

แผนนโยบายเกี่ยวกับการกำหนดให้ การค้ามนุษย์เป็นความผิดอาญา



The Bali Process

on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime

แนวปฏิบัติขั้นต้นสำหรับผู้จัดทำ
นโยบายและผู้ปฏิบัติตามนโยบายใน
การดำเนินงานตามพันธกรณีทาง
กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อ
กำหนดให้การค้ามนุษย์เป็นความผิด
อาญาในระดับประเทศ

แนวนโยบายฉบับนี้ อาจนำมาใช้โดยประเทศที่เข้าร่วมในกระบวนการบาทีทุกประเทศรวมทั้งประเทศที่ยังไม่ได้ลงนามและ/หรือให้สัตยาบันในอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร(อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร) และพิธีสารเพิ่มเติมอีกสองฉบับได้แก่ พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทะเล และอากาศและพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กก๊อปปี้ที่ใช้ในแนวนโยบายนี้จะสอดคล้องกับตราสารระหว่างประเทศทั้งสามฉบับเท่าที่เป็นไปได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อจุดมุ่งหมายในการแปลการแปลงอนุสัญญาและพิธีสารอย่างเป็นทางการนี้ ควรถูกนำไปใช้ในฐานะที่เป็นข้ออ้างอิงอย่างเป็นทางการสำหรับคำศัพท์ที่ใช้ในแนวนโยบายนี้



The Bali Process

กระบวนการบาที ว่าด้วยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การค้ามนุษย์ และอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้อง(กระบวนการบาที) ก่อตั้งขึ้นเมื่อพ.ศ. 2545 และเป็นกระบวนการให้คำปรึกษาระดับภูมิภาคโดยสมัครใจ และไม่มีผลผูกพัน ซึ่งมีประธานร่วมกันคือรัฐบาลของประเทศออสเตรเลียและอินโดนีเซีย กระบวนการบาทีประกอบด้วยประเทศสมาชิกกว่า 45 ประเทศ และองค์กรต่างๆ

หากมีคำถามเกี่ยวกับแนวนโยบายนี้ กรุณาส่งมายังสำนักงานสนับสนุนส่วนภูมิภาคประจำของกระบวนการบาที ที่ :

อีเมล: info@rso.baliprocess.net

RSOเว็บไซต์:

<http://www.baliprocess.net/regional-support-office>

จัดพิมพ์เมื่อเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2557

ออกแบบโดย สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งรัฐบาลออสเตรเลีย

ขอขอบคุณ

แผนนโยบายฉบับนี้ได้รับการพัฒนาขึ้นมาโดยสมาชิกของกระบวนการบาห์ลี และได้รับการสนับสนุนจากสำนักงานสนับสนุนส่วนภูมิภาค ซึ่งนำโดย คณะกรรมการร่างแผนนโยบายกระบวนการบาห์ลี ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกดังต่อไปนี้:



ดานันธิ กาลาพิเทจ (Dananthi Galapitage)
เจ้าหน้าที่กฎหมายอาวุโส
ฝ่ายความร่วมมือด้านอาชญากรรมระหว่างประเทศ
สำนักงานอัยการสูงสุดออสเตรเลีย
(ประธานร่วม)



ชัชชม อรรถภิญญ์ (Chatchom Akapin)
อัยการพิเศษฝ่ายกิจการต่างประเทศ
สำนักงานต่างประเทศ (ฝ่าย 1)
สำนักงานอัยการสูงสุด ประเทศไทย
(ประธานร่วม)



อันธิกา กฤษณายุทธันโท (Andhika Chrisnayudhanto)
รักษาการรองผู้อำนวยการ
ฝ่ายสนธิสัญญาด้านความมั่นคงและการเมือง
กระทรวงการต่างประเทศ อินโดนีเซีย



รีเบ็คก้า มิลเลอร์ (Rebecca Miller)
ผู้ประสานงานโครงการกระบวนการบาห์ลี
กองตรวจคนเข้าเมือง นิวซีแลนด์
กระทรวงธุรกิจ นวัตกรรมและการจ้างงาน นิวซีแลนด์



อนุชา อเบวิกกรม-มุนาสิงห์ (Anusha Abeywickrama-Munasinghe)
ผู้ช่วยเลขาธิการอาวุโส
ฝ่ายกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม
ศรีลังกา



เซบาสเตียน โบมีสเตอร์ (Sebastian Baumeister)
ผู้ประสานงานโครงการ UNODC
สำนักงานภูมิภาคเพื่อเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และแปซิฟิก



ความสนับสนุนเพิ่มเติมแก่คณะกรรมการร่างนโยบาย จาก:
โซฟี นอนเนินเมเชอร์ (Sophie Nonnenmacher),
ตัวแทน IOM ประจำสำนักงานสนับสนุนส่วนภูมิภาค



The Bali **Process**

คำนำ

ตั้งแต่เริ่มต้นใน พ.ศ. 2545 กระบวนการบาทลิวาด้วยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การค้ามนุษย์ และอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้อง (กระบวนการบาทลิวา - Bali Process) ทำให้เกิดการตระหนักรู้ถึงผลของการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การค้ามนุษย์ และอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้อง ทั้งยังได้พัฒนาและนำกลยุทธ์และความร่วมมือในเชิงปฏิบัติต่างๆ มาใช้เพื่อตอบโต้อาชญากรรมเหล่านี้ ประเทศสมาชิกกว่า 45 ประเทศและองค์กรระหว่างประเทศ รวมทั้งประเทศผู้สังเกตการณ์และหน่วยงานระหว่างประเทศต่างๆจำนวนหนึ่ง ได้เข้าร่วมในเวทีอาสาสมัครนี้

ในการประชุมรัฐมนตรีระดับภูมิภาคของกระบวนการบาทลิวาครั้งที่ห้า ซึ่งจัดขึ้นในเดือนเมษายน พ.ศ. 2556 ที่ประชุมเห็นชอบให้มีการพัฒนาแผนนโยบายขึ้นมา เพื่อช่วยผู้วางนโยบายและผู้ปฏิบัติงานในการกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและการค้ามนุษย์เป็นความผิดอาญา โดยคณะรัฐมนตรีกำหนดให้สำนักงานสนับสนุนส่วนภูมิภาค (Regional Support Office - RSO) รับคำปรึกษาจากสมาชิกที่สนใจในการพัฒนาแนวปฏิบัติสำหรับรัฐต่างๆ เพื่อช่วยให้หน่วยงานภายในประเทศสามารถส่งเสริมให้เกิดความเข้าใจอย่างมั่นคง ถึงพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศและเพื่อช่วยพัฒนาการออกกฎหมายภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ จากคำสั่งดังกล่าว RSO จึงได้ก่อตั้งคณะกรรมการร่างแผนนโยบายซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจากรัฐสมาชิกของกระบวนการบาทลิวาและองค์กรระหว่างประเทศต่างๆเพื่อพัฒนาแผนนโยบายนี้

แผนนโยบายนี้เป็นแผนนโยบายเชิงสมัครใจ ไม่มีผลผูกมัดและมุ่งที่จะให้นำมาใช้เป็นเครื่องมืออ้างอิง โดยหน่วยงานภายในประเทศในรัฐภาคีของกระบวนการบาทลิวา เพื่อที่จะให้แนวปฏิบัตินี้กระชับ เหมาะแก่การปฏิบัติและเป็นมิตรกับผู้ใช้แผนนโยบายนี้จึงเน้นที่การกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและการค้ามนุษย์เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยได้กล่าวถึงกระบวนการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและการค้ามนุษย์ในขอบเขตที่เป็นเนื้อหาหลักของแผนนโยบายนี้ แต่คาดว่าแผนนโยบายฉบับต่อไป จะสามารถครอบคลุมถึงประเด็นดังกล่าวอย่างครบถ้วนมากขึ้น ทั้งนี้ แผนนโยบายนี้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของที่ประชุมรัฐมนตรีครั้งที่ห้าซึ่งจัดขึ้นในเดือนเมษายน พ.ศ. 2556 โดยเป็นแผนนโยบายชุดแรกของกระบวนการบาทลิวาซึ่งอยู่ในขอบเขตเนื้อหาหลักของกระบวนการบาทลิวา และเกี่ยวกับประเด็นซึ่งประเทศสมาชิกกระบวนการบาทลิวามีความห่วงใยเป็นพิเศษ



เกอริก เคลลี
ผู้จัดการร่วมของ RSO(ออสเตรเลีย)



บีบี เอ. เค. เอ็น. ดันจุนัน
ผู้จัดการร่วมของ RSO(อินโดนีเซีย)



ชื่อย่อและคำย่อ

ASEAN	สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้
Bali Process (กระบวนการบาหลิ)	กระบวนการบาหลิว่าด้วยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การค้ามนุษย์ และอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้อง
FATF	คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน
ILO	องค์การแรงงานระหว่างประเทศ
IOM	องค์การระหว่างประเทศเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐาน
MLA	ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา
Organized Crime Convention (อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้น ในลักษณะองค์กร)	อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร
RSO	สำนักงานสนับสนุนส่วนภูมิภาค
Trafficking in Persons Protocol (พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์)	พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทางบก ทะเล และอากาศ เพื่อเสริมอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร
UN	องค์การสหประชาชาติ
UNCAC	อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง
UNODC	สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรม แห่งสหประชาชาติ

สารบัญ

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	2
ตอนที่ 1 : บทนำสู่การค้ามนุษย์ และพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ	3
1.1. การค้ามนุษย์ : ความท้าทายของอาชญากรรม	3
1.2. ตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ	4
1.3. คำจำกัดความของการค้ามนุษย์และการกำหนดให้เป็นความผิดอาญา	4
1.3.1. ความหมายของ ‘การค้ามนุษย์’	4
1.3.2. ความยินยอม	5
1.3.3. การค้าเด็ก	5
1.3.4. การขยายความรับผิดชอบทางอาญา	7
1.4. ความแตกต่างระหว่างการค้ามนุษย์กับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน	8
1.5. เขตอำนาจรัฐ – รวมถึงเขตอำนาจรัฐนอกดินแดน	9
1.6. บทลงโทษ	11
ตอนที่ 2 : พันธกรณีเพิ่มเติมที่สำคัญซึ่งกำหนดโดย อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร	12
2.1. แนวทางแบบบูรณาการในการกำหนดให้การค้ามนุษย์เป็นความผิดอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ	12
2.2. ‘การติดตามเงิน’ : กลยุทธ์สำคัญในการต่อต้านการค้ามนุษย์	12
2.2.1. ความผิดฐานฟอกเงินและมาตรการอื่นๆ	12
2.2.2. การริบทรัพย์ของอาชญากร	14
2.3. ข้อกำหนดด้านความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร	15
2.3.1. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน	15
2.3.2. ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา	16
2.4. การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา	18
ตอนที่ 3 : บทสรุปคำแนะนำสำหรับการออกกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ	19

