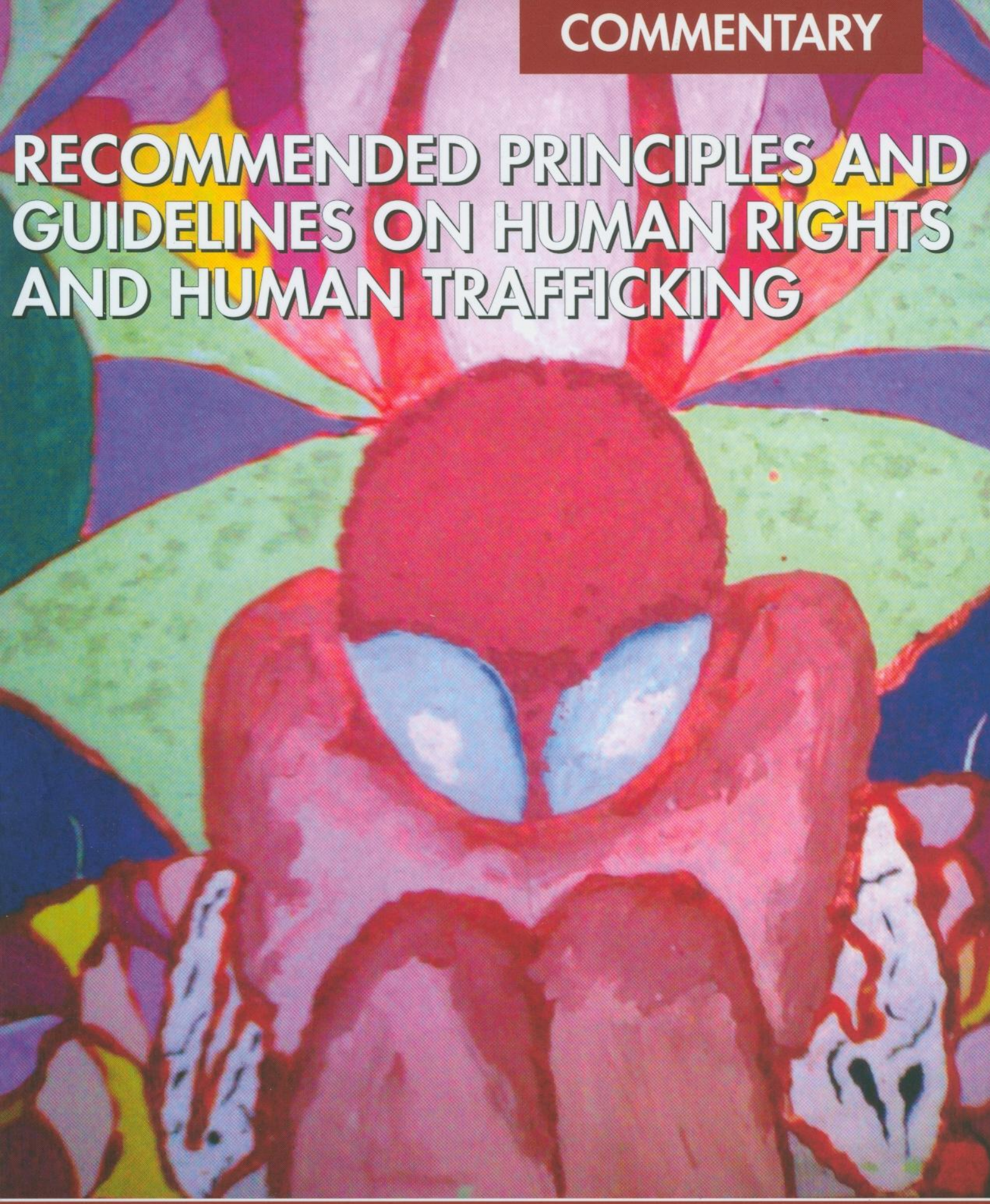
COMMENTARY

RECOMMENDED PRINCIPLES AND GUIDELINES ON HUMAN RIGHTS AND HUMAN TRAFFICKING



UNITED NATIONS

UNITED NATIONS
HUMAN RIGHTS
OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER

สารบัญ

สารจากข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

กิตติกรรมประกาศ

สารบัญ

ตารางว่าด้วยเอกสารที่อ้างถึง

รายการกล่องข้อความ

ส่วนที่ 1: บทนำและบริบท

1. บทนำว่าด้วยการค้ามนุษย์ หลักการและแนวทาง

1.1. พัฒนาการและวัตถุประสงค์

1.2. ขอบเขตและโครงสร้าง.

1.3. สถานะทางกฎหมาย

ส่วนที่ 2 กรอบกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการค้ามนุษย์

แหล่งของพันธกรณีทางกฎหมายในระดับสากล
สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์
สนธิสัญญาการค้ามนุษย์เฉพาะทาง: ระดับสากล
สนธิสัญญาการค้ามนุษย์เฉพาะทาง: ระดับภาคพื้น
สนธิสัญญาว่าด้วยการห้ามการปฏิบัติเยี่ยงทาสและการค้าทาส
สนธิสัญญาว่าด้วยการห้ามการใช้แรงงานบังคับและแรงงานเด็ก
สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง: ระดับสากล
สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง : ระดับภาคพื้น
กฎหมายอาญาสากลและสนธิสัญญาการควบคุมอาชญากรรมสากล
2.3. กฎหมายจารีตสากลที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์
2.4. หลักการทั่วไปของกฎหมาย
2.5. แหล่งเครื่องมือรอง: คำพิพากษาตัดสินของศาลระหว่างประเทศและคณะตุลาการ
2.6. “กฎหมายอ่อน”ที่เกี่ยวข้อง”
2.7. กฎหมายต่างๆ ที่ใช้ในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้แตกต่างกันอย่างไร
การทำงานของหน่วยงานสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ
การทำงานของขั้นตอนพิเศษแห่งสหประชาชาติ.

ส่วนที่ 3 คำจำกัดความที่สำคัญ.

3.1. การค้ามนุษย์.

3.2. การค้าเด็ก

3.3. คำอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

ส่วนที่ 4 ประเด็นสำคัญทางกฎหมาย.

4.1 การค้ามนุษย์กับการละเมิดสิทธิมนุษยชน
4.2 การค้ามนุษย์คือรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศและความรุนแรงต่อผู้หญิง
4.3 การค้ามนุษย์ในบริบทของกฎหมายว่าด้วยมนุษยธรรมและอาชญากรสากล

ส่วนที่ 2.1
สถานะสูงสุดของสิทธิมนุษยชน

บทนำ: สถานะสูงสุดของสิทธิมนุษยชน.

หลักการที่ 1 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:
สิทธิมนุษยชนกับการค้ามนุษย์

1.1. วัตถุประสงค์และบริบท

1.2. สิทธิมนุษยชนมีผลกับทุกคนรวมถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

1.3. การนำหลักสิทธิมนุษยชนไปใช้กับผู้ที่ไม่ใช่พลเมือง

1.4. สิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์พิเศษ

1.4.1. สิทธิผู้หญิง

1.4.2. สิทธิมนุษยชนของเด็ก

1.4.3. สิทธิมนุษยชนของผู้ย้ายถิ่นและแรงงานข้ามชาติ

1.4.4. สิทธิมนุษยชนของผู้อพยพ ผู้ลี้ภัยและผู้พลัดถิ่นในประเทศ

1.5. ความสำคัญว่าด้วยการระบุตัวผู้เสียหายอย่างรวดเร็วและถูกต้อง

หลักการที่ 2 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:.
ความรับผิดชอบของรัฐ.

2.1. วัตถุประสงค์และบริบท

2.2. การพิจารณากำหนดความรับผิดชอบทางกฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์.

2.3. มาตรฐานการตรวจสอบ.

2.4. สรุปหลักการสำคัญว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์

หลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:
มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์จะต้องไม่มีผลกระทบต่อสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้แล้ว.

3.1. วัตถุประสงค์และบริบท.

3.2. มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์และการห้ามการเลือกปฏิบัติเนื่องจากความแตกต่างทางเพศ

3.3. มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์และสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน.

3.4. มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ สถานะผู้ลี้ภัยและ การไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม

3.5. การติดตามผลอันเกิดการมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์

ส่วนที่ 2.2 การป้องกันการค้ามนุษย์
บทนำ: การป้องกันการค้ามนุษย์

หลักการที่ 4 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง
การป้องกันโดยการทำความเข้าใจกับอุปสงค์

4.1. วัตถุประสงค์และบริบท

4.2. พันธกรณีที่จะกล่าวถึงอุปสงค์

4.3. แนวทางอันตั้งอยู่บนหลักการด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อทำความเข้าใจและดำเนินการเกี่ยวกับอุปสงค์

4.4. การทำให้อุปสงค์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย

หลักการที่ 5 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

การแทรกแซงเพื่อพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ทำให้มีความอ่อนไหวมากขึ้น

5.1. ที่มาและบริบท

5.2. พันธกรณีในการพิจารณาถึงความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์

5.3. การพิจารณาถึงระดับความอ่อนไหวที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากความไม่เท่าเทียมและความยากจน

5.4. การพิจารณาถึงระดับความอ่อนไหวที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากการเลือกปฏิบัติและการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง

5.5. การพิจารณาถึงระดับความอ่อนไหวที่เพิ่มขึ้นอันเกี่ยวข้องกับเด็ก รวมถึงเด็กที่ไม่มีผู้ปกครองและเด็กที่ถูกแยกจากผู้ปกครอง

5.6. การพิจารณาถึงระดับความอ่อนไหวที่เพิ่มขึ้นในสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งหรือหลังเหตุการณ์ความขัดแย้ง

5.7. การสร้างความมั่นใจว่า มาตรการที่นำมาใช้ในการพิจารณาความอ่อนไหวนั้นไม่ได้ละเมิดสิทธิซึ่งได้มีการรับรองไว้แล้ว.

หลักการที่ 6 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

การระบุและพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องของภาครัฐต่อการค้ามนุษย์

6.1. วัตถุประสงค์และบริบท.

6.2. พันธกรณีในการระบุและขจัดการมีส่วนร่วมของภาครัฐในการค้ามนุษย์

6.3. ความรับผิดชอบของรัฐและการตรวจสอบในบริบทซึ่งภาครัฐมีส่วนต่อการค้ามนุษย์

6.4. บุคคลากรทางการทหาร การรักษาสันติภาพ และองค์กรระดับสากลกับความเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

ส่วนที่ 2.3 การคุ้มครองและความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย

บทนำ: การคุ้มครองและความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย

หลักการที่ 7 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

ไม่ให้มีการกักกันหรือ การดำเนินคดีเนื่องจากการละเมิดทางสถานะ

7.1. วัตถุประสงค์และบริบท..

7.2. ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในฐานะผู้เสียหายจากอาชญากรรมและผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน.

7.3. การดำเนินคดีเนื่องจากการละเมิดทางสถานะ

7.4. การกักกันผู้ที่ถูกค้ามนุษย์.

หลักการที่ 8 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

การคุ้มครองและให้การสนับสนุนผู้เสียหาย

8.1. วัตถุประสงค์และบริบท

8.2. การแยกความคุ้มครองและการสนับสนุนออกจากความร่วมมือของผู้เสียหาย

8.3 การคุ้มครองจากอันตรายอื่นๆ.

8.4. การรักษาข้อมูลส่วนตัวและการคุ้มครองจากอันตรายอื่นๆ

8.5 การดูแลและการให้การสนับสนุนทางกายภาพและทางจิตใจ

8.6 ระยะเวลาที่ใช้ในการทบทวนและฟื้นฟูร่างกายและจิตใจ

หลักการที่ 9 และแนวทางที่เกี่ยวข้องกับความช่วยเหลือทางกฎหมาย การคุ้มครอง เอกสารอนุญาตพำนักชั่วคราว

9.1. วัตถุประสงค์และบริบท.

9.2. ข้อมูล การเข้าร่วม และการให้ความช่วยเหลือด้านการดำเนินคดีต่อผู้ค้ามนุษย์.

9.3. การคุ้มครองเฉพาะและความต้องการด้านการสนับสนุนจากพยานซึ่งเป็นผู้เสียหาย.

9.4. สิทธิในการพำนักระหว่างการดำเนินคดี..

9.5. เอกสารอนุญาตพำนักชั่วคราว

หลักการที่ 10 และแนวทางที่เกี่ยวข้องกับสิทธิพิเศษและความต้องการของเด็ก

10.1. วัตถุประสงค์และบริบท .

10.2. การระบุถึงผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก.

10.3. หลักการ “เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก”

10.4. การคุ้มครองและการให้การสนับสนุนแก่เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย

หลักการที่ 11 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง
การกลับถิ่นพำนักโดยสมัครใจและปลอดภัย.

11.1. วัตถุประสงค์และบริบท..

11.2. ประเด็นสำคัญในด้านการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม .

11.3. การกลับเข้าสู่สังคมของผู้เสียหาย

ส่วนที่ 2.4
การทำให้ผิดกฎหมาย การลงโทษและการแก้ไข
บทนำ: การทำให้ผิดกฎหมาย การลงโทษและการแก้ไข

หลักการที่ 12 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

การทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย

12.1. วัตถุประสงค์และบริบท

12.2. องค์ประกอบสำคัญในพันธกรณีว่าด้วยการกระทำให้ผิดกฎหมาย

12.3. การใช้อำนาจพิจารณาความอาญา

หลักการที่ 13 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: การสืบสวน การฟ้อง และการพิพากษาที่มีประสิทธิภาพ

13.1. วัตถุประสงค์และบริบท

13.2. การนำมาตรฐานการตรวจสอบไปใช้

13.3. ประเด็นสำคัญในด้านการสืบสวน การฟ้อง และการพิพากษาที่มีประสิทธิภาพของคดีด้านการค้ามนุษย์

13.4. สิทธิของผู้ต้องสงสัยและสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอันยุติธรรม

หลักการที่ 14 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความช่วยเหลือร่วม

14.1 วัตถุประสงค์และบริบท

14.2 พันธกรณีว่าด้วยการส่งตัวในคดีการค้ามนุษย์

14.3 พันธกรณีว่าด้วยการส่งตัวหรือการดำเนินคดี

14.4 ความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือการพิจารณาคดีร่วม

หลักการที่ 15 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

บทลงโทษที่มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสม

15.1. วัตถุประสงค์และบริบท..

15.2. ข้อผูกพันธ์ในการใช้การแทรกแซง

15.3. มาตรฐานที่"มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสม"

15.4. การละเมิดร้ายแรง (การกระทำผิดร้ายแรง) และการต้องโทษก่อนหน้า

หลักการที่ 16 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

การยึดทรัพย์และการใช้ทรัพย์สินเพื่อการสนับสนุน/ ชดเชยผู้เสียหาย

16.1. วัตถุประสงค์และบริบท..

16.2. พันธกรณีว่าด้วยการยึดทรัพย์ที่เกิดจากการค้ามนุษย์.

16.3. การใช้ทรัพย์สินเพื่อการสนับสนุน/ ชดเชยผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

หลักการที่ 17 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

การเข้าถึงการเยียวยา

17.1. วัตถุประสงค์และบริบท..

17.2. พันธกรณีว่าด้วยการเยียวยาจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชน

17.3. สิทธิในการได้รับการเยียวยาจากความรุนแรงที่กระทำต่อผู้หญิง

17.4. สิทธิในการได้รับการเยียวยาในบริบทเฉพาะของการค้ามนุษย์

17.5. มาตรฐานของการเยียวยาซึ่ง"พอเพียงและเหมาะสม"..

17.6. ข้อมูลและวิธีการอื่นๆในการเข้าถึงการเยียวยา

ภาคผนวก

หลักการและแนวทางปฏิบัติที่แนะนำ

ตารางว่าด้วยเอกสารที่อ้างถึง

1. ตารางว่าด้วยสนธิสัญญา.
2. ตารางว่าด้วยเครื่องมือที่ไม่ใช่สนธิสัญญาและเอกสาร
3. ตารางว่าด้วยคดี..

รายการกล่องข้อความ

1. สนธิสัญญาที่กล่าวถึงบ่อยครั้งในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้.
2. คำพิพากษาของศาลและคณะตุลาการซึ่งมีการอ้างอิงบ่อยครั้งในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัย
3. กฎหมายอ่อนซึ่งมีการอ้างอิงบ่อยครั้งในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัย.
4. องค์ประกอบหลักของการกำหนดความจำกัดความทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการค้ามนุษย์

5. องค์ประกอบหลักของการกำหนดความจำกัดความทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการค้าเด็ก
6. หลักสิทธิมนุษยชนสำคัญที่มีผลต่อการค้ามนุษย์
7. หลักสิทธิมนุษยชนสำคัญที่มีผลพิเศษต่อผู้หญิงและเด็กหญิง..
8. หลักสิทธิมนุษยชนหลักที่มีผลพิเศษต่อเด็ก
9. ตัวอย่างของมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิที่ได้กำหนดไว้
10. ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในฐานะผู้เสียหายจากอาชญากรรมและในฐานะพยาน

ส่วนที่ 1: บทนำและบริบท

1. บทนำว่าด้วยการค้ามนุษย์ หลักการและแนวทาง

1.1. พัฒนาการและวัตถุประสงค์

1.2. ขอบเขตและโครงสร้าง

1.3. สถานะทางกฎหมาย

2. กรอบกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการค้ามนุษย์

2.1. แหล่งของพันธกรณีทางกฎหมายในระดับสากล

2.2. สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ .

2.2.1 สนธิสัญญาการค้ามนุษย์เฉพาะทาง: ระดับสากล

2.2.2 สนธิสัญญาการค้ามนุษย์เฉพาะทาง: ระดับภาคพื้น.

2.2.3. สนธิสัญญาว่าด้วยการห้ามการปฏิบัติเยี่ยงทาสและการค้าทาส

2.2.4. สนธิสัญญาว่าด้วยการห้ามการใช้แรงงานบังคับและแรงงานเด็ก

2.2.5. สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง : ระดับสากล

2.2.6. สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง : ระดับภาคพื้น

2.2.7. กฎหมายอาญาสากลและสนธิสัญญาการควบคุมอาชญากรรมสากล

2.3. กฎหมายจารีตสากลที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์

2.4. หลักการทั่วไปของกฎหมาย

2.5. แหล่งเครื่องมือรอง: คำพิพากษาตัดสินของศาลระหว่างประเทศและคณะตุลาการ

2.6. “กฎหมายอ่อน”ที่เกี่ยวข้อง”

2.7. กฎหมายต่างๆ ที่ใช้ในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้แตกต่างกันอย่างไร

2.7.1. การทำงานของหน่วยงานสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

2.7.2. การทำงานของขั้นตอนพิเศษของสหประชาชาติ

3. คำจำกัดความที่สำคัญ

3.1. การค้ามนุษย์

3.2. การค้าเด็ก

3.3. คำอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

4. ประเด็นสำคัญทางกฎหมาย

4.1. การค้ามนุษย์กับการละเมิดสิทธิมนุษยชน

4.2. การค้ามนุษย์คือรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศและความรุนแรงต่อผู้หญิง

4.3. การค้ามนุษย์ในบริบทของกฎหมายว่าด้วยมนุษยธรรมและอาชญากรรมสากล

1. บทนำว่าด้วยการค้ามนุษย์ หลักการและแนวทาง

ส่วนนี้จะให้ภาพรวมของ*หลักการและแนวทางปฏิบัติที่แนะนำว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการค้ามนุษย์* ("หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์") ได้มีการอธิบายสั้นๆ ถึงพัฒนาการและวัตถุประสงค์ตลอดจนขอบเขตและโครงสร้าง จากนั้นจะได้กล่าวถึงการวิเคราะห์สั้นๆ ว่าด้วยสถานะทางกฎหมายซึ่งจะได้มีการกล่าวๆ อีกหลายครั้งตลอดคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้

1.1. พัฒนาการและวัตถุประสงค์

ในเดือนกรกฎราคม 2545 สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNHCHR) ได้ส่งเอกสารสารว่าด้วย*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ต่อสำนักงานสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Economic and Social Council (ECOSOC)) ในรายงานประกอบเอกสารนี้ ข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนได้อธิบายถึงพัฒนาการของ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* โดยแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีแนวทางนโยบายอันตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิต่อประเด็นการค้ามนุษย์

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*นี้เป็นผลจากการปรึกษาหารืออย่างกว้างขวางและไม่เป็นทางการโดยมีผู้เชี่ยวชาญและผู้ปฏิบัติตลอดจนตัวแทนจากหน่วยงานต่างๆ ขององค์การสหประชาชาติและโครงการต่างๆ ตลอดจนหน่วยงานระดับนานาชาติที่ทำงานในด้านการค้ามนุษย์และอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเข้าร่วม วัตถุประสงค์คือ เพื่อส่งเสริมและทำให้มีการบูรณาการประเด็นสิทธิมนุษยชนไปสู่กฎหมาย นโยบาย และการแทรกแซงเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ทั้งในระดับชาติ ระดับภาคพื้นและระดับสากล ข้าหลวงใหญ่ได้ระบุว่า สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน (OHCHR) ได้นำ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* นี้เป็นกรอบในการทำงานและแหล่งอ้างอิงในการทำงานด้านนี้ ดังนั้นข้าหลวงใหญ่จึงประสงค์ที่จะสนับสนุนให้รัฐและหน่วยงานสากลได้นำ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* นี้ไปใช้เพื่อป้องกันการค้ามนุษย์และเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์[1]

1.2. ขอบเขตและโครงสร้าง

ดังชื่อได้แนะไว้ *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*นี้ได้แบ่งออกเป็นสองส่วน ส่วนแรกประกอบด้วยหลักการ 17 ข้อ ซึ่งเมื่อพิจารณารวมกันแล้วเป็นไปเพื่อให้พื้นฐานว่าด้วยพัฒนาการ การนำไปปฏิบัติ และการประเมินมาตรการตอบโต้กับการค้ามนุษย์ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิ หลักการเหล่านี้ได้ออกแบบมาเพื่อใช้งานในลักษณะของรายการเพื่อตรวจสอบอ้างอิงกับกฎหมาย นโยบาย และการแทรกแซง

หลักการเหล่านี้สามารถจัดแบ่งตามสาระสำคัญ 4 ประการคือ
สถานะสูงสุดของสิทธิมนุษยชน
การป้องกันการค้ามนุษย์
การคุ้มครองและการให้ความช่วยเหลือ
การทำให้ผิดกฎหมาย การลงโทษและการแก้ไข

หลักการต่างๆ รวมถึงหลักการที่ได้มีการกล่าวถึงในหัวข้อแรกมีผลต่อการแทรกแซงในทุกขั้นตอนในวงจรการค้ามนุษย์ ตั้งแต่การเป็นธุระจัดหาพามาจาก หรือส่งไปยังที่ใด และการถูกแสวงหาประโยชน์ หลักการต่างๆ รวมถึงการระบุถึงสิ่งของและปัจจัยในการแทรกแซงภายใต้หลักทั้งสามในช่วงเวลาต่างๆ ของวงจรการค้ามนุษย์ได้แก่ มาตรการป้องกันก่อนที่บุคคลจะถูกละเมิด มาตรการในการให้การคุ้มครองและการช่วยเหลือต่อ

[1] *รายงานของข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (Mary Robinson) ด้านสิทธิมนุษยชนต่ำสภาเศรษฐกิจและสังคม*, U.N. Doc. E/2002/68 (20 พฤษภาคม 2002), para. 62.

บุคคลที่ถูกละเมิด และการดำเนินคดีทั้งทางอาญาและทางแพ่งต่อผู้ค้ามนุษย์

ในส่วนที่สองของเอกสารนี้ประกอบด้วยแนวทางปฏิบัติ 11 ประการ (11 แนวทาง) ซึ่งส่วนใหญ่อ้างอิงและเพิ่มเติมจากหลักการว่าด้วยการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตามหลักการเหล่านี้แตกต่างจากหลักการว่าด้วยการค้ามนุษย์คือ ไม่ได้มุ่งหวังที่จะแสดงรายละเอียดแต่ต้องการให้แนวทางต่อรัฐ องค์กรระหว่างรัฐบาล หน่วยงานพัฒนาเอกชน (NGOs) และหน่วยงานอื่นๆ ว่าด้วยขั้นตอนที่สามารถนำมาใช้เพื่อสร้างความมั่นใจว่า ได้มีการตีความหลักการที่สำคัญไปเป็นวิธีการรับมือที่มีประสิทธิภาพและตั้งอยู่บนพื้นฐานความเป็นจริง

1.3. สถานะทางกฎหมายของ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ไม่ได้มีการบรรจุไว้ในสนธิสัญญาหรือเครื่องมืออื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งจะมีผลให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมายโดยทันที ด้วยเหตุนี้เครื่องมือดังกล่าวจึงยังไม่มีอำนาจตามกฎหมายและโดยตัวเอกสารสารไม่ได้เป็นหรือจะทำให้เกิดเป็นพันธกรณีต่อรัฐภาคี อย่างไรก็ตามนี่ไม่ได้หมายความว่า *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์นี้*ไม่มีความสำคัญทางกฎหมาย ดังที่คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยจะได้แสดงให้เห็นถึงประเด็นที่สำคัญของ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* ได้แก่ (1) การตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎจารีตที่มีมานานของกฎหมายจารีตสากล ซึ่งรัฐภาคีทุกรัฐมีพันธะผูกพันธ์ รวมถึงที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐและสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน และ/หรือ (2) การย้ำถึงหรือที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในบริบทของการค้ามนุษย์ อาทิ บรรทัดฐานในข้อตกลงระดับสากลที่ปรากฏ ด้วยเหตุที่สาระบางส่วนของ *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ครอบคลุมถึงการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศที่ปรากฏอยู่ ด้วยเหตุนี้สาระดังกล่าวจึงเป็นแหล่งของพันธกรณีทางกฎหมายต่อรัฐภาคี นอกจากนี้ยังมีความสำคัญที่จะต้องระบุว่า *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์เป็นการวางกรอบการทำงานว่าด้วยแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสม ซึ่งด้วยหลักการเองเป็นพื้นฐานสำหรับกฎหมายจารีตสากลอันจะเกิดขึ้น*

คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้มุ่งที่จะให้ทิศทางที่ชัดเจนในด้านสถานะทางกฎหมายโดยการระบุถึงประเด็นต่างๆ ของ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ซึ่งสามารถนำมาเชื่อมโยงกับพันธกรณีทางกฎหมายระดับสากลที่มีการรับรู้

2. กรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์

บทนี้จะได้กล่าวถึง*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ในบริบทกว้างๆ ของ*กรอบกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการค้ามนุษย์ นอกจากนี้ยังได้แนะนำและชี้แจงด้วย นอกจากนี้หลักการและแนวทางปฏิบัตินี้ยังได้แนะนำและสร้างความกระจ่างเกี่ยวกับหลักการและความสำคัญของแนวคิดทางกฎหมายต่างๆ หลักการและเครื่องมือต่างๆ ซึ่งได้มีการอ้างถึงตลอดเอกสารคู่มือนี้ ในบทนี้จะได้อธิบายสั้นๆ ถึงแหล่งต่างๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ หลังจากนั้นจะได้มีการพิจารณาของแหล่งของพันธกรณีทางกฎหมายในระดับสากลที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์อย่างละเอียดยิ่งขึ้น

2.1. แหล่งพันธกรณีทางกฎหมายระดับสากล

กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎและหลักการที่กำหนดความสัมพันธ์และการปฏิบัติต่อกันของรัฐภาคี กฎหมายระหว่างประเทศนี้เป็นกฎหมายของชาติต่างๆ เป็นการระบุพันธกรณีเฉพาะและสิทธิของแต่ละชาติ ในลักษณะเดียวกับที่กฎหมายของประเทศมีต่อปัจเจกบุคคล

"ประเภท"หรือแหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีหลายแหล่ง ทั้งนี้ได้มีการระบุไว้ในมาตราที่ 38(1) ของธรรมนูญแห่งศาลระหว่างประเทศ (Statute of the International Court of Justice) (เป็นหน่วยขององค์การสหประชาชาติมีอำนาจในการระงับข้อพิพาทระหว่างชาติต่างๆ) แหล่งที่สำคัญก็คือ สนธิสัญญา ประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป แหล่งเครื่องมือรองของกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงคำตัดสินของศาล

ยุติธรรมในระดับสากล โดยแต่ละแหล่งเหล่านี้จะมีการอธิบายและพิจารณาต่อไปในบริบทของกรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ โดยจะมีการพิจารณาสนธิสัญญาเป็นอันดับแรกเนื่องจากเป็นแหล่งหลักของพันธกรณีทางกฎหมายระดับสากลในด้านนี้

2.2. สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์

สนธิสัญญาคือ ข้อตกลงที่กระทำระหว่างรัฐสองรัฐขึ้นไป โดยข้อตกลงนี้ทำให้เกิดสิทธิผูกพันธ์และพันธกรณีในกฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญาอาจเปิดเป็นวงกว้าง (ทุกรัฐสามารถเข้าร่วมได้ตามต้องการ) หรือกำหนดไว้เพียงกลุ่มเล็กๆโดยอาจมีเพียงสองประเทศหรือมากกว่า (ตัวอย่างเช่น ประเทศในบางภาคพื้นภูมิศาสตร์) ทั้งนี้สนธิสัญญาอาจมีชื่อเรียกหลายประการต่างๆ เช่น “อนุสัญญา”, “กติกา” หรือ “พิธีสาร” พันธกรณีที่ระบุในสนธิสัญญาตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ

รัฐภาคีมีพันธกรณีเนื่องจากตนเองยินยอมที่จะกระทำ ทั้งนี้รัฐซึ่งได้ยินยอมที่จะมีพันธกรณีตามสนธิสัญญาเป็นที่รู้จักกันในฐานะ“รัฐภาคี” ของสนธิสัญญานั้น

โดยการเป็นภาคีของสนธิสัญญา รัฐภาคีจึงมีพันธกรณีตามพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศในกรณีของสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ส่วนใหญ่ นี่หมายถึงรัฐภาคีจะต้องทำให้มั่นใจว่ากฎหมาย นโยบายหรือวิธีการปฏิบัติในประเทศของตนนั้นเป็นไปตามข้อกำหนดของสนธิสัญญาและต้องมีมาตรฐานที่สอดคล้องด้วย

พันธกรณีเหล่านี้มีการบังคับใช้ในศาลและคณะตุลาการระดับสากล ตามอำนาจหน้าที่ที่เหมาะสม อาทิ และ ศาลสากลว่าด้วยการยุติธรรม (International Court of Justice) ศาลอาญาสากล (the International Criminal Court) หรือศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปส่วนพันธกรณีนั้นจะมีการบังคับใช้ในศาลท้องถิ่นได้หรือไม่นั้นเป็นอีกคำถามหนึ่งที่จะต้องตัดสินโดยอาศัยกฎหมายของประเทศ ระบบกฎหมายของรัฐภาคีบางประเทศจำเป็นที่จะต้องประกอบสนธิสัญญาเข้าไปในสาระของกฎหมายแห่งชาติในขณะที่รัฐภาคีอื่นๆ นั้น รัฐธรรมนูญของประเทศได้กำหนดให้สนธิสัญญามีสถานะเท่าทีกับกฎหมายของประเทศโดยอัตโนมัติ

ในการพิจารณาว่า พันธกรณีใดที่รัฐนั้นๆ จะต้องดำเนินการเนื่องจากการให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญานั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาสิ่งต่อไปนี้

- บทแห่งสนธิสัญญา: พันธกรณีนี้คืออะไร? มีข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นหรือไม่?
  รัฐภาคีจำต้องนำพันธกรณีไปปฏิบัติอย่างไร?
- การตีความสนธิสัญญา:ปกติมักดำเนินการโดยคณะผู้ติดตามทางสนธิสัญญาแต่ในบางครั้งจะดำเนินการโดยศาล
  หรือคณะตุลาการระดับชาติ ระดับภาคพื้น หรือระดับสากล

ส่วนใหญ่ของสนธิสัญญาพหุภาคี (มีประเทศสมาชิกจำนวนมาก) ได้มีการรวบรวมไว้ภายใต้กรอบขององค์กรระดับอาทิ องค์การสหประชาชาติ หรือองค์กรระดับภาคพื้นเช่น องค์กรแห่งรัฐอเมริกา (Organization of American State (OAS)) หรือสหภาพแห่งอาฟริกา (African Union (AU)) สนธิสัญญาระดับทวิภาคีหรือกติกาอื่นๆ ที่ได้กำหนดขึ้นระหว่างรัฐภาคีในกลุ่มเล็กๆ โดยทั่วไปมีการต่อรองผ่านกระทรวงการต่างประเทศโดยไม่มีการช่วยเหลือจากภายนอก สนธิสัญญาทวิภาคีพบได้ทั่วไปในทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วม

การค้ามนุษย์เป็นประเด็นที่ซับซ้อนซึ่งสามารถพิจารณาได้จากหลายแง่มุม รวมถึงสิทธิมนุษยชน การควบคุมอาชญากรรมและการดำเนินงานยุติธรรมอาญาด้านการย้ายถิ่น และแรงงาน ความซับซ้อนนี้ได้มีการสะท้อนในสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องอย่างกว้างขวาง ซึ่งเมื่อรวมกันประกอบด้วยกรอบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยมีการแจกแจงเป็นหมวดหมู่ (ตั้งอยู่บนพื้นฐานสนธิสัญญา) สนธิสัญญาบางส่วนรวมถึงเอกสารที่ได้มีการสรุปเมื่อไม่นานมานี้ก็ได้เน้นหนักที่การค้ามนุษย์โดยตรง ในขณะที่เอกสารอื่นๆ อีกจำนวนมากก็ได้เน้นหนักในด้านใดด้านหนึ่งของ

การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มที่มีความอ่อนไหว หรือข้อบ่งชี้ที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์

ย่อหน้าต่อไปนี้ได้ระบุ (และจัดหมวดหมู่ตามสาระสำคัญหรือการเน้นหนัก) ข้อตกลงทางกฎหมายระดับสากลที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ มีความสำคัญที่จะต้องพิจารณาว่า สนธิสัญญาที่มีการระบุถึงไม่ได้มีความเท่าเทียมกันทุกฉบับในด้านของความสัมพันธ์หรือการสนับสนุนกรอบกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการค้ามนุษย์ ตัวอย่างเช่น ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิแรงงานในยุคต้นๆ บางฉบับก็มีผลกับการค้ามนุษย์ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเท่านั้น และในบางกรณี พันธกรณีหลักของเอกสารเหล่านี้ก็ได้มีการรวบรวมไว้ในสนธิสัญญายุคหลังซึ่งมีบทบัญญัติที่มีรายละเอียดและมีรัฐภาคีมากกว่า ข้อตกลงด้านสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการค้ามนุษย์แรกๆ และสาระอื่นๆที่เกี่ยวข้องเช่น การบังคับให้สมรส/การคลุมถุงชน ได้มีการนำไปใช้ในเครื่องมืออื่นๆที่คิดค้นขึ้นภายหลังซึ่งมีสาระที่ความชัดเจนและได้มีการให้สัตยาบันกันกว้างขวางยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาเก่าบางฉบับเหล่านี้ยังคงมีความสำคัญ บ่อยครั้งเนื่องจากมีการให้คำจำกัดความว่าด้วยวิธีการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับกฎระเบียบภายหลังในสนธิสัญญา ตัวอย่างเช่น การจำกัดความทางกฎหมายว่าด้วยการมีหนี้ผูกพันธ์ ซึ่งเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการเป็นทาสที่ระบุไว้ในสาระของคำจำกัดความของการค้ามนุษย์ในปี 2543 โดยสาระนี้พบได้ในสนธิสัญญา ปี 2500

นอกจากมุมมองหรือสาระที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์แล้ว อย่างไรก็สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนสำคัญหลายส่วนก็เป็นหลักสำคัญของกรอบการทำงานทางกฎหมายระดับสากล พิธีสารว่าด้วยการ*ป้องกันและการลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เสริม อนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ* (พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์) (The *Protocol to Prevent Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (Trafficking Protocol)) ที่ได้รับรองโดยที่ประชุมใหญ่แห่งองค์กรสหประชาชาติในปี 2543 และได้มีการพัฒนาภายในกรอบการทำงานว่าด้วยความร่วมมือระดับสากลเพื่อต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พิธีสารนี้เป็นสนธิสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์ในระดับสากลที่สำคัญที่สุดและมีอิทธิพลมากที่สุดเพียงฉบับเดียวในปัจจุบันสำหรับข้อมูลเพิ่มเติมว่าคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้มีการนำไปใช้ในด้านต่างๆ อย่างไร สามารถศึกษาได้จากเอกสารในบทที่ 2.7 ต่อไป

กรอบข้อความที่ 1: สนธิสัญญาที่มีการอ้างอิงบ่อยครั้งในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้

พิธีสารว่าด้วยการ*ป้องกันและการลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เสริมอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ* (พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ (Trafficking Protocol))

อนุสัญญาแห่งสภายุโรปต่อการค้ามนุษย์
(Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Persons) (อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป)

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบ
(*Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women (*CEDAW))

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (*Convention on the Rights of the Child* (CRC))

อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแห่งสหประชาชาติ (อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร)
(*UN Convention on Transnational Organized Crime* (Organized Crime Convention))

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
(*International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR))

2.2.1. สนธิสัญญาเฉพาะทางว่าด้วยการค้ามนุษย์: ระดับสากล

สนธิสัญญาหลายชุดที่เน้นหนักว่าด้วยการค้ามนุษย์ (ในอดีตเป็นที่เข้าใจในสาระที่เกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อผู้หญิงและเด็กในต่างประเทศ) ได้มีการสรุปรวบรวมไว้ในช่วงแรกของศตวรรษที่ 20 อาทิ

- *ข้อตกลงสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาส (*International Agreement for the Suppression *of the White Slave Traffic, 1904)*
- *อนุสัญญาระดับสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาส (International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic)*, 1910
- *พิธีสารปรับปรุงไขข้อตกลงฉบับปี 1904 และ ปี 1910*, 1949 *(Protocol Amending the 1904 and 1910 Agreements* , 1949)
- *อนุสัญญาระดับสากลด้วยการปราบปรามว่าด้วยการค้าผู้หญิงและเด็ก (International Convention for the Suppression of Traffic in Women and Children) ,* 1921
- *อนุสัญญาระดับสากลด้วยการปราบปรามว่าด้วยการค้าผู้หญิง (International Convention for the Suppression of Traffic in Women of Full Age),* 1933
- *พิธีสารว่าด้วยการเพิ่มเติมข้อตกลงฉบับปี 1921 และปี1933,* 1947 *(Protocol Amending the 1921 and 1933 Agreement)*

ในปี 2492 ข้อตกลงต่างๆ ได้มีการรวบรวมไว้ใน *อนุสัญญาระดับสากลการด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์จากการขายบริการทางเพศจากผู้อื่น (International Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others)* โดยสนธิสัญญานี้ยังคงเป็นข้อตกลงหลักในระดับสากลว่าด้วยการค้ามนุษย์นานถึงห้าทศวรรษต่อมา

ในเดือนธันวาคม 2543 ผู้แทนจากชาติต่างๆ กว่า 80 ประเทศได้ประชุมกันที่เมืองปาเลอร์โม ประเทศอิตาลี เพื่อรับรองกรอบการทำงานทางกฎหมายระดับสากลชุดใหม่ในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ประเด็นสำคัญหนึ่งว่าด้วยพื้นฐานสำคัญของที่ประชุมคือ ข้อตกลงอันมีรายละเอียดเพื่อต่อสู้กับการค้ามนุษย์ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ในปัจจุบัน*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* เป็นข้อตกลงทางกฎหมายในระดับสากลที่มีความสำคัญในเรื่องดังกล่าว พิธีสารได้มีผลบังคับใช้ในปี 2546 และมีรัฐภาคี 119 ประเทศ

2.2.2. สนธิสัญญาการค้ามนุษย์เฉพาะทาง: ระดับภาคพื้น

กรอบกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการค้ามนุษย์รวมถึงสนธิสัญญาเฉพาะทางได้มีการรวบรวมไว้ทั้งในระดับภาคพื้นตามกลุ่มรัฐภาคี ตัวอย่างหนึ่งที่สำคัญคือ อนุสัญญาแห่งสภายุโรปว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ ประจำปี 2548 (2005 Council of Europe *Convention on Action against Trafficking in Persons* (European Trafficking Convention)) ที่มีผลบังคับใช้ในเดือนกุมภาพันธ์ 2551 และมีความเป็นไปได้ที่จะมีผลพันธกรณีในระดับที่สูงยิ่งขึ้นต่อประเทศกว่า 40 ประเทศในยุโรปตะวันตก ยุโรปกลาง และยุโรปตะวันออกโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหาย โดยมีพันธกรณีที่*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปได้พัฒนาจากเครื่องมือทางกฎหมายก่อนหน้านั้นที่ริเริ่มขึ้นโดยสถาบันต่างๆของยุโรป รวมถึงคำตัดสินว่าด้วยกรอบการทำงานของสภายุโรป (EU Council Framework Decision)* เมื่อวันที่ 19 กรกฎราคม 2545[2] เพื่อต่อสู้กับการค้ามนุษย์

อีกนัยหนึ่งซึ่งแคบลงมา ตัวอย่างสนธิสัญญาระดับภาคพื้นที่พบเช่น *อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ในผู้หญิงและเด็กกรณีการขายบริการทางเพศ* (อนุสัญญา SAARC) (*Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution* (SAARC Convention)) ที่ได้มีการเห็นพ้องโดยชาติสมาชิกในสมาคมความร่วมมือแห่งชาติเอเชียใต้ (South Asian Association of Regional Cooperation) ในปี 2545 ดังที่ชื่อได้แสดงไว้ ขอบเขตของอนุสัญญานี้จำกัดไว้เพียงการการค้าผู้หญิงและเด็กเพื่อการขายบริการเท่านั้น

[2] *Council Framework Decision 2002/629/JHA วันที่ 19 กรกฎาคม 2002 on Combating Trafficking in Human Beings,*[2002] OJ L 203 [ต่อไป: EU Council Decision of 19 กรกฎาคม 2002].

ในขณะที่สนธิสัญญาระดับภาคพื้นสามารถกำหนดพันธกรณีต่อรัฐภาคีที่เป็นสมาชิกของตน สนธิสัญญาเหล่านี้ก็เป็นแหล่งที่มีประโยชน์ในด้านความคิดเห็นที่จะได้พัฒนาเป็นมาตรฐานต่อไปสำหรับทุกประเทศ นอกจากนี้ยังเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายจารีตสากลในด้านนั้นโดยเฉพาะ

2.2.3. สนธิสัญญาว่าด้วยการห้ามการปฏิบัติเยี่ยงทาสและการค้าทาส

การค้ามนุษย์มีความเชื่อมโยงกับการเป็นทาส การค้าทาสและสถาบันต่างๆ ตลอดจนการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการเป็นทาส สนธิสัญญาว่าด้วยการเป็นทาสที่สำคัญนั้นได้ระบุไว้ดังต่อนี้ ซึ่งอนุสัญญาเหล่านี้มีความสำคัญอย่างต่อเนื่องเพราะได้ระบุถึงหลักแนวคิดอันสำคัญซึ่งได้นำมาใช้เป็นเครื่องมือต่างๆ ที่คิดค้นขึ้นภายหลังเช่น

- *อนุสัญญาว่าด้วยการเป็นทาส,* 1926 *(Convention on Slavery,* 1926)
- *อนุสัญญาเพิ่มเติมว่าด้วยการขจัดการเป็นทาส*, 1957. *(Supplementary Convention on the Abolition of Slavery* , 1957)

เป็นที่สังเกตุว่า สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญทั้งในระดับระดับสากลและระดับภาคพื้นทุกฉบับยังห้ามการปฏิบัติเยี่ยงทาส การเป็นทาส การรับใช้ และการปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง

2.2.4. สนธิสัญญาว่าด้วยการห้ามการใช้แรงงานบังคับและแรงงานเด็ก

ในขณะที่สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับที่ระบุต่อไปนี้ยังได้ครอบคลุมด้านแรงงานบังคับและแรงงานเด็ก ประเด็นเหล่านี้ได้มีการดำเนินการแรกเริ่มผ่านอนุสัญญาต่อไปนี้ซึ่งได้พัฒนขึ้นตามอำนาจขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO)

- *อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับแรงงานและการเกณฑ์แรงงาน (Convention Concerning Forced and Compulsory Labour),* 1930
- *อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดแรงงานบังคับ(Convention Concerning the Abolition of Forced Labour),* 1957
- *อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายแรงงานเด็ก (Convention for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour),* 1999 (ระบุว่าการค้ามนุษย์เป็นหนึ่งในรูปแบบของการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายที่สุด)

2.2.5. สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง: ระดับสากล

กติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกำหนดส่วนที่สำคัญของกรอบการทำงานทางกฎหมายที่มีผลกับการค้ามนุษย์ กติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่สำคัญสองฉบับมีสาระอ้างอิงถึงการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ เช่น

- *อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบ* (CEDAW): ข้อที่ 6 ห้ามการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์จากการขายบริการของผู้หญิง
- *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก* (CRC): ห้ามไม่ให้มีการค้าเด็กและการเอารัดเอาเปรียบทางเพศต่อเด็ก และการบังคับใช้แรงงานหรือการเอารัดเอาเปรียบทางแรงงาน อนุสัญญานี้ยังให้การคุ้มครองที่สำคัญต่อเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ก็ได้ห้ามไม่ให้มีพฤติการซึ่งเชื่อมโยงกับการค้ามนุษย์รวมถึงการเลือกปฏิบัติเนื่องจากชาติพันธุ์ เชื้อชาติและมิติหญิงชาย การทำให้เป็นทาส แรงงานบังคับ และการรับใช้ การแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก การบังคับให้สมรส การทรมาณและการปฏิบัติดั่งไม่ใช่มนุษย์ และการลงโทษ ตลอดจนการคุมขังโดยอำเภอใจ

กติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังได้ระบุและคุ้มครองสิทธิเฉพาะส่วนซึ่งสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของการค้ามนุษย์ เช่น สิทธิในการมีกรรมสิทธิหรือได้รับทรัพย์สินมรดก สิทธิที่จะได้รับการศึกษา สิทธิในการมีโอกาสที่จะได้ดำเนินชีวิตโดยการทำงานที่เลือกหรือยอมรับโดยอิสระ สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม และสิทธิในการได้รับการเยียวยา

ต่อไปนี้คือสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนรวมถึง บทบัญญัติหรือการคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์:

- *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR)*)*
- *พิธีสารเลือกรับต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง* (ให้สิทธิแก่บุคคลในการร้องเรียน) *(First Optional Protocol to the ICCPR* (provides right of individual complaint))
- *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม* (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR))
- *พิธีสารเลือกรับต่อ ICESCR* (ยังไม่มีผล) *(Optional Protocol to the ICESCR)*
- *พิธีสารเลือกรับต่ออนุสัญญา CEDAW (Optional Protocol to the CEDAW)* (ให้สิทธิแก่บุคคลในการร้องเรียนและสอบปากคำ)
- *อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกประติบัตทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of Racial Discrimination* (CERD))
- *อนุสัญญาต่อต้าน การทรมาณ การปฏิบัติอันเลวร้าย ไร้มนุษยธรรม ดูหมิ่น การลงโทษ* (อนุสัญญาว่าด้วยการทรมาณ) (*Convention Against Torture, and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (*Torture Convention)*
- *พิธีสารเลือกรับว่าด้วยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กรณีการขายเด็ก โสเภณีเด็ก และภาพลามกอนาจารของเด็ก* (*พิธีสารเลือกรับ* CRC) *(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography* (CRC Optional Protocol))
- *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของแรงงานข้ามชาติและครอบครัว* (อนุสัญญาแรงงานข้ามชาติ) *(Convention on the Human Rights of Migrant Workers and their Families* (Migrant Workers Convention))
- *อนุสัญญาว่าด้วยสถานะของผู้อพยพ* (อนุสัญญาว่าด้วยผู้อพยพ) *พิธีสารที่เกี่ยวข้องกับสถานะผู้อพยพ* (พิธีสารผู้อพยพ) (*Convention Relating to the Status of Refugees* (Refugee Convention) *Protocol Relating to the Status of Refugees* (Refugee Protocol))

2.2.6. สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง : ระดับภาคพื้น

ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในระดับภาคพื้นรวมถึงอาฟริกา ยุโรปและทวีปอเมริกาได้ยืนยันและบางส่วนได้ขยายสิทธิที่ระบุในสนธิสัญญาระดับสากลอื่นๆ ซึ่งรวมถึงสิทธิที่มีความเกี่ยวข้องทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อการค้ามนุษย์ สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระดับภาคพื้นที่มีความสำคัญที่สุดในบริบทนี้มีดังนี้:

- *กฎบัตรอาฟริกาว่าด้วยมนุษย์และสิทธิของคน (African Charter on Human and Peoples' Rights* (African Charter))
- *กฎบัตรอาฟริกาว่าด้วยสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก (African Charter on the Rights and Welfare of the Child)*
- *พิธีสารของกฎบัตรอาฟริกาว่าด้วยมนุษย์และสิทธิของผู้หญิงในอาฟริกา (Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa)*
- *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา (American Convention on Human Rights)*
- *อนุสัญญาอินเตอร์-อเมริกาว่าด้วยการค้าผู้เยาว์ระดับสากล* (กรณีการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ) *(Inter-American Convention on International Traffic in Minors* (deals primarily with inter-country adoption))
- *อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพแห่งยุโรป* (อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป) (*European Convention for the Protection of Fundamental Rights And Freedoms* (European Convention on Human Rights))

- *กฎบัตรทางสังคมแห่งยุโรป* (*European Social Charter)*
- *อนุสัญญา OAS ว่าด้วยป้องกัน การลงโทษและการขจัดความรุนแรงต่อผู้หญิง (OAS Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women)*
- *อนุสัญญา SAARC ระดับภาคพื้นว่าด้วยการจดทำเพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพของเด็กในเอเชียใต้ (Convention on Regional Arrangements for the Promotion of Child Welfare in South Asia)*

2.2.7. กฎหมายอาญาสากลและสันธิสัญญาว่าด้วยการควบคุมอาชญากรรมสากล

นับตั้งแต่ปี 2543 เป็นต้นมา ได้มีการยอมรับกติกาสากลจำนวนมากเพื่อรับมือกับการอาชญากรรม(ทั้งความรับผิดชอบโดยทั่วไปและความรับผิดชอบทางอาชญากรรมเฉพาะ) กติกาสากลที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์มากที่สุดมีดังต่อไปนี้

- *อนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแห่งสหประชาชาติ* (อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร) *(United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (Organized Crime Convention))
- *พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษว่าด้วยการค้ามนุษย์โดยเฉพาะกรณีผู้หญิงและเด็ก เสริมอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแห่งสหประชาชาติ (พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์) (Protocol to Prevent Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime (Trafficking Protocol))*
- *พิธีสารต่อต้านการลักลอบเข้าเมืองโดยทางบก ทางทะเลและทางอากาศ, เสริมอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแห่งสหประชาชาติ* (พิธีสารว่าด้วยการลักลอบของผู้ย้ายถิ่น) *(Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime* (Protocol on the Smuggling of Migrants))
- *ธรรมนูญแห่งโรมว่าด้วยศาลอาญาสากล* (ธรรมนูญ ICC) *(Rome Statute of the International Criminal Court* (ICC Statute))
- *อนุสัญญาต่อต้านการประพฤติมิชอบแห่งสหประชาชาติ (United Nations Convention against Corruption)*

ความเชื่อมโยงระหว่างการค้ามนุษย์และกฎหมายอาญาสากลได้มีการศึกษาเพิ่มเติมในเอกสารบทที่ 4.3 ต่อไป

2.3. กฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์

กฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นจารีตประเพณีได้กำหนดว่า "เป็นหลักฐานของการปฏิบัติทั่วไปซึ่งได้รับการยอมรับเช่นกฎหมาย"[3] คณะกรรมการกาชาดสากลได้ระบุไว้ว่า "กฎหมายจารีตสากลไม่ได้มีการบันทึกไว้ หากกฎที่เป็นจารีตนั้นสะท้อนให้เห็นถึงวิธีการปฏิบัติของรัฐและเมื่อมีมาตรการลงโทษปรากฏในชุมชนนานาชาติ (มักอ้างอิงในฐานะทัศนะทางกฎหมาย (opinio juris)) ว่า วิธีการปฏิบัติดังกล่าวจำเป็นในฐานะที่เป็นกฎหมายในขณะที่สนธิสัญญานั้นมีผลผูกมัดกับรัฐภาคีที่ให้สัตยาบันเท่านั้น แต่บรรทัดฐานที่เป็นกฎหมายจารีตมีผลผูกมัดกับรัฐภาคีทุกประเทศ"[4] อีกนัยหนึ่งไม่จำเป็นที่ทุกประเทศจะต้องระบุให้กฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นจารีตประเพณีในการเป็นบรรทัดฐานหรือมีพันธะผูกพัน สิ่งที่จำเป็นคือการเห็นพ้องกันว่ากฎที่เป็นคำถามนั้นโดยแท้จริงแล้วเป็นพันธกรณีและอยู่ในระดับการปฏิบัติตามแนวทางของรัฐที่เพียงพอ[5]

ในขณะที่กฎทางกฎหมายในระดับสากลส่วนใหญ่ได้มีการจัดหมวดหมู่อย่างชัดเจนในปัจจุบัน (บันทึกไว้ในสนธิสัญญา) ประเพณีก็ยังคงเป็นแหล่งสำคัญของพันธกรณีทางกฎหมายระดับสากลที่เป็นอิสระด้วยเหตุผลหลายประการ ประการแรกคือ ประเทศต่าง ๆ ไม่ได้ให้สัตยาบันต่อเครื่องมือที่เกี่ยวข้องทุกฉบับ และลักษณะของกฎในฐานะส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตทำให้กฎดังกล่าวเป็นหนึ่งในกฎที่ปฏิบัติเป็นสากล ตัวอย่างเช่น การ

[3] *Statute of the International Court of Justice,* มาตรา 38(1)(b).

[4] INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005).

[5] อย่างไรก็ตาม,มีข้อยกเว้นกรณีหนึ่ง รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามบรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นจารีตประเพณีเมื่อได้มีการจัดตั้งไม่ถูกเป็นภาระผูกพันต่อกฎนี้ (กฎว่าด้วยการ"ต่อต้านต่อเนื่อง (persistent objector'). "[ตามหลักการ, รัฐที่ชี้ว่า การขัดแย้งจากการปฏิบัติในขณะที่กฎหมายยังคงอยู่ในกระบวนการพัฒนาให้ถือว่าไม่เป็นภาระผูกพันหลังจากที่กฎหมายมีผล": AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement *(Third) Of The Foreign Relations Law Of The United States* (Philadelphia: ALI, 1990), 102

ห้ามการทารุณซึ่งได้รับการเป็นพิจารณาอย่างกว้างขวางในฐานะกฎหนึ่งของกฎหมายจารีตสากล คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ได้รวมถึงการพิจารณาว่าข้อห้ามนั้นเกี่ยวพันกับการค้ามนุษย์อย่างไร ข้อสรุปว่าด้วยความสัมพันธ์นี้จะมีผลต่อรัฐภาคีโดยไม่คำนึงว่าประเทศนั้นให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญานั้นๆ หรือไม่

ประการที่สอง กฎหมายจารีตมีบทบาทสำคัญในการทำความเข้าใจว่าด้วยสาระที่แท้จริงของกฎที่ได้แยกแยะไว้ ตัวอย่างเช่น ได้มีการถกเถียงว่าข้อห้ามในระดับสากลว่าด้วยการเป็นทาส ดังที่ได้มีการระบุไว้ในสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนต่างๆ ได้มีการขยายขอบเขตออกไปโดยวิธีการปฏิบัติของรัฐเพื่อให้สามารถครอบคลุมถึงปรากฏการที่เกี่ยวกับการเป็นทาสเช่น การค้ามนุษย์ การสรุปเช่นนั้น หากสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้แล้วก็จะเป็นการทำให้การห้ามการค้ามนุษย์มีพื้นฐานทางกฎหมายอันแข้มแข็ง[6]

ประการที่สาม กฎหมายจารีตสามารถเป็นแหล่งสำคัญของอำนาจในการดำเนินการทางกฎหมายในระดับชาติ สำหรับสถานการณ์ซึ่ง รัฐได้นำกฎหมายระหว่างประเทศไปประกอบกับ (หรือให้ความสำคัญ)กับระบบกฎหมายของตน[7]

ประการสุดท้าย จารีตประเพณีเป็นแหล่งอันสำคัญของสิ่งที่เรียกว่า “กฎทุติยภูมิ” ของกฎหมายระหว่างประเทศ นั่นคือกฎเหล่านี้เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่รัฐมีความรับผิดชอบในส่วนการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะ และผลจากการระบุความรับผิดชอบนั้น โดยประเด็นนี้จะได้มีการอภิปรายในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยเป็นระยะ

2.4. หลักทั่วไปของกฎหมาย

หลักการทั่วไปของกฎหมายคือกฎที่ได้รับการยอมรับจากระบบกฎหมายต่างๆ ตัวอย่างเช่น หลักการว่าด้วย “การถือเป็นสิ้นสุด (res judicata)” (เมื่อสิ่งนั้นได้รับการตัดสินจากศาลแล้วให้ถือเป็นอันสิ้นสุด) ปรากฏในระบบกฎหมายส่วนใหญ่และได้มีการพิจารณาว่าเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายในบริบทของสิทธิมนุษยชน การห้ามไม่ให้มีการทรมาณโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไปมีการระบุไว้อย่างกว้างขวางในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมาย โดยที่ประเทศส่วนใหญ่มีกฎหมายที่คล้ายคลึงกันในข้อดังกล่าว หลักการทั่วไปของกฎหมายสามารถปรากฏในระดับภาคพื้นมากกว่าที่จะปรากฏในระดับสากล ตัวอย่างเช่น สิทธิที่จะไม่พูดใดๆเมื่อถูกจับกุมในคดีอาญาอาจเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายในยุโรปและอเมริกาเนื่องจากประเทศในภูมิภาคดังกล่าวได้ให้ความสำคัญกับสิ่งดังกล่าวในระบบกฎหมายของตนเอง อย่างไรก็ตามไม่เป็นที่ชัดเจนว่า นี่จะเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายระดับสากลหรือไม่ เนื่องจากมีอีกหลายประเทศในภูมิภาคอื่นๆ ของโลกไม่ได้ให้ความสำคัญในสาระข้อนี้

2.5. แหล่งเครื่องมือรอง: คำพิพากษาตัดสินของศาลระหว่างประเทศและคณะตุลาการ

คำพิพากษาตัดสินของศาลระหว่างประเทศและคณะตุลาการเป็นอีกแหล่งหนึ่งของกฎหมายที่ได้มีความสำคัญมากขึ้นเรื่อยๆ เพื่อรับมือกับประเด็นเฉพาะต่างๆ จากกฎหมายอาญาสากล (ศาลอาญาสากลและคณะตุลาการเฉพาะกาลซึ่งดำเนินการ)ไปถึงกฎหมายว่าด้วยทะเล (Law of the Sea) (ตุลาการสากลว่าด้วยกฎหมายว่าด้วยทะเล) และสาระที่เกี่ยวข้องกับการค้าในระดับโลก (องค์กรการค้าโลกและ องค์กร Appellate Body) หรือสิทธิมนุษยชน (ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป)

กฎหมายระหว่างประเทศทำให้ศาลหรือคณะตุลาการมีอำนาจซึ่งอาศัยปัจจัยต่างๆ รวมถึงกฎระเบียบที่อาศัยในการดำเนินการ อำนาจและองค์ประกอบ ความสามารถขององค์การเหล่านี้ในการทำความเข้าใจสาระที่มีจำนวนมากของกฎและหลักการเฉพาะทาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วน

[6] ทั่วไปศึกษาจาก A. GALLAGHER, ”Using International Human Rights Law to Better Protect Victims of Trafficking: the Prohibitions on Slavery, Servitude, Forced Labor and Debt Bondage” in L. SADAT AND M. P. SCHARF (eds), *Coming of Age in International Criminal Law: An Intellectual Reflection on the Work of M. Cherif Bassiouni* (Martinus Nijhoff, 2008). [ต่อไป: GALLAGHER, 2008].

[7] ตัวอย่างของกระบวนการทางรัฐธรรมนูญ นิติบัญญัติ และการผ่านกฎหมายซึ่งได้รับการพิจารณา และ/หรือรวมเข้าไปในกฎหมายจารีตสากลในกรณีเช่น ทาส ศึกษาจาก A. Y. RASSAM, “Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the prohibition of Slavery and the Slave Trade under Customary International Law,” (1998) 39 *Virginia Journal of International Law* 307.

ที่เกี่ยวข้องกับบริบทปัจจุบัน

กรอบข้อความที่ 2: คำพิพากษาของศาลและคณะตุลาการซึ่งมีการอ้างอิงบ่อยครั้งในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัย

คดี Velasquez Rodriguez Case, คำพิพากษา of 29 กรกฎาคม 1988, Inter-American Court of Human Rights (Ser. C) No. 4 (1988)

คดีJuridical Conditions and Rights of Undocumented Migrants, Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003, Inter-American Court of Human Rights (Ser. A) No. 18 (2003)

คดี Prosecutor v Kunarac et al (Trial Chamber I) Case No. IT-96-23-T& IT-96-23/1-T (22 February 2001) (คำพิพากษา)

คดี Prosecutor v Kunarac et al (Appeals Chamber) Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A (12มิถุนายน 2002) (คำพิพากษา)

คดี Siliadin v France (73316/01) [2005] ECHR 545 (26 กรกฎาคม 2005)

คดี MC v Bulgaria (39272/98) [2003] ECHR 651 (4 ธันวาคม 2003)

คดี Osman v the United Kingdom (23452/84) [1998] ECHR 101 (28 October 1998)

คดี Akkoç v Turkey (22947/93;22948/93) [2000] ECHR 458 (10 October 2000)

คดี Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 155/96 (2002)

คดี Maria Gives Penha Maria Fernandes v Brazil, Case 12.051, Report No. 54/01, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. at 704 (2000)

2.6. "กฎหมายอ่อน"ที่เกี่ยวข้อง"

เครื่องมือในระดับสากลที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ไม่ได้นำไปบังคับใช้ในฐานะสนธิสัญญาทุกฉบับ ทั้งคำประกาศ หลักจริยธรรม บันทึกความเข้าใจ "ข้อตกลง" มติขององค์การสหประชาชาติ คำประกาศขององค์กรตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน (pronouncements) และรายงานว่าด้วยขั้นตอนพิเศษของสภาสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาติ (UN Human Rights Council) (เดิมรู้จักกันในนามสำนักงานข้าหลวงสิทธิมนุษยชน (Commission on Human Rights)) ทั้งหมดล้วนเป็นแหล่งที่มีความสำคัญในการให้ทิศทางในการพิจารณาแนวทาง ในฐานะ "กฎหมายอ่อน" เครื่องมือเหล่านี้ยังสามารถช่วยในการพัฒนาบรรทัดฐานและมาตรฐานกฎหมายใหม่ๆ ด้วย

กฎหมายอ่อนมีความสำคัญอย่างยิ่งในหลายๆ ด้านที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ระบุไว้ในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ ตัวอย่างเช่น องค์การสหประชาชาติได้ทำงานร่วมกับรัฐภาคีเป็นเวลาหลายปีเพื่อพัฒนามาตรฐานที่ไม่ใช่กฎหมายอันครอบคลุมประเด็นที่สำคัญว่าด้วยการบริหารการดำเนินคดีอาญา อันรวมถึงการกักกันและการคุมขัง ตัวอย่างต่างๆ อาทิ กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (กฎปักกิ่ง) (*UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (Beijing Rules)) กฎว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่สูญเสียเสรีภาพ (the *Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty) คำประกาศว่าด้วยหลักเบื้องต้นสำหรับผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางมิชอบ (the Declaration of Basic Principles for Victims of Crime and Abuse of Power)* และหลักพื้นฐานแนะแนวทางว่าด้วยสิทธิในการเยียวยา (*Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy)* เครื่องมือเหล่านี้ได้สร้างกฎที่มีอำนาจบังคับใช้ทางกฎหมายเช่นการห้ามการกักกันโดยไม่สมัครใจ สิทธิของเด็กและสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ในด้านการค้ามนุษย์ เครื่องมือในระดับสากลที่ไม่ใช่กฎหมายอันสำคัญที่สุดคือ สาระที่ปรากฏในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัย: *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งสหประชาติ 2545 (*2002 UN *Trafficking Principles and Guidelines)* ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า หลายประเด็นของ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*นั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายสนธิสัญญาระดับสากล อย่างไรก็ตามบางส่วนของเอกสารนี้ได้อธิบายเกินกว่าสาระดังกล่าวเช่น การใช้มาตรฐานกฎหมาย ระดับสากลเพื่อพัฒนาแนวทางเฉพาะ และมีรายละเอียดสำหรับรัฐภาคีในด้านต่างๆ เช่น กฎหมาย การรับมือกรณีการดำเนินคดีอาญา การกักกันผู้เสียหาย และการคุ้มครองและสนับสนุนผู้เสียหาย เมื่อเร็วๆ นี้ องค์การกองทุนเด็กแห่งสหประชาชาติได้กำหนดแนวทางว่าด้วยการให้ความคุ้มครองแก่*ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็ก (แนวทางว่าด้วย การ*

คุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็ก (Guidelines for Protection of Child Victims of Trafficking) ซึ่งเป็นการให้แนวทางเพิ่มเติมว่าด้วยประเด็นผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กโดยเฉพาะ

นอกจากนี้ยังได้มีการพัฒนาเครื่องมือกึ่งกฎหมายหรือที่ไม่ใช่กฎหมายในระดับภาคพื้น ด้วยสถานะที่เทียบเท่ากับเครื่องมือในระดับสากล เครื่องมือเหล่านี้ได้มีการอ้างถึงและขยายหลักทางกฎหมายที่ปรากฏและบางครั้งก็ได้ดำเนินการไปมากกว่าที่ได้เห็นพ้องกันระหว่างรัฐภาคี อย่างไรก็ตาม ในกรณีหลังนั้นเครื่องมือเหล่านี้ได้สนับสนุนในการให้ทิศทางที่ถูกต้องซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศดำเนินไปในด้านนี้

สำหรับทวีปเอเชีย "กฎหมายอ่อน"ที่เกี่ยวข้อง"รวมถึง คำประกาศของอาเซียนว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ปี 2547 (2004 *ASEAN Declaration on Trafficking in Persons, Particularly Women and Children*) บันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือต่อต้านการค้ามนุษย์ (*Memorandum Of Understanding on Cooperation against Trafficking in Persons) รับรองในปี 2547 โดยชาติ 6 ชาติในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขง* แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานว่าด้วยการรับมือทางการดำเนินการทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพต่อการค้ามนุษย์แห่งอาเซียน ปี 2550 (2007 *ASEAN Practitioner Guidelines on Effective Criminal Justice Responses to Trafficking in Persons*) และการริเริ่มว่าด้วยการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ว่าการค้ามนุษย์ ปี 2550 ข้อแนะทางการดำเนินการทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพต่อการค้ามนุษย์ (2007 UN Global Initiative to Fight Trafficking *Recommendations on an Effective Criminal Justice Response to Trafficking in Persons)*

กฎหมายอ่อนที่เป็นเครื่องมือเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องได้มีการรับรองและ/หรือเกี่ยวข้องกับทวีปอาฟริกาอย่างมากคือ *คำประกาศว่าด้วยการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ ECOWAS (ECOWAS Declaration on the Fight Against Trafficking in Persons)* ที่รับรองโดยคณะกรรมการเศรษฐกิจแห่งประเทศอาฟริกาตะวันตก (Economic Community of West Africa Economic Community of West African States) ในปี 2544 ซึ่งเป็นการผนวกเข้าแผนริเริ่มว่าด้วย*การค้ามนุษย์ ECOWAS* (*ECOWAS Initial Plan of Action Against Trafficking in Persons)* และแผนปฏิบัติการว่าด้วย*การต่อสู้กับการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะกรณีที่กระทำต่อผู้หญิงและเด็กแห่งอูกูดูกู* (*Ouagadougou Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings, Especially Women and Children)* ซึ่งผ่านการรับรองโดยสมาชิกของสหภาพยุโรปและประเทศในอาฟริกา ในปี 2549

สถาบันต่างๆ ของยุโรปได้มีความสนใจในด้านการค้ามนุษย์และประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งยังมีเครื่องมือที่เป็นกฎหมายอ่อนเครื่องมือได้รับการดำเนินการโดยการรับรองอนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป (E*uropean Trafficking Convention)* ดังที่ได้อ้างถึงข้างต้น เหล่านี้รวมถึง *EU Council Decision of 19 กรกฎาคม2002 ZEU Council Decision of 19 กรกฎาคม 2002)*[8] *คำประกาศแห่งบรัซเซล (Brussels Declaration n Preventing and Combating Trafficking in Human Beings)* ซึ่งได้รับการเห็นชอบโดยที่ประชุมแห่งยุโรปว่าด้วยการป้องกันและการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ (European Conference on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings) ในปี 2545 แผนปฏิบัติการว่าด้วยองค์กรทางความมั่นคงและความร่วมมือเพื่อต่อสู้กับ*การค้ามนุษย์ปี 2548* (Organization for Security and Cooperation *Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings* of 2003) และเอกสารนโยบายของสภายุโรปลงวันที่ *29 เมษายน 2547* (*Directive of 29 April 2004)* ว่าด้วยใบอนุญาตให้พำนักซึ่งออกให้แก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ให้ความร่วมมือกับทางการ[9] *และเอกสารแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยมาตรฐานและขั้นตอนในการต่อสู้และป้องกันการค้ามนุษย์ (EU Plan on Best Practice, standards and procedures for combating and preventing trafficking in human beings)* ซึ่งมีผลเมื่อปี 2548

[8] ตามหมายเหตุที่ 2

[9] เอกสาร Council Directive 2004/81/EC ลงวันที่ 29 เมษายน 2004 ว่าด้วยการออกใบอนุญาตพำนักที่ออกให้แก่พลเมืองของประเทศที่สามซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือผู้ที่ประสบกับการกระทำ อำนวยการย้ายถิ่นที่มิชอบด้วยกฎหมายซึ่งร่วมมือกับองค์กรผู้มีอำนาจ [2004] OJ L 261 [ต่อไป: EU Council Directive of 29 เมษายน 2004].

สำหรับกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกา (Organization of American States) ได้รับรองเครื่องมือ"อ่อน"หลายประการที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์[10] รวมถึงข้อแนะว่าด้วยการค้ามนุษย์ (ข้อเสนอแนะว่าด้วยการค้ามนุษย์ OAS) ที่มีผลในปี 2549 นอกจากนี้คณะกรรมการว่าด้วยผู้หญิงแห่งชาติอเมริกา (Inter-American Commission on Women)ยังได้มีมติที่สำคัญอีกหลายประการในประเด็นนี้[11]

ประการสุดท้าย ข้อตกลงทวิภาคีว่าด้วยการค้ามนุษย์อันเป็น "กฎหมายอ่อน"สามารถเป็นแหล่งข้อมูลและความเห็นที่จะนำไปสู่การยอมรับหรือการเกิดมาตรฐานกฎหมาย ตัวอย่างหนึ่งของข้อตกลงคือ บันทึกความเข้าระหว่างประเทศไทยกับประเทศไทยกับกัมพูชา หรือ*ความร่วมมือทวิภาคีว่าด้วยการขจัดการค้าเด็กและผู้หญิงและการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (*Thailand and Cambodia on *Bilateral Cooperation for Eliminating Trafficking in Children and Women and Assisting Victims of Trafficking)* อีกตัวอย่างหนึ่งคือข้อตกลงระหว่างรัฐบาลกรีซและรัฐบาลอัลเบเนียในปี 2550[12] บันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลของเม็กซิโกกับรัฐบาลกัวเตมาลาในปี 2548[13]และข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเซเนกัลกับรัฐบาลมาลีในปี 2547[14]

กรอบข้อความที่ 3: "กฎหมายอ่อน"เครื่องมือซึ่งมีการอ้างอิงบ่อยครั้งคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้

- *หลักการและแนวทางขององค์การสหประชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์ (หลักการและแนวทางว่าด้วยการค้ามนุษย์ (UN Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking* (Trafficking Principles and Guidelines))
- *คำประกาศและพื้นฐานการดำเนินการแห่งปักกิ่ง (Beijing Declaration and Platform for Action*) รับรองในการประชุมโลกว่าด้วยผู้หญิงครั้งที่ 4 (Fourth World Conference on Women, 1995 (Beijing Platform for Action))
- *การดำเนินการและการริเริ่มเพิ่มเติมในการดำเนินการตามคำประกาศและพื้นฐานการดำเนินแห่งปักกิ่ง (Further actions and initiatives to implement the Beijing Declaration and Platform for Action* (เอกสารผลการดำเนินการปักกิ่ง+5 (Beijing+5 Outcome Document))
- *หลักการพื้นฐานและแนวทางว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและชดเชยต่อผู้เสียหายจากการละเมิดตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลและการละเมิดที่ร้ายแรงตามตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากล (Basic Principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law* (*หลักการพื้นฐานและแนวทางว่าด้วยสิทธิในการเยียวยา (*Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy))
- *แนวทางว่าด้วยการคุ้มเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (UNICEF Guidelines for Protection of Child Victims of Trafficking* (แนวทางยูนิเซฟ (UNICEF Guidelines))
- *การดำเนินการทางอาญาต่อผู้ค้ามนุษย์-แนวทางผู้ปฏิบัติงานแห่งอาเซียน (Criminal Justice Responses to Trafficking in Persons – ASEAN Practitioner Guideline*s (แนวทางผู้ปฏิบัติงานแห่งอาเซียน (ASEAN Practitioner Guidelines))
- บันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือต่อต้านการค้ามนุษย์ในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขง (*Memorandum Of Understanding on Cooperation against Trafficking in Persons in the Greater Mekong Sub-region) ย่างกุ้ง 29 ตุลาคม 2547* (COMMIT MOU)
- *คำประกาศแห่งบรัสเซลว่าด้วยการป้องกันและต่อสู้กับการค้ามนุษย์ (The Brussels Declaration on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings* (*คำประกาศแห่งบรัสเซล (*The Brussels Declaration))
- *แผนปฏิบัติการ OSCE ว่าด้วยการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ (OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings* (*แผนปฏิบัติการ OSCE* **(**OSCE Action Plan))
- *แผนว่าด้วยแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสม มาตรฐานและขั้นตอนในการต่อสู้และป้องกันการค้ามนุษย์แห่งสหภาพยุโรป (EU plan on best practices, standards and procedures for combating and preventing trafficking in human beings* (*แผนว่าด้วยแนวทางปฏิบัติที่เหมาะ

[10] ตัวอย่าง, Organization of American States (OAS), *Fighting the Crime of Trafficking in Persons,* adopted at the fourth plenary session, 7 มิถุนายน 2005, AG/RES. 2118 (XXXV-O/05); OAS, *Hemispheric Cooperation Efforts to Combat Trafficking in Persons and Second Meeting of National Authorities on Trafficking in Persons*, adopted at the fourth plenary session, 5 มิถุนายน 2007, AG/RES. 2348 (XXXVII O/07).

[11] ตัวอย่าง, Inter-American Commission of Women, Fighting the Crime of Trafficking in Persons, Especially Women, Adolescents and Children, CIM/RES. 236 (XXXII-O/04)

[12] *Agreement between the Government of Greece and the Government of อัลเบเนีย on the protection and assistance of children victims of trafficking* (2007).

[13] *Memorandum of Understanding for the Protection of Women and Children who are Victims of Human Trafficking and Smuggling on the Border between Mexico and Guatemala*, 22 กุมภาพันธ์ 2005

[14] *Accord de Cooperation entre le Gouvernment de la Republique du Sénégal et le Gouvernment de la République du Mali en Matière de Lutte contre la Traite et le Traffic Transfrontaliers des Enfants*, Dakar, 22 กรกฎาคม 2004

*แห่งสหภาพยุโรป (*EU Plan on Best Practices))

2.7. กฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้ในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้แตกต่างกันอย่างไร

คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้มุ่งที่จะสำรวจความแตกต่างด้านกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ซึ่งสอดรับกับ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* วัตถุประสงค์ประการหนึ่งของคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้คือ เพื่อตัดสินว่าหลักการและแนวคิดใดที่ได้แสดงในเอกสาร*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ได้รับการยอมรับในฐานะกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งได้มีการนำไปรวมไว้ในนโยบายระดับสากลหรือระดับภาคพื้นเพียงใด คำถามที่มีการระบุมีดังนี้:

- หลักการของเอกสาร*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้รับ*การสนับสนุนจากกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่?
- หลักการที่*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ยึดถือนั้นสอดคล้องกับนโยบายระดับสากล/ระดับภาคพื้นว่าด้วยการค้ามนุษย์ที่ผ่านการยืนยันหรือที่กำลังกำหนดหรือไม่?
- กฎหมายระหว่างประเทศสามารถสนับสนุนในการระบุถึงสาระของบรรทัดฐานหรือหลักการที่ระบุไว้ใน *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*หรือไม่?
- กฎทุติยภูมิของกฎหมายระหว่างประเทศ (เช่น กฎต่างๆ ที่ครอบคลุมสาระว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐต่อการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ) มีส่วนในการสนับสนุนเพื่อระบุถึงความรับผิดชอบของรัฐกับการค้ามนุษย์หรือไม่?

ในการพิจารณาคำถามเหล่านี้ คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ได้จัดทำโดยอาศัยลำดับความสำคัญของแหล่งที่มาตามแหล่งข้อมูลตามที่ระบุข้างต้น สนธิสัญญามักจะถูกนำมาพิจารณาเป็นประการแรกร่วมกับ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* ซึ่งมีการให้ความสำคัญมากที่สุดเนื่องจากเอกสารเหล่านี้มีวาระที่สำคัญที่สุดและเป็นสนธิสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์เฉพาะทางที่มีการให้สัตยาบันมากที่สุด *อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*ก็เป็นอีกแหล่งหนึ่งที่ได้มีการพิจารณาอย่างละเอียดตลอดคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ ในขณะที่มีสถานะเป็นสนธิสัญญาระดับภาคพื้น อนุสัญญานี้มีความสำคัญเนื่องจากมีโอกาสที่จะขยายการครอบคลุมออกไป (ครอบคลุมกว่า 40 ประเทศหลักที่เป็นประเทศปลายทาง ประเทศผ่านและประเทศต้นทาง) และยังมีการเน้นหนักด้านสิทธิมนุษยชนอย่างสูง ซึ่งมีความสอดคล้องกับทิศทางและหัวใจของ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*อย่างยิ่ง ในส่วนของ*อนุสัญญา SAARC นั้นเป็นที่สนใจน้อยกว่าเนื่องจากไม่ได้มีสาระที่กว้างขวางทัดเทียม* (เน้นหนักที่การค้าผู้หญิงและเด็กเพื่อการขายบริการเท่านั้น) มีไม่กี่ประเทศนักที่เข้าเป็นภาคี นอกจากนี้ผลกระทบจาก*อนุสัญญานี้*ที่มีต่อการอภิปรายทางกฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ในระดับภาคพื้นหรือระดับสากลก็มีจำกัด นับตั้งแต่ได้มีการรับรองในปี 2545 สนธิสัญญาเฉพาะทางอีกฉบับหนึ่งซึ่งได้พิจารณาถึงการค้ามนุษย์ในบริบทที่กว้างขึ้น เช่น ธรรมนูญกฎหมายอาญาสากล (*ICC Statute*) และองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (*อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร*) ก็ได้มีการอ้างอิงถึงอย่างสม่ำเสมอในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้

กติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังเป็นแหล่งสำคัญในการรับมือกับคำถามต่าง ๆดังที่ได้ระบุไว้ข้างต้น ได้มีการอ้างอิงถึงอนุสัญญา *CEDAW* และอนุสัญญาสิทธิเด็ก (*CRC)* บ่อยครั้งเนื่องจากอนุสัญญาเหล่านี้มีข้อบัญญัติเกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยเฉพาะ และเนื่องจากอนุสัญญาเหล่านี้ให้กรอบการทำงานทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสำหรับทั้งสองกลุ่มที่ระบุไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กและผู้หญิงในฐานะที่มีเปราะบางต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนในมิติของการค้ามนุษย์ สำหรับ*อนุสัญญาว่าด้วยแรงงานข้ามชาติ*ซึ่งจะได้มีการพิจารณาต่อไปในส่วนของหลักการที่ 1และแนวทางที่เกี่ยวข้องก็มีความสัมพันธ์กันในด้านของเด็และผู้หญิง คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ยังได้เน้นไปที่สาระที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เช่น สารที่ปรากฏในกติกาสากล *ICCPR* และ *อนุสัญญาว่าด้วยผู้อพยพ ผู้ลี้ภัย* ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงในด้านนี้

มีการอ้างอิงถึงกฎหมายจารีตสากลอย่างสม่ำเสมอในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้แม้ว่า ความสำคัญของประเพณีในฐานะแหล่งกฎหมายจะลดน้อยลงเมื่อเปรียบเทียบกับผลสนธิสัญญา เช่น ในสาระที่เกี่ยงกับสิทธิมนุษยชนและกรอบอื่นๆที่กำหนดในปี 2545 ในส่วนสาระว่าด้วยองค์กร

อาชญากรรมข้ามชาติ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการระดับสากลยังคงเป็นแหล่งข้อวินิจฉัยที่สำคัญและมีอำนาจ คำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวจำนวนมากได้มีการอ้างอิงในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ เช่น คำวินิจฉัยจากศาลสิทธิมนุษยชนที่ตั้งขึ้นในยุโรป (ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป) และในทวีปอเมริกา (ศาลแห่งชาติอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน) ก็มีการอ้างอิงถึงบ้างเช่นกัน

สื่อ"กฎหมายอ่อน" เช่น ข้อตกลงทวิภาคี แนวทางปฏิบัติ มติของที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติหรือองค์กรสาขา ตลอดจนหลักจริยธรรมและมาตรฐานที่กำหนดโดยองค์กรระดับสากลก็ได้ถูกอ้างอิงถึงบ่อยครั้งตลอดคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ ในขณะที่สื่อเหล่านี้ไม่ได้เป็นแหล่งของพันธกรณีทางกฎหมายโดยตรง สื่อเหล่านี้ก็มีบทบาทที่สำคัญอย่างมากที่เกี่ยวข้องกับคำถามที่ได้ตั้งไว้ข้างต้น ตัวอย่างเช่น สื่อเหล่านี้สามารถช่วยในการระบุหรือยืนยันถึงทิศทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมีส่วนในการพัฒนากฎหมายจารีตสากลที่เกี่ยวกับประเด็นการค้ามนุษย์โดยเฉพาะ นอกจากนี้ยังได้ให้มุมมองที่เป็นสาระอันเป็นประโยชน์ของบรรทัดฐานทางกฎหมายทั่วไปซึ่งบรรจุไว้ในสนธิสัญญา ตัวอย่างเช่น กรณีของ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องมีมาตรการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ สื่อที่เป็นกฎหมายอ่อนเป็นแหล่งทรัพยากรที่สำคัญในการตัดสินว่ารัฐซึ่งอยู่ในฐานะภาคีจะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีเฉพาะกิจดังกล่าว

แกนกลางด้านสิทธิมนุษยชนของคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้มีอิทธิพลต่อสื่อกฎหมายอ่อนที่นำมาพิจารณาในบางส่วน "แหล่ง" ของกฎหมายอ่อนต่างๆ ที่ได้มีการอ้างอิงถึงบ่อยครั้งในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้จะได้มีการอธิบายโดยละเอียดต่อไป

2.7.1. การทำงานของหน่วยงานสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

เนื่องจากสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลที่สำคัญแต่ละฉบับ จะมีการจัดตั้งคณะกรรมการอันประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญอันเป็นอิสระที่จะเป็นผู้รับผิดชอบการในการติดตามด้านดำเนินการโดยรัฐภาคีหรือของบทบัญญัติของรัฐภาคี[15] เนื่องจากพันธกรณีที่เกิดขึ้นในฐานะส่วนหนึ่งของสนธิสัญญา รัฐภาคีจำเป็นต้องมีการรายงานอย่างสม่ำเสมอต่อคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องว่าด้วยสถานการณ์ในด้านการคุ้มครองสิทธิและขั้นตอนต่างๆ ที่รัฐในนำมาดำเนินการเพื่อให้บรรลุตามพันธกรณีของสนธิสัญญา เอกสาร"รายงานประจำประเทศ"แต่ละฉบับนี้จะได้มีการตรวจสอบโดยและจะได้มีการจัดการประชุมกับประเทศที่จัดทำรายงานนั้น นอกจากนี้เพื่อให้แนวทางแก่รัฐ ยังได้มีการจัดทำ "ข้อสังเกต (concluding observations)" โดยองค์กรตามสนธิสัญญาในส่วนผลการดำเนินการของรัฐภาคีซึ่งสามารถเป็นแนวทางที่มีประโยชน์แก่ประเทศอื่นๆ ในส่วนของความคาดหวังในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิหรือมาตรฐานที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา องค์กรตามสนธิสัญญา 5 องค์กรได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee (HRC)), คณะกรรมการต่อต้านการทรมาณ (the Committee Against Torture (CAT)) คณะกรรมการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ (Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)) คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง (Committee on the Elimination of Discrimination against Women(CEDAW)) และคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิของผู้พิการ (Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)) เป็นองค์กรที่มีคุณสมบัติในการรับและดำเนินการเกี่ยวกับการกล่าวหาว่าด้วยการละเมิดซึ่งอาจร้องเรียนโดยปัจเจกบุคคลต่อรัฐภาคี และ/หรือโดยรัฐภาคีหนึ่งต่ออีกรัฐภาคีหนึ่ง โดยทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องยอมรับขั้นตอนดังกล่าว (ขั้นตอนการร้องเรียนสำหรับคณะกรรมการว่าด้วยเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)) ได้มีการรับรองโดยสภาสิทธิมนุษยชนแต่ยังไม่มีผลบังคับใช้) "กลไกการร้องเรียน" เหล่านี้ทำให้คณะกรรมการสามารถประยุกต์ใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเข้ากับสถานการณ์จริงซึ่งมีผลต่อชีวิตของผู้คน โดยแนวทางนี้จะทำให้สามารถสร้างความชัดเจนต่อสาระบรรทัดฐานได้ นอกจากนี้องค์กรตามสนธิสัญญาส่วนใหญ่ยังมีส่วนในการตีความบทบัญญัติที่เป็นเครื่องมือตั้งคณะกรรมการผ่าน "ความเห็นทั่ว" หรือ"ข้อแนะทั่วไป" ดังนั้นจึงมีส่วนในการพัฒนาของศาสตร์แห่งกฎหมายสิทธิมนุษยชนในระดับสากล

[15] เหล่านี้รวมถึงคณะกรรมการต่อไปนี้: the Human Rights Committee; the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination; the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women; the Committee Against Torture; the Committee on the Rights of the Child; the Committee on Migrant Workers; the Committee on the Rights of Persons with Disabilities

การทำงานของคณะกรรมการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิผู้หญิง (CEDAW) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC) และคณะกรรมการ HRC ได้มีการระบุถึงหลายครั้งในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ อย่างไรก็ตาม สมควรที่จะได้ตระหนักถึงองค์กรตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนอันรวมถึง CESCR CAT และ CERD ซึ่งได้มีการยกประเด็นการค้ามนุษย์และอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณารายงานของรัฐภาคีอย่างสม่ำเสมอ

2.7.2. การทำงานของขั้นตอนพิเศษของสหประชาชาติ

กลไกการสืบสวนของสหประชาชาติหรือ “ขั้นตอนพิเศษ” ประกอบด้วยการติดตาม การให้คำแนะนำและการรายงานที่เปิดเผลต่อสาธารณะว่าด้วยสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศใดประเทศหนึ่ง (ประเทศสมาชิก) หรืออาจเป็นเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ(หัวข้อสาระสำคัญ) ศัพท์ที่สำคัญได้แก่ ผู้เทนพิเศษ (special rapporteurs) ผู้เชี่ยวชาญ หรือคณะทำงาน ผู้ได้รับมอบอำนาจว่าด้วยขั้นตอนพิเศษจะทำงานอย่างเป็นอิสระ ทั้งนี้บุคคลเหล่านี้จะได้รายงานต่อองค์กรทางการเมืองหลักของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน (สภาสิทธิมนุษยชนหรือเดิมคือคณะกรรมมาธิการสิทธิมนุษยชน) และที่ประชุมใหญ่แต่เกิดขึ้นได้น้อยกว่า สำหรับกลไกตามสาระหรือประเทศนั้นมีอำนาจในการรับข้อมูลจากผู้มีอำนาจวินิจฉัยของตนจากแหล่งต่างๆ (รวมทั้งองค์กรระหว่างรัฐบาลและองค์กรเอกชน) และเพื่อให้ข้อเสนอแนะว่าด้วยการป้องกันหรือการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับการละเมิดนั้นๆ กลไกบางส่วนสามารถรับมือกับการกล่าวหาว่าละเมิดได้ ตัวอย่างเช่น การให้มีการพูดคุยกันระหว่างผู้ร้องเรียนกับรัฐบาล หรือแม้แต่เข้าไปมีส่วนในการสืบสวนต่อการกล่าวหา รายงานว่าด้วยขั้นตอนพิเศษเป็นแหล่งข้อมูลที่สำคัญและให้มุมมองที่สำคัญแหล่งหนึ่งด้านบรรทัดฐานและมาตรฐานสิทธิมนุษยชน เนื่องจากขั้นตอนพิเศษนี้เป็นการดำเนินการตามสถานการณ์จริง ทำให้สามารถระบุถึงมาตรการที่นำไปปฏิบัติได้จริงโดยรัฐภาคีเพื่อคุ้มครอง เคารพและทำให้เกิดสิทธิมนุษยชนนั้นได้จริง

ขั้นตอนพิเศษที่ได้มีการอ้างอิงบ่อยครั้งในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้รวมถึง รายงานของผู้แทนพิเศษว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะกรณีของผู้หญิงและเด็ก รายงานของผู้แทนพิเศษว่าด้วยความรุนแรงต่อผู้หญิง-สาเหตุและผลกระทบ รายงานของผู้แทนพิเศษว่าด้วยการทรมาณ และรายงานของผู้แทนพิเศษว่าด้วยการค้าเด็ก โสเภณีเด็กและภาพลามกอนาจารของเด็ก

3. คำจำกัดความหลัก

3.1. การค้ามนุษย์

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้ระบุทั้งมาตรฐานด้าน*สิทธิมนุษยชนที่มีต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และข้อกำหนดในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องสงสัยในการค้ามนุษย์ ดังนั้นในด้านขอบเขตการดำเนินการซึ่งครอบคลุมทั้งการค้ามนุษย์และผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จึงต้องมีการอธิบายให้ชัดเจน

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ได้นำคำจำกัดความของการค้ามนุษย์ที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 3 ของ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*มาอย่างครบถ้วนคือ

(ก) “การค้ามนุษย์”การเป็นธุระจัดหา, พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด การรับบุคคลโดยวิธีการข่มขู่หรือการใช้กำลังหรือรูปแบบอื่นๆ ของการบังคับ การลักพาตัว การล่อลวง การทำให้เชื่อ หรือการใช้อำนาจในทางมิชอบ หรือใช้ความเปราะบาง หรือการให้หรือรับเงินหรือประโยชน์เพื่อให้ได้รับการยินยอมจากบุคคลผลถูกควบคุมโดยบุคคลอื่น เพื่อเป้าหมายว่าด้วยการแสวงหาประโยชน์. การแสวงหาประโยชน์จะรวมถึง, ขั้นต่ำ,การแสวงหาประโยชน์จากการขายบริการทางเพศของผู้อื่นหรือในรูปแบบอื่นของการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ, แรงงานบังคับหรือบริการ การเป็นทาสหรือการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการเป็นทาส การรับใช้และการเคลื่อนย้ายอวัยวะ

(ข) การยินยอมจากผู้เสียหายในการมุ่งแสวงหาประโยชน์ตามที่กำหนดในย่อหน้า (ก) ของมาตราจะไม่มีผลหากมีการใช้วิธีดังที่กำหนดในย่อหน้า (ก)

กรอบข้อความที่ 4 ได้ระบุถึงองค์ประกอบ 3 ประการที่จะเป็นต้องนำมาพิจารณาว่ามีการค้ามนุษย์เกิดขึ้นหรือไม่

กรอบข้อความที่ 4: องค์ประกอบหลักของการกำหนดความจำกัดความทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการค้ามนุษย์

วิธีการ	*การเป็นธุระจัดหา, พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด การรับบุคคล*
วัตถุประสงค์	*ข่มขู่หรือการใช้กำลังหรือรูปแบบอื่นๆ ของการบังคับ การลักพาตัว การล่อลวง การทำให้เชื่อ หรือการใช้อำนาจในทางมิชอบหรือใช้ความเปราะบาง หรือการให้หรือรับเงินหรือประโยชน์เพื่อให้ได้รับการยินยอมจากบุคคลผลถูกควบคุมโดยบุคคลอื่น.* การแสวงหาประโยชน์ (รวมถึง,ขั้นต่ำ,[16] *การแสวงหาประโยชน์จากการขายบริการทางเพศของผู้อื่นหรือในรูปแบบอื่นของการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ, แรงงานบังคับหรือบริการ การเป็นทาสหรือการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการเป็นทาส การรับใช้และการเคลื่อนย้ายอวัยวะ*).

สำหรับผู้ย้ายถิ่นซึ่งถูกลักลอบพาเข้าประเทศ มาตรา 3 ของพิธีสารต่อต้านการลักลอบนำพาผู้อพยพ (*พิธีสารต่อต้านการลักลอบเข้าเมือง)* ได้ระบุการลักลอบพาเข้าประเทศดังนี้คือ

การจัดหา,เพื่อให้ได้รับ,โดยตรงหรือโดยอ้อม,ผลประโยชน์ด้านการเงินหรือวัตถุ, จากการเข้าสู่ประเทศโดยผิดกฎหมายของบุคคลซึ่งไม่ใช่เป็นพลเมืองหรือเป็นผู้มีถิ่นพำนักถาวร

ตามคำจำกัดความนี้ การลักลอบนำพาผู้อพยพหมายถึง การเคลื่อนย้ายบุคคลอย่างผิดกฎหมายข้ามพรมแดนประเทศ ต่างจากการค้ามนุษย์คือ การลักลอบนำพาผู้อพยพไม่จะเป็นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์หรือมีองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งของการใช้กำลัง การล่อลวงหรือการทุจริต อย่างไรก็ตาม มีความสำคัญที่จะต้องระบุว่า ในทางปฏิบัติแล้วข้อแตกต่างระหว่างลักลอบนำพาผู้อพยพกับการค้ามนุษย์ไม่ใช่สิ่งที่จะกำหนดหรืออยู่ในสภาพนั้นเสมอ

3.2. การค้าเด็ก

กฎหมายระหว่างประเทศให้คำจำกัดว่าด้วยการค้าเด็กที่แตกต่างออกไปเล็กน้อย ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการแสดงว่า มีการกระทำ การใช้กำลัง การล่อลวงหรือวิธีการอื่นๆ โดยจำเป็นที่จะต้องแสดงให้เห็นว่า ก.) มี"การกระทำ" เช่น การเป็นธุระจัดหา การซื้อหรือขาย และ ข.) การกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อการแสวงหาประโยชน์โดยเฉพาะ อีกนัยหนึ่งจะมีการค้ามนุษย์เมื่อเด็กถูกกระทำในลักษณะของการเป็นธุระจัดหาหรือพามาจากหรือส่งไปยังที่ใดที่หนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหาประโยชน์จากเด็กนั้น นี่ทำให้การระบุถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กและการระบุตัวผู้ละเมิดกระทำได้ง่ายยิ่งขึ้น

กรอบข้อความที่ 5: องค์ประกอบหลักของการกำหนดความจำกัดความทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการค้าเด็ก

การกระทำ	*การเป็นธุระจัดหา, พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด การรับบุคคล*
วัตถุประสงค์	การแสวงหาประโยชน์ (รวมถึง, ขั้นต่ำ,*การแสวงหาประโยชน์จากการขายบริการทางเพศของผู้อื่นหรือในรูปแบบอื่นของการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ, แรงงานบังคับหรือบริการ การเป็นทาสหรือการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการเป็นทาส การรับใช้และการเคลื่อนย้ายอวัยวะ*).

[16] คำว่า"ขั้นต่ำ" ที่รวมอยู่ในรายการว่าด้วยรูปแบบของการขายบริการทางเพศและเพื่อสร้างความมั่นใจว่า ไม่มีรูปแบบการกระทำแสวงหาประโยชน์ที่ไม่มีชื่อหรือเป็นรูปแบบใหม่ซึ่งไม่ได้รวมอยู่โดยนัยยะ unnaGeneral Assembly, Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, *Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, U.N. Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.7 (19 กรกฎาคม 2000), note 14.

3.3. คำศัพท์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

คำจำกัดความว่าด้วยการค้ามนุษย์ตามที่กำหนดไว้ข้างต้นประกอบด้วยศัพท์หลายคำที่ไม่ได้มีการตีความโดยเครื่องมือซึ่งมีคำเหล่านั้นอยู่ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาแยกจากกัน

การเป็นทาส: มาตรา 1 ของ *อนุสัญญาว่าด้วยการเป็นทาสห้ามการค้าทาส* , 1926, กำหนดว่า การเป็นทาสคือ "สถานะหรือเงื่อนไขของบุคคลต่อผู้อื่นโดยการมีการใช้อำนาจว่าด้วยกรรมสิทธิ"

การรับใช้: ทั้ง*ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน* (มาตรา 4) กติกาสากล *ICCPR* (มาตรา 8(2)) ได้กำหนดว่า ห้ามไม่ให้กำหนดให้ผู้ใดเป็นข้ารับใช้ ในขณะที่ไม่ได้อธิบายในเครื่องมือ คำนี้ถึงดูเหมือนเป็นความหมายกว้างๆกว่าการเป็นทาส โดยอ้างถึง"ทุกรูปแบบของการมีอำนาจเหนือและการทำให้ต่ำต้อยในฐานะมนุษย์โดยมนุษย์"[17]

การปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการเป็นทาส: บทเสริม*อนุสัญญาว่าด้วยการเป็นทาสปี* 1957 ได้อ้างถึงการดำเนินการและการปฏิบัติว่าด้วยการผูกพันธ์ด้วยหนี้สิน, การรับใช้ รูปแบบของการแต่งงานทาส และการแสวงหาประโยชน์จากเด็กซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับการเป็นทาส การผูกพันธ์ด้วยหนี้สินและรูปแบบของการแต่งงานเป็นการปฏิบัติ 2 แบบเฉพาะที่เกี่ยวข้องในบริบทการค้ามนุษย์ มาตรา 1(c) ของอนุสัญญากำหนดว่าการผูกพันธ์ด้วยหนี้สินเป็นดังนี้:

> *สถานะหรือเงื่อนไขที่เกิดจากการกำหนดของเจ้าหนี้สำหรับการบริการของตนหรือของผู้ที่อยู่ใต้การควบคุมอันเกิดจากหนี้สิน หากมูลค่าของบริการเหล่านั้นได้ผ่านการประเมินว่าไม่สมเหตุผลกับจำนวนหนี้หรือระยะเวลา หรือสภาพของการบริการนั้นให้ถือว่าจำกัดและได้รับการตีความ"* (มาตรา 1(a)). ที่เกี่ยวกับรูปแบบของการแต่งงานทาส อนุสัญญาระบุว่า *"การดำเนินการหรือการปฏิบัติซึ่ง (i) ผู้หญิง, โดยไม่มีสิทธิในการปฏิเสธ,ถูกทำให้สัญญา หรือสัญญาว่าจะให้การจ่ายเงินหรืออื่นๆ ที่คล้ายคลึงกันต่อพ่อแม่ ผู้ปกครอง ครอบครัวหรือกลุ่มบุคคลอื่นๆ หรือ (ii) สามีของผู้หญิง ครอบครัวของสามี หรือเผ่าของสามีมีสิทธิในการส่งภรรยาให้กับบุคคลอื่นโดยรับสิ่งมีมูลค่าหรือที่เทียบเท่ากันตอบแทน หรือ (iii) ผู้หญิงที่สามีเสียชีวิตต้องกลายเป็นมรดกให้กับบุคคลอื่น*

แรงงานบังคับ: อนุสัญญาว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ(Convention Concerning Forced or Compulsory Labour 1930**)** ได้กำหนดว่า "แรงงานบังคับ"คือ "งานหรือบริการทุกชนิด ซึ่งเกณฑ์เอาจากบุคคลใดๆ โดยการขู่เข็ญการลงโทษ และซึ่งบุคคลดังกล่าวนั้นมิได้สมัครใจที่จะทำเอง" (มาตรา 2)

ส่วนที่ 4. ประเด็นสำคัญทางกฎหมาย

วิธีการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ จะได้มีการศึกษาต่อไปในในบริบทของหลักการที่ 1 และแนวทางที่เกี่ยวข้องซึ่งจำเป็นในการพิจารณาเกี่ยวกับคำถามทางกฎหมายหลายประการ "ประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญ 3 ประการ ที่มีการยกมากล่าวหลายแห่งในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้จะได้มีการเกริ่นนำดังต่อไปนี้

4.1. การค้ามนุษย์กับการละเมิดสิทธิมนุษยชน

กฎหมายระหว่างประเทศห้ามการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยสิ้นเชิง รวมถึงการผูกพันธ์ด้วยหนี้สิน แรงงานบังคับ แรงงานเด็ก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก การสมรสโดยไม่สมัครใจและการบังคับให้ขายบริการ นอกจากนี้กฎหมายระหว่างประเทศยังได้เริ่มให้ความสำคัญกับความเป็นไปได้ที่ว่า การค้ามนุษย์สามารถกลายเป็นสภาวะการเป็นทาส และการค้าทาส ซึ่งทั้งสองประการมีการห้ามไว้ในทุกกรณีและในทุกรัฐ[18]

---

[17] M. NOWAK, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (Kehl am Rhen: NP Engel, 2nd ed. 2005) p 99. [ต่อไป: NOWAK]. ข้อสังเกตุว่าด้วยเหตุผลของ Nowak เกี่ยวกับการผูกพันธ์ด้วยหนี้สิน (ดังตีความต่อไป) ได้รวมอยู่ในการห้ามว่าด้วยการรับใช้ที่บรรจุใน CCPR

[18] GALLAGHER, 2008, หมายเหตุข้างต้น

การห้ามไม่ให้มีการทรมาน ดังระบุไว้เป็นกฎหนึ่งของกฎหมายจารีตสากล[19] ซึ่งได้รับการกล่าวถึงโดยหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนในระดับสากลในบริบทของการค้ามนุษย์โดยเฉพาะ[20] เมื่อเราได้มีความเข้าใจที่ดียิ่งขึ้นว่า การค้ามนุษย์เกิดขึ้นได้อย่างไรและเพราะเหตุใด กฎระดับสากลอื่นๆ ที่มีความเข้มงวดที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการห้ามการเลือกปฏิบัติเนื่องจากเชื้อชาติหรือเพศก็ได้รับการยอมรับอย่างมากอย่างเห็นได้ชัด กล่าวโดยย่อคือ มีวิธีปฏิบัติมากมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ในยุคปัจจุบันซึ่งได้เป็นสิ่งต้องห้ามโดยชัดเจนภายใต้กฎหมายสิทธิระดับสากล

คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยฉบับปัจจุบันนี้จะแสดงให้เห็นว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลยังเกี่ยวพันกับการกำหนดทิศทางหรือการกำหนดวิธีการตอบโต้ที่เหมาะสมของรัฐภาคี ตัวอย่างเช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อผู้ที่ไม่ใช้พลเมืองของตนเป็นการยืนยันว่า อย่างน้อยรัฐภาคีต้องให้คุ้มครองทางสิทธิมนุษยชนแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ภายในเขตแดนของตน (อภิปรายเพิ่มเติมในหลักการที่ 1 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) กฎหมายสิทธิมนุษยชนยังยืนยันอีกว่า รัฐภาคีไม่สามารถละเมิดหลักการบรรทัดฐานว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติที่ปกป้องสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมได้เมื่อมีการริเริ่มหรือดำเนินการตอบโต้กับการค้ามนุษย์ (อภิปรายเพิ่มเติมในหลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) นอกจากนี้ ด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเพิ่มเติมเช่น กฎหมายซึ่งอยู่ในกลุ่มที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดว่ามีผลต่อผู้หญิง เด็ก ผู้ย้ายถิ่น แรงงานข้ามชาติ ผู้อพยพ และผู้ที่ไม่ได้เป็นนักรบโดยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานะของคนเหล่านี้เอง สิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่จะได้รับการเยียวยา (อภิปรายเพิ่มเติมในหลักการที่ 17 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) เป็นด้านที่มีความสำคัญของกรอบทางสิทธิมนุษยชนซึ่งกำหนดวิธีการตอบสนองที่ยอมรับได้ของรัฐ

แท้จริงแล้วกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลห้ามการค้ามนุษย์หรือไม่ ดังที่อยู่ในทิศทางตรงกันข้ามกับการปฏิบัติที่ระบุในการค้ามนุษย์ เช่น แรงงานบังคับหรือการทำให้เป็นทาส? หรืออีกนัยหนึ่งการค้ามนุษย์นั้นละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่? มีคำถามหนึ่งที่สำคัญอย่างยิ่งทั้งในด้านนโยบายและวิธีคิด ก็คือในการที่จะกล่าวว่า การค้ามนุษย์นั้นละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลจำเป็นที่จะต้องขยายวัตถุประสงค์ออกไป เนื่องจากกฎหมายนี้ทำให้เกิดความเชื่อมโยงโดยตรงกับกฎทุติยภูมิว่าด้วยความรับผิดชอบ และยังเป็นสิ่งผลักดันให้รัฐภาคีได้มีการตอบโต้ที่เจาะจงและในระดับที่จำเพาะด้วย การแทรกแซงด้านกฎหมายและนโยบายที่กว้างขึ้นซึ่งมุ่งไปที่การขจัดการค้ามนุษย์ได้รับการยอมรับอย่างมาก หากปรากฏการณ์นั้นสามารถจัดได้ว่าเป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระดับสากลโดยที่ไม่ใช่มีเพียงลักษณะองค์ประกอบที่ขัดแย้งเท่านั้น ประการสุดท้ายคือ การระบุว่า การค้ามนุษย์เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นจะเป็นการทำให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในระดับรัฐ ซึ่งรัฐภาคีได้มีมาตรการพิเศษ รวมถึงมาตรการคุ้มครองสำหรับผู้ที่คาดว่าเป็นผู้เสียหายจากการละเมิด “สิทธิมนุษยชน”[21]

การห้ามการค้ามนุษย์อย่างชัดเจนใน *CRC* และเมื่ออ้างอิงถึงการค้ามนุษย์ (ชัดเจนน้อยกว่า) ในอนุสัญญา *CEDAW* ได้ชี้ว่า อย่างน้อยในส่วนที่

---

[19] Human Rights Committee, *General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under มาตราที่ 41 of the Covenant*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (4 พฤศจิกายน 1994) para. 10; *Prosecutor v Furundzija* (Trial Chamber) คดีหมายเลข IT-95-17/1-T (10 ธันวาคม 1998) (Judgment), paras 143-4; Prosecutor v Kunarac et al (Trial Chamber I) Case No. IT-96-23-T& IT-96-23/1-T (22 กุมภาพันธ์ 2001) (Judgment) para. 466 [ต่อไป: Kunarac Trial Chamber]

[20] ผู้แทนพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการทรมาณได้ระบุเมื่อเร็วๆ นี้ว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มักถูกขัง บังคับให้ทำงานหนักเป็นเวลานาน และประสบกับความรุนแรงทั้งทางกายและจิตใจ: “ที่อาจทำให้การทรมาณรุนแรงขึ้นหรืออย่างน้อยคือ การปฏิบัติอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และดูถูกเหยียดหยามหรือการลงโทษ”: *Report of the Special rapporteur on torture and other cruel, ไร้มนุษยธรรม หรือดูถูกเหยียดหยามtreatment or punishment, Manfred Nowak*, UN Doc. A/HRC/7/3 (15 มกราคม 2008) para. 56. ผู้แทนพิเศษแห่งสหประชาชาติอ้างถึงคดีcites (at para. 57) *Siliadin v. ฝรั่งเศส ในการสนับสนุนการร่วมรับผิดชอบของรัฐในกรณีที่ไม่ได้ป้องกัน ดำเนินคดีหรือลงโทษการค้ามนุษย์โดยผู้ที่ไม่ใช่บุคคลจากทางรัฐ* และการที่ไม่สามารถจัดให้มีการป้องกันที่เหมาะสมแก่ผู้เสียหายได้ ผู้แทนยังได้ระบุถึงคดี (at para. 57) *Barar v. Swedenซึ่งศาลแห่งยุโรป (*European Court)มีความรับผิดชอบต่อการขับไล่บุคคลไปยังรัฐที่บุคคลนั้นอาจประสบกับการเป็นทาสและแรงงานบังคับอาจยกประเด็นนี้ตามพันธกรณีว่าด้วยการห้ามการทรมาณ คณะกรรมการว่าด้วยการต่อต้านการทรมาณยังได้ตระหนักถึงความเชื่อมโยงระหว่างการค้ามนุษย์กับการทรมาณ ศึกษาจากตัวอย่าง, รวมถึงข้อสังเกตุกรณีออสเตรีย (35th Sess., UN Doc. CAT/C/AUT/CO/3, 15 ธันวาคม 2005, para. 4); *สาธารณรัฐเกาหลี* (36th Sess., UN Doc. CAT/C/KOR/CO/2, 25 กรกฎาคม 2006, para. 18); *โตโก* (36th SEss., UN Doc. CAT/C/TGO/CO/1, 28 กรกฎาคม 2006, para. 26); *อาฟริกาใต้* (37th Sess., UN Doc. CAT/C/ZAF/CO/1, 7 ธันวาคม 2006, para. 24); สหพันธรัฐรัสเซีย (37th Sess., UN Doc. CAT/C/RUS/CO/4, 6 กุมภาพันธ์ 2007, para. 11).

เกี่ยวข้องกับการค้าเด็กและผู้หญิง กฎหมายระหว่างประเทศได้ตระหนักถึงการห้ามการกระทำที่ค่อนข้างชัดเจน กว่าทศวรรษที่ผ่านมา สามารถระบุถึงแหล่งกฎหมายที่มีความเข้มงวด มีหลักฐานประกอบใหม่ๆได้ ทั้งนี้ได้แก่ สนธิสัญญา[22]เอกสารอธิบายความ[23] มติองค์กรระหว่างรัฐบาล[24] และผลการศึกษาต่างๆ ขององค์กรว่าด้วยสนธิสัญญาของสหประชาชาติ[25] เพื่อชี้ให้เห็นความเห็นพ้องทั่วไปในหมู่รัฐภาคีว่า การค้ามนุษย์ในทุกรูปแบบเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

ในการที่จะชี้ให้เห็นถึงการมีอยู่บรรทัดฐานที่เกี่ยวข้องกับการห้ามการค้ามนุษย์นั้นเป็นการยากที่จะระบุถึงธรรมชาติ ขอบเขต และผลของบรรทัด-ฐานได้อย่างแน่นอน ปัจจัยที่มีต่อสภาพการณ์นี้รวมถึงความซับซ้อนของปรากฏการณ์การค้ามนุษย์ กฎต่างๆ ที่ได้มีการกำหนดหรือมีโอกาสที่จะกำหนดขึ้นและคำถามที่ยากในการตอบว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐในกรณีที่อยู่นอกเหนือขอบเขตการควบคุมของตน หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์เป็นส่วนประกอบที่สำคัญต่องานที่ยากแต่สำคัญของการปรับปรุงบรรทัดฐานให้ทันสมัยในบริบทของการห้ามการค้ามนุษย์ ซึ่งการห้ามดังกล่าวตั้งอยู่บนการยอมรับว่า การค้ามนุษย์เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรง คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยฉบับนี้ออกแบบมาเพื่อรวบรวมข้อมูลสำคัญที่จะทำให้แนวคิดนี้มีความก้าวหน้า

4.2. การค้ามนุษย์ในฐานะรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชาย/ ความรุนแรงต่อผู้หญิง

เป็นที่โต้แย้งกันมาว่า การค้ามนุษย์เป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะการกระทำเช่นนั้นอยู่ตรงข้ามกับการห้ามการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายในระดับสากล การกำหนดสาระนี้ให้ชัดเจนขึ้นได้ระบุว่า การค้ามนุษย์เป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง และดังนั้นจึงเป็นการละเมิดต่อบรรทัดฐานว่าด้วยการเลือกปฏิบัติโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของเพศ การอ้างอิงต่างๆได้ถูกนำมาวิเคราะห์ดังต่อนี้โดยมีการอ้างอิงถึงงานหรือหน้าที่ของคณะกรรมการอนุสัญญา CEDAW

การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติโดยมีพื้นฐานที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่มีการรับรองไว้ใน เครื่องมือระดับสากลและระดับภาคพื้นที่สำคัญทุกฉบับ (อภิปรายเพิ่มเติมในหลักการที่ 3 และ7 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง)[26] ทั้งนี้อนุสัญญา *CEDAW ได้ตีความ*การเลือกปฏิบัติดังนี้คือ

> *“การแบ่งแยก การแยกหรือการห้ามที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานทางมิติหญิงชายซึ่งมีผลในการทำให้สูญเสียหรือไม่อาจได้รับการรับรู้ถึงการมีสิทธิและการใช้สิทธิผู้หญิง,โดยไม่คำนึงถึงสถานะสมรส โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเท่าเทียมกับระหว่างหญิงชาย ในทาง สิทธิและเสรีภาพพื้นฐาน*

---

[21] ผลนี้เป็นเหตุผลหลักประการหนึ่งว่าเหตุใดจึงมีการระบุให้การค้ามนุษย์เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในส่วนอรัมภบทของ *European Trafficking Convention*. See the Explanatory Report to the European Trafficking Convention, para. 41.

[22] ตัวอย่าง, ส่วนอรัมภบทของ *European Trafficking Convention*: “การพิจารณาว่าการค้ามนุษย์เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและละเมิดศักดิศรีความเป็นมนุษย์” ศึกษาเพิ่มเติมจากส่วนอรัมภบทของ EU Council Decision of 19 กรกฎาคม 2002 ซึ่งระบุว่า “การค้ามนุษย์เป็นการการละเมิดสิทธิมนุษยชนและละเมิดศักดิศรี”: ตามหมายเหตุที่2.

[23] ศึกษาจากตัวอย่าง, Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, paras. 41-5

[24] *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res. 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003), ส่วนอรัมภบท (“การค้ามนุษย์ในฐานะรูปแบบของการเป็นทางในโลกสมัยใหม่และเป็นการกระทำที่ขัดต่อสิทธิมนุษยชนสากล”); Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/2004/45 (19 เมษายน 2004), ส่วนอรัมภบท (“การขจัดการใช้ความรุนแรงด้านเพศในทุกรูปแบบและการค้ามนุษย์... ซึ่งทั้งการละเมิดและการทำให้สูญเสียสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานว่าด้วยของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ”); Council of Europe, *Recommendation Rec(2002)5 on the protection of women against violence*, adopted by the Committee of Ministers เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2002 (ระบุว่า “ความรุนแรงที่กระทำต่อผู้หญิง”ดังที่ได้ระบุ “การค้าผู้หญิงเพื่อการแสวงหาประโยชน์ทางเพศและทางเศรษฐกิจและการท่องเที่ยวทางเพศ” และระบุว่า “การใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงทั้งที่เป็นการละเมิดและการทำให้สูญเสียสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน”)

[25] The Human Rights Committee, ในเอกสารข้อสังเกตุได้ย้หลายครั้งถึงการค้ามนุษย์ในฐานะที่อาจเป็นการละเมิดมาตรา 3, 8, 24 และ 26 ของ *ICCPR: สโลเวเนีย*(84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/SVN, 25 กรกฎาคม2005, para. 11); *บราซิล* (85th Sess., UN Doc. CCPR/C/BRA/CO/2, 1 ธันวาคม 2005, para. 15); *ปารากวัย* (86th Sess., UN Doc. CCPR/C/PRY/CO/2, 24 เมษายน 2006, para. 13); *โคโซโว* (Serbia) (87th Sess., UN Doc. CCPR/C/UNK/CO/1, 14 สิงหาคม 2006, para. 16);บาบาโดส (89th Sess., UN Doc. CCPR/C/BRB/CO/3, 11 พฤษภาคม 2007, para. 8)

[26] *UN Charter*, ส่วนอรัมภบท, มาตราที่ 1(3); *ICCPR*, มาตราที่ s 2, 3, 26; *ICESCR*, มาตราที่ s 2, 3, 7; *African Charter*, มาตราที่ s 2, 18(3); *American Convention on Human Rights*, มาตราที่ 1; *European Convention on Human Rights*, มาตราที่ 14

ในทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และทางพลเมืองหรือในด้านอื่นใด ๆ"[27] *เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางว่า ข้อห้ามดังกล่าวเป็นการกำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการเพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำที่เป็น*การเลือกปฏิบัติทั้งในส่วนของรัฐหรือเอกชน[28] การห้ามการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายมีความเกี่ยวข้องและย้ำถึงการนำกฎหมายไปใช้อย่างเท่าเทียม[29]

การอภิปรายในส่วนหลักการที่ 5 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง และแนวทางที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ได้ยืนยันถึงความเชื่อมโยงระหว่างการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายและความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์

ประเด็นว่าด้วยการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงไม่ได้มีการระบุอย่างชัดเจนในเครื่องมือทางสิทธิมนุษยชนที่สำคัญทั้งในระดับระดับสากลและระดับภาคพื้นทุกฉบับ[30]อย่างไรก็ตาม ได้มีการเปลี่ยนแปลงทัศนคติอย่างช้าๆ และการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงได้กลายเป็นวาระหลักของประเด็นสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้มีเครื่องมือขององค์การสหประชาชาติที่สำคัญ 2 ส่วนคือ ข้อเสนอแนะทั่วไปหมายเลขที่ 15 ว่าด้วยการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง (General Recommendation No. 19 on violence against women) ที่ออกโดยคณะกรรมการ CEDAW (CEDAW Committee)[31] และคำประกาศว่าด้วยการต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง (Declaration on Violence Against Women adopted by the General Assembly) ซึ่งได้รับการรับรองโดยที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติในปี 2536[32] นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงแห่งชาติอเมริกา (1994 *Inter-American Convention on Violence against Women*) ก็ยังมีความสอดคล้องทั้งในบริบทของภาคพื้นและในด้านของทิศทางตลอดจนสาระโต้แย้งเกี่ยวกับความรุนแรงต่อผู้หญิง

ข้อเสนอแนะทั่วไปหมายเลขที่ 19 (General Recommendation No. 19) ได้เอาชนะอุปสรรคว่าด้วยการขาดแหล่งอ้างอิงว่าด้วยความรุนแรงต่อผู้หญิงในอนุสัญญา *CEDAW* โดยมีการให้คำจำกัดความว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในมาตรา 1 รวมถึงการใช้ความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชาย เช่นความรุนแรงที่กระทำต่อผู้หญิงเนื่องจากความเป็นผู้หญิงหรือความรุนแรงที่กระทบต่อผู้หญิงอย่างไม่เหมาะสม[33] การใช้ความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายนี้มีการระบุว่าเป็น "รูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติซึ่งทำให้ผู้หญิงไม่สามารถมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกับผู้ชายอย่างรุนแรง"[34] สำหรับคณะกรรมการ CEDAW แล้ว การใช้ความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายนั้นรวมถึง "การกระทำที่ทำให้เกิดผลเสียทางกาย ทางจิตใจและการทำอันตรายหรือการความทุกข์ทรมานที่เกี่ยวกับเพศ การข่มขู่ในรูปแบบต่างๆ เช่น การกระทำ การบังคับหรือรูปแบบอื่นๆที่กระทบต่อเสรีภาพ[35] ข้อเสนอแนะทั่วไปหมายเลขที่ 19 ได้ระบุชัดเจนถึงการค้ามนุษย์ โดยได้ระบุว่า การค้ามนุษย์เป็นการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงรูปแบบหนึ่งซึ่งไม่สอดคล้องกับสิทธิอันเท่าเทียมของผู้หญิงและที่เกี่ยวกับสิทธิ ศักดิศรีของหญิง การทำให้ผู้หญิงอยู่ในภาวะเสี่ยงต่อความรุนแรงและการละเมิด[36]

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสาระในมาตรา 6 ของอนุสัญญา *CEDAW* และ ข้อเสนอแนะทั่วไปหมายเลขที่ 19 ยังได้ระบุดังต่อไปนี้ด้วย:

---

[27] *CEDAW*, มาตราที่ 1.

[28] ศึกษาจากตัวอย่าง, T. MERON, *Human Rights Law-Making in the United Nations*, (Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1986), p 60. เพิ่มเติมใน CEDAW, *General Recommendation No. 19 Violence Against Women*, UN Doc. A/47/38 (29 มกราคม 1992) para. 9 [ต่อไป: CEDAW General Recommendation No. 19]; *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, G.A. res. 48/104, U.N. Doc. A/48/49 (20 ธันวาคม 1993), มาตราที่ 4(c) [ต่อไป: Declaration on Violence Against Women]; *Preliminary Report submitted by the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy*, U.N Doc. E/CN.4/1995/42 (22 พฤศจิกายน 1994) para. 72.

[29] มาตราที่ 26 ของ *ICCPR*, ตัวอย่าง, ระบุว่า: "[ทุกคน] มีความเท่าเทียมกันโดยกำเนิด และมิสิทธิโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติตามการคุ้มครองที่เท่าเทียมกับกฎหมาย ในด้านนี้กฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติและรับรองการคุ้มครองที่เท่าเทียมและมีประสิทธิภาพต่อการเลือกปฏิบัติอันมีพื้นฐานจากมูลเหตุใดๆ เช่น ...เพศ"

[30] การยกเว้นและเหตุผลยังต้องได้รับการวิเคราะห์อย่างจริงจัง เพื่อให้ข้อมูล ควรศึกษาจาก Preliminary Report submitted by the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, U.N Doc. E/CN.4/1995/42 (22 พฤศจิกายน 1994).

