

บทที่ 3

การป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณีชาย ในระดับระหว่างประเทศ

การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี แต่เดิมมิได้มีการกล่าวถึงในระดับระหว่างประเทศ เพราะถือเป็นเรื่องภายในของแต่ละรัฐที่ต้องจัดการเอง เมื่อมีการตื่นตัวด้านสิทธิมนุษยชนในด้านการค้าทาส ตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา หลังจาก ค.ศ. 1945 แล้ว การป้องกันการค้าทาส ได้ถูกกล่าวซ้ำ และเน้นย้ำในตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับต่าง ๆ ซึ่งส่วนใหญ่ของตราสารเหล่านั้นจะระบุห้ามอ้างสิทธิในการนำคนลงเป็นทาสอย่างชัดเจนเป็นพิเศษ ต่อมาปัญหาที่สังคมระหว่างประเทศคำนึงถึงมีการค้าทาสผิวขาว (white - slave traffic) เป็นอาทิ และการเคลื่อนไหวในทางระหว่างประเทศก็มีการนำไปสู่การบังคับกับบุคคล และบังคับต่อการค้าประเวณี กล่าวคือ การป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณี มีที่มาจากการต่อต้านการค้าทาส หลักสิทธิมนุษยชน แล้วจึงมีการขยายรูปแบบการบังคับไปทางด้านอาญา ซึ่งผู้วิจัยจะเสนอเป็นลำดับต่อไปนี้

3.1 พัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีชาย

การค้าประเวณีโดยผู้ชาย แต่เดิมเนื่องจากไม่แพร่หลาย* หรือเป็นที่รู้จักกันมากนัก กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในฉบับก่อน ๆ เช่น ข้อตกลง ค.ศ. 1910 อนุสัญญา ค.ศ. 1921 จึงมิได้ให้ความสำคัญ หรือบัญญัติครอบคลุมถึงผู้ชายค้าประเวณี แต่ในกฎหมายสิทธิ

¹Lyal S. Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Right Violation. (Dordrecht : Martinus Nijhoff publishers, 1992), Page 88 - 89.

* การค้าประเวณีโดยผู้ชายเริ่มแพร่หลายในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา ดูหัวข้อ 2.1 ประกอบ

มนุษยชนที่มุ่งคุ้มครองมนุษย์ทั่วไป ไม่จำกัดวัย และเพศ ในด้านสิทธิความเป็นมนุษย์ จึงเป็นกลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ขายคำประเวณีในด้านการคุ้มครอง และคำนึงถึงเกียรติ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่มิได้บัญญัติเป็นการเฉพาะในเรื่องที่ว่าด้วยการค้าประเวณีโดยตรง ผู้วิจัยจะแยกส่วนการศึกษาถึงพัฒนาการของกฎหมายออกเป็น 2 กลุ่มดังนี้

3.1.1 กลุ่มกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Right) มีความเชื่อกันว่า มีการพัฒนาจากปรัชญาของนักปราชญ์ตั้งแต่สมัยกรีก โดยสิทธินี้เป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural Right) อันสืบเนื่องจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยเชื่อว่ามนุษย์มีข้อความคิดและธรรมชาติ ในการปฏิบัติตามข้อความคิด ทั้งนี้ข้อความคิดนั้นสามารถที่จะรู้ได้เอง เพราะใช้การหาเหตุผลด้วยตัวเอง เพราะความรู้มีอยู่ในตัวเองแล้ว ถ้าใช้ปัญญาคิดแล้วก็จะเห็นถึง ความจริงในข้อความคิดนั้น เพราะทั้งนี้ชาวกรีกเชื่อว่า ธรรมชาติเป็นผู้กำหนดระเบียบอันถูกต้องแห่งจักรวาล และกลไกธรรมชาติ มนุษย์ควรมีเหตุผลที่จะเรียนรู้ และใช้อำนาจตามเหตุผลที่ชอบธรรม และสอดคล้องกับระเบียบที่ถูกต้อง กับจักรวาล² ความเป็นมนุษย์ ในศาสนาคริสต์ เชื่อกันว่า มนุษย์เป็นพระฉายาของพระเจ้า (พระธรรมปฐมกาลบทที่ 1 ข้อ 27) มนุษย์ทุกคนจึงมีค่าอย่างเท่าเทียมกันในสายพระเนตรของพระเจ้า และมนุษย์มีธรรมชาติของพระเจ้าในการแสวงหาความดี เพื่อเป็นการถวายต่อพระเจ้า และจะไปอยู่ร่วมกับพระเจ้าเมื่อทำยสุด และมนุษย์ต้องรักซึ่งกันและกัน เพราะทุกคนเป็นบุตรของพระเจ้า และพระเจ้าทรงรักมนุษย์ทุกคน แม้มิใช่คริสเตียน ศาสนาคริสต์จึงเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนาให้หลักสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง และเป็นหลักการที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศทางตะวันตก ซึ่งแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนที่เน้นสิทธิ และความเท่าเทียมกันของมนุษย์ ได้มีการนำมาบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรจากเดิมที่เป็นแนวคิดทางปรัชญา เพื่อความชัดเจนของแนวคิดจะได้ปรากฏขึ้น³

สิทธิมนุษยชน ได้รับการยอมรับจากทางระหว่างประเทศอย่างชัดเจน ตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 เป็นต้นมา จากเดิมที่ถือเป็นเรื่องภายในของรัฐ ได้เปลี่ยนแปลงนำมาสู่ความร่วมมือ

²พนนิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ วิทยุชน, 2537), หน้า 12.

³Hurst Hannum editor, Guide to International Human Rights Practice. (New York : The International Human Rights Law Group, 1986), page 4.

ทางระหว่างประเทศ โดยเห็นได้จากการที่ประเทศต่าง ๆ ได้เคลื่อนไหวก่อน เพื่อยุติการค้าทาส และร่วมมือระหว่างประเทศขึ้น⁴ชัดเจนมากในช่วงศตวรรษที่ 19 และช่วงต้นศตวรรษที่ 20⁵ค.ศ. 1776 ในอังกฤษรัฐสภาได้มีมติว่า "การค้าทาสนั้นขัดต่อกฎหมายของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ (Law of God) และสิทธิมนุษยชน"

ค.ศ. 1862 Treaty of Washington ได้แสดงถึงความร่วมมือระหว่างประเทศ ในการห้ามค้าทาส และการเตรียมการสำหรับสิทธิร่วมกันในการตรวจเยี่ยม ตรวจค้น และการยึดเรือที่ถูกสงสัยว่าพัวพันคำสั่งห้ามค้าทาส⁶

ค.ศ. 1890 มี Brussels Conference ที่ให้ยุติการค้าทาสอย่างสิ้นเชิงได้ถือว่าการค้าทาสเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ยกเลิกการนำคนเป็นทาส

ค.ศ. 1926 มี The International Slavery Convention อนุสัญญาปี 1926 ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการค้าทาส และการนำมาซึ่งการค้าทาสในทุกรูปแบบอนุสัญญา ค.ศ. 1926 เป็นก้าวสำคัญของการนำหลักการสิทธิมนุษยชน ที่เคลื่อนไหวก่อนเพื่อยุติการค้าทาสในช่วงระยะเวลานั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย เพื่อยุติการค้าทาสอันเป็นการละเมิดหลักสิทธิมนุษยชน⁷

อนุสัญญานี้ มีความสำคัญในการกำหนดขอบเขตของการค้าทาส โดยนิยามการค้าทาสว่าเป็นสภาพหรือการปรับสภาพบุคคลเกินกว่าที่เป็นอยู่ หรือใช้กำลังบังคับต่อสิทธิของความเป็นเจ้าของสิทธิในการใช้สิทธิ* และกำหนดให้รัฐภาคีของอนุสัญญาปี 1926 ต้อง

⁴กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 36.

⁵Hurst Hannum editor, Ibid, page 5.

⁶Lyal S.Sunga, Ibid, page 87.

⁷ดู Hurst Hannum, Ibid, page 5 และ Paul Sieghart, The International Law of Human Rights, (Oxford : Clarendon Press, 1984), page 13.

* (1) Article 1 For the purpose of the present Convention, the following definitions are agreed upon : (1) Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised.

(2)

ร่วมกันที่จะป้องกันและปราบปรามการค้าทาส* และต้องก่อให้เกิดการปราบปรามอย่างรุนแรงหน้าอย่าง
เป็นปกติ ให้เต็มที่ต่อการค้าทาสในทุกรูปแบบ** ทั้งนี้ รัฐภาคีต้องรับในการวางมาตรการที่จำเป็น
ต่อการวางโทษทางอาญา โดยเหตุของการละเมิด (Infractions) ต่อกฎหมาย และการบัญญัติ
กฎหมาย ต้องตอบรับต่อบริบทของอนุสัญญาฯ ปี ค.ศ. 1926 ซึ่งอนุสัญญานี้มีปัญหในการ
บังคับใช้ตามกระบวนการในตัวอนุสัญญาฯ และไม่มีการจัดตั้งผู้ประสานงาน (Moniter) ในการ
ดำเนินการตามที่อนุสัญญาฯวางไว้ ซึ่งอนุสัญญานี้มีปัญหานี้เช่นกัน ต่อมาได้มี
การให้คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (the Economic and Social Council) ของสหประชาชาติ
ลงมาเป็นผู้ประสานงาน โดยผลของข้อมติของคณะมนตรี ปี 1974 ที่ให้คณะมนตรีฯ ดูแลการ
ปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ปี 1926 (Slavery Convention) อนุสัญญาปี 1949 (Suppression of the
Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others) โดยให้รัฐภาคี
ของอนุสัญญาเหล่านี้ต้องมีการส่งรายงานเพื่อเสนอมาตรการต่าง ๆ ซึ่งต้องเสนอตามที่ได้ถูก
กำหนดให้รับผิดชอบโดยอนุสัญญาฯ โดยมีคณะอนุกรรมการ ป้องกันการเลือกปฏิบัติและการคุ้มครอง
ต่อผู้วิญญูญายวของสหประชาชาติ⁸ (U.N. Sub-Commission on Prevention of Discrimination
and Protection of Mineries) เป็นผู้รับผิดชอบระดับล่างลงมา

ค.ศ. 1945 เมื่อมีกฎบัตรสหประชาชาติ ภายหลังจากที่ก่อตั้งองค์การสห
ประชาชาติ โดยในกฎบัตรมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิของบุคคล ที่ชัดเจนในคำปรารภ
และในมาตรา 1 ที่แสดงถึงวัตถุประสงค์ของประชาชาติ ในการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพใน
สิทธิมนุษยชน และสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์เสมอภาคกัน

* Article 2.....

(a) To prevent and suppress the slave trade;

** Article 3.....

(a)

(b) To bring about, progressively and as soon as possible, the complete
abolition of slavery in all its forms.

⁸Stephanie Farrior, "The International Law on Trafficking in Women and Children
for Prostitution : Making It Live Up to its Potential", Harvard Human Rights journal. Volume 10
(Spring 1997) : 221.

ค.ศ. 1948 สหประชาชาติได้มีมติโดยสมัชชาลงมติยอมรับ และประกาศ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่มีเนื้อหาคุ้มครองสิทธิของมนุษย์ขั้นพื้นฐานในด้านต่าง ๆ

ค.ศ. 1956 สหประชาชาติได้ยอมรับอนุมติเพื่อเพิ่มภาคผนวกของอนุสัญญา ปี 1926 โดยเพิ่มเติม เรื่องการถูกปฏิบัติคล้ายทาส* และใช้ชื่อว่า "The 1956 Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institution and Practices Similar to Slavery" ระบุให้รัฐภาคี อนุสัญญานับบัญญัติมาตรการแทรกแซงทางอาญาภายในรัฐ ต่อปัจเจกบุคคลผู้ที่พัวพันในระหว่างสิ่งเหล่านี้คือ การค้าหญิง การนำเด็กมาแสวงหาประโยชน์อย่างเกินสมควร และวางแผนผูกมัดคนลงเป็นทาสการค้าบุคคล มีการให้ความเห็นว่าสามารถหมายรวมถึงเป็นการนำบุคคลเข้าสู่สภาวะคล้ายทาส ทั้งนี้ต้องขึ้นกับแต่ละกรณี แต่อนุสัญญานับนี้ ก็มีข้อด้อยดังเช่น อนุสัญญาปี 1949 โดยรัฐภาคีต้องร่วมมือในการหามาตรการอื่น ๆ ร่วมกับสหประชาชาติ เพื่อให้ข้อบัญญัติอนุสัญญามีผลในทางปฏิบัติ¹⁰ ซึ่งสังเกตว่ามีได้ระบุให้รัฐภาคีต้องทำอย่างใดแน่ชัด เพียงวางกรอบกว้าง ๆ เท่านั้น

ค.ศ. 1966 สมัชชา สหประชาชาติ มีมติยอมรับกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ที่มีเนื้อหาในการคุ้มครอง และรับรองสิทธิเสรีภาพของประชากรในรัฐภาคี โดยมีบทวิญญูติ เมื่อบังคับกับรัฐภาคีในทางปฏิบัติ และกติกาฉบับนี้ยังสามารถให้เอกชนมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ ถ้ารัฐภาคีของกติกาเจ้าของสัญชาติของเอกชนได้ลงนามในพิธีสารประกอบกติกาฉบับนี้ (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)

ค.ศ. 1989 มีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (the Convention on the Right of the Child) ที่กล่าวมาถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ ต่อเด็ก

กฎหมายระหว่างประเทศในกลุ่มสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ และเกี่ยวข้องกับ การค้าประเวณีโดยผู้ชาย ที่ผู้วิจัยจะเสนอในส่วนเกี่ยวข้องในส่วนต่อไป คือ กฎบัตรสหประชาชาติ

* Article 2 requires States to set minimum ages for marriage. Another section covers Institutions and practices similar to slavery

⁹Trijntje Kootstra, Ibid, page 16.

¹⁰Stephanie Farrior, Ibid, page 222.

ค.ศ. 1945 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989

3.1.2 กฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณี

กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการค้าประเวณี มีพัฒนาการมาจากกฎหมายว่าด้วยการค้าทาส¹¹ และกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่เดิมสิทธิมนุษยชนมิได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ในยุโรปยุคกลางจะยึดถือปฏิบัติในหลักศาสนาคริสต์ที่ว่าทุกคนเท่าเทียมกันในสายพระเนตรพระเจ้า¹² แม้ว่าในยุโรปโบราณจะมีทาสอยู่ แต่ก็ได้รับการปฏิบัติค่อนข้างดี เพราะมีหลักการในศาสนาว่า ให้คำนึงเสมอว่านายทาสยังมีพระเป็นเจ้าเป็นเจ้านายอยู่ในสวรรค์คอยดูอยู่ จึงยังต้องมีเมตตาต่อทาสของตนด้วย (พระธรรมเอเฟซัส บทที่ 6 ข้อ 9) จากหลักการนี้ ต่อมาใน ศตวรรษที่ 20 เมื่อมีการบัญญัติอนุสัญญา ปี 1926 การค้าทาสจึงเป็นสิ่งไม่อาจยอมรับโดยชัดเจน และมีปฏิญญาปี 1948 ระบุความเท่าเทียมกันของมนุษย์ ในปี 1949 มีอนุสัญญาว่าด้วยการค้าประเวณีเฉพาะ และปี 1956 มีการให้ความชัดเจนว่า การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากผู้อื่นก็เป็นการค้าทาสรูปแบบใหม่ (Contemporary slavery) โดยมีการแยกประเภทการค้าประเวณีให้อยู่ในกลุ่มการค้าทาสรูปแบบใหม่ และกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการค้าประเวณีที่สำคัญ ได้แก่ ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ฉบับลงวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 1904 (International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic, signed at Paris on 18 May 1904)

เกิดจากการประชุมระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1904 เพื่อทำข้อตกลงในการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว เป็นข้อตกลงฉบับแรกในทางระหว่างประเทศ ในเรื่องการค้าหญิงและเด็กเพื่อประโยชน์จากการค้าประเวณี และจุดหมายอื่น ๆ ที่ผิดศีลธรรม¹³ โดยลงนามที่กรุง

¹¹Lyal S. Sunga. Ibid, page 89.

¹²Paul Sieghart. Ibid, page 7.

¹³อรรถรณ จันทร์ทอง, "ปัญหาความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี : ศึกษาเฉพาะกรณี การไปค้าประเวณีในต่างประเทศ", (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 64, อ้างถึง M. Cherif Bassiouni & Ved P. Nanda, "Slavery,

ปารีส ประเทศฝรั่งเศส วันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 1904 เป้าหมายของข้อตกลงฉบับนี้ เพื่อหยุดยั้งการค้าหญิงเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีในทวีปยุโรป ซึ่งในขณะนั้น ยุโรปกำลังเผชิญปัญหาในทางเศรษฐกิจที่กำลังตกต่ำ ผู้หญิงได้ถูกชักพาเข้าสู่การค้าประเวณีมากขึ้นเรื่อย ๆ แต่เนื้อหาของบทบัญญัติของข้อตกลงฉบับนี้นั้น ต้องการป้องกันผู้ตกเป็นเหยื่อ (Victims) แต่ไม่ได้วางบทลงโทษกระบวนการค้าประเวณี¹⁴ มีบทบัญญัติ 9 มาตรา มีสาระสำคัญ คือ ให้รัฐบาลของรัฐที่ลงนามในข้อตกลง จัดตั้งหน่วยงานในการร่วมมือ และแลกเปลี่ยนเกี่ยวกับข้อมูลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิง และมาตรการให้ความปลอดภัยชั่วคราวแก่หญิง และเด็กหญิงต่างชาติและจัดส่งกลับประเทศภูมิลำเนาเดิม แต่ข้อตกลงฉบับนี้มีได้กล่าวถึงชายผู้ค้าประเวณี¹⁵

- อนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ฉบับลงวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1910 (International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic, Signed at Paris on 4 May 1910)

มีการประชุมในปี ค.ศ. 1910 เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องในข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ. 1904 อนุสัญญาฉบับนี้มีทั้งสิ้น 12 มาตรา มีสาระสำคัญ คือ ให้เพิ่มเติมการลงโทษแก่บุคคลผู้ว่าจ้าง ลักพา ล่อลวงหญิง หรือเด็กที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเพื่อตอบสนองความต้องการที่ผิดศีลธรรมของผู้อื่น แม้ว่าหญิง หรือเด็กหญิงจะยินยอมและให้มีการลงโทษต่อผู้ว่าจ้าง ลักพาล่อลวงหญิง หรือเด็กหญิงที่บรรลุนิติภาวะ โดยการใช้อุบายหลอกลวง ใช้กำลังประทุษร้าย ชูเชื้อย ใช้อำนาจผิดคลองธรรม หรือข่มขืนใจด้วยประการใด ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการที่ผิดศีลธรรมของผู้อื่น ไม่ว่าจะกระทำต่าง ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำในต่างประเทศกันหรือไม่ ให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตลอดจนให้แต่ละประเทศที่ลงนามในอนุสัญญาแจ้งให้กันและกันทราบถึงการออกกฎหมายฉบับนี้ แจ้งข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิด แจ้งคำพิพากษาลงโทษต่อผู้กระทำความผิด ในภาคผนวกของอนุสัญญาได้วางเกณฑ์การบรรลุนิติภาวะของหญิงไว้ที่ 20 ปีบริบูรณ์ แต่รัฐอาจตั้งให้สูงกว่านี้ก็ได้ แต่อนุสัญญาฉบับนี้มีได้คุ้มครองไปถึงผู้ชายที่ค้าประเวณีด้วย¹⁶

Genocide, and Racial Discrimination", A Treatise on International Criminal Law, Vol. 1 Chapter P.518.

¹⁴Stephanie Farior, Ibid, Page 216.

¹⁵อรรณ จันทรทอง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

¹⁶อรรณ จันทรทอง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

- อนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ฉบับลงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 1921 (International Convention of 30 September 1921 for the Suppression of the Traffic in Women and Children, as amended by the Protocol approved by the General Assemble of the United nations on 20 October 1947)

อนุสัญญาฉบับนี้เกิดในสมัยองค์การสันนิบาตชาติ ช่วงที่มีความต้องการในการแก้ไขปัญหาการค้าทาสสตรีและเด็กที่เพิ่มขึ้น รวมทั้งการแพร่กระจายของเชื้อกามโรค อนุสัญญาฉบับนี้มีทั้งสิ้น 13 มาตรา มีสาระสำคัญในการเพิ่มการคุ้มครองแก่เด็กชาย¹⁷ซึ่งในข้อตกลง ค.ศ. 1904 และอนุสัญญา ค.ศ. 1910 ไม่ระบุคุ้มครองถึงเด็กชายด้วย และขยายอายุคุ้มครองจากเดิม 20 ปี เป็น 21 ปี มีบทบัญญัติที่ให้ดำเนินคดีกับบุคคลที่ค้าหญิงและเด็ก รวมทั้งดูแลการอนุญาตและควบคุมตัวแทนจัดหางาน และให้ลงโทษในการพยายามกระทำการว่าจ้าง ลักพาหรือ ล่อลวงหญิงและเด็กหญิงที่ไม่บรรลุนิติภาวะ แม้จะยินยอมและว่าจ้าง ลักพาหรือล่อลวงหญิงหรือ เด็กที่บรรลุนิติภาวะ โดยใช้กำลังบังคับ ช่มชู้ ใช้อำนาจผิดคลองธรรม ให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และให้มีการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมืองทั้งเข้าและออกประเทศ เพื่อคุ้มครอง การเดินทางของหญิงและเด็ก¹⁸

ประเทศไทยได้มีการเข้าเป็นภาคีในข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับ ค.ศ. 1904 อนุสัญญา ค.ศ. 1910 และอนุสัญญา ค.ศ. 1921 จากการที่ได้ส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุมที่องค์การ สันนิบาตจัดขึ้นที่กรุงเจนีวา ปี ค.ศ. 1921¹⁹

สังเกตได้ว่า อนุสัญญาฯ ฉบับ ค.ศ. 1921 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ว่า ด้วยการค้าประเวณี ฉบับแรกที่มีบทบัญญัติ และเนื้อหาคุ้มครอง ถึงผู้ชายค้าประเวณีที่เป็นเด็ก (อายุไม่เกิน 21 ปี) แต่ผู้ชายค้าประเวณีที่เป็นผู้ใหญ่ก็ยังไม่ได้รับการคุ้มครอง

- อนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิง ซึ่งบรรลุนิติภาวะ ฉบับลงวันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ. 1933 (International Convention for the Suppression of the Traffic in Wome of Full Age, concluded of Geneva on 11 October 1933)

¹⁷Trijntje Kootstra, Ibid, Page 4.

¹⁸Stephanie Farrior, Ibid, Page 217.

¹⁹อรุวรรณ จันทร์ทอง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

เป็นอนุสัญญาที่เกิดขึ้นจากการที่สันนิบาตชาติเห็นว่า มีการนำเด็กและสตรีจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง เพื่อนำไปค้าประเวณียังประเทศที่ยอมให้โสเภณีจดทะเบียน (ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจดทะเบียน) เป็นการค้าสตรีข้ามชาติ การท้วงเหนี่ยวักขังโสเภณีอนุสัญญานี้ มีสาระสำคัญ คือการคุ้มครองต่อหญิงที่บรรลุนิติภาวะมิให้ถูกล่อลวง ชักนำไปยังประเทศอื่น ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดศีลธรรม มีการลงโทษต่อผู้พยายามกระทำและผู้เตรียมการกระทำ ความผิด ทั้งนี้ต้องลงโทษผู้ทำผิด แม้กระทำโดยมีความยินยอมจากผู้หญิงก็ตาม²⁰ และต้องพยายามให้มีการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดโดยดำเนินการ แม้กฎหมายภายในของรัฐภาคีไม่พอจะรับมือการกระทำความผิด ให้มีการติดต่อประสานงานด้านข้อมูลในรัฐภาคีด้วยกันในเรื่องบุคคลซึ่งกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดตามบทบัญญัติของอนุสัญญา ทั้งฉบับนี้และอนุสัญญา ค.ศ. 1910 อนุสัญญา ค.ศ. 1921 ในความขัดแย้งในการตีความข้อตกลงหรืออนุสัญญานับต่าง ๆ ของรัฐภาคี อนุสัญญานี้กำหนดให้เสนอปัญหาการขัดแย้งต่อศาล ยุติธรรมระหว่างประเทศ แต่อนุสัญญานี้ แม้จะคุ้มครองต่อหญิงมากขึ้น โดยไม่จำกัดอายุ แต่ก็ได้คุ้มครองถึงผู้ชายด้วย²¹

ต่อมา แม้ว่าองค์การสันนิบาตชาติจะถูกยกเลิกไปในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 แต่เมื่อมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นแทนภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สงบลงในปี ค.ศ. 1945 องค์การสหประชาชาติก็สืบทอดเจตนารมย์ในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีต่อมา จึงมีการออกตรากฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยการค้าประเวณีฉบับใหม่ และยังคงใช้สืบมาจนถึงปัจจุบันนี้ คือ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคล และการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคล ค.ศ. 1949 เปิดลงนามวันที่ 21 มีนาคม 1950 (The International Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others with Final Protocol Opened for Signature at Lake Success, New York, on 21 March 1950) ซึ่งจะกล่าวถึงของอนุสัญญา ฉบับนี้ในส่วนต่อไป

²⁰Stephanie Fariior, Ibid, Page 217.

²¹อรวรรณ จันทร์ทอง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

3.2 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีชาย

กฎหมายโดยทั่วไป จะประกอบไปด้วยส่วนประกอบที่สำคัญ 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นสาระบัญญัติ และส่วนวิธีบัญญัติ ซึ่งผู้วิจัยจะแยกการศึกษาออกเป็น 2 ส่วนนี้ในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยผู้ชาย เพื่อให้ทราบว่า มาตรการในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องนั้นมีสาระสำคัญอย่างไรในการสนองตอบต่อการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีโดยผู้ชาย

3.2.1 กฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนสาระบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีโดยผู้ชาย

กฎหมายสาระบัญญัติ คือส่วนที่เป็นหลักการ และแสดงถึงวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมาย เป็นรายละเอียดของกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวข้องถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีที่ผู้วิจัยจะกล่าวถึงในส่วนสาระบัญญัติของกฎหมายมี 2 กลุ่มหลัก ๆ คือ

1. กลุ่มกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ก. สถานภาพความมาเป็นกฎหมายของสิทธิมนุษยชน และการเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศของบุคคลธรรมดาหรือปัจเจกชน

สิทธิมนุษยชนได้มีความพยายามที่จะให้มีการกำหนดขึ้นเป็นมาตรฐานในทางระหว่างประเทศต่อการเป็นหลักเพื่อคุ้มครองสิทธิของมนุษย์ จึงมีการจัดทำปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น และประกาศเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยสมัชชาสหประชาชาติ แต่ปัญหา ซึ่งมีมาแต่เดิมถึงสถานภาพความเป็นกฎหมายของสิทธิมนุษยชน ก็มีข้อพิจารณาว่าจากแนวคิดที่ว่า สิทธิมนุษยชนนั้นสืบเนื่องมาจากแนวความคิดเรื่องทฤษฎีสิทธิธรรมชาติอันสรุปว่า มีสิทธิต่าง ๆ อยู่ในตัวเองเกิดขึ้นจากธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้²² ข้อความในปฏิญญามักระบุว่า "บุคคลทุกคนมีสิทธิ" แต่สิทธินั้นเป็นแนวทางในการให้มีการบัญญัติเป็นสิทธิตามกฎหมายภายใน เพื่อเป็นการรับรองสิทธิที่ระบุไว้ ดังนั้น ปฏิญญาจึงเป็นเพียงการบัญญัติระบุว่าในฐานะมนุษย์เกิดมาควรมีสิทธิอย่างไร แต่การบังคับให้เป็นไปตามสิทธิต้องใช้กฎหมายบังคับการเป็นสิทธิตามกฎหมาย สิทธิตามกฎหมายสามารถทราบได้จากการอ่านตัวบท

²²Paul Sieghart, Ibid, page 8.

