

บันทึก

เรื่อง การค้าหญิงและเด็ก

หนังสือกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ ๔๐๒/๒๕๖๒ ลงวันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๖๒ ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาและทำบันทึกความเห็น ตามรายงานของกระทรวงการต่างประเทศว่า ประเทศไทยจะต้องเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการค้าหญิงที่บรรลุนิติภาวะฉบับลงนามเมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๓๓ ณ เมืองเจเนวา เนื่องจากรัฐบาลอังกฤษได้แจ้งให้ทราบว่าอนุสัญญานี้เป็นอนุสัญญาฉบับหนึ่งที่ปรารถนาจะให้รัฐบาลไทยเข้าเป็นภาคีด้วย ตามความในข้อ ๑๙ แห่งความตกลงสมบูรณ์แบบเพื่อเลิกสถานะสงครามระหว่างประเทศไทยกับบริเตนใหญ่และอินเดีย กระทรวงการต่างประเทศได้นำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาและมีมติอนุมัติแล้ว แต่ในการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ กระทรวงการต่างประเทศประสงค์จะทราบว่า ฝ่ายเราจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็ก พุทธศักราช ๒๕๓๑ อย่างไร หรือเพียงไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายกองที่ ๒) ได้พิจารณาเรื่องนี้พร้อมกับผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงมหาดไทยแล้ว ขอเสนอความเห็นดังต่อไปนี้

๑. พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็ก พุทธศักราช ๒๕๓๑ มีวัตถุประสงค์อันจำกัด คือ มีบทห้ามเฉพาะการนำหญิงหรือเด็กหญิงเข้ามาในประเทศไทย หรือนำไปจากประเทศไทยและเฉพาะเพื่อการรับจ้างให้เขาทำเมณกรรม ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๔ ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา ๔ ผู้ใดนำเข้าหรือให้ผู้อื่นนำเข้าหญิงหรือเด็กหญิงเข้ามาในประเทศไทย เพื่อการรับจ้างให้เขาทำเมณกรรมก็ดี พาหรือให้ผู้อื่นพาหญิงหรือเด็กหญิงออกไปจากประเทศไทย เพื่อการรับจ้างให้เขาทำเมณกรรมก็ดี รับหรือจำหน่ายหญิงหรือเด็กหญิงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ตนรู้หรือว่ามีผู้นำเข้ามาในประเทศไทยเพื่อการตั้งว่ามานั้นก็ดี ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับทั้งสองสถาน

ถึงแม้กรรมทั้งหลายซึ่งประกอบกันเป็นความผิดนั้น ได้กระทำไว้ในประเทศต่างกันก็ตาม ผู้กระทำความผิดนั้นก็อาจถูกฟ้องร้องและลงโทษได้”

นอกจากมาตรานี้ ซึ่งบัญญัติการกระทำความผิดเป็นความผิด พระราชบัญญัตินี้ยังบัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะทำการตรวจค้นยานพาหนะนำหญิงและเด็กหญิงไปยังสถานที่อันเหมาะสม ฯลฯ ในขณะนี้พระราชบัญญัตินี้ยังคงใช้อยู่ และพนักงานเจ้าหน้าที่ยังคงมีอำนาจตามที่บัญญัติไว้นั้นทุกประการ

๒. เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็ก พุทธศักราช ๒๔๗๑ มีวัตถุประสงค์อันจำกัดดังกล่าวแล้ว ฉะนั้นในปี พ.ศ. ๒๔๗๔ ได้มีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องการค้าหญิงและเด็กเพิ่มเติมขึ้นอีก คือกฎหมายลักษณะอาญามาตรา ๒๔๑ ซึ่งแก้ไขใหม่มีความดังนี้

“มาตรา ๒๔๑ ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น บังอาจเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไป เพื่อการอนาจารซึ่งหญิงหรือเด็กหญิงอายุต่ำกว่า ๑๘ ขวบและหญิงหรือเด็กหญิงนั้นยินยอมก็ตาม ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปีและปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท โดยมีต้องคำนึงว่ากรรมทั้งหลายซึ่งประกอบกันเป็นความผิดนั้น ได้กระทำไว้ในประเทศต่างกันหรือไม่

ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น บังอาจโดยใช้อุบายหลอกลวงหรือโดยใช้อำนาจด้วยกำลังกาย โดยขู่เข็ญ โดยใช้อำนาจคุ้มครองผิดทำนอง หรือโดยใช้วิธีบังคับอย่างอื่น ๆ เป็นธุระ จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิงหรือเด็กหญิง ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๕ ปี และปรับไม่เกิน ๓,๐๐๐ บาท โดยมีต้องคำนึงว่ากรรมทั้งหลายซึ่งประกอบกันเป็นความผิดนั้น ได้กระทำไว้ในประเทศต่างกันหรือไม่”

