

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศในภูมิภาคแม่น้ำโขง

มาตรการทางกฎหมายภายในเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กของแต่ละประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขง นับเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ การศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ย่อมจะทำให้ทราบและเข้าใจถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการมีมาตรการทางกฎหมายที่ไม่เหมาะสม อันจะนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศได้ในที่สุด

3.1 มาตรการทางกฎหมายและแนวนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศในประเทศภูมิภาคแม่น้ำโขง

3.1.1 สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

ปัจจุบัน ประเทศลาวยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้าหญิงและเด็ก ประมวลกฎหมายอาญาของลาว มาตรา 92 , 119 , 122 และ 123 ระบุลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กไว้หลายระดับ แต่ไม่มีมาตราไหนเลยที่ให้คำจำกัดความของการค้าหญิงและเด็กไว้อย่างชัดเจน ในกฎหมายแรงงาน มาตรา 2 , 4 , 33 และ 34 ก็กำหนดการใช้แรงงานหญิงไว้อย่างชัดเจนเช่นกัน และยังปกป้องสิทธิสตรีด้วย¹ โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก. ประมวลกฎหมายอาญา

¹ D.D. Bounyavong and K.P. Phiatheb, "The Situation of Trafficking in Women" Proceedings of the 1997 Regional Conference on Trafficking in Women and Children, (Bangkok : Mekong Region Law Centre and Office of The National Commission on Women's Affairs of Thailand in cooperation with SEAFILD/CIDA and UNICEF-Thailand, 1999), pp. 285-286.

มาตรา 92 การค้าและลักพาบุคคล

"ผู้ใดทำการค้าและลักพาบุคคลใดไป เพื่อเรียกค่าไถ่ ต้องระวางโทษจำคุก 5-15 ปี"

มาตรา 119 การข่มขืนกระทำชำเรา

"ผู้ใดข่มขืนหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยหญิงนั้นมิได้เต็มใจและตกอยู่ในสภาวะช่วยเหลือตนเองไม่ได้ และโดยใช้กำลัง อาวุธ ยา หรือวิธีการใด ๆ ต้องระวางโทษจำคุก 3-5 ปี

ถ้าหญิงนั้นมีอายุตั้งแต่ 15 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี

ถ้าการกระทำความผิด มีผู้ร่วมกระทำการหลายคน หรือกระทำต่อเด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือโดยใช้ความรุนแรง ส่งผลให้หญิงนั้นได้รับอันตรายแก่กายสาหัสหรือถึงแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุก 7-15 ปี

ถ้าผู้กระทำความผิดฆ่าหญิงนั้น ภายหลังจากการข่มขืนกระทำชำเราเพื่อต้องการปกปิดความผิด ต้องระวางโทษจำคุก 15-20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

การพยายามฆ่า ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน"

มาตรา 122 การค้าประเวณี

"ผู้ใดหาเลี้ยงชีพด้วยการขายร่างกายเพื่อวัตถุประสงค์ในทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 1 ปี หรือถูกคุมประพฤติ

ผู้ใดให้ความช่วยเหลือ หรือความสะดวกในการประกอบการค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 1 ปี"

มาตรา 123 การนำหญิงมาค้าประเวณี

"ผู้ใดหาเลี้ยงชีพด้วยการนำหญิงมาค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 3 ปี

ผู้ใดหาเลี้ยงชีพด้วยการนำหญิงมาค้าประเวณีหรือใช้เด็กหญิงเป็นโสเภณี โดยการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบบังคับให้หญิงนั้นค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 5 ปี"²

ข. กฎหมายแรงงาน

มาตรา 2 หลักการเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างนายจ้างและคนงาน

² Ibid., pp. 286-287.

รัฐบาลควรจะทำให้ความมั่นใจว่านายจ้างและคนงานจะได้รับผลประโยชน์ร่วมกันจากความสัมพันธ์ของทั้งสองฝ่าย ที่ไม่มีการแบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือสถานะทางสังคม คนงานควรจะทำให้ความเคารพและปฏิบัติตามกฎของการทำงาน และกฎหมายแรงงาน นายจ้างควรให้ค่าจ้างอย่างเป็นธรรม สภาพการทำงานที่ปลอดภัย และมีการคุ้มครองทางสังคม

มาตรา 4 การห้ามบังคับใช้แรงงาน

นายจ้างไม่ควรบังคับใช้แรงงาน การบังคับใช้แรงงาน หมายถึง คนงานต้องทำงานโดยไม่ได้รับค่าแรง ซึ่งไม่เป็นไปตามสัญญาจ้างงาน การแสดงถึงการบังคับใช้แรงงาน ไม่ควรจะมีสิ่งต่อไปนี้

- การใช้แรงงานเป็นไปภายใต้กฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ เพื่อจุดมุ่งหมายในการป้องกันประเทศชาติ
- การใช้แรงงานในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น สงคราม ไฟไหม้ มหันตภัยทางธรรมชาติ หรือโรคระบาด
- งานใด ๆ ที่เป็นไปตามคำตัดสินของศาล หรืออยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น แรงงานนักโทษ ไม่ควรจะถูกจ้างโดยนายจ้าง หรือบริษัทส่วนบุคคล ที่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว
- งานใด ๆ ที่เป็นไปตามคำตัดสินที่มาจากอำนาจทางกฎหมาย องค์กร หรือสมาคม ที่คนงานเป็นสมาชิก ที่ซึ่งงานเป็นหน้าที่ของพลเมืองทุกคนจะต้องทำเพื่อประโยชน์ของประเทศ การระดมแรงงานตามสถานการณ์ดังกล่าว รัฐเป็นผู้มีหน้าที่โดยตรง โดยบุคคลทั่วไป หน่วยงานเอกชน หรือองค์กรแรงงานใด ๆ ไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง ในการบังคับคนงานทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มาทำงานเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

มาตรา 33 งานที่ห้ามผู้หญิงทำ

นายจ้างไม่ควรจ้างผู้หญิงมาทำงานหนัก ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงห้ามทำงานในตอนกลางคืนช่วงระหว่างเวลา 22.00 น. ถึง 05.00 น. ในอุตสาหกรรมทุกประเภท และควรได้พักอย่างน้อย 11 ชั่วโมง ก่อนที่จะเริ่มงานในวันใหม่

มาตรา 34 การห้ามจ้างหญิงที่อยู่ในช่วงระหว่างการตั้งครรภ์และดูแลทารกทำงาน

นายจ้างไม่ควรจ้างหญิงที่อยู่ในระหว่างตั้งครรภ์หรือในช่วงหลังคลอด 1-6 เดือน ให้ทำงานต่อไปนี้

- ยกหรือถือของหนัก

- งานที่ทำให้จำเป็นต้องยืนติดต่อกันเป็นเวลานาน

ในกรณีที่นายจ้างจะให้หญิงเหล่านี้ทำงานอื่นชั่วคราว ก็ควรจะให้เงินเดือนตามปกติ เป็นเวลาสูงสุด 3 เดือน หลังจากนั้นก็ให้ได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างที่เหมาะสมกับงานที่ได้รับมอบหมายใหม่

นายจ้างไม่ควรจ้างหญิงมีครรภ์หรือมีบุตรอายุน้อยกว่า 12 เดือน ให้ทำงานล่วงเวลา หรือทำงานตอนกลางคืน³

3.1.2 ราชอาณาจักรกัมพูชา

กัมพูชามีนโยบายและมาตรการทางกฎหมายหลายประการที่เกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ซึ่งรวมถึงรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติบางประการในกฎหมายภายใน และการประชุมนานาชาติที่กัมพูชาเข้าร่วมเป็นสมาชิก ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. กฎหมายรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของกัมพูชา ถูกนำมาใช้เมื่อวันที่ 21 กันยายน ค.ศ. 1993 เนื้อหาภายในมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการค้าบุคคลอย่างผิดกฎหมาย หลายประการ

มาตรา 31 วรรคหนึ่ง รวมกฎหมายเพื่อสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศทั้งหมดให้กลายเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างทางกฎหมายของกัมพูชา บทบัญญัตินี้กล่าวถึง การที่รัฐบาลควรที่จะยอมรับและเคารพในสิทธิมนุษยชนตามเงื่อนไขของกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ การประกาศสิทธิมนุษยชนทั่วโลก การประชุมและข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน สิทธิสตรี และสิทธิเด็ก ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลกัมพูชาจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายภายใต้เครื่องมือเหล่านี้ ในการห้ามการค้าหญิงและเด็กหรือกิจการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 46 วรรคหนึ่ง ห้ามการค้ามนุษย์ การหาประโยชน์จากการค้าประเวณี และสิ่งลามกอนาจาร ซึ่งส่งผลต่อชื่อเสียงของหญิง

มาตรา 47 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้ปกครองต้องมีหน้าที่ในการอบรมเลี้ยงดูและเอาใจใส่ดูแลบุตร รวมทั้งให้การศึกษาด้วย

³ Ibid., pp. 287-288.

มาตรา 48 บัญญัติให้ กัมพูชาต้องรับรองการปกป้องสิทธิเด็กตามที่กำหนดไว้ในการประชุมนานาชาติที่เกี่ยวข้องกับเด็ก โดยเฉพาะสิทธิในการมีชีวิตและสิทธิในการได้รับการศึกษา รัฐควรจะเข้ามาดูแลในเรื่องการปกป้องเด็กจากการถูกรังแกจ้วงโจว ๆ ก็ตามที่มีผลต่อการศึกษา หรือมีผลเสียต่อสุขภาพและสวัสดิภาพของเด็ก⁴

ข. กฎหมายเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก

16 มกราคม ค.ศ.1996 รัฐสภาของกัมพูชาได้ทำการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการลักพาเด็ก การค้า และการแสวงประโยชน์ กฎหมายนี้กำหนดการลงโทษแก่ผู้ใดก็ตามที่ชักชวนหรือพยายามชักชวนบุคคลใดเพื่อจุดประสงค์ในการค้าประเวณี โดยการล่อลวง สัญญาว่าจะให้เงิน หรือทรัพย์สินใด หรือโดยมีผู้สมรู้ร่วมคิด หรือโดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ

ตามกฎหมายของกัมพูชา การค้าหญิงและเด็กไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นเฉพาะข้ามพรมแดนเท่านั้น และกฎหมายไม่ได้กำหนดให้เหยื่อของกระบวนการค้าหญิงต้องพิสูจน์ว่าไม่ได้ตั้งใจกระทำการดังกล่าว แต่มีกรณีการค้า การล่อลวง หรือทำสัญญาหลอกลวง ก็มีความผิดแล้ว กฎหมายบัญญัติให้มีการดำเนินคดีกับผู้ได้รับประโยชน์จากกระบวนการค้าหญิงและเด็กทั้งหมด ได้แก่

1. บุคคลผู้กระทำการล่อลวงเหยื่อ เพื่อไปขายต่อให้นายหน้า หรือบังคับให้ค้าประเวณี
2. บุคคลผู้กระทำการค้าเหยื่อให้กับผู้ใดก็ตามอย่างผิดกฎหมาย
3. บุคคลผู้รับหรือซื้อเหยื่อ
4. บุคคลผู้ให้ความสะดวกแก่บุคคลทั้ง 3 ข้อข้างต้น โดยการใช้เงิน การขนส่ง หรืออื่น ๆ
5. บุคคลผู้เป็นธุระจัดหาเหยื่อมาค้าประเวณี
6. บุคคลผู้เป็นเจ้าของช่อง หรือสถานที่เพื่อใช้ประโยชน์ทางเพศ
7. บุคคลผู้มีความสัมพันธ์ทางเพศกับเด็ก⁵

ค. กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและสตรี

⁴ Sin Kim Sean and Ashley Barr, "Illegal Labour Movements : The Case of Trafficking in Women for Sexual Exploitation" Proceedings of the 1997 Regional Conference on Trafficking in Women and Children, op. cit., pp. 238-239.

⁵ Ibid., pp. 239-240.

ตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยการสมรสและครอบครัว กฎหมายแรงงาน และบทบัญญัติอื่นที่บังคับใช้ในกัมพูชา กำหนดว่า จะไม่มีการเลือกปฏิบัติภายในประเทศ บทบัญญัติอื่นในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 45 "ห้ามการเลือกปฏิบัติต่อหญิงทุกชนิด การใช้ประโยชน์จากการว่าจ้างหญิงชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันในทุกเรื่อง โดยเฉพาะในเรื่องครอบครัวและการสมรส" ซึ่งประเทศกัมพูชา ยังได้มีการลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อหญิงทุกรูปแบบ ซึ่งเป็นสิ่งที่บังคับให้รัฐต้องให้ความเท่าเทียมกันในด้านการศึกษา และโอกาสในการได้รับการจ้างงานสำหรับผู้หญิงและเด็กหญิง และรับประกันว่าจะให้สิทธิในการเข้าร่วมและได้รับประโยชน์เท่าเทียมกันทั้งหญิงและชายในโครงการเพื่อการพัฒนาต่าง ๆ

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิเด็ก โดยกำหนดให้ผู้ปกครองต้องรับผิดชอบในการตอบสนองความต้องการขั้นพื้นฐานของบุตร สำหรับประเทศกัมพูชาแล้ว รัฐบาลยอมที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงในสนธิสัญญาระหว่างประเทศและการประชุมว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งจะบังคับให้รัฐคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและช่วยผู้ปกครองในการปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อสวัสดิภาพของเด็ก⁶

ง. กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายแรงงานฉบับใหม่ของกัมพูชา ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนมีนาคม 1997 ห้ามการใช้แรงงานขูดหนึ่ และการใช้แรงงานทาส ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 126 แห่งกฎหมายแรงงาน โดยผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายของกัมพูชาได้กล่าวว่า "กฎหมายใด ๆ ก็ตามที่ทำให้ความสนใจกับปัญหาการค้าหญิงและเด็กอย่างผิดกฎหมายในกัมพูชา ก็ต้องให้ความสนใจกับปัญหาเฉพาะที่เกิดจากแรงงานที่มีสัญญาผูกมัด ซึ่งถูกให้คำจำกัดความโดยองค์การสหประชาชาติว่าเป็นลักษณะของการเป็นทาสอย่างหนึ่ง"⁷

Decree # 38 (28 ตุลาคม 1988) เป็นกฎหมายที่ควบคุมสัญญาฉบับแรกในกัมพูชา มาตรา 15 กำหนดเงื่อนไขให้เด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปีไม่สามารถทำสัญญาโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากผู้ปกครองตามกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อบกพร่องในเรื่องที่เกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก คือ ถ้าผู้ปกครองของเด็กหญิงเกี่ยวข้องกับการนำหญิงและเด็กเข้าสู่กระบวนการค้าหญิงและเด็ก ก็เท่ากับว่าผู้ปกครองของเด็กเหล่านั้นให้ความเห็นชอบและสัญญาก็ถูกต้องตามกฎหมายไปโดยปริยาย และข้อยก

⁶ Ibid., pp. 241-242.

⁷ Ibid., p. 242.