กฎหมายหรือข้อบังคับที่รัฐตราออกใช้จะโดยรัฐหรือโดยองค์การใดก็ตาม แต่สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิทางธรรมชาตินั้นเป็นเพียงการคาดคะเนว่ามนุษย์ควรมีสติธิอย่างไร ซึ่งในแต่ละท้องถิ่น การปกครอง หรือต่างวัฒนธรรม สิทธิเหล่านี้ก็ย่อมแตกต่างกัน เมื่อมีการนำเอาหลักการสิทธิมนุษยชนที่สมาชิกเห็นชอบร่วมกันมาจัดทำเป็นปฏิญญาก็เกิดปัญหาถึงสถานะของตัวปฏิญญาว่าจะก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่บรรดา สมาชิกสหประชาชาติให้ต้องปฏิบัติตามหรือไม่ เพราะรูปแบบของปฏิญญาเป็นเพียงประกาศความร่วมมือในแนวทางร่วมกัน เพื่อวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง แต่ไม่มีลักษณะการลงนาม การรับรอง การเจรจา โดยผู้มีอำนาจกระทำในฐานะตัวแทนของรัฐ เพื่อก่อให้เกิดพันธะผูกพันทางระหว่างประเทศแบบสัญญาระหว่างประเทศ (International Contract) หรือสนธิสัญญา (Treaty) อันส่งผลให้รัฐต้องมีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาที่กระทำกับรัฐอื่น และต้องเคารพต่อสัญญา หากไม่มีการปฏิบัติตามสัญญาแล้ว รัฐคู่สัญญาอาจมีมาตรการในการตอบโต้ (Sanction) หรือบังคับให้ปฏิบัติได้²³

การที่กล่าวว่าปฏิญญาไม่ใช่สนธิสัญญา และไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย มีเหตุผลโดยพิจารณาถึง²⁴

1. พิจารณาจากวิธีการจัดทำปฏิญญา มิได้ดำเนินการจัดทำตามแบบของสัญญาระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญา โดยการทำปฏิญญาสหประชาชาติได้มอบให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไปดำเนินการจัดทำร่างปฏิญญา แล้วนำมาเสนอแก่สมาชิกเพื่อพิจารณาลงมติรับรองโดยไม่มีการเจรจา, ลงนาม, ให้สัตยาบัน หรือลงทะเลเบียน

2. พิจารณาจากข้อความในปฏิญญาด้วยระบุนไว้ในคำอารัมภบท ว่า

“ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชากรและประชาชาติทั้งหลาย” ปฏิญญาจึงมุ่งประสงค์เป็นมาตรฐานกลางและไม่บังคับให้รัฐสมาชิกใดต้องบัญญัติให้สอดคล้องเป็นการแนะนำเท่านั้น การลงมติรับรองปฏิญญาจึงเป็นการสรุปถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนกว้าง ๆ โดยไม่ประสงค์ให้เกิดพันธะทางกฎหมาย ปฏิญญาจึงเป็นผลของความพยายามในขั้นแรกที่จะทำให้สิทธิมนุษยชนได้กลายเป็นสิทธิตามกฎหมายภายใน และกฎหมายระหว่างประเทศต่อไป

²³Hurst Hannum editor, Ibid, Page 10.

²⁴กุลพล พลวัน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 56 - 57.

จากปัญหาความเป็นกฎหมายของปฏิญญา ในข้อตกลงระหว่างประเทศที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในยุคต่อมา ซึ่งได้ยึดถือปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 เป็นแม่บทได้มีการจัดทำขึ้นในแบบของสัญญาระหว่างประเทศ เพื่อทำให้เกิดสภาพบังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศ และรับรองต่อสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามกฎหมาย ดังปรากฏในรูปแบบต่าง ๆ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม” (International Covenant on Economic, Social and Cultural Right, 1966) และ “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง” (International Covenant on Civil and Political Right, 1966) นอกจากนี้ ยังมีการจัดทำในรูปแบบของพิธีสาร (Protocal) หรืออนุสัญญา (Convention) เช่น กรณีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on The Right of the Child, 1989)

จึงสรุปได้ว่าข้อพิจารณาถึงสถานะความเป็นกฎหมายของสิทธิมนุษยชน ซึ่งแต่เดิมมีข้อถกเถียงกันว่าควรมีอะไรบ้าง ซึ่งไม่ชัดเจน ได้มีการสรุปเป็นหลักการชัดเจนในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 แต่ก็ต้องมีการพิจารณาถึงความเป็นกฎหมาย และสภาพบังคับของตัวปฏิญญาเอง จึงมีการหาทางออกโดยบัญญัติหลักการของสิทธิมนุษยชน โดยยึดหลักการตามปฏิญญาฯ ในส่วนสิทธิ และเพิ่มกำหนดหน้าที่ให้รัฐต้องปฏิบัติตามในรูปแบบของข้อตกลงระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ

ในประเด็นของการเป็นผู้ทรงสิทธิ (Subject of Rights) ของบุคคลธรรมดาหรือปัจเจกชน แต่ภายหลังจากมีคดี Mavrommatis Concessions ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างนาย Mavrommatis กับรัฐบาลอังกฤษในเรื่องสัญญาสัมปทาน แล้วศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (Permanent Court of International Justice) ได้กล่าวว่าเฉพาะเมื่อรัฐได้ให้ความคุ้มครองทางการทูตและเรียกร้องในนามของคนชาติของตนเท่านั้นจึงจะถือว่า “มีข้อพิพาทขึ้นในทางกฎหมายระหว่างประเทศ” จากข้อเท็จจริง นาย Mavrommatis ได้ยกข้ออ้างว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่สิทธิและทรัพย์สินของตน และศาลก็ได้กล่าวว่าข้อพิพาท ไม่เป็นข้อพิพาททางกฎหมายจนกว่ารัฐบาลซึ่งเป็นเจ้าของสัญชาติของนาย Mavrommatis คือรัฐบาลกรีซ จะให้ความคุ้มครองทางการทูตเพื่อเรียกร้องต่อรัฐบาลอังกฤษในนามของคนชาติ ลำพังตัวนาย Mavrommatis เป็นปัจเจกชนเป็นเพียงวัตถุแห่งสิทธิ (Object of Rights) มิใช่ผู้ทรงสิทธิ (Subject

of Rights)²⁵ จากคำพิพากษานี้มีการโต้แย้งว่า การที่บุคคลธรรมดาไม่สามารถใช้สิทธิของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศได้นั้น เพราะมิได้มีการพิจารณาแยกแยะความแตกต่างระหว่างการรับรองสิทธิ การที่บุคคลธรรมดาซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ไม่สามารถบังคับใช้สิทธิในทางระหว่างประเทศด้วยตนเอง มิได้หมายความว่าบุคคลธรรมดามีใช้บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ หรือสิทธิของบุคคลธรรมดาเป็นสิทธิที่ตกแก่บุคคลซึ่งมีความสามารถที่จะใช้บังคับสิทธิของบุคคลธรรมดาได้ (กรณีนี้คือกรีซ) เพียงแต่ในขณะนั้นยังมิมีการยอมรับให้บุคคลธรรมดาสามารถบังคับ (Enforce) สิทธิของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศได้โดยตรง ส่วนการที่บุคคลธรรมดาจะเป็นบุคคลในทางระหว่างประเทศได้นั้น ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งโดยเฉพาะ และขึ้นอยู่กับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะสนธิสัญญาอาจจะระบุให้บุคคลธรรมดาเป็นบุคคลในทางระหว่างประเทศ และมีสิทธิในทางสารະบัญญัติ และวิธีสบัญญัติควบคู่กันไป หรือให้สิทธิแต่เฉพาะสิทธิตามสารະบัญญัติก็ได้ นอกจากนี้ก็มีการสนับสนุนโดยถือว่าบุคคลธรรมดาไม่ใช่วัตถุสิ่งของ (Object) และไม่ว่าในทางทฤษฎีหรือการปฏิบัติ บุคคลธรรมดาย่อมสามารถมีสิทธิ หน้าที่ตามกฎหมายภายใน ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายระหว่างประเทศได้ และแม้ในทางระหว่างประเทศบุคคลธรรมดาจะมีสิทธิและความสามารถแตกต่างจากรัฐหรือน้อยกว่ารัฐ แต่บุคคลธรรมดาก็อาจกระทำผิดในทางอาญาระหว่างประเทศ (International Crimes) หรืออาชญากรรมที่คุกคามต่อมนุษยชาติ (Crime against humanity) นอกจากนี้ยังมีสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ และอาจได้ค่าสินไหมจากการผิดสัญญาหรือละเมิดได้ การที่บุคคลธรรมดาจะไม่สามารถบังคับสิทธิของตนในการฟ้องร้องคดีเพื่อปกป้องตนเองและทรัพย์สินได้โดยปราศจากการให้ความคุ้มครองทางการทูตของรัฐเจ้าของสัญชาติ แต่สิทธิก็ยังเป็นของบุคคลธรรมดา เพียงแต่อาศัยกระบวนการบังคับสิทธิผ่านรัฐเจ้าของสัญชาติเท่านั้น²⁶ ซึ่งมีการยอมรับถึงสภาพของบุคคลธรรมดาในฐานะบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศไว้ในคดี Jurisdiction of the Courts of Danzing²⁷ ซึ่งวางหลักการในการยอมรับสภาพของบุคคล

²⁵รายละเอียดของคดี Mavrommatis Concessions โปรดดูในจุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 217-224.

²⁶จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 225-226.

²⁷รายละเอียดคดี Jurisdiction of the Courts of Danzing โปรดดูในจุมพต สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 226-229.

ธรรมดาตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในลักษณะของการก่อให้เกิดสิทธิและการบังคับการใช้สิทธิของปัจเจกชน ซึ่งกำหนดในสัญญาระหว่างประเทศ โดยบุคคลธรรมดาสามารถใช้บังคับสิทธิโดยตรง มิต้องผ่านขั้นตอนการให้ความคุ้มครองทางการทูต โดยรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลธรรมดา และในคดีนี้บุคคลธรรมดาสามารถใช้สิทธิในการบังคับสิทธิตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงการโอนเจ้าหน้าที่รถไฟของนครดานซิกไปยังการบริหารงานรถไฟ แห่งโปแลนด์ หรือที่เรียกว่า Beamtenabkommen ได้ในศาลภายในโดยไม่ต้องมีการอนุวัติการ (Implementation) ข้อตกลงนี้เป็นกฎหมายในของนครดานซิก ซึ่งถือว่าเป็นสนธิสัญญาที่มีผลเป็นกฎหมายภายในโดยมิต้องอนุวัติการอีกชั้นหนึ่งเสียก่อน

จากข้อพิจารณาข้างต้นในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศของบุคคลธรรมดา ยังได้ถูกรับรองความมีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศไว้ในอนุสัญญาหรือสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นสัญญาระหว่างประเทศ อันเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน เช่น กรณีมาตรา 19 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ให้สิทธิแก่บุคคลธรรมดา (ปัจเจกชน) สัญชาติรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาที่จะนำคำร้องขึ้นสู่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Commission of Human Rights) ในกรณีที่บุคคลธรรมดาได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิของตนตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา²⁸

ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้ว ก็จะเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนได้มีการยอมรับให้เป็นกฎหมายและทำให้เกิดสภาพบังคับโดยรูปแบบของกฎหมายระหว่างประเทศ และมีการยอมรับให้บุคคลธรรมดาสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้สิทธิแก่บุคคลธรรมดา ในอันที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้โดยตรง แต่ในขณะเดียวกัน กฎหมายก็ก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบต่อบุคคลธรรมดาในทางระหว่างประเทศด้วยกัน ในกรณีเช่นเป็นอาชญากรที่ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศขึ้น²⁹ซึ่งในกรณี

²⁸ จุมพล สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 230-231.

²⁹ ใน Section 2. Article 8 Part 1 ของ A Draft International Criminal Code ที่ว่าด้วย Penalties for Individuals บัญญัติว่า "Penalties for persons who have been convicted of the commission of a crime shall consist of imprisonment or such alternatives to imprisonment or fines as promulgated by this international Criminal Tribunal."

ศึกษาถึงการค้าประเวณีมีข้อที่น่าพิจารณาถึงการกำหนดให้บุคคลที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนกีดกันหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีกีดกัน ให้เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ น่าจะทำให้รัฐภาคีหรือรัฐต่าง ๆ จะร่วมมือการป้องกันและปราบปรามได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ข. หลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมายกลุ่มสิทธิมนุษยชน ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีชาย

กฎหมายสิทธิมนุษยชนมีหลักการในการคุ้มครองสิทธิขั้นมูลฐานของความเป็นมนุษย์ เกียรติศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ไม่ให้ได้รับการกระทบกระเทือน ในส่วนนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับชายและเด็กชายที่ค้าประเวณี เนื่องจากตระหนักว่า การค้าประเวณีบุคคล เป็นการทำให้ความเป็นมนุษย์ถูกจำกัดสิทธิ โดยถูกบังคับหรือความไม่เสมอภาคขึ้น เกียรติศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ถูกลดค่าเป็นวัตถุทางเพศ ทั้งนี้ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทั้งมีการบัญญัติหลักการคุ้มครองไว้ เพื่อคุ้มครองบุคคลทั่วไปและบุคคลเฉพาะกลุ่ม

- กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่คุ้มครองบุคคลเป็นการทั่วไป

กล่าวคือเป็นกฎหมายที่คุ้มครองศักดิ์ศรีของชายและเด็กค้าประเวณีร่วมกัน ซึ่งปรากฏชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร ในกฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945

ในบทอารัมภบท ซึ่งกล่าวว่า "เราประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ตั้งเจตนารมณ์... ที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานในเกียรติภูมิ และคุณค่าของบุคคลในสิทธิอันเท่าเทียมกันของชายและหญิง และของนานาประเทศทั้งใหญ่น้อย"

โดยองค์การสหประชาชาติได้มีความมุ่งหมายในการจัดตั้งประการหนึ่ง เพื่อทำการร่วมมือระหว่างประเทศในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศในด้านเศรษฐกิจ การสังคม วัฒนธรรม และมนุษยธรรม ส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพขั้นมูลฐานของทุกคน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา (มาตรา 1 อนุ 3)

จะเห็นได้ว่า สหประชาชาติ มีความมุ่งหมายและขอความร่วมมือในบรรดา รัฐภาคีให้เคารพในสิทธิขั้นมูลฐานในเกียรติภูมิคุณค่าของบุคคล และให้มีการแก้ไขปัญหาร่วมกัน ในเรื่องสิทธิมนุษยชน ความเสมอภาคของบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากสหประชาชาติ เป็นองค์การ

ระหว่างประเทศของรัฐ ที่มีสมาชิกมากเป็นส่วนใหญ่ของประเทศในโลก ไม่นิยมการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยการกระทำที่เป็นการเหยียดหยามศักดิ์ศรี เกียรติภูมิของมนุษย์จะไม่ได้รับการยอมรับจากสังคมระหว่างประเทศเพื่อการนี้ สหประชาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เพื่อเป็นองค์กรรับผิดชอบในการคุ้มครอง และเพิ่มการรับรองสิทธิเหล่านี้³⁰

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้แสดงเจตนารมณ์อย่างแน่ชัด ในการรับรองว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมา มีสิทธิ์ศักดิ์ศรี และเสรีภาพ (ข้อ 1) ไม่สมควรให้มีการเหยียดหยามคนลงเป็นทาส (ข้อ 4) ตลอดจนถึงต้องได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเสมอกัน (ข้อ 7) การค้าประเวณีคือการค้าทาสในลักษณะหนึ่งที่น่าคนมาตีราคาเพื่อสนองความต้องการทางเพศ ย่อมขัดต่อหลักการของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน

แต่จากการที่สถานภาพทางกฎหมายของปฏิญญาสากลที่มีปัญหาในด้านสภาพบังคับดังกล่าวมาแล้วในส่วน ก. สหประชาชาติจึงได้ออกกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right 1966) เพื่อบังคับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ดังปรากฏในส่วนอารัมภบท ยอมรับว่า ตามปฏิญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน... ในกติกาฉบับนี้ มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในข้อ 8 อนุ 1 และ อนุ 2 อย่างชัดเจนว่า

ข้อ 8. 1. บุคคลจะถูกเอาตัวลงเป็นทาสมิได้ การเอาคนลงเป็นทาส และการค้าทาสทุกรูปแบบจะต้องถูกห้าม

2. บุคคลจะถูกบังคับให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาสมิได้

กติกาสากลฉบับนี้จึงไม่สนับสนุนให้มีการค้าประเวณีโดยบุคคล ไม่ว่าจะ เป็นเพศชายหรือเพศหญิง โดยมุ่งคุ้มครองต่อสิทธิความเป็นมนุษย์ ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การเหยียดลงเป็นทาส หรือถูกบังคับให้ค้าประเวณี ดังเป็นสิ่งของสินค้า ผู้ค้าประเวณีจึงได้รับการคุ้มครองจากกติกาสากลฉบับนี้

ทั้งชายและเด็กชายค้าประเวณี จึงได้รับการคุ้มครองในสิทธิความเป็นมนุษย์ ที่จะไม่ถูกนำลงเป็นทาส หรือเป็นสินค้าทางเพศ ตามหลักการของทั้งกฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและ

³⁰Hurst Hannum editor, Ibid, Page 5.

สิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ที่วางหลักการไว้ชัดเจน การนำเด็กชายหรือชายไปค้าประเวณี จึงขัดต่อเจตนารมณ์ และหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศ

- กลุ่มกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่คุ้มครองเฉพาะเด็ก

กลุ่มกฎหมายกลุ่มนี้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองต่อเด็กเป็นการเฉพาะ เพื่อคุ้มครองการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ การทารุณ การละเมิดสิทธิเด็กในด้านต่าง ๆ และเป็นกลุ่มกฎหมายที่คุ้มครองต่อเด็กชายผู้ค้าประเวณีด้วย

ในปี ค.ศ. 1959 สหประชาชาติก็มีการออกปฏิญญาสากลที่สำคัญอีกฉบับหนึ่ง คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก และเยาวชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1959 เป็นกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสำหรับเด็กเป็นการเฉพาะ

ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1959 ใ้วางหลักการไว้ทำนองเดียวกันกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนละกฏบัตรสหประชาชาติ นอกเหนือจากหลักการในคำปรารภหรืออารัมภบทที่อ้างอิงกันแล้ว

โดยหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1959 จัดทำขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสวัสดิภาพของเด็กและเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ต้องจัดให้มีขึ้นอย่างครบถ้วน (ส่วนอารัมภบท) โดยต้องจัดให้มีการพิทักษ์และคุ้มครองเด็กเยาวชนเป็นพิเศษ เพื่อให้เด็กและเยาวชนสามารถพัฒนาทั้งร่างกาย สมอง และจิตใจ อยู่ร่วมในสังคมได้อย่างปกติชน (ข้อ 2) และเด็กเยาวชนต้องเป็นบุคคลแรกที่ได้รับการคุ้มครองและสงเคราะห์ในทุกกรณี (ข้อ 8)

เด็กและเยาวชนพึงได้รับการปกป้องให้พ้นจากการถูกทอดทิ้ง พ้นจากความโหดร้ายทารุณ และการถูกข่มเหงรังแกทุกชนิด เด็กจะต้องไม่กลายเป็นสินค้า ไม่ว่าในรูปแบบใด จะต้องไม่มีการรับเด็กเข้าทำงานก่อนวัยอันสมควร ไม่มีการกระทำใด ๆ อันจะเป็นการชักจูงหรืออนุญาตเด็กให้จำต้องรับจ้างทำงาน ซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อสุขภาพของเด็ก หรือเป็นเหตุให้การพัฒนาทางกาย ทางสมอง และทางจิตใจของเด็กต้องเสื่อมถอยลง (ข้อ 9)

จากหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก และเยาวชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1959 มีข้อพิจารณาได้ว่าปฏิญญานี้ ให้ความสำคัญคุ้มครองเด็กอย่างละเอียดพิเศษจากปฏิญญา ค.ศ. 1948 โดยเน้นรายละเอียดในด้านการคุ้มครองอย่างเจาะจง ต่อสวัสดิภาพของเด็ก ทั้งด้านการพัฒนาร่างกาย จิตใจ หรือการปกป้องจากการถูกละเมิดในทางร่างกาย และจิตใจ อัน

เป็นการขยายความจากการคุ้มครอง เกียรติศักดิ์ และคุณค่าของมนุษย์ โดยในข้อ 9 ของปฏิญญาฉบับนี้ เห็นได้ชัดเจนมากในด้านการคุ้มครอง

นอกจากจะได้รับการคุ้มครองตามกติกาสากล ค.ศ. 1966 ฉบับนี้แล้ว ในปี ค.ศ. 1989 สหประชาชาติได้ออกอนุสัญญาระหว่างประเทศ เพื่อคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ โดยนำหลักการของปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1959 มาบัญญัติรวมอยู่ด้วย คืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989* และที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยตรง มีบัญญัติอยู่ในส่วนอารัมภบท และมาตรา 34-36

หลักการที่สำคัญ คือเพื่อคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิ์ที่เท่าเทียมกันของเด็กทุกคน และยังมีการวางบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองต่อเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการนำเด็กชายมาค้าประเวณี

อนุสัญญากำหนดให้รัฐภาคีรับที่จะคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศและการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบ เพื่อการนี้ รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ทั้งมาตรการภายในประเทศ และมาตรการทวิภาคีและพหุภาคีเพื่อป้องกัน

ก) การชักจูง หรือบีบบังคับเด็กให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศใด ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข) การแสวงหาประโยชน์จากเด็กในการค้าประเวณี หรือการกระทำอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเพศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ค) การแสวงหาประโยชน์จากเด็กในการแสดงลามกอนาจารและที่เกี่ยวกับสิ่งลามกอนาจาร

จึงเป็นหลักการที่ชัดเจนต่อการนำเด็กชายเข้าสู่การค้าประเวณี ไม่ว่าจะเด็กชายจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม รวมทั้งการจัดทำสื่อลามกอนาจารที่ร่วมกับการค้าประเวณีเด็กชายให้เป็นสิ่งที่จะต้องป้องกัน และคุ้มครองเด็กชายที่ถูกนำตัวมาค้าประเวณี

ในด้านการวางมาตรการ กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ทั้งในระดับประเทศ ระดับทวิภาคีและพหุภาคี เพื่อป้องกันการลักพา การขาย หรือการลักลอบค้าเด็ก ไม่ว่าจะด้วยวัตถุประสงค์ใด หรือในรูปแบบใด (ข้อ 35)

* ในข้อ 1 ของอนุสัญญา กำหนดคุ้มครองบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี

และรัฐภาคีจะคุ้มครองเด็กจากการถูกแสวงหาประโยชน์ในทุกรูปแบบอื่นทั้งหมด ที่เป็นผลร้ายต่อสวัสดิภาพเด็กไม่ว่าด้านใด (ข้อ 36)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนี้ ได้ยืนยันตามหลักการของสหประชาชาติในการคุ้มครองศักดิ์ศรีคุณค่าของเด็กทุกคนโดยไม่จำกัดชนชาติ ในด้านการป้องกันเด็กจากการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศ อนุสัญญานี้ได้วางหลักการไว้กว้างมาก ครอบคลุมการดำเนินการใด ๆ ทางเพศกับเด็กนั้น อนุสัญญาจะคุ้มครองทั้งการแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก การทำกิจกรรมทางเพศกับเด็กที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายการค้าประเวณี การแสดงลามกอนาจารของสื่อลามกอนาจาร และการค้าเด็กไม่ว่าจะวัตถุประสงค์ใดก็ตาม จึงมีลักษณะเจาะจงคุ้มครองที่ชัดเจนมากสำหรับอนุสัญญานี้

2. กลุ่มกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณี

กฎหมายที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรงที่ว่าด้วยการค้าประเวณีเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้ขายค้าประเวณีที่สำคัญดังนี้ คือ อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น ค.ศ. 1949 (The Convention for the Suppression of The Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others, 1949) เป็นกฎหมายที่สำคัญอันเป็นกฎหมายแม่แบบในการบัญญัติกฎหมายภายในว่าด้วยการค้าประเวณีของประเทศต่าง ๆ เช่น อังกฤษ แคนาดา อินเดีย และไทย เป็นต้น³¹ นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ในข้อ 34-36 ก็มีบทบัญญัติที่เป็นการวางมาตรการป้องกันการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก

กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ มีการรวมเอากฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการค้าประเวณี ฉบับก่อน ๆ มาผนวกรวมกับกฎหมายฉบับนี้ คือ ตามที่กล่าวไว้ในส่วนอารัมภบท (Preamble) ประกอบด้วย

1. ความตกลงระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ. 1904
2. อนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ. 1910

³¹ กอบกุล ราชะนาคร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

3. อนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามในการค้าหญิง และเด็ก ค.ศ. 1921
4. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงที่บรรลุนิติภาวะ ค.ศ. 1933

เนื่องจากอนุสัญญานี้มีการผนวกอนุสัญญานับอื่นด้วย จึงมีการเรียกกันว่า “อนุสัญญานับรวม” (Consolidated Convention)

อนุสัญญานับนี้ ได้ถูกสัตยาบันครบ 70 ประเทศ ในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1994 มีการวางหลักการสำคัญไว้ กล่าวคือ³²

หลักการสำคัญของอนุสัญญานับนี้กำหนดให้รัฐภาคีต้องมีการลงโทษต่อการกระทำของบุคคล ซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องเป็นผู้จัดหา ล่อลวง หรือชักนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณี หรือแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น ซึ่งจะเป็นหญิงหรือชายก็ได้ ถึงแม้จะได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น³³ การกระทำการหรือดำเนินการจัดการ หรือให้ความช่วยเหลือทางการเงิน หรือมีส่วนในการช่วยเหลือด้านการเงินแก่สถานบริการ (brothel) และผู้ที่ให้สถานที่หรือให้เช่าสถานที่ทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อมุ่งต่อการค้าประเวณีของบุคคลอื่น³⁴ ทั้งนี้โดยกฎหมายภายในจะมีการลงโทษในการพยายามกระทำความผิดที่กล่าวมาในมาตรา 1, 2 และการกระทำที่เตรียมการ³⁵ รวมทั้งโดยกฎหมายภายในจะมีการลงโทษต่อผู้ที่เกี่ยวข้องโดยเจตนา (Intentional) ต่อการกระทำความผิดที่ระบุในมาตรา 1, 2³⁶

³² ECPAT, The International Legal Framework and Current National Legislative and Enforcement Responses (Stockholm : World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children, 27-31 August 1996), Page 3.