มีข้อควรสังเกตว่า มาตราข้างบนนี้ได้ใช้ถ้อยคำตรงตามอนุสัญญาที่ใช้อยู่ในเวลานั้น (ค.ศ. ๑๙๑๐ และ ๑๙๒๑) และมีข้อสำคัญคือ ได้บัญญัติความแตกต่างระหว่างการกระทำผิดต่อหญิงและเด็กหญิงอายุต่ำกว่าสิบแปดขวบ (ซึ่งเป็นความผิดในทุกกรณี) กับการกระทำผิดต่อหญิงและเด็กหญิงไม่จำกัดอายุ (ซึ่งเป็นความผิดต่อเมื่อมีการใช้กำลัง ข่มขู่ใช้อำนาจในหน้าที่ หรือใช้อุบายอย่างอื่น ๆ) เว้นแต่เกณฑ์อายุที่กำหนดไว้ คือสิบแปดขวบนั่นต่างกับเกณฑ์อายุครบที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ๑๙๒๑ (ซึ่งกำหนดไว้ยี่สิบเอ็ดปี) ทั้งนี้ เป็นโดยเมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ค.ศ. ๑๙๒๑ ได้มีข้อสงวนไว้ปรากฏตามถ้อยคำดังต่อไปนี้ “โดยมีข้อที่สงวนไว้สำหรับเกณฑ์อายุซึ่งกำหนดไว้ในวรรค ๑๓ ของโปรโตคอลฉบับสุดท้ายของอนุสัญญา ค.ศ. ๑๙๑๐ และข้อ ๕ ของอนุสัญญานี้เท่าที่จะพึงเกี่ยวกับคนไทย” ข้อสงวนทำนองนี้ ประเทศญี่ปุ่น อิตาลีสำหรับอาณานิคม และจักรภพอังกฤษกับเมืองที่อยู่ใต้ความอารักขาและสำหรับอาณานิคม ฯลฯ ได้ตั้งไว้เช่นเดียวกัน

๓. ส่วนปัญหาที่ว่าถ้าประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาปี ค.ศ. ๑๙๓๓ ว่าด้วยการค้าหญิงและเด็ก กฎหมายของเราที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้จะควรแก้ไขอย่างไรหรือไม่

ข้อ ๑ แห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศปี ค.ศ. ๑๙๓๓ มีความดังนี้

“ผู้ใดเพื่อที่จะให้ผู้อื่นสำเร็จความใคร่ ได้ชักนำ ชักชวน หรือลักพาหญิงหรือเด็กหญิงที่อายุครบ แม้โดยความยินยอมเพื่อการอนาจารในอีกประเทศหนึ่งก็ต้องถูกลงโทษ ไม่ว่าการกระทำต่าง ๆ ซึ่งประกอบเป็นองค์ความผิดนั้นได้กระทำขึ้นในหลายประเทศต่าง ๆ กัน

การพยายามกระทำความผิดและการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดอันนี้ภายในขอบเขตแห่งกฎหมายจะต้องถูกลงโทษด้วย

เพื่อประโยชน์แห่งข้อนี้ คำว่า “ประเทศ” ให้รวมถึงอาณานิคม เมืองที่อยู่ในความอารักขาของอัครราชทูตผู้เป็นฝ่าย รวมตลอดทั้งดินแดนที่ตนปกครองและดินแดนซึ่งตนได้รับอาณัติมอบหมาย”

การเปลี่ยนแปลงโดยอนุสัญญาปี ๑๙๓๓ นี้มีความสำคัญอยู่ที่ยกเลิกเกณฑ์กำหนดอายุครบ (๒๑ ปี) ซึ่งมีในอนุสัญญานับก่อน ๆ รวมทั้งเงื่อนไขของการใช้กำลังข่มขู่ บังคับ ชื่นใจ ฯลฯ สำหรับหญิงและเด็กหญิงที่มีอายุครบเกณฑ์อายุนั้น

อย่างไรก็ดี อนุสัญญาปี ค.ศ. ๑๙๓๓ ซึ่งมีข้อความดังได้อ้างมาข้างบนนี้นั้น ก็เกี่ยวกับความผิดในเรื่องหญิงหรือเด็กหญิงที่มีอายุครบ เฉพาะที่ได้กระทำความผิดขึ้นในต่างประเทศ เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือใช้เฉพาะในกรณีที่หญิงหรือเด็กหญิงได้นำเข้ามาในประเทศไทย หรือส่งออกจากประเทศไทยไปประเทศอื่น ๆ ทั้งนี้เพื่อปฏิบัติตามลักษณะระหว่างประเทศของอนุสัญญา

โดยเหตุนี้จึงเป็นที่เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาปี ๑๙๓๓ นี้ ตรงกันกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติปี พ.ศ. ๒๔๗๑ และไม่เกี่ยวกับมาตรา ๒๔๑ (ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม) แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งมีความหมายกว้างกว่ามาก (ถ้อยคำก็ใช้ถ้อยคำของอนุสัญญาปี ๑๙๑๐ โดยตรง) และใช้เฉพาะความผิดที่ได้กระทำความผิดขึ้นภายในประเทศ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือในกรณีที่มีการค้าหญิงเกี่ยวกับการนำเข้าหรือส่งออกไปยังประเทศอื่นต้องใช้บังคับพระราชบัญญัติปี พ.ศ. ๒๔๗๑ (ซึ่งมีโทษหนักกว่า)

โดยเหตุนี้ คณะกรรมการนี้จึงมีความเห็นว่า ถ้าหากรัฐบาลเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาปี ๑๙๓๓ แล้ว ก็ควรจักต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติปี ๒๔๗๑ พระราชบัญญัติปี ๒๔๗๑ ไม่มีกำหนดอายุ ดังนั้นบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ (ในข้อที่ไม่กำหนดอายุ) เป็นการต้องกับความประสงค์ของอนุสัญญานี้อยู่แล้วก่อนที่จะมีอนุสัญญานี้ แต่ลักษณะความผิด เท่าที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ พ.ศ. ๒๔๗๑ (คือห้ามเฉพาะการนำหญิงเพื่อการรับจ้างทำเมณกรรม) นั้นยังแคบอยู่และไม่พอแก่ความประสงค์ หากเปรียบเทียบกับของอนุสัญญา ค.ศ. ๑๙๓๓ แล้วจักต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ โดยขยายความให้กินถึงผู้กระทำการต่าง ๆ ที่บัญญัติห้ามไว้คือการกระทำเพื่อ “การอนาจารและเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น” ด้วย แต่เพื่อที่จะให้เป็นการปลอดภัยที่สุดก็ควรจะใช้ถ้อยคำของอนุสัญญานั้นเอง อย่างที่ได้เคยทำในการแก้ไขมาตรา ๒๔๑ แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญา

อนึ่ง อาจจะได้เห็นได้จากข้อความของอนุสัญญาปี ค.ศ. ๑๙๓๓ ว่า อนุสัญญานี้เสนอให้ลงโทษการกระทำต่อไปนี้ด้วย

ก. การพยายามกระทำความผิด ข้อนี้ไม่มีความขัดข้องอย่างใดที่จะนำหลักแห่งการพยายามกระทำความผิดในทางอาญามาใช้กับความผิดชนิดนี้ เพราะมีอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญาแล้ว และ

ข. การเตรียมเพื่อกระทำความผิด ข้อนี้เป็นข้อยุ่งยากมาก เพราะว่าการกระทำที่เป็นการเตรียมนั้นตามธรรมดาเป็นการยากแก่การพิสูจน์ที่สุด (โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อกระทำในประเทศต่าง ๆ กัน) นอกจากนี้ปัญหาที่ว่าควรลงโทษการเตรียมหรือไม่นั้นก็ เป็นข้อที่ได้เถียงกันอยู่ และในกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ ก็ต่างกันไปตามคนละอย่าง อนุสัญญานี้จะละเลยปัญหาข้อนี้ก็หาไม่ โดยเหตุนี้จึงได้กล่าวไว้ในวรรคสองโดยระมัดระวังว่า “ภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย” (สุดแล้วแต่กฎหมายพื้นเมืองของประเทศนั้น ๆ) ในกฎหมายลักษณะ

อาญาของไทย การเตรียมไม่เป็นการผิดอันต้องโทษนอกจากที่ได้ระบุไว้สำหรับความผิดที่ร้ายแรงบางอย่าง คณะกรรมการจึงมีความเห็นว่า โดยที่เป็นการยากลำบากแก่การพิสูจน์และประการอื่นๆ ไม่ควรจะขยายการลงโทษผู้กระทำความผิดตามอนุสัญญาปี ค.ศ. ๑๙๓๓ ไปถึงการเตรียมเพื่อการกระทำความผิดด้วย

(ลงชื่อ) ส. วินิจัยกุล
(นายเสริม วินิจัยกุล)
เลขาธิการ

คณะกรรมการกฤษฎีกา
เมษายน ๒๔๙๒