

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานลักพาตัวเด็กในประเทศไทย

กระบวนการลักพาตัวเด็กในลักษณะองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) มีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคน โดยการร่วมมือร่วมใจก่อให้เกิดการกระทำความผิด การเตรียมและวางแผน การให้ความช่วยเหลือ หรืออำนวยความสะดวก ตลอดจนการแสวงหาประโยชน์จากการกระทำความผิด ในบทนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงปัญหาและการบังคับใช้กฎหมายอาญากับผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการลักพาตัว

ปัญหาและการบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาเกี่ยวกับการลักพาตัวเด็กในลักษณะองค์กรอาชญากรรม อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

3.1 กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการลักพาตัวเด็กไปขายต่างประเทศ

เป็นที่น่าสังเกตว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลักพาตัวเด็กไปขายยังต่างประเทศโดยตรง เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการลักพาตัวเด็กเป็นความผิดทางอาญากล่าวคือ ความผิดฐานลักที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด มีเฉพาะการกระทำต่อทรัพย์เท่านั้น คือ ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า “ ทรัพย์หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง ” และมาตรา 138 บัญญัติว่า “ ทรัพย์สินหมายความรวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ” วัตถุมีรูปร่างที่ถือว่าเป็นทรัพย์นั้นต้องอยู่ในความหมายของมาตรา 138 ด้วย คือ ทรัพย์นั้นต้องเป็นวัตถุมีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบกัน เนื่องจากทรัพย์เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินนั่นเอง ดังนั้น ทรัพย์นอกจากจะเป็นวัตถุมีรูปร่างแล้ว ยังต้องอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ด้วย อาจถือเอาได้หมายความว่าสามารถยึดถือหวงกันเอาไว้ได้ เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1174/2508 วินิจฉัยว่า

“ผู้ตายได้แสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายเกี่ยวกับศพของผู้ตาย โดยอุทิศศพของผู้ตายให้แก่ กรมมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ โดยทำถูกต้องตามแบบพินัยกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 1646 พินัยกรรมของผู้ตายนั้นย่อมสมบูรณ์” ศาลฎีกามีได้วินิจฉัยว่าศพ เป็นทรัพย์หรือไม่ แต่วินิจฉัยเพียงว่าพินัยกรรมนั้นมีผลใช้บังคับได้ เพราะกำหนดการเผื่อตาย ไว้ในเรื่องที่จะให้เกิดผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายเท่านั้น

แม้ว่ามนุษย์จะมีรูปร่างและอาจถือเอาได้ แต่ไม่อาจมีราคาที่จะซื้อขายกันได้ เพราะ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 บัญญัติห้ามเอาคนลงเป็นทาส ห้ามพา ซื้อขาย จำหน่าย รับหรือหว่างเหนี่ยวบุคคลไว้ ฉะนั้น มนุษย์จึงไม่ใช่ทรัพย์ การลักพาบุคคลจึงไม่มี กฎหมายอาญาบัญญัติไว้เป็นความผิดเช่นเดียวกับการลักทรัพย์ แต่อย่างไรก็ดี กระบวนการ ลักพาตัวเด็กไปขายต่างประเทศขององค์กรอาชญากรรมหรือที่รู้จักกันในชื่อของ “แก๊งลักเด็ก” จะมีการปฏิบัติต่อเด็กเสมือนเด็กเป็นสินค้าประเภทหนึ่ง โดยกระบวนการลักพาตัวเด็กจะเริ่มต้น จากการลักพาตัวมาแล้วส่งเด็กออกไปนอกราชอาณาจักร โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่งไปต่างประเทศ เช่น ประเทศมาเลเซียเพื่อนำไปขาย ซึ่งผู้ซื้ออาจจะนำเด็กนั้นไปใช้แรงงาน หรือเพื่อการ ประเวณีไม่ว่าสำหรับตนเองหรือผู้อื่น แต่ก็อาจมีบางส่วนที่ซื้อเด็กไว้เพื่อนำไปเลี้ยงดูเป็น บุตรบุญธรรม จะเห็นได้ว่าการกระทำของเหล่าองค์กรอาชญากรรมดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการ ค้าทาสในรูปแบบหนึ่ง เป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดีและผิดต่อกฎหมายด้วย

อย่างไรก็ตาม ถ้าการกระทำขององค์กรลักพาตัวเด็ก เข้าข่ายตามหลักเกณฑ์หรือ องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายในลักษณะใด ๆ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ก็จะเป็นความผิดตามมาตรา นั้น ๆ ได้ กล่าวคือ

1. ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, 318 และ 319

บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. พิมพ์ ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดกิ่งจันทร์การพิมพ์, 2530), หน้า 4 - 5.

มาตรา 317

ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรางเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ชื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรางตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรางนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา 318

ผู้ใดพรางผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ชื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรางตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรางนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

มาตรา 319

ผู้ใดพรางผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ชื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรางตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรางนั้น

จะเห็นได้ว่าทั้งสามมาตรานี้ มีสาระสำคัญที่เหมือนกัน คือ

1. มีการกระทำคือ “ การพราง ” เกิดขึ้น

2. พรากไปจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล
3. ผู้กระทำความผิดฐานนี้จะเป็นใครก็ได้
4. ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาตามมาตรา 59 คือ ไม่ว่าจะเจตนาโดยประสงค์ ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลก็ได้

แต่อย่างไรก็ดี ทั้งสามมาตรานี้ มีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ดังนี้

1. เรื่องอายุของผู้ถูกระทำ มาตรา 317 คุ่มครองเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี แต่มาตรา 318 และ 319 คุ่มครองผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี

2. เรื่องความยินยอมของผู้ถูกระทำ

- 1) มาตรา 317 เด็กจะยินยอมหรือไม่ ผู้กระทำต้องรับผิดเสมอ กฎหมายถือว่าเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไม่สามารถให้ความยินยอมได้² ดังนั้น แม้เด็กจะเต็มใจไปด้วยก็เป็นความผิด

- 2) มาตรา 318 ถ้าผู้เยาว์ยินยอม ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด จะเป็นความผิดต่อเมื่อผู้เยาว์ไม่ยินยอม แต่หากผู้กระทำมีเจตนาพรากผู้เยาว์ไปโดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อหากำไรหรือเพื่อการธนาคาร แม้ผู้เยาว์จะยินยอมก็เป็นความผิด (มาตรา 318 วรรคท้าย)

- 3) มาตรา 319 แม้ผู้เยาว์ยินยอมให้ผู้กระทำพรากไปเพื่อหากำไรหรือเพื่อการธนาคาร ผู้กระทำต้องรับผิดเสมอ

ตามปกติความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ เป็นความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ไม่ใช่ความผิดเกี่ยวกับเพศ องค์ประกอบสำคัญจะต้องมีการพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยปราศจากเหตุอันสมควร นอกจากนี้กฎหมายยังบัญญัติให้การซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กที่ถูกพรากมา เป็นความผิดต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากอีกด้วย ส่วนเหตุที่มีเรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศมาปะปนอยู่ด้วย ก็เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาต้องการลงโทษผู้ที่มีเจตนาพรากผู้เยาว์ไป เพื่อหากำไรหรือเพื่อการธนาคาร

² คณิต ฅ นคร . คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด . พิมพ์ครั้งที่ 4

(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535) , หน้า 98.

โดยลงโทษผู้กระทำผิดให้หนักขึ้น ดังนั้น ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ตามมาตรา 317, 318 และ 319 อาจแยกเป็นฐานความผิดตามเจตนาของผู้กระทำผิดได้ดังนี้

- ก. ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ตามมาตรา 317 วรรคแรก และ 318 วรรคแรก
- ข. ความผิดฐานซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ที่ถูกพราก ตามมาตรา 317 วรรคสอง, 318 วรรคสอง และ 319 วรรคสอง
- ค. ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ไปเพื่อหากำไรหรือเพื่อกาอณาจาร ตามมาตรา 317 วรรคสาม, 318 วรรคสาม และ 319 วรรคแรก

ก. ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ตามมาตรา 317 วรรคแรก และ 318 วรรคแรก

ลักษณะความผิด

1. พรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปเสีย
2. จากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล
3. โดยปราศจากเหตุอันสมควร
4. โดยเจตนา

คำว่า “ โดยปราศจากเหตุอันสมควร ” หมายความว่า ผู้กระทำไม่มีเหตุอื่นชดเชยด้วย กฎหมายที่จะพรากเด็กไป³ จากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล แต่ถ้การกระทำนั้นมีเหตุอันสมควรแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่ใช่ความผิด⁴ เช่น บิดามารดากระทำทารุณต่อเด็กมาก จึงเอาเด็กมาเสีย ดังนี้ ยังไม่เป็นความผิดเพราะกระทำไปโดยมีเหตุผลอันสมควร

การพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่จะถือว่ามีเหตุอันสมควรหรือไม่ จำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป

³ สมชัย ศิริบุตร . กฎหมายอาญา 2 , มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช . พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนหนึ่งเจ็ดการพิมพ์ , 2525) , หน้า 112.

⁴ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ . คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1 . (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2515) , หน้า 199.

คำว่า “พราก” ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ให้คำจำกัดความเอาไว้ แต่ตาม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525 ให้ความหมายของคำว่า “พราก” ไว้ว่า หมายถึง จากไป แยกออกจากกัน เอาออกจากกัน

อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายความหมายของคำว่า “พราก” ไว้ดังนี้

หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า “พราก” หมายถึง เอาตัวเด็กไปจากความดูแลเป็นการ ถาวร⁵

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล อธิบายว่า “พราก” หมายถึง การแยกตัวเด็กออกจาก.. เอาตัวเด็กออกจาก ... ความปกครองของบุคคลใดบุคคลหนึ่งอันมีลักษณะล่วงละเมิดการปกครอง (Infringement of guardian's right to control) หรือเป็นการล่วงละเมิดความสัมพันธ์ระหว่างเด็ก กับบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้ดูแล (Breach of relationship)⁶

สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ อธิบายว่า “พราก” หมายถึง การเอาตัวเด็กไปเสีย กฎหมาย มิได้กำหนดถึงลักษณะการกระทำในการเอาตัวเด็กไป ดังนั้น จึงอาจกระทำโดยวิธีใด ๆ ก็ได้ ที่เป็นการเอาตัวเด็กไป เช่น ล่อ พา ชักพา จุดคร่า เป็นต้น⁷

สมชัย ศิริบุตร อธิบายว่า “พรากไปเสีย” หมายถึง เอาไป หรือ พาไป หรือแยก เด็กออกจากความชอบธรรมของผู้คนที่ปกครองดูแลเด็กนั้น อาจชักชวนให้เด็กไปด้วยโดย สมัครใจก็เป็นการพราก ไม่จำเป็นต้องใช้อุบายหลอกลวง ทุจริต ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจ ครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่น ก็เป็นการพราก เว้นแต่กรณีเด็ก หนีจากผู้ปกครองโดยเด็ดขาด และไม่ใช่ออกมาเที่ยวเล่นชั่วคราว จึงจะไม่ใช่การพราก⁸ การพรากจะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อเด็กพ้นจากความปกครอง ถ้าเด็กยังไม่พ้นจากความปกครอง

⁵หยุด แสงอุทัย. คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 468.

⁶วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. ฎีกาวิเคราะห์ บทบัญญัติ เล่มที่ 47, ตอน 4 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2534), หน้า 179.

⁷สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1, หน้า 197.

⁸สมชัย ศิริบุตร. กฎหมายอาญา 2, หน้า 113.

ก็เป็นความผิดเพียงพยายามพรากเด็ก

ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้ว่า “ การพราก ” หมายถึง การเอาตัวเด็กไปจากการปกครองดูแล ซึ่งเป็นการทำให้เด็กนั้นปราศจากเสรีภาพและการพรากนั้น จะต้องเป็นการพาหรือแยกเด็กไปในขณะที่อยู่ในความปกครองดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ซึ่งจะต้องกระทำไปโดยปราศจากเหตุอันสมควรด้วย⁹

นอกจากนี้ การพรากไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลนั้น มิได้หมายถึงการขี้ขลาดหรือขูดกระชากเด็กไปโดยตรงเท่านั้น ดังนั้น การกระทำด้วยประการใด ๆ เช่น ชักชวน แนะนำ นัดพบเอาตัวไปไม่ว่าจะใช้กำลังหรืออุบายหลอกลวงหรือไม่ ถ้าเป็นผลทำให้มีการพาตัวเด็กไป แยกตัวหรือเอาตัวเด็กไปเสียในลักษณะแยกโดยเด็ดขาดจากความปกครอง แม้เด็กจะยินยอมไปด้วยความสมัครใจก็ถือว่าเป็นกรณีที่ปราศจากเหตุอันสมควร แม้จะพรากเด็กไปเป็นระยะเวลาชั่วคราวก็ผิดแล้ว หรือในขณะที่พรากเด็กจะไม่ได้อยู่กับผู้ปกครองหรือผู้ดูแลโดยตรง ก็อาจเป็นความผิดฐานนี้ได้ เช่น เด็กออกจากบ้านเดินทางไปโรงเรียนระหว่างเดินทางไปโรงเรียน ถ้าพรากไปเสียก็ถือได้ว่าเป็นการพรากไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลแล้ว

เกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ มีนักกฎหมายหลายท่านได้อธิบายทางตำราไว้ ดังนี้

คณิต ณ นคร อธิบายว่า “ ความผิดฐานนี้สิ่งที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง หรือที่เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมายนั้นไม่ใช่เรื่องของเสรีภาพ แม้จะบัญญัติไว้ในหมวดของความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพก็ตาม แต่สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง คือ สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมหรือดูแล แต่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายตามมาตรานี้ว่า กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 75/2532 “ จำเลยพาผู้เสียหายอายุ 14 ปีเศษ ไปร่วมหลับนอนโดยบิดามารดาของผู้เสียหายไม่ทราบ เป็นการกระทำอันละเมิดต่ออำนาจปกครองของบิดามารดา ”¹⁰

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2522.

¹⁰ คณิต ณ นคร . กฎหมายอาญาภาคความผิด , หน้า 105.