³³ อนุสัญญาฯ มาตรา 1, ดูภาคผนวก

³⁴ อนุสัญญาฯ มาตรา 2.

³⁵ อนุสัญญาฯ มาตรา 3.

³⁶ อนุสัญญาฯ มาตรา 4.

เป็นที่น่าสังเกตว่า อนุสัญญาฉบับนี้ มีการสนับสนุนให้ลงโทษต่อผู้ที่เกี่ยวข้องโดยเจตนา (Intentional Participation) ซึ่งเป็นที่น่าคิดว่าอนุสัญญาฉบับนี้ มีการนำแนวความคิดของหลักร่วมกันกระทำผิด (Conspiracy Theory)* มาบัญญัติไว้ เพราะอนุสัญญามุ่งประสงค์ให้รัฐภาคีออกกฎหมายภายใน เพื่อลงโทษต่อผู้ที่เกี่ยวข้องโดยเจตนา ตามความผิดที่บัญญัติไว้ใน Article 1, 2 ที่ให้ลงโทษต่อผู้ที่ลักพาบุคคล ล่อลวงบุคคลเข้าสู่การค้าประเวณีหรือการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น ทั้งนี้บุคคลที่กล่าวถึงตาม Article 4 นี้ อาจไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำผิด หรือคอยเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการจัดการทุกอย่าง เพื่อนำคนเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณี หรือรับประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นในทางอ้อม ให้ต้องเกิดความรับผิดตามอนุสัญญาฉบับนี้ ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่า Article 4 ซึ่งนำหลักร่วมกันกระทำผิดมาใช้ เพื่อให้สามารถลงโทษต่อผู้ที่เกี่ยวข้องโดยเจตนาในการค้าประเวณีของบุคคลอื่นนั้น เป็นช่องทางกฎหมายที่สำคัญที่จะสามารถเอาผิดต่อบุคคลระดับสูงขององค์กรค้าประเวณีข้ามชาติ ซึ่งเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะกระทำการที่เป็นความผิดตามอนุสัญญาฉบับนี้ด้วย และถ้ารัฐภาคีนำหลักการของ Article 4 นี้ ไปอนุมัติการเป็นกฎหมายภายในแล้ว ก็จะช่วยในการปราบปรามเอาผิดต่อผู้เกี่ยวข้องโดยเจตนาหรือองค์กรค้าประเวณีข้ามชาติได้จากระดับภายในประเทศ นอกจากนี้ อนุสัญญาฉบับนี้ยังกำหนดให้รัฐภาคีออกมาตรการที่จำเป็นเพื่อยกเลิกกฎหมายเดิมหรือข้อบังคับเดิมที่กำหนดให้บุคคล ซึ่งค้าประเวณีหรือเป็นผู้ต้องสงสัยว่าค้าประเวณีต้องจดทะเบียน หรือต้องมีเอกสารพิเศษ (Special Document) หรือมีข้อกำหนดพิเศษเพื่อตรวจสอบบุคคลเหล่านี้³⁷ จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ยอมรับการให้มีระบบการจดทะเบียนโสเภณี (The Regulationist System) และการกำหนดให้มีการใช้บัตรสุขภาพ (Health Card) เพื่อตรวจร่างกายตามกำหนด³⁸ ในส่วนของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้วางหลักการอย่างชัดเจนในข้อ 34 ที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทาง

* หลักร่วมกันกระทำผิด (Conspiracy Theory) คือ การที่บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปตกลงกันจะกระทำผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยกฎหมายถือเป็นความผิดสำเร็จทันที แม้ผู้สมคบกันกระทำผิดยังมิได้ลงมือกระทำผิดตามที่ตกลงกันไว้ก็ตาม และถือเป็นความผิดในชั้นตกลงใจร่วมกัน (Resolution) ก่อนขั้นเตรียมกระทำผิด

³⁷ อนุสัญญา มาตรา 6.

³⁸ Kobkul Rayanakorn, Special Study on Laws : Relating to Prostitution and Traffic in Women (Bangkok : Foundation for Women, 1995), Page 14.

เพศ และการกระทำทางเพศที่มีขอบ โดยได้กำหนดให้รัฐ-ภาคีต้องป้องกันและปราบปรามการแสวงหาประโยชน์จากเด็กในการค้าประเวณี ซึ่งหลักการนี้สัมพันธ์กับอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคล และแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น ค.ศ. 1949 ใน Article 1 Article 2 ที่กำหนดให้มีการลงโทษต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นผู้ล่อลวง ผู้ชักชวน หรือผู้สนับสนุนทางการเงิน หรือสถานที่โดยที่อนุสัญญานี้เป็นกฎหมายฉบับเดียวที่คุ้มครองต่อผู้ขายค้าประเวณี ทั้งเด็กและผู้ใหญ่

3.2.2 กฎหมายระหว่างประเทศส่วนวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีโดยผู้ขาย

กฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นส่วนของการปฏิบัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญาของกฎหมาย เพื่อบังคับให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญา กฎหมายส่วนวิธีสบัญญัติจะประกอบไปด้วยส่วนที่สำคัญ คือส่วนของการปฏิบัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญา และการบังคับการให้เกิดผลในทางปฏิบัติ เพื่อให้เหมาะสมของกฎหมายสมบูรณ์

1. หลักการและมาตรการในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยผู้ขายในสนธิสัญญา

ในการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีชายนั้น วิธีสบัญญัติก็เป็นวิธีการสำคัญ เพื่อบังคับให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะอธิบายต่อไปนี้

ก. การวางแนวทางร่วมกันในการดำเนินวิธีพิจารณาความ

ในกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายในเชิงสนธิสัญญา แต่ในกฎหมายระหว่างประเทศบางฉบับ เช่น กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้บัญญัติ ในข้อ 9 มีหลักการที่คุ้มครองว่าการถูกจับกุมตามอำเภอใจจะทำได้ เพราะบุคคลมีสิทธิและเสรีภาพและความปลอดภัยในร่างกาย การจับกุมต้องมีการแจ้งเหตุในการจับกุม การดำเนินวิธีพิจารณาต้องเป็นไปอย่างรวดเร็ว และมีสิทธิได้คำอธิบายใหม่ทดแทนในกรณีที่มีการควบคุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในข้อ 4 ยังวางหลักการให้การพิจารณาของศาลและตุลาการต่อบุคคลต้องกระทำอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม มีการกำหนดให้สิทธิบุคคลกล่าวหาในการต่อสู้คดีในศาล สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาได้ หรือได้ค่าชดเชยจากการดำเนินวิธีพิจารณาที่ไม่ชอบ รวมทั้งการไม่พิจารณาพิพากษาซ้ำในคดีกระทำความผิดเดียวกัน ซึ่ง

บุคคลได้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือให้ปล่อยตัวแล้วตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ นอกจากนี้ในข้อ 14 อนุฯ ยังมีบัญญัติพิเศษแก่เด็กและเยาวชนให้วิธีพิจารณาความให้เป็นไปโดยคำนึงถึงอายุ และความปรารถนาที่จะส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติของบุคคลนั้น ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 40 ที่วางหลักการให้ได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีคุณค่าของเด็ก มีการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ว่ามีความผิดจริงตามกฎหมาย ต้องมีการแจ้งข้อหาและได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย การเบิกความหรือซักค้านพยานต้องมีอย่างเท่าเทียมและไม่ถูกบังคับในการเบิกความหรือสารภาพผิด มีสิทธิได้รับการทบทวนคำวินิจฉัยหรือมาตรการซึ่งกำหนดโดยคำวินิจฉัยจากหน่วยงานหรือองค์กรตุลาการที่เหนือขึ้นไป รวมทั้งอนุสัญญานี้ยังพยายามให้มีการตรากฎหมาย กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณา ตั้งหน่วยงานและสถาบัน ซึ่งเป็นการเฉพาะกับเด็ก มีการดำเนินงานต่าง ๆ ไม่ว่าจะคำสั่งดูแล แนวควบคุม การให้คำปรึกษา การภาคทัณฑ์ การอุปการะดูแล แผนงานการศึกษา และฝึกอบรมวิชาชีพ และทางอื่น นอกเหนือจากการให้สถาบันเป็นผู้ดูแล จะต้องมิใช่เพื่อการประกันว่าเด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก และได้สัดส่วนกับทั้งสภาพการณ์และความผิดของเด็ก ซึ่งจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนี้มีหลักการในการบำบัดและฟื้นฟูเด็กที่กระทำความผิด และยังเป็นแนวทางร่วมกันของรัฐภาคีในการกำหนดให้มีองค์กรภายในในการรับผิดชอบต่อเด็ก ซึ่งรวมถึงกรณีของเด็กชายผู้ค้าประเวณีได้ด้วย ในกรณีที่มีการพิจารณาคดีกับเด็กชายที่ทำผิดกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณี

นอกจากจะกำหนดให้รัฐภาคีวางระบบพิจารณาความตามกฎหมายภายในของตน ตามกรอบที่กฎหมายระหว่างประเทศวางไว้ เพื่อประกันว่า ผู้ค้าประเวณี หรือชายผู้ค้าประเวณีที่ถูกดำเนินคดีจะได้รับการคุ้มครองอย่างสมควร เพราะแท้จริงแล้ว ผู้ค้าประเวณีหรือชายผู้ค้าประเวณีเป็นผู้เสียหายในการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1986 ได้วางบทบัญญัติตั้งองค์กรขึ้น เพื่อดูแลปัญหาสิทธิมนุษยชน ทำหน้าที่ในทางสาระบัญญัติ คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

ในส่วนของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคล และการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น ค.ศ. 1949 ในมาตรา 5 ก็วางหลักการให้รัฐภาคีต้องมีการดำเนินคดีตามกฎหมายภายในต่อความผิดตามอนุสัญญาฯ และต้องให้สิทธิแก่คนต่างชาติ (aliens) ในมาตรฐานเดียวกับคนชาติรัฐนั้นด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับหลักการของ

กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้วก็น่าจะได้ว่าไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่เป็นผู้เสียหาย ผู้ค้าประเวณี หรือชายผู้ค้าประเวณี หรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณีต้องมีการพิจารณาคดีที่เสมอภาคกัน และให้สิทธินี้แก่คนต่างด้าว ซึ่งอาจเป็นผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดด้วย ในมาตรา 7 ได้วางหลักการให้สร้างความเชื่อมั่นต่อรัฐต่างประเทศ ต่อการวางหลักเกณฑ์ในกรณีที่มีการกระทำความผิดซ้ำ (recidivism) หรือการทำให้ขาดคุณสมบัติบางประการตามสิทธิพลเมืองต่อผู้กระทำความผิด

แต่อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1949 ได้วางกรอบการปฏิบัติในทางสาระบัญญัติ ในด้านวิธีพิจารณาคดี การดำเนินวิธีพิจารณาคดีต่อผู้ที่ได้ประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น (ผู้ทำผิดตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญา) จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของรัฐภาคีแต่ละรัฐ ทั้งนี้ในทางระหว่างประเทศ การกำหนดให้รัฐภาคีใด ๆ ต้องปฏิบัติตามกรอบวิธีพิจารณาให้เป็นไปในทิศทางของกฎหมายระหว่างประเทศ ก็ย่อมเป็นการจำกัดการใช้อธิปไตยทางศาลของรัฐภาคีไปด้วย

ข. การกำหนดให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ได้กล่าวไว้ในเรื่องนี้ตรง ๆ เพียงแต่วางหลักการไว้กว้าง ๆ ให้การดำเนินคดีไปอย่างยุติธรรม การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นกรณีเฉพาะที่มีกฎหมายกำหนดไว้ ดังเช่น อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น ค.ศ. 1949 ได้วางหลักเกณฑ์ให้มีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนในมาตรา 8-10³⁹ โดยมีหลักการว่า การกระทำความผิดตามที่กล่าวมาในมาตรา 1 และมาตรา 2 ให้มีการทำข้อตกลงส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้โดยรัฐภาคีแห่งอนุสัญญา ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงส่งผู้ร้ายข้ามแดน รัฐภาคีก็ให้พิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งการขออนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องมีความสอดคล้องทางกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องและรัฐผู้ร้องขอ แต่ถ้าบุคคลที่ถูกขอตัวเป็นบุคคลสัญชาติเดียวกับผู้รับคำร้อง และรัฐนั้นกฎหมายไม่อนุญาตให้มีการส่งตัวคนต่างชาติ รัฐนั้นต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีต่อบุคคลนั้นที่กระทำผิดในต่างแดนและกลับมายังรัฐของตน และจะไม่ใช่มีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าเกิดคดีที่เหมือนกันระหว่างรัฐภาคีที่เป็นภาคีอนุสัญญา การส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เป็นคนต่างชาติจะไม่ได้รับการอนุญาต กล่าวคือ เกิดความผิดทั้ง 2 รัฐวิภาคีก็จะไม่ส่ง

³⁹ดู Article 8-10 ใน Convention, ภาคผนวก.

ตัวผู้ร้ายข้ามแดน ในประเด็นของการป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณีโดยผู้ขายนั้น จะเกี่ยวพันกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เสมอ เพราะเหตุว่า ในปัญหาข้อเท็จจริงนั้น บุคคลที่แสวงหาประโยชน์ทางเพศจากชายค้าประเวณี หรือเด็กชายค้าประเวณี ในด้านผู้ให้บริการ มักจะเป็นชาวต่างประเทศที่เข้ามาท่องเที่ยว แล้วเมื่อมีการให้บริการเกิดขึ้น โดยเฉพาะกับเด็กชายในประเทศไทย ก็ย่อมจะเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายภายใน ไม่ว่าจะ เป็น พ.ร.บ. ป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 หรือกฎหมายอาญาในฐานความผิดกระทำอนาจาร แต่เมื่อถูกจับ ผู้ต้องหา มักจะขอประกันตัวแล้วหลบหนีประกัน และการดำเนินคดีกลับประเทศของตน เช่น ในกรณีของชายชาวสวีเดน ซึ่งเป็นพวกนิยมร่วมเพศกับเด็ก (Pedophile) ได้ถูกจับกุมโดยตำรวจเมืองพัทยา และเมื่อได้รับการประกันตัวจากศาลจังหวัดชลบุรี เขาก็ได้แจ้งถึงสถานทูตสวีเดนว่า ทำพาสปอร์ตหายไปแล้ว เขาประสงค์จะเดินทางกลับประเทศ ซึ่งทางสถานทูตก็ส่งกลับโดยไม่สงสัย ซึ่งถ้าประเทศไทยต้องการนำตัวบุคคลนี้มาพิจารณาคดี และลงโทษในประเทศไทยแล้ว ก็ต้องอาศัยสนธิสัญญาว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับ สวีเดน (หรือประเทศอื่น) แต่ถ้าไม่มีสนธิสัญญา แต่ถ้าประเทศสวีเดน (หรือประเทศอื่น) มีกฎหมายภายในที่อนุญาตให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็อาจส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน ก็อาจส่งตัวผู้กระทำความผิดมายังประเทศไทยได้ โดยทั่วไปฝ่ายไทยจะต้องสืบสวน สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานจนแน่ใจได้ว่าจะดำเนินคดี และลงโทษบุคคลนั้นได้ตามกฎหมายไทย จึงนำเรื่องขอความร่วมมือไปยังประเทศที่ผู้กระทำความผิดไปอยู่ (สวีเดน หรือกรณีประเทศอื่น) ให้ส่งตัวมาเพื่อดำเนินคดีในประเทศไทย แต่จะมีปัญหาในกรณีที่เจ้าของรัฐสัญชาติ (กรณีผู้กระทำความผิดอยู่ในรัฐที่ตนเองมีสัญชาติ) จะไม่ส่งตัวผู้มีสัญชาติของตนให้รัฐอื่น อันเป็นหลักทั่วไปของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน⁴⁰ เว้นแต่ประเทศนั้นอาจจะมีการส่งตัวให้เพื่อเหตุผลทางสัมพันธ์ไมตรี

ค. การตกลงร่วมมือในการส่งหลักฐานในชั้นพิจารณาคดี

ในกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้กล่าวถึงวิธีสบัญญัติในส่วนนี้ไว้ เพียงแต่กล่าวถึงการพิจารณาของศาลภายใน มิได้กล่าวถึงความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ แต่ในอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น ค.ศ. 1949 มีการกล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20 ซึ่งมีหลักการดังต่อไปนี้

⁴⁰Tassanee Vejpongsa, "Unholy alliance", Ibid, Page 40.

ในมาตรา 13 วางหลักการในวิธีการแลกเปลี่ยนความร่วมมือระหว่างรัฐที่ทำความตกลง ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในและหลักปฏิบัติจึงเป็นการวางรูปแบบทางพิธีการ ส่วนมาตรา 14 กำหนดให้รัฐภาคีต้องให้การริเริ่มหรือการวางอำนาจไว้ ซึ่งความร่วมมือในความเป็นหนึ่งเดียวของการสืบสวนของการกระทำความผิดตามอนุสัญญา และยังให้รัฐภาคีต้องให้ความร่วมมือกันระหว่างองค์กรที่รับผิดชอบตามกฎหมายภายในต่อข้อมูลต่าง ๆ ในการกระทำความผิด (มาตรา 15) ส่วนมาตรา 16 กำหนดให้รัฐภาคีต้องมีส่วนในการให้ความสนับสนุนช่วยเหลือระหว่างกันเกี่ยวกับการศึกษาทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน, สุขภาพ, อนามัย, เศรษฐกิจ ตลอดจนมาตรการอื่น ๆ เพื่อป้องกันการค้าประเวณี, การฟืนฟูลสภาพจิตใจ และปรับปรุงสภาพสังคมของเหยื่อแห่งการค้าประเวณีหรือเหยื่อแห่งความผิดตามอนุสัญญา ซึ่งหมายถึง ผู้ค้าประเวณี หรือชายผู้ค้าประเวณี นอกจากนี้อนุสัญญานี้ยังได้กำหนดให้รัฐภาคี ต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันการค้าบุคคลโดยกระบวนการของการตรวจคนเข้าเมือง และคนที่เดินทางออกนอกประเทศ เพื่อตรวจสอบว่ามีการค้าบุคคลหรือไม่ ในมาตราที่ 17 แต่ก็ปรากฏว่า มีองค์กรที่ค้าประเวณีชายข้ามชาติจริง และจับกุมไม่ได้ ตามที่กล่าวไว้ในส่วน 2.4.4 ในมาตรา 18 ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องอาศัยกฎหมายภายใน เพื่อหาบุคคลต่างชาติที่เป็นผู้ค้าประเวณี โดยกำหนดทั้งลักษณะและสถานะทางกฎหมาย เพื่อหาทางส่งกลับคืนยังประเทศของตน โดยคนที่กำลังอยู่ในระหว่างรอส่งกลับประเทศเดิม ควรได้รับการช่วยเหลือและการดูแลเป็นการชั่วคราวอย่างเหมาะสม ผู้ที่ไม่สามารถรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับและไม่มีผู้จะจ่ายแทนได้ รัฐที่บุคคลนั้นอยู่ ควรจะเป็นผู้รับผิดชอบต่อค่าเดินทางถึงชายแดนหรือท่าเรือ หรือสถานที่ใกล้ที่สุดที่ผู้ถูกส่งกลับจะสามารถเดินทางกลับได้ โดยค่าใช้จ่ายในการเดินทางที่เหลือเป็นความรับผิดชอบของรัฐเดิม (มาตรา 19) ตามกรณี ถ้าชายไทยที่ค้าประเวณีข้ามชาติที่ถูกจับได้ก็จะถูกดำเนินการตามกรณีนี้ อนุสัญญาฯ ยังได้วางมาตรการให้มีการวางมาตรการตรวจที่จำเป็นโดยรัฐภาคีต่อสำนักจัดหางานเพื่อป้องกันคนหางาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้หญิงและเด็กที่เสี่ยงต่อการเข้าสู่การค้าประเวณี (มาตรา 20) และในสถานการณ์จริงควรเพิ่มการสังเกตการนำผู้ชายไปเพื่อค้าประเวณียังต่างประเทศด้วย

ผู้วิจัยขอเพิ่มเติมในบางประเด็นที่มีการปฏิบัติกันจริง กล่าวคือ มีบางกรณีที่มีการพิจารณาคดี และลงโทษ บุคคลนั้นในศาลต่างประเทศ โดยรัฐที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ หรืออาศัยอยู่ พบหรือรู้ว่ามีการกระทำความผิดในทางเพศต่อชายค้าประเวณี (รวมถึงกรณีเด็กชาย) ในต่างประเทศ ซึ่งนอกจากจะผิดกฎหมายตามกฎหมายรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น ยังผิดกฎหมายภายในของรัฐเจ้าของสัญชาติ รัฐเจ้าของสัญชาติย่อมมีสิทธิลงโทษต่อบุคคลที่กระทำความผิด แม้การ

กระทำความผิดมิได้เกิดในรัฐได้ตามหลักใช้อำนาจอรัฐเหนือสัญชาติบุคคล (Nationality Principle) แต่การจะลงโทษบุคคลใดต้องมีการสอบสวนสืบสวน ฟ้องคดีบุคคลนั้นต่อศาล เพื่อพิสูจน์ความผิด จึงต้องมีการนำพยานบุคคล พยานหลักฐาน มาสืบโดยให้บุคคลที่ถูกกล่าวหามีโอกาสคัดค้านต่อศาล เพื่อให้ศาลดำเนินวิธีพิจารณาความ แต่จากการที่ความผิดเกิดในต่างประเทศ จากประเทศที่กำลังพิจารณาคดี พยานหลักฐานจึงอยู่ต่างประเทศจึงต้องมีการขอความร่วมมือมายังรัฐที่มีความผิดเกิด เพื่อขอพยานหลักฐาน (เป็นกรณีที่ไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน) เช่น กรณีประเทศสวีเดนดำเนินคดีกับคนชาติของตนที่มากระทำความผิดฐานอนาจารกับเด็กชายชาวไทย อัยการสวีเดนต้องการจะมาสอบสวนหาพยานหลักฐานในศาล การจะเข้ามาสอบสวน หรือสืบพยานในประเทศไทย ต้องขออนุญาตและความช่วยเหลือจากประเทศไทย ความช่วยเหลือจึงเป็นลักษณะของความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาเพื่อให้ศาลของประเทศที่กำลังดำเนินวิธีพิจารณาคดี สามารถตัดสินลงโทษคนชาติ (หรือผู้กระทำความผิดที่หลบหนีไปยังรัฐนั้น) ได้ แม้จะมากกระทำความผิดในไทย⁴¹

นอกจากนี้ ในประเด็นการส่งตัวผู้ค้าประเวณีชาวต่างชาติ (ไม่ว่าจะเพศชายหรือหญิง) กลับประเทศถิ่นฐานที่มาตรา 19 อนุสัญญา ค.ศ. 1949 กำหนดให้เป็นภาระของรัฐที่จะส่งตัว ต้องช่วยเหลือในด้านค่าใช้จ่ายในส่วนหนึ่ง หรือกรณีมีการจับกุม และอยู่ในระหว่างรอการส่งตัวกลับ ภาระค่าใช้จ่ายก็เป็นของรัฐที่จับกุมนั้น ก็ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ถ้ารัฐที่จับกุมชาวต่างชาติที่มาค้าประเวณีนั้น เป็นประเทศยากจน หรือไม่จัดงบประมาณในด้านนี้ก็จะเหตุให้เจ้าหน้าที่ไม่อยากจะจับกุมผู้ค้าประเวณีต่างชาติ เพราะไม่ยอมรับภาระในด้านอาหารที่พัก ค่าเดินทาง ยังผลให้การป้องกันการค้าประเวณีข้ามชาติไม่ได้ผล ในประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศที่มีแหล่งท่องเที่ยว และมีนักท่องเที่ยวเข้ามามาก อาชีพค้าประเวณีทำรายได้ดี จึงปรากฏว่ามีชาวต่างชาติมาประกอบอาชีพนี้มากขึ้น ที่มีการจับกุมได้มักเป็นหญิงต่างชาติ ทั้งจากยุโรปตะวันออก หรือผู้หญิงจากจีน พม่า ลาว หรือประเทศใกล้เคียง ไม่มีรายงานการจับกุมผู้ชายต่างชาติที่เข้ามาค้าประเวณี แต่ผู้วิจัยตั้งข้อสังเกตว่า ในกรุงเทพฯ ปัจจุบัน มีเด็กชาย เด็กหญิงต่างชาติ เข้ามาเป็นขอทาน และมีลักษณะเหมือนเด็กเร่ร่อน โดยพบจากบริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ และย่านพัฒนาพงษ์ มากกว่าที่อื่น จึงน่าเป็นห่วงว่าเด็กเหล่านี้ หรือโอกาสต่อไปจะมีการลักลอบเข้ามาอีก จะถูกนำเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีในที่สุด แต่ในขณะนี้ จากการทำงานขององค์กรเอกชนที่ติดตามปัญหาด้านเด็ก ยังไม่มีรายงานพบการค้าประเวณีของเด็กต่างชาติใน

⁴¹ วันชัย รุจนวงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

แหล่งท่องเที่ยวต่าง ๆ* แต่ก็พบว่า มีชายไทยบางส่วนนิยมเดินทางไปต่างประเทศเพื่อค้าประเวณี สมควรที่ทางราชการไทยจะติดตาม และร่วมมือกับหน่วยงานต่างประเทศเพื่อให้มีการจับกุม องค์การค้าประเวณีชายข้ามชาติ และส่งตัวชายไทยที่ไปค้าประเวณีกลับประเทศ เพื่อรักษาภาพลักษณ์ของประเทศ

ง. การจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศเพื่อดูแลปัญหาการค้าประเวณี

ในกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากจะมีบทบัญญัติในเชิงสร้างหลัก การให้รัฐภาคีปฏิบัติแล้ว ในบางกฎหมายบางฉบับก็มีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้นเพื่อบังคับ การให้เป็นไปตามกฎหมาย และประสานความร่วมมือระหว่างรัฐสมาชิก แต่ให้กฎหมายระหว่าง ประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีนั้น มีเพียงกฎหมายกลุ่มสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติให้มีองค์การ ระหว่างประเทศเพื่อดูแลปัญหาทางสิทธิมนุษยชนทั่วไป (มิได้เฉพาะทางในปัญหาการค้า ประเวณี) และในอนุสัญญา ค.ศ. 1949 ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้าประเวณีเด็กชายและผู้ชาย โดยตรง ก็ได้บัญญัติต้องได้รับผิดชอบไว้โดยตรง การแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีและการบังคับ การ หรือปฏิบัติการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ซึ่งก็ได้มีการมอบความดูแลการ ปฏิบัติการตามอนุสัญญาไว้กับองค์การระหว่างประเทศอื่น (ดูรายละเอียดในส่วนที่ 3.3)

3.3 ลักษณะความร่วมมือในทางระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาการค้า ประเวณีชาย

ในทางระหว่างประเทศ การดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี รัฐต่าง ๆ ได้ให้ ความสำคัญ นอกเหนือจากบัญญัติกฎหมายภายใน ความร่วมมือในทางระหว่างประเทศด้าน ต่าง ๆ ก็เป็นส่วนหนึ่งที่น่ามาปฏิบัติเพื่อให้เกิดผลในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีในภาพรวม ลักษณะความร่วมมือระหว่างประเทศจะมีทั้งเป็นความร่วมมือที่เกิดจากพันธกรณีก็ตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ และความร่วมมือที่มีได้เกิดโดยผลของพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งพอประมาณได้ดังนี้

* สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก วันที่ 23 กรกฎาคม 2541 เวลาประมาณ 14.00 น.