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

การค้ามนุษย์ (Trafficking in persons) – ซึ่งอาจใช้คำว่า human trafficking, trafficking in human beings หรือ people trafficking – คือ การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้ที่อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคล ด้วยวิธีการหลอกลวง บังคับ หรือวิธีที่ไม่ถูกต้องในรูปแบบอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์จากบุคคลนั้น การค้ามนุษย์อาจเกิดขึ้นภายในประเทศหนึ่งหรือระหว่างประเทศ

รัฐจำเป็นต้องมีกฎหมายที่เข้มแข็งเพื่อต่อต้านนักค้ามนุษย์และเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากอาชญากรรมอันร้ายแรงนี้ ทั้งนี้ ตราสารระหว่างประเทศที่สำคัญสองฉบับได้กำหนดกรอบทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ไว้ ได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์) ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมซึ่งก่อตั้งในลักษณะองค์กร) ซึ่งมีเนื้อหาครอบคลุมถึงพิธีสารดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ การค้ามนุษย์แตกต่างจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานซึ่งควบคุมโดยพิธีสารอีกฉบับหนึ่ง ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร

พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ บัญญัติให้รัฐภาคีกำหนดให้การค้ามนุษย์เป็นความผิดอาญา ภายใต้มาตราที่ 3(ก) ของพิธีสารนี้ การค้ามนุษย์มีองค์ประกอบสามประการ ได้แก่ :

- **การกระทำ** – ได้แก่ การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้ที่อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคล
- **วิธีการ** – คือการขู่เข็ญ หรือการใช้กำลัง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด การลักพาตัว การฉ้อโกง การหลอกลวง การใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือการอาศัยสถานะความด้อยกว่า หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์ เพื่อให้ได้มา ซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น และ
- **ความมุ่งประสงค์** ในการแสวงหาผลประโยชน์

ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก อาชญากรรมในการค้ามนุษย์จะมีอยู่ก็ต่อเมื่อ ‘การกระทำ’ นั้นเป็นไปเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์ โดยไม่ต้องมีข้อกำหนดอื่นใดเพื่อพิสูจน์ถึง ‘วิธีการ’

พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ ยังกำหนดว่า รัฐจะต้องกำหนดให้ความพยายามที่จะกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ (ตามระบบกฎหมายภายในประเทศของรัฐนั้น) การมีส่วนร่วมในฐานะผู้ร่วมกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ และการจัดการหรือการสั่งการให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์นั้นเป็นความผิดอาญาด้วย

การกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้ามนุษย์นั้นอาจกระทำข้ามหลายประเทศได้ ดังนั้นจึงจำเป็นที่รัฐจะต้องกำหนดเขตอำนาจรัฐนอกดินแดน หรือความสามารถทางกฎหมายที่จะใช้อำนาจนอกเหนืออาณาเขตของรัฐตามปกติหากเกี่ยวข้องกับความผิดฐานค้ามนุษย์

เงินคือท่อน้ำเลี้ยงของอาชญากรรมที่ก่อตั้งในลักษณะองค์กร รวมทั้งการค้ามนุษย์ เพื่อช่วยให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายสามารถตัดทอนองค์กรอาชญากรรมที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมเหล่านี้ รัฐจำเป็นต้องมีกฎหมายต่อต้านการฟอกเงินและการบริบทที่เข้มแข็งและแยกออกมต่างหาก นอกจากนี้รัฐยังจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เข้มแข็ง รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีประสิทธิผลนั้น ช่วยให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายสามารถนำผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีตามเขตอำนาจรัฐที่เหมาะสมได้ ส่วนความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาอย่างเข้มแข็งนั้นช่วยให้เจ้าหน้าที่สืบสวนและพนักงานอัยการสามารถได้รับและแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานระหว่างประเทศ เช่น บันทึกของธนาคาร บันทึกการโทรศัพท์ และคำให้การของพยาน

เนื่องจากกลุ่มอาชญากรรมที่ก่อตั้งในลักษณะองค์กรมีวิวัฒนาการอยู่ตลอดเวลา จึงจำเป็นที่ชุมชนระหว่างประเทศจะต้องทำงานร่วมกันเพื่อสร้างความมั่นใจว่ากฎหมายนั้นมีความสอดคล้องอย่างมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อที่จะป้องกันมิให้อาชญากรรมฉวยผลประโยชน์จากช่องว่างในกรอบของกฎหมาย

ตอนที่ 1

บทนำสู่การค้ามนุษย์ และพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ

1.1. การค้ามนุษย์ : ความท้าทายทางอาชญากรรม

การค้ามนุษย์ หมายถึง การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้ที่อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคล ด้วยวิธีการล่อลวง บังคับ หรือวิธีการที่ไม่ถูกต้องอื่นๆ เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์จากบุคคลดังกล่าว การค้ามนุษย์อาจเกิดขึ้นภายในประเทศหรือระหว่างประเทศต่างๆได้ การค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมระดับโลกที่ส่งผลกระทบต่อทุกประเทศ อย่างไรก็ตาม ยังขาดแคลนข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับขอบเขตและขนาดของการค้ามนุษย์ด้วยเหตุผลหลายประการ รวมทั้งลักษณะที่เป็นการซ่อนเร้นของปัญหา นี้ รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างการค้ามนุษย์กับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การขาดระบบบันทึกข้อมูลที่แม่นยำ และการขาดการแบ่งปันข้อมูลระหว่างหน่วยงานต่างๆ

แล้วเรารู้อะไรบ้าง?

- การค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมระดับโลก ซึ่งอาชญากรสามารถทำกำไรเป็นเงินหลายพันล้านเหรียญ จากความเสียหายของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ ซึ่งหลายคนเป็นเด็กที่ถูกปล้นศักดิ์ศรีและอิสรภาพของตน¹
- ชาย หญิง และเด็ก ต้องตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศเช่นเดียวกับการแสวงหาผลทางด้านแรงงานในภาคเศรษฐกิจ รวมทั้งกิจกรรมต่างๆ เช่น เกษตรกรรม การก่อสร้าง การประมง งานบ้าน การแปรรูปสินค้าทะเล การผลิต ขอบทาน และการขายของตามท้องถนน นอกจากนี้ยังมีผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์เพื่อบังคับให้แต่งงาน ตัดอวัยวะออกจากร่างกายหรือความมุ่งประสงค์ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์อื่นๆ
- จากรายงานระดับโลกเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ (พ.ศ. 2555) ของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) ซึ่งจัดทำขึ้นทุกสองปีประชาชนจากสัญชาติต่างๆ อย่างน้อย 136 ชาติดังตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ และถูกตรวจพบใน 118 ประเทศ ในระยะที่มีการรายงาน (พ.ศ. 2550-2553)²
- ถึงแม้ว่ามีผู้คนตระหนักถึงเรื่องการค้ามนุษย์มากขึ้น แต่อาชญากรรมนี้ยังคงดำเนินต่อไปในหลายประเทศ กฎหมายที่กำหนดให้การค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมนั้นยังไม่สมบูรณ์ และยังไม่มีการนำมาปฏิบัติอย่างเพียงพอ
- มีอาชญากรจำนวนน้อยมากที่ถูกตัดสินลงโทษ และผู้ตกเป็นเหยื่อส่วนใหญ่ไม่เคยได้รับความช่วยเหลือ

รัฐจะต้องทำงานร่วมกันเพื่อยุติการค้ามนุษย์ เนื่องจากการค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมที่มีกำไรสูงแต่มีความเสี่ยงต่ำ ซึ่งรีดถอนอิสรภาพและสิทธิมนุษยชนของผู้เสียหาย ทั้งยังอาจสร้างอันตรายที่ร้ายแรงหรือไม่สามารถเยียวยาได้ รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องให้ความช่วยเหลือและความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ซึ่งไม่ควรถูกลบโทษจากความผิดที่ได้กระทำขึ้นในขณะที่อยู่ในระหว่างที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์

¹ รายงานระดับโลกว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดย UNODC, พ.ศ. 2555, โปรดดู http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gloคำแนะนำ/Trafficking_in_Persons_2012_web.pdf, ILO, พันธมิตรระดับโลกเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์, พ.ศ. 2548, โปรดดู http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_081882.pdf, บทสรุปของการประชุมการบังคับใช้แรงงานระดับโลกของ ILO พ.ศ. 2555, โปรดดู http://www.ilo.org/sapfl/Informationresources/ILOPublications/WCMS_181953/lang--en/index.htm; IOM ฝ่ายฐานข้อมูลด้านการค้ามนุษย์ระดับโลกเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์, โปรดดู https://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/main/site/activities/ct/iom_ctm_database.pdf.

² เรื่องเดียวกัน.

1.2. ตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ

ตราสารระหว่างประเทศที่สำคัญสองฉบับซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้ามนุษย์ ได้แก่ :

พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เพิ่มเติมจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร (พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์)³

พิธีสารนี้คือตราสารระหว่างประเทศขั้นต้นและมีอิทธิพลที่สุดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ซึ่งเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2548⁴

พิธีสารฉบับนี้ บัญญัติให้รัฐกำหนดให้การค้ามนุษย์เป็นความผิดอาญาตามที่ได้ระบุไว้ในตราสาร

อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร (อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร)

นี่คือตราสารระหว่างประเทศฉบับสำคัญเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2548⁵

เพื่อที่จะเข้าเป็นภาคีในพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ รัฐจะต้องเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร⁶ ในขณะที่พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์เป็นตราสารเฉพาะเพียงฉบับเดียวที่จัดการกับการค้ามนุษย์ แต่ยังมีสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนและแรงงานระหว่างประเทศจำนวนหนึ่งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกรอบทางกฎหมายที่ใช้ได้กับการค้ามนุษย์⁷

1.3. คำจำกัดความของการค้ามนุษย์และการทำให้การค้ามนุษย์เป็นความผิดอาญา

1.3.1. ความหมายของ ‘การค้ามนุษย์’

มาตราที่ 3(ก) ของพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า ‘การค้ามนุษย์’ ไว้ดังนี้ ::

“การค้ามนุษย์” หมายถึงการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้ที่อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคล ด้วยวิธีการขู่เข็ญ หรือการใช้กำลัง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด การลักพาตัว การฉ้อโกง การหลอกลวง การใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือการอาศัยสถานะของความด้อยกว่า หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคล ผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์จากบุคคลนั้น การแสวงหาผลประโยชน์อย่างน้อยที่สุดให้รวมถึงการแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น หรือการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาส หรือการกระทำอื่นที่เสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้อำนาจ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย

³ พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ มิได้เป็นตราสารอิสระ แต่จะใช้บังคับกับประเด็นเฉพาะเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของเค้าโครงที่กว้างกว่า ซึ่งกำหนดไว้โดยอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร รัฐภาคีในพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ จะต้องเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร นี่คือสาเหตุที่ตอนต้นที่ 2 ของแผนนโยบายฉบับนี้ ได้ระบุถึงพันธกรณีเพิ่มเติมภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร

⁴ ในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 ประเทศต่างๆจำนวน 159 ประเทศ ได้ให้สัตยาบันในพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ สำหรับรายชื่อผู้ลงนามและประเทศภาคีที่ปรับให้ทันสมัยแล้ว โปรดดูที่<http://www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/>

⁵ ในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 ประเทศต่างๆจำนวน 179 ประเทศ ได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร สำหรับรายชื่อผู้ลงนามและประเทศภาคีที่ปรับให้ทันสมัยแล้ว โปรดดูที่<http://www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/>

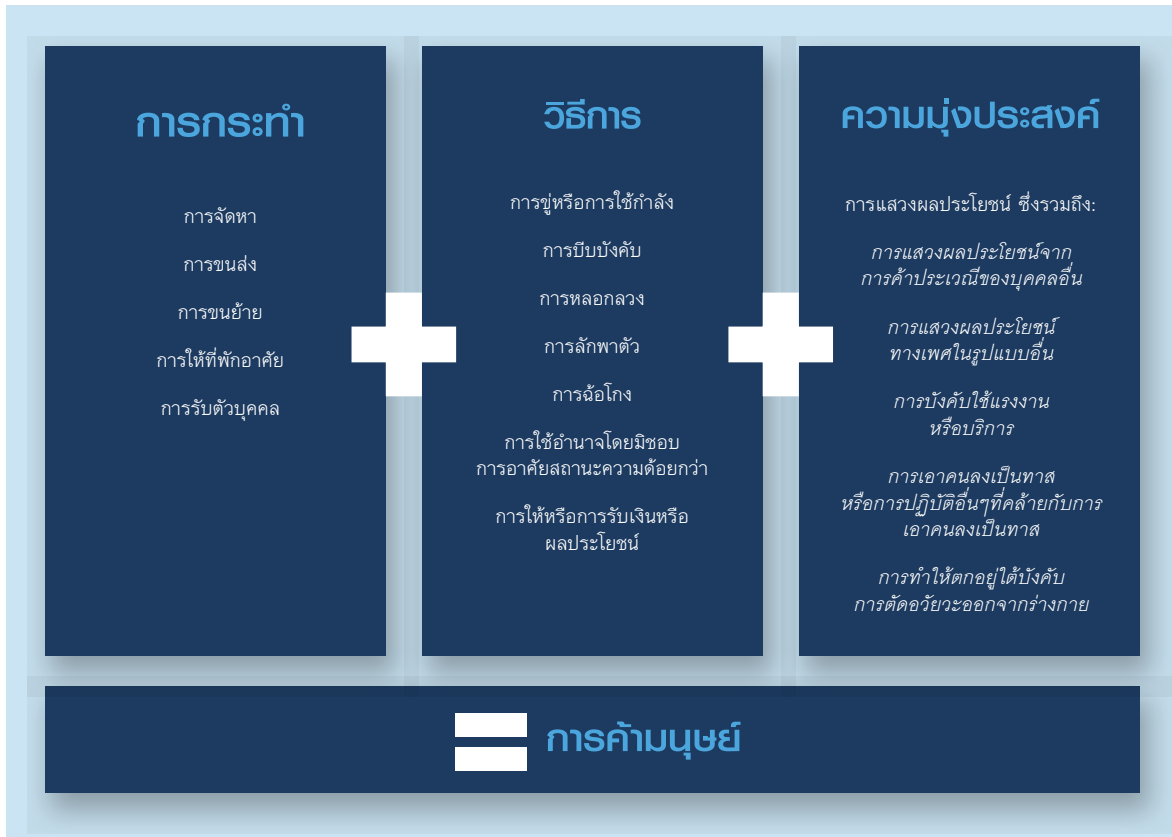
⁶ โปรดสังเกตว่า สามารถให้สัตยาบันในอนุสัญญาและพิธีสารได้ในเวลาเดียวกัน

⁷ สนธิสัญญาอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับเค้าโครงของการค้ามนุษย์ ได้แก่ :

- อนุสัญญาเสริมว่าด้วยการยุติการนำคนลงเป็นทาส การค้าทาส และสถาบันและการปฏิบัติต่างๆที่มีลักษณะคล้ายกับการนำคนลงเป็นทาส
 - กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง
 - กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม
 - อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ
 - อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก และพิธีสารเลือกรับเกี่ยวกับ ‘การค้าเด็ก โสเภณีเด็ก และภาพอนาจารเด็ก’ และ ‘การที่เด็กเข้าไปเกี่ยวข้องในความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ’
 - อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการปฏิบัติอย่างทรมาณ ไร้มนุษยธรรม หรือหยาบเกียรติ และ
 - อนุสัญญาหลายฉบับขององค์การแรงงานโลกเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงาน และงานเด็ก และแรงงานภาคบังคับ
- โปรดดูสนธิสัญญาขององค์การสหประชาชาติได้ที่ <https://treaties.un.org/>

ภาพ 1 ต่อไปนี้ แสดงถึงองค์ประกอบสามประการ ที่จะต้องมีอยู่ในสถานการณ์ของการค้ำมนุษย์ (ผู้ใหญ่) เมื่อองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งจากทั้งสาม แล้วยังเกิดขึ้นร่วมกันและใช้ได้กับสถานการณ์ของผู้ใหญ่ ผู้ใหญ่คนนั้นถือว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ สำหรับเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบในส่วนของ 'วิธีการ' ดังที่จะได้อธิบายในตอนต้นที่ 1.3.3 ต่อไป

ภาพ 1 : องค์ประกอบสำคัญของคำจำกัดความทางกฎหมายระหว่างประเทศของการค้ำมนุษย์



จากพิธีสารฉบับนี้ ในการดำเนินคดีค้ำมนุษย์นั้น การแสวงหาผลประโยชน์ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นจริง ถึงแม้ว่ามักจะพิสูจน์ได้ยาก แต่สิ่งที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้คือผู้ถูกกล่าวหาที่ตั้งใจที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากผู้เสียหาย

1.3.2. ความยินยอม

มาตรา 3(ข) ของพิธีสารว่าด้วยการค้ำมนุษย์เน้นว่า ไม่สามารถยกความยินยอมของผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ (ผู้ใหญ่) ที่ให้กับการแสวงหาผลประโยชน์โดยเจตนาเป็นข้ออ้าง ในกรณีที่มีการใช้วิธีการหลอกลวง บีบบังคับ หรือวิธีการอื่นที่ไม่ถูกต้อง

ดังนั้น เมื่อมีการพิสูจน์ถึงองค์ประกอบของอาชญากรรมในการค้ำมนุษย์ รวมทั้งวิธีการ (การบีบบังคับ การหลอกลวง ฯลฯ) การคัดค้านหรือการโต้แย้งว่า ผู้เสียหาย 'ให้ความยินยอม' จึงไม่สามารถนำมาเป็นข้ออ้างได้

นี่เป็นเพราะ 'ความยินยอม' ดังกล่าว ได้มาจากวิธีการที่ไม่ถูกต้อง ไม่ได้เป็นการยินยอมโดยสมบูรณ์และโดยเสรี หากเป็นความยินยอมที่ได้มาเพียงบางส่วน หรืออาจเพิกถอนได้ภายหลังความยินยอมของผู้เสียหายไม่อาจใช้เป็นข้อแก้ตัวสำหรับผู้กระทำความผิดในศาลได้ ในขณะที่เดียวกัน การไม่ได้รับความยินยอม ก็ได้เป็นข้อกำหนดที่จะใช้เพื่อพิสูจน์ถึงอาชญากรรมการค้ำมนุษย์

1.3.3. การค้าเด็ก

พิธีสารว่าด้วยการค้ำมนุษย์ (มาตรา 3(ค)) ให้คำจำกัดความที่แตกต่างออกไปถึงการค้ำมนุษย์ที่เป็นเด็ก โดยไม่มีข้อกำหนดใดๆ ที่จะต้องพิสูจน์ถึง 'วิธีการ' ในการค้ำมนุษย์ ในกรณีของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี (เด็ก) ให้พิสูจน์เพียง 'การกระทำ' เช่น การจัดหา การขนส่ง หรือการรับไว้ เพื่อ 'ความมุ่งประสงค์' ในการแสวงหาผลประโยชน์เท่านั้น

คำแนะนำ: คำจำกัดความอย่างกว้างๆของความผิดในการค้ามนุษย์

พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ รวมถึงบทบัญญัติต่างๆเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการกระทำที่เป็น การแสวงผลประโยชน์ โดยอย่างน้อยที่สุด การแสวงหาผลประโยชน์ รวมถึง การแสวงหาผลประโยชน์จาก การค้าประเวณีของบุคคลอื่น หรือการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงาน การเอาคนลง เป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้อำนาจและการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย รัฐสามารถเสริมและปรับปรุงกฎหมาย เพื่อเพิ่มความมุ่งประสงค์ของการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีได้รวมไว้ในมาตราที่ 3 ของพิธีสารนี้ ตามความเหมาะสมกับรูปแบบของประเทศ เช่น การค้ามนุษย์เพื่อบังคับให้เป็นขอทานและ การค้ามนุษย์เพื่อให้ไปประกอบอาชีพการกรรม

คำแนะนำ: ความผิดโดยสมบูรณ์ในตัวเองสำหรับการกระทำที่เป็น การแสวงผลประโยชน์

พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์มีได้ระบุให้รัฐกำหนดให้การแสวงผลประโยชน์เป็นความผิดอาญาโดยสมบูรณ์ ในตัวเอง เช่น การบังคับใช้แรงงาน การทำให้ตกอยู่ใต้อำนาจและการปฏิบัติที่คล้ายกับการนำคนลง เป็นทาส รวมทั้งการใช้แรงงานซัดหนี่ (ระยะที่บุคคลจะถูกทำให้ตกอยู่ในภระหนี่ล้นจากการบังคับใช้ สัญญาหนี่ ที่ไม่ยุติธรรม)^๑ การปฏิบัติที่เป็นการแสวงหาผลประโยชน์เช่นนี้ ถูกห้ามภายใต้ระบบกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาเพิ่มเติมว่าด้วยการนำคนลงเป็นทาส และอนุสัญญาต่างๆขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม การกระทำที่เป็นการแสวงผลประโยชน์ เช่น การบังคับใช้แรงงาน การทำให้ตกอยู่ใต้อำนาจ และการปฏิบัติที่คล้ายกับการนำคนลงเป็นทาสนั้น เป็นความผิดร้ายแรง และการกำหนดให้ความผิด จากการกระทำเช่นนี้ เป็นความผิดโดยสมบูรณ์ในตัวเอง (standalone offences) ทำให้รัฐมีกรอบทาง กฎหมายที่เข้มแข็งยิ่งขึ้นที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ เช่น ในกรณีที่ยากจะพิสูจน์องค์ประกอบ บางประการในการค้ามนุษย์ (เช่น องค์ประกอบเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวหรือการอำนวยความสะดวก) ยังอาจดำเนินคดีต่อการกระทำในจุดปลายทางได้ โดยใช้ความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือการทำให้ ตกอยู่ใต้อำนาจที่แยกออกไป

