

มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ำมนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ



นายรุ่งโรจน์ แจ่มพิทยากรณ์

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

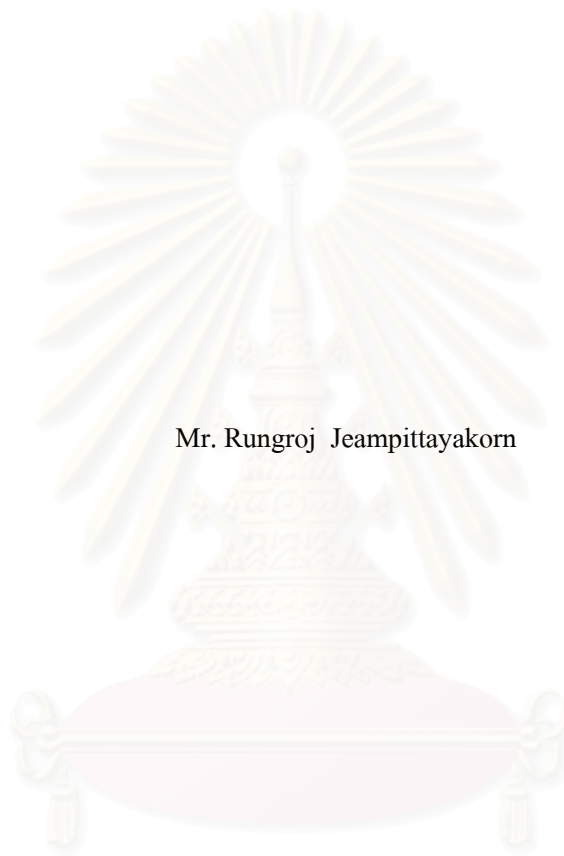
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

SPECIAL MEASURES FOR COLLECTING EVIDENCES IN HUMAN TRAFFICKING
CASES: SEXUAL EXPLOITATION CASE STUDY



Mr. Rungroj Jeampittayakorn

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีก้ำมมนุษย์
กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ

โดย

นายรุ่งโรจน์ แจ่มพิทยากรณ์

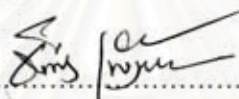
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก


รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต


..... กณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญอินทาส)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร.จิรนิติ หะวานนท์)

สภามหาวิทยาลัย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รุ่งโรจน์ แจ่มพิทยากรณ์ : มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์
กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ. (SPECIAL MEASURES FOR COLLECTING
EVIDENCES IN HUMAN TRAFFICKING CASES: SEXUAL EXPLOITATION
CASE STUDY) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ.ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, 155 หน้า.

ปัจจุบันการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ไม่ประสบความสำเร็จ
เท่าที่ควร เนื่องจากอาชญากรรมค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศนั้นมีทั้งลักษณะที่เป็น
องค์กรอาชญากรรมและลักษณะที่เป็นเครือข่ายอาชญากรรม โดยมีความสลับซับซ้อนและมีการ
ดำเนินการแยกออกจากกัน ทั้งมีการส่งเชื้อค้ามนุษย์ต่อกันไปเป็นทอด ๆ ดังนั้น การสืบสวน
สอบสวนคดีอาญาทั่วไปจึงไม่อาจดำเนินการถึงตัวผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้กระทำผิดในทอดอื่น ๆ
ได้ และเพื่อให้การรวบรวมพยานหลักฐานคดีค้ามนุษย์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จึงบัญญัติมาตรการพิเศษเพิ่มเติมให้
พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถรวบรวมพยานหลักฐาน รวมถึงการช่วยเหลือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหาย
จากผู้ค้ามนุษย์ได้อย่างทันท่วงที แต่ในทางปฏิบัติการดำเนินการโดยใช้มาตรการพิเศษตาม
กฎหมายค้ามนุษย์ที่มีอยู่นั้นยังคงมีปัญหาและไม่สามารถปฏิบัติได้อย่างจริงจัง ด้วยเหตุนี้จึง
จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่ให้การใช้มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานใน
คดีค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งศึกษาวิเคราะห์กฎหมายไทยและมาตรการในการรวบรวม
พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศที่มีอยู่เปรียบเทียบกับ
อนุสัญญาฯและพิธีสารฯ กฎหมายต่างประเทศในประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร เพื่อ
ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายค้ามนุษย์ที่มีอยู่ให้ดียิ่งขึ้นและเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาการค้า
มนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศในประเทศไทย

สาขาวิชา นิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา 2551.....

ลายมือชื่อนิติศ.....
ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย


5086026034 : MAJOR LAWS


KEYWORDS : TRAFFICKING IN PERSONS / THE UN CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME /SEXUAL EXPLOITATION /SPECIAL MEASURES FOR COLLECTING EVIDENCES

RUNGROJ JHAMPITTAYAKORN : SPECIAL MEASURES FOR COLLECTING EVIDENCES IN HUMAN TRAFFICKING CASES: SEXUAL EXPLOITATION CASE STUDY . THESIS ADVISOR : ASSOC.PROF.APIRAT PETCHSIRI, Ph.D., 155 pp.

At present evidence collection in human trafficking cases has proved unsuccessful for the reason that human trafficking cases involving with sexual exploitation possess a unique characteristic of an organized crime or a network crime which is reasonably complicated because of its separate operation and its nature of transmitting victims from one place to another. Therefore, traditional criminal investigation is inadequate to bring those who collaborated with this type of offence to justice. To enhance the efficiency of evidence collections in human trafficking cases, The Anti-Trafficking in Persons Act 2008, thus provides additional special measures designed for enforcement officials to collect related evidences and to help victims of human trafficking cases at the right time. In practice, the application of special measures under current human trafficking laws is still facing problems and is practically unable to be followed. As a consequence, there is a need to revise the existing human trafficking laws in order to enhance the fullest efficiency of special measures in evidence collection in human trafficking cases especially involving sexual exploitation.

This thesis is intended to study and analyze the existing Thai laws and special measures to collect evidences related to human trafficking cases concerning sexual offences and to compare them with the treaties, protocols, and foreign laws particularly in the United States and the United Kingdom for the purpose of improving the current human trafficking law to be suitable for the current situations and problems of human trafficking cases concerning sexual exploitation in Thailand.

Field of Study: Laws Student's Signature 

Academic Year: 2008 Advisor's Signature 

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีด้วยความอนุเคราะห์ของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาและชี้แนะตลอดการศึกษาค้นคว้าและวิจัย ขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส และอาจารย์ ดร.จิรนิติ หะวานนท์ ที่ให้ความอนุเคราะห์สละเวลาอันมีค่าร่วมกันแนะแนวทาง ชี้ประเด็นปัญหาและตรวจแก้ไขให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

สุดท้าย ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้มีส่วนช่วยเหลือและให้ความร่วมมือในการค้นคว้าและจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนประสบผลสำเร็จทุกท่าน ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ในการศึกษาวิชานิติศาสตร์ต่อไปในอนาคต



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

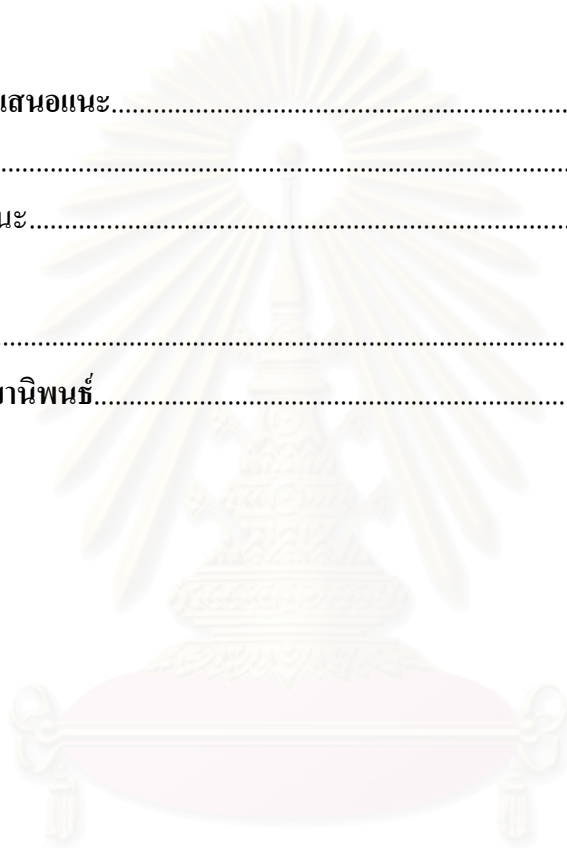
สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 ขอบเขตการศึกษา.....	5
1.4 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. การค้ามนุษย์ในประเทศไทย กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และมาตรการพิเศษ.....	7
2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ กรณีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศใน ประเทศไทย.....	7
2.1.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551	8
2.1.1.1 คำนียามการค้ามนุษย์.....	9
2.1.1.2 การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ.....	10
2.1.1.3 องค์การอาชญากรรม.....	12
2.1.1.4 ผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ.....	13
2.1.1.5 การเรียกค่าเสียหายกรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศในคดีค้ามนุษย์.....	17
2.1.2 พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามค้าประเวณี พ.ศ.2539.....	20
2.1.3 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522.....	23
2.1.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546.....	25
2.1.5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.....	28

บทที่	หน้า
2.1.6 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 14) พ.ศ.2540....	30
2.1.6.1 ความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำลงนอกราชอาณาจักร.....	30
2.1.6.2 ความผิดฐานเป็นธุระ จัดหา ล่อไป หรือพาบุคคลอื่นไปเพื่อการ อนาจาร.....	30
2.1.6.3 ความผิดฐานการพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร.....	31
2.1.7 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550...	32
2.1.7.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา.....	32
2.1.7.2 ความผิดฐานดำรงชีพอยู่จากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี.....	33
2.2 มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์.....	35
2.2.1 มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551.....	35
2.2.1.1 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่.....	36
2.2.1.2 การเรียกให้บุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐาน..	38
2.2.1.3 การตรวจตัวผู้เสียหาย.....	40
2.2.1.4 การค้นยานพาหนะ.....	41
2.2.1.7. การเข้าไปในเคหสถาน โดยไม่ต้องมีหมายค้น.....	43
2.2.1.8 การให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราว.....	46
2.2.1.9 การช่วยพนักงานเจ้าหน้าที่.....	49
2.2.1.10 การใช้มาตรการพิเศษให้ได้เอกสารหรือข้อมูล.....	49
2.2.2 มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามค้าประเวณี พ.ศ.2539.....	54
2.2.3 มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522.....	54
2.2.4 มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546	58
3. มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ ทางเพศตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และกฎหมายต่างประเทศ.....	65
3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ.....	65
3.1.1. พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและ เด็ก.....	68

บทที่	หน้า
3.1.2. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	69
3.1.3. สหราชอาณาจักร.....	76
3.2. การค้นโดยไม่มีหมายค้น.....	78
3.2.1. อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร ค.ศ.2000.....	79
3.2.2. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	80
3.2.3. สหราชอาณาจักร.....	82
3.3. การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์.....	86
3.3.1. อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร ค.ศ.2000.....	86
3.3.2. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	88
3.3.3. สหราชอาณาจักร.....	93
3.4. การอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ.....	97
3.4.1. อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร ค.ศ.2000.....	98
3.4.2. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	98
3.4.3. สหราชอาณาจักร.....	101
3.5. การจัดส่งภายใต้การควบคุม.....	102
3.5.1. อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร ค.ศ.2000.....	102
3.5.2. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	103
3.5.3. สหราชอาณาจักร.....	103
4. วิเคราะห์มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ กรณีแสวงหา ประโยชน์ทางเพศในประเทศไทย.....	104
4.1. อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในคดีค้ามนุษย์.....	105
4.2. มาตรการพิเศษในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อย หรือส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐาน.....	107
4.3. มาตรการพิเศษในเรื่องการค้นยานพาหนะ.....	111
4.4. มาตรการพิเศษในเรื่องการค้นในเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆโดยไม่มีหมายค้น.....	113
4.5. มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราว.....	121

บทที่	หน้า
4.6. มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสาร.....	125
4.7. มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการนำวิธีการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับมาใช้ในคดี ค้ำมนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศในประเทศไทย.....	129
4.8. มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการนำวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุมมาใช้ในคดีค้ำมนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศในประเทศไทย.....	136
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	138
5.1. บทสรุป.....	138
5.2. ข้อเสนอแนะ.....	148
รายการอ้างอิง.....	150
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	155



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การค้ามนุษย์ในประเทศไทยไม่ปรากฏแน่ชัดว่ามีจุดเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อใด แต่จากหลักฐานที่ปรากฏมีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งจากหลักฐานทางประวัติศาสตร์โดยเฉพาะ บทบัญญัติในกฎหมายหลายฉบับพบว่า มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี เช่น พระไอยการลักษณะลักพา พ.ศ.1901 พระไอยการลักษณะฟัวเมีย พ.ศ.1904 เป็นต้น โดยหญิงที่มาประกอบอาชีพโสเภณีนั้นมีหลักฐานแน่ชัดว่าพัฒนามาจากการเป็นนางทาส แม้ว่าในปี พ.ศ. 2417 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ตรงออกพระราชบัญญัติพิทักษ์อายุลูกไทย ส่งผลกระทบต่อการค้าประเวณีเนื่องจากสถานะของนางทาสหมดสิ้นไปภายในระยะเวลากฎหมายกำหนด แต่การการค้าประเวณีมิได้หมดสิ้นไปแต่อย่างใด¹ ปัญหาการค้ามนุษย์ในประเทศไทยที่เห็นได้ชัดเจนเกิดขึ้นในช่วงปี พ.ศ. 2510 จากการค้าแรงงานข้ามชาติที่มีแรงงานไทยจำนวนมากเข้าไปทำงานในแถบตะวันออกกลางหรือกลุ่มประเทศอาหรับ ต่อมาในปี พ.ศ.2530 ได้ขยายไปทำงานประเทศในแถบภูมิภาคเอเชียตะวันออกและเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เช่น ฮองกง สิงคโปร์ บรูไน ใต้หวัน เกาหลีใต้ เป็นต้น เดิมปัญหาการค้ามนุษย์ได้แบ่งแยกแยะออกจากกันระหว่างการค้าแรงงานและการค้าประเวณีหรือการค้าหญิงและเด็ก ขณะนั้นประเทศไทยมีบทบาทสำคัญในการค้าแรงงานข้ามชาติ แต่ทุกประเทศในเอเชียยังคงไม่ยอมรับแรงงานที่เข้ามาทำงานของหญิงขายบริการ ต่อมาสถานการณ์ของประเทศไทยได้มีความรุนแรงมากขึ้น สืบเนื่องจากสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม รวมถึงวิวัฒนาการของโลกได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งประเทศไทยต้องการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมและรายได้มากขึ้น ทำให้การค้าประเวณีและโสเภณีเพิ่มมากขึ้นเป็นเงาตามตัว

ต่อมาเมื่อปลายศตวรรษที่ 20 ที่เรียกว่ายุคโลกาภิวัตน์ (Globalization) หรือโลกไร้พรมแดนที่เชื่อมโยงระหว่างปัจเจกบุคคล ชุมชน หน่วยงานธุรกิจ และรัฐบาลทั่วโลก ทำให้การค้าหญิงและเด็กได้ทวีความรุนแรงมากขึ้น และกลายเป็นลักษณะข้ามชาติโดยดำเนินการส่งต่อกันเป็นทอดๆ ในระหว่างประเทศ กลายเป็นการค้าหญิงและเด็กข้ามชาติ และจัดเป็นเครือข่ายส่งต่อไปยังประเทศต่างๆ มีผลให้อาชญากรรมพัฒนารูปแบบเป็นเครือข่ายข้ามชาติ และมีการร่วมมือกันจัดตั้งในลักษณะองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) อันมีลักษณะของการกระทำเป็นการข้ามเขต

¹ อานาจ เนตยสุภา, “แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้ามนุษย์”, **บทบัณฑิต** เล่มที่ 61 ตอน 3 (กันยายน 2548) : 31-37

แดนที่เรียกว่า “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ”(Transnational Organized Crime) ซึ่งปัจจุบันประเทศต่างๆทั่วโลกกำลังเผชิญกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและเครือข่ายอาชญากรรมข้ามชาติ ส่วนประเทศไทยจากข้อมูลพบว่ารูปแบบการค้ามนุษย์และเด็กเกิดขึ้นทั้งสามสถานะ คือ เป็นประเทศต้นประเทศทางผ่านและประเทศปลายทาง ปัจจัยที่มีส่วนทำให้ปัญหาการค้ามนุษย์ทวีความรุนแรงขึ้นได้แก่ ผลตอบแทนทางเศรษฐกิจในรูปธุรกิจที่ทำรายได้สูงในขณะที่มีความเสี่ยง การลงทุนต่ำ และการพัฒนาประเทศที่ขาดความสมดุลระหว่างเศรษฐกิจและสังคม ทำให้เกิดช่องว่างทางสถานะเศรษฐกิจและสังคม การเข้าไม่ถึงบริการของรัฐ เช่น บริการด้านการศึกษา บริการด้านสาธารณสุข บริการสวัสดิการสังคม ฯลฯ ช่องว่างของกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมาย ความยากจน การมีสงคราม ความไม่สงบภายในประเทศ ซึ่งล้วนแต่เป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดช่องว่างของรายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำทางสังคมมากขึ้นและนำไปสู่ความไม่มั่นคงของสังคมทั้งในระยะสั้นและระยะยาว² และจากรายงานการค้ามนุษย์ในปี 2551 พบว่าประเทศไทยนั้นยังคงเป็นที่ดึงดูดของผู้อพยพมาจากประเทศเพื่อนบ้านซึ่งหนีปัญหาความยากจน โดยเฉพาะประเทศพม่าที่มีปัญหาจากการกดขี่จากรัฐบาลทหารพม่า เนื่องจากประเทศไทยมีช่องทางที่ผู้ค้ามนุษย์จะบังคับหรือมีอิทธิพลที่จะทำหนังสือเดินทางปลอมเพื่อออกให้แก่ผู้อพยพ หญิงและเด็กจะถูกค้ามาจากประเทศพม่า กัมพูชา ลาว จีน เวียดนาม รัสเซีย อุยกิสถาน ผู้หญิงและเด็กเหล่านี้จะถูกค้าผ่านทางชายแดนทางใต้ติดชายแดนประเทศมาเลเซีย และชนกลุ่มน้อย เช่น ชาวเขา ซึ่งยังไม่ได้รับสัญชาติไทย หรือได้รับสิทธิพักอาศัยตามกฎหมายไทย (คนไร้รัฐ) เป็นผู้อยู่ในกลุ่มที่เสี่ยงที่จะถูกค้าไปยังประเทศต่างๆ เช่น บาห์เรน ออสเตรเลีย แอฟริกาใต้ สิงคโปร์ มาเลเซีย ญี่ปุ่น ฮองกง ยุโรป และสหรัฐอเมริกา³

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) และพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะหญิงและเด็ก (Protocol to Prevent and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children) มีเป้าหมายเพื่อช่วยลดความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายในประเทศ (National legal system) ของแต่ละประเทศและสร้างมาตรฐานการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายให้เป็นหนึ่งเดียว ทั้งประเทศไทยมีภาระผูกพันตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และพิธีสารดังกล่าวที่จะต้องอนุรักษ์และเพิ่มเติมแก้ไขกฎหมายหลายฉบับ เพื่อให้สอดคล้องกับ

² เรื่องเดียวกัน

³ Department of State's Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons . **Trafficking in Person Report (June 2008)** p243. [online] . 2008 . Available from: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2008/> [2008, November 30]

พันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ประเทศไทยจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ และกำหนดค่านิยมความหมายของการค้ามนุษย์ครอบคลุมความผิดทุกประเภท รวมถึงกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ที่กระทำนอกราชอาณาจักรต้องรับโทษในราชอาณาจักร ทั้งยังเพิ่มเติมกระบวนการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ได้โดยง่าย รวมถึงการดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อและคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อเพิ่มมากขึ้น

ก่อนที่ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ประเทศไทยก็ได้ละเลยต่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยได้มีความพยายามทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และองค์กรระหว่างประเทศหลายหน่วยงาน ดำเนินการต่อต้านการค้าเด็กและหญิงในหลายกิจกรรม ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางนโยบาย มาตรการทางสังคม มาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศ และที่สำคัญ ได้แก่ การปรับปรุงและออกกฎหมายใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540⁴ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แต่ปรากฏว่าปัญหาการฟ้องคดีผู้ค้ามนุษย์ยังคงมีอยู่และกฎหมายดังกล่าวยังไม่เพียงพอในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ได้อย่างจริงจัง ซึ่งเห็นได้จากสถิติการปราบปรามจับกุมเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เคยจับกุมผู้กระทำความผิดฐานค้าหญิงและเด็กที่เป็นกลุ่มอาชญากรรมหรือจับเจ้าของกิจการได้เลย แต่ผู้จับถูกจับกุมคือผู้กระทำความผิดรายย่อยเท่านั้น⁵ หนึ่งในสาเหตุอันเนื่องมาจากพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ที่ยังมีมาตรการไม่ครอบคลุมถึงการค้ามนุษย์ในรูปแบบอื่นๆ ทั้งการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดยังไม่เพียงพอ ประเด็นที่สำคัญที่สุดคือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากกระบวนการค้ามนุษย์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานสำคัญที่จะยืนยันตัวผู้ค้ามนุษย์ และจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แต่ที่ผ่านมามีผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์นั้นกลับให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ค่อนข้างน้อย มีหน้าซ้ำบางครั้งที่พนักงานสอบสวนยังได้มีการตั้งข้อกล่าวหาและดำเนินคดีแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ตามกฎหมายการ

⁴ กฎหมายฉบับนี้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 3

⁵ นายสรรพลสิทธิ์ คุ้มประพันธ์, “มาตรการในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก,” ใน รายงานวิจัยฉบับบทสรุปสำหรับผู้บริหาร เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), (สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548) หน้า 2

ค้าประเวณี กฎหมายคนเข้าเมือง หรือกฎหมายเกี่ยวกับการปลอมและใช้เอกสารปลอม เป็นต้น ทั้งนี้ยังมีปัญหาความร่วมมือระหว่างประเทศที่ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากแต่ละประเทศมีระบบกฎหมายแตกต่างกันและขาดการร่วมมือระหว่างประเทศ จึงเป็นอุปสรรคในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและเครือข่ายอาชญากรรมข้ามชาติ ดังนั้น ความร่วมมือและช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นมาตรการที่สำคัญในการร่วมกันปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่หลายๆประเทศหันมาให้ความสนใจมากขึ้น

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แม้จะนำแนวความคิดมาจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก โดยกฎหมายฉบับนี้ต้องการให้มีมาตรการบังคับพิเศษเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน อันเป็นการเพิ่มขีดความสามารถของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการที่จะมีเครื่องมือทางกฎหมายในการปราบปรามกลุ่มสมาชิกและทำลายกระบวนการค้ามนุษย์ได้ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือเป็นเครือข่ายอาชญากรรมก็ตาม แต่การประเทศไทยออกมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานใหม่ๆเพื่อเสริมมาตรการเดิมที่อยู่ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 นั้นมีจุดประสงค์ในฟ้องคดีผู้ค้ามนุษย์ให้ได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นหลักประกันได้ว่าจะมีการลงโทษผู้ค้ามนุษย์อย่างยุติธรรม อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 นั้นจำเป็นต้องมีการศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานที่กฎหมายได้กำหนดไว้มีความเหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบันมากน้อยเพียงใด รวมถึงจะสามารถจัดปัญหาและอุปสรรคในด้านต่างๆที่เคยมีมาหลายประการได้จริงหรือไม่

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งศึกษาถึงมาตรการในการรวบรวมพยานหลักฐานของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ที่ให้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและมาตรการพิเศษอื่นๆ โดยนำมาตรการพิเศษในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และกฎหมายต่างประเทศนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทยในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย และปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการค้ามนุษย์โดยเฉพาะการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ซึ่งเป็นปัญหาใหญ่ที่สุดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ในประเทศไทย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดการได้มาซึ่งพยานหลักฐานและมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศในประเทศไทย

1.2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศ สำหรับใช้เป็นแนวทางการแก้ไข ปัญหาในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานและการฟ้องคดีการคุ้มครอง ทรัพย์สินแสวงหาประโยชน์ทางเพศในประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายและรูปแบบการได้มาซึ่ง พยานหลักฐานและการฟ้องคดีการคุ้มครองทรัพย์สินแสวงหาประโยชน์ทางเพศในประเทศไทย

1.2.4 เพื่อศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่ดี และเหมาะสมกับสภาพปัญหา การคุ้มครองในประเทศไทย เพื่อหาแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง ทรัพย์สินแสวงหาประโยชน์ทางเพศในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มีขอบเขตเนื้อหาครอบคลุมแนวความคิด ตัวบทกฎหมาย และมาตรการ พิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินแสวงหาประโยชน์ทางเพศใน ประเทศไทย อนุสัญญาฯ พิธีสารฯ และต่างประเทศ โดยวิเคราะห์ถึงปัญหา อุปสรรคและความ เหมาะสมในการบังคับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทยในอนาคต

1.4 สมมติฐานของการศึกษา

การคุ้มครองได้เปลี่ยนแปลงไปสู่อาชญากรรมที่เป็นลักษณะองค์กร และที่เป็น เครื่องหมายอาชญากรรม ซึ่งมีลักษณะพิเศษและซับซ้อนแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาทั่วไป ปัจจุบันประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการคุ้มครอง พ.ศ. 2551 ออกมาบังคับใช้เพื่อเพิ่มมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานจากเดิมที่เคยมีอยู่ เพื่อให้ สามารถลงโทษผู้คุ้มครองและทำลายองค์กรอาชญากรรมรวมทั้งเครื่องหมายอาชญากรรมการคุ้มครอง และเพิ่มขีดความสามารถของเจ้าหน้าที่ในการใช้เครื่องมือทางกฎหมายในการป้องกันและ ปราบปรามการคุ้มครอง แต่มาตรการพิเศษที่มีอยู่ตามกฎหมายฉบับนี้ยังขาดความชัดเจนและไม่ เพียงพอในการฟ้องคดีเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดในคดีคุ้มครองมาลงโทษได้อย่างเต็ม ประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องหาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐาน ในคดีคุ้มครอง ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาเฉพาะกรณีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ

1.5 วิธีการวิจัย

การวิจัยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร(Documentary Research) เป็นหลัก โดยทำการค้นคว้าและเก็บ รวบรวมจากแหล่งข้อมูลทางเอกสารและสิ่งพิมพ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ซึ่งได้ค้นคว้าจาก บทความ วารสาร รายงานการวิจัย เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานราชการ และ เอกชนต่างๆ วิทยานิพนธ์ รายงานการสัมมนา ตำรากฎหมาย หนังสือพิมพ์ คำพิพากษาศาลฎีกา ข้อมูล

ทางสถิติ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระบบออนไลน์ เป็นต้น และนำข้อมูลจากการวิจัยเอกสารมาจัดรวบรวมให้เป็นระบบและนำมาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1. เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดและมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีการค้ำมนุษย์ ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในคดีค้ำมนุษย์ โดยเฉพาะการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ

1.6.2. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ในเรื่องเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในคดีค้ำมนุษย์ กรณีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในประเทศไทย

1.6.3. เพื่อให้ทราบถึงรูปแบบและมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานของกฎหมายต่างประเทศที่ได้รับการยอมรับว่าสามารถแก้ไขปัญหาค้ำมนุษย์ในประเทศของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.6.4. สามารถนำข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการศึกษาครั้งนี้ไปเป็นแนวทางในการพัฒนามาตรการทางกฎหมาย และรูปแบบในการฟ้องคดีการค้ำมนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศให้สมบูรณ์และมีประสิทธิภาพมากขึ้น

บทที่ 2

การคุ้มครองสิทธิแสวงหาประโยชน์ทางเพศในประเทศไทยกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องและ มาตรการพิเศษ

2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในประเทศไทย

อุปสรรคสำคัญในการปราบปรามการค้ามนุษย์ คือ คำนิยาม หรือคำจำกัดความของ “การค้ามนุษย์” ที่ชัดเจน และการขาดพยานหลักฐานที่สำคัญอันได้แก่ “ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์” เนื่องจากที่ผ่านมาการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ไม่เป็นไปในทางทิศทางเดียวกัน อันนำมาซึ่งความไม่มีประสิทธิภาพและทำให้ผู้ที่ตกเหยื่อจากการค้ามนุษย์ได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างไม่เหมาะสมและเป็นธรรม อีกทั้งมักจะถูกเจ้าหน้าที่จับกุม หรือดำเนินคดีเสียเอง เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดความสับสนและไม่สามารถแยกแยะได้ว่าผู้ที่ตนพบเห็นเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์หรือไม่ จึงส่งผลทำให้ถูกตัดตอนอันเป็นการทำลายพยานหลักฐานและไม่สามารถขยายผลไปถึงผู้ค้ามนุษย์ได้ ดังนั้น เพื่อให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่ต้องถูกดำเนินคดี จึงเกิดแนวความคิดที่ต้องไม่ดำเนินคดีกับเหยื่อจากการค้ามนุษย์และให้เหยื่อเข้าใจถึงสถานการณ์และปัญหาที่เกิดขึ้น ภายหลังจากการได้รับการฟื้นฟูและเยียวยาทั้งทางร่างกายและจิตใจ ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจะให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยจะให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่พนักงานเจ้าหน้าที่และส่งผลให้นำตัวผู้ค้ามนุษย์มาลงโทษได้ นอกจากนี้ ผู้ค้ามนุษย์ส่วนใหญ่จะมีเครือข่ายกับนักการเมืองและผู้มีอิทธิพล การดำเนินการจึงใช้วิธีการที่ปกปิดความผิดต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการข่มขู่พยาน การชักจูงใจพยานไม่ให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ หรือการให้ผลประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ เมื่อไม่มีพยานหลักฐานจึงไม่อาจลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากการฟ้องคดีผู้ค้ามนุษย์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง¹ เมื่อไม่มีผู้ที่ตกเป็นเหยื่อมาพิสูจน์ต่อศาลแล้วก็ไม่อาจลงโทษผู้ค้ามนุษย์ได้

จากแนวความคิดดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความพยายามปรับปรุงและออกกฎหมายใหม่ๆ เพื่อให้เป็นเครื่องมือในการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ประกอบกับให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนต่อหญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14)พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

¹ มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่สำคัญคือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

2.1.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

ก่อนหน้านี้ประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540² มาใช้บังคับเพื่อขจัดปัญหาการค้าหญิงและเด็ก แม้กฎหมายฉบับนี้จะมีข้อดีที่ให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อผู้ถูกค้า โดยเฉพาะหญิงและเด็กที่อพยพไม่ต้องถูกปฏิบัติเช่นอาชญากรและไม่ถูกจัดว่าเป็นผู้เข้าเมืองที่ผิดกฎหมายเป็นการชั่วคราว ทั้งยังระบุให้มีการลงโทษผู้ค้าหญิงและเด็กแม่จะอยู่ในขั้นตอนเตรียมการ³ และมีการกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถสืบพยานไว้ล่วงหน้าก็ตาม⁴ แต่กฎหมายฉบับนี้ยังมีข้อบกพร่องในเรื่องของผู้เสียหายที่ถูกล่อลวงข่มขืนใจกับผู้เสียหายที่สมัครใจ และยังมีข้อบกพร่องในเรื่องไม่มีคำนิยาม “การค้ามนุษย์” ที่ชัดเจน แต่ต้องโยงให้ไปใช้กับฐานความผิดในกฎหมายอื่น ๆ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน เป็นต้น การกำหนดเช่นนี้ส่งผลให้บทบัญญัติที่อาจนำมาใช้ในการปราบปรามการค้ามนุษย์ (โดยเฉพาะหญิงและเด็ก) อยู่อย่างกระจัดกระจาย โดยจะต้องอ้างอิงถึงประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 จนอาจทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายบางคนละเลยที่จะใช้ประโยชน์จากมาตรการที่อยู่ในกฎหมายฉบับนี้⁵ และเป็นอุปสรรคในการนำมาใช้บังคับ อีกทั้งกฎหมายนี้มิได้คุ้มครองบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์อย่างเต็มที่ เช่นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กหรือหญิงไทยจะได้รับการฝึกอบรมพัฒนาอาชีพกลับสู่ชุมชน แต่หากผู้เสียหายเป็นคนต่างด้าวแล้วจะไม่สามารถได้รับสิทธิเช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นคนไทย ทั้งเมื่อถูกส่งกลับไปประเทศต้นทางก็ไม่มีเงื่อนไขที่จะได้หรือมีงานทำ⁶ เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายนี้ยังไม่มี

² กฎหมายฉบับนี้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 3

³ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540

⁴ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540

⁵ พิศวาท สุคนธ์พันธุ์, “ปัญหาการค้ามนุษย์ในประเทศไทย : ความพยายามในการแก้ปัญหาและการช่วยเหลือเหยื่อของการค้ามนุษย์”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , เล่มที่ 37 ตอนที่ 2 (มิถุนายน 2551) : 266.

⁶ สรรพสิทธิ์ คุมภ์ประพันธ์ และคณะ , “มาตรการในการแก้ไขปัญหการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก” ใน รายงานวิจัยฉบับบทสรุปสำหรับผู้บริหาร เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) , (สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548), หน้า 2.

บทบัญญัติที่ให้สิทธิในการเปลี่ยนสถานะของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ ดังนั้น จึงต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 และในที่สุดก็จะถูกปฏิบัติอย่างเดียวกับผู้อพยพที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ส่วนมาตรการที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีผู้ค้ามนุษย์นั้นยังมีปัญหาอยู่ เนื่องจากการขาดมาตรการเอาผิดกับบุคคลผู้ให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิด อำนาจการค้นของพนักงานเจ้าหน้าที่ยังไม่เพียงพอ และขาดมาตรการที่ชัดเจนในเรื่องการไม่ดำเนินคดีกับผู้ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ที่ควรจะได้ปฏิบัติในฐานะที่เป็นผู้เสียหายมากกว่าที่จะต้องถูกดำเนินคดีในฐานะผู้ต้องหา รวมถึงการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว การรักษาพยาบาลและการฟื้นฟูสภาพจิตใจ การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย โอกาสในการทำงาน การศึกษาและการฝึกอบรม เป็นต้น

ในเมื่อปัจจุบันการค้ามนุษย์ได้กลายมาเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและเป็นเครือข่ายอาชญากรรมทั้งภายในประเทศและข้ามประเทศ ประกอบกับประเทศไทยมีภาวะผูกผันตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก และพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ ที่จะต้องอนุวัติและเพิ่มเติมแก้ไขกฎหมายหลายฉบับเพื่อสอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาฉบับนี้ รัฐบาลสมัยนายกรัฐมนตรี พลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ จึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดลักษณะความผิดการค้ามนุษย์ให้ครอบคลุมทุกรูปแบบมากขึ้น เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และสอดคล้องกับพันธกรณีของอนุสัญญาฯและพิธีสารฯ รวมทั้งเพิ่มการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายให้เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์⁷

2.1.1.1 คำนียามการค้ามนุษย์

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 6 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยว กักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวงใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงิน หรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

⁷ หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 , ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 /ตอนที่ 29 ก/หน้า 28/6 กุมภาพันธ์ 2551

(2) เป็นธุระจัดหา ซื่อ ขาย จำหน่าย พามาจาก หรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยว กักขังจัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็กผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์”

เดิมประเทศไทยไม่มีการให้คำนิยามของคำว่า “การค้ำมนุษย์” หรือ “การค้าหญิงและเด็ก” ไว้ในกฎหมายฉบับใด แม้กระทั่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 ไม่ได้ให้คำนิยาม “การค้าหญิงและเด็ก” ไว้แต่อย่างใด อันทำให้ยากต่อการแยกแยะกรณีใดเป็นการค้าหญิงและเด็ก และกรณีใดไม่เป็นการค้าหญิงและเด็ก การปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมจึงยังไม่แน่ชัดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน⁸ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหานี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 6 จึงได้บัญญัติคำนิยามของ “การค้ำมนุษย์” ไว้ในกฎหมายให้มีความแน่นอน โดยยึดถือด้วยคำมาจากพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ข้อ 3. มีข้อนำสังเกตว่ากฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเด็กซึ่งเป็นบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งจะเห็นได้จากมาตรา 6(2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 นั้น กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นความผิดแม้เด็กนั้นจะให้ความยินยอมหรือไม่ และเป็นความผิดไม่ว่าจะเป็นการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศหรือแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆก็ตาม

จากคำนิยาม “การค้ำมนุษย์” ประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

1. การกระทำ (action) ได้แก่ เป็นธุระจัดหา ซื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยว กักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคล
2. วิธีการ (means) ได้แก่ ข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว นี้อฉล หลอกลวงใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอม
3. วัตถุประสงค์ (purposes) ได้แก่ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเหยื่อ

2.1.1.2 การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ให้คำนิยามขอคำว่า “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า “การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีการผลิต หรือเผยแพร่วัตถุ หรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบ

⁸ ทรงพล พันธุ์วิชาติกุล , “ความผิดฐานค้ำมนุษย์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และผลกระทบหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 10.

อื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอราน การบังคับใช้แรงงาน หรือบริการ การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม”

“การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” ตามมาตรา 4 ของกฎหมายฉบับนี้⁹ ได้ให้ความหมายสอดคล้องกับพิธีสารเพื่อป้องกันและปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะหญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งเห็นได้ว่าคำนิยามมาตรา 4 นี้เป็นคำจำกัดความที่ใหม่และครอบคลุมกว้างขวาง ซึ่งในพิธีสาร ฯ ได้ให้คำจำกัดความที่กว้างขวางเช่นกัน สาเหตุเนื่องมาจากคำจำกัดความกรณี “การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ” (Sexual Exploitation) ยังไม่เคยมีการให้คำนิยามในทางระหว่างประเทศไว้จึงถือว่าการตั้งใจใช้ถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน เพื่อเปิดโอกาสในทุกประเทศสามารถนำไปขยายความตามแนวความคิดทฤษฎีและกฎหมายภายในของตนว่า การกระทำอย่างไรจึงถือว่าเป็น “การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี” หรือ “การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ”⁹ ปัจจุบันเมื่อประเทศไทยได้ยึดถือแนวความคิดแบบปราบปรามการค้าประเวณี* (The Abolitionist System) กฎหมายฉบับนี้จึงได้ให้คำจำกัดความครอบคลุมการค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการค้าประเวณีและการให้บริการทางเพศในทุกรูปแบบ รวมทั้งการผลิตเผยแพร่วัตถุและสื่อลามกอนาจารด้วย นอกจากนี้ การค้ามนุษย์กรณีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศไม่จำกัดว่าผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจะเป็นเพศชาย หรือเพศหญิงก็ตาม

จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดคำนิยาม “กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ” มิได้จำกัดเฉพาะว่าต้องเป็นการบังคับ หรือการข่มขืนใจแก่เหยื่อค้ามนุษย์เท่านั้น แม้เหยื่อได้ให้ความยินยอมกับผู้ค้ามนุษย์ กฎหมายก็บัญญัติไว้เป็นความผิดและต้องรับโทษ เนื่องจากรูปแบบการค้ามนุษย์นั้นมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้ที่ถูกค้าที่ต้องกลายเป็นเหยื่อและถูกกลืนรอนสิทธิที่จะสามารถกำหนดการตัดสินใจเลือกทางชีวิตของตนเอง และต้องดำรงชีวิตภายใต้การควบคุมของผู้ค้ามนุษย์ ซึ่งแต่เดิมเหยื่อของการค้ามนุษย์อาจจะถูกบังคับข่มขืนใจ หรือถูกลักพาตัวจากถิ่นฐานเดิมของตน ปัจจุบันเหยื่อค้ามนุษย์อาจจะตัดสินใจย้ายถิ่นด้วยความสมัครใจ แต่กลับถูกหลอกลวงในภายหลัง หรือถูกอิทธิพลในเรื่องต่างๆ เช่น ประเภทของงาน สภาพการทำงาน และรายได้ เป็นต้น นักค้ามนุษย์จะใช้วิธีการลักลอบพาเหยื่อเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ดังนั้น

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 120

*

แนวความคิดแบบปราบปรามการค้าประเวณี (The Abolitionist System) คือ การมองว่าการค้าประเวณีมิได้มีความผิดในตัวเอง ทำให้ตัวผู้ค้าประเวณีไม่ถูกสันนิษฐานว่ากระทำความผิดทางอาญาและมีสิทธิเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปแต่จะจับกุมและลงโทษบุคคลที่เกี่ยวข้อง อาทิ เจ้าของสถานบริการ ผู้จัดการ แมงดา รวมทั้งลูกค้าผู้ใช้บริการ

หากเหยื่อขัดขืนหรือหลบหนีจะถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมดำเนินคดีและลงโทษแทนการได้รับความช่วยเหลือ กระบวนการสอบสวนและลงโทษทำให้เหยื่อต้องถูกบังคับให้เป็นอาชญากร

มีข้อน่าสังเกตว่ากฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้การค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศนั้นเป็นความผิด แม้ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมหรือไม่ก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ย่อมมีผลข้อดีในแง่ของการนำสืบพยานหลักฐานต่อศาล เนื่องจากโจทก์ไม่จำเป็นต้องนำสืบในประเด็นเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และทำให้ผู้ค้ามนุษย์ไม่อาจหยิบยกข้อต่อสู้ว่าผู้เสียหายเต็มใจ หรือยินยอมให้ตนแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเหยื่อได้

2.1.1.3 องค์กรอาชญากรรม

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) มาตรา 2(a) ได้นิยามความหมายของ “กลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” หรือ “องค์กรอาชญากรรม” หมายถึง กลุ่มบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปไม่จำเป็นต้องเป็นองค์กรใหญ่ ซึ่งมีการจัดตั้งหรือรวมกลุ่มกันมาแล้วระยะหนึ่ง โดยมีจุดประสงค์เพื่อกระทำความผิดอุกฉกรรจ์เพื่อให้ได้ประโยชน์ทางการเงิน หรือโอกาส หรือทางวัตถุอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม¹⁰ จากคำจำกัดความในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (UNTOC) ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามไว้ และได้้นำคำจำกัดความมาบัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 โดยให้ความหมาย “องค์กรอาชญากรรม” ไว้ว่า “คณะบุคคลซึ่งมีการจัดโครงสร้างโดยสมคบกันตั้งแต่สามคนขึ้นไปไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือชั่วคราวหนึ่ง และไม่ว่าจะเป็น โครงสร้างที่ชัดเจนมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างแน่นอน หรือมีความต่อเนื่องของสมาชิกภาพหรือไม่ ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง หรือหลายฐานที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไป หรือกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

สืบเนื่องจากการที่โลกพัฒนาการทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี ทำให้การประกอบอาชญากรรมธรรมดาขยายเครือข่ายออกไปจากรัฐหนึ่งสู่รัฐหนึ่ง และขยายไปสู่แต่ละภูมิภาคของโลก กลายเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) การประกอบอาชญากรรมข้ามชาติขององค์กรอาชญากรรมจะมีการดำเนินงานในลักษณะที่ปกปิดความลับขององค์กรเป็นอย่างดี ประกอบกับการกระทำความผิดมีลักษณะที่มีความเกี่ยวเนื่องกับ

¹⁰ วันชัย รุจนวงศ์, ผ่าองค์กรอาชญากรรม : มะเร็งร้ายของสังคม, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2548), หน้า 18.

พรมแดนตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายจะสามารถดำเนินการสืบสวนสอบสวนจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีฟ้องร้องได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเขตอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของแต่ละประเทศเป็นอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย องค์การอาชญากรรมข้ามชาติจึงอาศัยช่องว่างดังกล่าวในการดำเนินกิจกรรมทางอาชญากรรม ก่อให้เกิดปัญหาในระดับนานาชาติ หากจะกล่าวถึงปัญหาการค้ำมนุษย์ถือได้ว่าเป็นลักษณะขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติในระดับสากล และองค์การอาชญากรรมข้ามชาติภายในประเทศไทย

จากข้อมูลของหน่วยข่าวกรองแห่งชาติพบว่า สถานการณ์ในประเทศไทยในปี 2545 มีความรุนแรงอยู่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบและบังคับใช้กฎหมาย เพื่อป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรม ได้แบ่งแยกประเภทของกิจกรรมขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติกลุ่มต่างๆ ซึ่งดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน โดยการลักลอบค้าหญิงและเด็ก (trafficking of women and children) เป็นประเภทหนึ่งในประเภทกิจกรรมขององค์การอาชญากรรม และองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) และการประชุมครั้งที่ 2 ของสภาความร่วมมือร่วมมือด้านความมั่นคงในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก (Council for Security Cooperation in Asia-pacific/CSCAP) ณ กรุงเทพมหานคร ได้มีการศึกษาและแบ่งแยกกิจกรรมขององค์การอาชญากรรมที่ดำเนินการในระดับชาติและระดับข้ามชาติ จัดให้การลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย/การลักลอบนำคนต่างด้าวเข้าประเทศ (Illegal Immigration/Alien Smuggling) และการค้าประเวณี (Prostitution Including International Trafficking in Children and Women) เป็นกิจกรรมขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย¹¹ แต่สิ่งที่น่าสนใจ จากรายงานของประเทศไทยพบว่าขบวนการลักลอบขนย้ายคนและค้ำมนุษย์มีส่วนเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับเครือข่ายอาชญากรรมอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการลักลอบค้ายาเสพติด การค้าอาวุธ การฟอกเงิน การปลอมเอกสาร การติดสินบนพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹²

2.1.1.4 ผู้เสียหายในคดีค้ำมนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ

ก่อนหน้าี้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ำมนุษย์ โดยเฉพาะพนักงานสอบสวนที่ต้องทำการ

¹¹ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. ข้อมูลสถิติ [ระบบออนไลน์] 2551, แหล่งที่มา : <http://www.royalthaipolice.go.th/> (19 ธันวาคม 2551).

¹² รายงานของประเทศไทย , ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการก่อการร้ายและเครือข่ายก่อการร้ายทั้งอาชญากรรมอื่น ๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรม , “การประชุมว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11,” หน้า 101 - 102.

วินิจฉัยชี้ขาดในการสอบสวน โดยเจ้าพนักงานมักจะพิจารณาว่าผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ ที่สมัครใจ ยินยอม หรือมีส่วนร่วมกับผู้ค้ามนุษย์ไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แม้กระทั่งผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้าหญิงและเด็กเองก็ไม่ทราบว่าตนได้ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ ส่วนหนึ่งมาจากเหยื่อการค้ามนุษย์จะเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย ยกตัวอย่างเช่น ผู้ค้ามนุษย์ที่พาคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ภายหลังจากที่ผ่านเขตแดนมักจะถูกรวบผู้ค้ามนุษย์บังคับให้ค้าประเวณี แม้บุคคลเหล่านี้จะเป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายในความคิดที่เกี่ยวกับกฎหมายคนเข้าเมืองหรือการค้าประเวณี แต่มักถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัวดำเนินคดีในความผิดตามกฎหมายคนเข้าเมือง หรือกฎหมายการค้าประเวณีเสียมากกว่าจะกันเหยื่อมาเป็นพยาน

ต่อมาในปี พ.ศ.2546 หน่วยงานภาครัฐและเอกชนได้ร่วมมือกันจัดทำ “บันทึกข้อตกลงเรื่องการค้าแรงงานระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชนกรณีการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2546” ขึ้นเป็นฉบับแรก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชี้แนะแนวทางและทำความเข้าใจกับหน่วยงานทั้งหลายว่าบุคคลใดบ้างที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ แต่บันทึกข้อตกลงเหล่านี้ไม่อาจปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม และขณะนั้นจะมีพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 บังคับใช้อยู่ก็ตาม ผลปรากฏว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มิได้นำมาใช้มากนักและไม่ได้คุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะในเรื่องการค้าดำเนินคดีกับผู้ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ที่ควรจะได้รับ การปฏิบัติในฐานะเป็นผู้เสียหายมากกว่าที่จะถูกดำเนินคดีในฐานะเป็นผู้ต้องหา เมื่อถูกจับกุมจะถูกพนักงานสอบสวนดำเนินในข้อหาเป็นบุคคลต่างด้าวหลบหนีเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ข้อหาปลอมและใช้เอกสารปลอม ข้อหาการค้าประเวณี เป็นต้น จากนั้นจะถูกฟ้องยังศาล และหลังจากจากศาลพิพากษาจะถูกส่งกลับประเทศ ส่งผลให้เป็นการทำลายพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์เสียเอง

แม้ปัจจุบันพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ได้ประกาศมีผลบังคับใช้แล้ว แต่กฎหมายฉบับนี้มิได้บัญญัติถึงความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย” ไว้อย่างชัดเจน โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดค่านิยมของการค้ามนุษย์ไว้ในมาตรา 6 และบัญญัติค่านิยมใหม่ครอบคลุมการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ทุกรูปแบบ และจากค่านิยมตามมาตรา 6 การค้ามนุษย์สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับการค้ามนุษย์กรณีการบังคับใช้แรงงานหรือบริการหรือการบังคับตัดอวัยวะ ข้อแตกต่างระหว่างการค้ามนุษย์ทั้ง 2 ประเภทนี้อยู่ตรงที่หากเป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ไม่ว่าผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจะยินยอมด้วยหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำนั้นมีความผิดฐานค้ามนุษย์ ประเด็นที่เกิดปัญหาตามมาของความผิดฐานค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศก็คือ ประเด็นในเรื่องของ “ความยินยอม” เนื่องจากบางกรณีที่เหยื่อการค้ามนุษย์ที่ถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศได้ให้ความยินยอมหรือเต็มใจที่จะถูกนำพามาจากภูมิลำเนาของตน แต่ความยินยอมจะเปลี่ยนแปลงไปหากเหยื่อการค้ามนุษย์กลับต้องมาตกอยู่ในสถานที่ที่ถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เช่น หลอกเหยื่อว่าจะพาไปทำงานที่

ต่างประเทศ แต่เมื่อเดินทางไปถึงกลับถูกขายให้กับเจ้าของค่ายบริการหรือบังคับให้ขายบริการทางเพศ หรือเหยื่อค้ามนุษย์อาจจะยินยอมแสวงหาประโยชน์ในครั้งแรก แต่ความยินยอมนั้นเกิดจากความยินยอมที่ไม่บริสุทธิ์ เช่น ถูกหลอกลวงเกี่ยวกับสภาพการทำงาน หรือถูกบังคับ หรืออยู่ในภาวะจำเป็นที่จะต้องยอมทำตามไม่สามารถขัดขืนได้ด้วยข้อผูกมัดของสัญญา เหยื่อของการค้ามนุษย์กรณีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศส่วนใหญ่จะเป็นผู้หญิง และวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวไปแสวงหาประโยชน์ทางเพศพาณิชย์ ทำให้เกิดข้อโต้เถียงว่าการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลในการค้ามนุษย์ ควรจะหมายความถึงการค้าประเวณีทั้งหมด หรือหมายความรวมเฉพาะการบังคับให้ค้าประเวณี เท่านั้น¹³

จากการโต้แย้งในความเห็นดังกล่าวความยินยอมจึงเป็นประเด็นปัญหาในการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ให้คำนิยามความหมายในเรื่องความยินยอมไว้จึงไม่อาจตีความหมายว่า “ความยินยอม” อย่างใดถือได้ว่าเป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นเหตุให้ผู้มีอำนาจกระทำได้ ดังนั้น เมื่อย้อนไปดูหลักสุภาษิตตามกฎหมายโรมันที่กล่าวไว้ว่า “Volenti non fit injuria” หรือหลัก “ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย” นั้นสามารถนำมาใช้ตามกฎหมายไทยได้หรือไม่เพียงใด จากการศึกษาจะพบได้จากตำราของนักวิชาการ ตำราของนักกฎหมาย และคำพิพากษาของศาลฎีกา เป็นต้น โดยคำพิพากษาของศาลได้อธิบายหลักความยินยอมไว้เช่นกัน ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 ว่า “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่ขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้กระทำการนั้นเป็นความผิดขึ้นได้”

ด้วยเหตุนี้ แม้ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ การกระทำความผิดดังกล่าวก็ยังคงเป็นความผิดอาญาอยู่นั่นเอง แต่กรณีจะเกิดคำถามต่อไปว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ทุกกรณีจะสามารถฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเองหรือไม่ เพราะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่รัฐมิได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาได้แต่ผู้เดียว¹⁴ ดังเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28* ดังนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้เองตามประมวล

¹³ ทรงพล พันธุ์วิชาติกุล, “ความผิดฐานค้ามนุษย์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และผลกระทบหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี,” หน้า 115.