3.3.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางปฏิบัติ

1. การวางหลักการในการดำเนินคดีตามกฎหมายให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เป็นการขอความร่วมมือให้รัฐภาคีของกฎหมายวางหลักการในการดำเนินวิธีพิจารณาความในทางปฏิบัติเดียวกัน เช่น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้วางหลักการให้รัฐภาคีดำเนินคดีวิธีพิจารณาความตามกรอบ ข้อ 14 แห่งกติกา เป็นต้น

ในการค้าประเวณีเนื่องจากมีทั้งอนุสัญญา ปี 1949 และข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก 1989 ได้วางหลักการให้รัฐภาคีอนุสัญญาต้องปฏิบัติตามการให้เป็นไปตามหลักการของสนธิสัญญา เช่น ต้องให้ความเป็นธรรมเสมือนเป็นคนชาติต่อผู้ค้าประเวณีต่างชาติที่ถูกจับได้ ในทางปฏิบัติ การค้าประเวณีชายจะมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันชัดเจนระหว่างเด็กชายและผู้ใหญ่ ในประเด็นของเด็กชาย แนวทางในการดำเนินคดีจะมุ่งเน้นการช่วยเหลือปกป้อง และฟื้นฟูไม่เอาผิดต่อเด็กชาย ตามที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 วางหลักการไว้ แต่ในกรณีของผู้ใหญ่ เนื่องจากทัศนคติต่อชายค้าประเวณี ไม่ถูกมองว่าเป็นผู้เสียหายเนื่องจากส่วนใหญ่จะสมยอม และไม่มีความทุกข์ทรมาน ในทางระหว่างประเทศจึงมีแนวคิดที่แตกต่างออกไป ทั้งให้การดำเนินการตามมาตรฐานกฎหมายที่วางไว้เช่นเดียวกับหญิงและเด็ก หรือไม่ให้ความสำคัญกับชายค้าประเวณี เนื่องจากเหตุผลทางสรีระและลักษณะการค้าประเวณีที่สบายกว่าหญิงและเด็ก ทั้งชายค้าประเวณีมีจำนวนไม่มากเมื่อเทียบกับปัญหาของการค้าประเวณีหญิงและเด็ก

2. การวางหลักการในกฎหมายระหว่างประเทศให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) กล่าวคือ ในกฎหมายระหว่างประเทศบางฉบับที่ซึ่งมักจะเกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญา ก็จะมีการกำหนดให้รัฐภาคีมีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน แต่ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการก็จะมีการนำหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) มาพิจารณาเพื่อประกอบการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน⁴²ซึ่งเป็นหลักปฏิบัติในทางระหว่างประเทศ ไม่มีการ

⁴²ใน 1.2 section 1. Basis for Extradition and Extraditable offense Article 6 Part 3 (procedural Enforcement part) A Draft International Criminal Code บัญญัติไว้ว่า

1.2 If a Contracting Party whose extradition practice is conditional upon the existence of a treaty receives a request for extradition from another Contracting Party with it has no extradition treaty, this code shall be considered as the legal basis for extradition in respect to all its violations.

บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น หลักสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศ (Comity), หลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (reciprocity), หลักความยุติธรรม (equality) เป็นต้น⁴³ ทั้งนี้ เป็นหลักการในการแสวงหาความร่วมมือในทางอาญา (Article 6 part 3 A Draft International Criminal Code)

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน จะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นในประเทศหนึ่ง แล้วผู้กระทำความผิดหลบหนีไปยังอีกประเทศหนึ่ง แล้วรัฐที่เกิดการกระทำความผิดได้ร้องขอให้รัฐ ซึ่งพบตัวผู้กระทำความผิดส่งตัวไปดำเนินคดียังรัฐที่ความผิดเกิดโดยทั่วไป แล้วการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนจะมีการกำหนดความผิดที่จะส่งตัว และเงื่อนไขในการส่งตัว เช่น ถ้าเป็นความผิดการเมือง หรือผู้กระทำความผิดมีสัญชาติของรัฐผู้ส่ง รัฐผู้ส่งก็อาจไม่ส่งตัวก็ได้

ในการแก้ปัญหาการค้าประเวณีชายจากอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี จะบัญญัติให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีแล้ว ในทางปฏิบัติระหว่างรัฐที่มีการกำหนดฐานความผิดด้านค้าหญิงและเด็ก (รวมถึงเด็กชาย) ความผิดฐานค้ามนุษย์ (รวมถึงผู้ชาย) ให้เป็นความผิดที่สามารถส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้ . ทั้งจากพันธกรณีตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่นสนธิสัญญาระหว่างไทย-เบลเยียม และตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) ที่ตามหลักอาญาระหว่างประเทศกำหนดให้ ความผิดฐานค้าทาส-ปฏิบัติคล้ายทาส เป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศ ที่ทุกรัฐมีเขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction) รายละเอียดดูในหัวข้อที่ 3.4

3. การทำความตกลงร่วมมือระหว่างประเทศในการช่วยแสวงหาหลักฐานในชั้นการพิจารณาความ⁴⁴ เป็นกรณีที่รัฐได้ทำความตกลงระหว่างกันในการขอความร่วมมือกับรัฐภาคี ในชั้นพิจารณาความ ซึ่งมีความต้องการหลักฐานบางอย่าง หรือเอกสาร หรือการสอบพยานบุคคลที่อยู่ในอีกรัฐภาคีหนึ่ง เพื่อประโยชน์ในการดำเนินวิธีพิจารณาความของรัฐผู้ขอความร่วมมือ (Article 7 Part 3 A Draft International Criminal Code)

ในทางปฏิบัติ รัฐต่าง ๆ ก็ได้มีการติดต่อกับรัฐอื่น ทั้งผ่านกระบวนการวิธีตามสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางอาญาที่ทำไว้กับรัฐต่างประเทศ หรือผ่านวิธีการทางการทูต เพื่อให้มีการส่งหลักฐาน พยานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อไปดำเนินคดีในอีกรัฐหนึ่ง

⁴³ พงษ์ธร บุญอารีย์, กฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญา. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 203.

⁴⁴ Article 8 Transfer of Criminal Proceeding Part 3 (Procedural Enforcement) a Draft International Criminal Code.

เช่นกรณีของไทยและสวีเดนก็มีการร่วมมือในการส่งพยานหลักฐาน จากฝ่ายไทยไปยังสวีเดน เพื่อใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีกับชาวสวีเดนที่มาทำความผิดทางเพศกับเด็กชายค้าประเวณีชาวไทย แล้วหลบหนีกลับประเทศ⁴⁵

4. การวางหลักการให้มีการโอนตัวนักโทษ คือกรณีที่รัฐซึ่งเป็นเจ้าของสัญชาติของนักโทษที่กำลังรับโทษอยู่ในรัฐอื่น มีความประสงค์ต้องการเข้ามาดูแลการต้องโทษของนักโทษ ประกอบกับเมื่อนักโทษรับโทษไประยะหนึ่งแล้ว มีความประสงค์จะไปรับโทษในประเทศของตน⁴⁶ ทั้งนี้รัฐที่ร้องขอกับรัฐที่รับคำร้องอาจมีข้อตกลงระหว่างกัน หรือใช้หลักถ้อยที่ถ้อยอาศัย (Reciprocity) ในการกำหนดให้มีการโอนตัวนักโทษระหว่างกัน โดยมีการวางหลักเกณฑ์ที่ทั้งความผิดที่จะโอนตัวนักโทษได้ และขึ้นปฏิบัติการในการโอนตัวนักโทษ โดยทั่วไปในข้อตกลง มักจะนำหลักความผิดทั้งสองประเทศ (Double Criminality)* มาบัญญัติไว้ แต่ก็มีกำหนดหลักข้อยกเว้นไว้ว่าอาจมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นได้ คือ อาจไม่นำหลักความผิดทั้งสองประเทศมาใช้ก็ได้ ขึ้นกับข้อตกลง และยังวางหลักและแนวทางในการโอนตัวนักโทษไว้ด้วย (Article 8 Part 3 A Draft International Criminal Code)

ในทางปฏิบัติสามารถนำหลักการโอนตัวนักโทษ เพื่อมาใช้กับกรณีการส่งตัวนักโทษที่ต้องโทษจากความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณี แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีชาย ยังไม่พบว่ามีกรณีการส่งตัวนักโทษในกรณีนี้

5. การวางหลักการให้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยมีข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ นอกจากจะวางวิธีการทางสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติในด้านวิธีการต่าง ๆ แล้ว ยังกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดูแลและบังคับการตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อตกลงฉบับนั้น ตลอดจนทำหน้าที่ดูแลและแนะนำรัฐภาคีในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามบทบัญญัติแห่งข้อตกลงระหว่างประเทศ

⁴⁵ วันชัย รุจนวงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

⁴⁶ พงษ์ธร บุญอารีย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 245.

* หลักความผิดทั้งสองประเทศ (Double Criminality) คือ หลักที่กำหนดให้มีการโอนตัวนักโทษที่กระทำความผิด ซึ่งมีกฎหมายทั้งรัฐผู้โอนและผู้ถูกรับโอน บัญญัติให้การกระทำของนักโทษนั้นเป็นความผิดเหมือนกัน กล่าวคือ เป็นความผิดตามกฎหมายของทั้ง 2 ประเทศ แต่ทั้งนี้ การระวางโทษในความผิดนั้นอาจไม่เหมือนกันก็ได้

ในการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีชาย พบว่าในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง มีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศ เพื่อรับผิดชอบต่อการค้ามนุษย์ การค้าเด็ก และยังมีองค์การระหว่างประเทศอิสระที่ดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาค้าประเวณี ในด้านการหาข้อมูลและแนวทางแก้ไขปัญหา

การสนับสนุนให้มีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศ เพื่อให้องค์การระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นรับผิดชอบในการแสวงหาข้อมูลการวิจัย หรือพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ ร่างกฎหมายที่ใกล้ชิดกับปัญหาค้าประเวณี เพื่อให้รัฐต่าง ๆ ใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายภายในติดตามผลการบังคับใช้กฎหมายในเหตุการณ์จริง เป็นองค์การที่ประสานกับองค์การภายในของประเทศต่าง ๆ เพื่อประมวลปัญหาในด้านต่าง ๆ ของกระบวนการค้าประเวณีโดยตรง อันจะเป็นผลต่อการวางมาตรการในการป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณีในทุกเพศอย่างถูกต้อง และสอดคล้องกับปัญหา ความซับซ้อนของกรณีแต่ละกรณี

องค์การระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้น เพื่อดูแลปัญหาค้าประเวณี หรือเกี่ยวข้องในการปราบปรามการค้าประเวณี จะมี 2 ประเภท คือ

ก. องค์การระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นโดยรัฐบาลประเทศต่าง ๆ (IGOs) เกิดจากการที่รัฐต่าง ๆ เห็นความบกพร่องจากการดำเนินงานของรัฐ ตลอดจนประสานความร่วมมือของหน่วยงานราชการระหว่างรัฐ

องค์การระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นเพื่อรับผิดชอบต่อการค้าประเวณี หรือค้ามนุษย์ที่เป็นองค์การระหว่างประเทศ IGOs มีหลายองค์กรด้วยกัน ผู้วิจัยจึงขอแยกออกเป็น 2 กรณีย่อย ๆ คือ

- องค์การระหว่างประเทศ ที่ดูแลในลักษณะทั่วไป คือปัญหาค้ามนุษย์ และปัญหาค้าประเวณี ที่สำคัญคือ

องค์การสหประชาชาติ ในฐานะองค์การระหว่างประเทศ ที่มีรัฐภาคีมากที่สุด และมีหน่วยงานในสังกัดมากมาย หน้าที่สำคัญของสหประชาชาติ ได้ถูกกำหนดจัดเป็นส่วนอารัมภบทของกฎบัตรสหประชาชาติ (รายละเอียดดูในส่วน 3.2.1)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เป็นองค์กรหลักของสหประชาชาติ ในการดูแลปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขึ้น (ข้อ 28 แห่งกติกา) ทั้งนี้คณะ

กรรมการ มีหน้าที่หลักในการรับเรื่องราวเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในบทบัญญัติ และรับรายงานจากรัฐภาคีในปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน (ข้อ 40 แห่งกติกา) รวมทั้ง ตรวจสอบข้อมูล เรียกข้อมูลจากองค์กร หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในรายงานเพิ่มเติม และส่งรายงานต่อสมัชชาใหญ่ของสหประชาชาติต่อไป รวมไปถึงรับเรื่องราวร้องเรียนจากรัฐภาคีในเรื่องมีการละเมิดสิทธิ หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกติกาฯ หรืออนุสัญญาฯ แล้วแต่กรณี (ข้อ 41 แห่งกติกา) เพื่อเสนอต่อที่ประชุมรัฐภาคีหาทางแก้ไขการละเมิดของรัฐภาคีที่ถูกร้องเรียน

แต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มีลักษณะพิเศษออกไป คือ สามารถรับและพิจารณาเรื่องราวจากเอกชนที่ร้องเรียนว่าถูกละเมิดสิทธิตามที่ได้รับการคุ้มครองตามวิธีการที่กำหนดไว้ในพิธีสารผนวก (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights) โดยทั้งนี้ รัฐภาคีแห่งกติกาฯ จึงมีสิทธิเลือกลงนามในพิธีสารนี้ ถ้ายอมให้เอกชนมีสิทธิร้องเรียนกล่าวหารัฐได้ อย่างไรก็ตาม พิธีสารได้กำหนดหลักการรับเรื่องราวร้องเรียนของเอกชน สรุปได้คือ⁴⁷

1. การร้องเรียน ต้องอยู่ในขอบเขตการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ระบุไว้ในกติกาฯ และรัฐซึ่งเอกชนจะร้องเรียนนั้นต้องลงนามยินยอมในพิธีสารผนวกนี้ด้วย (ข้อ 1) ป
2. เอกชนที่จะร้องเรียน ต้องมีการใช้วิธีการแก้ไขความเดือดร้อนภายในจนหมดทุกทางแล้ว (ข้อ 2 และข้อ 5 อนุ 2b)
3. เรื่องราวนี้ จะต้องไม่ได้มีการตรวจสอบ ตามวิธีอื่นของการสืบสวนระหว่างประเทศ หรือได้มีการตกลงประนีประนอมกันแล้ว (ข้อ 5 อนุ 2a)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน จะเกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ก็โดยการจัดประชุมคณะกรรมการ ที่จะมีขึ้นทุก ๆ ปี ในช่วงฤดูใบไม้ผลิ และจัดให้เวที (forum) สำหรับรัฐภาคี, NGOs และยอมรับการเข้าร่วมของทุก ๆ ฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับด้านสิทธิมนุษยชน ในการนี้จะมีการพิจารณารับข้อมติที่ซึ่งถูกผนวกให้พิจารณาจากรัฐภาคี คณะกรรมการฯ จะพิจารณาให้การรับรองหรือปฏิเสธ ผลงานและแผนงานจากองค์กร (mechanisms) ด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ และหน่วยงานตามสนธิสัญญา NGOs ระดับชาติ (National NGOs) สามารถทำ statement ผ่าน NGOs ระดับระหว่างประเทศ (International NGOs) ในฐานะที่เป็นที่ปรึกษา

⁴⁷ กุลพล พลวัน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 116.

เพื่อให้ข้อเสนอได้ถูกพิจารณาตามที่ประสงค์ให้บังคับใช้ต่อไป⁴⁸ คณะกรรมการนี้ จึงเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องในการประสานความร่วมมือเพื่อดูแลการละเมิดสิทธิมนุษยชน จากการค้าประเวณีชาย ทั้งเด็กชายและผู้ใหญ่

INTER POL หรือองค์กรตำรวจสากล ที่รับผิดชอบในด้านป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณี⁴⁹ ซึ่งเกิดจากการเห็นถึงปัญหากรณีผลคืบหน้าในการปฏิบัติตามกฎหมายให้มีผลบังคับใช้ จะเป็นการเร่งประสิทธิภาพให้มากขึ้นในกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้มีการบังคับใช้ที่ดีขึ้น ทั้งนี้ กฎหมายระหว่างประเทศจะมีประสิทธิผลมากได้ ต้องอาศัยการชี้แนะเสนอการเตือนย้ำ INTER POL เป็นกำลังสำคัญต่อการเตรียมการดังที่กล่าวข้างต้น

ในปี ค.ศ. 1949 สหประชาชาติได้รับรอง INTER POL ในฐานะเทียบเท่าองค์การในเครือสหประชาชาติ มีฐานะเป็นองค์การที่ปรึกษาคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม มีบทบาทสำคัญในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่กระทำตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ⁵⁰

จากบทบัญญัติของ the International Crimes Police Organization (ICPO) กำหนดว่า INTER POL เป็นองค์กรช่วยจัดเตรียมการร่วมมืออย่างกว้างขวางที่สุดระหว่างองค์กรตำรวจในภาคี 176 ประเทศทั่วโลก* แต่ตรงข้ามกับในความสำเร็จที่เชื่อกันมากกว่า INTER POL ไม่มีคณะสืบข้อเท็จจริง และอำนาจเหนือรัฐภาคีที่จะสืบไปในพื้นที่ เพื่อหาข้อมูลคดีในประเทศที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ INTER POL มีข้อจำกัดในการปฏิบัติการ โดยจะไม่เข้าไปยุ่งกับกิจการภายในของแต่ละประเทศ การจับกุมผู้ร้ายจะใช้วิธีขอร้องให้ตำรวจท้องถิ่นในประเทศนั้นจับกุมให้ และจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในเรื่องการเมือง การศาสนา และต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่คำนึง

⁴⁸Sub-Group on Sexual Exploitation of Children, United Nations Mechanisms for use by National NGOs in the combat against The Sexual Exploitation of Children. (Geneva : NGO Group for the Convention on the Right of the Child, 1966), Page 11.

⁴⁹ECPAT, Enforcing the Law. Ibid, Page 9.

⁵⁰ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์รามคำแหง, พ.ศ. 2536), หน้า 245.

* ประเทศไทยได้รับเข้าเป็นสมาชิกเมื่อวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1951

ถึงชาติพันธุ์หรือผิวพรรณของผู้ร้าย⁵¹ ในคณะทำงานของ INTER POL ได้มีการร่วมมือกับกอง ตำรวจของรัฐบาล INTER POL ในกรณีการจัดการ และให้ข้อมูลข่าวสารที่ต้องการ และให้บริการ จัดส่ง ในข้อมูลทางอาชญากรรมทั้งข้อมูลอาชญากร ข้อมูลอาชญากรรมในทางทรัพย์สินทาง ปัญญา ในด้านการต่อต้านอาชญากรรมทางเพศกับเด็ก ปราบปรามการลักเปลี่ยนข้อมูลระหว่าง รัฐบาลด้วย ในปี 1990 INTER POL ได้ตั้งคณะทำงานที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อให้การปรึกษา ตามที่ต้องการ อยากราบในปัญหาการละเมิดทางเพศต่อเด็ก คณะทำงานนี้ยังได้ประสานงาน เพื่อให้มีการรับรองโดยองค์กรในการประชุมสัมมนาครั้งแรกของ INTER POL ในหัวข้อ Offences Against Children and Young Persons.⁵²

องค์กรระหว่างประเทศ IGOs ที่กล่าวมาข้างต้น เป็นองค์กรสำคัญในการ ดูแลปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน และการค้ามนุษย์ เป็นกรณีทั่วไปทั้งชายและหญิงและเด็ก ในด้าน การค้าประเวณีชาย การดูแลแก้ไขปัญหาจึงเป็นหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ ทั้งกรณีของเด็กชายและ ชายค้าประเวณีผู้ใหญ่

Workig Group on Contemporary Forms of Slavery เป็นคณะทำงานที่ ได้รับการจัดตั้งขึ้นในปี 1974 โดย Economic and Social Council of United Nations ได้ตัดสินใจ มอบหมายให้ Sub-Commission ตั้งคณะทำงานขึ้นมา 5 คน เพื่อพัฒนาการพิจารณา รูปแบบ ของการค้าทาส (slave trade) ในลักษณะการปฏิบัติ การปรากฏขึ้น รวมทั้งการปฏิบัติคล้ายทาส (slave like practices Convention 1926, the Supplementary Convention on The Abolition of Slavery 1956 และใน The Trafficking Convention 1949 มีหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลที่ได้รับมา จากแหล่งข้อมูลที่นำเชื่อถือและรับรองการปฏิบัติงาน อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า 5 สมาชิกของ Working Group ได้จำกัดกรอบความคิดให้ชัดเจน เพื่อให้งานได้บรรลุผลสำเร็จในช่วงเวลาที่พบ กันเพียง 8 วันใน 1 ปี สิ่งที่ทำในการพบปะกันได้แก่ การจัดหาโอกาสให้ NGO ที่เกี่ยวข้องได้มีการ เสนอข้อมูลให้พิจารณาทั้งด้วยวาจาและเป็นลายลักษณ์อักษร⁵³ รัฐบาลก็จะเสนอรายงานถึงขั้นตอน ที่ได้มีการปฏิบัติตามวิธีการของ The Slavery and Trafficking Convention การทำงานของ Working Group จะทำงานค่อนข้างใกล้ชิด (Closely) กับกลุ่ม International NGOs ซึ่งเกี่ยวข้อง

⁵¹ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 247.

⁵²ECPAT, Enforcing the Law. Ibid, Page 10.

⁵³Stephanie Farior, Ibid, Page 242.

บ่อยครั้งกับ NGOs ระดับชาติ (National NGOs) หรือ NGOs ท้องถิ่น (Local NGOs) และไปด้วยดีกับหน่วยงานพิเศษส่วนอื่น ๆ ของ UN. โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ILO, UNICEF, WHO และ INTERPOL และยังมี Council of Europe เป็นผู้ดูแล (monitors) ตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในอนุสัญญาว่าด้วย Human Rights และดูแลตาม the Programme of action on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography ที่เกี่ยวข้องกับแผนปฏิบัติการต่อต้านการค้าเด็ก, การค้าประเวณีเด็กและการทำสื่อลามกอนาจารเด็ก แผนปฏิบัติการด้านแรงงานเด็ก (Programme of Action on Child Labour และการที่เพิ่งผ่านการรับรองมาในปี 1996 คือ Programme of Action on the Prevention of Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others⁵⁴ ในแผนปฏิบัติการฉบับหลังนี้เกี่ยวข้องกับชายค้าประเวณีด้วย

นอกจากนี้ ยังมีองค์กรระหว่างประเทศที่รับผิดชอบดูแลปัญหาการค้าเด็กและการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก ซึ่งรวมถึง การค้าประเวณีเด็กชายเป็นการเฉพาะด้วย ดังจะเสนอต่อไปนี้

- องค์กรระหว่างประเทศที่ดูแลปัญหากับเด็กเป็นการเฉพาะ

... องค์กรที่สำคัญที่ผู้วิจัยจะยกมากล่าว คือ

The Committee on the Right of the Child เป็นคณะทำงานที่ตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตาม The Convention on the Right of the Child 1989 รัฐบาลของรัฐภาคีต้องมีการรายงานประจำ ในมาตรการต่าง ๆ ที่ได้บัญญัติหรือจะบัญญัติให้คณะทำงานเพื่ออบรม และประเมินสถานการณ์ของสิทธิเด็ก หรือให้คำแนะนำตามที่ได้รับคำร้องขอมา รวมทั้งมีสิทธิขอรายงานด้านสิทธิเด็กจากองค์กรอื่นของ UN NGOs อีสระ หรือหน่วยงานของ NGOs ให้ส่งรายงานในเขตภูมิภาคหรือประเทศของตนที่รับผิดชอบอยู่⁵⁵

The Special Rapporteur on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography ได้มีครั้งแรกในปี 1990 โดย Commission of Human Rights ตั้งขึ้น⁵⁶ เป็นบุคคลที่ได้รับการมอบหมายจาก UN General Assembly ให้รายงานผลในกรณีศึกษา

⁵⁴Sub-Group on Sexual Exploitation of Children, Ibid, Page 11.

⁵⁵Sub-Group on Sexual Exploitation of Children, Ibid, Page 11.

⁵⁶Stephanie Fariior, Ibid, Page 423.

พิเศษ ตามที่ได้พบจากข้อเท็จจริง และแนวทางการโน้มเอียง รวมทั้งสถานการณ์ในทุก ๆ พื้นที่ หรือประเทศที่ศึกษา มีหน้าที่ควบคุม คณะทำงาน (Work Shops) และจัดหาสถานที่จัดประชุมที่เหมาะสม The Special Rapporteur จะเป็นผู้ที่ NGOs ติดต่อกลัซชิดโดยตรงในฐานะตัวกลาง ทางด้านสิทธิมนุษยชน⁵⁷ และประสานงานกับองค์กรที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เช่น INTER POL

Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities เป็นองค์กรระดับรองลงมา ที่ได้รับการจัดตั้งโดย Commission on Human Rights เพื่อช่วยในการทำรายงาน มีหน้าที่เป็นส่วนรวมความคิด (think-tank) สำหรับองค์กรแม่ และเผยแพร่การให้การศึกษาของเอกสารทางสิทธิมนุษยชนและจัดทำข้อเสนอแนะ (recommendations) เสนอต่อคณะกรรมการ (Commission) และ National NGOs สามารถเสนอรายงานการละเมิดสิทธิมนุษยชน ผ่าน International NGOs ที่จะเสนอในฐานะเป็นที่ปรึกษา และรายงานนั้นจะถูกพิจารณาระหว่างการอภิปราย ในการจัดทำ Statement ในขั้นตอนการทำเอกสารทั่วไป และอาจถูกพิจารณาให้เป็นเอกสารอ้างอิงพิเศษที่เสนอต่อรัฐภาคี ถ้าเอกสารนั้นเป็นเอกสารที่จัดเตรียมอย่างปราณีตละเอียด⁵⁸

ข. องค์กรเอกชนระหว่างประเทศ (NGOs) เป็นองค์กรระหว่างประเทศที่เกิดจากการร่วมมือกันระหว่างเอกชนต่างสัญชาติกัน (International NGOs) หรือเป็นการทำงานขององค์กรที่ตั้งขึ้นในประเทศหนึ่ง (Internal NGOs) แล้วขยายขอบข่ายการทำงานออกไปยังประเทศอื่น ๆ องค์กรเอกชนระหว่างประเทศมีลักษณะการทำงานที่เข้าถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจริง และรวบรวมข้อมูล ข้อบกพร่องต่าง ๆ ทั้งกฎหมาย ข้อปฏิบัติ การปฏิบัติตามกฎหมาย หรือความล่าช้า ในการให้การช่วยเหลือ การทำงานขององค์กรเอกชนระหว่างประเทศ จะทำงานร่วมกับ NGOs ขยายขอบข่าย และทำงานประสานความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบในเรื่องที่ NGOs ทำงานอยู่ อย่างไรก็ตาม สถานะของ NGOs แม้จะเป็นนิติบุคคลที่มีขอบข่ายระหว่างประเทศ แต่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศไม่ถือว่า NGOs เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศเหมือน IGOs เพราะสิทธิ และความสามารถขององค์กรซึ่งมิได้ตั้งขึ้นโดยรัฐบาล จะเป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐที่องค์กรนั้นได้ก่อตั้งขึ้น⁵⁹

⁵⁷ Sub-Group on Sexual Exploitation of Children, Ibid, Page 11.