[31] CEDAW General Recommendation No. 19, ตามหมายเหตุที่ 28

[32] Declaration on Violence Against Women, ตามหมายเหตุที่ 28

[33] CEDAW General Recommendation No. 19, ตามหมายเหตุที่ 28, para. 6

[34] Ibid, para. 1

[35] Ibid, para. 6

[36] Ibid, para. 14

- โดยมาตรา 6 กำหนดให้รัฐภาคีจำต้องมีมาตรการในการปราบปรามการค้าประเวณีของผู้หญิงและการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้หญิงในทุกรูปแบบ
- ความยากจนและการว่างงานทำให้มีโอกาสเกิดการค้ามนุษย์ในผู้หญิงมากขึ้น
- ความยากจนและการว่างงานทำให้ผู้หญิงและเด็กหญิงเข้าการขายบริการ ผู้ขายบริการมีความเปราะบางต่อความรุนแรงมากขึ้นเนื่องจากสถานะของตนเองซึ่งอาจไม่ถูกกฎหมายหรือแนวโน้มว่าจะกีดกัน คนเหล่านี้จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองที่เท่าเทียมจากกฎหมายว่าด้วยการข่มขืนและรูปแบบอื่นๆของการใช้ความรุนแรง
- นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดรูปแบบการค้ามนุษย์ที่มีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบใหม่ๆ เช่น การท่องเที่ยวด้วยวัตถุประสงค์ทางเพศ การเป็นธุระจัดหาแรงงานทำงานบ้านจากประเทศกำลังพัฒนาให้ทำงานในประเทศที่พัฒนาแล้ว การหาคู่ระหว่างผู้หญิงจากประเทศกำลังพัฒนากับคนจากประเทศอื่น การปฏิบัติเช่นนี้ไม่สอดคล้องการหลักการสิทธิอันเท่าเทียมของผู้หญิงและการเคารพสิทธิและศักดิศรีความเป็นมนุษย์ การกระทำดังกล่าวทำให้ผู้หญิงมีความเสี่ยงมากขึ้นต่อความรุนแรงและการละเมิดต่างๆ
- สงคราม ความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธและการครอบครองดินแดนบ่อยครั้งนำไปสู่การเพิ่มขึ้นของการขายบริการ การค้ามนุษย์ในผู้หญิงและการกระทำชำเราซึ่งทำให้ต้องมีมาตรการป้องกันและลงโทษเป็นการเฉพาะ[37]

ข้อเสนอแนะทั่วไปหมายเลขที่ 19 ได้ระบุชัดเจนว่า การใช้ความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายคือ “การทำให้ไม่สามารถ หรือขัดขวางไม่ให้ผู้หญิงมีสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานตามที่กำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป หรือที่ระบุภายใต้อนุสัญญาสิทธิมนุษยชน”ที่สำคัญคือ ข้อเสนอแนะทั่วไปนี้ได้ชี้ว่า การเลือกปฏิบัติที่เป็นสิ่งต้องห้ามตามอนุสัญญานั้นไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการกระทำของรัฐบาลหรือในนามของรัฐบาลเท่านั้น[38]ทั้งยังได้กำหนดให้รัฐต้อง “มีมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการเอาชนะความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของมิติหญิงชายในทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการกระทำของรัฐหรือเอกชนก็ตาม”[39]

คำประกาศว่าด้วยการต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง มีผลกับการใช้ความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายในทุกรูปแบบทั้งในครอบครัวและสังคมทั่วไป[40] และความรุนแรง “ที่กระทำหรือยอมให้กระทำโดยรัฐ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม”[41] รัฐภาคีจะต้อง “ดำเนินการตรวจสอบเพื่อป้องกัน สืบสวนและ....ลงโทษผู้ที่ละเมิดโดยการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงนั้น ไม่ว่าการกระทำนั้นจะดำเนินการโดยบุคคลากรในภาครัฐหรือเอกชน”[42] ดังมติของที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติ คำประกาศนี้ไม่ได้มีผลบังคับโดยอัตโนมัติและไม่ได้มีน้ำหนักเท่ากับข้อเสนอแนะทั่วไป อย่างไรก็ตามคำประกาศดังกล่าวก็มีโอกาสที่จะมีความสำคัญในการพัฒนาบรรทัดฐานจารีตระดับสากลว่าด้วยความรุนแรงต่อผู้หญิง รวมถึงคำถามที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำรุนแรงไม่ว่าจะกระทำโดยบุคคลหรือองค์กรก็ไม่อาจเป็นสิ่งที่จะลดทอน

*อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงแห่งชาติอเมริกาเป็น*ข้อตกลงทางกฎหมายระดับสากลเพียงสิ่งเดียวที่ระบุถึงประเด็นความรุนแรงต่อผู้หญิง วัตถุประสงค์คือเพื่อป้องหัน ลงโทษและขจัดการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบ โดยได้กำหนดว่า “พฤติกรรมหรือการกระทำใดๆที่ตั้งอยู่พื้นฐานว่าด้วยมิติหญิงชายซึ่งเป็นเหตุให้ถึงแก่ชีวิต หรือเป็นอันตรายทางร่างกาย เพศหรือจิตใจหรือทำให้ผู้หญิงทุกทรมาณไม่ว่าจะเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือที่ส่วนตัวก็ตาม”[43] อนุสัญญาได้ตระหนักเป็นพิเศษว่าการค้ามนุษย์ (ที่ยังไม่ได้ตีความ) เป็นความรุนแรงต่อผู้หญิงในระดับสังคม (ตรงข้ามกับความรุนแรงในครอบครัวหรือความรุนแรงที่กระทำหรือยอมให้กระทำโดยรัฐหรือผู้แทนของรัฐ) [44]ซึ่งการตระหนักถึงอันตรายของ การค้ามนุษย์นั้นเริ่มต้นจากฝ่ายเอกชน รัฐภาคีจำต้องละเว้นจากการมีส่วนในการกระทำหรือมีการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง ต้องทำให้มั่นใจว่า

[37] Ibid, paras. 13-16

[38] *Ibid*, para. 9.

[39] *Ibid*, para. 24(a) (อธิบายเพิ่ม).

[40] Declaration on Violence Against Women, ตามหมายเหตุที่ 28, มาตราที่ 1, 2

[41] *Ibid*, มาตราที่ 2.

[42] *Ibid*, มาตราที่ 4(c) (อธิบายเพิ่ม).

[43] *Inter-American Convention on Violence against Women*, มาตราที่ 1 (emphasis added).

องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของตนมีพฤติกรรมที่สอดคล้องกับพันธกรณีนี้ ต้องมีการตรวจสอบเพื่อป้องกัน สืบสวน และลงโทษในการกระทำที่เป็นการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง และต้องมีขั้นตอนทางกฎหมายที่ยุติธรรมและมีประสิทธิภาพสำหรับผู้หญิงที่ประสบความความรุนแรง[45] อนุสัญญานี้ยังได้กำหนดกลไกบังคับใช้ที่อาจมีประสิทธิภาพหลายประการ รวมถึงการายงานและขั้นตอนการร้องเรียนที่ทั้งปัจเจกชนและกลุ่มคนสามารถเข้าถึงได้ [46]

ในระดับการเมืองระหว่างประเทศ เอกสารหลักสำคัญ 2 ฉบับซึ่งเป็นผลจากการประชุมระดับโลกที่สำคัญคือ คำประกาศแห่งเวียนนา (the Vienna Declaration)[47] และกรอบการทำงานแห่งปักกิ่ง (the Beijing Platform for Action)[48] ได้ระบุว่า การค้ามนุษย์เป็นรูปแบบการใช้ความรุนแรงที่มีมิติหญิงชายอยู่ นอกจากนี้ยังได้มีการระบุถึงองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนขององค์กรสหประชาชาติอื่นๆ นอกเหนือจากอนุสัญญา CEDAW[49] และกลไกทางสิทธิมนุษยชนอื่นๆ [50] ที่ได้ระบุถึงการค้ามนุษย์ในสาระดังกล่าว

พึงสังเกตุว่า ประเด็นนี้ได้รับการพิจารณาต่อไปอีกในหลายๆ ส่วนของคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ รวมถึงหัวข้อหลักการที่ 1 และแนวทางที่ในบริบทของความรุนแรงต่อผู้หญิงไปใช้) และหลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง (มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์อันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชาย)

4.3. การค้ามนุษย์ในบริบทของกฎหมายว่าด้วยมนุษยธรรมและอาชญากรสากล

หลักการที่ 4 ว่าด้วยเครื่องมือด้านกฎหมายด้านมนุษยธรรมระดับสากลประกอบด้วยข้อห้ามที่ชัดเจนว่าด้วยการเป็นทาสและการค้าทาสระหว่างสถานการณ์ที่มีการสู้รบ[51] สาระนี้มีความสำคัญเนื่องจากได้รับการยอมรับมากขึ้นเรื่อยๆ ในฐานะที่มีความเชื่อมโยงกับข้อห้ามทางกฎหมายว่าด้วยการกระทำเยี่ยงทาสและกรณีการแสวงหาประโยชน์อันเลวร้าย รวมถึงการค้ามนุษย์ที่เกิดขึ้นระหว่างการสู้รบ[52] ในบริบทของกฎหมายทั้งสองฉบับและกฎหมายสิทธิมนุษยชน ได้มีการระบุว่า ทาสเป็นอาชญากรรมในระดับสากลที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่จากภาคเอกชนหรือภาครัฐต่อบุคคล เป็นอาชญากรรมสงครามที่คู่สงครามกระทำต่อฝ่ายศัตรูหรือฝ่ายตรงข้าม และเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเมื่อกระทำโดยเจ้าพนักงานต่อบุคคลใดๆ[53]

จนกระทั่งเมื่อไม่นานมานี้ ได้มีการรวมการค้ามนุษย์และรูปแบบอื่นๆ ของการใช้ความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายไว้ในเครื่องมือกฎหมายด้านมนุษยธรรมระดับสากลหรือกฎหมายอาญาระดับสากลใดๆ อย่างชัดเจน นี่เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงโดยมีการตั้งคณะตุลาการด้านอาชญากรรมสากลเฉพาะกิจระหว่างทศวรรษที่ 90 นอกจากนี้ยังได้ระบุถึง “การทำให้เป็นทาส”ว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่ระบุไว้ในธรรมนูญของคณะตุลาการอาญาสากลกรณียูโกสลาเวียเดิม (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)) คณะตุลาการอาญากรณีรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)) และศาลพิเศษแห่งเซียร่า ลีโอนว่าด้วยการข่มขืน (Special Court for

---

[44] *Ibid*, มาตราที่ 2

[45] *Ibid*, มาตราที่ 7

[46] *Ibid*, มาตราที่ 10, 12.

[47] Secretary General, *Report of the World Conference on Human Rights*, Vienna, 14-25 มิถุนายน 1993, UN Doc. A/CONF.157/24 (13 ตุลาคม 1933), Chapter III, Programme of Action, Part 1, para. 18 [ต่อไป: Vienna Declaration]

[48] Chapter IV, Strategic Objective D.3., para. 131

[49] เมื่อเร็วๆ นี้คณะกรรมการต่อต้านการทรมาณได้ระบุ, ในเอกสารสรุปข้อสังเกตุ, ว่าด้วยการค้ามนุษย์ในหัวข้อ “*Violence against women and children, including trafficking*”: *สหพันธรัฐรัสเซีย* (37th Sess., UN Doc. CAT/C/RUS/CO/4, 6 กุมภาพันธ์ 2007, para. 11); *ยูเครน* (38th Sess., UN Doc. CAT/C/UKR/CO/5, 3 Aงหาคม 2007, para. 14).

[50] *In-depth study on all forms of violence against women*, Report of the Secretary General, UN Doc. A/61/122/Add.1 (6 กรกฎาคม 2006) paras. 135-138 [ต่อไป: Violence Against Women Report]; UN High Commissioner for Human Rights, *Women 2000: The Future of Human Rights*, speech given at Columbia University, 4 มิถุนายน 2000, ศึกษาได้จาก www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/74EE87E151FF942E802568F600495B90?opendocument.

[51] รายการที่สมบูรณ์ (และความเห็นเสริม) ว่าด้วยบทบัญญัติทางกฎหมายมนุษยธรรมสากลที่เกี่ยวข้องกับทาส แรงงานบังคับและการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกัน, ศึกษาจาก M.C. BASSIOUNI, “Enslavement as an International Crime” (1991) 234 *New York Journal of International Law and Politics* 445, pp 492-517.

[52] GALLAGHER, 2008, ตามหมายเหตุที่ 6

[53] *Nuremberg Charter*, มาตราที่ 6(c), *Charter of the Tokyo War Crimes Tribunal*, มาตราที่ 5, อ้างใน U. DOLGOPOL AND S. PARAJAPE, *Comfort Women – An Unfinished Ordeal* (Geneva: International Commission of Jurists, 1994), p 169. ศึกษาเพิ่มเติมจาก, *Update to the final report submitted by the Special Rapporteur on systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict, Ms. Gay J. McDougall*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2000/21 (6 มิถุนายน 2000) paras. 23-67

Sierra Leone designate rape) (ในกรณีหลังรวมถึงการทำให้เป็นทาสทางเพศ การบังคับให้ขายบริการ การบังคับให้ตั้งครรภ์ และการใช้ความรุนแรงทางเพศในรูปแบบอื่นๆ) ถือเป็นอาชญากรรมในลักษณะที่ระบุ[54] ธรรมนูญแห่งคณะตุลาการอาญากรณีรวันดา (*ICTR Statute*) มาตรา 4 ได้ขยายขอบเขตอำนาจของคณะตุลาการให้รวมถึงการใช้ความรุนแรงตามมาตรา 3 ใน*อนุสัญญาเจนีวา (Geneva)* [55]และรวมถึงการห้ามการกระทำตามที่ระบุในพิธีสารเพิ่มเติมที่ 2 (*Additional Protocol II)*[56] เหล่านี้มีผลในการเพิ่มเติม "การบังคับให้ขายบริการ"ไว้ในรายการพฤติกรรมต้องห้ามในขอบเขตสาระด้วย

คณะตุลาการอาญาสากลกรณียูโกสลาเวียเดิม (ICTY) และคณะตุลาการอาญากรณีรวันดา (ICTR) ได้พยายามที่จะตัดสินลงโทษอาชญากรในข้อหาการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อันรวมถึงการข่มขืน การทรมาณและการเหยียดหยามศักดิศรี[57] จากหนึ่งในคดีต่างๆ คณะตุลาการ ICTY ได้พิจารณาดำเนินคดีเกี่ยวกับการทำให้เป็นทาสในฐานะอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ[58] คำตัดสินของคณะตุลาการได้ขยายขอบเขตคำจำกัดความว่าด้วยการเป็นทาสในฐานะอาชญากรรมต่อมนุษยชาติโดยให้รวมถึงการเป็นทาสทางเพศ และไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการเป็นทาสแรงงานเท่านั้น ส่วนต่างๆ เหล่านี้ซึ่งคณะลูกขุนและคณะลูกขุนในศาลอุทธรณ์พบว่า มีความสัมพันธ์กับการเป็นทาสและเป็นรูปแบบข้อเท็จจริงที่พบในอาชญากรรมว่าด้วยทาสและการค้ามนุษย์ร่วมสมัย[59]

ศาลอาญาสากล (International Criminal Court (ICC)) ได้ตั้งขึ้นเมื่อปี 2545 โดยมีขอบเขตอำนาจในการพิจารณาคดีด้านการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมว่าด้วยการรุกราน (ซึ่งยังไม่ได้มีการตีความ)[60] ขอบเขตอำนาจของศาลนี้ยังจำกัดอยู่เพียงสถานการณ์ที่ระบบของประเทศได้ล้มเหลวในการสืบสวน หรือการดำเนินคดีหรือในกรณีที่รัฐ"ไม่สามารถ" หรือ"ไม่ยินยอม" ที่จะดำเนินการอย่างแท้จริง[61] ธรรมนูญยังได้กำหนดให้บุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อบุคคลนั้นกระทำการ พยายามที่จะกระทำ สั่งการ ชักชวน ชักจูง ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือจงใจมีส่วนในการกระทำตามกรอบว่าด้วยอาชญากรรมตามขอบเขตอำนาจของศาลที่กำหนด[62] นี่มีผลต่อทุกคนโดยไม่มีข้อยกเว้น รวมถึงบุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานเช่น ประมุขของรัฐ สมาชิกของรัฐบาลหรือผู้แทน[63] ประการสำคัญคือ ธรรมนูญนี้ยังกำหนดความรับผิดชอบของผู้บัญชาการของกองทัพและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจระดับสูงอื่นๆ ต่ออาญากรรมที่กระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชาในการ

---

[54] *ICTY Statute*, มาตราที่ 5 (เมื่อกระทำในพื้นที่ซึ่งมีความขัดแย้งและที่กระทำต่อพลเรือน; *ICTR Statute*, มาตราที่ 3 (ซึ่งกระทำโดยเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีเป็นวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบต่อพลเรือนของประเทศ โดยมีมูลเหตุจากการเมือง ชาติพันธ์ เชื้อชาติและศาสนา); Sierra Leone Statute, มาตราที่ 2 (ซึ่งเป็นวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบต่อพลเรือน)

[55] *Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field; Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea; Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War; Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*

[56] *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 สิงหาคม 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts*

[57] สรุปคดีนี้เบื้องต้น ศึกษาได้จาก J. MERTUS, "The Prosecution of Rape Under International Law: Justice that is Long Overdue," (2002) 35 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1269 [ต่อไป: MERTUS]. ข้อมูลที่มาศึกษาได้จาก K. D. ASKIN, "Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status," (1999) 93 *American Journal of International Law* 97.

[58] *Kunarac Trial Chamber*, ตามหมายเหตุที่ 19; *Prosecutor v Kunarac et al (Appeals Chamber)* คดีหมายเลข IT-96-23 & IT-96-23/1-A (12 มิถุนายน 2002) (Judgment) [ต่อไป: Kunarac Appeals Chamber]. สรุปสาระเบื้องต้นว่าด้วยการกล่าวหา และการพิพากษาด้านอื่นๆ ศึกษาได้จาก MERTUS, ตามหมายเหตุที่ 54, esp. pp 1283-1296.

[59] ตัวอย่าง, "การควบคุมการเคลื่อนย้ายของบุคคล การควบคุมการเคลื่อนที่ทางกายภาพ การควบคุมทางจิตใจ มาตรการที่นำมาใช้ในการป้องกันและขัดขวางการหลบหนี การใช้กำลัง การข่มขู่ด้วยการใช้กำลังหรือการบังคับ ระยุเวลา การให้การปฏิบัติเฉพาะ การทำให้การปฏิบัติที่โหดร้ายและการละเมิด การควบคุมโดยเพศและแรงงานบังคับ": *Kunarac Trial Chamber*, ตามหมายเหตุที่19, para. 543

[60] *ICC Statute*, มาตราที่ 5(1)

[61] *Ibid*, มาตราที่ 17. "การขาดความสามารถ"ตัดสินโดยการพิจารณาว่า "เมื่อคำนึงถึงการพิการหรือการไม่มีระบบความยุติธรรมแห่งชาติทั้งโดยรวมและบางส่วน รัฐไม่สามารถรวบรวมหลักฐานว่าด้วยการกล่าวหาและความจำเป็นและคำให้การหรืออื่นๆ ไม่สามารถดำเนินการได้ " *Ibid*, มาตราที่ 17(3). ในการตัดสินว่า "การไม่สมัครใจ" ศาลจะพิจารณาว่าสิ่งต่อไปนี้ปรากฏหรือไม่ "(a) ผลที่ได้หรือจะได้จากการตัดสินใจระดับชาตินั้นมีเป้าหมายเพื่อปกปิดบุคคลที่เกี่ยวข้องจากความรับผิดชอบทางอาญา ...; (b) ยังมีความล่าช้าที่ไม่มีเหตุผลอันควรในการดำเนินการ...ไม่สอดคล้องกับการนำบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม; (c) ผลไม่ได้ดำเนินการอย่างเป็นอิสระหรือเป็นกลาง" *Ibid*, มาตราที่ 17(2).

[62] *Ibid*, มาตราที่ 25

[63] *Ibid*, มาตราที่ 27

ควบคุมของตน[64]

การค้ามนุษย์และการกระทำผิดที่เกี่ยวเนื่องกันได้มีการระบุไว้ในบทบัญญัติหลายข้อของธรรมนูญกลางของไอซีซี (*ICC Statute*) พฤติกรรมหลักที่ถือเป็น "อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ" (ซึ่ง,โดยขอบเขตของอำนาจ, ต้องดำเนินการโดยกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบต่อประชาชนพลเมือง)[65] รวมถึง " การข่มขืน การเป็นทาสทางเพศ การบังคับให้ขายบริการ การบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับให้ทำหมันหรือรูปแบบอื่นๆของความรุนแรงด้านเพศหรือการกระทำอื่นที่มีความร้ายแรงเท่าเทียมกัน"[66] การทำให้เป็นทาสยังได้ถูกระบุไว้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ธรรมนูญได้ระบุว่า "การทำให้เป็นทาส" หมายถึง "การใช้อำนาจในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหรือทั้งหมดเพื่อให้มีสิทธิเป็นเจ้าของเหนือบุคคลอื่น รวมถึงการใช้กำลังในการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะต่อผู้หญิงและเด็ก"[67] องค์ประกอบหลักของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติว่าด้วยการเป็นทาสทางเพศคือการระบุดังที่กล่าวไว้ในคำจำกัดความของการทำให้เป็นทาสที่กำหนดข้างต้น รวมถึงส่วนที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์และ "การทำให้บุคคลอื่นตั้งแต่ 1 คนขึ้นไปต้องเกี่ยวข้องด้วย*พฤติกรรมทางเพศ*ตั้งแต่ประการหนึ่งขึ้นไป"[68]

องค์ประกอบของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติว่าด้วยการบังคับให้ขายบริการได้แก่:

> *เป็นสาเหตุให้บุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปมีส่วนในพฤติกรรมทางเพศตั้งแต่ประการหนึ่งขึ้นไปโดยใช้กำลัง หรือโดยการข่มขู่ หรือการบังคับ เช่น การทำให้เกิดความเกรงกลัวการใช้ความรุนแรง การบังคับ การจัด การทำให้มีผลต่อจิตใจหรือการใช้อำนาจในทางมิชอบต่อบุคคลนั้นหรือบุคคลอื่นๆ หรือโดยการเอาประโยชน์จากสภาพแวดล้อมที่บังคับหรือการขาดความสามารถในการให้ความยินยอมอย่างแท้จริงของบุคคลนั้น หรือบุคคลอื่นๆ [และ]อาชญากรหรือบุคคลอื่นๆได้รับหรือคาดว่าจะได้รับเงินทองหรือสิ่งอื่นๆในการแลกเปลี่ยนเพื่อหรือที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจทางเพศ*[69]

แนวคิดว่าด้วยอาชญากรรมสงครามก็มีความเกี่ยวเนื่องด้วยธรรมนูญ (*ICC Statute)* ได้กำหนดว่า อาชญากรรมสงครามที่ได้มีการกระทำในสถานการณ์ระดับสากล การสู้รบ รวมถึงการทำให้เป็นทาส และ "การข่มขืน การเป็นทาสทางเพศ การบังคับให้ขายบริการ การบังคับให้ตั้งครรภ์... การบังคับให้ทำหมัน หรือรูปแบบอื่นๆ ของความรุนแรงด้านเพศยังเป็นสาระสำคัญของการกระทำผิดร้ายแรงที่ขัดต่ออนุสัญญาเจนีวา (Geneva Conventions)"[70] อาชญากรรมสงครามในสถานการณ์ที่ไม่ได้อยู่ในระดับสากล การสู้รบ รวมถึงการทำให้เป็นทาส และ" (กระทำ) การข่มขืน การเป็นทาสทางเพศ การบังคับให้ค้าประเวณี การบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับให้ทำหมันและการกระทำรุนแรงด้านเพศในรูปแบบอื่นๆก็ได้มีการกำหนดให้เป็นการละเมิดที่ร้ายแรงตามมาตรา 3 ที่พบในอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับ" [71]องค์ประกอบของอาชญากรรมสงครามว่าด้วยการทำให้เป็นทาส การเป็นทาสทางเพศ และการบังคับให้ขายบริการนั้นเท่าเทียมกับองค์ประกอบอื่นๆ ที่กำหนดไว้ในอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

โดยสรุปคือ กฎหมายด้านมนุษยธรรมระดับสากลและกฎหมายอาญาสากลทำให้เกิดอาวุธทางกฎหมายใหม่และมีพลังในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง การขยายแนวคิดว่าด้วยการทำให้เป็นทาสให้ครอบคลุมการเป็นทาสทางเพศและการรวมการค้ามนุษย์และการบังคับให้ขายบริการโดยเฉพาะในธรรมนูญของคณะตุลาการด้านอาชญากรรมสากลและศาลอาญาสากลเป็นพัฒนาการที่ดี

ศึกษาเพิ่มเติม:

---

[64] *Ibid*, มาตราที่ 28

[65] *Ibid*, มาตราที่ 7(1).

[66] *Ibid*, มาตราที่ 7(1)(g).

[67] *Ibid*, มาตราที่ 7(2)(c). ระบุว่า "การค้ามนุษย์" ไม่ได้มีการตีความในธรรมนูญ

[68] Preparatory Commission for the International Criminal Court, *Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court*, Addendum, Part II - Finalized draft text of the Elements of Crimes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2 พฤศจิกายน 2000), มาตราที่ 7(1)(g)-2

[69] *Ibid*, มาตราที่ 7(1)(g)-3.

[70]ธรรมนูญ *ICC* , มาตราที่ 8(2)(b)(xxii).

[71] *Ibid*, มาตราที่ 8(2)(e)(vi).

- การไม่เลือกปฏิบัติและการตอบโต้กับการค้ามนุษย์: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 3.2
- การปฏิบัติต่อผู้ที่ไม่ใช่พลเมืองของตน: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 1.3; ผู้หญิง: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 1.4.1, 3.2; ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ5.4; ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 7.4, 8.5; เด็ก: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 1.4.2; ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 5.5; ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 7.4, 8.5, 10.1-10.4; ผู้ย้ายถิ่น/แรงงานข้ามชาติ: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 1.4.3; ผู้อพยพ ผู้ลี้ภัยและผู้พลัดถิ่น: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 1.4.4, 3.4
- การเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายและความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์: ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 5.4
- สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 17.1-17.6

ส่วนที่ 2.1 สถานะสูงสุดของสิทธิมนุษยชน

บทนำ: สถานะสูงสุดของสิทธิมนุษยชน

หลักการที่ 1 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

สิทธิมนุษยชนกับการค้ามนุษย์

1.1. วัตถุประสงค์และบริบท

1.2. สิทธิมนุษยชนมีผลกับทุกคนรวมถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

1.3. การนำหลักสิทธิมนุษยชนไปใช้กับผู้ที่ไม่ใช่พลเมือง

1.4. สิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์พิเศษ

1.4.1. สิทธิผู้หญิง

1.4.2. สิทธิมนุษยชนของเด็ก

1.4.3. สิทธิมนุษยชนของผู้ย้ายถิ่นและแรงงานข้ามชาติ

1.4.4. สิทธิมนุษยชนของผู้อพยพ ผู้ลี้ภัยและผู้พลัดถิ่นในประเทศ

1.5. ความสำคัญว่าด้วยการระบุตัวผู้เสียหายอย่างรวดเร็วและถูกต้อง

หลักการที่ 2 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

ความรับผิดชอบของรัฐ

2.1. วัตถุประสงค์และบริบท

2.2. การพิจารณากำหนดความรับผิดชอบทางกฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์

2.3. มาตรฐานการตรวจสอบ

2.4. สรุปหลักการสำคัญว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์

หลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์จะต้องไม่มีผลกระทบต่อสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้แล้ว

3.1. วัตถุประสงค์และบริบท

3.2. มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์และการห้ามการเลือกปฏิบัติ รวมถึงการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชาย

3.3. มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์และสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน

3.4. มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ สถานะผู้ลี้ภัย และการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม

3.5. การติดตามผลอันเกิดการมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์

สถานะสูงสุดของสิทธิมนุษยชน

บทนำ:

กฎหมายสิทธิมนุษยชนได้กำหนดมาตรฐานสากลที่มีผลต่อทุกคน ในขณะที่วิธีการที่จะทำให้มีการรับรองสิทธิมนุษยชนสามารถหรือควรเป็นไปอย่างเหมาะสมกับพื้นที่หรือบริบทที่กำหนด การเป็นสากลของการบังคับนี้ที่มีต่อทุกคนรวมถึงผู้ที่เป็นผู้เสียหายก็เป็นสิ่งที่ไม่อาจโต้แย้งได้

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์เป็นการสนับสนุน*แนวทางอันตั้งอยู่บนหลักการด้านสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการค้ามนุษย์อย่างชัดเจน ความสำคัญขอแนวทางนี้ต่อการค้ามนุษย์ได้รับการยืนยันในสังคมระดับสากลและโดยองค์กรสิทธิมนุษยชนระดับสากลด้วย[72] แนวทางอันตั้งอยู่บนหลักการด้านสิทธิมนุษยชนเป็นกรอบทางแนวคิดเพื่อใช้รับมือกับปัญหาเช่น การค้ามนุษย์ซึ่งตั้งอยู่บนมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากล และนำไปปฏิบัติเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แนวทางเช่นนี้จำเป็นต้องมีการวิเคราะห์แนวทางการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในวงจรการค้ามนุษย์ทั้งหมดและที่ปรากฏในพันธกรณีรัฐภาคีภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระดับสากล เหล่านี้มุ่งที่จะระบุและฟื้นฟูวิธีการที่เป็นการเลือกปฏิบัติและการกระจายอำนาจอย่างอยุติธรรมซึ่งสอดแทรกอยู่ในการค้ามนุษย์ ซึ่งยังรักษาการลงโทษผู้ค้ามนุษย์ และผู้ปฏิเสธความยุติธรรมต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ภายใต้แนวทางที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน การรับมือกับทุกประเด็นทั้งในระดับชาติ ระดับภาคพื้น และระดับสากลต่อการค้ามนุษย์ได้อยู่ในสิทธิและพันธกรณีที่กำหนดโดยกฎหมายสิทธิมนุษยชนระดับสากล บทเรียนในการพัฒนาและการนำแนวทางอันตั้งอยู่บนหลักการด้านสิทธิมนุษยชนไปใช้ในด้านอื่นๆ เช่น การพัฒนาได้ทำให้เกิดมุมมองที่สำคัญต่อลักษณะหลักของแนวทางและวิธีการว่าจะประยุกต์ใช้กับการค้ามนุษย์อย่างไรดังนี้คือ[73]

- เมื่อได้มีการกำหนดนโยบายและโครงการต่างๆ วัตถุประสงค์หลักควรเป็นไปเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิ
- แนวทางอันตั้งอยู่บนหลักการด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งระบุผู้ทรงสิทธิ (ตัวอย่างเช่น ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ผู้เสี่ยงต่อการถูกค้า ผู้ถูกกล่าวหาหรือต้องโทษจากการกระทำผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์) และการมีสิทธิ ตลอดจนการมีภาระหน้าที่ตามสิทธินั้น (มักหมายถึงรัฐภาคี) และพันธกรณี แนวทางมุ่งไปที่การทำให้ผู้มีสิทธิมีศักยภาพในการเพื่อให้สิทธิของเขาและผู้ทรงสิทธินั้นไปไปตามพันธกรณี
- หลักการและมาตรฐานหลักที่มาจากกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากล (เช่นความเท่าเทียมหรือการไม่เลือกปฏิบัติ การเป็นสากลของสิทธิทุกประเภท และธรรมาภิบาล) ควรเป็นแนวทางสำหรับทุกวิธีการรับมือในทุกขั้นตอน

หลักการทั้งสามประการและแนวทางที่เกี่ยวข้องภายใต้หัวข้อ *"สถานะสูงสุดของสิทธิมนุษยชน"* ได้ให้แนวความคิดและแนวกฎหมายสำหรับเอกสารโดยรวม นี่หมายถึง หลักการที่และแนวทางอื่นๆ ทั้งหมดจะต้องมีการตีความและประยุกต์ใช้โดยอ้างอิงตามที่สิทธิและพันธกรณีกำหนดไว้ในหลักการ 3 ข้อแรก โดย*สถานะสูงสุดของสิทธิมนุษยชนก็ประกอบด้วย*หลักทุกประการที่ประยุกต์ใช้ในการแทรกแซงตลอดวงจรการค้ามนุษย์และจะต้องเป็นแนวทางว่าด้วยพฤติกรรมให้กับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องรวมถึงตัวแทนจากรัฐ เช่นผู้บังคับใช้กฎหมาย เจ้าพนักงานด้านการเข้าเมือง การยุติธรรมและบุคคลากรทั้งที่เป็นผู้ให้บริการภาครัฐบาลและภาคเอกชน

---

[72] *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res. 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003) para. 8; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res 59/166, UN Doc. A/RES/59/166 (20 ธันวาคม 2004) ส่วนอรัมภบท, paras. 5, 16, 24; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006) ส่วนอรัมภบท, paras. 4, 18, 25; Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004) paras. 10-11, 23; Human Rights Committee, Concluding Observations: *กรีซ* (83rd Sess., UN Doc. CCPR/CO/83/GRC, 25 เมษายน 2005, para. 10); *เคนยา* (83rd Sess., UN Doc. CCPR/CO/83/KEN, 29 เมษายน 2005, para. 25); *ไทย* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/THA, 8 กรกฎาคม 2005, para. 20); *ทาจิกิสถาน* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/TJK, 18 กรกฎาคม 2005, para. 24); *เยเมน* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/YEM, 9 สิงหาคม 2005, para. 17); *บาบาโดส* (89th Sess., UN Doc. CCPR/C/BRB/CO/3, 11 พฤษภาคม 2007, para. 8).

[73] ส่วนนี้ได้จาก เอกสาร Office of the High Commissioner for Human Rights, Frequently Asked Questions on a Human Rights-Based Approach to International Development Cooperation (New York and Geneva: United Nations, 2006) ข้อมูลเพิ่มเติมว่าด้วยประวัติ การนำไปปฏิบัติและเหตุผลพิจารณาแนวทางที่ตั้งอยู่บนสิทธิ ศึกษาได้จาก M. DARROW and T. AMPARO "Power, Capture, and Conflict: A Call for Human Rights Accountability in Development Cooperation" (2005) 27(2) Human Rights Quarterly 471.

หลักการที่ 1 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: สิทธิมนุษยชนกับการค้ามนุษย์

สิทธิมนุษยชนกับการค้ามนุษย์จะต้องเป็นศูนย์กลางของความพยายามทั้งหมดในการป้องกันและต่อสู้กับการค้ามนุษย์และการคุ้มครอง การช่วยเหลือและการฟื้นฟูผู้เสียหาย

1.1. วัตถุประสงค์และบริบท

หลักการที่ 1และแนวทางที่เกี่ยวข้องกำหนดว่า สิทธิมนุษยชนต้องเป็นศูนย์กลางของการกระทำทุกประการ ที่มุ่งไปที่การป้องกันและการต่อสู้กับการค้ามนุษย์และบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครอง และการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 นี่เป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญสำหรับ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* เนื่องจากการค้ามนุษย์สามารถพิจารณาและรับมือได้จากมุมมองที่แตกต่างกันรวมถึงการย้ายถิ่น ความเป็นระเบียบของสังคม ตลอดจนการควบคุมอาชญากรรมและสิทธิมนุษยชน หลักการที่ 1 ได้ยืนยันว่าต้องให้ความสำคัญแก่พันธกรณีทางสิทธิมนุษยชนอันเป็นที่ยอมรับโดยรัฐภาคีภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระดับสากล

การจัดลำดับความสำคัญทางสิทธิมนุษยชนไม่ได้หมายความว่า วัตถุประสงค์หรือแนวทางอื่นๆ ไม่มีความถูกต้อง ตัวอย่างเช่น รัฐภาคียังคงมีสิทธิในการพัฒนามาตรการตอบโต้ทางอาญาที่รุนแรงต่อการค้ามนุษย์ ที่จริงแล้วคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ได้ระบุพันธกรณีเฉพาะหลายประการในประเด็นนี้ (อภิปรายเพิ่มเติมในหลักการที่ 12-17 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) นอกจากนี้รัฐภาคียังมีอิสระภายในข้อจำกัดที่เกิดจากกฎหมายระหว่างประเทศหรือการพัฒนายุทธศาสตร์ว่าด้วยการย้ายถิ่นเพื่อให้ครอบคลุมการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม ในแต่ละขั้นตอนการตอบโต้นี้ จะต้องมีการพิจารณาไตร่ตรองและติดตามผลกระทบทางสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากขั้นตอนหรือการตอบโต้โดยรวม วัตถุประสงค์สำคัญในการตอบโต้กับการค้ามนุษย์ควรเป็นไปเพื่อการคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการละเมิดที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ในด้านสิทธิและการให้ความช่วยเหลือเมื่อการละเมิดดังกล่าวไม่มีการป้องกันหรือไม่อาจป้องกันได้

แก่นของสิทธิมนุษยชนในการป้องกันและต่อสู้กับการค้ามนุษย์ได้กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนทั้งระดับสากลและระดับภาคพื้น ทั้งนี้มาตรา 28 ของ*ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน* กำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้มีความเป็นระเบียบของสังคมหรือกรอบระดับสากลซึ่งสิทธิและเสรีภาพได้กำหนดไว้ในคำประกาศนี้จะต้องได้รับการเคารพอย่างแท้จริง” ผลของมาตรานี้คือ รัฐจะต้องเคารพสิทธิมนุษยชนและต้องทำให้มั่นใจว่าผู้ที่ไม่ได้อยู่ในภาครัฐต้องปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนตามหน้าที่ของการตรวจสอบ ซึ่งได้มีการพิจารณาโดยละเอียดในหัวข้อหลักการที่ 2 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

หลักการที่ 1 นี้มุ่งที่จะสร้างความมั่นใจว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นั้นมีสถานะทุกประการตามหลักสิทธิมนุษยชน รวมถึงสิทธิที่เขาได้รับในฐานะ ผู้เสียหายจากอาชญากรรมและผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน หลักการนี้มีผลกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้มีความเกี่ยวข้องทุกส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ดำเนินการเพื่อป้องกันและลงโทษเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และการคุ้มครองผู้เสียหาย

1.2. สิทธิมนุษยชนมีผลกับทุกคนรวมถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

การทำให้สิทธิมนุษยชนเป็นศูนย์กลางของการพยายามที่จะรับมือกับการค้ามนุษย์นั้นจะต้องระบุถึงสิทธิหลักๆ ที่มีผลโดยอ้อมต่อการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง มีความสำคัญที่จะต้องตระหนักว่า สิทธิบางประการนั้นมีความเกี่ยวเนื่องเป็นพิเศษต่อ*สาเหตุว่าด้วย*การค้ามนุษย์ (ตัวอย่างเช่น สิทธิที่จะมีมาตรฐานการดำรงชีพที่เพียงพอ) ในขณะที่สิทธิอื่นๆ นั้นแท้จริงแล้วเกี่ยวเนื่องกับกระบวนการการค้ามนุษย์ (ตัวอย่างเช่น สิทธิที่จะไม่ถูกทำให้เป็นทาส) และยังมีส่วนอื่นที่เป็นการตอบโต้ (ตัวอย่างเช่น สิทธิของผู้ต้องสงสัยที่จะได้รับการพิจาณาคดีอย่างยุติธรรม) และสิทธิบางประการอื่นๆก็ยังมีผลกว้างๆ ต่อแง่มุมเหล่านี้

ต่อไปนี้เป็นรายการว่าด้วยสิทธิและพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์มากที่สุด แหล่งที่มาของสิทธิและพันธกรณีได้ระบุไว้ในกรอบข้อความที่ 6

- การห้ามการเลือกปฏิบัติโดยมีมีมูลฐานจากสิ่งต่อไปนี้อย่างน้อย 1 ประการคือ เชื้อชาติ สัญชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ทัศนะทางการเมืองหรืออื่นๆ ประเทศถิ่นกำเนิดหรือสังคมกำเนิด ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะอื่นๆ
- สิทธิในการมีชีวิต
- สิทธิที่จะได้รับเสรีภาพและสวัสดิภาพ
- สิทธิในการเข้าถึง การได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมในศาลและการพิจารณาคดีที่ยุติธรรม
- สิทธิที่จะไม่ถูกทำให้เป็นทาส การรับใช้ แรงงานบังคับ หรือแรงงานผูกพันธ์ หรือการมีหนี้สิน
- เสรีภาพจากการเป็นทาสในการสู้รบ
- สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาณ การปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างโหดร้าย เยี่ยงไม่ใช่มนุษย์หรือการเหยียดหยาม
- สิทธิที่จะปลอดจากการใช้ความรุนแรงอันมีสาเหตุจากมิติหญิงชาย
- สิทธิในการชุมนุมอย่างสงบและการรวมกลุ่ม
- สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน
- สิทธิที่จะได้รับการรักษาตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่จะทำได้ทั้งทางกายและทางจิต
- สิทธิที่จะมีสภาพการจ้างที่ยุติธรรมและเหมาะสม
- สิทธิที่จะมีมาตรฐานการดำรงชีพที่เพียงพอ
- สิทธิที่จะมีความมั่นคงทางสังคม และ
- สิทธิที่จะไม่ถูกขาย ค้า หรือสัญญาว่าจะสมรส

จากสิทธิที่ระบุข้างต้น มีหลายประการที่ได้รับการยอมรับในฐานะกฎหมายจารีตสากล นี่รวมถึงการห้ามการเป็นทาสและการค้าทาส ห้ามการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเชื้อชาติและมิติหญิงชาย การห้ามการทรมาณ และสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา ดังที่ได้กล่าวไว้ในส่วนที่ 1 (เอกสารหัวข้อ 2.3 ดังข้างต้น) นี่หมายความสิทธิดังกล่าวมีผลผูกมัดต่อรัฐภาคีทุกรัฐไม่ว่าจะเป็นสมาชิกของสนธิสัญญานั้นหรือไม่

กรอบข้อความที่ 6: หลักสิทธิมนุษยชนสำคัญที่มีผลต่อการค้ามนุษย์

สิทธิ/พันธกรณี	**แหล่งที่มาของสนธิสัญญา**
สิทธิในการมีชีวิต	ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR), มาตรา 3; กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (ICCPR), มาตรา 6; อนุสัญญาว่าด้วยแรงงานข้ามชาติ (MWC), มาตรา 9; อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC), มาตรา 6; อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECHR), มาตรา 2; อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา (ACHR), มาตรา 4; กฎบัตรแห่งอาฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (AfCHR), มาตรา 4
ห้ามการเลือกปฏิบัติ	UHDR, มาตรา 2; ICCPR, มาตรา 2(1), 26; CRC, มาตรา 2; MWC, มาตรา 7; กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (ICESCR), มาตรา 2(2); ECHR, มาตรา 14; ACHR, มาตรา 1 (รวมถึง"สถานะทางเศรษฐกิจ"); AfCHR, มาตรา 2 (รวมถึง 'ความร่ำรวย') เอกสารที่ไม่ได้มาจากแหล่งเป็นสนธิสัญญา (Non-Treaty source)ได้แก่ คำประกาศแห่งไคโรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของอิสลาม มาตรา 1

สิทธิ/พันธกรณี	**แหล่งที่มาของสนธิสัญญา**
สิทธิที่จะได้รับเสรีภาพและสวัสดิภาพ	UDHR, มาตรา 3; อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกประติบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (CERD),มาตรา 5(b); ICCPR, มาตรา 9; MWC, มาตรา 16; ECHR, มาตรา 5; ACHR, มาตรา 7;AfCHR, มาตรา 6
สิทธิในการเข้าถึง การได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมในศาลและการพิจารณาคดีที่ยุติธรรม	ICCPR, มาตรา 14/ CERD, มาตรา 5(a)/ อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกประติบัติต่อผู้หญิงผู้หญิง (CEDAW), มาตรา 15/ ECHR, มาตรา 6/ ACHR, มาตรา 8, 24/ AfCHR, มาตรา 7/อนุสัญญาว่าด้วยผู้อพยพ, มาตรา 16/ พิธีสารว่าด้วยสิทธิผู้หญิงในอาฟริกา(PRWA), มาตรา 8 เอกสารที่ไม่ได้มาจากแหล่งเป็นสนธิสัญญา (Non-Treaty source) ได้แก่ คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ไม่ได้เป็นพลเมืองของประเทศที่ตนพำนักอยู่, มาตรา 5(c)
สิทธิที่จะไม่ถูกทำให้เป็นทาส การรับใช้ แรงงานบังคับหรือแรงงานผูกพัน หรือการมีหนี้สิน	อนุสัญญาว่าด้วยการเป็นทาส, 1926, มาตรา 1/ อนุสัญญาเพิ่มเติมว่าด้วยการขจัดการเป็นทาส ปี 2500 (1957) มาตรา 1/อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับแรงงานและการเกณฑ์แรงงาน ปี 2573 (1930), มาตรา 1, 2, 4/ UDHR, มาตรา 4; อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดแรงงานบังคับ ปี 2500 (1957) มาตรา 1/ ICCPR, มาตรา 8 / MWC, มาตรา 11/ ECHR, มาตรา 4/ ACHR, มาตรา 6/ AfCHR, มาตรา 5/ ธรรมนูญ ICC มาตรา 7(c) และ (g) เอกสารที่ไม่ได้มาจากแหล่งเป็นสนธิสัญญา (Non-Treaty source) ได้แก่ คำประกาศแห่งไคโรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของอิสลาม, มาตรา 11
เสรีภาพจากการเป็นทาสในการสู้รบ	พิธีสารเสริมอนุสัญญาเจนีวาลงวันที่ 12 สิงหาคม 2542 และที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้เสียหายในบริบทที่ไม่อยู่ระดับสากลคือ ความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธ (พิธีสาร II), มาตรา 4/ ธรรมนูญ ICC, มาตรา 8(2)(b)(xxii), 8(2)(e)(vi)
สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาณ การปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างโหดร้าย เยี่ยงไม่ใช่มนุษย์หรือการเหยียดหยาม	UDHR, มาตรา 5/ ICCPR, มาตรา 7/ อนุสัญญาว่าด้วยการทรมาณ / MWC, มาตรา 10/ ECHR, มาตรา 3/ ACHR, มาตรา 5;/ AfCHR, มาตรา 5/ PRWA, มาตรา 4 ส่วนเอกสารที่ไม่ได้มาจากแหล่งเป็นสนธิสัญญา (Non-Treaty source)ได้แก่ คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ไม่ได้เป็นพลเมืองของประเทศที่ตนพำนักอยู่, มาตรา 6
สิทธิในการชุมนุมอย่างสงบและการรวมกลุ่ม	UDHR, มาตรา 20; ICCPR, มาตรา 22; ECHR, มาตรา 11; ACHR, มาตรา 16; AfCHR,มาตรา 10.
สิทธิว่าด้วยเสรีภาพในการย้ายถิ่นฐาน	UDHR, มาตรา 13/ ICCPR, มาตรา 12; CEDAW, มาตรา 15(4)/ MWC, มาตรา 8/ ECHR, มาตรา 3/ ACHR, มาตรา 12;/ AfCHR, มาตรา 12/ อนุสัญญาว่าด้วยผู้อพยพ, มาตรา 23
สิทธิที่จะได้รับการรักษาตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่จะทำได้ทั้งทางกายและทางจิต	ICESCR, มาตรา 12/ CEDAW, มาตรา 12/ MWC, มาตรา 28/ CRC, มาตรา 24/ กฎบัตรทางสังคมแห่งยุโรป (ESC), มาตรา 11/ PRWA, มาตรา 14

สิทธิ/พันธกรณี	**แหล่งที่มาของสนธิสัญญา**
สิทธิที่จะมีสภาพการจ้างที่ยุติธรรมและเหมาะสม	ICESCR, มาตรา 7/ CEDAW, มาตรา 11/ CERD, มาตรา 5(e)(i)/ PRWA, มาตรา 13/ ESC, มาตรา 1-4, 8 (ผู้หญิง)
สิทธิที่จะมีมาตรฐานการดำรงชีพที่เพียงพอ	ICESCR, มาตรา 11/ อนุสัญญาว่าด้วยผู้อพยพ มาตรา 23
สิทธิที่จะมีความมั่นคงทางสังคม	ICESCR มาตรา 9/ESC มาตรา 12;/ CRC มาตรา 26

1.3. การนำหลักสิทธิมนุษยชนไปใช้กับผู้ที่ไม่ได้เป็นพลเมือง

สาระสำคัญของผู้ที่ไม่ได้มีสถานะเป็นพลเมืองภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลคือ ประเด็นที่เกี่ยวกับการประเมินสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และหน้าที่ที่รัฐภาคีมีต่อคนเหล่านี้โดยเฉพาะ ยกเว้นกรณีที่มีการค้ามนุษย์ภายในประเทศ การละเมิดที่รุนแรงที่สุดที่กระทำต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นนอกประเทศที่ผู้เสียหายเป็นพลเมือง นี่ไม่ได้เป็นการปฏิบัติตามความเป็นจริงของการละเมิดสำคัญที่เกิดขึ้นระหว่างขั้นตอนการเป็นธุระจัดหาหรือการพามาจากหรือส่งไปยังที่ใด อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการเป็นธุระจัดหาหรือขนส่งคือ การแสวงหาประโยชน์ และเป็นเหตุผลที่ว่าประเทศปลายทางนั้นเป็นประเทศที่อันตรายสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และสิทธิของเขา

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะได้รับประโยชน์จากกฎหมายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเมื่อเขาอยู่นอกประเทศของตนเองหรือไม่? ในหลักการที่ 4 มีคำตอบต่อคำถามที่สำคัญนี้ก็คือ ใช่ โดยทั่วไปกฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่า สนธิสัญญามีผลต่อทุกคนภายในขอบเขตอำนาจของรัฐ[74] โดยขอบเขตนี้ กฎหมายสิทธิมนุษยชนจะมีผลต่อทุกคนภายในเขตแดนหรือขอบเขตอำนาจโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติหรือสถานะการเป็นพลเมืองและวิธีการว่าคนเข้ามาอยู่ในเขตแดนได้อย่างไร เครื่องมือสิทธิมนุษยชนหลายประการไม่ว่าจะเป็นลักษณะทางตรงหรือทางอ้อมก็ได้ยืนยันถึงหลักการนี้ ตัวอย่างเช่น การมีผลบังคับใช้ของ*กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง* (ICCPR)ที่ขยายความโดยมาตรา 2(1) ออกไปว่า “(ครอบคลุม) ทุกคนที่อยู่ภายในเขตแดน [ของรัฐภาคี] และขอบเขตอำนาจ … โดยไม่มีความแตกต่างใดๆ” มาตรา 26 *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (*ICCPR) ยังได้รับรองโดยเจาะจงว่า “ทุกคน” มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันก่อนที่จะมีการกำหนดโดยกฎหมายหรือการคุ้มครองที่เท่าที่ของกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

อย่างไรก็ตาม ขอบเขตและสาระของการคุ้มครองทางสิทธิมนุษยชนสำหรับคนต่างด้าวหรือผู้ที่ไม่ใช่พลเมืองยังคงมีการโต้แย้ง ไม่ทัดเทียมและในบางกรณีไม่แน่นอน แม้จะมีการยืนยันซ้ำๆถึงความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน แต่วิธีการปฏิบัติของรัฐก็ยังเหมือนว่าสนับสนุนให้มีการปฏิบัติต่อคนต่างชาติต่างออกไปในด้านของชีวิตส่วนตัวและชีวิตส่วนอื่นๆ นอกจากที่มีการใช้คำศัพท์ที่เจาะจงนี้ กติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนส่วนใหญ่ประกอบด้วย บทบัญญัติจำนวนมากทั้งทางตรงและทางอ้อมที่ไม่รวมผู้ที่ไม่ใช่พลเมืองทำให้คนต่างด้าวที่อยู่อย่างไม่ถูกกฎหมายในเขตแดนของรัฐมักต้องประสบกับข้อจำกัดมากขึ้น

ในการตัดสินว่า ข้อจำกัดหรือข้อแตกต่างใดเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย มีความสำคัญที่จะต้องพิจารณาถึงคำศัพท์ที่ชัดเจนในสนธิสัญญาที่เป็นคำถาม โดยเฉพาะในข้อความว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ สาระของข้อความนั้นซึ่งสัมพันธ์กับ*กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (*ICCPR)นั้นได้มีการระบุไว้แล้ว ในทางตรงข้าม ข้อความว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 2(2) ของกติกานี้ก็แคบมากเกินไป[75] *อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบ* (CEDAW) ก็ไม่ได้มีการกล่าวถึงประเด็นที่ว่า การห้ามการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายนั้นมีผลกับผู้ที่ไม่ใช่พลเมืองหรือไม่ ตรงกันข้ามทุกบทบัญญัติของ*อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก* (CRC) มีผลโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ กับเด็กทุกคนในขอบเขตอำนาจของรัฐ[76]

ในเอกสารว่าด้วยทัศนะของที่ปรึกษาว่าด้วยเงื่อนไขทางอำนาจตามการพิจารณาอรรถคดีและสิทธิของผู้ย้ายถิ่นซึ่งไม่ได้มีการบันทึกไว้ (Advisory

---

[74] ศึกษาจาก *Treatment of Polish Nationals in the Danzig Territory (Advisory Opinion)* [1932] PCIJ (Ser. A/B) No. 44 (ระบุข้อแตกต่างระหว่างสิทธิของรัฐในการควบคุมการรับชาวต่างชาติกับสิทธิในการพบตัวของปัจเจกบุคคล); *Vienna Convention on the Law of Treaties*, มาตราที่ 29 (ระบุว่า สนธิสัญญามีผลกับทุกคนที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐภาคี: “หลักว่าด้วยเขตแดนของสันธิสัญญา: นอกจากว่ามีความตั้งใจเป็นอื่นตามที่ปรากฏในสนธิสัญญา หรือมิฉะนั้นได้กำหนดไว้ สนธิสัญญามีผลกับทุกฝ่ายที่อยู่เขตแดนนั้นทั้งหมด”)

[75] ในขณะที่มาตราที่ 2 ของ *ICESCR ห้ามการเลือกปฏิบัติโดยมีพื้นฐานเช่นเดียวกันกับ ICCPR* (race, colour, sex, language etc), เอกสารนี้ไม่มีสาระที่เกี่ยวกับการนำไปใช้ “กับทุกคน”หรือกับ”ทุกคนในเขตแดน (ของรัฐภาคี)และที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศ” ที่จริงแล้ว มาตราที่ 2(3) ได้อนุญาตให้ประเทศที่กำลังพัฒนาสามารถตัดสินใจได้ถึงขอบเขตว่า ประเทศจะรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจในกติกาต่อผู้ที่ไม่ใช่พลเมืองเพียงใด

[76] มาตราที่ 2(1) กำหนดให้รัฐภาคีต้อง “[เคารพ]และทำให้มั่นใจว่า สิทธิที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาปัจจุบันต่อเด็กทุกคนในเขตอำนาจของตนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใดๆ เนื่องจากสถานะทางกฎหมาย เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ทัศนะทางการเมืองหรืออื่นๆ สัญชาติ ชาติพันธ์หรือที่มาทางสังคม ทรัพย์สิน ความพิการ สถานะการเกิดหรืออื่นๆ ของพ่อแม่ หรือผู้ปกครอง ”

Opinion on the *Juridical Conditions and Rights of Undocumented Migrants* (กรณีผู้ย้ายถิ่นที่ไม่มีการบันทึกไว้)) ศาลแห่งชาติอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้วิเคราะห์โดยละเอียดถึงสิทธิมนุษยชนของผู้ย้ายถิ่นและแรงงานข้ามชาติ หลักการสำคัญของเอกสารนี้คือ การยืนยันว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนได้ขยายการคุ้มครองพื้นฐานไปสู่ทุกคนรวมถึงผู้ย้ายถิ่นที่ไม่มีการบันทึกไว้ *[โดยการอยู่ในรัฐของบุคคลไม่ได้เป็นเงื่อนไขว่าจะได้รับการเคารพจากรัฐ หรือมั่นใจว่ามีความเท่าเทียมและการไม่การเลือกปฏิบัติ เพราะ ... โดยหลักการนี้สิ่งเหล่านั้นเป็นสภาพพื้นฐานและทุกรัฐภาคีจะต้องรับรองสิทธินี้ต่อพลเมืองและคนต่างด้าวทุกคนที่อยู่ในเขตแดนของประเทศ นี่ไม่ได้หมายความว่า ประเทศไม่สามารถดำเนินมาตรการต่อผู้ย้ายถิ่นซึ่งไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศ อย่างไรก็ตาม มีความสำคัญว่า เมื่อดำเนินมาตรการตอบโต้ รัฐภาคีควรเคารพสิทธิมนุษยชนและทำให้มั่นใจว่า มีการให้สิทธิและใช้สิทธิโดยทุกคนที่อยู่ในเขตแดน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใดๆ ตามสถานะการพำนักอาศัยที่ได้รับอนุญาตหรือไม่ได้รับอนุญาต หรือสัญชาติ เชื้อชาติ และเหตุผลอื่นๆ*

> *ด้วยเหตุนี้ รัฐภาคีไม่อาจที่จะเลือกปฏิบัติหรืออดทนต่อสถานการณ์ที่มีการเลือกปฏิบัติที่เป็นอคติต่อผู้ย้ายถิ่น อย่างไรก็ตาม รัฐอาจให้การปฏิบัติที่แตกต่างต่อผู้ย้ายถิ่นที่มีเอกสารอนุญาตเมื่อเปรียบเทียบกับผู้ย้ายถิ่นที่ไม่มีการบันทึกไว้หรือระหว่างผู้ย้ายถิ่นกับพลเมือง โดยที่การปฏิบัติที่แตกต่างนี้จะต้องมีเหตุผล มีหลักการ พอเหมาะ และไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชน ตัวอย่างเช่น ความแตกต่างระหว่างผู้ย้ายถิ่นและพลเมืองว่าด้วยเอกสิทธิทางสิทธิในทางการเมือง*[77]

โดยสรุป ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นั้นโดยทั่วไปไม่สามารถแบ่งแยกจากการคุ้มครองที่ได้จากกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลเพียงเพราะว่าไม่ใช่พลเมืองหรือเข้าไปโดยผิดกฎหมายในรัฐที่ไม่ใช่ประเทศของตน หากรัฐไม่ได้มีการแบ่งแยกสิทธิที่กำหนดให้แก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (ไม่ว่าจะเป็นการระบุโดยเจาะจงหรือทางอ้อมในด้านที่เกี่ยวกับการเข้าเมืองหรือสถานะอื่นๆ) และการคุ้มครองที่รัฐให้แก่ผู้อื่นนั้น ความแตกต่างนั้นจะต้องมีเหตุผลเพียงพอ การยกเว้นหรือการไม่รวมนั้นจะต้องสอดรับกับวัตถุประสงค์ของรัฐที่ชอบและต้องเหมาะกับความสำเร็จตามวัตถุประสงค์นั้น ความแตกต่างหรือการแบ่งแยกซึ่งทำให้เกิดอันตรายอย่างเป็นรูปธรรมต่อสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นไม่เกิดขึ้น หรือไม่มีเหตุผลเพียงพอ นอกจากนี้ยังมีเหตุผลพอเพียงที่จะสรุปว่า รัฐไม่สามารถกีดกันผู้ที่ไม่ใช่พลเมืองจากการคุ้มครองสิทธิหลักเช่น เสรีภาพจากการจับกุมตามอำเภอใจ การกักกันหรือการลงโทษ การปฏิบัติอย่างไม่ใช่มนุษย์ การเป็นทาส แรงงานบังคับ แรงงานเด็ก การพิจารณาคดีอย่างไม่ยุติธรรม การบุกรุกความเป็นส่วนตัว การส่งกลับถิ่นฐานเดิม แรงงานบังคับ แรงงานเด็กและการละเมิดกฎหมายทางมนุษยธรรม เป็นต้น[78]

1.4. สิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์พิเศษ

กฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลตระหนักว่า มีคนบางกลุ่มจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองพิเศษ นี่อาจเป็นเพราะการเลือกปฏิบัติที่ผ่านมาหรือเพราะคนในกลุ่มนี้มีความเปราะบางเฉพาะทางร่วมกันรวมถึง ความเปราะบางต่อการถูกค้า ความเปราะบางนี้จะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในส่วนของหลักการที่ 5 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

1.4.1. สิทธิผู้หญิง

ในขณะที่ไม่ได้ละเลยข้อเท็จจริงที่ว่ามีผู้ชายตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แต่ก็มีความสำคัญที่จะต้องตระหนักถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยมีพื้นฐานตั้งอยู่บนมิติหญิงชาย รวมถึงส่วนที่เกี่ยวข้องกับการมีลักษณะของเพศหญิงของความยากจน เป็นส่วนหนึ่งของรากฐานแห่งปัญหาว่าด้วยการค้ามนุษย์และเป็นลักษณะหลักของกระบวนการค้ามนุษย์ ดังที่ได้อภิปรายในหลักการที่ 5 และแนวทางที่เกี่ยวข้องว่าการใช้ความรุนแรงที่

---

[77] *Juridical Conditions and Rights of Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC=18/03 of 17 กันยายน 2003, Inter-American Court of Human Rights (Ser. A) No. 18 (2003) paras 118-9 [Hereafter Undocumented Migrants Case].

[78] ศึกษาจาก *The Rights of Non-Citizens: Final report of the Special Rapporteur, Mr David Weissbrodt*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/23 (26 May 2003), p2. เพิ่มเติม, *Declaration on the Human Rights of Individuals who are not Nationals of the Country in which they Live*, รับรองโดย GA Res. 40/144, UN Doc. A/RES/40/144 (13 ธันวาคม 1985) ซึ่งตระหนักว่า "การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่กำหนดในเครื่องมือระดับสากลควรทำให้มั่นใจว่าบุคคลที่ไม่ได้เป็นพลเมืองในประเทศที่ตนอาศัยก็ได้รับการคุ้มครองเช่นกัน [ต่อไป: Declaration on Human Rights of Non-Nationals].

ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายและรูปแบบอื่นๆ ของการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงและเด็กหญิงเป็นทั้งส่วนที่สร้างและทำให้มีความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์มากขึ้นและทำให้เกิดอันตรายที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ความเข้าใจถึงความแตกต่างเหล่านี้มีจำเป็นการพัฒนาและการนำแนวทางเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ผู้หญิงและเด็กหญิงที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพกรณีบริการการแสวงหาประโยชน์ในสถานการณ์เฉพาะทางเพศ (ตัวอย่างเช่น การบังคับให้ค้าประเวณี การท่องเที่ยวด้วยวัตถุประสงค์ทางเพศ แรงงานบังคับในภาคงานบ้านและการบริการ) และการทรมาณจากอันตรายที่มีรูปแบบอันเกี่ยวข้องกับมิติหญิงชายและผลจากการถูกค้ามนุษย์ (ตัวอย่างเช่น กรณีการข่มขืน การบังคับให้สมรส การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์หรือบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับให้ทำแท้ง และโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ รวมถึงโรคเอดส์)

ในด้านการตอบโต้กับการค้ามนุษย์ ทัศนคติเกี่ยวกับเพศมีบทบาทที่สำคัญแต่ไม่ได้มีบทบาทเชิงบวกเสมอไป ความเชื่อในลักษณะที่ว่า*"ชายย้ายถิ่นแต่หญิงถูกค้า"* ที่พบได้ทั่วไปนั้นหมายความว่า หน่วยงานที่ดำเนินคดีทางอาญาของประเทศมักดำเนินการสืบสวนและลงโทษอาชญากรอันรวมถึงผู้ชายช้า เป็นการสะท้อนถึงอคติที่พบทั่วไปและดึงความสนใจไปจากแรงงานบังคับและการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ผลลบจากเรื่องนี้รู้สึกได้ทั่วการทำงานด้านมิติหญิงชาย กล่าวคือ ผู้ชายไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายและนโยบายที่ออกแบบมาผู้หญิงและเด็กที่ถูกค้า และความคิดเกี่ยวกับผู้หญิงที่ถูกค้าก็ยังอ่อนแอและไร้เดียงสาก็มีอยู่

มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์เป็นไปเพื่อปกป้องผู้เสียหายและการป้องกันการค้ามนุษย์ยังสามารถดำเนินการในวิถีทางเลือกปฏิบัติหรือมิฉะนั้นก็มีผลให้มีการละเมิดสิทธิของผู้หญิงและเด็กหญิงยิ่งขึ้น ตัวอย่างที่พิจารณาในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้รวมถึงข้อจำกัดในการย้ายถิ่นของผู้หญิงและการกักกันของผู้หญิงและเด็กหญิงที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในที่พักพิง (ศึกษาจากการอภิปรายในส่วนหลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) นอกจากการฝ่าฝืนสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งรวมถึงการห้ามในระดับสากล ต่อการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายแล้ว ที่จริงแล้วนโยบายเช่นนั้นกลับทำให้ผู้หญิงมีความเปราะบางยิ่งขึ้น โดยทำให้ต้องประสบกับการย้ายถิ่นที่ต้องมีการเตรียมการ มีค่าใช้จ่ายสูงและเสี่ยงภัยยิ่งขึ้น

เครื่องมือระดับสากลส่วนใหญ่ที่อ้างถึงในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ภาษาที่มีความเป็นกลางทางเพศซึ่งใช้กับทั้งหญิงและชาย เอกสาร*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์เองก็จัดทำโดยใช้*ภาษาที่เป็นกลางทางมิติหญิงชาย โดยตระหนักดีว่า ไม่เพียงผู้หญิงและเด็กหญิงที่ถูกค้าแต่ยังมีผู้ชายและเด็กชายที่ต้องประสบกับการละเมิดเช่นนี้ด้วย

ภาษาอันเป็นกลางทางเพศอาจซ่อนหรือเป็นอุปสรรคในการสื่อความแตกต่างให้ชัดเจน วิถีทางที่สิทธิเฉพาะบางประการเป็นที่เข้าใจ ประสบคุ้มครองหรือละเมิดนั้นมักแตกต่างกันระหว่างหญิงและชาย นี่มีการแสดงให้เห็นในประเด็นและสิทธิที่เกี่ยวข้องซึ่งได้มีการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนด้วยท่าที่เป็นกลางระหว่างหญิงชายเช่น เชื้อชาติ การเลือกปฏิบัติ การทรมาณ การศึกษาและสุขภาพ[79] แนวทางการทำงานว่าด้วยการค้ามนุษย์ที่มีมิติของมิติหญิงชายอย่างจริงจังเป็นที่มั่นคงทางสิทธิมนุษยชน เช่นแนวทางที่มาประกอบใน*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*อันมุ่งที่จะระบุถึงความแตกต่างเหล่านั้นและมุ่งที่จะตอบโต้อย่างเหมาะสมกับกับแตกต่าง

สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนบางส่วนได้เน้นหนักไปที่ผู้หญิงและมุ่งที่จะระบุถึงอันตรายที่เกิดกับคนกลุ่มนี้โดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่น อนุสัญญา *CEDAW* และ*พิธีสารว่าด้วยสิทธิผู้หญิงในอาฟริกา*

คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ได้แสดงถึงสิทธิและพันธกรณีหลายประการที่มีผลพิเศษต่อสถานการณ์ของผู้หญิงที่ถูกค้าหรือเปราะบางต่อการค้ามนุษย์เหล่านี้ได้ถูกรวมเข้าในสาระว่าด้วยการห้ามการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชาย การห้ามความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของมิติหญิง

[79] ศึกษาจากตัวอย่าง, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Comment No. 25 Gender related dimensions of racial discrimination*, UN Doc. A/55/18 (Annex V) (20 มีนาคม 2000) [ต่อไป: CEDAW General Comment No. 25]; Report of the Special rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, *Manfred Nowak*, UN Doc. A/HRC/7/3 (15 มกราคม 2008).

ชายและสิทธิในการสมรสโดยอิสระและการยินยอม

แหล่งที่มาของสิทธิและพันธกรณีได้ระบุในกรอบข้อความที่ 6 คำถามเฉพาะต่อการค้ามนุษย์ในฐานะรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง และ การใช้ความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายก็ได้มีการพิจารณาโดยละเอียดในส่วนที่ 1 (เอกสารหัวข้อ 4.2 ดังกล่าวไว้ข้างต้น)

กรอบข้อความที่ 7: สิทธิหลักที่มีความสำคัญเป็นพิเศษต่อผู้หญิงและเด็กหญิง

สิทธิ/พันธกรณี	**แหล่งที่มาของสนธิสัญญา**
ห้ามการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเพศ	ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR), มาตรา 2; กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (ICCPR), มาตรา 2(1), 3, 26/อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC), มาตรา 2; อนุสัญญาแรงงานข้ามชาติ (MWC), มาตรา 7; กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR), มาตรา 2(2), 3, 7; ยุโรปlan อนุสัญญา on Human Rights (ECHR), มาตรา 14/ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา (ACHR), มาตรา 1/ กฎบัตรแห่งอาฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชน (AfCHR), มาตรา 2, 18(3) ส่วนเอกสารที่ไม่ได้มาจากแหล่งเป็นสนธิสัญญา (Non-Treaty source)ได้แก่ คำประกาศแห่งไคโรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของอิสลาม, มาตรา 1
สิทธิที่จะเป็นอิสระจากความรุนแรงทางเพศ	PRWA, มาตรา 3(4) และ 4 ส่วนเอกสารที่ไม่ได้มาจากแหล่งเป็นสนธิสัญญา (Non-Treaty source) ได้แก่ ข้อแนะทั่วไปหมายเลข 19 ของ CEDAW; คำประกาศว่าด้วยการขจัดการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง/ คำประกาศและโครงการทำงานแห่งเวียนนา (Vienna Declaration and Programme of Action) ส่วนที่ I, para. 18; ส่วนที่ II, para. 38; กรอบการทำงานแห่งปักกิ่ง (the Beijing Platform for Action), ย่อหน้าที่113(b), 124(b)/ เอกสาร Beijing +5 Outcome Document, ย่อหน้าที่ 41 และ 59
สิทธิในการสมรสโดยอิสระและการยินยอม	UDHR, มาตรา 16(2)/ ICCPR, มาตรา 23/ ICESCR, มาตรา 10/ CEDAW, มาตรา 16(1) (b)/ACHR, มาตรา 17(3)/ PRWA, มาตรา 6(a)/ ส่วนเสริมของอนุสัญญาว่าด้วยการยุติการเป็นทาส, 1957, มาตรา 1(c)

1.4.2. สิทธิเด็ก

กฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลมีผลกับบุคคลในทุกอายุ ซึ่งเด็กก็รวมอยู่ในกฎและมาตรฐานทุกประการที่ได้อ้างถึงในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ อย่างไรก็ตาม*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ดังที่ได้ตระหนักถึงอันตรายทางกาย ทางจิตใจ และจิตสังคมอันเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายต้องประสบ และการที่เขาทีความเปราะบางต่อการแสวงหาประโยชน์มากขึ้นจำเป็นที่เขาจะต้องได้รับการดูแลต่างจากจากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นผู้ใหญ่ในแง่ของกฎหมาย นโยบายและโครงการ[80] แนวทางนี้ได้มีถูกรับรองโดยกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลซึ่งตระหนักถึงสถานการณ์พิเศษของเด็กและให้มีสิทธิพิเศษสำหรับคนกลุ่มนี้

นอกจากนี้ กฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลยังได้กำหนดความรับผิดชอบเพิ่มเติมแก่รัฐภาคี เมื่อมีการระบุถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กและเพื่อสร้างความมั่นใจว่าความปลอดภัยและสุขภาวะ หลักสำคัญที่พบในพันธกรณีใน*อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก* (CRC) คือ ในการรับมือกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กจากการค้ามนุษย์นั้น เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กจะต้องเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงสูงสุดเสมอ[81] อีกนัยหนึ่ง รัฐภาคีไม่อาจให้

[80] Trafficking Principles and Guidelines, Principle 10, Guideline 8.

[81] CRC, มาตราที่ 3(1).

ความสำคัญในประเด็นอื่นๆ เช่น ประเด็นที่เกี่ยวกับการเข้าเมืองหรือความเป็นระเบียบของสังคมมากกว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ นอกจากนี้ เนื่องจากว่าการนำอนุสัญญา CRC ไปใช้กับเด็กทุกคนภายใต้ขอบเขตอำนาจและการควบคุมของรัฐนั้น ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กจะต้องได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับพลเมืองของประเทศที่เขาพำนักอยู่ในทุกประการรวมถึงที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ตลอดจนศักดิ์ศรีทางกายภาพและทางศีลธรรม

สิทธิและพันธกรณีเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสถานการณ์ของเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย มีดังนี้:

- สิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ;
- ประโยชน์สูงสุดของเด็กจะต้องได้รับการพิจารณาเป็นสิ่งแรกในทุกมาตรการที่เกี่ยวกับเด็ก;
- ห้ามการนำพาอันผิดกฎหมายและห้ามกลับประเทศสำหรับเด็กที่อยู่ต่างประเทศ
- สิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและจากการทำงานที่เสี่ยงภัยอัตราย;
- สิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศและการละเมิดทางเพศ;
- ทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองจากการลักพาตัว การขายหรือการค้า
- สิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆ
- พันธกรณีว่าด้วยการส่งเสริมการฟื้นฟูทางกายและจิตใจ และการกลับเข้าสู่สังคมของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก

แหล่งของสิทธิและพันธกรณีที่ระบุข้างต้นมีการอธิบายในกรอบข้อความที่ 8 ต่อไป พึงสังเกตว่า เครื่องมือพิเศษว่าด้วยการค้ามนุษย์หลายส่วนรวมถึง*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* และ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปยังประกอบด้วย*บทบัญญัติต่างๆ ที่มีสาระเกี่ยวกับเด็กโดยเฉพาะด้วย เหล่านี้ได้มีการกล่าวถึงและพิจารณาตลอดคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้

กรอบข้อความที่ 8 หลักสิทธิมนุษยชนหลักที่มีผลพิเศษต่อเด็ก

สิทธิ/พันธกรณี	**แหล่งที่มาของสนธิสัญญา**
สิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC), มาตรา 2
การคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญในทุกกรณี	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก CRC, มาตรา 3
ห้ามการนำพาอันผิดกฎหมายและห้ามกลับประเทศสำหรับเด็กที่อยู่ต่างประเทศ	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก CRC, มาตรา 11
การคุ้มครองเด็กการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและจากการทำงานที่เสี่ยงหรืออันตราย	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก CRC, มาตรา 32, อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย ปี 2542 (1999) (อนุสัญญาว่าด้วยแรงงานเด็ก), มาตรา 3(d)
การคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศและการละเมิดทางเพศ	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก CRC, มาตรา 34
การคุ้มครองเด็กจากการการลักพา การขายและการค้า	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก CRC, มาตรา 35; อนุสัญญาว่าด้วยแรงงานเด็ก, มาตรา 3(a)
การคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆ	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก CRC, มาตรา 36/ อนุสัญญาว่าด้วยแรงงานเด็ก
พันกรณีว่าด้วยการส่งเสริมการฟื้นฟูทางกายและทางจิตใจและการกลับเข้าสังคมของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก CRC, มาตรา 39

สิทธิ/พันธกรณี	แหล่งที่มาของสนธิสัญญา
พันธกรณีที่จะทำให้การขายเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และภาพลามกอนาจรของเด็กเป็นสิ่งผิดกฎหมาย	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญา CRC ว่าด้วยการขายเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และภาพลามกอนาจรของเด็ก มาตรา 3/ อนุสัญญาว่าด้วยแรงงานเด็ก, มาตรา 3(b)

1.4.3. สิทธิมนุษยชนของผู้ย้ายถิ่นและแรงงานข้ามชาติ

นอกจากสถานะของที่ "ไม่ใช่พลเมือง"แล้ว ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งอยู่นอกประเทศของตนอาจตกอยู่กลุ่มทางกฎหมายที่เรียกว่า "ผู้ย้ายถิ่น" หรือ"แรงงานข้ามชาติ" นี่เป็นสิ่งสำคัญในส่วนของการจัดแบ่งกลุ่มที่ให้มีวิธีการเพิ่มเติมหรือทางเลือกในการทำให้มีการคุ้มครองและการสนับสนุน

ระบบสิทธิมนุษยชนสากลได้ยืนยันซ้ำแล้วซ้ำเล่าถึงความเปราะบางพิเศษซึ่งผู้ย้ายถิ่นต้องประสบและสภาพเฉพาะของการละเมิดซึ่งเขาต้อง[82] อย่างไรก็ตาม กฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลยังไม่ได้ให้การคุ้มครองอันเข้มแข็งต่อผู้ย้ายถิ่นหรือแรงงานข้ามชาติเกินกว่าที่ได้ระบุไว้ข้างต้นซึ่งมีผลต่อทุกคนที่ไม่ใช่พลเมือง พันธกรณีของรัฐต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นผู้ย้ายถิ่นหรือแรงงานข้ามชาติโดยทั่วไปมาจากเหตุของการไม่เลือกปฏิบัติที่พบได้ในสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนหลักและกฎในทางกฎหมายสากลที่ไม่อนุญาตให้มีความแตกต่างระหว่างการปฏิบัติต่อพลเมืองและผู้ที่ไม่ใช่พลเมืองในเรื่องของสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน นี่ไม่จำเป็นว่าเป็นสิ่งที่พอเพียงที่จะรับรองสิทธิของคนกลุ่มนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่มีความเปราะบางมากที่สุด นั่นคือ แรงงานข้ามชาติที่เข้าประเทศ และ/หรือพำนักโดยไม่ได้รับอนุญาตในรัฐที่อาศัยซึ่งอาจถูกค้ามา

สถานการณ์เช่นนี้ได้เปลี่ยนแปลงไป (อย่างน้อยในบางประเทศที่เป็นรัฐภาคีของเครื่องมือ) โดย*อนุสัญญาสากลว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว*)) (อนุสัญญาแรงงานข้ามชาติ) *(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and members of their Families* (Migrant Workers Conventionบทบัญญัติหลักของอนุสัญญาแรงงานข้ามชาติซึ่งเน้นไปที่การค้ามนุษย์เป็นพิเศษ รวมถึงสาระต่อไปนี้

- คำนึงว่าแรงงานข้ามชาติและสมาชิกของครอบครัวเป็นผู้ที่ไม่พลเมืองซึ่งพำนักในของประเทศที่เป็นรัฐภาคีเพื่อการจ้างงานหรือเพื่อผ่านไปยังที่อื่นๆ นั้นเปราะบางต่อการแสวงหาประโยชน์และการละเมิด (ส่วนอรัมภบท);
- ย้ำถึงสิทธิในการมีชีวิต (มาตรา 9);
- ย้ำถึงการห้ามการทรมาณ การเป็นทาส การเป็นผู้รับใช้และแรงงานบังคับ (มาตรา 10 และ11);
- คำนึงถึงสิทธิที่จะได้รับเสรีภาพและสวัสดิภาพของบุคคล (มาตรา 16); [82]
- พันธกรณีต่อรัฐภาคีที่จะต้องปกป้องแรงงานข้ามชาติทุกคนจาก "ความรุนแรง การบาดเจ็บทางกาย การข่มขู่และการทำให้เกรงกลัว" โดยไม่คำนึงว่าความรุนแรงต่างๆ นั้นได้ดำเนินการโดย "เจ้าพนักงานของรับหรือบุคคลากรฝ่ายเอกชน กลุ่มคนหรือสถาบัน" (มาตรา 16(2));
- พันธกรณีต่อรัฐภาคีที่จะทำให้บุคคลหรือกลุ่มที่ทำลายหรือยึดเอกสารประจำตัวและเอกสารการทำงานหรือการพำนักนั้นเป็นการผิดกฎหมายและมีโทษ การใช้ความรุนแรงต่อแรงงานข้ามชาติ การจ้างให้ทำงานสถานการณ์ที่ไม่เหมาะสม การข่มขู่หรือทำให้เกรงกลัว (มาตรา 21, 68);
- การคุ้มครองแรงงานข้ามชาติทุกคนรวมถึงผู้ที่อยู่ในสภาพการณ์ที่ไม่ได้รับอนุญาตจากการขับออกนอกประเทศอันไม่ยุติธรรมหรือการบังคับ (มาตรา 22)

[82] ศึกษาจากตัวอย่าง, *Migrant Workers Convention; Protection of Migrants*, GA Res. 54/166, UN Doc. A/RES/54/166 (17 ธันวาคม 1999); Commission on Human Rights, *Human Rights of Migrants*, CHR Res. 2002/62, UN Doc. E/CN.4/RES/2003/62 (25 เมษายน 2002); Commission on Human Rights, *Violence Against Women Migrant Workers*, CHR Res. 2002/58, UN Doc. E/CN.4/RES/2002/58 (25 เมษายน 2002); *Protections of Migrants and their Families*, CHR Res. 2002/59, UN Doc. E/CN.4/RES/2002/59 (25 เมษายน 2002); *Human Rights of Migrants*, CHR Res. 2003/46, UN Doc. E/CN.4RES/2003/46 (23 เมษายน 2003); *Violence Against Women Migrant Workers*, CHR Res. 2004/49, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/49 (20 เมษายน 2004); *Rights of Migrants*, CHR Res. 2004/53, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/53 (20 เมษายน 2004); *Rights of Migrant*s, CHR Res. 2005/47, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/47 (19 เมษายน 2005); Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No.30: Discrimination Against Non Citizens*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1 (1 ตุลาคม 2004); Vienna Declaration, ตามหมายเหตุที่ 47, Chapter III, Programme of Action, Part I, paras. 24, Part II, paras. 33-35; Declaration on Human Rights of Non-Nationals, ตามหมายเหตุที่ 78.

อนุสัญญาระดับสากลอื่นๆ ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานข้ามชาติคือ *อนุสัญญาว่าด้วยการย้ายถิ่นเพื่อการจ้างงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ปรับปรุงแก้ไข) (ILO Migration for Employment Convention (Revised))* และ*อนุสัญญาว่าด้วยแรงงานข้ามชาติขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ฉบับเพิ่มเติม)* (*ILO Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention)* และ*กฎบัตรทางสังคมแห่งยุโรป (the European Social Charter*) มาตรา 19(4) ซึ่งให้สิทธิแก่แรงงานข้ามชาติและครอบครัวซึ่งพำนักในประเทศโดยได้รับอนุญาต

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอเมริกาได้ระบุถึงสถานการณ์อันล่อแหลมของแรงงานที่เข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่ง “มักถูกจ้างให้ทำงานที่มีสภาพการจ้างที่ด้อยกว่าแรงงานอื่น”[83] ศาลได้จัดว่า“สถานะว่าด้วยการย้ายถิ่นของบุคคลไม่สามารถนำมาตัดสินหรือลดทอนสิทธิและการใช้สิทธิของตนได้รวมถึงที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานด้วย”[84] หน้าที่ของรัฐว่าด้วยการตรวจสอบหมายความว่า “(รัฐ)ไม่ควรให้นายจ้างละเมิดสิทธิของแรงงานหรือมีความสัมพันธ์ตามสัญญาที่ละเมิดมาตรฐานสากลขั้นต่ำได้”[85]

1.4.4. สิทธิมนุษยชนของผู้อพยพ, ผู้ลี้ภัยและผู้พลัดถิ่นภายในประเทศ

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจได้แก่ ผู้อพยพ ผู้ลี้ภัยหรือผู้พลัดถิ่นภายใน (ผู้พลัดถิ่น) ทั้งผู้อพยพ ผู้ลี้ภัยและผู้พลัดถิ่นเหล่านี้มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามสิทธิมนุษยชนพื้นฐานของตนและการคุ้มครองตามสถานะเพิ่มเติมอื่นๆ ดังที่จะได้มีการพิจารณาสั้นๆ ต่อไป คำถามทางวิชาการกฎหมายที่ว่าด้วยการค้ามนุษย์เองสามารถเป็นพื้นฐานในการอ้างถึงสถานะผู้ลี้ภัยได้หรือไม่ (และประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม) นั้นจะพิจารณาแยกออกไปโดยได้อภิปรายในหลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้องต่อไป

กฎหมายระหว่างประเทศดังที่เกี่ยวข้องกับผู้อพยพมุ่งหมายที่จะให้มีมาตรการคุ้มครองทางกฎหมายบางประการแก่ผู้ที่ต้องละทิ้งประเทศของตนเนื่องจากการดำเนินคดีโดยมีมูลเหตุจากเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ การเป็นสมาชิกของกลุ่มใดหลุ่มหนึ่งหรือจากทัศนะทางการเมือง[86] การเรียกร้องอ้างที่จะได้รับการคุ้มครองระดับสากลในกรณีของการค้ามนุษย์อาจเกิดขึ้นในกรณีต่อไปนี้ (i) ผู้เสียหายถูกนำพาจากประเทศของตนไปยังประเทศอื่นและต้องการได้รับการคุ้มครองจากประเทศนั้น หรือ (ii) ผู้เสียหายเกรงว่าจะถูกค้าหรือได้ถูกค้าภายในประเทศของตนแต่ได้หลบหนีและออกไปยังประเทศอื่นเพื่อแสวงหาการคุ้มครอง ดังที่จะได้อภิปรายต่อไปในหลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้องในการที่ได้รับการพิจารณาว่า มีสถานะผู้อพยพนั้น บุคคลจะต้องพบว่ามีหลักฐานพิสูจน์ถึง "ความเกรงกลัวที่จะถูกลงโทษ ตามที่เป็นมูลฐานระบุไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ[87] สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง (อนุสัญญาว่าด้วยผู้อพยพและพิธีสารว่าด้วยผู้อพยพ) มีรายละเอียดถึงสิทธิมนุษยชนที่รับรองแก่ผู้อพยพรวมถึงสิทธิทางทรัพย์สิน พลเมือง แรงงาน และสวัสดิภาพ

การค้ามนุษย์ภายในอาณาเขตของประเทศหนึ่งมีลักษณะร่วมกันกับการพลัดถิ่นภายในประเทศและได้มีการโต้แย้งว่า บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ภายในประเทศควรได้รับการพิจารณาในฐานะผู้พลัดถิ่นภายในหรือไม่ (ผู้พลัดถิ่น)[88] *หลักแนวทางว่าด้วยผู้พลัดถิ่นภายใน*[89] ได้ให้คำ

[83] *Undocumented Migrants Case*, ตามหมายเหตุที่ 77, para. 136

[84] *Ibid*, para. 134

[85] *Ibid*, para. 148.

[86] The *Refugee Convention*, ปรับปรุงแก้ไขโดย Refugee Protocol, กำหนดว่าผู้อพยพในมาตราที่ 1A(2) ในฐานะบุคคลซึ่ง“[มี] ความหวาดกลัวอย่างมากในการถูกตัดสินโดยมูลเหตุทางเชื้อชาติ สัญชาติ การเป็นสมาชิกของกลุ่มสังคมหรือความเห็นทางการเมือง ที่อยู่นอกประเทศที่ตนเป็นพลเมืองและไม่สามารถ, หรือเนื่องจากความกลัวนั้น, ไม่สมัครใจที่จะขอรับการคุ้มครองจากประเทศนั้น”

[87] *Refugee Convention*, มาตราที่ 1A(2).

[88] S. MARTIN, “Internal Trafficking” (2006) 25 *Forced Migration Review* 12, p12

[89] *Guiding Principles on Internal Displacement*, UN Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2 (Annex) (11 กุมภาพันธ์ 1998) [ต่อไป: Guiding Principles on Internal Displacement]. หลัก Guiding Principles, ซึ่ง “ตั้งอยู่บนกฎหมายมนุษยธรรมสากลและเครื่องมือทางสิทธิมนุษยชน” ซึ่งพัฒนาเพื่อ “นำมาใช้ในฐานะมาตรฐานสากลเพื่อให้แนวทางแก่รัฐบาลต่างๆและองค์กรด้านมนุษยธรรมและการพัฒนาสากลในการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองแก่ผู้พลัดถิ่นภายใน (IDP)”: Statement by the Under-Secretary-General for Humanitarian Affairs, Sergio Vieria de Mello in W. KÄLIN, *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations* (American Society of International Law and Brookings Institution Project on Internal Displacement, 2000).

จำกัดผู้พลัดถิ่นว่า"คือบุคคลหรือกลุ่มคนที่ถูกบังคับให้หลบหนีหรือทิ้งบ้านเรือนหรือสถานที่ซึ่งตนอาศัยอยู่....และผู้ที่ไม่ได้ข้ามพรมแดนระหว่างประเทศ"[90] คู่มือว่าด้วยการประยุกต์ใช้หลักแนวทางว่าด้วยผู้พลัดถิ่นภายในก็ได้ยืนยันว่า "ลักษณะพิเศษของการพลัดถิ่นในประเทศคือการบังคับหรือการย้ายถิ่นโดยไม่สมัครใจซึ่งเกิดขึ้นในพรมแดนประเทศ เหตุผลของการย้ายอาจมีปลายประการและรวมถึง การสู้รบ สถานการณ์ที่มีการใช้ความรุนแรง การละเมิดสิทธิมนุษยชน และภัยพิบัติที่เกิดจากมนุษย์"[91] องค์ประกอบของการบังคับและการย้ายถิ่นโดยไม่สมัครใจนั้นได้ถูกบูรณาการเข้าในคำจำกัดความของการค้ามนุษย์และได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่า ความขัดแย้ง ภัยพิบัติและการละเมิดสิทธิมนุษยชนมีส่วนทำให้เกิดความเปราะบางต่อบุคคลหรือกลุ่มคนมากขึ้นที่จะตกเป็นเป้าหมายของการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง

*หลักแนวทางว่าด้วยผู้พลัดถิ่นภายใน*ได้ระบุถึงสิทธิและรับรองการคุ้มครองอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องต่อบุคคลที่เป็นผู้พลัดถิ่นภายในประเทศ หลักแนวทางว่าด้วยผู้พลัดถิ่นภายในนั้นมีพื้นฐานและสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระดับสากล หลักแนวทางว่าด้วยผู้พลัดถิ่นภายในกำหนดว่าผู้พลัดถิ่นภายในมีสิทธิที่จะได้รับ "สิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมเช่นเดียวกับ" บุคคลอื่นในประเทศและจะต้องไม่ถูกเลือกในด้านสิทธิของตนเนื่องจากการสถานะการเป็นผู้พลัดถิ่น หลักแนวทางว่าด้วยผู้พลัดถิ่นภายในได้กำหนดรายละเอียดขอบเขตของมาตรการที่นำมาปกป้องสนับสนุนและช่วยเหลือผู้ที่พลัดถิ่นภายในประเทศรวมถึงที่เกิดจากการค้ามนุษย์ ที่สำคัญคือ หลักการที่เกี่ยวกับแนวทางแก้ไขระยะยาวว่าด้วยการพลัดถิ่นรวมถึงการกลับ การตั้งรกรากและการปรับตัวเข้ากับสังคม[92] พึงสังเกตว่า ความต้องการเฉพาะของผู้หญิงและเด็กหญิงที่พลัดถิ่นในประเทศนั้นได้พิจารณาในหลักแนวทางว่าด้วยผู้พลัดถิ่นภายในและเอกสารอื่นๆ[93]

1.5. ความสำคัญว่าด้วยการระบุตัวผู้เสียหายอย่างรวดเร็วและถูกต้อง

กรอบแนวทางที่ 2 ได้อธิบายถึงเหตุผลว่า เหตุใดการระบุตัวผู้เสียหายจึงมีความสำคัญและเป็นพันธกรณีดังนี้

> *ความล้มเหลวในการระบุตัวผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างถูกต้องอาจเป็นผลให้มีการปฏิเสธสิทธิที่บุคคลนั้นจะได้รับ ดังนั้นรัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะทำใหมั่นใจว่า การระบุตัวนั้นกระทำได้และได้ดำเนินการ*[94]

เหตุใดการล้มเหลวที่จะระบุตัวผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างรวดเร็วและแม่นยำจึงมีผลต่อการปฏิเสธสิทธิของเขา? คำตอบนั้นอยู่ในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ กล่าวคือ กฎหมายระหว่างประเทศ(และกฎหมายแห่งประเทศในประเทศส่วนใหญ่) ในปัจจุบันคำนึงว่า บุคคลที่ถูกค้านั้นมีสิทธิพิเศษที่รัฐมีหน้าที่จะต้องดำเนินการให้การคุ้มครองและการสนับสนุนต่อบุคคลเหล่านั้น หากไม่มีการระบุผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยสิ้นเชิงหรือกระทำอย่างไม่ถูกต้องว่าเป็นผู้ย้ายถิ่นที่เป็นอาชญากร หรือคนต่างด้าวหรือถูกนำพาเข้าประเทศ เหล่านี้จะมีผลกระทบโดยตรงต่อความสามารถในการเข้าถึงสิทธิของคนเหล่านี้ ซึ่งเขามีสิทธิได้รับ กล่าวโดยสั้นๆ คือ การล้มเหลวที่จะมีมาตรการระบุตัวผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างรวดเร็วและถูกต้องทำให้สิทธิใดๆ ที่คนเหล่านั้นมีสิทธิที่จะได้ "เป็นไปในทางทฤษฎีและเป็นภาพลวงตาเท่านั้น"[95]

แนวทางที่ 2 ได้ให้ทิศทางเกี่ยวกับการระบุตัวผู้เสียหายซึ่งมีความสำคัญและอ่อนไหว ได้มีการระบุถึงความสำคัญของเครื่องมือเอกสารในการระบุตัว เช่น แนวทางและขั้นตอนที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่รักษาชายแดน เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองและอื่นๆที่เกี่ยวข้องในการระบุ การกักกัน

---

[90] *Guiding Principles on Internal Displacement*, ตามหมายเหตุที่ 89, Introduction

[91] *Handbook for Applying the Guiding Principles on Internal Displacement* (Brookings Project on Internal Displacement and the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 2000) [ต่อไป: IDP Handbook].

[92] เพิ่มเติมจาก the *Guiding Principles on Internal Displacement* ศึกษาจาก IDP Handbook, ตามหมายเหตุที่ 91 และ W. KÄLIN, "The Guiding Principles on Internal Displacement as International Minimum Standard and Protection Tool" (2005) 24 *Refugee Survey Quarterly* 27

[93] ศึกษาจากตัวอย่าง, หลักการที่ 4 (การไม่เลือกปฏิบัติ การคุ้มครองและการให้ความช่วยเหลือโดยพิจารณาถึงความต้องการพิเศษของ IDPs รวมถึงผู้เยาว์ที่ไม่มีผู้ปกครองมาด้วย แม่และผู้หญิงที่เป็นหัวหน้าครอบครัว); หลักการที่ 7 และ 18 (การมีส่วนของหญิงที่ได้รับผลกระทบในการวางแผนและการตัดสินใจเกี่ยวกับการตั้งถิ่นฐานใหม่และการกระจายสิ่งของ); หลักการที่ 11 (การคุ้มครองต่อการกระทำรุนแรงทางเพศ); หลักการที่ 19 (ความสนใจด้านสุขภาพพิเศษกรณีผู้หญิงที่เป็นผู้พลัดถิ่น (IDP women); และหลักการที่ 23 (การเกี่ยวข้องของผู้หญิงและเด็กที่เป็นผู้พลัดถิ่นในโครงการด้านการศึกษา) The Beijing Platform for Action, para. 58(l) เรียกร้องให้รัฐบาลของชาติต่างๆ "ได้ทำให้มั่นใจว่าหญิงที่เป็นผู้พลัดถิ่นได้เข้าถึงโอกาสทางเศรษฐกิจอย่างเต็มที่และมีการยอมรับคุณสมบัติและทักษะของผู้หญิงผู้อพยพ"

[94] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 2.

การรับตัวและการดำเนินการเกี่ยวกับผู้ย้ายถิ่นที่ไม่ได้รับอนุญาตในการนำมาใช้เพื่อให้สามารถระบุตัวผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้อย่างรวดเร็วและแม่นยำ[96] แนวทางที่ 2 ยังได้ระบุต่อไปถึงความจำเป็นที่จะต้องมีความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการระบุตัวและเพื่อการอบรมในการที่จะทำให้บุคคลเหล่านี้สามารถระบุตัวและนำไปใช้ได้อย่างถูกต้องตามแนวทางที่และขั้นตอนที่ตกลง[97] แนวทางที่ 2 นี้ยังได้กล่าวถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการระบุตัวและการระบุตัวผิดพลาดรวมถึงการดำเนินคดี การกักกัน และการเป็นผู้ลี้ภัย ประเด็นเหล่านี้จะได้พิจารณาโดยละเอียดในส่วนอื่นๆ ของคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้

ศึกษาเพิ่มเติม:

- การดำเนินคดีอาญาเพื่อตอบโต้การค้ามนุษย์: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 12.1-17.6
- ความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์: ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 5.1-5.7
- การกักกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 7.4
- การปฏิบัติต่อผู้หญิง: ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 5.4; ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ7.4, 8.5
- การปฏิบัติต่อเด็ก: ส่วนที่ 2.2 หัวข้อ 5.4; ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 7.4, 8.5, 10.1-10.4

[95] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 131

[96] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 2.1

[97] *Ibid*, Guideline 2.2. 2.3. เพิ่มเติมใน Guideline 5.7

หลักการที่ 2 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: ความรับผิดชอบของรัฐ

รัฐภาคีมีพันธะความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อป้องกันการค้ามนุษย์ เพื่อสืบสวนและดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์และให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

2.1. วัตถุประสงค์และบริบท

หลักการที่ 2 ได้ยืนยันว่า รัฐภาคีทุกประเทศ, ไม่ว่าเขาจะอยู่ที่ใดในวงจรการค้ามนุษย์, มีความรับผิดชอบทางกฎหมายในระดับสากลที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบในการป้องกันการค้ามนุษย์ สืบสวน และดำเนินคดีกับผู้ที่ต้องสงสัยว่าค้ามนุษย์และให้ความช่วยเหลือและการคุ้มครองแก่ผู้ที่ถูกค้าด้วย

หลักการนี้ได้ย้ำถึงหลักพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศกล่าวคือ รัฐมีความรับผิดชอบต่อการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นไปทั้งทางตรงและทางอ้อม หลักการที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐตามที่ดำเนินการในบริบทสิทธิมนุษยชนได้ยืนยันว่า รัฐจะต้องมีมาตรฐานในการดูแลแม้ในสถานการณ์ที่ประเทศเองไม่ได้เป็นต้นเหตุแห่งอันตราย มาตรฐานการดูแลนี้อ้างอิงถึงในฐานะ “การตรวจสอบ” และได้มีการพิจารณาต่อไป

2.2. การกำหนดความรับผิดชอบทางกฎหมาย

บางครั้งรัฐภาคีอาจไม่เต็มใจที่จะยอมรับความรับผิดชอบทางกฎหมายกรณีการค้ามนุษย์และกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งบูรณาการไว้ในกระบวนการค้ามนุษย์ รัฐอ้างโต้แย้งต่างๆ เช่น การกระทำผิดนั้น (การค้ามนุษย์และอันตรายที่เกี่ยวข้อง) ดำเนินการโดยอาชญากรหรือกลุ่มอาชญากรไม่ใช่รัฐเอง นอกจากนี้รัฐยังอาจแย้งว่า ได้กระทำทุกมาตรการที่จะเป็นไปได้เพื่อหลักเลี่ยงอันตรายดังกล่าวแล้ว

การพิจารณาว่า รัฐต้องรับผิดชอบต่อสถานการณ์หรือไม่ มีขั้นตอน 2 ประการคือ

- สถานการณ์ การกระทำและและการยกเว้นนั้นสามารถอ้างโดยรัฐได้หรือไม่?
- หากใช่ : สถานการณ์ การกระทำและและการยกเว้นนั้นเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีในระดับสากลของรัฐนั้นหรือไม่?

คำถามที่ว่า สถานการณ์ การกระทำและและการยกเว้นนั้นสามารถจะนำมาอ้างโดยรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในระดับสากลได้หรือไม่นั้น[98] ในบางสถานการณ์ คุณสมบัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางกฎหมายนั้นเป็นไปตามที่กำหนดเนื่องจากสถานการณ์ หรือการกระทำหรือการยกเว้นที่เกิดขึ้นสามารถกำหนดโดยตรงกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือสถาบันได้หรือไม่ การกระทำ (หรือการไม่กระทำ)ของศาล ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติในหน้าที่ของตนเป็นตัวอย่างที่แสดงถึงคุณสมบัติที่เชื่อมโยงเข้ากับรัฐ[99] ไม่ว่าองค์กร/เจ้าหน้าที่ดำเนินการตาม” หน้าที่ความรับผิดชอบที่เป็นทางการ”ก็จะสามารถให้คำตอบได้ง่าย ซึ่ง”การกระทำที่ร้องเรียนนั้นเป็นไปอย่างมีระบบหรือเกิดซ้ำซาก” เช่น กรณีที่รัฐทราบหรือต้องทราบเกี่ยวกับเหตุการณ์และควรมีมาตรการป้องกัน”[100]

ประการที่สองของการทดสอบคือ ไม่ว่าสถานการณ์ การกระทำหรือการละเว้นนั้นจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ก็ตาม– เป็นคำถามที่มีเหตุผลสำหรับกฎพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศนั่นคือ (i)พันธกรณีนั้นปรากฏหรือไม่ (ผ่านกฎหมายสนธิสัญญา จารีตและแหล่งอื่นๆ ที่ได้รับการยอมรับ) และ (ii) หากเป็นเช่นนั้น รัฐที่เป็นคำถามนั้นมีข้อผูกมัดตามพันธกรณีตั้งแต่ก่อนหน้าหรือไม่? คำถามว่าด้วยการมีพันธกรณีนั้นเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นคือ ลักษณะของการกระทำนั้นแม้จะถูกต้องตามกฎหมายของประเทศไม่อาจรับฟังได้[101]

---

[98] ข้อตกลงตามกฎเหล่านี้อยู่ในเอกสาร *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*, Report of the International Law Commission, 53rd Sess., UN GAOR, 56th Sess., Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1 [ต่อไป: ILC Articles on State Responsibility].

[99] *Ibid*, มาตราที่ 4.

[100] *Ibid*, มาตราที่ 7, para. 8

[101] *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Article 27; ILC Articles on State Responsibility, ตามหมายเหตุที่ 98 ข้างต้น, มาตราที่ 3

การผ่านธรรมนูญว่าด้วยการค้ามนุษย์ที่เลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงที่ขัดแย้งกับการห้ามการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายระดับสากล (พบในทั้งกฎหมายสนธิสัญญาและกฎหมายจารีตสากล) นั้นอาจเป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงคุณสมบัติโดยตรงต่อการกระทำของรัฐที่ละเมิดพันธกรณีทาง

กฎหมายระดับสากลของตน การมีส่วนในการดำเนินการค้ามนุษย์ของเจ้าพนักงานด้านการบังคับใช้กฎหมายอันเป็นที่รับรู้ เป็นระบบและเกิดขึ้นซ้ำๆ เป็นตัวอย่างที่ค่อนข้างชัดเจนของการมีคุณสมบัติที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ และดังนั้นจึงทำให้มีความรับผิดชอบทางกฎหมายของรัฐนั้น ตัวอย่างเพิ่มเติมของการกระทำหรือการละเว้นที่ละเมิดพันธกรณีทางกฎหมายที่กำหนดโดยตรงต่อรัฐได้มีการกล่าวถึงหลายแห่งตลอดคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้

รัฐสามารถรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้อื่นได้หรือไม่? ผู้ค้ามนุษย์และผู้สมคบคิดมักเป็นบุคคล กลุ่มคนหรือเครือข่าย แน่นอนว่า เจ้าพนักงานก็อำนวยการโดยการไม่ปฏิบัติ เพิกเฉย และบางครั้งมีส่วนด้วย อย่างไรก็ตาม ภัยจากการค้ามนุษย์ในแง่ของกระบวนการและผลมักเป็นผลจากการกระทำโดยเอกชน ไม่ใช่ของสถาบันหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

กฎหมายระหว่างประเทศได้ระบุชัดเจนว่า "โดย*หลักการทั่วไป การกระทำของบุคคลหรือกลุ่มคน หรือกลุ่มคนไม่ได้เป็นความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ*"[102] แต่มีข้อยกเว้นบางประการ ตามกฎว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ การดำเนินการของเอกชนหรือบุคคลมีความผูกพันธ์ต่อรัฐที่พำนักอยู่ ตัวอย่างเช่น การมีอำนาจที่กำหนดโดยรัฐหรืออยู่ภายใต้การกำหนดหรือการควบคุมของรัฐ[103] อย่างไรก็ตาม คดีการค้ามนุษย์ส่วนใหญ่นั้น การให้อำนาจของรัฐหรือการควบคุมนั้นไม่เกิดขึ้น หรือเป็นไปได้ยากที่จะกำหนด อย่างไรก็ตามมีทางเลือกที่ขึ้นอยู่กับว่า รัฐภาคีใดที่จะแสดงความรับผิดชอบในบริบทของการละเมิดสิทธิมนุษยชน อันเป็นที่รู้จักกันว่าเป็นมาตรฐานว่าด้วย "การตรวจสอบ"

2.3. มาตรฐานการตรวจสอบ

ตามมาตรฐานว่าด้วย "การตรวจสอบ"นั้น รัฐไม่มีความรับผิดชอบต่อ*การกระทำของผู้อื่น*แต่มีความรับผิดชอบต่อ*ความล้มเหลวของตน*ในป้องกัน สืบสวน ดำเนินคดีและชดเชยจากการเกิดการกระทำนั้น

กฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลได้กำหนดพันธกรณีหลายประการต่อรัฐซึ่งเกินกว่าพันธกรณีทั่วไปที่จะ"ไม่ค้า" มีการอ้างถึงทั่วไปถึงพันธกรณีที่จะต้อง*คุ้มครอง เคารพ ส่งเสริมและทำให้*มี และมีการระบุในสนธิสัญญาและกฎหมายจารีตสากล[104] ความล้มเหลวในส่วนของรัฐที่จะคุ้มครอง (รวมถึงจากการขัดขวางของเอกชน) เคารพ ส่งเสริมหรือทำเป็นไปตามพันธกรณีสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องกระทำให้กับทุกคนภายในเขตอำนาจของตนเป็นสิ่งที่เป็นความรับผิดชอบของรัฐและดังนั้นจึงทำให้เกิดความรับผิดชอบทางกฎหมายระดับสากล

ตามมาตรฐาน "การตรวจสอบ" นั้นรัฐมีความผูกพันที่จะต้องดำเนินการตามมาตรการที่จะดูแลในการป้องกันและตอบโต้การกระทำของเอกชนที่

[102] ILC Articles on State Responsibility, , ตามหมายเหตุที่ 98, มาตราที่ 8, para. 1..

[103] การดำเนินการโดยบุคคล/องค์กรที่ "ใช้อำนาจของภาครัฐ" (เช่นบริษัทเอกชนซึ่งได้รับสัญญาจ้างในการดำเนินการให้บริการของภาครัฐ) อาจมีส่วนในการรับผิดชอบต่อรัฐหากบุคคล/องค์กรนั้นดำเนินการตามอำนาจนั้น ณ เวลานั้น และหากบุคคล/องค์กรได้ดำเนินการเกินกว่าอำนาจ/ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง: *Ibid*, มาตราที่ 5, 7. การดำเนินการโดยบุคคล/องค์กรอาจมีส่วนในการรับผิดชอบต่อรัฐหากดำเนินการตามคำสั่งหรือโดยได้รับแนวทางหรือการควบคุมจากรัฐ: *Ibid*, มาตราที่ 8, หรือหากรัฐได้รับรู้หรือให้การกระทำนั้นเป็นการดำเนินการของรัฐ: *Ibid*, มาตราที่ 11

[104] ศึกษาจากตัวอย่าง, ICCPR, มาตราที่ 6(1) ("มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต สิทธินี้ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย"); *European Convention on Human Rights*, มาตราที่ 1 ("รัฐภาคีที่ทำสัญญาจะต้องทำให้ทุกคนในประเทศของตนได้มีสิทธิและพันธกรณีตามที่ระบุไว้ในมาตราที่ I"); *American Convention on Human Rights*, มาตราที่ 1 ("รัฐภาคีของอนุสัญญาดำเนินการโดยเครพสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรองไว้และทำให้มั่นใจว่าทุกคนในเขตการบริหารของตนได้มีสิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มที่"); *African Charter*, มาตราที่ 18(3) ("รัฐจะต้องทำให้มั่นใจว่ามีการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงและทำให้มั่นใจว่ามีการคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงและเด็ก") (เสริม) พันธกรณี 4 ระดับว่าด้วยการเคารพสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นพันธกรณีว่าด้วยการเคารพ การคุ้มครอง การส่งเสริมและการทำให้บรรลุตามสิทธิมนุษยชน ได้เป็นที่ยอมรับกันในวงกว้าง: A. EIDE 'Economic, Social and Cultural Rights As Human Rights' in A. EIDE, C. KRAUSE AND A. ROSAS (eds) *Economic, Social, and Cultural Rights: A Textbook* (Dordrecht, The Netherlands:

ขัดขวางสิทธิที่กำหนดนั้น การล้มเหลวที่จะป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่คาดการณ์นั้นโดยบุคคลหรือองค์กรจะตกเป็นความรับผิดชอบของรัฐในลักษณะเดียวกัน ความรับผิดชอบทางกฎหมายจะเกิดขึ้นเมื่อรัฐล้มเหลวที่จะเยียวยาการกระทำผิดหรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนระดับสากลที่กำหนดทั้งนี้ไม่ใช่เพราะการเข้าถึงการเยียวยานั้นเป็นสิทธิที่ได้กำหนดไว้ในตัวเองเท่านั้น (อภิปรายในหลักการที่ 17 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) แต่การล้มเหลวของรัฐที่จะให้การเยียวยาในกรณีที่เกี่ยวข้องการขัดขวางสิทธิที่ไม่ได้เกิดจากภาครัฐ ถือเป็นการฝ่าฝืนมาตรฐานว่าด้วยการตรวจสอบอีกนัยหนึ่งรัฐสามารถทำให้สถานการณ์ของผู้เสียหายดีขึ้นแต่ไม่ได้กระทำ

มาตรฐาน"การตรวจสอบ"มีประวัติอันยาวนานว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐต่อการได้รับบาดเจ็บของคนต่างด้าว[105] สาระนี้ได้เข้าสู่กฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลผ่านการตัดสินที่เป็นสัญลักษณ์สำคัญของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอเมริกาในปี 2531 ในคดีของ *Velasquez Rodriguez*[106] ศาลต้องพิจารณาคำถามว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐต่อสถานการณ์ซึ่งยังไม่ได้พิสูจน์ว่า มีการฝ่าฝืนใดในการดำเนินการของกลุ่มคนเอกชน อย่างไรก็ตามศาลได้กำหนดให้รัฐซึ่งไม่มีการตรวจสอบ ป้องกันหรือการลงโทษการกระทำที่ละเมิด ซึ่งเป็นการยืนยันว่า ความรับผิดชอบนั้นเกิดขึ้น "เมื่อการละเมิด... สิทธิ ... ได้เกิดขึ้นจากการสนับสนุนหรือการยอมรับการกระทำโดยขาดการพิจารณาของรัฐบาล [หรือเมื่อ] รัฐอนุญาตให้การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นโดยไม่มีมาตรการป้องกันหรือลงโทษผู้กระทำนั้น"[107] ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าการมีส่วนรับผิดชอบนั้นไม่เพียงพอ จำเป็นที่จะต้องมีการฝ่าฝืนพันธกรณีนั้น ในกรณีนี้ความรับผิดชอบเกิดการฝ่าฝืนโดยรัฐ ดังกฎที่ระบุในมาตรา 1 ของ*อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา*ที่กำหนดให้รัฐภาคี "ต้องเคารพ" สิทธิที่รับรองไว้โดยอนุสัญญาและต้อง"ทำให้แน่ใจ"ว่ามีการดำเนินการอย่างเต็มที่และเป็นอิสระโดยทุกคน"[108]จากการตัดสินตามขอบเขตสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลและระดับภาคพื้นนั้นทำให้รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้อง"คุ้มครอง"หรือ "ทำให้มั่นใจ" ว่าสิทธิของบุคคลภายในเขตแดนของตนหรืออำนาจของตนนั้นเป็นไปตามที่ศาลได้กำหนดให้รัฐภาคี:

> *[]ต้องจัดการหน่วยงานของรัฐบาล, โดยทั่วไป,โครงสร้างทั้งหมดผ่านกระบวนการที่อำนาจรัฐดำเนินการ เพื่อให้บุคคลได้รับการทำให้มั่นใจโดยอำนาจรัฐที่จะมีการใช้สิทธิมนุษยชนอย่างเป็นอิสระและเต็มที่*[109]

นอกจากนี้ เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิที่ได้คุ้มครองนั้น รัฐยังต้องพยายามที่จะสืบสวนและลงโทษการละเมิด การฟื้นฟูสิทธิที่ถูกละเมิด และให้การชดเชยที่เหมาะกับความเสียหายที่เกิด[110] ความรับผิดชอบเหล่านี้จะมีผลก็ต่อเมื่อรัฐเองไม่ได้เป็นผู้ทำให้เกิดอันตรายเอง ตัวอย่างเช่น รัฐอาจมีความรับผิดชอบตามกฎหมายในกรณีที่ขาดการตรวจสอบเพื่อป้องกันหรือรับมือกับการละเมิดอย่างใดอย่างหนึ่งอย่างเหมาะสม[111] รัฐอาจต้องรับผิดชอบในการที่ล้มเหลวในการสืบสวนอย่างจริงจังต่อการละเมิดสิทธิของเอกชน ซึ่งเป็นการสนับสนุนการกระทำ[112] หลักการที่เกิดขึ้นจากคดี *Velasquez Rodriguez* ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำของเอกชนเป็นสิ่งที่สามารถสรุปได้ดังคำพิพากษาที่คัดมาดังนี้:

> *รัฐมี [ตามอำนาจของมาตรา 1 ของอนุสัญญาแห่งอเมริกา] หน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องมีขั้นตอนป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันสมควรและใช้วิธีการที่กำหนดในการดำเนินการการสืบสวนการละเมิดในเขตอำนาจของตนอย่างจริงจังในการระบุหาผู้รับผิดชอบ ดำเนินการ*

Martinus Nijhoff, 1995) p. 21-40. สำหรับการนำวิธีการไปใช้ ศึกษาได้จาก *Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria*, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 155/96 (2002) [ต่อไป: SERAC and CESR v Nigeria].

[105] M. Shaw *International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003) p721-4; D. SHELTON, "Private Violations, Public Wrongs and the Responsibilities of States," (1989) 23 *Fordham International Law Journal* 13, pp 21-23 [ต่อไป: SHELTON].

[106] *Velasquez Rodriguez Case*, คำตัดสินลงวันที่ 29 กรกฎาคม 1988, Inter-American Court of Human Rights (Ser. C) No. 4 (1988) [ต่อไป: Velasquez Rodriguez Case]. ข้อสังเกตุคือ ด้านที่เกี่ยวข้องมากที่สุดของการตัดสินนี้ในการศึกษาปัจจุบันยังได้สะท้อนในอีกคดีหนึ่งตามที่ได้มีการพิจารณาในศาลเมื่อปี 1989: *Godínez Cruz Case*, คำตัดสินลงวันที่ 20 มกราคม 20, 1989, Inter-American Court on Human Rights (Ser. C) No. 5 (1989). คำพิพากษาทั้งคู่ได้ผ่านการวิเคราะห์โดยละเอียดใน SHELTON, ตามหมายเหตุที่ 105

[107] *Velasquez Rodriguez Case*, ตามหมายเหตุที่ 106, para. 173.

[108] *American Convention on Human Rights*, มาตราที่ 1(1).

[109] *Velasquez Rodriguez Case*, ตามหมายเหตุที่ 106, para. 166

[110] *Ibid*, para. 177

[111] *Ibid*, para. 172

ลงโทษและสร้างความมั่นใจว่า ผู้เสียหายได้รับการชดเชยที่เพียงพอ[113]

คำตัดสินคดี *Velasquez Rodriguez* ไม่ได้ลดทอนกฎทั่วไปว่าด้วยการไม่ต้องรับผิดว่าด้วยการกระทำของเอกบุคคล ศาลได้ยืนยันชัดเจนว่า รัฐเท่านั้นที่รับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนเหล่านั้น ซึ่งอาจมีส่วนต่อการกระทำหรือการละเว้นโดยองค์กรของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ[114] ในกรณีที่ความรับผิดชอบว่าด้วยการกระทำเบื้องต้นไม่ได้เป็นความรับผิดชอบของรัฐแล้ว ความรับผิดชอบก็ยังคงไปอยู่ในส่วนของการล้มเหลวของรัฐที่จะดำเนินการ"การตรวจสอบ" เพื่อป้องกัน ตอบโต้ หรือเยียวยาต่อการละเมิดที่เกิดจากบุคคลหรือกลุ่มคน[115] ไม่ว่าการถ่ายโอนนั้นเป็นไปได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับกฎเบื้องต้นที่เกี่ยวข้องอีกเช่นกัน

นับตั้งแต่มีการพิพากษานี้ ก็พบหลักฐานมากขึ้นว่า การตรวจสอบก็กลายเป็นหลักมาตรฐานที่ยอมรับในการนำมาใช้เพื่อการตีความว่าจะอ้างอิงกับพันธกรณีว่าด้วยสิทธิมนุษยชนใด ในคดี *Osman v UK*[116] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ระบุว่า รัฐต้องรับผิดชอบต่อความล้มเหลวของหน่วยตำรวจที่จะรับมือกับการคุกคามที่เป็นผลให้มีการเสียชีวิต (แม้จะไม่พบว่าสหราชอาณาจักรมีส่วนรับผิดชอบในคดีนี้) สำหรับคดี ***Akkoç** v Turkey* ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้อธิบาย, ในบริบทของสิทธิในการมีชีวิต, ว่าหน้าที่พื้นฐานของรัฐคือ "การยืนยันสิทธิในการมีชีวิตโดยการมีบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาที่มีประสิทธิภาพที่จะขัดขวางการดำเนินการกระทำผิด... [และ] กลไกทางการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษเมื่อมีการฝ่าฝืน"[117] ศาลยังได้ (อ้างอิงใน *Osman v UK*) ระบุว่า หน้าที่นี้สามารถเพิ่มเติมได้ในกรณีพิเศษ "เพื่อให้รัฐมีพันธะในการที่จะมีมาตรการดำเนินการป้องกันเพื่อคุ้มครองบุคคลซึ่งชีวิตอยู่ในภาวะเสี่ยงต่อการกระทำอาชญากรรมของบุคคลอื่น"[118] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งอาฟริกาได้อธิบายในลักษณะคล้ายคลึงกันว่า "รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองผู้ทรงสิทธินั้นจากผู้อื่นตามกฎหมายและบทบัญญัติว่าด้วยการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ... การคุ้มครองที่ให้มีการสร้างและดำรงไว้ซึ่งบรรยากาศหรือกรอบการทำงานโดยกฎหมายและระเบียบเพื่อให้บุคคลนั้นสามารถแสดงสิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างอิสระ"[119] มาตรฐานการตรวจสอบยังได้มีการพิจารณาและนำไปใช้โดยหน่วยงานทางสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนขององค์กรสหประชาชาติด้วย[120]

ความเชื่อมโยงระหว่างการค้ามนุษย์กับความรุนแรงต่อผู้หญิงได้มีการบันทึกไว้และในบริบทนี้ก็คือ สังคมนานาชาติได้ย้ำมาตรฐานการตรวจสอบซ้ำแล้วซ้ำเล่าในฐานะของมาตรการที่เหมาะสมว่าด้วยพันธกิจของรัฐที่เกี่ยวกับการกระทำของเอกชน[121] คำพิพากษาของศาลในระดับภาคพื้นก็ได้

---

[112] *Ibid*, para. 166

[113] *Ibid*, para. 174

[114] *Ibid*, para 164

[115] *Ibid*, para. 172

[116] *Osman v the United Kingdom* (23452/84) [1998] ECHR 101 (28 ตุลาคม 1998) [ต่อไป: Osman v UK].

[117] *Akkoç v Turkey* (22947/93;22948/93) [2000] ECHR 458 (10 ตุลาคม 2000) para. 77 [ต่อไป: Akkoç v Turkey].

[118] *Ibid*, para. 77.

[119] *SERAC and CESR v Nigeria*, ตามหมายเหตุที่ 105, para. 46

[120] Human Rights Committee, *General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation imposed on States Parties to the Covenant*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 May 2004) para. 8 ("อาจมีสถานการณ์ซึ่งล้มเหลวในการทำให้มั่นใจว่า สิทธิตามกติกาสากลตามที่กำหนดในมาตราที่ 2 ได้ระบุการละเมิดโดยรัฐภาคีต่อสิทธินั้นๆ ดังเป็นผลจากการที่รัฐภาคีอนุญาตหรือล้มเหลวในการมีมาตรการที่เหมาะสมหรือต่อการดำเนินการตามมาตรฐานในการป้องกัน ลงโทษ สืบสวนหรือฟื้นฟูอันตรายอันมีเหตุจากการกระทำดังกล่าวโดยบุคคลหรือเอกชน"); Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *L.K. v The Netherlands*, Communication No. 4/1991, UN Doc. CERD/C/42/D/4/1991 (16 มีนาคม 1993), para. 6.6 ("เมื่อมีการข่มขู่ของการใช้ความรุนแรงทางเชื้อชาติ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการดำเนินการอย่างเปิดเผยหรือโดยกลุ่มคน ถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐที่จะสืบสวนโดยมาตรฐานและความรวดเร็ว")

[121] Declaration on Violence Against Women, ตามหมายเหตุที่ 28, ระบุว่า ความรุนแรงที่มีพื้นฐานจากมิติหญิงชายรวมถึงการใช้ความรุนแรงในทุกรูปแบบที่เกิดขึ้นภายในครอบครัวและสังคมทั่วไป และความรุนแรง"ที่เกิดขึ้นหรือขาดการควบคุมจากรัฐเมื่อเกิดขึ้น", (para. 2) และกำหนดให้รัฐ "ปฏิบัติตามมาตรฐานเพื่อปกป้อง สืบสวน และลงโทษการกระทำรุนแรงต่อผู้หญิงไม่ว่าจะมีการดำเนินการโดยภาครัฐหรือเอกชน" (para. 5). CEDAW General Recommendation No. 19, ตามหมายเหตุที่ 28, ได้ยืนยันว่า การเลือกปฏิบัติเป็นสิ่งต้องห้ามตามอนุสัญญา CEDAW (ระบุว่าเป็นการกระทำรุนแรงโดยมีพื้นฐานทางเพศ) นั้น "ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการกระทำโดยหรือในนามรัฐบาล" (para. 9) และกำหนดให้รัฐต้อง"มีมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพื่อเอาชนะการกระทำรุนแรงโดยมีพื้นฐานทางเพศไม่ว่าจะกระทำโดยภาครัฐหรือเอกชน" (para. 24(a)). The Beijing +5 Outcome Document ยืนยันว่า: "เป็นที่ยอมรับว่า รัฐมีพันธกรณีในการใช้อำนาจตามมาตรฐานเพื่อป้องกัน สืบสวน และลงโทษต่อการกระทำรุนแรงต่อผู้หญิงที่กระทำโดยภาครัฐหรือเอกชน และให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย" (para. 13).

ยืนยันแนวโน้มนี้เช่นกัน ในคดีระหว่าง *Fernandes v Brazil* ซึ่งเป็นการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงโดยสามีของเธอเอง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอเมริกาได้กำหนดให้ทางการบราซิลรับผิดชอบต่อความล้มเหลวในการปกป้องและตอบโต้ตามที่กำหนดในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา[122] ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดหรือการทำร้ายผู้หญิงในคดีของ Ciudad Juárez ในเม็กซิโก คณะกรรมการเดียวกันได้ระบุถึงพันธกรณีในการตรวจสอบต่อเม็กซิโก และกำหนดรายการข้อเสนอแนะโดยละเอียดเพื่อ "ปรับปรุงการการตรวจสอบเพื่อสืบสวน, ดำเนินคดีและลงโทษในกรณีใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง ... และเอาชนะความไม่บริสุทธิ" ของอาชญากรและ"เพื่อปรับปรุงการนำการตรวจสอบเพื่อป้องกันความรุนแรงต่อผู้หญิงไปใช้ ... และทำให้ผู้หญิงมีความมั่นคงมากขึ้น"[123] ในคดี *MC v Bulgaria* (ซึ่งเกี่ยวข้องกับการข่มขืนเด็ก) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ระบุว่า ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะ"ต้องนำบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อลงโทษกรณีการข่มขืน และนำบทบัญญัติไปปฏิบัติในการสืบสวนและการดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพ"[124] มาตรฐานการตรวจสอบได้นำไปใช้ในกรณีของผู้แทนพิเศษแห่งองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง[125] และคณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง[126]

การตัดสินว่า รัฐนั้นบรรลุมาตรฐานการตรวจสอบหรือไม่นั้นอยู่ที่การประเมินว่ารัฐได้มีการดำเนินการตามพันธกรณีในการป้องกัน เคารพ และทำให้บรรลุสิทธินั้นอย่างจริงจังหรือไม่ การทดสอบที่เสนอโดยผู้แทนพิเศษแห่งองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงในบริบทของการอภิปรายเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวนั้นเป็นสิ่งที่สัมพันธ์กัน

> *"การทดสอบว่ารัฐได้ทำหน้าที่ของตนอย่างจริงจังหรือไม่นั้น ...หากสถิติได้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่ปรากฏไม่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองปกป้องผู้หญิงจากความรุนแรง รัฐภาคีจะต้องหากลไกเพิ่มเติมอื่นๆ ในการป้องกันความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้น หากการศึกษาการปลดเปลื้องความรุนแรงที่มีลักษณะของสถาบัน การสร้างความกระจ่างเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว การอบรมแก่บุคคลากรของรัฐ การสนับสนุนที่พักพิงและการบริการอื่นๆแก่ผู้เสียหาย-ผู้รอดชีวิต และเอกสารที่มีระบบชัดเจนในการบันทึกทุกเหตุการณ์อันเป็นความรุนแรงในครอบครัวนั้นได้พบว่าเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันความรุนแรงในครอบครัวและคุ้มครองสิทธิผู้หญิง เหล่านี้เป็นพันธกรณีที่รัฐจะต้องดำเนินการตรวจสอบในการปฏิบัติ"* [127]

2.4. สรุปหลักการสำคัญว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

ในการกำหนดความรับผิดชอบของรัฐต่อการค้ามนุษย์และอันตรายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีการสรุปหลักกฎหมายสากลและกฎที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจเป็นแนวทางดังนี้:

---

[122] คณะกรรมการพบว่า การดำเนินการทางอาญาที่ไม่มีประสิทธิภาพ การไม่ลงโทษผู้ร่วมกระทำผิดและการที่ผู้เสียหายไม่ได้รับค่าชดเชยล้วนแสดงให้เห็นว่าบราซิลขาดมาตรการที่เหมาะสมในการรับมือกับความรุนแรงในครอบครัว คณะกรรมการพิจารณาว่า บราซิลมีความรับผิดชอบต่อกรณีการล้มเหลวในการดำเนินการตามมาตรฐานที่กำหนด OAS Convention on the Prevention of Violence against Women, มาตราที่ 7(b), i.e. the standard of due diligence: *Maria Gives Penha Maria Fernandes v บราซิล*, Inter-American Commission on Human Rights, Case 12.051, Report No. 54/01, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. at 704 (2000), paras. 56-7 [ต่อไป: Fernandes v บราซิล].