รัฐควรพิจารณาถึงการกำหนดความผิดโดยสมบูรณ์ในตัวเอง (standalone offences) สำหรับการกระทำ ที่เป็นการแสวงหาผลประโยชน์ ในการออกกฎหมายอาญาระดับประเทศ โดยไม่คำนึงว่าผู้เสียหายตกอยู่ใน สถานการณ์นั้นอย่างไร นอกเหนือไปจากความผิดที่เกี่ยวข้องกับการอำนวยความสะดวกในการค้ามนุษย์

^๑ มาตราที่ 1 ของอนุสัญญาเพิ่มเติมว่าด้วยการขจัดการนำคนลงเป็นทาส การค้าทาส และสถาบันและการปฏิบัติที่คล้ายกับการนำคนลงเป็นทาส ได้ให้ ตัวอย่างของ 'การปฏิบัติที่คล้ายกับการนำคนลงเป็นทาส' ซึ่งรวมถึง สภาพความเป็นทาส การใช้แรงงานซัดหนี่ การแต่งงานเพื่อใช้งานเยี่ยงทาสและการ แสวงผลประโยชน์จากเด็ก โปรดดู รวมสนธิสัญญาองค์การสหประชาชาติ ได้ที่ <https://treaties.un.org/>

1.3.4. การขยายความรับผิดชอบทางอาญา

มาตรา 5 (2) ของพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ กำหนดว่า ความรับผิดชอบทางอาญาอาจขยายออกไปเพื่อครอบคลุมถึง :

- ความพยายามกระทำความผิดในการค้ามนุษย์ (เป็นไปตามระบบกฎหมายภายในประเทศของรัฐนั้น)
- การมีส่วนร่วมในฐานะผู้ร่วมกระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และ
- การจัดการหรือสั่งการให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

อนุสัญญาที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ((มาตราที่ 5(1)(ก)) ยังกำหนดให้รัฐเข้ามีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมเป็นคดีอาญา ประเทศต่างอาจดำเนินการตามอนุสัญญานี้ด้วยการกำหนดความผิดในการร่วมกระทำความผิด หรือกำหนดความผิดซึ่งห้ามมิให้มีการเข้าร่วมสมาคมและมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรม

ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร อาจหาทางซ่อนอยู่เบื้องหลังฉากหน้าของนิติบุคคล เช่น บริษัท องค์กรการกุศล หรือสมาคมอื่นๆ ดังนั้น มาตราที่ 10 ของอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่กระทำเป็นองค์กร จึงกำหนดให้รัฐสร้างความมั่นใจว่า นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบต่อการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร และสำหรับความผิดบางประการภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม การฉ้อราษฎร์บังหลวง และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม แม้มิได้มีการบังคับให้รัฐกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับนิติบุคคลภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร แต่รัฐจะต้องกำหนดความรับผิดชอบในบางรูปแบบสำหรับนิติบุคคล เช่น ภายใต้ระบบกฎหมายแพ่งหรือปกครอง

คำแนะนำ: การคุ้มครอง ไม่ใช่การลงโทษ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

การค้ามนุษย์เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ส่วนใหญ่ต้องบอบช้ำจากความรุนแรงทางร่างกาย จิตใจ และ/หรือ ทางเพศที่ต้องเผชิญ รัฐไม่ควรลงโทษผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สำหรับการกระทำที่ต้องทำลงไปเนื่องจากถูกข่มขู่บังคับหรือเพราะเป็นผลมาจากการเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ แต่รัฐควรปฏิบัติโดยถือว่าบุคคลเหล่านี้ต้องการความคุ้มครอง เช่น ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ควรถูกลงโทษจากการปลอมแปลงเพื่อเข้าเมืองการทำงานโดยผิดกฎหมายหรือการทำงานในอุตสาหกรรมทางเพศ หากการกระทำเหล่านี้ผิดกฎหมายในบางประเทศ นอกจากนี้ควรให้การพิจารณาเป็นพิเศษสำหรับสถานการณ์เฉพาะของเด็กที่เป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์และบุคคลอื่นที่ ต้องการการคุ้มครองเป็นพิเศษ

รัฐมีพันธะที่จะต้องให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์รวมทั้งด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับการรับรองในระดับนานาชาติ (มาตรา 2 พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์) มาตรา 6 ของพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์กำหนดถึงองค์ประกอบสำคัญในการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ซึ่งรัฐควรพิจารณานำมาใช้เพื่อช่วยทำให้เกิดการฟื้นฟูทางร่างกาย จิตใจ และสังคมแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ นอกจากนี้ระบบกฎหมายภายในประเทศยังต้องประกอบไปด้วยมาตรการต่างๆที่จะช่วยให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีโอกาสได้รับค่าเสียหายจากความเดือดร้อนที่ตนต้องเผชิญ

มาตรา 14 ของพิธีสารฉบับนี้กำหนดว่า ไม่มีควมใดในพิธีสารนี้จะกระทบถึงสิทธิ พันธะกรณี และความรับผิดชอบของรัฐและปัจเจกชนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงกฎหมายว่าด้วยมนุษยธรรมระหว่างประเทศและกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สามารถใช้ได้อนุสัญญาและพิธีสารขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับสถานะของผู้ลี้ภัยและหลักการในการไม่ผลักดันกลับประเทศ

การขยายความรับผิดชอบทางอาญาแก่ทุกคนที่มีบทบาทในการค้ามนุษย์นั้นมีความสำคัญเป็นพิเศษ โดยเฉพาะเมื่อกลุ่มนักค้ามนุษย์ที่ซับซ้อนได้ปฏิบัติการโดยผ่านเครือข่ายบุคคลต่างๆ ซึ่งมักจะอาศัยอยู่ในเขตอำนาจรัฐที่แตกต่างกัน การขยายขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญานั้น ยังช่วยสร้างความมั่นใจว่า ผู้ที่พยายามค้ามนุษย์จะถูกดำเนินคดีได้ด้วยเช่นกัน เช่น ประเทศหนึ่งอาจใช้ความผิดในการพยายาม จัดการ/สั่งการ และร่วมกระทำความผิด โดยบทบัญญัติในกฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยเฉพาะ หรือด้วยการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบัญญัติทั่วไปสำหรับความรับผิดชอบทางอาญาที่ใช้ได้กับความผิดทุกชนิดในประเทศนั้น

คำแนะนำ: การคุ้มครองพยานในคดีค้ามนุษย์

ภายใต้มาตรา 24 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร รัฐภาคีจะต้องจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมด้วยวิธีการของตนเพื่อให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพจากการแกแค้นหรือการคุกคามสำหรับพยานที่ให้การในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาดังกล่าวนี้ และสำหรับญาติและบุคคลใกล้ชิดอื่นๆตามความเหมาะสม

1.4. ความแตกต่างระหว่างการค้ามนุษย์และการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

การค้ามนุษย์นั้นแตกต่างจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานดังที่แสดงไว้ในตารางที่ 1 ต่อไปนี้ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่า คำจำกัดความของคำว่า ‘การค้ามนุษย์’ และ ‘การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน’ นั้น เป็นที่เข้าใจและกำหนดไว้เป็นอย่างดีในกฎหมายระดับภายในประเทศ

ตารางที่ 1: ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างการค้ามนุษย์และการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

	การค้ามนุษย์	การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน
จุดมุ่งหมายของอาชญากรรม	จุดมุ่งหมายของการค้ามนุษย์คือการแสวงหาผลประโยชน์เสมอ การแสวงหาผลประโยชน์อาจเกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ไม่มีที่สิ้นสุด	จุดมุ่งหมายของการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานคือการได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นๆ โดยการอำนวยความสะดวกให้มีการเข้าประเทศโดยผิดกฎหมายหรืออยู่อาศัยในอีกประเทศหนึ่งโดยผิดกฎหมาย
ความยินยอมและการทำให้ตกเป็นเหยื่อ	ความยินยอมของเหยื่อจากการค้ามนุษย์นั้นไม่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมนี้เนื่องมาจาก การกระทำที่เป็นการบีบบังคับ การหลอกลวง หรือการขู่ข่มขู่ของนักค้ามนุษย์	โดยทั่วไปแล้วผู้โยกย้ายถิ่นฐานมักยินยอมที่จะถูกลักลอบนำเข้าเมือง ⁹ ดังนั้น พวกเขาจึงไม่ถือว่าเป็น ‘เหยื่อของการลักลอบขนคนเข้าเมือง’ อย่างไรก็ตาม ผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกลักลอบนำเข้าเมืองนั้นอาจกลายเป็นเหยื่อของอาชญากรรมอื่นๆในระหว่างที่ถูกลักลอบนำเข้าเมือง เช่น อาจมีการใช้ความรุนแรงกับผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หรือชีวิตของผู้โยกย้ายถิ่นฐานอาจตกอยู่ในอันตรายภายในเงื้อมมือของผู้ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ¹⁰
ลักษณะของการข้ามชาติ	ทั้งข้ามเขตแดนและภายในเขตแดน	ข้ามเขตแดน
ที่มาของกำไร	ด้วยการแสวงหาผลประโยชน์จากผู้ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์	ด้วยการได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นๆจากการอำนวยความสะดวกให้บุคคลเดินทางเข้าหรืออาศัยอยู่ในอีกรัฐหนึ่ง

ในทางปฏิบัติ อาจยากที่จะแยกแยะระหว่างการค้ามนุษย์กับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เช่น ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์อาจเริ่มต้นการเดินทางของตนในฐานะที่เป็นบุคคลที่ถูกลักลอบนำเข้าเมือง เขาหรือเธออาจว่าจ้างบุคคลหรือกลุ่มบุคคล เพื่อให้ช่วยในการเคลื่อนไหวอย่างผิดกฎหมายโดยแลกกับเงิน อย่างไรก็ตาม ผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกลักลอบนำเข้าเมืองอาจถูกผลักดัน (โดยการบีบบังคับ ชูเชื้อ หรือหลอกลวง) ให้เข้าสู่ภาวะหนี้สินเพื่อจ่าย ‘ต้นทุน’ (ทางการเงินหรืออื่นใด) ซึ่งถูกอ้างว่าเป็นหนี้ หรือตกอยู่ในสภาพถูกบังคับใช้แรงงานอันเนื่องมาจากสถานะอันผิดกฎหมายของผู้โยกย้ายถิ่นฐานในประเทศปลายทาง ดังนั้น ผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกลักลอบนำเข้าเมืองจึงอาจตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ได้

คำแนะนำ: ความผิดที่แยกจากกันสำหรับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและการค้ามนุษย์

จำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศต่างๆจะต้องกำหนดความผิดที่แยกจากกันสำหรับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและการค้ามนุษย์ตามลำดับ เนื่องจากความผิดทั้งสองประการนั้นมีองค์ประกอบที่แตกต่างกัน ซึ่งจำเป็นต้องนำมาพิจารณาเมื่อสอบสวนอาชญากรรมซึ่งตัวผู้ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นๆ และเมื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ความผิดที่แยกออกจากกันนี้มีความสำคัญเป็นพิเศษ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือระหว่างประเทศ (ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน) เพื่อช่วยให้ประเทศอื่นๆหาพยานหลักฐานหรือผู้ต้องสงสัย/ผู้กระทำความผิด ซึ่งอาศัยอยู่ในอีกประเทศหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมเฉพาะนั้น (โปรดดู ตอนที่ 2)