เว้นตามมาตรา 15 กำหนดให้เยาวชนสามารถทำสัญญาเพื่อสนองต่อความต้องการในชีวิตประจำวันได้ โดยมีหรือไม่มีความเห็นชอบจากผู้ปกครองก็ได้ ซึ่งถ้าผู้ค้าหญิงและเด็กหรือเจ้าของสถานบริการใด ๆ เรียกร้องสิทธิในการทำสัญญาจ้างงานกับเยาวชนได้ในกรณีทำงานนั้นเกี่ยวข้องกับความต้องการพื้นฐานของชีวิต จะเห็นได้ว่า แรงงานเด็กกลายเป็นเรื่องปกติในประเทศกัมพูชา เช่นเดียวกับอีกหลาย ๆ ประเทศ⁸

กฎหมายเกี่ยวกับการเข้าเมืองของกัมพูชา กำหนดให้บุคคลใดที่มีสัญชาติที่จะเข้าเมืองต้องมีหนังสือเดินทางที่ถูกต้องตามกฎหมาย มาตรา 29 ของกฎหมายดังกล่าว บัญญัติให้ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ต้องถูกจำคุก ไม่ว่าโดยเจตนาใดทั้งสิ้น ซึ่งก็รวมทั้งเหยื่อของการค้าหญิงและเด็กด้วย สำหรับผู้ที่ให้ความช่วยเหลือ หรือสนับสนุนผู้กระทำผิดฐานหลบหนีเข้าเมืองในกัมพูชา ก็ต้องระวางโทษจำคุกด้วยเช่นกัน⁹

3.1.3 สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

มาตรการทางกฎหมาย ที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศของประเทศเวียดนาม มีดังนี้

ก. กฎหมายรัฐธรรมนูญ

มาตรา 63 วรรคหนึ่ง "ชายและหญิงย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจ วัฒนธรรม สังคม และครอบครัว"

มาตรา 65 " เด็กย่อมได้รับความคุ้มครอง การดูแลเอาใจใส่ ให้การศึกษาโดยครอบครัว รัฐ และสังคม"¹⁰

⁸ Ibid., pp. 242-243.

⁹ Ibid., pp. 242-243.

¹⁰ Nguyen Phong Hoa, "The Trafficking in Women and Children – Problem and Solutions," Proceedings of the 1997 Regional Conference on Trafficking in Women and Children. op. cit., p. 412.

ข. กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง การดูแล และการศึกษาของเด็ก

โดยได้กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก ดังต่อไปนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการแจ้งเกิดและมีสัญชาติ
2. สิทธิที่จะได้รับการดูแลทั้งทางร่างกายและจิตใจ
3. สิทธิที่จะอยู่กับพ่อแม่ ผู้ปกครอง
4. สิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือในชีวิต ร่างกาย เกียรติ และศักดิ์ศรีของตนเอง
5. สิทธิที่จะแสดงความคิดเห็น
6. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและดูแลสุขภาพของตน
7. สิทธิที่จะได้รับการศึกษาระดับประถมในโรงเรียนของรัฐโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย
8. สิทธิที่จะได้รับการเข้าร่วมกิจกรรมเพื่อความบันเทิง, กิจกรรมของสังคม, กีฬา และการท่องเที่ยว
9. สิทธิที่จะมีทรัพย์สิน¹¹

ค. กฎหมายว่าด้วยการแต่งงานและครอบครัว

มาตรา 3 "มารดาและบุตรย่อมได้รับการคุ้มครองโดยรัฐและสังคม"

มาตรา 11 "สามีมีหน้าที่ดูแลภรรยา"

มาตรา 41 "ในกรณีที่ภรรยาตั้งครรภ์ สามีจะขอหย่าได้ก็ต่อเมื่อหลังจากภรรยาคลอดบุตรแล้ว 1

ปี

กรณีดังกล่าว ไม่ใช่บังคับถ้าภรรยาเป็นฝ่ายขอหย่า"¹²

ง. กฎหมายแรงงาน

มาตรา 37 "ผู้ใช้แรงงานที่ต้องทำงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาตั้งแต่ 1 ปี ถึง 3 ปี หรือเป็นงานพิเศษที่มีกำหนดระยะเวลาน้อยกว่า 1 ปี ในกรณีดังต่อไปนี้สัญญาไม่มีผลบังคับใช้ได้

.....
กรณีผู้ใช้แรงงานเป็นหญิงที่กำลังตั้งครรภ์ ซึ่งแพทย์สั่งให้หยุดทำงาน"

¹¹ Ibid.

¹² Ibid., p. 413.

มาตรา 111 “ห้ามการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบต่อแรงงานที่เป็นหญิง”¹³

จ. ประมวลกฎหมายแพ่ง

มาตรา 26 “บุคคลสิทธิ

- ผู้หนึ่งผู้ใดจะละเมิดสิทธิของผู้อื่นไม่ได้
- บุคคลมีหน้าที่ต้องเคารพในสิทธิของผู้อื่น”

มาตรา 27 “สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง

เมื่อสิทธิของบุคคลใดถูกละเมิด ผู้นั้นย่อมมีสิทธิ

1. เรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดกระทำดังกล่าว หรือร้องขอให้ศาลบังคับให้ผู้กระทำละเมิดยุติการกระทำนั้น
2. แก้ไขสถานการณ์นั้นด้วยตนเอง”

มาตรา 32 “สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในชีวิต ร่างกาย และสุขภาพ”

มาตรา 33 “สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในเกียรติ ศักดิ์ศรี”

มาตรา 35 “สิทธิในการแต่งงาน”

มาตรา 40 “สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม หรือเป็นบุตรบุญธรรม”

มาตรา 41 “สิทธิของความเป็นพลเมือง”

มาตรา 42 “สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยในที่อาศัย”

มาตรา 43 “สิทธิในการนับถือศาสนา”

มาตรา 44 “สิทธิในการอพยพย้ายถิ่น”

มาตรา 45 “สิทธิในการทำงาน”

มาตรา 46 “สิทธิในการประกอบอาชีพ”¹⁴

จ. ประมวลกฎหมายอาญา

หมวด 4 บทลงโทษ

มาตรา 27 “โทษประหารชีวิต

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid., pp. 423-425.

โทษประหารชีวิต จะไม่ใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนและหญิงมีครรภ์ในขณะกระทำผิด หรือขณะพิจารณา ในกรณีที่หญิงมีครรภ์ หรือ หญิงนั้นมีบุตรอายุน้อยกว่า 12 เดือน โทษประหารชีวิตอาจจะได้รับการเลื่อนออกไป”

หมวด 6 การพิจารณาโทษ, การได้รับยกเว้นโทษ และการลดโทษ

มาตรา 38 “กรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นหญิงมีครรภ์ จะได้รับการลดโทษ”

มาตรา 39 “ถ้าผู้กระทำผิดกระทำต่อเด็ก หรือหญิงมีครรภ์ จะได้รับโทษหนักขึ้น”

หมวด 2 ความผิดต่อชีวิต สุขภาพ และศักดิ์ศรีของประชาชน

มาตรา 101 “ผู้ใดฆ่าคนจำนวนมาก หรือฆ่าหญิงมีครรภ์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 12 เดือนขึ้นไป หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต”

มาตรา 115 “ มาตรการลงโทษผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการค้าหญิง

1. ผู้ใดกระทำการค้าหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 7 ปี
2. ผู้ใดกระทำความผิดดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี
 - ค้าหญิงในรูปแบบขององค์การอาชญากรรม
 - ค้าหญิงข้ามชาติ
 - ค้าหญิงเป็นจำนวนมาก”

มาตรา 149 “มาตรการลงโทษผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการลักพา การค้า การล่อลวงเด็ก

1. ผู้ใดลักพา ค้า หรือล่อลวงเด็ก ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 7 ปี
2. ผู้ใดกระทำความผิดดังต่อไปนี้ต้องระวางโทษตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี
 - กระทำความผิดตามข้อ 1 ในลักษณะขององค์การอาชญากรรม
 - กระทำความผิดตามข้อ 1 เพื่อส่งออกนอกประเทศ
 - กระทำความผิดตามข้อ 1 กับเด็กเป็นจำนวนมาก หรือโดยใช้ความรุนแรง”¹⁵

ข. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 70 “การกักขัง

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นหญิงมีครรภ์ หรือหญิงที่มีบุตรอายุน้อยกว่า 12 เดือน หรือเป็นผู้ที่มีร่างกายอ่อนแอ ไม่ต้องถูกกักขัง แต่อาจใช้วิธีคุมประพฤติแทน”

มาตรา 231 “การเลื่อนการจำคุก , การประหารชีวิต

¹⁵ Ibid., pp. 421-422.

กรณีที่ทำผิดซึ่งไม่ต้องถูกกักขัง เป็นหญิงมีครรภ์หรือเพิ่งคลอดบุตร หัวหน้าศาลไม่ว่าจะมีการร้องขอหรือไม่ อาจสั่งให้มีการเลื่อนการประหารชีวิต หรือการลงโทษออกไปอย่างน้อย 3 เดือน แต่ไม่เกิน 1 ปี”¹⁶

3.1.4. สาธารณรัฐสังคมนิยมแห่งสหภาพเมียนมาร์

มาตรการทางกฎหมายของประเทศเมียนมาร์ในส่วนของผู้หญิงและเด็ก มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งห้ามการค้าประเวณีและการกระทำละเมิดต่อเด็ก ได้แก่

- กฎหมายเด็ก ค.ศ. 1993 ซึ่งมีบทบัญญัติที่จะคุ้มครองเด็กจากการถูกแสวงประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ การละเมิด การถูกขาย เป็นต้น นอกจากนี้ยังคุ้มครองถึงสุขอนามัยและสภาพความเป็นอยู่ของเด็กด้วย

- กฎหมายว่าด้วยการปรามการค้าประเวณี ค.ศ. 1949 ในประเทศเมียนมาร์ การค้าประเวณีเป็นความผิด การใช้กำลังหรือการล่อลวงผู้หญิงเพื่อบังคับค้าประเวณีเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

- ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1860 ซึ่งในหลาย ๆ มาตรการบัญญัติถึงการทำละเมิดต่อเด็กไม่ว่าจะเป็น การนำเด็กหญิงมาค้าประเวณี การส่งเด็กสาวออกนอกประเทศ หรือการซื้อ-ขายเด็กสาวเพื่อบังคับค้าประเวณี เป็นต้น¹⁷ โดยมีประเด็นที่ควรพิจารณา ดังนี้

ก. โสเภณีเด็ก

1.กฎหมายเด็ก ค.ศ. 1993

มาตรา 66 “ผู้ใดกระทำการใดดังต่อไปนี้ ถือว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 10,000 จ๊าด หรือทั้งจำทั้งปรับ

- โดยรู้อยู่แต่ปล่อยให้เด็กอายุไม่เกิน 16 ปี ที่อยู่ภายใต้การปกครองของตนดำรงชีพอยู่ได้ด้วยการค้าประเวณี

- ปล่อยให้เด็กที่อยู่ภายใต้การปกครองของตน อยู่ร่วมกับบุคคลหรือคู่สมรสที่ดำรงชีพอยู่ได้ด้วยการค้าประเวณี”¹⁸

¹⁶ Ibid., p. 422.

¹⁷ “Trafficking in Women : A Myanmar Perspective” Proceedings of the 1997 Regional Conference on Trafficking in Women and Children, op. cit., p. 299.



2.ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1860

มาตรา 372 "ผู้ใดขายหรือกระทำการอื่นใดเช่นว่านั้นแก่บุคคลใดที่อายุไม่เกิน 18 ปี เพื่อนำไปค้าประเวณีหรือเพื่อบริการทางเพศที่ผิดกฎหมาย หรือรู้ว่าบุคคลนั้นจะถูกนำไปกระทำการดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีและปรับ"

มาตรา 373 "ผู้ใดซื้อหรือกระทำการอื่นใดเช่นว่านั้นแก่บุคคลใดที่อายุไม่เกิน 18 ปี เพื่อนำไปค้าประเวณีหรือการกระทำอื่นใดที่ผิดกฎหมาย หรือรู้ว่าบุคคลนั้นจะถูกนำไปกระทำการดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีและปรับ"¹⁹

3.กฎหมายว่าด้วยการปรามการค้าประเวณี ค.ศ. 1949

มาตรา 3 "ผู้ใดในที่สาธารณะ

- โดยคำพูด, ท่าทาง, เจตนา และการกระทำที่เปิดเผยและไม่เหมาะสม เพื่อล่อลวงหรือพยายามล่อลวงบุคคลใดเพื่อการค้าประเวณี หรือ

- ชักชวนบุคคลใดเพื่อการค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีแต่ไม่เกินไป 3 ปี ถ้าผู้กระทำผิดเป็นหญิงจะต้องถูกลงตัวไปยังศูนย์ฝึกอบรม"

มาตรา 6 "ผู้ใดนำผู้หญิงมาเพื่อการค้าประเวณี และการกระทำความดังกล่าวเป็นเหตุให้หญิงนั้นต้องถูกกักขัง หน่วงเหนี่ยว ต้องถูกระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 3 ปี"²⁰

ข. การค้าเด็กข้ามชาติและภายในประเทศเพื่อบริการทางเพศ

1. กฎหมายเด็ก ค.ศ. 1993

มาตรา 17 "เด็กทุกคนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะถูกรับเป็นบุตรบุญธรรม

เด็กควรจะมีส่วนเกี่ยวข้องในการรับบุตรบุญธรรม

ผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องดูแล รับผิดชอบบุตรบุญธรรม เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าเด็กจะไม่ถูกลักพาออกนอกประเทศ, ขาย หรือแสวงประโยชน์ทางเพศโดยผิดกฎหมาย รวมถึงบังคับใช้แรงงานอย่างผิดกฎหมาย"²¹

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid., pp. 299-300.

²⁰ Ibid., pp. 300-301.

²¹ Ibid., p. 301.

2. ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1860

มาตรา 360 "ผู้ใดพาบุคคลใดออกจากประเทศมาโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น หรือโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองของบุคคลนั้น ผู้นั้นมีความผิดฐานลักพาบุคคลออกนอกประเทศมา"

มาตรา 361 "ผู้ใดพาดักเด็กชายอายุไม่เกิน 14 ปี หรือเด็กหญิงอายุไม่เกิน 16 ปีหรือบุคคลวิกลจริต ไปจากผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลตามกฎหมายโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าว ผู้นั้นมีความผิดฐานลักพาเด็ก

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่รวมถึงบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่การลักพาจะกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย"

มาตรา 366 "ผู้ใดลักพาหรือล่อลวงหญิงใดโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด เพื่อให้แต่งงานกับบุคคลที่หญิงนั้นไม่ต้องการ หรือเพื่อกระทำอนาจาร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป และปรับ และผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นพาไปซึ่งหญิงใดโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ หรือใช้กำลังประทุษร้าย ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษเช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้วข้างต้น"

มาตรา 366 ทวิ "ผู้ใดพาเด็กหญิงอายุไม่เกิน 18 ปี ไปเสียจากที่อยู่โดยรู้หรือควรรู้ว่าเด็กหญิงนั้นจะถูกบังคับชูเชิญเพื่อนำไปสนองความใคร่ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปีและปรับ"

มาตรา 366 ตริ "ผู้ใดนำหญิงจากต่างประเทศอายุไม่เกิน 21 ปีเข้าประเทศมา โดยรู้หรือควรรู้ว่าหญิงนั้นจะถูกนำไปบังคับชูเชิญเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นไม่ว่าจะด้วยตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี และปรับ"

มาตรา 367 "ผู้ใดเพื่อเอาคนลงเป็นทาส หรือเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ลักพาหรือขูดคว้าบุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับ"

มาตรา 370 "ผู้ใดนำเข้า ส่งออก เคลื่อนย้าย ชื้อ ขาย หรือดำเนินการอย่างใดกับบุคคลใดเยี่ยงทาส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 7 ปี และปรับ"

มาตรา 371 "ผู้ใดดำรงชีพอยู่ด้วยการนำเข้า ส่งออก เคลื่อนย้าย ชื้อ ขาย หรือค้าทาส ต้องระวางโทษโดยถูกเนรเทศออกนอกประเทศตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับ"²²

3. กฎหมายว่าด้วยการปราบการค้าประเวณี ค.ศ. 1949

²² Ibid., pp. 301-303.

