

มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก



นางสาวกษมา ประเสริฐสังข์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL MEASURES RESPONSE TO OFFENDERS OF CHILD SEX TOURISM

Miss Kasama Prasertsung



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2015

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยว เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก
โดย	นางสาวกษมา ประเสริฐสังข์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(พลตำรวจโทรอย อิงค์ไพโรจน์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์สันทนี ดิษยบุตร)

กษมา ประเสริฐสังข์ : มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (LEGAL MEASURES RESPONSE TO OFFENDERS OF CHILD SEX TOURISM) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์, 260 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาและลักษณะของการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก วิเคราะห์ข้อจำกัดของกฎหมายไทยในการลงโทษผู้กระทำความผิด และศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาเปรียบเทียบและเป็นแนวทางในการกำหนดความรับผิดของผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

จากการศึกษา พบว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันมีข้อจำกัดในการลงโทษบุคคลที่ได้เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อมีกิจกรรมทางเพศกับเด็ก การลงโทษบุคคลที่ได้จัดการเดินทางหรือมีส่วนสนับสนุนในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และการลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศนอกราชอาณาจักรในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นคนไทยยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำชำเราเด็กและการกระทำอนาจารเด็ก ทำให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ ได้มีการกำหนดความรับผิดในการกระทำดังกล่าว พร้อมทั้งนำมาตรการอื่นๆ มาบังคับใช้ในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ด้วยเหตุนี้ จึงมีข้อเสนอแนะว่าประเทศไทยควรมีการกำหนดความรับผิดของบุคคลที่ได้เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสนองความใคร่ต่อเด็ก กำหนดความรับผิดของผู้จัดการเดินทางที่ได้โฆษณา จัดการ ชักนำ ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้อื่นในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และกำหนดเพิ่มฐานความผิดในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 (3) ให้ครอบคลุมถึงการกระทำชำเราและการกระทำอนาจารเด็ก พร้อมทั้งเสนอให้มีการนำมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมาใช้ เพื่อยับยั้งป้องกันมิให้มีการล่วงละเมิดทางเพศและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5685953034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: CHILD SEX TOURISM / CHILD SEXUAL ABUSE

KASAMA PRASERTSUNG: LEGAL MEASURES RESPONSE TO OFFENDERS OF CHILD SEX TOURISM. ADVISOR: ASST. PROF. DR. PAREENA SRIVANIT, 260 pp.

The aims of this thesis are to: study the problems and nature of child sex tourism. Also, to analyze the limitations on punishment of Thai laws, and study the relevance of foreign laws to compare and find the suitable criminal liabilities of offenders.

From this study, Thai laws have the flaws on sex tourists who travel into the Kingdom with intent to engage sexual activities with children. The limitations of sanctions on sex tour operators who contribute or arrange child sex tourism are one of the important problems. Moreover, offenders of sexual abuse among children outside the Kingdom do not be punished as sexual intercourse or indecent assault against children. These problems lead to the lack of enforcement to deal with child sex tourism in Thailand. However, the United States, Australia and the United Kingdom have imposed criminal liabilities on such actions. They also have adopted other measures to prevent child sex tourism.

In this regard, it is necessary to criminalize the person who travels into the Kingdom for the purpose of engaging in sexual intercourse with or any other sexual gratification against the children. Furthermore, it is important to criminalize the criminal liabilities of the person who advertises, arranges, induces and facilitates child sex tourism; besides, it is significant to extend extraterritorial jurisdiction under section 8 (3) of the Penal Code to cover the offenses of sexual intercourse and indecent assault on children as well as adapt measures to prevent child sexual abuse and child sexual exploitation from child sex tourism.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2015

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดีด้วยความกรุณาจากบุคคลหลายท่านด้วยกัน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ กรุณาให้คำแนะนำ ให้กำลังใจ รวมทั้งคอยให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์เป็นอย่างดีตลอดมา ขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร ที่กรุณาเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ กรุณาชี้แนะแนวทาง และให้คำปรึกษาอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน และขอกราบขอบพระคุณพลตำรวจโทรอย อิงค์ไพโรจน์ และอาจารย์สันที ดิษยบุตร ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และกรุณาให้คำแนะนำและข้อมูลในการแก้ไขเพิ่มเติมวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่ให้การอุปการะเลี้ยงดู เป็นกำลังใจ และเป็นกำลังใจสำคัญในการสนับสนุนการศึกษาแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ตำรวจกองบังคับการตำรวจท่องเที่ยว กองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และเจ้าหน้าที่กองสนธิสัญญา กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศที่ได้ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาของการศึกษา และขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆ น้องๆทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือ ให้กำลังใจ และมอบมิตรไมตรีที่ดีต่อกันเสมอมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่สนใจบ้างไม่มากนักน้อย หากมีข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ ที่นี้

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	6
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	6
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	6
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
บทที่ 2 ลักษณะการกระทำ แนวคิดและกฎหมายที่เกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมี เพศสัมพันธ์กับเด็ก	8
2.1 ความหมายและลักษณะการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	9
2.1.1 ความหมายของการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก.....	9
2.1.2 รูปแบบและวิธีการในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก.....	11
2.1.3 ผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	16
2.1.4 เหตุย่อในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก.....	22
2.1.5 ผลกระทบที่เกิดขึ้นในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	24
2.1.6 สถิติการกระทำความผิดต่อเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	27
2.2 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กจากการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับ เด็ก.....	28

2.2.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989	28
2.2.2 พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และ สื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก ค.ศ.2000.....	30
2.3 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	31
2.3.1 ประมวลกฎหมายอาญา	31
2.3.1.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 276 และมาตรา 277	32
2.3.1.2 ความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 และมาตรา 279	34
2.3.1.3 ความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจารหรือซ่อนเร้นบุคคลที่ถูกพาไปเพื่อการ อนาจารตามมาตรา 283 ทวิ และมาตรา 284	34
2.3.1.4 ความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์หรือซื้อ จำหน่าย รับตัวเด็กตาม มาตรา 317 มาตรา 318 และมาตรา 319	35
2.3.1.5 ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่นตาม มาตรา 282 และมาตรา 283	36
2.3.1.6 ความผิดฐานครอบครอง ส่งต่อ เผยแพร่ สื่อลามกอนาจารเด็กตามมาตรา 287/1 และมาตรา 287/2.....	37
2.3.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539	39
2.3.2.1 ความผิดฐานมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีตามมาตรา 6	40
2.3.2.2 ความผิดฐานโฆษณาไปยังสาธารณะในลักษณะเรียกร้องหรือติดต่อเพื่อ การค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่นตามมาตรา 7	41
2.3.2.3 ความผิดฐานกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดต่อเด็กเพื่อสำเร็จความใคร่ใน สถานการค้าประเวณีตามมาตรา 8	41
2.3.2.4 ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อให้ค้าประเวณี หรือรับตัวบุคคลใดไว้ เพื่อให้ค้าประเวณีตามมาตรา 9	42

2.3.2.5 ความผิดฐานเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือ ผู้จัดการกิจการ ค้าประเวณีหรือสถานค้าประเวณีตามมาตรา 11.....	43
2.3.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551	43
2.3.3.1 ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาหรือส่งไป หน่วงเหนี่ยวกักขัง หรือรับไว้ซึ่งเด็กตามมาตรา 6.....	43
2.3.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550.....	45
2.3.4.1 ความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เผยแพร่ ส่งต่อซึ่งข้อมูล.....	45
คอมพิวเตอร์ใดๆอันมีลักษณะลามกตามมาตรา 14 (4) และ (5)	45
2.3.5 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546	46
2.3.5.1 ความผิดฐานบังคับ ชู่เชื้อ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตน ไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ตามมาตรา 26 (3).....	47
2.3.5.2 ความผิดฐานบังคับ ชู่เชื้อ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดง หรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจารตามมาตรา 26 (9).....	47
2.3.6 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551.....	48
2.3.6.1 ความผิดฐานไม่ได้ขออนุญาตหรือขอขึ้นทะเบียนตามมาตรา 80 มาตรา 86 และมาตรา 90.....	48
2.3.6.2 ความผิดฐานฝ่าฝืนระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 25 ประกอบมาตรา 83	49
2.3.6.3 ความผิดฐานก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว แหล่ง ท่องเที่ยว หรือนักท่องเที่ยวตามมาตรา 24 ประกอบมาตรา 82	50
2.3.7 มาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง	51
2.3.7.1 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522.....	51
2.3.8 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย.....	52
2.3.8.1 กรณีกระทำความผิดในราชอาณาจักร	52

2.3.8.2 กรณีกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร	54
บทที่ 3 วิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กใน ประเทศไทย.....	61
3.1 ขอบเขตอายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง.....	61
3.2 ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	66
3.2.1 ความรับผิดชอบในการกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็ก	67
3.2.2 ความรับผิดชอบในการกระทำอันใกล้ชิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก	67
3.2.3 ความผิดที่เกี่ยวข้อง.....	74
3.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย.....	76
3.3 ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	80
3.3.1 ความรับผิดชอบในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	80
3.3.2 ความรับผิดชอบในการเป็นธุระจัดหาเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	86
3.3.3 ความผิดที่เกี่ยวข้อง.....	91
3.3.4 ความรับผิดชอบในฐานะผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	93
3.3.4.1 ความรับผิดชอบในฐานะตัวการ	93
3.3.4.2 ความรับผิดชอบในฐานะผู้ใช้	94
3.3.4.3 ความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุน.....	95
3.3.5 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย.....	96
3.3.5.1 กรณีกระทำความผิดในราชอาณาจักร	96
3.3.5.2 กรณีกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร	97
3.4 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง	100
3.4.1 มาตรการห้ามคนเข้าราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522	100

บทที่ 4 กฎหมายเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในต่างประเทศ.....	102
4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	102
4.1.1 ความเป็นมา	102
4.1.2 The Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act 2003.....	105
4.1.2.1 ความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	105
4.1.2.2 ความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	117
4.1.2.3 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย	118
4.1.3 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	119
4.1.3.1 ปฏิบัติการสืบสวนสอบสวนในเชิงรุก.....	119
4.1.3.2 The International Megan’s Law	121
4.2 ประเทศออสเตรเลีย.....	123
4.2.1 ความเป็นมา	123
4.2.2 The Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Act 2010	124
4.2.2.1 ความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	124
4.2.2.2 ความรับผิดชอบของผู้จัดการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก.....	135
4.2.2.3 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย	138
4.2.3 มาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก.....	139
4.2.3.1 ปฏิบัติการสืบสวนสอบสวนในเชิงรุก.....	139
4.3 ประเทศอังกฤษ.....	139
4.3.1 ความเป็นมา	139
4.3.2 The Sex Offences Act 2003.....	140
4.3.2.1 ความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	140

4.3.2.2 ความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	156
4.3.2.3 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย	158
4.3.3 มาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก.....	159
4.3.3.1 มาตรการในกรณีผู้ที่มีรายชื่อในทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เดินทางออกนอกประเทศ.....	159
บทที่ 5 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยว เพื่อ มีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	161
5.1 เหตุผลและความจำเป็นในการคุ้มครองเด็กจากการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับ เด็ก	161
5.1.1 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองเด็กจากการเดินทาง ท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	161
5.1.2 ขอบเขตอายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง	164
5.2 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในต่างประเทศ เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย.....	172
5.2.1 ความรับผิดชอบในการเตรียมการวางแผนหรือการกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็ก	172
5.2.2 ความรับผิดชอบในการกระทำที่ใกล้ชิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก.....	175
5.2.2.1 การกระทำชำเราเด็ก	177
5.2.2.2 การกระทำอนาจารเด็ก.....	181
5.2.2.3 การซื้อประเวณีเด็ก.....	182
5.2.2.4 ความผิดอื่นๆ	184
5.3 การกำหนดความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก.....	190
5.3.1 การกำหนดองค์ประกอบความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับ เด็ก	192
5.3.1.1 ผู้กระทำความผิด	192

5.3.1.2 การกระทำ.....	193
5.3.1.3 เจตนา.....	198
5.3.2 การกำหนดระวางโทษ.....	202
5.3.3 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย.....	211
5.4 วิเคราะห์ความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กใน ต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย	211
5.4.1 ความรับผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	212
5.5 การกำหนดความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยว	217
5.5.1 การกำหนดองค์ประกอบความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับ เด็ก	218
5.5.1.1 ผู้กระทำความผิด	219
5.5.1.2 การกระทำ.....	220
5.5.1.3 เจตนา.....	222
5.5.2 การกำหนดระวางโทษ.....	222
5.5.3 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย.....	225
5.6 การกำหนดความรับผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอก ราชอาณาจักร.....	226
5.6.1 การกระทำความผิดในราชอาณาจักร	226
5.6.2 การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร	226
5.7 มาตรการอื่นๆในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับ เด็ก.....	231
5.7.1 ปฏิบัติการสืบสวนสอบสวนในเชิงรุก	231
5.7.2 การร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด	233
5.7.2.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญา	233

5.7.2.2 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน	234
5.7.2.3 การโอนตัวนักโทษ	235
5.7.3 มาตรการจัดเก็บรายชื่อผู้กระทำความผิดทางเพศและการแจ้งเตือนในทางระหว่าง ประเทศ	236
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	239
6.1 บทสรุป	239
6.2 ข้อเสนอแนะ	245
6.2.1 แนวทางการกำหนดความรับผิดชอบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ...	245
6.2.2 แนวทางการกำหนดความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับ เด็ก	245
6.2.3 แนวทางการกำหนดความรับผิดชอบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับ เด็กนอกราชอาณาจักร.....	246
6.2.4 แนวทางการนำมาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้	247
รายการอ้างอิง	252
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	260

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1	สรุปกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	57
ตารางที่ 2	เปรียบเทียบอายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครองและบทลงโทษตามฐานความผิด	62
ตารางที่ 3	สรุปขอบเขตความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	79
ตารางที่ 4	สรุปขอบเขตความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	99
ตารางที่ 5	เปรียบเทียบอายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครองตามฐานความผิด	166
ตารางที่ 6	เปรียบเทียบการยกข้อต่อสู้ในเรื่องสำคัญผิดในอายุเด็ก	169
ตารางที่ 7	เปรียบเทียบลักษณะฐานความผิดในการกระทำชำเรา.....	180
ตารางที่ 8	เปรียบเทียบความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	187
ตารางที่ 9	เปรียบเทียบลักษณะการกระทำความผิดและระวางโทษของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมี เพศสัมพันธ์กับเด็ก	204
ตารางที่ 10	เปรียบเทียบฐานความผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก	216
ตารางที่ 11	เปรียบเทียบฐานความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอก ราชอาณาจักร.....	229
ตารางที่ 12	ข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ ค้าประเวณี พ.ศ.2539.....	249
ตารางที่ 13	ข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 (3)	251

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (Child Sex Tourism) คือ การแสวงหาประโยชน์ทางเพศเชิงพาณิชย์จากเด็กโดยมีบุคคลซึ่งเดินทางจากสถานที่หนึ่งไปยังอีกสถานที่หนึ่งและมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี มักเป็นบุคคลในประเทศที่ร่ำรวย มีความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจเดินทางไปสู่ประเทศที่ด้อยพัฒนาหรือกำลังพัฒนา หรืออาจเป็นการเดินทางท่องเที่ยวจากบุคคลในภูมิภาคนั้นหรือภายในประเทศนั้นก็ได้¹ การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กไม่ใช่ปัญหาที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่แต่ได้ทวีความรุนแรงและเห็นได้ชัดเจนมากขึ้นในปัจจุบันเนื่องจากการเดินทางคมนาคมทั่วโลกที่สามารถเดินทางถึงกันได้ง่ายและสะดวกสบายมากขึ้น ประกอบกับนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวของภาครัฐ จึงทำให้มีนักท่องเที่ยวต่างชาติเป็นจำนวนมากเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยสร้างรายได้ให้กับประเทศเป็นอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตามมีนักท่องเที่ยวส่วนหนึ่งที่เดินทางเข้ามาโดยเห็นว่าประเทศไทยเป็นแดนสวรรค์ในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เนื่องจากมีสภาพภูมิประเทศที่สวยงาม มีอัตราค่าครองชีพต่ำ สามารถหาเด็กมาให้บริการทางเพศได้ง่าย ราคาถูก มีตัวเลือกหลากหลาย และมีโอกาสถูกจับกุมน้อย² จึงทำให้ประเทศไทยได้รับความนิยมและมีชื่อเสียงในการเป็นจุดหมายปลายทางในการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และเกิดธุรกิจรูปแบบใหม่ในการบริการการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กขึ้น

ความต้องการในการซื้อบริการทางเพศเด็กของนักท่องเที่ยว (Demand) ก่อให้เกิดความต้องการในการขายบริการทางเพศ (Supply)³ ทำให้มีเด็กทั้งหญิงและชายสมัครใจเป็นโสเภณีมากขึ้น รวมถึงมีสถานบันเทิง สถานประกอบการโสเภณี และอาบอบนวดเกิดขึ้นมากมายเพื่อตอบสนองความต้องการดังกล่าว⁴ ซึ่งการเติบโตของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวทางเพศนี้ทำให้มีการล่องละเมียดทางเพศ

¹ องค์การแอ็คแพท อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล, ปลุณา-วิสัยทัศน์ว่าด้วยการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: ศาลาแดง, 2550), หน้า 13.

² Helena Karlen, The Commercial Sexual Exploitation of Children (Stockholm: Ecpat sverige and Jure Forlag AB, 2011), p. 4; *ibid.*

³ *ibid.*, 15.

⁴ สมพร พรหมพิทาธร และคณะ, กฎหมายค่าประเวณี (กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ, 2541), หน้า 4.

และแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กเพิ่มมากขึ้น โดยองค์การสหประชาชาติได้ประมาณจำนวนเด็กที่ถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศประมาณ 2 ล้านคนทั่วโลก และในค.ศ.2005 รัฐมนตรีการท่องเที่ยวของประเทศฝรั่งเศสได้ประมาณการว่ามีเด็กที่ถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวจำนวนเกือบ 3 ล้านคน⁵ ในค.ศ. 2014 กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาประมาณตัวเลขว่าทุกปีจะมีเด็กที่ถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศมากกว่า 1 ล้านคน⁶ ส่วนสถิติการกระทำความผิดในประเทศไทย ด้วยลักษณะของการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่มีการกระทำอย่างลับๆและปกปิดไว้ จึงทำให้การประเมินตัวเลขที่ชัดเจนแน่นอนเป็นไปได้ยาก แต่อย่างไรก็ตามได้มีการประเมินว่ามีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี จำนวน 30,000 – 40,000 คนที่ตกเป็นเหยื่อการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศโดยจำนวนนี้ไม่รวมถึงเด็กจากประเทศอื่นๆที่ถูกส่งเข้ามาในประเทศไทยเพื่อตอบสนองความต้องการในการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก⁷

การแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กในรูปแบบการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก มีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงก่อให้เกิดการค้าประเวณีเด็ก สื่อลามกอนาจารเด็ก และการค้ามนุษย์ซึ่งไทยเป็นทั้งประเทศต้นทาง ประเทศปลายทาง และประเทศทางผ่านในการค้าหญิงและเด็กมาเพื่อตอบสนองความต้องการในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวทางเพศ จากรายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2557 ประเทศไทยถูกจัดระดับให้อยู่ในบัญชีกลุ่มที่ 3⁸ ซึ่งหมายความว่าประเทศไทยมีการดำเนินการไม่สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของกฎหมายสหรัฐอเมริกา และไม่มีความพยายามในการแก้ไขปัญหา ทั้งนี้ในรายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2558 ประเทศไทยก็ยังคงอยู่ในบัญชีกลุ่มที่ 3 ด้วยเหตุผลว่าประเทศไทยมิได้ดำเนินการที่จำเป็นอย่างเพียงพอที่จะบรรลุผลความก้าวหน้าในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์⁹

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อเด็กทั้งด้านร่างกาย จิตใจ

⁵ France in the United Kingdom, "French Initiative to Combat the Sexual Exploitation of Children in Tourism," [Online] Accessed: 19 October 2014. Available from: <http://www.ambafrance-uk.org/French-initiative-to-combat-the>

⁶ Federal Bureau of Investigation, "Bureau Initiative Focuses on Child Sex Tourism Help the Victims, Apprehend the Abusers," [Online] Accessed: 15 October 2014. Available from: <https://www.fbi.gov/news/stories/2014/may/bureau-initiative-focuses-on-child-sex-tourism>

⁷ ECPAT UK, "Child Sex Tourism in Thailand,"(London: Ecpat UK).

⁸ สถานทูตสหรัฐอเมริกา, "รายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2557" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา: <http://thai.bangkok.usembassy.gov/resources/reports--fact-sheets.html>

⁹ สถานทูตสหรัฐอเมริกา, "คำแถลงว่าด้วยการเผยแพร่รายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2558" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 สิงหาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://thai.bangkok.usembassy.gov/tip2015statements.html>

พัฒนาการทางสังคมและอารมณื เป็นการทําลายสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆของเด็ก ขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ซึ่งมีสาระสำคัญในการกำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีจากการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศและการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบโดยมีมาตรการทั้งภายในประเทศและมาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อป้องกันการชักจูง บีบบังคับเด็กหรือแสวงหาประโยชน์จากเด็กในการค้าประเวณีหรือกิจกรรมอื่นๆที่เกี่ยวกับเพศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁰ และขัดต่อพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก ค.ศ. 2000 ที่กำหนดให้การค้ามนุษย์ การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กเป็นความผิดอาญา มีมาตรการในการริบทรัพย์ และให้เป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ รวมถึงให้รัฐภาคีมีความร่วมมือในการค้นหาพยานหลักฐานที่จะใช้ในการดำเนินคดี จัดมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองเด็กและมีมาตรการในการบำบัดฟื้นฟู¹¹ ประเทศไทยได้ลงนามและให้สัตยาบันในอนุสัญญาและพิธีสารทั้งสองฉบับ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการและกระบวนการในทางกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเด็กตามอนุสัญญาและพิธีสารทั้งสองฉบับดังกล่าวด้วย

ในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยเฉพาะ แต่ได้ปรับใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กและผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ซึ่งยังพบช่องว่างในการปรับใช้กฎหมาย โดยความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ในส่วนของกรกระทำทางเพศที่ถึงเนื้อตัวร่างกายเด็กมีฐานความผิดที่ค่อนข้างครอบคลุมลักษณะการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กแล้วอย่างฐานความผิดในการกระทำชำเราเด็ก กระทำอนาจารเด็ก พาเด็กไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการกระทำชำเราเด็กหรือกระทำอื่นใดในสถานการณ์ค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เป็นต้น แต่ส่วนการกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็กนั้น ยังไม่มีฐานความผิดที่จะสามารถลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวที่มีการกระทำอยู่ในขั้นตอนเดินทางหรือเตรียมวางแผนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยได้ อย่างกรณีของชาวต่างชาติที่ได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยหลังจากได้จ่ายเงินซื้อ

¹⁰ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ข้อที่ 34

¹¹ เกษณี จันทร์ตระกูล และ ภูเขา ศรีวิลาศ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหมายถึงอะไร?, (เชียงใหม่ : มูลนิธิเพื่อการยุติการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, 2556), หน้า 21-22.

ทัวร์การเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก หรือได้ตกลงนัดแนะกับเพื่อนชาวต่างชาติว่าจะเดินทางไปพบเด็กที่ได้จัดเตรียมไว้ให้เพื่อล่องละเมิดทางเพศเด็ก ซึ่งหากปล่อยให้มีการกระทำดำเนินต่อไปย่อมเห็นได้ชัดหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเกิดการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก แต่ผู้กระทำการดังกล่าวยังไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายไทยแต่อย่างใด จึงเป็นข้อจำกัดในการลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ส่วนความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายไทยนั้น มุ่งเน้นความรับผิดชอบในส่วนของผู้ที่เป็นธุระจัดหาเด็กเพื่อตอบสนองความต้องการ (Supply) เป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบในการเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อการอนาจาร การเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อการค้าประเวณี หรือการค้ามนุษย์ และมีกำหนดระวางโทษจำคุกที่สูง แต่การกระทำในส่วนของผู้จัดการเดินทางที่ได้จัดหากลุ่มลูกค้ามาเพื่อใช้บริการในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กซึ่งมีส่วนก่อให้เกิดอุปสงค์ในธุรกิจท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (Demand) นั้น จำกัดอยู่ที่ความรับผิดชอบในการโฆษณาให้แพร่หลายไปยังสาธารณะเพื่อการค้าประเวณี หรืออาจต้องรับผิดชอบในการส่งต่อหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กหากการโฆษณานั้นมีการกระทำเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งมีลักษณะการกระทำความผิดที่ไม่เหมาะสมกับรูปแบบการจัดการเดินทางท่องเที่ยวในปัจจุบันที่จะดำเนินการอย่างระมัดระวัง ไม่โฆษณาเปิดเผยชัดแจ้ง¹² และความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ในการส่งเสริม สนับสนุนให้มีการค้าประเวณีหรือกิจกรรมทางเพศอันเป็นการฝ่าฝืนและไม่ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์นั้น ก็มีเพียงโทษปรับและเพิกถอนใบอนุญาต ทั้งยังจำกัดความรับผิดชอบเฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่ขออนุญาตอย่างถูกต้องเท่านั้น ดังนั้นฐานความผิดในปัจจุบันจึงไม่ครอบคลุมกับลักษณะการกระทำความผิดในการจัดการเดินทางและยังไม่เหมาะสมในการลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีการกระทำในการสนับสนุนส่งเสริมให้มีการล่องละเมิดทางเพศเด็กและมีเจตนาชั่วร้ายในการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก

อนึ่ง การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมักมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดอาญาข้ามแดนที่ผู้กระทำความผิดอาจเดินทางเข้าหรือออกนอกราชอาณาจักรเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งหากมีการกระทำเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทยก็จะสามารถลงโทษภายในราชอาณาจักรตามหลักดินแดน แต่หากเป็นการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในประเทศไทยก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำความผิดในฐานะเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นหรือเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา หรือในความผิดฐานค้ามนุษย์ตาม

¹² Jonathan Todres, "Prosecuting Sex Tour Operators in U.S. Courts in an Effort to Reduce the Sexual Exploitation of Children Globally," *The Boston University public interest law journal* (1999): 9.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ตามหลักอำนาจสากล นอกจากนี้อาจลงโทษได้ตามหลักบุคคลในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นคนไทย ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานอนาจารเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือความผิดฐานพรากเด็กหรือผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตามความรับผิดชอบในการกระทำนอกราชอาณาจักรดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำที่อยู่ภายใต้ขอบเขตการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในหลายฐานความผิด อย่างความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก หรือความผิดฐานกระทำอนาจารเด็ก จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้สามารถปกป้องและคุ้มครองเด็กจากการถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้อย่างเต็มกำลัง

ในต่างประเทศ อย่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ ได้มีบทบัญญัติเพื่อลงโทษบุคคลที่ได้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยเฉพาะ และมีฐานความผิดที่เป็นการยับยั้งป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก อย่างประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นความผิดตั้งแต่มีการเดินทางไปโดยมีเจตนากระทำความผิดต่อเด็ก และผู้ที่จัดการเดินทางให้ความสะดวกในการเดินทางของบุคคลอื่นโดยทราบว่าคุณคนนั้นจะเดินทางไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กต้องรับผิดชอบด้วย หรือประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติให้การตระเตรียมการและวางแผนในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นความผิดแม้ยังมิได้มีการกระทำความผิดอันใกล้ชิดต่อตัวเด็กก็ตาม และผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวต้องมีความรับผิดชอบในฐานะผู้ได้รับผลประโยชน์หรือสนับสนุนการกระทำผิดโดยไม่ต้องคำนึงว่านักท่องเที่ยวจะได้ลงมือกระทำความผิดต่อเด็กแล้วหรือไม่ และประเทศอังกฤษบัญญัติให้การเดินทางไปพบเด็กหลังจากที่ได้ล่องลงเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นความผิด และผู้ที่อำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดนั้นจะต้องมีความรับผิดชอบเช่นกัน นอกจากนี้ยังได้มีการขยายอำนาจศาลเพื่อลงโทษพลเมืองของตนที่ได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศได้โดยใช้หลักสัญชาติหรือหลักบุคคล และได้กำหนดมาตรการอื่นๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก อย่างมาตรการในการจัดเก็บรายชื่อผู้กระทำความผิดทางเพศเพื่อแจ้งเตือนในทางระหว่างประเทศ หรือให้มีปฏิบัติการพิเศษในการสืบสวนสอบสวนหรือสืบเสาะพฤติกรรมกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งมาตรการเหล่านี้จะเป็นส่วนเสริมการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้

ดังนั้นจึงควรมีการศึกษากฎหมายต่างประเทศเพื่อหามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมาปรับใช้เพื่อปกป้องและคุ้มครองเด็กจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษารูปแบบ ลักษณะ และผลกระทบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก
2. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก
3. เพื่อเข้าใจแนวคิด นโยบายและมาตรการทางกฎหมายในการลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กรวมถึงมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องในต่างประเทศ และสามารถนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย
4. เพื่อนำเสนอแนวทางในการกำหนดมาตรการเพื่อลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การกำหนดความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กให้มีความรับผิดชอบตั้งแต่มีการเดินทางโดยมีเจตนาเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก กำหนดความรับผิดของผู้จัดการเดินทางที่มีส่วนสนับสนุนในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยเฉพาะ และกำหนดให้การกระทำชำเราและการกระทำอนาจารเด็กนอกราชอาณาจักรเป็นความผิดที่สามารถลงโทษในราชอาณาจักรได้ในกรณีที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทย จะสามารถอุดช่องว่างของกฎหมาย ทำให้กฎหมายมีความครอบคลุมมากขึ้น และเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จะช่วยยับยั้งป้องกันและตัดวงจรมิให้มีการล่วงละเมิดทางเพศและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงปัญหาและลักษณะของการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก มาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทย โดยศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเฉพาะความรับผิดในการจัดการเดินทาง และความรับผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักร พร้อมทั้งศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาและค้นคว้าวิจัยในเชิงเอกสาร (Document Research) โดยค้นคว้าจาก หนังสือ ตำรา บทความ วารสาร รายงานการวิจัย เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานต่างๆ คำพิพากษาศาลฎีกา คำพิพากษาศาลในต่างประเทศ รวมถึงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงมีการวิจัยจากการสัมภาษณ์เจ้าพนักงานตำรวจจากกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและกองบังคับการตำรวจท่องเที่ยว เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์ หาข้อสรุป และเสนอมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงรูปแบบ ลักษณะ และผลกระทบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก
2. ทำให้ตระหนักถึงปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก
3. ทำให้เข้าใจแนวคิด นโยบายและมาตรการทางกฎหมายในการลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก รวมถึงมาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้องในต่างประเทศ และสามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย
4. ทำให้สามารถเสนอแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และมาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้องในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทย

บทที่ 2

ลักษณะการกระทำ แนวคิดและกฎหมายที่เกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมี เพศสัมพันธ์กับเด็ก

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กไม่ใช่ปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ แต่เป็นปัญหาที่สามารถเห็นได้ชัดเจนและทวีความรุนแรงมากขึ้นในปัจจุบัน เริ่มตั้งแต่สมัยสงครามเวียดนามในช่วง ค.ศ.1960-1970 ทหารชาวอเมริกันที่เข้าร่วมทำสงครามได้ใช้เวลาว่างเข้ามาพักผ่อนและซื้อบริการทางเพศจากหญิงและเด็กในแถบภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ อย่างประเทศไทย ประเทศกัมพูชา ประเทศอินโดนีเซีย และประเทศฟิลิปปินส์¹ โดยความต้องการในการซื้อบริการทางเพศนี้ (Demand) ก่อให้เกิดความต้องการในการขาย (Supply)² ทำให้มีการนำเด็กและผู้หญิงจำนวนมากเข้าสู่ธุรกิจการให้บริการทางเพศทั้งสมัครใจหรือถูกบังคับล่อลวงมา และมีสถานบริการทางเพศ สถานการค้าประเวณี หรืออาบอบนวด เกิดขึ้นใหม่อีกมาก เพื่อสนองรับความต้องการดังกล่าว³ โดยมาตรการทางกฎหมายที่มีในขณะนั้นไม่สามารถควบคุมได้

หลังจากสงครามเวียดนามสิ้นสุดลงในค.ศ.1975 ทหารต่างชาติได้ออกไปจากพื้นที่ที่ทำให้ธุรกิจการให้บริการทางเพศเหล่านี้หยุดชะงักไประยะหนึ่ง แต่เมื่อได้มีนโยบายกระตุ้นเศรษฐกิจโดยส่งเสริมการท่องเที่ยวประกอบกับการเดินทางคมนาคมทั่วโลกที่สะดวกสบายมากขึ้นในยุคการสื่อสารไร้พรมแดนเชื่อมโลกให้เป็นหนึ่งเดียว จึงทำให้มีชาวต่างชาติเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก และมีนักท่องเที่ยวส่วนหนึ่งเห็นว่าประเทศไทยเป็นแหล่งการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ชั้นดีเยี่ยม เพราะค่าครองชีพรวมถึงค่าบริการทางเพศมีราคาถูก มีตัวเลือกหลากหลาย และมีสภาพภูมิประเทศที่สวยงาม จึงเกิดความนิยมในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ ส่งผลให้ธุรกิจการค้าประเวณีกลับมาคึกคักจนประเทศไทยได้รับการขนานนามว่าเป็น ช่องของเอเชีย⁴ และช่องของโลก⁵ อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวที่รวมถึงการท่องเที่ยวในทางเพศนี้ก่อให้เกิดเงินหมุนเวียนภายในประเทศเป็นจำนวนมาก รัฐบาลจึงมุ่งส่งเสริมการท่องเที่ยวเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจโดยมิได้คำนึงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสังคม แม้ในภายหลังจะได้มีการตระหนักถึงผลกระทบดังกล่าว มีการ

¹ วไลลักษณ์ น้อยพยัคฆ์, "การท่องเที่ยวเพื่อประเวณีเด็ก," ใน *eTAT Tourism Journal* 2/2548(กรุงเทพมหานคร: การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, 2548), p. 2.

² Helena Karlen, *The Commercial Sexual Exploitation of Children*, p. 15.

³ สมพร พรหมพิตร และคณะ, *กฎหมายค้าประเวณี*, หน้า 4.

⁴ Helena Karlen, *The Commercial Sexual Exploitation of Children*, p. 4; *ibid.*

⁵ Louise Brown, *ทาสเซ็กซ์ Sex Slaves the Trafficking of Women in Asia* โรจนา นาเจริญ, ผู้แปล, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2547), หน้า 100.

ออกกฎหมายเพื่อห้ามการค้าประเวณีและลงโทษผู้ซื้อประเวณี แต่ก็ยังไม่สามารถยุติการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ได้ ประเทศไทยยังคงได้รับความนิยมติดอันดับในการเป็นประเทศปลายทางของการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ของนักท่องเที่ยวต่างชาติ⁶ และทำให้นักท่องเที่ยวจำนวนหนึ่งเห็นว่าประเทศไทยเป็นสวรรค์ของการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เพราะสามารถหาบริการทางเพศจากเด็กได้ง่าย และมีโอกาสถูกจับกุมน้อย

ความนิยมในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กส่งผลให้มีการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กเพิ่มขึ้น รวมถึงก่อให้เกิดปัญหาการค้าประเวณีเด็ก สื่อบลามกเด็ก และปัญหาการค้ามนุษย์จากการต้องแสวงหาเด็กมาเพื่อตอบสนองความต้องการส่งผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจของเด็ก ขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก จึงเป็นปัญหาในระดับประเทศและระดับนานาชาติได้พยายามในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

2.1 ความหมายและลักษณะการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

2.1.1 ความหมายของการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

Child Sex Tourism หรือการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก⁷ หรือการท่องเที่ยวเพื่อประเวณีเด็ก⁸ ยังไม่มีการให้นิยามที่ได้รับการยอมรับร่วมกันอย่างเป็นทางการ จึงมีการให้ความหมายที่แตกต่างกันดังนี้

องค์การยุติการค้าประเวณีเด็ก สื่อลามกเด็กและการค้าเด็กเพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศ (ECPAT)⁹ ได้ให้คำจำกัดความ Child Sex Tourism หมายถึง

“การแสวงหาประโยชน์ทางเพศเชิงพาณิชย์จากเด็กโดยมีบุคคลซึ่งเดินทางจากสถานที่หนึ่งไปยังอีกสถานที่หนึ่งและมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ส่วนมากมักเป็นบุคคลในประเทศที่ร่ำรวยมีความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจเดินทางไปสู่ประเทศที่ด้อยพัฒนาหรือกำลังพัฒนา แต่ก็อาจเป็นการเดินทางท่องเที่ยวจากบุคคลในภูมิภาคนั้นหรือภายในประเทศนั้นได้เช่นกัน”¹⁰

หน่วยสืบสวนสอบสวนกลางของสหรัฐฯ (FBI) ได้ให้คำจำกัดความ Child Sex Tourism หมายถึง

⁶ ECPAT UK, "Child Sex Tourism in Thailand."

⁷ องค์การแอ็คแพท อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล, ปฐณา-วิสัยทัศน์ว่าด้วยการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, หน้า 13.

⁸ วไลลักษณ์ น้อยพยัคฆ์, "การท่องเที่ยวเพื่อประเวณีเด็ก," 1.

⁹ องค์การที่มีเครือข่ายทั่วโลกเพื่อยุติการค้าประเวณีเด็ก สื่อลามกเด็ก และการค้าเด็กเพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศ

¹⁰ องค์การแอ็คแพท อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล, ปฐณา-วิสัยทัศน์ว่าด้วยการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, หน้า 13.

“การเดินทางไปยังที่อื่นโดยมีจุดประสงค์เพื่อล่องละเมิดทางเพศเด็ก”¹¹

นิยามของ FBI ไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศต่อเด็กในเชิงพาณิชย์ ดังนั้นหากเป็นการเดินทางโดยมีจุดประสงค์เพื่อล่องละเมิดทางเพศเด็กแม้ไม่ได้เป็นการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศต่อเด็กในเชิงพาณิชย์ก็เป็นการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเช่นกัน องค์การการท่องเที่ยวของสหประชาชาติ (World Tourism Organization) ได้จำกัดความของ Sex Tourism ว่า

“การเดินทางที่จัดขึ้นในการท่องเที่ยวหรือนอกการท่องเที่ยว แต่มีโครงสร้างหรือลักษณะที่นักท่องเที่ยวได้เดินทางท่องเที่ยวโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อมีเพศสัมพันธ์ในประเทศปลายทาง”¹²

จากนิยามขององค์การต่าง ๆ นั้นสามารถจำกัดความของ Child Sex Tourism หรือการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กร่วมกันได้ว่า คือ การเดินทางท่องเที่ยวโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อล่องละเมิดทางเพศเด็ก

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมีลักษณะเป็นการล่องละเมิดทางเพศต่อเด็ก และเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กในรูปแบบหนึ่ง การล่องละเมิดทางเพศต่อเด็ก คือ การมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กที่มีอายุน้อยกว่าหรืออ่อนประสบการณ์กว่าโดยใช้เด็กตอบสนองความต้องการทางเพศของผู้กระทำผิดในรูปแบบต่างๆ เช่น การบังคับหรือรบเร้าให้เด็กมีเพศสัมพันธ์ การแอบมอง การแอบถ่ายภาพไปเด็ก หรือให้เปิดเผยเนื้อตัวร่างกายในส่วนของที่ควรปกปิด¹³ โดยอาจมีการใช้กำลังบังคับ ล่อลวง หรือจูงใจเด็กให้กระทำการดังกล่าว ซึ่งการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กย่อมมีลักษณะเป็นการล่องละเมิดทางเพศต่อเด็กในทุกกรณี

ในการประชุมเพื่อต่อต้านการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็กระดับโลก ณ กรุงสตอกโฮล์ม ค.ศ.1996 ได้ให้ความหมายการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก หมายถึง การแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กเป็นการทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก อันประกอบไปด้วยการล่องละเมิดทางเพศเด็กโดยผู้ใหญ่ และมีการให้ค่าตอบแทนแก่เด็กหรือบุคคลอื่นโดยเด็กจะถูกกระทำเสมือนเป็นวัตถุทางเพศเพื่อการค้า นอกจากนี้การแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กยังรวมถึงการใช้แรงงานในรูปแบบการค้าทาสด้วย¹⁴ จากความหมายนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า หากการล่องละเมิดทาง

¹¹ Federal Bureau of Investigation, "Bureau Initiative Focuses on Child Sex Tourism Help the Victims, Apprehend the Abusers."

¹² Jonathan Todres, "Prosecuting Sex Tour Operators in U.S. Courts in an Effort to Reduce the Sexual Exploitation of Children Globally," *The Boston University public interest law journal*: 2.

¹³ มูลนิธิเพื่อการยุติการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, รู้เท่าทันการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก (เชียงใหม่: มูลนิธิเพื่อการยุติการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, 2556), หน้า 7.

¹⁴ Helena Karlen, *The Commercial Sexual Exploitation of Children*, p. 2.

เพศต่อเด็กมีการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่เด็กไม่ว่าจะเป็นเงิน ขนม อาหาร สิ่งของหรือประโยชน์อย่างอื่น เช่น การพาไปเที่ยว ให้เกรดหรือคะแนนที่ดีขึ้นเพื่อแลกกับการที่ผู้ท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้แสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก¹⁵ หรือมีการจ่ายค่าตอบแทนให้กับบุคคลอื่น ก็จะเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศเชิงพาณิชย์จากเด็กและมีส่วนเหลื่อมล้ำกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กด้วย

ดังนั้นการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้น จึงอาจเป็นทั้งการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กในเชิงพาณิชย์ด้วยก็ได้

2.1.2 รูปแบบและวิธีการในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมักเป็นการเดินทางจากบุคคลในประเทศที่ร่ำรวยมีความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจไปสู่ประเทศที่ด้อยพัฒนาหรือกำลังพัฒนา หรืออาจเป็นการเดินทางท่องเที่ยวของบุคคลในภูมิภาคนั้นหรือภายในประเทศนั้นก็ได้¹⁶ โดยสถานที่ที่เป็นที่นิยมในการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยมักอยู่ในจังหวัดที่เป็นแหล่งท่องเที่ยวที่มีชื่อเสียง เช่น กรุงเทพมหานคร เชียงใหม่ หรือสถานที่ที่มีภูมิทัศน์ที่สวยงามประเภท ทะเล หาดทราย สายลม แสงแดด เช่น พัทยา ภูเก็ต หรือตามหมู่เกาะ เป็นต้น¹⁷ หรือจังหวัดตามแนวชายแดน¹⁸ ทั้งนี้การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมีลักษณะการเดินทางเช่นเดียวกับการท่องเที่ยวโดยทั่วไปที่ผู้เที่ยวสามารถวางแผนการเดินทางได้ด้วยตนเองหรืออาจให้บริษัททัวร์หรือผู้จัดทัวร์เป็นผู้ดำเนินการให้¹⁹ ซึ่งอาจอธิบายรูปแบบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ ดังนี้

(1) กรณีนักท่องเที่ยวเป็นผู้วางแผนการเดินทางเอง

ในกรณีที่นักท่องเที่ยวเป็นผู้วางแผนการเดินทางเองจะมีวิธีการที่ใช้ในการติดต่อเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กดังนี้²⁰

1. ติดต่อเด็กด้วยตนเองตามท้องถิ่นหรือสถานที่ท่องเที่ยว

¹⁵ มูลนิธิเพื่อการยุติการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, รู้เท่าทันการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, หน้า 5.

¹⁶ *ibid.*, 2.

¹⁷ ECPAT UK, "Child Sex Tourism in Thailand."

¹⁸ กวินทรา ใจชื่อ, "'ส่องปัญหาโสเภณีเด็ก' บ้านแตกทำเด็กชนบทล้าลึกเข้าสู่วงจร" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 พฤษภาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.komchadluek.net/detail/20160426/226520.html>

¹⁹ Vincent B. Van Hasselt and Fort Lauderdale, Commercial Sexual Exploitation of Children (New York: Springer), p. 38.

²⁰ Helena Karlen, The Commercial Sexual Exploitation of Children, pp. 37-40.

2. นักท่องเที่ยวอาจได้รับการเสนอหรือคำแนะนำจากบุคคลในท้องถิ่นนั้น เช่น คนขับแท็กซี่ ไกด์นำเที่ยว ล่าม บริกร หรือเจ้าหน้าที่โรงแรมซึ่งอาจจะได้รับค่าตอบแทนหรือส่วนแบ่งในการติดต่อหานักท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เช่น นางพัต อายุ 41 ปี เป็นพนักงานดูแลโรงแรมมานูรุดแห่งหนึ่งในอำเภอสันป่าตอง จังหวัดเชียงใหม่ มีพฤติกรรมเป็นผู้เสนอบริการทางเพศกับเด็กแก่ผู้สูงอายุในพื้นที่ซึ่งส่วนใหญ่เป็นข้าราชการและพ่อค้าและเป็นธุระจัดหาเด็กหญิงอายุระหว่าง 15-18 ปี โดยคิดค่าบริการครั้งละ 1,500 บาท ซึ่งจะหักส่วนแบ่งไว้รายละ 500 บาทและเด็กจะได้ค่าตอบแทน 1,000 บาท²¹ หรือนายเอกและภริยา ชาวลำปาง ได้ร่วมกันนำเด็กตระเวนเสนอขายบริการทางเพศให้แก่นักท่องเที่ยวในจังหวัดเชียงใหม่และลำปาง โดยแบ่งเวลาช่วงเย็นวันศุกร์ถึงวันอาทิตย์จะพาเด็กไปขายบริการที่จังหวัดเชียงใหม่ และเย็นวันอาทิตย์ถึงวันศุกร์จะพาเด็กไปที่จังหวัดลำปาง²² นอกจากนี้ยังอาจมีการเสนอขายบริการทางเพศเด็กผ่านทางระบบโทรศัพท์ของโรงแรม โดยเจ้าหน้าที่โรงแรมจะโทรไปถามในลักษณะว่าต้องการเพื่อนนอนหรือไม่ ซึ่งกรณีเหล่านี้จะเห็นว่าจุดเริ่มต้นของการพบกันระหว่างนักท่องเที่ยวและเด็กเกิดจากการเสนอขายบริการทางเพศเด็กของบุคคลในท้องถิ่นเอง

3. ครอบครัวของเด็กเสนอขายบริการทางเพศให้แก่นักท่องเที่ยวเอง เด็กเหล่านี้มักจะไม่มีคามยินยอมและถูกบังคับ เช่น นางแต้ว (นามสมมุติ) ได้บังคับลูกสาวสองคนและหลานสาวซึ่งมีอายุเพียง 8 ปี 9 ปี และ 13 ปี ให้ขายบริการทางเพศแก่ชาวต่างชาติโดยหากเด็กไม่ยอมก็จะถูกขู่ บังคับ หรือทุบตี²³ หรือนางน้อย (นามสมมุติ) ได้พาลูกสาววัยสิบห้าปีเร่ขายบริการทางเพศในจังหวัดพัทธยาโดยคิดค่าบริการครั้งละประมาณ 2,500 บาท²⁴ หรือนางสาวเจี๊ยบ (นามสมมุติ) ได้พาลูกสาววัย 13 ปีตระเวนขายบริการทางเพศในราคาครั้งละ 1,000 - 1,500 บาท จนตั้งครรภ์²⁵

4. สถานค้าประเวณีเป็นผู้เสนอบริการทางเพศให้แก่นักท่องเที่ยว หากนักท่องเที่ยวสนใจก็สามารถนำเด็กไปนอนค้างคืนได้หรืออาจมีห้องบริการในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วย โดยจะมีการตกลงแบ่งส่วนค่าบริการที่ได้รับระหว่างเด็กที่ให้บริการและสถานการค้าประเวณี

²¹ เติลินิวส์, "จับแม่เล้าลวงเด็กค้ากามสังเวชารมณ์เปลี่ยว"ข้าราชการ-พ่อค้า" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา: <http://m.dailynews.co.th/News.do?contentId=16658>

²² City News Chiangmai, "รวบคู่สามีภรรยาค้ากามเด็ก 14 ตะเวนเสนอให้แขกทั้งเชียงใหม่และลำปาง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา: <http://www.chiangmaicitynews.com/news.php?id=3738>

²³ ทีมข่าวอาชญากรรม, "จับแม่บังคับลูกสาว 3 คนขายตัวให้ฝรั่ง!" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2 พฤษภาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.manager.co.th/Local/ViewNews.aspx?NewsID=953000139436&TabID=3&>

²⁴ ไทยรัฐออนไลน์, "สอดแม่พาลูกวัย15 เร่ขายตัว คิดค่าบริการ 2,500" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/323230>

²⁵ ไทยรัฐออนไลน์, "สอด! แม่แท้ๆ พาลูกวัย 13 ตะเวนขายบริการ จนตั้งท้อง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2 พฤษภาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/549914>

ทั้งนี้สถานค้าประเวณีบางแห่งอาจซื้อตัวเด็กมาตั้งแต่อายุน้อยแล้วรอให้เด็กโตเพื่อที่จะคิดค่าเปิดบริษัทจากการขายบริการทางเพศในราคาที่สูง ทำให้ในบางครั้งมีการโฆษณาชวนเชื่อว่าเป็นเด็กที่ยังบริสุทธิ์ไม่เคยผ่านการมีเพศสัมพันธ์เพื่อเพิ่มราคาตัวด้วย²⁶

นอกจากนี้ยังพบว่ามีการให้บริการทางเพศของเด็กที่แอบแฝงอยู่ตามสถานที่ให้บริการต่างๆ เช่น อาบอบนวด โรงภาพยนตร์ โรงเบียร์ ร้านอาหาร ร้านเสริมสวย โดยมีการขายบริการทางเพศเด็กในลักษณะเดียวกัน

5. สถานบันเทิงอาจจ้างเด็กมาให้บริการ เช่น บริการเสิร์ฟอาหารเครื่องดื่ม, นั่งดื่มเป็นเพื่อนหรือบริการอื่นๆเพื่อดึงดูดนักท่องเที่ยว ซึ่งนักท่องเที่ยวจะเป็นผู้ตกลงขอซื้อบริการทางเพศจากเด็กเอง แต่สถานบันเทิงนั้นอาจมีส่วนรู้เห็นและอาจมีการตกลงปันส่วนค่าบริการที่ได้รับจากเด็กที่ให้บริการด้วยก็ได้

6. นักท่องเที่ยวได้ตกลงอุปการะเลี้ยงดูเด็กหรือให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ครอบครัวเด็กเพื่อแลกกับการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในระยะยาว เช่น นักท่องเที่ยวจะให้การอุปการะเด็กเพื่อแลกกับการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในช่วงลาพักร้อนทุกๆปี

7. โรงเรียนหรือสถานเลี้ยงเด็กกำพร้า ผู้กระทำความผิดบางคนได้แฝงตัวเข้าไปด้วยการสงเคราะห์ ช่วยเหลือ ติดต่อหรืออุปการะเด็กจากสถานรับเลี้ยงเด็กกำพร้า และล่องละเมิดทางเพศต่อเด็กได้โดยไม่มีใครทราบ และเมื่อถูกตำรวจจับได้มักจะพบว่าผู้กระทำความผิดได้ล่องละเมิดทางเพศต่อเด็กในลักษณะเช่นนี้มาแล้วหลายครั้ง เช่น นาย Timothy Ronald Obert ได้เดินทางไปทำงานร่วมกับตำรวจและหน่วยงานสงเคราะห์เด็กในประเทศคอซตาริกา และกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กชายวัย 14 ปีจนถูกจับได้ในที่สุด²⁷

8. การหาข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต ในยุคการติดต่อสื่อสารที่ไร้พรมแดน นักท่องเที่ยวสามารถใช้เทคโนโลยีในการหาข้อมูลและวางแผนการท่องเที่ยวโดยศึกษาจากเว็บไซต์ กระทั่งแนะนำการเดินทางเพื่อเลือกประเทศที่จะเดินทางไปท่องเที่ยวและวิธีการติดต่อเด็ก การโฆษณาหรือการแบ่งปันข้อมูลในกลุ่มผู้มีรสนิยมเช่นเดียวกัน เช่น นาย Timothy Joe Julian เป็นเจ้าของรีสอร์ท Castillo Vista del Mar ในประเทศเม็กซิโกได้โฆษณาในโบรชัวร์และอินเทอร์เน็ตว่ารีสอร์ทของตนเป็นสถานที่ที่ผู้ชายสามารถเดินทางมาเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กชายได้ โดยเขาได้หลอก

²⁶ มาตาลักษณ์ ออรุงโรจน์, รายงานการวิจัย การศึกษาทัศนคติและพฤติกรรมครอบครัวของผู้ตกเป็นเหยื่อและกลุ่มเสี่ยงที่มีผลให้เกิดการค้ามนุษย์โดยเฉพาะกรณีการค้าหญิงและเด็ก (สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 113.

²⁷ The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, *International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies* (Washington D.C.: The Protection Project, 2007), p. 43.

ล่อเด็กผู้ชายที่อยู่แถวชายหาดให้เด็กมีเพศสัมพันธ์กับผู้มาใช้บริการโดยสัญญาว่าจะให้ที่พัก อาหาร รองเท้ากีฬาและให้เงินไปโรงเรียน²⁸ ซึ่งเป็นที่รู้จักในกลุ่มนักท่องเที่ยวว่าโรงแรมแห่งนี้ให้บริการในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วย

(2) กรณีนักท่องเที่ยวเดินทางโดยให้บริษัททัวร์หรือผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยว เป็นผู้ดำเนินการให้

นักท่องเที่ยวอาจใช้บริการนำเที่ยวจากบริษัททัวร์ในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้เช่นเดียวกับการเดินทางท่องเที่ยวอื่นๆ โดยบริษัทนำเที่ยวจะให้บริการในเรื่องจัดการการเดินทาง จองตั๋วเครื่องบิน จองโรงแรมที่พัก อาหาร ซึ่งเป็นการจัดทัวร์โดยพาไปเที่ยวในแหล่งที่มีเด็กให้บริการทางเพศ หรือมีการให้คำแนะนำในการหาเด็ก เช่น บริษัทนำเที่ยวในสหรัฐอเมริกา มีการโฆษณาว่ามีการจัดทัวร์สำหรับผู้สนใจเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก โดยจะกำหนดราคาตามจำนวนวันเดินทาง เช่น เดินทาง 10 วัน หรือ 2 สัปดาห์รวมตั๋วเครื่องบินไปกลับ ราคาโรงแรม และคำแนะนำในการหาเด็ก สนนราคาประมาณ 1,800-2,500 ดอลลาร์สหรัฐต่อคน²⁹ นอกจากนี้อาจมีการจัดหาเด็กมาให้บริการทางเพศแก่นักท่องเที่ยวตามโรงแรมที่พัก หรือในระหว่างการเดินทางด้วย³⁰ เช่น การจัดหาเด็กมาให้บริการทางเพศแก่นักท่องเที่ยวบนเรือสำราญในขณะที่ยลเรืออยู่ในแม่น้ำหรือทะเล³¹

ส่วนรูปแบบของการให้บริการของบริษัททัวร์นั้น ในอดีตการให้บริการของบริษัททัวร์ที่จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์อาจเป็นไปอย่างเปิดเผยและเดินทางกันเป็นหมู่คณะ เช่นเดียวกับการเดินทางท่องเที่ยวทั่วไป เช่นในปี ค.ศ.1980 หลายบริษัทในประเทศญี่ปุ่นได้ให้โบนัสแก่พนักงานชายด้วยการพาไปท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ในต่างประเทศอย่างประเทศไทย เกาหลี และฟิลิปปินส์ โดยบริษัทออกค่าใช้จ่ายให้ทั้งหมด ดำเนินการโดยบริษัททัวร์ขนาดใหญ่และประกอบธุรกิจอย่างเปิดเผย จึงถูกสื่อมวลชนและกลุ่มนักต่อสู้เพื่อสิทธิสตรีต่อต้านอย่างหนัก ทำให้รูปแบบการจัดทัวร์มีลักษณะเปลี่ยนแปลงไป โดยจะเป็นการดำเนินการโดยปิดบัง ไม่เปิดเผยชัดเจน ไม่เดินทางไปเป็นกลุ่มใหญ่ๆแต่อาจเดินทางเป็นกลุ่มเล็กๆประมาณ 4-5 คนโดยการซื้อทัวร์แบบเหมาจ่าย ซึ่งสามารถเลือกบริการเสริมต่างๆได้โดยบริษัททัวร์จะจัดให้ตามความพึงพอใจ อย่างการเลือกเด็กหรือ

²⁸ *ibid.*, 44.

²⁹ Hasselt, V. B. V. and Fort Lauderdale, *Commercial Sexual Exploitation of Children*, p. 38.

³⁰ Asia Pacific Defense Forum, "การต่อต้านการค้ามนุษย์แบบไฮสปีด" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา: <http://apdforum.com/th/article/rmiap/articles/print/features/2012/01/01/feature-pr-11?format=mobile>

³¹ สมพร พรหมพิตร และคณะ, *กฎหมายค่าประเวณี*, หน้า 13-14.

ผู้หญิงที่จะให้บริการในทางเพศ³² หรือในประเทศสหรัฐอเมริกาในอดีตมีการจัดทัวร์หรือโฆษณาการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์อย่างเปิดเผย โดยบริษัทนำเที่ยวจะมีการโฆษณาว่ามีการจัดทัวร์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และจะกำหนดราคาตามจำนวนวันเดินทางที่ชัดเจน ซึ่งต่อมามีการออกกฎหมายเพื่อลงโทษการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก บริษัททัวร์จึงมีรูปแบบที่เปลี่ยนแปลงไปโดยอาจไม่มีการโฆษณาอย่างเปิดเผยแบบในอดีต แต่เมื่อมีนักท่องเที่ยวสนใจติดต่อให้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กก็สามารถที่จัดหาบริการการเดินทางเช่นนั้นให้ได้

ส่วนกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศปลายทาง ในภายหลังเมื่อได้มีมาตรการความร่วมมือกับโรงแรมในแหล่งท่องเที่ยวเพื่อสอดส่องและรายงานพฤติกรรมของนักท่องเที่ยวที่อาจเป็นภัยกับเด็ก ทำให้นักท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมีความระมัดระวังตัวและเกรงกลัวว่าอาจจะถูกจับกุมได้ จึงนิยมในการใช้บริการเช่าบ้านพักส่วนตัวหรือคอนโดส่วนตัวแทนการเช่าโรงแรม เพราะนักท่องเที่ยวทราบว่า การเข้าพักโรงแรมถือเป็นสถานที่สาธารณะ ตำรวจสามารถเคาะประตูห้องเพื่อเข้าตรวจค้นจับได้ทุกขณะ แต่การเข้าพักในสถานที่ที่อยู่นั้นตำรวจอาจจะต้องใช้หมายค้น³³ ซึ่งทำให้การเข้าค้นและจับกุมพวกเขาเป็นไปได้ยากขึ้น ทำให้มีการให้บริการในการเดินทางไปยังสถานที่ที่มีความเป็นส่วนตัวมากขึ้น อย่างนายจอห์น เรเวนแชล ที่ได้ให้บริการแก่ลูกค้าชาวสหรัฐอเมริกาในการจัดทัวร์เดินทางไปยังบ้านพักของเขาที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยเพื่อให้บริการร่วมเพศกับเด็กชาย³⁴

นอกจากนี้ยังพบการให้บริการในรูปแบบใหม่ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกจับกุม เช่น ชาวต่างชาติจะเข้ามาใช้บริการห้องพิเศษของโรงพยาบาลเอกชนใหญ่ๆ โดยแกล้งทำเป็นเข้ามาพักรักษาตัว เมื่อถึงเวลาบ่ายสองถึงสี่โมงเย็นจะขอตัวพักผ่อนและห้ามหมอหรือพยาบาลเข้ามาบวมนซึ่งจะเป็นช่วงเวลาที่ยุติงเด็กได้นำเด็กมาส่งที่โรงพยาบาลและได้ล่องล่เมิตทางเพศต่อเด็กโดยโรงพยาบาลมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย³⁵ เพื่อหลีกเลี่ยงการตกเป็นเป้าหมายที่อาจถูกรายงานต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกรณีนำเด็กเข้าไปพักในโรงแรม

³² Louise Brown, ทาสเซ็กซ์ Sex Slaves the Trafficking of Women in Asia หน้า 101.

³³ Emily Ahlénus, "A Qualitative Analysis of the Judicial Aspects of Child-Sex Tourism in Thailand,"(Kriminologiska institutionen, Stockholms universitet, 2010), p. 29.