1.5. เขตอำนาจรัฐ – รวมถึงเขตอำนาจรัฐนอกดินแดน

มาตรา 15 ของอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้ให้คำนิยามของเขตอำนาจรัฐ (หรืออำนาจทางกฎหมาย) ซึ่งรัฐต่างๆสามารถกำหนดขึ้นเกี่ยวกับอาชญากรรมที่ไต่สวนไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารว่าด้วยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรนั้น รัฐจะต้องใช้ **เขตอำนาจรัฐภายในดินแดน**ต่อความผิดต่างๆที่กำหนดไว้โดยสอดคล้องกับพิธีสารว่าด้วยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานหลักการของเขตอำนาจรัฐภายในดินแดน (territorial jurisdiction) กำหนดไว้ว่า รัฐสามารถออกและบังคับใช้กฎหมายในกรณีที่มีการกระทำซึ่งประกอบกันเป็นความผิดนั้นเกิดขึ้นภายในอาณาเขตทางกายภาพของรัฐนั้น นอกจากนี้ เขตอำนาจรัฐนอกดินแดนยังขยายไปถึงเรือที่อยู่ภายใต้ธงของรัฐนั้น หรืออากาศยานที่ได้ลงทะเบียนไว้ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้น

อย่างไรก็ตาม เขตอำนาจรัฐภายในดินแดนนั้นมักจะไม่เพียงพอ เพื่อที่รัฐจะสามารถต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐควรพิจารณาถึงการสร้างความมั่นใจว่าจะมี **เขตอำนาจรัฐนอกดินแดน** (extraterritorial jurisdiction) สำหรับความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ นี่คือจุดที่เขตอำนาจรัฐขยายออกไปนอกเหนืออาณาเขตของรัฐ มิฉะนั้น กลุ่มอาชญากรรมที่ก่อตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร อาจฉกฉวยประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายระหว่างรัฐต่างๆ เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินคดี

⁹ ถึงแม้ว่าผู้เชี่ยวชาญและผู้ปฏิบัติงานจะมองว่า ‘ความยินยอม’ เป็นความแตกต่างระหว่างการค้ามนุษย์และการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน แต่ก็จำเป็นต้องสังเกตว่า คำจำกัดความของพิธีสารว่าด้วยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานไม่ได้กล่าวถึงความยินยอม การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน คือการ *อำนวยความสะดวกในการข้ามเขตแดนโดยผิดกฎหมาย หรือการอยู่อาศัยโดยผิดกฎหมายในอีกประเทศหนึ่ง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อทำกำไรทางการเงินหรือทางวัตถุอื่น ๆ*

¹⁰ UNODCกฎหมายต้นแบบเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน พ.ศ. 2553, โปรดดู http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_Smuggling_of_Migrants_10-52715_Ebook.pdf.

เพื่อสร้างความมั่นใจถึงประสิทธิผลสูงสุดของกฎหมายต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ รัฐอาจกำหนดเขตอำนาจรัฐนอกดินแดน ในกรณีที่เกิดการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นโดย:

- เป็นการกระทำความผิดต่อคนที่ถือสัญชาติของรัฐนั้น - มาตรา 15(2)(ก)
- เป็นการกระทำโดยคนที่ถือสัญชาติของรัฐนั้น หรือโดยบุคคลไร้รัฐ ซึ่งพักอาศัยอยู่ในรัฐนั้น - มาตราที่ 15(2) (ข) หรือ
- เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐนั้น โดยมีจุดหมายเพื่อให้เกิดอาชญากรรมที่ร้ายแรงภายในอาณาเขตของรัฐนั้น - มาตราที่ 15(2)(ค)

ภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร (มาตราที่ 15) รัฐจะต้องกำหนดเขตอำนาจ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดถือสัญชาติของรัฐนั้นและปรากฏตัวในอาณาเขตของรัฐนั้น แต่รัฐปฏิเสธที่จะส่งผู้กระทำความผิดข้ามแดน (ส่งตัว) ไปยังอีกประเทศหนึ่งเพื่อรับข้อกล่าวหาเพียงเพราะบุคคลดังกล่าวถือสัญชาติของรัฐนั้นเท่านั้น พันธะกรณีที่มีต่อรัฐในการที่จะกำหนดเขตอำนาจนี้จะนำมาใช้ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้นที่ใด

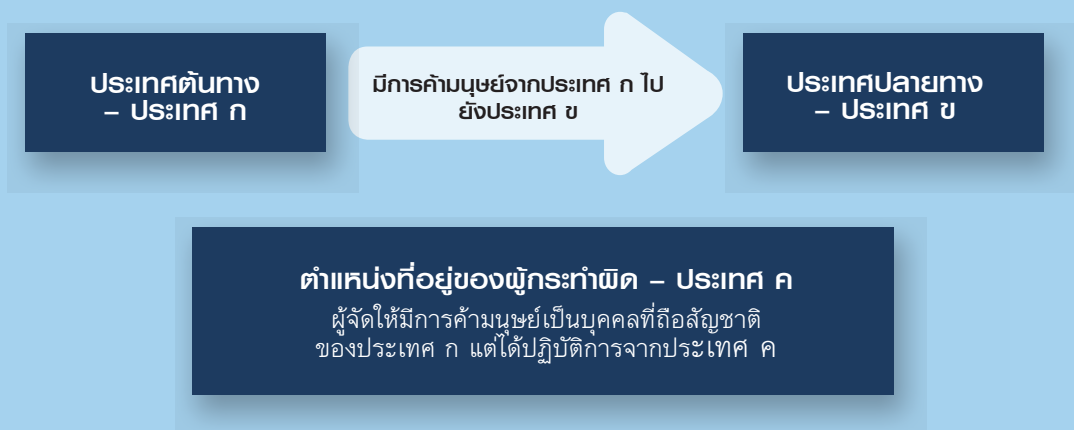
นอกจากนี้ สนธิสัญญายังกำหนดว่า รัฐอาจกำหนดเขตอำนาจในกรณีที่ผู้กระทำความผิดปรากฏตัวในเขตแดนของรัฐนั้น และรัฐปฏิเสธที่จะส่งตัวผู้กระทำความผิดด้วยเหตุอื่นใดก็ตาม (เช่น ไม่ได้เป็นไปตามหลักของการถือสัญชาติ)

ข้อกำหนดเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐนอกดินแดนเหล่านี้ ส่งเสริม (แต่ไม่ได้บังคับ) ให้รัฐดำเนินการต่อคนที่ถือสัญชาติของรัฐนั้นในกรณีที่คนเหล่านั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ในอีกประเทศหนึ่งนอกจากนี้ยังช่วยให้รัฐสามารถใช้เขตอำนาจเหนือบุคคลที่ปฏิบัติการภายนอกอาณาเขตของรัฐเพื่อค้ามนุษย์เข้ามาในอาณาเขตของรัฐนั้น

คำแนะนำ: เขตอำนาจรัฐนอกดินแดนในกฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างความมั่นใจว่า กฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์จะต้องกำหนดให้มีเขตอำนาจรัฐนอกดินแดน นี่เป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากผู้ปฏิบัติการค้ามนุษย์อาจอาศัยอยู่ในหลายประเทศ ตั้งแต่ประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน ประเทศปลายทาง หรือประเทศอื่นๆ ดังนั้น ความจำเป็นที่จะต้องให้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดนจึงได้กำหนดไว้ในภาพที่ 2 ต่อไปนี้

ภาพ 2 : ความจำเป็นที่จะต้องให้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดน



ถ้ากฎหมายค้ามนุษย์ของประเทศ ก สามารถใช้ได้นอกอาณาเขต ประเทศ ก ก็จะสามารถใช้เขตอำนาจรัฐต่อผู้กระทำความผิดที่อาศัยอยู่ในประเทศ ค ได้

คำแนะนำ: กำหนดความผิดฐานค้ามนุษย์ข้ามชาติและภายในประเทศ

การค้ามนุษย์อาจเกิดขึ้นข้ามเขตแดนของประเทศหรือภายในเขตแดนของประเทศ ในการกำหนดให้การค้ามนุษย์เป็นความผิดอาญานั้น รัฐสามารถ:

- ใช้ความผิดฐานค้ามนุษย์ประการเดียวซึ่งครอบคลุมทั้งการค้ามนุษย์ข้ามชาติและภายในประเทศ โดยตรวจสอบให้แน่ใจว่าความผิดนี้ไม่ได้รวมถึงข้อกำหนดที่จะทำให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ถูกค้าข้ามเขตแดน หรือ
- ใช้ความผิดแยกกัน โดยข้อหนึ่งครอบคลุมการค้ามนุษย์ข้ามเขตแดนและอีกข้อหนึ่งครอบคลุมการค้ามนุษย์ภายในประเทศ

1.6. บทลงโทษ

การค้ามนุษย์อาจทำให้นักพลัดถิ่นมีความเสี่ยงต้องตกอยู่ในสถานการณ์ที่คุกคามต่อชีวิตและทำให้ต้องเผชิญกับสถานการณ์ที่ไร้มนุษยธรรม เพื่อที่จะต่อต้านการค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐจำเป็นต้องสร้างความมั่นใจว่าความผิดนี้จะต้องมีบทลงโทษที่สะท้อนถึงความรุนแรงของความผิดดังกล่าว ดังที่ได้ระบุไว้ในมาตราที่ 11 ของอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรเช่น บางรัฐอาจกำหนดโทษสูงสุดไว้ที่การจำคุกเป็นเวลา 12 ปี สำหรับความผิดในคดีค้ามนุษย์ในขณะที่ความผิดในคดีค้ามนุษย์ที่มีความรุนแรงนั้น จะต้องได้รับโทษจำคุกสูงสุด 20 ปีและการค้าเด็กจะต้องได้รับโทษจำคุกสูงสุดเป็นเวลา 25 ปี

ถึงแม้ว่าพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์จะไม่ได้กำหนดสถานการณ์รุนแรงไว้โดยเฉพาะ

แต่นี้คือทางเลือกสำหรับพิจารณาโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ สถานการณ์รุนแรงเกี่ยวกับความผิดคดีค้ามนุษย์ซึ่งทำให้ได้รับบทลงโทษที่สูงขึ้นนั้น อาจรวมถึง:

- กรณีที่ความผิดนั้นทำให้เกิดความเสี่ยง หรือส่งผลให้เกิดการบาดเจ็บอย่างรุนแรงหรือการเสียชีวิตของผู้เสียหาย รวมทั้งการเสียชีวิตจากอุบัติเหตุ
- กรณีที่ผู้เสียหายมีความเสี่ยงเป็นพิเศษ เช่น ผู้เสียหายเป็นเด็ก หรือเป็นคนพิการ
- กรณีที่ผู้เสียหายต้องเผชิญกับความเจ็บป่วยที่คุกคามชีวิต เช่น เอชไอวี/เอดส์
- กรณีที่ความผิดนั้นเกี่ยวกับผู้เสียหายมากกว่าหนึ่งคน หรือ
- กรณีที่อาชญากรรมนี้เกิดขึ้นโดยเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร

คำแนะนำ: อาจเสริมความแข็งแกร่งให้แก่มาตรฐานขั้นต่ำสุดในพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้

พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสุดที่รัฐจะต้องนำมาใช้ อย่างไรก็ตาม

รัฐต่างๆสามารถเสริมมาตรฐานขั้นต่ำนี้ได้ เพื่อเพิ่มความสามารถที่จะป้องกันและต่อสู้กับการค้ามนุษย์ เช่น :

- ลดระดับจุดเริ่มต้นขององค์ประกอบทางจิตใจของความผิดบางประการ-กำหนดให้ผู้กระทำความผิดเพียงแค่มีอาการที่จะให้แสงประโยชน์จากบุคคล แทนที่จะต้องพิสูจน์ ‘ความตั้งใจ’ ของผู้กระทำความผิดที่จะแสวงประโยชน์จากบุคคล และ
- ใช้บทลงโทษที่สูงขึ้นสำหรับความผิดที่กระทำในสถานการณ์รุนแรง

ตอนที่ 2

พันธกรณีเพิ่มเติมที่สำคัญซึ่งได้กำหนดไว้โดยอนุสัญญาว่าด้วย อาชญากรรมที่ก่อตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร

2.1. แนวทางแบบบูรณาการเพื่อกำหนดให้การคุ้มครองเป็นความผิดอาญา ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

รัฐต่างๆ พบว่าจำเป็นต้องใช้แนวทางแบบบูรณาการเพื่อกำหนดให้การคุ้มครองเป็นความผิดอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ และดังนั้นรัฐเหล่านี้จึงต้องสร้างความมั่นใจว่าจะสามารถติดตาม ดำเนินคดี ลงโทษและป้องกันมิให้กลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในปฏิบัติการเพื่อคุ้มครองอีก แนวทางแบบบูรณาการเพื่อจะพัฒนากฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อกำหนดให้การกระทำในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นอาชญากรรมนั้น รวมถึงองค์ประกอบดังต่อไปนี้:

- รัฐจำเป็นต้องกำหนดให้กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเป็นความผิดอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพตามที่กำหนดไว้ในมาตราที่ 5 ของพิธีสารว่าด้วยการคุ้มครอง
- รัฐจำเป็นต้องรื้อถอนองค์กรอาชญากรรมที่ก่ออาชญากรรมเหล่านี้โดยอาศัยกฎหมายต่อต้านการฟอกเงินและกฎหมายในการริบทรัพย์ที่เข้มแข็ง เนื่องจากอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองได้รับการขับเคลื่อนด้วยผลกำไร
- รัฐจำเป็นต้องมีกลไกความร่วมมือระหว่างประเทศที่เข้มแข็ง – รวมทั้งกฎหมายและข้อตกลงต่างๆ ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา เพื่อให้ความช่วยเหลือและสร้างความมั่นใจว่าจะมีการให้พยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพระหว่างสองรัฐบาลเพื่อการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการคุ้มครองและ
- องค์กรต่างๆ (รวมทั้งหน่วยงานของรัฐ ภาคประชาสังคมและอุตสาหกรรม) จำเป็นต้องมีการประสานงานกันในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ เพื่อให้สามารถนำกฎหมายมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงพันธกรณีเสริมเหล่านี้ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร เนื่องจากในการที่จะเป็นรัฐภาคีของพิธีสารว่าด้วยการคุ้มครอง รัฐจะต้องเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร และจะต้องมีกรอบของกฎหมายที่สอดคล้องกับทั้งอนุสัญญาและพิธีสารฉบับนี้

2.2. ‘จงติดตามเงิน’ – กลยุทธ์สำคัญเพื่อต่อต้านการคุ้มครอง

ดังที่ได้เน้นไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร แรงจูงใจสำคัญของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรนั้น คือได้มาซึ่งทางตรงและทางอ้อมซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจะต้องสามารถที่จะขัดขวางมิให้กลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรนั้นได้รับผลประโยชน์เหล่านั้น นอกจากนี้ ยังจำเป็นที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจะต้องมุ่งไปที่ผลกำไรและการเงินของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร เพื่อที่จะลดแรงจูงใจในการดำเนินการคุ้มครอง โดยสรุปแล้ว หน่วยงานเหล่านี้จะต้องสามารถ “ติดตามเงิน” จากปฏิบัติการคุ้มครอง การทำเช่นนี้ จะช่วยให้สามารถดำเนินคดีกับ ‘หัวหน้า’ ขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งมักจะเป็นผู้จัดการกับผลกำไรจากกิจกรรมคุ้มครองโดยผิดกฎหมายมากกว่าที่จะเป็นผู้ปฏิบัติการคุ้มครองด้วยตนเอง

2.2.1. ความผิดฐานฟอกเงินและมาตรการอื่นๆ

การฟอกเงินหมายถึงการซ่อนตัวตน แหล่งที่มา หรือจุดหมายปลายทางของเงิน หรือการครอบครองหรือการใช้เงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่า การฟอกเงินนั้นเป็นเรื่องของการดำเนินการก่ออาชญากรรม อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร *บัญญัติไว้ว่า* รัฐภาคีกำหนดให้การฟอกเงินจากการประกอบอาชญากรรมเป็นความผิดทางอาญา ดังที่ได้ระบุไว้ในมาตราที่ 6(1) (ก) และ (ข) ข้อกำหนดที่สำคัญ คือเพื่อให้การผันหรือการโอนทรัพย์สิน การปิดบังหรือปลอมแปลงลักษณะอันแท้จริง และการได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สินเหล่านั้น โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นผลมาจากอาชญากรรม เป็นความผิดอาญา นอกเหนือจากอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรแล้ว ยังมีตราสารระหว่างประเทศอีกจำนวนหนึ่งซึ่งระบุให้รัฐภาคีกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาและให้ป้องกันมิให้มีการฟอกเงิน¹¹



อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ยังได้สร้างพันธกรณีให้รัฐภาคีกำหนดให้การเข้ามีส่วนร่วม การสมาคมกับ หรือการสมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิด ในการพยายามที่จะกระทำความผิด และในการให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน อำนาจความสะดวก และให้คำปรึกษาในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินเป็นความผิดอาญาเช่นกัน

อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรกำหนดไว้ว่า ความผิดในการฟอกเงินนั้น ใช้ได้กับความผิดต่างๆ อย่างกว้างขวางอันอาจนำไปสู่การประกอบอาชญากรรม – ดังที่เรียกกันว่า ‘ความผิดมูลฐาน’ (predicate offences)¹² ในกรณีนี้ การคำนึงควรจะรวมไว้ในฐานะความผิดมูลฐานในกฎหมายต่อต้านการฟอกเงินของรัฐ ทั้งนี้ ความผิดมูลฐาน (เช่น ความผิดฐาน ค้ามนุษย์) ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นภายในอาณาเขตของรัฐเพื่อที่รัฐจะสามารถดำเนินคดีกับบุคคลในข้อหาฟอกเงินได้.

คำแนะนำ: สร้างความมั่นใจว่าความผิดฐานฟอกเงินและความผิด มูลฐานนั้นสามารถดำเนินคดีแยกกันได้

การกำหนดให้ตัดสินลงโทษความผิดมูลฐาน (เช่น ความผิดฐานค้ามนุษย์) อาจทำให้ไม่สามารถตัดสินลงโทษ การฟอกเงินได้ในกรณีที่มีการตัดสินลงโทษนั้นไม่สามารถพิสูจน์ถึงความผิดมูลฐานได้ (เช่น ในกรณีที่ ผู้ต้องสงสัยออกจากเขตอำนาจ หรือในกรณีที่ความผิดมูลฐานนั้นเกิดขึ้นในอีกเขตอำนาจหนึ่ง) แต่มีพยาน หลักฐานที่ชัดเจนถึงความผิดในการฟอกเงิน ดังนั้น จึงจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องสามารถ มุ่งเป้าไปที่ความผิดในการฟอกเงินโดยแยกออกมาจากความผิดมูลฐาน (การค้ามนุษย์)

นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ยังให้มาตรการเพิ่มเติมแก่รัฐภาคี (ทั้งโดยบังคับและไม่บังคับ) โดยมุ่งที่การป้องกันการฟอกเงิน รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือแก่สถาบันการเงินเพื่อป้องกันมิให้กองทุนอาชญากรรม เข้ามาสู่ระบบการเงิน รวมทั้งเพื่อตรวจหาและติดตามทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย มาตราที่ 7 ของอนุสัญญาบัญญัติไว้ว่า รัฐจะต้อง:

- สร้างระบบในเชิงกฎหมายและการควบคุมสำหรับธนาคารและสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร
- สร้างขีดความสามารถเพื่อให้ความร่วมมือและแลกเปลี่ยนข้อมูลในกลุ่มผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้อง
- พิจารณาถึงการสร้างขีดความสามารถที่จะตรวจหาและตรวจติดตามการเคลื่อนไหวของเงินสดข้ามเขตแดน
- ใช้องค์กรต่อต้านการฟอกเงินในระดับภูมิภาค ระหว่างภูมิภาค และระดับพหุภาคีที่เกี่ยวข้องตามความเหมาะสม และ
- ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและหน่วยงานควบคุมกฎระเบียบทางการเงิน

¹¹ เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการค้ายาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการ ฉ้อราษฎร์บังหลวง และอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ดังที่ได้อภิปรายไว้ ณ ที่นี้ ได้กำหนดพันธกรณีสำหรับรัฐภาคี ที่จะ กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาและป้องกันการฟอกเงิน นอกจากนี้ ยังควรทบทวนถึงข้อเสนอแนะ 40 ประการ ของกองกำลังปฏิบัติการด้านการ เงิน (Financial Action Task Force (FATF)) ซึ่งได้กำหนดมาตรฐานอย่างครบวงจรเพื่อให้รัฐภาคีได้มีระบบต่อต้านการฟอกเงินที่เข้มแข็งมาใช้ อนุสัญญาเหล่านี้ พบได้ในบทรวมสนธิสัญญาขององค์การสหประชาชาติ ที่ <https://treaties.un.org/>.