มาตรา 12 (1) “ผู้ใดกักขังหญิงใด ไม่ว่าหญิงนั้นจะเป็นโสเภณีหรือไม่ก็ตาม

- ในบ้าน, ดึก, ห้อง, พาหนะ หรือสถานที่ใดซึ่งมีการค้าประเวณี หรือ
- ในบ้าน และที่อื่น ๆ เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3

ปี”²³

ค. สื่อลามกเด็ก

1.กฎหมายเด็ก ค.ศ. 1993

มาตรา 66 “ผู้ใดกระทำความผิดดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 10,000 จ๊าด หรือทั้งจำทั้งปรับ

ให้เด็กเป็นเครื่องมือในสื่อลามก ไม่ว่าจะเป็ภาพยนตร์, วีดีโอ, โทรทัศน์ หรือภาพถ่าย”²⁴

2. ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1860

มาตรา 292 “ผู้ใด

เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่าย หรือเพื่อการแสดง
อวดประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ซึ่งหนังสือ เอกสาร ภาพเขียน ภาพระบายสี เครื่องหมาย หรือสิ่งอื่นใดอัน
ลามก หรือ

นำเข้า, ส่งออก หรือขนส่งสิ่งของหรือวัตถุอันลามก โดยมีวัตถุประสงค์ หรือโดยรู้
หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าจะนำไปขาย ให้เช่า แจกจ่าย หรือแสดงอวดประชาชน หรือ

มีส่วนร่วม หรือได้รับผลประโยชน์ในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของลามก ผลิต คำ
กำไร มีไว้ นำเข้า ส่งออก ขนส่ง หรือแสดงอวดประชาชน หรือ

เพื่อจะช่วยให้แพร่หลาย โฆษณาด้วยประการใด ๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอัน
เป็นความผิดตามมาตรานี้ หรือโฆษณาว่าวัตถุหรือสิ่งของลามกจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด
หรือ

การเตรียมการหรือการพยายามกระทำความผิดตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษ
จำคุกตั้งแต่ 3 เดือน หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

²³ Ibid., p. 303.

²⁴ Ibid.

ความผิดตามมาตรานี้ ถ้าเป็นหนังสือ เอกสาร สิ่งพิมพ์ ภาพเขียน ภาพระบายสี ซึ่งมีไว้หรือใช้โดยสุจริต เพื่อวัตถุประสงค์ทางศาสนา หรืองานประติมากรรม งานเขียนในโบสถ์ หรือวัตถุประสงค์อื่นใดในทางศาสนา ไม่ต้องรับโทษ"

มาตรา 293 "ผู้ใดขาย ให้เช่า แจกจ่าย แสดง หรือเผยแพร่ซึ่งวัตถุหรือสิ่งของอันลามกแก่บุคคลที่อายุไม่เกิน 21 ปี หรือตระเตรียมหรือพยายามกระทำความผิดเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ"²⁵

3. กฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการค้าประเวณี ค.ศ. 1949

มาตรา 16 "ถ้าบุคคลใดถูกพบว่ามีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับ หรืออยู่ในสถานการณ์ซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับในฐานะพยานแห่งคดี เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจตรวจสอบบุคคลนั้น"²⁶

3.1.5 สาธารณรัฐประชาชนจีน

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศในประเทศจีน มีรายละเอียด ดังนี้

ในช่วงเดือนกันยายน ค.ศ. 1991 สภาประชาชนแห่งชาติได้ให้ความเห็นชอบและผ่านบทลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการลักพา การค้าหญิงและเด็ก โดยใจความสำคัญคงไว้ตามกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน เพียงแต่กฎหมายใหม่เพิ่มบทลงโทษและเพิ่มค่าปรับเข้าไปให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ในส่วนของปัญหาการค้าหญิงและเด็กข้ามชาตินั้น แต่เดิมช่วงที่มีการล่อลวงหญิงจีนเพื่อค้าประเวณียังต่างแดนในยุคเริ่มต้นทศวรรษ 1990 นั้น ประเทศจีนยังไม่มีกฎหมายลงโทษการค้าประเวณีข้ามชาติโดยตรงมาก่อน กลุ่มผู้กระทำผิดที่ถูกจับได้จะถูกลงโทษโดยใช้กฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากการลักลอบจัดส่งผู้อื่นออกนอกประเทศอย่างผิดกฎหมาย ตราบจนกระทั่ง ในปี ค.ศ. 1994 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาฉบับนี้ ด้วยการเพิ่มบทที่ว่าด้วยการลักลอบจัดส่งผู้

²⁵ Ibid., pp. 303-304.

²⁶ Ibid., p. 304.

อื่นออกนอกประเทศเพื่อการค้าประเวณีขึ้นมา โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดบทลงโทษขั้นต่ำด้วยการจำคุกระหว่าง 5 ปีขึ้นไปไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 30,000 บาท (10,000 หยวน) การลงโทษชั้นกลางจะจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปจนถึงตลอดชีวิต และปรับไม่เกิน 30,000 บาท (10,000 หยวน) หรือยึดทรัพย์สิน และการลงโทษขั้นสูงสุด คือการประหารชีวิตพร้อมกับยึดทรัพย์สิน²⁷

กฎหมายอาญาใหม่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1997 ได้ปรับปรุงและเพิ่มโทษแก่ผู้ค้า โดย

- กฎหมายอาญาใหม่ บัญญัติให้การลักพา ซื้อขาย ส่งตัวหญิงและเด็ก ถือเป็นอาชญากรรมและลงโทษตามความรุนแรงของคดี โดยมีโทษจำคุก จำคุกตลอดชีวิต จนถึงประหารชีวิต และโทษปรับหรือริบทรัพย์สิน โดยกำหนดจากลักษณะการกระทำ อาทิเช่น ความผิดจากการค้าหญิงกว่า 3 คน , ช่มชู้เห็นเยื่อ ล่อลวง หรือใช้กำลังเพื่อให้เป็นโสเภณี หรือขายให้บุคคลอื่นเพื่อบังคับเป็นโสเภณี , ขายเด็กออกนอกประเทศ ทำโทษทารุณจนเสียชีวิต กักขังหญิงและเด็กที่ลักพามาโดยใช้กำลัง เป็นต้น

- กฎหมายอาญาใหม่ บัญญัติให้ลงโทษผู้ซื้อบริการด้วยโดยมีโทษจำคุกถึง 3 ปี การใช้แรงงานหรือควบคุม มีเพศสัมพันธ์กับเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 14 ปี ทำให้ปราศจากเสรีภาพ ทารุณหญิงหรือเด็กที่ชื่อมาจะได้รับโทษเพิ่มขึ้น

- กฎหมายอาญาใหม่ ยังได้ลำดับการส่งหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศว่า ผู้ส่งออกโดยบังคับเยื่อต้องรับโทษจำคุก 2-7 ปี

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิหญิงในจีน ค.ศ. 1992 ซึ่งได้บัญญัติอย่างชัดเจนถึงการพิทักษ์สิทธิหญิง ในข้อ 36 โดยบัญญัติห้ามการลักพาและการค้าหญิง ห้ามซื้อขายหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี

ในขณะที่หน่วยงานภาครัฐก็ได้ร่วมกันออกข้อตกลงว่าด้วยเรื่อง "การจัดและลงโทษอย่างจริงจังเพื่อกำจัดการส่งออกหญิงวัยรุ่นเพื่อบริการทางเพศโดยช่องทางการส่งออกแรงงานและการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย" ข้อตกลงกำหนดข้อห้ามในเรื่องการส่งผู้หญิงวัยรุ่นออกไปขายบริการทางเพศหรือจ้างงานโดยความหมายเช่นนั้น หรือการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย รวมทั้งการออกบทบัญญัติ "เพิ่มการ

²⁷ วรศักดิ์ มัทธโนบล, การค้าประเวณีหญิงจีนในไทย : ศึกษากรณีการล่อลวงหญิงจีนจากมณฑลยูนนานเพื่อประกอบอาชีพโสเภณีในไทย (กรุงเทพฯ : สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 91-92.

ควบคุมในการส่งเด็กจีนออกนอกประเทศ” เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจสอบความเป็นไป เบื้องหลัง การส่งเด็กออกไปจากพาสปอร์ตของพวกเขา เพื่อห้ามการส่งออกเด็กที่ขโมย หรือลักพามา เพื่อขจัด อาชญากรรมการค้าเด็กข้ามชาติ²⁸

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนมีความเห็นว่า สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ ในแต่ละประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขง ไม่ว่าจะเป็น ประเทศลาว , กัมพูชา , เวียดนาม , เมียนมาร์ , จีน แม้จะมีมาตรการที่เกี่ยวข้องทั้งโดยตรง และโดยอ้อมอยู่หลายฉบับ แต่มาตรการทางกฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีอยู่ ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศที่เกิดขึ้นได้แต่อย่างใด ซึ่งก็พบว่าส่วนใหญ่แล้วแทบทุกประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขงไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรง ที่สามารถบังคับได้อย่างจริงจัง ทำให้การแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศเป็นไปได้โดยไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่แต่ละประเทศจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กที่เกิดขึ้นให้มีความเหมาะสมกับสภาพปัญหา ประกอบกับการร่วมมือกันในระหว่างประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขงเพื่อแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็ก ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป ก็จะส่งผลให้สามารถขจัดปัญหาดังกล่าวได้ในที่สุด

3.2 มาตรการทางกฎหมายและแนวนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศในประเทศไทย

การค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ เป็นปัญหาสำคัญของประเทศไทยที่จำเป็นจะต้องรีบเร่งแก้ไข แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ออกมามากมาย แต่ปัญหาดังกล่าวก็ยังไม่ได้ลดลงแต่กลับเพิ่มจำนวนขึ้น และมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นอีก ประเด็นที่ควรจะต้องพิจารณาก็คือ เพราะเหตุใดมาตรการทางกฎหมายและแนวนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศของประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้า

²⁸ Zhang Weihang, Zhu Yantao and Fang Yuzhu, "Abduction and Trafficking of Women in China : Status Quo of The Crime and Counter-measures" Proceedings of the 1997 Regional Conference on Trafficking in Women and Children. op. cit., pp. 272-274.

ประเวณี พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 หรือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นต้น จึงไม่สามารถขจัดปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศในประเทศไทยได้ ดังนั้นการศึกษาดังกล่าวจะทำให้เห็นถึงความไม่เหมาะสมของกฎหมายภายในของประเทศไทยและสามารถพัฒนาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

3.2.1 ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในสวนความผิดเกี่ยวกับเพศ และบทบัญญัติอื่น ๆ ที่ประกอบหรือเสริมความผิดข้างต้นแล้ว พบว่าโดยส่วนใหญ่แล้วมีบทลงโทษแก่ผู้กระทำต่อหญิงหรือเด็กหญิงเท่านั้น ในขณะที่ปัจจุบันผู้ที่ต้องตกเป็นเหยื่อของการบังคับค้าประเวณี ซึ่งถือเป็นจุดมุ่งหมายหนึ่งของการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ พบว่ามีเด็กชายอยู่เป็นจำนวนมากไม่ยอมส่งผลให้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไม่เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นและไม่อาจบังคับใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหลาย ๆ ฝ่ายก็ได้ตระหนักดีถึงปัญหาดังกล่าว เพราะนอกจากผู้กระทำผิดจะไม่ต้องรับโทษโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายแล้ว หากปล่อยให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นโดยไม่รีบดำเนินการแก้ไข ก็จะต้องมีหญิงและเด็กทั้งเด็กหญิงและเด็กชายอีกเป็นจำนวนมากต้องตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้าหญิงและเด็กเพื่อบังคับค้าประเวณี ดังนั้นจึงได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540 โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศมาตรา 282, 283, 283 ทวิ, 284 และมาตรา 312 ตริ ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 72ก หน้า 42 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540 โดยมีรายละเอียดของบทบัญญัติที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

สำหรับมาตรา 282 เดิมบัญญัติให้เฉพาะการจ้ดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจาร หรือเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นซึ่งได้กระทำต่อหญิงหรือเด็กหญิงเท่านั้น ที่จะถือว่ามี ความผิดและจะต้องได้

รับโทษตามมาตรา 282²⁹ ที่ได้แก้ไขใหม่บัญญัติให้การกระทำความผิดต่อผู้ชายหรือเด็กชาย มีความผิดอันจะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดต่อหญิงหรือเด็กหญิง

สำหรับมาตรา 283³⁰ ที่ได้แก้ไขใหม่ก็เช่นเดียวกัน บัญญัติให้การจัดหา ล่อไป หรือพาไปซึ่งชายหรือหญิง เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลัง

²⁹ มาตรา 282 “ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปซึ่งการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รัับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี”

³⁰ มาตรา 283 “ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไป เพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม ในขณะที่มาตรา 283 เดิม บัญญัติให้เฉพาะความผิดที่กระทำต่อหญิงหรือเด็กหญิงเท่านั้นที่จะต้องได้รับโทษ

มาตรา 283 ทวิ³¹ เป็นบทบัญญัติที่ได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้น โดยที่เดิมมิได้มีบทบัญญัติมาตรานี้แต่อย่างใด ซึ่งมาตรา 283 ทวิ บัญญัติให้การพานुकคนไม่ว่าชายหรือหญิงอายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร เป็นความผิดต้องได้รับโทษแม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม กล่าวคือ ความยินยอมของผู้เสียหายที่อายุไม่เกินสิบแปดปี ไม่เป็นข้ออ้างสำหรับผู้กระทำผิดเพื่อใช้ยกเว้นโทษได้

มาตรา 284³² ที่ได้แก้ไขใหม่ ได้บัญญัติให้การพานुकคนใดไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจอื่น ๆ มีความผิด ในขณะที่มาตรา 284 เดิมได้บัญญัติให้เฉพาะการกระทำต่อหญิงเท่านั้นเป็นความผิด

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสามแล้วแต่กรณี"

³¹ มาตรา 283 ทวิ "ผู้ใดพานुकคนอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลที่ถูกพาไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี

ความผิดตามวรรคแรกและวรรคสามเฉพาะกรณีที่กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปี เป็นความผิดอันยอมความได้"

³² มาตรา 284 "ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งเป็นผู้ถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น

ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้"

ในส่วนของมาตรา 312 ตรี³³ เป็นบทบัญญัติที่ได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นใหม่ โดยที่เดิมมิได้มีบทบัญญัติมาตรานี้แต่อย่างใด ซึ่งมาตรา 312 ตรี บัญญัติให้การรับไว้ จำหน่าย เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไป ซึ่งบุคคลที่อายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่เกินสิบแปดปี โดยทุจริต มีความผิด โดยความยินยอมของบุคคลนั้น ๆ ไม่เป็นเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำผิดตามมาตรานี้ได้รับยกเว้นโทษได้ (มาตรา 312 ตรี วรรคแรก) และหากบุคคลดังกล่าวอายุไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น (มาตรา 312 ตรี วรรคท้าย)