สมชัย ศิริบุตร อธิบายว่า “กฎหมายไม่ได้ใช้คำว่า “พรากไปจากความปกครอง” แต่ใช้คำว่า “บิดามารดา” กล่าวคือ ความปกครองของบิดามารดานั้นมีอยู่เสมอ ไม่ว่าจะเด็กไปอยู่ที่ใด แต่ความผิดมิได้อยู่ที่พรากไปจากความปกครองซึ่งทำไม่ได้ เพราะแม้จุดเด็กไปเด็กก็ยังไม่ขาดจากความปกครอง เหตุนี้กฎหมายจึงใช้คำว่าพรากไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล”¹¹

สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ อธิบายว่า “ความมุ่งหมายของมาตรานี้ มีความประสงค์ที่จะคุ้มครองเด็กไม่ให้ใครเอาเด็กไปเสียจากครอบครัวหรือผู้ปกครองที่เด็กอยู่ด้วย กฎหมายไม่ได้กำหนดถึงความยินยอมหรือไม่ยินยอมของเด็ก ฉะนั้น ไม่ว่าจะเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ถ้าเอาตัวเด็กไปโดยเด็ดขาดแล้วย่อมเป็นความผิดได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะจุดคร่าเอาตัวเด็กไป หลอกลวง ชูเชิญหรือเด็กขอไปด้วยเองจึงพาไปก็ตาม”¹²

นอกจากนี้ จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะพบว่า ศาลฎีกาได้ตัดสินเป็นบรรทัดฐานหลายเรื่องด้วยกันเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ว่า ต้องการคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์ ดังนั้น หากเด็กหรือผู้เยาว์ไม่อยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล หรือขาดจากการปกครองของบุคคลดังกล่าว อำนาจปกครองย่อมไม่มีอยู่ ใครพาเด็กหรือผู้เยาว์ไปต่อจากนี้ ก็ไม่เป็นความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์ ทั้งนี้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 639/2511, 2155/2514, 29/2516 และ 808/2516

คำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น เป็นตัวอย่างที่แสดงว่าต้องการคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ถ้าหากอำนาจปกครองขาดตอนแล้ว ผู้พาผู้เยาว์ไปก็ไม่มี ความผิด ซึ่งน่าจะไม่ต้องนั่งคุกหากมีข้อเท็จจริงว่าได้มีการพาไป

1. โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อฝึกอาชีพในทางทุจริต หรือพาไปเพื่อการอนาจาร การพาไปในลักษณะเช่นนี้ เห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิของเด็กหรือผู้เยาว์โดยตรง
2. โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปอุปการะเลี้ยงดู ให้การศึกษา การพาไปลักษณะนี้ ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานว่าไม่เป็นความผิด ทั้งนี้ตามนัยคำพิพากษา

¹¹ สมชัย ศิริบุตร. กฎหมายอาญา 2, หน้า 123.

¹² สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1, หน้า 197.

ฎีกาที่ 398/2517 “ บิดาพรากบุตรนอกสมรสไปจากการปกครองของมารดา เพื่อให้การอุปการะเลี้ยงดู ให้การศึกษา การกระทำโดยมีเจตนาดีต่อบุตรเช่นนี้ ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการพรากโดยปราศจากเหตุอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 ”

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายในส่วนความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ นอกจากจะคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแลเด็กและผู้เยาว์แล้ว ความประสงค์หรือเจตนาที่แท้จริงของกฎหมายในส่วนนี้ คือ การให้ความคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์นั่นเอง โดยกำหนดให้บิดามารดามีอำนาจแสดงเจตนาแทนเด็กได้ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีทางอาญากับผู้กระทำความผิดในการพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ เพราะเด็กไม่อาจแสดงเจตนาของตนได้ด้วยเหตุผลหลายประการ ยกตัวอย่างเช่น กรณีมีผู้ฉุ่มเด็กทารกโดยข่มขืนใจให้ไปกับตน โดยสภาพเด็กทารกไม่อาจแสดงเจตนาใด ๆ ได้ว่าถูกข่มขืนใจหรือไม่ กฎหมายจึงบัญญัติความผิดฐานพรากเด็กขึ้นมา เพื่อให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองแสดงเจตนาแทนว่าการพาเด็กไปในลักษณะใดบ้างที่ถือว่าเป็นเรื่องที่จะละเมิดต่อเสรีภาพของเด็ก ด้วยการให้อำนาจในการดำเนินคดีกับผู้พาเด็กไปในข้อหาพรากเด็ก อย่างไรก็ตาม มีข้อเท็จจริงจำนวนมากที่เห็นได้ชัดเจนว่าการพาเด็กไปในลักษณะนั้นเป็นการละเมิดเสรีภาพของเด็กอย่างแน่นอน แม้บิดามารดาจะยินยอมก็ตาม เช่น การที่บิดาหรือมารดานำเด็กไปขายให้แก่ผู้อื่น

ข. ความผิดฐานซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ที่ถูกพรากตาม

มาตรา 317 วรรคสอง, 318 วรรคสอง และ 319 วรรคสอง

ลักษณะความผิด

องค์ประกอบความผิดของทั้งสามมาตราดังกล่าว มีดังนี้

1. มีการพรากเด็กหรือผู้เยาว์ตามมาตรา 317 วรรคแรก หรือ 318 วรรคแรก หรือ 319

วรรคแรก

2. มีการกระทำคือ ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์นั้น

3. ผู้กระทำมีเจตนาทุจริต

“ซื้อ” หมายถึง การซื้อตามความเป็นจริง คือ จ่ายค่าตอบแทนแลกกับการได้เด็กหรือผู้เยาว์มา¹³

¹³ สมชัย ศิริบุตร . กฎหมายอาญา 2 , หน้า 115.

“ จำหน่าย ” หมายถึง จ่ายแจกหรือเอาเด็กหรือผู้เยาว์ออกไปให้พ้นตัว ไม่ว่าจะได้ผลประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ซึ่งอาจเป็นการขายต่อ หรือมอบเด็กหรือผู้เยาว์ให้ผู้อื่นไว้¹⁴

“ รับ ” หมายถึง การรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ไว้ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ อาจจะได้เข้าถือหรือเข้าครอบครอง ไม่ว่าจะเด็กหรือผู้เยาว์จะสมัครใจหรือไม่ ก็เป็นความผิด¹⁵

การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์นั้นได้ จะต้องปรากฏว่าเด็กหรือผู้เยาว์ที่ผู้กระทำผิดได้ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวไว้ เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ที่ถูกพรากมาตามมาตรา 317 วรรคแรก หรือมาตรา 318 วรรคแรก หรือมาตรา 319 วรรคแรก โดยบริบูรณ์ก่อนแล้ว จึงจะพิจารณาต่อไปว่าผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจ คือ โดยเจตนาทุจริต กล่าวคือ ซื้อ จำหน่าย หรือรับเด็กหรือผู้เยาว์นั้นไว้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น แต่ถ้าผู้กระทำไม่รู้ว่าเด็กหรือผู้เยาว์นั้นถูกพรากมาหรือถ้าขาดเจตนาทุจริต ก็จะไม่เป็นความผิดฐานนี้ เช่น ซื้อหรือรับตัวเด็กไว้เพื่อส่งคืนบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เป็นต้น

ค. ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ไปเพื่อหากำไรหรือเพื่อการ อนาจาร ตามมาตรา 317 วรรคสาม , 318 วรรคสาม และ 319 วรรคแรก

ลักษณะความผิด

เป็นการกระทำความผิดฐานพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล หรือเป็นการซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ที่ถูกพรากมา โดยที่ผู้กระทำมีเจตนาเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร

ฉะนั้น เมื่อผู้พรากมีเจตนาพรากเด็กไปเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร ก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 317 วรรคสาม , 318 วรรคสาม หรือมาตรา 319 วรรคแรก ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าเด็กหรือผู้เยาว์นั้นมีอายุเท่าใด และผู้เยาว์นั้นยินยอมหรือไม่ แต่ไม่ว่าผู้เยาว์จะยินยอมหรือไม่ก็ยังเป็นความผิด

¹⁴ คณิง ฤาไชย . กฎหมายอาญา ภาค 3 , (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) , หน้า 122.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 122.

คำว่า “ เพื่อหากำไร ” มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายความหมายไว้ดังนี้
จิตติ ดิงศภักดิ์ อธิบายว่า เพื่อหากำไร หมายความว่า ถึง ประโยชน์ที่ได้รับในทาง
ทรัพย์สิน แต่ไม่ต้องหาประโยชน์เป็นทรัพย์สินโดยตรง เช่น พาเด็กไปเล่นละครเก็บค่าดู
ก็เป็นการหากำไร เป็นทรัพย์สินทางอ้อมจากการพาไป¹⁶

สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ อธิบายว่า เพื่อหากำไร หมายความว่า ได้กระทำความผิด
โดยมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อผลประโยชน์ เช่น รับตัวเด็กเอาไว้เพื่อใช้ไปขโมยของผู้อื่น ชื้อเด็ก
เอาไว้เพื่อเล่นละครหารายได้ให้ ชื้อไว้เพื่อเอาตัวไปขายต่อให้ผู้อื่นเอากำไร ศาลฎีกาเคยวินิจฉัย
ว่า การเกลี้ยกล่อมให้พี่สาวเด็กลักเงินจากผู้ปกครอง ถือไม่ได้ว่าเป็นการหากำไรโดยตรงจาก
การลักพาเด็กตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมาตรานี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1140/2487)¹⁷

ฉะนั้น คำว่าเพื่อหากำไร จึงหมายความว่า เจตนาหากำไรจากตัวเด็กนั้นโดยตรง
ไม่ใช่จากทรัพย์สินของเด็ก หรือทรัพย์สินของผู้ปกครอง

คณิต ณ นคร อธิบายว่า เพื่อหากำไร หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์เพิ่มเติมที่
ผิดปกติธรรมดา¹⁸

สมชัย ศิริบุตร อธิบายว่า เพื่อหากำไร หมายถึง เพื่อหาประโยชน์ในทาง
ทรัพย์สิน เช่น พรากเด็กไปออกงานแสดงเพื่อเก็บค่าดู¹⁹

การหากำไรอาจมีได้ในกรณีผู้พราก ผู้ซื้อ หรือผู้ที่รับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ที่ถูกพรากไว้
เพื่อจำหน่าย ขายหรือแลกเปลี่ยนต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 310/2472 จำเลยใช้อุบายหลอกลวงพาเด็กหญิงไป ว่าจะซื้อ
ผ้าลายและของแต่งตัวให้ แล้วจำเลยได้กดปล้ำกระทำอนาจารเด็กหญิง และบอกขายเด็กหญิง
ให้แก่ผู้มีชื่อ ดังนี้ จำเลยมีความผิดตามมาตรา 274 (มาตรา 318 วรรคสาม)

¹⁶จิตติ ดิงศภักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5
(กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2516), หน้า 1821.

¹⁷สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1, หน้า 201.

¹⁸คณิต ณ นคร. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 107.

¹⁹สมชัย ศิริบุตร. กฎหมายอาญา 2, หน้า 116.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 363/2460 จำเลยได้หลอกลวงพาเด็กชายไปจากผู้ปกครอง แล้วเอาไปไว้ที่ร้านขายหลายแห่งแต่ไม่มีคนรับซื้อ มีแต่ ก. จำเลยอีกคนหนึ่งรับซื้อไว้โดยผู้ซื้อแล้ว ว่าเป็นเด็กที่ถูกพรากมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แล้วบังคับให้เด็กไปเป็นลูกจ้างรับใช้อยู่กับ คนอื่น โดย ก. จำเลยบอกว่าเป็นหลาน เด็กต้องจำใจรับใช้การงาน ดังนี้ วินิจฉัยว่าจำเลย ผู้หลอกและผู้ซื้อ มีความผิดเสมอกัน ตามมาตรา 275 (มาตรา 319)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 26/2461 จำเลยลักพาเอาเด็กหญิงอายุกว่า 13 ปีไปโดยเด็ก หญิงยินยอมไปด้วย จำเลยพาไปร่วมประเวณีได้พักหนึ่งแล้ว มารดาจำเลยก็พาไปขายให้ ชาวต่างประเทศว่าเป็นบุตรสาว เด็กหญิงก็ยินยอมโดยดีและอยู่ร่วมประเวณีกับชาวต่างประเทศ ได้อีกพักหนึ่ง มารดาเด็กหญิงก็ตามไปพบเอาตัวคืนมา ดังนี้ จำเลยและมารดาจำเลยมี ความผิดตามมาตรา 275 (มาตรา 319)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 329/2483 จำเลยใช้อุบายหลอกลวงบิดามารดาหรือผู้ปกครอง เด็กว่า อยากรับเด็กไปเลี้ยงดูเป็นบุตรบุญธรรม บิดามารดาและผู้ปกครองเด็กหลงเชื่อ จึงมอบ ตัวเด็กให้แก่จำเลยไป แล้วจำเลยเอาเด็กนั้นไปขายเสีย ดังนี้ เป็นการเอาเด็กไปเพื่อหากำไร มีความผิด

ส่วนคำว่า “ เพื่อการอนาจาร ”

หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า เพื่อการอนาจาร หมายถึง เพื่อทำการอันไม่สมควร ในทางเพศต่าง ๆ²⁰

จิตติ ดิงศภทิพย์ อธิบายว่า เพื่อการอนาจาร หมายถึง ความไม่สมควรในทางเพศ รวมทั้งการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศ ต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง การกล่าวถ้อยคำ การเขียนภาพไม่เป็นการอนาจาร ถ้าเป็นการกระทำต่อตัวบุคคลแล้ว แม้จะ ให้ผู้อื่นใช้เนื้อตัวของเขากระทำต่อผู้กระทำความผิดเอง ก็เป็นการกระทำอนาจารต่อผู้อื่นได้ เช่น ก. บังคับให้ ข. จับของลับของ ก. การกระทำที่เป็นอนาจาร เช่น การกอดปล้ำ หรือสัมผัส จับต้องอวัยวะเพศของหญิง เป็นต้น²¹

²⁰ หยุด แสงอุทัย . คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายอาญา ภาค 2 - 3 , หน้า 470.

²¹ จิตติ ดิงศภทิพย์ . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา , หน้า 1484.

สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ อธิบายว่า เพื่อการรอนาจาร หมายความว่า การกระทำทุกอย่างอันน่าอับอาย นอกกริต นอกประเพณี ที่กระทำด้วยความมุ่งหมายในเชิงประเพณี หรือที่ได้กระทำให้เกิดความอับอายขายหน้าในทางเพศ²²

คณิต ณ นคร อธิบายว่า เพื่อการรอนาจาร หมายถึง เพื่อทำการอันไม่สมควรในทางเพศต่าง ๆ เช่น เพื่อพาไปเป็นโสเภณี²³

สมชัย ศิริบุตร อธิบายว่า เพื่อการรอนาจาร หมายถึง กระทำต่อเนื้อตัวบุคคลในทางประเพณีหรือความใคร่ หรือทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศ เช่น กอดปล้ำจับต้องอวัยวะเพศหญิง เป็นต้น หญิงสมควรใจร่วมประเพณีในลักษณะที่อยู่กินเป็นสามีภรรยา กัน ไม่เป็นการรอนาจาร จึงหมายความว่าไปในทำนองผู้สาว ซึ่งไม่ต้องถึงขั้นมีการร่วมประเพณีกัน²⁴

“เพื่อหากำไรหรือเพื่อการรอนาจาร เป็นเหตุให้ผู้พรากต้องรับโทษหนักขึ้น เพียงแต่ในการพรากเด็กหรือผู้เยาว์นั้น ผู้พรากมีเจตนาดังที่กล่าวมานี้ แม้จะยังไม่มีการกระทำหากำไรหรือการรอนาจาร ก็เป็นความผิดสำเร็จตามเจตนาแล้ว สาระสำคัญจึงอยู่ที่เจตนาของผู้พรากไม่ว่าจะพรากเด็กหรือผู้เยาว์ เพื่อขายให้แก่ของค้าประเพณี หรือเพื่อให้ค้าประเพณีโดยเอาผลประโยชน์ตอบแทนหรือเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นก็ตาม แม้จะยังไม่ได้กระทำการดังกล่าวแต่ผู้พรากมีเจตนาเช่นนั้น ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

การกระทำความผิดขององค์กรกับความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์

การพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ตามมาตรา 317 วรรคแรก , 318 วรรคแรกและ 319 วรรคแรก กฎหมายมิได้จำกัดว่าผู้กระทำความผิดจะพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปเพื่อความประสงค์หรือประโยชน์อย่างใด เพียงแต่ผู้กระทำความผิดจะพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลโดยปราศจากเหตุอันสมควร ก็เป็นความผิดแล้ว และการพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปเสีย ย่อมทำให้เด็กหรือผู้เยาว์ปราศจากเสรีภาพอยู่ในตัว จึงเป็นความ

²² สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ . คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1 , หน้า 202.

²³ คณิต ณ นคร . คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด , หน้า 107.

²⁴ สมชัย ศิริบุตร . กฎหมายอาญา 2 , หน้า 116.

ผิดต่อเสรีภาพด้วย

ส่วนความผิดฐานซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ที่ถูกพราก ตามมาตรา 317 วรรคสอง , 318 วรรคสองและ 319 วรรคสอง จะต้องเป็นการกระทำโดยผู้กระทำให้เจตนาทุจริต กล่าวคือ รู้ว่าเด็กหรือผู้เยาว์ที่ตน ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวไว้นั้นถูกพรากมาจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล แต่ก็ยังซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์นั้นไว้เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ผู้กระทำต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้พราก

และถ้าหากการพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปโดยปราศจากเหตุอันสมควร และการซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ที่ถูกพราก ได้กระทำโดยผู้กระทำให้เจตนาเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการกระทำความผิดตามกระบวนการลักพาตัวเด็กไปขายต่างประเทศขององค์กรลักพาตัวเด็ก จะเห็นได้ว่า การที่สมาชิกขององค์กรลักพาตัวเด็กซึ่งมีหน้าที่กระทำการลักพาตัว \ ได้ลงมือกระทำความผิด ไม่ว่าจะโดยการขู่แย่ง คุกกระชากเด็ก หลอกลวง ล่อลวงหรือกระทำด้วยวิธีใด ๆ พาเด็กไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยปราศจากเหตุอันสมควร ถึงแม้ว่าจะเป็นกระทำความผิดไปตามคำสั่งของลูกค้านายหน้าหรือหัวหน้าองค์กร ซึ่งกำหนดลักษณะรูปร่างหน้าตา ผิวพรรณ อายุและเพศของเด็กที่ต้องการลักพาตัวก็ตาม ถือว่าการกระทำดังกล่าวเข้าข่ายเป็นการพรากเด็กซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายแล้ว และเมื่อมีการซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวเด็กที่ถูกพรากหรือลักพามาแล้ว ผู้กระทำก็มีความผิด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พราก ยิ่งไปกว่านั้น การลักพาตัวเด็กไปขายยังต่างประเทศถือได้ว่าเป็นการพรากเด็กไปเพื่อเจตนาหากำไร เป็นการแสวงหาประโยชน์จากตัวเด็กโดยมิชอบแล้ว

แต่อย่างไรก็ดี การกระทำความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ อาจไม่ครอบคลุมถึงกระบวนการลักพาตัวของเหล่าองค์กรอาชญากรรมในบางกรณี เช่น สถานเลี้ยงดูเด็กซึ่งมีหน้าที่เป็นคนดูแลหรือรับเลี้ยงเด็ก หรือบิดามารดา ผู้ปกครอง ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจปกครองเด็กหรือผู้เยาว์นั้นเป็นผู้กระทำความผิดเอง ดังนั้น การกระทำของบุคคลดังกล่าวจะไม่ผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ แต่อาจจะเป็นความผิดฐานอื่น ๆ ได้ ถ้าการกระทำนั้นเข้าข่ายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญามาตรา 317 วรรคสาม, 318 วรรคสาม และ 319 วรรคแรก เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการลักพาตัวเด็กไปขายต่างประเทศในขณะนี้

แต่ตั้งได้กล่าวแล้วข้างต้นว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ เป็นการคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์เท่านั้น มิได้เป็นการคุ้มครองเด็กหรือผู้เยาว์ที่ถูกล่วงละเมิดเสรีภาพโดยตรง ถึงแม้ว่าการกระทำขององค์กรลักพาตัวเด็กจะเข้าข่ายเป็นความผิดฐานนี้ แต่ก็ยังไม่อาจถือได้ว่ามีกฎหมายที่ใช้บังคับกับการลักพาตัวเด็กไปขายต่างประเทศโดยตรง เพราะเจตนารมณ์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเป็น คนละอย่างกันนั่นเอง

นอกจากนี้การที่กฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นการพรากไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาได้ 2 ประการคือ

1. เมื่อเด็กไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล หรือบุคคลดังกล่าวไม่อาจแสดงตัวร้องทุกข์ได้ทันที หรือ
2. เมื่อบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์เป็นผู้กระทำความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์เสียเอง จึงอาจไม่มีการพรากเกิดขึ้น

ฉะนั้น เพื่อความเป็นธรรมต่อเด็กและผู้เยาว์ รัฐควรมีบทบาทในการแสดงเจตนาแทนเด็กได้ทันที เมื่อมีการละเมิดเสรีภาพของเด็กโดยไม่ต้องคำนึงว่าบิดามารดา ผู้ปกครองของเด็กจะมีความคิดเห็นอย่างไร และไม่ว่าเด็กหรือผู้เยาว์ที่ถูกละเมิดเสรีภาพนั้นจะมีบิดามารดาหรือผู้ดูแลหรือไม่ เช่น กรณีเด็กหลบหนีออกจากบ้านไปอาศัยอยู่กับบุคคลอื่น ไปทำงานต่างจังหวัด รวมทั้งกรณีเด็กพลัดหลง จรจัด หากมีผู้ใดพาไปโดยปราศจากเหตุอันสมควร ก็จะเป็นความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ได้ ทำให้สามารถคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์ได้กว้างขวางขึ้น และเป็นแนวทางในการป้องกันและปราบปราม การลักพาตัวเด็กโดยองค์กรอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้นได้อีกทางหนึ่ง เพราะทำให้ผู้ที่กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวไม่สามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมายให้ตนพ้นผิดได้

2. ความผิดฐานค้าทาส ตามมาตรา 312 และมาตรา 312 ทวิ

คำว่า “ ทาส ” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ให้ความหมายว่า บ่าวทั่วไป, ผู้ที่ขายตัวลงเป็นคนรับใช้หรือที่นายเงินไถ่ค่าตัวมา เรียกว่าทาสน้ำเงิน, ที่เป็นลูกของทาสน้ำเงิน เรียกว่าทาสเรือนเบี้ย, ที่เป็นคนเชลยเรียกทาสเชลย, ถ้าใช้คู่กันว่า ทาสทาสี ก็หมายความว่า ทาสเป็นบ่าวผู้ชาย และทาสีเป็นบ่าวผู้หญิง

สารานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน อธิบายว่า “ ทาส ” หมายถึง คนรับใช้หรือบ่าว ซึ่งมีสภาพเป็นบุคคลต่ำต้อยกว่าคนรับใช้ที่ได้รับค่าจ้างจากนายจ้าง

จึงอาจกล่าวได้ว่า “ ทาส ” ในสมัยก่อน หมายถึง คำแทนชื่อของคนใช้ชนิดหนึ่ง ซึ่งปราศจากความเป็นอิสระและเสรีภาพโดยสิ้นเชิง อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายโดยตรง

ประเทศไทยมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กล่าวถึงทาสมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดี (พระเจ้าอู่ทอง) แล้ว โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะผัวเมีย และยังมีอยู่ในลักษณะมูลคดีวิวาทอีกด้วย ส่วนกฎหมายว่าด้วยทาสโดยตรง คือ กฎหมายลักษณะทาส โดยบัญญัติขึ้นในสมัยสมเด็จพระเจ้าปราสาททอง ซึ่งได้ใช้มาจนถึงกรุงธนบุรี และกรุงรัตนโกสินทร์ จนกระทั่งในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในรัชกาลที่ 5 ได้มีการเลิกทาสและในที่สุดก็มีพระราชบัญญัติลักษณะเลิกทาส พ.ศ. 2448 (ร.ศ. 124) อันเป็นการสิ้นสุดของทาสในประเทศไทย

ในอดีตระบบทาสของประเทศต่าง ๆ จะมีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือ ผู้เป็นทาสแม้จะเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับผู้เป็นนาย แต่ก็มีภาวะเป็นทาสของเจ้าของ สามารถซื้อ ขาย จำหน่ายและไถ่โทษกันได้ แต่สถานะของทาสในประเทศไทยมีความหมายกว้างกว่า คือ ถือว่ามีฐานะเป็นบุคคล เจ้าของเงินมีสิทธิที่จะใช้แรงงาน แต่ก็จำกัดอยู่ภายในขอบเขต จะใช้สอยอย่างอำเภอใจไม่ได้ ต้องค่อยใช้ค่อยสอย การลงโทษต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย จะกระทำรุนแรงให้ถึงกับตายไม่ได้ ถ้าทำโทษรุนแรงไปก็มีโทษ

การถือเอาบุคคลเป็นทาส หมายความว่า การที่ผู้หนึ่งอ้างสิทธิเหนือบุคคลอีกคนหนึ่งโดยเด็ดขาด ในการจำกัดเสรีภาพในร่างกาย และในการบังคับใช้แรงงานโดยฝ่าฝืนความสมัครใจของผู้นั้น และสิทธิดังกล่าวนี้มีได้มีกฎหมายให้อำนาจไว้ เช่นเดียวกับสิทธิของบิดามารดาผู้ปกครองหรือผู้คุมมักโทษ ความสำคัญของสิทธิดังกล่าวจึงอยู่ที่อำนาจเด็ดขาดเหนือตัวทาสและเหนือการงานที่บังคับให้ทาสทำ ดังนั้น ทาสจึงปราศจากอิสระและเสรีภาพโดยสิ้นเชิง

ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีการเลิกทาสแล้ว แต่คนไทยก็อาจค้าทาสในต่างประเทศ หรืออาจมีการกดขี่ใช้สอยบุคคลอย่างทาสได้ กฎหมายจึงได้บัญญัติเอาผิด กรณีที่มีความประสงค์ “ เพื่อจะเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส ” ด้วยโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 312

ผู้ใดเพื่อจะเอาคนลงเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส นำเข้าในหรือส่งออกป็นอกราชอาณาจักร พามาจากที่ใด ชื่อ ชาย จำหน่าย รับ หรือหน่วงเหนี่ยวซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ลักษณะความผิด

1. นำเข้าใน หรือส่งออกป็นอกราชอาณาจักร พามาจากที่ใด ชื่อ ชาย จำหน่าย รับ หรือหน่วงเหนี่ยว

2. บุคคลหนึ่งบุคคลใด

3. เพื่อจะเอาลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส

4. โดยเจตนา

“ ทาส ” หมายความว่าถึง บุคคลซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลอื่นโดยสิ้นเชิง และจะต้องทำงานให้กับบุคคลอื่นนั้น²⁵

“ เพื่อเอาคนลงเป็นทาส ” เป็นมูลเหตุจูงใจที่จะเอาบุคคลไปบังคับใช้สอยแรงงาน โดยฝ่าฝืนความสมัครใจในลักษณะที่ทำให้ผู้นั้นไม่มีอิสรภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะจ่ายค่าจ้างให้หรือไม่ก็ตาม ส่วนให้มีฐานะอย่างทาส เป็นมูลเหตุจูงใจที่จะปฏิบัติต่อบุคคล บังคับให้ใช้แรงงานเหมือนบุคคลที่อยู่ในฐานะทาส คือ กดซึ่งบังคับหรือปฏิบัติต่อเขาอย่างทาส เช่น บังคับใช้หรือปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกใช้เหมือนกับสัตว์ ก็เป็นการทำให้เขามีฐานะอย่างทาสแล้ว²⁶

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ สามารถแยกการกระทำได้ ดังนี้

“ นำเข้าในราชอาณาจักร ” หมายถึงเอาเข้ามาในประเทศไทย

“ ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ” หมายถึงเอาออกไปจากเขตดินแดนของประเทศไทย คำว่าราชอาณาจักร หมายถึง พื้นดินในเขตแดนแห่งรัฐ รวมทั้งเขตน่านน้ำภายในซึ่งเรียกว่าทะเลอาณาเขตตลอดจนห้วงอากาศเหนือพื้นดินและทะเลอาณาเขตด้วย

²⁵ หยุด แสงอุทัย . คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายอาญา ภาค 2 - 3 , หน้า 382.

²⁶ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ . คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1 , หน้า 175.