[123] *The situation of the rights of women in Ciudad Juárez, Mexico: the right to be free from violence and discrimination*, Inter-American Commission on Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 44 (2003).

[124] *MC v Bulgaria* (39272/98) [2003] ECHR 651 (4 ธันวาคม 2003) para 153 [ต่อไป: MC v Bulgaria].

[125] *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, on trafficking in women, women's migration and violence against women*, UN Doc. E/CN.4/2000/68 (29 กุมภาพันธ์ 2000) paras. 51-53.

[126] CEDAW General Recommendation No. 19, ตามหมายเหตุที่ 28, para. 9 ("ตามกฎหมายสากลทั่วไปและกติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รัฐมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของเอกชนหากไม่สามารถปฏิบัติตามาตรฐานเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิหรือการสืบสวนและลงโทษต่อการกระทำรุนแรงและในการให้ค่าชดเชย"). ศึกษาเพิ่มเติมได้จากคำตัดสิน CEDAW in *Şahide Goekce (deceased) v Austria*, Communication No. 5/2005, UN Doc. CEDAW/C/39/D/5/2005 (6 สิงหาคม 2007) and *Fatma Yildirim (deceased) v Austria*, Communication No. 6/2005, UN Doc. CEDAW/C/39/D/6/2005 (1 ตุลาคม 2007). คำตัดสินของ CEDAW ทั้งสองกรณีพบว่า ออสเตรียได้ฝ่าฝืนพันธกรณีตามมาตรฐานการตรวจสอบในการป้องกัน สืบสวน และลงโทษผู้ร่วมกระทำความคิดในกรณีความรุนแรงในครอบครัว

[127] *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy*, UN Doc. E/CN.4/1996/53 (6 กุมภาพันธ์ 1996), para. 37.

ประการที่ 1: ความรับผิดชอบทางกฎหมายในระดับสากลกำหนดว่า การกระทำหรือการละเว้นมีความผูกพันธ์ต่อรัฐ

- "เจ้าหน้าที่" (แม้ไม่มีอำนาจ) ดำเนินการในองค์กรของรัฐหรือของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งละเมิดกฎเบื้องต้นที่กำหนดถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐ
- ไม่ว่าการกระทำหรือการละเว้นนั้นถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำ"อย่างเป็นทางการ"หรือส่วนตัวขึ้นอยู่กับ, ในบางบริบท, ว่าการกระทำที่สงสัยนั้นเป็นระบบหรือเกิดขึ้นซ้ำซากจนเป็นเหตุให้รัฐทราบหรือควรทราบและไม่ได้มีขั้นตอนเพื่อการนี้
- รัฐภาคีโดยทั่วไปไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของเอกชนในกรณีพิเศษ (ชี้ให้เห็นการควบคุมและ/หรืออนุญาต)ที่เชื่อมโยงกับการดำเนินการของเอกชนที่ชัดเจนต่อรัฐเอง

ประการที่ 2: นอกจากการทำให้เป็นความรับผิดชอบของรัฐแล้ว การกระทำหรือละเว้นจะต้องมีการฝ่าฝืนพันธกรณีระดับสากลของรัฐ*ด้วย*

- คำถามที่ว่ามีการฝ่าฝืนพันธกรณีหรือไม่ขึ้นอยู่กับสาระและการตีความกฎเบื้องต้น
- ในด้านสิทธิมนุษยชนและการค้ามนุษย์ พันธกรณีของรัฐภาคีโดยทั่วไปครอบคลุมเกินกว่าพันธกรณีในด้านลบของการไม่เข้าแทรกแซงไปสู่พันธกรณีด้านบวกเช่นการปฏิรูปทางนิติบัญญัติ บทบัญญัติว่าด้วยการเยียวยาและการคุ้มครองจากฝ่ายที่ไม่ใช่รัฐ ด้วยสภาพธรรมชาติของการค้ามนุษย์นั้นได้สะท้อนอยู่ในข้อเท็จจริงที่ว่า การฝ่าฝืนพันธกรณีนั้นบ่อยครั้งมักมีการกระทำร่วมกัน

ประการที่ 3: นอกจากกฎทั่วไปว่าด้วยการต้องรับผิดเนื่องจากการกระทำของปัจเจกบุคคลแล้ว สถานการณ์ที่รัฐมีความรับผิดชอบกรณีการค้ามนุษย์ซึ่งเกี่ยวข้องกับการละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลหรือองค์กร

- ในกรณีที่ความรับผิดชอบต่อการกระทำเบื้องต้นนั้นไม่ได้ตกเป็นของรัฐ ความรับผิดชอบยังคงนำไปใช้กล่าวหาได้ในความล้มเหลวที่เกิดขึ้นร่วมกันหรือเป็นผลจากส่วนที่รัฐจะต้องป้องกัน ตอบโต้ หรือเยียวยาการละเมิดที่เกิดขึ้นโดยเอกชน ไม่ว่าความผิดนั้นจะถูกนำไปกล่าวหาในลักษณะนี้ในกรณีเฉพาะจะขึ้นอยู่กับสาระของกฎพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง
- สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนมักมีการกำหนดพันธกรณีทั่วไปต่อรัฐภาคีให้ "เคารพ"และ "ทำให้มั่นใจ" อีกนัยหนึ่ง รัฐภาคีถูกกำหนดให้รับรองสิทธิตรงกันข้ามกับการละเว้นจากการเข้าแทรกแซงในการใช้สิทธิ นี่มักจะต้องมีการกระทำในส่วนของรัฐภาคีที่จะต้องป้องกันและตอบสนองในกรณีที่มีการแทรกแซงจากฝ่ายที่ไม่ใช่รัฐต่อสิทธิที่ได้รับรองไว้
- ในบริบทของสิทธิมนุษยชน มาตรฐานของ "การตรวจสอบ" ที่ได้เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับต่อการกระทำของรัฐในการป้องกันหรือตอบโต้กับการละเมิดที่เกิดจากการกระทำของบุคคลที่สามนั้นจะต้องมีการตัดสิน การประเมินว่า รัฐผ่านมาตรฐานนี้หรือไม่ขึ้นอยู่กับสาระของพันธกรณีแรกเริ่ม (กฎเบื้องต้น) และข้อเท็จจริงและสถานการณ์ของกรณี

โดยสรุป รัฐภาคีจะต้องรับผิดชอบการกระทำหรือการละเว้นของตนเองต่อการฝ่าฝืนพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้ โดยทั่วไปรัฐภาคีไม่สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อการกระทำของบุคคลเมื่อเขามีความสามารถในการมีอิทธิพลต่อทางเลือกหรือผลในทางบวกได้ (ตัดสินกับกฎเบื้องต้น) ในบางกรณี แหล่งที่มาของความรับผิดชอบไม่ใช่การกระทำแต่เป็นความล้มเหลวของรัฐภาคีที่จะมีมาตรการป้องกันหรือตอบโต้ตามมาตรฐานที่กำหนด ประเด็นนี้จะได้มีการพิจารณาในรายละเอียด ประกอบการอ้างอิงตัวอย่างเฉพาะกรณีตลอดคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้

ศึกษาเพิ่มเติม:

- ความรับผิดชอบของรัฐและการตรวจสอบในบริบทของภาครัฐต่อการค้ามนุษย์: ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 6.1-6.4
- การตรวจสอบในการสืบสวน การดำเนินคดี และการลงโทษกรณีการค้ามนุษย์: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 13.2-13.3

หลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์จะต้องไม่มีผลกระทบต่อสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้แล้ว

มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์จะต้องไม่เป็นผลเสียต่อสิทธิและศักดิศรีของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิของผู้ถูกค้า และผู้ย้ายถิ่น ผู้พลัดถิ่นภายในประเทศ ผู้อพยพ และผู้ลี้ภัย

3.1. วัตถุประสงค์และบริบท

มาตรการที่นำมารับมือกับการค้ามนุษย์สามารถเป็นผลเสียต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และผู้อื่นได้ อันตรายนี้ได้มีการพิจารณาโดยองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติซ้ำแล้วซ้ำเล่า[128] ตลอดจนองค์กรตามขั้นตอนพิเศษด้วย[129] จากรายงานเมื่อเร็วๆ นี้ได้มีการบันทึกว่า มีวิถีทางที่มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์จะสามารถขัดขวางสิทธิที่ได้รับรองไว้[130] แนวทางอันตั้งอยู่บนหลักการด้านสิทธิมนุษยชนต่ออุปสงค์ของการค้ามนุษย์ ว่ามีขั้นตอนที่จะต้องปฏิบัติเพื่อทำให้มั่นใจว่า มีขั้นตอนนั้นเพื่อป้องกัน ติดตามและฟื้นฟู “ความเสียหายร่วม” นั้น

หลักการที่ 3 ที่พัฒนาโดยตรงจากหลักการที่ 1 โดยการยืนยันว่า มาตรการที่นำมาใช้เพื่อต่อสู้และป้องกันการค้ามนุษย์จะต้องไม่เป็นผลเสียหรือมีผลในแง่ลบต่อสิทธิมนุษยชน หลักการนี้ได้ย้ำในแนวทางที่ 1 ได้รับรองโดยอ้อมว่าการกระทำที่เป็นไปเพื่อตอบโต้กับการค้ามนุษย์สามารถเป็นผลเสียต่อสิทธิของบุคคลรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงผู้ที่ถูกค้าเท่านั้น หลักการที่ 4 ได้พิจารณาว่ามีกลุ่มคนบางกลุ่มนั้นมีความเป็นไปได้ที่สิทธิของเขาจะถูกลดทอนเนื่องจากการนำมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ไปปฏิบัติ

เครื่องมือทางกฎหมายในระดับสากลต่อการค้ามนุษย์อันเป็นที่ยอมรับได้ยืนยันชัดเจนถึงหลักการที่ 3 มาตรา 14 ของ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* ระบุว่า:

> *ไม่มีสิ่งใดในพิธีสารจะกระทบต่อสิทธิ พันธกรณีและความรับผิดชอบของรัฐภาคีและบุคคลตามที่กำหนดในกฎหมายระหว่างประเทศรวมถึงกฎหมายด้านมนุษยธรรมสากลและกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากล และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง, เมื่อเหมาะสม, อนุสัญญาปี 1951 และพิธีสารปี 1967 เกี่ยวกับสถานะของผู้อพยพ และหลักการว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิมดังที่ระบุไว้*[131]

มีรายการตัวอย่างของมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ไม่มากนักที่คาดว่า อาจมีผลเสียต่อสิทธิที่ได้กำหนดดังที่แสดงไว้ในกรอบข้อความต่อไปนี้

---

[128] นี่เป็นหลักในข้อแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนต่อรัฐภาคีในการดำเนินการกับการค้ามนุษย์โดยให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อสิทธของผู้เสียหาย: *กรีซ* (83rd Sess., UN Doc. CCPR/CO/83/GRC, 25 เมษายน 2005, para. 10); *เคนยา* (83rd Sess., UN Doc. CCPR/CO/83/KEN, 29 เมษายน 2005, para. 25); *ไทย* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/THA, 8 กรกฎาคม 2005, para. 20); *ทาจิกิซสถาน* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/TJK, 18 กรกฎาคม 2005, para. 24); *เยเมน* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/YEM, 9 สิงหาคม 2005, para. 17); *บาบาโดส* (89th Sess., UN Doc. CCPR/C/BRB/CO/3, 11 พฤษภาคม 2007, para. 8).

[129] *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, on trafficking in women, women's migration and violence against women*, UN Doc. E/CN.4/2000/68 (29 กุมภาพันธ์ 2000), paras. 42-48.

[130] ศึกษาจากตัวอย่าง, Global Alliance Against Trafficking in Women, *Collateral Damage: the Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights Around the World* (2007).

[131] ในหัวข้อว่าด้วยการสถานะลี้ภัย สถานะผู้อพยและการไม่ส่งกลับภูมิลำเนาเดิม, ศึกษาจากการอภิปรายตามหัวข้อ 3.4 ต่อไป และ *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 1.9, ซึ่งเรียกร้องให้รัฐภาคีทุกประเทศและผู้เกี่ยวข้องได้ทำให้มั่นใจว่า ข้อตกลงความร่วมมือระดับทวิภาคี ระดับภาคพื้น และระดับสากลและกฎหมายอื่นๆ ตลอดจนนโยบายที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ไม่ไดมีผลกระทบต่อสิทธิ พันธกรณี หรือความรับผิดชอบของรัฐภายใต้กฎหมายสากล รวมถึงกฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรมและกฎหมายผู้อพยพ

กรอบข้อความที่ 9: ตัวอย่างมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิที่ได้กำหนดไว้

- การกักกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในอาคารสถานที่ของหน่วยตรวจคนเข้าเมืองหรือที่พำนักอื่นๆ
- การดำเนินคดีกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เนื่องการกระทำผิดเกี่ยวกับสถานะรวมถึงการเข้าเมือง การพำนักและการทำงานโดยผิด
- ปฏิเสธในการอนุญาตการเข้าหรือออกประเทศ ไม่ว่าจะมีผลหรือไม่หรือเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลที่ได้ระบุไว้ว่ามีเปราะบางต่อ การค้ามนุษย์เท่านั้น
- ปฏิเสธสิทธิของทุกคน รวมถึงผู้ที่ถูกค้า ในการขอลี้ภัยจากการดำเนินคดี
- ปฏิเสธสิทธิพื้นฐานของผู้ย้ายถิ่นรวมถึงแรงงานข้ามชาติและผู้ที่เข้ามาอยู่ในเขตแดนของประเทศโดยไม่ถูกกฎหมาย
- การคัน การช่วยเหลือและการ"เข้าจับกุม" ซึ่งไม่ได้มีการพิจารณาให้ถี่ถ้วนถึงสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้อง
- การบังคับผู้เสียหายที่เสี่ยวต่อการตอบโต้หรือถูกค้าซ้ำให้กลับภูมิลำเนาเดิม
- ปฏิเสธสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา
- การละเมิดสิทธิของผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องขังในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์และการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องรวมถึงการพิจารณาคดีอย่างไม่ยุติธรรมและการตัดสินอย่างไม่เหมาะสม
- กฎหมายหรือขั้นตอนที่ให้อำนาจในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้น

คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ได้พิจารณากรณีมากมายในเกิดขึ้นต่างๆ กัน การกักกันและการทำให้เป็นสิ่งผิดกฎหมายของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และผู้อื่น มีตัวอย่างที่อ้างถึงสั้นๆ ในบริบทของการอภิปรายเกี่ยวกับสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานและศึกษาในรายละเอียดภายใต้หลักการที่ 7 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง ประเด็นของการบังคับส่งกลับภูมิลำเนาเดิมได้มีการพิจารณาข้างล่างนี้ในบริบทของหลักการว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม และกล่าวถึงกว้างๆ ในหลักการที่ 11 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง การละเมิดสิทธิของผู้ต้องสงสัยหรือต้องโทษจากการกระทำผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์จะได้มีการพิจารณาในหลักการที่ 13 และ15 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

หัวข้อย่อยต่อไปนี้เน้นหนักที่สิทธิมนุษยชนหลายๆ ข้อที่มีความเสี่ยงอย่างยิ่งในกรณีการนำมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ไปปฏิบัติเช่น การห้ามการเลือกปฏิบัติ สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน และสิทธิในการร้องขอและได้รับสถานะคุ้มครองจากการถูกดำเนินคดี

3.2. มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์และการห้ามการเลือกปฏิบัติเนื่องจากความแตกต่างทางเพศ

เครื่องมือทางสิทธิมนุษยชนหลักทั้งในระดับสากลและระดับภาคพื้นห้ามการเลือกปฏิบัติโดยมูลเหตุหลายประการรวมถึงเชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา ทรัพย์สิน การกำเนิด หรือสถานะอื่นๆ (อภิปรายเพิ่มเติมในหลักการที่ 1 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) การเลือกปฏิบัติสามารถเชื่อมโยงกับการค้ามนุษย์ได้ในหลายทาง ไม่ได้เป็นเหตุบังเอิญที่คนเหล่านี้ถูกค้า (ผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ผู้ที่ไร้รัฐและผู้ต้องการลี้ภัย สมาชิกคนกลุ่มน้อย) มีความเสี่ยงเป็นพิเศษต่อการเลือกปฏิบัติและไม่อาจยอมรับได้ โดยตั้งอยู่บนเชื้อชาติ สัญชาติศาสนาและปัจจัยอื่นๆ คนบางกลุ่มเช่น ผู้ย้ายถิ่นที่เป็นผู้หญิงและเด็กหญิงนั้นเปราะบางการเลือกปฏิบัติในหลายด้านหรือซ้ำซาก[132] นอกจากนี้ยังเพิ่มความเสี่ยงของการค้ามนุษย์ ทัศนคติอันเป็นการเลือกปฏิบัติความเชื่อและการปฏิบัติที่ทำให้เกิดและสนับสนุนอุปสงค์ของการค้ามนุษย์ (ศึกษาจากการอภิปรายในส่วนหลักการที่ 4 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) เชื้อชาติและการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายได้รับการพิจารณาและการนำสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมมาประยุกต์ก็ยังเป็นปัจจัยสำคัญในการทำให้บุคคลดบุคคลหนึ่งความเสี่ยงต่อการค้ามนุษย์มากกว่าบุคคลอื่นๆ ในทั้งสองกรณี ผลจากการเลือกปฏิบัติทำให้ชีวิตมีทางเลือกน้อยลงและยากจนยิ่งขึ้น การไม่มีทางเลือกที่ดีทำให้ผู้หญิงและเด็กหญิงยิ่งเปราะบางกว่าผู้ชาย และบางสัญชาติหรือเชื้อชาติก็เปราะบางมากกว่ากลุ่มอื่นต่อการบังคับ การหลอกลวง และความรุนแรงอันเป็นภาพหลักของการค้ามนุษย์ (ศึกษาเพิ่มเติม การอภิปรายในส่วนหลักการที่ 5 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง)

มาตรการที่รัฐภาคีและกลุ่มอื่นๆ นำมาเพื่อป้องกันหรือตอบโต้กับการค้ามนุษย์สามารถทำให้มีการเลือกปฏิบัติต่อไปและอาจละเมิดข้อห้ามทางกฎหมายต่อการเลือกปฏิบัติ อันตรายนี้มีการพิจารณาอย่างชัดเจนใน*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ ซึ่งระบุว่า*: *มาตรการที่กำหนดในพิธีสารนี้จะถูกตีความและนำไปใช้ในแนวทางที่ไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลอันมีมูลเหตุว่าเขาผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ การตีความและการนำมาตรการเหล่านั้น*

[132] CEDAW General Comment No. 25, ตามหมายเหตุที่ 79; C. CHINKIN and F. BANDA, *Gender, Minorities, Indigenous People and Human Rights* (London: MRG, 2004).

ไปปฏิบัติจะต้องสอดคล้องกับหลักการว่าด้วยการไม่การเลือกปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล [133]

ปัญหาของการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายนั้นยิ่งมีรุนแรงตามมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ นี่ได้มีการพิจารณาในแนวทางที่ 1.4 ที่ทำให้รัฐและฝ่ายอื่นๆต้อง "ดำเนินการด้วยความระมัดระวังเป็นการเฉพาะเพื่อสร้างความมั่นใจว่า ประเด็นของการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายมีการพิจารณาอย่างเป็นระบบเมื่อได้เสนอมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์โดยมีทัศนะที่จะสร้างความมั่นใจว่ามาตรการไม่ได้นำไปปฏิบัติในลักษณะที่เลือกปฏิบัติ"[134]

การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติโดยมีพื้นฐานของเพศเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ ได้ปรากฏอย่างเด่นชัดในเครื่องมือระดับสากลและระดับภาคพื้น (เอกสารหัวข้อ1.4.1 ข้างต้น)[135] สนธิสัญญาระดับสากลที่เกี่ยวข้องคือ *อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบ* (CEDAW) ได้ให้คำจำกัดความการเลือกปฏิบัติเช่นนั้นว่า "ความแตกต่าง การแยก หรือการจำกัดที่เกิดจากพื้นฐานว่าด้วยเพศซึ่งมีผลหรือเป้าหมายเพื่อขัดหรือทำให้ไม่ได้รับการยอมรับ การแสดงหรือการดำเนินการโดยผู้หญิง โดยไม่คำนึงถึงสถานะการสมรส พื้นฐานความเท่าเทียมของชายและหญิง สิทธิมนุษยชน และเสรีภาพพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมืองหรืออื่นๆ"[136] ตามมาตรฐานนี้ มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์จะละเมิดการห้ามการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายหากมาตรการนั้นได้แสดงว่า (i) มีผลเสียต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง และ (ii) มุ่งไปและกระทบต่อผู้หญิงและเด็กหญิง การทดสอบนี้ถูกนำมาใช้ในจุดที่เหมาะสมตลอดคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้

3.3. มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์และสิทธิของเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน

เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานนั้นเปราะบางอย่างยิ่งที่จะถูกลดทอนโดยรัฐภาคีในความพยายามที่จะรับมือกับการค้ามนุษย์ ตัวอย่างเช่น รัฐภาคีอาจมีกฎหมาย การบริหารหรือมาตรการอื่นๆเพื่อป้องกันบุคคลจากการย้ายถิ่นเพื่อการหางาน รัฐอาจนำพลเมืองหรือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นชาวต่างชาติ (หรือไม่ป้องกันจากการถูกดำเนินการโดยผู้อื่นที่ไม่ใช่รัฐ)ไปสู่ขั้นตอนว่าด้วย"การป้องกัน" รัฐอาจปกป้องผู้เสียหายจากการกลับสู่ครอบครัวจนกว่าจะผ่านข้อกำหนดบางประการเช่นการให้การในศาลเกี่ยวกับค้ามนุษย์

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์มีการอ้างอิงถึง*เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานในบริบทของการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับการรับรอง:

> *"รัฐภาคีควรพิจารณาคุ้มครองสิทธิของทุกคนว่าด้วยเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานและทำให้มั่นใจว่ามาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ไม่ได้เป็นก้าวล้ำสิทธินี้"*[137]

ในด้านของสาระว่าด้วยสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานนี้ โดยทั่วไปมีขึ้นเพื่อใช้อ้างเป็นสิทธิว่าด้วยเสรีภาพของบุคคล รวมถึงสิทธิในการโยกย้ายและตั้งถิ่นฐานในประเทศได้อย่างอิสระ สิทธในการข้ามพรมแดนเพื่อเข้าหรือออกจากประเทศและห้ามการบังคับขับคนต่างด้าวออกนอกประเทศ[138] *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง* (ICCPR) ได้ตระหนักอย่างชัดเจนและคุ้มครองสิทธิว่าด้วยเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน[139] เช่นเดียวกับ*กติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*[140] สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระดับภาคพื้นหลักทุกฉบับ[141]

---

[133] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 14.

[134] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 1.4

[135] *UN Charter*, ส่วนอรัมภบท, มาตราที่ 1(3); ICCPR, มาตราที่ s 2(1), 3, 26; CRC, มาตราที่ 2; *Migrant Workers Convention*, มาตราที่ 7; ICESCR, มาตราที่ s 2(2), 3, 7; *European Convention on Human Rights*, มาตราที่ 14; *American Convention on Human Rights*, มาตราที่ 1; *African Charter*, มาตราที่ s 2, 18(3).

[136] *CEDAW*, มาตราที่ 1.

[137] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 1.6

[138] NOWAK, ตามหมายเหตุที่ 17, p260.

[139] *ICCPR*, มาตราที่ 12

[140] *Universal Declaration of Human Rights*, มาตราที่ 13(1).

[141] *4th Additional Protocol to ECHR*, มาตราที่ 2-4, *7th Additional Protocol to ECHR*, มาตราที่ 1; *African Charter*, มาตราที่ 12; *American Convention on Human Rights*, มาตราที่ 22.

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานและสิทธิอื่นๆที่เกี่ยวข้องเช่นสิทธิในการออกจากประเทศหนึ่ง[142] ไม่ได้เป็นสิทธิอันสมบูรณ์ ตามอนุสัญญา ICCPR นั้น เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานได้รับการรับรองในกรณีของกฎหมายต่อผู้ที่เข้าไปในเขตแดนของรัฐที่เกี่ยวข้องอย่างถูกกฎหมายเท่านั้น[143] เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานและสิทธิในการออกจากประเทศนั้นขึ้นอยู่กับข้อบังคับทางกฎหมายด้วยพื้นฐานว่าด้วยความมั่นคงของประเทศ ความเป็นระเบียบของสังคม ความเรียบร้อยของสังคมหรือศีลธรรมอันดีหรือสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น[144] นี่อาจเป็นการตัดสินตามกฎหมายต่อการจำกัดเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานที่มุ่งจะทำให้ ตัวอย่างเช่น การเตรียมพยานในการดำเนินคดี หรือเพื่อปกป้องผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการแก้แค้นและการข่มขู่เป็นต้น การอ้างเช่นนั้นจำเป็นต้องมีการทดสอบตามสภาพ นอกจากนี้ยังสำคัญที่จะต้องทำให้แน่ใจโดยอิสระว่าการจำกัดตามที่อ้างนั้นไม่ได้ละเมิดสิทธิที่จะรับรู้อื่นๆ ตัวอย่างเช่น การห้ามการเลือกปฏิบัติที่ได้พิจารณาตามรายละเอียดข้างต้น[145]

ในการพิจารณาถึงการนำข้อยกเว้นนี้ไปใช้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ระบุว่า เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานนั้นเป็น “เงื่อนไขที่ไม่อาจทิ้งไปได้สำหรับการพัฒนาอย่างเป็นอิสระของบุคคล”[146] ข้อจำกัดต่อสิทธินี้ “จะต้องกำหนดโดยกฎหมาย ต้องมีความจำเป็น.....และต้องสอดคล้องกับสิทธิอื่นๆ ทุกข้อ”[147] คณะกรรมการยังได้ระบุว่า:

> *มาตรการจำกัดต้องเป็นไปตามหลักว่าด้วยความเหมาะสมกล่าวคือ ต้องเหมาะสมกับหลักว่าด้วยการคุ้มครอง อย่างน้อยต้องเป็นเครื่องมือที่จะทำให้บรรลุเป้าหมายที่ต้องการได้ และต้องสอดคล้องกับผลประโยชน์ที่ต้องการปกป้อง... หลักการที่ว่าด้วยความเหมาะสมจะต้องได้รับการเคารพไม่เพียงในฐานะกฎหมายที่วางกรอบข้อจำกัดนี้แต่ยังเป็นไปโดยอำนาจทางการบริหารและการตุลาการในการใช้กฎหมาย*[148]

ในการตัดสินว่า การจำกัดเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานนั้นถูกกฎหมายหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องถามว่า ข้อจำกัดนั้น (i) กำหนดโดยกฎหมาย (ii) สอดคล้องกับสิทธิอื่นๆ (เช่นการห้ามการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชาย) และ (iii) จำเป็นในการปกป้องบุคคลที่เกี่ยวข้อง ข้อกำหนดเหล่านี้ต้องเป็นไปตามอย่างครบถ้วน ตัวอย่างเช่น แม้ว่ารัฐสามารถโต้แย้งได้ว่า ข้อจำกัดในการเข้าเมืองนั้นมีพื้นฐานจากความจำเป็นในการรักษาความเป็นระเบียบของสังคมหรือศีลธรรมอันดีโดยการป้องกันการค้ามนุษย์และมาตรการที่นำมาใช้นั้นจำเป็นและสอดคล้องกับจุดมุ่งหมายที่ระบุไว้ รัฐนั้นจะต้องสามารถแสดงให้เห็นว่าข้อจำกัดนั้นไม่ได้เป็นไปอย่างเลือกปฏิบัติด้วย เนื่องจากข้อจำกัดในการเข้าเมืองอันเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์นั้นจำกัดไว้ที่ผู้หญิงและเด็กหญิง เป็นการยากสำหรับรัฐใดๆ ในการที่จะโต้แย้งได้อย่างน่าเชื่อถือว่า เป็นไปตามกฎหมายภายใต้มาตรฐานกฎหมายสากลในปัจจุบัน

3.4. มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ สถานะผู้ลี้ภัยและหลักการว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม

การอภิปรายในส่วนหลักการที่ 2 และแนวทางที่เกี่ยวข้องได้ระบุถึงความเชื่อมโยงระหว่างการค้ามนุษย์และสถานะผู้อพยพ ในบริบทของการไม่ละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรอง ได้มีคำถามทางกฎหมายหลายข้อเกิดขึ้น ประการแรกคือ ผู้ที่ถูกค้านั้น ตามหลักการแล้วมีสิทธที่จะขอหรือได้รับสิทธิในการยกเว้นหรือไม่? ประการที่สอง ภายใต้สถานการณ์อะไรที่ข้อเท็จจริงหรือการข่มขู่ว่าด้วยการค้ามนุษย์มีผลต่อการตัดสินว่าบุคคลผู้นั้นสมควรได้รับการพิจารณาในฐานะผู้อพยพ? พันธกรณีว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิมนั้นยังมีเหตุผล ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถจะถูก

---

[142] *Universal Declaration of Human Rights*, มาตราที่ 13(2).

[143] *ICCPR*, มาตราที่ 12(1).

[144] *Ibid*, มาตราที่ 12(3). ในด้านที่เกี่ยวกับสิทธิในการละทิ้งประเทศหนึ่ง ทั้ง the *European Convention on Human Rights*, มาตราที่ 3, และ the *American Convention on Human Rights*, มาตราที่ 22-3,กำหนดว่าข้อห้ามดังกล่าวต้อง “จำเป็นตามสังคมประชาธิปไตยปัจจุบัน” The *American Convention on Human Rights* ได้จัดทำรายการข้อห้ามในมาตราที่ 30

[145] *ICCPR*, มาตราที่ 12(3). ว่าด้วยประเด็นความเหมาะสมระหว่างข้อห้ามด้านเสรีภาพในการย้ายถิ่นฐานและความเหมาะสมกับสิทธิอื่นๆที่คุ้มครองโดยรัฐ ใน ICCPR, ศึกษาจาก NOWAK, ตามหมายเหตุที่ 17, pp 273-274.

[146] Human Rights Committee, *General Comment No 27: Freedom of Movement*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.11/Add.9 (2 พฤศจิกายน 1999), para. 1.

[147] *Ibid*, para 11

[148] *Ibid*, para 14-15.

ส่งกลับ/ กลับเมื่อมีความเสี่ยงว่ามีการปฏิบัติที่ไม่ดีหรือไม่?

สิทธิที่จะร้องขอหรือได้รับการสถานะผู้ลี้ภัย

จากคำถามว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสิทธิที่จะขอและได้รับสถานะผู้ลี้ภัยหรือไม่ กฎหมายระหว่างประเทศมีความชัดเจนว่า ไม่อาจปฏิเสธสถานะผู้ลี้ภัยได้ หรือจากโอกาสที่จะอ้างสถานะเช่นนั้น ทั้งหมดเนื่องจากว่า บุคคลนั้นถูกค้า หรือมิฉะนั้นก็ถูกขนส่งไปยังประเทศปลายทางโดยผิดกฎหมาย ความเป็นไปได้ที่ผู้เสียหาย หรือผู้มีโอกาสได้รับความเสียหายจากการค้ามนุษย์อาจมีสิทธิได้รับการคุ้มครองว่าด้วยผู้อพยพในระดับสากลดังที่ได้รับรองในมาตรา 14 ของ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* และมาตรา 40 ของ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป* เอกสารเสริมของ เครื่องมือประการหลังได้ยืนยันว่า:

> *ข้อเท็จจริงที่ว่า การเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่สามารถขจัดสิทธิในการขอและได้รับสถานะผู้ลี้ภัย และรัฐภาคีจะต้องทำให้มั่นใจว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้เข้าถึงขั้นตอนว่าด้วยสถานะผู้ลี้ภัยอย่างเหมาะสมและยุติธรรม*[149]

กล่าวสั้นๆ คือ การอ้างขอสถานะผู้ลี้ภัยควรได้รับการพิจารณาโดยอาศัยสาระที่แท้จริง และไม่ใช่อาศัยพื้นฐานของวิธีการเข้าประเทศของผู้สมัคร ในทางปฏิบัติหมายความว่า ทุกคนรวมถึงผู้ลักลอบย้ายถิ่นและผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควรมีโอกาสอย่างเต็มที่ (รวมถึงการให้ข้อมูลที่เพียงพอ)ที่จะอ้างขอสถานะผู้ลี้ภัย หรือเสนอเหตุผลอื่นๆอันเพียงพอที่จะให้สามารถคงอยู่ในประเทศปลายทางได้

การค้ามนุษย์ และ"ความกลัวที่จะถูกดำเนินคดี"

คำถามที่ว่า การค้ามนุษย์หรือความกลัวว่าจะถูกค้ามนุษย์จะสามารถนำมาเป็นเหตุผลอันพอเพียงในการขอสถานะผู้ลี้ภัยได้หรือไม่นั้นมีความซับซ้อนยิ่งขึ้น การที่จะได้รับฐานะผู้อพยพนั้น บุคคลจะต้องมี "ความเกรงกลัวที่จะถูกละเมิด" ที่เชื่อมโยงกับมูลเหตุที่ยอมรับได้อย่างน้อยประการหนึ่งขึ้นไป[150] ในปี 2550 สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) ได้กำหนดรายการว่าด้วย*แนวทางการคุ้มครองระดับสากล* ว่าด้วยการนำกฎหมายผู้อพยพไปใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และบุคคลที่เสี่ยงจะถูกค้า (แนวทางว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่ง UNHCR)[151] แนวทางนี้ได้ตระหนักว่า ไม่ใช่ผู้เสียหายหรือผู้มีโอกาสเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทุกคนจะมีคุณสมบัติตามกรอบคำจำกัดความว่าด้วยผู้อพยพ และการเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ได้เป็นเหตุอันควรที่จะทำให้สามารถเรียกร้องสถานะผู้อพยพได้[152] อย่างไรก็ตาม UNHCR ได้ยืนยันประเด็นนี้โดยชี้ว่า: "ในบางกรณี ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจมีคุณสมบัติที่จะได้รับการคุ้มครองว่าด้วยผู้อพยพระดับสากล หากการกระทำของอาชญากรจะเพิ่มเข้าไปเพื่อการดำเนินคดีด้วยเหตุผลประการใดประการหนึ่งที่ระบุไว้ในคำจำกัดความของอนุสัญญาประจำปี 2494 (1951) เนื่องจากขาดการคุ้มครองระดับชาติที่มีประสิทธิภาพ"[153]

ระดับความเกรงกลัวที่จะถูกละเมิดในระดับใดที่จะเสริมเข้าไปนี้ จะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของแต่ละบุคคลโดยมีการพิจารณากับประเด็นต่อไปนี้ในบริบทของการค้ามนุษย์:

- รูปแบบของการแสวงหาประโยชน์ที่อยู่ในประสบการณ์ของการค้ามนุษย์ (เช่น การกักขัง การข่มขืน การทำให้เป็นทาสทางเพศ การบังคับให้ขายบริการและแรงงานบังคับ) เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนร้านแรงและจะต้องเพิ่มระดับโทษในการดำเนินคดี

[149] เอกสารคำอธิบาย *European Trafficking Convention*, para. 377.

[150] มูลเหตุเหล่านี้พบได้ใน *Refugee Convention*, มาตราที่ 1A(2).

[151] UNHCR, *Guidelines on International Protection: the application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the status of refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked*, UN Doc. HCR/GIP/06/07 (7 April 2006) [ต่อไป: UNHCR Trafficking Guidelines].

[152] *Ibid*, para. 6.

[153] *Refugee Protection and Migration Control: Perspectives from UNHCR and IOM*, Global Consultations on International Protection, 2nd Meeting, UN Doc. EC/GC/01/11 (31 May 2001) para. 32.

- บุคคลที่ถูกค้าอาจประสบกับการละเมิดซ้ำหรือการค้ามนุษย์ซ้ำและการจงใจกีดกัน การเลือกปฏิบัติหรือการลงโทษจากผู้ค้ามนุษย์หากกลับไป (กระทำต่อบุคคล และ/หรือครอบครัวของบุคคลนั้น) เช่นนี้จะทำให้สามารถนำไปดำเนินคดีขึ้นอยู่กับความรุนแรงของการกระทำที่ทำให้เกรงกลัวนั้น การถูกค้าซ้ำจะนำมาเพิ่มเป็นมูลเหตุในการลงโทษ การจงใจกีดกันอย่างรุนแรง การเลือกปฏิบัติ หรือ การลงโทษอาจนำมาเพิ่มในมูลเหตุในการลงโทษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเกิดเหตุที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์หรือหากเชื่อมโยงกับความเสี่ยงที่จะถูกค้าซ้ำ[154]

ต่อไปนี้มีความสัมพันธ์เมื่อสถานการณ์อันเกี่ยวกับเด็กซึ่งตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือมีความเสี่ยงจากการค้ามนุษย์:

- การค้าผู้หญิงและเด็กโดยมีเป้าหมายเพื่อบังคับให้ขายบริการหรือเพื่อการแสวงหาประโยชน์ทางเพศถือเป็นรูปแบบการใช้ความรุนแรงที่มีพื้นฐานทางมิติหญิงชายซึ่งถือเป็นเหตุอันควรตามคำจำกัดความทางกฎหมายของ “ผู้อพยพ”[155]
- ผู้หญิงและเด็กซึ่งถูกค้ามีความเสี่ยงอย่างยิ่งต่อการถูกละเมิดซ้ำ การถูกค้าซ้ำ ถูกกีดกันจากสังคมและการเลือกปฏิบัติ[156]

ผู้ดำเนินคดี

เป็นไปได้หรือไม่ที่เอกชน เช่น ผู้ค้ามนุษย์และผู้สมคบคิด จะทำให้มีอันตรายในการรับรองการคุ้มครองในระดับสากลต่อกรอบแนวคิดว่าด้วยผู้อพยพ? ในขณะที่การปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมมักเกี่ยวข้องกับการกระทำขององค์กรในภาครัฐ แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่า โดยสภาพของการกระทำเช่นนั้นไม่จำเป็นที่จะเกิดจากรัฐหรือทำให้เป็นความรับผิดชอบของรัฐ ตามที่ UNHCR ได้กำหนด การปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมสัมพันธ์กับคำจำกัดความของ “ผู้อพยพ” สามารถเป็นการกระทำเยี่ยงอาชญากรได้หากบุคคลนั้น “รัฐได้รับรู้ หรือหากผู้มีอำนาจปฏิเสธหรือพิสูจน์ได้ว่ามีสามารถให้การคุ้มครองได้อย่างมีประสิทธิภาพได้”[157] ดังนั้น ปัจจัยสำคัญในทัศนะของ UNHCR แล้ว สาระสำคัญไม่ได้อยู่ที่แหล่งที่มาของการกระทำแต่เป็นความสามารถของบุคคลที่เกี่ยวข้องในการทำให้ผู้ถูกละเมิดได้รับการคุ้มครองจากรัฐ

คำถามที่ว่า รัฐสามารถคุ้มครองผู้เสียหายหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่า มีกลไกในการป้องกันและต่อสู้กับการค้ามนุษย์หรือไม่และกลไกนั้นได้มีการนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ แนวทางว่าด้วยการค้ามนุษย์ของ UNHCR มีความชัดเจนในประเด็นนี้ว่า “เมื่อรัฐล้มเหลวในการดำเนินการตามขั้นต้นอันควรและในขอบเขตความสามารถของตนที่จะป้องกันการค้ามนุษย์ และให้การคุ้มครอง และความช่วยเหลือผู้เสียหายอันมีประสิทธิภาพแล้ว ความเกรงกลัวที่จะถูกละเมิดของบุคคลนั้นถือว่ามีเหตุอันควร”[158]

สถานที่ในการดำเนินคดี

ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว แนวคิดทางกฎหมายของ“ผู้อพยพ” นั้นจำเป็นที่บุคคลจะต้องอยู่นอกประเทศต้นทางและมีความเกรงกลัวที่จะถูกละเมิดซึ่งทำให้ไม่สามารถหรือไม่อาจสมัครใจที่จะให้ตนเองได้รับการคุ้มครองจากประเทศนั้น[159] องค์กร UNHCR มีความชัดเจนเกี่ยวกับประเด็นนี้ว่า บุคคลไม่จำเป็นต้องออกจากประเทศเพราะความเกรงกลัวที่จะถูกละเมิด ความเกรงกลัวดังกล่าว (ซึ่งยังจำเป็นที่จะต้องสัมพันธ์กับประเทศต้นทางของผู้สมัคร) สามารถยกขึ้นมาพิจารณาได้หลังจากบุคคลนั้นได้ออกจากประเทศแล้ว

---

[154] UNHCR Trafficking Guidelines, ตามหมายเหตุที่ 151, paras. 15, 17-18

[155] *Ibid*, para.19; *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution ในบริบทของมาตราที่ 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UN Doc. HCR/GIP/02/01 (7 May 2002), para. 18 [ต่อไป: UNHRC Gender Guidelines].

[156] *Guidelines on International Protection: “Membership of a Particular Social Group ในบริบทของมาตราที่ 1A (2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, UN Doc. HCR/GIP/02/02 (7 May 2002), para. 18 [ต่อไป: UNHCR Social Group Guidelines].

[157] *UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status ตาม the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 1979*, UN Doc. HCR/IP/4/Eng/REV.1 (UNHCR: Geneva, 1979, re-edited Jan 2002), para. 65.

[158] The *UNHCR Trafficking Guidelines*, ตามหมายเหตุที่ 151,อ้างถึง the *Trafficking Protocol*, the *Trafficking Principles and Guidelines*, และเครื่องมือที่เป็นพันธกรณีและไม่เป็นพันธกรณีตามแนวทางในการประเมินว่า กลไกการคุ้มครองและช่วยเหลือนั้นเพียงและมีอยู่หรือไม่ (para. 22 และ หมายเหตุที่ 23).

[159] *Refugee Convention*, มาตราที่ 1A(2).

แม้เมื่ออันตรายที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ประสบนั้นเกิดขึ้นนอกประเทศต้นทาง ก็ไม่อาจแยกออกจากความเกรงกลัวที่จะถูกละเมิดในประเทศของบุคคลนั้นได้[160] การตัดสินใจในประเด็นนี้จำเป็นต้องมีการพิจารณาโดยมีข้อมูลสถานการณ์การค้าผู้เสียหายครบถ้วนอย่างครบถ้วนรวมถึงการมีการข่มขู่ว่าด้วยอันตรายที่จะมีต่อผู้เสียหายในประเทศต้นทาง

เหตุผลในการดำเนินคดี

ในการตัดสินถึงสถานะผู้อพยพนั้น “ความเกรงกลัวที่จะถูกละเมิด” ของบุคคลจะต้องสัมพันธ์กับเหตุผลหรือมูลเหตุที่ระบุในคำจำกัดความคือ “เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ การเป็นสมาชิกของกลุ่มเฉพาะทางสังคมหรือทัศนะทางการเมือง” ให้ถือว่าเพียงพอหาก”มูลเหตุ”นั้นเป็นปัจจัยที่สำคัญในการทำให้มีการละเมิด โดยไม่จำเป็นที่การกระทำนั้นจะต้องเป็นเหตุทั้งหมดหรือเหตุหลัก[161] ในกรณีที่มีความเสี่ยงต่อการถูกละเมิดโดยผู้ที่ไม่ได้เป็นฝ่ายรัฐด้วยเหตุผลที่มีมูลฐานจากสิ่งเหล่านี้ประการใดประการหนึ่ง ความเชื่อมโยงเช่นนี้ถือว่ามีมูลโดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐไม่สามารถหรือไม่พร้อมที่จะปกป้องคุ้มครองโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานอย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนด[162] แม้เมื่อการละเมิดนั้นไม่ได้สัมพันธ์กับมูลฐานที่ยอมรับอย่างใดอย่างหนึ่ง ความเชื่อมโยงกับเหตุนี้ยังถือว่ามีมูล หากการไร้ความสามารถ/ความล้มเหลวของรัฐในการให้ความคุ้มครองตั้งอยู่บนมูลเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งนี้ [163]

แรงจูงใจสำคัญในการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์อื่นๆที่เกี่ยวข้องคือ เศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม UNHCR ได้ระบุถึงความเป็นไปได้ที่มูลเหตุอันเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาบางประการได้ถูกนำมาใช้ในการกำหนดและคัดเลือกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์[164] ตัวอย่างเช่น สมาชิกของกลุ่มเชื้อชาติหรือชาติพันธุ์บางกลุ่มจะมีความเปราะบางเป็นพิเศษต่อการค้ามนุษย์เนื่องจากความขัดแย้งหรือเพราะอุปสงค์เฉพาะตลาด[165] สมาชิกของกลุ่มเหล่านี้อาจได้รับการคุ้มครองที่ไม่มีประสิทธิภาพพอโดยผู้มีอำนาจในประเทศต้นทางด้วย[166]

นอกจากนี้ผู้เสียหายหรือมีแนวโน้มจะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ยังมีคุณสมบัติต่อสถานะผู้ลี้ภัยหากสามารถแสดงได้ว่า ความเกรงกลัวที่จะถูกละเมิดของตนนั้นเกี่ยวข้องกับการที่ตนเองเป็นสมาชิกของกลุ่มเฉพาะทางสังคม ในการที่จะตัดสินนั้น จำเป็นที่สมาชิกของกลุ่มนี้จะต้องมีลักษณะร่วมกัน (นอกเหนือจากการถูกละเมิด) และได้รับการยอมรับในฐานะกลุ่ม[167] ทั้งนี้ไม่ใช่ทุกคนในกลุ่มสังคมนี้จำเป็นที่จะต้องมีความเสี่ยงต่อการถูกละเมิด แต่หากสามารถแสดงเห็นอย่างเพียงพอว่า บุคคลที่อ้างเช่นนั้นมีความกลัวอันมีมูลเหตุที่เพียงพอต่อการถูกละเมิดเนื่องจากการเป็นสมาชิกของกลุ่มนั้น[168]

ผู้หญิง ผู้ชายและเด็ก (และกลุ่มย่อยของกลุ่มนี้เช่น เด็กที่ไม่มีผู้ปกครองดูแล) อาจจัดอยู่ในกลุ่มเฉพาะในการตัดสินสถานะผู้อพยพ ข้อเท็จจริงว่าด้วยการเป็นผู้อยู่ในกลุ่มนี้อาจเป็นหนึ่งในปัจจัยต่อความกลัวที่จะถูกละเมิดเช่น การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากการค้ามนุษย์[169] ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เดิมอาจได้รับการพิจารณาว่าอยู่ในกลุ่มสังคมซึ่งในอนาคตอาจถูกละเมิดโดยการค้าซ้ำ การลงโทษและการกีดกันเข้าสังคม[170] ความเชื่อมโยงระหว่างการค้ามนุษย์กับการเป็นสมาชิกของ”กลุ่มสังคมเฉพาะ”ยังคงจะต้องมีการพิจารณาต่อไปในระดับชาติในบริบทของ

[160] UNHCR Trafficking Guidelines, ตามหมายเหตุที่ 151, para. 27.

[161] *Ibid*, para. 29

[162] *Ibid*, para. 30

[163] *Id*

[164] *Ibid*, para. 31

[165] *Ibid*, paras. 32, 34

[166] *Ibid*, para. 32

[167] *Ibid*, para. 37. เพิ่มเติมใน UNHCR Social Group Guidelines, ตามหมายเหตุที่ 156

[168] UNHCR Social Group Guidelines, ตามหมายเหตุที่ 156, para. 17

[169] UNHCR Trafficking Guidelines, ตามหมายเหตุที่ 151, para. 38

[170] *Ibid*, para. 39

ขั้นตอนการพิจารณาผู้อพยพโดยเฉพาะ[171]

พันธกรณีว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม

พันธกรณีว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม (การไม่ส่งกลับ) เป็นที่ยอมรับในฐานะบรรทัดฐานหนึ่งของกฎหมายจารีตสากล[172]*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้อ้างถึงพันธกรณีนี้เป็นพิเศษ* (มาตรา 14) เช่นเดียวกับ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*(มาตรา 40) ในบริบทของกฎหมายว่าด้วยผู้อพยพในระดับสากลนั้น พันธกรณีป้องกันรัฐภาคีจากการส่งผู้ที่เข้าประเทศนั้นไปยังรัฐอื่นอันมีมูลเหตุอันทำให้เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นอาจจะถูกละเมิดซ้ำได้ ในกรณีที่เกี่ยวกับผู้เสียหายหรือผู้มีโอกาสเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ การตัดสินประเด็นนี้จำเป็นที่จะต้องพิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวกับการเต็มใจ/ศักยภาพของรัฐในการป้องกันและคุ้มครองจากการค้ามนุษย์

กฎว่าด้วย*การไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม*ยังครอบคลุมไปถึงกฎหมายว่าด้วยผู้อพยพระดับสากล ยังได้มีการห้ามรัฐภาคีจากการส่งกลับหรือขับบุคคลจากรัฐอื่นซึ่งมีมูลเหตุอันสมควรให้เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นอาจถูกจากทรมาณหรือได้รับการปฏิบัติอย่างเลวร้ายในรูปแบบอื่น[173] การพัฒนาที่เชื่อมโยงกับการทรมาณและอันตรายที่เกี่ยวข้องเมื่อไม่นานมานี้ต่อการใช้ความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายรวมถึงการค้ามนุษย์อาจทำให้ประเด็นนี้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น[174] ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักการว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิมในบริบทของการส่งผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์กลับภูมิลำเนาเดิม นั้อยู่ในส่วนการอภิปรายในส่วนหลักการที่ 11 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

การสร้างความมั่นใจว่าไม่มีการละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรอง

แนวทางที่ 2.7 ได้อธิบายถึงสิ่งที่จำเป็นในการสร้างความมั่นใจว่าไม่มีการละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรอง ในบริบทของกฎหมายผู้อพยพระดับสากล รวมถึงหลักการว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม:

> *[รัฐภาคีควรทำให้มั่นใจ] ว่า มีขั้นตอนและการะบวนการในการรับและพิจารณาการอ้างถึงสถานะพผู้ลี้ภัยสำหรับเสียหายจากการค้ามนุษย์และผู้ลักลอบลี้ภัยและมีการเคารพและดำรงหลักการว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิมอยู่ตลอดเวลา*

---

[171] จากคำตัดสินของศาลแคนาดาได้พบว่ามีความเกรงกลัวอย่างแท้จริงในการถูกดำเนินคดีเนื่องจากการเป็นสมาชิกลุ่มสังคมซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์หรือการกระทำร่วม: *V95-02904* (Immigration and Refugee Board of แคนาดา, Refugee Determination Division, 26 พฤศจิกายน 1997) (woman forced into การขายบริการทางเพศ); *T98-06186* (Immigration and Refugee Board of แคนาดา, Refugee Division, 2 พฤศจิกายน 1999) (women and / or former sex-trade workers); *TA4-16915* (Immigration and Refugee Board of แคนาดา, Refugee Protection Division, 16 มีนาคม 2006) (single women who were trafficked in Ethiopia). คณะตุลาการทบทวนด้านผู้อพยพแห่งออสเตรีย (The ออสเตรเลียn Refugee Review Tribunal) ได้จำหน่ายคดีหลายคดีของผู้หญิงที่อ้างว่า เนื่องจากการเป็นสมาชิกกลุ่มสังคมบางกลุ่ม" ทำให้เสี่ยงต่อการค้ามนุษย์ระหว่างการเดินทางกลับประเทศของตน : *V01/13868* [2002] RRTA 799 (6 กันยายน 2002); *N02/43616* [2003] RRTA 290 (31 มีนาคม 2003); *V03/16442* [2004] RRTA 474 (25 มิถุนายน 2004). ในปี 2544 หน่วยงานของสหรัฐอเมริกาได้พบคำกล่าวอ้างที่ทำให้มีเหตุอันเชื่อได้ว่าความเกรงกลัวต่อการถูกดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้ขายบริการทางเพศและการเป็นทาสทางเพศ ไม่เป็นที่ชัดเจนว่า มูลเหตุเกิดจากทัศนะทางการเมืองหรือการเป็นสมาชิกของกลุ่มสังคมหรือไม่ : *Matter of J-M* (number withheld) (BIA 30 มีนาคม, 2001). อีกคดีหนึ่งเมื่อเร็วๆ นี้ในสหรัฐพบว่าอาจมีแนวโน้มที่เป็นการล้มเหลวในการคุ้มครองต่อการการบังคับให้ขายบริการทางเพศในฐานะการนำไปสู่การดำเนินคดี (โดยอาศัยพื้นฐานว่าด้วยการเป็นสมาชิกกลุ่มสังคมซึ่งถูกข่มขู่หรือถูกบังคับให้ขายบริการ) คดีต่างๆ ที่ได้มีการพิจารณาใน UK Immigration Appeal Tribunal เกี่ยวข้องกับผู้หญิงและเด็กหญิงจากยูเครนและไนจีเรีย ดูได้จาก A. LANSINK, "Women and Migration, Interim Report on Trafficking in Women", Committee on Feminism and International Law, Report of the 71st Conference of the International Law Association in Berlin (London: International Law Association, 2004) p20-21. เพิ่มเติมใน M. RAGHU, "Sex Trafficking of Thai Women and the United States Asylum Law Response," (1997) 12 *Georgetown Immigration Law Journal* 145.

[172] เพิ่มเติมใน UNHCR, *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of เยอรมันนี in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93* (31 มกราคม 1994) available from: http://www.unhcr.org/publ/RSDLEGAL/437b6db64.html; UNHCR, "Summary Conclusions: The Principle of Non-Refoulement: Expert Roundtable organized by the UNHCR and the Lauterpacht Research Centre for International Law, University of Cambridge,UK, 9–10 กรกฎาคม 2001", in E. FELLER, V. TÜRK AND F. NICHOLSON (eds) *Refugee Protection in International Law : UNHCR's Global Consultations on International Protection* (Cambridge, New York, Geneva: Cambridge University Press, 2003); N. COLEMAN, "Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law," (2003) 5(1) *European Journal of Migration and Law* 23

[173] *Torture Convention*, มาตราที่ 3(1); *Refugee Convention*, มาตราที่ 33; *ICCPR*, มาตราที่ 7; *CRC*, มาตราที่ 22

[174] *Report of the Special rapporteur on torture and other cruel, ไร้มนุษยธรรม หรือดูถูกเหยียดหยามtreatment or punishment, Manfred Nowak*, UN Doc. A/HRC/7/3 (15 มกราคม 2008).

แนวทางว่าด้วยการค้ามนุษย์ของ UNHCR ได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อกำหนดในทางปฏิบัติที่สำคัญดังนี้

- สร้างความมั่นใจว่า จัดให้มีสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมแก่ผู้สมัครที่อ้างว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์
- มีความเข้าใจว่า ผู้ลี้ภัยซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจเกรงกลัวที่จะเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดของการละเมิดของตน และความเกรงกลัวนั้นอาจมีมิติของมิติหญิงชายอันจำเป็นที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบ
- ยอมรับว่า การค้ามนุษย์ในบางรูปแบบนั้นอาจมีผลกระทบไม่เหมาะสมที่รุนแรงต่อผู้หญิงและเด็กและอาจทำให้บุคคลนั้นได้รับการพิจารณาว่าเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดที่มีมิติของมิติหญิงชายด้วย และ
- หลีกเลี่ยงความเชื่อมโยงอันแน่ชัดเกินควรหรือเป็นไปอัตโนมัติ ระหว่างการอ้างสถานะผู้อพยพกับความเต็มใจของผู้เสียหายในการให้หลักฐานเพื่อดำเนินการกับผู้ละเมิดตนเอง[175]

3.5. การติดตามผลอันเกิดการมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ตระหนักถึงความสำคัญของการติดตามผลอันเกิดจากการแทรกแซงเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์เพื่อให้มั่นใจว่าไม่ได้ขัดขวางหรือเป็นผลเสียต่อสิทธิที่ได้รับการรับรอง แนวทางที่ 1.7 สนับสนุนให้มีกลไลเพื่อติดตามผลจากกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ตลอดจนนโยบาย โครงการและการแทรกแซงต่างๆ ในแนวทางเดียวกันยังได้เสนอแนะว่า ต้องมีการมอบบทบาทให้กับสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติที่เป็นอิสระ เช่นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งมีอยู่แล้ว[176] การติดตามภายนอกเป็นด้านที่สำคัญเช่นกันในการทำให้มั่นใจว่ากฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติไม่ขัดกับสิทธิที่ได้รับการรับรอง อย่างไรก็ตาม หน่วยงานของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการตอบโต้การค้ามนุษย์รวมถึงนักกฎหมาย ผู้บังคับใช้กฎหมาย เจ้าพนักงานอัยการและทนาย รวมถึงองค์กรสนับสนุนผู้เสียหายควรได้ติดตามการกระทำ และผลการกฎบัตรของตนเองโดยใช้มุมมองด้านสิทธิมนุษยชน

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ยังได้ระบุต่อไปว่า องค์กรที่ไม่ได้เป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งทำงานกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควรได้รับการสนับสนุนให้เข้าร่วมในการติดตามและประเมินผลด้านสิทธิมนุษยชนต่อมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์[177] การติดตามเช่นนั้นไม่ควรจำกัดอยู่เพียงการกระทำของรัฐเท่านั้น แต่จะมีประโยชน์ยิ่งขึ้นหากได้ขยายให้ครอบคลุมไปถึงหน่วยงานที่ไม่ได้เป็นของรัฐโดยเฉพาะผู้ให้บริการและอื่นๆที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้เสียหาย[178]

ผลกระทบจากสิทธิมนุษยชนต่อมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ไม่ได้เป็นกิจการภายในของประเทศเท่านั้น แนวทางที่ 1.8 ได้ให้ภาพของบทบาทหน่วยงานทางสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนขององค์กรสหประชาชาติซึ่งได้รับและพิจารณารายงานจากรัฐภาคีในประเด็นต่างๆ และสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้ามนุษย์

ศึกษาเพิ่มเติม:

- อุปสงค์ของการค้ามนุษย์: ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 4.1-4.4
- เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 7.4

---

[175] UNHCR Trafficking Guidelines, ตามหมายเหตุที่ 151, paras. 45-50. ด้านมิติหญิงชายศึกษาได้จาก UNHCR Gender Guidelines, ตามหมายเหตุที่ 155, and C. ZIMMERMAN and C. WATTS, *WHO Ethical and Safety Recommendations for Interviewing Trafficked Women* (World Health Organization, 2003).

[176] กรณีบทบาทของสถาบันทางสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการติดตามการทำงานต่อต้านการค้ามนุษย์ ศึกษาได้จาก Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, Advisory Council of Jurists, *Consideration of the Issue of Trafficking: Background Paper and Final Report* (ธันวาคม 2002).

[177] กรณีตัวอย่างว่าด้วยการติดตามของหน่วยงานพัฒนาเอกชนต่อการดำเนินการของภาครัฐต่อการค้ามนุษย์ ศึกษาจาก Global Alliance Against Trafficking in Women, *Collateral Damage: the Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights Around the World* (2007).

[178] กรณีตัวอย่างว่าด้วยการติดตามการดำเนินการของภาครัฐและหน่วยงานพัฒนาเอกชน ศึกษาจาก A. GALLAGHER and E. PEARSON, *Detention of Trafficked Persons in Shelters: A legal and Policy Analysis* (Asia Regional Cooperation to Prevent People Trafficking, 2008).

- การส่งกลับภูมิลำเนาเดิมและการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 11.2
- สิทธิของผู้ต้องสงสัยและผู้ต้องโทษจากการค้ามนุษย์: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 13.4, 15.1-15.4

ส่วนที่ 2.2 การป้องกันการค้ามนุษย์

การป้องกันการค้ามนุษย์

บทนำ: การป้องกันการค้ามนุษย์.

หลักการที่ 4 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง.

การป้องกันโดยการทำความเข้าใจกับอุปสงค์.

4.1. วัตถุประสงค์และบริบท..

4.2. พันธกรณีที่จะกล่าวถึงอุปสงค์?

4.3. แนวทางอันตั้งอยู่บนหลักการด้านสิทธิมนุษยชนในการทำความเข้าใจและกล่าวถึงอุปสงค์

4.4. การทำให้อุปสงค์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย..

หลักการที่ 4 5 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

การแทรกแซงเพื่อพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ทำให้มีความอ่อนไหวมากขึ้น.

5.1. ที่มาและบริบท.

5.2. พันธกรณีในการพิจารณาถึงความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์.

5.3. การพิจารณาถึงระดับความอ่อนไหวที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากความไม่เท่าเทียมและความยากจน.

5.4. การระบุถึงการเพิ่มขึ้นของความเปราะบางเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติและความรุนแรงต่อผู้หญิง.

5.5 การระบุถึงความเปราะบางเป็นพิเศษของเด็กรวมถึงผู้ที่ไม่มีผู้ปกครองหรือที่แยกกับผู้ปกครอง

5.6. การระบุถึงการเพิ่มขึ้นของความเปราะบางในสถานการที่มีความขัดแย้งหรือหลังความขัดแย้ง.

5.7. การสร้างความมั่นใจว่า มาตรการที่นำมาใช้ในการพิจารณาความอ่อนไหวนั้นไม่ได้ละเมิดสิทธิซึ่งได้มีการรับรองไว้แล้ว.....

หลักการที่ 6 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: .

การระบุและพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องของภาครัฐต่อการค้ามนุษย์.

6.1. วัตถุประสงค์และบริบท.

6.2. พันธกรณีในการระบุและขจัดการมีส่วนร่วมของภาครัฐในการค้ามนุษย์..

6.3. ความรับผิดชอบของรัฐและการตรวจสอบในบริบทของภาครัฐในการมีส่วนในการค้ามนุษย์..

6.4. บุคคลากรทางการทหาร การรักษาสันติภาพ และองค์กรระดับสากลกับความเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องการแสวงหาประโยชน์.

การป้องกันการค้ามนุษย์

บทนำ:

ในบริบทของการค้ามนุษย์ การป้องกันอ้างอิงถึงมาตรการในทางบวกในการหยุดการกระทำที่เป็นการค้ามนุษย์ไม่ให้เกิดขึ้น นโยบายและกิจกรรมที่ระบุว่าเป็น “การป้องกัน” โดยทั่วไปพิจารณาว่าเพื่อรับมือกับ*มูลเหตุ*ของการค้ามนุษย์ ในขณะที่ยังไม่มีข้อตกลงสากลว่าด้วยประเด็นที่ซับซ้อนของมูลเหตุ สิ่งที่มีการอ้างถึงบ่อยครั้งอันเป็นปัจจัยที่เป็นมูลเหตุคือ (i) การเพิ่มความเปราะบางของผู้เสียหายและผู้มีโอกาสเป็นผู้เสียหาย (ii) การสร้างหรือรักษาอุปสงค์ต่อสินค้าและการบริการที่ผลิตโดยผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และ (iii) สร้างหรือรักษาสภาพที่ผู้ค้ามนุษย์และผู้สมคบคิดสามารถดำเนินการได้โดยไม่ถูกลงโทษ จากมุมมองนี้ การป้องกันจึงเห็นได้จากมาตรการต่างๆ เช่นการให้ผู้หญิงมีโอกาสในการย้ายถิ่นที่ยุติธรรมเท่าเทียมเพื่อทำให้การตอบโต้ทางอาญามีความเข้มแข็งเพื่อที่จะยุติการการกระทำอันไม่บริษัทและขัดขวางอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ในอนาคต

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ได้พิจารณาการป้องกันภายใต้เกณฑ์ 3 ประการหลักซึ่งโดยทั่วไปสอดรับกับเกณฑ์ข้างต้นคือ การลดอุปสงค์จากผลิตผลของการค้ามนุษย์ (หลักการที่ 4 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) การระบุถึงปัจจัยที่ทำให้มีความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์เพิ่มขึ้น (หลักการที่ 5 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) และการระบุและการขจัดการมีส่วนเกี่ยวข้องจากภาครัฐ (และการประพฤติมิชอบที่เกี่ยวข้องกับ) การค้ามนุษย์ (หลักการที่ 6 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) เป้าหมายการป้องกันเหล่านี้แต่ละข้อได้ถูกพิจารณาแยกจากกันดังต่อไปนี้ มุมมองของการ ป้องกันต่อพันธกรณีอื่นๆ และการตอบโต้ได้มีการยกมาพิจารณาหลายๆ จุดในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้

หลักการต่างๆ ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ ดังได้ระบุในหลักการที่ 2 และแนวทางที่เกี่ยวข้องและมีการอภิปรายต่อไปในหัวข้อนี้ ได้ยืนยันว่ารัฐภาคีต้องรับผิดชอบในการป้องกันการเกิดขึ้นของการกระทำผิดในระดับสากลเช่น การค้ามนุษย์ และอันตรายที่เกี่ยวข้อง มาตรฐานที่อ้างถึงในพันธกรณีนี้คือหนึ่งในการตรวจสอบ หล่าวคือ รัฐจำเป็นต้องมี”มาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นในการป้องกันเหตุที่ระบุในอันที่จะเกิดขึ้น”[179] การตัดสินว่าอะไรคือ “สมเหตุสมผลหรือเหมาะสม” ในบริบทของป้องกันจำเป็นต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงของกรณีและสิ่งแวดล้อม รวมถึงความสามารถของรัฐ และกฎเบื้องต้นที่เกี่ยวข้อง

พันธกรณีว่าด้วยการป้องกันที่พบในสนธิสัญญาด้านการค้ามนุษย์หลักๆ รวมถึง*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* และ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป* พันธกรณีธ์เหล่านี้ได้ยืนยันผ่านแหล่ง“กฎหมายอ่อน” รวมถึงเอกสารว่าด้วยมติและนโยบายของหน่วยงานในสังกัดขององค์การสหประชาชาติและองค์กรระหว่างรัฐบาลระดับภาคพื้นและการทำงานและขั้นตอนพิเศษขององค์กรด้านสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน แหล่งเหล่านี้ได้มีการอ้างอิงถึงในหัวข้อดังกล่าว

เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องยอมรับว่า แนวทางอันตั้งอยู่บนหลักการด้านสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการค้ามนุษย์อาจตั้งคำถามหรือจำกัดการใช้ยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันที่ใช้ทั่วไป ข้อจำกัดที่สำคัญในด้านนี้คือ ประเด็นที่ระบุโดยกฎซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ว่าไม่ควรละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ (ข้อมูลเพิ่มเติมในการอภิปราย หลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) การอ้างอิงอันเป็นรูปธรรมของกฎว่าด้วยการป้องกันการค้ามนุษย์นี้จะได้พิจารณาต่อไปนี้

หลักการที่ 4 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: การป้องกันโดยการทำความเข้าใจกับอุปสงค์

ยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์จะต้องพิจารณาถึงอุปสงค์ในฐานะมูลเหตุรากฐานของการค้ามนุษย์

[179] “[แต่] ไม่ได้รับรองว่า เหตุการณ์จะไม่เกิดขึ้นอีก”: ILC Articles on State Responsibility, ตามหมายเหตุที่ 98, มาตราที่ 14, para. 14.

4.1. วัตถุประสงค์และบริบท

การค้ามนุษย์เป็นปัจจัยแก่ตลาดโลกที่มุ่งหาแรงงานราคาถูก ไม่มีกฎระบียบควบคุม และเอารัดเอาเปรียบได้ และสินค้าหรือการบริการที่แรงงานเหล่านี้ผลิตซึ่งแรงงานเหล่านี้เกิดเป็นผลประโยชน์แก่ผู้ค้ามนุษย์ การท่องเที่ยวด้วยวัตถุประสงค์ทางเพศรวมถึงการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก การเป็นธุระจัดหาแรงงานทำงานบ้านจากประเทศที่กำลังพัฒนา ภาพลามกอนาจารทางอินเตอร์เน็ต และการหาคู่แต่งงานระหว่างผู้หญิงจากประเทศกำลังพัฒนา

กับชาวต่างชาติเป็นตัวอย่างของการแสวงหาประโยชน์รูปแบบใหม่ทที่มีอยู่จริงหรือกำลังจะเกิดขึ้นที่เป็นไปได้ผ่านการค้ามนุษย์[180]

นี่เป็นการตระหนักที่ทำให้ต้องเรียกร้องแก่รัฐภาคีและอื่นๆ ในการพิจารณาถึงอุปสงค์ในฐานะส่วนหนึ่งของปัญหาการค้ามนุษย์และต้องมีการพิจารณาเพื่อลดอุปสงค์ในฐานะยุทธศาสตร์ว่าด้วยการป้องกันที่สำคัญ ในบริบทนี้ อุปสงค์มีอ้างถึงสิ่งที่ต่างกัน 2 ประการคือ *อุปสงค์ของนายจ้างที่ต้องการแรงงานราคาถูกและเอารัดเอาเปรียบได้* และอุปสงค์ของผู้บริโภคสำหรับสินค้าหรือการบริการที่ผลิตโดยผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์[181] อุปสงค์อาจเกิดจากผู้แสวงหาประโยชน์เองและผู้อื่นที่เกี่ยวข้องในกระบวนการค้ามนุษย์เช่น นายหน้า ตัวแทน และผู้ขนส่งซึ่งอาศัยการค้ามนุษย์และผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในการสร้างรายได้[182]

ในขณะที่การยอมรับความต้องการที่จะระบุถึงอุปสงค์ก็มีความสำคัญที่จะต้องระบุคือ ถึงข้อจำกัดของคำศัพท์ว่าไม่ได้มีการตีความอย่างเหมาะสม ซึ่งยังอยู่ในระหว่างการวิจัยและยังต้องถกเถียง ทั้งยังมีความสับสนอยู่ โดยทั่วไปการให้คำศัพท์ทางเศรษฐกิจของคำว่า “อุปสงค์” (และ”อุปทาน”) ในบริบทการค้ามนุษย์นั้นใช่ว่าจะไม่มีปัญหาและอาจทำให้มีข้อเสีย เครือข่ายและกระแสการค้ามนุษย์ยังขาดความเข้าใจเพียงพอและบริบทที่เขาสะท้อนในการแลกเปลี่ยนทางเศรษฐกิจดั้งเดิมนั้นก็ยังไม่ชัดเจน นอกจากนี้ยังไม่มีข้อตกลงระดับสากลต่อคำถามหลักที่อยู่เบื้องหลัง การวิเคราะห์ทางเศรษฐกิจว่าด้วยการค้ามนุษย์นั่นคือ “ ด้านต่างๆของชีวิตทั้งทางสังคมและเศรษฐกิจในบริบทของการค้ามนุษย์และการละเมิดต่างๆที่เกี่ยวข้องได้เกิดขึ้นอย่างไร [ตัวอย่างเช่น การขายบริการและการเป็นแรงงานทำงานบ้าน] โดยควรมีการควบคุมโดยรัฐหรือความสัมพันธ์ทางตลาดควรนำมาประยุกต์ในด้านเหล่านี้หรือไม่ “[183]

สำคัญที่จะต้องตระหนักถึงความแตกต่างระหว่างเหตุและปัจจัยที่ทำให้เกิดอุปสงค์และตัว*อุปสงค์*เอง ข้อแตกต่างนี้มีความสำคัญมากเมื่อพิจารณาถึงบทบาทและความรับผิดชอบของผู้มีบทบาทรวมถึงประเทศต้นทาง ประเทศปลายทางและบุคคล ดังที่ได้ระบุโดยผู้เขียนในการศึกษาหลักว่าด้วยประเด็นนี้คือ การสำรวจว่า “อุปสงค์ของการค้ามนุษย์” ไม่ใช่เพียงการทำให้ได้คนมาแสวงหาประโยชน์หรือเพื่อให้ได้แรงงาน/การบริการจากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เท่านั้นแต่ยังต้องตั้งคำถามต่อวิธีทางที่รัฐภาคีผ่านการกระทำร่วมหรือไม่กระทำนั้นทำให้เกิดสภาพหรือเกิดผลประโยชน์ที่จะบริโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากแรงงาน/การบริการนั้นหรือไม่”[184] แน่นอนว่า รัฐภาคีมีส่วนร่วมโดยตรงมากกว่าในวงจรอุปสงค์ โดยหลายประเทศได้รับประโยชน์มากมายจากแรงงานต่างชาติราคาถูก ซึ่งไม่ได้มีการคุ้มครองจากกฎหมายโดยสามารถเคลื่อนย้ายเมื่อมีสถานการณ์บังคับ

ประการสุดท้าย อุปสงค์ไม่สามารถพิจารณาแยกจากอุปทานได้ อย่างน้อยก็เพราะว่าอุปทานนั้นเกิดจากตัวอุปสงค์เอง ตัวอย่างเช่น การมีแรงงานทำงานบ้านที่ได้รับค่าจ้างต่ำและถูกละเมิด (ที่เกิดขึ้นได้จากปัจจัยที่พิจารณาต่อไปและมีรายละเอียดมากขึ้นในหลักการที่ 5 และแนวทางที่

[180] CEDAW General Recommendation No. 19, ตามหมายเหตุที่ 28, paras. 13-16. เพิ่มเติมใน *Report of the Special Rapporteur, Ms Gabriela Rodriguez Pizarro, on the human rights of migrants*, UN Doc. E/CN.4/2004/76 (12 มกราคม 2004) para. 14.

[181] B. ANDERSON and J. O'CONNELL-DAVIDSON, *Trafficking: A Demand-Led Problem? A Multi-Country Pilot Study* (Save the Children: 2002), pp 18, 54. [ต่อไปคือ ANDERSON and O'CONNELL-DAVIDSON]. เพิ่มเติม, E. PEARSON, *The Mekong Challenge - Human Trafficking: Re-defining Demand* (International Labour Organization, 2005) [ต่อไปคือ PEARSON].

[182] PEARSON, ตามหมายเหตุที่ 181, p 4.

[183] ANDERSON and O'CONNELL-DAVIDSON, ตามหมายเหตุที่ 181, p 54

เกี่ยวข้อง) ก็มีส่วนทำให้เกิดอุปสงค์ต่อการแสวงหาประโยชน์จากแรงงานทำงานบ้านระดับที่มิฉะนั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้ ในลักษณะคล้ายคลึงกัน เป็นไปได้ที่จะเพิ่มอุปทานในผู้ขายบริการราคาถูกและสมยอมซึ่งจะนำไปสู่การมีอุปสงค์เพิ่มขึ้นสำหรับบริการดังกล่าว

เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ การเน้นหนักที่การอภิปรายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการระบุถึงแนวทางว่า การละเมิดสิทธิใดเกี่ยวข้องกับอุปสงค์ของการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้องจะสามารถนำไปสู่การป้องกันและการรับมือได้

4.2. พันธกรณีที่จะกล่าวถึงอุปสงค์?

หลักการที่ระบุถึงอุปสงค์ในฐานะ*มูลเหตุของการค้ามนุษย์* และกำหนดให้รัฐต้องพิจารณาอุปสงค์ในการรับมือกับการค้ามนุษย์ มีการย้ำในแนวทางที่ 7.1 ที่กำหนดให้รัฐและผู้อื่นต้อง"วิเคราะห์ปัจจัยที่ทำให้เกิดอุปสงค์ในการให้บริการทางเพศและแรงงานที่เป็นการแสวงหาประโยชน์ และต้องมีกฎหมาย นโยบายและมาตรการอื่นๆ ในการรับมือกับประเด็นดังกล่าว"

ประเด็นของอุปสงค์ได้รับความสนใจในสนธิสัญญาด้านการค้ามนุษย์ที่สำคัญ มาตรา 9(5) ของ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* กำหนดให้รัฐภาคีต้อง "... มีหรือทำให้กฎหมายมีความเข้มแข็งหรือมีมาตรการอื่นๆ เช่น มาตรการทางการศึกษา สังคม หรือวัฒนธรรม ร่วมถึงความร่วมมือในระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีเพื่อลดอุปสงค์ที่สนับสนุนรูปแบบการแสวงหาประโยชน์ในทุกรูปแบบจากบุคคลโดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กที่นำไปสู่การค้ามนุษย์"[185] ดังที่ได้กล่าวไว้ในเอกสารแนวทางนิติบัญญัติว่าด้วยพิธีสาร (the Legislative Guide to the Protocol) บทบัญญัติถือเป็นข้อบังคับ รัฐภาคีของพิธีสารนี้จะต้องมีมาตรการบางประการในการลดอุปสงค์อันนำไปสู่การค้ามนุษย์[186]

*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*กำหนดให้รัฐภาคีต้องมีหรือทำให้กฎหมายมีความเข้มแข็งหรือมีมาตรการอื่นๆ เช่น มาตรการทางการศึกษา สังคม หรือวัฒนธรรมหรืออื่นๆ ที่จะ"ไม่สนับสนุนอุปสงค์ที่สนับสนุนทุกญูปแบบของการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลโดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กซึ่งนำไปสู่การค้ามนุษย์"[187] อนุสัญญานี้รวมถึงรายการซึ่ง"เอกสารคำอธิบาย (Explanatory Report) ได้อ้างอิงถึงว่า "มาตรการขั้นต่ำ"[188] การวิจัยว่าด้วยวิธีการปฏิบัติที่เหมาะสม ระเบียบวิธีการและยุทธศาสตร์ การสร้างจิตสำนึกว่าด้วยความรับผิดชอบ บทบาทสำคัญของสื่อและประชาสังคมในการระบุถึงอุปสงค์ในฐานะมูลเหตุของการค้ามนุษย์ การรณรงค์ให้ข้อมูลที่เกี่ยวกับองค์กรและผู้มีอำนาจตัดสินใจ และมาตรการป้องกันรวมถึงโครงการการศึกษาสำหรับเด็กซึ่งมีการบูรณาการมุมมองมิติหญิงชายและให้มีการเน้นหนักไปที่ปัญหาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชาย[189]

เอกสารคำอธิบาย (Explanatory Report) ของ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*ได้ยืนยันว่า บทบัญญัตินี้สร้างพันธกรณีในทางบวกแก่รัฐภาคีในการที่จะสร้างหรือย้ำถึงมาตรการที่จะขัดขวางอุปสงค์ของการค้ามนุษย์ในทุกรูปแบบ เอกสารนี้ได้ระบุเช่นนั้นโดยการระบุการมีมาตรการเฉพาะสำหรับประเด็นดังกล่าว ผู้ร่างมุ่งที่จะ"เน้นหนักที่ความสำคัญของการรับมือกับอุปสงค์เพื่อป้องกันและต่อสู้กับการค้าเอง"[190] จุดมั่งหมายของมาตรการนี้คือเพื่อให้บรรลุ"การขัดขวางที่มีประสิทธิภาพ"[191]

บทบาทของอุปสงค์ในการสนับสนุนการค้ามนุษย์และความสำคัญว่าด้วยการระบุถึงอุปสงค์ในส่วนของการตอบโต้ที่เข้มข้นต่อการค้ามนุษย์และ

---

[184] *Ibid*, p 54.

[185] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 9(5).

[186] Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention Against Transational Organized Crime and the Protocol Thereto (United Nations: New York, 2004) para. 70 [ต่อไปคือ Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols].

[187] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 6

[188] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 110.

[189] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 6.

[190] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 108

[191] *Ibid*, para. 109

การแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้องนั้นได้มีการระบุไว้อย่างละเอียดนอกเหนือจากสนธิสัญญา 2 ฉบับด้วย ตัวอย่างเช่น ในส่วนอรัมภบทของ*พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของเด็ก* ได้อ้างถึงความพยายามที่จำเป็นในการเพิ่มจิตสำนึกของสังคมและลดอุปสงค์ผู้บริโภคว่าด้วยการขายเด็ก"[192] องค์กรของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติหลายองค์กรหลายแห่ง[193] และขั้นตอนพิเศษ[194] ได้ดำเนินการกับประเด็นนี้ โดยเฉพาะความจำเป็นที่จะต้องปลุกจิตสำนึกว่าด้วยสภาพอันผิดกฎหมายและการแสวงหาประโยชน์ของการค้ามนุษย์ เอกสารว่าด้วยนโยบายในระดับสากลและระดับภาคพื้นก็ได้ยืนยันต่อความเข้าใจที่เพิ่มขึ้นว่าด้วยความจำเป็นที่รัฐภาคีต้องพิจารณาอุปสงค์ในฐานะมูลเหตุของการค้ามนุษย์และเป็นปัจจัยหลักในยุทธศาสตร์ว่าด้วยการป้องกันทุกประการ[195]

4.3. แนวทางอันตั้งอยู่บนหลักการด้านสิทธิมนุษยชนว่าด้วยความเข้าใจและอุปสงค์

ดังที่ได้กล่าวไว้ในการอภิปรายในส่วนหลักการที่ 1และแนวทางที่เกี่ยวข้อง แนวทางอันตั้งอยู่บนพื้นฐานทางสิทธิมนุษยชนนั้นตั้งอยู่บนระดับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากลและมุ่งไปที่การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในการกำหนดยุทธศาสตร์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิเพื่อลดอุปสงค์ ควรพิจารณาสิ่งต่อไปนี้

ประเด็นสำคัญเน้นหนักและขอบเขต

- พันธกรณีในการรับมือกับอุปสงค์นั้นขึ้นอยู่กับประเทศปลายทางเป็นหลักเพราะอุปสงค์ของผู้บริโภคและนายจ้างอยู่ในประเทศเหล่านี้เป็นหลัก
- ความเชื่อมโยงระหว่างอุปสงค์และอุปทานระบุข้างต้นยังได้ทำให้เห็นถึงพันธกรณีต่อประเทศต้นทาง เหล่านี้ได้มีการศึกษาในรายละเอียดในการอภิปรายในส่วนหลักการที่ 5 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง ดังข้างล่างนี้
- การลดอุปสงค์ที่กำหนดตาม *พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* และ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ไม่ได้มีเพียงอุปสงค์เพื่อ

---

[192] *CRC Optional Protocol, อรัมภบท*. ระบุว่า มาตราที่ 10(3) กำหนดให้มีความร่วมมือระดับสากลในการดำเนินการเกี่ยวกับรากฐานของการละเมิดที่ระบุไว้ในพิธีสาร

[193] Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *Denmark* (36th Sess., UN Doc. CEDAW/C/DEN/CO/6, 25 สิงหาคม 2006, para. 23) ("คณะกรรมการเรียกร้องให้รัฐภาคีในการดำเนินการต่อสู้กับการค้าผู้หญิงอย่างจริงจังยิ่งขึ้น รวมถึงมาตรการในการลดความต้องการว่าด้วยการขายบริการทางเพศ"); *Mexico* (36th Sess., UN Doc. CEDAW/C/MEX/CO/6, 26 สิงหาคม 2006, para. 27) ("คณะกรรมการสนับสนุนให้รัฐภาคีได้นำมาตรการทุกชนิดที่เหมาะสม รวมถึงการรับและนำแผนในการปราบปรามการแสวงประโยชน์จากการขายบริการทางเพศของผู้หญิงและเด็กหญิง ภาพลามกอนาจารของเด็ก เพื่อเป็นการขัดขวางไม่ให้เกิดอุปสงค์ว่าด้วยการขายบริการทางเพศ"). The Human Rights Committee ได้เรียกร้องซ้ำแล้วซ้ำเล่าให้มีการปลุกจิตสำนึกว่าด้วยสภาพอันไร้กฎหมาย ความเสี่ยงและผลกระทบจากการค้ามนุษย์และการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง: *อัลเบเนีย* (82nd Sess., UN Doc. CCPR/CO/82/ALB, 2 ธันวาคม 2004, para. 20); *ไทย* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/THA, 8 กรกฎาคม 2005, para. 21) (แรงงานเด็ก); *Costa Rica* (91st Sess., UN Doc. CCPR/C/CRI/CO/5, 16 พฤศจิกายน 2007, para. 12) (การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ); as has the Committee on the Rights of the Child: *เคอร์กิซสถาน* (37th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.244, 3 พฤศจิกายน 2004, para. 62(b)); *เคนยา* (44th Sess., UN Doc. CRC/C/KEN/CO/2, 19 มิถุนายน 2007, para. 66(g)).

[194] *Report of the Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims of trafficking in persons, especially women and children, Sigma Huda,* UN Doc E/CN.4/2006/62 (20 กุมภาพันธ์ 2006) หัวข้อ II; *Report of the Special Rapporteur on sale of children, child การขายบริการทางเพศ and child pornography, Juan Miguel Petit,* UN Doc. E/CN.4/2006/67 (12 มกราคม 2006).

[195] *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res. 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003), paras. 12-13; Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004), para. 9; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 59/166, UN Doc. A/RES/59/166 (20 ธันวาคม 2004), para. 11; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006), paras. 2, 12-13; *Improving the Coordination of Efforts Against Trafficking In Persons*, GA Res 61/180, UN Doc. A/RES/61/180 (20 ธันวาคม 2006), para. 5; The Brussels Declaration, para. 7 ("ควรเป็นเป้าหมายสำคัญและเป้าหมายร่วมในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ในการลดอุปสงค์ว่าด้วยการใช้บริหารทางเพศและแรงงานราคาถูก"); EU Plan on Best Practices, para. 3(vi) ("ขจัดอุปสงค์สำหรับการแสวงหาประโยชน์ในทุกรูปแบบรวมถึง การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และการใช้แรงงานว่าด้วยการทำงานบ้าน"); OSCE Action Plan, Recommendation IV(3.3) ("รับหรือทำให้มาตรการทางกฎหมาย การศึกษา วัฒนธรรมและอื่นๆ และที่เหมาะสมให้มีกฎหมายทางอาญา เพื่อขัดขวางอุปสงค์ที่สนุบสนุนการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลในทุกรูปแบบ โดยเฉพาะที่กระทำต่อผู้หญิงและเด็ก และที่จะนำไปสู่การค้ามนุษย์"); ECOWAS Initial Plan of Action, p 6, para. 1 ("รัฐ...จะต้องพัฒนาและเผยแพร่สื่อเพื่อปลุกจตสำนึกในด้านที่เน้น...การขัดหขวางอุปสงค์ที่นำไปสู่การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเน้นหนักที่บุคคลซึ่งอาจจะเมิดผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ตัวอย่าง เด็กที่ทำงานบ้านหรือแรงงานในฟาร์ม"); Ouagadougou Action Plan, p 3 ("มีมาตรการในการลดอุปสงค์ว่าด้วยการบริการที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์จากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์"); OAS Recommendations on Trafficking in Persons, หัวข้อ s II(2), V(1); COMMIT MOU, para. 26.

การค้าบริการทางเพศอันเป็นการแสวงหาประโยชน์แต่ยังชี้ให้เห็นถึงอุปสงค์ในทางปฏิบัติอันเป็นการแสวงหาประโยชน์อย่างเต็มรูปอบบที่ระบุไว้ในคำจำกัดความระดับสากลว่าด้วยการค้ามนุษย์

- ยุทธศาสตร์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิเพื่อรับมือกับอุปสงค์การค้าบริการทางเพศอันเป็นการแสวงหาประโยชน์/การค้ามนุษย์ควรพิจารณาทั้งทางแนวคิดและทางปฏิบัติแยกจากยุทธศาสตร์ที่มุ่งหมายที่จะรับมือกับอุปสงค์ว่าด้วยการขายบริการทางเพศทั่วไป[196]

อุปสงค์และการเลือกปฏิบัติ

- อุปสงค์ในบริบทของการค้ามนุษย์บ่อยครั้งมักเกิดจากทัศนคติและความเชื่ออันเป็นการเลือกปฏิบัติ ผู้หญิงอาจเป็นเป้าหมายในการแสวงหาประโยชน์ในบางรูปแบบ เพราะผู้หญิงถูกเชื่อว่าอ่อนแอและไม่เรียกร้องเพื่อตนเองหรืออ้างสิทธิที่ตนเองสมควรได้รับน้อยกว่า บางกลุ่มชาติพันธุ์หรือเชื้อชาติอาจเป็นเป้าหมายของการแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานทางเชื้อชาติที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น เพศ ความสามารถในการทำงานหรือให้บริการรับใช้
- อุปสงค์สำหรับการมีเพศสัมพันธ์ราคาถูกและสมัครใจ (บ่อยครั้งมักได้จากการค้ามนุษย์) อาจสะท้อนถึงทัศนคติและความเชื่ออันเป็นการเลือกปฏิบัติ ทั้งทางเชื้อชาติและมิติหญิงชาย

- ~~ไพ่ยอุบายขั้นสูงยิ่งขึ้นเกี่ยวกับการรับมือกับอุปสงค์~~ อุปสงค์ควรเน้นหนักไปที่การรับมือกับทัศนะคติและความเชื่ออันเป็นการเลือกปฏิบัติ

บทบาทของรัฐ

- รัฐภาคีสามารถกำหนดอุปสงค์ต่อสินค้าและบริกาที่ผลิตโดยการค้ามนุษย์ผ่านทางกฎหมายและนโยบายต่อเรื่องต่างๆ รวมถึงการเข้าเมือง การจ้างงาน สวัสดิภาพ และการพัฒนาเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่น ความล้มเหลวในการให้การคุ้มครองทางกฎหมายต่อคนบางกลุ่มเช่น แรงงานทำงานบ้าน “แรงงานด้านบันเทิง” หรือแรงงานข้ามชาติทำให้เกิดสภาพแวดล้อมของการแสวงหาประโยชน์ต่อคนเหล่านี้มี”ความเป็นไปได้และคุ้มค่า”[197]
- กฎหมายและนโยบายที่กำหนดเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติสามารถกำหนดอุปสงค์และสร้างความล้มเหลวในท้าทายต่อทัศนะคติ การปฏิบัติและความเชื่ออันเป็นการเลือกปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ
- ความล้มเหลวในส่วนของรัฐที่จะสืบสวน ดำเนินคดีและลงโทษผู้ค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพตลอดจนการแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้องมีส่วนสนับสนุนอุปสงค์ที่กำเนิดโดยผู้ค้ามนุษย์และผู้แสวงหาประโยชน์โดยการดำรงการค้ามนุษย์ต่อไปในฐานะที่เป็นอาชญากรรรมที่มีความเสี่ยงต่ำแต่มีผลประโยชน์สูง
- ความล้มเหลวที่พบทั่วไปในส่วนของรัฐในการให้การคุ้มครองสิทธิของบางกลุ่มบุคคลรวมถึงผู้หญิง เด็กและผู้ย้ายถิ่นอาจนำไปสู่การสร้างอุปสงค์โดยทำให้มีความเปราะบางยิ่งขึ้นดังนั้นจึงมีการแสวงหาประโยชน์ได้

ความสำคัญของการคุ้มครองแรงงาน

- ดังที่มีการระบุโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ว่า “สิ่งจูงใจหลักของการค้ามนุษย์ด้านแรงงานคือ การขาดการใช้มาตรฐานและบังคับใช้มาตรฐานแรงงานในประเทศปลายทางและประเทศต้นทาง การอดทนต่อข้อจำกัดว่าด้วยเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน การมีชั่วโมงทำงานอย่างยาวนาน การขาดหรือมีการคุ้มครองทางสุขภาพและความปลอดภัยที่ไม่ดี การมีที่พักไม่เหมาะสม เป็นต้น หล่านี้มีส่วนในการขยายตลาดสำหรับผู้ย้ายถิ่นที่ถูกค้าซึ่งไม่มีทางเลือกแต่ต้องเป็นแรงงานในสภาพการจ้างที่ไม่อาจอดทนหรือยอมรับได้ในการ

[196] ระบุว่า รัฐยังคงมีอิสระตามกฎหมายสากลในการควบคุมการขายบริการทางเพศ ตามที่เห็นสมควร แน่นอน ว่าพันธกรณีในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนภายใตอาณาเขต: Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para. 33.

[197] ANDERSON and O’CONNELL-DAVIDSON, ตามหมายเหตุที่ 181, p 41.

จ้างงานตามกฎหมาย"[198]

- การวิจัยได้ยืนยันว่า อุปสงค์ต่อแรงงานหรือการบริการจากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นั้นขาดหายไปหรือมีน้อยลงเมื่อมีการจัดตั้งแรงงานและเมื่อมีการติดตาม และบังคับใช้มาตรฐานแรงงานว่าด้วยค่าแรง ชั่วโมงทำงานและสภาพการจ้างและความปลอดภัย[199]
- ทฤศาสตร์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิเพื่อรับมือกับอุปสงค์ของแรงงานราคาถูกและควบคุมได้ควรมุ่งไปที่การทำให้มีการคุ้มครองแรงงานที่เพียงพอรวมถึงกรอบการทำงานทางกฎหมายว่าด้วยกฎระเบียบที่มีการติดตามการดำเนินการอย่างเหมาะสมสำหรับทุกคนรวมถึงผู้ย้ายถิ่นและผู้ทำงานในภาคเศรษฐกิจนอกระบบด้วย[200]

การไม่ละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรอง

- ยุทธศาสตร์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานสิทธิมนุษยชนเพื่อรับมือกับอุปสงค์ที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ต้องผ่านการทดสอบที่กำหนดในหลักการที่ 3 ซึ่งจะต้องไม่มีการละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิของผู้ที่ถูกค้า ผู้ย้ายถิ่น ผู้พลัดถิ่นภายในประเทศ ผู้อพยพ และผู้ต้องการลี้ภัย

ความสำคัญของการศึกษาวิจัย

- อุปสงค์ในบริบทของการค้ามนุษย์ยังขาดการทำความเข้าใจที่เพียงพอ บ่อยครั้งไปสู่การรับมืออันไม่เหมาะสม ดังนั้นการศึกษาวิจัยเป็นสิ่งสำคัญในการทำความเข้าใจอุปสงค์ ประเด็นนี้ได้มีการพิจารณาใน *อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป* ซึ่งได้เรียกร้องอย่างชัดเจนให้รัฐภาคีได้ทำการวิจัยหาแนวทางการปฏิบัติที่เหมาะสมและยุทธศาสตร์ที่จะขัดขวางอุปสงค์[201]

4.4. การทำให้อุปสงค์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย

ทั้ง*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*และ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ไม่ได้อ้างถึง*การทำให้อุปสงค์เป็นสิ่งผิดกฎหมายโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามแนวทางว่าด้วยกฎหมาย (Legislative Guide) ในการนำพิธีสารไปใช้ได้ระบุว่าการลดอุปสงค์ "สามารถบรรลุได้โดยผ่านมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นที่มีเป้าหมายอยู่ที่ผู้ซึ่งใช้ประโยชน์หรือเอาประโยชน์จากหารบริการของผู้เสียหายในการแสวงหาประโยชน์"[202] ลักษณะเช่นนนี้ยังได้มีการกล่าวถึงเพิ่มเติมในมาตรา 19 *อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป* ในหัวข้อ "การทำให้การใช้บริการจากผู้เสียหายเป็นสิ่งผิดกฎหมาย" มาตรา 19 กำหนดให้รัฐภาคีของสนธิสัญญาต้องพิจารณาถึง

> *...การนำกฎหมายหรือมาตรการอื่นไปใช้ตามที่จำเป็นเพื่อระบุการกระทำผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายแห่งชาติ การใช้การบริการ [จากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์] โดยรับรู้ว่าผู้นั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์*

เอกสารคำอธิบายของ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปยืนยันว่า* บทบัญญัตินี้กำหนดจากความต้องการที่จะขัดขวางอุปสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ที่เกิดการค้ามนุษย์ บทบัญญัติยังได้มุ่งไปที่การทำให้การมีส่วนของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย ซึ่งองค์ประกอบในการทำความผิดนั้นอาจพิสูจน์ได้ยาก ตัวอย่างเช่น เจ้าของธุรกิจซึ่งใช้ในการค้ามนุษย์อาจไม่ได้มี"การดำเนินการ"ที่ระบุไว้ในคำจำกัดความหรือใช้"วิธีการ"ที่จำเป็นเช่นการหลอกลวงหรือการบังคับ มาตรา 19 ยังทำให้สามารถดำเนินคดีทางอาญากับบุคคลหากบุคคลนั้นจงใจทำให้สถานที่นั้น

---

[198] International Labour Organization, "Getting at the roots: Stopping exploitation of migrant workers by organized crime", International Symposium on the UN Convention Against Transnational Organized Crime: Requirements for Effective Implementation, Turin, 22-23 กุมภาพันธ์ 2002, p 8.

[199] ANDERSON and O'CONNELL-DAVIDSON, ตามหมายเหตุที่ 181, p 54.

[200] ศาล Inter-American Court ได้ระบุว่า "รัฐมีพันธะในการทำให้มั่นใจว่า ภายใจอาณาเขตของตน สิทธิแรงงานที่ได้กำหนดในกฎหมายซึ่งเป็นสิทธซึ่งได้จากเครื่องมือสากลหรือกฎหมายในประเทศนั้นได้รับความสำคัญและนำไปฏิบัติ ในลักษณะเดียวกัน รัฐมีความรับผิดชอบในระดับสากลเมื่อออดทนต่อการดำเนินการและการปฏิบัติของบุคคลที่สามซึ่งมีอคติต่อแรงงานข้ามชาติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลที่ไม่ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับแรงงานของประเทศหรือได้รับสิทธิเช่นเดียวกับแรงงานในประเทศแต่ประสบกับการเลือกปฏิบัติในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ": *Undocumented Migrants Case*, ตามหมายเหตุที่ 77, para. 153

[201] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 6a

[202] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่186, Part 2, para. 74

เป็นไปเพื่อการใช้ประโยชน์ของผู้ค้า

เอกสารคำอธิบายยังได้ให้สถานการณ์ตัวอย่างเพิ่มเติมซึ่งประยุกต์มาตรา 19 มาประกอบการพิจารณา กล่าวคือ “ผู้ซื้อบริการทางเพศรู้เป็นอย่างดีว่าคนผู้นั้นถูกค้ามาอาจถือได้ว่าบุคคลผู้ซื้อบริการนั้นได้ประกอบอาชญากรรมทางอาญาเช่นเกี่ยวกับผู้ที่ได้ใช้การบริการของผู้ค้ามนุษย์เพื่อให้ได้อวัยวะมาโดยรู้เท่าถึงการณ์”[203] องค์ประกอบสำคัญของการกระทำผิดตามมาตรา 19 คือ “เจตนา” ในขณะที่หากไม่มีหลักฐานพยานแล้วเจตนาดังกล่าวอาจเป็นสิ่งยากที่จะพิสูจน์ เอกสารคำอธิบายได้แสดงให้เห็นว่า เจตนาของผู้กระทำผิดสามารถพิจารณาได้จากพยานสิ่งแวดล้อมที่มีข้อเท็จจริงสนับสนุนที่มีเหตุ[204]

การทำให้การใช้บริการจากผู้เสียหายเป็นสิ่งผิดกฎหมายจากการค้ามนุษย์ไม่ว่าจะกระทำโดยรับรู้หรือไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่า บุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ก็อยู่ในพื้นฐานของหลักการและแนวทางที่ต่างๆ เหล่านี้ได้ระบุถึงความเชื่อมโยงที่สำคัญระหว่างห่วงโซ่การค้ามนุษย์และสามารถพิจารณาด้านที่สำคัญของยุทธศาสตร์ที่ครอบคลุมเพื่อรับมือกับอุปสงค์ว่าด้วยสินค้าและการบริการที่ผลิตผ่านการแสวงหาประโยชน์จากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ได้มีการทำงานเมื่อไม่นานมานี้เพื่อปรับปรุงปัจจัยทางกฎหมายและนโยบายของยุทธศาสตร์นี้[205] พึงสังเกตุว่า ประเด็นนี้ได้มีการพิจารณาในบริบทของการอภิปรายที่เกี่ยวกับพันธกรณีทั่วไปในการทำให้เป็นสิ่งผิดกฎหมายในหลักการที่ 12 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

ศึกษาเพิ่มเติม

- แนวทางที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการค้ามนุษย์: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 1.1-1.5
- ความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์: ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 5.1-5.7
- การทำให้การค้ามนุษย์และการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องเป็นสิ่งผิดกฎหมาย: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 12.1-12.3

[203] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 232

[204] ระบุ มาตราที่ 6(2)(f) ของอนุสัญญา *Organized Crime Convention ระบุว่า จากการอ้างอิงถึงการทำให้การฟอกสิ่งที่เป็นผลประโยชน์จากอาชญากรรมนั้นว่า*: “ความรู้ เจตนา และเป้าหมายเป็นสิ่งที่กำหนดในฐานะองค์ประกอบของการกระทำผิดดังกำหนดในย่อหน้า 1 ของมาตรานี้ หรืออาจอนุมานจากวัตถุประสงค์ ข้อเท็จจริงด้านสิ่งแวดล้อม”. The Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 235, cites this provision in connection with its discussion of มาตราที่ 19.

[205] ศึกษาจากตัวอย่าง, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *A Legal Framework for the possible criminalization of the demand for the labour outcome of trafficking in persons* (2008).

หลักการที่ 5: การแทรกแซงเพื่อพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ทำให้มีความอ่อนไหวมากขึ้น

รัฐภาคีและองค์กรระหว่างรัฐบาลจะต้องทำให้มั่นใจว่ามีการแทรกแซงเพื่อรับมือกับปัจจัยที่เพิ่มความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์ รวมถึงความไม่เท่าเทียม ความยากจนและการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ

5.1. วัตถุประสงค์และบริบท

ในขณะที่ความเข้าใจเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ยังไม่สมบูรณ์ เป็นที่แน่ชัดว่า ปัจจัยบางประการได้ช่วยให้เกิดความเปราะบางของบุคคล กลุ่มสังคม ชุมชนหรือสังคมต่อการค้ามนุษย์ ปัจจัยเหล่านี้ต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนเช่น ความยากจน ความไม่เท่าเทียม การเลือกปฏิบัติและการใช้ความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชาย เหล่านี้ล้วนมีส่วนต่อการขาดแคลนทางเศรษฐกิจและสภาพสังคมที่จำกัดทางเลือกของคนและทำให้ผู้ค้ามนุษย์และผู้แสวงหาประโยชน์ดำเนินการได้ง่ายยิ่งขึ้น ปัจจัยที่ทำให้เกิดความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์มักมีผลกระทบต่างๆ กันและเป็นสัดส่วนที่แตกต่างกันในแต่ละกลุ่มซึ่งไม่มีอำนาจหรือสถานะในสังคมอยู่แล้วเช่น ผู้หญิง เด็ก ผู้ย้ายถิ่น ผู้อพยพ และผู้พลัดถิ่นในประเทศ

ความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์นั้นอาจเป็นไปได้ทั้งระยะสั้น ระยะยาว เจาะจงหรือทั่วไป มีขั้นตอน เกี่ยวกับการเมือง เศรษฐกิจหรือโครงสร้าง มีความสำคัญที่จะต้องทำความเข้าใจธรรมชาติของความเปราะบางเฉพาะเพื่อทำให้มั่นใจว่ามีการรับมืออย่างตรงเป้า เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างของความเปราะบางระยะสั้นคือ การขาดข้อมูลเกี่ยวกับทางเลือกในการย้ายถิ่นที่ปลอดภัย และอันตรายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ ความเปราะบางนี้อาจได้พิจารณาผ่านการริเริ่มที่มุ่งไปที่การปรับปรุงข้อมูลเกี่ยวกับผู้ที่อาจย้ายถิ่นรวมถึงผู้ที่อาจถูกค้า ความยากจนและขาดการเข้าถึง การย้ายถิ่นที่ปลอดภัย ถูกกฎหมายและไม่เอารัดเอาเปรียบมีส่วนต่อความเปราะบางอย่างมากซึ่งจำเป็นต้องมีวิธีการที่รัดกุมในการหาทางออกที่มีประสิทธิภาพ

หลักการที่ 5 ได้ตระหนักถึงการสร้างศักยภาพต่อผู้ที่มีความเปราะบาง โดยผ่านการรับรองสิทธิมนุษยชน อันจะลดความเสี่ยงในการถูกค้าและแสวงหาประโยชน์ ได้มีการระบุต่อรัฐภาคีและอื่นๆ ว่าด้วยจุดยืนที่จะสร้างความเปลี่ยนแปลง จำเป็นที่รัฐและอื่นๆ จะต้องพิจารณาถึงเหตุผลว่าเหตุใดบางคนจึงถูกค้าและบางคนไม่เป็นเป้าหมาย เหตุใดบางคนจึงพร้อมที่จะตัดสินใจที่จะย้ายถิ่นทั้งที่มีอันตรายและบางคนไม่ดำเนินการเช่นนั้น เหตุใดบางคนจึงยินยอมที่จะถูกแสวงหาประโยชน์มากกว่าคนอื่นๆ และในทางที่ต่างกัน ความเข้าใจต่อความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์ควรเป็นผลให้มาตรการป้องกันนั้นเป็นจริง มีประสิทธิภาพและเคารพสิทธิมนุษยชน นอกจานี้ยังควรทำให้การปฏิบัติต่อผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ตัวอย่างเช่น มีมาตรการการสนับสนุนที่คนรับรู้มากขึ้นและมีโครงการกลับเข้าสู่สังคม

5.2. พันธกรณีในการระบุถึงความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์

การอภิปรายในส่วนหลักการที่ 2 และแนวทางที่เกี่ยวข้องได้ยืนยันว่า รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะป้องกันการค้ามนุษย์ และการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง หลักการที่ 5 โดยเฉพาะที่กำหนดต่อทั้งรัฐภาคีและองค์กรระหว่างรัฐบาล ได้ขยายพันธกรณีว่าด้วยป้องกันไปสู่ปัจจัยที่ทำให้มีความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์เพิ่มขึ้น รวมถึง ความไม่เท่าเทียม ความยากจน และการเลือกปฏิบัติ หลักการที่ 5 ได้รับการเพิ่มเติมจากแนวทางที่ 7ซึ่งระบุถึงมาตรการต่างๆ ที่รัฐภาคีอาจนำมาใช้เพื่อรับมือกับความเปราะบางรวมถึงบทบัญญัติว่าด้วยทางเลือกในการมีชีวิตที่ดีของกลุ่มที่ขาดโอกาสตามประเพณี การเพิ่มการเข้าถึงการศึกษาของเด็ก การกำหนดให้มีการแจ้งเกิด การทบทวนนโยบายซึ่งอาจจูงใจให้คนตัดสินย้ายถิ่นอย่างอันตรายและการส่งเสริมการย้ายถิ่นที่ถูกกฎหมายและไร้การแสวงหาประโยชน์

กฎหมายสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องได้ยืนยันว่า รัฐภาคีควรทำงานเพื่อป้องกันการค้ามนุษย์รวมถึงการรับมือกับความเปราะบาง ตัวอย่างเช่น*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* กำหนดให้รัฐภาคีต้อง“มีหรือทำให้มาตรการเข้มแข็ง...เพื่อลดความรุนแรงของปัจจัยที่ทำให้คน โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก

เปราะบางต่อการค้ามนุษย์เช่น ความยากจน การขาดการพัฒนาหรือขาดโอกาสที่เท่าเทียม"[206] มาตรา 31 ของเครื่องมือแม่หรืออนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากรรม (*อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร) ยังได้*กำหนดให้รัฐต้องพิจารณาสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เชื่อว่ามีส่วนต่อความต้องการ ย้ายถิ่นและดังนั้นจึงนำไปสู่ความเปราะบางของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์[207] สนธิสัญญาทั้งสองได้เน้นถึงความจำเป็นสำหรับการศึกษาและการสร้างจิตสำนึกที่มุ่งไปที่การสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การกระจายการสนับสนุนของชุมชนเพื่อการต่อสู้การค้ามนุษย์ และให้คำปรึกษาและการเตือนต่อบางกลุ่มหรือบุคคลที่อาจมีความเสี่ยงสูงที่จะตกเป็นผู้เสียหาย[208]

*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*ได้ยืนยันถึงพันธกรณีที่จะป้องกันการค้ามนุษย์ผ่านการดำเนินการทางปัจจัยที่ทำให้เกิดหรือเพิ่มความเปราะบาง รัฐภาคีของเครื่องมือเหล่านี้จะต้อง:

- กำหนดและ/หรือสร้างความเข้มแข็งต่อนโยบายและโครงการเพื่อป้องกันการค้ามนุษย์ต่อผู้ที่เปราะบางการค้ามนุษย์ รวมถึงมาตรการระยะสั้นเช่น ข้อมูล การปลุกจิตสำนึกและการรณรงค์ทางการศึกษา และการริเริ่มในทางสังคมและเศรษฐกิจระยะยาวเพื่อรับมือกับสาเหตุอันเป็นพื้นฐานและโครงสร้างของการค้ามนุษย์
- ดำเนินการตามมาตรการอันเหมาสมที่จะทำให้มีการย้ายถิ่นที่ถูกกฎหมายรวมถึงการให้ข้อมูลที่ถูกต้อง
- มีมาตรการเฉพาะเพื่อลดความเปราะบางของเด็กต่อการค้ามนุษย์[209]

มาตรการทุกประการดังกล่าวจะต้องส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและใช้แนวทางที่ระลึกว่าทั้งสองเพศเกี่ยวข้องและมีความต้องการพิเศษของเด็ก[210]

ความสำคัญว่าด้วยการระบุถึงความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์ได้เน้นหนักโดยองค์กรทางการเมืองขององค์การสหประชาชาติ [211] หน่วยงานทางสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ [212] และผ่านเครื่องมือทางนโยบายระดับภาคพื้นและระดับสากลหลายประการ[213] *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ได้เน้นมาตรการเฉพาะในการลดความเปราะบางรวมถึงบทบัญญัติว่าด้วยการมีข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับผู้ที่อาจย้ายถิ่น การพัฒนาว่าด้วยการรณรงค์ทางข้อมูลที่เป็นจริงเพื่อให้ข้อมูลแก่ชุมชนเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และการขยายโอกาสในการย้ายถิ่นเพื่อการจ้างงานที่ถูกกฎหมาย แรงงาน ได้ประโยชน์และไร้การแสวงหาประโยชน์[214]

---

[206] Trafficking Protocol, มาตราที่ 9(4).

[207] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 31(7). เพิ่มเติมใน Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่186, Part 2, para. 71.

[208] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 9(2), *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 31(5). เพิ่มเติมใน Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่186, Part 2, para. 71.

[209] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ s 5(2), (4), (5). เพิ่มเติมใน Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 103.

[210] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ s 1(1)(a), 5(3).

[211] Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004), para. 19; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006), para. 3; *Improving the Coordination of Efforts Against Trafficking In Persons*, GA Res 61/180, UN Doc. A/RES/61/180 (20 ธันวาคม 2006), para. 6.

[212] The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women has repeatedly called on States to address the vulnerability of women, Concluding Observations: *อาเซอร์ไบจัน* (37th Sess., UN Doc. CEDAW/C/AZE/CO/3, 2 กุมภาพันธ์ 2007, para. 20); *มาริทัวเนีย* (38th Sess., UN Doc. CEDAW/C/MRT/CO/1, 11 มิถุนายน 2007, para. 32); *ฮังการี* (39th Sess., UN Doc. CEDAW/C/HUN/CO/6, 10 สิงหาคม 2007, para. 23); *แบลีซ* (39th Sess., UN Doc. CEDAW/C/BLZ/CO/4, 10 สิงหาคม 2007, para. 22); *บุรุนดี (Advanced Unedited Version)* (40th Sess., UN Doc. CEDAW/C/BDI/CO/4, 1 กุมภาพันธ์ 2008, para. 28). The Committee on the Rights of the Child has done the same regarding children, Concluding Observations: *อาร์เมเนีย* (35th Sess., UN Doc. CRC/C/14/Add.225, 26 กุมภาพันธ์ 2004, para. 67(b)). ผู้แทนพิเศษว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้ย้ำโดยอ้างถึงพันธกรณีในการรับมือกับความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์: *Report of Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims trafficking in persons, especially women and children, Sigma Huda*, Addendum 1: Summary of cases transmitted to Governments and replies received, UN Doc. E/CN.4/2006/62/Add.1 (27 มีนาคม 2006) para. 95; Addendum 2: Mission to Bosnia and Herzegovina, UN Doc E/CN.4/2006/62/Add.2 (30 พฤศจิกายน 2005) paras. 89-91; Addendum 3: Mission to เลบานอน, E/CN.4/2006/62/Add.3 (20 กุมภาพันธ์ 2006) para. 71

[213] The Brussels Declaration, para. 7; OSCE Action Plan, Recommendation IV(3); Ouagadougou Action Plan, pp 2-3; ECOWAS Initial Plan of Action, p 6, para. 2; OAS Recommendations on Trafficking in Persons, หัวข้อ II, para. 17; COMMIT MOU, para. 22.

[214] Guidelines 7.4, 7.5, 7.7

5.3. การพิจารณาถึงระดับความอ่อนไหวที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากความไม่เท่าเทียมและความยากจน

การศึกษาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยความเชื่อมโยงระหว่างความยากจนและสิทธิมนุษยชนระบุว่า ลักษณะของผู้ที่ยากจนคือ มีโอกาสที่จำกัดในการดำรงชีพที่ดีในลักษณะเช่นนี้ การดำรงชีพที่ดีไม่ได้หมายถึงระดับรายได้เท่านั้น แต่ยังหมายถึงศักยภาพพื้นฐานที่ทุกคนมี เช่น การได้รับการดูแลที่ดี มีเสื้อผ้าและที่อยู่อาศัย ความสามารถที่จะหลีกเลี่ยงการเจ็บป่วย การเป็นส่วนหนึ่งของชุมชน การเข้าสังคมอย่างมีศักดิศรี องค์ประกอบที่สำคัญในการทำความเข้าใจความยากจนคือ *การบังคับควบคุมอันพอเพียง*เหนือทรัพยากรทางเศรษฐกิจ หากบุคคลขาดการบังคับควบคุมเหนือ*ทรัพยากรทางเศรษฐกิจแล้ว* และนี่นำไปสู่ความล้มเหลวในการมีศักยภาพพื้นฐานต่อสิ่งที่ได้กล่าวข้างต้น บุคคลนั้นถือว่าเป็นคนยากจน[215]

การวิเคราะห์นี้สำคัญมากในบริบทปัจจุบันเพราะเป็นการรับรองข้อเท็จจริงที่ว่า ความยากจนจำกัดทางเลือกของชีวิต นี่อาจทำให้คนต้องเสี่ยงและตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตและอนาคตของตนในลักษณะซึ่งเขาจะไม่ทำหากมีศักยภาพพื้นฐาน[216] เอกสารคำอธิบาย*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*ได้ตระหนักถึงความเชื่อมโยงของความยากจนและการเพิ่มขึ้นความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์อย่างชัดเจนคือ

> *เป็นที่รับทราบอย่างกว้างขวางว่า การปรับปรุงสภาพทางเศรษฐกิจและสังคม และมาตรการในการรับมือกับความยากจนอันรุนแรงเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการป้องกันการค้ามนุษย์ จากการริเริ่มทางสังคมและเศรษฐกิจ การปรับปรุงการอบรมและสร้างโอกาสในการจ้างงานได้มากขึ้นสำหรับผู้ที่เสี่ยงที่จะเป้าหมายหลักของผู้ค้ามนุษย์จะเป็นการช่วยป้องกันการค้ามนุษย์อย่างไร้ข้อสงสัย*[217]

หลักการที่ 5 ระบุถึงความไม่เท่าเทียมในฐานะปัจจัยเพิ่มเติมต่อความเปราะบาง ความไม่เท่าเทียมนี้เกี่ยวพันกับความมั่งคั่ง รายได้และโอกาส ความไม่เท่าเทียมที่มีผลต่อการค้ามนุษย์ปรากฏ*ภายในและระหว่าง*ประเทศ โดยสรุปคือ กระแสการค้ามนุษย์เคลื่อนย้ายจากภูมิภาคและประเทศหนึ่งที่มีความมั่งคั่ง รายได้และโอกาส น้อยกว่าไปยังประเทศที่มีมากกว่า

ทั้งความยากจนและความไม่เท่าเทียมมีมิติของมิติหญิงชายที่ชัดเจน ในบริบทของการค้ามนุษย์ สิ่งกำหนดที่มีมิติหญิงชายเป็นอันตรายอย่างยิ่ง ตัวอย่างเช่น ดังที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญา CEDAW ข้อเสนอแนะทั่วไปที่ 19 ว่าด้วยความยากจนและการว่างงานผลักดันให้ผู้หญิงจำนวนมาก รวมถึงเด็กหญิงในเข้าสู่การขายบริการ ผู้หญิงที่ขายบริการมีความเปราะบางเป็นพิเศษต่อความรุนแรงด้วยเหตุผลหลายประการ รวมถึงสถานะที่มักต่ำและไม่ถูกต้องตามกฎหมายมักทำให้คนเหล่านี้ไม่ได้รับสิทธิ[218] คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงระบุซ้ำแล้วซ้ำเล่าถึงความเชื่อมโยงระหว่างความยากจนกับการแสวงหาประโยชน์ทางเพศและการค้ามนุษย์ในเอกสารข้อสรุปสังเกตที่มีต่อรายงานของรัฐภาคี (Concluding Observations on State Reports)[219] *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้เรียกร้องอย่างชัดเจนต่อ*รัฐภาคีให้ “ทบทวนและปรับปรุงนโยบายที่อาจทำให้คนต้องย้ายถิ่นเพื่อการจ้างที่ผิดกฎหมายและเปราะบาง … รวมถึงการศึกษาผลกระทบต่อผู้หญิงที่มีสัญชาติอันถูกทำให้ด้อย/หรือเลือกปฏิบัติ ทรัพย์สิน การเข้าเมือง การย้ายถิ่นและกฎหมายแรงงานข้ามชาติ”[220]

ในการระบุถึงความยากจนและความไม่เท่าเทียมต้องเป็นวาระที่สำคัญสำหรับทุกประเทศและสำหรับองค์กรระหว่างรัฐบาลที่เป็นตัวแทนและส่งเสริม

---

[215] ศึกษาจาก OHCHR, *Human Rights and Poverty Reduction* (OHCHR: New York and Geneva, 2004) pp 5-12, esp. p 10 [ต่อไป: Human Rights and Poverty Reduction]

[216] The Beijing Platform for Action, para. 51, ระบุว่าความยากจนผลักดันให้ผู้หญิงเข้าสู่การขายบริการทางเพศ “ซึ่งตนเองนั้นมีความเปราะบางต่อการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ”

[217] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 104

[218] CEDAW General Recommendation No. 19, ตามหมายเหตุที่ 28, para. 15

[219] *สาธารณรัฐประชาชนเกาหลี* (33rd Sess., UN Doc. CEDAW/C/PRK/CO/1, 22 กรกฎาคม 2005, para. 42); *กัมพูชา* (34th Sess., UN Doc. CEDAW/C/KHM/CO/3, 25 มกราคม 2006, para. 20); *ไนเจอร์* (38th Sess., UN Doc. CEDAW/C/NER/CO/2, 11 มิถุนายน 2007, para. 26); *โมซัมบิก* (38th Sess., UN Doc. CEDAW/C/MOZ/CO/2, 11 มิถุนายน 2007, para. 26); *เคนยา* (39th Sess., UN Doc. CEDAW/C/KEN/CO/6, 10 สิงหาคม 2007, para. 29).

[220] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 7.6.

ผลประโยชน์ของเขา ในขณะที่เป้าหมายด้านกว้างและระยะยาวที่ครอบคลุมมากกว่าประเด็นการค้ามนุษย์ มีขั้นตอนที่อาจนำมาใช้ในทิศทางนี้เพื่อรับมือกับความยากจนและความไม่เท่าเทียมที่มักเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยตรง มีดังนี้[221]

- ปรับปรุงโอกาสในการศึกษาโดยเฉพาะกรณีผู้หญิงและเด็ก[222]
- ปรับปรุงการเข้าถึงเครดิต การเงินและแหล่งการผลิต โดยเฉพาะที่จัดสำหรับผู้หญิง[223]
- ขจัดอุปสรรคทั้งทางนิตินัยและพฤตินัยในการจ้างงานของกลุ่มที่เปราะบางรวมถึงผู้หญิง[224]
- มาตรการทางกฎหมายและสังคมเพื่อทำให้มั่นใจว่าสิทธิในการจ้างงานรวมถึงการมีค่าแรงขั้นต่ำนั้นทำให้มีมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอ [225]
- มีความช่วยเหลือด้านวิชาการหรืออื่นๆ ต่อประเทศต้นทางเพื่อให้สามารถรับมือกับความไม่เท่าเทียมอันมีส่วนต่อความเปราะบางที่มีส่วนต่อการค้ามนุษย์ [226]

แนวทางการลดความยากจนที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิซึ่งเป็นองค์ประกอบของมาตรการป้องกันการค้ามนุษย์ ทำให้ต้องมีการดำเนินการตามมาตรการโดยวิธีการเฉพาะ จำเป็นที่การดำเนินการโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติว่าด้วยการรับรองต่อสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมและสิทธิพลเมืองและการเมือง[227] นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการวิเคราะห์ด้านมิติหญิงชายและเกณฑ์ทางสิทธิมนุษยชน ในการพัฒนา การนำไปดำเนินการและการประเมินยุทธศาสตร์และโครงการลดความยากจน [228]

5.4. การระบุถึงการเพิ่มขึ้นของความเปราะบางอันเกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติและความรุนแรงต่อผู้หญิง

ดังที่ได้ระบุในหลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้องข้างต้น เชื้อชาติและการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการ

---

[221] Beijing Platform for Action, para. 47 ระบุว่า "[นอก] จากปัจจัยทางเศรษฐกิจแล้ว ความคับแคบทางสังคมที่มีต่อเพศและการเข้าถึงที่จำกัดของผู้หญิงต่ออำนาจ การศึกษา กา รอลรมและทรัพยากรในการผลิต" มีส่วนให้เกิดความไม่เท่าเทียมต่อจำนวนของผู้หญิงที่อยู่ในภาวะยากจน

[222] ศึกษาจากตัวอย่าง, Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *Burkina Faso* (33rd Sess., UN Doc. CEDAW/C/BFA/CO/4-5*, 22 กรกฎาคม 2005, para. 30); *เซนต์ ลูเซีย*(35th Sess., UN Doc. CEDAW/C/LCA/CO/6, 2 มิถุนายน 2006, para. 20); *ฟิลิปปินส์* (36th Sess., UN Doc. CEDAW/C/PHI/CO/6, 25 สิงหาคม 2006, para. 20); OSCE Action Plan, Recommendation IV(3.1) ("ปรับปรุงการเข้าถึงการศึกษาและโอกาสทางอาชีพและเพิ่มระดับการเข้าเรียนโดยเฉพาะกลุ่มเด็กหญิงและชนกลุ่มน้อย"), Recommendation IV (3.2) ("พิจารณาตามการเปิดเสรีตลาดแรงงานโดยรัฐเพื่อเพิ่มโอกาสในการจ้างงานต่อผู้ที่มีทักษาหลายระดับ") และ Recommendation IV (3.3) ("การพัฒนาโครงการซึ่งทำให้เกิดทางเลือกว่าด้วยชีวิตความเป็นอยู่และรวมถึงการศึกษา การรู้หนังสือ การสื่อสารและทักษะอื่นๆ และลดอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจ")

[223] OSCE Action Plan, Recommendation IV(3.3) ("ทำให้มั่นใจว่า มีนโยบายซึ่งทำให้ผู้หญิงสามารถเข้าถึงและควบคุมทรัพยากรทางเศรษฐกิจและการเงินได้อย่างเท่าเทียม ส่งเสริมการสนับสนุนทางการเงินที่ยืดหยุ่นและ การเข้าถึงเงินกู้ และเงินกู้ขนาดเล็กดอกเบี้ยต่ำ")

[224] ดังที่ได้ระบุโดยผู้แทนพิเศษว่าด้วยการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง: "ความล้มเหลวของโครงสร้างเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมที่มีอยู่ในการสร้างโอกาสที่เท่าเทียมและยุติธรรมสำหรับผู้หญิงในการทำงานทำให้เกิดภาวะมิติทางเพศต่อความยากจน ซึ่งนำไปสู่การย้ายถิ่นโดยมีมิติทางเพศเพราะผู้หญิงได้ทิ้งครอบครัวเพื่อหาทางเลือกที่เหมาะสม " *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms Radhika Coomaraswamy, on trafficking in women, women's migration and violence against women*, UN Doc. E/CN.4/2000/68 (29 กุมภาพันธ์ 2000) para. 4. เพิ่มเติมใน OSCE Action Plan, ส่วนอรัมภบท ("ตามที่เกี่ยวข้องกับสาเหตุรากฐานของการค้ามนุษย์.. ยังคงไม่ได้รับการแก้ไขเพียงพอ โดยเฉพาะสาเหตุเช่น ความยากจน โครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมที่อ่อนแอ การขาดโอกาสในการจ้างงานและโอกาสที่เท่าเทียมโดยทั่วไป"), Recommendation IV (3.1) ("การขยายโอกาสในการจ้างงานต่อผู้หญิงโดยอกนาวยความสะดวกในการทำธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง (SMEs), การจัดอบรมหลักสูตร SMEs และการกำหนดให้คนกลุ่มนี้เป็นเป้าหมายที่มีความเสี่ยงสูง"), Recommendation IV (3.3) ("การนำมาตรการที่เหมาะสมมาใช้เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในด้านการจ้างงานเพื่อทำให้มั่นใจว่า, ตามพื้นฐานความเท่าเทียมทางเพศ, สิทธิที่จะได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานชนิดเดียวกัน และสิทธิว่าด้วยโอกาสในการจ้างงานที่เท่าเทียม"); Ouagadougou Action Plan, p 3 ("รัฐควรจัดให้มีการจ้างงานที่เหมาะสมและโอกาในการดำรงชีพสำหรับผู้เยาว์และในกรณีเฉพาะหญิงสาวที่เสี่ยงโดยเฉพาะพื้นที่ที่เสี่ยงต่อการค้ามนุษย์")

[225] เฉพาะกรณีแรงงานข้ามชาติ, ศึกษาจากตัวอย่าง, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding Observations: *Cyprus* (35th Sess., UN Doc. CEDAW/C/CYP/CO/5, 30 พฤษภาคม 2006, para. 29-30); *มาเลเซีย* (35th Sess., UN Doc. CEDAW/C/MYS/CO/2, 31 พฤษภาคม2006, para. 25-26); *สิงคโปร์* (39th Sess., UN Doc. CEDAW/C/SGP/CO/3, 10 สิงหาคม 2007, paras. 23-24).