⁵⁸ Sub-Group on Sexual Exploitation of Children, Ibid, Page 11.

⁵⁹ จุมพล สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 193.

ในส่วนของการค้าประเวณีนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การค้าประเวณีเด็ก มี NGOs ที่ทำงานในด้านนี้โดยเฉพาะ และที่สำคัญเป็นที่รู้จักคือ ECPAT (End Child Prostitution in Asia Tourism) เป็นองค์กรระหว่างประเทศที่ทำงานที่สำคัญคือ⁶⁰

1. เสนอข้อมูลทางกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับกฎหมายในอาณาเขตจากประเทศที่เกิดการกระทำผิด และประเทศเจ้าของสัญชาติผู้กระทำผิด
2. ช่วยในการเสนอข้อมูล สืบค้น ติดตาม สอดคล้อง นำจับกุม และฟ้องร้องดำเนินคดีผู้ละเมิดทางเพศต่อเด็ก
3. ช่วยเตรียมการต่อความร่วมมือที่จะเกิดขึ้น เมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายตามที่ได้เสนอในงานประชุมระหว่างประเทศต่าง ๆ

ตัวอย่างการทำงานของ NGOs ในการช่วยเหลือเด็กชายที่ค้าประเวณีกับชาวต่างชาติ และถูกละเมิดทางเพศ โดยร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล เป็นคดีที่เกิดขึ้นโดยชาวสวีเดน มากระทำอนาจารเด็กชายไทยอายุไม่เกิน 15 ปี โดยให้เด็กสำเร็จความใคร่ให้ และเขาสำเร็จความใคร่ให้เด็กชายด้วยปาก เจ้าหน้าที่ตำรวจจับตัวได้ขณะอยู่กับเด็ก ระหว่างสอบสวน ผู้ต้องหาได้ประกันตัวจากศาล แล้วหลบหนีกลับประเทศสวีเดน พนักงานอัยการของไทยสั่งฟ้องและออกกฎหมายจับไว้ และอยู่ระหว่างดำเนินการขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน ระหว่างนั้น NGOs ซึ่งสนใจติดตามเรื่องนี้ ได้เรียกร้องต่อรัฐบาลสวีเดนถึงการกระทำผิด อัยการสวีเดนจึงสอบสวนคดีนี้และได้ขอให้ไทยช่วยสอบสวนพยาน คือ เด็กชายผู้เสียหาย, เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุม และพยานอื่น ๆ เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการส่งฟ้อง และใช้ในการดำเนินคดีในศาล โดยอัยการ และทนายผู้ต้องหาชาวสวีเดน เดินทางมาขอร่วมฟังการสอบสวนด้วย และได้ดำเนินการเรียบร้อยแล้ว⁶¹ จึงเห็นได้ว่า NGOs ได้มีส่วนทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้เร็วขึ้น และสามารถเป็นส่วนประสานงานระหว่างองค์กรของรัฐกับองค์กรของรัฐต่างประเทศ ซึ่งปกติถ้าใช้วิธีการทางการทูตจะใช้เวลามาก หรือดำเนินกระบวนการตามสนธิสัญญาระหว่างกันในด้านที่เกี่ยวข้องก็จะใช้เวลาพอสมควร

6. การกำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาที่มีข้อกำหนดให้ส่งรายงานต้องส่งรายงานเอกสาร

⁶⁰ECPAT, *Enforcing the Law*, Ibid, Page 10.

⁶¹วันชัย รุจนวงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีบางฉบับ ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้รัฐภาคีต้องมีการทำรายงาน หรือเสนอข้อมูลต่อคณะทำงานตามอนุสัญญา เพื่อแสดงให้เห็นถึงความก้าวหน้าของการปฏิบัติการตามอนุสัญญาเช่นกรณีของ The Slavery and Trafficking Convention 1926 หรืออนุสัญญา ค.ศ. 1949 ที่เดิมมีปัญหาการประสานงานให้เป็นไปตามอนุสัญญา ในปี ค.ศ. 1974 คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมของสหประชาชาติ ได้เข้ามาดูแลเป็นองค์กรคณะทำงาน ให้รัฐภาคีของอนุสัญญาแต่ละฉบับ ต้องส่งรายงานความก้าวหน้าต่อคณะทำงานของคณะมนตรี⁶² โดยหลักการแล้ว ภาควิชาของอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับ ต้องเสนอรายงานและการปฏิบัติการในเรื่องการค้าประเวณีชายด้วย แต่ในทางปฏิบัติแล้ว NGOs จะเป็นผู้ดำเนินการด้านรายงาน เพราะเป็นผู้ลงมือปฏิบัติการโดยตรง และเป็นผู้ช่วยขององค์การระหว่างประเทศ IGOs และเป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลในปัญหาเกี่ยวกับการค้าประเวณีอยู่แล้ว แต่การดำเนินงานมักมุ่งเน้นในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีชายในเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับเด็กชายเท่านั้น เพราะโดยจุดมุ่งหมายของ NGOs ส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นการต่อต้านการแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก

หรือในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ก็มีการกำหนดให้รัฐภาคีอนุสัญญาฯ ต้องเสนอรายงานต่อคณะกรรมการสิทธิเด็ก ที่ตั้งขึ้นตามอนุสัญญาฯ และให้ศึกษาถึงข้อเสนอแนะในมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กในประเด็นต่าง ๆ รวมทั้งการค้าเด็กชายเพื่อค้าประเวณีด้วย

3.3.2 การพัฒนาความร่วมมือระดับระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหารูขุมพิษทางเพศ

ถึงแม้ว่าในทางระหว่างประเทศจะมีการร่วมมือระดับระหว่างประเทศในหลายลักษณะแต่การจะปฏิบัติให้เกิดผล ต้องมีการวางมาตรการให้เหมาะสม ทั้งการกำหนดปัญหา วางมาตรการป้องกัน มาตรการในการปราบปราม และมาตรการในการฟื้นฟูเพื่อกลับคืนสู่สังคม ซึ่งจะทำในการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีชาย กระทำได้อย่างครบวงจร

ในปี ค.ศ. 1996 มีการประชุม World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children ที่ประเทศสวีเดน ภายหลังจากประชุมกัน ที่ประชุมได้มีการออก

⁶²Stephanie Fariior, Ibid, Page 221.

ปฏิญญา และแผนปฏิบัติการ (Declaration and Agenda for Action) ซึ่งมีการแสดงถึงปัญหาที่ที่ประชุมเห็นร่วมกัน และร่วมกันในการวางแผนงานเพื่อปฏิบัติการให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และกลไกทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เพื่อยุติการแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก* ซึ่งรวมถึงเด็กชายแต่ไม่รวมถึงชายค้าประเวณีด้วย ถึงแม้ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการฉบับนี้ จะไม่มีผลต่อชายค้าประเวณีที่เป็นผู้ใหญ่ แต่ผู้วิจัยเห็นว่า กระบวนการในการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีทางเพศกับเด็กที่ที่ประชุมเสนอ มีความครบถ้วนและน่าสนใจ ถ้าจะมีการนำมาขยายผลในทางปฏิบัติต่อทั้งชายและหญิงค้าประเวณี ก็จะเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีของทุกเพศ

ซึ่งผู้วิจัยจะสรุปสาระสำคัญของ Declaration และ Agenda for Action ในส่วนต่าง ๆ ดังนี้

- การกำหนดปัญหาร่วมกัน เป็นส่วนที่ที่ประชุมได้กำหนดปัญหาที่เกิดขึ้นต่อเด็ก จากการถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ โดยเล็งเห็นพ้องกันว่า เด็กในปัจจุบันนี้กำลังถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศในธุรกิจบริการทางเพศ และกระทำทางเพศอันมิชอบ มีการส่งเสริมการฟื้นฟูร่างกาย และจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อ (ข้อ 3) โดยเห็นว่าธุรกิจทางเพศเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก เป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็กเป็นรูปแบบการบังคับ และการใช้ความรุนแรงต่อเด็ก เป็นการบังคับแรงงาน และเป็นรูปแบบของการตกเป็นทาสยุคใหม่ (ข้อ 5) ที่ประชุมเล็งเห็นถึงปัญหาที่ส่วนหนึ่งมาจากอาชญากร และเครือข่ายซึ่งทำการล่อลวง และนำพาเด็กเข้าสู่ธุรกิจแสวงหาประโยชน์ทางเพศ โดยการดำเนินการจะเพื่อตอบสนองต่ออุปสงค์ของผู้ให้บริการที่ต้องการสำเร็จความใคร่กับเด็กโดยผิดกฎหมาย (ข้อ 7) ซึ่งมีการรับสินบน การให้ความร่วมมือ การไม่มีบทบัญญัติกฎหมาย หรือครอบคลุมไม่ถึง การหย่อนยานในการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือขาดจิตสำนึก การไม่คำนึงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับเด็กของผู้ที่บุคลากรบังคับใช้กฎหมาย (ข้อ 7) รวมทั้งผู้เกี่ยวข้องกับเด็ก ส่วนสมาชิกครอบครัว หน่วยงานทางธุรกิจ ผู้ให้บริการ ลูกค้า ผู้นำชุมชน เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สนใจ ขาดความเข้าใจว่าธุรกิจการแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็กได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเด็ก ทั้งร่างกาย และจิตใจอย่างรุนแรง

* โปรดดูใน Draft Declaration and Agenda for Action ของ World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children. Page 1.

เช่น เกิดโรคจากเพศสัมพันธ์ การพิการทางร่างกาย การสร้างชีวิตที่สมบูรณ์ และมีเกียรติภูมิ (ข้อ 8, 9)*

- การยืนยันเจตนารมณ์ โดยที่ประชุมเน้นถึงการให้ความสำคัญเป็นอย่างแรก ในการต่อต้านการทำธุรกิจเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก และจัดสรรทรัพยากรอย่างเหมาะสม เพื่อให้บรรลุเป้าหมายนี้ ส่งเสริมการร่วมมือที่เข้มแข็งระหว่างรัฐ และส่วนต่าง ๆ ในสังคม เพื่อป้องกันการเข้าสู่ธุรกิจทางเพศ และสร้างความเข้มแข็งขึ้นในสถาบันครอบครัว และถือกำหนดให้ธุรกิจแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็กเป็นอาชญากรรม เช่นเดียวกับรูปแบบอื่นของการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และลงโทษผู้กระทำผิดทุกคนที่เกี่ยวข้องทั้งคนท้องถิ่น หรือชาวต่างประเทศ โดยเหยื่อของการกระทำต้องไม่ถูกลงโทษ มีการทบทวนแก้ไขกฎหมาย นโยบายโครงการ หรือแผนปฏิบัติการเพื่อจัดธุรกิจการแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก มีการส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมาย นโยบาย และมาตรการต่าง ๆ รวมทั้งขอความร่วมมือในการพัฒนา และปฏิบัติการจากสื่อมวลชน และประชาชน รวมทั้งตัวของเด็กในการป้องกัน และปราบปรามธุรกิจแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก (ข้อ 12)**

- มีมาตรการในการป้องกัน และคุ้มครองเด็กจากการธุรกิจแสวงหาประโยชน์ทางเพศที่ประชุมได้กล่าวไว้ใน Agenda for Action*** ให้มีการเร่งรัดการพัฒนาความร่วมมือ และการสนับสนุนประสานงานจากองค์กรทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับชาติ และระดับระหว่างประเทศ ให้รัฐภาคีมีการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอย่างเต็มรูปแบบ และรายงานต่อ Committee on the Rights of the Child ตามกำหนดเวลา รวมทั้งให้มีการติดตามผลถึงความคืบหน้าของรัฐบาลในการปฏิบัติตามสิทธิเด็ก จากหน่วยงานและกลไกของ U.N. (ข้อ 2 Agenda) ในการป้องกันต้องมีการจัดความพร้อมทางด้านการศึกษา สุขภาพ การฝึกอบรม และปรับปรุงสิ่งเหล่านี้ต่อเด็ก และสิ่งแวดล้อมของเด็กที่เสี่ยงต่อการเข้าสู่ธุรกิจบริการทางเพศ (ข้อ 3.8) การให้ความรู้ถึงสิทธิของเด็กตามอนุสัญญา ทั้งในภาคการศึกษา และนอกระบบการศึกษาปกติแก่เด็กครอบครัว และชุมชน (ข้อ 3C) การทบทวนถึงกฎหมาย แผนปฏิบัติงานที่เอื้ออำนวยต่อธุรกิจแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก และแก้ไขกฎหมายเหล่านี้ให้มีประสิทธิภาพ (ข้อ 3.1) และมุ่งเน้นการ

* Draft Declaration and Agenda for Action. Page 1-2.

** Draft Declaration and Agenda for Action. Page 2.

*** Draft Declaration and Agenda for Action ในส่วน Agenda for Action ข้อ 3-4.

ให้ข้อมูล การให้การศึกษ การวางโครงการเพื่อส่งเสริมการเปลี่ยนพฤติกรรมทางเพศต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแสวงหาประโยชน์ทางเพศของเด็ก เพื่อจัดการปฏิบัติการลง (ข้อ 3.1) ในด้านการคุ้มครองต่อเด็กนั้นให้มีการส่งเสริมการปฏิบัติการตามกฎหมาย นโยบาย เพื่อปกป้องเด็ก และเพื่อปราบปรามธุรกิจแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก ทั้งการช่วยเหลือต่อเด็ก การปฏิบัติการด้านอาชญากรรมต่อผู้จัดหา ผู้ให้บริการ ลูกค้า ในการค้าประเวณีเด็ก การลักลอบค้าเด็ก รูปภาพอนาจารเด็ก และกิจกรรมทางเพศที่ผิดกฎหมาย และไม่ให้เกิดที่ถูกระงับเป็นเหยื่อของธุรกิจแสวงหาประโยชน์ทางเพศต้องถูกลงโทษเยี่ยงอาชญากร (ข้อ 4 a, b, c) ส่งเสริมการเอาผิดทางอาญากับนักท่องเที่ยวนในประเทศของตน แม้จะมีการกระทำความผิดต่อเด็กในประเทศอื่น (extraterritorial criminal laws) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extradition) การสร้างหลักประกันในการลงโทษผู้แสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็กในประเทศอื่น (ปลายทาง) จะได้รับการลงโทษจากประเทศปลายทาง หรือประเทศเจ้าของสัญชาติของตน การยึดทรัพย์สิน และกำไรของผู้ประกอบอาชญากรรมทางเพศต่อเด็ก และให้มีการเปลี่ยนข้อมูล (ข้อ 4.d) และวางโครงการ นโยบาย หรือการปฏิบัติการเพื่อป้องกันเด็กถูกนำไปขายขังในเขตแดน หรือต่างประเทศจากการลักลอบค้าเด็กข้ามชาติ และลงโทษต่อผู้ลักลอบค้าเด็ก (ข้อ 4.e)

- การกลับคืนสู่สังคม และการฟื้นฟู* โดยเน้นการไม่ลงโทษต่อเด็กที่เป็นเหยื่อจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ (ข้อ 5.a) ให้คำปรึกษาอบรมทั้งด้านจิตวิทยา การแพทย์และด้านสังคมต่อเด็กที่มีโรคติดต่อทางเพศ และอบรมต่อเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ องค์กรเอกชน หรือผู้ที่ทำงานเป็นการช่วยเหลือเด็กที่เป็นเหยื่อจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ (ข้อ 5. b,c) ลดวิธีการในการสร้างตราบบแก่เด็ก โดยมุ่งเน้นการป้องกัน โดยดูแลให้บริการเด็กที่เป็นเหยื่อเพื่อการฟื้นฟู และการคืนสู่ชุมชน โดยใช้เวลาในการพำนักอยู่ในความดูแลของสถานสงเคราะห์ ทั้งนี้ยึดประโยชน์ของเด็กเป็นหลัก และหาหนทางในการหารายได้ และการช่วยเหลือที่เพียงพอแก่เด็กที่เป็นเหยื่อ และครอบครัว เพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็กต่อไป นอกเหนือจากการใช้กฎหมายของไทยต่อผู้กระทำความผิดด้านอาชญากรรมทางเพศแก่เด็กแล้ว ควรมีการใช้มาตรการทางด้านสังคมศาสตร์ การแพทย์ และด้านจิตวิทยาเพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด (ข้อ 5 d, e, f)

* Draft Declaration and Agenda for Action ในส่วน Agenda for Action ข้อ 5. Page 7.

- การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของเด็ก* โดยให้เด็กทั้งเด็กที่เป็นเหยื่อคนวัยหนุ่มสาว ครอบครัว เพื่อนฝูง และผู้อื่นที่สามารถช่วยให้เด็กแสดงความคิดเห็นได้ จัดกิจกรรมเพื่อป้องกัน และคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และร่วมให้ช่วยเหลือเด็กที่เป็นเหยื่อสามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้ และวางเครือข่ายให้เด็ก และหนุ่มสาวให้เป็นผู้รณรงค์เรื่องสิทธิเด็ก ตามเงื่อนไขความสามารถในการพัฒนา และปฏิบัติโครงการของรัฐ และหน่วยงานอื่น (ข้อ 6 a, b)

จะเห็นได้ว่าใน Declaration and Agenda for Action ที่ออกในปี ค.ศ. 1996 มีความมุ่งหมายที่สำคัญในการเป็นแนวปฏิบัติ และประสานความร่วมมือจากหน่วยงานที่รับผิดชอบต่อการป้องกัน และปราบปรามการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก ให้มีการปฏิบัติการในทุกระดับอย่างครบวงจรของการช่วยเหลือเด็กจากรูขุมพิษทางเพศ โดยเริ่มจากการหาข้อมูลเพื่อศึกษาถึงปัญหาอุปสรรคในการช่วยเหลือ การวางมาตรการร่วมกันในการช่วยเหลือ จนถึงการฟื้นฟูให้กลับเข้าสู่สังคม ซึ่งเป็นกระบวนการทางสังคมสงเคราะห์ แต่หลักการของ Declaration ฉบับนี้ ใช้เฉพาะกับเด็ก คือ เด็กหญิงเด็กชายเท่านั้น ซึ่งถ้ามีการขยายหลักการให้นำไปปฏิบัติต่อผู้ชายที่เป็นผู้ใหญ่ โดยอาจจัดทำ Declaration ในเนื้อหาอย่างเดียวกันนี้เพื่อผู้ค้าประเวณี รวมทั้งหญิงและชาย ก็จะช่วยต่อเนื่องในการคุ้มครอง และช่วยเหลือเด็กชาย เมื่อเขาเติบโตขึ้นพ้นวัยเด็ก ก็ยังได้รับการพัฒนาต่อจนบรรลุวัตถุประสงค์ของความช่วยเหลือ

นอกจากจะมีแผนงานเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศแล้ว ในทางยุโรปยังมีข้อสังเกตการพัฒนาคำนิยามบางคำที่สำคัญในเรื่องการค้าประเวณี เพื่อให้ใช้คำที่มีความหมายครอบคลุม และเป็นประโยชน์ในการต่อต้านการค้า และแสวงหาประโยชน์ทางเพศ จากบุคคลอื่นที่ย่อมรวมถึงผู้ชายด้วย

- จากคำ "การค้า" (Traffic) เป็นคำ "แสวงหาประโยชน์" (Exploitation) โดยเห็นว่า คำว่าแสวงหาประโยชน์เป็นคำที่กว้าง และครอบคลุมคำว่า การค้า ซึ่งแต่เดิมการใช้คำว่า การค่านั้นไม่ครอบคลุมในบางกรณี แต่ก็ยังไม่เป็นที่ยุติ อนุสัญญาปี 1949 ได้ใช้คำนี้เป็นครั้งแรกในเรื่องการแสวงหาประโยชน์ที่ประกอบอยู่ในการค้าประเวณี โดยเป็นมาตราแรกของอนุสัญญาได้ใช้ความหมายของ Exploitation ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการค้าประเวณีของผู้อื่น ในลักษณะเป็นผู้จัดหา ล่อลวง หรือชักนำบุคคล (รวมถึงชายเข้าสู่กระบวนการค้า ประเวณี หรือหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น แม้บุคคลนั้นจะยินยอม ในด้านความแตกต่างของสอง

* Draft Declaration and Agenda for Action ในส่วน Agenda for Action ข้อ 6, Page 7.

คำนี้ มีความเห็นว่าเป็นเหมือนกันในบริบทของกฎหมาย ความแตกต่างกันระหว่างคำอาจจะมากกว่าหรือไม่ปรากฏเลย ก็เป็นไปได้ว่าจะมาจากการที่สนธิสัญญาได้ถูกแปลเป็นภาษาที่ต่างกัน⁶³

- จากคำ “บังคับ” (coercion) เป็นคำว่า “แม้บุคคลนั้นยินยอม” (even with his/her consent) เพื่อให้กฎหมายครอบคลุมลงโทษต่อบุคคลที่แสวงหาประโยชน์จากบุคคลอื่นทางเพศ ซึ่งแต่เดิมมีข้อจำกัดในหลักการให้ความยินยอมโดยลงโทษได้แม้บุคคลที่ถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศ จะยินยอมก็ตาม โดยอนุสัญญาปี 1949 ก็มีการใช้คำนี้เช่นกัน⁶⁴

- จากคำว่า “การใช้กำลังต่อผู้หญิง” (violence against women) เป็น “การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน” (violation of human right) เพื่อขยายขอบเขตจากเน้นความรุนแรงจึงผิดกฎหมายไปสู่การกระทำที่เป็นผลให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพราะการกระทำบางอย่าง เช่น การชักจูง การล่อลวง เพื่อนำบุคคลสู่กระบวนการค้าประเวณี ไม่ได้ใช้ความรุนแรงบีบบังคับแต่อย่างใด และขยายขอบเขตจากเพียงตัวบุคคล เป็นการแสวงหาประโยชน์จากทางการค้าประเวณี ในขอบเขตของสิทธิมนุษยชน สามารถอธิบายได้ว่า การค้าประเวณีเป็นรูปแบบหนึ่งของการเป็นทาส (Slavery) เพราะเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในขณะที่เดียวกันการใช้คำว่า Human Rights ตามความหมายของคำใช้ได้ทั้งผู้หญิงและผู้ชาย การใช้คำนี้ในอนุสัญญาทำให้มีผลครอบคลุมถึงผู้ชายได้⁶⁵

3.4 การค้าประเวณีโดยผู้ชายและอาญาระหว่างประเทศ

จากแนวคิดว่าด้วยการค้าประเวณีซึ่งเป็นผลต่อการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณี ทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งแนวความคิดว่าด้วยการค้าประเวณีดังที่กล่าวแล้วว่ามีอยู่ 3 แนวคิด คือ แบบห้ามการค้าประเวณีเด็ดขาด (The Prohibitionist system) แบบปราบการค้าประเวณี (The Abolitionist System) และแบบจดทะเบียน (The Regulationist System) โดยแนวความคิดแรกเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญา แต่ 2 แนวความคิดหลังไม่ถือว่าเป็นความผิด ในส่วนตัวของผู้วิจัยแล้วเห็นว่าเป็นความผิด เพราะนอกจากจะเป็นการขัดต่อสิทธิมนุษยชนโดยละเมิดต่อคุณค่าและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์แล้ว โดย

⁶³Trijntje Kootstra, Ibid, Page 10.

⁶⁴Ibid, Page 11.

⁶⁵Ibid, Page 11-12.

เฉพาะการนำเด็กมาแสวงหาประโยชน์ทางเพศยังเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ นอกเหนือจากการเอา รัดเอาเปรียบทางเพศและการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น หรือผู้ขายค้า ประเวณียังเป็นสิ่งที่กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง คือ อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้า และการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น ค.ศ. 1949 ยังได้บัญญัติให้การ กระทำที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเป็นความผิด และโดยที่อนุสัญญามีสถานะเป็นกฎหมาย ระหว่างประเทศ ความผิดตามอนุสัญญาจึงเป็นความผิดในทางระหว่างประเทศด้วย และความ สำคัญก็เป็นความผิดในทางอาญา มิใช่ทางแพ่ง เพราะตัวบทใช้คำว่า "ให้รัฐภาคแห่งอนุสัญญา ตกลงที่จะลงโทษ (punish)⁶⁶ อันเป็นการลงโทษในทางอาญา

3.4.1 ข้อพิจารณาถึงการเป็นผู้กระทำความผิดตามหลักอาญา

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการค้าประเวณีว่าเป็นอาชญากรรม และสมควรมี การลงโทษ (punishment) หรือไม่นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรแยกการพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ ตัวผู้ ค้าประเวณี และผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

- ตัวผู้ค้าประเวณี มีนักกฎหมายบางท่าน⁶⁷ เห็นว่าโดยตัวผู้ค้าประเวณี อาจ เป็นชายหรือหญิงนั้นไม่เข้าหลักเกณฑ์ความผิดที่โดยตัวเองเป็นความผิด (Mala in se) เพราะได้ กระทำผิดต่อบุคคลอื่น หรือการกระทำต่อบุคคลอื่นในลักษณะของ Mala in se ไม่มี และถ้า พิจารณาถึงการเป็นเหยื่ออาชญากรรม (Victims) ในทางอาญาวิทยาแล้ว ผู้ค้าประเวณีเองที่ตก เป็นเหยื่อของการค้าประเวณี เพราะในทางทฤษฎีเกี่ยวกับเหยื่ออาชญากรรมในทางอาญาวิทยา นั้น* เหยื่ออาชญากรรม คือผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการประกอบอาชญากรรมโดยไม่คำนึงถึงว่าจะ เป็นผู้ประกอบความผิดนั้นขึ้นมาหรือไม่ ดังนั้นชายค้าประเวณีจึงไม่ได้ประกอบอาชญากรรมตาม หลักอาญาวิทยา เนื่องจากมิได้เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) แต่เป็นความผิดที่เกิดจากข้อ ห้าม (Mala Prohibita) จึงสมควรที่จะไม่ใช้โทษจำคุกต่อชายค้าประเวณี แต่ควรใช้มาตรการอื่น

⁶⁶ เช่นใน Article 1, 2, 3 เป็นต้น

⁶⁷ อรรถวรณ์ จันทร์ทอง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 48. อ้างถึง สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 27-28.