¹² อาชญากรรมจะสร้างกำไรจากอาชญากรรมที่รุนแรงและจัดตั้งขึ้นอย่างเป็นระบบในลักษณะองค์กร เช่น การค้ามนุษย์ การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน การค้ายาเสพติด การค้าอาวุธ การก่อการร้าย การฉ้อโกง และการหลบเลี่ยงภาษี อาชญากรรมเหล่านี้ เรียกว่าความผิดมูลฐานในกฎหมายต่อต้าน การฟอกเงิน

2.2.2. การริบทรัพย์ของอาชญากร

การริบทรัพย์ของอาชญากร อาจเรียกได้ว่า การยึดทรัพย์ การเรียกคืนทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม นอกจากนี้ จะสร้างระบบต่อต้านการฟอกเงินที่แข็งแกร่งแล้ว รัฐบาลก็ควรจะมีอำนาจที่จะบังคับ ตรวจสอบ ติดตาม และยึดทรัพย์ที่ได้จากอาชญากรรม เพื่อจุดมุ่งหมายในการริบทรัพย์ในขั้นสุดท้าย¹³ โดยอาจกระทำได้ทางข้อกำหนดว่าด้วยการริบทรัพย์ในกฎหมายอาญาของรัฐ ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน หรือกฎหมายเฉพาะว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการก่ออาชญากรรมโดยลำพัง

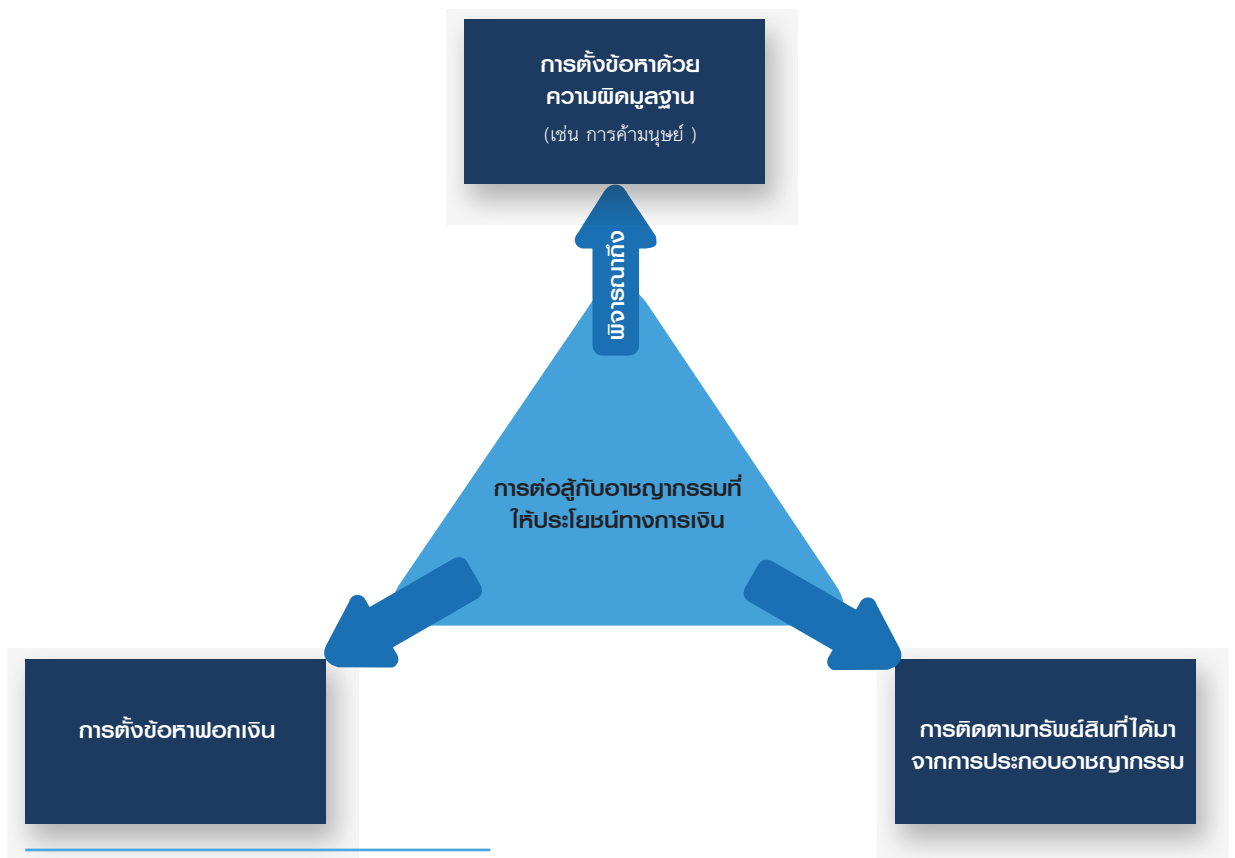
โดยทั่วไปแล้ว รัฐบาลสามารถยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้ำมนุษย์ได้สองวิธี ได้แก่ :

- เมื่อได้มีการตัดสินลงโทษทางอาญาแล้ว (กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมซึ่งอิงตามคำตัดสิน) หรือ
- หากไม่มีการตัดสินลงโทษทางอาญา ในกรณีที่เงินไปอยู่ที่สูงชันว่า ทรัพย์สินนั้นได้มาจากการค้ำมนุษย์ (กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมโดยไม่มี การตัดสินลงโทษ - ซึ่งเรียกกันว่า การยึดทรัพย์ของพลเรือน)

วิธีหลังนี้เป็นทางเลือกที่จำเป็นสำหรับรัฐที่จะมุ่งเป้าหมายไปที่อาชญากรในกรณีที่ไม่สามารถรับประกันถึงการตัดสินลงโทษสำหรับ ความผิดในข้อหาค้ำมนุษย์

พันธกรณีทางกฎหมายที่สำคัญคือ รัฐจะต้องสร้างอำนาจที่จะช่วยให้มีการจับและริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม รวมทั้งทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้ำมนุษย์ นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม ยังอนุญาตให้ เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายมุ่งไปที่ทรัพย์สินที่ได้มาจากกิจกรรมในการประกอบอาชญากรรมทั้งหมด ไม่เพียงแต่กิจกรรมที่เกี่ยวข้อง ความผิดในการฟอกเงินเท่านั้น โดยสรุปแล้ว เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจำเป็นที่จะต้องสืบสวนถึงทุกแง่มุมของอาชญากรรมที่นำมา ซึ่งเงินตราดังที่ได้แสดงไว้ในภาพ 3 ต่อไปนี้

ภาพ3: การปฏิบัติที่หลากหลายในการต่อต้านอาชญากรรมที่นำมาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน



¹³ 'ทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม' หมายถึงทรัพย์สินใดๆที่เกิดจากหรือได้มาจากการประกอบอาชญากรรมทั้งทางตรงหรือทางอ้อม (มาตราที่ 2(จ) อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร)

'ทรัพย์สิน' หมายถึงทรัพย์สินทุกชนิด ไม่ว่าจะมิใช่หรือไม่มีรูปเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ จับต้องได้หรือจับต้องไม่ได้ และเอกสารทางกฎหมายหรือตราสารซึ่งแสดงถึงความเป็นเจ้าของ หรือการมีผลประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น (มาตราที่ 2 (ง) อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้น ในลักษณะองค์กร)

'การอายัด'หรือ'การยึดทรัพย์'หมายถึงการห้ามโอน เปลี่ยน ทำลาย หรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สินเป็นการชั่วคราว หรือถือสิทธิ์ในการดูแลหรือควบคุมทรัพย์สินชั่วคราวตามคำสั่งศาล หรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นๆ (มาตรา 2(ข) อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร)

'การริบทรัพย์'หมายถึงการยึดเอาทรัพย์สินอย่างถาวรตามคำสั่งศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นๆ (มาตรา 2 (ข) อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์กร)

2.3. ข้อกำหนดเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร

รัฐจำเป็นต้องมีเครื่องมือด้านความร่วมมือทางอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพเพื่อใช้ในการต่อต้านการค้ำมนุษย์ ทั้งนี้ ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาและกฎหมายเกี่ยวกับการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน รวมทั้งข้อตกลงและการจัดการที่มีประสิทธิภาพนั้น จะช่วยให้เกิดความร่วมมืออย่างราบรื่นและทันเวลากับเขตอำนาจรัฐต่างประเทศ ในการดำเนินคดีอาญาข้ามชาตินั้น รัฐต้องอาศัยกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้สามารถนำผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีในเขตอำนาจของตน นอกจากนี้ รัฐยังต้องการความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา เพื่อที่จะรวบรวมพยานหลักฐานจากประเทศอื่นๆ เช่น บันทึกของธนาคาร บันทึกการโทรศัพท์ และคำให้การของพยาน ความร่วมมือระหว่างประเทศในรูปแบบอื่น ยังได้แก่การส่งตัวนักโทษที่ถูกตัดสินแล้ว ความร่วมมือในการรักษาพยาบาล ความร่วมมือในการใช้เทคนิคการสืบสวนพิเศษและการสืบสวนร่วมกัน

ความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อสู้อาชญากรรมนั้นอาจกระทำได้ทั้งในรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ¹⁴ ความร่วมมืออย่างเป็นทางการในการสืบสวนและการดำเนินคดีอาญาจำเป็นต้องอาศัยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา นอกจากนี้ ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการระหว่างกองกำลังตำรวจหรือหน่วยงานอื่นๆ ยังอาจนำมาใช้เพื่อเก็บข้อมูลจากต่างประเทศก่อนที่ยื่นคำขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา อย่างไรก็ตาม ความร่วมมือระหว่างประเทศทั้งสองรูปแบบนี้กลับพบอุปสรรคด้วยปัญหาต่างๆ เช่น ความแตกต่างของระบบกฎหมายและโครงสร้างในการบังคับใช้กฎหมาย หรือวิธีการสื่อสารข้อมูลพื้นฐานและข่าวกรองทางอาญาที่ไม่เพียงพอ ความท้าทายทางวัฒนธรรมและภาษา และการขาดความเชื่อถือ ดังนั้น จึงระลึกไว้ว่า หน่วยงานต่างๆ จำเป็นต้องมีการติดต่ออย่างไม่เป็นทางการในเรื่องต่างๆ ที่ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศโดยตรงตั้งแต่เริ่มแรก

อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรและพิธีสารว่าด้วยการค้ำมนุษย์ได้กำหนดแนวทางโดยละเอียดสำหรับความร่วมมือทั้งอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ โดยทั่วไปแล้ว รัฐอาจใช้ออนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ซึ่งมีพิธีสารว่าด้วยการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเสริมอยู่ เช่นเดียวกับกฎหมายระดับชาติ เพื่อเป็นพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการที่จะดำเนินการยื่นคำขอส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนและขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา

2.3.1. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition)

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือกระบวนการอย่างเป็นทางการซึ่งรัฐหนึ่ง (รัฐที่ได้รับความขอ) จะส่งตัวบุคคลให้ตามคำขอของอีกรัฐหนึ่ง (รัฐที่เป็นผู้ขอ) โดยบุคคลดังกล่าวถูกกล่าวหา หรือได้รับการตัดสินลงโทษจากการก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจรัฐนั้น – รวมถึงภายใต้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดน – ของรัฐที่เป็นผู้ขอ โดยรัฐหนึ่งอาจขอให้มีการส่งตัวบุคคลข้ามแดน เพื่อให้บุคคลนั้นจะได้มาเผชิญกับการดำเนินคดีอาญาในรัฐดังกล่าว หรือมารับโทษอาญาในรัฐที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