อย่างไรก็ดี แม้ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศฉบับหนึ่ง ที่สามารถบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เป็นผลมาจากประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษที่รุนแรง และได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเสมอ แต่ปรากฏว่าปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศในประเทศไทยยังคงทวีความรุนแรง และมีแนวโน้มว่าความรุนแรงของปัญหาดังกล่าวยังคงเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยพบว่าอายุของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศนับวันยิ่งจะลดลงทุกที เด็กบางคนมีอายุเพียง 7-9 ปี ก็ถูกนำเข้าสู่กระบวนการค้าบริการทางเพศ ส่วนหนึ่งเพราะความเชื่อที่ว่ายิ่งเด็กอายุน้อยก็จะยิ่งปลอดภัยจากโรคติดต่อ และช่วยเพิ่มพลังทางเพศให้มีความแข็งแรงได้ แต่สาเหตุสำคัญก็คือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรงไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 หรือพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ล้วนแล้วแต่ไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างจริงจัง แม้จะได้มีการแก้ไขปรับปรุงแล้วก็ตาม อันเนื่องมาจากเหตุผลหลาย ๆ ประการ ไม่ว่าจะเป็นโทษต่ำ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายกลับเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการค้าหญิงและเด็กเอง ทั้งการรับสินบนจากเจ้าของ, ผู้ประกอบการสถานค้าประเวณี หรือเป็นเจ้าของหรือผู้ประกอบการเอง เป็นต้น

³³ มาตรา 312 ตรี "ผู้ใดโดยทุจริตรับไว้ จำหน่าย เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปซึ่งบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำมีความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ประเด็นหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณาก็คือ ในเมื่อประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด และเพราะเหตุใดจึงไม่รวมเอากฎหมายว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กเข้าไปในกฎหมายอาญา ในเมื่อไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี หรือพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ก็มีความแตกต่างเพียงเล็กน้อยกับประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งปัญหานี้ นายจรัญ ภักดีธนากุล (เลขาธิการส่งเสริมงานตุลาการ-ในขณะนั้น) ได้ชี้แจงไว้ในรายงานการประชุมพิเศษระดับชาติว่าด้วยนโยบายและการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเด็กในธุรกิจทางเพศ เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2537 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาลว่า "เหตุผลที่ไม่สามารถรวมเอากฎหมายการค้าหญิงและเด็กเข้าไปในกฎหมายอาญาได้ เจตนารมณ์เดิมเนื่องจากมีกลไกมากมายที่จะสร้างเพิ่ม เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการสามารถใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพดีกว่ากฎหมายอาญาทั่ว ๆ ไป เพราะว่าอาชญากรรมการค้าหญิงและเด็กเป็นอาชญากรรมทางธุรกิจ อาชญากรรมที่ปราบปรามยาก อาชญากรรมสามัญใช้กลไกของระบบอาญาปกติปราบไม่สำเร็จ ต้องมีระบบพิเศษ ต้องเขียนกฎหมายยืดยาว จึงไปเจอเทคนิคของกฎหมายว่าอาชญากรรมว่าอาชญากรรมในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ จึงจำเป็นต้องออกเป็นกฎหมายพิเศษ นอกจากนี้องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายดังกล่าวก็แตกต่างจากองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา คือ ใช้องค์ประกอบความผิดน้อยกว่าประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาต้องครบองค์ประกอบ เจตนาพิเศษ 3 ประการ ต้องพาหรือจัดหาไปเพื่อการอนาจาร เพื่อให้สำเร็จความใคร่ของบุคคลอื่น 2 ประการนี้รวมกัน แต่ในพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก แยกกันว่าเพียงแต่มีเจตนาพิเศษเพื่อการอนาจารอย่างเดียว เช่น เอาไปแสดงโชว์ลามกตามสถานบริการต่าง ๆ ไม่มีการค้าประเวณีเลย ไม่ไปเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของใครเลย ก็ผิดฐานค้าหญิงและเด็ก หรือมีเจตนาพิเศษเพียงเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของบุคคลอื่นเพียงอย่างเดียว ก็สำเร็จความผิดตามมาตรานี้ ที่สำคัญได้มีการเพิ่มองค์ประกอบพิเศษเข้าไปว่า แม้จะไม่มีเจตนาเพื่อการอนาจารหรือสำเร็จความใคร่ของบุคคลอื่น แต่เพื่อเอาหญิงและเด็กไปเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบอย่างอื่นเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เช่น เอาเด็กเร่ร่อนไปขอตานเอาเด็กไปในทางมิชอบมิควรปฏิบัติโดยแสวงหาผลประโยชน์ เป็นความผิดฐานค้าหญิงและเด็ก ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาไม่มี"³⁴

³⁴รายงานการประชุมพิเศษระดับชาติว่าด้วยนโยบายและการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเด็กในธุรกิจทางเพศ (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ, 2537) หน้า 12.

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาที่น่าพิจารณา คือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276, 277, 277 ทวิ และ 277 ตร. ซึ่งบัญญัติให้เฉพาะการข่มขืนกระทำชำเราหญิงหรือเด็กหญิง ซึ่งมีโชภริยา ตนเป็นความผิด ไม่ว่าจะเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น เนื่องจากในปัจจุบันมีเด็กชายจำนวนไม่น้อยที่ถูกค้าและบังคับให้มีความสัมพันธ์ทางเพศกับแขกทางปากและทางทวารหนัก ในขณะที่ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา³⁵ ตีความอย่างเคร่งครัดไว้ว่าหมายถึงเฉพาะกรณีที่อยู่ภาวะเพศของฝ่ายชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของฝ่ายหญิงเท่านั้น ดังนั้นในกรณีข้างต้น จึงไม่อาจลงโทษผู้กระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้ คงลงโทษได้เพียงมีความผิดฐานอนาจารเท่านั้น ซึ่งมีอัตราโทษต่ำกว่าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอยู่มาก ซึ่งหลาย ๆ ฝ่ายที่เกี่ยวข้องก็ได้ตระหนักดีถึงปัญหาดังกล่าว จึงได้พยายามหาทางแก้ไข โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาใหม่ในส่วนของความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276 ทวิ, 278, 279 และ 281 ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2541 อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ)³⁶ แล้ว และในขณะนี้ร่างพระราชบัญญัตินี้

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1316/2508, 2878/2512, 1685/2516, และ 117/2534

³⁶ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... (แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ)

มาตรา 276 ทวิ "ถ้าการกระทำตามมาตรา 276 วรรคแรก เป็นการกระทำแก่หญิงซึ่งเป็นภริยาของตน ผู้กระทำมีความผิดเมื่อกระทำในขณะที่ตนเป็นโรคติดต่อทางเพศอย่างร้ายแรงอันอาจเป็นภัยแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หรือได้กระทำในขณะที่แยกกันอยู่ด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายด้วยสาเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุข หรือแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท"

มาตรา 278 "ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 278 เป็นการกระทำโดยการสวมหรือใส่อวัยวะเพศ วัตถุ หรืออวัยวะอื่นใดเข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น หรือใช้ปากกระทำแก่อวัยวะเพศของผู้อื่น หรือใช้อวัยวะเพศกระทำแก่ปากของผู้อื่น หรือการกระทำนั้นมีลักษณะประการหนึ่ง

กล่าวกำลังอยู่ในระหว่างการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติที่เหมาะสมและครอบคลุมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันอีกทั้งยังได้กำหนดบทลงโทษไว้อย่างรุนแรงทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว ดังนั้นหากได้มีการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวและได้มีการบังคับใช้จริงแล้ว นอกจากจะสามารถแก้ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นแล้วยังช่วยให้การแก้ไขปัญหาค้าหญิงและเด็กเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย

ประการใดใกล้เคียงกับที่บัญญัติไว้ข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท"

มาตรา 279 "ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เชิญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 279 วรรคแรก เป็นการกระทำโดยการสวมหรือใส่อวัยวะเพศ วัตถุ หรืออวัยวะอื่นใดเข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น หรือใช้ปากกระทำแก่อวัยวะเพศของผู้อื่น หรือใช้อวัยวะเพศกระทำแก่ปากของผู้อื่น หรือการกระทำนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดใกล้เคียงกับที่บัญญัติไว้ข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 279 วรรคสอง เป็นการกระทำโดยการสวมหรือใส่อวัยวะเพศ วัตถุ หรืออวัยวะอื่นใดเข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น หรือใช้ปากกระทำแก่อวัยวะเพศของผู้อื่น หรือใช้อวัยวะเพศกระทำแก่ปากของผู้อื่น หรือการกระทำนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดใกล้เคียงกับที่บัญญัติไว้ข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท"

มาตรา 281 "การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก มาตรา 276 ทวิ และมาตรา 278 ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำรับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้"

อย่างไรก็ดี ยังมีปัญหาที่น่าพิจารณาอีกคือ สำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นั้น การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเป็นเรื่องยาก ทั้งนี้เนื่องจากหญิงและเด็กที่ถูกบังคับค้าประเวณีนั้น ส่วนใหญ่จะถูกควบคุมตัว หน่วงเหนี่ยว กักขัง โดยเจ้าของสถานบริการทางเพศหรือแมงดา ซึ่งหากคิดหลบหนีก็จะถูกทำร้าย ทบตี ทารุณ จนเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าแจ้งความกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมทั้งการที่จะจับกุมตัวบรรดาชายผู้เที่ยวในข้อหาข่มขืนกระทำชำเราหญิงหรือเด็กซึ่งมิใช่ภริยาตน ยิ่งเป็นเรื่องยากมากสำหรับสังคมไทย ไม่ว่าจะเพราะเหตุที่หญิงหรือเด็กนั้น ๆ ไม่กล้าแจ้งความ หรือการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจรับสินบนจากเจ้าของสถานบริการ หรือเป็นเจ้าของสถานบริการเอง เป็นต้น ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายพิเศษ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ แม้ว่าในแง่ของผู้ปฏิบัติอาจจะต้องลำบากต้องดูกฎหมายสองบทสองมาตรา แต่เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว จึงควรศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ นอกเหนือจากประมวลกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

3.2.2. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายสำคัญฉบับหนึ่งที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ ในเรื่องของการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณากับผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน การนั่งพิจารณา การสืบสวนสอบสวน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี การขาดความชัดเจน ในเรื่องของวิธีปฏิบัติต่อผู้เสียหายหรือเหยื่อของกระบวนการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ ทำให้การแก้ปัญหาค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศยังไม่อาจได้ผลดีเท่าที่ควร โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันถูกบัญญัติขึ้น โดยมีได้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมากนัก เนื่องจากบทบัญญัติถูกตราขึ้นเพื่อใช้บังคับกับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นผู้ใหญ่ไม่ใช่เด็ก ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก เด็กที่ตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงทางเพศจะต้องเล่าถึงความรุนแรงที่ตนเองประสบแล้วเล่าให้กับบุคคลหลาย ๆ คน ในกระบวนการของการสืบสวนสอบสวน และการดำเนินกระบวนการพิจารณา ในขณะที่เด็กที่ตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงดังกล่าวจะต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิดในห้องพิจารณา ซึ่งสร้างความกดดันให้กับเด็กในระหว่างการพิจารณากระบวนการวิธีพิจารณาความที่กล่าวมาข้างต้นเป็นวิธีที่เหมาะสมในการบังคับใช้กับผู้เสียหายที่เป็นผู้ใหญ่ในคดีความผิดทั่วไป ซึ่งไม่เหมาะสมกับเด็กโดยเฉพาะในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ อย่างไรก็ดี

มาตรการคุ้มครองเพียงอย่างเดียวของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้ก็คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการลับ โดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอต่อศาล หรือโดยศาลเห็นสมควรโดยมิต้องมีคู่ความฝ่ายใดร้องขอ³⁷

ปัญหาในเรื่องของความเหมาะสมในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณา กรณีที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น ส่วนหนึ่งอาจจะเนื่องมาจากประมวลกฎหมายฉบับนี้ถูกบัญญัติขึ้น ในขณะที่ผู้หญิงและเด็กได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยสภาพสังคมครอบครัว และขนบธรรมเนียมวัฒนธรรมที่ดั้งเดิม จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณากับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมากนักในขณะนั้น³⁸

อย่างไรก็ดี เนื่องจากได้มีการตระหนักถึงความเหมาะสมในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณากับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก จึงได้มีการออกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 (สืบพยานเด็ก) ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่ง

³⁷ มาตรา 177 "ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควรโดยพลการหรือโดยคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน"

มาตรา 178 "เมื่อมีการพิจารณาเป็นการลับ บุคคลเหล่านี้เท่านั้นที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้

- 1) โจทก์และทนาย
- 2) จำเลยและทนาย
- 3) ผู้ควบคุมตัวจำเลย
- 4) พยานและผู้ชำนาญการพิเศษ
- 5) ล่าม
- 6) บุคคลผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องและได้รับอนุญาตจากศาล
- 7) พนักงานศาลและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแก่ศาล แล้วแต่จะเห็นสมควร"

³⁸ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 มีผลบังคับใช้นับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52 หน้า 598 ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2478 สำหรับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติฯ นี้ ได้บัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 12 ทวิ, 124, 133 ทวิ, 133 ตริ, 134 ทวิ, 134 ตริ, 155, 171, 172 ตริ, 172 จัตวา และมาตรา 273 ทวิ โดยในขณะที่เขียนนี้อยู่ในระหว่างการเตรียมการเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งพระราชบัญญัตินี้จะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป สำหรับพระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยมีมาตรการสำคัญ 3 ประการคือ

1. การบันทึกภาพและเสียง จะถูกนำมาใช้ในการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก เพื่อป้องกันมิให้เด็กต้องตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง
2. การถ่ายทอดบันทึกภาพและเสียง จะถูกนำมาใช้ในขณะที่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กเข้าให้ปากคำในการพิจารณา ด้วยความช่วยเหลือของนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์³⁹
3. ศาลจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก โดยก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีเหตุจำเป็นอันเป็นการยากแก่การนำผู้เสียหายหรือพยานมาสืบในภายหน้า พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งสืบพยานไว้ทันทีได้⁴⁰

³⁹ มาตรา 133 ทวิ “ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปีและผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอ หรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี การถามปากคำเด็กไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยานให้แยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากค่านั้นด้วย

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำ อาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าว ซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

.....”

⁴⁰ มาตรา 237 ทวิ วรรคแรก “ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่

มาตรการทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้นจะช่วยลดความยุ่งยากในการดำเนินกระบวนการพิจารณากับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก โดยผู้เสียหายหรือพยานสามารถให้ปากคำก่อนที่ผู้กระทำผิดหรือพรรคพวกจะมีโอกาสติดสินบนหรือข่มขู่ผู้เสียหายหรือพยาน⁴¹. ให้เกิดความกลัวจนไม่กล้าดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามผู้กระทำผิดในคดีการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงควรขยายความคุ้มครองให้ครอบคลุมผู้เสียหายที่เป็นหญิง โดยดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาด้วยมาตรการเช่นเดียวกับในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก

3.2.3. พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ที่ใช้ในปัจจุบัน เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง ที่ออกมาเพราะกระแสความบีบคั้นขององค์ระหว่างประเทศ กล่าวคือ จากการที่กิจการค้าประเวณีเฟื่องฟูไปทั่วโลก จึงเกิดกระแสความคิดที่มองว่าการค้าประเวณีเป็นการค้าทาสแบบใหม่ มีการรณรงค์ต่อต้านการค้าหญิงทั้งในและต่างประเทศ ในปี พ.ศ. 2470 มีการจัดประชุมที่กรุงเจนีวา ได้มีการหยิบยกปัญหาการค้าประเวณีมาอภิปราย กระแสการต่อต้านการค้าหญิงและเด็กได้ดำเนินมา

พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า พนักงานอัยการโดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องโดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้ ถ้ารู้ตัวผู้กระทำผิดและผู้นั้นถูกควบคุมอยู่ในอำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการนำตัวผู้นั้นมาศาล หากถูกควบคุมอยู่ในอำนาจของศาล ให้ศาลเบิกตัวผู้นั้นมาพิจารณาต่อไป"

⁴¹ Wanchai Roujanavong, "Thailand : The Situation of Trafficking in Women" Proceedings of The 1997 Regional Conference on Trafficking in Women and Children, op.cit., p. 352.