¹⁴ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 117.

* มาตรา 28 “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย”

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) อย่างไรเสียมิใช่ว่าบุคคลที่เสียหายทุกคนจะเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ แต่ต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย เนื่องจากศาลฎีกาได้วางหลักในเรื่องของ “ผู้เสียหาย” ไว้โดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายตามมาตรา 2(4) มีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) บุคคลนั้นต้องไม่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนั้นด้วย

(2) ไม่เป็นผู้ที่ยินยอมให้กระทำความผิดต่อตน

(3) การกระทำความผิดนั้นต้องมีได้มีมูลมาจากการที่ตนมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น คำถามที่ตามมาหากผู้เสียหายที่มีส่วนรู้เห็นเป็นใจ หรือยินยอมกับผู้ค้ำมนุษย์จะถือว่าเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยหรือไม่ เพราะมีผู้เห็นว่าไม่ว่าเหยื่อจะยินยอมหรือไม่ก็ควรจะเป็นผู้เสียหายในคดีค้ำมนุษย์ ด้วยเหตุผลที่ว่าความยินยอมให้แสวงหาประโยชน์ทางเพศนั้นเป็นความยินยอมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้เสียหายจึงไม่อาจแสวงหาความยินยอมได้และน่าจะมีสิทธิตามกฎหมายทุกประการ ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับการยึดแนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกา เหตุผลประการแรก การดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือยินยอมกับผู้ค้ำมนุษย์ในการแสวงหาประโยชน์ทางเพศย่อมก่อให้เกิดปัญหาต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ด้วยเหตุที่ว่า การดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายมักจะคำนึงความเดือดร้อนของตนเป็นสำคัญและคำนึงถึงประโยชน์ต่อสังคมน้อยกว่า โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะแก้แค้นและเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวตนเป็นสำคัญ รวมถึงการดำเนินคดีของผู้เสียหายจะมีลักษณะต่อสู้เป็นปฏิปักษ์ การตัดสินใจและการดำเนินการใดๆ ขึ้นอยู่กับความรู้สึกผิดชอบส่วนบุคคลบวกกับความโกรธแค้น หรือผลประโยชน์ที่จะได้รับเมื่อคดีขึ้นสู่กระบวนการยุติธรรม ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาอาจไม่ได้อยู่บนพื้นฐานแห่งพยานหลักฐาน หรือข้อเท็จจริง การให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้มากอาจทำให้เสียความยุติธรรมได้ เช่น การฟ้องคดีในระยะที่ยังสืบหาพยานหลักฐานได้ไม่เพียงพอ¹⁵ หรือการที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยไม่ได้ระบุนเวลาและสถานที่เป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้อง¹⁶ หรือกรณีการที่ผู้เสียหายที่ไม่สุจริตคดีนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อใช้ประโยชน์โดยมิชอบ ยกตัวอย่างเช่น การดำเนินคดีโดยสมรู้กับผู้กระทำความผิดในคดีค้ำมนุษย์และทำให้ศาลยก

¹⁵ หุุด แสงอุทัย , ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา , (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แม่บ้านการเรือน, 2507), หน้า 12

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 687/2502 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า “การที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยไม่ได้ระบุนเวลาและสถานที่เป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้อง และเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อจำเลยใหม่ ถือว่าได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความคิดที่ฟ้องแล้ว “

ฟ้อง หรือการดำเนินคดีอาญาโดยมีมูลเหตุจงใจเพื่อต่อรองบีบบังคับเพื่อเรียกค่าเสียหายกับผู้ค้ำนุญษ์ หรือการดำเนินคดีอาญาโดยมีมูลเหตุจงใจกลั่นแกล้งให้ได้รับความเสียหาย หรือการดำเนินคดี ข้อหาที่บดทลงโทษเบากว่าความผิดที่แท้จริงเพื่อห้ามดำเนินคดีซ้ำ

เหตุผลประการต่อมา การดำเนินคดีของผู้เสียหายมักจะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่า ขาดประสิทธิภาพในการฟ้องคดี เพราะความรู้ความความชำนาญในการแสวงหาพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ขาดกำลังทุนทรัพย์ในการดำเนินคดี และบางครั้งถูกจำเลยใช้วิธีการหลอกลวงทำให้ผู้เสียหายเกิดข้อผิดพลาดในการนำเสนอพยานหลักฐาน หรือจำเลยอาจใช้อำนาจ หรืออิทธิพลที่เหนือว่าบีบบังคับให้ผู้เสียหายดำเนินการเพื่อให้ศาลพิพากษายกฟ้อง เมื่อเกิดความเสียหายแก่คดีอาญาแล้วคงเป็นเรื่องยากที่จะกลับไปดำเนินคดีเอาผิดกับผู้เสียหายที่กระทำการ โดยมีชอบ หรือก่อให้เกิดความผิดพลาดอย่างร้ายแรงดังกล่าว กรณีเหล่านี้ล้วนแต่ทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและสังคมโดยรวมที่จะนำตัวผู้ค้ำนุญษ์มาลงโทษ

2.1.1.5 การเรียกค่าเสียหายในคดีค้ำนุญษ์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ

การเรียกค่าเสียหายของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อค้ำนุญษ์กรณีถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศนั้น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 35 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้เสียหายมีสิทธิและประสงค์ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานค้ำนุญษ์ ให้พนักงานอัยการเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนผู้เสียหายตามที่ได้รับแจ้งจากปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย”

จะเห็นได้ว่าในเรื่องการเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 35 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้เรียกค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีค้ำนุญษ์ที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา ทำนองเดียวกันกับการฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินที่เสียไปเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 โดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่งแก่ผู้เสียหาย เหตุที่กฎหมายค้ำนุญษ์กำหนดไว้เพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เนื่องจากก่อนที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 จะมีผลใช้บังคับ ผู้เสียหายในคดีค้ำนุญษ์โดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์ทางเพศนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เนื่องจากพนักงานอัยการไม่สามารถฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนผู้เสียหายได้ เพราะพนักงานอัยการมีอำนาจเพียงเรียกให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินที่ผู้เสียหายต้องเสียไปเนื่องจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชก น้อ โกง ยักยอก หรือรับของโจร ตามมาตรา 43 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น

นอกจากนี้ ผู้เสียหายเองจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนก่อนการสืบพยาน หรือหากคดีไม่มีการสืบพยานต้องยื่นคำร้องก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี ตามที่ถูกต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1* และมาตรา 44/2** ซึ่งผู้เสียหายมักจะไม่สามารถถึงสิทธิของตนที่สามารถยื่นคำร้องดังกล่าวได้ และบ่อยครั้งที่ผู้เสียหายจะมาทราบภายหลังที่ล่วงเลยกำหนดระยะเวลา จึงทำให้ผู้เสียหายต้องฟ้องเป็นคดีแพ่งภายหลังจากคดีอาญาเสร็จสิ้นลง ซึ่งผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยเฉพาะจากการค้าประเวณีไม่ต้องการจะดำเนินการต่อเป็นคดีแพ่งหลังจากกระบวนการพิจารณาความอาญาเสร็จสิ้นลง¹⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 35 จึงเป็นมาตรการที่ดีที่รัฐได้เข้ามารับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหายให้แก่เหยื่อในคดีค้ามนุษย์ทั้งหมด ซึ่งบทบัญญัตินี้ครอบคลุมมากกว่ามาตรา 44/1 และมาตรา 44/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามมาตรา 44/1 นี้ผู้เสียหายเป็นฝ่ายนำสืบค่าเสียหายเองทั้งสิ้น แต่มาตรา 35 ของพระราชบัญญัติ

* มาตรา 44/1 “ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกายชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้การ ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องก่อนเริ่มสืบพยาน ในกรณีที่ไม่มี การสืบพยานให้ยื่นคำร้องก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี และให้ถือว่าคำร้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและผู้เสียหายอยู่ในฐานะโจทก์ในคดีส่วนแพ่งนั้น ทั้งนี้ คำร้องดังกล่าวต้องแสดงรายละเอียดตามสมควรเกี่ยวกับความเสียหายและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เรียกร้อง หากศาลเห็นว่าคำร้องนั้นยังขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องแก้ไขคำร้องให้ชัดเจนก็ได้คำ ร้องตามวรรคหนึ่งจะมีคำขอประการอื่นที่มีใช้คำขอบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลยในคดีอาญามีได้ และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำฟ้องในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ และในกรณีที่พนักงานอัยการได้ดำเนินการตามความในมาตรา 43 แล้วผู้เสียหายจะยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเพื่อเรียกทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินอีกไม่ได้”

** มาตรา 44/2 “เมื่อได้รับคำร้องตามมาตรา 44/1 ให้ศาลแจ้งให้จำเลยทราบ หากจำเลยให้การประการใดหรือไม่ประสงค์จะให้การให้ศาลบันทึกไว้ ถ้าหากจำเลยประสงค์จะทำคำให้การเป็นหนังสือให้ศาลกำหนดระยะเวลายื่นคำให้การ ตามที่เห็นสมควร และเมื่อพนักงานอัยการสืบพยานเสร็จศาลจะอนุญาตให้ผู้เสียหายนำพยานเข้าสืบ ถึงค่าสินไหมทดแทนได้เท่าที่จำเป็น หรือศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาไปก่อนแล้วพิจารณาพิพากษาคดีส่วนแพ่งในภายหลังก็ได้ถ้า ความปรากฏต่อศาลว่าผู้ยื่นคำร้องตามมาตรา 44/1 เป็นคนยากจนไม่สามารถจัดหาทนายความได้เอง ให้ศาลมีอำนาจตั้งทนายความให้แก่ผู้นั้น โดยทนายความที่ได้รับแต่งตั้งมีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตาม ระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด”

¹⁷ อีเลน เพียร์สัน ,การค้ามนุษย์ สิทธิมนุษยชน กับนิยามใหม่ของการคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อ (กรุงเทพฯ : มูลนิธิผู้หญิง, 2546) , หน้า 178.

ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 พนักงานอัยการเป็นผู้นำสืบถึงค่าเสียหายและเรียกค่าเสียหายแทนผู้เสียหายโดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องเข้ามาเป็นโจทก์ในคดีค้ามนุษย์

มีข้อน่าสังเกตว่า เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วเพราะเหตุใดพนักงานอัยการสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเฉพาะคดีค้ามนุษย์เมื่อคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรมจากกรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงมีคำถามว่าสมควรหรือไม่ที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 และมาตรา 44/2 ให้พนักงานอัยการสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญาทุกคดีแทนที่จะสามารถเรียกได้แต่เฉพาะในคดีค้ามนุษย์เท่านั้น

นอกจากที่ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 และมาตรา 44/2 แล้ว การเยียวยาความเสียหายในคดีอาญาแก่ผู้เสียหายยังสามารถเรียกร้องได้อีกกรณีหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2544 แต่สิทธิในการเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัตินี้จำกัดประเภทของความผิดไว้เพียงสามประเภทเท่านั้น คือ ผู้เสียหายที่ได้รับ ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือจิตใจ อันเนื่องมาจากการที่ผู้กระทำความผิดอาญาในหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ ชีวิต ร่างกาย ตั้งแต่มาตรา 276 ถึงมาตรา 308 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เท่านั้นที่รัฐจะสามารถจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งเห็นได้ว่าสิทธิในการเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2544 ไม่อาจครอบคลุมถึงความผิดฐานค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศได้ทุกกรณี และการจัดสรรค่าตอบแทนตามพระราชบัญญัตินี้มิได้ให้ค่าตอบแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และยังมี การจำกัดเพดานขั้นสูงไว้ตามที่คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญาจะเป็นผู้พิจารณาเห็นสมควร ตามที่บัญญัติไว้ในกฎกระทรวง¹⁸ ซึ่งผู้เสียหายเองจะต้องยื่นขอรับค่าตอบแทนต่อคณะกรรมการฯภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการกระทำความผิด และที่สำคัญผู้เสียหายจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ แม้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์จะถือว่าเป็นผู้เสียหาย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แต่อาจเกิดปัญหาในการขอรับค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ได้ หากผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อค้ามนุษย์นั้นได้ให้ความยินยอมแก่ผู้ค้ามนุษย์ในการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ เพราะถือได้ว่าผู้เสียหายมีส่วนร่วมกับการกระทำความผิด

¹⁸ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราในการจ่ายค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2546 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 /ตอนที่ 78ก/ หน้า 1-3 /15 สิงหาคม 2546

2.1.2 พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539

กฎหมายฉบับต่อมาที่นำมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศได้ คือ พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 เหตุที่ได้มีการออกกฎหมายฉบับนี้ อันเนื่องมาจากเดิมพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นไม่เหมาะสมกับสภาพที่เปลี่ยนแปลงของสังคม จึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและความต้องการของประชาชน สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดการค้าประเวณีทั้งชายและหญิง ไม่ว่าจะเป็นเด็ก หรือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ และกฎหมายได้ก่อตั้งองค์กรคุ้มครองและพัฒนาอาชีพทั้งในส่วนของรัฐและเอกชน ทั้งนี้ โดยมุ่งถึงการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับหญิงและเด็ก กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ในขณะเดียวกันเพื่อคุ้มครองบุคคลโดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่อาจถูกล่อลวง หรือชักพาไปเพื่อการค้าประเวณี ทั้งยังกำหนดโทษบุคคลซึ่งกระทำความผิดในสถานการค้าประเวณี และกรณีบุคคลที่หารายได้จากการค้าประเวณีของเด็กและเยาวชนและบิดามารดา หรือผู้ปกครองนั้นมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจในการจัดหาให้ผู้อยู่ในความปกครองไปเพื่อการค้าประเวณี นอกจากนี้ที่กล่าวไว้แล้ว พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ยังให้อำนาจศาลที่จะถอนอำนาจปกครองของบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้เยาว์เพราะเหตุที่มีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจให้ผู้อยู่ในความปกครองกระทำการค้าประเวณี ตามมาตรา 13*

พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 นี้กำหนดคำว่า “การค้าประเวณี” หมายความว่า “การยอมรับการกระทำความผิดหรือการยอมรับการกระทำอื่นใด หรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการสำส่อนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำและผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ” สำหรับการกระทำความผิดในการค้าประเวณี พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้เอาโทษกับผู้ค้าประเวณี โดยตรง แต่จะกำหนดโทษกับการกระทำความผิดที่เป็นเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีตามมาตรา 6 ** และกำหนดความผิดกรณีการติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดต่อ หรือรับ

* มาตรา 13 “ถ้าบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 5 มาตรา 6 หรือมาตรา 7 มีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลผู้อยู่ในความปกครองกระทำการค้าประเวณี เมื่อคณะกรรมการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพมีคำขอ ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลให้ถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา หรือผู้ปกครองของผู้นั้นเสีย และแต่งตั้งผู้ปกครองแทนบิดา มารดา หรือผู้ปกครองนั้น”

** มาตรา 6 “ผู้ใดเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเอง หรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เร้าบุคคลตามถนน หรือสาธารณสถาน หรือที่อื่นใดตามมาตรา 5* หรือการโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือวิธีอื่นใดไปยังสาธารณะตามมาตรา 7**

มีข้อสงสัยว่า เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 41 ซึ่งบัญญัติเป็นบทยกเว้นที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับเหยื่อค้ามนุษย์ในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ซึ่งมาตรา 41 นี้จำกัดเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลเพื่อค้าประเวณีและเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อค้าประเวณี ตามมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 เท่านั้น แต่หากผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ซึ่งกระทำความผิดฐานโฆษณา รับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำการค้าประเวณี อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 7 แล้วกรณีเช่นนี้จะไม่ได้รับการยกเว้นให้พนักงานสอบสวนห้ามดำเนินคดีแก่เหยื่อค้ามนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 41 แต่อย่างไร

เมื่อกล่าวถึงบทบัญญัติที่เอาผิดแก่บุคคลที่กระทำชำเราในสถานการค้าประเวณี หรือสถานที่ที่ถือว่า เป็นสถานการค้าประเวณีแล้ว มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความชำเราหรือกระทำการอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเอง หรือผู้อื่นแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีในสถานการค้าประเวณี โดยบุคคลนั้นจะยินยอม หรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษ...” โดยบุคคลที่กระทำความผิดตามมาตรานี้กฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะผู้กระทำจะเป็นเพศหญิง หรือเพศชายและอายุเท่าใด แต่ข้อจำกัดในมาตรานี้ คือ ผู้ที่ถูกกระทำต้องเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี หรืออายุกว่า 15 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี หากผู้กระทำได้กระทำต่อบุคคลที่อายุเกินกว่า 18 ปีขึ้นไปจะไม่มีผิดตามมาตรานี้ นอกจากนี้ หากสถานที่ที่กระทำชำเรานั้นไม่ใช่เป็นสถานการค้าประเวณีโดยผู้กระทำได้กระทำในสถานที่อื่น ๆ ก็ไม่มีความผิดเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงขณะนี้ยังพบว่ามีขมิ้นแต่เพียงผู้ใหญ่นั้นที่เกี่ยวโสเภณีเด็กแต่เด็กวัยรุ่นยังมีค่านิยมเกี่ยวโสเภณีที่เป็นผู้ใหญ่ด้วยเช่นกัน” ฉะนั้น หากเกิดกรณีเด็กชายอายุ

* มาตรา 5 “ผู้ใดเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามถนนหรือสาธารณสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและนำอับอายหรือเป็นที่เดือนร้อนรำคาญแก่สาธารณชน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท”

** มาตรา 7 “ผู้ใดโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการ เรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁹ หนังสือพิมพ์มติชนรายวันออนไลน์. ข่าวกระบวนการยุติธรรม [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา : www.matichon.co.th/matichon/matichon.php (วันที่ 2 กรกฎาคม 2551)

ไม่เกิน 18 ปี เข้าไปในสถานการณ์ค้าประเวณีและการกระทำชำเราหญิงโสเภณีที่อายุเกิน 18 ปี หญิงโสเภณีจะมีความผิดตามมาตรา 8 นี้ เพราะหญิงโสเภณีได้รับการกระทำชำเราเด็กชายอันเป็นการกระทำอันใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นในสถานการณ์ค้าประเวณีโดยเด็กนั้นยินยอม จึงจัดกับเจตนารมณ์ของมาตรานี้ที่ประสงค์จะเอาผิดกับผู้ซื้อบริการทางเพศ

หากกล่าวถึงบทบัญญัติที่เอาผิดกับนายหน้า เอเจนต์ หรือผู้จัดหาผู้ค้าประเวณี พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามค้าประเวณี พ.ศ.2539 กำหนดความผิดไว้ใน มาตรา 9 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใดเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีแม้บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม และไม่ว่าการกระทำต่างๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุก...” เห็นได้ว่ามาตรานี้ได้บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 และมาตรา 283 โดยให้มีบทลงโทษผู้ที่ เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลเพื่อให้ผู้นั้นค้าประเวณีเช่นเดียวกัน แต่บทบัญญัตินี้บัญญัติไว้แตกต่างกันตรงที่ให้อเอาผิดกับผู้รับตัวบุคคลอื่นไว้โดยตนเองรู้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ถูกจัดหาชักพาไปเพื่อค้าประเวณี และผู้ที่สนับสนุนมีความผิดและต้องรับโทษเท่ากับผู้ร่วมกระทำผิดตามมาตรา 9 วรรคท้าย* นอกจากนี้ หากผู้กระทำความผิดเป็นบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของบุคคลซึ่งมีอายุยังไม่เกิน 18 ปี ที่รู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดต่อบุคคลนั้นต้องได้รับโทษหนักขึ้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10** และกฎหมายฉบับนี้ยังบัญญัติให้อเอาผิดกับบุคคลที่ประกอบกิจการค้าประเวณี หรือประกอบธุรกิจการค้าประเวณีไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล ผู้เป็นเจ้าของกิจการ ผู้ควบคุมดูแล ผู้จัดการ สถานบริการ หรือธุรกิจการค้าประเวณี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11*** และหากกิจการหรือสถานการณ์ค้าประเวณีนั้นมีบุคคลซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี หรือมีเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปีทำการค้าประเวณีอยู่ด้วยบุคคลนั้นต้องโทษหนักขึ้น ไปอีกตามลำดับ

ส่วนการบังคับให้ผู้อื่นค้าประเวณีนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 กำหนดให้ผู้ทีกระทำหน่วงเหนี่ยว กักขัง หรือกระทำการใดๆ ให้ผู้อื่น

* มาตรา 9 วรรคท้าย “ผู้ใดเพื่อให้มีการกระทำการค้าประเวณี รับตัวบุคคลซึ่งตนรู้ว่ามีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่ หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่แล้วแต่กรณี”

** มาตรา 10 “ผู้ใดเป็นบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของบุคคลซึ่งมีอายุยังไม่เกินสิบแปดปีรู้ว่ามี การกระทำความผิดตามมาตรา 9 วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่ ต่อผู้อยู่ในความปกครองของตน และมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท”

*** มาตรา 11 “ผู้ใดเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณีหรือ สถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการณ์ค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท”

ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย หรือทำร้ายร่างกาย หรือขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ไม่ว่าจะใช้กำลัง ประทุษร้ายเพื่อข่มขืนใจให้ผู้อื่นกระทำการค้าประเวณีได้รับโทษสถานหนัก ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 14 * นอกจากนี้ ถ้าผู้กระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดเป็นพนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่ในสถานแรกรับ หรือสถานกักขังและ พัฒนาอาชีพตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้น ซึ่งมีข้อสังเกตว่าหากเจ้า พนักงานดังกล่าวนี้ไปกระทำความผิดฐานชักชวนตามมาตรา 5 หรือเข้าไปมั่วสุมในสถานการ การค้าประเวณี ตามมาตรา 6 หรือโฆษณา หรือรับโฆษณา ชักชวนตามมาตรา 7 หรือเป็นธุระ จัดหา ล่อ ไป หรือชักพาไป ตามมาตรา 9 หรือเป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแล ผู้จัดการการค้าประเวณี หรือสถาน การการค้าประเวณีตามมาตรา 11 กฎหมายไม่ได้กำหนดโทษเอาไว้เป็นพิเศษกรณีเช่นเดียวกันกับมาตรา 12 จึงต้องถือว่าเจ้าพนักงานมีความผิดและโทษเท่ากับบุคคลทั่วไปเป็นผู้กระทำ²⁰

2.1.3 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายที่ควบคุมคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยผิดกฎหมาย²¹ และห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะหลายอย่างตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 12 เข้ามาในราชอาณาจักร²² ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการการค้ามนุษย์ ได้แก่

(1) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยัง สมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือ เดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูต หรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ หรือจากกระทรวง การ ต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ

(2) ไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร

(3) เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดย ไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่า ด้วยการงานของคนต่างด้าว

* มาตรา 14 “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยว กักขัง กระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายหรือทำ ร้ายร่างกาย หรือขู่เข็ญด้วยประการใดๆ จะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่นเพื่อข่มขืนใจให้ผู้อื่นนั้นกระทำการ การค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

²⁰ ชนกพล สกตผลเขตต์, “การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีของหญิงและเด็ก: ศึกษาอนุสัญญา ระหว่างประเทศและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 80.

²¹ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

²² มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

(4) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทย หรือคำสั่งที่ชอด้วยกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษ หรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

(5) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิง หรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าคนต่างด้าวที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 22 เข้ามาในประเทศไทย พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้คนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร²³ และหากคนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือใบอนุญาตนั้นสิ้นสุด หรือถูกเพิกถอน จะมีความผิดฐานเป็นคนต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการอนุญาตสิ้นสุด หรือถูกเพิกถอน ซึ่งมีความผิดและมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁴ และพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้คนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้เช่นเดียวกัน²⁵

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่สามารถแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศได้ในเบื้องต้น เพราะเหยื่อผู้ค้ามนุษย์ข้ามชาติจะอยู่ในฐานะเป็นผู้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะบทบัญญัติที่ห้ามคนต่างด้าวเข้าเมืองเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงและเด็กที่เข้ามาในราชอาณาจักร โดยผิดกฎหมาย แต่ยังมีคนอีกจำนวนหนึ่งที่เป็นคนไทย หรือเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยถูกต้องด้วยกฎหมาย แต่กลับตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้ามนุษย์ได้เช่นกัน กฎหมายคนเข้าเมืองแม้เป็นกฎหมายที่มีความยืดหยุ่นสูง แต่ในทางกลับกันกฎหมายฉบับนี้ได้เน้นไปในการบริหารงานปกครองมากกว่า เพราะในทางปฏิบัติได้มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ใช้กฎหมายนี้ จึงทำให้การใช้และการตีความไปในลักษณะการปราบปรามอาชญากรรม และพบว่าเจ้าหน้าที่มักดำเนินคดีกับผู้เสียหายในฐานะเป็นคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หรือเป็นบุคคลต่างด้าวเข้ามาและอยู่ในราชอาณาจักรโดยใบอนุญาตสิ้นสุด เมื่อเหยื่อผู้ค้ามนุษย์ถูกจับและถูกดำเนินคดี เหยื่อจะถูกส่งกลับประเทศที่เหยื่อนั้นมีภูมิลำเนาภายหลังการพิจารณาคดี จึงเป็นการทำลายพยานหลักฐานในการที่จะชี้ไปถึงตัวผู้ค้ามนุษย์

ประเด็นที่ขาดต่อการพิสูจน์คือคนต่างด้าวเหล่านี้ที่หลบหนีเข้าเมืองเป็นจำนวนมากคือเหยื่อผู้ค้ามนุษย์หรือไม่ เพราะเมื่อคนต่างด้าวถูกจับมักจะไม่นยอมให้ความร่วมมือกับพนักงาน

²³ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

²⁴ มาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

²⁵ มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

เจ้าหน้าที่ เพราะหากคนต่างด้าวดังกล่าวให้การว่าตนตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้ามนุษย์จะนำไปสู่การกักตัว สอบปากคำ ให้การในชั้นศาลในฐานะพยาน ดังนั้น จึงทำให้ขณะที่คนต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาเมืองโดยผิดกฎหมายถูกเจ้าหน้าที่จับกุมจะไม่ยอมให้การที่เป็นประโยชน์ในคดีค้ามนุษย์ เมื่อคนต่างด้าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจะใช้ระยะเวลาการในการสอบสวนและดำเนินคดีในชั้นศาลไม่นาน เนื่องจากคนต่างด้าวนี้จะให้การรับสารภาพตลอดเพื่อจะได้ถูกผลักดันกลับไปยังประเทศของตนแล้วจึงหาโอกาสหลบหนีเข้ามาใหม่ ส่วนกรณีการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ เหยื่อค้ามนุษย์มักจะถูกยึดเอกสารหรือมีเอกสารปลอมไว้ในความครอบครอง มีข้อสงสัยว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายโดยตรงที่เอาผิดกับบุคคลที่ยึด รับ หรือครอบครองเอกสารของผู้อื่นโดยมิชอบ หรือครอบครองเอกสารปลอมหรือหนังสือเดินทางปลอมของผู้อื่น

2.1.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

เมื่อกล่าวถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 แล้วจะพบว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่สามารถนำมาปรับใช้ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศได้เป็นอย่างดี เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติต่อเด็กอย่างเหมาะสม และมีมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่มีความประพฤติมิชอบ โดยให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสม อันเป็นการส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัวรวมทั้งเป็นการป้องกันมิให้เด็กถูกทารุณกรรม และตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลอื่นในทุกๆด้านซึ่งรวมถึงการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็กด้วย โดยที่กฎหมายฉบับนี้ได้ส่งเสริมความร่วมมือในการคุ้มครองเด็กระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชน อีกทั้งยังเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอีกด้วย

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 4 ให้ความหมายคำว่า “เด็ก” หมายความว่า “บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส” ซึ่งความหมายคำว่า “เด็ก” ในพระราชบัญญัตินี้แตกต่างกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 ที่ให้หมายความว่า “บุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี” โดยไม่จำกัดว่าเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสหรือไม่ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์อายุของเด็กแล้ว การนับอายุเด็กไม่ว่าจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 หรือตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 รวมทั้งความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนและกฎหมายแรงงานเหล่านี้ให้ถืออายุของเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายขณะที่ความผิดเกิดขึ้นครั้งแรก ในกรณีที่ความผิดเกิดขึ้นเมื่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี แต่พบกระทำความผิดเมื่อเด็กอายุเกินกว่า 18 ปีขึ้นไปให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ที่กระทำแก่เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี

วัตถุประสงค์สำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 นี้ คือ “การปฏิบัติต่อเด็ก” ดังที่บัญญัติไว้ในในมาตรา 22 วรรคหนึ่งว่า “การปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใดให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก หรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” ทั้งยังกำหนดผู้ที่มีภาระหน้าที่ในการปฏิบัติต่อเด็กและหน้าที่ห้ามกระทำต่อเด็ก โดยสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภทได้แก่

1) หน้าที่ของผู้ปกครองที่จะต้องดูแลอุปการะเลี้ยงดู อบรม สั่งสอน และพัฒนาเด็กตามมาตรา 23*

2) หน้าที่ของผู้ปกครองที่ต้องไม่กระทำการใด ๆ ตามมาตรา 25** และ

3) บุคคลใด ๆ ต้องไม่กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของเด็ก ตามมาตรา 27***

และวัตถุประสงค์สำคัญของ “การปฏิบัติต่อเด็ก” ประการต่อมาของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 นี้ ได้แก่ มาตรา 26 ที่กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการใด ๆ ต่อเด็กไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ดังต่อไปนี้

(1) กระทำ หรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกาย หรือจิตใจของเด็ก

(2) จงใจ หรือละเลยไม่ทำให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิต หรือรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก

* มาตรา 23 ผู้ปกครองต้องให้การอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนตามสมควรแก่ขนบธรรมเนียมประเพณี และวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น แต่ทั้งนี้ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและต้องคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนมิให้ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะ เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ

** มาตรา 25 “ผู้ปกครองต้องไม่กระทำการ ดังต่อไปนี้

(1) ทอดทิ้งเด็กไว้ในสถานรับเลี้ยงเด็กหรือสถานพยาบาลหรือไว้กับบุคคลที่รับจ้างเลี้ยงเด็กหรือที่สาธารณะหรือสถานที่ใดๆ โดยเจตนาที่จะไม่รับเด็กกลับคืน

(2) ละทิ้งเด็กไว้ ณ สถานที่ใดๆ โดยไม่จัดให้มีการป้องกันดูแลสวัสดิภาพหรือให้การเลี้ยงดูที่เหมาะสม

(3) จงใจหรือละเลยไม่ทำให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือสุขภาพอนามัยจนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก

(4) ปฏิบัติต่อเด็กในลักษณะที่เป็นการขัดขวางการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก

(5) ปฏิบัติต่อเด็กในลักษณะที่เป็นการเลี้ยงดูโดยมิชอบ”

มาตรา 27 “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณา หรือเผยแพร่ทางสื่อมวลชน หรือสื่อสารสนเทศประเภทใด ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กหรือผู้ปกครอง โดยเจตนาที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่จิตใจ ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดของเด็ก หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยมิชอบ”

(3) บังคับ บุ๋เข็ญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตน ไม่สมควรหรือน่าจะ ทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด

(4) โฆษณาทางสื่อมวลชน หรือเผยแพร่ด้วยประการใด เพื่อรับเด็กหรือยกเด็กให้แก่ บุคคลอื่นที่มีโชษุติของเด็ก เว้นแต่เป็นการกระทำของทางราชการหรือได้รับอนุญาตจากทาง ราชการแล้ว

(5) บังคับ บุ๋เข็ญ ชักจูง ส่งเสริม ยินยอม หรือกระทำด้วยประการใดให้เด็กไปเป็น ขอทาน เด็กเร่ร่อน หรือใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการขอทานหรือการกระทำผิด หรือกระทำด้วย ประการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก

(6) ใช้ จ้าง หรือวานเด็กให้ทำงาน หรือกระทำการอันอาจเป็นอันตรายแก่ร่างกาย หรือจิตใจมีผลกระทบต่อเจริญเติบโต หรือขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็ก

(7) บังคับ บุ๋เข็ญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กเล่นกีฬาหรือให้กระทำ การใดเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้า อันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือ พัฒนาการของเด็กหรือมี ลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก

(8) ใช้ หรือยินยอมให้เด็กเล่นการพนันไม่ว่าชนิดใด หรือเข้าไปในสถานที่เล่นการ พนัน สถานค้าประเวณี หรือสถานที่ที่ห้ามมิให้เด็กเข้า

(9) บังคับ บุ๋เข็ญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดง หรือกระทำการ อันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะเข้าไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทน หรือเพื่อการใด

(10) จำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้สุรา หรือบุหรี่แก่เด็ก เว้นแต่การปฏิบัติทาง การแพทย์

แม้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 จะเป็นภาระของผู้ปกครองที่จะต้อง ให้การดูแลคุ้มครองเด็ก แต่ถ้าพิจารณากฎหมายฉบับนี้แล้วเห็นได้ว่ายังมีมาตรการป้องกันเด็กมิให้ ถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศด้วย ดังนั้น ฐานความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้จึงนำมาใช้ เพื่อป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศที่เกี่ยวกับเด็กได้อีกกรณีหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะเน้นการคุ้มครองช่วยเหลือเยียวยาและฟื้นฟูแก่ เด็ก โดยมีโชษุติกฎหมายที่มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ จึงมักจะพบว่าบทลงโทษแก่ผู้กระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้จึงไม่สูงมากนักและเน้นหนักไปในทิศทางที่ต้องการคุ้มครอง ป้องกันเด็ก

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเด็กที่ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ประการหนึ่ง คือในกรณีที่พบ ผู้เสียหายที่เป็นเด็ก แต่กลับไม่ทราบสถานะของผู้เสียหาย เนื่องจากไม่พบหลักฐานใดๆ ที่แสดงถึง สถานะของบุคคล หรือมีบัตรประจำตัวประชาชนแต่มีเหตุอันสงสัยว่ามีการปลอมแปลง แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือมิใช่บัตรประจำตัวประชาชนของผู้เสียหาย ทำให้เกิดปัญหาแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ที่ต้องดำเนินการตรวจสอบหลักฐานทางทะเบียนราษฎร ทะเบียนบัตรประจำตัวประชาชน หรือ

ค้นหาจากหน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง และประสานแจ้งผลการตรวจสอบให้พนักงานสอบสวนทราบ ซึ่งปัญหาที่รองลงมาคือ การพิสูจน์อายุของผู้เสียหายว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนหรือไม่ ในกรณีที่ผู้เสียหาย หรืออาจจะเป็นผู้เสียหายอ้างว่าอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป แต่ไม่มีหลักฐานใดๆ แสดงสถานะตัวบุคคลและมีเหตุอันสงสัยว่าจะเป็นเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี การแก้ไขปัญหานี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ปฏิบัติเป็นแนวทางไว้แต่อย่างใด แต่จะพบจาก “บันทึกข้อตกลงว่าด้วยแนวทางปฏิบัติร่วมกันในการป้องกัน ปรามปราม และแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์” ซึ่งได้ให้แนวทางแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ว่าควรจะให้แพทย์ทำการตรวจร่างกาย โดยการตรวจฟัน หรือตรวจร่างกายด้วยวิธีอื่นใด เพื่อทราบ หรือยืนยันอายุที่แท้จริงของบุคคลนั้น ซึ่งในกรณีที่ยังไม่ได้รับผลการตรวจสอบอายุ หรือการตรวจสอบอายุยังไม่แน่ชัด พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการสืบฐานไว้ก่อนว่าบุคคลดังกล่าวอายุต่ำกว่า 18 ปี และให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนไปก่อนตามวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการสอบสวนเด็ก เพื่อป้องกันการสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁶

2.1.5 พระราชบัญญัติป้องกันและปรามปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

มาตรการทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้ในการป้องกันและปรามปรามกระบวนการค้ามนุษย์ได้อีกฉบับ คือ มาตรการในการริบทรัพย์สินของผู้ค้ามนุษย์ เพราะนักกฎหมายยอมรับกันว่ามาตรการในการริบทรัพย์สินตามกฎหมายในปัจจุบันมีผลเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดและยังเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยในตัว กล่าวคือ ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดขณะเดียวกันการริบทรัพย์สินมีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย เพราะการริบทรัพย์สินเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ในการกระทำความผิดอีก และยังเป็นการตัดโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะตัดสินใจ (Decision-making) นำทรัพย์สินที่ถูกริบมาเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดอีก²⁷

มาตรการในการริบทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2) เป็นมาตรการดั้งเดิมที่มีอยู่ในการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่มาตรการริบทรัพย์สินนี้มีปัญหาตรงที่ยังใช้ระบบอิงกับการพิพากษาลงโทษ (conviction-based system) กล่าวคือ แม้จะมีพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หากพนักงานอัยการไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาและยังไม่มีคำพิพากษาลงโทษบุคคลนั้น ศาลไม่อาจพิพากษาริบทรัพย์สินของจำเลยได้ นอกจากนี้ ทรัพย์สินที่ได้มีการเปลี่ยนรูป แปรสภาพ หรือไปปะปนกับทรัพย์สินอื่น หรือได้ทรัพย์สินอื่นมาแทนโดยที่ทรัพย์สินนั้นมิใช่เป็นของ

²⁶ บันทึกข้อตกลงว่าด้วยแนวทางการปฏิบัติร่วมกันในการป้องกัน ปรามปราม และแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ 9 จังหวัด ภาคกลางตอนล่าง พ.ศ.2551 (ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2551)

²⁷ วันชัย รุจนวงศ์, ผ่าองค์กรอาชญากรรม : มะเร็งร้ายของสังคม , หน้า 87.

ผู้กระทำความผิดแล้วศาลก็ไม่อาจที่จะมีคำสั่งริบทรัพย์สินได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 จึงก่อให้เกิดช่องว่างในการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด

จากแนวความคิดที่ว่า การนำมาตราการลงโทษริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดและผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอย่างเด็ดขาดและกว้างขวางจะช่วยให้สามารถยับยั้งและปราบปรามการกระทำความผิดได้ผลดีกว่าการลงโทษโดยวิธีจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือทำให้ได้รับทุกข์ทรมาน หรือการประจานต่อสาธารณชน เพราะการริบทรัพย์สินเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของการกระทำความผิด อันจะเป็นการป้องกันสังคมตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Prevention Theory) โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดประเภทที่มีผลตอบแทนสูง²⁸ และเพื่อต้องการทำลายทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรม และเครือข่ายอาชญากรรมจึงเกิดมาตรการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด แต่เจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่มูลเหตุอันควรเชื่อว่าได้มาจากการกระทำความผิด ต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ที่ไปที่มาของทรัพย์สิน

จากแนวคิดนี้ประเทศไทยจึงได้ออกมาตรการในการริบทรัพย์สินในทางแพ่งไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการยึดและอายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ในมาตรา 3 ซึ่งปัจจุบันมีทั้งหมด 9 มูลฐานความผิด และความผิดที่สามารถนำมาใช้กับการดำเนินคดีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ได้แก่ ความผิดที่เกี่ยวกับเพศและการค้าหญิงและเด็ก* ซึ่งในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นี้ไม่ได้ครอบคลุมความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ทุกรูปแบบ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.

²⁸ วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ, “การกำหนดความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและมาตรการ รวมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึด อายัด และริบทรัพย์สิน” ในรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), (สำนักงานอัยการสูงสุด สถาบันกฎหมายอาญา, 2548), หน้า 24.

* พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 3 “ความผิดมูลฐาน หมายความว่า ... (2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจาร หญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี”

2551 ได้บัญญัติให้ถือว่าความผิดฐานค้ำมนุษย์เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ด้วย²⁹

2.1.6 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2540

พระราชบัญญัตินี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเดิมทั้งหมด 7 มาตรา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กโดยมิชอบเขต ดังนี้

2.1.6.1 ความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำลงนอกราชอาณาจักร

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7(2 ทวิ) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้ ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 282 และมาตรา 283 เป็นความผิดสากล (Universal Jurisdiction) กล่าวคือ กำหนดให้ผู้กระทำความผิดไม่ว่ากระทำ ณ ที่ใดนอกราชอาณาจักรต้อง ได้รับโทษในราชอาณาจักร โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจะเป็นคนสัญชาติใด ซึ่งเป็นมาตรการสำคัญอย่างหนึ่งที่จะใช้ปราบปรามผู้ค้ำมนุษย์ข้ามชาติ หรือกระบวนการค้ำมนุษย์ทั่วโลก แต่บทบัญญัติมาตรา 7 (2 ทวิ) จำกัดไว้เฉพาะความผิดทางเพศ ตามมาตรา 282 และมาตรา 283 เท่านั้น ไม่ครอบคลุมความผิดค้ำมนุษย์ทุกประเภท แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 11 ได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ตามมาตรา 6 นอกราชอาณาจักรได้รับโทษในราชอาณาจักร โดยให้นำมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

2.1.6.2 ความผิดฐานเป็นธุระ จัดหา ล่อไป หรือพาบุคคลอื่นไปเพื่อการอนาจาร

มาตรา 282 “ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

มาตรา 283 “ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิงโดยใช้อุบายหลอกลวง บังคับ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท”

มาตรา 283 ทวิ “ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

²⁹ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติในวรรคแรกหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี”

มาตรา 284 “ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวงขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

บทบัญญัติมาตรา 282 ถึงมาตรา 284 ที่แก้ไขเพิ่มเติมมีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดความผิดให้ครอบคลุมมากขึ้น โดยการซื้อ ขาย จำหน่าย พา หรือจัดหาหญิง หรือเด็กนั้นไป ด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อสำเร็จความใคร่แก่ตนเองหรือผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นอันมิชอบ ไม่ว่าจะโดยการขายเด็กให้เด็กเป็นขอทาน หรือทำงานในสภาพที่ใช้แรงงาน โดยทารุณโหดร้าย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 282 มาตรา 283 มาตรา 284 นี้ได้มีแก้ไขใหม่ให้การเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาบุคคลอื่นไปเพื่อการอนาจาร หรือเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น จากเดิมที่บัญญัติไว้เฉพาะที่กระทำต่อหญิงหรือเด็กหญิงเท่านั้น โดยบัญญัติเพิ่มเติมให้ขยายครอบคลุมความผิดที่กระทำต่อชาย หรือเด็กชายให้มีความผิดเช่นเดียวกันกับหญิง หรือเด็กหญิงด้วย และมาตรา 283 ทวิ ได้บัญญัติเพิ่มเติมโดยกำหนดโทษให้หนักขึ้นสำหรับบุคคลซึ่งพาเด็กที่อายุไม่เกิน 18 ปีไปเพื่อการอนาจาร แม้จะยินยอมก็ตาม

2.1.6.3 ความผิดฐานการพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร

มาตรา 312 ตริ “ผู้ใดโดยทุจริตรับไว้ จำหน่าย เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปซึ่งบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 312 ตริ นั้นเป็นการเพิ่มเติมจากบทบัญญัติมาตรา 312 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ลงโทษแก่บุคคลที่มีการรับไว้ จำหน่าย เป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป ซึ่งเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีให้มีโทษที่หนักขึ้นแก่การที่เอาคนลงเป็นทาส ค้ำมนุษย์ ไม่ว่าจะเพื่อการค้าประเวณีหรือแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบใดก็ตาม

มีข้อนำสังเกต คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2540 ได้ประกาศใช้พร้อมกับพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 และต่อมาประเทศไทยยังได้มีการจัดทำบันทึกข้อตกลง (MOU) ที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็ก โดยมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงได้จัดทำบันทึกข้อตกลงระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐ และร่วมมือกับองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณี

การค้าหญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ นอกจากนี้ เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมให้กับเจ้าหน้าที่ในการทำงานแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กให้ไปในทิศทางเดียวกัน โดยเนื้อหาส่วนใหญ่เป็นการนำแนวทางของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็กเข้ามาเป็นกรอบในการจัดทำเพื่อให้บันทึกข้อตกลงนี้ไม่ขัดกับกฎหมายที่มีอยู่

ปัจจุบันบันทึกข้อตกลงมีอยู่จำนวน 12 ฉบับ โดยมีสาระสำคัญของบันทึกข้อตกลงฯ ดังกล่าวจะกล่าวถึงความหมายของการค้ามนุษย์และผู้ที่ถูกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ ส่วนการปฏิบัติการให้ความคุ้มครองช่วยเหลือผู้เสียหาย หรืออาจจะเป็นผู้เสียหาย ได้มีจัดตั้งศูนย์ปฏิบัติการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์จังหวัด (ศปคม.) โดยมีแนวทางปฏิบัติ ขั้นตอน การประสานงาน และวิธีการต่าง ๆ ในการช่วยเหลือเหยื่อการค้ามนุษย์ที่ถูกนำมาค้าทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติ ตั้งแต่การสืบค้นข้อเท็จจริง การดำเนินการทางกฎหมาย การสอบปากคำเบื้องต้น เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง การสืบพยานไว้ก่อนเพื่อหาพยานหลักฐานเอาผิดกับผู้ค้า การบำบัดฟื้นฟู การส่งกลับประเทศต้นทาง และการช่วยเหลือให้สามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติ รวมทั้งได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบในแต่ละขั้นตอน

บันทึกข้อตกลง (MOU) นั้นมีเจตนารมณ์และหลักการที่ดี แต่ลักษณะทั่วไปเป็นเพียงเพื่อสร้างความเข้าใจของคู่สัญญาในเรื่องต่างๆ การที่จะให้บันทึกข้อตกลงบรรลุวัตถุประสงค์ คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามอย่างจริงจังและต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่อง หากบันทึกข้อตกลง (MOU) ดังกล่าวนั้นมีสภาพบังคับและมีผลผูกพันทางกฎหมายจะทำให้สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.1.7 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัตินี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มาตรา 277 และมาตรา 286 เดิม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง ซึ่งปัจจุบันปัญหาการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศก็มีได้จำกัดเฉพาะหญิงและเด็กหญิงเท่านั้น และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงได้มีการแก้ไขดังนี้

2.1.7.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น

มาตรา 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น”

มาตรา 277 “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอมหรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต”

เดิมความผิดเกี่ยวกับข่มขืนกระทำชำเราจำกัดอยู่เฉพาะหญิงเท่านั้นที่จะถูกข่มขืนกระทำชำเรา ดังนั้น ชายจึงไม่สามารถถูกข่มขืนกระทำชำเราได้ในทางกฎหมาย และนอกจากนี้ จากแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาลฎีกายังได้วินิจฉัยในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราว่า การข่มขืนกระทำชำเราได้นั้นอวัยวะเพศของฝ่ายชายต้องถึงขนาดเข้าไปในอวัยวะเพศของหญิง และการกระทำชำเราผู้ชายหรือผู้หญิงทางทวารหนัก เป็นเพียงความผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น อย่างไรก็ดี หลังจากที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 , 277 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปัจจุบันได้มีการขยายคำนิยามของคำว่า “กระทำชำเรา” หมายความว่า “การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น”

จากคำนิยามใหม่นี้ทำให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นครอบคลุมถึงความผิดที่ไม่จำกัดว่าจะต้องกระทำต่อเพศหญิงเท่านั้น และไม่จำกัดจะกระทำต่ออวัยวะเพศแต่ให้รวมถึงการกระทำทางทวารหนัก และทางช่องปากของผู้อื่นด้วย

2.1.7.2 ความผิดฐานดำรงชีพอยู่จากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี

ตามบทบัญญัติมาตรา 286 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพและมีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณีเว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น

- (1) อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค้าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจณ
- (2) กินอยู่หลับนอน หรือรับเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่น โดยผู้ซึ่งค้าประเวณีเป็นผู้จัดให้
- (3) เข้าแทรกแซงเพื่อช่วยผู้ซึ่งค้าประเวณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้ที่ยกค้ากับผู้ซึ่งค้าประเวณีนั้น”

แม้มาตรา 268 นี้จะมีการแก้ไขใหม่ แต่การแก้ไขเป็นเพียงการที่ตัดข้อความคำว่า “หญิง” ออกจากตัวบทเดิมเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 276 , 277 ที่แก้ไขใหม่เท่านั้น และการแก้ไขนี้มีได้ค่านึงในส่วนที่ยังคงเป็นปัญหาอยู่เดิมที่ศาลฎีกาได้ตีความอย่างเคร่งครัดและยื่นแนวเป็นบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า “การดำรงชีพ” ต้องด้วยเหตุปัจจัยทั้งหมด หรือแม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี หากขาดปัจจัยดังกล่าวแม้เพียงบางส่วนจะดำรงชีพอยู่ไม่ได้ หรือไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันเพียงพอสำหรับดำรงชีพ ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดตามมาตรานี้ (เทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2719/2551)³⁰ ดังนั้น หากจำเลยมีอาชีพอื่น หรือรายได้อื่นด้วยจะลงโทษผู้กระทำผิดในความผิดตามมาตรานี้ไม่ได้ ทำให้บุคคลที่มีอาชีพอยู่แล้วไม่ว่าจะเป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ นักธุรกิจหรือนักการเมือง ฯลฯ สามารถประกอบอาชีพเสริมและรับเงินจากหญิงซึ่งค้าประเวณีได้โดยไม่มี ความผิดตามกฎหมาย³¹ หากคำพิพากษาศาลฎีกายังคงยื่นตามบรรทัดฐานเช่นนี้คงเป็นไปได้ยากที่จะลงโทษผู้ค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเหยื่อตามบทบัญญัตินี้

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2719/2551 “จำเลยเป็นเจ้าของสถานค้าประเวณี โดยมีหญิงค้าประเวณีประมาณ 8 คน กินอยู่หลับนอนกับจำเลยในสถานที่ดังกล่าว แม้ฟังคดีหมายได้ว่าจำเลยจะต้องได้รับเงินจากการค้าประเวณี เช่นนั้น ก็เป็นไปในลักษณะที่จำเลยหารายได้จากการดำเนินกิจการค้าประเวณีซึ่งหญิงโสเภณีเป็นองค์ประกอบในการดำเนินกิจการของจำเลย รายได้ของจำเลยจึงได้จากลูกค้าหรือแขกที่มาเที่ยว มิใช่ได้จากหญิงซึ่งค้าประเวณีโดยตรง จำเลยเป็นหญิงมีสามีซึ่งสามีประกอบอาชีพสุจริตและบุตรอีก 4 คนที่เป็นผู้ใหญ่แล้วแม้จำเลยจะไม่มีรายได้จากกิจการค้าประเวณีก็สามารถดำรงชีพอยู่ได้ด้วย การอาศัยสามีหรือบุตร กรณีจึงถือไม่ได้ว่าจำเลยไม่มีปัจจัยอื่นหรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพ และตามพฤติการณ์ที่หญิงซึ่งค้าประเวณีมาอาศัยกินอยู่หลับนอนในสถานที่ค้าประเวณีของจำเลย แม้จำเลยจะกินอยู่หลับนอนในสถานดังกล่าวด้วย จำเลยก็มิใช่เป็นผู้กินอยู่หลับนอนหรือรับเงินหรือประโยชน์อื่นโดยหญิงซึ่งค้าประเวณีเป็นผู้จัดให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 วรรคสอง (2) การกระทำของจำเลยจึงถือไม่ได้ว่าจำเลยดำรงชีพแม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี”

³¹ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ์, **ประมวลกฎหมายอาญาบับอ้างอิง**, ครั้งที่ 22 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 340.

