกลมแต่อย่างใด

การตีความหลักการไม่ลงโทษ

วิวัฒนาการของบทบัญญัติไม่ลงโทษในกฎหมายอาญาฉบับที่ 9208: ผู้เข้าร่วมตั้งข้อสังเกตว่ากฎหมาย

ได้ขยายขอบเขตเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ ไม่เพียงแต่สำหรับอาชญากรรมเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการละเมิดกฎหมายแรงงานและข้อหาทางปกครองด้วย ผู้เข้าร่วมรายหนึ่งตั้งข้อสังเกตว่า เดิมทีบทบัญญัติการไม่ลงโทษนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ “เกี่ยวข้องโดยตรง” กับการค้ามนุษย์เท่านั้น แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อระบุดังกล่าวที่เป็นการกระทำที่เป็น “ผลโดยตรง” จากการค้ามนุษย์ มีการอภิปรายว่าควรตีความเรื่องนี้อย่างเคร่งครัดเพื่ออ้างถึง “การไม่พิพากษา” หรือไม่ โดยได้ข้อสรุปว่าเจตนารมณ์ของหลักการไม่ลงโทษนั้นสนับสนุนการตีความแบบเสรีเพื่อนำไปใช้ในทุกระดับของกระบวนการทางอาญา นั้นหมายถึงการไม่จับกุม ไม่กักขัง และไม่ดำเนินคดี ยังไม่ชัดเจนว่าจะตีความหลักการนี้อย่างไรในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ขาดความชัดเจนเกี่ยวกับการไม่ลงโทษนอกเหนือจากความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี: ผู้อภิปรายถือว่ามีความเข้าใจกฎหมายนี้อย่างกว้างขวางและนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพในบริบทของความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี อย่างไรก็ตาม ยังมีความกังวลเกี่ยวกับความผิดอื่นๆ ซึ่งผู้เสียหายอาจไม่ได้ประโยชน์จากการคุ้มครองในทันที มีการเสนอตัวอย่างบางส่วนของผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งถูกตั้งข้อหาเกี่ยวกับเอกสาร (ไม่ว่าจะได้มาโดยฉ้อฉลหรือแก้ไขปลอมแปลง) มีข้อกังวลว่าผู้ถูกค้ามนุษย์จะถูกฟ้องในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และสุดท้ายต้องอ้างสถานการณ์การค้ามนุษย์ของตนเป็นข้อต่อสู้แทนที่จะได้รับการคุ้มครองจากการถูกดำเนินคดีมาตั้งแต่แรก เนื่องจากขาดความชัดเจนเกี่ยวกับขอบเขตของการคุ้มครองจากการลงโทษ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจถูกตั้งข้อหาหากพวกเขาค้ามนุษย์ผู้อื่น เป็นต้น จึงจำเป็นต้องมีแนวปฏิบัติทางกฎหมายในประเด็นนี้

สร้างความเชื่อมโยงระหว่างการค้ามนุษย์กับความผิด: นอกเหนือจากความท้าทายในทางปฏิบัติในการได้มาซึ่งข้อมูลจากผู้เสียหายเกี่ยวกับประสบการณ์การค้ามนุษย์ และความจำเป็นในการหาข้อมูลเพิ่มเติมสำหรับคำให้การในช่วงระยะเวลาหนึ่งแล้ว ยังมีการพูดคุยเล็กน้อยถึงความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำผิดกับการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ากฎหมายของฟิลิปปินส์จะใช้แบบจำลองความเป็นสาเหตุที่มีกรอบกว้าง แต่มีข้อบ่งชี้บางประการถึงความเข้าใจว่าการก่ออาชญากรรมนั้นเกิดจากการบังคับของผู้ค้ามนุษย์และพลวัตของอำนาจที่สัมพันธ์กันระหว่างพวกเขา

ความจำเป็นของนโยบายเกี่ยวกับความหมายของการไม่ลงโทษ: ผู้ปฏิบัติงานเน้นย้ำถึงความจำเป็นในการกำหนดนโยบายที่ชัดเจนเพื่อเสริมกฎหมาย เพื่อบังคับให้นำหลักการนี้ไปใช้กับความผิดนอกเหนือไปจากการค้าประเวณี มีการเรียกร้องให้ชี้แจงเกี่ยวกับข้อกำหนดทางกฎหมายที่ผู้เสียหาย “ไม่ควรถูกลงโทษ” โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มีการตั้งคำถามว่า ในแง่ nàyหมายความว่าบุคคลไม่ควรถูกพิพากษาลงโทษ แต่ยังคงสามารถถูกตั้งข้อหาและดำเนินคดีในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายได้หรือไม่ หรือคำถามว่าควรมีการคุ้มครองในวงกว้างขึ้นหรือไม่ ผู้เข้าร่วมชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นของแนวปฏิบัติและข้อเสนอแนะด้านนโยบายตามบรรทัดฐานและมาตรฐานสากล เพื่อแจ้งให้ผู้ปฏิบัติงานทราบถึงการตีความที่ “ถูกต้อง” ของมาตรา 17 ของกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ ซึ่งสนับสนุนด้วยการเผยแพร่ การฝึกอบรม และการอภิปรายแบบโต้เถียงเพื่อให้ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบมีความละเอียดอ่อนต่อการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติจริง ซึ่งรวมถึงการคัดแยกผู้ถูกค้ามนุษย์ตั้งแต่เนิ่น ๆ โดยบุคคลที่พบผู้เสียหายนั้น

ความของแนวปฏิบัติเพื่อแก้ไขความไม่สอดคล้องสม่ำเสมอทางกฎหมาย: มีการเน้นย้ำถึงความจำเป็นของแนวทางปฏิบัติเพื่อเอาชนะความขัดแย้งระหว่างตราสารทางกฎหมายต่าง ๆ โดยข้อนี้มีการเสนอแนะจากมุมมองเพื่อลดขอบเขตของดุลยพินิจในการนำหลักการนี้ไปใช้ และทำให้มั่นใจว่าจะสามารถนำไปใช้ในวงกว้างได้รวมถึง

ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกดำเนินคดี ผู้กระทำการนอกภาครัฐนั้นจำเป็นต้องแนบปฏิบัติต้องนำไปใช้ไม่เฉพาะกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงหน่วยงานด้านแรงงานและด้านอื่น ๆ รวมถึงในระดับหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Government Units; LGU) ด้วย เพื่อสร้างความตระหนักรู้ในวงกว้างและเพื่อให้แน่ใจว่ามีการส่งต่อคดีให้หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์เป็นจำนวนมากขึ้น นอกจากนี้ยังเน้นถึงความสำคัญของการเพิ่มทุนให้กรมสวัสดิการสังคมและการพัฒนา (Department of Social Welfare and Development; DSWD) เพื่อขยายการมีส่วนร่วมในหลักการนี้ให้มากขึ้น

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

การใช้ประโยชน์ของกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี: มีฉันทามติทั่วไปว่ามาตรา 17 เป็นพื้นฐานทางกฎหมายที่รัดกุมสำหรับการคุ้มครองจากการลงโทษ แม้จะมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันว่ามันถูกนำไปใช้ในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพเพียงใด ผู้เข้าร่วมฝ่ายรัฐบาลพิจารณาว่าการนำกฎหมายนี้ไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดในกรณียกเว้นเท่านั้น ผู้เข้าร่วมเน้นย้ำว่ากฎหมายทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายจับกุม พนักงานอัยการ และผู้พิพากษาไม่สามารถตั้งข้อหาหรือดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้ ทั้งนี้ทั้งนั้น นี่เป็นผลจากความคุ้นเคยกับบทบัญญัตินี้มากกว่าจะเกิดจากหลักการไม่ลงโทษที่กฎหมายนี้ยึดถือ

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในอุตสาหกรรมทางเพศ: มีการตั้งข้อสังเกตว่ากฎหมายมีคุณค่าอย่างยิ่งต่อการประกันว่าผู้เสียหายจะไม่ถูกตั้งข้อหา และไม่มี การฟ้องคดีความผิดเกี่ยวกับ การค้าประเวณี มีการชี้ให้เห็นข้อยกเว้นบางประการ เช่น ในกรณีของอดีตผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ชักชวนเด็กไปเพื่อการแสวงประโยชน์ ในกรณีนี้ ถือว่าไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากต้องฟ้องผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิดรายนั้น ผู้ปฏิบัติงานรายหนึ่งเห็นว่าเหตุผลที่จะไม่ใช้หลักการไม่ลงโทษเมื่อถึงจุดที่ผู้เสียหายไม่เป็นผู้เสียหายอีกต่อไปและกลายเป็นผู้ค้ามนุษย์เสียเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการจัดหาเด็ก ในประเด็นนี้มีการกล่าวถึงความท้าทายในการรักษาสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้เสียหายในอดีตและผู้เสียหายปัจจุบัน มีการกล่าวถึงมิติทางเพศขึ้นมาในจุดนี้เช่นกัน ว่าผู้หญิงมีความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีฐานค้ามนุษย์ในอุตสาหกรรมทางเพศซึ่งพวกเขาเริ่มต้นจากการเป็นผู้เสียหาย เนื่องจากมีผู้หญิงจำนวนมากกว่าที่ได้รับผลกระทบจากการค้ามนุษย์ประเภทนี้

บทบาทของผู้บังคับใช้กฎหมายและพนักงานอัยการในการยึดถือหลักการไม่ลงโทษ: ผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีบทบาทสำคัญในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ เจ้าหน้าที่สืบสวนแนะนำว่าถ้าหากมีข้อกล่าวหา ควรฟ้องในข้อหาใด และอาจรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของบุคคลที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อลดความรับผิดชอบของบุคคลนั้น พนักงานอัยการเป็นผู้กำหนดว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อหรือให้ยกฟ้องหรือขอให้มีการสอบสวนต่อไป ผู้เข้าร่วมตั้งข้อสังเกตว่าการไม่ลงโทษเป็นสิทธิที่ไม่ควรขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของพนักงานอัยการ มีความกังวลว่าผู้บังคับใช้กฎหมาย พนักงานอัยการ และผู้พิพากษาหลายคนไม่คุ้นเคยกับหลักการไม่ลงโทษ ทั้งนี้ พนักงานอัยการคนหนึ่งยกตัวอย่างผู้บังคับใช้กฎหมายที่เสนอให้ตั้งข้อหาค้าประเวณีกับคนสองคน (ผู้ชายหนึ่งคน ผู้หญิงหนึ่งคน) โดยพนักงานอัยการในคดีนั้นขอให้เจ้าหน้าที่อ่านออกเสียงมาตรา 17 แล้วจึงเปลี่ยนข้อเสนอแนะ

บทบาทของผู้พิพากษาในการยึดถือหลักการไม่ลงโทษ: ผู้พิพากษามีอำนาจในการตัดสินใจบนพื้นฐานของข้อเท็จจริง และชี้ว่าโดยหลักการและบทบัญญัติของกฎหมาย รวมถึงมาตรา 17 ที่กำหนดว่าผู้เสียหาย “จะไม่ถูก

ลงโทษ” ในแง่นี้ ผู้เข้าร่วมอธิบายว่าพวกเขายังไม่เห็นกรณีที่ผู้พิพากษาไม่พิพากษาลงโทษ แม้ในทางทฤษฎีผู้พิพากษามีอำนาจดุลยพินิจที่จะไม่กำหนดโทษหรือลดโทษ ยังไม่ชัดเจนว่าศาลสามารถปิดผนึกหรือปกปิดข้อมูล (seal records) ในคดีของผู้ใหญ่ที่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดได้เหมือนในกรณีของผู้เยาว์หรือไม่ ทางเลือกในการขอให้ศาลปล่อยตัว (discharge) ผู้เสียหายซึ่งถูกตั้งข้อกล่าวหาที่เป็นอีกหนึ่งทางเลือกที่เสนอขึ้นมาเช่นกัน โดยผู้เข้าร่วมคนหนึ่งประสบความสำเร็จในการร้องขอให้ศาลปล่อยตัวผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกตั้งข้อหาขนส่งยาเสพติด

ความท้าทายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ

ความท้าทายด้านเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ข้ามชาติ: ผู้ปฏิบัติงานตั้งข้อสังเกตว่าแรงงานชาวฟิลิปปินส์พื้นที่ทะเลที่ถูกค้ามนุษย์ มักถูกลงโทษก่อนจะมีการนำตัวผู้ค้ามนุษย์รวมทั้งบริษัทนายหน้าจัดหางานขึ้นศาลเสียอีก ในจุดนี้มีการกล่าวถึงความท้าทายที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาล โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เสียหายถูกค้ามนุษย์ในประเทศปลายทาง (เช่น ซีเรีย ซาอุดีอาระเบีย หรือสหรัฐอเมริกาหรือเม็กซิโก เป็นต้น) แม้ว่าพวกเขาอาจถูกชักชวนโดยชาวฟิลิปปินส์ก็ตาม ความท้าทายในการยึดถือหลักการไม่ลงโทษในเขตอำนาจศาลต่างๆ ถูกหยิบยกขึ้นมาในบริบทของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชาวฟิลิปปินส์ในอุตสาหกรรมประมงที่ถูกดำเนินคดีนอกประเทศฟิลิปปินส์ ทำให้เกิดความท้าทายสำหรับผู้บังคับใช้กฎหมายและพนักงานอัยการท้องถิ่น ในทางกลับกัน มีการยกแนวปฏิบัติที่ดีในการดำเนินการกับผู้เสียหายชาวฟิลิปปินส์ในซีเรียที่เดินทางกลับบ้านพร้อมกับคำให้การที่เตรียมไว้ ซึ่งจะช่วยลดภาระเมื่อพวกเขาเดินทางกลับ มีการเน้นย้ำความจำเป็นของความร่วมมือที่แข็งแกร่งเพื่อยึดถือหลักการไม่ลงโทษ ซึ่งรวมถึงในระดับตำรวจกับตำรวจระหว่างฟิลิปปินส์และประเทศสำคัญๆ เช่น มาเลเซียและสิงคโปร์

ความท้าทายในการคัดแยกผู้เสียหาย

การคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และการไม่ลงโทษ: มีการยอมรับกันอย่างกว้างขวางในข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายที่ได้รับการคัดแยกไม่ควรถูกดำเนินคดีในความผิด โดยการคัดแยกผู้เสียหายแต่เนิ่นๆ มีความสำคัญยิ่งต่อประเด็นนี้ มีการเสนอตัวอย่างของผู้ที่ถูกคัดแยกกว่าเป็นผู้เสียหายที่ถูกดำเนินคดีในความผิด แต่มีข้อกังวล (โดยเฉพาะผู้กระทำการนอกภาครัฐ) เกี่ยวกับการไม่คัดแยกผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงไม่ได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษ

ความจำเป็นของการเอาชนะความท้าทายในการคัดแยกผู้เสียหาย: ความท้าทายเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้เสียหายมักไม่คัดแยกเองว่าตนเองเป็นผู้เสียหาย และอาจคัดแยกกว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดที่พวกเขาได้กระทำการระหว่างถูกค้ามนุษย์ ในแง่นี้ ผู้ปฏิบัติงานจำเป็นต้องมีความเข้าใจอย่างลึกซึ้งว่าผู้ค้ามนุษย์ใช้สถานะความเปราะบาง (position of vulnerability) ของผู้เสียหายในทางมิชอบอย่างไร เพื่อให้พวกเขามีความสามารถมากขึ้นในการคัดแยกผู้เสียหายที่ถูกค้ามนุษย์มาโดยวิธีการที่ไม่มีการใช้กำลังหรือความรุนแรง มีการเน้นความสำคัญของแนวปฏิบัติเพื่อสนับสนุนการคัดแยกอย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วทั้งที่เป็นกุญแจสำคัญของการไม่ลงโทษ ควบคู่ไปกับความจำเป็นของการที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบต้องสื่อสารกับผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการคุ้มครองทางกฎหมายซึ่งรวมถึงการไม่ลงโทษ มีการกล่าวถึงความท้าทายสำคัญในการคัดกรองชาวต่างชาติที่ละเมิดกฎหมายเข้าเมือง เนื่องจากบทบาทหลักของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองคือการระบุการละเมิดกฎหมายเข้าเมือง ไม่ใช่การคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าเมื่อใดที่ผู้ซึ่งอาจเป็นผู้กระทำความผิดด้านการเข้าเมืองควรถูกส่งต่อไปยังหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเพื่อคัดกรองในฐานะผู้ซึ่งอาจเป็นผู้เสียหาย

จากการค้ามนุษย์

การคัดแยกผู้เสียหายระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้: มีการตั้งคำถามว่าเมื่อใดที่ผู้เสียหายได้รับการคัดแยก และใครมีหน้าที่รับผิดชอบในการคัดแยกผู้เสียหายอย่างเป็นทางการ ตัวอย่าง เช่น เมื่อเกิดสถานการณ์ขึ้นในบริบทของการพิจารณาคดีที่ชี้ให้เห็นว่ามีองค์ประกอบของการค้ามนุษย์ บางประการ จะพิจารณาว่าบุคคลที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีนั้นได้รับการ “คัดแยก” แล้วหรือไม่ มีการเสนอตัวอย่างผู้เยาว์ที่ถูกตั้งข้อหาเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งยังไม่ได้ได้รับการคัดแยกว่าถูกค้ามนุษย์ แต่ระหว่างการพิจารณาคดี ปรากฏว่าพวกเขาถูกค้ามนุษย์ จากนั้นพวกเขาได้รับโทษจำคุกครองอาญาแต่กลับไม่กลัวยื่นฟ้องผู้ค้ามนุษย์ มีการตั้งคำถามเกี่ยวกับความท้าทายในการสร้างสมดุลระหว่างข้อสันนิษฐานว่าบุคคลหนึ่งเป็นผู้เสียหายในแง่ของการรับความคุ้มครองตามกฎหมาย และการค้นหาเหตุอันควรเชื่อว่าการค้ามนุษย์จากมุมมองของพนักงานอัยการ และใครเป็นคนทำการตัดสินใจในเรื่องนี้ แนวปฏิบัติที่ดีที่นำมาพิจารณาในที่นี้ คือ ให้ผู้ปฏิบัติงานเลือกสันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหาย เพื่อจะได้ไม่ลงโทษบุคคลนั้น โดยไม่ใช้การลงโทษผู้ค้ามนุษย์เป็นเงื่อนไขที่ทำให้พวกเขาไม่ถูกลงโทษ

การลงโทษผู้เสียหายในทางปฏิบัติ

ในความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ในคดี *People vs. Ruth Dela Rosa y Likinon* หรือที่รู้จักในชื่อ “แซลลี (Sally)” คดีอาญาหมายเลข 13-9820 และ 13-9821 ปี 2013 ฝ่ายพนักงานอัยการนำเสนอหลักฐานที่จำกัดเฉพาะคำให้การของผู้เสียหายและหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์เพื่อแสดงว่ามีเพศสัมพันธ์เกิดขึ้น แต่ไม่ได้นำหลักฐานมาแสดงว่าจำเลยอาจตกเป็นผู้เสียหาย ซึ่งมีทั้งพยานหลักฐานการใช้การข่มขู่ หรือการใช้กำลัง หรือการบังคับอื่น ๆ กับผู้เสียหาย-จำเลย¹¹⁹ ในคดี *People v. Janet Java Onida* คดีอาญาหมายเลข Q-08-151971 ปี 2013 ที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์จากฟิลิปปินส์ไปยังสิงคโปร์ ศาลยอมรับสภาพการเป็นผู้เสียหายของจำเลย แต่ยังคงดำเนินคดีกับจำเลย ในกรณีนั้น ผู้เสียหาย-จำเลยได้คำหึงสาวอีกคนหนึ่งในขณะที่ตนถูกแสวงประโยชน์เองด้วย ศาลพิพากษาจำคุกจำเลย 20 ปี แม้จะระบุว่า “แม้ศาลอาจรู้สึว่าผู้ต้องหาเป็นผู้เสียหายจากการแสวงประโยชน์ พยานหลักฐานที่นำมาเสนอแสดงให้เห็นชัดเจนว่าในส่วนของผู้ต้องหา [ปกปิดชื่อ] ผู้ต้องหานามเจเน็ต จาวา (Janet Java) เป็นหนึ่งในผู้แสวงประโยชน์ และทำการละเมิดกฎหมาย”¹²⁰

การดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และผู้อื่นในอุตสาหกรรมทางเพศ: มีความคิดเห็นที่แตกต่างกันเกี่ยวกับประโยชน์ของกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี แม้ผู้กระทำการนอกภาครัฐจะขึ้นชมมาตรา 17 แต่ยังไม่เห็นถึงความสามารถที่ไม่เพียงพอของผู้ปฏิบัติงานในการนำมาตรานี้ไปใช้ในทางปฏิบัติ และวิพากษ์วิจารณ์การดำเนินคดีกับสตรีที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมทางเพศ ผู้เข้าร่วมฝ่ายนอกภาครัฐมองว่าการขาดความตระหนักรู้ในหลักการไม่ลงโทษเป็นเรื่องที่พบได้ทั่วไป โดยเกิด “การกล่าวโทษผู้เสียหาย (victim blaming)” อยู่บ่อยครั้ง ทั้งยังมีการวิพากษ์วิจารณ์กรอบความคิดของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายบางคนที่เป็นฝ่ายก่ออาชญากรรมต่อผู้หญิงในอุตสาหกรรมทางเพศเสียเอง ซึ่งรวมถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ด้วย มีการตั้งข้อสังเกตว่ากฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ช่วยลดจำนวนเหตุการณ์ที่ผู้หญิงใน

119 United Nations Office on Drugs and Crime, *Female Victims of Trafficking for Sexual Exploitation as Defendants: A Case Law Analysis* (United Nations, Vienna, 2020) 15.

120 United Nations Office on Drugs and Crime, *Female Victims of Trafficking for Sexual Exploitation as Defendants: A Case Law Analysis* (United Nations, Vienna, 2020) 96.

อุตสาหกรรมทางเพศถูกตั้งข้อหาค้าประเวณี โดยมีรายงานว่าก่อนปี 2015 เกิดเหตุเจ้าหน้าที่ตำรวจก่ออาชญากรรมร้ายแรงบางประเภทกับผู้หญิงในอุตสาหกรรมทางเพศ ซึ่งรวมถึงการข่มขู่ว่าจะจำคุกผู้หญิงเหล่านั้นหากไม่ยินยอมมีเพศสัมพันธ์กับตน อย่างไรก็ตาม มีความกังวลว่ายังคงมีวัฒนธรรมการตั้งข้อหาผู้หญิงในอุตสาหกรรมทางเพศหากไม่ใช่ในความผิดฐานค้าประเวณีก็เป็นความผิดอื่น ๆ

การลงโทษแรงงานฟิลิปปินส์โพ้นทะเลที่เดินทางกลับประเทศ: มีการรายงานว่าโดยทั่วไปแล้วแรงงานฟิลิปปินส์โพ้นทะเลที่เดินทางกลับประเทศมักไม่ถูกตั้งข้อหาละเมิดกฎหมายการเข้าเมืองเมื่อมาถึง แม้พวกเขาจะกระทำความผิดภายใต้กฎหมายหนังสือเดินทาง (Passport Act) ปี 1996 ก็ตาม แต่ยังมีกรณีกวนด้วยเช่นเดียวกัน มีการแสดงความคิดเห็นด้วยว่าผู้บังคับใช้กฎหมายที่ใจร้อนบางคนอาจใช้ประโยชน์จากการข่มขู่ว่าจะตั้งข้อหากับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางเพื่อให้ผู้เสียหายยอมให้ความร่วมมือส่งผลให้การข่มขู่จะลงโทษสำคัญกว่าการลงโทษจริง ๆ เสียอีก แต่นอกจากข้อยกเว้นเหล่านี้แล้ว ยังมีฉันทามติทั่วไปว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เดินทางกลับจะไม่ถูกตั้งข้อหาในความผิดฐานเข้าเมืองหรือความผิดเกี่ยวกับเอกสาร แม้ว่าบางคนถูกลงโทษในเขตอำนาจศาลต่างประเทศไปแล้วก่อนเดินทางกลับภูมิลำเนา

การลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชาวฟิลิปปินส์ในต่างประเทศ: ผู้เข้าร่วมกล่าวถึงกรณีของแรงงานชาวฟิลิปปินส์โพ้นทะเลที่ถูกดำเนินคดีในตะวันออกกลาง ซึ่งรวมถึงความผิดเกี่ยวกับกับสัญญาหรือการละเมิดความเป็นส่วนตัว การหลอกลวงและอาชญากรรมเกี่ยวกับการเข้าเมือง ตลอดจนการค้ามนุษย์ แรงงานชาวฟิลิปปินส์โพ้นทะเลรายหนึ่งในตะวันออกกลางถูกตั้งข้อหาลักลอบค้ามนุษย์และถูกคุมขังในฟิลิปปินส์ แม้ว่านายจ้างจะใช้บัญชีสื่อสังคมออนไลน์ของแรงงานรายนี้ในการรับสมัครคนอื่น ๆ จากฟิลิปปินส์ก็ตาม ความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองมักเกิดขึ้นในกรณีที่แรงงานชาวฟิลิปปินส์โพ้นทะเลมีสถานะที่ไม่ปกติ (ดังเช่นกรณีที่เกิดขึ้นในช่วงวิกฤติโควิด) และไม่สามารถไปหาเจ้าหน้าที่เพราะกลัวการลงโทษ ในบางกรณี นายจ้างใช้ข้อกล่าวหาเหล่านี้ในการข่มขู่ควบคุมกับพนักงานจำนวนมากที่แรงงานชาวฟิลิปปินส์โพ้นทะเลแบกรับเพื่อควบคุมแรงงานเหล่านี้ ยังมีการกล่าวถึงกรณีที่บุคคลที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อทำการประมงในอินโดนีเซียถูกดำเนินคดีและเนรเทศกลับฟิลิปปินส์ หรือผู้ถูกแสวงประโยชน์ให้ขนส่งยาเสพติดต้องเผชิญกับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แม้รายหนึ่งจะได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหาย ส่งผลให้มีการลดโทษเท่านั้นแต่ไม่พ้นผิด คดีสำคัญในประเด็นนี้คือคดีของแมรี เจน เวโลโซ ที่ถูกตัดสินประหารชีวิตในข้อหาลักลอบนำเข้าเฮโรอีนเข้าอินโดนีเซีย (ดูกล่องข้อมูลที่ 5 ด้านบน) นอกจากนี้ ยังสังเกตด้วยว่าแรงงานชาวฟิลิปปินส์โพ้นทะเลต้องเผชิญกับข้อหาหมิ่นประมาทในต่างประเทศในบางประเทศ และมีปัญหากับตำรวจศาสนาในตะวันออกกลางเนื่องจากละเมิดบรรทัดฐานทางศาสนา แม้ไม่ชัดเจนว่าแรงงานชาวฟิลิปปินส์โพ้นทะเลในกรณีเหล่านี้เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่

ความเปราะบางของผู้เสียหายที่เป็นเด็กต่อการลงโทษ: มีการยกประเด็นเรื่องความเสี่ยงที่จะถูกลงโทษที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการแสวงประโยชน์ทางเพศต่อเด็กออนไลน์ (Online Sexual Exploitation of Children; OSEC) อาทิ การที่เด็กมีส่วนร่วมในการจัดหาผู้อื่นเพื่อการกระทำความผิดทางเพศออนไลน์โดยไม่ทราบว่าเป็นผู้เยาว์จนกระทั่งหลังจากมีการล่อให้กระทำความผิด (entrapment)¹²¹ ในทำนองเดียวกัน มีการตั้งข้อสังเกตว่าเด็กอายุระหว่าง 15 ถึง 18 ปีที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติดมีความเสี่ยงสูงเป็นพิเศษเนื่องจาก

121 มีการตั้งข้อสังเกตว่าบริบทของ OSEC จะมีความซับซ้อนเป็นพิเศษในสถานการณ์ที่เด็กเป็นผู้ผลิตและเผยแพร่ภาพด้วยตนเอง ในกรณีเช่นนี้ เป็นเรื่องง่ายที่จะพิจารณาให้ผู้ที่มียายุต่ำกว่า 15 ปีเป็นเด็ก ในขณะที่บุคคลอื่นที่อายุมากกว่านั้นมีสถานะที่ลึกลับไม่ชัดเจนว่าควรได้รับการยกเว้นไม่ดำเนินคดีหรือไม่

กฎหมายยกเว้นผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 15 ปีจากความรับผิดชอบทางอาญา ทำให้ผู้ที่มีอายุระหว่าง 15 ถึง 18 ปีเสี่ยงต่อการถูกล่วงละเมิด ทั้งยังเสี่ยงเกิดด้วยว่าความเสี่ยงนี้ทวีความรุนแรงขึ้นอันเป็นผลมาจาก “สงครามยาเสพติด” ของรัฐบาลที่ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่ละเอียดอ่อนต่อความเป็นจริงว่า แท้จริงแล้ว ผู้กระทำความผิดเป็น “ผู้เสียหาย” ที่มีสิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิด ในประเด็นนี้ ผู้เข้าร่วมชี้ว่ากฎหมายสาธารณรัฐฉบับที่ 9344 อาจใช้เป็นพื้นฐานสำหรับการไม่ยื่นฟ้องผู้เยาว์ได้

เด็กได้รับการปฏิบัติว่าขัดต่อกฎหมายแทนที่จะจะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์: ผู้เข้าร่วมรายหนึ่งเคยพบหลายคดีที่เด็กที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์จากแรงงานซึ่งก่อเหตุลักขโมยเพราะความหิวโหย ซึ่งต่อมาถูกมองว่าเป็นเด็กที่ขัดต่อกฎหมายแทนที่จะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ความแตกต่างนี้เกิดจากผู้ให้บริการสวัสดิการสังคมในท้องถิ่น ผู้บังคับใช้กฎหมาย และพนักงานอัยการไม่รู้วิธีเชื่อมโยงกฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ (กฎหมายสาธารณรัฐฉบับที่ 9208) กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน (กฎหมายสาธารณรัฐฉบับที่ 9344) เพื่อใช้การคุ้มครองทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ยังมีข้อสังเกตเรื่องความท้าทายในการใช้ตราสารเหล่านี้เพื่อคุ้มครองเด็กที่ถูกค้ามนุษย์ไปเข้าร่วมการขัดกันด้วยอาวุธในภูมิภาคทางใต้ โดยเด็กบางคนถูกจำคุกในฐานะผู้กระทำความผิดแทนที่จะได้รับการคุ้มครองในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

กล่องข้อมูลที่ 6: ความเสี่ยงในการรับโทษประหารชีวิตของผู้เสียหายที่ผันตัวเป็นผู้ค้ามนุษย์ฟิลิปปินส์

ปัจจุบันโทษประหารชีวิตไม่ได้นำมาใช้ในฟิลิปปินส์สำหรับความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม เนติบัณฑิตยสภาระหว่างประเทศ (International Bar Association; IBA) ได้หยิบยกข้อกังวลเกี่ยวกับร่างกฎหมาย (House Bill) ฉบับที่ 1239 เสนอให้แก้ไขกฎหมายอาชญากรรมฉบับที่ 9208 เพื่อนำโทษประหารชีวิตกลับมาใช้กับคดีค้ามนุษย์ที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 ทางเนติบัณฑิตยสภาระหว่างประเทศอธิบายว่าข้อเสนอนั้นขัดต่อความมุ่งมั่นของรัฐบาลฟิลิปปินส์ภายใต้พิธีสารเลือกรับฉบับที่ 2 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) ที่จะไม่นำโทษประหารชีวิตมาใช้ พวกเขายังระบุว่าร่างกฎหมายนั้นไม่ได้สะท้อนถึงความซับซ้อนของการค้ามนุษย์อย่างเพียงพอ ที่น่าสังเกตคือ มาตรการในฟิลิปปินส์เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษตกอยู่ในความเสี่ยงหากมีการนำร่างกฎหมายนี้ไปใช้กับกรณีของผู้เสียหาย โดยเฉพาะที่เป็นผู้หญิง กลายเป็นผู้กระทำความผิดในการค้ามนุษย์ นอกจากนี้ยังทำให้ผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดด้วยตนเองแต่มีบทบาทเพียงเล็กน้อยเท่านั้นต้องเสี่ยงต่อการถูกลงโทษประหารชีวิต กล่าวโดยสรุป การตราร่างกฎหมายฉบับนั้นจะเป็นการต่อต้านความพยายามอย่างกว้างขวางในฟิลิปปินส์ที่จะต่อสู้กับการค้ามนุษย์และคุ้มครองผู้เสียหาย¹²²

¹²² Gerry QC, Felicity., Karen Gomez Dumpit, Sara Kowal, Courtney Keefe, Human trafficking and the proposed reintroduction of the death penalty, 3 April 2020, International Bar Association, www.ibanet.org accessed 30 September 2021

2.8 ลิงคโพร

ทางการลิงคโพรเลือกที่จะไม่เข้าร่วมในการอภิปรายโต้เถียงเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษานี้ ซึ่งหมายความว่า จะต้องเก็บข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการตามหลักการไม่ลงโทษจากแหล่งข้อมูลเปิดและข้อมูลเชิงลึกจากผู้เชี่ยวชาญแต่ละรายเท่านั้น

หลักการไม่ลงโทษในกฎหมายและนโยบาย

ไม่มีบทบัญญัติการไม่ลงโทษที่ชัดเจนในกฎหมาย: กฎหมายป้องกันการค้ามนุษย์ (Prevention of Human Trafficking Act) ปี 2014 (ฉบับที่ 45 ของปี 2014) ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะใด ๆ เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการลงโทษหรือการดำเนินคดี กฎหมายเด็กและเยาวชน (Children and Young Persons Act) (ซึ่งกำหนดโทษการค้ามนุษย์ในเด็กไว้ในมาตรา 12) ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง รายงานการค้ามนุษย์ของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ ปี 2020 แนะนำให้ลิงคโพรเสริมสร้างกรอบกฎหมายเพื่อเพิ่มการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายที่พวกเขาถูกบังคับให้กระทำ¹²³

ข้อต่อสู้ทางกฎหมายที่เป็นไปได้และความเข้าใจเกี่ยวกับการบังคับ: ประมวลกฎหมายอาญา ปี 2008 ให้ข้อยกเว้นทั่วไปในหมวดที่ 4 รวมถึงบางข้อที่อาจเกี่ยวข้องกับความผิดที่กระทำโดยผู้ถูกค้ามนุษย์ รวมถึงเมื่อมีความกลัว (มาตรา 90) หรือการบังคับ (มาตรา 94) เข้ามาเกี่ยวข้อง

ความยินยอมที่ให้ภายใต้ความกลัวหรือความเข้าใจผิด โดยบุคคลวิกลจริต ฯลฯ และ
โดยเด็ก

มาตรา 90. ความยินยอมจะไม่ใช่ความยินยอมตามที่กำหนดไว้ในหมวดใด ๆ ใน
ประมวลกฎหมายนี้

(ก) หากความยินยอมนั้นมาจากบุคคลที่

(1) อยู่ภายใต้ความหวาดกลัวว่าจะได้รับบาดเจ็บ หรือบุคคลนั้นหรือบุคคลอื่นถูกกักขัง
หน่วงเหนี่ยวโดยมิชอบ; หรือ

(2) อยู่ภายใต้ความเข้าใจผิดในข้อเท็จจริง และบุคคลที่กระทำการนั้นทราบ หรือมี
เหตุที่จะเชื่อว่าความยินยอมนั้นเป็นผลมาจากความกลัวหรือความเข้าใจผิดดังกล่าว;

(ข) หากได้รับความยินยอมจากบุคคลที่ไม่สามารถเข้าใจลักษณะและผลของความ
ยินยอมที่ตนให้ได้ อันเนื่องมาจากความวิกลจริต ความบกพร่องทางจิตใจ (mental
incapacity) ความมึนเมา หรืออิทธิพลของยาเสพติดหรือสารใด ๆ; หรือ

(ค) เว้นแต่บริบทจะกำหนดเป็นอย่างอื่น หากได้รับความยินยอมจากบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า
12 ปี

123 2020 Trafficking in Persons Report: Singapore (US Department of State, 2020)

การกระทำที่บุคคลถูกบังคับด้วยการข่มขู่

มาตรา 94. เว้นแต่เป็นการฆาตกรรมและความผิดต่อรัฐที่มีโทษถึงตาย ไม่ถือว่าเป็นความผิดหากบุคคลหนึ่งถูกบังคับให้กระทำการโดยการข่มขู่ ซึ่งในขณะที่กระทำการนั้น การข่มขู่นั้นทำให้เกิดความหวาดกลัวอันสมควร (reasonable apprehension) ว่าหากไม่กระทำตาม จะมีผลให้บุคคลนั้นหรือผู้อื่นเสียชีวิตในทันที:

โดยมีเงื่อนไขว่าผู้กระทำการมิได้ทำให้ตนเองต้องอยู่ในสถานการณ์ที่ตกอยู่ในการกักขังหน่วงเหนี่ยวดังกล่าวด้วยความสมัครใจ หรือจากความหวาดกลัวอันสมควรว่าจะเกิดอันตรายที่เทียบเคียงได้กับการเสียชีวิตในทันที

สิทธิในการป้องกันร่างกายและทรัพย์สิน

มาตรา 97. ทุกคนมีสิทธิภายใต้ข้อจำกัดในมาตรา 99 ที่จะป้องกัน:

(ก) ร่างกายของตนและของบุคคลอื่น จากการกระทำความผิดใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อร่างกายมนุษย์

(ข) ทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ของตนเองหรือของบุคคลอื่น จากการกระทำใด ๆ ที่เป็นความผิดตามคำจำกัดความของการลักทรัพย์ การชิงทรัพย์ การก่อกวน หรือการบุกรุกทางอาญา หรือที่เป็นความพยายามที่จะกระทำการลักทรัพย์ การชิงทรัพย์ การก่อกวนหรือการบุกรุกทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาให้คำอธิบายสำหรับบทบัญญัติบังคับนี้ ซึ่งมาจากมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของอินเดีย (Indian Penal Code) ปี 1860

คำอธิบาย 1. บุคคลที่เข้าร่วมกับผู้ปล้นทรัพย์ทั้งที่ทราบถึงลักษณะคนของกลุ่มนี้ด้วยความสมัครใจ หรือด้วยเหตุถูกข่มขู่ว่าจะทุบตี ไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นนี้เนื่องจากบุคคลนั้นถูกบังคับโดยผู้ที่ตนคบค้าสมาคม (associates) ให้กระทำการใด ๆ ที่เป็นความผิดตามกฎหมาย

คำอธิบาย 2. บุคคลที่ถูกจับตัวโดยผู้ปล้นทรัพย์มีสิทธิได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นนี้หากถูกบังคับด้วยการข่มขู่เอาชีวิตในทันทีให้กระทำการที่เป็นความผิดตามกฎหมาย เช่น ช่างโลหะที่ถูกบังคับให้นำเครื่องมือของตนไปพังประตูบ้านหลังหนึ่งเพื่อให้ผู้ปล้นทรัพย์เข้าไปกระทำการปล้นทรัพย์

[Indian Penal Code 1860, s. 94]

การไม่ลงโทษที่ปรากฏนโยบาย: แม้จะไม่มีบทบัญญัติการไม่ลงโทษที่ชัดเจนในกฎหมาย แต่ แนวทางแห่งชาติเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (National Approach against Trafficking in Persons) ประจำปี 2016-2026 (คณะทำงานเฉพาะกิจระหว่างหน่วยงานในสิงคโปร์ว่าด้วยการค้ามนุษย์ (Singapore Inter-Agency Task Force on

Trafficking in Persons)) ระบุในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหายว่า “พวกเขาไม่ควรถูกดำเนินคดีเนื่องจากละเมิดกฎหมายการจ้างงานและ/หรือกฎหมายคนเข้าเมือง หรือจากกิจกรรมใด ๆ ที่พวกเขาเกี่ยวข้องอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์”¹²⁴ คำแถลงนโยบายนี้สะท้อนถึงแนวทางความเป็นสาเหตุในการไม่ลงโทษผู้เสียหาย ในขณะที่กฎหมายนิยมใช้แบบจำลองการบังคับมากกว่า

การตีความหลักการไม่ลงโทษ

ความเข้าใจหลักการไม่ลงโทษ: แม้ว่ากฎหมายป้องกันการค้ามนุษย์ (Prevention of Human Trafficking Act) ปี 2014 จะไม่ให้การคุ้มครองที่ชัดเจนจากการดำเนินคดี ยังมีความเข้าใจอยู่บ้างเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ว่าไม่สามารถถือว่าบุคคลหนึ่งมีความรับผิดชอบในการกระทำความผิดได้หากขาดองค์ประกอบภายในที่สำคัญ (requisite mental element) เมื่อพวกเขาถูกบังคับให้กระทำความผิด ในการวิจัยปี 2017 องค์กรเสรีเบอร์ตี้เอเซีย (Liberty Asia) อ้างถึงการอภิปรายของรัฐสภาที่นำไปสู่การผ่านร่างกฎหมายฉบับนี้ โดยมีความเห็นจากนายคริสโตเฟอร์ เดอ ซูซา (Christopher de Souza) (ผู้เสนอให้ชะลอการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้) เพื่อตอบโต้ต่อข้อเสนอแนะว่าควรมีการให้ความคุ้มครองจากการดำเนินคดีระบุไว้ในกฎหมายนั้นด้วย:

ในทางปฏิบัติ ข้าพเจ้าเข้าใจว่าหน่วยงานของเรามากไม่ดำเนินคดีกับผู้เสียหายในความผิดที่พวกเขาถูกบังคับให้กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ด้วยเหตุผลง่าย ๆ ว่าเพราะพวกเขาไม่ได้เห็นพ้องหรือยินยอม และพวกเขาอาจไม่มีแม้กระทั่งองค์ประกอบภายในที่สำคัญหรือเจตนาร้าย (mens rea) ที่จะกระทำความผิดเหล่านี้ภายใต้การบังคับ ดังนั้นข้าพเจ้าคิดว่าหลักการทางกฎหมายเหล่านั้นช่วยให้เกิดความสับสนในระดับหนึ่ง ทั้งนี้ พนักงานอัยการทำการประเมินโดยละเอียดโดยยึดตามข้อเท็จจริงทั้งหมดของแต่ละคดี โดยเฉพาะระดับของความผิด (culpability) ที่เกี่ยวข้อง กระบวนการนี้ใช้กับอาชญากรรมทุกประเภทอย่างเท่าเทียมกัน และร่างกฎหมายนั้นไม่ควรผูกมัดการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ¹²⁵

สร้างความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดของผู้เสียหายและการที่พวกเขาถูกค้ามนุษย์: ดังที่กล่าวไว้แล้ว บทบัญญัติทางกฎหมายที่อาจนำไปใช้เป็นข้อต่อสู้สำหรับผู้เสียหายที่กระทำความผิดใช้แบบจำลองที่เน้นการบังคับ แทนที่จะใช้แนวทางที่เน้นความเป็นสาเหตุซึ่งมีขอบเขตกว้างกว่าที่ปรากฏใน แนวทางแห่งชาติเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ ประจำปี 2016-2026 ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าผู้ค้ามนุษย์ที่ใช้วิธีการที่ไม่โจ่งแจ้งมักจะเพียงพอต่อการพิสูจน์ว่าผู้เสียหายถูก “บังคับ” เพื่อจุดประสงค์ของข้อต่อสู้เหล่านี้หรือไม่

ข้อต่อสู้สำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกบังคับให้กระทำความผิด: สามารถพิจารณาได้ว่าจะนำมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตีความอย่างกว้าง ๆ เพื่อแสดงวิธีการไม่โจ่งแจ้งที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่ รวมถึงในสถานการณ์ที่ผู้เสียหายยินยอมให้ถูกแสวงประโยชน์ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจใช้ข้อต่อสู้ว่าถูกบังคับให้กระทำโดยการข่มขู่ซึ่งอาจทำให้เกิดความหวาดกลัวอันสมควรว่าตน

124 National Approach against Trafficking in Persons 2016-2026 (Singapore Inter-Agency Task Force on Trafficking in Persons) 14. Available for download at: <https://www.mha.gov.sg/what-we-do/combating-trafficking-in-persons>

125 ASEAN & ACTIP: Using a Regional Legal Framework to Fight a Global Crime (Liberty Asia, 2017) 113. และดู <https://www.todayonline.com/singapore/anti-human-trafficking-laws-passed-parliament>

หรือผู้อื่นจะเสียชีวิต ข้อต่อสู้นี้ใช้ไม่ได้กับความผิดที่มีโทษประหารชีวิต ซึ่งตัวอย่างรวมถึงการฆาตกรรม การเบียดเบียน และการละเมิดสิทธิในประมวลกฎหมายอาญา ตลอดจนหลายความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่กำหนดไว้ในกฎหมายการใช้ยาเสพติดในทางที่ผิด (Misuse of Drugs Act) ในกรณีหลัง ศาลมีอำนาจดุลยพินิจที่จะไม่กำหนดโทษประหารชีวิตในบางสถานการณ์ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 33x ขณะที่มาตรา 97 ยังให้สิทธิในการป้องกันตนเองสำหรับการกระทำเพื่อป้องกันร่างกายหรือทรัพย์สินของตน อย่างไรก็ตาม ไม่มีสิทธิในการป้องกันตนเองจากการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดความหวาดกลัวอันสมควรว่าจะถูกเอาชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือหากผู้กระทำผิดมีเวลาที่จะขอการคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น การใช้ข้อต่อสู้ดังกล่าวจึงมีความเฉพาะเจาะจงอย่างยิ่งตามคดีของแต่ละบุคคล และมีแนวโน้มว่าจะใช้ได้เฉพาะกับความผิดที่กระทำโดยผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เห็นได้อย่างเด่นชัดที่สุดเท่านั้น

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: นโยบายการดำเนินคดีในสิงคโปร์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับสถานะของบุคคลซึ่งจะไม่ถูกดำเนินคดีจากการกระทำที่ถูกบังคับให้กระทำ ในทางกลับกัน จะมีการพิจารณาข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ของคดีทั้งหมดในการตัดสินของพนักงานอัยการ โดยพนักงานสอบสวนจะตรวจสอบสถานการณ์ที่มีการกระทำความผิด โดยให้เหตุผลในการพิจารณาว่าจะสั่งดำเนินคดีหรือไม่ สำนักงานพนักงานอัยการสูงสุด (Attorney-General's Chambers) มีอำนาจดุลยพินิจในการจัดตั้ง ดำเนินการ หรือยุติการพิจารณาคดีอาญา ในการตัดสินนั้น การประเมินอย่างละเอียดจะกระทำบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงของคดี รวมทั้งความผิดของฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น บุคคลที่ได้รับการระบุโดยกระบวนการนี้ว่าถูกบังคับให้กระทำการอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดี

ความท้าทายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ

ความร่วมมือระหว่างประเทศและความท้าทายด้านเขตอำนาจศาล: มีการระบุข้อกังวลในหมู่ผู้เชี่ยวชาญว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ข้ามชาติในสิงคโปร์อาจถูกคัดแยกกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยประเทศต้นทาง (ไม่ว่าจะโดยสถานทูตหรือเมื่อถูกส่งกลับประเทศ) แต่ทางการสิงคโปร์ไม่ยอมรับเช่นนั้น ซึ่งอาจส่งผลให้พวกเขาถูกละทิ้งในประเทศสิงคโปร์

ความท้าทายในการคัดแยกผู้เสียหาย

ความจำเป็นในการเสริมสร้างการคัดแยกเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ: มีการกล่าวถึงความจำเป็นในการสร้างความตระหนักรู้เรื่องการค้ามนุษย์เพื่อเสริมสร้างกระบวนการคัดแยก และแก้ไขอุปสรรคเมื่อผู้เสียหายเข้าหาเจ้าหน้าที่เพื่อขอความช่วยเหลือ ข้อกังวลเดียวกันเกี่ยวกับความผิดพลาดในการคัดแยกยังได้รับการกล่าวถึงในรายงานการค้ามนุษย์ของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ ประจำปี 2020 ซึ่งชี้ให้เห็นถึงข้อกังวลขององค์กรนอกภาครัฐว่าทางการไม่เข้าใจผลกระทบของหนี้สินและการบีบบังคับทางจิตใจที่มีต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างเพียงพอ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการลงโทษผู้เสียหายที่ไม่ได้รับการคัดแยก¹²⁶ ข้อค้นพบนี้ปรากฏอีกครั้งในรายงานการค้ามนุษย์ประจำปี 2021 โดยระบุถึงข้อกังวลขององค์กรนอกภาครัฐที่ตำรวจไม่คัดกรองหาตัวบ่งชี้การค้ามนุษย์อย่างสม่ำเสมอระหว่างการ “บุกค้น” สถานค้าประเวณีที่ไม่มีใบอนุญาต ซึ่งอาจส่งผลให้มีการลงโทษ

126 2020 Trafficking in Persons Report: Singapore (US Department of State, 2020)