³⁴ ผู้จัดการออนไลน์, "ศาลมะกันลงดาบหนุ่มแคนาดาจัด "เซ็กซ์ทัวร์" ในไทย" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 พฤษภาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.manager.co.th/Around/ViewNews.aspx?NewsID=9530000062269>

³⁵ พัทยาเดลินิวส์ออนไลน์, "แฉธุรกิจ "คู่ย์เด็ก" เซ็กซ์จิตทรมานทำให้ภาพพจน์เสื่อม" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา: <http://th.pattayadailynews.com/%E0%B9%81%E0%B8%89-%E0%B8%98%E0%B8%B8%E0%B8%A3%>

2.1.3 ผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมักมีผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องแบ่งเป็นสามกลุ่ม กลุ่มที่หนึ่งคือ ผู้ที่เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก กลุ่มที่สองคือ ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหรือผู้มีส่วนช่วยเหลือในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และกลุ่มที่สามคือ ผู้ได้รับผลประโยชน์จากการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เช่น บุคคลที่เป็นธุระจัดหาเด็ก บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กที่มีส่วนรู้เห็นเป็นใจกับการเป็นธุระจัดหาเด็กที่อยู่ในความปกครองของตน หรือเจ้าของสถานกิจการการค้าประเวณี เจ้าของสถานบันเทิง

2.1.3.1 ผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ผู้ที่เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจเป็นนักท่องเที่ยวจากต่างประเทศหรือภายในประเทศก็ได้ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเพศชาย พบได้เกือบทุกช่วงอายุและมาจากหลากหลายสาขาอาชีพ โดยสามารถจำแนกผู้กระทำความผิดทางเพศในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยใช้ปัจจัยที่แตกต่างกันได้ ดังนี้

(ก) แหล่งที่มาของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

(1) **ผู้เดินทางท่องเที่ยวภายในประเทศ** จำนวนผู้เที่ยวโสเภณีเด็กในประเทศก็เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก ทั้งนี้พบว่าผู้เที่ยวที่อยู่ในประเทศไทยก็มีความต้องการใช้บริการทางเพศจากเด็กเป็นจำนวนมาก จากรายงานการสำรวจของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด (Harvard) พบว่ามีชายไทยประมาณ 75 เปอร์เซ็นต์ที่เคยมีเพศสัมพันธ์กับโสเภณี ซึ่งในจำนวนนั้นยอมหมายรวมถึงโสเภณีเด็กด้วย³⁶

(2) **ผู้เดินทางท่องเที่ยวจากต่างประเทศ** นักท่องเที่ยวส่วนใหญ่มาจากประเทศพัฒนาแล้วมีฐานะทางเศรษฐกิจที่มั่งคั่ง เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส แต่บางส่วนก็อาจมาจากประเทศที่กำลังพัฒนา เช่น จีน มาเลเซีย สิงคโปร์ เป็นต้น³⁷ ซึ่งสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดในช่วงค.ศ.1980-1990 พบว่าผู้กระทำความผิดที่ถูกจับกุมได้นั้นเป็นชาวสหรัฐอเมริกาถึง 24%, เป็นชาวเยอรมัน 16%, เป็นชาวออสเตรเลีย 13% และเป็นชาวอังกฤษ 13%³⁸

³⁶ Vickie F. Li, "Child Sex Tourism to Thailand: The Role of the United States as a Consumer Country," *Pacific Rim Law & Policy Journal* 4, 2 (1995): 511.

³⁷ วไลลักษณ์ น้อยพยัคฆ์, "การท่องเที่ยวเพื่อประเวณีเด็ก," 2.

³⁸ John A. Hall, "Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation," *Virginia Journal of Social Policy and the Law* 18 (2011): 159.

ข้อมูลจากองค์การ Child Wise ของออสเตรเลียได้รายงานผู้กระทำความผิดทางเพศที่ถูกจับในประเทศกัมพูชามีช่วงอายุตั้งแต่ 28-68 ปี และเป็นนักท่องเที่ยวที่เดินทางเข้ามาชั่วคราวและประเภทที่เข้ามาอาศัยอยู่ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง³⁹ ซึ่งผู้ที่เดินทางเข้ามาอาศัยในช่วงระยะเวลาหนึ่งนั้นมักจะเข้ามาประกอบอาชีพที่มีความใกล้ชิดกับเด็ก เช่น เป็นครูสอนภาษาในโรงเรียน ซึ่งในส่วนี้มีการวิจัยได้ศึกษาถึงสาเหตุว่าทำไมนักท่องเที่ยวเหล่านี้จึงเลือกที่จะกระทำความผิดในต่างประเทศ ซึ่งพบว่าอาจมีปัจจัยดังนี้⁴⁰

1) การกระทำความผิดในพื้นที่ที่มีความห่างไกลจากถิ่นที่อยู่ของตน ทำให้ไม่มีใครรู้จักพวกเขา รู้สึกมีอิสระ มีความห่างไกลจากศีลธรรมในท้องถิ่นของตนจึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องรักษาศีลธรรมหรือภาพลักษณ์ ทำให้ขาดความยับยั้งชั่งใจ

2) ความแตกต่างทางวัฒนธรรม นักท่องเที่ยวส่วนหนึ่งเห็นว่าการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นเรื่องที่ผิดในวัฒนธรรมของตน แต่ในประเทศที่ได้เดินทางไปท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์นั้น เด็กมีร่างกายที่เติบโตเร็วและมีเพศสัมพันธ์เร็ว โสเภณีสามารถหาได้ง่าย และการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศนั้นเป็นเรื่องปกติ ไม่ใช่เรื่องผิด เป็นสิ่งที่ยอมรับได้ นอกจากนั้นการให้เงินตอบแทนที่เด็กยอมมีเพศสัมพันธ์ด้วยก็เป็นการช่วยเหลือเด็กและครอบครัวอีกด้วย⁴¹ ซึ่งหากนักท่องเที่ยวไม่มีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เด็กก็ต้องไปมีเพศสัมพันธ์กับคนอื่นเพื่อหาเงินมาใช้จ่ายในการดำรงชีพ

3) การเหยียดเชื้อชาติ นักท่องเที่ยวบางคนอาจเห็นว่าเด็กผิวสี ริเด็กผิวเหลือง ไม่ได้มีคุณค่าหรือบริสุทธิ์ผุดผ่องที่ต้องถนอมดูแลเหมือนเด็กผิวขาว

4) มีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กัน เมื่อนักท่องเที่ยวได้ให้เงินแก่เด็กเป็นค่าตอบแทนที่เด็กยอมมีเพศสัมพันธ์ด้วย จึงเชื่อว่าเด็กและครอบครัวจะเก็บเป็นความลับ ไม่รายงานหรือแจ้งตำรวจเรื่องการถูกล่วงละเมิดทางเพศ

5) การบังคับใช้กฎหมายในประเทศปลายทาง นักท่องเที่ยวจะเลือกประเทศปลายทางที่มีความเสี่ยงน้อยที่จะถูกจับ เช่น ประเทศที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการเที่ยวโสเภณีเด็กเป็นความผิด หรือประเทศที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแต่ขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ มีการทุจริตคอร์รัปชัน หรือสามารถจ่ายเงินง่ายเพื่อให้คดีความจบได้ ทั้งนี้ยังพบว่าหาก

³⁹ Helena Karlen, *The Commercial Sexual Exploitation of Children*, p. 32.

⁴⁰ *ibid.*, 34-37.

⁴¹ Mark Orndorf, "The Secret World of Child Sex Tourism: Evidentiary and Procedural Hurdles of the Protect Act," *Penn State International Law Review* 28, 4 (2010): 3-4.

ประเทศปลายทางได้มีการบังคับใช้กฎหมายที่เข้มงวด ผู้กระทำความผิดจะเดินทางไปเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศอื่นแทน⁴²

(ข) ประเภทของผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจเป็นได้ทั้งบุคคลที่มีรสนิยมในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยเฉพาะ หรือเป็นบุคคลที่มีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยมิได้คาดคิดมาก่อนแต่ได้กระทำความผิดเพราะอยู่ในสถานการณ์หรือโอกาสที่เอื้ออำนวย หรือเป็นบุคคลที่ไม่ได้มีรสนิยมในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยเฉพาะแต่ก็มองหาโอกาสในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยอาจจำแนกเป็นกลุ่มได้ ดังนี้⁴³

(1) **ผู้กระทำความผิดที่มีรสนิยมชื่นชอบการมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (Pedophiles)** โดยมากมักหมายถึงผู้ที่มีรสนิยมทางเพศชื่นชอบในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กวัยก่อนเจริญพันธุ์⁴⁴ ซึ่งเชื่อว่าส่วนหนึ่งของบุคคลที่ชื่นชอบการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้น เพราะการต้องการรู้สึกมีอำนาจเหนือกว่าและสามารถควบคุมเด็กได้ ซึ่งจะไม่สามารถรู้สึกเช่นนั้นได้ในกรณีมีเพศสัมพันธ์กับผู้ใหญ่หรือบุคคลวัยเดียวกัน⁴⁵ โดยอาจแบ่งกลุ่มของผู้มีรสนิยมชื่นชอบมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามนักจิตวิทยาได้เป็น 3 กลุ่ม⁴⁶ กลุ่มแรก คือ Pedophilic Type หมายถึง ผู้มีรสนิยมในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอายุต่ำกว่า 11 ปี กลุ่มที่สองคือ Hebephilic Type หมายถึงผู้ที่นิยมมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีอายุตั้งแต่ 11-14 ปี และกลุ่มสุดท้ายคือ Pedohebephilic Type ซึ่งกลุ่มนี้จะมีความสัมพันธ์กับเด็กทั้งเด็กเล็กและเด็กโตที่มีอายุไม่เกิน 14 ปี

นอกจากนี้ยังอาจจำแนกรูปแบบลักษณะพฤติกรรมของผู้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กที่ชื่นชอบการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ ดังต่อไปนี้⁴⁷

⁴² Helena Karlen, *The Commercial Sexual Exploitation of Children*, p. 34.

⁴³ ECPAT, "Offenders Beware: Child Sex Tourism Case Studies," (Amsterdam: ECPAT the Netherlands, 2009), p. 4.

⁴⁴ John A. Hall, "Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation," *Virginia Journal of Social Policy and the Law*: 160.

⁴⁵ Louise Brown, *ทาสเซ็กซ์ Sex Slaves the Trafficking of Women in Asia* หน้า 172-173.

⁴⁶ Ben W. Holt William J. Newman, John S. Rabun, Gary Phillips, Charles L. Scott "Child Sex Tourism: Extending the Borders of Sexual Offender Legislation," *International Journal of Law and Psychiatry* 34 (2011): 117.

⁴⁷ มูลนิธิเพื่อการยุติการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, *รู้เท่าทันการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก*, หน้า 9.

1.1) ผู้ล่วงละเมิดทางเพศที่มีลักษณะที่เป็นมิตรกับเด็ก จะใช้วิธีการหลอกล่อเด็ก เช่น ให้ขนม ให้เงิน เพื่อให้เด็กมีความยินยอมที่จะถูกล่วงละเมิดทางเพศ และอาจจะใช้วิธีการในการบังคับข่มขู่ ทำร้ายร่างกาย เพื่อให้เด็กปกปิดการถูกระงับทำดังกล่าวไว้เป็นความลับ

1.2) ผู้ล่วงละเมิดที่มีลักษณะเป็นคนเก็บตัว ผู้กระทำความผิดประเภทนี้ จะมีการติดต่อสื่อสารพูดคุยกับเด็กน้อย จะไม่มีพฤติกรรมในการหลอกล่อเด็ก จึงมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดต่อเด็กที่ไม่มีใครรู้จักหรือเด็กที่ยังเล็กมาก

1.3) ผู้ล่วงละเมิดที่ชอบใช้ความรุนแรง จะรู้สึกพึงพอใจเมื่อทำให้ผู้อื่นได้รับความเจ็บปวด ชอบใช้กำลังเพื่อที่จะเข้าถึงตัวเด็กและมักจะลักพาตัวเด็กหรือใช้กำลังจนทำให้เด็กถึงแก่ความตายได้ ซึ่งผู้กระทำความผิดประเภทนี้มีจำนวนน้อย

(2) ผู้ที่กระทำความผิดเพราะโอกาสเอื้ออำนวย (Situational Child Sex Tourists) ผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ไม่ได้มีเจตนาหรือความตั้งใจในการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กตั้งแต่ต้น แต่ได้กระทำความผิดเพราะมีโอกาสเอื้ออำนวยให้อยู่ในสถานการณ์ที่สามารถเข้าถึงตัวเด็กได้ง่าย หรือคนในท้องถิ่นนั้นนำเด็กมาเสนอในการให้บริการทางเพศ และอาจมีปัจจัยอื่นประกอบที่ทำให้พวกเขาล่วงละเมิดทางเพศเด็ก เช่น เด็กสมัครใจที่จะถูกล่วงละเมิดทางเพศ หรือถูกหลอกในเรื่องอายุของเด็ก⁴⁸

(3) ผู้กระทำความผิดที่มองหาโอกาสในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (Preferential Child Sex Tourists) ผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ยังมีความสนใจในการมีเพศสัมพันธ์กับผู้ใหญ่ แต่ก็มองหาช่องทางหรือโอกาสในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก โดยเป้าหมายจะเป็นเด็กที่ค่อนข้างโต มีสรีระที่เจริญเติบโตเป็นหนุ่มสาวหรืออยู่ในวัยเจริญพันธุ์⁴⁹ โดยปัจจัยที่ทำให้หนักท้องเกี่ยวข้องกับการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจเกิดจากความเชื่อที่ผิด เช่น ชายชาวจีนเชื่อว่าการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กสาวที่บริสุทธิ์จะช่วยเพิ่มสมรรถภาพทางเพศ เพิ่มพลัง ทำให้สุขภาพร่างกายแข็งแรง และทำให้ชายสูงอายุกลับไปเป็นหนุ่มได้อีกครั้ง หรือเชื่อว่าการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่ยังมีความบริสุทธิ์ทำให้ไม่มีโอกาสติดเชื้อ HIV หรือมีความเสี่ยงในการติดเชื้อ HIV น้อย⁵⁰

นอกจากนี้พฤติกรรมของกลุ่มผู้ที่ชื่นชอบการมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก มักจะมีการตั้งกลุ่มในสังคมออนไลน์เพื่อแลกเปลี่ยน ภาพถ่าย คลิปวิดีโอ และข้อมูลการเดินทางท่องเที่ยวระหว่าง

⁴⁸ ibid., 8.

⁴⁹ ECPAT, "Offenders Beware: Child Sex Tourism Case Studies," 4.

⁵⁰ มลนิธิเพื่อการยุติการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, รู้เท่าทันการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, หน้า

กัน และพบว่าบุคคลเหล่านี้มักจะบันทึกภาพ หรือวิดีโอในขณะที่ล่วงละเมิดทางเพศเด็กเก็บไว้ด้วย⁵¹ ตามสถิติในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่านักท่องเที่ยวที่ล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศ จำนวน 21 คนจาก 50 คนถูกค้นเจอถ่ายภาพลามกอนาจารขณะที่กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กคิดเป็นจำนวนถึง 42 เปอร์เซ็นต์⁵² โดยอาจทำขึ้นเพื่อเก็บไว้ดูเองหรือเพื่อแบ่งปันแลกเปลี่ยนซื้อขายในระหว่างกลุ่ม ทำให้คดีล่วงละเมิดทางเพศบางคดีได้หลักฐานการกระทำความผิดจากสื่อลามกอนาจารที่พวกเขาได้ถ่ายเก็บไว้⁵³

2.1.3.2 ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก หรือผู้มีส่วนช่วยเหลือในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ผู้ที่กระทำความผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรืออาจนิติบุคคลที่มีการร่วมมือกันจัดตั้งเป็นหุ้นส่วนบริษัท ทั้งอาจมีสถานะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมัคคุเทศก์ หรือผู้นำเที่ยวที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายด้วยก็ได้ โดยในการให้บริการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้นมีลักษณะเดียวกันกับการให้บริการในการท่องเที่ยวประเภทอื่นทั่วไป เช่น ให้บริการแก่นักท่องเที่ยวในรูปแบบแพ็คเกจทัวร์ที่รวบรวมการบริการหลายประเภทไว้ด้วยกัน อย่างบริการการเดินทาง ยานพาหนะ ที่พัก รายการนำเที่ยว ประกันภัยสำหรับการเดินทางมัคคุเทศก์ เป็นต้น⁵⁴ ซึ่งบริษัทนำเที่ยวเหล่านี้ก็จะให้บริการนำเที่ยวเพื่อตอบสนองความต้องการในทางเพศไปยังจุดหมายปลายทางที่นักท่องเที่ยวต้องการ

การให้บริการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศเชิงพาณิชย์จากเด็ก แม้ผู้จัดการเดินทางนั้นจะได้เป็นผู้กระทำความผิดทางเพศต่อตัวเด็กโดยตรงก็ตาม โดยผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวอาจนำเสนอขายบริการนำเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กให้แก่นักท่องเที่ยว หรือนักท่องเที่ยวอาจเป็นผู้ยื่นข้อเสนอให้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กก็ได้ และจะมีข้อตกลงในการให้บริการเหมือนบริการนำเที่ยวทั่วไป ยกตัวอย่างเช่น บริษัทนำเที่ยวในสหรัฐอเมริกา มีการจัดทัวร์เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กไปยังประเทศในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรือประเทศกำลังพัฒนา⁵⁵ โดยจะกำหนดราคาตาม

⁵¹ Helena Karlen, *The Commercial Sexual Exploitation of Children*, p. 41.

⁵² The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, *International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies*, p. 41.

⁵³ ECPAT, "Offenders Beware: Child Sex Tourism Case Studies," 4.

⁵⁴ คณาธิป ทองวีรวงศ์, *กฎหมายเกี่ยวกับการท่องเที่ยว*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2558), หน้า 178.

⁵⁵ Sara K. Andrews, "U.S. Domestic Prosecution of the American International Sex Tourist: Efforts to Protect Children from Sexual Exploitation," *Journal of Criminal Law and Criminology* 94, 2 winter (2004): 425.

จำนวนวันเดินทาง เช่น เดินทาง 10 วัน หรือ 2 สัปดาห์รวมตัวเครื่องบินไปกลับ ราคาโรงแรม และให้คำแนะนำแก่นักท่องเที่ยวในการหาเด็ก สนวนราคาประมาณ 1,800-2,500 ดอลลาร์สหรัฐต่อคน⁵⁶ ซึ่งในโฆษณาการให้บริการบริษัทนำเที่ยวก็จะพยายามหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่จะสื่อว่าเป็นเด็กโดยตรง แต่จะเลือกใช้คำอื่นแทน อย่างเช่น fresh young ladies หรือ beautiful unspoiled girls⁵⁷ นอกจากนี้อาจมีการให้บริการในการจัดหาเด็กมาให้บริการทางเพศแก่นักท่องเที่ยวตามโรงแรมที่พัก หรือในระหว่างการเดินทางด้วย⁵⁸ อย่างเช่นการจัดให้มีเด็กมาให้บริการทางเพศแก่นักท่องเที่ยวบนเรือสำราญในขณะที่ล่องเรืออยู่ในแม่น้ำหรือทะเล⁵⁹ หรือให้บริการจัดการเดินทางไปยังสถานที่ส่วนตัว เช่น ชาวแคนาดาที่จัดทัวร์เดินทางไปยังบ้านพักของตนที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยเพื่อให้บริการแก่ชาวต่างชาติในการร่วมเพศกับเด็กชาย⁶⁰ หรือที่บริษัททัวร์แห่งหนึ่งตกลงให้บริการแก่ลูกค้าโดยสัญญาว่าพวกเขาจะไม่มีทางที่จะได้นอนคนเดียวในระหว่างการเดินทางและจะได้หลับนอนกับเด็กหญิงไม่ซ้ำหน้าในทุกวัน หรือใช้บริการเด็กสองคนพร้อมกันก็ได้ถ้าพวกเขาจับมือไหว⁶¹ ซึ่งการกระทำลักษณะนี้เป็นการกระทำความผิดต่อเด็กในลักษณะของการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก

2.1.3.3 ผู้ได้รับผลประโยชน์จากการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

บุคคลที่ได้รับผลประโยชน์จากการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีลักษณะในการแสวงหาผลประโยชน์จากการเป็นธุระจัดหาเด็กเพื่อการอนาจาร เพื่อค้าประเวณี หรือเพื่อการค้ำนุษย์ อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือเป็นเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กก็ได้ โดยบุคคลเหล่านี้จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอันเป็นตัวเงินจากนักท่องเที่ยว จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ตัดสินใจมีส่วนร่วมในการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก⁶²

ทั้งนี้ผู้แสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กนั้น อาจเป็นบุคคลในครอบครัวเด็กเอง โดยทำหน้าที่เป็นธุระจัดหาหน้าบุตรหลานของตนไปเพื่อการอนาจาร เพื่อการค้าประเวณี หรือค้ำนุษย์

⁵⁶ Hasselt, V. B. V. and Fort Lauderdale, *Commercial Sexual Exploitation of Children*, p. 38.

⁵⁷ Sara K. Andrews, "U.S. Domestic Prosecution of the American International Sex Tourist: Efforts to Protect Children from Sexual Exploitation," *Journal of Criminal Law and Criminology*: 425.

⁵⁸ Asia Pacific Defense Forum, "การต่อต้านการค้ามนุษย์แบบไฮสปีด" [ออนไลน์].

⁵⁹ สมพร พรหมพิตร และคณะ, *กฎหมายค้าประเวณี*, หน้า 13-14.

⁶⁰ ผู้จัดการออนไลน์, "ศาลมะกันลงดาบหนุ่มแคนาดาจัด "เซ็กซ์ทัวร์" ในไทย" [ออนไลน์].

⁶¹ Sara K. Andrews, "U.S. Domestic Prosecution of the American International Sex Tourist: Efforts to Protect Children from Sexual Exploitation," *Journal of Criminal Law and Criminology*: 425.

⁶² Helena Karlen, *The Commercial Sexual Exploitation of Children*, p. 41.

เสียเอง⁶³ หรือมีส่วนรู้เห็นเป็นใจกับการเป็นธุระจัดหาเด็กที่อยู่ในความปกครองของตนไปเพื่อค้าประเวณี อย่างในอดีตที่เกษตรกรแถบภาคเหนือและภาคอีสานได้ขายบุตรของตน หรือยอมให้ไปเป็นโสเภณีเพื่อหาเงินมาใช้หนี้ เลี้ยงดูครอบครัว หรือตอบสนองความต้องการของคนในครอบครัว ตามกระแสบริโภคนิยมที่มุ่งหาวัตถุมาอำนวยความสะดวกในชีวิตประจำวัน เช่น บ้านแต่ละหลังจะต้องมีโทรทัศน์ หรือตู้เย็น เป็นต้น⁶⁴ แม้ในปัจจุบันปัญหาเหล่านี้จะลดความรุนแรงลงในแถบภาคเหนือภาคอีสานแต่ยังพบปัญหาเหล่านี้อยู่ในหมู่บ้านชาวเขาหรือในพื้นที่ที่ห่างไกลความเจริญ รวมไปถึงบางพื้นที่ในแถบประเทศเพื่อนบ้านด้วย

นอกจากนี้เจ้าของสถานกิจการการค้าประเวณี หรือเจ้าของสถานบันเทิงก็มีการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก ทั้งจากการขายบริการทางเพศเด็ก หรือจ้างเด็กมาเพื่อดึงดูดนักท่องเที่ยวโดยคาดหวังว่าจะได้รายได้จากค่าอาหาร เครื่องดื่ม หรือค่าธรรมเนียมจากการที่นักท่องเที่ยวตกลงซื้อขายบริการทางเพศจากเด็กโดยตรง⁶⁵

2.1.4 เหยื่อในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ความนิยมในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ทำให้เด็กตกเป็นเหยื่อของการล่วงละเมิดทางเพศและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศต่อเด็กมากขึ้น ส่งผลกระทบทั้งด้านร่างกายและจิตใจของเด็ก จำเป็นจะต้องมีมาตรการในการให้ความปกป้องคุ้มครองเด็กจากการถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดนิยามของคำว่า “เด็ก” หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น⁶⁶ แต่อย่างไรก็ตามนิยามของคำว่าเด็กและขอบเขตของการคุ้มครองนั้นจะมีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามกฎหมายภายในแต่ละประเทศ

2.1.4.1 ประเภทเหยื่อในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

- (1) เด็กที่ไม่สมัครใจตกเป็นเหยื่อ เด็กที่ไม่สมัครใจตกเป็นเหยื่ออาจเป็นเด็กที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศเพราะถูกหลอกลวง ถูกบังคับขู่脅 หรือมีการใช้กำลังประทุษร้าย
- (2) เด็กสมัครใจที่จะตกเป็นเหยื่อ เด็กที่สมัครใจและยินยอมที่จะถูกระงับการกระทำในทางเพศ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นโสเภณีเด็ก

⁶³ ทีมข่าวอาชญากรรม, "จับแม่บังคับลูกสาว 3 คนขายตัวให้ฝรั่ง" [ออนไลน์].

⁶⁴ กอบกุล ราชะนาคร, การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิผู้หญิง, 2538), หน้า 18.

⁶⁵ สรรพสิทธิ์ คุ้มประพันธ์ และพวงค์ศรี ชันธิกุล, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) (สำนักงานกองทุนสนับสนุนวิจัย, 2548), หน้า 31.

⁶⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อที่ 2

2.1.4.2 ปัจจัยที่ทำให้เด็กอยู่ในสถานะเสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่อ

มีปัจจัยมากมายหลายประการที่ส่งผลให้เด็กอยู่ในสถานะเสี่ยงในการตกเป็นเหยื่อของการล่วงละเมิดทางเพศและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ ซึ่งปัจจัยที่เป็นตัวผลักดันให้เด็กตกเป็นเหยื่ออาจได้แก่

(1) ความยากจน อาจเป็นกรณีที่มีความยากจนจริง ครอบครัวมีรายได้ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีวิตโดยปกติ ทำให้เด็กต้องหาเงินเพื่อช่วยเหลือครอบครัว หรือกรณีที่ไม่ได้ยากจนแต่มีค่าใช้จ่ายเกินรายได้ปกติ⁶⁷ ความฟุ่มเฟือยฟุ้งเฟ้อด้านวัตถุนิยมเป็นปัจจัยที่ทำให้เด็กตัดสินใจขายบริการเพื่อหาเงินมาตอบสนองความต้องการของตน

(2) การขาดโอกาสทางการศึกษา การที่เด็กไม่มีความรู้ความสามารถในการจะหารายได้จากการทำงานอย่างอื่น หรือพึ่งพาตนเองในชีวิตประจำวันได้ทำให้เด็กตัดสินใจขายแรงงานของตนเพื่อหาเงินมาตอบสนองความจำเป็นหรือความต้องการในการใช้เงิน

(3) ปัญหาครอบครัวเด็ก เช่น ครอบครัวแตกแยก มีการใช้ความรุนแรงในครอบครัว พ่อแม่หย่าร้างแยกกันอยู่ เด็กถูกละทิ้งละเลย ไม่ได้รับการเอาใจใส่ดูแล รู้สึกไม่มั่นคง ซึ่งมีสิทธิที่จะถูกชักจูงไปในทางที่ไม่ดีได้ง่าย

(4) ดิถยาเสพติดหรือติดการพนัน ทำให้เด็กหาเงินจำนวนมากให้ได้ในเวลาที่รวดเร็ว

(5) ทักษะคติ ค่านิยม การอบรมเลี้ยงดูในวัยเด็กก็เป็นปัจจัยที่ทำให้มีเด็กตัดสินใจเข้าสู่การเป็นโสเภณี เพราะคิดว่าการค้าประเวณีไม่ใช่เรื่องเสียหาย เป็นการประกอบอาชีพอย่างหนึ่งที่ทำให้มีรายได้หาเลี้ยงตนและตอบสนองความต้องการด้านวัตถุได้⁶⁸

(6) เด็กที่เคยถูกล่วงละเมิดทางเพศมาก่อน หรือถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยบุคคลในครอบครัว โดยเฉพาะในสังคมที่มีค่านิยมว่าผู้หญิงจะมีค่าเมื่อมีความบริสุทธิ์ในทางเพศ ซึ่งวัฒนธรรมทางสังคมนี้จะทำให้เด็กรู้สึกหมดคุณค่า ขาดการมองเห็นคุณค่าในตนเอง ขาดความเชื่อถือในตนเอง ซึ่งจะถูกชักจูงให้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำทางเพศได้ง่าย

(7) ความต้องการทางเพศและขาดความยับยั้งชั่งใจ หรือมีความบกพร่องทางเพศ เช่น มีฮอร์โมนเพศรุนแรง ก่อให้เกิดความต้องการทางเพศมากเกินไป จึงขายบริการเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของตนเอง

⁶⁷ สรรพสิทธิ์ คุมภ์ประพันธ์ และพวงค์ศรี ชันธิกุล, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), หน้า 8.

⁶⁸ สมพร พรหมพิตร และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 6.

(8) เด็กอาศัยอยู่ใกล้พื้นที่ที่เป็นแหล่งท่องเที่ยวทำให้มีโอกาสที่จะตกเป็นเหยื่อเพิ่มขึ้น

2.1.5 ผลกระทบที่เกิดขึ้นในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

2.1.5.1 ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อเด็ก

เด็กที่ตกเป็นเหยื่อการกระทำความผิดทางเพศได้รับผลกระทบทั้งด้านร่างกาย จิตใจ พัฒนาการทางสังคมและอารมณ์เป็นผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นตลอดทั้งชีวิตขึ้นอยู่กับอายุของเด็ก ลักษณะการถูกระทำความผิดทางเพศ ระยะเวลา ความสัมพันธ์ของเด็กกับผู้กระทำความผิด และลักษณะนิสัยเฉพาะตัวของเด็กแต่ละคน⁶⁹ โดยอาจแบ่งผลกระทบในแต่ละด้านได้ดังนี้

(1) **ผลกระทบทางด้านร่างกาย** เด็กที่ร่างกายยังไม่เจริญเติบโตเต็มที่ ไม่พร้อมแก่การมีเพศสัมพันธ์อาจทำให้เด็กได้รับความเจ็บปวดทางร่างกายจากการมีเพศสัมพันธ์ได้ เช่น ช่องคลอดฉีกขาด อวัยวะเพศบอบช้ำ ซึ่งเด็กจะมีโอกาสในการเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้ง่ายขึ้น หรืออาจเกิดการตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์ นอกจากนี้เด็กยังอาจถูกทำร้ายร่างกายจากผู้ล่วงละเมิดทางเพศ เจ้าของสถานโสเภณี หรือผู้ทำหน้าที่จัดหาเด็กเพื่อให้บริการทางเพศด้วย

(2) **ผลกระทบทางด้านจิตใจ พัฒนาการทางสังคมและอารมณ์** มีรายงานวิจัยว่าเด็กที่ถูกกระทำความรุนแรงทางเพศจะมีพัฒนาการทางจิตใจที่ไม่ปกติ เช่น มีอาการซึมเศร้า เป็นโรควิตกกังวลมีพฤติกรรมต่อต้านสังคม ดิตยาเสพติด เป็นโรคการกินผิดปกติ⁷⁰ มีอาการโทษตัวเอง เกิดความรู้สึกอับอาย รู้สึกผิด ไม่เห็นคุณค่าในตนเอง รู้สึกขยะแยะตนเอง ไร้ค่า สิ้นหวัง ไม่มั่นคง ไม่เชื่อใจบุคคลอื่น ฝันร้าย มีปัญหาด้านความคิดและจิตใจในระยะยาว เป็นความเจ็บป่วยทางจิตใจหลังจากเกิดเหตุการณ์สะเทือนใจ⁷¹

นอกจากนี้เด็กที่ถูกกระทำความผิดทางเพศอาจถูกกระทบจิตใจอย่างรุนแรงจนทำให้มีพฤติกรรมที่แสดงออกถึงปัญหาในทางจิต เช่น ตนเคยถูกล่วงละเมิดทางเพศเมื่อตอนเป็นเด็กจึงมีพฤติกรรมที่ชอบกระทำรุนแรงทางเพศต่อเด็กเช่นกัน หรือมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เช่น เด็กชายที่เคยถูกผู้ชายล่วงละเมิดทางเพศ ทำให้เด็กชายมีพฤติกรรมทางเพศเบี่ยงเบนเป็นชายรักชาย

(3) **ผลกระทบทางด้านสังคม** คือ เด็กอาจถูกไม่ได้รับการยอมรับจากครอบครัวหรือสังคม ทำให้เด็กเกิดความรู้สึกผิด โดดเดี่ยว และไม่มีใครเข้าใจ จึงจำใจอยู่ในวงจรการ

⁶⁹ Helena Karlen, *The Commercial Sexual Exploitation of Children*, p. 103.

⁷⁰ Eating disorder (ED) เป็นโรคทางจิตที่ผู้ป่วยมีการรับรู้ความรู้สึกต่อร่างกายตัวเองอย่างรุนแรงและมีพฤติกรรมการกินที่ผิดปกติอย่างมากจนทำให้เกิดภาวะแทรกซ้อนทั้งร่างกายและจิตใจ

⁷¹ Helena Karlen, *The Commercial Sexual Exploitation of Children*, p. 103.

ถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศต่อไป และพัฒนามากลายเป็นโสเภณีซึ่งเป็นสังคมที่พวกเขาสามารถหารายได้มาดำรงชีพได้

ทั้งนี้ยังมักพบว่านักท่องเที่ยวมักจะมีการถ่ายภาพลามกอนาจารเด็กที่ตนได้ล่องละเมิดทางเพศด้วย⁷² โดยอาจจะถ่ายไว้เพื่อเก็บไว้ดูเอง ขาย แบ่งปันหรือแลกเปลี่ยนกันในสังคมออนไลน์ ซึ่งเมื่อมีการเผยแพร่ออกไปก็จะเป็นผลกระทบต่อเนื่องที่เป็นการล่องละเมิดต่อเด็กเกิดขึ้นซ้ำอีก

2.1.5.2 ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสังคมและประเทศ

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กไม่เพียงแต่เกิดผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อสังคมและการพัฒนาประเทศจากการที่เด็กได้เข้าสู่วงจรการค้าประเวณีทำให้เด็กต้องใช้เวลาในการเร่ร่อนตามแหล่งสถานที่ท่องเที่ยว สถานบันเทิง ไม่ได้เรียนหนังสือ ขาดโอกาสในการพัฒนาตนเอง ทำให้ประเทศสูญเสียทรัพยากรบุคคลที่เป็นทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพ ทั้งเด็กอาจจะยึดอาชีพขายบริการทางเพศเป็นหลัก และกลับเข้าสู่วงจรการขายบริการทางเพศได้อย่างง่ายดาย และเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ก็มีโอกาสที่จะผันตัวจากผู้ให้บริการทางเพศเป็นผู้แสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากผู้อื่นเกิดเป็นปัญหาและอยู่ในวงจรการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศต่อไป นอกจากนี้การที่เด็กถูกล่วงละเมิดทางเพศยังนำมาซึ่งการติดต่อโรคทางเพศสัมพันธ์ที่ร้ายแรงอย่างโรคเอดส์ได้ง่าย ทำให้รัฐต้องสูญเสียทรัพยากรมนุษย์ และค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาเป็นแรงถ่วงในการพัฒนาประเทศ⁷³

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกจากจะก่อให้เกิดการค้าประเวณีเด็กแล้วยังมีส่วนเกี่ยวข้องให้เกิดการค้ามนุษย์หรือลักพาตัวเด็กมาเพื่อให้บริการทางเพศอีกด้วย โดยเฉพาะในพื้นที่ที่เป็นเมืองท่องเที่ยวอย่างกรุงเทพฯ พัทยา เชียงใหม่ ทั้งนี้ประเทศไทยเป็นทั้งประเทศต้นทาง ทางผ่านและปลายทางในการค้ามนุษย์ โดยเหยื่อส่วนมากเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีหญิงและเด็กจากไทย ลาว เวียดนามและพม่า คิดเป็นจำนวนเหยื่อถึงสามในสี่ และมักพบเด็กถูกล่วงละเมิดทางเพศในสถานอาบอบนวด บาร์ ร้านอาหารไอเกะ โรงแรม และบ้านส่วนบุคคล⁷⁴

ในรายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2557 ประเทศไทยถูกลดระดับให้อยู่ในบัญชีกลุ่มที่ 3 ซึ่งหมายความว่าไทยเป็นประเทศที่มีการดำเนินการไม่สอดคล้องกับมาตรฐาน

⁷² *ibid.*, 41.

⁷³ สมพร พรหมพิตร และคณะ, *กฎหมายค้าประเวณี*, หน้า 15.

⁷⁴ สถานทูตสหรัฐอเมริกา, "รายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2557" [ออนไลน์].

ขั้นต่ำของกฎหมายสหรัฐอเมริกาและไม่มีความพยายามในการแก้ไขปัญหาลักษณะ⁷⁵ และในปี พ.ศ. 2558 ประเทศไทยก็ยังคงอยู่ในบัญชีกลุ่มที่ 3 ด้วยเหตุผลว่าประเทศไทยมิได้ดำเนินการที่จำเป็นอย่างเพียงพอที่จะบรรลุผลความก้าวหน้าในการแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์⁷⁶ ซึ่งการที่สหรัฐอเมริกาจัดให้ประเทศไทยให้อยู่ในบัญชีกลุ่มที่สาม อาจส่งผลให้ทางการสหรัฐอเมริกาผลักดันประเทศไทยให้มีการดำเนินการแก้ไขโดยด่วน อาจใช้มาตรการกีดกันทางการค้า ไม่ให้ความช่วยเหลือทางด้านอาวุธ ไม่สนับสนุนโครงการการแลกเปลี่ยนด้านวัฒนธรรมและการศึกษา หรือเพิกถอนการสนับสนุนการให้กู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินต่างๆ เช่น ธนาคารโลก กองทุนการเงินระหว่างประเทศ⁷⁷

อนึ่ง การที่ชาวต่างชาติเกิดความเข้าใจว่าสามารถเดินทางมาท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยได้ อาจเกิดจากการเผยแพร่ข้อความหรือภาพลามกอนาจารเด็กที่แสดงการมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กในประเทศไทยผ่านสังคมออนไลน์หรือสื่อต่างๆ หรืออาจพบเห็นการให้บริการทางเพศเด็กตามสถานที่ท่องเที่ยวที่นั่น ทำให้ประเทศไทยถูกมองในแง่ลบว่าเป็นแหล่งค้าประเวณีเด็ก ส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทยเป็นอย่างมาก และในมุมมองของนักท่องเที่ยวทั่วไปจากรายงานการสัมภาษณ์ความรู้สึกของนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติส่วนหนึ่งที่ได้พบเห็นการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศต่อเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวจะระบุว่า รู้สึกรังเกียจ เศร้าใจ เป็นห่วง ผิดหวัง และรู้สึกกังวลที่เด็กๆ ไม่ได้เรียนหนังสือ ทำให้ไม่อยากจะไปเที่ยวสถานที่นั้นอีก เพราะไม่อยากจะเจอกับสถานการณ์ที่ทำให้ไม่สบายใจเช่นนั้น และยังทำให้นักท่องเที่ยวรู้สึกว่าการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศต่อเด็กเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ในวัฒนธรรมท้องถิ่นของประเทศนั้นๆ หรือเป็นสถานการณ์ที่คนในประเทศเห็นเป็นเรื่องปกติ⁷⁸ ทำให้ภาพลักษณ์ของประเทศไทยถูกมองในแง่ลบ และอาจส่งผลกระทบต่อภาคการท่องเที่ยวได้

ดังนั้น การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจึงเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อตัวเด็กทั้งทางร่างกาย จิตใจ และพัฒนาการทางสังคม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศ และยังส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ ขัดต่อขนบธรรมเนียมวัฒนธรรม ประเพณีที่ดีงามของประเทศไทยอีกด้วย

⁷⁵ ibid.

⁷⁶ สถานทูตสหรัฐอเมริกา, "คำแถลงว่าด้วยการเผยแพร่รายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2558" [ออนไลน์].

⁷⁷ เดลินิวส์, "สหรัฐจัดรายงานค้ามนุษย์ปี 57 เชียงไทยตกเป็นอันดับ 3" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2557.
แหล่งที่มา: <http://www.dailynews.co.th/Content/politics/246598>

⁷⁸ อามี แมทธิวส์, ธุรกิจท่องเที่ยวที่ปลอดภัยต่อเด็ก : มุมมองของนักท่องเที่ยว, มุลนิธิศุภนิมิตแห่งประเทศไทย, ผู้แปล, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิศุภนิมิตแห่งประเทศไทย, 2556), หน้า 18-20.

2.1.6 สถิติการกระทำความผิดต่อเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ลักษณะของการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่มีการกระทำอย่างลับๆและปกปิดไว้ จึงทำให้การประเมินตัวเลขที่ชัดเจนแน่นอนเป็นไปได้ยาก มีการประมาณจำนวนเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการค้าประเวณีแตกต่างกัน โดยองค์การสหประชาชาติและเอ็นจีโอได้คาดว่ามีเด็กที่ถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศประมาณ 2 ล้านคนทั่วโลก และในปี 2005 รัฐมนตรีการท่องเที่ยวของประเทศฝรั่งเศสได้ประมาณว่ามีเด็กที่ถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวจำนวนเกือบ 3 ล้านคน⁷⁹ ซึ่งในปี 2014 กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาประมาณตัวเลขไว้ว่าทุกปีจะมีเด็กมากกว่า 1 ล้านคนทั่วโลกที่ถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ⁸⁰ แม้ยังไม่มีสถิติที่ชัดเจนถึงจำนวนเด็กที่ถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ แต่สถิติดังกล่าวข้างต้นก็แสดงจำนวนตัวเลขโดยคร่าวๆถึงเด็กที่ถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศในเชิงพาณิชย์มีจำนวนประมาณ 1-3 ล้านคนทั่วโลก

ส่วนสถิติการกระทำความผิดในประเทศไทยได้มีการประเมินว่ามีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี จำนวน 30,000 – 40,000 คนที่ตกเป็นเหยื่อการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ โดยจำนวนนี้ไม่รวมถึงเด็กจากประเทศอื่น⁸¹ ซึ่งในระยะหลังพบว่าจำนวนเด็กไทยที่ถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศลดลง แต่มีการนำเด็กจากประเทศเพื่อนบ้านและเด็กชาวเขาเข้ามาเพื่อธุรกิจการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ และสถิติในสถานที่ท่องเที่ยวที่เป็นที่นิยมในการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ เช่น พัทยาพบว่าในแต่ละปีมีเด็กกว่า 1,000-2,000 คนที่หมอนเวียนเข้ามาในวงจรธุรกิจท่องเที่ยวประเภทนี้⁸²

แม้จะไม่มีสถิติที่แน่ชัดถึงจำนวนเด็กที่ถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กแต่ก็ยังพบสามารถพบเห็นการขายบริการทางเพศของเด็กให้แก่นักท่องเที่ยวตามสถานที่ท่องเที่ยว หรือยังพบเห็นข่าวการจับกุมบุคคลที่ได้เดินทางมาเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก บุคคลผู้เป็นธุระจัดหาพาไปซึ่งเด็กเพื่อให้มีเพศสัมพันธ์อยู่เสมออันเป็นการชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศในจากการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอยู่เป็นจำนวนไม่น้อย

⁷⁹ France in the United Kingdom, "French Initiative to Combat the Sexual Exploitation of Children in Tourism."

⁸⁰ Federal Bureau of Investigation, "Bureau Initiative Focuses on Child Sex Tourism Help the Victims, Apprehend the Abusers."

⁸¹ ECPAT UK, "Child Sex Tourism in Thailand."

⁸² พัทยาเดลินิวส์ออนไลน์, "แฉธุรกิจ "ตุ๋นเด็ก" เช็กส์จิตทรมานทำให้ภาพพจน์เสื่อม" [ออนไลน์].

2.2 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กจากการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

2.2.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989

ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535⁸³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฉบับนี้ได้รับการให้สัตยาบันจากประเทศทั่วโลกกว่า 190 ประเทศ ยกเว้นประเทศโซมาเลีย และสหรัฐอเมริกา โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้รับรองศักดิ์ศรี สิทธิเสรีภาพของเด็กทุกคนที่มีตัวตนมาตั้งแต่เกิด มีความเท่าเทียมกัน ปราศจากการเลือกปฏิบัติ และเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษรวมทั้งต้องมีกฎหมายคุ้มครองดูแลที่เหมาะสมทั้งก่อนและหลังเกิด เพราะเด็กคือผู้ที่ยังไม่เจริญเติบโตอย่างเต็มที่ทั้งร่างกายและจิตใจ ซึ่งตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ “เด็ก” หมายถึงมนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่บังคับใช้แก่เด็กนั้น⁸⁴

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีเนื้อหาสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 4 ประการ ได้แก่⁸⁵

1. ปราศจากการเลือกปฏิบัติ รัฐจะต้องเคารพและประกันสิทธิเด็กอย่างเท่าเทียมโดยไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ ศาสนา สีผิว ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง ชาติพันธุ์ สังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่นๆของเด็ก หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย⁸⁶

⁸³ กระทรวงการต่างประเทศ, "อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก Convention on the Rights of the Child พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา:

<http://www.senate.go.th/committee2551/committee/files/committee22/convention%20on%20children.pdf>

⁸⁴ Convention on the Rights of the Child Article 1

“For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.”

⁸⁵ เกษณี จันทระตระกูล และ ภูเขา ศรีวิลาศ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหมายถึงอะไร? (เชิงวิจัย: มูลนิธิเพื่อการยุติการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, 2556), หน้า 4-5.

⁸⁶ Convention on the Rights of the Child Article 2

“1. States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child's parents, legal guardians, or family members.”

2. ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรก ในการกระทำทั้งปวงไม่ว่าโดยรัฐหรือเอกชนจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กก่อนเป็นสำคัญ⁸⁷

3. เด็กจะต้องมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง มีการอยู่รอด และได้รับการพัฒนา⁸⁸

4. เด็กจะต้องมีสิทธิในการมีส่วนร่วม มีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นได้โดยเสรีในทุกเรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็กไม่ว่าโดยตรง และความเห็นดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาตามอายุและวุฒิภาวะของเด็กนั้น⁸⁹

นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยังได้ให้การรับรองคุ้มครองเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็กโดยตรงตามข้อที่ 34⁹⁰ ที่กำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองเด็กจากการถูกแสวงหา

⁸⁷ Convention on the Rights of the Child Article 3

“1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.

3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.”

⁸⁸ Convention on the Rights of the Child Article 6

“1. States Parties recognize that every child has the inherent right to life.

2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.”

⁸⁹ Convention on the Rights of the Child Article 12

“1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.”

⁹⁰ Convention on the Rights of the Child Article 34

“States Parties undertake to protect the child from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. For these purposes, States Parties shall in particular take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent:

- (a) The inducement or coercion of a child to engage in any unlawful sexual activity;
- (b) The exploitative use of children in prostitution or other unlawful sexual practices;

ประโยชน์ทางเพศและการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบ โดยมีมาตรการทั้งภายในประเทศและ มาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อป้องกันการชักจูง บีบบังคับเด็กหรือแสวงหาประโยชน์ จากเด็กในการค้าประเวณีหรือกิจกรรมอื่นๆที่เกี่ยวกับเพศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก รูปแบบหนึ่งที่ต้องให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเด็กโดยกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เด็กถูกแสวงหา ผลประโยชน์ทางเพศ ดังนั้นประเทศไทยซึ่งได้เข้าร่วมเป็นรัฐภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมี เพศสัมพันธ์กับเด็ก เพื่อมิให้มีการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมี เพศสัมพันธ์กับเด็กเกิดขึ้น

2.2.2 พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และ สื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก ค.ศ.2000

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้าเด็ก การค้าประเวณี เด็ก และสื่อลามกอนาจารเด็กอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากความต้องการในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก นั้นก่อให้เกิดความต้องการในการขายบริการทางเพศและการจัดหาเด็กมาเพื่อตอบสนองความ ต้องการดังกล่าว⁹¹ เกิดเป็นปัญหาการค้าประเวณีเด็กและการค้าเด็กตามมา นอกจากนี้ยังพบว่าผู้ที่ เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้นมักจะบันทึกภาพ หรือวิดีโอในขณะที่ล่วงละเมิดทางเพศ เด็กเก็บไว้ด้วย⁹² ซึ่งอาจทำขึ้นเพื่อเก็บไว้ดูเอง หรือเพื่อแบ่งปันแลกเปลี่ยนซื้อขายในระหว่างกลุ่มผู้มี รสนิยมชื่นชอบการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วยกัน⁹³ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาเรื่องสื่อลามกอนาจารเด็กตามมา อีกด้วย จึงจำเป็นต้องนำแนวคิดในทางกฎหมายระหว่างประเทศตามพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่า ด้วยสิทธิเด็กเรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กมาพิจารณาการคุ้มครอง สิทธิเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วย

พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้มีขึ้นเพื่อขยายมาตรการคุ้มครองเด็ก โดยเฉพาะเรื่องการค้าเด็ก ค่าประเวณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก โดยมีหลักการสำคัญในการ กำหนดนิยามที่ชัดเจนของการขายเด็ก การค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกอนาจารเด็ก และกำหนดให้ การส่งมอบเด็กเพื่อผลประโยชน์ การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กเป็นความผิด อาญา มีมาตรการในการริบทรัพย์ และให้เป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ รวมถึงให้รัฐภาคีมีความ

(c) The exploitative use of children in pornographic performances and materials”

⁹¹ Helena Karlen, *The Commercial Sexual Exploitation of Children*, p. 15.

⁹² *ibid.*, 41.

⁹³ ECPAT, "Offenders Beware: Child Sex Tourism Case Studies," 4.

ร่วมมือในการค้นหาพยานหลักฐานที่จะใช้ในการดำเนินคดี จัดมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองเด็กและมาตรการในการบำบัดฟื้นฟู⁹⁴

ประเทศไทยได้ลงนามในพิธีสารฉบับนี้เมื่อวันที่ 11 มกราคม 2549 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2549⁹⁵ และได้กำหนดให้การคำนึงถึงผลกระทบรวมถึงการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและการท่องเที่ยวในเชิงพาณิชย์เป็นอาชญากรรมระดับประเทศและเป็นวาระระดับชาติ จึงจำเป็นที่รัฐต้องมีมาตรการภายในประเทศที่เหมาะสมในการปกป้องคุ้มครองเด็ก เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ตามอนุสัญญาและพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กดังกล่าว

2.3 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก โดยเฉพาะ แต่ได้ปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนี้

- 1) ประมวลกฎหมายอาญา
- 2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539
- 3) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551
- 4) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550
- 5) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546
- 6) พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551
- 7) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

2.3.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามีฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในลักษณะความผิดเกี่ยวกับเพศ ดังต่อไปนี้

- ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำชำเราเด็ก
- ความผิดฐานกระทำอนาจาร
- ความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจารหรือซ่อนเร้นบุคคลที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร
- ความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์หรือซื้อ จำหน่าย รับผิดชอบ

⁹⁴ เกษณี จันทร์ตระกูล และ ภาษา ศวีริลาศ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหมายถึงอะไร, หน้า 21-22.

⁹⁵ สิทธิมนุษยชน, "ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไทยเป็นภาคี" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-conventions>

- ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่น
- ความผิดฐานครอบครอง ส่งต่อ เผยแพร่ สื่อลามกอนาจารเด็ก

2.3.1.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 276

และมาตรา 277

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมีลักษณะเป็นการเดินทางเพื่อมีกิจกรรมทางเพศกับเด็ก ผู้ท่องเที่ยวจึงอาจมีการกระทำในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอันเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276⁹⁶ หรือกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277⁹⁷ ซึ่งมีความแตกต่างกันดังนี้

⁹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดย การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโหมหนุง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้น ยังประสงคจะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงคจะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงคจะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้”

⁹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโหมหนุงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันหรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็ก ซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กผู้ถูกระทำนั้นยินยอม ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะพิจารณาให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กผู้ถูกระทำหรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก หรือจะอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกันโดยกำหนดเงื่อนไขให้ต้องดำเนินการภายหลังการสมรสก็ได้ และเมื่อศาลได้พิจารณามีคำสั่งอย่างใดแล้ว ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ในการพิจารณาของศาลให้คำนึงถึงอายุ ประวัติ

ลักษณะการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 ต้องเป็นการข่มขืน กล่าวคือผู้ถูกระทำมิได้ยินยอมด้วย แต่ผู้กระทำได้มีการกระทำชำเราโดยขู่เชิญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในสถานะที่ไม่อาจขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น ดังนั้นหากเป็นกรณีที่เด็กให้ความยินยอมนั้นย่อมไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนตามมาตรา 276 แต่อย่างไรก็ตามผู้กระทำอาจต้องรับผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 ได้ หากเป็นการกระทำชำเราเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี แม้เด็กจะให้ความยินยอมก็ตาม ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติเช่นนี้เพื่อประสงค์คุ้มครองความบริสุทธิ์ในทางเพศของเด็ก⁹⁸ และต้องระวางโทษหนักขึ้นหากเป็นการกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 277 ที่แก้ไขใหม่ในปีพ.ศ.2558 ยังได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดไม่อาจอ้างความสำคัญผิดในเรื่องอายุขึ้นสู้ได้หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี⁹⁹ และได้เพิ่มโทษปรับในการกระทำความผิดในสัดส่วนอัตราโทษจำคุกหนึ่งปีต่ออัตราโทษปรับสองหมื่นบาท ซึ่งทำให้โทษปรับมีอัตราสูงกว่าโทษเดิม 10 เท่า¹⁰⁰

ส่วนความหมายของการกระทำชำเรา แต่เดิมการกระทำชำเราต้องเป็นการที่อวัยวะเพศชายได้ล่วงล้ำช่องคลอดของหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภริยาตนเท่านั้น ดังนั้นในอดีตผู้ที่ถูกระทำจะต้องเป็นหญิงเท่านั้น และการข่มขืนภริยาของตนก็ไม่เป็นความผิด ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาใหม่ในปีพ.ศ.2550 จึงได้นิยามคำว่า “กระทำชำเรา” ให้หมายถึง การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น เป็นการขยายขอบเขตการกระทำชำเราให้กว้างขึ้น และเมื่อพิจารณาจากนิยามใหม่นี้พบว่าผู้กระทำความผิดนั้นอาจเป็นหญิงหรือชายก็ได้ และเด็กที่ถูกกระทำจะเป็นหญิงหรือชายก็ได้ ผู้กระทำและผู้ถูกระทำจะเป็นเพศเดียวกัน ต่างเพศกันหรือเป็นคู่สมรสกันก็ได้¹⁰¹

ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดและเด็กผู้ถูกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเด็กผู้ถูกระทำ หรือเหตุอันสมควรเพื่อประโยชน์ของเด็กผู้ถูกระทำด้วย”

⁹⁸ คณิต ฌ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 165.

⁹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285/1 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดตามมาตรา 277 มาตรา 279 มาตรา 282 วรรคสาม มาตรา 283 วรรคสาม และมาตรา 283 ทวิ วรรคสอง หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น”

¹⁰⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (2557), หน้า 1.

¹⁰¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2550), หน้า 306.

2.3.1.2 ความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 และมาตรา 279

ผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจมีการกระทำทางเพศต่อเด็กในลักษณะอนาจารเด็ก ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติฐานความผิดนี้ขึ้นเพื่อคุ้มครองความบริสุทธิ์ในทางเพศของเด็ก¹⁰² โดยหากเป็นการกระทำอนาจารบุคคลอายุเกินกว่า 15 ปีโดยบุคคลนั้นไม่ยินยอมต้องรับผิดตามมาตรา 278¹⁰³ และหากเป็นการกระทำอนาจารเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีแม้เด็กนั้นยินยอมก็ต้องรับผิดตามมาตรา 279¹⁰⁴ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้ เห็นได้ว่ากฎหมายยอมรับให้เด็กสามารถแสดงความยินยอมในทางเพศได้เมื่อเด็กอายุเกินกว่า 15 ปี

ในส่วนของการกระทำ นักท่องเที่ยวต้องรับผิดในฐานกระทำอนาจาร หากได้กระทำการใดๆที่ไม่สมควรในทางเพศต่อร่างกายเด็กที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง เช่น การกอด จูบ ลูบคลำ หอมแก้ม จับหน้าอก จับสะโพก ฎ็ถอวัยวะ ในลักษณะเป็นการแสดงความใคร่ในทางเพศ¹⁰⁵ หรือเป็นการกระทำเพื่อให้เด็กอับอายขายหน้าในทางเพศด้วย เช่น จับมือและดึงแขนให้เข้าไปในโรงแรม¹⁰⁶ ถอดเสื้อผ้า หรือ ดึงกางเกงลงให้ได้รับความอับอาย¹⁰⁷ ซึ่งเป็นความผิดที่ต้องได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายแล้ว

2.3.1.3 ความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจารหรือซ่อนเร้นบุคคลที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจารตามมาตรา 283 ทวิ และมาตรา 284

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰² คณิต ฒ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการแก้ไข, หน้า 167.

¹⁰³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดย ชู้เชิญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่า ตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกิน สองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁰⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดยชู้เชิญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁰⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1627/2539

¹⁰⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 4836/2547

¹⁰⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 985/2546

การพาเด็กไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284¹⁰⁸ และ มาตรา 238 ทวิ¹⁰⁹ โดยมีการกระทำความผิดสองลักษณะคือ พาไปเพื่อการอนาจาร และซ่อนเร้น บุคคลที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร หากเป็นการกระทำโดยบุคคลนั้นไม่ยินยอมต้องรับผิดตามมาตรา 284 แต่หากเป็นการพาเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีไปเพื่อการอนาจารแม้ได้รับความยินยอมจากเด็กก็เป็น ความผิดตามมาตรา 283 ทวิ

การพาไปเพื่อการอนาจารเป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่นักท่องเที่ยวหรือผู้จัดการ เดินทางท่องเที่ยวได้พาเด็กไปโดยมีเจตนาพิเศษคือพาไปเพื่ออนาจาร แม้ยังไม่ได้มีการกระทำอนาจาร ก็ตาม ส่วนการซ่อนเร้นเด็กที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำความผิดจะต้องทราบข้อเท็จจริงตั้งแต่ ก่อนหรือในขณะที่กระทำว่าเด็กที่ตนได้ซ่อนเร้นเป็นเด็กที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร¹¹⁰

2.3.1.4 ความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์หรือซื้อ จำหน่าย รับตัวเด็กตาม มาตรา 317 มาตรา 318 และมาตรา 319

ผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหรือผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมี เพศสัมพันธ์กับเด็กอาจต้องรับผิดในการกระทำที่เป็นการพรากเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งเป็นการกระทำความผิดต่ออำนาจปกครองของผู้ปกครอง หากเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปี ต้องรับผิดตามมาตรา 317¹¹¹ หากเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลอายุเกินกว่า 15 ปีแต่ยังไม่เกิน

¹⁰⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 บัญญัติว่า “ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้ กำลังประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้”

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ บัญญัติว่า “ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อ การอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน เจ็ดปี หรือปรับไม่เกิน หนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพา ไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ต้องระวาง โทษตามที่บัญญัติในวรรคแรกหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี

ความผิดตามวรรคแรกและ วรรคสามเฉพาะกรณีที่กระทำแก่บุคคลอายุ เกินสิบห้าปี เป็นความผิดอันยอมความได้”

¹¹⁰ ภาสกร ญาณสุธี, คำอธิบายและการต่อสู้คดี ข่มขืน อนาจาร พรากผู้เยาว์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นิติ ธรรม, 2553), หน้า 118.

