

### บทที่ 3

#### วิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของผู้หญิงและเด็กอยู่มาก ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายหลักที่มีบทบัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ อย่างไรก็ตามกฎหมายเหล่านี้มีความเหมาะสมอยู่ในช่วงเวลาหนึ่ง ปัจจุบันสถานการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจได้เปลี่ยนไปจากเดิมอย่างมาก สถาบันครอบครัวอันเป็นสถาบันทางสังคมพื้นฐานที่สำคัญที่สุดก็เปลี่ยนแปลงไป ภาพของครอบครัวขยายในสังคมไทยที่ประกอบด้วย ปู่ ย่า ตา ยาย และญาติพี่น้องอยู่ร่วมกันค่อยๆ เลือนหายไป เด็กๆ ในปัจจุบันไม่ได้รับการดูแลอย่างดีจากสถาบันครอบครัว ดังเช่นในอดีต เด็กจากครอบครัวที่แตกแยกมีจำนวนมากขึ้น เด็กจำนวนหนึ่งร่อนเร่พเนจรอยู่ข้างถนนเพราะพ่อหรือแม่ที่เหลื่ออยู่ถ้าพึ่งต้องทำงานหนักเพื่อหาเลี้ยงชีพ ไม่มีเวลาอบรมเลี้ยงดูดูถูก ในกรณีที่พ่อหรือแม่แต่งงานใหม่เด็กบางคนไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับพ่อเลี้ยงหรือแม่เลี้ยงก็เลือกที่จะหนีออกจากบ้านไปใช้ชีวิตอยู่ตามท้องถนน สถาบันครอบครัวที่เข้มแข็งค่อยๆ ถูกแทนที่ด้วยแนวคิดบริโภคนิยมซึ่งสร้างปัจจัยผลักดัน ชักพาเด็กและผู้หญิงเข้าสู่ธุรกิจทางเพศ

ปัจจุบัน มีกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการค้ามนุษย์โดยตรง แต่ปัญหานี้ก็ยังคงทวีความรุนแรง สาเหตุสำคัญประการหนึ่งมาจากกฎหมายที่ไม่สามารถแก้ปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้จะมีการแก้ไขปรับปรุงแล้ว<sup>1</sup> และผู้ที่ตกเป็นเหยื่อปัจจุบันไม่จำกัดเฉพาะผู้หญิงและเด็กเท่านั้น และวัตถุประสงค์ของการค้า ก็มากกว่าการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไข ให้ครอบคลุมถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในทุกวันนี้

#### 3.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งจนถึงปัจจุบัน ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการกล่าวถึงการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ไว้โดยตรงแต่มีความคิดเกี่ยวกับเพศซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะ 9 ซึ่งเคยเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นบทบัญญัติที่มีประสิทธิภาพและมีโทษรุนแรง ทว่าเมื่อสภาวการณ์และค่านิยมทางสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับปัญหาที่เกิดขึ้นมาใหม่ทำให้มีความจำเป็นต้องปรับปรุงบทบัญญัติบางประการในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้เกิดมีประสิทธิภาพในการต่อสู้กับปัญหาการค้ามนุษย์ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ได้แก่

<sup>1</sup> วันวิสาข์ สิริทวินันติ, “ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก เพื่อบริการทางเพศ: กรณีศึกษากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายของประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขง,” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 68.

### 3.1.1 ความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในราชอาณาจักร

มาตรา 7 (2) ทวิกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 282 และมาตรา 283 เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในราชอาณาจักร โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจะเป็นบุคคลสัญชาติใดและความผิดจะได้กระทำลงที่ใด เป็นมาตรการจัดการกับปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศที่กำลังระบาดอยู่ทั่วโลก โดยไม่คำนึงว่าผู้เสียหายเป็นชาติใด มีข้อสังเกตว่าในทางปฏิบัติของการปราบปรามการค้ามนุษย์อาจไม่ได้รับประโยชน์จากมาตรา 7 อย่างเต็มที่เพราะตัวบทไปจำกัดไว้เฉพาะความผิดทางเพศตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 และ 283 ทำให้ไม่ครอบคลุมถึงการค้ามนุษย์ในรูปแบบอื่น

### 3.1.2 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นที่มีไข่กริยาของตน

มีโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต อายุของความยินยอมของเด็กหญิงคือ 15 ปี แต่ถ้าการกระทำความผิดเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ก็ต้องระวางคือประหารชีวิต<sup>2</sup> อย่างไรก็ตามองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้หญิงเท่านั้นที่จะถูกข่มขืนกระทำชำเรา ดังนั้นเด็กผู้ชายจึงไม่สามารถถูกข่มขืนกระทำชำเราได้ในทางกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้น การข่มขืนกระทำชำเรา ยังได้รับการตีความจากศาลฎีกาในความหมายอย่างเคร่งครัด<sup>3</sup> คือการที่อวัยวะเพศของฝ่ายชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของฝ่ายหญิงเท่านั้น การตีความเช่นนี้มีผลมาถึงคดีข่มขืนกระทำชำเราทุกคดีจนถึงปัจจุบัน ผู้กระทำผิดที่กระทำชำเราเด็กผู้ชายทางทวารหนักอาจโดนตั้งเพียงแค่ข้อหากระทำอนาจารแก่บุคคลอื่น ซึ่งมีโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินสิบห้าปี ถ้าการกระทำความผิดเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย โทษที่ผู้กระทำความผิดต้องระวางคือประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต<sup>4</sup> อนึ่ง ปัจจุบันมีการดำเนินการในขั้นตอนของกระบวนการทางนิติบัญญัติเพื่อแก้ไขกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เช่นเดียวกับที่เคยมีแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 7 (2 ทวิ), 282, 283, 283 ทวิ, 284 และ มาตรา 312 ครี<sup>5</sup> อย่างไรก็ตาม การนำตัวผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์มาลงโทษฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นสิ่งที่ทำได้ยากมาก ทั้งนี้เนื่องจากหญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์นั้น ส่วนใหญ่จะถูกควบคุมตัว หน่วงเหนี่ยว กักขังและหากพยายามหลบหนีจะถูกทำร้าย ข่มขู่จนเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าไปร้องทุกข์กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมทั้งการจับกุมผู้ซื้อบริการจำนวนมากในข้อหาข่มขืนกระทำชำเราก็มักจะเป็นไปไม่ได้

### 3.1.3 ความผิดเกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาบุคคลอื่นไปเพื่อการอนาจาร

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227, 227 ทวิ และ 227 ครี

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1316/2508, 2878/2501, 1685/2516 และ 117/2534

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278, 279 และ 280

<sup>5</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 72 ก หน้า 42 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540

มาตรา 282 และ 283 มีสาระสำคัญของบทบัญญัติที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ในมาตรา 282 และ 283 อยู่ที่การบัญญัติให้การกระทำความผิดต่อผู้ชายหรือเด็กชายในการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจาร หรือเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นมีความผิดอันจะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดต่อหญิงหรือเด็กหญิง ซึ่งแต่เดิมบัญญัติให้เฉพาะการกระทำต่อหญิงหรือเด็กหญิงเท่านั้นจึงจะถือว่ามีความผิด เช่นเดียวกับมาตรา 284 ที่ได้แก้ไขใหม่ บัญญัติให้การพานुकคลไคไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง ขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือวิธีข่มขืนใจอื่น ๆ มีความผิดในขณะที่บทบัญญัติเดิมกำหนดให้ การกระทำต่อหญิงเท่านั้นที่เป็นความผิด

### 3.1.4 ความผิดเกี่ยวกับการพานुकคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร

ตามมาตรา 283 ทวิ เป็นบทบัญญัติที่ได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นใหม่ บัญญัติให้การพานुकคลไม่ว่าชายหรือหญิงอายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่เกิน 18 ปีไปเพื่อการอนาจาร เป็นความผิดต้องได้รับโทษแม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม บทบัญญัติที่ได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นใหม่อีกมาตราหนึ่งคือ มาตรา 312 ตรี อยู่ในลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียงโดยได้กำหนดให้การรับไว้ จำหน่าย เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไป ซึ่งบุคคลที่อายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่เกิน 18 ปีหรือเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีโดยทุจริต มีความผิด ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

### 3.1.5 ความผิดฐานดำรงชีพอยู่จากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี

มาตรา 286 ตามบทบัญญัติมาตรา 286 ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่น บาท หรือจำคุกตลอดชีวิต และในวรรคสองบัญญัติว่า ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพหรือ ไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพ และ

- (1) ปรากฏว่าอยู่ร่วมกับหญิงซึ่งค้าประเวณี หรือสมาคมกับหญิงซึ่งค้าประเวณีคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาจฉ
- (2) กินอยู่หลับนอน หรือรับเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่น โดยหญิงซึ่งค้าประเวณีเป็นผู้จัดให้ หรือ
- (3) เข้าแทรกแซงเพื่อช่วยหญิงซึ่งค้าประเวณีในการทะเลาะวิวาทกันอยู่ที่คบค้ากับหญิง ซึ่งค้าประเวณีนั้น ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของหญิงในการค้าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น

แต่เนื่องจากการตีความอย่างเคร่งครัดของศาลฎีกา<sup>6</sup> กลายเป็นว่าหากผู้ใดมีอาชีพอยู่แล้วแม้ว่าองค์ประกอบอื่นๆจะต้องตามบทบัญญัติมาตรา 286 นี้ก็ไม่ต้องมีความผิดฐานดำรงชีพอยู่จากรายได้ของหญิงซึ่งค่าประเวณี เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าศาลฎีกานำคำว่า “ดำรงชีพ” ตามมาตรานี้ไปปะปนกับการไม่มีปัจจัยอันเพียงพอสำหรับดำรงชีพตามวรรคสอง ซึ่งเป็นเพียงบทสันนิษฐานของกฎหมายสำหรับบุคคลที่กินอยู่หลับนอน มั่วสุมกับโสเภณี ไม่ใช่องค์ประกอบความผิด ส่วนตามวรรคแรกการ “ดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่ง ค่าประเวณี” ย่อมหมายถึงผู้นั้นมีรายได้ทางอื่นอยู่แล้ว จึงไม่ใช่เรื่องที่ว่า ผู้ที่รับรายได้ตามวรรคแรกนี้ไม่มีปัจจัยดำรงชีพ หรือปัจจัยสำหรับดำรงชีพไม่เพียงพอเหมือนดังความในวรรคสอง โดยนัยคำพิพากษาศาลฎีกาเช่นว่าเท่ากับเป็นการรับรองว่า บุคคลที่มีอาชีพอยู่แล้วไม่ว่าจะเป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ นักรูทกิจหรือนักการเมือง ฯลฯ สามารถประกอบอาชีพเสริมและรับเงินจากหญิงซึ่งค่าประเวณีได้โดยไม่มี ความผิดตามกฎหมาย<sup>7</sup> การตีความดังกล่าวทำให้ยากที่จะบังคับใช้กฎหมายอาญาตามมาตรา

### 3.1.6 ความผิดเกี่ยวกับการมีสื่อลามกไว้ในครอบครอง

การมีไว้ในครอบครองเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมายรูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก ไม่เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญามีเพียงข้อห้ามสำหรับการทำ ผลิต มีไว้ หรือนำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักรส่งออกหรือยังให้ส่งออกป็นนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ เพื่อความประสงค์แห่งการค้าหรือ โดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชนซึ่งวัตถุหรือสิ่งของเช่นนั้น<sup>8</sup> โทษสูงสุด คือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี อันจะเห็นได้ว่าเป็นโทษที่ต่ำมากในปัจจุบัน

### 3.1.7 มาตรการริบทรัพย์สืบตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 33 (2) เป็นบทบัญญัติที่เป็นมาตรการทางกฎหมายดั้งเดิมของไทยในการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด โดยให้อำนาจแก่ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการริบ

<sup>6</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1208/2535 ความผิดฐานดำรงชีพจากรายได้ของหญิงซึ่งค่าประเวณีนั้น โจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ว่า จำเลยอายุกว่าสิบหกปี ดำรงชีพอยู่ได้ด้วยปัจจัยทั้งหมดหรือแม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่ง ค่าประเวณี หากขาดปัจจัยดังกล่าวแม้เพียงบางส่วนจะดำรงชีพอยู่ไม่ได้ หรือ ไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันเพียงพอสำหรับดำรงชีพและปรากฏว่าจำเลยอยู่ร่วมกับหญิงซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับหญิงซึ่งค่าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจตามคำฟ้องของโจทก์ แต่เมื่อโจทก์นำสืบได้เพียงว่าจำเลยอายุกว่าสิบหกปีเป็นผู้จัดหาหญิงผู้ทำการค้าประเวณีเพื่อผู้อื่นเป็นปกติธุระและได้รับเงินส่วนแบ่งจากรายได้ของหญิงซึ่งค่าประเวณีเท่านั้น และปรากฏว่าจำเลยมีอาชีพลูกจ้างมีรายได้เดือนละ 3,200 บาท จึงจะลงโทษจำเลยในความผิดตามฟ้องไม่ได้

<sup>7</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญารับอ้างอิง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 340.

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 287

ทรัพย์สินที่บุคคลได้มาโดยการกระทำความผิด เป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดส่งทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใดเฉพาะสิ่งให้ตกเป็นของแผ่นดิน ไม่ใช่เป็นการตั้งรับทรัพย์ของบุคคลผู้กระทำความผิดทั้งหมด ผู้ค้ำนุษย์อาจอุทธรณ์ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามมาตรา ๖ ปัจจุบันมีอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินในทางอาญา เนื่องจาก

(1) โทษรับทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญา ต้องมีการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำก่อนจึงจะบังคับโทษได้ คือ ศาลจะมีคำสั่งให้รับทรัพย์สินตามมาตรา ๖ ได้ต่อเมื่อมีการฟ้องคดีอาญากับผู้กระทำความผิด และศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดโดยให้ลงโทษพร้อมกับการรับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่ธุรกิจอาชญากรรมปัจจุบันสร้างเงินได้จำนวนมหาศาลให้ผู้กระทำความผิด ซึ่งเงินได้เหล่านั้นถูกนำไปใช้เพื่อสร้างอิทธิพลให้ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะในอำนาจรัฐ ทำให้การพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษฐานรับทรัพย์สินเป็นไปด้วยความยากลำบาก

(2) ลักษณะของทรัพย์สินที่จะอุทธรณ์จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิด ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา แบ่งออกเป็นสามประเภท คือ

(ก) ทรัพย์สินที่ต้องรับโดยเด็ดขาด (มาตรา 32)

(ข) ทรัพย์สินที่ต้องรับ เว้นแต่จะเป็นของบุคคลอื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำความผิด (มาตรา 34)

(ค) ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะรับ (มาตรา 33)

แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นถูกแปรสภาพไปกลายเป็นทรัพย์สินอื่นศาลจะไม่พิพากษาปรับ<sup>10</sup> เช่น นำเงินได้จากการกระทำความผิดไปซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ต่อมามีการจ่ายเงินปันผลจากหุ้นนั้นให้แก่เจ้าของหุ้น ขอบเขตของการรับทรัพย์สินทางอาญาจะขยายไปไม่ถึง

(3) จากข้อจำกัดในการบังคับใช้โทษรับทรัพย์สินในทางอาญาที่มีอยู่ทำให้ไม่สามารถข่มขู่ผู้กระทำความผิดซึ่งมีรายได้อันมหาศาลจากธุรกิจอาชญากรรมอันทำในรูปแบบองค์กร จึงทำให้การบังคับใช้โทษรับทรัพย์สินกับอาชญากรรมประเภทนี้ไม่ประสบความสำเร็จตามความมุ่งหมายของโทษที่บัญญัติไว้

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องแต่ก็ไม่สามารถนำบทบัญญัติเหล่านี้มาเป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับปัญหาการค้ำนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามุ่งเน้นปราบปรามผู้กระทำความผิดในลักษณะปัจเจกบุคคล แต่การค้ำนุษย์เป็นอาชญากรรมที่กระทำลงโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งกลไกของระบบ

<sup>9</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, “อาชญากรรมค้ำนุษย์ ค้ำเด็ก กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” บทบัญญัติ เล่ม 56 ตอน 2 (เดือนมิถุนายน 2543): 214.