* เหยื่ออาชญากรรม (Victim) หมายความว่า ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อหรือเสียหายจากการกระทำ ความผิดตามกฎหมายบ้านเมือง โดยถูกกระทำจากอาชญากร (criminal)

แทน เช่น มาตรการทางสังคมสงเคราะห์ เพื่อฟื้นฟูสภาพผู้ค้าประเวณี อย่างไรก็ตาม ในกรณีเป็นการค้าประเวณีโดยสมัครใจ วิชาว่าด้วยเหยื่ออาชญากรรม (Victimology) ได้ถือว่า ผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจได้ประกอบอาชญากรรม ที่ผู้กระทำยอมเป็นเหยื่อตนเอง (Victimless Crimes) โดยผู้กระทำเป็นทั้งอาชญากรและเหยื่อพร้อม ๆ กันไป ที่ต้องถือเป็นอาชญากรรม เพราะเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมและมีข้อกำหนดห้ามในกฎหมายอาญาหรือกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณีของหลาย ๆ ประเทศ⁶⁸

ผู้วิจัยจะแบ่งการพิจารณาให้ชัดเจนเป็นกรณีของเด็กชาย และกรณีของผู้ใหญ่ ในกรณีของเด็กชาย ในทางระหว่างประเทศถือว่าเด็กชายเป็นผู้ที่ถูกเอาเปรียบ และแสวงหาประโยชน์ ทั้งโดยกายภาพของร่างกายที่เป็นเด็ก และลักษณะทางจิตใจ ความเป็นเด็กทำให้ไม่สามารถคิดและตัดสินใจอะไรได้ดีเท่าผู้ใหญ่ เด็กชายจึงต้องถูกดูแลและปกป้องอย่างเด็ดขาดต่อการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศในทุกรูปแบบ (อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 34) ดังนั้น จึงไม่สมควรที่จะถือว่าเด็กชายที่ค้าประเวณีเป็นอาชญากร แม้แต่ประเทศที่เอาผิดต่อการค้าประเวณีกับเพศเดียวกัน หรือห้ามการค้าประเวณีก็ควรผ่อนผันไม่เอาผิดต่อผู้ค้าประเวณีชายที่เป็นเด็ก แต่ควรเอาผิดต่อผู้แสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ กับเด็กชายมากกว่า

ในกรณีของผู้ชายที่เป็นผู้ใหญ่ นั้น ส่วนใหญ่จะพบว่าเป็นลักษณะการสมยอมตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า เป็นการทำให้ตนเป็นเหยื่อ การลงโทษจึงควรมีอยู่ แต่ควรเน้นการหาวิธีในการฟื้นฟู เพื่อเปลี่ยนทัศนคติในด้านการค้าประเวณี โดยลงโทษเพียงสถานเบา แต่ถ้ามีการกระทำความผิดซ้ำ ก็ลงโทษหนักขึ้น

แต่ในทางระหว่างประเทศ ไม่ถือว่าผู้ค้าประเวณีเป็นผู้กระทำความผิด เพราะกฎหมายระหว่างประเทศมุ่งลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีมากกว่า และในหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศก็ไม่มี การวางบทบัญญัติลงโทษต่อผู้ค้าประเวณี

- ผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ตามอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคล และการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น ค.ศ. 1950 มาตรา 1, 2 ได้ระบุถึงผู้คนเหล่านี้ไว้ คือ ผู้จัดให้มีการจัดหา การชักจูง ล่อลวง หรือชักนำผู้อื่นเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณี แมงดาที่ควบคุมการค้าประเวณี เจ้าของสถานบริการ หรือผู้สนับสนุนด้านการเงิน

⁶⁸ อังณพ ชูบำรุง และศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด, ว่าด้วยเหยื่ออาชญากรรม. (นครปฐม : โรงพิมพ์สถาบันพัฒนาสาธารณสุข อาเซียน มหาวิทยาลัยมหิดล, 2538), หน้า 59.

หรือสิ่งปลูกสร้างเพื่อจัดให้เป็นสถานบริการ บุคคลเหล่านี้ในทางกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าเป็นผู้มีความผิด และเมื่อพิจารณาจากหลักอาญาวิทยาแล้ว การกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเหล่านี้เป็นการทจริตแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น จึงเป็นการกระทำที่มีเจตนาชั่วร้ายและเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) โดยมีผู้ค้าประเวณีเป็นเหยื่อประกอบอาชญากรรม ถือได้ว่าการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นเป็นการประกอบอาชญากรรม⁶⁹ และตามกฎหมายระหว่างประเทศเป็นการประกอบอาชญากรรมที่เป็นการกระทำ ความผิด นอกจากจะเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของบางประเทศอยู่แล้ว* การกำหนด มาตรการในการลงโทษต่อบุคคลเหล่านี้ จึงเป็นการที่สมควรแล้ว

3.4.2 การค้าบุคคลเพื่อการค้าประเวณีเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ

ก. ประเภทอาชญากรรมระหว่างประเทศของการค้าประเวณี

ในทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้มีการแบ่งอาชญากรรมระหว่างประเทศ (International Crimes) ออกเป็น 2 ประเภท คือ⁷⁰

- อาชญากรรมและการกระทำความผิดต่อสากลหรือความสงบเรียบร้อยของโลก (Crimes and Criminals against The Universal or World Public Order) มีลักษณะ และข้อเท็จจริงของการกระทำความผิด เป็นการกระทำความผิดโดยกลุ่มบุคคลที่อยู่ในกลุ่มผู้นำ ผู้ปกครองหรือผู้มีอำนาจในการปกครองของรัฐ เป็นการกระทำความผิดที่สร้างความเสียหายให้กับ สังคมระหว่างประเทศอย่างมาก โดยแบ่งย่อยตามระดับความรุนแรง ความร้ายแรงแห่งการกระทำ ความผิดได้อีก 2 ระดับคือ⁷¹

⁶⁹ อรวรรณ จันทรทอง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

* เช่นกรณีประเทศไทย ดูมาตรา 6, 7, 8, 9, 10, 11 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ในภาคผนวก

⁷⁰ M. Cherif Bassiouni, A Draft International Criminal Code and Draft Statute for on International Criminal Tribunal. (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1987), Page 41.

⁷¹ M. Cherif Bassiouni, Ibid, Page 43.

1) เป็นการกระทำความผิดที่มุ่งทำลายความสงบเรียบร้อยของโลกเป็นอย่างมาก คือ การรุกรานรัฐอื่นโดยทำสงคราม หรือการกระทำร่วมกันในลักษณะเช่นเดียวกับสงครามและการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของมวลมนุษยชาติ (Genocide) .

2) เป็นระดับของการกระทำความผิดที่รุนแรงน้อยกว่าระดับแรก คือ อาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

ในระดับการกระทำความผิดต่อสากลหรือความสงบเรียบร้อยของโลก ถือว่ารัฐต่าง ๆ ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนี้ จึงทำให้ทุก ๆ รัฐในสังคมนานาชาติที่เขตอำนาจศาลตามหลักสากล (Universal Jurisdiction) ที่จะพิจารณาคดีต่อผู้กระทำความผิดได้ และอาชญากรรมประเภทนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังและไม่มีอายุความที่จะจำกัดการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักการทั้งสองนี้ได้รับการยอมรับจากนานาชาติเป็นกฎหมายจารีตประเพณีในทางระหว่างประเทศ (International Customary Law)

- อาชญากรรมและการกระทำความผิดทางอาญาที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ (Crimes and Criminals Against The International Public Order) เป็นอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายน้อยกว่า อาชญากรรมและการกระทำความผิดต่อสากลหรือความสงบเรียบร้อยของโลก โดยลักษณะการกระทำความผิดและจะละเมิดกฎหมายตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปในเวลาเดียวกัน และผู้กระทำความผิดมักจะไม่ถูกจับกุมในรัฐที่มีการวางแผนเตรียมการ หรือรัฐที่ได้รับผลจากการกระทำผิด หรือหลบหนีไปอยู่ในรัฐที่มีการบังคับทางกฎหมายโทษเบาที่สุด ลักษณะของอาชญากรรมยังแบ่งเป็น 3 ลักษณะตามผลที่กระทำขึ้น⁷²

1) อาชญากรรมที่กระทำต่อความเป็นมนุษย์และสิทธิของคน (Crimes Against Human Person and Against The Right of Men) มีลักษณะความเสียหายเกิดขึ้นไม่มาก เช่น การก่อการร้าย (Terrorism) ที่ไม่รุนแรง หรือมีความเสียหายเกิดขึ้นไม่มาก การเอาคนไปเป็นทาส การค้าทาส การค้าหญิงและเด็ก การค้ายาเสพติด เป็นต้น⁷³

⁷²Ibid, Page 45.

⁷³M.Charif Bassiouni, Ibid, Page 42.

2) อาชญากรรมที่กระทำต่อศีลธรรมของรัฐและมวลมนุษย (Crimes Against Public Morality) เช่น การเผยแพร่วัตถุลามก หนังสือลามก หรือสิ่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับลามก (pornography)⁷⁴

3) อาชญากรรมที่กระทำต่อความเชื่อถือนระหว่างประเทศ การค้าระหว่างประเทศ การเดินทางหรือการสื่อสารโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (Crimes Againsts International Good Faith, The International and The International Means of Communication) เช่น การเป็นโจรสลัดทะเล (piracy) สลัดอากาศ (Hi-jacking) การปลอมแปลงเงินตรา (Currency counterfeiting) การสร้างความเสียหายต่อสายเคเบิล สายโทรเลขใต้น้ำ (Destruction of and damage to Submarine Cables) เป็นต้น⁷⁵

ซึ่งกฎหมายที่บังคับใช้กับความผิดเหล่านี้ มักจะเป็นการบังคับตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ ซึ่งมีความแตกต่างทั้งฐานความผิด ผิดอัตราโทษ รวมไปถึงวิธีสำัญญติภายในที่ต่างกัน แต่ทั้งนี้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั้งหลักจารีตประเพณี และกฎหมายสนธิสัญญาต่างยอมรับให้รัฐต่าง ๆ มีเขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction) ในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดประเภทนี้ ในความผิดบางประเภท เช่น การเป็นโจรสลัดในทะเลหลวง ทุกรัฐสามารถอาศัยหลักอำนาจสากล ในการตรากฎหมายภายในเพื่อดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานเป็นโจรสลัดในทะเลหลวงได้ แต่เมื่อระดับของอาชญากรรมระหว่างประเทศนี้ไม่ก่อความเสียหายรุนแรงต่อมวลมนุษยชาติ จึงไม่มีการนำหลักข้อยกเว้นกฎหมาย ไม่มีผลบังคับย้อนหลังและหลักไม่จำกัดอายุความพิจารณาคดีผู้กระทำความผิดมาบังคับใช้

จะเห็นได้ว่าการค้าบุคคลเพื่อการค้าประเวณีเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศในระดับที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ เพราะสร้างความเสียหายน้อยกว่าระดับสากล แต่อยู่ในลักษณะการกระทำความผิดต่อความเป็นมนุษย์และสิทธิของคน⁷⁶ เนื่องจากการค้าประเวณีไม่ว่าจะเป็นหญิง หรือชาย ย่อมก่อให้เกิด

⁷⁴Ibid, Page 44.

⁷⁵Ibid, Page 45.

⁷⁶Ibid, Page 42-43.

เกิดผลเสียต่อตัวผู้ค้าเสมอ ทั้งในด้านศักดิ์ศรี ร่างกาย จิตใจ ของผู้ค้าประเวณี อันจะนำไปสู่ปัญหาในระดับสังคมโดยรวม⁷⁷

ข. ความเป็นระหว่างประเทศของปัญหาการค้าประเวณี มีข้อพิจารณา คือ

- ในด้านกฎหมาย ในรัฐต่าง ๆ ส่วนใหญ่จะมีกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณี ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็มีวัตถุประสงค์ แก้ไขปัญหาการค้าประเวณี ให้ลดน้อยลง หรือออกกฎหมายเพื่อใช้อำนาจนอกระหว่างอาณาเขต (Extraterritorial Crimes Jurisdiction) เพื่อบังคับกับคนชาติของตน ที่ไปกระทำความผิดทางเพศในต่างประเทศ ให้ต้องรับโทษในรัฐเจ้าของสัญชาติ⁷⁸หรือในทางระหว่างประเทศ มีการบัญญัติอนุสัญญาาระหว่างประเทศหลายฉบับเพื่อวางกรอบการแก้ไขปัญหามาตรการป้องกัน ปราบปราม มาตรการลงโทษต่อผู้เกี่ยวข้องกับการขบวนการค้าประเวณี ให้รัฐภาคีนำไปอนุวัติการเป็นกฎหมายในบังคับภายในดินแดนรัฐต่อไป

- ด้านความร่วมมือขององค์กรระหว่างประเทศ ทั้งนี้ องค์กรระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรโดยรับ (IGOs) หรือองค์กรเอกชน (NGOs) ต่างพยายามประชุมเพื่อหาข้อยุติในวิธีการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี หรือออกสำรวจสภาพความเป็นจริงของปัญหาในประเทศต่าง ๆ ที่มีปัญหาการค้าประเวณีมาก หรือช่วยเหลือในการพัฒนาอาชีพ หรือฟื้นฟูผู้เคยค้าประเวณี ในทางการปราบปรามก็ร่วมมือในการจับกุมผู้กระทำความผิดในทางเพศ ภายในรัฐของตนหรือส่งข่าว และแลกเปลี่ยนข้อมูลของทิศทางการค้าประเวณี หรือพวกค้าประเวณีข้ามชาติ ทั้งพวกกลุ่มมิถิลาชีพล่องลวงบุคคลไปค้าประเวณีในต่างประเทศ

- การท่องเที่ยวระหว่างประเทศ โดยผู้ที่เป็นนักท่องเที่ยวที่เข้ามายังประเทศที่ต้องการท่องเที่ยวได้ใช้บริการทางเพศกับผู้ค้าประเวณีในประเทศนั้น ๆ (รายละเอียดดูในบทที่ 2 และส่วนที่ 3.5.1)

การค้าประเวณีจึงมีความเป็นระหว่างประเทศ เพราะได้รับความสนใจจากประเทศต่าง ๆ ในการแสวงหาทางแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี รวมไปถึงการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากบุคคลอื่น เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศตามความหมายของอาญาระหว่าง

⁷⁷ดูกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณีของประเทศสเปนใน Trijntje Kootstra, Ibid, Page 53.

⁷⁸ECPAT, Enforcing the Law : Against the Commercial Sexual Exploitation of Children (Bangkok : Nitiporn Printing Co., Ltd. 1996), Page 16.

ประเทศด้วย โดยนิยามอยู่ในส่วนของ Slavery-related institutions ตาม Section 1 Article 7 ส่วน B International Delicts Part 2 (special part) ของ A Draft International Criminal Code⁷⁹

และในทางอาญาระหว่างประเทศก็มีการรับรอง การร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ โดยจากการที่ระบุให้การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์ทางเพศหรือประโยชน์อื่นใดเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ จึงมีการวางหลักการร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาไว้ใน Part 3 ของ A Draft International Criminal Code (Procedural Enforcement, Part) ที่วางหลักการในเรื่องความร่วมมือทางอาญาไว้หลายเรื่อง เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) (ใน Article A) การร่วมมือด้านกระบวนการพิจารณาและการร่วมมือด้านการเฝ้าระวัง (ใน Article 7, 8) เป็นต้น

3.5 มาตรการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ

ในทางระหว่างประเทศได้ให้ความสนใจต่อปัญหาการค้าประเวณีชาย โดยเฉพาะในกรณีของเด็กชายที่ถูกนำมาค้าประเวณี (หญิงและเด็กหญิงก็ได้รับความสนใจเช่นกัน) เพราะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการค้าประเวณี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการค้าทาส 1926 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก 1989 เป็นต้น ส่วนผู้ขายค้าประเวณีนั้น อนุสัญญา 1949 ก็ได้บัญญัติครอบคลุมถึง

ในการค้าประเวณีชาย นอกจากจะมีการค้าประเวณีแล้ว ยังมีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น เข้ามาร่วมด้วยเสมอ ซึ่งตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้ให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อกรณีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศรูปแบบอื่นที่มักเกิดขึ้นพร้อมกับการค้าประเวณีเด็ก รวมถึงเด็กชายด้วย และบัญญัติให้การแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก (รวมทั้งเด็กชาย) ต้องถูกห้ามอย่างเด็ดขาด (อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 34) และในรัฐต่าง ๆ ก็ได้มีมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาค้าประเวณี หรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากผู้อื่น ทั้งมาตรการภายในรัฐและมาตรการอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งผู้วิจัยจะเสนอมาตรการของต่างประเทศ ในการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีทางเพศ และการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีที่สื่อลามกอนาจาร

⁷⁹Section 1 Definition

3.5.1 การแก้ไขปัญหาคารท่งเที่ยวทางเพศ

ในการแก้ไขปัญหาคารท่งเที่ยวทางเพศ หลาย ๆ ประเทศจะใช้มาตรการทั้ง มาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ โดยจะทำการเป็นขั้นตอน มีความชัดเจนค่อนข้าง มากในมาตรการเหล่านั้น

1. ให้ความรู้ด้านการท่งเที่ยวที่ถูกต้อง⁸⁰โดยนักท่งเที่ยวจะได้รับความรู้ถึง สถานที่ที่นักท่งเที่ยว โดยพวักนักท่งเที่ยวจะได้ทราบถึงพื้นที่ ทางสังคม วัฒนธรรม ประเพณี และวิถีชีวิตในประเทศที่กำลังท่งเที่ยว ซึ่งเป็นมาตรการที่พื้นฐานที่สุดที่จะทำให้นักท่งเที่ยวเข้าใจถึงภาพลักษณ์ในด้านอื่นที่ถูกต้อง นอกเหนือจากภาพดินแดนที่สามารถหาความสุขทางเพศได้อย่างกว้างขวาง

เช่นประเทศสวีเดน ได้ออกการ์ดขึ้นเพื่อแจกจ่ายในสายการบิน โดยด้าน หนึ่งของการ์ดได้แนะนำถึงการท่งเที่ยวที่ถูกต้อง ส่วนอีกด้านกล่าวถึงการท่งเที่ยวที่ไม่เหมาะสม และมีข้อความเตือนนักท่งเที่ยวให้ช่วยกันคุ้มครองเด็ก ไม่แสวงหาประโยชน์จากพวกเด็ก การ์ดนี้ อยู่ในความรับผิดชอบผลิตโดย The Swedish Travel Agency Association

ในประเทศนอร์เวย์ มีองค์กรเอกชน ร่วมมือกันที่จะออกแผ่นพับ เพื่อเตือน ระวังค์ต่อต้านโรคเอดส์ และการค้าประเวณีเด็ก

ประเทศฝรั่งเศส โดย The French Travel Industry และกระทรวงที่เกี่ยวข้องของภาครัฐได้สนับสนุนให้สร้างใบปลิว เพื่อเตือนระวังค์ต่อการค้าประเวณีเด็ก โดยส่งตัวไป ตามตัวแทนการท่งเที่ยวมากกว่า 3 แสนฉบับ หลังจากจัดทำในเดือนแรกและได้มีการแจกไปกว่า 1 ล้านฉบับแล้ว

นอกจากนี้ ยังมีการประสานความร่วมมือของสายการบินต่าง ๆ ในด้านการ ให้การประชาสัมพันธ์ต่อนักท่งเที่ยว ในรูปใบปลิว แผ่นพับ⁸¹ เช่น กรณีของ Garuda Airline ของ อินโดนีเซีย หรือ Lauda Air และ The Austrian Airline ได้ออกเอกสาร เช่น นิตยสารหรือวารสาร ในสายการบิน ถึงเรื่องการค้าประเวณีในประเทศไทย และมีข้อวิจารณ์ต่าง ๆ

2. การแสวงหาความร่วมมือระหว่างรัฐ หรือเอกชน ในระหว่างความร่วมมือ ระดับรัฐ นอกจากจะมีการใช้วิธีแลกเปลี่ยนข้อมูล หรือส่งผู้ร้ายข้ามแดนเรียกร้องจากองค์กร

⁸⁰ECPAT, Tourism and Children in Prostitution. Ibid, Page 10.

⁸¹ECPAT, Ibid, Page 11.

เอกชนให้รัฐต่าง ๆ ดำเนินการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ให้มากขึ้น แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติก็คือ การวางมาตรฐานที่แตกต่างกันในการช่วยเหลือผู้ค้าประเวณีเด็ก โดยบางประเทศที่ฐานะเศรษฐกิจดีก็จะช่วยเหลือได้ครบถ้วนตามที่อนุสัญญาวางกรอบไว้ ส่วนประเทศที่ฐานะเศรษฐกิจต่ำ ก็จะมีการช่วยเหลือได้น้อยลงไป ในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป มีการออกกฎร่วมกันเกี่ยวกับการอพยพ เนื่องจากการรวมกันถึงของสหภาพทำให้มีการขยายตัวด้านธุรกิจ การแสดงและการบันเทิง ซึ่งอาจสัมพันธ์ต่อการค้ามนุษย์ และการค้าประเวณีที่จะตามมา รวมทั้งการค้าประเวณีเด็กด้วย นอกจากนี้ สหภาพยุโรปยังมีการจัดการพบปะสัมมนาเพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับอาญาระหว่างประเทศ การค้ามนุษย์ ยาเสพติด และการฟอกเงินในประเทศต่าง ๆ ⁸²อันจะเป็นประโยชน์ในการร่วมมือกับประเทศอื่น ๆ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการค้าบุคคล เช่น การทำสื่อลามกอนาจารที่ควรทำเป็นอย่างยิ่ง การแก้ไขปัญหาท่องเที่ยวทางเพศนี้ คือ สนธิสัญญาทวิภาคีในด้านต่าง ๆ หรือความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ ข้อมูลจากเครือข่ายทำงาน เป็นสิ่งสำคัญมากต่อประเทศต่าง ๆ ในด้านเอกชนระหว่างประเทศ นอกจากจะมีการร่วมมือระหว่างองค์กรต่างชาติ ในการแลกเปลี่ยนข้อมูล ยังเป็นส่วนสำคัญในการแสดงถึงปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อกระตุ้นในรัฐบาลประเทศต่าง ๆ ตระหนักมากขึ้นด้วย

ในทางระหว่างประเทศ ได้มีการออกหลักเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศ เพื่อต่อต้านการท่องเที่ยวทางเพศ คือ The Tourism Bill of Rights and the Tourist Code 1985 ซึ่งออกโดย the World Tourist Organization และได้การยอมรับโดย WTO มีบทบัญญัติส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี อยู่ในส่วนของ The Bill of Rights Article 4 มีสาระสำคัญ "ให้รัฐภาคีต้องป้องกันในทุกช่องทางที่เป็นไปได้ที่นักท่องเที่ยวจะใช้แสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นจากกระบวนการของการค้าประเวณี"^{*} และใน The Tourist Code Article 1 มีสาระสำคัญ คือ การท่องเที่ยวต้องระงับ จากการแสวงหาประโยชน์จากผู้อื่น จากกระบวนการของการค้าประเวณี"^{**} จากหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยวในระดับระหว่างประเทศมีความสนใจที่ต้องการให้การท่องเที่ยวนั้น ไม่ควร

⁸² ECPAT, Enforcing The Law. Ibid, Page 12-13.

* Article 4 e) States should also prevent any possibility of using tourism to exploit others for prostitution purposes.

** Article 11 d) (tourists) should refrain from exploiting other for prostitution purposes.

เป็นการท่องเที่ยวทางเพศ โดยประสงค์ให้รัฐภาคีขององค์กร ไม่ว่าจะเป็นภาคีของ The World Tourism Organization หรือ The World Trade Organization (WTO) ห้ามมาตรการสกัดกั้นการท่องเที่ยวเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศ แต่การบัญญัติมาตรการต่าง ๆ ก็ยังคงมอบให้เป็นการบัญญัติตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี

3. การออกกฎหมายบังคับนอกดินแดน

การออกกฎหมายบังคับนอกดินแดน (Extraterritorial Legislation) เป็นการพัฒนากฎหมายอาญาภายในของรัฐให้บังคับกับคนชาติในดินแดนรัฐอื่น ซึ่งเป็นหลักการที่อาศัยหลักอำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลทางสัญชาติ (Nationality Principle) ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่รองรับสิทธิของรัฐในการบังคับอำนาจอธิปไตยเหนือพลเมืองในทางอาญาที่กระทำผิดนอกอาณาเขตของรัฐได้⁸³ ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐต่าง ๆ นิยมใช้เพื่อป้องกันปราบปรามการที่คนชาติไปท่องเที่ยวแสวงหาความสุขทางเพศในประเทศอื่น โดยเฉพาะกับเด็ก

ทวีปยุโรปเป็นทวีปแรกที่ประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมกันในมาตรการนี้ ที่จะใช้อำนาจอธิปไตยนอกดินแดน (Extraterritorial Jurisdiction) เช่นในปี 1988 สวีเดน และนอร์เวย์ได้บังคับอำนาจตามหลักการนี้ เช่นเดียวกับเดนมาร์ก ฟินแลนด์ ไอซ์แลนด์ และสวิตเซอร์แลนด์ โดยมีการบังคับใช้ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1990 ต่อชาวนอร์เวย์ 3 คนที่ถูกดำเนินคดีในกรณีละเมิดทางเพศกับเด็กชายอายุ 13 ปี ในฟิลิปปินส์ และไทย ในปี 1995 รัฐบาลสวีเดน ได้ร่วมกับองค์กร Swedish Save the Children และ ECPAT ในการดำเนินการกับชาวสวีเดนในการกระทำทางเพศต่อเด็กชายไทยอายุ 13 ปี⁸⁴ จึงมีข้อสังเกตว่าการจะใช้บังคับกฎหมายสำนวนนี้ได้ ต้องมีการประสานงานระหว่างรัฐบาล ที่ออกกฎหมายบังคับนอกดินแดนกับรัฐบาลประเทศอื่น รวมไปถึงประสานงานจาก NGOs ซึ่งมีเครือข่ายความร่วมมือในการเจาะข้อมูลในแหล่งต่าง ๆ ทั่วโลก ในการจะรู้ได้ว่าคนชาติของตนไปกระทำผิด Sex Tourist ในที่ใดบ้าง เพื่อจะสามารถหาหลักฐานมาลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างกฎหมายที่ใช้ในประเทศสวีเดน ออสเตรเลีย

⁸³ECPAT, Enforcing The law. Ibid, Page 16.

⁸⁴ECPAT, Enforcing The law. Ibid, Page 17.