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ไม่ได้รับการคัดแยกจากการละเมิดกฎหมายเข้าเมืองหรือการชักชวนเพื่อการค้าประเวณีในที่สาธารณะ (public solicitation)¹²⁷

การลงโทษผู้เสียหายในทางปฏิบัติ

การไม่คัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ส่งผลให้มีการลงโทษผู้เสียหายในทางปฏิบัติ: มีรายงานเหตุการณ์ผู้ถูกค้ามนุษย์ที่ไม่ถูกคัดแยกอย่างเป็นทางการต้องรับโทษทางอาญาจากการทำงานอย่างผิดกฎหมาย หรือทำงานโดยไม่มีเอกสารที่เหมาะสม โดยพบสถานการณ์ดังกล่าวได้ในกลุ่มผู้หญิงในอุตสาหกรรมทางเพศ โดยเฉพาะหญิงต่างชาติที่มาขอความช่วยเหลือจากตำรวจหลังถูกทำร้ายร่างกาย ทารุณ หรือแสวงประโยชน์ แต่ต่อมาถูกลงโทษทางอาญาจากการทำงานโดยไม่มีการตรวจลงตรา ยังมีตัวอย่างผู้ชายที่ไม่ได้รับการคัดแยกว่าถูกค้ามนุษย์มาทำงานในอุตสาหกรรมก่อสร้างและเดินเรือ และถูกตั้งข้อหาทำงานอย่างไม่ปกติ

การใช้กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ในทางที่ผิดเพื่อลงโทษผู้เสียหายและผู้อื่น: ลักษณะที่มีการลงโทษอย่างรุนแรงของตราสารทางกฎหมายบางฉบับอาจมีผลกระทบต่อการลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ตัวอย่างเช่นอำนาจบังคับที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 แห่งกฎหมายป้องกันการค้ามนุษย์ อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปในสถานที่ใด ๆ โดยไม่ต้องมีหมายหากมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ และยังอนุญาตให้กักตัวและตรวจสอบบุคคลใด ๆ ก็ได้ มาตรา 8 ให้อำนาจการจับกุมโดยไม่มีหมาย หากเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลหนึ่งกระทำความผิดใดตามที่ระบุไว้ในส่วนที่ 2 แห่งกฎหมายฉบับนี้ บุคคลใดในสถานที่นั้นขัดขวางเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีในแง่หนึ่ง ให้ถือว่าจงใจขัดขวางเพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 17 ขณะที่มาตรา 20 ยังห้ามให้การหรือข้อมูลอันเป็นเท็จด้วย ความผิดทั้งสองอย่างนี้มี โทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ ความเสี่ยงที่อาจมีการนำบทบัญญัติเหล่านี้ไปใช้กับผู้เสียหายแทนที่จะเป็นผู้ค้ามนุษย์ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการฝึกอบรมเฉพาะทางให้กับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้บทบัญญัติเหล่านี้

ความเสี่ยงของการลงโทษผู้หญิงและเด็กหญิงที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศ: มีการกล่าวถึงหลายแนวปฏิบัติที่ดีในสิงคโปร์ รวมถึงในตัวอย่างของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในอุตสาหกรรมทางเพศ ที่ได้รับการคัดแยกอย่างเป็นทางการว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ดังนั้นจึงไม่ถูกตั้งข้อหาทำงานนอกขอบเขตของเงื่อนไขการตรวจลงตราประเภททำงาน แทนที่จะถูกตั้งข้อหา ผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองและโอกาสในการทำงานนอกศูนย์พักพิงที่อาศัยอยู่ อย่างไรก็ตาม ผู้เชี่ยวชาญยังระบุถึงความเสี่ยงของการลงโทษผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี โดยมีรายงานเหตุการณ์ที่ผู้หญิงจากฟิลิปปินส์ ไทย และอินโดนีเซีย ถูกกำหนดให้มีความผิดทางอาญาหลังจากเข้าพบตำรวจเพื่อขอความช่วยเหลือ สิงคโปร์มีกฎบัตรสตรีว่าด้วยความผิดต่อสตรีและเด็กหญิง (Women's Charter 1997 concerning Offences against Women and Girls) ปี 1997 รวมถึงบทบัญญัติหลายประการเกี่ยวกับการค้าประเวณีและอำนาจในการกักตัวผู้หญิงและเด็กหญิงไว้ในสถานที่ปลอดภัยระหว่างการพิจารณาคดี (มาตรา 155) รวมถึงสามารถเคลื่อนย้ายและกักตัวผู้หญิงและเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 21 ปีซึ่งถูก “ฝึกหรือใช้เพื่อจุดประสงค์ที่ผิดศีลธรรม” ไว้ในสถานที่ปลอดภัย (มาตรา 159) และกรณีอื่นๆ (มาตรา 160) ทั้งยังสามารถส่งพวกเขาไปยังมาเลเซีย บรูไนดารุสซาลาม หรือฮ่องกง (มาตรา 165) หรือรับตัวผู้หญิงและเด็กหญิงจากประเทศเหล่านั้นมากักตัวที่สิงคโปร์ (มาตรา 167) รวมถึงจับกุมคนเหล่านั้นได้หากออกมานอกสถานกักตัว

127 2021 Trafficking in Persons Report: Singapore (US Department of State, 2021)

(มาตรา 169)

ความเสี่ยงของการลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการใช้แรงงานบังคับ: นอกจากการแสวงประโยชน์จากผู้หญิงและเด็กผู้หญิงในอุตสาหกรรมทางเพศแล้ว ยังมีการเสนอตัวอย่างผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นผู้ชายในสถานที่ก่อสร้างและอุตสาหกรรม โดยพวกเขาถูกกักตัวเนื่องจากทำงานอย่างผิดกฎหมายหรือไม่มีการตรวจลงตราที่เหมาะสม หรือในบางกรณี เนื่องจากให้การเท็จ สิงคโปร์ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นประเทศทางผ่านสำหรับการค้ามนุษย์ที่เป็นผู้ชายจากประเทศในอาเซียนไปสู่อุตสาหกรรมประมง

ความเสี่ยงของการลงโทษผู้เสียหายที่ไม่ใช่พลเมือง: กฎหมายคนเข้าเมือง กล่าวถึง “ผู้ย้ายถิ่นฐานต้องห้าม (prohibited immigrants)” ว่าเป็น “บุคคลที่เป็นสมาชิกของชนชั้นต้องห้าม (prohibited classes)” รวมถึง “บุคคลใด ๆ ที่ไม่สามารถแสดงว่าเขามีวิถีหาเลี้ยงตนเอง” และ “ผู้ค้าประเวณีหรือบุคคลใด ๆ ที่อาศัยอยู่ หรือเป็นผู้รับ หรือเป็นผู้พึ่งพาหรือได้รับทรัพย์สินจากการค้าประเวณีก่อนเข้าสิงคโปร์” หรือ “บุคคลใดๆ ที่...ไม่มีเอกสาร [การเดินทางที่ถูกต้อง] ในครอบครองหรือมีเอกสารการเดินทางที่ปลอมแปลงหรือถูกดัดแปลงในครอบครอง”¹²⁸ ภาระการพิสูจน์ในกรณีนี้อยู่ที่บุคคลนั้นที่จะพิสูจน์ว่าตนไม่ใช่ผู้ย้ายถิ่นฐานต้องห้าม มีความเสี่ยงที่บทบัญญัตินี้อาจครอบคลุมถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้เกือบทั้งหมด จึงต้องเน้นอีกครั้งถึงความสำคัญของกระบวนการคัดแยกที่มีประสิทธิภาพ¹²⁹

128 Immigration Act c. 133 (M. Ordinance 12 of 1959, rev'd ed. Jan 1, 2008) pt. II

129 Marija Jovanović, International Law and Regional Norm Smuggling: How the EU and ASEAN Redefined the Global Regime on Human Trafficking, *The American Journal of International Law*, 2021, Vol. XX, 1, 20

2.9 ประเทศไทย

มีการอภิปรายโต๊ะกลมสองครั้งในประเทศไทยเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ โดยมีผู้เข้าร่วมทั้งหมด 38 คนซึ่งเป็นตัวแทนของหน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ของภาครัฐและนอกภาครัฐ ส่วนนี้เน้นให้เห็นถึงข้อมูลเชิงลึกจากผู้เข้าร่วม ตลอดจนเนื้อหาจากแหล่งข้อมูลแบบเปิด

หลักการไม่ลงโทษในกฎหมายและนโยบาย

บทบัญญัติการไม่ลงโทษที่ชัดเจนในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์: ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 (2008) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2015 (พ.ศ. 2558) และ 2017 (พ.ศ. 2560) ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการเข้าเมืองหรือพำนักโดยผิดกฎหมาย ให้ข้อมูลเท็จ ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการทำงาน เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรว่า:

เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับผู้เสียหายในความผิดฐานเข้ามา ออกไปหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานฐานปลอมหรือใช้ซึ่งหนังสือเดินทางปลอม ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีเฉพาะที่เกี่ยวกับการติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตามหรือรับเฝ้าบุคคลเพื่อค้าประเวณีและการเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อค้าประเวณี หรือความผิดฐานเป็นคนต่างด้าวทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

ข้อจำกัดของการไม่ลงโทษและข้อเสนอแนะของผู้ปฏิบัติงานในการแก้ไข: ตามกฎหมายมาตรา 41 สามารถดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับผู้ถูกค้ามนุษย์ได้เมื่อได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีการกล่าวถึงข้อกังวลบางประการเกี่ยวกับข้อกำหนดนี้คือ มันใช้ได้เฉพาะกับผู้เสียหายที่ได้รับการคัดแยกอย่างเป็นทางการโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งไม่มีภาระผูกพันให้ต้องทำการตัดสินใจนี้ และการที่ไม่มีทางเลือกให้คัดค้านการตัดสินใจนี้ ทำให้สามารถใช้ดุลยพินิจในการคุ้มครองได้มาก¹³⁰ นอกจากนี้ บทบัญญัตินี้ยังใช้ได้กับความผิดจำนวนจำกัดเท่านั้น ข้อจำกัด เหล่านี้ได้รับการกล่าวถึงโดยผู้อภิปรายโต๊ะกลมซึ่งบางคนแนะนำว่าควรขยายให้ครอบคลุมถึงความผิดอื่น ๆ เพิ่มเติม เช่น การปลอมอัตลักษณ์ (identity fraud) บางคนรู้สึกว่าควรร่างกฎหมายเพื่อให้ผู้สอบสวนเห็นกระจ่างถึงขอบเขตที่ผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษ นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอแนะว่ากฎหมายดังกล่าวควรทำให้แน่ใจได้อย่างชัดเจนว่ากระทรวงมหาดไทยสามารถคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกขึ้นบัญชีดำหรือกฎหมายเหตุความผิดที่กระทำไว้ในหนังสือเดินทาง

ความมุ่งมั่นที่จะไม่ลงโทษผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิดที่ถูกบังคับแรงงาน: ประเทศไทยเป็นผู้ลงนามในพิธีสาร ILO ปี 2014 ต่อนอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ (ILO Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention)

130 Marija Jovanović, International Law and Regional Norm Smuggling: How the EU and ASEAN Redefined the Global Regime on Human Trafficking, *The American Journal of International Law*, 2021, Vol. XX, 1, 20

ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคี “ดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีสิทธิที่จะไม่ดำเนินคดีหรือกำหนดบทลงโทษต่อผู้เสียหายจากแรงงานบังคับหรือการบังคับใช้แรงงาน จากการมีส่วนร่วมในการกระทำที่ผิดกฎหมายที่พวกเขาถูกบังคับให้กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการบังคับใช้แรงงาน” อย่างไรก็ตาม ไม่มีการกล่าวถึงการดำเนินการตามบทบัญญัตินี้ในกฎหมายภายในประเทศ

บทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องในกฎหมาย: นอกจากมาตรา 41 แห่งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 (2008) มีการกล่าวถึงมาตรา 31 ของตราสารเดียวกันว่ามีความเกี่ยวข้อง เนื่องจากบทบัญญัตินั้นให้พนักงานอัยการนำใครก็ได้ รวมถึงผู้ถูกค้ามนุษย์ไปขึ้นศาลเพื่อให้การ ซึ่งทำให้รู้สึกว่าการเสี่ยงที่ผู้เสียหายจะถูกลงโทษลดลง สันนิษฐานว่าเกิดจากการเปิดเผยให้เห็นพฤติกรรมทั้งหมดของความผิดทางอาญาที่ผู้เสียหายอาจมีส่วนเกี่ยวข้อง

การลบล้าง (expungement) ประวัติอาชญากรรมไม่สามารถทำได้ตามกฎหมาย: นอกเหนือจากบริบทที่จำกัดของพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษและพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้กระทำความผิด (Rehabilitation of Offenders Act) ที่สามารถดำเนินการลบล้างประวัติผู้กระทำความผิดได้แล้ว ไม่มีโอกาสทางกฎหมายอื่นใดที่จะลบล้างประวัติอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม มีการกล่าวถึงกรณีที่สำนักงานพนักงานอัยการสูงสุดทำงานร่วมกับกระทรวงการต่างประเทศและ UNHCR เพื่อลบล้างประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกส่งไปยังประเทศที่สาม

ไม่มีคำแถลงการไม่ลงโทษในนโยบาย: ในส่วนที่เกี่ยวกับนโยบาย นโยบายยุทธศาสตร์และมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์แห่งชาติฉบับที่ 2 (2017-2021) ของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ไม่ได้กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษ แต่มีความตั้งใจที่จะเสริมสร้างการคัดแยกผู้เสียหาย

การตีความหลักการไม่ลงโทษ

ความเข้าใจในจุดประสงค์ของหลักการไม่ลงโทษ: ผู้ปฏิบัติงานเสนอเหตุผลสองประการเพื่อยึดถือหลักการไม่ลงโทษ ประการแรก การไม่ตั้งข้อหากับผู้เสียหายจากการกระทำความผิดคือการจูงใจผู้เสียหายให้ร่วมมือกับเจ้าหน้าที่และเข้าร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะพยาน ประการที่สอง หลักการไม่ลงโทษเป็นส่วนหนึ่งของแนวทางต่อต้านการค้ามนุษย์ที่มีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง ความเข้าใจที่แตกต่างกันสองประการเกี่ยวกับจุดประสงค์ของหลักการนี้มีผลต่อวิธีการตีความ

ความคิดเห็นที่แตกต่างกันว่าผู้เสียหายที่ไม่ให้ความร่วมมือควรได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษหรือไม่: ผู้เข้าร่วมตั้งคำถามว่าผู้เสียหายที่ไม่มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ควรได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 41 หรือไม่ ความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นนี้แตกต่างกันไป บางคนตั้งข้อสังเกตว่าแนวทางที่เน้นผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางยืนยันว่าผู้เสียหายไม่ควรถูกลงโทษ แม้ว่าผู้เสียหายจะเลือกไม่เข้าร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ตาม ผู้ที่ใช้แนวทางนี้รู้สึกว่าการลงโทษผู้เสียหายย้อนหลังหากพวกเขาเพิกถอนความร่วมมือไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้ และผู้เสียหายควรมีความสามารถที่จะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือโดยไม่ถูกลงโทษสำหรับทางเลือกนั้น ผู้เข้าร่วมคนอื่นแสดงความเห็นตรงกันข้าม โดยกล่าวว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 41 คือการสนับสนุนให้ผู้เสียหายให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และสนับสนุนให้ผู้ปฏิบัติงานเข้าหาผู้เสียหายในฐานะ

พยาน ไม่ใช่ในฐานะผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุผลนี้ ผู้เสียหายที่ไม่ให้ความร่วมมือในฐานะพยานจึงไม่ควรได้รับการคุ้มครองและการลงทุนในทรัพยากรเช่นเดียวกับผู้เสียหาย มีความกังวลว่าการให้ความคุ้มครองจากการลงโทษที่ผู้เสียหายทุกคนเข้าถึงได้ ไม่ว่าพวกเขาจะให้ความร่วมมือหรือไม่ก็ตาม อาจเป็นประโยชน์ทางอ้อมต่อผู้ค้ำนุชย์ โดยเป็นการให้โอกาสพวกเขาจ่ายเงินหรือจูงใจให้ผู้เสียหายไม่ให้ความร่วมมือ

สร้างความเชื่อมโยงระหว่างความผิดกับการค้ำนุชย์: ตามกฎหมายไทย ความรับผิดชอบทางอาญาจะมีผลผูกพันเฉพาะเมื่อบุคคลกระทำการโดยเจตนา (มาตรา 59) บุคคลไม่ต้องรับโทษหากกระทำการเพราะความจำเป็น รวมทั้ง “เมื่อบุคคลนั้นอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจ ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้” (มาตรา 67(1)) หรือ “เมื่อกระทำการเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว” (มาตรา 67(2))

ผู้ปฏิบัติงานบางคนอธิบายว่าหากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้เสียหายได้กระทำความผิด เช่น เพื่อป้องกันตนเอง จะทำให้ไม่สามารถใช้มาตรา 41 ได้ คนอื่นมีมุมมองที่ต่างออกไป โดยบอกว่าการยกเว้นนี้เกี่ยวข้องในวงกว้างมากขึ้นในขอบเขตที่ความผิดนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำของผู้ค้ำนุชย์ มีการอธิบายว่าในกรณีที่บุคคลใดเข้ามาในประเทศไทยโดยสมัครใจอย่างผิดกฎหมายเพื่อค้าประเวณี โดยปลอมแปลงเอกสารของตนเองเพื่อให้เข้ามาได้ มาตรา 41 ไม่ใช่บังคับเพราะผู้ค้ำนุชย์ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของบุคคลนั้น มีข้อสังเกตว่าผู้สอบสวนเผชิญกับความท้าทายอย่างรุนแรงเมื่อบุคคลหนึ่งเข้ามาในประเทศไทยอย่างผิดกฎหมายโดยสมัครใจ และต่อมากลายเป็นผู้เสียหายจากการค้ำนุชย์ ก่อให้เกิดคำถามว่ามาตรา 41 คุ้มครองการดำเนินคดีในกรณีเช่นนั้นหรือไม่

การไม่ลงโทษผูกติดอยู่กับสถานะผู้เสียหาย: ผู้ปฏิบัติงานบางคนมีมุมมองที่กว้างขึ้นเกี่ยวกับขอบเขตของการไม่ลงโทษ โดยผูกหลักการนั้นกับสถานะของบุคคลในฐานะผู้เสียหาย แทนที่จะกำหนดให้การกระทำความผิดนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้ำนุชย์ มีการเสนอตัวอย่างที่ผู้เสียหาย (รวมถึงเด็ก) ที่ต้องไปอยู่ในสถานกักตัวของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองหรือสถานที่พักพิงโดยไม่เต็มใจ แล้วทำลายทรัพย์สิน กระทำการลักทรัพย์ หรือทำร้ายร่างกายเจ้าหน้าที่ ตามรายงานพบว่าบางกรณี ผู้บังคับใช้กฎหมายตั้งข้อหากับผู้เสียหายสำหรับความผิดเหล่านี้ แต่ในบางกรณีกลับไม่เป็นเช่นนั้น กล่าวโดยสรุปคือ ผู้ปฏิบัติงานมีความเข้าใจที่ไม่สม่ำเสมอในขอบเขตของการไม่ลงโทษ

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

คุณค่าของบทบัญญัติไม่ลงโทษในกฎหมายไทย: จนถึงขณะนี้ยังไม่มีรายงานกรณีการขออนุญาตตามมาตรา 41 ไม่ว่าจะโดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเพื่อดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ผู้ปฏิบัติงานชี้ว่าบทบัญญัติเป็นกุญแจสำคัญในการดำเนินการตามหลักการไม่ลงโทษทางปฏิบัติของประเทศไทย ได้อย่างดีขึ้น โดยมีกรณีการดำเนินคดีกับผู้เสียหายที่ได้รับรายงานก่อนการตรากฎหมายนี้ มีการเสนอตัวอย่าง ผู้เสียหายในอุตสาหกรรมประมงที่ถูกดำเนินคดีฐานปลอมแปลงเอกสาร ซึ่งรวมถึงหนังสือลูกเรือไทย พวกเขารอดจากการพิพากษาว่ามีความผิดมาได้ก็ด้วยความร่วมมือของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งจากภาครัฐและนอกภาครัฐ และต่อมา มีการเสนอมาตรฐานการปฏิบัติงานให้นำไปใช้ในการช่วยเหลือและการส่งประชาชนชาวลาว เมียนมาร์ หรือกัมพูชา กลับประเทศ และผลักดันพวกเขาออกจากการดำเนินคดีไปสู่การคุ้มครอง

กล่องข้อมูลที่ 7: กรณีศึกษา: การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในเชิงปฏิบัติอย่างไม่สม่ำเสมอ

แม้ว่าจะมีการบัญญัติหลักการไม่ลงโทษในกฎหมาย แต่ก็อาจถูกนำไปใช้ในทางปฏิบัติอย่างไม่สม่ำเสมอ โดยอาจเกิดขึ้นระหว่างรัฐในเส้นทางการค้ามนุษย์ หรือแม้แต่ภายในรัฐเดียว ในสถานการณ์หนึ่ง มีหญิงสาวสองคนถูกค้ามนุษย์จากอุซเบกิสถานภายใต้คำสัญญาที่จะได้ทำงานเป็นพนักงานเสิร์ฟในประเทศไทย เมื่อมาถึงพวกเขาถูกบังคับให้ค้าประเวณีเป็นเวลาหกเดือนก่อนที่จะถูกขายให้กับกลุ่มอันธพาลชาวจีนที่สัญญาว่าจะปล่อยพวกเขา หากพวกเขาขนส่ง “สินค้า” เข้ามาในประเทศไทย ทั้งสองตกลงรับข้อเสนอและถูกส่งตัวจากปากีสถานมาประเทศไทยโดยลักลอบขนยาเสพติดในกระเป๋าเดินทางของตน ทั้งสองถูกจับกุมที่กรุงเทพฯ จากนั้นถูกดำเนินคดี ถูกตัดสินว่ามีความผิดและพิพากษาจำคุกเป็นเวลา 32 และ 25 ปี ตามลำดับ ต่อมาคนหนึ่งได้รับการนิรโทษกรรมและส่งกลับประเทศโดยการสนับสนุนขององค์กรนอกภาครัฐ ในขณะที่อีกคนหนึ่งยังคงอยู่ในเรือนจำ ตัวอย่างนี้แสดงให้เห็นว่าหลักการไม่ลงโทษอาจถูกนำไปใช้อย่างไม่สม่ำเสมอและส่งผลกระทบต่อผลลัพธ์ที่ต่างกันสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

แหล่งที่มา: ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายและกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามบทบัญญัติไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ (Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking) (OSCE, เวียนนา 2013) 25

การดำเนินการตามบทบัญญัติไม่ลงโทษในกระบวนการทางอาญา: โดยทั่วไป ผู้เข้าร่วมมีความเห็นว่าเจ้าหน้าที่ไทยบังคับใช้มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 (2008) อย่างเคร่งครัด บางคนรู้สึกว่าข้อกำหนดในการขออนุญาตจากกระทรวงเพื่อดำเนินคดีกับผู้ถูกค้ามนุษย์สำหรับการเข้าเมืองหรือการค้าประเวณีอย่างผิดกฎหมายนั้นให้มาตรฐานการคุ้มครองที่สูงกว่าอนุสัญญาอาเซียน จากมุมมองนี้ นับว่าเป็นไปไม่ได้ในเชิงกระบวนการที่ผู้ถูกคัดแยกจะถูกดำเนินคดี เนื่องจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลไม่มีดุลยพินิจในการดำเนินคดีกับผู้เสียหาย มีเพียงรัฐมนตรีเท่านั้นที่มีอำนาจอนุญาตให้ดำเนินคดีได้

เมื่อใดควรใช้หลักการไม่ลงโทษ: ผู้ปฏิบัติงานรายหนึ่งอธิบายว่าการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ไม่ควรขึ้นอยู่กับกระบวนการที่ยาวนานซึ่งจำเป็นสำหรับการคัดแยกสถานะผู้เสียหายอย่างเป็นทางการ โดยเสนอว่าการทำให้การกำหนดสถานะของผู้เสียหายหรือผลของการดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์เป็นข้อกำหนดเบื้องต้นสำหรับการใช้หลักการนั้น ถือว่าขัดต่อจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ในมุมมองของบุคคลนั้น การดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ก็จำเป็นว่าเพียงพอแล้ว

บทบาทของพนักงานสอบสวนในการยึดถือหลักการไม่ลงโทษ: มีการอธิบายว่า มาตรา 41 เป็นการให้พนักงานสืบสวน/สอบสวนมาใช้บังคับคดี ไม่ใช่พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ของศาล มีการสังเกตว่าเกิดความท้าทายในการนำไปดำเนินการเมื่อผู้บังคับใช้กฎหมายมีความเข้าใจและความสามารถไม่เพียงพอที่จะเข้าใจว่าเหตุใดผู้เสียหายอาจโกหกหรือไม่ให้ข้อมูลที่เป็นจริงเกี่ยวกับการตกเป็นผู้เสียหายของพวกเขา ทำให้พวกเขามีความผิดในสิ่งที่พวกเขาได้กระทำ¹³¹ อย่างไรก็ตาม ผู้เข้าร่วมยังแสดงความมั่นใจว่าตำรวจได้ปรับปรุงการนำหลักการนี้ไปใช้โดยไม่เพียงจะเว้นจากการตั้งข้อหาความผิดที่กำหนดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงไม่ตั้งข้อหาผู้เสียหายในความผิดอื่นๆ ในประมวลกฎหมายอาญา แม้กระทั่งความผิดที่ไม่ได้รับการยกเว้นอย่างชัดเจนตามมาตรา 41 มีการเสนอตัวอย่างของผู้บังคับใช้กฎหมายที่ใช้ดุลยพินิจที่จะไม่เรียกตั้งข้อหาจากผู้เสียหายสำหรับความผิดเกี่ยวกับเอกสารหรือการปลอมแปลงเอกสาร การปลอมแปลงอัตลักษณ์ การอยู่เกินระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตในการตรวจลงตรา หรือการมีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ผู้อื่น อย่างไรก็ตาม มีการระบุถึงความท้าทายในจุดนี้เช่นกัน โดยผู้เข้าร่วมสังเกตว่าการที่ตำรวจถูกประเมินจากข้อกล่าวหาและการจับกุม และอาจมีความเสี่ยงที่จะมีความผิดฐานละเลยต่อหน้าที่หากไม่ตั้งข้อหา อาจเป็นการลดแรงจูงใจที่จะนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ (ดูด้านล่างภายใต้หัวข้อการคัดแยกผู้เสียหาย)

บทบาทของพนักงานอัยการและนายฝ่ายจำเลยในการยึดถือหลักการไม่ลงโทษ: หากพนักงานสอบสวนตั้งข้อหากับผู้เสียหายโดยให้มาปรากฏตัวต่อศาลในฐานะผู้ต้องหา มีการอธิบายว่าพนักงานอัยการควรดำเนินคดีก็ต่อเมื่อแน่ใจว่าผู้ต้องสงสัยไม่ใช่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เท่านั้น นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตในที่นี้ว่าพนักงานอัยการมีโอกาสดำเนินคดีกับพวกเขาในระดับต่ำสุดเท่านั้น มีการเสนอตัวอย่างกรณีการตั้งครรภ์แทนซึ่งมารดาที่ตั้งครรภ์แทนกลัวว่าจะถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ จึงให้ข้อมูลไม่เพียงพอเพื่อคัดแยกให้เป็นผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม ไม่มีการตั้งข้อกล่าวหาใด ๆ กับหญิงผู้นั้น โดยพนักงานอัยการเลือกที่จะคุ้มครองในฐานะพยานเอาผิดกับผู้แสวงประโยชน์แทน ทั้งนี้ ในกรณีที่มาตราไม่ได้เป็นเจ้าของไข่ อาจมีการละเมิดอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ แต่การดำเนินคดีกับผู้ตั้งครรภ์แทนอาจเป็นอันตรายต่อความร่วมมือจากพวกเขา นายฝ่ายจำเลยยังมีบทบาทในส่วนนี้จากการให้การคุ้มครองบุคคลที่ถูกพิจารณา

131 Legal Analysis of Human Trafficking in Thailand (Liberty Asia, 2017) 30

คดีอย่างเต็มรูปแบบ รวมถึงการใช้มาตรา 41 ที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ผู้เสียหายถูกตั้งข้อหา

บทบาทของศาลในการยึดถือหลักการไม่ลงโทษ: ผู้เข้าร่วมอธิบายว่าในทางเทคนิคแล้ว ศาลไม่มีอำนาจที่จะยกฟ้องคดีต่อผู้เสียหายที่ถูกค้ำมนุษย์ หากผู้สอบสวนและพนักงานอัยการเลือกที่จะดำเนินคดีกับพวกเขามีข้อยกเว้นจากประมวลกฎหมายอาญา หากเป็นเหตุสุดวิสัย ที่ผู้เสียหายถูกบังคับโดยพฤติการณ์พิเศษเพื่อปกป้องตนเอง เช่น จากภัยอันตรายทางกายที่ใกล้จะถึง (imminent) หากไม่สำเร็จ ศาลสามารถทำงานร่วมกับพนักงานอัยการเพื่อยกเลิกข้อกล่าวหาได้ มีรายงานว่ามียุทธศาสตร์ที่ถูกยกเลิกเมื่อพบว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ สมาชิกฝ่ายตุลาการมีอำนาจดุลยพินิจที่จะหยุดคดีโดยตรงกับคู่กรณีในการพิจารณาคดี แต่มีข้อสังเกตว่าบ่อยครั้งที่พวกเขาไม่ทำเช่นนั้น หรือไม่ถามคำถามที่อาจเปิดเผยว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์

ความท้าทายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ

หลักการไม่ลงโทษในข้อตกลงทวิภาคี: ประเทศไทยมีบันทึกความเข้าใจที่ยืนยันว่าผู้เสียหายจะได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นผู้เสียหายไม่ใช่ผู้กระทำความผิด และตกลงที่จะไม่ลงโทษผู้เสียหายที่เข้าหรือออกจากอาณาเขตของตนอย่างผิดกฎหมาย หรือความผิดอื่นใดที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการค้ำมนุษย์ ประกอบด้วยข้อตกลงกับกับเมียนมาร์ (2009) (ข้อ 8(ก)) และ จีน (2018) (ข้อ 5) และข้อตกลงว่าด้วยผู้หญิงและเด็กเท่านั้นกับกัมพูชา (2014) (ข้อ 6) และเวียดนาม (2008) (ข้อ 6) บันทึกความเข้าใจระหว่างลาวและไทยปี 2017 ไม่ได้กล่าวถึงการไม่ลงโทษโดยเฉพาะ แต่กล่าวถึงการคุ้มครองทางกฎหมาย (ข้อ 6) และความจำเป็นที่จะไม่ทำให้ผู้เสียหายตกเป็นเหยื่อซ้ำในการดำเนินการทางกฎหมายต่อไป (ข้อ 17) ไม่มีการอภิปรายเกี่ยวกับการใช้ข้อตกลงเหล่านี้ในทางปฏิบัติ นอกเหนือจากผู้เข้าร่วมจากภาครัฐที่สังเกตว่าทางการไทยยึดหลักการไม่ลงโทษในการร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในเขตอำนาจศาลอื่น ๆ โดยไม่คำนึงว่ามีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในข้อตกลงความร่วมมือหรือไม่

แนวทางที่ไม่สอดคล้องกับหลักการไม่ลงโทษในเขตอำนาจศาลต่างๆ: ผู้เข้าร่วมเน้นย้ำถึงความสำคัญของความไม่สอดคล้องสม่าเสมอของแนวทางในการต่อต้านการค้ำมนุษย์เพื่อให้ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ข้ามชาติได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษข้ามเขตอำนาจศาล ประเด็นนี้ไม่เพียงถูกเน้นย้ำในประเทศอาเซียนเท่านั้น แต่ยังรวมถึงนอกเขตอำนาจศาลที่พลเมืองไทยถูกค้ำมนุษย์ด้วย ซึ่งยังจำเป็นต้องนำหลักการไม่ลงโทษมาปรับใช้ในบริบทเหล่านั้น ผู้เข้าร่วมฝ่ายภาครัฐระบุว่าทางการไทยทำงานร่วมกับประเทศต้นทางเพื่อแบ่งปันข้อมูลเพื่อนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ และชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการทำงานของ ASEAN-ACT และองค์กรนอกภาครัฐอื่นๆ ในการสื่อสารแนวปฏิบัติที่ดีที่สุด

ความท้าทายในการคัดแยกผู้เสียหาย

การคัดแยกผู้เสียหายสำคัญต่อการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์: ผู้ร่วมอภิปรายได้ะกมลเน้นว่าในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ ต้องระบุผู้เสียหายก่อน หากไม่สำเร็จ แม้ว่าข้อเท็จจริงใหม่จะปรากฏขึ้นเพื่อคัดแยกว่าพวกเขาเป็นผู้เสียหายเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปแล้ว จะไม่สามารถคุ้มครองพวกเขาจากการลงโทษที่พวกเขาได้รับไปแล้วได้ มีการเรียกร้องให้กระบวนการคัดแยกผู้เสียหายมีความโปร่งใส เพื่อให้สามารถเข้าใจเหตุผลที่พวกเขาถูกคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายหรือไม่ได้ดียิ่งขึ้น ทั้งยังสามารถแก้ไขข้อผิดพลาดใด ๆ ได้ รายงานการค้ามนุษย์ของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ ปี 2020 ระบุข้อบกพร่องในกระบวนการคัดแยกที่เป็นอันตรายต่อการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการไม่ลงโทษของไทย และเพิ่มความเสี่ยงที่ผู้เสียหายจะถูกลงโทษ ซึ่งรวมถึงการละเมิดกฎหมายเข้าเมืองและการค้าประเวณี¹³²

ผู้เสียหายเลือกที่จะถูกลงโทษทางอาญามากกว่าได้รับการคัดแยกและคุ้มครอง: ในบางกรณี มีรายงานว่าผู้เสียหายต้องการสารภาพว่ากระทำความผิดและจ่ายค่าปรับสำหรับความผิดฐานเข้าเมืองหรือความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี แทนที่จะได้รับการคัดแยกและคุ้มครองว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์¹³³ มีการเสนอตัวอย่างผู้หญิงที่ถูกจับในข้อหาชักชวนเพื่อค้าประเวณีซึ่งยอมจ่ายค่าปรับ 500 บาทและยอมรับความผิดเพราะสะดวกและรวดเร็วกว่า ต่อมาถูกควบคุมตัวเพื่อส่งกลับประเทศแม้ว่าแท้จริงแล้วควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย หากได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในเบื้องต้น จะสังเกตได้ว่าการดำเนินคดี “ระดับล่าง (low level)” ประเภทนี้เป็นเรื่องปกติ โดยจะมีการคัดแยกผู้เสียหายบางรายก็ต่อเมื่ออยู่ในสถานกักตัวเป็นระยะเวลานานเพื่อรอการเนรเทศ

บทบาทของล้ามในการคัดแยกและการกำหนดความผิดทางอาญาให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์: การเข้าถึงล้ามที่ได้รับการฝึกอบรมอย่างเหมาะสมถือเป็นความท้าทายหลักในการคัดแยกผู้เสียหาย องค์การนอกภาครัฐได้รายงานว่าล้ามที่เข้าร่วมในการสัมภาษณ์เพื่อคัดแยกผู้เสียหายและการพิจารณาคดีในศาลไม่ได้รับการฝึกอบรมอย่างเหมาะสมเสมอไป และบางครั้งก็พยายามเกลี้ยกล่อมผู้เสียหายให้รับสารภาพการกระทำที่ผิดกฎหมายที่ผู้ค้ามนุษย์บังคับให้กระทำอีกด้วย¹³⁴

บทบาทและความสามารถของตำรวจในการคัดแยกผู้เสียหายและใช้ดุลยพินิจที่จะไม่ลงโทษพวกเขา: ผู้เข้าร่วมตั้งข้อสังเกตว่าเจ้าหน้าที่แนวหน้าอาจคัดแยกการค้ามนุษย์ได้อย่างง่ายดายในกรณีที่เด็กมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีการใช้ความรุนแรง แต่ไม่มีความสามารถในการคัดแยกการค้ามนุษย์ที่มีการใช้วิธีการที่ไม่โจ่งแจ้ง ผู้เข้าร่วมตั้งข้อสังเกตว่าการปฏิบัติงานของผู้บังคับใช้กฎหมายอาจวัดจากจำนวนการจับกุมและข้อกล่าวหาที่พวกเขายืนยันฟ้องสิ่งนี้ถูกเสนอแนะว่าเป็นการลดแรงจูงใจของผู้บังคับใช้กฎหมายในการคัดแยกผู้เสียหายในหมู่ผู้กระทำความผิดที่พวกเขาพบ นั่นหมายความว่าผู้เสียหายอาจตกอยู่ใน “พื้นที่สีเทา” และไม่ถูกคัดแยกเลย รวมทั้งอาจไม่มีการนำหลักการไม่ลงโทษมาใช้กับผู้เสียหายเหล่านั้นเลย การเปลี่ยนวิธีการวัดผลการปฏิบัติงานของตำรวจ และจัดการ

¹³² 2020 Trafficking in Persons Report: Thailand (US Department of State, 2020).

¹³³ สำหรับข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อท้าทายสำหรับผู้เสียหายที่ได้รับ “ความคุ้มครอง” ในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ดู: McAdam, Marika., Freedom of movement of persons identified as victims of human trafficking: An analysis of law, policy and practice in the ASEAN region (ASEAN-ACT, 2021)

¹³⁴ 2021 Trafficking in Persons Report: Thailand (US Department of State, 2021). กระทรวงการต่างประเทศแห่งสหรัฐอเมริกา รายงานว่ากฎหมายการหมิ่นประมาททางอาญานำมาใช้ในเชิงกลยุทธ์โดยบริษัทต่าง ๆ เพื่อดำเนินคดีกับผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายและผู้ปกป้องสิทธิของผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายเหล่านั้น

ฝึกอบรมเพื่อดำเนินการคัดกรองได้รับการเน้นย้ำว่าเป็นมาตรการหลักในการทำให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการเสริมพลังให้คัดแยกผู้เสียหาย และมีแรงจูงใจให้ใช้ดุลยพินิจของตนที่จะไม่ตั้งข้อหากับการกระทำความผิด

บทบาทขององค์กรนอกภาครัฐในการสนับสนุนการคัดแยกผู้เสียหายและการคุ้มครองจากการลงโทษ: การมีส่วนร่วมของตำรวจและองค์กรนอกภาครัฐในกระบวนการคัดแยกถือเป็นแนวปฏิบัติที่ดีในการคัดแยก มีรายงานว่า การมีส่วนร่วมขององค์กรนอกภาครัฐในกระบวนการคัดกรองส่งผลให้สามารถคัดแยกผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยสนับสนุนการสร้างควมไว้วางใจกับผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายที่ไม่มองว่าตนเองเป็นผู้เสียหายและไม่ไว้วางใจตำรวจ ผู้เข้าร่วมจากองค์กรนอกภาครัฐยังอ้างถึงกรณีที่พวกเขาสามารถทำให้คนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายและได้รับความช่วยเหลือตามนั้น

ความสำคัญของการคัดแยกและคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในฐานะเด็ก: ผู้เข้าร่วมตั้งข้อสังเกตว่าอายุของบุคคลมักเป็นตัวแบ่งว่าบุคคลนั้นจะถูกคัดแยกและคุ้มครองในฐานะผู้เสียหาย หรือถูกคัดแยกและดำเนินคดีในฐานะผู้กระทำความผิด ในตัวอย่างหนึ่ง บุคคลที่ถูกจับกุมในข้อหาผลิตและจำหน่ายภาพการล่วงละเมิดทางเพศเด็กถูกคัดแยกในภายหลังว่าเป็นผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 15 ปี เนื่องจากถูกระบุว่าเป็นเด็ก จึงไม่ถูกตั้งข้อหา รวมถึงในความผิดที่ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 41 ด้วย อีกกรณีหนึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มคนจำนวน 14 คนที่ถูกคัดแยกว่าอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ผู้ใหญ่ในกลุ่มนั้นถูกดำเนินคดีในข้อหาค้าประเวณีและถูกเนรเทศเนื่องจากปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือ สำหรับเด็ก พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมีผลบังคับใช้แม้ว่าจะไม่ต้องการร่วมมือกับเจ้าหน้าที่หรือได้รับการคัดแยกและช่วยเหลือในฐานะผู้เสียหาย มีข้อสังเกตว่าเด็กต่างด้าวที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศมีความเสี่ยงเป็นพิเศษที่จะถูกลงโทษเมื่อเจ้าหน้าที่ไม่ทราบว่าเป็นการปลอมแปลงอายุ ในกรณีเช่นนี้ พวกเขาอาจถูกคัดแยกอย่างผิดพลาดว่าเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีแทนที่จะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แนวปฏิบัติที่ดีที่ระบุไว้ในเรื่องนี้เป็นเรื่องการพึ่งพาแนวทางทางสังคมที่มีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางและมีความเป็นวิทยาศาสตร์ในการกำหนดอายุ

การคัดแยกบุคคลที่ไม่ใช่ผู้เสียหายว่าเป็นผู้เสียหาย: นอกเหนือจากการคัดแยกผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพแล้วยังมีการหยิบยกข้อกังวลว่าผู้ที่ไม่ใช่ผู้เสียหายถูกคัดแยกอย่างผิดพลาดว่าเป็นผู้เสียหาย มีการเสนอตัวอย่างบุคคลที่ถูกคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ซึ่งต่อมาศาลตัดสินว่าไม่ได้เป็นเช่นนั้น ในกรณีนี้ พนักงานอัยการถามศาลว่าบุคคลนั้นจะถูกลงโทษสำหรับการเข้าประเทศอย่างผิดกฎหมายหรือไม่ และต้องชดเชยค่าใช้จ่ายคืนให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ที่สนับสนุนบุคคลนั้นในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่ ในขณะที่เขียนรายงานนี้ คดีนี้ยังไม่ได้มีการแก้ไข ผู้เข้าร่วมบางคนเสนอความเห็นในประเด็นนี้ว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับการคุ้มครองในลักษณะที่ผู้เสียหายจากอาชญากรรมอื่นๆ และสถานะอื่นๆ (เช่น ผู้ลี้ภัยและผู้ย้ายถิ่นฐานที่ถูกที่ลักลอบนำเข้า) ไม่ได้ได้รับ จึงต้องป้องกันการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในทางที่ผิด

การลงโทษผู้เสียหายในทางปฏิบัติ

ความเปราะบางเฉพาะของผู้เสียหายชาวต่างชาติต่อการลงโทษ: มีข้อสังเกตว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชาวต่างชาติ ซึ่งรวมถึงเด็กด้วยนั้น มีความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดี สังขสิทธิ์ กักตัว และเนรเทศ ผู้ที่ถูกแสวงประโยชน์จากการใช้แรงงานที่ไม่เกี่ยวข้องกับเพศจะถูกตั้งข้อหากระทำความผิดเกี่ยวกับการย้ายถิ่นฐาน ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร (เกี่ยวกับหนังสือเดินทาง ใบอนุญาต หรือหนังสือเกี่ยวกับคนประจำเรือ) และทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต ในขณะเดียวกัน ผู้ถูกแสวงประโยชน์ในอุตสาหกรรมทางเพศต้องเผชิญกับความเสี่ยงจากการถูกตั้งข้อหาเพิ่มเติม

ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 (1956) และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 (1996) ผู้เสียหายชาวต่างชาติจากการค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศถูกตั้งข้อหาว่ามีความผิดฐานค้าประเวณีและความผิดเกี่ยวกับการย้ายถิ่นฐานที่ไม่ปกติ ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกเนรเทศในฐานะผู้ย้ายถิ่นฐานผิดกฎหมาย การตกเป็นผู้เสียหายของคนเหล่านี้อาจปรากฏขึ้นหลังจากที่พวกเขากลับบ้านแล้วเท่านั้น

ความเปราะบางเฉพาะของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อจุดประสงค์ในการแสวงประโยชน์ทางเพศ: ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 (1956) ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศอาจได้รับหมายรวมถึง “ความผิดเกี่ยวกับเพศ” (มาตรา 276 ถึง 287) ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย (มาตรา 288-300) และความผิดต่อเสรีภาพ (มาตรา 309-321) ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศรวมถึงเด็ก สามารถถูกลงโทษทางอาญา และเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นมาแล้ว ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 (1996) โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามมาตรา 5 และ 6:

มาตรา 5 ผู้ใดเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับไว้บุคคลตามถนนหรือสาธารณสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและน่าอับอาย หรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

มาตรา 6 ผู้ใดเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี เพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำเพราะถูกบังคับหรือตกอยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

การดำเนินคดีกับคนในอุตสาหกรรมทางเพศซึ่งเป็นผลจากความพยายามในการต่อต้านการค้ามนุษย์: กฎหมายไทยคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แต่ปล่อยให้ผู้ที่ไม่ถูกคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายต้องเสี่ยงต่อการถูกกำหนดโทษทางอาญา โดยมีการอธิบายว่าผู้ที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมทางเพศอาจถูกดำเนินคดีในข้อหาชักชวนทางเพศ สั่งปรับเป็นเงิน 1,500 บาทไทย และถูกควบคุมตัวเป็นเวลา 48 ชั่วโมง ผู้ที่อยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติอาจถูกส่งตัวไปยังหน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองและถูกเนรเทศ แม้แต่ความผิดเล็กน้อยยังส่งผลให้มีประวัติอาชญากรรม ผู้เข้าร่วมรายหนึ่งแสดงความไม่สบายใจอย่างยิ่งเกี่ยวกับความพยายามช่วยเหลือของตนซึ่งส่งผลให้คนซึ่งไม่ได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกกำหนดโทษทางอาญา ด้วยคนเหล่านั้นถามผู้เข้าร่วมรายนั้นว่าเหตุใดพวกเขาถึงต้องติดคุกจากสิ่งที่แพร่หลายมากในประเทศไทย โดยที่พวกเขาไม่รู้ว่าผิดกฎหมาย ผู้เข้าร่วมรายนั้นตั้งข้อสังเกตว่าเขาไม่มีคำตอบที่น่าพอใจสำหรับคำถามนี้ และเสนอแนะว่าควรมีการออกกฎหมายเพื่อควบคุมงานบริการทางเพศของผู้ใหญ่เพื่อให้แน่ใจว่าความพยายามในการช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ส่งผลให้เกิดการจำคุกและการตีตราผู้ที่เกี่ยวข้องกับงานบริการทางเพศ ด้วยวิธีนี้ ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถมุ่งความสนใจไปที่การจัดการกับการค้ามนุษย์ แทนที่จะกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ค้าบริการทางเพศ

กล่องข้อมูลที่ 8: การบุกค้นและ “ช่วยเหลือ” ผู้เสียหายที่ถูกค้ำมนุษย์อันเป็นผลให้ผู้ค้าบริการทางเพศมีความผิดทางอาญา

“แบบจำลองการจู่โจมและช่วยเหลือ” ของการคัดแยกและคุ้มครองผู้เสียหายได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางและหนักหน่วง โดยอาจารย์รวมถึงปฏิบัติการเพื่อล่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมทางเพศกระทำความผิด ซึ่งตำรวจและตัวแทนขององค์กรนอกภาครัฐด้านต่อต้านการค้ามนุษย์ทำที่เป็นลูกค้ำ และในบางกรณีอาจได้รับบริการทางเพศจากบุคคลที่ต้องสงสัยว่าถูกค้ำมนุษย์หรือกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี เมื่อถือว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอจากสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งนั้น เจ้าหน้าที่จากหลายหน่วยงาน ซึ่งบางครั้งติดอาวุธ และบางครั้งมาพร้อมกับตัวแทนของสื่อ จะเข้า “ช่วยเหลือ” แรงงานที่เชื่อว่าอายุต่ำกว่า 18 ปีและผู้ที่ถูกคัดแยกว่าตนเองถูกค้ำมนุษย์ที่มีอายุมากกว่า 18 ปี โดยทั่วไปแล้ว ผู้ที่ถูกคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจะถูกจัดให้อยู่ในศูนย์พักพิง (บางครั้งขัดกับความประสงค์ของพวกเขา) บ่อยครั้งเป็นระยะเวลาที่ไม่กำหนด ทั้งยังไม่สามารถทำงานได้และติดต่อกับครอบครัวของพวกเขาได้จำกัดหรือไม่ได้เลย ผู้ที่ไม่ได้ถูกคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจถูกจับกุม กักตัว และเนรเทศ หากไม่มีเอกสาร และจะมีการประทับตราหนังสือเดินทางเพื่อระบุว่าบุคคลนั้นได้ละเมิดต่อกฎหมายห้ามค้าประเวณี.¹³⁵

การดำเนินคดีผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นเด็ก: อายุความรับผิดทางอาญาในประเทศไทยคือ 10 ปี ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 (1956) ในเดือนมิถุนายน ปี 2020 คณะรัฐมนตรีไทยได้ให้การสนับสนุนตามหลักการในการเพิ่มอายุความรับผิดทางอาญาเป็น 12 ปี มีการเสนอตัวอย่างเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งถูกดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี การแสวงประโยชน์ทางเพศทางออนไลน์ และการค้ามนุษย์ ซึ่งพวกเขาได้มีบทบาทในการจัดหาผู้อื่น ในบางกรณี พวกเขาได้ประโยชน์ทางการเงินจากการจัดหาเพื่อน แต่เด็กยังคงถูกดำเนินคดีแม้ว่าพวกเขาจะไม่ได้รับผลประโยชน์เช่นนั้นก็ตาม ผู้เข้าร่วมอธิบายว่าแม้จะไม่ใช่พยาน เด็กควรได้รับการคุ้มครองทั้งภายใต้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก มีการแสดงมุมมองกันข้ามด้วยว่า ผู้เสียหายที่เป็นเด็กซึ่งได้ประโยชน์จากการจัดหาผู้อื่นควรถูกตั้งข้อหากระทำความผิดเพื่อหยุดพวกเขาจากการปฏิบัติเช่นนี้ต่อไป

¹³⁵ Sex Workers organising for change: Self-representation, community mobilisation, and working conditions (Global Alliance Against Trafficking Traffic in Women (GAATW), 2018) 50; also see Hit and Run: The impact of anti-trafficking policy and practice on Sex Worker's Human Rights in Thailand (RATS-W Team, Empower, 2012).