2.2 มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์

ประเทศไทยใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2477 ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญา แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้กำหนดมาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษไว้โดยเฉพาะสำหรับความผิดร้ายแรงแต่อย่างใด จึงเป็นไปได้การยากที่จะแสวงหา หรือรวบรวมพยานหลักฐานที่เพียงพอจนสามารถดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมและเครือข่ายอาชญากรรมค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงทำให้ส่วนใหญ่ไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีและนำตัวผู้ค้ามนุษย์มาลงโทษได้ ด้วยเหตุนี้ การสืบสวนสอบสวนตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปเพียงอย่างเดียวจึงไม่อาจนำผู้ค้ามนุษย์ทั้งหมดที่อยู่ ในองค์กรอาชญากรรม หรือในเครือข่ายอาชญากรรมมาลงโทษได้ และทำให้องค์กรอาชญากรรมหรือเครือข่ายค้ามนุษย์ยังคงดำเนินกิจการอยู่ได้และขยายเครือข่ายออกไปจากประเทศไทยเข้าอยู่ในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและเครือข่ายอาชญากรรมข้ามชาติ อีกทั้งองค์กรอาชญากรรมและเครือข่ายค้ามนุษย์มักมีเส้นสายโยงใยและสัมพันธ์กับนักการเมือง หรือเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงยิ่ง ทำให้เป็นการยากแก่การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จึงได้กำหนดค่านิยมความหมายของการค้ามนุษย์ให้เป็นความผิดที่ครอบคลุมกว้างขวางขึ้นแล้ว ทั้งยังกำหนดมาตรการพิเศษเพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมการค้ามนุษย์ได้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แม้มาตรการพิเศษต่างๆของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จะเป็นการกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลก็ตาม แต่เมื่อคำนึงถึงความปลอดภัยของสาธารณชนกับความปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนส่วนรวมแล้วรัฐจำเป็นต้องถือประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ

ไม่เพียงแต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เท่านั้นที่ได้กำหนดมาตรการพิเศษไว้ แต่ยังมีกฎหมายอื่นๆอีกหลายฉบับที่เกี่ยวข้องอีก อาทิเช่น พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามค้าประเวณี พ.ศ.2539, พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 เป็นต้น กฎหมายเหล่านี้ล้วนเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะ และสามารถนำมาตรการพิเศษตามกฎหมายเหล่านี้มาใช้บังคับแก่การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศได้เช่นเดียวกัน

2.2.1 มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการสืบสวนไว้โดยเฉพาะเจาะจง เนื่องจากการสืบสวนแต่เดิมเป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐแต่ฝ่ายเดียว และเป็นความลับเพื่อผลในทางจับกุม หรือปราบปราม บางกรณีการสืบสวนเป็นเรื่องทางวิชาการ โดยเฉพาะ ซึ่งมีผู้เห็นว่าไม่ควรที่กฎหมายจะวางกฎเกณฑ์ไว้ตายตัวแต่

ควรจะปล่อยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบออกคำสั่งวางระเบียบในทางปฏิบัติเอง³² แต่ด้วยสภาวะปัจจุบันความผิดการค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมพิเศษแตกต่างจากอาชญากรรมโดยทั่วไป พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จึงได้กำหนดตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะขึ้นเพื่อทำหน้าที่ปราบปรามกระบวนการค้ามนุษย์ โดยวางหลักเกณฑ์ วิธีปฏิบัติและให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นในการสืบสวนสอบสวนคดีค้ามนุษย์ รวมถึงมาตรการพิเศษอื่นๆ ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อกำหนดคดีแก่ผู้ค้ามนุษย์

2.2.1.1 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 ได้กำหนดผู้มีอำนาจใช้มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ คือ พนักงานเจ้าหน้าที่

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งให้หมายความรวมถึงข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสามซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ที่มิคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้”

จากคำนิยามตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4 พนักงานเจ้าหน้าที่จึงแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา

โดยทั่วไปเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจสืบสวนคดีอาญาทุกประเภทอยู่แล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17* เมื่อพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายค้ามนุษย์ด้วย เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ จึงมีอำนาจสืบสวน 2 ประการ ได้แก่

³² คณิง ภาไชย ,กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติมโดย อาจารย์ไพโรจน์ วายภาพ รองศาสตราจารย์ณรงค์ โจหาญ (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ .2548) , หน้า 94.

* มาตรา 17 “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้”

(ก) อำนาจสืบสวนในคดีอาญาโดยทั่วไปทุกประเภทดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 2(10) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* ซึ่งเป็นอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทุกประเภท รวมทั้งอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน ไม่ว่าก่อนหรือหลังที่จะมีความผิดเกิดขึ้น

(ข) อำนาจสืบสวนพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

หากกล่าวถึงคำว่า “พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ยังสามารถแบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน³³ ตามอำนาจและหน้าที่ของพนักงาน กล่าวคือ

(1) พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และ

(2) พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ(ชั้นผู้น้อย)

โดยหลักทั่วไปพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ(ชั้นผู้น้อย) ไม่มีอำนาจสอบสวน เว้นแต่จะเป็นพนักงานสอบสวนตามกฎหมายอื่น แต่พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11) จึงถือว่าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรา 18** และขณะเดียวกันก็เป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนด้วย จึงมีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121*** แต่ในทางกลับกันพนักงานสอบสวนอาจไม่ได้เป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก็ได้

* มาตรา 2(10) “การสืบสวน” หมายความว่า “การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด”

³³ คณิง ภาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติมโดย อาจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ รองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ (กรุงเทพมหานคร โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) หน้า 56

** มาตรา 18 “ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิด หรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหาที่มีที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้”

สำหรับในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ให้ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดหรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหาที่มีที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้”

*** มาตรา 121 “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง”

(2) ข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสามซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง

นอกจากพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่อื่นที่มีใช้พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย แต่ต้องเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและต้องดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าระดับสาม ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวต้องได้รับการแต่งตั้งจากประธานศาลฎีกาและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จุดมุ่งหมายของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 ที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ซึ่งข้าราชการพลเรือนสามัญไม่ต่ำกว่าระดับสามเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วยเพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประเภทนี้สามารถช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์³⁴

พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 นั้น ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา³⁵ ดังนั้น หากพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ และผู้หนึ่งผู้ใดกระทำความผิดแก่พนักงานเจ้าหน้าที่นี้ถือว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะมีความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 136 ความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 134 หรือความผิดฐานต่อสู้อัตตาเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 เป็นต้น ในทางกลับกันหากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้กระทำความผิดเสียเองตามประมวลกฎหมายอาญาต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดชอบหนักกว่าบุคคลทั่วไป อาทิเช่น ความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 หรือเป็นเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 เป็นต้น

2.2.1.2 การเรียกให้บุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐาน

มาตรการพิเศษที่จะกล่าวถึงประการแรกได้แก่ มาตรการพิเศษในการเรียกให้บุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารพยานหลักฐาน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ มาตรา 27

³⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ...., เรื่องเสรีจที่ 235/2550,” เมษายน 2550 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

³⁵ มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

มาตรา 27 บัญญัติไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน..”

เครื่องมืออันสำคัญของพนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามความมุ่งหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ได้แก่ “หนังสือเรียก” ตามมาตรา 27 (1) ซึ่งได้บัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกหนังสือเรียกให้บุคคลมาให้ถ้อยคำ ส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐาน เพื่อให้บรรดาบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องมาให้ถ้อยคำแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่ครอบครองเอกสาร หรือพยานหลักฐานต้องส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานนั้นๆ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่สะดวกแก่การปฏิบัติหน้าที่ในการสอบถาม หรือให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือพยานหลักฐาน เป็นมาตรการพิเศษที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่มีข้อที่น่าสังเกต กล่าวคือ มาตรการในการเรียกตัวบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานนั้นโดยไม่มีขั้นตอนที่ต้องได้รับอนุมัติ หรือได้รับมอบหมายจากหัวหน้าส่วนราชการ หรือได้รับอนุญาตจากศาลแต่อย่างใด

ความผิดฐานค้ำมนุษย์จัดว่าเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง และมีลักษณะที่เป็นองค์กรอาชญากรรมและเครื่องข่ายอาชญากรรม จึงเป็นการยากที่จะบุคคลใด หรือหน่วยงานใดที่เก็บข้อมูลไว้จะกล้านำเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารนั้นมาให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น เพื่ออำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสาร พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 จึงกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกให้ผู้ครอบครองเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารต้องส่งเอกสารหลักฐานให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือหากบุคคลใดทราบข้อมูลอันสำคัญ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเรียกบุคคลนั้นมาให้ถ้อยคำ บทบัญญัติมาตรา 27(1) นี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในคดีค้ำมนุษย์ที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลและพยานหลักฐานได้โดยง่ายและสะดวกยิ่งขึ้น

กรณีของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ นอกจากจะมีอำนาจออกหนังสือเรียกตามมาตรา 27 (1) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 แล้ว พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ยังมีอำนาจออก “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อีก โดยมีอำนาจสั่งให้บุคคลใดๆไม่ว่าจะเป็นพยาน ผู้ต้องหา หรือผู้มีเอกสาร หรือวัตถุในครอบครองที่อาจเป็นประโยชน์ในการสอบสวน นั้น ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 52 * เว้นเสียแต่ว่าพนักงานฝ่ายปกครอง

* มาตรา 52 “การที่จะให้บุคคลใดมาที่พนักงานสอบสวนหรือมาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือมาศาล เนื่องในการสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้องการพิจารณาคดี หรือการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่ง

หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่ต้องออกหมาย ทั้งนี้ หากบุคคลดังกล่าวจงใจขัดขืน หลีกเลียงหมายเรียกย่อมมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 168 หรือมาตรา 169 แล้วแต่กรณี³⁶

2.2.1.3 การตรวจตัวผู้เสียหาย

มาตรการพิเศษประการต่อมา คือ การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้จากตัวผู้เสียหายตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27 บัญญัติไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้...

(2) ตรวจตัวบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เมื่อผู้นั้นยินยอม แต่ถ้าผู้นั้นเป็นหญิงจะต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ...”

บทบัญญัติอนุมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทราบความเสียหายของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ หรือผู้เสียหาย หากผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ หรือผู้เสียหายถูกทำร้าย หรือถูกกระทำทางเพศ เพื่อที่จะได้ทราบถึงร่องรอยบาดแผลตามเนื้อตัวร่างกายและได้มาซึ่งพยานหลักฐาน และเพื่อเป็นการแสดงความบริสุทธิ์ใจของผู้เสียหายเองด้วยว่าได้ให้การตามความเป็นจริง แต่อย่างไรก็ดี การตรวจตัวของผู้เสียหายตามมาตรา 27(2) นี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อาจบังคับตัวผู้เสียหายได้ โดยการตรวจตัวของผู้เสียหายจะกระทำได้ต่อเมื่อผู้เสียหายยินยอมเท่านั้น

มีข้อน่าสังเกตว่า การตรวจตัวผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27(2) นี้ได้บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ที่ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในเรื่องการตรวจตัวผู้เสียหายไว้ โดยบัญญัติไว้ว่า “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายนี้ จึงต้องมีหมายเรียกของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือของศาล แล้วแต่กรณี

แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง ย่อมมีอำนาจที่จะเรียกผู้ต้องหาหรือพยานมาได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก”

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1954/2515 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า พนักงานสอบสวนให้ตำรวจไปเชิญจำเลยมายังสถานีตำรวจเพื่อการสอบสวน โดยไม่ต้องออกหมายเรียก จำเลยยอมมาสถานีตำรวจโดยดี พนักงานสอบสวนจึงบอกจำเลยว่าจะสอบสวนจำเลยเป็นพยาน ซึ่งย่อมหมายความว่าสั่งให้จำเลยให้ถ้อยคำ คำสั่งของพนักงานสอบสวนเช่นนี้ ถือเป็นคำสั่งบังคับตามกฎหมายให้จำเลยให้ถ้อยคำ เมื่อจำเลยขัดขืนคำสั่งดังกล่าวย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 169

(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดแก่กระทำความผิด

ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง หากผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาเป็นหญิง ให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิง หรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาจะขออนุญาตบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้

หากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27(2) นี้แล้วเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 มีรายละเอียดที่ชัดเจนกว่าในเรื่องที่ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะขออนุญาตบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ นั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องได้พยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นร่องรอยบาดแผลตามเนื้อตัวร่างกาย หรือร่องรอยการถูกข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น แต่การตรวจตัวของผู้เสียหายนั้นเป็นการรุกรานสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของบุคคลโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27(2) ซึ่งเป็นการตรวจสอบที่เนื้อตัวร่างกายของบุคคลโดยตรง อย่างไรก็ตาม ทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ต่างก็ไม่ได้ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจตัวผู้เสียหายไปถึงการตรวจในระดับที่มากไปกว่าตามที่ระบุไว้ อาจกล่าวได้ว่าการตรวจตัวผู้เสียหายนี้ไม่รวมถึงการตรวจเลือด การตรวจร่องรอยการถูกกระทำชำเรา การตรวจเส้นผม หรือตรวจอสุจิด้วย ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จะบังคับให้ผู้เสียหายไปทำตรวจเลือด หรือตรวจอวัยวะเพศว่ามีบาดแผล หรือได้ผ่านการร่วมประเวณีมา หรือตรวจอสุจิโดยที่ผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นไม่ให้ความยินยอมไม่ได้

2.2.1.4 การค้นยานพาหนะ

การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธี “การค้น” เป็นมาตรการที่สำคัญและมีประสิทธิภาพมากที่สุดในการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสามารถแบ่งประเภทของการค้นออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ การค้นตัวบุคคลและการค้นสถานที่ จุดประสงค์ของการค้นตัวบุคคลนั้นเพื่อพบสิ่งของ ส่วนจุดประสงค์ของการค้นสถานที่ เพื่อที่จะพบทั้งตัวบุคคลและสิ่งของ แต่กรณีการค้นยานพาหนะของบุคคลนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติในเรื่องของการค้นยานพาหนะไว้ชัดเจนว่าการค้นยานพาหนะเป็นการค้นในที่สาธารณะตามมาตรา 92 หรือเป็นการค้นในที่สาธารณะตามมาตรา 93 ดังนั้น เพื่อความ

ชั้นเจน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จึงได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับการ
 คั่นยานพาหนะไว้ในอนุมาตรา 3 แห่งมาตรา 27 โดยบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 27 “เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด
 ฐานค้ามนุษย์ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้.....

(3) ตรวจสอบยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามี
 พยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อยู่ในยานพาหนะ
 นั้น....”

บทบัญญัตินี้ได้กำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถทำการคั่น
 ยานพาหนะได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาการตีความว่าการคั่น
 ยานพาหนะเป็นการคั่นในเคหสถานหรือไม่ และได้บัญญัติในเรื่องเหตุแห่งการคั่นว่าจะต้อง “มี
 เหตุอันควรสงสัยตามสมควร” ว่ามีพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำ
 ความผิดฐานค้ามนุษย์ด้วย หากเปรียบเทียบกับ การคั่นตัวบุคคลในที่สาธารณะ ตามประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 แล้วเห็นได้ว่า มาตรา 93* ได้วางหลักเกี่ยวกับการคั่นตัว
 บุคคลในที่สาธารณะไว้โดยสรุปได้ว่า ผู้ที่มีอำนาจคั่นบุคคลในที่สาธารณะนั้นต้องเป็นพนักงานฝ่าย
 ปกครองหรือตำรวจ และจะต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะ
 ใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิดเท่านั้น
 นอกจากนี้ การคั่นตัวบุคคลสามารถกระทำได้อีกกรณีหนึ่ง คือ การคั่นอันสืบเนื่องมาจากการจับ
 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85** โดยมาตรานี้ให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้จับ
 หรือรับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจคั่นตัวผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นอีก เพื่อแสวงหา
 พยานหลักฐานอันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดที่จับกุม ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 27(3) แห่ง
 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จึงให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่
 ครอบคลุมกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถทำการ
 คั่นยานพาหนะเพื่อหาพยานหลักฐานทุกชนิดไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นสิ่งของที่ผิดกฎหมาย หรือ

* มาตรา 93 “ห้ามมิให้ทำการคั่นบุคคลใดในที่สาธารณะ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ
 เป็นผู้คั่นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ
 ซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด”

** มาตรา 85 “เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจคั่นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่างๆที่อาจใช้
 เป็นพยานหลักฐานได้

การคั่นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าคั่นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้คั่น

สิ่งของใดที่ยึดไว้เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหา หรือแก่
 ผู้อื่น ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น”

สิ่งของที่มีไว้เพื่อใช้หรือได้มาจากการกระทำความผิดแต่อย่างเดียว และนอกจากนั้นเพื่อพบสิ่งของดังกล่าวแล้ว มาตรา 27(3) นี้ยังขยายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถทำการค้นยานพาหนะเพื่อช่วยเหลือบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ได้อีกด้วย

2.2.1.5 การเข้าไปในเคหสถานโดยไม่ต้องมีหมายค้น

“การค้นในเคหสถาน” ในคดีอาญาทั่วไป หรือแม้กระทั่งในคดีค้ามนุษย์ การค้นจะต้องมีหมายค้นของศาล เจ้าพนักงานจึงสามารถทำการเข้าค้นในเคหสถานได้ เพราะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 33 ที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถาน โดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่ที่โหลฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งศาลหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27 ได้กำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ในการเข้าไปในเคหสถานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น โดยบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 27 “เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้.....

(4) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัด เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานในการค้ามนุษย์ หรือเพื่อพบและช่วยบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ และหากเน้นซ้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานนั้นอาจถูกโยกย้าย ซ่อนเร้น หรือทำลายไปเสียก่อน หรือบุคคลนั้นอาจถูกประทุษร้าย โยกย้าย หรือซ่อนเร้น”

เหตุที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ได้บัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากความผิดฐานค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมที่ปกปิดซ่อนเร้นและมีความร้ายแรง ซึ่งผู้ค้ามนุษย์จะใช้วิธีการในการซุกซ่อนพยานหลักฐาน ทั้งมีบุคคลที่เป็นเครือข่ายที่สามารถรู้ความเคลื่อนไหวของเจ้าพนักงานในการติดตามสืบสวนสอบสวน จึงทำให้ผู้ค้ามนุษย์สามารถหลบหนี ซุกซ่อน และโยกย้ายพยานหลักฐาน หรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อได้ก่อนที่เจ้าพนักงานจะทำการติดตามจับกุม ดังนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27(4) จึงบัญญัติเพื่อเป็นมาตรการเสริมพิเศษให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ต้องการความรวดเร็วและให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานมากที่สุด ทั้งยังเป็นการช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในคดีค้ามนุษย์ได้ทันท่วงที

ส่วนหลักเกณฑ์ “การค้นในเคหสถาน” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นได้กำหนดไว้ใน มาตรา 92 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้”

(1) ที่มีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไป หรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำ ความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78

การใช้อำนาจตาม (4) ให้พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และรีบรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป”

การค้นโดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 มีข้อจำกัดและแตกต่างจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ในกรณีที่ว่าตามมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานเข้าทำการค้นได้โดยไม่มีหมายค้น ซึ่งจำกัดแต่เฉพาะตามที่บัญญัติไว้ใน(1) ถึง (5) เท่านั้น กล่าวโดยสรุปคือ (1) ต้องมีเสียงร้องให้ช่วยจากข้างในที่รโหฐานหรือมีพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น กรณี (2) และ (3) ต้องเป็นความผิดซึ่งหน้าที่ปรากฏต่อหน้าเจ้าพนักงานเอง ถ้าปรากฏต่อหน้าบุคคลอื่น เจ้าพนักงานผู้ได้รับคำบอกเล่าไม่มีอำนาจเข้าไปโดยไม่มีหมาย³⁷ ส่วนกรณีที่ (4) จำกัดเฉพาะเพื่อหาพยานหลักฐานว่ามีสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้นเท่านั้น กรณีจึงไม่รวมถึงการช่วยเหลือบุคคลแต่อย่างใด และกรณีสุดท้ายตาม (5) การเข้าไปในที่รโหฐานต้องเป็นการเข้าไปเพื่อจับกุมผู้เป็นเจ้า

³⁷ คณิ่ง ภาไชย ,กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 , หน้า 262.

บ้านเท่านั้นและหากเป็นการจับกุมบุคคลอื่นที่อยู่อาศัยกับเจ้าบ้านก็จะเข้าไปเองไม่ได้³⁸ ดังนั้น หากเป็นการเข้าค้ำนอกเหนือที่บัญญัติไว้ในมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว เจ้าพนักงานไม่อาจทำการเข้าค้ำได้ กรณีเช่นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จึงได้บัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษโดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถทำการค้ำโดยไม่มีความหมายเพื่อพบและช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติไว้

เรื่องระยะเวลาในการค้ำนั้น โดยปกติเจ้าพนักงานจะต้องกระทำการค้ำในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก (เวลากลางวัน) เท่านั้น กล่าวคือ อำนาจในการเข้าค้ำตามมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจำกัดเฉพาะในเวลากลางวัน ถ้ากระทำในระหว่างพระอาทิตย์ตกและขึ้น (เวลากลางคืน) การค้ำย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การค้ำในที่รโหฐานต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตกมีข้อยกเว้น ดังนี้

(1) เมื่อลงมือค้ำแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้ำต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้

(2) ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้ำได้เป็นพิเศษ จะทำการค้ำในเวลากลางคืนก็ได้

(3) การค้ำเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

ส่วนวิธีปฏิบัติในการเข้าไปในเคหสถานเพื่อตรวจค้น ยึด อาศัยในคดีค้ามนุษย์นั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ได้กำหนดวิธีปฏิบัติเรื่องการค้ำในมาตรา 27 วรรคสอง ว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้ำและรายงานเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้ำได้ รวมทั้งผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปตลอดจนจัดทำสำเนารายงานดังกล่าวไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถาน หรือสถานที่ค้ำ ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนารายงานนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้ำในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ตกและขึ้น พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้ำต้องดำรงตำแหน่งนายอำเภอ หรือรองผู้กำกับการตำรวจขึ้นไป หรือเป็นข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ระดับเจ็ดขึ้นไป ทั้งนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้ำส่งสำเนารายงานเหตุผลและผลการตรวจค้น บัญชีพยานหลักฐาน หรือบุคคลที่ตกเป็น

³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1035/2536 วินิจฉัยว่า “เจ้าบ้าน” หมายความว่า ผู้เป็นหัวหน้าของบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในบ้านหลังนั้น และรวมตลอดถึงคู่สมรสของผู้เป็นหัวหน้าเท่านั้น เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบในการครอบครองบ้านและปกครองผู้อยู่อาศัยในบ้านหลังนั้น

ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์และบัญชีทรัพย์สินที่ได้ยึดหรืออายัดไว้ต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้นหรือศาลอาญา ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้นเพื่อเป็นหลักฐาน”

โดยวิธีในการค้น โดยไม่มีหมายค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27 วรรคสองนี้ สามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ การค้นในเวลากลางวัน และการค้นในเวลากลางคืน กล่าวคือ

1) การค้นโดยไม่มีหมายในเวลากลางวัน

กรณีการเข้าค้น โดยไม่มีหมายค้นในเวลากลางวันนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงความบริสุทธิ์ใจก่อนการเข้าค้น และรายงานเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ รวมทั้งผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ตลอดจนจัดทำสำเนารายงานให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถาน หรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนารายงานให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้

2) การค้นโดยไม่มีหมายในเวลากลางคืน

การค้นโดยไม่มีหมายค้นในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ตกและขึ้น (เวลากลางคืน) ตามมาตรา 27 วรรคสองนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการเข้าค้นโดยไม่มีหมายในเวลากลางวัน แต่การค้นโดยไม่มีหมายในเวลากลางคืนนี้ มีส่วนที่แตกต่างกับการค้นโดยไม่มีหมายค้นในเวลากลางวันตรงที่บทบัญญัติการค้นในเวลากลางคืนได้เพิ่มคุณสมบัติของผู้ทำการค้น โดยจะต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งสูงขึ้น ด้วยต้องเป็นเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าและอย่างน้อยต้องดำรงตำแหน่งนายอำเภอ หรือรองผู้กำกับการตำรวจขึ้นไป หรือเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญตั้งแต่ระดับเจ็ดขึ้นไป ทั้งนี้ ภายหลังจากการค้นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องส่งสำเนารายงานเหตุผลและผลการตรวจค้น บัญชีพยานหลักฐาน หรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์และบัญชีทรัพย์สินที่ได้ยึด หรืออายัดไว้ต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้น หรือศาลอาญาภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้นเพื่อเป็นหลักฐาน

2.2.1.6 การให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราว

มาตรการพิเศษที่สำคัญประการต่อมา คือ การให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราว แนวคิดความคิดนี้มาจากความคิดเดิมที่ต้องการให้ “กักตัวเหยื่อ” เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์หรือการค้าหญิงและเด็กนั่นเอง แนวความคิดนี้เกิดมานานกว่าเจ็ดทศวรรษแล้ว แม้ว่าในสมัยก่อนนั้นผู้ออกกฎหมายไม่ได้ให้เหตุผลของการกักตัวไว้อย่างชัดเจนก็ตาม ซึ่งเห็นได้จากพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2471 มาตรา 7 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อได้ความตามทางใดส่วนว่ามีผู้กระทำความผิดดังที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 4 ท่านว่าให้ส่งหญิงหรือ

เด็กหญิงนั้นกลับไปยังประเทศเดิมหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศสยามแล้วแต่เรื่อง...อนึ่งในระหว่างเวลา ก่อนที่จะออกเดินทางเข้าพนักงานจะกักตัวหญิงหรือเด็กหญิงนั้นไว้ก็ได้” ต่อมาเมื่อปัญหาการค้า หญิงและเด็กทวีความรุนแรงมากขึ้น และทำให้เหยื่อจากการค้ามนุษย์ถูกดำเนินคดีในข้อหาอื่น ๆ จึงก่อให้เกิดแรงผลักดันและส่งเสริมให้เกิดแนวความคิดที่ต้องการให้ผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์มาเป็นพยานสำคัญในคดีเพื่อยืนยันตัวผู้กระทำความผิด เพราะผู้เสียหาย หรือเหยื่อค้ามนุษย์เป็นบุคคล ที่ให้ข้อเท็จจริงในคดีที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่หากนำผู้เสียหาย หรือผู้ที่ตก เป็นเหยื่อในคดีค้ามนุษย์นั้นมาให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกระบวนการค้ามนุษย์ ย่อมก่อให้เกิด ผลกระทบหรือภัยคุกคามในความปลอดภัยของเหยื่อได้ ดังนั้น เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับสิทธิที่จะ ได้รับการดูแลความปลอดภัยในคดีค้ามนุษย์ และเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ.2000” (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ข้อ 24 เรื่องการคุ้มครองพยาน และพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก (Protocol to Prevent and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children) ข้อ 6 (5) ที่กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐ จะต้องพยายามเตรียมการในการรักษาความปลอดภัยทางร่างกายให้แก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ระหว่างที่บุคคลนั้นอยู่ในรัฐนั้นๆ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 40* ที่กำหนดให้พยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติที่เหมาะสม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 จึงได้กำหนดไว้ในมาตรา 29

มาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการแสวงหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และเพื่อคุ้มครองป้องกันภัยแก่บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็น ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจัดให้บุคคลดังกล่าวอยู่ใน ความคุ้มครองเป็นการชั่วคราวได้แต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง ทั้งนี้ ให้รายงานให้ผู้บัญชาการตำรวจ แห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ อธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ หรือผู้ว่าราชการ จังหวัด แล้วแต่กรณี ทราบโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องให้การคุ้มครองบุคคลซึ่งอาจจะเป็นผู้เสียหายเกิน กว่าหนดเวลาในวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งอนุญาต ทั้งนี้ ศาลจะ อนุญาตได้ไม่เกินเจ็ดวัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ ไว้ด้วยก็ได้

* มาตรา 40 “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้ ... (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และ พยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

การจัดให้บุคคลซึ่งอาจจะเป็นผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราว ตามมาตรา ๓๓ ต้องจัดให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในสถานที่อันสมควรซึ่งมิใช่ห้องขังหรือสถานคุมขัง ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

การปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๓๓ ให้คำนึงหลักสิทธิมนุษยชน โดยเคร่งครัด”

บทบัญญัตินี้เป็นการกำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในคุ้มครองชั่วคราวแก่บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ การคุ้มครองชั่วคราวแก่ผู้เสียหายก่อให้เกิดประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน และเป็นการพิสูจน์ว่าตัวบุคคลว่าเป็นผู้ที่ตกเหยื่อจากการค้ามนุษย์จริงหรือไม่ ในทางปฏิบัติปรากฏว่ามีหลายกรณีที่ผู้ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ไม่ทราบว่าตนเองเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ ครั้นเมื่อเหยื่อได้รับทราบข้อมูลที่ต้องการแล้วก็จะยินยอมโดยสมัครใจในการได้รับความคุ้มครองชั่วคราวจากพนักงานเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ การจัดให้ผู้เสียหายหรือบุคคลที่เชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายให้อยู่ในความคุ้มครองของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ทำให้ได้ประโยชน์จากการแสวงหาข้อเท็จจริงและเป็นการคุ้มครองป้องกันแก่ผู้เสียหายในกรณีที่เห็นว่าจะมีความจำเป็น เช่น เจ็บป่วย ไม่ยินยอมให้ความร่วมมือ หรืออาจเป็นอันตราย เป็นต้น

การคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 29 นี้เป็นคนละกรณีกับการคุ้มครองพยาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 และเป็นคนละขั้นตอนของการช่วยเหลือคุ้มครองเหยื่อจากการค้ามนุษย์ ตามมาตรา 33 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ดังนั้น หากเป็นกรณีผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศนั้น ได้ถูกนำตัวมาเป็นพยานปากสำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศในข้อหาเป็นธุระ จัดหา เพื่อการอนาจาร หรือฐานพรากผู้เยาว์ หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีแล้ว อยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ซึ่งกำหนดมาตรการพิเศษในเรื่องการคุ้มครองพยาน อันได้แก่ การคุ้มครองพยานให้ได้รับความปลอดภัย โดยให้รวมถึงการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพหรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้³⁹ และมาตรการพิเศษที่เป็นการเสริมสร้างความปลอดภัยให้แก่พยาน เช่น การย้ายที่อยู่หรือจัดหาที่พักอันเหมาะสมให้พยาน การประสานงานเกี่ยวกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุลและหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยานรวมทั้งการดำเนินการเพื่อคืนฐานะเดิมตามคำขอ การจัดเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็นและการช่วยเหลืออื่น ๆ⁴⁰ เป็นต้น โดยการคุ้มครองพยานนี้มีระเบียบกรมตำรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 256. กำหนดให้มีการคุ้มครองพยาน โดยการคุมและป้องกันพยานสำคัญในคดี และกำหนดให้

³⁹ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546

⁴⁰ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546

พนักงานสอบสวน หรือผู้เกี่ยวข้องรับผิดชอบต้องจัดทำรายงาน หรือบันทึกเกี่ยวกับพยาน หรือให้ความคุ้มครองป้องกันด้วยวิธีการใดๆ ซึ่งในทางปฏิบัติการดำเนินการตามระเบียบดังกล่าวเป็นการปฏิบัติโดยมีงบประมาณและกำลังของเจ้าหน้าที่อย่างจำกัด โดยมุ่งคุ้มครองพยานบุคคลเพื่อให้ได้มาซึ่งประจักษ์พยานสำคัญในคดีเท่านั้น การคุ้มครองพยานตามกฎหมายฉบับนี้จึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองและป้องกันเหยื่อค้ำมนุษย์กรรมสิทธิ์แสวงหาประโยชน์ทางเพศได้ครอบคลุมความผิดทุกกรณี

2.2.1.7 การช่วยพนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 27 วรรคท้าย “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะขอความช่วยเหลือจากบุคคลใกล้เคียงเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ แต่จะบังคับให้ผู้ใดช่วยโดยอาจเกิดอันตรายแก่ผู้นั้นไม่ได้”

มาตรการพิเศษนี้เป็นการกำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะร้องขอให้บุคคลใกล้เคียงสามารถเข้าช่วยเหลือ และมีหน้าที่ช่วยเหลือการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่ได้รับการร้องขอ โดยมาตรานี้ได้ประยุกต์ตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2545 มาตรา 14 จัตวา และเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 82 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับจะขอความช่วยเหลือจากบุคคลใกล้เคียงเพื่อจัดการตามหมายจับนั้นก็ได้แต่จะบังคับให้ผู้ใดช่วยโดยอาจเกิดอันตรายแก่เขานั้นไม่ได้”

มีข้อที่น่าสังเกตว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 27 วรรคท้าย ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถขอความช่วยเหลือได้ไม่จำกัดกรณีที่จะขอความช่วยเหลือตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายค้ามนุษย์ แต่การที่เจ้าพนักงานจะขอให้ความช่วยเหลือตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจำกัดแต่การขอความช่วยเหลือเฉพาะตามหมายจับเท่านั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเจ้าพนักงานไม่สามารถบังคับให้บุคคลผู้ช่วยเหลือนั้นกระทำการช่วยเหลือโดยอาจเกิดอันตรายได้แต่อย่างใด

2.2.1.8 การใช้มาตรการพิเศษให้ได้เอกสาร หรือข้อมูล

มาตรการพิเศษให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การตรวจการดักฟัง หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีต่อกันจะกระทำมิได้ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า ถ้ามีเหตุจำเป็น 3 ประการ กล่าวคือ

เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย เพื่อรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ รัฐก็สามารถดำเนินการได้⁴¹

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ได้บัญญัติการใช้มาตรการพิเศษเพื่อเข้าถึงเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสาร ที่มีการส่งถึงกันไม่ว่าเป็นการส่งผ่านทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์สื่อสารด้วยเทคโนโลยีทางการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ทุกชนิดไม่จำกัด เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 30 ว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับประธานศาลฎีกา

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล หรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใดๆก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งดังกล่าวให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุ หรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควรในการดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจร้องขอให้บุคคลใดช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ได้ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกรายละเอียดผลการดำเนินการนั้น และให้ส่งบันทึกนั้น ไปยังศาลที่มีคำสั่งโดยเร็ว

⁴¹ มาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

บรรดาเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีความผิดฐานค้ำมนุษย์เท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด”

เนื่องจากการค้ำมนุษย์เป็นหนึ่งในอาชญากรรมที่มีทั้งลักษณะองค์กรและเครือข่ายอาชญากรรมทั้งภายในประเทศและข้ามประเทศ ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การคมนาคม การสื่อสารติดต่อถึงกันได้อย่างรวดเร็ว ทำให้กลายมาเป็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญในการติดตามจับกุมดำเนินคดีแก่ผู้ค้ำมนุษย์รวมถึงเครือข่ายกระบวนการค้ำมนุษย์ เนื่องจากไม่อาจปฏิเสธได้ว่าอาชญากรทั่วโลก รวมถึงผู้ค้ำมนุษย์มักจะใช้การติดต่อสื่อสารโดยอุปกรณ์ หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นคอมพิวเตอร์ วิทยุติดตามตัว โทรศัพท์ไร้สาย เพื่อใช้ส่งและรับข่าวสารข้อมูล และอุปกรณ์ติดต่อสื่อสาร การที่โลกในปัจจุบันสามารถใช้อุปกรณ์สื่อสารได้อย่างสะดวกในการผ่านเทคโนโลยีอันทันสมัย จึงไม่จำเป็นที่ผู้ค้ำมนุษย์และเครือข่ายจะต้องติดต่อสื่อสารกันโดยตรงทั้งยังสามารถติดต่อสื่อสารกันที่ใดก็ได้ในโลก เมื่อผู้ค้ำมนุษย์ปฏิบัติการเสร็จสิ้นสามารถที่หลบหนี หรือลบข้อมูลบางชนิดออกได้โดยง่าย อีกทั้งข้อมูลบางชนิดกลับสูญหายไปหลังการใช้งานเสร็จสิ้น เมื่อข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงมักจะไม่มีร่องรอยหลักฐานที่สามารถติดตามได้แต่อย่างใด

เมื่ออุปกรณ์สื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวนี้เป็นช่องทางในการใช้ประกอบอาชญากรรมการค้ำมนุษย์ ในทางกลับกันอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารดังกล่าวนี้เองก็เป็นแหล่งข้อมูลสำคัญซึ่งถูกเก็บไว้และส่งถึงกันอยู่ในรูปแบบต่างๆ และหากสามารถดักข้อมูลข่าวสารและนำออกมาได้ก็สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันการกระทำความผิดแก่ผู้ค้ำมนุษย์ได้เช่นเดียวกัน การสืบสวนสอบสวนการค้ำมนุษย์จึงมีความจำเป็นที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องมีอำนาจในการติดตามเข้าถึงข้อมูลด้วยวิธีที่ทันสมัย เพื่อใช้ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมการค้ำมนุษย์ และเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีเครื่องมืออุปกรณ์ที่มีประสิทธิภาพพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 จึงได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้ในการกระทำความผิด และเป็นการพัฒนาการสืบสวนสอบสวนให้เท่าเทียมกับผู้ก่ออาชญากรรม

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 มิได้เป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีให้อำนาจลักษณะนี้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ แต่ก่อนหน้านี้นี้ได้มีกฎหมายหลายฉบับที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเช่นกัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105, พระราชบัญญัติไพบรณีย์ พ.ศ.2477 มาตรา 25, พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 มาตรา 10, พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานกรณีฉุกเฉิน พ.ศ.2495 มาตรา 11, พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ.2498 มาตรา 1 และมาตรา 18, พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ.2502 มาตรา 4 มาตรา 5 แต่อย่างไรก็ดี

ดี กฎหมายดังกล่าวนี้มีไว้ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์แก่รัฐ หรือเจ้าพนักงานได้แต่อย่างใด นอกจากที่กล่าวไว้แล้วยังมี พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ.2528 ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสาร ซึ่งทำได้แต่เฉพาะการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการข่าวกรองทางการสื่อสาร โดยสามารถดักจับการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุได้ก็เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติ หรือองค์กรก่อการร้ายที่อาจจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งชาติเท่านั้น เจ้าพนักงานไม่อาจดักจับการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุอื่นนอกจากที่กฎหมายให้อำนาจได้ และในส่วนที่ให้อำนาจในการดักฟังไว้โดยเฉพาะก็มีในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2519 มาตรา 14 จัตวา และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 จำกัดเฉพาะเมื่อมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกก่อนเท่านั้น ส่วนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2519 มาตรา 14 จัตวา ก็ใช้ได้เฉพาะในคดียาเสพติด และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มีข้อจำกัดเฉพาะเกี่ยวกับฐานความผิดในกฎหมายเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 จึงได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการขอให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร รวมถึงข้อมูลอื่นทุกชนิดเพื่อได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีค้ำมนุษย์ได้

เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ซึ่งให้พนักงานสอบสวนจะต้องแสวงหาพยานหลักฐานในการสอบสวนตามกรอบของกฎหมายเท่านั้น การดำเนินการอย่างอื่นที่ไม่มีอำนาจ เช่น การดักฟังโทรศัพท์ หรือการสื่อสารใดๆเป็นการฝ่าฝืนหลักสิทธิมนุษยชนในความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) และเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ เพราะเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 นอกจากนั้นแล้วการดักฟังทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือสื่อสารโดยไม่มีอำนาจถือได้ว่าเป็นความผิดอาญา ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 21 เรื่องห้ามการดักฟังทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารใด ข้อ 1 ซึ่งกำหนดให้ “การดักฟัง การใช้ประโยชน์หรือการเปิดเผยซึ่งข้อความที่มีการติดต่อทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือสื่อสารอื่นใดโดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับด้วย”

ปัจจุบันโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ได้ออกระเบียบว่าด้วยการเก็บรักษา และการใช้ประโยชน์เอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาในการ

สืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีความผิดฐานค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 โดยสรุปสาระสำคัญ ดังนี้

1. กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่นำคำสั่งอนุญาตของศาลอาญา หรือศาลจังหวัด พร้อมทั้งรายงานรายละเอียดผลการดำเนินการและเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มานั้น เสนอปลัดกระทรวง หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณามีคำสั่งให้จัดเก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีความผิดฐานค้ามนุษย์ เท่านั้น (ข้อ 5 วรรคแรก) โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นมีหน้าที่เก็บรักษาเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาในระหว่างการดำเนินการ โดยต้องไม่ให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข และให้จัดระบบในการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารและการรักษาความปลอดภัย (ข้อ 6)

ในกรณีที่เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มานั้นเป็นถ้อยคำหรือเสียงของบุคคล หรือการสนทนาระหว่างบุคคล ให้จัดทำบันทึกถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกเสียง หรือการสนทนาด้วยเครื่องมือเทคโนโลยีแล้วแต่กรณี ถ้าถ้อยคำ เสียง หรือการสนทนาดังกล่าวเป็นภาษาต่างประเทศหรือรหัสที่จำเป็นต้องแปลความหมาย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้เชี่ยวชาญ ดำเนินการแปลความหมายนั้นไว้ด้วย ทั้งนี้ การบันทึกเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับวัน เดือน ปี และเวลาในการบันทึก พร้อมทั้งลงลายมือชื่อผู้บันทึก ผู้แปล ถ่าม และผู้ถอดรหัสด้วย (ข้อ 5 วรรคสอง)

2. พนักงานเจ้าหน้าที่อาจขอให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสาร ที่ได้มาในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งอนุญาตของศาลจัดหาให้ซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาทั้งหมด รวมทั้งสิ่งอำนวยความสะดวก หรือความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคที่จำเป็นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่แสดงคำสั่งศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจแล้วแต่กรณี (ข้อ 7)

3. การใช้ประโยชน์เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาต้องพึงกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง โดยให้คำนึงถึงความจำเป็นเพื่อประสิทธิภาพในการรักษาความสงบเรียบร้อยและสิทธิเสรีภาพของประชาชนประกอบกันเป็นสำคัญ(ข้อ 8) และห้ามมิให้นำเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มา ใช้ในกิจการอื่นที่มีใช้กิจการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 (ข้อ 9) และหากหน่วยงานใดที่เกี่ยวข้องกับคดีความผิดฐานค้ามนุษย์ ประสงค์จะขอใช้ประโยชน์จากเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มา ให้ยื่นคำขอต่อปลัดกระทรวงหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี เพื่อขอเข้าถึงเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาดังกล่าว (ข้อ 10)

4. กรณีที่เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเป็นเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือไม่ได้ใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีค้ามนุษย์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ รายงานเสนอปลัดกระทรวงหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อมีคำสั่งให้ทำลายเอกสารหรือข้อมูลข่าวสาร

ที่ได้มาดังกล่าวเสียทั้งสิ้น(ข้อ 11) ทั้งนี้ ให้ปลัดกระทรวง หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งคณะกรรมการ โดยระบุประเภท ลักษณะและวิธีการที่จะทำลาย และเมื่อดำเนินการแล้วให้จัดทำบันทึกรายงานปลัดกระทรวงหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี เพื่อทราบด้วย (ข้อ 12)

2.2.2 มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามค้าประเวณี พ.ศ.

2539

พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 39 ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้⁴²

(1) เข้าไปในสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการในเวลากลางวันและกลางคืน เพื่อตรวจตราการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(2) นำผู้ถูกล่อลวงหรือถูกบังคับให้ทำการค้าประเวณีซึ่งยินยอมให้นำตัวไปรับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพส่งพนักงานสอบสวนเพื่อพิจารณาดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ โดยให้นำความในมาตรา 33 มาใช้บังคับกับการส่งตัวผู้ค้าประเวณีไปรับการดูแลในสถานแรกรับด้วยโดยอนุโลม

โดยพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามค้าประเวณี พ.ศ.2539 ได้บัญญัติบทลงโทษกับผู้ฝ่าฝืนไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ในมาตรา 41 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามมาตรา 39 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มีข้อน่าสังเกตว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ไม่ใช่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่มีอำนาจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.2.3 มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ได้ให้คำนิยามความหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ใน มาตรา 4 “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า “เจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้”

พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 นั้นได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจคนเข้าเมือง (ต.ม.) โดยตำรวจคนเข้าเมือง (ต.ม.) นี้ นอกจากมีอำนาจตามกฎหมายคนเข้าเมืองแล้วยังมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย การใช้อำนาจ

⁴² มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539

ตามกฎหมายคนเข้าเมืองจึงมีความเกี่ยวข้องกันอย่างยิ่งกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ 2551

ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 สามารถแบ่งอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่

1. อำนาจตรวจบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาหรือออกนอกราชอาณาจักร

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 18* กำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตรวจบุคคลไม่ว่าสัญชาติใดซึ่งเดินทางเข้ามาใน หรือออกไปนอกราชอาณาจักรได้ และกฎหมายกำหนดให้บุคคลทุกคนไม่ว่ามีสัญชาติใดซึ่งเดินทางเข้ามาใน หรือออกไปนอกราชอาณาจักรต้องยื่นรายการตามแบบที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงและผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ของด่านตรวจคนเข้าเมือง เช่น ตรวจหนังสือเดินทาง ตรวจบัตร ตรวจตัว เครื่องบินโดยสาร เป็นต้น หากฝ่าฝืนไม่ยื่นรายการตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวงและผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทางนั้น ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดตามมาตรา 62 ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินสองปี ปรับไม่เกินห้าพันบาท แต่มีข้อสังเกตว่าหากบุคคลผู้ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจบุคคล และหากบุคคลนั้น ไม่ยินยอมให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการตรวจพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ไม่ได้กำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนตามมาตรา 18 นี้ไว้เป็นความผิดในกฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใด

2. อำนาจในการกักตัว

พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการกักตัวบุคคลได้และจะต้องกักตัวที่เป็นบุคคลต่างด้าวเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 19 และมาตรา 20 กล่าวคือ ในการตรวจและพิจารณาว่าคนต่างด้าวผู้ใดต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรหรือไม่ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้นั้นไปพักอาศัยอยู่ ณ ที่ที่เห็นสมควร โดยให้คำรับรองว่าจะมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อรับทราบคำสั่งตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดก็ได้ หรือถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นสมควรจะเรียกประกัน หรือเรียกทั้งประกันและหลักประกันก็ได้ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะกักตัวผู้นั้นไว้ ณ สถานที่ใดตามที่เห็นเหมาะสมเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจกักตัวคนต่างด้าวได้ถ้าบุคคลต่างด้าวมิเหตุอันควรสงสัยว่ามีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าบุคคลนั้นเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี ค้าหญิงและเด็ก หรือประกอบกิจการอื่นๆที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 12(8) แห่ง

* มาตรา 18 “พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตรวจบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาใน หรือออกไปนอกราชอาณาจักร เพื่อการนี้ บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาใน หรือออกไปนอกราชอาณาจักร ต้องยื่นรายการตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง และผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ของด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทางนั้น”

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ** แต่สามารถกักตัวได้เท่าที่จำเป็นตามพหุติการณ์แห่งกรณี แต่ห้ามมิให้กักตัวไว้เกิน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกกักตัวมาถึง ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นจะยึดเวลาเกิน 48 ชั่วโมงก็ได้ แต่มิให้เกิน 7 วันและให้พนักงานเจ้าหน้าที่ บันทึกเหตุจำเป็นที่ต้องยึดเวลาไว้ให้ปรากฏด้วย และหากกรณีมีเหตุจำเป็นต้องกักตัวคนต่างด้าว ผู้ใดไว้เกินกว่าเวลาดังกล่าวนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการกักตัวคนต่างด้าว ผู้นั้นไว้ต่อไปอีกได้ และศาลอาจสั่งให้มีการกักตัวไว้เท่าที่จำเป็นครั้งละไม่เกิน 12 วัน⁴³ และหาก คนต่างด้าวผู้ใดหลบหนีไปจากพาหนะ หรือหลบหนีไปในระหว่างส่งตัวไปยังสถานที่ใดๆที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ส่งให้เจ้าของพาหนะ หรือผู้ควบคุมพาหนะควบคุมตัวไว้ หรือให้ส่งตัวไปตาม หรือหลบหนีไประหว่างที่ถูกกักตัว หรือควบคุมตามอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่มีโทษจำคุกไม่ เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁴

3. อำนาจในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ

พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกบุคคลใดๆ ซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของบุคคล นั้นอาจเป็นประโยชน์แก่กรณีที่สงสัย ให้มาสอบสวน หรือปฏิญาณตนและให้ถ้อยคำต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ได้ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 10 นอกจากนี้ ถ้ามีเหตุอันควรสงสัย ว่าคนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการอันระบุใน มาตรา 12 (8) กล่าวคือ มีพฤติการณ์เป็น ที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิง หรือเด็ก การค้ายาเสพติด การลักลอบหนีภาษี สุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับกรณีนั้น หรือหญิง หรือเด็กคนใดเข้ามาเพื่อการเช่นว่านั้น พนักงานเจ้าที่อาจ อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรได้ชั่วคราวโดยสั่งให้บุคคลดังกล่าวมารายงานตน และตอบ คำถามของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือจะสั่งให้ไปรายงานตนและตอบคำถามของเจ้าพนักงานตำรวจ ณ สถานีตำรวจท้องที่ที่ผู้นั้นอาศัยอยู่ตามระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดก็ได้ แต่ระยะเวลาที่ กำหนดให้รายงานตนและตอบคำถามต้องห่างกันไม่น้อยกว่า 7 วันต่อครั้ง หากบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติ ตามหนังสือเรียกต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท⁴⁵ นอกจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าคน

** มาตรา 12 “ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาในราชอาณาจักร.. (8) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิง หรือเด็กการค้ายาเสพติดให้โทษ การ ลักลอบหนีภาษีสุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน”

⁴³ มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

⁴⁴ มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

⁴⁵ มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

ต่างตัวซึ่งลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 12 เข้ามาในราชอาณาจักร เจ้าหน้าที่พนักงานมีอำนาจสั่งให้คนต่างตัวผู้นั้นกลับไปนอกราชอาณาจักรได้แต่ต้องมีคำสั่งเป็นหนังสือ

4. อำนาจในการตรวจพาหนะ

อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจพาหนะตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 สามารถแบ่งออกเป็น 4 ประการได้แก่

1) ตรวจพาหนะที่เข้ามาในหรือที่จะออกไปนอกราชอาณาจักร หรือพาหนะที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ารับคนโดยสารเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักร เว้นแต่ในกรณีที่พาหนะนั้นได้ใช้ในราชการโดยเฉพาะของรัฐบาลไทย หรือของรัฐบาลต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทยแล้ว⁴⁶

2) เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบคนต่างตัวผู้ใดมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักร หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักร พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้เจ้าของพาหนะ หรือผู้ควบคุมพาหนะจัดการควบคุมคนต่างตัวผู้นั้นไว้ในพาหนะ หรือให้ส่งตัวไปยังสถานที่ใด เพื่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะได้ควบคุมไว้ตรวจสอบ หรือให้ส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร⁴⁷

3) ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมยานพาหนะ หยุดพาหนะหรือนำพาหนะไปยังที่ใดที่หนึ่งตามที่จำเป็นเพื่อการตรวจ⁴⁸

4) อนุญาตและห้ามมิให้ผู้ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในพาหนะ หรือบริเวณใกล้เคียงที่กำลังตรวจสอบของพนักงานเจ้าหน้าที่⁴⁹

เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือตำรวจตรวจคนเข้าเมือง (ต.ม.) หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวได้เข้ามาที่ประเทศไทย หรือเป็นคนไทยที่มีบุคลิกคล้ายกับผู้มีอาชีพค้าบริการทางเพศไม่ว่ารูปแบบใด เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจคนเข้าเมือง (ต.ม.) มีอำนาจเข้าไปทำการสอบถาม ตรวจสอบบุคคลเหล่านั้น และการสอบถามหญิง ชาย หรือเด็กบริการที่ประกอบอาชีพโสเภณีที่ไม่มีเอกสารเดินทางให้ได้รับความว่าบุคคลเหล่านั้นตกเป็นผู้เสียหาย หรือเหยื่อของการค้ามนุษย์หรือไม่

⁴⁶ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

⁴⁷ มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

⁴⁸ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

⁴⁹ มาตรา 31 และมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

2.2.4 มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในปฏิบัติงานในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 30 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามหมวด 3 และหมวด 4 มีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะใดๆ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจค้น ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำทารุณกรรมเด็ก มีการกักขังหรือเลี้ยงดูโดยมิชอบ แต่ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันทีเด็กอาจได้รับอันตรายแก่ร่างกาย หรือจิตใจ หรือถูกนำพาไปสถานที่อื่นซึ่งยากแก่การติดตามช่วยเหลือ ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลาภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

(2) ชักถามเด็กเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าเด็กจำเป็นต้องได้รับการสงเคราะห์ หรือคุ้มครองสวัสดิภาพ ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กอาจนำตัวเด็กไปยังที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับเด็กและครอบครัว รวมทั้งบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ ทั้งนี้ จะต้องกระทำโดยมิชักช้า แต่ไม่ว่ากรณีใดๆ จะกักตัวเด็กไว้นานเกินกว่าสิบสองชั่วโมงไม่ได้ เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวให้ปฏิบัติตาม (6) ระหว่างที่เด็กอยู่ในความดูแลจะต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูและหากเจ็บป่วยจะต้องให้การรักษาพยาบาล

(3) มีหนังสือเรียกผู้ปกครอง หรือบุคคลอื่นใดมาให้ถ้อยคำ หรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่ ความประพฤติ สุขภาพ และความสัมพันธ์ในครอบครัวของเด็ก

(4) ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ปกครองของเด็ก นายจ้าง หรือผู้ประกอบการ เจ้าของ หรือผู้ครอบครองสถานที่ที่เด็กทำงานหรือเคยทำงาน อาศัย หรือเคยอาศัยอยู่ เจ้าของ หรือผู้ครอบครอง หรือผู้ดูแลสถานศึกษาที่เด็กกำลังศึกษา หรือเคยศึกษา หรือผู้ปกครองสวัสดิภาพ ส่งเอกสาร หรือหลักฐานเกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่ การศึกษา การทำงาน หรือความประพฤติของเด็กมาให้