“ พามาจากสถานที่ใด ” หมายถึง พามาจากสถานที่หนึ่งมายังอีกสถานที่หนึ่ง เช่น พาเด็กจากอิสานมาขายตัวให้ทำงานในกรุงเทพมหานคร เป็นต้น²⁷

“ ซื่อ ” หมายถึง จ่ายค่าตอบแทนแลกกับการได้บุคคลมา

“ ขาย ” หมายถึง รับเงินหรือสิ่งของตอบแทนในการให้บุคคลไป ซื่อขาย ในที่นี้ หมายถึงการซื่อขายตามธรรมดา ไม่ได้มีความหมายถึงการซื่อขายตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ การซื่อหรือขายบุคคลตามกฎหมายไม่มี เพราะบุคคลไม่ใช่ทรัพย์สินที่จะซื้อขายกันได้²⁸

“ จำหน่าย ” หมายถึง จ่ายแจก เอาบุคคลไปให้พ้นตัว เช่น เอาทาสไปให้เจ้านี่ เป็นการชำระหนี้ เป็นต้น²⁹

“ รับ ” หมายถึง เข้าถือเอาบุคคลหรือเข้าครอบครองบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นสมัครใจหรือไม่ก็ตาม แม้ทาสสมัครใจอยู่ด้วยผู้รับก็ยังมีคามผิดอยู่นั่นเอง³⁰

“ หน่วงเหนี่ยว ” หมายถึง ดึง รั้งบุคคลไว้ในที่แห่งหนึ่งไม่ให้จากไป³¹

จะเห็นได้ว่าลักษณะของการกระทำเป็นการใช้อำนาจครอบงำ คือ ทำให้เสรีภาพในการตกลงใจของผู้กระทำเสียไป หรือผู้ถูกกระทำไม่มีอิสระในการตกลงใจนั้น ซึ่งอาจจะเป็นเพราะการใช้กำลังประทุษร้ายหรือข่มขู่หรือเพราะการใช้อุบายหลอกลวงก็ได้

มาตรา 312 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2537 ซึ่งประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2537 โดยเพิ่มเติมเป็นมาตรา 312 ทวิ ดังนี้

²⁷ สมชัย ศิริบุตร . กฎหมายอาญา 2, หน้า 96.

²⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 96

²⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 96.

³⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 96.

³¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 96.

มาตรา 312 ทวิ

ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 310 ทวิ หรือมาตรา 312 เป็นการกระทำต่อเด็ก อายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก หรือมาตรา 310 ทวิ หรือมาตรา 312 เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับไม่เกินสามหมื่นบาท

(2) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี

(3) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

ในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้เป็นการเพิ่มเติมโทษให้สูงขึ้น โดยแก้ไขในส่วนเกี่ยวกับอายุของเด็ก เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายสามารถคุ้มครองเด็กได้ผลดียิ่งขึ้น และเพื่อให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัว ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีทางกฎหมาย คือ ทฤษฎีการลงโทษและทฤษฎีคุ้มครองสังคมนั่นเอง ส่วนเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ คือ

“ ด้วยปรากฏว่าได้มีการล่อลวงเด็กไปทำงาน ในโรงงานและเจ้าของโรงงานได้ห่วงใยหรือกักขังเด็กเหล่านั้น โดยให้ทำงานอย่างไ้มนุชยธรรมและฝ่าฝืนมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้แรงงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานอีกทั้งเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนความสงบสุขในสังคม ... ”

ถึงแม้ว่าเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 312 ทวิ ในครั้งนี้จะได้สืบเนื่องมาจากการกระทำความผิด เกี่ยวกับกระบวนการลักพาตัวโดยตรง แต่ก็นับได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาในส่วนนี้ เป็นผลดีต่อการปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวด้วยโดยทางอ้อม

การกระทำความผิดขององค์กรลักพาตัวเด็กกับความผิดฐานค้าทาส

การนำเข้าหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการพามาจากที่ใด ชื่อ ชาย จำหน่าย รับหรือห่วงเหนี่ยวบุคคลไว้ โดยที่ผู้กระทำความผิดเจตนาเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานค้าทาส ตามมาตรา 312 และ 312 ทวิ

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการลักพาตัวเด็ก จะเห็นได้ว่าการกระทำขององค์กรลักพาตัวเข้าข่ายเป็นความผิดฐานค้าทาสแล้ว เพราะลักษณะการกระทำความผิดขององค์กรลักพาตัวเด็กถือเป็นการพาเด็กมาจากสถานที่หนึ่งไปยังอีกสถานที่หนึ่ง อีกทั้งมีการส่งเด็กออกไปนอกราชอาณาจักร หรือมีการซื้อ ชาย จำหน่าย รับหรือห่วงเหนี่ยวเด็กไว้ และดังได้กล่าวแล้วว่าองค์กรลักพาตัวเด็กจะลักพาตัวเด็กไปขาย โดยผู้ซื้ออาจนำเด็กนั้นไปใช้แรงงานเสมือนเด็กนั้นเป็นทาสของตน หรือกดขี่ บังคับหรือปฏิบัติต่อเด็กนั้นอย่างทาส ซึ่งไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ก็เป็นความผิด เพราะกฎหมายห้ามโดยเด็ดขาดมิให้มีการค้าทาส ดังนั้น อาจถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมีเจตนา เพื่อเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาสแล้ว แต่อย่างไรก็ดี เจตนารมณ์ของกฎหมายมาตรานี้ก็ยังคงมุ่งหมายลงโทษการค้าทาสเท่านั้น มิได้มุ่งลงโทษการลักพาตัวเด็กไปขายต่างประเทศโดยตรง

3. ความผิดฐานพาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักรโดยมิชอบ ตามมาตรา 320

มาตรา 320

ผู้ใดใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด พาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำ เพื่อให้ผู้ถูกพาหรือส่งไปนั้นตกอยู่ในอำนาจของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือเพื่อละทิ้งให้เป็นคนอนาถา ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ลักษณะความผิด

1. พาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักร

2. โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด

3. โดยเจตนา

การกระทำความผิดตามมาตรา 320 นี้ คือ การพาหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร โดยวิธีใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ผู้ถูกพาหรือส่งออกไปมิได้ยินยอม หรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความสมัครใจของผู้ถูกกระทำนั่นเอง

“ การพาออกไป ” หมายความว่า ผู้กระทำพาออกไปด้วยตนเอง ส่วนการส่งออกไป หมายความว่า ผู้กระทำมิได้พาไปเอง แต่ส่งออกไปอาจจะส่งไปโดยยวดยานหรือพาหนะอื่นใดก็ได้ แต่ข้อสำคัญ การพาหรือส่งออกไปนั้นต้องเป็น “คน” โดยมีได้จำกัดเพศหรืออายุ นอกจากนี้ มาตรา 320 วรรคแรก กฎหมายมิได้จำกัดว่าการพาหรือส่งคนออกไปนั้น ผู้กระทำความผิดมีความประสงค์อย่างไร ดังนั้น เพียงแต่มีเจตนาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักรเท่านั้น ส่วนเมื่อพาหรือส่งออกไปแล้วจะมีการกระทำแก่คน ๆ นั้นต่อไปอย่างไรไม่สำคัญ³²

“ ใช้อุบายหลอกลวง ” หมายความว่า ใช้อุบายต่าง ๆ หลอกลวงให้หลงเชื่อไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีใดก็ตาม

“ ชูเชิญ ” หมายความว่า การกระทำให้เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกชูเชิญนั่นเองหรือของผู้อื่น

“ ใช้กำลังประทุษร้าย ” หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำโดยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยให้ยาทำให้มีเมามา สะกดจิตหรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน ตามนัยมาตรา 1 (6) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“ ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม ” หมายถึง ใช้อำนาจที่มีอยู่เหนือบุคคลนั้นในทางที่ผิดหรือโดยมิชอบ อำนาจที่มีอยู่เหนือบุคคล เช่น อำนาจปกครอง อำนาจของผู้บังคับบัญชา อำนาจของครูบาอาจารย์ต่อลูกศิษย์ เป็นต้น

³² สุปิ่น พูลพัฒน์. คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ตอน 4). พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จักรสันติวงศ์, 2521), หน้า 94.

“ใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด” หมายความว่า กระทำให้จำยอมโดยไม่เต็มใจเป็นการบังคับใจโดยวิธีการใด ๆ

ความผิดฐานนี้หากผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุจูงใจ เพื่อให้ผู้ถูกพาหรือส่งออกไปนั้น ตกไปอยู่ในอำนาจของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อละทิ้งให้เป็นคนอนาถา เช่น พาหรือส่งไปขายเพื่อเป็นคณางานหรือคนรับใช้ หรือเพื่อการอนาจาร หรือพาหรือส่งไปแล้วทอดทิ้งเสียโดยทำให้ผู้นั้นไม่มีที่พักอาศัย ไม่มีผู้อุปการะ เป็นต้น ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 320 วรรคสอง

การกระทำความผิดขององค์กรลักพาตัวเด็กกับความผิดฐานพาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักรโดยมิชอบ

จะเห็นได้ว่า การพาหรือส่งคนออกไปซึ่งจะเป็นความผิดตามมาตรา 317 วรรคสอง มิได้จำกัดว่าผู้กระทำจะต้องมีความประสงค์อย่างไร ดังนี้ เพียงแต่ผู้กระทำมีเจตนาพาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักรเท่านั้น ซึ่งถ้าผู้ถูกพาหรือส่งออกไปนั้นมิได้ยินยอมหรือสมัครใจไปด้วย ก็เป็นความผิดแล้ว ในการลักพาตัวโดยองค์กรอาชญากรรม เหลือที่ถูกลักพาตัวมาส่วนมากจะไม่ยินยอมไปด้วย เนื่องจากถูกลักพา ฉุกเฉิน หรือถูกหลอกลวงมา และในกระบวนการลักพาตัวเด็ก ส่วนหนึ่งอาจจะมีการส่งเด็กออกไปนอกประเทศ เพื่อนำตัวเด็กไปส่งให้นายหน้าหรือลูกค้าในประเทศมาเลเซีย จึงอาจเป็นความผิดตามมาตรา 317 ได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป

นอกจากนี้ ถ้าการพาหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรนั้น ผู้กระทำมีความประสงค์อย่างอื่น เช่น พาไปเพื่อการอนาจาร ก็อาจเป็นความผิดตามมาตรา 282 ถึง 285 พาไปเพื่อให้เป็นทาส ก็อาจผิดตามมาตรา 312 พาไปเพื่อเรียกค่าไถ่ ก็อาจผิดตามมาตรา 313 หรือการพาหรือส่งออกไปนั้นได้กระทำต่อเด็กหรือผู้เยาว์ ก็อาจผิดตามมาตรา 317 ถึง 319 อีกส่วนหนึ่งต่างหากด้วย หรือถ้าเป็นการทอดทิ้งเด็กก็อาจผิดตามมาตรา 306 , 307 ด้วย ทั้งนี้ แล้วแต่ว่าการพาหรือส่งออกไปนั้นเพื่อความประสงค์อันใด ก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 317 อีกกระทงหนึ่ง³³

³³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 441.

แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 320 ก็มีได้เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับการลักพาตัวโดยตรง แต่เป็นบทลงโทษกรณีพาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักรเท่านั้น

4. ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น ตามมาตรา 309

มาตรา 309

ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใดหรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเอง หรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

.....

ลักษณะความผิด

1. ข่มขืนใจผู้อื่น
2. ให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดย
 - ก. ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจหรือของผู้อื่น
 - ข. โดยใช้กำลังประทุษร้าย
3. ผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น
4. โดยเจตนา

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดพื้นฐาน โดยบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการตกลงใจและเสรีภาพในการกระทำตามที่ตกลงใจ หรือเสรีภาพในการตกลงใจ หรือเสรีภาพในการตัดสินใจ³⁴

³⁴ คณิต ฅ นคร . คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด , หน้า 94.

ลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 309 คือ

- ช่มชืดใจโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกช่มชืดใจนั้นเองหรือของผู้อื่น

การทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตราย คือ อันตรายยังไม่เกิด แต่จะเกิดขึ้นในภายหน้า ถ้าไม่ยอมตามนั้น โดยผู้กระทำจะกระทำอย่างใดก็ได้ ไม่จำกัดวิธีการ

- ช่มชืดใจโดยใช้กำลังประทุษร้าย

การช่มชืดใจ คือ ทำให้ผู้อื่นนั้นจำต้องกระทำ ไม่กระทำหรือยอมให้กระทำการช่มชืดใจ จึงเป็นการกระทำอันเดียวกับการทำให้กลัว หรือใช้กำลังประทุษร้ายนั่นเอง แต่จะต้องมีผลเกิดขึ้นเป็นการบังคับผู้ถูกกระทำโดยมิได้สมัครใจ โดยผู้ถูกช่มชืดใจได้กระทำ ไม่กระทำหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ดังนี้ ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว แต่ถ้าหากไม่มีผลเกิดขึ้นจากการช่มชืดใจก็เป็นเพียงการพยายามกระทำความผิด³⁵

การกระทำความผิดขององค์กรลัภพาวเด็กกับความผิดฐานช่มชืดใจผู้อื่น

มาตรา 309 เป็นความผิดต่อเสรีภาพในการกระทำหรือไม่กระทำ โดยจะต้องกระทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สิน หรือใช้กำลังประทุษร้าย กล่าวคือ มาตรา 309 จำกัดวิธีการกระทำว่าจะต้องกระทำโดยการทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายหรือใช้กำลังประทุษร้ายเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการลักพาตัวเด็กในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม เห็นได้ว่าจะต้องมีการเอาตัวเด็กไป พาไป หรือจับตัวไป ซึ่งถือได้ว่าเป็นการช่มชืดใจเด็กที่ถูกลักพาตัวไปเพื่อให้กระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายหรือใช้กำลังประทุษร้ายแล้ว จึงเป็นความผิดตามมาตรา 309 ด้วย แต่จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 309 ก็เป็นเพียงบทบัญญัติพื้นฐานในความผิดต่อเสรีภาพทั่วไปเท่านั้น มิได้ใช้บังคับกับการลักพาตัวเด็กไปขายโดยตรง

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1756/2509.

5. ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยว กักขัง หรือกระทำให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ตามมาตรา 310 และ 310 ทวิ

มาตรา 310

ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

.....