¹¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

18 ปี โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยต้องรับผิดชอบตามมาตรา 318¹¹² หรือหากผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยแต่ได้กระทำเพื่อพาไปอนาจารหรือหากำไรต้องรับผิดชอบตามมาตรา 319¹¹³ โดยแบ่งเป็น 2 ลักษณะการกระทำ คือการพรากและการซื้อ จำหน่าย รับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ที่ถูกพราก

การกระทำอันเป็นการพรากนั้นหมายถึง การที่นักท่องเที่ยวหรือผู้จัดการเดินทางฯ ได้ติดต่อกับตัวเด็กและมีการพาเด็กหรือผู้เยาว์ไป มีการแยกเด็กหรือผู้เยาว์ออกจากอำนาจปกครองดูแล ทำให้อำนาจปกครองดูแลของบิดามารดาถูกรบกวน¹¹⁴ โดยปราศจากเหตุอันสมควร ซึ่งการพรากนั้นหากเป็นไปเพื่อการอนาจารหรือเพื่อหากำไรจะต้องรับโทษหนักขึ้น

ส่วนการกระทำอีกกรณีเป็นการซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กไว้ซึ่งต้องได้กระทำโดยมีมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต เช่น เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้ เพื่อให้ไปขายบริการ เพื่อให้ไปขอทาน หรือเพื่อให้ทำงานโดยมิชอบ ซึ่งหากมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อหากำไรหรือเพื่ออนาจารจะต้องระวางโทษหนักขึ้น ซึ่งหากนักท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้รับตัวเด็กที่ถูกพรากไว้โดยมีเจตนาเพื่อการอนาจารหรือผู้จัดการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจมีการรับตัวเด็กจากเอเยนต์เพื่อหากำไร และเพื่ออนาจารก็อาจมีความรับผิดชอบตามมาตรา 318 และต้องระวางโทษหนักขึ้น

2.3.1.5 ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่นตามมาตรา 282 และมาตรา 283

ความผิดฐานนี้มุ่งเน้นลงโทษบุคคลที่ทำหน้าที่ในการเป็นธุระจัดหาเด็ก อันเป็นการหาบุคคลเพื่อตอบสนองความต้องการสำหรับผู้ใดก็ตาม เป็นการทำหน้าที่ในส่วนอุปทาน (Supply) การกระทำในลักษณะเป็นธุระจัดหาพาเด็กไปเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่นนั้น ในกรณีที่บุคคล

ถ้าความผิดตามมาตรา 318 ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้นั้นกระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท”

¹¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 บัญญัติว่า “ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไป ด้วยต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรา 319 ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกพัน บาท ถึงสามหมื่นบาท”

¹¹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 บัญญัติว่า “ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และ ปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น”

¹¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4287/2548

ผู้ถูกระทำให้ความยินยอมต้องรับผิดตามมาตรา 282¹¹⁵ แต่หากได้ใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลัง ประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใดซึ่งผู้ถูกระทำให้ไม่ยินยอมต้องรับผิดตามมาตรา 283¹¹⁶ และหากผู้ถูกระทำให้เป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี หรืออายุเกินกว่า 15 ปีแต่ไม่ถึง 18 ปีจะต้องรับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้ยังมีการกระทำที่เกี่ยวข้องกัน คือ การรับตัวเด็กที่มีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปไว้เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น โดยรู้ว่าเด็กนั้นถูกจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น

ทั้งนี้องค์ประกอบอันเป็นเจตนาพิเศษของฐานความผิดนี้ที่ต้องเป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่น หากเป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของตนหรือร่วมกันกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา¹¹⁷ เนื่องจากเป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของตนมิใช่การสนองความใคร่ของบุคคลอื่น

2.3.1.6 ความผิดฐานครอบครอง ส่งต่อ เผยแพร่ สื่อลามกอนาจารเด็กตาม มาตรา 287/1 และมาตรา 287/2

ในอดีตประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กโดยเฉพาะ ต่อเมื่อ พ.ศ. 2558 จึงได้แยกประเภทระหว่างสื่อลามกอนาจารเด็กกับสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่ โดยบัญญัติเป็น

¹¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นรับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ใน วรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสามแล้วแต่กรณี”

¹¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ใน วรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี”

¹¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4749/2534

ฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กโดยเฉพาะและให้มีบทลงโทษที่หนักกว่าสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่โดยให้เหตุผลในการประกาศใช้ว่าสื่อลามกอนาจารเด็กนั้นเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก และเป็นปัจจัยที่จะก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของเด็กซึ่งมีความร้ายแรงต่างจากสื่อลามกผู้ใหญ่¹¹⁸ ซึ่งหากผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้มีการกระทำการในการครอบครอง ส่งต่อหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กหรือผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีการส่งต่อหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กให้แก่ลูกค้าหรือผู้เข้ารับบริการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กก็อาจมีความรับผิดชอบเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กได้ โดยกฎหมายได้กำหนดนิยามของสื่อลามกอนาจารเด็ก หมายถึง วัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้รู้หรือเห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็กซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่างๆ ข้างต้นที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์ หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้¹¹⁹

ฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกเด็กมีสองมาตราคือ มาตรา 287/1¹²⁰ และมาตรา 287/2¹²¹ โดยลักษณะการกระทำความผิดตามมาตรา 287/1 เป็นการครอบครองหรือส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศสำหรับตนหรือผู้อื่น ส่วนการกระทำความผิดตาม

¹¹⁸ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ.2558

¹¹⁹ มาตรา 1(17)

¹²⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา มาตรา 287/1 บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 1.4 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา มาตรา 287/2 บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังนำเข้าไปในราชอาณาจักร ส่งออก หรือยังให้ส่งออกป็นอกราชอาณาจักร พาไป หรือยังให้พาไป หรือทำให้แพร่หลาย โดยประการใดๆ ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก แจกจ่ายหรือแสดงอวดแก่ประชาชนหรือให้เข้าสื่อลามกอนาจารเด็ก

(3) เพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลาย หรือการค้าสื่อลามกอนาจารเด็กแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใดๆ ว่า มีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา นี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่า สื่อลามกอนาจารเด็กดังกล่าวแล้วหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นถึงสองแสนบาท”

มาตรา 287/2 แบ่งเป็นสามลักษณะคือ (1) การทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังนำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไป หรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน (2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก แจกจ่ายหรือแสดงอวดแก่ประชาชนหรือให้เข้าสื่อลามกอนาจารเด็ก และ (3) โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใด ๆ ว่า มีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา นี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่า สื่อลามกอนาจารเด็กดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใดเพื่อจะช่วยการทำ ให้แพร่หลาย หรือการค้าสื่อลามกอนาจารเด็ก

2.3.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539

ในอดีตกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีได้มีการลงโทษเฉพาะผู้เป็นโสเภณีเท่านั้น แต่ปัจจุบันพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มีได้ลงโทษเฉพาะผู้เป็นโสเภณีเท่านั้นแต่มีการลงโทษผู้ซื้อประเวณี รวมถึงบุคคลที่ได้รับผลประโยชน์จากการค้าประเวณี¹²² และมีมาตรการเสริมเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีด้วย

ผู้ค้าประเวณีจะมีความผิดเมื่อได้มั่วสุมในสถานการค้าประเวณี ติดต่อบริวารบุคคลอื่นเพื่อการค้าประเวณีในลักษณะที่เปิดเผยและน่าอัปยศหรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชนหรือได้โฆษณาแพร่หลายเพื่อการค้าประเวณีของตน นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติในการลดโทษ ให้ความคุ้มครองและพัฒนาอาชีพผู้ค้าประเวณีซึ่งส่วนมากเป็นผู้ด้อยสติปัญญาและการศึกษา เป็นการพยายามแก้ปัญหาที่สาเหตุ

ส่วนผู้ซื้อประเวณีจะมีความผิดเมื่อเป็นการซื้อบริการทางเพศเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีในสถานการค้าประเวณี และหากเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อประโยชน์การค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น

บุคคลที่ได้รับผลประโยชน์จากการค้าประเวณี ได้แก่ เจ้าของกิจการการค้าประเวณีที่ควบคุมดูแลการค้าประเวณี ผู้เป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อให้บุคคลใดค้าประเวณี บิดา มารดาหรือผู้ปกครองที่ซึ่งมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจในการค้าประเวณีเด็กที่อยู่ในความปกครอง

ในการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้นมีบทบัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนักท่องเที่ยวและผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยว ดังนี้

- ความผิดฐานมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี
- ความผิดฐานกระทำความชำเราเด็กในสถานการค้าประเวณี

¹²² สมพร พรหมพิตร และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 29.

- ความผิดฐานโฆษณาไปยังสาธารณะในลักษณะเรียกร้อง หรือติดต่อเพื่อการค้า
ประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น
- ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อให้ค้าประเวณี
- ความผิดฐานเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือ ผู้จัดการกิจการ
ค้าประเวณีหรือสถานค้าประเวณี

2.3.2.1 ความผิดฐานมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีตามมาตรา 6¹²³

ในบางครั้งนักท่องเที่ยวหรือผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวอาจเข้าไปในสถานการค้าประเวณีเพื่อหาเด็กมาให้บริการ ซึ่งผู้ที่เข้าไปในสถานการค้าประเวณีอาจต้องรับผิดฐานมั่วสุมในสถานค้าประเวณีหากมีพฤติกรรมเป็นการเข้าไปมั่วสุมโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น

พฤติกรรมอันเป็นการมั่วสุมต้องเป็นการเข้าไปรวมกันแบบมั่วๆตั้งแต่สองคนขึ้นไป ไม่จำเป็นต้องคุยกันหรือรู้จักกัน¹²⁴ เพียงแต่นักท่องเที่ยวหรือผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเข้าไปมั่วสุม โดยรู้ว่าเป็นสถานการค้าประเวณีหรือมีสถานการค้าประเวณีซ่อนเร้นอยู่และได้เข้าไปเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่นก็เป็นความผิดแล้ว แต่หากเข้าไปเฉยๆ เข้าไปรื้อเพื่อนหรือเพียงแค่พูดคุยกันในสถานค้าประเวณี¹²⁵ ยังถือไม่ได้ว่าเข้าไปมั่วสุมเพื่อการค้าประเวณี

เมื่อพิจารณานิยามของคำว่าสถานการค้าประเวณีตามกฎหมายใหม่ที่แก้ไขใหม่ได้ กำหนดนิยามคำว่า “สถานการค้าประเวณี” หมายถึง สถานที่ที่จัดไว้เพื่อการค้าประเวณี หรือยอมให้มีการค้าประเวณี และให้หมายความรวมถึงที่ใช้ในการติดต่อ หรือจัดหาบุคคลอื่นเพื่อกระทำการค้าประเวณี¹²⁶ สถานการค้าประเวณีจึงอาจเป็นสถานที่ใดก็ได้ที่เจ้าของสถานารู้เห็นเป็นใจในให้มีการค้าประเวณี เช่น ร้านอาหาร สถานบริการอาบ อบ นวด คาราโอเกะ หรือสถานที่แม้ไม่มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นในสถานที่นั้นหากแต่เป็นสถานที่ที่ใช้ในการติดต่อในการค้าประเวณีก็ถือเป็นสถานที่ค้าประเวณีตามมาตรานี้ได้¹²⁷

¹²³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำเพราะถูกบังคับ หรือตกอยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด”

¹²⁴ สมพร พรหมพิตาทธ และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 51.

¹²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1922-1923/2514

¹²⁶ พระราชบัญญัติค้าประเวณี มาตรา 2

¹²⁷ สมพร พรหมพิตาทธ และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 36.

2.3.2.2 ความผิดฐานโฆษณาไปยังสาธารณะในลักษณะเรียกร้องหรือติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่นตามมาตรา 7¹²⁸

การโฆษณาหรือรับโฆษณา การชักชวนหรือแนะนำนี้จะต้องเป็นการกระทำโดยใช้เอกสารหรือสิ่งพิมพ์หรือมีวิธีการอื่นใดเพื่อให้แพร่หลายไปยังสาธารณะ เช่น การโฆษณาแนะนำผ่านวิทยุ โทรทัศน์ การกระจายเสียงผ่านหอกระจายเสียง การโฆษณาผ่านระบบอินเทอร์เน็ต เป็นต้น หากเป็นการทำให้แพร่หลายไปยังสาธารณะก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 7 ทั้งนี้การกระทำตามมาตรา 7 จะต้องมีเจตนาพิเศษคือเป็นการเรียกร้องติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือของผู้อื่น ส่วนเนื้อหาที่ได้มีการโฆษณาหรือแนะนำนั้น มีผู้เห็นว่าไม่จำเป็นต้องเป็นการแนะนำตัวบุคคลเท่านั้น หากเป็นการโฆษณาหรือแนะนำสถานที่ที่มีการค้าประเวณีก็อาจเป็นความผิดตามมาตรา 7¹²⁹

2.3.2.3 ความผิดฐานกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดต่อเด็กเพื่อสำเร็จความใคร่ในสถานการค้าประเวณีตามมาตรา 8¹³⁰

การกระทำทางเพศต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีในสถานการค้าประเวณี ต้องมีความผิดฐานกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดต่อเด็กเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นในสถานการค้าประเวณี ซึ่งหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีต้องรับโทษเพิ่มขึ้น

การกระทำชำเราถือความหมายตามประมวลกฎหมายอาญา คือการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของนักท่องเที่ยวโดยการใช้อวัยวะเพศของตนกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของเด็ก หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของเด็ก¹³¹

ส่วนการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้เดินทางท่องเที่ยวเองหรือของผู้อื่น อาจเป็นการกระทำทางเพศอย่างอื่น เช่น การเอาอวัยวะเพศสอดตามเนื้อตัวของเด็ก การให้เด็กใช้มือ

¹²⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ผู้ใดโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือ กระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹²⁹ สมพร พรหมพิตร และคณะ, *กฎหมายค้าประเวณี*, หน้า 54.

¹³⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 8 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีในสถานการค้าประเวณี โดยบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงหกปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อคู่สมรสของตน โดยมีใจเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น ผู้กระทำไม่มี ความผิด”

¹³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276,277

จับอวัยวะเพศตน หรือการกอดจูบลูกคลำเด็กในลักษณะหาความสุขทางเพศ แม้ยังไม่สำเร็จความใคร่ ก็เป็นความผิดตามมาตรา¹³² ซึ่งเห็นได้ว่าการกระทำอื่นใดนี้อาจมีลักษณะเป็นการอนาจารตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 278 และมาตรา 279 ด้วย

ทั้งนี้ การกระทำชำเราหรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่นี้อาจเป็นการกระทำเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนหรือบุคคลอื่นก็ได้ต่างจากการกระทำชำเราในประมวลกฎหมายอาญาที่ต้องกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ แต่อย่างไรก็ตามความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี¹³³ ต้องเป็นการกระทำในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น¹³³

2.3.2.4 ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อให้ค้าประเวณี หรือรับตัวบุคคลใดไว้เพื่อให้ค้าประเวณีตามมาตรา 9¹³⁴

ความผิดในฐานนี้มีลักษณะการกระทำในลักษณะเดียวกันกับความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 และมาตรา 283 แต่แตกต่างกันในเรื่องเจตนาพิเศษที่ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีต้องเป็นการกระทำเพื่อให้บุคคลใดค้าประเวณีเท่านั้น

นอกจากนี้ยังมีความผิดที่ต่อเนื่องจากการเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อให้ค้าประเวณี คือ การรับตัวบุคคลซึ่งตนรู้ว่าถูกจัดหา ล่อไป หรือชักพาไป โดยมีเจตนาพิเศษคือเพื่อให้ค้าประเวณี ซึ่งผู้รับตัวได้ทราบว่าคุณค่าที่ตนได้รับตัวไว้ถูกจัดหามาเพื่อค้าประเวณี และได้รับตัวไว้เพื่อให้มีการกระทำการค้าประเวณี

¹³² สมพร พรหมพิทาธร และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 57.

¹³³ *ibid.*, 56.

¹³⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใดเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีแม้บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม และไม่ว่าการกระทำต่างๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม เป็นการกระทำโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลัง ประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขู่ใจด้วยประการใดๆ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม หนึ่งในสาม แล้วแต่กรณี

ผู้ใดเพื่อให้มีการกระทำการค้าประเวณี รับตัวบุคคลซึ่งตนรู้ว่าผู้มีจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่ หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่ แล้วแต่กรณี”

2.3.2.5 ความผิดฐานเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือ ผู้จัดการกิจการ ค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณีตามมาตรา 11¹³⁵

ในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้น มีหลายรูปแบบนอกจากการนำนักท่องเที่ยวไปยังสถานการค้าประเวณีแล้วก็อาจมีรูปแบบการจัดทัวร์ที่มีการค้าประเวณีแอบแฝง เช่น การจัดการท่องเที่ยวบนเรือสำราญโดยมีเด็กให้บริการทางเพศบนเรือ ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กก็อาจต้องรับผิดชอบเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

การเป็นผู้ดูแลหรือจัดการในกิจการการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี เช่น การทำหน้าที่เป็นแมงดา แม่เฒ่า ผู้คอยจัดคิว หรือผู้ที่ทำหน้าที่คอยเปิดปิดประตูรับอยู่ที่สถานการค้าประเวณี¹³⁶ ต้องมีความรับผิดชอบในฐานะเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือ ผู้จัดการกิจการการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี เนื่องจากกฎหมายต้องการป้องกันและปราบปรามมิให้มีการให้บริการสถานการค้าประเวณีเกิดขึ้น นอกจากนี้ผู้ที่ทำหน้าที่ข้องเกี่ยวกับกิจการการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี เช่น แคชเชียร์ ผู้บริการอาหารเครื่องดื่มแถมแก๊งที่มาเที่ยว หากทราบว่าสถานที่ที่ตนทำงานอยู่นั้นมีการค้าประเวณีก็อาจรับผิดชอบตามมาตรานี้ในฐานะผู้สนับสนุนตามมาตรานี้ได้แม้ไม่เป็นผู้ดูแล ผู้จัดการหรือผู้ควบคุม¹³⁷

2.3.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551¹³⁸

2.3.3.1 ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเป็นธุระจัดหา ซื่อ ขาย จำหน่ายพามาหรือส่งไป หน่วงเหนี่ยวกักขัง หรือรับไว้ซึ่งเด็กตามมาตรา 6¹³⁹

¹³⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้ากิจการหรือสถานการค้าประเวณีตามวรรคหนึ่งมีบุคคลซึ่งมีอายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีทำการค้าประเวณีอยู่ด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้ากิจการหรือสถานการค้าประเวณีตามวรรคหนึ่งมีเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีทำการค้าประเวณีอยู่ด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

¹³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2267/2527

¹³⁷ สมพร พรหมพิตร และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 69.

¹³⁸ แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

¹³⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มุ่งปราบปรามการค้ามนุษย์และองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งได้มีการกระทำในลักษณะเป็นธุรกิจจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานหรือองค์กร จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใดเพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ซึ่งผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวที่เวลานั้นอาจมีความรับผิดชอบการค้ามนุษย์ได้ หากได้มีการกระทำในการจัดหาเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีมาเพื่อให้บริการทางเพศแก่นักท่องเที่ยว อันเป็นการกระทำในลักษณะเป็นธุรกิจจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานหรือองค์กร จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็กโดยมีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ซึ่งในกรณีที่เป็น การกระทำความผิดทางเพศต่อบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปีนั้น แม้ผู้ค้ามนุษย์จะได้รับความยินยอมจากเด็ก และมีได้ข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ และได้ให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแลก็ตาม ก็เป็นการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

ส่วนการกระทำของผู้เที่ยวที่ได้ซื้อบริการทางเพศเด็กหรือรับตัวเด็กไว้เพื่อล่วงละเมิดทางเพศนั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาวางหลักว่า ผู้เดินทางท่องเที่ยวที่ได้รับตัวเด็กไว้เพื่อกระทำชำเรา ไม่ใช่การรับตัวเพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบตามความหมายในมาตรา 4¹⁴⁰ จึงไม่มีความผิดฐานค้ามนุษย์ตามมาตรา 6¹⁴¹

ดังนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงสามารถลงโทษผู้ที่เป็นธุรกิจจัดหาเด็กเพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบได้ แต่ไม่สามารถลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวที่ได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(1) เป็นธุรกิจจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานหรือองค์กร จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแลหรือ

(2) เป็นธุรกิจจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานหรือองค์กร จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก ผู้ที่กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์”

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ”

หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอราน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับด้วยวิธีอื่นเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

¹⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 932/2555

2.3.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

2.3.4.1 ความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เผยแพร่ ส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันมีลักษณะลามกตามมาตรา 14 (4) และ (5)¹⁴²

ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่นำภาพหรือข้อมูลลามกอนาจารเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อประชาสัมพันธ์หรือโฆษณาโปรแกรม อาจมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เผยแพร่ หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันมีลักษณะลามก ทั้งนี้ นิยามของข้อมูลคอมพิวเตอร์และระบบคอมพิวเตอร์ มีดังนี้

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายถึง ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย¹⁴³

“ระบบคอมพิวเตอร์” หมายถึง อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ¹⁴⁴ อาจอธิบายได้ในภาษาทั่วไปได้ว่าหมายถึงอุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์อันได้แก่ฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ที่พัฒนาขึ้นให้มีการทำงานประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติแล้ว¹⁴⁵

ส่วนคำว่า “ลามก” ไม่มีนิยามศัพท์โดยเฉพาะ จึงใช้ในลักษณะเดียวกันกับคำว่า “ลามก” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287¹⁴⁶

ลักษณะฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่อาจเกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก มีการกระทำความผิดลักษณะ อย่างแรกคือการกระทำความผิดตามมาตรา 14 (4) เป็นการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มี

¹⁴² พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)”

¹⁴³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 3

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 3

¹⁴⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2550), หน้า 4.

¹⁴⁶ ibid., 28.

ลักษณะอันลามกเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ยกตัวอย่างเช่น การจัดทำเว็บไซต์เผยแพร่ภาพลามกอนาจาร หรือการโพสภาพลามกลงในเว็บไซต์ต่างๆที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงข้อมูลนั้นได้¹⁴⁷ โดยคำว่าประชาชน ตามคำชี้แจงจากตัวแทนสำนักงานอัยการสูงสุดและที่ปรึกษากฎหมายของกรมการรังแกกฎหมายนั้น หมายถึงบุคคลมากกว่า 1 คนขึ้นไป ดังนั้นหากเป็นการการโพสภาพลามกอนาจารผ่านระบบคอมพิวเตอร์โดยที่ประชาชนมากกว่าหนึ่งคนสามารถเข้าถึงได้ เช่น การโพสภาพลามกที่สามารถเข้าดูได้เฉพาะสมาชิกก็เป็นความผิดตามมาตรา 14 (4) แล้วเช่นกัน¹⁴⁸

ลักษณะการกระทำความผิดอย่างที่สองคือ การกระทำความผิดตามมาตรา 14 (5) เป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลอันมีลักษณะลามก เช่นการคัดลอกสิ่งลามกอนาจารจากเว็บไซต์แล้วนำไปโพสที่เว็บไซต์หรือส่งต่อให้บุคคลอื่น¹⁴⁹ ความผิดฐานนี้ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลว่าข้อมูลดังกล่าวมีลักษณะอันลามก และได้กระทำการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลดังกล่าวให้บุคคลอื่น¹⁵⁰ และต้องเป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อในระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น ไม่รวมถึงการเผยแพร่หรือส่งต่อทางกายภาพอย่างการส่งต่อหนังสือลามกอนาจาร หรือการส่งต่อแผ่นซีดีลามกอนาจารย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา¹⁵¹

2.3.5 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดขั้นตอนและปรับปรุงวิธีการในการปฏิบัติต่อเด็กให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน เพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนให้มีพัฒนาการที่เหมาะสม และป้องกันมิให้เด็กถูกรุณกรรมตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ หรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม¹⁵² โดยกำหนดคำนิยามให้ เด็ก หมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส¹⁵³

¹⁴⁷ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 105.

¹⁴⁸ ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 (กรุงเทพฯ: โพรวิชั่น, 2553), หน้า 68.

¹⁴⁹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, หน้า 107.

¹⁵⁰ ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, หน้า 69.

¹⁵¹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, หน้า 29.

¹⁵² หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

¹⁵³ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส

2.3.5.1 ความผิดฐานบังคับ ชู่เซี่ย ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิดตามมาตรา 26 (3)

ในกรณีที่นักท่องเที่ยวมีการบังคับ ชู่เซี่ย ชักจูง ส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่เหมาะสมหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด เช่น ให้เด็กดูวีดีโอลามกอนาจาร อาจมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กนี้ได้ ทั้งนี้บทบัญญัติมาตรา 26 (3) ไม่ได้นิยามคำว่าพฤติการณ์ไม่สมควรของเด็กไว้ แต่ศาลฎีกาได้พิพากษาไว้ว่าหมายถึงการประพฤติตนไม่สมควรแก่วัยของเด็กในขณะนั้นๆ ซึ่งในคดีนั้นศาลได้พิพากษาว่าการที่จำเลยเปิดให้บริการร้านอินเทอร์เน็ตและเกมให้เด็กเล่นในเวลากลางวัน ไม่ใช่การทำให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร¹⁵⁴ แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีของนักท่องเที่ยวมีการกระทำ เช่น บังคับให้เด็กดูสื่อลามกอนาจาร ก็อาจพิจารณาได้ว่าเป็นกรณีที่ให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรแก่วัย อาจต้องรับผิดตามมาตรานี้ได้

เมื่อพิจารณาโทษในการกระทำความผิดฐานนี้ มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ปรับไม่เกิน 30,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁵⁶ แต่ได้กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขต่อมาว่าถ้ามีโทษตามกฎหมายอื่นที่หนักกว่าก็ให้ลงโทษตามกฎหมายนั้น¹⁵⁷

2.3.5.2 ความผิดฐานบังคับ ชู่เซี่ย ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจารตามมาตรา 26 (9)¹⁵⁸

หากนักเดินทางท่องเที่ยวหรือผู้กระทำความผิดได้มีการกระทำต่อเด็กในการบังคับ ชู่เซี่ย ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะ

¹⁵⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้...

(3) บังคับ ชู่เซี่ย ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด...”

¹⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6860/2555

¹⁵⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 78 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁵⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งมีโทษตามกฎหมายอื่นที่หนักกว่าก็ให้ลงโทษตามกฎหมายนั้น”

¹⁵⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้...

(9) บังคับ ชู่ เซี่ย ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะ เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด...”

จะเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ได้ให้ความยินยอมหรือไม่ก็ตาม เช่น ยุให้เด็กแก่ผ้าแล้วเดินย้วยวนซึ่งมีลักษณะอันลามกอนาจาร ก็อาจต้องรับผิดชอบ มาตรการนี้ มีระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁵⁹ แต่หากมีโทษตามกฎหมายอื่นที่หนักกว่าก็ให้ลงโทษตามกฎหมายนั้น¹⁶⁰

2.3.6 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์มีวัตถุประสงค์ตามเหตุผลในท้ายพระราชบัญญัติ คือ เพื่อให้มีมาตรการในการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ให้มีมาตรฐานเป็นประโยชน์แก่ธุรกิจนำเที่ยว เช่น การดำเนินการในธุรกิจนำเที่ยวต้องขออนุญาตจากนายทะเบียน เพื่อให้ง่ายและสะดวกต่อการควบคุม มีการวางเกณฑ์ให้ปฏิบัติตาม และในกรณีที่ผู้ประกอบการดำเนินการฝ่าฝืนเกณฑ์ดังกล่าว ได้มีการกำหนดโทษทางอาญาทั้งโทษปรับและโทษจำคุก และมีโทษทางปกครองในการสั่งพักใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต รวมถึงมีมาตรการเพื่อคุ้มครองและชดเชยความเสียหายให้นักท่องเที่ยว เช่น มีกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวเพื่อใช้เป็นเงินทดรองจ่ายค่าชดเชยความเสียหายที่นักท่องเที่ยวได้รับจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว¹⁶¹

2.3.6.1 ความผิดฐานไม่ได้ขออนุญาตหรือขอขึ้นทะเบียนตามมาตรา 80 มาตรา 86 และมาตรา 90

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือมัคคุเทศก์จะต้องยื่นขออนุญาตในการประกอบกิจการนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ และให้ผู้นำเที่ยวต้องขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้นำเที่ยวเพื่อให้สะดวกในการควบคุมดูแลของรัฐบาล และหากฝ่าฝืนจะมีโทษทางอาญาดังนี้

(1) ประกอบกิจการธุรกิจนำเที่ยว¹⁶² โดยไม่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือฝ่าฝืนประกอบธุรกิจนำเที่ยวในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่เกิน 500,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 80¹⁶³

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 78 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁶⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งมีโทษตามกฎหมายอื่นที่หนักกว่าก็ให้ลงโทษตามกฎหมายนั้น”

¹⁶¹ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 69

¹⁶² พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 “ธุรกิจนำเที่ยว” หมายความว่า ธุรกิจเกี่ยวกับการนำนักท่องเที่ยวเดินทางไปที่ท่องเที่ยวหรือเดินทางไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่น โดยจัดให้มีบริการหรือการอำนวยความสะดวกอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง อันได้แก่ สถานที่พัก อาหาร มัคคุเทศก์ หรือบริการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) ทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์¹⁶⁴ โดยไม่ได้รับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ หรือ ฝ่าฝืนทำหน้าที่มัคคุเทศก์ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 100,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 86¹⁶⁵

(3) ทำหน้าที่เป็นผู้นำเที่ยว¹⁶⁶ โดยมีได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้นำเที่ยว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน ปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 90¹⁶⁷

2.3.6.2 ความผิดฐานฝ่าฝืนระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 25

ประกอบมาตรา 83

ในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวนั้นอาจปรับใช้ตามฐานความผิดในการกระทำโดยฝ่าฝืนระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวตามมาตรา 25¹⁶⁸ ทั้งนี้ระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2556 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 12(3) ระบุข้อความใน ข้อ 4 (9) ว่า ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องไม่ดำเนินการประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือ ส่งเสริมสนับสนุน ให้มีการกระทำหรือสนับสนุนให้มีการกระทำ ดังต่อไปนี้

(ก) การกระทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับการทำลายสิ่งแวดล้อม โบราณสถาน หรือโบราณวัตถุ การทารุณสัตว์ การค้าแรงงานข้ามชาติ การค้าประเวณีหรือกิจกรรมทางเพศและยาเสพติด

(ข) การกระทำที่ขาดมนุษยธรรม

¹⁶³ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 80 “ผู้ใดประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยไม่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวตามมาตรา 15 หรือประกอบธุรกิจนำเที่ยวในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตอันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 45 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁶⁴ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 “มัคคุเทศก์” หมายความว่า ผู้ให้บริการเป็นปกติ ธุระในการนำนักท่องเที่ยวไปยังสถานที่ต่าง ๆ โดยให้บริการเกี่ยวกับคำแนะนำและความรู้ด้านต่าง ๆ แก่นักท่องเที่ยว

¹⁶⁵ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 86 “ผู้ใดทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์โดยไม่ได้รับ ใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ตามมาตรา 49 หรือทำหน้าที่มัคคุเทศก์ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 62 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁶⁶ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 “ผู้นำเที่ยว” หมายความว่า ผู้รับผิดชอบในการ ดูแลและอำนวยความสะดวกแก่นักท่องเที่ยวในการเดินทางไปท่องเที่ยวในต่างประเทศ

¹⁶⁷ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 90 ผู้ใดทำหน้าที่เป็นผู้นำเที่ยวโดยไม่ได้รับ ทะเบียนเป็นผู้นำเที่ยวตามมาตรา ๖๔ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

¹⁶⁸ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 25 ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องปฏิบัติตาม ระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดตาม มาตรา 12(3)

(ค) การกระทำอื่นใดที่นำมาซึ่งความเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงต่อศีลธรรมและวัฒนธรรมอันดีของประเทศไทย

การจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจัดได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจนำเที่ยว ส่งเสริมสนับสนุนให้มีการกระทำผิดกฎหมายอันเกี่ยวกับการค้าประเวณีหรือกิจกรรมทางเพศ ทั้งยังเป็นการกระทำที่นำมาซึ่งความเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงต่อศีลธรรมและวัฒนธรรมอันดีของประเทศไทยย่อมเป็นการไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจึงอาจต้องระวางโทษปรับ 5,000 - 50,000 บาทตามมาตรา 83¹⁶⁹ หรือถูกสั่งพักใบอนุญาตชั่วคราวตามมาตรา 45¹⁷⁰ หรืออาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตในกรณีที่เคยถูกสั่งพักใบอนุญาตมาแล้วไม่เกิน 1 ปีตามมาตรา 46¹⁷¹

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลนั้น อาจต้องรับผิดตามระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น¹⁷²

2.3.6.3 ความผิดฐานก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว แหล่งท่องเที่ยว หรือนักท่องเที่ยวตามมาตรา 24 ประกอบมาตรา 82

หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว มีการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจปรับใช้ความผิดฐานกระทำการก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว แหล่งท่องเที่ยว หรือนักท่องเที่ยวตามมาตรา 24 ได้¹⁷³ โดยมีโทษปรับในอัตราสูงสุดไม่เกิน 500,000

¹⁶⁹ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 83 บัญญัติว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 25 มาตรา 26 หรือ มาตรา 27 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงห้าหมื่นบาท

¹⁷⁰ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 45 บัญญัติว่า ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ไม่เกินครั้งละหกเดือน เมื่อปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

(1) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 12 (3) ...

¹⁷¹ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 46 บัญญัติว่า ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ เมื่อปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว...

(3) เคยถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวตามมาตรา 45 มาแล้วและภายใน หนึ่งปีนับแต่วันที่ถูกลงโทษใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวนั้น มีกรณีที่อาจถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวอีกไม่ว่าจะเป็นเหตุเดียวกันหรือไม่ก็ตาม...

¹⁷² พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 95 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น

¹⁷³ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 24 บัญญัติว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว แหล่งท่องเที่ยวหรือนักท่องเที่ยว

บาทตามมาตรา 82¹⁷⁴ ทั้งนี้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลนั้น อาจต้องรับผิดตามระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น¹⁷⁵

2.3.7 มาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

นอกจากการกำหนดความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กแล้วอาจมีการนำมาตรการในการห้ามคนเข้าเมืองมาเพื่อห้ามมิให้บุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามหรือมีพฤติการณ์ว่าจะกระทำความผิดในราชอาณาจักรเข้าประเทศได้ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ดังนี้

2.3.7.1 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

ในการเดินทางท่องเที่ยวเข้ามาในราชอาณาจักรหรือเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรนักท่องเที่ยวจะต้องเข้าออกตามช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมืองซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 และตามประกาศของรัฐมนตรี ซึ่งกรณีที่ชาวต่างชาติได้เดินทางมาท่องเที่ยวในประเทศไทยจะสามารถอยู่เป็นการชั่วคราวได้ไม่เกิน 90 วัน¹⁷⁶ ซึ่งในกรณีของชาวต่างด้าวที่มีแนวโน้มว่าจะเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยอาจถูกห้ามเข้าเมืองได้ตามมาตรา 12 ในกรณีดังต่อไปนี้¹⁷⁷

(1) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวงตามมาตรา 12 (6)

¹⁷⁴ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 82 บัญญัติว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 24 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท

¹⁷⁵ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 95

¹⁷⁶ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 34

¹⁷⁷ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาในราชอาณาจักร...

(6) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

(7) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชนหรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ

(8) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าจะเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิง หรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน...”

(2) มีพฤติการณ์อันน่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่ความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับตามมาตรา 12 (7)

(3) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อถือว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชนตามมาตรา 12 (8)

2.3.8 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจเป็นการเดินทางท่องเที่ยวภายในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรก็ได้ซึ่งการจะลงโทษผู้กระทำผิดได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับจะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาล ดังนี้

2.3.8.1 กรณีกระทำความผิดในราชอาณาจักร

อำนาจในการลงโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรหรือถือว่าการกระทำขึ้นในราชอาณาจักรจะเป็นไปตามหลักดินแดน เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยคำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดได้เกิดขึ้นเป็นสำคัญว่าต้องเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือเป็นการกระทำความผิดที่กฎหมายให้ถือว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย¹⁷⁸ ดังได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 ดังนี้

(ก) การกระทำความผิดในราชอาณาจักร มาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติให้บุคคลที่กระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย ทั้งนี้ นัยของราชอาณาจักรหมายถึง 1. พื้นดินในเขตแดนรัฐ 2. อากาศเหนือพื้นดิน 3. เขตน่านน้ำรวมถึงทะเลอาณาเขต 4. อากาศเหนือพื้นน้ำซึ่งเป็นอาณาเขตของประเทศไทย¹⁷⁹

ดังนั้นหากมีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในราชอาณาจักรไทยไม่ว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายมีสัญชาติใดก็มีความรับผิดชอบตามกฎหมายไทย

(ข) การกระทำที่ให้ออกหมายจับเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร

¹⁷⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551), หน้า 49-50.

¹⁷⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 95.

(1) การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ตามมาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติให้การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทยไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร มาตรานี้เป็นกรณียกข้อยกเว้นของกฎหมายไทยให้ครอบคลุมไปยังอากาศยานและเรือไทย ซึ่งบางตำราได้เห็นว่าเขตอำนาจตามมาตรา 4 วรรคสองนี้มีใช้หลักดินแดน แต่เป็นเรื่องหลักธงชาติ¹⁸⁰ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรที่ได้เกิดขึ้นบนเรือไทยหรืออากาศยานไทยนั้นแม้ขณะเกิดเหตุจะอยู่นอกราชอาณาจักรก็ตาม ก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมายไทย

ดังนั้นสำหรับการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กบางรูปแบบที่ได้จัดทัวร์เพื่อให้มีเพศสัมพันธ์กับเด็กบนเรือสำราญก็อาจต้องรับผิดชอบตามมาตรานี้ได้หากเรือนั้นได้จดทะเบียนเป็นเรือสัญชาติไทย ได้ล่องเรือไปนอกราชอาณาจักรและมีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเกิดขึ้นบนเรือนั้น

(2) การกระทำความผิดส่วนหนึ่งส่วนใด ในราชอาณาจักรหรือผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร ตามมาตรา 5 วรรคแรก ซึ่งหากผู้กระทำประสงคิให้ผลเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำเห็นหรือเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นควรเกิดหรือจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่ได้มีการกระทำภายในขอบดังกล่าวในประเทศไทยได้

(3) การเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดนอกราชอาณาจักร แต่หากสำเร็จผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ตามมาตรา 5 วรรคสอง การกระทำความผิดตามมาตรานี้ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การเตรียมหรือพยายามกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเสียก่อน เช่น ความผิดฐานตระเตรียมการวางเพลิงเผาทรัพย์¹⁸¹ ความผิดฐานตระเตรียมเพื่อปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์¹⁸² เป็นต้น ซึ่งแม้การเตรียมหรือพยายามนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร แต่ถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ก็เป็นกรณีที่เกิดความเสียหายร้ายแรงขึ้นในประเทศไทย กฎหมายจึงบัญญัติให้ถือว่าการเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในประเทศไทยได้

(4) การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของบุคคลที่เป็นตัวการผู้สนับสนุนหรือผู้ใช้ ตามมาตรา 6 ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำในราชอาณาจักร

¹⁸⁰ คณิต ฌ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ, หน้า 38.

¹⁸¹ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219

¹⁸² ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 วรรคสาม

หรือถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร แม้ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนได้ทำนอกราชอาณาจักรก็ให้ถือว่ากระทำในราชอาณาจักรด้วย

2.3.8.2 กรณีกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

หลักอำนาจในการลงโทษกรณีการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร มีหลักอำนาจการลงโทษสากลและหลักบุคคล อธิบายได้ดังนี้

(ก) **หลักอำนาจลงโทษสากล** เป็นอำนาจการลงโทษที่คำนึงถึงลักษณะของการกระทำหรือลักษณะพิเศษของความผิดบางประเภทที่มีความร้ายแรง¹⁸³ กฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่คำนึงว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นที่ใด ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายมีสัญชาติใด หากผู้กระทำความผิดเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ศาลก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามหลักอำนาจลงโทษสากล¹⁸⁴

สำหรับประเทศไทย ได้บัญญัติฐานความผิดที่สามารถลงโทษได้ตามหลักอำนาจสากลไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 ในฐานความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและแปลงเงินตรา แสตมป์ ใบหุ้น ตัวเงิน ความผิดเกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาเด็ก หรือความผิดฐานชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ในทะเลหลวง เป็นต้น ซึ่งมีฐานความผิดที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในเรื่องการเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่นตามมาตรา 282 และมาตรา 283 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 (2 ทวิ) ดังนี้

“มาตรา 7 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ นอก
ราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ...

(2 ทวิ) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 282 และมาตรา 283...”

นอกจากนี้การกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ได้บัญญัติให้ความผิดฐานค้ามนุษย์นั้นแม้ได้กระทำนอกราชอาณาจักรต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร โดยไม่ได้คำนึงว่าความผิดเกิดขึ้นที่ใด หรือผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายมีสัญชาติใด แต่ต้องคำนึงโทษที่ได้รับมาแล้วตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 10 ด้วย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ดังนี้

¹⁸³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 49.

¹⁸⁴ ibid., 64-65.

“มาตรา 11 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 6 นอก
ราชอาณาจักร ผู้นั้นจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้นำ
มาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม”

การลงโทษตามพระราชบัญญัติคำมนุษย์นั้นไม่จำเป็นต้องมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศ
ไทย แม้การกระทำอันเป็นการคำมนุษย์มิได้เกิดขึ้นที่ประเทศไทย ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายมิใช่
คนไทย ก็อาจลงโทษในราชอาณาจักรได้หากผู้กระทำความผิดเดินทางเข้ามาในประเทศไทยเป็น
อำนาจการลงโทษตามหลักอำนาจลงโทษสากลลักษณะเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 7

(ข) หลักบุคคล เป็นการลงโทษบุคคลโดยพิจารณาถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิด
หรือผู้เสียหาย หากผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสัญชาติไทยและ
การกระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรก็อาจถูกลงโทษในราชอาณาจักรได้ถ้าการกระทำ
นั้นเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8 ดังนี้

“มาตรา 8 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่
ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคน
ไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ จะต้องรับโทษภายใน
ราชอาณาจักร คือ...

(3) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา
280 และมาตรา 285 ทั้งนี้เฉพาะที่เกี่ยวกับมาตรา 276...

(7) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 มาตรา
310 มาตรา 312 ถึงมาตรา 315 และมาตรา 317 ถึงมาตรา 320”

นอกจากนี้ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ
คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ยังกำหนดให้การกระทำนอกราชอาณาจักรอาจต้องรับผิดภายใน
ราชอาณาจักร¹⁸⁵ โดยมีเงื่อนไขลักษณะเช่นเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8 คือเมื่อ

¹⁸⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 17 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำ
ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้นอกราชอาณาจักรและ

(1) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหาย
ได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(2) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหายและผู้เสียหาย
ได้ร้องขอให้ลงโทษจะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร

ผู้กระทำความผิดเป็นคนไทยและรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้
ลงโทษ หรือผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และ
ผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
ดังนี้

“มาตรา 17 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้นอก
ราชอาณาจักร และ

(1) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้
เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(2) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็น
ผู้เสียหายและผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร”

ดังนั้น ในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก หากเป็นการกระทำ
ความผิดนอกราชอาณาจักรอันเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศในฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276
หรือการกระทำอนาจารจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายตามมาตรา 280 หรือ
เป็นการข่มขืนกระทำชำเราที่กระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ที่อยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตาม
หน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในปกครองตามมาตรา 285 หรือเป็นการกระทำต่อเสรีภาพในความผิดฐาน
พรากหรือรับตัวเด็กที่ถูกพรากตามมาตรา 317 มาตรา 318 และมาตรา 319 รวมถึงการพาหรือส่งคน
ออกนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 320 ตามประมวลกฎหมายอาญา และมีจุดเกาะเกี่ยวตามหลัก
บุคคลโดยผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสัญชาติไทย ก็อาจต้องรับ
โทษในราชอาณาจักรโดยคำนึงถึงโทษที่ได้รับมาแล้วตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 10 หรือหาก
เป็นการกระทำความผิดในการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เผยแพร่ หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์
อันมีลักษณะตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (4) หรือ
(5) ก็อาจต้องรับโทษในราชอาณาจักรได้เช่นกัน

ตารางที่ 1 สรุปกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ประมวลกฎหมายอาญา	พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก	พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี	พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์	พ.ร.บ.การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์	พ.ร.บ.ธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์	พ.ร.บ.คนเข้าเมือง
<p>1. ความผิดฐานเด็กประพฤตินไม่สมควรหรือเสียต่อการกระทำ</p> <p>- มาตรา 276</p> <p>- มาตรา 277</p> <p>ความผิด</p> <p>- มาตรา 26 (3)</p>	<p>1. ความผิดฐานมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี</p> <p>- มาตรา 6</p>	<p>1. ความผิดฐานค้ามนุษย์</p> <p>- มาตรา 6</p>	<p>1. ความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เผยแพร่สื่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะลามก</p> <p>- มาตรา 14 (4)</p> <p>- มาตรา 14 (5)</p>	<p>1. ความผิดฐานขออนุญาตหรือขึ้นทะเบียนฯ</p> <p>- มาตรา 80</p> <p>- มาตรา 86</p> <p>- มาตรา 90</p>	<p>1. บุคคลที่อาจต้องห้ามเข้าประเทศ</p> <p>- มาตรา 12 (6)</p> <p>เคยได้รับโทษจำคุก</p> <p>- มาตรา 12 (7)</p> <p>มีพฤติการณ์อันน่าเชื่อว่า เป็นภัยต่อสังคม</p> <p>- มาตรา 12 (8)</p> <p>มีพฤติการณ์น่าเชื่อว่า จะเข้ามาประกอบกิจการที่ขัดความสงบ</p>	

ตารางที่ 1 สรุปกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีประสบการณ์กับเด็ก (ต่อ)

ประมวลกฎหมายอาญา	พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก	พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี	พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์	พ.ร.บ.การกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์	พ.ร.บ.ธุรกิจ นำเที่ยว และมีศุภเทศก์	พ.ร.บ.คนเข้าเมือง
2. ความผิดฐานกระทำอนาจาร - มาตรา 278 - มาตรา 279	2. ความผิดฐานให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร - มาตรา 26 (9)	2. ความผิดฐานโฆษณาไปยังสาธารณชน - มาตรา 7			2. ผ่าฝืนและไม่มีปฏิบัติตามระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยว - มาตรา 25 ประกอบมาตรา 83	
3. ความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร - มาตรา 283 ทวิ - มาตรา 284	3. ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กในสถานการค้าประเวณี - มาตรา 8				3. ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมท่องเที่ยว ๆ - มาตรา 24 ประกอบมาตรา 82	

ตารางที่ 1 สรุปกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีพิธีสมรสกับเด็ก (ต่อ)

ประมวลกฎหมาย อาญา	พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก	พ.ร.บ.ป้องกันและ ปราบปราม การค้าประเวณี	พ.ร.บ.ป้องกันและ ปราบปรามการค้า มนุษย์	พ.ร.บ.การกระทำ ความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์	พ.ร.บ.ธุรกิจ นำเที่ยว และมัคคุเทศก์	พ.ร.บ.คนเข้าเมือง
4. ความผิดฐาน เป็นธุระจัดหาพา ไป - มาตรา 282 - มาตรา 283		4. ความผิดฐาน เป็น ธุระจัดหาพา ไปเพื่อการให้ ค้าประเวณี - มาตรา 9				
5. ความผิดฐาน พรากเด็กหรือ ผู้เยาว์/ซื้อ จำหน่าย รับตัว เด็กหรือผู้เยาว์ - มาตรา 317 - มาตรา 318		5. ความผิดฐาน เป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแล ผู้จัดการ สถานการ ค้าประเวณี - มาตรา 11				

ตารางที่ 1 สรุปกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ประมวลกฎหมาย อาญา	พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก	พ.ร.บ.ป้องกันและ ปราบปราม การค้าประเวณี	พ.ร.บ.ป้องกันและ ปราบปรามการค้า มนุษย์	พ.ร.บ.การกระทำ ความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์	พ.ร.บ.ธุรกิจ นำเที่ยว และมัคคุเทศก์	พ.ร.บ.คนเข้าเมือง
6. ความผิด เกี่ยวกับสื่อลามก อนาจารเด็ก - มาตรา 287/1 - มาตรา 287/2						

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทย

ในบทก่อนได้อธิบายถึงความเป็นมา ลักษณะการกระทำ สาเหตุ รวมถึงแนวคิดและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และได้ชี้ให้เห็นถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับร่างกายและจิตใจของเด็กอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ก่อผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศ และกระทบกับภาพลักษณ์และชื่อเสียงของประเทศอีกด้วย และเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในปัจจุบัน พบว่ายังไม่มีฐานความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยเฉพาะ และการปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นยังพบช่องว่างอยู่ ดังนั้นเนื้อหาในบทนี้จึงจะได้วิเคราะห์ขอบเขตอายุเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และขอบเขตความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก รวมถึงวิเคราะห์ขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมาย

3.1 ขอบเขตอายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

จากการพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศเด็ก พบว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กให้นิยามคำว่าเด็ก หมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส¹⁸⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ให้ความคุ้มครองเด็ก แต่เมื่อพิจารณากฎหมายฉบับอื่น ๆ จะเห็นได้ว่าการกำหนดความคุ้มครองเด็กในแต่ละช่วงอายุแตกต่างกัน และบางฐานความผิดมิได้คุ้มครองไปถึงเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีด้วย โดยตารางต่อไปนี้จะได้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยได้กำหนดฐานความผิดและกำหนดบทลงโทษในฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศโดยมีการนำอายุของเด็กที่ถูกกระทำมาเป็นองค์ประกอบในแต่ละฐานความผิดและมีการกำหนดโทษแตกต่างกันตามอายุของผู้เสียหาย ดังนี้

¹⁸⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 4

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบอายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครองและบทลงโทษตามฐานความผิด

ฐานความผิด	อายุของผู้เสียหาย			
	อายุต่ำกว่า 13 ปี	อายุ 13 - 15 ปี	อายุ 15 - 18 ปี	ไม่จำกัด
ประมวลกฎหมายอาญา				
มาตรา 276 ข่มขืน	จำคุก 4-20 ปี และปรับ 8,000 - 40,000			
มาตรา 277 กระทำชำเราเด็ก *	จำคุก 7-20 ปี และปรับ 140,000 - 400,000	จำคุก 4-20 ปี และปรับ 80,000 - 400,000		
มาตรา 278 อนาจารโดยขู่เข็ญ			จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000	
มาตรา 279 อนาจารเด็ก *	จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000			
มาตรา 279 อนาจารเด็กโดยขู่เข็ญ *	จำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000			
มาตรา 282 เป็นธุระจัดหา (ยินยอม) *	จำคุก 5-20 ปี และปรับ 10,000 - 40,000	จำคุก 3-15 ปี และปรับ 6,000-30,000	จำคุก 1-10 ปี และปรับ 2,000-20,000	
มาตรา 283 เป็นธุระจัดหา (ไม่ยินยอม) *	จำคุก 10-20 ปี และปรับ 20,000 - 40,000 หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต	จำคุก 7-20 ปี และปรับ 10,000 - 40,000 หรือจำคุกตลอดชีวิต	จำคุก 5-20 ปี และปรับ 10,000 - 40,000	
มาตรา 283 ทวิ พาไปอนาจาร (ยินยอม) *	จำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 14,000	จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000		

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบอายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครองและบทลงโทษตามฐานความผิด
(ต่อ)

ฐานความผิด	อายุของผู้เสียหาย			
	อายุต่ำกว่า 13 ปี	อายุ 13 - 15 ปี	อายุ 15 - 18 ปี	ไม่จำกัด
มาตรา 284 พาไปอนาจาร (ไม่ยินยอม)	จำคุก 1-10 ปี และปรับ 2,000 - 20,000			
มาตรา 287/1 ครอบครอง ส่งต่อสื่อลามกเด็ก	จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 จำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 140,000			
มาตรา 287/2 ผลิต ค้า ทำ ให้แพร่หลาย	จำคุก 3 -10 ปี และปรับไม่เกิน 60,000 - 200,000			
มาตรา 317 พรางเด็ก	จำคุก 3-15 ปี และปรับ 6,000 - 30,000			
มาตรา 318 พรางผู้เยาว์			จำคุก 2-10 ปี และปรับ 4,000 - 20,000	
พ.ร.บ. ค้าประเวณีฯ				
มาตรา 8 กระทำชำเราเด็ก ในสถานการค้าประเวณี	จำคุก 2-6 ปี และปรับ 40,000 - 100,000		จำคุก 1-3 ปี และปรับ 20,000 - 60,000	
มาตรา 9 เป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อให้ค้าประเวณี	จำคุก 10-20 ปี และปรับ 200,000 - 400,000		จำคุก 5-15 ปี และปรับ 100,000 - 300,000	จำคุก 1-10 ปี และปรับ 20,000 - 200,000
พ.ร.บ. ค้ามนุษย์ฯ				
มาตรา 6 ประกอบมาตรา 52 บุคคลเป็นผู้กระทำการค้ามนุษย์	จำคุก 8-15 ปี และปรับ 160,000 - 300,000		จำคุก 6-12 ปี และปรับ 20,000 - 240,000	จำคุก 4-10 ปี และปรับ 80,000 - 200,000

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบอายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครองและบทลงโทษตามฐานความผิด
(ต่อ)

ฐานความผิด	อายุของผู้เสียหาย			
	อายุต่ำกว่า 13 ปี	อายุ 13 - 15 ปี	อายุ 15 - 18 ปี	ไม่จำกัด
มาตรา 6 ประกอบมาตรา 53 วรรคหนึ่ง นิติบุคคล เป็นผู้กระทำการค้ำมนุษย์	ปรับ 200,000 – 1,000,000 บาท			
มาตรา 6 ประกอบมาตรา 53 วรรคสอง ผู้สั่งการนิติบุคคล	จำคุก 6-12 ปี และปรับ 120,000 - 240,000			
พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก				
มาตรา 26 ประกอบมาตรา 78 ให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร	จำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท			

* หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความรับผิดตามมาตรา 285/1 และมาตรา 321/1

เมื่อได้วิเคราะห์ฐานความผิดและการกำหนดบทลงโทษในฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางเพศในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก พบข้อสังเกตดังนี้

(1) การนำอายุของผู้เสียหายมาเป็นองค์ประกอบในฐานความผิด การกระทำความผิดบางอย่างกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดเมื่อเป็นการกระทำความผิดต่อเด็กโดยเฉพาะ เช่น ความผิดฐานการกระทำชำเราเด็ก ความผิดฐานอนาจารเด็ก ความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์ ความผิดฐานครอบครอง ส่งต่อ ผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กในสถานการณ์ค้าประเวณี ซึ่งในแต่ละฐานความผิดก็มีการกำหนดอายุของเด็กที่ให้ความคุ้มครองแตกต่างกันไป โดยฐานความผิดส่วนใหญ่จะให้ความคุ้มครองแก่เด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก แต่มีบางฐานความผิดที่ให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีเท่านั้น ได้แก่ ความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก และความผิดฐานอนาจารเด็ก

(2) ความยินยอมของเด็ก เมื่อพิจารณาการกระทำความผิดต่อเด็กพบว่า ความผิดบางฐาน อย่างความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 หรือความผิดฐานอนาจารเด็กตามมาตรา 279 กำหนดอายุของเด็กที่ถูกกระทำไว้ไม่เกิน 15 ปี และไม่ว่าเด็กจะให้ความยินยอมหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้การ ที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี โดยไม่ต้องคำนึงถึงความ ยินยอมของเด็กนั้นแสดงให้เห็นชัดว่ากฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองมิให้มีการล่วงละเมิดทาง เพศเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีอย่างเด็ดขาด และไม่อนุญาตให้การยินยอมของเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีมี ผลให้การกระทำความผิดดังกล่าวไม่เป็นความผิดได้ แตกต่างจากการกระทำต่อเด็กอายุเกินกว่า 15 ปีขึ้นไป ที่เมื่อให้ความยินยอมในการกระทำความผิดดังกล่าว ผู้กระทำย่อมไม่มีความรับผิด ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า กฎหมายกำหนดให้เด็กสามารถให้ความยินยอมในทางเพศได้เมื่อมีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป แต่อย่างไรก็ ตามการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุเกินกว่า 15 ปีโดยได้รับความยินยอมนั้น แม้ผู้กระทำจะไม่ มีความรับผิดในฐานกระทำชำเราเด็กหรือกระทำอนาจารเด็ก แต่อาจมีความรับผิดในการกระทำอื่น อย่างความผิดฐานพาเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีไปเพื่อการอนาจาร หรือความผิดฐานพรากผู้เยาว์ หรือ กระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสนองความใคร่ต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีในสถานการณ์ค้าประเวณี หรือการค้ามนุษย์เด็ก

นอกจากนี้ยังมีฐานความผิดอื่นๆที่แม้มีการให้ความยินยอมก็ยังคงเป็นความผิด และมีได้ จำกัต้องเป็นการกระทำความผิดต่อเด็กเท่านั้น แสดงว่าการกระทำความผิดดังกล่าวกฎหมายไม่ยอมรับให้ มีการกระทำโดยเด็ดขาดแม้จะมีความยินยอมก็ตามโดยจะเป็นการกระทำในลักษณะจัดหาบุคคลไป เพื่อให้มีกิจกรรมทางเพศ ได้แก่ ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อการอนาจาร ความผิดฐานเป็น ธุระจัดหาเพื่อให้ค้าประเวณี และความผิดฐานค้ามนุษย์

(3) การอ้างความไม่รู้อายุของเด็กต่ำกว่า 13 ปี ในปี 2558 มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 285/1 โดยนำเรื่องการห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กต่ำกว่า 13 ปีนำมาใช้กับความผิดฐาน กระทำชำเราเด็ก ความผิดฐานอนาจารเด็ก ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาเด็กทั้งในกรณีที่เด็กยินยอม และไม่ยินยอม รวมถึงความผิดฐานพาไปเพื่ออนาจารเด็กโดยเด็กนั้นยินยอม แต่การห้ามอ้างความไม่ รู้อายุนี้นี้ ไม่รวมถึงความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจารโดยไม่ยินยอมตามมาตรา 284 ด้วย ซึ่งเมื่อ พิจารณาแล้วพบว่า มีลักษณะการกระทำเช่นเดียวกับความผิดฐานพาเด็กไปเพื่ออนาจารโดยเด็กนั้น ยินยอมตามมาตรา 283 ทวิ ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าในกรณีที่เด็กให้ความยินยอมจะไม่สามารถอ้างความไม่ รู้อายุได้ ซึ่งมีประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี แต่ถ้าหากเด็กไม่ให้ความยินยอมซึ่งหาก ได้ฟ้องตามข้อหาในมาตรา 284 ซึ่งมีลักษณะการกระทำที่มีความรุนแรงและมีโทษมากกว่า ผู้ต้องหา กลับอ้างความไม่รู้อายุของเด็กขึ้นต่อผู้ได้

(4) การกำหนดระวางโทษ ในการกำหนดระวางโทษตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม

การค้ำมนุษย์ มีการกำหนดระวางโทษที่แตกต่างกันตามช่วงอายุของผู้ถูกระทำ ในหลายฐานความผิด ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา¹⁸⁷ หากเป็นการกระทำต่อบุคคลอายุเกินกว่า 18 ปีจะมีเพียงระวางโทษจำคุกและโทษปรับเท่านั้น แต่หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี จะมีระวางโทษจำคุกและโทษปรับและมีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตด้วย และหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี จะมีระวางโทษจำคุกและโทษปรับหรือโทษจำคุกตลอดชีวิตและมีโทษประหารชีวิตเพิ่มมาด้วย ซึ่งเป็นระวางโทษที่หนักขึ้น แสดงให้เห็นว่าการกระทำในลักษณะเดียวกันหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ถือว่าเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงกว่า จึงต้องมีบทลงโทษที่หนักกว่า

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตในเรื่องระวางโทษปรับที่มีการแก้ไขเมื่อพ.ศ.2558 ให้ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กมีระวางโทษปรับสูงกว่าโทษปรับเดิม 10 เท่า โดยได้เพิ่มโทษปรับในสัดส่วนอัตราโทษจำคุกหนึ่งปีต่ออัตราโทษปรับสองหมื่นบาท¹⁸⁸ ทั้งนี้เหตุผลในการแก้ไขโทษปรับดังกล่าวเพื่อให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาในฐานความผิดอื่นยังคงโทษปรับเดิมอยู่ซึ่งมีความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดและไม่เหมาะสมในปัจจุบัน ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับโทษปรับในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ จะพบว่าฐานความผิดมีลักษณะการกระทำที่ใกล้เคียงและมีส่วนที่เชื่อมล้ากับฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่มีโทษปรับที่แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญามีความไม่เหมาะสมในสถานการณ์ปัจจุบัน ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขโทษปรับในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับกฎหมายฉบับอื่นๆตามสถานะเศรษฐกิจในปัจจุบันด้วย

3.2 ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้นอาจปรับใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีเพื่อลงโทษในการกระทำอันเป็นการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เพื่อให้เห็นการเปรียบเทียบได้ชัดเจนขึ้น จะอธิบายขอบเขตความรับผิดชอบตามลักษณะของการกระทำโดยแบ่งเป็น การกระทำความผิดในขั้นตอนก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็ก และการกระทำที่ถึงแก่เนื้อตัวร่างกายเด็กแล้ว รวมถึงการกระทำความผิดที่

¹⁸⁷ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283

¹⁸⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ., หน้า 1.