[226] Human Rights and Poverty Reduction, ตามหมายเหตุที่ 215, pp 27-30; UN Development Fund (UNDP), *Human Development Report 2000: Human Rights and Human Development* (UNDP, 2000), p 12 ("สิทธิมนุษยชนและการพัฒนามนุษย์ไม่สามารถเป็นไปได้หากไม่มีการดำเนินการในระดับสากลที่เข้มเข็ง โยเฉพาะอย่างยิ่งการช่วยเหลือผู้คนและประเทศที่ด้อยโอกาส ในการลดความไม่เท่าเทียมและการทำให้ด้อยค่าในระดับโลก ความช่วยเหลือ.. การบรรเทาหนี้ การเข้าถึงตลาด การเข้าถึงแหล่งเงินเอกชนและความมั่นคงในเศรษฐกิจโลกล้วนจำเป็นในการทำให้สิทธิของผู้ยากจนและประเทศที่พัฒนาน้อยได้รับการตระหนัก"); World Bank, *World Development Report 2000-2001: Attacking Poverty* (Oxford University Press: Oxford, 2001), p 11 ("มีหลายด้านที่จำเป็นต้องมีการดำเนินการระดับสากล โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้ว เพื่อทำให้มั่นใจว่า มีผลต่อจากประเทศยากจนและคนยากจนภายในโลกที่กำลัง ได้มีการเน้นหนักที่การบรรเทาหนี้และการเคลื่อนไหวในทำนองเดียวกันเพื่อให้มีการพัฒนาความร่วมมือผ่านความช่วยเหลือที่มีประสิทธิภาพในฐานะส่วนหนึ่งของเรื่องนี้ นี่สามารถขยายโอกาส สร้างศักยภาพและความมั่นคงแก่คนจน")

[227] Human Rights and Poverty Reduction, ตามหมายเหตุที่ 215, p 17

ตระหนักถึงและการนำสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมไปใช้นั้นเป็นปัจจัยสำคัญในการที่ทำให้บุคคลหรือกลุ่มคนเสี่ยงต่อการค้ามนุษย์ ในทั้งสองกรณี ผลจากการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงการศึกษา ทรัพยากรและโอกาสในการจ้างงานเป็นผลให้ยิ่งมีทางเลือกต่อชีวิตน้อยลงและแย่ขึ้น ผลคือ การขาดทางเลือกที่ดีทำให้ผู้หญิงและเด็กหญิงยิ่งเปราะบางกว่าผู้ชาย และคนบางสัญชาติและเชื้อชาติก็เปราะบางมากกว่ากลุ่มอื่นๆ ต่อการบังคับ การหลอกลวงและความรุนแรงของการค้ามนุษย์ ในบริบทนี้ รัฐภาคีมีพันธกรณีอันสำคัญในการที่จะทำให้มั่นใจว่ากฎหมาย ระบบและการปฏิบัติของตนไม่ส่งเสริม สนับสนุน หรือยอมให้มีการเลือกปฏิบัติ

ความเชื่อมโยงระหว่างการเลือกปฏิบัติและความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์ได้มีการรับรู้โดยหน่วยงานทางสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนขององค์กรสหประชาชาติ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับผู้หญิง ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงได้เรียกร้องให้รัฐภาคีได้ทบทวนกฎระเบียบที่เลือกปฏิบัติเพื่อเป็นการคุ้มครองจากการค้ามนุษย์[229] ผู้แทนพิเศษว่าด้วยการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงยังได้ตระหนักว่า “นโยบายและวิธีการปฏิบัติซึ่งอาจเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงหรือลงโทษหรือสนับสนุนการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงมีแนวโน้มที่จะทำให้โอกาสในการถูกค้าของผู้หญิงเพิ่มขึ้น”[230]

ในขณะที่การค้ามนุษย์เองก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง (ศึกษาจากส่วนที่ 1 หัวข้อ 4.2 ข้างต้น) ความรุนแรงที่มุ่งไปที่ผู้หญิงหรือมุ่งให้กระทบต่อผู้หญิงเป็นหลักสามารถเป็นปัจจัยที่ทำให้ความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์เพิ่มขึ้น ตัวอย่างเช่น ผู้หญิงอาจยอมรับการจัดการย้ายถิ่นที่อันตรายเพื่อหลบหนีจากผลที่เกิดจากการเลือกปฏิบัติที่มีมิติหญิงชาย รวมถึงความรุนแรงและการขาดความมั่นคงจากความรุนแรงดังกล่าว ในกรณีเช่นนั้น การตัดสินที่จะย้ายถิ่นทำให้เกิดการตระหนักว่า ในส่วนของผู้หญิงนั้นแม้การย้ายถิ่นไม่ปลอดภัยแต่ก็ให้โอกาสที่ดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในการหลบหนีจากสภาพแวดล้อมที่อันตรายและกดดัน ผู้หญิงอาจยังเปราะบางมากกว่าผู้ชายต่อการถูกบังคับและการใช้กำลังในขั้นตอนการเป็นธุระจัดหาคนจึงเพิ่มความเสี่ยงของกลุ่มนี้ต่อการถูกค้าตั้งแต่ต้น

รัฐภาคี โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศต้นทางและอื่นๆ สามารถรับมือกับความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์ที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติและความรุนแรงต่อผู้หญิง โดยใช้มาตรการอันเป็นรูปธรรมหลายประการซึ่งอาจรวมถึง การให้ที่พักอันปลอดภัยแก่ผู้หญิงที่ประสบกับความรุนแรง[231] การตั้งสายด่วน[232] และศูนย์สนับสนุนผู้เสียหายซึ่งมีอุปกรณ์อำนวยความสะดวกทางการแพทย์ ทางจิต และทางกฎหมาย[233] มาตรการในระยะที่ยาวขึ้นมุ่งที่การระบุถึงต้นเหตุทางสังคม วัฒนธรรมและโครงสร้างของความรุนแรงก็สำคัญด้วย นี่อาจรวมถึง การปฏิรูปกฎหมายที่อาจเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงหรือล้มเหลวที่จะรับมือกับความรุนแรงต่อผู้หญิง[234] การทำให้มั่นใจว่ามีการสืบสวนและการดำเนินคดีต่อการร้องเรียนว่าด้วยการใช้ความรุนแรงต่อ

---

[228] Beijing Platform for Action, paras. 47, 67, 68; Human Rights and Poverty Reduction, ตามหมายเหตุที่ 215, pp 10-11

[229] ศึกษาจากตัวอย่าง, Concluding Observations: *Azerbaijan* (UN Doc. A/53/38/Rev. 1, 14 พฤษภาคม 1998, paras. 74, 75).

[230] *Report of the Special Rapporteur on violence Against women, its causes and consequences, Radhika Coomaraswamy, on trafficking in women, women's migration and violence against women,* UN Doc. E/CN.4/2000/68 (29 กุมภาพันธ์ 2000) para. 43. ศึกษาเพิ่มเติมจาก *Report of the Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims of trafficking in persons, especially women and children, Sigma Huda*, Addendum 3: Mission to Lebanon, UN Doc E/CN.4/2006/62/Add.3 (20 กุมภาพันธ์ 2006) para. 21 (“ผู้แทนพิเศษได้เชื่อว่า ทัศนะคติการเลือกปฏิบัติด้านเชื้อชาติและกลุ่มชาติพันธ์ที่พบทั่วไป ซึ่งสเชื่อมโยงกับการเลือกปฏิบัติทางเพศ การขยายอุปสงค์ว่าด้วยการแสวงหาประโยชน์และการค้ามนุษย์นับตั้งแต่ได้มีการทำให้เป็นที่ยอมรับทางสังคมในการการแสวงหาประโยชน์ต่อผู้หญิงในอาฟริกา เอเชียและพื้นที่ยากจนของยุโรป”)

[231] Human Rights Committee, Concluding Observations: *สโลวาเกีย* (78th Sess., UN Doc. CCPR/CO/78/SVK, 22 สิงหาคม 2003, para. 9); *อัลเบเนีย* (82nd Sess., UN Doc. CCPR/CO/82/ALB, 2 ธันวาคม 2004, para. 10); *จอร์เจีย* (91st Sess., UN Doc. CCPR/C/GEO/CO/3, 15 พฤศจิกายน 2007, para. 8(c)).

[232] Human Rights Committee, Concluding Observations: *สโลวาเกีย* (78th Sess., UN Doc. CCPR/CO/78/SVK, 22 สิงหาคม 2003, para. 9); *อัลเบเนีย* (82nd Sess., UN Doc. CCPR/CO/82/ALB, 2 ธันวาคม 2004, para. 10).

[233] Human Rights Committee, Concluding Observations: *สโลวาเกีย* (78th Sess., UN Doc. CCPR/CO/78/SVK, 22 สิงหาคม 2003, para. 9); *อัลเบเนีย* (82nd Sess., UN Doc. CCPR/CO/82/ALB, 2 ธันวาคม 2004, para. 10). เพิ่มเติมใน Violence Against Women Report, ตามหมายเหตุที่ 50, para. 270.

[234] Human Rights Committee, Concluding Observations: *ลิเบีย*(91st Sess., UN Doc. CCPR/C/LBY/CO/4, 15 พฤศจิกายน 2007, para. 10). เพิ่มเติมใน Violence Against Women Report, ตามหมายเหตุที่ 50, paras 262-265.:

ผู้หญิงอย่างรวดเร็ว[235] ทำให้มีการเข้าถึงการเยียวยากรณีความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของมิติหญิงชายอย่างมีประสิทธิภาพ[236] การดำเนินการตามการเริ่มทางการศึกษาที่มุ่งเพื่อให้การศึกษาต่อสาธารณะเกี่ยวกับความรุนแรงต่อผู้หญิงและการขจัดทัศนคติในแง่ลบต่อผู้หญิง[237] (รวมทั้ง, ในบางประเทศ, ที่มีเชื่อมโยงการกล่าวหาว่าข่มขืนกับอาชญากรรมว่าด้วยการเป็นชู้)[238] และการอบรมตำรวจ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง เจ้าหน้าที่ทางกฎหมายและการแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ในเรื่องความอ่อนไหวที่เกี่ยวข้องกับกรณีการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง[239]

5.5. การระบุถึงความเปราะบางเป็นพิเศษของเด็กซึ่งรวมถึงเด็กที่ไม่มีผู้ปกครองหรือแยกจากผู้ปกครอง

กฎหมายระหว่างประเทศได้ตระหนักว่า เด็กนั้นเปราะบางต่อการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์อื่นๆที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการต้องพึ่งพาผู้อื่นด้านความปลอดภัยและความเป็นอยู่ ด้วยตระหนักถึงความเปราะบางนี้ ทำให้เด็กได้รับสิทธิพิเศษในการได้รับการดูแลและคุ้มครองรายละเอียดของมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง รวมถึงหลักการ"ประโยชน์สูงสุด" ที่กำหนดให้มีการนำมาประยุกต์ใช้ในการตัดสินใจที่มีผลกระทบต่อเด็กทุกประการ ได้มีการสรุปไว้ในส่วนที่ 2.1 (เอกสารหัวข้อ1.4.2, ข้างต้น) ได้มีการพิจารณารายละเอียดในหลักการที่ 10 และแนวทางที่เกี่ยวข้องต่อไป และมีการอ้างถึงตามความเหมาะสมตลอดคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้

การตอบโต้ที่เหมาะสมในเรื่องความเปราะบางของเด็กต้องตั้งอยู่บนความเข้าใจอย่างแท้จริงว่า ความเปราะบาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหตุผลว่า ทำไมเด็กถูกค้าและผู้อื่นไม่ตกเป็นเป้าหมาย มาตรการทุกประการที่นำมาใช้เพื่อลดความเปราะบางของเด็กต่อการค้ามนุษย์ควรมุ่งไปที่การทำให้สถานการณ์ของเขาดีขึ้น มากกว่าที่จะป้องกันพฤติกรรมเช่น การย้ายถิ่นเพื่อซึ่งแม้ไม่พึงประสงค์โดยเฉพาะต่อเด็กเล็กๆ อาจไม่จำเป็นที่เป็นการแสวงหาประโยชน์หรือนำไปสู่การค้ามนุษย์[240] ต่อไปนี้คือรายการแสดงการกระทำที่หน่วยงานขององค์การสหประชาชาติได้รวบรวมไว้

- ทำให้มั่นใจว่าเอกสารกฎหมายที่เหมาะสม (รวมถึงสูติบัตร เอกสารแสดงสัญชาติและทะเบียนสมรส) นั้นมีอยู่และมีให้ได้ทุกเมื่อ[241]
- เข้มงวดต่อกฎระเบียบด้านหนังสือเดินทางและเอกสารเข้าเมืองที่เกี่ยวข้องกับเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เยาว์ที่ไม่มีผู้ปกครองหรือร่วมเดินทางกับผู้อื่นที่ไม่ใช่สมาชิกในครอบครัวของตน[242]
- ปรับปรุงการเข้าถึงโอกาสทางการศึกษาของเด็กและเพิ่มระดับอัตราการเข้าโรงเรียนโดยเฉพาะของเด็กผู้หญิง[243]

---

[235] Human Rights Committee, Concluding Observations: *จอร์เจีย* (91st Sess., UN Doc. CCPR/C/GEO/CO/3, 15 พฤศจิกายน 2007, para. 8(b)); *ฮอนดูรัส* (88th Sess., UN Doc. CCPR/C/HND/CO/1, 13 ธันวาคม 2006, para. 7). เพิ่มเติมใน Violence Against Women Report, ตามหมายเหตุที่ 50, paras 266-268.

[236] เพิ่มเติมใน Violence Against Women Report, ตามหมายเหตุที่ 50, para. 269

[237] Human Rights Committee, Concluding Observations: *สโลวาเกีย* (78th Sess., UN Doc. CCPR/CO/78/SVK, 22 สิงหาคม 2003, para. 9); *อัลเบเนีย* (82nd Sess.,UN Doc. CCPR/CO/82/ALB, 2 ธันวาคม 2004, para. 10); *ฮอนดูรัส* (88th Sess., UN Doc. CCPR/C/HND/CO/1, 13 ธันวาคม 2006, para. 7); *ซูดาน* (90th Sess., UN Doc. CCPR/C/SDN/CO/3, 29 สิงหาคม 2007, para. 14(a)). เพิ่มเติมใน Violence Against Women Report, ตามหมายเหตุที่ 50, paras 271-272.

[238] Human Rights Committee, Concluding Observations: *ซูดาน* (90th Sess., UN Doc. CCPR/C/SDN/CO/3, 29 สิงหาคม 2007, para. 14(b)).

[239] Human Rights Committee, Concluding Observations: *ลิทัวเนีย* (80th Sess., UN Doc. CCPR/CO/80/LTU, 4 May 2004, para. 9). เพิ่มเติมใน Violence Against Women Report, ตามหมายเหตุที่ 50, para 273.

[240] เพิ่มเติมใน , M. DOTTRIDGE, *Handbook on Planning Projects to Prevent Child Trafficking* (Terre des Hommes, 2007).

[241] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 7.9; The Brussels Declaration, para. 12.

[242] The Brussels Declaration, para. 12 ("การดำเนินการพิเศษควรได้มีการพิจารณาเช่นในด้านกฎระเบียบว่าด้วยการออกหนังสือเดินทางและใบอนุญาตเข้าเมือง รวมถึงโอกาสที่เด็กอายุเกิน 5 ปีต้องมีหนังสือเดินทางของตนเองและยื่นเมื่อขอใบอนุญาตเข้าเมืองเพื่อให้มีการตรวจสอบที่มาของแหล่งกำเนิดที่ปลายทาง รายละเอียดทางเอกลักษณะที่ออกโดยเอกสารเดินทางจะทำให้สามารถระบุตัวเด็กผู้ถูกค้าและสูญหายได้ดียิ่งขึ้น อีกมาตรการหนึ่งที่สำคัญคือ การบังคับให้เจ้าหน้าผู้ควบคุมยานพาหนะต้องรักษาเอกสารประจำตัวและการเดินทางของเด็กที่ไม่มีผู้ปกครองมาด้วยหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บุคคลในครอบครัว ซึ่งสามารถมอกบให้กับเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง ณ ด่านตรวจคนเข้าเมือง "); ECOWAS Initial Plan of Action, p 9, para. 3 ("รัฐจะต้องมีมาตรการที่จำเป็นตามที่มีวิธีคือ: (a) ทำให้มั่นใจว่ามีสูติบัตรและเอกสารเดินทางและบัตรประจำตัวซึ่งออกโดยมีคุณภาพที่ไม่อาจนำไปใช้ในทางมิชอบและไม่สามารถปลอมแปลง ปรับเปลี่ยน ทำซ้ำหรือออกให้ และ (b) ทำให้มั่นใจว่า เอกสารเดินทางและบัตรประจำตัวที่ออกนั้นมีความมั่นคงปลอดภัยและเพื่อป้องกันการทำ การออก และการใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย").

[243] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 7.3; Commission on Human Rights, *Rights of the Child*, CHR Res. 2005/44, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/44 (19 เมษายน 2005) para. 32(g) ("มีมาตรการที่จำเป็นในการขจัดการค้าเด็ก การขายบริการทางเพศของเด็ก และภาพลามกอนาจารของเด็ก โดยการับเอาวิธีการแบบบูรณาการมาใช้และรับมือกับปัจจัยร่วม รวมถึงการขาดการศึกษา"); OSCE Action Plan, Recommendation IV(3.1) ("การปรับปรุงการเข้าถึงการศึกษาของเด็กและการฝึกอาชีพและการเพิ่มระดับการเข้าเรียน โดยเฉพาะกลุ่มเด็กหญิงและชนกลุ่มน้อย") ในเอกสาร Concluding Observations the Committee on the Rights of the Child ได้มีการเน้นย้ำถึงความจำเป็น

- คุ้มครองเด็กจากความรุนแรงรวมถึงความรุนแรงในครอบครัวหรือความรุนแรงทางเพศ[244]
- ต่อสู้กับการลดค่าของเด็กหญิง[245]
- ปลุกจิตสำนึกต่อสภาพการไม่ถูกกฎหมายและผลกระทบจากการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ในเด็ก[246]

ยุทธศาสตร์ในการรับมือกับความเปราะบางของเด็กจากการค้ามนุษย์ควรตระหนักถึงความต้องการพิเศษ เด็หญิง การถูกทอดทิ้ง การเป็นเด็กกำพร้า และเด็กพลัดที่อยู่ เด็กในพื้นที่สงคราม และเด็กที่มีเชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ของคนกลุ่มน้อยมีความเปราะบางเป็นพิเศษต่อการค้ามนุษย์[247] ระบบสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติได้ระบุว่าเด็กที่ไม่มีผู้ปกครองอยู่ด้วยหรือเด็กที่แยกจากผู้ปกครองนอกประเทศต้นทางของตนมีความเสี่ยงเป็นพิเศษต่อการแสวงหาประโยชน์และการละเมิด อันรวมถึงที่ผ่านการค้ามนุษย์[248] คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก (คณะกรรมการสิทธิเด็ก) ได้ระบุว่า"การค้าเด็กเหล่านั้นหรือ"การค้ามนุษย์ซ้ำ"ในกรณีที่เด็กเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์แล้วเป็นหนึ่งในอันตรายที่เด็กซึ่งไม่มีผู้ปกครองอยู่ด้วยหรือเด็กที่แยกจากผู้ปกครองต้องประสบ การค้าเด็กนั้นเป็นการคุกคามเพื่อให้บรรลุสิทธิในการมีชีวิต การมีชีวิตรอดและการพัฒนา"[249] ตามมาตรา 35 ของอนุสัญญาสิทธิเด็ก (CRC) คณะกรรมการได้เรียกร้องให้รัฐภาคีได้มีมาตรการป้องกันที่เหมาะสมต่อการค้ามนุษย์เช่นนั้นได้แก่ การระบุตัวเด็กที่ไม่มีผู้ปกครองอยู่ด้วยหรือเด็กที่แยกจากผู้ปกครอง การสอบถามอย่างสม่ำเสมอถึงที่อยู่ของเด็ก การตั้งผู้ปกครองที่เหมาะสม การจัดรณรงค์ที่เหมาะสมกับอายุ เพศ ที่ใช้ภาษาและสื่อที่เด็กเข้าใจได้ คณะกรรมการยังได้ระบุอีกถึงความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายที่เพียงพอและมีกลไกการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพโดยคำนึงถึงกฎระเบียบทางแรงงานและการข้ามพรมแดน"[250]

5.6. การระบุถึงการเพิ่มขึ้นของความเปราะบางในสถานการที่มีความขัดแย้งหรือหลังความขัดแย้ง

การค้ามนุษย์มีลักษณะของความขัดแย้งและสถานการณ์หลังความขัดแย้ง ระหว่างที่มีความขัดแย้ง บุคคลอาจถูกลักพาตัวหรือมิฉะนั้นก็ถูกค้าโดยกองทัพหรือกลุ่มติดอาวุธเพื่อใช้แรงงาน เป็นทหาร หรือให้บริการทางเพศ แม้หลังการยุติสงครามความขัดแย้งแล้ว พลเมืองก็ยังตกอยู่ภายใต้แรงกดดันทางเศรษฐกิจที่รุนแรงหรืออื่นๆ ที่จะต้องย้ายถิ่นและทำให้ยิ่งเปราะบางต่อการข่มขู่ การบังคับและการหลอกลวง เศรษฐกิจระหว่างสงคราม

ของรัฐในการทำให้มั่นใจว่าเด็กซึ่งเลือกทำงานยังสามารถเข้าถึงการศึกษาได้: *ดอนติกัวและบาบูดา* (37th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.247, 3 พฤศจิกายน 2004, para. 61); *อังโกลา* (37th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.246, 3 พฤศจิกายน 2004, para. 65(b)); *เนปาล*(39th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.261, 21 กันยายน 2005, para. 93). มีการกล่าสถึงในลักษณะเดียวกันว่าด้วยเด็กที่ต้องการสถานะผู้ลี้ภัย: *แคนาดา* (34th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.215, 27 ตุลาคม 2003, para. 47(e)); *เนเธอร์แลนด์*(35th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.227, 26 กุมภาพันธ์ 2004, para. 54(d)).

[244] *CRC*, มาตราที่ 19(1); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: *เคนยา,* (44th Sess., UN Doc. CRC/C/KEN/CO/2, 19 มิถุนายน 2007, para. 9).

[245] UNODC, *Toolkit to Combat Trafficking in Persons* (UNODC: New York, 2006) ppxviii, 170.

[246] *Report submitted by the Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography, Juan Miguel Petit, Juan Miguel Petit*, UN Doc. A/HRC/7/8 (9 มกราคม 2008) para. 39 ("เด็กจะเปราะบางต่อการละเมิดน้อยลงเมื่อเขาตระหนักถึงสิทธิของตนที่จะไม่ถูกแสวงหาประโยชน์ หรือจากการบริการที่มีเพื่อปกป้องตนเอง ซึ่งหมายถึงความจำเป็นว่าด้วยการมีการรณรงค์เชิงป้องกันที่ถาวรและกว้างขวางในสื่อ โรงเรียน และท้องถนน "); ECOWAS Initial Plan of Action, p 6, para. 2; OSCE Action Plan, Recommendation IV (4.7); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: *เคอร์กิซสถาน* (37th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.244, 3 พฤศจิกายน 2004, para. 62(b)); *เมียนม์มา* (36th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.237, 30 มิถุนายน 2004, para. 73(b)); *เนปาล* (39th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.261, 21 กันยายน 2005, para. 96(c)); *เคนยา* (44th Sess., UN Doc. CRC/C/KEN/CO/2, 19 มิถุนายน 2007, para. 66(g)).

[247] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: *แคนาดา* (34th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.215, 27 ตุลาคม 2003, para. 52) (ความเปราะบางของเด็กพื้นเมือง); *อังโกลา* (37th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.246, 3 พฤศจิกายน 2004, para. 66) (ความเปราะบางของเด็กพลัดถิ่นภายในและเด็กเร่ร่อน); *เนปาล*(39th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.261, 21 กันยายน 2005, para. 95) (ความเปราะบางของเด็กหญิง เด็กพลัดถิ่นภายในและเด็กเร่ร่อน เด็กกำพร้า เด็กจาชนบท เด็กอพยพและเด็กจากกลุ่มชนชั้นที่เปราะบาง)

[248] Committee on the Rights of the Child กำหนดคำจัดกัดความดังนี้: "เด็กที่ไม่มีพ่อแม่อยู่ด้วย" (ผู้เยาว์ที่ไม่มีพ่อแม่) เป็นเด็ก ดังที่ได้กำหนดในมาตราที่ 1 ของอนุสัญญา ซึ่งได้แยกจากพ่อแม่และญาติและไม่ได้มีผู้ใหญ่ดูแลซึ่ง, โดยกฎหมายหรือโดยประเพณี, สมควรทำเช่นนั้น "เด็กที่แยกจากพ่อแม่" คือเด็กดังที่ได้กำหนดในมาตราที่ 1 ของอนุสัญญา ซึ่งได้แยกจากพ่อแม่หรือจากผู้ปกครองตามกฎหมายหลักตามประเพณี แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นญาติคนอื่นๆ นี่อาจรวมถึงเด็กที่เดินทางร่วมกับสมาชิกคนอื่นของครอบครัวที่เป็นผู้ใหญ่": CRC, *General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied or separated children outside their country of origin*, UN Doc. CRC/GC/2005/6 (1 กันยายน 2005), paras. 7-8 [ต่อไป: CRC General Comment No. 6].

[249] *Ibid*, para 52.

[250] *Id*

และหลังสงครามมักเกิดจากกิจกรรมทางอาชญากรรมซึ่งอาจขยายตัวอย่างรวดเร็วไปสู่การค้ามนุษย์ ระบบดำเนินคดีที่ไม่สมบูรณ์ทำให้มั่นใจว่าผู้ค้ามนุษย์และผู้สมคบคิดสามารถดำเนินการได้โดยไม่ถูกลงโทษ ความรุนแรงและการไร้กฎหมายในเพื้นที่สงครามมักเป็นแหล่งต้นกำเนิด การเปลี่ยนผ่านและปลายทางของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ การปรากฏตัวของกองกำลังรักษาสันติภาพสากลก็เป็นสิ่งคุกคามเพิ่มเติมต่อการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์โดยมีผู้หญิงและเด็กหญิงมีความเสี่ยงเป็นพิเศษ

การค้ามนุษย์ในพื้นที่สู้รบหรือหลังการสู้รบมักมีมิติหญิงชายอย่างรุนแรง ในขณะที่ผู้ชายและเด็กชายถูกค้าซึ่งมักเป็นไปเพื่อใช้ในการต่อสู้หรือเสริมกำลังรบ ผู้หญิงและเด็กถูกค้าด้วยวัตถุประสงค์ต่างๆ รวมถึงแรงงานบังคับในกองทัพหรือกองกำลังติดอาวุธ อย่างไรก็ตาม การแสวงหาประโยชน์ทางเพศเป็นสิ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้ในการแสวงหาประโยชน์ ในการแสวงหาประโยชน์เช่นนั้น รวมถึงการรับใช้ทางเพศและการถูกบังคับให้บริการทางเพศแก่ทหาร และการบังคับให้ตั้งครรภ์[251]

ปัจจัยที่ทำให้เกิดหรือเพิ่มความเปราะบางในการค้ามนุษย์ดังกล่าวมีมิติหญิงชายสูง การสู้รบทำลายสังคมในฐานะวิธีทางดั้งเดิมในการให้การสนับสนุน แม้ระหว่างหรือหลังสงคราม ผู้หญิงมักถูกทิ้งไว้เบื้องหลัง ในการที่จะดูแลครอบครัวให้มีชีวิตรอด ผู้หญิงจำเป็นที่จะต้องย้ายไปยังส่วนอื่นของประเทศหรือไปต่างประเทศภายใต้สถานการณ์ที่เสี่ยงโดยไม่อาจปฏิเสธได้ ความเปราะบางพิเศษต่อผู้พลัดถิ่นภายในประเทศและผู้อพยพได้มีการระบุแล้ว (ศึกษาในส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 1.4.4ข้างต้น) ในบริบทปัจจุบันสำคัญที่จะต้องระบุว่า ผู้หญิงและเด็กเป็นส่วนใหญ่ของผู้พลัดถิ่นและผู้อพยพภายในประเทศอันเกิดจากการสู้รบ ระหว่างการเคลื่อนย้าย ในศูนย์ผู้อพยพ หรือที่พักพิงชั่วคราว คนเหล่านี้มีความเปราะบางต่อความรุนแรงและ การแสวงหาประโยชน์รวมถึงการค้ามนุษย์สูง

กฎหมายระหว่างประเทศและนโยบายระดับสากลกำหนดให้มีการดำเนินการเพื่อรับมือกับความเปราะบางของบุคคลในพื้นที่สงครมโดยเฉพาะ สำหรับสถานการณ์เช่นนั้น สาเหตุและปลกระทบมีมิติของมิติหญิงชาย จำเป็นที่ต้องทำให้มั่นในว่าการตอบโต้นั้นได้บูรณาการมิติของมิติหญิงชายอย่างเหมาะสม

ในปี 2546 สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติได้ประกาศ*แนวทางเพื่อป้องกันและตอบโต้กับความรุนแรงทางเพศและการใช้ความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายต่อผู้อพยพ ผู้กลับถิ่นฐานและผู้พลัดถิ่นภายใน ()* แนวทางทางที่ระบุถึงการตอบโต้ของรัฐในสถานการณ์ระหว่างสงครามและหลังสงคราม เนื่องจากมีผู้อพยพ ผู้กลับถิ่นฐานและผู้พลัดถิ่นภายในระหว่างสถานการณ์ดังกล่าวนี้ เพื่อป้องกันความรุนแรงต่อคนเหล่านั้นมีแนวทางหลายประการแนะนำเช่น ปรับเปลี่ยนบรรทัดฐานทางสังคมวัฒนธรรม (อธิบายบทบาท ความรับผิดชอบ ความคาดหวัง ข้อจำกัดโอกาส และเอกสิทธิของบุคคลในสังคมโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของเพศ;[252] การซ่อมสร้างครอบครัวและระบบสนับสนุนของชุมชน[253] การสร้างเงื่อนไขในการปรับปรุงกลไกการรับผิดและชอบ[254] ออกแบบการบริการและสิ่งอำนวยความสะดวกอย่างมีประสิทธิภาพ (การขึ้นทะเบียนผู้อพยพทั้งหมด การให้เอกสารแสดงตน การหลีกเลี่ยงการมีคนมากเกินไป)[255] และสร้างอิทธิพลของกรอบการทำงานทางกฎหมายอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ (การอบรมผู้ทำงานด้านดำเนินคดีอาญา การดำเนินการทางกฎหมายสิทธิมนุษยชน พัฒนาวิธีการลงโทษที่เหมาะสม)[256]

[251] Violence Against Women Report, ตามหมายเหตุที่ 50, para. 143

[252] *Guidelines for Prevention and Response for Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons* (UNHCR, 2003) p 35.

[253] Ibid, p40

[254] Ibid, p41

[255] Ibid, p42

[256] Ibid, p47

5.7. การสร้างความมั่นใจว่า มาตรการที่นำมาใช้ในการพิจารณาความอ่อนไหวนั้นไม่ได้ละเมิดสิทธิซึ่งได้มีการรับรองไว้แล้ว

หลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้องยืนยันว่า มาตรการที่นำมาใช้ในการต่อสู้และป้องกันการค้ามนุษย์นั้นจะต้องไม่บ่อนทำลายหรือมีผลลบต่อสิทธิมนุษยชน ดังที่ได้กล่าวไว้ในหลักการที่ 4, ได้แสดงให้เห็นชัดเจนว่า การดำเนินการเพื่อตอบโต้กับการค้ามนุษย์สามารถมีผลในทางตรงข้ามต่อสิทธิของบุคคลหลายประการรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงผู้ที่ถูกค้าเท่านั้น ความพยายามของรัฐภาคีและฝ่ายอื่นๆในการลดความเปราะบางต่อการค้ามนุษย์อาจทำให้เกิดความเสี่ยงว่าด้วยการละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ กล่าวคือ รัฐภาคีอาจมีการ:

- ล้มเหลวในการแยกเด็กที่ถูกค้าในสถานการณ์ของการแสวงหาประโยชน์และเด็กที่ย้ายถิ่นเองหรือเด็กที่ได้รับการช่วยเหลือโดยผู้อื่นในการหางานที่เด็กต้องการ
- ล้มเหลวในการแยกระหว่างผู้ที่ถูกค้ากับผู้ที่ย้ายถิ่นเพื่อการจ้างงาน รวมทั้งงานบริการทางเพศโดยไม่ได้ถูกหลอกลวงหรือบังคับ
- ป้องกันหรือขัดขวางเด็ก ผู้หญิงหรือสมาชิกของกลุ่มชาติพันธุ์หรือเชื้อชาติเฉพาะจากการทิ้งครอบครัวหรือการย้ายถิ่นเพื่อการหางาน
- เน้นที่การค้าผู้หญิงและเด็กในขณะที่ไม่ได้ตระหนักถึงการคุ้มครองผู้ชายที่เสียหายจากการค้ามนุษย์เพียงพอ
- กักตัวผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้หญิงและเด็ก โดยที่เขาไม่สมัครใจโดยมีสมมติฐานว่าเขาไม่สามารถปกป้องตนเองได้

แนวทางอันตั้งอยู่บนหลักการด้านสิทธิมนุษยชนต่อการค้ามนุษย์ได้กำหนดให้รัฐ และฝ่ายอื่นๆที่มีส่วนในการรับมือกับความเปราะบางที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์เพื่อทำให้มั่นใจว่า การดำเนินการเพื่อส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของบุคคลหรือกลุ่มคนซึ่งเป็นเป้าหมายของการแทรกแซงของตน มาตรการที่เสนอการอภิปรายในส่วนหลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้องที่เกี่ยวกับการห้ามการเลือกปฏิบัติ สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน และสิทธิที่จะขอและได้รับสถานะผู้ลี้ภัยจากการละเมิด ได้ให้แนวทางที่สำคัญในบริบทนี้

ศึกษาเพิ่มเติม:

- การปฏิบัติต่อผู้หญิง: ส่วนที่ 1, หัวข้อ 4.2; ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 1.4.1; ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 7.4.
- การปฏิบัติต่อเด็ก: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 1.4.2; ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 7.4, 10.1-10.4
- การปฏิบัติต่อผู้อพยพ ผู้มีสถานะผู้ลี้ภัย และผู้พลัดถิ่น: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 1.4.4, 3.4

หลักการที่ 6 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:การระบุและพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องของภาครัฐต่อการค้ามนุษย์

รัฐภาคีจะต้องดำเนินการตรวจสอบในการระบุและขจัดการมีส่วนร่วมของภาครัฐในการค้ามนุษย์ เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวกับการการค้ามนุษย์จะถูกสืบสวน ถูกดำเนินคดีในศาล และหากพบว่า มีกระทำผิดจะต้องถูกลงโทษ

6.1. วัตถุประสงค์และบริบท

สถานการณ์ของการค้ามนุษย์หลายครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์ที่มีการขยายวง มีความรุนแรงและควบคุมยาก มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามีส่วนร่วมทั้งทางตรงหรือทางอ้อมในบางระดับ การเข้ามามีส่วนโดยตรงหมายถึงสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนในกระบวนการค้ามนุษย์ ตัวอย่างเช่น เป็นผู้จัดหา นายหน้า หรือผู้แสวงหาประโยชน์ ส่วนตัวอย่างของการมีส่วนในการค้ามนุษย์ที่น้อยกว่า มีดังนี้:

- เจ้าหน้าที่พิทักษ์ชายแดนที่ยอมรับสินบนหรือสินน้ำใจเพื่ออนุญาตให้บุคคลซึ่งอาจถูกค้าผ่าน
- เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (รวมถึงเจ้าหน้าที่กองกำลังรักษาสันติภาพสากล) ยอมรับสินน้ำใจ (เช่น สินน้ำใจทางเพศ สินค้าการใช้แรงงานของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์) เพื่อแลกกับการคุ้มครองจากการสืบสวนหรือดำเนินคดี
- ผู้ตรวจสอบแรงงานหรือเจ้าหน้าที่ด้านสุขภาพและความปลอดภัยยอมรับสินบนเพื่อให้รับรองสถานที่ทำงานที่อันตรายหรือผิดกฎหมาย
- เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่รัฐอื่นๆ (รวมถึงเจ้าหน้าที่กองกำลังรักษาสันติภาพสากล) คงประโยชน์ทางธุรกิจที่ใช้บริการของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เช่น สถานบริการทางเพศ
- เจ้าหน้าที่ทางงานยุติธรรมรวมถึงอัยการและผู้พิพากษายอมรับสินบนเพื่อให้ตัดสินคดีการค้ามนุษย์ในทางใดทางหนึ่ง

ภาครัฐในการมีส่วนในการค้ามนุษย์ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม ได้บ่อนทำลายความเชื่อมั่นว่าด้วยธรรมาภิบาลและการดำเนินการอย่างยุติธรรมในกระบวนการทางการยุติธรรม นี่เป็นปัจจัยสนับสนุนอุปสงค์สำหรับตลาดที่ผิดกฎหมายเช่น การค้ามนุษย์และอำนวยความสะดวกต่อความพยายามของกลุ่มอาชญากรในการขัดขวางความยุติธรรม การที่ภาครัฐในการมีส่วนในการค้ามนุษย์ยิ่งทำให้ผู้เสียหายมีความเปราะบางมากขึ้น และทำให้เป็นไปไม่ได้ที่จะทำให้รัฐดำเนินการตามพันธกรณีที่จะสืบสวนและดำเนินคดีอย่างเต็มที่พร้อมมีการตรวจสอบ

หลักการที่ 6 มีผลกับรัฐภาคีและกำหนดให้รัฐต้องใช้ความพยายามทั้งหมดที่จะทำได้ในการระบุ ขจัด สืบสวน และลงโทษกรณีที่ภาครัฐมีส่วนเกี่ยวข้องการค้ามนุษย์

6.2. พันธกรณีในการระบุและขจัดการมีส่วนร่วมของภาครัฐในการค้ามนุษย์

หลักการที่ 6 ประกอบด้วยสองส่วน ส่วนแรกได้ย้ำถึงหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการตรวจสอบเพื่อขจัดการมีส่วนในการค้ามนุษย์ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า การมีส่วนในการค้ามนุษย์ของรัฐซึ่งผ่านการเข้าร่วมของเจ้าหน้าที่รัฐในการค้ามนุษย์หรือผ่านการมีส่วนในอาชญากรรมและการช่วยเหลือในอาชญากรรมที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยผู้ที่ไม่ใช่ภาครัฐ ส่วนที่สองในหลักการที่ 6 กำหนดพันธกรณีทางขั้นตอนและที่มีสาระเพียงพอ โดยกำหนดให้รัฐต้องมีการดำเนินการต่อเจ้าพนักงานที่เป็นผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนในการค้ามนุษย์ทั้งทางตรงและทางอ้อม พันธกรณีในการสืบสวนเจ้าหน้าที่และผู้ที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่อขงรัฐที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องในการค้ามนุษย์ได้มีการยืนยันในหลักการที่ 13 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

หลักการที่ 6 ได้มีการเสริมโดยแนวทางที่ 4.3 ซึ่งระบุการกระทำผิดที่กระทำหรือมีส่วนในการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็น “สถานการณ์ที่เลวร้าย” อันทำให้ต้องมีโทษเพิ่ม *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ยังได้ชี้ว่า การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการมีส่วนในการค้ามนุษย์ขัดขวางการมีส่วนของผู้เสียหายในการดำเนินคดีทางอาญาและระบุว่า “ต้องมีมาตรการที่เข้มแข็งเพื่อสร้างความมั่นใจว่าการมีส่วนนั้นได้รับการสืบสวน ดำเนินคดี และลงโทษ”[257]

[257] Guideline 5, *Chapeau*

ความจำเป็นในการระบุและขจัดการมีส่วนของภาครัฐในการค้ามนุษย์ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในกฎหมายและนโยบายระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น *อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร (Organized Crime)* ได้รับรู้ต่อการเชื่อมโยงระหว่างกิจกรรมอาชญากรรมที่มีวางแผนเช่น การค้ามนุษย์และการฉ้อราษฎร์บังหลวง[258] อนุสัญญากำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามมาตรการที่รุนแรงเพื่อทำให้การประพฤติมิชอบในทุกรูปแบบนั้นเป็นสิ่งผิดกฎหมายและทำให้มั่นใจว่า กฎหมายนั้นมีความทัดเทียมเพื่อให้มีการร่วมมือ [259]

รัฐภาคียังต้องรับมาตรการที่ออกแบบเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์ เพื่อป้องกัน และลงโทษการกระทำผิดของเจ้าพนักงาน[260] รัฐภาคีต้องนำมาตรการมาเพื่อสร้างความมั่นใจว่ามีการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพด้วยโดยองค์กรในประเทศในการป้องกัน ระบุและการลงโทษความประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รวมถึงการทำให้องค์กรมีอิสระเพียงพอการต่อต้านสิ่งไม่พึงประสงค์ที่ดำเนินการต่อจากการกระทำของเขา[261]

ทั้ง*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปและอนุสัญญา SAARC* ได้ตระหนักถึงในการมีส่วนในการค้ามนุษย์ของภาครัฐว่าเป็นการกระทำผิดร้ายแรง (aggravated การกระทำผิด) อันหมายถึงการต้องรับโทษที่รุนแรงขึ้น[262] เอกสารนโยบายระดับสากลและระดับภาคพื้นอื่นๆ หลายฉบับก็ได้ยืนยันถึงความเชื่อมโยงระหว่างการค้ามนุษย์ การประพฤติมิชอบ และความจำเป็นที่รัฐภาคีต้องรับมืออย่างมีประสิทธิภาพ[263]

พันธกรณีเพื่อสืบสวนการกระทำหรือการละเว้นของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ถูกย้ำในเครื่องมือที่เกี่ยวกับความรุนแรงต่อผู้หญิงอีกส่วนโดยพิจารณาในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัย[264]ที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติยังได้มุ่งที่จะคุ่มครองต่ออันตรายอื่นที่ตกแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยเรียกร้องให้รัฐบาลลงโทษบุคคลที่ทำงานให้กับรัฐซึ่งมีพบว่ามีความผิดจากการละเมิดทางเพศต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในสายงานด้วย[265]

การประพฤตมิชอบในกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักการที่ 6 และสนธิสัญญาที่อ้างถึงข้างต้นเทียบเท่ากับกฎหมายระหว่างประเทศที่มุ่งจะรับมือกับการประพฤติมิชอบอย่างกว้างขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่อยู่ในระดับข้ามชาติหรือมีผลเช่นนั้น เครื่องมือประการสำคัญที่สุดคือ อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการประพฤติมิชอบ ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี 2548 อนุสัญญาฉบับนี้มุ่งที่จะส่งเสริมและสร้างความเข้มแข็งแก่มาตรการเพื่อต่อสู้กับกรประพฤติมิชอบทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ทั้งในระดับประเทศและระดับสากลด้วย อนุสัญญาเป็นการแสดงถึงมติร่วมใน ระดับสากลอันกว้างขวางว่า จำเป็นต้องมีมาตรการอย่างไรในการป้องกันและทำให้การประพฤติมิชอบเป็นอาชญากรรม และความร่วมมือในระดับสากลตลอดจนการฟื้นฟูทรัพย์สิน (recovery) เอกสารได้มีผลกับการค้ามนุษย์ในทุกรูปแบบที่เกี่ยวกับการประพฤติมิชอบและการมีส่วนดังที่ระบุในข้อ 6.1 ข้างต้น ในบริบทนี้บทบัญญัติที่สำคัญที่สุดของอนุสัญญานี้คือ:

- รัฐภาคีจะต้องกำหนดการกระทำผิดว่าด้วยการประพฤติมิชอบโดยเฉพาะรวมถึงการให้สินบน การยักยอกทรัพย์ การใช้อำนาจหน้าที่

---

[258] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* และ Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 1, paras. 163-165.

[259] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 8. เพิ่มเติมใน , Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 1, paras. 163-192.

[260] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 9(1).

[261] *Ibid*, มาตราที่ 9(2).

[262] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 24(c); *SAARC Convention*, มาตราที่ IV.

[263] *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 59/166, UN Doc. A/RES/59/166 (20 ธันวาคม 2004), para. 9; Trafficking in Women and Girls, GA Res. 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006) para. 10; The Brussels Declaration, para. 19; EU Plan on Best Practices, para. 4(x); OSCE Action Plan, Recommendation III(1.7); Ouagadougou Action Plan, p 2; OAS Recommendations on Trafficking in Persons, หัวข้อ II(18).

[264] ศึกษาจากตัวอย่าง, CEDAW General Recommendation No. 19, ตามหมายเหตุที่ 28, para. 9; Declaration on Violence Against Women, ตามหมายเหตุที่28, para. 4(c); Beijing Platform for Action, para. 124; Beijing +5 Outcome Document, para. 13; *Inter-American Convention on Violence against Women*, มาตราที่ 7(b).

[265] *Traffic in Women and Girls*, GA Res. 51/66, UN Doc. A/RES/51/66 (12 ธันวาคม 1996), para. 7; *Traffic in Women and Girls*, GA Res. 52/98, UN Doc. A/RES/52/98 (12 ธันวาคม 1997), para. 4; *Traffic in Women and Girls*, GA Res. 55/67, UN Doc. A/RES/55/67 (4 ธันวาคม 2000), para. 6; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 57/176, UN Doc. A/RES/57/176 (18 ธันวาคม 2002), para. 8; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 59/166, UN Doc. A/RES/59/166, (20 ธันวาคม 2004), para. 8; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006), para. 7.

ในทางมิชอบ การค้าขายโดยใช้อิทธิพล และการปกปิดและการ"ฟอก"ผลประโยชน์ที่ได้จากการประพฤติมิชอบ;[266]

- รัฐภาคีจะต้องมี"มาตรการขัดขวางการยุติธรรม" – หมายถึง การใช้วิธีการในทางมิชอบ หรือการบังคับในการขัดขวางรบกวนผู้ที่อาจเป็น พยาน หรือขัดขวางการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ทางยุติธรรมและการบังคับใช้กฎหมาย –ถือการกระทำผิดทางอาญา[267]
- รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการป้องกันต่อทั้งภาครัฐและเอกชน มาตรการเหล่านี้ได้แก่นโยบายป้องกันการประพฤติมิชอบ, ระบบ, ขั้นตอนและกาดำเนินการที่ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของสังคมและต้องสะท้อนหลักการพื้นฐานของธรรมาภิบาล การจัดการที่เหมาะสมว่าด้วยกิจการและทรัพย์สินสาธารณะ , ความสัตย์, ความโปร่งใสและการรับผิด-ชอบ[268]
- รัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมือกับประเทศอื่นในทุกด้านเพื่อต่อสู้กับการประพฤติมิชอบ รวมถึงการป้องกัน การสืบสวนและการดำเนินคดีกับจำเลย ประเทศต่างๆ มีพันธะที่จะต้องให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมในรูปแบบเฉพาะในการรวบรวมและส่ง หลักฐานเพื่อใช้ในการลงโทษ การส่งตัวจำเลยและการสนับสนุนในการติดตามและการยึดทรัพย์ที่ได้จากการประพฤติมิชอบ[269]

อนุสัญญาต่อต้านการประพฤติมิชอบแห่งสหประชาติ ได้พัฒนาจากและย้ำถึงข้อตกลงระดับภาคพื้นหลายส่วนต่อประเด็นเหล่านี้ซึ่งได้แก่ *อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการต่อสู้กับการประพฤติมิชอบและการกระทำผิดอันเกี่ยวข้องแห่งชาติอาฟริกา อนุสัญญาต่อการประพฤติมิชอบระหว่างประเทศในทวีปอเมริกา อนุสัญญาแห่งชาติที่พัฒนาทางเศรษฐกิจว่าด้วนการต่อสู้กับการให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างชาติในการทำธุรกิจระดับสากล อนุสัญญากฎหมายอาญาว่าด้วยการประพฤติมิชอบแห่งสภายุโรป* (การทำให้การประพฤติมิชอบผิดกฎหมาย) และ*อนุสัญญากฎหมายแพ่งว่าด้วยการประพฤติมิชอบแห่งสภายุโรป* (การชดเชยแก่ผู้เสียหายจากการประพฤติมิชอบ)

6.3. ความรับผิดชอบของรัฐและการตรวจสอบในบริบทของภาครัฐในการมีส่วนในการค้ามนุษย์

หลักการที่ 6 ได้ยืนยันว่า รัฐภาคีมีความรับผิดชอบในการระบุและตอบโต้กับการที่ภาครัฐในการมีส่วนในการค้ามนุษย์ คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยในหลักการที่ 2และแนวทางที่เกี่ยวข้องนี้ได้กำหนดประเด็นสำคัฐว่าด้วยความรับผิดชอบทางกฎหมาย กล่าวสั้นๆ คือ การวิเคราะห์ได้แสดงให้เห็นว่า รัฐจะต้องรับผิดชอบในการกระทำหรือการละเว้นซึ่ง (i) เกี่ยวข้องกับรัฐ (ii) การฝ่าฝืนพันธกรณีทางกฎหมายระดับสากลที่ประเทศมีอยู่ ประเด็นเหล่านี้ได้รับการพิจารณาต่อไปในหัวข้อที่เกี่ยวกับภาครัฐในการมีส่วนในการค้ามนุษย์

ความรับผิดชอบร่วมต่อการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

กฎหมายระหว่างประเทศได้ระบุชัดเจนว่า การกระทำของหน่วยงานใดของรัฐเช่น ศาลหรือฝ่ายนิติบัญญัติ จะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐซึ่งรัฐจะต้องรับผิดชอบโดยตรงเสมอ[270] การมีส่วนต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในองค์กรของรัฐ (เช่น ตำรวจ อัยการ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง) จะขึ้นอยู่กับว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำดังกล่าวได้ปฏิหน้าที่ตามที่กำหนด[271] ประการสำคัญคือ " ไม่ถือว่าสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์นี้หากบุคคลที่ระบุได้มีเจตนาอันไม่บริสุทธิ์ หรือไม่เหมาะสมหรือได้ละเมิดอำนาจของรัฐ"[272] การกระทำดังกล่าวถือว่าไม่ได้เป็นไปตามที่ตนได้รับอำนาจ (*ultra vires)* ดังนั้นจึงไม่อาจนำมาพิจารณาได้ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของรัฐ[273]

---

[266] *Convention Against Corruption*, มาตราที่ s 16-19, 23, 24

[267] *Ibid*, มาตราที่ 25. ดังที่ระบุ มาตราที่ 23 ของ *Organized Crime Convention ยังได้กำหนดให้การทำให้ผิดกฎหมายว่าด้วยการขัดขวางการดำเนินการทางยุติธรรมในบริบทที่อาจปกปิดโดยตรงต่อผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคดีการค้ามนุษย์*

[268] *Convention Against Corruption*, Chapter II

[269] *Ibid*, Chapter IV, esp. มาตราที่ s 43-44.

[270] ILC Articles on State Responsibility, ตามหมายเหตุที่ 98, มาตราที่ 4. ICJ ได้ยืนยันถึงหลักการนี้ว่าเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายสากลว่าด้วยจารีต ศึกษาจาก *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* (1999) ICJ Reports 87, para. 62.

[271] ILC Articles on State Responsibility,, ตามหมายเหตุที่ 98, มาตราที่ 4, para. 13

[272] *Ibid*

[273] *Ibid*, มาตราที่ 7. พึงสังเกตุว่า บทบัญญัตินี้มีผลต่อทั้งองค์กรของรัฐและ "บุคคลหรือองค์กรที่รับอำนาจในการดำเนินการจากอำนาจของรัฐ" European Court of Human Rights ได้กำหนดอำนาจของรัฐ "ว่ามีความรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ในบังคับบัญชาของตน รัฐมีหน้าที่ในการกำหนดเจตนารมย์และไม่สามารถให้มีการปิดบังจ่อการที่ไม่สามารถทำให้มั่นใจว่า เหล่านี้ได้รับการเคารพ": *Ilascu and Others v Moldova and รัสเซีย* (48787/99) [2004] ECHR 318 (8 กรกฎาคม 2004), para. 319.

เหล่านี้เป็นหลักการสำคัญในบริบทปัจจุบัน รัฐภาคีอาจโต้แย้งการกล่าวหาว่า ภาครัฐมีส่วนในการค้ามนุษย์โดยการชี้ว่า การมีส่วนร่วมในการกระทำดังกล่าวนั้นผิดกฎหมายหรือนโยบายของประเทศ ตามกฎว่าด้วยการรับผิดร่วม (rules of attribution) "การกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ซ่อนอยู่ในอำนาจของรัฐ" จะถือว่าเป็นการกระทำร่วมของรัฐ[274] ดังนั้นการห้ามการค้ามนุษย์ในระดับชาติจึงยังไม่เพียงพอที่รัฐจะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบทางกฎหมายในระดับสากลว่าด้วยการมีส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการค้ามนุษย์ได้[275]

ดังนี้จึงต้องมีการจำแนกระหว่างการกระทำอันเป็น"ส่วนตัว" กับ"หน้าที่" ในบางสถานการณ์มีความแตกต่าง ตัวอย่างเช่นเจ้าหน้าที่รักษาชายแดนยอมรับเงินเพื่อแลกเปลี่ยนกับการอนุญาตให้หญิงสาวซึ่งน่าสงสัยและที่มีผู้พามาข้ามพรมแดนได้ บุคคลนี้ถือว่ากระทำผิดต่อกฎหมายของชาติอย่างไม่ต้องสงสัยและก็กระทำเกิดอำนาจหน้าที่ของตน อย่างไรก็ตาม ตำแหน่งทางราชการของบุคคลนั้นเป็นสิ่งทำให้เขาสามารถกระทำดังกล่าวได้ การกระทำของบุคคลดังกล่าวที่เชื่อมโยงอยู่กับรัฐและการพบภายหลังว่าความรับผิดชอบต่อรัฐจึงไม่ยากที่จะระบุ

คำถามที่ว่าด้วยการมีส่วนนั้นอาจซับซ้อนขึ้นเมื่อการกระทำหรือการละเว้นที่สงสัยนั้นดูคล้ายกับว่า เป็นการกระทำของบุคคลซึ่งมีหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตัวอย่างเช่น ข้าราชการซึ่งจ้างผู้ทำงานบ้านที่ถูกค้ามาได้เข้ามาทำงานในตำแหน่งผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้รักษาผลประโยชน์ของสถานบริการทางเพศ (ซ่อง) ซึ่งอาศัยการบริการของหญิงที่ถูกค้ามา ในกรณีดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องตั้งคำถามว่า การกระทำนั้น" เกิดอย่างเป็นระบบหรือเกิดขึ้นซ้ำ ดังนั้นรัฐรู้หรือต้องรู้เกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว และควรจะได้มีมาตรการป้องกันหรือไม่"[276] หากเป็นเช่นนนั้น ก็ควรเป็นไปได้ที่การกระทำของ"เจ้าหน้าที่"ในการมีส่วนร่วมจะต้องนำไปรวมเป็นการกระทำของรัฐโดยไม่ต้องวิเคราะห์ต่อไปถึงการกระทำนั้น

อีกด้านหนึ่ง หากการกระทำที่เกี่ยวข้องนั้นได้รับการอธิบายว่า "การกระทำอันไม่เหมาะสมที่เกิดขึ้นโดยการกระทำของผู้เป็นเจ้าหน้าที่เพียงลำพังโดยไม่มีความเชื่อมโยงกับเหตุอื่นๆ"[277] เช่นนี้จะต้องมีการแยกให้ชัดเจนว่า การกระทำซึ่งไม่ได้รับอนุญาตโดยเจ้าหน้าที่ (หรือภายในหน่วยงานของรัฐ")[278] และเป็นการกระทำของบุคคล องค์กรผู้มีอำนาจควรอ้างถึงตัวอย่างที่สองในย่อหน้าก่อนซึ่งการมีตำแหน่งกับทางการของบุคคลทำให้เขามีความรู้และการคุ้มครองในการดำเนินการและทำให้สามารถกระทำสิ่งที่ผิดกฎหมายและมีประโยชน์ทางธุรกิจได้อย่างสำเร็จ อีกนัยหนึ่ง การกระทำนั้นสำเร็จได้เนื่องจากตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลและการใช้อำนาจ หลักฐานอื่นๆ ที่บ่งชี้ถึงการมีส่วนร่วมคือ การให้ยานพาหนะของทางการในการขนส่ง ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ การใช้ข่าวกรองของตำรวจเพื่อหลีกเลี่ยงการกวาดล้าง หรือการใช้เพื่อนร่วมงานด้านการบังคับใช้กฎหมาย"เป็นโล่" การคุ้มครอง

มาตรฐานการตรวจสอบและภาครัฐในการมีส่วนในการค้ามนุษย์

หลักการที่ 6 กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตรวจสอบในการระบุและรับมือกับกรณีภาครัฐมีส่วนในการค้ามนุษย์ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วใน การอภิปรายหลักการที่ 2 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง มาตรฐานการตรวจสอบมีการใช้ทั่วไปเพื่อระบุถึงพันธกรณีของรัฐภาคีเมื่อต้องรับมือกับการกระทำของเอกชนซึ่งขัดขวางรบกวนสิทธิที่ได้รับการรับรอง หลักการที่เกี่ยวข้องได้ยืนยันว่า ความล้มเหลวในการปฏิบัติตามมาตรฐานในด้านการป้องกันการละเมิดทางสิทธิมนุษยชนที่คาดว่าจะเกิดขึ้นโดยเอกชนหรือเพื่อรับมืออย่างมีประสิทธิภาพต่อการละเมิดนั้นจะถือว่าเป็น

---

[274] *Petrolane Inc. v Islamic Republic of Iran* (1991) 27 Iran-U.S.C.T.R., 64, p 92, ระบุใน ILC Articles on State Responsibility, ตามหมายเหตุที่ 98, มาตราที่ 7, para. 7. เพิ่มเติมใน Caire case, (1929) V UNRIAA 516, p 531, ระบุใน ILC Articles on State Responsibility, ตามหมายเหตุที่ 98, มาตราที่ 7, para. 5.

[275] ในคดีthe *Velasquez Rodriguez Case*, ตัวอย่าง, the Inter-American Court of Human Rights ได้ระบุว่า การตัดสินว่ามีการฝ่า American Convention on Human Rights หรือไม่ ไม่สามารถที่จะอาศัยเพียงว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่เพียงพอหรือไม่: "ตามกฎหมายสากล รัฐมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่และการละเว้นเมื่อเจ้าหน้าที่ดำเนินการนอกเหนือจากอำนาจหรือละเมิดกฎหมายภายใน: ตามหมายเหตุที่ 106, para. 170

[276] ILC Articles on State Responsibility, ตามหมายเหตุที่ 98, มาตราที่ 7, para. 8

[277] *Id*

[278] ตาม the US Restatement, รัฐมีความรับผิดชอบต่อการละเมิดใดๆ ต่อพันธกรณีภายใต้กฎหมายสากลที่เป็นผลจากการดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ โดย ...(c) หน่วยงาน, องค์กร, เจ้าหน้าที่, ลูกจ้างหรือเกจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐหรือหน่วยทางการเมือง, ดำเนินการภายใต้ ขอบเขตของอำนาจหรืออำนาจขององค์กรนั้น": *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (Philadelphia: American Law Institute, 1987) s 207. เพิ่มเติม การอ้างถึงหมายเหตุ 274 (อ้างถึง "การปกปิดโดยผู้มีอำนาจ")

ความรับผิดชอบของรัฐ นอกจากนี้การตรวจสอบยังถือว่าเป็นมาตรฐานที่เหมาะสมกับสถานการณ์ดังต่อไปนี้:

- ในการประเมินว่า รัฐได้มีขั้นตอนเพียงพอในการป้องกันการมีส่วนร่วมในการค้ามนุษย์ของเจ้าหน้าที่รัฐหรือไม่ และ
- ในการประเมินว่า รัฐได้ดำเนินการตามพันธกรณีที่จะระบุ สืบสวนและลงโทษผู้มีอำนาจซึ่งมีส่วนในการค้ามนุษย์หรือไม่

การอภิปรายว่าด้วยการตรวจสอบตามหลักการที่ 2 และแนวทางที่เกี่ยวข้องได้ยืนยันว่า การที่จะตัดสินว่ารัฐนั้นมีการดำเนินการตามมาตรฐานการตรวจสอบหรือไม่ อยู่ที่การประเมินว่ารัฐได้มีการปฏิบัติตามพันธกรณีในการป้องกัน เคารพ ปกป้องและทำให้บรรลุสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจังหรือไม่ ในบริบทปัจจุบัน พันธกรณีดังกล่าวรวมถึงการป้องกันและการตอบโกรณีที่รัฐมีส่วนในการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกรณีการค้ามนุษย์ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ระบุขั้นตอนต่างๆที่ควรนำมาใช้ในการรับมือกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนร่วมดังนี้:

> *เพื่อต่อสู้กับการไม่ต้องรับโทษ ควรได้มีมาตรการอันเข้มงวดเพื่อสร้างความมั่นใจว่า การกล่าวหาว่าด้วยการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกประการนั้นได้รับการสืบสวนโดยรวดเร็วและอย่างเป็นกลาง ซึ่งอาชญากรถูกลงโทษอย่างเหมาะสมและมีการชดเชยผู้เสียหายอย่าง การให้ออกจากราชการของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดร้ายแรงและการให้พักราชการผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดในข้อหาดังกล่าวจนกว่าการสืบสวนจะเสร็จสิ้น*[279]

ประเด็นต่อไปนี้ได้สรุปมาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อช่วยในการชี้ว่า การกระทำใดที่กำหนดต่อรัฐภาคีในการปฏิบัติตามมาตรฐานการตรวจสอบที่กำหนดในหลักการที่ 6

- รัฐภาคีควรทำให้มั่นใจว่า กรอบการทำงานทางกฎหมายได้มีกรอบการทำงานที่เหมาะสมสำหรับการระบุ การสืบสวนและการดำเนินคดีว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ รวมถึงผู้ที่กระทำผิดโดยอำนาจของรัฐหรือการมีส่วนร่วมโดยเจ้าหน้าที่รัฐ
- รัฐภาคีควรทำให้มั่นใจว่า การมีส่วนในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการค้ามนุษย์หรือการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องเป็นมูลเหตุที่จะเป็นการละเมิดร้ายแรงอันจะนำไปสู่การลงโทษอย่างรุนแรงขึ้นหรือไม่[280]
- รัฐภาคีควรทำให้มั่นใจว่า มีขั้นตอนในการสืบสวนอันมีประสิทธิภาพว่าด้วยการร้องเรียนกรณีการค้ามนุษย์ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐมีส่วนสมรู้ร่วมคิด ขั้นตอนเหล่านี้ควรมุ่งไปที่การสร้างความรับผิด-ชอบ การรักษาความเชื่อมั่นต่อภาครัฐ และการบรรเทาความกังวลอันสมควร ในลักษณะเช่นกัน ควรดำเนินการสืบสวนอย่างรวดเร็วและกระทำในลักษณะเฉพาะกิจ จะต้องไม่มีพิธีการมากแต่ต้องเป็นการกระทำที่ทำให้สามารถระบุและลงโทษผู้กระทำผิดได้ การสืบสวนจะต้องเป็นอิสระและเปิดเผยต่อสาธารณชน ทั้งต้องมีมาตรการที่ดีในการหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหาจากผู้เสียหายหรือเพื่อหาหลักฐานร่วม[281]
- ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องหรือพัวพันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีกลไลสำหรับกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

---

[279] Human Rights Committee, Concluding Observations: *Colombia* (UN Doc. CCPR/C/79/Add.76, 5 พฤษภาคม 1997, para. 32).

[280] ศึกษาเพิ่มเติมจาก การอภิปรายว่าด้วยการกระทำผิดร้ายแรงในหลักการที่ 15 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

[281] ข้อกำหนดทางขั้นตอนได้นำมาจากกฎหมายว่าด้วยจาก European Court of Human Rights,รวมถึง: *Assenov and Others v Bulgaria* (24760/94) [1998] ECHR 98 (28 ตุลาคม 1998) esp. para. 102; *Paul and Audrey Edwards v United Kingdom* (46477/99) [2002] ECHR 303 (14 มีนาคม 2002), paras. 69-73; *Ahmet Ozkan and Others v Turkey* (21689/93) [2004] ECHR 133 (6 เมษายน 2004), paras. 310-314 และคดีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับอกงกำลังรักษาความมั่นคงของตุรกี ได้แก่ *Kaya v Turkey* (22729/93) [1998] ECHR 10 (19 กุมภาพันธ์ 1998), paras. 86-92; *Ergi v Turkey* (23818/94) [1998] ECHR 59 (28 กรกฎาคม 1998), paras. 82-86; *Çakici v Turkey* (23657/94) [1999] ECHR 43 (8 กรกฎาคม 1999) para. 87; *Tanrikulu v Turkey* (23763/94) [1999] ECHR ECHR 55 (8 กรกฎาคม 1999), paras. 101-11; *Ertak v Turkey* (20764/92) [2000] ECHR 193 (9 May 2000), paras. 134-35; *Timurtas v Turkey* (23531/94) [2000] ECHR 222 (13 มิถุนายน 2000), paras. 87-90; *Aksoy v Turkey* (21987/93) [1996] ECHR 68 (18 ธันวาคม 1996), paras. 95-100; *Mentes and Others v Turkey* (23186/94) [1997] ECHR 98 (28 พฤศจิกายน 1997), paras. 89-92; *Selçuk and Asker v Turkey* (23184/94;23185/94) [1998] ECHR 36 (24 เมษายน 1998), paras. 93-98; *Kurt v Turkey* (24276/94) [1998] ECHR 44 (25 May 1998), paras. 135-42; and *Tekin v Turkey* (22496/93) [1998] ECHR 53 (9 มิถุนายน 1998) paras. 62-69. องค์ปรกอบของการสืบสวนที่มีประสิทธาภพยังได้มีการยืนยันในหลายคดีที่พิจารณาโดย the Inter-American Commission/Court of Human Rights รวมถึง *Raquel Martín de Mejía v Peru*, Inter-American Commission on Human Rights, Case No. 10.970, Report No. 5/96 OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 157 (1996); และคดี *Villagran Morales et al (The Street Children case)*, คำตัดสินลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 1999, Inter American Court of Human Rights (Ser. C) No. 63 (1999), esp. para. 226

หรือองค์กรว่าด้วยการกระทำหรือการละเว้นที่เกี่ยวข้อง[282] นอกจากนี้ การวิธีการพิจารณาอย่างเป็นอิสระและมีประสิทธิภาพต่อการร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ[283]

เอกสารนโยบายว่าด้วยการค้ามนุษย์ในระดับสากลและระดับภาคพื้นได้ให้แนวทางเพิ่มเติมบางส่วน[284] อย่างไรก็ตาม ยังคงต้องดำเนินการต่อไปเพื่อหาข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับปัจจัยซึ่งจะช่วยในการพิจารณาตัดสิน รัฐได้ผ่านเกณฑ์มาตรฐานว่าด้วยการตรวจสอบในด้านของการระบุและตอบโต้ในกรณีภาครัฐมีส่วนในการค้ามนุษย์

6.4. บุคคลากรทางการทหาร การรักษาสันติภาพและองค์กรระดับสากลกับความเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์อื่น ๆ

การมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่ของทหาร กองกำลังรักษาสันติภาพ องค์กรทางมนุษยธรรมและองค์กรระดับสากลในการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้องได้มีการบันทึกไว้อย่างมากมาย การศึกษาในประเด็นนี้เกี่ยวกับปรากฏการณ์การค้ามนุษย์ต้ยืนยันว่า การมีส่วนดังกล่าวอาจเป็นไปทั้งทางตรงและทางอ้อม ผู้อยู่ภายใต้โครงสร้างเช่นนั้นซึ่งใช้แรงงานที่ถูกค้าเป็นตัวอย่างของการมีส่วนในทางอ้อม การแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็กของบุคคลากรสากล และการบังคับ การหลอกลวงหรือการกระทำอื่นๆ ที่ต้องห้ามต่อผู้ใหญ่ก็เป็นตัวอย่างของการมีส่วนทางตรง

การมีส่วนของบุคคลากรสากลในการค้ามนุษย์เป็นสิ่งซับซ้อนและเป็นสิ่งหนึ่งที่ยังไม่มีการเข้าใจ แน่นอนว่า การมีองค์กรระดับสากลขนาดใหญ่ปรากฏขึ้นทำให้อุปสงค์สำหรับสินค้าและบริการที่ผลิตผ่านการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ โดยเฉพาะการบริการทางเพศ นอกจากนี้ยังสัมพันธ์กันในแง่ที่ว่า เจ้าหน้าที่ระดับสากลได้เข้าทำงานสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งหรือหลังการขัดแย้งทันทีซึ่งประชาชนอยู่ในภาวะเปราะบางและสถาบันต่างๆ ก็อ่อนแอหรือไม่มีเลย นอกจากนี้กรอบการทำงานทางกฎหมายว่าด้วยการเข้าไปมีส่วนนั้นอาจยังไม่ชัดเจน และสายการรับผิดชอบและควบคุมก็ไม่ชัดเจน การแปรรูปของความขัดแย้งก็เพิ่มขึ้นโดยมีลักษณะของการมีส่วนขององค์กรเอกชนในฐานะคู่สัญญาหรือผู้รับงานก็ทำให้ปัญหาว่าด้วยความรับผิดชอบและการควบคุมรุนแรงยิ่งขึ้น ปัจจัยเหล่านี้รวมนำมารวมกันเพื่อสร้างเป็นลักษณะว่าด้วยการไม่ต้องรับโทษอันเป็นหลุมดำทางกฎหมายและกระบวนการขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่ระดับสากลมีส่วนแสวงหาประโยชน์ทางอาญาและการค้ามนุษย์ก็ไม่ได้มีการสืบสวน จับกุมหรือดำเนินคดี

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*เน้นหนักที่การขจัดช่องว่างว่าด้วยความรับผิดชอบเช่น การระบุพันธกรณีและความรับผิดชอบของรัฐภาคีและองค์กรระหว่างรัฐบาลและทำให้แน่ใจว่า การปฏิบัติการทหารกองกำลังรักษาสันติภาพ และทางมนุษยธรรมระดับสากลไม่ได้เป็นแหล่งคุ้มกันผู้ค้ามนุษย์และผู้สมคบคิด

แนวทางที่ 10 ได้กำหนดขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในระดับสากล ส่วนใหญ่ได้แก่ เจ้าหน้าที่รัฐภาคีและองค์กรระหว่างรัฐบาลจะต้องมีการป้องกันและรับมือกับการมีส่วนทั้งทางตรงและทางอ้อมในการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง ต่อไปนี้เป็นการสรุปประเด็นว่าด้วยแนวทางที่สำคัญ ซึ่งในกรณีส่วนใหญ่มีการยืนยันและทำให้เข้มแข็งขึ้นโดยการรายงาน ข้อเสนอแนะ การให้คำมั่น และการริเริ่มของเมื่อเร็วๆ นี้ระหว่างองค์กรระหว่างรัฐบาลหลักๆ รวมถึงองค์การสหประชาชาติ[285] องค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ[286] และพันธมิตรขององค์การ

---

[282] *Osman v UK*, ตามหมายเหตุที่ 116

[283] European Commission on Racial Intolerance, Second Report on the United Kingdom, 16 มิถุนายน 2000, cited in *The Rights of Non Citizens: Final report of the Special Rapporteur, Mr. David Weissbrodt*, Addendum: Regional Activities UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2 (26 May 2003) para. 38.

[284] ศึกษาจากตัวอย่าง, The Brussels Declaration, para. 19, ซึ่งแนะว่า "การมีมาตรการด้านนิติบัญญัติและกฎระเบียบเพื่อต่อสู้กับการประพฤติมิชอบ การกำหนดมาตรฐานว่าด้วยธรรมาภิบาล.....การพัฒนากลไกเพื่อรับมือกับการปฏิบัติมิชอบ"

[285] ศึกษาจากตัวอย่าง, Report to the General Assembly, *A comprehensive strategy to eliminate future sexual exploitation and abuse in United Nations peacekeeping operations*, UN Doc. A/59/710 (24 มีนาคม 2005) [ต่อไป: 2005 Sexual Exploitation Strategy].The General Assembly debate on this report, จัดเมื่อ 25 เมษายน 2005, นำไปสู่การรับรองมาตรการปฏิรูประยะ 2ปีว่าด้วยหน่วยรักษาสันติภาพกับการแสวงหารปะโยชน์ทางเพศและการละเมิด (GA Res. 59/300, UN Doc. A/RES/59/300, 22

สหประชาชาติและหน่วนงานเอกชนที่ทำงานด้านทางมนุษยธรรม[287]

การอบรม: รัฐภาคีและองค์กรระหว่างรัฐบาลควรทำให้มั่นใจว่า มีโครงการการอบรมสำหรับเจ้าหน้าที่ระดับสากลทั้งก่อนและหลังการปฏิบัติการอย่างเพียงพอเพื่อให้สามารถระบุถึงการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้องได้ และกำหนดชัดเจนถึงมาตรฐานด้านความประพฤติ การอบรมดังกล่าวจะต้องพัฒนาขึ้นภายในกรอบทางสิทธิมนุษยชนและดำเนินการโดยวิทยากรที่มีประสบการณ์

ขั้นตอนทางบุคคลากร: รัฐภาคีและองค์กรระหว่างรัฐบาลควรทำให้มั่นใจว่า ขั้นตอนการจัดหา การจัดบุคคลากรและการโอนย้าย (รวมถึงผู้ทำงานให้กับคู่สัญญาหรือผู้รับเหมา)ได้ดำเนินการอย่างจริงจังและโปร่งใส รัฐภาคีและองค์กรระหว่างรัฐบาลควรทำให้มั่นใจว่า บุคคลากรของตนไม่ได้มีส่วนหรือพบว่าตนเองมีความเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ หรือใช้บริการของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับหรือมีมูลเหตุอันควรที่ทำให้เชื่อว่าผู้ต้องสงสัยอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

กฎระเบียบและจริยธรรมในการดำเนินการ: รัฐภาคีและองค์กรระหว่างรัฐบาลควรจัดทำกฎระเบียบและหลักจริยธรรมในการดำเนินการที่กำหนดมาตรฐานว่าด้วยพฤติกรรมที่คาดหวัง โดยควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ระดับสากลทุกคนต้องรายงานกรณีการค้ามนุษย์หรือการแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้องที่ตนเองรับทราบ[288] องค์กรที่เกี่ยวข้องควรแสดงความรับผิดชอบโดยการทำให้มั่นใจว่า มีการปฏิบัติตามกฎระเบียบโดยผู้บริหารและผู้บังคับบัญชาเช่นกัน[289]

การสืบสวนและการดำเนินคดี: รัฐภาคีและองค์กรระหว่างรัฐบาลควรกำหนดกลไกเพื่อการสืบสวนการค้ามนุษย์การแสวงหาประโยชน์โดยเจ้าหน้าที่ระดับสากลอย่างเป็นระบบ

ข้อวินัยทางอาญาของบุคคลและความรับผิดชอบทางการเงิน: รัฐภาคีและองค์กรระหว่างรัฐบาลควรนำหลักการลงโทษที่เหมาะสมทางอาญาแพ่ง และทางการบริหารมาใช้ต่อผู้ที่แสะงให้เห็นว่าได้กระทำหรือมีส่วนในการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง

เอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูต: เอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูตที่ผูกติดกับสถานะของพนักงาน (เช่นพนักงานของหน่วยงานทางการทูตหรือองค์กรระหว่างรัฐบาล) ไม่ควรมีอำนาจเพื่อคุ้มกันบุคคลนั้นจากการถูกลงโทษเนื่องจากการค้ามนุษย์และการกระทำผิดที่เกี่ยวข้อง

เมื่อเร็วๆ นี้ได้มีพัฒนาการในด้านนี้เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหมู่องค์กรระหว่างรัฐบาลและหน่วยงานได้มีการระบุและรับมือกับการค้ามนุษย์และการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องโดยเจ้าหน้าที่ระดับสากล ความสมัครใจของสมาชิกและการสนับสนุนประเทศต่างๆ ในการสนับสนุนให้มีการนำมาตรการต่างๆ ไปใช้เป็นสิ่งสำคัญต่อความสำเร็จ นอกจากนี้ยังมีความสำคัญที่จะต้องตระหนักว่า ไม่ใช่การปฏิบัติการระดับสากลทุกปฏิบัติการได้ดำเนินการภายใต้องค์การระหว่างรัฐบาล ในกรณีเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ภาคสนามก็จะไม่สามารถเข้าถึงมาตรฐานขั้นตอนที่พัฒนาขึ้นใหม่นี้ได้

ศึกษาเพิ่มเติม:

- ความรับผิดชอบของรัฐและการตรวจสอบ: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 2.1-2.4; ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 13.2

มิถุนายน 2005, รับรองข้อแนะของ *Report of the Special Committee on Peacekeeping Operations and its Working Group*, UN Doc. A/59/19/Rev.1). เดือนธันวาคม 2007, ที่ประชุมใหญ่ได้รับรอง a *Comprehensive Strategy on Assistance and Support to Victims of Sexual Exploitation and Abuse by United Nations Staff and Related Personnel* (GA Res. 62/214, UN Doc. A/RES/62/214, 21 ธันวาคม 2007).

[286] *NATO Policy on Combating Human Trafficking,* adopted 29 มิถุนายน 2004. เพิ่มเติม, K.J. ALLRED, "Combating Human Trafficking" NATO Review (Summer, 2006).

[287] *Statement of Commitment on Eliminating Sexual Exploitation and Abuse by UN and Non-UN Personnel*, รับรองในเดือนธันวาคม 2006 โดยหน่วยงานของสหประชาชาติ 22 หน่วยงาน และหน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานของสหประชาชาติ 24 หน่วยงาน รายละเอียดเพิ่มเติม http://www.un.org/Depts/dpko/CDT/statement.pdf.

[288] เจ้าหน้าที่รักษาสันติภาพของของสหประชาชาติทุกคน ไม่ว่าจะเป็นพลเรือนหรือทหาร มีพันธะที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดในเอกสาร the Secretary-General's Bulletin, Special measures for protection from sexual exploitation and sexual abuse, UN Doc. ST/SGB/2003/13 (9 ตุลาคม 2003).

[289] นี่เป็นประเด็นที่สำคัญในด้านความรับผิดชอบด้านองค์กร การจัดการและการสั่งการซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ในแนวทางที่ 10 แต่บรรจุอยู่ใน UN's 2005 Sexual Exploitation Strategy, ตามหมายเหตุที่285

- การทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 12.1-12.3
- การสืบสวนและการดำเนินคดี: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 13.1-13.4

ส่วนที่ 2.3 การคุ้มครองและความช่วยเหลือผู้เสียหาย

บทนำ: การคุ้มครองและความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย

หลักการที่ 7 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง.

ห้ามการกักกันหรือการดำเนินคดีเนื่องจากการละเมิดทางสถานะ

7.1. วัตถุประสงค์และบริบท.

7.2. ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในฐานะผู้เสียหายจากอาชญากรรมและผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน

7.3. การดำเนินคดีเนื่องจากการละเมิดทางสถานะ.

7.4. การกักกันผู้ที่ถูกค้ามนุษย์.

หลักการที่ 8 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง.

การคุ้มครองและให้การสนับสนุนผู้เสียหาย.

8.1. วัตถุประสงค์และบริบท.

8.2. การแยกความคุ้มครองและการสนับสนุนออกจากความร่วมมือของผู้เสียหาย..

8.3 การคุ้มครองจากอันตรายอื่นๆ.

8.4. การรักษาข้อมูลส่วนตัวและการคุ้มครองจากอันตรายอื่นๆ**.**

8.5 การดูแลและการให้การสนับสนุนทางกายภาพและทางจิตใจ**.**

8.6 ระยะเวลาที่ใช้ในการทบทวนและฟื้นฟูร่างกายและจิตใจ..

หลักการที่ 9 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง.

ความช่วยเหลือทางกฎหมาย, การคุ้มครองและเอกสารอนุญาตพำนักชั่วคราว.

9.1. วัตถุประสงค์และบริบท.

9.2. ข้อมูล การเข้าร่วม และการให้ความช่วยเหลือด้านการดำเนินคดีต่อผู้ค้ามนุษย์.

9.3. การคุ้มครองเฉพาะและความต้องการด้านการสนับสนุนจากพยานซึ่งเป็นผู้เสียหาย.

9.4. สิทธิในการพำนักระหว่างการดำเนินคดี.

9.5. เอกสารอนุญาตพำนักชั่วคราว .

หลักการที่ 10 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง.

สิทธิพิเศษและความต้องการของเด็ก.

10.1. วัตถุประสงค์และบริบท .

10.2. การระบุถึงผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก.

10.3. หลักการ “เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก” **.**

10.4. การคุ้มครองและการให้การสนับสนุนแก่เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย .

หลักการที่ 11 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

การกลับถิ่นพำนักโดยสมัครใจและปลอดภัย.

11.1. วัตถุประสงค์และบริบท..

11.2. ประเด็นสำคัญในการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม.

11.3. การกลับเข้าสู่สังคมของผู้เสียหาย

การคุ้มครองและความช่วยเหลือผู้เสียหาย

บทนำ:

แนวทางอันตั้งอยู่บนพื้นฐานทางสิทธิมนุษยชนต่ออุปสงค์ของการค้ามนุษย์ได้กำหนดให้เน้นหนักไปที่การปกป้องและการสนับสนุนบุคคลที่ถูกค้า หลักการต่างๆ และแนวทางที่เกี่ยวข้องที่ได้ศึกษาในส่วนนี้ได้พบส่วนประกอบสำคัญอันเป็นแนวทางที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิของผู้เสียหาย การคุ้มครองและการให้ความช่วยเหลือ

มีการพิจารณาถึงความท้าทายในการทำให้มั่นใจว่า มีการปฏิบัติที่เพียงพอและเหมาะสมต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ตัวอย่างเช่น นอกจากการเป็นผู้เสียหายจากอาชญากรรมและจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ยังถูกปฏิบัติในฐานะอาชญากร หลักการที่ 7 และแนวทางที่เกี่ยวข้องของคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ได้ศึกษาปรากฏการณ์นี้ และผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ยังได้ให้รายละเอียดว่าด้วยการพัฒนาในกฎหมายระหว่างประเทศ และนโยบายซึ่งชี้ให้เห็นถึงการปฏิเสธการจับกุม หรือดำเนินคดีผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ใน การกระทำผิดอันเป็นผลโดยตรงจากข้อเท็จจริงที่ว่า ตกเป็นผู้ถูกค้า และมีการปฏิเสธในลักษณะคล้ายๆ กันต่อการกักกันผู้เสียหายในอาคารสถานที่ของหน่วยงานทางสวัสดิการหรือการเข้าเมือง

หลักการที่ 8 และ 9 และแนวทางที่เกี่ยวข้องได้ระบุโดยละเอียดยิ่งขึ้นต่อสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในการคุ้มครองและการสนับสนุน และความช่วยเหลือทางกฎหมาย คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ได้ยืนยันว่า ผู้เสียหายทุกคน *โดยไม่คำนึงถึงการมีส่วนในกระบวนการทางกฎหมายหรือไม่*, ควรได้รับสิทธในการสนับสนุนและการคุ้มครอง ในส่วนของสิทธิขั้นต่ำ ผู้เสียหายควรมีสิทธิทางกฎหมายในการมีความปลอดภัยและได้รับการคุ้มครองโดยรัฐจากอันตรายอื่นๆ ในกรณีส่วนใหญ่ นี่กำหนดให้ต้องมีการเคารพความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายตามกฎหมายและทางข้อเท็จจริง นอกจากนี้ผู้เสียหายยังควรได้รับข้อมูลและคำแนะนำทางกฎหมายว่าด้วยทางเลือกที่ตนเองมี รวมถึงสิทธิและทางเลือกในฐานะพยานภายใต้ระบบงานการดำเนินคดีของประเทศซึ่งตนเองพำนักอยู่เวลานั้น

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ยังได้คำนึงถึงความเปราะบางของเด็ก หลักการที่ 10 และแนวทางที่เกี่ยวข้องได้ให้รายละเอียดเกี่ยวกับกับสิทธพิเศษซึ่งให้กับเด็กและพันธกรณีของรัฐภาคีและฝ่ายอื่นๆในการปฏิบัติต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กจากการค้ามนุษย์ คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ได้ศึกษาในประเด็นการคุ้มครองผู้เสียหายอย่างระมัดระวัง โดยระบุว่า เพื่อรักษาประโยชน์สูงสุดของเด็กตลอดเวลาและหลักการที่ขยายออกไปนี้ควรได้มีถูกบูรณาการเข้าไปอย่างเป็นทางการในขั้นตอนและแนวทางที่ของรัฐเพื่อรับมือกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก

หลักการที่ 11 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง ได้คำนึงถึงความสำคัญหลักที่มีต่อผู้เสียหายและสิทธิของเขาเพื่อให้มีการเดินทางกลับที่ปลอดภัยและสมัครใจ การส่งกลับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สู่ภูมิลำเนาเดิมโดยการบังคับ ไร้การวางแผน และขาดการสนับสนุนทำให้เขาไม่สามารถเข้าถึงสิทธิและ การเยียวยาซึ่งตนเองสมควรได้รับตามกฎหมายและอาจมีผลต่อความปลอดภัยของคนเหล่านี้ด้วย คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ยังได้ศึกษาถึง ประเด็นสำคัญในการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมรวมถึงแนวคิดว่าด้วยการกลับภูมิลำเนาเดิมโดยปลอดภัยและสมัครใจ การมีสิทธิกลับกระบวนการ และหลักการว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม สิทธิในการพำนักระหว่างการดำเนินการทางกฎหมาย ความสัมพันธ์ว่าด้วยการกลับภูมิลำเนาเดิมและการเข้าถึงการเยียวยา ทางเลือกต่างๆ ว่าด้วยการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมและการกลับเข้าสังคมโดยได้รับการสนับสนุน

หลักการที่ 7 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: ห้ามการดำเนินคดีหรือกักกันด้วยความผิดทางสถานะ

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะต้องไม่ถูกกักกัน จับกุมและดำเนินคดีเนื่องจากการเข้าประเทศหรือพำนักโดยผิดกฎหมายในประเทศทางผ่านหรือประเทศปลายทางหรือการมีส่วนในการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายในขอบเขตที่การมีส่วนร่วมดังกล่าวเป็นผลโดยตรงของสถานการณ์ที่ตนเองเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

7.1. วัตถุประสงค์และบริบท

ในประเทศที่เป็นทางผ่านหรือประเทศปลายทางนั้น ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มักถูกจับกุม กักกัน จับกุมหรือแม้แต่ดำเนินคดีสำหรับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเช่น การเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย การทำงานโดยผิดกฎหมายหรือการขายบริการ ตัวอย่างเช่น ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจไม่มีเอกสารการย้ายถิ่นหรือทำงานที่ถูกต้อง เอกสารประจำตัวก็อาจเป็นของปลอมแปลงหรือถูกยึดไป การใช้แรงงานอันเป็นไปในลักษณะแสวงหาประโยชน์จากผู้ถูกค้าในรูปแบบต่างๆ เช่น ผู้ขายบริการ การขอทานอาจเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในประเทศปลายทางนั้น

การทำให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมายเป็นสิ่งที่พบทั่วไปแม้ในสถานการณ์ที่ชัดเจนว่า ผู้เสียหายไม่ได้เต็มใจที่จะมีส่วนในการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ในกรณีหลัง การทำให้ผิดกฎหมายมักผูกไว้กับความล้มเหลวในการระบุตัวผู้เสียหาย อีกนัยหนึ่ง ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะถูกกักตัวและภายหลังจับกุม โดยไม่ใช่ในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์แต่เป็นการลักลอบหรือเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หรือเป็นแรงงานข้ามชาติที่ผิดกฎหมาย ประเทศต้นทางมักทำให้ผู้เสียหายเป็นผู้กระทำผิดเมื่อเขากลับไป โดยลงโทษในการออกจากประเทศโดยผิดกฎหมาย ประการสุดท้าย ไม่ใช่เรื่องแปลกที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะถูกกักขังในห้องขังของตำรวจ อาคารสถานที่ของหน่วยตรวจคนเข้าเมือง ศูนย์ที่พักพิงหรืออื่นๆเป็นเวลานานๆ

การทำให้เป็นสิ่งผิกฎหมายและการกักกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นเรื่องสำคัญเนื่องจากเกี่ยวเนื่องกับการล้มเหลวของรัฐที่ประกาศให้การกระทำนั้นเป็นสิ่งผิดกฎหมายในการที่จะให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่เขามีสิทธภายใต้กฎหมายของประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น การทำให้ผิดกฎหมายโดยทั่วไปมักทำให้มีการเนรเทศผู้เสียหายต่างชาติซึ่งเป็นการปฏิเสธสิทธิในการเข้าถึงการเยียวยาอันมีประสิทธิภาพ[290]

การอภิปรายต่อไปนี้ ประกอบด้วย 3 ประเด็นคือ ประการแรก สถานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในฐานะผู้เสียหายจากอาชญากรรมและผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ประการที่สอง การทำให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมายในกรณีที่เกี่ยวกับการกระทำผิดด้านสถานะ และประการที่สาม การกักกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อการคุ้มครองหรือด้วยเหตุผลอื่นๆ ประเด็นว่าด้วยการกักกันผู้เสียหายขึ้นอยู่กับข้อมูลและรายละเอียดเฉพาะในด้านการปฏิบัติที่มีอยู่ทั่วไป และผลที่รุนแรงที่มีซึ่งการปฏิบัติดังกล่าวมีต่อสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก

7.2. ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในฐานะผู้เสียหายจากอาชญากรรมและผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน

หลักการที่ 7 ไม่ได้ใช้คำว่า"ผู้เสียหายจากอาชญากรรม"หรือให้คำกัดความสถานะ อย่างไรก็ตาม นี่ตั้งอยู่บนความเข้าใจว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นผู้เสียหายจากอาชญากรรมเนื่องจากคำดังกล่าวได้ตีความในระบบสากลดังนี้คือ

> *[ผู้เสียหายจากอาชญากรรมคือ] บุคคลซึ่ง ... ประสบกับอันตราย รวมถึงการได้รับความเจ็บปวดทางกายและทางจิตใจ อารมณ์ การสูญเสียทางเศรษฐกิจหรือด้อยสิทธิขั้นพื้นฐาน เนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นอันเป็นการละเมิดกฎหมายอาญา...*[291]

สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระดับสากลไม่ได้มีกรอบการคุ้มครองที่เข้มงวดสำหรับสิทธิของผู้เสียหายจากอาชญากรรม เครื่องมือเดียวที่เกี่ยวข้องในบริบทนี้คือ มติที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติ หรือ*คำประกาศปี 2528 ว่าด้วยหลักการพื้นฐานสำหรับผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางมิชอบ* ในส่วนบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่มีผู้เสียหายหลายคน คำประกาศได้ระบุว่า ความสำคัญของบุคคลที่ถูกเข้าใจว่าเป็นผู้เสียหายจากอาชญากรรมโดยไม่คำนึงว่า "มีการระบุ จับกุม ดำเนินคดี หรือลงโทษผู้กระทำผิดและโดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้

[290] คณะกรรมการ Human Rights Committee ได้ระบุว่า สำหรับหญิงที่ถูกค้าซึ่ง "น่าจะถูกลงโทษจากการเข้าเมืองที่ผิดกฎหมาย ...โดยการส่งกลับประเทศ" การจับกุม "การป้องกันที่มีประสิทธิภาพสำหรับผู้หญิงในการได้รับการเยียวยาสำหรับการละเมิดตาม มาตราที่ 8 ของกติกา": Concluding Observations: อิสราเอล (63rd Sess., UN Doc. CCPR/C/79/Add.93, 18 สิงหาคม 1998, para. 16).

[291] Basic Principles for Victims of Crime and Abuse of Power, para. 1.

ละเมิดกับผู้เสียหายหรือไม่”[292]

คำประกาศได้มีความชัดเจนเกี่ยวกับประเด็นที่ว่า ผู้เสียหายจากอาชญากรรมต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความเมตตาและเคารพศักดิศรีและเขาต้องมีสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมและกลไกการฟื้นฟูที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ยังได้ระบุถึงความสำคัญสำหรับผู้เสียหายว่าด้วยการเข้าถึงการเยียวยาซึ่งเป็นประเด็นที่จะได้อภิปรายต่อไปในบริบทของหลักการที่ 17 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

นอกจากการเป็นผู้เสียหายจากอาชญากรรมแล้ว ผู้ที่ถูกค้ายังเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วย[293] ในบริบทของการละเมิดที่ร้ายแรง (คำซึ่งอาจรวมถึงการค้ามนุษย์ที่เลวร้ายที่สุด) ได้มีการกำหนดแนวคิดว่าด้วยผู้เสียหาย ดังปรากฏใน*เอกสารหลักการและแนวทางพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา ปี 2549* ดังต่อไปนี้:

> *ผู้เสียหายไม่ว่าในฐานะบุคคลหรือกลุ่มคนที่ประสบอันตรายรวมถึงการเจ็บปวดทางกายหรือจิตใจ รวมถึงการได้รับความเจ็บปวดทางกายและทางจิตใจ อารมณ์ การสูญเสียทางเศรษฐกิจหรือด้อยด้านสิทธิขั้นพื้นฐาน เนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นอันเป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระดับสากลหรือการละเมิดกฎหมายทางมนุษยธรรมระดับสากล ให้เป็นไปตามที่เหมาะสมและเป็นไปตามกฎหมายของประเทศ คำว่า“ผู้เสียหาย” ยังรวมถึงครอบครัวทางตรงหรือบุตรหลานของผู้เสียหายและผู้ที่ประสบกับอันตรายจากการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาที่ได้รับความเจ็บช้ำหรือเพื่อป้องกันการทำให้เป็นผู้เสียหาย*[294]

*เอกสารหลักการและแนวทางพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา*ยังได้ยืนยันว่า บุคคลจะต้องได้รับการพิจารณาในฐานะผู้เสียหายโดยไม่คำนึงว่า ได้มีการระบุตัว จับกุม ดำเนินคดี หรือลงโทษผู้กระทำผิดแล้วหรือไม่ และไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย[295] เครื่องมือนี้ได้ยืนยันต่อไปว่า ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์และเคารพในศักดิศรีและสิทธิมนุษยชน และว่ามาตรการที่ควรนำมาใช้จะต้องทำให้แน่ใจว่า เขามีความเป็นอยู่ที่ดีและหลีกเลี่ยงการทำให้เป็นผู้กระทำผิด[296] ซึ่งมักเป็นผลจากการทำให้ผิดกฎหมายที่พบได้

7.3. ดำเนินคดีว่าด้วยการกระทำผิดที่เกี่ยวกับสถานะ

หลักการที่ 7 ได้กำหนดชัดเจนว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ควรถูกจับกุมหรือดำเนินคดีสำหรับการกระทำผิดที่ได้กระทำระหว่างที่เขาถูกค้า หลักการนี้ได้มีการสนับสนุนโดยแนวทางที่ 2.5 ซึ่งในบริบทว่าด้วยความต้องการของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่จะต้องได้รับการระบุตัวอย่างรวดเร็วและแม่นยำ ได้เรียกร้องให้รัฐภาคีและฝ่ายอื่นๆ ต้องทำให้แน่ใจว่า “ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดีสำหรับการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายหรือสำหรับกิจกรรมที่เขาเกี่ยวข้องอันเป็นผลจากการที่เขาเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์”

แนวทางที่ 4.5 ยังได้พิจารณาถึงประเด็นการดำเนินคดีกรณีการทำผิดเกี่ยวกับสถานะโดยอ้างอิงถึงความจำเป็นที่จะต้องมีกรอบทางกฎหมายที่เพียงพอ โดยกำหนดให้รัฐภาคีพิจารณาที่จะทำให้มั่นใจว่า “...กฎหมายว่าด้วยการป้องกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการถูกดำเนินคดี กักกัน หรือลงโทษสำหรับการเข้าเมืองหรือพำนักโดยผิดกฎหมายหรือสำหรับกิจกรรมที่เขาเกี่ยวข้องในฐานะที่เป็นผลทางตรงของการเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์”.

พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ไม่ได้กล่าวถึงประเด็นการดำเนินคดีเนื่องจากการกระทำผิดที่เกี่ยวกับสถานะโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ได้มีพัฒนาการหลายข้อหลังจากการได้มีการรับรองพิธีสารอันเป็นการชี้ว่า มาตรฐานที่กำหนดในหลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้รับการสนับสนุนเพิ่มขึ้น ตัวอย่างเช่น มาตรา 26 ของอนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปกำหนดให้รัฐภาคี, ตามที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของ

---

[292] *Ibid*, para. 2.

[293] ศึกษาจากคำอ้างในหมายเหตุ 22-25 ข้างต้น

[294] Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy, para. 8.

[295] *Ibid*, para 9

[296] *Ibid*, para 10.

ระบบกฎหมายของตน,จะต้อง:

...ให้มีความเป็นไปได้ในการที่จะไม่กำหนดโทษแก่ผู้เสียหายต่อการมีส่วนในการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายในบริบทที่เขาถูกบังคับให้กระทำ.[297]

บทบัญญัตินี้มีขอบเขตแคบกว่าที่กำหนดใน*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* กล่าวคือ เป็นไปเพื่อป้องกันการลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในกรณีของการละเมิดทางสถานะเท่านั้น ไม่ใช่การจับกุม ดำเนินคดีหรือลงโทษ อย่างไรก็ตามในฐานะที่เป็นมาตรฐานทางสนธิสัญญาเพียงประการแรกและประการเดียวในปัจจุบันเกี่ยวกับการกระทำผิดทางสถานะ เป็นที่ชัดเจนว่าเครื่องมือนี้ซึ่งมุ่งไปที่ความจำเป็นในการป้องกันการทำให้ผู้เสียหายเป็นผู้ทำผิดกฎหมาย

นอกจากกฎหมายสนธิสัญญา หลักการว่าด้วยการไม่ทำให้การกระทำผิดทางสถานะเป็นการทำผิดกฎหมายได้รับการสนับสนุนจากมติขององค์การสหประชาชาติหลายส่วน[298] ตลอดจนเครื่องมือกฎหมายอ่อนระดับภาคพื้น[299] และเอกสารนโยบายอื่นๆ[300] ทั้งยังได้มีการย้ำโดยคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก[301] และคณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง[302]ในการออกเป็นเอกสารสรุปข้อสังเกตุเกี่ยวกับรายงานของรัฐภาคี

มีความสำคัญที่ต้องระบุว่า หลักการว่าด้วยการไม่ทำให้เป็นสิ่งผิดกฎหมาย ได้สะท้อนให้เห็นถึงหลักการพื้นฐานอื่นๆ ที่ได้มีการพิจารณาในระบบกฎหมายส่วนใหญ่เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการรับผิด-ชอบว่าด้วยการกระทำผิดทางอาญา นี่ไม่ได้มุ่งหวังที่จะเป็นการสร้างความคุ้มครองที่จะไม่ต้องรับโทษแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่อาจละเมิดทางสถานะในกรณีอื่นๆโดยมีเจตนาที่จะกระทำผิด ตัวอย่างเช่น หากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นี้มีส่วนในการกระทำผิดทางอาญาเช่นการชิงทรัพย์หรือการใช้ความรุนแรงที่ผิดกฎหมาย เขาจะต้องถูกดำเนินการ

---

[297] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 26 ศึกษาได้จาก Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, paras. 272-274

[298] ศึกษาจากตัวอย่าง, Commission on Human Rights, *Traffic in Women and Girls*, CHR Res. 1998/30, UN Doc. E/CN.4/RES/1998/30 (17 เมษายน 1998) para. 3; *Traffic in Women and Girls*, GA Res. 51/66, UN Doc. A/RES/51/66 (12 ธันวาคม 1996) para. 7; *Traffic in Women and Girls*, GA Res. 52/98, UN Doc. A/RES/52/98 (12 ธันวาคม 1997) para 4; *Traffic in Women and Girls*, GA Res. 55/67, UN Doc. A/RES/55/67 (4 ธันวาคม 2000) paras. 6, 13; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 57/176, UN Doc. A/RES/57/176 (18 ธันวาคม 2002) para. 8; Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004), para. 6; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res 59/166, UN Doc. A/RES/59/166, (20 ธันวาคม 2004), paras. 8, 18; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006), para. 18.

[299] ศึกษาจากตัวอย่าง, The Brussels Declaration, para. 13; Ouagadougou Action Plan, p 4; OAS Recommendations on Trafficking in Persons, หัวข้อ IV(5); Hemispheric efforts to combat trafficking in persons: Conclusions and recommendations of the first meeting of national authorities on trafficking in persons, Adopted at the fourth plenary session, จัดวันที่ 6 มิถุนายน 2006, AG/RES. 2256 (XXXVI-O/06), IV(7); กัมพูชา-ไทย MOU, มาตราที่ 7; OSCE Declaration on Trafficking in Human Beings จัดในปอร์โต, 2002, หัวข้อ II; OSCE, Vienna Ministerial Council Decision No. 1 (Decision on Enhancing the OSCE's Efforts to Combat Trafficking in Human Beings), MC(8).DEC/1, 2000, para. 9.

[300] ศึกษาจากตัวอย่าง, Beijing +5 Outcome Document, para. 70(c), ซึ่งระบุว่ารัฐบาลควรพิจารณาป้องกันผู้ถูกค้าจากกรถูกดำเนินคดีจากการเข้าเมืองหรือพำนักโดยผิดกฎหมาย, "การพิจารณาโดยคำนึงถึงว่าเขาเป็นผู้เสียหายจากการแสวงหาประโยชน์". The Beijing Platform for Action, para. 124(l) กำหนดให้รัฐต้องสร้างหรือทำให้กลไกระดับองค์กรให้เข้มแข็งเพื่อให้ผู้เสียหายจากความรุนแรงต่อผู้หญิงสามารถรายงานการกระทำรุนแรงได้ "โดยปราศจากความกลัวถูกลงโทษ" เพิ่มเติมใน the Regional Workshop on Human Trafficking and National Human Rights Institutions: Cooperating to End Impunity for Traffickers and to Secure Justice for Trafficked People: Concluding Statement and Plan of Action, Sydney, 20 – 23 พฤศจิกายน, 2005, ส่วนอรัมภบท; the Resolution of European Women Lawyer's Association on Trafficking in Human Beings regarding a future European Convention on Trafficking in Human Beings, General Assembly of EWLA, Helsinki, Finland, 8 มิถุนายน 2003, p 3; ASEAN Practitioner Guidelines, หัวข้อ 1.C.2.

[301] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: *อาร์เมเนีย* (35th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.225, 26 กุมภาพันธ์ 2004, para. 65); แอนติกัวและเบอร์มิวดา (37th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.247, 3 พฤศจิกายน 2004, para. 65) เนปาล (39th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.261, 21 กันยายน 2005, para. 89); เคนยา (44th Sess., UN Doc. CRC/C/KEN/CO/2, 19 มิถุนายน 2007, para. 66).

[302] Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *กัมพูชา* (34th Sess., UN Doc. CEDAW/C/KHM/CO/3, 25 มกราคม 2006, para. 19-20); *มาเลเซีย* (35th Sess., UN Doc. CEDAW/C/MYS/CO/2, 31 May 2006, para. 23); *อุซเบกิสถาน* (36th Sess., UN Doc. CEDAW/C/UZB/CO/3, 25 สิงหาคม 2006, para. 25); *เวียดนาม* (37th Sess., UN Doc. CEDAW/C/VNM/CO/6, 2 กุมภาพันธ์ 2007, para. 18-19); *สาธารณรัฐอาหรับซีเรีย*(38th Sess., UN Doc. CEDAW/C/SYR/CO/1, 1 มิถุนายน 2007, para. 18-19); *ปากีสถาน* (38th Sess., UN Doc. CEDAW/C/PAK/CO/3, 1 มิถุนายน 2007, para. 30-31); *สิงคโปร์* (39th Sess., UN Doc. CEDAW/C/SGP/CO/3, 10 สิงหาคม 2007, para. 21-22); *คุ๊ก ไอแลนด์* (39th Sess., UN Doc. CEDAW/C/COK/CO/1, 10 สิงหาคม 2007, para. 26); *เลบานอน* (40th Sess., UN Doc. CEDAW/C/LBN/CO/3, 1 กุมภาพันธ์ 2008, para. 28-29).

ตามขั้นตอนกฎหมายอาญาโดยมีการต่สู้ทางกฎหมายตามที่ปรากฏ[303]

7.4. การกักกันผู้ที่ถูกค้ามนุษย์[304]

ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทนำของเอกสารส่วนนี้ว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มักถูกกักกัน โดยการกักกันส่วนใหญ่มักเกิดขึ้นในสถานการณ์ดังนี้:

- ผู้เสียหายไม่ถูกระบุตัวอย่างถูกต้องหรือถูกกักตัวในฐานะผู้ย้ายถิ่นอย่างผิดกฎหมายเพื่อรอการส่งกลับประเทศ
- ผู้เสียหายได้รับการระบุตัวอย่างถูกต้องแต่ไม่สมัครใจที่จะร่วมมือการสืบสวน (หรือการร่วมมือไม่เป็นประโยชน์) และถูกส่งกลับไปที่จุดกักตัวในฐานะผู้ย้ายถิ่นอย่างผิดกฎหมายเพื่อรอการส่งกลับประเทศ
- ผู้เสียหาย, ได้รับการระบุตัวอย่างถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง,ถูกกักตัวไว้เนื่องจากการมีส่วนในการกระทำผิดกฎหมายเช่นการขายบริการทางเพศและการทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต
- ผู้เสียหายได้รับการระบุตัวอย่างถูกต้องและถูกจัดให้อยู่ในที่พักพิงหรืออาคารสถานที่ด้านสวัสดิการอื่น ซึ่งเขาไม่สามารถออกไปได้ การประเมินหลักทั่วไปที่เสนอในรูปแบบการกักกันนี้ รวมถึงความจำเป็นในการมีที่พักและการสนับสนุน ความจำเป็นในการปกป้องผู้เสียหายจากอันตรายอื่น และ ความจำเป็นในการได้รับความร่วมมือจากผู้เสียหายในการสืบสวนและการดำเนินคดีผู้ค้ามนุษย์

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*นั้นมีความชัดเจนเกี่ยงกับประเด็นที่ว่า การกักกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นั้นเป็นสิ่งไม่เหมาะสมและผิดกฎหมาย (ทางอ้อม) จากบทบัญญัติในหลักกการนี้ รัฐภาคีจะต้องทำให้มั่นใขว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ได้ถูกบังคับให้อยู่ในอาคารสถานที่กักกันของหน่วยตรวจคนเข้าเมืองหรือรูปแบบอื่น ไม่ว่ากรณีใดๆ[305]

ทั้ง*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์และอนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*ไม่ได้อ้างถึงประเด็นการกักกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงมีความสำคัญที่จะต้องพิจารณาว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลได้ให้แนวทางอื่นๆ อีกหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นนี้ เป็นที่ชัดเจนว่า สถานะของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในฐานะที่เป็นผู้เสียหายจากอาชญากรรมและสิทธิมนุษยชนนั้นสำคัญ หากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะถูกจัดเป็นผู้ที่อยู่ในกรณีข้างต้นอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว การกักกันก็ถือเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีที่รัฐภาคีมีต่อผู้เสียหายจากอาชญากรรมและผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนอันสำคัญสองประการที่สำคัญและที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือ สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน และการห้ามการคุมขังโดยอำเภอใจ โดยสิทธิทั้งสองประการจะได้นำมาพิจารณาต่อไปดังนี้

สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน

สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานได้มีการพิจารณาในหลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง ในบริบทของพันธกรณีต่อรัฐภาคีที่จะทำให้มั่นใจว่า มีมาตรการรับมือกับการค้ามนุษย์อันไม่กระทบต่อสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ หัวข้อนี้ควรได้มีการศึกษาร่วมกับการอภิปรายซึ่งมีรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับสิทธิที่สำคัญ

โดยสรุปแล้ว ถือว่าเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานเป็นสิทธิของมนุษย์ขั้นพื้นฐาน โดยได้รับการคุ้มครองจากสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนหลักทั้ง

[303] A. GALLAGHER and P. HOLMES, 'Developing an Effective Criminal Justice Response to Human Trafficking: Lessons from the Front Line' (2008) 18 *International Criminal Justice Review* [ต่อไป: GALLAGHER and HOLMES].

[304] This หัวข้อ draws heavily on A. GALLAGHER and E. PEARSON, *Shelter Detention for Victims of Trafficking, a Legal and Policy Analysis* (Asia Regional Trafficking in Persons Project (ARTIP), 2008).

ในระดับสากลและระดับภาคพื้น สิ่งที่อ้างอิงโดยตรงต่อเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานในบริบทของการค้ามนุษย์ได้ระบุไว้ใน*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*คือ

> *รัฐภาควรพิจารณาให้มีการคุ้มครองสิทธิของทุกคนว่าด้วยเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานและทำให้มั่นใจว่ามาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ไม่ได้มีผลเสียต่อสิทธินั้น.*[306]

การวิเคราะห์ในหลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้องได้ยืนยันว่า ในกรณีที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมาย การกักกันตัวในรูปแบบใดในสถานที่ของภาครัฐหรือเอกชนถือว่าละเมิดสิทธิว่าด้วยเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน ในกรณีที่สถานการณ์ไม่ชัดเจนว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นั้นเข้าเมืองโดยถูกกฎหมายหรือไม่ รัฐภาคีอาจแสดงหลักการที่เกี่ยวข้องกับการยกเว้นที่ทำได้เช่น ความเป็นระเบียบของสังคม ความมั่นคงของชาติและสุขภาวะของสังคม การแสดงเหตุผลเช่นนั้นจะต้องถูกตรวจสอบถึงความสมเหตุผล ดังที่ได้ระบุโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน การจำกัดใดๆ ต่อสิทธิ “ต้องมีการกำหนดโดยกฎหมาย ต้องจำเป็น และต้องสอดคล้องกับสิทธิอื่นๆ ทุกประการ”[307]

สิทธิที่จะมีเสรีภาพและการห้ามการกักกันตามอำเภอใจ

มาตรฐานกฎหมายระดับสากลมราเกรายวข้องกับเสรีภาพและการห้ามการกักกันตามอำเภอใจได้กำหนดไว้ในมาตรา 9(1) ของอนุสัญญา *ICCPR* กล่าวคือ

> *ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเสรีภาพและสวัสดิภาพ ไม่มีผู้ใดจะต้องถูกจับกุมหรือการกักกันตามอำเภอใจ จะต้องไม่มีผู้ใดสูญเสียอิสรภาพยกเว้นจากมูลฐานนั้นและที่สอดคล้องกับขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย*[308]

สิทธิว่าด้วยเสรีภาพไม่ได้เป็นสิ่งสมบูรณ์ กฎหมายระหว่างประเทศได้ตระหนักว่า รัฐภาคีควรสามารถรักษาศักยภาพในการใช้มาตรการที่ส่งผลเสียต่อเสรพฑีภาพของประชาชนของตน การขาดเสรีภาพเป็นปัญหาในทางกฎหมายก็ต่อเมื่อไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามอำเภอใจ[309] รัฐภาคีควรทำให้แน่ใจว่า ได้กำหนดชัดเจนว่า กรณีใดที่การกระทำให้ขาดเสรีภาพเป็นสิ่งที่ทำได้ หลักการว่า*ด้วยการชอบด้วยกฎหมายจะถูกละเมิดเมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกกักกันโดยไม่มีมูลเหตุที่ชัดเจนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศหรือขัดกับกฎหมายดังกล่าว*[310]

ไม่เป็นการเพียงพอหากกฎหมายของประเทศอนุญาตให้มีการกักกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ *การห้ามการกระทำโดยอำเภอใจ*ที่กำหนดว่ากฎหมายไม่อาจเป็นไปโดยอำเภใจได้และว่าการนำกฎหมายไปใช้ต้องไม่เป็นไปโดยอำเภอใจ คำว่า “โดยอำเภอใจ” หมายถึงองค์ประกอบของความไม่ยุติธรรม การเหนือการคาดเดา การไร้เหตุผล การปลี่ยนแปลงโดยทันใด และการขาดหลักว่าด้วยการเท่าเทียม (proportionality) และกฎหมายจารีต ว่าด้วยหลักการของกระบวนการทางกฎหมาย (due process of law)[311] การขาดเสรีภาพที่กำหนดโดยกฎหมายจะต้อง “ไม่เหมาะสมและเท่าเทียมในกรอบของกรณีนั้น[312] ประการสำคัญคือ การกักกันจะต้องไม่เกิดขึ้นโดยอำเภอใจ ซึ่งอาจเป็นการกระทำโดยอำเภอใจ

---

[305] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guidelines 2.6, 6.1.

[306] *Ibid*, Guideline 1.6

[307] ตามหมายเหตุที่ 147

[308] *ICCPR*, มาตราที่ 9. Similar provisions can be found in the *Universal Declaration of Human Rights*, มาตราที่ 3; *European Convention on Human Rights*, มาตราที่ 5(1); *African Charter*, มาตราที่ 6; *American Convention on Human Rights*, มาตราที่ 7.

[309] NOWAK, ตามหมายเหตุที่ 17, p 211

[310] *Ibid*, p 224

[311] *Ibid*, p 225. คณะกรรมการ Human Rights Committee ได้แนะว่า การกักกันนั้นไม่เพียงต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้นแต่ยังต้องมีเหตุผลและจำเป็นในรูปสถานการณ์และมีวิธีการที่เหมาะสมในการบรรลุเป้าหมายทางกฎหมาย: *Van Alphen v The Netherlands*, Human Rights Committee, Communication No. 305/1988, UN Doc. CCPR/C/39/D/305/1988 (15 สิงหาคม 1990) para. 5.8; *A v ออสเตรเลีย*, Human Rights Committee, Communication No. 560/1993, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (30 เมษายน 1997) para. 9.2.

[312] NOWAK, ตามหมายเหตุที่ 17, p 225

หากมีการกระทำต่อเนื่องไปโดยไม่มีการอธิบายอย่างเหมาะสม[313] ตามคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและหน่วยงานขององค์การสหประชาชาติซึ่งรับมือกับประเด็นการกักกันโดยอำเภอใจแล้ว การกักผู้ย้ายถิ่นเนื่องจากกระบวนการที่ยืดยาวโดยไม่มีการเยียวยาทางการบริหารหรือทางกฎหมายที่เป็นไปได้แล้วอาจถือเป็นการคุมขังโดยอำเภอใจ[314] *แนวทางว่าด้วยการกักกันผู้ลี้ภัยแห่งสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ ได้ชี้ถึงข้อสมมติฐานเกี่ยวกับ*การกักกันและข้อกำหนดซึ่งทำให้ทางเลือกนั้นเป็นการประกันทางผลลัพภ์ที่ถูกกฎหมาย (เช่นการระบุตัว การคุ้มครองผู้เสียหาย ฯลฯ) ซึ่งต้องมีการพิจารณาเป็นอันดับแรก[315]

ประการสุดท้าย มีการกำหนดให้รัฐภาคี, ตามกฎหมายระหว่างประเทศ,ต้องทำให้มั่นใจว่า ขั้นตอนรับรองที่จำเป็นนั้นมีอยู่ในการระบุและรับมือกับสถานการณ์ที่มีการทำให้ขาดเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยอำเภอใจ กติกา *ICCPR* ได้ระบุโดยเฉพาะถึงขั้นตอนรับรองที่จำเป็นหลายประการรวมถึง การที่บุคคลมีสิทธิที่จะให้มีการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกักกันนี้ในศาล[316] และสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่ต้องมีการปฏิบัติหากการกักกันนั้นพบว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย[317]

ในการวิเคราะห์นี้ มีหลักฐานว่า การกักกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไว้ในเรือนจำ ห้องขังหรือ อาคารสถานที่ซึ่งใช้กักกันของหน่วยตรวจคนเข้าเมือง บ้านพักสวัสดิการ หรือที่พักพิงถือว่า ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การทำให้ขาดเสรีภาพและการละเมิดว่าด้วยการห้ามการคุมขังโดยอำเภอใจ ความเสี่ยงต่อการถูกกักกันล้วนจัดให้เป็นการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกักกันตามอำเภอใจหากพบว่า การกักกันนั้น:

- ไม่ได้มีการกำหนดไว้โดยกฎหมายหรือดำเนินการโดยตรงข้ามกับกฎหมาย
- มีการดำเนินการหรือบังคับโดยการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติ
- มีการบังคับใช้เป็นระยะเวลานาน ไม่มีการกำหนดเวลาหรือระยะเวลา
- ไม่ยุติธรรม ไม่อาจคาดการณ์ได้และ/หรือไม่เหมาะสม
- ไม่ได้มีการทบทวนทางตุลาการหรือการบริหารเพื่อยืนยันถึงการชอบด้วยกฎหมายว่ามีความจำเป็นในกรณีนั้น โดยมีความเป็นไปได้ที่จะปล่อยตัวเมื่อพบว่าไม่มีมูลเหตุที่จะควบคุมตัวต่อไป

การกักกันและการห้ามการเลือกปฏิบัติเนื่องจากมิติหญิงชาย

การปฏิบัติว่าด้วยการกักกันผู้เสียหายบ่อยครั้งมีมิติหญิงชายอยู่ ตัวอย่างเช่น ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ส่วนใหญ่ที่ถูกกักอยู่ในศูนย์พักพิงเป็นผู้หญิง เหตุผลประการหนึ่งคือ ผู้หญิงและเด็กหญิงมักถูกระบุตัวผ่านช่องทางที่เป็นทางการในฐานะที่ถูกค้า และดังนั้นจึงพบผู้หญิงมากกว่าผู้ชายและเด็กชายที่เข้าสู่ระบบการคุ้มครองทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ผู้เสียหายเพศชายมักถูกระบุอย่างผิดๆ ในฐานะผู้ย้ายถิ่นที่ผิดกฎหมายซึ่งถูกย้ายไปยังอาคารสถานที่ซึ่งใช้กักกันของหน่วยตรวจคนเข้าเมืองและภายหลังถูกส่งตัวกลับประเทศ แม้เมื่อมีการระบุอย่างถูกต้องแล้วว่าถูกค้า ผู้ใหญ่เพศชายก็มักไม่ได้เข้าสู่ระบบที่พักพิงของรัฐหรือเอกชนหรือได้รับการคุ้มครอง

การโต้แย้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการกักกันผู้เสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่พักสวัสดิการก็มักมีมิติทางเพศสูง การคุ้มครองจากอันตรายอื่นๆ ก็มีการยกขึ้นมาบ่อยครั้งเพื่อเป็นการแสดงความสมเหตุผลในการกักตัวผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยที่เขาไม่สมัครใจ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นเพศหญิงมักถูกคาดว่าต้องการการคุ้มครองเช่นนี้มากกว่าเพศชาย ผู้หญิงทั้งเด็กและผู้ใหญ่ ยังถูกมองว่าไม่ความสามารถในการตัดสินใจเกี่ยวกับความปลอดภัยของตนเองน้อยกว่าเพศชายด้วย

---

[313] *Id*

[314] Commission on Human Rights, *Question of Arbitrary Detention*, CHR Res. 1997/50, UN Doc. E/CN.4/1997/50 (15 เมษายน 1997); Working Group on Arbitrary Detention, *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment regarding the situation of immigrants and asylum seekers*, UN Doc. E/CN.4/2000/4, Annex 2 (28 ธันวาคม 1999).

[315] UNHCR, *Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum Seekers* (28 กุมภาพันธ์ 1999), จาก: http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3bd036a74.pdf.

[316] *ICCPR*, มาตราที่ 9(4).

ดังที่ได้กล่าวไว้ในการอภิปรายในส่วนหลักการที่ 1 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติโดยมีพื้นฐานจากมิติหญิงชายเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ที่ได้ระบุอย่างหนักแน่นในเครื่องมือสำคัญระดับสากลและระดับภาคพื้น[318] สนธิสัญญาระดับสากลหรือ *อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบ (CEDAW*) ได้ระบุว่า การเลือกปฏิบัติเช่นนั้น "การสร้างความแตกต่าง การแยกหรือการห้ามที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของมิติหญิงชายซึ่งมีผลหรือมีเป้าหมายเพื่อทำให้ขาดหรือไม่ได้รับการยอมรับ การมีสิทธิหรือการใช้สิทธิของผู้หญิง โดยไม่คำนึงถึงสถานะสมรส โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมระหว่างชายและหญิง ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานในทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมืองหรืออื่นๆ"[319] เป็นที่ยอมรับโดยกว้างขวางว่าการห้ามดังกล่าวกำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการป้องกันการกระทำของภาครัฐและเอกชนในการเลือกปฏิบัติ[320] การห้ามการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายเกี่ยวข้อง และย้ำโดยหน้าที่ว่าด้วยการนำกฎหมายไปใช้อย่างเท่าเทียม[321] องค์กรขององค์การสหประชาติหลายส่วนยังได้มีมติเรียกร้องให้รัฐบาลต่างๆ สร้างความมั่นใจว่า การปฏิบัติต่อผู้หญิงและเด็กนั้นต้องสอดคล้องกับหลักการสากลว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ[322]

ในบริบทปัจจุบันและการพิจารณาโดยอาศัยคำจำกัดความที่กำหนดในอนุสัญญา *CEDAW,* มีการตัดสินว่า (i) การกักกันผู้เสียหายมีผลเสียต่อสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และ(ii) การกักกันเช่นที่เป็นการกระทำที่มุ่งไปที่และมีผลกระทบต่อผู้หญิงและเด็กหญิง ควรพิจารณาในกรณีสถานการณ์เฉพาะเพื่อหลีกเลี่ยงการอ้างถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของมิติหญิงชาย นอกจากนี้ ดังได้ระบุข้างต้น การพบว่ากฎหมายหรือวิธีการปฏิบัติว่าด้วยการกักกันนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อผู้หญิงและเด็กหญิง ถือเป็นเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าเป็นการขาดเสรีภาพไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ/หรือการคุมขังโดยอำเภอใจ

การกักกันผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก

หลักกฎหมายระดับสากลว่าด้วยการกักกันเด็กนั้นเข้มงวดและกำหนดโดยหลักการว่าด้วยการเคารพประโยชน์สูงสุดของเด็ก ความเข้มงวดว่าด้วยการกักกันผู้เยาว์ได้สะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับข้อเท็จจริงที่ว่า เด็กที่ถูกกักตัวนั้นมีความเปราะบางต่อการถูกละเมิด การทำให้เป็นผู้ทำผิดกฎหมายและมีการละเมิดสิทธิเด็กสูง ภายใต้บทบัญญัติของ*อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก* (CRC) นั้น ไม่มีเด็กคนใดที่จะถูกละเมิดเสรีภาพของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยอำเภอใจได้[323] การห้ามดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมการกักกันทางอาญาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการขาดเสรีภาพตามพื้นฐานว่าด้วยสวัสดิภาพ สุขภาพและการคุ้มครองของเด็ก และดังนั้นจึงสัมพันธ์โดยตรงกับสถานการณ์ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กซึ่งถูกกักตัวไว้ที่อาคารสถานที่ของหน่วนตรวจคนเข้าเมือง ที่พักพิง หรือบ้านพักสวัสดิการ[324] กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดว่ารูปแบบการกักกัน

---

[317] *ICCPR*, มาตราที่ 9(5).

[318] *UN Charter*, ส่วนอรัมภบท, มาตราที่ 1(3); ICCPR, มาตราที่ s 2(1), 3, 26; CRC, มาตราที่ 2; *Migrant Workers Convention*, มาตราที่ 7; *ICESCR*, มาตราที่ s 2(2), 3, 7; *European Convention on Human Rights*, มาตราที่ 14; *American Convention on Human Rights*, มาตราที่ 1; *African Charter*, มาตราที่ s 2, 18(3).

[319] *CEDAW*, มาตราที่ 1

[320] ศึกษาจากตัวอย่าง, T. MERON, *Human Rights Law-Making in the United Nations* (Oxford: Oxford University Press, 1986), p 60 and H. CHARLESWORTH and C. CHINKIN, *The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis* (New York: Juris Publishing, 2000).

[321] มาตราที่ 26 of the *ICCPR*, ตัวอย่าง, ระบุว่า: "[ทุก]คนเท่าเทียมกันโดยกำเนิด และมีสิทธิโดยที่ไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อการได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย ในด้านนี้ กฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติและรับรองความเท่าเทียมของทุกคนต่อการถูกเลือกปฏิบัติโดยมีเหตุจาก.. เช่น..เพศ ".

[322] *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res. 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003), para. 8; Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004), para. 12; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 59/166, UN Doc. A/RES/59/166 (20 ธันวาคม 2004), para. 16; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006), para. 18.

[323] *CRC*, มาตราที่ 37(a)

[324] หัวข้อ II(b) of the *Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*, ระบุว่าการขาดเสรีภาพคือ "รูปแบบใดๆ ของการกักขัง การคุมขังหรือการอยู่ในสถานที่ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในขอบเขตการควบคุมของรัฐหรือเอกชน เพื่อป้องกันไม่ได้บุคคลนั้นหลบหนีตามความต้องการ โดยคำสั่งของศาล ฝ่ายบริหารหรือผู้มีอำนาจอื่นๆ ". เพิ่มเติม, Committee On The Rights Of The Child, *General Comment No. 10: Children's rights in Juvenile Justice*, UN Doc. CRC/C/GC/10 (9 กุมภาพันธ์ 2007)

ผู้เยาว์ใดๆ ก็ตามต้องเป็นไปตามกฎหมาย ใช้เป็นมาตรการสุดท้าย และนำมาใช้ในเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จะเหมาะสม[325]

นอกจากสถานการณ์ที่สามารถถูกกักตัวได้แล้ว กฎหมายระหว่างประเทศยังได้กำหนดเงื่อนไขว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันนั้น อีกเช่นกันที่ต้องเคารพหลักการว่าด้วยประโยชน์สูงสุดของเด็ก[326] รวมถึงการเคารพความเป็นมนุษย์หรือศักดิศรีของเด็กด้วย[327] กฎอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกักกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กมีดังนี้:

- เด็กจะถูกแยกจากผู้ใหญ่ก็ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก[328]
- เป็นสิทธิของเด็กซึ่งถูกกันในการติดต่อกับครอบครัวผ่านการเขียนจดหมายหรือการเยี่ยม (ยกเว้นกรณีพิเศษ)[329]
- เป็นสิทธิของเด็กซึ่งถูกกันในการเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายหรืออื่นๆที่เหมาะสมอย่างรวดเร็ว[330]
- เป็นสิทธิของเด็กซึ่งถูกกักกันในการท้าทายความชอบด้วยกฎหมายของการทำให้ขาดอิสรภาพของตนต่อหน้าศาลหรือกลไกอื่นๆโดยอิสระ ไม่แบ่งแยกและมีการตัดสินทันที่ต่อการกระทำเช่นนั้น[331]
- การสนับสนุนว่าด้วยการฟื้นฟูทางร่างกายและจิตใจและการกลับเข้าสู่สังคมของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กในสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อสุขภาพ การเคารพตนเองและศักดิศรีของตนเอง[332]
- ในแต่ละกรณีที่เกี่ยวกับเด็กซึ่งขาดเสรีภาพควรได้รับการดำเนินการโดยรวดเร็วโดยไม่มีการชักช้า[333]

การวิเคราะห์ข้างต้นได้ยืนยันถึงความจำเป็นที่จะต้องทำให้มั่นใจว่าการตัดสินใจที่มีผลต่อสวัสดิภาพและความเป็นอยู่อันดีของเด็กซึ่งจะต้องพิจารณาดำเนินการเป็นรายกรณีและเป็นไปเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็กผู้นั้น

บทสรุปเกี่ยวกับการกักกันผู้เสียหาย

ในการประเมินถึงความชอบด้วยกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งการกักกันผู้เสียหายนั้น มีความสำคัญที่ต้องแยกระหว่าง *การกักกันโดยทั่วไปซึ่งนำมาใช้โดยทั่วไปและเป็นเครื่องมือหรือนโยบาย กฎหมายหรือการปฏิบัติ กับการกักกันเป็นรายกรณี* การวิเคราะห์ข้างต้นได้ยืนยันว่าการกักกันผู้เสียหายหรือผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในอาคารสถานที่ซึ่งใช้กักกันของรัฐหรือเอกชนหรือในที่ที่พักพิงนั้นละเมิดหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ และดังนั้นจึงถือว่า*มีมูลเหตุให้เชื่อว่า*ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกักกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ตามปกติเป็นการละเมิดสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานในบางกรณี และในกรณีส่วนใหญ่ หากไม่ทั้งหมดแล้ว การห้ามอันชอบด้วยกฎหมาย การขาดเสรีภาพและการคุมขังโดยอำเภอใจ กฎหมายระหว่างประเทศนั้นได้ห้ามโดยสิ้นเชิง การกักกันผู้เสียหายอันมีลักษณะเลือกปฏิบัติ รวมถึงการกักกันที่

---

[325] *CRC*, มาตราที่ 37(a); Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, หัวข้อ s I(1), III(17); Beijing Rules, para. 13.1.เพิ่มเติมใน Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: *แคนาดา* (34th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.215, 27 ตุลาคม 2003, para. 47); *เนเธอร์แลนด์*(35th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.227, 26 กุมภาพันธ์ 2004, para. 54).

[326] มาตราที่ 8(3) ของ *CRC Optional Protocol กำหนดให้รัฐภาคีต้องทำให้มั่นใจว่า การปฏิบัติโดยระบบงานยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และการเสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง ประโยชน์สูงสุดของเด็กต้องได้รับการพิจารณาเป็นอันดับแรก* เพิ่มเติมใน UNICEF Guidelines, 2.2.

[327] *CRC*, มาตราที่ 37(c).

[328] *CRC*, มาตราที่ 37(c); Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, para. 29; Beijing Rules, para. 13.4; General Comment No. 6, ตามหมายเหตุที่ 248, para. 63.

[329] *CRC*, มาตราที่ 37(c); Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, para. 59; CRC General Comment, ตามหมายเหตุที่ 248, para. 63.

[330] *CRC Optional Protocol*, มาตราที่ 8; UNICEF Guidelines, 3.2; 3.3; CRC General Comment No. 6, ตามหมายเหตุที่ 248, para. 63.

[331] *CRC*, มาตราที่ 37(d). เพิ่มเติมใน Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: *แคนาดา* (34th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.215, 27 ตุลาคม 2003, para. 47).

[332] *CRC*, มาตราที่ 39; *CRC Optional Protocol*, มาตราที่ 9(3); UNICEF Guidelines, 7.1, 9.1. เพิ่มเติมใน Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: *อาร์เมเนีย* (35th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.225, 26 กุมภาพันธ์ 2004, para. 67); *เมียนร์มา* (36th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.237, 30 มิถุนายน 2004, para. 73); *เนปาล* (39th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.261, 21 กันยายน 2005, para. 96).

[333] *CRC Optional Protocol*, มาตราที่ 8(1)(g); UNICEF Guidelines, 2.7

เชื่อมโยงกับมิติหญิงชายของผู้เสียหาย ตัวอย่างเช่น การปฏิบัติว่าด้วยการกักกันผู้หญิงและเด็กหญิงในที่พักพิงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยชัดเจนและดังนั้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกักกันเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายตามปกตินั้นยังขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศและไม่อาจรับฟังได้ไม่ว่ากรณีใดๆ

การวิเคราะห์นี้สนับสนุนสาระที่ว่า รัฐอาจ, เป็นกรณีไป, สามารถที่จะป้องกันผู้เสียหายจากการกักกันได้สำเร็จ ตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดด้านการดำเนินคดีอาญา ข้อกำหนดด้านความเป็นระเบียบของสังคมหรือความจำเป็นว่าด้วยความปลอดภัยของผู้เสียหาย หลักการเป็นที่ยอมรับในระดับสากลคือ *ความจำเป็น ชอบด้วยกฎหมายและเหมาะสม* ควรได้นำมาใช้ในการประเมินความชอบด้วยกฎหมายของการอ้างเช่นนั้น การนำหลักเหล่านี้ไปใช้นั้นเป็นไปเพื่อสนับสนุนการอ้างเพื่อให้มีการกักกันอันชอบด้วยกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับสถานการณ์ซึ่งการกักกันเป็นวิธีสุดท้ายและเพื่อตอบโต้กับการข่มขู่ต่อความปลอดภัยของผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะผ่านการทดสอบนั้นแล้ว การคุ้มครองก็ต้องมีอยู่เพื่อสร้างความมั่นใจว่า สิทธิของผู้ถูกกักกันได้รับการเคารพและคุ้มครอง มาตรการดังกล่าวอาจรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการติดตามสถานการณ์เพื่อตัดสินถึงความชอบธรรมอย่างต่อเนื่องและความจำเป็นและสิทธิที่ได้มีการบังคับใช้เพื่อท้าทายข้อเท็จจริงว่าด้วยการกักกัน

กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้มีการแสดงความชอบธรรมและการคุ้มครองในทุกกรณีที่มีการกักกันเด็ก หน่วยงานที่กักตัวจะต้องสามารถแสดงให้เห็นว่า การกักกันนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก หน่วยงานที่กักตัวต้องสามารถแสดงให้เห็น, ในแต่ละและทุกกรณี, ว่าไม่มีทางเลือกอันสมควรนอกจากการกักกันเด็ก การคุ้มครองโดยเฉพาะ รวมถึงการติดตามตรวจสอบทางกฎหมายและทางการบริหารและสิทธิในการท้าทายจะต้องมีการดำเนินหารในทุกสถานการณ์ว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกักกันนั้นต้องสามารถตัดสินความชอบธรรมได้ตามกฎหมาย

ความล้มเหลวของรัฐในการป้องกันไม่ให้มีการกักกันผู้เสียหายโดยมิชอบโดยกฎหมายจากหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนทำให้เกิดความรับผิดชอบทางกฎหมายในระดับสากลของรัฐนั้น (ศึกษาจากการอภิปรายในส่วนหลักการที่ 2, 6 และ13 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการเยียวยา รวมถึงการชดเชยต่อการกักกันอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ สาระของการเยียวยาจะได้มีการพิจารณาโดยละเอียดในหลักการที่ 17 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

7.6. สาระว่าด้วยสิทธิในการเข้าถึงกงสุลและการสนับสนุน

แนวทางที่ 6.3 ได้เรียกร้องให้รัฐภาคีและอื่นๆในการพิจารณา “โดยสร้างความมั่นใจว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้มีข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของตนในการเข้าถึงผู้แทนทางการทูตและกงสุลจากรัฐที่ตนมีสัญชาติ” ได้มีการแนะนำว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งทำงานในสถานกงสุลและสถานทูตจะต้องได้รับการอบรมที่เหมาะสมในการรับมือกับการร้องขอข้อมูลและความช่วยเหลือจากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ดังที่ได้ระบุตลอดหัวข้อนี้ การทำให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นผู้ทำผิดกฎหมายรวมถึง การกระทำผิดเนื่องจากสถานะก็ยังพบได้ในทุกส่วนของโลก สิทธิในการเข้าถึงกงสุลและการสนับสนุนมีความสำคัญเป็นพิเศษต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกจับกุม กักกันหรือดำเนินคดีในข้อหาใดๆ *อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล* รัฐภาคีจะต้องช่วยเหลือผู้ที่ไม่ได้เป็นพลเมืองของตนในการติดต่อเจ้าหน้าที่กงสุลในประเทศที่เขาเป็นพลเมือง โดยเฉพาะ “… [หาก] [บุคคลนั้น] ได้ร้องขอ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐที่รับตัวจะต้องดำเนินการโดยไม่ล่าช้า ในการแจ้งต่อสถานกงสุลในประเทศที่ส่งตัว หาก, ภายในขอบเขตของกงสุล, มีบุคคลของรัฐยั้นถูกจับกุมหรือต้องโทษคุมขังหรือยังอยู่ในกระบวนการพิจารณาคดี หรือถูกกักตัวอื่นๆ (นอกเหนือจากที่เพิ่มเติม) การสื่อสารใดๆ ที่ติดต่อไปสถานกงสุลโดยบุคคลที่ถูกจับกุม อยู่ในเรือนจำ ระหว่างการควบคุมตัวหรือการกักกันจะต้องมีการดำเนินการไปโดยเจ้าหน้าที่นั้นโดยไม่ให้ล่าช้า เจ้าหน้าที่ที่กล่าวถึงจะแจ้งต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยไม่ให้ล่าช้าเกี่ยวกับสิทธิของผู้นั้นตามบทต่อไปนี้”[334]

[334] *Vienna Convention on Consular Relations*, มาตราที่ 36(1)(b).

พบว่ามี 2 กรณีที่ศาลยุติธรรมสากลได้ตรวจสอบการนำสาระข้างต้นนี้ไปใช้ในมุมมองของสิทธิของบุคคล[335] ในคดี *La Grand case* ศาลได้ระบุถึงอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วย "การสร้างสิทธิของบุคคลในรูปแบบของความช่วยเหลือทางกงสุลและไม่ได้ควบคุมสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคี"[336] ตามบทบัญญัติของเครื่องมือนี้และบนพื้นฐานการตัดสินนี้ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกจับกุมและ/หรือกักตัวโดยประเทศปลายทางด้วยเหตุผลใดๆ มีสิทธิที่จะได้รับการแจ้ง, ร้องขอและได้รับ, ความช่วยเหลือทางกงสุลจากประเทศที่ตนเป็นพลเมือง *อนุสัญญาแรงงานข้ามชาติยังได้ระบุอีกว่า ในกรณีที่มี*แรงงานข้ามชาติถูกกักตัว กงสุลหรือเจ้าหน้าที่ทางการทูตของประเทศตนจะต้องได้รับการแจ้งเกี่ยวกับการจับกุมและเหตุผลโดยไม่ชักช้า[337]

แนวทางที่ 6.3 ได้แสดงโดยอ้อมว่า ๆ ว่า การสนับสนุนทางกงสุลที่มีประสิทธิภาพจำเป็นที่จะต้องมีเจ้าหน้าที่กงสุลที่มีข้อมูลและมุ่งมั่น นี่สำคัญเป็นพิเศษในกรณีที่เจ้าหน้าที่กงสุลซึ่งเข้าใจปรากฏการณ์ของการค้ามนุษย์ และว่าพลเมืองของตนได้รับผลกระทบ เจ้าหน้าที่กงสุลยังควรได้ใส่ใจเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์รวมถึงสิทธิที่จะไม่ถูกกักกันโดยอำเภอใจ

ศึกษาเพิ่มเติม:

- สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ17.1-17.6
- การกักกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็ก: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 10.4
- เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 3.3

[335] *Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay v the United States of America), Request for the Indication of Provisional Measures (1998) ICJ Reports 248; *LaGrand case* (เยอรมันนี v the United States of America), Judgment (2001) ICJ Reports 466

[336] *Ibid*, ดังสรุปใน Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Progress report of the Special Rapporteur, Mr David Weissbrodt, on the rights of non-citizens - U.N. activities,* U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1 (3 มิถุนายน 2002) para. 71

[337] *Migrant Workers Convention*, มาตราที่ 7(a).

หลักการที่ 8 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: การคุ้มครองและให้การสนับสนุนผู้เสียหาย

รัฐภาคีจำต้องทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์และอันตรายอื่นๆ ต่อไปและมีวิธีการเข้าถึงการดูแลทางร่างกายและจิตใจอย่างเพียงพอ การคุ้มครองและการดูแลดังกล่าวจะต้องไม่เป็นเงื่อนไขว่าด้วยความสามารถ หรือความยินยอมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในการให้ความร่วมมือในการดำเนินการทางกฎหมาย

8.1. วัตถุประสงค์และบริบท

บ่อยครั้งที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นอิสระจากผู้ค้ามนุษย์พบว่า ตนเองอยู่ในสถานการณ์ที่ไร้ความมั่นคงและมีความเปราะบาง โดยเขาอาจมีบาดแผลทางกายหรือทางจิตใจ อาจกลัวที่จะถูกแก้แค้น เขามักมีวิธีการดำรงชีพไม่มาก, หากมีอยู่

ตามหลักการที่ 8 มีการกำหนดให้รัฐต้องทำให้แน่ใจอันเป็นสิ่งที่สำคัญเป็นอันดับแรกและสำคัญที่สุดว่า ผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์และอันตรายอื่นๆ จากผู้ที่ได้แสวงหาผลประโยชน์จากเขาหรือจากบุคคลอื่นๆ ยังมีการกำหนดให้รัฐต้องจัดหาการดูแลทั้งทางร่างกายและจิตใจแก่ผู้เสียหายอย่างเพียงพอและอย่างพอเพียงกับความต้องการ ข้อกำหนดนี้ได้ยืนยันและขยายพันธกรณีของรัฐที่จะทำให้มั่นใจว่ามีสิทธิมนุษยชนในการค้ามนุษย์ (ศึกษาหลักการที่ 1และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) และดำเนินการโดยมีมาตรการการตรวจสอบเพื่อทำให้แน่ใจว่า คนเหล่านี้ได้รับความปลอดภัยและการคุ้มครองจากการละเมิดต่อไป (ศึกษาหลักการที่ 2 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) ประการสำคัญคือ ในการให้การดูแลดังกล่าวที่ระบุต่อผู้ที่มีสิทธิอันไม่อาจต่อรองได้ของผู้เสียหาย นั่นคือ สิทธิต้องได้รับการยอมรับและดำเนินการโดยไม่ได้คำนึงถึงศักยภาพของบุคคลนั้นหรือความสมัครใจที่จะร่วมมือกับผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีในการสืบสวนหรือดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์

หลักการที่ 8 ได้แสดงถึงความรับผิดชอบในการคุ้มครองและดูแลผู้เสียหายต่อรัฐอย่างชัดเจน นี่จะดำเนินการได้เมื่อรัฐรู้ หรือควรรู้ว่าผู้ที่อยู่ในอาณาเขตนั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ หลักการนี้มีผลกับทุกประเทศซึ่งผู้เสียหายอยู่ นอกจากนี้ยังมีผลกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ระดับชาติหรือข้ามชาติหรือไม่ก็ตาม

หลักการที่ 8 ได้ให้ความสำคัญกับอันตรายที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ประสบซึ่งไม่จำเป็นจะต้องหมดไปเมื่อเขาได้มาอยู่ในการดูแลของรัฐแล้ว การประพฤติมิชอบและการมีส่วนรู้เห็นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจทำให้มีการละเมิดต่อไปหรือทำให้เกิดการละเมิดครั้งใหม่ได้ อันตรายที่ได้เกิดกับผู้เสียหายไปแล้วอาจเกิดร่วมกับความล้มเหลวในการให้การรักษาพยาบาลหรือการสนับสนุนอื่นๆหรือเชื่อมโยงกับการให้การบริการนั้นเพื่อแลกกับการร่วมมือของผู้เสียหายซึ่งอาจไม่เต็มใจหรือไม่สามารถกระทำได้

หัวข้อนี้ได้พิจารณาพันธกรณีแรกต่อรัฐภาคีที่จะต้องแยกการคุ้มครองและการสนับสนุนจากความร่วมมือของผู้เสียหาย หลังจากนั้นจะได้ศึกษาประเด็นการคุ้มครองจากอันตรายอื่นๆ เช่น นี่หมายถึงอะไรในบริบทของการค้ามนุษย์? อะไรคือสภาพที่แท้จริงของรัฐภาคีว่าด้วยการอภิปรายที่จะพิจารณาว่า พันธกรณีทางกฎหมายมีปรากฏในประเด็นนี้หรือไม่ และหากเป็นเช่นนี้แล้วมีสาระเพียงพอหรือไม่

8.2. การแยกความคุ้มครองและการสนับสนุนจากความร่วมมือของผู้เสียหาย

ความเชื่อมโยงระหว่างความช่วยเหลือและการคุ้มครองกับการร่วมมือกับหน่วยงานทางดำเนินคดีของชาติเป็นสิ่งที่พบได้ทั่วไปทั่วโลก กรอบการทำงานด้านกฎหมายและกฎระเบียบในหลายประเทศได้กำหนดเป็นเงื่อนไขชัดเจนเกี่ยวกับรูปแบบการสนับสนุนกับความร่วมมือ สำหรับบางประเทศ ข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้เสียหายยินยอมที่จะให้ความร่วมมือนั้นไม่เพียงพอ โดยองค์กรที่เกี่ยวข้องจะต้องตัดสินต่อไปถึงคุณภาพและประโยชน์ของการให้ความร่วมมือนั้น แม้มีเพียงไม่กี่ประเทศเท่านั้นได้ให้การช่วยเหลือโดยไม่มีเงื่อนไขต่อผู้เสียหายได้รับการรับรองโดย

กฎหมาย ทั้งนี้ผู้เสียหายก็มักถูกกดดันในการให้ข้อมูลหรือให้การในศาล[338]
วิธีการนี้ก็ยังมีปัญหาหลายประการ ดังที่มีรายละเอียดในส่วนอื่นๆ ของคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับการช่วยเหลือชดเชยกับสถานะของตนในฐานะผู้เสียหายจากอาชญากรรมและผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน (อภิปรายเพิ่มเติมในหลักการที่ 7 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) รัฐภาคีมีภาระตามพันธกรณีที่เกี่ยวข้องในการที่จะให้ความช่วยเหลือดังกล่าว การตั้งเงื่อนไขต่อการให้ความช่วยเหลือเป็นการปฏิเสธสภาพทางกฎหมายของการมีสิทธิและพันธกรณี

อีกปัญหาเป็นเรื่องของสภาพว่าด้วยการปฏิบัติ ความเชื่อมโยงระหว่างการสนับสนุนกับความร่วมมือสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญว่าด้วยข่าว และการให้การของผู้เสียหายในการทำให้สามารถลงโทษผู้ค้ามนุษย์ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายที่ถูกบังคับย่อมไม่อาจเป็นพยานที่ดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บุคคลนั้นยังมีบาดแผลทั้งทางร่างกายและจิตใจ หรือความกลัวว่าจะถูกล้างแค้น ความช่วยเหลือที่มีเงื่อนไขอาจนำไปสู่ความไม่ไว้ใจอันเป็นที่ปรากฏอยู่แล้วระหว่างผู้เสียหายกับผู้บังคับใช้กฎหมาย ความช่วยเหลือลักษณะนี้ยังสามารถทำลายความน่าเชื่อถือของผู้เสียหายในลักษณะที่อาจหลีกเลี่ยงได้หากผู้เสียหายที่ถูกระบุทุกคนได้รับความช่วยเหลือและการสนับสนุนในระดับที่คล้ายคลึงกัน

การแยกความคุ้มครองและการสนับสนุนออกจากความร่วมมือของผู้เสียหายเป็นหลักการพื้นฐานของแนวทางอันตั้งอยู่บนพื้นฐานทางสิทธิมนุษยชนกับการค้ามนุษย์ ข้อกำหนดว่าการคุ้มครองและการสนับสนุนต้องไม่นำมาเป็นเงื่อนไขต่อความสามารถของผู้ถูกค้าหรือความพร้อมใจที่จะร่วมมือในการดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้แสวงหาประโยชน์ดังที่สะท้อนใน*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* ตัวอย่างเช่น ในด้านที่เกี่ยวกับที่พักพิงของผู้เสียหาย แนวทางที่ 6.1 ที่เกี่ยวกับรัฐภาคีว่า การจัดหาที่พักเช่นนั้น “ไม่ควรทำให้เป็นสิ่งที่**ขึ้นอยู่กับ**ความเต็มใจของผู้เสียหายในการให้หลักฐานในการดำเนินคดี”

*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*ไม่ได้ระบุชัดเจนในประเด็นนี้แม้จะได้มีการอธิบายโดยสภาพทางที่เป็นทางเลือกของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความช่วยเหลือและการสนับสนุนผู้เสียหาย ที่สำคัญที่สุดคือ เอกสารแนวทางด้านกฎหมายของพิธีสารว่าด้วยรัฐภาคีที่กล่าวว่า “... การสนับสนุนและการคุ้มครองจะ ... ไม่กระทำโดยมีเงื่อนไขต่อความสามารถของผู้เสียหายหรือความพร้อมใจในการให้ความร่วมมือในการดำเนินคดี”[339] เอกสารแนวทาได้อ้างถึง*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ใน*การสนับสนุนในประเด็นนี้[340]

*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปได้มีความชัดเจนกว่าในด้า*นการแยกการคุ้มครองและการสนับสนุนจากความร่วมมือทางกฎหมาย รัฐภาคีต่ออนุสัญญาถูกกำหนดว่า

> *...การนำกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆมาใช้อาจจำเป็นในการสร้างความมั่นใจว่า ความช่วยเหลือที่ให้แก่ผู้เสียหายไม่ได้กระทำอย่างมีเงื่อนไขต่อการสมัครใจในการแสดงตนเป็นพยาน*[341]

เอกสารคำอธิบายต่ออนุสัญญายืนยันถึงความตั้งใจของผู้ร่างว่า บทบัญญัตินี้อ้างถึงทั้งในกรณีของการสืบสวนและการดำเนินคดีทางอาญา[342]
อย่างไรก็ตามรายงานยังได้เน้นถึงข้อเท็จจริงที่ว่า กฎหมายในหลายๆ ประเทศ ยังมีการบังคับให้ให้หลักฐานหากจำเป็นต้องทำเช่นนั้น ภายใต้สถานการณ์เช่นนี้ ไม่อาจเป็นไปได้ที่จะอาศัยบทบัญญัติข้างต้น หรือบทบัญญัติกำหนด “ระยะฟื้นฟูและสะท้อนความคิด” (เอกสารหัวข้อ 8.6, ข้างล่าง) ในการปฏิเสธในการเป็นพยานเมื่อถูกบังคับตามกฎหมายให้กระทำดังกล่าว[343]

---

[338] ศึกษาจากตัวอย่าง, กรณีศึกษาที่ได้จาก Global Alliance Against Trafficking in Women, *Collateral Damage: the Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights Around the World* (2007).

[339] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para. 62.

[340] *Ibid*, หมายเหตุที่ 23

[341] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 12(6).

[342] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 168

[343] *Ibid*, paras. 170, 176

ในขณะที่ การปฏิบัติของรัฐยังคงล้าหลังแต่ก็ได้มีการระบุถึงจุดยืนใน*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*เป็นหลักฐานของแนวโน้มในการรับรู้ถึงความจำเป็นที่ต้องแยกการคุ้มครองและการสนับสนุนจากความร่วมมือของผู้เสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างเวลาหลังจากที่ได้ระบุตัวเมื่อคาดว่าผู้เสียหายจะเปราะบางที่สุด หลายหน่วยงานทางสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนขององค์กรสหประชาชาติ รวมถึงคณะกรรมการต่อต้านการทรมาณได้ชี้ถึงความสำคัญในการให้ความช่วยเหลือโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานความจำเป็น[344] องค์กรตามสนธิสัญญาอื่นๆ ขององค์การสหประชาชาติยังได้แสดงความกังวลในการผูกการให้ใบอนุญาตพำนักกับความร่วมมือของผู้เสียหาย[345]

มีการยอมรับถึงความสำคัญของ"ช่วงเวลาสะท้อนความคิดและพักฟื้น"มาขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าว ผู้เสียหายจะได้มีพื้นที่ ได้รับความช่วยเหลือ ข้อมูลและการสนับสนุนซึ่งจะทำให้เขาสามารถตัดสินใจถึงสิ่งที่ต้องทำต่อไปซึ่งการให้หลักฐานเพิ่มเติมนั้นแยกออกจากความช่วยเหลือที่ให้จากการตัดสินใจในการร่วมมือ แนวคิดนี้ได้มีการพิจารณาในหัวข้อ 8.6 ต่อไป

8.3. การคุ้มครองจากอันตรายอื่น ๆ

อาชญากรรมว่าด้วยการค้ามนุษย์เป็นไปได้โดยการมีและการรักษาความรุนแรงและการข่มขู่ ต่างจากอาชญากรรมอื่นๆ การข่มขู่ผู้เสียหายไม่ได้จบอยู่ที่เขาหนีรอดหรือได้รับการช่วยเหลือจากสถานการณ์นั้น ตัวอย่างเช่น ในบางกรณีซึ่งผู้เสียหายผูกพันกับระบบการดำเนินคดี อิสรภาพจากสถานการณ์ที่มีการค้ามนุษย์สามารถทำให้มีความเสี่ยงต่อความปลอดภัยและสวัสดิภาพของบุคคล *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์อ้างถึง*ความรับผิดชอบของรัฐเป็นพิเศษใน "การคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากการแสวงหาประโยชน์และอันตราย"[346] และความจำเป็นที่รัฐภาคีและอื่นๆ "ต้องทำให้มั่นใจว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพจากอันตราย การข่มขู่ หรือกลั่นแกล้งจากผู้ค้ามนุษย์หรือผู้เกี่ยวข้อง"[347]

สนธิสัญญาหลักได้กล่าวเกี่ยวกับการคุ้มครองจากอันตรายอื่นๆอย่างไร? *พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์กำหนดให้แต่ละ*รัฐภาคี ต้อง"ดำเนินการจัดให้มีความปลอดภัยแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในขณะที่อยู่ในเขตแดนของตน"[348] ในขณะที่บทบัญญัติถูกจำกัดโดยสภาพของพันธกรณีและอ้างอิงเฉพาะความปลอดภัยทางกายภาพ อย่างไรก็ตามได้กำหนดให้รัฐภาคี"ต้องมีอย่างน้อยบางมาตรการที่เป็น"การทำ"ให้มีความปลอดภัย"[349] สำคัญคือ บทบัญญัติของพิธีสารในประเด็นนี้เป็นการเสริมให้บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหายมีความเข้มงวดขึ้น จากที่บรรจุไว้ในเครื่องมือแม่ หรืออนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากรรมขององค์การสหประชาชาติ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอ*นุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากรรม*กำหนดให้รัฐภาคีต้องให้การคุ้มครองพยานที่มีโอกาสถูกแก้แค้นหรือข่มขู่[350] บทบัญญัติยังได้กำหนดให้รัฐภาคีในการมีมาตรการอันเหมาะสมตามวิธีการของตน "เพื่อให้ความช่วยเหลือและการคุ้มครองแก่ผู้เสียหาย [จากการค้ามนุษย์] โดยเฉพาะกรณีของการข่มขู่ การล้างแค้น หรือทำให้หวาดกลัว"[351]

*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปประกอบด้วย*พันธกรณีทั่วไปต่อรัฐภาคีในการ "ดำเนินการเพื่อความต้องการว่าด้วยความปลอดภัยและการ

---

[344] ตัวอย่าง, ในข้อสังเกตุ 2008 Concluding Observations on the report of ออสเตรเลีย, คณะกรรมการ Committee against Torture rเรียกร้องให้รัฐภาคี: "ได้มีมาตรการในการป้องกันและลงโทษการค้ามนุษย์และให้มีการบริหารฟื้นฟูแก่ผู้เสียหายตามความจำเป็นเป็นหลักโดยไม่คำนึงว่า บุคคลนั้นให้ความร่วมมือกับพนักงานสืบสวนหรือไม่ " (emphasis added): 40th Sess., UN Doc. CAT/C/AUS/CO/1, 15 May 2008, para 32. The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, in its 2007 Concluding Observations ต่อรายงานของประเทศเนเธอร์แลนด์ เรียกร้องให้รัฐภาคี "ขยายเวลาการให้เอกสารเข้าเมืองชั่วคราว การฟื้นฟูและการสนับสนุนต่อผู้เสียหายทุกคน โดยรวมถึงผู้ที่ไม่สามารถหรือไม่ต็มใจที่จะร่วมมือในการสืบสวนและดำเนินคดีต่อผู้ค้ามนุษย์": UN Doc. CEDAW/C/NLD/CO/4, 2 กุมภาพันธ์ 2007, para. 24.

[345] Human Rights Committee, Concluding Observations: *เบลเยี่ยม* (81st Sess., UN Doc. CCPR/CO/81/BEL, 12 สิงหาคม 2004, para. 15); Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *ออสเตรเลีย* (34th Sess., UN Doc. CEDAW/C/AUL/CO/5, 3 กุมภาพันธ์ 2006, para. 21); *ฝรั่งเศส* (40th Sess., UN Doc. CEDAW/C/FRA/CO/6, 1 กุมภาพันธ์ 2008, para. 30-31).

[346] *Trafficking Principles and Guidelines*, Principle 8. เพิ่มเติมใน Principle 2

[347] *Ibid*, Guideline 6.6

[348] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 6(5).

[349] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para. 59.

[350] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 24

[351] *Ibid*, มาตราที่ 25(1).

คุ้มครองผู้เสียหาย"[352] ข้อกำหนดนี้เสริมโดยบทบัญญัติที่มีรายละเอียดที่กำหนดมาตรการเฉพาะ ซึ่งต้องดำเนินการเพื่อให้สามารถจัดการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม" แก่ผู้เสียหายและผู้อื่น (รวมถึงพยานและหน่วยงานสนับสนุนผู้เสียหาย) จากการล้างแค้นและการข่มขู่ที่อาจเป็นไปได้ โดยเฉพาะระหว่างและหลังกระบวนการสืบสวนและการดำเนินคดี[353]

เครื่องมือ"กฎหมายอ่อน" และเอกสารพันธกรณีว่าด้วยการสนับสนุนในการให้การคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากอันตรายอื่นๆ มติที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติและสภาสิทธิมนุษยชน (เดิมคือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน) ได้เรียกร้องให้รัฐบาลต่างๆ ได้ทำให้มั่นใจว่า มี "การคุ้มครอง" ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์[354] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เรียกร้องซ้ำในการให้มีการคุ้มครองผู้เสียหายเพื่อทำให้ผู้เสียหายสามารถให้การต่อสู้กับอาชญากรค้ามนุษย์[355]

สาระที่แน่ชัดของพันธกรณีในการคุ้มครองจากอันตรายอื่นๆ จะขึ้นอยู่กับสถานการณ์ในแต่ละกรณี มาตรฐานการตรวจสอบได้อภิปรายในหลักการที่ 2 จะกำหนดให้รัฐภาคีต้องมีมาตรการอันเหมาะสมในการนี้ ในสถานการณ์ส่วนใหญ่ การคุ้มครองอย่างสมเหตุผลจากอันตรายจะจำเป็นที่ต้องมีการกระทำทางบวกและทันทีในส่วนที่รัฐต้องย้ายผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จากสถานที่ซึ่งมีการแสวงหาประโยชน์ไปยังที่ปลอดภัย ยังเป็นไปได้ว่าต้องมีการคำนึงถึงการคุ้มครองจากอันตรายอื่นๆ ซึ่งทำให้ต้องมีการดูแลทางการแพทย์ต่อผู้เสียหายทันที การประเมินความเสี่ยงจำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้เสียหายอยู่ภายใต้ความเสี่ยงใดโดยเฉพาะระหว่างการข่มขู่หรือล้างแค้น มาตรการคุ้มครองผู้เสียหายจากอันตรายอื่นๆควรนำมาใช้โดยการยินยอมของผู้รับ[356]

สาระของการคุ้มครองยังสามารถเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับขั้นตอนว่ามีการหยิบยกมาเมื่อใด แน่นอนว่า พันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองจากอันตรายอื่นนั้นเพื่อผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม เมื่อหน่วยงานที่ดำเนินคดีอาญาได้เข้ามามีส่วนร่วม พันธกรณีจะขยายออกไปสู่ผู้อื่นซึ่งอาจถูกทำอันตรายหรือข่มขู่โดยผู้ค้ามนุษย์และผู้สมคบคิด นอกจากผู้เสียหายแล้ว รายการนี้ยังมีโอกาสที่จะถูกรวมสายข่าว ผู้ให้การในศาล ผู้ให้การบริการสนับสนุนต่อผู้ถูกค้าและสมาชิกในครอบครัว[357]

ประเด็นการคุ้มครองจากอันตรายอื่นๆ ได้มีการพิจารณาอีกในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ ในบริบทของการส่งกลับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สู่ภูมิลำเนาเดิม (เอกสารหัวข้อ 11.2) ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก (เอกสารหัวข้อ 10.4)

---

[352] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 12(2). พึงสังเกตุว่า บทบัญญัตินี้มีผลกับผู้เสียหายซึ่งได้รับการระบุตัวดังกล่าว *Ibid*, มาตราที่ 10(2).

[353] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 28

[354] *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003), para. 6 ("ยังได้แนะให้รัฐภาคีได้รับเอามาตรการ...เพื่อให้การช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์") and para. 7 ("ยังได้เชื้อเชิญต่อไปให้รัฐภาคี, ตามความเหมาะสม, ในการพัฒนาแนวทางการป้องกันผู้เสียหายทั้งก่อน ระหว่างและหลังการดำเนินคดีทางอาญา"); Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004), para. 10 ("เรียกร้องให้รัฐบาลได้ทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย...ในขณะที่ทำให้มั่นใจว่ามีการป้องกันและความช่วยเหลือจัดไว้ให้แก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์"); *Trafficking in Women and Girls*, GA Res 59/166, UN Doc. A/RES/59/166 (20 ธันวาคม 2004), para. 17 และ *Trafficking in Women and Girls*, GA Res 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006), para. 19 ("เชื้อเชิญให้รัฐบาลได้นำขั้นตอนต่างๆมาใช้เพื่อการทำให้มั่นใจว่า ขั้นตอนทางการดำเนินคดีอาญาและการคุ้มครองพยานนั้นพิจารณาต่อสถานการณ์เฉพาะของผู้หญิงและเด็กที่ถูกค้า ...และทำให้มั่นใจว่าระหว่าง [ดำเนินคดีอาญา] เขาสามารถเข้าถึงการคุ้มครองได้"); Commission on Human Rights, *Rights of the Child,* CHR Res. 2005/44, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/44 (19 เมษายน 2005) para. 32 และ Human Rights Council, *Rights of the Child*, HRC Res. 7/L.34, UN Doc. A/HRC/7/L.34 (26 มีนาคม 2008), para. 36 ("เรียกร้องให้ประเทศต่างๆ...พิจารณาอย่างมีประสิทธิภาพต่อความต้องการของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ...รวมถึงความปลอดภัยและการคุ้มครองเขา")

[355] Human Rights Committee, Concluding Observations: *สโลวาเกีย* (78th Sess., UN Doc. CCPR/CO/78/SVK, 22 สิงหาคม 2003, para. 10); *ลัตเวีย* (79th Sess., UN Doc. CCPR/CO/79/LVA, 1 ธันวาคม 2003, para. 12); *รัสเซีย* (79th Sess., UN Doc. CCPR/CO/79/RUS, 1 ธันวาคม 2003, para. 10); *เซอร์เบีย และมอนเตรเนโกร* (81st Sess., UN Doc. CCPR/CO/81/SEMO, 12 สิงหาคม 2004, para. 16); *อัลเบเนีย* (82nd Sess., UN Doc. CCPR/CO/82/ALB, 2 ธันวาคม 2004, para. 15); *เคนยา* (83rd Sess., UN Doc. CCPR/CO/83/KEN, 29 เมษายน 2005, para. 25);*ไทย* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/THA, 8 กรกฎาคม 2005, para. 21); *สโลเวเนีย* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/SVN, 25 กรกฎาคม 2005, para. 11); *บราซิล* (85th Sess., UN Doc. CCPR/C/BRA/CO/2, 1 ธันวาคม 2005, para. 15); *โคโซโว* (Serbia) (87th Sess., UN Doc. CCPR/C/UNK/CO/1, 14 สิงหาคม 2006, para. 16).

[356]ในขณะที่ *Trafficking Protocol ไม่ได้ระบุเป็นการเฉพาะสำหรับประเด็นนี้ รายงานว่าด้วยการอธิบาย European Trafficking Convention ได้ระบุชัดเจนว่า การยินยอมต่อมาตรการป้องกันเป็นสิ่งจำเป็น ยกเว้นกรณีที่รุนแรง เช่นการเกิดเหตุฉุกเฉินซึ่งผู้เสียหายไม่สามารถให้การยินยอมได้*: Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 289.

[357] ศึกษาจากตัวอย่าง, the *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 28

8.4. การรักษาข้อมูลส่วนตัวและการคุ้มครองจากอันตรายอื่น ๆ

ประการสุดท้าย การคุ้มครองจากอันตรายอื่นๆ นั้นเชื่อมโยงกับการให้การคุ้มครองว่าด้วยความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกค้า การล้มเหลวในการปกป้องความเป็นส่วนตัวสามารถทำให้มีอันตรายจากการข่มขู่และการแก้แค้นมากขึ้นได้ นี่สามารถเป็นเหตุให้ทำให้อับอายและทำร้ายผู้เสียหายและส่งผลเสียต่อการฟื้นฟูของเขา นอกจากนี้ เนื่องจากการอับอายและการตราหน้าที่มักเกี่ยวเนื่องกับการค้ามนุษย์สำหรับทั้งผู้เสียหายและครอบครัว การคุ้มครองชีวิตส่วนตัวจึงจำเป็นในการรักษาโอกาสในการกลับเข้าสังคมของผู้เสียหายในประเทศต้นทางหรือประเทศที่รับไว้[358]

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ได้ระบุถึงประเด็นนี้ซึ่งเชื่อมโยงโดยตรงกับความจำเป็นที่ต้องทำให้แน่ใจว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับการคุ้มครองจากผู้แสวงหาประโยชน์ "...ไม่ควรมีการขัดแย้งอันเป็นสาธารณะว่าด้วยการระบุตัวผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และความเป็นส่วนตัว ควรได้มีการเคารพเท่าที่จะเป็นไปได้ ในขณะที่คำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินการทางศาลอันยุติธรรม"[359]

พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ กำหนดให้รัฐภาคีต้องคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและระบุผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ "ในกรณีที่เหมาะสมและในขอบเขตของกฎหมายแห่งประเทศ"[360] *อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*ได้กำหนดพันธกรณีทั่วไปที่จะ"คุ้มครองชีวิตส่วนตัวและระบุผู้เสียหาย"[361] กำหนดมาตรการเฉพาะที่ต้องบรรลุวัตถุประสงค์รวมถึงมาตรฐานในการเก็บข้อมูลส่วนตัวและสนับสนุนให้สื่อเคารพความเป็นส่วนตัวและการระบุตัวผู้เสียหาย[362] อนุสัญญาได้กำหนดมาตรฐานที่สูงขึ้นสำหรับผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก อนุสัญญา SAARC ยังได้ระบุว่าองค์กรที่รับผิดชอบทางกฎหมายจะต้องทำให้แน่ใจว่า มีการรักษาความลับของเด็กและผู้หญิงซึ่งเป็นผู้เสียหายเมื่อมีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์[363] ประเด็นของเป็นส่วนตัวในบริบทเฉพาะของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กได้มีการพิจารณาอย่างละเอียดยิ่งขึ้นในหลักการที่ 10 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง ข้างล่างนี้

บทบัญญัติเหล่านี้กำหนดอย่างจริงจังว่า การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวควรครอบคลุมไปยังผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทุกคน นอกจากว่ามีมูลเหตุอันสมควรถึงการรบกวนความเป็นส่วนตัวดังกล่าว การตัดสินอย่างมีเหตุผลควรรวมถึงการพิจารณาสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม[364]

8.5. การดูแลและการให้การสนับสนุนทางกายภาพและทางจิตใจ

หลักการที่ 8 กำหนดให้รัฐต้องทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์*มีการเข้าถึงการดูแลทางร่างกายและจิตใจอย่างเพียงพอ* ได้มีการเสริมโดยแนวทางต่างๆที่เน้นไปที่องค์ประกอบเฉพาะของการดูแลและการสนับสนุนดังกล่าว ตัวอย่างเช่น แนวทางที่ 8.1 และ8.2 กำหนดให้รัฐภาคีและอื่นๆต้องพิจารณาทำให้มั่นใจ, ร่วมกับองค์กรพัฒนาเอกชน, ว่ามี"ทีพักพิงอันปลอดภัยและเพียงพอที่สอดคล้องกับความต้องการของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์" และ"การเข้าถึงการดูแลสุขภาพเบื้องต้นและการให้คำปรึกษา"

หลักการที่ 8 และแนวทางที่อื่นที่อ้างข้างต้นต้องได้มีการศึกษาโดยคำนึงถึงสาระที่หลักการที่ระบุว่า การจัดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็น

---

[358] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 138

[359] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 6, para. 6. Guideline 6 ตระหนักถึงความสำคัญของอุปสรรคในทางปฏิบัติที่หน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมายประสบว่าด้วยการปกป้องความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย: "ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควรได้รับการเตือนล่วงหน้าถึงความยากลำบากในการปกป้องข้อมูลส่วนบุคคลและไม่ควรให้ข้อมูลที่จำทหเกิดความคาดว่าที่ไม่สามารถปฏิบัติได้เกี่ยวกับศักยภาพของหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมายในด้านนี้ "

[360] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 6

[361] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 11.

[362] *Id*

[363] *SAARC Convention*, มาตราที่ V.

[364] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 6.6; Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่186, Part 2, para. 54.

ศูนย์กลางของมาตรการใดๆที่นำมาใช้เพื่อป้องกันและยุติการค้ามนุษย์ แนวทางนี้กำหนดให้รัฐต้องทำให้มั่นใจว่า สิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับการคุ้มครองและเคารพ ในบริบทนี้ สิทธิที่จะได้รับการรักษาตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่จะทำได้ทั้งทางกายและทางจิต[365] และสิทธิที่จะได้มีอาหาร เสื้อผ้าและที่พักอาศัยอย่างเพียงพอ[366] ถือว่าเกี่ยวข้องเป็นพิเศษ นอกจากนี้ยังสำคัญที่จะต้องระลึกว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์แต่ละคนอาจมีสิทธิพิเศษตามสถานะ ตัวอย่างเช่น, ดังที่ได้ศึกษาในรายละเอียดข้างล่างภายใต้การอภิปรายในหลักการที่ 10 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง, พันธกรณีเฉพาะและพิศษว่าด้วยการดูแลและการสนับสนุนโดยรัฐภาคีต่อเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายการค้ามนุษย์ การห้ามการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายก็สัมพันธ์เป็นพิเศษเมื่อพิจารณาถึงประเด็นการเข้าถึงการสนับสนุนและความช่วยเหลือผู้หญิงซึ่งเป็นผู้เสียหายจาก การค้ามนุษย์เป็นผู้เสียหายจากการใช้ความรุนแรงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชาย และดังนั้นจึงมีสิทธิเข้าถึงการช่วยเหลือตามพื้นฐานนี้และพื้นฐานว่าด้วยสถานะการเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์[367]

สภาพพันธกรณีต่อรัฐภาคีในการให้การดูแลและการสนับสนุนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ยังเป็นสิ่งที่ผูกติดกับสถานะของผู้เสียหายจากอาชญากรรมและผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งสถานะดังกล่าว, ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว, ให้สิทธิผู้เสียหายในการได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพศักดิศรีและสิทธิมนุษยชนและจากการมีสิทธิตามมาตรการที่ต้องทำให้มั่นใจว่ามีความเป็นอยู่ที่ดีและหลีกเลี่ยงการซ้ำเติม[368]โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหายจากอาชญากรรมมีสิทธิที่จะได้รับ "...สิ่งของจำเป็น, การรักษาพยาบาล ความช่วยเหลือทางจิตใจและทางสังคมผ่านรัฐบาล องค์กรอาสาสมัครและวิธีการในท้องถิ่น"[369]

สนธิสัญญาเกี่ยวกับการค้ามนุษย์หลักๆ กำหนดมาตรฐานต่างๆที่เกี่ยวกับการดูแลผู้เสียหายและการสนับสนุน *พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* กำหนดให้รัฐภาคี:

> *[พิจารณาดำเนินการตามมาตรการให้การฟื้นฟูทางร่างกาย จิตใจ และสังคมแก่ผู้เสียหาย ...โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ (ก) ที่พักอันเหมาะสม (ข) การให้คำปรึกษาและข้อมูลโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมายในภาษาที่ผู้เสียหายสามารถเข้าใจได้ (ค) ความช่วยเหลือทางการแพทย์ การจิตใจและทางอุปกรณ์ และ (ง) โอกาสในการจ้างงาน การศึกษาและการอบรม*[370]

แนวทางด้านนิติบัญญัติต่อพิธีสาร (Legislative Guide to the Protocal) ได้ระบุว่า มาตรการสนับสนุนเหล่านี้มุ่งไปที่การลดการเจ็บปวดทรมาณและอันตรายที่เกิดแก่ผู้เสียหายและช่วยให้เข้าได้ฟื้นฟูได้[371] ยังได้มีการระบุต่อไปอีกว่า ในขณะที่สิ่งเหล่านี้ไม่ได้เป็นพันธกรณี การนำหลักเหล่านี้ไปปฏิบัติจะเป็นประโยชน์ในทางปฏิบัติอย่างมากในการทำให้เกิดความร่วมมือในการสืบสวนและดำเนินคดีมากขึ้นจากผู้เสียหาย เป็นการหลีกเลี่ยงอันตรายอื่นๆ ที่อาจเกิดขึ้นอีกรวมถึงการถูกค้าซ้ำ[372] ในขณะที่ไม่ได้มีการบังคับ รัฐภาคีจะต้องพิจารณาถึงการนำข้อกำหนดเหล่านี้ไปปฏิบัติและ"

---

[365] *ICESCR*, มาตราที่ 12; *CEDAW*, มาตราที่ 12; *Migrant Workers Convention*, มาตราที่ 28; *CERD*, มาตราที่ 5(e)(iv); *CRC*, มาตราที่ 24. Committee on Economic, Social and Cultural Rights ได้ระบุพันธกรณีต่อรัฐภาคีในการเคารพสิทธิทางสุขภาพของทุกคน รวมถึงผู้ที่เปราะบางเช่น ผู้ขอสถานะผู้ลี้ภัยและคนเข้าเมืองโยผิดกฎหมาย: Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health*, UN Doc. E/C.12/2000/4 (11 สิงหาคม 2000).

[366] *ICESCR*, มาตราที่ 11; *CERD*, มาตราที่ 5(e)(iii); *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 6(3)(a); *Refugee Convention*, มาตราที่ 21; *Protocol on the Rights of Women in Africa*, มาตราที่ s 15, 16; SAARC Convention, มาตราที่ IX(3); CEDAW General Recommendation No. 19, ตามหมายเหตุที่28, para. 24(t)(iii); Beijing Platform for Action, para. 125 (a).

[367] ศึกษาจากตัวอย่าง, CEDAW General Recommendation No. 19, ตามหมายเหตุที่28, para. 24 (b) ("[การ]บริการด้านการคุ้มครองและการสนับสนุนที่เหมาะสมควรจัดให้แก่ผู้เสียหาย") เพิ่มเติมใน มาตราที่ 4(g) Declaration on Violence against Women, ตามหมายเหตุที่ 28, ซึ่งทำให้การจัดความช่วยเหลือเฉพาะแก่ผู้หญิงที่เสี่ยงต่อความรุนแรง เช่น การฟื้นฟู การช่วยเหลือด้านการดูแลเด็กและการรักษา การดูแล การให้คำปรึกษา และการบริการทางสุขาภาพและสังคม สิ่งอำนวยความสะดวกและโครงการ แนะการสนับสนุนทางโรงสร้างและ.....มาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมในการส่งเสริมความปลอดภัยและการฟื้นฟูทางร่างายและจิตใจ" เพิ่มเติมใน Beijing Platform of Action, paras. 99, 106, 107, 122, 125, 130; และ Beijing +5 Outcome Document, para 97(c).

[368] Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy, para 10

[369] Basic Principles for Victims of Crime and Abuse of Power, para. 7

[370] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 6.3

[371] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่186, Part 2, para. 62

[372] *Id*

กระตุ้นให้มีการนำสิ่งเหล่านี้ไปปฏิบัติให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามทรัพยากรและอื่นๆ ที่มี"[373]

ข้อกำหนดของ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปนั้นมีหลายประการมากกว่า*พิธีสารในประเด็นที่ว่าด้วยการสนับสนุนและความช่วยเหลือผู้เสียหายและสะท้อนถึงอันดับความสำคัญที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดเหล่านี้โดยอาศัย*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* รัฐภาคีของ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*จะต้องจัดให้ผู้เสียหายทุกคนในเขตแดนประเทศให้ได้รับสิ่งต่างๆซึ่งมาตรการนั้มุ่งไปที่ "เพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายทางการฟื้นฟูด้านร่างกาย จิตใจและสังคม" ความช่วยเหลือดังกล่าวยังขยายไปที่ผู้ได้มีการระบุแล้วว่า เป็นผู้เสียหายและสำคัญที่สุดคือไม่ได้จัดไว้เพื่อผู้ที่ยินยอมจะเป็นพยานเท่านั้น[374] อย่างน้อยที่สุด นี่ก็ถือว่ามีความเหมาะสมและทำให้มีที่พักและการช่วยเหลือทางจิตใจและสิ่งของในระดับที่ยังชีพได้ การเข้าถึงการรักษาพยาบาลฉุกเฉิน การแปลหรือการบริการอื่นๆ การให้คำปรึกษาและข้อมูล ความช่วยเหลือในการดำเนินคดี และกรณีของเด็กคือการเข้าถึงการศึกษา[375] สิ่งที่ให้เพิ่มเติมแก่ผู้เสียหายเป็นไปตามกฎหมายในเขตแดนของรัฐภาคี[376] *อนุสัญญา SAARC* ได้เรียกร้องให้รัฐภาคีได้มีบ้านพักหรือที่พักพิงอันปลอดภัยในการฟื้นฟูของผู้เสียหายและมีการให้คำแนะนำปรึกษาด้านกฎหมายและการดูแลสุขภาพแก่ผู้เสียหาย[377]

ข้อตกลงกฎหมายอ่อนระดับภาคพื้นและเอกสารทางนโยบายได้ยืนยันถึงความสำคัญของการทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับการการสนับสนุนและช่วยเหลือ ในยุโรปสิ่งเหล่านี้รวมถึงเอกสารแผนงานแห่งยุโรปว่าด้วยแนวทางปฏิบัติที่เหมะสม (EU Plan on Best Practice)[378] เอกสารทัศนะของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญแห่งยุโรปประจำเดือนตุลาคม 2548 (European Experts Group Opinion of October 2005)[379] เอกสารทัศนะของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญแห่งยุโรปประจำเดือนพฤษภาคม 2547 (EuropeaExperts Group Opinion of พฤษภาคม 2004)[380] แผนการปฏิบัติการแห่ง OSCE (OSCE Action Plan)[381] และคำประกาศแห่งบรัสเซล (Brussels Declaration)[382] ในอาฟริกา ก็มีแผนปฏิบัติการแห่งอูกาดูกู (Ouagadougou Action Plan)[383] คำประกาศว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งรัฐภาคีเศรษฐกิจแห่งอาฟริกาตะวันตก (Community of West African States (ECOWAS) Declaration on Human Trafficking)[384] และแผนปฏิบัติการเบื้องต้นแห่ง ECOWAS (ECOWAS Initial Plan of Action)[385] ในละตินอเมริกา ประกอบด้วยข้อเสนอแนะว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งองค์การรัฐภาคีแห่งอเมริกา ((OAS),[386] และมติที่ 2348 แห่งที่ประชุมใหญ่ทั่วไปแห่งองค์การรัฐภาคีแห่งอเมริกา (Assembly-General of Organization of American States)[387] ในทวีปเอเชียประกอบด้วยบันทึกความเข้าใจ COMMIT ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีต้องให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทุกคนในด้าน "โดยมีที่พักและการช่วยเหลือทางร่างกาย จิตสังคม กฎหมาย การศึกษาและการรักษาพยาบาลที่เหมาะสม"[388] บันทึกความเข้าใจระหว่างไทยกับกัมพูชากำหนดให้ภาคีต้อง"จัดให้เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย ผู้หญิง และครอบครัวสายตรงได้รับ, หากมี, ที่พักพิงอันปลอดภัย การรักษาพยาบาล เข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายและอื่นๆที่

---

[373] *Id*

[374] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ s 10(2), 12(6).

[375] *Ibid*, มาตราที่ 12(1).

[376] *Ibid*, มาตราที่ s 12(3), 12(4

[377] *SAARC Convention*, มาตราที่ IX(3).

[378] EU Plan on Best Practices, para. 4(vii).

[379] Experts Group on Trafficking in Human Beings of the European Commission, Opinion of 11 ตุลาคม 2005 ร่วมกับ the conference "Tackling human trafficking: Policy and best practices in Europe" และเอกสารที่เกี่ยวข้อง p 2.

[380] Experts Group on Trafficking in Human Beings of the European Commission, ทัศนะลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2004 ว่าด้วยระยะสะท้อนความคิด และใบอนุญาตพำนักสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์, para. 3.

[381] OSCE Action Plan, หัวข้อ V

[382] The Brussels Declaration, para. 13

[383] Ouagadougou Action Plan, p4.

[384] ECOWAS Declaration on Trafficking in Persons, para. 7

[385] ECOWAS Initial Plan of Action, p 5

[386] OAS Recommendations on Trafficking in Persons, หัวข้อ IV(1)(2).

[387] Organization of American States, Hemispheric Cooperation Efforts to Combat Trafficking in Persons and Second Meeting of National Authorities on Trafficking in Persons, รับรองโดยที่ประชุมใหญ่วาระที่ 4 วันที่ 5 มิถุนายน 2007, AG/RES. 2348 (XXXVII O/07), ส่วนอรัมภบท, para. 1.

[388] COMMIT MOU, paras. 17-18.

สำคัญต่อการคุ้มครองของตน"[389]

มติหลายประการของที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติและสภาสิทธิมนุษยชน (เดิมคือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน) ได้เรียกร้องให้มีการจัดหาการดูแลทางร่างกายและจิตใจแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์[390] หน่วยงานทางสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนขององค์กรสหประชาชาติต่างๆ ได้แนะให้มีบทบัญญัติว่าด้วยการดูแลและการให้การสนับสนุนทางกายภาพและทางจิตใจโดยเฉพาะอย่างยิ่งโครงการด้านการฟื้นฟู[391] และการปรับตัวเข้าสังคมอีกครั้ง[392] การรักษาพยาบาล[393] การให้เข้าปรึกษา[394] ศูนย์ฉุกเฉินและโทรศัพท์สายด่วน[395] ที่หลบภัยและที่พักพิง[396] ทั้งนี้ผู้แทนพิเศษว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้อ้างถึงหลักการที่ 8 ซ้ำแล้วซ้ำเล่าในการสื่อสารกับรัฐภาคี[397]

การให้การดูแลและสนับสนุนโดยไม่บังคับ

แนวทางอันตั้งอยู่บนพื้นฐานทางสิทธิมนุษยชนกำหนดว่า การจัดหาการดูแลและการสนับสนุนจะต้องเป็นไปในลักษณะที่มีการแจ้งให้ทราบ และไม่มีการบังคับ ตัวอย่างเช่น ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควรได้รับข้อมูลว่าด้วยสิทธิของตนเพื่อให้สามารถตัดสินใจอย่างมีข้อมูลครบถ้วน ดังที่ได้อภิปรายข้างต้น การดูแลและการสนับสนุนไม่ควรถูกนำมาเป็นเงื่อนไขว่าด้วยความร่วมมือของหน่วยงานทางการดำเนินคดี นอกจากนี้ผู้เสียหายยังควรสามารถที่จะปฏิเสธการดูแลและการสนับสนุนได้ เขาไม่ควรถูกบังคับให้ยอมรับหรือรับความช่วยเหลือ

หลักการนี้ได้รับการสนับสนุนจากแนวทางที่ 6.2 ซึ่งระบุว่าในความสัมพันธ์ระหว่างการดูแลรักษาและการให้ "...ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ควร

---

[389] MOU กัมพูชา-ไทย, มาตราที่ 9. บันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลไทยและสปป.ลาว ในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย สุขภาพอนามัยและมาตรการอื่นๆที่จำเป็นในการคุ้มครองผู้เสียหายและครอบครัว: ไทย-Lao PDR MOU, มาตราที่ 8.

[390] *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003), para. 6; Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004), para 2; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res 59/166, UN Doc. A/RES/59/166 (20 ธันวาคม 2004), para. 13, 15; Commission on Human Rights, *Rights of the Child*, CHR Res. 2005/44, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/44 (19 เมษายน 2005), para. 32; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006), para. 15, 17; *Improving the Coordination of Efforts Against Trafficking In Persons*, GA Res 61/180, UN Doc. A/RES/61/180 (20 ธันวาคม 2006), para. 9; Human Rights Council, *Rights of the Child*, HRC Res. 7/L.34, UN Doc. A/HRC/7/L.34 (26 มีนาคม 2008), para. 36.

[391] Human Rights Committee, Concluding Observations: *รัสเซีย* (79th Sess., UN Doc CCPR/CO/79/RUS, 1 ธันวาคม 2003, para. 10); *สโลเวเนีย* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/SVN, 25 กรกฎาคม 2005, para. 11); *Czech Republic* (90th Sess., UN Doc. CCPR/C/CZE/CO/2, 9 สิงหาคม 2007, para. 12); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: *อาร์เมเนีย* (35th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.225, 26 กุมภาพันธ์ 2004, para. 67); *เมียนร์มา* (36th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.237, 30 มิถุนายน 2004, para. 73); *เนปาล*(39th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.261, 21 กันยายน 2005, para. 89); Committee Against Torture, Concluding Observations: *ยูเครน* (38th Sess., UN Doc. CAT/C/UKR/CO/5, 3 สิงหาคม 2007, paras. 14, 24); *Estonia* (39th Sess., UN Doc. CAT/C/EST/CO/4, 19 กุมภาพันธ์ 2008, para. 18); *ลัตเวีย* (39th Sess., UN Doc. CAT/C/LVA/CO/2, 19 กุมภาพันธ์ 2008, para. 21); *The former Yugoslav Republic of Macedonia* ((Advance Unedited Version) 40th Sess., UN Doc. CAT/C/MKD/CO/5, 15 May 2008, para. 22); *อินโดนีเซีย*((Advance Unedited Version) 40th Sess., UN Doc. CAT/C/IDN/CO/2, 16 May 2008, para. 20); Committee on the Elimination of of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *Paraguay* (32nd Sess., UN Doc. CEDAW/C/PAR/CC/3-5, 15 กุมภาพันธ์ 2005, para. 29); *โบลิเวีย* (40th Sess., UN Doc. CEDAW/C/BOL/CO/4, 1st กุมภาพันธ์ 2008, para. 28).

[392] Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *ฟิลิปปินส์* (36th Sess., UN Doc. CEDAW/C/PHI/CO/6, 25 สิงหาคม 2006, para. 20); *China* (36th Sess., UN Doc. CEDAW/C/CHN/CO/6, 25 สิงหาคม 2006, para. 20); *บราซิล* (39th Sess., UN Doc. CEDAW/C/BRA/CO/6, 10 สิงหาคม 2007, para. 24).

[393] Human Rights Committee, Concluding Observations: *โคโซโว* (Serbia) (87th Sess., UN Doc. CCPR/C/UNK/CO/1, 14 สิงหาคม 2006, para. 16); Committee Against Torture, Concluding Observations: *ยูเครน* (38th Sess., UN Doc. CAT/C/UKR/CO/5, 3 สิงหาคม 2007, paras. 14, 24); *อินโดนีเซีย*((Advanced Unedited Version) 40th Sess., UN Doc. CAT/C/IDN/CO/2, 16 May 2008, para. 20); Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *ไอร์แลนด์* (33rd Sess., UN Doc. CEDAW/C/IRL/CO/4-5, 22 กรกฎาคม 2005, para. 31).

[394] Human Rights Committee, Concluding Observations: *โคโซโว* (Serbia) (87th Sess., UN Doc. CCPR/C/UNK/CO/1, 14 สิงหาคม 2006, para. 16); Committee on the Elimination Discrimination Against Women, Concluding Observations: *ไอร์แลนด์* (33rd Sess., UN Doc. CEDAW/C/IRL/CO/4-5, 22 กรกฎาคม 2005, para. 31).

[395] Committee on the Rights of the Child, *Concluding Observations: อาร์เมเนีย*, 35th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.225 (26 กุมภาพันธ์ 2004), para. 67

[396] Committee Against Torture, *Concluding Observations: Japan*, 38th Sess., UN Doc. CAT/C/JPN/CO/1 (3 สิงหาคม 2007), para. 8; Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, *Concluding Observations: ไอร์แลนด์*, 33rd Sess., UN Doc. CEDAW/C/IRL/CO/4-5 (22 กรกฎาคม 2005) para. 31.

[397] *Report of the Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims of trafficking in persons, especially women and children, Sigma Huda*, Addendum 1: Summary of cases transmitted to Governments and replies received, UN Doc E/CN.4/2006/62/Add.1 (26 มีนาคม 2006) para. 21 (กัมพูชา), 50 (อินเดีย), 66 (อิสราเอล), 76 (สาธารณรัฐประชาธิปไตยเกาหลี)

ถูกบังคับให้รับการสนับสนุนและความช่วยเหลือและไม่ควรถูกบังคับให้ตรวจโรคต่างๆ รวมถึงโรคเอดส์" *อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป* ได้ระบุไว้กว้างขวางกว่า โดยระบุว่า มาตรการความช่วยเหลือที่ให้ในระบุเครื่องมือว่า รัฐภาคีจะต้องทำมั่นใจว่า การบริการที่เกี่ยวข้อง "...ต้องมีการจัดหาโดยการเห็นพ้องกันและได้มีการแจ้งให้ทราบ โดยพิจารณาถึงความต้องการพิเศษของผู้ที่อยู่ในภาวะอันเปราะบางและสิทธิของเด็กในด้านที่พักอาศัย การศึกษา และการดูแลรักษาที่เหมาะสม"[398] เอกสารคำอธิบายต่ออนุสัญญาได้อ้างอิงเป็นพิเศษต่อประเด็นการตรวจโรค โดยระบุว่า : "...ผู้เสียหายจะต้องเห็นพ้องในการตรวจหาโรคต่างๆ เช่นโรคดเอดส์เพื่อให้ (การตรวจนั้น)เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย"[399]

ในเอกสารความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิของเด็กฉบับที่ 3 (General Comment No. 3 the CRC) ได้ยืนยันว่า "รัฐภาคีจะต้องงดเว้นจากการบังคับตรวจเอดส์ในเด็กในทุกกรณี และต้องทำให้มั่นใจว่ามีการคุ้มครองไม่ให้ทำเช่นนั้น ในขณะที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กอาจตัดสินใจว่าต้องมีการยินยอมจากเด็กโดยตรงหรือจากพ่อแม่ผู้ปกครอง ...รัฐภาคีต้องมั่นใจว่า ก่อนการตรวจโรคเอชไอวี ได้มีการศึกษาความเสี่ยงและประโยชน์ของการตรวจอย่างเพียงพอเพื่อให้สามารถตัดสินใจได้อย่างมีข้อมูลพอเพียง"[400] ผู้แทนพิเศษว่าด้วยความรุนแรงต่อผู้หญิงยังได้แนะว่า การตรวจเอชไอวีจะจัดก็ต่อเมื่อ "มีการร้องขอจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง"[401] หลักการที่ 4 การไม่บังคับยังได้รับการสนับสนุนในคำประกาศแห่งบรัสเซล (Brussels Declaration) ซึ่งห้ามไม่ให้บังคับตรวจเอดส์ และแนะว่าการให้มาตรการสนับสนุนนั้นต้องยู่บน "พื้นฐานการเห็นพ้องและมีข้อมูลครบถ้วน"[402]

มีความสำคัญที่จะต้องระบุว่า เช่นเดียวกับสิทธิด้านอื่นๆ ในด้านนี้นั้น สถานการณ์ของแต่ละกรณีอาจจำเป็นต้องรักษาดุลภาพระหว่างสิทธิต่างๆ และความรับผิดชอบ ตัวอย่างเช่น ในกรณีของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็ก การนำหลักการ"ผลประโยชน์สูงสุด" (อภิปรายเพิ่มเติมในหลักการที่ 10 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) อาจจำเป็นในการให้การบริการที่ไม่มีการเห็นพ้องเช่น ที่พักและการรักษาพยาบาล

8.6. ระยะเวลาที่ใช้ในการทบทวนและฟื้นฟูร่างกายและจิตใจ

มีรัฐภาคีเพิ่มขึ้นที่พิจารณาทางเลือกในการให้ "ระยะสะท้อนประสบการณ์ (reflection period)" แก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อให้ได้มีเวลาและสถานที่ในการตัดสินใจหาทางออกว่าเขาจะร่วมมือกับหน่วยงานที่ดำเนินคดีในการดำเนินคดีกับผู้แสวงหาประโยชน์หรือไม่ ในขณะที่แนวคิดเรื่องระยะสะท้อนประสบการณ์ (reflection period) เกิดขึ้นก่อน*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* นวัติกรรมนี้เป็นไปในทิศทางเดียวกับการบรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้มั่นใจว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นั้นอยู่ในภาวะที่สามารถตัดสินใจได้อย่างมีอิสระและมีข้อมูลครบถ้วนในการร่วมมือโดยไม่มีภาระว่าด้วยความช่วยเหลือที่มีเงื่อนไข

แนวคิดว่าด้วยการฟื้นฟูและระยะสะท้อนประสบการณ์ (reflection period) พัฒนาขึ้นในประเทศทางยุโรปตะวันตก ได้นำมาพิจารณาโดยสหภาพยุโรปในปี 2547[403] และได้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศผ่านทาง*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป* จากต้นแบบของยุโรป ได้นำเสนอว่าผู้เสียหายที่ถูกระบุอย่างผิดกฎหมาย (ผู้ที่คาดว่าเป็นผู้เสียหาย) ให้ได้มีระยะเวลาส่วนตัว (ระยะสะท้อนประสบการณ์) เพื่อให้เขาสามารถฟื้นฟูและหลบจากอิทธิพลของผู้ค้ามนุษย์ดังนั้นเขาจึงจะสามารถตัดสินใจได้อย่างมีข้อมูลว่าจะร่วมมือกับหน่วยงานด้านการดำเนินคดีในการสืบสวนและการดำเนินคดีต่อผู้แสวงหาประโยชน์หรือไม่ ตัวอย่างเช่น ตามเอกสารคำอธิบายประกอบอนุสัญญานั้น การฟื้นฟูผู้เสียหายหมายถึงการรักษาบาดแผลจากการทำร้ายทางกายซึ่งเขาประสบและการฟื้นฟูให้มีความมั่นคงทางจิตใจ[404] สิ่งสำคัญคือ การให้มีระยะสะท้อนประสบการณ์

---

[398] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 12(7).

[399] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 171

[400] Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 3: HIV/AIDS and the rights of the child*, UN Doc. CRC/GC/2003/3 (17 มีนาคม 2003) para. 23.

[401] *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms Radhika Coomaraswamy, on trafficking in women, women's migration and violence against women*, UN Doc. E/CN.4/2000/68 (29 กุมภาพันธ์ 2000) para. 116(c).

[402] The Brussels Declaration, para. 13

[403] ศึกษาจากตัวอย่าง, EU Council Directive of 29 เมษายน 2004, ตามหมายเหตุที่ 9

[404] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para 173

(reflection period) นี้ไม่ได้เป็นเงื่อนไขว่าด้วยความร่วมมือในอนาคตกับหน่วยงานด้านการดำเนินคดี

ระยะเวลาการสะท้อนความคิดนี้กำหนดไว้เป็นสำคัญโดยกฎหมายและมีระยะเวลาอย่างน้อย 30 วัน ระหว่างช่วงเวลานี้ ผู้เสียหายและผู้ที่คาดว่าเป็นผู้เสียหายจะไม่ถูกให้ออกจากเขตแดนของรัฐภาคีและมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การให้ความช่วยเหลือและการสนับสนุนระบุไว้ในอนุสัญญา มีประเด็นที่สำคัญหลายประการเช่น อาจมีการปฏิเสธหรือยกเลิกระยะสะท้อนประสบการณ์เพื่อความเป็นระเบียบของสังคม หรือหากพบว่าสถานะของผู้เสียหายนั้นได้มาอย่างไม่เหมาะสม นอกจากนี้ การให้ระยะตรึกตรองสะท้อนประสบการณ์จะไม่เป็นเหตุให้บุคคลนั้นปฏิเสธในการให้การในศาลหากเขาถูกกำหนดโดยผู้พิพากษาให้กระทำ[405]

ในขณะที่*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ไม่ได้อ้างถึงการฟื้นฟูและระยะสะท้อนอย่างชัดเจน แต่หลักการและแนวทางต่างๆ โดยเฉพาะที่เน้นหนักด้านการคุ้มครองผู้เสียหายได้มีการระบุแล้ว การมีส่วนร่วมอย่างสมัครใจในกระบวนการทางกฎหมายได้สนับสนุนเครื่องมือใหม่และสำคัญนี้

ศึกษาเพิ่มเติม:

- การคุ้มครองและการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 11.2
- การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็ก: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 10.4

[405] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 13.1 and Explanatory Report, para. 176

หลักการที่ 9 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

ความช่วยเหลือทางกฎหมาย การคุ้มครองและเอกสารอนุญาตพำนักชั่วคราว

ความช่วยเหลือทางกฎหมายและอื่นๆจะต้องจัดให้แก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ตลอะระยะเวลาที่มีการดำเนินการทางอาญา ทางแพ่งหรืออื่นๆ ต่อผู้ต้องสงสัยว่าค้ามนุษย์ รัฐภาคีจะต้องจัดให้การคุ้มครองและให้มีเอกสารอนุญาตพำนักชั่วคราวแก่ผู้เสียหายและพยานระหว่างการดำเนินคดีทางกฎหมาย

9.1. วัตถุประสงค์และบริบท

หลักการที่ 9 เน้นไปที่ความช่วยเหลือทางกฎหมายและอื่นๆ ที่ควรจัดให้แก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในด้านที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีทางอาญา ทางแพ่งหรืออื่นๆ ต่อผู้ค้ามนุษย์ สมมติฐานของหลักการนี้คือ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีบทบาทสำคัญและผลประโยชน์อย่างแท้จริงต่อการดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้แสวงหาประโยชน์และควรจะพยายามอย่างดีที่สุดเพื่อให้มั่นใจว่า เขาสามารถเข้าร่วมได้อย่างอิสระ ปลอดภัยและบนพื้นฐานที่มีข้อมูลครบถ้วน

การมีส่วนของผู้เสียหายในการดำเนินการทางกฎหมายสามารถเป็นไปได้ในหลายรูปแบบ ผู้ที่ถูกค้าอาจให้หลักฐานเกี่ยวกับผู้แสวงหาประโยชน์โดยให้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือให้ปากคำในช่วงการดำเนินคดี ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจได้รับการร้องขอให้ออกแถลงการณ์ว่าด้วยผลกระทบจากการละเมิดนั้นซึ่งเอกสารนี้อาจกลายเป็นส่วนหนึ่งของการตัดสินคดี[406] ในการดำเนินคดีทางแพ่งต่อผู้แสวงหาประโยชน์นั้น ผู้เสียหายอาจผู้ยื่นคำร้องและ/หรือพยานก็ได้ แม้ในกรณีที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่สมัครใจหรือไม่สามารถขึ้นให้การในศาล ก็ยังมีสิทธิประโยชน์ตามการดำเนินการทางกฎหมายซึ่งจำเป็นต้องปฏิบัติตาม

หลักการที่ 9 ตระหนักว่าผู้เสียหายที่เข้าร่วมหรือมีโอกาสเข้าร่วมในการดำเนินการทางกฎหมายมีความจำเป็นและความเปราะบางพิเศษที่ต้องพิจารณา ดังนั้นจึงมีการอภิปรายว่าด้วยพันธกรณีด้านการคุ้มครอง ความช่วยเหลือ และการสนับสนุนที่กำหนดให้แก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทุกคนในหลักการที่ 8 ข้างต้น เป็นการสำคัญที่จะต้องระลึกว่า ในด้านนี้นั้น, เช่นเดียวกับด้านอื่นๆ, ปัจจัยต่างๆ อาทิ อายุและเพศก็มีผลสำคัญต่อสภาพและระดับของความจำเป็นและความเปราะบางซึ่งก็ต้องนำมาพิจารณาด้วย[407] หลักการที่ 9 มีผลกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทุกคนในด้าน การดำเนินการทางกฎหมายที่ได้ดำเนินการหรือคาดว่าจะดำเนินการ นี่มีผลต่อรัฐใดๆ ที่ก็ตามที่มีการดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ค้ามนุษย์ซึ่งผู้ต้องสงสัยและมีผลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐและสถาบันตอลดจนผู้ให้บริการจากภาคเอกชน

ประเด็นแรกที่ยกมาโดยหลักการที่ 9 และได้มีการพิจารณาโดยละเอียดต่อไปนี้เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดทั่วไปว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ต้องได้รับข้อมูลและความช่วยเหลือด้านการดำเนินการทางกฎหมายเพื่อที่จะทำให้มั่นใจว่า เขาสามารถมีส่วนร่วมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ความจำเป็นพิเศษของผู้เสียหายที่เป็นพยานโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินคดีทางอาญาจะต้องมีการดำเนินการตอบสนองด้วย ประการสุดท้าย หัวข้อนี้ได้พิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของผู้เสียหายตลอดกระบวนการการดำเนินการต่อผู้ค้ามนุษย์ บุคคลที่ถูกค้าข้ามพรมแดนสากลไม่ต้องเป็นไปอย่างสอดคล้องกับข้อกำหนดว่าด้วยการเข้าเมือง โดยไม่มีบทบัญญัติพิเศษว่าด้วยการต้องอยู่ในประเทศต่อไป นี่อาจหมายถึงการผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกส่งตัวกลับก่อนที่เขาจะได้มีมีส่วนร่วมในดำเนินการทางอาญาต่อผู้แสวงหาประโยชน์ การกระทำนี้อาจเป็นการกันไม่ให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ได้เข้าถึงสิทธิของตนในการได้รับการเยียวยาทางแพ่ง หรือกฎหมายหรือการบริหารอื่นๆ การขาดสถานะทางกฎหมายอาจถูกอาจนำมาใช้โดยรัฐภาคีเพื่อให้สามารถกักกันผู้เสียหายระหว่างการดำเนินการทางกฎหมายซึ่งเป็นแนวทางที่ถูกปฏิเสธในหัวข้อ 7.4 ข้างต้นเนื่องจากไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระดับสากลอันเป็นที่ยอมรับ ทางเลือกว่าด้วยเอกสารอนุญาตพำนักชั่วคราวในฐานะวิธีการสถานะผู้เสียหายระหว่างช่วง การ

[406] ความเป็นไปได้ข้อนี้ปรากฏใน Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para. 56

[407] ศึกษาจาก *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 6(4).

ดำเนินการทางกฎหมายจะได้ศึกษาในส่วนนี้

9.2. ข้อมูล การเข้าร่วม และการให้ความช่วยเหลือด้านการดำเนินคดีต่อผู้ค้ามนุษย์

หลักการที่ 9 ยืนยันว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการทางอาญาและทางแพ่งต่อผู้แสวงหาประโยชน์เนื่องจากเขามีสิทธิที่จะได้รับการรับฟังและสิทธิที่จะได้รับข้อมูล นี่ยังยืนยันว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสิทธิในการใช้ระบบกฎหมายเพื่อทำให้แน่ใจว่าผลประโยชน์ของตนได้รับการรักษาและสิทธิของตนได้รับการคุ้มครอง หลักการที่ 9 ได้อธิบายในด้านที่ว่า ผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน "...ควรได้มีโอกาสอย่างแท้จริงในการได้รับการรับฟังและดำเนินการในด้านที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีทั้งเพื่อการทำความจริงให้ชัดเจนและลงโทษผู้ที่รับผิดชอบและเพื่อให้ได้มาซึ่งการฟื้นฟู"[408]

หลักการที่ 9 ยืนยันสิทธิของผู้เสียหายจากการค้าในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายและอื่นๆ ในระหว่างที่มีการดำเนินการทางอาญาต่อผู้แสวงหาประโยชน์ บทบัญญัตินี้ได้รับการสนับสนุนจากหลายแนวทางซึ่งนำมาใช้กับระยะก่อนหรือหลังการพิจารณาคดี แนวทางที่ 4.8 เรียกร้องให้รัฐภาคีได้พิจารณา:

> *...มีบทบัญญัติที่มีประสิทธิภาพสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในการได้รับข้อมูลทางกฎหมายและความช่วยเหลือในภาษาที่ตนเองเข้าใจและได้รับการสนับสนุนทางสังคมที่เหมาะสมตามความต้องการขณะนั้น รัฐภาคีควรทำให้มั่นใจว่าสิทธิในการได้รับข้อมูล ความช่วยเหลือและการสนับสนุนไม่เป็นไปโดยมีเงื่อนไขแต่ต้องจัดให้มีในฐานะสิทธิสำหรับทุกคนที่ได้รับการระบุว่าถูกค้า*

แนวทางที่ 6.5 ได้ย้ำว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควรได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายและอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีทางอาญา แพ่งและอื่นๆ ต่อผู้ค้ามนุษย์ / ผู้แสวงหาประโยชน์ ทั้งยังได้ระบุว่า ข้อมูลจะต้องจัดให้ในภาษาที่ผู้เสียหายเข้าใจได้

*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*ยังได้กำหนดว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะต้องมีข้อมูลที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางศาลและการบริหาร[409] อันที่จริงแล้ว พิธีสารมีสาระมากกว่า*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ในประเด็นนี้การตระหนักถึงหน้าที่ของรัฐภาคีในการช่วยเหลือเพื่อทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายจะได้มีตัวแทนและมีผู้พิจารณาถึงข้อกังวลและทัศนะของเขาระหว่างการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ค้ามนุษย์[410] บทบัญญัติทั้งสองเป็นข้อบังคับและสะท้อนในบทบัญญัติที่คล้ายกันของอนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากรรม (*อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร)*[411] พิธีสารได้ตระหนักถึงสิทธิของผู้เสียหายที่จะมีตัวแทนและมีการรับฟังทัศนะของเขาระหว่างการดำเนินการทางกฎหมายนั้นจะถูกริดรอนโดยการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมก่อนกำหนด

ดังนั้นจึงได้มีการกำหนดให้รัฐภาคีในประเทศปลายทางต้องทำให้มั่นใจนอกเหนือจากสิ่งอื่นๆ แล้ว (*inter alia) ว่า* "การเดินทางกลับเช่นนั้นดำเนินการโดยการคำนึงถึง...เพื่อสถานะของการดำเนินการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์"[412] ประเด็นนี้ได้มีการพิจารณาต่อไปโดยอ้างอิงถึงเอกสารอนุญาตพำนักชั่วคราว และภายใต้หลักการที่ 11 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง ในบริบทของพันธกรณีที่จะให้มีการเดินทางกลับที่ปลอดภัยและสมัครใจ

อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปซึ่งได้กำหนดว่าการเดินทางกลับต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงการดำเนินการทางกฎหมาย[413] กำหนดให้การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายต่างๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมายรวมถึง พันธกรณีต่อรัฐภาคีที่จะต้องทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายได้รับ

---

[408] *Villagran Morales et al (The Street Children case)*, คำตัดสินลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 1999, Inter American Court of Human Rights (Ser. C) No. 63 (1999), para. 227.

[409] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 6(2)(a).

[410] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 6(2)(b).

[411] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 25(3).

[412] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 8(2).

[413] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 16(2).

คำปรึกษาและข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมายของตนในภาษาที่ตนเข้าใจ[414]

อนุสัญญา SAARC กำหนดให้รัฐภาคีต้องจัดให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมายต่อผู้หญิงและเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในกรณีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ[415]

กฎหมายอ่อนสนับสนุนในกรณีว่าด้วยสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในการได้รับข้อมูลทางกฎหมายและความช่วยเหลือที่พบในคำประกาศว่าด้วย*หลักการพื้นฐานเพื่อผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางมิชอบ* ย่อหน้าที่ 6 ก็รวมถึงการกระทำในการทำให้ผู้เสียหายได้มีข้อมูลเกี่ยวกับขอบเขต ระยะเวลาและความคืบหน้าในการดำเนินคดีและ ที่เกี่ยวกับถอนคดีของตนและจัดให้ผู้เสียหายได้รับความช่วยเหลืออย่างเหมาะสม มติที่สำคัญของที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยดำเนินคดีอาญาในการขจัดความรุนแรงต่อผู้หญิง กระตุ้นให้รัฐภาคี "จัดให้มีข้อมูลว่าด้วยสิทธิและการเยียวยาต่อผู้หญิงที่ถูกกระทำรุนแรงและวิธีการที่จะได้รับสิ่งเหล่านั้น นอกจากข้อมูลที่เกี่ยวกับการเข้าร่วมในการดเนินคดีอาญาและกำหนดเวลา ความคืบหน้าและการจำหน่ายคดี"[416]

มติอื่นๆ ของที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติ[417] และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน[418] ตลอดจนข้อสรุปว่าด้วยข้อสังเกตุของหน่วยงานสนธิสัญญาขององค์การสหประชาชาติ[419]ยังได้แนะให้มีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

โดยสรุป ผู้เสียหายควรได้รับโอกาสอันเหมาะสมเพื่อพิจารณาทางเลือกทางกฎหมาย อย่างน้อยนี่จะเป็นต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยประเภทข้อมูลและดำเนินการให้ลักษณะที่ทำให้เขาสามารถตัดสินใจได้อย่างมีข้อมูล หากผู้เสียหายเข้าร่วมหรือให้การสนับสนุนในการดำเนินการทางกฎหมาย เขาจะได้มีบทบาทที่สำคัญในการดำเนินการดังกล่าว

9.4. การคุ้มครองเฉพาะและความต้องการด้านการสนับสนุนจากพยานซึ่งเป็นผู้เสียหาย[420]

ผู้เสียหายมีบทบาทสำคัญในการดำเนินการทางอาญาต่อผู้ค้ามนุษย์และผู้สมคบคิด ดังข้อเท็จจริงที่ระบุไว้ในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ การสืบสวนและการดำเนินคดีมักเป็นไปได้ยากและบางครั้งเป็นไปไม่ได้ หากไม่ได้รับความร่วมมือและการให้การจากผู้เสียหาย ในขณะที่การเข้าร่วมของผู้เสียหายในการดำเนินคดีนั้นเต็มไปด้วยอันตรายและหลุมพราง สำคัญที่จะต้องระบุว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นั้นเป็นแหล่งหลักฐานที่สำคัญต่อการลงโทษผู้ค้ามนุษย์ในการละเมิดทางร่างกาย เพศ และจิตใจซึ่งกระทำต่อผู้เสียหาย เช่นเดียวกัน จำเป็นที่รัฐภาคีต้องดำเนินการที่จะทำให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้มีขอมูลครบถ้วนและได้รับการสนับสนุนเพื่อให้ผู้ที่ต้องการมีส่วนสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพและปลอดภัยในการดำเนินกคดีต่อผู้แสวงหาประโยชน์

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มักไม่เต็มใจที่จะช่วยเหลือในการสืบสวนเนื่องจากเกรงกลัวอันตรายต่อตนเองหรือครอบครัว *หลักการและแนวทาง*

---

[414] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 12(1)(d), (e).

[415] *SAARC Convention*, มาตราที่ V.

[416] *Crime prevention and criminal justice measures to eliminate violence against women*, GA Res. 52/86, UN Doc. A/RES/52/86 (12 ธันวาคม 1997) Annex, para. 10(a).

[417] *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res. 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003), para. 6; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 59/166, UN Doc. A/RES/59/166, (20 ธันวาคม 2004), para. 13; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006), para. 15.

[418] Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004), para. 20; *Violence Against Women Migrant Workers*, CHR Res. 2004/49, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/49 (20 เมษายน 2004), para. 4.

[419] Committee Against Torture, Concluding Observations: *ยูเครน* (38th Sess., UN Doc. CAT/C/UKR/CO/5, 3 สิงหาคม 2007, para. 14); *อินโดนีเซีย*((Advance Unedited Version) 40th Sess., UN Doc. CAT/C/IDN/CO/2, 16 May 2008, para. 20); Committee on the Elimination of of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *Austria* (37th Sess., UN Doc. CEDAW/C/AUT/CO/6, 2 กุมภาพันธ์ 2007, para. 26); *เลบานอน* (40th Sess., UN Doc. CEDAW/C/LBN/CO/3, 8 เมษายน 2008, para. 29).

[420] ส่วนนี้ได้จาก GALLAGHER and HOLMES, ตามหมายเหตุที่ 303

*ปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*กำหนดให้รัฐภาคีต้องรับรองว่ามีการคุ้มครองพยานระบุไว้ในกฎหมาย[421] แนวทางที่ 5.8 ยังมีรายละเอียดมากขึ้น ร้องขอให้รัฐภาคีได้พิจารณา:

> *ความพยายามอันเหมาะสมในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ระหว่างการสืบสวนและการพิจารณาคดีและช่วงเวลาอื่นๆเมื่อจำเป็นต้องทำให้มีความปลอดภัยแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ การกระทำเพื่อการคุ้มครองที่เหมาะสมอาจประกอบด้วยสิ่งต่อไปนี้บางส่วนหรือทั้งหมดคือ การระบุหาสถานที่ปลอดภัยในประเทศปลายทาง การเข้าถึงการให้คำปรึกษาทางกฎหมายอิสระ การคุ้มครองเอกลักษณ์บุคคลระหว่างการดำเนินคดี การระบุหาทางเลือกการพำนักต่อ การตั้งถิ่นฐานหรือการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม*

ในหลายกรณี รัฐที่ดำเนินคดีนั้นไม่อาจจัดให้มีการคุ้มครองในระดับที่ผู้เสียหายจำเป็นหรือต้องการ ไม่ว่าจะด้วยเหตุของการขาดตัวแทน ทรัพยากร หรือทั้งสองประการ หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้เตือนถึงความจำเป็นที่จะต้องทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายนั้นเข้าใจถึงข้อจำกัดเกี่ยวกับการคุ้มครองและไม่ถูกลวงให้ร่วมมือโดยมีคำสัญญาที่เป็นเท็จหรือไม่ตั้งอยู่บนความจริงว่าด้วยความปลอดภัยของตนและครอบครัว[422] ในขณะเดียวกัน ดังที่ได้กล่าวไว้ใน*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*และอนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากรแห่งสหประชาชาติ ว่ารัฐดำเนินการตามที่ตนมีอำนาจและมีทรัพยากรในการให้หรือทำให้มั่นใจว่า มีมาตรการคุ้มครองผู้เสียหายที่ให้ความร่วมมือในการสืบสวนคดีอาญา[423] องค์การสหประชาชาติได้ย้ำเสมอถึงความจำเป็นที่รัฐภาคีจะต้องจัดให้พยานได้รับการสนับสนุน และการคุ้มครองเพื่อทำให้เขาสามารถขึ้นให้การต่อสู้กับอาชญากรผู้ค้ามนุษย์[424]

การคุ้มครองพยานที่เป็นผู้เสียหาย-มักมีมิติด้านเพศสูง ผู้เสียหายที่เป็นหญิงอาจจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองในระดับที่แตกต่างจากพยานที่เป็นผู้เสียหายที่เป็นชาย[425] พยานที่เป็นผู้เสียหายเด็กก็มีความจำเป็นพิเศษ เหล่านี้มีการพิจารณาในหัวข้อ 10.4 โดยละเอียดต่อไป

การสนับสนุนและการคุ้มครองพยานต้องขยายไปยังกระบวนการพิจารณาคดี แนวทางที่ 6.4 ได้เน้นถึงความจำเป็นที่รัฐภาคีและอื่นๆ ต้องทำให้มั่นใจว่า การดำเนินการทางกฎหมายซึ่งผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เกี่ยวข้องนั้นเป็นไปโดยปราศจากอคติต่อสิทธิ ศักดิศรี และสวัสดิภาพทางกายและทางจิตใจของเขา ประเด็นสำคัญของสิ่งนี้คือ การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย เนื่องจากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มักไม่เต็มใจที่จะให้หลักฐานหากวิธีการได้ถูกระบุโดยสื่อหรือต้องยืนให้การในห้องพิจารณาคดีที่เป็นสาธารณะบ่อยครั้งต่อหน้าผู้ที่ละเมิดเขา และต้องพูดเกี่ยวกับประสบการณ์อันเลวร้ายส่วนตัว นี่ยิ่งเป็นการยากยิ่งขึ้นสำหรับผู้หญิงและเด็กหญิงที่ประสบความความเจ็บปวดทางเพศและรูปแบบอื่นๆ ของความรุนแรงจากมือของผู้แสวงหาประโยชน์ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ผู้เสียหายยังมีความเสี่ยงมากที่จะถูกล้างแค้นและข่มขู่ จำเป็นที่ระบบ การดำเนินคดีอาญาของประเทศต้องช่วยผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ให้สามารถมีส่วนเข้าร่วมได้อย่างปลอดภัยและอย่างมีนัยสำคัญในกระบวนการ มาตรการอันมีประโยชน์ที่จะเป็นไปได้มีการระบุไว้ในฐานะทางเลือกต่อการเข้าให้ปากคำทางตรงซึ่งมุ่งไปที่การปกป้องข้อมูลส่วนตัวพยาน ความเป็นส่วนตัว

---

[421] Guideline 4.10

[422] Guideline 6.6

[423] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 28; *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 24. ระบุว่าผู้ที่ถูกค้ามีสิทธิผ่านสถานะว่าด้วยผู้เสียหายจากอาชญากรรม ต่อมาตรการเพื่อทำให้มั่นใจว่าเขาปลอดภัยจากการถูกข่อมขู่และการล้างแค้น: Basic Principles for Victims of Crime and Abuse of Power, para 6(d).

[424] Human Rights Committee, Concluding Observations: *สโลวาเกีย* (78th Sess., UN Doc. CCPR/CO/78/SVK, 22 สิงหาคม 2003, para. 10); *ลัตเวีย* (79th Sess., UN Doc. CCPR/CO/79/LVA, 1 ธันวาคม 2003, para. 12); *รัสเซีย* (79th Sess., UN Doc. CCPR/CO/79/RUS, 1 ธันวาคม 2003, para. 10); *เซอร์เบีย และมอนเตรเนโกร* (81st Sess., UN Doc. CCPR/CO/81/SEMO, 12 สิงหาคม 2004, para. 16); *อัลเบเนีย* (82nd Sess., UN Doc. CCPR/CO/82/ALB, 2 ธันวาคม 2004, para. 15); *เคนยา* (83rd Sess., UN Doc. CCPR/CO/83/KEN, 29 เมษายน 2005, para. 25); *ไทย* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/THA, 8 กรกฎาคม 2005, para. 21); *สโลเวเนีย* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/SVN, 25 กรกฎาคม 2005, para. 11); *บราซิล* (85th Sess., UN Doc. CCPR/C/BRA/CO/2, 1 ธันวาคม 2005, para. 15); *โคโซโว* (Serbia) (87th Sess., UN Doc. CCPR/C/UNK/CO/1, 14 สิงหาคม 2006, para. 16); Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *มาเลเซีย* (35th Sess., UN Doc. CEDAW/C/MYS/CO/2, 31 May 2006, para. 24); *Bosnia and Herzegovina* (35th Sess., UN Doc. CEDAW/C/BIH/CO/3, 2 มิถุนายน 2006, para. 28); สิงคโปร์ (39th Sess., UN Doc. CEDAW/C/SGP/CO/3, 10 สิงหาคม 2007, para. 22); *เลบานอน* (40th Sess., UN Doc. CEDAW/C/LBN/CO/3, 1 กุมภาพันธ์ 2008, para. 29).

[425] The General Assembly Resolution on crime prevention and criminal justice measures to eliminate violence against women กระตุ้นให้รัฐต่างๆ ทำใหมั่นใจว่ามาตรการขั้นตอนทางอาญาสามารถทำให้มั่นใจว่าผู้เสียหายมีความปลอดภัย รวมถึงการคุ้มครองจากากรถูกข่อมขู่และการล้างแค้น และว่าผู้เสียหายและพยานได้รับการคุ้มครองก่อน ระหว่าง และหลังการดำเนินการทางอาญา : GA Res. 52/86, UN Doc. A/RES/52/86 (12 ธันวาคม 1997), Annex, paras. 8(c), 9(h).

และศักดิศรีเช่น วิดีทัศน์ การให้ปากคำแบบปิด การพิจารณาคดีก่อนและรวบยอด (preliminary or accelerated hearings) และการให้คำปรึกษาทางกฎหมายโดยม่มีค่าใช้จ่าย

เมื่อพัฒนาระบบและกระบวนการที่สนับสนุนการเข้ามีส่วนของผู้เสียหายในกระบวนการศาล จำเป็นที่จะต้องระลึกถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมด้วย สิทธิเหล่านี้มีหลายประการและรวมถึงสิทธิในการแจ้งให้ทราบโดยทันที (right to be informed promptly) และมีรายละเอียดเกี่ยวกับคดีและสาเหตุที่ถูกจับกุม และสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการซักพยานที่ให้การต่อสู้กับตนและได้รับการพยานมาศาลและศักพยานในนามของตนเช่นเดียวกัน[426] ดังที่ได้กล่าวไว้ใน *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์และใน*เอกสารคำอธิบาย*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*ด้วย นี่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาเมื่อดำเนินการเพื่อปกป้องสิทธิว่าด้วยความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย[427]

กรอบข้อความที่ 10: ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในฐานะผู้เสียหายจากอาชญากรรมและในฐานะพยาน:

การรับมือกับกระบวนการทางกฎหมายและการบริหารต่อความจำเป็นของผู้เสียหายควรดำเนินการโดย:

ก. แจ้งผู้เสียหายถึงบทบาทของตนและขอบเขต เวลาและกระบวนการของการดำเนินคดีและการสิ้นสุดคดีของตน โดยเฉพาะกรณีอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องและที่เขาร้องขอข้อมูล

ข. ให้มีการแสดงทัศนะและข้อกังวลของผู้เสียหายและพิจารณาถึงระดับที่เหมาะสมในการดำเนินคดีซึ่งผลประโยชน์ของเขาจะได้รับผลกระทบ โดยไม่มีอคติต่อผู้ถูกกล่าวหาตามระบบการดำเนินคดีอาญาของชาติ

ค. จัดหาความช่วยเหลือที่เหมาะสมแก่ผู้เสียหายตลอดกระบวนการทางกฎหมาย

ง. ดำเนินมาตรการที่จะลดความไม่สะดวกต่อผู้เสียหาย ปกป้องความเป็นส่วนตัว, เมื่อจำเป็น, และทำให้มั่นใจว่าความปลอดภัยของเขาและครอบครัวและพยานของเขาได้รับการคุ้มครองจากการข่มขู่และการล้างแค้น

จ. หลีกเลี่ยงความล่าช้าอันไม่จำเป็นในการยุติคดีและการดำเนินการตามที่ระบุให้แก่ผู้เสียหาย

คำประกาศว่าด้วยหลักการพื้นฐานด้านการยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางมิชอบ ย่อหน้าที่ 6

9.5 สิทธิในการพำนักระหว่างการดำเนินการทางกฎหมาย

หลักการที่ 9 ได้ระบุถึงสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในการพำนักอยู่ในประเทศระหว่างการดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ค้ามนุษย์และได้อ้างถึงการให้เอกสารอนุญาตพำนักชั่วคราวในการนี้ หลักการที่ 9 ซึ่งเสริมด้วยแนวทางที่ 4.7 ได้เรียกร้องให้รัฐภาคีได้พิจารณา:

> *จัดให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งสมัครใจร่วมมือกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายรวมถึงการคุ้มครองสิทธิว่าด้วยการพนักอยู่ในประเทศอย่างถูกกฎหมายในประเทศปลายทางตลอดเวลาที่มีการดำเนินการทางกฎหมาย* (เน้นเพิ่ม)

ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว *พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*ได้ระบุพันธกรณีต่อประเทศปลายทางในการดำเนินการการส่งกลับ"โดยพิจารณาถึงความปลอดภัยของบุคคลและสถานะที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางกฎหมาย"[428] บทบัญญัตินี้ควรพิจารณาในกรณีของพันธกรณีที่จะทำให้มั่นใจว่าผู้เสียหายได้รับโอกาสที่จะมีส่วนร่วมดังที่กำหนดใน*อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร*[429] และพันธกรณีเฉพาะในพิธีสารในการให้ผู้เสียหายได้มีโอกาสแสดงความ

[426] ICCPR, มาตราที่ 14(3).

[427] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 6.6; Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, paras. 299-303

[428] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 8(2).

[429] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 25(3).

คิดเห็นของตน[430]

สิทธิในการพำนักระหว่างการดำเนินคดีบ่อยครั้งมักเชื่อมโยงกับบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการออกใบอนุญาตพำนักให้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ตัวอย่างเช่น ใน*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป ความจำเป็นที่ต้องพำนัก* "เพื่อวัตถุประสงค์ของความร่วมมือกับองค์กรที่มีอำนาจในการสืบสวนและดำเนินการทางอาญา" เป็นหนึ่งในหลักการที่เสนอให้แก่รัฐภาคีในการออกใบอนุญาตพำนักให้กับผู้เสียหาย[431] ประเด็นต่างๆ ได้มีการพิจารณาดังนี้คือ

9.6. เอกสารอนุญาตพำนักชั่วคราว

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งอยู่ในประเทศโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจประสบกับอันตรายและความเปราะบางพิเศษ เขาอาจไม่สามารถเข้าถึงแหล่งสำคัญในการสิ่งยังชีพและการสนับสนุนที่สำคัญ รวมถึงที่พักอาศัยและงาน เขาอาจเปราะบางยิ่งขึ้นต่อการแสวงหาประโยชน์และการข่มขู่และล้างแค้น คนเหล่านี้เสี่ยงในการที่จะถูกกันจากการเข้ามามีส่วนร่วมอย่างมีประสิทธิภาพและอย่างมีนัยสำคัญต่อการดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ค้ามนุษย์ หากไม่มีกฎระเบียบเกี่ยวกับสถานะของเขาแล้ว ผู้เสียหายก็ยังเสี่ยงที่จะถูกกักกันในอาคารสถานที่ของหน่วยตรวจคนเข้าเมืองหรือที่พักพิง เขาสามารถถูกส่งกลับประเทศเมื่อใดก็ได้

*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์สนับสนุนให้*รัฐภาคีได้มีกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆที่เหมาะสมในการอนุญาตให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถพำนักอยู่ในเขตแดนของตนได้ชั่วคราวหรือถาวรตามกรณีที่เหมาะสม[432] บทบัญญัติโดยละเอียดของ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* ได้มีการศึกษาในหัวข้อนี้โดยให้การสนับสนุนอย่างไม่คลุมเคลือต่อมาตรการที่มุ่งไปเพื่อขจัดความเปราะบางที่ระบุในช่วงที่มีการควบคุมชั่วคราวต่อสถานะของผู้เสียหาย ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อาจได้รับการคุ้มครองด้วยเหตุผลหลายประการในด้านต่างๆ ดังนี้:

- จัดให้มีระยะเวลาฟื้นฟูและสะท้อนความรู้สึกซึ่งอยู่ในช่วงที่ให้การสนับสนุนโดยไม่มีเงื่อนไขโดยมีจุดมุ่งหมายคือ ให้ผู้เสียหายได้มีเวลาและสถานที่ในการตัดสินใจถึงทางเลือกของตน รวมถึงการจะร่วมมือในการดำเนินคดีกับหน่วยงานเพื่อดำเนินคดีกับผู้แสวงหาประโยชน์หรือไม่
- จัดให้มีใบอนุญาตพำนักชั่วคราวที่เชื่อมกับ (มักเป็น) การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ค้ามนุษย์โดยใบอนุญาตเข้าเมืองเช่นนั้นมักกำหนดให้ เมื่อผู้เสียหายร่วมมือและสิ้นสุดเมื่อการดำเนินการทางกฎหมายเสร็จสิ้น
- จัดให้มีใบอนุญาตพำนักชั่วคราวโดยอาศัยเหตุผลทางสังคมหรือทางมนุษยธรรมที่อาจเกี่ยวข้องกับเหตุต่อไปนี้ ตัวอย่างเช่น, การเคารพหลักการว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม การไม่สามารถรับรองการเดินทางกลับโดยปลอดภัยและความเสี่ยงที่จะถูกค้าซ้ำ

หลักการและพันธกรณีที่สำคัญซึ่งได้มีการหยิบยกขึ้นมาหลายครั้งตลอดคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ควรนำมาพิจารณาเมื่อต้องตัดสินใจว่า ผู้เสียหายควรได้รับสิทธิในการพนักชั่วคราวหรือไม่

- สิทธิของผู้เสียหายในการมีส่วนร่วมในการดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ค้ามนุษย์ (หลักการที่ 9 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง)
- สิทธิของผู้เสียหายในการได้รับการคุ้มครองจากอันตรายอื่นๆ (หลักการที่ 8 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง)
- สิทธิของผู้เสียหายในการเข้าถึงการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ (หลักการที่ 17 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง)
- พันธกรณีต่อรัฐภาคี ในการที่จะไม่ส่งตัวผู้เสียหายกลับเมื่อเขามีความเสี่ยงต่ออันตรายสูง รวมถึงการข่มขู่ การล้างแค้นและ การถูกค้าซ้ำ (หลักการที่ 11 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง)
- สิทธิพิเศษของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็ก รวมถึง พันธกรณีที่จะต้องพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลัก (หลักการที่ 10 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง)

[430] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 6(2).

[431] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 14(1).

[432] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 7.

ศึกษาเพิ่มเติม:

- การคุ้มครองจากอันตรายอื่นๆ: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 8.1-8.6
- ผลประโยชน์พิเศษของเด็ก: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 10.3-10.4
- การส่งกลับภูมิลำเนาเดิม การคุ้มครองและสิทธิที่จะอยู่ในประเทศต่อ: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 11.2
- สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ17.1-17.6

หลักการที่ 10 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: สิทธิพิเศษและความต้องการของเด็ก

เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะได้รับการระบุเช่นนั้น ผลประโยชน์สูงสุดของเขาจะได้รับการพิจารณามาเป็นประการแรกเสมอ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กจะต้องได้รับความช่วยเหลือและการคุ้มครองที่เหมาะสม จะต้องใส่ใจอย่างเต็มที่ต่อความเปราะบางพิเศษ สิทธิและความต้องการของเด็ก

10.1. วัตถุประสงค์และบริบท

เด็กก็ได้รับการบรรจุอยู่ในกฎและมาตรฐานที่พิจารณาในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ อย่างไรก็ตาม หลักการที่ 10 ได้กำหนดมาตรการพิเศษสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็ก ตามแนวทางที่ 8 ซึ่งก็ได้พิจารณาในประเด็นนี้ได้อธิบายว่า เหตุใดมาตรการจึงมีความสำคัญ:

> *ด้วยอันตรายเฉพาะทางกาย จิตใจ และจิตสังคมที่เกิดขึ้นกับเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายและการมีความเปราะบางต่อการแสวงหาประโยชน์เพิ่มขึ้น ทำให้ต้องดำเนินการกับเด็กแยกจากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นผู้ใหญ่ในด้านกฎหมาย นโยบาย โครงการและวิธีการแทรกแซง ประโยชน์สูงสุดของเด็กจะต้องได้มีการคำนึงถึงในทุกการดำเนินการเกี่ยวกับเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายว่า จะดำเนินการโดยสถาบันทางสวัสดิการของรัฐหรือเอกชน ศาล หน่วยงานทางการบริหาร หรือทางกฎหมาย ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กควรได้รับความช่วยเหลือและการคุ้มครองที่เหมาะสมและมีการเคารพสิทธิและความต้องการพิเศษของเขาอย่างเต็มที่เสมอ*

แหล่งสำคัญว่าด้วยความเปราะบางของเด็กอีกประการหนึ่งคือ การขาดผู้แทนในทางข้อเท็จจริงและตามกฎหมาย[433] การขาดผู้แทนมักทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงโดยเฉพาะเมื่อขาดพ่อแม่หรือผู้ปกครองซึ่งสามารถดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก นี่เป็นปรากฏการณ์ปกติ กล่าวคือ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กมักไม่มี"ผู้ปกครองมาด้วย) ในขณะที่ถูกแยกจากพ่อแม่ ผู้ปกครองซึ่งเป็นกลยุทธในการดำเนินการแสวงหาประโยชน์ ในบางกรณี พ่อแม่หรือผู้ดูแลก็ร่วมมือในการค้ามนุษย์เสียเอง หลายๆ มาตรการคุ้มครองและดูแลได้กำหนดหัวข้อนี้ไว้ กล่าวคือ การให้ความสำคัญต่อ"ประโยชน์สูงสุดของเด็ก"โดยการกำหนดให้มีผู้ปกครองตามกฎหมาย ซึ่งกำหนดเพื่อรับมือกับความเปราะบางเฉพาะซึ่งผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กที่ขาดผู้ปกครองต้องพบ

หลักการที่ 10 ได้ระบุแยกระหว่างเด็กและผู้ใหญ่ในการค้ามนุษย์ ซึ่งได้มีการระบุในกฎหมายระหว่างประเทศ[434] ดดยกำหนดให้รัฐภาคีและผู้มีส่วนจากทั้งภาครัฐและเอกชนซึ่งอาจเกี่ยวข้องในการระบุ การรักษา การคุ้มครอง การกลับและการฟื้นฟูผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และการป้องกันเด็กจากการค้ามนุษย์ หลักการที่ 10 ยังได้พบอำนาจเพิ่มเติมในพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีในการพิจารณามาตรการในการช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ว่าต้องคำนึงถึงความจำเป็นพิเศษของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก[435]

หลายส่วนของพันธกรณีได้กำหนดให้มีการดูแลเป็นพิเศษต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กที่ได้รับการระบุและพิจารณาในรายละเอียดต่อไปนี้

10.2. การระบุถึงผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก

หลักการที่ 10 ได้ระบุไว้ชัดเจนว่า “เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะต้องได้รับการระบุเช่นนั้น” แนวทางที่ 10.2 กำหนดให้รัฐและอื่นๆ ต้องทำให้มั่นใจว่า ”มีขั้นตอนกำหนดไว้สำหรับการระบุถึงผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กการค้ามนุษย์อย่างรวดเร็ว” อื่นๆ ได้แก่หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้อธิบายเหตุผลถึงความสำคัญของกระบวนการระบุตัวและเหตุการระบุตัวผู้เสียหายอย่างรวดเร็วและเหมาะกับเวลาโดยเฉพาะกรณีผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก จึงถือเป็นพันธกรณี:

---

[433] นี่ได้ระบุใน *ICCPR* ซึ่งระบุถึงสิทธิของเด็ก"ต่อมาตรการคุ้มครองในฐานะข้อกำหนดตามสถานะของผู้เยาว์": *ICCPR*, มาตราที่ 24.

[434] See Part 1, หัวข้อ s 3.1-3.2 ข้างต้น.

[435] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 6(4).

การล้มเหลวในการระบุตัวผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างถูกต้องจะเป็นผลให้มีการปฏิเสธสิทธิของบุคคลนั้นต่อไป ดังนั้นรัฐภาคีต้องทำให้มั่นใจว่าการระบุตัวนั้นสามารถกระทำได้และมีการดำเนินการ[436]

หากไม่ได้มีการระบุตัวเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายเลย หรือระบุตัวไม่ถูกต้องในฐานะผู้ทำผิดกฎหมายหรือผู้ย้ายถิ่นอย่างผิดกฎหมายหรือลักลอบเข้าเมือง นั่นจะมีผลกระทบต่อความสามารถของเด็กในการเข้าถึงสิทธิซึ่งตนสมควรได้รับ นี่เป็นเพราะการระบุตัวที่กำหนดเป็นเงื่อนไขสำคัญในการได้รับความช่วยเหลือการสนับสนุน และการคุ้มครองตามพันธกรณีในส่วนของรัฐ เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ การล้มเหลวในการระบุตัวผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างรวดเร็วและแม่นยำทำให้สิทธิที่ให้กับเด็กนั้น "เป็นเพียงทฤษฎีและภาพลวงตา"[437]

ประเด็นที่เกี่ยวข้องและสำคัญเท่าเทียมกันก็คือคำจำกัดความของการค้าเด็ก ดังที่ได้กล่าวไว้ในส่วนที่ 1 ของคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ คำจำกัดความระดับสากลของการค้าเด็กนั้นแตกต่างจากคำจำกัดความของการค้ามนุษย์ในผู้ใหญ่ อาชญากรรมว่าด้วยการค้าเด็กนั้นครอบคลุมเพียงการกระทำ (การเคลื่อนย้าย ขาย รับ เป็นต้น) เพื่อเป้าหมายของการแสวงหาประโยชน์ ไม่จำเป็นที่จะต้องแสดงให้เห็นว่า เด็กนั้นถูกหลอกหรือบังคับ ด้วยเหตุนี้ การกระทำอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ที่กระทำต่อเด็กจึงควรทำได้ง่าย ความล้มเหลวในการระบุตัวเด็กอย่างถูกต้องทำให้การจำแนกที่สำคัญนี้หายไปและเป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนและการดำเนินคดีว่าด้วยการค้าเด็กที่ประสบความสำเร็จ นอกจากนี้ยังอาจนำไปสู่การจับกุม ดำเนินคดีและลงโทษที่ผิดพลาด ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่การค้าเด็กถือเป็นการกระทำผิดที่รุนแรง[438]

มีประเด็นสำคัญ 2 ประการที่เกี่ยวกับการระบุถึงผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก ประการแรกคือ การคาดเดาอายุ ประการที่สองเกี่ยวกับกฎหมาย ระบบ และขั้นตอนที่จำเป็นต้องมีในการสร้างความมั่นใจว่า ได้มีการระบุตัวเด็กอย่างถูกต้องและถูกกาละ

การคาดเดาอายุ

ไม่ใช่ว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กจะดูเป็นเด็ก หลายคนอาจดูคล้ายกับผู้ที่มีอายุ 18 ปีหรือมากกว่า เอกสารหนังสือเดินทางของเขาอาจถูกทำลายหรือยึดไป เขาอาจถือเอกสารที่ไม่ได้ระบุอายุที่แท้จริง ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กอาจโกหกเกี่ยวกับอายุของตนเนื่องจากได้รับการบอกกล่าวเช่นนั้นจากผู้เอารัดเอาเปรียบ เขาโกหกเพราะกลัวว่าจะถูกส่งตัวไปดูแลหรือส่งกลับบ้าน ในลักษณะเช่นเดียวกับการล้มเหลวในการระบุตัวผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างถูกต้องนำไปสู่การละเมิดสิทธิบุคคลนั้น การปฏิบัติต่อเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในฐานะผู้ใหญ่ ทำให้เขาไม่สามารถใช้สิทธิซึ่งเขาสมควรได้รับทั้งในระดับสากลและตามกฎหมายระดับชาติได้

ในขณะที่ *หลักการและแนวทางว่าด้วยการค้ามนุษย์*ไม่ได้ระบุโดยตรงในประเด็นนี้ แต่มีการชี้ให้เห็นถึงการยอมรับที่เพิ่มขึ้นต่อการคาดเดาสถานะผู้เสียหายในกรณีของเด็ก หลักฐานที่มีต่อแนวคิดดังกล่าวที่พบคือ การคาดคะเนเช่นนั้นพบได้ใน แนวทางกฎหมายว่าด้วย*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*, ซึ่งกำหนดว่า "[ในกรณี] ที่อายุของผู้เสียหายไม่แน่นอนและมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่า ผู้เสียหายเป็นเด็ก รัฐภาคีอาจ, เท่าที่เป็นไปได้ตามกฎหมายของประเทศ, ปฏิบัติต่อผู้เสียหายในฐานะเด็กตามอนุสัญญาสิทธิเด็กจนกว่าจำได้มีการตรวจสอบอายุแท้จริง"[439] แนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมอื่นๆสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายในสหภาพยุโรปนั้นเข้มงวดกว่า กล่าวคือ "ในกรณีใดก็ตามที่มีมูลเหตุว่าผู้ต้องสงสัยเป็นเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เด็กผู้นั้นจะถือเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และได้รับการปฏิบัติเช่นนั้นจนกว่าจะได้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงของคดี"[440] จุดยืนนี้ได้สะท้อนอยู่ใน*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป* ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีให้สามารถคาดคะเนว่า ผู้เสียหายเป็นเด็กได้หากมีเหตุผลในการเชื่อ

[436] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 2

[437] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 131

[438] เพิ่มเติมใน , the discussion of aggravated offences under Principle 15 and related Guidelines

[439] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่186, Part 2, para 65

[440] International Organization for Migration, *Identification and Protection Schemes for Victims of Trafficking in Persons in Europe, Tools and Best Practices* (IOM Brussels, 2005) p 30.

ดังกล่าวในกรณีที่ไม่แน่ใจเกี่ยวกับอายุของผู้นั้น[441] เอกสารคำอธิบายของอนุสัญญาได้ยืนยันว่า บุคคลที่ได้รับการคาดเดาว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กจะได้รับมาตรการคุ้มครองพิเศษตามสิทธิที่ได้กำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่กำหนดไว้ใน *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก* (CRC)[442] *แนวทางที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กของกองทุนเด็กแห่งสหประชาชาติ* (แนวทาง UNICEF) ได้ระบุว่า ในกรณีที่อายุของผู้เสียหายนั้นไม่แน่นอน และมีเหตุผลที่ทำให้เชื่อได้ว่า ผู้เสียหายเป็นเด็ก ให้คาดคะเนว่าผู้เสียหายเป็นเด็ก ระหว่างที่มีการตรวจสอบอายุของผู้เสียหายนั้น เขาจะต้องได้รับการปฏิบัติในฐานะเด็กและได้รับมาตรการคุ้มครองพิเศษตามที่กำหนดไว้เอกสารแนวทาง[443]

ข้อกำหนดในการระบุถึงผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบริบทของหลักการที่ 1 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง ในการระบุถึงผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กนั้นเป็นเรื่องซับซ้อนและเป็นศาสตร์การคาดเดาอายุเป็นไปเพื่อขจัดความยากลำบากพิเศษหรืออื่นๆ ที่อาจทำให้การระบุถึงผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กยากขึ้น อย่างไรก็ตามในบางสถานการณ์ที่เด็กจำเป็นต้องมีมาตรการพิเศษเพื่อทำให้มั่นใจว่า มีการระบุตัวที่รวดเร็วและแม่นยำสำหรับผู้ที่ถูกค้า แนวทางที่ 6.2 เรียกร้องให้ รัฐภาคีและอื่นๆ ต้องทำให้มั่นใจว่ามีขั้นตอนในการระบุถึงผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กการค้ามนุษย์ได้อย่างรวดเร็ว

*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*กำหนดให้รัฐภาคีต้องทำให้มั่นใจว่ามีบคคลากรที่ไดรับการอบรมหรือมีคุณสมบัติได้มีส่วนในการระบุตัวผู้เสียหายรวมถึงเด็ก นอกจากนี้ยังได้กำหนดต่อไปอีกให้องค์กรต่างๆ ได้ร่วมมือซึ่งกันและกันและร่วมมือกับองค์กรที่เกี่ยวกับในการทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายได้รับการระบุตัวตามขั้นตอนที่ดำเนินการโดยพิจารณาถึงสถานการณ์พิเศษของผู้หญิงและเด็ก[444]

การร้องขอตามแนวทางที่ 6.2 ว่าด้วยขั้นตอนการระบุตัวพิเศษในกรณีของเด็กสะท้อนอยู่ในแนวทางของ UNICEF ซึ่งเน้นถึงความสำคัญของหน่วยงานต่างๆ ต้องทำงานร่วมกันและแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน มาตรการระบุตัวเชิงรุกได้มีการกำหนดไว้ในเอกสารนี้ดังนี้:

- รัฐภาคีต้องดำเนินการทุกมาตรการที่จะเป็นไปได้เพื่อให้มีขั้นตอนอันมีประสิทธิภาพในการระบุถึงผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอย่างรวดเร็ว รวมถึง ขั้นตอนในการระบุผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก ณ จุดผ่านแดนหรือจุดอื่นๆ
- ความพยายามในการประสานการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและบุคคลเพื่อทำให้มั่นใจว่า เด็กได้มีการระบุตัวและช่วยเหลือโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้
- หน่วยงานทางสังคม สวัสดิภาพ สุขภาพและการศึกษาต้องติดต่อหน่วยงานรักษากฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งมีความรู้หรือสงสัยว่าเด็กนั้นถูกแสวงหาประโยชน์หรือถูกค้า หรือเสี่ยงต่อการแสวงหาประโยชน์หรือการค้ามนุษย์

คณะกรรมการสิทธิเด็กได้เรียกร้องให้รัฐภาคีได้พยายามอย่างเข้มแข็งในการระบุการค้าเด็ก – แม้ในกรณีที่อ้างว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นเด็ก[445] คณะกรรมว่าด้วยแรงงานข้ามชาติที่เพิ่งตั้งขึ้นได้ยืนยันถึงความสำคัญของการระบุตัวผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (ในทุกกลุ่มอายุ)[446]

10.3. "เพื่อประโยชน์สูงสุด"ของเด็ก

หลักการที่ 10 ร่วมกับแนวทางที่ 8 ระบุชัดเจนเกี่ยวกับผลประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กว่า ต้องได้รับการพิจารณาเป็นหลักในการตัดสินใจหรือการกระทำที่มีผลกระทบต่อเด็ก หลักการ "เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก" เป็นหลักทางกฎหมายสำคัญที่

---

[441] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 10(3).

[442] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention,* para 136

[443] UNICEF Guidelines, 3.1.2

[444] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 10(1).

[445] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: *สโลเวเนีย* (35th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.230, 26 กุมภาพันธ์ 2004, para. 63); *อังโกลา* (37th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.246, 3 พฤศจิกายน 2004, para. 67).

[446] Committee on Migrant Workers, Concluding Observations: *โบลิเวีย* (8th Sess., UN Doc. CMW/C/BOL/CO/1, 24 เมษายน 2008, para. 42) ("คณะกรรมการสนับสนุนให้รัฐภาคีได้กำหนดกลไกในการอำนวยความสะดวกในการระบุกลุ่มผู้ย้ายถิ่นที่เปราะบาง เช่นผู้อพยพและผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์").

ยอมรับกันในหลายประเทศซึ่งเห็นได้ชัดในกฎหมายระหว่างประเทศผ่านทางอนุสัญญา CRC[447] ประการสำคัญคือ คำกล่าวที่ว่า "เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก" ในแนวทางที่ 8 นั้นนำมาจากคำกล่าวในอนุสัญญาโดยตรง[448] เครื่องมือสิทธิมนุษยชนระดับสากลระดับภาคพื้นอื่นๆ หลายฉบับได้รับและนำหลักการนี้ไปด้วย[449]

ในเอกสารความเห็นทั่วไปฉบับที่ 6 ของคณะกรรมการสิทธิเด็ก (General Comment No. 6 the CRC Commission) ได้พิจารณาการนำหลัก "เพื่อประโยชน์สูงสุด" ในบริบทของเด็กที่ไม่มีพ่อแม่อยู่ด้วยหรือถูกแยกจากพ่อเม่ (กลุ่มที่คาดว่าจะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์)[450] ในกรณีของเด็กพลัดถิ่น "ต้องมีการเคารพหลักการระหว่างขั้นตอนดำเนินการเกี่ยวกับวงจรการพลัดถิ่น ไม่ว่าจะเป็นขั้นใดๆ การตัดสินถึงผลประโยชน์สูงสุดต้องมีการบันทึกไว้ว่า ด้วยการเตรียมการในการตัดสินใจที่จะมีผลกระทบต่อชีวิตของเด็กที่ไม่มีพ่อแม่อยู่ด้วยหรือถูกแยกจากพ่อเม่"[451] การตัดสินดังกล่าวต้องมี "การประเมินอย่างชัดเจนและถี่ถ้วนในการระบุตัวเด็ก รวมถึงสัญชาติ ที่เติบโต ที่มาทางชาติพันธุ์ วัฒนธรรมและภาษาโดยเฉพาะความจำเป็นทางความเปราะบางและการคุ้มครอง...กระบวนการประเมินควรดำเนินการในลักษณะบรรยากาศอันเป็นมิตรและปลอดภัยโดยผู้มีคุณสมบัติซึ่งผ่านการอบรมในเทคนิคการสัมพันธ์ทุกระดับอายุและเพศ"[452] "ขั้นตอนต่อมาเช่น การนัดกับผู้ปกครองที่มีอำนาจควรดำเนินการโดยรวดเร็วเท่าที่จะทำได้ เพื่อเป็นการป้องกันด้านขั้นตอนที่สำคัญในการให้มั่นใจว่า มีการเคารพผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ไม่มีพ่อแม่อยู่ด้วยหรือถูกแยกจากพ่อเม่ ...ในกรณีที่คดีเด็กที่ไม่มีพ่อแม่อยู่ด้วยหรือถูกแยกจากพ่อเม่นั้นได้มีการส่งต่อไปตามขั้นตอนการเป็นผู้ลี้ภัยหรือกระบวนการทางการบริหารหรือกฎหมายอื่นๆ ต้องมีการจัดให้มีตัวแทนทางกฎหมายนอกเหนือจากผู้ปกครอง"[453] หลักการนี่ยังกำหนดว่า ในกรณีที่ทางการได้จัดให้เด็กได้รับการดูแลนั้น "รัฐตระหนักถึงสิทธิที่ว่า การรักษาดูแลเด็กต้องได้รับ"การทบทวนเป็นระยะๆ"[454]

หลักการว่าด้วยเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กปรากฏในเครื่องมือทางกฎหมายและนโยบายเฉพาะทางการค้ามนุษย์หลายฉบับรวมถึง*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*[455] *อนุสัญญา SAARC* กำหนดให้รัฐภาคีต้องนำหลัก "เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก" มาเป็นหลักสำคัญที่สุดและคำนึงถึงในการดำเนินการทุกประการที่เกี่ยวกับเด็ก[456] ในขณะที่*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ไม่ได้อ้างถึง*หลักการนี้ แต่ก็ได้ระบุว่าถึงมาตรฐานที่เหมาะสมในคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการติดตามหาครอบครัวและการกลับคืนครอบครัวและการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมของเด็ก[457] เอกสารแนวทาง UNICEF ได้ระบุถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะหลักการทั่วไปที่ต้องระลึกเสมอในทุกขั้นตอนที่ดูแลและให้การคุ้มครองแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กในประเทศปลายทาง ประเทศทางผ่านและประเทศต้นทาง[458]

หลักการได้มีการย้ำถึงเรื่อยๆ ในบริบทของการค้ามนุษย์ในมติของสภาสิทธิมนุษยชน (เดิมคือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน)[459]

---

[447] *CRC*, มาตราที่ 3(1).

[448] *Id*. ระบุว่า *CRC Optional Protocol*, มาตราที่ 8(3) กำหนดว่า เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก "ในการปฏิบัติตามระบบการดำเนินการทางอาญากรณีผู้เสียหายเป็นเด็กตามการละเมิดตามพิธีสาร

[449] ศึกษาจากตัวอย่าง, the *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, มาตราที่ IV; CEDAW, มาตราที่ 5(2); *Inter-American Convention on International Traffic in Minors*, มาตราที่ 1; *SAARC Convention Child Welfare*, มาตราที่ III(4).

[450] CRC General Comment No. 6, ตามหมายเหตุที่248, paras 19-22

[451] *Ibid*, para. 19

[452] *Ibid*, para. 20

[453] *Ibid*, para. 21

[454] *Ibid*, para. 22

[455] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 10(4)(c) (ว่าด้วยการติดตามครอบครัว)

[456] *SAARC Convention*, มาตราที่ III

[457] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่186, Part 2, paras 66, 67

[458] UNICEF Guidelines, Guideline 2.

[459] Commission on Human Rights, *Rights of the Child*, CHR Res. 2005/44, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/44 (19 เมษายน 2005) para. 32(e) และ Human Rights Council, *Rights of the Child*, HRC Res. 7/L.34, UN Doc. A/HRC/7/L.34 (26 มีนาคม 2008) para. 36(e) เรียกร้องให้รัฐต่างๆ "รับมือกับความต้องการของผู้เสียหานจากการค้ามนุษย์...รวมถึงความปลอดภัยและการคุ้มครอง การฟื้นฟูทางร่างกายและทางจิตใจและการกลับไปอยู่กับครอบครัวและสังคม และระลึกอยู่ในใจถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก"; Commission on Human Rights, *Rights of the Child*, CHR Res. 2003/86, UN Doc. E/CN.4/RES/2003/86 (25 เมษายน 2003) para. 36(d) and Commission on Human Rights, *Rights of the Child*, CHR Res. 2004/48, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/48 (20 เมษายน 2004), para. 37(e) เรียกร้องให้รัฐต่างๆ ได้"ทำให้ทุกรูปแบบของและมีการ

นี่หมายถึงอะไรในการจัดลำดับความสำคัญเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก? ในบริบทของการค้ามนุษย์ ประเด็นต่อไปนี้ได้อาศัยจากอนุสัญญา *CRC* เป็นส่วนใหญ่ซึ่งสามารถเป็นแนวทางที่มีประโยชน์ได้

- ในกรณีที่การดำเนินการหรือการตัดสินใจมีผลกับผู้ที่เป็นเด็ก ผลประโยชน์สูงสุดของผู้เป็นเด็กนั้นต้องนำมาพิจารณา;
- ถือเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กที่จะได้รับสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศและอนุสัญญา CRC ตัวอย่างเช่น เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กในการรักษาการติดต่อกับพ่อแม่ในกรณีส่วนใหญ่ (มาตรา 9(3)); เป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กในการเข้าถึงการศึกษา (มาตรา 28) และการดูแลทางสุขภาพ (มาตรา 24);
- เด็กที่สามารถพิจารณาถึงผลประโยชน์สูงสุดของตนได้จะต้องสามารถกระทำได้โดยอิสระและต้องเคารพ (มาตรา 12);
- อม่ถือเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินใจหลักในนามของเด็ก (มาตรา 5 และ 18(1)) แต่หากไม่สามารถดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามประโยชน์สูงสุดของเด็กแล้ว รัฐอาจเข้าแทรกแซงเพื่อคุ้มครองประโยชน์ดังกล่าว (มาตรา 9(1) กรณีตัวอย่าง)
- รัฐภาคีไม่ควรให้เอกสิทธิในการพิจารณาอื่นๆ เช่น หลักที่เกี่ยวกับการควบคุมการเข้าเมือง หรือความเป็นระเบียบของสังคมเหนือประโยชน์สูงสุดของเด็กซึ่งผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

10.4. การคุ้มครองและการให้ความสนับสนุนแก่เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย

หลักการที่10 กำหนดให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กต้องได้รับความช่วยเหลือและการคุ้มครองที่เหมาะสม โดยพิจารณาถึงความเปราะบาง สิทธิ และความจำเป็นเป็นพิเศษ ตามสมมติฐานที่กำหนดไว้ข้างต้น ทุกคนที่ได้ระบุหรือเชื่อได้ว่าเป็นเสียหายจากการค้ามนุษย์และได้รับการระบุว่าหรือเชื่อได้ว่ามีอายุต่ำกว่า 18 ปีลงมามีสิทธิได้รับตามมาตรฐานการคุ้มครองและการสนับสนุนที่ขยายขึ้น[460]

ความช่วยเหลือและการคุ้มครองที่หมาะสมอาจรวมถึงการจัดให้มีมาตรการการสนับสนุนทันทีเช่น ความปลอดภัยมั่นคง อาหารและที่อยู่อันปลอดภัย และการเข้าถึงการดูแลทางการแพทย์ การปรึกษาหารือและการบริการทางสังคม[461] การบริการที่จัดให้ควรเหมาะสมกับอายุของเด็กและความต้องการพิเศษและเพศ ชาติพันธุ์ หรือวัฒนธรรม ความช่วยเหลือและการสนับสนุนที่ให้แก่เด็กทุกประการควรดำเนินการโดยผู้ที่ผ่านการอบรมและมีความสามารถ[462]

หลักการต่อไปนี้ใช้กับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทุกคนโดยเน้นหนักในบริบทนี้:

ลงโทษ...การค้าเด็ก...ในขณะที่ทำให้มั่นใจว่า ในการดำเนินการตามระบบงานยุติธรรมคดีอาญาของเด็กที่เป็นผู้เสียหายเป็นไปโดยพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นอันกับแรก"

[460] หลักการที่ 10 พบอำนาจของ *CRC* ซึ่งได้ระบุว่า: "เด็กซึ่งถูกไม่ได้อยู่ในสภาพแวดล้อมของครอบครัวเป็นการชั่วคราวและถาวร หรือผู้ที่ประโยชน์สูงสุดไม่สามารถดำเนินการได้หากยังอยู่ในสภาพแวดล้อมนั้น จะมีสิทธิได้รับการคุ้มครองพิเศษและการช่วยเหลือโดยรัฐ": มาตราที่ 20(1). เพิ่มเติมใน *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, มาตราที่ XXV.

[461] The *CRC กำหนดให้รัฐถาคีต้องมีมาตรการที่เหมาะสม* "เพื่อส่งเสริมการฟื้ฟูทางร่างกายและจิตใจ" ของเด็กซึ่งถูกทอดทิ้ง ละเมิด แสวงหาประโยชน์ ทรมาณ : มาตราที่ 39. The Committee on the Rights of the Child ได้เรียกร้องซ้ำแล้วซ้ำเล่าในการให้การดูแลด้านสุขภาพ ความช่วยเหลือทางจิตใจและการกลับเข้าสังคมแก่เด็กที่ถูกละเมิด: Concluding Observations: *แคนาดา* (34th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.215, 27 ตุลาคม 2003, para. 53); *อาร์เมเนีย* (35th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.225, 26 กุมภาพันธ์ 2004, para. 67(b)); *เนเธอร์แลนด์*(35th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.227, 26 กุมภาพันธ์ 2004, para. 57(d)); *เมียนร์มา* (36th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.237, 30 มิถุนายน 2004, para. 70); *แอนติกัว แอนด์ บาร์บูดา*(37th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.247, 3 พฤศจิกายน 2004, para. 65(e)); *เคนยา* (44th Sess., UN Doc. CRC/C/KEN/CO/2, 19 มิถุนายน 2007, para. 66(c)).

[462] Guideline 8.10 เรียกร้องให้รัฐและอื่นๆได้พิจารณาถึง "การนำมาตรการที่จะทำให้มั่นใจว่ามีการอบรมโดยเฉพาะด้านกฎหมายและทางจิตวิทยาสำหรับผู้ที่ทำงานกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก" The Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* และ Protocols เรียกร้องให้รัฐสมาชิกได้พิจารณา "กำหนดวิธีการคัดเลือกพิเศษ และการอบรมเพื่อทำให้มั่นใจว่าบุคคลที่รับผิดชอบในการดูแลเด็กเข้าใจถึงความจำเป็น มีความเข้าใจมิติด้านเพศ และมีทักษะที่จำเป็นในการดูแลเด็กและทำให้มั่นใจว่ามีการคุ้มครองสิทธิของเด็ก": ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para 65(c). ข้อกำหนดนี้ที่การซ้ำกับแนวทางของ UNICEF Guidelines, 3.11. The Committee on the Rights of the Child ได้แนะว่ารัฐ "ให้การอบรมเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ และอัยการในการรับคดี การติดตาม การสืบสวน และการตัดสินคดี ในทางที่คำนึงถึงความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย": Concluding Observations: *Krygyzstan* (37th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.244, 3 พฤศจิกายน 2004, para. 62(c)); *เคนยา* (44th Sess., UN Doc. CRC/C/KEN/CO/2, 19 มิถุนายน 2007, para. 66(h)). resolutions of the Commission on Human Rights and General Assembly ยังได้แนะว่าการอบรมควรคำนึงถึงเด็กเป็นสำคัญ: Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45, 19 เมษายน 2004, para. 23); *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 59/166, UN Doc. A/RES/59/166 (20 ธันวาคม 2004) para. 24; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006) para. 25.

- เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายจะต้องไม่ทำให้เป็นกลายเป็นผู้ทำผิดกฎหมายในทิศทางใดๆ เด็กไม่ควรต้องรับโทษในการกระทำผิดที่เกี่ยวกับสถานะ[463]
- เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่ควรถูกกักในอาคารสถานที่ของหน่วยบังคับใช้กฎหมายรวมถึง ห้องขัง เรือนจำหรือศูนย์บ้านฉุกเฉิน การตัดสินใจที่จะกักกันเด็กใดๆ ควรกระทำเป็นรายกรณีและต้องพิจารณาถึงหลักการผลประโยชน์สูงสุด การกักกันเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควร,ในทุกกรณี,ให้มีระยะสั้นที่สุดและให้มีการติดตามและทบทวนเป็นอิสระ[464]
- การดูแลและการสนับสนุนต่อเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายควรจัดให้มีตามสิทธิ ไม่ควรดำเนินไปในลักษณะที่มีเงื่อนไขตามความร่วมมือของเด็กกับหน่วยงานที่ดำเนินคดี[465]
- เด็กไม่ควรถูกบังคับให้เข้ารับการดูแลและการคุ้มครองรวมถึงความช่วยเหลือและการตรวจทางการแพทย์นอกจากสามารถแสดงให้เห็นว่า การกระทำเช่นนั้น, เป็นรายกรณี, เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กที่เป็นผู้เสียหายอย่างชัดเจน[466]

แนวทางที่ 8 ซึ่งเสริมโดยบทบัญญัติอื่นๆ ของ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* ได้กำหนดข้อมูลที่สำคัญว่าอะไรคือความช่วยเหลือและการสนับสนุนที่"เหมาะสม" กติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเครื่องมือทางนโยบายที่สำคัญได้ให้แนวทางเพิ่มเติม ต่อไปนี้คือประเด็นที่สำคัญหรือส่วนของพันธกรณีว่าด้วยพันธกรณีต่อการสนับสนุนและคุ้มครองเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายและเด็กซึ่งเสี่ยงต่อการถูกค้า:

การให้การคุ้มครองและการให้ความช่วยเหลือโดยไม่เลือกปฏิบัติ

เด็กทุกคนที่อยู่ใต้อำนาจหรือการควบคุมของรัฐมีสิทธิในการได้รับการดูแลและการคุ้มครองอย่างเท่าเทียม นี่หมายถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กซึ่งไม่ได้เป็นพลเมืองก็สามารถมีสิทธิดังเช่นพลเมืองหรือเด็กผู้พำนักในประเทศนั้น[467] สัญชาติและเชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา ชาติพันธุ์ และที่มาในทางสังคม การเกิด หรืออื่นๆ ไม่มีผลทางลบต่อสิทธิและเสรีภาพของเขา[468]

สิทธิว่าด้วยข้อมูลและการเคารพความคิดเห็นของเด็ก

แนวทางที่ 6.6 กำหนดให้รัฐทำให้มั่นใจว่า เด็กซึ่งสามารถคิดตัดสินใจนั้น"ได้มีสิทธิในการแสดงความเห็นในทุกกรณีที่มีผลกระทบต่อตนเอง โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการตัดสินใจว่าจะกลับไปหาครอบครัวหรือไม่ ความเห็นของเด็กที่ให้จะมีน้ำหนักตามอายุและวุฒิภาวะ" ข้อกำหนดนี้ ซึ่งทัศนะของเด็กได้รับการเคารพและมีน้ำหนักได้ดำเนินการตามพันธกรณีที่กำหนดในอนุสัญญา *CRC*[469]

ความเห็นของเด็กที่นำมาพิจารณาจะต้องได้รับการสนับสนุนโดยข้อมูลที่เพียงพอและแม่นยำ เอกสารแนวทางของ *UNICEF ได้เน้นที่*

---

[463] แนวทางที่ 8.3 เรียกร้องให้รัฐและอื่นๆ ได้ทำให้มั่นใจว่า "เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะไม่ถูกดำเนินคดีหรือลงโทษในการละเมิดว่าด้วยการถูกค้า" แนวทางของ UNICEF ได้มีขอบเขตกว้างกว่าในประเด็นนี้ ซึ่งประกาศว่า: "การมีส่วนเกี่ยวข้องของผู้เสียหายเด็กในกิจกรรมอาชญากรรมไม่ควรมีผลกระทบต่อสถานะของตนทั้งที่เป็นเด็กและผู้เสียหาย และสิทธิในการได้รับการคุ้มครองพิเศษในกรณีการไม่ทำให้ผิดกฎหมายทางสถานะ ศึกษาจากองค์กรผู้มีอำนาจหัวข้อ 7.3 ข้างต้น The Committee on the Rights of the Child, in General Comment No. 6, ได้ระบุว่า "ในการพัฒนานโยบายว่าด้วยเด็กที่ไม่มีพ่อแม่อยู่ด้วยหรือแยกจากผู้ปกครอง รวมถึงที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์...รัฐควรทำให้มั่นใจว่า เด็กนั้นไม่ได้ถูกทำให้เป็นผู้ทำผิดกฎหมายโดยมีสาเหตุจากการเข้าเมืองหรืออยู่ในประเทศโดยผิดกฎหมายท่านั้น": ตามหมายเหตุที่ 248, para. 62. คณะกรรมการได้ย้ำถึงการไม่ทำให้เด็กเป็นผู้ทำผิดกฎหมายในบทสรุปข้อสังเกตุการณ์ *อาร์เมเนีย* (35th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.225, 26 กุมภาพันธ์ 2004, para. 65); *แอนติกัว แอนด์ บาร์บูดา* (37th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.247, 3 พฤศจิกายน 2004, para. 65(d)); *เนปาล* (39th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.261, 21 กันยายน 2005, para. 89(d)); *เคนยา* (44th Sess., UN Doc. CRC/C/KEN/CO/2, 19 มิถุนายน 2007, para. 66(b)).

[464] ดูรายชื่อองค์กรใน หัวข้อ 7.4 ข้างต้น เพิ่มเติมใน CRC General Comment No. 6, ตามหมายเหตุที่ 248, para. 61: "ในการนำมาตราที่ 37 ไปใช้ตามอนุสัญญาและหลักการว่าด้วยประโยชน์สูงสุดของเด็ก เด็กที่ไม่มีพ่อแม่อยู่ด้วยหรือแยกจากพ่อแม่ไม่ควร, ตามกฎทั่วไป, ถูกกักกัน...เมื่อการกักกันเป็นสิ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้...จะ...มานำมาใช้เป็นมาตรการสุดท้ายและเป็นระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จะทำได้" The Committee ได้สะท้อนความเห็นในเอกสาร Concluding Observations: *แคนาดา* (34th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.215, 27 ตุลาคม 2003, para. 47(c)); *เนเธอร์แลนด์*(35th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.227, 26 กุมภาพันธ์ 2004, para. 54(d).

[465] ดูรายชื่อใน หัวข้อ 8.2 ข้างต้น

[466] ดูรายชื่อใน หัวข้อ 8.5 ข้างต้น

[467] *CRC*, มาตราที่ 2

[468] *Id*.

[469] *Ibid*, มาตราที่ 12. เพิ่มเติมใน *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, มาตราที่ 4(2).

ความสำคัญในการทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กได้รับข้อมูล ตัวอย่างเช่น สถานการณ์ สิทธิ การบริการที่มีและการคืนกลับครอบครัวและ/หรือกระบวนการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม[470] ข้อกำหนดว่าด้วยข้อมูลเพิ่มเติมมีผลกับเด็กที่เป็นหรืออาจเป็นพยานในการดำเนินคดีทางอาญา นี่ได้อธิบายในหัวข้อที่เหมาะสมต่อไป

สิทธิว่าด้วยความเป็นส่วนตัว

ในขณะที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสิทธิว่าด้วยความเป็นส่วนตัว สิทธินี้สำคัญอย่างยิ่งในด้านที่เกี่ยวกับการให้การดูแล สนับสนุนและคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กซึ่งเขามีสิทธิได้รับ การล้มเหลวในการรักษาความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอาจทำให้มีอันตรายต่อการข่มขู่และการแก้แค้นมาขึ้น ดังที่ได้กล่าวไว้ในหลักการที่ 8 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ยังสามารถเป็นเหตุให้มีการทำให้รู้สึกอับอายและเจ็บปวดแก่ผู้เสียหายและกระทบกับการฟื้นตัวของเขา แนวทางที่ 8.9 สนับสนุนได้รัฐภาคีและอื่นๆ ได้คุ้มครองความเป็นส่วนตัวและการระบุตัวผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอย่างหมาะสม และมีมาตรการในการหลีกเลี่ยงการกระจายข้อมูลซึ่งอาจนำไปสู่ข้อมูลส่วนตัวของเขาได้

*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*เน้นหนักที่ความเป็นส่วนตัวและการการคุ้มครองเอกลักษณ์บุคคลโดยเฉพาะในบริบทของการดำเนินคดีทางกฎหมาย[471] ในทางตรงข้าม *อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป* มีแนวคิดที่เปิดกว้างกว่า โดยพิจารณาว่า การคุ้มครองชีวิตส่วนตัวนั้นสำคัญแต่ต้องไม่ใช่เพียงการทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายปลอดภัยแต่ยังต้องรักษาโอกาสในการกลับเข้าสังคมในประเทศต้นทางหรือประเทศที่รับตัวด้วย[472] *อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*ตระหนักว่า "อาจเป็นอันตรายยิ่งขึ้นหาก ข้อมูลเอกลักษณ์ (ของเด็ก) นั้นมีการเปิดเผยในสื่อหรือวิธีอื่นๆ"[473] และกำหนดให้รัฐภาคี:

> *...มีมาตรการที่ทำให้มั่นใจว่า, โดยเฉพาะอย่างยิ่ง, ข้อมูลส่วนตัวหรือรายละเอียดนั้น สามารถนำมาใช้ในการระบุตัวเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะผ่านสื่อและวิธีการอื่นๆ,ยกเว้น,ในสถานการณ์ยกเว้นเพื่ออำนวยความสะดวกในการติดตามสมาชิกในครอบครัวหรือมิฉะนั้นก็เพื่อความเป็นอยู่อันดีและการคุ้มครองเด็ก*[474]

โดยทั่วไป อนุสัญญา *CRC* ห้ามการกระทำรบกวนโดยอำเภอใจและไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อความเป็นส่วนตัวของเด็ก[475] ในเอกสารความเห็นทั่วไปหมายเลข 4 ของคณะกรรมการสิทธิเด็กได้อธิบายบทบัญญัตินี้[476] เอกสารกระตุ้นให้รัฐภาคีเคารพสิทธิของเด็กว่าด้วยความเป็นส่วนตัวและความลับอย่างเคร่งครัด รวมถึงการให้คำแนะนำและการให้คำปรึกษาด้านสุขภาพ เอกสารความเห็นทั่วไปหมายเลข 6 นั้นคณะกรรมการได้ยืนยันถึงสิทธิว่าด้วยความเป็นส่วนตัวของเด็ก ในบริบทของเด็กที่ไม่มีพ่อแม่อยู่ด้วยหรือถูกแยกจากพ่อแม่[477] คณะกรรมการสิทธิเด็กได้แนะนำว่าเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย นักสังคมสงเคราะห์ และอัยการต้องผ่านการอบรมในด้านการปฏิบัติต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในลักษณะที่คำนึงถึงเด็กและเคารพความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย[478] นอกจากนี้ *แนวทางว่าด้วยความยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายจากอาชญากรรมและพยานซึ่งเป็นเด็ก*[479] ได้ระบุว่า จะต้องมีการเคารพความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายและพยานซึ่งเป็นเด็กเป็นสิ่งสำคัญหลัก[480]

สาระว่าด้วยความเป็นส่วนตัวจะได้มีการอภิปรายต่อไปในบริบทของมาตรการว่าด้วยการสนับสนุนผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กซึ่งมีส่วนในการ

---

[470] UNICEF Guidelines, 2.5

[471] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 6(1).

[472] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 138

[473] *Ibid*, para 142

[474] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 11(2).

[475] *CRC*, มาตราที่ 16

[476] Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 4: Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, UN Doc. CRC/GC/2003/4 (1 กรกฎาคม 2003) para. 11.

[477] *CRC* General Comment No. 6, ตามหมายเหตุที่248, para. 29.

[478] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: *เคอร์กิซสถาน* (37th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.244, 3 พฤศจิกายน 2004, para. 61); *เคนยา* (44th Sess., UN Doc. CRC/C/KEN/CO/2, 19 มิถุนายน 2007, para. 66).

[479] *Guidelines on Justice in Matters Involving Child victims and Witnesses of Crime*, Annex, ECOSOC Res. 2005/20 (22 กรกฎาคม 2005).

ดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ค้ามนุษย์

การแต่งตั้งผู้ปกครอง

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ไม่ได้อ้างถึงโดยตรงต่อการแต่งตั้งผู้ปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กของการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตามนี่ นี่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นวิธีการสำคัญในการขยายวัตถุประสงค์ของหลักการที่ 10 ในด้านของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก ในขณะที่*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*ไม่มีการกล่าวถึงประเด็นนี้ คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยต่อพิธีสารได้สนับสนุนให้รัฐภาคีได้พิจารณาว่า:

> *การแต่งตั้ง,โดยทันทีที่ได้ระบุตัวเด็กผู้เสียหาย,ผู้ปกครองเพื่อติดตามเด็กไปตลอดกระบวนการ จนกระทั่งมีทางออกที่ยั่งยืนในลักษณะเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กได้มีการระบุหรือดำเนินการ ตามขอบเขตที่เป็นไปได้ บุคคลเดียวกันนั้นควรได้รับการมอบหมายต่อเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายตลอดกระบวนการ*[481]

*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*กำหนดให้รัฐภาคีในการกำหนดตัวแทนสำหรับเด็กที่ได้รับการระบุตัวว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยผู้ปกครองทางกฎหมาย องค์กรหรือผู้มีอำนาจ*ซึ่งจะดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก*[482] คณะกรรมการสิทธิเด็ก ตามเอกสารความเห็นทั่วไปที่ 6 ได้ระบุว่า “การแต่งตั้งผู้ปกครองที่มีอำนาจ…ทำหน้าที่เป็นผู้ป้องกันทางขั้นตอนในการทำให้มั่นใจว่าได้เคารพประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ไม่มีพ่อแม่อยู่ด้วยหรือถูกแยกจากพ่อเม่ ”[483] และแนะนำว่า รัฐภาคีให้แต่งตั้งผู้ปกครองโดยเร็วที่สุดสำหรับเด็กที่ไม่มีพ่อแม่อยู่ด้วยหรือถูกแยกจากพ่อเม่ซึ่งได้รับการระบุตัวแล้ว[484] เอกสารแนวทาง UNICEF ได้กำหนดข้อมูลโดยละเอียดว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ปกครองในบริบทของความต้องการพิเศษของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กจากการค้ามนุษย์[485] งานทั่วไปจะรวมถึง การทำให้มั่นใจว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็กยังคงเป็นจุดศูนย์กลางในการพิจารณาดำเนินการทุกอย่างหรือการตัดสินใจที่เกี่ยวกับเด็ก การทำให้มั่นใจว่า มีการช่วยเหลือ การสนับสนุน และการคุ้มครองทุกประการที่จำเป็น การแสดงตนระหว่างที่มีการดำเนินการกับหน่วยงานดำเนินคดี อำนวยความสะดวกในการส่งต่ออย่างเหมาะสม การให้ความช่วยเหลือในการระบุตัวหรือดำเนินการเพื่อให้มีทางออกที่ยั่งยืน[486]

ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กในการดำเนินคดีอาญา

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ยืนยันว่า ผู้เสียหายทุกคนรวมถึงเด็กมีบทบาทสำคัญในการดำเนินการทางอาญาและทางแพ่งต่อผู้แสวงหาประโยชน์ กล่าวคือมีสิทธิที่จะได้รับฟัง สิทธิต่อข้อมูล และสิทธิที่จะได้รับข้อมูล *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ยังได้ยืน*ยันว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์, ทั้งเด็กและผู้ใหญ่, มีสิทธิที่จะใช้ระบบกฎหมายเพื่อทำให้มั่นใจว่า ผลประโยชน์ของตนนั้นได้รับการรักษาและสิทธิของตนได้รับการคุ้มครอง[487]

อย่างไรก็ตาม สำคัญที่จะต้องระลึกถึงความล่อแหลมในฐานะผู้เสียหายในระบบการดำเนินคดีอาญา ข้อกังวลนี้ก็เช่นเดียวกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของเด็กซึ่งถูกร้องขอหรือถูกกำหนดให้เข้าร่วมในการสืบสวนและการดำเนินคดีต่อผู้แสวงหาประโยชน์ พยานที่เป็นเด็กเปราะบางเป็นพิเศษต่อการข่มขู่หรือแก้แค้นจากผู้ค้ามนุษย์ ครอบครัวของเด็กก็เช่นกัน นอกจากข้อกังวลเกี่ยวกับความปลอดภัยและการคุ้มครองแล้ว การเกี่ยวข้องในการดำเนินการทางกฎหมายอาจเป็นเหตุกระทบกระเทือนต่อเด็กที่เป็นผู้เสียหายโดยอาจมีผลเสียต่อการฟื้นตัวหรือทำให้ฟื้นตัวช้า ในทุกกรณี มี

---

[480] *Ibid*, para. 26.

[481] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para. 65(a).

[482] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 10(4)(a) (emphasis added).

[483] CRC General Comment No. 6, ตามหมายเหตุที่ 248, para. 21

[484] *Ibid*, para. 33

[485] UNICEF Guidelines, หัวข้อ 3.2

[486] ศึกษารายละเอียดว่าด้วยหน้าที่ของผู้ปกครองเพิ่มเติมใน CRC General Comment No. 6, ตามหมายเหตุที่ 248, para. 33

[487] สำหรับหน่วยงานที่มีอำนาจและการอ้างอิง ดูการอภิปรายในหัวข้อ 9.2, ข้างต้น

ความสำคัญที่องค์กรที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กแต่ละคนในการตัดสินว่า เด็กควรมีส่วนในการดำเนินคดีอาญา และหากเป็นเช่นนั้น ต้องพิจารณาสภาพและขอบเขตของการมีส่วนร่วมนั้น ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าควรได้มีการรับฟังความเห็นของเด็กด้วย

แนวทางที่ 8.8 ร้องขอให้รัฐภาคีและอื่นๆต้องพิจารณานำ “มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองเด็กในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาจากผู้ถูกกล่าวหาว่าผู้ค้ามนุษย์ และระหว่างขั้นตอนในการได้รับการชดเชย” ในขณะที่*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*ไม่ได้ระบุประเด็นนี้โดยเฉพาะเอกสารแนวทางด้านกฎหมายของพิธีมีรายละเอียดมากกว่าแนวทางที่ 8.8 ซึ่งได้ขอให้รัฐภาคี:

> *ทำให้มั่นใจว่า, ระหว่างการสืบสวน,และการดำเนินคดีและการให้การในศาลตามที่เป็นไปได้ การได้ติดต่อโดยตรงกับเด็กที่เป็นผู้เสียหายและผู้ต้องสงสัยที่เป็นจำเลยนั้นต้องหลีกเลี่ยง นอกจากว่าขัดกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก, เด็กที่เป็นผู้เสียหายมีสิทธิในการได้รับข้อมูลครบถ้วนเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยและขั้นตอนทางอาญาก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะขึ้นให้มีการดำเนินคดีหรือไม่ ระหว่างการดำเนินคดีตามกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการป้องกันและคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพแก่พยานซึ่งเป็นเด็กจำเป็นต้องมีการเน้นหนัก เด็กซึ่งตกลงที่จะให้การนั้นจะต้องเป็นไปตาม มาตรการคุ้มครองพิเศษเพื่อให้มั่นใจถึงความปลอดภัยของเขา*[488]

มาตรการต่างๆ ที่ได้นำมาใช้เพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กในส่วนการมีส่วนร่วม ความปลอดภัยและกระบวนการในศาลที่มีความหมายควรประกอบด้วย:

- ให้ข้อมูลทางกฎหมายและความมั่นคงที่ครบถ้วนต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก
- จัดให้มี ระยะ”สะท้อนความคิดและฟื้นฟู” ก่อนที่เด็กจะตัดสินใจเกี่ยวกับการมีส่วนในการดำเนินคดีอาญาของตน
- ให้ความสำคัญต่อการกลับครอบครัวและการเดินทางกลับก่อนการดำเนินคดีอาญาเมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก;
- จัดให้เด็กที่เป็นพยานได้มีตัวแทนทางกฎหมายและรับการบริการแปล
- หลีกเลี่ยงการติดต่อโดยตรงระหว่างเด็กที่เป็นพยานกับผู้ต้องสงสัยในทุกขั้นตอนของการสืบสวนและการดำเนินคดีอาญา
- จัดหาทางเลือกในการให้ปากคำโดยตรงซึ่งคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวและศักดิศรีของเด็กที่เป็นพยาน เช่น วิดีทัศน์ การขึ้นศาลแบบปิด และการปกปิดพยาน เพื่อทำให้มั่นใจว่า มีการเคารพสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างยุติธรรมเสมอ

ทางออกที่ยั่งยืน: การติดตามหาครอบครัวและการกลับไปหาครอบครัว

แนวทางที่ 8.4 ได้ระบุถึงประเด็นการตามหาครอบครัวของเด็กผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กจากการค้ามนุษย์ที่ไม่มีพ่อแม่อยู่ด้วย

> *ในกรณีที่เด็กไม่ได้มีญาติหรือผู้ปกครองมาด้วย [รัฐภาคีและอื่นๆต้องพิจารณา] ขั้นตอนในการระบุหาและการระบุสมาชิกในครอบครัว จากนั้นให้มีการประเมินความเสี่ยงและปรึกษาหารือกับเด็ก มาตรการต่างๆ ควรได้นำมาเพื่ออำนวยความสะดวกเพื่อให้เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายได้กลับมาอยู่กับครอบครัวและเมื่อเห็นว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็ก*

แนวทางนี้ได้สะท้อนในเอกสารแนวทางด้านกฎหมายของ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* ซึ่งขอให้องค์กรผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้อง”ดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นในการติดตาม การระบุ และหาสมาชิกในครอบครัวเพื่อให้มีการกลับมาอยู่กับเด็กที่เป็นผู้เสียหายและครอบครัวตามที่เป็นประโยชน์สูงสุดของเด็ก”[489] คล้ายคลึงกับ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปที่*กำหนดให้รัฐภาคีต้องนำเครื่องมือนี้ ,หลังจากการระบุตัวของเด็กที่ไม่มีผู้ปกครองในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ จะ”ต้องพยายามทุกประการในการหาครอบครัวของเขาเมื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก”[490] สำหคัญคือ การตัดสินใจเกี่ยวกับการกลับไปอยู่กับครอบครัวควรได้มีการรับฟังความเห็นของเด็กโดยชั่งน้ำหนักตามอายุและวุฒิภาวะของเด็ก[491]

---

[488] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para. 65(b).

[489] *Ibid*, para. 66

[490] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 10(4)(c).

[491] Guideline 8.6

การกลับไปอยู่กับครอบครัวมักเป็นประเด็นที่สำคัญในทำให้มี"ประโยชน์สูงสุดของเด็ก" ดังนั้นกฎหมายระหว่างประเทศจึงกำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามคำร้อง"ในลักษณะที่เป็นบวก เยี่ยงมนุษย์และรวดเร็ว"[492]

ทางออกที่ยั่งยืน: การส่งกลับภูมิลำเนาเดิมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็ก

ประเด็นว่าด้วยการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมได้พิจารณาโดยละเอียดดังต่อไปนี้ หลักการที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องนี้คือหลักการที่ 11 ซึ่งกำหนดมาตรฐานว่าด้วย"การกลับโดยปลอดภัย (ตามขอบเขตที่เป็นไปได้)และสมัครใจ" หลักการที่ 11 ยังได้ระบุว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควรได้รับทางเลือกทางกฎหมายในการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมในกรณีที่การส่งกลับภูมิลำเนาเดิมนั้นมีความเสี่ยงสูงต่อความปลอดภัยของเขาและของครอบครัว

ในขณะที่บทบัญญัติเหล่านี้มีผลอย่างเท่าเทียมต่อทั้งเด็กและผู้ใหญ่ *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* ร่วมกับเครื่องมืออื่นๆ ที่เกี่ยวข้องส่วนใหญ่ ได้ตระหนักถึงความจำเป็นว่าด้วยการดูแลพิเศษในด้านการตัดสินใจเกี่ยวกับการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมของเด็กซึ่งถูกค้า ตัวอย่างเช่น มาตรา 16 ของ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป* ได้ชี้ว่า "ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กจะไม่กลับไปยังประเทศที่มีการบ่งชี้ มีความเสี่ยงและความมั่นคงซึ่งสุดท้ายไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก"[493]

แนวทางที่ 8.5 เรียกร้องรัฐภาคีและอื่นๆ ในการทำให้มั่นใจว่า: "มีการจัดการดูแลอย่างเพียงพอที่เคารพสิทธิและศักดิศรีของเด็กที่ถูกค้า" ได้ตั้งขึ้น"ในสถานการณ์ซึ่งมีการกลับอย่างปลอดภัยของเด็กและครอบครัวไม่อาจเป็นไปได้หรือเมื่อการกลับดังกล่าวจะไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก" ดังที่ได้กล่าวไว้ในทั้ง*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปและเอกสารแนวทางของ* UNICEF การกำหนดถึงผลกระทบนี้จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงที่เข้มข้น[494] ในเอกสารความเห็นทั่วไปหมายเลข 6 ของคณะกรรมการสิทธิเด็ก ได้แนะนำว่าปัจจัยต่อไปนี้ได้นำมาพิจารณาในการตัดสินว่า การส่งกลับภูมิลำเนาของเด็กที่ไม่มีพ่อแม่อยู่ด้วย หรือถูกแยกจากพ่อแม่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือไม่:

- เงื่อนไขทางความปลอดภัย ความมั่นคงและอื่นๆ รวมถึงด้านสังคมเศรษฐกิจที่รอเด็กอยู่รวมถึงการศึกษาจากที่บ้าน ซึ่งตามความเหมาะสมนั้นมีการจัดการผ่านเครือข่ายทางสังคม
- การจัดการให้มีการดูแลเด็กโดยเฉพาะ
- ทัศนะความคิดเห็นของเด็กที่แสดงตามสิทธิของตนในการกระทำดังกล่าวตามมาตรา 12 และของผู้ดูแล
- ระดับของการปรับตัวเข้าสังคมของเด็กในประเทศเจ้าภาพและระหว่างที่ไม่ได้อยู่ในประเทศของตน
- สิทธิของเด็ก "ในการรักษาเอกลักษณ์บุคคลรวมถึงสัญชาติ ชื่อ และความสัมพันธ์ทางครอบครัว" (มาตรา 8)
- "ความต้องการในการทำให้การเติบโตของเด็กต่อเนื่องและที่มาของเด็กด้านชาติพันธุ์ ศาสนา วัฒนธรรม และภาษา" (มาตรา 20)[495]

ในเอกสารแนวทางด้านกฎหมายว่าด้วยพิธีสารการค้ามนุษย์ ได้ระบุชัดเจนถึงความต้องการเป็นพิเศษในการดำแลเด็กที่เป็นผู้เสียหายซึ่งส่งกลับประเทศว่า "ในกรณีที่มีเด็กเป็นผู้เสียหาย ผู้ดำเนินการทางนโยบายอาจต้องพิจารณาไม่ส่งเด็กนั้นกลับประเทศนอกจากเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและก่อนที่จะกลับไปนั้น ผู้ดูแลที่เหมาะสมเช่นพ่อแม่ ญาติ ผู้ดูแลอื่นทีเป็นผู้ใหญ่ หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานด้านการดูแลเด็กในประเทศต้นทางที่ยินยอมและสามารถรับผิดชอบเด็กได้ในการดูแลและคุ้มครองอย่างเหมาะสม … หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง … ควรรับผิดชอบในการกำหนดว่าการส่งเด็กกลับนั้นปลอดภัยหรือไม่โดยใช้วิธีการอันเหมาะสมและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเด็ก[496]… ในกรณีที่การกลับประเทศเป็นไปโดยสมัครใจหรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุด*ของเด็ก รัฐภาคีแต่ละฝ่ายควรได้ดำเนินการอย่างรวดเร็วและปลอดภัย*[497]

---

[492] *CRC*, มาตราที่ 10(1).

[493] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 16(7).

[494] UNICEF Guidelines, 3.7; European Trafficking Convention, มาตราที่ 16(7).

[495] CRC General Comment No. 6, ตามหมายเหตุที่ 248, para. 84

[496] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para 66

[497] *Ibid*, para 67

ความสำคัญว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศต่างๆ ทั้งที่เป็นประเทศต้นทางและประเทศปลายทางในด้านความปลอดภัยในการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กที่ระบุในแนวทางด้านกฎหมาย (Legislative Guide) ของ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*[498] และเอกสารแนวทาง UNICEF[499]

ทางออกที่ยั่งยืน: การปรับตัวเข้าสังคมท้องถิ่นและการตั้งถิ่นฐานในประเทศที่สาม

ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว หลักการที่ 11 ระบุถึงความจำเป็นว่าด้วยทางเลือกทางกฎหมายในการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมเมื่อจำเป็นเนื่องจากอันตรายและคววามปลอดภัยของผู้เสียหาย และ/หรือครอบครัว แนวทางที่ 8.5 ได้เน้นที่สถานการณ์ซึ่งไม่อาจกลับไปอย่างปลอดภัยได้ หรือไม่อาจเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก ในกรณีเช่นนั้น รัฐภาคีและอื่นๆ ต้องทำให้มั่นใจว่า มีการกำหนด “การจัดการดูแลอย่างเพียงพอโดยเคารพสิทธิและศักดิศรีของเด็กที่ถูกค้า”[500] เอกสารแนวทาง UNICEF ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับองค์ประกอบที่สำคัญของ “การจัดการดูแลอย่างเพียงพอ”เน้นหนักที่การเข้าถึงการสนับสนุนทางสุขภาพ จิตสังคม การบริการทางสังคมและการศึกษา[501] เอกสารแนวทาง UNICEF นี้ยังได้ระบุประเด็นที่สำคัญในการทำให้มั่นใจว่า เด็กที่เป็นผู้เสียหายมีการตั้งถิ่นฐานอันปลอดภัยในประเทศที่สามตามที่มีทางเลือก[502] ในเอกสารว่าด้วยความเห็นทั่วไปหมายเลข 6 คณะกรรมการสิทธิเด็กได้กำหนดการบรูณาการเข้ากับท้องถิ่น การรับข้ามประเทศและการตั้งถิ่นฐานในประเทศที่สามในฐานะทางเลือกต่อการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมและการพิจารณาที่ควรนำมาประกอบในกรณี[503]

ศึกษาเพิ่มเติม:

- การป้องกันการค้าเด็ก: ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 5.5
- สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 17.1-17.6
- สิทธิของผู้เสียหายว่าด้วยความเป็นส่วนตัว: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 8.4
- การส่งกลับภูมิลำเนาเดิมของผู้เสียหาย: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 11.2
- การมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในการดำเนินการทางกฎหมาย: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 9.2

[498] *Id*

[499] UNICEF Guidelines, 3.8.2, 3.8.3

[500] ในขณะที่ *Trafficking Protocol*ไม่ได้กล่าวถึงสถานการณ์*ของเด็กโดยตรงว่าด้วยผู้ที่ไม่สามารถเดินทางกลับประเทศได้อย่างปลอดภัย* Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols ได้ระบุว่า: “ในสถานการณ์ที่การเดินทางกลับสู่ครอบครัว และ/หรือประเทศกำเนิดโดยปลอดภัยของเด็กไม่อาจเป็นไปได้หรือเมื่อการเดินทางกลับนั้นไม่ได้เป็นไปตามประโยชน์สูงสุดของเด็ก องค์กรด้านสังคมสงเคราะห์จะต้องดำเนินการอย่างเพียงพอเพื่อที่จะทำให้มั่นใจว่า มีการป้องกันอย่างมีประสิทธิภาพต่อเด็ก และป้องกันสิทธิของเขา ”: ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para. 67 (เน้นเพิ่มเติม)

[501] UNICEF Guidelines, 3.8.1

[502] *Ibid*, 3.8.4

[503] CRC General Comment No. 6, ตามหมายเหตุที่ 248, paras. 89-94.

หลักการที่ 11 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: การกลับถิ่นพำนักโดยสมัครใจและปลอดภัย

การกลับอย่างปลอดภัย (และหากเป็นไปได้,โดยสมัครใจ) จะได้รับรองต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในทั้งประเทศปลายทางและประเทศต้นทาง ในกรณีที่สมเหตุสมผลที่จะปฏิบัติ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะได้รับข้อเสนอทางเลือกทางกฎหมายในการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม หากการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมนั้นทำให้เสี่ยงต่อความปลอดภัยของเขา และ/หรือของครอบครัว

11.1. วัตถุประสงค์และบริบท

นอกจากนี้การถูกจับกุมและกักกันแล้ว ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มักถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศทางผ่านหรือประเทศปลายทาง การส่งตัวกลับประเทศต้นหรือประเทศที่สามอาจเป็นเหตุที่ร้ายแรงต่อผู้เสียหาย เนื่องจากอาจถูกลงลงโทษจากหน่วยงานของรัฐในการอออกจากประเทศโดยผิดกฎหมายหรือถูกกล่าวหาในการกระทำผิดอื่นๆ เขาต้องแปลกแยกจากสังคมหรือถูกตราหน้าหรือปฏิเสธจากครอบครัวของตนเองหรือชุมชน อาจเป็นเหตุให้ถูกระทำรุนแรงและข่มขู่จากผู้ค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเขาร่วมมือหน่วยงานดำเนินคดีหรือเป็นหนี้ที่ไม่สามารถจ่ายคืนได้ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งถูกบังคับให้ไปจากประเทศ โดยไม่มีการสนับสนุนอยู่ จะมีความเสี่ยงมากต่อการถูกค้ามนุษย์ซ้ำอีก

ในบางกรณี ประเทศที่ส่งตัวกลับอาจไม่สนใจที่จะซ่อนข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ที่ถูกส่งกลับไปนั้นถูกค้ามา อย่างไรก็ตามในกรณีอื่นๆ การล้มเหลวในการระบุตัวผู้เสียหายอย่างถูกต้องนั้นเป็นการปกปิดนโยบายและวิธีการปฏิบัติว่าด้วยการส่งกลับโดยอัตโนมัติ ในสถานการณ์นี้ซ่อนความสำคัญของการระบุตัวผู้เสียหายอย่างถูกต้องและแม่นยำในฐานะที่เป็นวิธีแรกในการป้องกัน ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และสิทธิของเขา ประเด็นการระบุตัวได้มีการอภิปรายอย่างละเอียดในส่วนของหลักการที่ 1และแนวทางที่เกี่ยวข้อง (หลักการทั่วไปที่ใช้) และหลักการที่ 10 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง (ในกรณีพิเศษของเด็ก) ข้างต้น

หลักการที่ 11 มุ่งที่จะปกป้องผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จาการบังคับส่งกลับประเทศ (เท่าที่เป็นไปได้) และต่อการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมอันไม่ปลอดภัย ได้มีการเสริมโดยแนวทางอื่นๆ อีกหลายประการรวมถึงแนวทางที่ 4.6 (การคุ้มครองจากการกลับหรือส่งกลับที่เสี่ยวต่อความมั่นคงของผู้ถูกค้า) แนวทางที่ 4.7 (การคุ้มครองว่าด้วยสิทธิในการพำนักระหว่างการดำเนินการทางกฎหมาย) แนวทางที่ 6.7 (ทางเลือกว่าด้วยการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม) และแนวทางที่ 6.8 (การบูรณาการสนับสนุน) หลักการและแนวทางอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวเช่น สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา และมาตรการพิเศษสำหรับเด็กก็ยังเกี่ยวข้องด้วย หลักการที่ 3 และแนวทางที่ 1 ซึ่งได้ยืนยันว่า มาตรการที่นำมาใช้ในการต่อสู้และป้องกัน การค้ามนุษย์ต้องไม่เป็นทำลายหรือมีผลเสียต่อสิทธิมนุษยชนเช่นการห้ามการเลือกปฏิบัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมิติหญิงชายและสิทธิซึ่งได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายผู้อพยพระดับสากลเหล่านี้เป็นสิ่งที่สำคัญในบริบทของการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม

หลักการที่ 11 และหลักการที่สนับสนุนได้มุ่งไปที่รัฐภาคี เพราะรัฐภาคีเป็นผู้ควบคุมประเด็นส่วนใหญ่ของการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม แม้มีการพิจารณาว่าองค์กรพัฒนาเอกชนก็มีบทบาทสำคัญในกระบวนการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปรับตัวเข้าสังคมอีกครั้ง มาตรฐานหลัก การกลับโดยปลอดภัยและสมัครใจเป็นสิ่งที่รัฐปลายทางและรัฐต้นทางต้องรับรอง ประเทศปลายทางนั้นเป็นศูนย์กลางของการนำมาตรฐานไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากการตัดสินว่า เมื่อใด อย่างไร และการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมนั้นจะเป็นไปได้หรือไม่ นอกจากนี้, ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว, คุณภาพของขั้นตอนที่มีในประเทศปลายทางในการระบุผู้เสียหายเป็นประเด็นสำคัญในการสร้างความมั่นใจว่า มีการตัดสินใจอย่างถูกต้องเกี่ยวกับ การส่งผู้เสียหายกลับภูมิลำเนาเดิม ประเทศต้นทางมีบทบาทสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการระบุตัวและตามหาครอบครัว การประเมินความเสี่ยงและการออกเอกสารที่จำเป็นและการทำให้มั่นใจว่ามีการกลับเข้าชุมชนอย่างปลอดภัยและประสบความสำเร็จ ประเทศที่สามอาจเกี่ยวข้องในการตั้งถิ่นฐานนอกประเทศปลายทางและประเทศต้นทางหากต้องการเช่นนั้น

11.2. ประเด็นสำคัญในการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม

ต่อไปนี้คือ ประเด็นสำคัญในการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมที่ยกมาพิจารณาโดย*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*

การกลับโดยปลอดภัยและสมัครใจ

หลักการที่ 11 ได้ระบุถึงมาตรฐานว่าด้วยความปลอดภัยและการกลับโดยสมัครใจ ในส่วนนี้ได้มีการเสริมในแนวทางที่ 6.7 ซึ่งย้ำถึงมาตรฐานการกลับอย่างปลอดภัยและโดยสมัครใจและแนวทางที่ 4.6 ซึ่งขอให้รัฐภาคีทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายจากส่งกลับหรือกลับแบบรวบรัดซึ่งมีเหตุให้เชื่อได้ว่า การส่งกลับหรือกลับเช่นนั้นมีความเสี่ยงอย่างมากต่อความมั่นคงของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และ/หรือครอบครัว

สนธิสัญญาการค้ามนุษย์หลักๆ ได้ยืนยันและ,ในบางกรณี, ขยายการคุ้มครองเหล่านี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* มีดังนี้:

- พันธกรณีต่อประเทศปลายทางในการดำเนินการกลับ "โดยพิจารณาถึงความปลอดภัยของบุคคลและสถานะของการดำเนินการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง" (มาตรา 8(2));
- พันธกรณีต่อประเทศปลายทางที่ต้องทำให้มั่นใจว่าว่า การกลับดังกล่าว "จะเป็นไปโดยสมัครใจ" (มาตรา 8(2));
- พันธกรณีต่อประเทศต้นทางในการยอมรับการกลับของพลเมืองหรือผู้พำนักที่เป็นผู้ถูกค้าโดยไม่ชักช้าและโดยคำนึงถึงความปลอดภัยของเขา (มาตรา 8(1));
- พันธกรณีต่อประเทศต้นทางในการร่วมมือในการกลับผ่านการตรวจสอบสัญชาติของผู้เสียหายและผู้พำนัก(มาตรา 8(3)) และออกเอกสารเดินทางที่จำเป็น (มาตรา 8(4));
- พันธกรณีต่อต่อทุกรัฐภาคี"ในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์…โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กจากการถูกละเมิดซ้ำ"(มาตรา 9(1)(b))

***อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*ได้เชื่อมโยงการเดินทางกลับกับสิทธิและศักดิศรีอย่างชัดเจน มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังนี้:**

- พันธกรณีต่อประเทศปลายทางในการส่งกลับ "โดยคำนึงถึงสิทธิ ความปลอดภัยและศักดิศรี"ของผู้เสียหายและเพื่อสถานะของการดำเนินการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องใดๆ (มาตรา 16(2));
- พันธกรณีต่อประเทศปลายทางในการทำให้มั่นใจว่า การกลับเช่นนั้น "เป็นไปโดยสมัครใจ" (มาตรา 16(2));
- พันธกรณีในการไม่ส่งผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็กกลับ "หากมีการบ่งชี้ว่า จากการประเมินความเสี่ยงและความมั่นคงแล้วการกลับเช่นนั้นจะไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก" (มาตรา 16(7));[504]
- พันธกรณีต่อประเทศต้นทางในการอำนวยความสะดวกและยอมรับการกลับของพลเมืองหรือผู้พำนักที่ผู้ถูกค้า "โดยคำนึงถึงสิทธิ ความปลอดภัยและศักดิศรี" ของผู้เสียหายและโดยไม่ล่าช้า (มาตรา 16(1));
- พันธกรณีต่อประเทศต้นทางที่จะร่วมมือในการกลับโดยรวมถึงการตรวจสอบสถานะของพลเมืองหรือผู้พำนักที่เป็นผู้เสียหาย (มาตรา 16(3)); และออกเอกสารเดินทางที่จำเป็น (มาตรา 16(4))

มาตรฐานว่าด้วยการเดินทางกลับอย่างปลอดภัยและสมัครใจและการรับรองอื่นๆได้สะท้อนอยู่ในเอกสารนโยบายในระดับสากลและระดับภาคพื้น[505] และเอกสารของหน่วยงานทางสนธิสัญญาขององค์การสหประชาชาติ[506] และกลทางสิทธิมนุษยชนอื่นๆ[507] พันธกรณีว่าด้วยการเดินทางกลับที่

[504] พิจารณาอย่างถี่ถ้วนในทุกประเด็นที่เกี่ยวกับการส่งเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในหัวข้อ 10.4, ข้างต้น

[505] โดยเฉพาะการกลับโดยสมัครใจ, ศึกษาจาก: OSCE Action Plan, หัวข้อ V(7.1); The Brussels Declaration, para. 14. มาตรการอื่นๆ ในการทำให้มั่นใจเกี่ยวกับความปลอดภัยของผู้เสียหาย การให้ผู้เสียหายพำนักต่อในประเทศเพื่อปกป้องความปลอดภัย หรือการพิจารณาถึงสถานะของการดำเนินการทางกฎหมาย, เพิ่มเติมใน the Ouagadougou Action Plan, pp. 4, 5, 7; ECOWAS Declaration on Trafficking in Persons, para 6; ECOWAS Initial Plan of Action, pp. 3-4, paras. 7, 8, 9; EU Plan on Best Practices, para. 5(iii), and Annex, 6, Objective 2; OSCE Action Plan, หัวข้อ s V(5.1)(5.2)(7.2) and (7.3); Experts Group on Trafficking in Human Beings of the

ปลอดภัยและโดยสมัครใจได้กำหนดทางอ้อมให้รัฐที่ส่งกลับ (โดยคาดว่าได้รับความช่วยเหลือและการสนับสนุนจากรัฐที่รับ)จะดำเนินการประเมินความเสี่ยงก่อนการกลับ[508] การประเมินดังกล่าวควรดำเนินการเป็นรายกรณีและพิจารณาถึงสถานการณ์ของแต่ละกรณีด้วย เช่น วิธีการที่บุคคลนั้นถูกค้า ขอบเขตที่เขาร่วมมือในการดำเนินคดีกับผู้ละเมิดไม่ว่าบุคคลที่ถูกค้านั้นจะเป็นหนี้ต่อผู้ค้าหรือไม่ก็ตาม อายุ เพศ และสถานการณ์ครอบครัวและศักยภาพของประเทศที่กลับไปในการให้ความคุ้มครองเป็นปัจจัยสำคัญซึ่งควรนำมาพิจารณาว่าการส่งกลับโดยปลอดภัยเป็นไปได้หรือไม่

ความสำคัญของการประเมินความเสี่ยงก่อนการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมได้เน้นหนักอย่างมากในกรณีของเด็ก ในเอกสารความเห็นทั่วไปฉบับที่ 6 ของคณะกรรมการสิทธิเด็กได้ระบุว่า การส่งกลับภูมิลำเนาเดิมไม่ควรเกิดขึ้นหากมี"ความเสี่ยงที่สมเหตุผล"ในการกลับซึ่งจะเป็นผลให้เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนพื้นฐานของเด็ก คณะกรรมการได้แนะว่าการตัดสินใจกลับนั้นต้องพิจารณาถึง"ความปลอดภัย ความมั่นคงและเงื่อนไขอื่นๆ รวมถึงเงื่อนไขทางสังคมเศรษฐกิจที่รอเด็กอยู่"[509]

สิทธิในการกลับ

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทุกคน, ทั้งเด็กและผู้ใหญ่, ซึ่งไม่ใช่ผู้มีถิ่นพำนักในประเทศซึ่งพบตัวมีสิทธิกลับประเทศต้นทางของตน[510] สิทธินี้มีการระบุพันธกรณีต่อประเทศต้นทางในการรับผู้ที่กลับไปโดยไม่ล่าช้าหรือมีเหตุไม่สมควร[511] ในกรณีของการค้ามนุษย์ นี่น่าจะเป็นการรวมประเทศต้นทางในการตรวจสอบเพื่อตรวจว่า ผู้เสียหายเป็นพลเมืองของตนหรือไม่ หรือที่จริงคือ มีสิทธิในการพำนักถาวรหรือไม่[512] หากเป็นเช่นนั้น ก็ต้องทำให้มั่นใจว่า บุคคลนั้นมีเอกสารที่จำเป็นในการเดินทางกลับเข้าเขตแดนของตน[513]

สิทธิในการกลับยังได้ระบุอ้อมๆ ถึงพันธกรณีต่อประเทศปลายทางในการอนุญาตให้ผู้เสียหายที่ต้องการกลับกระทำเช่นนั้น โดยไม่ชักช้าหรือไม่มีเหตุผล การกักกันผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในที่พักพิง เรือนจำหรืออาคารสถานที่ของหน่วยตรวจคนเข้าเมืองเป็นวิธีหนึ่งที่สิทธิของการกลับถูกละเมิด[514] การทำให้ผู้เสียหายอยู่ในระหว่างที่มีการดำเนินคดีที่ยาวนานอาจเป็นการขัดขวางสิทธิในการกลับเช่นกัน ในแต่ละกรณี รัฐที่กันไม่ให้

European Commission, Opinion of 11 ตุลาคม 2005 ตามการประชุม "Tackling human trafficking: Policy and best practices in Europe" และเอกสารที่เกี่ยวข้อง, p 2; Experts Group on Trafficking in Human Beings of the European Commission, ทัศนะลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2004 ว่าด้วยระยะการสะท้อนความคิดและใบอนุญาตพำนักสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์, paras. 3, 5; Organization of American States, Hemispheric Cooperation Efforts to Combat Trafficking in Persons: Second Meeting of National Authorities on Trafficking in Persons, รับรองในการประชุมใหญ่ครั้งที่ 4, 5 มิถุนายน 2007, AG/RES. 2348 (XXXVII O/07), para. 3(b); OAS Recommendations on Trafficking in Persons, หัวข้อ s V(3)(4)(5); บันทึกความเข้าใจระหว่างกัมพูชา-ไทย, มาตราที่ 16; ไทย-Lao PDR MOU, มาตราที่ s 14, 15.

[506] The Human Rights Committee ได้ยืนยันซ้ำว่าบุคคลไม่ควรกลับไปยังสถานที่ซึ่งจะมีความเสี่ยงอย่างสูงต่อการทรมาณ การปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมและการดูถูกเหยียดหยาม: Concluding Observations: *อุซเบกิสถาน* (83rd Sess., UN Doc. CCPR/CO/83/UZB, 26 เมษายน 2005, para. 12); *ไทย* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/THA, 8 กรกฎาคม 2005, para. 17); *แคนาดา* (85th Sess., UN Doc. CCPR/C/CAN/CO/5, 20 เมษายน 2006, para. 15); *ยูเครน* (88th Sess., UN Doc. CCPR/C/UKR/CO/6, 28 พฤศจิกายน 2006, para. 9); *ซูดาน* (90th Sess., UN Doc. CCPR/C/SDN/CO/3, 29 สิงหาคม 2007, para. 24); *ลิเบีย* (91st Sess., UN Doc. CCPR/C/LBY/CO/4, 15 พฤศจิกายน 2007, para. 18); *จอร์เจีย* (91st Sess., UN Doc. CCPR/C/GEO/CO/3, 15 พฤศจิกายน 2007, para. 7). ในปี 1996, มีการให้ความเห็นกับการปฏิบัติต่อของเยอรมันนีผู้ลี้ภัยจากบอซเนีย-เฮอร์เซโกวีนา คณะกรรมการได้รับการยืนยันจากเยอรมันนีว่าจะให้มีการกลับประเทศโดยสมัครใจ : Concluding Observations: *เยอรมันนี* (UN Doc. CCPR/C/79/Add.73, 18 พฤศจิกายน 1996, para. 10).

[507] The Commission on Human Rights ได้เรียกร้องให้รัฐบาลต่างๆ ได้"ป้องกันศักดิศรี [ของผู้เสียหาย] ในการกลับไปยังประเทศต้นทาง": *Violence Against Women Migrant Workers*, CHR Res. 2004/49, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/49 (20 เมษายน 2004) para. 4. ในรายงาน 2008 report to the Human Rights Council, the Special Rapporteur on the human rights of migrants ได้เรียกร้องให้รัฐต่างๆ ได้ "พยายามมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้...ในการให้ความช่วยเหลือต่อผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายในการเดินทางกลับอย่างปลอดภัย": *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Jorge Bustamante*, UN Doc. A/HRC/7/12 (25 กุมภาพันธ์ 2008) para. 71.

[508] ในกรณีของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก การประเมินความเสี่ยงถูกกำหนดโดย *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 16(7) และอ้างถึงตาม UNICEF Guidelines, Guideline 3.7

[509] CRC General Comment No. 6, ตามหมายเหตุที่ 248, para. 84

[510] ศึกษาจาก, *Universal Declaration of Human Rights*, มาตราที่ 13(2): "ทุกคนมีสิทธิที่จะ ... กลับประเทศของตน"; ICCPR, มาตราที่ 12(4): "ไม่มีผู้ใดที่จะถูกทำให้ขาดสิทธิในการเข้าประเทศของตนโดยอำเภอใจ" บทบัญญัติที่คล้ายกันพบในเครื่องมือทางสิทธิมนุษยชนระดับสากลที่: *4th Protocol to the ECHR*, มาตราที่ 3(2); *American Convention on Human Rights*, มาตราที่ 22(5); *African Charter*, มาตราที่ 12(2)

[511] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 8(3); *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 16(1).

[512] ระบุตามมาตราที่ 8(1) ของ the *Trafficking Protocol*, การกลับประเทศต้องดำเนินการและได้รับการยอมรับต่อผู้เสียหายทุกคนซึ่งเป็นพลเมืองหรือมีสิทธิพำนักถาวร ณเวลาที่เข้าประเทศที่รับตัวนั้น นี่หมายความว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ผู้มีสิทธิพำนักถาวรในประเทศต้นทางแต่สูญเสียสิทธินี้ก็สามารถเดินทางกลับได้ตามบทบัญญัตินี้

[513] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 8(4); *European Trafficking Convention*, มาตราที่ s 16(3), 16(4)

[514] ประเด็นว่าด้วยการกักกัด เพิ่มเติมใน หัวข้อ 7.4, ข้างต้น

เดินทางกลับต้องสามารถแสดงให้เห็นว่า การกระทำดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับกฎหมาย และไม่ได้ดำเนินการตามอำเภอใจหรือไร้เหตุผล[515] พันธกรณีต่อรัฐภาคีในการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก (ดังอภิปรายในหัวข้อ 10.3 ข้างต้น) ยังเป็นประเด็นพิจารณาที่สำคัญเพื่อสนับสนุนสิทธิที่สำคัญของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก

กระบวนการและหลักการว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม

การกลับของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่อาจดำเนินการได้หากละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ของบุคคลนั้น (ศึกษาเพิ่มเติมจากการอภิปรายในส่วนหลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) ประเด็นหนึ่งที่สำคัญของการคุ้มครองนี้เกี่ยวกับสิทธิในทางกระบวนการ การส่งกลับภูมิลำเนาเดิมโดยไม่สมัครใจเป็นการขับออกจากรัฐ กฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลปฏิเสธการขับออกโดยอำเภอใจและชัดเจนในประเด็นนี้ว่า คนต่างด้าวที่อยู่ในประเทศจะถูกส่งนอกประเทศได้ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น คนต่างด้าวที่อยู่ในประเทศอย่างถูกกฎหมายมีสิทธิในการแสดงเหตุผลว่าเหตุใดไม่ควรถูกส่งออกนอกประเทศและเหตุผลนี้ต้องมีการทบทวนโดยหน่วยงานที่มีอำนาจ[516]

สำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งอยู่ในประเทศโดยผิดกฎหมาย การรับรองต่างๆ และขั้นตอนที่ห้ามการขับออกนั้นไม่ชัดเจน และรัฐภาคีโดยทั่วไปคงสงวนท่าทีในการตัดสินว่าจะผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายหรือไม่และเมื่อใด[517] อย่างไรก็ตาม, การคุ้มครองที่สำคัญประการหนึ่ง, ที่อาจมีผลต่อทุกคนที่ไม่ใช่พลเมือง ตามหลักการว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม จากหลักการนี้ รัฐภาคีได้รับการป้องกันจากการส่งคนกลับประเทศซึ่งมีความเสี่ยงว่าเขาจะถูกดำเนินคดีหรือละเมิด หลักการว่าด้วยการไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม, ที่ได้อภิปรายในหลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้องข่างต้น ได้มีการระบุในกฎหมายระหว่างประเทศ และมีความสำคัญในการปกป้องหลักการนี้ในบริบทของมาตรการที่จะรับมือกับการค้ามนุษย์ก็ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง หน่วยงานสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน[518] และศาลสิทธิมนุษยชนระดับภาคพื้น[519] ได้ยืนยันว่า การกลับซึ่งเสี่ยงต่อการทรมาณ การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและเหยียดหยามหรือการลงโทษนั้นขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ การห้ามการส่งกลับถิ่นฐานเดิมได้มีการขยายโดยศาลระดับภาคพื้นและหน่วยงานทางสิทธิมนุษยชนในบางสถานการณ์ซึ่งมีความเกรงกลัวการดำเนินคดีจากผู้ที่ไม่ใช่รัฐและรัฐที่เกี่ยวข้องไม่สามารถจัดการคุ้มครองที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพได้ [520]

---

[515] เพิ่มเติมในการอภิปรายตามมาตรฐานนี้ในบริบทการกักกันผู้เสียหาย หัวข้อ 7.4, ข้างต้น

[516] *ICCPR*, มาตราที่ 13. เพิ่มเติมใน *Preliminary Report on the Expulsion of Aliens by Mr Maurice Kamto, Special Rapporteur,* UN Doc. A/CN.4/554 (2 มิถุนายน 2005).

[517] รัฐภาคีของอนุสัญญา *Migrant Workers Convention*, ตัวอย่าง, อาจมีมาตรฐานที่สูงกว่าผู้ที่ไม่ใช่พลเมือง: *Migrant Workers Convention*, มาตราที่ s 22, 67. The Inter-American Court of Human Rights ได้ระบุว่า รัฐอาจให้การปฏิบัติพิเศษต่อผู้ย้ายถิ่นอย่างถูกกฎหมายเมื่อเปรียบเทียบกับผู้ที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายหรือระหว่างผู้ย้ายถิ่นกับพลเมือง หากการปฏิบัตินั้นเป็นไปอย่างมีเหตุผล มีสาระ และไม่เป็นการละเมิดสิทธิ": *Undocumented Migrants Case*, ตามหมายเหตุที่77, para. 119. ดังนั้นรัฐอาจนำกฎหมายการเข้าเมืองมาใช้และกำหนดให้มีการออกเอกสารสำหรับผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย รวมถึงผู้ที่ถูกค้า อย่างไรก็ตามกระบวนการเหล่านั้น "ต้องนำมาใช้โดยการคำนึงถึงการรับรองตามกระบวนการและเคารพศักดิศรีความเป็นมนุษย์เสมอ.": Id. The African Commission on Human and Peoples' Rights ได้รับหลักการแนวทางที่คล้ายคลึงกันโดยกล่าวว่าแนวทางนี้ "ไม่ได้ทำให้เกิดคำถาม ... สิทธิของรัฐใดๆ ในการดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ย้ายถิ่นโดยผิดกฎหมายและส่งกลับประเทศ หากศาลที่มีอำนาจได้ตัดสินเช่นนั้น อย่างไรก็ตามไม่อาจยอมรับได้หากมีการส่งบุคคลโดยไม่ได้ให้โอกาสในการให้การต่อหน้าศาล": *Union Inter Africaine des Droits de l'Homme, Federation Internationale des Ligues des Droits de l'Homme and Others v. อังโกลา*, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 159/96 (1997), para. 20.

[518] Human Rights Committee, *General Comment 20: prohibition of torture and cruel treatment or punishment* (10 มีนาคม 1992), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), para. 9. เพิ่มเติมใน Human Rights Committee, Concluding Observations: *อุซเบกิสถาน* (83rd Sess., UN Doc. CCPR/CO/83/UZB, 26 เมษายน 2005, para. 12); *ไทย* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/THA, 8 กรกฎาคม 2005, para. 17); *แคนาดา* (85th Sess., UN Doc. CCPR/C/CAN/CO/5, 20 เมษายน 2006, para. 15); *ยูเครน* (88th Sess., UN Doc. CCPR/C/UKR/CO/6, 28 พฤศจิกายน 2006, para. 9); *ซูดาน* (90th Sess., UN Doc. CCPR/C/SDN/CO/3, 29 สิงหาคม 2007, para. 24); *ลิเบีย*(91st Sess., UN Doc. CCPR/C/LBY/CO/4, 15 พฤศจิกายน 2007, para. 18); *จอร์เจีย* (91st Sess., UN Doc. CCPR/C/GEO/CO/3, 15 พฤศจิกายน 2007, para. 7).

[519] ศึกษาจากตัวอย่าง, *Soering v. UK* (14038/88) [1989] ECHR 14 (7 กรกฎาคม 1989) (การขับออกนอกประเทศที่เสี่ยงต่อการทรมาณ, ไร้มนุษยธรรม หรือดูถูกเหยียดหยามหรือการลงโทษ); *Cruz Varas and others v Sweden* (15576/89) [1991] ECHR 26 (20 มีนาคม 1991) (การขยายหลักการว่าด้วยการส่งกลับประเทศ); *Saadi v Italy* (37201/06) [2008] ECHR 179 (28 กุมภาพันธ์ 2008) (ข้อกำหนดว่าด้วยความเสี่ยงต่อการถูกปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสม ; ด้วยความเสี่ยงต่อการถูกปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสม จะไม่นำมาวัดกับน้ำหนักว่าด้วยการขับออก; ความเสี่ยงว่าด้วยการประเมินข้อเท็จจริงที่รู้/ต้องรู้ ณ เวลาที่ขับออก). เพิ่มเติมใน *D v UK* (30240/96) [1997] ECHR 25 (2 พฤาภาคม 1997) ซึ่งศาลพบว่า การละเมิดเกิดจากการละเว้นมากกว่าการมีการดำเนินการป้องกันอย่างดีโดยรัฐที่รับตัวเนื่องจากบุคคลนั้น, หากกลับไป, ไม่สามารถที่จะได้รับการรักษาพยาบาลช่วยชีวิตได้

[520] ศึกษาจากตัวอย่าง *Salah Seekh v เนเธอร์แลนด์* (1948/04) [2007] ECHR 36 (11 มกราคม 2007) para. 137; *HLR v. ฝรั่งเศส* (24573/94) [1997] ECHR 23 (29 เมษายน 1997), para. 40. In *HLR v ฝรั่งเศส*, ผู้ร้องได้อุทธรณ์ต่อคำสั่งให้ส่งตัวเขาไปที่โคลัมเบียเพราะเกรงกลัวการขู่ที่ตนเองจากการกระทำโดยผู้ค้ายาเสพติดที่นั้น ศาลได้พิจารณารับฟัง

สิทธิในการพำนักระหว่างการดำเนินการทางกฎหมาย

หลักการที่ 9 กำหนดสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่จำพำนักอยู่ในประเทศระหว่างการดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ค้ามนุษย์ ได้มีการเสริมโดยแนวทางที่ 4.7 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีต้องพิจารณา "การคุ้มครองทางกฎหมายแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งสมัครใจที่จะร่วมมือกับองค์กรรักษากฎหมายรวมถึงการคุ้มครองสิทธิที่จะได้อยู่โดยถูกกฎหมายในประเทศปลายทางในช่วงที่มีการดำเนินการ" สิทธิในการพำนักระหว่างการดำเนินคดีได้มีการยืนยันในกฎหมายสนธิสัญญา *พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้กำหนดพันธกรณีต่อประเทศปลายทางในการจัดให้มีการกลับ* "ที่คำนึงถึง…สถานะของการดำเนินการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง"[521] *อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปกำหนดให้รัฐภาคีซึ่งเป็นประเทศ*ปลายทางต้องดำเนินการส่งกลับ "ที่คำนึงถึง…สถานะของการดำเนินการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง"[522]

ดังนั้นรัฐภาคีจึงควรระมัดระวังในการทำให้มั่นใจว่า การกลับของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ได้กระทบต่อการเริ่ม และ/หรือการเสร็จสมบูรณ์ของการดำเนินการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวกับผู้เสียหาย การดำเนินการดังกล่าวควรรวม (ดังระบุต่อไปและในรายละเอียดในบริบทของหลักการที่ 17 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) สิ่งที่เกี่ยวกับการชดเชย อย่างน้อยที่สุด ควรมีการยืดระยะเวลาส่งกลับ ร่วมกับระเบียบชั่วคราวว่าด้วยสถานะทางกฎหมายจนกระทั่งผู้เสียหายสามารถเข้าร่วมในกระบวนการทางกฎหมายได้

การเข้าถึงการเยียวยา

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทุกคนได้มีสิทธิทางกฎหมายที่ยอมรับกันในระดับสากลในการเข้าถึงการเยียวยาที่ยุติธรรมและเพียงพอ การที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อยู่ในประเทศซึ่งการเยียวยาทีอยู่มักเป็นการข้อกำหนดในทางปฏิบัติหรือบางครั้งทางกฎหมายสำหรับบุคคลนั้นในการได้รับการดำเนินการ ในบางประเทศ การดำเนินการทางแพ่งในการฟื้นฟูความเสียหายไม่อาจดำเนินการได้จนกว่าจะมีการสรุปผลการดำเนิน การส่งกลับภูมิลำเนาเดิม ที่ไม่ได้คำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายในการเข้าถึงการเยียวยาจึงขัดขวางการใช้สิทธินี้โดยอิสระ และมีประสิทธิภาพอย่างไม่อาจปฏิเสธได้[523] แนวทางที่ 9.3 ระบุถึงความสำคัญในการจัดการที่ "ทำให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถอยู่โดยปลอดภัยในประเทศซึ่งมีการเยียวยาในระยะเวลาที่มีการดำเนินการทางอาญา ทางแพ่งและทางการบริหาร"

ประเด็นการเยียวยาได้พิจารณาโดยละเอียดในการอภิปรายในหลักการที่ 17 และแนวทางที่เกี่ยวข้องดังนี้

ทางเลือกต่อการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม

ในบางกรณี การส่งกลับภูมิลำเนาเดิมของผู้เสียหายในประเทศต้นทางของตนนั้นใช้เวลานานกว่าจึงไม่เป็นทางเลือกที่พึงประสงค์ นี่อาจเป็นเพราะข้อกังวลว่าด้วยความปลอดภัยและความมั่นคงที่มีอยู่อย่างต่อเนื่อง อาจเป็นการพิจารณาทางมนุษยธรรมที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น สุขภาพของผู้เสียหาย

ว่า "เมื่ออันตรายได้มีการระบุจากบุคคล ... ผู้ซึ่งไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ" ยังมีความเป็นไปได้ที่อาจมีการฝ่าฝืนมาตราที่ 3 ซึ่งพบว่ามีความเสี่ยงจริงและองค์กรผู้มีอำนาจของรัฐไม่สามารถให้การคุ้มครองที่เหมาะสม The Committee against Torture ได้สรุปว่า ในกรณียกเว้นไม่ควรมีการส่งตัวกลับหากความกลัวจากการกระทำทรมาณซึ่งการทรมาณนั้นเกิดจากผู้ที่ไม่ใช่รัฐ ตัวอย่างเช่น *Sadiq Shek Elmi v ออสเตรเลีย*, Communication No. 120/1998, UN Doc. CAT/C/22/D/120/1998 7 (25 May 1999) para. 6.5 (ซึ่งผู้ที่ไม่ใช่รัฐดำเนินการใช้อำนาจของรัฐโดยพฤตินัย)

[521] ศึกษาจากตัวอย่าง *Salah Seekh v เนเธอร์แลนด์*(1948/04) [2007] ECHR 36 (11 มกราคม 2007) para. 137; *HLR v. ฝรั่งเศส* (24573/94) [1997] ECHR 23 (29 เมษายน 1997), para. 40. In *HLR v ฝรั่งเศส*, ผู้ผู้ร้องได้อุทธรณ์ต่อคำสั่งให้ส่งตัวเขาไปที่โคลัมเบียเพราะเกรงกลัวการขู่ที่ตนเองจากการกระทำโดยผู้ค้ายาเสพติดที่นั้น ศาลได้พิจารณารับฟังว่า "เมื่ออันตรายได้มีการระบุจากบุคคล ... ผู้ซึ่งไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ" ยังมีความเป็นไปได้ที่อาจมีการฝ่าฝืนมาตราที่ 3 ซึ่งพบว่ามีความเสี่ยงจริงและองค์กรผู้มีอำนาจของรัฐไม่สามารถให้การคุ้มครองที่เหมาะสม The Committee against Torture ได้สรุปว่า ในกรณียกเว้นไม่ควรมีการส่งตัวกลับหากความกลัวจากการกระทำทรมาณซึ่งการทรมาณนั้นเกิดจากผู้ที่ไม่ใช่รัฐ ตัวอย่าง *Sadiq Shek Elmi v ออสเตรเลีย*, Communication No. 120/1998, UN Doc. CAT/C/22/D/120/1998 7 (25 May 1999) para. 6.5 (ซึ่งผู้ที่ไม่ใช่รัฐดำเนินการใช้อำนาจของรัฐโดยพฤตินัย)

[522] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 16(2).

[523] รายงาน Explanatory Report to the *European Trafficking Convention ได้ระบุว่า* "เป็น…ความจำเป็นต่อผู้เสียหายซึ่งเข้าประเทศโดยผิดกฎหมายในการได้รับการแจ้งสิทธิของตนว่าด้วยความเป็นไปได้ที่จะได้รับใบอนุญาตพำนักตาม มาตราที่ 14 ของอนุสัญญา เนื่องจากเป็นการยากที่เขาจะได้รับการชดเชยหากไม่สามารถพำนักอยู่ในประเทสซึ่งมีผลประโยชน์ได้": para. 192

หรือความเชื่อมโยงหรือความสัมพันธ์ที่ได้เกิดขึ้นในประเทศปลายทาง สิ่งที่เน้นใน*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*คือ การทำให้มั่นใจถึงความปลอดภัยของผู้เสียหาย หลักการที่ 11 ได้ระบุเป็นพิเศษถึงความจำเป็นสำหรับ “ทางเลือกทางกฎหมายต่อการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม” ในสถานการณ์ที่การส่งกลับจะทำให้มีความเสี่ยงที่ไม่อาจรับได้ต่อผู้เสียหาย และ/หรือครอบครัว แนวทางที่ 6.7 เรียกร้องให้รัฐภาคีได้หาทางเลือกต่างๆ ในการส่งกลับภูมิลำเนาเดิม เช่น การให้สถานะพำนักในประเทศปลายทางหรือประเทศที่สามตามสถานการณ์

*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ไม่ได้กล่าวถึงทางเลือกต่อ*การส่งกลับภูมิลำเนาเดิมเป็นการเฉพาะยกเว้นการอ้างอิงทางอ้อมในเครื่องมือแม่ที่ระบุถึงการคุ้มครองพยานในรูปแบบต่างๆ รวมถึงการย้ายที่อยู่[524] *อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*ใช้วิธีที่ต่างออกไป โดยตระหนักถึงความเป็นไปได้ในการได้รับใบอนุญาตเข้าเมืองชั่วคราวและแม้กระทั่งผู้มีถิ่นพำนักถาวร สนธิสัญญานี้ไม่ได้คาดโดยอัตโนมัติว่า การส่งกลับภูมิลำเนาเดิมเป็นผลจากการการค้ามนุษย์โดยตรงหรือสำคัญ รัฐภาคีได้รับการสนับสนุนการให้ใบอนุญาตพำนักแก่ผู้เสียหายด้วยเหตุผลเกี่ยวกับสถานการณ์ส่วนตัวหรือ“เพื่อวัตถุประสงค์ในการร่วมมือกับหน่วยงานที่มีอำนาจในการสืบสวนหรือการดำเนินคดีอาญา”[525] เอกสารแนวทางของ UNICEF ได้ระบุถึงการบูรณาการทั้งในท้องถิ่น และประเทศที่สามในฐานะทางเลือกที่เหมาะสมสำหรับทางออกที่ยั่งยืน ในกรณีที่การกลับประเทศต้นทางไม่ใช่เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก[526] คณะกรรมการสิทธิเด็กยังได้ยืนยันว่า การส่งกลับภูมิลำเนาเดิมไม่ใช่ทางเลือก “หากนำไปสู่”ความเสี่ยงที่มีมูล” ซึ่งการกลับดังกล่าวจะมีผลให้เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนพื้นฐานของเด็ก[527] นอกจากนี้ยังได้แนะต่อการปรับตัวเข้ากับท้องถิ่น การเลือกพำนักระหว่างประเทศและการตั้งถิ่นฐานในประเทศที่สามในฐานะทางเลือก[528]

11.3. การกลับเข้าสู่สังคมของผู้เสียหาย

การกลับเข้าสู่สังคมที่มีการสนับสนุนเป็นด้านที่สำคัญของการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมที่ปลอดภัย ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งได้รับการช่วยเหลือในการปรับตัวกลับเข้าสังคมมีแนวโน้มน้อยกว่าที่จะถูกค้าซ้ำ นี่อาจขึ้นอยู่กับสภาพและคุณภาพของการสนับสนุนที่ให้หรือการเปราะบางต่อการข่มขู่การแก้แค้นน้อยกว่า การแปลกแยกจากสังคมหรือการตราหน้า การกลับเข้าสู่สังคมที่มีการสนับสนุนเป็นสิทธิที่ต้องให้แก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยหลักของสถานะของผู้เสียหายจากอาชญากรรมและผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน นี่ต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงการละเมิดสิทธิบุคคลรวมถึงสิทธิว่าด้วยความเป็นส่วนตัวและสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์สนับสนุน*การส่งกลับภูมิลำเนาเดิมที่มีการสนับสนุนเมื่อการกระทำดังกล่าวนั้นปลอดภัยและเป็นไปโดยสมัครใจ และในกรณีของเด็กนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเอง แนวทางที่ 6.8 เรียกร้องให้ รัฐภาคีและอื่นๆ ต้องทำให้มั่นใจในการเป็นหุ้นส่วนกับองค์กรพัฒนาเอกชนว่า:

> *...บุคคลที่เดินทางกลับประเทศต้นทางของตนต้องมีการจัดความช่วยเหลือและการสนับสนุนที่จำเป็นให้เพื่อทำให้มั่นใจว่า การเป็นอยู่ที่ดีของเขาจะทำให้เกิดการปรับตัวเข้าสังคมและป้องกันการถูกค้าซ้ำอีก มาตรการควรทำให้ห้มั่นใจด้วยว่า มีการจัดการดูแลรักษาทางกาย ทางจิตใจ ที่พัก การศึกษาและการจ้างงานแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่กลับไปอย่างเหมาะสม*

แนวทางที่นี้ได้รับการสนับสนุนอย่างมากในกฎหมายสนธิสัญญาระดับสากล *อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*กำหนดให้รัฐภาคี:

> *...รับกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆที่อาจจำเป็นในการดำเนินการโครงการ การส่งกลับภูมิลำเนาเดิม โครงการ ... [ที่] มุ่งไปที่การหลีกเลี่ยงการตกเป็นผู้เสียหายซ้ำ แต่ละส่วนควรได้ดำเนินการอย่าสงดีที่สุดในการอำนวยการกลับเข้าสู่สังคมของผู้เสียหายในรัฐที่กลับไปรวมถึงการ*

[524] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 24

[525] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 14(1).

[526] UNICEF Guidelines, Guideline 3.8

[527] CRC General Comment No. 6, ตามหมายเหตุที่ 248, para. 84

ปรับตัวเข้าสู่ระบบการศึกษาและตลาดแรงงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฝึกและพัฒนาทักษะอาชีพ ในส่วนที่เกี่ยวกับเด็ก โครงการเหล่านี้ควรทำให้สิทธิทางการศึกษาและมาตรการในการทำให้มีการดูแลที่เท่าเทียมหรือการรับโดยครอบครัวหรือโครงสร้างที่[529]

อนุสัญญายังได้กำหนดต่อไปให้รัฐภาคีต้องมีมาตรการที่จำเป็นในการทำให้มั่นใจว่า มีข้อมูลติดต่อของโครงสร้างที่สามารถช่วยผู้เสียหายที่กลับประเทศหากเขาถูกละเมิด[530] อ*นุสัญญา SAARC* ระบุถึง มาตรการ"ฟื้นฟู" ต่างๆ เช่นการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การปรึกษา การอบรมอาชีพ และการรักษาพยาบาล[531] ความจำเป็นในการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมที่หลีกเลี่ยงการถูกละเมิดซ้ำ เป็นสิ่งที่เน้นในเครื่องมือนโยบายทั้งในระดับสากลและระดับภาคพื้น[532]

การปรับตัวเข้าสู่สังคมได้อย่างสำเร็จนั้นจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศที่ส่งตัวกับประเทศที่รับตัว แนวทางที่ 11.11 เรียกร้องให้รัฐภาคีได้แลกเปลี่ยนข้อมูลและประสบการณ์เกี่ยวกับการดำเนินการให้ความช่วยเหลือ หรือโครงการส่งกลับหรือปรับตัวเข้าสู่สังคมเพื่อให้เกิดประโยชน์และประสิทธิภาพสูงสุด แนวทางที่ 11.12 เรียกร้องให้รัฐภาคีในการสนับสนุนและอำนวยความร่วมมือระหว่างองค์กรพัฒนาเอกชนและประชาสังคมในประเทศต้นทาง, ประเทศทางผ่านและประเทศปลายทาง โดเยเฉพาะการทำให้มั่นใจว่า มีการสนับสนุนและความช่วยเหลือต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่ถูกส่งกลับ ความสำคัญของความร่วมมือระหว่างประเทศต่างๆ ในการส่งกลับภูมิลำเนาเดิมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อันมีการสนับสนุนและประสบความสำเร็จนั้นได้มีการพิจารณาในสนธิสัญญาระดับภาคพื้น[533] และเอกสารนโยบายหลักระดับสากลและระดับภาคพื้นเช่นกัน[534]

ศึกษาเพิ่มเติม:

- การระบุตัวผู้เสียหาย: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 1.5, และของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 10.2
- การเข้าร่วมในกระบวนการทางกฎหมายของผู้เสียหาย: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 9.2
- สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 17.1-17.6
- เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 10.3
- การไม่ส่งกลับไปยังภูมิลำเนาเดิม: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 3.4

---

[528] *Ibid*, paras 89-94.

[529] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 16(6).

[530] *Ibid*, มาตราที่ 16(7).

[531] *SAARC Convention*, มาตราที่ IX(3).

[532] UNICEF Guidelines, Guideline 3.8.3; COMMIT MOU, para. 21. The Beijing Platform for Action, para.124(d)กำหนดว่ารัฐต้องพัฒนายุทธศาสตร์ในการทำให้มั่นใจว่า การถูกละเมิดซ้ำของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่เกิดขึ้นโดยกฎหมายหรือระบบยุติธรรม หรือแนวการปฏิบัติอื่นๆ ที่มีมิติทางเพศ The Beijing +5 Outcome Document, para. 97(c), กำหนดให้รัฐบาลและหน่วยงานระดับภูมิภาคหรือระดับสากลได้เสนอมาตรการที่จะอำนวยความสะดวกต่อผู้ที่ถูกค้าต่อรัฐต้นทางและการสนับสนุนการปรับตัวในรัฐนั้น The General Assembly ได้กระตุ้นให้รัฐได้ "สนับสนุนแนวทางที่สมบูรณ์ เป็นไปได้โดยชุมชนนานาชาติในการช่วยเหลือเด็กและผู้หญิงที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในระดับนานาชาติได้กลับบ้านและปรับตัวให้เข้ากับสังคมในบ้านของตน": *Traffic in Women and Girls*, GA Res. 50/167, UN Doc. A/RES/50/167 (22 ธันวาคม 1995) para. 5; *Traffic in Women and Girls*, GA Res. 51/66, UN Doc. A/RES/51/66 (12 ธันวาคม 1996) para. 8. เพิ่มเติมใน the Ouagadougou Action Plan, pp 4, 5; ECOWAS on Trafficking in Persons, paras. 6, 8; EU Plan on Best Practices, Annex 7, Objective 1; Experts Group on Trafficking in Human Beings of the European Commission, ทัศนะลงวันที่ 11 ตุลาคม 2005 ร่วมกับการประชุม "Tackling human trafficking: Policy and best practices in Europe" และเอกสารที่เกี่ยวข้อง, p 2; Experts Group on Trafficking in Human Beings of the European Commission, ทัศนะลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2004 ว่าด้วยระยะสะท้อนประสบการณ์และใบอนุญาตพำนักสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์, para 3; OSCE Action Plan, หัวข้อ s III(8.1), V(4.4); The Brussels Declaration, para. 15; OAS Recommendations on Trafficking in Persons, หัวข้อ IV(1); ไทย-Lao PDR MOU, มาตราที่ s 16, 17; บันทึกความเข้าใจกัมพูชา-ไทย, มาตราที่ s 18, 19.

[533] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 16(6); *SAARC Convention*, ส่วนอรัมภบท, มาตราที่ II

[534] ศึกษาจากตัวอย่าง, COMMIT MOU, paras. 20-21; Ouagadougou Action Plan, pp. 3, 7; EU Plan on Best Practices, para. 5(i), Annex, 6, Objective 1; OSCE Action Plan, หัวข้อ VI(3); The Brussels Declaration, paras. 4, 13, 15.

ส่วนที่ 2.4 การทำให้ผิดกฎหมาย, การลงโทษและการแก้ไข

บทนำ: การทำให้ผิดกฎหมาย, การลงโทษและการแก้ไข

หลักการที่ 12 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

การทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย

12.1. วัตถุประสงค์และบริบท.

12.2. องค์ประกอบสำคัญในพันธกรณีว่าด้วยการำทให้ผิดกฎหมาย

12.3. การใช้อำนาจพิจารณาความอาญา.

หลักการที่ 13 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

การสืบสวน การฟ้อง และการพิพากษาที่มีประสิทธิภาพ

13.1. วัตถุประสงค์และบริบท

13.2. การนำมาตรฐานการตรวจสอบไปใช้.

13.3. ประเด็นสำคัญในด้านการสืบสวน การฟ้อง และการพิพากษาที่มีประสิทธิภาพของคดีด้านการค้ามนุษย์.

13.4. สิทธิของผู้ต้องสงสัยและสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอันยุติธรรม.

หลักการที่ 14 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และ ความช่วยเหลือร่วม..

14.1. วัตถุประสงค์และบริบท.

14.2. พันธกรณีว่าด้วยการเนรเทศในคดีการค้ามนุษย์.

14.3. พันธกรณีว่าด้วยการเนรเทศหรือการดำเนินคดี..

14.4. ความช่วยเหลือทางกฎหมาย/ทาง..

หลักการที่ 15 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

บทลงโทษที่มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสม

15.1. วัตถุประสงค์และบริบท.

15.2. ข้อพูกพันในการใช้การแทรกแซง.

15.3. มาตรฐานที่"มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสม".

15.4. การละเมิดร้ายแรง (การกระทำผิดร้ายแรง) และการต้องโทษก่อนหน้า.

หลักการที่ 16 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

การยึดทรัพย์, การใช้ทรัพย์สินเพื่อการสนับสนุน/ ชดเชยผู้เสียหาย

16.1. วัตถุประสงค์และบริบท

16.2. พันธกรณีว่าด้วยการยึดทรัพย์ที่เกิดจากการค้ามนุษย์.

16.3. การใช้ทรัพย์สินเพื่อการสนับสนุน/ ชดเชยผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์.

หลักการที่ 17 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง:

การเข้าถึงการเยียวยา .

17.1. วัตถุประสงค์และบริบท...

17.2. พันธกรณีว่าด้วยการเยียวยาจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชน.

17.3. สิทธิในการได้รับการเยียวยาจากความรุนแรงที่กระทำต่อผู้หญิง..

17.4. สิทธิในการได้รับการเยียวยาในบริบทเฉพาะของการค้ามนุษย์..

17.5. มาตรฐานของการเยียวยาซึ่ง"พอเพียงและเหมาะสม"..

17.6. ข้อมูลและวิธีการอื่นๆในการเข้าถึงการเยียวยา.

บทนำ: การทำให้ผิดกฎหมาย การลงโทษ และการแก้ไข

ส่วนสุดท้ายของ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์กล่าวถึงการตอบโต้ทาง*อาญาต่อการค้ามนุษย์ บทบัญญัติโดยละเอียดของหัวข้อยืนยันถึงความสำคัญของการดำเนินการทางอาญาในฐานะแนวทางที่กว้างขึ้นและที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิของปรากฏการณ์นี้ การดำเนินการทางอาญาต่อการค้ามนุษย์อันให้ความสำคัญกับสิทธิ และมุ่งที่จะยุติการไม่ได้รับโทษของผู้ค้ามนุษย์ และทำให้ผู้เสียหายได้รับความยุติธรรมที่สมควรซึ่งเหล่านี้เป็นทางออกที่ยั่งยืนต่อการค้ามนุษย์

สังคมสากลได้ยืนยันผ่านการพัฒนากฎหมายและนโยบายอันมีรายละเอียดดังหัวข้อต่อไปซึ่งเหล่านี้เป็น"เครื่องหมายสำคัญ"ในการดำเนินการทางอาญาต่อการค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่น เครื่องมือเหล่านี้ได้เห็นพ้องว่า การค้ามนุษย์ในทุกรูปแบบควรเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ผู้ค้ามนุษย์ควรถูกสืบสวน ดำเนินคดีและลงโทษ ทรัพย์สินของเขาควรถูกยึด และในกรณีที่เป็นการค้ามนุษย์ข้ามพรมแดนประเทศ ควรให้มีความร่วมมือทางกฎหมายและปฏิบัติการระดับสากลที่ทำให้มั่นใจว่าไม่มีที่หลบภัยสำหรับผู้ค้ามนุษย์ *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้*เพิ่มมิติด้านสิทธิมนุษยชนเข้าไป ตัวอย่างเช่น สิทธิของผู้ต้องสงสัยและข้อกำหนดว่าด้วยการได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม และความจำเป็นในการทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถใช้ระบบกฎหมายเพื่อการเยียวยาต่ออันตรายที่เกิดขึ้นกับตน

หลักการที่ 12 และแนวทางที่เกี่ยวข้องอธิบายพันธกรณีว่าด้วยการทำให้ผิดกฎหมาย คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยระบุว่า กรอบการทำงานทางกฎหมายระดับชาติที่เข้มแข็งต่อการค้ามนุษย์อันตั้งอยู่บนบทบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องเป็นพื้นฐานและยกระดับการตอบโต้ระดับชาติอันเหมาะสมและเพียงพอต่อการค้ามนุษย์ วิถีทางที่รัฐภาคีระบุพันธกรณีว่าด้วยการทำให้ผิดกฎหมายจะมีผลกระทบสำคัญต่อผลลัพภ์และประสิทธิภาพของการรับมือโดยรวม ตัวอย่างเช่น หลักการที่ 12 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง เรียกร้องให้รัฐภาคีต้องดำเนินการมากกว่าการทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมายโดยรวม"อาชญากรรมที่เกี่ยวข้อง"เช่น หนี้ แรงงานบังคับ แรงงานเด็ก และการแต่งงานโดยไม่สมัครใจ เป็นต้น

ในการพิจารณาหลักการที่ 13 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยได้ระบุข้อกำหนดที่ว่า รัฐภาคีต้องทำให้กฎหมายอาญาของตนเป็นผ่าน "การสืบสวนที่มีประสิทธิภาพ ดำเนินคดีและการพิพากษาตัดสิน" นี่เพิ่มเติมมาจากการอภิปรายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐและการตรวจสอบ(หลักการที่ 2 และ 6 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) โดยการวิเคราะห์มาตรฐานการตรวจสอบในบริบทนี้ จากนั้นคู่มือได้พิจารณาหัวข้อต่างๆ ในด้าน การสืบสวน ดำเนินคดี และการพิพากษาตัดสินคดีที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์เช่น การอบรมและการจัดองค์กร สิทธิของผู้ต้องสงสัยและประเด็นว่าด้วยความเท่าเทียมหรือการไม่เลือกปฏิบัติและมิติหญิงชาย

หลักการที่ 14 และแนวทางที่เกี่ยวข้องได้พิจารณาว่า อาชญากรรมว่าด้วยการค้ามนุษย์มักเป็นการกระทำและมีผลข้ามชาติ ดังนั้นจึงจำเป็นที่ต้องทำให้มั่นใจว่า การเคลื่อนที่ของผู้กระทำผิดในระดับสากลจะไม่ทำให้สามารถหลบหนีการดำเนินคดีโดยการหลบอยู่ในประเทศอื่น และรัฐภาคีต้องร่วมมือกันเพื่อทำให้มั่นใจว่า หลักฐานและข้อมูลที่จำเป็นต่อการดำเนินคดีที่สำเร็จนั้นสามารถเคลื่อนย้ายจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งได้ คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ได้พิจารณากฎหมาย นโยบายและวิธีการปฏิบัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมและความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการในการปฏิบัติในฐานะเครื่องมือว่าด้วยความร่วมมือระดับสากลเพื่อยุติการไม่ได้รับโทษผู้ค้ามนุษย์และทำให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้เสียหาย

ประเด็นการลงโทษกรณีการค้ามนุษย์ได้พิจารณาในบริบทของหลักการที่ 15 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยได้ยืนยันถึงมาตรฐานกฎหมายที่มีผลในบริบทนี้ว่า "มีประสิทธิภาพและพอเหมาะ"และในการวิเคราะห์สาระของมาตรฐานนี้ได้ระบุถึงอันตรายจากการลงโทษซึ่งเกินขอบเขตไปจนถึงอันตรายที่เกิดจากการลงโทษน้อยหรือแคบเกินไป ประเด็นการละเมิดร้ายแรง (การกระทำผิดร้ายแรง) ก็ได้นำมาพิจารณาเช่นกัน

การค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมที่มีผลตอบแทนสูงและการติดตามทรัพย์สินและการยึดทรัพย์ก็ได้มีความสำคัญมากยิ่งขึ้นในฐานะส่วนสำคัญของการดำเนินคดีการทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ ในการอภิปรายภายใต้หัวข้อหลักการที่ 16 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยได้

พิจารณาถึงพันธกรณีว่าด้วยการยึดทรัพย์และความจำเป็นว่าด้วยความร่วมมือระดับสากลในด้านนี้ ส่วนนี้ยังได้พิจารณาในรายละเอียดของผลกระทบจากกฎหมายและนโยบายต่อการใช้ทรัพย์สินเพื่อการสนับสนุน/ ชดเชยผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ในฐานะผู้เสียหายจากอาชญากรรมและผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสิทธิทางกฎหมายในการเข้าถึงการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ รัฐภาคมีพันธกรณีที่จะทำให้มั่นใจว่าการเข้าถึงตามหลักการที่ 17 และแนวทางที่เกี่ยวข้องได้ยืนยันสิทธิและพันธกรณีเหล่านี้และให้แนวทางที่สำคัญทั้งในด้านสาระและวิธีการปฏิบัติ คู่มือนี้ได้พิจารณาประเด็นนี้โดยละเอียดเน้นหนักที่สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา ในบริบทของความรุนแรงต่อผู้หญิง และสิทธิในการได้รับการเยียวยาในบริบทเฉพาะของการค้ามนุษย์ มาตรฐานที่ “เพียงพอและเหมาะสม” ได้พิจารณาร่วมกับปัจจัยอื่นๆ เช่นการเข้าถึงข้อมูลและการสนับสนุนซึ่งสำคัญในการทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายสามารถแสดงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาได้

หลักการที่ 12 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: การทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย

*รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการทางกฎหมายและอื่นๆ อันเหมาะสมในการกำหนดการกระทำผิดทางอาญา การค้ามนุษย์*และการกระทำควบและการกระทำอื่นๆ

12.1. วัตถุประสงค์และบริบท

การค้ามนุษย์เป็นทั้งอาชญากรรมและเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน การทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมายเป็นขั้นตอที่สำคัญในการยุติการไม่ได้รับโทษของผู้ค้ามนุษย์ นี่ยังเป็นส่วนที่สำคัญในการตอบโต้ระดับชาติและระดับสากลที่เข้มข้น[535] รัฐภาคีที่ล้มเหลวในการทำให้การค้ามนุษย์เป็นการทำผิดกฎหมายนั้นล้มเหลวต่อพันธกรณีที่จะคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และการป้องกันการค้ามนุษย์ในอนาคต นอกจากนี้ยังล้มเหลวในการจัดให้มีโครงสร้างที่จำเป็นภายในหน่วยงานของรัฐที่จะทำให้สามารถสืบสวน ดำเนินคดีและพิพากษาคดีการค้ามนุษย์ตามมาตรฐานการตรวจสอบที่กำหนด[536]

หลักการที่ 12 กำหนดให้รัฐต้องทำให้การค้ามนุษย์ การกระทำควบและการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องเป็นสิ่งผิดกฎหมาย นี่นำมาจากบทบัญญัติของ *พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์โดยตรงที่ให้การกระทำเช่นนั้นเป็น*การทำให้ผิดกฎหมาย[537] ดังอธิบายว่า “พันธกรณีสำคัญและบังคับต่อรัฐภาคีทั้งหมด [ต่อเครื่องมือ]”[538] *อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปยังได้มี*บทบัญญัติที่คล้ายคลึงกัน[539] *อนุสัญญา SAARC* ยังได้กำหนดให้การทำให้การค้ามนุษย์และการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องเป็นสิ่งผิดกฎหมายเป็นสิ่งที่กำหนดในเครื่องมือ[540] ข้อกำหนดในการทำให้การค้ามนุษย์ในผู้หญิงเป็นการผิดกฎหมายสามารถพบได้ใน*อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบ* (CEDAW)[541] และข้อกำหนดที่เท่าเทียมกันในส่วนของ

[535] องค์การสหประชาชาติได้ระบุว่า ข้อกำหนดระดับสากลว่าด้วยการทำให้การค้ามนุษย์ผิดกฎหมายในนำเข้าสู่กฎหมายสากลผ่านทาง *Trafficking Protocol* “โดยตั้งใจในฐานะส่วนประกอบของยุทธศาสตร์ระดับโลกในการต่อต้านซึ่งยังรวมถึงบทบัญญัติในการสนับสนุนและช่วยเหลือผู้เสียหายและบูรณาการการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ในด้านที่กว้างขึ้นต่ออาชญากรรมข้ามชาติ”: Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para. 35. The Explanatory Report to the *European Trafficking Convention ยังได้ระบุเพิ่มเติมถึงความจำเป็นที่ต้องทำให้กฎหมายชาติต่างๆ มีการสอดรับกับตามวิถีทางของ “การหลักเลี่ยงความพอใจของอาชญากรในการกระทำผิดในรัฐที่มีกฎหมายเข้มงวดน้อยกว่า*”: para. 216.

[536] เพิ่มเติมใน , การอภิปรายว่าด้วย หลักการที่ 2, 6 และ 13 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

[537] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 5

[538] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่186, Part 2, para 36

[539] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 18

[540] *SAARC Convention*, มาตราที่ III. ระบุว่า ขอบเขตของบทบัญญัตินี้แคบเกินไปด้วยข้อเท็จจริงที่ว่า อนุสัญญาได้มีผลบังคับใช้กับเด็กและผู้หญิงในด้านการขายบริการทางเพศ

[541] *CEDAW,* มาตราที่ 6 กำหนดให้รัฐต้อง“ดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมทุกประการ รวมถึงกฎหมายเพื่อปราบปรามการค้าผู้หญิงในทุกรูปแบบ” มาตราที่ 2 ระบุถึงพันธกรณีของรัฐในการใช้กฎหมายและมาตรการอื่นๆ ในการบรรลุสิทธิตามอนุสัญญา

เด็กก็พบในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC)[542] เครื่องมือทางนโยบายระดับสากล[543] และระดับภาคพื้น[544] ได้ยืนยันถึงความสำคัญของพันธกรณีว่าด้วยการทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย

องค์กรสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระดับสากลและขั้นตอนพิเศษขององค์การสหประชาชาติยังได้ระบุถึงการทำให้เป็นสิ่งผิดกฎหมายในฐานะพันธกรณีและส่วนสำคัญของการตอบโต้ระดับชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์[545]

องค์ประกอบด้านพันธกรณีหลักในการทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมายได้ระบุอละอภิปรายต่อไปนี้ ในหัวข้อว่าด้วยอำนาจพิจารณาความอาญาซึ่งเกี่ยวข้องกับพันธกรณีของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความร่วมมือระดับสากล (อภิปรายในหลักการที่ 14 และแนวทางที่เกี่ยวข้องต่อไป) ก็ได้นำมาพิจารณาด้วย

12.2. องค์ประกอบสำคัญในพันธกรณีว่าด้วยการทำให้ผิดกฎหมาย

มีองค์ประกอบหลักหลายประการว่าด้วยพันธกรณีในการทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย.

การนำคำจำกัดความระดับสากลไปใช้

พันธกรณีที่กำหนดในหลักการที่ 12 กำหนดให้รัฐต้องทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมายดังที่ได้ระบุโดยกฎหมายระหว่างประเทศ เอกสารแนวทางด้านกฎหมายของ *พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* (เครื่องมือทางกฎหมายที่กำหนดคำจำกัดความซึ่งเห็นพ้องกันในระดับสากล) ได้ระบุว่า คำจำกัดความนั้นมีเพื่อสนับสนุนการสร้างมาตรฐานของแนวคิดที่ "...กำหนดพื้นฐานว่าด้วยการกระทำผิดทางอาญาในประเทศซึ่งอาจคล้ายคลึงกันอันเพียงพอที่จะสนับสนุนกรณีความร่วมมือระดับสากลในการการสืบสวนและการลงโทษอย่างเพียงพอ"[546] ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคำจำกัดความทางกฎหมายระดับสากลมีดังนี้:

- การค้ามนุษย์เกิดขึ้นด้วยวัตถุประสงค์หลายประการแต่ไม่จำกัดเพียง, ตัวอย่างเช่น, การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ;
- ผู้หญิง ผู้ชายและเด็กถูกค้า;
- องค์ประกอบว่าด้วยอาชญากรรมการค้าเด็กนั้นแตกต่างจากองค์ประกอบของอาชญากรรมว่าด้วยการค้ามนุษย์ในผู้ใหญ่;
- บุคคลไม่จำเป็นต้องถูกแสวงหาประโยชน์ในกรณีการค้ามนุษย์ เป็นการเพียงพอที่บุคคลนั้นต้องประสบกับการกระทำหนึ่งในที่ระบุไว้ โดย

---

[542] *CRC*, มาตราที่ 35 กำหนดว่ารัฐ"ต้องนำมาตรการที่เหมาะสมทั้งในระดับชาติ ระดับทวิภาคี และพหุภาคีเพื่อป้องกันการลักพา การขายและการค้าเด็กในทุกเป้าหมายหรือทุกวัตถุประสงค์" มาตราที่ 34 และ 36 ประกอบด้วยบทบัญญัติทั่วไปที่กำหนดใหรัฐต้องให้การคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศและรูปแบบอื่นๆ ของแสวงหาประโยชน์ตามลำดับ

[543] *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003), para. 4(a); Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004.45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004), para. 10; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res 59/166, UN Doc. A/RES/59/166, (20 ธันวาคม 2004), para. 8; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006), para. 7; Commission on Human Rights, *Rights of the Child*, CHR Res. 2005/44, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/44 (19 เมษายน 2005) para. 32(a); Human Rights Council, Rights of the Child, HRC Res. 7/L.34, UN Doc. A/HRC/7/L.34 (26 มีนาคม 2008), para. 36(a).

[544] EU Plan on Best Practices, para. 3(iii); OSCE Action Plan, Recommendation III(1); The Brussels Declaration, para 16; ECOWAS Initial Plan of Action, p 2, para. 4; OAS Recommendations on Trafficking in Persons, หัวข้อ I(3); COMMIT MOU, para. 7.

[545] Human Rights Committee, Concluding Observations: *รัสเซีย* (79th Sess., UN Doc. CCPR/CO/79/RUS, 1 ธันวาคม 2003, para. 10); *เคนยา* (83rd Sess., UN Doc CCPR/CO/83/KEN, 29 เมษายน 2005, para. 25); *บาบาโดส* (89th session, UN Doc. CCPR/C/BRB/CO/3, 11 May 2007, para. 8); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: *แอนติกัว แอนด์ บาร์บูดา*(37th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.247, 3 พฤศจิกายน 2004, para. 67); Committee Against Torture, Concluding Observations: *อาฟริกาใต้* (37th Sess., UN Doc. CAT/C/ZAF/CO/1, 7 ธันวาคม 2006, para. 24); Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *เลบานอน* (40th Sess., UN Doc. CEDAW/C/LBN/CO/3, 1 กุมภาพันธ์ 2008, para. 29); *Report of Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims trafficking in persons, especially women and children, Sigma Huda*, Addendum 1: Summary of cases transmitted to Governments and replies received, UN Doc. E/CN.4/2006/62/Add.1 (26 มีนาคม 2006) para. 90.

[546] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para 35.

(กรณีของผู้ใหญ่) วิธีการใดวิธีการหนึ่งสำหรับวัตถุประสงค์ของการแสวงหาประโยชน์[547]

- การยินยอมของผู้เสียหายไม่สามารถนำมาลดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำได้
- การละเมิดต้องกระทำโดยตั้งใจจึงทำให้มีความรับผิดชอบทางอาญา
- ผู้กระทำการละเมิดไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบด้าน"การกระทำข้ามพรมแดน"หรือมีส่วนในองค์กรอาชญากรรม[548]

แนวทางที่ 3.1และ 4.1 เน้นที่ความสำคัญของรัฐภาคีในการประยุกต์ใช้คำจำกัดความทางกฎหมายระดับสากลว่าด้วยการมนุษย์

การมีส่วนและการรับผิดชอบในการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์

การทำให้เป็นสิ่งผิดกฎหมายแนะถึงการรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลซึ่งกระทำอาชกรรมดังกล่าว การสั่ง การรวบรวม การสนับสนุนและการช่วยเหลือในการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์และพยายามกระทำความผิดดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายด้วย[549]

ธรรมชาติของปรากฏการณ์การค้ามนุษย์ทำให้เกิดความสำคัญที่ว่า การรับผิดชอบต่อการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์ควรขยายออกไปทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล กรณีนิติบุคคลนั้น ในบริบทนี้อาจรวมถึงองค์กรธุรกิจหรือบริษัทที่ทำงานในภาคต่างๆ เช่น การท่องเที่ยว บันเทิง โรงแรม แรงงาน เป็นธุระจัดหางาน หรือการให้บริการทางการแพทย์[550] แนวทางที่ 4.1 เรียกร้องให้รัฐภาคีได้พิจารณาการประกาศใช้กฎหมายที่จะทำให้เกิดความรับผิดชอบทางการบริการ ทางแพ่งและทางอาญาต่อนิติบุคคลในกรณีการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์ นอกจากนี้ยังมีการรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาด้วย ข้อกำหนดนี้ได้ยืนยันโดยกฎหมายสนธิสัญญาระดับสากลที่เกี่ยวข้อง[551]

การทำให้การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย

หลักการที่ 12 กำหนดให้การทำให้ผิดกฎหมายการกระทำควบ[552] และการดำเนินการหรือการกระทำผิดที่เกี่ยวข้อง *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ระบุถึง*การดำเนินการหรือการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องดังระบุถึง "วัตถุประสงค์" ของการค้ามนุษย์ที่กำหนดในคำจำกัดความของ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*: "การแสวงหาประโยชน์ว่าด้วยการขายบริการทางเพศหรืออื่นๆหรือในรูปแบบอื่นๆ ของการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ แรงงานบังคับหรือการบริการ การเป็นทาสหรือการกระทำที่คล้ายคลึงการเป็นทาสและการรับมือ"[553] แนวทางที่ 4.1 ได้ระบุว่า "การปฏิบัติทุกประการตามคำจำกัดความของการค้ามนุษย์เช่น การผูกพันธ์ด้วยหนี้สิน แรงงานบังคับและการบังคับให้ขายบริการควรถูกทำให้เป็นสิ่งผิดกฎหมาย"

หลักการที่ 12 และแนวทางที่ 4.1 มีสาระมากกว่าข้อกำหนดที่เข้มงวดของพันธกรณีที่จะการทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมายระดับสากลที่

---

[547] *Ibid,* para. 33; Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 225.

[548] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para 45; *Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions*, Addendum 1, Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols, UN Doc. A/55/383/Add.1, para. 59.

[549] ศึกษาได้ที่ *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 5; Trafficking Protocol, มาตราที่ 5(2); *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 21; *SAARC Convention*, มาตราที่ III

[550] พึงสังเกตุว่าภายใต้ *European Trafficking Convention*, รัฐภาคีถูกกำหนดว่าต้องทำให้มั่นใจว่า ความรับผิดสามารถมีผลต่อนิติบุคคลซึ่งการละเมิดตามอนุสัญญาได้กระทำเพื่อผลประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดย"ผู้นำ" ในองค์กรทางกฎหมายซึ่งดำเนินการตามอำนาจของตนต่อความรับผิดชอบขององค์กรหรือโดยพนักงานหรือตัวแทนภายในอำนาจขององค์กร: มาตราที่ 22. The Explanatory Report to the Convention ระบุว่าความรับผิดนั้นสามารถผูกมัดไว้ได้ หากได้แสดงว่ามีการล้มเหลวในการดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมหรือสมเหตุผลในการป้องกันพนักงานหรือตัวอทนในการดำเนินกิจกรรมอาชญากรรมในนามขององค์กร: para. 249.

[551] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 10; *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 22

[552] ดังที่ใช้ใน *Trafficking Principles and Guidelines*, คำว่า "การกระทำควบ"และการละเมิดควบ" มีความหมายเช่นเดียวกับการค้ามนุษย์ดังที่ตีความไว้มาตราที่ 3 ของ the *Trafficking Protocol: Trafficking Principles and Guidelines*, หมายเหตุที่ 1

[553] *Trafficking Principles and Guidelines*, note 2. การขาดการอ้างอิงต่อ"การเคลื่อนย้ายอวัยวะ" ในรายการนี้คาดว่าไม่มีความสำคัญเนื่องจากสภาพที่เปิดของรายการและการอ้างอิงเฉพาะต่อ มาตราที่ 3(a) ของ the *Trafficking Protocol* (ซึ่งมีรายการอ้างอิงนั้น)

ได้รับการยอมรับ[554] นี่อธิบายได้จากและสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนโดยตรงที่เป็นศูนย์กลางของ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์* ประการสำคัญคือ หลักการที่ 12 ได้เรียกร้องให้การทำให้ผิดกฎหมายว่าด้วยการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้ามนุษย์ รายการคำจำกัดความไม่ควรอ้างเพียงว่า"...การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ แรงงานบังคับหรือการบริการ การเป็นทาส หรือการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการเป็นทาสและการรับใช้" แต่รวมถึงการผูกพันธ์ด้วยหนี้สิน แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายและการบังคับแต่งงาน รายการที่เพิ่มขึ้นอาจรวมถึงความรุนแรงต่อผู้หญิง การละเมิดสิทธิของแรงงานข้ามชาติและการละเมิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม อย่างน้อยในด้านที่เกี่ยวกับกลุ่มเดิมซึ่งประกอบด้วยสิทธิที่ได้รับการรับรองภายใต้กฎหมายจารีต และดังนั้นจึงมีผลต่อรัฐภาคีทุกรัฐในทุกสถานการณ์ ความล้มเหลว ในการทำให้เป็นสิ่งผิดกฎหมาย (และต่อมาส่งผลกับสืบสวนและดำเนินคดี) จะทำให้เป็นความล้มเหลวของรัฐในการดำเนินการตามสิทธินั้น

ยังมีประเด็นทางปฏิบัติของการทำให้ผิดกฎหมายในขอบเขตการกระทำผิดที่กว้างขึ้นเนื่องจากการเป็นส่วนหนึ่งของยุทธศาสตร์ของชาติในการรับมือกับการค้ามนุษย์ จากมุมมองการดำเนินคดีอาญา คำจำกัดความของการค้ามนุษย์นั้นซับซ้อนและองค์ประกอบที่แยกจากอาชญากรรมก็พิสูจน์ได้ยาก การศึกษาเมื่อไม่นานมานี้ได้ชี้ว่า อาจง่ายกว่าที่จะสืบสวนและดำเนินคดีในการกระทำผิดที่มีการกำหนดและเข้าใจได้ง่ายเช่น การผูกพันธ์ด้วยหนี้สิน การกระทำผิดทางเพศและแรงงานบังคับมากกว่าเป็นอาชญากรรมที่ซับซ้อนและต้องใช้ทรัพยากรมากเช่น การค้ามนุษย์[555] การค้นพบนี้ยืนยันโดย องค์กรระหว่างรัฐบาลหลักๆ ที่ทำงานในด้านนี้ ซึ่งได้กระตุ้นให้รัฐภาคีได้ใช้การกระทำผิดที่เกี่ยวข้องในการทำให้สามารถลงโทษต่อผู้ค้ามนุษย์[556] แน่นอนว่า รัฐภาคีและอื่นๆ ต้องทำให้มั่นใจอย่างจริงจังว่า การใช้การกระทำผิดทางเลือกทำให้มีความเข้มแข็งมากกว่าที่จะลดประสิทธิภาพโดยรวมของการดำเนินคดีอาญาอันรวมถึงความสามารถในการให้ความยุติธรรมแก่ผู้เสียหาย

คำว่า "การกระทำที่เกี่ยวข้อง" บางครั้งถูกนำมาใช้เพื่ออ้างถึงการกระทำที่อำนวยความสะดวกในการกระทำผิดด้านการค้ามนุษย์เช่น การใช้เอกสารผิด หรือปลอมแปลงเอกสารเดินทางเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำให้ค้ามนุษย์ได้ กฎหมายสนธิสัญญาระดับสากลได้กำหนดให้มี"การกระทำที่เกี่ยวข้อง"ดังกล่าวต้องถือเป็นการทำผิดกฎหมาย[557]

การทำให้การใช้บริการจากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*กำหนดให้รัฐภาคีต้องทำให้ผู้ที่ใช้หรือได้ประโยชน์จากการบริการของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นั้นผิดกฎหมายด้วยหรือไม่? ตัวอย่างเช่น บุคคล (หรือบริษัท) ที่ซื้อสินค้าที่ผลิตโดยแรงงานที่ถูกค้านั้นมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่? ลูกค้าของผู้ขายบริการทางเพศที่เป็นผู้ถูกค้านั้นมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่? เจ้าของธุรกิจที่ใช้แรงงานที่ถูกค้านั้นมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่? นี่จะมีความแตกต่างหรือไม่ว่าบุคคลนั้นมีความรู้เกี่ยวกับการค้ามนุษย์?

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ไม่ได้ประกาศชัดเจนโดยตรงถึงประเด็นที่ว่า การใช้บริการของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควรถือเป็นการทำผิดกฎหมาย[558] *พิธีสารว่าด้วยการค้า*มนุษย์ก็ไม่ได้กล่าวไว้ การกล่าวถึงประเด็นนี้โดยตรงครั้งแรกมาจาก*อนุสัญญาว่าด้วยการค้า*

[554]ข้อกำหนดว่าด้วยการทำให้การละเมิดเป็นสิ่งผิดกฎหมายไม่ได้รับการสนับสนุนจาก *Trafficking Protocol* หรือ the *European Trafficking Convention ข้อวินิจฉัยของคณะกรรมการไต่ซัดเจนในประเด็นที่ว่าด้วยการพันธกรณีว่าด้วยการทำให้ผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญที่นำมาพิจารณาร่วมและไม่ใช่การกระทำของบุคคล* : Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* และ Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para. 33 และ Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 224.

[555] GALLAGHER and HOLMES, ตามหมายเหตุที่ 303

[556] *Id*.