มาตรา 310 ทวิ

ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายและให้ผู้อื่นนั้นกระทำการใดให้แก่ผู้กระทำหรือบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ลักษณะความผิด

1. หน่วงเหนี่ยว กักขัง หรือกระทำด้วยประการใด
2. ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย
3. โดยเจตนา

“หน่วงเหนี่ยว” หมายความว่า กระทำให้หยุด ให้ชะงัก หรือรั้งรอไว้ เช่น เขาจะไปก็จับแขนเขาเอาไว้ ให้เขาอยู่ในสถานที่ใด ๆ โดยไม่ยอมให้เขากลับ หรือไปจากสถานที่นั้น

“กักขัง” หมายความว่า กระทำให้บุคคลนั้นอยู่ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งในเขตที่กำหนดไว้ ซึ่งทำให้ผู้นั้นไม่สามารถจะออกไปจากสถานที่ในเขตที่กำหนดไว้ได้ เช่น เอาตัวกักไว้ในกรง ห้องขังหรือบ้านเรือน โดยไม่ให้ออกไปจากสถานที่นั้น จะมีเครื่องพันธนาการ เช่น โซ่ตรวนผูกมัดไว้หรือไม่ก็ตาม ถือว่าเป็นการกักขังแล้ว

“กระทำด้วยประการใดให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย” หมายความว่า ถึง วิธีการทำให้ปราศจากเสรีภาพโดยอย่างอื่น นอกจากการหน่วงเหนี่ยว หรือ กักขัง เช่น กระทำการขัดขวาง หรือห้ามปรามไม่ให้บุคคลนั้นไปยังสถานที่ใดหรือเข้ามาในสถานที่ใด หรือกระทำให้เขาปราศจากความสะดวกในการที่เขาจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

คำว่า “ เสรีภาพในร่างกาย ” หมายความว่า ความเป็นอิสระที่ผู้นั้นจะเคลื่อนไหวร่างกายของตนไปมาได้โดยเสรี การกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ก็คือ การทำให้เสรีภาพในการเคลื่อนไหวของร่างกายโดยเสรีนั้นหมดไปหรือลดน้อยลงไป

อาจกล่าวได้ว่า มาตรา 310 และมาตรา 311 ทวิ เป็นการคุ้มครองกรณีผู้กระทำการผิดกระทำการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังหรือกระทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย เป็นการจำกัดตัดทอนความเป็นอิสระในการไปมาและเคลื่อนไหวร่างกาย เช่น การจับคนเป็นการบังคับไม่ให้ไปที่อื่น หรือบังคับให้ต้องติดตามไปกับผู้ควบคุม เป็นการหน่วงเหนี่ยวไว้ ถ้าเอาผู้ถูกจับเข้าห้องขัง ก็เป็นการกักขัง ถ้าใส่กุญแจมือ ก็เป็นการทำให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย วิธี การหน่วงเหนี่ยวกักขังหรือทำให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย จะทำด้วยประการใดก็ได้ เพียงแต่ให้สำเร็จผลเป็นการหน่วงเหนี่ยว กักขังหรือปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ไม่ต้องขู่หรือใช้กำลัง ประทุษร้าย การหน่วงเหนี่ยวไม่จำกัดจำกัดสถานที่จะเป็นสถานที่ใดก็ได้ สำหรับระยะเวลาของการถูกจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง จะนานเท่าใดไม่เป็นข้อสำคัญ ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่มีสภาพต่อเนื่อง* ความผิดสำเร็จเมื่อเสรีภาพถูกจำกัดและสิ้นสุดลงเมื่อผู้ถูกกระทำได้รับเสรีภาพกลับคืน

การกระทำความผิดขององค์กรลักพาตัวเด็กกับความผิดฐานหน่วงเหนี่ยว กักขังหรือกระทำให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย

กระบวนการลักพาตัวเด็กในลักษณะองค์กรอาชญากรรม มีการเอาตัวเด็กไป พาไป หรือจับตัวไป จึงเป็นการหน่วงเหนี่ยว กักขัง หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้เด็กนั้นปราศจากเสรีภาพในร่างกายแล้ว ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้เป็นการทำให้เสียเสรีภาพ ในการเคลื่อนไหว

*ความผิดต่อเนื่อง เกิดจากการกระทำที่มีสภาพติดต่อสืบเนื่องกันคงตัวอยู่ชั่วระยะหนึ่ง ในความผิดฐานกักขัง ตามมาตรา 310 ตลอดเวลาที่ผู้กระทำความผิดยังกระทำการหน่วงเหนี่ยว กักขังเขาอยู่ ก็ยังเป็นความผิดอยู่ตลอดไป แต่ถ้าผู้กระทำความผิดไม่กระทำและเจตนาปล่อยตัวสิ้นสุดลงเมื่อใด แม้ผู้ถูกกักขังจะยังไม่สามารถหลุดพ้นจากการถูกกักขังมาได้ ก็เป็นแต่เพียงผลของการกระทำผิดแต่เดิมซึ่งยังคงมีอยู่เท่านั้น แต่ความผิดฐานกักขังนั้น สิ้นสุดลงตั้งแต่ผู้กระทำความผิดเลิกกระทำไปแล้ว

เปลี่ยนที่ทางของบุคคลให้เสียไปทั้งสิ้น และเกิดจากการกระทำการลักพาตัวโดยตรง ดังนั้น การกระทำขององค์การลักพาตัวเด็กจึงเข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 310 ได้ และหากในการกระทำความผิดนั้นผู้กระทำบังคับให้ผู้ที่ถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขังหรือถูกทำให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย กระทำการใดให้แก่ตนหรือบุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดก็ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 310 ทวิ

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตรา 310 และ 310 ทวิ ก็ยังมีได้เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการลักพาตัวเด็กไปขายโดยตรง

6. ความผิดฐานเรียกค่าไถ่ ตามมาตรา 313

มาตรา 313

ผู้ใดเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่

(1) เอาตัวเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไป

(2) เอาตัวบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีไป โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญใช้กำลัง ประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด หรือ

(3) หน่วงเหนี่ยวหรือกักขังบุคคลใด

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

มาตรา 314

ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 313 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

มาตรา 315

ผู้ใดกระทำการเป็นคนกลาง โดยเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใดที่มีควรได้จากผู้กระทำความผิดตามมาตรา 313 หรือจากผู้ที่จะให้ค่าไถ่ ต้องระวาง

โทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ลักษณะความผิด

ลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา นี้ กฎหมายกำหนดไว้ 3 ลักษณะไม่ว่าจะกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง ก็เป็นความผิดทั้งสิ้น กล่าวคือ

ก. เอาเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไป กฎหมายไม่ได้กำหนดลักษณะของการเอาไปว่าเอาไปอย่างไร เพียงแต่เข้ายึดถือโดยพาเคื่อนที่ แต่ไม่ต้องถึงขนาดเอาไปอย่างความผิดฐานลักทรัพย์ (ลักทรัพย์เป็นการเอาไปโดยเด็ดขาด เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ตลอดไป) และแม้เด็กไม่มีผู้ปกครองตามกฎหมายก็ถูกเอาไปได้ เนื่องจากมาตรา 313 มิได้บัญญัติว่าเอาไปจากผู้ใด ซึ่งต่างกับความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ตามมาตรา 317 , 318 และ 319³⁶ การเอาตัวเด็กไปนั้นไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ไม่เป็นข้อสำคัญ แต่เด็กที่เอาตัวไปต้องเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีในขณะที่เอาตัวไป ถ้าเด็กตามไปอยู่ด้วยเองหรือหนีบิดามารดามาเอง ก็ไม่ใช่เป็นการเอาเด็กไป³⁷

ข. เอาตัวบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีไป ต้องเป็นการกระทำโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด กล่าวคือ ต้องเป็นการเอาตัวไปโดยปราศจากความสมัครใจของบุคคลนั้น

ค. หน่วงเหนี่ยวหรือกักขังบุคคลใด

“ หน่วงเหนี่ยว ” คือ ไม่ให้ไปจากที่แห่งหนึ่ง โดยผู้ถูกกระทำได้อยู่ในสถานที่นั้นแล้ว แต่ผู้กระทำไม่ยอมให้ผู้นั้นกลับ³⁸ เช่น จับคนไว้หรือใส่กุญแจมือไว้ เป็นต้น

“ กักขัง ” คือ บังคับให้อยู่ในสถานที่อันจำกัด หรือเอาตัวกักไว้ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งโดยไม่มีทางออกไป หรือแม้จะมีทางออก แต่ผู้ถูกกักขังไม่รู้หรือการที่จะใช้ทางออกนั้นเป็นการเสี่ยงอันตรายหรือไม่อาจยอมรับได้³⁹ เช่น ขังไว้ในบ้าน ในเรือ เป็นต้น

³⁶ สมชัย ศิริบุตร . กฎหมายอาญา 2 , หน้า 100.

³⁷ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ . คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1 , หน้า 178.

³⁸ คณิต ณ นคร . คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด , หน้า 98.

³⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 98.

เมื่อลักษณะของการกระทำเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวมานี้ ผู้กระทำต้องมี
มูลเหตุชกใจเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ด้วย

“ ค่าไถ่ ” หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่เรียกเอา หรือให้เพื่อแลกเปลี่ยน
เสรีภาพของผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือผู้ถูกกักขัง ตามนัยมาตรา 1(13)

ความผิดฐานนี้สำเร็จเมื่อนำตัวบุคคลไปโดยมีมูลเหตุชกใจเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่
แม้ยังไม่ได้ติดต่อเรียกค่าไถ่เลยก็ตาม⁴⁰

การกระทำความผิดขององค์กรลักพาตัวกับความผิดฐานเรียกค่าไถ่

ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่า ค่าไถ่ตามมาตรานี้ หมายถึง ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่
เรียกเอาหรือให้เพื่อแลกเปลี่ยนเสรีภาพของผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว หรือผู้ถูกกักขัง
ฉะนั้นสาระสำคัญของค่าไถ่ จึงอยู่ที่ว่าต้องเป็นการให้เพื่อแลกเปลี่ยนเสรีภาพของบุคคล
ดังกล่าวเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการลักพาตัวขององค์กรอาชญากรรม ส่วนใหญ่จะ
นำเด็กที่ถูกลักพาตัวไปขายต่อหรือนำเด็กนั้นไปแสวงหาประโยชน์ต่าง ๆ โดยนำมาเป็นเครื่องมือ
ประกอบการกระทำผิดหรือเพื่อการค้าประเวณี รวมถึงการนำเด็กนั้นไปเป็นบุตรบุญธรรม
อีกด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่ามิใช่เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ อันจะเป็นความผิดตามมาตรา
นี้ ดังนั้น การลักพาตัวเด็กไปขายจึงไม่เป็นความผิดฐานเรียกค่าไถ่ แต่อย่างไรก็ดี ถ้าหากผู้
กระทำผิดมีความผิดมีเจตนาเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ ก็จะเข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ ซึ่งขึ้น
อยู่กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

กล่าวโดยสรุป ในส่วนของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการลักพาตัวเด็กไปขายต่าง
ประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำขององค์กรลักพาตัวเด็กจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมาย
อาญามาตราใดบ้างนั้น ขึ้นอยู่กับลักษณะการกระทำและเจตนาของผู้กระทำเป็นข้อสำคัญที่จะ
บ่งชี้ว่าผู้กระทำมีวัตถุประสงค์ในการลักพาเหยื่อไปเพื่อการอันใด ซึ่งจะเป็นความผิดแตกต่างกัน
ไปตามเจตนาอันนั้น อันเป็นไปตามหลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาตนเอง ดังนั้น ถ้าผู้กระทำ

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1827/2520 , 2025/2521.

ผิดได้กระทำการใดเข้าข่าย หรือครอบครัวประกอบความผิดตามมาตราใดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ก็จะเป็นความผิดตามมาตรา นั้น ๆ ซึ่งได้แก่ ความผิดฐานค้าทาส ตามมาตรา 312 และ 312 ทวิ ความผิดฐานพาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 320 ความผิดฐานเรียกค่าไถ่ ตามมาตรา 313 ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นตามมาตรา 309 ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยว กักขัง หรือกระทำด้วยประการใดให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกายตามมาตรา 310 และ 310 ทวิ และความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ตามมาตรา 317 ถึง 319

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าในการวินิจฉัยความผิดของผู้กระทำผิดในกรณีผู้เสียหายเป็นเด็กหรือเป็นผู้เยาว์ นอกจากจะพิจารณาความผิดตามมาตรา นั้น ๆ โดยตรงแล้ว ต้องวินิจฉัยถึงความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามมาตรา 317, 318, 319 อีกด้วย

เดิมศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า การกระทำความผิดต่อเด็กหรือผู้เยาว์ นอกจากจะเป็นความผิดนั้น ๆ โดยตรงแล้ว ในขณะที่เดียวกันก็เป็นความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์ตามมาตรา 317 ถึง 319 ด้วย โดยเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบทต้องลงโทษบทหนักที่สุด⁴¹ ตามมาตรา 90 ต่อมาศาลฎีกาได้วินิจฉัยกลับหลักดังกล่าวแล้ว โดยวางหลักใหม่ถือว่าเป็นความผิดต่างฐานกัน และถือว่าเป็นเจตนาอีกอันหนึ่งต่างหาก เป็นความผิดหลายกรรมต่างกันตามมาตรา 91 ให้ศาลลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปดังได้ตัดสินวางหลักไว้ว่า

แม้ความมุ่งหมายในการกระทำของจำเลยจะมีอย่างเดียว คือ เป็นธุระจัดหาหญิงไว้เพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 แต่การที่จำเลยจะได้นางสาว ก. ผู้เยาว์ไว้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่นนั้น จำเลยรับซื้อเอานางสาว ก. ผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากจากมารดามาไว้กับจำเลยอันเป็นการกระทำความผิดอีกอันหนึ่งตามมาตรา 319 วรรคสองด้วย เพื่อบรรลุผลตามความมุ่งหมายซึ่งเป็นความผิดต่างฐานกัน ต้องถือว่าเป็นเจตนาอีกอันหนึ่งต่างหาก ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นหลายกรรม (คำพิพากษาฎีกาที่ 5410/2531 และ 1504/2536)

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 34/2521.