<sup>10</sup> โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1814/2543 (ประชุมใหญ่)

อาญาปกติทำไม่สำเร็จ อีกทั้งเทคนิคของกฎหมายบางประการไม่เหมาะสม หรือไม่อาจเอาผนวกไว้ในประมวลกฎหมายอาญาได้ จึงต้องออกเป็นกฎหมายพิเศษ นอกจากนี้องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายดังกล่าวก็ต้องแตกต่างจากองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาคือ ใช้อ้องค์ประกอบความผิดน้อยกว่าประมวลกฎหมายอาญา ที่สำคัญต้องเพิ่มองค์ประกอบพิเศษ<sup>11</sup> เช่น พาหรือจัดหาไปซึ่งหญิงหรือเด็ก โดยไม่มีเจตนาเพื่อการอนาจารหรือสำเร็จความใคร่ของบุคคลอื่น แต่เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบอย่างอื่นเพื่อตนเองหรือผู้อื่น อาทิ เอาเด็กเร่ร่อนไปขอกทาน เอาเด็กไปในทางมิชอบมิควรปฏิบัติโดยแสวงหาผลประโยชน์เป็นความผิดฐานค้าหญิงและเด็ก ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติเช่นว่า

### 3.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บังคับใช้ก่อนการแก้ไขในปี พ.ศ. 2542 ถูกบัญญัติขึ้นโดยมิได้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก โดยเฉพาะในความคิดเกี่ยวกับเพศ เด็กที่ตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงทางเพศจะต้องเล่าถึงความรุนแรงที่ตนเองประสบเข้าไปซ้ำมากับบุคคลหลายคนในกระบวนการของการสืบสวนสอบสวน และการดำเนินกระบวนการพิจารณา นอกจากนั้นยังต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิดในห้องพิจารณา<sup>12</sup> ซึ่งสร้างความกดดันให้กับเด็กอย่างมาก มาตรการคุ้มครองเพียงอย่างเดียวของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในขณะนั้นคือการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการลับ<sup>13</sup> โดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอต่อศาล หรือโดยศาลเห็นสมควร โดยมิต้องมีคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ต่อมาเมื่อแนวคิดในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับเด็กโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ มีมาตรการสำคัญ 3 ประการคือ<sup>14</sup>

(1) การบันทึกภาพและเสียง จะถูกนำมาใช้ในการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กเพื่อป้องกันมิให้เด็กต้องตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง

<sup>11</sup> จรัญ ภัทศิษานกุล, รายงานการประชุมพิเศษระดับชาติว่าด้วยนโยบายและการแก้ไขปัญหาลูกเกี่ยวกับเด็กในธุรกิจทางเพศ, วันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2537 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล

<sup>12</sup> Wanchai Roujanavong, "Thailand: The Situation of Trafficking in Women," in The 1997 Regional Conference on Trafficking in Women and Children (Bangkok: Office of The National Commission on Women's affairs and Mekong Region Law Center, 1999), p. 352.

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา, 177 และ 178

<sup>14</sup> วันวิสาข์ สิริพันธ์วินิต, "ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ: กรณีศึกษากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายของประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขง," (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 68.

(2) การถ่ายทอบันทึกภาพและเสียง จะถูกนำมาใช้ในขณะและผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กเข้าให้ปากคำในการพิจารณา ด้วยความช่วยเหลือของนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์

(3) ศาลจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก โดยก่อนฟ้องคดีต่อศาลเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีเหตุจำเป็นอันเป็นการยากแก่การนำผู้เสียหายหรือพยานมาสืบในภายหน้า พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งสืบพยานไว้ทันทีก็ได้

ในที่สุดได้มีการตรา พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อให้มีกระบวนการถามปากคำและสืบพยานสำหรับเด็กเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ใหญ่ และปรับปรุงเหตุและวิธีการเกี่ยวกับ การสืบพยานไว้ก่อนการฟ้องคดีต่อศาล และให้นำวิธีสืบพยานสำหรับเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในชั้นศาลไปใช้กับการสืบพยานไว้ก่อนการฟ้องคดีต่อศาล

### 3.2.1. การสอบปากคำเด็กในชั้นสอบสวน

อายุของเด็กที่ได้รับความคุ้มครอง ต้องมีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ โดยนับถึงวันที่มีการสอบปากคำโดยพนักงานสอบสวน

การสอบปากคำเด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน ตามมาตรา 133 ทวิ คือ

- (1) ต้องแยกกระทำเป็นสัดส่วน ในสถานที่เหมาะสมสำหรับเด็ก
- (2) ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมด้วย เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวเข้าร่วมพร้อมกันได้ กฎหมายผ่อนคลายเป็นพนักงานสอบสวนสามารถถามปากคำเด็ก โดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งดังกล่าวอยู่ร่วมด้วยได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้ว ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนดำเนินการ
- (3) พนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าว ซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน อย่างไรก็ตามพนักงานสอบสวนก็ยังคงต้องทำสำนวนการสอบสวนโดยบันทึกคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรไปตามปกติ เพียงแต่ต้องมีการบันทึกภาพและเสียงการสอบปากคำเป็นพยานเพิ่มเติมอีกชิ้นหนึ่งเท่านั้น

คดีที่การสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานต้องดำเนินการตามมาตรา 133 ทวิ ได้แก่

- (1) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ดังนั้น ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงต่ำกว่า 3 ปีลงมาไม่อยู่ในบังคับที่ต้องดำเนินการตามมาตรานี้ เช่น ความผิดลหุโทษ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326, 328 ฐานหมิ่นประมาท ในขณะที่คดีที่มีอัตราโทษ

จำคุกไม่เกิน 3 ปี เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ฐานลักทรัพย์ มาตรา 341 ฐานฉ้อโกง มาตรา 352 ฐานข่มขืน เหล่านี้ถือว่าเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปี จึงอยู่ในข่ายที่ต้องดำเนินการตามมาตรา 133 ทวิด้วย

(2) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึง 3 ปีและผู้เสียหายหรือพยานเด็กร้องขอ

(3) คดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295, 297, 391 ถ้าผู้ที่ถูกทำร้ายเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีการถามปากคำก็ต้องดำเนินการตาม มาตรา 133 ทวิ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นการมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไปหรือไม่

ในกรณีที่ต้องจัดให้ เด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยานซึ่งตัวผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการต่อไปนี้

(1) ต้องจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาในสถานที่ที่เหมาะสมและ สามารถจะป้องกันมิให้ผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหาย หรือพยาน

(2) ให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงาน อัยการร่วมอยู่ด้วย เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวเข้า ร่วมพร้อมกันได้ กฎหมายผ่อนคลายเป็นพนักงานสอบสวนสามารถถามปากคำเด็ก โดยมีบุคคลใด บุคคลหนึ่งดังกล่าวอยู่ร่วมด้วยได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลอื่นไว้ในสำนวนสอบสวน

มีข้อสังเกตว่า การให้ เด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยานชี้ตัวผู้ต้องหาตาม มาตรา 133 ตรินี้ ไม่มีข้อจำกัดว่าเป็นความผิดฐานใด มีอัตราโทษเท่าไร ดังนั้นแม้เป็นความผิดที่มีอัตรา โทษอย่างสูงต่ำกว่า 3 ปีก็ต้องจัดให้มีการชี้ตัวตาม มาตรา 133 ตรินี้ด้วย

การจดบันทึกคำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก อายุไม่เกิน 18 ปี ตาม มาตรา 124 วรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติใน มาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ ต้องเป็นคดีตามที่ กำหนดไว้ใน มาตรา 133 ทวิ ต้องจัดให้มีการร้องทุกข์เป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสม โดยมี บุคคลตาม มาตรา 133 ทวิอยู่ร่วมด้วย

### 3.2.2 การสืบพยานเด็ก

การสืบพยานเด็กในชั้นพิจารณาของศาล มีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ใน มาตรา 172 ตรี ซึ่งนำไปใช้กับการสืบพยานเด็กในชั้นพิจารณาของศาลในกรณีต่างๆ ด้วย โดยทุกกรณีกำหนดอายุ ของพยานที่เป็นเด็กไว้ไม่เกิน 18 ปี นับถึงวันที่มาเบิกความต่อศาล

1) การสืบพยานเด็กในชั้นพิจารณา บทบัญญัติหลักในการสืบพยานเด็กในชั้น พิจารณาของศาล คือ มาตรา 172 ตรี ซึ่งเป็นเรื่องวิธีการถามพยานเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี บทบัญญัติ ดังกล่าวไม่ได้กำหนดประเภทคดีไว้ ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็คดีที่มีอัตราโทษเท่าใดการสืบพยานเด็กก็ จะต้องกระทำตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้



วิธีถามพยานเด็ก ศาลอาจถามเองหรือศาลจะถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้ ส่วนคู่ความไม่ว่าจะเป็นฝ่ายใดจะถามพยานเด็กเองโดยตรงไม่ได้ แต่ต้องถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็จะถามใหม่โดยใช้ถ้อยคำที่เหมาะสมกับสภาพจิตใจของเด็ก

สถานที่สืบพยานเด็ก สถานที่ต้องจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสม และมีการถ่ายทอดภาพ และเสียงไปยังห้องพิจารณาด้วย หมายความว่าห้องที่มีการถามพยานเด็กจะอยู่คนละที่กับห้องพิจารณา ทั้งนี้เพื่อไม่ให้พยานต้องมีการเผชิญหน้ากับจำเลย

ก่อนการสืบพยานเด็ก ศาลจะจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียง คำให้การของพยานที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตาม มาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ตามมาตรา 171 วรรคสอง ต่อหน้าคู่ความก็ได้ และหากศาลเห็นสมควรจะให้ถือสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าว เป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลก็ได้ ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานเด็กมาเบิกความเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนตาม มาตรา 133ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตาม มาตรา 171 วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณา พิพากษาคดีได้

2) การสืบพยานเด็กในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง มาตรา 171 บัญญัติให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ และมาตรา 172 ครี มาใช้บังคับ โดยอนุโลมแก่การไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ทั้งในคดีที่ราษฎรเป็น โจทก์และในคดีที่พนักงานอัยการเป็น โจทก์ เพราะฉะนั้น โดยสรุปแล้วจะต้องมีการจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสม แยกห้องที่พยานเด็กเบิกความและห้องพิจารณา ต้องถามพยานเด็กตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 172 ครี และต้องบันทึกภาพและเสียงของพยานเด็กในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไว้เป็นพยาน ข้อสังเกตคือ การนำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาใช้ทำให้ต้องคำนึงถึงเรื่องคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีด้วย

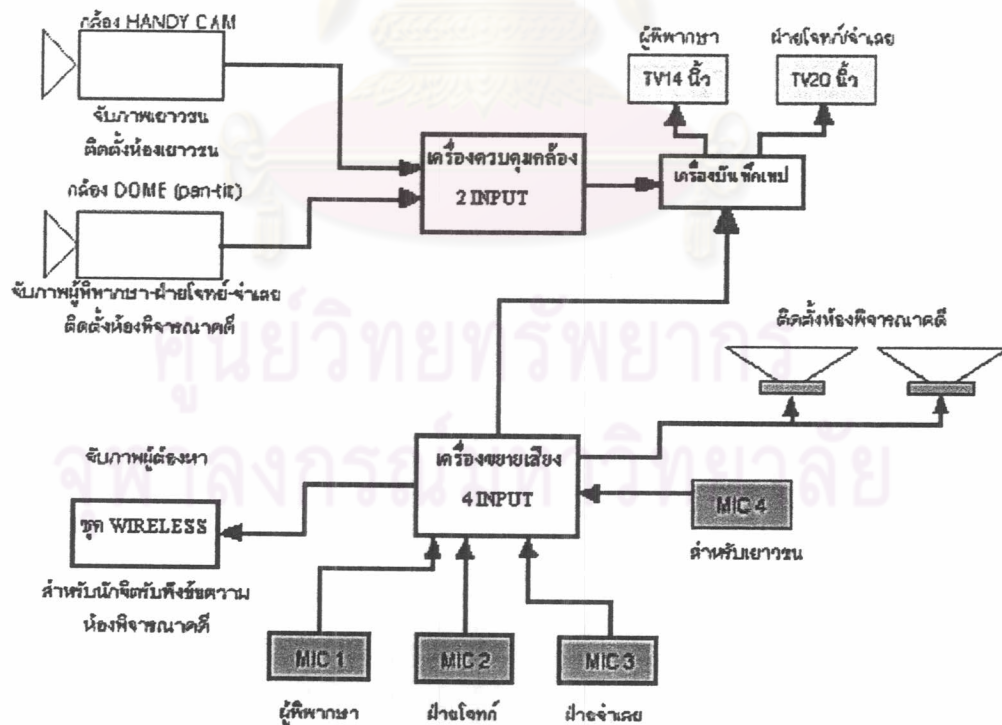
3) การสืบพยานเด็กในชั้นไต่สวนการชั้นสรุปพิพากษา ตามมาตรา 155 ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172 ครี มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การไต่สวนของศาลตามมาตรา 150 ในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี กล่าวคือ จะต้องมีการจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสม ต้องแยกห้องที่พยานเด็กเบิกความต่างหากจากห้องพิจารณา และต้องถามพยานเด็กตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 172 ครี ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

4) การสืบพยานเด็กนอกศาล มาตรา 172 จัดว่าให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172 ครี มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสืบพยานนอกศาลในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี คือ จะต้องมิ

การจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสม ไม่ให้พยานเด็กและผู้ต้องหาเผชิญหน้ากัน และต้องถามพยานเด็กตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 172 ครี

5) การสืบพยานเด็กไว้ก่อน มาตรา 237 ทวิ วรรคท้ายให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172 ครี มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสืบพยานเด็กไว้ก่อนฟ้องคดีต่อศาล

6) ห้องสืบพยานเด็กและผู้เสียหายในคดีอาญา เนื่องจากมาตรา 172 ครี บัญญัติให้ต้องจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมและมีการถ่ายทอดภาพ และเสียงไปยังห้องพิจารณาด้วย เพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าระหว่างพยานเด็กกับจำเลย และเพื่อลดบรรยากาศที่เคร่งเครียดสำหรับเด็กในห้องพิจารณา ในทางปฏิบัติศาลจะใช้วิธีการสืบพยานผ่านทาง VIDEO CONFERENCE ถ่ายภาพจากห้องสืบพยานเด็ก และส่งสัญญาณเข้าไปยังห้องพิจารณาคดี เพื่อใช้ในการพิจารณาคดี การสืบพยานเด็กโดยวิธีการนี้กระทำผ่านทางนักจิตวิทยา นักจิตวิทยาจะได้ยินเสียงจากห้องพิจารณาคดีเพียงผู้เดียว แล้วจะถามพยานหรือผู้เสียหายในคดีแทน โดยที่ทางห้องพิจารณาคดีจะได้ยินเสียงจากไมโครโฟนจากห้องสืบพยานเด็ก ออกทางลำโพงในห้องพิจารณาคดี ส่วนภาพนั้น ผู้พิพากษา โจทก์ และฝ่ายจำเลยที่อยู่ในห้องพิจารณาคดี จะเห็นภาพพยานจาก โทรทัศน์วงจรปิด ผ่านทางกล้อง VDO HANDY CAM จากห้องสืบพยานเด็ก โดยที่ห้องสืบพยานเด็กจะไม่สามารถเห็นภาพในห้องพิจารณาคดี เพื่อไม่ให้พยานเกิดความวิตกกังวลในการเบิกความ



รูปที่ 1 แผนภูมิวิธีการสืบพยานเด็ก

ข้อสังเกต มีข้อสังเกตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้รับการแก้ไขใหม่ในเรื่องบทบัญญัติเกี่ยวกับเด็ก ดังนี้

1) เนื่องจากกฎหมายที่แก้ไขใหม่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองเด็กและต่อสู้กับอาชญากรรมการล่วงละเมิดทางเพศที่กระทำต่อเด็ก ซึ่งจะรวมถึงการค้ำนุษย์ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี แต่บทบัญญัติจะไม่ครอบคลุมถึงผู้เสียหายหรือเหยื่อจากการค้ำนุษย์ที่เป็นผู้หญิงที่ไม่ใช่เด็ก ในขณะที่บุคคลในลักษณะดังกล่าวแม้จะมีอายุเกินกว่า 18 ปี แต่ก็ต้องผ่านประสบการณ์อันเลวร้ายและมีสภาพความบอบช้ำทางจิตใจไม่ต่างกัน อีกทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณากับหญิงที่ตกเป็นเหยื่อก็เป็นเรื่องทีละเอียดย่อย ฟังกระทำด้วยความระมัดระวังเพื่อตัวผู้เสียหายเอง และเพื่อการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด

2) เดิมทีแนวคิดของบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องเด็กนี้มีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก ซึ่งอยู่ในสถานะที่เปราะบางเท่านั้น แต่หลังจากมีร่างพ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องดังกล่าวให้บทบัญญัติครอบคลุมถึงเด็กที่เป็นผู้ต้องหาด้วย ซึ่งตามหลักการแล้วก็เป็นเรื่องที่ดี แต่ในทางปฏิบัติ หลังจากที่มีการบังคับใช้แล้วมีการตั้งข้อสังเกตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวว่า ถ้าพิจารณาที่กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่ผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็กซึ่งมีปริมาณไม่มากนัก เจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติได้โดยไม่ยุ่งยาก แต่เมื่อกำหนดให้ครอบคลุมถึงผู้ต้องหาที่เป็นเด็กด้วยก่อให้เกิดปัญหาขึ้นมา เพราะปริมาณคดีที่มีมาก ขณะที่เจ้าหน้าที่มีจำนวนจำกัด พนักงานสอบสวนไม่อาจจัดหาบุคคลที่กฎหมายระบุให้ต้องอยู่ด้วยระหว่างการสอบสวนได้ทุกกรณี โดยเฉพาะนักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยา แม้จะมีบทบัญญัติผ่อนผันเอาไว้ แต่ก็เป็นการเพิ่มขึ้นตอน และสร้างความยุ่งยากในการปฏิบัติงาน ทำให้การให้ความคุ้มครองผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็กไม่มีประสิทธิภาพอย่างที่ควรจะเป็น ผลก็คือไม่สมดังเจตนารมณ์ที่กฎหมายได้ตั้งไว้แต่แรก

3) แม้มาตรา 237 ทวิจะให้อำนาจพนักงานอัยการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ก่อนฟ้องคดีต่อศาลหากมีเหตุจำเป็น เช่น พยานบุคคลจะไม่อยู่ หรือผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพลที่อาจจะเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานได้ และถ้าต่อมาผู้ต้องหานั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำผิดอาญานั้น ก็ให้รับฟัง คำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นได้ แต่ในทางปฏิบัติกลับมีการดำเนินการตามมาตราดังกล่าวน้อยมาก

### 3.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

วันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2539 รัฐสภาได้ผ่านพ.ร.บ.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีฉบับใหม่ ซึ่งมีแนวคิดที่แตกต่างโดยสิ้นเชิงจากพ.ร.บ.ปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ที่ใช้กันมาแต่เดิมถึง 36 ปี แต่กว่าจะมาถึงพ.ร.บ.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

พ.ศ. 2539 ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโสเภณีทั้งหมดสามฉบับ ฉบับแรกคือ พ.ร.บ. สัจจโรค ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2452) ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ถือเป็นกรณียอมรับทางกฎหมายเป็นครั้งแรกในอาชีพโสเภณี ทั้งนี้ก็เพราะสถานการณ์ทางสังคม ภายหลังจากการเลิกทาสมีนายโรงไปไล่เอาหญิงที่เป็นทาสมาเป็นโสเภณีจำนวนมาก และหลังจากการเลิกทาสเสร็จ ล่วงแล้วก็ยังมีการค้าประเวณีอย่างแพร่หลาย ทำให้เกิดโรคต่างๆ ขึ้น โดยเฉพาะกามโรค ทำให้เกิดความคิดในการควบคุมโดยไม่ได้ห้ามการค้าประเวณี เพียงแต่ได้กำหนดนโยบายการออกไปอนุญาตเพื่อควบคุมให้เกิดความเรียบร้อย รวมทั้งให้มีการขึ้นทะเบียนโสเภณีและการตรวจโรค

ต่อมา พ.ศ. 2503 มีการออก พ.ร.บ. ปราบการค้าประเวณี โดยให้เหตุผลว่า พ.ร.บ. สัจจโรค ร.ศ. 127 ไม่รัดกุมและทำให้มีการค้าประเวณีกันอย่างเปิดเผยทำให้เป็นที่เดือดร้อนรำคาญ แต่เหตุผลที่สำคัญที่สุด คือมีการเพิ่มการค้าประเวณีชายเข้ามา จึงออกกฎหมายใหม่เพื่อควบคุม นอกจากนั้นยังมีเหตุผลในด้านแรงกดดันจากประชาคมโลกอีกด้วย<sup>15</sup> กฎหมายฉบับนี้แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนว่าการค้าประเวณีเป็นความผิด แต่มีการกำหนดความผิดต่างๆ เกี่ยวกับการค้าประเวณี อาทิ การเตร็ดเตร่ ติดต่อกัน ชักชวน แนะนำตัวหรือเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี ทำให้กลายเป็นการเน้นการลงโทษที่ตัวหญิงผู้ค้าประเวณีโดยมิได้มีบทลงโทษชายผู้ซื้อบริการทางเพศ ในขณะที่เดียวกันกลับลงโทษบุคคลที่แสวงหาผลประโยชน์จากตัวหญิงในลักษณะนี้น้อยมาก

แนวคิดของ พ.ร.บ. ปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 คือ หากลงโทษเพื่อควบคุมหรือป้องกันไม่ให้หญิงมาค้าประเวณีได้ การค้าประเวณีก็จะลดลงและหมดไปเอง แต่กลับไม่ได้ให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือผู้ที่เข้ามาหาประโยชน์จากหญิง ดังจะเห็นได้จากในขณะนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา การเป็นธุระจัดหาหญิงเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่นจะมีโทษสูงมาก แต่การกระทำอย่างเดียวกันในพ.ร.บ. ปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 กลับมีโทษจำคุกเพียงแค่ 3 เดือน<sup>16</sup> ผลที่ตามมาคือเมื่อตัวโสเภณีตกเป็นเป้าของการปราบปรามและได้รับการปฏิบัติอย่าง

<sup>15</sup> เนื่องจากกิจการค้าประเวณีในเวลานั้นเฟื่องฟูไปทั่วโลก ทำให้เกิดกระแสการต่อต้าน โดยมองว่าการค้าประเวณีเป็นการค้าทาสยุคใหม่ มีการรณรงค์ต่อต้านการค้าหญิงทั้งในและต่างประเทศ ในปี พ.ศ. 2470 มีการจัดประชุมที่กรุงเจนีวา ได้มีการหยิบยกปัญหาการค้าประเวณีมาอภิปราย กระแสต่อต้านการค้าหญิงและเด็กได้ดำเนินมาจนกระทั่งสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง จากกระแสดังกล่าวส่งผลให้รัฐบาลไทยต้องปรับเปลี่ยนนโยบายไปตามกระแสนั้นด้วย มีการผลักดันให้ตรากฎหมายหลายฉบับเพื่อควบคุมการค้าประเวณี ดังนี้

- 1) พ.ศ. 2470 ตราพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง
- 2) พ.ศ. 2471 ตราพระราชบัญญัติการค้าหญิงและเด็ก
- 3) พ.ศ. 2478 ตราพระราชบัญญัติโรงแรม และ
- 4) พ.ศ. 2503 ตราพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี

<sup>16</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "กฎหมายโสเภณีมีอะไรใหม่," วารสารอัยการ ปีที่ 19 ฉบับที่ 2 (พฤศจิกายน

อาชญากรทำให้เกิดความจำเป็นต้องหาที่พึ่งพิง ผลักดันให้โสเภณีต้องอาศัยความคุ้มครองจากเจ้าของสถานบริการและผู้มีอิทธิพลทางการเงินและมีอำนาจต่อรองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้กฎหมายนี้จะล้มเหลวในการปราบปรามการค้าประเวณีแล้ว ยังกระตุ้นให้การค้าประเวณีแพร่ระบาดมากขึ้นทั้งด้านปริมาณและรูปแบบ<sup>17</sup> เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงทัศนคติในการร่างกฎหมายในสมัยนั้นที่มองว่าโสเภณีเป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งซึ่งไม่มีคุณค่าในสังคมและไม่ค่อยได้รับความคุ้มครอง ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องระวังอย่างยิ่งในการแก้ไขปัญหาค้าประเวณี ในระยะเวลา 36 ปีของการบังคับใช้ พ.ร.บ.นี้ธุรกิจค้าประเวณีในประเทศไทยได้เติบโตขึ้นและสร้างรายได้อย่างมหาศาล โดยไม่มีการตรวจสอบให้กับเจ้าของช่อง และองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยจนถึงปัจจุบัน

กฎหมายฉบับที่ออกมาใช้บังคับแทน พ.ร.บ.ปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 และเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 แนวคิดหลักของกฎหมายฉบับนี้คือ โสเภณีเป็นเพียงผลพวงของความยากจน ปัญหาสังคมและองค์กรอาชญากรรม ดังนั้น พ.ร.บ.ฉบับนี้จึงมุ่งที่จะลงโทษบรรดาผู้จัดหา ช่อง เจ้าของ ผู้ดูแลช่อง ผู้คุมช่อง ผู้ให้บริการ และบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่ขายลูกหลานของตนเข้าสู่การค้าประเวณี และผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ภายใต้อหตุการเช่นว่า การลงโทษตัวโสเภณีลดลงอย่างมาก หมายความว่า การเป็นโสเภณี (ซึ่งจะเป็นเด็ก ผู้ใหญ่ ผู้หญิง หรือผู้ชายก็ได้ไม่จำกัด เพราะกฎหมายให้คำจำกัดความ “การค้าประเวณี” ไว้ให้รับกับธุรกิจการค้าประเวณีของปัจจุบัน) จะไม่เป็นความผิดในตัวเอง เพียงการกระทำบางอย่างเท่านั้นที่ต้องห้าม การกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายฉบับนี้ คือ

(1) ห้ามการเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามท้องถนน หรือสาธารณสถานหรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและนำอับอาย หรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบของสังคม มีเงื่อนไขคือ เปิดเผยและนำอับอาย หมายความว่าหากไม่เป็นที่เดือดร้อนอับอายหรือรำคาญแก่สาธารณชนก็ยังไม่เป็นความผิด

(2) ห้ามการเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี<sup>18</sup> ด้วยเหตุผลที่ว่ากระทำการดังกล่าวจะเป็นการเอื้ออำนวยให้เกิดมีเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี ผู้ควบคุมผู้กระทำการการค้าประเวณี และผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ และเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านี้เข้ามาบริหารจัดการและแสวงหาประโยชน์จากการมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีดังกล่าว

<sup>17</sup> Wanchai Roujanavong, “Thailand: The Situation of Trafficking in Women,” in *The 1997 Regional Conference on Trafficking in Women and Children*, p. 350.

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 6

(3) ห้ามการโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสารสิ่งพิมพ์ หรือกระทำที่แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อก่อนเพื่อการค้า ประเวณีของตนเองหรือของผู้อื่น<sup>19</sup>

ในทางตรงกันข้ามมีการกำหนดโทษเพิ่มมากขึ้นสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น แยกออกได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ ผู้เกี่ยวข้องดั้งเดิม ได้แก่ ผู้จัดการ ช่าง เจ้าของ ผู้ดูแลช่าง ผู้คุมช่าง พ.ร.บ. นี้มีบทบัญญัติเอาโทษกับผู้เป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลอื่นค้าประเวณี ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงยี่สิบปี ในขณะที่เจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี ผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึงยี่สิบปี<sup>20</sup> และผู้ใดหวังเห็นชกักขังเพื่อให้ผู้อื่นกระทำการค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี ถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต<sup>21</sup>

ประเภทที่สอง เป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่อีกสองฐานความผิด เพื่อเอาผิดกับบุคคลสองจำพวก คือ ผู้ที่เข้าไปเที่ยวโสเภณีเด็กแทนที่จะมุ่งเน้นไปที่ตัวโสเภณีเด็กเป็นความพยายามของกฎหมายที่จะตัดเด็กออกจากวงจรธุรกิจบริการทางเพศ กฎหมายบัญญัติให้ผู้ซื้อบริการทางเพศจากเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงหกปี และอีกฐานความผิดสำหรับบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ทั้งนี้ กฎหมายต้องการแก้ปัญหาค่านิยมที่ว่าลูกต้องกตัญญูต่อพ่อแม่ แม้ว่าจะต้องถูกเอารัดเอาเปรียบหรือถูกเอาไปขาย เดิมในประมวลกฎหมายอาญามีบัญญัติไว้แล้ว แต่ไม่ได้กำหนดองค์ประกอบว่าเป็นพ่อแม่ จึงกลายเป็นเรื่องการตีความ กฎหมายฉบับนี้จึงนำมาบัญญัติให้เกิดความชัดเจน เป็นการตอบคำถามว่าสังคมไม่อาจยอมรับค่านิยมเรื่องความกตัญญูในรูปแบบนี้ได้<sup>22</sup> บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กถ้ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีถึง 20 ปี ซึ่งเป็นโทษค่อนข้างที่สูงและอาจถูกถอนอำนาจปกครองโดยศาลได้

กฎหมายฉบับนี้เป็นเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานเพื่อต่อสู้กับธุรกิจค้าประเวณีที่มีประสิทธิภาพกว่ากฎหมายเกี่ยวกับโสเภณีฉบับก่อนๆ แต่ก็ยังไม่ถือว่าสมบูรณ์จนสามารถใช้เป็นหลักในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์อย่างได้ผล ในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตาม พ.ร.บ. นี้ พบว่าตัวผู้หญิงที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ที่ต้องเข้าไปอยู่ในสถานการค้าประเวณีเช่นว่า จะถูกจับกุมและดำเนินคดีในความผิดฐานมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ในขณะที่ทัศนคติของเจ้าหน้าที่

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 7

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 9 และ 10

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 11 และ 12

<sup>22</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “กฎหมายโสเภณีมีอะไรใหม่,” วารสารอัยการ ปีที่ 19 ฉบับที่ 2(พฤศจิกายน

ผู้รักษากฎหมายและประชาชนยังไม่ให้ความสำคัญกับการปราบปรามการค้าประเวณี ซึ่งอันที่จริง การนำตัวผู้หญิงมาเป็นโสเภณีไม่ว่าจะโดยหลอกลวงหรือชักจูงถือได้ว่าเป็นการค้ามนุษย์อย่างหนึ่ง แต่ก็ยังมีคนเห็นว่าการมีโสเภณีเป็นเรื่องปกติและเป็นสิ่งจำเป็นของสังคม มิฉะนั้นจะเกิดการประกอบอาชญากรรมทางเพศเพิ่มมากขึ้น<sup>23</sup>

เหตุสำคัญอีกประการที่ไม่สามารถใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นหลักได้ เนื่องจากการค้าประเวณี ในปัจจุบันเป็นธุรกิจที่มีผลกำไรสูงมาก ผลตอบแทนมหาศาลเป็นตัวจูงใจให้มีการนำผู้หญิงและเด็ก เข้าสู่ตลาด ครั้นหญิงและเด็กไทยเริ่มหายากขึ้น ทำให้ต้องนำตัวเหยื่อจากต่างชาติเข้ามาแทน ทำให้ปัญหานี้กลายเป็นเรื่องของกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดองค์กร มีการแบ่งปันผลกำไร มีการขยายตัวของ ธุรกิจและปรับเปลี่ยนรูปแบบอื่น เช่น อาบอบนวด สวนอาหาร ร้านตัดผม หรือคาราโอเกะ เป็นต้น ในขณะที่ลักษณะของ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ยังมุ่งเอาผิดกับ บรรดาผู้จัดหา เจ้าของช่อง ผู้ดูแลช่อง ผู้คุมช่อง ผู้ให้บริการ และบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่ขาย ลูกหลานของตนเข้าสู่การค้าประเวณี และผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ เป็นรายปัจเจกบุคคล กฎหมายไม่ได้ถูก สร้างขึ้นเพื่อรับมือกับกลุ่มอาชญากรที่เป็นเครือข่ายใหญ่โต และมีการเชื่อมโยงกันตลอดเวลา

#### 3.4 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

พ.ร.บ. มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 เป็น กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้ามนุษย์ ก่อนหน้านั้นประเทศไทยมี พ.ร.บ. ว่าด้วยการค้า หญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 ซึ่งคุ้มครองเฉพาะการค้าหญิงและเด็กหญิง วัตถุประสงค์ของการค้า หญิงและเด็กหญิงซึ่งจะเป็นความผิดตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 มี วัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศเท่านั้น เจ้าพนักงานตามกฎหมายนี้มีอำนาจในการ เข้าไปตรวจค้นยานพาหนะที่เข้ามาหรือออกนอกราชอาณาจักร ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินเจ็ดปี นอกจากนี้จะมีขอบเขตที่จำกัดในแง่ของฐานความผิด ยังมีข้อจำกัดในเรื่อง มาตรการที่กำหนดไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด อาทิเช่น มาตรการเกี่ยวกับการ ตรวจตราสอดส่อง เพื่อช่วยเหลือ หรือกักตัวหญิงหรือเด็กเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็น ประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด หรือมาตรการในการให้การช่วยเหลือ สงเคราะห์แก่หญิงและเด็กที่ถูกกระทำก็ยังไม่มีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นยังพบว่ามีการค้าเด็กชาย รวมทั้งในส่วนของผู้กระทำความผิดยังมีพฤติกรรมที่กระทำในรูปของการตระเตรียมสมคบกันเป็น ขบวนการเชื่อมโยงทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องตรา พ.ร.บ. มาตรการในการ ป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ขึ้น

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 135.