การกำหนดโทษทางอาญาของผู้เสียหายเชิงกลยุทธ์เพื่อคุ้มครองผู้ค้ามนุษย์ / ผู้แสวงประโยชน์: มีการเสนอตัวอย่างนายจ้างที่ฟ้องแย้งผู้เสียหายที่ยื่นคำร้องต่อพวกเขา โดยกล่าวหาว่าผู้เสียหายก่ออาชญากรรม เช่น การลักทรัพย์ ซึ่งอยู่นอกเหนือการคุ้มครองตามมาตรา 41 มีการเสนออีกหนึ่งตัวอย่างซึ่งผู้ต้องหาเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ใช้สื่อสังคมเพื่อเตือนผู้อื่นเกี่ยวกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และต่อมาถูกฟ้องในข้อหาหมิ่นประมาท กลวิธีเหล่านี้ถูกระบุว่าเป็นกลยุทธ์ที่นายจ้างใช้เพื่อแสดงอำนาจเหนือผู้เสียหายและหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบ รายงานการค้ามนุษย์แห่งสหรัฐอเมริกาปี 2020 ได้เสนอทั้งสองตัวอย่างนี้ที่นายจ้างที่แสวงผลประโยชน์จากแรงงานทำการโน้มน้าวให้ผู้บังคับใช้กฎหมายดำเนินคดีในความผิดฐานการลักทรัพย์กับแรงงานที่ถูกแสวงประโยชน์ที่พยายามออกจากงานนั้นหรือเปลี่ยนงาน ตลอดจนการใช้กฎหมายหมิ่นประมาททางอาญาเพื่อปิดปากผู้ต้องหาเป็นผู้เสียหายและผู้สนับสนุนสิทธิแรงงานด้วยเช่นกัน¹³⁶

รูปแบบของการลงโทษผู้เสียหายนอกเหนือจากการดำเนินคดี: ผู้เข้าร่วมได้ยกตัวอย่างมาตรการทางปกครองและมาตรการอื่น ๆ ที่สามารถแสดงเป็นการลงโทษผู้เสียหายได้นอกจากการดำเนินคดีทางอาญา การกักตัวที่หน่วยงานคนเข้าเมืองก่อนส่งตัวกลับประเทศถูกกล่าวถึงว่าเป็นตัวอย่างของการลงโทษโดยไม่ใช้การดำเนินคดี ซึ่งจะลดผลกระทบจากความสามารถของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการคัดแยกและช่วยเหลือผู้ต้องหาเป็นผู้เสียหาย การขาดแคลนการขอใช้สินไหมทดแทนยังถูกมองว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการลงโทษผู้เสียหาย รวมไปถึงการเลือกปฏิบัติที่ผู้เสียหายถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าถึงกองทุนช่วยเหลือเนื่องจากพวกเขาอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ อีกตัวอย่างหนึ่งคือ การบันทึกการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีในหนังสือเดินทาง ซึ่งเป็นรูปแบบการลงโทษที่ดีตราผู้ถือหนังสือเดินทางและป้องกันไม่ให้กลับเข้ามาประเทศไทย แม้แต่ผู้ที่ถูกคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ก็มีรายงานว่าถูกเนรเทศไปพร้อมตราประทับในหนังสือเดินทางที่ระบุถึงการมีส่วนร่วมในการค้าประเวณี ยังไม่ชัดเจนว่าการปฏิบัตินี้จะดำเนินต่อไปหรือไม่ ผู้เข้าร่วมบางคนมีความเห็นว่าการประทับตราใดๆ ในหนังสือเดินทางของผู้เสียหายน่าจะเกี่ยวข้องกับผิดที่ก่อขึ้นก่อนที่จะถูกคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ หรือเป็นผลจากความผิดพลาดของตำรวจท้องที่ซึ่งไม่ได้คัดแยกว่าพวกเขาเป็นผู้เสียหาย

การดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชาวไทยในต่างประเทศ: ผู้ปฏิบัติงานเน้นย้ำถึงความจำเป็นที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชาวไทยจะต้องได้รับการคุ้มครองจากการถูกดำเนินคดีในต่างประเทศ มีการเสนอตัวอย่างผู้เสียหายชาวไทยที่ฆ่าผู้แสวงประโยชน์ระหว่างหลบหนี ประเทศดังกล่าวไม่มีกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ในขณะนั้นที่ยอมรับว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหาย ส่งผลให้มีการดำเนินคดีกับทั้งการเข้าย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติและการฆาตกรรม มีการเสนอตัวอย่างเพิ่มเติมซึ่งรวมถึงผู้เสียหายชาวไทยที่ถูกกักตัวในตะวันออกกลางเพื่อเข้าร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเป็นกรณีลูกเรือประมงชาวไทยที่ถูกจับในน่านน้ำของประเทศอื่น ๆ และดำเนินคดีโดยไม่ผ่านการคัดแยกการค้ามนุษย์ ทั้งยังมีรายงานว่าผู้เสียหายชาวไทยถูกลงโทษในต่างประเทศจากการบังคับใช้แรงงาน ซึ่งขณะนี้การบังคับใช้แรงงานรวมอยู่ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 (2008) แล้ว ผู้เข้าร่วมแนะนำให้ผู้ปฏิบัติงานเฝ้าระวังการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในบริบทของแรงงานและกฎหมายอื่นๆ ของประเทศอื่นๆ ที่ส่งผลกระทบต่อแรงงานข้ามชาติชาวไทยในต่างประเทศ

136 2020 Trafficking in Persons Report: Thailand (US Department of State, 2020).

2.10 เวียดนาม

มีการอภิปรายโต๊ะกลมสองครั้งในเวียดนาม โดยมีผู้เข้าร่วมทั้งหมด 52 คน ซึ่งเป็นตัวแทนหน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ของภาครัฐและนอกภาครัฐ ส่วนนี้ใช้ข้อมูลเชิงลึกที่ได้จากผู้เข้าร่วมเหล่านั้น รวมถึงเนื้อหาที่เกี่ยวข้องจากแหล่งข้อมูลแบบเปิดด้วย

หลักการไม่ลงโทษในกฎหมายและนโยบาย

ไม่มีบทบัญญัติการไม่ลงโทษที่ชัดเจน: ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในกฎหมายของเวียดนาม กฎหมายฉบับที่ 66/2011/QH12 ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ยังคงนิ่งเงียบในประเด็นการไม่ลงโทษ เจ้าหน้าที่รัฐอธิบายว่าบทบัญญัติไม่ลงโทษไม่รวมอยู่ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ปี 2011 เนื่องจากไม่ถือว่าสอดคล้องกับบทบัญญัติอื่นๆ อย่างไรก็ตาม พวกเขาแสดงความคิดเห็นว่าหลักการดังกล่าวถูกนำไปใช้กับตราสารอื่นๆ รวมถึงรัฐกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหาย โดยรัฐกำหนดฉบับที่ 62/2012/ND-CP ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2012 กำหนดเหตุผลในการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และการคุ้มครองความปลอดภัยของผู้เสียหายและญาติของผู้เสียหาย และรัฐกำหนดฉบับที่ 09/2556/ND-CP ได้กำหนดมาตรการอย่างละเอียดจำนวนหนึ่งสำหรับกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ แต่ไม่ได้กล่าวถึงการไม่ลงโทษ ในมุมมองของผู้เข้าร่วมบางคน การไม่มีบทบัญญัติไม่ลงโทษทางกฎหมายจะขัดแย้งด้วยตราสารอื่นๆ ที่ยึดถือหลักการนั้น เช่นเดียวกับในทางปฏิบัติโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองที่ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองมากกว่าลงโทษผู้เสียหาย

การคุ้มครองอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในกฎหมาย: ผู้เข้าร่วมอ้างถึงสิทธิมนุษยชนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าเป็นพื้นฐานขั้นต่ำสำหรับการคุ้มครองผู้เสียหายในกฎหมายเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์โดยเฉพาะและข้อตกลงทวิภาคีซึ่งมีหลักการไม่ลงโทษรวมอยู่ด้วย (ดูด้านล่างภายใต้หัวข้อความร่วมมือระหว่างประเทศ) โดยเน้นย้ำว่ากฎหมายเหล่านี้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ แม้จะยอมรับว่ายังสามารถดำเนินการเพิ่มเติมเพื่อให้มั่นใจว่ามีการนำไปบังคับใช้ ผู้ปฏิบัติงานยังกล่าวถึงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับเหตุสุจริตและปัจจัยบรรเทาโทษอื่นเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษในความผิด ไม่ใช่บนพื้นฐานที่พวกเขาเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แต่อยู่บนพื้นฐานของการไม่มีความรับผิดชอบต่อการกระทำที่ไม่มีองค์ประกอบที่ทำให้เป็นความผิด (fault element) และข้อต่อสู้ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของประมวลกฎหมายอาญา: มาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15/1999/QH10) กำหนด “พฤติการณ์การลดหย่อนโทษทางอาญา” ซึ่งศาลอาจเลือกพิพากษาลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดไว้ โดยบางส่วนอาจเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ถูกค้ามนุษย์อันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์ ซึ่งรวมถึง: (จ) อาชญากรรมซึ่งกระทำขึ้นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกกระตุ้นจิตใจโดยการกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่น; (ฉ) อาชญากรรมที่กระทำขึ้นเนื่องจากความยากลำบากโดยเฉพาะซึ่งไม่ได้เกิดจากตัวเอง; (ช) อาชญากรรมที่กระทำขึ้นเนื่องจากการข่มขู่และ/หรือการบีบบังคับโดยบุคคลอื่น; และ (ซ) อาชญากรรมที่กระทำขึ้นเนื่องจากความไม่รู้ (ignorance)

การไม่ลงโทษที่ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนในนโยบายต่อต้านการค้ามนุษย์: มาตรฐานขั้นต่ำในการให้บริการแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Minimum Standards in Provision of Services to Victims of Human

Trafficking)(กระทรวงแรงงาน ผู้ทูลพลาภาพ และกิจการสังคม ปี 2011) และแผนปฏิบัติการแห่งชาติเพื่อต่อต้านการค้ำมนุษย์ (National Action Plan against Trafficking in Persons) ปี 2016-2020 ไม่ได้กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษ ขณะที่โครงการต่อต้านการค้ำมนุษย์แห่งชาติ (National Programme on Counter Trafficking in Persons) สำหรับปี 2021-2025 โดยมีวิสัยทัศน์ถึงปี 2030 ไม่ได้ระบุถึงการไม่ลงโทษอย่างชัดเจน แต่มีรายละเอียดเกี่ยวกับการสนับสนุนผู้เสียหายที่เข้มแข็งแ แม้กระทั่งกล่าวถึงกลไกการส่งต่อสำหรับผู้ที่ไม่ผ่านเกณฑ์ของผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์

การตีความหลักการไม่ลงโทษ

ความไม่พอใจต่อการใช้การคุ้มกันจากความรับผิดชอบในทางที่ผิด: ผู้เข้าร่วมบางคนแสดงความรู้สึกไม่สบายใจต่อการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้โดยทั่วไป และเน้นย้ำถึงความจำเป็นในการให้ความสำคัญกับเจตนาของผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด องค์ประกอบของอาชญากรรมที่ก่อขึ้น และความจำเป็นของปัจจัยบรรเทาโทษในกฎหมายอาญาและกฎหมายปกครอง ทั้งผู้กระทำการจากภาครัฐและนอกภาครัฐได้เน้นย้ำถึงงานที่สำคัญของผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการนำกฎหมายมาใช้และดำเนินการตามหลักการไม่ลงโทษนั้น โดยมีการแสดงความกังวลเกี่ยวกับการใช้การไม่ลงโทษในทางที่ผิดในแหล่งอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน อาทิ รายงานการค้ำมนุษย์ของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาประจำปี 2021ซึ่งระบุว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เสนอแนะให้ผู้เสียหายทำให้การถูกละเมิดเป็นเรื่องใหญ่เพื่อหลีกเลี่ยงการละเมิดกฎหมายการเข้าเมือง¹³⁷

ความเกี่ยวข้องของความรุนแรงของความผิดของผู้เสียหายต่อการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้: เจ้าหน้าที่ของรัฐยืนยันว่าความรุนแรงของความผิดนั้นเกี่ยวข้องกับการตีความหลักการไม่ลงโทษ บางคนแสดงความเห็นที่ไม่ควรยกเว้นการดำเนินคดีในการกระทำความผิดร้ายแรง เช่น การฆาตกรรม การค้ายาเสพติด หรือการค้ำมนุษย์ ทั้งนี้ มีการเสนอให้รวมบทบัญญัติหนึ่งในกฎหมายต่อต้านการค้ำมนุษย์เพื่อกำหนดเกณฑ์ว่าเมื่อใดควรหรือไม่ควรลงโทษผู้เสียหาย ผู้ปฏิบัติงานรายหนึ่งแสดงความคิดเห็นว่าไม่ควรเรียกว่าหลักการไม่ลงโทษ แต่ให้เรียกว่า “หลักการในการจัดการกับความผิดของผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์” จะดีกว่า เพื่อเอื้อให้ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งยังเพื่อดำเนินคดีในกรณีที่พวกเขากระทำความผิดร้ายแรงด้วย

สร้างความเชื่อมโยงระหว่างความผิดของผู้เสียหายกับการค้ำมนุษย์ในหลักการไม่ลงโทษ: เจ้าหน้าที่รัฐอธิบายว่าเมื่อมีการกำหนดองค์ประกอบของอาชญากรรมของผู้เสียหาย บุคคลนั้นจะต้องถูกดำเนินคดี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการใช้ข้อต่อสู้ใด ๆ อย่างชอบด้วยกฎหมาย มีการอธิบายว่าผู้เสียหายที่กลายเป็นผู้กระทำความผิดควรถูกดำเนินคดี เว้นแต่ผู้ค้ำมนุษย์จะบังคับให้บุคคลนั้นเข้าไปพัวพันกับความผิดอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ำมนุษย์ ซึ่งพวกเขาถูกกักขังและถูกบังคับให้กระทำกิจกรรมทางอาญา แต่ในกรณีที่ผู้เสียหายก่ออาชญากรรมที่ไม่ใช่ผลโดยตรงของการตกเป็นผู้เสียหาย และมีทางเลือกที่จะไม่กระทำความผิด บุคคลนั้นควรถูกดำเนินคดี โดยมีการคำนึงถึงปัจจัยบรรเทาโทษ

เจ้าหน้าที่ของรัฐชี้ไปที่ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เกี่ยวข้องกับเหตุสุดวิสัย และปัจจัยบรรเทาโทษอื่นเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ ไม่ใช่บนพื้นฐานที่พวกเขาเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ แต่อยู่บนพื้นฐานของการไม่มีความรับผิดชอบต่อการกระทำที่ไม่มียุติธรรมประกอบที่ทำให้เป็นความผิด (fault

137 2020 Trafficking in Persons Report: Viet Nam (US Department of State, 2020)

element) และข้อต่อสู้ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือผู้เสียหายไม่ควรถูกดำเนินคดีในความผิดที่ตนกระทำโดยไม่เจตนา แต่ควรถูกลงโทษสำหรับอาชญากรรมที่พวกเขาก่อขึ้นโดยสมัครใจ มีการยกข้อพิจารณาเกี่ยวกับเวลาว่าเมื่อใดที่ผู้เสียหายไม่ควรได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษอีกต่อไปขึ้นมา โดยผู้เข้าร่วมแสดงความเห็นว่าผู้ที่พำนักอยู่ต่างประเทศอย่างไม่ปกติระยะหนึ่งหลังจากหลบหนีจากผู้ค้ำนุญย์และมีความมั่นคงแล้ว ไม่ควรหลบหนีการลงโทษสำหรับความผิดที่พวกเขากระทำ

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

โอกาสที่มีการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้อย่างไม่สม่ำเสมอ: ผู้ปฏิบัติงานจากภาครัฐบางคนรู้สึกว่าการนี้ได้รับการยึดถืออย่างกว้างขวางในทางปฏิบัติ แม้จะไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ชัดเจนก็ตาม อย่างไรก็ตาม อีกมุมมองหนึ่งของผู้กระทำการจากทั้งภาครัฐและนอกภาครัฐคือการที่ไม่มีหลักการนี้อย่างชัดเจนในกฎหมายเวียดนามอาจส่งผลให้มีการใช้หลักการนี้อย่างไม่สอดคล้องสม่ำเสมอระหว่างหน่วยงานระดับรัฐบาลกลางและระดับจังหวัด ซึ่งชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นของกฎหมายและนโยบายที่ชัดเจน และได้รับการสนับสนุนโดยแนวปฏิบัติและระเบียบแบบแผน มีข้อสังเกตว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นบางคนอาจไม่ตระหนักถึงหลักการไม่ลงโทษ มีข้อเสนอว่าหากมีบทบัญญัติที่กำหนดในกฎหมายจะช่วยให้ผู้เสียหายมั่นใจมากขึ้นว่าจะได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษ และทำให้พวกเขารู้สึกสบายใจที่จะมีส่วนร่วมกับเจ้าหน้าที่มากขึ้น ด้วยเหตุนี้ ผู้กระทำการนอกภาครัฐจึงแนะนำให้สนับสนุนผู้เสียหายให้เข้าใจหลักการไม่ลงโทษ (รวมถึงในประเทศปลายทาง) ให้ดียิ่งขึ้น รวมไปถึงแรงงานชาวเวียดนามก่อนส่งพวกเขาไปต่างประเทศ

คำพิพากษาที่มีการบรรเทาโทษเพื่อเป็นแนวทางในการไม่ลงโทษ: เจ้าหน้าที่รัฐชี้ให้เห็นถึงการใช้คำพิพากษาที่มีการลดโทษสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งกระทำความผิด มาตรา 51 แห่งประมวลกฎหมายอาญา อนุญาตให้ผู้ปฏิบัติงานชี้ให้เห็นถึงสถานการณ์บรรเทาโทษต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงภูมิหลังของบุคคล การไม่มีประวัติอาชญากรรม และบุคคลนั้นได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายหรือไม่ ผู้เข้าร่วมจากนอกภาครัฐยังชี้ว่าสถานะเดิมของผู้ค้ำนุญย์ในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจนำมาใช้เป็นปัจจัยช่วยให้พ้นจากข้อกล่าวหา (exonerating factor) ได้

การตอบสนองต่อความท้าทายในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในทางปฏิบัติ: ผู้เข้าร่วมเสนอ 3 ประเด็นเพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งในการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในทางปฏิบัติ ประการแรก ในขณะที่เวียดนามมีพันธกรณีกับหลักการนี้ผ่านสนธิสัญญาและข้อตกลงอื่น ๆ บางคนมองว่าการผนวกหลักการนี้เข้ากับกฎหมายภายในประเทศเป็นกุญแจสำคัญในนำไปดำเนินการในทางปฏิบัติ ประการที่สอง ผู้เข้าร่วมเน้นถึงความจำเป็นในการเพิ่มพูนความรู้ พัฒนาขีดความสามารถ และกระชับความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานสอบสวน ดำเนินคดี และพิพากษาคัดสินเพื่อนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ และฝึกอบรมผู้ตรวจแรงงานว่าด้วยหลักการไม่ลงโทษ ในที่นี้ยังระบุด้วยว่าหน่วยงานสนับสนุนผู้เสียหายและช่วยเหลือทางกฎหมายควรมีบทบาทระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อเสริมสร้างความเข้าใจ ประการที่สาม คุณค่าของการปรึกษาหารือแบบโต้เถียงกัน ดังเช่นที่เกิดขึ้นในการศึกษาครั้งนี้ ถูกมองว่าเป็นเวทีที่มีประโยชน์ในการเสริมสร้างแนวทางต่อต้านการค้ามนุษย์ที่อยู่บนฐานของสิทธิมนุษยชน

ความท้าทายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ

การสร้างข้อตกลงทวิภาคีที่กล่าวถึงการไม่ลงโทษ: เวียดนามได้ลงนามในบันทึกความเข้าใจกับประเทศไทย (2013) และกัมพูชา (2004) เพื่อยืนยันว่าผู้เสียหายจะต้องได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้เสียหายมากกว่าเป็นผู้กระทำความผิด และผู้ลงนามตกลงที่จะไม่ลงโทษผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิงและเด็กที่เข้าหรือออกจากอาณาเขตของประเทศตนอย่างผิดกฎหมาย หรือความผิดอื่นใดที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการค้ามนุษย์ บันทึกความเข้าใจระหว่างลาวและเวียดนาม (2010) กำหนดให้ภาคีทั้งสองฝ่ายรับรองว่าผู้เสียหายจะ “ไม่ถูกกักตัวและ/หรือลงโทษสำหรับการเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายหรือความผิดทางปกครอง

อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง” (ข้อ 4(1)(ก)) ในบันทึกความเข้าใจกับจีน (2010) ภาคีทั้งสองฝ่ายตกลงที่จะไม่ลงโทษผู้เสียหายที่เข้าหรือออกจากอาณาเขตประเทศของตนอย่างผิดกฎหมาย หรือการกระทำที่ผิดกฎหมายอื่นๆ อันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์ (ข้อ 2ก) ผู้เข้าร่วมไม่สามารถให้ตัวอย่างเฉพาะของความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันเพื่อคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่มาจากหรือได้รับจากข้อตกลงทวิภาคี สนธิสัญญา หรือบนพื้นฐานของหลักการตอบแทนซึ่งกันและกัน (reciprocity)

ความท้าทายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกดำเนินคดีในต่างประเทศ: ผู้เข้าร่วมจากนอกภาครัฐชี้ให้เห็นถึงความเข้าใจที่ไม่สอดคล้องกันระหว่างประเทศต่างๆ เกี่ยวกับสิ่งที่ถือเป็นการค้ามนุษย์ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อหลักการไม่ลงโทษ เจ้าหน้าที่รัฐระบุว่าข้อกำหนดให้มีหนังสือกลาง (notes verbales) เพื่อประกันการดำเนินการในเขตอำนาจศาลอื่น ๆ มีส่วนทำให้ผู้เสียหายเสี่ยงไม่ได้รับการคัดแยกและถูกดำเนินคดี มีการกล่าวถึงความเป็นไปได้ของกระบวนการ COMMIT ในการเป็นหนทางที่เป็นไปได้เพื่อดำเนินตามหลักการไม่ลงโทษภายในภูมิภาคนี้ ทั้งยังกล่าวถึงความร่วมมือที่แน่นแฟ้นยิ่งขึ้นกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในสหภาพยุโรปว่าเป็นกุญแจสำคัญในการคุ้มครองผู้เสียหายชาวเวียดนาม รวมถึงผ่านบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการสนับสนุนผู้เสียหาย

ความท้าทายในการคัดแยกผู้เสียหาย

การคัดแยกผู้เสียหายจำเป็นต่อการคุ้มครองพวกเขาจากการลงโทษ: มีการเน้นย้ำถึงความจำเป็นในการเพิ่มทักษะการคัดแยกผู้เสียหายว่าเป็นกุญแจสำคัญในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ มีมุมมองโดยทั่วไปว่าผู้เสียหายที่ถูกคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายและมีการออกใบรับรองสถานะผู้เสียหายที่ยกเว้นพวกเขาจากการดำเนินคดีและการลงโทษ รวมถึงค่าปรับทางปกครองสำหรับการย้ายถิ่นฐานไม่ปกติ ได้รับการคุ้มครองอย่างดีจากการดำเนินคดี ตัวแทนจากฝ่ายนอกภาครัฐชื่นชมความพยายามของรัฐบาลในการคัดแยกผู้เสียหายและเน้นย้ำงานสำคัญของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในการตรวจสอบสถานการณ์ที่ผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิดถูกบังคับให้กระทำความผิดทางอาญาทั้งในเวียดนามและต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม มีข้อบกพร่องบางประการในกระบวนการคัดแยกที่อาจส่งผลให้เกิดการลงโทษแทนที่จะให้การคุ้มครองผู้เสียหาย

ขอบเขตในการปรับปรุงขั้นตอนการคัดแยกผู้เสียหาย: รายงานการค้ามนุษย์ของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ ประจำปี 2021 ระบุว่ากระบวนการคัดแยกผู้เสียหายยังคง “ยุ่งยากและซับซ้อนเกินไป” ความล้มเหลวในการดำเนินการตามขั้นตอนการคัดแยกอย่างเป็นระบบหมายความว่าผู้เสียหายไม่ได้รับการคัดแยกในเชิงรุก ซึ่งรวมถึงผู้หญิงและเด็กในการค้าประเวณี ส่งผลให้ผู้เสียหายบางรายอาจถูกลงโทษสำหรับการกระทำที่ผิด

กฎหมายที่ผู้ค้ามนุษย์บังคับให้กระทำ ตามรายงานดังกล่าว องค์การนอกภาครัฐรายงานว่าผู้เสียหายชาวต่างชาติมีแนวโน้มจะไม่ออกมาแจ้งเหตุด้วยกลัวว่าจะถูกจับกุมโดยเจ้าหน้าที่เนื่องจากเข้าประเทศอย่างไม่ปกติ และผู้เสียหายชาวเวียดนามกลัวมาตรการตอบโต้ต่าง ๆ ต่อการย้ายถิ่นฐานอย่างไม่ปกติ การกระทำที่ผิดกฎหมายอันเป็นผลจากการค้ามนุษย์ หรือการวิพากษ์วิจารณ์จากรัฐบาล¹³⁸

มิติทางเพศของการไม่คัดแยกและความเสี่ยงของการลงโทษ: ผู้เสียหายเพศหญิง โดยเฉพาะจากการค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศ ถือว่ามีความเสี่ยงสูงที่จะถูกลงโทษ เนื่องจากคิดเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ส่วนใหญ่ ผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิงในการแสวงประโยชน์จากแรงงานในรูปแบบที่ไม่เกี่ยวกับเพศอาจคัดแยกได้ยากกว่า ผู้เสียหายจากการแสวงประโยชน์ทางเพศ ฉะนั้นจึงเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการย้ายถิ่นฐานยังมีการสังเกตด้วยว่าการที่ผู้ชายถูกยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายน้อยกว่าเป็นอุปสรรคต่อการคัดแยกซึ่งส่งผลให้พวกเขาเสี่ยงต่อการถูกลงโทษ

ความท้าทายในการคัดแยกผู้เสียหายชาวเวียดนามในต่างประเทศ: ผู้เข้าร่วมทั้งจากภาครัฐและนอกภาครัฐต่างพูดถึงความท้าทายในการพิสูจน์ว่าพลเมืองเวียดนามตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในต่างประเทศ พลเมืองเวียดนามในสถานการณ์ที่ไม่ปกติเหล่านั้นต้องเผชิญกับอุปสรรคทางภาษาและความเสี่ยงที่จะถูกส่งตัวกลับประเทศมากขึ้นโดยไม่ได้รับการคัดแยกและความช่วยเหลือ

การลงโทษผู้เสียหายในทางปฏิบัติ

การดำเนินคดีกับผู้เสียหายชาวเวียดนามในต่างประเทศ: ผู้เข้าร่วมตั้งข้อสังเกตว่าผู้เสียหายจากการบังคับค้าประเวณีหรือถูกบังคับแต่งงานในจีนอาจหลบหนีจากสถานการณ์ของพวกเขาและถูกจับกุมและคุมขังในความผิดเกี่ยวกับการย้ายถิ่นฐานหรือความผิดเกี่ยวกับเอกสาร แทนที่จะได้รับการสนับสนุนในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ สิ่งนี้อาจเกิดขึ้นแม้จะมีข้อมูลจากทางการเวียดนามที่ยืนยันว่าพวกเขาเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ มีการเสนอตัวอย่างผู้เสียหายชาวเวียดนามจากการค้ามนุษย์เพื่อเพาะปลูกกัญชาที่ต้องเผชิญกับการกำหนดโทษทางอาญา แท้จริงแล้วการค้ามนุษย์ชาวเวียดนามเข้าสู่กิจกรรมทางอาญาได้รับการบันทึกไว้เป็นอย่างดี¹³⁹ รายงานว่าด้วยการแสวงประโยชน์ในกิจกรรมทางอาญาในยุโรปประจำปี 2014 นำเสนอข้อมูลเชิงลึกเกี่ยวกับเวียดนามในฐานะประเทศต้นทางสำคัญสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ซึ่งรวมถึงเด็กด้วย¹⁴⁰ การดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชาวเวียดนามในสหราชอาณาจักรเป็นจุดสนใจของการตัดสินใจครั้งสำคัญของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในคดี V.C.L and A.N. v The United Kingdom (ดูกล่องข้อมูลที่ 4)

การดำเนินคดีกับผู้เสียหายชาวเวียดนามที่เดินทางกลับเวียดนาม: ผู้เข้าร่วมนอกภาครัฐระบุถึงความท้าทายที่พลเมืองชาวเวียดนามต้องเผชิญเมื่อเดินทางกลับประเทศ คนกลุ่มนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เสียหายในประเทศปลายทาง แต่ไม่ใช่เมื่อพวกเขากลับมายังเวียดนาม ซึ่งพวกเขาจะถูกปรับสำหรับการออกนอกประเทศและการ

¹³⁸ 2021 Trafficking in Persons Report: Viet Nam (US Department of State, 2021)

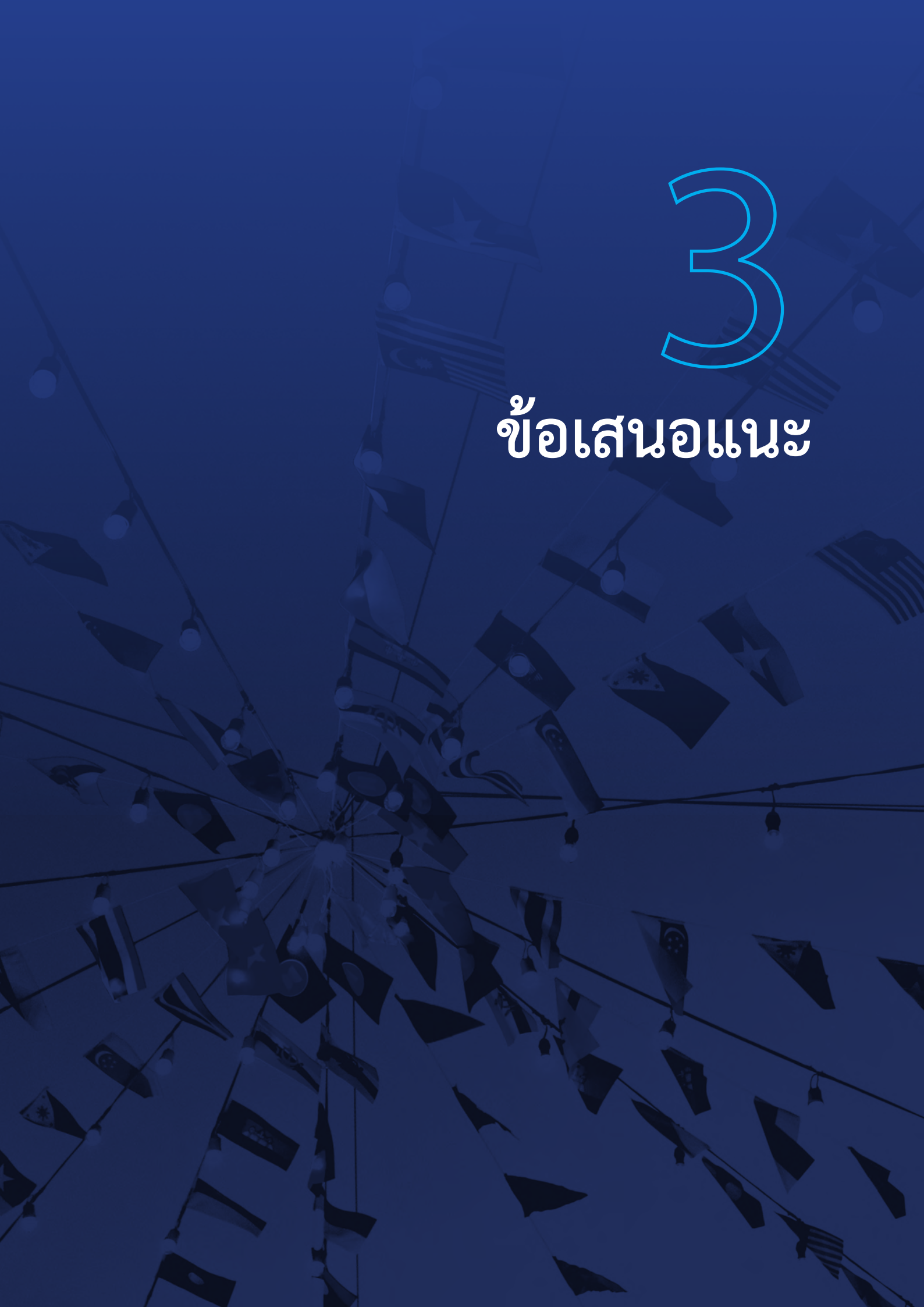
¹³⁹ *Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practices* (Anti-Slavery International, 2014) 50, 57.

¹⁴⁰ แท้จริงแล้วเวียดนามเป็นประเทศต้นทางใหญ่ที่สุดสำหรับการค้ามนุษย์ที่เป็นเด็กไปสหราชอาณาจักร โดยมีกลุ่มอาชญากรชาวเวียดนามค้ามนุษย์ที่เป็นเด็กไปเป็นแรงงานค่าแรงต่ำ จากเด็กทั้งหมด 308 คนที่มีรายงานว่าถูกจับกุมเนื่องจากเพาะปลูกกัญชาในสหราชอาณาจักรระหว่างปี 2011 และ 2014 กว่า 245 คนเป็นชาวเวียดนาม หรือคิดเป็น 79.5% ของจำนวนเด็กต่างชาติทั้งหมดที่ถูกจับกุมเนื่องจากกระทำความผิดเช่นนั้น หลายคนมีแนวโน้มที่จะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ *Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practices* (Anti-Slavery International, 2014) 17-19.

ทำงานที่ผิดกฎหมายแทน ผู้ปฏิบัติงานกล่าวถึงกรณีของผู้เสียหายชาวเวียดนามที่ถูกค้ามนุษย์ไปเพื่อการบังคับค่าประเมินในจีน ซึ่งได้ฆ่าเจ้าของสถานค้าประเมินที่ดินถูกแสวงประโยชน์ และถูกจำคุก 15 ปีเมื่อเธอกลับมาเวียดนามในเวลาต่อมา ผู้เข้าร่วมชี้แจงว่าในกรณีนี้ ผู้เสียหายได้ก่ออาชญากรรมอันเป็นผลโดยตรงจากการถูกค้ามนุษย์ ซึ่งให้เห็นถึงความจำเป็นในการพิจารณาว่าบุคคลนั้นถูกบังคับให้ก่ออาชญากรรมหรือไม่ หรือมีทางเลือกอื่นใดหรือไม่ เช่น เพื่เป็นการป้องกันตัวที่ไม่ส่งผลให้เสียชีวิต

การดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นชาวต่างชาติในเวียดนามและการพิจารณาสถานะการย้ายถิ่นฐาน: มีความคิดเห็นที่หลากหลายว่าผู้เสียหายที่เป็นชาวต่างชาติจะถูกลงโทษสำหรับความผิดที่พวกเขาอาจได้กระทำความระหว่างถูกค้ามนุษย์ในเวียดนามหรือไม่ โดยระบุว่า การตัดแยกผู้ที่ไม่ใช่พลเมืองยากกว่า และมีโอกาสน้อยที่พวกเขาจะตัดแยกตนเองต่อเจ้าหน้าที่ ดังนั้นจึงมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกดำเนินคดี

การดำเนินคดีกับผู้เสียหายที่กลายเป็นผู้ค้ามนุษย์: มีการเสนอตัวอย่างผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากเวียดนามไปยังประเทศอื่น ๆ เช่น มาเลเซียหรือจีน โดยผู้เสียหายเหล่านี้เรียนรู้เส้นทางและทำการติดต่อผู้คน ดังนั้นจึงกลับไปยังเวียดนามในฐานะผู้ค้ามนุษย์ ในกรณีดังกล่าว ผู้เข้าร่วมจากภาครัฐอธิบายว่าพวกเขาจะถูกดำเนินคดีหากสามารถหาหลักฐานมาพิสูจน์ความเกี่ยวข้องในการค้ามนุษย์ได้ ผู้ปฏิบัติงานนอกภาครัฐยังได้เสนอตัวอย่างผู้เสียหายที่ผันตัวเป็นผู้ค้ามนุษย์ด้วย โดยในกรณีหนึ่ง ผู้เสียหายรายหนึ่งได้รับอนุญาตให้กลับไปเวียดนามได้หากจัดหาผู้เสียหายอีกรายมาแทน และถูกตัดสินจำคุกสามปีจากการทำเช่นนั้น อีกตัวอย่างหนึ่งเกี่ยวข้องกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อบังคับตัดอวัยวะ และต่อมาจัดหาผู้อื่นมาขายอวัยวะด้วย

The background of the entire page is a low-angle, upward-looking shot of a night festival. Numerous flags of various countries, including the United States, Malaysia, and others, are strung across the frame. Interspersed among the flags are strings of small, round, white lights. The scene is illuminated by these lights, creating a festive and celebratory atmosphere. The overall color palette is dark, with the lights providing a bright contrast.

3

ข้อเสนอแนะ

ความแตกต่างในกฎหมาย หน้าที่และอำนาจของตำรวจ พนักงานอัยการและศาล และค่านิยมและธรรมเนียมของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ล้วนมีอิทธิพลต่อการตีความและการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในประเทศต่าง ๆ¹⁴¹ แต่หากไม่คำนึงถึงความแตกต่างนี้ ผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตั้งแต่พนักงานสอบสวนไปจนถึงพนักงานอัยการ ทนายฝ่ายจำเลย และสมาชิกฝ่ายตุลาการ ล้วนมีบทบาทในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษทั้งสิ้น

ตามหลักการแล้ว เจ้าหน้าที่ที่พบผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นคนแรกจะเบี่ยงพวกเขาออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปสู่ช่องทางในการคุ้มครอง ในกรณีที่วิธีป้องกันนี้ล้มเหลวและผู้บังคับใช้กฎหมายตั้งข้อหากับผู้เสียหาย แนวป้องกันต่อไปคือการไม่ดำเนินคดี แม้ในเขตอำนาจศาลที่บังคับให้ดำเนินคดี พนักงานอัยการอาจยังสามารถสั่งหรือขอให้ยุติกระบวนการพิจารณาคดีและเปิดคดีกับผู้ค้ามนุษย์แทนได้ สุดท้ายนี้ ในกรณีที่ทั้งสองมาตรการป้องกันล้มเหลวในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ ศาลอาจสามารถยึดถือหลักการไม่ลงโทษได้โดยไม่ตัดสินว่าผู้เสียหายมีความผิด หรือโดยการกำหนดเหตุบรรเทาโทษเป็นทางเลือกสุดท้าย¹⁴²

ส่วนนี้ให้ข้อเสนอแนะทั้งหมด 26 ข้อเกี่ยวกับการนำการไม่ลงโทษไปใช้ตลอดกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยขอเชิญให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ไม่ว่าจะเป็นผู้กำหนดกฎหมายและนโยบายตลอดจนผู้ปฏิบัติงาน ให้พิจารณาข้อเสนอแนะเหล่านี้ แล้วปรับให้เข้ากับบริบทของตน และวางกลไกเพื่อติดตามการนำข้อเสนอแนะเหล่านี้ไปใช้เพื่อสนับสนุนหลักการไม่ลงโทษในทางปฏิบัติ

¹⁴¹ Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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 36.

¹⁴² 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, 9-10

กล่องข้อมูลที่ 9: กรอบการวิเคราะห์หลักการไม่ลงโทษเชิงปฏิบัติภายในประเทศ

ในการทำความเข้าใจว่ามีการดำเนินการหลักการไม่ลงโทษในเขตอำนาจศาลของตนหรือไม่ในเขตอำนาจศาลที่พลเมืองของตนถูกค้ำมนุษย์อย่างไร ผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจพบว่าคำถามต่อไปนี้มีประโยชน์ในการพิจารณา:

1. มีการระบุหลักการไม่ลงโทษไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายหรือนโยบายหรือไม่
2. หลักการไม่ลงโทษมีผลกับอาชญากรรมใดบ้าง ใช้กับความผิดทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนเท่านั้น
3. ความสัมพันธ์เชิงสาเหตุแบบใดระหว่างประสบการณ์การค้ำมนุษย์ของผู้เสียหายกับการกระทำผิดของบุคคลนั้นที่ทำให้เกิดการใช้หลักการไม่ลงโทษ (เช่น เกิดจากความเป็นสาเหตุหรือการบังคับ)
4. ใครมีภาระในการพิสูจน์ความสัมพันธ์นั้น ด้วยมาตรฐานการพิสูจน์อะไร
5. ผลกระทบทางกฎหมายของหลักการนั้นต่อความรับผิดชอบของผู้เสียหายคืออะไร มันยกเว้นความรับผิดชอบของพวกเขาทั้งหมดหรือเพียงลดความรับผิดชอบนั้น



แผนภูมิที่ 1:

การลงโทษและการไม่ลงโทษทางอาญากับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

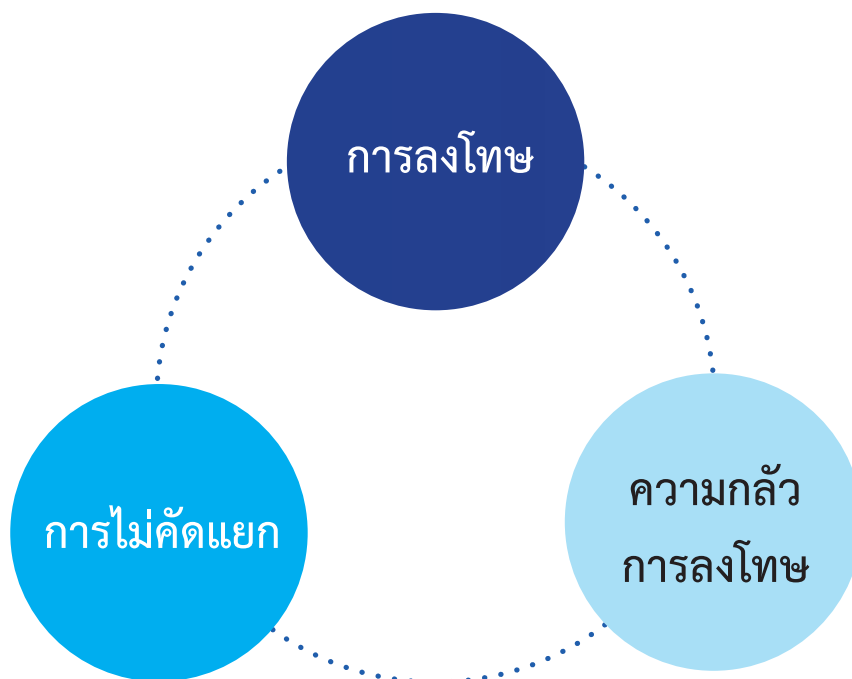
การลงโทษทางอาญา	กระบวนการยุติธรรมทางอาญา	การไม่ลงโทษทางอาญา
ผู้เสียหายไม่ได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ผู้เสียหายได้รับการคัดแยก สอบสวน และปฏิบัติเสมือนผู้กระทำความผิด ไม่มีหรือไม่ใช้บทบัญญัติการไม่ลงโทษ การตั้งข้อหากับผู้เสียหาย ข่มขู่ว่าจะจับกุมเพื่อบังคับให้ผู้เสียหายให้ความร่วมมือ	การคัดแยก / การสืบสวนสอบสวน  การจับกุม / การตั้งข้อหา 	ผู้เสียหายได้รับการคัดแยกออกจากผู้ที่อาจเป็นผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายถูกเปี่ยงออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปสู่การคุ้มครอง และความช่วยเหลือ กฎหมายที่ห้ามการดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ สร้างความสัมพันธ์อันดีกับผู้เสียหายเพื่อเสริมสร้างความร่วมมือ ไม่ตั้งข้อหา/ ผู้เสียหายถูกเปี่ยงไปสู่ศาลที่พิจารณาคดีการค้ามนุษย์โดยเฉพาะ
ดำเนินคดีกับผู้เสียหาย ไม่มีหรือไม่ใช้บทบัญญัติเรื่องการไม่ลงโทษผู้อื่น ทนายฝ่ายจำเลยไม่ขอให้พยานผู้เสียหายให้การเรื่องผลกระทบของการค้ามนุษย์ ผู้เสียหายถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิด	การดำเนินคดี / ข้อต่อสู้  การตัดสินว่ามีความผิด  การพิพากษาลงโทษ 	พนักงานอัยการสั่งยกเลิก/ ขอยุติคดีโดยศาล บทบัญญัติไม่ลงโทษ/ มีการใช้ข้อต่อสู้ ทนายฝ่ายจำเลยนำพยานมาให้การเกี่ยวกับผลกระทบของการค้ามนุษย์ ฝ่ายอัยการเปิดคดีอาฆิตผู้ค้ามนุษย์ ผู้เสียหายไม่ถูกตัดสินว่ามีความผิด มีการหาทางเลือกอื่น ๆ นอกจากการตัดสินว่ามีความผิด มีการเลื่อนการพิพากษาหรือลดโทษทางเลือกอื่น ๆ นอกจากการคุมขัง (ทัณฑ์บน / บริการชุมชน)
ผู้เสียหายถูกปรับ และ/หรือจำคุกจากความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ เมื่ออยู่ในระบบเรือนจำแล้ว ผู้ถูกตัดสินว่ามีความผิดจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิด คำตัดสินว่ามีความผิดขัดขวางการกลับคืนสู่สังคมของผู้เสียหาย และการเข้าถึงงาน/ การศึกษา/ ที่พักอาศัย ผู้เสียหายเสี่ยงต่อการถูกค้ามนุษย์ซ้ำ	หลังถูกตัดสินว่ามีความผิด 	คำตัดสินถูกปิดผนึก/ปกปิดไว้เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย คำตัดสินถูกถอน (vacate) หรือลบล้าง (expunge)

3.1 การคัดแยกและการสืบสวนสอบสวน

ข้อเสนอแนะ 1: พัฒนาศักยภาพของเจ้าหน้าที่แนวหน้าในการคัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ออกจากบุคคลที่พวกเขาได้พบในฐานะผู้กระทำความผิด

มีจุดเชื่อมโยงที่สำคัญระหว่างการไม่คัดแยกผู้เสียหายและการลงโทษพวกเขา¹⁴³ การคัดแยกผู้เสียหายตั้งแต่เนิ่น ๆ อย่างมีประสิทธิภาพมีความสำคัญต่อการคุ้มครองพวกเขาจากการลงโทษสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายที่พวกเขาได้กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์ ความล้มเหลวในการคัดแยกผู้เสียหายอาจหมายความว่าพวกเขาถูกจับกุมและดำเนินคดีหรือถูกกักตัวและถูกเนรเทศในความผิดที่พวกเขากระทำในระหว่างการค้ามนุษย์ ผลลัพธ์สำหรับผู้เสียหายคือ พวกเขาอาจถูกทำให้ตกเป็นผู้เสียหายซ้ำ เกิดบาดแผลทางจิตใจ และอับอายจากประสบการณ์ในการบุกค้น การจับกุม การกักตัว การพิจารณาคดี และการคุมขัง ผลที่เกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่คือพวกเขาพลาดโอกาสคัดแยกผู้เสียหายและค้นพบข้อมูลเกี่ยวกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ จึงเกิดเป็นวงจรอุบาทว์ของการไม่คัดแยกและการลงโทษผู้เสียหายที่ดำเนินไปอย่างไม่สิ้นสุด

แผนภูมิที่ 2:
วงจรการลงโทษผู้เสียหาย



¹⁴³ Conference of the Parties to the UNTOC, Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons (14–15 April 2009), UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2009/2, 21 April 2009, para 12.