[557] ศึกษาจากตัวอย่าง, *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 20

[558] ข้อสังเกตุ, อย่างไรก็ตาม, แนวทางที่ 7.1 ซึ่งเรียกร้องให้รัฐและอื่นๆได้มีมาตรการทางกฎหมายที่เข้มงวดยิ่งขึ้น มาตรการทางนธยบายอละอื่นๆในการับมือกับอุปสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ว่าด้วยการบริการทางเพศและแรงงาน

มนุษย์แห่งยุโรป,ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีต้องพิจารณาถึงการทำให้เป็นสิ่งผิดกฎหมายในการรับรู้ถึงการใช้บริการของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์[559] เอกสารคำอธิบายอนุสัญญาได้เน้นถึงการประยุกต์ใช้ที่คับแคบคือ การต้องรับผิดต่อการลงโทษภายใต้บทบัญญัตินี้ ผู้ใช้ต้องตระหนักว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์[560] เอกสารคำอธิบายยังได้กล่าวถึงความยากลำบากในการหาหลักฐานขององค์ประกอบที่ไม่ใช่วัตถุเช่น ความรู้ อย่างไรก็ตาม ได้ระบุว่านี่ไม่ใช่การโต้แย้งทั้งหมดและแนะว่าเจตนาของผู้ละเมิดสามารถอ้างอิงได้จากข้อเท็จจริงและวัตถุ[561]

ความรู้ว่าด้วย "ผู้ใช้" ปลายทางต่อการบริการของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีมากขึ้นเรื่อยๆซึ่งเป็นส่วนสำคัญของปัญหาและควรร่วมรับผิดชอบด้วย[562] ทัศนะนี้ควรกลายเป็นสิ่งที่ยอมรับในวงกว้างหรือไม่ นี่อาจเป็นไปได้ที่จะทำให้การโต้แย้งถึงผลว่าความล้มเหลวในการทำให้ห่วงโซ่หนึ่งของการค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมายที่ทำให้เกิดความล้มเหลวในพันธกรณีที่กว้างขึ้นของการทำให้ผิดกฎหมาย

พึงสังเกตุว่า ประเด็นการทำให้การใช้บริการจากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมายได้มีการพิจารณาในรายละเอียดบริบทของการอภิปรายว่าด้วยอุปสงค์ในหลักการที่ 4 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

12.3. การใช้อำนาจพิจารณาความอาญา

กฎที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจพิจารณาความอาญาเป็นประเด็นสำคัญสำหรับพันธกรณีว่าด้วยการทำให้ผิดกฎหมาย กฎเหล่านี้ระบุกรณีซึ่งรัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาต่อสถานการณ์เฉพาะนั้น นี่เป็นการซับซ้อนสำหรับกรณีการค้ามนุษย์มากกว่าอาชญากรรมอื่นๆ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า การค้ามนุษย์มักเป็นการจ้างวานหรือการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับสองประเทศขึ้นไป *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ไม่ได้อ้างอิงโดยตรงถึงอำนาจพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตาม นี่เป็นประเด็นที่ชัดเจนและสำคัญในจุดเน้นหนักกว้างๆ ในการส่งเสริมการพัฒนาของกฎหมาย โครงสร้างและขั้นตอนที่มีส่วนในการยุติการไม่ได้รับโทษของผู้ค้ามนุษย์และทำให้ผู้เสียหายได้รับความยุติธรรม

กฎหมายระดับสากลว่าด้วยการพิจาณาความอาญาในกรณีการค้ามนุษย์ได้ถูกกำหนดไว้ในสนธิสัญญาระดับสากลและระดับภาคพื้น วัตถุประสงค์คือเพื่อลดหรือขจัดแหล่งหลบภัยทางอาญาของผู้ค้ามนุษย์โดยการทำให้มั่นใจว่า ทุกส่วนของอาชญากรรมได้รับการลงโทษไม่ว่าจะเกิดที่ใด[563] อีกประเด็นหนึ่งคือ การทำให้มั่นใจว่า มีกลไกประสานงานในกรณีที่มีประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศมีข้อมูลสนับสนุนในการดำเนินการ ทางอาญา[564] กฎหลักที่ถอดจากสนธิสัญญาการค้ามนุษย์มีดังนี้คือ

- รัฐต้องดำเนินการทางอาญาต่อการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์เมื่อการกระทำนั้นเกิดขึ้นในเขตแดนของรัฐหรือบนเรือซึ่งมีธงของประเทศหรืออากาศยานที่จดทะเบียนภายใต้กฎหมายของประเทศ[565] (หลักการว่าด้วยเขตแดน)
- รัฐอาจใช้อำนาจทางพิจาณาความอาญาต่อการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์ซึ่งการกระทำผิดดังกล่าวเกิดขึ้นนอกประเทศแต่กระทำ**ต่อ**พลเมืองของตน[566] (หลักการว่าด้วยบุคคลทางอ้อม)
- รัฐอาจใช้อำนาจทางพิจาณาความอาญาต่อการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์ซึ่งการกระทำผิดดังกล่าวเกิดขึ้นนอกประเทศแต่กระทำ**โดย**พลเมืองของตน[567] (หลักการว่าด้วยสัญชาติ)
- รัฐอาจใช้อำนาจทางพิจาณาความอาญาต่อการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์ซึ่งการกระทำผิดดังกล่าวเกิดขึ้นนอกเขต

[559] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 19. ระบุว่า *SAARC Convention*, ซึ่งได้สรุปหลายปีก่อน *European Trafficking Convention*, ได้กล่าวถึงประเด็นของการรับผิดโดยผู้ใช้ปลายทางโดยอ้อมโดยกำหนดให้รัฐภาคีในการลงโทษบุคคลผู้ "เก็บ รักษาหรือจัดการ ให้เงินโดยรู้เท่าทัน หรือมีส่วนในการให้เงินหรือสถานที่ในการค้ามนุษย์ [เพื่อการขายบริการทางเพศ] และอนุญาตโดยรับรู้หรือให้เช่าอาคารหรือสานที่หรือส่วนของสิ่งดังกล่าวเพื่อการค้ามนุษย์ [เพื่อ การขายบริการทางเพศ]: *SAARC Convention*, มาตราที่ III.2.

[560] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 234.

[561] *Ibid*, paras 234-235

[562] เพิ่มเติมใน การอภิปรายในหัวข้อนี้ในบริบทของอุปสงค์ (หลักการที่ 4 และแนวทางที่เกี่ยวข้องข้างต้น)

[563] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* และ Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 1, para. 210

[564] *Id*.

[565] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 15(1); *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 31(1)(a)-(c).

[566] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 15(2)(a); *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 31(1)(e).

[567] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 15(2)(b); *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 31(1)(d).

อำนาจของรัฐแต่มีความเชื่อมโยงกับอาชญากรรมร้ายแรงและมีการวางแผนเพื่อฟอกเงินประเทศนั้น[568]

- รัฐอาจใช้อำนาจทางพิจาณาความอาญาต่อการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์ซึ่งผู้กระทำผิดอยู่ในเขตแดนของประเทศ และรัฐไม่ได้ขับบุคคลนั้นออกนอกประเทศเนื่องจากมูลเหตุทางสัญชาติหรืออื่นๆ[569] (หลักการว่าด้วย"การขับออกนอกประเทศหรือการดำเนินคดี)[570]

อนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง เช่นที่เกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์ต่อเด็กและการค้าเด็กก็ได้นำหลักเหล่านี้มาใช้ทั่วไป[571] ความสำคัญของการขจัดช่องว่างทางการดำเนินการทางอาญาได้เน้นหนักโดยองค์กรระหว่างรัฐบาลและองค์กรด้านการตัดสินทางนโยบายอื่น[572]
ดังที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น เป็นไปได้ที่มากกว่าหนึ่งประเทศจะอยู่ในสถานะที่สามารถใช้อำนาจทางอาญาต่อกรณีฉพาะการค้ามนุษย์ หรือในด้านที่เกี่ยวกับผู้กระทำผิด การปรึกษาหารือและความร่วมมือเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินการเพื่อให้มีการประสานงานและสำคัญอย่างยิ่งในการตัดสินเกี่ยวกับมาตรการดำเนินการทางอาญาที่เหมาะสมที่สุดในแต่ละกรณี[573] ในบางกรณี อาจมีประสิทธิภาพมากที่สุดหากรัฐเดียวจะดำเนินการลงโทษผู้กระทำผิดทั้งหมด แต่ในบางกรณีอาจมีรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐมาร่วมในการดำเนินการทางอาญาในขณะที่รัฐอื่นๆ ก็ดำเนินการที่เหลือ ประเด็นต่างๆ เช่น สัญชาติ การหาที่อยู่ของพยาน กรอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือที่อยู่ของผู้กระทำผิด เมื่อถูกจับกุมก็จำเป็นต้องนำมาพิจารณา[574] *อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร*กำหนดว่า เมื่อมีขอบเขตทางการดำเนินการทางอาญามาเกี่ยวข้องมากกว่าหนึ่งประเทศ รัฐภาคีต้องพิจารณาโอนย้ายคดีไปยังที่ซึ่งดีที่สุดใน"ด้านประโยชน์ของการดำเนินการทางอาญาที่ดีที่สุด" และ"ในมุมมองที่เน้นหนักในการดำเนินคดี"[575]

ศึกษาเพิ่มเติม:

- ความรับผิดชอบของรัฐและการตรวจสอบ: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ2.1-2.4; ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 6.3; ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 13.2
- การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วม: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ14.1-14.4
- อุปสงค์ของการค้ามนุษย์: ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 4.1-4.4

---

[568] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 15(2)(c).

[569] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ s 15(3), 15(4); *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 31(3).

[570] For a full discussion of this rule, see หัวข้อ 14.3, below.

[571] ศึกษาจากตัวอย่าง, *CRC Optional Protocol*, มาตราที่ 4 (การดำเนินคดีสามารถกระทำได้ต่อบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าด้วยการค้าเด็ก การขายบริการทางเพศของเด็ก หรือภาพลามกนาจารของเด็กในเขตแดนรัฐ; รัฐที่จดทะเบียนเรือหรืออากาศยนต์ที่กระทำการละเมิด ซึ่งผู้เสียหายเป็นพลเมืองหรืออาศัยอยู่ในรัฐ ซึ่งผู้ร่วมกระทำผิดที่ถูกกล่าวหาเป็นเป็นพลเมืองหรืออาศัยอยู่ในรัฐ; *Inter-American Convention on International Traffic in Minors*, มาตราที่ 9 (เขตแดน ถิ่นพำนักอาศัยของผู้เสียหาย การปรากฏตัวของจำเลยในเขตแดน การปรากฏตัวของผู้เสียหายในเขตแดน)

[572] The General Assembly, ตัวอย่าง, ได้เรียกร้องให้รัฐบาลต่างๆได้ลงโทษผู้ละเมิดที่เกี่ยวข้องในการค้ามนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในประเทศหรือต่างประเทศ กระทำโดยผู้มีอำนาจของรัฐ หรือกระทำโดยประเทศต้นทางหรือประเทศซึ่งมีการละเมิดเกิดขึ้น: *Traffic in Women and Girls*, GA Res. 51/66, UN Doc. A/RES/51/66 (12 ธันวาคม 1996) para. 7; *Traffic in Women and Girls*, GA Res. 52/98, UN Doc. A/RES/52/98 (12 ธันวาคม 1997) para 4; Traffic in Women and Girls, GA Res. 55/67, UN Doc. A/RES/55/67 (4 ธันวาคม 2000) para. 6; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 57/176, UN Doc. A/RES/57/176 (18 ธันวาคม 2002), para. 8; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res 59/166, UN Doc. A/RES/59/166 (20 ธันวาคม 2004) para. 8; Trafficking in Women and Girls, GA Res 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006) para. 7. The ASEAN Practitioner Guidelines, at 2.B.2, ระบุว่า: "เมื่อเป็นไปได้ บทบัญญัติว่าด้วยสภาพนอกอาณาเขตควรได้ประกอบกฎหมายการค้ามนุษย์และธรรมนูญที่เกี่ยวข้องในฐานะมาตรการเมเติมในการขจัดแหล่งหลบภัยของผู้ค้ามนุษย์"

[573] การปรึกษาหารือดังกล่าวกำหนดตามมาตราที่ 15(5) ของ *Organized Crime Convention* และมาตราที่ 31(4) ของ E*uropean Trafficking Convention*

[574] M POLAINE, "Improving Procedures for Mutual Legal Assistance and the Repatriation of Proceeds of Corruption" in ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific, *Controlling Corruption in Asia and the Pacific: Proceedings of the 4th Regional Anti-Corruption Conference held in Kuala Lumpur, มาเลเซีย in ธันวาคม 2003* (Manila: ADB/OECD, กุมภาพันธ์ 2005) p 167.

[575] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 21. The ASEAN Practitioner Guidelines at 2.3.ย้ำถึงข้อกำหนดนี้ว่า "ในกรณีที่มีเป็นคดีข้ามชาติซึ่งผู้ค้ามนุษย์สามารถได้รับการดำเนินคดีในสองพรปะทศหรือมากกว่า วิธีการทางเลือกในระดับสากล ภาคพื้น และระดับทวิภาคีก็อาจนำมาพิจารณาเพื่อประเมินและประสานการดำเนินคดี, ตามสมควร,พิจารณาว่าการโอนการดำเนินคดีไปยังรัฐที่เหมาะสมที่สุดในการดำเนินการตามการยุติธรรม"

หลักการที่ 13 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: การสืบสวน การฟ้อง และการพิพากษาที่มีประสิทธิภาพ

รัฐภาคีจะต้องดำเนินการสืบสวน ดำเนินคดีและพิพากษาในคดีการค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึง การกระทำควบและการกระทำที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะกระทำโดยผู้ที่อยู่ในภาครัฐหรือไม่ใช่ภาครัฐ

13.1. วัตถุประสงค์และบริบท

หลักการที่ 13 ตระหนักถึงการมีอยู่ของวัฒนธรรมว่าด้วยการไม่ได้รับโทษ โดยทั่วไปสำหรับผู้เกี่ยวข้องการแสวงหาประโยชน์จากผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ผู้ค้ามนุษย์และผู้สมคบคิดมักไม่ถูกจับกุม สืบสวน ดำเนินคดีหรือลงโทษ ดังที่ได้ระบุไว้ตลอดคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มักไม่ถูกระบุตัวและไม่ถูกกระบุว่าเป็นอาชญากร นอกจากเป็นกุญแจสำคัญของการดำเนินคดีที่สำเร็จแล้ว ผู้เสียหายก็ไม่ได้ถูกนำเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาในฐานะพยาน

หลักการที่ 13 กำหนดให้รัฐภาคีทุกรัฐต้องให้อำนาจกฎหมายอาญาอย่างเหมาะสมในด้านการสืบสวน การกล่าวหาว่าด้วยการค้ามนุษย์ การลงโทษต่อผู้ซึ่งมีหลักฐานเพียงพอในการนำตัวขึ้นสู่ศาล นี่เสริมหลักการที่ 2 ซึ่งประกาศโดยตรงว่า "รัฐภาคีมีความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อดำนินการตรวจสอบเพื่อ ... สืบสวน และดำเนินคดีผู้ค้ามนุษย์".[576] อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องคือ หลักการที่ 6 (การสืบสวนการกล่าวหาว่าด้วยการมีส่วนในการค้ามนุษย์โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ) และหลักการที่ 12 (การทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมายตามกฎหมายของประเทศ) การอ้างอิงถึงการกระทำควบที่เกี่ยวกับการดำเนินการในหลักการที่ 13 ได้ขยายผลไปมากกว่าการค้ามนุษย์เพื่อให้ครอบคลุมการกระทำผิดอื่นๆ เช่น การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ แรงงานบังคับหรือการบริการ การเป็นทาสหรือการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการเป็นทาสและการรับใช้ การผูกพันธ์ด้วยหนี้สิน การใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย และการบังคับแต่งงาน[577] หลักการที่ 13 ยืนยันถึงหน้าที่ของรัฐในการการตรวจสอบนั้นขยายไปสู่การสืบสวนและการดำเนินคดีว่าด้วยการกล่าวหาในการค้ามนุษย์ต่อทั้งผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและที่ไม่ใช่

กฎหมายสนธิสัญญาระดับสากลที่เกี่ยวข้องไม่ได้ระบุโดยกำหนดโดยตรงต่อรัฐภาคีในการสืบสวนและดำเนินคดีการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม การต่อสู้กับการค้ามนุษย์เป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์สำคัญของสนธิสัญญาการค้ามนุษย์หลักทั้งสามฉบับ[578] นอกจากนี้ การสืบสวนและการดำเนินคดีต่อการกระทำผิดที่กำหนดใน *พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* ได้อธิบายโดยรวมถึงขอบเขตการนำไปใช้[579] ในกรณีของอนุสัญญา *SAARC* และ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป* บทบัญญัติโดยละเอียดได้รวมถึงขั้นตอนดำเนินการทางอาญาในการสืบสวนและการดำเนินคดีของการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์[580]

13.2. การนำมาตรฐานการตรวจสอบไปใช้

หลักการที่ 13 ร่วมกับหลักการที่ 2 กำหนดความรับผิดชอบต่อรัฐภาคีในการสืบสวน ดำเนินคดีและพิพากษาการค้ามนุษย์โดยมีการตรวจสอบ คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ตามหลักการที่ยืนยันว่า มาตรฐานการตรวจสอบดังที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนและการดำเนินคดีนั้นได้ถูกกำหนดในกรณีของ การละเมิดสิทธิมนุษยชน ยังได้ยืนยันอีกว่า มาตรฐานที่กำหนดนั้นเป็นหน้าที่ทางบวก (*positive duty) ต่อ*รัฐภาคีในการทำให้มั่นใจถึงประสิทธิภาพของกฎหมายอาญาของประเทศผ่านการสืบสวนและการดำเนินคดีที่มีประสิทธิภาพ[581] หน้าที่การสืบสวน และดำเนินคดีมีผลเมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการ

[576] *Trafficking Principles and Guidelines*, Principle 2.

[577] ศึกษาจากการอภิปรายในประเด็นนี้พบได้ในบริบทของหลักการที่ 12 และแนวทางที่เกี่ยวข้องข้างต้น

[578] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 2(a); *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 1(1)(a); *SAARC Convention*, มาตราที่ II

[579] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 4.

[580] *European Trafficking Convention*, Chapter V; *SAARC Convention*, มาตราที่ s III-VIII

[581] See *Velasquez Rodriguez Case*, ตามหมายเหตุที่ 106, para. 173-7; *Osman v UK*, ตามหมายเหตุที่ 116, para. 115; *Akkoç v Turkey*, ตามหมายเหตุที่ 117, para. 77; SERAC and CESR v Nigeria, ตามหมายเหตุที่ 119, para. 46; *Fernandes v บราซิล*, ตามหมายเหตุที่ 122, para. 56-57; *MC v Bulgaria*, ตามหมายเหตุที่ 124, para. 150-153; *Juan Humberto Sánchez vs. ฮอนดูรัส*, คำตัดสินลงวันที่ 7 มิถุนายน 2003, Inter-American Court of Human Rights (Ser. C) No. 99 (2003) para. 110 [ต่อไป: Sánchez vs. ฮอนดูรัส]; *Finucane v The United Kingdom* (29178/95) [2003] ECHR 328 (1 กรกฎาคม 2003), para. 67 [ต่อไป: Finucane v UK].

ละเมิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐและเมื่อผู้สมรู้ที่ถูกกล่าวหาไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ[582] ในกรณีหลัง รัฐจำมีความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเมื่อล้มเหลวในการสืบสวนการกระทำผิดด้านสิทธิของบุคคล ซึ่งมีส่วนช่วยในการดำเนินการและลงโทษในกรณีที่เป็นไปได้[583]

หากเป็นเช่นนั้นแล้ว มาตรการเดียวที่ว่ารัฐจะต้องดำเนินการตามพันธกรณีที่จะสืบสวนและดำเนินคดีการค้ามนุษย์เป็นอย่างไร? กรณีที่เลวร้ายที่สุดสามารถตัดสินใจได้ง่ายๆ รัฐซึ่งไม่ได้ทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมายซึ่งล้มเหลวในสืบสวนคดีใดๆ เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ล้มเหลวในการปกป้องผู้เสียหายหรือการดำเนินคดีต่ออาชญากรเมื่อมีหลักฐานที่น่าเชื่อถือ ตามการปรากฏของปัญหาการค้ามนุษย์จะไม่ผ่านการการตรวจสอบ ในกรณีคดีที่เลวร้ายน้อยกว่า จำเป็นที่ต้องประเมินว่า ขั้นตอนที่ดำเนินนการเป็นหลักฐานถึงการที่แสดงให้เห็นความจริงจังของรัฐในการสืบสวนและดำเนินคดีการค้ามนุษย์หรือไม่

การตัดสินใจว่า รัฐมีความจริงจังต่อพันธกรณีที่จะสืบสวน และดำเนินคดีทางการค้ามนุษย์จำเป็นต้องพิจารณาถึงภาพรวมปัจจัยที่ขยายไปเกินหลักการที่ 13 ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ให้ดัชนีต่อไปนี้ว่าด้วยการสืบสวนที่มีประสิทธิภาพซึ่งในขณะที่ไม่ได้พัฒนาในบริบทเฉพาะของการค้ามนุษย์ ซึ่งให้แนวทางที่มีประโยชน์:

- ความเป็นอิสระของพนักงานสืบสวน
- ว่าการสืบสวนนั้นสามารถนำไปสู่การตัดสินว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีการระบุและการลงโทษต่อผู้รับผิดชอบ;
- ขั้นตอนที่สมเหตุผลได้นำมาใช้เพื่อทำให้มีหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หรือไม่;
- ความรวดเร็วในการสืบสวน และ
- ว่ามีองค์ประกอบในการดำเนินการของรัฐในการสืบสวนหรือผลหรือไม่[584]

และจากสถานการณ์อันมีข้อเท็จจริงสนับสนุนต่อสิ่งที่รับได้ทำจริงๆ (หรือไม่ได้ทำ) ต่อกรณีนั้นๆ ประเด็นตัวแทน องค์กร และศักยภาพก็เกี่ยวข้องด้วย คำถามเพิ่มเติมในด้านนี้ได้แก่:

- มีกรอบการทำงานทางกฎหมายเพียงพอหรือไม่ซึ่งระบบดำเนินคดีอาญาสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธภาพในกรณี?
- องค์กรด้านการบังคับใช้กฎหมายมีอำนาจเพียงพอหรือไม่ในการสืบสวนอาชญากรรมนี้?
- เขามีศักยภาพทางเทคนิคที่จำเป็นและสามารถเข้าถึงทรัพยากรหรือไม่?
- เขาได้รับการจัดตั้งมาในลักษณะที่จะทำให้มั่นใจว่า การสืบสวนสามารถดำเนินการและมีอยู่หรือไม่?

ในการประเมินขอบเขตซึ่งรัฐได้ปฏิบัติตามมาตรฐานการตรวจสอบ จำเป็นที่ต้องระลึกว่า การค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมที่อาศัยความร่วมมือจากผู้เสียหายอย่างมาก หากผู้เสียหายได้รับการป้องกันหรือไม่ได้รับการสนับสนุนในการร้องเรียนแล้วจะมีผลโดยตรงต่อความสามารถของระบบดำเนินคดีอาญาในการสืบสวนและดำเนินคดีการค้ามนุษย์ ในบริบทนี้ สำคัญที่ต้องแน่ใจว่า เป็นการง่าย(หรือยาก)เพียงใดแก่ผู้เสียหายในการร้องเรียนต่อตำรวจ มีบทบัญญัติสำหรับคนเหล่านี้ให้ได้รับการคุ้มครองและการสนับสนุนหรือไม่ หรือเขาถูกทำให้เป็นผู้ทำผิดกฎหมายและส่งกลับประเทศหรือไม่? มีแรงจูงใจที่ดีสำหรับผู้เสียหายในการร่วมมืออยู่หรือไม่ (ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติว่าด้วยใบอนุญาตพำนักชั่วคราว ระยะสะท้อนประสบการณ์ (ระยะสะท้อนความคิด) เพื่อให้มีการตัดสินใจอย่างมีข้อมูลว่าด้วยความร่วมมือ) หน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมายกระตือรือร้นเพียงใดในการสืบสวนคดีการค้ามนุษย์? ตำรวจอาศัยเพียงการแจ้งความของผู้เสียหายเท่านั้นหรือได้ออกไปสืบสวนด้วยตัวเอง?[585]

---

[582] *Velasquez Rodriguez Case*, ตามหมายเหตุที่ 106, para. 173-7; *Osman v UK*, ตามหมายเหตุที่ 116, para. 115; *Fernandes v บราซิล*, ตามหมายเหตุที่ 122, para. 56-57; *MC v Bulgaria*, ตามหมายเหตุที่ 124, para. 150-153; *Sánchez v ฮอนดูรัส*, ตามหมายเหตุที่ 581, para. 142; *Calvelli And Ciglio v Italy* (32967/96) [2002] ECHR 3 (17 มกราคม 2002), para. 48-51;

[583] *Velasquez Rodriguez Case*, ตามหมายเหตุที่ 106, paras. 166, 173-177

[584] *Finucane v UK*, ตามหมายเหตุที่ 581, para. 68-71

[585] ระบุว่า *European Trafficking Convention กำหนดเป็นการเฉพาะให้รัฐภาคี*: "ต้องทำให้มั่นใจว่า การสืบสวนหรือการดำเนินคดีว่าด้วยการกระทำผิดตาม Convention จะไม่ได้ขึ้นอยู่กับบันทึกการกล่าวหาของผู้เสียหาย, อย่างน้อยเมื่อการกระทำผิดได้ดำเนินการทั้งหมดหรือบางส่วนในเขตแดน": มาตราที่ 27(1). เพิ่มเติมใน *Sánchez v ฮอนดูรัส*, ตามหมายเหตุที่ 581, para. 144: การสืบสวน "จะต้องมีเหตุผลและดำเนินการโดยรัฐในฐานะหน้าที่ทางกฎหมายของตน, ไม่ใช่ตามขั้นตอนที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของบุคคลซึ่ง

เกิดอะไรขึ้นในระบบขั้นตอนดำเนินคดีอาญา? เมื่อตำรวจทำงานในการสืบสวนคดีการค้ามนุษย์ อัยการหรือผู้พิพากษาได้ดำเนินการอย่างจริงจังหรือไม่? เขาเข้าใจอาชญากรรมว่าด้วยการค้ามนุษย์อย่างไรและสามารถนำกรอบกฎหมายของประเทศมาใช้ได้หรือไม่? มีความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่างๆทางการดำเนินคดีอาญาอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่หรือการดำเนินคดีมีถูกระทบโดยเรื่องอื่นๆเช่น การประพฤติมิชอบหรือไร้ประสิทธภาพ? ระบบการดำเนินคดีอาญานั้นรับรองการพิจารณาคดีที่เป็นอิสระและยุติธรรมเพียงใดรวมถึงด้านสิทธิของผู้ต้องสงสัยด้วย?

ประการสุดท้าย เป็นไปได้หรือไม่ว่าเกิดอะไรขึ้น? ในหลายประเทศข้อมูลการดำเนินคดีอาญาในกรณีการค้ามนุษย์ไม่มีอยู่ ไม่สามารถหาได้หรือถูกกระทบโดยคุณภาพและ/หรือความน่าเชื่อถือ รัฐภาคีควรสามารถผลิตข้อมูลที่จำเป็นในการสืบสวน การจับกุม ดำเนินคดีและลงโทษกรณีการค้ามนุษย์และการกระทำผิดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะยืนยันหรือนำไปสู่การปฏิบัติตามมาตรฐานการตรวจสอบ

หัวข้อต่อไปนี้ได้ศึกษาในรายละเอียดของหัวข้อต่างๆ

13.3. ประเด็นสำคัญในด้านการสืบสวน การฟ้อง และการพิพากษาที่มีประสิทธิภาพของคดีด้านการค้ามนุษย์[586]

หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ระบุประเด็นและวิธีการต่างๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการนำมาตรฐานการตรวจสอบไปใช้ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน ดำเนินคดีและการพิพากษาตัดสินคดีการค้ามนุษย์ เหล่านี้ได้มีการพิจารณาดังต่อไป ประเด็นสำคัญอื่นๆ ได้แก่ สิ่งที่เกี่ยวกับผู้เสียหายดังได้ระบุในส่วนอื่นๆของคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ เหล่านี้ได้แก่ การคุ้มครองและการสนับสนุนแก่พยานซึ่งเป็นผู้เสียหาย (หลักการที่ 9 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) การคุ้มครองและการสนับสนุนแก่พยานเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย (หลักการที่ 10 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) การไม่ได้ทำให้ผิดกฎหมายและการไม่กักกัน (หลักการที่ 7 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) สิทธิของผู้เสียหายในการเข้าร่วมในการดำเนินการทางกฎหมาย(หลักการที่ 9 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) สิทธิของผู้เสียหายในการพำนักต่อระหว่างการดำเนินการทางกฎหมาย (หลักการที่ 9 และ 11 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) และการเข้าถึงการเยียวยา (หลักการที่ 17 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง)

การอบรม การสร้างศักยภาพ และความชำนาญเฉพาะทางแก่เจ้าหน้าที่ซึ่งดำเนินคดีอาญา

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ได้ตระหนักถึงการสร้างศักยภาพของหน่วยงานดำเนินคดีอาญาว่าเป็นมาตรการป้องกันที่สำคัญ[587] การตอบโต้ทางการบังคับใช้กฎหมายที่มีทรัพยากรเพียงพอ มีทักษะและมีศักยภาพเป็นสร้างความแตกต่างต่อผู้ค้ามนุษย์โดยการเพิ่มความเสี่ยงและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการ องค์ประกอบด้านการป้องกันเป็นสิ่งสำคัญในหลักการที่ 13 และได้มีการพิจารณาต่อไปในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการที่ 5 และ 6 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

การตอบโต้ทางดำเนินคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพต่อการค้ามนุษย์จำเป็นต้องมีบุคคลากรที่ผ่านการอบรมและมีความสามารถ นี่ได้มีการะบุใน*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ในแนวทางที่ 5.2 และย้ำในสนธิสัญญาด้านการค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องในระดับสากล[588] และระดับภาคพื้น[589] ความจำเป็นด้านการอบรมยังได้มีการพิจารณาโดย ที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติ คณะกรรมการ

อาศัยตามการริเริ่มของผู้เสียหายหรือครอบครัวหรือเมื่อข้อเสนอได้รับการพิสูจน์" (อธิบายเพิ่มเติม); *Finucane v UK*, ตามหมายเหตุที่ 581, para. 67: "ผู้มีอำนาจจะต้องดำเนินการตามอำนาจ เมื่อได้รับทราบเกี่ยวกับคดีนั้น เขาไม่สามารถปล่อยให้เรื่องดำเนินการโดยญาติคนต่อไปในการร้องเรียนหรือดำเนินการตามความรับผิดชอบในการดำเนินการตามกระบวนการสืบสวนใดๆ"

586 หัวข้อนี้จาก GALLAGHER and HOLMES, ตามหมายเหตุที่ 303

587 *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 7.8

588 *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 10(2) ("รัฐภาคีจะต้องจัดให้มีหรือเสริมความเข้มแข็งให้กับการอบรมสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย การเข้าเมือง และเจ้าหน้าที่อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องใกนารป้องกันการค้ามนุษย์ การอบรมควรเน้นไปที่วิธีการในการป้องกันการค้ามนุษย์นั้น การดำเนินคดีต่อผู้ค้าและการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหาย รวมถึงการคุ้มครองผู้เสียหายจากผู้ค้ามนุษย์ การอบรมนี้ควรพิจารณาถึงความต้องการว่าด้วยการพิจารณาถึงสิทธิมนุษยชน และเด็กและประเด็นด้านหญิงชาย และควรสนับสนุนการร่วมมือกับหน่วยงานเอกชน หน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องและประชาสังคม ")

589 *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 29(3) ("แต่ละฝ่ายจะต้องจะต้องจัดให้มีหรือเสริมความเข้มแข็งให้กับการอบรมสำหรับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการป้องกันและการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ที่รวมถึง การอบรมด้านสิทธิมนุษยชน การอบรมควรเน้นเป็นหน่วยงานและ, ตามที่เหมาะสม,เน้นหนักที่วิธีการในการป้องกันการค้ามนุษย์นั้น การดำเนินคดีต่อผู้ค้าและการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหาย รวมถึงการคุ้มครองผู้เสียหายจากผู้ค้ามนุษย์" *SAARC Convention*, มาตราที่ VIII(2) ("รัฐภาคีต่ออนุสัญญาจะต้องทำให้หน่วยงานด้านการ

สิทธิมนุษยชนและหน่วยงานเฉพาะทาง[590] และโดยหน่วยงานทางสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนและขั้นตอนกลไกพิเศษ[591] เอกสารนโยบายในระดับภาคพื้นก็ได้เน้นถึงความสำคัญของการอบรม[592]

ประเด็นสำคัญของการอบรมที่มีประสิทธิภาพสำหรับเจ้าหน้าที่ทางการดำเนินคดีอาญาได้ระบุใน *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*และอื่นๆ ดังนี้:

- การอบรมควรจัดให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องในการระบุตัว การสืบสวน ดำเนินคดี และการพิพากษาตัดสินของคดีการค้ามนุษย์ รวมถึงผู้เชี่ยวชาญและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายระดับปฏิบัติการ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง อัยการ และผู้พิพากษา
- การอบรมควรนำแนวทางด้านสิทธิมนุษยชนมาใช้ ควรสนใจกับความต้องการของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นของ ผู้หญิงและเด็ก
- การอบรมควรมุ่งไปที่การทำให้เจ้าหน้าที่ด้านการดำเนินคดีอาญามีทักษะทางเทคนิคที่จำเป็นในการระบุตัว การสืบสวน ดำเนินคดี และการพิพากษาตัดสินของคดีการค้ามนุษย์;
- การอบรมควรมุ่งไปที่การทำให้เจ้าหน้าที่ด้านการดำเนินคดีอาญามีศักยภาพที่เข้มแข็งในการคุ้มครองผู้เสียหายและเคารพและส่งเสริมสิทธิของคนเหล่านี้
- การอบรมควรสนับสนุนให้เกิดความร่วมมือระหว่างหน่วยงานทางการดำเนินคดีอาญาและหน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะหน่วยงานที่สนับสนุนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์
- ควรพิจารณาถึงการมีส่วนร่วมของหน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐในการอบรมซึ่งการทำดังกล่าวทำให้สาระมีความสัมพันธ์กันและมีประสิทธาภาพ

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ตระหนักว่า, นอกจากการได้รับทักษะและการอบรมเพื่อสร้างการตระหนักรู้, เจ้าหน้าที่และหน่วยงานด้านการดำเนินคดีอาญาจำเป็นต้องมีการจัดตั้ง เสริมศักยภาพและให้ทุนสนับสนุนเพื่อให้สามารถตอบโต้ได้อย่างเหมาะสมและมี

บังคับใช้กฎหมายและคณะลูกขุนได้ตระหนักในด้านของการละเมิดตามอนุสัญญาและปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้องที่สนับสนุนให้มีการค้าผู้หญิงและเด็ก") ระบุใน *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 10(1) (ว่าด้วยความจำเป็นในการทำให้มั่นใจว่า มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบุคคลากรที่ผ่านการอบรามและมีคุณสมบัติในการป้องกันและต่อสู้กับการระบุและการช่วยเหลือผู้เสียหาย)

[590] UNICEF Guidelines, Guideline 3.11; *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res. 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003) para. 5(b); Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004) para. 23; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 59/166, UN Doc. A/RES/59/166, (20 ธันวาคม 2004), para. 23; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006), para. 24; *Improving the Coordination of Efforts Against Trafficking In Person*s, GA Res. 61/180, UN Doc. A/RES/61/180 (20 ธันวาคม 2006), para. 7.

[591] Human Rights Committee, *Concluding Observations: ฟิลิปปินส์* (79th Sess., UN Doc. CCPR/CO/79/PHL, 1 ธันวาคม 2003, para. 13); *Bosnia and Herzegovina* (88th Sess., UN Doc. CCPR/C/BIH/CO/1, 22 พฤศจิกายน 2006, para. 16); *Costa Rica* (91st Sess., UN Doc. CCPR/C/CRI/CO/5, 16 พฤศจิกายน 2007, para. 12); Committee on the Rights of the Child, *Concluding Observations: เนเธอร์แลนด์*(35th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.227, 26 กุมภาพันธ์ 2004, para. 57(c)); *เคอร์กิซสถาน* (37th Sess., UN Doc. CRC/C/15/Add.244, 3 พฤศจิกายน 2004, para. 62(c); *เคนยา* (44th Sess., UN Doc. CRC/C/KEN/CO/2, 19 มิถุนายน 2007, para. 66(h)); Committee Against Torture, Concluding Observations: *Japan* (38th Sess., UN Doc. CAT/C/JPN/CO/1, 3 สิงหาคม 2007, para. 25); *ลัตเวีย* (39th Sess., UN Doc. CAT/C/LVA/CO/2, 19 กุมภาพันธ์ 2008, para. 21); *Estonia* (39th Sess., UN Doc. CAT/C/EST/CO/4, 19 กุมภาพันธ์ 2008, para. 18); Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *Italy* (32nd Sess., UN Doc. CEDAW/C/ITA/CC/4-5, 15 กุมภาพันธ์ 2005, para. 32); *Austria* (37th Sess., UN Doc. CEDAW/C/AUT/CO/6, 2 กุมภาพันธ์ 2007, para. 26); *Mozambique* (38th Sess., UN Doc. CEDAW/C/MOZ/CO/2, 11 มิถุนายน 2007, para. 32); *Report of Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims trafficking in persons, especially women and children, Sigma Huda*, Addendum 2, Mission to Bosnia and Herzegovina, UN Doc. E/CN.4/2006/62/Add.2 (30 พฤศจิกายน 2005) paras. 80, 82, 86; *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms Radhika Coomaraswamy, on trafficking in women, women's migration and violence against women*, UN Doc. E/CN.4/2000/68 (29 กุมภาพันธ์ 2000) para. 122(a).

[592] OSCE Action Plan, Recommendation III(5); The Brussels Declaration, para. 9; ECOWAS Initial Plan of Action, pp 7-8, paras. 1-3; OAS Recommendations on Trafficking in Persons, หัวข้อ II(9), (13); COMMIT MOU, para. 8; ASEAN Practitioner Guidelines, Part 1.B

ประสิทธิภาพต่ออาชญากรรมของการค้ามนุษย์[593] จุดยืนของ*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ในประเด็นนี้ก็ได้รับการยืนยันโดยกฎหมายสนธิสัญญา[594] *และมีหน่วยงานผู้มีอำนาจในที่อื่นๆ*[595]

ประเด็นข้อตกลงที่สำคัญมีดังนี้คือ:

- ศักยภาพด้านการสืบสวนซึ่งละเอียดอ่อน เฉพาะทางเป็นองค์ประกอบสำคัญของการตอบโต้ด้านการดำเนินคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางควรจัดให้อยู่ในระดับการบังคับบัญชา และ/หรือให้คำแนะนำในการสืบสวนเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ทุกประการในประเทศ ควรได้ให้อำนาจทางกฎหมายและขั้นตอนที่กำหนดในการดำเนินการสืบสวนการค้ามนุษย์ซึ่งใช้เทคนิคการสืบสวนทุกประการ ผู้เชี่ยวชาญควรมีลักษณะที่เป็นอิสระ มีความสามารถ ทรัพยากร และมีประสบการณ์มิติหญิงชายในการทำงานของตน[596]
- ควรได้พิจารณางานเฉพาะทางหรือหน้าที่อื่นๆเช่น การดำเนินคดีและการพิพากษาตัดสินคดีการค้ามนุษย์ตามจำนวนคดีที่จำเป็น[597]
- การประสานงานระหว่างหน่วยงานทางการดำเนินคดีอาญาต่างๆ (ตัวอย่างเช่น หน่วยงานตำรวจระดับปฏิบัติการ และหน่วยงานสืบสวนหรือระหว่างหน่วยงานทางการสืบสวนกับหน่วยงานทางอัยการ) เป็นสิ่งจำเป็น การประสานงานดังกล่าวควรครอบคลุมทั้งด้านนโยบายและการดำเนินการ ทั้งนี้อาจต้องตั้งหน่วยงานประสานงานโดยเฉพาะ[598]
- หน่วยงานด้านดำเนินคดีอาญาเฉพาะทางที่ทำงานด้านการค้ามนุษย์ควรทำงานอย่างใกล้ชิดกับองค์กรที่สนับสนุนผู้เสียหาย รวมถึงหน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ เพื่อทำให้มั่นใจว่า สิทธิของผู้เสียหายได้รับการส่งเสริมและได้รับการคุ้มครองและการสนับสนุนที่เหมาะสมกับความต้องการของเขา[599]

---

[593] แนวทางที่ 5.3 เรียกร้องให้รัฐในการจัดให้เจ้าหน้าที่ด้านการบังคับใช้กฎหมายได้มีอำนาจอย่างพอเพียงในการสืบสวนและมีเทคนิคในการสืบสวนและดำเนินคดีผู้ที่คาดว่าค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แนวทางปฏิบัติที่ 5.4 แนะนำรัฐให้พิจารณาจัดตั้งหน่วยผู้เชี่ยวชาญต่อต้านการค้ามนุษย์, ที่ประกอบด้วยด้วยบุคคลาการทั้งหญิงและชาย, เพื่อส่งเสริมคววามสามารถและการเป็นมืออาชีพ

[594] ตัวอย่าง, *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 20 (เทคนิคการสืบสวนพิเศษ); *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 10 (การแลกเปลี่ยนข้อมูลและการอบรม); *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 29 (องค์กรเฉพาะทางและองค์กรประสานงาน); *SAARC Convention,* มาตราที่ VIII.1 ("รัฐภาคี ... จะต้องจัดให้มีวิธีการอันเหมาะสม การอบรมและการช่วยเหลือต่อองค์กรที่เกี่ยวข้องเพื่อทำให้สามารถสอบสวน สืบสวน และดำเนินคดีว่าด้วยการกระทำผิดอย่างเหมาะสมตามอนุสัญญา")

[595] ศึกษาจากตัวอย่าง, ASEAN Practitioner Guidelines, Part 1.B.1 ("ความสามารถด้านการสืบสวนเฉพาะในกองกำลังตำรวจแห่งชาติเป็นกุญแจสำคัญต่อการดำเนินการทางอาญาที่มีประสิทธิภาพและเข้มแข็งต่อการค้ามนุษย์".); OSCE Action Plan, Recommendation III(2.2) (หน่วยพิเศษว่าด้วยต่อต้านการค้ามนุษย์); ECOWAS Initial Plan of Action, p 7, para. 1 ("หน่วยพิเศษตามกฎหมายโครงสร้างการบังคับใช้กฎหมายที่ปรากฏ, โดยมีอำนาจในการพัฒนาและจัดกิจกรรมเน้นการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์") The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women ได้ยกย่องรัฐหลายรัฐในการจัดตั้งฟน่วยการบังคับกฎหมายด้านการค้ามนุษย์: Concluding Observations: *เคนยา* (39th Sess., UN Doc. CEDAW/C/KEN/CO/6, 10 สิงหาคม 2007, para. 29); *ลักเซมเบิร์ก* (40th ศึกษาจาก., UN Doc. CEDAW/C/LUX/CO/5, 8 เมษายน 2008, para. 31). โดยกว้าง Commission on Human Rights ได้เรียกร้องให้รัฐบาลต่างๆ ได้พิจารณาถึงความจำเป็นในการ "กำหนดยุทธศาสตร์การค้ามนุษย์อย่างเข้มข้น การจัดให้มีทรัพยากรมากขึ้น และการประสานงานกิจกรรมและโรงการต่างๆ ในการต่อสู้กับปัญหาการค้ามนุษย์": *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES//2004/45 (19 เมษายน 2004) para. 5.

[596] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 29; ASEAN Practitioner Guidelines, Guideline B.1; International Criminal Police Organization (Interpol), *Trafficking in Human Beings - Best Practice Guidance Manual for Investigators* (2007), Ch 2/7; GALLAGHER and HOLMES, ตามหมายเหตุที่ 303

[597] The ASEAN Practitioner Guidelines เสนอให้การจัดหน้าที่เฉพาะด้านการดำเนินคดีและด้านงานยุติธรรม: Guideline 1.B.2 ("หน่วยงานก้านการดำเนินคดีควร ... พัฒนาศักยภาพเฉพาะ จำนวนของอัยการ ที่เหมาะสมกับจำนวนคดีที่ดำเนินการในปัจจุบันและที่จะมีในอนาคต เหล่านี้ควรได้รับการอบรมพิเศษและมอบหมายงานให้เตรียมและเสนอต่อ TIP และการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้อง"), Guideline 1.B.5 ("จำนวนผู้พิพากษา จำนวนของคดีที่ดำเนินการในปัจจุบันและที่จะมีในอนาคต, ควรได้มีการเตรียมและมอบหมายให้ดำเนินการจัดการและการดำเนินคดี TIP ที่เกี่ยวข้อง") The Brussels Declaration ได้แนะให้จัดตั้ง "คณะพนักงานสืบสวนและอัยการเฉพาะและร่วมกัน": para. 17.

[598] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 29(2). The Commission on Human Rights เรียกร้องให้ "มีการประสานงานโครงการและกิจกรรมที่ดีขึ้นเพื่อรับมือกับผัญหาการค้ามนุษย์": *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004) para. 5. The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women ได้ยกย่องรัฐที่ได้มีการตั้งกลุ่มประสานงานระดับประเทศเพื่อประสานงานการดำเนินการต่อสู้กับการค้ามนุษย์: Concluding Observations: *ไทย* (34th Sess., UN Doc. CEDAW/C/THA/CO/5, 3 กุมภาพันธ์ 2006, para. 5); *จอร์เจีย* (36th Sess., UN Doc. CEDAW/C/GEO/CO/3, 25 สิงหาคม 2006, para. 6; *Kazakhstan* (37th Sess., UN Doc. CEDAW/C/KAZ/CO/2, 2 กุมภาพันธ์ 2007, para. 6); *Austria* (37th Sess., UN Doc. CEDAW/C/AUT/CO/6, 2 กุมภาพันธ์ 2007, para. 25; *ลักเซมเบิร์ก* (40th Sess.,UN Doc. CEDAW/C/LUX/CO/5, 8 เมษายน 2008, para. 31.

[599] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ s 6(3), 9(3); *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 35. Resolutions of the General Assembly and Commission on Human Rights ได้เรียกร้องให้มีการรวมมือในลักษณะปิดระหว่างรัฐบาลกับองค์การเอกชนได้จัดการสนับสนุนให้ผู้เสียหาย: *Strengthening international cooperation in preventing and*

- มาตรการทางกฎหมายและอื่นๆ ควรมีอยู่เพื่อทำให้มั่นใจว่า การดำเนินการทางกฎหมายคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของผู้เสียหายในบริบทที่สอดคล้องกับสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม สิทธิและความต้องการของซึ่งเป็นเด็กควรจัดให้เป็นอันดับสำคัญในบริบทของการดำเนินคดีอาญา[600]

มิติหญิงชายกับการตอบโต้ด้วยการดำเนินคดีทางอาญา

กฎหมายสนธิสัญญาระดับสากลได้ระบุถึงความสำคัญของการทำให้มั่นใจว่า มีการบูรณาการด้านมิติหญิงชายเข้ากับวิธีการทำงานด้านการค้ามนุษย์[601]โดยเฉพาะอย่างยิ่งความจำเป็นในบริบทของการดำเนินคดีอาญา ผู้ชายและเด็กชายมักถูกมองข้ามในฐานะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ อันตรายที่เกิดขึ้นกับคนเกล่านี้มักไม่ถูกรายงาน และหน่วยงานด้านการดำเนินคดีอาญามักไม่สู้เต็มใจที่จะสืบสวน และดำเนินคดีดังกล่าว[602] ผู้หญิงและเด็กหญิงก็มักถูกค้าในลักษณะที่มีลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับมิติหญิงชายของตนและผลก็ออกมาในลักษณะที่มีมิติมิติหญิงชายเช่นกัน ระบบการดำเนินคดีอาญามักไม่สามารถรับมือกับข้อเท็จจริงนี้ได้ ความล้มเหลวของหน่วยงานด้านการดำเนินคดีอาญาในการบูรณาการมิติหญิงชายเข้าในงานของตนซึ่งอาจทำให้มีอัตรายมากขึ้นต่อผู้เสียหายและทำให้การตอบโต้ด้อยประสิทธิภาพลงในการยุติการไม่ได้รับโทษและทำให้เดิความยุติธรรม

ในขณะที่ปัญหาสำคัญของการสืบสวนคดีการค้ามนุษย์ชายน้อยเกินไปจะมีการเลือกปฏิบัติและอันตรายอื่นๆที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการทางอาญาเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ก็ชัดเจนในด้านที่เกี่ยวกับผู้หญิงและเด็กหญิงที่ถูกค้า ตัวอย่างของอันตรายที่เกิดขึ้นหรือมีโอกาสเกิดขึ้นมีดังนี้

- การกักกันผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้หญิงและเด็กหญิงตามอำเภอใจ[603]
- การสืบสวนอย่างเลือกปฏิบัติและไม่เหมาะสมซึ่งทำให้ผู้หญิงและเด็กหญิงโดยเฉพาะผู้ที่เปราะบาง รวมถึงผู้ย้ายถิ่นและผู้ขายบริการทางเพศกลายเป็นผู้ผิดกฎหมาย[604]
- ความล้มเหลวในการรับรู้ถึงความรุนแรงเฉพาะเพศเช่น การละเมิดทางเพศ และการให้ หรืออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงการสนับสนุนทางการแพทย์ จิตวิทยาและจิตสังคมที่เหมาะสม[605]

---

combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking, GA Res. 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003) para. 9; Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004) paras. 3, 20, 23; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 59/166, UN Doc. A/RES/59/166 (20 ธันวาคม 2004) paras. 13, 15; *Trafficking in Women and Girls,* GA Res. 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006) paras. 15, 17.

[600] เพิ่มเติมในหลักการที่ 10 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง, ข้างต้น

[601] ศึกษาจากตัวอย่าง, *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 10(2); *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 17.

[602] ศึกษาจาก R. SURTEES "Trafficked Men as Unwilling Victims" (2008) 4(1) *St Antony's International Review 16; Listening to Victims: Experiences of Identification, Return and Assistance in South-Eastern Europe* (International Centre for Migration Policy and Development, 2007) pp 211-215.

[603] เพิ่มเติมในหลักการที่ 7 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

[604] The *Trafficking Principles and Guidelines ได้ให้ตัวอย่างหลายประการในการตัดสินที่เป็นการเลือกปฏิบัติ/ไม่เหมาะสมต่อการตอบโต้ที่อาจมีผลกระทบที่ไม่เหมาะสมต่อผู้หญิงและเด็กหญิง* Guideline 5.5 เรียกร้องให้รัฐได้รับรอง "ว่า ผู้ค้ามนุษย์ และจะเป็นจุดสนใจของยุทธศาสตร์ในการต่อต้านการค้ามนุษย์และความพยายามในการบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ทำให้ผู้เสียหาย เสี่ยงต่อการถูกลงโทษในการละเมิดที่ดำเนินการในฐานะผลจากสถานการณ์" Guideline 5.6 เรียกร้องให้รัฐได้ดำเนินการตามมาตรการ"เพื่อทำให้มั่นใจว่า การดำเนินการกู้ภัย [เช่นการบุกสถานบริการทางเพศและโรงงาน] ไม่ได้ทำให้เป็นอันตรายต่อสิทธิและศักดิศรีของผู้ถูกค้า การดำเนินการดังกล่าวต้องดำเนินการเมื่อเหมาะสมและมีขั้นตอนที่เพียงพอเพื่อรับมือกับความจำเป็นของผู้เสียหายที่ถูกปล่อยตามวิถีทางที่มี "

[605] The Commission on Human Rights เรียกร้องให้รัฐบาลต่างๆ"ทำให้มั่นใจว่า กฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการต่อสู้กับการค้ามนุษย์มีความสำนึกทางมิติหญิงชายและให้การคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงและเด็กหญิง": *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004) para. 11. The General Assembly เรียกร้องให้รัฐได้จัดให้มี "การปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมสำหรับผู้เสียหายทุกคน โดยพิจารณาถึงอายุ เพศ และความต้องการเฉพาะ": *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res. 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003) para. 6(c). ผู้แทนพิเศษว่าด้วยการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงได้เรียกร้องให้รัฐบาล"ได้ทำให้มั่นใจว่ากฎหมายด้านการค้ามนุษย์นั้นมีมิติด้านมิติหญิงชายและให้การคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงและต่อการละเมิดที่กระทำต่อผู้หญิง ": *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms Radhika Coomaraswamy, on trafficking in women, women's migration and violence against women*, UN Doc. E/CN.4/2000/68 (29 กุมภาพันธ์ 2000) para. 122(g). องค์กรของสหประชาชาติได้ย้ำถึงการเน้นไปที่ความรุนแรงต่อผู้หญิง โดยเฉพาะการใช้ความรุนรแงในครอบครัวและการละเมิดทางเพศ: The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *อุซเบกิสถาน* (36th Sess., UN Doc. CEDAW/C/UZB/CO/3, 25 สิงหาคม 2006, para. 10); *Italy* (32nd Sess., UN Doc. CEDAW/C/ITA/CC/4-5,

- ความล้มเหลวในการรับรู้ถึงผลเกี่ยวกับการสูญเสียความเป็นส่วนตัวและโอกาสในการถูกเหยียดหยามที่มีต่อผู้หญิงและเด็กหญิงผู้เสียหาย ในการระบวนการดำเนินคดีอาญา[606]
- การสัมภาษณ์/การตรวจผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นหญิงโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้ผ่านการอบรมมาในการบันทึกหลักฐานโดยมีความใส่ใจทางเพศ[607]
- กฎว่าด้วยขั้นตอนและกฎว่าด้วยหลักฐานที่กำหนดให้มีหลักฐานว่าด้วยการบังคับหรือการห้าม[608]
- กฎว่าด้วยขั้นตอนและกฎว่าด้วยหลักฐานที่อนุญาตหรือกำหนดให้มีหลักฐานของการดำเนินการทางเพศก่อนหน้าของผู้เสียหาย[609]

ดังได้ระบุในคู่มือนี้ รัฐภาคีจะต้องทำให้มั่นใจว่า มาตรการตอบโต้ของตนต่อการค้ามนุษย์ รวมถึงการดำเนินคดีอาญาไม่ได้เลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยมีมูลเหตุข้อห้ามและการดำเนินการดังกล่าวไม่ได้มีผลทำให้ละเมิดสิทธิใดที่รับรองไว้แล้ว[610]

13.4. สิทธิของผู้ต้องสงสัยและสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอันยุติธรรม

วิธีรับมือทางสิทธิมนุษยชนต่อการค้ามนุษย์กำหนดว่า สิทธิของบุคคลต้องได้รับการเคารพและคุ้มครอง พันธกรณีที่กำหนดในหลักการที่ 3 ซึ่งระบุว่า มาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ต้องไม่มีผลลบต่อ สิทธิมนุษยชน และศักดิศรีของบุคคลนั้นขยายไปสู่บุคคลที่เป็นผู้ต้องสงสัย (หรือที่จริงกระทำผิด) จากการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์

การดำเนินการของผู้ค้ามนุษย์ไม่สามารถดำเนินการได้หากใช้กฎระดับสากลที่กำหนดการดำเนินการทางกฎเหล่านี้รับรอง,ต่อทุกคน, ถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมและการรับฟังความเห็นจากคณะตุลาการที่มีความสามารถ เป็นอิสระ และไม่แบ่งฝักแบ่งฝ่ายตามที่กำหนดโดยกฎหมาย[611] รัฐภาคีที่ล้มเหลวในการรักษามาตรฐานเสี่ยงต่อการยอมรับและชื่อเสียงในระบบการดำเนินคดีอาญาแห่งชาติ ความล้มเหลวดังกล่าวยังสามารถนำไปสู่การเสื่อมถอยของการสนับสนุนจากชุมชนในการสืบสวนและการดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์

---

15 กุมภาพันธ์ 2005, para. 32); Human Rights Committee, Concluding Observations: *เคนยา* (83rd Sess., UN Doc. CCPR/CO/83/KEN, 29 เมษายน 2005, paras. 11-12); *Zambia* (90th Ses., UN Doc. CCPR/C/ZMB/CO/3, 9 สิงหาคม 2007, para. 19); *ซูดาน* (90th Sess., UN Doc. CCPR/C/SDN/CO/3, 29 สิงหาคม 2007, para. 14; *ลิเบีย* (91st Sess., UN Doc. CCPR/C/LBY/CO/4, 15 พฤศจิกายน 2007, para. 10).

606 Report of the Special rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, *Manfred Nowak*, UN Doc. A/HRC/7/3 (15 มกราคม 2008) para. 61; Committee Against Torture, *V.L. v Switzerland*, UN Doc. CAT/C/37/D/262/2005 (22 มกราคม 2007) para 8.8.

607 Report of the Special rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, *Manfred Nowak*, UN Doc. A/HRC/7/3 (15 มกราคม 2008) para. 61. The General Assembly and Commission on Human Rights ได้แนะว่าการอบรมควรพิจารณาถึงประเด็นด้านมิติหญิงชายและมุมมอง: Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004) para. 23; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 59/166, UN Doc. A/RES/59/166 (20 ธันวาคม 2004), para. 24. เพิ่มเติม, the World Health Organization, *Ethical and Safety Recommendations on Interviewing Women Victims of Trafficking* (Geneva, 2003).

608 เป็นที่เข้าใจดีในปัจจุบันว่า ผู้เสียหายสามารถปฏิเสธเสรีภาพและอิสรในการย้ายถิ่นฐานได้โดยไม่ถูกกักขัง – ตัวอย่าง, โดยการข่มขู่ การเก็บเอกสารบัตรประจำตัว เป็นต้น ตาม Rule 70 of the International Criminal Court's Rules of Procedure and Evidence ได้ระบุชัดเจนว่า: (a) การยินอยมไม่อาจอ้างอิงจากคำพูดใดๆ หรือการกระทำของผู้เสียหายซึ่งมีการใช้กำลัง การบังคับหรือเอเปรียบในสถานการณ์บังคับซึ่งบ่อนทำลายความสามารถของผู้เสียหายในการให้การยินยอมโดยสมัครใจและแท้จริง;...(c) การยินยอมไม่อาจอนุมานได้จากการเงียบ การไม่ขัดขืน โดยผู้เสียหาย: *Rules of Procedure and Evidence*, UN Doc. ICC-ASP/1/3, รับรองโดย the Assembly of State Parties at its First Session, New York, 3-10 กันยายน 2002 [ต่อไป: ICC Rules of Procedure and Evidence]. นี่สำคัญอยางยิ่งในกรณีที่การค้ามนุษย์มีการยินยอม,โดยความหมาย, ไม่อาจยอมรับได้

609 หลักฐานว่าด้วยประวัติทางเพศก่อนหน้าอาจนำมาใช้ระหว่างการดำเนินคดีการค้ามนุษย์ในการเพยายามที่จะพิสูจน์ว่า ผู้เสียหายมีแนวโน้มที่จะการสำส่อนและยินยอมมีเพศสัมพันธ์ ผู้แทนพิเศษว่าด้วยการทรมาณได้ระบุว่า การรับเอกสารหลักฐานเช่นนั้นทำให้เป็นบาดแผลสำหรับการขึ้นให้ปากคพเนื่องจากผู้หญิงถูกทำให้เสื่อมเสียโดยการเปิดเผยด้านของชีวิตส่วนตัวซึ่งไม่เกี่ยวกข้องกับข้อเท็จจริงที่ว่าเขาถูกค้า: *Report of the Special rapporteur on torture and other cruel, ไร้มนุษยธรรม หรือดูถูกเหยียดหยามtreatment or punishment, Manfred Nowak*, UN Doc. A/HRC/7/3 (15 มกราคม 2008) para. 62. รับุว่า ศาลอาญาสากลได้ห้ามการนำหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการมีเพศสัมพันธ์ของผู้เสียหายมาใช้: ICC Rules of Procedure and Evidence, ตามหมายเหตุที่ 608, Rule 71.

610 เพิ่มเติมใน ,อภิปรายในหลักการที่ 3 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง ข้างต้น

611 *ICCPR*, มาตราที่ 9, 14; *European Convention on Human Rights*, มาตราที่ 5, 6; *American Convention on Human Rights*, มาตราที่ 7, 8: *African Charter*, มาตราที่ร 6, 7.

สิทธิของผู้เสียหายและผู้ต้องสงสัยนั้นไม่อาจเทียบกันได้ ดังระบุใน*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์และอื่นๆ*[612] การขยายการคุ้มครองสู่ผู้เสียหายไม่สามารถเป็นไปโดยการสละสิทธิพื้นฐานของผู้ต้องสงสัย

หลักการต่อไปนี้และสิทธิที่พบในกฎหมายระหว่างประเทศ[613] ต้องดำเนินการเพื่อทำให้มั่นใจว่า คดีการค้ามนุษย์มีการดำเนินคดีและตัดสินโดยยุติธรรมตามมาตรฐานสิทธิมนุษยชนและดำเนินคดีอาญาระดับสากล

- ทุกคนได้รับการพิจารณาว่าเท่าเทียมกันต่อหน้าศาลและคณะตุลาการ;
- ทุกคนมีสิทธิที่จะและได้รับการพิพากษาที่ยุติธรรมและเปิดเผยโดยคณะตุลาการที่มีความสามารถ เป็นอิสระ และเป็นกลางตามที่กำหนดโดยกฎหมาย
- ผู้ถูกกล่าวหาทุกคนถือว่าเป็นผู้บริสุทธิจนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ากระทำผิดตามกฎหมาย

โดยเฉพาะในการตัดสินดำเนินคดีทางอาญา ผู้ถูกกล่าวหาทุกคนมีและสามารถใช้สิทธิต่อไปนี้:

- ได้รับการแจ้งโดยทันทีและโดยละเอียดถึงสภาพและสาเหตุของการจับกุมต่อตนเอง;
- มีเวลาเพียงพอและมีทรัพยากรในการเตรียมการต่อสู้และสื่อสารโดยเป็นส่วนตัวกับที่รปึกษาที่ตนเลือก
- ได้รับการพิจารณาคดีโดยไม่ล่าช้า
- ได้รัยการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเอง
- ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายเมื่อกำหนดโดยประโยชน์ของระบบยุติธรรม
- สามารถฟังหรือได้ฟังการให้การของพยานต่อตนเองและมีการเข้าฟังพยานให้ปากคำในนามของตนในเงื่อนไขเดียวกันกับพยานที่ให้การตรงข้ามกับตน
- ได้รับการบริการล่ามแปลภาษาหากจำเป็น
- ไม่ถูกบังคับให้ขึ้นให้การต่อสู้กับตนเองหรือให้สารภาพว่ากระทำผิด

ในบริบทเฉพาะของการพิจารณาคดีอาญา เป็นความรับผิดชอบของทั้งอัยการและผู้พิพากษาที่ต้องทำให้มั่นใจว่า การพิจารณาคดีเป็นไปโดยยุติธรรมตามมาตรฐานระดับสากลที่กำหนด[614] ควรมีกลไกการกำกับควบคุมเพื่อทำให้มั่นใจว่า โปร่งใสและยอมรับได้ในกระบวนการสืบสวน / ดำเนินคดี/ ตัดสิน

ศึกษาเพิ่มเติม:

- ความรับผิดชอบของรัฐและการตรวจสอบ: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 2.1-2.4; ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 6.3
- การโต้ตอบกับการค้ามนุษย์โดยไม่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 3.1-3.5
- การคุ้มครองและการสนับสนุนต่อพยานซึ่งเป็นผู้เสียหาย: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 9.3
- การคุ้มครองและการสนับสนุนพยานซึ่งเป็นผู้เสียหายเด็ก: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 10.4
- การไม่ทำให้ผิดกฎหมายและการไม่กักกัน: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 7.3-7.4
- สิทธิของผู้เสียหายในการเข้าร่วมในกระบวนการทางกฎหมาย: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 9.2
- สิทธิของผู้เสียหายในการพำนักอยู่ในประเทศระหว่างกระบวนดำเนินการทางกฎหมาย: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 9.4-9.5; หัวข้อ 11.2
- สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 17.1-17.6

[612] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 6.6. ความจำเป็นในการทำให้มั่นใจว่ามีการจัดการคุ้มครองด้านข้มูลส่วนตัว และ/หรือความเป็นส่วนตัว ไม่ได้กระทบต่อสิทธิของผู้ต้องสงสัยได้ระบุใน the Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 2, para. 54.

[613] ตามหมายเหตุที่ 607

[614] ความรับผิดชอบนี้ได้ระบุใน the ASEAN Practitioner Guidelines at 1.F.5.

หลักการที่ 14 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และความร่วมมือในรูปแบบอื่น ๆ ของการดำเนินคดีอาญา

รัฐภาคีจะต้องทำให้มั่นใจว่า การค้ามนุษย์, การกระทำควบและการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นเหตุในการกระทำผิดตามกฎหมายของชาติและสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน รัฐภาคีจะต้องร่วมมือกันในการทำให้มั่นใจว่า มีการปฏิบัติตามขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเหมาะสมตามกฎหมายระหว่างประเทศ

14.1. วัตถุประสงค์และบริบท

เป็นไปได้ว่าองค์ประกอบทุกประการของอาชญากรรมว่าด้วยการค้ามนุษย์เกิดขึ้นในเขตแดนประเทศและสำหรับจำเลย ผู้เสียหาย และหลักฐานก็อยู่ในประเทศเดียวกัน อย่างไรก็ตาม คดีการค้ามนุษย์มักซับซ้อนดว่าที่กล่าวมา ผู้ที่ถูกกล่าวหา ผู้เสียหาย และหลักฐานสามารถอยู่ในสองประเทศหรือมากกว่า สถานการณ์ข้อเท็จจริงเดียวกันสามารถนำมาตัดสินและทำให้มีการสืบสวนทางอาญาและดำเนินคดีในหลายเขตกฎหมาย กลไก ความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการและเครื่องมือทางกฎหมาย เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมเป็นวิธีที่สำคัญในการขจัดที่หลบภัยของผู้ค้ามนุษย์และดังนั้นเป็นการยุติระดับการไม่ได้รับโทษที่มีอยู่สูงในปัจจุบันในผู้ค้ามนุษย์

หลักการที่ 14 เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นหนึ่งในรูปแบบความร่วมมือทางกฎหมายระดับสากลที่เก่าแก่ที่สุดด้านอาญา การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นชื่อที่เป็นทางการที่ให้แก่กระบวนการซึ่งรัฐหนึ่ง (รัฐที่ร้องขอ) ของให้อีกรัฐหนึ่ง (รัฐรับคำร้อง) ในการส่งบุคคลที่มีคดีอาญาติดตัว หรือถูกลงโทษในรัฐที่ร้องขอนั้น เนื่องจากสภาพของกระบวนการค้ามนุษย์ ผู้ต้องสงสัยที่ต้องการตัวเพื่อดำเนินคดีในรัฐหนึ่งจะอยู่ในอีกรัฐหนึ่ง นี่อาจเป็นเพราะบุคคลนั้นมีสัญชาติของรัฐนั้นหรือเพราะเขาได้ดำเนินการเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินคดีหรือตัดสินโดยการหนีไปยังอีกประเทศหนึ่ง ดังนั้นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนบางครั้งจึงจำเป็นในการดำเนินคดีว่าด้วยการค้ามนุษย์

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่ว่าบุคคลที่อยู่ในรัฐหนึ่งซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำอาชญากรรมที่เลวร้ายในอีกรัฐหนึ่ง ควรได้มอบตัวในอีกรัฐเพื่อให้การต่ออาชญากรรมที่ถูกกล่าวหานั้น[615] อย่างไรก็ตาม, กฎเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนยังได้มุ่งไปที่การป้องกันเพื่อทำให้มั่นใจว่า บุคคลที่ต้องการตัวในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นได้รับการคุ้มครองจากการมอบตัวในกรณีที่บุคคลนั้นไม่ได้รับความยุติธรรมหรือถูกกดดันบังคับ[616] ในบริบทนี้ สำคัญที่ต้องระบุว่า กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้เป็นหนึ่งในการตัดสินการกระทำผิดหรือบริสุทธิ เป็นหน้าที่ของศาลในประเทศที่ร้องขอจะเป็นผู้ตัดสิน.

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ยังได้ระบุถึงหนึ่งในรูปแบบของความช่วยเหลือระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกันในด้านการสืบสวนและการดำเนินคดีว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ได้แยกรูปแบบของความช่วยเหลือนี้เป็น 2 ประเภทคือ (i) ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วม และ (ii) ความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการ

ความช่วยเหลือทางการยุติธรรมร่วม (บางครั้งเรียกว่า ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วม) คือกระบวนการที่ประเทศต่าง ๆนำมาใช้เพื่อขอให้ประเทศอื่น ๆให้ข้อมูลและหลักฐานเพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนหรือดำเนินคดี ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมเป็นเครื่องมือว่าด้วยความร่วมมืออย่างเป็นทางการเพราะมุ่งไปที่การขอรับหลักฐานซึ่งจำเป็นต้องนำไปใช้ได้ในการพิจารณาคดีอาญา ด้วยเหตุผลนี้ จึงดำเนินการตามกฎต่างกันและเข้มงวดมากกว่าที่ใช้กับการขอความร่วมมือลักษณะหน่วยงานต่อหน่วยงานหรือความร่วมมือระหว่างตำรวจต่อตำรวจ

ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมที่พบบ่อยคือ การรวบรวมหลักฐานหรือคำให้การจากบุคคล การระบุหาพยานและผู้ต้องสงสัย การรับรอง การบริการทางเอกสาร หรือการดำเนินการค้นหรือยึดทรัพย์ หรือการรับรองสำเนาหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องและการบันทึก ระบุหรือติดตาม

[615] ทั่วไป ศึกษาจาก, C. NICHOLLS, C. MONTGOMERY and J. KNOWLES, *The Law of Extradition and Mutual Assistance* (2nd ed, Oxford University Press, 2007) [ต่อไป: NICHOLLS ET AL].

[616] *Knowles v Government of the United States of America* [2006] UKPC 38, para 12 อ้างใน NICHOLLS ET AL, ตามหมายเหตุที่ 615, p 3

ผลที่เกิดจากอาชญากรรม การอำนวยความสะดวกแก่การที่บุคคลไปยังประเทศที่ร้องขอโดยสมัครใจ การโอนผล / การสืบสวน / ผู้ต้องขัง การโอนผู้ต้องขังเพื่อให้หลักฐานและการให้ปากคำโดยการบันทึกวีดีทัศน์.

ความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการนั้นเป็นเครื่องมือว่าด้วยความร่วมมือทางอาญาระดับสากลที่แยกหรือมีกฎบังคับน้อยกว่าซึ่งมีอยู่นอกระบบความช่วยเหลือร่วมอย่างเป็นทางการ ความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการนั้นทำให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและกฎระเบียบ (หน่วยงานทางภาษี บริษัทหรือผู้ควบคุมระเบียบการบริการทางการเงิน) สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลและข่าวกรองกันได้โดยตรงกับพันธมิตรในต่างประเทศโดยไม่ต้องมีกำหนดในการร้องขออย่างเป็นทางการ ในด้านนี้ ความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการเป็นการเสริมระบบความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วม เครื่องมือความร่วมมือระดับสากลสามารถนำมาใช้ก่อนที่การสืบสวนจะเป็นทางการและก่อนการดำเนินการในศาล ตัวอย่างเช่น ในการให้ปากคำของพยาน ในสถานการณ์ที่เป็นมาตรการบังคับไม่จำเป็นมักดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว ประหยัดและง่ายหว่าในการได้รับข้อมูลหรือข่าวกรองโดยอาศัยช่องทางไม่เป็นทางการมากกว่าความช่วยเหลือร่วมที่เป็นทางการ

พื้นฐานการแบ่งข้อมูลในกรณีไม่เป็นทางการได้แก่ บันทึกความเข้าใจ (MOUs) ระหว่างหน่วยงาน เครือข่ายเจ้าหน้าที่ประสานงาน การแลกเปลี่ยนข้อมูลต่างประเทศที่อนุญาตตามกฎหมายแห่งชาติ สนธิสัญญา; องค์กรระดับสากลและระดับภาคพื้น – ตัวอย่างเช่น ตำรวจสากล ตำรวจยุโรป และองค์กรศุลกากรโลก

กฎที่เกี่ยวข้องและประเด็นเฉพาะที่ยกมาโดยความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการอย่างไม่เป็นทางการได้มีการพิจารณาโดยละเอียดดังนี้

14.2. พันธกรณีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีการค้ามนุษย์

ตามประเพณีแล้ว การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นตั้งอยู่บนข้อตกลง การให้เกียรติ หรือชื่อเสียงระหว่างประมุขของรัฐภาคี 2 ประเทศ พื้นฐานทางกฎหมายในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปัจจุบันเป็นกฎหมายของประเทศและ/หรือสนธิสัญญาทวิภาคหรือพหุภาคี การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ที่ตั้งอยู่บนกฎหมายของประเทศนั้นมีมากขึ้นเรื่อยๆ ทำให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศที่ไม่มีข้อตกลงทางสนธิสัญญาเฉพาะ บางประเทศในปัจจุบันได้ใช้กฎหมายของประเทศเป็นพื้นฐานในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน. ประเทศอื่นๆ ได้รับระบบที่มีการปรับปรุงโดยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นได้รับอนุญาตโดยมีพื้นฐานจากสนธิสัญญา และยังอาศัยพื้นฐานของกฎหมายแห่งประเทศ จากการที่มีศาลและคณะตุลาการระดับสากลซึ่งมีอำนาจพิจารณาความอาญาสนธิสัญญายังได้ทำให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้กับองค์กรที่ไม่ใช่รัฐ[617]

ในอดีต กฎหมายและสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมักมีรายการของการกระทำผิดระบุไว้ แต่ในปัจจุบันกฎหมายและสนธิสัญญาที่ต้องอยู่บนหลักว่าด้วยความผิดสองประเทศ (dual criminality) ซึ่งให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในการกระทำผิดหากการกระทำนั้นถือเป็นการกระทำผิดในทั้งสองประเทศทั้งที่ร้องขอและรับการร้องของและการลงโทษก็เป็นไปตามที่กล่าวข้างต้น ตัวอย่างเช่น กรณีระยะเวลาการกุมขัง หลักว่าด้วยความผิดสองประเทศ (dual criminality) ทำให้เป็นอีกหนึ่งเหตุผลสำหรับรัฐภาคีในการทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมายตามที่กำหนดในกฎหมายระหว่างประเทศ.

การทำให้การค้ามนุษย์เป็นความผิดทีส่งตัวได้

หลักการที่ 14 ได้เรียกร้องให้รัฐภาคีทำให้มั่นใจว่า การค้ามนุษย์และการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องเป็นความผิดทีสามารถส่งตัวได้ตามกฎหมายแห่งชาติและสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การกระทำผิดที่เกี่ยวข้อง, ในบริบทนี้, รวมถึงการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ, แรงงานบังคับหรือการบริการ การเป็นทาสหรือการปฏิบัติเยี่ยงทาสการเป็นทาสและการรับใช้ การผูกพันธ์ด้วยหนี้สิน การใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายและการ

[617] เพิ่มเติมใน NICHOLLS ET AL, ตามหมายเหตุที่ 615

บังคับแต่งงาน[618] หลักการที่ 14 ได้รับการสนับสนุนจากกฎหมายสนธิสัญญาระดับสากล ในขณะที่*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*ไม่ได้รับมือโดยตรงกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่เครื่องมือแม่หรือ*อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร* ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำคือ กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการกับการกระทำผิดที่ระบุตามพิธีสาร (จำกัดเพียงการค้ามนุษย์ การกระทำผิดที่เกี่ยวกับเอกสาร เป็นต้น)[619] เนื่องจากการกระทำผิดที่สามารถส่งตัวได้ตามกฎหมายของรัฐนั้นและทำให้มั่นใจว่าการกระทำผิดดังกล่าวได้ระบุอยู่ในการกระทำผิดที่ส่งตัวได้ในสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั้งในปัจจุบันและอนาคต[620] สนธิสัญญาระดับภาคพื้นละดับสากลอื่นๆที่เกี่ยวข้องได้ระบุว่า การค้ามนุษย์และการกระทำที่เกี่ยวข้องเป็นการกระทำผิดที่ส่งตัวได้[621]

ในบริบทของยุโรป การค้ามนุษย์จะอยู่ในประเภทของการกระทำผิดที่ส่งตัวได้ที่ระบุใน*อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน*[622] ลักษณะเช่นเดียวกันของสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็พบในอเมริกาและอาฟริกาตะวันตก[623]

นโยบายระดับสากลและระดับภาคพื้นที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ยังได้เริ่มเป็นที่รู้จักถึงความสำคัญในการทำให้มั่นใจว่าการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์เป็นสิ่งที่จะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเกี่ยวข้อง[624]

ความร่วมมือเพื่อทำให้มั่นใจว่ามีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

แนวทางที่ 11.9 เน้นถึงความสำคัญของการทำให้มั่นใจว่าการร้องขอการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ได้รับการดำเนินการโดยผู้มีอำนาจของรัฐที่ถูกขอโดยไม่ล่าช้า *อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากรยังได้สนับสนุนให้*รัฐภาคีได้นำมาตรการต่างๆที่ออกแบบมาเพื่อดำเนินการการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาใช้โดยการส่งคำร้องและทำให้ขั้นตอนการหาหลักฐานง่ายขึ้น[625] เครื่องมือเชิงนโยบายด้านการค้ามนุษย์โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องก็สะท้อนอยู่ในการร้องขอนี้[626]

บทบัญญัติเหล่านี้สะท้อนถึงความเข้าใจว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยทั่วไปเป็นสิ่งซับซ้อน และใช้เวลาซึ่งมีอุปสรรคและข้อห้ามนานับประการ

---

[618] การอภิปรายเพิ่มเติมว่าด้วยการละเมิดที่เกี่ยวข้องตามหลักการที่ 12 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

619 ระบุว่าพันธกรณีในการทำให้การค้ามนุษย์เป็นการละเมิดที่ขับออกนอกประเทศได้ จะทำให้การละเมิดเป็นการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ "ที่รุนแรง" ตาม Convention and Protocol, และเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากร: Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่186, Part 1, paras. 403, 414-417. รัฐภาคีอาจ, อย่างไรก็ตาม, นำบทบัญญัติว่าด้วยการขับออกนอกประเทศมาใช้กับการกระทำผิดอื่นๆ (เช่นการค้ามนุษยที่ที่ไม่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม) และตามมาตราที่ 16(2), ก็สนับสนุนให้ทำเช่นนั้น

[620] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 16.

[621] *SAARC Convention*, มาตราที่ VII; *Inter-American Convention on Traffic in Minors,* มาตราที่ 10; *CRC Optional Protocol*, มาตราที่ 4

[622] สังเกตุว่า อนุสัญญาที่เกี่ยวกับการลดความซับซ้อนของการส่งตัวระหว่างรัฐภาคีในสหภาพยุโรป ซึ่งได้เบการรับรองโดยสภาสหภาพยุโรปในปี 1995 เพื่อเสริม *European Convention on Extradition* ยังพบอีกว่าการนำระบบ European Arrest Warrant ผ่าน *Council Framework Decision ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2002 ว่าด้วยขั้นตอน European Arrest Warrant and the Surrender Procedures between Member States* [2002] OJ L 190. อนุสัญญา *European Trafficking Convention* นี้กำหนดให้รัฐภาคีได้กำหนดโทษที่ให้มีการส่งตัว (มาตราที่ 23(1)) ตาม มาตราที่ 2 ของ *European Convention on Extradition*, นี่กำหนดให้รัฐภาคีต้องมีการกำหนดบทลงโทษคุมขังที่มีระยะตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป: Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 252

[623] *Inter-American Convention on Extradition, ECOWAS Convention on Extradition*

[624] ตัวอย่าง, แนวทาง ASEAN Practitioner Guidelines (Part 1.A.4: "ในการที่จะทำให้มั่นใจว่าไม่มีที่หลบภัยสำหรับผู้ค้ามนุษย์ ขอสนับสนุนให้รัฐได้มีการกำหนดโทษการขับออกนอกประเทศหรือดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา"); OSCE Action Plan (Recommendation III(1.6) "การค้ามนุษย์ มีการกระทำอันสำคัญและการละเมิดอื่นๆที่ทำให้เป็นการกระทำที่สามารถขับตัวออกนอกประเทศไดตามกฎหมายแห่งชาติและสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน") ที่ประชุมใหญ่เรียกร้องให้รัฐ "พิจารณาตั้งกลไกการประสานงานและร่วมมือในระดับชาติและระดับนานาชาติ การช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวกรองระหว่างตำรวจ ": *Improving the Coordination of Efforts Against Trafficking In Persons*, GA Res. 61/180, UN Doc. A/RES/61/180 (20 ธันวาคม 2006), para. 7

[625] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 16(8)

[626] ตาม the ASEAN Practitioner Guidelines, ตัวอย่าง, "รัฐควรจัดให้ความสำคัญและดำเนินการตามคำขอให้ส่งตัวต่อคดีการค้ามนุษย์": Guideline 2.D.4. More generally, The Brussels Declaration ได้ร้องขอให้รัฐ"ด้วยจุดมุ่งหมายที่จะเร่งการแลกเปลี่ยนข้อมูลในการสืบสวนทางอาญาและความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วม "เพื่อกำหนด" จุดติดต่อโดยตรงระหว่างหน่วยบริการทางการบังคับใช้กฎหมายและฝ่ายตุลาการ": para. 16. The OAS Recommendations on Trafficking in Persons เรียกร้องให้รัฐ"นำมาตรการส่งตัวมาใช้... เพื่อทำให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลและการพูกคุยแลกเปลี่ยนทางการเมืองเพื่อสร้างความเข้มแข็งในเหล่าประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศหลายทางภายนอกเขตหรือนอกเขตที่ตั้ง": หัวข้อ V(2).

นอกจากรัฐภาคีไม่ได้มีความพยายามในการสร้างรูปแบบหรือขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีการค้ามนุษย์ ก็คงจะไม่น่าเป็นไปได้ที่เครื่องมือว่าด้วยความร่วมมือทางกฎหมายระดับสากลนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการยุติการไม่ได้รับโทษของผู้ค้ามนุษย์ผู้ซึ่งเดินทางข้ามพรมแดนเพื่อหลบหนีดำเนินคดีหรือการลงโทษสำหรับสิ่งที่ตนกระทำผิด

การปฏิบัติอย่างยุติธรรมและเคารพสิทธิมนุษยชนในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน[627]

หลักการที่ 14 เรียกร้องให้รัฐภาคีร่วมมือเพื่อทำให้มั่นใจว่า มีขั้นตอนเหมาะสมในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีการปฏิบัติตามตามกฎว่าด้วยกฎหมายระดับสากล ความสำคัญว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและสิทธิมนุษยชนในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ได้ยืนยันโดย*อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร*[628] และสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระดับภาคพื้น[629] กฎสำคัญที่ต้องระลึกคือเมื่อพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีการค้ามนุษย์มีดังนี้:

- การกระทำผิดสองประเทศ (Dual criminality) : กำหนดว่า การกระทำผิดนั้นถือเป็นความผิดทางอาญาทั้งในประเทศที่ที่ร้องขอและประเทศที่รับคำขอ[630]
- ไม่มีการลงโทษซ้ำในความผิดเดียว(*non bis in idem*): ประเทศที่รับคำร้องสามารถปฏิเสธความร่วมมือหากบุคคลที่มีการขอให้ส่งตัวนั้นได้รับการปล่อยตัวหรือลงโทษในประเทศที่รับคำร้องแล้วในความผิดที่ทำให้ต้องมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน[631]
- กฎว่าด้วย"ลักษณะเฉพาะ หรือ ความพิเศษ" (speciality" or "specialty"ตามข้อกำหนดของประเทศที่ร้องขอ รัฐต้องไม่, โดยไม่ได้รับการยินยอมรัฐที่ร้องขอ, พิพากษาหรือลงโทษผู้ต้องสงสัยสำหรับการกระทำผิดที่ไม่ได้เกี่ยวกับคำร้องกรณีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือข้อกล่าวหาที่ได้กระทำก่อนที่จะถูกส่งตัว[632]
- ข้อยกเว้นทางการเมือง: สิทธิว่าด้วยการปฏิเสธที่จะส่งตัวบุคคลเนื่องจากบุคคลนั้นถูกกล่าวหาหรือได้กระทำผิดในคดีทางการเมือง;[633]
- ข้อยกเว้นว่าด้วยสัญชาติ; สิทธิว่าด้วยการปฏิเสธที่จะส่งตัวบุคคลเนื่องจากบุคคลนั้นเป็นพลเมืองของประเทศที่รับคำร้อง(แต่ต้องพิจารณากฎว่าด้วย "การส่งตัวหรือดำเนินคดี" อภิปรายต่อไป)
- สิทธิ (หรือพันธกรณี) ที่จะปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอันตั้งอยู่บนพื้นฐานว่า การร้องขอการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติโดยวัตถุประสงค์หรือหากบุคคลนั้นเป็นที่ต้องการตัวในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งอาจเป็นการลงโทษซ้ำเนื่องจากหนึ่งในมูลเหตุที่นำมาพิจารณาเช่น เพศ สัญชาติ กำเนิดชาติพันธุ์ หรือทัศนะทางการเมือง[634]
- สิทธิในการปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามอันตั้งอยู่บนพื้นฐานว่า ผู้ที่มีการร้องขอให้ส่งข้ามแดนนั้นมีความผิดประการชีวิต (นอกจากว่า

---

[627] หัวข้อนี้ได้จาก the *UN Model Treaty on Extradition*, annexed to GA Res. 45/116, UN Doc. A/RES/45/116 (14 ธันวาคม 1990) และเอกสารที่เพิ่มเติมแก้ไขโดย GA Res. 52/88, UN Doc. A/RES/52/88 (12 ธันวาคม 1997). เพิ่มเติม, J. DUGARD and C. VAN DEN WYNGAERT, "Reconciling Extradition with Human Rights" (1998) 92(2) *American Journal of International Law* 187.

[628] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 16(13) กำหนดว่า "ทุกคน [ที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอส่งตัวหรือกระบวนการ]...จะได้รับการรับรองว่าได้รับการปฏิบัติอย่างยุติธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินการรวมถึงการมีสิทธิและรับรองโดยกฎหมายของรัฐภาคีในเขตแดนที่บุคคลนั้นปรากฏตัว" มาตราที่ 16(14) กำหนดว่าพันธกรณีในการส่งตัวไม่ได้ปรากฏภายใต้อนุสัญญา: "หากรัฐที่ร้องขอมีเหตุอันสมควรที่ทำให้เชื่อได้ว่า การร้องขอเป็นไปเพื่อการดำเนินคดีหรือลงโทษบุคคลอันมีพื้นฐานจากเชื้อชาติ มิติหญิงชาย ศาสนา กลุ่มชาติพันธ์หรือทัศนะการเมืองหรือหากการปฏิบัติตามคำร้องขอนั้นเป็นเหตุให้เกิดอคติต่อบุคคลนั้นด้วยเหตุผลที่กล่าวมา"

[629] ตัวอย่าง, the *Inter-American Convention on Extradition*, มาตราที่ 16(1) กำหนดว่า "บุคคลที่ต้องการตัวมีสิทธิทางกฎหมายของประเทศในร้องขอและสิทธิได้รับการรับรองโดยกฎหมายของรัฐนั้น"; *ECOWAS Convention on Extradition*, มาตราที่ 5, 14

[630] ศึกษา *Organized Crime Convention*, Aritcle 16(1); *European Convention on Extradition*, มาตราที่ 2; *Inter-American Convention on Extradition*, มาตราที่ 3; *ECOWAS Convention on Extradition*, มาตราที่ 3

[631] See *European Convention on Extradition*, มาตราที่ 9; *Inter-American Convention on Extradition*, มาตราที่ 4(1); *ECOWAS Convention on Extradition*, มาตราที่ 13.

[632] See *European Convention on Extradition*, มาตราที่ 14; *Inter-American Convention on Extradition*, มาตราที่ 13; *ECOWAS Convention on Extradition*, มาตราที่ 20.

[633] See *European Convention on Extradition*, มาตราที่ 3(1); *Inter-American Convention on Extradition*, มาตราที่ 4(4); *ECOWAS Convention on Extradition*, มาตราที่ 4(1)

[634] Authority for the contention that such refusal would be obligatory under international law is provided by the anti-discrimination clauses of all major international and regional human rights treaties, cited in Box 6 ข้างต้น under discussion of Principle 1 and related Guidelines. เพิ่มเติมใน *European Convention on Extradition*, มาตราที่ 3(2); *Inter-American Convention on Extradition*, มาตราที่ 4(5); *ECOWAS Convention on Extradition*, มาตราที่ 4(2).

ประเทศที่ร้องขอนั้นจะได้ประกันว่าจะไม่มีการตัดสินโทษประหารชีวิตหรือไม่ดำเนินการหากได้ตัดสินแล้ว)[635]

- สิทธิ (หรือพันธกรณี) ในการปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยพื้นฐานว่าบุคคลที่ต้องการตัวนั้นจะถูกทรมาณหรือถูกปฏิบัติอย่างโหดร้าย เยี่ยงไม่ใช่มนุษย์หรือดูถูกเหยียดหยาม หรือการลงโทษและ/หรือ ไม่มีการรับรองขั้นต่ำในการดำเนินคดีอาญา[636]

[635] See *European Convention on Extradition*, มาตราที่ 11; *Inter-American Convention on Extradition*, มาตราที่ 9; *ECOWAS Convention on Extradition*, มาตราที่ 17 (unless death penalty also imposed in Requested State).

[636] Authority for the contention that such refusal would be obligatory under international law is provided by *ICCPR*, มาตราที่ 7 and *Torture Convention*, มาตราที่ 3.

14.3. พันธกรณีว่าด้วยการส่งตัวหรือการดำเนินคดี

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น รัฐภาคีอาจปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยอาศัยมูลเหตุบางประการ ตัวอย่างเช่น รัฐนั้นอาจปฏิเสธที่จะส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งเป็นพลเมืองของตน หรือหากการกระทำผิดซึ่งไม่การขอให้ส่งตัวนั้นมีโทษประหารชีวิต ในขณะที่มีการเคารพหลักการ กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดพันธกรณีต่อรัฐภาคีในการปฏิเสธการส่งตัวแม้จะมีการดำเนินคดีสำหรับการกระทำผิดนั้น พันธกรณีที่จะได้มีการพิพากษา/ ดำเนินคดี (*aut dedere aut judicare / aut dedere aut prosequi*) มีประวัติอันยาวนานในบริบทกฎหมายระหว่างประเทศ– โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางกฎหมายด้านมนุษยธรรม โดยเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับปี 2542 (1949) โดยเกี่ยวกับการกระทำการกระทำฝ่าฝืนอย่างรุนแรง ((grave breaches) ของกฎหมายว่าด้วยสงคราม (laws of war)[637] *อนุสัญญาว่าด้วยการทรมาณประกอบด้วย*พันธกรณีอันคล้ายคลึงกัน[638] *กับที่บรรจุในธรรมนูญแห่งศาลอาชญากรสงคราม (*Statute of the International Criminal Court)[639] เมื่อกล่าวถึงการกระทำผิดในการละเมิดว่าด้วยบรรทัดฐาน (jus cogens) (รวมถึงที่เกี่ยวข้องกับการเป็นทาสและการค้าทาส) เป็นที่ยอมรับว่า พันธกรณีว่าด้วยการส่งตัวหรือการพิพากษา/ ดำเนินคดี มีผลกับรัฐภาคีทุกรัฐตามกฎหมายจารีตสากล[640] เมื่อมีการกระทำว่าด้วยการค้ามนุษย์นั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับการละเมิดในลักษณะการละเมิดว่าด้วยบรรทัดพันธกรณีนั้นไม่ได้เป็นจารีตและจำมีผลเมื่อมีการกำหนดโดยสนธิสัญญาเท่านั้น

*อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร*ได้ขยายหลักการว่าด้วย “ส่งตัวหรือดำเนินคดี” การกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์[641] รัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปมีพันธกรณีคล้ายคลึงกันในการที่จะดำเนินคดีหากการร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในการกระทำผิดดังกล่าวกำหนดโดยเครื่องมือนั้นได้รับการปฏิเสธ[642] สนธิสัญญาระดับสากลอื่นๆ[643] ก็ได้ย้ำถึงความสำคัญของหลักการนี้

14.4. ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วม

ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว การสืบสวนและการดำเนินคดีว่าด้วยกรณีการค้ามนุษย์ที่ประสบความสำเร็จนั้นมักต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในการหาหลักฐานที่อยู่ในประเทศซึ่งไม่ใช่ประเทศที่มีการดำเนินคดี เมื่อความร่วมมือเกี่ยวกับหลักฐานจำเป็นต้องได้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้หรือที่เกี่ยวข้องกับผลลัพภ์ซึ่งสามารถกระทำได้ผ่านวิธีการบังคับ นี่โดยทั่วไปถูกกำหนดอย่างเคร่งครัดโดยtกฎว่าด้วย “ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วม” อันเข้มงวดที่กำหนดไว้ในกฎหมายระดับสากลและกฎหมายในประเทศ

ระบบความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมมักกำหนดผ่านสนธิสัญญาที่มีลักษณะทวิภาคีหรือพหุภาคี ระบบดังกล่าวอาจครอบคลุมประเด็นเดียวเช่น การก่อการร้าย การฟอกเงินหรือองค์กรอาชญากรรม ตัวอย่างคือ ระบบที่กำหนดผ่าน*อนุสัญญา OECD ว่าด้วยการต่อสู้กับการให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีการทำธุรกิจระหว่างประเทศ* สนธิสัญญายังสามารถสรุปได้ว่า มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กรอบการทำงานว่าด้วยกฎระเบียบภายในสาระของความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วม โดยมีการทำงานร่วมกันระหว่างสองประเทศหรือมากกว่านั้น ตัวอย่างเช่น *อนุสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมด้านคดีอาญาแห่งรัฐในทวีปอเมริกา หรืออนุสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมระหว่างกลุ่มประเทศที่มีความคล้ายคลึงกันในประเทศ เป็นตัวอย่างของกรณีหลัง* สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมโดยทั่วไปชี้ให้เห็นประเภทของ

---

[637] ตัวอย่าง, มาตราที่ 147 ของ *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, เปิดให้ลงนามวันที่* 12 สิงหาคม 1959, 75 UNTS 287, มีผลเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 1950 ระบุว่า แต่ละรัฐที่ติดต่อ จะมีพันธกรณีในการค้นหาบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิดหรือสั่งการกระทำผิดซึ่งเป็นการฝ่าฝืนร้ายแรง และรัฐจะต้องนำตัวบุคคลนั้นมาขึ้นศาลโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของบุคคลนั้น หากตั้งการและหากสอดคล้องกับกฎหมายของตน อาจให้บุคคลนั้นได้พิจารณาคดีในศาลของอีกประเทศหนึ่ง หากรัฐที่ทำสัญญาตกลงได้คิดว่าคดีมีมูล”

[638] “รัฐภาคีในเขตแดนตามที่บุคคลถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการละเมิดตามที่อ้างในมาตราที่ 4 ถูกพบจะทำให้, ในกรณีที่พบในมาตราที่ 5, หากไม่ส่งตัว,ส่งคดีไปให้ผู้มีอำนาจเพื่อการดำเนินคดี” *Torture Convention*, มาตราที่ 7.1

[639] *ICC Statute*, ศึกษาได้ใน Part 2, มาตราที่ 5, 8(1), 11, 12, 13, 17, 19, และ Part 3, มาตราที่ 26

[640] M.C. BASSIOUNI and E.M. WISE, *Aut Dedere Aut Judicare, the Duty to Extradite or Prosecute in International law* (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1995). เพิ่มเติม, C. ENACHE-BROWN and A. FRIED, “Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law,” (1998) 43 *McGill Law Journal* 613.

[641] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ s 15(3), 16(10). ระบุว่า กฎ aut dedere aut judicare rule นั้นจำกัด, ในอนุสัญญา, ต่อกรณีที่มีการปฏิเสธในกรณีที่ว่าด้วยสัญชาติของผู้ต้องสงสัย

[642] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 31(3). ระบุว่าบทบัญญัตินั้นจำกัดต่อกรณีที่มีการปฏิเสธสัญชาติของผู้ต้องสงสัย

[643] *SAARC Convention*, มาตราที่ VII (4); *CRC Optional Protocol*, มาตราที่ 4(3); *Inter-American Convention on Extradition*, มาตราที่ 8

ความช่วยเหลือที่จัดให้ สิทธิของประเทศภาคีที่ร้องขอ และประเทศที่รับคำร้อง สิทธิของผู้ถูกกล่าวหา และขั้นตอนในการติดตามในการจัดทำคำร้อง การรับและดำเนินการตามคำร้อง

รัฐภาคียังสามารถรับมือกับประเด็นว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมได้โดยผ่านกฎหมายของประเทศ หลายประเทศได้ผ่านกฎหมายที่จะทำให้ตนเองสามารถให้ความช่วยเหลือแก่รัฐภาคีในด้านต่าง ๆโดยไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ทางสนธิสัญญา กฎหมายมักกำหนดเงื่อนไขและกระบวนการในการจัดทำคำร้อง การรับส่งและดำเนินการตามคำร้องที่รับเข้าหรือส่งออก กฎหมายบางฉบับได้กำหนดรัฐภาคีต่างชาติที่ประเทศจะให้ความช่วยเหลือและบางฉบับก็ระบุว่าความช่วยเหลือนั้นดำเนินการเป็นรายกรณี

แนวทางที่ 11.8 มีสาระเกี่ยวกับความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วม ในบริบทของการค้ามนุษย์ แนวทางนี้ระบุให้รัฐภาคีพิจารณาว่า:

> *การทำให้มั่นใจว่า มีความร่วมมือทางกฎหมายระหว่างรัฐภาคีในการสืบสวน และกระบวนการเกี่ยวกับการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์และที่เกี่ยวข้อง โดยผ่านวิธีการดำเนินคดีและการสืบสวนร่วม ความร่วมมือควรรวมถึงความช่วยเหลือในด้านต่อไปนี้ การระบุตัวและการซักถามพยานโดยคำนึงถึงความปลอดภัยของพยาน การรับและรักษาพยานหลักฐาน การผลิตและการส่งเอกสารทางกฎหมายที่จะเป็นในการประกันหลักฐานและพยาน และการบังคับใช้การตัดสิน*

กฎหมายสนธิสัญญาระดับสากลถึงความสำคัญของความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมในคดีการค้ามนุษย์ *อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากรรมในฐาน*เครื่องมือแม่ของ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการมาตรการประการใดประการหนึ่งที่มีวงกว้างกว่า เช่น ความช่วยเหลือในการสืบสวน การดำเนินคดีและการดำเนินการทางกฎหมายในด้านที่เกี่ยวกับการกระทำผิดที่กำหนดโดยเครื่องมือนั้นรวมถึงการค้ามนุษย์[644] นอกจากนี้ยังได้กำหนดถึงกรอบทางกฎหมายและขั้นตอนโดยละเอียดว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมระหว่างรัฐภาคี[645] *อนุสัญญา SAARC ยังมีสาระของ*พันธกรณีว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมในด้านการกระทำผิดที่กำหนดไว้ภายใต้สนธิสัญญานั้น[646] ความสำคัญของความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมว่าด้วยคดีการค้ามนุษย์ก็ยังได้มีการย้ำในคดีเอกสารนโยบายระดับสากลและระดับภาคพื้น[647]

การรับรองทางสิทธิมนุษยชนมีผลต่อความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมเช่นเดียวกับกรณีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน รัฐภาคีต้องทำให้มั่นใจว่า ไม่มีสิ่งในเงื่อนไขว่าด้วยการร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมจะมีผลต่อหรืออาจมีผลเสียต่อสิทธิมนุษยชนที่ระบุนั้นต่อผู้ที่ถูกร้องขอหรือสิทธิของประเทศที่สามใด ๆ ได้มีการศึกษาหลักการต่าง ๆ ว่าด้วยความจำเป็น ความเหมาะสมและการชอบด้วยกฎหมายในส่วนต่าง ๆ ของคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยในบริบทนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านที่เป็นมาตรการบังคับ สำคัญที่จะต้องทำให้มั่นใจว่าสิ่งเหล่านี้นั้นสมเหตุสมผลและจำเป็นโดยพิจารณาถึงหลักฐานที่ได้ร้องขอและความรุนแรงของการกระทำผิดภายใต้การสืบสวน อาจมีการปฏิเสธความร่วมมือเมื่อประเทศที่ร้องขอนั้นไม่เคารพสิทธิพื้นฐานหรือขั้นตอนที่รับรองดังที่ระบุในเครื่องมือทางสิทธิมนุษยชนหลัก เช่น *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติกาสากล ICCPR*

14.5. มาตรการความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการ

ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการนั้นเป็นเครื่องมือด้านอาญาว่าด้วยความร่วมมือที่แยกและมีกฎบังคับในระดับสากลน้อยกว่าซึ่งมีอยู่ภายนอก และโดยทั่วไปก็เสริมกรอบความร่วมมือร่วมที่เป็นภาคี ในกรณีที่มาตรการที่บังคับไม่จำเป็น การรับข้อมูลหรือข่าวกรองที่ใช้

---

[644] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 18

[645] *Id*

[646] *SAARC Convention*, มาตราที่ VI. ระบุว่าใน ผู้ร่าง *European Trafficking Convention ได้ตัดสินใจไม่แยกส่วนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมซึ่งอาจเป็นการซ้ำซ้อนที่ไม่จำเป็นหรือเป็นการแย่งความสนใจจากมาตรที่มีอยู่แล้ว*: Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para 337.

[647] The General Assembly ได้เรียกร้องให้รัฐได้พิจารณา "กำหนดกลไลประสานงานหรือร่วมมือในระดับชาติและนานาชาติว่าด้วย ...ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วม": *Improving the Coordination of Efforts Against Trafficking In Persons*, GA Res. 61/180, UN Doc. A/RES/61/180 (20 ธันวาคม 2006), para. 7. เพิ่มเติม, The Brussels Declaration, para. 16; OAS Recommendations on Trafficking in Persons, หัวข้อ III(6).

เวลาน้อยกว่า เสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าและง่ายกว่าได้จากความสัมพันธ์ไม่เป็นทางการมากกว่าช่องทางความช่วยเหลือร่วมที่เป็นทางการ ในบริบทของการค้ามนุษย์นั้น มาตการความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการมีดังนี้:

- การระบุตัวและที่พำนักของผู้ต้องสงสัย ผู้เสียหายและพยาน
- การจัดทำคำให้การของพยาน / ผู้เสียหาย
- ตรวจสอบข้อมูลในคำให้การ
- การตรวจสอบประวัติอาชญากรรม;
- การตรวจสอบการใช้โทรศัพท์และอินเตอร์เน็ต/ที่เก็บข้อมูล (server)
- การตรวจสอบหนังสือเดินทางหรือเอกสารประวัติการเข้าเมือง และ
- ข้อมูลด้านทะเบียนราษฎร์ (ตรวจสอบที่อยู่ เอกสารโฉนดที่ดิน บริษัทโทรคมนาคม ทะเบียนยานยนต์ และการจดทะเบียนบริษัท)

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*สนับสนุนให้มีความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการในกระบวนการดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะการเน้นหนักด้านความร่วมมือว่าด้วยบังคับใช้กฎหมาย แนวทางที่ 11.6 เรียกร้องให้รัฐภาคีได้พิจารณาการจัดตั้งกลไกในการอำนวยความสะดวกในการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวกับผู้ค้ามนุษย์และวิธีการดำเนินการ แนวทางที่ 11.7 เรียกร้องว่า ควรได้มีการพิจารณาในการพัฒนาขั้นตอนและพิธีสารเพื่อการดำเนินการว่าด้วยการสืบสวนร่วมเชิงรุกโดยผู้มีอำนาจด้านบังคับใช้กฎหมายในรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องต่างๆ แนวทางได้เสนอแนะว่า บทบัญญัตินั้นควรระบุไว้ในกรณีของการขอความช่วยเหลือโดยตรงระหว่างองค์กรผู้มีอำนาจเพื่อทำให้มั่นใจว่าการร้องขอนั้นจะได้รับการดำเนินการอย่างรวดเร็วและสนับสนุนความสัมพันธ์ด้านความร่วมมือในระดับชาติ[648]

*ทั้งอนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร*และ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้ตระหนักถึงคุณค่าของ*ความร่วมมือระหว่างตำรวจต่อตำรวจ อนุสัญญาได้ระบุรายการของวัตถุประสงค์ต่างๆ เช่น ความร่วมมือรวมถึงการระบุการกระทำผิดโดยเร็วและการแลกเปลี่ยนข้อมูลและข่าวกรอง[649] อนุสัญยาได้สนับสนุนได้รัฐภาคีได้มีข้อตกลง หรือการจัดการในลักษณะทวิภาคีหรือพหุภาคี หรือการจัดการเพื่อความร่วมมือระหว่างหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมาย[650] พิธีสารได้เน้นความร่วมมือผ่านการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ เช่น การระบุตัวผู้เสียหาย /ผู้สมรู้ร่วมคิดในระหว่างการเปลี่ยนผ่าน การรับรองเอกสารและการรวบรวมข่าวกรองเชิงรุก[651] ความสำคัญของความร่วมมือว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายในการสืบสวนอาชญากรรมที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ได้มีการพิจารณาอย่างกว้างขวางในสนธิสัญญาทั้งสอง[652]

ทั้ง*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*และ*อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากรสนับสนุนให้มีการ*สืบสวนร่วมในคดีการค้ามนุษย์[653] ก็เป็นรูปแบบของความช่วยเหลือระหว่างหน่วยงานต่อหน่วยงานที่ทำให้มีการแลกเปลี่ยนขอมูลระหว่างประเทศ การสืบสวนในลักษณะดังกล่าวอาจเกิดได้ในคดีที่มีจะมีการพิจารณาคดีในเขตประเทศเดียว และยังเป็นเครื่องมือที่มีประโยชน์เมื่อมีมากกว่าสองประเทศเกี่ยวข้องในการกระทำผิดนั้น การสืบสวนร่วมจะดำเนินการได้โดยอาศัยพื้นฐานทวิภาคีหรือการประสานงานผ่านองค์กรตำรวจระดับสากลหรือระดับภาคพื้น เช่น ตำรวจสากลหรือ

---

[648] แนวทางที่ 11.7

[649] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 27(1)

[650] *Ibid*, มาตราที่ 27(2)

[651] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 10(1)

[652] ตัวอย่าง, Beijing Platform for Action, para. 130(c) กำหนดให้รัฐต้อง "[จัด]ให้มีความร่วมมือและการดำเนินการในหน่วยงานและองค์กรด้านการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง" โดยมุ่งหวังไปที่เครือข่ายการค้ามนุษย์ในระดับชาติ ระดับภาคพื้น และระดับนานาชาติ ที่ประชุมใหญ่ได้สนับสนุนให้รัฐได้นำอนุสัญญา *Organized Crime Convention* และพิธีสาร *Trafficking Protocol ไปใช้โดย* "ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างองค์กรด้านการบังคับใช้กฎหมายในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์": *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res. 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003), para. 4(b). องค์กร Organization of American States ได้แนะนำให้รัฐภาคีได้"นำกลไกที่รวดเร็วมาใช้...เพื่อทำให้สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูล...ระหว่างประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่านและประเทศปลายทาง" และว่า "เครือข่ายความร่วมมือระดับภาคพื้นและนานาชาติควรได้จัดทำเพื่อทำให้องค์กรที่มีอำนาจ โดยเฉพาะด้านตุลาการและตำรวจ ได้ต่อสู้กับอาชญากรรมว่าด้วยการค้ามนุษย์": OAS Recommendations on Trafficking in Persons, หัวข้อ V(2) เพิ่มเติมใน OSCE Action Plan, Recommendation III (2.5),(3)

[653] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 11.8; *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 19

ตำรวจยุโรป หรือหน่วยงานอัยการระดับภาคพื้นเช่น Eurojust[654] คณะทำงานด้านการสืบสวนร่วมอันประกอบด้วยพนักงานสืบสวนและอัยการได้มีการประสานงานแล้วในระดับภาคพื้น เร็วๆ นี้คือ อาฟริกา[655] ยุโรป[656] และเอเชียตะวันออกเฉียงใต้[657]

[654] เพิ่มเติมใน , GALLAGHER and HOLMES, ตามหมายเหตุที่ 303 ทีประชุมใหญ่ได้สนับสนุนให้รัฐภาคีได้พิจารณา "การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวกรองของตำรวจ...โดยพิจารณาเครื่องมือว่าด้วยข้อมูลและการสื่อสารที่เสนอโดยตำรวจสากล": *Improving the Coordination of Efforts Against Trafficking In Persons*, GA Res. 61/180, UN Doc. A/RES/61/180 (20 ธันวาคม 2006), para. 7. สภา Council of the European Union ยังได้แนะนำเพิ่มเติมว่ารัฐภาคีควร "ทำให้มั่นใจว่าองค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศได้ให้ตำรวจยุโรปเข้ามามีส่วนในการแลกเปลี่ยนข้อมูลอย่างสม่ำเสมอในคณะปฏิบัติการร่วมหรือการสืบสวนร่วมและใช้ศักยภาพของ Eurojust เพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์: EU Plan on Best Practices, para. 4(viii).

[655] ศึกษาจาก ECOWAS Initial Plan of Action, p. 7, para.1 ซึ่งแนะว่า การพัฒนาหน่วยสืบสวนร่วมโดยมีข้อมูลจากหน่วยงานองค์กรบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาล เจ้าหน้าที่ของรัฐและองค์กรด้านการอบรม ตำรวจสากลและองค์กรบังคับใช้กฎหมายอื่นๆ

[656] The Brussels Declaration ยังได้แนะให้จัดตั้ง "คณะสืบสวนร่วมเฉพาะทางที่ประกอบด้วยพนักงานสืบสวนและอัยการ": para. 17

[657] ASEAN Practitioner Guidelines, หัวข้อ 2.A.1

หลักการที่ 15 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: บทลงโทษที่มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสม

บทลงโทษที่มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมจะนำมาใช้กับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่พบว่ากระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์หรือการกระทำผิดควบและการกระทำผิดที่เกี่ยวข้อง

15.1. วัตถุประสงค์และบริบท

การลงโทษเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นสำหรับการตอบโต้อย่างครบถ้วนต่อการค้ามนุษย์ การลงโทษซึ่งไม่เหมาะสมกับอันตรายที่เกิดขึ้นและประโยชน์ที่อาจได้รับจากการค้ามนุษย์จะทำให้เกิดการกระทบกระเทือนซึ่งจะมีผลต่อประสิทธิภาพของมาตรการตอบโต้ทางอาญา ในการที่จะลงโทษอย่างไม่เพียงพอต่อการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์ยังมีผลเสียต่อประสิทธิภาพของขั้นตอนความร่วมมือระดับสากล เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งเกิดขึ้นโดยการทดสอบอันรุนแรงที่เชื่อมโยงกับความรุนแรงของการลงโทษ การลงโทษในลักษณะตรงกันข้าม คับแคบ หรือรุนแรงอย่างมากเช่น ระยะเวลาการคุมขังขั้นต่ำ หรือบทบัญญัติว่าด้วยการประหารชีวิตอาจไม่ผ่านมาตรฐานสิทธิมนุษยชนและการดำเนินคดีอาญาในทุกกรณีด้วยเหตุผลที่จำได้อธิบายโดยละเอียดต่อไป

หลักการที่ 15 กำหนดว่าให้นำบทลงโทษที่มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมไปใช้กับผู้ที่ต้องโทษว่าด้วยการค้ามนุษย์ รวมถึงการกระทำควบและการกระทำผิดที่เกี่ยวข้อง เช่น การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ แรงงานบังคับหรือบริการ การเป็นทาส หรือการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการเป็นทาสและการรับใช้ การผูกพันธ์ด้วยหนี้สิน การใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายและการบังคับแต่งงาน[658] นี่เชื่อมโยงและทำให้มีผลตามหลักการที่ 12 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง การทำให้ผิดกฎหมาย และหลักการที่ 13 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง การสืบสวนและการดำเนินคดี หลักการที่ 15 นั้นมีผลโดยตรงกับรัฐใดๆ ก็ตามที่ใช้อำนาจพิจารณาความอาญากับผู้ที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์

15.2. ข้อพูกพันในการใช้การแทรกแซง

พันธกรณีต่อการนำบทลงโทษที่มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมมาใช้ได้มีการระบุในหลักการที่ 15 ได้ยืนยันและขยายผ่านแนวทางที่ 4.3 ซึ่งเรียกร้องให้รัฐภาคีได้มีบทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อให้มีการลงโทษทางอาญาที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม รวมถึงการกำหนดการลงโทษคุมขังที่เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีของบุคคลธรรมดา[659] พันธกรณีนี้ได้รับการยืนยันผ่านกฎหมายสนธิสัญญาระดับสากล ตัวอย่างเช่น *อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร* รวมถึงข้อกำหนดต่อไปนี้ในด้านที่เกี่ยวกับการกระทำผิดที่กำหนดไว้ใน*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*[660]

- การกระทำผิดดังกล่าวต้องได้รับโทษซึ่งพิจารณาตามความรุนแรงของการกระทำผิด และ
- อำนาจทางกฎหมายที่อาศัยดุลยพินิจในด้านที่เกี่ยวกับการตัดสินคดีจะต้องนำมาปฏิบัติในทิศทางที่ส่งเสริมความมีประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายมาตรการและพิจารณาถึงความจำเป็นในการยับยั้งการกระทำผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์[661]

*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*กำหนดให้การค้ามนุษย์และการกระทำผิดอื่นๆ ที่กำหนดภายใต้เครื่องมือนั้นต้องได้รับการลงโทษโดย

[658] ศึกษาจากการอภิปราย “การกระทำผิดที่เกี่ยวข้อง (related offences)” ในหลักการที่ 12 และแนวทางที่เกี่ยวข้องข้างต้น

659 ความเชื่อมโยงของบทลงโทษและการส่งตัว ดูได้จากการอภิปรายในหลักการที่ 14 และแนวทางที่เกี่ยวข้องข้างต้น

660 รัฐที่เป็นภาคีของ Organized Crime Convention และไม่ได้เป็นภาคีของ Trafficking Protocol จะต้องกำหนดให้การค้ามนุษย์เป็น, ภายใต้กฎหมายของตน, “อาชญากรรมร้ายแรง” ดังที่กำหนดในอนุสัญญาว่าด้วยบทบัญญัตินี้เพื่อให้สามารถนำการละเมิดว่าด้วยการค้ามนุษย์ไป: Organized Crime Convention, มาตราที่ 2(9)(b); Legislative Guide to the Organized Crime Convention and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 1, para. 302

661 Organized Crime Convention, มาตราที่ 11. ระบุว่า อนุสัญญายังกำหนดให้:ต้องมีการคำนึงถึงการทำให้มั่นใจว่ามีผู้กระทำผิดอยู่เพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในการยกเลิกการพิจารณาที่ค้างหรืออุทธรณ์ (มาตราที่ 11(3)); สภาพที่ร้ายแรงของการละเมิดจะต้องได้รักขบการพิจารณาเมื่อคำนึงถึงผลที่เกิดจากการปล่อยตัวเร็วเกินไปหรือ ทัณฑ์บน (มาตราที่ 11(4)) และข้อจำกัดว่าด้วยระยะเวลาที่ยาวนานในการแจ้งข้อกล่าวหาว่าด้วยการค้ามนุษย์ซึ่งต้องใช้เวลานานทำให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถหลบเลี่ยงการดำเนินการทางบริหารงานยุติธรรมได้ (มาตราที่ 11(5))

"การลงโทษอันมีประสิทธิภาพ พอเหมาะและยับยั้งการกระทำผิด" รวมถึงการลงโทษด้วยการคุมขังที่จะนำมาใช้กับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน[662] ทั้ง*อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร* และ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปกำหนดว่า* ในกรณีของการค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล (บริษัท องค์กรธุรกิจ องค์กรการกุศล เป็นต้น) ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องได้รับการลงโทษทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ พอเหมาะและเป็นไปเพื่อยับยั้งการกระทำผิดรวมถึงการลงโทษทางการเงิน[663]

การลงโทษกรณีอาชญากรรมว่าด้วยการค้ามนุษย์อาจรวมถึงการลงโทษที่ไม่ใช่การคุมขัง หรือ "มาตรการ" ที่นำมาใช้กับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เช่น บริษัท การยึดทรัพย์ดังที่ระบุไว้ในบริบทของหลักการที่ 16 และแนวทางที่เกี่ยวข้องเป็นตัวอย่างของมาตรการดังกล่าว อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปได้ทำให้เห็นมาตรการอื่นๆรวมถึงการปิดสถานที่ซึ่งใช้ในการค้ามนุษย์และห้ามผู้สมรู้ร่วมคิดในการดำเนินการกิจกรรมใดๆ ที่มีการกระทำผิด[664] เอกสารคำอธิบายอนุสัญญาได้ระบุว่า บทบัญญัตินั้นมุ่งหมายไปที่การทำให้รัฐภาคีได้ดำเนินการต่อสถานบริการที่อาจใช้ในการกระทำที่เป็นการค้ามนุษย์ เช่น บริษัทที่จัดการสมรส หน่วยงานด้านการจัดงานบริษัทนำเที่ยว โรงแรมหรือบริการเพื่อนเที่ยว[665] เอกสารยังได้มุ่งหวังที่"ลดความเสี่ยงของผู้ที่อาจตกเป็นผู้เสียหายโดยการปิดสถานที่นั้นซึ่งเป็นที่ทราบว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้ถูกคัดเลือกหรือแสวงหาประโยชน์ (เช่น บาร์ โรงแรม ร้านอาหาร และโรงงานตัดเย็บเสื้อผ้า) และห้ามบุคคลจากการดำเนินกิจกรรมที่เคยกระทำในการค้ามนุษย์"[666] *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*สะท้อนถึงข้อวิตกนี้โดยเสนอการทบทวนกฎหมาย การควบคุมการบริหารและเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการให้ใบอนุญาตและการดำเนินการของธุรกิจซึ่งอาจเป็นการปิดบังการค้ามนุษย์[667]

สนธิสัญญาระดับสากลและระดับภาคพื้นในประเด็นที่เกี่ยวข้องเช่น สิทธิของแรงงานข้ามชาติ[668] และการแสวงหาประโยชน์จากเด็ก[669] ได้ระบุพันธกรณีต่อรัฐภาคีในการลงโทษว่าด้วยการละเมิดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองในเครื่องมือเหล่านี้ ในประเด็นเฉพาะว่าด้วยการค้ามนุษย์นั้น ที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติ[670] และหน่วนงานทางด้านสิทธิมนุษยชนจำนวนมากขององค์การสหประชาชาติได้เน้นหนักถึงความสำคัญในการลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องในการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์จากมนุษย์[671] อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องคือ เครื่องมือว่าด้วยบทบัญญัติการลงโทษต่อการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง[672]

---

[662] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 23.1. ดังได้ระบุใน Explanatory Report to the Convention, จำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่ว่าด้วยการลงโทษคุมขังอย่าง 1 ปีขึ้นไป: para. 252.

[663] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 10(4); *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 23(2).

[664] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 23(4).

[665] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para 257

[666] *Ibid*, para 256

[667] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 4.2

[668] *Migrant Workers Convention*, มาตราที่ 68(c)

[669] *CRC*, มาตราที่ 32(c) (economic exploitation of children); *CRC Optional Protocol*, มาตราที่ 3(3) (การขายเด็ก, การขายบริการทางเพศของเด็กและภาพลามกอนาจารของเด็ก)

[670] *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res. 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003), para. 5(a) (sexual exploitation); *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 59/166, UN Doc. A/RES/59/166, (20 ธันวาคม 2004) para. 4; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006), para. 3.

[671] The UN International Conference on Population and Development ได้แนะว่า "รัฐของทั้งประเทศที่รับและประเทศต้ยทางควรมีการลงโทษที่มีประสิทธิภาพต่อผู้ที่จัดการย้ายถิ่นที่ผิดกำหมาย แสวงหาประโยชน์จากผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและมีส่วนในการค้าผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย โดยเฉพาะผู้ที่มีส่วนในการค้าผู้หญิง เยาวชนและเด็กข้ามชาติในรูปแบบใดๆ": Report of the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 กันยายน 1994, UN Doc. A/CONF.171/13/Rev.1, para 10.18. องค์กรสนธิสัญญาของสหประชาชาติได้เรียกร้องให้รัฐได้ลงโทษผู้กระทำการค้ามนุษย์ : Human Rights Committee, Concluding Observations: *อัลเบเนีย* (82nd Sess., UN Doc. CCPR/CO/82/ALB, 2 ธันวาคม 2004, para. 15); *ไทย* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/THA, 8 กรกฎาคม 2005, para. 20); *สโลเวเนีย* (84th Sess., UN Doc. CCPR/CO/84/SVN, 25 กรกฎาคม 2005, para. 11); *Czech Republic* (90th Sess., UN Doc. CCPR/C/CZE/CO/2, 9 สิงหาคม 2007, para. 12); Committee Against Torture, Concluding Observations: *Togo* (36th Sess., UN Doc. CAT/C/TGO/CO/1, 28 กรกฎาคม 2006, para. 26); *ทาจิกิซสถาน* (37th Sess., UN Doc. CAT/C/TJK/CO/1, 7 ธันวาคม 2006, para. 8); *Hungary* (37th Sess., UN Doc. CAT/C/HUN/CO/4, 6 กุมภาพันธ์ 2007, para. 21); *Italy* (38th Sess., UN Doc. CAT/C/ITA/CO/4, 16 กรกฎาคม 2007, para. 22); Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *เลบานอน* (40th Sess., UN Doc. CEDAW/C/LBN/CO/3, 8 เมษายน 2008, para. 29).

[672] *CEDAW*, มาตราที่ 2(b); *Protocol on the Rights of Women in Africa*, มาตราที่ 4(2)(e); Declaration on Violence against Women, ตามหมายเหตุที่ 28, มาตราที่ 4(d) (รัฐควรพัฒนา "การลงโทษทางอาญา แพ่ง แรงงานและการบริหารในระบบกฎหมายของประเทศ เพื่อลงโทษและเยียวยาการกระทำผิดต่อผู้หญิงที่ตกเป็นเป้าของความรุนแรง);

15.3. มาตรฐานที่"มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสม"

หลักการที่ 15 กำหนดเกี่ยวกับการลงโทษ "มีประสิทธิภาพ และพอเหมาะ" *อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร* (และ, โดยขยาย,*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*) กำหนดให้มีการลงโทษซึ่งพิจารณาถึงความรุนแรงของการกระทำผิดและพิจารณาถึงการยับยั้ง มาตรฐานใน*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปกรณี*การลงโทษคือ "มีประสิทธิภาพ พอเหมาะและการยับยั้ง" แหล่งกฎหมายอ่อนหลายชุดได้ยืนยันถึงลักษณะทั่วไปของบทบัญญัติเหล่านี้[673] การลงโทษต้องสอดคล้องกับอันตรายที่ได้เป็นเหตุและผลประโยชน์ที่ได้การค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง สรุปคือ "ต้องมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ที่ได้จากอาชญากรรม"อย่างชัดเจน[674]

มาตรฐานว่าด้วยการ "มีประสิทธิภาพและพอเหมาะ" กำหนดให้พิจารณาปัจจัยต่างๆ หลายประการ ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว การตัดสินโทษที่เบาเกินไปที่ไม่ได้สะท้อนถึงอันตรายที่ได้เป็นเหตุ หรือผลประโยชน์ที่ได้จะกระทบต่องานการดำเนินคดีอาญา และอาจส่งผลเสียต่อความมีประสิทธิภาพของขั้นตอนความร่วมมือระดับสากลเช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การตัดสินโทษดังกล่าวยังทำให้ผู้เสียหายผิดหวังโดยการไม่ได้รับการคุ้มครองที่ตนสมควรได้รับ ในขณะเดียวกัน ดังที่ได้กล่าวไว้ในความสัมพันธ์เกี่ยวกับการลงโทษว่าด้วยการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง การลงโทษที่รุนแรงมีผลที่ไม่ได้ตั้งใจต่อการรายงานการกระทำผิดและการลงโทษ[675]

เมื่อพิจารณาว่า การลงโทษนั้นไปไปตามมาตรฐานที่ยอมรับได้หรือไม่ สำคัญที่จะต้องระลึกถึงส่วนอื่นๆที่เกี่ยวข้องและแตกต่าง การค้ามนุษย์ทั่วไปอาจเกี่ยวข้องกับผู้จัดหางานและนายหน้าในฐานะจำเลยและบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับแสวงหาประโยชน์มากกว่า ผลประโยชน์ที่แต่ละส่วนได้จากการแสวงหาประโยชน์น่าจะแตกต่างกันเนื่องจากการมีส่วนในอันตรายที่ได้เป็นเหตุต่อผู้เสียหายต่างกัน นี่อาจแย้งได้ว่า โดยพื้นฐานนี้การลงโทษขั้นต่ำที่กำหนดตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากมีการกำหนดไว้สูงมากจะไม่ผ่านมาตรฐานเพราะถือว่า ไม่ได้มีมาตรการว่าด้วยดุลพินิจทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการนำไปปฏิบัติอย่างเหมาะสม[676] โทษประหารชีวิตก็เป็นปัญหา โดยไม่ใช้เฉพาะด้านสิทธิมนุษยชนเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศยังไม่ได้มีการปฏิเสธการลงโทษโดยการประหารชีวิต[677] ก็ไม่น่าจะเป็นไปได้ที่บทบัญญัติการลงโทษเช่นนั้นสำหรับการกระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์จะผ่านมาตรฐานที่"มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสม" ในทุกคดี โดยพิจารณาจากความซับซ้อนของอาชญากรรมว่าด้วยการค้ามนุษย์ ความยากลำบากในการสืบสวนที่ไม่อาจปฏิเสธได้ และระดับการสมรู้ร่วมคิดของจำเลยที่มีความแตกต่างกันมาก[678]

Beijing Platform for Action, para 125(c) (รัฐต้องให้ "การลงโทษทางอาญา ทางแพ่ง ทางแรงงานและทางบริหารมีผล หรือเน้นย้ำในกฎหมายของประเทศ เพื่อลงโทษและเยียวยาในการกระทำผิดที่กระทำต่อผู้หญิงและเด็กหญิงซึ่งตกเป็นเป้าของความรุนแรง") และ para. 131(b) (รัฐต้องทำให้ "กฎหมายที่มีเป็นไปในทิศทางที่...ลงโทษผู้ร่วมกระบวนการ"); Beijing +5 Outcome Document, para. 69(a) (รัฐต้องทำให้การใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบเป็นสิ่งผิดกฎหมาย), para. 69(b) (รัฐต้องดำเนินคดีและลงโทษอย่างเหมาะสมต่อผู้ร่วมกระบวนการในการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง) และ para 97(c) (มีการทำให้เกิดความเข้มแข็งใน"ระบบกฎหมายของชาติโดยกำหนดการให้คำจำกัดความเพิ่มเติมของอาชญากรรมการค้ามนุษย์ในทุกองค์ประกอบและการกระตุ้นให้มีการลงโทษตามนั้น"; CEDAW General Recommendation No. 19, ตามหมายเหตุที่ 28, paras. 24(g), (t)(i); *Crime prevention and criminal justice measures to eliminate violence against women*, Annex, GA Res. 52/86, UN Doc. A/RES/52/86 (12 ธันวาคม 1997) para. 9(a)(i).