เกี่ยวข้อง ดังนี้

3.2.1 ความรับผิดชอบในการกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็ก

ปัจจุบันกฎหมายไทยยังไม่มีฐานความผิดที่สามารถลงโทษสำหรับการกระทำที่นักท่องเที่ยวได้ทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็กได้ แม้จะเป็นกรณีที่ได้สืบทราบว่ามีเจตนาเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กและได้อยู่ในขั้นตอนเดินทางไปเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กก็ยังไม่สามารถปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้ อย่างไรก็ตามกรณีของนาย Ronald W. ชาวออสเตรเลียที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไทยได้รับแจ้งจากทางการของประเทศออสเตรเลียว่าเขาได้เดินทางเข้ามาเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทย และนัดแนะกับเพื่อนชาวสแกนดิเนเวียว่าเมื่อลงจากเครื่องบินจะเช่าเหมาแท็กซี่จากดอนเมืองไปยังจังหวัดสกลนครเพื่อไปพบเด็กหญิงที่ได้จัดเตรียมไว้ให้ ประเทศออสเตรเลียจึงขอร่วมมือจากประเทศไทยให้ส่งตัวชายคนดังกล่าวกลับไปดำเนินคดียังประเทศออสเตรเลีย เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงวางกำลังเจ้าหน้าที่เข้าจับกุมนักท่องเที่ยวดังกล่าวที่สนามบินดอนเมือง และประสานงานกับตำรวจตรวจคนเข้าเมืองให้เชิญตัวออกนอกประเทศ และส่งกลับไปดำเนินคดีในการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่ประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทย¹⁸⁹ ซึ่งกรณีดังกล่าวทำให้เห็นช่องว่างในการปรับใช้กฎหมายได้อย่างชัดเจน

3.2.2 ความรับผิดชอบในการกระทำอันใกล้ชิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก

(1) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 และมาตรา 277

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมีลักษณะเป็นการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์ ผู้ท่องเที่ยวจึงอาจมีการกระทำอันเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 หรือความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยใช้อวัยวะเพศของตนกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

จุดเริ่มต้นในความรับผิดชอบฐานกระทำชำเราหรือข่มขืนกระทำชำเราจำเป็นต้องเป็นกรณีที่นักท่องเที่ยวได้มีการกระทำขั้นลงมือในลักษณะใกล้ชิดพร้อมที่จะใช้อวัยวะเพศของนักท่องเที่ยวกระทำต่ออวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือปากของเด็กหรือได้ใช้สิ่งอื่นใดกระทำในลักษณะใกล้ชิดต่ออวัยวะเพศหรือทวารหนักของเด็ก ดังที่ปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา¹⁹⁰ ซึ่งหมายความว่า

¹⁸⁹ สัมภาษณ์รองผู้กำกับตำรวจท่องเที่ยว เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2558

¹⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6816/2554

การกระทำที่จะเป็นการข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเรา นั้น จะต้องเริ่มต้นจากการกระทำในลักษณะใกล้ชิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กแล้ว

ดังนั้นการที่นักท่องเที่ยวจะมีความรับผิดชอบข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำชำเราเด็กได้ ก็เมื่อได้มีการกระทำทางเพศใกล้ชิดต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก ซึ่งเป็นกรณีที่ได้เกิดความเสียหายต่อจิตใจหรือร่างกายเด็กแล้ว ความผิดในฐานนี้จึงยังไม่อาจป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นภัยเกิดขึ้นแก่เด็กได้

(2) ความผิดฐานอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 และมาตรา

279

ผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจมีการกระทำทางเพศต่อเด็กในลักษณะอนาจาร ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติฐานความผิดนี้ขึ้นเพื่อคุ้มครองความบริสุทธิ์ในทางเพศ¹⁹¹ โดยหากเป็นการกระทำอนาจารบุคคลอายุเกินกว่า 15 ปีโดยบุคคลนั้นไม่ยินยอมต้องรับผิดตามมาตรา 278 และหากเป็นการกระทำอนาจารเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีแม้เด็กนั้นยินยอมก็ตามต้องรับผิดตามมาตรา 279 เมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้ เห็นได้ว่ากฎหมายยอมรับให้ความยินยอมในทางเพศของเด็กที่ถูกกระทำอันจะทำให้การกระทำทางเพศของผู้กระทำไม่เป็นความผิดได้เมื่อเด็กอายุเกินกว่า 15 ปี

ในส่วนของการกระทำ นักท่องเที่ยวต้องรับผิดชอบในฐานกระทำอนาจาร หากได้กระทำการใดๆที่ไม่สมควรในทางเพศต่อร่างกายเด็กที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง เช่น การกอด จูบ ลูบคลำ หอมแก้ม จับหน้าอก จับสะโพก ฎ็อว้ยวะ ในลักษณะเป็นการแสดงความใคร่ในทางเพศ¹⁹² หรือเป็นการกระทำเพื่อให้เด็กอับอายขายหน้าในทางเพศด้วย เช่น การกอดเอว จับมือและดึงแขนให้เข้าไปในห้องพักของโรงแรม¹⁹³ ถอดเสื้อผ้าหรือดึงกางเกงลงให้ได้รับความอับอาย¹⁹⁴ หรืออาจเป็นการให้เด็กกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำ เช่น บังคับให้เด็กจูบโล้วว้ยวะเพศของนักท่องเที่ยว¹⁹⁵

เห็นได้ว่าการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานอนาจารได้ต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายโดยตรง ดังนั้นนักท่องเที่ยวจะมีความรับผิดชอบกระทำอนาจารจะต้องได้พบตัว

¹⁹¹ คณิต ฒ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ, หน้า 167.

¹⁹² คำพิพากษาฎีกาที่ 1627/2539

¹⁹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 4836/2547

¹⁹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 985/2546

¹⁹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2, หน้า 323.

เด็กและมีกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กก่อนซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นกับเด็กแล้วและยากที่จะป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดกับเด็กต่อไปได้

(3) ความผิดฐานกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในสถาน ค้าประเวณี ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 8

การเข้าไปเที่ยวในสถานการค้าประเวณีเป็นหนึ่งในวิธีที่มักเกี่ยวข้องใช้ในการติดต่อเด็กเพื่อมาตอบสนองความต้องการทางเพศ ซึ่งหากนักท่องเที่ยวได้มีการกระทำในทางเพศต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีในสถานการค้าประเวณีย่อมมีความรับผิดชอบฐานกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดต่อเด็กเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นในสถานการค้าประเวณี และหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีต้องรับโทษเพิ่มขึ้น

ความผิดตามมาตรานี้ต้องเป็นการกระทำในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น ซึ่งนิยามของ “สถานการค้าประเวณี” หมายความว่า สถานที่ที่จัดไว้เพื่อการค้าประเวณี หรือยอมให้มีการค้าประเวณี และให้หมายความรวมถึงที่ที่ใช้ในการติดต่อหรือจัดหาบุคคลอื่นเพื่อกระทำการค้าประเวณีด้วย¹⁹⁶ จากนิยามดังกล่าวนี้ สถานการค้าประเวณีจึงอาจเป็นสถานที่ใดก็ได้ที่ได้มีการจัดไว้เพื่อการค้าประเวณี หรือยอมให้มีการค้าประเวณี หรือใช้ติดต่อเพื่อจัดหาบุคคลเพื่อกระทำการค้าประเวณี เช่น ร้านอาหาร ร้านตัดผม ร้านคาราโอเกะ แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นการกระทำชำเราเด็กหรือกระทำอื่นใดเพื่อสนองความใคร่ตนเองหรือผู้อื่นในสถานที่อื่นที่ไม่ได้อยู่ในนิยามดังกล่าว เช่น บ้านของผู้กระทำความผิดที่มีได้จัดไว้เพื่อค้าประเวณี ไม่ได้ยอมให้มีการค้าประเวณี และไม่ได้ใช้เป็นสถานที่ติดต่อบุคคลเพื่อกระทำการค้าประเวณี ก็จะไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้¹⁹⁷

การกระทำชำเราถือความหมายตามประมวลกฎหมายอาญา คือ การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของนักท่องเที่ยวโดยการใช้อวัยวะเพศของตนกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของเด็ก หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของเด็ก¹⁹⁸

ส่วนการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้เดินทางท่องเที่ยวเองหรือของผู้อื่น อาจเป็นการกระทำทางเพศอย่างอื่น เช่น การเอาอวัยวะเพศสอดใส่ตามเนื้อตัวของเด็ก การให้เด็กใช้มือจับอวัยวะเพศตน หรือการกอดจูบลูบลำเด็กในลักษณะหาความสุขทางเพศ ซึ่งแม้ยังไม่สำเร็จความใคร่ก็เป็นความผิดตามมาตรานี้แล้ว¹⁹⁹ ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจมีลักษณะเป็นการกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 278 และมาตรา 279 ด้วย นอกจากนี้เห็นว่ากรกระทำอื่นใดนั้น

¹⁹⁶ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 4

¹⁹⁷ สมพร พรหมพิตาธร และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 56.

¹⁹⁸ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และมาตรา 277

¹⁹⁹ สมพร พรหมพิตาธร และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 57.

อาจตีความหมายถึงการกระทำในลักษณะอื่นได้ด้วย เช่น ให้เด็กถอดเสื้อผ้า เดินยั่วชวน หรือกระทำการอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนหรือของบุคคลอื่นในสถานการณ์ค้าประเวณี

ทั้งนี้ ความผิดฐานนี้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี อาจเป็นการกระทำเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนหรือบุคคลอื่นก็ได้ แตกต่างจากการกระทำชำเราในประมวลกฎหมายอาญาที่ต้องกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดต่อเด็กเพื่อสำเร็จความใคร่ในสถานการณ์ค้าประเวณีนี้ มีข้อจำกัดว่าต้องเป็นการกระทำในสถานการณ์การค้าประเวณี และเป็นความรับผิดชอบที่ต้องมีการกระทำต่อเนื่องตัวร่างกายของเด็กก่อน จึงยังมีอาจป้องกันเด็กมิให้ตกอยู่ในสถานการณ์ที่อาจถูกกระทำความผิดทางเพศได้

(4) ความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจารและซ่อนเร้นบุคคลที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 283 ทวิ และมาตรา 284

นักท่งเที่ยวที่ได้ติดต่อเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วยตนเอง อาจมีความรับผิดชอบในชั้นตอนที่มีการกระทำอันเป็นการพาเด็กไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 283 ทวิและมาตรา 284 โดยมีการกระทำความผิดสองลักษณะคือ พาไปเพื่อการอนาจาร และซ่อนเร้นบุคคลที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร หากเป็นการกระทำโดยบุคคลนั้นไม่ยินยอมต้องรับผิดชอบตามมาตรา 284 แต่หากเป็นการพาเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีไปเพื่อการอนาจารแม้ได้รับความยินยอมจากเด็กก็เป็นความผิดตามมาตรา 283 ทวิ

การพาไปเพื่อการอนาจารโดยเด็กยินยอมจะต้องพิจารณาเรื่องอายุที่สามารถให้ความยินยอมได้ หากเป็นการพาไปซึ่งบุคคลอายุเกินกว่า 18 ปีและบุคคลนั้นยินยอมย่อมไม่เป็นความผิดฐานพาไปเพื่ออนาจารตามมาตรา 283 ทวิหรือมาตรา 284 แสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ยอมรับความยินยอมในทางเพศของบุคคลในการถูกพาไปเพื่อการอนาจารเมื่อบุคคลนั้นมีอายุเกินกว่า 18 ปี แต่หากบุคคลผู้ถูกกระทำอายุต่ำกว่า 18 ปี ผู้กระทำยังมีความผิดอยู่ จึงแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องนี้ได้คุ้มครองเด็กที่หมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

การพาไปเพื่อการอนาจารเป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่นักท่งเที่ยวหรือผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวได้พาตัวเด็กไปโดยมีเจตนาพิเศษคือพาไปเพื่ออนาจาร แม้ยังไม่ได้มีการกระทำอนาจารก็ตาม ส่วนการซ่อนเร้นเด็กที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำความผิดจะต้องทราบข้อเท็จจริงตั้งแต่ก่อนหรือในขณะที่กระทำว่าเด็กที่ตนได้ซ่อนเร้นเป็นเด็กที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร²⁰⁰

²⁰⁰ ภาสกร ญาณสุธี, คำอธิบายและการต่อสู้คดี ข่มขืน อนาจาร พรากผู้เยาว์, หน้า 118.

ทั้งนี้การพาไปนั้นต้องมีลักษณะอันเป็นการพาไป เช่น จับข้อมือพาผู้เสียหายอายุเพียง 10 ปีเศษโดยบอกว่าจะพาไปส่งบ้านผู้เสียหายแต่พาไปบ้านร้างและกระทำชำเรา²⁰¹ ผู้เสียหายเข้าป่าข้างทางเพื่อที่จะกระทำชำเรา²⁰² ซึ่งเป็นการกระทำความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กเช่นเดียวกับความผิดในการซ่อนเร้นบุคคลที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจารที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กแล้ว ย่อมยากที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดทางเพศเกิดขึ้นต่อเด็กได้

(5) ความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์หรือซื้อ จำหน่าย รับตัวเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319

ผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหรือผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจต้องรับผิดชอบในการกระทำที่เป็นการพรากเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งเป็นการกระทำความผิดต่ออำนาจปกครองของผู้ปกครอง หากกระทำความผิดต่อบุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีเป็นความผิดฐานพรากเด็กต้องรับผิดชอบตามมาตรา 317 และถ้าเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลอายุเกินกว่า 15 ปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปีเป็นการพรากผู้เยาว์ ซึ่งในกรณีที่ผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยต้องรับผิดชอบตามมาตรา 318 และในกรณีที่ผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยจะเป็นความผิดต่อเมื่อได้มีการพรากไปเพื่อการอนาจารหรือเพื่อหากำไรตามมาตรา 319 เมื่อพิจารณาทั้งสามมาตราประกอบกันจะพบว่าความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์กำหนดให้ความยินยอมของเด็กมีผลทำให้การพรากไม่เป็นความผิดเมื่อเด็กมีอายุเกินกว่า 15 ปี แต่ถ้าเป็นการพรากไปเพื่อการอนาจารหรือหากำไร แม้ผู้เยาว์ให้ความยินยอมผู้กระทำก็มีความผิด

ฐานความผิดทั้งสามมาตรามีการกระทำความผิดสองลักษณะ ความผิดลักษณะแรกคือการพราก ผู้กระทำความผิดต้องมีการพาเด็กหรือผู้เยาว์ไปโดยแยกเด็กหรือผู้เยาว์ออกไปจากอำนาจปกครองดูแลโดยปราศจากเหตุอันสมควร ทำให้อำนาจปกครองดูแลของบิดามารดาถูกรบกวน²⁰³ หรือถูกระทบกระเทือน โดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กไม่รู้เห็น ยินยอม อันเป็นการล่วงละเมิดอำนาจปกครองดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็ก ไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีใด²⁰⁴ ซึ่งบทบัญญัตินี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้ความคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลที่มีต่อผู้เยาว์ มิให้ผู้ใดพาไปหรือแยกออกจากความปกครองดูแลโดยไม่จำกัดว่า

²⁰¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4239/2548

²⁰² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4302/2545

²⁰³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4287/2548

²⁰⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13987/2557

จะกระทำด้วยวิธีใด และไม่คำนึงถึงระยะใกล้หรือไกล²⁰⁵ และจะเป็นความผิดสำเร็จทันทีเมื่อมีการพราก แม้ไม่มีการกระทำความผิดทางเพศเกิดขึ้นต่อเด็กก็ตาม

การพรากนั้นแต่เดิมมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินว่าการพรากไม่จำเป็นต้องมีการหลอกลวงเด็กเพียงแต่ชวนแล้วเด็กไปด้วยหรือเด็กยินยอมที่จะไป แต่บิตามารดาของเด็กไม่ยินยอมก็เป็นการพรากอำนาจปกครองไปจากบิดามารดาแล้ว²⁰⁶ แต่ต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาตัดสินโดยยึดคำว่า “พราก” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายความว่า ทำให้จากไป พาไปเสียจาก แยกออกจากกัน หรือเอาออกจากกัน ดังนั้นการกระทำที่จะเป็นการพรากจึงต้องมีพฤติกรรมการพาไปที่มากกว่าแค่การพุดจกชักชวน เพราะหากเป็นเพียงการพุดจกชักชวน เด็กที่ถูกพุดจกชักชวนอาจตัดสินใจไปหรือไม่ไปตามที่ถูกพุดจกชักชวนก็ได้²⁰⁷ หรือถ้าเพียงแต่พุดจกชักชวนจนผู้เสียหายใจอ่อนยอมมาหาจำเลยเองโดยจำเลยไม่ได้ไปรับหรือพาผู้เสียหายที่ 1 ออกมาจากบ้านก็ยังไม่เป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์เช่นกัน²⁰⁸ ดังนั้นหากเป็นเพียงการพุดจกชักชวนให้ผู้เสียหายมาเองย่อมไม่มีความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์

นอกจากนี้จุดเริ่มต้นของความผิดในการพรากนั้นต้องมีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กแล้ว เช่น จำเลยเข้าแย่งและฉุดเด็กชายอายุ 8 ปี ไปจากผู้ดูแลโดยใช้วิธีเข้าดึงตัวเด็กและพยายามจะจับตัวอุ้มไป²⁰⁹ แต่อย่างไรก็ตามแม้มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก หากไม่มีการล่วงละเมิดอำนาจปกครองของผู้เสียหาย ก็อาจไม่มีความผิดฐานพรากเด็กหรือผู้เยาว์ อย่างเช่นกรณีที่จำเลยเห็นผู้เสียหายอยู่ในบ้านจึงเข้าไปขอเงินและฉวยโอกาสบอกให้ผู้เสียหายถอดเสื้อผ้าและเดินอะโกโก้ในท่าทางยั่ววนจากนั้นจึงกระทำชำเราผู้เสียหายโดยไม่ได้พาผู้เสียหายไปที่อื่น ศาลฎีกาจึงตัดสินว่าเป็นการกระทำที่จำเลยมีเจตนากระทำชำเราผู้เสียหายเพียงอย่างเดียว มิได้มีเจตนาจะล่วงละเมิดอำนาจปกครองของผู้เสียหาย จึงไม่มีความผิดฐานพรากเด็ก²¹⁰

ส่วนความผิดลักษณะที่สองเป็นความผิดที่ต่อเนื่องมาจากการพรากเด็ก คือ การซื้อจำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรากไว้ด้วยมูลเหตุชกจูงใจโดยทุจริต ซึ่งหากเป็นมูลเหตุชกจูงใจเพื่อหากำไรหรือเพื่ออนาจารจะต้องระวางโทษหนักขึ้น เช่น ผู้กระทำความผิดได้รับตัวเด็กที่ถูกพรากไว้จากผู้พรากเด็กโดยมีเจตนาเพื่อการอนาจารก็ต้องรับผิดฐานรับตัวเด็กที่ถูกพรากเพื่อการอนาจาร²¹¹

²⁰⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 848/2548

²⁰⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 473/2547

²⁰⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 11527/2557

²⁰⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 11196/2555

²⁰⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2522

²¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 13987/2557

²¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 932/2555

เมื่อวิเคราะห์ลักษณะการกระทำความผิดทั้งสองลักษณะ จะเห็นได้ว่าเป็นฐานความผิดที่คุ้มครองอำนาจปกครองของผู้ปกครอง มิได้มุ่งในการคุ้มครองการกระทำความผิดทางเพศต่อตัวเด็ก เห็นได้จากแม้มีการกระทำความผิดทางเพศต่อตัวเด็กแล้วก็อาจไม่ต้องรับผิดในการพรากเด็กไปเพื่อการอนาจารได้ ทั้งนี้การกระทำที่มีความรับผิดเริ่มต้นในการพรากได้ นักท่องเที่ยวจะต้องได้เข้าถึงตัวเด็กแล้ว จึงเป็นกรณีที่ยากที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นกับเด็กได้ นอกจากนี้ในกรณีที่เด็กได้หลบหนีออกจากบ้านเพื่อไปหางานทำ²¹² กรณีที่ผู้ปกครองยินยอมให้เด็กค้างคืนในสถานที่ทำงานกับผู้กระทำความผิด ถือว่าผู้ปกครองรู้เห็นยินยอมให้พักอยู่ห้องเช่ากับผู้กระทำความผิดไม่เป็นการพราก²¹³ หรือกรณีที่ผู้ปกครองทราบและยินยอมให้เด็กไปขายบริการทางเพศย่อมไม่สามารถนำมาตราฉบับนี้มาใช้ได้เนื่องจากอำนาจปกครองของผู้ปกครองอาจถูกโต้แย้งได้ และการกระทำของผู้เดินทางท่องเที่ยวที่อยู่ในขั้นตอนที่เดินทางไปโดยมีเจตนาในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กและผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวที่ยังมิได้มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กก็ยังไม่สามารถปรับใช้มาตรานี้ลงโทษได้

(6) ความผิดฐานบังคับ ชู่เชีญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤตินไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรือบังคับ ชู่เชีญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจารตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมาตรา 26 (3) และ (9)

ในความผิดฐานบังคับ ชู่เชีญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤตินไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิดตามมาตรา 26 (3) การที่กฎหมายมิได้นิยามคำว่าประพฤตินไม่สมควรไว้ทำให้มีปัญหาในการตีความ ซึ่งการตีความกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจะต้องตีความเคร่งครัดไม่อาจตีความขยายให้เป็นผลร้ายแก่จำเลย และต้องไม่ตีความให้กฎหมายขัดกับสิทธิเสรีภาพของเด็กจนเกินไป²¹⁴ ศาลฎีกาจึงได้ตีความไว้ว่าการประพฤตินไม่สมควร หมายถึงการประพฤตินไม่สมควรแก่วัยของเด็กในขณะนั้นๆ²¹⁵ ดังนั้นหากเป็นกรณีที่นักท่องเที่ยวมีการกระทำเช่น บังคับให้เด็กดูวีดีโอลามกอนาจารก็อาจเป็นกรณีที่ให้เด็กประพฤตินไม่สมควรแก่วัย อาจต้องรับผิดตามมาตรา 26 (3) ได้

ส่วนความผิดในฐานบังคับ ชู่เชีญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจารตามมาตรา 26 (9) ก็อาจนำมาปรับใช้ เช่นในกรณีที่

²¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 582/2527

²¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12665/2556

²¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6860/2555

²¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6860/2555

นักท่องเที่ยวยุ่งให้เด็กแก่ผ้าเพื่อเดินช่วยวนอันมีลักษณะอันลามกอนาจาร ทั้งนี้ไม่ว่าความผิดนั้นจะ เพื่อให้ได้ค่าตอบแทนหรือเพื่อการใดก็ตาม

ทั้งนี้การกระทำความผิดที่กระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีนี้ กฎหมายไม่พิจารณาถึงความยินยอมของเด็ก แม้เด็กจะให้ความยินยอมก็ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กนี้ มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²¹⁶ ซึ่งโทษจำคุกนั้นถือเป็นระวางโทษที่น้อย และการจะบังคับใช้ความผิดในฐานนี้ลงโทษได้ก็ต่อเมื่อไม่มีฐานความผิดอื่นที่มีโทษหนักกว่า เพราะถ้ามีโทษตามกฎหมายอื่นที่หนักกว่าต้องลงโทษตามกฎหมายนั้น²¹⁷ เช่น การบังคับให้เด็กดูวีดีโอลามกอนาจาร หากมีการข่มขืนใจผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท เป็นระวางโทษที่หนักกว่าระวางโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ก็ต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

3.2.3 ความผิดที่เกี่ยวข้อง

นอกจากความรับผิดในการล่วงละเมิดทางเพศเด็กโดยตรงแล้วนั้น ผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีหากมีการกระทำการมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี หรือหากมีการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กก็อาจต้องรับผิดฐานครอบครอง ส่งต่อ เผยแพร่ สื่อลามกอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา หรือรับผิดฐานนำภาพลามกเด็กเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เผยแพร่ ส่งต่อภาพลามกอนาจารเด็กอันเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) ความผิดฐานมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 6

การเข้าไปเที่ยวในสถานการค้าประเวณีเพื่อหาเด็กมาร่วมประเวณีเป็นหนึ่งในรูปแบบของการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก โดยนักท่องเที่ยวอาจเข้าไปในสถานการค้าประเวณีเพื่อติดต่อกับเด็กด้วยตนเองซึ่งผู้ที่เข้าไปในสถานการค้าประเวณีอาจต้องรับผิดฐานมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีหากมีพฤติกรรมการเข้าไปมั่วสุมโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อการค้าประเวณีของ

²¹⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 78 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน สามเดือนหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

²¹⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งมีโทษตามกฎหมายอื่นที่หนักกว่าก็ให้ลงโทษตามกฎหมายนั้น”

ตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งลักษณะฐานความผิดนี้มิได้มีลักษณะเฉพาะเจาะจงในการกระทำต่อเด็ก แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันประมาทให้มีการมั่วสุมเพื่อซื้อบริการทางเพศในสถานค้าประเวณีเป็นการทั่วไป

พฤติกรรมการอันเป็นการมั่วสุมต้องเป็นการเข้าไปรวมกันแบบมั่วๆตั้งแต่สองคนขึ้นไป ไม่จำเป็นต้องคุยกันหรือรู้จักกัน²¹⁸ เพียงแต่นักท่องเที่ยวเข้าไปมั่วสุมโดยรู้ว่าเป็นสถานการณ์ค้าประเวณี หรือมีสถานการณ์ค้าประเวณีซ่อนเร้นอยู่และได้เข้าไปเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่นก็เป็นความผิดแล้ว แต่หากเข้าไปเฉยๆ เข้าไปรอเพื่อนหรือเพียงแค่พูดคุยกันในสถานค้าประเวณี²¹⁹ ยังถือไม่ได้ว่าเข้าไปมั่วสุมเพื่อการค้าประเวณี

เมื่อพิจารณานิยามของคำว่าสถานการณ์ค้าประเวณีตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ได้ กำหนดนิยามคำว่า “สถานการณ์ค้าประเวณี” หมายถึง สถานที่ที่จัดไว้เพื่อการค้าประเวณี หรือยอมให้มีการค้าประเวณี และให้หมายความรวมถึงที่ที่ใช้ในการติดต่อ หรือจัดหาบุคคลอื่นเพื่อกระทำการค้าประเวณี²²⁰ สถานการณ์ค้าประเวณีจึงอาจเป็นสถานที่ใดก็ได้ที่เจ้าของสถานที่รู้เห็นเป็นใจในให้มีการค้าประเวณี เช่น ร้านอาหาร สถานบริการอาบ อบ นวด คาราโอเกะ หรือสถานที่แม้ไม่มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นในสถานที่นั้นหากแต่เป็นสถานที่ที่ใช้ในการติดต่อในการค้าประเวณีก็ถือเป็นสถานที่ค้าประเวณีตามมาตรา²²¹ กฎหมายให้คำนิยามสถานการณ์ค้าประเวณีที่ค่อนข้างกว้างจึงเกิดปัญหาในการตีความว่าสถานที่ใดๆก็อาจเป็นสถานการณ์ค้าประเวณีได้ เช่น ในกรณีสถานที่ราชการที่มีเด็กไปขายบริการทางเพศให้แก่ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่อาจถือว่าเป็นสถานการณ์ค้าประเวณีได้²²² หรือบ้านเช่า ที่พักอาศัยที่มีโสเภณีเข้าไปอยู่รวมกันมากก็อาจกลายเป็นสถานการณ์ค้าประเวณีได้²²³

ดังนั้นหากนักท่องเที่ยวมีการเข้าไปมั่วสุมในสถานการณ์ค้าประเวณีเพื่อการค้าประเวณีก็อาจต้องรับผิดตามมาตรา²²¹ แต่อย่างไรก็ตามความผิดตามมาตรา²²¹ไม่ได้มีลักษณะเป็นความผิดที่เป็นการกระทำทางเพศต่อเด็กโดยตรงและเป็นเพียงความผิดลหุโทษเท่านั้น

(2) ความผิดรับผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 และ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (4) และ (5)

²¹⁸ สมพร พรหมพิตร และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 51.

²¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1922-1923/2514

²²⁰ พระราชบัญญัติค้าประเวณี มาตรา 2

²²¹ สมพร พรหมพิตร และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 36.

²²² *ibid.*

²²³ *ibid.*, 52.

ผู้เดินทางท่องเที่ยวที่มีรสนิยมในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจมีสื่อลามกอนาจารเด็กไว้ในครอบครอง หรือเมื่อมีพฤติกรรมในการล่วงละเมิดทางเพศเด็กก็อาจจะถ่ายภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวในขณะที่ล่วงละเมิดทางเพศเด็กไว้ทั้งเพื่อเก็บไว้ดูเองและเพื่อเผยแพร่แบ่งปันในหมู่บุคคลที่มีรสนิยมเช่นเดียวกัน ซึ่งหากมีการกระทำอันเกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กดังกล่าวนั้นก็อาจมีความรับผิดในฐานะครอบครอง ส่งต่อ เผยแพร่ สื่อลามกอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 หรือหากมีการนำภาพลามกเด็กเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เผยแพร่ ส่งต่อภาพลามกอนาจารเด็กอันเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ ก็อาจมีความรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (4) และ (5) ได้

ทั้งนี้แม้ฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กจะมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก หรือเป็นการกำจัดปัจจัยที่จะก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก²²⁴ แต่ความรับผิดอันเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กนี้มีลักษณะการกระทำความผิดที่แตกต่างจากการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและไม่ครอบคลุมกับการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กกรณีที่ผู้เดินทางมิได้มีการกระทำเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ดังนั้นการปรับใช้ฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กจึงยังมีช่องว่างและไม่เหมาะสมกับการกระทำในการเดินทางท่องเที่ยวโดยมีเจตนาเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก

3.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับการเดินทางโดยอาจเป็นการเดินทางภายในประเทศหรือเป็นการเดินทางระหว่างประเทศเพื่อมีกิจกรรมทางเพศกับเด็ก ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่เป็นความผิดในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรก็ได้ ดังนั้น ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจึงต้องพิจารณาขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมายและเขตอำนาจของศาลด้วย

3.2.4.1 การกระทำความผิดในราชอาณาจักร

การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรย่อมสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามหลักดินแดนในทุกฐานความผิดตามกฎหมายไทย ซึ่งมีฐานความผิดที่เกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ดังนี้

1. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และ มาตรา 277

²²⁴ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ.2558

2. ความผิดฐานอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 และมาตรา 279
3. ความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจารและซ่อนเร้นบุคคลที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ และมาตรา 284
4. ความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์หรือซื้อ จำหน่าย รับตัวเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319
5. ความผิดฐานบังคับ ขู่เข็ญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด หรือบังคับ ขู่เข็ญ ใช้อั้วง ยูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจารตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมาตรา 26 (3) และ (9)
6. ความผิดฐานกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในสถาน คำประเวณี ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 8
7. ความผิดฐานมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 6
8. ความผิดฐานครอบครอง ส่งต่อ เผยแพร่ สื่อลามกอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287/1 และมาตรา 287/2
9. ความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เผยแพร่ ส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันมีลักษณะลามกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (4) และ (5)

3.2.4.2 การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

ในการกระทำความผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักรนั้น พิจารณาตามหลักอำนาจลงโทษสากลและหลักบุคคล ได้ดังนี้

(ก) **ฐานความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากล** ในการกระทำความผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวที่ได้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้น ไม่มีฐานความผิดที่กำหนดให้ใช้หลักอำนาจลงโทษสากลเพื่อลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้

(ข) **หลักบุคคล** การลงโทษตามหลักบุคคลจะพิจารณาถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย หากผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสัญชาติไทยและการกระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรก็อาจถูกลงโทษในราชอาณาจักรได้ ตามฐานความผิดดังนี้

1. การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรอันเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8 (3) ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 หรือการกระทำอนาจารที่ผู้กระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายตามมาตรา 280 หรือเป็นการข่มขืน

กระทำชำเราที่กระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ที่อยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในปกครองตามมาตรา 285

2. การกระทำความผิดอันเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 (7) ในความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์หรือซื้อ จำหน่าย รั้งตัวเด็ก ตามมาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319

3. การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 17 ในความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เผยแพร่ ส่งต่อซึ่ง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันมีลักษณะลามกตามมาตรา 14 (4) และ (5)

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักรที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทย พบว่าสามารถดำเนินการพิจารณาตีภายในราชอาณาจักรได้เพียงบางฐานความผิด ซึ่งยังไม่ครอบคลุมลักษณะการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก อย่างความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 หรือการกระทำอนาจารเด็กตามมาตรา 278 และมาตรา 279 ซึ่งในปีพ.ศ.2558 มีการรวมกลุ่มเศรษฐกิจอาเซียน ส่งเสริมการเดินทางท่องเที่ยวและการเคลื่อนย้ายแรงงานเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจ มีการเดินทางของผู้กระทำความผิดหรือมีการเคลื่อนย้ายเด็กในกลุ่มประเทศสมาชิกได้ง่ายขึ้น อันจะทำให้ปัญหาการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจเพิ่มความรุนแรงขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายไทยที่มีอยู่ยังไม่ครอบคลุมลักษณะการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนไทย หรือรัฐบาลไทยหรือผู้เสียหายเป็นคนไทยได้ จึงควรมีมาตรการในการบังคับใช้และอุดช่องว่างกฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอันจะสามารถปกป้องและคุ้มครองเด็กจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศหรือการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศได้อย่างเต็มที่

สรุปขอบเขตความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ผู้เดินทางท่องเที่ยวที่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก อาจปรับใช้ประมวลกฎหมายอาญาได้ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กระทำชำเราเด็ก อนาจารเด็ก พาเด็กไปเพื่อการอนาจาร พรากเด็กหรือรั้งตัวเด็กที่ถูกพราก และอาจปรับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ได้ในฐานความผิดกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสนองความใคร่ต่อเด็กในสถานการค้าประเวณี หรือความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กในกาให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร แต่ฐานความผิดเหล่านี้เป็นฐานความผิดที่ลงโทษได้เมื่อมีการกระทำที่อยู่ในชั้นลงมือกระทำความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กแล้ว จึงเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นต่อตัวเด็ก

แล้ว ดังนั้นฐานความผิดในการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กที่มีอยู่ในปัจจุบัน จึงยังไม่อาจลงโทษนักท่องเที่ยวที่ได้เดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่ยังไม่มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กได้ นอกจากนี้ฐานความผิดที่เกี่ยวข้อง อย่างการมั่วสุมในสถานค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีนั้นมีขอบเขตของลักษณะการกระทำที่จำกัดและเป็นเพียงความผิดลหุโทษเท่านั้น และการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามพระราชบัญญัติว่าด้วยว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ก็มีลักษณะที่จำกัดอยู่กับการกระทำอันเกี่ยวข้องกับสื่อลามกเด็กเท่านั้น ดังนั้น เห็นได้ว่ากฎหมายไทยยังมีช่องว่างในการกำหนดความรับผิดชอบบุคคลในการกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็ก

นอกจากนี้การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรได้กรณีที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นคนไทย มีเพียงความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อนาจารเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย และพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์เท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมลักษณะการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอย่างการกระทำชำเราเด็กหรือการกระทำอนาจารเด็กทำให้ยังมีช่องว่างของกฎหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกราชอาณาจักร

ตารางที่ 3 สรุปขอบเขตความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ลักษณะการกระทำ	ประมวลกฎหมายอาญา	พ.ร.บ.ค้าประเวณี	พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก	พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์
ก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็ก	-	-	-	-
การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก	- พาไปเพื่อการอนาจาร - พรากเด็ก/ผู้เยาว์ - อนาจาร - กระทำชำเราเด็ก - ข่มขืนกระทำชำเรา	- กระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ต่อเด็กในสถานการค้าประเวณี	- ให้เด็กประพฤติดนไม่สมควร - ให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร	-

ตารางที่ 3 สรุปขอบเขตความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ลักษณะการกระทำ	ประมวลกฎหมายอาญา	พ.ร.บ.ค้าประเวณี	พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก	พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์
การกระทำที่เกี่ยวข้อง	- ครอบครอง ส่งต่อ สื่อลามกเด็ก	- มั่วสุมในสถานการค้าประเวณี	-	- นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ส่งต่อเผยแพร่ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะลามก
ความรับผิดชอบนอกราชอาณาจักร (หลักบุคคล)	- ช่มชู้ในกระทำชำเรา - อนาจารเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย - พรากเด็ก/ผู้เยาว์	-	-	- นำเข้า เผยแพร่ข้อมูลอันลามก

3.3 ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก อาจมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่เรียกว่า “ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยว” โดยผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวนี้จะทำหน้าที่เป็นผู้จัดหานักท่องเที่ยว (Demand) โดยอาจจะทำหน้าที่ในการเป็นผู้จัดหาเด็กด้วยก็ได้ (Supply) โดยจะได้พิจารณาความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามลักษณะการกระทำในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวและการเป็นธุระจัดหาเด็กดังต่อไปนี้

3.3.1 ความรับผิดชอบในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

(1) ความผิดฐานโฆษณาไปยังสาธารณะในลักษณะเรียกร้องหรือติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 7

จุดเริ่มต้นหนึ่งของการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจเกิดจากการโฆษณาของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวที่ได้โฆษณา ประชาสัมพันธ์ ไปยังสาธารณะโดยมีเจตนาพิเศษ

เพื่อเรียกร้องติดต่อการค้าประเวณีของผู้อื่น เป็นการเพิ่มความต้องการในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในส่วนของอุปสงค์ (Demand)

การโฆษณาหรือรับโฆษณา การชักชวนหรือแนะนำนี้จะต้องเป็นการกระทำโดยใช้เอกสารหรือสิ่งพิมพ์หรือมีวิธีการอื่นใดเพื่อให้แพร่หลายไปยังสาธารณะ เช่น การโฆษณาแนะนำผ่านวิทยุ โทรทัศน์ การกระจายเสียงผ่านหอกระจายเสียง การโฆษณาผ่านระบบอินเทอร์เน็ต เป็นต้น หากเป็นการทำให้แพร่หลายไปยังสาธารณะก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 287/1 ทั้งนี้การกระทำตามมาตรา 287/1 จะต้องมีเจตนาพิเศษคือเป็นการเรียกร้องติดต่อการค้าประเวณีของตนเองหรือของผู้อื่น ส่วนเนื้อหาที่ได้มีการโฆษณาหรือแนะนำนั้น มีผู้เห็นว่าไม่จำเป็นต้องเป็นการแนะนำตัวบุคคลเท่านั้น หากเป็นการโฆษณาหรือแนะนำสถานที่ที่มีการค้าประเวณีก็อาจเป็นความผิดตามมาตรา 287/1²²⁵

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของฐานความผิดนี้แล้วพบว่า สามารถลงโทษผู้จัดการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่ได้มีการโฆษณาไปยังสาธารณะเพื่อการค้าประเวณีเท่านั้น หากเป็นการโฆษณาการค้าประเวณีแบบแฝง เช่น มีการโฆษณาบริการเพื่อนเที่ยว (Escort)²²⁶ หรือมีการให้บริการที่มีได้โฆษณาไปยังสาธารณะ เช่น การโฆษณาในลักษณะบุคคลต่อบุคคล บอกล่าปากต่อปากกันในกลุ่มลับเฉพาะ กฎหมายจะยังไม่สามารถนำความผิดฐานโฆษณาไปยังสาธารณะในลักษณะเรียกร้องหรือติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่นมาปรับใช้ลงโทษได้

(2) ความผิดฐานครอบครอง ส่งต่อ เผยแพร่ สื่อลามกอนาจารเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287/1 และมาตรา 281/2

ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่ได้มีการส่งต่อหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กให้แก่ลูกค้าหรือผู้เข้ารับบริการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กก็อาจต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กได้ โดยฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กมีสองมาตรา คือ มาตรา 287/1²²⁷ มีลักษณะการกระทำความผิดเป็นการครอบครองหรือส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศสำหรับตนหรือผู้อื่น และมาตรา 287/2²²⁸ มีลักษณะการ

²²⁵ สมพร พรหมพิตร และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 54.

²²⁶ สรรพสิทธิ์ คุ้มประพันธ์ และพวงศศิริ ชันฉีกุล, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), หน้า 31.

²²⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 1.4 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

²²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/2 บัญญัติว่า “ผู้ใด

กระทำแบ่งเป็นสามลักษณะคือ (1) การทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังนำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออก หรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไป หรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่ง สื่อกอนานาจารเด็ก เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการ แสดงอวดแก่ประชาชน (2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับสื่อลามก อนาจารเด็ก แจกจ่ายหรือแสดงอวดแก่ประชาชนหรือให้เช่าสื่อลามกอนาจารเด็ก และ (3) โฆษณา หรือโฆษณาโดยประการใดๆ ว่า มีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา นี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่า สื่อลามกอนาจารเด็กดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใดเพื่อจะช่วยการทำให้ แพร่หลาย หรือการค้าสื่อลามกอนาจารเด็ก

ทั้งนี้การกระทำความผิดในการครอบครอง ส่งต่อ เผยแพร่ สื่อลามกอนาจารเด็กของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อ ลามกอนาจารเด็ก มีลักษณะการกระทำต่างหากจากการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับ เด็ก และยังไม่ครอบคลุมลักษณะการกระทำในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก อันเป็นการก่อหรือส่งเสริมสนับสนุนการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในกรณีที่ผู้จัดการ เดินทางนั้นไม่ได้มีการกระทำเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก ดังนั้นฐานความผิดนี้จึงยังมีช่องว่างและไม่ เหมาะสมในการลงโทษผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

(3) ความผิดฐานนำเข้าสู่อินเทอร์เน็ต เผยแพร่ ส่งต่อซึ่งข้อมูล คอมพิวเตอร์ใดๆอันมีลักษณะลามกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (4) และ (5)

ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่นำภาพหรือข้อมูลลามก อนาจารเข้าสู่อินเทอร์เน็ตเพื่อประชาสัมพันธ์หรือโฆษณาโปรแกรมทัวร์ นอกจากจะเป็น ความผิดฐานครอบครองเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ก็อาจมีความ

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังนำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออก หรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไป หรือยังให้พาไป หรือทำให้แพร่หลาย โดยประการใดๆ ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก แจกจ่ายหรือแสดงอวดแก่ ประชาชนหรือให้เช่าสื่อลามกอนาจารเด็ก

(3) เพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลาย หรือการค้าสื่อลามกอนาจารเด็กแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใดๆ ว่า มี บุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา นี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่า สื่อลามกอนาจารเด็กดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นถึงสองแสนบาท”

รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เผยแพร่ หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆอันมีลักษณะลามกด้วย

ลักษณะฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก มีสองฐานความผิดอย่างแรกคือการกระทำความผิดตามมาตรา 14 (4) เป็นการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามกเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ยกตัวอย่างเช่นการจัดทำเว็บไซต์โฆษณาการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ที่ได้มีการโพสภาพเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร ซึ่งเว็บไซต์หรือเว็บบอร์ดนั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงข้อมูลนั้นได้²²⁹ โดยคำว่าประชาชน ตามคำชี้แจงจากตัวแทนสำนักงานอัยการสูงสุดและที่ปรึกษากฎหมายของกรมการรังนกกฎหมายนั้น หมายถึงบุคคลมากกว่า 1 คนขึ้นไป ดังนั้นหากเป็นการการโพสภาพลามกอนาจารผ่านระบบคอมพิวเตอร์โดยที่ประชาชนมากกว่าหนึ่งคนสามารถเข้าถึงได้ เช่น การโพสภาพลามกที่สามารถเข้าดูได้เฉพาะสมาชิกก็เป็นความผิดตามมาตรา 14 (4) แล้วเช่นกัน²³⁰

ลักษณะการกระทำความผิดอย่างที่สองคือ การกระทำความผิดตามมาตรา 14 (5) เป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลอันมีลักษณะลามก เช่น การที่ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้คัดลอกลิงค์ภาพลามกอนาจารจากเว็บไซต์แล้วนำไปโพสที่เว็บบอร์ดหรือส่งต่อให้ลูกค้าหรือผู้เข้ารับบริการ²³¹ โดยความผิดฐานนี้ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลว่าข้อมูลดังกล่าวมีลักษณะอันลามก และได้กระทำการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลดังกล่าวให้บุคคลอื่น²³² ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นการส่งหรือเผยแพร่อย่างสาธารณะ เพียงแต่ส่งให้กันระหว่างบุคคลต่อบุคคลก็เป็นความผิดฐานนี้ได้ ทั้งนี้ต้องเป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อในระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น ไม่รวมถึงการเผยแพร่หรือส่งต่อทางกายภาพอย่างการส่งต่อหนังสือลามกอนาจาร หรือการส่งต่อแผ่นซีดีลามกอนาจารย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา²³³

เมื่อพิจารณาความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นี้ พบว่าเป็นฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร ซึ่งประสงค์จะลงโทษในกรณีที่มีการนำเข้า เผยแพร่หรือส่งต่อสื่อลามกอนาจารซึ่งไม่ได้จำกัดเฉพาะสื่อลามกอนาจารเด็ก และเป็นการลงโทษผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่ได้มีการนำเข้า ส่งต่อหรือเผยแพร่สื่อ

²²⁹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, หน้า 105.

²³⁰ ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, หน้า 68.

²³¹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, หน้า 107.

²³² ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, หน้า 69.

²³³ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, หน้า

ลามกอนาจารที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น มิได้มุ่งประสงค์ลงโทษผู้จัดการเดินทางในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยตรง เป็นเพียงฐานความผิดข้างเคียงที่อาจนำมาลงโทษผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ในบางกรณีเท่านั้น

(4) ความผิดฐานไม่ได้ขออนุญาตหรือขอขึ้นทะเบียน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์มาตรา 80 มาตรา 86 และมาตรา 90

ความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่อาจมีพฤติการณ์อื่นประกอบอันเป็นการประกอบธุรกิจนำเที่ยว เป็นมัคคุเทศก์ หรือเป็นผู้นำเที่ยวร่วมด้วย แต่ไม่ได้ขออนุญาตหรือขอขึ้นทะเบียนประกอบการธุรกิจนำเที่ยว เป็นมัคคุเทศก์ หรือเป็นผู้นำเที่ยวจากรัฐบาลอย่างถูกต้องนั้น อาจมีต้องความรับผิดทางอาญาได้ ดังนี้

1) การประกอบกิจการธุรกิจนำเที่ยวโดยไม่ได้รับอนุญาต นิยามของธุรกิจนำเที่ยว หมายถึง ธุรกิจเกี่ยวกับการนำนักท่องเที่ยวเดินทางไปท่องเที่ยวหรือเดินทางไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่น โดยจัดให้มีบริการหรือการอำนวยความสะดวกอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง อันได้แก่ สถานที่พัก อาหาร มัคคุเทศก์ หรือบริการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง²³⁴ ซึ่งการประกอบกิจการธุรกิจนำเที่ยวโดยไม่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือฝ่าฝืนประกอบธุรกิจนำเที่ยวในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่เกิน 500,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 80

2) การทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์โดยไม่ได้รับอนุญาต มัคคุเทศก์นั้น หมายถึง ผู้ให้บริการเป็นปกติธุระในการนำนักท่องเที่ยวไปยังสถานที่ต่าง ๆ โดยให้บริการเกี่ยวกับคำแนะนำและความรู้ด้านต่าง ๆ แก่นักท่องเที่ยว²³⁵ ซึ่งการเป็นมัคคุเทศก์โดยไม่ได้รับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ หรือฝ่าฝืนทำหน้าที่มัคคุเทศก์ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 100,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 86

3) การทำหน้าที่เป็นผู้นำเที่ยวโดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้นำเที่ยวนั้นหมายความถึง ผู้รับผิดชอบในการดูแลและอำนวยความสะดวกแก่นักท่องเที่ยวในการเดินทางไปท่องเที่ยวในต่างประเทศ²³⁶ ซึ่งหากกระทำโดยมิได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้นำเที่ยว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 90

²³⁴ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 4

²³⁵ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 4

²³⁶ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 4

แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานนี้มีลักษณะเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) เพื่อให้มีมาตรการในการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ให้มีมาตรฐาน เป็นประโยชน์แก่ธุรกิจนำเที่ยว และมีมาตรการเพื่อคุ้มครองและชดเชยความเสียหายให้นักท่องเที่ยว มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศเด็ก จึงไม่เหมาะสมในการปรับใช้เพื่อลงโทษ หรือเพื่อลงโทษการกระทำอันเป็นการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอันมีลักษณะ เป็นการกระทำที่เป็นความผิดในตนเอง (mala in se) อันมีความชั่วร้ายเป็นส่วนประกอบ

(5) ความผิดฐานฝ่าฝืนระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 25 ประกอบ มาตรา 83

ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่ได้ขออนุญาตและขึ้นทะเบียนเป็นผู้นำเที่ยวอย่าง ถูกต้อง แต่ได้มีพฤติกรรมในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กบุคคลกลุ่มนี้อาจถูก สั่งพักใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตในภายหลังในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเดินทาง ท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ โดยปรับใช้ฐานความผิดในการกระทำที่ฝ่าฝืนและไม่ปฏิบัติตามระเบียบ ปฏิบัติที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนดโดยอาศัยอำนาจมาตรา 12 (3)²³⁷ โดย ระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2556 ระบุข้อความใน ข้อ 4 (9) ว่าผู้ ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องไม่ดำเนินการประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือส่งเสริม สนับสนุนให้มีการ กระทำหรือสนับสนุนให้มีการกระทำอันผิดกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีหรือกิจกรรมทางเพศ หรือการกระทำที่นำมาซึ่งความเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงต่อศีลธรรมและวัฒนธรรมอันดีของประเทศ ไทย

การจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจัดได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจ นำเที่ยว ส่งเสริมสนับสนุนให้มีการกระทำผิดกฎหมายอันเกี่ยวกับการค้าประเวณีหรือกิจกรรมทาง เพศ ทั้งยังเป็นการกระทำที่นำมาซึ่งความเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงต่อศีลธรรมและวัฒนธรรมอันดีของ ประเทศไทย ย่อมเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 25 ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจึงอาจต้องระวางโทษ ปรับ 5,000 - 50,000 บาท²³⁸ หรือถูกสั่งพักใบอนุญาตชั่วคราว²³⁹ หรืออาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตใน กรณีที่เคยถูกสั่งพักใบอนุญาตมาแล้วไม่เกิน 1 ปี²⁴⁰ หรือกรณีที่นายทะเบียนได้ตักเตือนและสั่งระงับ

²³⁷ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 25 ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องปฏิบัติตาม ระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดตาม มาตรา 12(3)

²³⁸ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 83

²³⁹ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 45 (1)

²⁴⁰ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 46 (3)

หรือให้แก้ไขแล้วแต่ไม่ดำเนินการ²⁴¹ ทั้งนี้หากผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล อาจมีความรับผิดตามระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น²⁴²

แต่อย่างไรก็ตามความรับผิดทางอาญาในการฝ่าฝืนระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดนี้มีเพียงระวางโทษปรับ และจำกัดความรับผิดเฉพาะบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวอย่างถูกต้องเท่านั้น ไม่สามารถปรับใช้เพื่อลงโทษบุคคลที่จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มิได้เป็นผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้ ดังนั้นความผิดฐานนี้จึงยังไม่เหมาะสมในการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

(6) ความผิดฐานก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว แหล่งท่องเที่ยว หรือนักท่องเที่ยวตามมาตรา 24 ประกอบมาตรา 82

หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้นอาจปรับใช้ความผิดฐานกระทำการก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว แหล่งท่องเที่ยว หรือนักท่องเที่ยวตามมาตรา 24 ได้ ซึ่งมีกำหนดระวางโทษปรับในอัตราสูงสุดไม่เกิน 500,000 บาทตามมาตรา 82 และหากผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลนั้น อาจต้องรับผิดตามระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น²⁴³ แต่อย่างไรก็ตามความผิดฐานนี้เป็น การกำหนดความรับผิดเฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่ได้ขออนุญาตอย่างถูกต้องเท่านั้น ทำให้มีข้อจำกัดที่ยังไม่สามารถลงโทษบุคคลที่มีพฤติกรรมในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยมิได้เป็นผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้ และการกำหนดระวางโทษมีเพียงโทษปรับเท่านั้น ดังนั้นฐานความผิดนี้จึงยังไม่เหมาะสมในการปรับใช้เพื่อลงโทษบุคคลที่ได้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

3.3.2 ความรับผิดในการเป็นธุระจัดหาเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

(1) ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 และมาตรา 283

²⁴¹ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 46 (4)

²⁴² พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 95

²⁴³ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 95

ความผิดฐานนี้มุ่งเน้นลงโทษบุคคลที่ทำหน้าที่ในการเป็นธุระจัดหาเด็ก อันเป็นการหาบุคคลเพื่อตอบสนองความต้องการสำหรับผู้ขึ้นขอมมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เป็นส่วนอุปทาน (Supply) เพื่อตอบสนองความต้องการในการซื้อบริการทางเพศเด็ก ในส่วนของผู้จัดการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้น อาจมีการกระทำในส่วนส่งเสริมทั้งความต้องการซื้อและความต้องการขาย เช่น มีการหลอกลวงให้เดินทางมาท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและจัดหาเด็กมาเพื่อให้บริการนักท่องเที่ยวเหล่านี้ด้วย

ในส่วนความผิดที่ได้เป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่น หรือรับตัวเด็กที่มีผู้จัดหา ล่องไป หรือพาไปไว้เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น แม้บุคคลนั้นให้ความยินยอมก็ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 282 แต่หากได้กระทำโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใดซึ่งผู้ถูกกระทำไม่ยินยอมจะมีความรับผิดชอบตามมาตรา 283 ซึ่งการกระทำผิดทั้งสองมาตรานี้ หากผู้ถูกกระทำ มีอายุเกินกว่า 15 ปีแต่ไม่ถึง 18 ปีจะต้องรับโทษหนักขึ้น และจะต้องรับโทษหนักขึ้นอีกหากเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี และต้องเป็นการพาไปเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่น หากเป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน ย่อมไม่เป็นความผิดฐานนี้²⁴⁴

เมื่อพิจารณาความรับผิดของผู้จัดการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีการจัดการเดินทางท่องเที่ยวและจัดหาเด็กนั้น กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันสามารถลงโทษได้ในฝั่งของการเป็นธุระจัดหาพาไปหรือรับตัวเด็กไว้เพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่นอันเป็นการหาบุคคลในฝั่ง (Supply) ซึ่งยังมีช่องว่างของกฎหมายที่ยังไม่สามารถลงโทษผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวฯ ในความผิดที่ได้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้จัดการท่องเที่ยวมิได้มีการกระทำอันเป็นธุระจัดหาพาไปซึ่งเด็กหรือรับตัวเด็กไว้เพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่น มีเพียงการหา กลุ่มลูกค้าในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก มีการกระทำในการสนับสนุนการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก หรือให้คำแนะนำในการเดินทางก็ไม่สามารถปรับใช้ความผิดฐานนี้เพื่อลงโทษได้ ทั้งที่การกระทำเหล่านี้เป็นส่วนที่ก่อให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กโดยตรง

(2) ความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจารและซ่อนเร้นบุคคลที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ และมาตรา 284

ผู้จัดการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่ได้มีการจัดหาเด็กด้วยอาจมีความรับผิดชอบในขั้นตอนที่มีการกระทำอันเป็นการพาเด็กไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา

²⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6215/2556

284 และ 283 ทวิ ซึ่งมีข้อบกพร่องในลักษณะเดียวกันกับความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก กล่าวคือต้องได้มีการกระทำอันเป็นการพาเด็กไปซึ่งเป็นการกระทำต่อตัวเด็กแล้ว จึงจะสามารถลงโทษผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ เป็นการยากที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดทางเพศเกิดขึ้นต่อเด็กได้ และความผิดฐานนี้ยังไม่อาจลงโทษผู้จัดการท่องเที่ยวที่ไม่ได้มีการกระทำในการพาเด็กมาเพื่อให้บริการทางเพศแก่นักท่องเที่ยวด้วย

(3) ความผิดฐานพรางเด็กหรือพรางผู้เยาว์หรือซื้อ จำหน่าย รับตัวเด็กตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319

ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่ได้มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการพาเด็กมาให้บริการนักท่องเที่ยวอาจต้องรับผิดชอบในการกระทำที่เป็นการพรางเด็กหรือผู้เยาว์หรือซื้อ จำหน่าย รับตัวเด็ก โดยฐานความผิดนี้มีข้อบกพร่องเช่นเดียวกันกับความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก คือความผิดฐานนี้ต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กแล้ว จึงเป็นการยากที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นกับเด็กต่อไปได้ และความผิดฐานนี้เป็นความผิดต่ออำนาจปกครองของผู้ปกครองซึ่งอาจเกิดข้อโต้แย้งในเรื่องอำนาจของผู้ปกครองในกรณีที่ผู้ปกครองรู้เห็นและยินยอมให้เด็กขายบริการทางเพศ

(4) ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อให้ค้าประเวณี หรือรับตัวบุคคลใดไว้ เพื่อให้ค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 9

ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อให้ค้าประเวณี หรือรับตัวบุคคลใดไว้เพื่อให้ค้าประเวณีนี้ มุ่งเน้นลงโทษบุคคลที่ทำหน้าที่ในการเป็นธุระจัดหาเด็กในส่วนอุปทาน (Supply) เพื่อตอบสนองความต้องการในการซื้อประเวณีเด็ก ซึ่งเมื่อพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลในการจัดการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้น อาจมีทั้งกรณีที่เป็นผู้จัดหาทั้งนักท่องเที่ยว (Demand) และเป็นผู้จัดหาเด็ก (Supply) หรือเป็นผู้จัดหาเฉพาะนักท่องเที่ยว ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้จะสามารถลงโทษได้เฉพาะกรณีผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวได้มีการกระทำอันเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาเด็กไปเพื่อให้ค้าประเวณีเท่านั้น

ความผิดในฐานนี้มีลักษณะการกระทำที่ใกล้เคียงกับความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 และมาตรา 283 แต่แตกต่างกันในเรื่องเจตนาพิเศษที่ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีต้องเป็นการกระทำเพื่อให้บุคคลใดค้าประเวณีเท่านั้น

เมื่อพิจารณาระวางโทษในกรณีเป็นธุระจัดหาพาไปโดยบุคคลนั้นยินยอมเปรียบเทียบกับมาตรา 282 ตามประมวลกฎหมายอาญา พบว่าระวางโทษตามพระราชบัญญัติ

ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีมีบทลงโทษที่หนักกว่า และการกระทำในฐานะผู้สนับสนุนการเป็นธุระจัดหาพาไปนั้นมิระวางโทษเท่ากับผู้ลงมือกระทำซึ่งแตกต่างจากหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญา แต่การพิจารณาความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุนก็ยังคงพิจารณาตามหลักทั่วไปที่ผู้สนับสนุนจะต้องรับผิดเมื่อมีการลงมือกระทำความผิดของบุคคลที่ตนได้สนับสนุนแม้บุคคลนั้นไม่รู้ถึงการสนับสนุนช่วยเหลือนั้นก็ตาม

ดังนั้น หากผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้มีส่วนในการเป็นธุระจัดหา ล่องไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใดเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีก็ต้องรับผิดตามมาตรา 6 แต่อย่างไรก็ตามการเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อให้เด็กค้าประเวณีย่อมไม่สามารถปรับใช้กับผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวที่ไม่ได้จัดการเป็นธุระจัดหาเด็กเพื่อให้มีการค้าประเวณีด้วยได้

นอกจากนี้ยังมีความผิดที่ต่อเนื่องจากการเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อให้ค้าประเวณี คือ การรับตัวบุคคลซึ่งตนรู้ว่าถูกจัดหา ล่องไป หรือชักพาไป โดยมีเจตนาพิเศษคือเพื่อให้ค้าประเวณี การรับตัวบุคคลนั้นผู้รับตัวต้องทราบว่าคุณค่าที่ตนได้รับตัวไว้ถูกจัดหามาเพื่อค้าประเวณี และได้รับตัวไว้เพื่อให้มีการกระทำการค้าประเวณี ดังนั้นหากผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวได้รับตัวเด็กโดยทราบว่าถูกจัดหามาเพื่อค้าประเวณีโดยประสงค์ที่จะให้เด็กค้าประเวณีก็อาจเป็นการรับตัวบุคคลไว้เพื่อการค้าประเวณีตามมาตรา 6 ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การรับตัวเด็กโดยรู้ว่าถูกจัดหามาเพื่อค้าประเวณีนี้เป็นการที่ได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็กแล้วย่อมเป็นการยากที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กได้

(5) ความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ มาตรา 6

ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวที่ได้จัดหาเด็กเพื่อให้บริการทางเพศแก่นักท่องเที่ยวอาจต้องรับผิดฐานค้ามนุษย์หากมีการกระทำอันเป็นธุระจัดหา ชื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็กโดยมีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

คำว่า “เด็ก” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 หมายถึง บุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี²⁴⁵ ซึ่งสอดคล้องและเป็นไปตามนิยามของคำว่าเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

การกระทำที่เป็นการค้ามนุษย์ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ มีการกำหนดนิยามการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ ว่าหมายถึงการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบ

²⁴⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4

อื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอราน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับต่อด้วยระ เพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ ตาม²⁴⁶ คล้ายคลึงกับนิยาม “การแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ”²⁴⁷ ของที่ประชุมเพื่อต่อต้านการ แสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กระดับโลก ณ กรุงสตอกโฮล์ม ค.ศ.1996²⁴⁸ จากนิยามดังกล่าวหาก ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวที่มีการกระทำอันเป็นรัฐจัดหาเด็กเพื่อให้บริการทางเพศหรือค้าประเวณีอัน เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็กจึงต้องรับผิดชอบในความผิดฐานค้ามนุษย์

อนึ่งในนิยามคำว่า การแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศนี้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้เดินทางท่องเที่ยวที่ได้รับตัวเด็กไว้เพื่อกระทำชำเรา นั้น ไม่ใช่การรับตัวเพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดย มิชอบตามความหมายในมาตรา 4 จึงไม่มีความผิดฐานค้ามนุษย์ตามมาตรา 6²⁴⁹ อาจพิเคราะห์ได้ว่า การกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ต้องเป็นการกระทำต่อตัวเด็กโดยตรงในลักษณะที่เห็นเด็กเป็นวัตถุ ทางเพศเพื่อการค้าที่ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์จะได้รับประโยชน์จากเด็กในรูปแบบของเงินหรือ ประโยชน์อื่นใดที่มีมูลค่า

กรณีที่เป็นการกระทำความผิดทางเพศต่อบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี แม้ผู้ค้ามนุษย์จะ ได้รับความยินยอมจากเด็ก และมีได้ข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิ ชอบ และได้ให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือ ผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแลก็ตาม ก็เป็น การกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์แล้ว

นอกจากนี้การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 6 ก็สามารถลงโทษใน ราชอาณาจักรได้ โดยให้นำมาตรา 10 ของประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้โดยอนุโลม²⁵⁰ เป็น อำนาจการลงโทษตามหลักความผิดสากล ที่ไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดเกิดหรือสัญชาติของ ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย แต่ต้องคำนึงโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วในกรณีที่ได้มีคำ พิพากษาของศาลในต่างประเทศในการกระทำอันเดียวกันนี้

²⁴⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4

²⁴⁷ “การแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กเป็นการทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก อันประกอบไปด้วยการล่วง ละเมิดทางเพศเด็กโดยผู้ใหญ่ และมีการให้ค่าตอบแทนแก่เด็กหรือบุคคลอื่นโดยเด็กจะถูกกระทำเสมือนเป็นวัตถุทางเพศเพื่อ การค้า นอกจากนี้การแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กยังรวมถึงการใช้แรงงานในรูปแบบการค้าทาสอีกด้วย”

²⁴⁸ Helena Karlen, *The Commercial Sexual Exploitation of Children*, p. 2.

²⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 932/2555

²⁵⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 11

ส่วนบทลงโทษในความผิดฐานการค้ามนุษย์ได้บัญญัติไว้แยกความรับผิดของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจน บุคคลธรรมดาต้องระวางโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ²⁵¹ ส่วนนิติบุคคลคงรับโทษปรับได้เพียงอย่างเดียวเท่านั้นจึงมีการกำหนดอัตราโทษปรับที่สูงกว่าบุคคลธรรมดา²⁵² และหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุเกิน 15 แต่ไม่ถึง 18 ปี หรือต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ต้องระวางโทษหนักขึ้น

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าความรับผิดฐานการค้ามนุษย์ในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้น บุคคลที่อาจต้องรับผิดคือผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่ได้เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หนองเหนียวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็กเพื่อให้เด็กค้าประเวณีเป็นการแสวงหาผลประโยชน์จากเด็กโดยมิชอบ แต่ในกรณีของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีได้ทำหน้าที่เป็นธุระจัดหาเด็กด้วย เพียงแต่มีการจัดการเดินทางท่องเที่ยวและให้คำแนะนำในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กย่อมไม่อาจปรับใช้ความผิดฐานนี้เพื่อลงโทษได้

3.3.3 ความผิดที่เกี่ยวข้อง

(1) ความผิดฐานเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 11

ในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้น มีหลายรูปแบบนอกจากการนำนักท่องเที่ยวไปยังสถานการค้าประเวณีแล้วก็อาจมีรูปแบบการจัดทัวร์ที่มีการค้าประเวณีแอบแฝง เช่น การจัดการท่องเที่ยวบนเรือสำราญโดยมีเด็กให้บริการทางเพศบนเรือ ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยว

²⁵¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 52 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานการค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปี แต่ไม่ถึงสิบแปดปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนหกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท”

²⁵² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 53 บัญญัติว่า “นิติบุคคลใดกระทำความผิดฐานการค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น บุคคลดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท”

เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กก็อาจต้องรับผิดชอบเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการ กิจการการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถาน การการค้าประเวณี

ความแตกต่างกันของสถานการค้าประเวณีและกิจการการค้าประเวณี คือ สถานการค้า ประเวณีเป็นสถานที่ที่จัดไว้เพื่อการค้าประเวณีหรือยอมให้มีการค้าประเวณี และให้หมายความรวมถึง สถานที่ที่ใช้ในการติดต่อหรือจัดหาบุคคลอื่นเพื่อกระทำการค้าประเวณีด้วย²⁵³ ส่วนกิจการการค้าประเวณี เป็นการทำธุรกิจเพื่อการค้าประเวณี เช่น การเป็นธุระจัดหาเด็กมาเพื่อค้าประเวณีมีการปลอมบัตร ประชาชนเด็กให้อายุมากกว่า 18 ปี ก็ถือเป็นธุรกิจการค้าประเวณี และการเป็นธุระจัดหาเด็กมาเพื่อ ค้าประเวณีตามมาตรา 9 ถ้าทำเป็นธุรกิจเป็นปกติก็อาจถือเป็นกิจการการค้าประเวณีตามมาตรานี้ได้ ด้วย²⁵⁴

ผู้ดูแลหรือจัดการในกิจการการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณีนั้นอาจได้แก่ แมงดา แม่เฒ่า ผู้คอยจัดคิว หรือผู้ที่ทำหน้าที่คอยเปิดปิดประตูรับอยู่ที่สถานการค้าประเวณี²⁵⁵ นอกจากนี้ ผู้ที่ทำหน้าที่ข้องเกี่ยวกับกิจการการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี เช่น แคชเชียร์ ผู้บริการ อาหารเครื่องดื่มแก่แขกที่มาเที่ยว หากทราบว่าสถานที่ที่ตนทำงานอยู่นั้นมีการค้าประเวณีก็อาจรับผิด ตามมาตรา 9 ในฐานะผู้สนับสนุนได้แม้ไม่เป็นผู้ดูแล ผู้จัดการหรือผู้ควบคุม²⁵⁶

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพียงแต่ให้ความช่วยเหลือในการ เดินทางแก่นักท่องเที่ยวในการเดินทาง หาที่พักโรงแรมและให้คำแนะนำในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อ มีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ไม่ได้เป็นเจ้าของ ผู้จัดการหรือควบคุมสถานการค้าประเวณี ยังไม่สามารถปรับ ใช้ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีเพื่อลงโทษได้

(2) ความผิดฐานมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี ตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 6

ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวอาจเป็นผู้เข้าไปในสถานที่ดังกล่าวเพื่อติดต่อการซื้อ ประเวณี ซึ่งอาจต้องรับผิดชอบฐานมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีหากมีพฤติกรรมเป็นการเข้าไปมั่วสุมโดยมี เจตนาพิเศษเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งความผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวตาม

²⁵³ พระราชบัญญัติค้าประเวณี มาตรา 2

²⁵⁴ สมพร พรหมพิตาทธ และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 37.

²⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2267/2527

²⁵⁶ สมพร พรหมพิตาทธ และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 69.

ฐานความผิดนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

3.3.4 ความรับผิดในฐานะผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

เมื่อพิจารณาการกระทำของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่เข้าร่วมกันกระทำความผิดหรือได้อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เดินทางท่องเที่ยวในการจัดการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้น นอกจากฐานความผิดที่ลงโทษผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยตรงสำหรับการกระทำความผิดบางฐานแล้ว ยังอาจพิจารณาความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในฐานะผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ ดังนี้

3.3.4.1 ความรับผิดในฐานะตัวการ²⁵⁷

การเป็นตัวการต้องเป็นการกระทำความผิดของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่มีเจตนาและการกระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด²⁵⁸ ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำ การอยู่ในที่บริเวณที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด²⁵⁹

เมื่อปรับใช้เรื่องตัวการในการกระทำความผิดทางเพศ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวจะมีความรับผิดในฐานะตัวการผู้ร่วมกระทำความผิดได้จะต้องมีเจตนาและมีการกระทำร่วมกันในการกระทำความผิดทางเพศนั้น แม้มิได้ลงมือกระทำชำเราเด็กก็อาจเป็นตัวการร่วมได้ เช่น ช่วยถอดเสื้อผ้า คอยปิดปากและจับแขนผู้เสียหายไว้²⁶⁰ คอยป้องกันมิให้หลบหนี หรือขับรถพาผู้เสียหายไปที่เกิดเหตุและอยู่ร่วมรู้เห็นเหตุการณ์ขณะผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยตลอดก็ถือว่าเป็นตัวการให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้²⁶¹ หรือในความผิดฐานพรากเด็ก หากผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้มีการกระทำอันเป็นการ

²⁵⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

²⁵⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 600.

²⁵⁹ *ibid.*, 602.

²⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 384/2545

²⁶¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 6355/2544

พรากเด็กโดยมีเจตนาาร่วมกัน มีการกระทำในขณะที่กระทำความคิดก็อาจต้องรับผิดชอบเป็นตัวการร่วมในฐานพรากเด็กได้

แต่อย่างไรก็ตามแม้อาจปรับใช้ความรับผิดชอบในฐานตัวการกับผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ ความรับผิดชอบดังกล่าวก็มีใช้ความรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ได้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และฐานความผิดที่นำมาปรับใช้ในฐานผู้กระทำ ความผิดร่วมนั้นก็ทำให้เกิดปัญหาในการพิสูจน์การกระทำในฐานตัวการของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวกับผู้เดินทางท่องเที่ยวว่าต้องมีเจตนาและการกระทำร่วมกันในขณะที่ล่วงละเมิดทางเพศเด็ก เช่น ในกรณีที่ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวได้เป็นผู้จัดหาตัวการเดินทาง และให้คำแนะนำในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก การที่จะลงโทษผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวในฐานตัวการสำหรับความผิดในการล่วงละเมิดทางเพศเด็ก ก็ต้องพิสูจน์ให้เห็นเจตนาาร่วมกันระหว่างผู้เดินทางท่องเที่ยวและผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กทั้งนี้ยังต้องพิสูจน์การกระทำร่วมกันในขณะที่ผู้เดินทางท่องเที่ยวได้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กด้วย หรือในกรณีที่ผู้จัดการเดินทางได้จัดการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีการกระทำในลักษณะที่พานักท่องเที่ยวเดินทางไปในแหล่งท่องเที่ยวโดยให้ความสะดวกในการเดินทางหรือให้คำแนะนำในการติดต่อเด็ก โดยทราบว่านักท่องเที่ยวมีจุดประสงค์ในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ยังไม่เข้าลักษณะเป็นการมีเจตนาและการกระทำร่วมกัน กระทำความผิดอันจะต้องรับโทษร่วมกับผู้เดินทางท่องเที่ยวในฐานตัวการร่วมกันแต่อย่างใด

3.3.4.2 ความรับผิดชอบในฐานผู้ใช้

ความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในฐานผู้ใช้ให้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กต้องเป็นกรณีที่ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวได้ก่อให้เกิดนักท่องเที่ยวกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญจ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด โดยผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวมีเจตนาในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนั้น และมีเจตนาในการก่อให้เกิดนักท่องเที่ยวกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กด้วย²⁶²

เมื่อนำมาพิจารณาว่าลักษณะการกระทำของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวที่มีการเสนอการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กให้แก่นักท่องเที่ยวนั้นจะถือว่าเป็นผู้ใช้ได้หรือไม่นั้น หากนักท่องเที่ยวที่มีเจตนากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอยู่ก่อนแล้วนั้น การเสนอแผนการเดินทางท่องเที่ยวดังกล่าวย่อมไม่อาจเป็นการก่อให้เกิดนักท่องเที่ยวกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเลย แต่หากเป็นการเสนอการเดินทางท่องเที่ยวโดยนักท่องเที่ยวมิได้มีเจตนาที่ในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอยู่ก่อน เห็นว่าการเสนอเช่นนี้เป็นเพียงการยื่นข้อเสนอเพื่อขายบริการในการจัดการเดินทาง

²⁶² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 654.

ท่องเที่ยว ไม่มีลักษณะที่ได้ใช้บังคับ ชูเชิญจ้าง วานหรือยุงส่งเสริมอันถึงขนาดที่จะทำให้ผู้อื่น ตัดสินใจไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก จึงเห็นว่าผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวไม่ได้มีเจตนาในการ ใช้นักท่องเที่ยวให้ล่วงละเมิดทางทางเพศต่อเด็กจึงไม่ต้องรับผิดในฐานะผู้ใช้ให้กระทำความผิด

แต่อย่างไรก็ตามพฤติกรรมการเสนอแผนการเดินทางท่องเที่ยวให้นักท่องเที่ยว ของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก มีความชั่วและทำให้เกิดวงจรของการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก จึงควรมีการบัญญัติความรับผิดเป็น เอกเทศต่างหาก

3.3.4.3 ความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุน

บุคคลอาจต้องรับผิดในการเป็นผู้สนับสนุนหากมีการกระทำโดยประการใดๆโดยมี เจตนาอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดของผู้ลงมือกระทำความผิดใน ก่อนหรือขณะที่ได้กระทำความผิด ไม่ว่าจะบุคคลผู้ลงมือกระทำความผิดจะรู้ถึงการช่วยเหลือนั้นหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามความรับผิดของผู้สนับสนุนนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อมีการลงมือกระทำความผิดของบุคคลที่ ตนได้ให้การช่วยเหลือ²⁶³

เมื่อพิจารณาความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้น ในทางทฤษฎีพบว่าอาจต้องรับโทษฐานเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดทางเพศของผู้เดินทาง ท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ หากมีการกระทำด้วยประการใดๆ โดยมีเจตนาอันเป็นการ ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดของนักท่องเที่ยวในก่อนหรือขณะที่ได้กระทำ ความผิด เช่น ในกรณีนี้ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้จัดการเดินทางท่องเที่ยว ให้คำแนะนำ พนักงานท่องเที่ยวเดินทางไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก²⁶⁴ แต่อย่างไรก็ตามผู้จัดการ เดินทางท่องเที่ยวจะเกิดความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุน เมื่อมีการกระทำความผิดของนักท่องเที่ยว (ผู้ลงมือกระทำความผิด)เกิดขึ้นจะอาจเป็นความผิดในชั้นพยายามหรือความผิดสำเร็จก็ได้ ซึ่งหาก นักท่องเที่ยวยังไม่ได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กย่อมไม่อาจลงโทษผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวใน ฐานะผู้สนับสนุนได้

ดังนั้นเมื่อพิจารณาการกระทำของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวที่ได้จัดการเดินทาง ท่องเที่ยว หรือให้คำแนะนำพนักงานท่องเที่ยวไปแนะนำการมีเพศสัมพันธ์ เป็นการหากลุ่มลูกค้าในการ ท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กซึ่งเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก แต่ยังไม่อาจ ลงโทษในฐานะ ผู้ใช้ ตัวการ หรือผู้สนับสนุนได้ในการกระทำโดยตนเองของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยว

²⁶³ ibid.

²⁶⁴ เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3985/2530

เพื่อมีเพศสัมพันธ์ได้ จึงควรมีมาตรการลงโทษผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่เป็นความผิดเอกเทศในการกระทำของตนอันจะสามารถตัดวงจรการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ในทางหนึ่ง

3.3.5 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

ในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ผู้ที่ทำหน้าที่จัดการวางแผนการเดินทางอาจกระทำความผิดขึ้นที่ใดก็ได้ทั้งในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักร ซึ่งการจะลงโทษผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ตามกฎหมายไทยได้บัญญัติไว้เป็นความผิดนั้นต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาล ดังนี้

3.3.5.1 กรณีกระทำความผิดในราชอาณาจักร

(ก) **หลักดินแดน** การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรย่อมสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามหลักดินแดนในทุกฐานความผิดตามกฎหมายไทย ซึ่งมีฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ดังนี้

1. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 และมาตรา 283
2. ความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจารและซ่อนเร้นบุคคลที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ และมาตรา 284
3. ความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์หรือซื้อ จำหน่าย รับตัวเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319
4. ความผิดฐานครอบครอง ส่งต่อ เผยแพร่ สื่อลามกอนาจารเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287/1
5. ความผิดฐานโฆษณาไปยังสาธารณะในลักษณะเรียกร้องหรือติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 7
6. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อให้ค้าประเวณี หรือรับตัวบุคคลใดไว้เพื่อให้ค้าประเวณี ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 9
7. ความผิดฐานเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 11

8. ความผิดฐานมั่วสุมในสถานค้าประเวณี ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 6

9. ความผิดฐานค้ามนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 6

10. ความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เผยแพร่ ส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆอันมีลักษณะลามกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (4) และ (5)

11. ความผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์

3.3.5.2 กรณีกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

(ก) **ฐานความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากล** ในการกระทำความผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้น มีฐานความผิดที่กำหนดให้ใช้หลักอำนาจลงโทษสากลเพื่อลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำความผิดนั้นจะเกิดขึ้นที่ใด หรือผู้กระทำความผิดมีสัญชาติใด ซึ่งเป็นฐานความผิดที่ลงโทษได้เฉพาะผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวที่ได้เป็นรัฐจัดหาเด็กไปด้วยตามฐานความผิดดังนี้

1. ความผิดฐานเป็นรัฐจัดหาพาไปเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นหรือเพื่อการอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 และมาตรา 283 ประกอบมาตรา 7 (2 ทวิ)

2. ความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ มาตรา 6 ประกอบมาตรา 10

การรับโทษทั้งสองฐานความผิดนี้ไม่จำเป็นต้องมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทย แม้การกระทำอันเป็นรัฐจัดหาพาไปหรือการค้ามนุษย์มิได้เกิดขึ้นที่ประเทศไทย ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายมิใช่คนไทย ก็อาจลงโทษในราชอาณาจักรได้หากผู้กระทำความผิดเดินทางเข้ามาในประเทศไทยซึ่งเป็นอำนาจการลงโทษตามหลักอำนาจลงโทษสากล แต่อย่างไรก็ตามฐานความผิดที่จะสามารถลงโทษตามหลักอำนาจลงโทษสากลได้นี้ต้องเป็นการที่ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวได้มีการกระทำอันเป็นรัฐจัดหาเด็กไปเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่นเท่านั้น

(ข) **ฐานความผิดตามหลักบุคคล** การลงโทษตามหลักบุคคลจะพิจารณาถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย หากผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสัญชาติไทยและการกระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรก็อาจถูกลงโทษในราชอาณาจักรได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8 ตามความผิดฐานพรากหรือรับตัวเด็กที่ถูกพรากตามมาตรา 317 มาตรา 318 และมาตรา 319 รวมถึงการพาหรือส่งคนออกนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 320 หรือหากเป็นการกระทำความผิดในการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เผยแพร่ หรือส่ง

ต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (4) หรือ (5) ประกอบมาตรา 17 ก็อาจต้องรับโทษในราชอาณาจักรได้เช่นกัน

สรุปขอบเขตความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายไทยนั้นอาจแบ่งได้ลักษณะการกระทำความผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และการเป็นธุระจัดหาเด็ก โดยฐานความผิดในการเป็นธุระจัดหาเด็กนั้น ประกอบไปด้วยความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร ความผิดฐานพรากเด็กหรือผู้เยาว์ ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาเด็กไปเพื่อการอนาจาร หรือเพื่อการค้าประเวณี และความผิดฐานค้ามนุษย์ ส่วนความผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยว มีความผิดฐานโฆษณาให้แพร่หลายไปยังสาธารณะเพื่อการค้าประเวณี แต่ยังมีข้อจำกัดว่าต้องเป็นการโฆษณาไปยังสาธารณะเท่านั้น และการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กก็ยังไม่เหมาะสมในการปรับใช้เพื่อลงโทษพฤติกรรมในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก นอกจากนี้ความผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ยังมีข้อจำกัดเพื่อลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่ได้ขออนุญาตอย่างถูกต้องเท่านั้น ทั้งนี้ในการพิจารณาความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวในฐานะตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนก็ยังมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติและข้อจำกัดในฐานะผู้สนับสนุนกรณีที่มีความผิดได้สนับสนุนยังมิได้มีการลงมือกระทำ ทั้งนี้เห็นว่าการกระทำของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้นมีความชั่วร้ายและมีส่วนก่อให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก จึงสมควรมีการศึกษากฎหมายต่างประเทศเพื่อกำหนดความรับผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กต่อไป

ตารางที่ 4 สรุปขอบเขตความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ลักษณะการกระทำ	ประมวลกฎหมายอาญา	พ.ร.บ. ค่าประเวณี	พ.ร.บ. ค้ำมนุษย์	พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์	พ.ร.บ. ธุรกิจนำเที่ยว
การจัดการเดินทาง	- ครอบครอง/ส่งต่อสื่อลามกเด็ก - ทำ/เผยแพร่สื่อลามกเด็ก	- โฆษณาไปยังสาธารณะเพื่อค่าประเวณี	-	- นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันมีลักษณะลามก - เผยแพร่ ส่งต่อ ข้อมูลอันมีลักษณะลามก	- ฝ่าฝืนพ.ร.บ. ธุรกิจนำเที่ยว - ก่อความเสียหายแก่อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว
การเป็นธุระจัดหาเด็ก	- เป็นธุระจัดหาพาไปเพื่ออนาจาร - พาไปเพื่อการอนาจาร - พรากเด็ก	- เป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อการค้าประเวณี	- ค้ำมนุษย์	-	-
การกระทำที่เกี่ยวข้อง	-	- เป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแลผู้จัดการสถานค่าประเวณี - มั่วสุมในสถานการค่าประเวณี	-	-	- ประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยไม่ได้รับอนุญาต
ความรับผิดชอบนอกราชอาณาจักร	- เป็นธุระจัดหาพาไป (หลักความผิดสากล) - พรากเด็ก (หลักบุคคล)	-	- ค้ำมนุษย์ (หลักความผิดสากล)	- นำเข้าสู่ระบบคอมฯซึ่งข้อมูลลามก - เผยแพร่ส่งต่อข้อมูลลามก (หลักบุคคล)	-

3.4 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

3.4.1 มาตรการห้ามคนเข้าราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

ในการเดินทางท่องเที่ยวเข้ามาในราชอาณาจักรหรือเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรนักท่องเที่ยวจะต้องเข้าออกตามช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมืองซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 และตามประกาศของรัฐมนตรี ซึ่งกรณีที่ชาวต่างชาติได้เดินทางมาท่องเที่ยวในประเทศจะสามารถอยู่เป็นการชั่วคราวได้ไม่เกิน 90 วัน²⁶⁵ ซึ่งในกรณีของชาวต่างด้าวที่มีแนวโน้มว่าจะเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทย หรือผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจถูกห้ามเข้าประเทศไทยได้ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง มาตรา 12 ในกรณีดังต่อไปนี้

- เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง (มาตรา 12 (6))

- มีพฤติการณ์อันน่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่ความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ (มาตรา 12 (7))

- มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อถือว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน (มาตรา 12 (8))

ในการจับกุมผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยหลายคดีพบว่า ผู้กระทำความผิดชาวต่างชาติที่เคยกระทำความผิดทางเพศกับเด็กและถูกตัดสินให้จำคุกตามคำพิพากษาของศาลไทยหรือศาลต่างประเทศยังสามารถเดินทางเข้ามากระทำความผิดในประเทศไทยได้อีก ทั้งที่แท้จริงแล้วจัดเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้เข้าในราชอาณาจักรตามมาตรา 12 (6) ซึ่งอาจเกิดจากปัญหาในทางปฏิบัติ ยกตัวอย่างในกรณีผู้ที่เคยกระทำความผิดได้เปลี่ยนชื่อสกุลและเปลี่ยนพาสปอร์ตซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองไม่อาจตรวจสอบประวัติข้อมูลได้ในทันทีที่นักท่องเที่ยวเดินทางเข้ามาในประเทศ²⁶⁶ รวมถึงการขาดระบบการจับกุมและส่งต่อข้อมูลในระหว่างประเทศที่ก่อให้เกิดช่องโหว่ ทำให้บุคคลเหล่านี้เข้ามากระทำความผิดซ้ำในประเทศไทยได้ ซึ่งสมควรหามาตรการในการอุดช่องว่างเหล่านี้เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดทางเพศเกิดขึ้นต่อเด็กได้ แต่อย่างไรก็ตามมาตรการในการส่งผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กกลับออกไปนอก

²⁶⁵ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 34

²⁶⁶ สัมภาษณ์ รองผู้กำกับกองบังคับการตำรวจท่องเที่ยว, 15 มิถุนายน 2558

ราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ใช่มาตรการทางอาญาเพื่อกำหนดความรับผิดของบุคคล
ในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก จึงสมควรมีการบัญญัติฐานความผิดเพื่อลงโทษ
บุคคลที่มีเจตนาในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเพิ่มเติมด้วย



บทที่ 4

กฎหมายเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในต่างประเทศ

ในบทก่อนได้วิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและพบช่องว่างที่ยังไม่สามารถลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวที่เดินทางมาท่องเที่ยวโดยมีเจตนาเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและผู้จัดการให้ความช่วยเหลือในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ นอกจากนี้การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกราชอาณาจักรที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยมีเพียงความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย และความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่กระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ที่อยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในปกครองเท่านั้นยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในลักษณะอื่นๆ

ในบทนี้จึงจะได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ประสบปัญหาการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในฐานะประเทศต้นทางที่พลเมืองในประเทศของตนได้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและล่วงละเมิดทางเพศเด็กนอกประเทศมากเป็นลำดับต้นๆ ในแถบทวีปอเมริกา ทวีปออสเตรเลีย และทวีปยุโรป และรัฐบาลของทั้งสามประเทศนี้ได้ตระหนักถึงผลกระทบอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นต่อเด็กในการถูกล่วงละเมิดทางเพศ จึงได้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหา มีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้มีการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก รวมถึงมีมาตรการอื่นๆ ที่จะนำมาใช้เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติมากที่สุด ดังนั้นในการหามาตรการทางกฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก จึงควรได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ เพื่อนำมาปรับใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการปกป้องและคุ้มครองเด็กจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ในประเทศไทย

4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

4.1.1 ความเป็นมา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีความพยายามในการออกกฎหมายและมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เนื่องจากเห็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก รายงานข้อมูลสถิติว่าพลเมืองสหรัฐตกเป็นผู้กระทำความผิดใน

การล่วงละเมิดทางเพศเด็กในต่างประเทศเป็นจำนวนมากถึงร้อยละ 24 ของนักท่องเที่ยวที่ถูกจับกุมทั้งหมด¹ ซึ่งกองตรวจคนเข้าเมือง (ICE) ได้เปิดเผยข้อมูลว่าใน ปี 2014 ได้รับแจ้งการดำเนินคดีกับนักท่องเที่ยวชาวสหรัฐที่ได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศถึง 2,300 คดีใน 120 ประเทศทั่วโลก² ซึ่งมักจะเป็นการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ไปยังประเทศกำลังพัฒนาและเป็นแหล่งท่องเที่ยว เช่น ในประเทศข้างเคียงอย่าง เม็กซิโก หรือในประเทศแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้อย่างประเทศไทย กัมพูชา ฟิลิปปินส์ เนื่องจากประเทศปลายทางเหล่านี้มีความห่างไกลจากประเทศของตน และมีโอกาสที่จะถูกจับกุมน้อย จึงทำให้นักท่องเที่ยวกลัวที่จะกระทำความผิดโดยไม่เกรงกลัวการบังคับใช้กฎหมาย³ ทั้งนี้ในประเทศสหรัฐเองก็พบว่ามีบริษัททัวร์มากกว่า 25 บริษัทที่ได้โฆษณาและเปิดให้บริการในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์อย่างโจ่งแจ้ง⁴

รัฐบาลสหรัฐจึงพยายามหามาตรการเพื่อลงโทษพลเมืองของตนผู้มีสัญชาติอเมริกันและคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศที่ได้เดินทางเพื่อมีส่วนร่วมในกิจกรรมอันเป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองเด็กและป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กทั้งภายในประเทศและต่างประเทศเกิดการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายขึ้นหลายฉบับ⁵ เริ่มต้นจาก The White-Slave Traffic Act หรือที่รู้จักกันในชื่อ The Mann Act of 1910 ที่บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการบังคับให้เด็กหญิงและผู้หญิงเป็นโสเภณี⁶ โดยกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำให้การขนส่งเคลื่อนย้ายเด็กหญิงหรือผู้หญิงในระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าประเวณี หรือเพื่อมีพฤติกรรมในทางเพศที่ผิดศีลธรรม หรือเพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดศีลธรรมอื่นๆ

¹ John A. Hall, "Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation," *Virginia Journal of Social Policy and the Law*: 159.

² House Republicans, "H.R. 515 International Megan's Law to Prevent Child Exploitation and Other Sexual Crimes through Advanced Notification of Traveling Sex Offenders (Senate Amendment)," [Online] Accessed: 12 April 2016. Available from: <http://www.gop.gov/bill/h-r-515-international-megans-law-to-prevent-child-exploitation-and-other-sexual-crimes-through-advanced-notification-of-traveling-sex-offenders-senate-amendment/>

³ John A. Hall, "Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation," *Virginia Journal of Social Policy and the Law*: 159.

⁴ William J. Newman, B. W. H., John S. Rabun, Gary Phillips, Charles L. Scott "Child Sex Tourism: Extending the Borders of Sexual Offender Legislation," *International Journal of Law and Psychiatry*: 116.

⁵ John A. Hall, "Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation," *Virginia Journal of Social Policy and the Law*: 165.

⁶ William Adams, Colleen Owens, and Kevonne Small, "Effects of Federal Legislation on the Commercial Sexual Exploitation of Children," *OJJDP juvenile justice bulletin* (2010): 3.

ในค.ศ.1986 มีการแก้ไขเพิ่มเติม The Mann Act of 1910 โดย The Child Sexual Abuse and Pornography Act บัญญัติให้การขนส่งเคลื่อนย้ายเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีเพื่อวัตถุประสงค์ในทางเพศระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศเป็นความผิดทางอาญาด้วย ซึ่งกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ขยายความคุ้มครองรวมถึงเด็กชายด้วย จากเดิมนั้นคุ้มครองเพียงผู้หญิงและเด็กหญิง

และได้มีการแก้ไขล่าสุดในปี 1994 โดย The Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994 หรือที่รู้จักในชื่อ The Child Sexual Abuse Prevention Act (CSAPA) ได้บัญญัติเพิ่มฐานความผิดในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นครั้งแรก รวมทั้งเพิ่มบทลงโทษสำหรับความผิดฐานค้ามนุษย์และการผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก และการสมคบในการกระทำความผิด โดยบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในทางเพศตามพระราชบัญญัตินี้จะถูกปรับหรือจำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่มีอุปสรรคในการพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่อัยการจะต้องพิสูจน์ให้เห็นเจตนาในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตั้งแต่ก่อนออกเดินทาง จึงทำให้เกิดอุปสรรคในการพิสูจน์พยานหลักฐาน⁷

ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย The Prosecutorial Remedies and Other Tools to end the Exploitation of Children Today (The PROTECT Act 2003) เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในหลายทาง โดยได้กำหนดให้ฐานความผิดในการพยายามเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและเพิ่มความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และได้ขยายเขตอำนาจศาลในการบัญญัติให้พลเมืองสหรัฐอเมริกาหรือบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาผู้เดินทางไปท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในต่างประเทศสามารถลงโทษในสหรัฐอเมริกาได้โดยใช้หลัก Extraterritorial Jurisdiction⁸ และได้มีการประสานงานขอความร่วมมือกับศาลในต่างประเทศเพื่อขจัดอุปสรรคเรื่องเขตอำนาจศาล อำนาจความสะดวกในการฟ้องร้องและการแสวงหาพยานหลักฐาน⁹ นอกจากนี้ยังได้ยกเลิกการสิ้นสุดอายุความเมื่อเด็กอายุครบ 25 ปี และแก้ไขเรื่องการพิสูจน์เจตนาที่แต่เดิมต้องพิสูจน์ให้เห็นความตั้งใจในการเดินทางไปเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตั้งแต่ก่อนออกเดินทาง แต่กฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์เจตนาตั้งแต่ก่อนออกเดินทาง หากมีการเดินทางไปและมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในระหว่างการเดินทางก็ถือว่ามี

⁷ John A. Hall, "Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation," *Virginia Journal of Social Policy and the Law*: 165.

⁸ The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, *International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies*, p. 9.

⁹ John A. Hall, "Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation," *Virginia Journal of Social Policy and the Law*: 155.

เจตนาในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กสามารถลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ได้¹⁰ นอกจากนี้ยังมีโครงการ CyberTipline เพื่อรับมือกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศบนอินเทอร์เน็ต¹¹ และมีปฏิบัติการ Operation Predator โดยมีเป้าหมายเพื่อจัดการกับนักเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ผู้กระทำความผิดทางเพศบนอินเทอร์เน็ตและผู้เผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก¹²

4.1.2 The Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act 2003

เมื่อสหรัฐอเมริกาได้ผ่านพระราชบัญญัติ The Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act 2003 (The PROTECT Act 2003) เพื่อแก้ไขเพิ่มเติม United States Code Section 18 มาตรา 2423 ได้บัญญัติให้การเดินทางท่องเที่ยวโดยมีเจตนาเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กระหว่างรัฐหรือในต่างประเทศเป็นความผิด และบัญญัติให้การพยายามกระทำความผิดและการสมคบกันกระทำความผิดมีระวางโทษเท่าความผิดสำเร็จ และให้มีความรับผิดของบุคคลที่มีได้มีเจตนากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กโดยตรงแต่ได้ให้ความสนับสนุนในการเดินทางท่องเที่ยวโดยรู้ว่าผู้เดินทางท่องเที่ยวได้เดินทางไปเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงการกระทำของพลเมืองชาวอเมริกันหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในสหรัฐอเมริกาที่กระทำความผิดในต่างประเทศก็ยังคงอยู่ในเขตอำนาจศาลสหรัฐอเมริกา¹³

4.1.2.1 ความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมีความรับผิดตั้งแต่ในขั้นตอนที่มีการกระทำอันเป็นการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามมาตรา 2423 (b) และหากมีการกระทำความผิดต่อตัวเด็กแล้วก็อาจมีความผิดฐานกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศตามมาตรา 2423 (c) นอกจากนี้ยังมีความผิดตามมาตรา 2423 (e) ที่อาจลงโทษในการพยายามกระทำความผิดและการสมคบกันกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วย

¹⁰ *ibid.*

¹¹ *ibid.*

¹² William J. Newman, B. W. H., John S. Rabun, Gary Phillips, Charles L. Scott "Child Sex Tourism: Extending the Borders of Sexual Offender Legislation," *International Journal of Law and Psychiatry*: 118.

¹³ John A. Hall, "Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation," *Virginia Journal of Social Policy and the Law*: 167.

มาตรา 2423 (b) ความผิดฐานเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีส่วนร่วมในการ
กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก

The PROTECT Act 2003 บัญญัติให้การเดินทางท่องเที่ยวโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นความผิดอาญาตั้งแต่ในขั้นตอนการเดินทาง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 2423 (b)¹⁴ ความว่า

“ผู้ใดเดินทางในระหว่างรัฐหรือเดินทางเข้าสหรัฐอเมริกา หรือเป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกาหรือชาวต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เดินทางไปยังต่างประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดในทางเพศ (Illicit Sexual Conduct) ต่อผู้อื่นต้องระวางโทษปรับหรือถูกจำคุกไม่เกิน 30 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นิยามของ “การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก (Illicit Sexual Conduct)” ตามมาตรา 2423 (f)¹⁵ หมายถึง

(1) การกระทำทางเพศ (ตามนิยามภายใต้มาตรา 2246) ต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งถ้าการกระทำทางเพศนั้นเกิดขึ้นในทะเลอาณาเขตและเขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกา จะเป็นการกระทำความผิดตาม Chapter 109A¹⁶ ได้แก่ การล่วงละเมิดทางเพศโดยใช้กำลังหรือข่มขู่ การล่วงละเมิดทางเพศ การล่วงละเมิดทางเพศผู้เยาว์หรือผู้ที่อยู่ในความควบคุม การสัมผัสในทางเพศ หรือ

¹⁴ (b) Travel With Intent To Engage in Illicit Sexual Conduct.—A person who travels in interstate commerce or travels into the United States, or a United States citizen or an alien admitted for permanent residence in the United States who travels in foreign commerce, for the purpose of engaging in any illicit sexual conduct with another person shall be fined under this title or imprisoned not more than 30 years, or both.

¹⁵ (f) Definition.—As used in this section, the term ‘illicit sexual conduct’ means

(1) a sexual act (as defined in section 2246) with a person under 18 years of age that would be in violation of chapter 109A if the sexual act occurred in the special maritime and territorial jurisdiction of the United States; or

(2) any commercial sex act (as defined in section 1591) with a person under 18 years of age; or

(3) production of child pornography (as defined in section 2256(8)).

¹⁶ § 2241 - Aggravated sexual abuse

§ 2242 - Sexual abuse

§ 2243 - Sexual abuse of a minor or ward

§ 2244 - Abusive sexual contact

§ 2245 - Offenses resulting in death

(2) การกระทำทางเพศใดๆในเชิงพาณิชย์ (ตามนิยามภายใต้มาตรา 1591) ต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี

(3) การผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก ตามมาตรา 2256 (8)

ทั้งนี้ นิยาม “การกระทำทางเพศ (Sexual Act)” ตามมาตรา 2246¹⁷ หมายถึง

(A) การสัมผัสระหว่างอวัยวะเพศชายกับช่องคลอด หรืออวัยวะเพศชายกับทวารหนัก และตามอนุมาตรานี้ให้รวมถึงกรณีที่อวัยวะเพศชายได้ล่วงล้ำเข้าไปแล้วแม้เพียงนิดเดียว

(B) การสัมผัสระหว่างปากและอวัยวะเพศชาย, ปากและช่องคลอด หรือปากและทวารหนัก

(C) การล่วงล้ำทวารหนัก หรืออวัยวะสืบพันธุ์แม่เพียงนิดเดียวด้วยการใช้มือหรือนิ้ว หรือวัตถุอื่นใด ด้วยเจตนาทำร้าย, ทำให้อับอาย, ทำให้ตื่นตระหนก, ทำให้เสื่อมเสียหรือเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศหรือทำให้สำเร็จความใคร่

(D) เจตนาสัมผัสอวัยวะเพศของบุคคลอายุไม่เกิน 16 ปีโดยไม่ผ่านเสื้อผ้าด้วยเจตนาทำร้าย, ทำให้อับอาย, ทำให้ตื่นตระหนก, ทำให้เสื่อมเสียหรือเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศหรือทำให้สำเร็จความใคร่

ส่วน “การกระทำทางเพศใดๆในเชิงพาณิชย์” ตามมาตรา 1591¹⁸ หมายถึง การกระทำทางเพศใดๆโดยให้หรือได้รับสิ่งใดอันคำนวณเป็นเงินได้ ซึ่งหากเป็นการกระทำต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 2423

เมื่อพิจารณานิยามเหล่านี้ประกอบกันจะพบว่า การกระทำความผิดตามมาตรา นี้ คือ ความผิดในการเดินทางเพื่อจะกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือเพื่อจะกระทำทาง

¹⁷ 18 U.S. Code § 2246 (2) the term “sexual act” means—

(A) contact between the penis and the vulva or the penis and the anus, and for purposes of this subparagraph contact involving the penis occurs upon penetration, however slight;

(B) contact between the mouth and the penis, the mouth and the vulva, or the mouth and the anus;

(C) the penetration, however slight, of the anal or genital opening of another by a hand or finger or by any object, with an intent to abuse, humiliate, harass, degrade, or arouse or gratify the sexual desire of any person; or

(D) the intentional touching, not through the clothing, of the genitalia of another person who has not attained the age of 16 years with an intent to abuse, humiliate, harass, degrade, or arouse or gratify the sexual desire of any person

¹⁸ 18 U.S. Code § 1591 (3) The term “commercial sex act” means any sex act, on account of which anything of value is given to or received by any person.

ทางเพศในเชิงพาณิชย์ต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งการเดินทางนั้นอาจเป็นการเดินทางเข้ามาในประเทศไทย หรือเป็นการเดินทางระหว่างประเทศโดยเดินทางจากประเทศหนึ่งไปประเทศหนึ่งผ่านเข้ามาในประเทศไทย หรืออาจเป็นการเดินทางออกจากสหรัฐอเมริกาไปยังประเทศอื่น ซึ่งหากเป็นการเดินทางที่เข้าลักษณะดังกล่าวและการเดินทางนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กก็เป็นความผิดตามมาตรา

อนึ่ง ความผิดฐานนี้ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษอันเป็นองค์ประกอบของความผิด คือเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ดังนั้นจึงต้องมีการพิสูจน์เจตนาการเดินทางให้เห็นว่าผู้เดินทางท่องเที่ยวได้เดินทางโดยมีเจตนาเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตั้งแต่ก่อนออกเดินทาง¹⁹ ซึ่งคดีที่ผ่านมาได้มีการพิสูจน์เจตนาในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กจากหลักฐาน เช่น มีการจ่ายเงินเพื่อซื้อบริการทัวร์ที่จัดขึ้นเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก หรือมีข้อความที่แสดงเจตนาอย่างชัดเจนในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อหาเด็กมาตอบสนองความต้องการของตน

ตัวอย่างคดีที่เป็นการเดินทางท่องเที่ยวของพลเมืองสหรัฐอเมริกาหรือชาวต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทยที่เดินทางออกนอกประเทศเพื่อกระทำความผิดในทางเพศต่อเด็ก

คดีนาย Nicholas Bredimus อายุ 52 ปี Bredimus ได้เดินทางมาทำธุระที่ประเทศไทย และได้จ้างผู้หญิงไทยให้เป็นล่ามและเป็นธุระจัดหาเด็กผู้หญิงหรือเด็กผู้ชายให้ เมื่อเดินทางไปถึงอำเภอแม่สาย จังหวัดเชียงราย ล่ามจึงได้ร่วมมือกับบุคคลในท้องถิ่นจัดหาเด็กผู้ชายอายุระหว่าง 11-14 ปี จำนวน 6 คน Bredimus ได้ล่องล่เมิตทางเพศเด็ก ถ่ายภาพลามกอนาจารเด็กไว้ และบันทึกวีดีโอขณะล่องล่เมิตทางเพศเด็ก ซึ่งในท้ายที่สุดตำรวจได้ตามไปพบเนื่องจากพ่อแม่ของเด็กได้แจ้งว่าเด็กหายตัวไป ภายหลังจากการถูกจับกุมเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ยึดหนังสือเดินทางของเขาไว้ และหลังจากนั้น Bredimus ได้ยื่นขอประกันตัวด้วยจำนวนเงินประกันประมาณ 250,000 บาท และเดินทางไปยังสถานทูตสหรัฐเพื่อขอหนังสือเดินทางเล่มใหม่ และหนีกลับไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา²⁰

แต่ในท้ายที่สุด เขาก็ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจสหรัฐจับกุมได้ที่มลรัฐฮาวายในหลายข้อหา ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานเดินทางไปเพื่อล่องล่เมิตทางเพศเด็ก ความผิดฐานผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก ความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารเพื่อทำหนังสือเดินทางเล่มใหม่ ความผิดฐานใช้หนังสือเดินทางที่ได้

¹⁹ John A. Hall, "Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation," *Virginia Journal of Social Policy and the Law*: 155.

²⁰ The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, *International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies*, p. 50.

จากการปลอมเอกสาร ซึ่งในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ เขาได้รับสารภาพในข้อหาเดินทางไปต่างประเทศเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามมาตรา 2423 (b) และถูกตัดสินลงโทษจำคุกเป็นเวลา 66 เดือน ปรับ 30,000 ดอลลาร์สหรัฐ และให้เข้ารับการบำบัดฟื้นฟูสำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศ และมีข้อกำหนดในการควบคุมประพฤติภายหลังพ้นโทษจำคุก ห้ามเข้าใกล้เด็กและจำกัดการใช้อินเทอร์เน็ต²¹

คดีนาย Richard A. Schmidt อายุ 61 ปี เคยถูกจำคุกในข้อหาล่วงละเมิดทางเพศเด็กที่บอลทิมอร์ รัฐแมริแลนด์เป็นเวลา 18 ปีแต่เมื่อได้รับโทษจำคุกเพียง 13 ปีก็ได้รับการปล่อยตัวเนื่องจากมีความประพฤติดี เมื่อถูกปล่อยตัวเขาก็ได้ไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กซ้ำอีกจึงหลบหนีไปที่ประเทศฟิลิปปินส์และถูกจับกุมโดยหน้าที่ตำรวจฟิลิปปินส์ในข้อหา มีเพศสัมพันธ์กับเด็กผู้ชาย เขาจึงหลบหนีอีกครั้งไปที่ประเทศกัมพูชา ขณะที่อยู่ในกัมพูชาเจ้าหน้าที่จากองค์กรพิทักษ์เด็กได้แจ้งเตือนเจ้าหน้าที่ตำรวจให้เฝ้าจับตามองพฤติกรรมเขา และพบว่าเขาได้พาเด็กชายอายุ 10 และ 13 ปี จากสถานค้าประเวณีมาที่ห้องของเขา และเด็กได้ให้การต่อเจ้าหน้าที่ว่า Schmidt ได้ถ่ายภาพเปลือยของพวกเขาในขณะที่อาบน้ำไว้ด้วย หลังจากถูกจับกุมผู้พิพากษาของศาลกัมพูชาได้ปล่อยตัวเขา แต่ได้ยึดหนังสือเดินทางไว้และสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเฝ้าจับตาเขาไว้ ซึ่งในสองวันต่อมาเจ้าหน้าที่จากองค์กร APLE ก็ได้แจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าเขาได้พาเด็กอายุ 12 ปีมาล่วงละเมิดทางเพศที่ห้องพัก และในคดีนี้ทางประเทศกัมพูชาได้ส่งตัวเขาให้สหรัฐอเมริกา นำตัวไปลงโทษ Schmidt ถูกตั้งข้อหาับสิบข้อหา ซึ่งในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเขาได้รับสารภาพในข้อหาเดินทางไปต่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์ในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามมาตรา 2423 (b) และข้อหากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศตามมาตรา 2423 (c)²²

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าความผิดตามมาตรา 2423 (b) นี้รวมถึงการกระทำของชาวต่างชาติที่เดินทางเข้ามากระทำความผิดในสหรัฐอเมริกาแล้วเดินทางออกจากสหรัฐอเมริกาเพื่อเดินทางท่องเที่ยวมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศอื่นด้วย ไม่ได้จำกัดเฉพาะการเดินทางออกนอกประเทศของพลเมืองชาวสหรัฐเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น

คดีของนาย Sebastian Sarraute อายุ 30 ปี เป็นชาวฝรั่งเศส ถูกจับกุมเมื่อเดินทางมาถึงสหรัฐอเมริกา โดยเขาได้จ่ายเงินสำหรับทริปเดินทางไปประเทศเม็กซิโกเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหญิงอายุ 10-14 ปี จึงมีความผิดฐานเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามมาตรา 2423 (b) ถูกตัดสินจำคุกเป็นเวลา 51 เดือน และถูกควบคุมความประพฤติตลอด

²¹ *ibid.*, 50-51.

²² *ibid.*, 53.

ชีวิตหลังจากพันธโทษจำคุก²³

คดีของนาย Manfred Knittel อายุ 53 ปี เป็นชาวเยอรมัน ถูกจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ ICE เมื่อเดินทางมาถึงสหรัฐอเมริกา โดยเขาได้จ่ายเงินสำหรับทริปการเดินทางไปประเทศเม็กซิโกเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหญิงอายุ 6 -11 ปี จึงมีความผิดฐานเดินทางในระหว่างประเทศเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามมาตรา 2423 (b) ถูกตัดสินจำคุกเป็นเวลา 51 เดือน และถูกควบคุมความประพฤติตลอดชีวิตหลังจากพันธโทษจำคุก และไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในสหรัฐอเมริกาอีก²⁴

ตัวอย่างคดีที่เป็นการเดินทางเข้าสหรัฐอเมริกาเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก

คดีของนาย Nabil Al Rowais อายุ 37 ปี เป็นชาวซาอุดีอาระเบีย ได้เดินทางเข้ามาในสหรัฐอเมริกาเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหญิงวัยสองปีหกเดือน โดยติดต่อผ่านทางอีเมลกับเจ้าหน้าที่จาก ICE ที่ได้ปลอมตัวเป็นพ่อของเด็กหญิงดังกล่าว Al Rowais ถูกจับกุมในข้อหาเดินทางเข้าสหรัฐอเมริกาโดยมีวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามมาตรา 2423 (b)²⁵

อนึ่งมีข้อสังเกตว่าความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามมาตรา 2423 (b) นี้อาจลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวได้ทั้งในกรณีที่มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กแล้วหรือยังไม่มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก ถ้าหากเป็นการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กก็ต้องรับผิดตามมาตรานี้ นอกจากนี้ความผิดฐานนี้ยังมีระวางโทษจำคุก 30 ปี ซึ่งเป็นระวางโทษที่หนักและเทียบเท่ากับระวางโทษในความผิดที่เป็นการกระทำความผิดทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก ดังนั้นในกรณีที่สืบพบว่านักท่องเที่ยวได้เดินทางโดยมีจุดประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กก็สามารถลงโทษนักท่องเที่ยวนั้นได้แม้ยังไม่มีการกระทำเกิดขึ้นต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กก็สามารถนำมาตราฉบับนี้มาใช้ได้ ซึ่งจะสามารถคุ้มครองความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเด็กได้อย่างแท้จริง

มาตรา 2423 (c) ความผิดฐานกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศ

ความผิดฐานนี้เป็นการลงโทษนักท่องเที่ยวที่เป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกา หรือชาวต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก (Illicit Sexual Conduct) ในต่างประเทศ อาจต้องรับโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ โดยบัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้นมาเนื่องจากสหรัฐอเมริกาเห็นว่ามีการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กจากการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการเที่ยวเด็กไม่มีประสิทธิภาพ ผู้กระทำความผิดจำนวนหนึ่งในสี่นั้นเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา จึงได้ตระหนักถึง

²³ ibid., 59.

²⁴ ibid., 59-60.

²⁵ ibid., 60.

ปัญหาการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กที่เกิดขึ้นทั่วโลก เพิ่มเติมบทบัญญัติให้การกระทำ ความผิดทางเพศต่อเด็กที่เกิดขึ้นในต่างประเทศสามารถลงโทษพลเมืองของตนได้ตามหลักสัญชาติ ตามที่ปรากฏใน มาตรา 2423 (c)²⁶ ว่า

“พลเมืองสหรัฐอเมริกาหรือชาวต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ เดินทางไปยังต่างประเทศและได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กต้องระวางโทษปรับหรือถูกจำคุกไม่เกิน 30 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ลักษณะของการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กหรือ Illicit Sexual Conduct นี้²⁷ หมายถึง

(1) การกระทำทางเพศตามมาตรา 2246²⁸ ต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีตาม Chapter 109A โดยเป็นการกระทำความผิดดังนี้

(A) การสัมผัสระหว่างอวัยวะเพศชายกับช่องคลอด หรืออวัยวะเพศชายกับ ทวารหนัก และตามอนุमतรานี้ให้รวมถึงกรณีที่อวัยวะเพศชายได้ล่วงล้ำเข้าไปแล้วแม้เพียงนิดเดียว

²⁶ (c) Engaging in Illicit Sexual Conduct in Foreign Places.—Any United States citizen or alien admitted for permanent residence who travels in foreign commerce, and engages in any illicit sexual conduct with another person shall be fined under this title or imprisoned not more than 30 years, or both.

²⁷ (f) Definition.—As used in this section, the term ‘illicit sexual conduct’ means

(1) a sexual act (as defined in section 2246) with a person under 18 years of age that would be in violation of chapter 109A if the sexual act occurred in the special maritime and territorial jurisdiction of the United States; or

(2) any commercial sex act (as defined in section 1591) with a person under 18 years of age; or

(3) production of child pornography (as defined in section 2256(8)).

²⁸ 18 U.S. Code § 2246 (2) the term “sexual act” means—

(A) contact between the penis and the vulva or the penis and the anus, and for purposes of this subparagraph contact involving the penis occurs upon penetration, however slight;

(B) contact between the mouth and the penis, the mouth and the vulva, or the mouth and the anus;

(C) the penetration, however slight, of the anal or genital opening of another by a hand or finger or by any object, with an intent to abuse, humiliate, harass, degrade, or arouse or gratify the sexual desire of any person; or

(D) the intentional touching, not through the clothing, of the genitalia of another person who has not attained the age of 16 years with an intent to abuse, humiliate, harass, degrade, or arouse or gratify the sexual desire of any person

(B) การสัมผัสระหว่างปากและอวัยวะเพศชาย, ปากและช่องคลอด หรือปากและทวารหนัก

(C) การล่วงล้ำทวารหนัก หรืออวัยวะเพศแม้เพียงชนิดเดียวด้วยการใช้มือหรือนิ้วหรือวัตถุอื่นใด ด้วยเจตนาทำร้าย, ทำให้บาดเจ็บ, ทำให้ตื่นตระหนก, ทำให้เสื่อมเสียหรือเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศหรือทำให้สำเร็จความใคร่

(D) เจตนาสัมผัสอวัยวะเพศของบุคคลอายุไม่เกิน 16 ปีโดยไม่ผ่านเสื้อผ้า ด้วยเจตนาทำร้าย, ทำให้บาดเจ็บ, ทำให้ตื่นตระหนก, ทำให้เสื่อมเสียหรือเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศหรือทำให้สำเร็จความใคร่

(2) การกระทำทางเพศใดๆในเชิงพาณิชย์ต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี หมายถึง การกระทำทางเพศต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีโดยให้หรือได้รับสิ่งใดอันคำนวณเป็นเงินได้²⁹

(3) การผลิตสื่อลามกอนาจารเด็กตามมาตรา 2256 (8)

ตัวอย่างคดีที่เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 2423 (c)

คดีนาย Michel Lewis Clark³⁰ อายุ 69 ปี เป็นทหารผ่านศึกของสหรัฐอเมริกา และเป็นพลเมืองอเมริกันคนแรกที่ถูกจับกุมภายใต้มาตรา 2423 (c) โดยตั้งแต่ปี 1998 Clark ได้ใช้ชีวิตส่วนใหญ่อยู่ในประเทศกัมพูชาโดยถือวีซ่านักธุรกิจและต่ออายุทุกปี เขาจึงคงสถานะเป็นพลเมืองชาวอเมริกันอยู่ Clark ถูกเฝ้าจับตามองจากองค์กร Action Pour Les Enfants (APLE) and Friends International ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่สืบหาชาวต่างชาติที่ล่วงละเมิดทางเพศเด็กในกัมพูชา เขาถูกจับกุมหลังจากที่พาเด็กชายไปที่เกสเฮาส์แห่งหนึ่งซึ่งเป็นสถานที่ที่ทราบกันดีว่านักท่องเที่ยวชาวต่างชาตินิยมมาใช้บริการเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และในขณะที่ถูกจับกุมเจ้าหน้าที่พบเขาอยู่กับเด็กชายสองคนอายุ 10 ขวบและ 13 ขวบในสภาพเปลือยกาย

หลังจากที่ถูกจับกุมเจ้าหน้าที่ ICE ของสหรัฐอเมริกาดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่ประเทศกัมพูชาสืบค้นในห้องพักของเขาพบสารหล่อลื่น, นิตยสารของสมาคมชายรักเด็กชาย (NAMBLA), ยาไวอากร้า, ภาพลามกอนาจารเด็ก และแผ่นพับในรับเลี้ยงอุปถัมภ์เด็ก และเขาได้ให้การเพิ่มเติมว่าในขณะที่เขาอยู่ต่างประเทศได้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กประมาณ 40-50 คนโดยให้ค่าจ้างครั้งละ 2 ดอลลาร์ ซึ่งคดีนี้ประเทศกัมพูชาได้อนุญาตให้สหรัฐอเมริกานำตัวเขาไปลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา³¹ และในกระบวนการต่อร้องคำรับสารภาพ เขาได้รับสารภาพในข้อหากระทำความผิด

²⁹ 18 U.S. Code § 1591 (3) The term “commercial sex act” means any sex act, on account of which anything of value is given to or received by any person.

³⁰ William J. Newman, B. W. H., John S. Rabun, Gary Phillips, Charles L. Scott "Child Sex Tourism: Extending the Borders of Sexual Offender Legislation," *International Journal of Law and Psychiatry*: 118.

³¹ *ibid.*

ทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศตามมาตรา 2423 (c) และ พยายามเข้ากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่ต่างประเทศตามมาตรา 2423 (e)³²

คดีนาย Timothy Ronald Obert อายุ 36 ปี Obert ได้มีเพศสัมพันธ์กับเด็กชายวัย 14 ปีในคอสตาริกาในขณะที่เขาเป็นอาสาสมัครของ The Peace Corps และหน่วยงานสงเคราะห์เด็กในคอสตาริกา โดยเขาจะให้เงิน ยาเสพติด และแอลกอฮอล์เพื่อชกแจงใจให้เด็กมีเพศสัมพันธ์ด้วย ในท้ายที่สุดเขาได้ถูกจับกุมที่แคลิฟอร์เนียในปี 2004 ในข้อหาเดินทางไปต่างประเทศ และได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามมาตรา 2423 (c)³³

คดีนาย Steven Erik Prowler อายุ 57 ปี เป็นชาวอเมริกัน เป็นครูสอนภาษาอังกฤษที่โรงเรียนแห่งหนึ่งในประเทศไทย ถูกจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจกองกำกับสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน พร้อมด้วยเจ้าหน้าที่จากสถานทูตสหรัฐอเมริกา หลังจากสืบพบว่าเขาได้ซื้อบริการทางเพศเด็กอายุ 15 และ 16 ปีมาให้บริการที่ห้องพักในราคาครั้งละ 500 บาท ซึ่งเขาได้ถ่ายภาพเปลือยและอัดคลิปวิดีโอของเด็กในขณะที่ล่วงละเมิดทางเพศเด็กเพื่อนำไปตีพิมพ์ในหนังสือของชมรมรักร่วมเพศของต่างประเทศด้วย³⁴ ซึ่งในการตรวจค้นห้องพักในครั้งนี้ พบสมุดบันทึกบอกเล่าเรื่องราวการล่วงละเมิดทางเพศเด็กชายของเขาทั้งในประเทศไทย กัมพูชา ลาว เม็กซิโก และสหรัฐอเมริกา³⁵ บัตรสมาชิกของชมรมรักร่วมเพศ ภาพลามกอนาจารและวิดีโอลามกอนาจารเด็กอีกจำนวนมาก³⁶

Prowler ถูกดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ไทยและถูกคุมขังในประเทศไทยก่อนที่จะถูกส่งตัวมาให้เจ้าหน้าที่ ICE ของประเทศสหรัฐอเมริกา³⁷ โดยในกระบวนการดำเนินคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาเขาได้รับสารภาพในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในข้อหากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศตามมาตรา 2423 (c) และความผิดฐานเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศ³⁸ ถูกตัดสินจำคุกเป็นเวลาทั้งสิ้น 25 ปี³⁹

³² The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies, p. 52.

³³ *ibid.*, 43.

³⁴ ผู้จัดการออนไลน์, "รวบรวมครูเกษียณอเมริกันลวงตู่เด็กไทย," ผู้จัดการออนไลน์, (20 พฤษภาคม 2548).

³⁵ The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies, p. 55.

³⁶ ผู้จัดการออนไลน์, "รวบรวมครูเกษียณอเมริกันลวงตู่เด็กไทย."

³⁷ The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies, p. 55.

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าความผิดในมาตรานี้เป็นฐานความผิดที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีที่ได้มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กแล้ว

มาตรา 2423 (e) ความผิดฐานพยายามกระทำความผิดหรือสมคบกันกระทำความผิดในหมวดนี้

ผู้กระทำความผิดที่ได้สมคบกันหรือมีการพยายามกระทำความผิดแล้วต้องมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ และมีระวางโทษเช่นเดียวกับในกรณีความผิดสำเร็จตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2423 (e) ความว่า

“การพยายามกระทำความผิดหรือการสมคบ- ผู้ใดพยายามกระทำความผิดหรือสมคบกันเพื่อกระทำความผิดตาม (a), (b), (c), หรือ (d) ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดสำเร็จตามมาตรานี้”⁴⁰

ตัวอย่างคดีที่ถูกตัดสินว่าเป็นการพยายามกระทำความผิด ดังนี้

คดีนาย John Bollea อายุ 70 ปี ถูกตัดสินจำคุก 1 เดือนและปรับ 2,000 ดอลลาร์สหรัฐ ในความผิดฐานพยายามเดินทางไปโดยมีจุดประสงค์ในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามมาตรา 2423 (b) และ (e) โดยเขาถูกจับกุมขณะอยู่บนเครื่องบินในเที่ยวบินจากเมืองไมอามี รัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกา ไปยังประเทศคอซตาริกาหลังจากได้จ่ายค่าบริการเพื่อใช้บริการในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก⁴¹

คดีนาย Mark Dudley อายุ 49 ปี ถูกจับกุมขณะที่พยายามเดินทางไปประเทศคอซตาริกา โดยเขาได้จ่ายเงินเพื่อจะใช้บริการในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีข้อตกลงว่าผู้ให้บริการจะจัดหาเด็กผู้หญิงมาให้เขาในทันทีที่ได้เดินทางไปถึงประเทศคอซตาริกา ซึ่งในคดีนี้เขาได้รับสารภาพใน

³⁸ Ninth Circuit. United States Court of Appeals, "U.S. V. Prowler," [Online] Accessed: 1 March 2016. Available from: <https://casetext.com/case/us-v-prowler>

³⁹ Dennis Romero, "Steven Erik Prowler, Onetime L.A. Resident, Gets 25 Years for Having Sex with Underage Boys in Southeast Asia," [Online] Accessed: 1 March 2016. Available from: <http://www.laweekly.com/news/steven-erik-prowler-onetime-la-resident-gets-25-years-for-having-sex-with-underage-boys-in-southeast-asia-2389416>

⁴⁰ (e) Attempt and Conspiracy.--Whoever attempts or conspires to violate subsection (a), (b), (c), or (d) shall be punishable in the same manner as a completed violation of that subsection.