เพื่อยุติวงจรนี้ ต้องมีความพยายามเพื่อให้แน่ใจว่าผู้เสียหายสามารถเข้าถึงความยุติธรรมและรายงานต่อเจ้าหน้าที่ได้อย่างปลอดภัยโดยไม่ต้องกลัวว่าจะถูกลงโทษ ไม่ว่าจะโดยการกักขัง การเนรเทศ หรือการปรับ¹⁴⁴ เจ้าหน้าที่แนวหน้าซึ่งรวมทั้งตำรวจ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าหน้าที่แรงงาน จะต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างสม่ำเสมอเพื่อคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ออกจากหมู่คนที่พวกเขาได้พบระหว่างการปฏิบัติงาน การฝึกอบรมควรมีความละเอียดอ่อนทางเพศและคำนึงถึงบาดแผลทางจิตใจเพื่อระบุสาเหตุที่บุคคลอาจไม่คัดแยกกว่าตนเป็นผู้เสียหายและไม่ต้องการร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ ที่สำคัญ ไม่ควรจัดการฝึกอบรมให้เฉพาะกับเจ้าหน้าที่แนวหน้าในพื้นที่ภาคกลางและในเมืองเท่านั้น แต่ยังควรจัดให้มีการฝึกอบรมในต่างจังหวัดและพื้นที่ห่างไกลที่มีการค้ามนุษย์เกิดขึ้นด้วย ทั้งนี้ ไม่ควรจัดการฝึกอบรมดังกล่าวให้ผู้สืบสวนสอบสวนการค้ามนุษย์โดยเฉพาะเท่านั้น แต่ควรรวมเจ้าหน้าที่ที่อาจได้พบผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ระหว่างสืบสวนอาชญากรรมอื่นๆ

เจ้าหน้าที่แนวหน้าควรได้รับเอกสารเนื้อหาเพื่อสนับสนุนพวกเขาในการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ อาทิ แหล่งข้อมูลที่มีหลักฐานเชิงประจักษ์เพื่อแก้ไขอุปสรรคในการคัดแยก¹⁴⁵ ตัวบ่งชี้การค้ามนุษย์ที่มีการปรับปรุงอย่างสม่ำเสมอและเฉพาะบริบท และรายการเปิดของความผิดที่มักเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ซึ่งผู้เสียหายอาจกระทำได้¹⁴⁶

ข้อเสนอแนะ 2: เสริมสร้างความเข้าใจของฝ่ายบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมวิธีการที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้และผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหาย

ผู้บังคับใช้กฎหมายมักประเมินทักษะและความพยายามซึ่งจำเป็นต่อการสืบสวนสอบสวนการค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพต่ำเกินไป โดยจอห์น คอตตอน ริชมอนด์ (John Cotton Richmond) เอกอัครราชทูตผู้แทนพิเศษแห่งสหรัฐฯ ระบุว่า “เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเคยชินกับการสืบสวนอาชญากรรมตามเหตุการณ์ ไม่ใช่อาชญากรรมตามกระบวนการ”¹⁴⁷ เป็นผลให้พวกเขาอาจมองข้ามความซับซ้อนของการค้ามนุษย์และพลาดโอกาสในการคัดแยกผู้เสียหายและสอบสวนผู้ค้ามนุษย์

ผู้สืบสวนควรมีความละเอียดอ่อนต่อกลวิธีบีบบังคับและวิธีก่อเหตุ (modus operandi) ของผู้ค้ามนุษย์ และพลวัตของบาดแผลทางจิตใจและการตีตราที่อาจส่งผลให้ผู้เสียหายไม่บอกความจริงในสิ่งที่เกิดขึ้นกับพวกเขาทันทีที่เป็นไปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความยินยอมของผู้เสียหายที่ไม่เกี่ยวข้องกัน “วิธีการ” ของผู้ค้ามนุษย์¹⁴⁸ และการใช้วิธีการที่ไม่โจ่งแจ้ง เช่น การใช้สถานะความเปราะบางในทางที่ผิด อาจเป็นความท้าทายสำหรับผู้สืบสวนในการทำความเข้าใจและหาหลักฐานระหว่างการสืบสวนสอบสวน ดังนั้น ผู้บังคับใช้กฎหมายควรได้รับการสนับสนุนให้เข้าใจนิยามของการค้ามนุษย์ในกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายระดับภูมิภาค และกฎหมายภายในประเทศ และความท้าทายด้านพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์องค์ประกอบของการค้ามนุษย์ สำหรับผู้เสียหายทั้ง

144 Global Combat for Safe, Orderly and Regular Migration, Objective 10 paragraph 26(e)

145 ตัวอย่าง เช่น Trafficking Victim Identification: A Practitioner Guide (NEXUS Institute and Bali Process Regional Support Office (NEXUS Institute / Bali Process RSO, 2021). แหล่งข้อมูลนี้ให้ข้อมูลสำหรับผู้ปฏิบัติงานในภูมิภาคอาเซียน โดยระบุถึงข้อท้าทายและอุปสรรคในการคัดแยกผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพ

146 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. 54(c). และดูภาคผนวก 1 สำหรับรายการรวบรวมความผิดที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจกระทำ

147 Survivor Justice Panel Discussion, Dressemer and Karana Rising, 7pm ET, 30 April 2021. Author's notes.

148 ด้วยการใช้กำลังและการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด การลักพาตัว การฉ้อฉล การหลอกลวง การใช้อำนาจในทางที่ผิด หรือด้วยการใช้สถานะเปราะบางโดยทางมิชอบ หรือมีการให้ หรือรับเงิน หรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจ ควบคุมบุคคลอื่น ถือเป็น “วิธีการ” ที่ระบุไว้ในข้อ 3(a) ของพิธีสารการค้ามนุษย์และข้อ 2(a) ของอนุสัญญา ACTIP

ที่เป็นผู้ใหญ่และเด็ก

ข้อเสนอแนะ 3: ทำความเข้าใจความเชื่อผิด ๆ และข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ “ในอุดมคติ” หรือ “ที่ควรจะเป็น”

ข้อสันนิษฐานว่าใคร “เป็นคนดี” และใคร “เป็นคนร้าย” และใครเป็นผู้เสียหายตัว “จริง” หรือ “ผู้บริสุทธิ์” และใครที่ไม่ใช่ จะทำให้ความสามารถในการบังคับใช้กฎหมายลดลงอย่างมากเมื่อต้องทำการคัดแยกผู้เสียหายและสอบสวนผู้ค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เสียหายจึงมีความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีและทำให้ผู้ค้ามนุษย์สามารถหลีกเลี่ยงกระบวนการยุติธรรมได้ การตีตราผู้เสียหายและอคติต่อผู้ที่ถูกมองว่า “ไม่สมควร” ได้รับความช่วยเหลือเทียบกับผู้อื่น อาจปรากฏให้เห็นในผู้เสียหายบางรายที่ได้รับประโยชน์จากหลักการไม่ลงโทษ (เช่น ผู้ที่ถูกบังคับหรือหลอกลวง) และคนอื่นๆ ที่มีได้ ตัวอย่าง เช่น ผู้ที่จิตใจเดินทางเข้าประเทศหนึ่งอย่างไม่ปกติเพื่อทำงานบางประเภทและถูกแสวงประโยชน์ในภายหลัง

อาจมีมิติทางเพศในความเข้าใจผิดของผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีผลโดยนัยต่อความสามารถของพวกเขาในการคัดแยกผู้เสียหายและสอบสวนผู้ค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ อคติทางเพศสามารถแสดงออกได้หลายวิธี รวมถึงการสันนิษฐานว่าผู้หญิงทุกคนในอุตสาหกรรมทางเพศตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และผู้ชายในอุตสาหกรรมทางเพศไม่ใช่ผู้เสียหาย ข้อบกพร่องเหล่านี้สามารถเป็นประโยชน์แก่ผู้ค้ามนุษย์ได้ ขั้นตอนการคัดแยกควรเป็นแบบที่ตอบสนองต่อความพิการ (disability-responsive) และมีความครอบคลุม (responsive) เพื่อที่ความพิการของผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นด้านจิตสังคม สติปัญญา หรือร่างกาย จะไม่เป็นอุปสรรคต่อการคัดแยกของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้สำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายใดๆ ที่ผู้พิการอาจกระทำอันเป็นผลของการค้ามนุษย์

ผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรมีความสามารถในการเข้าใจว่าหลักการไม่ลงโทษใช้ได้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ เพศภาวะ อัตลักษณ์ทางเพศ ภาษา ความพิการ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นทางอื่น แหล่งกำเนิดทางชาติหรือสังคม สถานะทางทรัพย์สิน กำเนิดหรืออื่นใด ในกรณีของผู้เสียหายที่มีความพิการไม่ว่าจะเป็นด้านจิตสังคม สติปัญญาหรือร่างกาย การไม่เลือกปฏิบัติกำหนดให้มีการอำนวยความสะดวกที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่าผู้พิการสามารถเข้าถึงขั้นตอนการคัดแยกและการคุ้มครอง บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันกับผู้อื่น¹⁴⁹ ในกรณีของผู้เสียหายที่มีความพิการไม่ว่าจะเป็นด้านจิตสังคม สติปัญญาหรือร่างกาย การไม่เลือกปฏิบัติกำหนดให้มีการอำนวยความสะดวกที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่าผู้พิการสามารถเข้าถึงขั้นตอนการคัดแยกและการคุ้มครอง บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันกับผู้อื่น¹⁵⁰ ในขณะเดียวกัน การฝึกอบรมและมาตรการเสริมสร้างศักยภาพอื่น ๆ ควรระบุถึงวิธีที่ผู้คนที่มีวัย เพศ เพศภาวะ และคุณลักษณะอื่นๆ ที่แตกต่างกันจะได้รับผลกระทบจากการค้ามนุษย์และการตอบสนองต่อการต่อต้านการค้ามนุษย์ที่เฉพาะตัวแตกต่างกัน จึงควรส่งเสริมให้ผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาท้าทายข้อสันนิษฐานที่ตนอาจมีว่าใครเป็นผู้เสียหายที่สมควรได้รับการคุ้มครอง การฝึกอบรมเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควรรวมถึงองค์ประกอบด้านเพศและมิติอื่นๆ ของการค้ามนุษย์ และอคติที่เกิดขึ้นโดยไม่รู้ตัวที่อาจมีผลต่อการตอบสนองด้านยุติธรรมทางอาญา นอกจากนี้ยังควรส่งเสริมให้หลักการไม่ลงโทษ

149 ดูข้อ 26 ของ International Covenant on Civil and Political Rights และข้อ 2 ของ ASEAN Human Rights

150 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, article 2

ใช้ได้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทุกราย หากมีการเชื่อมโยงระหว่างการทำคามผิดและการค้ามนุษย์

ข้อเสนอแนะ 4: สร้างหลักประกันว่ามีการส่งต่อผู้กระทำความผิดที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไปคัดกรองอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล

เจ้าหน้าที่ควรใช้หลักการไม่ลงโทษทันทีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยไม่คำนึงว่าผู้เสียหายจะได้รับการคัดแยกอย่างเป็นทางการหรือผู้ถูกค้ามนุษย์ถูกฟ้องร้องหรือไม่¹⁵¹ ในกรณีที่พฤติการณ์ก่อให้เกิดความสงสัยอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญาอาจถูกค้ามนุษย์ บุคคลนั้นควรได้รับการประเมินโดยทันทีโดยผู้ที่ได้รับการฝึกอบรมและมีคุณสมบัติเหมาะสม เพื่อพิจารณาว่าบุคคลนั้นถูกค้ามนุษย์ตามที่กำหนดเอาไว้ในตราสารระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาค และในประเทศหรือไม่ ผู้บังคับใช้กฎหมายไม่ควรนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในทางที่ผิดเพื่อให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การใช้หลักการไม่ลงโทษในทันทีที่ไม่สามารถเป็นเงื่อนไขให้ได้มาซึ่งความร่วมมือของผู้เสียหายได้

ในกรณีของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เจ้าหน้าที่แนวหน้าควรเข้ามามีส่วนร่วมและทำงานร่วมกับหน่วยงานคุ้มครองเด็กโดยเร็วที่สุด ข้อเสนอแนะว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เยาว์ควรนำมาใช้ในการปฏิบัติต่อผู้ที่อาจเป็นเด็กในกรณีที่ไม่มีหลักฐานการสรุปอายุ

ควรมีการกำหนดขั้นตอนเพื่อให้แน่ใจว่าตำรวจ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าหน้าที่ด้านแรงงานตระหนักถึงกลไกการส่งต่อชาติที่ต้องใช้ เพื่อให้พวกเขาสามารถส่งต่อผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายได้ในทันที ในกรณีที่กลไกการส่งต่อระดับชาติไม่ถูกใช้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ จำเป็นต้องมีการระบุและจัดการกับอุปสรรค ไม่ว่าจะเป็นโดยการเผยแพร่ข้อมูล การฝึกอบรมทักษะ หรือการใช้มาตรการอื่นๆ เพื่อปรับปรุงกลไกการส่ง

ข้อเสนอแนะ 5: ตรวจสอบความเชื่อมโยงระหว่างความผิดของผู้กระทำความผิดที่อาจเป็นผู้เสียหายและการกระทำของผู้ที่อาจเป็นผู้ค้ามนุษย์ในเชิงรุก

ผู้ค้ามนุษย์อาจใช้ผู้เสียหายเป็นตัวแทนในการก่ออาชญากรรม ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของวิธีการเพื่อเบี่ยงเบนความสนใจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจากตนเองไปยังผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายเสี่ยงต่อการถูกจับกุม¹⁵² นี่เป็นกลยุทธ์โดยเจตนาของผู้ค้ามนุษย์ โดยการเปลี่ยนผู้เสียหายให้เป็นอาชญากรที่เกรงกลัวต่อการถูกดำเนินคดีและการลงโทษ พวกเขาไม่น่ามีแนวโน้มที่จะแจ้งความเอาผิดผู้ค้ามนุษย์ของตนกับผู้บังคับใช้กฎหมาย¹⁵³ ผู้ลักลอบค้ามนุษย์อาจกำหนดเป้าหมายเป็นผู้ที่เคยมีปัญหากับกฎหมาย หรือมีความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนกับเจ้าหน้าที่ ทำให้ง่ายต่อการชักเชิดบังการ ผู้ค้ามนุษย์อาจบอกผู้เสียหายว่าเจ้าหน้าที่จะไม่ไว้วางใจพวกเขา แต่จะมองว่าพวกเขาเป็นอาชญากรจากความผิดที่พวกเขาได้กระทำ เมื่อเจ้าหน้าที่ปฏิบัติต่อผู้เสียหายเสมือนเป็นผู้กระทำผิด กลับเป็นการพิสูจน์ว่าผู้ค้ามนุษย์คิดถูกต้อง และความเชื่อใจของผู้เสียหายต่อเจ้าหน้าที่ก็จะถูกทำลาย ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องเข้าใจพลวัตเหล่านี้และสอบสวนฝ่ายที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องในการควบคุมหรือจัดการผู้เสียหายหรือทรัพย์สินหรือ

151 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

152 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. 29.

153 Global Trafficking in Persons Report 2020 (UNODC, 2021) p.51

สถานประกอบการที่พบผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในเชิงรุก เพื่อระบุว่าพวกเขาเป็นผู้ค้ามนุษย์หรือผู้เสียหาย¹⁵⁴ ควรทบทวนแนวปฏิบัติของตำรวจเพื่อพิจารณาว่าจะส่งเสริมและจูงใจผู้สอบสวนให้ใช้เวลา ทักษะ และความพยายามในการสืบสวนคดีร้ายแรงและซับซ้อนได้อย่างไร แทนที่จะจับกุมผู้กระทำความผิดระดับล่างที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้อย่างง่าย ๆ ในแง่นี้ ผู้สอบสวนควรมีความละเอียดอ่อนต่อพันธกรณีเชิงบวกของรัฐในการสืบสวนสอบสวน การค้ามนุษย์ที่อาจเกิดขึ้น

3.2 การจับกุมและตั้งข้อหา

ข้อเสนอแนะ 6: สร้างหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่แนวหน้าเข้าใจผลกระทบของการจับกุมต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และต่อการตอบโต้ทางยุติธรรมทางอาญาต่อการค้ามนุษย์

มีหลายกรณีที่ผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคนอื่น ๆ เสนอว่าการจับกุมผู้เสียหายเป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหาย โดยทำให้ผู้เสียหายรอดพ้นจากผู้ค้ามนุษย์และคุ้มครองพวกเขา อย่างไรก็ตาม การจับกุมผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นั้นขัดกับแนวทางที่เน้นผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง และไม่สามารถอ้างเหตุผลได้ว่าเป็นไปเพื่อการคุ้มครองและช่วยเหลือพวกเขา¹⁵⁵

เจ้าหน้าที่แนวหน้าต้องละเอียดอ่อนต่อผลกระทบของการจับกุมต่อผู้ถูกจับกุม ซึ่งรวมถึงผู้ถูกค้ามนุษย์ด้วย ประเด็นนี้รวมถึงการทำให้พวกเขาตกเป็นเหยื่อซ้ำด้วยน้ำมือของรัฐและความอับอายเมื่อถูกจับกุม ถ่ายภาพ พิมพ์ลายนิ้วมือ ใส่กุญแจมือ และบางครั้งถึงกับต้องทนรับการตรวจสุขภาพโดยไม่มีคามยินยอมโดยได้รับข้อมูล (informed consent) เจ้าหน้าที่เหล่านี้ต้องเข้าใจด้วยว่าการจับกุมนั้นตีตราผู้เสียหายและขัดขวางการฟื้นฟูอย่างไร

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่แนวหน้าต้องตระหนักว่าการจับกุมผู้เสียหายเป็นผลเสียต่อการตอบสนองต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อการค้ามนุษย์อย่างไร ผู้เสียหายมักเป็นพยานหลักฐานหลักหรือพยานหลักฐานเดียวในคดีการค้ามนุษย์ หากผู้เสียหายสูญเสียความไว้วางใจในเจ้าหน้าที่ ก็มีแนวโน้มที่จะไม่ร่วมมือกับทางการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อเอาผิดผู้ค้ามนุษย์

ข้อเสนอแนะ 7: สร้างหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่แนวหน้าเข้าใจดุลยพินิจของตนและเข้าใจว่าควรใช้มันอย่างไร

ในเขตอำนาจศาลบางแห่ง ผู้สืบสวนมีดุลยพินิจว่าจะดำเนินการตั้งข้อหาและ/หรือแนะนำให้ตั้งข้อกล่าวหาหรือไม่ ดุลยพินิจที่จะไม่จับกุมและไม่ตั้งข้อหานี้อาจพบได้ในกฎหมายและนโยบายที่อธิบายถึงดุลยพินิจและข้อพิจารณาในการใช้ดุลยพินิจนั้น รวมถึงการพิจารณาว่าการตั้งข้อหาเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ในเขตอำนาจศาลอื่นๆ ผู้สืบสวนอาจมีดุลยพินิจจำกัดหรือไม่มีเลย และถูกกำหนดให้จับกุม ตั้งข้อหา และกักตัวบุคคลจากอาชญากรรมที่ถูกกล่าวหาแทน ส่งผลให้การตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่เป็นของพนักงานอัยการหรือศาล ในเขตอำนาจศาลทั้งหมด ผู้สอบสวนจำเป็นต้องเข้าใจถึงอำนาจดุลยพินิจที่พวกเขามีและไม่มีในการจับกุมหรือไม่จับกุมบุคคล และข้อกล่าวหาที่พวกเขาตั้งได้ ไม่ว่าผู้สอบสวนจะมีหรือใช้ดุลยพินิจหรือไม่ก็ตาม สิ่งสำคัญคือผู้สอบสวนทุกคนต้องปฏิบัติหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่มีอยู่ทั้งหมดเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา รวมถึงพฤติการณ์แวดล้อมที่อาจ

¹⁵⁴ Marcelo Colombo, Head Prosecutor, Specialized Office for Investigation of Kidnapping and Trafficking in Persons Cases (PROTEX), Argentina speaking on the principle of non-punishment of victims of trafficking in persons, being a side event to the 47th Session of the Human Rights Council 30 June 2021, 13:00 – 14:30 CET. บันทึกของผู้เขียน

¹⁵⁵ *Prosecution at any cost? The Impact of Material Witness Warrants in Federal Human Trafficking Cases* (The Human Trafficking Legal Centre, 2020) 23

บ่งบอกถึงข้อเท็จจริงที่ว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ พยานหลักฐานดังกล่าวอาจเกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ข้อต่อสู้ที่ผู้เสียหายในการพิจารณาคดีอาจใช้ได้¹⁵⁶

ข้อเสนอแนะ 8: สร้างแรงจูงใจให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายใช้หลักการไม่ลงโทษ

ในกรณีที่ผลการทำงานของตำรวจวัดจากจำนวนการจับกุมและข้อกล่าวหาที่พวกเขาตั้ง อาจเป็นการลดแรงจูงใจที่จะนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้กับผู้ที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่พวกเขาพบในฐานะผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงควรพิจารณาถึงวิธีการจูงใจให้ตำรวจนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ ซึ่งรวมถึงการวัดผลการปฏิบัติงานที่สะท้อนถึงการนำหลักการดังกล่าวไปปฏิบัติ ตัวอย่างเช่น การส่งต่อบุคคลเพื่อคัดกรองซึ่งต่อมาได้รับการยืนยันว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจเป็นตัวชี้วัดที่ใช้ในการวัดผลการปฏิบัติงานของตำรวจในเชิงบวก

นอกจากนี้ยังสามารถใช้มาตรการเพื่อให้แน่ใจว่าผู้บังคับใช้กฎหมายที่ไม่จับกุมและตั้งข้อหากับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์บนพื้นฐานของหลักการไม่ลงโทษไม่ต้องรับผิดชอบในข้อกล่าวหาว่าละเลยต่อหน้าที่ แต่ต้องได้รับการชื่นชมจากการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ แรงจูงใจเช่นนี้ต้องได้รับการออกแบบในลักษณะที่จะไม่ส่งผลกระทบต่อพันธกรณีในการบังคับใช้กฎหมายในวงกว้างที่จะต้องสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิดทางอาญา จึงต้องพิจารณาว่าจะให้รางวัลแก่ตำรวจที่เก็บรวบรวมพยานหลักฐานสำหรับอาชญากรรมประเภทร้ายแรงต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงการค้ามนุษย์ และให้รางวัลแก่การใช้แนวทางสอบสวนที่เชี่ยวชาญเพื่อค้นหาผู้กระทำความผิดที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ข้อเสนอแนะ 9: สร้างหลักประกันว่าการเจ้าหน้าที่จับกุมเข้าใจพันธกรณีของตนต่อผู้ที่ถูกจับกุม

ผู้ถูกจับกุม รวมทั้งผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ มีสิทธิที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมีหน้าที่ต้องคุ้มครอง ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะได้รับแจ้งเหตุผลในการจับกุมและข้อกล่าวหาใด ๆ ที่ถูกตั้งขึ้น และสิทธิในการพบผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่คนอื่น ๆ ในทันที¹⁵⁷ ข้อ 36 ของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล (Vienna Convention on Consular Relations) กำหนดให้ชาวต่างชาติที่ถูกจับกุมหรือถูกคุมขังต้องได้รับแจ้งถึงสิทธิของตนที่จะแจ้งเตือนสถานทูต เพื่อให้พวกเขาได้รับคำแนะนำและการสนับสนุนด้านกงสุล การปฏิบัติตามสิทธิเหล่านี้โดยเจ้าหน้าที่จับกุมมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับคำแนะนำและการสนับสนุนจากเจ้าหน้าที่ที่เหมาะสม และได้รับการเสริมพลังในการหลีกเลี่ยงการลงโทษสำหรับอาชญากรรมที่พวกเขาได้กระทำอันเป็นผลจากการค้ามนุษย์ เจ้าหน้าที่ระดับแนวหน้าจึงต้องมีความสามารถเพียงพอที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนในการจับกุมบุคคล ซึ่งรวมถึงผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ด้วย

3.3 การดำเนินคดี

ข้อเสนอแนะ 10: แก้ไขบทบัญญัติเพื่อลดความเสี่ยงของการดำเนินคดีอย่างไม่เหมาะสมกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

การดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นการลงโทษรูปแบบหนึ่ง ไม่ว่าจะส่งผลให้เกิดการตัดสินใจมีความผิดหรือไม่ ในบริบทของยุโรป ได้มีการอธิบายว่า “บรรดาระัฐที่ให้ความสำคัญกับ [สิทธิมนุษยชนของผู้เสียหาย] มากที่สุดได้ดำเนินมาตรการต่างๆ ไม่เพียงเพื่อยกเว้นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากความรับผิดชอบทางอาญานั้น แต่ยังไม่

¹⁵⁶ Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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.

¹⁵⁷ Article 9(2) International Covenant on Civil and Political Rights

ดำเนินคดีกับพวกเขาในความผิดเหล่านี้ด้วย”¹⁵⁸ รัฐควรพิจารณาแก้ไขกฎหมายเพื่อลดความเสี่ยงที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะถูกดำเนินคดีอย่างไม่เหมาะสมสำหรับความผิดที่พวกเขาได้กระทำอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ มีหลายวิธีที่สามารถทำได้ ยกตัวอย่าง เช่น กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์สามารถแก้ไขให้รวมการบังคับให้มีความผิดทางอาญา (forced criminality) เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงประโยชน์ในคำจำกัดความของการค้ามนุษย์ไว้อย่างชัดเจน บทบัญญัติการไม่ลงโทษที่ชัดเจนสามารถรวมไว้ในกฎหมายได้ด้วย (ดูข้อเสนอแนะ 16 ที่หัวข้อ 3.4) นอกจากนี้ ยังสามารถออกกฎหมายเพื่อลบล้างคำตัดสินว่ามีความผิดได้เช่นเดียวกัน (ดูข้อเสนอแนะ 25 ที่หัวข้อ 3.6)

รัฐอาจต้องการแก้ไขกฎหมายที่ทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ในความเสี่ยงสูงที่จะถูกดำเนินคดี ยกตัวอย่าง เช่น อาจพิจารณาผลกระทบที่ความผิดที่มีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (strict liability offences) เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด อาจทำให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดี ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการลงโทษทางร่างกายหรือประหารชีวิต รัฐควรพิจารณาผลกระทบของกฎหมายที่ห้ามงานบริการทางเพศต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ รวมทั้งกลุ่มเปราะบางและกลุ่มชายขอบอื่นๆ และพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เหมาะสม ยกตัวอย่าง เช่น ในแง่ที่เกี่ยวกับเด็กโดยเฉพาะ อาจพิจารณาถึงการกำหนดให้อายุที่บรรลุนิติภาวะเป็นองค์ประกอบของความผิดที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมทางเพศ เพื่อให้เป็นไปได้ในทางกฎหมายที่จะดำเนินคดีกับเด็ก (รวมถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในพวกเขาด้วย) หากพวกเขามีส่วนเกี่ยวข้องในความผิดนั้น¹⁵⁹

ในแง่ของกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กจากการดำเนินคดี ข้อเสนอแนะทั่วไปฉบับที่ 24 ว่าด้วยสิทธิเด็กในระบบยุติธรรมเด็ก (General Comment No. 24 (2019) on children’s rights in the child justice system) ปี 2019 เน้นย้ำถึงความจำเป็นในการกำหนดอายุขั้นต่ำของความรับผิดชอบทางอาญาที่เหมาะสม และรับรองการปฏิบัติต่อเด็กในวัยก่อนและหลังอายุขั้นต่ำนั้นอย่างเหมาะสม โดยขยายการหันเหเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปสู่โครงการสนับสนุนที่มีประสิทธิภาพ¹⁶⁰ ข้อ 40 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ไม่ได้ระบุอายุขั้นต่ำของความรับผิดชอบทางอาญา แม้ว่าคณะกรรมการสิทธิเด็ก (Committee on the Rights of the Child) จะสนับสนุนให้รัฐบาลที่กลไกพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์และเพิ่มอายุของความรับผิดชอบทางอาญาเป็น 14 ปี และยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้หากไม่สามารถพิสูจน์อายุของเด็กได้¹⁶¹

ข้อเสนอแนะ 11: สร้างหลักประกันว่าการตัดสินใจใด ๆ เพื่อดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เกิดขึ้นหลังจากกระบวนการคัดแยกอย่างเป็นทางการและมีการอธิบายไว้อย่างชัดเจน

ไม่มีข้อห้ามทั่วไปในการดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เพื่อให้ผู้เสียหายได้ประโยชน์จากหลักการไม่ลงโทษ ต้องมีการเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดกับการค้ามนุษย์ ไม่ว่าเพราะผู้เสียหายถูกผู้ค้ามนุษย์บังคับให้กระทำความผิด (ถูกบังคับ) หรือการกระทำความผิดเป็นผลโดยตรงที่ผู้เสียหายถูกผู้ค้ามนุษย์ (เป็นสาเหตุ) แม้ว่าจะไม่มีการเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดกับการค้ามนุษย์ แต่รัฐอาจยังคงพิจารณาว่าการดำเนินคดีกับผู้เสียหายขัดต่อพันธกรณีในการคุ้มครองผู้เสียหายและสอบสวนและดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์

¹⁵⁸ Carolina Villacampa and Núria Torres, Human trafficking for criminal exploitation: Effects suffered by victims in their passage through the criminal justice system, *International Review of Victimology*, 2019, Vol. 25(1) 3–18, at 5

¹⁵⁹ Ambassador-at-large, John Cotton Richmond, speaking at Survivor Justice Panel Discussion, Dressember and Karana Rising, 7pm ET, 30 April 2021. บันทึกของผู้เขียน

¹⁶⁰ General Comment No. 24 (2019) on children’s rights in the child justice system, UN Doc. CRC/C/GC/24, 18 September 2019 [6]

¹⁶¹ 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]

พนักงานอัยการไม่ควรตัดสินใจใดๆ ว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ จนกว่าจะมีการประเมินการค้ำมนุษย์อย่างเป็นทางการ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งสอดคล้องกับเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพิธีสารค้ำมนุษย์และอนุสัญญา ACTIP ตามที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรประบุไว้ในคดี V.C.L and A.N. v The United Kingdom:

...เนื่องจากสถานะของบุคคลในฐานะผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์อาจส่งผลกระทบต่อ การพิจารณาว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีหรือไม่ และการทำดังนั้นเป็นไปเพื่อ ประโยชน์ของส่วนรวมหรือไม่ การตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้ที่เป็นผู้เสียหาย จากการค้ำมนุษย์หรือไม่ควร (เท่าที่ทำได้) ดำเนินการเมื่อมีการประเมินการค้ำมนุษย์ โดยผู้ทรงคุณวุฒิเท่านั้น ข้อนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งหากมีเด็กเข้ามาเกี่ยวข้อง¹⁶²

แม้จะคัดแยกอย่างเป็นทางการว่าบุคคลหนึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์แล้ว พนักงานอัยการอาจยังคงตัดสินใจที่จะดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวในความผิดที่บุคคลนั้นก่อขึ้น แต่ควรระบุเหตุผลที่ชัดเจนว่าเหตุใดจึงตัดสินใจ เช่นนี้ ไม่ว่าจะบน พื้นฐานว่าไม่มีการเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดกับการค้ำมนุษย์ หรือเนื่องจากการ ดำเนินคดีกับผู้เสียหายเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม สิ่งที่สำคัญเช่นกันคือควรอธิบายกระบวนการและการ ตัดสินใจของศาลให้ผู้เสียหายทราบ ศาลควรให้ข้อมูลและเอกสารข้อมูลต่าง ๆ แก่ผู้เสียหาย โดยไม่ใช่คำศัพท์ทาง กฎหมายและเป็นภาษาที่ผู้เสียหายเข้าใจ รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับหลักการไม่ลงโทษ เพื่อให้พวกเขาเข้าใจว่าตน ไม่ควรถูกลงโทษสำหรับอาชญากรรมใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้ำมนุษย์¹⁶³

ข้อเสนอแนะ 12: ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างสถานะผู้เสียหายและการไม่ดำเนินคดีมีความชัดเจน

ในเขตอำนาจศาลหลายแห่ง ยังไม่ชัดเจนว่าการกำหนดสถานะผู้เสียหายมีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาอย่างไร¹⁶⁴ ด้วยเหตุนี้ แม้แต่ผู้เสียหายที่ได้รับการคัดแยกอย่างเป็นทางการว่าเป็นผู้เสียหายก็อาจถูกดำเนิน คดีในความผิดที่พวกเขากระทำอันเป็นผลมาจากการค้ำมนุษย์ ดังนั้น รัฐจึงต้องกำหนดว่ามีความสัมพันธ์ใดระหว่าง สถานะของบุคคลในฐานะผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์กับความเป็นไปได้หรือความเป็นไปไม่ได้ที่จะถูกดำเนินคดี ที่สำคัญ การไม่ลงโทษในตอนแรกไม่ควรขึ้นอยู่กับ การคัดแยกผู้เสียหายหรือผู้ค้ำมนุษย์อย่างเป็นทางการ เกณฑ์ ในการใช้หลักการไม่ลงโทษในเบื้องต้นจึงควรมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการค้ำมนุษย์เกิดขึ้น

กฎหมาย นโยบาย และเอกสารแนวปฏิบัติอาจจำเป็นต้องระบุอย่างชัดเจนว่าผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์จะไม่ถูก ดำเนินคดีในความผิดที่กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ำมนุษย์ อาจต้องใช้มาตรการเพื่อทำให้พนักงานอัยการ มีความละเอียดอ่อนต่อวัตถุประสงค์และการปฏิบัติการไม่ดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ ผ่านการเผยแพร่ ข้อมูลเกี่ยวกับหลักการนี้อย่างเหมาะสม สำหรับขั้นตอนเบื้องต้น ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในงานต่อต้าน การค้ำมนุษย์ควรทำความเข้าใจกับบทบัญญัติการไม่ลงโทษในกฎหมาย นโยบาย และเอกสารแนวปฏิบัติที่มีอยู่

เจ้าหน้าที่ควรทำความเข้าใจกับข้อตกลงทวิภาคีที่มีอยู่และบทบัญญัติการไม่ลงโทษในข้อตกลงดังกล่าว เพื่อนำ ไปใช้ในทางปฏิบัติ ข้อตกลงระดับทวิภาคีและระดับภูมิภาคระหว่างประเทศต่างๆ ควรทำให้แน่ใจว่าสถานะผู้เสียหาย

¹⁶² V.C.L and A.N. v The United Kingdom [Application nos. 77587/12 and 74603/12], European Court of Human Rights, 16 February 2021, para 161.

¹⁶³ TIP Victim Sensitive Court Indicators, ASEAN-ACT, 4.1(b)

¹⁶⁴ ยกตัวอย่าง เช่น รายงานการต่อต้านการค้ำมนุษย์ปี 2019 ในสหราชอาณาจักรพบว่าแม้กลไกการส่งต่อระดับชาติ (National Referral Mechanism) จะมีการตัดสินใจว่าบุคคลหนึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์บนพื้นฐานของการชั่งน้ำหนักความเป็นไปได้ของพยานหลักฐาน (balance of probabilities) โดย การตัดสินใจนั้นไม่มีสถานะอย่างเป็นทางการในศาลอาญาที่จะทำการตัดสินโดยต้องเป็นไปตามมาตรฐานของการ “สิ้นสุดข้อสงสัยตามสมควร” Independent Review of the Modern Slavery Act 2015: Final Report (Secretary of State for the Home Department, 2019) 18

หายในประเทศหนึ่งได้รับความเคารพจากภาคีฝ่ายอื่นในข้อตกลง เพื่อให้การคุ้มครองด้วยการไม่ลงโทษมีผลบังคับใช้ข้ามเขตอำนาจศาลทบทวนพฤติการณ์ไม่ลงโทษในข้อตกลงระดับทวิภาคีและระดับภูมิภาคไม่ควรเลือกปฏิบัติ เช่น โดยบังคับใช้กับผู้เสียหายบางรายเท่านั้น (เช่น ผู้หญิงและเด็กผู้หญิง) ปลอ่ยให้ผู้เสียหายรายอื่น (เช่น ผู้ใหญ่เพศชาย) เสี่ยงต่อการถูกลงโทษ และไม่ควรจำกัดการลงโทษที่ไม่คุ้มครองเฉพาะกับความผิดบางประเภทเท่านั้น (เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการค้าประเวณี)

ข้อเสนอแนะ 13: สร้างหลักประกันว่าพนักงานอัยการเข้าใจดุลยพินิจของตนและเข้าใจว่าควรใช้มันอย่างไร

ดุลยพินิจของพนักงานอัยการเป็นวิธีป้องกันการไม่ดำเนินคดีกับผู้เสียหายที่ไม่น่าเชื่อถือ ดังนั้นจึงไม่สามารถพึ่งพาดุลยพินิจนั้นในการคุ้มครองและยึดถือหลักการไม่ลงโทษ แม้จะสามารถเล่นบทบาทสำคัญได้ก็ตาม กล่าวคือ ในเขตอำนาจศาลบางแห่ง อาจถูกกำหนดให้เริ่มดำเนินคดีกับบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด แต่ในเขตอำนาจศาลอื่นๆ พนักงานอัยการอาจมีดุลยพินิจที่จะไม่ดำเนินกระบวนการทางอาญากับผู้เสียหาย หรือในกรณีที่มีการดำเนินคดีอยู่แล้วอาจมีดุลยพินิจให้ยุติกระบวนการพิจารณาหากมีหลักฐานปรากฏว่าบุคคลที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์¹⁶⁵

จำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการต้องเข้าใจดุลยพินิจที่ตนมี และมีความสามารถเพียงพอที่จะใช้ดุลยพินิจได้ ในเขตอำนาจศาลที่พนักงานอัยการมีอำนาจดุลยพินิจดังกล่าว พวกเขาควรมีหน้าที่ที่ชัดเจนในการยุติการดำเนินการกับผู้เสียหายในความผิดที่เชื่อมโยงกับการค้ามนุษย์ ในการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ พนักงานอัยการอาจประเมินว่าพวกเขาเชื่อว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะรับรองการดำเนินคดีบนพื้นฐานขององค์ประกอบของอาชญากรรมนั้น ๆ (รวมถึงองค์ประกอบความผิด) ร่วมกับการพิจารณาข้อต่อสู้ที่มีอยู่และประโยชน์ของส่วนรวมว่าสนับสนุนหรือต่อต้านการดำเนินคดีต่อไป

พนักงานอัยการควรได้รับการฝึกอบรมอย่างเต็มที่เพื่อทำความเข้าใจองค์ประกอบเจตนาของความผิดทางอาญา และตรวจสอบองค์ประกอบเจตนาสำหรับอาชญากรรมที่พวกเขาดำเนินคดี เพื่อระบุว่ามีการใช้วิธีการใด ๆ (เช่น การใช้กำลัง การบังคับ การใช้สถานะเปราะบางในทางที่ผิด และวิธีการอื่น ๆ ที่ระบุ ในข้อ 3(ก) ของพิธีสารการค้ามนุษย์และข้อ 2(ก) ของอนุสัญญา ACTIP) ที่อาจทำลายเจตนาในการก่ออาชญากรรม การตรวจสอบนี้อาจหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกนำตัวขึ้นศาลและดำเนินคดีในความผิดที่พวกเขากระทำโดยไม่เจตนา ทั้งนี้ เพื่อแจ้งพนักงานอัยการ อาจวัดผลการปฏิบัติงานของพวกเขาโดยดูว่ามีการดำเนินการตรวจสอบนี้หรือไม่¹⁶⁶ พวกเขาควรรับผิดชอบในกรณีที่ดำเนินคดีกับอาชญากรรมทั้งที่ไม่มีเจตนาทางอาญาเพียงพอด้วย

ข้อเสนอแนะ 14: จัดการฝึกอบรมต่อต้านการค้ามนุษย์ให้พนักงานอัยการ โดยเฉพาะคนที่มีความเชี่ยวชาญ

¹⁶⁵ Interagency Coordination Group against Trafficking in Persons, *Non-punishment of victims of trafficking* (ICAT, Issue Brief 8/2020) 4; *Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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.

¹⁶⁶ Ambassador-at-large, John Cotton Richmond, speaking at Survivor Justice Panel Discussion, Dressemer and Karana Rising, 7pm ET, 30 April 2021. บันทึกผู้เขียน

ในการดำเนินคดีกับความผิดที่มักพบว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นผู้กระทำ

ทั่วทั้งอาเซียนและที่อื่น ๆ พนักงานอัยการจำนวนมากได้รับการฝึกอบรมเกี่ยวกับวิธีการดำเนินคดีค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการของอาชญากรรมประเภทอื่น ๆ นั้นแทบจะไม่ได้รับการฝึกอบรมให้คัดแยกผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในกลุ่มบุคคลที่ถูกพวกเขาดำเนินคดีอยู่สำหรับความผิดทางอาญาอื่น ๆ และไม่ได้รับการฝึกอบรมเกี่ยวกับวิธีการตอบสนองต่อตัวบ่งชี้การค้ามนุษย์

พนักงานอัยการในคดีอาชญากรรมที่ผู้เสียหายค้ามนุษย์มักก่อ ควรทำความเข้าใจกับความจำเป็นไปได้อย่างไรจะยุติคดีบนพื้นฐานของหลักการไม่ลงโทษ พวกเขาควรทำความเข้าใจกับคำจำกัดความของการค้ามนุษย์ ผลกระทบของบาดแผลทางจิตใจต่อผู้เสียหาย วิธีการที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้ และความไม่เกี่ยวข้องของความยินยอมเมื่อมีการใช้วิธีการต่างๆ พนักงานอัยการเหล่านี้ควรได้รับการฝึกอบรมให้ตระหนักถึงตัวชี้วัดการค้ามนุษย์และกลไกการส่งต่อที่มีอยู่เพื่อนำผู้เสียออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและส่งต่อไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจเพื่อรับการคัดแยกอย่างเป็นทางการ

ข้อเสนอแนะ 15: เสริมสร้างความเข้าใจว่าความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ไม่สำคัญต่อการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

จะต้องไม่ใช่ข้อโต้แย้งว่าผู้เสียหายกระทำความผิดโดยสมัครใจเพื่อปฏิเสธไม่ให้ผู้เสียหายเข้าถึงการคุ้มครองจากการลงโทษ ในกรณีที่บุคคลหนึ่งสามารถควบคุมการกระทำของตนเองได้โดยสมบูรณ์ แน่แน่นอนว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม โดยนิยามแล้ว ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หมายถึงบุคคลที่ความยินยอมของตนถูกทำลายโดยวิธีการที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3(ข) ของพิธีสารการค้ามนุษย์และมาตรา 2(ข) ของอนุสัญญา ACTIP ดังนั้น ความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำความผิดไม่ควรนำมาพิจารณาว่ามีความเกี่ยวข้องในกรณีที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้การข่มขู่หรือใช้กำลังบังคับ หรือรูปแบบอื่น ๆ ของการขู่เข็ญ การลักพาตัว การฉ้อฉล การหลอกลวง การใช้อำนาจหรือสถานะเปราะบางในทางไม่ชอบ หรือการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์ต่าง ๆ แก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลผู้เสียหาย เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำให้บุคคลดังกล่าวกระทำความผิดนั้น ๆ

ผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและโดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการที่อาจดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในความผิดที่พวกเขาได้กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์ ควรได้รับข้อมูลและการฝึกอบรมเกี่ยวกับบทบาทของความไม่เกี่ยวข้องของความยินยอมถูกค้ามนุษย์ในกรณีที่มีการใช้วิธีการที่กำหนดในตราสาร เพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานเข้าใจการกระทำความผิดของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ดีขึ้น¹⁶⁷

167 Recommended resources: Issue Paper: The Role of ‘Consent’ in the Trafficking in Persons Protocol (UNODC, 2014) available at: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2014/UNODC_2014_Issue_Paper_Consent.pdf

3.4 การป้องกันทางกฎหมาย

ข้อเสนอแนะ 16: ร่างหรือแก้ไขบทบัญญัติเพื่อออกข้อกำหนดทางกฎหมายอย่างชัดเจนเพื่อให้หลักการไม่ลงโทษมีผลบังคับใช้ โดยให้ครอบคลุมผู้เสียหายทั้งหมดจากความผิดทุกรูปแบบ

การตราบทบัญญัติทางกฎหมายที่เข้าใจง่ายและชัดเจนเป็นแนวปฏิบัติที่ดีที่เป็นที่ยอมรับในการดำเนินการตามหลักการไม่ลงโทษ¹⁶⁸ แม้ว่าข้อต่อสู้ตามกฎหมายทั่วไป เช่น การอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้และความจำเป็นจะเป็นประโยชน์ในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการลงโทษ แต่ข้อต่อสู้เหล่านี้มีข้อจำกัดเนื่องจากใช้ได้เฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายอยู่ระหว่างพิจารณาคดีเท่านั้น บทบัญญัติยืนยันการลงโทษมีผลบังคับใช้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกพิจารณาตัดสินตั้งแต่แรก นอกจากนี้ ข้อต่อสู้ตามกฎหมายโดยทั่วไปอาจเพียงพอเพื่อท้าทายมากกว่าจะส่งผลให้มีคำสั่งยกฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกจับกุม ตั้งข้อหา และพิจารณาคดีอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งกระบวนการเหล่านี้เป็นประสบการณ์ที่เหมือนกับการลงโทษไปแล้วโดยปริยาย จึงขัดต่อหลักการไม่ลงโทษ

สมาชิกสภานิติบัญญัติจึงควรพิจารณาการร่างหรือแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมายที่ชัดเจน ในเขตอำนาจศาลที่มีการดำเนินคดีแบบบังคับ กฎหมายควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้ดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ หรือยุติการดำเนินคดีแต่เนิ่น ๆ ในเขตอำนาจศาลที่มีการดำเนินคดีโดยใช้ดุลยพินิจ กฎหมายควรทำให้แน่ใจว่าพนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดี หรือยุติการดำเนินการใด ๆ ที่เกิดขึ้นแล้วในทันที

¹⁶⁸ Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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.

กล่องข้อมูลที่ 10: แบบจำลองบทบัญญัติทางกฎหมายว่าด้วยการไม่ลงโทษ

แบบจำลองแบบบังคับ

บุคคลไม่มีความผิดหาก:

(ก) พวกเขาได้กระทำการอันเป็นความผิดเพราะถูกบังคับให้กระทำและการบังคับนั้นเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์; หรือ

(ข) การกระทำที่ถือเป็นความผิดได้กระทำโดยเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์ของตนในฐานะผู้ถูกค้ามนุษย์

แบบจำลองความเป็นสาเหตุ

(UNODC)

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องไม่มีความรับผิดทางอาญาหรือทางปกครอง หรือมีความรับผิดภายใต้กฎหมายแพ่ง [ถูกลงโทษ] [ถูกคุมขังอย่างไม่เหมาะสม สิ่งปรับหรือรับโทษอย่างอื่น] สำหรับความผิด [การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย] ที่พวกเขากระทำ ภายในขอบเขตที่การมีส่วนเกี่ยวข้องนั้นเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์ของตนในฐานะผู้ถูกค้ามนุษย์

บทบัญญัติของข้อนี้จะต้องไม่กระทบต่อข้อต่อสู้ทั่วไปตามกฎหมายที่ผู้เสียหายสามารถใช้ได้。¹⁶⁹

(ผู้เสนอรายงานพิเศษ)

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องไม่มีความรับผิดภายใต้กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายปกครอง สำหรับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมืองที่พวกเขากระทำ ภายในขอบเขตที่การมีส่วนเกี่ยวข้องนั้นเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์ของตนในฐานะผู้ถูกค้ามนุษย์

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นเด็กจะไม่ถูกดำเนินคดีหรือลงโทษสำหรับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์¹⁷⁰

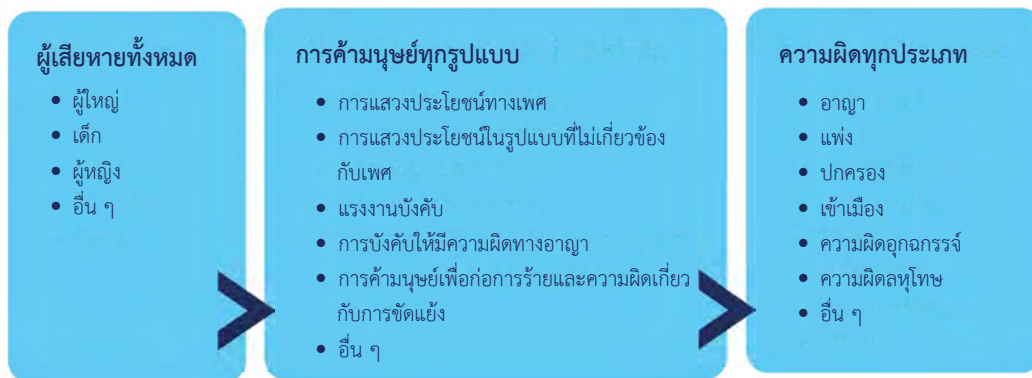
¹⁶⁹ *Model Legislative Provisions against Trafficking in Persons*, (United Nations, Vienna, 2020) 44. Also see Article 10 of *Model Law against Trafficking in Persons* (UNODC, 2009) pp.40-42

¹⁷⁰ *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, 5 at [29]

หลักการไม่ลงโทษใช้กับผู้เสียหายทุกคนบนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ และโดยไม่คำนึงถึงประเภทของการค้ามนุษย์ที่เกิดขึ้น หรือประเภทของความผิดที่พวกเขาได้กระทำอันเป็นผลมาจากการกระทำดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริง ยิ่งการกระทำผิดของผู้เสียหายร้ายแรงเท่าใด และวิธีการที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้นั้นมองเห็นได้ยากมากเท่าใด การใช้หลักการไม่ลงโทษจะยิ่งมีแนวโน้มลดลงในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษ ในเขตอำนาจศาลบางแห่ง บทบัญญัติการไม่ลงโทษอาจใช้กับความผิดบางประเภทเท่านั้น เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมือง หรือความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี¹⁷¹ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติจึงอาจคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์บางคนจากการลงโทษสำหรับความผิดบางอย่าง (เช่น คุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อการแสวงประโยชน์ทางเพศจากความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี) แต่ไม่อาจช่วยป้องกันจากอาชญากรรมอื่นๆ ได้ (เช่น การลักทรัพย์หรือความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด) และไม่ช่วยผู้เสียหายจากการแสวงประโยชน์ทุกรูปแบบ รวมถึงรูปแบบที่ไม่เกี่ยวข้องกับเพศ

แผนภูมิที่ 3: การปฏิบัติตามหลักการไม่ลงโทษ

หลักการไม่ลงโทษควรใช้กับ...



...หากแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างการค้ามนุษย์และการกระทำผิดของผู้เสียหายบนพื้นฐานของการบังคับหรือเป็นสาเหตุโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศนโยบายและพันธกรณีระหว่างประเทศ

บทบัญญัติทางกฎหมายควรใช้กับความผิดทางแพ่ง ทางปกครอง การเข้าเมือง และความผิดทางอาญาแบบกว้าง ๆ และเป็นรายการแบบเปิด และมีผลบังคับใช้กับผู้เสียหายทุกคนบนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ และโดยไม่คำนึงถึงประเภทของการแสวงประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการค้ามนุษย์ และโดยไม่คำนึงถึงความรุนแรงหรือความร้ายแรงของความผิดที่พวกเขาได้กระทำ¹⁷² ดังนั้น รัฐควรยอมรับอย่างชัดเจนว่าการค้ามนุษย์ไปสู่การถูกบังคับให้มีความผิดทางอาญาเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงประโยชน์ หรือในกรณีที่กฎหมายระบุรายการความ

171 ดูตัวอย่าง เช่น Susan Coppedge (former US Ambassador at Large, Senior counsel with Krevolin & Horst, and attorney for Tiffany Simpson), *Justice is a part of healing for victims of human trafficking*, law.com, 18 February 2021, <https://www.law.com/dailyreportonline/2021/02/18/justice-is-a-part-of-healing-for-victims-of-human-trafficking/?sreturn=20210405034616> เข้าถึงเมื่อ 5 May 2021.

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

ผิดตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็ควรระบุไว้เป็นรายการปลายเปิด¹⁷³

การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้แม้กระทั่งกับความผิดร้ายแรงหรือรุนแรงถือเป็นแนวปฏิบัติที่ดีที่เป็นที่ยอมรับตามที่คุณเชี่ยวชาญคนหนึ่งสังเกตว่า:

ไม่มีเหตุผลในหลักการว่าเหตุใดพันธกรณีที่จะไม่ลงโทษไม่ควรนำไปใช้กับความผิดส่วนใหญ่ หากสาระสำคัญของหน้าที่ตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกค้ำนุขนั้นไม่ใช่เสรีชน (free agent) และไม่มีทางเลือกที่แท้จริงนอกจากต้องกระทำความผิด จึงกล่าวได้ว่าพวกเขาไม่ควรมีความรับผิดชอบทางอาญา เช่นเดียวกับที่บุคคลไม่ต้องรับผิดชอบเพราะพวกเขาขาดความสามารถที่จะรับผิดชอบต่อการกระทำของตนอย่างเต็มที่¹⁷⁴

ในการนำหลักการไปใช้กับความผิดอุกฉกรรจ์ อดีตผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติด้านการค้ามนุษย์ได้อธิบายว่าการอนุญาตให้นำหลักการนี้ไปใช้ในวงกว้างไม่ได้ส่งผลให้เกิดการคุ้มกันอย่างสิ้นเชิง แต่ทำให้เกิดมาตรฐานในการไต่สวนมากกว่า:

ยิ่งความผิดร้ายแรงมากเท่าใด การสอบสวนก็ยิ่งละเอียดถี่ถ้วนมากขึ้นเท่านั้นเพื่อกำหนดสถานการณ์ที่การกระทำผิดนั้นถูกกระทำขึ้น และเพื่อพิจารณาว่าสิทธิในการไม่ลงโทษจะมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ แทนที่จะเป็นการสร้าง “การคุ้มกันอย่างสิ้นเชิง” วิธีป้องกันดังกล่าวกลับตอบสนองต่อ (1) ความจำเป็นในการระบุสถานการณ์จริงที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น (2) ช่วยให้ผู้เสียหายสามารถผันไปสู่วิธีต่าง ๆ ในการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือ ซึ่งพวกเขามีสิทธิที่จะได้รับ และ (3) สนับสนุนให้มีการสอบสวนอาชญากรรมจากการค้ามนุษย์ ส่งผลให้มีการดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์มากขึ้น และลดการดำเนินการกับผู้เสียหายในความผิดที่พวกเขาได้กระทำเมื่ออยู่ภายใต้การครอบงำของอิทธิพลหรือการแสวงประโยชน์ของผู้อื่น นอกจากนี้ หลักการไม่ลงโทษจะดำเนินการโดยไม่กระทบต่อข้อต่อสู้ใด ๆ ในกฎหมายภายในประเทศ¹⁷⁵

ที่สำคัญ การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ต้องไม่ขึ้นอยู่การดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ที่ถูกกล่าวหา หรือความร่วมมือของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญา¹⁷⁶

ข้อเสนอแนะ 17: จัดการฝึกอบรมและแนะแนวทางให้ผู้ปฏิบัติงานว่าจะสร้างความเชื่อมโยงระหว่างความผิดของผู้เสียหายและการค้ามนุษย์ของบุคคลเหล่านั้นอย่างไร

ในหลายประเทศ รวมทั้งในภูมิภาคอาเซียน ผู้ปฏิบัติงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังไม่ชัดเจนถึงวิธีการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำผิดของผู้เสียหายกับการค้ามนุษย์เพื่อนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ รัฐได้ใช้แนวทางที่แตกต่างกันออกไป โดยมีทั้งการใช้การบังคับ ขณะที่บางรัฐใช้สาเหตุ และรัฐอื่น ๆ อาจใช้วิธีการทั้งสองอย่างรวมกันหรือใช้แนวทางที่ออกไปโดยสิ้นเชิง ไม่ว่าแนวทางที่ใช้ในกฎหมายภายในประเทศจะเป็นแนวทางใด

¹⁷³ 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.

¹⁷⁴ Ryszard Piotrowicz, “Article 26, Non-punishment provision” in Julia Planitzer and Helmut Sax (eds.) A Commentary on the Council of Europe Convention on against Trafficking in Human Beings (Edward Elgar, 2020) p.320

¹⁷⁵ 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]

¹⁷⁶ 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

สิ่งสำคัญคือผู้ปฏิบัติงานต้องมีความเข้าใจในแนวทางนั้น

ในเขตอำนาจศาลที่ใช้แบบจำลอง “การบังคับ” (เช่น ผู้เสียหายถูกบังคับให้กระทำความผิดโดยผู้ค้ำมนุษย์): ในกรณีที่ใช้แบบจำลองการบังคับ สิ่งสำคัญสำหรับผู้ปฏิบัติงานคือต้องเข้าใจวิธีการทั้งหมดที่เจตจำนงเสรีของผู้เสียหายอาจถูกทำลายโดยผู้ค้ำมนุษย์ รวมทั้งผ่าน “วิธีการ” ที่กำหนดไว้ในคำจำกัดความของการค้ำมนุษย์แบบสากลและในระดับภูมิภาค รวมถึงการข่มขู่หรือใช้กำลังบังคับ หรือการขู่ใช้รูปแบบอื่น ๆ การลักพาตัว การฉ้อฉล การหลอกลวง การใช้อำนาจหรือสถานะเปราะบางในทางไม่ชอบ หรือการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์ต่าง ๆ แก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลผู้เสียหาย¹⁷⁷ ข้อต่อสู้ตามกฎหมายควรใช้กับเด็กทุกคนโดยไม่คำนึงถึงว่ามีการใช้ “วิธีการ” ในการค้ำมนุษย์หรือไม่ แบบจำลองนี้กว้างกว่าข้อต่อสู้ว่าอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขึ้นได้แบบเดิม ๆ และไม่ควรต้องใช้ใช้หลักฐานแบบเดียวกัน เนื่องจากมาตรฐานนั้นจะมีผลให้เกิดการปฏิเสธไม่ให้ผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองตามหลักการ¹⁷⁸ อดีตผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติด้านการค้ำมนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ระบุว่าเกณฑ์การใช้ความผิดไม่ควร “ต้องการหลักฐานที่ชัดเจน แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าการค้ำมนุษย์เกิดขึ้น”¹⁷⁹

ในเขตอำนาจศาลที่ใช้แบบจำลอง “ความเป็นสาเหตุ” (เช่น ความผิดของผู้เสียหายเป็นผลโดยตรงจากการค้ำมนุษย์): ในเขตอำนาจศาลที่ใช้แบบจำลองความเป็นสาเหตุ ทางควรตรวจสอบให้แน่ใจว่าความเชื่อมโยงระหว่างการค้ำมนุษย์กับการกระทำความผิดนั้นเป็นที่เข้าใจในวงกว้าง ผ่านการทำความเข้าใจโดยมีข้อมูลเกี่ยวกับบทบาทของความกลัวและบาดแผลทางจิตใจที่ส่งผลอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้แน่ใจว่าคำศัพท์ เช่น “ผลลัพธ์โดยตรง” หรือ “ผลโดยตรง” และ “เกี่ยวข้องกัน” เป็นที่เข้าใจอย่างชัดเจนและกว้างขวาง อาจมีการตั้งคำถามเกี่ยวกับเวลาขึ้นว่าการเปลี่ยนแปลงของเวลาหรือเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจะตัดความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำผิดทางอาญาที่ถูกกล่าวหากับการค้ำมนุษย์หรือไม่และเมื่อใด การทำความเข้าใจอย่างกว้าง ๆ ไม่จำเป็นต้องมีการเชื่อมโยง “โดยตรงและในทันที (direct and immediate)” แต่ต้องตระหนักว่าอาจมีการเชื่อมโยงปรากฏอยู่ระหว่างการค้ำมนุษย์กับการกระทำความผิดที่มีการกล่าวหา เช่น เนื่องมาจากความกลัวอย่างต่อเนื่องและประเด็นการบีบบังคับที่ยังดำเนินอยู่¹⁸⁰ ในทางกลับกัน ผู้เสียหายที่ยังอยู่ในสถานการณ์การค้ำมนุษย์อาจกระทำความผิดที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้ำมนุษย์ ฉะนั้นจึงไม่อยู่ในขอบเขตของการคุ้มครองจากการลงโทษ

ไม่ว่าจะอยู่ในกฎหมายหรือเอกสารแนวปฏิบัติที่แนบมากับกฎหมาย ควรมีการอธิบายพื้นฐานของการยกบทบัญญัติทางกฎหมายและข้อต่อสู้ต่าง ๆ ให้ผู้ปฏิบัติงานทราบผ่านแนวปฏิบัติที่ชัดเจนและเข้าถึงได้ รัฐควรพัฒนาและเผยแพร่แนวปฏิบัติ รวมทั้งผ่านกิจกรรมการฝึกอบรมและเสริมสร้างศักยภาพ เพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานด้านความยุติธรรมทางอาญาทราบว่าบทบัญญัติการไม่ลงโทษในเขตอำนาจศาลของตนระบุถึงสิ่งใดและมีหมายความว่าอย่างไร และเพื่ออธิบายอย่างชัดเจนถึงวิธีการนำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อพิสูจน์ว่าการกระทำผิดของผู้เสียหายเชื่อมโยงหรือไม่เชื่อมโยงกับการค้ำมนุษย์ของผู้เสียหายนั้น

177 คู่มือสารค้ำมนุษย์ ข้อ 3(a) และอนุสัญญา ACTIP 2(a) และพึงสังเกตว่าในการพิสูจน์ความผิดของผู้ค้ำมนุษย์ ความยินยอมของผู้เสียหายไม่สำคัญหากมีการใช้วิธีการใด ๆ ในข้อกฎหมายดังกล่าวในกรณีของผู้เสียหายที่เป็นผู้ใหญ่ (ข้อ 3(b)) ในพิธีสารค้ำมนุษย์ และข้อ 2(b) ในอนุสัญญา ACTIP และเป็นเช่นนั้นเสมอในกรณีของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ซึ่งไม่จำเป็นต้องพิสูจน์องค์ประกอบด้านวิธีการ (ข้อ 3(c) ของพิธีสารค้ำมนุษย์และข้อ 2(c) ของอนุสัญญา ACTIP)

178 *Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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.

179 *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]

180 Ryszard Piotrowicz, How far can we extend the non-punishment principle? La Strada, 21 April 2021, <https://www.lastradainternational.org/blog/how-far-can-we-extend-the-non-punishment-principle/>

ข้อเสนอแนะ 18: จัดการฝึกอบรมและแนะแนวทางให้ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับการใช้ข้อต่อสู้ทั่วไปสำหรับผู้เสียหายที่กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้ามนุษย์

ผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ไม่ได้รวมบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยการไม่ลงโทษสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในกฎหมายของตน ต้องพึงพาข้อต่อสู้ทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาของประเทศตน ข้อต่อสู้ที่อาจเกี่ยวข้องกับการปกป้องผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นั้นรวมถึงการอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้ การกักขัง ความจำเป็น และการป้องกันตนเอง

มาตรฐานที่เข้มงวดในการใช้ข้อต่อสู้ทั่วไปว่า “อยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้” และ “มีความจำเป็น” อาจล้มเหลวในการแสดงความซับซ้อนของการค้ามนุษย์และกลายเป็นอุปสรรคต่อการไม่ลงโทษ¹⁸¹ ตัวอย่างเช่น ขึ้นอยู่กับวิธีการแสดงและตีความข้อต่อสู้ว่าอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดแย้งได้ ข้อต่อสู้นั้นอาจแสดงถึงสถานการณ์ที่ผู้เสียหายกระทำการเนื่องจากมีการคุกคามที่ร้ายแรงหรือที่ใกล้จะถึง แต่ไม่ได้แสดงวิธีการที่ไม่โจ่งแจ้งที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้เพื่อบังคับและบังคับการผู้เสียหาย ภาระการพิสูจน์อาจตกอยู่ที่ผู้เสียหายเพื่อพิสูจน์ข้อต่อสู้นั้นโดยนำหลักฐานของการคุกคามนั้นมา¹⁸² ข้อต่อสู้เหล่านี้จึงมีความจำกัดมากกว่าหลักการไม่ลงโทษที่กว้างกว่า¹⁸³ ดังนั้น ข้อต่อสู้โดยทั่วไปควรตีความอย่างกว้างๆ ในบริบทของการค้ามนุษย์ เพื่อให้แน่ใจว่ามีการแสดงให้เห็นรูปแบบการบังคับที่เห็นได้ไม่ชัดเจน (รวมถึง “วิธีการ” ทั้งหมดที่กำหนดไว้ในคำจำกัดความของการค้ามนุษย์ในข้อ 3 ของพิธีสารการค้ามนุษย์และข้อ 2(ก) ของอนุสัญญา ACTIP)¹⁸⁴ ในกรณีของเด็ก ข้อต่อสู้ตามกฎหมายควรใช้กับเด็กทุกคนโดยไม่คำนึงถึง “วิธีการ” ใดๆ ที่ถูกนำมาใช้เพื่อค้ามนุษย์

ผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญาควรได้รับการสนับสนุนด้วยการฝึกอบรมและแนวปฏิบัติในการระบุและใช้ข้อต่อสู้ทั่วไปในการคุ้มครองผู้กระทำความผิดจากการลงโทษ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะไม่จัดการฝึกอบรมและแนวปฏิบัติให้แก่ผู้ปฏิบัติงานต่อต้านการค้ามนุษย์เท่านั้น แต่ต้องรวมถึงผู้เชี่ยวชาญหลากหลายด้านที่ดำเนินคดีหรือปกป้องฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจกระทำ

ข้อเสนอแนะ 19: สร้างหลักประกันว่าภาระการพิสูจน์เป็นของรัฐ ไม่ใช่ผู้เสียหาย

บทบัญญัติการไม่ลงโทษอาจสร้างขึ้นในลักษณะที่จะผลักภาระการพิสูจน์ให้ผู้เสียหาย-จำเลยนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แต่อาจเป็นเรื่องยากที่จะบรรลุได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเขตอำนาจศาลที่การแสวงประโยชน์จากกิจกรรมทางอาญาไม่ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการค้ามนุษย์ในกฎหมายภายในประเทศ¹⁸⁵ การผลักภาระการพิสูจน์ให้ผู้เสียหายยังขัดต่อแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดในการทำให้นับว่าภาระนั้นเป็นของรัฐตามพันธกรณีของรัฐที่จะต้องคัดแยกและคุ้มครองผู้เสียหายในเชิงรุก

¹⁸¹ 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

¹⁸² Christine Anchan, “Protecting the imperfect victim: expanding ‘safe harbours’ to adult victims of sex trafficking” William & Mary Journal of Race, Gender and Social Justice, Vol 23 (2016-2017) November 2016, 127-128

¹⁸³ 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.

¹⁸⁴ 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

¹⁸⁵ 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

ดังนั้น อาจจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายเพื่อให้แน่ใจว่าภาระการพิสูจน์เป็นของรัฐเสมอในการพิสูจน์ว่าข้อต่อสู้ตามกฎหมายใช้ไม่ได้ เนื่องจากผู้เสียหายมีเจตนาทางอาญาตามที่กำหนดและเจตนาที่นั้นไม่ถูกทำลายจากวิธีการของผู้ค้ำมนุษย์¹⁸⁶ ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรฐานในการพิสูจน์ แนวปฏิบัติที่ออกให้แก่คณะทำงานด้านการค้ามนุษย์ (Working Group on Trafficking in Persons) กำหนดไว้ว่า:

ผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องพิสูจน์การมีอยู่ของข้อต่อสู้โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (beyond a reasonable doubt) หรือแม้แต่โดยใช้หลักการน้ำหนักของพยานโดยดูจากความน่าจะเป็น (balance of probabilities) เนื่องจากการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการละเมิดต่อการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เมื่อข้อต่อสู้กลายเป็นประเด็นต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน (live issue) ในการพิจารณาคดีแล้ว ควรกำหนดให้พนักงานอัยการแสดงว่าข้อต่อสู้นั้นใช้ไม่ได้โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร¹⁸⁷

ควรมีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเพื่อแสดงว่าใครมีภาระพิสูจน์ข้อต่อสู้ที่ยกขึ้นมา ควรทำให้ผู้ปฏิบัติงานยุติธรรมทางอาญาทราบด้วยว่าเมื่อมีการยกข้อต่อสู้ขึ้นมา เป็นหน้าที่ของรัฐ (พนักงานอัยการ) ที่จะแสดงว่าข้อต่อสู้นั้นใช้ไม่ได้ ฟ้องรัฐ (พนักงานอัยการ) จะต้องแสดงให้เห็นว่าไม่มีผลบังคับใช้

ข้อเสนอแนะ 20: ป้องกันการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในทางที่ผิด

ความเสี่ยงที่อาชญากรร้ายแรงจะนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในทางที่ผิดเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบทางอาญาอาจลดลงได้โดยการใช้กฎหมายอย่างมีทักษะและซื่อสัตย์เท่านั้น ดังนั้น รัฐควรสร้างความสามารถด้านความยุติธรรมทางอาญาอย่างต่อเนื่องในการนำการทดสอบสามองค์ประกอบไปใช้เพื่อคัดแยกว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (หรือสององค์ประกอบในกรณีของผู้เสียหายเป็นเด็ก) และเพื่อแสดงหรือพิสูจน์หักล้างว่ามีความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดของผู้เสียหายและการตกเป็นผู้เสียหายของบุคคลนั้น แนวทางนี้ต้องเข้าใจคำจำกัดความของการค้ามนุษย์ที่กำหนดในพิธีสารการค้ามนุษย์และอนุสัญญา ACTIP และเป็นไปตามระบบกฎหมายในเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวข้อง

3.5 การดำเนินคดีและการพิพากษา

ข้อเสนอแนะ 21: สร้างความละเอียดอ่อนให้สมาชิกของฝ่ายพิจารณาคดีว่าด้วยหลักการไม่ลงโทษและบทบาทที่พวกเขามีในการนำหลักการนั้นไปใช้

ในกรณีการป้องกันซึ่งรวมถึงบทบัญญัติทางกฎหมายและการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่สอบสวนหรือพนักงานอัยการล้มเหลวที่จะคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกฟ้องร้อง อาจมีโอกาสนำขั้นตอนการตัดสินลงโทษและการพิพากษาเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการลงโทษเพิ่มเติม สมาชิกฝ่ายตุลาการมีบทบาทสำคัญ โดยจะเกิดความ

¹⁸⁶ ศาลอุทธรณ์แห่งสหราชอาณาจักรในปี 2018 มีคำตัดสินว่าภาระในการพิสูจน์ต้องเป็นของรัฐบาล หมายความว่าควรเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะพิสูจน์หักล้างการใช้ข้อต่อสู้ตามกฎหมาย (statutory defence) โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร 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

¹⁸⁷ Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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.

ท้าทายขึ้นเมื่อผู้พิพากษาตระหนักถึงหลักการของการไม่ลงโทษและข้อต่อสู้ทางกฎหมายที่มีอยู่¹⁸⁸ ดังนั้น สมาชิกฝ่ายตุลาการจึงต้องมีความละเอียดอ่อนต่อหลักการไม่ลงโทษและการนำไปใช้กับผู้กระทำความผิดในการพิจารณาคดีซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ถือเป็นแนวปฏิบัติที่ดีที่ศาลจะพิจารณาข้อต่อสู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจใช้ได้ ถึงแม้ว่าข้อต่อสู้หรือการดำเนินคดีจะยังไม่ได้ยกขึ้นก็ตาม¹⁸⁹ อาจจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายเพื่อชี้แจงความรับผิดชอบนี้

ข้อเสนอแนะ 22: หลีกเลี่ยงหรือลดบทลงโทษสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิด

ในทางปฏิบัติ มีแนวโน้มที่จะจำกัดขอบเขตการไม่ลงโทษให้แคบลงเพื่อใช้กับการพิพากษา มากกว่าจะใช้ป้องกันการตัดสินว่ามีความผิด¹⁹⁰ แต่การพิพากษาที่มีการบรรเทาโทษเป็นทางเลือกสุดท้ายในกรณีที่ผู้เสียหายยังไม่ได้รับการคุ้มครองจากการดำเนินคดีและการตัดสินว่ามีความผิด แม้จะใช้โทษครบกำหนดเวลาไปนานแล้ว แต่ประสบการณ์จากการรับโทษทางอาญาอาจขัดขวางการฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมของผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม ประวัติอาชญากรรม แม้แต่ในความผิดเล็กน้อย อาจส่งผลเสียต่อความสามารถในการย้ายถิ่นฐานและเส้นทางของผู้เสียหาย โดยมันสามารถทำลายโอกาสในการจ้างงานและโอกาสทางการศึกษา ปฏิเสธการเข้าถึงที่อยู่อาศัยสวัสดิการต่าง ๆ และแม้กระทั่งสิทธิในการดูแลบุตรของตน ดังนั้นจึงจำเป็นที่ผู้ปฏิบัติงานต้องเข้าใจว่าการผ่อนผันคำพิพากษาลงโทษไม่ได้เป็นไปตามหลักการไม่ลงโทษ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกตัดสินว่ามีความผิด ศาลอาจสามารถบรรเทาโทษแก่พวกเขาได้บ้างผ่านแนวทางที่ใช้ในการพิพากษา ในกรณีที่ไม่มีหลักการไม่ลงโทษเฉพาะหรือข้อต่อสู้ทั่วไปใช้ไม่ได้ กฎที่เกี่ยวข้องกับการลดโทษจะเป็นเครื่องมือที่มีประโยชน์อย่างยิ่งในการส่งเสริมหลักการนี้ในทางปฏิบัติ¹⁹¹ สมาชิกฝ่ายตุลาการอาจใช้กฎเกณฑ์ที่อนุญาตให้พวกเขาไม่พิพากษาผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แม้ว่าจะกำหนดความรับผิดชอบแล้วก็ตาม ในเขตอำนาจศาลอื่นๆ สามารถใช้กฎทั่วไปเพื่อสะท้อนถึงความสมควรตำหนิ (blameworthiness) ของผู้กระทำความผิดในคำพิพากษา ขณะที่กลุ่มประสานงานระหว่างหน่วยงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (Inter-Agency Coordination Group against Trafficking; ICAT) เน้นว่าในกรณีที่พบว่าผู้ถูกค้ามนุษย์มีความผิดในอาชญากรรม และแม้แต่ในกรณีที่ไม่มีข้อต่อสู้ คำพิพากษาลงโทษที่กำหนดควรสะท้อนถึงระดับความรับผิดชอบของผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด และความร้ายแรงของอาชญากรรมที่เกิดขึ้น¹⁹²

188 สำหรับข้อมูลเชิงลึกในประเทศอังกฤษ ดู Ofer, Nogah, Implementation of the Non-Punishment Principle in England: Why Are Victims of Trafficking Not Benefiting from the Protection from Prosecution Provided by International Law? *Journal of Human Rights Practice*, 11, 2019, 486–507 at 492-494.

189 *Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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.

190 ดู *Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking* (OSCE, 2013) 26, referring to Case of R v N, R v LE, EWCA Crim 189 (2012), paras. 13, 91 and 113

191 *Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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.

192 ICAT คือการประชุมระดับนโยบายซึ่งก่อตั้งขึ้นในเดือนมีนาคม ปี 2017 ตามข้อมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติฉบับที่ 61/180 ประกอบด้วย 25 องค์การอยู่ภายใต้การกำกับของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเพื่อปรับปรุงการประสานงานระหว่างสหประชาชาติและองค์กรระหว่างประเทศอื่น ๆ เพื่อตอบโต้การค้ามนุษย์

ในการพิจารณาระดับของความรับผิดชอบในสถานการณ์ดังกล่าว มีเหตุผลที่จะสันนิษฐานว่ายิ่งความเชื่อมโยงระหว่าง การกระทำความผิดและการค้ำนุชย์แข็งแกร่งเท่าใด ควรพิจารณาให้บุคคลนั้นมีความรับผิดชอบน้อยลงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ผู้พิพากษาอาจใช้ประสบการณ์เกี่ยวกับการค้ำนุชย์ที่มีในการตอบโต้กับผู้เสียหาย- ผู้กระทำความผิด และกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงขึ้นกับบุคคลบนพื้นฐานว่าบุคคลนั้น “ควรรู้ดีกว่านี้”¹⁹³ ดังนั้น ผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญารวมทั้งผู้พิพากษาจึงควรได้รับการฝึกอบรมให้มุ่งเน้นการพิจารณา ถึงความรับผิดชอบและตรวจสอบอคติของตนและข้อสันนิษฐานที่มีต่อผู้เสียหายจากการค้ำนุชย์

ข้อเสนอแนะ 23: พิจารณาถึงการอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative) ให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เสียหายแทนการใช้ความยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน (retributive)

ในเขตอำนาจศาลบางแห่ง มีแบบจำลองสำหรับทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการตัดสินว่ามีความผิดและการคุมขัง สำหรับผู้ที่กระทำความผิดบางประเภท เป้าหมายในที่นี้คือการเสนอความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แทนที่ความ ยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน และเพื่อหันเหผู้กระทำความผิดบางประเภทออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไปสู่การคุ้มครองและความช่วยเหลือแทน แบบจำลองดังกล่าวได้นำมาประยุกต์ใช้โดยประสบความสำเร็จในระดับ หนึ่ง โดยใช้แนวทางศาลฐานชุมชนเพื่อลดการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้เสียหายจากการค้ำนุชย์ในการค้ำนุชย์ บางประเภท โดยเฉพาะในบริบทของการแสวงประโยชน์ทางเพศ (ดูกล่องข้อมูลที่ 11 ด้านล่าง) รัฐควรพิจารณา ถึงขอบเขตที่ศาลและกระบวนการของศาลสามารถปรับเทียบเพื่อสนับสนุนผู้เสียหายมากกว่าที่จะลงโทษผู้กระทำ ความผิด

193 United Nations Office on Drugs and Crime, *Female Victims of Trafficking for Sexual Exploitation as Defendants: A Case Law Analysis* (United Nations, Vienna, 2020) 7.

กล่องข้อมูลที่ 11: ศาลค้ำมนุษย์ฐานชุมชนในสหรัฐอเมริกา

แบบจำลองศาลฐานชุมชนมักนำไปใช้กับบุคคลที่พบในอุตสาหกรรมทางเพศ โดยจะพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีและการเร่ร่อน และเสนอทางเลือกอื่น ๆ นอกจากการลงโทษทางอาญา และอาจช่วยคัดแยกและสนับสนุนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ด้วย ชื่อของศาลบางแห่งอาจใช้คำว่า “การค้ามนุษย์ทางเพศ (sex trafficking)” หรือ “การค้ามนุษย์ (human trafficking)” เช่น ศาลแทรกแซงการค้าประเวณีและการค้ามนุษย์ (Chicago Prostitution and Trafficking Intervention Court) ในชิคาโก ศาลลดการแสวงประโยชน์ทางเพศและการค้ามนุษย์ (REducing Sexually Exploited and Trafficked; RESET) ในเทศมณฑลแซคราเมนโต รัฐแคลิฟอร์เนีย และศาลแทรกแซงการค้ามนุษย์ (Human Trafficking Intervention Court; HTIC) ในเทศมณฑลคีนส์ รัฐนิวยอร์ก¹⁹⁴ แม้ชื่อของศาลอื่น ๆ จะแสดงให้เห็นถึงการมุ่งเน้นแก้ไขความประพฤติและการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ที่อาจตกเป็นผู้เสียหายมากกว่าผู้ค้ามนุษย์ที่ถูกกล่าวหาก็ตาม ยกตัวอย่าง เช่น ศาลเปลี่ยนการกระทำเพื่อเปลี่ยนนิสัย (Changing Actions to Change Habits; CATCH) ในเทศมณฑลแฟรงคลิน รัฐโอไฮโอ ศาลสำเร็จด้วยผลสัมฤทธิ์และความยืดหยุ่น (Succeeding Through Achievement and Resilience; STAR) ในเทศมณฑลลอสแอนเจลิส รัฐแคลิฟอร์เนีย และศาลเข้าถึงอิสรภาพผ่านการเสริมพลังตน (Reaching Independence through Self-Empowerment; RISE) ในเทศมณฑลทาร์เรนซ์ รัฐเท็กซัส

ศาลเช่นนี้ประกอบด้วยผู้พิพากษาและพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายซึ่งได้รับอนุญาตให้พิจารณาว่าจำเลยมีสิทธิได้รับทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการคุมขังหรือไม่ รวมทั้งมอบหมายทนายความฝ่ายจำเลยและผู้ให้บริการเพื่อสนับสนุนจำเลย¹⁹⁵ ศาลได้แสดงให้เห็นถึงความสำเร็จในการลดการกำหนดความผิดทางอาญาของผู้คนจากการก่ออาชญากรรมบางประเภท ซึ่งรวมถึงผู้ที่อาจถูกค้ามนุษย์ด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลดังกล่าวมีข้อจำกัดหลายประการในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการลงโทษ

¹⁹⁴ Teresa C. Kulig & Leah C. Butler (2019) From “Whores” to “Victims”: The Rise and Status of Sex Trafficking Courts, *Victims & Offenders*, 14:3, 299-321 at 309.

¹⁹⁵ *Clearing the Slate: seeking effective remedies for criminalized trafficking victims*, International Women’s Human Rights Clinic (IWHRC) at the City University of New York School of Law, May 2015, 29

ศาลเหล่านี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าทำให้เกิดความสับสนระหว่างงานค้าบริการทางเพศกับการค้ามนุษย์ และระหว่างผู้ค้าบริการทางเพศกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ นอกจากนี้ยังไม่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ถูกค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่เกี่ยวกับทางเพศ (non-sexual forms) ในบางกรณี จะใช้เฉพาะกับเพศหญิงเท่านั้น ไม่ใช่เพศชาย หรือเฉพาะผู้เยาว์ ไม่ใช่ผู้ใหญ่ เป็นการเปิดโปงความเข้าใจที่ไม่เพียงพอเกี่ยวกับการดำเนินการของ “วิธีการ” ที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้เพื่อทำลายความยินยอมและเจตจำนงเสรีของผู้เสียหาย¹⁹⁶ นอกจากนี้ยังมีข้อกังวลว่าในบางกรณี แนวทางปฏิบัติดังกล่าวเป็นการบีบบังคับ โดยที่ผู้คนที่มีส่วนในอุตสาหกรรมทางเพศได้รับการเสนอทางเลือกว่าจะถูกดำเนินคดี หรือจะตกลงเข้าร่วมในโครงการบริการ ซึ่งบางส่วนจัดทำโดยหรือเกี่ยวข้องกับกลุ่มศาสนา¹⁹⁷ แนวทางบีบบังคับเพื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่เป็นไปตามหลักการไม่ลงโทษซึ่งไม่ควรมีเงื่อนไข ผู้เสียหายไม่ควรถูกข่มขู่ว่าจะถูกพิพากษาลงโทษมาตั้งแต่แรก นอกจากนี้ ศาลเหล่านี้อาจกีดกันผู้ที่มีความผิดมาก่อน เป็นการตอกย้ำความแตกแยกระหว่าง “ผู้กระทำผิด” กับ “ผู้บริสุทธิ์” ในแบบที่ “การเรียกร้องให้มีการยกเว้นมักไม่ให้ความสำคัญกับหน่วยงานในระดับปัจเจกเพื่อสนับสนุนข้อโต้แย้งที่ว่าบุคคลนั้นถูกบังคับ หรือถูกหลอกให้กระทำความผิดกฎหมาย¹⁹⁸ ดังนั้น ความเข้าใจผิดเกี่ยวกับผู้เสียหาย “ในอุดมคติ” และ “ควรได้รับความช่วยเหลือ” จึงปรากฏขึ้นอีกครั้งเพื่อท้าทายการนำหลักการไม่ลงโทษไปปฏิบัติ

196 Christine Anchan, “Protecting the imperfect victim: expanding ‘safe harbours’ to adult victims of sex trafficking” William & Mary Journal of Race, Gender and Social Justice, Vol 23 (2016-2017) November 2016, 123-125; Dempsey, Michelle Madden, *Decriminalizing Victims of Sex Trafficking*, American Criminal Law Review, 2015, Vol 52:207, 223-224

197 Teresa C. Kulig & Leah C. Butler (2019) From “Whores” to “Victims”: The Rise and Status of Sex Trafficking Courts, *Victims & Offenders*, 14:3, 299-321 at 305.

198 Sabrina Balgamwalla, *Trafficking in Narratives: Conceptualizing and Recasting Victims, Offenders, and Rescuers in the War on Human Trafficking*, Denver Law Review Vol 94:1, January 2016, 28

ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองเด็กที่ก่ออาชญากรรมในบริบทของการถูกค้ามนุษย์ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับเด็กที่ถูกค้ามนุษย์ไปเข้าร่วมการขัดกันด้วยอาวุธและการก่อการร้ายที่เสี่ยงต่อการถูกละเมิดอย่างยิ่ง มติคณะมนตรีความมั่นคง (Security Council Resolution) ฉบับที่ 2388 (2017) เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกไม่ละเมิดสิทธิเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ มติฉบับที่ 2427 (2018) กล่าวถึงการปฏิบัติต่อเด็กที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มติดอาวุธที่ไม่ใช่ของรัฐ รวมถึงผู้ที่กระทำการก่อการร้าย และเรียกร้องให้มีการวางมาตรฐานการปฏิบัติงานเพื่อให้แน่ใจว่าเด็กเหล่านั้นได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสม นอกจากนี้ยังแนะนำให้ใช้มาตรการที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีเพื่อมุ่งเน้นไปที่การฟื้นฟูและการคืนสู่สังคมของเด็กเป็นทางเลือกแทนการดำเนินคดี และความจำเป็นของกระบวนการอันชอบธรรม (due process) สำหรับเด็กทุกคนที่เกี่ยวข้องกับกองกำลังและกลุ่มติดอาวุธ หลักการไม่ละเมิดโทษมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการอันชอบธรรมในส่วนนี้¹⁹⁹

ข้อเสนอแนะ 24: คุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการลงโทษทางร่างกายหรือโทษประหารชีวิต

บางประเทศกำหนดโทษทางร่างกาย เช่น การเฆี่ยนและการโบยสำหรับความผิดบางประเภท รวมถึงความผิดที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจกระทำอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ ในบางสถานที่ อาจรวมถึงการละเมิดกฎหมายการเข้าเมือง ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจเสี่ยงต่อการถูกละเมิดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่พวกเขาถูกค้ามนุษย์ไปเพื่อกระทำ อันที่จริง ขณะที่เขียนรายงานการศึกษานี้ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์กำลังรอการประหารชีวิตสำหรับความผิดที่พวกเขากระทำอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ (ดูกล่องข้อมูลที่ 5)

กรณีที่มีการกำหนดโทษประหารชีวิตภายหลังการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม นับว่ามีการละเมิดทั้งสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (ข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) และสิทธิในการมีชีวิต (ข้อ 6 ของ ICCPR; ข้อ 20 ของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration))²⁰⁰ ที่สำคัญ ในกรณีของเด็กที่ขัดต่อกฎหมาย ข้อ 37 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child ; CRC) ระบุว่า “ทั้งโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยตัวต้องไม่ถูกกำหนดให้เป็นบทลงโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี” การปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนเหล่านี้มีความสำคัญต่อรัฐในการจัดการคดีที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกตัดสินว่ามีความผิดร้ายแรง

การกำหนดโทษประหารชีวิตลดทอนความสามารถด้านความยุติธรรมทางอาญาของรัฐในการต่อต้านการค้ามนุษย์หลายด้านด้วยกัน ประการแรก ความหวาดกลัวต่อโทษนี้ขัดขวางไม่ให้ผู้เสียหายแสวงหาการสนับสนุนและคัดแยกตนเองและผู้ค้ามนุษย์ต่อเจ้าหน้าที่ ประการที่สอง มันเป็นประโยชน์ต่อผู้ค้ามนุษย์ เนื่องจากพยานหลักฐานในการเอาผิดคนเหล่านี้ถูกกำจัดไปอย่างสิ้นเชิง ประการที่สาม โทษนี้ขัดขวางโอกาสในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และรูปแบบอื่นๆ ของความร่วมมือระหว่างประเทศที่อาจจำเป็นต่อการรับมือกับการค้ามนุษย์ข้ามชาติอย่างประสบผลสำเร็จ ประการที่สี่ โทษนี้เป็นอุปสรรคสำหรับองค์กรระหว่างประเทศและรัฐผู้บริจาคที่ทำงานเพื่อช่วยเหลือรัฐในการเสริมสร้างระบบยุติธรรมทางอาญา และอาจทำให้องค์กร

199 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.

200 โทษประหารชีวิตถูกสั่งห้ามให้รัฐภาคีของพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเพื่อการจัดการประหารชีวิต (Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights; (ICCPR), Aiming at the Abolition of the Death Penalty) ซึ่งได้รับการรับรองในปี 1989 ทั้งนี้ ในภูมิภาคอาเซียน มีเพียงฟิลิปปินส์ที่เป็นภาคีของสนธิสัญญานี้

หรือรัฐเหล่านั้นลดหรือเพิกถอนการสนับสนุน²⁰¹ ในกรณีที่มีการลงโทษทางร่างกายและโทษประหารชีวิตกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ รัฐควรมีความโปร่งใสว่าได้มีการพิจารณาหลักการไม่ลงโทษหรือไม่และอย่างไร และเหตุใดจึงไม่นำหลักการดังกล่าวไปใช้

3.6 การเยียวยาหลังถูกพิพากษาว่ามีความผิด

ข้อเสนอแนะ 25: สํารวจโอกาสเชิงกฎหมายเพื่อลบบประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ในกรณีที่วิธีการป้องกันตลอดทั้งระบบยุติธรรมทางอาญาล้มเหลวในการคุ้มครองผู้ถูกค้ามนุษย์จากการลงโทษ อาจเป็นไปได้ที่จะส่งผลให้พวกเขาถูกตัดสินว่ามีความผิด ถูกคุมขัง เกิดบาดแผลทางจิตใจซ้ำ และเป็นอันตรายต่อการฟื้นตัวและการกลับคืนสู่สังคม²⁰² แม้แต่การตัดสินลงโทษในความผิดเล็กน้อยก็สามารถสร้างผลกระทบระยะยาวต่อผู้เสียหายได้ ทั้งนี้ แม้จะรับโทษครบตามกำหนดไปนานแล้ว แต่ประวัติอาชญากรรมสามารถยังคงขัดขวางความสามารถของบุคคลในการเข้าถึงการศึกษา การจ้างงาน ที่อยู่อาศัย การกู้เงิน การตรวจลงตราเพื่อย้ายถิ่นฐาน และรับการคุ้มครอง ประกันสังคม ใบอนุญาตต่าง ๆ แม้กระทั่งสิทธิในการเลี้ยงดูบุตรของตน²⁰³ ดังนั้น การกำจัดประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหายอาจเป็นส่วนสำคัญในการหลีกเลี่ยงผลเชิงลบระยะยาวที่จะตามมา²⁰⁴

ในเขตอำนาจศาลบางแห่ง มีการออกกฎหมายเพื่อเพิกถอนประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหาย (ยกเลิกคำตัดสินว่ามีความผิด) ลบออก (ยังคงมีความผิด แต่ลบความผิดออกจากประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหาย) หรือปิดผนึก (ยังคงมีความผิด แต่ต้องมีคำสั่งศาลเพื่อขออุบัตินี้)²⁰⁵ สำหรับผู้เสียหายจำนวนมาก ผลของการเพิกถอน ลบ หรือปิดผนึกประวัติอาชญากรรมคือการที่พวกเขาเป็นอิสระจากการตีตราโดยความผิดในอดีตที่จำกัดโอกาสในชีวิตหลังถูกค้ามนุษย์

แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะเป็นการชดเชยเยียวยาที่สำคัญสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ให้สามารถดำเนินชีวิตต่อไปได้ ทว่ายังไม่เพียงพอที่จะดำรงไว้ซึ่งหลักการไม่ลงโทษในทางปฏิบัติ เนื่องจากอาจเกิดความเสียหายขึ้นแล้วจากการจับกุม ดำเนินคดี และตัดสินว่ามีความผิด อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนความผิดอาจช่วยฟื้นฟูศรัทธาในระบบยุติธรรมทางอาญาที่ก่อนหน้านี้ปฏิบัติต่อพวกเขาเสมือนอาชญากร²⁰⁶ ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและบังคับใช้ได้หากมีการละเมิดสิทธิของพวกเขาทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศและโดย

201 UNODC Toolkit for mainstreaming human rights and gender equality into criminal justice interventions to address trafficking in persons and smuggling of migrants (UNODC, 2021) p.75

202 Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Joy Ngozi Ezeilo, 6 June 2012, UN Doc. A/HRC/20/18, [7]

203 ดูตัวอย่าง เช่น Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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 48; Clearing the Slate: seeking effective remedies for criminalized trafficking victims, International Women's Human Rights Clinic (IWHRC) at the City University of New York School of Law, May 2015, 15-16, 21-25; Christine Anchan, "Protecting the imperfect victim: expanding 'safe harbours' to adult victims of sex trafficking" William & Mary Journal of Race, Gender and Social Justice, Vol 23 (2016-2017) November 2016, 127-128; Non-Criminalization Practice Guide (Warnath Group, Washington DC, 2021)

204 Interagency Coordination Group against Trafficking in Persons, *Non-punishment of victims of trafficking* (ICAT, Issue Brief 8/2020) 4

205 ดูตัวอย่าง เช่น Post-Conviction Advocacy for Survivors of Human Trafficking: A Guide for Attorneys (American Bar Association, 2016) p.9

206 *Clearing the Slate: seeking effective remedies for criminalized trafficking victims*, International Women's Human Rights Clinic (IWHRC) at the City University of New York School of Law, May 2015, 26-27

อาศัยอำนาจตามข้อ 5 ของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รัฐควรพิจารณาออกกฎหมายเพื่อให้สามารถเพิกถอน ลบ หรือปิดผนึกคำตัดสินว่ามีความผิดของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ หรือระบุงกฎหมายที่มีอยู่และปรับปรุงการนำไปดำเนินการในทางปฏิบัติ

กล่องข้อมูลที่ 12: ข้อเสนอแนะการปฏิบัติที่ดีสำหรับกฎหมายเพิกถอนคำชี้ขาด (vacatur laws)

งานวิจัยในสหรัฐอเมริกานำไปสู่ข้อเสนอแนะวิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดสำหรับกฎหมายเพิกถอนคำชี้ขาด รวมถึงข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้²⁰⁷

กฎหมายเพิกถอนคำชี้ขาดควร...

ใช้นิยามผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์แบบกว้าง

นำไปใช้กับคำพิพากษาว่ามีความผิดในการกระทำผิดหลายประเภท

มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเก็บข้อมูลเป็นความลับเพื่อคุ้มครองตัวตนของผู้เสียหาย

ส่งผลให้เกิดการลบคำพิพากษาว่ามีความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ

รองรับดุลยพินิจในชั้นศาลให้มีการดำเนินการเพิ่มเติมเพื่อเพิกถอนคำพิพากษาว่ามีความผิด

ให้ทุนสนับสนุนทางกฎหมายสำหรับผู้เสียหายที่ต้องการเพิกถอนคำพิพากษาว่ามีความผิด

กฎหมายเพิกถอนคำชี้ขาด

ไม่ควร...