ก. ประเทศสวีเดน

กฎหมายสวีเดนในส่วนที่บังคับกับกรณี Sex Tourist อยู่ใน Penal Code ที่สาระสำคัญ คือ พลเมืองสวีเดนที่กระทำผิดทางอาญานอกประเทศสวีเดน ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายสวีเดน และศาลสวีเดนและการบังคับใช้กฎหมายจะกระทำได้อาจต้องเป็นการกระทำผิดทางอาญาในสวีเดนและในประเทศ ซึ่งมีการกระทำนั้นเกิดขึ้น* และการลงโทษในความผิดนั้นจะต้องไม่เกินกว่าโทษขั้นสูงสุดในความผิดฐานเดียวกัน ตามกฎหมายของประเทศที่มีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น the Swedish Penal Code ได้ให้ความคุ้มครองต่อเด็กจากการหาประโยชน์ทางเพศจากผู้ใหญ่ โดยกำหนดการลงโทษต่อการร่วมประเวณีกับเด็กที่อายุไม่เกิน 15 ปี เท่ากับการกระทำซ้ำเราตามกฎหมายทั่วไป การลงโทษคือการจำคุกสูงสุด 4 ปี การล่อลวงของผู้เยาว์ จะมีการพิจารณาโทษที่ต่ำกว่า ในกรณีที่มีการกระทำในลักษณะการกระทำใด ๆ ที่ให้เพื่อทดแทนหรือลักษณะจะทดแทนการได้รับหรือเพื่อจะได้รับ จากการร่วมประเวณีกับผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี⁸⁵

การบังคับใช้กฎหมายที่บังคับในสวีเดนต่อการแสวงหาประโยชน์ทางเพศของผู้เยาว์ในกรณีการเตร็ดเตร่ค้าประเวณี (Street prostitution) หรือในการกระทำลักษณะเช่นเดียวกัน ศาลของสวีเดนมีความสามารถดำเนินคดีกับคนชาติสวีเดน ในความผิดทางเพศที่กระทำต่อเด็กในทุกประเทศ ที่ซึ่งการค้าประเวณีเด็กเป็นความผิด ศาลจะสามารถหรือกระทำนั้นก็ไม่สามารถดำเนินคดีต่อคนชาติสวีเดนในกรณีกระทำในประเทศ ซึ่งการค้าประเวณีเด็กถูกต้องตามกฎหมายหรืออายุในหลักความยินยอมต่ำกว่าที่กฎหมายสวีเดนกำหนด ในกรณีที่กฎหมายของต่างประเทศ เหมือนกับกฎหมายสวีเดนหรือการร่วมประเวณีกับเด็ก ระหว่างช่วงอายุเด็ก 15 ปี และ 18 ปี จะต้องถูกลงโทษโดยแค่เพียงปรับหรือลงโทษจำคุกสูงสุด 6 เดือนเท่านั้น ถ้าสามารถพิสูจน์ว่าชาวสวีเดนได้สัญญาไว้หรือมีการจ่ายจริงสำหรับการกระทำทางเพศนั้น กล่าวคือ ศาลสวีเดนจะลงโทษคนชาติของตนได้เสมอ ถ้าเป็นกรณีที่กระทำผิดทางเพศกับเด็กในประเทศที่มีความผิดฐานร่วมประเวณีกับเด็ก และเด็กมีอายุไม่เกินช่วงระหว่าง 15-18 ปี ในประเทศที่มีกฎหมายเหมือนสวีเดน ศาลสวีเดนสามารถลงโทษโดยเพียงปรับหรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน แต่ต้อง

* หรือที่เรียกว่าหลัก Double Criminality requirement เป็นหลักที่ต้องมีการกระทำความผิด ซึ่งกฎหมายของรัฐเจ้าของประเทศ และรัฐต่างประเทศที่การกระทำเกิดขึ้น ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดของทั้งสองประเทศ

⁸⁵ECPAT, Enforcement The Law, Ibid, Page 18.

มีการพิสูจน์ได้ว่า ชายสวีเดนคนนั้น มีการสัญญาจะให้ประโยชน์หรือให้ประโยชน์แล้วต่อการกระทำทางเพศ⁸⁶

ข. ประเทศออสเตรเลีย

ออสเตรเลีย มี The Crimes (Child Sex Tourism) Amendment Bill 1994 ใช้บังคับ วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ เพื่อคุ้มครองต่อการกระทำความผิดอาญาอันละเมิดต่อเด็กภายนอกประเทศออสเตรเลีย และไม่ถูกดำเนินคดีในประเทศ ซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดสามารถถูกดำเนินได้ในออสเตรเลีย⁸⁷

ผู้ใดที่เป็นผู้สนับสนุนเป็นองค์กรและแสวงหาประโยชน์จากเด็กโดยการท่องเที่ยวทางเพศ ไม่ว่าจะการปฏิบัติการจะกระทำจากประเทศออสเตรเลียหรือมีความสัมพันธ์โดยตรงต่อประเทศออสเตรเลีย จะมีการดำเนินคดีได้ ทั้งนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า ผู้พิพากษาเมื่อพิจารณาคดีถ้าจำเป็นก็สามารถเรียกพยานหลักฐานจากภายนอกประเทศออสเตรเลียได้ รวมทั้งการใช้วิดีโอเทปเป็นพยานหลักฐานเพื่อดูความเกี่ยวข้องกับคดีด้วย⁸⁸ มีข้อสังเกตว่า สามารถใช้กับกรณีการค้าประเวณีเด็กข้ามชาติได้ด้วย

โดยกฎหมายฉบับนี้ได้วางบทลงโทษต่อการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี และโทษหนักขึ้น ถ้ากระทำผิดต่อเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี เช่น การมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี หรือ 17 ปี ในกรณีเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี⁸⁹

การกระทำความผิดในฐานะสนับสนุนหรือได้ประโยชน์จากเด็กโดยการท่องเที่ยวทางเพศต้องถูกจำคุกไม่เกิน 10 ปี⁹⁰

⁸⁶ECPAT, Enforcing The law. Ibid, Page 18.

⁸⁷ ECPAT, Enforcing The law. Ibid, Page 18-19.

⁸⁸The Nation (1 April 1994) : A5 อ้างบทสัมภาษณ์ของ Duncann Karr รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมของประเทศออสเตรเลีย

⁸⁹Report, The Nation. Ibid, Page A5.

⁹⁰Report, The Nation. Ibid, Page A5.

และที่สำคัญ กฎหมายของออสเตรเลียไม่คำนึงถึงหลัก double criminality requirement⁹¹ กล่าวคือ แม้คนชาติออสเตรเลีย หรือผู้มีถิ่นที่อยู่ในออสเตรเลีย ถ้ากระทำความผิดกฎหมายฉบับนี้ แม้การกระทำจะเกิดขึ้นในประเทศที่ไม่มีความผิดฐานร่วมประเวณีกับเด็ก ศาลออสเตรเลียก็สามารถดำเนินคดีกับผู้นั้นได้

3.5.2 การแก้ไขปัญหาการทำสื่อลามกอนาจาร

ปัญหาการลักลอบจัดทำวัตถุหรือสิ่งของอนาจารเป็นปัญหาสำคัญที่ควบคู่ไปกับการเข้ามาแสวงหาประโยชน์ทางเพศของนักท่องเที่ยว และมักเกิดขึ้นร่วมกัน เมื่อเกิดการค้าประเวณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้เด็กที่ค้าประเวณีเป็นผู้แสดง มาตรการที่มีการใช้ในการแก้ไขปัญหาการทำวัตถุหรือสิ่งของลามกอนาจาร ควรจะใช้มาตรการทางกฎหมายในการปราบปราม เพราะเป็นความผิดที่ปรากฏชัดว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากผู้อื่น

1. การทำสื่อลามกอนาจารกรณีทั่วไป

การทำสื่อลามกอนาจารในกรณีทั่วไป บางประเทศได้มีการบัญญัติบทลงโทษทางกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดนี้ไว้ค่อนข้างชัดเจน แต่ในบางประเทศก็ได้อนุญาตให้มีการทำสื่อลามกอนาจาร แต่ก็วางเงื่อนไขในการผลิต ถึงอายุผู้ผลิตผู้ถูกถ่ายทำและกำหนดอายุของผู้ใช้บริการสื่อเหล่านี้ รวมทั้งให้จัดสถานจำหน่ายวัสดุและสื่อลามกอนาจารไว้เป็นการเฉพาะ แต่ประเทศเหล่านี้จะมีการใช้กฎหมายห้ามมิให้ทำวัตถุหรือสื่อลามกอนาจาร ที่ใช้เด็กเป็นผู้แสดงในทางระหว่างประเทศ แล้วมีความสนใจต่อปัญหาการลักลอบจัดทำวัตถุหรือสิ่งของลามกอนาจารเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำเด็ก มาถ่ายทำวัตถุหรือสิ่งของลามกอนาจาร (Child Pornography) เพราะนอกจากจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนแล้ว ยังเป็นการหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก ซึ่งขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 34* การทำภาพถ่าย

⁹¹ECPAT, Enforcing The Law, Ibid, Page 21.

* อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 34 บัญญัติว่า "รัฐภาคีที่จะคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบ เพื่อการนี้" รัฐภาคีจะดำเนินการมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ทั้งมาตรการภายในประเทศ และมาตรการทวิภาคีและพหุภาคีเพื่อป้องกัน

ลามกอนาจารเด็กยังคุกคามต่อร่างกาย และจิตใจของเด็ก ที่สมควรให้การกระทำนี้เป็นความผิดทางอาญา (criminalizes)⁹²

ประเทศต่าง ๆ มีความพยายามในการตรากฎหมายขึ้น เพื่อรับมือกับปัญหาการทำวัตถุหรือสิ่งของลามกอนาจาร โดยเฉพาะกับเด็ก แต่ก็เป็นที่น่าสังเกตว่า เนื่องจากการนิยามคำว่า "เด็ก" ของแต่ละประเทศให้ไว้แตกต่างกัน ทำให้การนิยามการนำเด็กมาถ่ายทำวัตถุหรือสิ่งของลามกอนาจาร จึงแตกต่างกันออกไปด้วย เช่น ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 นิยามศักดิ์เด็กคือบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี (ข้อ 1) ซึ่งในประเทศออสเตรเลียมีการนิยามศัพท์คำว่าเด็ก คือบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี ในประเทศแคนาดามีการบัญญัติถึงเด็กที่ถูกลำเลียงถ่ายทำวัตถุหรือสิ่งของลามกอนาจาร คือบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือในสหรัฐอเมริกา ผู้เยาว์ที่สามารถมีเพศสัมพันธ์กับผู้ใหญ่ได้ตามกฎหมาย ต้องมีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป⁹³ สำหรับประเทศไทยตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 4 กำหนดให้เด็กหมายถึงบุคคลอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์ เยาวชนหมายถึงบุคคลอายุเกิน 14 ปี บริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

ประเทศญี่ปุ่น กฎหมายอาญา มาตรา 175 มีหลักการที่ปรามการทำวัตถุหรือสิ่งของลามกอนาจารเป็นการทั่วไป กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเด็ก โดยมีหลักการว่า บุคคลที่จำหน่าย หรือขายสิ่งพิมพ์ รูปภาพ หรือเป็นวัตถุ ๆ อื่นใดอันลามก หรือแสดงสิ่งดังกล่าวต่อสาธารณะ มีโทษจำคุกใช้แรงงานหรือโทษปรับ และรวมไปถึงบุคคลที่ครอบครองวัตถุหรือสิ่งของลามก เพื่อมีวัตถุประสงค์ทางการค้า⁹⁴ ทำให้กฎหมายญี่ปุ่นห้ามไปถึงการนำผู้ใหญ่มาทำสื่อลามกด้วย ซึ่งเหมือนกับกรณีของประเทศไทย

ในประเทศไต้หวันได้ผ่านกฎหมายทางอาญาที่เกี่ยวกับการผลัดการพิมพ์ วิดีโอเทป, รูปถ่าย, CD-ROM, สื่ออิเล็กทรอนิกส์ และผลิตภัณฑ์อื่นใด ที่เกี่ยวข้องกับผลัด หรือทางเพศโดยผู้แสดงที่อายุต่ำกว่า 18 ปี⁹⁵

⁹²Debra D. Burke, "The Criminalization of Virtual Child Pornography : A Constitutional Question.", *Havard Journal on Legislation*, Volume 34 (summer 1997) : 462.

⁹³ECPAT, *Child Pornography : An International Perspective*, Ibid, Page 3.

⁹⁴ธนะชัย มีผดุง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

⁹⁵ECPAT, Ibid, Page 18.

เป็นการนำเอากฎหมายอาญามาบัญญัติความผิดการทำสื่อลามกอนาจาร
เพื่อใช้ลงโทษผู้ที่จัดทำหรือมีส่วนเกี่ยวข้อง

2. รูปแบบการจัดทำสื่อลามกอนาจารเด็ก

รูปแบบการจัดทำสื่อลามกอนาจาร มีระดับการจัดทำที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับข้อตกลงกับนายหน้าหรือตัวเด็กขายบริการเอง คือการอ้างถ่ายภาพเป็นภาพนิ่งหรือถ่ายวิดีโอ ในลักษณะถ่ายภาพยนตร์อย่างง่าย ๆ

เริ่มตั้งแต่การถอดเสื้อผ้า เหลือเพียงกางเกงขาสั้น หรือกางเกงใน แสดงท่าทางในอิริยาบถต่าง ๆ เช่น นั่งที่โถส้วม นอนเล่นบนที่นอน บางครั้งอาจถ่ายภาพเป็นหมู่ 2-3 คน ให้หยอกล้อเล่นกัน ระดับที่สูงกว่านั้นก็จะเป็นการเปลือยกายในอิริยาบถต่าง ๆ นอนเล่นบนที่นอนเหมือนกัน หรืออยู่ในอ่างน้ำ เล่นน้ำ นั่งบนโถส้วม ที่รุนแรงที่สุดก็คือการร่วมเพศ โดยมีทั้งการจ้างเด็กมาร่วมเพศกันเอง ทั้งเด็กชายกับเด็กชาย และเด็กชายกับเด็กหญิง หรือลูกค้าผู้ใช้บริการกับเด็ก ลูกค้าผู้ใช้บริการรูปแบบนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นชาวต่างประเทศ ที่ประกอบธุรกิจการขายภาพนิ่งและ วิดีโอเทป โดยถ่ายทำในประเทศไทย แล้วส่งขายไปยังประเทศของตน หรือประเทศอื่น บางครั้งก็เปิดเป็นธุรกิจแบบลับ ๆ ติดต่อกันผ่านสมาชิกกลุ่มรักร่วมเพศที่นิยมเด็ก (Paedophile) ซึ่งมีอยู่มากในประเทศแถบอเมริกาและยุโรป⁹⁶ โดยกลุ่มสมาชิกเหล่านี้ใช้ภาพลามกอนาจารเด็ก เพื่อเป็นการกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ⁹⁷

ตัวอย่างกรณี

เด็กค้าบริการทางเพศคนหนึ่งได้ให้สัมภาษณ์กับ กิตติคุณ อางคาสัยว่า “ผมเคยเป็นแบบถ่ายภาพให้กับคนต่างชาติ ตอนอายุ 13 ปี เป็นคนอังกฤษ ผมคิดว่าภาพผมคงไปออกที่อังกฤษแล้วไม่ได้ค่าตัว เนื่องจากคนต่างชาตินั้นถูกจับเสียก่อน มันบอกจะให้ตั้งสามพันบาท”⁹⁸

3. การทำสื่อลามกอนาจารกรณี Internet

⁹⁶ กิตติคุณ อางคาสัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 129.

⁹⁷ Debra D. Burke, Ibid, Page 464.

⁹⁸ กิตติคุณ อางคาสัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 129.

เครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นเครือข่ายข้อมูลสารสนเทศที่สร้างขึ้นสำหรับผู้ใหญ่ การคุ้มครองผู้เยาว์และเด็ก ยังไม่มีการสนใจเท่าที่ควร จึงเกิดปัญหาการละเมิดสิทธิของเด็ก (Child Abuse) แต่เดิมมีเพียงปัญหาการทำสื่อลามกอนาจารรูปแบบทั่วไป ก็ยังยากในการควบคุมสื่อและคุ้มครองเด็ก แต่ปัจจุบันรัฐต่าง ๆ ประสบปัญหาพร้อมกันในการควบคุมการใช้ Internet ทั้งนี้ เนื่องจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถใช้ได้โดยไม่ปรากฏชื่อผู้ใช้ (anonymity) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการพูดและแสดงออกของหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ กฎหมายจะคุ้มครองสิทธิไม่แสดงตนของบุคคล ซึ่งแม้จะยกเว้นในกรณีละเมิดสิทธิผู้อื่นหรือการกระทำผิดกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงในเครือข่าย Internet การพิสูจน์คุณสมบัติของบุคคลเป็นเรื่องกระทำได้ยาก ทั้งกรณีการควบคุม การเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร ผ่าน web site โดยเฉพาะการเผยแพร่ภาพลามกอนาจารเด็กในรูปแบบเครือข่าย Internet หรือควบคุมผู้ให้บริการ ให้เป็นกลุ่มที่เหมาะสมใช้บริการ เช่น กรณี web site บางประเภทที่ค่อนข้างจะลามก หรือภาพลามกที่แม้จะเป็นภาพผู้ใหญ่ การอนุญาตตามกฎหมายจะกำหนดอายุผู้ใช้บริการตามหลักกฎหมายควบคุมสื่อลามกอนาจารของบางประเทศ ยกเว้นกรณีบางประเทศ เช่น ไทย ห้ามเด็ดขาด ซึ่งจะทำอะไรไม่ได้เลยถ้าอยู่ต่างเขตอำนาจของกฎหมายกันหรือไม่อาจตรวจสอบผู้ใช้ที่เป็นเด็ก หรือผู้เยาว์ได้ด้วยตนเอง แม้แต่ผู้เผยแพร่อาจไม่มีเจตนาเผยแพร่ภาพลามกอนาจารแก่ผู้เยาว์ก็ตาม เพราะใน Internet ผู้ใช้บริการไม่ต้องพกพาบัตรประจำตัวหรือเอกสารที่ยืนยันคุณสมบัติ^{๑๑}

จากการเติบโตของธุรกิจบริการข้อมูลข่าวสารที่เป็นบริการทางเพศอย่างกว้างขวางทั่วโลก จึงมีความพยายามในการออกมาตรการจำกัดการใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต มิให้กระจายสื่อหรือข้อมูลทางเพศ หรือสื่อลามก ซึ่งจะมีทั้งรูปแบบการควบคุมผู้ให้บริการที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ และอีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีการควบคุมการนำเด็กมาแสดงสื่อลามกอนาจาร ซึ่งในกรณีหลักทางปฏิบัติใช้กฎหมายว่าด้วยการควบคุมสื่อลามกอนาจารมาบังคับ

กรณีศึกษา การออกกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศแรกที่ออกกฎหมายจำกัดการใช้ Internet เพื่อความบันเทิงทางกามารมณ์ คือ The Communications Decency Act 1996 ที่ใช้ในการควบคุม

^{๑๑} เลอสรร ธนสุกาญจน์ และคณะ, กฎหมายสำหรับบริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541) หน้า 113-114.

สื่อลามกและข้อความรุนแรงบนอินเทอร์เน็ต ได้ออกมาเพื่อกำกับเนื้อหาและสิ่งที่ให้บริการบนอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะ มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ ป้องกันผู้ใช้บริการเป็นบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี¹⁰⁰ โดยกำหนดโทษต่อบุคคลที่ส่งภาพหรือข้อความที่ลามกอนาจารหรือไม่เหมาะสม ขัดต่อความถูกต้องชอบธรรมแก่ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี มีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี และกำหนดเพิ่มเติมว่าผู้ใดอนุญาตให้ผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปี ใช้อินเทอร์เน็ตหรือสถานที่เพื่อการดังกล่าวย่อมมีความผิด (ตาม Article 223) แต่มีการวิจารณ์ว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิความเป็นส่วนตัว โดยสมาคมสิทธิทางแพ่งอเมริกัน และสมาคมห้องสมุด ได้ฟ้องต่อศาลเพื่อให้ประกาศว่ากฎหมายฉบับนี้ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิความเป็นส่วนตัว แม้รัฐบาลอ้างว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ปิดกั้นเสรีภาพการแสดงออกและสิทธิความเป็นส่วนตัวของทุกคน แต่จำกัดเสรีภาพสำหรับเด็กและผู้เยาว์เท่านั้น ในที่สุดศาลได้ตัดสินว่ากฎหมายฉบับนี้อาจจะขัดรัฐธรรมนูญ และมีคำสั่งระงับใช้กฎหมายฉบับนี้เท่าที่เกี่ยวกับภาพลามก หรือภาพเด็กอนาจาร ทำให้เห็นว่า รัฐไม่สามารถกำกับดูแลเนื้อหาสาระในเครือข่าย Internet ง่ายนัก¹⁰¹ ในกรณีนี้มีข้อพิจารณามากกว่าการคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้ใช้บริการ หรือระงับการใช้บริการ (end - users) ในกรณีข้อมูลที่ไม่เหมาะสม ในคำตัดสินของศาลสูงมีนัยแฝงถึงส่วนของเสรีภาพในทางแพ่งที่กลุ่มที่ฟ้องต่อศาลนั้น ต้องการจะสร้างกลไก อำนาจความรับรู้ของผู้ปกครองและชุมชน ต่อการกลั่นกรองการคุกคามจากขั้นตอนการ กระทำผิด มากกว่าจะมอบอำนาจให้แก่รัฐใช้อย่างไม่จำกัด ซึ่งเป็นไปได้ที่จะมีผลในทางลบต่อส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพการแสดงออก¹⁰²

ดังนั้น การวางมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการใช้อินเทอร์เน็ต เพื่อให้มิให้ถูกใช้ในการจัดทำหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจาร ยังคงยากในการดำเนินการ ด้วยติดขัดในเรื่องเสรีภาพการแสดงออก จึงต้องติดตามต่อไปว่าที่ สุดแล้ว มาตรการที่จะบัญญัติเพื่อใช้ในการควบคุมสื่ออินเทอร์เน็ตลามกอนาจาร เพื่อมิให้ถูกใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากบุคคลอื่น ซึ่งอาจจะเป็ นเด็กหรือผู้ใหญ่ จะเป็นลักษณะใด

¹⁰⁰ เลอสรร ธนสุกาญจน์ และคณะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 152.

¹⁰¹ เลอสรร ธนสุกาญจน์ และคณะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 155.

¹⁰² Viit Muntarbhorn, "Child Pornography Legislation and Policies : Problems and Prospects", Background paper for child Pornography on the internet Experts Meeting, (Lyon : ECPAT, 28-29 May 1998), Page 5.

แต่มีข้อสังเกตว่า มาตรการที่พยายามทำอยู่นั้น มีแนวคิดในการคุ้มครองต่อเด็ก (รวมถึงเด็กชาย) เป็นพิเศษ เพราะเป็นวัยที่ไม่สมควรถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศในทุกรูปแบบ

3.6 บทวิเคราะห์สรุปกลไกในทางระหว่างประเทศต่อการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีโดยผู้ชาย

3.6.1 ทศนคติในทางระหว่างประเทศต่อปัญหาการค้าประเวณีชาย

ในทางระหว่างประเทศ มีทั้งมาตรการทางกฎหมาย และความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหานี้ แต่เมื่อพิจารณาถึงทศนคติในทางระหว่างประเทศต่อปัญหาการค้าประเวณีชาย ต้องแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ

ก. กรณีของเด็กชายค้าประเวณี ทศนคติในทางสังคมระหว่างประเทศ ค่อนข้างชัดเจนว่า ต้องป้องกันและปราบปราม การนำเด็กชายมาค้าประเวณี เนื่องจากเห็นว่า เด็กเป็นผู้ที่สมควรได้รับการดูแลและปกป้อง การกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก ไม่ว่าจะในรูปแบบใด เป็นสิ่งที่ไม่เป็นที่ยอมรับในสังคมระหว่างประเทศ ทำให้มาตรการที่ออกมา เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กชาย ซึ่งรวมถึงเด็กชายค้าประเวณีได้รับการตอบรับและมีการปฏิบัติการในการหาข้อมูล และวางมาตรการการช่วยเหลือ การป้องกัน การนำเด็กชายมาค้าประเวณี และการปราบปรามบุคคลที่แสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็กเหล่านี้ จากทั้งองค์กร IGOs และ NGOs โดยประสานกับรัฐบาลของประเทศที่มีปัญหานำเด็กมาค้าประเวณี

ข. กรณีของชายค้าประเวณี ทศนคติในทางสังคมระหว่างประเทศ ต่อการที่ผู้ชายที่เป็นผู้ใหญ่มาค้าประเวณีนั้น ไม่เป็นเอกภาพ กล่าวคือ มีทั้งกลุ่มที่เห็นว่า การนำผู้ชายที่สมัครใจมาค้าประเวณีเป็นความผิด และกลุ่มที่ไม่ถือว่าเป็นความผิด โดยฝ่ายที่เห็นว่าเป็นความผิด เห็นว่า เป็นการขัดต่อหลักการสิทธิมนุษยชน และหลักการทางศาสนา ประกอบกับกฎหมายภายในมีการกำหนดโทษการค้าประเวณีของผู้ใหญ่เอาไว้ และจะเป็นปัญหาทางสังคมในระยะยาว

ส่วนฝ่ายที่เห็นว่าเป็นความผิด เพราะเห็นว่าโดยลักษณะทางกายภาพ เพศชายเป็นเพศที่แข็งแรง การเอารัดเอาเปรียบ ถูกทำร้าย หรือบังคับ ไม่ค่อยปรากฏ ทั้งเป็นความสมัครใจ ไม่ได้กระทำผิดอาญาในลักษณะอื่นร่วมด้วย เช่น ล่อลวง รวมทั้งกฎหมายค้าประเวณีภายในของหลายประเทศคุ้มครองต่อเด็ก และเอาผิดแต่กรณีนำเด็กมาค้าประเวณี

จากทัศนคติที่ต่างกัน ทำให้ท่าทีต่อปัญหาการค้าประเวณีชายต่างกัน จึงยังไม่มี การกำหนดมาตรการในเชิงปฏิบัติการต่อการค้าประเวณีชายเป็นการเฉพาะ

3.6.2 วิเคราะห์มาตรการรองรับต่อปัญหาการค้าประเวณีชายในระดับระหว่าง ประเทศ

มาตรการที่ใช้รองรับต่อปัญหาการค้าประเวณีชาย ผู้วิจัยขอแยกวิเคราะห์เป็น มาตรการต่าง ๆ ดังนี้

1. มาตรการในทางกฎหมาย

ในทางระหว่างประเทศ มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีชายอยู่ 2 กลุ่ม คือ กลุ่มกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกลุ่มกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณี ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายได้กล่าวแล้วในส่วน 3.2 ในส่วนนี้จะวิเคราะห์ถึงประเด็นว่ารองรับต่อชายค้าประเวณีและเด็กชายค้าประเวณี ก. ตามหลักการของกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น ได้คุ้มครองต่อสิทธิความเป็นมนุษย์ทั้งของชายและเด็กชายค้าประเวณี

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นหลักเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศที่บัญญัติ รับรองคุ้มครองและให้สิทธิต่อมนุษย์อันเป็นบุคคลธรรมดาให้เป็นผู้ทรงสิทธิ ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญนอกเหนือไปจากหลักการของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่ได้วางหลักการให้บางกรณี เช่น อาชญากรรมสงครามต้องตกเป็นผู้รับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือที่ผู้เสียหายให้สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศได้