⁴¹ The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies, p. 46.

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในข้อหาพยายามเดินทางไปเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตาม มาตรา 2423 (b) และ (e)⁴²

คดีนาย Glenn Koenemann อายุ 56 ปี ถูกจับขณะกำลังจะเดินทางไปยังคอสตาริกา หลังจากตกลงที่จะจ่ายเงินสำหรับค่าบริการในการจัดหาบริการทางเพศเด็กอายุ 14 ปี และจัดให้เด็กอายุ 16 ปีให้เดินทางไปเที่ยวทะเลกับเขาขณะอยู่ในคอสตาริกาโดยเหตุผลที่เขา เลือเด็กอายุ 16 ปีนั้นเพื่อไม่ให้เป็นที่สนใจของผู้อื่น ในคดีนี้เขาได้รับสารภาพสองข้อหา ในความผิด ฐานพยายามเดินทางไปเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในต่างประเทศตามมาตรา 2423 (b) และ (e) และ ความผิดฐานพยายามกระทำความผิดทางเพศในเชิงพาณิชย์ต่อเด็ก ตามมาตรา 1594 (a) และศาลได้ ตัดสินจำคุกทั้งสองข้อหาเป็นเวลา 2 ปี 6 เดือน⁴³

คดีนาย George C. Clarke อายุ 43 ปี เป็นคุณครูสอนวิชาคณิตศาสตร์และ วิทยาศาสตร์ เขาถูกจับขณะพยายามเดินทางไปยังคอสตาริกาโดยได้จ่ายเงินจำนวน 1,610 ดอลลาร์สหรัฐสำหรับทริปการเดินทางไปคอสตาริกาซึ่งได้รวมค่าบริการทางเพศจากเด็กหญิง อายุ 12 ปีสองคนด้วย คณะลูกขุนจึงตัดสินว่าเขามีความผิดในการพยายามเดินทางไปเพื่อมี เพศสัมพันธ์กับเด็กในต่างประเทศตามมาตรา 2423 (e) และ (b) มีความผิดฐานพยายามมี ความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้เยาว์ตามมาตรา 1594 (a) และผิดฐานพยายามทำให้เด็กเป็นโสเภณีตาม มาตรา 2422 (b) ถูกลงโทษจำคุก 5 ปี⁴⁴

คดีนาย Michel Lewis Clark ถูกเฝ้าจับตามองจากองค์กร Action Pour Les Enfants (APLE) and Friends International ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่สืบหาชาวต่างชาติที่ล่วง ละเมิดทางเพศเด็กในกัมพูชา และถูกจับกุมหลังจากที่พาเด็กชายไปที่เกสเฮาส์แห่งหนึ่งซึ่งเป็นที่ทราบ กันดีว่านักท่องเที่ยวชาวต่างชาตินิยมมาใช้บริการเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ซึ่งเจ้าหน้าที่พบเขาอยู่กับ เด็กชายสองคนอายุ 10 ขวบและ 13 ขวบในสภาพเปลือยกาย หลังจากที่ถูกจับกุมเจ้าหน้าที่ได้ค้น ห้องพักของเขา พบสารหลอ่ลื่น, นิตยสารของสมาคมชายรักเด็กชาย (NAMBLA), ยาไวอากร้า, ภาพ ลามกอนาจารเด็ก และแผ่นพับในรับเลี้ยงอุปถัมภ์เด็ก และเขาได้ให้การเพิ่มเติมว่าในขณะที่เขาอยู่ ต่างประเทศได้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กประมาณ 40-50 คนโดยให้ค่าจ้างครั้งละ 2 ดอลลาร์ ซึ่งคดีนี้ ประเทศกัมพูชาได้อนุญาตให้สหรัฐอเมริกานำตัวเขาไปลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁵ และใน กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ เขาได้รับสารภาพในข้อหากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กใน

⁴² *ibid.*, 46-47.

⁴³ *ibid.*, 47.

⁴⁴ *ibid.*, 48.

⁴⁵ William J. Newman, B. W. H., John S. Rabun, Gary Phillips, Charles L. Scott "Child Sex Tourism: Extending the Borders of Sexual Offender Legislation," *International Journal of Law and Psychiatry*: 118.

ต่างประเทศตามมาตรา 2423 (c) และ พยายามเข้ากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่ต่างประเทศตามมาตรา 2423 (e)⁴⁶

ตัวอย่างคดีที่เป็นความผิดในการสบคบกันกระทำความผิด ดังนี้

คดีนาย Thomas Taylor คดีนี้นาย Thomas Taylor และนาง Christine Taylor ภริยาถูกจับขณะพยายามเดินทางด้วยเรือท่องเที่ยวไปคอสตาริกา โดยนาย Thomas ได้จัดการและจ่ายเงินเพื่อให้มีการจัดหาเด็กหญิงวัย 16 ปีสองคนไปที่โรงแรมในคอสตาริกา เพื่อมีสัมพันธ์ทางเพศกับภริยาของตน ซึ่งคดีนี้เขาและภริยาได้รับสารภาพในความผิดฐานสบคบกันเดินทางไปต่างประเทศโดยจุดประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตาม มาตรา 2423 (e) และ (b)⁴⁷

คดีนาย Nelson Jay Buhler นาย Buhler ได้เจอนาย Marvin Hersh ที่ประเทศไทย เมื่อพวกเขาทราบว่าต่างฝ่ายต่างสนใจที่จะแสวงหาการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กชายจึงได้เดินทางไปเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ที่ประเทศฮอนดูรัสด้วยกัน และได้มีเพศสัมพันธ์กับเด็กชายหลายคน Buhler รับสารภาพในความผิดฐานสบคบกันเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในต่างประเทศตามมาตรา 2423 (b), (e)

ทั้งนี้ข้อสังเกตว่าฐานความผิดตามมาตรานี้จะสามารถลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้แม้ยังไม่ได้มีการกระทำความผิดทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กโดยตรง เช่น ลงโทษในการกระทำที่ได้พยายามเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก หรือลงโทษในฐานะสบคบกันกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

การยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 2423 (g)

ในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามมาตรา 2423 นั้น มาตรา 2423 (g) ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดสามารถอ้างความสำคัญผิดในอายุของเด็กได้ หากเป็นการกระทำความผิดทางเพศในเชิงพาณิชย์ต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีตามมาตรา 2423 (f)(2) โดยผู้กระทำความผิดจะต้องแสดงพยานหลักฐานให้เห็นว่าที่ตนสำคัญผิดในอายุของเด็ก

⁴⁶ The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies, p. 52.

⁴⁷ *ibid.*, 46.

นั้นเนื่องจากมีเหตุอันสมควรอันเชื่อได้ว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพราะเชื่อว่าเด็กนั้นอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์แล้ว⁴⁸

4.1.2.2 ความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กต้องมีความรับผิดหากมีการกระทำอันเป็นการจัดการ, ชักนำ, จัดหาหรือสนับสนุนการเดินทางของบุคคลใดโดยรู้ว่าบุคคลนั้นจะเดินทางระหว่างรัฐหรือต่างประเทศเพื่อกระทำความผิดทางเพศ ตามมาตรา 2423 (d) และอาจมีความผิดฐานพยายามหรือสบคบกันกระทำความผิดตามมาตรา 2423 (e) ด้วยก็ได้

มาตรา 2423 (d) ความผิดฐานให้ความช่วยเหลือ จัดการ, ชักนำ, จัดหาหรือสนับสนุนการเดินทางของบุคคลใดโดยรู้ว่าบุคคลนั้นจะเดินทางระหว่างรัฐหรือต่างประเทศเพื่อกระทำความผิดทางเพศ⁴⁹

ความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนี้เป็นความผิดลำดับรองในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก แต่ได้บัญญัติให้เป็นความรับผิดที่เป็นเอกเทศ ตามมาตรา 2423 (d) ที่บัญญัติว่า ผู้ใดเพื่อให้ได้ประโยชน์ตอบแทนในเชิงพาณิชย์หรือได้ประโยชน์อันเป็นตัวเงิน ได้จัดการ, ชักนำ, จัดหาหรือสนับสนุนการเดินทางของบุคคลใดโดยรู้ว่าบุคคลนั้นจะเดินทางระหว่างรัฐหรือต่างประเทศเพื่อมีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก (Illicit Sexual Conduct) ต้องระวางโทษปรับหรือโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดฐานนี้ไม่เพียงแต่สามารถลงโทษผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวว่าได้แต่ยังสามารถลงโทษผู้ที่ได้ให้การสนับสนุนในการเดินทางโดยรู้ว่าบุคคลที่ตนสนับสนุนนั้นได้เดินทางไปโดยมีเจตนาในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กด้วย

มาตรา 2423 (e) ความผิดฐานพยายามกระทำความผิดหรือสบคบกันกระทำความผิดในหมวดนี้

⁴⁸ (g) Defense.--In a prosecution under this section based on illicit sexual conduct as defined in subsection (f)(2), it is a defense, which the defendant must establish by a preponderance of the evidence, that the defendant reasonably believed that the person with whom the defendant engaged in the commercial sex act had attained the age of 18 years.

⁴⁹ (d) Ancillary Offenses.--Whoever, for the purpose of commercial advantage or private financial gain, arranges, induces, procures, or facilitates the travel of a person knowing that such a person is traveling in interstate commerce or foreign commerce for the purpose of engaging in illicit sexual conduct shall be fined under this title, imprisoned not more than 30 years, or both.

ผู้กระทำความผิดที่ได้สมคบกันหรือมีการพยายามกระทำความผิดแล้วต้องมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ และมีระวางโทษเช่นเดียวกับในกรณีความผิดสำเร็จตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2423 (e) ว่า “การพยายามกระทำความผิดหรือการสมคบ- ผู้ใดพยายามกระทำความผิดหรือสมคบกันเพื่อกระทำความผิดตาม (a), (b), (c) หรือ (d) ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดสำเร็จตามมาตรา⁵⁰” ซึ่งหากผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมีความพยายามหรือการสมคบกันในการจัดการ, ชักนำ, จัดหาหรือสนับสนุนการเดินทางของบุคคลใดโดยรู้ว่าบุคคลนั้นจะเดินทางระหว่างรัฐหรือต่างประเทศเพื่อกระทำความผิดทางเพศก็มีความรับผิดชอบตามมาตรา⁵¹นี้ด้วย

คดีต่อไปนี้เป็นคดีตัวอย่างที่เป็นความผิดในการจัดการการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

คดีนาย Gary B. Evan อายุ 58 ปี เขาทำหน้าที่ในการให้บริการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ชายชาวอเมริกันที่ประสงค์จะเดินทางไปท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในต่างประเทศ เขาได้จัดทัวร์ให้ลูกทัวร์สองคนเดินทางไปยังฮอนดูรัสเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหญิงอายุ 14 และ 16 ปี เจ้าหน้าที่ FBI จึงได้ปลอมตัวเป็นนักท่องเที่ยวเพื่อซื้อทัวร์เพื่อไปท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจากนาย Evan และได้พบกับชายสองคนที่ทำงานให้กับเขา Evan จึงถูกฟ้องในข้อหาว่าได้สคบในการจัดการ, ชักนำ, จัดหาหรือสนับสนุนการเดินทางของบุคคลใดโดยรู้ว่าบุคคลนั้นจะเดินทางระหว่างรัฐหรือต่างประเทศเพื่อกระทำความผิดทางเพศตามมาตรา 2423 (e) และข้อหาจัดการ, ชักนำ, จัดหาหรือสนับสนุนการเดินทางของบุคคลใดโดยรู้ว่าบุคคลนั้นจะเดินทางระหว่างรัฐหรือต่างประเทศเพื่อกระทำความผิดทางเพศมาตรา 2423 (d)⁵¹

4.1.2.3 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

วัตถุประสงค์สำคัญอีกประการหนึ่งในการตรา The PROTECT Act 2003 ของสหรัฐอเมริกา ก็เพื่อเพิ่มบทบัญญัติในการขยายอำนาจศาลให้สามารถลงโทษพลเมืองชาวอเมริกันที่ได้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกสหรัฐอเมริกา ดังนั้นภายใต้ The PROTECT Act 2003 นี้ นอกจากจะมีขอบเขตการบังคับใช้ในสหรัฐตามหลักว่าด้วยดินแดนแล้วยังมีการบังคับใช้ กับพลเมืองของตนที่ได้กระทำความผิดนอกสหรัฐอเมริกาโดยใช้หลัก

⁵⁰ (e) Attempt and Conspiracy.--Whoever attempts or conspires to violate subsection (a), (b), (c), or (d) shall be punishable in the same manner as a completed violation of that subsection.

⁵¹ The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, *International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies*, p. 50.

Extraterritorial Jurisdiction ด้วย ซึ่งบุคคลที่อาจมีความรับผิดชอบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีดังนี้

1. ผู้ที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกา หรือชาวต่างชาติที่เดินทางเข้ามาในสหรัฐอเมริกาหรือเดินทางระหว่างรัฐ เป็นอำนาจการลงโทษตามหลักอาณาเขตหรือหลักดินแดน ซึ่งสามารถลงโทษได้ตามฐานความผิด ดังนี้

1) ความผิดฐานเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามมาตรา 2423 (b)

2) ความผิดฐานให้ความช่วยเหลือ จัดการ, ชักนำ, จัดหาหรือสนับสนุนการเดินทางของบุคคลใดโดยรู้ว่าบุคคลนั้นจะเดินทางระหว่างรัฐหรือต่างประเทศเพื่อกระทำความผิดทางเพศตามมาตรา 2423 (d)

3) ความผิดฐานพยายามกระทำความผิดหรือสมคบกันกระทำความผิดในหมวดนี้ ตามมาตรา 2423 (e)

2. พลเมืองสหรัฐอเมริกาหรือชาวต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เดินทางไปยังต่างประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางเพศ (Illicit Sexual Conduct) เป็นอำนาจการลงโทษตามหลักสัญชาติ ซึ่งสามารถลงโทษได้ในฐานความผิดดังนี้

1) ความผิดฐานเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามมาตรา 2423 (b)

2) ความผิดฐานกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศตามมาตรา 2423 (c)

3) ความผิดฐานให้ความช่วยเหลือ จัดการ, ชักนำ, จัดหาหรือสนับสนุนการเดินทางของบุคคลใดโดยรู้ว่าบุคคลนั้นจะเดินทางระหว่างรัฐหรือต่างประเทศเพื่อกระทำความผิดทางเพศตามมาตรา 2423 (d)

4) ความผิดฐานพยายามกระทำความผิดหรือสมคบกันกระทำความผิดในหมวดนี้ ตามมาตรา 2423 (e)

4.1.3 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

4.1.3.1 ปฏิบัติการสืบสวนสอบสวนในเชิงรุก

จากปัญหาการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศของพลเมืองอเมริกันทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยนอกจากการกำหนดความรับผิดชอบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กใน The PROTECT Act 2003 แล้วยังได้จัดให้มีปฏิบัติการ

ลับเพื่อทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนหาตัวผู้กระทำในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในเชิงรุก เช่น ปฏิบัติการ Operation Mango ของหน่วยงานตรวจคนเข้าเมือง ICE (Immigration & Customs Enforcement) หรือปฏิบัติการ Operation Turn Around ของหน่วยงานสืบสวนสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา FBI (Federal Bureau of Investigation) เพื่อทำหน้าที่สืบเสาะการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กและจับกุมผู้กระทำความผิด ซึ่งการดำเนินการสืบสวนโดยปฏิบัติการลับของปฏิบัติการดังกล่าวทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้เป็นผลสำเร็จ อันจะสามารถป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ ดังนี้

ปฏิบัติการ Operation Mango เป็นปฏิบัติการลับของหน่วยงานตรวจคนเข้าเมือง (ICE) โดยมีเป้าหมายเพื่อดำเนินคดีกับชาวสหรัฐอเมริกาที่ดำเนินกิจการรีสอร์ต Castillo Vista del Mar ในประเทศแม็กซิโกซึ่งให้บริการแก่ผู้ชายที่ต้องการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กชาย โดยการสืบสวนสอบสวนดังกล่าวเริ่มจากการพบเห็นหลักฐานในการติดต่อทางไปรษณีย์ของผู้เข้ารับบริการและเจ้าของรีสอร์ต ซึ่งจากปฏิบัติการนี้ทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ 8 รายและผู้กระทำความผิดบางรายอาจต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต⁵²

ปฏิบัติการ FBI Operation Turn Around ของหน่วยงานสืบสวนสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) ที่ประเทศคอสตาริกาในค.ศ. 2003-2004 เจ้าหน้าที่ FBI ได้ร่วมมือกับรัฐบาล Costa Rica วางแผนจับกุมผู้กระทำความผิดชาวสหรัฐอเมริกาที่จะเดินทางไปท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก โดยปลอมตัวเป็นบริษัทผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวชื่อว่า Costa Rica Taboo Vacations นำเสนอแพคเกจการเดินทางที่รวมการมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กไว้ด้วย โดยโฆษณาทั้งในแมกกาซีนและสื่ออินเทอร์เน็ต ซึ่งปฏิบัติการในครั้งนี้นับจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดที่ได้ซื้อบริการแพคเกจดังกล่าวเนื่องจากการจัดทัวร์จริงถึง 11 ราย⁵³

ปฏิบัติการ NAMBLA Sting Operation ของหน่วยงานสืบสวนสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) NAMBLA เป็นเว็บไซต์ที่ก่อตั้งโดยองค์กรที่มีเป้าหมายเพื่อส่งเสริมความสัมพันธ์โดยยินยอมระหว่างชายและเด็กชาย โดยในปฏิบัติการดังกล่าวเจ้าหน้าที่ FBI ได้แฝงตัวเข้าไปในองค์กรจนได้เป็นคณะกรรมการในองค์กร หลังจากนั้นทาง FBI จึงได้สร้างบริษัททัวร์เพื่อจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กไปยังประเทศแม็กซิโก และสมาชิกในกลุ่ม NAMBLA ก็ได้

⁵² ibid., 44-46.

⁵³ ibid., 46-48.

ให้บริการการจัดการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กดังกล่าว ซึ่งในปฏิบัติการนี้สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น 7 ราย⁵⁴

ทั้งนี้นอกจากปฏิบัติการพิเศษดังกล่าวแล้ว พบว่าในรายงานการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กยังมีอีกหลายคดีที่เป็นผลมาจากการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยทั่วไปที่ไม่ได้อยู่ภายใต้ปฏิบัติการพิเศษ⁵⁵ เนื่องจากการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนดังกล่าวเป็นไปในเชิงรุกเช่นกันจึงทำให้สามารถสืบเสาะการกระทำความผิดและจับกุมผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้นเงื่อนไขสำคัญในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก คือ การสืบสวนสอบสวนในเชิงรุกเพื่อที่จะสามารถสืบเสาะพฤติกรรมในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้

4.1.3.2 The International Megan's Law

Megan's Law เป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในการจัดเก็บรายชื่อของผู้กระทำความผิดทางเพศเพื่อแจ้งเตือนไปยังชุมชน เกิดจากกรณีของเด็กหญิง Megan Kanka อายุ 7 ขวบที่ถูกฆ่าข่มขืนโดยชายที่เคยถูกตัดสินจำคุกว่ากระทำความผิดทางเพศที่อาศัยอยู่ในย่านนั้น⁵⁶ ซึ่งการตายของเด็กหญิง Megan นำมาซึ่งการผลักดันกฎหมาย Megan's Law ของรัฐนิวยอร์กในปี 1994 โดยกำหนดให้มีการแจ้งเตือนแก่ประชาชนเมื่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต่อเด็กได้ย้ายมาอาศัยอยู่ในบริเวณหมู่บ้านหรือพื้นที่ใกล้เคียง⁵⁷ และหลังจากนั้นในปี 1996 ประธานาธิบดีบิล คลินตันก็ได้ลงนามตราบทบัญญัติ Megan's Law เพื่อบังคับใช้ในสหรัฐอเมริกาให้รัฐต้องแจ้งเตือนแก่ชุมชนเมื่อมีผู้กระทำความผิดทางเพศย้ายเข้ามาในชุมชน⁵⁸

ทั้งนี้ได้มีความพยายามในการนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในทางระหว่างประเทศด้วย โดยได้มีการเสนอร่าง H.R.1623 the International Megan's Law เข้าสู่สภา โดยมีหลักการในการ

⁵⁴ *ibid.*, 48-49.

⁵⁵ *ibid.*, 66-70.

⁵⁶ Brent Johnson, "Saga of Megan's Law Still Inspires Heartache, Debate 20 Years Later," [Online] Accessed: 12 April 2016. Available from: http://www.nj.com/politics/index.ssf/2014/08/saga_of_megans_law_still_inspires_heartache_debate_20_years_later.html

⁵⁷ Jonathan D. Salant, "International Megan's Law Heads to Obama's Desk," [Online] Accessed: 12 April 2016. Available from: http://www.nj.com/politics/index.ssf/2016/02/house_passes_rep_smiths_international_megans_law.html#inca_rt_article_small

⁵⁸ *ibid.*

ร่วมมือกันระหว่างประเทศในการจัดเก็บข้อมูลผู้กระทำความผิดและแจ้งเตือนไปยังประเทศปลายทาง ในกรณีที่ผู้มีชื่อในทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กจะได้เดินทางไปยังต่างประเทศ โดยให้ผู้เดินทางต้องแสดงเจตนาในการเดินทางท่องเที่ยวไม่น้อยกว่า 30 วันก่อนออกเดินทาง หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับและจำคุกไม่เกิน 10 ปี และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศในการยกเลิกหนังสือเดินทางของบุคคล ซึ่งร่างพระราชบัญญัติในทางระหว่างประเทศนี้ได้ได้ถูกปฏิเสธในสภาครองเกรสหลายครั้ง⁵⁹

แต่อย่างไรก็ตามความพยายามในการผลักดันกฎหมายดังกล่าวก็เป็นผลสำเร็จในปี 2016 เมื่อประธานาธิบดีบารัค โอบามาได้ลงนามผ่านร่าง International Megan's Law โดยกฎหมายฉบับใหม่นี้กำหนดให้ผู้ที่เคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กต้องถือหนังสือเดินทางฉบับพิเศษที่จะมีการประทับตราระบุว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดทางเพศ เนื่องจากพบว่าผู้ที่เคยถูกลงโทษในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กมักจะมีการกระทำความผิดซ้ำหลังจากถูกปล่อยตัว จึงกำหนดให้มีการแจ้งเตือนและเฝ้าระวังร่วมกันในทางระหว่างประเทศเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก⁶⁰ นอกจากนี้ได้ก่อตั้ง Angel Watch Center ภายใต้การควบคุมดูแลของหน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองและศุลกากรของรัฐบาลกลาง⁶¹ มีทำหน้าที่เฝ้าระวังและตรวจสอบผู้กระทำความผิดที่จะเดินทางเข้าหรือออกนอกสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดให้ผู้มีรายชื่อในทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศจะต้องรายงานข้อมูลการเดินทางในระหว่างประเทศแก่เจ้าหน้าที่ หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶² และแจ้งให้รัฐบาลต่างประเทศทราบเมื่อผู้กระทำความผิดทางเพศเกี่ยวกับเด็กได้วางแผนการเดินทางไปยังประเทศนั้น รวมถึงรับการแจ้งเตือนจากประเทศอื่นๆด้วย⁶³

⁵⁹ ECPAT, Global Monitoring Status of Action against Commercial Sexual Exploitation of Children United States of America (Bangkok: Ecpat international, 2012), p. 38.

⁶⁰ Leon Neyfakh, "Obama Just Signed a Really Bad Criminal Justice Law Is This Really the Best Congress Can Do?," [Online] Accessed: 12 April 2016. Available from: http://www.slate.com/articles/news_and_politics/crime/2016/02/the_international_megan_s_law_obama_just_signed_is_bad_law.html

⁶¹ ibid.

⁶² GovTrack, "Summaries for International Megan's Law to Prevent Child Exploitation and Other Sexual Crimes through Advanced Notification of Traveling Sex Offenders," [Online] Accessed: 12 April 2016. Updated: 3 February 2016. Available from: <https://www.govtrack.us/congress/bills/114/hr515/summary>

⁶³ Leon Neyfakh, "Obama Just Signed a Really Bad Criminal Justice Law Is This Really the Best Congress Can Do?"

4.2 ประเทศออสเตรเลีย

4.2.1 ความเป็นมา

พลเมืองชาวออสเตรเลียเป็นผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นจำนวนมากเช่นเดียวกับพลเมืองชาวสหรัฐอเมริกาในการเดินทางท่องเที่ยวไปยังประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายหรือการดำเนินคดีขาดประสิทธิภาพเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก รัฐบาลออสเตรเลียจึงเห็นความจำเป็นที่จะป้องกันมิให้มีการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กและการล่วงละเมิดทางเพศเด็กที่เกิดขึ้นในต่างประเทศที่เกิดจากการกระทำของพลเมืองตน จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหลายฉบับ ได้แก่ The Crimes (Child Sex Tourism) Amendment Act 1994 เพื่อแก้ไข The Crimes Act 1914 เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีที่เกิดขึ้นนอกออสเตรเลีย จากหลักคิดที่พยายามอุดช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมายที่ขาดประสิทธิภาพในประเทศที่ความผิดเกิด⁶⁴ โดยบุคคลที่อาจมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ บุคคลธรรมดาต้องเป็นพลเมืองออสเตรเลียหรือผู้ที่อาศัยอยู่ในออสเตรเลีย ส่วนนิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของเครือจักรภพ ของรัฐ หรือออสเตรเลีย หรือเป็นนิติบุคคลใดที่เข้ามีการประกอบกิจการในออสเตรเลีย⁶⁵ นอกจากนี้ได้มีการเพิ่มฐานความผิดเพื่อลงโทษบุคคลที่ให้การช่วยเหลือหรือได้รับประโยชน์จากการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วย และมีการสืบพยานหลักฐานในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในต่างประเทศสามารถใช้วิดีโอลิงค์ (Video-link) เพื่อเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้

นอกจากนี้ในค.ศ.2010 รัฐบาลออสเตรเลียได้ออก Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Act 2010 เพื่อเพิ่มฐานความผิดในการเตรียมการหรือวางแผนในการกระทำความผิดทางเพศนอกออสเตรเลีย และเพิ่มโทษในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กลงในประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ The Criminal Code 1995 โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดการบังคับใช้ได้จริงและสามารถยับยั้งการกระทำความผิดทางเพศของพลเมืองออสเตรเลียหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ในออสเตรเลียเพื่ออุดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายที่ขาดประสิทธิภาพ

⁶⁴ Fiona David, "No. 156 Child Sex Tourism," *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice* (2000):

⁶⁵ มาตรา 50AD

ของประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น⁶⁶ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มีความเกี่ยวข้องในเชิงพาณิชย์หรือไม่ก็ตาม⁶⁷

นโยบายในการออกกฎหมายเหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นส่วนเสริมในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายในประเทศปลายทางที่ขาดประสิทธิภาพหรือการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในบางฐานไม่เป็นความผิด รวมถึงมีการเฝ้าระวังร่วมกันของชุมชน เช่น การทำโครงการร่วมมือกับสายการบินเพื่อประกาศให้ผู้เดินทางทราบว่า การกระทำความผิดกับเด็กนอกประเทศออสเตรเลียก็เป็นความผิดตามกฎหมายออสเตรเลียและอาจถูกดำเนินคดีในประเทศได้⁶⁸

4.2.2 The Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Act 2010

4.2.2.1 ความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ประเทศออสเตรเลียได้ตรา The Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Act 2010 จากแนวคิดเพื่อยับยั้งป้องกันไม่ให้พลเมืองออสเตรเลียกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศและเพื่อเป็นส่วนเสริมการบังคับใช้กฎหมายของประเทศปลายทางที่เป็นเป้าหมายในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก⁶⁹ จึงได้เพิ่มฐานความผิดในการเตรียมการหรือวางแผนในการกระทำความผิดทางเพศนอกออสเตรเลีย และกำหนดให้การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกออสเตรเลียอาจต้องรับผิดชอบในประเทศได้ตามหลัก Extraterritorial Jurisdiction ซึ่งครอบคลุมการกระทำความผิดในทางเพศต่อเด็กในหลายฐานความผิด อันแสดงให้เห็นว่าพลเมืองออสเตรเลียไม่อาจหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินคดีในกรณีที่ได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกประเทศได้

มาตรา 272.8 ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีนอกออสเตรเลีย (Sexual Intercourse)

⁶⁶ James McNicol and Andreas Schloenhardt, "Australia's Child Sex Tourism Offences," *Current issue in criminal justice* 23, 3 (2012): 371-372.

⁶⁷ The parliament of the commonwealth of Australia house of representative, "Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences against Children) Bill 2010," (the Minister for Home Affairs, 2010), p. 5.

⁶⁸ James McNicol and Andreas Schloenhardt, "Australia's Child Sex Tourism Offences," *Current issue in criminal justice*: 380.

⁶⁹ *ibid.*, 372.

ออสเตรเลียได้บัญญัติให้การมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีนอกออสเตรเลีย และให้การกระทำที่เจตนาให้เด็กมีเพศสัมพันธ์ต่อหน้าตนนอออสเตรเลียเป็นความผิดตามมาตรา 272.8 ดังนี้

(1) บุคคลใดมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีนอกออสเตรเลียเป็นความผิด ต้องระวางโทษจำคุก 20 ปี⁷⁰

(2) บุคคลได้กระทำโดยมีเจตนา⁷¹ ให้เด็กมีเพศสัมพันธ์ต่อหน้าตนนอออสเตรเลีย ต้องระวางโทษจำคุก 20 ปี⁷²

โดยนิยามของการมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (Sexual Intercourse) ตามมาตรา 272.4⁷³

หมายถึง

⁷⁰ 272.8 Sexual intercourse with child outside Australia

Engaging in sexual intercourse with child

(1) A person commits an offence if:

- (a) the person engages in sexual intercourse with another person (the child); and
- (b) the child is under 16; and
- (c) the sexual intercourse is engaged in outside Australia.

Penalty: Imprisonment for 20 years.

⁷¹ 272.8 (3) The fault element for paragraph (2)(b) is intention.

⁷² 272.8 Sexual intercourse with child outside Australia

Causing child to engage in sexual intercourse in presence of defendant

(2) A person commits an offence if:

- (a) the person engages in conduct in relation to another person (the child); and
- (b) that conduct causes the child to engage in sexual intercourse in the presence of the person; and
- (c) the child is under 16 when the sexual intercourse is engaged in; and
- (d) the sexual intercourse is engaged in outside Australia. Penalty: Imprisonment

for 20 years.

(3) The fault element for paragraph (2)(b) is intention.

(4) Absolute liability applies to paragraphs (1)(b) and (c) and (2)(c) and (d).

⁷³ 272.4 Meaning of sexual intercourse

(1) In this Code, sexual intercourse means:

- (a) the penetration, to any extent, of the vagina or anus of a person by any part of the body of another person; or
- (b) the penetration, to any extent, of the vagina or anus of a person, by an object, carried out by another person; or
- (c) fellatio; or

(a) การล้วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรือทวารหนักของบุคคลโดยใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย

(b) การล้วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรือทวารหนักของบุคคลโดยวัตถุอื่นใด

(c) การอมอวัยวะเพศชายเพื่อกระตุ้นความรู้สึกทางเพศ

(d) การกระตุ้นอวัยวะเพศหญิงด้วยปากและลิ้น

(e) การกระทำอันเป็นการต่อเนื่องจาก (a), (b), (c) หรือ (d)

การกระทำตาม (a) และ (b) นั้น ไม่รวมถึงการกระทำเพื่อการรักษาในทางการแพทย์หรือสุขอนามัย และไม่รวมถึงการกระทำอันเป็นการบังคับใช้กฎหมายด้วย และเพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรานี้ได้บัญญัติให้ช่องคลอดให้หมายความถึง สิ่งที่เป็นส่วนหนึ่งของอวัยวะเพศหญิงรวมถึงช่องคลอดที่เกิดจากการผ่าตัดศัลยกรรมด้วย

มาตรา 272.9 ความผิดฐานมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี นอกออสเตรเลีย (Sexual Activity)

ความผิดฐานนี้เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ได้มีกิจกรรมทางเพศกับเด็กที่นอกเหนือจากการมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ดังนี้

(1) บุคคลที่มีกิจกรรมทางเพศ (Sexual Activity) กับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีที่นอกเหนือจากการมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (Sexual Intercourse) นอกออสเตรเลียต้องระวางโทษจำคุก 15 ปี⁷⁴

(d) cunnilingus; or

(e) the continuation of any activity mentioned in paragraph (a), (b), (c) or (d).

(2) In this Code, sexual intercourse does not include an act of penetration that:

(a) is carried out for a proper medical or hygienic purpose; or

(b) is carried out for a proper law enforcement purpose.

(3) For the purposes of this section, vagina includes:

(a) any part of a female person's genitalia; and

(b) a surgically constructed vagina.

⁷⁴ 272.9 Sexual activity (other than sexual intercourse) with child outside Australia

Engaging in sexual activity with child

(1) A person commits an offence if:

(a) the person engages in sexual activity (other than sexual intercourse) with another person (the child); and

(b) the child is under 16; and

(c) the sexual activity is engaged in outside Australia.

(2) บุคคลที่มีการกระทำโดยเจตนาให้เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีมีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าผู้กระทำความผิดนอกออสเตรเลียนั้นต้องระวางโทษจำคุก 15 ปี⁷⁵

ทั้งนี้ผู้กระทำความผิดสามารถยกข้อต่อสู้ได้ว่าเด็กนั้นได้มีกิจกรรมทางเพศอยู่ก่อนแล้ว และเขาได้บังเอิญเห็นการกระทำนั้นพอดี หรือพิสูจน์ได้ว่าการเห็นเด็กมีกิจกรรมทางเพศนั้นไม่ได้ทำให้เขาเกิดความพึงพอใจแต่อย่างใดตามข้อต่อสู้ในมาตรา 272.9 (5)⁷⁶

การยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 272.16 (1)

ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 272.8 หรือมาตรา 272.9 ยกข้อต่อสู้ว่าสำคัญผิดในเรื่องอายุได้ โดยต้องพิสูจน์ว่า ในขณะที่กระทำความผิดนั้นตนได้เชื่อว่าเด็กนั้นมีอายุเกินกว่า 16 ปีแล้ว⁷⁷ โดยข้อเท็จจริงนั้นต้องมีเหตุผลอันควรเชื่อด้วย⁷⁸

Penalty: Imprisonment for 15 years.

⁷⁵ 272.9 Sexual activity (other than sexual intercourse) with child outside Australia

Causing child to engage in sexual activity in presence of defendant

(2) A person commits an offence if:

- (a) the person engages in conduct in relation to another person (the child); and
- (b) that conduct causes the child to engage in sexual activity (other than sexual intercourse) in the presence of the person; and
- (c) the child is under 16 when the sexual activity is engaged in; and
- (d) the sexual activity is engaged in outside Australia.

Penalty: Imprisonment for 15 years.

⁷⁶ 272.9 Sexual activity (other than sexual intercourse) with child outside Australia

Defence—child present but defendant does not intend to derive gratification

(5) It is a defence to a prosecution for an offence against subsection (1) or (2) if:

- (a) the conduct constituting the offence consists only of the child being in the presence of the defendant while sexual activity is engaged in; and
- (b) the defendant proves that he or she did not intend to derive gratification from the presence of the child during that activity.

⁷⁷ 272.16 Defence based on belief about age

Offences involving sexual intercourse or other sexual activity with a child—belief that child at least 16

(1) It is a defence to a prosecution for an offence against section 272.8 or 272.9 if the defendant proves that, at the time of the sexual intercourse or sexual activity, he or she believed that the child was at least 16.

⁷⁸ 272.16 Trier of fact may take into account whether belief reasonable

มาตรา 272.11 ความผิดฐานกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นระยะเวลาต่อเนื่อง
นอกออสเตรเลีย

ความผิดฐานนี้มีจุดประสงค์ในการลงโทษบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในทางเพศต่อเนื่องกับเด็กคนเดียวกันตั้งแต่สามครั้งขึ้นไป โดยต้องมีการกระทำดังนี้⁷⁹

- (a) มีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกออสเตรเลียตามมาตรา 272.8 (1)
- (b) ให้เด็กมีเพศสัมพันธ์ต่อหน้าผู้กระทำความผิดนอกออสเตรเลีย ตามมาตรา 272.8 (2)
- (c) มีกิจกรรมทางเพศกับเด็กนอกออสเตรเลีย (การกระทำอื่น ๆ นอกจากมีเพศสัมพันธ์) ตามมาตรา 272.9 (1)
- (d) ให้เด็กมีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 272.9 (2)

ต้องระวางโทษจำคุก 25 ปี

ทั้งนี้การกระทำความผิดในแต่ละครั้งนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำอย่างเดียวกัน⁸⁰ และไม่จำเป็นต้องระบุหรือพิสูจน์วันที่แน่ชัดในการกระทำความผิดทุกครั้ง⁸¹

(4) In determining whether the defendant had the belief mentioned in subsection (1), (2) or (3), the trier of fact may take into account whether the alleged belief was reasonable in the circumstances.

⁷⁹ 272.11 Persistent sexual abuse of child outside Australia

(1) A person commits an offence against this section if the person commits an offence (the underlying offence) against one or more of the following provisions in relation to the same person (the child) on 3 or more separate occasions during any period:

- (a) subsection 272.8(1) (engaging in sexual intercourse with child outside Australia);
- (b) subsection 272.8(2) (causing child to engage in sexual intercourse in presence of defendant outside Australia);
- (c) subsection 272.9(1) (engaging in sexual activity (other than sexual intercourse) with child outside Australia);
- (d) subsection 272.9(2) (causing child to engage in sexual activity (other than sexual intercourse) in presence of defendant outside Australia).

Penalty: Imprisonment for 25 years.

⁸⁰ 272.11 Offence or conduct need not be the same

(4) For the purposes of subsection (1), it is immaterial whether the underlying offence, or the conduct constituting the underlying offence, is the same on each occasion.

⁸¹ 272.11 Certain matters need not be proved

มาตรา 272.12 ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์นอกออสเตรเลียซึ่งผู้กระทำ
ความผิดอาศัยความไว้นับถือหรืออำนาจหน้าที่

ผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่ได้กระทำความผิดทางเพศต่อบุคคลซึ่งมีอายุเกิน 16 ปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปี โดยอาศัยความไว้นับถือหรืออำนาจหน้าที่มีเหนือผู้เยาว์จะต้องรับผิดชอบในความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์นอกออสเตรเลียซึ่งผู้กระทำความผิดอาศัยความไว้นับถือหรืออำนาจหน้าที่ในการมีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์ ตามมาตรา 272.12 ซึ่งมาตรา 272.3⁸² ได้ให้นิยามความสัมพันธ์ที่อาศัยความไว้นับถือหรืออำนาจหน้าที่ ดังนี้

- (a) บุคคลที่เป็นบิดามารดา บิดามารดาเลี้ยง หรือปู่ย่าตายายของผู้เยาว์
- (b) บุคคลที่เป็นบิดามารดาบุญธรรม ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลของผู้เยาว์
- (c) บุคคลที่เป็นครูอาจารย์ที่มีส่วนร่วมในการเรียนการสอนของผู้เยาว์

(5) In proceedings for an offence against this section, it is not necessary to specify or to prove the dates or exact circumstances of the occasions on which the conduct constituting the offence against this section occurred.

⁸² 272.3 Meaning of position of trust or authority

(1) For the purposes of this Code, a person is in a position of trust or authority in relation to another person if:

- (a) the person is the other person's parent, step-parent, or grandparent; or
- (b) the person is the other person's foster parent, guardian or carer; or
- (c) the person is a teacher engaged in the education of the other person; or
- (d) the person is a religious official or spiritual leader (however described) providing pastoral care or religious instruction to the other person; or
- (e) the person is the other person's sports coach; or
- (f) the person is a medical practitioner, nurse, psychologist, other health professional (however described), counsellor or social worker providing professional services to the other person; or
- (g) the person is a member of a police force or police service, or a person employed or providing services in a correctional institution (however described), performing duties in relation to the other person; or
- (h) the person:
 - (i) is an employer of the other person; or
 - (ii) has the authority to determine significant aspects of the other person's terms and conditions of employment; or
 - (iii) has the authority to terminate the other person's employment (whether the other person is being paid in respect of that employment or is working in a voluntary capacity).

(d) บุคคลที่เป็นผู้นำทางศาสนาหรือผู้นำทางจิตวิญญาณที่เผยแพร่ความเชื่อไปยัง
ของผู้เยาว์

(e) บุคคลที่เป็นโค้ชกีฬาของผู้เยาว์

(f) บุคคลที่เป็นแพทย์ พยาบาล นักจิตวิทยา หรือบุคลากรที่ให้บริการด้านสุขภาพ
อื่น ๆ อย่างที่ปรึกษาหรือนักสังคมสงเคราะห์ที่ให้บริการแก่ผู้เยาว์

(g) บุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในทัณฑสถานและปฏิบัติหน้าที่
เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์นั้น

(h) บุคคลที่เป็นนายจ้างที่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงและเงื่อนไขของการจ้าง
งานและมีอำนาจในการเลิกจ้างผู้เยาว์นั้น

ซึ่งหากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ดังกล่าวได้กระทำความผิด ตามมาตรา 272.12 ดังนี้

(1) มีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์โดยอาศัยความไว้นื้อเชื่อใจหรืออำนาจหน้าที่ในการมี
เพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์ซึ่งมีอายุเกิน 16 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปีนอกออสเตรเลีย ต้องระวางโทษจำคุก 10
ปี⁸³

(2) กระทำโดยมีเจตนา⁸⁴ ให้ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุเกิน 16 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปีมีเพศสัมพันธ์
ต่อหน้าตนนอกออสเตรเลีย ต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี⁸⁵

⁸³ 272.12 Sexual intercourse with young person outside Australia— defendant in position of trust or authority

Engaging in sexual intercourse with young person

(1) A person commits an offence if:

(a) the person engages in sexual intercourse with another person (the young person); and

(b) the young person is at least 16 but under 18; and

(c) the person is in a position of trust or authority in relation to the young person; and

(d) the sexual intercourse is engaged in outside Australia.

Penalty: Imprisonment for 10 years.

⁸⁴ 272.12 (3) The fault element for paragraph (2)(b) is intention.

⁸⁵ 272.12 Sexual intercourse with young person outside Australia— defendant in position of trust or authority

Causing young person to engage in sexual intercourse in presence of defendant

(2) A person commits an offence if:

(a) the person engages in conduct in relation to another person (the young person); and

(b) that conduct causes the young person to engage in sexual intercourse in the presence of the person; and

มาตรา 272.13 ความผิดฐานมีกิจกรรมทางเพศกับผู้เยาว์นอกออสเตรเลียซึ่งผู้กระทำความผิดอาศัยความไว้นื้อเชื่อใจหรืออำนาจหน้าที่

ความผิดตามมาตรานี้เป็นฐานความผิดที่มีองค์ประกอบคล้ายกับมาตรา 272.12 ในเรื่องการกระทำความผิดโดยอาศัยความไว้นื้อเชื่อใจหรืออำนาจหน้าที่ที่มีต่อผู้เยาว์ซึ่งต้องพิจารณาตามนิยามในมาตรา 272.3 เช่นกัน แต่มีความแตกต่างกันในลักษณะของการกระทำความผิดซึ่งการกระทำความผิดตามมาตรา 272.13 เป็นลักษณะการกระทำดังนี้

(1) มีกิจกรรมทางเพศที่นอกเหนือจากการมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลอายุเกินกว่า 16 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี นอกออสเตรเลีย ต้องระวางโทษจำคุก 7 ปี⁸⁶

(2) มีการกระทำโดยเจตนา⁸⁷ ให้บุคคลอายุเกินกว่า 16 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี มีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าผู้กระทำความผิดนอกออสเตรเลียนั้น ต้องระวางโทษจำคุก 7 ปี⁸⁸

(c) the young person is at least 16 but under 18 when the sexual intercourse is engaged in; and

(d) the person is in a position of trust or authority in relation to the young person; and

(e) the sexual intercourse is engaged in outside Australia.

Penalty: Imprisonment for 10 years.

⁸⁶ 272.13 Sexual activity (other than sexual intercourse) with young person outside Australia—defendant in position of trust or authority

Engaging in sexual activity with young person

(1) A person commits an offence if:

(a) the person engages in sexual activity (other than sexual intercourse) with another person (the young person); and

(b) the young person is at least 16 but under 18; and

(c) the person is in a position of trust or authority in relation to the young person; and

(d) the sexual activity is engaged in outside Australia.

Penalty: Imprisonment for 7 years.

⁸⁷ 272.13 (3) The fault element for paragraph (2)(b) is intention.

⁸⁸ 272.13 Causing young person to engage in sexual activity in presence of defendant

(2) A person commits an offence if:

(a) the person engages in conduct in relation to another person (the young person); and

(b) that conduct causes the young person to engage in sexual activity (other than sexual intercourse) in the presence of the person; and

(c) the young person is at least 16 but under 18 when the sexual activity is engaged in; and

การยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 272.16 (2)

ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 272.12 หรือมาตรา 272.13 สามารถยกข้อต่อสู้ว่าสำคัญผิดในเรื่องอายุของผู้เยาว์ได้ โดยต้องพิสูจน์ว่า ในขณะที่กระทำความผิดนั้นตนได้เชื่อว่าเด็กนั้นมีอายุเกินกว่า 18 ปีแล้ว⁸⁹ โดยข้อเท็จจริงนั้นต้องมีเหตุผลอันควรเชื่อด้วย⁹⁰

มาตรา 272.15 ความผิดฐานล่อลวงเด็กเพื่อให้มีกิจกรรมทางเพศนอกออสเตรเลีย (Grooming)

ในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้นบางครั้งผู้กระทำความผิดอาจมีการติดต่อกับเด็กโดยตรงเพื่อชักจูงใจหรือเตรียมความพร้อมให้เด็กมีความสัมพันธ์ในทางเพศ (Grooming) ด้วย ซึ่งประเทศออสเตรเลียได้มีบทบัญญัติในกฎหมายบุคคลที่ทำการเตรียมเด็กดังกล่าว ดังนี้⁹¹

(d) the person is in a position of trust or authority in relation to the young person; and

(e) the sexual activity is engaged in outside Australia.

Penalty: Imprisonment for 7 years.

⁸⁹ 272.16 Offences involving sexual intercourse or other sexual activity with young person—belief that young person at least 18

(2) It is a defence to a prosecution for an offence against section 272.12 or 272.13 if the defendant proves that, at the time of the sexual intercourse or sexual activity, he or she believed that the young person was at least 18.

⁹⁰ 272.16 Trier of fact may take into account whether belief reasonable

(4) In determining whether the defendant had the belief mentioned in subsection (1), (2) or (3), the trier of fact may take into account whether the alleged belief was reasonable in the circumstances.

⁹¹ 272.15 “Grooming” child to engage in sexual activity outside Australia

(1) A person commits an offence if:

- (a) the person engages in conduct in relation to another person (the child); and
- (b) the person does so with the intention of making it easier to procure the child to engage in sexual activity (whether or not with the person) outside Australia; and
- (c) the child is someone:
 - (i) who is under 16; or
 - (ii) who the person believes to be under 16; and
- (d) one or more of the following apply:
 - (i) the conduct referred to in paragraph (a) occurs wholly or partly outside Australia;

บุคคลใดมีเจตนาและกระทำการเตรียมเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีหรือที่ผู้กระทำความผิด เชื่อว่ามีอายุต่ำกว่า 16 ปี โดยอาจมีลักษณะการกระทำที่เป็นการเข้าผูกมิตรกับเด็ก เพื่อให้ง่ายต่อการ ล่อลวง ชักจูงใจไปเพื่อจะกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกออสเตรเลีย ต้องระวางโทษจำคุก 12 ปี มีข้อสังเกตว่าความผิดในมาตรานี้ หากเป็นกรณีที่ผู้ทำการล่อลวงเด็กได้เข้าใจว่า บุคคลนั้นมีอายุต่ำกว่า 16 ปีแม้ความจริงจะไม่ใช่เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีก็ตาม ก็ต้องรับผิดในการ กระทำดังกล่าวด้วย

การยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 272.16 (3)

ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 272.15 ในการล่อลวงเด็กเพื่อให้มีกิจกรรมทางเพศ นอกออสเตรเลีย (Grooming) สามารถยกข้อต่อสู้ว่าสำคัญผิดในเรื่องอายุของเด็กได้ โดยต้องพิสูจน์ว่า ในขณะที่กระทำความผิดนั้นตนได้เชื่อว่าเด็กนั้นมีอายุเกินกว่า 16 ปีแล้ว⁹² โดยข้อเท็จจริงนั้นต้องมี เหตุผลอันควรเชื่อด้วย⁹³

มาตรา 272.20 ความผิดฐานตระเตรียมการหรือวางแผนเพื่อกระทำความผิดทาง เพศต่อเด็กนอกออสเตรเลีย

ความผิดฐานนี้ได้บัญญัติขึ้นมาใหม่เพื่อขยายความรับผิดของบุคคลในการวางแผนการหรือตระเตรียมการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เป็นการขยายความรับผิดในการกระทำที่ยังไม่สำเร็จให้เป็นความผิดในตัวเองในการที่ได้วางแผนหรือตระเตรียมการกระทำความผิดนั้น โดยไม่ต้องพิจารณาถึงการพยายามกระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อต้องการยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีการ

(ii) the child is outside Australia when the conduct referred to in paragraph (a) occurs;

(iii) the conduct referred to in paragraph (a) occurs wholly in Australia and the child is in Australia when that conduct occurs.

Penalty: Imprisonment for 12 years.

⁹² 272.16 Offences involving procuring or “grooming” child for sexual activity—belief that child at least 16

(3) It is a defence to a prosecution for an offence against section 272.14 or 272.15 if the defendant proves that, at the time the defendant engaged in the conduct constituting the offence, he or she believed that the child was at least 16.

⁹³ 272.16 Trier of fact may take into account whether belief reasonable

(4) In determining whether the defendant had the belief mentioned in subsection (1), (2) or (3), the trier of fact may take into account whether the alleged belief was reasonable in the circumstances.

กระทำความผิดต่อเด็ก⁹⁴ ซึ่งในส่วนที่เป็นความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ได้บัญญัติเป็นฐานความผิดไว้ในมาตรา 272.20 (1)⁹⁵ ดังนี้

(1) บุคคลเป็นผู้กระทำความผิดเมื่อ

(a) บุคคลนั้นมีการกระทำ และ

(b) บุคคลนั้นมีเจตนาในการเตรียมการ หรือวางแผนเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 272.8, 272.9, 272.10, 272.11 หรือ 272.18.

ต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี

เมื่อพิจารณาฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก พบว่าผู้เดินทางท่องเที่ยวอาจต้องรับผิดชอบตามมาตรานี้ หากมีการกระทำดังต่อไปนี้

- เตรียมการหรือวางแผนเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกออสเตรเลีย ตามมาตรา 272.8,

- เตรียมการหรือวางแผนเพื่อมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กนอกออสเตรเลีย ตามมาตรา 272.9 หรือ

- เตรียมการหรือวางแผนเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นระยะเวลาต่อเนื่อง ตามมาตรา 272.11

การกระทำความผิดที่เป็นความผิดสำเร็จตามฐานความผิดนี้ คือ เมื่อผู้กระทำได้มีการกระทำที่แสดงออกให้เห็นว่าผู้กระทำได้มีเจตนาในการพยายามมีกิจกรรมทางเพศกับเด็ก ยกตัวอย่างเช่น การหาข้อมูลสถานที่ในการกระทำความผิดประกอบกับการจ่ายเงินค่าตัวเดินทางไปยังสถานที่ดังกล่าว ก็เป็นการเตรียมการในการพยายามกระทำความผิดแล้ว ซึ่งในประเด็นนี้เกิดข้อถกเถียงขึ้นว่าการกระทำดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นอาชญากรรมหรือเป็นอันตรายในตัวเอง และตัวนักท่องเที่ยวเองก็อาจเปลี่ยนใจในภายหลังได้⁹⁶

⁹⁴ James McNicol and Andreas Schloenhardt, "Australia's Child Sex Tourism Offences," Current issue in criminal justice: 382.

⁹⁵ 272.20 Preparing for or planning offence against this Division
Offences involving sexual intercourse or other sexual activity with child, and benefiting offence
(1) A person commits an offence if:
(a) the person does an act; and
(b) the person does so with the intention of preparing for, or planning, an offence against section 272.8, 272.9, 272.10, 272.11 or 272.18.

Penalty: Imprisonment for 10 years.

⁹⁶ James McNicol and Andreas Schloenhardt, "Australia's Child Sex Tourism Offences," Current issue in criminal justice: 382.

แต่อย่างไรก็ตามในกรณีดังกล่าว หากมีการสืบทราบการถึงแผนการเดินทางหรือการเตรียมการกระทำความผิดนี้ก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แม้ยังไม่มีกระทำความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กอันจะเป็นบทบัญญัติที่จะสามารถป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กได้

4.2.2.2 ความรับผิดของผู้จัดการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

มาตรา 272.18 ความผิดฐานได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกออสเตรเลีย⁹⁷

ความผิดฐานนี้มีแนวคิดมาจากมาตรา 50DA ในกฎหมายฉบับเดิมซึ่งได้กำหนดให้ผู้กระทำการเพื่อให้ตนที่ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กต้องมีความรับผิด ซึ่งกฎหมายฉบับใหม่ได้แก้ไขอัตราโทษจำคุกจากเดิม ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 17 ปี เป็นระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี⁹⁸ ความผิดฐานได้รับประโยชน์นี้ได้กำหนดความรับผิดของบุคคลที่ไม่ได้มีการกระทำหรือเจตนาที่จะกระทำความผิดในทางเพศต่อเด็กแต่ได้มีการกระทำเพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเพื่อกำหนดความรับผิดของผู้จัดการเดินทางหรือ

⁹⁷ 272.18 Benefiting from offence against this Division

(1) A person commits an offence if:

(a) the person engages in conduct; and

(b) the person does so with the intention of benefiting from an offence against this Division; and

(c) the conduct is reasonably capable of resulting in the person benefiting from such an offence.

Penalty: Imprisonment for 20 years.

(2) Subsection (1) applies:

(a) whether the conduct is engaged in within or outside Australia; and

(b) whether or not the person intends to benefit financially from an offence against this Division; and

(c) whether or not an offence against this Division is in fact committed.

(3) Absolute liability applies to paragraph (1)(c).

⁹⁸ The parliament of the commonwealth of Australia house of representative, "Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences against Children) Bill 2010," 38.

ผู้มีส่วนสนับสนุนในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กซึ่งเป็นความผิดในหมวด 272⁹⁹ ตามมาตรา 272.18 ดังนี้

(1) บุคคลเป็นผู้กระทำความผิด หาก

(a) มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และ

(b) กระทำด้วยเจตนาเพื่อให้ตนได้ผลประโยชน์จากการกระทำความผิด

ตามหมวด 272 และ

(c) มีเหตุผลอันสมควรถ้าบุคคลจะได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิด

นั้น

ต้องระวางโทษจำคุก 20 ปี

(2) อนุมาตราที่ (1) ให้รวมถึง

(a) การกระทำที่เกิดขึ้นในหรือนอกออสเตรเลีย และ

(b) ไม่จำเป็นว่าบุคคลนั้นจะต้องเจตนาให้ตนได้รับประโยชน์อันเป็นตัวเงินจากการกระทำความผิดตามหมวดนี้เท่านั้น

(c) ไม่ว่าจะการกระทำความผิดทางเพศในหมวดนี้จะได้เกิดขึ้นหรือไม่ก็ตาม

ดังนั้นบุคคลใดที่มีการกระทำไม่ว่าในหรือนอกออสเตรเลียด้วยเจตนาเพื่อให้ได้ประโยชน์ไม่ว่าจะคำนวณเป็นเงินหรือไม่ก็ตามจากการกระทำความผิดในหมวด 272 และมีเหตุผลอันสมควรถ้าบุคคลนั้นจะได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดนี้ ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำความผิดทางเพศนั้นจะเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม บุคคลที่ได้มีการกระทำเพื่อให้ได้ผลประโยชน์ย่อมมีความรับผิดชอบตามมาตรานี้ ตัวอย่างของการกระทำความผิด เช่น การมีรายได้จากการจัดการอำนวยความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิดในหมวดนี้ หรือการได้รับเงินตอบแทนจากการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กให้บุคคลอื่น โดยต้องพิสูจน์ว่าบุคคลได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดโดยมีเจตนาเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ตอบแทน¹⁰⁰

มีข้อสังเกตว่าการกระทำในความผิดฐานนี้มีลักษณะคล้ายเรื่องการสนับสนุนของไทย แต่แตกต่างกันในส่วนความรับผิดชอบของผู้สนับสนุนตามกฎหมายไทยจะมีความรับผิดชอบเมื่อความผิดที่ตนสนับสนุนได้กระทำลง แต่ความผิดตามมาตรานี้ไม่จำเป็นต้องมีการลงมือกระทำความผิดของผู้ลงมือ

⁹⁹ James McNicol and Andreas Schloenhardt, "Australia's Child Sex Tourism Offences," Current issue in criminal justice: 376.

¹⁰⁰ The parliament of the commonwealth of Australia house of representative, "Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences against Children) Bill 2010," 38.

มาตรา 272.19 ความผิดฐานสนับสนุนการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอก
ออสเตรเลีย¹⁰¹

การกระทำความผิดตามมาตรา 272.18 นี้คล้ายความผิดฐานได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดตามมาตรา 272.18 แต่การกระทำความผิดตามมาตรา 272.19 นี้ไม่จำเป็นต้องได้รับผลประโยชน์ หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดเป็นการส่งเสริม สนับสนุน ยุยง หรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด เช่น ตั้งกลุ่มแชทหรือกระดานสนทนาในอินเทอร์เน็ตเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก¹⁰² ถึงแม้ว่าความผิดที่ได้สนับสนุนจะยังไม่ได้เกิดขึ้นก็มีความรับผิดชอบในการเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 272.19 ดังนี้

- (1) บุคคลเป็นผู้กระทำความผิด หาก
 - (a) มีส่วนร่วมในการกระทำ และ
 - (b) กระทำโดยมีเจตนาเพื่อสนับสนุน (Encouraging) การกระทำที่เป็นความผิดในหมวดนี้ และ
 - (c) การกระทำนั้นมีความสมเหตุสมผลที่เป็นการสนับสนุน (Encouraging) การกระทำความผิด

มีต้องระวางโทษจำคุก 20 ปี

- (2) อนุมาตราที่ (1) ให้รวมถึง

¹⁰¹ 272.19 Encouraging offence against this Division
 (1) A person commits an offence if:
 (a) the person engages in conduct; and
 (b) the person does so with the intention of encouraging an offence against this Division (other than this section or section 272.20); and
 (c) the conduct is reasonably capable of encouraging such an offence.
 Penalty: Imprisonment for 20 years.
 (2) Subsection (1) applies:
 (a) whether the conduct is engaged in within or outside Australia; and
 (b) whether or not an offence against this Division is in fact committed.
 (3) Absolute liability applies to paragraph (1)(c).
 (4) In this section, encourage means:
 (a) encourage, incite to, or urge, by any means whatever, (including by a written, electronic or other form of communication); or
 (b) aid, facilitate, or contribute to, in any way whatever.

¹⁰² James McNicol and Andreas Schloenhardt, "Australia's Child Sex Tourism Offences," Current issue in criminal justice: 376.

(a) การกระทำที่เกิดขึ้นในหรือนอกออสเตรเลีย และ

(b) ไม่ว่าจะไม่ว่าการกระทำผิดนั้นจะเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม

ความตามมาตรานี้ให้ Encourage หมายถึง

(a) การส่งเสริม ยุยง ปลุกเร้าด้วยวิธีใดๆก็ตาม (รวมถึงการเขียน, วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการสื่อสารในรูปแบบอื่น) หรือ

(b) การให้ความช่วยเหลือ, อำนวยความสะดวก, ทำให้เกิด หรือการกระทำใดๆในลักษณะเดียวกัน

ขอบเขตการกระทำผิดตามมาตรานี้เป็นการลงโทษบุคคลที่ได้ให้การสนับสนุนการกระทำผิดในหมวด 272 ว่าด้วยการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก แต่ไม่รวมถึงการสนับสนุนการเตรียมการวางแผนตามมาตรา 272.20¹⁰³ โดยผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุน และมีการกระทำอย่างสมเหตุสมผลที่เป็นการสนับสนุนการกระทำผิดไม่ว่าการกระทำผิดนั้นจะเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม เช่น มีการจัดการอันเป็นการให้ความสะดวกหรือให้ความช่วยเหลือบุคคลที่จะกระทำความผิดทางเพศนอกออสเตรเลีย หรือโฆษณาในหนังสือพิมพ์โดยมีข้อเสนอเพื่อช่วยเหลือหรือให้คำแนะนำในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก¹⁰⁴

มีข้อสังเกตว่าความผิดฐานสนับสนุนนี้ไม่จำเป็นต้องมีการลงมือกระทำความผิดของผู้ลงมือก็สามารถลงโทษผู้ที่ให้การช่วยเหลือสนับสนุนได้แล้ว ดังนั้นจึงสามารถลงโทษผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่ได้มีการจัดการให้ความช่วยเหลือบุคคลในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กสามารถลงโทษได้โดยเป็นความผิดอันเป็นเอกเทศของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยว

4.2.2.3 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

ขอบเขตการลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกออสเตรเลียใช้หลัก Extraterritorial Jurisdiction สามารถลงโทษพลเมืองของตนที่กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กได้ตามมาตรา 272.6¹⁰⁵ ซึ่งบุคคลที่อาจต้องรับโทษตามความผิดในหมวดนี้ ได้แก่

¹⁰³ Attorney-General's Department Criminal Justice Division, "Proposed Reforms to Commonwealth Child Sex-Related Offences," 32.