กำหนดให้มีการพิสูจน์พยานหลักฐานสนับสนุนการตกเป็นผู้เสียหาย

ตั้งอยู่บนเงื่อนไขว่าต้องให้ความร่วมมือกับฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย

ไม่กำหนดข้อจำกัดด้านเวลาในการร้องขอให้เพิกถอนคำพิพากษาว่ามีความผิด

²⁰⁷ *Clearing the Slate: seeking effective remedies for criminalized trafficking victims*, International Women's Human Rights Clinic (IWHRC) at the City University of New York School of Law, May 2015, 31-32

ข้อเสนอแนะ 26: ระบุและแก้ไขอุปสรรคที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องเผชิญในการลบประวัติความผิด

เพื่อเพิกถอนประวัติความผิด ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ลบคำพิพากษาว่ามีความผิด และหากสำเร็จ ศาลจะยอมรับว่าคำพิพากษานั้นเกิดจากความผิดพลาดและกลับคำพิพากษา (reverse the conviction)²⁰⁸ แต่ในเขตอำนาจศาลบางแห่ง ผลของการกลับคำพิพากษานี้ อาจเป็นการให้สิทธิผู้เสียหายระบุว่าตนไม่ได้ถูกตั้งข้อหาหรือตัดสินว่ามีความผิด ขณะที่ในรัฐอื่น ๆ อาจมีการลบข้อหาออกจากประวัติของผู้เสียหาย แต่ยังคงเหลือคำพิพากษาว่ามีความผิดเอาไว้²⁰⁹

มีข้อจำกัดในการออกกฎหมายเพิกถอนคำชี้ขาด เนื่องจากบางส่วนอาจนำไปใช้กับบางความผิดเท่านั้น (เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี) และไม่ใช่ว่าอาชญากรรมอื่นๆ ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจกระทำอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ ดังนั้น จึงอาจกีดกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่เกี่ยวข้องกับเพศไปด้วยทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี ศาลสามารถตีความกฎหมายเพิกถอนคำชี้ขาดแบบกว้าง ๆ ได้²¹⁰ ภาระในการพิสูจน์ว่าคำพิพากษาความผิดมีความผิดพลาดเป็นของผู้เสียหาย ซึ่งต้องพิสูจน์ว่าคำพิพากษานั้นเป็นผลจากการถูกค้ามนุษย์²¹¹ เมื่อคำนึงถึงความท้าทายและโอกาสเหล่านี้ ผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรทำความเข้าใจกับทางเลือกทางกฎหมาย สถานการณ์ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสิทธิใช้ตัวเลือกเหล่านี้ และกระบวนการในการดำเนินการตามทางเลือกนี้ ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการต่อต้านการค้ามนุษย์ควรระบุและจัดการกับอุปสรรคทางกฎหมายและกระบวนการ รวมทั้งอุปสรรคอื่น ๆ ที่ผู้เสียหายต้องเผชิญในการเพิกถอนหรือลบประวัติอาชญากรรมของตน ควรมีการจัดสรรเงินทุนที่เพียงพอสำหรับศาลเพื่อให้สามารถใช้กฎหมายเพิกถอนคำชี้ขาดได้ รวมถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อลดภาระที่ไม่จำเป็นของผู้เสียหาย²¹² นอกจากนี้ ควรพิจารณาถึงการขจัดอุปสรรคที่ผู้เสียหายบางคนอาจพบในการเข้าถึงการเยียวยา รวมถึงการตรวจสอบให้แน่ใจว่าการเยียวยาภายหลังการตัดสินลงโทษนั้นเป็นมิตรกับเด็กและเข้าถึงได้สำหรับเด็กและเยาวชน และครอบคลุมความพิการตามข้อกำหนดของกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงความยุติธรรมและการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ

208 *Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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.

209 *Human Trafficking Issue Brief: Vacating Convictions* (Polaris, 2015) 1

210 ดูตัวอย่าง ในคดี *New York v. G.M.* 32 Misc. 3d 274 (Criminal Court of the City of New York, Queens County, Apr. 29, 2011) ศาลเพิกถอนข้อกล่าวหาว่าบุกรุกและครอบครองสารที่ต้องควบคุม (controlled substance) พร้อมกับข้อกล่าวหาว่าค้าประเวณี โดยตัดสินว่าข้อกล่าวหาเหล่านี้เป็นผลของการถูกค้ามนุษย์ด้วยกัน และกฎหมายอนุญาตให้ศาลสั่งให้มีการกระทำอื่น ๆ ที่เหมาะสมภายใต้สถานการณ์นั้น โดยมีการกล่าวถึงคดีนี้ใน *Human Trafficking Issue Brief: Vacating Convictions* (Polaris, 2015) 1

211 *Human Trafficking Issue Brief: Vacating Convictions* (Polaris, 2015) 1

212 *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.

กล่องข้อมูล 13: กฎหมายเพิกถอนคำชี้ขาดเพื่อสนับสนุนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกกลโกงทางอาญา

ในปี 2016 เอกอัครราชทูตผู้แทนพิเศษแห่งสหรัฐฯ ประจำสำนักงานติดตามและต่อต้านการค้ามนุษย์ (Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons) แห่งกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ ได้แสดงความเห็นต่อโครงการซีเอ็นเอ็นฟรีดอม (CNN Freedom) ว่าด้วยคุณค่าของกฎหมายเพิกถอนคำชี้ขาดว่า

แม้ความพยายามของรัฐบาลจะไม่มีวันแก้ไขบาดแผลทางจิตใจที่เกิดจากการค้ามนุษย์ได้ทั้งหมด แต่เราสามารถเริ่มต้นด้วยการปรับปรุงกฎหมายและนโยบายของเรา เพื่อให้แน่ใจว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดีในอาชญากรรมที่พวกเขาถูกบังคับให้กระทำตั้งแต่แรก หากพวกเขาถูกดำเนินคดีและถูกตัดสินว่ามีความผิด เราต้องมีระบบในการเพิกถอนหรือลบบประวัติอาชญากรรมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ในปี 2010 นิวยอร์กกลายเป็นรัฐแรกที่ผ่านกฎหมายอนุญาตให้ผู้รอดชีวิตจากการค้ามนุษย์เพิกถอนคำตัดสินว่ามีความผิดจากการค้าประเวณีได้ ต่อมาในปี 2013 กฎหมายของฟลอริดาทำได้มากกว่านั้น โดยการกำหนดให้มีการลบ “คำพิพากษาว่ามีความผิดใดๆ ในความผิดที่กระทำในขณะที่ . . . เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์” กฎหมายเพิกถอนคำชี้ขาดไม่เพียงเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์แก้ไขความอยุติธรรมในอดีต แต่ยังช่วยพวกเขาสร้างชีวิตใหม่อีกด้วย²¹³

213 Susan Coppedge, “Stop criminalizing the victims”, CNN Freedom Project 17 March 2016 available at: <https://edition.cnn.com/2016/03/17/opinions/coppedge-freedom-project-new-lives/index.html>

ภาคผนวก

ภาคผนวก 1: ความผิดที่ผู้เสียหายค้ำมนุษย์ได้รับโทษทางอาญา

ภาคผนวกนี้เสนอรายการเปิดของตัวอย่างการกระทำความผิดที่ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ถูกลงโทษ²¹⁴

ความผิดฐานเข้าเมืองและความผิดเกี่ยวกับเอกสาร

ในประเทศที่มีแนวโน้มสูงที่จะกำหนดให้การย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติ (irregular migration) มีโทษทางอาญา และดำเนินคดีกับผู้ย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกตินั้น ผู้ถูกค้ำมนุษย์กลับต้องรับโทษทางอาญาไปด้วยเช่นเดียวกัน²¹⁵ ความผิดที่ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ถูกดำเนินคดีอาจรวมถึงการออกนอกประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย การพำนักอย่างผิดกฎหมาย การปลอมหรือแปลงเอกสาร การครอบครองหรือการใช้เอกสารปลอมแปลง และความผิดที่เกี่ยวข้อง

อื่น ๆ ทั้งนี้ มีการระบุว่าภูมิภาคอาเซียนเป็นภูมิภาคที่กฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ำมนุษย์และกฎหมายการย้ายถิ่นฐานมีความปะปนกัน ส่งผลให้เกิดความเสี่ยงสูงที่ผู้ถูกค้ำมนุษย์จะถูกคัดแยกและเนรเทศในฐานะผู้ย้ายถิ่นฐานแบบผิดปกติ ตามที่งานวิจัยปี 2021 ระบุว่า:

กฎหมายอาญาภายในประเทศและกฎหมายต่อต้านการค้ำมนุษย์ในประเทศภาคีสมาชิกอาเซียนมีความแตกต่างกันอย่างมาก ขอบเขตของการค้ำมนุษย์นั้นไม่ชัดเจน โดยมีกฎหมายระดับชาติบางฉบับทำให้เส้นแบ่งระหว่างการค้ำมนุษย์กับการลักลอบขนย้ายคนต่างด้าวไม่ชัดเจน ดังนั้น การดำเนินการต่อต้านการค้ำมนุษย์จึงมักผูกติดและอยู่ภายใต้กฎหมายด้านการย้ายถิ่นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศผู้รับ²¹⁶

ข้อนี้ปรากฏในภูมิภาคอื่นๆ ด้วยเช่นเดียวกัน เช่น ผู้ย้ายถิ่นฐานชาวไนจีเรียที่ทำงานบริการทางเพศในยุโรป

214 ผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้ำมนุษย์แนะนำให้รัฐ “ยอมรับรายการความผิดปลายเปิดและแบบเปิดที่มีเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ ซึ่งควรนำไปเผยแพร่และรวมอยู่ในการฝึกอบรมและในแนวปฏิบัติที่มีการตีพิมพ์สำหรับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทั้งหมด และทุกคนที่อาจได้พบกับผู้ถูกค้ำมนุษย์” 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. 54(c).

215 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, 35.

216 Marija Jovanović, International Law and Regional Norm Smuggling: How the EU and ASEAN Redefined the Global Regime on Human Trafficking, The American Journal of International Law, 2021, Vol. XX, 1, 19

ถูกตีตราว่าเป็น “ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์” หรือ “อาชญากร” หรือ “ผู้ย้ายถิ่นฐานที่ไม่มีเอกสารถูกต้อง (undocumented migrant)” ในประเทศปลายทางและเมื่อกลับมายังไนจีเรีย ความจริงข้อนี้สะท้อนถึงความตึงเครียดระหว่างแรงผลักดันทางมนุษยธรรมให้ช่วยเหลือผู้เสียหาย และความตั้งใจที่จะลงโทษเพื่อปราบปราม “ผู้ย้ายถิ่นฐานทางเศรษฐกิจ” ที่ละเมิดกฎหมายการเข้าเมืองไปพร้อมกัน หากเป็นแบบแรก บุคคลนั้นอาจได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายหากกล่าวหาผู้ค้ามนุษย์ และ “ถูกส่งตัวกลับ” ประเทศภูมิลำเนา ขณะที่ในแบบที่สอง บุคคลนั้นจะถูก “เนรเทศ” แม้ว่าสำหรับเจ้าตัวแล้ว จะแทบสัมผัสถึงความแตกต่างไม่ได้เลยก็ตาม²¹⁷

นอกจากนี้ยังอาจมีความเสี่ยงที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะถูกดำเนินคดีเนื่องจากการมีส่วนร่วมในการแต่งงานปลอม (sham marriage) เพื่อให้เอื้อต่อการย้ายถิ่นฐานแบบผิดปกติ ตัวอย่างเช่น มีหลายกรณีในยุโรปที่คน (มักจะเป็นผู้หญิง) ถูกบังคับ ลักพาตัว หรือหรือส่งตัวไป จากนั้นถูกบังคับให้แต่งงานกับผู้ถือสัญชาติที่สามเพื่อจุดประสงค์ในการยื่นขอสถานะพำนักในสหภาพยุโรป ผู้ค้ามนุษย์จะได้รับเงินสำหรับการเตรียมการนี้ มีรายงานว่าผู้หญิงหลายคนที่ยินยอมเข้าร่วมในการดำเนินการดังกล่าวมีความพิการทางจิตใจ ตกเป็นผู้เสียหายจากการทารุณทางเพศและถูกควบคุมอย่างเข้มงวด²¹⁸

ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี

ในประเทศที่กำหนดให้การค้าประเวณีมีความผิดทางอาญา ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจถูกดำเนินคดีในกิจกรรมต่างๆ เช่น การชักชวนและเดินรบกวนบุคคลเพื่อค้าประเวณี (solicitation and loitering)²¹⁹ ในประเทศที่มีการควบคุมการค้าประเวณี ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจถูกลงโทษเนื่องจากการนอกเหนือข้อกำหนด²²⁰ การนำการเข้าร่วมโดยไม่บังคับในการค้าประเวณีมาปะปนกับการค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศส่งผลให้เกิดความสับสนอย่างมากว่าผู้ใดเป็นและไม่เป็นผู้เสียหาย²²¹ GAATW เสนอตัวอย่างของการค้ามนุษย์เพื่อการแสวงประโยชน์ทางเพศที่เปิดเผยโดยองค์กรผู้ให้บริการทางเพศ (แอฟริกาใต้) และอีกหลายกรณีจากอินเดีย ที่หญิงสาวถูกนำตัวไปที่ห้องโสเภณี และองค์กรผู้ให้บริการทางเพศสามารถคัดแยกได้ว่าพวกเขามาจากการค้ามนุษย์²²² มีการรายงานสถานการณ์เดียวกันในยุโรป ซึ่งผู้ค้าบริการทางเพศที่เป็นชาวต่างชาติได้รับผลกระทบเป็นพิเศษ²²³

ความกังวลเกี่ยวกับการใช้พิธีสารการค้ามนุษย์ในทางที่ผิดในลักษณะที่แบ่งแยก “ผู้เสียหายที่บริสุทธิ์” และ “ผู้อพยพที่มีความผิด” อย่างคร่าวๆ ได้แทรกซึมวาทกรรมต่อต้านการค้ามนุษย์มายาวนาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติ “การบุกค้นและช่วยเหลือ” ที่ดำเนินการภายใต้ข้ออ้างว่าเพื่อ “ช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์” ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางเนื่องจากอันตรายที่เกิดขึ้นกับผู้คนในสถานประกอบการ ซึ่งถูกละเมิด

217 Sine Plambeck, “Between ‘Victims’ and ‘Criminals’: Rescue, Deportation, and Everyday Violence among Nigerian Migrants,” *Social Politics*, Vol. 24, No. 3, 2014, 382-402 at 384-385.

218 ดูตัวอย่างในสหราชอาณาจักร Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practices (Anti-Slavery International, 2014) 64, 72-73

219 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, 35.

220 Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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 7.

221 ดูตัวอย่าง เช่น Parmanand, Sharmila (2021). Salvation as violence: anti-trafficking and the rehabilitation of rescued Filipino women into moral subjects. *Journal of International Women’s Studies*, 22(2), 78-91

222 Borislav Gerasimov, speaking at ISRSE webinar on ‘Sex Work, Migration, Exploitation and Trafficking in Europe’, 17 May 2021.

223 From vulnerability to resilience: sex workers organising to end exploitation (International Committee on the Rights of Sex Workers in Europe, May 2021) 8

สิทธิโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและผู้อื่นที่ดำเนินการบุกค้นนั้น ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เท่านั้น แม้ว่าจะมีความซับซ้อนอย่างมากในการสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการใช้วิธีการและความซับซ้อนของความยินยอมในสถานการณ์การค้ามนุษย์ การใช้กรอบการต่อต้านการค้ามนุษย์ในทางที่ผิดยังคงส่งผลกระทบในทางลบต่อกลุ่มคนชายขอบ ซึ่งรวมถึงผู้ที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมทางเพศ²²⁴ ผลลัพธ์อย่างหนึ่งของข้อแตกต่างเล็กน้อยที่ไม่เพียงพอในประเด็นเหล่านี้ก็คือ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อการแสวงประโยชน์ทางเพศอาจถูกละทิ้งทางอาญาเนื่องจากมีส่วนร่วมในอุตสาหกรรมทางเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ค้ามนุษย์ใช้วิธีการที่ไม่โจ่งแจ้งนักเพื่อส่งตัวและทำให้พวกเขาต้องอยู่ในที่นั้น ในบางกรณี ยังมีการดำเนินคดีกับผู้เยาว์ในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีด้วยเช่นกัน

กรณีศึกษา: ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นเด็กซึ่งถูกจับในข้อหาค้าประเวณี

“ฉันอายุ 13 ปีและอยู่บนถนนของเมืองวอชิงตัน ดีซี ผู้ค้ามนุษย์ให้เด็กสาววัยรุ่นอายุ 16 ปีอีกคนแสดงให้ฉันดูว่าต้องทำอะไรเมื่อผู้ชายจอดรถเพื่อซื้อฉัน มันเป็นคืนที่สามที่พวกเขาขายฉันในเมืองไม่กี่ช่วงตึกจากทำเนียบขาว ฉันหนาว หิว และไม่รู้ว่าจะต้องทำอะไร จากนั้นตำรวจก็ปรากฏตัวขึ้น” [...] “มีรถตำรวจอยู่เต็มไปหมดและเจ้าหน้าที่ห้ารายเริ่มถามคำถามฉัน ฉันรู้สึกกลัวและพยายามโกหกเจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงและบอกว่าฉันอายุ 18 ปี มีกฎเกณฑ์มากมายเมื่อท่านถูกค้าประเวณีและโกหกเรื่องอายุของท่าน การละเมิดกฎหมายทำให้โดนทุบตีหรือแย่กว่านั้น ตอนเป็นเด็ก ฉันคิดว่าการจับกุมเป็นทางเลือกที่เลวร้ายน้อยกว่า” [...] “ฉันใช้เวลาหลายชั่วโมงที่สถานีตำรวจ พวกเขาถามฉันซ้ำแล้วซ้ำเล่าเกี่ยวกับผู้ค้ามนุษย์ ฉันกลัวจนพูดไม่ออก ตำรวจจับกุมฉันในข้อหาค้าประเวณีและส่งตัวฉันไปสถานกักกัน มันน่าอับอาย เด็กผู้หญิงคนอื่นๆ ทั้งหมดอยู่ที่นั่นเพราะเรื่องเล็กน้อย เช่น หนีเรียน ขณะที่ฉันถูกจับในข้อหาค้าประเวณี” [...] “ผู้พิพากษาไม่แม้แต่จะมองฉันตอนที่ตัดสินใจว่าควรส่งตัวฉันไปสถานคุมขัง ฉันอยากจะถามเธอว่าทำไมถึงเป็นฉันที่โดนขังไว้ ในเมื่อผู้ชายที่โตแล้วพวกนั้นที่มีเพศสัมพันธ์กับเด็กเดินอยู่ข้างนอกได้อย่างอิสระ²²⁵

สมมติฐานทางเพศมีบทบาทในการปฏิบัติต่อผู้เสียหายเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้หญิงถูกตัดสินบนพื้นฐานของความคาดหวังว่าการเป็นเด็กผู้หญิงหรือผู้หญิงที่ “ดี” หรือ “ไม่ดี” มีหมายความว่าอย่างไร ผู้เสีย

224 ดูตัวอย่างใน Hit and Run: The impact of anti-trafficking policy and practice on Sex Worker’s Human Rights in Thailand (RATS-W Team, Empower, 2012).

225 Ashley Lowe ซึ่งมีการกล่าวถึงใน ‘An Arrested Childhood: Ashley Lowe’s Journey as an incarcerated child sex trafficking victim’, โดย Andrea Powell, Co-Founder and Executive Director, Karana Rising with Ashley Lowe, Survivor Leader and Advocacy Director, Karana Rising, <https://www.dressembler.org/blog/ashleylowejourney>

หายจากการค้ามนุษย์จากการแสวงประโยชน์ทางเพศโดยเฉพาะผู้หญิงอาจถูกจับกุมอันเนื่องมาจากมุมมองแบบชายเป็นใหญ่ (paternalistic) ว่าการจับกุมและคุมขังเป็นไปเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหาย²²⁶ พลวัตทางเพศนี้อาจส่งผลให้ผู้เสียหายเพศชายได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะเป็นผู้เสียหาย ตัวอย่างเช่น ในกรณีของผู้เสียหายชายจากการค้ามนุษย์เพื่อการแสวงประโยชน์ทางเพศ อาจมีการสันนิษฐานว่าเด็กผู้ชายไม่ใช่ผู้เสียหายจากการแสวงประโยชน์ทางเพศเพราะเด็กผู้ชาย “ต้องการมีเพศสัมพันธ์”²²⁷

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

การใช้ยาเสพติด: ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจใช้ยาเสพติดผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ค้ามนุษย์เห็นว่าพวกเขาเป็นเป้าหมายเพราะมีภาวะเสพติด (dependency) อยู่แล้ว หรือสร้างภาวะเสพติดนั้นขึ้นโดยใช้เป็นวิธีการในการควบคุม ในกรณีที่ไม่มี ความเข้าใจในพลวัตเหล่านี้ ผู้เสียหายอาจเสี่ยงต่อการถูกกำหนดให้มีความผิดทางอาญาจากการใช้ยาเสพติด ซึ่งในหลายประเทศรวมถึงในภูมิภาคอาเซียน คำพิพากษาลงโทษอาจรุนแรงมาก

การเพาะปลูกยาเสพติด: ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อการเพาะปลูกยาเสพติดได้รับโทษทางอาญาในเขตอำนาจศาลบางแห่ง แม้จะได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ผลที่ตามมาคือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อการเพาะปลูกยาเสพติดถูกดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ในขณะที่ผู้ค้ามนุษย์ไม่ถูกดำเนินคดีในข้อหาการค้ามนุษย์เพื่อการเพาะปลูกยาเสพติด²²⁸

226 Sabrina Balamwalla, *Trafficking in Narratives: Conceptualizing and Recasting Victims, Offenders, and Rescuers in the War on Human Trafficking*, Denver Law Review Vol 94:1, January 2016, 33-34

227 Survivor Justice Panel Discussion, Dressemer and Karana Rising, 7pm ET, 30 April 2021. บันทึกผู้เขียน

228 ดูตัวอย่างใน Dr Patrick Burland, *Villains not Victims? An Examination of the Punishment of Vietnamese Nationals Trafficked for Cannabis Cultivation in the United Kingdom*, 2016.

กรณีศึกษา: การกำหนดความผิดทางอาญากับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ซอน วาน ซิง (Son Van Trinh) (วัย 39 ปี) และครอบครัวของเขาประสบปัญหาทางการเงินและใช้ชีวิตอย่างอดคัดขัน เขาตัดสินใจร่วมกับครอบครัวอย่างยากลำบากว่าจะออกจากเวียดนามบ้านเกิดไปหางานทำและหาทางจุนเจือครอบครัว เขาจ่ายเงิน 25,000 ปอนด์เพื่อขึ้นหลังรถบรรทุกทุกกล้อผ่านเซเชเนียเข้าสู่ฝรั่งเศสก่อนเดินทางมาถึงสหราชอาณาจักร เขาถูกนำตัวไปที่บ้านหลังใหญ่แห่งหนึ่งในแลงคาเชียร์ และมีคนบอกว่าจะต้องดูแลต้นไม้ 319 ต้น เขาได้รับเพียงฟูกหนึ่งผืนบนพื้นไว้สำหรับนอนและส่วนแบ่งอาหารจำนวนหนึ่ง เมื่อตำรวจบุกค้นบ้านหลังนั้น เขาถูกพบอยู่ด้านใน ทั้งหวาดกลัวและสับสนด้วยไม่รู้ว่าตนอยู่ประเทศใด เขาถูกตั้งข้อหากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและถูกตัดสินจำคุก 16 เดือน ผู้พิพากษากล่าวเมื่ออ่านคำพิพากษาว่า “ท่านอาจมีส่วนเกี่ยวข้องเพราะแรงกดดันและการบังคับขู่เข็ญแต่คงไม่ผิดที่จะบอกว่าท่านมีส่วนเกี่ยวข้องด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์และการแสวงประโยชน์”

แหล่งที่มา: ส่วนหนึ่งจาก Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practices (Anti-Slavery International, 2014) 29 อ้างอิงถึงข่าวหนังสือพิมพ์ Lancashire Evening Post, 18th December 2013, Cannabis Farmer gets Locked Up after Bust. แหล่งที่มา; <http://www.lep.co.uk/news/local/cannabis-farmer-gets-locked-up-after-bust-1-6323095>



ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทั้งผู้ใหญ่และเด็กถูกแสวงประโยชน์ในการเพาะปลูกกัญชา นอกจากนี้ ยังมีรายงานผู้ถูกค้ามนุษย์ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการผลิตยาบ้า (คริสตลเมท) ด้วย²²⁹ การศึกษาในปี 2014 แสดงให้เห็นว่าในจำนวนคนที่ถูกคัดแยกว่าถูกแสวงประโยชน์ในการเพาะปลูกกัญชาในสหราชอาณาจักรในปี 2011 ถึง 2012 นั้นกว่า 96% มาจากเวียดนาม โดย 81% เป็นเด็ก²³⁰ ในปี 2016 จากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่อาจเป็นเด็กจำนวน 142 รายที่มีรายงานว่าถูกแสวงประโยชน์ทางอาญาในสหราชอาณาจักร กว่า 71 ราย (50%) ถูกแสวงประโยชน์เพื่อขอรับสิทธิประโยชน์ (benefits claims) อีก 29 ราย (21%) ถูกแสวงประโยชน์เพื่อการเพาะปลูกกัญชา โดย 25 คนจากกลุ่มนั้นเป็นชาวเวียดนาม²³¹ มีความกังวลอย่างมากว่าผู้ที่เกี่ยวข้องในการเพาะปลูกกัญชาได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้กระทำความผิดมากกว่าจะเป็นผู้เสียหายซึ่งขัดต่อหลักการไม่ลงโทษ ทั้งในสหราชอาณาจักร ไอร์แลนด์ และเนเธอร์แลนด์²³² การศึกษาหนึ่งในยุโรปยังพบว่าเมื่อนโยบายของรัฐบาลกำลังทำ “สงครามยาเสพติด” การทำให้ผู้เสียหายมีความผิดทางอาญาอาจเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นซ้ำ ๆ โดยไม่ตั้งใจ²³³ ประเด็นเรื่องการกำหนดโทษทางอาญาให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดกลายเป็นปัญหาใหญ่อันเนื่องมาจากคำตัดสินครั้งสำคัญของของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) ในคดี V.C.L and A.N. v The United Kingdom [Application nos. 77587/12 and 74603/12] ตามรายละเอียดในกล่องที่ 4

229 ดูตัวอย่างในสหราชอาณาจักร Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practices (Anti-Slavery International, 2014) 64

230 Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practices (Anti-Slavery International, 2014) 18

231 Unicef, *Victim, Not Criminal: Trafficked Children and the Non-Punishment Principle in the UK* (Unicef, 2017) 3

232 Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practices (Anti-Slavery International, 2014) 5-6; Ofer, Nogah, Implementation of the Non-Punishment Principle in England: Why Are Victims of Trafficking Not Benefiting from the Protection from Prosecution Provided by International Law? *Journal of Human Rights Practice*, 11, 2019, 486–507 at 489.

233 Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practices (Anti-Slavery International, 2014) 9

กรณีศึกษา: การค้ามนุษย์เพื่อบังคับใช้แรงงานในการเพาะปลูกกัญชา

ไฮ (Hai) วัยสิบห้าปีเติบโตในหมู่บ้านแห่งหนึ่งในเวียดนามและไม่ได้ไปโรงเรียน เมื่อพ่อของเขาเสียชีวิต ไฮพยายามหาเลี้ยงชีพในเมืองหลวงด้วยการขายขวดพลาสติกเพื่อนำไปรีไซเคิล ชายคนหนึ่งเข้ามาหาเขาและบอกว่าเขาสามารถหาเงินได้มากมายในยุโรป แต่ไฮจะต้องหาเงินหลายพันดอลลาร์เพื่อให้นายหน้าพาเขาไป แม่ของเขาจึงเฝ้าบ้านไปจำนองกู้เงิน และลุงคนหนึ่งช่วยหาเงินส่วนที่เหลือ

หลังเดินทาง 14 เดือน ไฮถูกนำมาทิ้งไว้ที่ปั๊มน้ำมันแห่งหนึ่งในอังกฤษ และได้พบกับชายชาวเวียดนามอีกคนหนึ่งชื่อควง (Cuong) ซึ่งขับรถพาเขาไปที่บ้านในสกอตแลนด์ ไฮได้รับแจ้งว่าตอนนี้เขาเป็นหนี้ค่าเดินทางเพิ่มขึ้นพร้อมดอกเบี้ย จึงต้องรูดบัตรเครดิตเพื่อชำระหนี้ จะได้ส่งเงินให้แม่และน้องสาวของเขา ไฮถามว่าเหตุใดเขาไปทำงานในร้านอาหารตามที่สัญญาไว้ไม่ได้ แต่ควงกล่าวว่านี่เป็นทางเลือกเดียวของเขา

ควงปล่อยให้ไฮอยู่คนเดียวในบ้าน โดยมีคำสั่งให้ทำงานและลือคประตูด่านนอก โดยควงจะกลับบ้านหลังนี้ทุกสองสามวันด้วยอาหารและน้ำเพียงเล็กน้อย ไฮถามควงว่าเขาสามารถกลับบ้านได้หรือไม่ แต่ควงตีเขาและบอกว่าเขาต้องไม่ออกไปไหน มิฉะนั้นตำรวจจะจับกุมและทุบตีเขา

สามเดือนต่อมา ตำรวจบุกค้นบ้านหลังนี้ ไฮถูกจับและถูกควบคุมตัว เมื่อถูกถาม เขาสับสนและกลัวจนไม่กล้าพูดอะไร หน่วยงานความแนะนำให้เขารับสารภาพ ไฮถูกตัดสินจำคุก 24 เดือนในเรือนจำผู้ใหญ่ และได้รับแจ้งว่าเขาจะถูกเนรเทศหลังจากที่เขาได้รับโทษครบตามกำหนด

แหล่งที่มา: ส่วนหนึ่งจาก *Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practices* (Anti-Slavery International, 2014) 17



การขนส่ง/การค้ายาเสพติด: ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกแสวงประโยชน์โดยใช้เป็นผู้ขนยาเสพติด (drug mules) ซึ่งมักจะดำเนินในรูปแบบที่อันตรายอย่างยิ่งด้วยการซุกซ่อนยาไว้ในร่างกายของพวกเขา²³⁴ มีการบันทึกกรณีการค้ามนุษย์เด็กมาเพื่อขนส่งหรือค้ายาเสพติดไว้อย่างละเอียด ในสหราชอาณาจักร คดี สายส่งยาในเทศมณฑล เกี่ยวข้องกับการแสวงประโยชน์จากเด็กที่มีความเปราะบาง ซึ่งรวมถึงเด็กที่ถูกค้ามนุษย์มาเพื่อขนส่งยาเสพติดไปทั่วประเทศ²³⁵ เหตุการณ์เดียวกันนี้เกิดขึ้นข้ามชาติด้วยเช่นกัน โดยเด็กที่ถูกคัดเลือกมาให้ค้ายาเสพติดตามเส้นทางการย้ายถิ่นฐานจากตะวันออกกลางไปยังยุโรป²³⁶

ผู้คนจำนวนมากที่ถูกแสวงประโยชน์ในลักษณะนี้ถูกจับกุมและดำเนินคดีในข้อหาลักลอบขนยาเสพติด แทนที่จะถูกคัดแยกและปฏิบัติเสมือนเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ในบางกรณี ความไม่เต็มใจที่จะปฏิบัติต่อบุคคลในฐานะผู้เสียหายอาจเป็นผลมาจากความร้ายแรงของความผิด ตลอดจนระยะเวลาระหว่างการกระทำผิดกับการค้ามนุษย์ นอกจากนี้ยังอาจเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์การตกเป็นผู้เสียหายและความน่าเชื่อถือของบุคคลนั้น²³⁷ ปรากฏการณ์นี้เกิดขึ้นในหลายส่วนของโลกและส่งผลกระทบต่อพลเมืองของประเทศภาคีสมาชิกอาเซียน

องค์กร Justice Center Hong Kong รายงานว่าผู้เสียหายและผู้ที่เกี่ยวข้องตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ถูกตัดสินว่ามีความผิดและถูกจำคุกในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในฮ่องกง โดยเผยแพร่รายงานหัวข้อ Not Stopping Here: Hong Kong as a Transit Site for Human Trafficking ซึ่งบันทึกกรณีของผู้หญิงคนหนึ่งที่ถูกแฟนหนุ่ม (ซึ่งเธอคิดว่าเป็นนักธุรกิจ) ขอให้นำเสื้อผ้าจากกวางโจวในจีนไปยังเมืองกัวลาลัมเปอร์ มาเลเซีย ผ่านฮ่องกง โดยไม่ทราบว่าสิ่งของที่เธอถืออยู่นั้นเป็นยาเสพติด มีรายงานเหตุการณ์อื่นๆ อีกหลายกรณีที่มีคนถูกหลอกลวง บังคับ หรือข่มขู่ให้ขนยาเสพติดจากอเมริกาใต้หรือแอฟริกาผ่านฮ่องกงไปยังจีน โดยผู้ขายถูกหลอกผ่านมิตรภาพ ขณะที่ผู้หญิงถูกหลอกผ่านความสัมพันธ์ฉันที่ซู้สาว²³⁸ นอกจากนี้ยังมีรายงานเกี่ยวกับผู้หญิงจากจีนแผ่นดินใหญ่ที่ถูกหลอกให้ขนยาเสพติดไปยังมาเลเซีย ในทุกกรณีเหล่านี้ ซึ่งไม่มีการคัดแยกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ พวกเขาจะถูกดำเนินคดีในข้อหาลักลอบค้ายาเสพติดแทน²³⁹

ในหลายภูมิภาครวมถึงอาเซียน ความพยายามเชิงรุกเพื่อต่อต้านการค้ายาเสพติดส่งผลให้เกิดความเสี่ยงสูงที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะถูกลงโทษประหารชีวิต กรณีที่น่าจับตามองคือคดีของแมรี เจน เวลโซที่รื้อการประหารชีวิตในข้อหาค้ายาเสพติดในอินโดนีเซีย แม้ว่าทางการฟิลิปปินส์จะให้การยอมรับว่าเธอถูกค้ามนุษย์ไปเพื่อวัตถุประสงค์นั้น โดยที่ผู้ค้ามนุษย์ของเธอถูกควบคุมตัวเรียบร้อยแล้ว (ดูกล่องข้อความที่ 5)

234 อาจมีลักลอบค้ายาเสพติดทางทหารหนักหรือทางปาก หรือในจุดอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน ในกรณีที่สเปน ผู้เสียหายซุกซ่อนยาเสพติดไว้ในกระเป๋านำออก Carolina Villacampa and Núria Torres, Human trafficking for criminal exploitation: Effects suffered by victims in their passage through the criminal justice system, *International Review of Victimology*, 2019, Vol. 25(1) 3–18, at 9.

235 *County Lines Violence, Exploitation and Drug Supply 2017: National Briefing Report* (National Crime Agency, November 2017) 15

236 Healy, Claire., *The Strength to Carry On: Resilience and Vulnerability to Trafficking and Other Abuses among People Travelling along Migration Routes to Europe* (ICMPD, 2019), pp.210-212

237 Carolina Villacampa and Núria Torres, Human trafficking for criminal exploitation: Effects suffered by victims in their passage through the criminal justice system, *International Review of Victimology*, 2019, Vol. 25(1) 3–18, at 10.

238 Justice Centre Hong Kong, *Not Stopping Here: Hong Kong as a Transit Site for Human Trafficking* (January 2019) p.10, 14.

239 Justice Centre Hong Kong, *Submission for the Working Group on Arbitrary Detention's Study on arbitrary detention relating to drug policies* (March 2020)

การฆาตกรรมโดยเจตนา (murder) และการฆาตกรรมโดยไม่เจตนา (manslaughter)

มีหลายกรณีที่ผู้เสียหายถูกบังคับให้ทำร้ายผู้เสียหายรายอื่นเพื่อใช้เป็นวิธีการในการควบคุม โดยต่อมาผู้ค้ำนุษย์อาจใช้ประโยชน์ได้ในรูปแบบของการบังคับขู่เข็ญ เช่น ช่มชู้ผู้เสียหายว่าไม่สามารถไปแจ้งความกับตำรวจได้²⁴⁰ มีบางสถานการณ์ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกบังคับหรือขู่เข็ญให้ก่ออาชญากรรมโดยใช้ความรุนแรง หรือแม้แต่สังหารใครบางคนโดยไม่มีเจตจำนงเสรีที่จะทำเช่นนั้น ในบางกรณี เด็กก็ถูกบังคับให้มีส่วนร่วมในการฆาตกรรมด้วย²⁴¹

กรณีศึกษา: ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานฆาตกรรม

ในคดีหนึ่งที่เนเธอร์แลนด์ S ซึ่งเป็นชาวอินเดียถูกแสวงประโยชน์ให้ทำงานรับใช้ในครัวเรือนของ R และ P ซึ่งเป็นคู่สามีภรรยาชาวอินเดียที่อาศัยอยู่ในกรุงเฮก ทั้ง R และ P ขอให้ S ทำร้ายเมฮาก (Mehak) เด็กหญิงที่อาศัยอยู่ที่บ้านกับพ่อแม่ของเธอ โดย R และ P อ้างว่าเมฮากต้องคำสาป ต่อมา เด็กเสียชีวิต ทำให้ S เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และยังถูกตั้งข้อหาฆาตกรรมเนื่องจากมีส่วนร่วมในการก่อเหตุ S ถูกดำเนินคดีในศาลชั้นต้น และคำตัดสินได้รับการยืนยันจากศาลอุทธรณ์ว่า S ร่วมกระทำความผิดในคดีฆาตกรรม ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า ข้อต่อสู้ของ S ว่าอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้นั้นใช้ไม่ได้บนพื้นฐานว่าเธอสามารถช่วยชีวิตเด็กได้ตามสมควร โดยยอมเสี่ยงต่อความโกรธของ R และ P ทั้งนี้ ผู้พิพากษาไม่ได้ใช้หลักการไม่ลงโทษในการพิพากษา เนื่องจากการฆาตกรรมนั้นไม่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ S จึงถูกตัดสินว่ามีความผิดและถูกจำคุก และสถานะของเธอในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับความสนใจเพียงเล็กน้อยหรือแทบจะไม่ได้ได้รับความสนใจเลยเมื่อเธอสมัครขอลี้ภัย²⁴²

ในการพิจารณาว่าสามารถใช้หลักการไม่ลงโทษได้หรือไม่ในกรณีที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้กระทำการฆาตกรรมโดยเจตนาหรือไม่เจตนา อาจถือได้ว่ามีเหตุผลที่จะกำหนดความเหลื่อมล้ำของช่วงเวลาระหว่างการค้ามนุษย์และอาชญากรรมที่เกิดขึ้น โดยดูว่าเหตุถูกก่อขึ้นระหว่างประสบการณ์การถูกค้ามนุษย์หรือไม่ และการมีองค์ประกอบของวิธีการอยู่ถือว่าไม่เพียงพอ แต่ยังคงดูด้วยว่าไม่มีทางเลือกเชิงอัตวิสัย (subjective) หรือภววิสัย (objective) สำหรับผู้เสียหายให้กระทำการที่ต่างไปจากเดิม และให้ภาระการพิสูจน์เป็นของฝ่ายจำเลย²⁴³

²⁴⁰ Survivor Justice Panel Discussion, Dressemer X Karana Rising, 4pm PT / 7 PM ET, 30 April 2021. Author's notes.

²⁴¹ Global Trafficking in Persons Report 2020 (UNODC, 2021) p.50. In the United States, there are some high-profile cases of victims of trafficking having been charged with murder, including Cyntoia Brown, Jessica and Jordan Hampton and Tiffany Simpson.

²⁴² Corinne Dettmeijer-Vermeulen and Luuk Esser, "The victim of human trafficking as offender: A combination with grave consequences A reflection on the criminal, immigration and labour law procedures involving a victim of human trafficking in the Dutch Mehak case" *Journal of Trafficking and Human Exploitation*, 2017, Vol. 1 Nr. 1, 77-94.

²⁴³ Corinne Dettmeijer-Vermeulen and Luuk Esser, "The victim of human trafficking as offender: A combination with grave consequences A reflection on the criminal, immigration and labour law procedures involving a victim of human trafficking in the Dutch Mehak case" *Journal of Trafficking and Human Exploitation*, 2017, Vol. 1 Nr. 1, 77-94 at 85.

การก่อการร้าย แนวคิดสุดโต่งที่นิยมใช้ความรุนแรง และการขัดกันด้วยอาวุธ

ผู้คนอาจถูกค้ำมนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ในการขัดกันด้วยอาวุธและการก่อการร้าย ไม่ว่าจะเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วม การต่อสู้ เช่น คนทำอาหาร คนเฝ้าประตู หรือแม้แต่เป็นโล่มนุษย์ การถูกเลือกเข้าร่วมในการก่อการร้ายด้วยอาวุธ ฝ่ายแนวคิดสุดโต่งที่นิยมความรุนแรง และการขัดกันด้วยอาวุธ สามารถส่งผลให้เกิดการแสวงประโยชน์ได้หลายรูปแบบ ตั้งแต่การบังคับให้แต่งงานและการแสวงประโยชน์ทางเพศ ไปจนถึงการแสวงประโยชน์ทางอาญาในการขัดกันด้วยอาวุธ รวมถึงการก่อการก่อการร้าย อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ²⁴⁴ สถานการณ์ของเด็กที่ถูกคัดเลือกเข้าสู่การสู้ขัดกันด้วยอาวุธมักเป็นการค้ำมนุษย์ (ซึ่งต้องการเพียงองค์ประกอบกระทำและจุดประสงค์เพื่อแสวงประโยชน์เท่านั้น) เด็กที่ถูกคัดเลือกเข้าสู่การขัดกันด้วยอาวุธควรได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างร้ายแรง การไม่ยอมรับว่าบุคคลเหล่านี้เป็นผู้เสียหายอาจส่งผลให้เกิดความล้มเหลวในการให้ความคุ้มครอง ในบางกรณี ผู้ที่ถูกแสวงประโยชน์ในฐานะทหารเด็กจะผันตัวไปแสวงประโยชน์จากผู้อื่น เด็กที่ถูกแสวงประโยชน์ในบริบทเหล่านี้ควรได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์และการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างร้ายแรงเป็นหลัก แต่บ่อยครั้งที่พวกเขากลับถูกกำหนดโทษทางอาญาแทน ในกรณีที่มีการตกเป็นผู้เสียหายไม่ได้รับการยอมรับ พวกเขามีความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีเนื่องจากมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายและกลุ่มติดอาวุธ และอาจได้รับการปฏิบัติเหมือนเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงมากกว่าที่จะถูกส่งต่อไปยังหน่วยงานคุ้มครอง²⁴⁵

กรณีศึกษา: คำพิพากษาลองโทโดมินิค อองเวน (Dominic Ongwen) โดยศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court; ICC)

ศาลอาญาระหว่างประเทศได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ปี 2021 ในคดี The Prosecutor v Dominic, ICC-02/04-01/15 พบว่านายอองเวนมีความผิดฐานก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามทางตอนเหนือของยูกันดาระหว่างวันที่ 1 กรกฎาคม ปี 2002 และ 31 ธันวาคม ปี 2005 อาชญากรรมที่นายอองเวนถูกตัดสินว่ามีความผิด ได้แก่ การฆาตกรรม การบังคับแต่งงาน การทรมาน การข่มขืน การทำให้เป็นทาสทางเพศและการเอาคนลงเป็นทาส และการเกณฑ์เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีให้เข้าร่วมในการสู้รบ ในวันที่ 6 พฤษภาคม ปี 2021 ศาลได้พิพากษาให้นายอองเวนต้องโทษจำคุก 25 ปี ทั้งนี้ นายอองเวนเองถูกลักพาตัวโดยกลุ่มกบฏ Lord's Resistance Army (LRA) ในปี 1987 เมื่ออายุได้ประมาณ 9 ขวบ แต่ถึงกระนั้นก็พบว่าเขาก่ออาชญากรรมที่ถูกตั้งข้อหาในฐานะผู้ใหญ่ที่มีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองอย่างเต็มที่ และในฐานะผู้บัญชาการของ LRA เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม ปี 2021 สภากลาโหม (Defense Council) ของนายอองเวน ได้ยื่นหนังสือแจ้งเจตจำนงที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล โดยมีเหตุผลหลายประการในการอุทธรณ์ ทางสภาฯ ยืนยันว่าองค์คณะผู้พิพากษาทำผิดพลาดที่ไม่คำนึงถึงหลักฐานการลักพาตัว การอบรมสั่งสอน และประสบการณ์ของนายอองเวนในฐานะทหารเด็กใน LRA²⁴⁶

244 Global Trafficking in Persons Report 2020 (UNODC, 2021) p.50

245 See *Countering Trafficking in Persons in Conflict Situations* (UNODC, 2018).

246 *Prosecutor v Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15, <https://www.icc-cpi.int/uganda/ongwen>

งานวิจัยเกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยกองกำลัง ISIS แสดงให้เห็นแนวทางที่เป็นระบบในการกำหนดเป้าหมายเฉพาะบุคคล และคัดเลือกพวกเขาเข้าสู่การแสวงประโยชน์ทางเพศ การเป็นทาสรับใช้ในบ้าน การบังคับใช้แรงงาน และการแสวงประโยชน์รูปแบบอื่นๆ รวมถึงการมีส่วนร่วมในการก่อการร้าย งานวิจัยโดยองค์กร Reprieve เพื่อศึกษาการค้ามนุษย์ที่เป็นพลเมืองชาวอังกฤษของกองกำลัง ISIS พบว่าผู้หญิงชาวอังกฤษส่วนใหญ่ที่ถูกกักขังในซีเรีย ตะวันออกเฉียงเหนือ (63%) ถูกค้ามนุษย์²⁴⁷ ในบางกรณี แทนที่จะถูกคัดแยกกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรับผิดชอบกลับเพิกถอนสัญชาติ ปฏิเสธที่จะให้ความช่วยเหลือด้านกงสุล ทั้งยังปฏิเสธสิทธิในการกลับประเทศที่ตนถือสัญชาติ หรือกักตัวพวกเขาอย่างไม่มีกำหนดบนพื้นฐานว่าพวกเขาได้เลือก “ด้วยความสมัครใจของตน” ที่จะเข้าร่วมในการกระทำเหล่านั้น ซึ่งอาจไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป ทั้งนี้ สัดส่วนของคนที่ได้รับผลกระทบไม่น้อยที่เป็นเด็ก²⁴⁸

การค้ามนุษย์

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานค้ามนุษย์ ในบางกรณี ผู้เสียหายอาจมีส่วนร่วมในการจัดหาหรือกำกับผู้เสียหายรายอื่น ซึ่งพวกเขาอาจทำโดยหวังจะให้ผู้ค้ามนุษย์ที่มีอำนาจมากกว่าปฏิบัติกับตนต่างออกไปหรือลดการใช้ความรุนแรงลง²⁴⁹ ตัวอย่าง เช่น มีกรณีที่ผู้หญิงถูกค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศซึ่งชำระหนี้ของตนจนหมด และต่อมาได้กลายเป็นมาตาม/มามาซึ่งเสียเอง บางคนยังเคยถูกดำเนินคดีในฐานะผู้ค้ามนุษย์ที่นำผู้หญิงคนอื่นไปทำงานต่างประเทศในอุตสาหกรรมทางเพศโดยไม่ใช้วิธีใดๆ (เช่น การใช้กำลังบังคับ การฉ้อฉล หรือการบังคับขู่เข็ญ)²⁵⁰

การศึกษาของ UNODC ในปี 2020 หัวข้อ ผู้เสียหายหญิงจากการค้ามนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศในฐานะจำเลย: การวิเคราะห์กฎหมายคดี ทำการวิเคราะห์ 53 คดีจาก 16 เขตอำนาจศาล โดยเน้นที่ยุโรป ผลการศึกษาพบว่าผู้ค้ามนุษย์ใช้ผู้เสียหายเพื่อป้องกันตัวเองจากการถูกฟ้องร้อง โดยให้ผู้เสียหายกระทำการต่างๆ จัดหาผู้เสียหายรายใหม่ ควบคุม เก็บเกี่ยวกำไรจากการแสวงประโยชน์และการโฆษณาบริการ ผู้เสียหายจำเลยจำนวนมากยังคงถูกแสวงประโยชน์ทางเพศ แต่กลับมีแรงจูงใจที่จะแสดงบทบาทการค้ามนุษย์เหล่านี้เพื่อบรรเทาการแสวงประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับตนเอง หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งความโปรดปรานจากผู้ค้ามนุษย์ หรือไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากต้องปฏิบัติตามบทบาทเหล่านี้ อย่างไรก็ตาม ในคดีต่าง ๆ ที่ได้ศึกษาเพื่อจุดประสงค์ของงานวิจัยครั้งนี้ พบว่าศาลไม่ได้หาหรือหลักการไม่ลงโทษ ทั้งยังไม่ยอมรับว่าจำเลยเป็นผู้เสียหาย หรือเพียงปฏิเสธการนำหลักการนี้ไปใช้ ส่งผลให้ผู้เสียหายถูกดำเนินคดี พิพากษาว่ามีความผิด และลงโทษต่อไป ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นเทียบได้กับการตกเป็นผู้เสียหายสองครั้งเลยทีเดียว²⁵¹

²⁴⁷ *Tr trafficked to ISIS: British families detained in Syria after being trafficked to Islamic State* (Reprieve, 2021) 11

²⁴⁸ *Tr trafficked to ISIS: British families detained in Syria after being trafficked to Islamic State* (Reprieve, 2021). และดู Maya Foa, ผู้อำนวยการกรรมการบริหารร่วม (Co-Executive Director) องค์กรชื่อ Reprieve กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยเป็นกิจกรรมคู่ขนานของการประชุมคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติครั้งที่ 47 วันที่ 30 มิถุนายน ปี 2021 เวลา 13:00 – 14:30 CET บันทึกของผู้เขียนในแฟ้มข้อมูล. และดู Maya Foa, Shamima Begum is a victim of trafficking – and the UK should treat her as such, *Guardian* 27 February 2021 (accessed 31 August 2021) available at: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2021/feb/26/shamima-begum-trafficking-uk-citizenship-rights>.

²⁴⁹ *Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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 8.

²⁵⁰ *A Brief Guide on Collateral Damages of Anti-Trafficking Laws and Measures on Sex Workers* (International Committee on the Rights of Sex Workers in Europe, 2019) 33.