การค้าประเวณีนั้นมีทั้งสมัครใจและถูกบังคับ ซึ่งแต่ละกรณีย่อมให้ผลในการปรับเข้ากับหลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ต่างกันออกไป

โดยทั้งนี้ในกรณีที่ชายหรือเด็กชายถูกบังคับให้ค้าประเวณีนั้น ย่อมเป็นที่แน่ชัดว่าขัดต่อหลักการของกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพราะเป็นการเหยียดหยามต่อความเสมอภาคของความเป็นมนุษย์ และเป็นการนำคนลงเป็นทาส อันขัดต่อกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ดูปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 4) ทั้งนี้ในกรณีของการนำเด็กชายมาแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีหรือแสวงหาประโยชน์ทางเพศอื่นใด นอกจากจะมีปฏิญญา และกฎบัตรสหประชาชาติได้เป็นแม่บทกลางในการห้ามแล้ว ยังมีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นกฎหมายเฉพาะในการให้ความคุ้มครอง และเป็นมาตรฐานในทางระหว่างประเทศเพื่อให้รัฐต่าง ๆ นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในให้ชัดเจน

แต่ปัญหาจะเกิดขึ้นว่าในกรณีที่ชายสมัครใจค้าประเวณีนั้น กฎหมายควร จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับหรือไม่ เพราะมิได้เป็นการข่มขู่หรือบังคับอันเป็นการที่ประจักษ์ชัดว่า ขัดต่อ สิทธิมนุษยชน ในกรณีของเด็กชายไม่มีปัญหา เพราะหลักการของกฎหมายห้ามและคุ้มครองมิให้ มีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก ไม่ว่าจะถูกบังคับหรือสมัครใจไว้ชัดเจน (ดูปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน ข้อ 8-9 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 34-36) ในกรณีของการค้า ประเวณีโดยสมัครใจ เมื่อพิจารณาจากคำปรารภและเนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ เกี่ยวข้องโดยตรง คือกฎบัตรสหประชาชาติ และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ปฏิญญาว่าด้วย สิทธิเด็กและเยาวชนของสหประชาชาติ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก คุ้มครองเฉพาะเด็กและ เยาวชนที่อายุไม่เกิน 18 ปีเท่านั้น ส่วนชายค้าประเวณีที่เป็นผู้ใหญ่ได้รับการคุ้มครองจาก กฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้) ได้ย้าชัดถึงเจตจำนงคิในการพิทักษ์ปกป้องเกียรติศักดิ์ สิทธิเสรีภาพและ ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ การค้าประเวณี ซึ่งเป็นการกระทำที่มีลักษณะในการเหยียดหยาม คุณค่าของความเป็นมนุษย์และเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ย่อมละเมิดสิทธิ มนุษยชน¹⁰³ ทั้งชายผู้ค้าประเวณีเอง ผู้ให้บริการ ตลอดจนผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการค้าประเวณี ไม่ว่าจะ เป็นนายหน้า หรือเจ้าของสถานบริการย่อมมีการละเมิดมนุษยชน เพราะมีการเหยียด หยามศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ของตนเอง ในกรณีตัวผู้ค้าประเวณีสมัครใจค้า ประเวณี สิทธิมนุษยชนมิได้มีวัตถุประสงค์เพียงเฉพาะการคุ้มครองศักดิ์ศรีคุณค่าของบุคคลเป็น ส่วนตัวเท่านั้น หากแต่มุ่งพิทักษ์ปกป้องศักดิ์ศรีของมนุษยชาติ (Humanity) อันมีลักษณะเป็น สากล (Universal)

ข. หลักการตามกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณี

จากการอนุสัญญา ค.ศ. 1949 มีสมาชิกเพียง 70 ประเทศ ทำให้ผลการ บังคับใช้อนุสัญญาฯ จึงไม่กว้างขวาง ในประเทศส่วนใหญ่ของโลก และแนวทัศนคติต่อการค้า ประเวณีชายในทางระหว่างประเทศยังไม่สอดคล้องกัน ทำให้มาตรการตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ สามารถใช้ในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีช่วยได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้บางประเทศจะรับ หลักการไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ (อนุสัญญา 1949) ก็ยังมีข้อ บกพร่องที่อาจจะเป็นผลเสียต่อการป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณีชาย ในประเทศที่เป็น ภาคืออนุสัญญาฉบับนี้ กล่าวคือ

¹⁰³ อรวรรณ จันทร์ทอง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

แนวคิดของอนุสัญญาในอารัมภบทจะพบว่า อนุสัญญา มีแนวคิดต่อการค้าประเวณีว่า การค้าประเวณีและขบวนการในการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณี เป็นการขัดแย้งต่อศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ และเป็นภัยต่อสวัสดิภาพของปัจเจกชน ครอบครัวและชุมชน* ทำให้พิจารณาได้ว่า อนุสัญญาฉบับนี้ไม่สนับสนุนให้มีการค้าประเวณี แม้อันเนื้อหาจะไม่ มีบทให้ลงโทษต่อผู้ค้าเลยก็ตาม

จากข้อบทบัญญัติทำให้พิจารณาได้ว่าอนุสัญญาปี 1949 ฉบับนี้จัดอยู่ในแนวคิดระบบกฎหมายแบบปรามการค้าประเวณี (The Abolitionist System) เพราะมิได้มุ่งหมายในการปราบปรามตัวผู้ค้าประเวณี แต่มุ่งต้องการลงโทษเอาผิดต่อผู้ที่แสวงหาประโยชน์หรือสนับสนุนการหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น และมีบทบัญญัติในทางช่วยเหลือต่อผู้ที่ถูกชักจูง หรือล่อลวงมาค้าประเวณี (ดูในส่วนวิธีบัญญัติ) แต่อนุสัญญาฉบับนี้ก็มีข้อด้อยในหลายประเด็น คือ อนุสัญญาฉบับนี้ ไม่สามารถจะเอาผิดต่อการมีอยู่ของช่องหรือสถานค้าประเวณีในกรณีที่ได้รับอนุญาตจัดตั้งโดยรัฐ¹⁰⁴ ซึ่งการที่มีบางประเทศได้ใช้แนวคิดระบบจดทะเบียน (Tolerant System) เป็นอุปสรรคในการใช้อนุสัญญาให้ครอบคลุมอย่างแท้จริง หรือการไม่มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนโดยตรงต่อประเด็นการค้าประเวณีข้ามชาติ (International Trafficking) หรือการแก้ปัญหาการค้าประเวณีที่มีได้กระทำในช่องหรือสถานค้าประเวณี เพราะห้ามการค้าประเวณีด้วยตนเองมิได้ และมีข้อสังเกตอีกว่า อนุสัญญาฉบับนี้ มิให้กระทบต่อหลักการการเอาผิด ซึ่งจะถูกอ้างถึงในบทนิยาม ระบบพิจารณาคดี และการลงโทษเท่าที่จะสอดคล้องกับกฎหมายภายในของสมาชิก ซึ่งเท่ากับว่า ได้เกิดความเป็นไปได้ที่จะขัดแย้งกับจุดประสงค์ที่ต่างไปอย่างชัดเจน ในเรื่องการป้องกันในเรื่องความยินยอม ใน Article 1¹⁰⁵ ซึ่งมีให้นำหลักเรื่องความยินยอมมาบังคับ เพราะเป็นไปได้ที่อาจจะมีการกฎหมายภายในของประเทศที่จะไม่เอาผิดต่อผู้ชักนำคนสู่การค้าประเวณี ถ้าตัวผู้ที่จะค้าประเวณีสมัครใจยินยอมที่จะค้าประเวณีแล้ว Article 1 ก็ไม่สามารถใช้บังคับได้กับกรณีนี้ เพราะต้องคำนึงถึง Article 12 ที่เห็นแก่หลักการตามกฎหมายภายใน ยกเว้นไม่ต้องบังคับใช้อนุสัญญาได้ ถ้ากฎหมายภายในไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา ซึ่งขัดแย้งกับหลักการ

* ดูใน Precomble ภาคผนวก

¹⁰⁴Setphanie Farrior, Ibid, Page 218.

¹⁰⁵ Ibid, Page 219.

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ไม่สนับสนุนการค้าประเวณีไม่ว่าจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม¹⁰⁶ เพราะมองว่าเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ อ่อนแอในกระบวนการบังคับใช้ เพราะตัวอนุสัญญาประสงคิให้รัฐภาคีเสนอรายงานต่อเลขาธิการสหประชาชาติ ในเรื่องกฎหมาย, คำสั่งปฏิบัติการและมาตรการอื่น ๆ ที่รัฐภาคีนั้นต้องยอมรับให้เกิดผลสนองตอบต่อบทบัญญัติในอนุสัญญา แต่ไม่มีองค์กระอิสระใด ๆ ที่จะเข้าควบคุมหน้าที่การเสนอรายงาน หรือเอกสารอื่นใดของรัฐภาคี รวมทั้งจัดการโดยตรงในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในปี 1974 ที่ผ่านมา คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมของสหประชาชาติได้สั่งให้รัฐภาคีของอนุสัญญาปี 1949 ต้องส่งรายงานสถานการณ์การป้องกันการนำคนลงทาสและการค้ามนุษย์ ต่อคณะอนุกรรมการสิทธิการคุ้มครองการถูกเลือกปฏิบัติ และป้องกันผู้วัยเยาว์ (the U.N. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities) และให้คณะอนุกรรมการ คณะทำงานศึกษารูปแบบการค้าทาสร่วมสมัย (The Sub-Commission's Working Group on Contemporary Forms of Slavery) ทำการตรวจสอบรายงานที่ส่งมา แต่ปรากฏว่าไม่สามารถจะบังคับให้มีการปฏิบัติจากรัฐภาคีได้อย่างจริงจัง¹⁰⁷

อย่างไรก็ตาม แม้อนุสัญญาจะมีข้อจำกัดการบังคับใช้สภาพการบังคับใช้ และเนื้อหาที่มุ่งเน้นไปในกรณีการค้าหญิงและเด็กเป็นหลัก แต่ก็นับว่ามีเนื้อหาที่คุ้มครองชายและเด็กชายค้าประเวณีอยู่บ้าง

2. มาตรการในเชิงนโยบายระหว่างประเทศ

นโยบายในทางระหว่างประเทศต่อปัญหาการค้าประเวณีชายสามารถวิเคราะห์ จากบทอารัมภบทของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี โดยในกลุ่มกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นโยบายของสิทธิมนุษยชน ได้ให้ความสำคัญต่อศักดิ์ศรี และคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ที่ไม่สมควรนำตัวคนลงมา และการค้าประเวณีในทางระหว่างประเทศก็ถือว่าเป็นการนำคนลงเป็นทาสรูปแบบหนึ่ง นโยบายระหว่างประเทศต่อการค้าประเวณีเมื่อพิจารณาจาก มุมมองของด้าน สิทธิมนุษยชน ก็เห็นได้ว่าไม่สนับสนุนการค้าประเวณีทั้งหญิงชาย ดังนั้น การค้า

¹⁰⁶ Ibid, Page 220.

¹⁰⁷ Ibid, Page 221.

ประเวณีชาย รวมถึงการนำชายมาค้าประเวณี หรือค้าประเวณีโดยสมัครใจ ก็ไม่ได้รับการสนับสนุนจากด้านสิทธิมนุษยชน

เมื่อพิจารณาจากมุมมองในในการเอาผิดต่อการค้าประเวณี นโยบายในการระหว่างประเทศแม้จะเห็นว่า การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่อันตรายต่อศักดิ์ศรี และคุณค่าของมนุษย์ แต่นโยบายก็มุ่งเน้นเอาผิดต่อผู้แสวงหาประโยชน์ทางเพศจากการค้าประเวณี ของชาย และเด็กชาย โดยไม่เอาผิดต่อตัวชาย และเด็กชายค้าประเวณี

และนโยบายต่อกรณีของเด็กชายค้าประเวณีในทางระหว่างประเทศได้เน้นนโยบายในการให้ความคุ้มครองต่อเด็กในทุกกรณี และการสังเคราะห์ต่อเด็กในทุกกรณี การนำเด็กชายมาค้าประเวณีนั้น ทางระหว่างประเทศก็ให้ความสนใจมากในการช่วยเหลือคุ้มครองเด็กชายจากการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศทั้งในรูปการตรากฎหมายเป็นการเฉพาะ หรือมีนโยบายเป็นพิเศษต่อกรณีของเด็ก

3. มาตรการด้านความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ

กลไกหลักในทางระหว่างประเทศที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากการค้าประเวณีของบุคคล รวมทั้งชายและเด็กชายค้าประเวณี ได้แก่ กลไกความร่วมมือในทางปฏิบัติ เนื่องจากความร่วมมือที่ชัดเจนในทางระหว่างประเทศจะสามารถช่วยให้เสริมกับมาตรการทางกฎหมายที่มีข้อจำกัด ให้สามารถใช้ความร่วมมือระหว่างองค์กรของรัฐหรือองค์กรระหว่างประเทศเข้าจัดการกับปัญหาได้ ต่อไปผู้วิจัยจะกล่าวถึงมาตรการต่าง ๆ นี้ว่าสอดคล้องกับลักษณะของการค้าประเวณีชายหรือไม่

ก. กรณีของเด็กชายค้าประเวณี มีความชัดเจนมากในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศทั้งโดยผลจากอนุสัญญา ค.ศ. 1989 และความร่วมมือระหว่างองค์กรของรัฐในเรื่องอาญา มีการปฏิบัติการโดยใช้หลัก Extra-Territorial เพื่อใช้บังคับต่อคนชาติที่ไปเที่ยวหรือเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็ก รวมถึงเด็กชาย แต่น่าเสียดายที่การใช้หลัก Extra-Territorial มีการจำกัดใช้ต่อกรณีเด็กชายค้าประเวณี แต่ไม่ใช่ต่อกรณีถ้าบังคับร่วมเพศกับชายค้าบริการ หรือหญิงค้าบริการ เมื่อผู้กระทำความผิดหลบหนีกลับประเทศของที่ใช้ หลักแต่ Extra-Territorial ในกรณีเด็ก ก็จะไม่สามารถดำเนินคดีต่อผู้ที่กระทำผิดได้ทันที เพราะไม่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดนั้น ในด้วยการใช้องค์กรระหว่างประเทศเพื่อติดตามและให้การคุ้มครองเด็กที่ถูกค้าประเวณี ก็พบว่า มีหลายองค์กรที่รับผิดชอบจนน่าเป็นห่วงว่า จะทำงานซ้ำซ้อนกัน ทำให้เปลือง

ค่าใช้จ่ายเกินกว่าที่ควรเสีย แต่องค์กรระหว่างประเทศก็เป็นส่วนสำคัญในการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศให้หันมาสนใจต่อปัญหาสิทธิเด็กมากขึ้น และปัญหาการค้าประเวณีเด็กชาย ก็ได้รับความสนใจมากขึ้นในปัจจุบัน

ข. กรณีของชายค้าประเวณี

จากทัศนคติที่แตกต่างกันในเรื่องการค้าประเวณีชายเป็นความผิดหรือไม่ ทำให้การปฏิบัติการต่อผู้ค้าประเวณี หรือต่อผู้ที่ได้ประโยชน์จากการค้าประเวณีชายยังไม่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ทั้งที่กฎหมายระหว่างประเทศก็รับรองสิทธิไว้ ที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีชายระดับระหว่างประเทศนั้น ควรเน้นปฏิบัติการป้องกันและปราบปรามต่อจัดหาชายมาเพื่อค้าประเวณี รวมถึงองค์กรค้าประเวณีชายข้ามชาติ โดยประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ จัดการกับบุคคลเหล่านี้ ส่วนตัวผู้ค้าประเวณีชายนั้น ก็ให้ความสำคัญเป็นลำดับรองว่าจะผิดหรือไม่ แต่ควรมีความร่วมมือเพื่อวางหลักการร่วมกัน เพื่อฟื้นฟูหรือดูแลผู้ที่มีพฤติกรรมทางเพศที่เบี่ยงเบน โดยเริ่มรากฐานจากครอบครัว การศึกษา การปลูกฝังทัศนคติ ตั้งแต่เป็นเด็กชาย ซึ่งหลักการเหล่านี้ก็อยู่ในอนุสัญญา 1989 อยู่แล้ว แต่มิได้มาใช้ในการปรับปรุงพฤติกรรมทางเพศของเด็กชายเท่าใดนัก ซึ่งถ้าสามารถแก้ไขได้ ตั้งแต่รากฐานของเด็กชาย ปัญหาการค้าประเวณีชายก็จะหมดไปได้

4. ทรัพยากรข้อมูลที่ใช้ศึกษาต่อปัญหา

จากความสนใจในทางระหว่างประเทศต่อกรณีของเด็กเป็นพิเศษ ทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่า มีการศึกษาถึงการที่เด็กถูกเอารัดเอาเปรียบในรูปแบบต่าง ๆ การนำเด็กชายมาค้าประเวณีนั่นก็เป็นการเอารัดเอาเปรียบทางเพศที่ได้รับการติดตามสนใจศึกษาสภาพปัญหา การติดตามช่วยเหลือ จากองค์กรระหว่างประเทศ ทั้ง IGOs และ NGOs เป็นอย่างมาก และมีการทำรายงานเสนอปัญหา การวางมาตรการต่าง ๆ ในกฎหมายระหว่างประเทศเป็นพิเศษ และมีคณะทำงานติดตามปัญหา การค้าประเวณีเด็กชายในหลายพื้นที่ในโลก ทำให้ทรัพยากรข้อมูลที่ได้ค่อนข้างจะหาง่าย และสามารถตรวจสอบ ติดตามผลในการปฏิบัติการ และมีข้อมูลมากเพียงพอที่จะทำให้นานาประเทศ ให้ความสนใจ และมีข้อมูลกรณีศึกษามากพอจะให้รัฐต่าง ๆ ศึกษา และกำหนดเป็นมาตรการต่าง ๆ ได้ชัดเจน

แต่ในขณะที่ชายค้าประเวณี ทศนคติได้มีความต่างกันใน การตอบสนองต่อ การค้าประเวณี โดยสมัครใจ ที่มีทั้งเอาผิด และไม่เอาผิดต่อกระบวนการค้าประเวณี ทำให้ไม่มี เอกภาพในทางนโยบาย ทางกลไกปฏิบัติ และมาตรการช่วยเหลือปรับสภาพ ทำให้ทรัพยากร ข้อมูลที่จะนำมาเพื่อศึกษาปัญหา มีปัญหาในการประมวลข้อมูล และทรัพยากรที่จะนำมาใช้กับ กรณีชายค้าประเวณี ยังถูกจำกัด ทำให้นำทรัพยากรที่จะนำมาเพื่อแก้ไขปัญหา นั้นมีน้อย และ ข้อมูลที่จะใช้ศึกษาเพื่อจะกำหนดทิศทางในทางระหว่างประเทศ ก็มีข้อจำกัดด้วย

3.6.3 การเอาผิดในทางระหว่างประเทศทางอาญาต่อกระบวนการค้าประเวณี ชาย

ในส่วนนี้จะได้อภิปราย โดยนำมาตราทางอาญาในทางระหว่างประเทศ มาพิจารณาต่อกระบวนการค้าประเวณีว่า มุ่งลงโทษต่อผู้ใด และมีการตอบรับต่อจุดมุ่งหมายการ เอาผิดทางอาญานั้น หรือไม่

1. พิจารณาต่อตัวผู้ค้าประเวณีชาย

ตามอนุสัญญา ค.ศ.1949 ซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญในกรณีของชายค้า ประเวณี แม้ในส่วนอารัมภบทจะแสดงความไม่เห็นด้วยกับการค้าประเวณีโดยทั่ว ๆ ไป อย่าง ชัดเจน แต่จุดมุ่งหมายในการเอาผิดต่อผู้ค้าประเวณีไม่มี เพราะไม่มีบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ในการเอาผิดต่อตัวผู้ค้าประเวณี

ในอนุสัญญา ค.ศ.1989 ซึ่งตราขึ้นเกี่ยวกับสิทธิเด็กโดยตรง ในกรณี ของเด็กชายค้าประเวณี ก็ไม่มีการบัญญัติให้รัฐภาคีต้องลงโทษต่อเด็กชายค้าประเวณี แต่มุ่งให้ลง โทษผู้แสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็กชาย

ดังนั้น ในทางระหว่างประเทศจึงไม่เอาผิดต่อผู้ค้าประเวณีชาย

2. พิจารณาต่อกรณีของตัวกลาง

ตัวกลาง ในการค้าประเวณีชายหมายถึงทั้งผู้จัดหา ผู้ล่อลวงเด็กชาย หรือผู้ขายมาค้าประเวณี รวมถึง ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือด้านการเงิน หรือสิ่งปลูกสร้าง ในการเอาผิด ในทางระหว่างประเทศ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ อนุสัญญา ค.ศ.1949 นั้นได้เอาผิดให้ลงโทษต่อ บุคคลที่เป็นตัวกลางเป็นหลัก

ส่วนในทางอนุสัญญา ค.ศ.1989 ที่คุ้มครองต่อเด็กชายค้าประเวณี ก็มุ่งให้รัฐภาคี เอาผิดต่อกลุ่มคนที่แสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก ซึ่งก็รวมถึงตัวกลางเหล่านี้

3. พิจารณาต่อกรณีครอบครัวของชายค้าประเวณี

ในการเอาผิดในทางระหว่างประเทศนั้น ในกรณีของครอบครัวผู้ค้าประเวณี ในส่วนของชายที่เป็นผู้ใหญ่ หรือกรณีของเด็กชาย ตามอนุสัญญา 1949 ไม่ได้บัญญัติให้เอาผิดกับครอบครัวของบุคคลเหล่านี้ไว้

แต่ในอนุสัญญา ค.ศ.1989 ที่มีหลักการในการคุ้มครองต่อเด็กได้ ให้หลักการคุ้มครองรวมไปถึงเด็กชายที่ถูกกระทำโดยมิชอบทางเพศ ในขณะที่อยู่กับครอบครัว โดยให้รัฐภาคีสามารถออกกฎหมายภายใน ในการกำหนดมาตรการคุ้มครองเด็ก (ข้อ 190) ทำให้วิเคราะห์ได้ว่า อนุสัญญาต้องการให้ทำทุกวิธีในการคุ้มครองเด็ก จึงน่าจะรวมไปถึงการเอาผิดต่อครอบครัวที่ให้นุตรหลานไปค้าประเวณีชาย ในกรณีที่เด็กชายอยู่กับครอบครัว

4. พิจารณาต่อกรณีผู้ใช้บริการ

ในอนุสัญญา ค.ศ.1949 ซึ่งว่าด้วยการค้าประเวณี ที่รวมถึงกรณีของชายค้าประเวณี มิได้วางบทบัญญัติในการเอาผิดต่อผู้เป็นลูกค้าใช้บริการ ซึ่งแท้จริงเป็นผู้ใช้ประโยชน์จากผู้ค้าประเวณีโดยตรง แต่ไม่มีความผิดในทางระหว่างประเทศ ตามกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณี

แต่ในกรณีของอนุสัญญา ค.ศ.1989 ได้กำหนดกว้างขวางในการคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบ ซึ่งไม่กำหนดตัวบุคคลที่จะให้รัฐภาคี ออกมาตรการในการลงโทษ เพื่อคุ้มครองเด็ก จึงพิจารณาได้ว่า อนุสัญญาก็ต้องการเอาผิดต่อผู้ใช้บริการด้วยในฐานะที่เป็นผู้แสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็กชายค้าประเวณี

5. ในด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอาผิด

ในทางระหว่างประเทศ จะมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณี แต่การบังคับต่อการเอาผิดต่อบุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้สามารถเอาผิดได้นั้น ส่วนใหญ่ต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในที่ออกมารองรับหลักการระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญา แต่

กฎหมายบางฉบับ เช่น อนุสัญญา ค.ศ.1949 ขาดองค์การในการบังคับใช้กฎหมายต่อภาคี รวมไปถึงไม่สามารถตรวจสอบการปฏิบัติตามอนุสัญญาได้ เพราะขาดองค์การตรวจสอบโดยตรง และจากสภาพการณ์ที่มีภาคนี้นอนทำให้การบังคับใช้กฎหมายก็ถูกจำกัดด้วยจำนวนภาคีด้วย

และในกรณีของอนุสัญญา ค.ศ.1989 นั้น มีการวางหลักการในการบังคับกฎหมายต่อภาคี ทั้งให้ต้องส่งรายงานการปฏิบัติการตามอนุสัญญา และตัวองค์การตรวจสอบ ติดตาม การดำเนินการตามพันธกรณีของรัฐภาคี ทำให้ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ชัดเจนดีกว่าอนุสัญญา ค.ศ.1989 แต่ก็จำกัดการบังคับได้กับการคุ้มครองต่อชายค้าประเวณี ที่อายุไม่เกินกำหนดที่ในอนุสัญญา บัญญัติ คือ ไม่เกิน 18 ปีลงไป

6. ด้านประชาสังคมต่อการเอาผิดในทางระหว่างประเทศต่อกรณีด้านชุมชนระหว่างประเทศ

ซึ่งมีทัศนคติต่างกันในเรื่องนี้ชายค้าประเวณีชาย ทำให้การเอาผิดต่อกระบวนการค้าประเวณีผู้ชายจะแตกต่างกัน คือ ทั้งเอาผิด และไม่เอาผิด ขึ้นกับทัศนคติของแต่ละประเทศ แต่กรณีของเด็กชายนั้นชุมชนเห็นเป็นแนวคิดในการเอาผิดต่อทุกคนที่อยู่ในกระบวนการค้าประเวณีที่เอาเปรียบ แสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็กชาย

ในด้านกลุ่ม NGOs ก็เรียกร้องให้เอาผิดต่อกระบวนการค้าประเวณีเด็ก (ไม่ลงโทษตัวเด็ก) และพยายามในการร่วมมือในการหาหลักฐาน ทำเอกสารวิจัย ดำเนินการในการช่วยเหลือเด็ก จะเป็นตัวประสานการร่วมมือระหว่างประเทศ ในการเอาผิดต่อผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีด้านชาย แต่ในกรณีของชายค้ากรณีไม่ปรากฏกรณี NGO เรียกร้องชัดเจน ในการดำเนินการในกรณีของผู้ชายค้าประเวณีที่เป็นผู้ใหญ่

จากที่กล่าวมา สรุปได้ว่า ในทางระหว่างประเทศ มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อรองรับปัญหาการค้าประเวณี ทั้งเด็กชายและชายค้าประเวณี แต่ก็มีข้อบกพร่องในการบังคับตามกฎหมาย และจากทัศนคติในทางระหว่างประเทศ ที่มีมุมมองต่างกัน ว่าการค้าประเวณีชายสมควรใจเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ทำให้การปฏิบัติการและการวางมาตรการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี และความร่วมมือระหว่างประเทศจะเป็นต่อกรณีของเด็กชายมากกว่าชายค้าประเวณี ซึ่งในบทที่ 4 ผู้วิจัยจะศึกษาถึงการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีชายของประเทศไทยว่ามีมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ อย่างไร และสอดคล้องกับปัญหาการค้าประเวณีเด็กชายและชายค้าประเวณีอย่างไร รวมถึงข้อบกพร่องของมาตรการเหล่านั้นด้วย