จนกระทั่งสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 จากกระแสดังกล่าวส่งผลให้รัฐบาลไทยต้องปรับเปลี่ยนนโยบายไปตามกระแสนั้นด้วย โดยมีการตราพระราชบัญญัติขึ้นมาหลายฉบับเพื่อควบคุมการค้าประเวณี

- พ.ศ. 2470 ตราพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง
- พ.ศ. 2471 ตราพระราชบัญญัติการค้าหญิงและเด็ก
- พ.ศ. 2478 ตราพระราชบัญญัติโรงแรม

รวมทั้ง พ.ศ. 2503 ตราพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี ซึ่งจากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ไม่ได้เกิดขึ้นด้วยเจตจำนงของการที่จะแก้ปัญหาของคนภายในประเทศเอง ดังนั้นสภาพการบังคับใช้จึงหย่อนยานและหละหลวม ตลอดเวลาที่ผ่านมามีประเทศไทยใช้กฎหมายปราบปรามการค้าประเวณีดำเนินการปราบคนที่เป็นโสเภณี ในขณะที่ไม่มีการจับกุมผู้ประกอบการที่อยู่เบื้องหลัง นอกจากนี้ยังมีข้อบกพร่องของพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 อีกหลายประการ ซึ่งทำให้พระราชบัญญัตินี้ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์การค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสตรี โดยลงโทษแต่หญิงโสเภณีผู้ให้บริการเท่านั้น ไม่มีบทลงโทษชายผู้ใช้บริการ นอกจากนี้ยังกำหนดโทษเจ้าของกิจการ ผู้ดูแล และผู้จัดการสถานการค้าประเวณี ผู้จัดหาหญิงเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นอย่างหนักที่สุดคือ จำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 4,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 9) ซึ่งเป็นโทษที่เบาเกินไป เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงประโยชน์โดยเลือกใช้พระราชบัญญัตินี้แทนประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำผิดฐานเป็นธุระจัดหา ซักพา ล่อลวงหญิงหรือเด็กหญิงเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น หรือเพื่อการอนาจาร (มาตรา 282-286) ที่มีบทลงโทษตั้งแต่จำคุก 3 ปีถึงตลอดชีวิต

สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน แตกต่างจากพระราชบัญญัติ 2503 กล่าวคือ เน้นที่การป้องกันและปราบปรามที่สาเหตุควบคู่ไปกับมาตรการบำบัดและส่งเสริมอาชีพ และไม่เอาโทษแก่ตัวผู้ค้าประเวณี แต่เอาโทษแก่ผู้สนับสนุนการกระทำเพื่อค้าประเวณี รวมทั้งการติดต่อชักชวนหรือรับเร้าให้ร่วมประเวณีเพื่อสินจ้าง

สำหรับผู้กระทำผิด แบ่งได้เป็น 3 ประเภทคือ

1. ผู้ค้าประเวณี ซึ่งจะเป็นเด็ก ผู้ใหญ่ ผู้หญิง หรือผู้ชายก็ได้ไม่จำกัด เพราะกฎหมายให้คำจำกัดความ "การค้าประเวณี"⁴² กำหนดไว้ให้กับธุรกิจการค้าประเวณีที่ก้าวไกลของปัจจุบันนี้

สำหรับบิดามารดา หรือผู้ปกครองของผู้ค้าประเวณี ซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นผู้ปกครองของผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หากมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจในการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไป ซึ่งบุคคลใดเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี ก็มีความผิดตามกฎหมายนี้ ทั้งนี้เพราะต้องการปกป้องผู้เยาว์มิให้ถูกหลอกไปเป็นผู้ค้าประเวณี เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าพ่อแม่หรือผู้ปกครองที่ขายเด็กของตนเพื่อค้าประเวณีนั้นมีส่วนร่วมในการผลักดันให้การค้าประเวณีแพร่ระบาดได้ ซึ่งแต่ก่อนไม่มีกฎหมายเอาผิดเว้นแต่พ่อแม่หรือผู้ปกครองเด็กจะเป็นผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไป ให้เด็กในปกครองของตนเป็นผู้ค้าประเวณีเสียเอง (มาตรา 10 และ 13)⁴³

2. ผู้ให้บริการการค้าประเวณี เป็นมาตรการใหม่ในการปราบปรามการค้าประเวณี โดยมุ่งเน้นเฉพาะผู้ที่กระทำชำเราหรือกระทำการอื่นใด เพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือบุคคลอื่นแก่บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปีหรือกว่า 15 ปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปี (มาตรา 8) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ถูกกระทำความผิดที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ เนื่องจากไม่ต้องการให้มีการค้าประเวณีเด็กเกิดขึ้น ประกอบกับกฎหมายกำหนดว่า ความยินยอมของผู้ถูกกระทำผิดไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดสามารถยกขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อให้หลุดพ้นจากความผิดได้

3. บุคคลในวงการการค้าประเวณี ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่น (มาตรา 6), โฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสารสิ่งพิมพ์

⁴² มาตรา 4 "การค้าประเวณี หมายความว่า การยอมรับการกระทำชำเราหรือการยอมรับการกระทำอื่นใดหรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการล่าสอนเพื่อสินจ้างหรือเพื่อประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำและผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ"

⁴³ ศิริเมษฐ์ พงษ์ไพจิตร, "การนำหลักสมคบกับการกระทำความผิดมาใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม : ศึกษากรณีการแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากการค้าประเวณี" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539) หน้า 147.

หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีการใดไปยังสาธารณะในลักษณะที่เป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่น (มาตรา 7), เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลเพื่อการค้าประเวณี (มาตรา 9), เป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี (มาตรา 11) หรือหน่วงเหนี่ยว กักขัง กระทำด้วยประการใด ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย หรือทำร้ายร่างกายหรือขู่เชิญด้วยประการใด ๆ ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่น เพื่อข่มขืนใจให้ผู้อื่นนั้นกระทำการค้าประเวณี (มาตรา 12) สำหรับนิติบุคคลก็อาจ ได้แก่ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่เป็นเจ้าของสถานบริการที่มีการค้าประเวณีในสังกัด เช่น สถานบริการอาบอบนวด ร้านเสริมสวย ดิสโก้เธค คาราโอเกะ เป็นต้น

ตัวอย่างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

หญิงสาวชาวโคลัมเบียจำนวน 16 คนถูกนายอนุวัต เวชไพศาลพิพัฒน์กับพวกร่วมกันหลอกลวงโดยใช้อุบายว่าจ้างให้ผู้เสียหายทั้ง 16 คน มาทำงานเป็นมัคคุเทศก์ในประเทศไทย โดยให้เงินเดือนสูงซึ่งไม่เป็นความจริง ในทางความเป็นจริงแล้วนายอนุวัตกับพวกมีเจตนาจะนำผู้เสียหายทั้ง 16 คน เข้ามาเพื่อทำการค้าประเวณีในประเทศไทย จากการหลอกลวงดังกล่าวทำให้ผู้เสียหายทั้ง 16 คน หลงเชื่อสมัครมาทำงานเป็นมัคคุเทศก์ในประเทศไทยกับนายอนุวัตและพวก ครั้นเมื่อถึงประเทศไทยนายอนุวัตและพวกได้จัดหาและข่มขืนใจ พาผู้เสียหายทั้ง 16 คนไปตามโรงแรมต่าง ๆ เพื่อให้ชายที่ต้องการสำเร็จความใคร่ได้สำเร็จความใคร่กับผู้เสียหายแต่ละคนเป็นปกติธุระ โดยนายอนุวัตกับพวกได้ใช้วิธีขู่เชิญบังคับทำให้อันตรายที่จะเกิดอันตรายต่อชีวิต และอ้างอำนาจอัยย์หรือช่องโหว่ หน่วงเหนี่ยวกักขังไว้ในบ้านพักของนายอนุวัตกับพวกและยึดหนังสือเดินทางไว้เสีย จนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายทั้ง 16 คน ต้องจำยอมให้ผู้อื่นกระทำอนาจารและร่วมประเวณี ส่วนนายอนุวัตกับพวกได้รับเงินค่าประเวณีจากชายเหล่านั้นเป็นผลประโยชน์ตอบแทนตลอดมา ซึ่งต่อมานายอนุวัตกับพวกถูกจับกุมได้ที่ประเทศไทยและถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 มาตรา 8 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 แต่ให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด⁴⁴ จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 เป็นกฎหมายที่มีโทษต่ำมาก เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวได้ และเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่ประพฤติมิชอบเลือกปฏิบัติโดยการหลีกเลี่ยงกฎหมาย การบังคับใช้พระราชบัญญัติ ฯ ดังกล่าวจึงไม่ประสบผลสำเร็จ ในที่สุดจึงได้มีการแก้ไขปรับ

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1608/2538

ปรุ้งเป็น พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ซึ่งแม้ว่าจะมีอัตราโทษต่ำกว่าความผิดเกี่ยวกับเพศในประมวลกฎหมายอาญา แต่พระราชบัญญัติ ฯ ฉบับนี้ก็ถูกบัญญัติขึ้นให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ดังนั้น พระราชบัญญัติ ฯ ฉบับนี้จะสามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายว่าจะบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวดและจริงจังหรือไม่

3.2.4. พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่ออกมายกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ขอบเขตจำกัดทั้งในแง่ของฐานความผิด และมาตรการที่กำหนดไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด อาทิเช่น มาตรการเกี่ยวกับการตรวจตราสอดส่อง เพื่อช่วยเหลือหรือกักตัวหญิงหรือเด็ก เพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด หรือมาตรการในการให้ความช่วยเหลือสงเคราะห์แก่หญิงและเด็กที่ถูกกระทำก็ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้นจึงมีการปรับปรุงมาตรการในการป้องกันปราบปราม และเพิ่มมาตรการในการเยียวยาช่วยเหลือหญิงและเด็กให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยตราพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 นี้ขึ้น⁴⁵ ซึ่งมีหลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่เป็นสาระสำคัญดังนี้

1. การขยายขอบเขตความคุ้มครองไปถึงผู้หญิงและเด็กทั้งหมด รวมทั้งเด็กชาย⁴⁶

⁴⁵ สมพร พรหมนิตาธร และคณะ, กฎหมายการค้าประเวณี (กรุงเทพมหานคร : กองทุนสวัสดิการการกองวิชาการ กรมตำรวจ, 2541), หน้า 100-101.

⁴⁶ ศิริเมขล พงษ์ไพจิตร, "การนำหลักสมคบกับการกระทำความผิดมาใช้ในการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก : ศึกษากรณีการแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากการค้าประเวณี," อ้างแล้ว, หน้า 138.

บทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฯฉบับนี้ ได้มีการขยายขอบเขตความคุ้มครองผู้ถูกกระทำคามผิดโดยให้หมายรวมถึงเด็กชายด้วย โดยมาตรา 4 ได้ให้ความหมายของคำว่า"เด็ก" หมายความว่าบุคคลผู้มีอายุไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ซึ่งรวมทั้งเด็กชายและเด็กหญิง

2.การขยายฐานความผิดเพิ่มขึ้นอีกหลายลักษณะให้กว้างกว่าเดิม⁴⁷

บทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติฯฉบับนี้ กฎหมายได้ขยายฐานความผิดเพิ่มขึ้นอีกหลายลักษณะ ให้กว้างกว่าฐานความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 กล่าวคือได้มีการกำหนดการกระทำคามผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็กโดยให้ความหมายรวมถึงการซื้อขาย จำหน่าย พามาจาก หรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง หรือจัดให้มีการกระทำการหรือยอมรับการกระทำใดอันเกิดแก่หญิงหรือเด็ก ไม่ว่าจะหญิงหรือเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

3.มาตรการลงโทษในความผิดฐานสมคบกันกระทำคามผิด⁴⁸

สำหรับหลักการสมคบกันกระทำคามผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็กตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับนี้ เป็นบทบัญญัติที่เสริมขึ้นไม่มีในประมวลกฎหมายอาญา การสมคบโดยเริ่มคบคิด ยังไม่ได้เริ่มลงมือกระทำ หรือพยายามกระทำคามผิด กฎหมายอาญาโดยปกติยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำคามผิด แต่มาตรา 7 แม้เป็นเพียงสมคบกันแม้ยังไม่ได้ลงมือกระทำ ถือว่ามีความผิดแล้ว ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป การสมคบเป็นความผิดเฉพาะความผิดบางลักษณะเท่านั้น⁴⁹

4.การขยายมาตรการกลไกในการป้องกันและปราบปราม ให้แก่เจ้าหน้าที่เพิ่มขึ้นเป็นพิเศษกว่าการปราบปรามคดีอาญาโดยทั่วไป⁵⁰

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 139.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

⁴⁹ สมพร พรหมนิตาธร และคณะ, กฎหมายการค้าประเวณี. อ่างแล้ว, หน้า 113.

⁵⁰ ศิริเมชล์ พงษ์ไพจิตร, "การนำหลักสมคบกับการกระทำคามผิดมาใช้ในการปราบปรามการองค์กรอาชญากรรม : ศึกษากรณีการแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากการค้าประเวณี," อ่างแล้ว, หน้า 141-143.

ไม่ว่าจะเป็นการตรวจค้นตาม มาตรา 9 หรือการคุ้มครองหญิงและเด็ก โดยมีกำหนดระยะเวลาในการกักตัวเพื่อให้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือเพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานที่รวดเร็ว และสถานที่กักตัวต้องไม่ใช่ห้องขัง หรือสถานที่คุมขัง ตามมาตรา 10 รวมถึงมาตรการในการสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องเพื่อคุ้มครองพยาน ตามมาตรา 12

โดยสรุป พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแก้ไขและปรับปรุงหลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่ได้บัญญัติไว้ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้มีการบังคับใช้มาเป็นระยะเวลานานถึง 68 ปีในปัจจุบัน ซึ่งทำให้หลักเกณฑ์และข้อกำหนดมีความล้าสมัย ไม่เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ประกอบกับการกระทำผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ได้มีการพัฒนารูปแบบและกระบวนการโดยมีองค์กรอาชญากรรมเป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการทำความผิด ซึ่งมีรูปแบบและกระบวนการที่ซับซ้อน มีสมาชิกจำนวนมากภายในองค์กรและมีการควบคุมสั่งการเป็นลำดับชั้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยต่อการป้องกันและปราบปรามการทำความผิดเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงควรต้องมีการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์และข้อกำหนด ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ซึ่งจะนำไปสู่การป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กที่ดำเนินการโดยองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ตัวอย่างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

นางสาววัชรภรณ์ เจริญจันทร์เทพ และนางสาวสุภา ชัยศรี อายุ 25 ปี ผู้เสียหาย ถูกร้อยตำรวจเอกสุพลินต์ สุขกลี กับพวก ใช้อุบายหลอกลวงว่าสามารถติดต่อผู้เสียหายทั้งสองไปทำงานที่ประเทศญี่ปุ่นและทำบัตรนักเรียนให้เรียนภาษาญี่ปุ่นได้ด้วย เมื่อเรียนจบสามารถเรียนด้านธุรกิจหลักสูตรระยะสั้นได้ซึ่งไม่เป็นความจริง ความจริงร้อยตำรวจเอกสุพลินต์กับพวกไม่มีเจตนาจะส่งผู้เสียหายทั้งสองไปทำงานที่ประเทศญี่ปุ่น แต่มีเจตนาจะส่งผู้เสียหายทั้งสองไปเพื่อทำการค้าประเวณีที่ประเทศญี่ปุ่น ผู้เสียหายทั้งสองหลังเชื่อจึงสมัครไปทำงานแล้วร้อยตำรวจเอกสุพลินต์กับพวกร่วมกันส่งผู้เสียหายทั้งสองไปยังประเทศญี่ปุ่นและนำไปขายให้แก่ร้านมีชื่อแห่งหนึ่งในประเทศญี่ปุ่น ผู้เสียหายทั้งสองถูกขู่บังคับให้ทำการค้าประเวณีเพื่อชดใช้หนี้ที่ถูกขูดตัวมา หากขัดขืนหรือหลบหนีจะถูกทำร้ายร่างกายและส่งแก๊งยาคุกซ่า ต่อมาร้อยตำรวจเอกสุพลินต์กับพวกถูกจับกุม และถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 วรรคหนึ่ง, 320 วรรคสอง, 83 เป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมาย

หลายบท ให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่มีโทษหนักที่สุด⁵¹ จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 เป็นกฎหมายที่มีโทษต่ำมาก เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวได้ และเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่ประพฤตินิยมเลือกปฏิบัติโดยการหลีกเลี่ยงกฎหมาย การบังคับใช้พระราชบัญญัติ ฯ ดังกล่าวจึงไม่ประสบผลสำเร็จ ในที่สุดจึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงเป็น พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ซึ่งแม้ว่าจะมีอัตราโทษต่ำกว่าความผิดเกี่ยวกับเพศในประมวลกฎหมายอาญา แต่พระราชบัญญัติ ฯ ฉบับนี้ก็ถูกบัญญัติขึ้นให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ดังนั้น พระราชบัญญัติ ฯ ฉบับนี้จะสามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ นั้น ก็ขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายว่าจะบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวดและจริงจังหรือไม่

3.2.5 มาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.พระราชบัญญัติว่าด้วยสถานบริการ พ.ศ. 2509

วัตถุประสงค์ที่สำคัญในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยสถานบริการ พ.ศ. 2509 คือ โดยเหตุที่ปัจจุบันได้มีบุคคลประกอบกิจการสถานบริการบางประเภท ซึ่งอาจดำเนินการไปในทางที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน และจัดให้มีการแสดงเพื่อความบันเทิงในสถานบริการนั้น ๆ ไม่เหมาะสม เป็นเหตุให้เยาวชนเขาเยี่ยงอย่างจนประพฤติดัวเสื่อมทรามลง เป็นการสมควรที่จะออกกฎหมายควบคุมสถานบริการนั้น ๆ รวมทั้งการแสดงด้วย ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม วัฒนธรรมและประเพณีอันดีงามของชาติต่อไป

แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน ผู้ประกอบธุรกิจการค้าประเวณีได้อาศัยช่องว่างทางกฎหมายในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในการจัดให้มีการค้าประเวณีในสถานบริการที่ตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นจำนวนมาก โดยได้มีการแอบแฝงธุรกิจการค้าประเวณีในการประกอบการในสถานบริการดังกล่าว เช่น ร้านอาหาร บาร์ ไนท์คลับ ผับ และคาราโอเกะ เป็นต้น ประกอบกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ได้กระทำการโดยละเลยและไม่เข้มงวดต่อการขออนุญาตจัด

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3266/2538

ตั้ง และการกวัดขั้นการค้าประเวณีโดยแอบแฝงในสถานบริการที่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนมาตรการในการลงโทษผู้กระทำผิดในพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ มีอัตราโทษต่ำเป็นอย่างมาก กล่าวคือ โทษจำคุกมีระวางโทษสูงสุดไม่เกิน 1 ปี และโทษปรับมีระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาทเท่านั้น ซึ่งส่งผลทำให้สถานบริการที่จัดตั้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ได้มีการค้าประเวณีโดยแอบแฝงในสถานบริการดังกล่าวเป็นจำนวนมาก

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ได้มีการใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาถึง 33 ปี บทบัญญัติบางส่วนมีความล้าสมัยไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน อีกทั้งยังไม่อาจช่วยในแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 เป็นกฎหมายที่ขัดแย้งกับกฎหมายอื่นที่มีวัตถุประสงค์ในการปราบปรามการค้าประเวณีโดยตรง อาทิเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 มาตรา 283 และมาตรา 285 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำงานของป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณีในประเทศไทยขาดประสิทธิภาพเป็นอย่างสูง ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 จะเป็นกฎหมายที่ไม่เลือกปฏิบัติต่อสตรีและเข้มงวดกับเจ้าของกิจการซึ่งเป็นฝ่ายได้เปรียบในกิจการประเภทนี้ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ก็ยังมีช่องว่างอยู่หลายประการ ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขทั้งในส่วนลักษณะข้อกำหนดในการกระทำความผิด และอัตราโทษให้สูงขึ้นมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะทำให้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 กลายเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยให้การแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี รัฐบาลเองก็ตระหนักดีว่า "สถานบริการ" เป็นปัญหาใหญ่ของสังคม เป็นที่มั่วสุมของเด็กและเยาวชน เป็นแหล่งแพร่ระบาดของยาเสพติด การขายบริการทางเพศ และเป็นที่ยึดกุมของขบวนการนอกกฎหมาย ซึ่งตัวผู้ประกอบการสถานบริการเองก็มีวิธีการหลบเลี่ยงกฎหมายต่าง ๆ นานา สถานบริการรูปแบบใหม่ ปรากฏออกมาให้เห็นอยู่เสมอ ซึ่งกฎหมายควบคุมได้ไม่ถึง ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น จึงได้มีการร่างกฎหมายสถานบริการฉบับใหม่ขึ้นมา โดยในขณะนี้กฎหมายสถานบริการฉบับใหม่ร่างเสร็จแล้ว อยู่ระหว่างเสนอให้กระทรวงมหาดไทยพิจารณา

สำหรับสาระสำคัญของร่างกฎหมายสถานบริการฉบับใหม่ ได้มีการขยายขอบเขตเพื่อให้ครอบคลุมสถานบริการประเภทใหม่ ๆ เช่น ข้าวต้มเด้ก ที่ให้ลูกค้าเดินร่ำที่โต๊ะ ก็จะถูกจัดให้อยู่ในสถานบริการประเภท 1 ส่วนคาราโอเกะ ก็จัดอยู่ในสถานบริการประเภท 4 หรือประเภทร้านอาหารมีดนตรีหรือตลก ดังนั้น ต่อไปร้านคาราโอเกะที่เปิดกันมากมาย ก็ต้องถูกควบคุมโดยกฎหมายสถานบริการฉบับใหม่นี้

ส่วนเรื่องการจัดจำหน่ายสุราให้เยาวชนที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ก็จะมีการเข้มงวดกว่าเดิม บังคับให้สถานบริการเคร่งครัดในการตรวจบัตรประชาชนด้วยการกำหนดโทษชัดเจนและรุนแรงขึ้น

ซึ่งความพยายามควบคุมสถานบริการ ด้วยการแก้ไขกฎหมายให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม ถือได้ว่าเป็นแนวทางที่ถูกต้องและเหมาะสม แต่ประเด็นที่ควรพิจารณา ก็คือ กฎหมายจะศักดิ์สิทธิ์หรือไม่ขึ้นอยู่กับผู้รักษากฎหมายเป็นสำคัญ เพราะหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายละเลยต่อหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ มีการรับสินบน แม้จะแก้ไขกฎหมายอย่างไร หรือจะออกกฎหมายมาก็ฉบับก็ตาม ก็ไม่ยอมอาจแก้ไขปัญหาได้

ตัวอย่างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

นายวิเชษฐ ซึ่งเป็นผู้จัดการสถานบริการของห้างหุ้นส่วนจำกัดดิเอนเจ็ลส์คลับ ได้จัดให้มีการแสดงแฟชั่นโชว์ในสถานบริการของห้างหุ้นส่วนจำกัดดิเอนเจ็ลส์คลับ นางแบบแต่งกายชุดอาบน้ำตดเปียด้วยผ้าลูกไม้บาง บนฟลอร์มีสปอทไลท์ฉายไปมา สามารถมองเห็นผ่านช่องว่างของผ้าลูกไม้บางนั้นเห็นเนื้อตัวร่างกายของนางแบบ ลักษณะการแต่งกายจึงไม่แตกต่างไปจากการเปลือยกาย ซึ่งถือได้ว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดดิเอนเจ็ลส์คลับได้จัดให้มีการแสดงเพื่อความบันเทิงในสถานบริการซึ่งเป็นไปในทางลามกหรืออนาจารแล้ว แม้ห้างหุ้นส่วนจำกัดดิเอนเจ็ลส์คลับจะจ้างให้นายวิเชษฐเป็นผู้จัดการดูแลแทนและนายวิเชษฐจัดให้มีการแสดงดังกล่าวในขณะที่ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการไม่อยู่ ก็หาได้ทำให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดดิเอนเจ็ลส์คลับและผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการในฐานะผู้ได้รับอนุญาตให้ตั้งสถานบริการดังกล่าวหลุดพ้นจากหน้าที่ที่ต้องควบคุมการแสดงมิให้เป็นไปในทางลามกหรืออนาจารตามที่พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 บัญญัติไว้ ซึ่งศาลก็ได้พิพากษาให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดดิเอนเจ็ลส์คลับ

และผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ มีความผิดตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 19, 27 ปรับคนละ 1,000 บาท⁵²

2. พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ได้ผ่านด่านตรวจคนเข้าเมืองรวมทั้งไม่มีหนังสือเดินทางและวีซ่าที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือเอกสารทางกฎหมายอื่น ๆ ก็จะกลายเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ซึ่งจะถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกิน 20,000 บาท⁵³ นอกจากนี้คนต่างด้าวที่ไม่มีเงินหรือไม่มีปัจจัยยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร หรือเข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร ขยายแรงงาน เป็นโสเภณี ค้าผู้หญิง เด็ก หรือยาเสพติด จะถูกห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักร⁵⁴ ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าคนต่างด้าวที่มีลักษณะดังกล่าวเข้ามาในประเทศไทย เจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้คนต่างด้าวนั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ โดยคนต่างด้าวนั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้⁵⁵

สำหรับเหตุผลสำคัญที่กฎหมายฉบับนี้เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็ก ก็เนื่องมาจากหญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้าหญิงและเด็กข้ามชาติโดยมากมักเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้จากในช่วงกลางปี พ.ศ. 2539 มีการประมาณการว่ามีคนต่างด้าวเดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยผิดกฎหมายไม่น้อยกว่า 700,000 คน เพื่อหางานทำ โดยเข้ามาตามแนวชายแดนภาคเหนือ ภาคตะวันออก และภาคตะวันตกของไทย ซึ่งเกือบจะทั้งหมดไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารที่ถูกต้องตามกฎหมาย และมักจะเข้ามาทำงานแบบหลบ ๆ ซ่อน ๆ เนื่องจากกลัวจะถูกจับ โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นชาวพม่า กัมพูชา และลาว ซึ่งมีบางส่วนพยายามที่จะเดินทางไปประเทศที่สาม ในขณะที่มีจำนวนไม่น้อยเดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยทางเครื่องบินและมีหนังสือเดินทางที่ถูกต้อง แต่อาศัยอยู่ในประเทศไทยเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งก็จะกลายเป็นผู้

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5519/2531

⁵³ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 11, 62

⁵⁴ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12

⁵⁵ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 22

หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเช่นกัน โดยคนต่างด้าวประเภทนี้ได้แก่ ชาวจีน อินเดีย ปากีสถาน และบังคลาเทศ ผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเป็นปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งของไทยที่จำเป็นต้องรีบแก้ไข เพราะนอกจากจะส่งผลให้เกิดปัญหาทางสังคมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาอาชญากรรมหรือเป็นแหล่งแพร่กระจายโรคติดต่อร้ายแรงต่าง ๆ แล้ว ผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายนี้โดยมากไม่ได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยด้วยตนเอง แต่พบว่าถูกค้าข้ามแดนมาโดยอยู่ภายใต้การดำเนินการขององค์กรอาชญากรรม และพบว่าในกรณีที่เป็นหญิงสาวหรือเด็กจะถูกขายเพื่อบังคับค้าประเวณีในสถานบริการทางเพศในประเทศไทย ซึ่งเป็นธุรกิจที่ทำกำไรมหาศาลให้กับกลุ่มผู้กระทำผิดเหล่านี้

อย่างไรก็ดี แม้ว่าพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จะมีบทบัญญัติห้ามคนต่างด้าวที่เข้ามาเพื่อค้าหญิงหรือเพื่อเป็นโสเภณีเข้ามาในราชอาณาจักรก็ตาม แต่ก็ยังคงมีหญิงและเด็กต่างชาติดังกล่าวจำนวนไม่น้อยที่หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและถูกค้าเพื่อเป็นโสเภณี เหตุผลหนึ่งก็เนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายส่วนใหญ่มักบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดกับหญิงหรือเด็กที่ตกเป็นเหยื่อ โดยไม่มีการยืดหยุ่น ทำให้หญิงและเด็กต้องถูกจับกุม ในขณะที่ผู้ที่อยู่เบื้องหลัง นักค้าหญิงและเด็กกลับไม่ถูกจับกุมดำเนินคดี ประกอบกับการที่มีเจ้าหน้าที่บางคนประพฤติมิชอบ เป็นผู้มีส่วนร่วมหรือกระทำความผิดเอง ทำให้หญิงและเด็กจำนวนมากยังคงถูกค้าข้ามแดนเพื่อมาขายบริการทางเพศในประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในลักษณะที่ยืดหยุ่น โดยควรยกเว้นความผิดสำหรับหญิงหรือเด็กที่ตกเป็นเหยื่อและถูกค้าข้ามแดนมา ในขณะที่ควรริบบทบัญญัติเพิ่มโทษ สำหรับเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง หรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็ก อย่างไรก็ตามการแก้ไขปัญหามุ่งเน้นต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายอันจะช่วยป้องกันและปราบปรามปัญหาการค้าหญิงและเด็กข้ามชาติได้นั้น จำเป็นต้องอาศัยความช่วยเหลือและความร่วมมือจากหน่วยงานหลาย ๆ ฝ่ายในทุกประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะส่งผลให้ปัญหาดังกล่าวลดความรุนแรงและสามารถขจัดปัญหาดังกล่าวในที่สุด

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ในปัจจุบัน การประกอบอาชญากรรมไม่ว่าโดยการกระทำอย่างเอกเทศหรือในลักษณะสมคบกันเป็นเครือข่ายในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมนั้นได้เพิ่มขึ้นจนเป็นปัญหาใหญ่และซับซ้อน ซึ่งทำให้ยากลำบากต่อการป้องกันและปราบปราม โดยเฉพาะปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศซึ่งนับวันจะทวีความรุนแรงและขยายตัวจนกลายเป็นปัญหาระดับโลก ทั้งนี้ปัจจัยสำคัญประการ

หนึ่งที่สนับสนุนความเจริญเติบโตขององค์กรอาชญากรรมหรืออาชญากรก็คือ การมีเงินทุนหมุนเวียนเพื่อใช้ปกปิดการกระทำผิดและขยายขอบเขตของการประกอบอาชญากรรม จนกลายเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเงินทุนเหล่านั้น คือ เงินที่ได้มาจากการกระทำผิดนั่นเอง แต่เงินดังกล่าวย่อมจะถูกเฟ่งเลียงจากทางเจ้าหน้าที่ของรัฐ บรรดาอาชญากรจึงต้องหาวิธีในการปกปิดซ่อนเร้นเงินจำนวนดังกล่าว ซึ่งการปกปิดหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด ซึ่งที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “การฟอกเงิน” จึงเป็นวิธีการสนับสนุนอาชญากรรมซึ่งเป็นภัยอย่างมหันต์ต่อสังคมและความมั่นคงในด้านต่าง ๆ ของประเทศชาติ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเหตุผลสำคัญ ในการประกาศใช้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542⁵⁶ ก็คือ

เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบการซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้นเพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

สำหรับสาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่มีส่วนในการป้องกันและปราบปรามปัญหาการค้ามนุษย์และเด็ก คือ การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้า

⁵⁶ ร่างพระราชบัญญัตินี้ ได้นำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 116 ตอน 29ก ลงเมื่อวันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2542 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 สิงหาคมพ.ศ. 2542

ประเพณีในสถานการณ์ค้าประเวณี เป็นหนึ่งในความผิดมูลฐาน⁵⁷ ซึ่งหากผู้ได้ออน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดเพื่อชุกชอนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือกระทำความผิดประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้งการจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน⁵⁸ นอกจากนี้ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดมีความผิดเช่นเดียวกับตัวการ การพยายามกระทำความผิด⁵⁹ รวมทั้งผู้สมคบกันกระทำความผิด ก็ถือว่ามีความผิด⁶⁰ โดยเหตุผลสำคัญที่กำหนดให้การค้าหญิงและเด็กถือเป็นความผิดมูลฐาน ก็คือ การค้าหญิงและเด็กเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์รอาชญากรรมหรือเครือข่ายข้ามชาติ มีผลตอบแทนสูงมากและมีลักษณะที่เป็นเรื่องยากมากที่จะนำกฎหมายทั่วไปมาลงโทษได้ นอกจากนี้ยังเป็นความผิดที่มีลักษณะกระทบต่อความมั่นคง เศรษฐกิจและสังคมของประเทศชาติโดยส่วนรวม ดังนั้นหากผู้ได้นำเงินที่ได้มาจากการค้าหญิงและเด็กซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย มาเปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่บุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากจะมีความผิดฐานค้าหญิงและเด็กแล้ว ก็ยังมีความผิดฐานฟอกเงินด้วย

จึงอาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงเป็นมาตรการสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะช่วยแก้ไขปัญหาค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ เพราะเป็นมาตรการที่จะช่วยควบคุมและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งถือว่าเป็นแหล่งหนึ่งที่สนับสนุนอาชญากรรมการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ ซึ่งจะทำให้กระบวนการค้าหญิงและเด็กถูกจำกัดขอบเขตของการกระทำความผิด การปราบปรามการค้าหญิงและเด็กก็จะทำได้ง่ายขึ้น

สำหรับประเทศไทยแล้ว แม้ว่าจะยังไม่ประสบความสำเร็จในการขจัดปัญหาค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ แต่ก็ยังคงมีความพยายามในการที่จะแก้ไขปัญหาค้าหญิงและเด็กอยู่ โดยได้

⁵⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (2)

⁵⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5

⁵⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 7

⁶⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 8 , 9

มีการจัดประชุมหลายครั้ง อาทิเช่น การจัดประชุมสัมมนาในระดับภูมิภาค เมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2540 ต่อมาในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2540 ได้จัดให้มีการประชุมสัมมนาในระดับภูมิภาค เรื่องการค้าหญิงและเด็กข้ามชาติ ซึ่งการประชุมครั้งหลังนี้ ส่งผลให้รัฐบาลไทยเร่งดำเนินการแก้ไขปัญหาย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยได้มีการจัดตั้งคณะอนุกรรมการแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กข้ามชาติขึ้นเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2541 ประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจากภาครัฐ ภาคเอกชน นักวิชาการ และผู้แทนองค์กรระหว่างประเทศในประเทศไทย ที่ทำงานเกี่ยวข้องและให้การสนับสนุนด้านงบประมาณในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว และในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2541 ได้จัดให้มีการประชุมเชิงปฏิบัติการเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับผู้กำกับ การ รองผู้กำกับ การ เกี่ยวกับปัญหาการค้าหญิงและเด็กข้ามชาติ ซึ่งที่ประชุมเห็นร่วมกันว่าควรจะให้การดูแลช่วยเหลือแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ และนำผู้กระทำผิดมาลงโทษโดยกำหนดเป็นขั้นตอนปฏิบัติให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ใช้ร่วมกัน เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และให้นำประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาใช้ดำเนินการ และเพื่อให้งานนี้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ คณะอนุกรรมการแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กข้ามชาติ ในคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ จึงได้ดำเนินการผลักดันให้มีการลงนามร่วมกันระหว่างหัวหน้างานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ และผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชน ในบันทึกข้อตกลงเรื่องแนวทางการปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณีการค้าหญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ขึ้น เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2542⁶¹

3.3. ปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศในภูมิภาคแม่น้ำโขง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่าปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศในภูมิภาคแม่น้ำโขง มีสาเหตุอยู่หลายประการไม่ว่าจะเป็นปัญหาความยากจน ความเหลื่อมล้ำทางสังคม รวมไปถึงการสร้างค่านิยมที่ผิด ๆ เป็นต้น ซึ่งแม้ว่าการศึกษาถึงสาเหตุของปัญหาจะทำให้เกิดความเข้าใจ ความชัดเจนอันจะเป็นการปูพื้นฐานไปสู่แนวคิดในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ก็ตาม แต่ก็เป็น

⁶¹ โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ก

เพียงความเข้าใจส่วนหนึ่งซึ่งยังไม่สามารถขจัดปัญหาดังกล่าวให้หมดไปได้ สิ่งที่จะต้องพิจารณาคือ ปัจจัยต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศในภูมิภาคแม่น้ำโขง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของมาตรการทางกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย บุคลากรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงปัจจัยอื่น ๆ ทั้งนี้เนื่องมาจากการที่ปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศในภูมิภาคแม่น้ำโขงยังคงทวีความรุนแรง แม้ว่าจะได้มีความพยายามจากหลาย ๆ ฝ่าย เพื่อขจัดปัญหาดังกล่าว แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร ดังนั้นการศึกษาถึงปัจจัยต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ก็คงจะเป็นแนวทางหนึ่งที่จะช่วยให้การแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3.3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ

การค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ เป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อปัญหาสังคมต่าง ๆ มากมาย ซึ่งทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องร่วมมือกันเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว การมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามปัญหาดังกล่าว จึงเป็นเครื่องมืออันหนึ่งที่จะช่วยให้การแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากการที่เอเย่นต์นักค้าหญิงและเด็กจะได้รับการดำเนินการทางกฎหมายอย่างจริงจัง และผู้หญิงและเด็กที่ต้องตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศก็จะได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ดี ปัญหาที่พบสำหรับประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขงเกือบทุกประเทศพบว่า มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศของแต่ละประเทศส่วนใหญ่ ไม่มีความเหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในภูมิภาค มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรงยังไม่มีในบางประเทศ อาทิเช่น ประเทศลาว ที่ไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศโดยตรง โดยมีแต่กฎหมายอาญา กฎหมายแรงงาน ที่มีบทบัญญัติเพียงบางมาตราที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว ย่อมไม่เป็นการเพียงพอที่จะขจัดปัญหาดังกล่าวได้ หรือในบางประเทศที่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรง ก็พบว่าไม่มีความเหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ดังตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนสำหรับกรณีนี้ คือ ประเทศไทย ที่แม้จะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิงที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ. 2471 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขปรับ

ปรุงให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น กลายเป็นพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 รวมทั้งมีพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ เกือบทุกประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขง ยกเว้นประเทศไทย พบว่า ยังขาดมาตรการทางกฎหมายที่จะช่วยในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ดังเช่น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งนับว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นอย่างยิ่ง สำหรับการแก้ไขปัญหาค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เนื่องจากปัญหาดังกล่าว ได้มีการดำเนินการในรูปขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งได้มีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการค้าหญิงและเด็กมาเปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่บุคคลโดยทั่วไปหลงเชื่อว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมาตรการทางกฎหมายทั่วไปไม่อาจนำมาใช้บังคับกับผู้กระทำผิดในลักษณะดังกล่าวได้ ดังนั้น การมีมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงินจะทำให้กระบวนการค้าหญิงและเด็กถูกจำกัดขอบเขตของการกระทำความผิด ซึ่งจะช่วยให้การปราบปรามการค้าหญิงและเด็กทำได้ง่ายขึ้น นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนของวิธีการสอบสวนในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ และวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาล ที่พบว่าในหลาย ๆ ประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขงยังคงมีมาตรการที่ไม่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก ในขณะที่วิธีปฏิบัติในการสอบปากคำเด็กในชั้นสอบสวนและการสืบพยานบุคคลที่เป็นเด็กในชั้นศาล ปัจจุบันได้กำหนดไว้เพื่อใช้สำหรับกรณีผู้เสียหายเป็นผู้ใหญ่ ทำให้เด็กรวมถึงหญิงสาวที่ตกเป็นเหยื่อในคดีความผิดทางเพศ ถูกสอบสวนหรือตอบคำถามในชั้นสืบพยานซ้ำแล้วซ้ำอีก เสมือนหนึ่งที่กำลังตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดอีกครั้ง รวมไปถึงกรณีที่ผู้กระทำผิดในคดีความผิดทางเพศ โดยเฉพาะคดีการค้าหญิงและเด็ก ส่วนใหญ่มักเป็นผู้มีอิทธิพล หญิงและเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายจึงมักถูกข่มขู่ บังคับ หรือถูกอำนาจเงินชักจูง จนไม่ให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอันเป็นผลให้การพิสูจน์ความผิดเป็นไปโดยยากลำบาก

นอกจากนี้แม้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขงจะพิจารณาว่าการค้าหญิงและเด็กเป็นอาชญากรรม แต่ก็ไม่สามารถหยุดยั้งการเติบโตของปัญหาดังกล่าวได้ เหตุผลหนึ่งก็เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็กของแต่ละประเทศล้วนแล้วแต่ไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีส่วนใหญ่จะเน้นอยู่ที่เหยื่อหรือผู้เสียหายมากกว่านักค้าหญิงและ

เด็ก รวมทั้งปัญหาในเรื่องของการพิสูจน์หลักฐาน (Standard approve) ที่กฎหมายของแต่ละประเทศมักกำหนดให้เป็นหน้าที่ของโจทก์หรือผู้เสียหายในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งหากไม่สามารถพิสูจน์ได้ ก็ไม่สามารถเอาผิดกับจำเลยได้ ปัญหาที่พบก็คือ ความยากลำบากในการรวบรวมพยานหลักฐานจากหญิงหรือเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้าหญิงและเด็ก เนื่องจากส่วนใหญ่แล้วหญิงและเด็กจะไม่กล้าให้การเพราะกลัวถูกทำร้าย อีกทั้งคำให้การและหลักฐานจากหญิงและเด็กที่ถูกค้ามาเป็นโสเภณีมักจะไม่ได้รับการเชื่อถือ ทำให้คดีการค้าหญิงและเด็กโดยมากผู้กระทำผิดมักจะไม่ถูกดำเนินคดีหรือถูกลงโทษ ในขณะที่หญิงและเด็กที่ถูกค้ากลับต้องถูกดำเนินคดีฐานค้าประเวณี นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่หญิงและเด็กนั้นเป็นชาวต่างชาติถูกค้าข้ามแดนมา ก็ต้องถูกดำเนินคดีฐานหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายอีกด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายของแต่ละประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขง ไม่มีความเหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ในขณะที่ประเทศต่าง ๆ ในภูมิภาคนี้ก็ไม่ได้ให้ความสำคัญในการที่จะร่วมมือกันเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จนในที่สุดแล้วปัญหาดังกล่าวขยายขอบข่ายลุกลามกลายเป็นปัญหาระดับภูมิภาคที่ยากแก่การแก้ไข จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเพื่อขจัดปัญหาดังกล่าว ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป อย่างไรก็ตามมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ ก็เป็นอีกแนวทางหนึ่งที่จะช่วยให้ปัญหาดังกล่าวลดน้อยลงได้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาซึ่งจำเป็นสำหรับทุกประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขง ในการแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ ควรมีลักษณะดังนี้

- มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็กควรกำหนดให้มีมาตรการในการคุ้มครองหญิงและเด็ก โดยแยกความแตกต่างระหว่างผู้ค้าประเวณี ผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายกับผู้ตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้าหญิงและเด็กออกจากกัน เพื่อไม่ให้หญิงและเด็กต้องถูกดำเนินคดีเมื่อมีการดำเนินขั้นตอนทางกฎหมาย และควรเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำผิดหรือผู้มีส่วนร่วม เพื่อให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำอีก

- ในการดำเนินขั้นตอนทางกฎหมายควรมีมาตรการที่กำหนดให้ผู้กระทำผิดเป็นผู้มีภาระในการพิสูจน์หลักฐานสำหรับคดีการค้าหญิงและเด็ก เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดใช้อิทธิพลข่มขู่ผู้เสียหายให้เกิดความเกรงกลัว ไม่กล้าให้การเอาผิดกับนักค้าหญิงและเด็ก จนทำให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องถูกดำเนินคดี

-สำหรับประเทศไทยที่ไม่มีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ควรพิจารณา ออกกฎหมายดังกล่าว เพื่อริบทรัพย์สินของนักค้ายาและเด็ก ซึ่งจะทำให้กระบวนการค้ายาและเด็กถูกจำกัดขอบเขตลง และทำให้ง่ายต่อการปราบปราม นอกจากนี้ทรัพย์สินที่ยึดมาได้จากผู้กระทำผิดควรนำไปชดใช้เป็นค่าเสียหายให้กับหญิงและเด็ก เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายอีกทางหนึ่ง

-แต่ละประเทศควรปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีกระบวนการพิจารณาในคดีความผิดทางเพศที่เหมาะสมทั้งสำหรับผู้เสียหายที่เป็นเด็กและหญิงสาว⁶² เช่น ควรจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหายในชั้นสอบสวน รวมทั้งควรมีการบันทึกภาพและเสียงด้วยวิดีโอเทป เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ในชั้นสืบพยาน ควรมีห้องพิจารณาโดยเฉพาะสำหรับหญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อในคดีความผิดทางเพศ เพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับจำเลย ซึ่งจะทำให้ผู้เสียหายเกิดความเกรงกลัว

3.3.2 การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้ายาและเด็กเพื่อบริการทางเพศ

ปัญหาสำคัญที่พบว่า ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อการป้องกันและปราบปรามการค้ายาและเด็กเพื่อบริการทางเพศ ก็คือ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ได้ผล ทำให้ไม่สามารถขจัดปัญหาการค้ายาและเด็กได้ ถึงแม้ว่าในแต่ละประเทศจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาและเด็กเพื่อบริการทางเพศตามที่ได้อ้างมาแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ใช้บังคับกับเรื่องของการค้ายาและเด็กเพื่อบริการทางเพศโดยตรง แต่ใช้บังคับกับเรื่องการข่มขืนกระทำชำเรา การฉุด การลักพา เรียกค่าไถ่ การ

⁶²ปัจจุบันประเทศไทยได้ตระหนักถึงความเหมาะสมในการดำเนินกระบวนการพิจารณากับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก โดยเฉพาะในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ จึงได้มีการออกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ.2542 (สืบพยานเด็ก) ขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ก็ไม่ได้ให้ความคุ้มครองสำหรับผู้หญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศแต่อย่างใด

กระทำทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้น ดังนั้น สิ่งที่ควรพิจารณา คือ ไม่ควรมีแต่เฉพาะกฎหมายที่คุ้มครองผู้หญิงและเด็กที่เป็นรูปธรรมเท่านั้น ควรจะมีกฎหมายที่ใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