รัฐอาจขอหรือให้การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนอันเกี่ยวเนื่องกับการค้ำมนุษย์ได้โดยวิธีการจัดการหลายชนิด รวมทั้งการจัดการที่อิงตามสนธิสัญญาระดับทวิภาคีหรือพหุภาคี รวมทั้งการจัดการที่อิงกฎหมายภายในประเทศโดยไม่มีพื้นฐานจากสนธิสัญญาใดๆ ความผิดที่จะต้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือความผิดในกฎหมายภายในประเทศทั้งของรัฐที่เป็นผู้ขอและรัฐที่รับคำขอ จึงอาจเรียกว่าความผิดทางอาญาที่สามารถลงโทษได้ในสองประเทศ (double criminality) สำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือบางครั้งเรียกว่าอาชญากรรมความผิดอาญาสองประเทศ (dual-criminality)

อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร (มาตราที่ 16(1)) และพิธีสารว่าด้วยการค้ำมนุษย์ (มาตราที่ 1(3)) ทำให้ความผิดฐานค้ำมนุษย์เป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ภายใต้สถานการณ์บางอย่าง มาตราที่ 16(1) ของสนธิสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรได้กำหนดขอบเขตของพันธกรณีที่มีต่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ตามกฎหมายภายในประเทศ รัฐจะต้องสร้างความมั่นใจว่าความผิดต่างๆ ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรและความผิดในพิธีสารว่าด้วยการค้ำมนุษย์นั้นเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ คำขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนควรจะสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่นำมาใช้

¹⁴ ความร่วมมืออย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการจะเสริมซึ่งกันและกัน ในบางกรณี ความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการจะกลายเป็นความร่วมมืออย่างเป็นทางการ แต่เมื่อความร่วมมือนั้นเป็นทางการเมื่อใด ความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการก็ยังคงดำเนินต่อไปได้ เช่น ในระยะแรกของการสืบสวนความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เป็นทางการอาจเป็นประโยชน์เพื่อช่วยให้ได้รับเบาะแสในการสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพในขณะที่ยังคงมีข้อจำกัดเรื่องเวลาอยู่ ส่วนในระยะหลัง อาจจะต้องหาข้อมูลที่ได้รับมาอย่างไม่เป็นทางการใหม่อีกครั้งหนึ่งด้วยวิธีการที่เป็นทางการ เพื่อสร้างความมั่นใจว่าข้อมูลนั้นจะเป็นที่ยอมรับในศาล (UNODC พ.ศ. 2554 คู่มือการฝึกอบรมโดยละเอียดเกี่ยวกับการสืบสวนและดำเนินคดีการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หน้า 3)

คำแนะนำ: ตรวจสอบให้แน่ใจว่ากฎหมายภายในประเทศเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นจะช่วยสนับสนุนกฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์

รัฐอาจใช้อনุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรเพื่อเป็นฐานทางกฎหมายโดยตรงในการขอและอนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่รัฐไม่ยอมรับที่จะใช้อนุสัญญาเพื่อจุดมุ่งหมายดังกล่าว และต้องการใช้ฐานทางกฎหมายฉบับอื่นเพื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (เช่น กฎหมายภายในของรัฐหรือสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยเฉพาะ) รัฐควรสร้างความมั่นใจว่าการค้ามนุษย์นั้นได้รวมอยู่ในกฎหมายนั้นในฐานะที่เป็นความผิดที่สามารถมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เช่น ถ้ารัฐหนึ่ง มี 'รายการ' ของความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของรัฐนั้น ทางรัฐจะต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่า ความผิดฐานค้ามนุษย์ได้รวมอยู่ในรายการนั้นด้วย การทำเช่นนี้ จะช่วยให้มั่นใจว่าได้ดำเนินการโดยสอดคล้องกับพันธกรณีด้านความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศในอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ซึ่งนำมาใช้ได้กับความผิดในพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์

2.3.2. ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา

ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา (Mutual legal assistance- MLA) คือกระบวนการซึ่งรัฐจะต้องแสวงหาและให้ความช่วยเหลือระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลอย่างเป็นทางการในการสืบสวนคดีอาญา การดำเนินคดี และการดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องดังที่สรุปไว้ในภาพที่ 4 ประเภทของความช่วยเหลือที่จะให้ทาง MLA นั้น ขึ้นอยู่กับสนธิสัญญาที่มีผลบังคับใช้และกฎหมายภายในประเทศ ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรได้กำหนดชนิดของ MLA ที่อาจได้รับคำขอไว้ดังนี้ :

- การหาพยานหลักฐานหรือคำให้การจากบุคคล
- การให้บริการเอกสารด้านกระบวนการยุติธรรม
- การค้นและการยึดทรัพย์ รวมทั้งการอายัดทรัพย์สิน
- การตรวจสอบวัตถุและสถานที่
- การให้ข้อมูล รายงานที่เป็นพยานหลักฐานและการประเมินของผู้เชี่ยวชาญ
- การให้สำเนาต้นฉบับหรือสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องของเอกสารและบันทึกที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งบันทึกของรัฐบาล ธนาคาร สถาบันการเงิน องค์กร หรือธุรกิจ
- บังคับ หรือกระรอยทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม ทรัพย์สิน เครื่องมือ หรือสิ่งอื่นๆเพื่อจุดมุ่งหมายในการใช้เป็นพยานหลักฐาน และ
- อำนวยความสะดวกในการปรากฏตัวของบุคคลโดยสมัครใจในรัฐภาคีที่ยื่นคำขอ

ภาพ4: บทสรุปของกระบวนการขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา



คำแนะนำ: สร้างความมั่นใจว่ามาตรการในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญานั้นสนับสนุนการดำเนินคดีต่อความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

มาตราที่ 18(1) ของอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ได้กำหนดระบบให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศไว้อย่างครบวงจร โดยกระตุ้นให้รัฐให้ความร่วมมือและใช้มาตรการที่กว้างที่สุดในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ทั้งในการสืบสวน การดำเนินคดี และกระบวนการด้านตุลาการเกี่ยวกับความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้และในพิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์

เช่น ถึงแม้ว่า จะมีการดำเนินคดีค้ามนุษย์ในประเทศปลายทาง แต่หลักฐานสำคัญอาจอยู่ในประเทศต้นกำเนิดของผู้เสียหาย ดังนั้น การสร้างความมั่นใจว่า ทั้งตำรวจ อัยการ และศาล สามารถให้ความร่วมมือกันทั้งภายในและข้ามเขตแดน - ทั้งอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ - จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความสำเร็จในการดำเนินคดีต่อความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และการฟอกเงิน

2.4. การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญานั้น คือพันธกรณีเสริมที่สำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ซึ่งอาจช่วยให้สามารถป้องกันการกระทำหรือความผิดที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ เช่น อาชญากรรมเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสารการเดินทางด้วยการติดสินบนเจ้าหน้าที่ชายแดน อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ได้กำหนดเค้าโครงทางกฎหมายที่สำคัญสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง¹⁵ โดยมาตราที่ 8 บัญญัติว่ารัฐต้องกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

สำหรับแนวปฏิบัติต่อไป อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง (United Nations Convention against Corruption (UNCAC))¹⁶ ได้กำหนดเค้าโครงทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างครบวงจรเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง และตั้งข้อสังเกตถึงความเชื่อมโยงระหว่างการฉ้อราษฎร์บังหลวงกับอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งรวมถึงการฟอกเงิน¹⁷

¹⁵ ข้อมติของที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติ 55/25 เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2543. อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร.

¹⁶ UNCAC เอง ได้ขยายขอบเขตจากอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร และบัญญัติกรอบระหว่างประเทศอย่างครบถ้วนเพื่อจัดการกับปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง

¹⁷ อาร์มกบท, อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ตอนที่ 3

บทสรุปคำแนะนำเพื่อการออกกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

บทสรุปคำแนะนำเพื่อการออกกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพในการกำหนดให้การคุ้มครองเป็นความผิดอาญา:

- ✓ กำหนดค่าจำกัดความกว้างๆสำหรับความผิดฐานการคุ้มครอง รวมทั้งความผิดในการบังคับใช้แรงงาน การทำให้ตกอยู่ใต้อำนาจ และการปฏิบัติอื่น ๆ อันเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส
- ✓ พิจารณาถึงการกำหนดให้การกระทำที่เป็นการแสวงผลประโยชน์เป็นความผิดโดยสมบูรณ์ด้วยตนเอง
- ✓ ตรวจสอบให้แน่ใจว่ากฎหมายได้บัญญัติให้มีการช่วยเหลือและการคุ้มครองผู้เสียหายจากการคุ้มครอง และไม่ลงโทษผู้เสียหายสำหรับความผิดต่างๆที่ได้กระทำไปจากการถูกข่มขู่ หรืออันเป็นผลโดยตรงจากการที่ต้องตกเป็นเหยื่อของการคุ้มครอง
- ✓ ตรวจสอบให้แน่ใจว่าจะมีการคุ้มครองพยานในคดีคุ้มครอง
- ✓ กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดแยกออกมาโดยเฉพาะสำหรับการคุ้มครองและการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เนื่องจากองค์ประกอบของความผิดสองประเภทนี้แตกต่างกัน
- ✓ กำหนดเขตอำนาจรัฐนอกดินแดน เพื่อให้ผู้จัดให้มีการดำเนินการเพื่อลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานไม่สามารถใช้ประโยชน์จากช่องว่างในกฎหมายของประเทศต่างๆ.
- ✓ กำหนดความผิดในการคุ้มครอง ซึ่งใช้ได้ทั้งในบริบทของการคุ้มครองข้ามชาติและภายในประเทศ
- ✓ พึงตระหนักว่าพิธีสารว่าด้วยการคุ้มครองได้บัญญัติมาตรฐานขั้นต่ำสุดเพื่อเสริมความเข้มแข็งให้แก่กฎหมายภายในประเทศ – ซึ่งอาจรวมถึงสถานการณ์ที่รุนแรง
- ✓ มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน ว่าการตัดสินใจโทษสำหรับความผิดมูลฐาน (เช่น ความผิดฐานคุ้มครอง) นั้นไม่จำเป็นเพื่อที่จะดำเนินการกับความผิดในการฟอกเงิน
- ✓ ตรวจสอบให้แน่ใจว่ากฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นสามารถใช้ได้กับความผิดฐานคุ้มครอง
- ✓ ตรวจสอบให้แน่ใจว่ามาตรการในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญานั้น จะสนับสนุนการดำเนินคดีต่อความผิดฐานคุ้มครอง



ติดต่อได้ที่

สำนักงานสนับสนุนส่วนภูมิภาคประจำกระบวนการบาฬี
ชั้น 27 อาคารรัตนาคาร
3 ถนนสาทรใต้ สาทร กรุงเทพฯ 10120 ประเทศไทย
โทรศัพท์: +66 2 343 9477 โทรสาร: +66 2 676 7337
info@rso.baliprocess.net



The Bali **Process**



The Bali Process

on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime

<http://www.baliprocess.net/>