(5) เข้าไปในสถานที่อยู่อาศัยของผู้ปกครอง สถานที่ประกอบการของนายจ้างของเด็ก สถานศึกษาของเด็ก หรือสถานที่ที่เด็กมีความเกี่ยวข้องด้วย ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกเพื่อสอบถามบุคคลที่อยู่ในที่นั้นๆ และรวบรวมข้อมูลหรือหลักฐานเกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่ ความสัมพันธ์ในครอบครัว การเลี้ยงดู อุปนิสัย และความประพฤติของเด็ก

(6) มอบตัวเด็กให้แก่ผู้ปกครองพร้อมกับแนะนำ หรือชักชวนผู้ปกครองให้ดูแลและอุปการะเลี้ยงดูเด็กในทางที่ถูกต้อง เพื่อให้เด็กได้รับการพัฒนาในทางที่เหมาะสม

(7) ทำรายงานเกี่ยวกับตัวเด็กเพื่อมอบให้แก่สถานแรกรับในกรณีมีการส่งเด็กไปยังสถานแรกรับหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเมื่อมีการร้องขอเด็กที่อยู่ในความดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและได้รับการศึกษาอย่างเหมาะสม และก่อนที่จะจัดให้

เด็กเข้าอยู่ในสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ และสถานพัฒนาและฟื้นฟูจะต้องปรึกษากับผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาชีพสังคมสงเคราะห์และการแพทย์ก่อนเท่าที่สามารถกระทำได้

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ยังได้ให้อำนาจในการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามมาตรา 30 เพื่อแก้ไขจำนวนบุคลากรที่จะดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ รวมทั้งการแต่งตั้งผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กโดยปลัดกระทรวง หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อให้เยี่ยมชมยื่นให้คำปรึกษา แนะนำและตักเตือนเด็กเกี่ยวกับความประพฤติ การศึกษาและการประกอบอาชีพของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในความดูแล รวมถึงผู้ปกครองในเรื่องการอบรมสั่งสอนและการเลี้ยงดูดูแลเด็กที่อยู่ในความดูแล นอกจากนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานตามมาตรา 30 แล้วหากผู้ใดขัดขวางมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติตาม (1) หรือ (5) หรือไม่ยอมส่งเอกสารตาม (4) มีความผิดตามมาตรา 80 วรรคแรก* และหากผู้ใดไม่ยอมมาให้ถ้อยคำ หรือไม่ยอมให้ถ้อยคำโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 30 (3) มีความผิดตามมาตรา 80 วรรคสอง**

ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับความประพฤติของนักเรียน หรือนักศึกษาพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในเคสสถาน สถาน ที่ หรือยานพาหนะใดๆ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นหรือพระอาทิตย์ตก หรือในระหว่างเวลาทำการเพื่อทำการตรวจสอบการฝ่าฝืนดังกล่าวได้ในกรณีปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวก่อน และให้ผู้เกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควรตามมาตรา 67 วรรคหนึ่ง วรรคสอง*** และหากผู้ใดฝ่าฝืนไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามมาตรา 67 กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นความผิด⁵⁰

* มาตรา 80 วรรคแรก “ผู้ใดขัดขวางไม่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรา 30 (1) หรือ (5) หรือไม่ยอมส่งเอกสารหรือส่งเอกสาร โดยรู้ว่าเป็นเอกสารเท็จแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อถูกเรียกให้ส่งตามมาตรา 30 (4) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

** มาตรา 80 วรรคสอง “ผู้ใดไม่ยอมมาให้ถ้อยคำ ไม่ยอมให้ถ้อยคำโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 30 (3) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าผู้ให้ถ้อยคำกลับให้ข้อความจริงในขณะที่การให้ถ้อยคำยังไม่เสร็จสิ้น การดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลนั้นให้เป็นอันระงับไป”

*** มาตรา 67 “ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือระเบียบเกี่ยวกับความประพฤติของนักเรียนหรือนักศึกษา ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในเคสสถาน สถาน ที่ หรือยานพาหนะใดๆ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในระหว่างเวลาทำการ เพื่อทำการตรวจสอบการฝ่าฝืนดังกล่าวได้”

⁵⁰ มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

ตารางเปรียบเทียบมาตรการพิเศษตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์	วิธีพิจารณาความอาญา	สาระสำคัญที่แตกต่างกัน
<p>1. พนักงานเจ้าหน้าที่</p> <p>ม.4 พนักงานเจ้าหน้าที่ หมายความว่า พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และให้หมายความรวมถึงข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสาม ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ที่มิคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อให้ปฏิบัติตาม พ.ร.บ.คุ้มครอง</p>	<p>1. พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ</p> <p>วิ.อาญา ม.1 (16) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพศติ เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่นๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม</p>	<p>พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551</p>
<p>2. หนังสือเรียก</p> <p>ม.27(1) เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกหนังสือเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน</p>	<p>2. หมายเรียก</p> <p>วิ.อาญา ม.52 เพื่อการสอบสวน พนักงานสอบสวนหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ต้องมีหมายเรียก กรณีพนักงานสอบสวนหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไปทำการสอบสวนย่อมไปด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายเรียก</p> <p>วิ.อาญา ม.132(3) พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ได้แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนได้ปฏิบัติตามหมาย</p>	<p>พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้เช่นเดียวกับหมายเรียกตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. รูปแบบของหนังสือเรียก กำหนดเวลาให้มาตามหมายเรียก (ป.วิ.อาญา ม.53) 2. กำหนดเวลาตามหมายเรียก (ป.วิ.อาญา ม.54) 3. วิธีการส่งหมายเรียก (ป.วิ.อาญา ม.55) 4. การส่งหมายเรียกต่างท้องที่ (ป.วิ.อาญา ม.56)
<p>3. ตรวจตัวผู้เสียหาย</p> <p>ม.27 (2) ตรวจตัวบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากกรกระทำคามผิดฐานค้ามนุษย์เมื่อผู้</p>	<p>3. ตรวจตัวผู้เสียหาย</p> <p>วิ.อาญา ม.132(1) พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม และในการตรวจตัวผู้เสียหาย</p>	<p>พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ไม่ได้กำหนดให้ผู้เสียหายจะขอบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการ</p>

<p>นั้นยินยอม แต่ถ้าผู้นั้นเป็นหญิง จะต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ</p>	<p>หรือผู้ต้องหาตาม หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิง ให้จัดให้เจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขอนำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้</p>	<p>ตรวจตัวนั้นเช่นเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p>
<p>4. การค้นยานพาหนะ ม.27 (3) ตรวจค้นยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามี พยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็น ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐาน ค้ำมนุษย์อยู่ในยานพาหนะนั้น</p>	<p>4. การค้นยานพาหนะ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้กำหนดในเรื่องการค้น ยานพาหนะไว้</p>	
<p>5. หลักเกณฑ์การค้นโดยไม่มีหมาย ม.27 (4) เข้าไปในเคหสถานหรือ สถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัด เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามี พยานหลักฐานในการค้ำมนุษย์ หรือ เพื่อพบและช่วยบุคคลที่ตกเป็น ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐาน ค้ำมนุษย์ และหากเน้นชี้ว่าจะเอา หมายค้นมาได้ พยานหลักฐานนั้นอาจ ถูกโยกย้าย ซ่อนเร้น หรือทำลายไป เสียหาย หรือบุคคลนั้นอาจถูก ประทุษร้าย โยกย้าย หรือซ่อนเร้น</p>	<p>5.หลักเกณฑ์การค้นโดยไม่มีหมายค้น ป.วิ.อาญา ม.92 ห้ามมิให้ค้นในที่ ี่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่ง ของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณี ดังต่อไปนี้ (1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างใน ที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรม อื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นใน ที่รโหฐานนั้น (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลัง กระทำลงในที่รโหฐาน (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่ง หน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมี เหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไป ซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น (4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่า สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มา โดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือ มีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การ</p>	<p>พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้า มนุษย์ พ.ศ.2551 กำหนดเหตุแห่งการค้น โดยไม่มีหมายได้กว้างกว่ากฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาต่อไปนี้ 1. กรณีที่ต้องการช่วยเหลือบุคคล พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการ กระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ได้ทุกกรณี ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถ ช่วยเหลือบุคคลได้เฉพาะกรณีความผิด ซึ่งหน้า 2. กรณีมีความเร่งด่วนเพื่อพบและยึด สิ่งของ ตามมาตรา 92(4) นั้นต้องถึง ระดับที่จะต้องมี “พยานหลักฐานตาม สมควร” แต่ พ.ร.บ.ป้องกันและ ปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เพียง แค่มี “เหตุอันควรเชื่อ” ก็เพียงพอที่จะเข้า ค้น</p>

	<p>กระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้น มาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือ ทำลายเสียก่อน</p> <p>(5) เมื่อที่ร โหลฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับ เป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับ หรือจับตามมาตรา 78</p>	
<p>6.วิธีปฏิบัติในการค้นเวลากลางวัน</p> <p>ม.27 (4) วรรคสอง การเข้าไปใน เหนสถานหรือสถานที่ใด สามารถเข้าไปในเวลากลางวัน โดยไม่มีหมายค้น ต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้า ค้น และรายงานเหตุผลที่ทำให้ สามารถเข้าค้นได้ รวมทั้งผลการตรวจ ค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือ ขึ้นไป ตลอดจนจัดทำสำเนารายงาน ดังกล่าวไว้ไว้แก่ผู้ครอบครอง เหนสถานหรือสถานที่ค้น</p>	<p>6.วิธีปฏิบัติในการค้นเวลากลางวัน</p> <p>ป.วิ.อาญา ม.92 วรรคท้าย การใช้ อำนาจตาม (4) ให้พนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนา บันทึกรการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำ บันทึกรแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้า ค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น แต่ถ้า ไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่ง มอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่า นั้นในทันทีที่กระทำได้ และรับรายงาน เหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือ ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป</p>	<p>กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด เฉพาะ (4) แห่งมาตรา 92 เท่านั้นที่ให้ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้น จะต้องส่งมอบสำเนาบันทึกรการตรวจค้น และบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกรแสดงเหตุผลที่ทำให้ สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น และ ต้องรับรายงานเหตุผลและผลการตรวจ ค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือ ขึ้นไป แต่ พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปราม การค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 จะต้องแสดง ความบริสุทธิ์ใจก่อนค้นและจัดทำ รายงานเหตุผล รวมทั้งผลการตรวจค้น เป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่นั้น</p>

<p>7.เหตุการณ์์เวลากลางคืน</p> <p>ม.27(4) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัด เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานในการค้ำมนุษย์ หรือเพื่อพบและช่วยบุคคลที่ตกเป็น ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐาน ค้ำมนุษย์ และหากเน้นช้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานนั้นอาจ ถูกโยกย้าย ซ่อนเร้น หรือทำลายไป เสียหาย หรือบุคคลนั้นอาจถูก ประทุษร้าย โยกย้าย หรือซ่อนเร้น</p>	<p>7.เหตุการณ์์เวลากลางคืน</p> <p>ป.วิ.อาญา ม.96 การค้นในที่รโหฐาน ต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก มีข้อยกเว้นดังนี้</p> <p>(1) เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้</p> <p>(2) ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษ จะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้</p> <p>(3) การค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา</p>	<p>พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ไม่ได้กำหนดแบ่งระยะเวลาการเข้าค้นไว้เช่นเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเหตุแห่งการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้คำว่า “กรณีฉุกเฉินอย่างยิง”</p>
<p>8.ผู้มีอำนาจค้นในเวลากลางคืน</p> <p>ม.27 (4) วรรคสอง หากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืน พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้น ต้องดำรงตำแหน่ง นายอำเภอ หรือรองผู้กำกับการตำรวจชั้นไป หรือเป็นข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ระดับ 7</p>	<p>8.ผู้มีอำนาจค้นในเวลากลางคืน</p>	<p>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้จำกัดตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้ทำการค้นในที่รโหฐาน</p>
<p>9. วิธีปฏิบัติการค้นเวลากลางคืน</p> <p>ม.27 วรรคสอง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนารายงานเหตุผลและผลการตรวจค้น บัญชีพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหาย และบัญชีทรัพย์สินที่ได้ยึดหรืออายัดไว้ต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ทำการค้นหรือศาลอาญาภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้นเพื่อเป็นหลักฐาน</p>	<p>9. วิธีปฏิบัติการค้นเวลากลางคืน</p> <p>วิ.อาญา ม.92 วรรคท้าย เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจส่งสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการค้น รวมทั้งบันทึกแสดงเหตุผลเป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ และรับรายงานต่อผู้บังคับบัญชาทันที</p>	<p>พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ได้กำหนดให้ต้องส่งสำเนารายงานเหตุผลและผลการตรวจค้น บัญชีพยาน หรือผู้เสียหายต่อศาลยุติธรรม ภายใน 48 ชั่วโมง แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ต้องส่งสำเนาทันทีการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการค้นต่อศาล</p>

<p>10.แสดงบัตรเจ้าพนักงาน ม.28 พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง</p>	<p>10.แสดงนามและตำแหน่ง วิ.อาญา.ม.94 กรณีไม่มีหมายค้นให้พนักงานแสดงนามและตำแหน่ง</p>	
<p>11.ควบคุมตัวผู้เสียหาย ม.29 เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริง พนักงานเจ้าหน้าที่อาจให้บุคคลดังกล่าว (ผู้เสียหาย) อยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราวได้แต่ต้องไม่เกิน 24 ชั่วโมง ทั้งนี้ ให้รายงานให้ ผบ.ตร. อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ อธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี ทราบโดยไม่ชักช้า</p> <p>กรณีเกินกว่า 24 ชม. ให้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งอนุญาต ทั้งนี้ ศาลจะอนุญาตให้ไม่เกิน 7 วัน</p>	<p>11.ควบคุมตัวผู้เสียหาย</p>	<p>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้กำหนดอำนาจในการควบคุมตัวผู้เสียหายไว้ แต่ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ม.20 ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายคนเข้าเมืองมีอำนาจกักตัวคนต่างด้าวเท่าที่จำเป็นตาม พุทธินิยามแห่งกรณี ห้ามมิให้เกิน 48 ชม. นับแต่เวลาที่ผู้ถูกกักตัวมาถึงที่ทำการของพนักงานฯ กรณีจำเป็นจะยึดเวลาเกินกว่า 48 ชม. ได้ แต่มิให้เกิน 7 วัน และให้พนักงานบันทึกเหตุจำเป็น กรณีเกินกว่า 48 ชม หรือ 7 วัน ให้ยื่นคำร้องขอต่อศาลสั่งให้มีการกักตัวเท่าที่จำเป็นไม่เกิน 12 วัน โดยศาลจะสั่งให้ปล่อยตัวชั่วคราว โดยเรียกประกัน หรือทั้งประกันและหลักประกันก็ได้</p>
<p>12.การได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูล ม.30 พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจาก ผบ.ตร. อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด จะยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลดังกล่าว</p>	<p>12.การได้มาซึ่งเอกสารทางไปรษณีย์ วิ.อาญา ม.105 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ขอศาลให้มีคำสั่งถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งจดหมายไปรษณีย์บัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข ซึ่งส่งจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยได้</p>	<p>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จำกัดเฉพาะเอกสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ และโทรเลขเท่านั้น ไม่รวมถึงข้อมูลข่าวสารอื่น ๆ แต่กฎหมายค้ำมนุษย์ ไม่ได้จำกัดประเภทและชนิดของเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่มีการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าทางใด</p>

บทที่ 3

มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และกฎหมายต่างประเทศ

มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นหลักสากลได้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) โดยอนุสัญญาฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายให้รัฐภาคีร่วมมือกันใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวนเพื่อต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการลักลอบค้ายาเสพติด การฟอกเงิน การค้าหญิงและเด็ก การค้าอาวุธ การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น เป็นต้น มาตรการพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในอนุสัญญาฉบับนี้ได้กล่าวถึงมาตรการหลายรูปแบบ ได้แก่ การเฝ้าติดตามโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) การอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) เป็นต้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะทำการศึกษามาตรการพิเศษเฉพาะในคดีค้ามนุษย์เท่านั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องพิจารณาถึงพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะหญิงและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women And Children) ซึ่งเป็นยุทธศาสตร์ในการปราบปรามและลงโทษผู้ค้ามนุษย์โดยเฉพาะ ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายการค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากพิธีสารฯ และมาตรการพิเศษจากอนุสัญญาฯ นอกจากนี้ที่ได้ศึกษาอนุสัญญาที่เป็นหลักสากลแล้ว ผู้เขียนยังได้ทำการศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาฉบับดังกล่าวจำนวน 2 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในการนำมาตราการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานมาใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงและองค์กรอาชญากรรม

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ

จากแนวความคิดและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการค้ามนุษย์ กรณีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศนั้น ริเริ่มมาจากอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ค.ศ.1921 (International convention of 30 September 1921 for the Suppression of the Traffic Women and Children , as amended by the Protocol approved by the General of the

United Nations on 20 October 1947)¹ ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้มีการเพิ่มความคุ้มครองจากเดิมที่มีอยู่ในข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิดขาว ค.ศ.1904 และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิดขาว ค.ศ.1910 จากการศึกษาที่ประเทศไทยเข้าร่วมประชุมระหว่างประเทศที่เมืองเจนีวา ปี ค.ศ.1921 ทำให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิดขาว ค.ศ.1910 การที่ประเทศไทยเข้าร่วมประชุมระหว่างประเทศที่เมืองเจนีวา ปี ค.ศ.1921 นั้น ทำให้ประเทศไทยต้องร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ.2471 เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาดังกล่าวต่อมาในปี พ.ศ.2476 สันนิบาตชาติได้จัดให้มีการประชุมระหว่างประเทศขึ้นที่กรุงเจนีวา และได้เกิดอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงซึ่งบรรลุนิติภาวะ ค.ศ.1933 (International convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, concluded of Geneva on 11 October 1933) อนุสัญญาฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองปกป้องผู้หญิงมากขึ้นโดยไม่จำกัดอายุ และแม้ว่าหญิงนั้นจะยินยอมก็ตาม แต่อนุสัญญาฉบับนี้มีข้อบกพร่องที่ไม่ได้กล่าวถึงผู้ชายแต่อย่างใด และยังมีได้กำหนดให้มีการลงโทษในความผิดขึ้นพยายามและตระเตรียมการด้วย

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ(United Nations) ขึ้น องค์การสหประชาชาติจึงได้มีการพิจารณาร่างอนุสัญญาของสันนิบาตชาติโดยรวมเอาสนธิสัญญาเก่า ๆ เกี่ยวกับการค้าและการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี ดำเนินการรวมข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิดขาว ค.ศ.1904 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิดขาว ค.ศ.1910 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ค.ศ.1921 และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงซึ่งบรรลุนิติภาวะ ค.ศ.1933 รวมทั้งปรับปรุงเนื้อหาแห่งร่างอนุสัญญาปี ค.ศ.1937 ของสันนิบาตชาติ เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ฉบับลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ.1950 (Convention on the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others with Final Protocol Opened for signature at Lake Success, New York, on 21 March 1950)² อนุสัญญาฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองและป้องกันมิให้บุคคลไม่ว่าเพศชาย หรือหญิง และไม่ว่าจะอายุเท่าใดถูกนำมาเป็นเหยื่อการค้าประเวณี และให้มีมาตรการลงโทษผู้ที่ประเวณี ล่อลวง หรือชักจูงให้บุคคลอื่นมาค้าประเวณี รวมทั้งยังเรียกร้องให้มีการลงโทษผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่นด้วย แต่กลับไม่มีบัญญัติลงโทษต่อตัวผู้ค้าประเวณีเอง เนื่องจากสนธิสัญญาฉบับนี้ไม่ได้มีการให้สัตยาบันอย่างกว้างขวางนักและได้ถูกวิจารณ์ว่าขาดนิยามการค้ามนุษย์และกลไกในการบังคับใช้

¹ United Nations, U.N. Treaty Series , Vol.53, P. 39

² United Nations, U.N. Treaty Series , No. 1342 ,V.96, P. 271

โดยกล่าวถึงการค้ามนุษย์ว่าเป็นเพียงการเคลื่อนย้ายบุคคลข้ามพรมแดนเพื่อการค้าประเวณีเพียงอย่างเดียว³

หลังจากที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้มีมติรับรองปฏิญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อหญิง (Declaration on the Discrimination Against Women) เมื่อ ค.ศ.1967 แล้ว สหประชาชาติยังได้จัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ในปี ค.ศ. 1979 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979) โดยมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับปฏิญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ โดยบัญญัติให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่เหมาะสม รวมทั้งกฎหมายเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อหญิงให้มีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงและมาตรการปราบปรามการค้าหญิงทุกรูปแบบและการแสวงหาประโยชน์จากการเป็นหญิงโสเภณี

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1990 (Convention on the Rights of Child, 1990) เกิดจากองค์การสหประชาชาติต้องการมุ่งส่งเสริม สนับสนุนสิทธิเด็กภายในประเทศและระหว่างประเทศ โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้รัฐภาคีพึงปฏิบัติต่อเด็ก และสิทธิของเด็กที่ควรได้รับการคุ้มครอง กำหนดให้มีการเคารพและประกันสิทธิของเด็กโดยไม่เลือกปฏิบัติ และให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ทั้งให้มีการส่งเสริมการฟื้นฟูร่างกายและจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคมของเด็ก ซึ่งอนุสัญญานี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบ เพื่อป้องกันมิให้เด็กมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศใดๆที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การแสวงหาประโยชน์จากเด็กในการค้าประเวณี การแสดงลามกอนาจาร และที่เกี่ยวกับสิ่งลามกอนาจาร หรือการกระทำอื่นๆที่เกี่ยวกับเพศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴ และเพื่อป้องกันการลักพา การขายหรือการลักลอบการค้าเด็ก ไม่ว่าจะด้วยวัตถุประสงค์ใด หรือรูปแบบใด⁵ นอกจากนี้ ยังกำหนดการคุ้มครองเด็กจากการถูกแสวงหาประโยชน์ในทุกรูปแบบที่เป็นผลร้ายต่อสวัสดิภาพของเด็กไม่ว่าทางด้านใด⁶ ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และส่งผลให้ประเทศไทยต้องดำเนินการต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว

นอกจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1990 แล้วยังมีพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ค.ศ.2000 (Optional

³ อีเลน เพียร์สัน , การค้ามนุษย์ สิทธิมนุษยชน กับนิยามใหม่ของการคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อ , (กรุงเทพฯ : มูลนิธิผู้หญิง, 2546) หน้า 22

⁴ Article 34, Convention on the Right of the Child1990

⁵ Article 35, Convention on the Right of the Child1990

⁶ Article 36, Convention on the Right of the Child1990

Protocol to the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, 2000) โดยกำหนดให้มีการขยายมาตรการเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยกำหนดคำนิยามเอาไว้พร้อมกำหนดการกระทำต่างๆที่ถือว่าเป็นความผิดที่ต้องมีการลงโทษ รวมทั้งการพยายามกระทำความผิดและการมีส่วนร่วมในการกระทำนั้น และมีการกำหนดการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ การจัดให้มีการปกป้องภัยของเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย รวมทั้งครอบครัวและพยานในคดีที่เด็กเป็นผู้เสียหาย กำหนดมีความร่วมมือระหว่างประเทศ การติดตาม การสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีและการลงโทษ⁷

3.1.1 พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก

เนื่องจากประเทศต่างๆทั่วโลกได้รับผลกระทบอย่างมากในกิจกรรมของเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรม รัฐบาลโปแลนด์เป็นผู้ริเริ่มเสนออนุสัญญาเพื่อให้สหประชาชาติทราบต่อมาสหประชาชาติมีมติเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2541 ให้จัดตั้ง จนเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ.2543 ประเทศต่าง ๆ กว่า 140 ประเทศ รวมถึงประเทศไทยจึงได้ร่วมกันลงนามใน “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000” (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯคือ “พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก” (Protocol to Prevent and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children) และ “พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น โดยทางบก ทะเล และอากาศ” (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime) ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้ทั่วโลกเกิดความตระหนักและเห็นความสำคัญในร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ

ก่อนที่จะริเริ่มมีพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก (Protocol to Prevent and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children) คำนิยามของคำว่า “การค้ามนุษย์” นั้นได้มีการนำมาใช้ตั้งแต่ พ.ศ.2526 ในการประชุมที่เมืองรอตเทอร์ดัม ประเทศเนเธอร์แลนด์ ชื่อ International Feminism : Networking against Female Sexual Slavery รายงานของการประชุมครั้งนั้นเรียกว่า “Report of the Global

⁷ ชนกพล สกลผดุงเขตต์, “การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีของหญิงและเด็ก: ศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 17.

Feminist Workshop to Organize Traffic in Woman, Rotterdam ,The Netherland April 6-15, 1983” โดยใช้คำว่า “Trafficking” และเมื่อพูดถึงประเด็นการค้าหญิงและเด็กจะใช้คำว่า “International Traffic in Woman and Children” แต่คำนี้ไม่ได้ใช้อย่างแพร่หลายเท่าใด กระทั่งในช่วง 10 ปีที่ผ่านมาในเวทีระหว่างประเทศมีการใช้คำว่า “Trafficking” ซึ่งแปลว่า “การค้าหญิงและเด็ก” ต่อมาจึงมีการเน้นใช้คำว่า “Human Trafficking” หรือ “Trafficking in Person” ให้หมายถึง “การค้ามนุษย์”

ครั้นพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก ข้อ 3 (a) ได้นิยามของการค้ามนุษย์ไว้ว่า “การค้ามนุษย์ หมายถึง การจัดหา การขนส่ง โยกย้าย ให้ที่พักอาศัยหรือรับบุคคลด้วยวิธีการคุกคามข่มขู่หรือการใช้กำลังหรือการบีบบังคับในรูปแบบอื่น การลักพาตัว การใช้อุบาย หลอกลวงหรือการใช้อำนาจหรือสภาพที่อ่อนแอประการบางในทางมิชอบ หรือการให้หรือการได้รับเงินหรือผลประโยชน์ เพื่อให้ได้รับความยินยอมของบุคคลที่มีความควบคุมเหนือบุคคลอื่น เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ การแสวงหาประโยชน์จะรวมถึงอย่างน้อยที่สุดการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น หรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การใช้แรงงาน หรือบริการโดยกดขี่ทารุณ การเป็นทาสหรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ได้บังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย”

พิธีสารฯ ฉบับนี้ได้ให้คำนิยามของการค้ามนุษย์ไว้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น อีกทั้งได้ขยายความหมายของการค้ามนุษย์ไม่เฉพาะการแสวงหาประโยชน์ทางเพศเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงการแสวงหาประโยชน์จากเหยื่อในรูปแบบอื่นด้วย อาทิเช่น การแสวงหาประโยชน์ในด้านแรงงานและบริการ ทั้งยังไม่จำกัดผู้ที่ตกเป็นเหยื่อว่าจะมีเพศใดและอายุเท่าไร ซึ่งจากเดิมนั้นจำกัดเฉพาะเด็กและสตรีเท่านั้น

โดยพิธีสารฯ ข้อ 3 (b) ระบุไว้ว่า “ความยินยอมของเหยื่อหรือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่สามารถหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นหรือข้อกล่าวอ้างให้พ้นจากการถือว่ากระทำนั้น ๆ เป็นการค้ามนุษย์ได้ หากว่ามีการใช้วิธีการดังกล่าวข้างต้นเพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของเหยื่อหรือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์”

และข้อ 3 (c) ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งเด็กเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ เป็น “การค้ามนุษย์” แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการใดๆ ที่กล่าวไว้ข้างต้น

พิธีสาร ข้อ 3(d) ระบุว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สภาพปัญหาการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศในสหรัฐอเมริกานั้นเป็นประเทศปลายทางของเหยื่อชาย หญิงและเด็ก ซึ่งถูกส่งผ่านมาจากประเทศทางเอเชียตะวันออกเฉียง

เม็กซิโก และอเมริกากลาง เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าทางเพศ ในปี 2007 รัฐบาลสหรัฐอเมริกา วางเป้าหมายที่ต้องการกำจัดการค้ามนุษย์ให้หมดไปจากสหรัฐอเมริกา ซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือจากหน่วยงานหลาย ๆ หน่วยงานและงบประมาณ จำนวน 23 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เพื่อใช้ในโครงการในประเทศที่ส่งเสริมเจ้าหน้าที่ของรัฐ ค้นหาและป้องกันเหยื่อค้ามนุษย์ ปลูกจิตสำนึกให้เข้าใจถึงสถานการณ์การค้ามนุษย์เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการค้ามนุษย์ขึ้นอีก⁸

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2543⁹

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาคับแรกที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ ได้แก่ กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) โดยเป็นกฎหมายที่ครอบคลุมความผิดฐานค้ามนุษย์ทุกรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการค้ามนุษย์กรณีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศและการบังคับใช้แรงงานทั้งภายในประเทศและระดับนานาชาติ กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับใช้เมื่อเดือนตุลาคม ปี ค.ศ.2000 ก่อนหน้านี้อเมริกาไม่มีกฎหมายที่มีลักษณะครอบคลุมที่จะป้องกันเหยื่อหรือฟ้องคดีผู้ค้ามนุษย์เลย¹⁰ ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 2007 ที่ผ่านมา สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายอีกฉบับที่เรียกว่า กฎหมาย The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008 โดยมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ.2008 จนถึงปี ค.ศ.2011 กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่กำหนดแนวทางในการนำกฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) มาใช้บังคับให้มีประสิทธิภาพสูงสุดและให้สามารถนำทรัพยากรของรัฐบาลกลาง พร้อมทั้งก่อตั้งหน่วยงานภายในกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ทางเพศในสหรัฐอเมริกาและต่างประเทศ ซึ่งให้มีผลบังคับในช่วงระยะเวลาปี ค.ศ.2008 ถึงปี ค.ศ.2011 โดยกฎหมาย The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008 และกฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) มีวัตถุประสงค์หลัก 3 ประการ ได้แก่ การป้องกัน (Prevention) การคุ้มครอง (Protection) และการฟ้องคดี (Prosecution)

1) การป้องกัน (Prevention)

กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) จะเน้นในการให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศอื่นๆ ในการร่างกฎหมายป้องกันปราบปรามและการลงโทษการค้า

⁸ **Trafficking in Person Report** (June 2008) p.3 [online].2008.Available from: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2008/>

⁹ **United Nations Treaty Collection** (November 2008) [online].2008.Available from: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&lang=en

¹⁰ **Human Trafficking Final Report** [online]. 2008 .Available URL: http://www.acf.dhhs.gov/trafficking/about/tvpa_2000.pdf , p.33

มนุษย์ในลักษณะข้ามชาติ ส่งเสริมการค้ามนุษย์ การฟ้องร้องคดีผู้ค้ามนุษย์และโครงการช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ แลกเปลี่ยนเจ้าหน้าที่ของรัฐในโครงการที่เน้นเกี่ยวกับความผิดการค้ามนุษย์ จากมาตรการต่างๆจะทำให้เกิดการสร้างหน้าที่ความรับผิดชอบให้แก่หน่วยงานของรัฐบาลหลายหน่วยงาน อาทิเช่น กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงยุติธรรม กระทรวงแรงงาน กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย เป็นต้น กฎหมาย Trafficking and Victim Protection Act of 2000 (TVPA) จึงเป็นเหมือนแผนยุทธศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาที่จะแก้ปัญหาการค้ามนุษย์และเด็กและลงรายละเอียดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และเด็กหลายระดับ ซึ่งรวมถึงการสมรสอำพราง หมายถึง การจดทะเบียนสมรสแล้วพาเข้าไปในฐานะภรรยาแต่ภายหลังกลับแสวงประโยชน์ (Exploitation) ในด้านต่างๆจากเหยื่อค้ามนุษย์ และกฎหมาย The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008 ได้เพิ่มมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์โดยให้ประธานาธิบดีจัดโครงการช่วยเหลือรัฐบาลต่างประเทศ เพื่อให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคในการพัฒนาการสืบสวนตัวผู้ค้ามนุษย์ การช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย การฟ้องคดี และการช่วยเหลือเหยื่อที่อยู่ต่างประเทศ¹¹

2) การคุ้มครอง (Protection)

กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) ได้ให้การคุ้มครองแก่เหยื่อ โดยสิทธิพำนักอาศัยชั่วคราว ตามมาตรา 107 (C) (3) ของ TVPA อัยการสูงสุดอาจอนุญาตให้เหยื่อพำนักต่อไปได้ นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้จะวางยุทธศาสตร์หลัก (Key Strategy) ที่จะใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมค้ามนุษย์และเด็ก คือ การปกป้องคุ้มครองผู้เสียหาย ดึงผู้เสียหายเข้ามาเป็นพันธมิตรเพื่อให้ได้ข่าวสารข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกระบวนการค้ามนุษย์ ดังนั้น จึงเริ่มต้นจากบทบัญญัติที่ปกป้องและพิทักษ์ผู้เสียหาย และอธิบายถึงสาเหตุที่จำเป็นต้องเข้ามาจัดการปัญหานี้ โดยเชื่อมโยงกับตัวผู้ที่ตกเป็นเหยื่อและสาเหตุอื่นๆ การพิทักษ์สามารถนำไปสู่การสืบสวนสอบสวนปราบปราม ยุทธศาสตร์ประการต่อมาคือให้มีกระบวนการคุ้มครองผู้เสียหายอย่างเต็มรูปแบบโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆทั้งสิ้น ไม่ว่าผู้เสียหายจะยินยอมเป็นพยานหรือไม่ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้อาจกล่าวได้ว่าแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่ยินยอมให้การเป็นพยาน แต่ยังสามารถให้ข้อเท็จจริงสำหรับใช้เป็นฐานข้อมูลในการปราบปรามการค้ามนุษย์ การบอกเล่าข้อเท็จจริงหลายๆ ส่วนจากผู้ที่ตกเป็นเหยื่อเหล่านี้หลายๆ คนสามารถประมวลภาพรวมขององค์กรอาชญากรรมหรือปัญหาที่เด็กและหญิงเหล่านี้เข้าไปเกี่ยวข้องได้ หากเจ้าหน้าที่พิจารณาว่าบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อเหล่านั้นเป็น “ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรง” และอาจเป็นพยานในคดีอันมีผลเป็นการระงับไม่ต้องให้เหยื่อถูกเนรเทศ และขอให้เหยื่อช่วยเหลือในการฟ้องร้องคดี ทั้งนี้ ได้มี

¹¹ Section 101-111 ,The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008
Title I Combating International Trafficking In Persons

ระยะเวลาพำนักพอสมควรเพื่อให้เหยื่อพิจารณาทบทวนและตัดสินใจว่าจะให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐในการดำเนินคดีความผิดฐานค้ามนุษย์หรือไม่ หากเหยื่อให้ความร่วมมือจะได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ถือวีซ่าประเภท T ซึ่งสามารถเปลี่ยนเป็นการได้รับสิทธิโดยให้อยู่อาศัยถาวรในสหรัฐอเมริกา สิทธิในการพำนักนี้ใช้กับ “การค้ามนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรง” ตามที่บัญญัติไว้ใน TVPA ซึ่งก็คือการให้นิยามของ “การค้ามนุษย์” ที่เน้นองค์ประกอบในการใช้กำลัง การฉ้อโกง หรือการบังคับ และในมาตรา 103 ของ TVPA มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ “การค้าทางเพศ” (Sex Trafficking) ซึ่งอาจสร้างความสับสนระหว่างสองคำนี้ เนื่องจากการเข้าสู่ธุรกิจทางเพศโดยสมัครใจของผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วกับการค้ามนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศได้ร่วมไว้ด้วยกัน อย่างไรก็ตาม การค้ามนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรงจะมีความหมายใกล้เคียงกับคำนิยามของการค้ามนุษย์ในพิธีสารเพื่อป้องกันและปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กมากกว่า กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) ให้เหยื่อค้ามนุษย์ได้รับสิทธิต่าง ๆ ดังเช่น สิทธิที่จะถึงข้อมูลข่าวสารตาม มาตรา 107(C) (2) ที่กำหนดให้ “ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรง สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ของตนในภาษาที่สามารถเข้าใจได้” สิทธิที่จะได้รับการรับฟังในศาล รวมถึงสิทธิในการฟ้องร้องคดีภายในได้ กฎหมายฉบับนี้ ทั้งนี้ตาม มาตรา 107(C) (1) (b) และสิทธิที่จะได้รับการบังคับขู่ใช้ความเสียหายภายใต้กฎหมายฉบับนี้ รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในทางแพ่งภายใต้กฎหมายที่มีอยู่ เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาจได้รับความช่วยเหลือและเงินอุดหนุนจากรัฐบาลกลางและมลรัฐ รวมถึงการให้บริการทางสุขภาพ สิทธิประโยชน์การเข้ารับบริการเช่นเดียวกันกับผู้อพยพ และ กฎหมาย The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008 มาตรา 213 ได้แก้ไขจากกฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) มาตรา 107 โดยขยายความคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงเหยื่อที่เป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกาและผู้ที่พำนักอยู่ในอเมริกาอย่างถาวร ที่ถูกผู้ค้ามนุษย์กระทำในลักษณะรูปแบบการค้ามนุษย์ที่รุนแรง (severe forms of trafficking in person) โดยให้สามารถเข้าโครงการต่าง ๆ ที่จัดไว้ตามกฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้ กฎหมาย The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008 ได้เพิ่มบทบัญญัติที่คุ้มครองพยานและผู้แจ้งเบาะแส¹² เช่น การคุ้มครองเหยื่อมิให้ถูกแก้แค้น โดยเพิ่มการคุ้มครองแก่ญาติ (พ่อแม่หรือพี่น้องที่ยังไม่ได้จดทะเบียนสมรส และอายุต่ำกว่า 18 ปี) ของคนต่างด้าวที่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ หรือกรณีเหยื่อไม่ให้ความร่วมมือในการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

¹² Section 201-205, The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008 Title II Combating Trafficking In Persons in The United State Subtitle A-Ensuring Availability of Possible Witnesses and Informants

(The Secretary of Homeland Security) มีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของวิชาต่างๆ ในการที่เหยื่อจะมีสิทธิพำนักอาศัยในสหรัฐอเมริกา หรือการคุ้มครองการเยียวยาแก่เหยื่อและข้อจำกัดในการออกวีซ่า รวมถึงการเยียวยาแก่เหยื่อที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราว และการขยายระยะเวลาการอนุญาตให้อยู่อาศัยในสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

3) การฟ้องคดี (Prosecution)

กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) ได้บัญญัติความผิดใหม่โดยให้คำนิยามของคำว่า “รูปแบบการค้ำมนุษย์ที่รุนแรง” (severe forms of trafficking in person) ไว้ว่า¹³

(a) กิจกรรมทางเพศพาณิชย์ในการค้าทางเพศ ซึ่งได้ถูกกระทำลงโดยการใช้กำลัง การฉ้อโกง การบังคับ หรือการค้าทางเพศที่ได้กระทำลงต่อบุคคลที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี หรือ

(b) การจัดหา การจัดให้อยู่อาศัย การขนส่ง การจัดให้ หรือการรับไว้ ซึ่งบุคคลเพื่อการใช้งานหรือการบริการ ด้วยวิธีการใช้กำลัง การฉ้อโกง หรือการบังคับ โดยมีวัตถุประสงค์ในการทำให้ตกอยู่ภายใต้บังคับโดยไม่สมัครใจ ให้มีสภาพเป็นขี้รับใช้ การผูกพันด้วยภาระหนี้สิน หรือเพื่อเอาคนลงเป็นทาส

กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) ได้แยกความแตกต่างระหว่างการค้าทางเพศ กับการค้ำมนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรงออกจากกัน โดยให้คำนิยามของ “การค้าทางเพศ” (sex trafficking) หมายถึง “การจัดหา การจัดให้อยู่อาศัย การขนส่ง การจัดให้ หรือการรับไว้ ซึ่งบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในกิจการทางเพศพาณิชย์”¹⁴ และให้คำนิยามของคำว่า “กิจกรรมในทางเพศพาณิชย์” (commercial sex act) หมายถึง “กิจกรรมทางเพศใด ๆ ที่ได้กระทำลง อันเนื่องมาจากมีการให้หรือรับสิ่งมีค่าโดยบุคคลใดๆ ก็ตาม” กล่าวคือ หากการกระทำการค้าทางเพศได้กระทำลงด้วยวิธีการใช้กำลัง การฉ้อโกง หรือการบังคับจะถือว่าเป็นการค้ำมนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรง และถ้าเป็นการกระทำต่อเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี การกระทำนั้นก็ถือว่าเป็นการค้ำมนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรงด้วย ถึงแม้ว่าจะไม่มีการใช้กำลัง การฉ้อโกงหรือการบังคับใดๆ¹⁵

กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) ได้ให้คำนิยามของคำว่า “การทำให้ตกอยู่ใต้บังคับโดยไม่สมัครใจ” (involuntary servitude) คือ สภาวะของการใดๆ ที่ได้กระทำลงโดยวิธีการ

¹³ ทรงพล พันธุ์ชาติกุล, “ความผิดฐานค้ำมนุษย์ตามกฎหมายสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และผลกระทบหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547) , หน้า 177.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน

¹⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 178

(a) การใช้ขู่บาย วิธีการ หรือแผนการใดๆ ด้วยเจตนาจะทำให้บุคคลเชื่อว่า หากไม่เข้าสู่หรือยอมอยู่ต่างต่อเนื่องในสภาวะเช่นว่า บุคคลนั้นเองหรือบุคคลอื่นจะได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือถูกทำให้ปราศจากซึ่งอิสรภาพ หรือ

(b) การใช้หรือข่มขู่ว่าจะใช้กระบวนการทางกฎหมายในทางที่มีขอบ¹⁶

ภายใต้กฎหมายนี้ การตกอยู่ได้บังคับโดยไม่สมัครใจไม่จำเป็นต้องมีการบังคับขู่เชิงคุกคามทางกายภาพเสมอไป เพียงแค่ความเสียหายอย่างร้ายแรงใดๆ ก็ถือเป็นการเพียงพอเช่นเดียวกัน ในทางกระทำความผิดเพียงแก่ผู้กระทำความผิดเจตนาว่าหากผู้เสียหายปฏิเสธที่จะเข้าสู่ หรือยอมอยู่ต่างต่อเนื่องในสภาวะการทำให้ตกอยู่ได้บังคับโดยไม่สมัครใจนั้นผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือถูกทำให้ปราศจากซึ่งอิสรภาพก็ถือว่ามีคามผิดแล้ว แม้ว่าการกระทำนั้นจะได้ทำต่อบุคคลอื่น เช่น สมาชิกในครอบครัวของผู้เสียหายก็ถือว่าเป็นความผิดเช่นกัน

กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) ได้กำหนดการเพิ่มประสิทธิภาพการฟ้องคดีและการลงโทษผู้ค้ามนุษย์ โดยเพิ่มโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานค้ามนุษย์ไว้อย่างรุนแรง โดยมีโทษจำคุกแต่เดิมสูงสุดตั้งแต่สิบปีเป็นยี่สิบปี และศาลอาจลงโทษจำคุกมากกว่าที่กำหนดเพียงใดก็ได้จนถึงจำคุกตลอดชีวิต หากการกระทำผิดนั้นมีเหตุจูงใจ ซึ่งรวมถึงกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย มีการลักพาตัวหรือพยายามลักพาตัว มีการล่วงละเมิดทางเพศอย่างรุนแรง หรือพยายามล่วงละเมิดทางเพศอย่างรุนแรง หรือพยายามฆ่า ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 112 ของกฎหมายฉบับนี้ สำหรับความผิดฐานค้ามนุษย์ทางเพศ (Sex Trafficking) หากไม่ปรากฏว่ามีการใช้กำลัง การฉ้อโกง หรือการบังคับขู่เชิงคุกคาม หรือถ้าบุคคลที่ถูกค้ามีอายุเกินกว่า 14 ปี ในขณะที่ความผิดได้ถูกกระทำลง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี หรือทั้งปรับทั้งจำ ศาลอาจลงโทษจำคุกมากกว่าที่กำหนดเพียงใดก็ได้จนถึงจำคุกตลอดชีวิต หากปรากฏว่ามีการใช้กำลัง การฉ้อโกง หรือการบังคับขู่เชิงคุกคามในการกระทำความผิด หรือหากบุคคลที่ถูกค้าเป็นเด็กที่มีอายุไม่เกิน 14 ปี ในขณะที่ความผิดได้ถูกกระทำลง

นอกจากนี้ กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) ได้บัญญัติไว้ความผิดที่เกี่ยวกับเอกสารเพิ่มเติม คือ สำหรับบุคคลที่ ทำลาย ปิดบัง เอาไปเสีย รับไว้ ยึดเอาไว้ ซึ่งหนังสือเดินทางหรือเอกสารอื่นใดที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับหนังสือเดินทาง หรือเอกสารการเดินทาง หรือเอกสารสำหรับระบุตัวบุคคลอื่นใดที่ออกให้โดยราชการ ของบุคคลอื่นเพื่อการกระทำความผิดในเรื่องการค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งปรับทั้งปรับ บทลงโทษนี้ไม่มีผลบังคับกับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาว่ามีความผิดจริงในข้อหาเหล่านี้ ผู้กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษโดยการริบทรัพย์สินอีกด้วย

¹⁶ เรื่องเดียวกัน

ปัจจุบันกฎหมาย The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008 มาตรา 222 (b) ได้บัญญัติถึง “การล่อลวงให้เป็นทาส” โดยแก้ไข มาตรา 1583 บรรพที่ 18 ของ United States Code ว่า

“(a) ผู้ใด

(1) ลักพาตัวหรือเอาไปซึ่งบุคคลใดโดยมีเจตนาที่จะขายบุคคลนั้นเพื่อเอาคนลงเป็นทาสหรือให้รับใช้โดยไม่สมัครใจ หรือปราศจากความยินยอม

(2) ล่อลวงหรือชักพาบุคคลใดเดินทางไปต่างประเทศโดยพาหนะใด หรือสถานที่อื่นใดโดยเจตนาให้บุคคลนั้นเป็นทาสหรือส่งออกนอกประเทศเพื่อเอาคนลงเป็นทาส

(3) ขัดขวางหรือพยายามขัดขวางหรือแทรกแซงหรือป้องกันมิให้สามารถบังคับใช้ได้ตามบทบัญญัตินี้

ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือมีโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้จะต้องถูกปรับจำคุกตลอดชีวิตหรือทั้งจำทั้งปรับถ้า

(1) การฝ่าฝืนเป็นเหตุให้เหยื่อถึงแก่ความตาย หรือ

(2) การฝ่าฝืนดังกล่าวซึ่งรวมถึงการลักพาตัว พยายามลักพาตัว, การกระทำทางเพศในรูปแบบที่รุนแรง (Aggravated Sexual Abuse), พยายามกระทำความผิดทางเพศในรูปแบบที่รุนแรง หรือพยายามฆ่า

The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008 ยังได้กำหนดให้มาตรการทางกฎหมายของแต่่มลรัฐเป็นเอกภาพ มาตรา 225

มาตรา 225 บัญญัติไว้ว่า “ส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายของรัฐให้มีประสิทธิภาพ

(a) ความเป็นเอกภาพระหว่างกฎหมายระหว่างรัฐบาลกลางและมลรัฐ, กฎหมาย The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008 (TVPRA) และกฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) และกฎหมาย The Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2003, The Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2005, United States Code บรรพ 18 บทที่ 77, และ 117 และกฎหมายที่ออกใช้โดย กระทรวงยุติธรรม

(1) ความเป็นเอกภาพของกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ยินยอมให้ตีความว่า การค้าประเวณีเป็นการจ้างงานที่ถูกต้องตามกฎหมายภายใต้กฎหมายของรัฐบาลกลาง

(2) ให้ถือว่าสิทธิตามกฎหมายฉบับนี้มีสิทธิที่เหนือกว่า หรือให้สิทธิแทนที่ หรือจำกัดผลกระทบต่อกฎหมายอาญาของรัฐบาลกลางและกฎหมายต่างๆของรัฐ”

กฎหมาย The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008 ได้กำหนดการะกิจต่างๆของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา เช่น กำหนด

รายงานประจำปีการค้ามนุษย์¹⁷ การส่งเสริมมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าเด็ก¹⁸ มาตรการตรวจสอบการออกหนังสือเดินทางเพื่อการท่องเที่ยวทางเพศและมาตรการในการออกวีซ่า¹⁹ เป็นต้น

3.1.3 สหราชอาณาจักร

สภาพปัญหาการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศในสหราชอาณาจักรนั้นพบว่าสหราชอาณาจักรเป็นประเทศปลายทางและเป็นประเทศทางผ่านของชาย หญิงและเด็กที่ถูกค้าเพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศ และเหยื่อที่เป็นเด็กในสหราชอาณาจักรนี้เองก็จะถูกค้าภายในประเทศด้วยเช่นกัน โดยประเทศที่เข้ามาได้แก่ ลิทัวเนีย รัสเซีย แอลเบเนีย ยูเครน มาเลเซีย ไทย จีน ไนจีเรีย และกานา ในปี 2007 องค์กรเอกชน (NGOs) มีข้อมูลว่าผู้หญิงจากประเทศไนจีเรียและจีนได้ถูกค้าเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศเพิ่มขึ้น²⁰ สหราชอาณาจักรได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2543²¹

ปัจจุบันกฎหมายของสหราชอาณาจักรไม่ได้แยกการค้ามนุษย์ การลักลอบขนย้ายถิ่นและการค้าประเวณีอย่างชัดเจน สหราชอาณาจักรจึงไม่มีกฎหมายเฉพาะในการต่อต้านการค้ามนุษย์²² แต่สหราชอาณาจักรอาศัยกฎหมายหลายฉบับที่ใช้ต่อต้านการค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี ได้แก่ กฎหมาย Sexual Offense Act 1956, กฎหมาย Sexual Offense Act 2004 (2003) กฎหมาย The Offences against the Person Act 1861, กฎหมาย The Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 และกฎหมายอื่นๆ เป็นต้น แต่จากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่สำคัญและมักนำมาใช้ต่อต้านการค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศในสหราชอาณาจักร ได้แก่ กฎหมาย Sexual Offense Act 1956 โดยมาตราที่สำคัญคือ มาตรา 22 และมาตรา 24 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 22 (1) “ผู้ใดกระทำความผิดดังต่อไปนี้

(a) เป็นธุระจัดหาหญิงอื่นเพื่อให้เป็นโสเภณีหรือ

¹⁷ Section 231, The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008

¹⁸ Section 235, The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008

¹⁹ Section 213, The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008

²⁰ **Trafficking in Person Report** (June 2008) [online].2008.Available from: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2008/>

²¹ **United Nations Treaty Collection** (November 2008) [online].2008.Available from: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&lang=en

²² อีเลน เพียร์สัน ,การค้ามนุษย์ สิทธิมนุษยชน กับนิยามใหม่ของการคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อ , หน้า 106

(b) พาไปหญิงอื่นนอกนอกราชอาณาจักร โดยมีวัตถุประสงค์ให้หญิงนั้นถูกกักกัน หรือเข้าไปอยู่ในสถานค้าประเวณี

(c) จัดหาหญิงอื่นไปจากภูมิลำเนาเพื่อวัตถุประสงค์ให้หญิงนั้นถูกกักกัน หรือเข้าไปอยู่ในสถานค้าประเวณีเพื่อการค้าประเวณี”

มาตรา 24 (1) “ผู้ใดกระทำความผิดต่อไปนี้ให้ถือเป็นความผิด คือ กักขังโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ชายกระทำชำเราโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawful sexual intercourse) หรือกักขังหญิงไว้โดยหญิงไม่ยินยอมในสถานการค้าประเวณีโทษอย่างสูงจำคุก 2 ปี”

ส่วนความผิดอื่นๆที่เกี่ยวข้องได้แก่ความผิดเกี่ยวกับการดำรงชีพด้วยรายได้จากการค้าประเวณีได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 30 และมาตรา 31 ของกฎหมาย Sexual Offense Act 1956 โดยบัญญัติถึงชายผู้อยู่ด้วยรายได้ทั้งหมดหรือบางส่วนจากการค้าประเวณี หรือชายผู้อาศัยอยู่กับหรืออาศัยอยู่ร่วมสมาคมกับหญิงโสเภณีซึ่งค้าประเวณี โดยต้องแสดงว่าได้ช่วยเหลือ ส่งเสริม บังคับบัญชา หรืออำนาจเหนือหญิงนั้นเพื่อการค้าประเวณีกับผู้อื่น โดยให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้ซึ่งอยู่ด้วยรายได้จากการค้าประเวณี ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกถึง 7 ปี²³