ฉะนั้น การวินิจฉัยความผิดขององค์กรลักพาตัว อาจสรุปได้ว่าถ้าการกระทำเข้าข่าย เป็นความผิดตามมาตราใด ก็สามารถลงโทษตามมาตราอื่น ๆ ได้ แต่ปัญหาก็คือ กฎหมายที่มี อยู่จะใช้บังคับได้เมื่อการกระทำเข้าองค์ประกอบความผิดฐานนั้นเท่านั้น แต่การลักพาตัวเด็ก โดยองค์กรอาชญากรรมมีหลายกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาออกเหนือจากที่ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ คือ ผู้กระทำมีเจตนาเอาเด็กไปขาย หรือเอาไปให้ผู้อื่นรับเด็กไปเป็นบุตร กรณีเช่น นี้ก็จะไม่สามารถนำกฎหมายที่มีอยู่มาใช้บังคับได้ และถึงแม้ว่าจะมีบทบัญญัติเรื่องการพวัก เด็กและพวักผู้เยาว์ไปเพื่อหากำไรหรือเพื่อการรอนาจารใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ก็ตาม แต่จะเห็นได้ ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ก็ยังเป็นการคุ้มครองเด็กในส่วนที่อยู่ในอำนาจปกครอง ของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเท่านั้น ซึ่งยังไม่เป็นการคุ้มครองเด็กในส่วนของการลักพา ตัวไปขายโดยตรง

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติให้การลักพาตัวเป็นความผิดอาญาอีกฐานหนึ่ง หรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ให้ครอบคลุมไปถึงการลักพาตัวเด็กไปขาย ไม่ว่าจะนำเด็กนั้นไปเพื่อ การใด ๆ หรือนำเด็กนั้นไปเป็นบุตรก็ตาม เพื่อที่จะเป็นมาตรการป้องกันและปราบปรามการลัก พาตัวเด็กในลักษณะองค์กรอาชญากรรม อีกทั้งควรมีบทลงโทษที่มีลักษณะรุนแรงหนักกว่าบท ทั่วไป เพื่อที่จะได้นำมาใช้บังคับกับการลักพาตัวเด็ก อันจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมี ประสิทธิภาพและตรงตามเจตนารมณ์ยิ่งขึ้น

3.2 การบังคับใช้กฎหมายอาญาเกี่ยวกับการลักพาตัวเด็กในลักษณะองค์กรอาชญา กรรม

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่ารูปแบบขององค์กรและการดำเนินการของบรรดาอาชญากร ดังกล่าว นับวันมีแต่จะขยายขอบข่ายการดำเนินการที่กว้างขวางในลักษณะระหว่างชาติมาก ยิ่งขึ้นดังมีคำกล่าวที่ว่าในปัจจุบันวิทยาการและเทคโนโลยีในด้านต่างๆ มีความก้าวหน้ามาก จนดูคล้ายกับว่าโลกของเราได้เล็กลงทุกที แต่ในทางตรงกันข้ามก็ทำให้โลกของอาชญากรรม ขยายกว้างขึ้นตามไปด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อาชญากรที่มีลักษณะพิเศษ เช่น อาชญา กรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กร ซึ่งในปัจจุบันนี้การลักพาตัวเด็กไปขายต่างประเทศ ก็มี การดำเนินการในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมเช่นกัน คือ มีผู้กระทำความผิดหลายคน มีการแบ่งหน้าที่ กันทำโดยมีสายงานการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นแตกต่างกันไป ทั้งภายในประเทศและนอก ประเทศ มีการจัดองค์กรอย่างเป็นระบบ การดำเนินการจึงมีประสิทธิภาพ

ตามประมวลกฎหมายอาญา ถ้าการกระทำความผิดใด ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเพียงคนเดียว ไม่มีผู้ใดร่วมกระทำ ใช้ให้กระทำ หรือช่วยเหลือแต่อย่างใดแล้ว ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลนั้น ก็พิจารณาแต่เพียงว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานใดและจะต้องรับโทษอย่างไรเท่านั้น แต่ถ้าการกระทำความผิดนั้น มีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคน คือ ตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้เกี่ยวข้องจะต้องมีความรับผิดชอบอย่างน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับ การกระทำของตนเอง⁴² และกฎหมายยังได้มีบทบัญญัติแยกประเภทของผู้กระทำความผิดออกไปอีก รวมทั้งโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทก็แตกต่างกันออกไป

ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาของไทยแบ่งได้ 3 ประเภท คือ

1. บุคคลที่ร่วมในการกระทำความผิดฐานเป็นตัวการ

2. ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ในบางกรณีแม้บุคคลนั้นจะมีได้กระทำการใดตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ก็ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย โดยถือว่าเป็นความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น⁴³ และถือว่าเป็นการร่วมกระทำความผิดอย่างหนึ่ง เพราะทั้งผู้ใช้และผู้ถูกใช้ต่างก็มีความประสงค์อันเดียวกัน ในการกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ซึ่งกรณีนี้กฎหมายบัญญัติให้รับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดที่ใช้นั้นได้กระทำลงและแม้ความผิดที่ใช้จะมีได้กระทำลง ผู้ใช้ก็ต้องรับโทษ 1 ใน 3 ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ใช้ เพราะการใช้ให้กระทำความผิดนั้นถือว่าเป็นความผิดทันทีที่ใช้ แม้ผู้ถูกใช้จะยังมีได้กระทำความผิด ก็สามารถลงโทษผู้ใช้ให้กระทำความผิดได้

3. ผู้สนับสนุนให้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด ไม่ว่าจะผู้กระทำความผิดจะรู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นหรือไม่ก็ตาม โดยกฎหมายบัญญัติให้รับโทษสองในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุน

จะเห็นได้ว่าในสภาพอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน การกระทำความผิดมักปรากฏในลักษณะเป็นองค์กรหรือขบวนการ จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เรื่องตัวการผู้ใช้และผู้สนับสนุน เพื่อใช้บังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดด้วย

⁴² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ . คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2536), หน้า 396.

⁴³ George P.Fletcher, Rethinking Criminal Law (Boston : Little Brown and Company, 1978) , p. 640.

สำหรับกระบวนการลักพาตัวในลักษณะของคกรอาชญากรรม ก็เช่นเดียวกันต้องนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดในแต่ละส่วน ซึ่งถ้าเข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดก็สามารถลงโทษได้ แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีหลักเกณฑ์เรื่องตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนก็อาจนำไปบังคับใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามหรือแก้ปัญหาการลักพาตัวเด็กในลักษณะของคกรอาชญากรรมไม่ได้เต็มที่ เช่น ไม่สามารถดำเนินคดีกับหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดได้ ถ้าบุคคลดังกล่าวไม่ร่วมลงมือกระทำความผิดด้วย หรือไม่ได้ก่อหรือใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยตรง แต่มีลูกน้องเป็นผู้ดำเนินการต่าง ๆ แทน โดยหัวหน้าองค์กรเพียงแต่รับทราบการดำเนินการต่าง ๆ เท่านั้น เช่นนี้ก็ไม่อาจดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวได้ ถือได้ว่าเป็นช่องว่างของกฎหมายในการบังคับใช้กับการลักพาตัวเด็กในลักษณะของคกรอาชญากรรมประการหนึ่ง

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า โทษที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งถ้าความผิดที่ใช้นั้นมีได้กระทำลง ผู้ใช้ต้องรับโทษ 1 ใน 3 ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ใช้ และกรณีผู้สนับสนุนให้กระทำความผิด ซึ่งต้องรับโทษสองในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุน น่าจะยังไม่สอดคล้องต่อการกระทำที่ชั่วร้ายเป็นความผิดที่ร้ายแรงและกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาชน อีกทั้งยังเป็นความผิดที่เป็นภัยต่อสถาบันครอบครัวและต่อสังคมเป็นอย่างมาก ดังนั้น การก้อให้ผู้อื่นกระทำความผิดหรือการสนับสนุนให้กระทำความผิด ย่อมมีความสำคัญมากเช่นเดียวกับการกระทำของผู้กระทำความผิด จึงควรบัญญัติให้ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ในกรณีความผิดที่ใช้มิได้กระทำลงและกรณีผู้สนับสนุนให้กระทำความผิด รับโทษเท่าตัวการ ซึ่งจะช่วยยับยั้งหรือป้องปรามให้ผู้ที่กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวได้

กฎหมายของต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมัน มีการบัญญัติเป็นหลักทั่วไปว่า การกระทำความผิดอาญาไม่ว่าฐานใด ๆ ก็ตามผู้ใช้ให้กระทำความผิดและผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการ ดังนั้น ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในฐานใด ก็ต้องรับโทษในอัตราที่เท่ากัน จึงไม่ค่อยมีความสำคัญในการพิจารณาถึงความแตกต่าง ระหว่างผู้กระทำความผิดทั้งสามประเภท⁴⁴

⁴⁴จิตติ เจริญฉ่ำ “ตัวการและผู้สนับสนุน” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 176.

สำหรับประเทศไทย กฎหมายที่กำหนดโทษเท่าตัวการนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มีดังนี้

1. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 111 บัญญัติว่า “ ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 107 ถึง มาตรา 110 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น ”

บทบัญญัติมาตรา 107 ถึง มาตรา 110 เป็นเรื่องความผิดฐานปลงพระชนม์ ประทุษร้ายหรือพยายามกระทำเช่นนั้น หรือตระเตรียมการเช่นนั้น ต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ผู้รักษาราชการแทนพระองค์ ซึ่งผู้สนับสนุนต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการ

“ ตัวการ ” ตามมาตรา 111 หมายถึงผู้กระทำความผิด มิใช่หมายความเฉพาะตัวการตามมาตรา 83

2. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 129 บัญญัติว่า “ ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดใด ๆ ในหมวดนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น ”

ความผิดใด ๆ ในหมวดนี้ คือ ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิดลักษณะ 1 หมวด 3 อันว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร มาตรา 119 ถึง มาตรา 128 ส่วนที่ว่าตัวการมีความหมายเช่นเดียวกับข้อ 1.

3. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 314 บัญญัติว่า “ ผู้ใดสนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 313 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น ”

ความผิดตามมาตรา 313 คือ ความผิดฐานจับบุคคลเพื่อเรียกค่าไถ่ หรือ หน่วงเหนี่ยว กักขังบุคคลใด ส่วนคำว่าตัวการมีความหมายเช่นเดียวกับข้อ 1.

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดฐานเรียกค่าไถ่ซึ่งเป็นความผิดต่อเสรีภาพฐานหนึ่ง อันถือว่ามีร้ายแรงและเป็นการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของบุคคลอย่างหนึ่ง กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดฐานเรียกค่าไถ่ต้องรับโทษเท่ากับตัวการ ดังนั้น การลักพาตัวเด็กไปขาย ก็น่าจะบัญญัติให้ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด ต้องรับโทษเท่ากับตัวการเช่นเดียวกัน เพราะเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงต่อสังคมและสถาบันครอบครัวเป็นอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 6 ได้บัญญัติให้ผู้สนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการใน

ความผิดนั้นเช่นกัน และยังได้กำหนดถึงวิธีการต่าง ๆ อันเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิดไว้ด้วย ดังนี้

มาตรา 6 ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

- (1) สนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด
- (2) จัดหาหรือให้เงิน หรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่หรือวัตถุใด ๆ เพื่อประโยชน์ หรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ
- (3) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่ประชุมที่พำนัก หรือที่ซ่อนเร้นเพื่อช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิดหรือเพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกจับกุม
- (4) รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากผู้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์หรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ
- (5) ปกปิด ซ่อนเร้น หรือเอาไปเสียซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุใด ๆ ที่ใช้ในการกระทำความผิดเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิด
- (6) ชี้แนะ หรือติดต่อบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด

.....

สรุปได้ว่า ในปัจจุบันนี้องค์กรหรือกระบวนการอาชญากรรมในการลักพาตัวเด็กข้ามชาติ มีการดำเนินการในลักษณะข้างาน มีเครือข่ายโยงใยทั้งในประเทศและนอกประเทศ มีการจัดองค์กรอย่างเป็นระบบ อีกทั้งมีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคน โดยแบ่งหน้าที่กันทำ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในด้านการปราบปรามการลักพาตัวเด็กข้ามชาติให้หมดไป เนื่องจากการดำเนินการกระทำกันเป็นขั้นตอน มีอิทธิพลและอาจมีผู้บงการอยู่เบื้องหลัง หากการจับกุมพบว่าการลักพาตัวเด็กมีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคน เข้าลักษณะเป็นตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ก็ต้องนำบทบัญญัติดังกล่าวมาพิจารณาด้วย แต่จะเห็นได้ว่าการลักพาตัวเด็กในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมในขณะนี้ เป็นปัญหาในการป้องกันและปราบปรามที่สำคัญปัญหาหนึ่ง ดังนั้น หากมีการบัญญัติให้การลักพาตัวเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่ง ก็ควรมีบทลงโทษที่มีลักษณะรุนแรง และหากมีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน ก็ควรจะมีบทบัญญัติให้รับโทษเท่ากันทุกคน ไม่ว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนก็ตาม เพราะถือได้ว่าการลักพาตัวเด็กไปขายต่างประเทศ เป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรง เป็นภัยต่อสังคมอย่างมากและกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาชนส่วนมาก

3.3 การขาดประสิทธิภาพของกฎหมายอาญาในการใช้บังคับต่อองค์กรอาชญากรรม

โดยทั่วไปแล้วองค์กรอาชญากรรมเกิดจากการร่วมมือกันของบุคคลโดยมีลักษณะของการจัดองค์กรอย่างถาวร มีการกำหนดสัมพันธ์ภาพและพันธกรณีที่มีต่อกันของบุคคล และอาศัยความร่วมมือของบุคคลหลายฝ่ายโดยเฉพาะจากกลุ่มอาชญากรอาชีพ (Professional Criminal) องค์กรอาชญากรรมจึงเกิดจากการระดมความคิดเพื่อหาผลประโยชน์ทั้งนี้ เพื่อผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ขององค์กร ในขณะที่เดียวกันก็จะผสมผสานกับองค์กร ทางเศรษฐกิจ การเมืองและสังคม เป็นต้น ซึ่งการระดมความคิดดังกล่าวทำให้รูปแบบขององค์กรมีความสลับซับซ้อน มีการจัดสรรผลประโยชน์ระหว่างกัน ตลอดจนมีการดำเนินการอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพในการหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้น กิจการที่ถือเป็นรายได้หลักขององค์กรอาชญากรรม เช่น การจำหน่ายสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งกิจการดังกล่าวนี้ต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่องและมีขอบข่ายการดำเนินการที่กว้างขวาง จึงทำให้มีลูกค้าเป็นจำนวนมาก เมื่อมีรายได้และผลกำไรจำนวนมาก องค์กรอาชญากรรมจึงได้หันไปประกอบธุรกิจที่ถูกกฎหมาย เช่น ธนาคาร บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ โรงแรม เป็นต้น แต่เมื่อองค์กรอาชญากรรมหันมาประกอบกิจการลักพาตัวเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อนำไปขายยังต่างประเทศ จึงเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลร้ายและความเสียหายอย่างกว้างขวาง อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention of the Rights of the Child) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน (Declaration of the Rights of the Child) ด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าองค์กรอาชญากรรมได้กลายเป็นปัญหาระหว่างประเทศ ซึ่งต้องการความร่วมมือในด้านกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน ที่จะต้องคิดค้นมาตรการใหม่ ๆ เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรม

ขณะนี้ประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนาต่างมีความวิตกกังวลและได้พยายามหามาตรการเพื่อควบคุมและปราบปรามกับอาชญากรรมในรูปองค์กร เช่น โดยการตรากฎหมายมาใช้บังคับ จัดวางนโยบายต่อปัญหาดังกล่าวโดยตรงและจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อรับมือกับอาชญากรรมดังกล่าวโดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่น ในสหรัฐอเมริกา รัฐสภาสหรัฐได้ตรากฎหมายพิเศษออกมาฉบับหนึ่ง เมื่อ ค.ศ. 1970 เรียกว่า Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (RICO) ซึ่งอาจเรียกเป็นไทยว่า “กฎหมายปราบปรามองค์กรนอกกฎหมายและองค์กรอิทธิพลที่เป็นอั้งยี่ ” ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนับว่าเป็นบทบัญญัติทางอาญาที่มีลักษณะครอบคลุมจักรวาลมากที่สุด เท่าที่รัฐสภาสหรัฐเคยตรากฎหมาย

มา⁴⁵ ทั้งนี้โดยมีเจตนารมณ์มุ่งพิทักษ์ความสงบสุขและผลประโยชน์ของสาธารณชนโดยแท้ จึงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษต่างจากกฎหมายอาญาทั่วไป กล่าวคือ นอกจากว่าจะเป็ นบทบัญญัติที่ครอบคลุม (Sweeping Statute) แล้ว ยังเป็นกฎหมายที่พยายามเปลี่ยนแปลง หลักการดั้งเดิมของกฎหมายอาญาในข้อที่ว่า “ ต้องตีความโดยเคร่งครัดหรืออย่างแคบ เน้น ตามความหมายสามัญแห่งตัวอักษร ” เพราะ RICO ได้บัญญัติไว้ว่า “ บทบัญญัติแห่ง กฎหมายนี้ให้ใช้บังคับอย่างกว้าง (Liberally) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย ในอันที่จะ ขจัดภัยของสังคม⁴⁶

สำหรับประเทศไทยในอดีตที่ผ่านมา ประเทศไทยได้เห็นความสำคัญของการรวม กลุ่มกันของบุคคลเพื่อประกอบอาชญากรรม โดยทั้งนี้นับแต่เมื่อได้มีการจัดตั้งสมาคมลับอั้งยี่ขึ้น (ราวสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น) ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีการตรากฎหมายอันมีวัตถุประสงค์เพื่อ เป็นการระงับยับยั้ง และปราบปรามการรวมกลุ่มของบุคคลในอันที่จะนำไปสู่การกระทำผิด กฎหมาย และส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งกฎหมายดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ. 116 ซึ่งหลักการของกฎหมายดังกล่าวก็ได้ตกทอดมาใน ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน คือ ความผิดฐานอั้งยี่ ซ่องโจร ดังปรากฏในภาค 2 ลักษณะ 5 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

อั้งยี่

คำว่า “ อั้งยี่ ” เป็นคำเก่า เดิมเป็นคำในภาษาจีนใช้เรียกชื่อบรรดาสมาคมต่างๆ ที่ตั้งขึ้นอย่างลับ ๆ ในประเทศจีน โดยมีความมุ่งหมายเพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกันในระหว่าง สมาชิกของกลุ่ม แต่ในภายหลังได้มีการนำหลักการนี้ไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย

ในสมัยโบราณ การเป็นสมาคมลับอั้งยี่นั้น ได้มีการจัดรูปแบบรวมตัวกันเป็น “ องค์กร ” ประกอบด้วย องค์กรที่ถาวร มีหมู่มวลชนสมาชิกและมีการจัดการที่เป็นลำดับขั้นทั้ง สถานภาพและหน้าที่การงานในองค์กรอย่างชัดเจน และจากรูปแบบและการดำเนินการของ สมาคมลับอั้งยี่ ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมไทยเป็นอย่างมาก จนรัฐต้องออกกฎหมายมา

⁴⁵ จิตรศักดิ์ พรหมทองและพนัส ทศนียนานนท์, “ อั้งยี่ : องค์การนอกกฎหมายและ องค์การอิทธิพล ” . วารสารอัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 39 (มีนาคม 2524) : หน้า 88.

⁴⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 1241.

ควบคุมและดำเนินการในที่สุด

การร่วมกันเป็นสมาคมลับอั้งยี่ของชาวจีนไม่ได้มีการปิดบัง ชอนเร้นการคงอยู่และการดำเนินการก็มักจะทำโดยเปิดเผย แต่เนื่องจากสมาคมที่ตั้งขึ้นดังกล่าว มีพิธีกรรมและกฎบังคับที่ถือเป็นการลับ รู้ได้เฉพาะในหมู่สมาชิกเท่านั้น จึงถูกจัดให้เป็นสมาคมลับประเภทหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตาม ในสมัยโบราณก็เคยประสบปัญหาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสมาคมลับเช่นกัน กล่าวคือ ในปี พ.ศ. 2440 รัฐบาลได้ออกกฎหมายอนุญาตให้มีการตั้งอั้งยี่ขึ้นได้โดยเปิดเผย ทั้งนี้เพื่อรัฐจะได้เข้าควบคุมสมาคมลับอั้งยี่โดยสะดวกยิ่งขึ้น แต่ปรากฏว่าสมาคมลับโดยทั่วไปไม่ยอมให้ความร่วมมือกับรัฐบาล สมาคมเหล่านี้กลับดำเนินการลับมากยิ่งขึ้นและทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ประสบผลสำเร็จ

ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงได้พยายามหามาตรการในการขจัดภาวะของการรวมกลุ่มกันเป็นคณะบุคคลหรือสมาคมเพื่อดำเนินการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือนัยหนึ่งเป็นการระงับยับยั้งพฤติกรรมอันจะนำไปสู่การกระทำความผิดตามมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไว้ก่อน

ช่องโจร

โดยทั่วไปคำว่า “ช่อง” หมายถึง ที่มั่วสุมกันอย่างลับ ๆ (มักใช้ไปในทางที่ไม่ดี) เช่น ช่องโจร ช่องโสเภณี เป็นต้น ส่วนคำว่า “ช่องโจร” นั้น เดิมหมายถึง การที่ผู้ร้ายรับซื้อรับไถ่ของร้าย โดยมีพวกพ้องเพื่อนฝูงมากในที่แห่งนั้น ในเวลาต่อมา เมื่อได้มีการตรากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 คำว่า “ช่องโจร” ได้มีความหมายในทางตำราว่า คือ การคบกันเป็นสมัคพรพรรคพวก คิดทำผิดกฎหมาย

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ในช่วงก่อนระยะเวลาที่ได้มีการตรากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น โดยทั่วไปรูปแบบของช่องโจร ได้แก่ การที่บุคคลรวมกันเป็นหมู่ เป็นพวก เพื่อความมุ่งหมายที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในระยะนี้จะเห็นได้ว่ายังไม่มีข้อกำหนดขอบเขตของการเป็นช่องโจรไว้เป็นการแน่นอน ต่อมาเมื่อมีการตราบทบัญญัติความผิดฐานสมคบกันเป็นอั้งยี่ และเป็นล้องโจรผู้ร้าย ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จึงได้มีการกำหนดขอบเขตอันเป็นหลักเกณฑ์การเป็นช่องโจรไว้ทั้งในด้านจำนวนบุคคล และวัตถุประสงค์ในการกระทำไว้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายต้องการความแน่นอนในการบังคับใช้ โดยเฉพาะในความผิดที่มีลักษณะเป็นการร้ายแรง และมีโทษหนักเท่านั้น

ส่วนวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ เนื่องจากการที่รัฐเห็นว่า การสมคบกันของบุคคลหลายคนเพื่อกระทำความผิด ย่อมนำมาซึ่งความยุ่งยากและอาจเป็นการร้ายใหญ่โตในภายหลัง นอกจากนี้ การสมคบกันดังกล่าวก็เป็นมูลฐานที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดตามที่สมคบกัน

นั้นหรือความผิดอื่น ๆ ได้ต่อไป ฉะนั้น เพื่อเป็นการตัดไฟแต่ต้นลม กฎหมายจึงได้วางบทบัญญัติของกฎหมายให้เป็นความผิดสำเร็จฐานหนึ่งไว้ก่อนในเบื้องต้น

สำหรับการกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ตามมาตรา 209 และความผิดฐานชกโจร ตามมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีสาระสำคัญในส่วนขององค์ประกอบความผิดที่จะนำมาเปรียบเทียบกับกระทำความผิดขององค์กรลัทธิพวักเด็ก ดังนี้

ความผิดฐานอั้งยี่ ตามมาตรา 209

มาตรา 209

ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ผู้ใดกระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

ลักษณะความผิด

องค์ประกอบความผิดของความผิดตามมาตรา 209 วรรคหนึ่งนี้ อาจแยกองค์ประกอบภายนอกอันเป็นส่วนการกระทำ และองค์ประกอบภายในที่เกี่ยวกับจิตใจของผู้กระทำความผิดได้

องค์ประกอบภายนอก

1. เป็นสมาชิกของคณะบุคคล
2. ซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ
3. มีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาธรรมดา ตามมาตรา 59

องค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ (องค์ประกอบภายนอก)

จะต้องเป็นสมาชิกของคณะบุคคล คือ มีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปแสดงออกซึ่งเจตนา

เข้าร่วมความมุ่งหมายอันเดียวกัน⁴⁷ เป็นการเข้ามีสิทธิหรือมีส่วนร่วมในคุณสมบัติอันนั้น อาจมีแบบพิธีอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจกระทำโดยตรงหรือโดยปริยายด้วยหรือไม่ก็ได้ และนับแต่เวลาที่เข้าเป็นอัยย์แล้ว ผู้นั้นจะมีความผิดฐานเป็นอัยย์ติดตัวอยู่เสมอ ไม่ว่าจะป็นสมาชิกอยู่นานเท่าใด ประชุมกี่ครั้งก็ตาม ก็เป็นความผิดกระทงเดียว แต่เมื่อใดที่ผู้นั้นลาออกจากการเป็นสมาชิก จะถือว่าขาดจากการเป็นอัยย์⁴⁸

นอกจากนี้ คณะบุคคลอาจจะมีอยู่ก่อนแล้วหรือก่อตั้งขึ้นใหม่ก็ได้ ดังนั้น ผู้ก่อตั้งคณะบุคคลก็ถือว่าเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลนั้น ๆ ด้วย⁴⁹ จึงอาจกล่าวได้ว่า การเป็นสมาชิกของคณะบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา คือ การที่บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปแสดงออกซึ่งเจตนาเข้าร่วมในความมุ่งหมายอันเดียวกัน โดยมีองค์กรกลางที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะเป็นการถาวรเพื่อดำเนินการใด ๆ ตามความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของคณะบุคคลนั้น ซึ่งการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลดังกล่าวอาจเป็นในตำแหน่งใด ๆ ก็ได้ โดยมีระเบียบข้อบังคับในการปกครองบังคับบัญชาภายในกลุ่มขององค์กร ทั้งนี้ ในการดำเนินการจะต้องมีการปกปิดวิธีการซึ่งอาจปกปิดเป็นบางส่วนและเปิดเผยเป็นบางส่วนก็ได้⁵⁰ แต่ที่สำคัญ จะต้องมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ผู้กระทำความมุ่งหมายที่จะกระทำการใด ๆ ก็ตามที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ชัดหรือฝ่าฝืนข้อกำหนดของกฎหมาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดอาญา อาจเป็นการละเมิดหรือผิดสัญญาทางแพ่งก็ได้ แต่ในกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ไม่ถึงกับเป็นการขัดต่อกฎหมาย ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา⁵¹ แต่อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นว่าการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 209 นี้หมายถึงมิชอบ

⁴⁷จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 1241.

⁴⁸สุรจิต พัฒนสาร “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอัยย์ : ช่องโหว่ในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 62.

⁴⁹คณิต ณ นคร. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 245.

⁵⁰สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1, หน้า 438.

⁵¹จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 1242.

ด้วยกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ เพราะความผิดฐานนี้มุ่งคุ้มครองความสงบสุขอันเป็นเรื่อง
สาธารณะ⁵²

องค์ประกอบความผิดทางจิตใจ (องค์ประกอบภายใน)

องค์ประกอบภายในที่เกี่ยวกับจิตใจของผู้กระทำความผิดนี้ คือ ต้องมีเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 ในการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลและจะต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าคณะบุคคลนั้นปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายด้วย

ฉะนั้น การที่องค์กรลักพาตัวมีการรวมกลุ่มกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เป็นสมาชิกของคณะบุคคลโดยปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อกระทำการลักพาตัวเด็ก ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย และถึงแม้ว่าสมาชิกขององค์กรทุกคนอาจจะไม่รู้จักรักกันเลยก็ตาม หรือสมาชิกบางคนอาจไม่เคยร่วมประชุมหรือวางแผนการกระทำความผิดต่าง ๆ เลย เพียงแต่รู้ว่าตนมีหน้าที่ต้องกระทำอย่างไรบ้างตามแผนการลักพาตัว โดยปกปิดวิธีดำเนินการ ซึ่งอาจปกปิดบางส่วนหรือเปิดเผยบางส่วนก็ได้ ดังนี้ ถือได้ว่าสมาชิกขององค์กรทุกคนมีความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามมาตรา 209 นี้แล้ว โดยถือเป็นความผิดอีกกรรมหนึ่งแยกต่างหากจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว

แต่อย่างไรก็ดี ถ้าการกระทำขององค์กรลักพาตัวเด็กไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยเปิดเผย ไม่ปกปิดวิธีดำเนินการแต่อย่างใด เช่นนี้ การกระทำก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย ก็ไม่เป็นความผิดฐานนี้ ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง และกรณีเช่นนี้มาตรา 209 ก็ไม่อาจใช้บังคับกับองค์กรลักพาตัวได้ จากการศึกษาข้อมูลพบว่าองค์กรลักพาตัวบางองค์กร จะดำเนินการโดยเปิดเผย ไม่ปกปิดวิธีดำเนินการ ดังนั้น ความผิดฐานอั้งยี่ก็ไม่อาจใช้บังคับกับองค์กรลักพาตัวบางองค์กรได้

⁵² หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2 - 3, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) , หน้า 181.

ความผิดฐานช่องโจร

มาตรา 210

ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ลักษณะความผิด

องค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 210 อาจแยกองค์ประกอบภายนอกอันเป็นส่วน การกระทำและองค์ประกอบภายในที่เกี่ยวกับจิตใจของผู้กระทำความผิดได้ ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. มีการสมคบกันของบุคคล
2. ผู้ร่วมสมคบมีจำนวนตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนาธรรมดาตามมาตรา 59
2. เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจงใจ เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป

องค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ (องค์ประกอบภายนอก)

บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นครบทั้งองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน ในส่วนขององค์ประกอบภายนอกจะเริ่มต้นตั้งแต่คิด ตกลงใจ ตระเตรียมการ และลงมือกระทำความผิดจนกลายเป็นความผิดสำเร็จ

การสมคบกันจะถือว่าครบองค์ประกอบภายนอกหรือไม่นั้น ในเรื่องนี้มีแนวความคิด ต่างกันอยู่ 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายแรกถือว่าการกระทำเป็นสำคัญ (objective) มีความเห็นว่า การกระทำจะเป็นความผิดจะต้องเกิดขึ้นครบองค์ประกอบความผิดเสียก่อน จึงจะถือได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายอันควรได้รับการลงโทษ ทั้งนี้ โดยถือเอาผลของการกระทำ (การกระทำและความเสียหาย)

เป็นหลักในการพิจารณา และความเสียหายต้องลงให้เหมาะสมกับความผิดนั้น⁵³ แต่ฝ่ายที่สองคือเจตนาของผู้กระทำเป็นสำคัญ (Subjective) เห็นว่า การกระทำออกภายนอกนั้นเป็นแต่เพียงการแสดงซึ่งเจตนา ความเสียหายมีเท่าใดไม่เป็นข้อสำคัญ เมื่อมีการกระทำอันแสดงเจตนาชั่วร้ายแล้วจะต้องลงโทษ แม้ผู้กระทำจะไม่ได้กระทำผิดสมความมุ่งหมาย และถ้าหากการกระทำดังกล่าวได้สมความมุ่งหมายก็ยังมีโทษหนักขึ้น⁵⁴

อย่างไรก็ตาม การที่จะถือตามแนวความคิดทั้งสองฝ่ายอย่างเคร่งครัดย่อมไม่เป็นการถูกต้อง เพราะการที่บุคคลมีเพียงเจตนาชั่วร้ายเท่านั้น การกระทำเท่าที่เข้าไปอาจยังไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อชุมชนอันควรต้องถึงกับลงโทษกันในทางอาญา แต่ในขณะเดียวกันการกระทำที่ยังไม่มีผลสำเร็จครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอาจยังไม่ชัดพอที่จะแสดงเจตนาของผู้กระทำให้เห็นได้ แต่ก็อาจสามารถทราบเจตนาของผู้กระทำการนั้นได้โดยอาศัยพฤติการณ์อื่น อีกทั้งการกระทำที่ยังไม่ครบองค์ประกอบความผิดนั้นก็อาจมีผลร้ายอันควรจะต้องลงโทษแล้ว ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดผสมระหว่างแนวความคิดทั้งสองขึ้น คือบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบต้องมีเจตนาชั่วร้ายโดยแสดงออกมาทางการกระทำที่สื่อให้เห็นอันตรงถึงขั้นที่ควรจะต้องปราบปรามด้วยการลงโทษ⁵⁵

การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดนี้ ถือได้ว่าเป็นพฤติการณ์ก่อนกระทำความผิดซึ่งอยู่ในขั้นคิดและตกลงใจ ถ้ายังไม่มีมีการกระทำแสดงออกมาภายนอกก็ไม่มีผลเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่ถ้าการตกลงดังกล่าวนี้ได้มีการกระทำหรือแสดงเจตนาออกมาภายนอกแล้ว ก็มีผลเป็นความผิดตามกฎหมาย กฎหมายอาญาจึงได้กำหนดให้เป็นความผิดในตัวเองอีกฐานหนึ่ง

การสมคบ หมายถึง การร่วมคบคิดกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดโดยมีการแสดงออกถึงเจตนาตกลงร่วมกันดังกล่าวแล้ว ไม่ว่าจะด้วยวาจา หรือกริยาอาการต่าง ๆ ที่สามารถเข้าใจกันโดยปริยายของฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เช่น การประชุมหารือ วาง

⁵³ วิจารณ์ ลุกลิตานนท์ . คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 . (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2507) , หน้า 96.

⁵⁴ สุรจิต พัฒนสาร , “ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ : ช่องโหว่ในประเทศไทย ” , หน้า 72.

⁵⁵ จิตติ ดิงศภทิพย์ . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1 , หน้า 297.

แผนการต่าง ๆ ที่จะไปกระทำการปล้นทรัพย์ เป็นต้น หรืออาจตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ความผิดดังกล่าวจะสำเร็จทันทีเมื่อมีการตกลงกัน แม้จะยังมีได้ตกลงกันในเรื่องวิธีการกระทำ ความผิดหรือยังมีได้เริ่มต้นที่จะทำให้การตกลงเกิดผลสำเร็จก็ตาม เช่น คน 6 คน ปรึกษากันจะใช้ ไซควงจัดประตูดรถยนต์เพื่อลักขโมยรถยนต์ที่จอดอยู่ข้างถนน แต่ตำรวจจับได้ก่อน กรณีนี้เป็น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 210 แล้ว⁵⁶

นอกจากนี้ในส่วนขององค์ประกอบภายนอก ผู้ร่วมสมคบต้องมีจำนวนตั้งแต่ 5 คน ขึ้นไป ซึ่งการที่กฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบในด้านบุคคลผู้กระทำความผิดไว้ดังกล่าวนี้ เนื่องจากการที่บุคคลมีจำนวนดังกล่าว ได้ร่วมกันกระทำความผิดนับว่าเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคม ซึ่งนับได้ว่าเป็นเหตุลงโทษได้เป็นพิเศษ นอกเหนือจากการเป็นตัวการและผู้สนับสนุนโดยทั่วไป⁵⁷

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนาธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59
2. เจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุจูงใจ คือ นอกเหนือจากเจตนาทั่วไปแล้วผู้กระทำจะต้องมีความมุ่งหมายในการกระทำความผิด คือ จะต้องเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (ตั้งแต่มาตรา 107 ถึง 366) และความผิดนั้นต้องมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป

ดังนั้น การที่องค์กรลักพาตัวเด็กมีการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับกระบวนการลักพาตัว จึงเป็นความผิดฐานชองใจอีกกระทงหนึ่ง นอกเหนือจากความผิดที่กระทำลง เกี่ยวกับการลักพาตัวเด็กไปขาย เพราะลักษณะการดำเนินการขององค์กรลักพาตัวเข้าข่ายเป็น ความผิดฐานชองใจแล้ว กล่าวคือ มีสมาชิกขององค์กรที่ร่วมตกลงสมคบกันไปกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดนั้นมีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าองค์กรลักพาตัวเด็กอาจถูกลงโทษฐานชองใจได้อีก แต่โทษสำหรับความผิดฐานนี้มีอัตราโทษที่ต่ำ ไม่สาสมกับการกระทำความผิด เพราะการลักพา

⁵⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1341/2521.

⁵⁷ เชน เอดูต์ . กฎหมายอาญา . คำสอนชั้นปริญญาตรี (พระนคร :

ตัวเด็กไปขาย ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ เป็นการกระทำที่แสดงถึงความป่าเถื่อน ล้าหลัง อีกทั้งยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่เด็ก สถาบันครอบครัวและสังคมส่วนรวมอีกด้วย นอกจากนี้ การดำเนินการของขบวนการลัทธิเด็กข้ามชาติ มีความสลับซับซ้อน ทำให้การจับกุมและดำเนินคดีเป็นไปได้อย่างยากลำบาก จึงควรกำหนดโทษในความผิดฐานช่องใจให้สูงขึ้น เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการลักพาตัวเด็กไปขายต่างประเทศของเหล่าองค์กรอาชญากรรมได้อีกทางหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ดี ความผิดอาญาฐานเป็นอั้งยี่หรือช่องใจ ยังมุ่งเฉพาะเจาะจงไปที่ฐานความผิดแต่ละฐานและการกระทำความผิดแต่ละราย โดยมีได้มองโครงสร้างขององค์กรอาชญากรรมว่ามีความสลับซับซ้อนในการบังคับบัญชาและแบ่งแยกชนชั้นหัวหน้าออกจากระดับบริวาร ดังนั้น ในความหมายของ “ตัวการ” ตามแนวคิดของกฎหมายไทยจะนำมาใช้บังคับกับองค์กรอาชญากรรมไม่ได้ในบางกรณี เพราะในบางองค์กรหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมจะไม่ “ลงมือ” กระทำความผิดด้วยตนเอง และการประกอบมิชชันขององค์กรอาชญากรรมมิได้จำกัดเฉพาะรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ในการกระทำความผิดแต่ละคราวอาจจะไม่สามารถสืบสาวไปถึงผู้บงการที่แท้จริงได้

อำนาจศาลในการดำเนินคดีต่อองค์กรลักพาตัวเด็ก

การลักพาตัวเด็กไปขายต่างประเทศโดยองค์กรอาชญากรรม มีความร่วมมือกันกระทำความผิดทั้งในประเทศและนอกประเทศ ดังนั้น จึงควรพิจารณาต่อไปว่าเมื่อมีการสมคบกันของผู้ร่วมกระทำผิดในต่างประเทศ เพื่อกระทำความผิดในราชอาณาจักร ศาลไทยจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 4

ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย

การกระทำความผิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร

มาตรา 5

ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักรโดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิด ในราชอาณาจักรหรือโดยลักษณะแห่งการกระทำผลที่เกิดขึ้นควรเกิดในราชอาณาจักร หรือย่อมจะสังเกตเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร

ในกรณีการเตรียมการหรือพยายามกระทำการใด ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ ผลจะเกิดในราชอาณาจักร ให้ถือว่าการเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร

จะเห็นได้ว่า ในกระบวนการลักพาตัวเด็กไปขายต่างประเทศในลักษณะองค์กรอาชญากรรม จะมีการกระทำความผิดส่วนใดส่วนหนึ่งที่ได้กระทำในราชอาณาจักร หรือกระทำนอกราชอาณาจักร แต่ผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดหรือควรจะเกิดในราชอาณาจักร ซึ่งกรณีเช่นนี้กฎหมายให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร กล่าวคือ ถ้าการกระทำความผิดนั้นเข้าหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 และ 5 ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำในราชอาณาจักรหรือกรณีความผิดส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำลงในราชอาณาจักร เช่นนี้ศาลไทยก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักดินแดน แต่อย่างไรก็ดี ถ้าการกระทำความผิดเกิดนอกราชอาณาจักร เช่น ผู้เสียหายหรือเด็กที่ถูกลักพาตัวไปเป็นคนไทยที่ได้เดินทางไปนอกราชอาณาจักร กรณีดังกล่าวศาลไทยก็สามารถมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีได้ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8

ดังนั้น ไม่ว่าจะกระบวนการลักพาตัวส่วนหนึ่งส่วนใดจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร แต่ผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร การกระทำดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจของศาลไทยที่จะพิจารณาพิพากษาได้ และหากว่ามีการบัญญัติให้การลักพาตัวเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งแล้ว ผู้เขียนเห็นว่่าก็ควรที่จะนำมาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งเป็นกรณีกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรและผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าวและรัฐบาลหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 8(7) ซึ่งเป็นบทบัญญัติในความผิดต่อเสรีภาพที่

ผู้กระทำจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร ซึ่งการลักพาตัวเด็กไปขายถือว่าเป็นการละเมิดเสรีภาพในส่วนบุคคลประการหนึ่ง

นอกจากนี้ จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าการดำเนินการในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มีรูปแบบการดำเนินการในลักษณะองค์กรอาชญากรรมเช่นเดียวกัน ซึ่งเดิมก็ประสบกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดี เนื่องจากผู้กระทำความผิดมิได้กระทำโดยลำพัง แต่มีการร่วมมือกันกระทำความผิดเป็นขบวนการ ผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดมีความรู้ ความสามารถในการวางแผน มีการเตรียมการเป็นอย่างดี มีนายทุนซึ่งมีชื่อเสียงในสังคมคอยให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกอยู่เบื้องหลัง เช่น การให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกเกี่ยวกับเงินทุน อุปกรณ์ เครื่องมือที่ทันสมัยเพื่อใช้ในการกระทำความผิด รวมทั้งแนะนำช่องทางหลบหลีกกฎหมาย ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เสี่ยงต่อการจับกุมดำเนินคดี ทำให้การดำเนินคดีกับผู้เป็นนายทุนหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มักจะประสบปัญหาเกี่ยวกับพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด เพราะนายทุนหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด จะพยายามไม่สร้างพยานหลักฐานผูกมัดตนเองว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด การแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่จึงกระทำได้ลำบาก เป็นผลให้ตัวการใหญ่ที่บงการอยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหลุดรอดจากความรับผิดชอบไปได้

ด้วยเหตุนี้ นักวิชาการด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งรับผิดชอบงานในด้านนี้ จึงได้มีการพิจารณามาตรการกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด และได้มีการเสนอให้นำหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) มาใช้ในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ต่อมาได้มีการร่างเป็น พระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 โดยในมาตรา 8 บัญญัติว่า

ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้นั้นสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าในการแก้ปัญหายาเสพติดในปัจจุบันได้มีการนำหลัก Conspiracy ซึ่งเป็นหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law มาบัญญัติเป็นกฎหมาย เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด. ซึ่งเคยประสบปัญหาเนื่องจากการดำเนินการในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม โดยมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะให้การป้องกันและปราบปรามมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นนั่นเอง

ฉะนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศไทยกำลังประสบกับปัญหาการป้องกันและปราบปรามการลักพาตัวเด็กในลักษณะองค์กรอาชญากรรม ซึ่งในบางกรณีผู้เป็นหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดไม่ได้ร่วมลงมือกระทำความผิด หรือไม่ได้ก่อหรือใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยตรงดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงควรศึกษาถึงหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นแนวทางหนึ่งในการแก้ปัญหาลักพาตัวเด็กที่กำลังทวีความรุนแรงอยู่ในขณะนี้ก็ได้ โดยจะกล่าวถึงรายละเอียดของหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ต่อไปในปีที่ 4