²⁵¹ United Nations Office on Drugs and Crime, *Female Victims of Trafficking for Sexual Exploitation as Defendants: A Case Law Analysis* (United Nations, Vienna, 2020).

กรณีศึกษา: ทิฟฟานี ซิมป์สัน ถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานค้ามนุษย์

จากโทษจำคุก 30 ปี ทิฟฟานี ซิมป์สันรับโทษไปแล้วเป็นเวลา 10 ปีในรัฐจอร์เจีย สหรัฐอเมริกา ทิฟฟานีถูกค้ามนุษย์เมื่อมีอายุ 17 ปี โดยถูกทุบตี แหวง ให้เสพยา และยังถูกบังคับให้จัดหาผู้เยาว์คนอื่นๆ เธอตั้งท้องกับผู้ค้ามนุษย์ของตนเอง แทนที่จะได้รับการปฏิบัติเหมือนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เธอกลับถูกดำเนินคดีโดยสำนักงานอัยการเขตเซาท์จอร์เจีย (South Georgia District Attorney's Office) และถูกตั้งข้อหาว่ามีความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ที่เป็นผู้เยาว์ ระหว่างการดำเนินคดี ทิฟฟานีไม่สามารถแจ้งเหตุที่เกิดขึ้นกับตนเองได้ ตามที่ตัวแทนทางกฎหมายของเธออธิบายว่า:

การดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ควรเกิดขึ้น แต่กลับเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาโดยตลอด เนื่องจากผู้เสียหายที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ค้ามนุษย์มักไม่สามารถแจ้งเหตุหรือช่วยเหลือตนเองได้ ด้วยถูกพันธนาการไว้ด้วยความกลัวและการควบคุมซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของการตกเป็นผู้เสียหาย ความกลัวและการควบคุมเดียวกันนี้ยังบีบบังคับให้พวกเขาก่ออาชญากรรมด้วยเช่นกัน เนื่องจากบาดแผลทางตรรกะที่ตนเองเป็นผู้เสียหายในอาชญากรรม และยอมรับสารภาพผิดในสองข้อหา ทิฟฟานีถูกตัดสินจำคุก 30 ปี และยังต้องใช้โทษอีกกว่า 20 ปี ตอนนี้เธอใช้โทษไปแล้วทั้งหมด 9 ปี ตามกฎหมายแล้ว ทิฟฟานีไม่มีเจตนา หรือที่เรียกกันว่าเจตนาร้าย ที่จะก่ออาชญากรรมโดยการค้ามนุษย์ผู้อื่น เนื่องจากเธอถูกบังคับให้ทำเช่นนั้นเพราะกลัวว่าตนเองและยายจะไม่ปลอดภัย หากมองในทางศีลธรรม ทิฟฟานีควรได้รับบริการช่วยเหลือฟื้นฟู ไม่ใช่การลงโทษจากอาชญากรรมที่ผู้ค้ามนุษย์กระทำต่อเธอและต่อผู้เสียหายรายอื่น²⁵²

แหล่งที่มา: Susan Coppedge (former US Ambassador at Large, Senior counsel with Krevolin & Horst, and attorney for Tiffany Simpson), *Justice is a part of healing for victims of human trafficking*, law.com, 18 February 2021



การลักลอบขนแรงงานข้ามชาติ

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจเริ่มต้นการเดินทางในฐานะผู้ย้ายถิ่นฐานที่ลักลอบเข้าประเทศ โดยจ่ายค่าเดินทางเพื่อไปยังอีกประเทศหนึ่ง ในกรณีที่ผู้ย้ายถิ่นฐานกระทำการใด ๆ ที่เข้าข่ายการลักลอบ เช่น ขัทยานพาหนะหรือเรือที่ใช้ในการลักลอบแทนที่จะยอมจ่ายค่าลักลอบเดินทางหรือเพื่อแลกกับส่วนลด อาจส่งผลให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกดำเนินคดีในฐานะผู้ลักลอบขนคนต่างด้าว โดยจะสังเกตว่าผู้เยาว์มีความเสี่ยงเป็นพิเศษ ซึ่งรวม

252 Susan Coppedge (former US Ambassador at Large, Senior counsel with Krevolin & Horst, and attorney for Tiffany Simpson), *Justice is a part of healing for victims of human trafficking*, law.com, 18 February 2021, <https://www.law.com/dailyreportonline/2021/02/18/justice-is-a-part-of-healing-for-victims-of-human-trafficking/?sreturn=20210405034616> accessed 5 May 2021.

ถึงการดำเนินคดีกับเด็กชาวอินโดนีเซียจากความผิดฐานลักลอบขนย้ายบุคคลเข้าไปออสเตรเลีย²⁵³ ความเสี่ยงที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจถูกตั้งข้อหาจากความผิดฐานลักลอบขนย้ายคนต่างด้าวจะยิ่งสูงขึ้นในเขตอำนาจศาลที่สับสนระหว่างอาชญากรรมสองประเภทนี้ และผู้ปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดความสามารถในการแยกแยะความผิดทั้งสองแบบนี้ออกจากกัน

อาชญากรรมทางการเงินและอัตลักษณ์

การฉ้อฉล: ผู้เสียหายถูกผู้ค้ามนุษย์ใช้ให้ก่อเหตุฉ้อฉลสวัสดิการ/ผลประโยชน์ ตัวอย่าง เช่น เมื่อคนพิการถูกบังคับขอรับประโยชน์ซึ่งถูกยึดเอาไว้โดยผู้ค้ามนุษย์²⁵⁴ นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับข้อมูลประจำตัวของผู้อื่นระหว่างถูกแสวงประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์อื่น และถูกดำเนินคดีในข้อหาปลอมอัตลักษณ์²⁵⁵ ทั้งยังมีการรายงานการฉ้อโกงบัตรเครดิต²⁵⁶ ผู้ค้ามนุษย์อาจใช้ผู้เสียหายในการฉ้อฉลภาษี ส่งผลให้ผู้เสียหายถูกสอบสวนทั้งทางแพ่งและทางอาญาสำหรับการสอบสวนทางภาษี บางครั้งอาจเป็นเวลาหลายปีหลังจากที่พวกเขาถูกค้ามนุษย์ ในทางปฏิบัติ อาจเป็นเรื่องยากสำหรับผู้เสียหายที่จะอ้างว่าตกอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ในสถานการณ์เหล่านี้

กรณีศึกษา: รีเบคkah (Rebekah)

ในกรณีหนึ่งซึ่งน่าเสียดายที่มักพบได้ทั่วไปในสหรัฐอเมริกา ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ชื่อรีเบคkah ถูกแสวงประโยชน์ทางเพศจากผู้ค้ามนุษย์ที่ใช้ความรุนแรง ผู้ค้ามนุษย์ยังซื้อบ้านและรถยนต์ในชื่อของเธอ และบังคับให้เธอเปิดบัญชีธนาคารโดยใช้ชื่อและหมายเลขประกันสังคมปลอมเพื่อถอนเงินออกจากที่ใดก็ได้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เธอไม่อนุญาตให้เธอยื่นแบบแสดงรายการภาษีสำหรับรายได้ที่ฝากเข้าบัญชีเหล่านี้ ต่อมา รีเบคkah ถูกฟ้องในข้อหาก่ออาชญากรรมทางการเงินที่เธอถูกบังคับให้กระทำ และยังถูกหลอกให้ไม่ให้ความร่วมมือกับทางการ จึงไม่เปิดเผยความเกี่ยวข้องของผู้ค้ามนุษย์ในอาชญากรรมเหล่านี้ รีเบคkah ยอมรับสารภาพว่าหลบเลี่ยงภาษีและถูกตัดสินจำคุก 13 เดือน หลังจากที่ได้รับ การปล่อยตัวจากเรือนจำ ผู้ค้ามนุษย์บังคับให้เธอยื่นแบบแสดงรายการภาษีคืน ส่งผลให้เธอเป็นหนี้ภาษีคงค้างอีกมากกว่าสองแสนห้าหมื่นเหรียญสหรัฐ²⁵⁷

253 Palmer, W., & Missbach, A. (2017). Trafficking within migrant smuggling operations: are underage transporters 'victims' or 'perpetrators'? *Asian and Pacific Migration Journal*, 26(3), 287-307.

254 *Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practices* (Anti-Slavery International, 2014) 72.

255 Survivor Justice Panel Discussion, Dressemer and Karana Rising, 7pm ET, 30 April 2021. Author's notes.

256 Carolina Villacampa and Núria Torres, Human trafficking for criminal exploitation: Effects suffered by victims in their passage through the criminal justice system, *International Review of Victimology*, 2019, Vol. 25(1) 3-18, at 4

257 *An Advocate's Guide to Tax Issues Affecting Victims of Trafficking*, (The Human Trafficking Legal Centre, Ropes & Gray LLP, and the University of Baltimore Law School, 2019) 4

การหลอกลวงทางออนไลน์/โทรศัพท์: มีหลายกรณีที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ถูกแสวงประโยชน์เพื่อจุดประสงค์ในการหลอกลวงที่ศูนย์บริการทางโทรศัพท์ซึ่งสร้างขึ้นเพื่อช่วยเหลือผู้ตกหลุมวงคนรวย ในขณะที่ผู้เสียหายถูกบังคับให้อยู่ในสภาพที่ไร้มนุษยธรรมโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนใดๆ กลลวงที่พบทั้งในออสเตรเลียและยุโรปอาจเกิดขึ้นที่อื่นได้เช่นกัน²⁵⁸

ความผิดเกี่ยวกับการทุจริต: ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต ไม่ว่าจะเกิดขึ้นระหว่างการย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติจากจุดต้นทางไปยังจุดที่ถูกแสวงประโยชน์ หรือช่วงระหว่างที่มีการแสวงประโยชน์ เช่น เมื่อผู้บังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้เสียหายเพื่อเรียกทรัพย์หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่น ๆ รวมถึงบริการทางเพศ จะมีการรีดไถสินบนโดยการขู่ว่าจะลงโทษสำหรับงานหรือกิจกรรมผิดกฎหมายที่ผู้เสียหายมีส่วนเกี่ยวข้อง²⁵⁹

ความผิดอื่น ๆ

อาชญากรรมลหุโทษ: ผู้เสียหายถูกดำเนินคดีในข้อหาลักขโมย (larceny)²⁶⁰ ทรัพย์สินเพื่อการกุศลอย่างผิดกฎหมาย และการแสวงประโยชน์ในอาชญากรรมลหุโทษต่าง ๆ รวมถึงการฉ้อโกง การฉ้อโกง การขโมยของในร้าน การลักขโมยจากเครื่องรับจ่ายเงินอัตโนมัติ และการลักทรัพย์ด้วยการเบี่ยงเบนความสนใจ (distraction theft) ผู้ที่เกี่ยวข้องในเหตุฉ้อโกงและการขายสินค้าลอกเลียนแบบในประเทศต่างๆ รวมทั้งสหราชอาณาจักรเป็นผู้ที่มาจากกลุ่มชาติพันธุ์ชายขอบ โดยส่วนใหญ่เป็นชาวโรมา ทางฝรั่งเศสหลายเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมระดับสูงซึ่งเกี่ยวข้องกับการแสวงประโยชน์จากเด็กกว่า 2,000 คนในการลักขโมย โดยปฏิบัติการทั่วภาคใต้ของฝรั่งเศส สเปน อิตาลี และอื่นๆ²⁶¹ นอกจากนี้ ยังมีการรายงานการค้ามนุษย์เพื่อขโมยโลหะในยุโรป (โดยที่ผู้เสียหายถูกบังคับให้หาโลหะเพื่อนำมาให้ผู้ค้ามนุษย์ขายต่อไป)²⁶²

การขอร้อง: ในเขตอำนาจศาลบางแห่ง อาจไม่ระบุว่าการขอร้องเป็นการบังคับหรือยอมรับว่าเป็นปัญหาการค้ามนุษย์ นั้นหมายความว่าไม่สามารถคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อบังคับให้ขอร้องได้ ยกตัวอย่าง เช่น ในเนเธอร์แลนด์ การขอร้องถือเป็นประเด็นความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับการปฏิบัติเสมือนผู้กระทำความผิดแทนที่จะคัดแยกว่าพวกเขาเป็นผู้ที่อาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ที่อื่นๆ ในยุโรป (เช่น โรมาเนียและบัลแกเรีย) การขอร้องถือเป็นความผิดทางอาญา การเปิดโปงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อบังคับขอร้องมีความเสี่ยงต่อการดำเนินคดี การแสวงประโยชน์จากเด็กในการขอร้องอาจเป็นอาชญากรรมที่ทำไมสูงและมีความเสี่ยงต่ำสำหรับผู้ค้ามนุษย์ โดยใช้ประโยชน์จากอายุของความรับผิดชอบทางอาญา (อาจอยู่ที่อายุสิบหรือแปดปี) ซึ่งหมายความว่าเด็กไม่สามารถถูกดำเนินคดีได้ ดังนั้นจึงสามารถโยกย้ายไปทั่วยุโรปเพื่อการแสวงประโยชน์อย่างต่อเนื่อง²⁶³

ขัดขวางกระบวนการยุติธรรม: ผู้เสียหายอาจถูกสอบสวนโดยตำรวจที่ต้องการหาข้อมูลเกี่ยวกับผู้ค้ามนุษย์หรือ

258 Global Trafficking in Persons Report 2020 (UNODC, 2021) p.51

259 ดู Corruption as a Facilitator of Smuggling of Migrants and Trafficking in Persons in the Bali Process Region with a focus on Southeast Asia (UNODC and RSO, 2021) pp.10, 33, 35-36.

260 Survivor Justice Panel Discussion, Dressen and Karana Rising, 7pm ET, 30 April 2021. บันทึกผู้เขียน

261 Global Trafficking in Persons Report 2020 (UNODC, 2021) p.50

262 ดูตัวอย่างในสหราชอาณาจักร in the United Kingdom, Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practices (Anti-Slavery International, 2014) pp.5, 15, 64, 73, 89.

263 Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practices (Anti-Slavery International, 2014) pp.6, 22, 61, 64.

อาชญากรอื่นๆ ที่ผู้เสียหายได้พบ ในบางกรณี สัญชาตญาณการเอาตัวรอดของผู้เสียหายขัดขวางไม่ให้พวกเขา
ร่วมมือกับตำรวจได้ เนื่องจากกลัวว่าจะไม่ปลอดภัยหากถูกมองว่าให้การช่วยเหลือตำรวจ²⁶⁴ ผู้เสียหายอาจเสี่ยง
ต่อการดำเนินคดีตามกฎหมายภายในประเทศ รวมทั้งกฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ ตัวอย่าง เช่น ในสิงคโปร์
กฎหมายฉบับที่ 24 ปี 2014 ว่าด้วยการค้ามนุษย์ห้ามมิให้มีการขัดขวางเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้
กฎหมาย (มาตรา 17) และยังห้ามให้การหรือข้อมูลอันเป็นเท็จ ฯลฯ (มาตรา 20) ซึ่งทั้งสองอย่างนี้เป็นความผิด
ที่มีโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ และ/หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน ในเขตอำนาจศาลหลายแห่ง บุคคลอาจ
ถูกจับกุมและให้ไปขึ้นศาลเป็นพยานได้

การหมิ่นประมาท/การหมิ่นประมาทที่เป็นการโฆษณา (libel): แหล่งข้อมูลต่าง ๆ รวมถึงรายงานการค้ามนุษย์
ของสหรัฐอเมริกาประจำปี 2020 ระบุว่านายจ้างที่แสวงประโยชน์ได้ใช้กฎหมายหมิ่นประมาทเพื่อตั้งข้อหาทางอาญา
กับผู้เสียหายและผู้ให้การสนับสนุนเพื่อปิดปากไม่ให้พวกเขาริพากษ์วิจารณ์สภาพการจ้างงาน โดยนำเสนอตัวอย่าง
จากประเทศไทยที่บริษัทแห่งหนึ่งดำเนินการร้องเรียนบรรดาผู้สนับสนุนสิทธิซึ่งกล่าวหาต่อสาธารณชนเกี่ยวกับสภาพ
การทำงานที่บ่งชี้ถึงการบังคับใช้แรงงาน แม้ว่าจะมีการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ก็ตาม
อีกตัวอย่างหนึ่งจากเมียนมาร์เกี่ยวข้องกับทางการที่ตั้งข้อหาแรงงานในโรงงานจากการนัดหยุดงานหลังถูกบังคับให้
ทำงานล่วงเวลาในโรงงานที่มีชาวจีนเป็นเจ้าของ²⁶⁵

ความผิดเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน: ในกรณีที่บุคคลถูกค้ามนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการตั้งครรภ์แทน และการ
แสวงประโยชน์จากการตั้งครรภ์แทนไม่ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงประโยชน์ ผู้เสียหายอาจยังคงไม่ได้รับ
การคัดแยก และกลับต้องเผชิญกับโทษทางอาญาสำหรับความผิดเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์หรือ
เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์

การขายอวัยวะ/การค้าอวัยวะ: ในเขตอำนาจศาลหลายแห่ง การค้ามนุษย์เพื่อจุดประสงค์ในการบังคับตัดอวัยวะไม่ได้
รับการคัดแยกและตอบสนองอย่างมีประสิทธิภาพ ตรงกันข้าม ฝ่ายที่เกี่ยวข้องซึ่งรวมถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่ง
ถูกค้าเพื่อจุดประสงค์ในการบังคับตัดอวัยวะอาจถูกดำเนินคดีในข้อหาขายอวัยวะหรือการค้าอวัยวะ การศึกษาในปัจจุบัน
พบสถานการณ์หนึ่งจากเรื่องเล่าเกี่ยวกับชายจากประเทศยากจนที่เดินทางข้ามชาติ รวมทั้งในภูมิภาคอาเซียน เพื่อขาย
ไตของพวกเขา และต่อมาถูกลงโทษทางอาญาภายใต้กฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์เกี่ยวกับการบังคับตัดอวัยวะ

**ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (Illegal, Unreported
and Unregulated; IUU):** บุคคลที่ถูกแสวงประโยชน์ในอุตสาหกรรมประมงมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกลงโทษทาง
อาญาสำหรับอาชญากรรมที่พวกเขากระทำในระหว่างการค้ามนุษย์ รวมถึงการประมงผิดกฎหมาย การลักลอบล่า
สัตว์ การลักลอบนำเข้าและการเข้าสู่อาณาเขตของประเทศอย่างผิดกฎหมาย²⁶⁶ ผู้ที่ถูกค้ามนุษย์ในอุตสาหกรรมประมง
อาจถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษสำหรับการมีส่วนร่วมในการทำประมง IUU²⁶⁷ ผลการศึกษาครั้งนี้เผยให้เห็นถึงความ
กังวลที่มีนัยสำคัญว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เข้าสู่อุตสาหกรรมประมงทั่วภูมิภาคอาเซียน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง
พลเมืองของกัมพูชา อินโดนีเซีย และฟิลิปปินส์ ต้องถูกลงโทษและเสียค่าปรับสำหรับการมีส่วนร่วมในการทำประมง
IUU ในประเทศอื่น ๆ ซึ่งไม่เพียงแค่นั้นในเอเชียเท่านั้น แต่รวมถึงในภูมิภาคอื่นๆ รวมทั้งแปซิฟิกด้วย แท้จริงแล้ว พลเมือง
ของประเทศในอาเซียนถูกค้ามนุษย์ในอุตสาหกรรมประมงไปยังหลายภูมิภาคของโลก ในบางกรณี องค์การนอกภาค

264 Survivor Justice Panel Discussion, Dressemer and Karana Rising, 7pm ET, 30 April 2021. บันทึกผู้เขียน

265 2020 Trafficking in Persons Report: Burma (US Department of State, 2020)

266 2021 Trafficking in Persons Report: Indonesia (US Department of State, 2021)

267 Sallie Yea, *Human Trafficking and Modern Slavery in Asia*, ABC Big Ideas, 10 May 2021

รัฐอาจคัดแยกให้บุคคลเหล่านี้เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แต่การทำเช่นนั้นจะไม่ถือว่าเป็นการคัดแยกและได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นทางการ

ภาคผนวก 2: เครื่องมืออำนวยความสะดวกการอภิปรายโต้เถียง

การปรึกษาแบบโต้เถียงว่าด้วยการไม่ลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ในกฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติในประเทศภาคีสมาชิกอาเซียน

สำหรับผู้ดำเนินการอภิปราย: แบบฟอร์มนี้ได้รับการออกแบบโดยทีมของ ASEAN-ACT ในแต่ละประเทศเพื่อใช้ในการดำเนินการอภิปรายโต้เถียงว่าด้วยหลักการของการไม่ลงโทษ เพื่อใช้โดย:

- ผู้ดำเนินการอภิปรายเพื่ออำนวยความสะดวกในการอภิปรายโต้เถียง
- ผู้บันทึกข้อมูลเพื่อการบันทึกเนื้อหาการอภิปราย: ให้ผู้บันทึกกรอกแบบฟอร์มหนึ่งสำหรับการอภิปรายโต้เถียงทุกครั้ง

จะต้องไม่แบ่งปันแบบฟอร์มนี้กับผู้ที่ได้รับเชิญ/ ผู้เข้าร่วมในการอภิปรายโต้เถียง

สำหรับทีมประเทศ เพื่อก่อร่างหน้าการประชุมและตรวจสอบระหว่างการประชุม:

วันที่ / เวลา / สถานที่จัดการอภิปรายโต้เถียง	
วันที่:	
เวลา:	
สถานที่:	
ทีมของ ASEAN-ACT ที่การอภิปรายโต้เถียง	
ชื่อผู้ดำเนินการอภิปราย:	
ชื่อผู้บันทึกข้อมูล:	
ชื่อล่าม:	
เจ้าหน้าที่คนอื่นของ AACT :	
จำนวนผู้เข้าร่วมทั้งหมด:	
ข้อมูลผู้เข้าร่วมการอภิปรายโต้เถียง	
ภาครัฐ / นอกภาครัฐ:	
จำนวนผู้เข้าร่วม / เพศ:	จำนวนผู้ชาย: จำนวนผู้หญิง: จำนวนผู้เข้าร่วมทั้งหมด:
บทบาทของผู้เข้าร่วม (โปรดอธิบาย): [เช่น เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง พนักงานอัยการ ทนายฝ่ายจำเลย ผู้พิพากษา ผู้ให้บริการผู้เสียหายอื่น ๆ ฯลฯ]	

สำหรับผู้ดำเนินการอภิปรายใช้แนะนำ:

ความเป็นมา: โครงการความร่วมมืออาเซียน – ออสเตรเลีย เพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (ASEAN-Australia Counter Trafficking; ASEAN-ACT) กำลังจัดทำงานวิจัยในหัวข้อ “การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน” โดยมาริกา แมคคอตัม ที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายและนโยบายระหว่างประเทศของ ASEAN-ACT เพื่อรวบรวมข้อมูลสำหรับการศึกษาในครั้งนี้ เราต้องขอข้อมูลเชิงลึกและประสบการณ์ของผู้ปฏิบัติงานภาครัฐและนอกภาครัฐทั่วรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน

หลักการไม่ลงโทษกำหนดว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดีหรือลงโทษจากการกระทำผิดกฎหมายอันเป็นผลมาจากการค้ามนุษย์ หลักการนี้ไม่ใช่ความคุ้มกันอย่างสิ้นเชิง (blanket immunity) จากการกระทำผิดทั้งหมดที่ผู้ถูกค้ามนุษย์อาจกระทำ และไม่ได้มีไว้เพื่อยกเว้นอาชญากรรมร้ายแรงแต่อย่างใด ทั้งนี้ หลักการนี้ปรากฏในข้อ 14(7) ของอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (ASEAN Convention against Trafficking in Persons; ACTIP) ปี 2015 ซึ่งกำหนดให้ “ภาคีแต่ละฝ่ายต้องพิจารณาไม่ให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์รับผิดทางอาญาหรือทางปกครองจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากว่าการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยตรง ทั้งนี้โดยเป็นไปตามบังคับของกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบายภายในของประเทศนั้น และตามความเหมาะสม” ยิ่งไปกว่านั้น หลักการไม่ลงโทษนี้ยังปรากฏในแนวปฏิบัติอย่างละเอียดอ่อนต่อเพศสภาวะในการรับมือกับผู้เสียหายสตรีจากการค้ามนุษย์ (Gender Sensitive Guidelines for Handling Women Victims of Trafficking in Persons) ของคณะกรรมการอาเซียนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิสตรีและสิทธิเด็ก (ASEAN Commission on the Promotion and Protection of Women and Children; ACWC) (ส่วนที่ 3, ข้อ 3.6.1) และส่วนที่ 1, หัวข้อ C2 ของแนวปฏิบัติสำหรับผู้ปฏิบัติงานในอาเซียนว่าด้วยการตอบโต้เชิงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อการค้ามนุษย์ (ASEAN Practitioner Guidelines on Effective Criminal Justice Response to Trafficking in Persons) ปี 2007 นอกจากนี้ ประเทศส่วนใหญ่ในภูมิภาคอาเซียนต่างมีกฎหมายเฉพาะสำหรับหลักการไม่ลงโทษนี้ด้วยเช่นกัน

วัตถุประสงค์ของการอภิปราย: ในการอภิปรายนี้ เราจะถามคำถามหนึ่งชุดในหัวข้อต่าง ๆ เช่น:

- ความเข้าใจและการนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้
- การดำเนินคดีกับผู้ถูกค้ามนุษย์ในความผิดที่กระทำระหว่างการค้ามนุษย์
- บทบาทของกฎหมายคุ้มครองผู้เสียหายจากการดำเนินคดีและการลงโทษ
- แนวปฏิบัติ นโยบาย และข้อตกลงทวิภาคีและระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษ
- ความท้าทายและแนวปฏิบัติที่ดีในการส่งเสริมและนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้

แน่นอนว่าท่านสามารถข้ามคำถามได้ และไม่จำเป็นต้องตอบคำถามที่ท่านไม่ต้องการตอบ เราคาดว่า การอภิปรายนี้จะใช้เวลาประมาณ 2.5 ชั่วโมง

การเก็บข้อมูลเป็นความลับ: ในการศึกษาี้ เราจะรวบรวมรายชื่อขององค์กรและหน่วยงานที่เราได้ปรึกษาหารือด้วย แต่จะไม่แสดงความเห็นใดๆ ต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในรายงาน บันทึกใด ๆ ที่ได้จากการอภิปราย จะถูกใช้ด้วยจุดประสงค์เพื่อเป็นข้อมูลในการศึกษานี้เท่านั้น และจะไม่แบ่งปันให้ผู้อื่นนอกเหนือจากทีมของ ASEAN-ACT เท่านั้น

คำถาม: ท่านมีคำถามใดก่อนที่เราจะเริ่มการอภิปรายหรือไม่

ส่วนที่ 1: คำถามทั่วไป (20 นาที)

สำหรับผู้ดำเนินการอภิปราย: หลักการไม่ลงโทษระบุว่าบุคคลที่ถูกค้ำมนุษย์ไม่ควรถูกลงโทษ หรือถูกสั่งปรับอื่น ๆ สำหรับความผิดที่กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการถูกค้ำมนุษย์ หรือผู้ค้ำบังคับให้กระทำ

จากมุมมองของท่าน...

คำถามที่ 1: ท่านคิดว่าคนเข้าใจหลักการนี้เป็นอย่างดีและมีการนำไปใช้ในประเทศของท่านหรือไม่

- เพราะเหตุใด

คำถามที่ 2: ในหน้าที่ในงานต่อต้านการค้ำมนุษย์ของท่าน ท่านมีบทบาทเฉพาะใดในการยึดถือและนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้ในประเทศของท่าน?

หน้าที่ในงานต่อต้านการค้ำมนุษย์

[เช่น พนักงานสอบสวน/ อัยการ/ ทนายจำเลย/ ผู้พิพากษา/ ตรวจคนเข้าเมือง/ เจ้าหน้าที่ชายแดน/ เจ้าหน้าที่ตรวจแรงงาน/ ผู้ให้บริการผู้เสียหาย/ อื่นๆ (โปรดระบุ)]

หมายเหตุ: หนึ่งบรรทัดต่อผู้เข้าร่วมหนึ่งคน

บทบาทในการยึดถือและนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้:

ผู้เข้าร่วม1:

ผู้เข้าร่วม2:

ผู้เข้าร่วม3:

ผู้เข้าร่วม4:

ผู้เข้าร่วม5:

ผู้เข้าร่วม6:

ผู้เข้าร่วม7:

ผู้เข้าร่วม8:

ผู้เข้าร่วม9:

ผู้เข้าร่วม10:

ผู้เข้าร่วม11:

ผู้เข้าร่วม12:

ส่วนที่ 2: การลงโทษผู้เสียหายและการดำเนินคดีในทางปฏิบัติ (40 นาที)

สำหรับผู้ดำเนินการอภิปราย: ผู้เสียหายอาจระงับความผิดระหว่างถูกค้ำมนุษย์ ซึ่งรวมถึงความผิดเกี่ยวกับเอกสารหรือการเข้าเมืองในกรณีที่ผู้เสียหายถูกค้ำมนุษย์ข้ามชาติ ในช่วงของการแสวงประโยชน์ ผู้เสียหายอาจระงับความผิดเกี่ยวกับการทำงานผิดกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การค้าประเวณีเป็นเรื่องผิดกฎหมาย ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับตัวไว้จะอาจถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานค้าอวัยวะแทนที่จะได้รับการคุ้มครองในฐานะผู้เสียหาย และผู้เสียหายที่ถูกค้ำมนุษย์เพื่อกระทำการกิจกรรมทางอาญา (เช่น การเพาะปลูกยาเสพติด การผลิตบุหรี่ผิดกฎหมาย การลักขโมย การลักทรัพย์ การขายสินค้าปลอมแปลงและการฉ้อฉลผลประโยชน์) มีความเสี่ยงเป็นพิเศษที่จะถูกดำเนินคดีในอาชญากรรมที่พวกเขาถูกค้ำมนุษย์ไปเพื่อกระทำ

คำถามที่ 3: ท่านทราบถึงสถานการณ์ใด ๆ ที่บุคคลที่ถูกค้ำมนุษย์หรือสันนิษฐานว่าถูกค้ำมนุษย์ซึ่งยังไม่ได้คัดแยกอย่างเป็นทางการว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ ถูกดำเนินคดีในความผิดดังต่อไปนี้หรือไม่ โปรดอธิบายสถานการณ์พอสังเขป:

ความผิด	ตัวอย่างในทางปฏิบัติ
การเข้าเมืองผิดกฎหมาย	
การออกนอกประเทศผิดกฎหมาย	
การพำนักผิดกฎหมาย	
การทำงานผิดกฎหมาย	
(เช่น การค้าประเวณี / อื่น ๆ)	
ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร	
ความผิดเกี่ยวกับการทุจริต	
การหมิ่นประมาท/การหมิ่นประมาทที่เป็นการโฆษณา (libel)	
การขายอวัยวะ / การค้าอวัยวะ	
ความผิดเกี่ยวกับการตั้งครุฑแทน	
การเพาะปลูกยาเสพติดหรือการค้ายาเสพติด	
ความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ (เช่น การค้ำมนุษย์บุคคลอื่น)	
อาชญากรรมเกี่ยวกับการก่อการร้าย / การขัดกันด้วยอาวุธ	
อาชญากรรมลหุโทษ	
อื่น ๆ (โปรดระบุ)	

คำถามที่ 4: ท่านทราบถึงสถานการณ์ใด ๆ ที่บุคคลที่ถูกค้ามนุษย์ ซึ่งได้รับการคัดแยกอย่างเป็นทางการ ว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกดำเนินคดีในความผิดที่พวกเขาได้กระทำในระหว่างการถูกค้ามนุษย์หรือไม่ เป็นความผิดใด โปรดอธิบายสถานการณ์พอสังเขป:

ความผิด	ตัวอย่างในทางปฏิบัติ

คำถามที่ 5: ท่านมีตัวอย่างของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เผชิญกับสถานการณ์ต่อไปนี้ในประเทศของท่านหรือไม่ ผู้เสียหายเหล่านี้ได้รับการคัดแยกอย่างเป็นทางการหรือไม่ โปรดอธิบายสถานการณ์พอสังเขป:

การจับกุม	
การกักกันตัวในสถานที่ของหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานตรวจ คนเข้าเมือง	
การกักกันตัวในสถานพักพิงหรือสถานที่ ดูแล	
การเนรเทศ / บังคับให้เดินทางกลับ	
เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการเข้าเมือง / ค่าปรับ	
การไม่ต่ออายุใบอนุญาตพำนัก / ทำงาน	
การเพิกถอนสัญชาติ	
อื่น ๆ (โปรดระบุ)	

คำถามที่ 6: ในทางใดที่ท่านคิดว่าบุคคลที่ถูกค้ำมนุษย์ในประเภทต่อไปนี้ จะได้รับผลกระทบเฉพาะจากความเสี่ยงของการถูกล่วงโทษสำหรับความผิดที่พวกเขากระทำอันเป็นผลมาจากการค้ำมนุษย์

ผู้เสียหายชาย	
ผู้เสียหายหญิง	
ผู้เสียหายที่เป็นเลสเบี้ยน, เกย์, ไบเซ็กชวล (bisexual), ข้ามเพศ (transgender), เพศกำกวม (intersex), หรือไม่จำกัดเพศ (queer)	
ผู้เสียหายที่เป็นเด็ก	
พลเมืองของประเทศ	
ผู้ที่ไม่ใช่พลเมือง	
พลเมืองที่ไม่มีเอกสาร	
ผู้เสียหายของการแสวงประโยชน์ทางเพศ	
ผู้เสียหายของการแสวงประโยชน์ที่ไม่ใช่รูปแบบทางเพศ	
อื่นๆ (โปรดระบุ)	

ส่วนที่ 3: กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษ (40 นาที)

สำหรับผู้ดำเนินการอภิปราย: อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (2015) กำหนดว่า: “ภาคีแต่ละฝ่ายต้องพิจารณาไม่ให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์รับผิดทางอาญาหรือทางปกครองจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากว่าการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยตรง ทั้งนี้โดยเป็นไปตามบังคับของกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบายภายในของประเทศนั้น และตามความเหมาะสม” (ข้อ 14(7))

ในระดับชาติ ใน**บรูไนดารุสซาลาม** หลักการไม่ลงโทษปรากฏในมาตรา 47 ของกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งบรูไนดารุสซาลาม (Anti-Trafficking in Persons Order of Brunei Darussalam) ปี 2019 ซึ่งระบุว่าผู้ถูกค้ามนุษย์ไม่ต้องรับผิดทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าประเทศอย่างผิดกฎหมาย การพำนักโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการเป็นรัฐจัดหาหรือครอบครองเอกสารการเดินทางหรือเอกสารระบุตัวตนปลอม อันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

ในระดับชาติ ใน**กัมพูชา** มาตรา 44 ของกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และการแสวงประโยชน์ทางเพศ (Law on Suppression of Human Trafficking and Sexual Exploitation) ปี 2008 ไม่ให้มีการลงโทษบุคคลอายุต่ำกว่า 15 ปี สำหรับความผิดที่กำหนดไว้บางประการ รวมถึงการมีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่าสิบห้าปี (มาตรา 42) และการกระทำอนาจารกับผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี (มาตรา 43)

ในระดับชาติ ใน**อินโดนีเซีย** มาตรา 18 ของกฎหมายแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ฉบับที่ 21 ว่าด้วยการจัดการกระทำทางอาญาค้ามนุษย์ (Eradication of the Criminal Act of Trafficking in Persons) ปี 2007 ระบุว่า “ผู้เสียหายที่ก่ออาชญากรรมภายใต้การบังคับขู่เข็ญจากผู้กระทำความผิดทางอาญาในการค้ามนุษย์ จะไม่ถูกตั้งข้อหาทางอาญา”

ในระดับชาติ ใน**สปป. ลาว** มาตรา 39(7) ของกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ ปี 2015 กำหนดให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสิทธิ “ได้รับการยกเว้นจากความรับผิดชอบทางอาญาและจะไม่ถูกคุมขังในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย” นอกจากนี้ มาตรา 25(6) ของกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและคุ้มครองสตรี (Law on Development and Protection of Women) ปี 2004 ให้สิทธิสตรีและเด็กที่เป็นผู้เสียหายในการ “ไม่ถูกดำเนินคดีและกักขังในข้อหาค้ามนุษย์ที่เป็นสตรีและเด็ก การค้าประเวณี [หรือ] การเข้าเมืองผิดกฎหมาย”

ในระดับชาติ ใน**มาเลเซีย** กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์และการลักลอบเข้าเมืองของผู้ย้ายถิ่นฐาน (Anti-Trafficking in Persons and Anti-Smuggling of Migrants Act) ปี 2007 กำหนดไว้ในมาตรา 25 ว่าผู้ถูกค้ามนุษย์ไม่ต้องรับผิดในการดำเนินคดีทางอาญาที่เกี่ยวกับการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย การพำนักโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการจัดหาหรือครอบครองเอกสารการเดินทางหรือเอกสารระบุตัวตนปลอมเพื่อเข้าประเทศ หากการกระทำดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์

ในระดับชาติ ใน**เมียนมาร์** หมวดที่ 5 ของกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ปี 2005 คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่ถูกค้ามนุษย์ โดยระบุว่าหน่วยงานกลางจะไม่ดำเนินการกับผู้เสียหายที่ถูกค้ามนุษย์ในความผิดใด ๆ ภายใต้กฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ และจะต้องพิจารณาว่าเหมาะสมหรือไม่ที่จะดำเนินการกับผู้เสียหายในความผิดใด ๆ ที่เกิดขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์

ในระดับชาติ ในฟิลิปปินส์:

- มาตรา 17 แห่งกฎหมายสาธารณรัฐ ฉบับที่ 9208 (2003) ตามที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายสาธารณรัฐ ฉบับที่ 10364 (2012) กำหนดว่าผู้ถูกค้ามนุษย์จะไม่ได้รับโทษสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งเป็นผลโดยตรงหรือเป็นผลจากเหตุการณ์หรือเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ หรือการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ค้ามนุษย์ มาตราดังกล่าว ยังคงคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อจุดประสงค์ในการค้าประเวณีไม่ให้ถูกฟ้องร้อง สั่งปรับ หรือบทลงโทษอื่นๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปรับปรุง (Revised Penal Code)
- มาตรา 88 ของกฎและข้อบังคับฉบับปรับปรุงเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายสาธารณรัฐ ฉบับที่ 9208 ตามที่มีการแก้ไขในกฎหมายสาธารณรัฐ ฉบับที่ 10364 ให้ “การคุ้มครองจากการฟ้องร้องการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์หรือตามคำสั่งของผู้ค้ามนุษย์โดยตรง” โดยระบุว่า “ความยินยอมของผู้ถูกค้ามนุษย์ต่อการแสวงประโยชน์โดยเจตนาไม่เกี่ยวข้อง ผู้ถูกค้ามนุษย์จะไม่ได้รับโทษจากการกระทำที่ผิดกฎหมายอันเป็นผลโดยตรงของการค้ามนุษย์ หรือเป็นเหตุการณ์หรือมีความเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ หรือในการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ค้ามนุษย์เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว” นอกจากนี้ มาตรา 89 ยังเสนอ “การคุ้มครองจากการฟ้องร้องภายใต้มาตรา 202 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปรับปรุง” โดยระบุว่า “บุคคลที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อค้าประเวณีจะต้องไม่ถูกดำเนินคดี สั่งปรับ หรือลงโทษภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 202 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปรับปรุง”

ใน**สิงคโปร์** กฎหมายป้องกันการค้ามนุษย์ (Prevention of Human Trafficking Act) ปี 2014 (ฉบับที่ 45 ของปี 2014) ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะใด ๆ เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการลงโทษหรือการดำเนินคดี

ใน**ประเทศไทย** มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 (2008) กำหนดว่าไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการเข้าเมืองหรือพำนักโดยผิดกฎหมาย ให้ข้อมูลเท็จ ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการทำงาน เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร ประเทศไทยยังเป็นผู้ลงนามในพิธีสาร ILO ปี 2014 ต่อนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ (ILO Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคี “ดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีสิทธิที่จะไม่ดำเนินคดีหรือกำหนดบทลงโทษต่อผู้เสียหายจากแรงงานบังคับหรือการบังคับใช้แรงงาน จากการมีส่วนร่วมในการกระทำที่ผิดกฎหมายที่พวกเขาถูกบังคับให้กระทำอันเป็นผลโดยตรงจากการบังคับใช้แรงงาน” โดยให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของประเทศ

ใน**เวียดนาม** ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการไม่ลงโทษในกฎหมายฉบับที่ 66/2011/QH12 ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ในทำนองเดียวกัน หลักการไม่ลงโทษไม่ปรากฏในรัฐกำหนดฉบับที่ 62/2012/ND-CP ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2012 ซึ่งกำหนดเหตุผลในการตัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และการคุ้มครองความปลอดภัยของผู้เสียหายและญาติของผู้เสียหาย และรัฐกำหนดฉบับที่ 09/2556/ND-CP ซึ่งระบุข้อกำหนดจำนวนหนึ่งโดยละเอียดสำหรับกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์

เกี่ยวกับกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศของท่าน ในความเห็นของท่าน...

คำถามที่ 7: กฎหมายนี้มีประโยชน์ในการคุ้มครองผู้ถูกค้ามนุษย์จากการลงโทษหรือไม่ • เพราะเหตุใด	
คำถามที่ 8: กฎหมายนี้นำไปใช้ในทางปฏิบัติในระดับใด • ท่านสามารถยกตัวอย่างได้หรือไม่ว่ามีการใช้ที่ไหนและอย่างไร • หลักการนี้ถูกนำไปใช้กับการค้ามนุษย์ประเภทใดและสำหรับความผิดประเภทใด	
คำถามที่ 9: เพื่อให้บทบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ ผู้ถูกค้ามนุษย์จำเป็นต้องได้รับการคัดแยกอย่างเป็นทางการว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่	
คำถามที่ 10: บทบัญญัติเหล่านี้มีบทบาทอย่างไรในขั้นตอนการสอบสวน ผู้สอบสวนมีอำนาจดุลยพินิจในการตัดสินใจว่าจะตั้งข้อหาหรือไม่	
คำถามที่ 11: บทบัญญัติเหล่านี้มีบทบาทอย่างไรในขั้นตอนการดำเนินคดีพนักงานอัยการมีอำนาจดุลยพินิจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีหรือไม่	
คำถามที่ 12: ศาลมีดุลยพินิจในวิธีการจัดการคดีที่ผู้กระทำความผิดถูกค้ามนุษย์หรือไม่ • เช่น ผู้พิพากษาสามารถเลือกที่จะไม่พิพากษาผู้เสียหาย หรือลดโทษ หรือไม่บันทึกคำพิพากษาได้หรือไม่	
คำถามที่ 13 (สำหรับความเป็นสาเหตุ): ใน การนำบทบัญญัตินี้ไปใช้ มีการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างความผิดของผู้ถูกค้ามนุษย์กับการที่บุคคลนั้นถูกค้ามนุษย์อย่างไร	

คำถามที่ 13 (สำหรับการบังคับ): ในการนำบทบัญญัตินี้ไปใช้ มีการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างความผิดของผู้ถูกดำเนินคดีกับการที่บุคคลนั้นถูกบังคับโดยผู้ดำเนินคดีอย่างไร

นอกเหนือจากกฎหมายต่อต้านการดำเนินคดี:

คำถามที่ 14: มีบทบัญญัติอื่นใดในกฎหมายปกครองหรือกฎหมายอาญาที่อาจเกี่ยวข้องกับกรณีการไม่ลงโทษในประเทศของท่านหรือไม่

ตัวอย่างเช่น:

ข้อต่อสู้ตามกฎหมาย (statutory defences) ในกฎหมายภายในประเทศ

กฎหมายในการเพิกถอนหรือลบล้างประวัติอาชญากรรม

คำถามที่ 15: เท่าที่ท่านทราบ บทบัญญัติเหล่านี้ได้ถูกนำมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อยุติการไม่ลงโทษหรือไม่

เพราะเหตุใด

ท่านสามารถยกตัวอย่างการนำไปใช้ได้หรือไม่

ส่วนที่ 4: แนวทาง นโยบาย และข้อตกลง (20 นาที)

สำหรับผู้ดำเนินการอภิปราย: มีแนวปฏิบัติระดับภูมิภาคหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับหลักการไม่ลงโทษ รวมถึง

- แนวทางปฏิบัติอย่างละเอียดอ่อนต่อเพศภาวะในการรับมือกับผู้เสียหายสตรีจากการค้ามนุษย์ (Gender Sensitive Guidelines for Handling Women Victims of Trafficking in Persons) ของ ACWC (ส่วนที่ 3 หัวข้อ 3.6.1): “ผู้เสียหายไม่ควรถูกกักขัง ตั้งข้อหา หรือดำเนินคดีจากอาชญากรรมใดที่ก่อขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากการถูกค้ามนุษย์
- แนวปฏิบัติสำหรับผู้ปฏิบัติงานในอาเซียนว่าด้วยการตอบโต้เชิงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อการค้ามนุษย์ (ASEAN Practitioner Guidelines on Criminal Justice Response to Trafficking in Persons) ปี 2007 (ส่วนที่ 1 หัวข้อ C2): “ภายในขอบเขตที่เป็นไปได้ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ควรถูกตั้งข้อหาหรือดำเนินคดีจากอาชญากรรมที่ก่อขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากสถานะของบุคคลนั้นในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์”
- บันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขง (Memorandum of Understanding on Cooperation against Trafficking in Persons in the Greater Mekong Sub-region) ปี 2004 ของความร่วมมือ COMMIT กำหนดให้กัมพูชา จีน สปป. ลาว เมียนมาร์ ไทย และเวียดนาม “ทำให้มั่นใจว่าผู้เสียหายที่ถูกคัดแยกกว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ต้องถูกกักตัวในสถานกักกันคนเข้าเมือง (immigration detention) ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย” (วรรค 16)
- แนวปฏิบัติว่าด้วยกลไกการคัดแยกและส่งต่อผู้เสียหาย (Guidelines on Victim Identification and Referral Mechanisms) (สำหรับกัมพูชา จีน สปป. ลาว เมียนมาร์ ไทย และเวียดนาม) กำหนดว่า “ไม่ว่าในสถานการณ์ใดก็ตาม ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดีจากการละเมิดกฎหมายการเข้าเมืองหรือจากกิจกรรมที่มีส่วนเกี่ยวข้องอันเป็นผลโดยตรงจากสถานการณ์ที่บุคคลนั้นเป็นผู้ถูกค้ามนุษย์ หรือถูกกักตัว”

ในระดับชาติ ในบรูไนดารุสซาลาม - ?