ต่อมาในปี ค.ศ.2003 สหราชอาณาจักรได้ออกกฎหมาย Sexual Offense Act 2004 (2003)²⁴ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายขยายฐานความผิดให้ครอบคลุมถึงการค้ามนุษย์เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศให้กว้างขวางขึ้น โดยกำหนดความผิดใหม่ คือ การแสวงหาประโยชน์ทางเพศเพื่อการค้าเกี่ยวกับเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี (Commercial Sexual Exploitation) และรวมถึงการซื้อบริการทางเพศเด็กซึ่งมีอัตราโทษตั้งแต่ 7 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต ขึ้นอยู่กับอายุของเด็กและการก่อให้เกิดกระทำความผิด ช่วยเหลือ หรือสนับสนุน ควบคุมการแสวงหาประโยชน์ทางเพศเพื่อการค้าเด็กในการค้าประเวณี (Prostitution) หรือสื่อลามกอนาจารเด็ก (Pornography) ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงจำคุก 14 ปี ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ห้ามการค้ามนุษย์หลายรูปแบบและครอบคลุมการค้ามนุษย์ในการนำเข้ามาในราชอาณาจักร และการค้ามนุษย์ทั้งในและนอกราชอาณาจักร นอกจากนั้น กฎหมาย Sexual Offense Act 2004 ได้บัญญัติถึงความผิดที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาหญิงเช่นเดียวกับกฎหมาย Sexual Offense Act 1956 ในมาตรา 22 มาตรา 24 และความผิดที่เกี่ยวกับการดำรงชีพด้วยรายได้จากการค้าประเวณี เช่นเดียวกับ มาตรา 30 และมาตรา 31 ของกฎหมาย Sexual Offense Act 1956 ดังกล่าวข้างต้น แต่กฎหมาย Sexual Offense Act 2004 (2003) ได้บัญญัติโทษที่หนักกว่าโดยโทษตามกฎหมาย Sexual Offense Act 2004 นี้ได้มีอัตราโทษจำคุกถึง 14 ปี

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว สหราชอาณาจักรยังมีกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องที่สามารถนำมาใช้ในการฟ้องร้องคดีผู้ค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศได้ คือ กฎหมาย The

²³ Section 30 , Sexual offences Act 1956

²⁴ Section 57 - 60 , Sexual Offense Act 2004 (2003)

Offences against the Person Act 1861 ซึ่งบัญญัติให้การกระทำการฆ่าผู้อื่น, การข่มขืนกระทำชำเรา และการทำร้ายทางเพศเป็นความผิดอาญา และกฎหมาย The Criminal Justice Act 1988 และกฎหมาย The Proceed of Crime Act 2002 ที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้เพื่อการสืบสวนทางการเงินของผู้ค้ำมนุษย์ และใช้ในการติดตามยึดทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำผิดอาญา ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการผิดฐานค้ำมนุษย์ และกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองพยานที่เรียกว่ากฎหมาย The Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 และกฎหมาย The Children Act 1989 ที่กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ต้องให้สวัสดิการแก่เด็กในพื้นที่ เช่น การค้าประเวณีจะต้องมีการติดตามตรวจสอบหากมีเหตุอันควรสงสัยว่าเด็กเข้าไปเกี่ยวข้อง เป็นต้น

กรณีของเหยื่อค้ำมนุษย์ที่ถูกผู้ค้ำมนุษย์ช่วยเหลือ หรือพาหลบหนีเข้าเมืองนั้น สหราชอาณาจักรได้มีกฎหมายที่ใช้อยู่คือ กฎหมาย The Immigration Act 1971 ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หรือการอยู่ในราชอาณาจักรโดยใบอนุญาตสิ้นสุดก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ที่สำคัญอยู่ในมาตรา 25(1) ซึ่งบัญญัติให้การช่วยเหลือผู้อื่นเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเป็นความผิด ต่อมาปี ค.ศ.2002 สหราชอาณาจักรได้มีการแก้ไขใหม่โดยออกกฎหมาย The Nationality, Immigration and Asylum Act 2002²⁵ ซึ่งได้บัญญัติครอบคลุมความผิดตั้งแต่การเป็นธุระจัดหาช่วยเหลือให้เข้าเมืองเดินทางออกนอกราชอาณาจักร โดยมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง 14 ปี ซึ่งเป็นอัตราโทษที่หนักกว่าอนุสัญญาของสหภาพยุโรปที่กำหนดไว้เพียง 8 ปีเท่านั้น กฎหมายฉบับนี้มีอัตราโทษจำคุกที่สูงถึง 14 ปี ซึ่งถือว่าเป็นอัตราโทษที่สูงมาก เพราะอัตราโทษจำคุกนี้สูงพอๆกับความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดในสหราชอาณาจักร ไม่เพียงเท่านั้น ปี ค.ศ.2004 สหราชอาณาจักรยังออกกฎหมาย Asylum and Immigration Act 2004²⁶ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดใหม่เกี่ยวกับคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายให้ครอบคลุมกว้างขวางและมีความสะดวกมากยิ่งขึ้น

ส่วนกรณีการบังคับตัดอวัยวะของสหราชอาณาจักรก็มีกฎหมาย Human Organ Transplants Act 1989 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 (4)(C) โดยกำหนดให้ฐานความผิดมีความหมายอย่างกว้างครอบคลุมถึงกรณีที่เหยื่อถูกผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะ รวมทั้งกรณีที่เหยื่อถูกบังคับให้บริการในรูปแบบใดๆ หรือให้ประโยชน์แก่บุคคลอื่นในรูปแบบใดๆ

3.2 การค้นโดยไม่มีหมายค้น

การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการค้นนั้นกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 12 จึงได้กำหนดสิทธิพื้นฐานของประชาชนว่าด้วยเรื่องการค้นสถานที่ส่วนบุคคล การ

²⁵ Section 145, The Nationality, Immigration and Asylum Act 2002

²⁶ Section 4, Asylum and Immigration Act 2004

ตรวจค้นยานพาหนะ การตรวจค้นตัวบุคคล ตลอดจนการแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกายเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัว สิทธิในครอบครัว สิทธิในเคหสถาน อันเป็นสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างหนึ่ง และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 17 ได้รับรองสิทธิไว้ว่า “การเข้าไปสอดแทรกโดยพลการหรือมิชอบด้วยกฎหมายในกิจส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารจะกระทำมิได้ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการสอดแทรก” จากหลักสิทธิมนุษยชนดังกล่าวสามารถแบ่งหลักการค้นออกเป็น 3 กรณี คือ

- 1) การค้นสถานที่ส่วนบุคคล
- 2) การค้นยานพาหนะและตัวบุคคล
- 3) การแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกายของบุคคล

นอกจากปฎิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว อนุสัญญาของสภายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ยังได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิในเรื่องเกี่ยวกับการค้นไว้ในข้อ 8 ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เคหสถานและการติดต่อสื่อสาร ซึ่งพึงได้รับการเคารพในสิทธินั้น จึงต้องไม่มีการแทรกแซงจากหน่วยงานรัฐในการที่บุคคลจะใช้สิทธิดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นไปตามกฎหมายและมีความจำเป็นตามแนวทางของสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยของสาธารณชนหรือเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อการป้องกันอาชญากรรมหรือเหตุการณ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อการป้องกันสุขอนามัย หรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น” ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นหลักพื้นฐานของบุคคลที่จะถูกค้นโดยมิชอบไม่ได้

3.2.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ค.ศ.2000

หากกล่าวถึงอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) แล้ว ไม่ปรากฏว่าอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการค้นไว้เป็นกรณีพิเศษ แต่ภายใต้อนุสัญญานี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องส่งเสริมความร่วมมือทางด้านการบังคับใช้กฎหมายซึ่งกันและกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการค้น การยึดและการอายัด ตามที่บัญญัติไว้ใน ข้อ 18 โดยให้รัฐภาคีสมาชิกมีมาตรการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันให้ครอบคลุมที่สุดในการสืบสวน สอบสวน การฟ้องร้องการดำเนินคดีและกระบวนการต่างๆ ทางศาลที่เกี่ยวข้องกับความผิดและให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกัน และต่างตอบแทนในกรณีที่รัฐภาคีที่ร้องขอมีเหตุอันควรสงสัยว่า

ความผิดมีลักษณะข้ามชาติ รวมทั้งผู้เสียหาย พยาน รายได้ สิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือ พยานหลักฐานของการกระทำความผิดเช่นว่าอยู่ในรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอและความผิดนั้น เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอจัดให้มีการ ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันในขอบเขตที่ครอบคลุมที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตาม กฎหมาย สนธิสัญญา ความตกลงและข้อตกลงที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอในเรื่อง เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีและกระบวนการต่างๆทางศาลที่เกี่ยวข้องกับ ความผิดอาญาซึ่งนิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบ ข้อ 10 ของอนุสัญญาฯในรัฐภาคีที่ร้องขอ ดังนั้น อนุสัญญาฯฉบับนี้จึงไม่ได้กำหนดให้รัฐภาคีจำต้องวางมาตรการพิเศษในเรื่องการค้นไว้เพิ่มเติมจาก กฎหมายภายในของตนแต่อย่างใด

3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ภายหลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อ ต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 สหรัฐอเมริกามีได้บัญญัติในเรื่อง การค้นไว้เป็นกรณีพิเศษเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์แต่อย่างใด แม้ประเทศ สหรัฐอเมริกาจะออกกฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) และกฎหมาย The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008 เพื่อใช้ในการ จัดปัญหาการค้ามนุษย์ทุกรูปแบบไว้ก็ตาม ดังนั้น การค้นในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงใช้กฎหมาย และหลักเกณฑ์เดิมที่มีอยู่

โดยที่หลักการค้นของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกา ฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ว่า “สิทธิ ของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในตัวบุคคล เภสสถาน เอกสาร และทรัพย์สินโดยปราศจากการ ค้นและยึดโดยไม่มีเหตุผล และเป็นสิ่งที่ละเมิดมิได้ และจะไม่มีกรออกหมายใดๆ เว้นแต่จะมีเหตุ น่าเชื่อถือและได้รับการยืนยันโดยการสาบานตนหรือการรับรองและโดยเฉพาะจะต้องพรรณนาถึง ลักษณะของสถานที่ที่จะค้นและบุคคล หรือสิ่งของที่ จะยึด” โดยมีหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ หลักสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) และหลักสิทธิที่จะไม่ถูกบุกรุกตามอำเภอใจ (Right to Freedom from Arbitrary Invasion) ดังนั้น บุคคลจึงไม่อาจถูกค้น หรือยึดโดยปราศจากเหตุอัน สมควรโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีหมายค้น ก่อนที่จะทำการค้นและยึดได้ โดยศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในการค้นสถานที่ส่วนบุคคลไว้ด้วยการค้นจะต้องมีหมายจากศาล และจะต้องอยู่ในหลักของการมี “เหตุที่น่าเชื่อถือได้ (Probable Cause) ที่จะพบพยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความผิด หรือบุคคลที่จะต้องจับกุมตาม หมายจับ” โดยหลักดังกล่าวเป็นหลักสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย การขอหมาย

คั้นนั้นจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งจะต้องให้ข้อมูลไว้ในคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่มีการสาบาน (Affidavits) และหากศาลเชื่อว่าคำให้การดังกล่าวมีเหตุน่าเชื่อถือได้ (Probable cause) ที่จะทำการค้น ศาลก็จะออกหมายให้

การค้น โดยไม่มีหมายสามารถทำได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมโดยตรง หรือโดยปริยายจากผู้ถูกค้นนั้น หรือที่เรียกว่า “Consent Search” และต้องเป็นผู้นั้นมีสิทธิในการให้ความยินยอมด้วย กรณีการค้นในสถานที่ผู้ให้ความยินยอมไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของ แต่ต้องเป็นผู้ที่น่าจะมีสิทธิในการให้ความยินยอมในการค้นไม่ว่าจะเป็นเจ้าของ หรือผู้ครอบครองในสถานที่ถูกค้นก็ได้ แต่ต้องมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าผู้นั้นมีสิทธิที่จะให้ความยินยอมได้ อย่างไรก็ตาม ความยินยอมนั้นต้องเกิดจากความสมัครใจ นอกจากการค้นโดยไม่มีหมายในเรื่องความยินยอมแล้ว ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในเรื่องการค้นที่เรียกว่า “สถานการณ์อันจำเป็นเร่งด่วน” (Exigent Circumstances) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้สามารถค้น หรือยึดโดยไม่มีหมายได้ ซึ่ง “สถานการณ์อันจำเป็นเร่งด่วน” นั้น หมายถึง “เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องกระทำโดยเร็ว และเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ (Reasonable Belief) ว่าพยานหลักฐานนั้นกำลังถูกเคลื่อนย้ายหรือทำลาย หรือมีภัยอันตรายกำลังเกิดขึ้น หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ (Reasonable Belief) ว่าบุคคลกำลังต้องการความช่วยเหลือ” นอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้นอีกหลายประการในเรื่องการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น อาทิเช่น การค้นในกรณีติดตามผู้กระทำความผิดอย่างใกล้ชิด (Hot Pursuit) เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานกำลังติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดและผู้กระทำความผิดหลบหนีเข้าไปในบริเวณเคหสถาน²⁷ หรือกรณีในสถานที่ที่คั้นนั้นตั้งอยู่ หรือติดกับบริเวณชายแดนของสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่าหลัก “Border Search Exception” เพราะสหรัฐอเมริกาถือว่าตนมีอำนาจอธิปไตยที่มีสิทธิตรวจค้นสิ่งของซึ่งเข้าไป หรือออกจากประเทศ²⁸ นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่เป็นข้อยกเว้นที่เจ้าหน้าที่สามารถทำการค้นไม่จำเป็นต้องมีหมายค้นเพราะสะดวกแก่การจับกุมผู้กระทำความผิด เช่น กรณีการค้นที่เกี่ยวข้องกับการจับกุม (Search Incident to Arrest)²⁹ หรือการค้นเมื่อเป็นความผิดซึ่งหน้า เป็นต้น

ก่อนหน้านี้นี้ศาลฎีกาได้วางหลักเรื่อง “การค้นยานพาหนะ” ไว้ว่าให้ “เคหสถาน” หมายความรวมถึง ยานพาหนะและการค้นต้องกระทำโดยมีเหตุอันสมควรเท่านั้น” ต่อมาเกิดปัญหามากในทางปฏิบัติเพราะยานพาหนะนั้นที่เคลื่อนที่อย่างรวดเร็วและทำให้พยานหลักฐานนั้นถูกโยกย้ายไปได้โดยง่าย ทำให้ต่อมาศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาจึงได้วางหลักในคดี Carroll v. United

²⁷ John N. Ferdico, *Criminal procedure for The Criminal Justice Professional*. United States : Wadsworth Publishing Company, 1992, p.144

²⁸ [Online] 2008. Available from: <http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment04/>

²⁹ *Handbook on the Law of search and seizure*, p.14

States ไว้ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถค้นยานพาหนะได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นหากมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ว่ายานพาหนะนั้นจะบรรทุกสิ่งผิดกฎหมาย โดยศาลฎีกาให้เหตุผลไว้ว่าเนื่องจากยานพาหนะที่กำลังจับขังอยู่นั้นสามารถที่จะออกจากเขตอำนาจของศาลได้หากรอหมายของศาลก่อน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ไม่สามารถขอหมายจากศาลได้ทันทั่วทั้งที่ และศาลฎีกายังพิจารณาถึงลักษณะของการใช้ยานพาหนะนั้นรวมถึงกฎระเบียบในการใช้ยานพาหนะนั้นด้วย โดยเห็นว่าความเป็นส่วนตัวของบุคคลที่จับขังยานพาหนะมีข้อจำกัดที่ลดลง³⁰

ผลของการค้นที่กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะเป็นผลทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาไม่สามารถนำไปใช้ในศาลเพื่อลงโทษจำเลยได้ตามหลักการไม่รับฟังการเป็นพยานหลักฐานหรือหลัก “Exclusionary Rule” และหลักผลไม้อันเป็นพิษ “fruit of the poisonous tree” หลักพยานหลักฐานซึ่งได้มาจากการค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่สามารถใช้เพื่อหาพยานหลักฐานอื่นๆที่สามารถนำมาใช้ลงโทษจำเลยต่อไปได้

หลักเกณฑ์ในเรื่องการค้นโดยไม่มีความหมายค้นนี้ได้นำไปใช้ในเรื่องการดักฟัง (Wire Tapping) ด้วยเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ทำการดักฟังการสนทนาของประชาชนถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่จะทำการดักฟังโดยหลักแล้วต้องขอหมายค้นจากศาลเพื่อให้ออกหมายด้วย

3.2.3 สหราชอาณาจักร

ภายหลังที่สหราชอาณาจักรได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 สหราชอาณาจักรมิได้บัญญัติเรื่องการค้นไว้เป็นกรณีพิเศษเพิ่มเติมเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ไว้โดยเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่สหราชอาณาจักรได้ใช้หลักเกณฑ์ “การค้น” ที่มีอยู่เดิมในกฎหมาย The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) and accompanying Code of Practice Code B อันเป็นคู่มือสำคัญในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนและเจ้าหน้าที่ตำรวจ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดกรอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจค้นในเคหสถานหรือสถานที่อื่นใดๆ รวมทั้งมีอำนาจในการยึดทรัพย์สินในสถานที่นั้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยกฎหมาย The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) and accompanying Code of Practice Code B ได้กำหนดเรื่องการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเข้าค้นในเคหสถานหรือสถานที่อื่นใด โดยต้องมีเหตุตามข้อ 1.1 A ซึ่งมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ คือ 1) เพื่อค้นหาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด 2) เพื่อค้นหาตัวบุคคล และ 3) เพื่อค้นหาเด็กที่ถูกลักพาตัวไปจากถิ่นที่พักอาศัยตามคำสั่งของศาล

³⁰ [Online] 2008. Available from: <http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment04/03.html#4>

The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) and Accompanying Code of Practice Code B ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องยึดถือปฏิบัติตาม ยกตัวอย่างเช่น กรณีในข้อ 1.3 เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องเคารพสิทธิส่วนบุคคลตามที่บัญญัติไว้ใน Human Right Act 1998 ดังนั้น การค้นในเคหสถาน หรือสถานที่อื่นใด รวมถึงการยึดทรัพย์สินในสถานที่นั้นจะต้องได้รับการพิสูจน์ (Justify) ก่อนที่จะเข้าค้นในเคหสถาน หรือเข้ายึดทรัพย์สินดังกล่าว กรณีข้อ 1.4 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้กำลังเพียงเท่าที่จำเป็นและเหมาะสม (Reasonable Force) เท่านั้น กรณีใน ข้อ 1.5 กำหนดไว้ว่าหากเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ปฏิบัติตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) and Accompanying Code of Practice Code B พยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะต้องถูกตั้งข้อสงสัย และในกรณีข้อ 2.3 กำหนดไว้ว่า การค้นในเคหสถาน หรือสถานที่อื่นใดนั้นให้หมายความรวมถึง ยานพาหนะ เรือ อากาศยาน เรือเร็ว เต้นท์ สิ่งปลูกสร้างที่เคลื่อนที่ได้ เป็นต้น

โดยในข้อ 2D เกี่ยวข้องกับการค้นสถานที่ของเจ้าหน้าที่ในคดีที่อาจเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ คือ การที่เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองในบางกรณีสามารถตรวจค้นสถานที่ได้เอง โดยใช้อำนาจตาม The Immigration and Asylum Act 1999³¹ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองจะต้องถือปฏิบัติตามคู่มือฉบับนี้เช่นกัน

The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) and Accompanying Code of Practice Code B ข้อ 4 กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าไปในสถานที่โดยไม่มีหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถกระทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (a) เพื่อเข้าจับกุม
- (b) เพื่อค้นสถานที่ที่มีการจับกุมเกิดขึ้น หรือสถานที่ซึ่งผู้ถูกจับกุมได้ปรากฏตัวอยู่ในเวลาที่ใกล้เคียงก่อนที่จะถูกจับกุม
- (c) เพื่อค้นสถานที่ซึ่งผู้ถูกจับกุมเป็นเจ้าของ

การยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในสหราชอาณาจักรได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมาย The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) and Accompanying Code of Practice Code B ข้อ 7.1 หมวด B ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการยึดทรัพย์สินว่าสามารถกระทำได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

- (a) ทรัพย์สินดังกล่าวได้ระบุไว้ในหมายแล้ว
- (b) เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี หรือเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้อง

³¹ Section 145, The Immigration and Asylum Act 1999, Codes of practice (1)

ยึดได้เฉพาะกรณีเพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินดังกล่าว ถูกซ่อนเร้น สูญหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง เสียหาย ถูกทำลาย หรือถูกยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเท่านั้น

(c) ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย The Criminal Justice and Police Act 2001 หมวด 2 ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถยึดทรัพย์สินจากบุคคลใด หรือสถานที่ใด เพื่อนำไปตรวจสอบได้

โดย The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) and Accompanying Code of Practice Code B ข้อ 7.14 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถยึดถือเอาทรัพย์สินที่ยึดไว้ดังกล่าวได้เป็นระยะเวลาอันตราบเท่าที่จำเป็น เพื่อ

- (i) ใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา
- (ii) ใช้ในการสืบสวนสอบสวน หรือกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกัน
- (iii) ใช้พิสูจน์ตามหลักนิติวิทยาศาสตร์ หรือการสืบสวนสอบสวนที่เกี่ยวกับคดี
- (iv) ใช้ตามหาเจ้าของที่แท้จริง เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินดังกล่าว ถูกขโมย หรือได้มาจากการกระทำความผิด

การเข้าไปในสถานที่ของบุคคลใดเพื่อตรวจค้นมีหลักในเบื้องต้น คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอให้ศาลออกหมายค้น โดยในคำขอที่ยื่นต่อศาลจะต้องกล่าวถึงเหตุผลที่ขอหมายค้น หากอ้างว่าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องมีเหตุผลตามสมควรว่าการค้นจะทำให้ได้พยานหลักฐานสำคัญซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนดำเนินคดี บทกฎหมายที่ให้อำนาจในการขอหมายค้น สถานที่ที่จะขอค้น สิ่งของ หรือบุคคลที่ประสงค์จะพบในสถานที่นั้นและเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ขอหมายค้นจะต้องสาบานตนและให้การต่อศาลประกอบการขอหมายค้นนั้น ซึ่งหากศาลออกหมายค้นให้ก็ให้ใช้หมายค้นนั้นเพื่อการค้นสถานที่ดังกล่าวได้เพียงสถานที่เดียวและครั้งเดียวเท่านั้น โดยต้องดำเนินการภายในเวลาไม่เกินหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ลงนามหมาย ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้ใดก็ได้ที่จะดำเนินการตามหมายค้น การตรวจค้นต้องกระทำในเวลาที่เหมาะสมและระยะเวลาพอสมควรแก่เหตุ จะต้องแสดงหมายค้นต่อบุคคลที่อาศัยอยู่ในสถานที่นั้น หากไม่พบบุคคลใดก็ให้วางสำเนาหมายค้นไว้ในสถานที่นั้นด้วย การตรวจค้นให้กระทำเพียงภายในขอบเขตที่ระบุไว้ในวัตถุประสงค์ของการออกหมายค้นนั้น และเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการตรวจค้นจะต้องบันทึกรายงานการตรวจค้นว่าได้พบสิ่งของ หรือบุคคลที่ต้องการพบนั้นหรือไม่ และได้ตรวจยึดสิ่งใดไว้เป็นหลักฐานหรือไม่

ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถค้นในสถานที่ส่วนบุคคลได้โดยไม่มีหมายค้นนั้น ได้แก่ กรณีที่เข้าไปและตรวจค้นสถานที่เพื่อทำการจับกุม โดยเฉพาะกรณีที่มีการจับกุมบุคคลใดในข้อหาที่เป็นความผิดร้ายแรงประเภทที่กฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะให้จับกุมได้ (Arrestable Offences) เช่น กรณีบุคคลอายุตั้งแต่ 21 ปี ขึ้นไปต้องหว่ากระทำความผิดที่อัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะพบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในข้อหาที่มีการ

จับกุมนั้นในสถานที่ที่จะตรวจค้นนั้น โดยการตรวจค้นในกรณีนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบเป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งเป็นพนักงานสอบสวนขึ้นไปก่อน และจำกัดขอบเขตของการตรวจค้นในกรณีเพื่อพบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในข้อหาที่มีการจับกุมนั้น ในสถานที่ที่จะตรวจค้นนั้นเท่านั้น ในการตรวจค้นก็จะต้องมีการบันทึกรายงานการตรวจค้น เช่นเดียวกันด้วยและไม่ว่ากรณีมีหมายค้นหรือไม่ก็ตาม ก่อนจะทำกรตรวจค้นควรจะได้ออกกล่าวเพื่อขออนุญาตผู้ที่อยู่ในสถานที่นั้นเท่าที่จะได้กระทำได้ด้วย³² และหากเป็นกรณีเข้าไปและตรวจค้นสถานที่เนื่องจากเหตุฉุกเฉินโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย Common Law เพื่อจะช่วยชีวิต (Life saving) หรือเพื่อทำให้บุคคลอื่นรอดพ้นจากอันตราย หรือเพื่อป้องกันการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Breach of the peace) หรือการเข้าไปตรวจค้นโดยความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร (written consent) จากเจ้าของสถานที่ก่อนการเข้าตรวจค้น แม้จะไม่มีหมายค้นหรือมีเหตุฉุกเฉิน เจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีอำนาจชอบธรรมที่จะเข้าตรวจค้นได้ และหากเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าค้นสถานที่โดยไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จะถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำความผิดฐานบุกรุก³³

กรณีการตรวจค้นตัวบุคคลและยานพาหนะ กฎหมายสหราชอาณาจักรได้วางหลักเกณฑ์เรื่องการตรวจค้นบุคคลและยานพาหนะส่วนบุคคลในที่สาธารณะไว้ในหลักเกณฑ์เดียวกัน โดยกำหนดว่าการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะใช้อำนาจเรียกให้หยุดและตรวจค้นในกรณีนี้ได้จะต้องมีเหตุผลตามสมควรที่ทำให้สงสัยว่าจะพบหลักฐานเกี่ยวกับความผิด หรือจะพบของที่ผิดกฎหมายจากตัวบุคคลหรือภายในยานพาหนะนั้น³⁴ โดยเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะต้องแจ้งข้อมูลแก่บุคคลที่จะถูกตรวจค้นนั้นให้ได้ทราบชื่อและสังกัด(สถานีตำรวจ) ของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ที่จะเข้าตรวจค้นตลอดจนต้องแจ้งให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ของการตรวจค้นและผลที่ทำการให้ต้องขอตรวจค้น รวมทั้งต้องแจ้งด้วยว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังจะบันทึกการตรวจค้นและบุคคลที่จะถูกตรวจค้นนั้นมีสิทธิขอสำเนาบันทึกดังกล่าวด้วย

ในบันทึกการตรวจค้นจะต้องบันทึกข้อความที่เกี่ยวกับดังต่อไปนี้³⁵ 1) วัตถุประสงค์ของการค้นหา 2) เหตุที่ทำให้สงสัยว่าจะพบของดังกล่าว 3) วันและเวลาที่ทำการตรวจค้น 4) สถานที่ที่ทำการตรวจค้น 5) ผลการตรวจค้น และ 6) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการตรวจค้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยให้ผู้ถูกตรวจค้นสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ตรวจค้นนั้นรับผิดชอบหากมีการใช้อำนาจโดยมิชอบ ส่วนระยะเวลาในการเรียกให้หยุดและตรวจยานพาหนะนั้น ต้องเป็น

³² Section 17, The Police and Criminal Evidence Act 1984.

³³ Section 78, The Police and Criminal Evidence Act 1984.

³⁴ Article1 (5)(8) , The Police and Criminal Evidence Act 1984.

³⁵ Article3 (3)(9) , The Police and Criminal Evidence Act 1984.

ระยะเวลาพอสมควรที่จะกระทำให้ตรวจค้นให้เสร็จสิ้นไป และการตรวจค้นยานพาหนะอาจกระทำได้ในสถานที่ที่ให้หยุดไว้ หรือสถานที่ใกล้เคียงเท่านั้น ทั้งนี้ เจ้าพนักงานตำรวจที่ไม่ได้สวมเครื่องแบบขณะปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายจะไม่มีอำนาจทำการเรียกให้หยุดยานพาหนะเพื่อทำการตรวจค้น³⁶

3.3 การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) เป็นวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลการใช้โทรศัพท์ สถานที่ติดต่อ รวมไปถึงการใช้เครื่องติดตามตัวบุคคล หรือยานพาหนะเพื่อทราบถึงสถานที่ของบุคคลที่ติดตาม หรือการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการติดตั้งกับยานพาหนะเพื่อควบคุมยานพาหนะต่างๆ โดยไม่ให้ยานพาหนะเคลื่อนที่ หรือหยุดลงเพื่อการจับกุม เป็นต้น³⁷ การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นี้ช่วยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบความเคลื่อนไหวของกระบวนการค้ำมนุษย์ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในคดีค้ำมนุษย์ รวมทั้งใช้เป็นพยานหลักฐานในการจับกุมดำเนินคดีกับเครือข่ายและองค์กรอาชญากรรมในคดีค้ำมนุษย์

3.3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ค.ศ.2000

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ได้บัญญัติเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม โดยได้กำหนดให้รัฐภาคีมีมาตรการพิเศษต่างๆ ในการรวบรวมพยานหลักฐานไว้หลายประการด้วยกัน ซึ่งอนุสัญญาฯ ได้บัญญัติไว้ในข้อ 20 เรื่อง เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

1. หากหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในอนุญาตให้กระทำได้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มีการใช้อย่างเหมาะสมซึ่งการจัดส่งภายใต้การควบคุม ภายใต้การควบคุม ภายในความเป็นไปได้และเมื่อเห็นสมควรให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษอย่างอื่น เช่น การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือการเฝ้าติดตามใน

³⁶ Article1 (8)(9) , The Police and Criminal Evidence Act 1984.

³⁷ อรรถณพ ลิขิตจิตตะ และคณะ, “เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ”, ในรายงานวิจัยฉบับบทสรุปสำหรับผู้บริหาร เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกัน และปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) , (สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด , 2548) , หน้า 11

รูปแบบอื่นๆ และการปฏิบัติการลับโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นภายในดินแดนของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพ

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง รัฐภาคีจะได้รับการส่งเสริมให้ทำความตกลง หรือข้อตกลงทวิภาค หรือพหุภาคีที่เหมาะสมเมื่อมีความจำเป็น เพื่อให้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเช่นว่าในบริบทของความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ ให้จัดทำและถือปฏิบัติตามความตกลง หรือข้อตกลงนั้นให้สอดคล้องกับหลักการความเท่าเทียมกันของอริปไตยแห่งรัฐอย่างสมบูรณ์และให้มีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อกำหนดของความตกลงหรือข้อตกลงเหล่านั้น

3. ในกรณีที่ไม่มี ความตกลง หรือข้อตกลงดังที่ระบุไว้ในวรรค 2 ของข้อนี้ การตัดสินใจที่จะใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเช่นว่าในระดับระหว่างประเทศในกรณีเป็นรายกรณีไป และเมื่อมีความจำเป็นอาจนำข้อตกลงด้านการเงินและความเข้าเรื่องการใช้เขตอำนาจของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา ...”

มาตรการพิเศษที่สำคัญประการแรกที่จะกล่าวถึง ได้แก่ “การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Surveillance) แม้อนุสัญญาฉบับนี้จะกำหนดให้รัฐภาคีสามารถใช้มาตรการพิเศษในการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) นี้ได้ก็ตาม แต่มีข้อสังเกตว่าการใช้เทคนิคพิเศษนี้ หากพิจารณาหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ แล้วอาจต้องพิจารณาการใช้เทคนิคพิเศษนี้ที่จะต้องไม่เป็นการละเมิดการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญากับทนายความ เพราะผู้ถูกกล่าวหาและทนายความจะได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษในแง่ที่เป็นผู้ถูกคุมขังและการคุ้มครองวิชาชีพของนักกฎหมายที่พึงได้รับความอิสระตามสมควรในการปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ลูกความอันสมควรที่จะถูกแทรกแซงโดยมิชอบจากรัฐ ในเรื่องนี้มีมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติบัญญัติไว้หลายฉบับ³⁸ ได้แก่ กฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners 1955) ข้อ 93 หรือกฎขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเยาวชนที่ถูกจำกัดอิสรภาพ (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty 1990) ข้อ 18 หลักการพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของนักกฎหมาย (Basic Principles on the Role of Lawyers 1990) ข้อ 8 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ฉบับนี้ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้แต่ประการใด

³⁸ ชาติ ชัยเดชสุริยะ , มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา , (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สายส่งวิญญูชน , กุมภาพันธ์ 2549), หน้า 39.

3.3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) ในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. การดักข้อมูลทางสายโทรศัพท์ (Wiretapping) หมายถึง การลักลอบดักข้อมูลที่ส่งผ่านทางโทรศัพท์โดยการเข้าถึงสัญญาณโทรศัพท์
2. การแอบฟัง (Eavesdropping) หมายถึง การฟังการสนทนาโดยปราศจากความยินยอมของกลุ่มสนทนา
3. การเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Data Communication)³⁹

เดิมที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีได้มีบทบัญญัติให้การรับรองสิทธิในการสื่อสารของบุคคลไว้โดยชัดแจ้ง คงมีแต่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) บัญญัติไว้ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุ สิ่งของต่อการค้น การยึด การจับที่ไม่มีเหตุอันควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบาน หรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งถูกค้นตัวบุคคลที่ถูกจับและสิ่งของที่将被ยึด”

ต่อมาศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้นำมาตีความว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ขยายความคุ้มครองถึงสิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy) ของเอกชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย โดยได้วินิจฉัยไว้ในคดี Katz V. United State 359. U.S. 347 , 88 S.Ct 507 19 L.Ed 2 th 576(1967) โดยศาลถือว่าการดำเนินการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการค้นชนิดหนึ่ง โดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยในคดี Katz V. United State ในปี ค.ศ. 1967 ว่าการที่ตำรวจใช้เครื่องดักฟังเสียงจาละเป็นการค้นตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการที่เจ้าพนักงานทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทำให้รัฐสภาต้องตรากฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภท ซึ่งได้แก่ กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 (พระราชบัญญัติการควบคุมอาชญากรรมและความปลอดภัยในท้องถนน ค.ศ.1968) โดยกำหนดวิธีการซึ่งกระทรวงยุติธรรมจะขออนุญาตจากศาลในการสอดแนมสื่ออิเล็กทรอนิกส์ การสื่อสารผ่านสาย และการสนทนาใดๆ นอกจากนี้ ยังมี การแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมาย The Federal Communications Act 1934 มาตรา 605 ที่ให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐและมลรัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ และดักฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในการสืบสวนคดีอาญาร้ายแรงตามที่ระบุไว้ได้

³⁹ **Electronic Surveillance Laws** [online]. 2008. Available URL : <http://www.ncsl.org/programs/lis/cip/surveillance.htm>

ปัจจุบันกฎหมายที่ให้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่

1. กฎหมาย The Federal Wiretap Act ซึ่งอยู่ในกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 (พระราชบัญญัติการควบคุมอาชญากรรมและความปลอดภัยในท้องถนน ปี 1968) หมวดที่ 3 ที่เรียกว่า “Title III” ซึ่งบัญญัติไว้ในปี ค.ศ.1968 และมีการแก้ไขในปี ค.ศ.1986 เป็นกฎหมายที่ห้ามการดักฟัง การใช้ หรือการเปิดเผย การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือทางสายโทรศัพท์ หรือระบบ โดยมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Protecting the Privacy of Individuals) และการให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็น เพื่อการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ผล (enabling the government to obtain information necessary for effective law enforcement) โดยมีข้อยกเว้นว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะดักฟังการสื่อสารต่อเมื่อมีคำสั่งจากศาล (United States District Court หรือ Court of Appeals) ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดักฟังการสนทนาได้เป็นระยะเวลา 30 วันเท่านั้น และจะต้องแสดงว่ามีเหตุอันสมควร (Probable Cause) เชื่อว่าการดักฟังจะสามารถค้นพบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดมูลฐาน (Predicate Offense) ดังที่ระบุไว้ในกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ซึ่งกำหนดลักษณะของความผิดอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังไว้ โดยมาตรา 2516(1) ได้บัญญัติลักษณะของความผิดอาญาที่จะดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและป้องกันอาชญากรรมที่เกี่ยวกับกระบวนการค้ามนุษย์ไว้ ดังนี้⁴⁰

1) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือมีโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามมาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code)

2) ความผิดต่างๆ ที่ถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ มาตรา 2315 และ 2252 (การกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก)

3) การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำลามกอนาจาร) ของภาค 18 นี้

การติดตามการสนทนาที่ส่งผ่านเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมถึงเป็นการดักฟัง ถ้อยคำสนทนา หรือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางสายโทรศัพท์ ผ่านทางโทรสาร อินเทอร์เน็ต คอมพิวเตอร์ และอื่นๆ เพื่อฟังและบันทึกข้อมูลข่าวสารโดยการใช้เทคนิคพิเศษ การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สามารถให้ผลสำเร็จ ซึ่งปัญหาในการใช้เทคนิคพิเศษนี้คือการกระทบต่อความสมดุลระหว่างการสืบสวนกิจกรรมอาชญากรรมและสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญและเป็นการรุกรานพิเศษในบางเวลาเมื่อจำเป็น ซึ่งการสืบสวนด้วยวิธีธรรมดาไร้ผล ล้มเหลว หรืออาจได้รับอันตราย

⁴⁰ สุชาติ ตระกูลเกษมสุข , “การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543) , หน้า 78-81.

กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act of 1968 มาตรา 2511 ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้มีการดักฟังได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เมื่อได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่นๆแล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จพร้อมกับแสดงเหตุผลด้วยว่า เหตุใดถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่น หรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ กล่าวคือ ก่อนที่จะสามารถใช้ในการดักฟังได้ต้องปรากฏหลักฐานเบื้องต้นมากพอที่จะอนุญาตให้มีการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ โดยกฎหมายฉบับนี้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรมยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการใช้เครื่องมือดักฟังโดยองค์กรสืบสวนกลาง หรือที่เรียกว่า F.B.I ได้⁴¹

การดักฟังเป็นวิธีการสืบสวนที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้จึงต้องขออนุญาตจากศาลก่อน การดักฟังนั้นพนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการอนุมัติในการดักฟัง แต่สามารถประสานงานกับเจ้าหน้าที่สืบสวนและทำคำร้องขอต่อศาลให้อนุญาตดักฟังได้ โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องทำลายลักษณะอักษรประกอบด้วยคำสาบาน หรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาลและจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการทำคำร้องดังกล่าว เมื่อเจ้าพนักงานได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังต่อไปนี้⁴²

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทำความผิด หรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับจากการดักฟัง
3. ได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบความสำเร็จแม้จะมีการพยายาม หรือเสี่ยงอันตรายเกินควร
4. เว้นแต่ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 11 มีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเรื่องอันควรมองหา หรือสถานที่จะทำการดักฟังได้กำลังใช้ หรือกำลังจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของ หรือใช้เป็นปกติ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์ได้ คำสั่งศาลที่อนุญาตให้ดักฟังนั้นจะต้องระบุตัวบุคคลซึ่งจะถูกดักฟัง สถานที่ซึ่งอนุญาตให้ดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดักฟัง หน่วยงานที่

⁴¹ ธนัทเทพ เขียวประสิทธิ์, “กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 92..

⁴² สุชาติ ตระกูลเกษมสุข, “การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์,” หน้า 83.- 84.

ได้รับอนุญาตให้ดักฟัง ระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟัง สำหรับระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดักฟังได้นั้นจะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่ากรณีใด ศาลจะไม่อนุญาตเกินกว่า 30 วัน อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นว่า แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไปก็ ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาล โดยคำร้องก็ต้องระบุรายละเอียดและเหตุทำนองเดียวกับการขออนุญาตดักฟังในครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาการขอขยายระยะเวลาการดักฟัง โดยใช้ หลักเกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องขออนุญาตดักฟังในครั้งแรกเช่นกัน ศาลจะอนุญาตเกิน 30 วันได้

อนึ่ง หากพิจารณาขั้นตอนกระบวนการในการขออนุญาตดักฟัง จะเห็นได้ว่ามี ขั้นตอนหลายประการที่ควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ มิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำ ได้ โดยไม่มีเหตุอันควร อย่างไรก็ตาม กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 เห็นว่า บางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ซึ่ง ไม่อาจรอให้ได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติในมาตรา 2518 (7) วางหลักเกณฑ์ให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้⁴³

(1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต หรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใดๆ โดยทันทีทันใด

(2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือ

(3) การสมคบกันเป็นองค์การอาชญากรรม

แม้จะมีข้อเท็จจริงที่ต้องด้วยเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีเงื่อนไขที่จะต้อง พิจารณาอีกประการหนึ่งในกรณีดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ กรณีที่จะทำการดักฟัง นั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้ดักฟังได้ หากมีเหตุที่จำเป็นเร่งด่วนที่จะทำการดักฟังโดยไม่มี หมายและหลังจากได้มีการดักฟังแล้วจะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากได้มากเริ่ม ลงมือดักฟัง

การพิจารณาของศาลนั้นจะกระทำได้ด้วยวิถีทางที่จำเป็นโดยกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด โดยจะต้องระบุเจาะจงว่าจะดักฟังโทรศัพท์สายใดเบอร์ใดโดย เจาะจง ยกเว้นในกรณีพิเศษเท่านั้นที่จะมีการอนุญาตตามดักฟังตัวบุคคลไม่ว่าจะใช้โทรศัพท์เบอร์ ใด และให้ฟังได้เฉพาะที่เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรมเท่านั้น เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานใน การดักฟังไม่ต้องกังวลว่าจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดี หากตนได้ทำหน้าที่ไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับ อนุญาตและตามหลักปฏิบัติที่ให้กระทำเท่าที่จำเป็นและเกิดผลกระทบน้อยที่สุด แม้ว่าหลังจากดัก

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

ฟังไปแล้วจะไม่ได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดเลยก็ตาม หากเมื่อใดที่เนื้อหาการสนทนาเริ่มต่อว่า จะไม่เกี่ยวข้องกับความคิดที่ต้องงดการดักฟัง ทั้งนี้ มีการสนทนากับบุคคลบางประเภทที่ได้รับการคุ้มครองไม่ให้ถูกดักฟังด้วย เช่น การสนทนากับนักบวช ทนายความ เจ้าหน้าที่ต้องงดการดักฟัง แต่หากขออนุญาตในการดักฟังของเจ้าหน้าที่ปรากฏว่าการสนทนาเป็นความคิดอื่นที่ตนไม่ได้ขอให้ดักฟัง เช่น การขออนุญาตดักฟังเกี่ยวกับอาชญากรรมการค้ามนุษย์ หรือยาเสพติด แต่หากฟังการสนทนาแล้วพบว่าเป็นการสนทนาถึงการฆาตกรรมแล้ว เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดักฟังการสนทนานั้นด้วย แต่มีเงื่อนไขว่าต้องรีบแจ้งต่อศาลว่ามีการสนทนาถึงการกระทำความผิดฐานอื่นปรากฏในการดักฟัง เพื่อขออนุญาตศาลให้สามารถดักฟังในเรื่องนั้นต่อไป เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีฆาตกรรม

ส่วนกรณีการแอบบันทึกการสนทนาที่บุคคลผู้เป็นคู่สนทนาสมัครใจสนทนากับพนักงาน แล้วพนักงานแอบบันทึกไว้เช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการดักฟังและสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล

2. กฎหมาย The Communications Assistance for Law Enforcement Act หรือที่เรียกว่า “The Digital Telephony Act” ซึ่งออกมาในปี ค.ศ.1994 โดยมีวัตถุประสงค์ คือ ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถดักฟังและเข้าถึงข้อมูลของการสนทนาที่เกิดขึ้นในเทคโนโลยีระบบดิจิทัล (Digital) ไม่ว่าจะเป็นการสนทนาผ่านทางเสียง ผ่านระบบดิจิทัล หรือการส่งผ่านข้อมูลระหว่างคอมพิวเตอร์ โดยกฎหมายฉบับนี้มีบทบังคับให้บริษัทเอกชนต้องให้ความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการดักฟังและเข้าถึงข้อมูลในการสนทนาดังกล่าว⁴⁴

3. กฎหมาย The Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (FISA) เป็นกฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดักฟังการสื่อสารของคนต่างด้าว โดยครอบคลุมถึงการติดต่อโทรคมนาคมการส่งทางสายและอิเล็กทรอนิกส์ โดยตั้งใจ หรือตั้งใจที่จะได้รับข้อมูลของบุคคลชาวต่างชาติที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา คนสหรัฐอเมริกา ชาวต่างชาติ หรือกลุ่มของบุคคลชาวต่างชาติที่อยู่อาศัยอย่างถาวร⁴⁵ โดยต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ที่ถูกดักฟังเป็นสมาชิกของกลุ่มก่อการร้ายสากล หรือเป็นผู้มีอิทธิพลข้ามชาติ ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญา หรือเชื่อว่าผู้ที่ถูกดักฟังเป็นคนต่างด้าวที่ไม่ใช่พลเมืองของสหรัฐอเมริกา และมีข้อสงสัยว่าจะเกี่ยวข้องกับการ

⁴⁴ The Nature and Scope of Governmental Electronic Surveillance Activity [online]. 2009 .Available URL: http://www.cdt.org/wiretap_overview.html

⁴⁵ นายอรรถพล ลิขิตจิตตะ และคณะ , “เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ” , ในรายงานวิจัยฉบับบทสรุปสำหรับผู้บริหาร เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกัน และปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) , หน้า

กระทำความผิด กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ต้องของรัฐดักฟังได้โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) ได้ว่าบุคคลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด⁴⁶

อย่างไรก็ตาม กฎหมาย The Wiretap Act และกฎหมาย The Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (FISA) ทั้งสองฉบับนี้มีบทกเว้นที่เหมือนกัน คือ ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับชีวิตของบุคคล เกี่ยวกับการได้รับอันตรายสาหัส หรือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดักฟังโทรศัพท์ได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งศาล

3.3.3 สหราชอาณาจักร

การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) ในสหราชอาณาจักรนั้น โดยทั่วไปถือว่าการกระทำความผิดทางอาญา กล่าวคือ ในสหราชอาณาจักรนั้นจะมีกฎหมายห้ามการดักฟัง หรือเข้าล่วงรู้ข้อความในการสื่อสาร โดยทั่วไปเดิมที่สหราชอาณาจักรได้มีกฎหมาย The Interception of Communications Act 1985 หรือ IOCA (พระราชบัญญัติการดักกรองข้อมูลทางการสื่อสาร ค.ศ.1985) ซึ่งบัญญัติให้การดัก หรือการเข้าล่วงรู้โดยมิชอบซึ่งข้อความในการสื่อสารทางไปรษณีย์ หรือ โทรคมนาคมที่ส่งทางระบบบริการสาธารณะนั้นเป็นความผิดทางอาญา เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามหมาย (Warrants) ที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Home Secretary) หรือโดยความยินยอมของบุคคลที่สื่อสารข้อความนั้น และเพื่อผลประโยชน์ของความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันหรือสืบสวนอาชญากรรมที่ร้ายแรง หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันความมั่นคงทางเศรษฐกิจของสหราชอาณาจักร ต่อมาศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปได้วินิจฉัยในคดี Halford v. UK ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานเฉพาะการดัก หรือเข้าล่วงรู้ข้อความที่สื่อสารทางระบบบริการสาธารณะเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีโทรศัพท์ส่วนตัว ดังนั้น การที่ตำรวจสหราชอาณาจักรดักฟังโทรศัพท์ส่วนตัวของผู้ร้องจึงเป็นละเมิดสิทธิมนุษยชน⁴⁷ นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ถูกมองว่าเป็นกฎหมายขาดความน่าเชื่อถือเนื่องจากให้อำนาจฝ่ายบริหารเพียงฝ่ายเดียว จึงขาดอำนาจการถ่วงดุลตรวจสอบอำนาจจากฝ่ายตุลาการ ต่อมาจึงมีการแก้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเฝ้าติดตาม (Surveillance) โดยออกกฎหมายที่มีชื่อว่า The Police Act 1997⁴⁸

⁴⁶ The Nature and Scope of Governmental Electronic Surveillance Activity [online]. 2009. Available URL: http://www.cdt.org/wiretap_overview.html

⁴⁷ ชาติ ชัยเดชสุริยะ , มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, หน้า 37.

⁴⁸ Sybil Sharpe, *Judicial Discretion and Criminal Investigation* . London: Sweet & Maxwell (1998), p.174-176

ต่อมาสหราชอาณาจักรได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งเกี่ยวกับเทคนิคการสืบสวนพิเศษที่สำคัญ คือ กฎหมาย The Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (RIPA) มาแทนที่กฎหมายฉบับดังกล่าว โดยมีบทบัญญัติที่ชัดเจนขึ้นและครอบคลุมถึงการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดักหรือเข้าล่วงรู้ข้อความที่สื่อสารทุกชนิด โดยมีรายละเอียดของการกั้นกรองและตรวจสอบที่ชัดเจนมากขึ้น และปรับปรุงให้ทันกับเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น ความก้าวหน้าของอินเทอร์เน็ต กำหนดเทคนิคการสืบสวนเชิงรุกเพื่อรับมือกับการเพิ่มขึ้นของอาชญากรรม นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติการดักฟังข้อมูลทางการสื่อสาร (Interception of Communication) การได้มา (Acquisition) การเปิดเผย (Disclosure)⁴⁹ และที่เกี่ยวกับการที่บุคคลอาจถูกเจ้าพนักงานเรียกให้ดำเนินการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกเข้ารหัสหรือการถอดรหัสลับ (Decryption) สำหรับข้อความในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับได้เข้ารหัสลับไว้ด้วย จากนั้นได้มีรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยเจตนาและไม่มีอำนาจตามกฎหมาย รวมถึงการกระทำโดยไม่มีหมายให้ดักฟังได้ในการดักข้อมูลการสื่อสารโดยทางไปรษณีย์สาธารณะ หรือระบบการสื่อสารสาธารณะอื่นๆ

กฎหมาย The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) เป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวนสอบสวนให้สอดคล้องกับ European Convention of Human Rights ซึ่งครอบคลุมถึงการกระทำ 5 ประการดังต่อไปนี้⁵⁰

1. การดักฟังการติดต่อสื่อสาร (Interception of Communications) เช่น ผ่านทางโทรศัพท์ อีเมล หรือจดหมายที่ส่งทางไปรษณีย์
2. การได้มาและการเปิดเผยข้อมูลการติดต่อสื่อสารดังกล่าว (Acquisition and Disclosure of Communications Data)
3. การเฝ้าติดตามโดยแอบแฝง (Covert Surveillance) ในที่รโหฐาน หรือในยานพาหนะส่วนบุคคล หรือที่เรียกว่า การติดตามแบบรุกล้ำสิทธิส่วนบุคคล (Intrusive Surveillance) หรือการติดตามที่กระทำลงในที่สาธารณะ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล ที่เรียกว่า การติดตามแบบโดยตรง (Directed Surveillance)
4. การใช้สายลับ (Covert human intelligence sources) เช่น การมีผู้แจ้งเบาะแส (Informants) หรือการใช้เจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบ (Undercover Officers) เป็นสายลับ

⁴⁹ ธนัทเทพ เขียรประสิทธิ์, “กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล,” หน้า 98.