### 3.4.1 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

1) การขยายขอบเขตความคุ้มครองไปถึงผู้หญิงและเด็กทั้งหมด มาตรา 4 ได้ขยายขอบเขตความคุ้มครองผู้ถูกระงับการกระทำความผิดโดยให้หมายรวมถึงเด็กชายด้วย โดยให้ความหมายของคำว่า “เด็ก” หมายความว่าบุคคลผู้มีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ซึ่งรวมทั้งเด็กชายและเด็กหญิง<sup>24</sup>

2) การขยายฐานความผิดเพิ่มขึ้นอีกหลายลักษณะ มาตรา 5 กฎหมายได้ขยายฐานความผิดให้กว้างกว่าฐานความผิดที่ได้บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. ว่าด้วยการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2471 กล่าวคือ ได้มีการกำหนดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็กโดยให้หมายรวมถึงการซื้อขาย จำหน่าย พามาจาก หรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยวหรือ กักขัง หรือจัดให้มีการกระทำการหรือยอมรับการกระทำใดเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าจะหญิงหรือเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนหรือ พ.ร.บ. นี้

3) การเตรียมการรับโทษเท่ากับการพยายามกระทำความผิด มาตรา 6 กำหนดให้ผู้เตรียมการเพื่อกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้นๆ

4) มาตรการลงโทษในความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด สำหรับหลักการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็กตามมาตรา 7 เป็นบทบัญญัติที่ไม่มีในประมวลกฎหมายอาญา การสมคบโดยเริ่มคบคิด ยังไม่ได้เริ่มลงมือกระทำหรือพยายามกระทำความผิด โดยปกติยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิด แต่มาตรา 7 แม้เป็นเพียงสมคบกันยังไม่ได้ลงมือกระทำถือว่ามีความผิดฐานสมคบกันตามวรรคแรกแล้ว เป็นความผิดมีโทษกระทงหนึ่ง และเมื่อผู้สมคบกันตามวรรคหนึ่งแม้เพียงคนเดียวได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ผู้สมคบกันบทบัญญัติในวรรคสองได้บัญญัติให้ผู้สมคบทุกคนต้องระวางโทษตามฐานความผิดนั้นๆ อีกกระทงหนึ่ง ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไปการสมคบเป็นความผิดเฉพาะความผิดบางลักษณะเท่านั้น

5) การขยายมาตรการกลไกในการป้องกันและปราบปราม ให้แก่เจ้าหน้าที่เพิ่มขึ้นเป็นพิเศษ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดไว้ในมาตรา 8 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจตรา สอดส่องดูแลตามท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ สถานีขนส่ง สถานีบริการ โรงงาน และสาธารณสถานต่างๆ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดตามมาตรา 5

<sup>24</sup> สมพร พรหมพิลาธร, ครูณ โสติพิพันธุ์, โคม วิศิษฎ์สรอรรถ และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี (กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ กรมตำรวจ, 2541.) หน้า 139-140.



ตรวจค้นสถานที่ หรือยานพาหนะตามมาตรา 9 แต่การตรวจค้นสถานที่ต้องกระทำในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก แต่หากมีเหตุจำเป็นตามกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจค้นในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติสำหรับในกรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัดในเขตจังหวัดอื่น

6) มาตรการต่อหญิงหรือเด็กที่ผู้เสียหาย ในมาตรา 10 มีการคุ้มครองหญิงและเด็กโดยมีกำหนดระยะเวลาในการกักตัวให้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพื่อตรวจสอบพยานฐานที่รวดเร็ว และสถานที่กักตัวต้องไม่ใช่ห้องขังหรือสถานที่คุมขังตาม และมาตรา 11 ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่หญิงหรือเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดในมาตรา 5 ในเรื่องอาหาร ที่พัก และการส่งกลับไปยังประเทศเดิมหรือภูมิลำเนาของผู้เสียหาย และในการช่วยเหลือดังกล่าวอาจจัดให้หญิงหรือเด็กไปรับการดูแลในสถานแรกรับตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี สถานแรกรับตามกฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือสถานสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชนอื่นๆ นอกจากนั้นยังมีมาตรการในการสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรา 12

อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. ฉบับนี้ยังไม่สมบูรณ์จนสามารถยึดเป็นหลักในการปราบปรามการค้ามนุษย์ที่กระทำลงโดยองค์กรอาชญากรรมอย่างที่ควรจะเป็น เนื่องจากแนวคิดในการตรา พ.ร.บ. นี้เพียงต้องการให้มีมาตรการเสริมประมวลกฎหมายอาญา เพราะเห็นว่าถ้าไปแก้ไขในประมวลกฎหมายอาญาอาจจะทำให้กระทบกระเทือนหลักการและระบบโทษในประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป ดังนั้นภาระหน้าที่หลักในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์จึงยังคงได้รับการคาดหวังให้ตกอยู่กับประมวลกฎหมายอาญา โดยมี พ.ร.บ. นี้เป็นเพียงเครื่องมือประกอบเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากข้อความส่วนหนึ่งของหมายเหตุท้าย พ.ร.บ. ว่า “...กรณีเป็นการสมควรปรับปรุงมาตรการในการป้องกัน ปราบปรามและเพิ่มเติมมาตรการในการเยียวยาช่วยเหลือหญิงและเด็กให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ส่วนบทกำหนดความผิดหลักที่เคยมีแต่เดิมนั้น สมควรนำไปแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อความสะดวกในการใช้กฎหมาย...”

3.4.2 ข้อบกพร่องของพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

มาตรา 5 ไม่ใช้บทบัญญัติกำหนดความผิดและกำหนดโทษ แต่เป็นมาตรการเสริมในส่วนที่กฎหมายหลักไม่ได้บัญญัติไว้ ทำให้เกิดข้อขัดข้องในทางกฎหมายที่ทำให้ พ.ร.บ. ฉบับนี้ไม่ประสบผลสำเร็จในการแก้ปัญหาการค้ามนุษย์เท่าที่ควร ที่สำคัญได้แก่

1) ไม่มีคำนิยามที่ชัดเจนของการค้ามนุษย์ ทั้งที่เป็นกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับปัญหาการค้ามนุษย์ แต่ไม่ปรากฏว่ามีคำนิยามของการค้ามนุษย์หรือการค้าหญิงและเด็ก

มีกำหนดไว้เพียงพฤติการณ์อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน เพราะฉะนั้นใน พ.ร.บ. ฉบับนี้จึงไม่มีความผิดฐานค้ามนุษย์ หรือค้าหญิงและเด็กเมื่อกล่าวถึงความผิดเช่นว่า บทบัญญัติจะใช้คำ “การกระทำความผิดกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5” แทน และมาตรา 5 ได้นำพฤติการณ์เช่นว่าไปเชื่อมโยงไว้กับกฎหมายทั้งสามฉบับ ทำให้เกิดความยุ่งยากในการบังคับใช้ นอกจากนี้ พ.ร.บ. นี้ครอบคลุมเฉพาะผู้หญิงและเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ชายซึ่งปัจจุบันเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์เพื่อนำไปใช้แรงงาน

2) ไม่มีบทกำหนดโทษในตัวพระราชบัญญัติ เพราะ ไม่มีการบัญญัติความผิดที่เป็นเอกเทศจึงไม่มีการกำหนดโทษไว้โดยเฉพาะ ผู้ที่กระทำความผิดกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5 จึงต้องระวางโทษตามที่ได้ระบุไว้ในกฎหมายนั้นๆ อนึ่ง ร่างเดิมของ พ.ร.บ. นี้ได้กำหนดโทษไว้ในมาตรา 5 แต่ก็ได้ตัดออกเสียในที่สุด เนื่องจากแนวคิดที่ให้ พ.ร.บ. ฉบับนี้เป็นมาตรการเสริมส่วนที่กฎหมายหลักไม่ได้บัญญัติไว้ จึงตรากฎหมายไว้ในภาพรวมๆ ว่าถ้ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กอันเป็นความผิดตามกฎหมาย 3 ฉบับเกิดขึ้นให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตาม พ.ร.บ. นี้<sup>25</sup> โทษตามกฎหมายนี้มีเพียงสำหรับการเตรียมการเพื่อการกระทำความผิดที่ระบุในมาตรา 5 ซึ่งก็ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับการพยายามกระทำความผิดตามกฎหมายสามฉบับตามมาตรา 5 บทบัญญัติเพียงมาตราเดียวที่ได้กำหนดอัตราโทษไว้ในตัวเองคือ มาตรา 7 ในวรรคแรกกำหนดให้ผู้สมคบกันกระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นโทษที่ค่อนข้างเบาเมื่อคำนึงถึงผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม การขาดบทกำหนดโทษใน พ.ร.บ. ก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้และทำให้กฎหมายขาดเอกภาพ

3) ขาดมาตรการเอาผิดกับบุคคลผู้ให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิด แม้ นำทฤษฎีสมคบมาใช้ในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ซึ่งเอาผิดกับผู้สมคบกันกระทำความผิดฐานนี้ แต่กระบวนการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีหลายขั้นตอน อาจอยู่ในรูปแบบของการให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด หรือการให้ความช่วยเหลือเพื่อให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ต้องถูกลงโทษ หรือเป็นการให้ความช่วยเหลือใดๆ หลังจากที่มีความผิดได้ถูกกระทำลงแล้ว แต่หลักเรื่องสมคบจึงอาจไม่ครอบคลุมถึงผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องอื่นๆ ในการค้าหญิงและเด็ก ประมวลกฎหมายอาญา มีหลักเรื่องผู้สนับสนุนการกระทำความผิด แต่การสนับสนุนอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ต้องกระทำก่อนหรือในขณะกระทำความผิดนั้น<sup>26</sup> ดังนั้น การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกหลังกระทำความผิดสำเร็จ ผู้กระทำย่อมไม่ใช่ผู้สนับสนุน ประการต่อมา ผู้สนับสนุนการ

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 86

กระทำความผิดต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุน แต่เมื่อพิจารณาถึงศักยภาพในการเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ที่กระทำลงโดยองค์กรอาชญากรรม และการพิสูจน์ถึงการเป็นผู้สนับสนุน หากจะกำหนดให้ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดและผู้ให้ความช่วยเหลือหลังการกระทำความผิดต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น ย่อมบังคับใช้กฎหมายได้สะดวกและเหมาะสมกว่าในเรื่องอัตราโทษ

4) อำนาจค้นของพนักงานเจ้าหน้าที่ แม้ว่าจะมีการขยายมาตรการกวดขันในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ให้แก่เจ้าหน้าที่เพิ่มขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องของการค้นอันเป็นเครื่องมือสำคัญยิ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานและให้ความช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ มาตรา 9 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการค้นสถานที่หรือยานพาหนะไว้โดยเฉพาะ การตรวจค้นสถานที่ในเวลากลางคืนทำได้เฉพาะเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการทันทีหญิงหรือเด็กนั้นอาจถูกใช้กำลังประทุษร้าย หรือผู้กระทำความผิดจะทำการโยกย้ายหรือซ่อนเร้นหญิงหรือเด็กนั้นก่อน แต่การค้นตาม พ.ร.บ. นี้ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ คือ การค้นในที่รโหฐานจะต้องมีหมายค้นจากศาล เว้นแต่มีเหตุตามกฎหมายให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายของศาล ข้อสังเกตก็คือ พ.ร.บ. นี้ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าว จึงต้องกับมาดูหลักเกณฑ์เรื่องการค้น โดยไม่มีหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พบว่าในมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีข้อยกเว้นให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายสำหรับการค้นเพื่อช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ หรือการค้นเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดโยกย้ายหรือซ่อนเร้นเหยื่อเหล่านั้นเสียก่อน ในขณะที่จากลักษณะของการกระทำความผิด การต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหากเน้นซ้ำแม่เพียงนาทีเดียวอาจก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่แตกต่างกันอย่างมาก จึงจำเป็นที่จะต้องมอบหมายให้ผู้ปฏิบัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการค้นได้โดยไม่ต้องขอหมายค้นจากศาล หากมีเหตุอันควรสงสัยและเป็นเรื่องเร่งด่วน

5) ขาดมาตรการที่ชัดเจนต่อผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ บทบัญญัติที่มีอยู่ขาดความชัดเจนในการปฏิบัติต่อเหยื่อ มาตรา 11 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่หญิงหรือเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายเฉพาะในเรื่องอาหาร ที่พัก และการส่งกลับไปยังประเทศเดิมหรือภูมิลำเนาเท่านั้น โดยมีได้บัญญัติถึงเรื่องต่างๆ ต่อไปนี้

(1) การคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ในการดำเนินคดีค้ามนุษย์ ผู้เสียหายจะต้องให้การหรือเบิกความต่อหน้าบุคคลผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายรวมทั้งต้องเผชิญหน้ากับจำเลย ในการซักค้านผู้เสียหายมักจะต้องเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับตัวเองอย่างละเอียดให้กับทนายความจำเลยซึ่งพยายามใช้คำถามและวิธีการต่างๆ เพื่อทำลายน้ำหนักคำพยาน เช่น ทำให้พยานกลัวจนกลืนกลืนเบิกความลับสน ในเสนอหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมทางเพศในอดีตของพยาน อาทิ เคยทำงานเป็นโสเภณี เป็นต้น และยังพบว่าบ่อยครั้ง ภาพและข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหายและอาจรวมถึงของญาติพี่น้องที่ปรากฏจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ถูกเผยแพร่สู่สาธารณะชนผ่านทางสื่อต่างๆ ทำให้เหยื่อ

ซึ่งได้รับความบอบช้ำทั้งทางร่างกายและจิตใจอยู่แล้ว ได้รับความอับอาย และเจ็บช้ำน้ำใจ นอกจากนี้การเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวออกสู่สาธารณะชนอาจทำให้ผู้เสียหายในฐานะพยาน หรือ ญาติมิตรของผู้เสียหายได้รับอันตราย หรือถูกคุกคามจากผู้กระทำผิดที่เป็นองค์กร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่ระบบการคุ้มครองพยานยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

(2) *การรักษาพยาบาลและการฟื้นฟูสภาพจิตใจ* ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อส่วนใหญ่จะอยู่ในสภาพที่เปราะบางเพราะได้รับความกระทบกระเทือนทั้งทางร่างกายและจิตใจ กฎหมายจึงควรกำหนดให้มีความช่วยเหลือในทางการแพทย์ ความช่วยเหลือทางจิตวิทยา และการให้คำปรึกษา

(3) *การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย* ผู้เสียหายควรได้รับคำปรึกษาทางกฎหมาย และได้รับการแจ้งให้ทราบว่าตนมีสิทธิอย่างไรบ้าง และสำหรับผู้เสียหายที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการควรมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้ การมีผู้ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายหรือมีทนายความทำให้ผู้เสียหายรู้สึกว่ามีผู้ที่อยู่ฝั่งเดียวกับตน สามารถช่วยให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพมากขึ้น ทั้งยังช่วยลดโอกาสที่จะเกิดความบอบช้ำทางจิตใจจากกระบวนการต่างๆ ให้น้อยลงด้วย<sup>27</sup> อนึ่ง การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในที่นี้จะต้องครอบคลุมถึงการจัดให้มีการดำเนินคดีในทางแพ่ง เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายด้วย

(4) *โอกาสในการทำงาน การศึกษาและการฝึกอบรม* นอกจากการความช่วยเหลือในด้าน อาหารและที่พักแล้ว ความต้องการสูงสุดประการหนึ่งของผู้เสียหาย โดยเฉพาะกรณีของคนต่างด้าว คือ โอกาสที่จะเป็นอิสระในทางการเงิน<sup>28</sup> การจ้างงานและการฝึกอบรมเป็นสิ่งสำคัญในการทำให้บุคคลนั้นมีอิสระทางการเงิน มีความมั่นคงทางอารมณ์ ให้กำลังใจแก่บุคคลนั้นและยังเป็นปัจจัยสำคัญในการฟื้นฟูที่ประสบความสำเร็จ ดังนั้นกฎหมายควรอนุญาตให้ผู้ตกเป็นเหยื่อ โดยเฉพาะกรณีของคนต่างด้าวสามารถทำงานหรือเข้าโครงการศึกษา หรือฝึกอบรมในระยะเวลาที่พำนักอาศัยชั่วคราวในระหว่างและหลังจากกระบวนการดำเนินคดีต่อผู้ค้ำมนุษย์

(5) *สถานะทางกฎหมายของผู้เสียหาย* การกำหนดสถานะทางกฎหมายของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อเป็นปัญหาที่สำคัญมาก เพราะฐานะความเป็นผู้เสียหายบุคคลเช่นว่าอาจไม่ชัดเจน กล่าวคือ แทนที่จะอยู่ในฐานะผู้เสียหาย เหยื่ออาจกลายเป็นผู้กระทำความผิดและถูกดำเนินคดี หากมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอื่นๆ ที่เห็นได้ชัดและเกิดขึ้นบ่อยครั้งเช่น ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและใช้เอกสารปลอมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมาย

<sup>27</sup> Elaine Pearson, *Human Trafficking, Human Rights: Redefining Victim Protection* (London: Anti-Slavery International, 2002), p. 27.