¹⁰⁴ The parliament of the commonwealth of Australia house of representative, "Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences against Children) Bill 2010," 38.

¹⁰⁵ Section 272.6 Who can be prosecuted for an offence committed outside Australia

- (1) พลเมืองออสเตรเลีย
- (2) ผู้พำนักอยู่ในออสเตรเลีย
- (3) นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของเครือจักรภพ ของรัฐ หรือของออสเตรเลีย
- (4) นิติบุคคลใดที่เข้ามาประกอบกิจการในออสเตรเลีย

4.2.3 มาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

4.2.3.1 ปฏิบัติการสืบสวนสอบสวนในเชิงรุก

ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กของประเทศออสเตรเลียได้จัดให้มีปฏิบัติการเพื่อทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนหาตัวผู้กระทำผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในเชิงรุก เช่น ปฏิบัติการ Operation Hercules ที่ทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดที่ร่วมกันจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กไปยังประเทศไทยได้¹⁰⁶

4.3 ประเทศอังกฤษ

4.3.1 ความเป็นมา

จากสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดในการล่วงละเมิดทางเพศเด็กที่เกิดขึ้นในต่างประเทศพบว่า เป็นพลเมืองชาวอังกฤษจำนวน 13 เปอร์เซนต์ของผู้กระทำความผิดทั้งหมด¹⁰⁷ ซึ่งส่งผลให้เกิดการล่วงละเมิดและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กที่เกิดขึ้นในประเทศอื่น ซึ่งได้เห็นความสำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็ก และเพื่อยับยั้งป้องกันไม่ให้พลเมืองของตนกระทำความผิดต่อเด็กประเทศอังกฤษจึงได้ตรา The Sex Offences Act 2003 เพื่อปรับปรุงแก้ไข

A person must not be charged with an offence against this Division that the person allegedly committed wholly outside Australia unless, at the time of the offence, the person was:

- (a) an Australian citizen; or
- (b) a resident of Australia; or
- (c) a body corporate incorporated by or under a law of the Commonwealth or of a State or Territory; or
- (d) any other body corporate that carries on its activities principally in Australia

¹⁰⁶ James McNicol and Andreas Schloenhardt, "Australia's Child Sex Tourism Offences," Current issue in criminal justice: 378.

¹⁰⁷ John A. Hall, "Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation," Virginia Journal of Social Policy and the Law: 159.

บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดทางเพศรวมถึงมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กให้สามารถลงโทษพลเมืองของตนที่กระทำความผิดนอกสหราชอาณาจักรได้ในหลายฐานความผิด และมีมาตรการในการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแก่เด็กโดยให้ผู้ที่มิใช่ชื่อในทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศต้องแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจหากมีการเดินทางออกนอกสหราชอาณาจักร นอกจากนี้ในการเดินทางออกนอกประเทศได้กำหนดให้ผู้มีชื่อในทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศต้องแจ้งข้อมูลการเดินทางแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจทุกครั้งก่อนเดินทางออกนอกสหราชอาณาจักรภายในระยะเวลาที่กำหนดอย่างน้อย 7 วันก่อนออกเดินทาง¹⁰⁸ และศาลหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจสั่งห้ามมิให้บุคคลดังกล่าวออกนอกสหราชอาณาจักรได้หากมีหลักฐานว่าบุคคลผู้นั้นมีความเสี่ยงที่จะไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศ¹⁰⁹

4.3.2 The Sex Offences Act 2003

4.3.2.1 ความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

มาตรา 1 ความผิดฐานกระทำชำเราโดยไม่ยินยอม (Rape)

การกระทำความผิดตามมาตรานี้ต้องการลงโทษบุคคลที่ได้ข่มขืนกระทำชำเราโดยใช้อวัยวะเพศล้วงล้ำช่องคลอด ทวารหนัก หรือปากของบุคคลอื่น ดังนั้นผู้กระทำความผิดฐานนี้จะต้องเป็นชายเท่านั้น¹¹⁰ เพราะลักษณะการกระทำระบุถึงอวัยวะเพศชายในการกระทำชำเราโดยเฉพาะ และความผิดตามมาตรานี้ต้องเป็นกรณีที่ผู้ถูกระทำไม่ได้ให้ความยินยอมด้วย ดังที่บัญญัติไว้ว่า¹¹¹

¹⁰⁸ Nacro, "Travelling Abroad While on the Sex Offenders' Register," [Online] Accessed: 10 April 2016. Available from: <https://www.nacro.org.uk/resettlement-advice-service/support-for-individuals/travelling-abroad-and-immigration-to-the-uk/travelling-abroad-while-on-the-sex-offenders-register/>

¹⁰⁹ David Middleton, "The Requirements for Notification by Sexual Offenders in England and Wales (Known as the "Sex Offenders Register")," 133RD INTERNATIONAL TRAINING COURSE VISITING EXPERTS' PAPERS 61.

¹¹⁰ The National Archives, "Sexual Offences Act 2003 Explanatory Note,"(2003), p. 2.

¹¹¹ Section 1 Rape

(1) A person (A) commits an offence if—

(a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis,

(b) B does not consent to the penetration, and

(c) A does not reasonably believe that B consents.

(2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.

(3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section.

- (1) บุคคล (A) กระทำความผิด หากมีการกระทำโดย—
- (a) เจตนาใช้อวัยวะเพศชายล่วงล้ำช่องคลอด ทวารหนัก หรือปากของบุคคลอื่น (B),
 - (b) บุคคลที่ถูกกระทำ (B) มิได้ให้ความยินยอม และ
 - (c) A ไม่มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่า B ยินยอม
- (2) เหตุผลอันควรเชื่อนั้นต้องพิจารณาจากสถานการณ์โดยรวมทั้งหมดรวมถึงการกระทำของ A ที่แสดงให้เห็นว่าได้รับความยินยอมจาก B
- (3) ให้นำข้อสันนิษฐานตามมาตรา 75 และ 76 มาปรับใช้กับความผิดในมาตรานี้
- (4) บุคคลที่กระทำความผิดตามมาตรานี้มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ในการพิจารณาคดีแบบ Indictment

เมื่อพิจารณาประกอบกับการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในมาตรา 72 และตารางที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัติจะพบว่า มาตรานี้จะสามารถลงโทษพลเมืองของตนได้เมื่อบุคคลผู้ถูกกระทำเป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี และเด็กมิได้ให้ความยินยอม

มาตรา 2 ความผิดฐานกระทำชำเราด้วยอวัยวะหรือวัตถุอื่นใดโดยไม่ยินยอม (Assault by Penetration)

ฐานความผิดตามมาตรานี้เป็นกรรมาช้มนกระกระทำชำเราโดยการใช้อวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดที่มีใช้อวัยวะเพศชาย เช่น นิ้วมือ หรืออาจเป็นการใช้วัตถุอื่นใด เช่น ขวด ล่วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักของบุคคลอื่น ซึ่งต้องมีลักษณะเป็นการกระทำในทางเพศไม่รวมการกระทำอันเป็นการวิจัยหรือการรักษาในทางแพทย์¹¹² เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของการกระทำความผิดตามมาตรา 2 ผู้กระทำหรือผู้ถูกกระทำอาจเป็นหญิงหรือชายก็ได้ อาจเป็นเพศตรงข้ามหรือเพศเดียวกันก็ได้ ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวต้องไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกระทำ หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำเข้าใจว่าได้รับความยินยอม โดยได้บัญญัติไว้ดังนี้¹¹³

(4) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

¹¹² The National Archives, "Sexual Offences Act 2003 Explanatory Note," 2.

¹¹³ Section 2 Assault by penetration

- (1) A person (A) commits an offence if—
- (a) he intentionally penetrates the vagina or anus of another person (B) with a part of his body or anything else,
 - (b) the penetration is sexual,
 - (c) B does not consent to the penetration, and

- (1) บุคคล (A) กระทำความผิด หากมีการกระทำโดย—
- (a) เจตนาใช้ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายหรือสิ่งอื่นล่วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักของบุคคลอื่น (B),
 - (b) การล่วงล้ำนั้นเป็นเรื่องทางเพศ,
 - (c) บุคคลที่ถูกกระทำ (B) มิได้ให้ความยินยอม, และ
 - (d) A ไม่มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่า B ยินยอม
- (2) เหตุผลอันควรเชื่อเช่นนั้นต้องพิจารณาจากสถานการณ์โดยรวมทั้งหมดรวมถึงการกระทำของ A ที่แสดงให้เห็นว่าได้รับความยินยอมจาก B
- (3) ให้นำข้อสันนิษฐานตามมาตรา 75 และ 76 มาปรับใช้กับความผิดในมาตรานี้
- (4) บุคคลที่กระทำความผิดตามมาตรา 75 นี้ มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ในการพิจารณาคดีแบบ Indictment

เมื่อพิจารณาประกอบกับการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในมาตรา 72 และตารางที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัติจะพบว่า มาตรานี้จะสามารถลงโทษพลเมืองของตนได้เมื่อบุคคลผู้ถูกกระทำเป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี และเด็กมิได้ให้ความยินยอม

มาตรา 3 ความผิดฐานกระทำอนาจารโดยไม่ยินยอม (Sexual Assault)

ความผิดฐานนี้ต้องการลงโทษบุคคลที่ได้มีการสัมผัสผู้อื่นในทางเพศ เช่นการถูไถเนื้อตัวร่างกายผู้อื่นเพื่อให้ตนสำเร็จความใคร่¹¹⁴ โดยบุคคลนั้นมิได้ยินยอมที่จะถูกสัมผัสหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้กระทำเข้าใจว่าได้รับความยินยอม ดังได้บัญญัติไว้ดังนี้¹¹⁵

-
- (d) A does not reasonably believe that B consents.
 - (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.
 - (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section.
 - (4) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

¹¹⁴ The National Archives, "Sexual Offences Act 2003 Explanatory Note," 3.

¹¹⁵ Section 3 Sexual assault

- (1) A person (A) commits an offence if—
- (a) he intentionally touches another person (B),
 - (b) the touching is sexual,
 - (c) B does not consent to the touching, and
 - (d) A does not reasonably believe that B consents.

- (1) บุคคล (A) กระทำความผิด หากมีการกระทำโดย—
- เจตนาสัมผัสบุคคลอื่น (B),
 - การสัมผัสนั้นมีเจตนาในทางเพศ,
 - B ไม่ให้ความยินยอมที่จะถูกสัมผัส, และ
 - A ไม่มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่า B ยินยอม
- (2) เหตุผลอันควรเชื่อนั้นต้องพิจารณาจากสถานการณ์โดยรวมทั้งหมดรวมถึงการกระทำของ A ที่แสดงให้เห็นว่าได้รับความยินยอมจาก B
- (3) ให้นำข้อสันนิษฐานตามมาตรา 75 และ 76 มาปรับใช้กับความผิดในมาตรานี้
- (4) ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษดังนี้—
- ในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ;
 - ในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี เมื่อพิจารณาประกอบกับการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในมาตรา 72 และตารางที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัติจะพบว่า มาตรานี้จะสามารถลงโทษพลเมืองของตนได้เมื่อบุคคลผู้ถูกกระทำเป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี และเด็กมิได้ให้ความยินยอม

มาตรา 4 ความผิดฐานกระทำให้บุคคลมีกิจกรรมทางเพศโดยไม่ยินยอม

การกระทำความผิดตามมาตรานี้เป็นการก่อกำเนิดให้บุคคลต้องมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศโดยมิได้รับความยินยอมหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้รับความยินยอม ทั้งนี้การให้บุคคลมีกิจกรรมในทางเพศนั้นอาจเป็นการให้ผู้เสียหายกระทำต่อบุคคลที่กระทำความผิดเอง เช่น หญิงใช้กำลังบังคับให้ชายกระทำชำเราตน หรืออาจเป็นการให้ผู้เสียหายกระทำต่อเนื้อตัวของผู้เสียหายเองก็ได้ เช่น บังคับให้สำเร็จความใคร่ หรืออาจเป็นการกระทำต่อบุคคลที่สามก็ได้ เช่น บังคับให้ผู้เสียหายสำเร็จความใคร่ให้แก่ผู้อื่น¹¹⁶ ดังได้บัญญัติไว้ดังนี้¹¹⁷

(2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.

(3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section.

(4) A person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years.

¹¹⁶ The National Archives, "Sexual Offences Act 2003 Explanatory Note," 3.

¹¹⁷ Section 4 Causing a person to engage in sexual activity without consent

- (1) บุคคล (A) กระทำความผิด หากมีการกระทำโดย—
- เจตนากระทำให้บุคคลอื่น (B) เข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรม,
 - กิจกรรมนั้นเป็นกิจกรรมทางเพศ,
 - B ไม่ให้ความยินยอมในการเข้าร่วมกิจกรรมนั้น, และ
 - A ไม่มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่า B ยินยอม
- (2) เหตุผลอันควรเชื่อเช่นนั้นต้องพิจารณาจากสถานการณ์โดยรวมทั้งหมดรวมถึงการกระทำของ A ที่แสดงให้เห็นว่าได้รับความยินยอมจาก B
- (3) ให้นำข้อสันนิษฐานตามมาตรา 75 และ 76 มาปรับใช้กับความผิดในมาตรานี้
- (4) บุคคลต้องรับผิดภายใต้มาตรานี้ หากกิจกรรมนั้นก่อให้เกิด—
- การล่วงล้ำทวารหนักหรือช่องคลอดของ B,
 - การใช้อวัยวะเพศชายของบุคคลอื่นล่วงล้ำปากของ B,
 - การล่วงล้ำทวารหนักหรือช่องคลอดของบุคคลอื่นโดยใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดในร่างกายของ B หรือ B เป็นผู้กระทำโดยใช้วัตถุอื่นใด หรือ
 - การล่วงล้ำปากของบุคคลอื่นโดยใช้อวัยวะเพศของ B,

-
- (1) A person (A) commits an offence if—
- he intentionally causes another person (B) to engage in an activity,
 - the activity is sexual,
 - B does not consent to engaging in the activity, and
 - A does not reasonably believe that B consents.
- (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.
- (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section.
- (4) A person guilty of an offence under this section, if the activity caused involved—
- penetration of B's anus or vagina,
 - penetration of B's mouth with a person's penis,
 - penetration of a person's anus or vagina with a part of B's body or by B with anything else, or
 - penetration of a person's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.
- (5) Unless subsection (4) applies, a person guilty of an offence under this section is liable—
- on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both;
 - on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years.

ต้องมีความรับผิดชอบ, ในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

(5) เว้นแต่ อนุมาตรา (4), บุคคลต้องรับผิดชอบตามตรานี้ ดังนี้—

(a) ในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ;

(b) ในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี เมื่อพิจารณาประกอบกับการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในมาตรา 72 และตารางที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัติจะพบว่า มาตรานี้จะสามารถลงโทษพลเมืองของตนได้ เมื่อบุคคลผู้ถูกกระทำเป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี และเด็กมิได้ให้ความยินยอม

มาตรา 5 ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี (Rape)¹¹⁸

ความผิดฐานนี้มีจุดประสงค์ในการลงโทษชายที่ได้กระทำชำเราเด็กโดยเจตนาใช้อวัยวะเพศชายล้วงล้ำช่องคลอด ทวารหนัก หรือปากของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปีซึ่งมีลักษณะการกระทำเช่นเดียวกับความผิดตามมาตรา 1 แต่ความผิดฐานนี้จะไม่นำความยินยอมของเด็กมาพิจารณา แม้จะได้รับความยินยอมจากเด็ก ผู้กระทำความผิดก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำชำเราเด็ก โดยต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 6 ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีโดยใช้อวัยวะหรือวัตถุอื่น

ใด¹¹⁹

¹¹⁸ Section 5 Rape of a child under 13

(1) A person commits an offence if—

(a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person with his penis, and

(b) the other person is under 13.

(2) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

¹¹⁹ Section 6 Assault of a child under 13 by penetration

(1) A person commits an offence if—

(a) he intentionally penetrates the vagina or anus of another person with a part of his body or anything else,

(b) the penetration is sexual, and

(c) the other person is under 13.

(2) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

ฐานความผิดตามมาตรา 2 นี้เป็นการกระทำซ้ำเราในลักษณะเดียวกันกับการกระทำตามมาตรา 2 โดยการใช้อวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของผู้กระทำที่มีอวัยวะเพศชาย เช่น นิ้วมือ หรือใช้วัตถุอื่นใด เช่น ขวด ล้วงล้าช่องคลอดหรือทวารหนักของเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี แต่ความผิดตามมาตรา 2 นี้เป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีและจะไม่ความยินยอมของเด็กมาพิจารณา ไม่ว่าเด็กจะให้ความยินยอมหรือไม่ผู้กระทำก็ต้องรับผิดหากมีการล้วงล้าในทางเพศ โดยในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 7 ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี¹²⁰

บุคคลจะเป็นผู้กระทำความผิด หากมีเจตนาสัมผัสเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี โดยมีเจตนาเพื่อสำเร็จความใคร่ ซึ่งความผิดตามมาตรา 7 นี้มีองค์ประกอบของการกระทำเช่นเดียวกับความผิดในมาตรา 3 แต่การกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีตามมาตรา 7 นี้ แม้เด็กจะให้ความยินยอมก็เป็นความผิด ต้องระวางโทษจำคุกในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ไม่เกิน 14 ปี และหากเป็นการพิจารณาคดีแบบ Summary, ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 8 ความผิดฐานเป็นเหตุหรือชักจูงให้เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีมีกิจกรรมทาง

เพศ¹²¹

¹²⁰ Section 7 Sexual assault of a child under 13

(1) A person commits an offence if—

- (a) he intentionally touches another person,
- (b) the touching is sexual, and
- (c) the other person is under 13.

(2) A person guilty of an offence under this section is liable—

- (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;
- (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

¹²¹ Section 8 Causing or inciting a child under 13 to engage in sexual activity

(1) A person commits an offence if—

- (a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity,
- (b) the activity is sexual, and
- (c) B is under 13.

(2) A person guilty of an offence under this section, if the activity caused or incited involved—

- (a) penetration of B's anus or vagina,
- (b) penetration of B's mouth with a person's penis,

ฐานความผิดตามมาตรา ๙ เป็นการลงโทษบุคคลที่ได้เจตนาก่อ ชักจูง ยุยง หรือทำให้เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ ซึ่งมีลักษณะการกระทำเช่นเดียวกับความผิดในมาตรา 4 แต่ความผิดตามมาตรา ๙ เป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี และไม่พิจารณาถึงความยินยอมของเด็ก ดังนั้นแม้เด็กจะได้ให้ความยินยอมผู้กระทำก็ต้องรับผิด การให้เด็กมีกิจกรรมทางเพศอาจเป็นการให้เด็กกระทำกับผู้กระทำความผิดเอง เช่น เป็นเหตุหรือก่อให้เกิดความสำเร็จความใคร่ให้ผู้กระทำความผิด หรือเป็นการให้เด็กกระทำต่อตัวเด็กเอง เช่น ให้เด็กเปลือยกาย หรือเป็นการให้เด็กมีกิจกรรมทางเพศต่อบุคคลอื่น เช่น ให้เด็กมีเพศสัมพันธ์กับเพื่อนเป็นต้น¹²² โดยฐานความผิดนี้มีระวางโทษจำคุกในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ไม่เกิน 14 ปี และ ในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ

ทั้งนี้หากกิจกรรมทางเพศนั้นก่อให้เกิดการล่วงล้ำทวารหนักหรือช่องคลอดของเด็ก, การใช้อวัยวะเพศชายของบุคคลอื่นล่วงล้ำปากของเด็ก, การล่วงล้ำทวารหนักหรือช่องคลอดของบุคคลอื่นโดยใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายเด็ก หรือ ให้เด็กเป็นผู้กระทำโดยใช้วัตถุอื่นใด หรือ การล่วงล้ำปากของบุคคลอื่นโดยใช้อวัยวะเพศของเด็ก ต้องระวางโทษจำคุกเพิ่มขึ้นถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 9 ความผิดฐานมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี (Sexual Activity with Child)¹²³

(c) penetration of a person's anus or vagina with a part of B's body or by B with anything else, or

(d) penetration of a person's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

(3) Unless subsection (2) applies, a person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

¹²² The National Archives, "Sexual Offences Act 2003 Explanatory Note," 3.

¹²³ Section 9 Sexual activity with a child

(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—

(a) he intentionally touches another person (B),

(b) the touching is sexual, and

(c) either—

(i) B is under 16 and A does not reasonably believe that B is 16 or over, or

(ii) B is under 13.

(2) A person guilty of an offence under this section, if the touching involved—

(a) penetration of B's anus or vagina with a part of A's body or anything else,

ฐานความผิดนี้เป็นการลงโทษบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปที่ได้เจตนากระทำความผิดในการสัมผัสเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีในทางเพศ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงความยินยอมของเด็กไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำก็มีความผิด¹²⁴ ทั้งนี้ลักษณะการสัมผัสจะเป็นการกระทำลักษณะเดียวกันกับมาตรา 3 และมาตรา 7 คือเป็นการเจตนาสัมผัสในทางเพศ เช่น ฎูเถื่อนเนื้อตัวร่างกายเด็กเพื่อให้ตนสำเร็จความใคร่¹²⁵ ซึ่งมาตรา 3 เป็นการกระทำโดยผู้ถูกกระทำไม่ยินยอม และมาตรา 7 เป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี แต่มาตรานี้เป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี และผู้กระทำความผิดต้องมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ดังนี้

- (1) บุคคลใดอายุ 18 ปีหรือมากกว่า (A) กระทำความผิด หาก—
 - (a) เจตนาสัมผัสบุคคลอื่น (B),
 - (b) การสัมผัสนั้นมีเจตนาในทางเพศ, และ
 - (c) และ—
 - (i) B มีอายุต่ำกว่า 16 ปี และ A ไม่มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่า B มีอายุต่ำกว่า 16 ปีหรือมากกว่า, หรือ
 - (ii) B มีอายุต่ำกว่า 13 ปี
- (2) บุคคลต้องรับผิดภายใต้มาตรานี้ หากการสัมผัสนั้นมีการกระทำโดย—
 - (a) การล่วงล้ำทวารหนักหรือช่องคลอดของ B โดยใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดในร่างกายของ A หรือใช้วัตถุอื่นใด,
 - (b) การใช้อวัยวะเพศชายของ A ล่วงล้ำปากของ B,
 - (c) การล่วงล้ำทวารหนักหรือช่องคลอดของบุคคล A โดยใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดในร่างกายของ B หรือ B เป็นผู้กระทำโดยใช้วัตถุอื่นใด หรือ
 - (d) การล่วงล้ำปากของ A โดยใช้อวัยวะเพศของ B,

(b) penetration of B's mouth with A's penis,

(c) penetration of A's anus or vagina with a part of B's body, or

(d) penetration of A's mouth with B's penis,

is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

(3) Unless subsection (2) applies, a person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

¹²⁴ The National Archives, "Sexual Offences Act 2003 Explanatory Note," 4.

¹²⁵ *ibid.*, 3.

ต้องรับผิดชอบ ในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี
(3) เว้นแต่อนุมาตรา (2) บุคคลต้องรับผิดชอบตามมาตรานี้ ดังนี้—

(a) ในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินความอัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ;

(b) ในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี ความผิดตามมาตรานี้ มีระวางโทษจำคุกในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ไม่เกิน 14 ปี และ ในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากผู้กระทำความผิดได้มีการล่องล้าในทางเพศต่อเด็ก โดยใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดในร่างกายของตนหรือใช้วัตถุอื่นใดล่องล้าทวารหนักหรือช่องคลอดของเด็ก หรือใช้อวัยวะเพศชายของผู้กระทำความผิดล่องล้าปากของเด็ก หรือให้เด็กเป็นผู้ล่องล้าทวารหนักหรือช่องคลอดของผู้กระทำโดยใช้วัตถุอื่นใดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดในร่างกายของเด็ก หรือให้เด็กใช้อวัยวะเพศของตนล่องล้าปากของผู้กระทำความผิด จะต้องพิจารณาคดีแบบ Indictment เท่านั้น ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

ทั้งนี้ความผิดตามมาตรานี้ผู้เสียหายยังอาจอ้างความสำคัญผิดในเรื่องอายุได้ หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กนั้นมีอายุเกินกว่า 16 ปี แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีก็ยังคงไม่สามารถอ้างความสำคัญผิดในเรื่องอายุได้ไม่ว่ากรณีใดๆ

มาตรา 10 ความผิดฐานเป็นเหตุหรือชักจูงให้เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีมีกิจกรรมทาง

เพศ¹²⁶

¹²⁶ Section 10 Causing or inciting a child to engage in sexual activity

(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—

(a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity,

(b) the activity is sexual, and

(c) either—

(i) B is under 16 and A does not reasonably believe that B is 16 or over, or

(ii) B is under 13.

(2) A person guilty of an offence under this section, if the activity caused or incited involved—

(a) penetration of B's anus or vagina,

(b) penetration of B's mouth with a person's penis,

(c) penetration of a person's anus or vagina with a part of B's body or by B with anything

else, or

(d) penetration of a person's mouth with B's penis,

is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

ความผิดฐานนี้ต้องการลงโทษบุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปที่ได้ชักจูง ยุยงหรือเป็นเหตุให้เด็กเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ เช่น ก่อให้เด็กมีเพศสัมพันธ์กับผู้กระทำ ก่อให้เด็กเปลือยกายเพื่อให้ตนสำเร็จความใคร่ หรือก่อให้เด็กมีเพศสัมพันธ์กับเพื่อนของผู้กระทำ ความผิด

มาตรานี้มีการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 4 และมาตรา 8 แต่มีมาตรา 4 นั้นเป็นการให้มีกิจกรรมทางเพศโดยไม่ได้รับความยินยอม ส่วนมาตรา 8 นั้นเป็นการกระทำความผิดต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี แต่ความผิดตามมาตรานี้เป็นการกระทำความผิดต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี และผู้กระทำความผิดต้องมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป และอาจอ้างความสำคัญผิดในอายุของผู้ถูกกระทำได้ หากเป็นการกระทำความผิดต่อเด็กอายุ 13-16 ปี โดยผู้กระทำความผิดต้องอ้างว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าตนเชื่อว่าเด็กนั้นมีอายุเกินกว่า 16 ปีแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี นั้นไม่อาจอ้างความสำคัญผิดในเรื่องอายุได้ไม่ว่ากรณีใดๆ

ในส่วนอัตราส่วนโทษตามมาตรานี้ต้องระวางโทษจำคุกในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ไม่เกิน 14 ปี หรือในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากการก่อหรือยุยงนั้นเป็นเหตุให้มีการล่วงล้ำทวารหนักหรือช่องคลอดของเด็ก หรือมีการใช้วัยวะเพศชายของบุคคลอื่นล่วงล้ำปากของเด็ก หรือให้เด็กใช้วัตถุอื่นใดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดในร่างกายของเด็กล่วงล้ำทวารหนักหรือช่องคลอดของบุคคลอื่น หรือให้เด็กใช้วัยวะเพศล่วงล้ำปากของบุคคลอื่น ต้องมีความรับผิด ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

มาตรา 11 ความผิดฐานมีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี¹²⁷

(3) Unless subsection (2) applies, a person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

¹²⁷ Section 11 Engaging in sexual activity in the presence of a child

(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—

(a) he intentionally engages in an activity,

(b) the activity is sexual,

(c) for the purpose of obtaining sexual gratification, he engages in it—

(i) when another person (B) is present or is in a place from which A can be observed, and

(ii) knowing or believing that B is aware, or intending that B should be aware, that he is engaging in it, and

(d) either—

(i) B is under 16 and A does not reasonably believe that B is 16 or over, or

ความผิดฐานนี้ต้องการลงโทษบุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปที่ได้มีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็กโดยรู้หรือตั้งใจให้เด็กเห็นถึงการกระทำดังกล่าวเพื่อสำเร็จความใคร่ของตน เช่น การสำเร็จความใคร่ตนเองต่อหน้าเด็ก รวมถึงการกระทำที่อาจแสดงให้เด็กเห็นถึงกิจกรรมทางเพศผ่านทางโปรแกรมแชทหรือเว็บแคม¹²⁸ ในส่วนอายุของเด็กที่ถูกกระทำหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุ 13-16 ปี ผู้กระทำความผิดอาจอ้างความสำคัญผิดในเรื่องอายุว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กมีอายุเกินกว่า 16 ปีได้ แต่การกระทำความผิดต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีนั้นไม่อาจอ้างความสำคัญผิดในเรื่องอายุได้ไม่ว่ากรณีใดๆ และต้องระวางโทษจำคุกในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ไม่เกิน 10 ปี หรือในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 12 ความผิดฐานเป็นเหตุให้เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีดูสิ่งที่ไม่สมควรในทาง
เพศ¹²⁹

มาตรานี้ต้องการลงโทษบุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปที่ได้เฝ้าดูสิ่งที่ไม่สมควรในทางเพศหรือกิจกรรมทางเพศของบุคคลอื่น เช่น ให้เด็กดูการมีเพศสัมพันธ์ของบุคคลอื่น หรือให้เด็กดูสื่อ

(ii) B is under 13.

(2) A person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years.

¹²⁸ The National Archives, "Sexual Offences Act 2003 Explanatory Note," 4.

¹²⁹ Section 12 Causing a child to watch a sexual act

(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—

(a) for the purpose of obtaining sexual gratification, he intentionally causes another person (B) to watch a third person engaging in an activity, or to look at an image of any person engaging in an activity,

(b) the activity is sexual, and

(c) either—

(i) B is under 16 and A does not reasonably believe that B is 16 or over, or

(ii) B is under 13.

(2) A person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years.

ลามกอนาจารเพื่อให้ตนสำเร็จความใคร่¹³⁰ หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุ 13-16 ปี ผู้กระทำความผิดอาจอ้างความสำคัญผิดในเรื่องอายุว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กมีอายุเกินกว่า 16 ปีได้ แต่การกระทำความผิดต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีนั้นไม่อาจอ้างความสำคัญผิดในเรื่องอายุได้ไม่ว่ากรณีใดๆ และต้องระวางโทษจำคุกในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ไม่เกิน 10 ปี หรือในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 15 ความผิดฐานไปพบเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีหลังจากที่ได้ล่อลวง¹³¹

¹³⁰ The National Archives, "Sexual Offences Act 2003 Explanatory Note," 4.

¹³¹ Section 15 Meeting a child following sexual grooming etc.

(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—

(a) having met or communicated with another person (B) on at least two earlier occasions, he—

(i) intentionally meets B, or

(ii) travels with the intention of meeting B in any part of the world,

(b) at the time, he intends to do anything to or in respect of B, during or after the meeting and in any part of the world, which if done will involve the commission by A of a relevant offence,

(c) B is under 16, and

(d) A does not reasonably believe that B is 16 or over.

(2) In subsection (1)—

(a) the reference to A having met or communicated with B is a reference to A having met B in any part of the world or having communicated with B by any means from, to or in any part of the world;

(b) “relevant offence” means—

(i) an offence under this Part,

(ii) an offence within any of paragraphs 61 to 92 of Schedule 3, or

(iii) anything done outside England and Wales and Northern Ireland which is not an offence within sub-paragraph (i) or (ii) but would be an offence within sub-paragraph (i) if done in England and Wales.

(3) In this section as it applies to Northern Ireland—

(a) subsection (1) has effect with the substitution of “17” for “16” in both places;

(b) subsection (2)(b)(iii) has effect with the substitution of “sub-paragraph

(ii) if done in Northern Ireland” for “sub-paragraph (i) if done in England and Wales”.

(4) A person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years.

ความผิดฐานนี้ต้องการลงโทษบุคคลอายุเกินกว่า 18 ปีที่ได้มีการติดต่อพูดคุยล่อลวงเด็กอย่างน้อยสองครั้งและมีเจตนาที่จะไปพบเด็กหรือได้เดินทางไปด้วยเจตนาที่จะไปพบเด็ก และมีเจตนาในการกระทำความผิดดังต่อไปนี้

- (1) กระทำความผิดทางเพศตาม Part 1
- (2) กระทำความผิดตามข้อ 61-92 ตาม Scheule 3
- (3) การกระทำอื่นที่ไม่เป็นความผิดตาม (1) และ (2) เมื่อกระทำนอก

ประเทศอังกฤษและเวลส์ แต่เป็นความผิดเมื่อกระทำในอังกฤษและเวลส์

ทั้งนี้ต้องเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีและไม่มีเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดเชื่อว่าเด็กมีอายุเกินกว่า 16 ปี โดยผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ไม่เกิน 10 ปี หรือในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 47 ความผิดฐานซื้อบริการทางเพศจากเด็ก¹³²

¹³² Section 47 Paying for sexual services of a child

(1) A person (A) commits an offence if—

(a) he intentionally obtains for himself the sexual services of another person (B),

(b) before obtaining those services, he has made or promised payment for those services to B or a third person, or knows that another person has made or promised such a payment, and

(c) either—

(i) B is under 18, and A does not reasonably believe that B is 18 or over, or

(ii) B is under 13.

(2) In this section, “payment” means any financial advantage, including the discharge of an obligation to pay or the provision of goods or services (including sexual services) gratuitously or at a discount.

(3) A person guilty of an offence under this section against a person under 13, where subsection (6) applies, is liable on conviction on indictment to imprisonment for life.

(4) Unless subsection (3) applies, a person guilty of an offence under this section against a person under 16 is liable—

(a) where subsection (6) applies, on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years;

(b) in any other case—

(i) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(ii) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

อังกฤษได้มีบทบัญญัติในการลงโทษผู้ซื้อบริการทางเพศจากเด็กให้เป็นความผิด ตามมาตรา 47 เมื่อบุคคลได้เจตนาให้ตนได้รับบริการทางเพศจากเด็กและก่อนเข้ารับบริการได้ให้สัญญาว่าจะจ่ายเงินค่าบริการให้แก่เด็กหรือบุคคลอื่น หรือใช้บริการโดยทราบว่าคุณค่าอื่นได้จ่ายเงินให้หรือได้สัญญาว่าจะจ่ายเงินให้แก่เด็ก ซึ่งเด็กตามมาตรา 47 นี้หมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีต้องรับโทษเพิ่มขึ้น และหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีมีระวางโทษถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิต ดังนี้

- (1) บุคคล (A) เป็นผู้กระทำความผิด หาก
 - (a) มีความตั้งใจใช้บริการทางเพศจากบุคคลอื่น (B),
 - (b) ก่อนได้รับบริการ เขาได้ สัญญาว่าจะจ่ายเงินให้แก่การบริการแก่ (B) หรือบุคคลที่อื่น หรือโดยทราบว่าคุณค่าอื่นได้จ่ายเงินให้เพื่อสัญญาว่าจะจ่ายเงินให้ และ
 - (c) ในการกระทำนั้น—
 - (i) B อายุต่ำกว่า 18 ปี และ A ไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่า B อายุ 18 ปี หรือมากกว่า 18 ปี หรือ
 - (ii) B อายุต่ำกว่า 13 ปี.
- (2) ตามมาตรา 47 “การจ่าย (Payment)” หมายความว่าถึง ประโยชน์อันเป็นตัวเงิน รวมถึงการปลดหนี้ที่จะต้องจ่าย หรือการให้สินค้าหรือบริการ (รวมถึงบริการทางเพศด้วย) โดยให้เปล่า หรือให้ส่วนลด
- (3) บุคคลที่กระทำความผิดภายใต้มาตรานี้ต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 13 ปี และมีการกระทำตามอนุมาตรา (6) ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต
- (4) ภายใต้บทบัญญัติตาม (3) ผู้กระทำความผิดต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปีต้องรับผิดดังนี้
 - (a) เมื่อมีการกระทำตามอนุมาตรา (6) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

-
- (5) Unless subsection (3) or (4) applies, a person guilty of an offence under this section is liable—
- (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;
 - (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 7 years.
- (6) This subsection applies where the offence involved—
- (a) penetration of B’s anus or vagina with a part of A’s body or anything else,
 - (b) penetration of B’s mouth with A’s penis,
 - (c) penetration of A’s anus or vagina with a part of B’s body or by B with anything else, or
 - (d) penetration of A’s mouth with B’s penis.

(b) ในกรณีอื่น ๆ อันได้แก่ —

(i) ในการพิจารณาคดีแบบ Summary มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินโทษตามพระราชบัญญัตินี้ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ii) ในการพิจารณาแบบ Indictment มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

(5) ภายใต้บทบัญญัติ (3) และ (4) บุคคลต้องรับผิดชอบดังนี้

(a) ในการพิจารณาคดีแบบ Summary โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินโทษตามพระราชบัญญัตินี้ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) ในการพิจารณาแบบ Indictment โทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

(6) อนุมาตรานี้เป็นกรกระทำที่รวมถึง —

(a) ล้วงลำทวารหนักหรือช่องคลอดของ B โดยใช้ส่วนต่างๆของร่างกาย A หรือสิ่งอื่นใด

(b) ล้วงลำปากของ B โดยอวัยวะเพศชายของ A

(c) ล้วงลำทวารหนักหรือช่องคลอดของ A โดยใช้ส่วนต่างๆของร่างกาย B หรือสิ่งอื่นใดโดยการกระทำของ B หรือ

(d) ล้วงลำปาก A โดยใช้อวัยวะเพศชายของ B

การจ่ายค่าบริการตามมาตรานี้ หมายความว่า การให้ประโยชน์อันเป็นตัวเงิน รวมถึงการปลดหนี้ที่จะต้องจ่าย หรือการให้สินค้าหรือบริการโดยยกให้เปล่าหรือให้ส่วนลด ซึ่งการจ่ายค่าบริการนี้มีความหมายที่กว้าง มิได้หมายถึงเฉพาะการให้ประโยชน์อันเป็นเงินเท่านั้น แต่รวมถึงการให้ประโยชน์อื่นอันมีมูลค่าด้วย เช่น การใช้บริการทางเพศเด็กเพื่อแลกเปลี่ยนกับการปลดหนี้ให้อย่างกรณี B ซึ่งเป็นเด็ก ได้ยืมเงินจาก A โดย A ได้ยื่นข้อเสนอปลดหนี้ให้โดยแลกกับการให้ B ให้บริการในทางเพศ หรือรวมถึงกรณีที่ได้มีการเสนอในการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการอย่างอื่น เช่น ให้มีเพศสัมพันธ์ด้วยเพื่อแลกเปลี่ยนกับยาเสพติด¹³³

ในส่วนของบทลงโทษ หากมีการซื้อบริการทางเพศจากเด็กโดยมีการใช้ส่วนของร่างกายผู้กระทำความผิดหรือใช้สิ่งอื่นใดล้วงลำทวารหนักหรือช่องคลอดของเด็ก หรือใช้อวัยวะเพศชายของผู้กระทำความผิดล้วงลำปากของเด็ก หรือให้เด็กใช้อวัยวะเพศชายของเด็กหรือสิ่งอื่นใดล้วงลำทวารหนักหรือช่องคลอดของผู้กระทำความผิด หรือให้เด็กใช้อวัยวะเพศชายของเด็กล้วงลำปากผู้กระทำความผิด จะต้องระวางโทษที่เพิ่มขึ้น โดยหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปีต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตในการพิจารณาคดีแบบ Indictment และหากเป็นการกระทำต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปีต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

¹³³ The National Archives, "Sexual Offences Act 2003 Explanatory Note," 15.

ส่วนการใช้บริการทางเพศโดยมีการกระทำในกรณีอื่นๆ ต่อเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี ในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินโทษตามพระราชบัญญัตินี้ หรือทั้งจำทั้งปรับ และในการพิจารณาแบบ Indictment ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี ส่วนการกระทำต่อเด็กอายุ 16 -18 ปี ในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินโทษตามพระราชบัญญัตินี้ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนในการพิจารณาแบบ Indictment ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

ทั้งนี้การยกข้อต่อสู้ของผู้กระทำความผิดในกรณีที่เด็กมีอายุ 13-18 ปี อัยการต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้กระทำความผิดจะเชื่อว่าเด็กนั้นมีอายุ 18 ปีขึ้นไป แต่ในกรณีที่เด็กมีอายุต่ำกว่า 13 ปี ผู้กระทำไม่อาจยกความสำคัญผิดในเรื่องอายุขึ้นสู้ได้¹³⁴

4.3.2.2 ความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

มาตรา 14 จัดการหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก¹³⁵

¹³⁴ ibid.

¹³⁵ Section 14 Arranging or facilitating commission of a child sex offence

(1) A person commits an offence if—

(a) he intentionally arranges or facilitates something that he intends to do, intends another person to do, or believes that another person will do, in any part of the world, and

(b) doing it will involve the commission of an offence under any of sections 9 to 13.

(2) A person does not commit an offence under this section if—

(a) he arranges or facilitates something that he believes another person will do, but that he does not intend to do or intend another person to do, and

(b) any offence within subsection (1)(b) would be an offence against a child for whose protection he acts.

(3) For the purposes of subsection (2), a person acts for the protection of a child if he acts for the purpose of—

(a) protecting the child from sexually transmitted infection,

(b) protecting the physical safety of the child,

(c) preventing the child from becoming pregnant, or

(d) promoting the child's emotional well-being by the giving of advice,

and not for the purpose of obtaining sexual gratification or for the purpose of causing or encouraging the activity constituting the offence within subsection (1)(b) or the child's participation in it.

(4) A person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

ประเทศอังกฤษกำหนดให้บุคคลที่ได้จัดการหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำ ความผิดทางเพศต่อเด็กต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำตามมาตรา 14 ดังนี้

(1) บุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14 นี้ ถ้า

(a) บุคคลได้จัดการหรือทำให้สะดวกแก่การกระทำความผิดของตนหรือใน การจะกระทำความผิดของผู้อื่นหรือเชื่อว่าผู้อื่นจะได้กระทำความผิด ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวจะ เกิดขึ้นที่ใดในโลกก็ตามและ

(b) การกระทำความผิดดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามมาตรา 9 - 13

(2) บุคคลไม่เป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14 นี้ ถ้า

(a) บุคคลได้จัดการหรือให้ความสะดวกโดยเชื่อว่าผู้อื่นนั้นจะกระทำ ความผิด แต่ผู้นั้นไม่ได้ตั้งใจจะทำหรือตั้งใจให้บุคคลอื่นกระทำความผิด

(b) การกระทำภายใต้ข้อ 1(b) เพื่อทำหน้าที่ปกป้องเด็ก

(3) ตามวัตถุประสงค์ในอนุมาตรา (2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำ ดังต่อไปนี้ย่อมเป็นการกระทำเพื่อปกป้องเด็ก

(a) ปกป้องเด็กจากการติดเชื้อทางเพศสัมพันธ์

(b) ปกป้องความปลอดภัยทางกายภาพของเด็ก

(c) ปกป้องเด็กจากการตั้งครมภ์ หรือ

(d) ทำให้เด็กมีสุขภาพจิตที่ดีขึ้นโดยการให้คำแนะนำ

และการกระทำดังกล่าวต้องไม่ได้เป็นไปเพื่อสำเร็จความใคร่หรือเพื่อทำให้อีกฝ่ายหนึ่ง มีการกระทำความผิดภายใต้ข้อ 1(b) หรือให้เด็กเข้ามีส่วนร่วมในทางเพศ

(4) บุคคลต้องรับผิดชอบตามมาตรา 14 นี้—

(a) ในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) ในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี บุคคลที่มีเจตนาในการจัดการหรืออำนวยความสะดวกเพื่อตั้งใจจะกระทำ ความผิด หรือตั้งใจให้บุคคลอื่นกระทำความผิดหรือเชื่อว่าบุคคลอื่นจะกระทำความผิด เช่น A เป็นผู้ ติดต่อเจ้าของสถานการค้าประเวณีเพื่อให้เป็นธุระจัดหาเด็กให้ A หรือให้เพื่อน ซึ่งการกระทำดังกล่าว มีความรับผิดชอบตามมาตรา 14 นี้แล้วไม่ว่าการกระทำความผิดทางเพศจะเกิดขึ้นหรือไม่ หรือการกระทำของ A ที่ขั้บรรลให้ B เพื่อไปพบเด็กโดยทราบว่ B จะกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก หรือ A อาจจะทำ

ว่า B ยังไม่ได้มีเจตนาจะกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก แต่เชื่อว่า B จะกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กหากเขาได้พบเด็ก¹³⁶

4.3.2.3 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

The Sex Offences Act 2003 ไม่เพียงแต่มีการบังคับใช้กับความผิดที่เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักรเท่านั้นแต่ยังได้คุ้มครองการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกสหราชอาณาจักรด้วย โดยมีบทบัญญัติในการคุ้มครองการกระทำความผิดทางเพศเกี่ยวกับเด็กนอกสหราชอาณาจักรตามมาตรา 72¹³⁷ ซึ่งบุคคลที่อาจถูกลงโทษในสหราชอาณาจักรได้แก่

- (1) บุคคลที่ถือสัญชาติอังกฤษ
- (2) บุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ภายในสหราชอาณาจักร
- (3) บุคคลที่ได้สัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ในภายหลังกระทำความผิด แต่อยู่ในช่วงระยะเวลาเพื่อให้ได้สัญชาติหรือเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหราชอาณาจักร
- (4) บุคคลที่กำลังอยู่ในช่วงดำเนินการเพื่อให้ได้สัญชาติอังกฤษ

¹³⁶ The National Archives, "Sexual Offences Act 2003 Explanatory Note," 5.

¹³⁷ Section 72 (offences outside the United Kingdom)

(1) If—

(a) a United Kingdom national does an act in a country outside the United Kingdom, and
(b) the act, if done in England and Wales ... , would constitute a sexual offence to which this section applies, the United Kingdom national is guilty in England and Wales] of that sexual offence.

(2) If—

(a) a United Kingdom resident does an act in a country outside the United Kingdom,
(b) the act constitutes an offence under the law in force in that country, and
(c) the act, if done in England and Wales... , would constitute a sexual offence to which this section applies, the United Kingdom resident is guilty in England and Wales] of that sexual offence.

(3) If—

(a) a person does an act in a country outside the United Kingdom at a time when the person was not a United Kingdom national or a United Kingdom resident,
(b) the act constituted an offence under the law in force in that country,
(c) the act, if done in England and Wales , would have constituted a sexual offence to which this section applies, and
(d) the person meets the residence or nationality condition at the relevant time, proceedings may be brought against the person in England and Wales] for that sexual offence as if the person had done the act there.

แต่เดิมตามบทบัญญัติ The Sex Offences Act 2003 การจะลงโทษการกระทำ ความผิดนอกราชอาณาจักรได้ การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในประเทศที่ความผิด ได้เกิดขึ้นด้วย (Double Criminality) ทำให้เกิดช่องว่างในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเลือกประเทศที่ การกระทำทางเพศต่อโสเภณีเด็กไม่ผิดกฎหมาย เช่น ประเทศเนปาลไม่มีบทบัญญัติให้การกระทำ ความผิดทางเพศกับโสเภณีเด็กเป็นความผิด เกิดกรณีที่ไม่สามารถลงโทษพลเมืองชาวอังกฤษที่กระทำ ความผิดทางเพศต่อโสเภณีเด็กในประเทศเนปาลได้¹³⁸ จึงได้มีการแก้ไขมาตรานี้ใหม่ในปี 2008 โดย ไม่ต้องคำนึงถึงหลัก Double Criminality สำหรับพลเมืองชาวอังกฤษอีกต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ได้แก้ไขใหม่นี้ ในกรณีลงโทษผู้มีถิ่นที่อยู่อาศัยอยู่ในอังกฤษ ยังคงหลักการ Double Criminality อยู่

4.3.3 มาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

4.3.3.1 มาตรการในกรณีผู้ที่มีรายชื่อในทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศต่อ เด็กเดินทางออกนอกประเทศ

ประเทศอังกฤษได้กำหนดมาตรการในการขึ้นทะเบียนข้อมูลผู้กระทำความผิดทาง เพศตาม The Sexual Offences Act 2003 โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดทางเพศต้องแจ้งข้อมูล ในการย้ายที่อยู่ใหม่ทุกครั้งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และได้กำหนดมาตรการห้ามผู้กระทำ ความผิดทางเพศต่อเด็กเข้าในเขตสถานชุมชนที่มีเด็กอยู่¹³⁹ นอกจากนี้ในการเดินทางออกนอก ประเทศได้กำหนดให้ผู้มีรายชื่อในทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศต้องแจ้งข้อมูลการเดินทาง วันที่ออก เดินทาง ประเทศปลายทาง จุดประสงค์ในการเดินทาง ชื่อผู้ให้บริการในการเดินทาง และวันเดินทาง กลับแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจทุกครั้งก่อนเดินทางออกนอกประเทศภายในระยะเวลาที่กำหนดอย่างน้อย 7 วันก่อนออกเดินทาง หรือหากมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลการเดินทางจะต้องแจ้งให้ทราบอย่างน้อย 24 ชั่วโมงก่อนออกเดินทาง และถ้ามีความจำเป็นที่ต้องเดินทางโดยเร่งด่วนไม่สามารถแจ้งข้อมูลการ เดินทางได้ภายในระยะเวลาอย่างน้อย 7 วันก่อนออกเดินทางก็ให้แจ้งอย่างน้อย 24 ชั่วโมงก่อนออก เดินทาง ซึ่งหากผู้กระทำความผิดทางเพศฝ่าฝืนไม่แจ้งข้อมูลการเดินทางก่อนออกนอกประเทศแก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ อาจต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา กำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี¹⁴⁰ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดอำนาจให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจสั่งห้ามมิให้บุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดทาง

¹³⁸ Naomi L. Svensson, "Extraterritorial Accountability: An Assessment of the Effectiveness of Child Sex Tourism Laws," *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law* 28 (2006): 650-651.

¹³⁹ วารินทร์ รัตนวิบูลย์สม, "การขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศ : พิจารณาในมิติของความร่วมมือระหว่างประเทศ " *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ* 5, 1: 18-19.

¹⁴⁰ Nacro, "Travelling Abroad While on the Sex Offenders' Register."

เพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีออกนอกราชอาณาจักรหากมีหลักฐานว่าบุคคลผู้นั้นมีความเสี่ยงที่จะไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศได้¹⁴¹



¹⁴¹ David Middleton, "The Requirements for Notification by Sexual Offenders in England and Wales (Known as the "Sex Offenders Register")," 133RD INTERNATIONAL TRAINING COURSE VISITING EXPERTS' PAPERS 61.

บทที่ 5

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยว เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ในบทที่ 3 ได้วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทย พบว่ายังไม่มีข้อกำหนดฐานความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก โดยเฉพาะ และการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังมีข้อบกพร่องและข้อจำกัดในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เดินทางหรือผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก รวมถึงยังมีช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายในการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และเมื่อได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ พบว่าได้มีมาตรการทางกฎหมายโดยกำหนดความรับผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก โดยเฉพาะ และขยายอำนาจศาลให้ผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกราชอาณาจักรต้องรับผิดชอบตามหลักบุคคลหรือหลักสัญชาติ รวมถึงมีมาตรการอื่นในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วย

ดังนั้นเนื้อหาในส่วนนี้จึงจะได้วิเคราะห์ความรับผิดของผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ โดยแบ่งประเด็น 1) เหตุผลและความจำเป็นในการคุ้มครองเด็กจากการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก 2) วิเคราะห์ความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยว 3) การกำหนดความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยว 4) วิเคราะห์ความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยว 5) การกำหนดความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยว 6) การกำหนดความรับผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักร และ 7) มาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อจะได้นำมาเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กต่อไป

5.1 เหตุผลและความจำเป็นในการคุ้มครองเด็กจากการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

5.1.1 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองเด็กจากการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการล่วงละเมิดทางเพศและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก ส่งผลกระทบต่อเด็กทั้งด้านร่างกาย จิตใจ พัฒนาการทางสังคม และอารมณ์เป็นการทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆของเด็กที่ควรได้รับการคุ้มครองและดูแลเป็นพิเศษ

เนื่องจากเด็กคือผู้ที่ยังไม่เจริญเติบโตอย่างเต็มที่ทั้งร่างกายและจิตใจ¹ เป็นการขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ที่มีสาระสำคัญในการกำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีจากการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศและการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบโดยมีมาตรการทั้งภายในประเทศและมาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศ ด้วยการนี้ประเทศต่างๆทั่วโลกจึงได้มีความพยายามร่วมกันในการหามาตรการป้องกันมิให้มีการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในประเทศเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด การแสวงหาความร่วมมือในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด รวมถึงมีมาตรการอื่นๆที่จะช่วยแก้ไขปัญหาการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ พบปัญหาการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในฐานะที่เป็นประเทศต้นทางที่พลเมืองของตนได้เดินทางท่องเที่ยวไปเพื่อมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กในประเทศอื่น โดยนิยมไปยังประเทศที่กำลังพัฒนาและเป็นแหล่งท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ซึ่งอาจเป็นประเทศใกล้เคียงในภูมิภาคเดียวกัน หรือประเทศที่อยู่ห่างไกลออกไปในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้อย่างประเทศไทย ประเทศกัมพูชา ประเทศลาว หรือประเทศฟิลิปปินส์ เนื่องจากประเทศปลายทางเหล่านี้มีความห่างไกล มีโอกาสถูกจับกุมน้อย ทำให้นักท่องเที่ยวกลัวที่จะกระทำความผิดและไม่เกรงกลัวการบังคับใช้กฎหมายในประเทศปลายทางเหล่านั้น จากรายงานข้อมูลทางสถิติพบว่าพลเมืองสหรัฐตกเป็นผู้กระทำความผิดในการล่วงละเมิดทางเพศเด็กในต่างประเทศเป็นจำนวนมากถึงร้อยละ 24 ของนักท่องเที่ยวที่ถูกจับกุมทั้งหมด² และพบว่าบริษัททัวร์มากกว่า 25 บริษัทที่ได้โฆษณาและเปิดให้บริการในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์อย่างโจ่งแจ้ง ส่วนชาวออสเตรเลียตกเป็นผู้กระทำความผิดร้อยละ 13 ของนักท่องเที่ยวที่ถูกจับกุมทั้งหมด ซึ่งเป็นสถิติเดียวกันกับพลเมืองชาวอังกฤษที่ตกเป็นผู้กระทำความผิดร้อยละ 13 ของนักท่องเที่ยวทั้งหมดเช่นกัน³

รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กจึงได้มีการตรากฎหมายเพิ่มเติมหลายฉบับไม่ว่าจะเป็น The Mann Act of 1910 หรือ The Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994 และฉบับล่าสุดคือ The PROTECT Act 2003 ได้ตราขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายเดิมที่มีอยู่ โดยเพิ่มฐานความผิดในการพยายามเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เพิ่มความรับผิดชอบของผู้ที่จัดการเดินทาง

¹ กระทรวงการต่างประเทศ, "อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก Convention on the Rights of the Child พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก" [ออนไลน์].

² John A. Hall, "Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation," *Virginia Journal of Social Policy and the Law*: 159.

³ *ibid.*

ท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และได้ขยายเขตอำนาจศาลในการลงโทษพลเมืองสหรัฐอเมริกาหรือบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาที่ได้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในต่างประเทศโดยใช้หลัก Extraterritorial Jurisdiction⁴

เช่นเดียวกันกับรัฐบาลออสเตรเลียที่เห็นความจำเป็นที่จะป้องกันมิให้มีการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กและการล่วงละเมิดทางเพศเด็กที่เกิดขึ้นในต่างประเทศที่เกิดจากการกระทำของพลเมืองตน จึงได้ออก The Crimes (Child Sex Tourism) Amendment Act 1994 เพื่อแก้ไข The Crimes Act 1914 เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีที่เกิดขึ้นนอกออสเตรเลีย ให้สามารถลงโทษในประเทศออสเตรเลียได้⁵ และในปี 2010 ได้ตรา Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Act 2010 เพื่อเพิ่มฐานความผิดในการเตรียมการหรือวางแผนในการกระทำความผิดทางเพศนอกออสเตรเลีย และเพิ่มโทษในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ส่วนประเทศอังกฤษได้ตรา The Sex Offences Act 2003 เพื่อปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดทางเพศ รวมถึงมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กให้สามารถลงโทษพลเมืองของตนที่กระทำความผิดนอกสหราชอาณาจักรได้ในหลายฐานความผิด

เมื่อวิเคราะห์ปัญหาการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยพบว่าประเทศไทยเป็นประเทศปลายทางที่ชาวต่างชาตินิยมเดินทางมาท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและยังพบปัญหากรณีที่คนไทยได้เดินทางท่องเที่ยวและล่วงละเมิดทางเพศเด็กในแถบประเทศเพื่อนบ้านด้วย ทั้งนี้การปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ยังพบข้อบกพร่องของกฎหมายและอุปสรรคในการบังคับใช้เพื่อลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ทั้งนี้ประเทศไทยได้ลงนามและให้สัตยาบันในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 และพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก ค.ศ. 2000 กำหนดสาระสำคัญให้รัฐต้องคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีจากการถูกแสวงหา

⁴ The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, *International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies*, p. 9.

⁵ Fiona David, "No. 156 Child Sex Tourism," *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*: 2.