⁵⁰ Section 26, The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA): Part II Surveillance and covert human intelligence sources

5. การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกเข้ารหัส หรือการถอดรหัสลับ (Decryption) กฎหมาย The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) กำหนดมาตรการสำคัญในเรื่องดังต่อไปนี้

1. กำหนดตัวบุคคลที่ป็นเจ้าหน้าที่ ซึ่งสามารถใช้เทคนิคการติดตามโดยใช้อุปกรณ์สื่อสาร โดยถูกต้องตามกฎหมาย และกำหนดวัตถุประสงค์และเงื่อนไขของการใช้เทคนิคพิเศษ รวมทั้งกำหนดการจัดการแก่วัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานภายหลังจากที่ได้มาจากการใช้เทคนิคพิเศษดังกล่าว

2. การใช้เทคนิคพิเศษที่เป็นการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคล ดังนั้น กฎหมายจึงสงวนไว้เฉพาะแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ และต้องเป็นอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งรวมถึงการป้องกันความปลอดภัยของประเทศ

โดยอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงนั้นได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย Serious Crime Act 2007 (C.27) Schedules 1 ข้อ 2 ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ (People Trafficking)

(1) การช่วยเหลือให้เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 , 25A หรือ 25 B แห่ง the Immigration Act 1971 (c.77)

(2) การค้ามนุษย์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 ถึง มาตรา 59 แห่ง the Sexual Offences Act 2003 (c.42)

(3) การค้ามนุษย์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่ง the Asylum and Immigration Act 2004

3. กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการกลางที่มีความเป็นอิสระ และก่อตั้งศาลที่มีความเป็นกลางเพื่อพิจารณาคำร้องที่กล่าวอ้างว่าการใช้เทคนิคของเจ้าหน้าที่ไม่เหมาะสม

กฎหมาย The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) บทที่ 1 ได้กล่าวถึง การดักฟังข้อมูล (Interception) โดยกำหนดไว้ในมาตรา 1(1) ว่า ผู้ใดดักฟังการติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์ และในระบบโทรศัพท์สาธารณะโดยมิได้รับอนุญาต ผู้นั้นมีความผิด ส่วนในมาตรา 1(2) กฎหมายให้อาผิดแก่การกระทำอย่างเดียวกันกับ 1(1) แต่ต่างกันตรงที่การดักฟังนั้นได้กระทำลงในระบบโทรศัพท์เอกชน และในมาตรา 3 ได้กล่าวถึงการดักฟังโดยชอบด้วยกฎหมายโดยไม่มีหมาย (Lawful Interception without an Interception Warrant) ซึ่งตามกฎหมายฉบับนี้สามารถทำได้ในหลายๆกรณีดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3(1) ถึง (5) แต่ที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังโดยตรงนั้นจะอยู่ในเรื่องการติดตามโดยวิธีการดักฟังและได้รับอนุญาตตามกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ใน หมวดที่ 2 เรื่องการติดตามและการใช้สายลับภายใต้กฎหมาย The Regulation of Investigation Powers Act 2000⁵¹

⁵¹ Section 3(2)(b), The Regulation of Investigation Powers Act 2000

การดักฟังโดยมีหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ซึ่งกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Secretary of State) เป็นผู้ออกหมาย โดยต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการออกหมายนั้นมีความจำเป็น อันได้แก่ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ เพื่อป้องกัน และตรวจจับอาชญากรรมร้ายแรง เพื่อปกป้องเศรษฐกิจของประเทศ หรือในสถานการณ์อื่นๆ ดังที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Secretary of State) เห็นว่าเทียบเท่ากับความจำเป็นเพื่อป้องกัน และตรวจจับอาชญากรรมร้ายแรง⁵²

โดยในมาตรา 5 (6) หมายที่ออกให้เพื่อการดักฟังดังกล่าวจะระบุถึงการดักฟังที่ได้รับอนุญาต ซึ่งรวมถึง การกระทำทั้งหลายอันจำเป็นตามที่ระบุไว้ในหมาย และการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องในการติดต่อสื่อสารดังกล่าว

สำหรับหมายที่จะออกเพื่ออนุญาตให้ทำการดักฟังนั้นได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 6 โดยมาตราดังกล่าวกำหนดกลุ่มบุคคลโดยเฉพาะตั้งแต่ (2)(a) ถึง (j) ให้เป็นผู้มีอำนาจในการยื่นคำร้องเพื่อขอหมายได้

มาตรา 7 ได้กำหนดตัวผู้ที่มีอำนาจออกหมายเพื่ออนุญาตให้ทำการดักฟัง ซึ่งได้แก่บุคคล 2 ประเภท ดังนี้ คือ

1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Secretary of State) ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นในมาตรา 5 และ

2) เจ้าหน้าที่ระดับสูง (Senior Official) แต่การออกหมายโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูง (Senior Official) ประเภทนี้จำกัดเฉพาะที่มีเงื่อนไขดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 7 (2) คือ

(a) ต้องเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Secretary of State) ได้เคยอนุญาตไว้ในคดีเดียวกันมาก่อนหน้านั้นแล้ว และ

(b) เป็นกรณีที่มีการขอความช่วยเหลือดังที่กำหนดไว้ในความตกลงช่วยเหลือร่วมกันระหว่างประเทศ (International Mutual Assistance Agreement) จากเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจแห่งประเทศที่ร้องขอความช่วยเหลือ และเป็นกรณีที่การดักฟังนั้นอยู่ภายนอกราชอาณาจักร หรือการดักฟังนั้นเกิดขึ้น โดยเกี่ยวข้องกับสถานที่ที่อยู่ภายนอกราชอาณาจักร

มาตรา 9 ได้ระบุถึงระยะเวลาการมีผลใช้บังคับของหมายที่ออกให้เพื่อการดักฟัง ซึ่งในหมายดังกล่าวนี้เองจะระบุถึงระยะเวลาการมีผลใช้บังคับของหมายดังกล่าวไว้ ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวที่ระบุไว้นั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Secretary of State) หรือเจ้าหน้าที่ระดับสูง (Senior Official) สามารถขยายได้ก่อนที่ระยะเวลาตามหมายดังกล่าวจะสิ้นสุดลง

การติดตามโดยใช้อุปกรณ์สื่อสาร (Surveillance) ในสหราชอาณาจักรนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ซึ่งให้คำนิยามคำว่า “การติดตามโดยตรง” (Directed Surveillance) ไว้ใน

⁵² Section 5(3)(a)-(d), The Regulation of Investigation Powers Act 2000

มาตรา 26 (2) ว่า เป็นการติดตามที่มีลักษณะปกปิด แต่มิได้รู้กล้ำลึทธิส่วนบุคคลและกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนเฉพาะกิจ หรือการปฏิบัติการเฉพาะกิจ และให้คำนิยามคำว่า “การติดตามแบบรุกล้ำลึทธิส่วนบุคคล” (Intrusive Surveillance) ไว้ในมาตรา 26 (3)ว่า หมายถึง การติดตามที่เกิดขึ้นในที่พักอาศัย หรือในยานพาหนะส่วนบุคคล และเกี่ยวข้องกับการปรากฏตัวของบุคคลใดในสถานที่ หรือยานพาหนะดังกล่าว หรือเป็นการติดตามโดยการใช้อุปกรณ์

และใน มาตรา 26 (4) กำหนดว่าติดตามที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หมายถึง การใช้อุปกรณ์ติดตามเพื่อให้ทราบตำแหน่งของยานพาหนะนั้น หรือตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 48 (4)

(a) การอนุญาตให้ติดตามโดยตรง (Directed Surveillance) นั้น ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 28 ว่าต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีมูลเหตุอันจำเป็น (necessary grounds) ตามที่บัญญัติไว้ใน (3) และเป็นกระทำที่เหมาะสมกับสถานการณ์ โดยมาตรา 28 (3) ได้บัญญัติถึงมูลเหตุอันจำเป็นไว้ใน (a) ถึง (g) ดังนี้⁵³ (a) เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ (b) เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและติดตามอาชญากรรม (c) เพื่อประโยชน์แก่เศรษฐกิจของประเทศ (d) เพื่อความปลอดภัยสาธารณะ (e) เพื่อป้องกันสุขอนามัยของสาธารณะ (f) เพื่อวัตถุประสงค์ในการประเมินภัย และ (g) เพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดโดยคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Secretary of State)

3.4 การอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ

การอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่อำพรางตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและทราบถึงบทบาทในองค์กรอาชญากรรมซึ่งบางครั้งอาจมีการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ร่วมอยู่ด้วย บางกรณีเจ้าหน้าที่ก็ไม่ได้เป็นผู้อำพรางตัว แต่จะใช้บุคคลที่ถูกกำหนดเข้าไปอำพรางตัวโดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการใช้วิธีการดังกล่าวต้องใช้บุคคลที่มีการรักษาความลับเป็นอย่างดีและต้องปกปิดตัว จะมีลักษณะเหมือนกับสายลับ แต่เปิดตัวเองให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่นทั้งการปกปิดฐานะอาชีพ การงาน เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว บุคคลอีกประเภทหนึ่งที่มีการให้ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งเรียกว่าผู้แจ้งข่าวเป็นบุคคลซึ่งให้บุคคลซึ่งให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกิจกรรมอาชญากรรมโดยการเข้าร่วมหรือเกี่ยวพันกับกิจกรรมอาชญากรรมนั้น ซึ่งบุคคลประเภทนี้ต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือและไว้วางใจในการมาเป็นพยาน

⁵³ Section 28, The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) Part II Surveillance and covert human intelligence sources

3.4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ค.ศ.2000

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ได้กำหนดการสืบสวนเทคนิคพิเศษเกี่ยวกับการปฏิบัติการลับ หรือการอำพรางตัว (Undercover Operation) ไว้ในข้อ 20 ซึ่งให้ปฏิบัติการลับนี้ต้องกระทำโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ภายในเขตดินแดนอธิปไตยของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพ ที่มุ่งประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดที่อนุสัญญาครอบคลุมถึง รัฐภาคีจะได้รับการส่งเสริมให้ทำความตกลง หรือข้อตกลงทวิภาคี หรือพหุภาคีที่เหมาะสมเมื่อมีความจำเป็น เพื่อใช้การปฏิบัติการลับในบริบทของความร่วมมือระหว่างประเทศ ให้จัดทำและถือปฏิบัติตามความตกลง หรือข้อตกลงนั้นให้สอดคล้องกับหลักการความเท่าเทียมกันของอธิปไตยแห่งรัฐอย่างสมบูรณ์และให้มีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อกำหนดของความตกลง หรือข้อตกลงเหล่านี้

3.4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ภายหลังจากปี ค.ศ.1960 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เริ่มใช้เทคนิคการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) โดยวิธีการนี้สามารถเข้าถึงองค์กรอาชญากรรมได้ และสามารถรวบรวมข่าวกรอง หรือข่าวที่เป็นความลับ ทั้งสามารถค้นหาอาชญากรรมที่เกิดในเขตนั้นๆ และสามารถวางแผนที่จะใช้เครื่องมือที่ล้ำหน้ากว่าเครื่องมือของอาชญากร ส่วนใหญ่ของการใช้เทคนิคนี้จะใช้กับคดียาเสพติด⁵⁴

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยการอำพรางตัว หรือการใช้สายลับ (Undercover Operation) โดยให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายสหรัฐอเมริกา หมวดที่ 509, 510 และ 533 ลักษณะที่ 28 และ 8 U.S.A.1103 โดยอัยการสูงสุดได้ออกคู่มือเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางตัว หรือการใช้สายลับ ที่เรียกว่า The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations เพื่อให้กรมสอบสวนคดีพิเศษ (Federal Bureau of Investigation) หรือ FBI ใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติการลับที่ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นเทคนิคที่จำเป็นในการสืบหาและสืบสวนคดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การคอร์รัปชัน การก่อการร้าย อาชญากรรมที่มีลักษณะองค์กร ความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด การร่วมกันลักลอบนำคนต่างชาติด

⁵⁴ Thomas M. Burton. **Undercover Officer Safety** , [online]. 2009 .Available URL: <http://www.neiassociates.org/safety.htm>

ความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนเอกสาร และการฝ่าฝืนกฎหมายอื่นของรัฐบาลกลางกับเขตอำนาจศาล รวมทั้งการสืบสวนที่เป็นคดีสำคัญ

คู่มือเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางตัวหรือการใช้สายลับของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้คำจำกัดความคำว่า “กิจกรรมการแฝงตัวหรืออำพรางตัว” (Undercover Activities) หมายถึง การสืบสวนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ในนามสมมุติ หรือปกปิดตัวเองของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ FBI หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางอื่นๆ หรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่ปฏิบัติงานร่วมกับเจ้าหน้าที่ FBI

“การปฏิบัติการอำพรางตัว” (Undercover Operation) หมายถึง การสืบสวนซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมการแฝงตัวหรืออำพรางตัว (Undercover Activities) ซึ่งครอบคลุมในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ FBI

การอนุญาต หรือการอนุมัติให้เจ้าหน้าที่ FBI ปฏิบัติการอำพรางตัว หรือปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) ได้ต้องเป็นกิจกรรมที่เหมาะสม ซึ่งจะต้องมีการสอบถามเบื้องต้น มีการสืบสวนอาชญากรรมและมีการสืบสวนทางด้านข่าวกรองทางอาชญากรรมมาแล้ว⁵⁵ ซึ่งผู้อนุญาต หรืออนุมัติต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นและประโยชน์ของการปฏิบัติการสายลับโดยต้องพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้⁵⁶

1. ความเสี่ยงที่จะเกิดความบาดเจ็บ ทรัพย์สินเสียหาย ความสูญเสียทางการเงินแก่บุคคลใดหรือธุรกิจใด ความเสียหายต่อชื่อเสียง หรืออันตรายต่อบุคคลใด
2. ความเสี่ยงต่อความรับผิดชอบทางแพ่ง หรือความสูญเสียทางอื่นใดของรัฐบาล
3. ความเสี่ยงในการบุกรุกต่อความเป็นส่วนตัว หรือเข้าไปแทรกแซงความสัมพันธ์ที่เป็นความลับหรือได้สิทธิพิเศษ และอาจเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอย่างอื่น
4. ความเสี่ยงว่าบุคคลซึ่งปฏิบัติการลับอาจจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดกฎหมายแห่งรัฐบาลกลางสหรัฐ หรือกฎหมายท้องถิ่น ซึ่งไม่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำได้
5. ความเหมาะสมของการมีส่วนร่วมของรัฐบาลในประเภทของกิจกรรมซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ระหว่างการปฏิบัติการ

การอนุญาต หรือการอนุมัติให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการได้ต้องมีการร้องขอต่อผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานและพนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกา ผู้มีอำนาจ หรือการอนุมัติในการให้

⁵⁵ The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations, III.

General Authority and Purpose

⁵⁶ The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations , IV

Authorization of Undercover Operation

ปฏิบัติการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ ได้แก่ คณะกรรมการตรวจคนเข้าเมืองและคนต่างชาติ หรือที่เรียกว่า INS แต่จะต้องได้รับความเห็นชอบร่วมกันกับผู้ช่วยอัยการสูงสุดของกองคดีอาชญากรรม คณะกรรมการประจำภาคท้องถิ่น หรือผู้อำนวยการเขต หรือหัวหน้าเจ้าหน้าที่ แล้วแต่กรณี ซึ่งการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) นั้นมีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ทางปฏิบัติจะใช้เจ้าหน้าที่ หรือบุคคลเฉพาะเจาะจง หรือผู้ที่หน่วยงานว่าจ้างให้กระทำการแฝงตัว หรืออำพรางตัวซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกเตรียมการไว้ ซึ่งบุคคลที่ปฏิบัติการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับจะถูกพิจารณาความเหมาะสมเป็นระยะๆ กรณีฉุกเฉินให้กระทำได้ใน 48 ชั่วโมง และสามารถขอขยายระยะเวลา หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการอีกหนึ่งชุดในการพิจารณาการปฏิบัติการภายหลังที่บุคคลดังกล่าวทำการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับว่าเห็นควรให้บุคคลดังกล่าวปฏิบัติการอำพรางตัวต่อไปอีกหรือไม่ เว้นแต่กรณีที่การแฝงตัว หรืออำพรางตัวนั้นมีความเสี่ยงมากที่จะสูญเสียเงิน บุคคล ธุรกิจ หรือต่อรัฐบาล การปฏิบัติการอำพรางตัวไม่ผูกมัดในกิจการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่สามารถกระทำการล่วงละเมิดใดๆ ได้ เว้นแต่เป็นการให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร หรือพยานหลักฐานที่สำคัญ กำหนดและรักษาความน่าเชื่อถือ หรือการปกปิดบุคคล ป้องกัน หรือหลีกเลี่ยงอันตรายใดๆ แก่ชีวิต ร่างกาย หรือการเข้าร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอื่นใด หรือการเข้าร่วมซื้อ ขาย จำหน่าย แลกเปลี่ยน ซึ่งเอกสารที่เกิดจากกลล่อลวง การซื้อ ความเป็นเจ้าของ การใช้ หรือการครอบครองทรัพย์สินที่ถูกขโมย หรือสิ่งของที่ผิดกฎหมาย หรือการขนส่ง หรือปกปิดคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย ต้องได้รับการอนุญาตก่อนเป็นลายลักษณ์อักษรจากคณะกรรมการฯ

มีข้อน่าสังเกตว่าคู่มือเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับนี้ได้กล่าวถึงวิธีการ “การล่อให้กระทำความผิด” (Entrapment) ไว้ โดยในคู่มือฯ ได้อธิบายถึงวิธีการล่อให้กระทำความผิดนั้นเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ได้ปลุกฝังความคิดที่จะกระทำความผิด และจงใจให้กระทำความผิดเพื่อที่จะได้นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น การให้เจ้าหน้าที่ใช้เทคนิคในการล่อให้กระทำความผิดนั้น คู่มือนี้แนะนำให้ควรหลีกเลี่ยงโดยให้เจ้าหน้าที่ไต่ตรงการใช้เทคนิคนี้อย่างละเอียดถี่ถ้วน นอกเหนือจากกฎหมายจะห้ามการใช้เทคนิคการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) แล้ว ข้อจำกัดในการใช้เทคนิคดังกล่าวของ FBI จะต้องไม่มีผลกระทบต่อภารกิจคดีอาญาด้วย ดังนั้น การใช้เทคนิคการแฝงตัว (Undercover Operation) จะต้องไม่เกี่ยวข้องให้บุคคลใดไปเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตาม คู่มือนี้ได้กำหนดข้อยกเว้นในกรณีดังต่อไปนี้⁵⁷

1. ลักษณะของการกระทำที่ผิดกฎหมายเป็นที่เห็นได้ชัด

⁵⁷ The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations, V.

2. สภาพของการชักจูงนั้นถูกต้องตรงกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งบุคคลนั้นถูกชักจูงเข้าไปเกี่ยวข้อง

3. คาดการณ์ได้ว่าการชักจูงการให้กระทำความผิดนั้นจะเปิดเผยให้เห็นถึงกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย และ

4. ต้องประกอบไปด้วยอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

4.1 มีข้อบ่งชี้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นได้เกี่ยวข้อง หรืออาจเกี่ยวข้องกับความผิดที่ถูกปล่อยให้กระทำ หรือการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน (หรือ)

4.2 โอกาสในการกระทำความผิดได้นั้นถูกสร้างขึ้น หรือมีการวางแผนไว้ก่อนแล้ว ซึ่งเชื่อได้ว่าบุคคลที่ถูกปล่อยให้กระทำความผิดนั้น ได้มีความคิดที่จะกระทำความผิดตามที่วางแผนไว้

อย่างไรก็ตาม หลักการห้ามจูงใจให้บุคคลซึ่งไม่มีความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้ว มีบทยกเว้นว่าสามารถกระทำได้โดยต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการ (Director) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อป้องกันชีวิต หรืออันตรายร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้น

3.4.3 ประเทศสหราชอาณาจักร

การปฏิบัติการลับในสหราชอาณาจักรได้กำหนดไว้ในกฎหมาย The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) ด้วยเช่นเดียวกัน โดยได้บัญญัติไว้ในหมวด 2 มาตรา 26 (8) โดยกำหนดวิธีการใช้สายลับ หรือ “Covert human intelligence sources” ซึ่งกฎหมาย The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) ได้บัญญัติว่า บุคคลจะถือเป็นสายลับ (Covert Human Intelligence Sources) ได้ ในกรณี ดังต่อไปนี้⁵⁸

(a) ได้สร้างความสัมพันธ์ส่วนตัวกับบุคคลอื่น เพื่อวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือการกระทำดังที่ระบุไว้ในข้อ 26(8) (b) และข้อ (8) (c) และ

(b) ใช้ความสัมพันธ์ดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือเพื่อให้เข้าถึงข้อมูลของบุคคลอื่น หรือ

(c) เปิดเผยข้อมูลที่ได้มาจากการใช้ความสัมพันธ์ดังกล่าว หรือเป็นผลเนื่องมาจากความสัมพันธ์ดังกล่าว

การอนุญาตให้ใช้สายลับนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 โดยในมาตรา 29 (2) กำหนดว่าจะต้องเป็นการกระทำที่เหมาะสมกับสถานการณ์ และในมาตรา 29 (3) ได้กำหนดมูลเหตุอันจำเป็น (Necessary Grounds) ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขในการอนุญาตให้ใช้สายลับไว้ใน (a) ถึง (g)

⁵⁸ Section 26 , The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) Part II Surveillance and covert human intelligence sources

โดยมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้⁵⁹ คือ (a) เพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดโดยคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Secretary of State) (b) เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ (c) เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและติดตามอาชญากรรม (d) เพื่อประโยชน์แก่เศรษฐกิจของประเทศ (e) เพื่อความปลอดภัยสาธารณะ (f) เพื่อป้องกันสุขอนามัยของสาธารณะ และ (g) เพื่อวัตถุประสงค์ในการประเมินภัย

3.5 การจัดส่งภายใต้การควบคุม

การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) หมายถึง การติดตามการลักลอบส่งยาเสพติด เด็ก หญิง อาวุธสงคราม ธนบัตรปลอม เป็นต้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจโดยรู้ว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยการครอบครองของบุคคล แต่ไม่ดำเนินการจับกุมเนื่องจากการนำสิ่งผิดกฎหมายดังกล่าวเพื่อส่งให้ถึงมือผู้รับโดยจะมีลักษณะส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือจากต่างประเทศเข้ามาในลักษณะกลับกัน⁶⁰

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นวิธีการสืบสวนอีกวิธีการหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับกลุ่มเครือข่าย หรือองค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีวิธีการซับซ้อน แบ่งแยกหน้าที่ การดำเนินงานเป็นอิสระ หากแก่การหาพยานหลักฐานยืนยันถึงความสัมพันธ์ของกลุ่มเครือข่าย หรือองค์กรอาชญากรรมได้ ซึ่งการดำเนินการที่เป็นวิธีปกติได้เพียงบุคคลของเครือข่าย หรือองค์กรอาชญากรรมในระดับล่างเท่านั้น ไม่อาจที่จะดำเนินการกับตัวการที่สำคัญ หรือบุคคลที่มีหน้าที่สั่งการได้ ทำให้การปราบปรามไม่อาจได้ผลและประสบความสำเร็จได้⁶¹

3.5.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ค.ศ.2000

จากที่เคยกล่าวไว้แล้วในข้อ 20 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) มีเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษหลายประการและเทคนิค

⁵⁹ Section 29 , The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) Part II Surveillance and covert human intelligence sources

⁶⁰ อรรถณพ ลิขิตจิตตะ และคณะ , “เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ” ,ในรายงานวิจัยฉบับบทสรุปสำหรับผู้บริหาร เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกัน และปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) , หน้า

⁶¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 70

พิเศษในประการต่อมาที่จะกล่าวถึง คือ “การจัดส่งภายใต้การควบคุม” (Controlled Delivery) โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการที่จำเป็นเพื่อให้มีการใช้อย่างเหมาะสมซึ่ง “การจัดส่งภายใต้การควบคุม” (Controlled Delivery)

มีข้อน่าสังเกตว่า “การจัดส่งภายใต้การควบคุม” เป็นมาตรการเดียวที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ฉบับนี้ได้ให้คำนิยามไว้ โดยบัญญัติไว้ในข้อ 2 (i) ว่า “การจัดส่งภายใต้การควบคุม” (Controlled Delivery) หมายถึง “วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่อาณาเขตของรัฐหนึ่งขึ้นไป โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อการระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น” ซึ่งตามอนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้จำกัดอย่างชัดเจนว่าสามารถกระทำได้แต่เฉพาะสิ่งของที่ผิดกฎหมายเท่านั้น จึงมีผู้เห็นว่าการจัดส่งภายใต้การควบคุมให้รวมถึงตัวบุคคลด้วยโดยให้มีการลับลอบค้าและส่งมอบเช่นเดียวกับสิ่งของที่ผิดกฎหมาย

3.5.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีเพียงคู่มือเกี่ยวกับวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุมที่ให้แนวทางแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนำเทคนิคการสืบสวนนี้มาใช้กับคดียาเสพติดเท่านั้น และยังไม่พบว่าสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายที่สามารถ หรืออนุญาตให้นำเทคนิคนี้มาใช้กับคดีค้ำมนุษย์แต่อย่างใด

3.5.3 สหราชอาณาจักร

จากการศึกษาพบว่าสหราชอาณาจักรไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะเกี่ยวกับการใช้เทคนิคพิเศษว่าด้วยวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) แต่อย่างไรก็ดีเทคนิคพิเศษนี้สหราชอาณาจักรกำหนดไว้เป็นระเบียบข้อบังคับในคู่มือปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ให้นำมาใช้ในคดียาเสพติดได้เท่านั้น ซึ่งปัจจุบันประชาคมยุโรป (European Community) มีแนวความคิดที่จะขยายการใช้เทคนิควิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) ไปใช้ในคดีอาชญากรรมอื่น⁶² แต่ยังไม่มียุทธวิธีที่แน่ชัดว่าได้นำมาใช้ในคดีค้ำมนุษย์แต่อย่างใด

⁶² European Legal Database on Drugs , **Legal aspects of controlled deliveries** [online]. 2008 .

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ กรณีแสวงหา ประโยชน์ทางเพศในประเทศไทย

ปัจจุบันการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากการค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมที่มีทั้งลักษณะที่เป็นองค์กร และทั้งที่เป็นลักษณะเครือข่าย อาชญากรรม โดยมีการแยกการดำเนินงานออกเป็นหลายส่วน มีการส่งเหยื่อค้ามนุษย์ต่อกันเป็นทอดๆ การสืบสวนสอบสวนในคดีอาญาทั่วไปจึงไม่อาจได้ผลในการนำมาใช้เพื่อดำเนินการให้ถึงตัวผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้กระทำผิดคนอื่นๆ ได้ ทว่าโลกจึงมีความพยายามที่จะเสาะแสวงหา มาตรการพิเศษเพื่อให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในการหาพยานหลักฐานเพื่อให้เชื่อมโยง ไปถึงผู้ร่วมกระทำผิดที่อยู่นอกองค์กรและที่อยู่ในเครือข่ายแต่ละทอดได้ ดังนั้น เพื่อเพิ่ม ประสิทธิภาพในให้การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ ประเทศไทยจึงได้ออก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการ พิเศษเพิ่มเติมเพื่อให้สามารถแสวงหาพยานหลักฐาน รวมถึงการช่วยเหลือเหยื่อจากผู้ค้ามนุษย์ได้ อย่างทันท่วงที แต่เมื่อทำการศึกษาและวิเคราะห์มาตรการพิเศษตามกฎหมายฉบับนี้เห็นได้ว่า มาตรการพิเศษเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจค้นยานพาหนะ การเข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ ค้นโดยไม่มีหมายค้น การใช้เทคนิคพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสาร รวมถึงอำนาจ ของพนักงานเจ้าหน้าที่กลับมีปัญหาและไม่สามารถปฏิบัติได้อย่างจริงจังสมดังเจตนารมณ์ของ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

บทวิเคราะห์ในบทที่ 4 นี้ผู้เขียนจึงทำการวิเคราะห์แยกแยะถึงปัญหาในบทบัญญัติแห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แต่ละประเด็นว่าปัญหาในลักษณะ ใดที่เป็นอุปสรรคต่อการทำงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่ กระทำการได้ รวมทั้งได้วิเคราะห์ไปถึงด้วยทในเรื่องมาตรการพิเศษต่างๆว่ามีความสมบูรณ์ เพียงใด โดยได้ทำการศึกษาจากกฎหมายต่างประเทศแล้วนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยใน เรื่องการให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเป็น การค้นยานพาหนะ การค้นในเคหสถาน และ การให้ได้มาซึ่งเอกสารพยานหลักฐาน หรือข้อมูลข่าวสาร รวมถึงมาตรการพิเศษในการรวบรวม พยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ซึ่งปัจจุบันกฎหมายต่างประเทศได้มีการ นำมาใช้ในคดีค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศแล้ว แต่พระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ยังมีได้นำมาใช้บังคับเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปราม อาชญากรรมค้ามนุษย์แต่อย่างใด

4.1 อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในคดีค้ำมนุษย์

จากการศึกษาบทที่ 2 ในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 นั้น ผู้เขียนได้เคยกล่าวไว้แล้วว่ากฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจใช้มาตรการพิเศษ ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสามซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ที่มิคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายค้ำมนุษย์ จึงเห็นได้ว่าการที่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่(ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในคดีค้ำมนุษย์ด้วย เนื่องจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจับกุมผู้กระทำความผิด ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมตามกฎหมายทั่วไป ดังนั้น พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่โดยทั่วไปจึงเป็นพนักงานสอบสวน และขณะเดียวกันก็เป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนด้วย¹ เมื่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นพนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจสืบสวนสอบสวนในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้ทุกประเภททั่วราชอาณาจักร และความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์นั้นเกี่ยวข้องกับความผิดอื่น ๆ ด้วย ขณะนี้จึงเหมาะสมแล้วที่จะให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายค้ำมนุษย์

ในส่วนของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสาม ซึ่งกำหนดให้ประธานศาลฎีกาและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 นั้น ปรากฏว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มิได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญนี้กลับมีอำนาจใช้มาตรการพิเศษต่างๆ ได้ภายใต้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ทั้งหมด อาทิเช่น การเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานตามมาตรา 27 (1) การตรวจตัวผู้เสียหาย ตามมาตรา 27(2) การค้นยานพาหนะตามมาตรา 27(3) การค้นในที่เคหสถาน หรือสถานที่อื่นใดโดยไม่มีหมายค้น ตามมาตรา 27(4) การให้ผู้เสียหายอยู่ในการคุ้มครองชั่วคราว ตามมาตรา 29 และสุดท้ายการใช้เทคนิคพิเศษในการได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 30 เป็นต้น ดังนั้น พนักงาน

¹ คณิต ฒ นคร ,กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ,พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 113.

เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญนี้จะใช้อำนาจในเรื่องอื่นใดไม่ได้ (เทียบเคียงกับคำพิพากษาฎีกาที่ 1142/2482)² โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น อำนาจในการสืบสวนสอบสวน การควบคุม การจับ การค้น เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มีได้บัญญัติให้แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้งสองประเภทออกจากกันอย่างชัดเจน แต่ได้พบว่าตามบันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 (เรื่องเสร็จที่ 235/2550) คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการกำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญไม่ต่ำกว่าระดับสามที่ได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจในการช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยเห็นว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ไม่ได้ใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 32 จึงมีการแก้ไขและกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นเพียงเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น

แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งนั้นสามารถใช้มาตรการพิเศษได้อย่างเต็มที่เช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ อีกทั้งต้องการแบ่งเบาภาระหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยโดยปรกติอยู่แล้ว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีเจตนาจำกัด หรือแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญนี้ออกไปให้มีอำนาจเฉพาะการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ตามมาตรา 32 ไม่ได้กำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสามที่รัฐมนตรีแต่งตั้งนี้ก็กลับมีอำนาจใช้มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐาน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ได้ จึงทำให้มีปัญหาว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญนี้จะปฏิบัติหน้าที่อย่างไร

² คำพิพากษาฎีกาที่ 1142/2482 เจ้าพนักงานสรรพสามิต มีอำนาจหน้าที่จับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมาย ภาษีชั้นและฝิ่น จึงไม่มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดฐานมีอาวุธปืน

เพราะในเมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้ในลักษณะเช่นนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ และก่อให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญฯ มีความจำเป็นต้องใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควบคู่กันไปกับมาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 ด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรอย่างยิ่งที่จะแก้ไขบทบาทและอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสามซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้มีอำนาจเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญฯ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้มีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงและการรวบรวมพยานหลักฐานได้ครบถ้วน รวมถึงการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและมิให้เกิดช่องว่างแก่เจ้าพนักงานที่ในการปฏิบัติงาน ทั้งยังเป็นการสอดคล้องกับการใช้มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นพลเรือนสามัญฯ นี้ จะต้องใช้เพียงเท่าที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์การบังคับใช้กฎหมายค้ำมนุษย์เท่านั้น และเพื่อป้องกันการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

ประการสุดท้าย เพื่อเป็นแนวทางและกลไกการปฏิบัติงานร่วมกันของพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้งสองประเภทไม่ว่าจะเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือข้าราชการพลเรือนสามัญที่ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าระดับสามที่รัฐมนตรีแต่งตั้ง ผู้เขียนขอเสนอว่าสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ว่าเป็นหน่วยงานทางภาครัฐ หรือองค์กรเอกชน ต้องประสานงานร่วมกัน โดยกำหนดเป็นระเบียบปฏิบัติซึ่งเป็นกรอบการทำงานของ “พนักงานเจ้าหน้าที่” และไม่แต่เฉพาะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 เท่านั้น แต่ให้รวมถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องด้วย อาทิเช่น พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 โดยมีสหวิชาชีพตามสมควรที่จำเป็น ทั้งนี้ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ

4.2 มาตรการพิเศษในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐาน

แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 จะได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจใช้มาตรการพิเศษในการออก “หนังสือเรียก” ให้แก่บุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐาน ตามมาตรา 27(1) ได้ก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ก็

ไม่ได้กำหนดค่านิยมของคำว่า “หนังสือเรียก” ว่ามีความหมายอย่างไร จึงเกิดคำถามว่าหนังสือเรียกนั้นจะมีความหมายอย่างไรและจะมีความหมายเช่นเดียวกันกับ “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมิได้ให้ค่านิยมของคำว่า “หมายเรียก” ไว้เช่นเดียวกัน จึงต้องศึกษาคำอธิบายจากคำรายนักกฎหมาย และท่านศาสตราจารย์หนึ่ง ภาไชย ได้ให้ค่านิยมของคำว่า “หมายเรียก” ไว้ หมายถึง “หนังสือบงการซึ่งออกโดยพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือศาลสั่งให้บุคคลที่ถูกระบุไว้ในหมายนั้นมายังผู้ออกหมายเรียกเพื่อการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณา หรือเพื่อการอื่นใดตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”³

จากการอธิบายค่านิยมดังกล่าวจึงเกิดคำถามว่า หากพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้ออกหนังสือเรียก ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 27(1) “หนังสือเรียก” นี้จะมีความหมายเช่นเดียวกับ “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาคำอธิบายคำว่า “หมายเรียก” ที่ท่านศาสตราจารย์หนึ่ง ภาไชย ได้ให้ความหมายไว้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว คำว่า “หนังสือเรียก” ที่พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้ออกไป ตามบทบัญญัติมาตรา 27(1) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 น่าจะเป็นกรณีเดียวกับ “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ฉะนั้น แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จะไม่มีบทลงโทษทางอาญาแก่บุคคลที่ฝ่าฝืนไม่มาให้ถ้อยคำแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือไม่ยินยอมส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐานตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีหนังสือเรียกไว้ก็ตาม แต่บุคคลที่ฝ่าฝืนไม่มาตามหนังสือเรียกโดยไม่มีเหตุแก้ตัว หรือขัดขืนคำบังคับ ไม่ยอมส่ง หรือจัดการส่งทรัพย์สิน เอกสารใด หรือ ไม่ยอมให้การต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นใหญ่นั้นอาจมีความผิดได้แล้วแต่กรณี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 168* หรือมาตรา 169**

³ หนึ่ง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติมโดย อาจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ รองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ (กรุงเทพมหานคร โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ .2548), หน้า 56.

* มาตรา 168 “ผู้ใดขัดขืนคำบังคับตามกฎหมายของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน ซึ่งให้มาเพื่อให้ถ้อยคำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

** มาตรา 169 “ผู้ใดขัดขืนคำบังคับตามกฎหมายของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน ซึ่งให้ส่งหรือจัดการส่งทรัพย์สินหรือเอกสารใด ให้สาบาน ให้ปฏิญาณ หรือให้ให้ถ้อยคำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

หรือหากบุคคลที่ถูกหนังสือเรียกเพื่อให้มาให้ถ้อยคำต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จ บุคคลเหล่านั้นก็อาจมีความผิด ตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 172* มาตรา 173** และมาตรา 174*** แล้วแต่กรณี (เว้นแต่ผู้จัดขึ้นหนังสือเรียกนั้น เป็นผู้ต้องหา การจัดขึ้นทำให้ศาลมีอำนาจออกหมายจับบุคคลนั้น ได้ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคท้าย หรือผู้ต้องหาจัดขึ้นไม่ยอมให้ถ้อยคำจะไม่มีผิดเพราะ ผู้ต้องหาไม่มีความผิดที่จะให้การ หรือ ไม่ให้การก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4) ดังนั้น ไม่ว่าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะออกหมายเรียกตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือออกหนังสือเรียกตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การค้ายาเสพติด พ.ศ.2551 ก็ตาม ผู้เขียนมีเห็นว่าหากบุคคลดังกล่าวฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้นั้น จะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

แต่ปัญหาจะเกิดกับกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่อีกประเภทหนึ่งที่ไม่ได้เป็นพนักงาน ฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ได้แก่ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญฯ เนื่องจากเห็นได้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่นี้ไม่มีอำนาจเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น หากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญฯต้องการที่จะ ให้บุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารพยานหลักฐานจำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 27 (1) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด พ.ศ.2551 เท่านั้น ซึ่งบุคคล ที่ได้รับหนังสือเรียกให้มาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญฯนี้ หากจัดขึ้นไม่รับหนังสือเรียก หรือบุคคลดังกล่าวอาจรับหนังสือ เรียกแต่จงใจไม่ปฏิบัติตามหนังสือเรียกนั้น หรืออาจมาตามหนังสือเรียกแต่ไม่ยอมให้การ โดยไม่มี เหตุอันควร หรือมาตามหนังสือเรียกแต่ให้การเป็นเท็จ เช่นนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการค้ายาเสพติด พ.ศ.2551 ไม่มีบทบัญญัติเป็นความผิด และบุคคลที่ฝ่าฝืนดังกล่าวก็ไม่มี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 168 มาตรา 169 มาตรา 172 มาตรา 173 และมาตรา

* มาตรา 172 “ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับความผิดอาญาแก่พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี พนักงาน สอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

** มาตรา 173 “ผู้ใดรู้ว่ามิได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แจ้งข้อความแก่พนักงานสอบสวน หรือเจ้า พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญาว่า ได้มีการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่ เกินหกพันบาท”

*** มาตรา 174 “ถ้าการแจ้งข้อความตามมาตรา 172 มาตรา 173 เป็นการเพื่อจะแกล้งให้บุคคลใดต้องถูก บังคับตามวิธีการเพื่อความปลอดภัย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

174 แต่อย่างไร เพราะพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญไม่ได้เป็นพนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา

นอกจากนี้ หากเปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับ “หนังสือเรียก” ตามมาตรา 27(1) กับ “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ปรากฏว่ามีข้อแตกต่างตรงที่ “หนังสือเรียก” ตามบทบัญญัติมาตรา 27(1) ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหนังสือเรียกไว้เช่นเดียวกับหมายเรียกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 ไม่ได้กำหนดแบบของหนังสือเรียกไว้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 53 ซึ่ง “หมายเรียก” จะต้องมีรายละเอียดถึงสถานที่ที่ออกหมาย วันเดือนปีที่ออกหมาย ชื่อและตำบลที่อยู่ของบุคคลที่ออกหมายเรียกให้มาสถานที่ วันเดือนปีและเวลาที่จะให้บุคคลนั้นไปถึงลายมือชื่อและตำแหน่งเจ้าพนักงานผู้ออกหมาย และที่สำคัญไม่ได้กำหนดเหตุที่ต้องเรียกผู้นั้นมา และมาตรา 54 นี้ได้กำหนดวันและเวลาที่ให้มาตามหมายเรียกนั้นให้ฟังระลึกถึงระยะทางใกล้ไกล เพื่อให้ผู้ถูกหมายเรียกมีโอกาสมาถึงตามวันเวลาที่กำหนดในหมายเพราะการไม่มา หรือมาภายหลังที่กำหนดเวลานั้น อาจถือว่าเป็นการขัดขืนหมาย หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานได้

2. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 ไม่ได้กำหนดถึงการส่งว่าหากต้องส่งให้แก่พยาน หรือบุคคลอื่นต้องส่งให้แก่ใคร และไม่ได้แบ่งแยกว่าถ้าเป็นการส่งให้แก่ผู้ต้องหา หรือการส่งให้แก่พยานต้องส่งให้กับใคร เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 55 ที่ได้กำหนดการส่งหมายเรียกที่ส่งผู้ต้องหา นั้นจะต้องส่งให้แก่ผู้ต้องหา แต่ถ้าไม่พบตัวผู้ต้องหา ก็อาจส่งให้แก่ สามี ภริยา ญาติ หรือผู้ปกครองของผู้ต้องหา นั้นก็ได้ แต่จะส่งให้แก่ผู้อื่นได้อีกไม่ได้

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 ไม่ได้กำหนดผู้จัดการส่งหนังสือเรียกว่าบุคคลใดเป็นผู้ส่ง แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดการส่ง “หมายเรียก” ให้แก่ผู้ต้องหา พยาน หรือบุคคลอื่นในชั้นสอบสวนนั้นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจเป็นผู้ส่ง

4. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการส่งหนังสือเรียก แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดว่า “หมายเรียก” จะต้องส่งได้เฉพาะในเวลากลางวันระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงเวลาพระอาทิตย์ตกเท่านั้น

5. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 ไม่ได้กำหนดสถานที่ หรือภูมิภนาในการส่งหนังสือเรียก

6. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 ไม่ได้กำหนดเรื่องเขตอำนาจในการออกหนังสือเรียก เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา

56 ซึ่งกำหนดว่าหากเป็น “หมายเรียก” ของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งผู้ถูกเรียกอยู่ต่างท้องที่ที่ซึ่งออกหมายให้ส่งหมายไปยังพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจที่มีอำนาจออกหมาย ซึ่งผู้ถูกเรียกอยู่ในท้องที่ เมื่อพนักงานปกครองหรือตำรวจได้รับหมายเช่นนั้นแล้วก็ให้สลักหลังหมายแล้วจัดการส่งแก่ผู้รับต่อไป

บทบัญญัติมาตรา 27(1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 จึงเกิดช่องว่างในทางปฏิบัติอย่างมากเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญ เพราะพระราชบัญญัตินี้ไม่มีการบัญญัติถึงวิธีการ รูปแบบ รายละเอียดอื่นใดในการออกหนังสือเรียกที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะยึดถือปฏิบัติรวมทั้งระยะเวลาการส่งหนังสือเรียก และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญจะนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับมิได้เพราะตนไม่ได้เป็นเจ้าของพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญว่าจำต้องปฏิบัติเช่นไร เพราะพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญนี้ไม่ได้เป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่แต่อย่างใด

นอกจากนี้ ยังส่งผลกระทบและก่อให้เกิดความสับสนแก่พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้ว่าแท้จริงแล้วความหมายของ “หนังสือเรียก” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27(1) มีความหมายเช่นเดียวกับ “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ หากเกิดการตีความว่าหนังสือเรียกตามมาตรา 27(1) ไม่ใช่กรณีเดียวกับ “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะไม่ยึดถือหลักปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่าวิธีการปฏิบัติในการออกหนังสือเรียกเพื่อให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานนั้นควรที่จะมีกรอบที่ชัดเจนในการปฏิบัติ รวมทั้งวิธีการและเงื่อนไขการออกหนังสือเรียก เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลมากเกินไป นอกจากนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในการตีความของ “หนังสือเรียก” ตามมาตรา 27(1) ว่ามีความแตกต่างกันหรือมีใช้กรณีเดียวกันกับ “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญในคดีค้ำมนุษย์สามารถเข้าถึงข้อมูลและพยานหลักฐานได้โดยสะดวก ประกอบกับเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย สมควรอย่างยิ่งที่จะกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551

4.3 มาตรการพิเศษในเรื่องการค้นยานพาหนะ

ตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27(3) ได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจค้นยานพาหนะ โดยที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจทำการตรวจค้นยานพาหนะใดๆก็ได้ หากพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีพยานหลักฐาน หรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์อยู่ในยานพาหนะนั้น เห็นได้ว่าอำนาจการค้นโดยไม่มีหมายค้นของพนักงานเจ้าหน้าที่อาศัยเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีพยานหลักฐาน หรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ปัญหาที่ยังมีอยู่คือ “เหตุสงสัยตามสมควร” นั้นมีขอบเขตเพียงใด เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 ไม่มีคำนิยาม หรือคำจำกัดความไว้ว่า “เหตุสงสัยตามสมควร” มีความหมายว่าอย่างไร และเหตุสงสัยต้องถึงระดับเพียงใดที่เจ้าพนักงานจะมีเหตุสงสัยตามสมควร เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายฉบับอื่นๆก็ไม่ปรากฏว่าได้บัญญัติคำนิยามไว้แต่อย่างใด พนักงานเจ้าหน้าที่จึงต้องใช้ดุลยพินิจว่า “เหตุสงสัยตามสมควร” นั้นมีมากน้อยเพียงใด

เมื่อเปรียบเทียบกับเหตุแห่งการค้นในเรื่องการค้นในเคหสถาน หรือสถานที่ค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27 (4) แล้วพบว่ามาตรานี้ได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ให้สามารถเข้าไปในเคหสถานได้โดยต้องมี “เหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานหรือเพื่อพบและช่วยบุคคล” แสดงว่าระดับมาตรฐานของการค้นยานพาหนะกับการค้นในเคหสถานนั้นมีระดับมาตรฐานที่แตกต่างกัน โดยการค้นยานพาหนะเพียงแค่มิเหตุอันควรสงสัยเท่านั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถทำการค้นได้ ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีกฎหมาย หรือระเบียบที่เป็นหลักเกณฑ์ว่า “เหตุสงสัยตามสมควร” นั้นมีความหมายว่าอย่างไร ส่วนในทางปฏิบัติของพนักงานฝ่ายตำรวจนั้นจะใช้หลักเกณฑ์จากประสบการณ์ทำงาน สัญชาตญาณของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หากพบเห็นยานพาหนะที่มีลักษณะต้องสงสัย หรือจากคำบอกเล่าจากพยานไม่ว่าทั้งทางตรงหรือทางอ้อมมาใช้เป็นเหตุอันควรสงสัยที่ขอทำการค้นยานพาหนะ ยกเว้นกรณีเป็นการตั้งด่านตรวจค้นยานพาหนะเพื่อดูแลความสงบเรียบร้อย

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรแล้ว เห็นว่าหลักเกณฑ์ของการค้นยานพาหนะได้มีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกัน คือ การค้นยานพาหนะนั้นเจ้าพนักงานสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น แต่ต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสิ่งของที่ผิดกฎหมายหรือค้นเพื่อหาตัวบุคคล แต่ในประเด็นเรื่องการตรวจสอบการทำงานของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นกฎหมายของสหราชอาณาจักรนั้นได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งข้อมูลแก่ผู้ที่จะถูกค้นนั้นให้ได้ทราบชื่อและสังกัดของเจ้าหน้าที่และต้องแจ้งให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ของการตรวจค้นและเหตุผลที่จะทำการให้ต้องขอตรวจค้น ทั้งนี้ พนักงานตำรวจจะต้องจัดทำบันทึกการ

ตรวจค้นโดยมีรายละเอียดพอสมควร และบุคคลที่จะถูกตรวจค้นนั้นมีสิทธิขอสำเนาบันทึกดังกล่าวแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อนำหลักเกณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรมาพิจารณากับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 พบว่าข้อปฏิบัติและหลักเกณฑ์ในการค้นยานพาหนะของกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติในการค้นไว้แต่อย่างใด มีเพียงแต่บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องแสดงบัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 28* เท่านั้น

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการค้นยานพาหนะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล และเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำโดยมิชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ ควรนำหลักปฏิบัติการค้นยานพาหนะของสหราชอาณาจักรมาปรับใช้กับการค้นยานพาหนะในคดีค้ามนุษย์ในประเทศไทย กล่าวคือ ผู้เขียนเห็นว่าควรต้องกำหนดให้ชัดเจนว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงความบริสุทธิ์ใจก่อนทำการค้น และควรกำหนดการค้นยานพาหนะต้องกระทำภายในระยะเวลาพอสมควร ทั้งต้องระบุสถานที่ค้นยานพาหนะว่าอาจกระทำได้ในสถานที่ที่ให้หยุดไว้ หรือสถานที่ใกล้เคียง นอกจากนี้ ภายหลังจากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการค้นเสร็จสิ้นควรให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำบันทึกการตรวจค้นซึ่งมีรายละเอียดต่างๆ ไว้ เช่น วันและเวลาที่ทำการตรวจค้น สถานที่ทำการตรวจค้น ผลการตรวจค้น วัตถุ หรือยานหลักฐานที่ได้จากการค้นหา และเหตุอันควรสงสัยในการค้นยานพาหนะ หากเป็นไปได้ในบันทึกการตรวจค้นควรกำหนดให้เจ้าพนักงานบันทึกความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการตรวจค้นหา เพื่อให้ผู้ถูกตรวจค้นสามารถเรียกให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ทำการตรวจค้นนั้นรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในคดีค้ามนุษย์ได้เป็นอย่างดี และทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายไปในตัว และหากเป็นไปได้ผู้เขียนเห็นว่าไม่แต่เฉพาะคดีค้ามนุษย์เท่านั้นที่ควรมีวิธีปฏิบัติในเรื่องการค้นยานพาหนะ แต่ควรจะมีวิธีปฏิบัติและหลักเกณฑ์ในเรื่องการค้นยานพาหนะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สามารถใช้กับคดีอาญาทั่วไป เพื่อเป็นหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในเรื่องการค้นยานพาหนะให้มีมาตรฐานเดียวกันไม่ว่าจะเป็นคดีค้ามนุษย์หรือไม่ก็ตาม

4.4 มาตรการพิเศษในเรื่องการค้น ในเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆโดยไม่มีหมาย

มาตรการพิเศษในแสวงหาพยานหลักฐานเรื่องการค้ามนุษย์ในเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27(4) นั้นได้ให้

* มาตรา 28 “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง บัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าค้น “เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานในการค้ามนุษย์ หรือเพื่อพบและช่วยบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์” ซึ่งผู้เขียนได้อธิบายแล้วในข้อที่ 4.3 ว่าการค้นยานพาหนะตามมาตรา 27(3) กฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามในความหมายของเหตุอันควรสงสัยไว้ และกรณี “เหตุอันควรเชื่อ” ตามมาตรา 24(4) นี้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ไม่ได้อธิบายไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น เหตุอันควรเชื่อนั้นจะมีความหมายและขอบเขตเพียงใดไม่มีกฎหมายบัญญัติให้คำนิยามไว้ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้เปิดช่องให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ใช้ดุลยพินิจของตนเองว่าระดับใดถึงที่จะเรียกว่าเป็น “เหตุอันควรเชื่อ” ตามกฎหมาย ซึ่งในทางปฏิบัติในขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายหรือระเบียบที่เป็นหลักเกณฑ์ว่าเหตุอันควรเชื่อได้นั้นมีความหมายว่าอย่างไร จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาศาลฎีกา⁴ เป็นบรรทัดฐานและแนวทางในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่

ประการต่อมาในเรื่องของระยะเวลาการเข้าค้น โดยไม่มีหมายค้นในคดีค้ามนุษย์นั้น มาตรา 27(4) ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ โดยไม่ได้จำกัดว่า จะต้องเข้าค้นในเวลากลางวัน กล่าวได้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าค้นได้ทั้งในเวลากลางวันและกลางคืน เพียงแต่หากค้นในเวลากลางวันพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นและรายงานเหตุที่ทำให้เข้าค้นได้ รวมทั้งผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และจัดทำสำเนารายงานดังกล่าวไว้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้นหรือผู้ครอบครองในทันทีที่กระทำได้ หากเป็นการค้นในเวลากลางคืน นอกเหนือจากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนเข้าค้นและจัดทำรายงานเช่นเดียวกับการค้นในเวลากลางวันแล้ว กฎหมายได้เพิ่มมาตรการในการตรวจสอบให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการค้นต้องดำรงตำแหน่งนายอำเภอ หรือรองผู้กำกับการดำรงขึ้นไป หรือเป็นข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ระดับเจ็ดขึ้นไปด้วย ทั้งนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนารายงานเหตุผลและผลการตรวจค้น

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5479/2536 จำเลยมีพฤติการณ์น่าสงสัย ตอนกลางวันจะปิดบ้านและเก็บตัวอยู่ในบ้าน ตอนกลางคืนจึงออกจากบ้านไม่ยุ่งเกี่ยวกับชาวบ้านและไม่ปรากฏว่าประกอบอาชีพอะไรถือได้ว่าเป็นกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสิ่งของผิดกฎหมายซุกซ่อนอยู่ในบ้านที่เกิดเหตุ อันเป็นเหตุให้ออกหมายค้นได้ ก่อนเข้าตรวจค้น ร้อยตำรวจโท ส. ได้แสดงหมายค้นเพื่อขอตรวจค้นแล้ว แต่ ถ. ไม่ยอมให้ตรวจค้นขณะร้อยตำรวจโท ป. จะเดินเข้าประตูบ้านจำเลยใช้มือผลักหน้าอก ร้อยตำรวจโท ป. พร้อมกับร้องคำว่า "ไอ้พวกอันธพาลไอ้พวกฉิบหายไอ้มือปืน" ร้อยตำรวจโท ส. เข้าไปห้ามปรามจำเลยแต่จำเลยก็ยังคำอึก การกระทำความผิดดังกล่าวในขณะที่ตำรวจจะเข้าทำการตรวจค้นซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย เป็นการขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่และเป็นการดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่

บัญชีพยานหลักฐาน หรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการทำความผิดฐานค้ามนุษย์และบัญชีทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้ต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการค้น

อำนาจการค้นในเคสดาน หรือสถานที่ค้นในเวลากลางคืนโดยไม่มีหมาย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27 แตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการค้นมากกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าค้นในเวลากลางวันและเวลากลางคืน แต่การค้นโดยไม่มีหมายค้นจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ หรือเพื่อพบและช่วยบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการทำความผิดฐานค้ามนุษย์

มีข้อน่าสังเกตคือ เหตุแห่งการค้นตามมาตรา 27 (4) นี้เป็นเหตุเดียวกับ “กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96(2) เมื่อพิเคราะห์จากคำนิยาม “กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” ที่นักกฎหมายได้ให้ความหมายไว้ เช่น ท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้อธิบาย “กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” หมายความว่า “ถ้าไม่ทำการค้นในเวลากลางคืนจะเกิดอันตรายแก่ชีวิต หรือร่างกายของบุคคลที่ต้องการค้นให้พบตัว หรือบุคคลนั้นอาจจะหลบหลบหนีไปเสียก็ได้ หรือพยานหลักฐานอาจจะถูกทำลายก็ได้ ทั้งคดีนั้นจะต้องมีลักษณะร้ายแรงไม่ใช่คดีเล็กๆ น้อยๆ ด้วย”⁵ และศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ให้คำอธิบาย “กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” หมายความว่า “หากเน้นเข้าไปย่อมจะเสียหายอย่างมากต่อการดำเนินคดีหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือของรัฐ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป”⁶ นอกจากนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐาน “กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” จากความร้ายแรงของความผิด พฤติการณ์อันเกี่ยวกับความผิด และพิจารณาในแง่พยานหลักฐานด้วย⁷

การค้นในเคสดานโดยไม่มีหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นจะใช้เหตุแห่งการค้นที่เรียกว่า “สถานการณ์อันจำเป็นเร่งด่วน” (Exigent Circumstances) หมายถึง “เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องกระทำโดยเร็ว เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ (Reasonable Belief) ว่าพยานหลักฐานนั้นกำลังถูกเคลื่อนย้ายหรือทำลาย หรือมีภัยอันตรายกำลังเกิดขึ้นและเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ (Reasonable Belief) ว่าบุคคลกำลังต้องการความช่วยเหลือ” เหตุแห่งการค้นของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27 แล้ว เห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์เดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ

⁵ หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แม่บ้านการเรือน , 2507), หน้า 706.

⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา , หน้า 357

⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 357-359

ต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐาน หรือเพื่อพบและช่วยบุคคล และหากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานนั้นอาจถูกโยกย้าย ซ่อนเร้น หรือทำลายไปเสียก่อน หรือบุคคลนั้นอาจถูกประทุษร้าย โยกย้าย หรือซ่อนเร้น

อย่างไรก็ดี อำนาจในการค้นตามมาตรา 27(4) นั้นย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ กฎหมายจึงกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นและรายงานเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ รวมทั้งผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ตลอดจนจัดทำสำเนารายงานดังกล่าวให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น หรือผู้ครอบครองในทันทีที่กระทำได้ ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติไว้เช่นนี้เป็นการถ่วงดุลระดับหนึ่ง โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติต้องรายงานแก่เจ้าหน้าที่ระดับสูงขึ้นไป และต้องส่งมอบสำเนารายงานให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานที่ หรือสถานที่เข้าค้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบ หรือตามอำเภอใจ ซึ่งสามารถป้องกันได้พอสมควร หากพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27(4) ที่กำหนดวิธีการปฏิบัติในเรื่องการค้นไว้พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นอาจมีความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมาย มาตรา 157

มีข้อน่าสังเกตว่าหากพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การค้นตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 ก็ไม่เป็นเหตุหรือถึงขนาดที่จะทำให้พยานหลักฐานนั้นรับฟังไม่ได้แต่อย่างใด เทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2482⁸

เมื่อพิจารณาหลักการค้นในเคหสถาน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 นั้นเห็นได้ว่ามีหลักการที่บัญญัติไว้คล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด มาตรา 14 ที่ให้อำนาจแก่พนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในการเข้าค้นเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ ได้เช่นเดียวกัน แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดนั้นมีการกำหนดระเบียบภายในของหน่วยงานของตนเองเกี่ยวกับรายละเอียดในการค้นคือ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงาน ป.ป.ส. ข้อ 16 และพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) ยังมีคู่มือปฏิบัติงานของพนักงานในการกำหนดกรอบในการทำงานของพนักงาน ซึ่งทำให้การค้นของพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) เป็นแนวทาง

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2482 การค้นและยึดของกลางซึ่งกระทำโดยไม่ถูกต้อง เพราะไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและสิ่งของที่ค้นได้นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติว่าหากไม่มีการปฏิบัติดังกล่าวจะฟังไม่ได้เสียเลยว่าการยึดของกลางได้จากบ้านจำเลย ศาลจึงรับฟังข้อเท็จจริงนี้มาลงโทษจำเลยได้

ที่ชัดเจนแน่นอนและไปในทิศทางเดียวกัน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้พอเป็นอย่างดี แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27 มิได้กำหนดระเบียบหลักเกณฑ์ในเรื่องการค้นไว้แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ ทางปฏิบัติหากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ค้น ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจจำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้นในที่รโหฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบกับคู่มือปฏิบัติงานของพนักงานตำรวจ ตามระเบียบเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 4 ว่าด้วยเรื่อง การค้น ข้อ 79. ถึง ข้อ 84. อันเป็นกรอบในการทำงานของพนักงานตำรวจโดยเฉพาะอยู่แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นตำรวจชั้นผู้ใหญ่จึงไม่ค่อยมีปัญหาในการปฏิบัติเกี่ยวกับการค้น อย่างไรก็ตาม กรณีอาจเกิดปัญหากับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญ เพราะพนักงานเจ้าหน้าที่นี้ไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้นในที่รโหฐานเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบเกี่ยวกับคดีของพนักงานตำรวจ

ปัจจุบันหลักเกณฑ์และวิธีการ รวมถึงรายละเอียดการปฏิบัติการณ์ในเคสสถานหรือสถานที่ค้นในคดีค้ามนุษย์นั้น ยังไม่มีกฎระเบียบที่ออกมาเพื่อวางเป็นแนวทางในการกำหนดกรอบการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายรองรับในเรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและข้อจำกัดในการปฏิบัติการณ์ในที่รโหฐาน (ทั้งเวลากลางวันและกลางคืน) ของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือตำรวจไว้ก็ตาม แต่เห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกับความผิดอาญาโดยทั่วไป เพราะนอกจากกฎหมายค้ามนุษย์จะให้อำนาจเข้าไปในเคสสถานเพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัดพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ได้แล้ว ยังให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อพบ หรือช่วยบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายด้วย ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการค้นไว้แต่เฉพาะกรณีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกค้น และวิธีปฏิบัติในเรื่องสิ่งของที่ได้จากการค้นเท่านั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การปฏิบัติการณ์การค้นพบหรือช่วยเหลือตัวผู้เสียหายในที่รโหฐานไว้แต่อย่างใด และขณะนี้ยังไม่มีระเบียบเกี่ยวกับคดีค้ามนุษย์ในเรื่องของการช่วยเหลือเหยื่อจากการค้ามนุษย์มารองรับการทำงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อ หรือเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยเฉพาะกรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ สมควรกำหนดกรอบการทำงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรณีที่พบตัวผู้เสียหายจากการกระทำผิดฐานค้ามนุษย์ไว้เพื่อเป็นแนวทางที่ชัดเจนให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติต่อผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ และเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย สมควรกำหนดรูปแบบการปฏิบัติเพื่อให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้เป็นแนวทางเดียวกัน หากพนักงานเจ้าหน้าที่มีกรอบแนวทางที่ชัดเจนย่อมส่งผลให้พนักงานเจ้าหน้าที่เกิดความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งก่อให้เกิดการยกระดับมาตรฐาน

ของการค้น โดยไม่มีหมายค้นและช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นและเป็นแนวทางเดียวกัน ซึ่งหากไม่มีวิธีการปฏิบัติการค้นอย่างชัดเจนเช่นนี้ย่อมมีโอกาและผลกระทบที่พนักงานเจ้าหน้าที่อาจก่อความเสียหายต่อผู้เสียหายเกินสมควรได้

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่ากฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรนั้นใช้หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในเรื่องการค้นในเคหสถาน หรือสถานที่ค้นกับคดีอาญาทุกคดีไม่ว่าจะเป็นคดีค้ามนุษย์หรือไม่ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยพบว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27 กลับบัญญัติในเรื่องการค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นแตกต่างกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งในเรื่องวิธีปฏิบัติการค้น เหตุในการค้นรวมถึงเรื่องอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ทำการค้น เพราะหากเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการค้นเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ด้วย ก็คงไม่มีปัญหาแต่อย่างใด

แต่กรณีจะเกิดปัญหากับเจ้าพนักงานที่เป็นตำรวจ(ชั้นผู้น้อย) เนื่องจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ(ชั้นผู้น้อย) มิใช่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ดังนั้น หากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยเชื่อว่ามีกรกระทำความผิดอาญาทั่วไปที่ตนสามารถใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ อาทิเช่น เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ(ชั้นผู้น้อย)นั้นได้เข้าค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นซึ่งอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (กรณีที่เป็นความผิดซึ่งหน้า) หรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 (กรณีมีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่ง) และหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเจ้าพนักงานผู้นั้นที่มีเหตุที่สามารถเข้าค้นในเวลากลางคืนได้ แต่ภายหลังจากที่เข้าไปค้นในเคหสถาน หรือช่วยเหลือบุคคลได้แล้วปรากฏต่อมาในภายหลังว่าสิ่งของนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ หรือบุคคลที่ช่วยเหลือเป็นผู้เสียหายจากกระทำ ความผิดฐานค้ามนุษย์ หรือเข้าข่ายความผิดฐานค้ามนุษย์ เช่นนี้จะเกิดคำถามต่อไปว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ(ชั้นผู้น้อย) ที่ไม่ได้เป็น “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 นั้นมีอำนาจเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้นหรือไม่

หากตีความว่าเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ(ชั้นผู้น้อย)นั้นไม่มีอำนาจยอมส่งผลทำให้พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจนั้นเข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่โดยมิชอบ และเข้าข่ายกระทำความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ทั้งนี้ และในทางกลับกันหากตีความหมายว่าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ(ชั้นผู้น้อย)นั้น มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สามารถเข้าค้นได้ จะทำให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ(ชั้นผู้น้อย)เป็นข้อยกเว้นที่ไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธี

ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27 และไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใดหากมีการนำพยานหลักฐานที่ได้จากการค้นในคดีค้ามนุษย์ดังกล่าวไปใช้ในชั้นพิจารณาคดีของศาลจะเกิดประเด็นโต้เถียงกันในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานว่าสามารถรับฟังได้หรือไม่ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายที่มีมาตรฐานและหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ และเกิดความเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรม

นอกจากปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีประเด็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสาม ซึ่งกำหนดให้ประธานศาลฎีกาและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 ที่ไม่มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ได้เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ค้นไม่มีหมายค้น โดยเชื่อว่าเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์และอาศัยตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แต่ภายหลังจากที่เข้าไปค้นในเคหสถาน หรือช่วยเหลือบุคคลได้แล้วปรากฏต่อมาในภายหลังว่าสิ่งของนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา หรือบุคคลที่ช่วยเหลือเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไป ไม่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานค้ามนุษย์หรือเข้าข่ายความผิดฐานค้ามนุษย์แต่อย่างใด เช่นนี้จะเกิดคำถามต่อไปว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสาม ซึ่งกำหนดให้ประธานศาลฎีกาและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์มีอำนาจแต่งตั้งนั้นมีอำนาจเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้นหรือไม่ และพนักงานเจ้าหน้าที่นี้จะปฏิบัติอย่างไรในเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นไม่ใช่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประเด็นสุดท้ายจากการศึกษาการค้นของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรนั้น ผู้เขียนพบว่ากฎหมายทั้งสองประเทศนี้ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานต้องทำการตรวจค้นในเวลาที่เหมาะสมแก่เหตุและระยะเวลาที่เหมาะสม โดยทั้งสองประเทศนี้มีได้กำหนดระยะเวลาว่าการเข้าค้นในเคหสถานหรือสถานที่ค้นนั้นจะต้องกระทำในกลางวันเท่านั้น แต่พบว่าท่านกุลพล พลวัต ได้มีความเห็นในเรื่องระยะเวลาการค้นว่าหลักการค้นทุกประเทศได้กำหนดกระทำได้ในเวลากลางวันเท่านั้น⁹ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 กำหนดให้การค้นจะกระทำได้ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตกเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาผู้เขียนพบว่ากฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรไม่ได้จำกัดว่าการออกหมายค้นในเวลากลางคืนจะกระทำมิได้แต่อย่างใด ทั้งกฎหมายสหราชอาณาจักรได้กำหนดเวลาการเข้าไปค้นว่า “ในระยะเวลาที่เหมาะสม” ความเหมาะสมจึงอาจกำหนดจากลักษณะของสถานที่

⁹ กุลพล พลวัต, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2547), หน้า 681.

เช่น สถานที่ประกอบธุรกิจการค้า สถานที่พักอาศัย เป็นต้น และลักษณะของผู้ครอบครอง ผู้เช่า¹⁰ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการออกหมายค้นไว้ตามมาตรา 96 ที่บัญญัติให้ศาลสามารถออกหมายค้นในเวลากลางคืนได้เพียงกรณีเดียว คือ การออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืนเท่านั้น¹¹ ทั้งนี้ให้เป็นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา¹² ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติของกฎหมายในประเทศไทยยังไม่ได้เปิดกว้างที่ให้ผู้จ้างงานสามารถที่ขอให้ศาลออกหมายค้นในเวลากลางคืนได้ในกรณีอื่น ๆ

ปรกติการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นการค้าหญิงหรือเด็ก การค้าประเวณี หรือการให้บริการทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ มักจะดำเนินการในเวลากลางคืน ลักษณะสถานที่หรือสถานประกอบการค้าจะให้บริการในเวลากลางคืน ยกตัวอย่าง เช่น ในสถานการค้าประเวณี อาบอบนวด โรงแรม โรงน้ำชา หรือม่านรูด อันมีลักษณะเป็นสถานที่ล่อแหลมและลับตาคน สถานที่ดังกล่าวนี้บางครั้งมิใช่สาธารณสถานและบางครั้งมิใช่สถานการค้าประเวณี ที่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าไปตรวจตราได้อย่างสะดวก แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จะให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในเรื่องของการค้นโดยไม่มีหมายค้นของศาล เพื่ออำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในคดีค้ามนุษย์สามารถให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานได้โดยง่าย ทั้งยังสามารถช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในคดีค้ามนุษย์ได้อย่างทันที่ทั้งในเวลากลางวันและกลางคืน แต่ในทางกลับกันการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและการช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในคดีค้ามนุษย์ต้องกระทำอย่างรวดเร็วทันที่และต้องมีความแน่นอนปลอดภัย จึงเป็นภาระของพนักงานเจ้าหน้าที่ในคดีค้ามนุษย์ในการใช้ดุลยพินิจในการเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้นและเป็นการเสี่ยงภัยที่อาจเกิดอันตรายและความเสียหายจากการเข้าค้น รวมถึงอาจเกิดการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นเดียวกัน

หากหลีกเลี่ยงได้พนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่ใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 27 (4) นี้ เพราะหากเกิดข้อผิดพลาดในการเข้าค้น เช่น ไม่พบพยานหลักฐานหรือไม่พบผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือผู้ค้ามนุษย์สามารถโยกย้าย ซ่อนเร้น หรือทำลายพยานหลักฐานได้เสียก่อนที่พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าค้นแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นมีโอกาสที่จะถูกผู้ถูกค้นหรือผู้ค้ามนุษย์ฟ้องร้องดำเนินคดีกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 หรืออาจถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่ง รวมถึงอาจถูกร้องเรียนทางวินัย

¹⁰ Richard Store , **Entry . search and seizure**, (London: Sweet & Maxwell, 1985), p 53.

¹¹ มาตรา 96(3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.

อาจมีผลให้พนักงานเจ้าหน้าที่ถูกออกจากราชการได้ กรณีเช่นนี้จึงไม่คุ้มค่ากับการปฏิบัติการเข้า
 คั่นตามมาตรการพิเศษนี้ ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากกฎหมายเปิดช่องทางให้ศาลเป็น
 ผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการออกหมายค้นในเวลากลางคืนเพื่อใช้กับคดีค้ามนุษย์ได้ โดยเฉพาะ
 กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ย่อมเป็นผลดีต่อการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถขอ
 หมายจากศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้ทำการตรวจสอบในเบื้องต้น เพื่อเป็นหลักประกันไม่แต่เฉพาะการ
 ค้ำครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น ยังเป็นหลักประกันให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้
 ปฏิบัติการค้นซึ่งอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีหากเข้าไปในเคหสถานแล้วไม่พบพยานหลักฐานหรือ
 บุคคลที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ด้วย อย่างไรก็ตาม พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ขอหมายค้นในเวลา
 กลางคืนยังคงต้องรับผิดชอบหากเกิดพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นจงใจปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือ
 กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น ๆ ไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

4.5 มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราว

มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราว ตาม
 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 29 ผู้เขียนเห็นว่าได้บัญญัติ
 คล้ายกับมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก
 2540¹³ (กฎหมายเก่า) แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ได้ใช้คำ
 ว่า “การให้อยู่ในความคุ้มครองชั่วคราว” จากเดิมที่มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการ
 ป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก 2540 (กฎหมายเก่า) ใช้ถ้อยคำว่า “การกักตัวหญิงและ
 เด็ก” แต่เห็นได้ว่ามาตรการพิเศษนี้ได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในลักษณะเดียวกัน คือ เป็น
 ลักษณะการกักตัวหรือควบคุมตัวเหยื่อที่ตกเป็นผู้เสียหายไว้เช่นเดียวกัน เพียงแต่ว่าพระราชบัญญัติ
 ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดเพิ่มเติมในส่วนของสถานที่ที่กักตัวหรือ
 ควบคุมตัวเหยื่อที่กฎหมายบังคับจะต้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องควบคุมหรือกักตัวเหยื่อใน
 สถานที่ที่มีไซ้ห้องขังหรือสถานคุมขังเท่านั้น โดยเกรงว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจและปฏิบัติ
 ต่อผู้เสียหายที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนมากเกินไป

ประเด็นที่เป็นยังคงมีข้อโต้แย้งคือ เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติมาตรการใน
 การป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 มาตรา 10 (กฎหมายเก่า) นั้นพบว่าเป็น

¹³ กฎหมายฉบับนี้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 3

บทบัญญัติที่มีมาตรการที่น่าจะช่วยในการปราบปรามการค้าหญิงและเด็กได้ แต่กลับถูกวิจารณ์ว่าอาจล่งสิทธิของเหยื่อด้วยการกักตัวเหยื่อ¹⁴

การที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 29 ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการคุ้มครองชั่วคราวแก่บุคคลซึ่งอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยกฎหมายมิได้กำหนดในเรื่องความยินยอมของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ไว้ จึงมีข้อพิจารณาว่าการใช้อำนาจคุ้มครองชั่วคราวแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ หรือผู้เสียหายที่มีได้ให้ความยินยอมนั้นจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลด้วยหรือไม่ และการคุ้มครองเหยื่อตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 29 นี้จะขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 34* ด้วยหรือไม่ เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการควบคุมตัวผู้เสียหายไว้ มีเพียงแต่การควบคุมตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ที่กำหนดให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถควบคุมตัวได้ในกรณีที่ เป็นผู้ถูกจับเท่านั้น และแม้ว่าผู้ถูกควบคุมนั้นจะเป็นผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา หากเป็นความผิดลหุโทษประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ควบคุมตัวได้เฉพาะเท่าที่จะถามคำให้การและรู้ที่อยู่ รู้ตัวผู้ทำผิดเท่านั้น ส่วนในกรณีอื่นๆ หากผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นในการสอบสวน หรือการฟ้องคดีให้พนักงานสอบสวนควบคุมตัวไว้ได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมงเท่านั้น หากมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งไม่อาจปล่อยตัวได้ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอออกหมายจับ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติการควบคุมตัวผู้เสียหายไว้ จึงมีผู้เห็นว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่อาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

จากบทความของ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พิศวาท สุคนธ์พันธุ์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ว่าการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐกักตัวเหยื่อน่าจะสะท้อนให้เห็นว่า รัฐให้ความสำคัญต่อการปราบปรามการค้าหญิง/เด็ก/ชายมากกว่าสิทธิของเหยื่อ ที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะผู้ออกกฎหมายเข้าใจว่า การปราบปรามการค้าหญิงและเด็กจะนำไปสู่การป้องกันการค้าหญิงและเด็กใน

¹⁴ พิศวาท สุคนธ์พันธุ์, “ปัญหาการค้ามนุษย์ในประเทศไทย: ความพยายามในการแก้ปัญหาและการช่วยเหลือเหยื่อของการค้ามนุษย์,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เล่มที่ 37 ตอนที่ 2 (มิถุนายน 2551): 270.

* มาตรา 34 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ...”

ที่สุด ฉะนั้น จึงจำต้องลิดรอนสิทธิของเหยื่อบางคนด้วยการกักตัวเขา¹⁵ ประเด็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นด้วยอย่างยิ่งด้วยเหตุผลที่ว่า ความผิดฐานก้ำมนุษย์นั้นเป็นอาชญากรรมที่รุนแรงก่อให้เกิดความเสียหายอย่างยิ่งต่อประเทศชาติและสังคมโดยรวม บั่นทอนทรัพยากรและความมั่นคงของรัฐ อีกทั้งยังเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน กล่าวได้ว่าความผิดฐานก้ำมนุษย์เป็นสถานการณ์ที่จำเป็นอย่างยิ่ง แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 29 นี้จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองหลักการไว้ว่าจะกระทำมิได้ แต่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่าหากจะอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะและกระทำเท่าที่จำเป็นก็สามารถกระทำได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แล้วกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะและมีความชัดเจน อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย เห็นได้จากมาตรา 29 นี้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ทำการคุ้มครองบุคคลที่อาจเป็นผู้เสียหายจะต้องจัดทำรายงานให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ อธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณีทราบโดยไม่ชักช้า และหากกรณีที่มีความจำเป็นต้องให้การคุ้มครองผู้เสียหายเกินกว่า 24 ชั่วโมง พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งอนุญาต ซึ่งศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจอนุญาตได้ไม่เกิน 7 วัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใดๆไว้ด้วยก็ได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 29 นี้อยู่ในกรอบของกฎหมายที่สามารถกระทำได้และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ประเด็นต่อมาเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก 2540 มาตรา 10 (กฎหมายเก่า) ที่กำหนดในเรื่องของการคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง หรือเด็กในการที่จะถูกกักตัวไว้โดยเจ้าหน้าที่ เพื่อให้หญิง หรือเด็กนั้นชี้แจงข้อเท็จจริงหรือเพื่อตรวจสอบพยานหลักฐาน แต่ห้ามมิให้กักตัวเกินกว่าครึ่งชั่วโมงและหากจำเป็นต้องใช้เวลานานกว่านั้น เมื่อได้จัดแจ้งการกักตัวไว้ในรายงานแล้วให้กักตัวหญิง หรือเด็กได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง แต่ต้องแจ้งให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดทราบโดยไม่ชักช้า และในกรณีที่มีเหตุจำเป็นจะกักตัวหญิง หรือเด็กไว้เกิน 24 ชั่วโมงแต่ต้องไม่เกิน 10 วัน และต้องได้รับอนุมัติจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดก่อน และเมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 29 นี้ มีข้อแตกต่างตรงที่การให้ที่พักอาศัยที่เหมาะสมและเพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพ กฎหมายจึงกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติแก่ผู้เสียหายโดยให้คำนึงถึงสิทธิมนุษยชน โดยเคร่งครัด และพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจัดให้ผู้เสียหาย

¹⁵ พิศาวท สุคนธ์พันธุ์, ปัญหาการค้ามนุษย์ในประเทศไทย: ความพยายามในการแก้ปัญหาและการช่วยเหลือเหยื่อของการค้ามนุษย์, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 271.

อยู่ในสถานที่อันสมควร แสดงให้เห็นว่าการจัดให้การคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 13 หมายความว่าให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถควบคุมตัวผู้เสียหายได้ ซึ่งกฎหมายกำหนดเพียงแต่ว่าต้องมีไซ้ห้องขัง หรือสถานที่คุมขังตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

ปัจจุบันระเบียบในมาตรา 29 นี้ยังมีได้ประกาศแต่อย่างใดและกฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้เสียหายไว้ว่ามีมาตรฐานไว้เพียงใด ด้วยเหตุนี้จึงขึ้นอยู่กับพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติที่เกี่ยวข้องว่าจะมีมาตรฐานในการปฏิบัติงานในการช่วยเหลือคุ้มครองผู้เสียหายอย่างไร แต่กรณีที่ผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อในคดีค้ามนุษย์โดยเฉพาะกรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ซึ่งผู้เสียหายมักจะไม่ได้เต็มใจ หรือให้ความยินยอมแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการช่วยเหลือควบคุมตัวผู้เสียหายไว้ จะก่อปัญหาในทางปฏิบัติแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรจะมีกรอบกำหนดในการให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อในเบื้องต้น ที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดูแลผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในคดีค้ามนุษย์โดยเร็วที่สุด

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก 2540 มาตรา 13 (กฎหมายเก่า) ได้กำหนดให้กรณีผู้เสียหาย หรือสามีภรรยา ญาติ หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องเห็นว่าการกักตัว หรือการช่วยเหลือผู้เสียหายไม่ชอบก็มิอำนาจอุทธรณ์ได้ และในกรณีที่มีการอุทธรณ์ได้กำหนดระยะเวลาในการตรวจสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ เพื่อให้พิจารณาอย่างรวดเร็วและสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองผู้เสียหายด้วย แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มิได้บัญญัติให้ผู้เสียหาย หรือสามีภรรยา ญาติ หรือผู้เกี่ยวข้องสามารถอุทธรณ์คำสั่งได้เช่นเดียวกับ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จะไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิอุทธรณ์ได้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก 2540(กฎหมายเก่า) มาตรา 13 ดังกล่าว แต่ผู้เสียหาย หรือผู้ที่ส่วนเกี่ยวข้องผู้มีสิทธิอุทธรณ์ตามกฎหมาย อาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้พิจารณาคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้วินิจฉัยในเรื่องการให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราว หรือมิฉะนั้น ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรม โดยอ้างเหตุว่าผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์เป็นบุคคลผู้ถูกคุมขังในคดีอาญา หรือกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายขอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา มาตรา 90* ได้ หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีเจตนากระทำโดยทุจริต¹⁶

ประการต่อมาการให้ใช้อำนาจตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 29 นี้ พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถจัดให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ อยู่ในความคุ้มครองชั่วคราวต้องเข้าหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

1. เพื่อประโยชน์การแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการค้ามนุษย์
2. เพื่อคุ้มครองป้องกันภัยแก่บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหาย

จากบทบัญญัติมาตรา 29 นี้ มีข้อที่น่าสนใจ คือ พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการนี้ได้แต่จะต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายทั้งสองประการดังกล่าว หากบุคคลที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่ามีความเสี่ยงสูงเชื่อว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ที่ควรได้รับการคุ้มครอง แต่กลับขาดหลักเกณฑ์ไปข้อหนึ่งข้อใด พนักงานเจ้าหน้าที่นี้ไม่อาจใช้มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 29 ได้ ดังนั้น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องเข้าหลักเกณฑ์ทั้งสองประการนี้จึงอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่พนักงานเจ้าหน้าที่

เนื่องจากผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานการค้ามนุษย์นั้น พนักงานเจ้าหน้าที่มีความจำเป็นเพื่อการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แต่เชื่อว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครองป้องกันภัยทุกคดี เพราะหากพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าควรให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราวเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน หรือเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงเพียงประการเดียว แต่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นั้นไม่มีความจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองป้องกันภัยแล้ว จะทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจในการใช้มาตรการพิเศษที่จัดให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน หรือข้อมูลตามมาตรา 29 และหากพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามมาตรา 29 โดยขาดหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งข้อใดแล้วก็จะเกิดปัญหาตามมาอีก ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นว่่าเพื่อป้องกันปัญหาใน

* มาตรา 90 “เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาขอให้ปล่อย คือ (1) ผู้ถูกคุมขังเอง (2) พนักงานอัยการ (3) พนักงานสอบสวน (4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี (5) สามเณร ภิริยา หรือญาติของผู้นั้น หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง”

¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1200/2504 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า คำว่าควบคุมหรือขังตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้เป็นถ้อยคำที่ใช้ตามความหมายธรรมดา หากใช้จำกัดดัง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11) (22) อธิบายไว้ไม่ ฉะนั้น มาตรา 90 จึงเป็นบทบัญญัติสำหรับกรณีที่บุคคลต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานหรือคนธรรมดาก็ตาม

อนาคต รวมถึงเพื่อความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ต้องการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานมากยิ่งขึ้น สมควรแก้ไข มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 โดยบัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุคุ้มครองชั่วคราวทั้งสองกรณี หากพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ หรือเห็นว่าเป็นกรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อคุ้มครองป้องกันภัยแก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ อย่างหนึ่งอย่างใดก็สามารถให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองได้ตามมาตรา 29

4.6 มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสาร

จากรายงานการค้ามนุษย์พบว่าคดีค้ามนุษย์มีหลายคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการติดต่อสื่อสาร เช่น การใช้โทรศัพท์ การส่งข้อความ การพูดคุยทางอินเทอร์เน็ต (Chat room) เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลสถานที่ท่องเที่ยวทางเพศ ดังนั้น หากมีการเก็บรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดที่ใช้เทคโนโลยีนี้ และนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์ หรือไปใช้คิดค้นแผนการในการปราบปรามการค้ามนุษย์ การใช้เทคโนโลยีนี้สามารถจะช่วยค้นหาตัวผู้กระทำความผิดค้ามนุษย์และผู้ให้บริการ รวมทั้งพยานหลักฐานสามารถช่วยในการจับกุมและฟ้องคดีผู้ค้ามนุษย์ได้¹⁷ และจากการที่ประเทศไทยได้ได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ประเทศไทยก็ได้นำหลักการสืบสวนสอบสวนพิเศษ คือ การดักฟังและการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารทางการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ในมาตรา 30 โดยได้ให้อำนาจหน้าที่แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารอย่างกว้างขวางมากขึ้น โดยกฎหมายฉบับนี้ให้รวมถึงข้อมูลข่าวสารที่ส่งโดยการสื่อสารทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นการดักฟังถ้อยคำสนทนา การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางสายโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ และอื่นๆ เพื่อฟังและบันทึกข้อมูลโดยการใช้เทคนิคพิเศษ รวมถึงการสกรอด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้อยู่ภายใต้การพิจารณาอนุญาตของศาลยุติธรรมตามเหตุผลและความจำเป็น กล่าวคือศาลจำเป็นต้องพิจารณาถึงมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิด และมีข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ซึ่งเจ้าพนักงานไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพได้มากกว่านี้แล้ว รวมทั้งกฎหมายได้กำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมให้ศาลอนุญาตได้ไม่เกินคราวละ 90 วัน เพื่อมิให้เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกดักฟัง หรือผู้ถูกติดตามโดยเครื่องมือ

¹⁷ **Trafficking in Person Report (June 2008)** p13. [online].2008.Available from: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2008/>

อิเล็กทรอนิกส์จนเกินขอบเขตความเหมาะสม นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาไว้รองรับ และวิธีปฏิบัติแก่บรรดาเอกสาร หรือ ข้อมูลข่าวสาร(พยานหลักฐาน) ภายหลังจากที่ได้ใช้มาตรการพิเศษนี้ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดด้วย

การคุ้มครองสิทธิแสวงหาประโยชน์ทางเพศโดยเฉพาะการค้าประเวณีมักจะมีการติดต่อผ่านสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นสื่อโฆษณา หรือบริการแอบแฝงต่างๆ เพื่อการค้าประเวณี หรือเพื่อธุรกิจทางเพศ ซึ่งในประเทศไทยไม่สามารถเข้าไปควบคุมสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อโฆษณาได้อย่างทั่วถึง จึงทำให้บางครั้งมีการใช้สื่อกลางในการประชาสัมพันธ์การค้ามนุษย์ ที่มีลักษณะกระทำได้อย่างเปิดเผย ด้วยเหตุนี้ การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นี้จึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่สามารถใช้ในการตรวจตราและปราบปรามอาชญากรรมการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ มาตรการพิเศษในการติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นี้ยังทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบถึงการเตรียมการก่ออาชญากรรมและทราบถึงแผนการก่อนที่ผู้ค้ามนุษย์จะลงมือกระทำความผิดได้อีกด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวมาตรการพิเศษจึงเป็นเครื่องมือสำคัญของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถได้มาซึ่งหลักฐานเพื่อใช้ในการติดตามจับกุม ดำเนินคดีฟ้องร้องผู้ค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

พยานหลักฐานที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาจากการติดตามนี้จะถูกตรวจสอบและควบคุมโดยศาลยุติธรรม เพราะกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีบทบาทในการควบคุมและตรวจสอบ ทั้งยังกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องระยะเวลาที่ให้อนุญาตได้ในแต่ละครั้ง ครั้งละไม่เกิน 90 วัน โดยให้อำนาจศาลจะกำหนดเงื่อนไขใดๆไว้ก็ได้ อันเป็นการเปิดโอกาสศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบควบคุมอย่างแท้จริง อีกทั้งหากปรากฏข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปศาลมีอำนาจยกเลิกคำสั่งนั้นได้ และภายหลังจากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องจัดทำบันทึกรายละเอียดผลการดำเนินการนั้นส่งไปยังศาลที่ได้รับอนุญาตโดยเร็ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นหลักประกันที่ดีในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 นี้ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นบรรดาเอกสาร ข้อมูลและหลักฐานที่ได้มาที่สามารถมาเป็นพยานหลักฐานรับฟังในการพิจารณาคดีของศาลได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (Legal Obtained Evidence) ในทางกลับกัน หากเจ้าหน้าที่ไม่ได้กระทำตามขั้นตอนที่กฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำดังกล่าวก็จะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งมีความผิด และพยานหลักฐานที่ได้มาก็จะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ (Illegal Obtained Evidence) ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลเช่นเดียวกัน

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศผู้เขียนพบว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรนั้นได้มีมาตรการพิเศษเพื่อเข้าถึงเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสาร ที่มีการส่งถึงกันไม่ว่าเป็นการส่งผ่านทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์สื่อสาร ด้วยเทคโนโลยีทางการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ทุกชนิดโดยไม่จำกัด เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีค้ามนุษย์ได้ทำนองเดียวกันกับ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แต่กฎหมายทั้งสองประเทศแตกต่างกันที่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรไม่ได้จำกัดประเภทความผิดว่าต้องเป็นความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์เท่านั้น แต่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาอื่นๆได้ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องเป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรงและต้องใช้มาตรการเท่าที่จำเป็น โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 หรือที่เรียกว่า “Title III” และสหราชอาณาจักรได้บัญญัติอยู่ในกฎหมาย The Regulation of Investigation Powers Act 2000 หรือ RIPA

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังพบว่า แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 30 จะได้บัญญัติให้นำเอามาตรการพิเศษเพื่อเข้าถึงเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารด้วยเทคโนโลยีทางการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ก็ตาม แต่บทบัญญัตินี้สามารถใช้ได้เฉพาะความผิดฐานค้ามนุษย์เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าความผิดฐานค้ามนุษย์นั้นมีความสัมพันธ์และเกี่ยวโยงกับความผิดอื่นๆหลายฐานความผิด และเป็นอาชญากรรมลักษณะมีทั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมและเครือข่ายอาชญากรรม ซึ่งผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล หรือเครือข่ายจะทำหน้าที่เฉพาะของตน โดยอาจไม่ได้กระทำตั้งแต่ต้นจนถึงการกระทำความผิดสำเร็จ บทบัญญัติมาตรา 30 นี้กฎหมายจึงไม่ได้บัญญัติให้ครอบคลุมความผิดทุกประเภทที่สามารถใช้ได้อย่างทั่วถึง ซึ่งหากผู้ค้ามนุษย์ลงมือกระทำความผิดโดยไม่ตลอด หรืออยู่ในระหว่างตระเตรียมการ หรือพยายามในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ซึ่งยังไม่แน่ชัดว่าหากผู้กระทำความผิดลงมือกระทำความผิดสำเร็จแล้วจะเข้าข่ายความผิดฐานค้ามนุษย์หรือไม่ แต่ได้ครอบงำประกอบความผิดในลักษณะอื่นๆแล้ว อาทิเช่น ความผิดฐานพรางผู้เยาว์ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317-319) พาคนออกไปนอกราชอาณาจักร (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 320) ความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่ หรือช่องโจร (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209-216) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร(ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264-269) ความผิดฐานช่วยเหลือคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หรือให้ที่พักอาศัยคนต่างด้าวโดยผิดกฎหมาย (พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522) เป็นต้น ซึ่งกรณีเหล่านี้พนักงานเจ้าหน้าที่ยังไม่อาจทราบแน่ชัดว่าเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ หรือความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องหรือไม่ พนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่สามารถนำมามาตรการพิเศษตามมาตรา 30 นี้ไปร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลได้เลย หรือหากพนักงานเจ้าหน้าที่เชื่อว่าเป็นความผิดฐานค้า

มนุษย์อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตตามมาตรา 30 แต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดอื่นแต่ยังไม่มีความผิดฐาน หรือเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นการค้ำมนุษย์ ศาลจะมีคำสั่งยกคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ทันที ซึ่งอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติงานแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น เพื่อบรรลุลวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมการค้ามนุษย์ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรพิจารณาถึงความผิดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องให้ครอบคลุมกับความผิดฐานค้ามนุษย์เพื่อป้องกันปัญหาในการนำมาตรการพิเศษมาใช้บังคับ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยการดักฟัง หรือการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้ใช้กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 หรือที่เรียกว่า “Title III” ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ 2 กรณี ได้แก่ กรณีฉุกเฉินเร่งด่วนที่ไม่อาจรอให้ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน และกรณีการแอบบันทึกการสนทนาที่บุคคลผู้เป็นคู่สนทนาสมัครใจสนทนากับพนักงานของรัฐ แต่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 30 มิได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นไว้แต่อย่างใด เมื่อผู้เขียนได้ศึกษาเหตุผลของการที่มีบทยกเว้นไว้ทำให้มีความเห็นว่าสมควรกำหนดกรณีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่งไว้เช่นเดียวกับกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากอาชญากรรมการค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง และผู้ค้ำมนุษย์มักใช้ความรุนแรงกับเหยื่อที่ตกเป็นเหยื่อเสียหาย ในบางครั้งมีความจำเป็นที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ หรือมีข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับความผิดฐานค้ามนุษย์ และหากเน้นซ้ำกว่าที่จะขออนุญาตจากศาลจะทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ถูกประทุษร้าย หรือถูกซ่อนเร้นแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ ซึ่งเหตุการณ์เช่นนี้อาจเกิดกับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อค้ามนุษย์ได้ ผู้เขียนจึงเสนอว่ากฎหมายฉบับนี้ควรกำหนดข้อยกเว้นไว้ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่พนักงานเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องใช้วิธีพิเศษในการดักฟัง หรือการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไว้เพื่อช่วยเหลือเหยื่อจากการค้ามนุษย์

4.7 มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการนำวิธีการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับมาใช้ในคดีค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่านอกจากมาตรการพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการเฝ้าติดตาม โดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์แล้ว มาตรการพิเศษอื่นที่น่าสนใจที่เชื่อว่าสามารถนำมาใช้ในคดีค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศได้ คือ มาตรการพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) เนื่องจากอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์นั้นเป็นอาชญากรรมพิเศษที่แตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป และเป็นอาชญากรรมที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ค้ำมนุษย์ แม้ว่าจะเป็นการกระทำต่อเหยื่อค้ามนุษย์เพราะมีเหยื่อค้ามนุษย์เป็น

จำนวนมากที่ให้ความยินยอมแก่ผู้ค้ามนุษย์ โดยเฉพาะการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ เช่น การค้าประเวณี การบริการทางเพศในรูปแบบต่าง หรือเซ็กซ์โฟน (sex phone) เป็นต้น ลักษณะการกระทำความผิดจึงเป็นการสมประโยชน์ระหว่างผู้ค้ามนุษย์ บุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อและผู้ซื้อบริการทางเพศ รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ที่มีส่วนรวมในการกระทำความผิดด้วยกัน และกฎหมายที่มีความผิดทางอาญามักจะบัญญัติเอาผิดทั้งผู้ค้าและผู้ถูกค้า การกระทำความผิดจึงมักกระทำกันในที่ลับระหว่างผู้ค้า ผู้ถูกค้าและผู้ซื้อบริการทางเพศ จึงไม่มีประจักษ์พยานที่รู้เห็นการกระทำผิด หรือมีพยานหลักฐานที่สามารถยืนยันการกระทำความผิดของผู้ค้ามนุษย์ที่แสวงหาประโยชน์จากเหยื่อได้ คงมีแต่พยานที่เป็นเหยื่อ หรือผู้ใช้บริการทางเพศซึ่งมักไม่ให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่เพราะฐานะของบุคคลเหล่านั้นมีส่วนร่วมหรือมีส่วนได้เสียในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ จึงเป็นไปได้ยากที่จะอาศัยผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์เพียงอย่างเดียวมาพิสูจน์ความผิดของผู้ค้ามนุษย์และผู้ที่เกี่ยวข้องดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า การอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดเป็นคู่มือปฏิบัติงานในการอำพรางตัวหรือการปฏิบัติการลับของหน่วยงานภายใต้การอนุญาตของอัยการสูงสุดและต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายสหรัฐอเมริกา เห็นได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงคำจำกัดความ การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ วัตถุประสงค์และวิธีการดำเนินการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) ไว้โดยชัดเจน อาทิเช่น การสืบสวนด้วยวิธีพิเศษนี้ต้องปรากฏว่ามีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดอาชญากรรม หรือเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม การปฏิบัติการต้องมีพยานหลักฐาน หรือข่าวสารที่แน่นอนพอสมควรที่น่าเชื่อได้ว่ามีการก่ออาชญากรรม หรือมีองค์กรอาชญากรรม และการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับนั้นมีระยะเวลาที่จำกัด รวมถึงวิธีการปฏิบัติ การควบคุม การแจ้งเตือนภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ได้เข้าไปอยู่ในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมนั้นๆแล้ว และมาตรการในการทบทวน การยกเลิกการอำพรางตัว รวมถึงกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งด้วย

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้สามารถใช้วิธีการสืบสวนด้วยการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) ได้เพื่อการสืบสวนเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เป็นเครือข่าย หรืออาชญากรรมที่ใช้ความสามารถที่พิเศษ และกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้สามารถใช้มาตรการในการสืบสวนพิเศษนี้ได้ในความผิดเกือบทุกประเภท และรวมถึงการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ที่มีลักษณะองค์กร หรือลักษณะที่เป็นเครือข่ายอาชญากรรมทั้งภายในประเทศและข้ามประเทศ เจ้าหน้าที่ที่จะดำเนินการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับนี้จะต้องได้รับอนุญาต และต้องคำนึงถึงความเสี่ยงและผลประโยชน์ในการปฏิบัติการเป็นหลักเกือบทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นความเสี่ยงของบุคลากรอาจได้รับบาดเจ็บ ความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือธุรกิจ ความเสี่ยงต่อความลับของรัฐบาล การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว การรักษาความลับ รวมถึง

ความเหมาะสมที่เข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมระหว่างปฏิบัติการ นอกจากนี้ ยังจะขึ้นอยู่กับงบประมาณและสถานการณ์ที่ควรจะใช้วิธีการสืบสวนพิเศษด้วย

ส่วนกฎหมายของสหราชอาณาจักรได้กำหนดให้สามารถใช้เทคนิคการสืบสวนที่เรียกว่า “การอำพรางตัว”(Covert Surveillance) หรือ “การใช้สายลับ” (Covert human intelligence sources) ได้ในกฎหมาย The Regulation of Investigation Powers Act 2000 หรือ RIPA โดยกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้มาตรการพิเศษนี้กับความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศได้ทุกรูปแบบ รวมถึงความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องครอบคลุมทุกประเภท โดยที่กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ใช้วิธีการเกี่ยวกับการอำพรางตัวการปฏิบัติการเพื่อเข้าไปทราบถึงพฤติกรรมขององค์กรอาชญากรรม และอาชญากรรมร้ายแรง

กฎหมายฉบับนี้ยังได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำพรางตัวและการใช้สายลับเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร หรือพยานหลักฐานจากการปฏิบัติการพิเศษเพื่อให้สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการลงโทษผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังได้บัญญัติถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการอำพรางตัว (Covert Surveillance) หรือการใช้สายลับ (Covert human intelligence sources) ไว้ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้มีอำนาจใช้วิธีการสืบสวนพิเศษนี้ และกฎหมายได้กำหนดกรอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่สามารถอำพรางตัว หรือเป็นสายลับได้โดยมีการตั้งคณะกรรมการกลางที่มีความเป็นอิสระมีหน้าที่ในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ และอาจถูกตรวจสอบโดยศาลหากมีการร้องเรียนว่าสืบสวนโดยวิธีการพิเศษนี้ไม่เหมาะสมเพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

เมื่อกลับมาดูกฎหมายของไทยจะพบว่ากฎหมายฉบับแรกที่มีการนำหลักการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) มาใช้ในการสืบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน คือ พระราชบัญญัติการสืบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ในมาตรา 27* ที่กำหนดให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลจัดทำเอกสาร หรือหลักฐานใดชิ้น หรือเข้าไปอำพรางตัว หรือแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มบุคคล เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน และพยานหลักฐานที่ได้มาจากมาตรการพิเศษ โดยวิธีการแฝงตัวนี้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ แต่เทคนิคการสืบสวนพิเศษนี้จำกัดแต่เฉพาะคดีพิเศษไม่รวมถึงคดีอาญาทั่วไปและคดีค้ามนุษย์ เพราะบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

* มาตรา 27 “ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดชิ้นหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด

การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ

มิได้ระบุถึงความผิดในคดีค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2551 ** ได้เปิดช่องให้กรมสอบสวนคดีพิเศษ (Department of Special Investigation หรือ DSI) ขอให้คดีการค้ามนุษย์และเด็ก หรือการค้ามนุษย์ที่มีลักษณะข้ามชาติหรือเป็นองค์กรอาชญากรรมเป็นคดีพิเศษได้ แต่ไม่สามารถกระทำได้ทุกคดี

นอกจากพระราชบัญญัติการสืบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 แล้ว กฎหมายฉบับต่อมาที่นำหลักการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) มาใช้ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 โดยกำหนดไว้ในมาตรา 7 โดยให้ความหมายของ “การอำพราง” หมายความว่า “การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน” โดยสามารถแบ่งการดำเนินการออกเป็น 3 กรณี ได้แก่

1. เพื่อปิดบังสถานะ
2. เพื่อปิดบังวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น
3. เพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

การอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ.2550 ให้เจ้าพนักงานต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรม โดยการอนุญาตและการอำพรางต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่เกี่ยวกับมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกำหนดไว้ในกฎกระทรวง (ปัจจุบันยังไม่ได้ออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการอนุญาตและการอำพราง)

โดยหลักทั่วไปการอำพรางตัวหรือแฝงตัว ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ.2550 ต้องได้รับอนุญาตก่อน เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควรเจ้า

** มาตรา 21 “คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่คดีความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. โดยคดีความผิดทางอาญาดังกล่าว จะต้องมียุทธศาสตร์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้...

(ค) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม...”

พนักงานมีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ไปก่อน แล้วจึงรายงานแก่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี นอกจากนี้ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการอำพรางของเจ้าพนักงานในคดียาเสพติดสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีของศาลได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

หลังจากที่ได้ทำการศึกษากฎหมายประเทศของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรในบทที่ 3 ผู้เขียนพบว่าทั้งสองประเทศได้มีกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถนำมาตรการพิเศษเกี่ยวกับการการอำพรางตัว หรือการใช้สายลับไปใช้สืบสวนสอบสวนในคดีค้ำมนุษย์และคดีอื่นๆที่เกี่ยวข้องได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสมควรอย่างยิ่งที่จะนำมาตรการพิเศษเกี่ยวกับการอำพรางตัว หรือการใช้สายลับนี้มาใช้ในคดีค้ำมนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศและคดีอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม หรือเครือข่ายอาชญากรรมที่ร้ายแรงในประเทศไทย โดยควรบัญญัติเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ รวมถึงกำหนดวิธีการในการปฏิบัติที่ชัดเจนเพื่อเป็นการคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่และผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ อันเป็นการรองรับมาตรการพิเศษนี้ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้ค้ำมนุษย์และผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องมาลงโทษได้ ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ปัจจุบันแม้ประเทศไทยจะยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติในเรื่องการอำพรางตัว หรือปฏิบัติการลับมาใช้แก่คดีค้ำมนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ แต่ที่ผ่านมาเจ้าหน้าที่ตำรวจจะใช้วิธีการวางแผนจับกุมผู้กระทำความผิด โดยมักจะให้ผู้อื่นซึ่งเป็นสายลับ หรือให้เจ้าหน้าที่ตำรวจปลอมเป็นบุคคลอื่น ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่ทราบว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยวิธีการนี้เป็นที่รู้จักกันดีที่เรียกกันว่า “การล่อให้กระทำความผิด” (Entrapment) เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและจับกุมตัวผู้กระทำความผิด แม้ว่ากฎหมายไทยจะยังไม่มีการบัญญัติรับรองไว้ว่าการใช้วิธีการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) สามารถกระทำได้เพียงใด แต่พบว่าวิธีการล่อให้กระทำความผิดนี้ได้กระทำมานานแล้ว ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลฎีกาหลายคดีที่เคยวินิจฉัยไว้ โดยส่วนใหญ่จะพบในคดียาเสพติดและคดีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งของ หรือวัตถุที่ผิดกฎหมาย ส่วนคดีที่เกี่ยวข้องกับการค้ำมนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีนั้น เจ้าพนักงานก็ได้เคยใช้วิธีการพิเศษนี้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการล่อให้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีเช่นเดียวกัน โดยเจ้าพนักงานตำรวจจะปลอมตัวเป็นผู้ซื้อบริการ ไปขอร่วมประเวณีกับหญิงขายบริการในสถานการประเวณี ซึ่ง

การล่อให้กระทำความผิดนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิดนี้รับฟังได้¹⁸

เมื่อเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่าศาลสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยประเด็นการรังแกพยานหลักฐานในล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) นี้เช่นเดียวกัน โดยคำพิพากษาของศาลได้วินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานย่อมมีสิทธิในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยตราบเท่าที่การแสวงหาพยานหลักฐานนั้นไม่เป็นการชักจูงใจคนที่ไม่เคยมีเจตนากระทำความผิดให้ต้องมากระทำความผิด นอกจากนี้ คู่มือเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางตัว หรือการใช้สายลับ (The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations) ได้กล่าวถึงเรื่องการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ไว้เช่นเดียวกันว่าให้เจ้าหน้าที่นั้นสามารถกระทำได้ แต่คู่มือนี้ได้แนะนำให้เจ้าหน้าที่ควรหลีกเลี่ยงการใช้เทคนิคการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) และต้องไม่ทำให้บุคคลใดเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดทางอาญา

ครั้งเมื่อเทียบกับกฎหมายของสหราชอาณาจักรพบว่า การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายโดยตรงในสหราชอาณาจักรที่อนุญาตให้กระทำได้ แต่อย่างไรก็ตาม สหราชอาณาจักรได้แบ่งแยกการปฏิบัติการโดยใช้สายลับ (Covert human intelligence sources) กับการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ไว้ออกจากกัน กล่าวคือ สหราชอาณาจักรให้ความหมายของ “การล่อให้กระทำความผิด” หมายถึง การที่บุคคลนั้นถูกขยง หรือล่อลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำความผิดโดยที่บุคคลดังกล่าวไม่มีเจตนากระทำความผิดมาตั้งแต่ต้น แต่ได้กระทำความผิดเนื่องจากถูกชักจูงหรือแนะนำให้กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่ถือว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด แต่ถ้าหากบุคคลดังกล่าวนั้นพร้อมที่จะกระทำความผิดกฎหมายอยู่ก่อนแล้ว และเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงแค่เปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวกระทำความผิด กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) แต่ถือว่าเป็นการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติการโดยใช้สายลับ (Covert human intelligence sources) ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2518 วินิจฉัยว่า “การที่สืบตำรวจโท ว. ขอร่วมประเวณีกับจำเลยเพื่อพิสูจน์คำร้องเรียนว่ามีการค้าประเวณีในสถานที่ เกิดเหตุจริงหรือไม่ตามคำสั่งพนักงานสอบสวนแล้วจำเลยยอมรับประเวณีและรับ เงินจากสืบตำรวจโท ว. นั้นไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบแต่อย่างใดแม้จำเลยจะได้รับใบอนุญาตให้เปิดสถานบริการอาบน้ำ อบนวด ก็ตาม แต่เมื่อจำเลยจัดสถานที่นั้นไว้เพื่อให้บุคคลอื่นทำการค้าประเวณีโดยจัดให้มีหญิงบริการทำการค้าประเวณีควบคู่กันไปกับบริการอาบน้ำ อบ นวด ด้วยแล้วสถานที่ของจำเลยจึงเป็นสถานการค้าประเวณีด้วย

ก่อนหน้านี้ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยในเรื่องการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ไว้ในคดีระหว่าง R v Foulder, Foulkes and Johns ซึ่งศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ไว้ว่าการล่อให้กระทำความผิด(Entrapment) จะเกิดขึ้นต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยศาลมีอำนาจตามกฎหมาย The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) มาตรา 78 ที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่มีผลกระทบต่อความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณา จึงสามารถยกฟ้องจำเลยได้ อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ในอีกคดีหนึ่งเช่นเดียวกัน คือ คดีระหว่าง R v Birtles และคดีระหว่าง R v Mealey and Sheridan ซึ่งศาลฎีกาได้ตัดสินในทางตรงกันข้ามว่า หากมีการล่อให้กระทำความผิดเกิดขึ้น ศาลสามารถใช้เป็นเหตุผลโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้เท่านั้น¹⁹

เมื่อวิเคราะห์ถึงวิธีการล่อให้กระทำความผิด(Entrapment) ของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าวิธีการล่อให้กระทำความผิดของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรนั้นมีหลักเกณฑ์ที่ใกล้เคียงกันประเทศไทย และพบว่าวิธีการล่อให้กระทำความผิดในประเทศไทยนั้นสามารถแบ่งออกเป็น 2 วิธีการด้วยกัน กล่าวคือ

วิธีการแรก พนักงานเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้ปฏิบัติกรเอง ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิดนี้ต้องไม่ถึงขนาดเป็นเหตุจงใจให้คนอื่นกระทำความผิดโดยที่มิได้มีเจตนากระทำความผิดมาแต่ต้น มิฉะนั้น จะทำให้ไม่สามารถรับฟังพยานนี้ลงโทษจำเลยได้ นอกจากนี้ ภายหลังจากฟ้องคดี จำเลยมักยกข้อต่อสู้ในชั้นศาลว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จงใจให้จำเลยกระทำความผิดได้ และบางครั้งจำเลยจะดำเนินการฟ้องร้องคดีแก่เจ้าหน้าที่เป็นคดีอาญาในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายด้วย ดังนั้น เจ้าพนักงานจึงต้องกระทำด้วยความสุจริต

วิธีการที่สอง คือ การให้บุคคลอื่นปลอมตัวเป็นสายลับเพื่อล่อให้กระทำความผิด ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาล พนักงานสอบสวนจะไม่นำสายลับมาเป็นพยานมาเบิกความต่อศาล โดยอ้างว่าเพื่อความปลอดภัยแก่สายลับ ซึ่งจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกามี 2 แนวทางด้วยกัน กล่าวคือ มีทั้งกรณีที่ศาลเห็นว่าควรนำสายลับมาเบิกความมิฉะนั้นลงโทษไม่ได้ กับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีสายลับมาเบิกความก็สามารถลงโทษจำเลยได้ ดังนี้ จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา กรณีจึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาในการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการใช้สายลับในการล่อให้กระทำความผิดในแต่ละคดี

¹⁹Sybil Sharpe, **Judicial Discretion and Criminal Investigation**. London: Sweet & Maxwell (1998), p. 181-183.

เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาถึงมาตรการพิเศษเกี่ยวกับการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) แล้วผู้เขียนมีความเห็นว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ต้องการที่จะเอาผิดกับผู้ค้า ตัวแทน ผู้ใช้ หรือเอเจนต์ ประกอบกับลักษณะการกระทำความผิดฐานการค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศนั้น เป็นอาชญากรรมที่มักมีการติดต่อสัมพันธ์กับบุคคลที่เคอร์ซู้จัก หรือเป็นลูกค้ำกันมาก่อน²⁰ ดังนั้น หากไม่มีพยานที่เป็นผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์แล้ว เป็นไปได้ยากที่จะหาพยานหลักฐานอื่นมายืนยันผู้ค้ามนุษย์ และเครือข่ายค้ามนุษย์ เพราะอาชญากรรมประเภทนี้มักจะปกปิด ซ่อนเร้น และกระทำในที่ลับตา ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ควรนำมาตราการพิเศษเกี่ยวกับการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) มาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อใช้กับคดีค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ซึ่งหากมีมาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้วิธีในการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) แล้วย่อมก่อให้เกิดมาตรการที่ชัดเจนแน่นอน ในการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน รวมทั้งเป็นการตรวจสอบการทำงานของพนักงานเจ้าหน้าที่มิให้ใช้วิธีพิเศษนี้ตามอำเภอใจและเป็นการป้องกันการกระทำที่ทุจริตของพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ในทางกลับกันยังเป็นผลดีในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการ หรือเป็นสายลับที่กระทำโดยสุจริต

นอกจากนี้ มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) นี้ยังสามารถจับกุมบุคคลในองค์กรอาชญากรรมและขยายผลไปยังเครือข่ายกระบวนการค้ามนุษย์ได้ การอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) จึงเป็นมาตรการพิเศษที่เพิ่มประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวนให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและข้อมูลข่าวสารมาใช้ลงโทษผู้ค้ามนุษย์และเครือข่ายได้อีกกรณีหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี หากนำหลักการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) มาใช้กับคดีค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ สมควรอย่างยิ่งที่จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) และคำนึงถึงหลักการและกรอบของกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

4.8 มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการนำวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุมมาใช้ในคดีค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศในประเทศไทย

²⁰ อรรถพ ลิขิตจิตถะ และคณะ , “เทคนิคการสืบสวนพิเศษ”, ใน รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) ,(สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด ,2548) , หน้า 90.

จากการศึกษามาตรการพิเศษในการสืบสวนคดีข้ามมนุษย์ ผู้เขียนเห็นว่า การที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะหญิงและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Person, especially Women And Children) นั้น นอกจากที่ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติในเกี่ยวกับมาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษในเรื่องหลักการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) มาใช้ในคดีข้ามมนุษย์แล้ว มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) ก็ยังมีได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปรามปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เช่นเดียวกัน

ปัจจุบันมาตรการพิเศษเกี่ยวกับการนำวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุมนี้ ประเทศไทยมีเพียงกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้นที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถกระทำใด้กฎหมายดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดียาเสพติด พ.ศ.2550 มาตรา 8 และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545 มาตรา 15 มาตรา 16 และมาตรา 20 อันเป็นการอนุวัติการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ.1988 (United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988) ซึ่งการใช้วิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุมยาเสพติดนั้นต้องขออนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขให้ส่งออก นำเข้าในประเทศได้เฉพาะเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ส่วนสิ่งของต้องห้ามประเภทอื่นๆ อาทิเช่น อาวุธสงคราม สินค้าที่ผิดกฎหมาย ขณะนี้ยังไม่มียกกฎหมายอนุญาตให้ทำได้

ประเด็นที่มีปัญหาว่าหากนำวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) มาใช้ในคดีข้ามมนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ (โดยเฉพาะหญิงและเด็ก) โดยให้มีการลักลอบค้า ส่งมอบและรับมอบเช่นเดียวกันกับยาเสพติด หรือสิ่งของที่ผิดกฎหมายจะสามารถกระทำใด้มากนักน้อยเพียงใด เพราะประเทศไทยไม่เคยมีกฎหมาย หรือแนวทางที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการควบคุมการนำเข้า หรือส่งออกตัวบุคคลได้เลย จึงอาจเกิดปัญหาในรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการด้วย ประกอบกับการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) นั้นเป็นวิธีการที่ต้องอาศัยความชำนาญและความเชี่ยวชาญระดับสูงมาก ต้องมีทีมงานและความร่วมมือของหน่วยงานต่างๆ ความสำเร็จของการจัดส่งภายใต้การควบคุมยังขึ้นอยู่กับความร่วมมือที่ใกล้ชิด การประสานงานและการใช้เครื่องมือในการรับสัญญาณระหว่างหน่วยงานที่

เกี่ยวข้อง²¹ และไม่ได้ดำเนินการแต่ภายในประเทศเท่านั้น แต่การปฏิบัติการตามมาตรการพิเศษนี้ ต้องได้รับความร่วมมือกันระหว่างประเทศทั้งการเข้าและการออกในเขตอำนาจของประเทศอื่นๆ ด้วย ดังนั้น การที่จะให้การจัดส่งภายใต้การควบคุมบรรลุผลสำเร็จจึงต้องมีการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อให้สามารถร่วมมือกันและเป็นไปตามกรอบของข้อตกลงทั้งสองฝ่าย รวมทั้งต้องมีกฎหมายรองรับให้พยานหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนนั้นสามารถนำไปใช้เพื่อลงโทษกลุ่มเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรมได้ไม่ว่าจะได้มาเจ้าหน้าที่ของรัฐใดก็ตาม²²

ผู้เขียนมีความเห็นว่า วิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) เป็นวิธีการที่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการเข้าถึงเครือข่ายและองค์กรอาชญากรรมได้ เนื่องจากวิธีการนี้มีเป้าหมายที่ชัดเจนในการติดตามเครือข่ายค้ายาเสพติดโดยสามารถติดตามไปถึงตัวการใหญ่ที่อยู่ในประเทศและต่างประเทศได้ แต่จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรแล้วยังไม่พบวิธีการ หรือรูปแบบที่แน่นอนที่สามารถนำมาใช้กับคดีค้ายาเสพติดได้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนพบว่าได้มีความพยายามที่จะนำมาตรการพิเศษเกี่ยวกับวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุมที่สามารถใช้ได้ผลในคดียาเสพติดมาปรับใช้กับคดีค้ายาเสพติดเช่นกัน แต่สาเหตุที่รูปแบบวิธีการนี้มียังคงปัญหาและอุปสรรคมาก เนื่องจากการควบคุมการส่งนั้นไม่ใช่สิ่งของที่ผิดกฎหมาย หรือยาเสพติด แต่เป็นผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากกระบวนการค้ายาเสพติด หรือเป็นบุคคลที่ปลอมเป็นเหยื่อค้ายาเสพติดนั่นเอง ซึ่งจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ต้องมีความสามารถระดับสูง อีกทั้งต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ หากประเทศไทยจะนำวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) มาใช้ในคดีค้ายาเสพติด กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศจำเป็นต้องทำการศึกษารูปแบบ หลักเกณฑ์และวิธีการการใช้มาตรการพิเศษเกี่ยวกับวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุมที่จะนำมาใช้ในคดีค้ายาเสพติด ปัญหาต่างๆในการนำมาตรการพิเศษนี้มาใช้ ไม่ว่าจะเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศ การรองรับกฎหมายที่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานจากการใช้วิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม ผลกระทบ ข้อดี ข้อเสียที่จะใช้ตัวบุคคลไม่ว่าจะเป็นชาย หญิง หรือเด็กที่เป็นเหยื่อค้ายาเสพติด และข้อจำกัดอื่นๆของการใช้มาตรการพิเศษนี้

²¹ Resource Material Series No.58,116 International Training Course Reports of the Course, Group 1 Phase 2, **Special Investigative Tool To Combat Transnational Organized Crime (TOC)** [online].2008. Available from : <http://www.unafei.or.jp/pdf/58-19.pdf>,2002,p.228.

²² อรรถนพ ลิขิตจิตตะ และคณะ ,ใน รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) , หน้า 73

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การพัฒนาการอย่างต่อเนื่องของเทคโนโลยีและสารสนเทศทำให้การดำเนินกิจการ และธุรกิจมีความเจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น ในทางตรงกันข้ามธุรกิจที่ผิดกฎหมายก็อาศัยเทคโนโลยีเพื่อ อำนวยความสะดวกในการประกอบอาชญากรรมเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพัฒนาการที่ เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะข้ามแดน ที่ต้องอาศัยอุปกรณ์เครื่องมือสื่อสารสื่อ อิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยเชื่อมโยงติดต่อกัน กระบวนการการค้ามนุษย์เป็นหนึ่งในอาชญากรรม ที่มีการพัฒนาและขยายเครือข่ายอาชญากรรมออกไปอย่างต่อเนื่องรวดเร็ว อีกทั้งมีการดำเนินงานที่ มีสมาชิกรวมตัวกันเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ก่อให้กระบวนการการค้ามนุษย์มีอิทธิพลและ ทรัพย์สินในการดำเนินกิจการและประกอบอาชญากรรมอย่างมหาศาล เหตุผลที่สำคัญประการ หนึ่งที่ทำให้กระบวนการการค้ามนุษย์ได้รับความสะดวกในการประกอบอาชญากรรม คือ มาตรการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกันทั้งมาตรการภายในและระหว่าง ประเทศ จึงทำให้ไม่อาจฟ้องร้องเอาผิดกับกลุ่มผู้ค้ามนุษย์มาลงโทษได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายและกำหนดมาตรการพิเศษที่ให้อำนาจแก่ พนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อให้สามารถจับกุม ดำเนินคดีและริบทรัพย์สิน แก่ผู้อยู่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมและเครือข่ายให้ได้มากที่สุด เพื่อทำลายเครือข่ายอาชญากรรม การค้ามนุษย์ และองค์กรอาชญากรรมการค้ามนุษย์ทั้งในประเทศและข้ามประเทศได้

การที่ประเทศไทยมีภาระผูกพันตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก (Protocol to Prevent and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children) ทำให้ประเทศไทยต้องอนุวัติการและเพิ่มเติมแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย หลายฉบับเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยการนี้ประเทศไทยได้ ประกาศใช้พระราชบัญญัติการป้องกันและปรามปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เพื่อเพิ่ม ประสิทธิภาพในการป้องกันและปรามปรามการค้ามนุษย์ และกำหนดค่านิยมความหมายของ การค้ามนุษย์ให้ครอบคลุมความผิดทุกรูปแบบ รวมถึงกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานการค้ามนุษย์ที่ กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต้องรับโทษในราชอาณาจักรอันเป็นความผิดสากล ทั้งนี้ยัง เพิ่มเติมกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ให้เป็นไปได้โดยง่าย

ที่สุดเพื่อต่อสู้กับกลุ่มการค้ามนุษย์ที่มีทั้งอิทธิพล ทรัพย์สินและเทคโนโลยีที่ทันสมัย นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังมาตรการพิเศษอื่นๆเพิ่มเติม อาทิเช่น การกำหนดให้ความผิดฐานค้ามนุษย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน การกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อได้ในคดีอาญา การที่ให้สิทธิแก่คนต่างด้าวในการให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว การให้ที่พักอาศัย การให้มีอาชีพหรือรายได้ และการให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถคุ้มครอง ดูแล และช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อมากขึ้น

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ได้บัญญัติคำนิยามความหมายของการค้ามนุษย์ไว้อย่างชัดเจน และยังได้กำหนดตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะในคดีค้ามนุษย์ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้สามารถแบ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญไม่ต่ำกว่าระดับสามซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรี พนักงานเจ้าหน้าที่ทั้ง 2 ประเภทนี้มีอำนาจใช้มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ได้ โดยมาตรการพิเศษเหล่านี้ ได้แก่

1. มาตรการพิเศษในการออกหนังสือเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน
2. มาตรการพิเศษในการตรวจตัวบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เมื่อผู้นั้นยินยอม
3. มาตรการพิเศษในการตรวจค้นยานพาหนะใดๆที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีพยานหลักฐาน หรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์
4. มาตรการพิเศษในการเข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัด เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานในการค้ามนุษย์ หรือเพื่อพบและช่วยบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์
5. มาตรการพิเศษในการให้บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ อยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราวได้แต่ต้องไม่เกิน 24 ชั่วโมง
6. มาตรการพิเศษในการขอความช่วยเหลือจากบุคคลใกล้เคียงเพื่อดำเนินการตามกฎหมายค้ามนุษย์
7. มาตรการพิเศษในการให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อสารสนเทศอื่นใดที่ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

มีข้อสังเกตว่า นอกจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 แล้ว ยังมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องที่สามารถนำมาใช้ในการปราบปรามการค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศได้ อาทิเช่น พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามค้าประเวณี พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550 เป็นต้น

ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ที่เป็นหลักสากล และได้ศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับ ได้แก่ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร โดยมาตรการพิเศษเหล่านี้ผู้เขียนได้ทำการค้นคว้ามาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศลงในรายละเอียดในเรื่องต่างๆ อันได้แก่ การค้นในยานพาหนะโดยไม่มีหมายค้น การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) การอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) และการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)

มาตรการพิเศษประการแรก ผู้เขียนได้ศึกษาจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 โดยเฉพาะข้อ 20 ซึ่งกำหนดขอบเขตการนำมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานมาใช้เพื่อการป้องกัน การสืบสวน สอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีซึ่งไม่สามารถใช้วิธีการโดยปกติได้ อันเป็นรูปแบบการสืบสวนสอบสวนพิเศษที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยที่บทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับนี้ได้บัญญัติให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการที่จำเป็นเพื่อให้มีการใช้อย่างเหมาะสมซึ่งวิธีการสืบสวนพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานตามที่บัญญัติหลายวิธีการด้วยกัน

มาตรการพิเศษประการที่สองศึกษาจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2543 และประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ คือ กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) กล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และบัญญัติครอบคลุมความผิดฐานค้ามนุษย์ทุกรูปแบบ โดยเฉพาะการค้ามนุษย์กรณีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศทั้งภายในประเทศและระดับนานาชาติ อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานไว้เพิ่มเติมเพื่อใช้ในคดีค้ามนุษย์ไว้โดยเฉพาะเจาะจง สืบเนื่องมาจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับเทคนิคการสืบสวนพิเศษได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นๆที่มีอยู่แล้วในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการพิเศษในการเฝ้า

ติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) การอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) รวมถึงวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)

ในเรื่องการค้นเคหสถาน หรือการค้นยานพาหนะประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไว้เป็นกรณีพิเศษเพื่อขจัดปัญหาการค้นมนุษย์ แต่สหรัฐอเมริกาได้ใช้กฎหมายในเรื่องการค้นที่อยู่เดิม โดยผู้เขียนกล่าวถึงหลักเกณฑ์การค้นโดยไม่มีหมายค้นเท่านั้น กล่าวคือ เจ้าหน้าที่รัฐสามารถจะกระทำการค้นโดยไม่มีหมายได้ แต่จะต้องได้รับความยินยอมโดยตรงหรือโดยปริยายจากผู้ถูกค้นที่เรียกว่า “Consent Search” โดยความยินยอมนั้นต้องเกิดจากความสมัครใจ นอกจากการค้นโดยไม่มีหมายในเรื่องความยินยอมแล้ว ศาลฎีกาได้วางหลักที่เรียกว่า “สถานการณ์อันจำเป็นเร่งด่วน” (exigent circumstances) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้สามารถค้นหรือยึดโดยไม่มีหมายได้ คำว่า “สถานการณ์อันจำเป็นเร่งด่วน” นั้น ศาลฎีกาได้อธิบายไว้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องกระทำโดยเร็ว เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ (Reasonable Belief) ว่ายานหลักฐานนั้นกำลังถูกเคลื่อนย้าย หรือทำลาย หรือมีภัยอันตรายกำลังเกิดขึ้นและเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ (Reasonable Belief) ว่ามีบุคคลกำลังต้องการความช่วยเหลือ นอกจากนี้ กฎหมายของสหรัฐอเมริกายังได้กำหนดข้อยกเว้นให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำการค้นโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายค้นได้ในหลายกรณี อาทิเช่น การค้นที่เกี่ยวเนื่องกับการจับกุม (Search Incident to Arrest) หรือการค้นเมื่อเป็นความผิดซึ่งหน้า เป็นต้น ส่วนกรณีในเรื่องการค้นยานพาหนะ ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคดี Carroll v. United States ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถค้นยานพาหนะได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น หากมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ว่ายานพาหนะนั้นจะบรรจุสิ่งของที่ผิดกฎหมาย โดยศาลฎีกาให้เหตุผลต่อมว่า ยานพาหนะที่กำลังจับข้อมุนั้นสามารถที่จะออกจากเขตอำนาจของศาลได้หากต้องรอหมายของศาลก่อน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นและสามารถค้นได้โดยไม่ต้องขอหมายจากศาล

มาตรการพิเศษเกี่ยวกับติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) ของสหรัฐอเมริกานั้น พบว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ คือ กฎหมาย The Federal Wiretap Act ซึ่งอยู่ในกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 หมวดที่ 3 ที่เรียกว่า “Title III” กล่าวว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะทำการดักฟังการสื่อสารได้ต่อเมื่อมีคำสั่งจากศาล โดยสามารถดักฟังการสนทนาได้เป็นระยะเวลา 30 วัน แต่จะต้องแสดงว่ามีเหตุอันสมควร (Probable Cause) เชื่อได้ว่าการดักฟังดังกล่าวจะสามารถค้นพบยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดมูลฐาน (Predicate Offense) ดังที่ระบุไว้ใน The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968

มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการอำพรางตัว หรือการใช้สายลับ (Undercover Operation) ของสหรัฐอเมริกานั้นได้ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งจะต้องปฏิบัติการภายใต้เงื่อนขังของกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยอัยการสูงสุดได้ออกคู่มือเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางตัว หรือการใช้

สายลับ ที่เรียกว่า “The Attorney General’s Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations” เพื่อให้กรมสอบสวนคดีพิเศษ (Federal Bureau of Investigation) หรือ FBI ใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติการลับที่ถูกต้องตามกฎหมายและกำหนดเทคนิคที่จำเป็นในการสืบหาและสืบสวนคดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมที่มีลักษณะองค์กร ความผิดเกี่ยวกับการร่วมกันลักลอบนำคนต่างชาติ ความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนและการฉ้อโกงกฎหมายอื่นของรัฐบาลกลางกับเขตอำนาจศาล รวมทั้งการสืบสวนที่เป็นคดีสำคัญ ส่วนมาตรการพิเศษเกี่ยวกับวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) ปัจจุบันผู้เขียนพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีเพียงคู่มือเกี่ยวกับวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุมที่ให้แนวทางแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนำเทคนิคการสืบสวนนี้มาใช้กับคดียาเสพติดเท่านั้น และยังไม่พบว่าได้มีกฎหมายที่สามารถ หรืออนุญาตให้นำเทคนิคนี้มาใช้กับคดีค้ามนุษย์แต่อย่างใด

การศึกษามาตรการพิเศษประการสุดท้าย ผู้เขียนได้ทำการค้นคว้าจากกฎหมายของสหราชอาณาจักร พบว่าแม้สหราชอาณาจักรเองได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ตั้งแต่ปี ค.ศ.2000 แล้วก็ตาม แต่สหราชอาณาจักร ไม่ได้ออกกฎหมายภายในเพื่อเป็นการเฉพาะในการป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์ทุกรูปแบบ ทั้งนี้ สหราชอาณาจักรได้อาศัยกฎหมายหลายฉบับเดิมที่มีอยู่และแก้ไขกฎหมายบางฉบับเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของสหราชอาณาจักรที่มีอยู่ กฎหมายที่ใช้ป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ได้แก่ กฎหมาย Sexual Offense Act 1956, กฎหมาย Sexual Offense Act 2004 (2003), กฎหมาย The Offences against the Person Act 1861, กฎหมาย The Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 เป็นต้น จากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่สำคัญและมักจะนำมาใช้ต่อต้านการค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศในสหราชอาณาจักร คือ กฎหมาย Sexual Offense Act 1956

เรื่องการค้นสหราชอาณาจักรไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะเพื่อใช้ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ แต่สหราชอาณาจักรได้ใช้กฎหมายเท่าที่มีอยู่ คือ กฎหมาย The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) and Accompanying Code of Practice Code B ซึ่งเป็นคู่มือในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนและเจ้าหน้าที่ตำรวจ กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทำการค้นในสถานที่ส่วนบุคคลได้โดยไม่มีหมายค้นนั้น ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปและตรวจค้นสถานที่เพื่อทำการจับกุม โดยเฉพาะการจับกุมบุคคลในข้อหาที่เป็นความผิดร้ายแรงตามที่กฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะให้จับกุมได้ (Arrestable Offences) ซึ่งการตรวจค้นในกรณีนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบเป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งเป็นพนักงานสอบสวนขึ้นไปก่อน และจำกัดของเขตของการตรวจค้นไว้ในกรณีเพื่อค้นพบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในข้อหาที่มีการจับกุม และในสถานที่ที่จะตรวจค้นเท่านั้น ประกอบกับต้องมีการบันทึกรายงานการตรวจค้นด้วย(ไม่ว่าในกรณีมีหมายค้นหรือไม่ก็ตาม) ก่อนจะทำการ

ตรวจค้นควรจะได้บอกกล่าวเพื่อขออนุญาตผู้ที่อยู่ในสถานที่นั้นเท่าที่จะกระทำได้ และหากเป็นกรณีเข้าไปและตรวจค้นสถานที่เนื่องจากเหตุฉุกเฉินโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เพื่อจะช่วยชีวิต (Life Saving) หรือเพื่อทำให้บุคคลอื่นรอดพ้นจากอันตราย หรือเพื่อป้องกันการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Breach of the peace) แม้จะไม่มีหมายค้น หรือมีเหตุฉุกเฉิน เจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีอำนาจโดยชอบธรรมที่จะเข้าตรวจค้นได้ และหากเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าค้นสถานที่โดยไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จะถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำความผิดฐานบุกรุก

กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานของสหราชอาณาจักร ได้แก่ กฎหมาย The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้กับคดีอาญาที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ ไปและองค์กรอาชญากรรม ที่สามารถนำมาใช้กับคดีค้ำมนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศได้เกือบทุกรูปแบบ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวนคดีพิเศษ จำนวน 5 ประเภท ดังต่อไปนี้

1. การดักฟัง หรือการติดต่อสื่อสาร (Interception of Communications) ผ่านทางโทรศัพท์ อีเมลล์ หรือจดหมายที่ส่งทางไปรษณีย์

2. การได้มาและการเปิดเผยข้อมูลการติดต่อสื่อสารดังกล่าว (Acquisition and Disclosure of Communications Data)

3. การติดตามโดยแอบแฝง (Covert Surveillance) ในที่รโหฐาน หรือในยานพาหนะส่วนบุคคล หรือที่เรียกว่า การติดตามแบบรุกล้ำสิทธิส่วนบุคคล (Intrusive Surveillance) หรือการติดตามที่กระทำลงในที่สาธารณะ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล ที่เรียกว่า การติดตามแบบโดยตรง (Directed Surveillance)

4. การใช้สายลับ (Covert human intelligence sources) เช่น มีผู้แจ้งเบาะแส (Informants) หรือการใช้เจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบ (Undercover Officers)

5. การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกเข้ารหัส หรือการถอดรหัสลับ (Decryption) ส่วนมาตรการพิเศษเกี่ยวกับวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลยังไม่พบว่าสหราชอาณาจักรได้นำเทคนิคพิเศษนี้มาใช้กับคดีค้ำมนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศแล้วแต่อย่างใด

หลังจากที่ผู้เขียนทำการศึกษาค้นคว้ามาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ำมนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ที่เป็นหลักสากล และกฎหมายต่างประเทศได้แก่ กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรแล้ว ผู้เขียนได้นำมา

วิเคราะห์และเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ของประเทศไทยโดยได้ทำการแยกแยะเป็นประเด็นต่างๆดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสาม ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 นั้น ปรากฏว่ากฎหมายฉบับนี้มิได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญเป็นเจ้าของพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นแม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จะกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญสามารถใช้มาตรการพิเศษ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการพิเศษในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน การตรวจค้นยานพาหนะ การค้นในเคหสถาน หรือสถานที่อื่นโดยไม่มีหมายค้น การให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราว การขอความช่วยเหลือจากบุคคลใกล้เคียงเพื่อดำเนินการตามกฎหมายค้ามนุษย์ การให้ไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อสารสนเทศอื่นใดก็ตาม แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญจะใช้อำนาจได้แต่เฉพาะมาตรการพิเศษเหล่านี้เท่านั้น จะใช้ในเรื่องอื่นใดไม่ได้ ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญว่าจะปฏิบัติหน้าที่อย่างไรในการสืบสวนสอบสวนและการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ เพราะการบัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาและช่องว่างของกฎหมายในทางปฏิบัติ ด้วยเหตุที่ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควบคู่กันไปกับมาตรการพิเศษเหล่านี้ นอกจากนี้ ยังอาจเกิดการตีความในอนาคตได้ หากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญได้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์โดยไม่มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประเด็นที่สอง ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ความหมายของคำว่า “หนังสือเรียก” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27(1) โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า “หนังสือเรียก” นี้ มีความหมายเช่นเดียวกันกับ “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อย่างไรก็ดี มีข้อน่าสังเกตว่า “หนังสือเรียก” ตามมาตรา 27(1) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ดังกล่าวไม่มีบทลงโทษทางอาญาไว้ ดังนั้น ที่ผู้เขียนเคยกล่าวไว้แล้วว่าหากบุคคลใดมีข้อมูลอันสำคัญ หรือมีเอกสาร หรือพยานหลักฐาน จงใจหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนไม่ให้ความร่วมมือตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 27(1) นี้ บุคคลที่ฝ่าฝืนดังกล่าวนี้ไม่มีความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ จึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 27(1) นี้

ประเด็นที่สาม ในเรื่องการตรวจค้นยานพาหนะที่พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นต้องอาศัย “เหตุสงสัยตามสมควร” ซึ่งจากการค้นคว้าไม่ปรากฏคำนิยามเหตุสงสัยตามสมควรในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด พ.ศ.2551 ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จึงต้องใช้ดุลยพินิจว่า “เหตุสงสัยตามสมควร” นั้นมีความหมายครอบคลุมเพียงใด ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีความหมายหรือระเบียบที่เป็นหลักเกณฑ์ว่า “เหตุสงสัยตามสมควร” นั้นมีความหมายว่าอย่างไร และในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจจะใช้หลักเกณฑ์ที่ได้มาจากประสบการณ์ทำงาน สัญชาตญาณของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หากพบเห็นยานพาหนะที่มีลักษณะต้องสงสัย หรือจากคำบอกเล่าของพยานไม่ว่าทั้งทางตรงและทางอ้อมมาใช้เป็นเหตุอันควรสงสัยที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะขอทำการค้นยานพาหนะ นอกจากนี้ ข้อปฏิบัติและหลักเกณฑ์ในการค้นยานพาหนะของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติดนั้น ไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติในการค้นไว้ เพียงแต่บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องแสดงบัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด พ.ศ.2551 เท่านั้น

ประเด็นที่สี่ เหตุแห่งการค้นในเคหสถาน หรือสถานที่ค้น ตามมาตรา 24(4) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด พ.ศ.2551 นั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติ หรือให้คำอธิบายไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น “เหตุอันควรเชื่อได้” นั้น จะมีความหมายและขอบเขตเพียงใดจึงเป็นดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่อีกเช่นกัน และขณะนี้ยังไม่มีความหมายอื่นใด หรือระเบียบข้อใดที่สามารถนำมาเป็นหลักเกณฑ์ว่า “เหตุอันควรเชื่อได้” นั้นมีความหมายว่าอย่างไร ในทางปฏิบัติในจึงจำเป็นต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเหตุในการเข้าค้นเคหสถาน หรือสถานที่ค้น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด พ.ศ.2551 มาตรา 24(4) นั้น เป็นเหตุอย่างเดียวกันกับ “กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด พ.ศ.2551 มาตรา 24 (4) จะให้อำนาจเข้าไปในเคหสถานเพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัดพยานหลักฐานในคดีค้ายาเสพติดแล้ว กฎหมายยังได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในเคหสถานเพื่อพบ หรือช่วยเหลือบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อค้ายาเสพติดด้วย อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการช่วยเหลือเหยื่อค้ายาเสพติดไว้แต่อย่างใด ประกอบกับจะอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับไม่ได้ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติภายหลังจากที่เจ้าพนักงานได้เข้าทำการเพื่อพบและช่วยเหลือบุคคลในที่รโหฐานไว้อีกเช่นกัน

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรผู้เขียนพบว่าหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการเข้าค้นเคหสถานหรือสถานที่ค้น โดยไม่มีหมายค้นของทั้งสอง

ประเทศมิได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมจากหลักการคันเดิมที่มีอยู่แต่อย่างใด ดังนั้น จึงพบว่ากฎหมายของทั้งสองประเทศได้ใช้หลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติการคันภายใต้กฎหมายเดียวกันไม่ว่าจะเป็นความผิด การค้ามนุษย์ หรืออาชญากรรมต่างๆไป ซึ่งหากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 27 กลับบัญญัติในเรื่องการคันในเคหสถาน โดยมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งในเรื่องวิธีปฏิบัติการคันและอำนาจการคันของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 และเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้

ประเด็นที่ห้า จากการศึกษามาตรการพิเศษเกี่ยวกับการให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราว ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 นั้นจะมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการพิเศษที่ให้ผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 29 นี้สามารถกระทำได้ โดยที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะบทบัญญัติมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ยังเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญที่พึงกระทำได้อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตรา 29 นี้ยังมีข้อบกพร่องที่กฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการป้องกันคุ้มครองผู้เสียหายไว้ว่าสามารถกระทำได้มากน้อยเพียงใด ด้วยเหตุนี้จึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติว่าจะมีมาตรฐานอย่างไร ซึ่งกรณีความผิดฐานค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศนั้นมักจะพบว่าผู้เสียหายจะไม่เต็มใจ หรือให้ความยินยอมแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการช่วยเหลือคุ้มครองแก่ตน การไม่มีหลักปฏิบัติจึงอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้

ประเด็นที่หก จากการศึกษามาตรการพิเศษการได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศที่นำมาใช้กับคดีค้ามนุษย์ แล้วนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย ผู้เขียนพบว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 30 ได้นำเอามาตรการพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาบัญญัติไว้ทำนองเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรประเทศ แต่มีข้อแตกต่างตรงที่บทบัญญัติมาตรา 30 นี้ได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ได้แต่เฉพาะความผิดฐานค้ามนุษย์เท่านั้น ซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงความผิดอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานค้ามนุษย์ ผู้เขียนเห็นว่าหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ค้ามนุษย์ยังมีได้ลงมือกระทำความผิด หรืออยู่ในระหว่างการเตรียมการในการกระทำความผิด ซึ่งยังไม่แน่ชัดว่าหากผู้กระทำได้ลงมือกระทำความผิดสำเร็จหรือกระทำไปโดยตลอดแล้วจะเข้าข่ายความผิดฐานค้ามนุษย์หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ หากข้อเท็จจริงยังไม่ปรากฏชัดว่าเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูล ตามมาตรา 30 นี้ได้

นอกจากนี้ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทยกเว้นในเรื่องมาตรการพิเศษเกี่ยวกับการดักฟัง หรือการติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไว้ในที่มีเหตุฉุกเฉิน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถช่วยเหลือบุคคลที่ตกอยู่ในอันตรายได้ในกรณีที่ไม่อาจขออนุญาตจากศาลได้ทันทั่วทั้งที่ เพื่อช่วยเหลือบุคคล หรือในกรณีที่หากเน้นซ้ำกว่าที่จะขออนุญาตจากศาลได้จะทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต หรือแก่ร่างกายของบุคคลนั้น แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 30 นี้มิได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ไม่ว่ากรณีใด

ประเด็นที่เจ็ด จากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศพบว่ามาตรการพิเศษเกี่ยวกับการอำพรางตัวและการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้บัญญัติไว้เพื่อการสืบสวนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและเครือข่ายอาชญากรรม จึงเห็นได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้สามารถนำมาตราพิเศษนี้ได้ในคดีเกือบทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและความผิดที่ร้ายแรง รวมถึงความผิดฐานค้ามนุษย์ที่มีลักษณะองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมที่มีลักษณะเครือข่ายภายในประเทศและที่มีลักษณะข้ามชาติ โดยเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการอำพรางตัว หรือปฏิบัติการลับนี้จะต้องได้รับอนุญาตโดยจะต้องคำนึงถึงความเสี่ยงและผลประโยชน์ในการปฏิบัติการเป็นหลัก

ส่วนกฎหมายของสหราชอาณาจักรได้กำหนดให้สามารถใช้เทคนิคการสืบสวนด้วยการอำพรางตัวหรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) ได้กับความผิดเกี่ยวกับค้ามนุษย์และความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องครอบคลุมทุกประเภทเช่นเดียวกันและคล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเด็นสุดท้าย จากการศึกษาอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ได้กำหนดให้ประเทศภาคีรวมถึงประเทศไทยต้องจัดให้มีมาตรการพิเศษในเรื่องการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) เพื่อใช้ปราบปรามองค์กรอาชญากรรม แต่ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในเกี่ยวกับมาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษเพื่อใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรการพิเศษเกี่ยวกับการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) ตามอนุสัญญาจะเป็นวิธีการที่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการเพื่อให้เข้าถึงเครือข่ายอาชญากรรมและองค์กรอาชญากรรมได้โดยง่ายขึ้น แต่จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา หรือสหราชอาณาจักรยังไม่พบว่าได้มีการนำมาตราพิเศษในเรื่องการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) มาใช้ในคดีค้ามนุษย์อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามจากการค้นคว้าข้อมูลพบว่าได้มีความพยายามที่จะนำมาตราพิเศษดังกล่าวนี้ซึ่งใช้ได้ในคดีอาชญากรรมอื่น ๆ

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 32 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับการใช้มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

2. ผู้เขียนเห็นว่าการออกหนังสือเรียกเพื่อให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน ตามมาตรา 27(1) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 นั้น ควรกำหนดโทษทางอาญาไว้ทำนองเดียวกันกับความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งบังคับ หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 158 ถึงมาตรา 169 และความผิดฐานแจ้งความเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 172 ถึง มาตรา 174 นอกจากนี้ สมควรที่จะมีการกำหนดกรอบที่ชัดเจนในการปฏิบัติงาน ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขการออกหนังสือเรียกของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจตามมาตรา 27(1) โดยผู้เขียนเสนอว่าควรให้นำหลักการและวิธีปฏิบัติในเรื่องหมายเรียกของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อบุคคลดังกล่าวมากเกินไปจนสมควร

3. เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 นั้น ไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติในการตรวจค้นยานพาหนะไว้ จึงควรกำหนดแนวทางในการค้นของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยควรให้พนักงานเจ้าหน้าที่แสดงความบริสุทธิ์ใจก่อนเข้าค้น และควรกำหนดระยะเวลาในการตรวจค้นยานพาหนะ ควรระบุสถานที่ในการค้นยานพาหนะว่าอาจกระทำได้ในสถานที่ที่เรียกให้ตรวจค้นหรือในสถานที่ใกล้เคียง ทั้งควรกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีได้สวมเครื่องแบบไม่ให้มีอำนาจทำการเรียกให้หยุดยานพาหนะเพื่อทำการตรวจค้น นอกจากนี้ ภายหลังจากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการค้นเสร็จสิ้นแล้วควรจัดทำบันทึกการตรวจค้นซึ่งมีรายละเอียดต่างๆ ไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยมิชอบแต่อย่างใด

4. ควรแก้ไขในเรื่องการค้นในเคหสถาน หรือสถานที่อื่นใดโดยไม่มีหมายค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ให้มีมาตรฐานและหลักเกณฑ์เดียวกันกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้สามารถใช้กับคดีค้ามนุษย์และความผิดอาญาทั่วไป และสมควรกำหนดกรอบวิธีปฏิบัติเรื่องการค้นในที่เคหสถาน โดยไม่มีหมายค้นเพื่อให้งานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรณีที่พบตัวผู้เสียหายจากการกระทำผิดฐานค้ามนุษย์มีแนวทางที่ชัดเจน และเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย นอกจากนี้ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนและพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติกฎหมายให้ศาลมีอำนาจ

ออกหมายค้นในเวลาเวลากลางคืนได้ เนื่องจากความผิดฐานค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศมักจะตรวจพบในเวลาเวลากลางคืน

5. ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 29 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหายไว้เพียงพอ ด้วยเหตุนี้ จึงควรกำหนดกรอบมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อในเบื้องต้น เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลผู้ตกเป็นเหยื่อในคดีค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีเหยื่อถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ตกเป็นเหยื่อถูกระทบกระเทือนต่อร่างกายและจิตใจ รวมถึงถูกริดรอนสิทธิเสรีภาพเกินสมควร

6. มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนา หรือการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าสมควรกำหนดให้มีข้อยกเว้นในกรณีมีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่ง ในกรณีที่ไม่อาจรอให้ได้รับอนุญาตจากศาลได้ทันทีซึ่งเช่นเดียวกันกับกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถช่วยเหลือผู้ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ได้ทันที แต่ควรต้องวางหลักเกณฑ์ให้ศาลรับรองการกระทำดังกล่าวในภายหลังจากการดักฟัง หรือได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อป้องกันมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ใช้อำนาจโดยมิชอบ

7. ผู้เขียนเห็นด้วยกับการนำมาตรการพิเศษในการสืบสวนที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้วิธีการในการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) มาใช้ในคดีค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ เนื่องจากมาตรการพิเศษนี้สามารถเพิ่มประสิทธิภาพในการจับกุมบุคคลในองค์กรอาชญากรรมและเครือข่ายค้ามนุษย์ ทั้งเป็นการขยายผลไปถึงเครือข่ายอื่นๆของกระบวนการค้ามนุษย์ได้ แต่อย่างไรก็ดี การอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) ต้องคำนึงถึงการจงใจให้ผู้อื่นกระทำความผิดอันเข้าลักษณะเป็นการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ด้วย

8. หากจะนำมาตรการพิเศษเกี่ยวกับการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) มาใช้ในคดีค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ผู้เขียนเห็นว่าสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษารูปแบบของการนำมาตรการพิเศษเกี่ยวกับการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) มาใช้อย่างจริงจังและถี่ถ้วน ทั้งต้องทำการศึกษาผลกระทบ ข้อดี ข้อเสียและข้อจำกัดต่างๆ เพื่อให้สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างแท้จริงต่อไปในอนาคต

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กุดพล พลวัน . สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2547.
- คณิ่ง ภาไชย . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- ชนกพล สกตผลุงเขตต์ . การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีของหญิงและเด็ก: ศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ . มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สายส่งวิญญูชน , 2549.
- ชนันทเทพ เขียรประสิทธิ์ . กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.
- ทรงพล พันธุ์วิชาติกุล . ความผิดฐานค้ามนุษย์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และผลกระทบหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2547.
- ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ์ . ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง . พิมพ์ครั้งที่ 22 .กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.
- บันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ..... เรื่องเสร็จที่ 235/2550.
- บันทึกข้อตกลงว่าด้วยแนวทางการปฏิบัติร่วมกันในการป้องกันปราบปราม และแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ 9 จังหวัด ภาคกลางตอนล่าง พ.ศ.2551 (ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2551)
- ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 21เรื่อง ห้ามการดักฟังทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารใด ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123/ตอนที่ 98 ก/หน้า 12/24 กันยายน 2549.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52/-/หน้า 598/10 มิถุนายน 2478

ประมวลกฎหมายอาญา ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 73/ตอนที่ 95/ฉบับพิเศษ หน้า 1/15
พฤศจิกายน 2499.

พิศวาท สุขธนพันธ์ .ปัญหาการข้ามนุษย์ในประเทศไทย: ความพยายามในการแก้ปัญหาและการ
ช่วยเหลือเหยื่อของการข้ามนุษย์ . วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ . ปี 2551
เล่มที่ 37 ตอนที่ 2 (มิถุนายน 2551) : 257-299.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14)พ.ศ. 2540. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม
114 ตอนที่ 22 ก/หน้า 42/16 พฤศจิกายน 254.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม
124/ตอนที่ 56 ก/หน้า 1/19 กันยายน 2550.

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 96 /ตอนที่ 28/หน้า 96 /1
มีนาคม 2522.

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546. ราชกิจจานุเบกษา ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120/ตอนที่ 95 ก/
หน้า1/2 ตุลาคม 2546.

พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา พ.ศ.2546. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120/ตอนที่ 58
ก/หน้า 4/20 มิถุนายน 2546.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113/ตอน
ที่ 54 ก/หน้า 1/22 ตุลาคม 2539.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551.ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 /ตอนที่
29 ก/หน้า 28/6 กุมภาพันธ์ 2551.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 /ตอนที่
29 ก/หน้า 45/21 เมษายน 2542.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 92/ ตอนที่ 144/
หน้า 14/17 พฤศจิกายน 2519.

รายงานของประเทศไทย .การประชุมว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา
ครั้งที่ 11.

วันชัย รุจนวงศ์ . ผ่าองค์กรอาชญากรรม : มะเร็งร้ายของสังคม .กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติ
ชน, 2548.

วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ . การกำหนดความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กร
อาชญากรรมข้ามชาติและมาตรการ รวมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปราม
การฟอกเงินและมาตรการยึดอายัดและริบทรัพย์สิน . รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การ

- พัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) . กรุงเทพมหานคร : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด , 2548.
- ศุภกร ปุญญฤทธิ์ . การบังคับใช้กฎหมายของกรมสอบสวนคดีพิเศษกับองค์กรอาชญากรรม . วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549.
- สรรพสิทธิ์ คุ่มพ้ประพันธ์ และคณะ . มาตรการในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรี และเด็ก. รายงานวิจัยฉบับบทสรุปสำหรับผู้บริหาร เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) . กรุงเทพมหานคร : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด , 2548.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา . บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.... เรื่องเสร็จที่ 235/2550 , เมษายน 2550. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. ข้อมูลสถิติ . [Online], 2551 แหล่งที่มา : <http://www.royalthaipolice.go.th/> [19 ธันวาคม 2551]
- สุชาติ ตระกูลเกษมสุข . การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2543.
- เสริมศิริ ลีวานิชยกุล . การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549.
- หยุด แสงอุทัย . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ร.ศ.127 . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.
- หยุด แสงอุทัย . ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แม่บ้านการเรือน, 2507.
- อรรถพล ลิขิตจิตตะ และคณะ. เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ. รายงานวิจัยฉบับบทสรุปสำหรับผู้บริหาร เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกัน และปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) . กรุงเทพมหานคร : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด , 2548.
- อำนาจ เนตรสุภา . แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้ามนุษย์. บทบัณฑิต. ปี 2548 , เล่มที่ 61 ตอน 3 (กันยายน 2548) : 27-58 .
- อีเลน เพียร์สัน . การค้ามนุษย์ สิทธิมนุษยชน กับนิยามใหม่ของการคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อ . แปลโดย กุลวดี ทองไพบูลย์ กรุงเทพมหานคร : องค์การสากลต่อต้านความเป็นทาสและมูลนิธิผู้หญิง, 2546.
- เอกวัฒน์ กมลเทพา. กระบวนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549.

ภาษาอังกฤษ

Asylum and Immigration Act 2004

Attorney General's Annual Report to Congress and Assessment of the U.S. [online]. 2008. Available URL : <http://www.usdoj.gov/ag/annualreports/tr2007/agreporthumantrafficking2007.pdf> [21 June 2008]

Department of State's Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons . **Trafficking in Person Report (June 2008)** p243. [online] . 2008 . Available from: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2008/> [27 November 2008]

Elaine Person. **Human Trafficking, Human Right; Redefining Victim Protection.** London: Anti-Slavery International, 2002.

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. **U.S. Constitution: Fourth Amendment - Search and Seizure** [online]. 2008. Available URL : <http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment04/> [22 January 2009]

Electronic Surveillance Laws [online]. 2008. Available URL : <http://www.ncsl.org/programs/lis/racss/fall98.htm> [15 February 2009]

Human Trafficking Final Report [online]. 2008 .Available URL: http://www.acf.dhhs.gov/trafficking/about/tvpa_2000.pdf [18 August 2008]

International Covenant on Civil and Political Rights

John N.Ferdico . **Criminal procedure for The Criminal Justice Processional.** United States : Wadsworth Publishing Company , 1992.

Protocol to Prevent and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, Supplementing the United Nation Convention against Transnational Organized Crime

Regulation of Investigatory Power Act (RIPA) 2000

Resource Material Series No.58,116 International Training Course Reports of the Course, Group 1 Phase 2 . **Special Investigative Tool To Combat Transnational Organized Crime (TOC)** [online] 2008 .Available URL <http://www.unafei.or.jp/pdf/58-19.pdf>,2002,p.228. [8 February 2009]

Richard Store . **Entry, search and seizure.** London: Sweet & Maxwell, 1985.

Sexual Offences Act 2003

Serious Organised Crime and Police Act 2005

Sybil Sharpe . **Judicial Discretion and Criminal Investigation**. London: Sweet & Maxwell
,1998.

The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations

The Immigration and Asylum Act 1999

The Crown Office and Procurator Fiscal (COPFS)

The Nationality, Immigration and Asylum Act 2002

The Nature and Scope of Governmental Electronic Surveillance Activity [online]. 2009
.Available URL: [http:// www.cdt.org/wiretap_overview.html](http://www.cdt.org/wiretap_overview.html) [10 February 2009]

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968

The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)

The Prosecution of Offences Act 1985

The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008 (TVPRA)

Thomas M. Burton. **Undercover Officer Safety** [online]. 2009 .Available URL:
<http://www.neiassociates.org/safety.htm> [9 February 2009]

Trafficking in Person Report , June 2008

Trafficking Victims Protection Act of 2000

UK Border Agency , Home Office. **Border and Immigration Agency** [online]. 2008 .Available
from: <http://www.bia.homeoffice.gov.uk/> [30 January 2009]

UK Border Agency , Home Office. **Tackling Human Trafficking Consultation on Proposals
for UK Action Plan** [online]. 2008 .Available from: <http://www.bia.homeoffice.gov.uk/>
[30 January 2009]

United Nation Convention against Transnational Organized Crime (TOC)

United Nations. **U.N. Treaty Series**.

United Stated of America, Department of Justice. **Government Activities to Combat
Trafficking in Persons Fiscal Year 2007** [online]. May 2008 .Available from:
http://www.usdoj.gov/olp/human_trafficking.htm [18 October 2008]

United Stated of America, Department of State's Office to Monitor and Combat Trafficking in
Persons . **Trafficking in Person Report (June 2008)** [online].2008.Available from:
<http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2008/> [18 February 2009]

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายรุ่งโรจน์ แจ่มพิทยากรณ์ เกิดเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม พ.ศ.2518 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์บัณฑิตจากมหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อ ปี พ.ศ.2539 สอบไล่ได้ความรู้ชั้นนิติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 50 พ.ศ.2540 และประกาศนียบัตรตามหลักสูตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ พ.ศ.2541

ประวัติการทำงาน เข้ารับราชการสำนักงานอัยการสูงสุดตั้งแต่ปี พ.ศ.2545 จนถึงปัจจุบัน ปัจจุบันดำรงตำแหน่งอัยการประจำกรม สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญากรุงเทพใต้ 1 สำนักงานอัยการสูงสุด



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย