



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองเด็กผู้เสียหายในกระบวนการดำเนินคดีค้ามนุษย์

จัดทำโดย นางสาวกัญญา รัตนาคินทร์

รหัส ๖๕๑๐๔๐

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑๐

วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองเด็กผู้เสียหายในกระบวนการดำเนินคดีคุ้มครอง

นางสุกัญญา รัตนาคินทร์^๑

บทนำ

เนื่องจากหลักนิติธรรม (The Rule of Law) มีหลักสำคัญหลายประการ และประการหนึ่งคือ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หลักนิติธรรมจึงมีความเกี่ยวพันกันกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งสิทธิทั้งสองประการนี้ยังเป็นพื้นฐานของหลัก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อันเป็นหลักการสำคัญตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังได้นำมาใช้เป็นหลักสำคัญในการดำเนินคดีคุ้มครองด้วย เพื่อที่จะใช้ในการมุ่งคุ้มครองบุคคลมิให้ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ แม้ว่ากระบวนการดำเนินคดีคุ้มครองจะมีลักษณะเป็นคดีอาญาก็ตาม แต่การดำเนินคดีคุ้มครองนั้นยังมีความแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ คดีอาญาทั่วไปนั้นผู้ถูกระทำย่อมมีความเข้าใจว่าตนเป็นผู้เสียหาย แต่ในคดีคุ้มครองนั้นส่วนใหญ่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์นั้นจะไม่มี ความเข้าใจว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เช่น ผู้ที่สมัครใจเต็มใจและยินยอมเอง ผู้ที่เป็นคนต่างด้าว ที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย ผู้ที่มีภาระแห่งหนึ่งจึงต้องทำงานเพื่อชดใช้หนี้ หรือผู้มีส่วนกระทำความผิดรวมอยู่ด้วย และด้วยเหตุที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะเป็นบุคคลที่มีความเปราะบาง (Vulnerable Person) เช่น เด็ก ผู้หญิง คนชรา คนพิการ คนยากจน คนต่างด้าว ฯลฯ จึงตกเป็นเหยื่อของนักค้ามนุษย์ในการเอารัดเอาเปรียบโดยการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ง่าย แต่นั่นคือการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจากความเปราะบางของเหยื่อดังนั้น หลักนิติธรรมในกระบวนการดำเนินคดีคุ้มครอง จึงควรที่จะมีความมุ่งหมายให้การคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการถูกเอารัดเอาเปรียบจากมนุษย์ด้วยกัน ควบคู่ไปกับกระบวนการดำเนินคดีเพื่อเอานักค้ามนุษย์ผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย

เนื่องจากประสบการณ์ในการทำงานคดีของผู้เขียนที่ผ่านมา พบว่าการดำเนินคดีคุ้มครองยังไม่สามารถคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้อย่างแท้จริง ขั้นตอนการดำเนินคดีบางประการคุ้มครองสิทธิของเสียหายน้อยมาก เช่น กระบวนการดำเนินคดีคุ้มครองหลายประการที่อาจเป็นการเอื้อให้นักค้ามนุษย์โดยเฉพาะที่เป็นเจ้าของกิจการหรือตัวการใหญ่สามารถหลุดรอดจากการถูกดำเนินคดีในความผิดฐานค้ามนุษย์ได้ ทำให้สิทธิต่าง ๆ ของผู้เสียหายไม่ได้รับการคุ้มครอง ดังนั้นในบทความนี้ ผู้เขียนจึงมุ่งในการนำหลักนิติธรรมในประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มาใช้ในการวิเคราะห์ เพื่อก่อเกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริงในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

^๑ ตำแหน่ง อัยการพิเศษฝ่ายยุทธศาสตร์และฐานข้อมูลคดีคุ้มครอง สำนักงานคดีคุ้มครอง สำนักงานอัยการสูงสุด จบการศึกษา นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติบัณฑิตไทย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ความหมายและความสำคัญของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย อันหมายรวมถึงการบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย

หลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้บังคับไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักนิติธรรมคือหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมจึงเป็นเสาหลักที่ใช้ค้ำยันหรือกำกับไม่ให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมใด ๆ กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉล ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา รัฐบาล หรือแม้แต่ศาลยุติธรรม ไม่ให้ใช้อำนาจและดุลพินิจตามอำเภอใจ

สาระสำคัญหรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรม โดยสรุป คือ กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลัง หรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้ ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะ^๒

ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้คำนิยามหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทโดยเด็ดขาดและยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม โดยอาจปรับคำนิยามดังกล่าวให้เข้ากับเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ”^๓

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า “องค์ประกอบของหลักนิติธรรม มีอยู่ ๔ ประการ คือ ประการแรก องค์ประกอบด้านสาระ ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ประการที่สอง คือ องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย หมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่ ประการที่สาม คือ องค์ประกอบด้านองค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของตุลาการ และประการ

^๒ ดู ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์, หลักนิติธรรม, บทบัณฑิตย เล่มที่ ๖๘, ตอน ๔ (ธ.ค.๒๕๕๕) หน้า ๒๖-๕๑

^๓ ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, จัดพิมพ์โดยสำนักประธานศาลฎีกา, (กรุงเทพมหานคร:บริษัท ขอนทิพย์ ๕๐ จำกัด, ๒๕๕๓,

สุดท้าย คือ องค์ประกอบต้นเป้าหมาย ซึ่งหมายถึง การใช้ การตีความกฎหมายและการตัดสินคดีนั้น จะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม^๔

ศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล ได้ขยายความหมายของหลักนิติธรรมให้กว้างออกไปอีก ว่ามีลักษณะโดยสรุปดังนี้ ศาลยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ, ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียม, เจตนาธรรมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน, การปกครอง โดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่และปฏิบัติตามกฎหมาย ในฐานะที่เป็นนิติรัฐ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายยุติธรรม, ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน, ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย, ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์, ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย, ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีของมวลมนุษย์, ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม และไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย^๕

ที่มาของกฎหมายคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีค้ามนุษย์

คำจำกัดความการค้ามนุษย์ กำหนดในมาตรา ๓ ของพิธีสารสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการปราบปรามและการลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะการกระทำต่อสตรีและเด็ก (The United Nation Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children) ซึ่งเป็นพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) ระบุว่า การค้ามนุษย์ประกอบด้วย ๓ องค์ประกอบ คือ (ก) “การกระทำ (act)” ที่เป็น การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัยหรือการรับไว้ซึ่งบุคคล (ข) “วิธีการกระทำความผิด (means)” เพื่อให้การกระทำความผิดสำเร็จ ด้วยการใช้อำนาจขู่เข็ญ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการล่อลวง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้สถานะของความเปราะบาง (vulnerability) หรือการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น และ (ค) “วัตถุประสงค์ (purpose)” (ของการกระทำ/วิธีการ” เพื่อการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (exploitation) ซึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศ การกระทำที่จะเป็นความผิดค้ามนุษย์จะต้องมีองค์ประกอบทั้งสามข้างต้น โดยจะยกเว้นในกรณีที่เป็นการค้ามนุษย์เด็กที่ไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ว่าการกระทำผิดนั้น ๆ เป็นการกระทำด้วย “วิธีการกระทำความผิด” ตามที่กำหนดไว้หรือไม่ ในขณะเดียวกันหากว่ามีการกระทำโดยการ “วิธีการ” ข้างต้นแล้ว ผู้กระทำความผิดจะไม่สามารถยก

^๔ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย, วารสารพระธรรมมูญ เล่ม ๔๙ ฉบับ “หลักนิติธรรม”, ๒๕๕๑-๒๕๕๒, หน้า ๙๗-๑๐๑

^๕ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, “เหลี่ยมหลังตุ๊กกฎหมายและความยุติธรรม, สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๐, หน้า ๓๐-๓๑

ความยินยอมของผู้เสียหายขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้เลย^๖ ซึ่งกระบวนการคุ้มครองเด็กมิให้ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ จึงมุ่งไปที่การกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กที่กฎหมายจะต้องคุ้มครองเด็ก บางประเทศกำหนดเกณฑ์อายุไว้ที่ ๒๐ ปี บางประเทศกำหนดไว้ที่ ๑๘ ปี หรือ ๑๖ ปี

ประเทศไทย ได้กำหนดเกณฑ์อายุที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเด็กจากการค้ามนุษย์ โดยผู้กระทำความผิดไม่สามารถยกความยินยอมของผู้เสียหายขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ ซึ่งกำหนดในบทนิยามของคำว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี^๗ นั้นหมายถึงว่า ถ้าผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์เป็นเด็กที่อายุต่ำกว่า ๑๘ ปี องค์ประกอบการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์จะมี ๒ ประการ คือ การกระทำกับวัตถุประสงค์เท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีวิธีการ (ขู่ เชื้อ ใช้อำนาจ หลอกลวง ฉ้อโกง) เป็นองค์ประกอบความผิดด้วย และไม่ว่าเด็กผู้เสียหายจะยินยอมให้กระทำหรือไม่ก็ตาม

การดำเนินคดีค้ามนุษย์จะไม่ค่อยมีปัญหายุ่งยากในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กเล็ก เช่น เด็กทารก เด็กอายุต่ำกว่า ๑๐ ขวบ หรือต่ำกว่า ๑๕ ปี เป็นต้น เพราะลักษณะเด็กเล็กนั้นสามารถวินิจฉัยจากรูปร่างจากภายนอกได้ง่ายและเร็วว่าเป็นเด็กที่มีอายุเข้าเกณฑ์ที่กฎหมายคุ้มครอง แต่ปัญหายุ่งยากในการดำเนินคดีค้ามนุษย์มักเกิดกับเหยื่อที่เป็นเด็กวัยรุ่นที่มีลักษณะร่างกายหรือรูปร่างหน้าตาที่มีช่วงอายุระหว่างอายุต่ำกว่าหรืออายุสูงกว่านิยามของคำว่าเด็กที่กำหนดอายุซึ่งกฎหมายแต่ละประเทศให้การคุ้มครอง ซึ่งกระบวนการดำเนินคดีค้ามนุษย์ในขั้นตอนแรกๆ ที่เรียกว่า การคัดแยกหรือการระบุตัวผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ การคัดแยกเพื่อระบุสถานะความเป็นผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ที่ยังเป็นเด็กจึงจะเกี่ยวข้องกับอายุของเด็ก ดังนั้นถ้าหากขบวนการค้ามนุษย์สามารถปกปิดอายุที่แท้จริงของเด็กได้โดยให้เด็กถือเอกสารสำคัญประจำตัวปลอมจัดทำให้มีอายุเกินกว่าเกณฑ์นิยามอายุของคำว่าเด็ก หรือแม้จะเป็นเอกสารสำคัญประจำตัวหรือบัตรประชาชนที่แท้จริงแต่ถ้าจัดทำให้การระบุข้อมูลเกี่ยวกับอายุเป็นเท็จได้ เมื่อประกอบกับเด็กวัยรุ่นยินยอมและสมัครใจหรือเด็กวัยรุ่นตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของนักค้ามนุษย์ช่วยปกปิดอายุที่แท้จริงของตน เพราะถ้าผู้เสียหายไม่ใช่เด็กจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิดชอบฐานค้ามนุษย์ เนื่องจากขาดองค์ประกอบเกี่ยวกับ “วิธีการกระทำความผิด (means)” ให้การกระทำ ความผิดสำเร็จ ด้วยการใช่วิธีการขู่ เชื้อ ใช้อำนาจ หลอกลวง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ

ตามหลักสิทธิมนุษยชนสากล ผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อในคดีค้ามนุษย์ จะได้รับความคุ้มครองหลายประการ และประเทศไทยได้บัญญัติรองรับสิทธิมนุษยชนสากลไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ในหลายประการ เช่น การยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายให้กับผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ที่ไม่ต้องรับโทษทางอาญาในความผิดฐานอื่น ๆ ด้วยสิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับการช่วยเหลือคุ้มครองให้ได้รับความปลอดภัยอยู่ในสถานแรกรับหรือสถานสงเคราะห์อื่นของรัฐหรือเอกชน เพื่อให้ผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางและเพื่อขยายผลคดีอันสามารถนำตัว

^๖ เอกสารสรุปประเด็นสำคัญของคดี “ปัญหาเกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์” ฉบับแปลภาษาไทย, UNODC, Bangkok, 2020, p.1

^๗ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔

ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์มาลงโทษได้ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐยิ่งกว่า รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับชดใช้ เยียวาค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยในคดีค้ามนุษย์ที่ศาลได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดโดยไม่ต้องไปแยกฟ้องเป็นคดีแพ่งเองต่างหาก เป็นต้น

แต่ในทางปฏิบัติพบว่าเด็กวัยรุ่นในคดีค้ามนุษย์ มักจะปกปิดอายุที่แท้จริงที่ต่ำกว่า ๑๘ ปี ของตนไว้ เนื่องจากเกรงกลัวอิทธิพล กลัวอันตราย หรืออยากจะช่วยเหลือกลุ่มผู้กระทำความผิด ฯลฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ผู้เสียหายเป็นคนต่างด้าวที่มีเอกสารสำคัญประจำตัวเป็นหนังสือเดินทาง (passport) ซึ่งกลไกกระบวนการตรวจสอบเอกสารดังกล่าวไม่อาจตรวจสอบความถูกต้องหรือข้อมูลที่ถูกต้องในเอกสารจากประเทศต้นทางได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากนายทุน เจ้าของ ผู้ประกอบการ จะให้มีการจัดทำหนังสือเดินทางที่ถูกต้องตามกฎหมายของแรงงานเด็กต่างด้าว แต่ข้อมูลในหนังสือเดินทางอาจไม่ถูกต้อง คือทำให้เด็กมีอายุสูงกว่าอายุที่แท้จริง เพราะถ้าหากถูกจับกุม ผู้กระทำความผิดจะใช้อ้างไม่ใช่เด็กอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ที่กฎหมายให้การคุ้มครอง และเมื่อผู้เสียหายสมัครใจด้วยแล้วจึงไม่เข้าองค์ประกอบของคดีค้ามนุษย์ จึงเกิดกรณีแรงงานเด็กต่างด้าวมักจะแอบแฝงเข้ามาในประเทศไทยโดยมีเอกสารการเดินทางที่จัดทำโดยกลุ่มนายหน้า (agent) จากประเทศต้นทาง อีกทั้งการโน้มน้าวจิตใจ เพื่อให้แรงงานเด็กต่างด้าวที่อยากจะทำงานยอมให้ความร่วมมือกับผู้ประกอบการ เช่น สปป.ลาว ซึ่งหลักฐานการเกิดในแต่ละหมู่บ้านจะทำกันเอง ทำให้ตรวจสอบยากหรือชาวเมียนมาที่เป็นชนเผ่า หรือชนกลุ่มน้อย นอกจากนี้ในเรื่องของการประสานงานจะติดขัดค่อนข้างมาก เพราะมีกระบวนการหลายขั้นตอน รัฐบาลมีลักษณะการปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจ การประสานงานระหว่างตำรวจด้วยกันไม่สามารถทำได้โดยตรง ต้องผ่านกระทรวงมหาดไทยของแต่ละประเทศ ทำให้เกิดความล่าช้า กระบวนการยุติธรรมของไทยจะหาพยานหลักฐานเมื่อจับกุม ทำให้พนักงานสอบสวนมีกำหนดเวลาในการสอบสวนที่ต้องอิงกับระยะเวลาการฝากขังผู้ต้องหา ซึ่งการจะขอตรวจสอบความถูกต้องของหนังสือเดินทางของแรงงานต่างด้าวซึ่งคดีอาญาที่มีระยะเวลาการฝากขังผู้ต้องหาสูงสุดได้เพียง ๗ ฝาก (๘๔ วัน) ในหลายครั้งไม่สามารถตรวจสอบเอกสารระหว่างประเทศภายในกำหนดฝากขังได้ทัน นอกจากนี้ยังมีปัญหากรณีเจ้าหน้าที่รัฐประเทศต้นทางทุจริตแสวงหาประโยชน์จากการทำอายุในหนังสือเดินทางให้กับประชาชนของตนเองเกินกว่าอายุจริง อาทิ เด็กอายุ ๑๕ เพิ่มอายุให้เป็น ๒๐ เป็นต้น เมื่อเข้าสู่กระบวนการคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ทำให้เด็กเหล่านี้ถูกเจ้าหน้าที่รัฐของไทยตรวจพบหนังสือเดินทางในชั้นจับกุมว่ามีอายุเกินกว่า ๑๘ ปี ไม่ใช่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ จึงได้รับการคัดแยกว่าเป็นผู้ต้องหาและถูกดำเนินคดีในความผิดฐานค้าประเวณี หรือความผิดอื่นที่เกี่ยวข้อง จะไม่ได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องรับโทษ เมื่อรับโทษแล้วก็ผลักดันออกให้กลับประเทศต้นทาง เป็นต้น

ปัญหาการดำเนินคดีค้ามนุษย์ในชั้นจับกุม เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐมีพยานหลักฐานในเบื้องต้น ซึ่งจะได้นำไปสู่ขั้นตอนกระบวนการคัดแยกผู้เสียหายนั้น แต่ทางปฏิบัติในหลายคดีเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมักแสวงหาพยานหลักฐานจากวิธีการล่อซื้อ ซึ่งวิธีการล่อซื้อในคดีค้ามนุษย์ยังเป็นประเด็นโต้แย้งว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหาย และเช่นเดียวกัน ในขั้นตอนการคัดแยกผู้เสียหาย ผู้เสียหายซึ่งถูกล่อซื้อจะสมัครใจ ผู้เสียหายจึงมักถูกระบุว่าเป็นผู้ต้องหาแทน

นอกจากนี้ กฎ ระเบียบ หรือ แนวทางปฏิบัติ ของหน่วยงานของรัฐยังเป็นปัญหาและอุปสรรคในการวิเคราะห์ว่าผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ตัวอย่าง หนังสือเวียนสำนักงานอัยการสูงสุดที่ให้การตรวจสอบข้อเท็จจริงเรื่องอายุของผู้เสียหายโดยใช้ความเห็นของแพทย์วินิจฉัยตรวจอายุกระดูก (Bone Age) เพื่อแก้ไขปัญหาคriminalไม่มีเอกสารสำคัญประจำตัวของผู้เสียหายก็ตาม^{๘๘} แต่ยังพบปัญหาในวิธีการตรวจอายุตามความเห็นของแพทย์พยานผู้เชี่ยวชาญที่วินิจฉัยตรวจอายุกระดูก (Bone Age) เช่น มาตรฐานความเห็นของแพทย์ในวิธีการตรวจอายุกระดูกของแต่ละโรงพยาบาลยังมีวิธีการที่แตกต่างกัน บางโรงพยาบาลเอกซเรย์กระดูกอย่างเดียว บางโรงพยาบาลตรวจอายุฟัน เอกซเรย์กระดูกข้อมือ แล้วนำมา intercept กัน นอกจากนี้กรณีที่มีความเห็นของแพทย์ที่มีผลการตรวจอายุกระดูกเป็นช่วงอายุ เช่น อายุระหว่าง ๑๖ ถึง ๑๙ ปี คือไม่สามารถวินิจฉัยอายุกระดูกให้ชัดเจนได้ ทำให้เกิดปัญหาอีกว่าอายุต่ำกว่าหรืออายุสูงกว่า ๑๘ ปี เป็นเด็กผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่กฎหมายคุ้มครองหรือไม่ เป็นต้น

ประเด็นสำคัญที่ผู้เขียนจะกล่าวถึงประสบการณ์ในการดำเนินคดีค้ามนุษย์ชั้นศาล ซึ่งใช้วิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ในระบบไต่สวน^{๘๙} ที่มีความแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปซึ่งใช้ระบบกล่าวหา กล่าวคือ ในการดำเนินคดีค้ามนุษย์ศาลต้องทำหน้าที่ค้นหาความจริง แต่ในหลายคดีพบว่าศาลได้พิพากษายกฟ้องในความผิดฐานค้ามนุษย์ โดยวินิจฉัยให้สิทธิแก่จำเลยที่สามารถยกข้อต่อสู้ความสำคัญผิดเรื่องอายุ (mistake of age) ที่แท้จริงของเด็กผู้เสียหายยกขึ้นอ้างว่า จำเลยไม่ทราบว่าเด็กมีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี เนื่องจากเด็กอาจจะโกหกหรือหลอกลวงทำให้จำเลยเกิดความเข้าใจผิดว่าเด็กมีอายุเกินกว่า ๑๘ ปี ทำให้เด็กซึ่งอายุที่แท้จริงคือ ๑๘ ปี จะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

แนวคิดฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยยกข้อต่อสู้ความสำคัญผิดเรื่องอายุ(mistake of age defense) ของต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา^{๙๐}

การให้ผู้กระทำผิดยกข้อต่อสู้เรื่อง “ ความสำคัญผิดเรื่องอายุ ” ในคดีค้ามนุษย์ได้นั้น จะทำให้เด็กตกอยู่ในความเสี่ยง เพราะจะทำให้ผู้ชายซึ่งเป็นผู้ใหญ่และมีกำลังที่จะซื้อเด็กเพื่อมีเซ็กซ์สามารถทำได้ทุกวันในสหรัฐอเมริกาโดยใช้การต่อสู้ “ความสำคัญผิดเรื่องอายุ”

ดังนั้นหากรัฐสามารถผ่านกฎหมายที่ห้ามผู้ค้ามนุษย์และผู้ซื้อยกขึ้นอ้างว่าไม่รู้หรือสำคัญผิดเกี่ยวกับอายุของเด็กที่พวกเขาซื้อหรือขาย กฎหมายดังกล่าวนี้จะสามารถคุ้มครองช่วยปกป้องเด็ก ๆ ซึ่งเป็นสมาชิกที่อ่อนแอที่สุดในสังคม และลดความต้องการในการนำเด็กมาค้าทางเพศได้มากขึ้น

^{๘๘} หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ด่วน ที่ อส ๐๐๐๗(ปม)/ว๑๖๕ ฉบับลงวันนี้ ๒๗ เมษายน ๒๕๖๐

^{๘๙} ตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๘

^{๙๐} ดูใน Dani Pinter. “When It Comes to Sex Trafficking, “Mistake of Age” Defenses Put Children at Risk” LEGAL COUNSEL FOR NCOSE LAW CENTER. October 15, 2019

โดยปกติแล้วการดำเนินคดีคุ้มครองผู้เยาว์ที่มีความยากลำบากสำหรับพนักงานอัยการของรัฐและท้องถิ่น ที่ต้องเผชิญกับสิ่งที่ทำลายอย่างมากภายในภาระการพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดฐานค้าเด็ก ทั้ง ๆ ที่ยังไม่มีเรื่องข้อต่อสู้อ้างว่าพยานหลักฐานว่าผู้คุ้มครองหรือผู้ซื้อเด็กเข้าใจผิดคิดว่าเด็กเป็นผู้ใหญ่ เช่น ขาดการศึกษาด้านการบังคับใช้กฎหมายและการฝึกอบรมด้านการคุ้มครองทางเพศ ขาดความพร้อมของเหยื่อหรือความร่วมมือของเหยื่อ หรือการไม่มีพยานที่จะให้ความร่วมมือรวมทั้งความคลุมเครือของกฎหมาย เนื่องจากเด็กผู้เยาว์ที่ถูกทารุณกรรมทางเพศจากการกระทำของผู้ใหญ่ ซึ่งบ่อยครั้งที่ผู้ใหญ่ซึ่งกระทำทารุณกรรมต่อเด็กนั้นจะได้รับความน่าเชื่อถือว่าเป็นผู้ใหญ่นอกจากนี้การกระทำผิดของคุณคชซึ่งเป็นสมาชิกของครอบครัว เด็กซึ่งตกเป็นเหยื่อมักไม่สามารถหรือไม่มีความเต็มใจที่จะให้การ เพราะเด็กเหล่านั้นเกรงกลัวผู้กระทำการทารุณกรรมที่เป็นคนในครอบครัว หรือมีเหตุการณ์ที่ส่งผลต่อการบาดเจ็บทางใจของเด็ก หรือส่งผลที่อาจก่อให้เกิดการตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง เป็นต้น ดังนั้นจึงเห็นกันว่าหลักการยกข้อต่อสู้ความสำคัญผิดเรื่องอายุได้จึงเป็นเพียงเพื่อการช่วยเหลือผู้คุ้มครองในการต่อสู้คดี แต่กลับทำให้เด็กตกอยู่ในความเสี่ยงและไม่ได้รับการคุ้มครองที่แท้จริง

ตัวอย่าง คดีผู้ซื้อบริการทางเพศซึ่งถูกดำเนินคดีในความผิดฐานการค้ามนุษย์เด็กในทางเพศ หรือความผิดฐานค้าประเวณีผู้เยาว์ ซึ่งวิธีการยกข้อต่อสู้ความสำคัญผิดเรื่องอายุขึ้นอ้างได้แก่ : ผู้ซื้อจะได้รับอนุญาตให้นำเสนอพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีของศาลว่า ถึงแม้ว่าเขาจะจ่ายเงินเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจริง ๆ แต่เป็นเพราะเขาเชื่อว่าเด็กที่ซื้อมาให้บริการนั้นเป็นผู้ใหญ่ เป็นต้น ซึ่งมีนักกฎหมายเห็นว่า ตอนนี้นำมารัฐจึงยอมให้ผู้กระทำความผิดอ้างข้อต่อสู้ความสำคัญผิดเรื่องอายุในชั้นศาลได้ แรงจูงใจจากนโยบายใด ในระยะสั้นเป็นไปได้เพื่อจะปกป้องผู้ซื้อทางเพศ หรือเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ซื้อบริการทางเพศจะไม่ถูกลงโทษอย่างรุนแรงเกินไป หรือเพื่อให้การซื้อการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจะเป็นการกระทำผิดต้องถึงขนาดว่าผู้ซื้อควรจะรู้อายุเด็ก จะเป็นการลดภาระให้ผู้ซื้อเพื่อให้แน่ใจว่าบุคคลที่พวกเขาซื้อบริการทางเพศไม่ได้เป็นเด็ก แทนที่จะเพื่อให้เป็นการต้องงดเว้นกิจกรรมต่อเด็กอย่างสิ้นเชิงเพื่อมิให้เสี่ยงต่อการเกิดทารุณกรรมทางเพศต่อเด็ก เพราะการต้องห้ามอย่างสิ้นเชิงจะส่งผลทำให้ผู้ซื้อไม่ต้องสอบถามอายุของผู้ที่พวกเขาซื้อบริการ แต่การไม่ห้ามอย่างสิ้นเชิงจะกลับกลายเป็นทำให้ผู้ซื้อเสี่ยงที่จะเข้ามาซื้อเช็กส์จากผู้เยาว์เนื่องจากผู้ซื้อสามารถยกข้อต่อสู้ว่าสำคัญผิดในเรื่องอายุดังกล่าวนี้จากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้

ศูนย์การแสวงประโยชน์ทางเพศแห่งชาติของสหรัฐอเมริกา จึงพยายามเรียกร้องให้ทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาผ่านกฎหมายห้ามมิให้จำเลยยกข้อต่อสู้ "ความสำคัญผิดเรื่องอายุ" ของผู้กระทำความผิดฐานค้าประเวณีเด็กและความผิดฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การชักชวนเด็กค้าประเวณี การซื้อการค้าประเวณีเด็กผู้เยาว์ และการแสวงหาผลประโยชน์ทางการค้าเด็กผู้เยาว์ ให้มีการนำไปสู่สถานะติ

บัญญัติของแต่ละรัฐในเพื่อยุติความต้องการและกำจัดการแสวงหาประโยชน์ทางเพศเพื่อช่วยเหลือไม่ให้เด็กตกเป็นเหยื่อได้^{๑๑}

ในระดับแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกาจึงมีความท้าทายที่อาจเกิดขึ้นกับพนักงานอัยการระดับมลรัฐ คือ อุปสรรคและความยากในการที่พนักงานอัยการแห่งมลรัฐจะต้องเอาชนะข้อต่อสู้ที่ยกขึ้นอ้างว่าด้วย "ความสำคัญผิดเรื่องอายุ" ซึ่งจำเลยระบุว่าเขามีเหตุผลเชื่อว่าเหยื่อไม่ใช่ผู้เยาว์ ในขณะที่จะไม่มีปัญหาข้อต่อสู้เช่นนี้อยู่ในระดับรัฐบาลกลาง^{๑๒} ซึ่งในสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการเสนอแนวทางการแก้ไข^{๑๓} คือ ผู้มีอำนาจควรกำหนดนโยบายที่เป็นการคุ้มครองช่วยเหลือเด็กผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ โดยการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายของแต่ละรัฐ ห้ามมิให้ผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมในข้อหาชักชวนเด็กให้ค้าประเวณี ชื้อกิจการค้าประเวณีเด็ก หรือมีส่วนร่วมในการค้ามนุษย์ของเด็กผู้เยาว์ ยกข้อต่อสู้ว่าตนไม่ทราบว่าเป็นผู้เสียหายอายุน้อยกว่า ๑๘ ปี ขึ้นอ้างได้อีก โดยในการประชุมทางกฎหมายแห่งชาติของสหรัฐอเมริกา ครั้งที่ ๓ ปรากฏว่ามีจำนวนถึง ๓๒ มลรัฐ ที่ได้มีการออกบทบัญญัติเป็นกฎหมายที่ว่า ห้ามมิให้ผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ก่ออาชญากรรมใช้ความสำคัญผิดเรื่องอายุของบุคคลยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ (the lack of knowledge of a person's age as a defense) และบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ยก "ข้อต่อสู้ความเข้าใจผิดเรื่องอายุ" (mistake of age defense) ในคดีค้าประเวณีและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศเชิงพาณิชย์จากความผิดเด็ก ซึ่งในช่วงสามปีที่ผ่านมา สถานิติบัญญัติของรัฐหลายรัฐได้เพิ่ม "การค้ามนุษย์" ให้เป็นอาชญากรรมทั่วไปที่ห้ามมิให้มีการยกความสำคัญผิดเรื่องอายุขึ้นนำมาข้อต่อสู้ได้

ตัวอย่างเช่น รัฐเซาท์แคโรไลนา ได้มีบทบัญญัติที่ว่า ผู้ถูกกล่าวหาในความผิดฐานเข้าร่วมในการค้าประเวณีของผู้เยาว์ การแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศในระดับที่สองของผู้เยาว์ หรือการค้ามนุษย์ด้วยตัวเองไม่สามารถยกขึ้นอ้างความสำคัญผิดเรื่องอายุของเหยื่อขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้

รัฐเอริโซนา ในปี ๒๐๑๘ ให้เหตุผลว่า มันจะไม่เป็นการป้องกันอาชญากรรมที่เป็นอันตรายต่อเด็ก ๆ ถึงแม้เหยื่อผู้เยาว์วิโหดไว้ก็ตาม ถ้าหากผู้ใหญ่หรือเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเชื่อว่าเป็นผู้เยาว์

นอกจากนี้ในรัฐเวสต์เวอร์จิเนียซึ่งยังอนุญาตให้ผู้ซื้อบริการทางเพศสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ความสำคัญผิดเรื่องอายุได้ แต่ได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้ยกความสำคัญผิดหรือความไม่รู้เรื่องอายุขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้หากเป็นกรณีของการแสวงหาประโยชน์กิจกรรมทางเพศในเชิงพาณิชย์กับเด็กผู้เยาว์

^{๑๑} Dani Pinter, อ้างแล้วใน ๘

^{๑๒} Nasser M. Site visit presentation to the Committee on the Commercial Sexual Exploitation and Sex Trafficking of Minors in the United States, on the U.S. Attorney's Office, Northern District of Illinois. Chicago, IL: Jul 11, 2012. 2012. Page 20

^{๑๓} "Prosecuting Human Traffickers Recent Legislative Enactments" National Conference of State Legislature| SEPT 2018 p 2-3

องค์การสหประชาชาติ

กฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ที่ไม่ได้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง แล้วยังไม่ชัดเจนว่ารัฐใดรัฐหนึ่งได้จัดทำรูปแบบการคุ้มครองตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ ของพิธีสารเลือกรับในการขายเด็กโสเภณีเด็กและสื่อลามกอนาจารเด็ก

ความจำเป็นในการเริ่มต้นชุดของการกระทำที่จำเป็นเพื่อปกป้องเด็กที่ถูกค้ามนุษย์ จำเป็นต้องระบุเด็กที่ตกเป็นเหยื่อในการค้ามนุษย์ ซึ่งมีปัญหาที่เกี่ยวข้องสองประการ คือ

ข้อแรก การระบุตัวตนความเป็นผู้เสียหายเกี่ยวข้องกันข้อสันนิษฐานของอายุ

ข้อที่สอง กฎหมายระบบและขั้นตอนที่จำเป็นอยู่ในสถานที่เพื่อให้มั่นใจว่าการระบุที่ถูกต้องและทันเวลาสามารถเกิดขึ้นได้

เพื่อหลีกเลี่ยงความสับสนเกี่ยวกับอายุและสถานะความเป็นเหยื่อในการค้ามนุษย์หรือไม่ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือผู้ที่เกี่ยวข้องยังหาข้อสรุปไม่ได้ว่าผู้ถูกค้ามนุษย์นั้นเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ซึ่งจะเกี่ยวข้องกันว่าผู้ถูกแสวงหาประโยชน์จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเหยื่อในคดีค้ามนุษย์ และความสำคัญผิดเรื่องอายุ โดยผู้ถูกค้ามนุษย์ที่มีเอกสารสำคัญประจำตัวที่ระบุว่ามีความอายุ ๑๘ ปีขึ้นไป หรืออาจเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมีผลประโยชน์จึงระบุเด็กว่ามีความอายุเกินกว่า ๑๘ ปี ให้อายุมากกว่าความเป็นจริง ดังนั้นตั้งแต่ปี ๒๕๔๔ องค์การสหประชาชาติจึงได้มีการยอมรับข้อสันนิษฐานสถานะผู้ตกเป็นเหยื่อ โดยอยู่ในคู่มือกฎหมายสำหรับการดำเนินการตามพิธีสารการค้ามนุษย์ของสหประชาชาติ ที่ว่า: “ ในกรณีที่อายุของเหยื่อไม่แน่นอนและมีเหตุผลที่จะเชื่อว่าเป็นเด็ก รัฐภาคีอาจดำเนินการภายใต้ขอบเขตกฎหมายภายในประเทศ ให้ถือว่าเหยื่อเป็นเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยการสิทธิของเด็ก จนกว่าอายุของเขาหรือเธอจะได้รับการตรวจสอบความถูกต้อง”^{๑๔}

นอกจากนี้ ในรายงานการค้ามนุษย์รูปแบบการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบทางเพศหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการบังคับใช้แรงงานจากทั่วโลก มักพบว่าในขั้นตอนการคัดแยกเบื้องต้นเพื่อระบุสถานะความเป็นผู้เสียหายนั้นมักจะมีการระบุว่าเด็กวัยรุ่นนั้นเป็นผู้ต้องสงสัยหรือเป็นผู้กระทำความผิดมากกว่าการระบุเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่อแห่งอาชญากรรม อาจจะเป็นเด็กวัยรุ่นนั้นๆ มีเอกสารสำคัญประจำตัวอายุเกินกว่าความเป็นจริง อาจจะไม่ใช่เรื่องแปลก เนื่องจากทุกประเทศล้วนแต่ไม่อยากจะได้อ้างว่าเป็นประเทศที่มีอาชญากรรมคดีค้ามนุษย์ ดังนั้นวิธีการใดที่จะทำให้ประเทศนั้นไม่มีผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ หรือวิธีใดที่จะทำให้ประเทศนั้นมีสถิติคดีค้ามนุษย์น้อยลง อันจะทำให้เกิดภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศนั้น แต่การประสงค์จะได้ภาพลักษณ์ที่ดีกลับกลายเป็นปัจจัยที่

^{๑๔} UNODC. Legislative Guide for the Implement action of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, pt.2, p.289 para. 65. 2004. Accessed on 7 October 2008

Mike Dottridge “Child Trafficking For Sexual Purposes”, A contribution of ECPAT International to the World Congress III against Sexual Exploitation of Children and Adolescents, Rio de Janeiro, Brazil, 25-28 November 2008, p.43

สนับสนุนให้ขบวนการค้ำมนุษย์สามารถอาศัยเป็นช่องทางในการเข้าแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมได้ง่ายขึ้น ความเปราะบางของเด็กวัยรุ่นที่ไว้นิยามและสมัครใจถ้าสามารถทำให้ไม่เป็เด็กก็จะไม่ใช่ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ จะเป็นการเอื้อให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดฐานค้ำมนุษย์ด้วยแล้ว แต่ผลที่ตามมาคือเป็นการละเมิดสิทธิผู้เสียหายที่จะต้องได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลือในบางประเทศจึงได้มีกำหนดเป็นข้อแนะนำไว้อย่างชัดเจนให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ประโยชน์ในการคุ้มครองไปถึงผู้ที่เป็นผู้เสียหาย เช่น กรณีที่ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับอายุว่าเป็นเด็กหรือผู้ที่มีอายุเกิน ๑๘ ปี ให้นำข้อสันนิษฐานที่ว่าเด็กวัยรุ่นหนุ่มสาวนั้นตกเป็นผู้ถูกค้ำมนุษย์ เพื่อให้ความคุ้มครองเด็กอย่างสูงสุด (high priority)^{๑๕}

แนวคิดการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาให้เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปในสังคม กล่าวคือ

๑.๑ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence)

หลักสำคัญประการหนึ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน คือ “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” ซึ่งมาจากภาษิตที่ว่า “nullum crime, nulla poena, sine lege” หรือ (No crime No punishment without law) เพื่อรับรองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยถือว่า รัฐ หรือผู้มีอำนาจจะจับกุมลงโทษประชาชนโดยอ้างว่าเขาเหล่านั้น กระทำผิดอย่างลอยๆ โดยปราศจากข้อจำกัดไม่ได้ ซึ่งประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญาและมาตรา ๒๙ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งจากบทบัญญัติ แห่งกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาที่ต่อเมื่อได้กระทำความผิดโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด (ประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอกและภายใน) ขณะกระทำต้องรู้สำนึกในการกระทำ และมีบทกฎหมายกำหนดว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ด้วย สิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่นานาประเทศต่างให้ความรับรองและคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งสิทธิดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right) ข้อ ๑๑ (๑) ที่ว่าบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่า มีความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย และผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดีและกติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ ๑๔.๒ ที่ว่า บุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำผิดอาญาต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด อันถือเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดอาญาเพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การ

^{๑๕} Mike Dottridge, อ้างแล้วใน ๑๒

รับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของ หลักนิติธรรม (The Rule of law) ที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ

ประเทศไทยได้นำหลักการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ดังกล่าว บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กล่าวคือ บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ การควบคุม หรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำ ได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้ คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยได้บัญญัติถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) มีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน

แนวคิดมาจากการแก้ไขบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่มีอายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด โดยนำความแตกต่างสองแนวคิดในการปรับใช้กฎหมาย แนวคิดแรกคือ หลักความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ วรรคแรก) ในขณะที่อีกแนวคิดหนึ่งใช้หลักการไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙ วรรคสาม) ซึ่งการอธิบายปัญหานี้แม้จะใช้หลักกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่ก่อให้เกิดผลที่เหมือนกันคือ ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดและไม่อาจคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์จากการถูกล่วงละเมิดได้อย่างบรรลุนิติธรรมของกฎหมาย

ประเทศอังกฤษ

ได้มีการบัญญัติให้การมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่า ๑๓ ปี และ ๑๖ ปี ไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ เป็นการมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้พิจารณาถึงอายุของผู้หญิงที่มีอายุต่ำกว่า ๑๓ ปี และ ๑๖ ปี ตามลำดับ การมีเพศสัมพันธ์ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความยินยอมของหญิง แต่กฎหมายถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา โดยบทบัญญัติของกฎหมาย และถือว่าผู้กระทำความผิดต้องรับผิดตามหลักความรับผิดเด็ดขาด โดยไม่สามารถยกความไม่รู้หรือสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหายขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ ซึ่งพิจารณาได้จากคำวินิจฉัยของศาลสูงอังกฤษที่ได้ยึดหลักว่า อายุเป็นเงื่อนไขของการลงโทษทางภาวะวิสัย ลักษณะของความเป็นภาวะวิสัย ดังกล่าว คือ โครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติและส่วนของความผิดกฎหมาย ทั้งนี้หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิด ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงเข้าตามบทบัญญัติของกฎหมาย ก็ถือว่าผู้กระทำความผิดต้องรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) มิได้ขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้กระทำแต่อย่างใด ไม่ว่าผู้กระทำจะรู้หรือไม่รู้ถึงข้อเท็จจริง

ในเรื่องอายุของผู้เสียหาย ก็ไม่สามารถยกความไม่รู้หรือสำคัญผิดขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ เพราะไม่ว่าอายุเป็นส่วนขององค์ประกอบความผิด

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ได้บัญญัติกฎหมายในความผิดฐานกระทำชำเราไว้ในแต่ละมลรัฐ ซึ่งมลรัฐส่วนใหญ่บัญญัติให้ การที่ชายมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี เป็นความผิด โดยหญิงอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ไม่อาจให้ความยินยอมโดยชอบได้ และศาลจะตัดสินให้ชายรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) แม้ว่าชายจะได้สอบถามโดยสุจริตถึงอายุของหญิงแล้วก็ตาม ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวได้มุ่งคุ้มครองเด็กหญิงในกรณีที่ต้องสัมผัสกับเรื่องทางเพศก่อนวัยที่จะสามารถคุ้มครองตนเอง รวมทั้งให้ความคุ้มครองแก่เด็กหญิงในกรณีที่เด็กหญิงนั้นอาจให้ความยินยอมการมีเพศสัมพันธ์กับชาย ซึ่งตามกฎหมายแล้วเด็กหญิงนั้นไม่มีอำนาจให้ความยินยอมได้

จากบทบัญญัติและหลักการวินิจฉัยคดีของศาลสูงประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา พบว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ศาลจะตัดสินให้ชายรับผิดชอบเด็ดขาด ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดในตัวเอง ถึงแม้จำเลยจะเข้าใจว่าไม่ผิดกฎหมาย แต่ก็รู้ว่าเป็นสิ่งที่ผิด นอกจากนั้นแล้วตามทฤษฎีเสียงภัยได้อธิบายว่า การที่ผู้กระทำได้ตัดสินใจทำสิ่งที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ผู้กระทำย่อมรู้ว่าตนเองไม่มีอำนาจที่จะกระทำ เมื่อกระทำถือว่าตัดสินใจเสียงภัยนั้น ๆ และต้องรับผิดชอบตามกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องรู้ถึงขนาดว่าภัยที่ตนเสียงนั้นจะให้โทษขึ้นหนักหรือเบา ซึ่งทั้งสองประเทศดังกล่าวจึงมีหลักการและแนวคิดว่าอายุของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย นั่นคือ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของผู้เสียหาย ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีการไม่รู้หรือสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหาย ศาลก็ลงโทษได้

ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายและการวินิจฉัยความผิดของประเทศไทยที่กำหนดให้อายุเป็นองค์ประกอบของความผิด ดังนั้น เมื่ออายุมีสถานะเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙ วรรคสาม หรือมาตรา ๖๒ วรรคแรก ซึ่งมีผลให้ผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานนั้น และเป็นผลให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด

ในการศึกษาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ พบว่า อายุของเด็กเป็นประเด็นสำคัญในการวินิจฉัยความผิด กล่าวคือ อายุของเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด ดังนั้นการวินิจฉัยความผิดในกรณีที่ผู้กระทำมิได้รู้หรือสำคัญผิดในอายุของเด็กผู้เสียหายจึงเป็นการวินิจฉัยตามหลักความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งเป็นที่ทราบกันแล้วว่าเด็กนั้น คือผู้ที่ยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการต่าง ๆ ทางด้านร่างกาย จิตใจ สติปัญญา รวมทั้งประสบการณ์ยังไม่เพียงพอ จึงไม่สามารถปกป้องตนเองให้รอดพ้นจากภัยอันตรายต่าง ๆ ของสังคมได้ จึงอาจตกเป็นเหยื่อของการกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศได้ง่าย การที่กฎหมายยอมให้ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยยกเอาความสำคัญผิดในอายุของเด็กผู้เสียหายขึ้นกล่าวอ้างเพื่อให้ตนเองพ้นผิด จึงเป็นช่องว่างของกฎหมาย ทั้งที่ในความเป็นจริงอาจไม่ใช่การสำคัญผิด หากแต่รู้อยู่ว่าข้อเท็จจริงผู้เสียหายอายุเท่าไร หากพิจารณาในแง่ของความยุติธรรมแล้ว

การวินิจฉัยความรับผิดชอบตามกฎหมายในส่วนขององค์ประกอบความผิดที่ต้องพิจารณาถึงการรู้หรือไม่รู้ในข้อเท็จจริงของผู้กระทำในเรื่องอายุของผู้เสียหาย จึงเป็นเรื่องของการพิสูจน์เจตนา อันเป็นส่วนของจิตใจ ซึ่งเป็นการยากที่จะทราบเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำได้ และถ้าหากว่าจำเลยนำสืบได้สม ทั้ง ๆ ที่โดยแท้จริงแล้วไม่เป็นไปอย่างที่จำเลยนำสืบหรือกล่าวอ้าง ย่อมเป็นเหตุให้จำเลยพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นผลให้เด็กผู้เสียหายไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่ได้รับความยุติธรรม แต่ในขณะเดียวกันจำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดกลับได้รับความคุ้มครองโดยหลักความยุติธรรมตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด นอกจากนี้ การที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิด หรือไม่ถูกลงโทษ ย่อมเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สำนึกในสิ่งที่ตนกระทำและอาจกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก^{๑๖}

คดีอาญาทั่วไป ประเด็นเรื่อง จำเลยยกข้อต่อสู้ในเรื่องความสำคัญผิดเรื่องอายุแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษายกฟ้องโจทก์ โดยให้สิทธิแก่จำเลยในการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ เพราะเป็นการที่จำเลยไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดเกี่ยวกับอายุของเด็กนั้น ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๙๖๐/^{๑๗} และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๖๘๓/๒๕๕๖^{๑๘} เป็นต้น ซึ่งจากตัวอย่างผลของคำพิพากษาคดีอาญาทั่วไปดังกล่าวนี้ ทำให้เห็นได้ว่าการคุ้มครองผู้เสียหายจากการล่วงละเมิดทางเพศยังเป็นรองกว่าสิทธิของจำเลย เนื่องจากผู้กระทำความผิดสามารถอ้างความไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือความสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหายเป็นข้อต่อสู้ได้ เป็นผลให้เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง

^{๑๖} สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ....(การแก้ไขบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่มีอายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด) อ.พ.๒๒/๒๕๕๕ สมัยสามัญนิติบัญญัติ หน้า ๗-๘

^{๑๗} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๙๖๐/๒๕๕๕ ขณะจำเลยรับผู้เสียหายเข้าทำงานไม่ได้ตรวจดูหลักฐานเกี่ยวกับอายุของผู้เสียหายก่อนผู้เสียหายมีรูปร่างโตกว่าเด็กทั่วไปตัวใหญ่และมีส่วนสูงประมาณ ๑๕๕ เซนติเมตร และเมื่อพิจารณาภาพถ่ายของผู้เสียหายแล้วก็มีรูปร่างสูงใหญ่และลักษณะสูงใหญ่เกินกว่าเด็กหญิงที่มีอายุ ๑๕ ปี โดยทั่วไป เช่นนี้จึงมีเหตุผลที่จำเลยจะเข้าใจโดยสุจริตว่าผู้เสียหายมีอายุ ๑๗ ถึง ๑๘ ปี การที่จำเลยสำคัญผิดเกี่ยวกับอายุของผู้เสียหายนี้เป็นการไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีตาม ป.อ. มาตรา ๒๗๗ วรรคแรก ประกอบมาตรา ๕๙ วรรคสาม วรรคสอง และวรรคหนึ่ง แม้จะมีบทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในมาตรา ๒๗๖ วรรคแรก แต่เมื่อผู้เสียหายยินยอมให้จำเลยกระทำชำเรา การกระทำของจำเลยก็ไม่เป็นความผิดมาตรา ๒๗๖ วรรคแรก

^{๑๘} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๖๘๓/๒๕๕๖ จำเลยเบิกความว่า จำเลยเข้าใจว่าผู้เสียหายที่ ๑ อายุประมาณ ๑๘ ปี ถึง ๑๙ ปี เพราะรูปร่างสูงใหญ่ ซึ่งในข้อนี้ผู้เสียหายที่ ๒ เบิกความตอบทนายจำเลยถามค้านว่า ผู้เสียหายที่ ๑ มีรูปร่างสูงใหญ่กว่าอายุ หากดูภายนอกเพียงผิวเผินอาจเข้าใจได้ว่ามีอายุเกิน ๑๘ ปีแล้ว เจ้าของร้านอาหารริมชิวรับผู้เสียหายที่ ๑ เข้าทำงานเนื่องจากเข้าใจว่าผู้เสียหายที่ ๑ มีอายุเกิน ๑๘ ปี ส่วนผู้เสียหายที่ ๓ ก็เบิกความทำนองเดียวกันว่า หากเทียบกับเพื่อนรุ่นเดียวกัน ผู้เสียหายที่ ๑ จะรูปร่างสูงใหญ่กว่าเพื่อน บุคคลทั่วไปมองผู้เสียหายที่ ๑ แล้วอาจเข้าใจได้ว่ามีอายุ ๑๗ ถึง ๑๘ ปี จึงจึงยอมกับคำเบิกความของจำเลยดังกล่าว นอกจากนี้ยังปรากฏด้วยว่า ก่อนเกิดเหตุผู้เสียหายที่ ๑ เคยทำงานเป็นเด็กเสิร์ฟที่ร้านอาหารริมชิวมาก่อนโดยทำงานตั้งแต่วเวลา ๙ ถึง ๑๙ นาฬิกา อีกทั้งหลังเกิดเหตุผู้เสียหายที่ ๑ บอกผู้เสียหายที่ ๒ และที่ ๓ ว่านอกจากจำเลยแล้วยังมีชายอื่นกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๑ อีก ๑๑ คน จึงมีเหตุผลเชื่อได้ว่ารูปร่างและลักษณะของผู้เสียหายที่ ๑ ทำให้ผู้พบเห็นเข้าใจว่าผู้เสียหายที่ ๑ มีอายุเกินกว่า ๑๘ ปี จำเลยอาจสำคัญผิดว่าผู้เสียหายที่ ๑ อายุเกิน ๑๘ ปี ดังที่อ้างก็เป็นได้ หากเป็นเช่นนี้ย่อมเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดทั้งองค์ตามฟ้องและทำให้เป็นการกระทำที่ขาดเจตนาตาม ป.อ. มาตรา ๕๙ วรรคสาม พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมา ยังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ตาม ป.วิ.อ. มาตรา ๒๒๗ วรรคสอง

อย่างไรก็ตาม กระแสการวิพากษ์วิจารณ์คดีตามคำพิพากษาเหล่านี้ จึงได้นำมาสู่การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ ๒๓ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ เป็นต้นมา กล่าวคือ

มาตรา ๒๗๗ กระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน ๑๕ ปี

มาตรา ๒๗๙ อนาจารเด็ก

มาตรา ๒๘๓ วรรค ๓ เป็นฐานะจัดหาเพื่อการอนาจารเด็กโดยใช้อุบาย

มาตรา ๒๘๓ ทวิ วรรค ๒ พาไปเพื่อการอนาจารเด็ก

มาตรา ๓๑๒ ทรี วรรค ๒ และมาตรา ๓๑๗ ความผิดต่อเสรีภาพเด็ก พรากเด็ก

รวมทั้งได้นำหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (Stricliability) มาใช้โดยการแก้ไขกฎหมายเป็นว่า “หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น” ด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการดำเนินคดีค้ามนุษย์นั้นมีความแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป เพราะคดีค้ามนุษย์มุ่งคุ้มครองมนุษย์ที่มีลักษณะเป็นมหาชน (public) มากกว่ามนุษย์ที่มีลักษณะเป็นปัจเจกบุคคล (Individual) ซึ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักนิติธรรมนั้น ประโยชน์ของมหาชนย่อมมีความสำคัญหรือเหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนั้นผู้เขียนจึงได้ศึกษาว่าจะมีแนวคิดหรือทฤษฎีที่สามารถนำมาใช้วิเคราะห์ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กมิให้ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ ดังต่อไปนี้

๑) แนวคิดเรื่องอุปสงค์ในการป้องกันมิให้ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ (Preventing Trafficking in Persons by Addressing Demand)^{๑๔}

กลยุทธ์เพื่อป้องกันการค้าเด็กวิธีหนึ่งที่เป็นไปได้คือ การแบ่งออกเป็นกลยุทธ์ที่ดำเนินการในพื้นที่ที่มีการสรรหาเด็กคือด้านอุปทานและที่ใช้ในพื้นที่ในกรณีที่ได้ถูกค้ามนุษย์ถูกเอารัดเอาเปรียบคือด้านอุปสงค์ เป็นต้น เนื่องจากคดีค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมซึ่งมีที่มาจากกฎหมายเศรษฐกิจว่าด้วยอุปสงค์และอุปทาน (supply and demand) การที่มีสินค้าล้นตลาด การที่บุคคลมีความสิ้นหวังในการทำงานหรือโอกาสต่าง ๆ การที่ถูกหลอกหรือถูกบังคับจากบรรดาอาชญากรเหล่านี้ทำให้ได้สินค้าที่มีราคาถูก ทำให้ได้บริการที่ผิดกฎหมายเพราะไม่ได้รับการคุ้มครองหรืออยู่ภายใต้การคุ้มครองแรงงาน

ตามทฤษฎีนี้คือว่า ถ้าไม่มีอุปสงค์จะสามารถจัดเรื่องเงินและผลประโยชน์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องที่จูงใจนักค้ามนุษย์ ซึ่งการพยายามป้องกันการค้ามนุษย์จึงควรทำให้มีการลดอุปสงค์โดย

^{๑๔} Inter-agency Coordination Group Against Trafficking in Persons (ICAT), “The next decade: Promoting common priority and greater coherence in the fight against human trafficking, page 7

มุ่งเน้นการจัดลำดับความสำคัญของการกำหนดอุปสงค์จะเป็นสิ่งสำคัญในการตระหนักถึงข้อจำกัดของคำนิยามที่ไม่ได้มีการให้ความหมายไว้อย่างเหมาะสม ดังนั้นตามพิธีสารการค้ามนุษย์ยอมรับทฤษฎีที่สนับสนุนให้รัฐต่าง ๆ ที่หาทางป้องกันการค้ามนุษย์ การขัดขวาง (inter alia discouraging) “อุปสงค์ที่สนับสนุนการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลทุกรูปแบบโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้หญิงและเด็กสู่การค้ามนุษย์” ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้จากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยการต่อต้านการค้ามนุษย์ของสหประชาชาติ (ปี ค.ศ. ๒๐๑๐) เป็นแผนระดับโลกที่มีเป้าหมายเพื่อป้องกันที่เน้นไว้ในข้อ ๒๑ ที่ว่าด้วย “อุปสงค์ที่ส่งเสริมการผลิตสินค้าและบริการทุกรูปแบบที่มีผลต่อการค้ามนุษย์” และข้อ ๑๘ ที่ว่าด้วย “การส่งเสริมการรณรงค์ที่สร้างความตระหนักเพื่อขัดขวางอุปสงค์” และการรณรงค์เผยแพร่ที่เกี่ยวข้องกับแผนปฏิบัติการระดับโลกที่มีการเรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ ปฏิบัติตาม จะอยู่ข้อ ๒๒ ที่ว่า “ยอมรับและดำเนินตามมาตรการพิเศษในระดับชาติเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ที่มีการแสวงหาประโยชน์จากแรงงานและพยายามให้ความรู้แก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรการเหล่านั้น” กลยุทธ์และแผนปฏิบัติการส่วนใหญ่ของภูมิภาคต่าง ๆ ในการต่อต้านการค้ามนุษย์จึงมีลักษณะของเจตนาโดยตรงเพื่อการขัดขวางอุปสงค์

ในคดีค้ามนุษย์ ปรากฏในพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกอนาจารเด็ก (๒๐๐๐) ที่อ้างถึงความจำเป็นที่ต้องสร้างความตระหนักผู้ต่อต้านอาชญากรรม และลดอุปสงค์ของผู้บริโภคในการค้าเด็ก

อย่างไรก็ตาม การจะขัดขวางหรือการกีดกัน“อุปสงค์” มีความซับซ้อน การนิยามคำว่า “ความพยายามในการป้องกันการค้ามนุษย์” หรือแ่งหนึ่ง “อุปสงค์” ที่ตีความยังแตกต่างกัน ในทางกลับกันหากสามารถจัด “อุปสงค์” จะทำให้มีแนวโน้มที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญในการมุ่งเน้นของความพยายามและการจัดลำดับความสำคัญ นำความสนใจที่เพิ่มขึ้นไปวางต่อผู้ที่ถูกค้ามนุษย์ที่ถูกแสวงหาประโยชน์ (จุดหมายปลายทางของผู้อพยพ) และปัจจัยที่ทำให้มีอุปสงค์กับการแสวงหาประโยชน์ผู้ถูกค้ามนุษย์ที่แน่ชัด รวมถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคมและวัฒนธรรม แม้“อุปสงค์” อาจมีจุดโฟกัสแตกต่างกันได้ เช่น นายจ้างต้องการได้แรงงานราคาถูกหรือแรงงานที่นายจ้างสามารถแสวงหาประโยชน์ได้ ส่วนผู้บริโภคต้องการสินค้าและบริการจากผู้ถูกค้ามนุษย์ที่ถูกนำมาแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบก็ตาม แต่ทว่านายจ้างไม่ได้ต้องการที่จะได้ประโยชน์เพียง “แรงงาน” (labour) หรือสิ่งที่ผู้บริโภคมีความอุปสงค์นั้น ไม่ได้ต้องการจะซื้อ “สิ่งของ”(thing) ที่เป็นรูปธรรม เท่านั้น แต่ทั้งนายจ้างหรือผู้บริโภคมีความต้องการ”ความเป็นตัวตน” (embody) จากผู้ที่ถูกนำมาค้ามนุษย์ ซึ่งจะเห็นได้ชัดในธุรกิจเกี่ยวกับเพศ ^{๒๐}

ตัวอย่างเช่น มีผู้บริโภคมีจำนวนน้อยมากที่ต้องการซื้อบริการทางเพศจากผู้ที่มีอายุ เพราะส่วนใหญ่ผู้บริโภคจะต้องการซื้อบริการทางเพศจากเด็กหรือผู้ที่มีอายุน้อย ผู้บริโภคจึงต้องการใช้บริการจากสิ่งที่เป็นตัวตนของผู้ที่ถูกค้า ยกตัวอย่าง สิ่งที่เป็นตัวตนของความเป็นสัญชาติ เช่น ระบุว่า

^{๒๐} Alexis A.Aronnowita et Anneke Koning, “Understanding human trafficking as a market system:addressing the demand side of trafficking for sexual exploitation”, DANS REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PENAL, 2014/3-4(Vol.85), page 669 - 696

ต้องการชาวรัสเซีย, สิ่งที่เป็นตัวตนของความเป็นกลุ่มชาติพันธุ์ เช่น ระบุว่าต้องการคนเอเชีย, สิ่งที่เป็นตัวตนของอายุ เช่น ระบุว่าเด็กหรือผู้ที่ยังบริสุทธิ์, ดังนั้นอะไรก็ตามที่สามารถจะนำมาเป็นจุดขายที่ไม่เหมือนใครได้ นั่นคือ การจะทำให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์มีความน่าสนใจสำหรับนายจ้างหรือผู้บริโภค เป็นต้น

นอกจากนี้หน่วยงานต่อต้านการค้ามนุษย์ (Inter-agency Coordination Group Against Trafficking in Persons : ICAT) ยังให้ความสนใจต่อการให้บริการของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการแสวงหาประโยชน์ด้วย ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่พิธีสารการค้ามนุษย์ได้ถูกนำมาใช้ในปี ค.ศ. ๒๐๐๐ ได้มีการเรียกร้องให้ “อุปสงค์” รวมถึงกิจกรรมเกี่ยวกับเพศที่มีลักษณะเพื่อพาณิชย์ที่กระทำต่อผู้หญิงและเด็กผู้ถูกค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่นด้วย บทสันนิษฐานความรับผิดชอบอย่างน้อยต้องสรุปได้ว่าการกำหนดอุปสงค์ควรจะถูกจำกัดเฉพาะกลุ่มเป้าหมายซึ่งผู้ใช้บริการแสวงหาประโยชน์ในการใช้บริการจากผู้ถูกค้ามนุษย์

ในด้านอุปสงค์พบว่าการใช้บริการที่มีความต้องการซื้อบริการทางเพศกับเด็กนั้น นอกจากจะเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศแล้ว ยังเกิดจากความคิดและค่านิยมที่ผิด ๆ เช่น เกี่ยวกับวัฒนธรรมทางเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งวัฒนธรรมทางซีกโลกด้านตะวันออก ความต้องการทางเพศของผู้ชายนอกจากจะต้องได้รับการตอบสนองแล้ว ผู้ชายมีค่านิยมที่ต้องการมีประสบการณ์ทางเพศและนิยมการมีเพศสัมพันธ์ในขบวนการค้าประเวณีที่เรียกว่า กระบวนการเปิดบริสุทธิ์ ซึ่งจะมีราคาแพง ทำให้อุปสงค์หรือ Demand ดังกล่าวจึงเป็นปัจจัยดึงดูดสำคัญของขบวนการค้ามนุษย์โดยเฉพาะต่อสตรีที่ยังบริสุทธิ์และเด็ก ซึ่งเป็นประชากรในกลุ่มเปราะบางหรือกลุ่มเสี่ยงที่อาจตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ได้ง่าย^{๒๑} ดังนั้น เมื่อเกิดอุปสงค์ในการใช้บริการทางเพศจากเด็ก ตลาดธุรกิจบริการทางเพศทั้งในประเทศไทยและประเทศเพื่อนบ้านจึงเป็นปัจจัยดึงดูดให้เกิดการค้ามนุษย์โดยเฉพาะต่อเด็กและสตรี

โดยปรากฏในงานวิจัยซื้อบริการทางเพศของกลุ่มผู้ชายในแต่ละอาชีพพบว่ากลุ่มอาชีพคนขับรถ กะลาสี ทหาร หรือเจ้าหน้าที่กองกำลังรักษาสันติภาพ นักธุรกิจ และนักท่องเที่ยว มีแนวโน้มที่จะซื้อบริการจากหญิงโสเภณี โดยผู้ชายในอาชีพดังกล่าวต้องการจะใช้หญิงโสเภณีในการกระตุ้นความปรารถนาความสุขทางเพศเนื่องจากหญิงโสเภณีเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในเรื่องเพศ หรือมีความสามารถในการควบคุมวิธีการร่วมเพศให้พบกับความสุขขณะมีเพศสัมพันธ์ร่วมกันได้ หรือการมีเพศสัมพันธ์กับหญิงโสเภณีจะทำให้สามารถควบคุมให้คงไว้เพียงความสัมพันธ์แบบเพื่อน เท่านั้น อย่างไรก็ตามยังงานวิจัยที่สำรวจลูกค้าที่ซื้อบริการทางเพศเกี่ยวกับช่วงอายุจากหลายประเทศพบว่า จำนวนมากกว่า ๓ ใน ๔ ของลูกค้าที่ทำการสำรวจทั้งหมด ต้องการหญิงโสเภณีที่มีอายุต่ำกว่า ๒๕ ปี และ ๒๒% ต้องการผู้ที่มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ทั้ง ๆ ที่ช่วงอายุของลูกค้าที่ซื้อบริการในจำนวนถึง ๒ ใน ๓ มีอายุระหว่าง ๓๑ - ๕๐ ปี และเป็นผู้ชายที่มีวัยกลางคนขึ้นไป และผลศึกษาวิจัยจากทุกประเทศพบว่าเยาวชน (youth) ยังคงเป็นสินค้าที่มีคุณภาพของลูกค้าที่ใช้บริการทางเพศ

^{๒๑} วัชรวิทย์ ชาญชัย, “ปัญหาและสถานการณ์การค้ามนุษย์ในประเทศไทย”, รัฐสภาสาร, ปีที่ ๖๔ ฉบับที่ ๕ เดือนพฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๙, หน้า ๒๑-๒๒

ส่วนใหญ่ผู้ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ที่ถูกนำมาให้ขายบริการทางเพศจะเป็นคนที่เชื่อฟังหรือหัวอ่อนกว่าผู้ชายบริการทางเพศแบบอิสระ (คือไม่ได้ถูกแสวงหาประโยชน์จากนักค้ามนุษย์) อุปสงค์ทางเพศที่มีเฉพาะสำหรับเด็กและเยาวชนอาจเกิดจากความเชื่อและความสนใจที่แตกต่าง ความปรารถนาในเรื่องเพศที่กระทำต่อเด็กโสเภณีอายุน้อย ๆ อาจจะเป็นเพราะเด็กยังไร้เดียงสาในเรื่องเพศหรือยังไม่มีประสบการณ์ทางเพศเพียงพอ พวกที่ไม่เรียกร้องมากและไม่ตอบโต้ ซึ่งต่างจากโสเภณีที่มีอายุมากขึ้นซึ่งมีประสบการณ์ทางเพศและชอบที่จะกำหนดขอบเขตเงื่อนไข

ลูกค้าที่มีความสนใจซื้อบริการทางเพศจากโสเภณีที่ยังเป็นเด็กที่ยังไม่เข้าช่วงวัยรุ่น โดยผ่านขบวนการเช็ทส์ทัวร์ หรือลูกค้าที่ยังมีความเข้าใจที่ผิด ๆ เกี่ยวกับเรื่องสุขภาพทางเพศโดยเฉพาะประเทศในเอเชียและแถบแอฟริกา ตัวอย่างเช่น ความเชื่อที่ว่าถ้าการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กสามารถรักษาโรคเอดส์หรือ HIV ได้ การมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการเพิ่มสมรรถภาพทางเพศ หรือจะทำให้โชคดียิ่งในด้านธุรกิจ เป็นต้น ซึ่งรวมถึงตลาดของเด็กพรหมจารี (market of virgins) ความเข้าใจผิดเกี่ยวกับการรักษาในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กซึ่งปรับใช้ว่าเป็นผู้ที่ยังมีพรหมจารี โดยเฉพาะในเอเชีย เด็กพรหมจารีเป็นสินค้าชั้นยอดที่บุคคลในระดับสูงหรือผู้ที่มีฐานะร่ำรวยสามารถซื้อสินค้าที่เป็นมนุษย์ แต่ทำให้ชีวิตของเด็กพรหมจารีมีการเปลี่ยนไปอย่างตลอดกาลเพราะหลังจากที่ลูกค้าใช้บริการทางเพศกับสินค้าเด็กพรหมจารีได้แล้ว เด็กที่ไร้พรหมจารีอาจถูกขายต่อเป็นเด็กพรหมจารีได้เพราะยังไร้เดียงสา ยังไม่มีประสบการณ์ในเรื่องเพศอีกสองสามครั้ง แล้วคุณค่าของตัวเด็กกับการให้บริการลูกค้าคนต่อ ๆ หลังจากนั้นมาจะลดราคาลงอย่างรวดเร็ว และในที่สุดเด็กจะกลายเป็นโสเภณีเช่นเดียวกับคนอื่น ๆ

มาตรการลดอุปสงค์เบื้องต้น (Measures to Reduce Primary Demand)

พิธีสารว่าด้วยการป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก มาตรา ๙ (๕) เรียกร้องให้รัฐภาคี “...รับรองหรือเพิ่มมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ เช่น มาตรการด้านการศึกษาสังคมหรือวัฒนธรรม และความร่วมมือพหุภาคีเพื่อลดความต้องการที่ส่งเสริมการแสวงหาผลประโยชน์ทุกรูปแบบของบุคคลโดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กที่นำไปสู่การค้ามนุษย์” โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการทำงานของการทำงานของการค้ามนุษย์ในฐานะระบบตลาดที่มีอุปสงค์เอกลักษณ์ชัดเจน ให้เหยื่อการค้ามนุษย์นำติดตัวโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อผู้บริโภคและนายจ้าง และบริบททางสังคมและวัฒนธรรมที่ส่งเสริมและสนับสนุนอุปสงค์เช่นนี้ จึงควรให้ตรวจสอบโดยมีหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย รัฐบาล และองค์กรชุมชนต่างๆ เข้าแทรกแซงการว่าจ้างเพื่อจัดการกับอุปสงค์จากเหยื่อค้ามนุษย์ และให้มุ่งเน้นที่มาตรการลดอุปสงค์ของลูกค้าผ่านมาตรการปราบปราม, กฎหมาย, การศึกษา, วัฒนธรรม, สังคม และการพัฒนาบนพื้นฐานของสมมติฐานที่ว่าอย่างน้อยที่สุดส่วนของผู้ที่ซื้อบริการโสเภณีมีความสอดคล้องกับการศึกษา โปรแกรม 'การรักษา' หรือการยับยั้ง รวมทั้งจะมุ่งเน้นไปที่การลดอุปสงค์ซึ่งจะมุ่งเป้าไปที่นายจ้างและบุคคลที่สามที่รับสมัครขนส่งคนส่งจ้างและใช้ประโยชน์จากเหยื่อการค้ามนุษย์เพื่อหากำไร

การลดอุปสงค์โดยใช้วิธีการทางกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ประเทศสวีเดน การซื้อขายบริการทางเพศลักษณะธุรกิจพาณิชย์เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย อีกทั้งกฎหมายการค้าประเวณีภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา บทที่ ๖ ตอนที่ ๑๑ บัญญัติว่า "บุคคลที่ได้รับการมีเพศสัมพันธ์แบบบังเอิญ (casual sexual relation) เพื่อแลกกับการจ่ายเงิน บริการทางเพศ โทษปรับหรือจำคุกไม่เกินหกเดือน เหตุผลคือเมื่อผู้ซื้อมีความเสี่ยงต่อการถูกลงโทษ อุปสงค์ของผู้บริโภคในการซื้อโสเภณีลักษณะนี้จะลดลงเพราะมีการลดผลกำไรของตลาดแห่งท้องถิ่นที่มีการค้าประเวณี หลังจากการยอมรับของกฎหมายดังกล่าว พบว่า จำนวนการค้าประเวณี (ตามถนน) ในสวีเดน ได้ลดลงอย่างมีนัยสำคัญ

การค้ามนุษย์ในรูปแบบของเซ็กซ์ทัวร์กับเด็กหลายประเทศ สหรัฐอเมริกาได้ผ่านกฎหมายอนุญาตให้ดำเนินคดีกับพลเมืองของตนที่เดินทางไปต่างประเทศและมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเด็ก และยังขยายให้ครอบคลุมไปถึงการเดินทางระหว่างรัฐภายในสหรัฐอเมริกาด้วย ซึ่งโดยรวมแล้วกว่าสามสิบประเทศได้ผ่านกฎหมายพิเศษที่เป็นความผิดอาชญากรรมที่กระทำต่อเด็กในประเทศอื่นได้นอกจากนี้ ตามอนุสัญญาสภายุโรปว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ในประเทศ มาตรา ๑๔ กำหนดให้ประเทศภาคีดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่มีการใช้บริการของเหยื่อค้ามนุษย์อย่างรู้เท่าทัน เหตุผลที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้เพราะเป็น “ความปรารถนาที่จะกีดกันอุปสงค์ของผู้ถูกแสวงหาประโยชน์ในการขับเคลื่อนต่อการค้ามนุษย์ชาติ”

เมื่ออุปสงค์เกิดมาจากการได้กำไรที่มาจากผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ ธุรกิจการค้ามนุษย์หากก่อให้เกิดผลกำไรต่อกลุ่มเหยื่อใดจากการลดต้นทุนและความเสี่ยงได้ ดังนั้นการจะกำจัดอุปสงค์ที่มีต่อเหยื่อค้ามนุษย์กลุ่มใด สิ่งสำคัญที่จะต้องดำเนินการคือ มาตรการลดผลกำไรโดยต้องเพิ่มความเสี่ยงและเพิ่มค่าใช้จ่ายในการค้ามนุษย์ที่นักค้ามนุษย์กระทำต่อเหยื่อกลุ่มนั้น แนวคิดนี้จึงมีความสัมพันธ์กันอย่างซับซ้อนเนื่องจากมาตรการที่เพิ่มต้นทุนให้กับนักค้ามนุษย์โดยการลดผลกำไร ตัวอย่างเช่น การค้ามนุษย์ลักษณะขายบริการทางเพศสามารถแก้ไขได้โดยการลดอุปสงค์ในการใช้ประโยชน์จากการขายประเวณี เพราะสิ่งนี้จะส่งผลกระทบต่อการทำกำไรของตลาด ในแง่กิจการค้าทางเพศเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีความยืดหยุ่นสูง หมายความว่าหากราคาวัสดุหรือบริการเพิ่มขึ้นอุปสงค์ของผู้บริโภคจะลดลง ด้วยการยกระดับความเสี่ยงให้กับผู้บริโภคที่เป็นนักค้ามนุษย์เพิ่มราคาค่าใช้จ่ายของการให้บริการในธุรกิจจะให้ส่งผลให้กำไรลดลงและอุปสงค์ลดลงและกำไรที่จะลดลงคือจากการที่ศาลวางแนวทางในการพิพากษาว่าผู้กระทำมีความผิด และพิพากษาลงโทษรวมทั้งยึดทรัพย์สินจำนวนมากของนักค้ามนุษย์ ซึ่งจะเป็มาตรการลดกำไรและเพิ่มต้นทุนและความเสี่ยง รวมทั้งให้ประชาชนและสังคมตระหนักรู้เรื่องดังกล่าวด้วย มีการปฏิรูประบบตำรวจ ระบบอัยการและระบบตุลาการ การบังคับใช้กฎหมายที่ครอบคลุมถึงโอกาสในการจับกุมและดำเนินคดีเพิ่มขึ้น การเพิ่มบทลงโทษมาตรการตรวจสอบเส้นทางการเงินและการปิดกิจการของนักค้ามนุษย์ เป็นต้น โดยสรุปอุปสงค์ในการค้ามนุษย์อาจมีหลายแง่มุมที่แตกต่างกัน แต่สิ่งสำคัญในการจะยุติการแสวงหาประโยชน์จากเหยื่อการค้ามนุษย์ได้ คือ การหามาตรการที่สามารถลดอุปสงค์ของลูกค้าไปจากกลุ่มเหยื่อที่ถูกเอารัดเอาเปรียบให้ได้

นับตั้งแต่ปี ๒๕๔๔ มีสิ่งพิมพ์เป็นจำนวนมากที่ตรวจสอบถึงอุปสงค์ในบริบทของการค้ามนุษย์ว่าการกระทำใดมีประสิทธิภาพในการสามารถจะลดความต้องการกลุ่มที่ตกเป็นเหยื่อได้ อย่างไรก็ตาม สิ่งที่แตกต่างกันของอุปสงค์ ขึ้นอยู่กับการพิจารณาจากผู้ใด เพราะถ้าพิจารณาจากด้านผู้บริโภครู้ – ผู้บริโภคที่ซื้อบริการเพศต้องการอยากจะได้สินค้าที่เป็นเด็กโดยเฉพาะอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี หรือผู้ที่น่ารัก ซึ่งอาจไม่ใช่เด็ก หรือถ้าพิจารณาจากด้านกลุ่มผู้กระทำผิด ผู้กระทำผิดย่อมต้องการเด็กเพราะเป็นสินค้าที่ตนสามารถควบคุมได้และใช้ในการสร้างรายได้ให้กับตนได้ กลุ่มผู้กระทำผิดจึงอาจเป็นนายจ้างหรือเจ้าของกิจการ หรือที่อยู่หน้างาน เช่น แมงดาหรือผู้ควบคุมช่อง และคนอื่นๆที่ไม่ได้รับผลประโยชน์โดยตรง เช่น กลุ่มตำรวจและกลุ่มนักการเมืองท้องถิ่นที่รับสินบน เป็นต้น

สื่อสิ่งพิมพ์จำนวนมากเขียนถึงอุปสงค์ในคดีค้ามนุษย์ต่อผู้ใหญ่หรือเด็ก โดยในปี ๒๕๔๙ Sigma Huda ได้ทำรายงานต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องการค้ามนุษย์ ว่าผู้ที่ได้จ่ายเงินสำหรับค่าบริการทางเพศของผู้ค้าบริการเองอาจมีผลต่อการหยุดการค้ามนุษย์ เช่นเดียวกับผู้สังเกตการณ์คนอื่น ๆ ผู้เสนอรายงานเฉพาะขององค์การสหประชาชาติได้ข้อสรุปกลยุทธ์ในการป้องกันได้ที่เหมาะสมที่สุดคือ กฎหมายห้ามความสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ โดยชี้ให้เห็นว่าการค้าประเวณีนั้นเชื่อมโยงกับการค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับความต้องการ เช่น การค้ามนุษย์ทางเพศนั้นต้องการซื้อบริการจากผู้หญิงและเด็กผู้หญิง ข้อเสนอแนะของ Sigma Huda คือ ถ้าเป็นการค้าประเวณีในเชิงพาณิชย์ไม่ควรที่จะได้รับการรับรองหรือลดทอนการกระทำผิด นอกจากนี้ยังมีคนอื่น ๆ ได้กล่าวไว้ในรายงานฉบับนี้ด้วยว่า การออกกฎหมายห้ามขายบริการทางเพศเชิงพาณิชย์เป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการรักษาเด็กหญิงและเด็กชายอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ให้รอดพ้นจากการมีส่วนร่วมในการขายบริการทางเพศ นอกจากนี้ผู้เสนอรายงานฉบับนี้ยังได้ชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างกันประเทศที่มีความคาดหวังว่าวิธีการเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้คนได้ คือ การออกกฎหมายใหม่มาบังคับใช้หากเกิดกรณีที่หลัก the Rule of Law อ่อนแอ และกฎหมายไม่ได้ถูกบังคับใช้อย่างเป็นระบบ โดยใช้สมมติฐานข้อหนึ่งคือ ขั้นตอนแรกที่จะสามารถหยุดผู้คนจากการใช้จ่ายเงินเพื่อซื้อบริการทางเพศจากเด็กวัยรุ่นได้คือการออกเป็นกฎหมาย^{๒๒}

๒) แนวคิดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

คดีอาญาทั่วไปถือหลักเจตนาร้าย (mens rea) แต่คดีค้ามนุษย์แตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป เพราะคดีค้ามนุษย์มุ่งที่จะคุ้มครองผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์มากกว่าสิทธิของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อในคดีค้ามนุษย์ โดยมีแนวคิดและทฤษฎีหลักการคุ้มครองเด็กว่า เมื่อใดก็ตามที่เด็กผู้เยาว์อาจมีข้อบ่งชี้ว่าเด็กอาจตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ แต่ยังไม่ชัดเจนว่าเป็นที่ชัดเจนหรือเพียงพอว่ามีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี หรืออายุมากกว่า ๑๘ ปี เจ้าหน้าที่จะต้องสันนิษฐานว่าเด็กผู้เยาว์นั้นยังเป็นเด็กที่มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี เพื่อให้เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิต่าง ๆ ของเด็ก เนื่องจากการคุ้มครองเด็กต้องมาก่อน (priority to protecting the children)

^{๒๒} Mike Dottridge, Child Trafficking for Sexual Purpose, p.36-37

ในคดีที่มีผู้เสียหายเป็นเด็กวัยรุ่น นับเป็นความยากที่จะชี้ว่าเด็กวัยรุ่นเหล่านั้นเป็นเหยื่อในคดีค้ามนุษย์หรือไม่ ไม่ว่าความจริงแล้วเหยื่อจะอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี หรือมากกว่า ๑๘ ปี (คือเป็นผู้ใหญ่) แล้วก็ตามซึ่งคดีที่มีเหยื่อที่อายุคาบเกี่ยวไล่เลี่ยกันเช่นนี้จะเป็นที่ขึ้นชอบของผู้ที่แสวงหาผลประโยชน์ กล่าวคือในคดีของผู้ใหญ่นั้นมักจะทำให้เป็นคดีที่เด็กอายุน้อยกว่า ๑๘ ปี เพื่อจะได้ใช้ประโยชน์จากมาตรการคุ้มครองของเด็ก และจะเกิดกรณีตรงกันข้ามเพราะหากเป็นคดีค้ามนุษย์เด็กที่มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี จะมีการจัดทำเอกสารประจำตัว เช่น หนังสือเดินทาง) ปลอมขึ้นมาหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เด็กเป็นผู้ใหญ่ เพื่อจะได้ข้ามผ่านด่านตรวจคนเข้าเมืองโดยไม่ถูกเจ้าหน้าที่ตรวจพบ เป็นต้น ^{๒๓}

ความเป็นมาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ^{๒๔} มีจุดเริ่มต้นจากประเทศอังกฤษในยุคต้นศตวรรษที่ ๑๓ กฎหมายอังกฤษมีหลัก “ความโง่งเงาตามธรรมชาติ” (Natural Fools and Idiots) เพื่อปกป้องบุคคลผู้มีปัญหาด้านสติปัญญาและไม่สามารถปกป้องหรือช่วยเหลือตนเองได้ ที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันที่ให้ถือบิดาเป็นใหญ่และเด็กเป็นสมบัติของบิดา ต่อมาเกิดมีคดี Blisset’s ค.ศ. ๑๗๔๔ ที่มีข้อเท็จจริงว่า บิดาเด็กประสบปัญหาล้มละลาย มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมแก่การเลี้ยงดูบุตร และเลี้ยงดูครอบครัวต่อไปไม่ได้ ศาลจึงพิพากษาให้เด็กอยู่ในอำนาจปกครองของมารดาเพียงฝ่ายเดียว โดยพิจารณาจากประโยชน์ของเด็กมากกว่าอนสิทธิของบิดา จนช่วงต้นศตวรรษที่ ๑๙ ที่เข้าสู่ยุค “Tender Years Doctrine” เกิดแนวคิดให้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกัน โดยแบ่งตามเกณฑ์อายุของบุตร กล่าวคือ บุตรอายุต่ำกว่า ๓ ปี (หรือ ๗ ปี ในบางแหล่งข้อมูล) จะให้อำนาจปกครองแก่มารดา ส่วนบุตรที่มีอายุมากกว่า ๓ ปี (หรือ ๗ ปี) ให้บิดามีอำนาจปกครองบุตร ซึ่งได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีสตรีนิยมและการปฏิวัติอุตสาหกรรม ที่มีการเคลื่อนไหวด้านสิทธิสตรีและด้านจิตวิทยาสมัยใหม่ กฎหมายจึงได้ให้มารดามีอำนาจในการปกครองบุตรเท่าเทียมกับบิดา จนถึงในศตวรรษที่ ๒๐ จึงได้มีการนำหลักการประโยชน์สูงสุดของเด็กมาใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจปกครองเด็กอย่างจริงจัง เนื่องจากอังกฤษมีการหย่าร้างจำนวนมาก ประกอบกับแนวคิดเรื่องระบบสวัสดิการ (ซึ่งเดิมศาลจะนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมาพิจารณาต่อเมื่อบิดานั้นเสียชีวิตหรือไม่มีความสามารถในการปกครองบุตร และปัจจุบันศาลอังกฤษได้ยึดหลักการประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ใช้คำว่า “สวัสดิภาพของเด็ก” (Welfare of the Child) ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยเด็ก ปี ค.ศ. ๑๙๘๙ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๒๔ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๕๙ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ค.ศ. ๑๙๗๙ และกฎบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก เป็นต้น

ความหมายของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๙ ได้ปรากฏหลักการว่าด้วยประโยชน์สูงสุดของเด็กในมาตรา ๓ ข้อ ๑ ซึ่งวางหลักให้การกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสวัสดิการสังคมของรัฐ เอกชน ศาล ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นเบื้องต้นของการพิจารณา โดยบทบัญญัติ มาตรา ๓ แห่ง

^{๒๓} Reference Guide on Protecting the Rights of Child Victims of Trafficking in Europe, Child Protection Unit, Unicef, ๒๐๐๖, page 44

^{๒๔} ดูใน วรินทร์ภัส ขาวสิทธิวิงษ์, การคุ้มครองเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก:ศึกษารณการแยกเด็กออกจากครอบครัว, วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๙

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พบว่าเป็นการกำหนดหลักการทั่วไปในการพิจารณาถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก เพื่อให้สามารถปรับใช้กับสถานการณ์ บริบท หรือปัจจัยที่แตกต่าง ตามแต่กรณีของรัฐภาคีได้อย่างยืดหยุ่น ซึ่งมีได้มีการกำหนดนิยามไว้เป็นการเฉพาะ และเป็นการกำหนดในลักษณะของมาตรฐานขั้นต่ำในการพิจารณา การปฏิบัติต่อเด็กอันเป็นสิ่งที่รัฐภาคีจะต้องยอมรับและนำไปปฏิบัติตามอย่างเป็นรูปธรรม โดยรัฐภาคีแต่ละรัฐอาจกำหนดค่านิยามของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กที่แน่นอนไว้ในรูปแบบของการบัญญัติเป็นกฎหมาย หรือรายงานของคณะกรรมการที่ดำเนินงานเกี่ยวข้องกับสิทธิเด็กในรัฐนั้น หรือแม้ไม่มีการกำหนดนิยามที่ชัดเจนแน่นอน แต่รัฐภาคีสามารถกำหนดเป็นปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นถ้อยคำที่มีความยืดหยุ่นสามารถนำไปใช้ได้และแปรผันไปตามเวลาและสถานที่ (Time and Space) ของประเทศภาคีสมาชิกแต่ละประเทศ

นักวิชาการทั้งทางด้านนิติศาสตร์รวมถึงนักวิชาการด้านจิตวิทยาสังคมและเด็ก ได้ให้ความหมายของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ที่ต่างกันออกไป เช่น

Benjamin D. Garber ให้นิยามว่า ประโยชน์ในการพัฒนาขั้นพื้นฐาน เช่น ประโยชน์ทางร่างกาย อารมณ์ จิตวิทยาและสติปัญญาของเด็ก มิให้เด็กต้องได้รับความสูญเสียจนกระทั่งเขาได้เติบโตเป็นผู้ใหญ่

Robert H. Mnookin หมายถึง สิ่งที่เป็นผลร้ายต่อเด็กต่ำที่สุดอันเป็นการกำหนดมาตรฐาน นอกจากนี้ยังได้แสดงความเห็นถึงมาตรฐานของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นเป็นเรื่องที่ยากแก่การตีความเนื่องจากประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นเรื่องคาดเดาอนาคตถึงผลลัพธ์ที่จะเกิดกับเด็กว่าจะประกอบด้วยสิ่งใดบ้าง โดยสภาพสังคมได้มีความเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ศาลจึงต้องมีหลักในการพิจารณาว่า คุณค่าใดในสังคมที่จะส่งเสริมให้เด็กเติบโตและมีชีวิตที่ดี หรือชีวิตที่ดีที่สุด และไม่มีแนวทางที่ชัดเจนที่จะกระทำดังกล่าวได้ เนื่องจากสังคมมีความหลากหลาย ดังนั้น การพิจารณาว่าอะไรคือประโยชน์สูงสุดของเด็กจึงเป็นเรื่องยากที่จะเห็นได้อย่างชัดเจน ได้อธิบายถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญในทางกฎหมายโดยการตีความและปรับใช้เพื่อจำกัดการขยายอำนาจของผู้ใหญ่ที่มีเหนือเด็ก ซึ่งตั้งอยู่บนฐานของแนวคิดที่ว่า ผู้ใหญ่เท่านั้นที่มีหน้าที่ดำเนินการตัดสินใจในฐานะตัวแทนของเด็ก เพราะเด็กยังคงขาดประสบการณ์และการตัดสินใจที่ดี แต่ทั้งนี้การทำหน้าที่ของผู้ใหญ่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือความผาสุกของเด็ก

Joan B. Kelly หมายถึง สิ่งที่มีองค์ประกอบหลายประการอันพึงประสงค์ของเด็กในอำนาจปกครองหรือในสถานการณ์ใดๆ ที่ทำให้ เด็กมีการปรับตัวและพัฒนาตนเองได้อย่างยั่งยืน และประโยชน์สูงสุดของเด็กในภาวะที่เผชิญกับ ปัญหาการหย่าร้างกันของบิดาและมารดา หมายถึง สิ่งที่ประกอบด้วยปัจจัยหลายประการที่เด็กพึง ประสงค์ในการปรับปรุงความสามารถในการปรับตัวและการพัฒนาตนเองในอนาคตของเด็ก

นายวัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล อธิบายว่า หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก หมายถึง สิทธิประโยชน์ของเด็กที่พึงมีพึงได้ในฐานที่เกิดมาและมีชีวิตอยู่รอดอยู่ภายในกรอบอนุสัญญาให้การรับรองหรือโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไปย่อมเห็นได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ของเด็ก

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังไม่มีค่านิยามใดที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ นอกจากนี้ในบทบัญญัติของกฎหมายไทยได้มีการบัญญัติรองรับหลักการ ประโยชน์สูงสุดของเด็กในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.๒๕๔๖ มาตรา ๒๒ และปรากฏหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายและคำพิพากษาของศาลฎีกาด้วยถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไป เช่น ความผาสุกและประโยชน์ของบุตร ความเหมาะสมแก่สวัสดิภาพและความอบอุ่นในครอบครัว เป็นต้น

โดยสรุปลักษณะหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กได้ว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ตามมาตรา ๓ แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่า เด็กจะต้องได้รับการพิจารณาในฐานะที่เป็นบุคคลซึ่งเป็นประธานแห่งสิทธิ ไม่ใช่วัตถุประกอบสิทธิ จึงมีความเชื่อมโยงถึงบทบัญญัติในมาตราอื่นๆ ที่จะต้องนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมาพิจารณาด้วย โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขผูกมัดให้รัฐภาคีจะต้องพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กก่อนทำการตัดสินใจใด ๆ ก็ตามอันเกี่ยวข้องกับเด็กนั้น โดยจัดสมดุลและให้ความสำคัญกับประโยชน์อื่น ๆ ตามความเหมาะสมแก่สถานการณ์ เพื่อให้การคุ้มครองเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

บทบาทของมาตรการในการป้องกันเด็กจากการค้ามนุษย์ตามหลักผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็กต้องได้รับการพิจารณาเป็นเบื้องต้น^{๒๕} เป็นความพยายามในการป้องกันการค้าเด็กทั้งในยุโรปและภูมิภาคอื่น ๆ นั้นมุ่งเน้นที่สองประเด็นหลักกลยุทธ์:

- ชัดขวางผู้ค้ามนุษย์และผู้ร่วมค้าโดยดำเนินคดีและลงโทษพวกเขาและเปลี่ยนแปลงกฎหมายระดับชาติเพื่อให้สามารถดำเนินการดังกล่าวและ
- แจกจ่ายข้อมูลให้กับเด็กและผู้ปกครองเกี่ยวกับการละเมิดที่เกิดขึ้นกับเด็กผู้ถูกค้ามนุษย์และความเสี่ยงที่เด็กที่โยกย้ายหรือถูกส่งออกจากบ้านไปทำงานหรือหารายได้เพื่อผู้อื่นจะถูกค้ามนุษย์

^{๒๕} Reference Guide on Protecting the Rights of Child Victims of Trafficking in Europe, Child Protection Unit:chapter 3, Unicef, 2006, p.33

บทสรุป

เนื่องจากผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ มีลักษณะของความเปราะบาง (Vulnerable) ซึ่งอายุผู้เสียหายก็เป็นความเปราะบางอย่างหนึ่ง เพราะอายุยังน้อยจะยิ่งตกเป็นเหยื่อของการแสวงหาประโยชน์หรือถูกการเอารัดเอาเปรียบได้ง่าย พิธีสารว่าด้วยการค้ามนุษย์ขององค์การสหประชาชาติได้รับรู้ถึงลักษณะเฉพาะของความเปราะบางของผู้เยาว์ ตามมาตรา 3(C) ของพิธีสารกำหนดไว้ว่า ในการพิสูจน์ความผิดอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานค้ามนุษย์เด็กไม่มีความจำเป็นจะต้องพิสูจน์ด้วยองค์ประกอบทางด้านวิธีการกระทำความผิด (MEANS) เมื่อปรากฏเพียงองค์ประกอบด้านการกระทำ (ACT) และมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (Purpose of Exploitation) ก็เพียงพอ สำหรับคดีค้ามนุษย์มีลักษณะเป็นอาชญากรรมทั้งในประเทศและที่เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะลักษณะเป็นขบวนการ ที่มีการแบ่งหน้าที่กันทำ ระหว่างกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งบุคคลในแต่ละกลุ่มอาจจะไม่รู้จักกันซึ่งกันและกัน โดยเจ้าของกิจการหรือตัวการใหญ่ซึ่งรับผลประโยชน์อยู่เบื้องหลังซึ่งผู้เสียหายอาจจะไม่เคยรู้ว่าใคร หรือไม่เคยพบเห็นอยู่ในสถานประกอบการ เนื่องจากในปัจจุบันเป็นยุคความก้าวหน้าของเทคโนโลยี เพียงมีอุปกรณ์โทรศัพท์หรือกล้องวงจรปิดที่ส่งผ่านระบบดาวเทียม เจ้าของกิจการหรือผู้ประกอบการซึ่งอยู่เบื้องหลังหรือเจ้าของที่แท้จริงสามารถส่องดูกิจการของตนได้ โดยไม่จำเป็นต้องบริหารหรือเข้ามาในสถานประกอบการ จึงนับว่าเป็นเรื่องยากเด็กผู้เสียหายที่ต้องเบิกความเป็นพยานยืนยันเจ้าของหรือนายทุนที่แท้จริงที่อยู่เบื้องหลังได้ การที่ผู้เสียหายไม่เคยเห็นหรือไม่เคยรู้จักเจ้าของกิจการที่แท้จริง และกระบวนการยุติธรรมที่ให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยยกขึ้นอ้างความสำคัญผิด (mistake of age) เรื่องอายุ ได้เอื้อหรือเป็นช่องทางให้ผู้ที่เป็นตัวการใหญ่หลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดีค้ามนุษย์จากการที่ศาลพิพากษายกฟ้องได้มากยิ่งขึ้น หลักตรรกะง่าย ๆ คือ แม้กระทั่งกลุ่มผู้กระทำความผิดต่าง ๆ ที่เด็กผู้เสียหายได้เห็นรู้จัก เช่น กลุ่มคนเชียร์แขก กลุ่มนายหน้าที่น่ากลัวมา ฯลฯ คำพิพากษาของศาลหลายคดีที่ยังให้กลุ่มคนเหล่านั้นที่เคยเห็นผู้เสียหายแล้วถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้วยังสามารถยกขึ้นต่อสู้ได้ว่าสำคัญผิดในเรื่องอายุที่แท้จริงของเด็กได้ว่าเด็กปกปิด เด็กโกหก ทั้ง ๆ ที่เอกสารทั้งหลายกลุ่มนายหน้าเป็นคนจัดทำให้เด็ก ดังนั้นการที่เด็กผู้เสียหายซึ่งไม่เคยรู้จักเจ้าของกิจการ ผู้ประกอบการ หรือนายทุนที่แท้จริงที่ได้รับผลประโยชน์จำนวนมาก ทำให้เจ้าของหรือผู้ประกอบการใช้ในการนำมายกขึ้นอ้างได้ว่าตนไม่รู้ว่าลูกจ้างหรือพนักงานสถานประกอบการของตนรับเด็กเข้าทำงานได้ง่ายยิ่งขึ้น ประกอบกับความผิดฐานค้ามนุษย์เป็นความผิดมูลฐานของคดีฟอกเงิน หากเจ้าของกิจการในขบวนการค้ามนุษย์ไม่มีความผิดฐานค้ามนุษย์ การจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้ามนุษย์ของนายทุนหรือเจ้าของกิจการให้ตกเป็นของแผ่นดินในคดีที่ศาลยกฟ้องในความผิดฐานค้ามนุษย์ย่อมไม่สามารถยึดหรืออายัดได้เลย เมื่อการบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถลงโทษในทางทรัพย์สินกับนายทุนหรือเจ้าของกิจการผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้ ธุรกิจการค้ามนุษย์ย่อมสามารถขยายกิจการให้เติบโตมากยิ่งขึ้น เพราะทำให้นายทุนยังมีทรัพย์สินและเงินทุนที่สามารถปิดที่เดิมแล้วย้ายไปเปิดที่ใหม่และทรงอิทธิพลเพิ่มขึ้นกว่าเดิม และยังเพิ่มความสลับซับซ้อนยิ่งขึ้นกว่าเดิม ดังนั้น ถ้าการดำเนินคดีค้ามนุษย์กระบวนการยุติธรรมหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายภาครัฐไม่ใช่

บังคับกับผู้กระทำผิดหรือที่เป็นตัวการใหญ่ที่เป็นเจ้าของกิจการผู้รับประโยชน์ที่มีขอบจํานวนมหาศาลจากการคํานวณได้ นอกจากจะส่งผลกระทบต่อผู้ที่ตกเหยื่อในคดีคํานวณที่ไม่ได้รับความคุ้มครองในการช่วยเหลือค่าใช้จ่ายยาความเสียหายในฐานะผู้เสียหายแล้ว ยังจะยิ่งยากที่จะปราบปรามให้การคํานวณลดลงได้

จึงเห็นได้ว่า ในประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเด็กที่เป็นผู้เสียหายในการดำเนินคดีคํานวณ จึงมีความจําเป็นในการนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการดำเนินคดี เพื่อให้มีการคํานึงถึงประโยชน์มหาชนมากกว่าประโยชน์ส่วนบุคคลหรือของปัจเจกบุคคล เพราะหลักนิติธรรมมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเฉพาะกลุ่มเปราะบางที่ถูกเอารัดเอาเปรียบ มุ่งส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีของมวลมนุษย์ ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม ทำให้องค์ประกอบด้านเป้าหมายซึ่งหมายถึง การใช้ การตีความกฎหมายและการตัดสินใจได้มุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม กระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีคํานวณตามหลักนิติธรรมจึงสามารถป้องกันมวลมนุษย์เด็กมิให้ตกเป็นเหยื่อจากการคํานวณจากถูกเอารัดเอาเปรียบหรือแสวงหาประโยชน์ (exploitation) ได้ อันจะส่งผลให้สามารถเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีคํานวณสามารถคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของผู้เสียหายที่เป็นเด็กจากการคํานวณให้ได้รับการช่วยเหลือเยียวยา หรือไม่ต้องรับโทษในความผิดอาญาฐานอื่น รวมทั้งประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการใหญ่หรือเป็นเจ้าของกิจการที่อยู่เบื้องหลังการรับผลประโยชน์จากการคํานวณมาลงโทษได้อย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กำชัย จงจักรพันธ์, หลักนิติธรรม,บทบัญญัติ เล่มที่ ๖๘, ตอน ๔ (ธ.ค. ๒๕๕๕)

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, จัดพิมพ์โดยสำนักประธานศาลฎีกา. (กรุงเทพมหานคร:บริษัท
ชวนพิมพ์ ๕๐ จำกัด

บวรศักดิ์ อวรรณโณ, หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบบประชาธิปไตย, วารสารพระธรรมนุญ เล่ม
๔๙ ฉบับ “หลักนิติธรรม”, ๒๕๕๑-๒๕๕๒

ประสิทธิ์ ไชววิไลกุล, “เหลี่ยมหลังตุ๊กกฎหมายและความยุติธรรม, สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๐

วรินทร์ลภัส ขาวสิทธิวงษ์. การคุ้มครองเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก:ศึกษากรณีการแยก
เด็กออกจากครอบครัว, วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ๒๕๕๙

วีชรา ไชยสาร, “ปัญหาและสถานการณ์การค้ามนุษย์ในประเทศไทย”, รัฐสภาสาร, ปีที่ ๖๔ ฉบับที่ ๕
พฤษภาคม ๒๕๕๙

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติแก้ไข
เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ....(การแก้ไขบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ
และความผิดต่อเสรีภาพที่มีอายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด) อ.พ.๒๒/๒๕๕๕ สมัยสามัญ
นิติบัญญัติ หน้า ๗-๘๒๕๕๓

เอกสารสรุปประเด็นสำคัญของคดี“ปัญหาเกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์”ฉบับแปลภาษาไทย
UNODC, Bangkok, 2020

ภาษาอังกฤษ

Alexis A.Aronnowita et Anneke Koning, “Understanding human trafficking as a market
system:addressing the demand side of trafficking for sexual exploitation”, DANS
REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PENAL, 2014/3-4(Vol.85)

Dani Pinter. “When It Comes to Sex Trafficking, “Mistake of Age” Defenses Put Children
at Risk” LEGAL COUNSEL FOR NCOSE LAW CENTER. October 15, 2019

Inter-agency Coordination Group Against Trafficking in Persons (ICAT), “The next
decade: Promoting common priority and greater coherence in the fight against
human trafficking,

Legislative Guide for the Implement action of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, UNODC, pt.2, p.289 para. 65. 2004. Accessed on 7 October 2008

Nasser M. Site visit presentation to the Committee on the Commercial Sexual Exploitation and Sex Trafficking of Minors in the United States, on the U.S. Attorney's Office, Northern District of Illinois. Chicago, IL: Jul 11, 2012. 2012.

Mike Dottridge “Child Trafficking For Sexual Purposes”, A contribution of ECPAT International to the World Congress III against Sexual Exploitation of Children and Adolescents, Rio de Janeiro, Brazil, 25-28 November 2008

“Prosecuting Human Traffickers Recent Legislative Enactments” National Conference of State Legislature| SEPT 2018

Reference Guide on Protecting the Rights of Child Victims of Trafficking in Europe, Child Protection Unit, Unicef, 2006