<sup>28</sup> Ibid., p. 26.

ว่าด้วยคนเข้าเมือง ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี และ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เป็นต้น

การค้ามนุษย์จากต่างประเทศเข้าสู่ประเทศไทยกำลังเป็นปัญหามากขึ้นทุกขณะ ผู้ที่ ตกเป็นเหยื่ออาจได้รับการจัดให้ใช้เอกสารเดินทางปลอม และถูกพาข้ามพรมแดนมาโดยที่ไม่ทราบ ถึงความผิดกฎหมาย หรือมาทราบเมื่อ ได้ตกอยู่ในความควบคุมของผู้กระทำความผิดและไม่ สามารถขัดขืนได้ แม้ว่ากฎหมายบางฉบับ อาจให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการผ่อนผันไม่ดำเนินคดีกับ บุคคลเช่นว่าหากเห็นว่าเป็นผู้เสียหาย แต่ในกฎหมายอื่น อย่างกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติที่ ยึดหยุ่นในลักษณะเดียวกันนี้ ดังนั้นหากพบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการ ตามกฎหมายมิเช่นนั้นตัวเจ้าหน้าที่เองอาจมีความผิดได้ แม้ว่าปัจจุบันมีบันทึกข้อตกลง เรื่อง แนวทางปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณีการค้าเด็กและ หญิง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2546 แต่ก็ไม่ได้ทำข้อตกลงในเรื่องการไม่ดำเนินคดีกับเหยื่อของการค้ามนุษย์ ใ่ว่างชัดเจน คงมีแต่แนวทางการปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกรณีต่างๆ เท่านั้น และ ข้อตกลงนี้ไม่มีศักดิ์เทียบได้กับกฎหมายในอันที่จะกำหนดข้อความให้มีผลเป็นการยกเว้นหรือ แก้อภัยบทบัญญัติที่มีอยู่ในกฎหมาย รวมทั้งทัศนคติและความเคยชินในการทำงานที่มีมาแต่เดิมทำ ให้เจ้าหน้าที่เกิดความไม่แน่ใจในการดำเนินการตามข้อตกลงดังกล่าว

(7) สิทธิที่จะอยู่ในประเทศไทยและการส่งกลับถิ่นที่อยู่ของเหยื่อที่เป็นคนต่างด้าว ตามกฎหมายคนเข้าเมือง เหยื่อที่ไม่มีสัญชาติไทยอาจถูกส่งตัวกลับประเทศถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนา แม้จะอยู่ในช่วงการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด หรืออาจถูกส่งตัวกลับทันทีที่พิจารณาคดีเสร็จ โดยไม่คำนึงถึงสภาพความพร้อมของเหยื่อ อันตรายที่อาจได้รับ โดยเฉพาะจากการแก้แค้นหรือการ ติดตามทวงหนี้ของผู้ค้ามนุษย์ การส่งตัวเหยื่อกลับออกไปนอกราชอาณาจักรขึ้นอยู่กับดุลพินิจและ ความเข้าใจในคดีของเจ้าหน้าที่ แต่มีแนวโน้มว่าเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมีทัศนคติต่อการค้า มนุษย์ว่าจะต้องมีการค้าประเวณีรวมอยู่ด้วย<sup>29</sup> และเหยื่อก็คงต้องมีภาพของผู้เสียหายที่ชัดเจน อย่างไรก็ตามเหยื่ออาจได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่ในประเทศไทยระหว่างการดำเนินคดีในฐานะพยาน แต่ก็จะถูกส่งตัวกลับประเทศของตนทันทีที่กระบวนการพิจารณาในศาลเสร็จสิ้น

การบังคับใช้กฎหมายของรัฐก็เป็นสิ่งสำคัญ ตลอดเวลาของการบังคับใช้ของ กฎหมายนี้ รัฐไม่ได้เข้ามามีบทบาทเท่าที่ควร แต่ปล่อยให้เป็นการดำเนินงานขององค์กรเอกชน ต่างๆ ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 15 บัญญัติให้ “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมรักษาการตาม พ.ร.บ. นี้ และให้มีอำนาจ

<sup>29</sup> Ibid., p. 84.

แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตาม พ.ร.บ. นี้” แต่ปรากฏว่า ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาไม่เคยมีการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ใดๆ เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายนี้เลย

### 3.5 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายควบคุมคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทย คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ได้ผ่านด่านตรวจคนเข้าเมืองรวมทั้งไม่มีหนังสือเดินทางและวีซ่าที่ถูกต้องตามกฎหมายเป็นผู้หลบหนีเข้าเมือง จะถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท<sup>30</sup> นอกจากนี้คนต่างด้าวที่ไม่มีเงินหรือไม่มีปัจจัยยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร หรือเข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร ขายแรงงาน เป็นโสเภณี หรือ ค้ายาเสพติด ถูกห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักร<sup>31</sup> ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าคนต่างด้าวที่มีลักษณะดังกล่าวเข้ามาในประเทศไทย เจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้คนต่างด้าวนั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้<sup>32</sup>

กฎหมายฉบับนี้เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ เนื่องจากเหยื่อของการค้ามนุษย์ข้ามชาติโดยมากอยู่ในฐานะผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ในช่วงกลางปี พ.ศ. 2539 ประมาณว่ามีคนต่างด้าวเดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยผิดกฎหมายไม่น้อยกว่า 700,000 คน เพื่อหางานทำเกือบทั้งหมด ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารที่ถูกต้องตามกฎหมาย และมักเข้ามาทำงานอย่างผิดกฎหมาย ส่วนใหญ่แล้วเป็นชาวพม่า กัมพูชา และลาวมีบางส่วนพยายามที่จะเดินทางไปประเทศที่สาม<sup>33</sup> ขณะที่จำนวนมากเดินทางเข้ามาในประเทศไทยทางเครื่องบิน มีหนังสือเดินทางที่ถูกต้อง แต่อาศัยอยู่ในประเทศไทยเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ทำให้กลายเป็นผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเช่นกัน ผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายส่งผลให้เกิดปัญหาทางสังคมต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาอาชญากรรมหรือเป็นแหล่งแพร่กระจายโรคติดต่อร้ายแรงต่างๆ และพบว่าผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายในกรณีที่เป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์นี้โดยมากไม่ได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยด้วยตนเอง แต่เป็นผลจากการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ แม้ว่า พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มีบทบัญญัติห้ามคนต่างด้าวที่มีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าโสเภณี การค้าหญิงหรือเด็กเข้ามาในราชอาณาจักร แต่ยังมีคนจำนวนมากหลบหนีเข้าเมืองและตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ นอกจากนั้นการลักลอบค้ามนุษย์ในปัจจุบันมีวัตถุประสงค์หลากหลายนอกจากการค้าประเวณี สุดท้ายผู้ที่ตกเป็นเหยื่อก็ได้รับการปฏิบัติอย่างผู้กระทำผิด แทนที่จะได้รับการดูแลในฐานะผู้เสียหายหรือพยานในคดีอาญา

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 11, 62

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 22

<sup>33</sup> วันวิสาข์ สิริทวินต, เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ คือ พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่ค่อนข้างตายตัว และมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดต่อผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายทุกราย การขาดการยืดหยุ่นเช่นว่า สร้างความกังวลใจให้กับหน่วยงานหลายฝ่ายที่ทำงานเกี่ยวข้องกับปัญหาการลักลอบค้ามนุษย์ข้ามพรมแดน พบว่าเหยื่อของการค้ามนุษย์ได้รับการปฏิบัติเหมือนกับผู้กระทำความผิดฐานเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายรายอื่น โดยถูกตั้งข้อหาในความผิดฐานเป็นบุคคลต่างด้าวเดินทางเข้ามาและอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามมาตรา 11, 12 (1), 18 วรรคสอง, 62, 81 หรือ ในความผิดฐานเป็นบุคคลต่างด้าวเดินทางเข้ามาและอยู่ในราชอาณาจักรโดยการอนุญาตสิ้นสุด ตาม มาตรา 81 ความผิดทั้งสองฐานต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกิน 20,000 บาท ตามปกติศาลมักลงโทษปรับและให้เนรเทศส่งกลับประเทศที่จำเลยมีสัญชาติ จำเลยมักไม่สามารถจ่ายค่าปรับได้ จึงถูกกักขังแทนค่าปรับ อัตรากักขังหนึ่งวันต่อค่าปรับสองร้อยบาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30 หลังกักขังแทนค่าปรับเสร็จ เหยื่อที่เป็นผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายจะถูกส่งต่อไปเพื่อควบคุมตัวที่สถานที่พักรอเพื่อการส่งกลับ รอคารผลักดันออกนอกประเทศ<sup>34</sup> ซึ่งมีอยู่ในด่านตรวจคนเข้าเมืองเพียงเก้าแห่ง คือ กรุงเทพฯ อยุธยา เชียงราย หนองคาย ปาดังเบซาร์ กาญจนบุรี ประจวบคีรีขันธ์ ตาก และระนอง<sup>35</sup> แต่ละแห่งมีการควบคุมตัวคนต่างด้าวเพื่อรอการส่งกลับประเทศถิ่นฐานจำนวนมาก ทำให้มีสภาพหนาแน่นแออัด ส่วนระยะเวลาในการควบคุมตัวขึ้นอยู่กับความสามารถในการจัดการเดินทางสำหรับหรับคนต่างด้าว

มาตรา 55 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีดุลพินิจพิจารณาส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยพาหนะใดหรือช่องทางใดตามเห็นสมควร ตามปกติพนักงานเจ้าหน้าที่จะอาศัยอำนาจตามมาตรานี้ส่งตัวคนต่างด้าวนั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรโดยการนำตัวไปปล่อยตามชายแดน ในกรณีที่ประเทศเจ้าของสัญชาติของคนต่างด้าวไม่ใช่ประเทศเพื่อนบ้านและจำเป็นต้องเดินทางโดยเครื่องบิน ค่าใช้จ่ายในการเดินทางจะตกอยู่กับตัวคนต่างด้าวหรือครอบครัวสถานทูตของประเทศเจ้าของสัญชาติ องค์กรเอกชนหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่ให้ความช่วยเหลืออื่นๆ แต่หากไม่มีผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ก็ต้องถูกควบคุมตัวในสถานที่พักรอเพื่อการส่งกลับต่อไปเรื่อยๆ<sup>36</sup> เนื่องจากสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองมีข้อจำกัดในด้านงบประมาณ ทำให้ไม่สามารถรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการส่งกลับของผู้ลักลอบเข้าเมืองเหล่านั้นได้ แม้ว่าในปัจจุบันหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณีค้าหญิงและเด็ก ได้จัดทำบันทึกข้อตกลงต่างๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติงานร่วมกันระหว่างกัน ได้แก่

<sup>34</sup> Wanchai Roujanavong, "Thailand: The Situation of Trafficking in Women," in The 1997 Regional Conference on Trafficking in Women and Children, p. 353.

<sup>35</sup> <http://www.imm.police.go.th/>, 7 พฤศจิกายน 2547

<sup>36</sup> Wanchai Roujanavong, "Thailand: The Situation of Trafficking in Women," in The 1997 Regional Conference on Trafficking in Women and Children, p. 354.

(1) บันทึกข้อตกลง เรื่องแนวทางปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณีการค้าเด็กและหญิง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2546

(2) บันทึกข้อตกลง เรื่อง แนวทางการดำเนินงานระหว่างหน่วยงานภาครัฐและองค์กรเอกชนกรณีการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2546

(3) บันทึกข้อตกลง เรื่อง แนวทางการดำเนินงานขององค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณีการค้าหญิงและเด็ก

ความสำเร็จในการปฏิบัติตามมาตรการในข้อตกลงฉบับนี้ยังคงไม่มีให้เห็นเป็นรูปธรรม และข้อตกลงทั้งหมดดังกล่าวก็มิได้มีสถานะเป็นกฎหมาย ในที่สุดเหยื่อของการค้ามนุษย์ยังคงต้องถูกจับกุม ถูกดำเนินคดีและถูกส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ในขณะที่การดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมผู้อยู่เบื้องหลังยังเป็นไปอย่างยากลำบาก

### 3.6 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ทศวรรษที่ผ่านมาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเข้ามามีบทบาทในการกระทำความผิดร้ายแรงประเภทต่างๆ มากขึ้นหลายฝ่ายเริ่มวิตกว่าประเทศไทยจะกลายเป็นแหล่งฟอกเงินของโลก และไทยมีความประสงค์เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 จึงตรา พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ใช้บังคับเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2542 เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยตรงฉบับแรกของประเทศไทย เดิมร่างกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้เฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต่อมามีการเรียกร้องให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดฐานอื่นๆ รวมทั้งความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงค้าเด็กด้วย

#### 3.6.1 ความผิดมูลฐาน

จนถึงปัจจุบัน พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดความผิดมูลฐานไว้ ในมาตรา 3 ดังต่อไปนี้

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิด



เกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(3) ความคิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

(4) ความคิดเกี่ยวกับการชักออกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความคิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความคิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(8) ความคิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายฟอกเงินเป็นเครื่องมืออีกชิ้นที่สามารถนำมาจัดการกับทรัพย์สินของผู้ค้ามนุษย์และลงโทษผู้ค้ามนุษย์ได้ อย่างน้อยที่สุดถ้าไม่สามารถพิสูจน์ความรับผิดชอบทางอาญาได้ ก็มีมาตรการการป้องกันไม่ให้ผู้ค้านำเงินจำนวนมากที่ได้จากการค้ามนุษย์มาเป็นต้นทุนในการประกอบอาชญากรรมต่อไปด้วยมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ความผิดมูลฐานที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ปรากฏอยู่ใน มาตรา 3 (2) อันจะนำไปสู่การริบทรัพย์สินทางแพ่ง มีรายละเอียดดังนี้

1) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อ ไป หรือพาไป เพื่อการอนาจารหญิงและเด็กเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ บทบัญญัติเช่นว่า มีดังนี้

(1) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 คือ การกระทำเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อ ไป หรือ พาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ไม่ว่าการกระทำต่างๆอันประกอบความผิดนั้นจะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่ และรวมถึง การกระทำเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น โดยรับตัวบุคคล ซึ่งมีผู้จัดหา ล่อ ไป หรือ ชักพาไปหรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว

(2) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 283 คือ การกระทำเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อ ไป หรือชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้

อุบายหลอกลวง ขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจ ด้วยประการอื่นใด ไม่ว่าจะกระทำต่าง ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่ และรวมถึง การกระทำเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น โดยรับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไป หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว

(3) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 คือ คือการพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล รวมถึงการซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพราก และการกระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ด้วย

(4) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 318 คือการพรากผู้เยาว์ อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปีไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจ รวมถึงการซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพราก และการกระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจารด้วย

(5) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 319 คือ การพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปีไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจ รวมถึงการซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากด้วย

มีข้อสังเกตว่า มีการตรา พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 4) เมื่อปี พ.ศ. 2540 ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา คือ มีการแก้ไขมาตรา 282, 283 และ 284 ให้ความผิดไม่จำกัดอยู่เฉพาะการกระทำต่อหญิงและเด็ก และเพิ่มเติมการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 283 ทวิ และ มาตรา 312 ครี แต่ถ้อยคำที่ใช้ใน พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (2) ทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการบัญญัติถึงกฎหมายเก่าที่มีผู้หญิงและเด็กเท่านั้นที่ผู้เสียหาย และไม่รวมถึง ความผิดฐานพาบุคคลอื่นไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิ และ 284 ดังนั้นถ้ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 282 และ 283 แต่ผู้เสียหายเป็นผู้ชาย หรือมีการกระทำความผิดตาม มาตรา 283 ทวิ, 284 และมาตรา 312 ครี ก็อาจจะเกิดปัญหาในการนำกฎหมายฟอกเงินมาบังคับใช้ โดยจะตีความคำว่า “หญิงและเด็ก” ให้ครอบคลุมไปถึงคำว่า “ผู้อื่น” ตามบทบัญญัติกฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่ได้ และจะเทียบเคียงความผิดฐานเป็นรัฐจัดหา ล่อไป หรือพาไป เพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ให้รวมถึงความผิดฐานพาบุคคลอื่นไปเพื่อการอนาจาร และจะเทียบเคียงความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตาม มาตรา 317, 318 และ 319 ให้รวมถึงความผิดฐานรับไว้ จำหน่าย เป็นรัฐจัดหา ล่อไป หรือพาไปโดยทุจริตซึ่งบุคคลอายุเกิน 15 ปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปีตาม มาตรา 312 ครี หาได้ไม่ เนื่องจากหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่ว่า ไม่มีผิดไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege) ด้วยเหตุนี้เมื่อ พ.ร.บ. นี้ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดแจ้งกำหนดให้ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดมูลฐานก็ไม่สามารถนำกฎหมายฟอกเงินมาใช้ได้

2) ความคิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ได้แก่ พ.ร.บ. มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 คือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก ชื่อ ชายจำหน่าย พามา หรือส่ง ไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยว หรือกักขัง ซึ่งหญิงหรือเด็ก หรือจัดให้หญิงหรือเด็กกระทำการหรือยอมรับการกระทำ ใด เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจารหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้ โดยชอบ สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าจะหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามอันเป็นความคิดตามประมวล กฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิ ภาพเด็กและเยาวชน หรือ พ.ร.บ. ดังกล่าวนี้นี้ รวมถึงการเตรียมการเพื่อกระทำความผิด และ การ สมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดด้วย

3) ความคิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือ ความคิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถาน การค้าประเวณีหรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณี ในสถานการค้าประเวณี

(1) พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 9 คือ การ เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใดเพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการค้าประเวณี แม้บุคคล นั้นจะยินยอมก็ตาม และไม่ว่าการกระทำต่างๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำภายใน หรือนอกราชอาณาจักร

(2) พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 11 คือ การ เป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือ สถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

### 3.6.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

1) กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา (มาตรา 5) ก่อนพ.ร.บ. ป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติให้การฟอกเงินเป็นความผิด จะมีก็แต่เพียงความผิดฐานรับของโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 อาชญากรจึง สามารถนำเงินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด ไปเปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้อง ตามกฎหมาย เสมือนว่าการฟอกเงินเป็นการทำธุรกรรมทางเศรษฐกิจที่ชอบด้วยกฎหมายชนิดหนึ่ง และสามารถทำได้อย่างเสรี แต่เมื่อกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีผลใช้บังคับและ กำหนดความผิดฐานฟอกเงินไว้ ทำให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายไทย

2) กำหนดให้ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดที่ต้องรับโทษในราชอาณาจักร (มาตรา 6) แม้จะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าปรากฏว่า

(1) ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

(2) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย หรือ

(3) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและมีได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ทั้งนี้จากแนวคิดที่ว่าองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายได้อย่างไร้ขอบเขตและข้อจำกัดทางพรมแดน ในขณะที่กฎหมายที่จะมาเอาผิดกับความผิดเหล่านั้นกลับถูกจำกัดด้วยอำนาจอธิปไตยและเขตอำนาจศาลของแต่ละประเทศ จึงต้องทำให้การฟอกเงินเป็นความผิดสากล คือ ถ้าทุกประเทศในโลกมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และมีบทบัญญัติในลักษณะนี้ ไม่ว่าความผิดจะได้กระทำลง ณ ที่แห่งใดในโลก และผู้กระทำผิดจะมีสัญชาติใดและปรากฏตัวอยู่ที่ใดก็สามารถดำเนินคดีฟอกเงินได้

3) กำหนดให้ผู้มีส่วนร่วมต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดฐานฟอกเงิน (มาตรา 7) ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าวได้แก่

(1) ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด

(2) ผู้จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใด ๆ หรือกระทำการใด ๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด

4) กำหนดโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงินเท่ากับการกระทำความผิดสำเร็จ (มาตรา 8) ปกติกการกระทำความผิดในชั้นพยายามกฎหมายอาญามาตรา 80 จะลงโทษเพียงสองในสามของโทษที่กำหนดไว้เท่านั้น แต่ในการฟอกเงินเป็นความผิดที่ซับซ้อน ทำให้การพิสูจน์ระหว่างการพยายามกระทำความผิดและความผิดสำเร็จเป็นเรื่องยาก เพื่อเป็นการลดภาระการพิสูจน์และตัดข้อต่อสู้ของจำเลย รวมทั้งเพราะเป็นความผิดที่สร้างความเสียหายร้ายแรงกฎหมายจึงได้กำหนดบทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้

5) กำหนดความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (มาตรา 9) ตามประมวลกฎหมายอาญาการสมคบเป็นความผิดเฉพาะความผิดบางลักษณะ กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้การสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น และถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามที่ได้มีการ

สมคบกันั้น ผู้สมคบทุคคนกันต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความคิคนั้น มาตรการลงโทษในความคิคนั้นสมคบนี้นำมาใช้เพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรมโดยเฉพาะ

6) กำหนดโทษที่เพิ่มขึ้นสำหรับผู้กระทำความคิที่อยู่ในบางสถานะ (มาตรา 10, 11) บุคคลบางจำพวกต้องรับโทษเพิ่มขึ้นเป็นสองถึงสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความคิคนั้น หากเป็นเจ้าพนักงาน นักการเมือง ข้าราชการ หรือเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรืออยู่ในสถานะที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน เช่น กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน เป็นต้น

7) กำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมบางลักษณะ (มาตรา 13) สถาบันการเงินมีหน้าที่ ต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่อปรากฏว่ามีธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่ากฎหมายกำหนด ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

### 3.6.3 มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง

การริบทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงินแตกต่างจากการริบทรัพย์สินตามกฎหมายอาญาทั่วไปซึ่งเป็นการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญาที่รัฐต้องพิสูจน์ความคิของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัยอันควรจึงริบทรัพย์สินได้<sup>37</sup> แต่ตามกฎหมายฟอกเงินเป็นวิธีการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ที่ดำเนินการเริ่มต้นจากเงินหรือทรัพย์สินไปหาแหล่งที่มา จะพบความคิปกติหรือความคิที่เงินหรือทรัพย์สินก่อน ถ้าพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไม่ได้ เงินหรือทรัพย์สินนั้นก็ถูกริบ และถ้าพบหลักฐานการกระทำความคิเชื่อมโยงไปถึงตัวบุคคลใด บุคคลนั้นก็อาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายในความคิอันเป็นที่มาแห่งเงินหรือทรัพย์สินนั้น<sup>38</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นกระบวนการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความคิของผู้กระทำความคิ รัฐมีภาระการพิสูจน์อยู่เพียงระดับ มีเหตุอันควรสงสัยเท่านั้น เจ้าของทรัพย์สินต้องพิสูจน์ที่ไปที่มาของทรัพย์สินของคน ถ้าทำไม่ได้ทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นของแผ่นดิน

ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความคิมูลฐานตามกฎหมายนี้เป็นทรัพย์สินที่ต้องริบ ทั้งนี้เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นเป็นแรงจูงใจในการกระทำความคิ และเพื่อเป็นการปิดโอกาสมิให้ผู้กระทำความคิใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดให้มาตรการในการริบ

<sup>37</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, “อาชญากรรมค้ำฉิ่ง ค้าเด็ก กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” บทบัญญัติ เล่ม 56 ตอน 2 (มิถุนายน 2543), หน้า 215.

<sup>38</sup> ชัยรัตน์ สักดีโกศล, “การฟอกเงิน: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 85.

ทรัพย์สินทางแพ่งรวมเข้าไว้ด้วย โดยมีหลักการสำคัญว่าแม้จำเลยจะถูกยกฟ้องในคดีอาญา แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ปรากฏหลักฐานที่เป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว ก็ยังจะต้องมีการดำเนินการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

ความผิดมูลฐานตามมาตรา 13 (2) ยังแคบมากเมื่อเทียบกับกิจกรรมการค้ามนุษย์ขององค์กรอาชญากรรม เพราะกำหนดความผิดมูลฐานจากความผิดเกี่ยวกับเพศ มีผู้หญิงและเด็กเป็นผู้เสียหาย หากผู้เสียหายเป็นชายหรือการกระทำความผิดมีเจตนาพิเศษอย่างอื่นก็ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินได้ ดังนั้นหากประเทศไทยมีค่านิยมที่แน่นอนของการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์และกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานในการดำเนินคดีฟอกเงิน จะขจัดปัญหาความยุ่งยากในเรื่องไม่ชัดเจนของถ้อยคำ ทั้งยังครอบคลุมถึงการค้ามนุษย์ในกรณีอื่นๆ อีกด้วย

### 3.7 พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 244 ได้บัญญัติรองรับสิทธิของบุคคลที่เป็นพยานในคดีอาญา ให้ได้รับความคุ้มครองโดยการปฏิบัติที่เหมาะสม ได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ แต่ในหลายปีที่ผ่านมาประเทศไทยไม่มีกฎหมายคุ้มครองพยาน ทำให้พยานทั้งหลายไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร โดยเฉพาะในคดีที่เป็นการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่นในคดีค้ามนุษย์ พยานบุคคลที่สำคัญที่สุด ก็คือตัวเหยื่อ จากการวิจัยขององค์การสหประชาชาติรายงานว่า เมื่อเหยื่อของการค้ามนุษย์ถูกส่งกลับประเทศไทย มักถูกข่มขู่คุกคาม และแค้นแค้นจากอาชญากร<sup>39</sup> พยานบุคคลเป็นส่วนสำคัญอย่างยิ่งในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ในกระบวนการยุติธรรมของไทยได้ให้น้ำหนักและความสำคัญแก่พยานบุคคลมากกว่าพยานประเภทอื่นๆ บ่อยครั้งพบว่าพยานบุคคลถูกคุกคามต่อชีวิตร่างกาย หรือเสรีภาพ และการคุกคามนี้ได้ขยายไปถึงบุคคลในครอบครัวของพยานด้วย<sup>40</sup> ทำให้เกิดแนวคิดในการสร้างมาตรการคุ้มครองพยานขึ้นมา

ปัจจุบันประเทศไทยมี พ.ร.บ. คุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 โดยก่อนหน้าที่จะมี พ.ร.บ. ฉบับนี้ ไม่พบว่าประเทศไทยได้มีกฎหมายหรือมาตรการใดๆ ที่เป็นเรื่องของรัฐกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาไว้โดยตรง รวมทั้งรัฐบาลก็ไม่มีการจัดสรรงบประมาณสนับสนุนภารกิจเรื่องนี้ และไม่มีข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์แนวปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนสำหรับกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานจะได้รับอันตรายหรือจะหลบหนี เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องรายงานชี้แจงเหตุผลขอเบี่ยงเลี่ยงเพื่อจัดหาสถานที่พักอาศัยชั่วคราวแก่พยาน ถ้า

<sup>39</sup> <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2004/eap/8378.htm>

<sup>40</sup> วีระพงษ์ บุญญากาศ, “วิพากษ์มาตรการคุ้มครองพยานในไทย,” ประชาชาติธุรกิจ (วันหยุดสัปดาห์ที่ 7-วันอาทิตย์ที่ 10 พฤษภาคม 2545), หน้า 37.

เป็นกรณีที่ฟ้องแล้วก็ต้องแจ้งเหตุให้พนักงานอัยการทราบเพื่อให้มีการสืบพยานปากนั้นโดยเร็ว และเมื่อพยานเบิกความเสร็จแล้วก็ไม่มีมาตรการใดๆ เพื่อให้ความคุ้มครองต่อ

จากการประชุมวุฒิสภาเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ที่ประชุมได้พิจารณาและรับหลักการ พ.ร.บ. คุ้มครองพยานในคดีอาญา ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพยานในคดีอาญาถูกผลักดันออกมาภายใต้ร่างจาก Witness Security Program ของสหรัฐอเมริกา ชั้นแรกจะนำมาใช้กับคดีอาชญากรรมและคดีค้าหญิงและค้าเด็ก<sup>41</sup> ต่อมามีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการ เป็น พ.ร.บ. คุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 120 ตอนที่ 58 ลงวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2546

### 3.7.1 สารสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546

1) กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองพยานในคดีอาญา มาตรา 3 กำหนดค่านิยามของพยาน หมายถึง “พยานบุคคลซึ่งจะมาให้หรือ ใ้ให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญารวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มิให้หมายความรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน” กฎหมายยังกำหนดให้นำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้แก่บุคคลใกล้ชิดโดยพยานร้องขอ และบุคคลเหล่านั้นให้ความยินยอม กฎหมายนี้กำหนดว่า ความปลอดภัย หมายความว่า ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยาน ทั้งก่อน ขณะและหลังมาเป็นพยาน และเหล่านี้ก็คือสิ่งที่พยานจะได้รับความคุ้มครอง กฎหมายนี้ยังได้กำหนดให้มีมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน โดยระบุประเภทของคดีที่พยานอาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรการพิเศษได้ไว้ 6 ประเภท ส่วนการคุ้มครองมีอย่างไร กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 10 ที่ให้สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ

2) หน่วยงานที่รับผิดชอบ มาตรา 13 กำหนดให้ตั้งสำนักงานคุ้มครองพยานขึ้นในกระทรวงยุติธรรม และให้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานตามกฎหมาย สำนักงานคุ้มครองพยานปัจจุบันอยู่ในสังกัดของกรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม<sup>42</sup>

3) ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยาน กฎหมายได้กำหนดค่าตอบแทนจากการมาเป็นพยานและได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดแก่ตัวพยานเองหรือสามี ภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเพราะเหตุว่ามีการกระทำผิดโดยเจตนาเนื่องจากการเป็นพยาน ทั้งนี้จะได้รับตามความจำเป็นและตามสมควร แต่หากการที่ได้รับความเสียหายนั้นเกิดจากการที่พยานหรือผู้เกี่ยวข้องปฏิเสธการ

<sup>41</sup> รายงานพิเศษ, “กฎหมายคุ้มครองพยาน ความฝันที่ยังอยู่ไกลจากกระบวนการยุติธรรมไทย,” สยามรัฐ สัปดาห์วิจารณ์ ปีที่ 48 ฉบับที่ 6 (6-12 กรกฎาคม 2544): 13.