ในระดับชาติ ในกัมพูชา มีเอกสารนโยบาย แบบฟอร์มและขั้นตอนการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับหลักการไม่ลงโทษหลายฉบับ

- แนวปฏิบัติสำหรับรูปแบบและกระบวนการพิจารณาสำหรับการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อให้บริการที่เหมาะสม (Guidelines on Forms and Procedures for identification of victims of trafficking for appropriate service provisions) (คณะกรรมการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งชาติ (National Committee for Counter Trafficking in Persons; NCCT) 2015) ระบุไว้ในข้อ 2.c, 2: “ระหว่างกระบวนการ [คัดแยกเบื้องต้น] ชาวต่างชาติที่ได้รับการคัดแยกกว่าเป็นผู้เสียหายแล้วอย่างเป็นทางการต้องไม่ถูกกักตัวหรือตั้งข้อหาการเข้าเมืองและ/หรือ ค่าประณินผิดกฎหมาย ผู้เสียหายจะต้องได้รับสถานที่พักพิงและการคุ้มครองระหว่างรอกระบวนการส่งตัวกลับประเทศอย่างเป็นทางการ”
- การตัดสินใจว่าด้วยแนวปฏิบัติสำหรับการคุ้มครองสิทธิของเด็กที่ถูกค้ามนุษย์แห่งราชอาณาจักรกัมพูชา (Decision on the Guideline for the Protection of the Rights of Trafficked Children of the Kingdom

of Cambodia) (สภาเด็กแห่งประเทศไทยกัมพูชา (Cambodian National Council for Children; CNCC), 20 ธันวาคม 2007, ฉบับที่ 107): มาตรา 4, 2.3(ก) เด็กที่ถูกค้ามนุษย์เป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน เด็กเหล่านี้จะต้องไม่ถูกปฏิบัติเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด หรือต้องรับหรือถูกข่มขู่ว่าจะได้รับโทษทางอาญา จากการกระทำผิดใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ของพวกเขาในฐานะเด็กที่ถูกค้ามนุษย์

- แนวปฏิบัติการนำกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และการแสวงประโยชน์ทางเพศไปใช้ (Guidelines on the Implementation of the Law on Suppression of Human Trafficking and Sexual exploitation) (ฉบับแปลอย่างไม่เป็นทางการโดย UNIAF ปี 2008) แนวปฏิบัติทั่วไป: (4) ต้องพิจารณาว่าผู้ค้าประเวณีเป็นผู้เสียหายจากการจัดหาเพื่อค้าประเวณี การค้าประเวณีไม่ใช่อาชญากรรม ฉะนั้นผู้ค้าประเวณีรายบุคคลจึงไม่ต้องถูกลงโทษในฐานะผู้กระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติใหม่นี้

- กัมพูชามีบันทึกความเข้าใจกับไทยและเวียดนาม ซึ่งภาคียืนยันว่าผู้เสียหายที่เป็นสตรีและเด็กจะต้องได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นผู้เสียหาย ไม่ใช่ผู้กระทำความผิด และไม่ต้องรับโทษจากการเข้าหรือออกจากพรมแดนของประเทศอย่างผิดกฎหมาย หรือความผิดอื่นใดที่เกิดจากการค้ามนุษย์โดยตรง

ในระดับชาติ ใน**อินโดนีเซีย** แผนปฏิบัติการแห่งชาติเพื่อขจัดการค้ามนุษย์ (National Action Plan for Eradication of Human Trafficking) ปี 2015-2019 ยังคงไม่กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษ ขณะที่ยังไม่มีแผนปฏิบัติการแห่งชาติสำหรับปี 2020-2024 ขณะที่แนวปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายและการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในการจัดการคดีค้ามนุษย์ (Guidelines for Law enforcement and the protection of victims of trafficking in persons in handling trafficking in persons cases) ปี 2009 ซึ่งใช้กฎหมายฉบับที่ 21 ปี 2007 กล่าวถึงความท้าทายของการที่ผู้เสียหายอาจถูกพิจารณาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ (หน้า 36) และเน้นย้ำถึงความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ต้องมีทักษะเฉพาะทางในการทำความเข้าใจว่าผู้เสียหายอาจกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ (หน้า 41)

ในระดับชาติ ใน**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) ไม่ได้กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม พวกเขายึดถือหลักสิทธิมนุษยชน สิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับการคุ้มครอง ความช่วยเหลือ และการส่งต่อผู้เสียหายโดยสอดคล้องกับผลประโยชน์สูงสุดของพวกเขา และอยู่บนพื้นฐานของความยินยอม

- บันทึกความเข้าใจกับจีนในปี 2014 ระบุว่าภาคี “ต้องไม่ลงโทษผู้เสียหายที่เข้าหรือออกจากอาณาเขตของตนอย่างผิดกฎหมาย หรือความผิดอื่นใดที่เกิดขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์”

- บันทึกความเข้าใจระหว่างลาวกับไทย ปี 2017 ไม่ได้กล่าวถึงการไม่ลงโทษโดยเฉพาะ แต่กล่าวถึงความยุติธรรม การคุ้มครองทางกฎหมาย (ข้อ 6) และความจำเป็นที่จะไม่ทำให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ตกเป็นเหยื่อซ้ำในกระบวนการทางกฎหมาย (ข้อ 17)

ในระดับชาติ ใน**มาเลเซีย** ไม่มีนโยบายที่ชัดเจนหรือแนวปฏิบัติอื่นใดที่จะทำให้หลักการไม่ลงโทษมีผลบังคับใช้ แต่มีการพัฒนามาตรฐานการปฏิบัติงานโดยสภาต่อต้านการค้ามนุษย์และการลักลอบขนย้ายผู้อพยพ (Council

of Anti-Trafficking in Persons and Anti-Smuggling of Migrant; MAPO) เพื่อสนับสนุนการคัดแยกผู้เสียหาย แผนปฏิบัติการแห่งชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (National Action Plan on Anti-Trafficking in Persons) ปี 2016-2020 (MAPO) ยืนยันความมุ่งมั่นต่อแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ถูกค้ามนุษย์โดยมีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางและยึดหลักสิทธิมนุษยชน และเพื่อพัฒนาคุณภาพของการคุ้มครองและการฟื้นฟู “ผ่านการส่งเสริมและดำเนินให้สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในทุกระดับ โดยไม่คำนึงถึงเพศ อายุ และศาสนาของผู้เสียหาย” แผนปฏิบัติการแห่งชาติปี 2021-2025 ยังอยู่ระหว่างการสรุปผล

ในระดับชาติ **เมียนมาร์** ได้รวมแผนปฏิบัติการคุ้มครองผู้เสียหายหลายแผนไว้ในแผนปฏิบัติการ ปี 2017-2021 แม้ว่าจะไม่ได้กล่าวถึงการไม่ลงโทษโดยเฉพาะ นอกจากนี้ยังมีบันทึกความเข้าใจซึ่งภาคีฝ่ายต่างๆ ยืนยันว่าผู้เสียหายจะได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นผู้เสียหายไม่ใช่ผู้กระทำความผิด และตกลงที่จะไม่ลงโทษผู้เสียหายที่เข้าหรือออกจากอาณาเขตของตนอย่างผิดกฎหมาย หรือในความผิดอื่นใดที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการค้ามนุษย์ ข้อตกลงดังกล่าวมีขึ้นกับประเทศไทย (2009 ข้อ 8(ก)) และกับจีน (2009 ข้อ 5(1))

ในฟิลิปปินส์

- แนวปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิสตรีที่ถูกค้ามนุษย์ (Guidelines on the Protection of the Rights of Trafficked Women) (คณะกรรมการสตรีแห่งฟิลิปปินส์ (Philippine Commission on Women) ร่วมกับสมาคมความร่วมมือระหว่างหน่วยงานว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Inter-Agency Council Against Trafficking; IACAT)) ปี 2013 เน้นย้ำว่า “สตรีที่ถูกค้ามนุษย์ควรได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้เสียหาย ไม่ใช่ผู้กระทำความผิด” (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”

ใน**สิงคโปร์** แนวทางแห่งชาติเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ (National Approach against Trafficking in Persons) ประจำปี 2016-2026 ของคณะทำงานเฉพาะกิจระหว่างหน่วยงานในสิงคโปร์ว่าด้วยการค้ามนุษย์ (Singapore Inter-Agency Task Force on Trafficking in Persons) ยังคงไม่กล่าวถึงประเด็นเรื่องการไม่ลงโทษ

ในประเทศไทย

- นโยบาย ยุทธศาสตร์ และมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์แห่งชาติฉบับที่ 2 (2017-2021) ของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ไม่ได้กล่าวถึงหลักการไม่ลงโทษ แต่มีความตั้งใจที่จะเสริมสร้างการคัดแยกผู้เสียหาย
- ประเทศไทยมีบันทึกความเข้าใจที่ยืนยันว่าผู้เสียหายจะได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นผู้เสียหายไม่ใช่ผู้กระทำความผิด และตกลงที่จะไม่ลงโทษผู้เสียหายที่เข้าหรือออกจากอาณาเขตของตนอย่างผิดกฎหมาย หรือความผิดอื่นใดที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการค้ามนุษย์ ประกอบด้วยข้อตกลงกับกับเมียนมาร์ (2009) (ข้อ 8(ก)) และข้อตกลงว่าด้วยผู้หญิงและเด็กกับกัมพูชา (2014) (ข้อ 6) และเวียดนาม (2008) (ข้อ 6) บันทึกความเข้าใจระหว่างลาวและไทยปี 2017 ไม่ได้กล่าวถึงการไม่ลงโทษโดยเฉพาะ แต่กล่าวถึงการคุ้มครองทางกฎหมาย (ข้อ 6) และความ

จำเป็นที่จะไม่ทำให้ผู้เสียหายตกเป็นเหยื่อซ้ำในการดำเนินการทางกฎหมายต่อไป (ข้อ 17)

ในเวียดนาม มาตรฐานขั้นต่ำในการให้บริการแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Minimum Standards in Provision of Services to Victims of Human Trafficking) (กระทรวงแรงงาน ผู้ทุพพลภาพ และกิจการสังคม) ปี 2011 ยังคงนิ่งเฉยต่อหลักการไม่ลงโทษ มีการทำบันทึกความเข้าใจกับประเทศไทย (2013) และกัมพูชา (2004) เพื่อยืนยันว่าผู้เสียหายจะต้องได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้เสียหายมากกว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งภาคีตกลงที่จะไม่ลงโทษผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิงและเด็กที่เข้าหรือออกจากอาณาเขตของประเทศตนอย่างผิดกฎหมาย หรือความผิดอื่นใดที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการค้ามนุษย์ ในบันทึกความเข้าใจระหว่างลาวและเวียดนาม (2010) ภาคีทั้งสองฝ่ายให้การรับรองว่าผู้เสียหายจะ “ไม่ถูกกักตัวและ/หรือลงโทษสำหรับการเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายหรือความผิดทางปกครองอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง” ในบันทึกความเข้าใจกับจีน (2010) ภาคีทั้งสองฝ่ายตกลงที่จะไม่ลงโทษผู้เสียหายที่เข้าหรือออกจากอาณาเขตประเทศของตนอย่างผิดกฎหมาย หรือการกระทำที่ผิดกฎหมายอื่นๆ อันเป็นผลโดยตรงจากการค้ามนุษย์ (ข้อ 2ก)

คำถามที่ 16: เท่าที่ท่านทราบ อะไรคือบทบาทของ
ตราสารเหล่านี้ในการคุ้มครองผู้ถูกค้ามนุษย์จากการ
ลงโทษ

ท่านสามารถยกตัวอย่างการนำตราสารเหล่านี้ไปใช้
ในทางปฏิบัติได้หรือไม่

คำถามที่ 17: มีเอกสารแนวปฏิบัติหรือนโยบายใด
อีกบ้างในประเทศของท่านที่เกี่ยวข้องกับหลักการไม่
ลงโทษ

ท่านสามารถยกตัวอย่างการนำเอกสารเหล่านี้ไปใช้ใน
ทางปฏิบัติได้หรือไม่

ส่วนที่ 5: คำถามส่งท้าย (20 นาที)

สำหรับผู้ดำเนินการอภิปราย: เรากำลังเข้าสู่ช่วงท้ายของการอภิปราย ในช่วงเวลาที่เหลือ อยากจะขอความคิดเห็นและคำแนะนำส่งท้ายจากท่าน เกี่ยวกับการยึดถือและนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพ

คำถามที่ 18: ท่านคิดว่าอะไรคือความท้าทายหลัก และ/หรือข้อจำกัดในกฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติต่อการใช้หลักการไม่ลงโทษในประเทศของท่าน	
คำถามที่ 19: ท่านมีตัวอย่างและข้อเสนอแนะแนวปฏิบัติที่ดีบ้างเพื่อให้บรรลุหลักการไม่ลงโทษในกฎหมาย นโยบาย และแนวปฏิบัติ	

คำถามที่ 20: สุดท้ายนี้ ท่านมี:

- ความคิดเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักการไม่ลงโทษในประเทศของท่านหรือไม่
- ข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่าด้วยเนื้อหาข้อมูล (เช่น คำพิพากษาคดีหรือรายงานการวิจัย) ที่เราควรศึกษาเพิ่มเติมหรือไม่
- หรือผู้เชี่ยวชาญที่ท่านต้องการเสนอให้เราไปพูดคุยด้วยหรือไม่

ความคิดเห็นเพิ่มเติม:	
เนื้อหาข้อมูลที่แนะนำ:	
ผู้เชี่ยวชาญ:	

ประเด็นสำหรับผู้ดำเนินการอภิปรายกล่าวส่งท้าย:

- หากท่านต้องการแสดงความคิดเห็นเพิ่มเติมเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแน่งานวิจัย รายงาน คำพิพากษาคดี หรือเนื้อหาข้อมูลอื่น ๆ โปรดส่งให้เราผ่านทาง: [อีเมล]
- เราจะแปลบันทึกย่อของเราเป็นภาษาอังกฤษเพื่อมอบให้แก่ผู้เขียนบทความ เราจะไม่บันทึกชื่อของท่านในบันทึกย่อเหล่านั้น
- เราขอขอบพระคุณท่านสำหรับเวลาของท่านในวันนี้ และสำหรับการสละเวลาและแบ่งปันความเชี่ยวชาญของท่านเพื่อเข้าร่วมในการศึกษาที่สำคัญนี้
- เราหวังว่าจะได้แบ่งปันรายงานฉบับสมบูรณ์กับท่านหลังจากมีการตีพิมพ์เผยแพร่ต่อไป

ภาคผนวก 3: ผู้เข้าร่วม

ผู้เขียนและทีมโครงการ ASEAN-ACT ขอขอบพระคุณท่านผู้ปฏิบัติงานและผู้เชี่ยวชาญทุกท่านดังรายนามต่อไปนี้เป็นอย่างสูงที่ร่วมแบ่งปันความรู้เชิงลึก แนวเชิงปฏิบัติ ประสบการณ์ และความเชี่ยวชาญของท่านในการศึกษาครั้งนี้

- „ Brigjen. Pol. (Purn) Dr. Achmadi, S.H., M.AP, Vice Chairman, Witness and Victim Protection Agency, Indonesia
- „ Jerome Alcantara, Executive Director, Blas F Ople Policy Center and Training Institute, Philippines
- „ Lilian Doris S. Alejo, Senior Asst. State Prosecutor, Head of Task Force Against TIP (DOJTFATIP), Department of Justice (DOJ), Philippines
- „ Ronny Pancratius Anis, S.E., M.Si, Sub-Coordinator for the Protection of the Middle East 2, Directorate for the Protection and Empowerment of Europe and the Middle East Region, Indonesian Migrant Workers Protection Agency (BP2MI)
- „ Chutinate Arsakit, Social worker, LIFT International, Thailand
- „ Tatsana Bannasan, Director of the Care of Victims of Trafficking and Child Sexual Exploitation, Operation Underground Railroad (O.U.R.), Thailand
- „ Ma Timotea Barizo, Over all Head Supervisor TCEU, Bureau Of Immigration (BI), Philippines
- „ Ruth P. Bernabe, Assistant City Prosecutor, Department of Justice (DOJ), Philippines
- „ Naruephon Boonyaban, Senior Programme Assistant, International Organization for Migration Bangkok, Thailand
- „ Mr. Phonepaseith Bouaphanthong technical staff ATD, Ministry of Public Security (MoPS), Lao PDR
- „ Ms. Inthana Bouphasavanh, Director, The Association for Development of Women and Legal Education (ADWLE), Lao PDR
- „ Christina Phuong Chi Bui, Project Manager, Pacific Link, Viet Nam
- „ Binh Cao, Officer, ABAROLI, Viet Nam
- „ Gideon Elfred Cauton, Attorney, International Justice Mission, Philippines
- „ Pol. Col. Trirong Chaichana, Superintendent (Inquiry Officer), Anti-Trafficking in Persons Division, Royal Thai Police, Thailand
- „ Ratha Chey, Department Director, Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation, Cambodia

- „ HE Phally Chiv, Director, Department of Anti-Human Trafficking and Juvenile Protection, Cambodian National Police
- „ HE Bun Eng Chou, Secretary of State, Ministry of Interior, Permanent Vice-Chairperson, National Committee for Counter Trafficking in Persons (NCCT), Cambodia
- „ Thi Thu Hien Chu, Head of Division, Department of General Affairs, Supreme People’s Court, Viet Nam
- „ Ma. Roda Cisnero, Program Officer, The Asia Foundation, Philippines
- „ Thi Kim Anh Dang, Lecturer, People’s Public College, No. 2, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Angela Marie M. De Garcia, Office of Cybercrime, Department of Justice (DOJ), Philippines
- „ Jinky Dedumo, Executive Director, IACAT, Department of Justice (DOJ), Philippines
- „ Anita Dewayani, S.H., M.H., Head of Sub-Directorate of Pre-Trial, Directorate of Terrorism and Transnational Crimes, Attorney General’s Office (AGO), Indonesia
- „ Hoang Quang Dinh, Lecturer, Hanoi Procuratorate University, Viet Nam
- „ Van Trinh Dinh, Deputy Head of Division Criminal Police Department, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Wimol Dinu, Social worker, HUG Project, Thailand
- „ Dinh Cong Duong, Lecturer, Hanoi Procuratorate University, Viet Nam
- „ Sam-Ol Ek, Project Manager, International Organisation for Migration (IOM), Cambodia
- „ Jean Enriquez, Executive Director, Coalition Against Trafficking in Women-Asia Pacific (CATW-AP), Philippines
- „ Barbara Mae P. Flores, Deputy Regional Prosecutor (Reg XI), Department of Justice (DOJ), Philippines
- „ Dr. iur. Asmin Fransiska, S.H., LL.M, Dean of Law Faculty, University of Atmajaya, Jakarta, Indonesia
- „ James Gregorio, Administrative Officer, Inter-agency Council Against Trafficking (IACAT) Secretariat, Department of Justice (DOJ), Philippines
- „ Thi Van Khanh Ha, Country Coordinator, UNDP, Viet Nam
- „ Chivorn Hang, Chief of Secretariat, National Committee for Counter Trafficking in Persons (NCCT), Cambodia

- „ Hariyanto, Chairman, Indonesian Migrant Workers Union (SBMI), Indonesia
- „ Anis Hidayah, Member of the Task Force Expert for Syndicate Eradication of Illegal placement of Indonesian Migrant Workers, Indonesian Migrant Workers Protection Agency (BP2MI), Indonesia
- „ Sophorn Him, Court Support Team Leader, APLE Cambodia
- „ Huong Nhung Hoang, Lecturer, Advocacy Department, Vietnam Women’s Union, Viet Nam
- „ Mr. Somboun Hosakoun, Lawyer, Songvilay Law Firm, Lao PDR
- „ Chanvanthorn Hor, Social Worker, Legal Support for Children and Women (LSCW), Cambodia
- „ HE Vudthy Hou, Secretary of State, Ministry of Labour and Vocational Training, Cambodia
- „ Ms. Vannaly Inphaphom, Head of Counseling Division, Lao Women’s Union, Lao PDR
- „ Mr. Souliyavong Insisiengmay, Child Protection Officer, Namjai Community Association (NCA), Lao PDR
- „ Dr. Livia Istania DF Iskandar, M.Sc. Psi., Vice Chairman, Witness and Victim Protection Agency, Indonesia
- „ Marija Jovanovic, MJur, MPhil, DPhil (Oxon), Lecturer in Law, University of Essex, United Kingdom
- „ Mohamed Faizal Mohamed Abdul Kadir, Deputy Chief Prosecutor, Singapore
- „ Patomchai Kaewnaul, Lawyer, International Justice Mission (IJM), Thailand
- „ Pol. Col. Runglert Kantajan, Superintendent, Internet Crime Against Children Group TICAC Unit, High-Tech Crime Division, Cyber Crime Investigation Bureau, Royal Thai Police, Thailand
- „ Wassana Kaonoparat, Director, The Center for the Protection of Children’s Rights Foundation (CPCR), Thailand
- „ Pol. Col. Patcharadanai Karin, Superintendent (Inquiry Officer), Anti-Trafficking in Persons Division, Royal Thai Police, Thailand
- „ Karsiwen, Chairperson, KABAR BUMI, Indonesia
- „ Juwita Kayana, S.H, M.H., Head of Sub-Unit of Execution and Examination, Directorate of Terrorism and Transnational Crimes, Attorney General’s Office (AGO), Indonesia
- „ Nithi Keereedech, Lawyer, SR Law, Thailand
- „ Phalla Keo (Maj.Gen), Head Office, National Committee for Counter Trafficking in Persons (NCCT), Cambodia

- „ Mr. Thavone Keophila, Head of Division, Ministry of Public Security (MoPS), Lao PDR
- „ Ms. Virith Khattingavong, Director, (Shelter) Sengsavang Organization, Lao PDR
- „ Wanpen Khunthong, Expert Public Prosecutor, Department of Trafficking in Persons Litigation, Office of the Attorney General, Thailand
- „ Phuong Lien Kieu, Deputy Head of Division, Department No. 13, Supreme People’s Procuracy, Viet Nam
- „ Thi Huyen Trang Kieu, Officer, Department of Legal Aid, Ministry of Justice, Viet Nam
- „ Villa Kong, Executive Director, Cambodia ACT
- „ Ngoc Hoan La, Officer, Division No. 2, Foreign Relations Department, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Lin Lao, Deputy Director, Department of Anti-Human Trafficking and Juvenile Protection, Cambodian National Police
- „ Thi Hong Luong Le, Program Officer, Blue Dragan Foundation, Viet Nam
- „ Mr. Sengphet Liemphacahn, Deputy Director, Ministry of Justice, Lao PDR
- „ Liceria S. Lofranco-Rabilas, City Prosecutor, OCP Cebu City - TF member Region 7, Department of Justice (DOJ), Philippines
- „ Pros Lolita L. Lomanta, Senior Assistant Provincial Prosecutor (Cebu Province), Department of Justice (DOJ). Philippines
- „ Nancy G. Losano, State Counsel, Department of Justice (DOJ), Philippines
- „ Hai Yen Luong, Head of the Criminology and Criminal Investigation Faculty, Hanoi Procuratorate University, Viet Nam
- „ Hong Loan Luong, Program Director, Pacific Link, Viet Nam
- „ Thi Lich Luu, Psychologist, Institute of Human Studies, Viet Nam
- „ Tonghuy Ly, Deputy Secretary General, National Committee for Counter Trafficking in Persons (NCCT), Cambodia,
- „ Saravuot Mab, Lawyer, Chab Dai, Cambodia
- „ Melvin P. Mabulac, Acting Chief, BI National Operations Center, Bureau of Immigration, Philippines
- „ Ratchapon Maneelek, Director of Coordinating Assistance and Protecting Group, Division of Anti Trafficking, Ministry of Social Development and Human Security, Thailand

- „ Sa Im Meas, Deputy Head of Woman and Children Rights Section, ADHOC, Cambodia
- „ Glenda Melodillar, Administrative Officer, Inter-agency Council Against Trafficking (IACAT) Secretariat, (Department of Justice) DOJ, Philippines
- „ Rebecca Miller, Regional Coordinator, Human Trafficking and Migrant Smuggling, Regional Office for Southeast Asia and the Pacific, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)
- „ Sokchar Mom, Director, Legal Support for Children and Women (LSCW), Cambodia
- „ Wirawan Mosby, Founder and Director, HUG Project, Thailand
- „ Eny Rofiatul Ngazizah, OIC National Programme Officer CT/LMHD, International Organisation for Migration (IOM), Indonesia
- „ Pol.Lt.Col. Supoj Noisawan, Deputy Superintendent (Inquiry Officer), Sub-Division 3, Crime Suppression Division, Thailand Anti-Trafficking in Persons Task Force, Royal Thai Police, Thailand
- „ Judha Nugraha, Director for the Protection of Indonesian Citizen and Legal Entities, Directorate General for Protocol and Consular Affairs, MOFA, Indonesia
- „ Mohamad Nurdin, First Functional Diplomat, Ministry of Foreign Affairs, Indonesia
- „ Duc Hanh Nguyen, Vice Principal, Hanoi Procuratorate University, Viet Nam
- „ Bich Hien Nguyen, Lecturer, Police University, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Hong Anh Nguyen, Program Manager, The Delegation of the European Union to Vietnam, Viet Nam
- „ Hai Hoa Nguyen, Officer, Division No. 5, Department of Criminal Police, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Thanh Huong Nguyen, Lecturer, Hanoi Procuratorate University, Viet Nam
- „ Loan Nguyen, Lecturer, Hanoi Procuratorate University, Viet Nam
- „ Tan Thuong Nguyen, Head of Criminal Police, Faculty, People's Police College, No. 2, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Thi Huyen Trang Nguyen, Officer, Department of General Affairs, Supreme People's Court, Viet Nam
- „ Thi Hong Van Nguyen, Officer, People's Police Academy, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Thi Kim Dung Nguyen, Administrative and Criminal Laws Department, Ministry of Justice, Viet Nam

- „ Thi Loc Nguyen, Head of Division, Hanoi Procuratorate University, Viet Nam
- „ Thi Mai Anh Nguyen, Deputy Head of Division, Department of Social Vices Prevention, Ministry of Labour, Invalids and Social Affairs (MOLISA), Viet Nam
- „ Thi Mai Thuy Nguyen, National Project Coordinator, International Labour Organisation (ILO), Viet Nam
- „ Thi Man Nguyen, Lecturer, Department of Gender Equality, Ministry of Labour, Invalids and Social Affairs (MOLISA), Viet Nam
- „ Thi Ngan Nguyen, Officer, Department No. 13, Supreme People’s Procuracy, Viet Nam
- „ Thi Thanh Huyen Nguyen, Officer, Department of Legal Affairs and Administrative and Judicial Reform, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Thi Thanh Nguyen, Social Worker, Pacific Link, Viet Nam
- „ Thi Thanh Tu Nguyen, Lecturer, Hanoi Law University, Viet Nam
- „ Thi Thu Ha Nguyen, Case Management, Hagar International, Viet Nam
- „ Thi Thuy Hanh Nguyen, Lecturer, Criminal Police Faculty, People’s Police Academy, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Thi Thuy Hang Nguyen, Deputy Head of Criminal, Police Faculty, People’s Police College No. 2, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Thi Thuy Nguyen, Officer, Division No. 5, Department of Criminal Police, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Van Huong Nguyen, Head of Criminal Law Faculty, Hanoi Law University, Viet Nam
- „ Van Oanh Nguyen, Lecturer, Criminal Police Faculty, People’s Police Academy, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Van Tat Nguyen, Deputy Director, Department No. 2, Supreme People’s Procuracy, Viet Nam
- „ Viet Dung Nguyen, Officer, Legal Department, Supreme People’s Court, Viet Nam
- „ Xuan Ha Nguyen, Deputy Head of Criminal Police Faculty, People’s Police College No. 2, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Monton Ongmali, Legal Officer (Professional Level), Office of the Judiciary, Thailand
- „ Mr. Thanakone Ousavang, Legal Officer, International Organization for Migration (IOM), Lao PDR

- „ Ms. Xoukiet Panyanouvong, Chief of Party, Winrock International, Lao PDR
- „ Janejinda Pawadee, Social worker, LIFT International, Thailand
- „ HE Pichsaly Pen, Directly General, General Directorate of Prosecution and Criminal Affairs, Ministry of Justice (MoJ), Cambodia
- „ Hai Trung Pham, Deputy Head of Criminal, Police Faculty, Police College No. 1, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Sam Ann Phat, Southeast Program Manager, Hagar International, Cambodia
- „ Mr. Xaysomphone Phetsomphou, Judge, People’s Supreme Court (PSC), Lao PDR
- „ Ms. Lattanong Phienmany Deputy head of Division, ATD, Ministry of Public Security (MoPS), Lao PDR
- „ Pol.Col. Kenechanh Phommachack, Deputy Directors of Police Dept, Ministry of Public Security (MoPS), Lao PDR
- „ Putborey Phon, Department Director, Ministry of Women’s Affairs (MoWA), Cambodia
- „ Ms. Sourivonexay Phommala, Senior Project Officer, TAF, Lao PDR
- „ Ms. Kongseng Piengpanya, Program Coordinator, Village Focus International (VFI), Lao PDR
- „ Pleut Pisey, Legal Assistant, Legal Support for Children and Women (LSCW), Cambodia
- „ HE Samkhan Ponn, Secretary General, National Committee for Counter Trafficking in Persons (NCCT), Cambodia
- „ Kanjana Poolkaew, Director of Labour Protection Division, Department of labour protection and welfare, Ministry of Labour, Thailand
- „ Sayan Poonpermboon, Acting Head of Human Trafficking Crime Division 1, Department of Special Investigation, Thailand
- „ Wipada Prasanpeangsri, Lawyer, Operation Underground Railroad (O.U.R.), Thailand
- „ Ronnasit Proeksayajiva, Chairman, Ronnasit Foundation, Thailand
- „ Sokhan Prum, Director, Department of Anti-Human Trafficking and Victim Reintegration, Ministry of Social Affairs, Veterans and Youth Rehabilitation (MoSVY), Cambodia
- „ Adi Purwanto, S.H., M.H., Immigration Officer, Sub-Directorate of Investigation, Directorate of Immigration Monitoring and Prosecution, MOLHR, Directorate General of Immigration, Ministry of Law and Human Rights, Indonesia

- „ Marie Michelle Munoz Quezon, Child Protection Officer, UNICEF, SAFERKIDS PH, Philippines
- „ Mr. Xaysana Rajvong, Deputy Director of Criminal Dept, OSPP, Lao PDR
- „ Varamon Ramangkura, Judge of the Office of the President of the Supreme Court, Office of the Judiciary, Thailand
- „ Serey Leakhena Ran, Deputy Secretary General, National Committee for Counter Trafficking in Persons (NCCT), Cambodia
- „ Sugunya Rattananakin, Senior Expert Public Prosecutor, Department of Trafficking in Persons Litigation, Office of the Attorney General, Thailand
- „ Dollaya Rochanahastin, Social Worker Practitioner Level, Division of Anti Trafficking, Ministry of Social Development and Human Security, Thailand
- „ Hazel Roxas, Executive Officer for Admin, National Bureau of Investigation (NBI), Philippines
- „ Jatuporn Saenghiran, Deputy Director-General, Department of Trafficking in Persons Litigation, Office of the Attorney General, Thailand
- „ Chaleerat Saengsuwan, Program Coordinator, Alliance Anti Traffic (AAT), Thailand
- „ Sony San, Lawyer, Chab Dai, Cambodia
- „ Pol.Lt.Col. Thidet Satjanurakwong, Deputy Superintendent (Inquiry Officer), Investigation Division, Immigration Bureau, Royal Thai Police, Thailand
- „ RD Chrisanctus Paschalis Saturnus, Chairman, Commission for Justice and Peace – the Pastoral Care of Migrants and Itinerant People, (KKPMP), Pangkal Pinang, Indonesia
- „ Mr. Vongtavanh Sayavong, National Project Coordinator, ILO, Lao PDR
- „ Saroeun Sek, International Justice Mission (IJM), Cambodia
- „ Cristina Sevilla, Attorney, Coalition Against Trafficking in Women-Asia Pacific (CATW-AP), Philippines
- „ Papop Siamhan, Program Director, Human Rights and Development Foundation (HRDF), Thailand
- „ Noor Sidharta, General Secretary, Witness and Victim Protection Agency, Indonesia
- „ Jacob Sims, Director, International Justice Mission (IJM), Cambodia
- „ Ermelina Singereta, Coordinator in Law Unit, National Coalitions of Indonesian Anti TIP (JARNAS Anti TPPO), Indonesia

- „ Mr. Nanthasay Singhak, technical staff ATD, Ministry of Public Security (MoPS), Lao PDR
- „ Ms. Vadsana Sinthavong, Senior Project Manager, The Asia Foundation (TAF), Lao PDR
- „ Lt.Jg. Songpaow Smiti, Policy and Action Plan Analyst Officer (Practitioner Level), Command Center of Prevention on Labour Trafficking, Ministry of Labour, Thailand
- „ Wannapa Sookkhong, Director of Division of Anti Trafficking, Ministry of Social Development and Human Security, Thailand
- „ Sorrakrai Sornsri, Lawyer/ Researcher, SR Law, Thailand
- „ Mingwarin Srisiripong, Divisional Public Prosecutor, Department of Trafficking in Persons Litigation, Office of the Attorney General, Thailand
- „ Polwish Subsisunjai, Program Coordinator, Human Rights and Development Foundation (HRDF), Thailand
- „ Dr. Sudharmawatiningsih, S.H., M.Hum., Young Clerk for Criminal Cases, Clerk Office, Supreme Court, Indonesia
- „ Dwi Sugiarto, S.H., M.H., Judiciary Judge/ Substitute Clerk of the Clerk Office, Supreme Court, Indonesia
- „ Bagus Suharyono, Echelon IV - Head of PPNS section, Immigration Directorate General, Indonesia
- „ Desiree Ann Sumalinog, Administrative Officer V, Inter-agency Council Against Trafficking (IACAT) Secretariat, Department of Justice (DOJ), Philippines
- „ Nono Sumarsono, Project Director SAFE Seas Project, Yayasan PLAN International Indonesia
- „ Sokhalida Sun, Director of the Department of Criminal Affairs, General Departments of Prosecutor and Criminal Affairs, Ministry of Justice (MoJ), Cambodia
- „ Drs. Hasto Atmojo Suroyo, M. Krim, Chairman, Witness and Victim Protection Agency, Indonesia
- „ Dr. Ida Susanti, S.H., LL.M, Lecturer, University of Parahyangan, West Java, Indonesia
- „ Susilaningtias, S.H., M.H., Vice Chairman, Witness and Victim Protection Agency, Indonesia
- „ Wahyu Susilo, S.S., Executive Director, Migrant CARE, Indonesia
- „ Apinya Tajit, Deputy Director, Stella Maris Center, Thailand
- „ Thamma Tajit, Fieldwork at Stella Maris Rayong, Stella Maris Center, Thailand
- „ Chonticha Tangworamongkon, National Project Coordinator, International Labour Organization (ILO), Thailand

- „ Pol.Maj. Arit Tatsaphan, Deputy Director of Bureau of Human Trafficking Crime, Department of Special Investigation, Thailand
- „ Mr. Khamphone Thaochervang, Deputy of Division, Ministry of Justice, Lao PDR
- „ Mr. Thongphanh Thilasack, Head of Division, Vientiane Anti-Trafficking Division, Lao PDR
- „ Mr. Viengpasith Thipphasouda, National Project Coordinator, International Labour Organization (ILO), Lao PDR
- „ Sothareth Te, Deputy Secretary General, National Committee for Counter Trafficking in Persons (NCCT), Cambodia
- „ Dinh Hai Tran, Lecturer, Criminology and Criminal Investigation Faculty, Hanoi Procuratorate University, Viet Nam
- „ Thi Hong Tran, Program Officer, International Organisation for Migration (IOM), Viet Nam
- „ Thi Hong Yen Tran, Communication Assistant, International Organisation for Migration (IOM), Viet Nam
- „ Duy Thuyen Trinh, Lecturer, People’s Police College No. 2, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Heisela Uk, Deputy Director General in charge of Legislation, Immigration Department, Ministry of Interior (Mol), Cambodia
- „ Mr. Somsanouk Vannabouathong, Head of Division, Vientiane Prosecutor, Lao PDR
- „ Siriwan Vongkietpaisan, Project Chief/ Chief Lawyer/ Researcher, SR Law, Thailand
- „ Manh Tuan Vu, Lecturer, Criminal Police Faculty, People’s Police College, No. 2, Ministry of Public Security, Viet Nam
- „ Thi Thu Huong Vu, Deputy Director, National Legal Aid Agency, Ministry of Justice, Viet Nam
- „ Ngoc Binh Vu, Senior Adviser, Institute for Population, Family and Children Studies (IPFCS) under the Viet Nam Union of Science and Technology Associations, Viet Nam
- „ Anastasia Vynnychenko, Program Officer, International Organisation for Migration (IOM), Viet Nam
- „ Hadi Wahyuningrum, Director of Protection and Empowerment of the European and Middle East region, Indonesian Migrant Workers Protection Agency (BP2MI), Indonesia
- „ Samruam Waiwasa, Social Development Worker, Division of Anti Trafficking, Ministry of Social Development and Human Security, Thailand

- „ Agatha C Wangge, S.H, Prosecutor, West Java Provincial Prosecutor’s Office, Indonesia
- „ (Dr. iur.) Antonius PS Wibowo, S.H., M.H., Vice Chairman, Witness and Victim Protection Agency, Indonesia
- „ Danny Dwi Wulandari, Head of section government institutions, National Counter-Terrorism Agency, Indonesia
- „ Mr. Sonephet Xayasith, technical staff, ATD, Ministry of Public Security (MoPS), Lao PDR
- „ Mr. Khanpane Xayavong, Head of Division, ATD, Ministry of Public Security (MoPS), Lao PDR
- „ Pol.Col. Lathsamie Xayyakham, Director General of Anti-Trafficking Department (ATD), Ministry of Public Security (MoPS), Lao PDR
- „ Sallie Yea, Tracey Banivanua Mar Principal Research Fellow, Department of Social Inquiry, La Trobe University, Victoria, Australia
- „ Mr. Nyoua Herr Xia Yee, Judge, PSC, Lao PDR
- „ Chan Narum Yem, Deputy Secretary General, National Committee for Counter Trafficking in Persons (NCCT), Cambodia
- „ Sokhemarin Yos, Deputy Director of Consular Affairs Department, Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation (MoFAIC), Cambodia
- „ Ayu Hannah Zaimah, Project Assistant II - Counter Trafficking and Labor Migration Unit, International Organisation for Migration (IOM) Indonesia

ผู้เขียนขอขอบคุณ เพื่อนร่วมงานจาก ASEAN-ACT อันประกอบด้วย Dang Thi Hanh, Manichanh Keoviriyavong, Chhuon Nay, Archemides Siguan, Apiradee Thienthong และ Nurul Qoiriah ซึ่งนอกจากจะให้การสนับสนุนการจัดทำการศึกษาในครั้งนี้ ยังให้ความช่วยเหลือในการจัดการอภิปรายแบบโต้เถียง นอกจากนี้ยังขอขอบคุณทีมสนับสนุนจาก ASEAN-ACT ประกอบด้วย Thet Sandar Aung, Phadsada Chanthavong, Tran Thu Huong, Vikanya Jearaditharporn, Thi Thanh Hang Le, Thi Van Nguyen, Darlene Pajarito, Maly Pem, Bich Phuong Pham, Chanita Rochananond, Methinee Sangsuwan, Thu Huong Tran และ Vuthy Un

บรรณานุกรม

- „ American Bar Association, *Post-Conviction Advocacy for Survivors of Human Trafficking: A Guide for Attorneys* (American Bar Association, 2016)
- „ Anchan, Christine, ‘Protecting the imperfect victim: expanding ‘safe harbours’ to adult victims of sex trafficking’, *William & Mary Journal of Race, Gender and Social Justice*, Vol 23 (2016-2017) November 2016
- „ Anti-Slavery International, *Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe: Exploratory Study and Good Practices* (Anti-Slavery International, 2014)
- „ Balgamwalla, Sabrina, ‘Trafficking in Narratives: Conceptualizing and Recasting Victims, Offenders, and Rescuers in the War on Human Trafficking’, *Denver Law Review*, Vol 94:1, January 2016.
- „ Chapkis, Wendy, ‘Trafficking, Migration, and the Law: Protecting Innocents, Punishment Migrants’, *Gender & Society*, Vol. 17, No. 6, December 2003, 923-937.
- „ Dempsey, Michelle Madden, ‘Decriminalizing Victims of Sex Trafficking’, *American Criminal Law Review*, 2015, Vol 52:207,
- „ Derenčinović, Davor, ‘Comparative Perspectives on Non-Punishment
- „ Of Victims of Trafficking In Human Beings’ (2014) 46 *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul* 63, 3-20
- „ Dettmeijer-Vermeulen, Corrinne, and Luuk Esser, ‘The victim of human trafficking as offender: A combination with grave consequences A reflection on the criminal, immigration and labour law procedures involving a victim of human trafficking in the Dutch Mehak case’, *Journal of Trafficking and Human Exploitation*, 2017, Vol. 1 Nr. 1, 77-94

- „ ECPAT International, *Through the eyes of the child: Barriers to Access to Justice and Remedies for Child Victim of Sexual Exploitation* (ECPAT International, 2017)
- „ Empower, ‘*Hit and Run: The impact of anti-trafficking policy and practice on Sex Worker’s Human Rights in Thailand*’ (RATS-W Team, Empower, 2012).
- „ Gerry QC, Felicity., Karen Gomez Dumpit, Sara Kowal, Courtney Keefe, ‘Human trafficking and the proposed reintroduction of the death penalty’, 3 April 2020, *International Bar Association*, ibanet.org accessed 30 September 2021
- „ Giammarinaro, Maria Grazia., Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, *The Importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims* (United Nations, Geneva, 30 July 2020)
- „ Giammarinaro, Maria Grazia., Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, *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)
- „ Global Alliance Against Trafficking Traffic in Women, *Sex Workers organising for change: Self-representation, community mobilisation, and working conditions* (GAATW, 2018).
- „ *Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offences as a result of their being trafficked: Background paper prepared by the 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).
- „ The Human Trafficking Legal Centre, *Prosecution at any cost? The Impact of Material Witness Warrants in Federal Human Trafficking Cases* (HTLC, 2020)
- „ The Human Trafficking Legal Centre et al., *An Advocate’s Guide to Tax Issues Affecting Victims of Trafficking* (The Human Trafficking Legal Centre, Ropes & Gray LLP, and the University of Baltimore Law School, 2019)
- „ Inter-Agency Coordination Group Against Trafficking in Persons, *Non-punishment of victims of trafficking*, Issue Brief 8, 2020 (United Nations, Vienna, 2020)
- „ International Committee on the Rights of Sex Workers in Europe, *A Brief Guide on Collateral Damages of Anti-Trafficking Laws and Measures on Sex Workers* (ICRSWE, 2019)
- „ International Committee on the Rights of Sex Workers in Europe, *From vulnerability to resilience: sex workers organising to end exploitation* (ICRSWE, May 2021)

- „ International Committee on the Rights of Sex Workers in Europe, *Undeserving victims? A community report on migrant sex worker victims of crime in Europe* (ICRSWE, 2020)
- „ International Labour Organisation, *Recruitment fees and related costs: What migrant workers from Cambodia, the Lao People's Democratic Republic, and Myanmar pay to work in Thailand* (ILO, 2020)
- „ International Women's Human Rights Clinic, *Clearing the Slate: seeking effective remedies for criminalized trafficking victims* (IWHRC at the City University of New York School of Law, May 2015)
- „ Jovanović, Marija, 'The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance', *Journal of Trafficking and Human Exploitation*, 2017, Vol. 1 Nr. 1, 41-76
- „ Jovanović, Marija, 'International Law and Regional Norm Smuggling: How
- „ the EU and ASEAN Redefined the Global Regime on Human Trafficking', *The American Journal of International Law*, 2021, Vol. XX, 1.
- „ Jovanović, Marija, 'The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance' (2017) 1 (1) *Journal of Trafficking and Human Exploitation* 41-76;
- „ Justice Centre Hong Kong, *Not Stopping Here: Hong Kong as a Transit Site for Human Trafficking* (January 2019)
- „ Justice Centre Hong Kong, *Submission for the Working Group on Arbitrary Detention's Study on arbitrary detention relating to drug policies* (March 2020)
- „ Kulig, Teresa C. & Leah C. Butler (2019) 'From "Whores" to "Victims": The Rise and Status of Sex Trafficking Courts', *Victims & Offenders*, 14:3, 299-321
- „ Liberty Asia, *ASEAN & ACTIP: Using a Regional Legal Framework to Fight a Global Crime* (Liberty Asia, 2017)
- „ McAdam, Marika, *Briefing Note on Draft Law on Vietnamese Workers Working Abroad under Contract of the Socialist Republic of Viet Nam (Draft Law 72): Implications for Trafficking in Persons* (ASEAN-ACT, 2020)
- „ McAdam, Marika., *Freedom of movement of persons identified as victims of human trafficking: An analysis of law, policy and practice in the ASEAN region* (ASEAN-ACT, 2021)

- „ Mullaly, Siobhán., *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), Submitted to the 47th Session of the Human Rights Council, 21 June to 9 July 2021.
- „ *Non-punishment and non-prosecution of victims of trafficking in persons: administrative and judicial approaches to offences committed in the process of such trafficking*, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2010/4 (9 December 2009)
- „ *Non-punishment and non-prosecution of victims of trafficking in persons: administrative and judicial approaches to offences committed in the process of such trafficking: Background paper prepared by the Secretariat*, Vienna 27 – 29 January 2010, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2010/4 (9 December 2010)
- „ Ofer, Nogah, ‘Implementation of the Non-Punishment Principle in England: Why Are Victims of Trafficking Not Benefiting from the Protection from Prosecution Provided by International Law?’ *Journal of Human Rights Practice*, 11, 2019, 486–507
- „ Ofer, Nogah, ‘Prosecuting Victims of Trafficking in the UK: The Difference between law and practice’, *University of Oxford, Border Criminologies Blog*, 11 February 2019.
- „ Office of the High Commissioner of Human Rights et al., *Human Trafficking: Joint UN Commentary on the EU Directive – A Human Rights-Based Approach* (OHCHR, UNHCR, UNICEF, UNODC, UN Women and ILO, 2011)
- „ Organisation for Security and Cooperation in Europe, *Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking* (OSCE, Vienna, 2013)
- „ Palmer, W., & Missbach, A. (2017). ‘Trafficking within migrant smuggling operations: are underage transporters ‘victims’ or ‘perpetrators’?’, *Asian and Pacific Migration Journal*, 26(3), 287-307.
- „ Parmanand, Sharmila (2021). ‘Salvation as violence: anti-trafficking and the rehabilitation of rescued Filipino women into moral subjects’. *Journal of International Women’s Studies*, 22(2), 78-91
- „ Piotrowicz, Ryszard Wilson and Liliana Sorrentino, ‘Human Trafficking and the Emergence of the Non-Punishment Principle’ 2016 (16) 4 Human Rights Law Review 669 – 699.

- „ Piotrowicz, Ryszard and Liliana Sorrentino, ‘What’s on your mind? Towards growing recognition of the non-punishment principle with regard to victims of trafficking’, *La Strada Newsletter*, Issue 44, April 2017
- „ Piotrowicz, Ryszard., ‘Article 26, Non-punishment provision’ in Julia Planitzer and Helmut Sax (eds.) *A Commentary on the Council of Europe Convention on against Trafficking in Human Beings* (Edward Elgar, 2020)
- „ Piotrowicz, Ryszard., ‘Non-Punishment Provision’ in *A Commentary on the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings* (Edward Elgar Publishing, 2020)
- „ Plambech, Sine., ‘Between “Victims” and “Criminals”: Rescue, Deportation, and Everyday Violence among Nigerian Migrants’, *Social Politics*. Vol. 24. No. 3, 2014
- „ Polaris, Human Trafficking Issue Brief: Vacating Convictions (Polaris, 2015).
- „ Schloenhardt, Andreas & Rebekkah Markey-Towler, “Non-Criminalisation of Victims of Trafficking in Persons – Principles, Promises, and Perspectives”, *Groningen Journal of International Law*, Vol 4(1) (2016), 10-38
- „ Shared Hope International, *Responding to Sex Trafficking: Victim-Offender Intersectionality*, (Shared Hope International, 2020).
- „ Surtees, Rebecca and Laura S. Johnson (2021) *Trafficking Victim Identification: A Practitioner Guide* (Regional Support Office of the Bali Process (RSO) and NEXUS Institute, 2021)
- „ Unicef, *Victim, Not Criminal: Trafficked Children and the Non-Punishment Principle in the UK* (Unicef, 2017)
- „ United Kingdom Crown Prosecution Services, *Guidelines on Human Trafficking, Smuggling and Slavery*, UK CPS, Updated 30 April 2020
- „ United Kingdom Home Department, *Independent Review of the Modern Slavery Act 2015: Final Report* (Secretary of State for the Home Department, United Kingdom, 2019)
- „ United Nations Office on Drugs and Crime, *Female Victims of Trafficking for Sexual Exploitation as Defendants: A Case Law Analysis* (United Nations, Vienna, 2020).
- „ United Nations Office on Drugs and Crime, *Issue Paper: The Role of ‘Consent’ in the Trafficking in Persons Protocol* (UNODC, 2014)
- „ United Nations Office on Drugs and Crime, *Guidance Note on ‘abuse of a position of vulnerability’ as a means of trafficking in persons in Article 3 of the Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime* (UNODC, 2012)

- „ United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative Guide for the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially women and children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (United Nations, Vienna, 2020)
- „ United Nations Office on Drugs and Crime, *Model Legislative Provisions against Trafficking in Persons*, (United Nations, Vienna, 2020)
- „ United Nations Office of Drugs and Crime, *The Role of Recruitment Fees and Abusive Fraudulent Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons* (UNODC, 2015)
- „ United Nations Office on Drugs and Crime, *UNODC Toolkit for mainstreaming human rights and gender equality into criminal justice interventions to address trafficking in persons and smuggling of migrants* (UNODC, 2021)
- „ United Nations Office on Drugs and Crime and Bali Process Regional Support Office, *Corruption as a Facilitator of Smuggling of Migrants and Trafficking in Persons in the Bali Process Region with a focus on Southeast Asia* (UNODC and RSO, 2021)
- „ United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, *Commentary to Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking* (United Nations, Geneva, 2010)
- „ United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking* (United Nations, Geneva, 2002)
- „ Urquiza-Haas, Nayeli, ‘Vulnerability Discourses and Drug Mule Work: Legal Approaches in Sentencing and Non-Prosecution/Non-Punishment Norms’ (2017) 56(3) *The Howard Journal of Crime and Justice* 309
- „ Villacampa, Carolina, and Núria Torres, ‘Human trafficking for criminal exploitation: Effects suffered by victims in their passage through the criminal justice system’, *International Review of Victimology*, 2019, Vol. 25(1) 3–18
- „ Zornosa, Francisco, ‘Protecting Victims from Punishment and Promoting their Rehabilitation: The Need for an Affirmative Defense’, *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, 2016, Vol 22, Issue 1, 177-203.



การนำหลักการไม่ลงโทษไปใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์
ในรัฐภาคีสมาชิกอาเซียน