โดยมีตัวอย่างของปัญหาการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย สำหรับกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศไทยและอีกหลาย ๆ ประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขง ดังนี้

1. ผู้เสียหายตามกฎหมายในความผิดฐานล่อลวง ก็คือ เด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี หรือเกิน 15 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี ส่วนใหญ่แล้วเป็นเด็กยากจนและการศึกษาดำ สภาพพื้นฐานของชาวชนบททั่วไปไม่เคยชินกับการใช้กระบวนการยุติธรรม มีความกลัว จึงส่งผลกระทบต่อความเข้าใจเรื่องการแจ้งความ, การร้องทุกข์, ดำเนินคดี บางกรณีจะคิดว่าการต่อสู้กับผู้มืทธิพลมีโอกาสชนะน้อยมาก

2. ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ทางด้านผู้เสียหายจะพบอุปสรรค เช่น

- การพิสูจน์อายุของเด็กหญิงว่าไม่เกิน 15 ปี หรือ 18 ปี เป็นไปด้วยความยากลำบากเนื่องจากไม่มีพยานหลักฐาน
- การดำเนินคดีที่ใช้ระยะเวลาค่อนข้างนาน ผู้เสียหายต้องประสบกับปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย
- กรณีเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น พบว่าผู้เสียหายส่วนใหญ่มักจะทิ้งคดี
- ผู้เสียหายส่วนใหญ่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมาย
- กรณีล่อลวงจากต่างจังหวัดหรือจากหมู่บ้านในชนบท เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมในสถานค้าประเวณีก็ไม่อาจสอบสวนได้ เนื่องจากไม่มีอำนาจต้องโอนให้พนักงานสอบสวนที่เหตุเกิด (ที่ถูกล่อลวงมา) สร้างความยุ่งยากกับเจ้าหน้าที่ ทำให้ตำรวจไม่เอาจริงกับความผิดฐานล่อลวง
- มีการติดสินบนแก่เจ้าหน้าที่
- มีการยอมความที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เจ้าหน้าที่ให้เจ้าของสถานค้าประเวณีจ่ายค่าเสียหายกับผู้เสียหาย แล้วก็เลิกกันไป
- การปราบปรามสถานการค้าประเวณี ผู้กระทำผิดมักรู้ตัวก่อน เนื่องจากมีหนอนบ่อนใต้ ทำให้การปราบปรามประสบความสำเร็จ
- ตำรวจชั้นผู้น้อยไม่กล้ารายงานความจริง เนื่องจากทราบว่ามีผู้บังคับบัญชามีผลประโยชน์เกี่ยวข้องด้วย

- สำหรับประเทศไทย ในทางนโยบายและคำสั่งทั้งของกระทรวงมหาดไทยและสำนักงานตำรวจแห่งชาติเน้นการปราบ แต่กฎหมายที่จะลงโทษผู้กระทำผิดมีวัตถุประสงค์เพียงการปราบ อีกทั้งกฎหมายอื่น ๆ ยังเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดหลีกเลี่ยงได้

3.3.3 บุคลากรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ

บุคลากรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก เพื่อบริการทางเพศ เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อปัญหาการค้าหญิงและเด็กในภูมิภาคแม่น้ำโขงยังคงมีความรุนแรง แม้ว่าจะได้มีความพยายามจากหลาย ๆ ฝ่ายเพื่อขจัดปัญหาดังกล่าวแต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร ปัญหาที่ควรพิจารณาคือ ในขณะที่มีมาตรการทางกฎหมายที่เข้มงวด มีวิธีการลงโทษและบทลงโทษที่รุนแรงและเหมาะสมเพียงพอ ซึ่งอาจจะทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดก็ตาม แต่เพราะเหตุใดมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวก็ยังคงใช้บังคับได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร สาเหตุส่วนหนึ่งก็เนื่องมาจากการที่บุคลากรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศในภูมิภาคแม่น้ำโขง ไม่ให้ความร่วมมือ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาในเรื่องการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกลายเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง โดยใช้อำนาจหน้าที่ในการประพฤติมิชอบ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนแล้วแต่จะทำให้ไม่อาจขจัดปัญหาดังกล่าวให้หมดไปจากภูมิภาคได้

ตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจน คือ กรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ที่อำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ซึ่งในปัจจุบันกลายเป็นสถานที่ที่มีชื่อเสียงในหมู่นักเดินทางว่า “เต็มไปด้วยหญิงบริการ” ใกล้กับที่ว่าการอำเภอและโรงพักลาดบัวหลวง มีร้านที่สามารถเลือกหาหญิงสาวบริการได้ตามความนิยม ทั้งหญิงสาวชาวเขมรและเวียดนาม มีหญิงสาวชาวเขมรคนหนึ่งเล่าว่า เธอเดินทางมาจากชายแดนเขมรผ่านโรงเกลือ ในอำเภออรัญประเทศ จังหวัดสระแก้ว โดยมีตำรวจที่สภ.อ. ลาดบัวหลวง และเจ้าของร้านไปรับมาจากโรงเกลือ มีค่าหัวคนละ 5,000 บาท พอไปทำงานก็จะถูกเจ้าของร้านหักค่าตัว ตามแต่เจ้าของร้านจะกำหนด บางร้านมีหลายสาขา เด็กสาวในร้านจะถูกสับเปลี่ยนกันไปเพื่อให้แขกเห็นว่าเด็กสาวหน้าใหม่มาทำงานอยู่เสมอ ในย่านนั้นมีร้านประเภทเดียวกันเปิดแย่งลูกค้ากันถึง 7-8 ร้าน ลูกค้าแวะเวียนไปใช้บริการคนละ 50-70 คน และนับวันจะเพิ่มมากขึ้น เจ้าของร้านเหล่านี้ล้วนสายตากว้างไกล เนื่องจาก “จ้างตำรวจทำงาน” กระบวนการเริ่มต้นตั้งแต่ไปรับเด็กสาวจาก

ต่างชาติมาจากชายแดน คอยปรามพวกลูกค้าที่เบียด รวมทั้งคอยเตือนภัยหากมีตำรวจนอกหน่วยเข้ามาในพื้นที่ พอตำรวจกองปราบฯ มา เจ้าของร้านก็ต้อนเด็กสาวไปอยู่ที่ซุ้มสายโทรศัพท์ หรือไม่ก็ไปอยู่ที่ร้านสาขาอื่น ๆ นอกจากลาดบัวหลวงแล้ว บนถนนเส้นเดียวกัน คือ บางบัวทอง-สุพรรณบุรี ยังมีแหล่งค้ากามใหญ่อยู่ก่อนหน้านั้น เรียกว่า แยกนพวงศ์ ร้านข้ามตมได้รุ่งข้างทางเต็มไปด้วยหญิงบริการ ซึ่งตำรวจโรงพักลาดหลุมแก้วก็แวะมาใช้บริการอยู่บ่อย ๆ⁶³

จากข้อเท็จจริงข้างต้นจะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการป้องกันและปราบปรามปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ กลับกลายเป็นผู้กระทำผิดเสียเอง โดยมีส่วนร่วมในกระบวนการการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ ด้วยการอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อประทุมิชอบ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของบุคลากรที่เกี่ยวข้องมิได้มีแค่เพียงข้อเท็จจริงข้างต้นเท่านั้น ยังมีอีกหลาย ๆ กรณีที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นการพัวพันของการเจ้าพนักงานในการค้าหญิงและเด็ก, การไม่จับผู้ค้าหญิงและเด็ก แมงดา ผู้จัดการ เจ้าของช่อง และลูกค้า หรือการจับกุมที่เลือกปฏิบัติและตามอำเภอใจต่อผู้หญิงและเด็กที่ถูกส่งลงมา ซึ่งไม่เฉพาะแต่ประเทศไทยเท่านั้น อีกหลาย ๆ ประเทศในภูมิภาคแม่น้ำโขงที่ปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศทวีความรุนแรง ก็พบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นตำรวจชายแดน , เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง , ตำรวจกองปราบ หรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นของรัฐ รวมทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น กองตรวจคนเข้าเมือง กองปราบปราม กรมประชาสงเคราะห์ หรือองค์กรเอกชนต่าง ๆ ไม่ให้ความร่วมมือ ส่งผลให้ไม่อาจขจัดปัญหาดังกล่าวให้หมดไปจากภูมิภาคได้

3.3.4 ปัจจัยอื่น ๆ

การแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศให้ได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพนั้น นอกเหนือจากการพิจารณาถึงความเชื่อมโยงสอดคล้องกันระหว่างมาตรการทางกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และบุคลากร รวมทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าวแล้ว จากการศึกษาค้นคว้ายังมีปัจจัยอื่น ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศในภูมิภาคแม่น้ำโขง ซึ่งได้แก่ ทัศนคติของสังคม หรือค่านิยมของสังคม โดยที่ในปัจจุบัน การมองถึงสภาพ

⁶³ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ, วันเสาร์ที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2542, หน้า 19.

ปัญหาที่เกิดขึ้น แยกออกเป็น 2 กระแส คือ กระแสบริโภคนิยมเงิน นิยมวัตถุ กับกระแสที่เริ่มเห็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์และคุณภาพชีวิตกับความเป็นอยู่ร่วมกันในสังคม ในขณะที่กระแสของการเห็นคุณค่าความเป็นมนุษย์และคุณภาพชีวิตกับความเป็นอยู่ร่วมกันในสังคมกลับลดลง ชุมชนทั้งในเมืองและชนบทต่างก็มีเป้าหมายที่จะพัฒนาตนเองให้ทัดเทียมกับประเทศที่เจริญแล้ว ที่มีระบบการดูแลสุขภาพ เน้นการเติบโตทางกายภาพ ส่งเสริมให้คนบริโภคทางวัตถุมากขึ้น จึงได้มีการปรับเปลี่ยนวิถีทางของความสัมพันธ์ของสมาชิกในชุมชนจากความเห็นอกเห็นใจ ช่วยเหลือเกื้อกูล มาเป็นการแข่งขันทางด้านความสำเร็จทางด้านวัตถุ สมาชิกชุมชนที่ยากจนจะไม่ได้รับการยอมรับจากคนในชุมชน ทำให้ต้องดิ้นรนเพื่อปรับเปลี่ยนฐานะและสร้างการยอมรับจากคนในชุมชน ไม่ว่าจะด้วยวิธีใด⁶⁴ จุดมุ่งหมายของการเดินทางไปทำงานต่างแดนของผู้หญิงส่วนใหญ่ ก็เพื่อปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของครอบครัว โดยมีวัตถุและเครื่องอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เป็นเครื่องกำหนดฐานะความเป็นอยู่ของครอบครัว ครอบครัวที่มีสมาชิกไปทำงานบริการทางเพศ จึงได้ใช้รายได้ของผู้หญิงที่ส่งมาให้เพื่อการบริโภคที่ทันสมัย การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการบริโภค เช่น การจัดงานวันเกิดของสมาชิกในครอบครัว การซื้อเครื่องอำนวยความสะดวก เช่น ตู้เย็น เครื่องซักผ้า การสร้างบ้านที่ทันสมัย เหล่านี้ทำให้เกิดการยอมรับของสมาชิกในชุมชน ซึ่งบางคนอาจได้ผลประโยชน์ เช่น มีการหยิบยืมเงินทองจากครอบครัวเหล่านี้ แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดการเลียนแบบเข้าสู่การค้าประเวณีของหญิงคนอื่น ๆ ในชุมชนด้วย ซึ่งดูเหมือนว่าครอบครัวและตัวผู้หญิงเองสามารถที่จะนิยามความแตกต่างระหว่างการเดินทางไปต่างแดนเพื่อค้าประเวณีกับการค้าหญิง ได้ด้วยการวัดผลตอบแทนที่ได้รับของผู้หญิง หากมีรายได้สม่ำเสมอ และสามารถกอบกู้ตลอดจนปรับปรุงฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมของครอบครัวได้ ก็จะได้รับพิจารณาว่าเป็นการเดินทางเพื่อทำงานไม่ว่างานนั้นจะเป็นการบังคับค้าประเวณีหรือไม่ก็ตาม แต่หากหญิงนั้นมีได้มีรายได้ส่งกลับและประสบความสำเร็จแล้ว ครอบครัวก็จะพิจารณาว่าหญิงนั้นตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้าหญิง จึงอาจกล่าวได้ว่าผลประโยชน์ที่ได้รับในรูปของวัตถุและตัวเงิน ทำให้พ่อแม่ที่ได้รับผลประโยชน์เหล่านี้มีได้มองดูกระบวนการที่ทำให้ลูกของตนตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์และต้องถูกบังคับค้าประเวณี รวมถึงสภาพการทำงานของลูกที่ถูกผู้อื่นเอาเปรียบและแสวงหาประโยชน์และเสี่ยงต่อการจับกุมเนื่องจากเป็นแรงงานผิดกฎหมาย จากที่กล่าวมาทั้งหมด แสดงให้เห็นว่า ค่านิยมเรื่องของความกตัญญู ซึ่งในความจริงเป็นค่านิยมที่ดีสำหรับสังคมมาโดยตลอด แต่ปัจจุบันกลับถูกบิดเบือนกลายเป็นเรื่องที่ยุติธรรมต้องยอมจำนนที่จะต้องรับผิดชอบและขายตัวเพื่อครอบครัว เพราะ

⁶⁴ ศิริพร ละโครบานาค และคณะ, การค้าหญิง : ภาววิถีสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิผู้หญิง, 2540), หน้า 204.

คิดว่าสามารถตอบแทนบุญคุณของพ่อแม่ได้ นอกจากนี้ค่านิยมที่เห็นว่าผู้หญิงเอาแต่เรื่องสวยงามอ่อนแอ อีกทั้งค่านิยมมาตรฐานเหลื่อมล้ำที่ผู้ชายล่าสอนได้ แต่ผู้หญิงต้องรักษาวงศ์วานตัว ค่านิยมที่ฟุ้งเพื่อบริโภคนิยม เพราะเหตุที่เอาความเป็นอยู่ของตัวเองไปเปรียบเทียบกับครอบครัวอื่น จึงทำให้ไม่พอใจกับสภาพความเป็นอยู่ ให้ความสำคัญกับวัตถุนิยมและบริโภคนิยม ความเสื่อมของศีลธรรมและจริยธรรม ก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ การที่สังคมมีค่านิยมที่เห็นว่า อาชีพค้าบริการทางเพศเป็นอาชีพที่ดี สามารถจุนเจือครอบครัวได้ ทำให้พ่อแม่ชายลูก ลูกยอมให้พ่อแม่ขาย เพื่อตอบแทนบุญคุณแสดงความกตัญญู รวมไปถึงการมีค่านิยมทางเพศที่ไม่ถูกต้อง เห็นว่าการบริการทางเพศเป็นสิ่งที่ซื้อขายกันได้ เป็นธุรกิจที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นบริการสำคัญชนิดหนึ่ง มีการดำเนินการอย่างเปิดเผยในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งโดยทางตรงและแอบแฝง เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นตัวเร่งที่ทำให้เกิดปัญหาการค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศขึ้น ดังนั้นการแก้ไขปัญหานี้จึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับเรื่องเหล่านี้ไปพร้อม ๆ กับการใช้มาตรการอื่น ๆ สิ่งที่สำคัญคือ ควรจะมีการรณรงค์ปลูกฝังเพื่อให้ปรับเปลี่ยนทัศนคติและค่านิยมทางเพศ การลดพฤติกรรมการล่าสอนทางเพศ การไม่เที่ยวโสเภณี การส่งเสริมให้มีรักเดียวใจเดียว ส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัว เป็นต้น