<sup>42</sup> กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545 ข้อ 1

คุ้มครองตามมาตรการทั่วไปหรือพิเศษ ผู้นั้นก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน โดยในการนี้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นได้เองหรือทนายยื่นขอต่อสำนักงานคุ้มครองพยาน

4) บทกำหนดโทษ ในกรณีที่มีการดำเนินการตามกฎหมายนี้เพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่พยาน กฎหมายกำหนดโทษสำหรับผู้ที่เปิดเผยความลับเกี่ยวกับที่อยู่ ชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพหรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยาน สามเณร ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน โดยประการที่จะเป็นเหตุให้บุคคลเหล่านั้นไม่ได้รับความปลอดภัย ผู้ที่เปิดเผยความลับดังกล่าวมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีนี้ไม่ว่าผู้ใดก็ตามถ้ารู้ว่าการเปลี่ยนชื่อ เปลี่ยนนามสกุล เปลี่ยนที่อยู่ หรือการปกปิดตัวบุคคลผู้เป็นพยานหรือผู้ได้รับความคุ้มครองนี้แล้วทำการเปิดเผยไม่ว่าชื่อ หรือรูปภาพ ต้องรับโทษ แม้ว่าจะเป็นบุคคลภายนอก เช่น ผู้สื่อข่าวหรือหนังสือพิมพ์

3.7.2 หลักเกณฑ์ในการให้การคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546

การคุ้มครองพยานตาม พ.ร.บ. ฉบับนี้ แบ่งเป็นการคุ้มครองพยานตามมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษ โดยจะเน้นที่การรักษาสวัสดิภาพให้กับพยานให้พ้นจากอันตรายและการคุกคาม ช่มชู้ต่างๆ อันเนื่องมาจากการที่เขาจะให้การหรือได้ให้การเป็นพยาน และการคุ้มครองนี้ยังขยายไปถึง สามเณร ภริยา บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลใกล้ชิดกับพยานด้วย เงื่อนไขในการคุ้มครองพยานและวิธีการคุ้มครองมีดังนี้

1) การให้ความคุ้มครองพยานตามมาตรการทั่วไป ตามมาตรา 6 มีดังนี้

(1) พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย มีนิยามว่า “ความปลอดภัยหมายถึง ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยาน ทั้งก่อน ขณะ และหลังการมาเป็นพยาน

(2) พยานต้องยินยอมให้มีการคุ้มครองพยาน

(3) พนักงานสืบสวน พนักงานสอบสวน พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ศาล หรือสำนักงานคุ้มครองพยานแล้วแต่กรณี เป็นผู้จัดให้พยานได้รับการคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

(4) การเข้ามาให้ความคุ้มครองนั้น อาจเป็นการที่บุคคลตามข้อ (3) เห็นเอง หรือพยานร้องขอ หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องร้องขอก็ได้

(5) ในกรณีจำเป็น พยานหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่พยานได้

(6) การแจ้งและวิธีการให้ความช่วยเหลือ เป็นไปตามระเบียบที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกำหนด



(7) วิธีการคุ้มครอง รวมถึง การจัดให้พยานอยู่ในที่ปลอดภัย (แต่พยานต้องยินยอม) การปกปิดชื่อ ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่อาจระบุตัวพยานได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและสถานะของพยานที่เกี่ยวข้อง เช่น การเข้าเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับผู้มิอิทธิพลในจังหวัด จะต้องนำมาคุ้มครองในสถานที่ที่ปลอดภัยและไม่เปิดเผยชื่อเพื่อป้องกันพยานถูกคุกคามหรือถูกฆ่าปิดปาก

(8) และในมาตรา 7 ระบุให้ พยานอาจร้องขอให้เจ้าพนักงานคุ้มครองตามมาตรการทั่วไปนี้ได้แก่ สามีภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานได้ ถ้าบุคคลดังกล่าวจะไม่ได้รับความปลอดภัย แต่บุคคลเหล่านี้ต้องยินยอมให้คุ้มครอง

2) การให้ความคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ กำหนดไว้ในหมวด 2 ตั้งแต่มาตรา 8 ถึงมาตรา 12 มาตรการพิเศษมีเงื่อนไขเบื้องต้นคือใช้กับพยานเฉพาะคดีที่กำหนดไว้ เนื่องจากเป็นคดีที่มีความสำคัญ จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะพิเศษจากคดีอาญาอื่นๆ

(1) ประเภทคดีที่จะเป็นพยาน (มาตรา 8) แยกได้ 6 ประเภท คือ

(ก) คดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(ข) คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา

(ค) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาท่อไปหรือพาไปเพื่อการอนาจาร เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และเพื่อความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการค้ามนุษย์ จึงเป็นคดีความผิดประเภทหนึ่งที่สามารถใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานได้

(ง) คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ ความผิดฐานอั้งยี่และช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา และให้หมายความร่วมมือความผิดอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกันโดยกลุ่มอาชญากร ที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบและมีการวางแผนเครือข่ายเป็นขบวนการหรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน

(จ) คดีความผิดที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือโทษสถานหนักกว่านั้น

(ฉ) คดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้ความคุ้มครองพยาน

(2) การร้องขอ เริ่มจากเมื่อปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานจะไม่ได้ ได้รับความปลอดภัย ผู้ที่อาจยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อขอใช้มาตรการพิเศษ ในการคุ้มครองพยานได้แก่ ตัวพยานเอง บุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับ พนักงานผู้มีอำนาจ สืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา หรือพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ภายใต้อำนาจยินยอมของพยาน เมื่อได้รับคำร้องขอใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจะต้องพิจารณาสั่งการ โดยด่วน และ พิจารณาแล้วเห็นว่า ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัยก็จะสั่งให้ใช้มาตรการ พิเศษในการคุ้มครองพยาน

(3) วิธีการให้ความคุ้มครองตามมาตรการพิเศษสำนักงานคุ้มครองพยานจะเป็น หน่วยงานที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) ย้ายที่อยู่ หรือจัดหาที่พักอันเหมาะสม

(ข) จ่ายค่าเลี้ยงชีพที่สมควรแก่พยานหรือบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยง คุ เช่นบุตร เป็นต้น เป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นอาจขอขยายระยะเวลาครั้งละไม่ เกินสามเดือน แต่ไม่เกินสองปี

(ค) ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อ สกุล และหลักฐานทางทะเบียนเพื่อไม่ให้สามารถระบุตัวพยานได้ในระหว่างที่มีการคุ้มครอง รวมทั้งการดำเนินเพื่อกลับสู่ฐานะเดิมตามคำขอของพยานด้วย

(ง) ดำเนินการเพื่อให้มีอาชีพหรือให้มีการศึกษาอบรม หรือดำเนินการใด เพื่อให้พยานสามารถดำรงชีพอยู่ได้

(จ) ช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิที่พยานพึงได้รับ

(ฉ) ดำเนินการให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็น

(ช) ดำเนินการอื่นใดให้พยานได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับความ คุ้มครองตามที่เห็นสมควร

การดำเนินการข้างต้นทั้งหมด ต้องถือว่าเป็นข้อมูลที่เป็นความลับ และห้ามมิให้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ยุติธรรม การคุ้มครองพิเศษนี้สามารถนำมาให้กับ สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือ บุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน ได้เช่นเดียวกับมาตรการทั่วไป

3.7.3 อุปสรรคในการบังคับใช้มาตรการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ในคดีอาญา พ.ศ. 2546

การกำหนดประเภทคดีที่พยานอาจได้รับการคุ้มครองตามมาตราพิเศษ ตาม มาตรา 8 (3) ยังไม่ครอบคลุมถึงการคุ้มครองในทุกรูปแบบดังที่ปรากฏเป็นปัญหาใน พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และในมาตรา 8 (4) ก็อาจเกิดปัญหาในเรื่องคำนิยาม ของคำว่า องค์การอาชญากรรม ดังนั้น ประเทศไทยควรมีคำนิยามที่เป็นทางการในทางกฎหมาย ของ การคุ้มครอง และองค์การอาชญากรรม หลังจากนั้นจึงกำหนดให้คดีทั้งสองประเภทเป็นคดีที่อาจ ได้รับการคุ้มครองตามมาตราพิเศษตามกฎหมายนี้ นอกจากนั้น การบังคับใช้มาตรการคุ้มครอง พยานตามกฎหมายฉบับนี้ อาจมีข้อยุ่งยากที่เป็นอุปสรรคในการสัมฤทธิ์ผลอยู่อีกบางประการ ได้แก่

(1) ปัญหาการตีความกฎหมาย ถ้อยคำหรือเนื้อหาของมาตรายังตีความได้หลาย แก่มุม เช่นในมาตรา 4 และมาตรา 10 นักกฎหมายส่วนหนึ่งเห็นว่าเป็นการให้อำนาจโดยกฎหมายที่ รัฐสามารถให้ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายได้จากทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าจะจะเป็นเหตุหรือเพื่อ เหตุเดียวกัน ในขณะที่นักกฎหมายอีกส่วนหนึ่งเห็นว่าเป็นการซ้ำซ้อนและอาจถือได้ว่าเป็นการจ่าย ค่าตอบแทนโดยรัฐเดียวกันคือหน่วยงานใดจ่ายก็ถือว่าได้จ่ายถูกต้องแล้ว และในมาตรา 10 “ให้ สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตราพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้...” ปัญหาในมาตรา 10 เกิดจากคำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” นักวิชาการนิติศาสตร์เห็นว่า กฎหมายฉบับนี้มีบทกำหนดโทษ จึงต้องนำเอาหลักกฎหมายอาญาในการตีความอย่างเคร่งครัดมา ใช้ นั่นก็คือ เลือกลงโทษได้มาตรการเดียวเท่านั้น ในขณะที่ผู้ทรงคุณวุฒิในกระบวนการยุติธรรมเห็นว่า การตีความต้องคำนึงถึงประโยชน์ของมหาชนและเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อให้เกิด ธรรมประโยชน์สูงสุดแก่กระบวนการยุติธรรม การตีความจึงจำเป็นต้องเป็นการเปิดโอกาสให้ใช้ มาตรการพิเศษอย่างหนึ่งหรือหลายๆอย่างพร้อมกันก็ได้<sup>43</sup>

(2) ขาดมาตรการเสริมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพอื่นๆ เช่นในประเทศเยอรมนี พนักงานอัยการสามารถสอบปากคำพยานและมาเบิกความต่อศาลในฐานะพยานบอกเล่าแทนการ นำพยานมาเบิกความต่อศาลด้วยตัวเองได้ การสืบพยานลับหลังจำเลยหรือการใช้โทรศัพท์วงจรปิด หรือการประชุมทางจอภาพแทนการสืบพยานในห้องพิจารณาตามปกติ โดยมาตรการต่างๆเหล่านี้ บางมาตรการประเทศไทยได้นำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาของเด็กและเยาวชนเท่านั้น<sup>44</sup>

(3) ลักษณะของครอบครัวไทยมีผูกพันกับถิ่นฐานเดิม มีความผูกพันในถิ่นที่อยู่ ต่างจากสังคมต่างประเทศ ซึ่งมีลักษณะต่างคนต่างอยู่ ไม่มีใครสนใจกัน ดังนั้น พยานซึ่งได้รับความ

<sup>43</sup> กระทรวงยุติธรรม กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, “การคุ้มครองพยานกับการป้องกันและปราบปราม องค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล,” ใน มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล, รายงานการวิจัยเพื่อนำเสนอในการประชุมทางวิชาการระดับชาติ ว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2 ณ ศูนย์การประชุม อิมแพ็ค เมืองทองธานีวันที่ 6-7 กันยายน 2547, หน้า 5: 34.

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน

คุ้มครองโดยเปลี่ยนถิ่นที่อยู่ เปลี่ยนชื่อและนามสกุล ในที่สุดเมื่อไปอยู่ในถิ่นที่อยู่ใหม่ได้ไม่นาน ก็มักจะคิดถึงถิ่นฐานเดิม และอาจมีการติดต่อกลับมาหาญาติพี่น้องหรือเพื่อนบ้าน เมื่อเป็นเช่นนี้ ความลับเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานก็จะถูกเปิดเผย ทำให้มาตรการนี้ไม่ประสบผลสำเร็จ<sup>45</sup>

(4) การบังคับใช้มาตรการต่างๆ ในประเทศไทย มักจะมีการดำเนินการกันอย่างจริงจังในระยะเริ่มต้น และแล้วเวลาดองตอนปลาย ซึ่งพฤติกรรมลักษณะนี้เป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อมาตรการคุ้มครองพยาน เพราะมาตรการประเภทนี้ต้องกระทำอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง

(5) ประเทศไทยยังมีผู้ทรงอิทธิพลในระดับสูงจำนวนมาก บุคคลเหล่านี้อาจมีอำนาจอยู่เหนือเจ้าพนักงานของรัฐ และอาจล่วงรู้ข้อมูลเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานจากเจ้าหน้าที่ที่ทุจริต ในขณะที่การรักษาความลับของพยานมีรูปแบบ Contact out คือให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมกันรับผิดชอบการคุ้มครองพยานตามอำนาจและหน้าที่ของตน โดยมีสำนักงานคุ้มครองพยานเป็นหน่วยงานหลักทำหน้าที่ประสานนโยบายของแต่ละหน่วยงานไปสู่การปฏิบัติ แต่ไม่มีอำนาจในการสั่งการหน่วยงานอื่น<sup>46</sup> ดังนั้นการมีหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่ายโดยไม่มีหน่วยใดมีอำนาจควบคุมเด็ดขาด อาจทำให้ข้อมูลต่างรั่วไหลได้ เช่น ขณะนี้พยานย้ายไปอยู่ที่ไหน เปลี่ยนชื่อ นามสกุลเป็นอะไร เมื่อเป็นเช่นนี้มาตรการคุ้มครองพยานก็จะถูกทำลายไปทันที

(6) เรื่องความเหมาะสมทางด้านภูมิศาสตร์ เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกามีขนาดใหญ่ การเปลี่ยนที่อยู่พยานไปยังมลรัฐที่ห่างไกล ทำให้การติดตามร่องรอยของพยานที่ถูกใช้มาตรการคุ้มครองเป็นไปได้ยาก ในขณะที่ประเทศไทยนั้นมีพื้นที่ในลักษณะจำกัด<sup>47</sup> และระบบการคมนาคมขนส่งติดต่อสื่อสารในปัจจุบันก็ทันสมัยขึ้นมาก ทำให้การติดตามร่องรอยของพยานสามารถทำได้ไม่ยากนัก

(7) การดำเนินมาตรการคุ้มครองพยานจะสิ้นเปลืองงบประมาณมาก ขณะนี้รัฐประมาณการจ่ายว่าจะใช้งบประมาณหนึ่งล้านบาทต่อการคุ้มครองพยานหนึ่งคน ซึ่งถ้าดำเนินการอย่างจริงจังแล้วอาจต้องใช้งบประมาณมากกว่า ดังนั้น ถ้ามีพยานที่ต้องคุ้มครองมางบประมาณเหล่านี้ก็จะต้องสูงมากตามไปด้วย<sup>48</sup>

### 3.8 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

<sup>45</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, “วิพากษ์มาตรการคุ้มครองพยานในไทย,” ประชาชาติ, หน้า 38.

<sup>46</sup> กระทรวงยุติธรรม กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, “การคุ้มครองพยานกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล,” ใน มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล, หน้า 5:34.

<sup>47</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, “วิพากษ์มาตรการคุ้มครองพยานในไทย,” ประชาชาติ, หน้า 38.

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน

พ.ร.บ. คຸ້ມครองเด็ก พ.ศ.2546 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 95 ก เล่ม 120 ลงวันที่ 2 ตุลาคม 2546 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อพ้น 180 วัน นับแต่วันประกาศ คือ เริ่มมีผลวันที่ 30 มีนาคม 2547 เพื่อเป็นการกำหนดขั้นตอน และปรับปรุงวิธีการปฏิบัติต่อเด็กให้เหมาะสม เพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสม อันเป็นการส่งเสริม ความมั่นคงของสถาบันครอบครัว รวมทั้งป้องกันมิให้เด็กถูกทารุณกรรม ตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และเพื่อปรับปรุงวิธีการส่งเสริมความร่วมมือ ในการคຸ້ມครองเด็กระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชน เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และอนุสัญญา ว่าด้วยสิทธิเด็ก

### 3.8.1 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคຸ້ມครองเด็ก พ.ศ. 2546

- 1) ความหมายของเด็ก กฎหมายฉบับนี้กำหนดความหมายของคำว่า “เด็ก” บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส และหมายถึงเด็กทุกคนที่อยู่ในประเทศไทย ส่วนความหมายของ “นักเรียน” หมายความว่า เด็กซึ่งกำลังรับการศึกษาชั้นพื้นฐานระดับประถมศึกษา และมีธยมศึกษา ทั้งประเภทสามัญศึกษา และอาชีวศึกษาหรือเทียบเท่า อยู่ในสถานศึกษาของรัฐหรือเอกชน และความหมายของ “นักศึกษา” คือ เด็กซึ่งกำลังรับการศึกษา ระดับอุดมศึกษา หรือเทียบเท่าอยู่ในสถานศึกษา ของรัฐหรือของเอกชน
- 2) สิทธิของเด็ก เด็กมีสิทธิต่างๆ ดังต่อไปนี้
  - (1) เด็กต้องได้รับการปฏิบัติโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดและไม่เลือกปฏิบัติ
  - (2) เด็กต้องได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน พัฒนาจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ปกครองสวัสดิภาพตามสมควรแก่ขนบธรรมเนียมประเพณี และวัฒนธรรม แห่งท้องถิ่น แต่ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนด
  - (3) เด็กมีสิทธิได้รับการปกป้อง คຸ້ມครองมิให้ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเป็นอันตรายต่อกาย หรือจิตหรือขัดขวางการเจริญเติบโตและพัฒนาการของเด็ก และได้รับการสงเคราะห์และส่งเสริมความประพฤติตามมาตรฐานที่กำหนด
  - (4) เด็กได้รับการคຸ້ມครองจากการโฆษณาผ่านสื่อต่างๆ หรือสารสนเทศในทางที่เป็นภัยต่ออนาคตเด็ก หรือน่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ
  - (5) เด็กมีสิทธิได้รับการดูแลสุขภาพ การศึกษา นันทนาการและการฝึกอาชีพ แนะนำให้คำปรึกษาและฝึกอบรม เพื่อส่งเสริมความประพฤติที่เหมาะสม ความปลอดภัย และความรับผิดชอบต่อสังคม
  - (6) เด็กมีสิทธิได้รับการศึกษา การฝึกอบรม สั่งสอน บำบัดรักษา แนะนำ และฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจให้เหมาะสมแก่เด็ก
  - (7) เด็กได้รับการคຸ້ມครองสวัสดิภาพในเรื่องการปฏิบัติต่อเด็ก กรณีดังต่อไปนี้

(ก) กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก

(ข) จงใจหรือละเลยไม่ทำให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือการรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าจะเกิดอันตราย แก่กาย หรือจิตใจ ของเด็ก

(ค) บังคับ ชู่เชื้อ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรแก่วัย หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติดี๋ยงต่อการกระทำผิด

(ง) โฆษณาทางสื่อมวลชนหรือเผยแพร่ด้วยประการใด เพื่อรับเด็กหรือยกเด็กให้แก่บุคคลอื่นที่มีสัญชาติของเด็ก เว้นแต่เป็นการกระทำของทางราชการ หรือ ได้รับอนุญาตจากทางราชการแล้ว

(จ) บังคับ ชู่เชื้อ ชักจูง ส่งเสริม ยินยอม หรือกระทำด้วยประการใดให้เด็กไปเป็นขอทาน เด็กเร่ร่อน หรือใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการขอทาน หรือการกระทำผิด หรือกระทำด้วยประการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก

(ฉ) ใช้ จ้าง หรือวานเด็กให้ทำงานหรือกระทำการอันอาจเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจมีผลกระทบต่อเจริญเติบโต หรือขัดขวางต่อพัฒนาการ ของเด็ก

(ช) บังคับ ชู่เชื้อ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กเล่นกีฬาหรือให้กระทำการใด เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้าอันมีลักษณะ เป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็กหรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก

(ซ) ใช้หรือยินยอมให้เด็กเล่นการพนันไม่ว่าชนิดใดหรือเข้าไปในสถานที่เล่นการพนันสถานค้าประเวณี หรือสถานที่ที่ห้ามมิให้เด็กเข้า

(ฅ) บังคับ ชู่เชื้อ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าน่าจะเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่ง ค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด

(ฉ) จำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้สุรา บุหรี่ ยาเสพติดให้โทษ หรือของมีนเมาอย่างอื่นแก่เด็ก เว้นแต่การปฏิบัติทางการแพทย์

### 3) สิทธิหน้าที่ของบิดามารดาผู้ปกครอง

(1) กำหนดหน้าที่ผู้ปกครองมิให้ทอดทิ้งเด็ก หรือไม่ให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีพ จนน่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็ก หรือขัดขวางการเจริญและพัฒนาการ ของเด็กหรือเลี้ยงดู โดยมิชอบ

(2) มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือสงเคราะห์หรือได้รับคำแนะนำจากรัฐและพนักงานของรัฐให้สามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กได้

(3) ไม่ถูกแยกเด็กจากครอบครัวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร โดยมีสิทธิที่จะไม่ให้ความยินยอม และกรณีที่ต้องมีการแยกเด็กออกจากครอบครัว สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ ต่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้

(4) ต้องอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนและพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองตามสมควรแก่ขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรมท้องถิ่น ตามมาตรฐาน และพัฒนาการที่เหมาะสม

(5) ปกป้องและคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนมิให้ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ และต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการ ขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก

4) สิทธิหน้าที่ของรัฐ นอกจากสิทธิของเด็ก สิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครองแล้ว กฎหมายยังกำหนดสิทธิหน้าที่ของรัฐไว้ ดังต่อไปนี้

(1) มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ในการให้การสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็ก

(2) ต้องจัดการศึกษา ฝึกอบรม สั่งสอน บำบัดรักษา แนะนำ และฟื้นฟูสภาพร่างกาย และจิตใจ ให้เหมาะสมแก่เด็ก

(3) การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้ ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

5) ความผิดของผู้ปกครองหรือบุคคลอื่นๆ มาตรา 26 เป็นหัวใจของการบังคับคุ้มครองเด็กตามกฎหมายฉบับนี้ ที่กำหนดความผิดต่อเด็กในกรณีต่างๆ ซึ่งผู้กระทำผิดอาจเป็นบุคคลอื่นหรือแม้แต่ผู้ปกครอง และไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม เรื่องห้ามผู้ใดปฏิบัติต่อเด็กในเรื่องเหล่านี้ไม่ว่าจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

(1) กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก

(2) จงใจหรือละเลยไม่ทำให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือการรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าจะเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก

(3) บังคับ ขู่เข็ญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสียดต่อการกระทำผิด

(4) โฆษณาทางสื่อมวลชนหรือเผยแพร่ด้วยประการใด เพื่อรับเด็กหรือยกเด็กให้แก่บุคคลอื่นที่มีโชฎυχิตของเด็ก เว้นแต่เป็นการกระทำของทางราชการ หรือได้รับอนุญาตจากทางราชการ แล้ว

(5) บังคับ ขู่เข็ญ ชักจูง ส่งเสริม ยินยอม หรือกระทำด้วยประการใดให้เด็กไปเป็นขอทาน เด็กเร่ร่อน หรือใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการขอทานหรือกระทำผิด หรือกระทำด้วยประการใด อันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก

(6) ใช้จ้าง หรือวานเด็กให้ทำงานหรือกระทำการอันเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจมีผลกระทบต่อการศึกษาเจริญเติบโต หรือขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็ก

(7) บังคับ ชุ้เชิญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กเล่นกีฬา หรือให้กระทำการใดเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้า อันมีลักษณะเป็นการขัดขวาง ต่อการศึกษาเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก หรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก

(8) ใช้หรือยินยอมให้เด็กเล่นการพนันไม่ว่าชนิดใด หรือเข้าไปในสถานที่เล่นการพนัน สถานค้าประเวณี หรือสถานที่ที่ห้ามมิให้เด็กเข้า

(9) บังคับ ชุ้เชิญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทน หรือเพื่อการใด

(10) จำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้สุราหรือบุหรี่แก่เด็ก เว้นแต่การปฏิบัติทางการแพทย์

การฝ่าฝืนข้อห้ามข้างต้นมีความผิด ต้องรับโทษตามกฎหมายโดยจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

6) การพบเห็นการทารุณกรรมเด็ก ให้ผู้พบเห็นเด็กตกอยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือหรือคุ้มครองสวัสดิภาพ สามารถเข้าช่วยเหลือเบื้องต้นได้ แล้วให้รีบแจ้งต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่โดยไม่ชักช้า และกำหนดให้แพทย์ พยาบาล นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา เจ้าหน้าที่สาธารณสุข หรือแม่แต่ครูอาจารย์ นายจ้างที่ดูแลเด็ก หากรับตัวเด็กไว้รักษาหรือพบเห็นว่าเป็นเด็กอาจถูกทารุณกรรม หรือเจ็บป่วยโดยการเลี้ยงดูมิชอบ ก็ให้แจ้งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้

7) การช่วยเหลือเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด กฎหมายฉบับนี้กำหนดวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเป็นเครื่องมือในการป้องกันและแก้ไข หากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก พบเห็นเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด กฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กสอบถามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็ก ถ้าเห็นว่าเด็กควร ได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพก็ให้ส่งเข้าสถานคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือสถานพัฒนาและฟื้นฟู หรือเด็กควรได้รับการสงเคราะห์ก็ให้ส่งเข้ารับการ สงเคราะห์ หรือเห็นว่าควรมอบเด็กคืนให้ ผู้ปกครองหรือผู้ยินยอมรับเด็กไปดูแลก็สามารถทำได้ จะต้องมีการร่วมปรึกษาหารือเพื่อวางข้อ ในข้อกำหนดอาจจะกำหนดให้ผู้ปกครองหรือ ผู้ยินยอมปฏิบัติตามข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อก็ได้ หาก ไม่ปฏิบัติตามพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีหน้าที่คุ้มครอง สวัสดิภาพเด็กสามารถรับเด็กคืนไปดูแลเองได้

### 3.8.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กับปัญหาการค้ำนุชย์



แนวคิดของ พ.ร.บ. นี้ เน้นส่งเสริมการทำงานตามกฎหมายเพื่อช่วยเหลือ เยียวยา สงเคราะห์ พี่นุเด็กที่อยู่ในฐานะหรือสภาวะที่ต้องการความช่วยเหลือเป็นสำคัญ และมุ่งใช้กฎหมายนี้เป็นกลไกที่เอื้ออำนวยความสะดวกต่อการคุ้มครองเด็ก มิใช่กฎหมายที่มุ่งลงโทษ ผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงมีบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดน้อย อีกทั้งบทกำหนดโทษหลายเรื่อง เช่น การทารุณกรรม การบังคับขู่เข็ญ การยินยอมให้เด็กเล่นการพนัน มีโทษตามกฎหมายอื่นอยู่แล้ว กฎหมายฉบับนี้มีส่วนช่วยแก้ปัญหาการค้าเด็ก โดยการจัดและป้องกันมิให้เด็กเข้าสู่กระบวนการ ค้ามนุษย์ และให้ความช่วยเหลือแก่เด็กที่เป็นผู้เสียหายโดยมีมาตรการป้องกัน และคุ้มครองมิให้เกิด ปัญหาขึ้นกับเด็กตลอดทั้งเยียวยาฟื้นฟูเพื่อช่วยให้เด็กและเยาวชน ได้กลับคืนสู่สังคม โดยใช้ กระบวนการทางสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ อีกทั้งมาตรา 29 ยังได้ให้อำนาจผู้ที่พบเห็นเด็กตกอยู่ใน สภาวะที่จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือหรือคุ้มครองสวัสดิภาพ สามารถเข้าช่วยเหลือเบื้องต้นได้ และกำหนดโทษไว้สำหรับสื่อมวลชนหรือผู้ที่เผยแพร่ภาพของเด็กที่เป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ หรือผู้ที่ใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการข่มขู่ รวบรวมตลอดทั้งพ่อแม่ผู้ปกครองที่

### 3.9 อุปสรรคและปัญหาในการดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์

1) ไม่มีกฎหมายที่สามารถใช้เป็นหลักในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ การ ดำเนินการขณะนี้ใช้กฎหมายที่ข้างเคียง ซึ่งขาดมาตรการทางกฎหมายในการจัดการกับการค้ามนุษย์ โดยองค์การอาชญากรรม และขาดค่านิยมที่ชัดเจนของคำว่า “ค้ามนุษย์” ซึ่งทำให้การปฏิบัติงาน ในทางกระบวนการยุติธรรมไม่แน่นอนว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ รวมทั้ง ความเหมาะสมในการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

2) หลักเกณฑ์การพิจารณาจำแนกว่าบุคคลใดมีสถานะเป็นเหยื่อหรือผู้ต้องหา ยกตัวอย่าง เช่น เรื่องการปราบปรามยาเสพติด ผู้ที่เสพยาจะมีข้อหาเสพยาเสพติดเป็นผู้ต้องหา แต่มองอีกมุม หนึ่งคือเป็นผู้ป่วย เช่นเดียวกับการค้ามนุษย์ กรณีผู้หญิงต่างชาติเข้ามาเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ อาจจะเป็นทั้งเหยื่อหรือผู้ต้องหาในคดีเข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาต บางกรณีอาจมีสองสถานะ พร้อมกัน ทำให้มีปัญหาว่าจะมองในฐานะใด เพราะถ้ามองว่าเป็นเหยื่อแล้วการปฏิบัติจะเป็น ไปทางหนึ่ง หรือถ้ามองเป็นผู้ต้องหาการปฏิบัติก็จะเป็นไปในอีกลักษณะหนึ่ง ดังนั้นในกรณีที่คนๆ เดียวมีทั้งสองสถานะพร้อมกัน ก็ยังคงเป็นปัญหาอยู่ว่าจะมีวิธีการดำเนินการอย่างไร

3) การบรรยายพฤติการณ์กระทำความผิดในสำนวนการสอบสวน ทั้งชั้นของพนักงาน สอบสวน พนักงานอัยการและศาล ยังขาดการบรรยายในสำนวนว่าการกระทำผิดนั้นเป็นความผิด ฐานค้ามนุษย์ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องลงโทษหนัก คือ หลังจากที่จับกุมตัวผู้กระทำผิดได้แล้วการบรรยาย ในสำนวนการสอบสวนชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ หรือการพิจารณาของศาล ก็จะมี การบรรยายว่า มีการกักขังหน่วงเหนี่ยว มีการทำร้ายร่างกาย มีการค้าประเวณี ซึ่งถ้าเป็นการกักขัง

หน่วงเหนี่ยว หรือทำร้ายร่างกาย สภาพข้อหาที่จะเบา การบรรยายสำนวนนั้นถ้ามีการบรรยายชัดเจนว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ภาพรวมของข้อหาที่จะหนักขึ้น

4) ระยะเวลาการสอบสวนคดีที่นานเกินไป กรณีพยานหรือเหยื่อที่เป็นผู้หญิงหรือเด็ก การจดจำคำให้การอาจเกิดความคลาดเคลื่อนไม่ตรงกับความจริง หรือติดตามพยานบุคคลไม่ได้ หรืออาจถูกข่มขู่ ทำให้เกิดความหวาดกลัว หรือเกิดความไม่แน่ใจในสถานะตนเองแล้วหลบหนีไป อาจเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง

5) กรณีที่ศาลยกฟ้องคดีเกี่ยวกับความผิดฐานค้ามนุษย์ ยังไม่มีหน่วยงานใดรับผิดชอบในการวิเคราะห์ว่าศาลยกฟ้องเพราะสาเหตุจากชั้นตอนใด เช่น เพราะความบกพร่องของหน่วยงานใด หรือเพราะความบกพร่องของการสืบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน หรือเกิดจากการคุ้มครองพยานไม่เพียงพอ ทำให้พยานเบี่ยงหนีหรือหวาดกลัว เป็นต้น เพราะฉะนั้น ถ้ามีการฟ้องคดีเรื่องการค้ามนุษย์ขึ้นมาแล้วศาลยกฟ้อง ควรจะมีการวิเคราะห์ว่าเพราะเหตุใด

6) การริบทรัพย์สินทางแพ่งในคดีค้ามนุษย์ของสำนักงาน ป.ง.จ. หลังจากที่มีการดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดได้แล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะดำเนินการประสานงานกับสำนักงาน ป.ง.จ. เพื่อดำเนินการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง ซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน บางกรณีทรัพย์สินมีมากและอยู่คนละพื้นที่ทำให้การดำเนินการในบางกรณีไม่อาจกระทำได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

7) ในการบันทึกวิดีโอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรื่องการสืบพยานเด็ก กำหนดให้มีการบันทึกวิดีโอเทปในกรณีที่มีการสอบสวนพยานผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งพนักงานสอบสวนได้มีการบันทึกไว้ทุกครั้ง ตามกฎหมายให้ใช้วิดีโอ นั้นประกอบการพิจารณาอยู่แล้ว แต่ในการใช้นั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และในทางปฏิบัติศาลใช้วิดีโอ นั้นประกอบการพิจารณาน้อยมาก

8) เรื่องการคุ้มครองพยาน ในกรณีที่พยานเป็นเด็กหรือผู้หญิง ซึ่งได้ประสบเหตุวิกฤติมาในชีวิต จึงต้องการการดูแลปฏิบัติที่พิเศษกว่าในกรณีอื่น ซึ่งจะทำให้ผู้เสียหายในฐานะพยานรู้สึกปลอดภัยและมีความมั่นใจในการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐมากขึ้น