[673] ศึกษาจากตัวอย่าง, ASEAN Practitioner Guidelines at Part 1.A.2 ("การลงโทษต่อผู้กระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์และอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องควรเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำ ... สะท้อนถึงลักษณะที่รุนแรง") องค์การด้านสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้เรียกร้องให้รัฐได้ทำให้มั่นใจว่า การลงโทษนั้นเป็นไปตามความเหมาะสมกับความรุนแรงของการกรทำในบางกรณี : Human Rights Committee, Concluding Observations: Costa Rica (91st Sess., UN Doc. CCPR/C/CRI/CO/5, 16 พฤศจิกายน 2007, para. 12); Committee Against Torture, Concluding Observations: *Bosnia and Herzegovina* (35th Sess., UN Doc. CAT/C/BIH/CO/1, 15 ธันวาคม 2005, para. 21); Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *Morocco* (40th Sess., UN Doc. CEDAW/C/MAR/CO/4, 8 เมษายน 2008, para. 23).

[674] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 1, para 262.

[675] Violence Against Women Report, ตามหมายเหตุที่ 50, para 360

[676] เพิ่มเติมใน , GALLAGHER and HOLMES, ตามหมายเหตุที่ 303

[677] ข้อมูลทั่วไป, W. SCHABAS *The Abolition of the Death Penalty in International Law* (3rd ed, Cambridge: Cambridge University Press, 2002); and NOWAK, ตามหมายเหตุที่ 17, pp 133-153

[678] GALLAGHER and HOLMES, ตามหมายเหตุที่ 303. สนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนบางฉบับระบุว่า รัฐจะต้องไม่ให้มีการส่งตัวหากการละเมิดนั้นเป็นสิ่งที่จะถูกลงโทษโดยการประหารชีวิตในประเทศที่ร้องขอ: *Inter-American Convention on Extradition*, มาตราที่ 9; หรืออย่างน้อยคือว่า รัฐอาจปฏิเสธการส่งตัวดังกล่าวในกรณีเช่นนั้น: *European Convention on Extradition*, มาตราที่ 11; *ECOWAS Convention on Extradition*, มาตราที่ 17

15.4. การละเมิดร้ายแรง (การกระทำผิดร้ายแรง) และการต้องโทษก่อนหน้า

แนวทางที่ 4.3 เรียกร้องให้รัฐภาคีได้พิจารณา, ตามความเหมาะสม,ในการมีบทบัญญัติทางกฎหมายว่าด้วยการลงโทษเพิ่มเติมที่จะนำไปใช้กับบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดในข้อหาการค้ามนุษย์โดยเป็นการกระทำผิดครุโทษ รวมถึง การกระทำผิดที่เกี่ยวกับการค้าเด็กหรือการกระทำผิดที่กระทำโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐรู้เห็นด้วย

แนวคิดนี้ว่าด้วยการละเมิดร้ายแรง (การกระทำผิดร้ายแรง) เป็นอีกประเด็นหนึ่งว่าด้วยข้อกำหนดด้านความพอเหมาะดังที่ได้อภิปรายข้างต้น แนวคิดนี้ได้ยอมรับว่า อาชญากรรมเช่นการค้ามนุษย์อาจเลวร้ายลงไปภายใต้บางสถานการณ์ และดังนั้นควรได้รับการลงโทษที่รุนแรงและแตกต่างกัน การละเมิดร้ายแรง (การกระทำผิดร้ายแรง) ได้มีการพิจารณาในกฎหมายสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น *อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป* กำหนดว่า ในบางกรณีที่ถือว่าเป็นกรณีร้ายแรงตามการพิจารณาว่าด้วยการลงโทษในการกระทำผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ เหล่านี้ได้แก่:

- เมื่อการกระทำผิดนั้นเป็นไปโดยตั้งใจหรือไม่ได้มีเจตนาทำอันตรายต่อชีวิตของผู้เสียหาย
- เมื่อการกระทำผิดนั้นได้กระทำต่อเด็ก
- เมื่อการกระทำผิดนั้นได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของตน
- เมื่อการกระทำผิดนั้นได้กระทำโดยกรอบการทำงานขององค์กรอาชญากรรม[679]

อนุสัญญา SAARC ยังได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดร้ายแรง (การกระทำผิดร้ายแรง)ในแต่ละด้านที่ได้ระบุข้างต้นและอื่นๆ เช่น การมีส่วนของจำเลยในองค์กรอาชญากรรมหรือกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรม การจ้างวานให้การกระทำผิดในในสถานที่คุมขัง การศึกษา หรือสถาบันทางสังคม หรือสถานที่สำหรับเด็ก[680]

เครื่องมือด้านกฎหมายและนโยบายระดับสากลและระดับภาคพื้นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องก็ได้ตระหนักถึงแนวคิดว่าด้วยความผิดครุโทษ[681] และการตัดสินโทษของคณะตุลาการระดับสากลก็ได้ให้แนวทางที่สำคัญในประเด็นนี้ด้วย[682] อาชญากรรมที่กระทำต่อเด็กและอาชญากรรมที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เป็นสิ่งที่ได้มีการกล่าวถึงบ่อยครั้งในการที่จำนำการลงโทษในสถานที่หนักขึ้นในส่วนที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์และอาชญากรรมในลักษณะที่เท่าเทียมกัน[683]

บ่อยครั้งที่การค้ามนุษย์ได้ดำเนินการข้ามพรมแดนประเทศโดยองค์กรอาชญากรรมซึ่งสมาชิกอาจได้ถูกพิจารณาตัดสินและลงโทษในประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ ในขณะที่การตัดสินโทษในศาลของประเทศก่อนหน้านั้นได้ถูกนำมาพิจารณาในการตัดสินโทษ การการตัดสินโทษก่อนหน้าในศาลต่างมักไม่ได้มีการแจ้งให้ทราบหรือพิจารณาในการตัดสินคดี ทั้ง*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปและอนุสัญญา SAARC* ได้พิจารณา

---

[679] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 24

[680] *SAARC Convention*, มาตราที่ IV

[681] The ASEAN Practitioner Guidelines, at Part 1.A.2 ระบุว่า: "การลงโทษผู้กระทำผิดเนื่องจากการค้ามนุษย์และอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องควรเป็นไปอย่างเหมาะสมกับความรุนแรงของอาชญากรรมและสะท้อนสภาพที่รุนแรง". The Brussels Declaration เรียกร้องให้รัฐต่างๆ ได้พิจารณาการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับเด็กเป็นการกระทำผิดร้ายแรงซึ่งจะต้องได้รับโทษที่รุนแรงขึ้น: para. 16. องค์กร Organization for Security and Co-operation in Europe ได้แนะนำว่า "กฎหมายควรให้มีบทลงโทษเพิ่มเติมต่อบุคคลที่พบว่ากระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์ในกรณีรุนแรง: OSCE Action Plan, Recommendation III(1.4). Statutes of the various international criminal tribunals กำหนดให้ศาล, เมื่อลงโทษการละเมิดตามกฎหมายมนุษยธรรมสากล, ต้องพิจารณาถึงความรุนแรงของการกระทำผิดและสถาณการณ์แต่ละกรณีของผู้กระทำผิดนั้น: *ICC Statute*, มาตราที่ 78; *ICTY Statute*, มาตราที่ 24(2); *ICTR Statute*, มาตราที่ 23(2).

[682] ศึกษาจากตัวอย่าง, ต่อไปนี้คือคำพิพากษาตัดสินของ Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia ซึ่งได้พิจารณาว่าอะไรคือปัจจัยการกระทำผิดร้ายแรง (ละการบรรเทา) ต่ออาชญากรรมสากลเช่นอาชญากรสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ: *Prosecutor v Erdemovic* (Trial Chamber II) Case No. T-96-22, 5 มีนาคม 1998 (พิพากษาตัดสินโทษ) para. 15; *Prosecutor v Tadic* (Trial Chamber II) Case No. IT-94-1, 11 พฤศจิกายน 1999 (พิพากษาตัดสินโทษ) paras 19-24): *Prosecutor v Sikirica et al*. (Trial Chamber III) Case No. IT-95-8, 13 พฤศจิกายน 2001 (พิพากษาตัดสินโทษ) paras 109; *Prosecutor v Todorovic* (Trial Chamber I) Case No. IT-95-9/1, 31 กรกฎาคม 2001 (พิพากษาตัดสินโทษ) paras 50-95); *Prosecutor v Simic* (Trial Chamber II) Case No. IT-95-9/2, 17 ตุลาคม 2002 (พิพากษาตัดสินโทษ) paras 40-3); *Prosecutor v Plavsic* (Trial Chamber III) Case No. IT-00-39&40/1-S, 27 กุมภาพันธ์ 2003 (พิพากษาตัดสินโทษ) paras 53-60); *Prosecutor v Rajic* (Trial Chamber I) Case No. IT-95-12-S, 8 พฤษภาคม 2006 (พิพากษาตัดสินโทษ) paras 97-137).

หลักการระดับสากลว่าด้วย*การกระทำความผิดซ้ำ (recidivism) โดยการระบุว่า* การต้องโทษก่อนหน้าในประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำผิดที่คล้ายคลึงกันสามารถนำมาพิจารณาในการตัดสินโทษ[684] บทบัญญัตินี้ได้พิจารณาถึงข้อกำหนดว่าด้วย “มีประสิทธิภาพ” และ“ความพอเหมาะ” ดังที่อภิปรายข้างต้น

ศึกษาเพิ่มเติม:

- การทำให้การค้ามนุษย์และการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องเป็นสิ่งผิดกฎหมาย: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 12.2
- การสืบสวนและการดำเนินคดีว่าด้วยการค้ามนุษย์: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ13.2-13.3
- การลงโทษนิติบุคคล การยึดทรัพย์: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ16.1-16.3

[683] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 24(b); *SAARC Convention*, มาตราที่ IV (1)(e); The Brussels Declaration on Preventing, para. 16; OSCE Action Plan, Recommendation III (1.4)

[684] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 25: “แต่ละฝ่ายต้องรับมาตรการทางกฎหมายและอื่นๆไปเพื่อทำให้มีความเป็นไปได้ในการพิจารณาโทษสุดท้ายโดยอีกรัฐหนึ่งในการกระทำผิดที่กำหนดตามที่อนุสัญญาได้กำหนดว่าด้วยการลงโทษ”; *SAARC Convention*, มาตราที่ IV: “รัฐภาคีต้องทำให้มั่นใจว่าศาล ... สามารถพิจารณาถึงข้อเท็จจริงซึ่งทำให้มีการจ้างวาน[ตามการละเมิดในอนุสัญญา] โดยเฉพาะที่รุนแรง ... โทษก่อนหน้า, โดยเฉพาะกรณีการกระทำผิดในลักษณะเดียวกันไม่ว่าจะกระทำในรัฐภาคีหรือรัฐอื่น”

หลักการที่ 16 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: การยึดทรัพย์และการจำหน่าย

รัฐภาคีจะ,ตามกรณีที่เหมาะสม, พิทักษ์และยึดทรัพย์ของบุคคลและนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ ตามขอบเขตที่เป็นไปได้ ทรัพย์ที่ถูกยึดจะถูกนำมาใช้ในการสนับสนุนและชดเชยผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

16.1. วัตถุประสงค์และบริบท

การค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมที่มีผลตอบแทนสูงและอันตรายต่ำ ผู้กระทำในขั้นตอนที่เกี่ยวข้องได้แก่ การกระทำที่มีการวางแผนและการใช้เงินสนับสนุน การค้ามนุษย์มักไม่ได้มีส่วนในกิจกรรมการค้ามนุษย์โดยตรง นี่เป็นการยากสำหรับพนักงานสืบสวนในการรวบรวมหลักฐานอย่างเพียงพอที่จะทำให้สามารถลงโทษได้ แม้จะถูกจับกุมและลงโทษ ผู้ค้ามนุษย์หลายๆ คนก็ยังคงสามารถใช้ผลประโยชน์ที่ได้มาอย่างผิดกฎหมายสำหรับการใช้จ่ายส่วนตัวหรือครอบครัว และเพื่อดำเนินการธุรกิจการค้ามนุษย์ต่อไป เมื่อพิจารณาถึงผลประโยชน์ทางการเงินที่เกี่ยวข้องและความยากลำบากในการนำมาลงโทษ จึงเป็นการสำคัญที่จะมีขั้นตอนในการทำให้มั่นใจว่า การค้ามนุษย์นั้นไม่ได้มีผลตอบแทนแก่ผู้ให้เงินสนับสนุน ผู้จัดและผู้รับประโยชน์ การฟื้นฟูทรัพย์มักเป็นกระบวนการที่มี 3 ขั้นตอนคือ (i) เมาตรการสืบสวนเพื่อติดตามทรัพย์สินที่ต้องสงสัย (ii) มาตรการป้องกันไม่ให้เคลื่อนย้ายถ่ายเท (การพิทักษ์ทรัพย์ การยึดทรัพย์) ทรัพย์สินที่ได้ระบุว่า เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่ต้องสงสัย และ (iii) การยึด, ส่งคืนและจำหน่าย[685] ในบริบทของการค้ามนุษย์ การฟื้นฟูทรัพย์ที่มีประสิทธิภาพทำให้กิจกรรมดังกล่าวนั้นมีผลตอบแทนต่ำลงและมีความเสี่ยงมากขึ้น ดังนั้นการกระทำ(ทั้งสาม)จึงเป็นวิธีที่สำคัญในการป้องกันการค้ามนุษย์ในอนาคต การยึดและฟื้นฟูทรัพย์ที่เข้มแข็งยังสามารถช่วยในการสนับสนุนการลงโทษทางอาญาของผู้ค้ามนุษย์โดยการให้หลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ และ/หรือร่วมในคดีการค้ามนุษย์ ตัวอย่างเช่น การแสดงในศาลว่า รายได้ของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลได้มีมากเกินระดับที่จะอธิบายได้โดยแหล่งรายได้ที่ถูกต้อง

การกระทำผิดที่เกี่ยวข้องในการค้ามนุษย์อาจดำเนินการในลักษณะที่ผลประโยชน์จากการดำเนินอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์นั้นอยู่ในอีกประเทศหนึ่งมากกว่าประเทศที่เขาอาศัยอยู่หรือที่กระทำอาชญากรรม เป้าหมายในการทำให้มั่นใจว่ามีมีที่ปลอดภัยสำหรับผู้ค้ามนุษย์ ต้องนำมาใช้ในด้านที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งได้จากการแสวงหาประโยชน์จากผู้เสียหาย กลไกความร่วมมือระดับสากลซึ่งทำให้ประเทศต่างๆ สามารถทำให้คำสั่งให้มีการพิทักษ์และยึดทรัพย์จากต่างประเทศมีผลและการทำงานร่วมกันในการฟื้นฟูทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นส่วนสำคัญต่อการฟื้นฟูทรัพย์สินที่มีประสิทธิภาพ

ทรัพย์สินและผลประโยชน์ที่ได้จากการค้ามนุษย์อาจรวมถึงทรัพย์สินและสิ่งต่อไปนี้:

- ผลประโยชน์ที่ได้จากการบริการและการแสวงหาประโยชน์จากผู้เสียหาย;
- ค่าใช้จ่ายที่จ่ายโดยผู้เสียหาย (หนังสือเดินทาง ใบอนุญาตเข้าเมือง การขนส่ง) ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้เสียหายได้จ่ายเงินเพื่อให้มีการดำเนินการย้ายถิ่นโดยผิดกฎหมายและทำให้กลายเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์
- ยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งผู้เสียหาย;
- โรงงาน สถานบริการทางเพศ เรือและฟาร์มซึ่งมีการแสวงหาประโยชน์เกิดขึ้น
- ผลประโยชน์ที่ได้จากการขายหรือขายซ้ำบุคคลจากผู้หนึ่งไปผู้ค้าอีกรายหนึ่ง และ
- มูลค่าของการบริการ / เงินเดือนที่ยังไม่ได้ชำระซึ่งอาจจ่ายให้กับบุคคลที่ถูกแสวงหาประโยชน์

พื้นฐานทางกฎหมายที่ว่าด้วยการยึดและฟื้นฟูสามารถเป็นกฎหมายระดับประเทศ สนธิสัญญาทวิภาคีหรือพหุภาคี หรือส่วนใหญ่เป็นการรวม

[685] คำว่า "พิทักษ์" (หรือยึด) ในบริบทของการฟื้นฟูทรัพย์สินได้กำหนดโดย *Organized Crime Convention* ว่า: "เป็นการห้ามการถ่ายโอน การแปลงสภาพ การจำหน่ายหรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สินหรือการถูกพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือการควบคุมทรัพย์สินนั้นโดยอาศัยคำสั่งศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่น" (มาตราที่ 2(f))คำว่า"ยึด" หมายถึงเครื่องมือเดียวกัน "ที่ทำให้หมดสิทธิจากทรัพย์สินโดยคำสั่งศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่น " (มาตราที่ 2(g))

ของทั้งสองส่วน โดยทั่วไปรัฐภาคีพัฒนากฎหมายของตนซึ่งมีสาระเฉาพะเช่น “ผลประโยชน์”ใดควรเป็นเป้าหมายในการยึด มาตรฐานทาง หลักฐานด้านอาญาและแพ่ง สถาบันและเครื่องมือและลำดับในการรับข้อมูลทางการเงินและขั้นตอนในการฟื้นฟูผลประโยชน์ที่ได้ ในด้านความร่วมมือ กับต่างประเทศ การฟื้นฟูผลประโยชน์เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วม ดังนั้นรัฐภาคีจึงอาศัยบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วย ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมในประเทศของตนและสนธิสัญญาซึ่งอาจมีอยู่ระหว่างประเทศกับประเทศอื่นที่ร่วมมือ[686] กฎหมายการฟอกเงินของประเทศและสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจมีบทบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือระดับสากลในการฟื้นฟูผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม

บทบัญญัติว่าด้วยการใช้ทรัพย์สินที่ถูกยึดมาอย่างไรก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่สำคัญ สนธิสัญญาบางฉบับได้ระบุว่า เงินและทรัพย์สินที่ถูกยึดจะนำไปใช้อย่างไร บ่อยครั้งรัฐภาคีก็มีดุลยพินิจที่แตกต่างในเรื่องนี้ และควบคุมการจำหน่ายผลประโยชน์ หรือทรัพย์สินผ่านขั้นตอนทางกฎหมายของประเทศร่วมกับกฎหมายการบริหาร ประเด็นนี้จะได้นำมาพิจารณาเพิ่มเติมในหัวข้อ 16.3

16.2. พันธกรณีต่อการยึดทรัพย์จากการค้ามนุษย์

หลักการที่ 16 เรียกร้องให้รัฐภาคี, ในกรณีที่เหมาะสม, พิทักษ์และยึดทรัพย์จากทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เช่น บริษัทและองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ นี่ได้รับการสนับสนุนโดยแนวทางที่ 4.4 ซึ่งเรียกร้องให้รัฐภาคีได้พิจารณาในการ “กำหนดบทบัญญัติทางกฎหมายว่าด้วยการยึดเครื่องมือและผลประโยชน์จากการค้ามนุษย์และการกระทำผิดที่เกี่ยวข้อง” ดังที่ได้ระบุตลอดคู่มือนี้ การอ้างถึงการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องที่นำมาพิจารณารวมถึงการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ แรงงานบังคับหรือบริการ การเป็นทาสหรือการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการเป็นทาสและการรับใช้ การผูกพันธ์ด้วยหนี้สิน แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายและการบังคับแต่งงาน[687]

แนวทางที่ 11.10 เน้นที่ความร่วมมือระดับสากลในด้านการยึดทรัพย์ ได้มีการเรียกร้องให้รัฐภาคีได้พิจารณา “กำหนดกลไกว่าด้วยความร่วมมือใน การยึดผลประโยชน์การค้ามนุษย์ ความร่วมมือนี้ควรรวมอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยความช่วยเหลือในการระบุตัว การติดตาม การพิทักษ์และการยึด ทรัพย์สินที่เชื่อมโยงกับการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง”

พันธกรณีต่อรัฐภาคีในการยึดทรัพย์จากการค้ามนุษย์ได้รับการสนับสนุนจากกฎหมายสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น *อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากร กำหนดกฎและขั้นตอนโดยละเอียดใน*การระบุตัว การติดตาม การพิทักษ์และการยึดทรัพย์สินและผลประโยชน์ที่ได้จากอาชญากรรมที่มีการกำหนดรวมถึงการค้ามนุษย์[688] รัฐภาคีต่ออนุสัญญาและ*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*[689] จะต้องมีอำนาจเพียงพอ (ทั้งที่เกี่ยวกับกฎหมายสาระและขั้นตอน) เพื่อทำให้สามารถและสนับสนุนการพิทักษ์และการยึด[690] อนุสัญญายังได้กำหนดกลไกต่างๆในการยกระดับความร่วมมือระดับสากลในด้านการยึดทรัพย์เพื่อขจัดความได้เปรียบของอาชญากรที่เกิดขึ้นในเขตแดนประเทศ และในระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน[691] รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามการเรียกร้องในการยึดทรัพย์ที่เสนอโดยรัฐภาคีอื่น[692] พันธกรณีว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมภายใต้อนุสัญญา (พิจารณาในบริบทของหลักการที่ 14 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) มีผลต่อความร่วมมือระดับสากลดังกล่าว[693]

---

[686] เพิ่มเติมในการอภิปรายว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในหลักการที่ 14 และแนวทางที่เกี่ยวข้องข้างต้น

[687] ศึกษาจากการอภิปรายของ “การละเมิดที่เกี่ยวข้อง (related offences)” ในหลักการที่ 12 และแนวทางที่เกี่ยวข้องข้างต้น

[688] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 12-14

[689] รัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญาแต่ไม่ได้เป็นภาคีของพิธีสารจะต้องมีการกำหนดความหมายว่าการค้ามนุษย์เป็น”อาชญากรรมร้ายแรง” ตามกฎหมายของตนดังที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าต้องมีบทบัญญัตินี้เพื่อให้สามารถนำการละเมิดว่าด้วยการค้ามนุษย์ไปใช้: *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 2(9)(b); Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 1, para. 302.

[690] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 12. เพิ่มเติมใน , Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 1, paras. 302-313.

[691] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 1, para. 13

[692] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 13.

[693] *Ibid*, มาตราที่ 13(3).

*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*กำหนดให้รัฐภาคี"ได้นำกฎหมายและมาตรการอื่นๆไปใช้ซึ่งอาจจำเป็นในการทำให้สามารถยึดทรัพย์หรืออื่นๆ ที่เป็นผลจากการละเมิดดังกล่าว มิฉะนั้นเป็นผลเสียต่อเครื่องมือและผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำผิดตามที่กำหนด[ในอนุสัญญา] หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าตามผลประโยชน์ดังกล่าว"[694] คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยได้ระบุความเชื่อมโยงระหว่างบทบัญญัตินี้กับ*อนุสัญญาแห่ง*ยุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การค้น การพิทักษ์ และ*การยึดประโยชน์ที่ได้จากอาชญากรรมนั้น*

สนธิสัญญาระดับสากลและระดับภาคพื้นที่เกี่ยวข้องอาทิ ที่ว่าด้วยการประพฤติมิชอบและการค้าเด็ก โสเภณีเด็กและภาพลามกอนาจารของเด็กได้ระบุในพันธกรณีต่อรัฐภาคีในการพิทักษ์และยึดทรัพย์สินและผลจากอาชญากรรมที่เกี่ยวข้อง[695] ในประเด็นการค้ามนุษย์, ที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติได้เน้นถึงความสำคัญของการยึดทรัพย์[696] เช่นเดียวกับองค์กรในระดับภาคพื้น[697]

16.3. การใช้ทรัพย์สินที่ถูกยึดเพื่อการสนับสนุน ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

หลักการที่ 16 เรียกร้องให้รัฐภาคีได้พิจารณาทำให้มั่นใจว่า, ตามที่เป็นไปได้, ทรัพย์สินที่ถูกยึดได้ถูกนำมาใช้เพื่อการสนับสนุนและชดเชยผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แนวทางที่ 4.4 นั้นได้กล่าวเจาะจงยิ่งขึ้นว่า บทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศที่ร้องขอให้มีการยึดเครื่องมือและผลประโยชน์ทีได้จากการค้ามนุษย์และการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องที่เน้น, ตามความเป็นไปได้ว่า "ผลประโยชน์ยึดได้จากการค้ามนุษย์จะนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ควรพิจารณาในกรณีที่มีการจัดกองทุนค่าชดเชยแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์และการใช้ทรัพย์สินที่ถูกยึดเพื่อกองทุนดังกล่าว"

ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว โดยทั่วไปรัฐภาคีควบคุมการจำหน่ายทรัพย์สินที่ถูกยึดผ่านกฎหมายของประเทศและขั้นตอนการบริหาร ความเชื่อมโยงระหว่างมาตรการการทางอาญาเช่น ผลประโยชน์เพื่อการสนับสนุนผู้เสียหายเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่จะก้าวไปสู่การบูรณาการตามแนวทางอันตั้งอยู่บนพื้นฐานทางสิทธิมนุษยชนต่อการค้ามนุษย์ พบว่า มีการสนับสนุนพอสมควรในกฎหมายสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง ในขณะที่*อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากรไม่ได้มี*บทบัญญัติบังคับใดๆ ในด้านที่เกี่ยวกับการจำหน่ายทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ทียึดมาได้ รัฐภาคีจะต้องพิจารณาถึงทางเลือกในการจำน่ายเฉพาะ ทางเลือกที่มีความสำคัญในการชดเชยผู้เสียหาย ภายใต้เงื่อนไขอนุสัญญา, เมื่อรัฐภาคีได้รับคำร้องขอจากอีกรัฐภาคีเกี่ยวกับการยึดทรัพย์ หลังจากนั้นประเทศที่รับคำร้องจะ,หากร้องขอและกระทำได้ตามกฎหมาย, "ให้ความสำคัญกับการส่งคืนผลประโยชน์ทรัพย์สินถูกยึดต่อประเทศที่ร้องขอที่เป็นรัฐภาคี จึงทำใหรัฐภาคีดังกล่าวสามารถชดเชยต่อผู้เสียหายจากอาชญากรรม หรือส่งผลประโยชน์ทรัพย์สินของการกระทำดังกล่าวต่อผู้ที่เป็นเจ้าของอย่างแท้จริง"[698]

บทบัญญัติของ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปยังคงเป็นไปในลักษณะข้อเสนอแนะมากกว่าข้อบังคับ โดย*รัฐภาคีจะต้องรับรองการชดเชยต่อผู้เสียหาย: "ตัวอย่างเช่น การตั้งกองทุนตามมาตรการชดเชยผู้เสียหายหรือมาตรการหรือโครงการที่มุงหวังให้ความช่วยเหลือทางสังคมและการกลับ

[694] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 23(3).

[695] *CRC Optional Protocol*, มาตราที่ 7; *Convention Against Corruption*, มาตราที่ 31; *Inter-American Convention Against Corruption*, มาตราที่ XV; *Criminal Law Convention on Corruption*, มาตราที่ 23; *African Union Convention on Combating Corruption*, มาตราที่ 16.

[696] *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res. 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003) para. 1; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 59/166, UN Doc. A/RES/59/166, (20 ธันวาคม 2004) para. 9; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006) para. 10.

[697] ศึกษาจากตัวอย่าง, the ASEAN Practitioner Guidelines, at Part 1.A.3: "การละเมิดว่าด้วยการค้ามนุษย์ร่วมกับการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดเสริมตามบทบัญญัติว่าด้วยการฟอกเงินและการยึดทรัพย์"และ Part 2.D.6: "ควรพิจารณาแก้ไขกฎหมายของประเทศเพื่อทำให้มั่นใจว่า มีการนำมาตรการในการระบุ ตามหาและพิทักษ์หรือยึดทรัพย์ผลประโยชน์ที่ได้การประกอบอาชญากรรมที่ได้จากการค้ามนุษย์เพื่อเป้าหมายในการยึดทรัพย์ต่อไป". เพิ่มเติมใน The Brussels Declaration, para 16; EU Plan on Best Practices, para. 4(v); OSCE Action Plan, Recommendation III(1.5); OAS Recommendations on Trafficking in Persons, หัวข้อ III(3).

[698] *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 14(2). ทางเลือกอื่นๆ ที่ได้เสนอตามมาตราที่ 14 รวมถึงการนำผลประโยชน์หรือทรัพย์สินเข้ากองทุนพิเศษของสหประชาชาติเพื่อใช้ในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมและแบ่งเงินที่ยึดได้ให้กับรัฐภาคีในการสนับสนุนความร่วมมือระหว่างหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมาย

เข้าสังคมของผู้เสียหาย, ซึ่งอาจนำเงินที่ได้จาก*ทรัพย์สินได้มาจากการใช้มาตรการ [การยึดทรัพย์]*"[699] องค์กรว่าด้วยเครื่องมือด้านนโยบายสิทธิมนุษยชนและระดับภาคพื้นได้ให้หลักฐานเพิ่มเติมต่อการยอมรับที่มากขึ้นเรื่อยๆ ในการใช้ผลประโยชน์ที่ได้จากการค้ามนุษย์ที่ยึดโดยรัฐภาคีควรถูกส่งคืน ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งต่อผู้เสียหายซึ่งการแสวงหาประโยชน์จากเขาทำให้มีผลประโยชน์ดังกล่าวได้"[700] อย่างไรก็ตามได้มีการระบุว่ามาตรการดังกล่าวไม่ได้มีความยั่งยืน และควรนำมาพิจารณาร่วมกับโครงการการสนับสนุน และการคุ้มครองผู้เสียหายอันมีลักษณะที่เป็นสถาบันและเพียงพอ[701] องค์ประกอบหลักของโครงการดังกล่าวได้มีการพิจารณาในรายละเอียดต่อไปในบริบทของของการอภิปรายกว้างๆ ว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่ระบุในหลักการที่ 17 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง

ศึกษาเพิ่มเติม:

- ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วม: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 14.4
- การทำให้การค้ามนุษย์และการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องเป็นสิ่งผิดกฎหมาย: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 12.2
- โครงการสนับสนุนและการคุ้มครองผู้เสียหาย: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 8.5; ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 17.5

[699] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 15(4) (emphasis added).

[700] ศึกษาจากตัวอย่าง, the ASEAN Practitioner Guidelines at Part 1.A.4: "เท่าที่จะเป็นไปได้, ทรัพย์ที่ถูกยึดควรนำไปใช้เพื่อชดเชยผู้เสียหายและเมื่อเหมาะสม, เพื่อสนับสนุนการต่อต้านการค้ามนุษย์"; OSCE Action Plan, Recommendation III(1.5); *Report of the Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims of trafficking in persons, especially women and children, Sigma Huda*, Addendum 2: Mission to Bosnia and Herzegovina, UN Doc. E/CN.4/2006/62/Add.2 (30 พฤศจิกายน 2005) para. 78. เพิ่มเติมใน the General Assembly resolution introducing the Declaration on Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power ("[สนับสนุนให้รัฐ] ร่วมมือกับรัฐอื่นๆ ผ่านความช่วยเหลือทางกฎหมายและการบริหารร่วม ในด้านการค้นหาและการจับกุมผู้ละเมิด การส่งตัวข้ามแดนและการยึกทรัพน์เพื่อใช้ในการชดเชยผู้เสียหาย")

[701] GALLAGHER and HOLMES, ตามหมายเหตุที่ 303

หลักการที่ 17 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง: การเข้าถึงการเยียวยา (GL 9)

รัฐจะต้องทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถเข้าถึงการเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม

17.1. วัตถุประสงค์และบริบท

การแก้ไขการกระทำผิดเป็นหลักการทางกฎหมายเพื่นฐานซึ่งเป็นทั้งหลักทั่วไปของกฎหมายและกฎทางจารีตของกฎหมายที่ได้รับการพิจารณาและประยุกต์ใช้กับระบบกฎหมายทั้งหมด[702]

ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มักถูกแสวงหาประโยชน์เพื่อให้ได้มาเรื่องเงินเพียงเล็กน้อยหรือไม่ได้เลยเป็นเวลานาน คนเหล่านี้อาจได้รับบาดเจ็บหรือติดโรคที่จำเป็นต้องได้รับการดูแลรักษา หรืออาจมีหนี้สินที่เป็นผลจากประสบการณ์การค้ามนุษย์ของตน ในขณะที่การเยียวยา (หรือหากจะกล่าวให้ชัดคือ *การคืน* กรณีการค้ามนุษย์ยังคงพบได้ยาก มีแนวโน้มที่ชัดเจนในการทำให้เป็นสาระในกฎหมายและวิธีการปฏิบัติ ตัวอย่างเช่น บางประเทศได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้ค้ามนุษย์ และได้กำหนดการชดใช้คืนต่อผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในฐานะส่วนหนึ่งของการตัดสินคดีอาญาต่อผู้ค้ามนุษย์ ในขณะที่อีกประเทศหนึ่งให้สิทธิผู้เสียหายในการดำเนินการทางแพ่งต่อผู้ค้ามนุษย์, โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติหรือสถานะการเข้าเมือง

การเยียวยาเป็นการยืนยันสถานะของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในฐานะผู้เสียหายจากอาชญากรรมและผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน เหล่านี้เป็นวิธีการปฏิบัติซึ่งผู้เสียหายสามารถเข้าถึงและได้รับความยุติธรรม

การเยียวยานั้นเชื่อมโยงกับกฎว่าด้วยความรับผิดชอบอย่างมาก ในบริบทของการค้ามนุษย์ พันธกรณีในการให้การเยียวยาและสิทธิในการเข้าถึงการเยียวยาจะยกขึ้นมาในลักษณะใดลักษณะหนึ่งต่อไปนี้หรือทั้งคู่

- รัฐรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศผ่านจารีตหรือสนธิสัญญา (ตัวอย่างเช่น การห้ามการเลือกปฏิบัติ พันธกรณีต่อการทำให้การค้ามนุษย์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย พันธกรณีต่อการคุ้มครองและการสนับสนุนผู้เสียหาย เป็นต้น)
- สถานการณ์ซึ่งรัฐไม่ได้มีส่วนทางอ้อมต่อการกระทำผิดตั้งต้น รัฐล้มเหลวในการดำเนินการตามพันธกรณีของตนที่จะป้องกันอันตรายและ/หรือรับมืออย่างเหมาะสม (ตัวอย่างเช่น ความล้มเหลวในการสืบสวน และดำเนินคดีการค้ามนุษย์ต่อมาตรฐานการตรวจสอบ)[703]

พึงสังเกตุว่า ผู้มีบทบาทที่ไม่ใช่รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องในการละเมิดสิทธิมนุษยชนจะมีความรับผิดชอบในการชดเชยต่อผู้เสียหาย[704] พันธกรณีว่าด้วยรัฐภาคีในการให้การเยียวยาต่อการละเมิดดังกล่าวต้องเชื่อมโยงกับการกระทำผิดในระดับสากลที่ชัดเจนว่าด้วยส่วนของการกระทำนั้นของรัฐ เช่น ความล้มเหลวในการคุ้มครองหรือตอบโต้ในกรณีที่ระบุข้างต้น หน้าที่ของรัฐในการให้การชดเชยต่อการละเมิดโดยผู้ที่ไม่ใช่รัฐในกรณีที่ขาดการกระทำผิดที่ชัดเจนดังกล่าว ถือเป็น “บรรทัดฐานที่เกิดขึ้น”[705]

รัฐสามารถหลีกเลี่ยงการแบกรับน้ำหนักทั้งหมดของการชดเชยที่มีต่อการกระทำผิดในระดับสากล โดยชี้ไปที่ปัจจัยร่วม หรือเหตุอื่นๆที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของตนได้หรือไม่? นี่เป็นคำถามที่สำคัญ เนื่องจาก”บาดแผล”จากการค้ามนุษย์มักเป็นสิ่งที่สะสมโดยเกิดจากปัจจัยร่วม ไม่ใช่ทั้งหมดที่มีรวมเข้าไปให้รัฐใดรัฐหนึ่งรับผิดชอบโดยเฉพาะบาดแผลใด บางกรณี อาจมีประเทศที่สามเกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น ความล้มเหลวของประเทศต้นทางในการป้องกันบุคคลจากการถูกค้าเป็นสาเหตุร่วมของอันตรายที่เขาได้รับในประเทศปลายทาง ความจริง, อย่างไรก็ตาม, คงไม่เพียงพอที่จะลดหรือ

[702] M.C. BASSIOUNI, ‘International Recognition of Victims’ Rights’, (2006) 6 *Human Rights Law Review* 203, p 207 [ต่อไป: BASSIOUNI]

[703] เพิ่มเติมใน , การสรุปว่าด้วบความรับผิดชอบของรัฐตามหลักการที่ 2 และแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง, ข้างต้น

[704] BASSIOUNI, ตามหมายเหตุที่ 702, p 223

[705] *Ibid*

ส่งผลเสียต่อพันธกรณีว่าด้วยการชดเชยที่มีในบางกรณีโดยประเทศต้นทางหรือประเทศหลายทาง[706] ดังที่ได้ระบุโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศว่า "นอกจากส่วนที่เป็นบาดแผลนั้นสามารถแสดงให้เห็นว่า เงื่อนไขต้นเหตุหลายประการอันเกี่ยวข้องกับรัฐดังกล่าวแล้ว ประเทศหลังจะต้องรับผิดชอบต่อผลทั้งหมด ไม่ใช่การอยู่ห่างไกลของการกระทำผิดนั้น"[707]

*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*ได้ชี้จุดนี้ชัดเจนว่า: "ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์, ในฐานะผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน, มีสิทธิทางกฎหมายระดับสากลที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอและเหมาะสม"[708] มาตรฐานนี้ได้มีการพิจารณาต่อไปดังที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนทั่วไปและกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยเฉพาะแนวคิดว่าด้วย "ความเพียงพอและเหมาะสม",ที่ใช้ใน บริบทนี้ก็ได้รับการพิจารณาด้วยเช่นกัน

17.2. พันธกรณีว่าด้วยการเยียวยาจากการละเมิดตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน

ดังที่ได้ระบุโดยบาซสิโอดุนี (Bassiouni) ว่า "หน้าที่ประการหนึ่งของรัฐคือ การให้การเยียวยาทางกฎหมายในประเทศต่อผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนระดับสากลและกฎหมายทางทางมนุษยธรรมอันเป็นบรรทัดฐานที่ยอมรับกันในเขตแดนของตนซึ่งมีมูลฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ"[709] คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยได้ยืนยันว่า การค้ามนุษย์นั้นเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนซ้ำซ้อนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งได้รับการคุ้มครองในสนธิสัญญา และ, ในบางกรณี, โดยกฎหมายจารีตสากล สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลและระดับภาคพื้นส่วนใหญ่กำหนดให้รัฐภาคีจัดให้มีการเข้าถึงการเยียวยากรณีการละเมิดดังกล่าว ตัวอย่างเช่น กติกาสากล ICCPR กำหนดให้รัฐภาคีต้องทำให้มั่นใจว่า "บุคคลใดๆ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังได้รับรองนี้ถูกละเมิดจะมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ"[710] บทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันที่พบใน *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป*[711] *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา*[712] *กฎบัตรอาฟริกา* กำหนดว่า บุคคลทุกคน"มีสิทธิในการอุทธรณ์ต่อองค์กรของชาติที่มีอำนาจต่อการกระทำผิดที่เป็นการละเมิดสิทธิพื้นฐาน"[713] *อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบต่อเชื้อชาติ* กำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและรักษาสิทธิของทุกคนในรักษาจากคณะตุลาการของชาติ: "การชดเชยที่ยุติธรรมและเพียงพอหรือเป็นที่พอใจต่อความเสียหายที่ได้รับอันเป็นผลจากการเลือกปฏิบัติ"[714] *อนุสัญญาว่าด้วยการทรมาณ*ยังได้ระบุโดยการให้ผู้เสียหายมี "สิทธิซึ่งสามารถบังคับใช้ได้ในการได้รับการชดเชยที่ยุติธรรมและเพียงพอรวมถึงวิธีการที่จะได้รับการฟื้นฟูอย่างเต็มที่เท่าที่จะเป็นไปได้"[715] *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก*รวมถึงบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกัน[716] บทบัญญัติว่าด้วยการเยียวยาใน*อนุสัญญาแรงงานข้ามชาติก็*มีลักษณะเช่นเดียวกับที่ระบุกติกาสากล ICCPR[717] ธรรมนูญของศาลอาญาสากลก็ได้ให้อำนาจศาลกว้างๆ ในการสั่งให้ผู้ถูกตัดสินว่ากระทำผิดนั้นได้กระทำ

---

[706] ในคดี *Corfu Channel Case*, ตัวอย่าง,สหราชอาณาจักรได้ฟื้นฟูทรัพย์ตามจำนวนอย่างครบถ้วนตามความเสียหายต่ออัลเบเนียเนื่องจากความล้มเหลวในการเตือนเกี่ยวกับการมีเหมืองแร่ซึ่งได้ดำเนินการโดยบุคคลที่สาม : *Corfu Channel* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Albania) Assessment of the Amount of Compensation (1949) ICJ Reports 244 p 250. ในลักษระคล้ายคลึงกัน ดังที่แสดงโดย International Court of Justice ในคดี *Tehran Hostages* case, รัฐได้มีความรับผิดชอบในการกระทำผิดระดับสากลในการที่ไม่สามารถลดพันธกรณีว่าด้วยการชดเชยโดยการกำหนดว่าเหตุที่เกิดขึ้นเกิดจากเอกชนเช่นองค์กรอาชญากรรม: *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States v Iran) Judgment (1980) ICJ Reports 3, pp 29-33.

[707] ILC มาตราที่ s on State Responsibility, ตามหมายเหตุที่ 98, มาตราที่ 31, para. 13

[708] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 9, chapeau

[709] BASSIOUNI, ตามหมายเหตุที่ 702, p. 213

[710] *ICCPR*, มาตราที่ 2(3). เพิ่มเติมในมาตราที่ 9(5) ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้เสียหายจากการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกักกันให้มีสิทธิในการได้รับค่าชดเชย และ มาตราที่ 14(6) ซึ่งระบุถึงการชดเชยว่าด้วยการตัดสินที่ไม่เหมาะสม

[711] ทุกคนซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังที่กำหนดในอนุสัญญานี้จะต้องได้รับการเยียวยาก่อนองค์กรของรัฐ": *European Convention on Human Rights*, มาตราที่ 13

[712] *American Convention on Human Rights*, มาตราที่ 25

[713] *African Charter*, มาตราที่ 7(1)(a)

[714] *CERD*, มาตราที่ 6.

[715] *Torture Convention*, มาตราที่ 14

[716] *CRC*, มาตราที่ 39

[717] *Migrant Workers Convention*, มาตราที่ 83. ระบุว่าอนุสัญญายังได้กำหนดถึง "สิทธิว่าด้วยการชดเชย" ว่าด้วยการกักขังหรือการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตราที่ 16(9))

การชดเชยทางสัญลักษณ์หรือทางการเงินต่อผู้เสียหาย[718]

เมื่อพบสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในสนธิสัญญาแล้ว ความล้มเหลวในการให้การเยียวยาดังกล่าวได้กลายเป็นการฝ่าฝืนอำนาจของเครื่องมือนั้น ในบริบทสิทธิมนุษยชนนี้หมายถึง รัฐมีความรับผิดชอบต่อการละเมิดชุดดังกล่าว ซึ่งการละเมิดแต่ละส่วนได้ทำให้มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาเช่นเกียวกับการฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าว

พันธกรณีในการให้การเยียวยาต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอาจมีอยู่มีเมื่อยังไม่ได้มีการกำหนดในสนธิสัญญา แนวทางหนึ่งที่ระบุพันธกรณีนี้ในฐานะของบรรทัดฐานว่าด้วยกฎหมายจารีตสากล[719] หลักฐานที่อ้างถึงรวมถึงเอกสารอ้างอิงใน *กติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*,ที่กล่าวว่าเป็นสิทธิของทุกคนที่จะ “ได้รับการเยียวยาที่มีมีประสิทธิภาพโดยคณะตุลาการแห่งชาติที่มีอำนาจในการกระทำที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดให้แก่ตนเองโดยรัฐธรรมนูญหรือโดยกฎหมาย” และดังที่ได้ระบุถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในเครื่องมือกฎหมายอ่อนต่างๆ[720] ตามวิธีการปฏิบัติของรัฐ[721] และคำพิพากษาตัดสินของศาลระหว่างประเทศและคณะตุลาการ[722] จากวิธีการอีกรูปแบบหนึ่ง หน้าที่ของรัฐภาคีในการให้การเยียวยาต่อการละเมิดซึ่ง “อาจกระทบต่อสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนซึ่งกำหนดให้การดำเนินการของรัฐซึ่งกำหนดให้มีการดำเนินการระดับชาติและการมีประสิทธิภาพนั้นขึ้นอยู่กับการมีอยู่ของการเยียวยาที่บัญญัติ[723]

จนกระทั่งเมื่อไม่นานมานี้ เครื่องมือระดับสากลเพียงประการเดียวที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยเฉพาะคือ คำประการว่าด้วยหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางมิชอบแห่งสหประชาชาติ คำประกาศนี้ได้ยืนยันว่า ผู้เสียหายจากอาชญากรรม (เช่น ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์) ต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความเมตตาและการเคารพในศักดิศรีของเขา และมีสิทธเข้าถึงการรักษาตามกฎหมายและยุติธรรม กระบวนการทางกฎหมายและการบริหารควรตอบรับกับความต้องการของผู้เสียหาย ยังได้ยืนยันด้วยว่า ผู้ที่รับผิดชอบสำหรับอันตรายนี้ควรมีการชดเชยผู้เสียหายอย่างเหมาะสม รวมถึงการที่รัฐอาจมีส่วนรับผิดชอบในอันตรายที่มีอยู่ รัฐควรให้มีการชดเชยกรณีที่จำเลยไม่อาจชดเชยได้ทั้งหมดจากแหล่งที่ผู้เสียหายได้รับการบาดเจ็บรุนแรง (หรือต่อครอบครัวกรณีผู้เสียหายได้เสียชีวิตหรือทุพลภาพสิ้นเชิง) การตั้งกองทุนระดับชาติในการชดเชย ผู้เสียหายก็ได้รับการสนับสนุน

คำประกาศนี้ได้ระบุกรณีการการเยียวยาผู้เสียหายจากอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ที่ไม่ใช่รัฐเท่านั้น กฎว่าด้วยการเยียวยาและการชดเชยมีผลต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดยรัฐหรือรัฐมีส่วนทางอ้อมได้มีการชี้แจงรายละเอียดเมื่อไม่นานนี้โดยมีการนำ*หลักการพื้นฐานและแนวทางที่ว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลร้ายแรง และการละเมิดกฎหมายด้านมนุษยธรรมระดับสากล* (หลักการพื้นฐานและแนวทางที่ว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา) เครื่องมือนี้ยืนยันว่า เป็นพันธกรณีทั่วไปต่อรัฐภาคีที่ต้องทำให้มั่นใจว่า มีการเคารพและดำเนินการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน รวมถึงพันธกรณีที่จะทำให้มั่นใจว่า มีการเข้าถึงความยุติธรรมและการเยียวยาที่มีอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ยังได้ยืนยันว่า สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นเงื่อนไขที่นำเข้าไปร่วมกับคดีการค้ามนุษย์ที่รุนแรงรวมถึงสิทธิว่ด้วยการเข้าถึงความยุติธรรมและสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากอันตรายที่ได้รับและการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดและกลการเยียวการเข้าถึงความยุติธรรมได้ถูกมองรวมอยู่ในการคุ้มครอง”ความเป็นส่วนตัว” ผู้เสียหาย

---

[718] *ICC Statute*, มาตราที่ 73. ศาลเองอาจกำหนดหลักการที่เกี่ยวข้องการการชดเชยและในบางกรณีให้การชดเชย หรือในด้านของผู้เสียหายที่รวมถึงการชดใช้ การชดเชยและการฟื้นฟู (มาตราที่ 75). ระบุว่า ธรรมนูญมีบทบัญญัติต่างๆ ที่ออกแบบมาเพื่อสร้างความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายรวมถึงมาตรการในการอำนวยความสะดวดว่าด้วยการคุ้มครองและการมีส่วนในการผลประโยชน์ที่เกิดขึ้น (มาตราที่ 43, 68)

[719] BASSIOUNI, ตามหมายเหตุที่702

[720] ตัวอย่าง, the Vienna Declaration, ตามหมายเหตุที่47, (“[ทุก] รัฐควรได้มีกรอบการทำงานว่ด้วยการเยียวยาด้านสิทธิมนุษยชนหรือการละเมิด”);

[721] ศึกษาจาก Bassiouni’s examination of State practice, ตามหมายเหตุที่ 702, pp 218-223

[722] ตัวอย่าง, คดีระหว่าง Inter-American Court of Human Rights in the *Velasquez Rodriguez*, “รัฐมีหน้าที่ทางกฎหมายในการดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนและ … ทำให้มั่นใจว่าผู้เสียหายได้รับการชดเชยอย่างเพียงพอ”: ตามหมายเหตุที่ 106, para. 174

[723] T MERON, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Oxford University Press, 1989) p. 138. ได้มีการโต้แย้งในกรณีของอนุสัญญา *CEDAW*, ซึ่งหลายมาตรา, เมื่อรวมกัน, ทำให้มีสิทธิดังกล่าว. ศึกษาจาก R COOK, “State Responsibility for Violations of Women’s Human Rights,” (1995) 7 *Harvard Human Rights Journal* 125, pp.168-169.

และความปลอดภัยในการดำเนินการทางกฎหมายตลอดจนมาตรการอันจะทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิในการเยียวยา

หลักการพื้นฐานและแนวทางที่ว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาระบุถึงวัตถุประสงค์ของการชดเชยในด้านการส่งเสริมความยุติธรรมโดยการระบุถึงวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการเข้าถึงความยุติธรรมจากการละเมิด ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว การเยียวยานั้นเชื่อมโยงกับความรับผิดชอบที่รัฐถูกกำหนดให้จัดหาการเยียวยาต่อการกระทำหรือการละเว้นซึ่งมีส่วนในด้านที่เป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวข้องกับรัฐ ความรับผิดชอบในการจัดหาการเยียวยาจะตกเป็นของผู้สมรู้ร่วมคิด และการตัดสินดังกล่าวควรมีการบังคับโดยรัฐ หากไม่อาจเยียวยาแก่ผู้เสียหายในลักษณะนี้ได้ รัฐเองก็จะต้องเป็นผู้ทำให้มั่นใจว่า มีบทบัญญัติว่าด้วยการเยียวยาและความช่วยเหลือ

หลักการพื้นฐานและแนวทางที่ว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยายืนยันว่า การเยียวยาแต่ผู้เสียหายว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนรวมควรมีเป็นไปอย่าง*ครบถ้วนและมีประสิทธิภาพ*โดยคารพหลักการต่างๆ ว่าด้วยความเหมาะสมและความเพียงพอ การเยียวยาเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบ ที่ระบุในหัวข้อ 17.5 อันรวมถึงการชดใช้คืน การชดเชยและการฟื้นฟู ความพยายามที่จะไม่ทำให้มีการเกิดขึ้นซ้ำอีกก็เป็นจุดสนใจเนื่องจากเป็นส่วนที่สำคัญและมีขอบเขตเกิดกว่าผู้เสียหาย และเน้นหนักไปที่การทำให้มั่นใจว่า จะมีการป้องกันการละเมิดในอนาคต

17.3. สิทธิในการได้รับการเยียวยาจากความรุนแรงที่กระทำต่อผู้หญิง

พันธกรณีต่อรัฐภาคีในการสืบสวน และดำเนินคดีความรุนแรงต่อผู้หญิงได้ยืนยันในหลายๆ จุดตลอดคู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ ส่วนสำคัญของพันธกรณีคือ หน้าที่ทางกฎหมายที่เกิดขึ้นตามมาในการให้การเยียวยาต่อผู้หญิงอย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพตามความรุนแรงนั้น เครื่องมือทางกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวกับความรุนแรงต่อผู้หญิงได้ยืนยันถึงความสำคัญในการเยียวยา รวมถึง*อนุสัญญาว่าด้วยความรุนแรงต่อผู้หญิง* OAS[724] และคำประกาศว่าด้วย*การใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงของ*ที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติ[725] ข้อเสนอแนะทั่วไปหมายเลข 19 ของ CEDAW [726] และ กรอบการทำงานแห่งปักกิ่ง (the Beijing Platform for Action)[727] เครื่องมือที่ไม่ใช่กฎหมายที่สำคัญซึ่งดำเนินการโดยตรงกับเรื่องนี้คือ *คำประกาศแห่งแห่งไนโรบีว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการเยียวยาผู้หญิงและเด็กหญิง*ซึ่งมีการรับรองในการประชุมของนักรณรงค์ด้านสิทธิระดับระดับภาคพื้นในปี 2550[728]

องค์ประกอบต่างๆ ที่มีประกอบอยู่ในสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา รวมถึงการเยียวยาจากอันตรายที่ได้รับ การชดใช้คืน การชดเชย ความพึงพอใจ การฟื้นฟูและการรับรองการเกิดซ้ำดังที่ได้มีการศึกษาในหัวข้อ 17.5. ในขณะที่รูปแบบและขอบเขตของการเยียวยากำหนดในกรณีการค้ามนุษย์ในฐานนะของความรุนแรงต่อผู้หญิงจะขึ้นอยู่กับสภาพธรรมชาติของการฝ่าฝืนนั้น คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อ

---

[724] OAS *Convention on Violence Against Women*, มาตราที่ 7(g) (หญิงที่เป็นผู้เสียหายจากความรุนแรงได้มี "การเข้าถึงการชดใช้ การเยียวยา และการรักษาที่ยุดติธรรมและเหมาะสม")

[725] Declaration Violence against Women, ตามหมายเหตุที่ 28, มาตราที่ 4(d) (รัฐต้องจัดให้ผู้หญิงที่อาจประสบความรุนแรงให้มี "การเข้าถึงกลไกทางการยุติธรรมดังที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศ, ให้ได้มีการเยียวยาที่ยุติธรรมและมีประสิทธิภาพสำหรับอันตรายที่ได้ประสบ รัฐควรแจ้งให้ผู้หญิงได้รับรู้ถึงสิทธิของตนในการรับการเยียวยาผ่านกลไกดังกล่าวด้วย")

[726] CEDAW General Recommendation No. 19, ตามหมายเหตุที่ 28, para. 24 (i) (บทบัญญัติว่าด้วยขั้นตอนการร้องเรียนและเยียวยา รวมถึงการชดเชย). เพิ่มเติม: *Crime prevention and criminal justice measures to eliminate violence against women*, Annex, GA Res. 52/86, UN Doc. A/RES/52/86 (12 ธันวาคม 1997) para. 10 (c) (กระตุ้นให้รัฐได้ทำให้มั่นใจว่าผู้เสียหายที่เป็นเหยื่อได้รับ"การเยียวยาอย่างทันท่วงทีและยุติธรรม"รวมถึงการชดใช้หรือค่าชดเชย)

[727] Beijing Platform for Action, para. 124(d) (รัฐต้องจัดให้ผู้หญิงผู้เสียหายจากความรุนแรง (รวมถึงผู้ถูกค้า) "เข้าถึงการเยียวยาที่ยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ รวมถึงการชดเชยและการทำขวัญ และการรักษาผู้เสียหาย"); para. 124(h) (ผู้หญิงผู้เสียหายจากความรุนแรงได้มีการเข้าถึงกลไกต่างๆ ว่าด้วยการเยียวยาที่ยุติธรรมและมีประสิทธิภาพในกรณีอันตรายที่ประสบและต้องได้รับทราบถึงสิทธิทางกฎหมายของตน) ระบุใน the Beijing +5, Outcome Document, para. 69(b) (รัฐบาลต้องนำมาตรการการทำให้ผู้เสียหายมีแหล่งเยียวยา); para. 98 (a) (รัฐบาลและองค์กรสากลควร"พัฒนาองค์ความรู้และการตระหนักรู้ว่าด้วยการเยียวยาที่มี "ต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้หญิง)

[728] รับรองใน International Meeting on Women's and Girls' Right to a Remedy and Reparation,จัดขึ้นที่ไนโรบี ระหว่างวันที่ 19 - 21 มีนาคม 2007. คำประกาศได้ยืนยันว่ากรณีเฉพาะซึ่งผู้หญิงและเด็กหญิงได้ตกเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ความขัดแย้งต้องมีแนวทางโดยเฉพาะที่นำมาใช้ให้เหมาะสมกับความต้องการผลประโยชน์และความสำคัญของคนเหล่านี้ ที่ประชุมได้ระบุหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิของผู้หญิงและเด็กหญิงในการได้รับการเยียวยาและการชดเชย; ประเด็นการเข้าถึงการชดเชยและประเด็นหลักว่าด้วยการชดเชนผู้หญิงและเด็กหญิง

ผู้หญิงได้อธิบายว่า การเยียวยานั้นควรพอเหมาะกับอันตรายทางร่างกายและจิตใจที่เกิด และการความรุนแรงของการละเมิดที่ประสบ[729] กลไกสิทธิมนุษยชนระดับสากล ได้ระบุประเด็นและข้อกังวลเฉพาะซึ่งอาจมีเกี่ยวกับการเยียวยาด้านความรุนแรงต่อผู้หญิง[730]

17.4. สิทธิในการได้รับการเยียวยาในบริบทเฉพาะของการค้ามนุษย์

หลักการที่ 17 ระบุถึงพันธกรณีต่อรัฐภาคีในการทำให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีการเข้าถึงการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม แนวทางที่ 9 ยืนยันว่า พันธกรณีนี้เกิดขึ้นตามสิทธิทางกฎหมายของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ระดับสากล ว่าด้วยการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนจากผู้เสียหายต่อการการเยียวยานั้น ดังได้ระบุข้างต้น หลักการนี้เป็นการให้อำนาจแก่ที่กฎหมายสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระดับสากล

ในขอบเขตใดที่สิทธิที่จะได้รับการเยียวยานั้นได้รับการยืนยัน หรือขยายไปในสนธิสัญญา และเครื่องมืออื่นๆ ทั้งที่เป็นกฎหมายและไม่ใช่กฎหมาย ซึ่งเป็นเครื่องมือเฉพาะการค้ามนุษย์? หนึ่งในบทบัญญัติการสนับสนุนผู้เสียหายที่สำคัญคือ *พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์* กำหนดให้รัฐภาคีต้องทำให้มั่นใจว่า ระบบกฎหมายของตนมีการระบุมาตรการซึ่งทำให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีความเป็นไปได้ในการได้รับค่าชดเชยว่าด้วยความเสียหายที่ได้รับ[731] บทบัญญัตินี้ไม่ได้เสริมเข้าไปกับพันธกรณีที่จะให้การเยียวยาเนื่องจากรัฐภาคีเพียงต้องมีการทำให้เกิดความเป็นไปได้ในการชดเชยทางกฎหมาย[732] ตามแนวทางด้านนิติบัญญัติ (Legislative Guide) ข้อกำหนดในพิธีสารด้านนี้จะต้องมีการปฏิบัติตามโดยการที่รัฐต้องมีทางเลือกอย่างน้อยหนึ่งทางคือ บทบัญญัติอนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องกรณีความเสียหายทางแพ่ง หรือการให้ศาลอาญาดำเนินการทางอาญา (ค่าใช้จ่ายรับผิดชอบโดยจำเลย) หรือการสั่งให้มีการชดเชย หรือชดใช้ในการกระทำผิดของบุคคลที่ต้องโทษจากการกระทำผิดกรณีการค้ามนุษย์ หรือบทบัญญัติกำหนดให้มีกองทุน หรือระบบที่จะทำให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องการชดเชยจากรัฐกรณีการได้รับบาดเจ็บหรือความเสียหาย[733]

*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป*ได้มีแนวทางที่ชัดเจนยิ่งขึ้นในประเด็นฟื้นฟูด้านการชดเชยและกฎหมายต่อผู้เสียหาย มีการกำหนดว่าผู้เสียหายจำต้องได้รับข้อมูลเหมาะสม รวมถึงขั้นตอนที่เขาจะนำมารับการชดเชย[734] เพราะ “บุคคลไม่สามารถอ้างสิทธิของตนเองได้หากเขาไม่รู้”[735] ประการที่สอง ผู้เสียหายจะต้องสามารถเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมาย[736] อีกเช่นกัน ความช่วยเหลือดังกล่าวมักเป็นสิ่งสำคัญในการทำให้มั่นใจว่า สิทธิว่าด้วยการเยียวยาทางทฤษฎีนั้นสามารถนำไปปฏิบัติได้ ประการที่สาม อนุสัญญาที่กำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการได้รับการชดเชยทางการเงินจากผู้ค้ามนุษย์ว่าด้วยการเสียหายทางวัตถุ[737] ประการสุดท้ายในด้านที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในการปฏิบัติ รัฐจะไม่สามารถที่จะบังคับให้ผู้ค้ามนุษย์ชดเชยผู้เสียหายได้ครบถ้วน อนุสัญญากำหนดให้รัฐภาคีต้องมีการดำเนินการเพื่อให้มีการรับรองการชดเชยนั้นต่อผู้เสียหาย ตัวอย่าง หากอนุสัญญาระบุรวมถึงการตั้งกองทุน หรือการริเริ่มในการให้ความช่วยเหลือทางสังคม หรือการกลับเข้าสู่สังคมของผู้เสียหาย[738] ความ

---

[729] *AT v Hungary*, Communication No. 2/2003, UN Doc. CEDAW/C/32/D/2/2003 (26 มกราคม 2005), para. 9.6 II (vi). พบในคดี *Fernandes v. บราซิล*, ซึ่ง Inter-American Commission on Human Rights ได้แนะนำว่าผู้เสียหายจากความรุนแรงในครอบครัวได้รับ“การชดเชยที่เป็นสัญลักษณ์และแท้จริง” สำหรับความรุนแรงที่ได้รับและการล้มเหลวของรัฐในการ“จัดให้มีการเยียวยาโดยรวดเร็วและมีประสิทธภาพ ต่อการไม่ถูกลงโทษซึ่งพบมากว่า 15 ปี และทำให้ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากการล่าช้า เพื่อให้มีการนำผลประโยชน์ไปเยียวยาและชดเชยได้อย่างทันท่วงทีในบริบทของพลเมือง”: ตามหมายเหตุที่122, para. 61, Recommendation 3.

[730] ตัวอย่าง, ผู้แทนพิเศษว่าด้วยการทรมาณได้ระบุว่า การตราหน้าเป็นอุปสรรคสำคัญในการจัดขวางการยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายจากการละเมิดทางเพศ Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, *Manfred Nowa*k, UN Doc. A/HRC/7/3 (15 มกราคม 2008) para.65

[731] *Trafficking Protocol*, มาตราที่ 6(6). เพิ่มเติมใน *Organized Crime Convention*, มาตราที่ 25(2) และ Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 1, paras. 368-371 ข้อความและข้อวินิจฉัยนั้นเท่าเทียมและเกือบเหมือนกันทุกประการ,บทบัญญัติ

[732] Legislative Guide to the *Organized Crime Convention* and its Protocols, ตามหมายเหตุที่ 186, Part 1, para 368

[733] *Ibid*, Part 1, para. 60

[734] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 15.1

[735] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 192. รายงานยังได้ระบุว่าบทบัญญัติว่าด้วยข้อมูลและความเป็นไปได้ในการรับใบอนุญาตพำนักจะสำคัญมากสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เข้าประเทศโดยผิดกฎหมายเนื่องจากจะเป็นการยากสำหรับเขาที่จะได้รับค่าชดเชยหากไม่สามารถอยู่ในประเทศได้

[736] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 15(2) ตามขอบเขตของความช่วยเหลือที่กำหนดและนี่รวมถึงสิทธิในการได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายหรือไม่ ดูจาก Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 196.

[737] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 15(3) เพิ่มเติมใน Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, paras. 197-198

[738] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 15(4).

เป็นไปได้ของการชดเชยโดยจากรัฐซึ่งให้เงินที่ยึดจากการค้ามนุษย์ก็ได้ระบุไว้เป็นการพิเศษ[739]

พันธกรณีในการจัดให้มีการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้มีการรับรองโดยหน่วยงานอขององค์การสหประชาชาติ[740] หน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชน[741] และผ่านเครื่องมือทางนโยบายระดับภาคพื้นและระดับสากล[742]

17.5. มาตรฐานว่าด้วยการเยียวยาที่ "เพียงพอและเหมาะสม"

หลักการที่ 17 กำหนดว่าด้วยการเข้าถึงการเยียวยาที่"เพียงพอและเหมาะสม" การวิเคราะห์ข้างต้นยืนยันถึงการได้รับการยอมรับในวงกว้างเกี่ยวกับมาตรฐานนี้ทั้งทางกฎหมายและนโยบาย อะไรคือการเพียงพอและเหมาะสมในบริบทนี้? แนวทางที่ 9.1 กำหนดทิศทางบางประการแก่ประเด็นนี้ ในหัวข้อ "การเยียวยาที่ยุติธรรมและเพียงพอ"ซึ่งมีธรรมชาติเป็นกรณีทางอาญา ทางแพ่งหรือทางการบริหารและที่รวมถึงวิธีการในการฟื้นฟูอย่างครบถ้วนเท่าที่จะเป็นไปได้" กล่าวทั่วไปคือ ได้ยอมรับว่า การชดเชยและการเยียวยาควรมีความพอเหมาะกับความรุนแรงของอันตรายที่ประสบ[743]

ย่อหน้าต่อไปนี้ได้ระบุถึงองค์ประกอบที่กำหนดทั่วไปสำหรับการเยียวยาว่าด้วยการกระทำผิดในระดับสากลรวมถึงการชดใช้ การชดเชย การฟื้นฟู ความพึงพอใจและการรับรองการไม่เกิดซ้ำ องค์ประกอบแต่ละส่วนได้มีการอธิบายและศึกษาสั้นๆ ตามกรณีเฉพาะและความต้องการของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

*การชดใช้*หมายถึงมาตรการทางวัตถุ กฎหมายหรืออื่นๆที่มุ่งจะ*ทำให้สามารถกลับไปสู่สภาพเดิมก่อนที่จะถูกละเมิดเท่าที่จะเป็นไปได้ การกระทำที่*เพียงพอและเหมาะสมในการทำให้มีการชดใช้ในกรณีการค้ามนุษย์ซึ่งรวมถึงการปล่อยตัวผู้เสียหายจากการกักกัน (ที่กระทำโดยผู้ค้ามนุษย์หรือรัฐ) การให้ความสำคัญกับข้อมูลทางกฎหมายและสัญชาติ การส่งคืนทรัพย์สินและการถลับถิ่นพำนักอย่างปลอดภัย[744]

*การชดเชย*เป็นรูปแบบการเยียวยาที่พบได้ทั่วไปและจ่ายให้ในกรณีที่มีความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการกระทำผิดในระดับสากลในขอบเขตที่ความเสียหายนั้นประเมินค่าทางเศรษฐกิจได้และไม่เพียงพอโดยการชดใช้"[745] ในกรณีของการค้ามนุษย์ การเยียวยาที่เพียงพอและเหมาะสมรวมถึงการชดเชยที่จ่ายกรณีอันตรายทางร่างกายและจิตใจ การสูญเสียโอกาส การสูญเสียรายได้ ความเสียหายทางศีลธรรมและการแพทย์ กฎหมายและ

---

[739] *Ibid.* ประเด็นนี้, ศึกษาจากการอภิปรายว่าด้วยการใช้การยึดทรัพย์เพื่อสนับสุนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ตามหลักการที่ 16 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง ข้างต้น

[740] *Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking*, GA Res. 58/137, UN Doc. A/RES/58/137 (22 ธันวาคม 2003), para. 6(b); Commission on Human Rights, *Trafficking in Women and Girls*, CHR Res. 2004/45, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/45 (19 เมษายน 2004), para. 4; *Trafficking in Women and Girls*, GA Res. 59/166, UN Doc. A/RES/59/166, (20 ธันวาคม 2004), para. 16; Trafficking in Women and Girls, GA Res. 61/144, UN Doc. A/RES/61/144 (19 ธันวาคม 2006), para. 18.

[741] Human Rights Committee, Concluding Observations: *บราซิล* (85th Sess., UN Doc. CCPR/C/BRA/CO/2, 1 ธันวาคม 2005, para. 14); *Paraguay* (86th Sess., UN Doc. CCPR/C/PRY/CO/2, 24 เมษายน 2006, para. 13); *Costa Rica* (91st Sess., UN Doc. CCPR/C/CRI/CO/5, 16 พฤศจิกายน 2007, para. 12); Committee Against Torture, Concluding Observations: *Bosnia and Herzegovina* (35th Sess., UN Doc. CAT/C/BIH/CO/1, 15 ธันวาคม 2005, para. 21); Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations: *สิงคโปร์* (39th Sess., UN Doc. CEDAW/C/SGP/CO/3, 10 สิงหาคม 2007, para. 22); *Report of Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims trafficking in persons, especially women and children, Sigma Huda*, Addendum 2: Mission to Bosnia and Herzegovina, UN Doc. E/CN.4/2006/62/Add.2 (30 พฤศจิกายน 2005) para. 84; *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms Radhika Coomaraswamy, on trafficking in women, women's migration and violence against women*, UN Doc. E/CN.4/2000/68 (29 กุมภาพันธ์ 2000) para. 116(f).

[742] *ตัวอย่าง*, ASEAN practitioner Guidelines, Part 1.A.7 ("ตามที่เป็นไปได้, กรอบกฎหมายควรทำให้ผู้เสียหายสามารถขอและได้รับการเยียวยารวมถึงการชดเชยจากแหล่งที่เหมาะสม รวมถึงจากผู้ที่พบว่ากระทำผิดว่าด้วยการค้ามนุษย์และการกระทำผิดที่เกี่ยวข้อง") เพิ่มเติมใน The Brussels Declaration, para 16; ECOWAS Initial Plan of Action, p 3, para. 6; OAS Recommendations on Trafficking in Persons, หัวข้อ IV (8)

[743] หลักการแนะแนวทางว่าด้วยสิทธิในการเยียวยา, Principle 15

[744] ตัวอย่างเหล่านี้ได้จากหลักการแนะแนวทางว่าด้วยสิทธิในการเยียวยา, para. 19.

[745] ILC Articles on State Responsibility, ตามหมายเหตุที่ 98, มาตราที่ 36(1).

ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลจากการละเมิดนั้น[746]

*การฟื้นฟู*เป็นการกระทำที่มีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางซึ่งตระหนักถึงความจำเป็นว่าด้วยการทำให้มั่นใจว่า บุคคลที่ประสบกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นมีสถานะและตำแหน่ง"ที่ต้องได้รับการฟื้นฟู" ในสายตาของกฎหมายและสังคมในวงกว้าง การฟื้นฟูสามารถรวมถึงการให้การดูแลทางการแพทย์หรือทางจิตวิทยาและการบริการทางกฎหมายและสังคม[747] คู่มือว่าด้วยข้อวินิจฉัยนี้ได้ยืนยันว่า ผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงเช่นการค้ามนุษย์จำเป็นที่จะต้องได้รับการบริการสนับสนุนอย่างปฏิเสธไม่ได้ ส่วนประกอบของการเยียวยาทำให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐของผู้ละเมิดในการจัดการบริการดังกล่าว

ความพึงพอใจและการประกันการไม่เกิดซ้ำ: ความพึงพอใจเป็นการเยียวยารักษาสำหรับการเจ็บปวดซึ่งไม่จำเป็นต้องสามารถประเมินค่าได้แต่ต้องนำมาพิจารณาโดยการทำให้มั่นใจว่า การละเมิดสิทธิผู้เสียหายนั้นมีการรับรู้และแก้ไข การรับรองข้อเท็จจริงและการเปิดเผยต่อสาธารณะของความจริง (ในขอบเขตที่จะไม่ทำให้เกิดอันตรายต่อไป) เป็นตัวอย่างของการเยียวยาที่มุ่งไปที่การสร้างความพึงพอใจต่อผู้เสียหาย[748] การประกันการไม่เกิดซ้ำก็เป็นส่วนที่สำคัญของสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในกรณีของการค้ามนุษย์ว่าด้วยอันตรายจากการค้ามนุษย์ซ้ำ การส่งคืนที่ปลอดภัย มาตรการการสนับสนุนในการปรับตัวและป้องกันจากการค้ามนุษย์ในอนาคต เช่นที่ได้อภิปรายในหลักการที่ 4-6 และแนวทางที่เกี่ยวข้องนั้นสัมพันธ์กันในการที่จะดำเนินการตามบริบทพันธกรณีการเยียวยาเช่นเดียวกับการสืบสวน ดำเนินคดีและการลงโทษผู้ค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ ในด้านที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ที่มีผลกระทบต่อผู้หญิงและเด็กหญิง มาตรการนี้นั้นมุ่งไปที่การปรับแก้ไขการปฏิบัติทางกฎหมาย สังคมและวัฒนธรรมซึ่งทำให้มีการอดทน หรือคงอยู่ของความรุนแรงดังกล่าวก็เป็นด้านที่สำคัญในการรับรองไม่ให้มีการเกิดซ้ำอีก[749]

ทั้งรูปแบบและสาระของการเยียวยาที่กำหนดจะต้องอาศัยธรรมชาติและสถานการณ์ของการฝ่าฝืนและสาระของพันธกรณีเบื้องต้นที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม ในทุกกรณีรูปแบบต้องสะท้อนและส่งเสริมพันธกรณีต่อรัฐของผู้ละเมิดให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยขจัดผลที่เกิดจากการฝ่าฝืนและการกลับไปสู่สถานการณ์ก่อนที่จะมีการละเมิดเกิดขึ้น[750]

17.6. ข้อมูลและวิธีการอื่น ๆในการเข้าถึงการเยียวยา

หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์ระบุว่า สิทธิที่จะได้รับการเยียวยามักไม่มีประสิทธิภาพสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เพราะสิ่งเหล่านี้มักขาดข้อมูลว่าด้วยความเป็นจริง และกระบวนการในการรับการเยียวยา สิทธิในการเข้าถึงการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพหมายถึงว่านอกจากการทำให้มีการเยียวยาตามกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งแล้ว รัฐภาคีควรทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายได้รับข้อมูล และความช่วยเหลือซึ่งจะทำให้เขาสามารถได้รับการชดเชยและการชดใช้ในสิ่งที่เขาสมควรได้รับ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ในบริบทของ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรป* "บุคคลไม่สามารถเรียกร้องสิทธิได้หากบุคคลนั้นไม่รู้"[751] รัฐภาคีของอนุสัญญานี้จะต้องทำให้มั่นใจว่า ผู้เสียหายได้รับทั้งข้อมูลและความช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อเป้าหมายในการดำเนินการเยียวยาตามที่ตนมีสิทธิ[752] ข้อกำหนดที่คล้ายคลึงกันได้กำหนดใน*หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์*[753]

หลักการต่าง ๆและแนวทางว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยานั้นมีรายละเอียดมากขึ้นและมีความจำเพาะเจาะจงในด้านขั้นตอนที่รัฐจะต้องปฏิบัติเพื่อสร้างความมั่นใจว่ามีรายละเอียดเพียงพอ และเฉพาะในการระบุหาขั้นตอนที่รัฐภาคีนำมาใช้ในการสร้างความมั่นใจว่า มีการเข้าถึงความยุติธรรมของ

---

[746] ตัวอย่างเหล่านี้ได้จากหลักการแนะแนวทางว่าด้วยสิทธิในการเยียวยา para. 20

[747] Principles and Guidelines on the Right to a Remedy, หลักการที่ 21

[748] BASSIOUNI, ตามหมายเหตุที่ 702, p 270

[749] พันธกรณีนี้ทำงานเพื่อการปรับเปลี่ยนด้านการเลือกปฏิบัติหรือมิฉะนั้นคือการกระทำที่เป็นอันตรายที่ระบุในอนุสัญญา *CEDAW*, มาตราที่ 2(f), 5(a); the *Inter-American Convention on Violence against Women*, มาตราที่ 7(e); และ the *African Charter on the Rights of Women in Africa*, มาตราที่ s 2(2), 5

[750] *Factory at Chorzow (Merits)* [1929] PCIJ (Ser. A) No. 17, p 47.

[751] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 192. รายงานนี้ยังได้ระบุว่า การให้ข้อมูลว่าด้วยความเป็นไปได้ในการใบอนุญาตพำนักสำคัญมากสำหรับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเนื่องจากเป็นการยากที่เขาจะได้รับค่าชดเชยหาไม่สามารถอยู่ในประเทศได้

[752] *European Trafficking Convention*, มาตราที่ 15(1), 15(2).

ผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนร้ายแรงสามารถเข้าถึงมาตรการด้าน โดยรายละเอียดเหล่านี้มีดังนี้คือ

- การเผยแพร่ข้อมูลว่าด้วยการเยียวยาที่มี
- พัฒนามาตรการดังนี้คือ เพื่อลดความไม่สะดวกของผู้เสียหายและตัวแทนต้องมีการคุ้มครองจากการรบกวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายและทำให้มั่นใจว่าความปลอดภัยของเขาจากการข่มขู่และการล้างแค้นทั้งก่อน ระหว่างและหลังการดำเนินการทางศาล ทางการบริหารและอื่นๆที่กระทบต่อผลประโยชน์ของเขา
- การจัดให้มีการช่วยเหลือที่เหมาะสมต่อผู้เสียหายที่ต้องการเข้าถึงความยุติธรรม
- การทำให้มั่นใจว่า มีวิธีการทางกฎหมาย การทูตและกงสุลที่เหมาะสมเพื่อทำให้มั่นใจว่าผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิของตนว่าด้วยการเยียวยาได้[754]

ในบริบทของการค้ามนุษย์ ข้อกำหนดร่วมเพิ่มเติมและสำคัญในการทำให้มีการปฏิบัติตามสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาคือ การปรากฏตัวของผู้เสียหายในประเทศที่มีการร้องขอการเยียวยา *หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการค้ามนุษย์เรียกร้องให้*รัฐภาคีได้ [ดำเนินการ]จัดการเพื่อทำให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถพำนักอยู่ได้อย่างปลอดภัยเพื่อรับการเยียวยาที่ร้องขอในช่วงเวลาที่มีการดำเนินการทางอาญา ทางแพ่งและทางการบริการ[755] ประเด็นนี้ได้มีการระบุในเอกสารคำอธิบายของ*อนุสัญญาว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งยุโรปด้วย*

[753] หลักการที่ 9.2 เรียกร้องให้รัฐและอื่นๆ ในการ"[ให้] ข้อมูลและความช่วยเหลือทางกฎหมายหรืออื่นๆ ที่ทำให้ผู้เสียหายสามารถเข้าถึงการเยียวยาได้"

[754] Principles and Guidelines on the Right to a Remedy, หลักการที่ 12

[755] *Trafficking Principles and Guidelines*, Guideline 9.3

ในฐานะผล*ของ*สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา[756] สิทธิของผู้เสียหายที่จะเข้าไปมีส่วนในการดำเนินการทางกฎหมาย(ได้มีการพิจารณาใน*พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์*และอภิปรายในรายละเอียดในหลักการที่ 9 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) ก็เกี่ยวข้องกับบริบทนี้

การทำให้เกิดความสนใจต่อการยึดทรัพย์ในบริบทของการค้ามนุษย์ (หลักการที่ 16 และแนวทางที่เกี่ยวข้อง) ควรมีส่วนช่วยการสนับสนุนในการบังคับเรียกร้องให้มีการชดเชยด้านอาญาและแพ่งต่อผู้แสวงหาประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐภาคีได้ปฏิบัติตามทิศทางนโยบายระดับสากลและระดับภาคพื้นในการที่จะทำให้มั่นใจว่า ทรัพย์สินที่ยึดมาได้นั้นเป็นไปเพื่อการสนับสนุนและการชดเชยผู้เสียหาย[757]

โดยสรุปแล้ว หากรัฐมีส่วนในการละเมิดสิทธิของบุคคลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมแล้ว รัฐก็ต้องพยายามที่จะให้มีมาตรการเยียวยาหรือฟื้นฟูผู้ได้รับผลกระทบนั้น ในปัจจุบันนี่อาจรวมถึงการที่รัฐทำให้มั่นใจว่ามีความเป็นไปได้ในการชดเชยและให้การสนับสนุนช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อย่างจริงจังเพื่อให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งและ/หรือการสูญเสียรายได้จากผู้ค้ามนุษย์ นี่ยังกำหนดด้วยว่า รัฐเองก็ต้องมีชดเชยโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่รัฐไม่อาจปฏิบัติตามมาตรฐานการตรวจสอบในด้านการป้องกันการค้ามนุษย์ การสืบสวนและการลงโทษผู้ค้ามนุษย์และการคุ้มครองผู้เสียหาย

ศึกษาเพิ่มเติม:

- ความรับผิดชอบของรัฐและการตรวจสอบ: ส่วนที่ 2.1, หัวข้อ 2.1-2.4; ส่วนที่ 2.2, หัวข้อ 6.3; ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 13.2
- การสนับสนุนผู้เสียหาย: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 8.1-8.6
- การมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในการดำเนินการทางกฎหมาย: ส่วนที่ 2.3, หัวข้อ 9.2
- การยึดทรัพย์เพื่อชดเชยผู้เสียหาย: ส่วนที่ 2.4, หัวข้อ 16.3

[756] Explanatory Report to the *European Trafficking Convention*, para. 192

[757] ในประเด็นนี้ ศึกษาจากการอภิปรายหัวข้อ 16.3, ข้างต้น

กรอบข้อความอ้างอิงที่ 1: สนธิสัญญา

เครื่องมือ/สนธิสัญญา	ชื่อย่อ
พิธีสารว่าด้วยการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษ กรณีการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะที่กระทำต่อผู้หญิงและเด็ก-เพิ่มเติมจากอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (Protocol to Prevent Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime) เปิดให้ลงนาม 12 ธันวาคม 2000, UN Doc. A/RES/55/25 (ภาคผนวก II), มีผลบังคับใช้ 25 ธันวาคม 2003	พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์
อนุสัญญาว่าด้วยการดำเนินการต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งสภายุโรป (Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Persons) เปิดให้ลงนาม16 พฤษภาคม 2005, CETS No. 197, มีผลบังคับใช้1 กุมภาพันธ์ 2008	อนุสัญญาการค้ามนุษย์แห่งยุโรป
อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) เปิดให้ลงนาม18 ธันวาคม 1979, 1249 UNTS 13, มีผลบังคับใช้ 3 กันยายน 1981	CEDAW
อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) เปิดให้ลงนาม 20 พฤศจิกายน 1989, 1577 UNTS 3, มีผลบังคับใช้วันที่ 2 กันยายน 1990	CRC
อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime)เปิดให้ลงนาม 12 ธันวาคม 2000, UN Doc. A/RES/55/25 (ภาคผนวก I), มีผลบังคับใช้29 กันยายน 2003	อนุสัญญาว่าด้วยองค์กรอาชญากรรม
กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) เปิดให้ลงนาม16 ธันวาคม 1966, 999 UNTS 171, มีผลบังคับใช้ 23 มีนาคม 1976	ICCPR
ข้อตกลงสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาส (International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic) เปิดให้ลงนาม18 พฤษภาคม 1904, 1 LNTS 83, มีผลบังคับใช้18 กรกฎาคม1905	ข้อตกลงสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาส, 1904
อนุสัญญาสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาส, เปิดให้ลงนาม 4 พฤษภาคม 1910, 3 LNTS 278	อนุสัญญาสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาส, 1910
พิธีสารแก้ไขข้อตกลงสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาส และบทแก้ไขอนุสัญญาสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาส (Protocol Amending the International Agreement for the Suppression of the White Slave Protocol Amending theTraffic, and Amending the International Convention for the Suppression of the White Slave 1904 and 1910 Traffic) เปิดให้ลงนาม 4 พฤษภาคม 1949, 30 UNTS 23, มีผลบังคับใช้ 21 มิถุนายน 1951	พิธีสารแก้ไขข้อตกลงสากลปี 1904 และปี1910, 1949
อนุสัญญาสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าผู้หญิงและเด็ก (International Convention for the Suppression of Traffic in Women and Children) เปิดให้ลงนาม 30 กันยายน 1921, 9 LNTS 415, มีผล	อนุสัญญาสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าผู้หญิงและเด็ก, 1921

เครื่องมือ/สนธิสัญญา	ชื่อย่อ
บังคับใช้ 15 มิถุนายน 1922	
อนุสัญญาสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าผู้หญิง (International Convention for the Suppression of Traffic in Women of Full Age) เปิดให้ลงนาม 11 ตุลาคม 1933, 150 LNTS 431, มีผลบังคับใช้ 24 สิงหาคม 1934	อนุสัญญาสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าผู้หญิง 1933
พิธีสารแก้ไขข้อตกลงสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าผู้หญิงและเด็ก และบทแก้ไขอนุสัญญาสากลว่าด้วยการปราบปรามการค้าผู้หญิงและเด็ก (Protocol Amending the International Convention for the Suppression of Traffic in Women Protocol Amending theand Children and the International Convention for the Suppression of Traffic in Women of 1921 and 1933 Full Age) เปิดให้ลงนาม 12 พฤศจิกายน 1947, 53 UNTS 40, มีผลบังคับใช้แล้ว	พิธีสารแก้ไขข้อตกลงสากลปี 1921 และปี 1933, 1947
อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์จากการขายบริการทางเพศของผู้อื่น (Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of Prostitution of Others) มีผลบังคับใช้เมื่อ 25 กรกฎาคม1951	อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์จากการขายบริการทางเพศของผู้อื่น
อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและต่อสู้กับการค้ามนุษย์ในผู้หญิงและเด็กกรณีการขายบริการทางเพศ (Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution), ลงนาม 5 มกราคม 2002 มีผลบังคับใช้ 1 ธันวาคม 2005	อนุสัญญา SAARC
อนุสัญญาว่าด้วยการเป็นทาส (Convention on Slavery) ลงนามวันที่ 25 กันยายน 1926, 60 LNTS 253, มีผลบังคับใช้ 9 มีนาคม 1927	อนุสัญญาว่าด้วยการเป็นทาส, 1926
อนุสัญญาเพิ่มเติมว่าด้วยการขจัดการเป็นทาส การค้าทาส และการดำเนินการและการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการเป็นทาส(Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery) ลงนามวันที่ 7 กันยายน 1956, 226 UNTS 3, มีผลบังคับใช้วันที่ 30 เมษายน 1957	อนุสัญญาเพิ่มเติมว่าด้วยการขจัดการเป็นทาส, 1957
อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับแรงงานและการเกณฑ์แรงงาน (Convention Concerning Forced and Compulsory Labour), เปิดให้ลงนาม28 มิถุนายน 1930, 39 UNTS 55, ILO No. 29, มีผลบังคับใช้1 พฤษภาคม 1932	อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับแรงงานและการเกณฑ์แรงงาน, 1930
อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดแรงงานบังคับ(Convention Concerning the Abolition of Forced Labour) เปิดให้ลงนาม25 มิถุนายน 1957, 320 UNTS 291, ILO No. 105, มีผลบังคับใช้17 มกราคม 1959	อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดแรงงานบังคับ, 1957
อนุสัญญาว่าด้วยการห้ามและการดำเนินการเพื่อขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย (Convention Concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour)เปิดให้ลงนาม17 มิถุนายน 1999, 2133 UNTS 161, ILO No. 182, มีผลบังคับใช้19 พฤศจิกายน 2000	อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย,1999

เครื่องมือ/สนธิสัญญา	ชื่อย่อ
พิธีสารเลือกรับฉบับแรกว่าด้วยกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (First Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights) เปิดให้ลงนาม16 ธันวาคม 1966, 999 UNTS 302, มีผลบังคับใช้23 มีนาคม 1976	พิธีสารเลือกรับฉบับแรก ICCPR
กติกาสากลว่าด้วยสิทธิเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) เปิดให้ลงนาม16 ธันวาคม 1966, 993 UNTS 3, มีผลบังคับใช้3 มกราคม 1976	ICESCR
พิธีสารเลือกรับของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) รับรองเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2008 โดยHRC Res. A/HRC/8/L. 2/Rev. 1/Corr. 1 (ยังไม่เปิดให้ลงนาม)	พิธีสารเลือกรับ ICESCR
พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบ(Optional Protocol to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women) เปิดให้ลงนาม10 ธันวาคม 1999, มีผลบังคับใช้22 ธันวาคม 2000	พิธีสารเลือกรับ CEDAW
อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกประติบัติในทุกรูปแบบทางเชื้อชาติ(Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination) เปิดให้ลงนาม7 มีนาคม 1966, 660 UNTS 195, มีผลบังคับใช้ 4 มกราคม 1969	CERD
อนุสัญญาต่อต้านการทรมาณ การกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือการปฏิบัติอย่างเหยียดหยามหรือการลงโทษแห่งสหประชาชาติ (United Nations Convention Against Torture, and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) เปิดให้ลงนาม10 ธันวาคม 1984, 1465 UNTS 85, มีผลบังคับใช้26 มิถุนายน 1987	อนุสัญญาว่าด้วยการทรมาณ
พิธีสารเลือกรับต่ออนุสัญญาเด็กว่าด้วยการค้าเด็ก โสเภณีเด็กและภาพลามกอนาจารของเด็ก (Optional Protocol to the Child Convention on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography) เปิดให้ลงนามวันที่ 25 พฤษภาคม 2000, มีผลบังคับใช้18 มกราคม 2002	พิธีสารเลือกรับ CRC
อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของแรงงานข้ามชาติและครอบครัว(Convention on the Human Rights of Migrant Workers and their Families) เปิดให้ลงนาม18 ธันวาคม 1990, UN Doc. A/RES/45/158 (ภาคผนวก), มีผลบังคับใช้1 กรกฎาคม2003	อนุสัญญาแรงงานข้ามชาติ
อนุสัญญาเกี่ยวกับสถานะของผู้อพยพ (Convention Relating to the Status of Refugees) เปิดให้ลงนาม28 กรกฎาคม1951, 189 UNTS 137, มีผลบังคับใช้22 เมษายน 1954	อนุสัญญาว่าด้วยผู้อพยพ
พิธีสารเกี่ยวกับสถานะของผู้อพยพ (Protocol Relating to the Status of Refugees) เปิดให้ลงนาม31 มกราคม 1967, 606 UNTS 267, มีผลบังคับใช้4 ตุลาคม 1967	พิธีสารผู้อพยพ
กฎบัตรอาฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของบุคคล (African Charter on Human Rights and Peoples'	กฎบัตรอาฟริกา

เครื่องมือ/สนธิสัญญา	ชื่อย่อ
Rights) เปิดให้ลงนาม27 มิถุนายน 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3/Rev.5, (1992) 31 ILM 58, มีผลบังคับใช้ 21 ตุลาคม 1986	
กฎบัตรอาฟริกาว่าด้วยสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก (African Charter on the Rights and Welfare of the Child) เปิดให้ลงนามกรกฎาคม1990, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49, มีผลบังคับใช้ 29 พฤศจิกายน1999	กฎบัตรอาฟริกาว่าด้วยสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก
พิธีสารกฎบัตรอาฟริกาว่าด้วยสิทธิผู้หญิงในอาฟริกา (Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa) เปิดให้ลงนาม 11 กรกฎาคม2003, OAU Doc. CAB/LEG/66.6, มีผลบังคับใช้ 25 พฤศจิกายน2005	พิธีสารว่าด้วยสิทธิของผู้หญิงในอาฟริกา
อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา (American Convention on Human Rights) เปิดให้ลงนาม22 พฤศจิกายน1969, 1144 UNTS 123, ชุดสนธิสัญญา OAS หมายเลข 36, มีผลบังคับใช้ 18 กรกฎาคม1978	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา
อนุสัญญาสากลว่าด้วยการค้าผู้เยาว์แห่งรัฐในอเมริกา(Inter-American Convention on International Traffic in Minors) เปิดให้ลงนามวันที่ 18 มีนาคม 1994, ชุดสนธิสัญญา OAS หมายเลข 79, มีผลบังคับใช้ 15 สิงหาคม 1997	อนุสัญญาสากลว่าด้วยการค้าผู้เยาว์แห่งรัฐในอเมริกา
อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพพื้นฐานแห่งยุโรป (European Convention for the Protection of Human Rights And Fundamental Freedoms) เปิดให้ลงนาม 4 พฤศจิกายน 1950, 213 UNTS 221, ETS No. 005, มีผลเมื่อวันที่ 3 กันยายน 1953, แก้ไขโดยพิธีสารหมายเลข 11, เปิดให้ลงนาม 11 พฤษภาคม 1994, ETS No. 155, มีผลบังคับใช้ 1 พฤศจิกายน1998	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป
กฎบัตรทางสังคมแห่งยุโรป (European Social Charter) เปิดให้ลงนาม18 ตุลาคม 1961, ETS No. 035, มีผลบังคับใช้ 26 กุมภาพันธ์ 1965, ปรับปรุง 3 พฤษภาคม 1996, ETS No. 163, มีผลบังคับใช้ 7 มกราคม 1999	กฎบัตรทางสังคมแห่งยุโรป
อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกัน การลงโทษ และการขจัดการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงแห่งองค์กรรัฐภาคีแห่งอเมริกา (Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence Against Women) เปิดให้ลงนาม 9 มิถุนายน 1994 มีผลบังคับใช้ 5 มีนาคม 1995	อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง OAS

เครื่องมือ/สนธิสัญญา	ชื่อย่อ
อนุสัญญา SAARC ระดับภาคพื้นว่าด้วยการจัดการเพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพของเด็กในเอเชียใต้ (SAARC Convention on Regional Arrangements for the Promotion of Child Welfare in South) ลงนาม 5 มกราคม 2002	อนุสัญญา SAARC ว่าด้วยสวัสดิภาพเด็ก
พิธีสารต่อต้านการลักลอบนำเข้าผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ เสริมอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแห่งสหประชาชาติ (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime) เปิดให้ลงนาม12 ธันวาคม 2000, UN Doc. A/RES/55/25 (ภาคผนวก III), มีผลบังคับใช้ 28 มกราคม 2004	พิธีสารว่าด้วยการลักลอบนำเข้าผู้ย้ายถิ่น
ธรรมนูญแห่งโรมของศาลอาญาสากล (Rome Statute of the International Criminal Court) ลงนาม 17 กรกฎาคม1998, UN Doc. A/CONF.183/9*, มีผลบังคับใช้ 1 กรกฎาคม 2002	ธรรมนูญ ICC
อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประพฤติมิชอบ (UN Convention against Corruption) เปิดให้ลงนาม 31 ตุลาคม 2003, UN Doc. A/RES/58/4 (ภาคผนวก), มีผลบังคับใช้ 14 ธันวาคม 2005	อนุสัญญาต่อต้านการประพฤติมิชอบ
อนุสัญญา (I) ว่าด้วยการปรับปรุงสภาพของบุคคลากรในกองทัพที่ได้รับบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยในสนาม (Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field) เปิดให้ลงนาม 12 สิงหาคม 1949, 75 UNTS 31, มีผลบังคับใช้ 21 ตุลาคม 1950	อนุสัญญาเจนีวา I
อนุสัญญาว่าด้วยการปรับปรุงสภาพของบุคคลากรในกองทัพที่ได้รับบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยในสนาม เรือล่มเจ้าหน้าที่ของกองทัพในท้องทะเล (Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea) เปิดให้ลงนามวันที่ 12 สิงหาคม 1949, 75 UNTS 85, มีผลบังคับใช้ 21 ตุลาคม 1950	อนุสัญญาเจนีวา II
อนุสัญญา (III) ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อนักโทษสงคราม (Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War) เปิดให้ลงนาม 12 สิงหาคม 1949, 75 UNTS 135, มีผลบังคับใช้ 21 ตุลาคม 1950	อนุสัญญาเจนีวา III
อนุสัญญา(IV) ว่าด้วยพลเรือนในภาวะสงคราม (Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War) เปิดให้ลงนาม12 สิงหาคม 1959, 75 UNTS 287, มีผลบังคับใช้วันที่ 21 ตุลาคม 1950	อนุสัญญาเจนีวา IV
พิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวาวันที่ 12 สิงหาคม 1949 และที่เกี่ยวข้องเพื่อการป้องกันผู้เสียหายต่อสงคราในรปะเทศ (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts) เปิดให้ลงนามวันที่ 8 มิถุนายน 1977, 1125 UNTS 609, มีผลบังคับใช้ 7 ธันวาคม 1978	พิธีสารเพิ่มเติม II
อนุสัญญระหว่างชาติในทวีปอเมริกาว่าด้วยการป้องกัน การลงโทษและการขจัดการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง (Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence Against Women) ผ่านตวามเห็นชอบในการประชุมสามัญขององค์การแห่งรัฐในอเมริกาครั้งที่ 24 เมื่อวันที่	อนุสัญญระหว่างชาติในทวีปอเมริกาว่าด้วยการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง

เครื่องมือ/สนธิสัญญา	ชื่อย่อ
9 มิถุนายน 1994, (1994) 33 I.L.M. 1534, มีผลบังคับใช้ วันที่ 5 มีนาคม 1995	
ธรรมนูญของคณะตุลาการศาลอาญาสากลกรณียูโกสลาเวียเดิม (Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) รับรองโดย SC Res 827, UN SCOR, 3217th mtg, UN Doc. S/RES/827 (25 พฤษภาคม 1993) และแก้ไขโดย SC Res 1166, UN SCOR, 3878th mtg, UN Doc. S/RES/1166 (13 พฤษภาคม 1998)	ธรรมนูญ ICTY
ธรรมนูญของคณะตุลาการศาลอาญาสากลกรณีรวันดา (Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda) รับรองโดย SC Res 955 (8 พฤศจิกายน 1994), UN Doc. S/RES/955	ธรรมนูญ ICTR
ธรรมนูญศาลพิเศษกรณีเซียร์รา ลีโอน (Statute of the Special Court for Sierra Leone) ผนวกเข้าข้อตกลงระหว่างองค์การสหประชาชาติและรัฐบาลเซียร์รา ลีโอน ว่าด้วยการจัดตั้งศาลพิเศษเซียร์รา ลีโอน (Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone) ลงนามวันที่ 16 มกราคม 2002	ธรรมนูญเซียร์รา ลีโอน
อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยของสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties) เปิดให้ลงนาม 23 พฤษภาคม 1969, 1155 UNTS 331, มีผลบังคับใช้ 27 มกราคม 1980	อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยของสนธิสัญญา
อนุสัญญาว่าด้วยการย้ายถิ่นเพื่อการจ้างงาน (ปรับปรุง) (Migration for Employment Convention (Revised)), เปิดให้ลงนาม 1 กรกฎาคม 1949, 20 UNTS 79, ILO No. 97, มีผลบังคับใช้ 22 มกราคม 1952	อนุสัญญาว่าด้วยการย้ายถิ่นเพื่อการจ้างงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ(ปรับปรุง)
อนุสัญญาแรงงานข้ามชาติขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (แก้ไขเพิ่มเติม) (Migrant Workers (Supplementary Provisions))Convention, 1975 (No. 143)	อนุสัญญาแรงงานข้ามชาติ (แก้ไขเพิ่มเติม) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ(แก้ไขเพิ่มเติม)
พิธีสารเพิ่มเติมที่ 4 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานแห่งยุโรป (4th Additional Protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) สำเร็จในเมืองสตาร์เบิร์ก วันที่ 16 กันยายน 1963, ETS No. 046, มีผลบังคับใช้วันที่ 2 พฤษภาคม 1968	พิธีสารเพิ่มเติมที่ 4 ของ ECHR
พิธีสารเพิ่มเติมที่ 7 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานแห่งยุโรป (7th Additional Protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) สำเร็จในเมืองสตาร์เบิร์ก วันที่ 22 พฤศจิกายน 1984, ETS No. 117, มีผลบังคับใช้ 1 พฤศจิกายน 1988	พิธีสารเพิ่มเติมที่ 7 ของ ECHR
กฎบัตรแห่งสประชาติ (Charter of the United Nations) วันที่ 26 มิถุนายน 1945	กฎบัตรแห่งสหประชาชาติ
อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล (Vienna Convention on Consular Relations) เปิดให้ลงนามวันที่ 24 เมษายน 1961, 596 UNTS 261, มีผลบังคับใช้ 19 มีนาคม 1967	อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล
อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการขับออกนอกประเทศ (European Convention on Extradition) บรรลุข้อตกลง	อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการขับออก

เครื่องมือ/สนธิสัญญา	ชื่อย่อ
ในกรุงปารีสวันที่ 13 ธันวาคม 1957, ETS No. 24, มีผลบังคับใช้ 18 เมษายน 1960	นอกประเทศ
อนุสัญญาว่าด้วยขั้นตอนการปรับปรุงการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีของสหภาพยุโรป (Convention relating to the simplified extradition procedure between Member States of the European Union) รับรองเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 1995	อนุสัญญาว่าด้วยขั้นตอนการปรับปรุงการส่งผู้ร้ายข้ามแดน
อนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างอเมริกา (Inter-American Convention on Extradition) เปิดให้ลงนาม25 กุมภาพันธ์ 19881 ชุดสนธิสัญญา OAS หมายเลข 60 มีผลบังคับใช้ 28 มีนาคม 1992	อนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างอเมริกา
อนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างชุมชนเศรษฐกิจแห่งอาฟริกาตะวันตก (Economic Community of West African States Convention on Extradition), ลงนามที่เมืองอาบูจา 6 สิงหาคม 1994, A/P.1/8/94	อนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ECOWAS
อนุสัญญาว่าด้วยการต่อสู้กับการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐในการทำธุรกิจระดับสากลแห่ง OECD (OECD Convention on Combating Bribery of Public Officials in International Business ransations) รับรองโดยที่ประชุมการเจรจาต่อรองวันที่ 17 ธันวาคม 1997, 37 ILM 1, มีผลบังคับใช้วันที่ 15 กุมภาพันธ์ 1999	อนุสัญญาว่าด้วยการต่อสู้กับการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐในการทำธุรกิจระดับสากลแห่ง OECD
อนุสัญญาความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมในคดีอาญาระหว่างรัฐในอเมริกา (Inter-American Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters) เปิดให้ลงนามวันที่ 23 พฤษภาคม 1992, ชุดสนธิสัญญา OAS หมายเลข 75, มีผลบังคับใช้14 เมษายน 1996	อนุสัญญาความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมในคดีอาญาระหว่างรัฐในอเมริกา
อนุสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมระหว่างรัฐในอาเซียน (Convention on Mutual Legal Assistance between Like-Minded ASEAN Countries) สำเร็จ ณ กัวลา ลัมเปอร์ วันที่ 29 พฤศจิกายน 2004	
อนุสัญญาว่าด้วยการฟอกเงิน การค้น การพิทักษ์และการยึดผลประโยชน์ที่เกิดจากอาชญากรรม (Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime) สำเร็จ ณ เมืองสตาร์เบิร์ก วันที่ 8 พฤศจิกายน 1990, ETS No. 141, มีผลบังคับใช้วันที่ 1 พฤศจิกายน 1999	อนุสัญญาว่าด้วยการผลประโยชน์ที่เกิดจากอาชญากรรม
อนุสัญญาว่าด้วยการประพฤติมิชอบระหว่างรัฐในอเมริกา (Inter-American Convention Against Corruption) รับรองในการประชุมวาระที่ 3 วันที่ 29 มีนาคม 1996, มีผลบังคับใช้ 3 มิถุนายน 1997	อนุสัญญาว่าด้วยการประพฤติมิชอบระหว่างรัฐในอเมริกา
อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการต่อสู้กับการประพฤติมิชอบและความผิดที่เกี่ยวข้องแห่งสหพันธ์อาฟริกา (African Union Convention on Preventing and Combating Corruption and Related Offences) รับรองโดยที่ประชุมตัดสิน/AY/Dec.22 (II) ของการประชุมสามัญครั้งที่ 2 ของการประชุมสหพันธ์ เมืองมาพูโต วันที่ 11 กรกฎาคม2003, มีผลบังคับใช้วันที 5 สิงหาคม 2006	อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการต่อสู้กับการประพฤติมิชอบแห่งสหพันธ์อาฟริกา
อนุสัญญาว่าด้วยการประพฤติมิชอบแห่งสภากฎหมายอาญาแห่งยุโรป (Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption), สตาร์เบิร์ก, 27 มกราคม 1999; ETS No. 173.	อนุสัญญากฎหมายอาญาว่าด้วยการประพฤติมิชอบ
อนุสัญญาว่าด้วยการประพฤติมิชอบแห่งสภากฎหมายแพ่งแห่งยุโรป (Council of Europe Civil Law Convention on Corruption) สตาร์เบิร์ก, 4 พฤศจิกายน1999; ETS No. 174.	อนุสัญญากฎหมายแพ่งว่าด้วยการประพฤติมิชอบ

กรอบข้อความอ้างอิงที่ 2: เครื่องมือและเอกสารที่ไม่ใช่สนธิสัญญา

เครื่องมือ/เอกสาร	ชื่อย่อ
คำประกาศสากลว่าสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) เห็นชอบโดย G.A. res. 217A (III), UN Doc. A/810 at 71 (10 ธันวาคม 1948)	คำประกาศสากลว่าสิทธิมนุษยชน
หลักการและแนวทางปฏิบัติแนะนำว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการค้ามนุษย์ บทเพิ่มเติม รายงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนต่อสภาเศรษฐกิจและสังคม (Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, Addendum, Report of the High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council) UN Doc. E/2002/68/Add.1 (20 พฤษภาคม 2002)	หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยสิทธิการค้ามนุษย์
กฎขั้นต่ำว่าด้วยมาตรฐานแห่งสหประชาชาติกรณีการดำเนินการทางงานยุติธรรมสำหรับเด็ก (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice) รับรองโดย GA Res. 40/33, UN Doc. A/RES/40/33 (29 พฤศจิกายน 1985)	กฎปักกิ่ง
กฎแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่ขาดเสรีภาพ (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty) รับรองโดย by GA Res. 45/113, UN Doc. A/RES/45/113 (14 ธันวาคม 1990)	กฎแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่ขาดเสรีภาพ
คำประกาศว่าด้วยหลักการพื้นฐานของผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางมิชอบ (Declaration of Basic Principles for Victims of Crime and Abuse of Power) UN Doc. A/RES/40/34 (29 พฤศจิกายน 1985)	คำประกาศว่าด้วยหลักการพื้นฐานของผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางมิชอบ
หลักการและแนวทางพื้นฐานว่าด้วยสิทธิในการได้รับการเยียวยาและชดเชยต่อผู้เสียหายจากอาชญากรรมที่เป็นการละเมิดร้ายแรงต่อกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมสากล (Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law) UN Doc. A/RES/60/147 (16 ธันวาคม 2005)	หลักการและแนวทางพื้นฐานว่าด้วยสิทธิในการได้รับการเยียวยา
แนวทางว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นเด็ก (Guidelines for the Protection of Child Victims of Trafficking) (นิวยอร์ค: UNICEF September 2006) ค้นได้จาก http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf	แนวทาง UNICEF
คำประกาศแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก (Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Declaration on Trafficking in Persons Particularly Women and Children) รับรองเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2004 โดยหัวหน้ารัฐ/รัฐบาลในการประชุมประเทศสมาชิก ASEAN ณ กรุงเวียงจันทน์	คำประกาศแห่ง ASEAN ว่าด้วยการค้ามนุษย์
บันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือต่อต้านการค้ามนุษย์ในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขง (Memorandum Of Understanding on Cooperation against Trafficking in Persons in the Greater Mekong Sub-	COMMIT MOU

เครื่องมือ/เอกสาร	**ชื่อย่อ**
region) ร่างกุ้ง วันที่ 29 ตุลาคม 2004	
การดำเนินการทางงานยุติธรรมว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations (ASEAN), Criminal Justice Responses to Trafficking in Persons) – แนวทางเพื่อผู้ปฏิบัติงานแห่งอาเซียน (ASEAN Practitioner Guidelines) (จาการ์ตา, 2007)	แนวทางเพื่อผู้ปฏิบัติงาน ASEAN
ข้อแนะว่าด้วยการดำเนินการทางงานยุติธรรมต่อการค้ามนุษย์แห่ง UN.GIFT – เอเชียตะวันออกและแปซิฟิก (East Asia and the Pacific UN.GIFT – East Asia and the Pacific Recommendations on an Effective Criminal Justice Response to Trafficking in Persons) ข้อแนะได้ผ่านการเห็นชอบโดยผู้เข้าร่วมการประชุม UN.GIFT Regional Workshop on Criminal Justice Responses to Trafficking in Persons, กรุงเทพ วันที่ 2-4 ตุลาคม 2007	ข้อแนะ UN.GIFT
คำประกาศว่าด้วยการต่อสู้เพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์แห่งชุมชนเศรษฐกิจแห่งอาฟริกาตะวันตก (Economic Community of West African States, Declaration A/DC12/12/01 on the Fight Against Trafficking in Persons) ผ่านการเห็นชอบโดยที่ประชุมหัวหน้ารัฐบาลครั้งที่ 25 (Twenty-Fifth Ordinary Session of Authority of Heads of State and Government) ดักการ์ วันที่ 20 – 21 ธันวาคม 2001	คำประกาศว่าด้วยการต่อสู้เพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ ECOWAS
แผนดำเนินการเบื้องต้นว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ ECOWAS แห่งชุมชนเศรษฐกิจแห่งอาฟริกาตะวันตก (2545-2546)(Economic Community of West African States, ECOWAS Initial Plan of Action against Trafficking in Persons (2002 – 2003)), ผ่านการเห็นชอบโดยที่ประชุมหัวหน้ารัฐบาลครั้งที่ 25 (Twenty-Fifth Ordinary Session of Authority of Heads of State and Government) ดักการ์ วันที่ 20 – 21 ธันวาคม 2001	แผนดำเนินการเบื้องต้น ECOWAS
แผนดำเนินการว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะกรณีผู้หญิงและเด็กแห่งอูกูดูกู ระหว่างสหภาพยุโรปและประเทศในอาฟริกา (The European Union and African States, Ouagadougou Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings, Especially Women and Children) ผ่านความเห็นชอบที่ประชุมคณะรัฐมนตรีว่าด้วยการย้ายถิ่นและการพัฒนา วันที่ 22-23 พฤศจิกายน 2006	แผนดำเนินการ อูกูดูกู
คำประกาศแห่งบรัสเซลว่าด้วยการป้องกันและต่อสู้กับการค้ามนุษย์ (The Brussels Declaration on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings) ผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมแห่งยุโณปว่าด้วยป้องกันการป้องกันและต่อสู้กับการค้ามนุษย์ –ความท้าทายแห่งศตวรรษที่ 21 กรุงบรัสเซล วันที่ 18-20 กันยายน 2002	คำประกาศแห่งบรัซเซล (Brussels Declaration)

เครื่องมือ/เอกสาร	ชื่อย่อ
องค์กรเพื่อความมั่นคงและความร่วมมือแห่งสภาถาวรยุโรป (Organisation for Security and Co-operation in Europe Permanent Council), คำตัดสินที่ 557 OSCE แผนการดำเนินการในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์, PC.DEC/557, 24 กรกฎาคม 2003	แผนการดำเนินการ OSCE
แผนว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสมและมาตรฐานขั้นตอนในการต่อสู้และการป้องกันการค้ามนุษย์แห่งสหภาพยุโรป /สภาแห่งสหภาพยุโรป (Council of the European Union, EU plan on best practices, standards and procedures for combating and preventing trafficking in human beings) 2005/C 311/01, [2005] OJ C 311/1	แผนแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการประติบัติที่เหมาะสม (แผนว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสม EU)
ข้อสรุปและข้อเสนอแนะว่าด้วยการประชุมครั้งที่ 1 ขององค์กรระดับชาติว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่งองค์กรรัฐอเมริกา (Organisation of American States, Conclusions and Recommendations of the First Meeting of National Authorities on Trafficking in Persons), OEA/Ser. K/XXXIX, อนุมัติโดยที่ประชุมใหญ่เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2006,	ข้อเสนอแนะว่าด้วยการค้ามนุษย์แห่ง OAS
บันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาและรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยในว่าด้วยความร่วมมือทวิภาคีด้านการขจัดการค้าเด็กและผู้หญิงและการช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Memorandum of Understanding between the Royal Government of the Kingdom of Cambodia and the Royal Government of the Kingdom of Thailand on Bilateral Cooperation for Eliminating Trafficking in Children and Women and Assisting Victims of Trafficking), Siem Rap, 31 พฤษภาคม 2003	บันทึกความเข้าใจกัมพูชา-ประเทศไทย
คำประกาศและกรอบการทำงานแห่งปักกิ่ง(Beijing Declaration and Platform for Action) รับรองโดยที่ประชุมโลกว่าด้วยผู้หญิงครั้งที่ 4 (Fourth World Conference on Women) A/CONF.177/20 และ A/CONF.177/20/Add.1 (15 กันยายน 1995)	กรอบการทำงานแห่งปักกิ่ง (the Beijing Platform for Action)
การดำเนินการและการริเริ่มเพิ่มเติมในการดำเนินการตามคำประกาศและกรอบการทำงานแห่งปักกิ่ง (Further actions and initiatives to implement the Beijing Declaration and Platform for Action) adopted by GA Res. S-23/3, UN Doc. A/RES/S-23/3 (16 พฤศจิกายน2000)	Beijing+5 Outcome Document
คำประกาศว่าด้วยหลักการพื้นฐานกรณีผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางมิชอบ (Declaration of Basic Principles for Victims of Crime and Abuse of Power) GA Res. 40/34, UN Doc. A/RES/40/34 (29 พฤศจิกายน 1985)	หลักการพื้นฐานว่าด้วยผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางมิชอบ
บันทึกความเข้าใจระหว่างบันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวว่าด้วยความร่วมมือในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะกรณีผู้หญิงและเด็ก (Memorandum of Understanding Between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the Lao People's Democratic Republic on Cooperation to Combat Trafficking in Persons, Especially Women and Children) (2005)	บันทึกความเข้าใจไทย-สปป. ลาว

กรอบข้อความอ้างอิงที่ 3 : คดี

คดี

Velasquez Rodriguez Case, คำพิพากษา of 29 กรกฎาคม 1988, Inter-American Court of Human Rights (Ser. C) No. 4 (1988)

Juridical Conditions and Rights of Undocumented Migrants, Advisory Opinion OC-18/03 of 17 กันยายน 2003, Inter-American Court of Human Rights (Ser. A) No. 18 (2003)

Prosecutor v Kunarac et al (Trial Chamber I) Case No. IT-96-23-T& IT-96-23/1-T (22 กุมภาพันธ์ 2001) (คำพิพากษา)

Prosecutor v Kunarac et al (Appeals Chamber) Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A (12 มิถุนายน 2002) (คำพิพากษา)

Siliadin v France (73316/01) [2005] ECHR 545 (26 กรกฎาคม 2005)

MC v Bulgaria (39272/98) [2003] ECHR 651 (4 ธันวาคม 2003)

Osman v the United Kingdom (23452/84) [1998] ECHR 101 (28 ตุลาคม 1998)

Akkoç v Turkey (22947/93;22948/93) [2000] ECHR 458 (10 ตุลาคม 2000)

Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 155/96 (2002)

Maria Gives Penha Maria Fernandes v Brazil, Inter-American Commission on Human Rights, Case 12.051, Report No. 54/01, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. at 704 (2000)

Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, คำพิพากษา of 7 มิถุนายน 2003, Inter-American Court of Human Rights (Ser. C) No. 99 (2003)

Prosecutor v Furundzija (Trial Chamber) Case No. IT-95-17/1-T (10 ธันวาคม1998) (คำพิพากษา)

Barar v. Sweden (42367/98) Cases and Comment (1999) 3 European Human Rights Law Review 330

Treatment of Polish Nationals in the Danzig Territory (Advisory Opinion) [1932] PCIJ (Ser. A/B) No. 44

L.K. v The Netherlands, Communication No. 4/1991, UN Doc. CERD/C/42/D/4/1991 (16 มีนาคม 1993)

Şahide Goekce (deceased) v Austria, Communication No. 5/2005, UN Doc. CEDAW/C/39/D/5/2005 (6 สิงหาคม2007)

Fatma Yildirim (deceased) v Austria, Communication No. 6/2005, UN Doc. CEDAW/C/39/D/6/2005 (1 ตุลาคม 2007)

V95-02904 (Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Determination Division, 26 พฤศจิกายน1997)

T98-06186 (Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Division, 2 พฤศจิกายน1999)

TA4-16915 (Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Protection Division, 16 มีนาคม 2006)

V01/13868 [2002] RRTA 799 (6 กันยายน 2002)

N02/43616 [2003] RRTA 290 (31 มีนาคม 2003)

V03/16442 [2004] RRTA 474 (25 มิถุนายน 2004)

Matter of J-M (number withheld) (BIA 30 มีนาคม, 2001)

Finucane v The United Kingdom (29178/95) [2003] ECHR 328 (1 กรกฎาคม 2003)

Calvelli And Ciglio v Italy (32967/96) [2002] ECHR 3 (17 มกราคม 2002)

V.L. v Switzerland, UN Doc. CAT/C/37/D/262/2005 (22 มกราคม 2007)

Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v the United States of America) Request for the Indication of Provisional Measures (1998) ICJ Reports 248

LaGrand case (Germany v the United States of America) คำพิพากษา (2001) ICJ Reports 466

Villagran Morales et al (The Street Children case) คำพิพากษาวันที่ 19 พฤศจิกายน1999, Inter American Court of Human Rights (Ser. C) No. 63 (1999)

Union Inter Africaine des Droits de l'Homme, Federation Internationale des Ligues des Droits de l'Homme and Others v. Angola, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 159/96 (1997)

Soering v UK (14038/88) [1989] ECHR 14 (7 กรกฎาคม 1989)

Cruz Varas and others v Sweden (15576/89) [1991] ECHR 26 (20 มีนาคม 1991)

Saadi v Italy (37201/06) [2008] ECHR 179 (28 กุมภาพันธ์ 2008)

D v United Kingdom (30240/96) [1997] ECHR 25 (2 พฤษภาคม 1997)

Salah Seekh v The Netherlands (1948/04) [2007] ECHR 36 (11 มกราคม 2007)

HLR v France (24573/94) [1997] ECHR 23 (29 เมษายน1997)

Sadiq Shek Elmi v Australia, Communication No. 120/1998, UN Doc. CAT/C/22/D/120/1998 7 (25 พฤษภาคม 1999)

Prosecutor v Erdemovic (Trial Chamber II) Case No. T-96-22, 5 มีนาคม 1998 (คำพิพากษา)

Prosecutor v Tadic (Trial Chamber II) Case No. IT-94-1, 11 พฤศจิกายน 1999 (คำพิพากษาตัดสินโทษ)

Prosecutor v Sikirica et al. (Trial Chamber III) Case No. IT-95-8, 13 พฤศจิกายน2001 (คำพิพากษาตัดสินโทษ)

Prosecutor v Todorovic (Trial Chamber I) Case No. IT-95-9/1, 31 กรกฎาคม 2001 (คำพิพากษาตัดสินโทษ)

Prosecutor v Simic (Trial Chamber II) Case No. IT-95-9/2, 17 ตุลาคม 2002 (คำพิพากษาตัดสินโทษ)

Prosecutor v Plavsic (Trial Chamber III) Case No. IT-00-39&40/1-S, 27 กุมภาพันธ์ 2003 (คำพิพากษาตัดสินโทษ)

Prosecutor v Rajic (Trial Chamber I) Case No. IT-95-12-S, 8 พฤษภาคม 2006 (คำพิพากษาตัดสินโทษ)

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v Iran) คำพิพากษา (1980) ICJ Reports 3

Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Albania) Assessment of the Amount of Compensation (1949) ICJ Reports 244

AT v Hungary, Communication No. 2/2003, UN Doc. CEDAW/C/32/D/2/2003 (26 มกราคม 2005)

Factory at Chorzow (Merits) [1929] PCIJ (Ser. A) No. 17

Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (1999) ICJ Reports 87

Ilascu and Others v Moldova and Russia (48787/99) [2004] ECHR 318 (8 กรกฎาคม 2004)

Petrolane Inc. v Islamic Republic of Iran (1991) 27 Iran-U.S.C.T.R., 64

Caire case (1929) V UNRIAA 516

Assenov and Others v Bulgaria (24760/94) [1998] ECHR 98 (28 ตุลาคม 1998)

Paul and Audrey Edwards v United Kingdom (46477/99) [2002] ECHR 303 (14 มีนาคม 2002)

Ahmet Ozkan and Others v Turkey (21689/93) [2004] ECHR 133 (6 เมษายน 2004)

Kaya v Turkey (22729/93) [1998] ECHR 10 (19 กุมภาพันธ์ 1998)

Ergi v Turkey (23818/94) [1998] ECHR 59 (28 กรกฎาคม 1998)

Çakici v Turkey (23657/94) [1999] ECHR 43 (8 กรกฎาคม 1999)

Tanrikulu v Turkey (23763/94) [1999] ECHR 55 (8 กรกฎาคม 1999)

Ertak v Turkey (20764/92) [2000] ECHR 193 (9 พฤษภาคม 2000)

Timurtas v Turkey (23531/94) [2000] ECHR 222 (13 มิถุนายน 2000)

Aksoy v Turkey (21987/93) [1996] ECHR 68 (18 ธันวาคม1996)

Mentes and Others v Turkey (23186/94) [1997] ECHR 98 (28 พฤศจิกายน1997)

Selçuk and Asker v Turkey (23184/94;23185/94) [1998] ECHR 36 (24 เมษายน1998)

Kurt v Turkey (24276/94) [1998] ECHR 44 (25 พฤษภาคม 1998)

Tekin v Turkey (22496/93) [1998] ECHR 53 (9 มิถุนายน 1998)

Raquel Martín de Mejía v Peru, Inter-American Commission on Human Rights, Case No. 10.970, Report No. 5/96 OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 157 (1996)

Villagran Morales et al (คดีเด็กเร่ร่อน), คำพิพากษา of 19 พฤศจิกายน1999, Inter American Court of Human Rights (Ser. C) No. 63 (1999)

Van Alphen v The Netherlands, Human Rights Committee, Communication No. 305/1988, UN Doc. CCPR/C/39/D/305/1988 (15 สิงหาคม1990)

A v Australia, Human Rights Committee, Communication No. 560/1993, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (30 เมษายน1997)