ผลประโยชน์ทางเพศและการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบ จึงควรมีการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาและพิธีสารทั้งสองฉบับ และเพื่อเป็นการยับยั้งป้องกันมิให้มีการล่วงละเมิดทางเพศและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กเกิดขึ้นในการเดินทางท่องเที่ยว

5.1.2 ขอบเขตอายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กทุกคน และมีการกำหนดนิยามของคำว่า “เด็ก” หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็ก⁶ โดยได้รับรองศักดิ์ศรี สิทธิเสรีภาพของเด็กทุกคนที่มีตัวตนมาตั้งแต่เกิดให้มีความเท่าเทียมกัน ปราศจากการเลือกปฏิบัติ ประเทศไทยซึ่งได้ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจึงจำเป็นต้องมีการอนุวัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และเมื่อพิจารณากฎหมายไทยก็พบว่ามีการนิยามคำว่าเด็กให้หมายถึงบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี อย่างในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดนิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส⁷ หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 นิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี⁸ นอกจากนี้ฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศกับเด็กส่วนมากคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก แต่มีเพียงบางฐานความผิดเท่านั้นที่ได้ให้ความคุ้มครองไปถึงเด็กที่มีอายุอยู่ในช่วง 15 - 18 ปีด้วย ได้แก่ความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก หรือความผิดฐานกระทำอนาจารเด็ก ซึ่งตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยังถือว่าเป็นเด็กที่ต้องได้รับความคุ้มครองอยู่

ส่วนฐานความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษพบว่าแต่ละประเทศกำหนดความคุ้มครองเด็กในขอบเขตอายุที่แตกต่างกัน อย่างประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ส่วนประเทศออสเตรเลียให้ความคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี และประเทศอังกฤษฐานความผิดส่วนมากให้ความคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี และบางฐานความผิดให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ทั้งนี้หากเป็นความผิดเกี่ยวกับการซื้อบริการทางเพศเด็ก ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีเช่นเดียวกัน

⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อที่ 2

⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส

⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลผู้มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

ตารางต่อไปนี้จะได้เปรียบเทียบให้เห็นอายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครองในแต่ละฐาน
ความผิดเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ดังนี้




ตารางที่ 5 เปรียบเทียบอายุของเด็กที่กฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองตามฐานความผิด

อายุของผู้ถูกกระทำ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	อังกฤษ
ไม่เกิน 13 ปี	-			<ul style="list-style-type: none"> - กระทำชำเราเด็ก (ม.5) - กระทำชำเราเด็กโดยใช้วิธียะหรือวัตถุอื่นใด (ม.6) - อนาจารเด็ก (ม.7) - ใต้ใต้มีกิจกรรมทางเพศ (ม.8)
ไม่เกิน 15 ปี	<ul style="list-style-type: none"> - กระทำชำเราเด็ก (ม.277) - อนาจารเด็ก (ม.279) 			
ไม่เกิน 16 ปี			<ul style="list-style-type: none"> - มีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ม.272.8) - มีกิจกรรมทางเพศอื่นกับเด็ก (ม.272.9) - ความผิดต่อเนื่อง (ม.272.11) - ล่อลวงเด็ก (ม.272.15) - ได้รับความยินยอมจากการกระทำต่อความผิดทางเพศต่อเด็ก (ม.272.18) 	<ul style="list-style-type: none"> - มีกิจกรรมทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี (ม.9) - ใต้ใต้มีกิจกรรมทางเพศ (ม.10) - มีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็ก (ม.11) - เป็นเหตุให้เด็กถูกกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ (ม.12)

ตารางที่ 5 เปรียบเทียบอายุของเด็กที่กฎหมายให้ควบคุมครองตามฐานความผิด (ต่อ)

อายุของผู้ถูกกระทำ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	อังกฤษ
			<ul style="list-style-type: none"> - สนับสนุนการทำต่อความผิดทางเพศต่อเด็ก (ม.272.19) - ตระเตรียมการวางแผน (ม.272.20) 	<ul style="list-style-type: none"> - จัดการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก (ม.14) - ไปพบเด็กที่ปล่อยวาง (ม.15)
ไม่เกิน 18 ปี	<ul style="list-style-type: none"> - พาไปอนาจารแม้จะยินยอม (ม.283 ทวิ) * - ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกเด็ก (ม.287/1, ม.287/2) - กระทำชำเราเด็กในสถานค้าประเวณี (พ.ร.บ.ค้าประเวณี ม.8) - คำเด็ก (พ.ร.บ.คำมนุษย์ ม.6) - ให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร/ให้กระทำการลามกอนาจาร (พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก ม.26(3), (9)) 	<ul style="list-style-type: none"> - เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ม.2423 (b)) - กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก. ในต่างประเทศ (ม.2423 (c)) - จัดการสนับสนุนการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ม.2423 (d)) - พยายาม/สมคบกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก (ม.2423 (e)) 	<ul style="list-style-type: none"> - มีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์โดยอาศัยความไว้นิ่งเชื่อใจหรืออำนาจหน้าที่ (ม.272.12) - มีกิจกรรมทางเพศกับผู้เยาว์โดยอาศัยความไว้นิ่งเชื่อใจหรืออำนาจหน้าที่ (ม.272.13) 	<ul style="list-style-type: none"> - ซื่อบริการทางเพศกับเด็ก (ม.47)

ตารางที่ 5 เปรียบเทียบอายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครองตามฐานความผิด (ต่อ)

อายุของผู้กระทำ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	อังกฤษ
ไม่จำกัด	<ul style="list-style-type: none"> - ชมชื่นกระพ้อทำข้าเรา (ม.276) - อนาคตโดยผู้เชิญ (ม.278) - พาไปอนาคตโดยไม่ยินยอม (ม.284) - เป็นธุระจัดหาโดยยินยอม (ม.282) - เป็นธุระจัดหาโดยไม่ยินยอม (ม.283) - เป็นธุระจัดหาเพื่อให้ค่าประเวณี (พ.ร.บ.ค้าประเวณี ม.9) - ค้ามนุษย์โดยมุ่งใช้กำลัง (พ.ร.บ.ค้ามนุษย์ ม.6) 	 <p>จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย CHULALONGKORN UNIVERSITY</p>		<ul style="list-style-type: none"> - กระทำข้าเราไม่ยินยอม (ม.1) * - กระทำข้าเราด้วยอวัยวะหรือวัตถุอื่นใดโดยไม่ยินยอม (ม.2) * - กระทำอนาคตโดยไม่ยินยอม (ม.3) * - ให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศโดยไม่ยินยอม (ม.4) * * กรณีตามม.1- ม.4 นี้ หากเป็นการกระทำที่ความผิดนอกราชอาณาจักรจำกัดว่าต้องเป็น การกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี (ม.72)

ตารางที่ 6 เปรียบเทียบการยกข้อต่อสู้ในเรื่องสำคัญคดีในอายุเด็ก

	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	อังกฤษ
อ้างความสำคัญ ผิดในเรื่องอายุได้		ยกข้อต่อสู้เรื่องสำคัญคดีในอายุ เด็กได้หากเชื่อว่าเด็กมีอายุเกิน กว่า 18 ปี - การกระทำความผิดทางเพศใน เชิงพาณิชย์ (ม.2423 (f)(2))	ยกข้อต่อสู้เรื่องสำคัญคดีในอายุ เด็กได้หากเชื่อว่าเด็กมีอายุเกิน กว่า 16 หรือ 18 ปีตามฐาน ความผิด	ยกข้อต่อสู้เรื่องสำคัญคดีในอายุ เด็กได้บางฐานความผิด - อนุญาตรเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี (ม.9) - ทำให้เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีเข้า มีกิจกรรมทางเพศ (ม.10) - มีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็ก อายุต่ำกว่า 16 ปี (ม.11)
ห้ามอ้าง ความสำคัญผิด ในเรื่องอายุ	ห้ามอ้างความสำคัญผิดหากเด็ก อายุไม่เกิน 13 ปี ในความผิด - กระทำชำเราเด็ก (ม.277) - อนุญาตรเด็ก (ม.279) - พาไปเพื่ออนุญาตรแม่จะ ยินยอม (ม.283 ทวิ) - เป็นธุระจัดหา (ม. 282, ม.283)			ห้ามอ้างความสำคัญผิดหากเด็ก มีอายุต่ำกว่า 13 ปีทุกกรณี

เมื่อพิจารณาจากตารางเปรียบเทียบดังกล่าวพบข้อสังเกต ดังนี้

1) การนำอายุของผู้เสียหายมาเป็นองค์ประกอบในฐานความผิด ในแต่ละประเทศกำหนดองค์ประกอบความผิดในเรื่องอายุของผู้เสียหายที่ถือว่าเป็นเด็กแตกต่างกันไป อย่างสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ความคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ในฐานความผิดเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ส่วนประเทศไทยนั้นฐานความผิดส่วนมากให้คุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี แต่ในบางฐานความผิด ได้แก่ ความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก หรือความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กให้คุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีเท่านั้น ส่วนประเทศออสเตรเลียและประเทศอังกฤษฐานความผิดส่วนมากคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี มีเพียงบางฐานความผิดเท่านั้นที่ให้ความคุ้มครองเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี อย่างในออสเตรเลียมีฐานความผิดในการมีเพศสัมพันธ์หรือมีกิจกรรมทางเพศโดยอาศัยความไว้นื้อเชื่อใจหรืออำนาจหน้าที่ต่อบุคคลอายุ 16 - 18 ปีนอกออสเตรเลีย หรือในประเทศอังกฤษมีฐานความผิดในการซื้อบริการทางเพศจากเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าฐานความผิดมิได้ให้ความคุ้มครองไปถึงเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี นั้น อาจต้องมีการพิจารณาต่อไปว่าควรแก้ไขกฎหมายเพื่อขยายความคุ้มครองไปถึงเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กด้วยหรือไม่

2) ความยินยอมของเด็ก เมื่อพิจารณาการให้ความยินยอมของเด็กจากการกำหนดความรับผิดชอบในการล่วงละเมิดทางเพศเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก โดยใช้หลักเกณฑ์อายุของเด็กที่สามารถให้ความยินยอมในการกระทำชำเราแล้วผู้กระทำไม่มีความรับผิดชอบ เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวพบว่าประเทศไทยกำหนดให้เด็กสามารถให้ความยินยอมในทางเพศได้เมื่อมีอายุตั้งแต่ 15 ปีบริบูรณ์ โดยพิจารณาจากการกระทำชำเราและการอนาจารเด็กที่หากได้รับความยินยอมจากเด็กอายุเกินกว่า 15 ปี การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิด⁹ ซึ่งเมื่อใช้หลักเกณฑ์เดียวกันนี้พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้เด็กสามารถให้ความยินยอมในทางเพศได้เมื่อมีอายุ 16 ปี¹⁰ ส่วนประเทศออสเตรเลียเด็กให้ความยินยอมในทางเพศได้เมื่ออายุ 16 ปี¹¹ และประเทศอังกฤษเด็กสามารถให้ความยินยอมในทางเพศได้เมื่อมีอายุ 16 ปี¹² แต่ทั้งนี้ความยินยอมในทางเพศ

⁹ พิจารณาจากความผิดฐานกระทำชำเราเด็กและการกระทำอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 และ มาตรา 279

¹⁰ พิจารณาจากความผิดจากนิยามการกระทำผิดทางเพศต่อเด็กตาม The PROTECT Act 2003 มาตรา 2423 (f) ประกอบกับ Chapter 109 A ที่กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี เป็นความผิด

¹¹ พิจารณาจากความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหรือมีกิจกรรมทางเพศต่อเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี ตาม The Sexual Offences Against Children Act 2010 มาตรา 272.8 และมาตรา 272.9

¹² พิจารณาจากความผิดฐานมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กตาม The Sex Offences Act 2003 มาตรา 9

ดังกล่าวต้องไม่ใช่กรณีที่เป็นการให้บริการทางเพศหรือการซื้อประเวณีเด็กที่แม่เด็กจะให้ความยินยอม ผู้กระทำก็ต้องมีความรับผิดชอบ อย่างไรในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษหากเป็นการซื้อบริการทางเพศเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องมีความรับผิดชอบไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม เช่นเดียวกับประเทศไทยหากมีการกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสนองความใคร่ตนเองหรือผู้อื่นต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ในสถานค้าประเวณีไม่ว่าเด็กจะให้ความยินยอมหรือไม่ ผู้กระทำก็มีความรับผิดชอบ

3) การอ้างความไม่รู้อายุของเด็ก ในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนั้น บางครั้งผู้กระทำอาจไม่มีเจตนากระทำต่อเด็ก แต่ได้กระทำลงไปเพราะคิดว่าบุคคลนั้นไม่ใช่เด็กแล้ว ผู้กระทำความผิดจึงอ้างความสำคัญผิดนี้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบได้ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากความต้องการคุ้มครองเด็กมิให้ถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยเด็ดขาด บางประเทศจึงบัญญัติกฎหมายห้ามมิให้ยกความสำคัญผิดในเรื่องอายุเด็กขึ้นอ้างอย่างประเทศอังกฤษและประเทศไทย โดยประเทศอังกฤษห้ามอ้างความสำคัญผิดในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีทุกกรณี และการกระทำผิดต่อเด็กอายุเกินกว่า 13 ปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปีนั้น อัยการจะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ให้เห็นว่าไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดจะเชื่อว่าเด็กนั้นมีอายุ 18 ปีขึ้นไป¹³ มิเช่นนั้นผู้กระทำความผิดอาจอ้างความสำคัญผิดในเรื่องอายุเด็กได้ ส่วนประเทศไทยมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานำเรื่องห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กต่ำกว่า 13 ปีมาใช้กับความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก ความผิดฐานอนาจารเด็ก ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาเด็กทั้งในกรณีที่เด็กยินยอมและไม่ยินยอม รวมถึงความผิดฐานพาไปเพื่ออนาจารเด็กโดยเด็กนั้นยินยอม¹⁴ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำต่อเด็กอายุเกินกว่า 13 ปี ผู้กระทำความผิดก็ยังอาจอ้างความสำคัญผิดในเรื่องอายุเด็กได้

การอ้างความสำคัญผิดของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นกำหนดให้ผู้กระทำความผิดสามารถยกความสำคัญผิดในอายุเด็กขึ้นมาอ้างได้ในการกระทำทางเพศในเชิงพาณิชย์ต่อเด็ก หากมีเหตุผลอันน่าเชื่อว่าผู้กระทำความผิดเชื่อว่าเด็กนั้นมีอายุเกิน 18 ปีแล้ว ส่วนประเทศออสเตรเลีย ผู้กระทำความผิดสามารถยกขึ้นมาอ้างโดยมีเหตุผลอันควรเชื่อด้วยว่า ในขณะที่กระทำความผิดได้เชื่อว่าเด็กนั้นมีอายุเกินกว่า 16 หรือ 18 ปีแล้วตามอายุของเด็กในแต่ละฐานความผิดซึ่งกำหนดไว้แตกต่างกัน

¹³ The National Archives, "Sexual Offences Act 2003 Explanatory Note," 15.

¹⁴ พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2558

5.2 วิเคราะห์ความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในต่างประเทศ เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

เมื่อได้วิเคราะห์ความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายไทย พบว่ายังไม่มีฐานความรับผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยเฉพาะ และฐานความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบันเป็นฐานความผิดที่จะลงโทษได้ต่อเมื่อมีการกระทำที่เกิดขึ้นต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กแล้ว ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในการดำเนินคดีกับผู้ที่มีการเตรียมการ และมีเจตนาในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ดังนั้นเนื้อหาในส่วนนี้จึงจะได้วิเคราะห์ความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ โดยวิเคราะห์ความรับผิดจากลักษณะของการกระทำความผิดแบ่งออกเป็นความรับผิดในการกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็กและความรับผิดในการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก

5.2.1 ความรับผิดในการเตรียมการวางแผนหรือการกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็ก

กฎหมายไทยยังมิได้มีการกำหนดความรับผิดในการกระทำของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีได้เตรียมการวางแผนหรือมีการกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก จึงทำให้เกิดช่องว่างในการปรับใช้กฎหมายเพื่อลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก อย่างในกรณี นาย Ronald W. ชาวออสเตรเลียซึ่งทางการไทยได้รับแจ้งจากประเทศออสเตรเลียว่า นาย Ronald W. จะเดินทางเข้ามาเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทย โดยนัดแนะกับเพื่อนชาวสแกนดิเนเวียว่าเมื่อลงจากเครื่องบินจะเช่าเหมาแท็กซี่จากดอนเมืองไปยังจังหวัดสกลนครเพื่อไปพบเด็กหญิงที่จะจัดเตรียมไว้ให้ ประเทศออสเตรเลียจึงขอร่วมมือจากไทยให้ส่งตัวนาย Ronald W. กลับไปดำเนินคดียังประเทศออสเตรเลีย เจ้าหน้าที่ตำรวจท่องเที่ยวจึงวางกำลังเข้าจับกุมนักท่องเที่ยวดังกล่าวที่สนามบินดอนเมือง พร้อมประสานงานตำรวจตรวจคนเข้าเมืองให้เชิญตัวออกนอกประเทศ และส่งกลับไปดำเนินคดีในการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่ประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทย¹⁵

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ พบว่ามีการกำหนดความรับผิดในการเตรียมการหรือกำหนดความรับผิดในการกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก อย่างในประเทศสหรัฐอเมริกามีความผิดฐานเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กและความผิดฐานพยายามกระทำความผิดหรือสมคบกันกระทำความผิดในการเดินทาง

¹⁵ สัมภาษณ์รองผู้กำกับการตำรวจท่องเที่ยว , 15 มิถุนายน 2558

ท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ส่วนประเทศออสเตรเลียมีฐานความผิดในการเตรียมการวางแผนเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กและฐานความผิดฐานล่อลวงเด็ก และในประเทศอังกฤษมีฐานความผิดในการเดินทางไปพบเด็กที่ได้ล่อลวง ซึ่งฐานความผิดเหล่านี้สามารถนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่ได้มีการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในขั้นตอนการกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็กได้ ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยการตรา The PROTECT Act 2003 บัญญัติให้การเดินทางท่องเที่ยวโดยมีเจตนาเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กระหว่างรัฐหรือในต่างประเทศเป็นความผิดตามมาตรา 2423 (b) ซึ่งฐานความผิดนี้สามารถลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีการกระทำอยู่ในขั้นตอนของการเดินทางก่อนที่จะได้มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กได้โดยพิสูจน์เจตนาในการเดินทางว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำในทางเพศต่อเด็ก ได้แก่ การล่อลวงละเมิดทางเพศโดยใช้กำลังหรือข่มขู่ การล่อลวงละเมิดทางเพศ การล่อลวงละเมิดทางเพศผู้เยาว์หรือผู้ที่อยู่ในความควบคุม หรือการสัมผัสในทางเพศตาม Chapter 109A หรือเพื่อกระทำทางเพศในเชิงพาณิชย์ต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือเพื่อผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก

นอกจากนี้ความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีการพยายามหรือสมคบกันเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก อันเป็นการกระทำความผิดก่อนเข้าถึงเนื้อตัวร่างกายเด็ก ก็อาจต้องรับผิดตามมาตรา 2423 (e) ประกอบกับมาตรา 2423 (b) ในความผิดฐานพยายามหรือสมคบกันเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก

ฐานความผิดทั้งสองฐานตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้แม้ยังไม่มีการกระทำโดยตรงต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก ซึ่งจะเป็นผลดีในการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กอันจะเกิดผลกระทบและความเสียหายในระยะยาวต่อเด็กที่ตกเป็นเหยื่อ ทั้งนี้การกระทำนั้นต้องมีการพิสูจน์เจตนาพิเศษของผู้กระทำความผิดให้เห็นชัดว่ามีเจตนาในการเดินทางเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เช่น ผู้กระทำความผิดได้จ่ายเงินเพื่อซื้อบริการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก¹⁶ หรือได้ตกลงจะจ่ายเงินสำหรับการจัดหาบริการทางเพศเด็ก¹⁷ หรือมีการติดต่อกับเด็กหรือมีการนัดแนะกับบุคคลอื่นและมีข้อความแสดงเจตนาอย่างชัดเจนว่าจะไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก¹⁸ โดยหลักฐานเหล่านี้มักได้มาจากปฏิบัติการพิเศษของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เช่น ให้มีหน่วยปฏิบัติการพิเศษที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวน หาหลักฐาน เผ่าระวัง

¹⁶ คดี United States v. Mark Dudley

¹⁷ คดี United States v. Glenn Koenemann

¹⁸ คดี United States v. Nabil Al Rowais

และติดตามบุคคลที่มีลักษณะต้องสงสัยโดยเฉพาะ หรือมีปฏิบัติการลับที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจปลอมตัวเป็นบริษัททัวร์เพื่อดักจับนักท่องเที่ยวที่เจตนาจะมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก หรืออาจได้มาจากการเฝ้าระวังและจับตามองขององค์กรพิทักษ์สิทธิเด็กต่างๆ

ประเทศออสเตรเลีย มีฐานความผิดตาม The Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Act 2010 มาตรา 272.20 ในการเตรียมการวางแผน ซึ่งเป็นฐานความผิดที่ได้บัญญัติขึ้นมาใหม่เพื่อขยายความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดที่ได้วางแผนหรือเตรียมการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ให้รับผิดชอบในการกระทำที่ยังไม่สำเร็จ โดยบัญญัติให้เป็นความผิดในตัวเองในการที่ได้วางแผนหรือเตรียมการกระทำความผิดนั้น ไม่ต้องพิจารณาถึงการพยายามกระทำความผิด ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก¹⁹

ความผิดฐานนี้ของออสเตรเลียต้องมีการพิสูจน์เจตนาพิเศษเช่นเดียวกับความผิดฐานเดินทางไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหรือความผิดฐานพยายามหรือสมคบกันเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กของสหรัฐอเมริกา โดยฐานความผิดของออสเตรเลียจะต้องพิสูจน์เจตนาในการเตรียมการหรือวางแผนเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามมาตรา 272.8 เพื่อมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กตามมาตรา 272.9 หรือเพื่อมีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นระยะเวลาต่อเนื่องตามมาตรา 272.11 ซึ่งลักษณะการกระทำที่แสดงออกให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาเตรียมการวางแผนเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เช่น ผู้กระทำความผิดได้หาข้อมูลสถานที่ในการกระทำความผิดประกอบกับการจ่ายเงินค่าตัวเดินทางไปยังสถานที่ดังกล่าวก็ถือว่าเป็นการเตรียมการในการพยายามกระทำความผิดแล้ว ซึ่งในประเด็นนี้ได้เกิดข้อถกเถียงขึ้นว่าการกระทำดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นอาชญากรรมหรือเป็นอันตรายในตัวเอง และตัวนักท่องเที่ยวเองก็อาจเปลี่ยนใจในภายหลังได้²⁰ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีการสืบทราบถึงแผนการเดินทางหรือการเตรียมการกระทำความผิดอันแสดงให้เห็นเจตนาแน่ชัดในการกระทำความผิดก็จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้แม้ยังไม่มีกระทำความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก ซึ่งจะเป็นบทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กได้

เมื่อเปรียบเทียบกับฐานความผิดของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติให้การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นความผิด จะเห็นว่าฐานความผิดของออสเตรเลียจะมีขอบเขตการกระทำความผิดที่กว้างกว่า แต่ก็ต้องมีการพิสูจน์เจตนาพิเศษในการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน

¹⁹ James McNicol and Andreas Schloenhardt, "Australia's Child Sex Tourism Offences," *Current issue in criminal justice*: 382.

²⁰ Ibid.

ประเทศอังกฤษ มีฐานความผิดฐานในการเดินทางไปพบเด็กหลังจากที่ได้ล่อลวงตาม The Sex Offences Act 2003 มาตรา 15 ซึ่งจะลงโทษบุคคลที่ได้มีการติดต่อพูดคุยล่อลวงเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี อย่างน้อยสองครั้ง และมีเจตนาที่จะไปพบเด็กหรือได้เดินทางไปพบเด็กโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เช่น ข่มขืนหรือกระทำชำเราเด็ก ข่มขืนหรือกระทำชำเราเด็กโดยใช้วัยวะหรือวัตถุอื่นใด กระทำอนาจารเด็ก ให้เด็กมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ ชักจูงให้เด็กมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ มีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็ก เป็นเหตุให้เด็กดูการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ ซึ่งบริการทางเพศกับเด็ก เป็นต้น

ความผิดฐานนี้ของประเทศอังกฤษมีลักษณะคล้ายกับความผิดฐานล่อลวงเด็กหรือเตรียมเด็กเพื่อให้มีกิจกรรมทางเพศ (Grooming) ของประเทศออสเตรเลียที่กำหนดความรับผิดของบุคคลที่ได้ติดต่อกับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีเพื่อชักจูงใจหรือเตรียมความพร้อมให้เด็กมีความสัมพันธ์ในทางเพศด้วย โดยอาจทำที่เข้าผูกมิตรกับเด็ก มีการพูดคุยหรือติดต่อกับเด็กผ่านทางโลกออนไลน์ เพื่อให้ง่ายต่อการล่อลวงหรือชักจูงใจเด็กเพื่อที่จะได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นขั้นตอนต่อไป ซึ่งความผิดทั้งสองฐานของประเทศอังกฤษและออสเตรเลียเป็นการกระทำที่ได้ติดต่อกับเด็กแล้ว แต่ยังไม่มีการกระทำอันเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก ซึ่งหากสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดที่มีการกระทำในขั้นตอนนี้โดยมีเจตนาเพื่อที่จะมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเด็กย่อมเป็นการที่จะสามารถป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเกิดขึ้นได้

ทั้งนี้ความผิดทั้งสองฐานนี้เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยในความผิดฐานพาเด็กไปเพื่อการอนาจารตามมาตรา 283 ทวิ หรือมาตรา 284 หรือความผิดฐานพรากเด็กตามมาตรา 317 มาตรา 318 หรือมาตรา 319 นั้น การกระทำอันเป็นการพาไปหรือเป็นการพรากนั้นต้องมีการพาไป ซึ่งได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กแล้วเช่น จับมือพาไป คว้าไป แต่ความผิดฐานล่อลวงเด็กหรือเตรียมเด็กของออสเตรเลียหรืออังกฤษ ผู้กระทำความผิดอาจยังไม่มีมีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กก็ได้ เพียงแต่ได้มีการติดต่อพูดคุยเด็กอาจจะผ่านทางโทรศัพท์ แชท หรืออีเมล ประกอบกับมีพฤติกรรมการในที่จะไปพบเด็กหรือมีการเดินทางไปหาเด็กก็ต้องมีความรับผิดแล้ว ซึ่งการกระทำดังกล่าวยังมีได้กำหนดให้มีความรับผิดตามกฎหมายไทย

5.2.2 ความรับผิดในการกระทำที่ใกล้ชิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก

การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กในแต่ละประเทศจะมีฐานความผิดและองค์ประกอบของความผิดที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งในส่วนนี้จะได้อธิบายความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่ได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กในต่างประเทศตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย หรือประเทศอังกฤษ เปรียบเทียบกับความรับผิดตามกฎหมายไทย

ความผิดที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย จะแบ่งได้เป็นสองลักษณะการกระทำคือ การกระทำชำเราเด็กและการกระทำอนาจารเด็ก และมีฐานความผิดเพิ่มเติมขึ้นมาในการกระทำชำเราเด็กหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในสถานการณ์ คำประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 8

ส่วนการกระทำความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมาย The PROTECT Act 2003 ของสหรัฐอเมริกามีความผิดฐานกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศตามมาตรา 2423 (c) และความผิดฐานพยายามหรือสมคบกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามมาตรา 2423 (e) ซึ่งในการพยายามหรือสมคบกันกระทำความผิดทางเพศอาจนำไปปรับใช้ได้ทั้งกับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็กและการกระทำที่เกิดขึ้นต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กแล้วได้

ประเทศออสเตรเลียได้ตรา Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Act 2010 ซึ่งมีหลายฐานความผิดที่เป็นการกระทำความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กนอกออสเตรเลีย ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามมาตรา 272.8 ความผิดฐานมีกิจกรรมทางเพศอื่นกับเด็กตามมาตรา 272.9 ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์โดยอาศัยความไว้นื้อเชื่อใจหรืออำนาจหน้าที่ตามมาตรา 272.12 ความผิดฐานมีกิจกรรมทางเพศกับผู้เยาว์โดยอาศัยความไว้นื้อเชื่อใจหรืออำนาจหน้าที่ตาม มาตรา 272.13 และการกระทำความผิดต่อเนื้อตามมาตรา 272.11

ประเทศอังกฤษได้ตรา The Sex Offences Act 2003 เพื่อเพิ่มเติมบทบัญญัติในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กให้สามารถลงโทษพลเมืองของตนที่กระทำความผิดนอกสหราชอาณาจักรได้ในหลายฐานความผิด โดยฐานความผิดที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กมีฐานความผิดในการกระทำชำเราเด็กโดยใช้อวัยวะเพศชายตามมาตรา 1 และมาตรา 5 การกระทำชำเราเด็กโดยใช้สิ่งอื่นใดตามมาตรา 2 และมาตรา 6 การกระทำอนาจารเด็กตามมาตรา 3 มาตรา 7 และมาตรา 9 การให้เด็กมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศตามมาตรา 4 มาตรา 8 และมาตรา 10 การมีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็กตามมาตรา 11 การให้เด็กดูการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศตามมาตรา 12 และการซื้อบริการทางเพศเด็กตามมาตรา 47 ทั้งนี้จะแบ่งวิเคราะห์ลักษณะการกระทำความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก ดังนี้

5.2.2.1 การกระทำชำเราเด็ก

ความผิดฐานการกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 276 และมาตรา 277 คือ การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น²¹ ทั้งนี้แนบนิยามของกฎหมายใช้คำว่า “กระทำกับ” แต่แนวคำพิพากษาศาลฎีกายังคงตีความว่าต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศหรือสิ่งอื่นใดให้ล่งล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากด้วย²² หากมีการใช้สิ่งของอย่างอื่น เช่น อวัยวะเพศเทียม สิ่งของอย่างนั้นก็ต้องมีการล่งล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้ถูกระทำเช่นกัน²³ อย่างไรก็ตามแม้ยังมิได้มีการล่งล้ำเข้าไปก็ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงต่อไปว่าจะเป็นการพยายามกระทำชำเราหรือไม่ หากผู้กระทำความผิดประสงค์จะใช้อวัยวะเพศของตนสอดใส่อวัยวะเพศของเด็กผู้เสียหาย ไม่ใช่แค่ใช้อวัยวะเพศสอดใส่ภายนอกโดยไม่ประสงค์จะสอดใส่ เป็นการกระทำที่ชี้ให้เห็นถึงเจตนาในการจะข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย จึงเป็นความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย มิใช่แค่การกระทำอนาจาร²⁴

เมื่อวิเคราะห์การกระทำความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมาย The PROTECT Act 2003 ของสหรัฐอเมริกาที่มีความผิดฐานกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศตามมาตรา 2423 (c) และความผิดฐานพยายามหรือสมคบกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามมาตรา 2423 (e) ซึ่งในการพยายามหรือสมคบกันกระทำความผิดทางเพศอาจนำไปปรับใช้ได้ทั้งกับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็กและการกระทำที่เกิดขึ้นต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กแล้วได้

ความผิดฐานกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 2423 (c) บัญญัติใช้คำว่า Illicit Sexual Conduct หรือการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งให้มีความหมายรวมถึงการกระทำทางเพศต่อเด็ก การกระทำทางเพศต่อเด็กในเชิงพาณิชย์ และการผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก²⁵ ทั้งนี้นิยาม “การกระทำทางเพศ” หมายถึง (A) การสัมผัสระหว่างอวัยวะเพศชายกับช่องคลอดหรือทวารหนักรวมถึงการล่งล้ำเข้าไปแล้วแม้เพียงนิดเดียว, (B) การสัมผัสระหว่างปากกับอวัยวะเพศชาย ช่องคลอด หรือทวารหนัก, (C) การใช้มือ นิ้วหรือวัตถุอื่นใดล่งล้ำทวารหนักหรืออวัยวะเพศแม้เพียงนิดเดียว หรือ (D) เจตนาสัมผัสอวัยวะเพศของบุคคลอายุไม่เกิน 16 ปีโดยไม่ผ่าน

²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสอง และ มาตรา 277 วรรคสอง

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1390/2555

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4164/2555

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4164/2555

²⁵ 18 U.S. Code § 2423 (f)

เสียด้าด้วยเจตนาทำร้าย, ทำให้้อบอาย, ทำให้ตื่นตระหนก, ทำให้เสื่อมเสียหรือเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศหรือทำให้สำเร็จความใคร่²⁶ อนึ่งการกระทำทางเพศต่อเด็กนั้นจะต้องเข้าลักษณะการกระทำ ความผิดในการล่วงละเมิดทางเพศโดยใช้กำลังหรือข่มขู่ การล่วงละเมิดทางเพศ การล่วงละเมิดทางเพศผู้เยาว์หรือผู้ที่อยู่ในความควบคุม และการสัมผัสในทางเพศตาม Chapter 109A ด้วย²⁷

จากนิยามการกระทำทางเพศของสหรัฐอเมริกา เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยจะพบว่ามีการกระทำที่เป็นการกระทำชำเราและการกระทำอนาจาร ซึ่งหากเป็นการใช้อวัยวะหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำในทางเพศแม้แต่เพียงเล็กน้อยก็จะเป็นความผิดฐานกระทำชำเราตามกฎหมายไทย เช่น ตามมาตรา 2246 (2) (A) การใช้อวัยวะเพศชายล่วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักแม้เพียงนิด (B) การสัมผัสระหว่างปากกับอวัยวะเพศชายช่องคลอด หรือทวารหนัก ซึ่งหากเป็นการใช้ปากกระทำกับอวัยวะเพศชายหรือช่องคลอดก็อาจเป็นการกระทำชำเราตามกฎหมายไทย ทั้งนี้ไม่รวมถึงการใช้ปากกับทวารหนัก หรือ (C) การใช้มือ นิ้ว หรือวัตถุอื่นใดล่วงล้ำทวารหนักหรืออวัยวะเพศแม้แต่เพียงนิดเดียว ย่อมเป็นการกระทำชำเราตามกฎหมายไทย

ส่วนประเทศออสเตรเลียมีฐานความผิดในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามมาตรา 272.8 ซึ่งมีการกระทำสองลักษณะ คือ การมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและการให้เด็กมีเพศสัมพันธ์ต่อหน้าตน โดยมีนิยามของการมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (Sexual Intercourse) ตามมาตรา 272.4 หมายถึง การล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรือทวารหนักของบุคคลโดยใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายหรือวัตถุอื่นใด หรือการอมอวัยวะเพศชายเพื่อกระตุ้นความรู้สึกทางเพศ หรือการกระตุ้นอวัยวะเพศหญิงด้วยปากและลิ้น และการกระทำอันเป็นการต่อเนื่องจากการกระทำดังกล่าว²⁸ ซึ่งนิยามการมีเพศสัมพันธ์ดังกล่าวมีลักษณะการกระทำเช่นเดียวกับการกระทำชำเราของประเทศไทย แต่กฎหมายของออสเตรเลียจะบัญญัติเจาะจงการกระทำที่มีความชัดเจนมากกว่า นอกจากนี้การกระทำผิดในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กของออสเตรเลียยังรวมการกระทำในการให้เด็กมีเพศสัมพันธ์ต่อหน้าผู้กระทำ ความผิดด้วย ซึ่งกฎหมายไทยไม่มีความรับผิดในการกระทำดังกล่าวโดยตรง

มาตรา 272.8 นี้ใช้บังคับในกรณีและผู้เสียหายเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี แต่หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุที่มีอายุเกินกว่า 16 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี จะต้องเป็นการกระทำในการมี

²⁶ 18 U.S. Code § 2246 (2)

²⁷ § 2241 - Aggravated sexual abuse

§ 2242 - Sexual abuse

§ 2243 - Sexual abuse of a minor or ward

§ 2244 - Abusive sexual contact

§ 2245 - Offenses resulting in death

²⁸ มาตรา 272.4 Meaning of sexual intercourse

เพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์หรือให้เด็กมีเพศสัมพันธ์ต่อหน้าผู้กระทำความผิดโดยอาศัยความไว้นื้อเชื่อใจหรืออำนาจหน้าที่ตามมาตรา 272.12

นอกจากนี้ The Sex Offences Act 2003 ของประเทศอังกฤษได้บัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราไว้หลายฐาน ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 1 ข่มขืนกระทำชำเราโดยใช้อวัยวะเพศชาย ความผิดตามมาตรา 2 ข่มขืนกระทำชำเราโดยใช้วัตถุอื่นใด ความผิดตามมาตรา 5 กระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปีโดยใช้อวัยวะเพศชาย และความผิดตามมาตรา 6 กระทำชำเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีโดยใช้วัตถุอื่นใด เมื่อวิเคราะห์แล้วจะเห็นว่าประเทศอังกฤษแบ่งฐานความผิดออกเป็นสี่มาตราตามลักษณะการกระทำและอายุของผู้ถูกระทำ ส่วนกฎหมายอาญาของไทยจะแบ่งเป็นสองมาตราตามลักษณะของการกระทำแล้วในแต่ละวรรคจึงจะแบ่งเป็นอายุของผู้ถูกระทำ ทั้งนี้ฐานความผิดของประเทศอังกฤษมีลักษณะคล้ายกับของกฎหมายของไทย เพียงแต่การกระทำชำเราตามมาตรา 1 และมาตรา 5 ของอังกฤษระบุชัดว่าเป็นการใช้อวัยวะเพศชายกระทำโดยล้วงล้ำช่องคลอด ทวารหนัก หรือปาก ดังนั้นผู้ที่กระทำความผิดทั้งสองมาตรานี้จะต้องเป็นชายเท่านั้น โดยมีข้อแตกต่างที่มาตรา 1 เป็นการกระทำในการข่มขืนกระทำชำเราโดยผู้ถูกระทำไม่ยินยอม ส่วนมาตรา 5 เป็นการกระทำชำเราเด็ก ซึ่งแม้เด็กจะให้ความยินยอมก็เป็นความผิด ส่วนการกระทำชำเราโดยการใช้อวัยวะหรือวัตถุอื่นใดตามมาตรา 2 และมาตรา 6 เป็นการใช้อวัยวะหรือวัตถุอื่นใดล้วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักของผู้อื่น ซึ่งผู้กระทำความผิดจะเป็นหญิงหรือชายก็ได้ โดยมาตรา 2 เป็นการกระทำชำเราโดยการใช้อวัยวะหรือวัตถุอื่นใดโดยผู้ถูกระทำไม่ยินยอม และมาตรา 6 เป็นการกระทำชำเราเด็กโดยการใช้อวัยวะหรือวัตถุอื่นใด ไม่ว่าเด็กจะให้ความยินยอมการกระทำดังกล่าวก็เป็นความผิด

ทั้งนี้ กฎหมายของประเทศอังกฤษจะบัญญัติชัดเจนว่าใช้สิ่งใดกระทำล้วงล้ำต่อสิ่งใด เช่น ใช้อวัยวะเพศชายล้วงล้ำช่องคลอด ทวารหนักหรือปาก หรือเป็นการใช้สิ่งอื่นใดล้วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนัก เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นชายจะเป็นการกระทำชำเราได้เมื่อมีการใช้อวัยวะเพศชายของผู้กระทำล้วงล้ำปากหรือทวารหนักของผู้เสียหาย หรือเป็นการกระทำของหญิงหรือชายที่ใช้สิ่งอื่นใดล้วงล้ำทวารหนักเท่านั้น การกระทำกับอวัยวะเพศชายของผู้เสียหายจะไม่เป็นความผิดในการกระทำชำเรา แต่อาจมีความรับผิดในการให้ผู้อื่นมีกิจกรรมทางเพศโดยไม่ยินยอมตามมาตรา 4 ได้

ตารางต่อไปนี้จะได้เปรียบเทียบการกระทำชำเราในส่วนลักษณะของการกระทำชำเรา

ตารางที่ 7 เปรียบเทียบลักษณะฐานความผิดในการกระทำชำเรา

ประเทศ	การกระทำกับ, สัมผัส, ล้วงล้าระหว่าง		หมายเหตุ
	ผู้กระทำ	ผู้ถูกกระทำ	
ไทย (กระทำชำเรา)	อวัยวะเพศ	- อวัยวะเพศ - ทวารหนัก - ปาก	- กระทำกับ
	สิ่งอื่นใด	- อวัยวะเพศ - ทวารหนัก	- กระทำกับ
สหรัฐอเมริกา (Sexual Act)	อวัยวะเพศชาย	- ช่องคลอด - ทวารหนัก - ปาก	- สัมผัส/ล้วงล้า
	ปาก	- อวัยวะเพศชาย - ช่องคลอด - ทวารหนัก	- สัมผัส
	สิ่งอื่นใด, มือ, นิ้ว	- ทวารหนัก - อวัยวะเพศ	- ล้วงล้า
ออสเตรเลีย (Sexual Intercourse)	ส่วนของร่างกาย	- ช่องคลอด - ทวารหนัก	- ล้วงล้า
	สิ่งอื่นใด	- ช่องคลอด - ทวารหนัก	- ล้วงล้า
	ปาก, ลิ้น	- อวัยวะเพศ	- อม, กระตุ่น
อังกฤษ (Rape, Assault by Penetration)	อวัยวะเพศชาย	- ช่องคลอด - ทวารหนัก - ปาก	- ล้วงล้า
	อวัยวะอื่น, วัตถุอื่นใด	- ช่องคลอด - ทวารหนัก	- ล้วงล้า

5.2.2.2 การกระทำอนาจารเด็ก

การกระทำอนาจารเด็กเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 278 และ มาตรา 279 แต่ทั้งสองมาตรานี้มิได้กำหนดนิยามของการกระทำอนาจารไว้โดยเฉพาะ ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาตีความไว้ว่า การอนาจาร หมายถึง การกระทำใดๆที่ไม่สมควรในทางเพศต่อร่างกายของบุคคลอื่นซึ่งเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง เช่น การกอดเอว จับมือและดึงแขนให้เข้าไปในห้องพักของโรงแรม²⁹ ถอดเสื้อผ้าหรือดึงกางเกงลงให้ได้รับความอับอาย³⁰ ทั้งนี้อาจเป็นการให้เด็กกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำก็ได้ เช่น บังคับให้เด็กจูบไล่อวัยวะเพศของนักท่องเที่ยว³¹

เมื่อวิเคราะห์การกระทำอนาจารตามกฎหมาย The PROTECT Act 2003 ของสหรัฐอเมริกา พบฐานความผิดในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศตามมาตรา 2423 (c) ซึ่งใช้คำว่า “การกระทำทางเพศ”³² มีความหมายครอบคลุมทั้งการกระทำชำเราและการกระทำอนาจาร ซึ่งหากเป็นเพียงการสัมผัสแต่ยังไม่ได้ล่วงล้ำเข้าไปจะยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำชำเรา แต่เป็นการกระทำอนาจารตามกฎหมายไทย เช่น การกระทำตามมาตรา 2246 (2) (A) การสัมผัสระหว่างอวัยวะเพศชายกับช่องคลอดหรือทวารหนัก (B) การสัมผัสระหว่างปากกับอวัยวะเพศชาย ช่องคลอด หรือทวารหนักโดยไม่มีการล่วงล้ำ หรือ (D) เจตนาสัมผัสอวัยวะเพศของบุคคลอายุไม่เกิน 16 ปีโดยไม่ผ่านเสื้อผ้าด้วยเจตนาทำร้าย, ทำให้อับอาย, ทำให้ตื่นตระหนก, ทำให้เสื่อมเสียหรือเพื่อกระตุ่นอารมณ์ทางเพศหรือทำให้สำเร็จความใคร่³³ ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวยังไม่มีการล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรือทวารหนักจึงไม่ผิดฐานกระทำชำเรา แต่เป็นการกระทำอันไม่สมควรในทางเพศเป็นความผิดฐานอนาจารตามกฎหมายไทย

ส่วนประเทศออสเตรเลียมีฐานความผิดในการมีกิจกรรมทางเพศอื่นนอกเหนือจากการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามมาตรา 272.9 คือ การที่ผู้กระทำความผิดได้มีกิจกรรมทางเพศอย่างอื่นนอกเหนือจากการล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรือทวารหนักของบุคคลโดยใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายหรือวัตถุอื่นใด หรือการอมอวัยวะเพศชายเพื่อกระตุ่นความรู้สึกทางเพศ หรือการกระตุ่นอวัยวะเพศหญิงด้วยปากและลิ้น และการกระทำอันเป็นการต่อเนื่องจากการกระทำดังกล่าว³⁴ ดังนั้น

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 985/2546

³¹ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2, หน้า 323.

³² 18 U.S. Code § 2246 (2)

³³ 18 U.S. Code § 2246 (2)

³⁴ มาตรา 272.4 Meaning of sexual intercourse

การมีกิจกรรมทางเพศอื่น ๆ นอกเหนือจากการมีเพศสัมพันธ์ดังกล่าวอาจได้แก่ การใช้วibrator เพศคู่ โดยมิได้มีการล่วงล้ำ เป็นต้น ซึ่งการกระทำความผิดในลักษณะนี้จะลักษณะคล้ายกับการกระทำอนาจารตามกฎหมายไทย แต่กฎหมายของออสเตรเลียจะบัญญัติใช้ถ้อยคำว่าหมายถึงการมีกิจกรรมทางเพศอื่นที่นอกเหนือจากการมีเพศสัมพันธ์ นอกจากนี้การกระทำความผิดในการมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กของออสเตรเลียยังรวมการกระทำในการให้เด็กมีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งกฎหมายไทยไม่มีความรับผิดในการกระทำความผิดดังกล่าวโดยเฉพาะ

นอกจากนี้มาตรา 272.9 ใช้บังคับในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี แต่หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุที่มีอายุเกินกว่า 16 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี จะต้องเป็นการกระทำในการมีกิจกรรมทางเพศกับผู้เยาว์หรือให้ผู้เยาว์มีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าผู้กระทำความผิดโดยอาศัยความไว้นือเชื่อใจหรืออำนาจหน้าที่ตามมาตรา 272.13

ส่วนความผิดฐานกระทำอนาจารของประเทศอังกฤษ จะมีลักษณะเป็นการสัมผัสผู้อื่นโดยมิเจตนาในทางเพศ เช่น การถูไถร่างกายผู้อื่นเพื่อสำเร็จความใคร่ โดยแบ่งฐานความผิดออกเป็นหลายมาตราตามความยินยอมของผู้ถูกระทำ อายุของเด็กที่ถูกกระทำ และอายุของผู้กระทำความผิด โดยความผิดฐานกระทำอนาจารโดยไม่ยินยอมตามมาตรา 3 เป็นการกระทำอนาจารที่ผู้เสียหายมิได้ให้ความยินยอมและไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้เสียหายยินยอม ส่วนความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีตามมาตรา 7 เป็นความผิดที่กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ไม่ว่าเด็กจะให้ความยินยอมหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำก็ต้องรับผิด ส่วนความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีตามมาตรา 9 ต้องเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี และผู้กระทำความผิดต้องมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 3 และมาตรา 7 ที่มีได้กำหนดอายุของผู้กระทำความผิดไว้

5.2.2.3 การซื้อประเวณีเด็ก

ประเทศไทยมีฐานความผิดเพิ่มเติมในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก นอกเหนือจากประมวลกฎหมายอาญาในการกระทำเกี่ยวกับการซื้อประเวณีเด็กตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 8 ในฐานความผิดกระทำชำเราเด็กหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในสถานการค้าประเวณี เป็นบทบัญญัติที่ต้องการป้องกันและปราบปรามมิให้มีการค้าประเวณีเด็กจึงให้บัญญัติให้บุคคลที่ได้กระทำชำเราหรือมีการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีในสถานการค้าประเวณีต้องมีความรับผิด โดยต้องเป็นการกระทำในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาตาม The PROTECT Act 2003 มาตรา 2423 (c) ความผิดฐานกระทำทางเพศต่อเด็กได้รวมถึงการกระทำทางเพศต่อเด็กในเชิงพาณิชย์³⁵ ดังนั้นหากผู้กระทำความผิดได้มีการกระทำทางเพศใดๆต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยให้หรือได้รับสิ่งใดอันคำนวณเป็นเงินได้³⁶ ต้องมีความรับผิดชอบตามมาตรานี้ด้วย

ในประเทศอังกฤษมีฐานความผิดในการซื้อบริการทางเพศจากเด็กตาม The Sex Offences Act 2003 มาตรา 47 เมื่อบุคคลได้เจตนาให้ตนได้รับบริการทางเพศจากเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี และก่อนเข้ารับบริการได้ให้สัญญาว่าจะจ่ายเงินค่าบริการซึ่งหมายถึงผลประโยชน์อันเป็นตัวเงิน รวมถึงการปลดหนี้ที่จะต้องจ่าย หรือการให้สินค้าหรือบริการโดยยกให้เปล่าหรือให้ส่วนลดแก่เด็กหรือบุคคลอื่น หรือใช้บริการโดยทราบว่าบุคคลอื่นได้จ่ายเงินให้หรือได้สัญญาว่าจะจ่ายเงินให้แก่เด็ก³⁷ โดยการซื้อบริการทางเพศจากเด็กนั้นให้รวมถึงการกระทำอันเป็นการใช้อวัยวะหรือใช้สิ่งอื่นใดล่วงล้ำทวารหนักหรือช่องคลอดของเด็ก หรือการใช้อวัยวะเพศชายล่วงล้ำปากของเด็ก หรือให้เด็กใช้ส่วนของร่างกายหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำทวารหนักหรือช่องคลอดของผู้กระทำความผิด หรือการให้เด็กใช้อวัยวะเพศชายล่วงล้ำปากของผู้กระทำความผิด³⁸ เมื่อพิจารณาจากลักษณะการกระทำจึงอาจกล่าวได้ว่าการกระทำในการซื้อบริการทางเพศเด็กตามกฎหมายอังกฤษ ก็คือการกระทำชำเราเด็กโดยมีผลตอบแทนเป็นประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นเงินได้

เมื่อวิเคราะห์ฐานความรับผิดชอบในการซื้อประเวณีเด็กจะเห็นได้ว่าประเทศไทยกำหนดให้การกระทำชำเราเด็กหรือกระทำอื่นใดเพื่อสนองความใคร่ นั้นต้องเป็นการกระทำในสถานการณ์ค้าประเวณีซึ่งอาจเกิดปัญหาในการตีความ “สถานการณ์ค้าประเวณี” ว่าสถานที่ใดบ้างที่จะถือว่าเป็นสถานการณ์ค้าประเวณี ทั้งนี้กฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดการกระทำทางเพศต่อเด็กในเชิงพาณิชย์คือการกระทำทางเพศต่อเด็กโดยให้หรือรับผลประโยชน์อันคำนวณเป็นเงินได้ ซึ่งคล้ายกับฐานความผิดในการซื้อบริการทางเพศเด็กของประเทศอังกฤษที่หากมีการกระทำชำเราเด็กโดยได้สัญญาว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่เด็กก็ต้องรับผิดชอบในการซื้อบริการทางเพศเด็ก

ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาคติความว่าสถานที่ใดจะเป็นสถานการณ์ค้าประเวณีได้บ้างจึงอาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในลักษณะเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ โดยอาจกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำชำเราเด็กหรือการกระทำอื่นใดเพื่อสนองความ

³⁵ 18 U.S. Code § 1591

³⁶ 18 U.S. Code § 1591 (3)

³⁷ The Sex Offences Act 2003 Section 47 (1)

³⁸ The Sex Offences Act 2003 Section 47 (6)

ใครโดยให้หรือสัญญาว่าจะให้สินจ้างหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องมีความรับผิดชอบโดยมิต้องคำนึงว่าต้องเป็นการกระทำในสถานการณ์ค้าประเวณีก็ได้

5.2.2.4 ความผิดอื่นๆ

นอกจากการกระทำชำเรา การกระทำอนาจาร และการซื้อบริการทางเพศเด็กยังมีความผิดอื่นๆเพิ่มเติมในการลงโทษนักท่องเที่ยวที่ได้มีการกระทำในทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก ซึ่งในต่างประเทศได้บัญญัติไว้เป็นฐานความรับผิดชอบโดยเฉพาะ เช่น ความผิดฐานให้เด็กมีเพศสัมพันธ์ หรือมีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าผู้กระทำความผิด ความผิดฐานความผิดให้เด็กมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ ความผิดฐานมีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็ก หรือความผิดฐานให้เด็กดูสิ่งที่ไม่สมควรในทางเพศ เป็นต้น ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติฐานความผิดเหล่านี้โดยเฉพาะ แต่มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ซึ่งได้บัญญัติขึ้นอย่างกว้างๆเพื่อให้มีการปฏิบัติต่อเด็กอย่างเหมาะสม โดยได้กำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่ได้กระทำการบังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิดตามมาตรา 26 (3) หรือความรับผิดชอบในการบังคับ ชูเชื้อ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจารได้ตามมาตรา 26 (9) ซึ่งจะได้อธิบายเปรียบเทียบดังต่อไปนี้

ประเทศออสเตรเลียมีฐานความผิดในการให้เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีมีเพศสัมพันธ์หรือมีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 272.8 และมาตรา 272.9 และหากกระทำโดยใช้อำนาจหรือความสัมพันธ์พิเศษต่อผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปีเป็นความผิดตามมาตรา 272.12 หรือมาตรา 272.13 การให้เด็กมีเพศสัมพันธ์หรือมีกิจกรรมในทางเพศต่อหน้าผู้กระทำความผิดเมื่อเปรียบเทียบกับฐานความผิดในการล่วงละเมิดทางเพศตามกฎหมายไทยอาจปรับใช้ฐานความผิดในการบังคับ ชูเชื้อ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจารตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมาตรา 26 (9) ได้

นอกจากนี้ประเทศออสเตรเลียยังได้บัญญัติให้การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กคนเดิมเป็นระยะเวลาต่อเนื่องตั้งแต่สามครั้งขึ้นไปเป็นความผิดฐานกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นระยะเวลาต่อเนื่องตามมาตรา 272.11 มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 25 ปี โดยการกระทำความผิดแต่ละครั้งไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำอย่างเดียวกัน ซึ่งตามกฎหมายไทยจะพิจารณาว่าเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91³⁹

³⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) สิบบปี สำหรับกรรมความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษ จำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี

ส่วนประเทศอังกฤษมีความผิดฐานให้เด็กมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศตาม The Sex Offences Act 2003 มาตรา 4 มาตรา 8 และมาตรา 10 โดยการให้เด็กมีกิจกรรมทางเพศอาจเป็นการให้เด็กกระทำกับตัวผู้กระทำความผิด กระทำต่อตัวเด็ก หรือกระทำกับบุคคลอื่นก็ได้ เช่น ให้เด็กสำเร็จความใคร่ให้ผู้กระทำความผิด ให้เด็กเปลือยกาย หรือให้เด็กมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลอื่นเป็นต้น⁴⁰ แต่ฐานความผิดทั้งสามมาตรามีข้อแตกต่างกันในเรื่องความยินยอม อายุของเด็กที่ถูกกระทำ และการกำหนดอายุของผู้กระทำความผิด โดยความผิดตามมาตรา 4 เป็นการทำให้บุคคลต้องมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศโดยไม่ยินยอมหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้รับความยินยอม เช่น การใช้กำลัง บังคับหญิงให้มีเพศสัมพันธ์กับตน หรือบังคับให้ชายสำเร็จความใคร่ตัวเองหรือผู้อื่น ส่วนความผิดตามมาตรา 8 เป็นการทำให้หรือชักจูงยุยงเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศโดยอาจจะไม่จำเป็นว่าต้องบังคับ อาจเป็นเพียงการยุยงเด็กก็ได้ เช่น ยุให้เด็กเปลือยกาย หรือให้มีเพศสัมพันธ์กับบุคคลอื่น ซึ่งแม้เด็กจะให้ความยินยอมที่จะกระทำเองก็เป็นความผิด ส่วนมาตรา 10 เป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ซึ่งมาตรานี้ได้กำหนดอายุของผู้กระทำความผิดไว้โดยเฉพาะว่าต้องมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป โดยมาตรา 4 และมาตรา 8 มิได้กำหนดไว้เช่นนี้

ความผิดฐานนี้เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย พบว่าการกระทำที่ให้เด็กมีกิจกรรมทางเพศกับตัวผู้กระทำความผิดนั้นอาจเทียบลักษณะการกระทำได้กับความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก หรือการกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนกรณีที่ให้เด็กกระทำกับตนเอง หรือกระทำกับบุคคลที่สามนั้นอาจเทียบได้กับฐานความผิดในการกระทำความผิดอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในสถานการณ์ค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เพียงแต่มีข้อจำกัดว่าต้องเป็นการกระทำในสถานการณ์ค้าประเวณีเท่านั้น นอกจากนี้ยังอาจเป็นความผิดในการให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจารตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กตามมาตรา 26 (9) ได้

นอกจากนี้ประเทศอังกฤษยังกำหนดความรับผิดในการมีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีตามมาตรา 11 และความผิดฐานให้เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีดูสิ่งที่ไม่สมควรในทางเพศตามมาตรา 12 ซึ่งผู้กระทำความผิดทั้งสองมาตรานี้ต้องเป็นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปโดยความผิดฐานมีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีตามมาตรา 11 นั้นต้องเป็นการกระทำที่ผู้กระทำตั้งใจมีกิจกรรมทางเพศให้เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีเห็นเพื่อสำเร็จความใคร่ของตน เช่น มีเพศสัมพันธ์หรือสำเร็จความใคร่ให้เด็กดู ทั้งนี้ความผิดตามมาตรา 11 รวมไปถึงการกระทำที่แสดงให้เด็ก

(2) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษ จำคุกอย่างสูงเกินสามปีแต่ไม่เกินสิบปี

(3) ทำสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษ จำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีที่ศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต”

⁴⁰ The National Archives, "Sexual Offences Act 2003 Explanatory Note," 3.

เห็นผ่านโปรแกรมแซทหรือเว็บแคมด้วย⁴¹ ส่วนความผิดฐานให้เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีดูสิ่งที่ไม่สมควรในทางเพศ ตามมาตรา 12 เป็นการให้เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ดูหรือเห็นสิ่งที่ไม่สมควรในทางเพศหรือกิจกรรมทางเพศของบุคคลอื่นซึ่งเป็นบุคคลที่สาม เช่น ให้เด็กดูการมีเพศสัมพันธ์ของบุคคลอื่น หรือให้เด็กดูสื่อลามกอนาจาร เพื่อให้ตนสำเร็จความใคร่⁴² เมื่อเปรียบเทียบการกระทำทั้งสองลักษณะตามกฎหมายไทยอาจเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กในการบังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรกับวัยเด็กตามมาตรา 26 (3) ได้

อย่างไรก็ตาม แม้อาจปรับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมาตรา 26 กับการกระทำความผิดในการยุยงให้เด็กมีกิจกรรมทางเพศ ให้เด็กมีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าผู้กระทำความผิด ให้เด็กดูสิ่งที่ไม่สมควรในทางเพศ หรือมีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็กได้ แต่การกำหนดลักษณะการกระทำความผิดในมาตราดังกล่าวเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองเด็กในการกระทำที่ค่อนข้างกว้าง จึงอาจเกิดปัญหาในการตีความได้ และการจะปรับใช้มาตรา 26 นี้ได้ก็ต่อเมื่อไม่สามารถปรับใช้กฎหมายอื่นที่มีโทษหนักกว่าได้ นอกจากนี้กำหนดโทษในการกระทำความผิดตามมาตรา 26 ก็มีเพียงระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น อาจยังไม่เหมาะสมในการคุ้มครองเด็กจากการกระทำความผิดทางเพศที่มีรูปแบบที่หลากหลายมากขึ้น ในอนาคตจึงอาจนำการกระทำดังกล่าวมาพิจารณาว่าควรมีการกำหนดความรับผิดในการกระทำความผิดดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างประเทศออสเตรเลียและประเทศอังกฤษหรือไม่

⁴¹ ibid., 4.

⁴² ibid.

ตารางที่ 8 เปรียบเทียบความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ลักษณะการกระทำ	ประเทศไทย (ปอ., พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก และ พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก)	สหรัฐอเมริกา (The PROTECT Act 2003)	ออสเตรเลีย (Sexual Offences Against Children Act 2010)	อังกฤษ (The Sex Offences Act 2003)
ก่อนถึงเมื่อตัวร่างกายเด็ก		<ul style="list-style-type: none"> - เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ม.2423 (b)) - พยายาม/สมคบกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก (ม.2423 (e)) 	<ul style="list-style-type: none"> - ตระเตรียมการวางแผน (ม.272.20) - ล่อลวงเด็กหรือเตรียมเด็ก (ม.272.15) 	<ul style="list-style-type: none"> - เดินทางไปพบเด็กที่ได้ล่อลวง (ม.15)
การกระทำของเรา	ประมวลกฎหมายอาญา <ul style="list-style-type: none"> - อนุมัตินกระทำของเรา (ม.276) - กระทำของเราเด็ก (ม.277) 	<ul style="list-style-type: none"> - กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก (ม.2423 (c)) 	<ul style="list-style-type: none"> - มีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ม.272.8) - มีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์โดยอาศัยความไว้วางใจหรืออำนาจหน้าที่ (ม.272.12) 	<ul style="list-style-type: none"> - กระทำของเราไม่ยินยอม (ม.1) - กระทำของเราด้วยอายุหรือวุฒิอันได้โดยไม่มียินยอม (ม.2) - กระทำของเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี (ม.5) - กระทำของเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีโดยใช้วัยหรือวุฒิอันได้ (ม.6) - มีกิจกรรมทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี (ม.9 (2))

ตารางที่ 8 เปรียบเทียบความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ต่อ)

ลักษณะ การกระทำ	ประเทศไทย (ปอ., พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก และ พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก)	สหรัฐอเมริกา (The PROTECT Act 2003)	ออสเตรเลีย (Sexual Offences Against Children Act 2010)	อังกฤษ (The Sex Offences Act 2003)
อนาจาร	ประมวลกฎหมายอาญา - อนาจารเด็ก (ม.278, ม.279)	- กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก. (ม.2423 (c))	- มีกิจกรรมทางเพศอื่นกับเด็ก (ม.272.9) - มีกิจกรรมทางเพศกับผู้เยาว์ โดยอาศัยความไม่ไว้วางใจหรือ อำนาจหน้าที่ (ม.272.13)	- อนาจารโดยไม่มียินยอม (ม.3) - อนาจารเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี (ม.7) - อนาจารเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี (ม.9 (1))
ซื้อประเวณี เด็ก	พ.ร.บ.การค้าประเวณีฯ - กระทำขำเราเด็กหรือกระทำ อื่นใดเพื่อสนองความใคร่ใน สถานการค้าประเวณี (ม.8)	- กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ในเชิงพาณิชย์ (ม.2423 (c))		- ซื้อบริการทางเพศกับเด็กอายุ ต่ำกว่า 18 ปี (ม.47)

ตารางที่ 8 เปรียบเทียบความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ต่อ)

ลักษณะการกระทำ	ประเทศไทย (ปอ., พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก และ พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก)	สหรัฐอเมริกา (The PROTECT Act 2003)	ออสเตรเลีย (Sexual Offences Against Children Act 2010)	อังกฤษ (The Sex Offences Act 2003)
อื่นๆ	<p>พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก</p> <ul style="list-style-type: none"> - ให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เกิดมีความประพฤติเสียต่อการกระทำ ความผิด (ม.26 (3)) - ให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร (ม.26 (9)) 	 <ul style="list-style-type: none"> - ให้เด็กมีเพศสัมพันธ์ต่อหน้า ผู้กระทำความผิด (ม.272.8) - ให้เด็กมีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าผู้กระทำความผิด (ม.272.9) - ให้ผู้เยาว์มีเพศสัมพันธ์ต่อหน้าผู้กระทำความผิด โดยอาศัย ความสัมพันธ์ใกล้ชิด (ม.272.12) - การให้ผู้เยาว์มีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าผู้กระทำความผิดโดยอาศัยความสัมพันธ์ใกล้ชิด (ม.272.13) - ความผิดต่อเนื่อง (ม.272.11) 	<ul style="list-style-type: none"> - ให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศโดยยินยอม (ม.4) - ให้เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ (ม.8) - ให้เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ (ม.10) - มีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็ก (ม.11) - เป็นเหตุให้เกิดการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ (ม.12) 	

5.3 การกำหนดความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

เมื่อได้วิเคราะห์สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและฐานความผิดตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน พบว่ากฎหมายไทยยังมีข้อบกพร่องและช่องว่างอยู่ โดยความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในส่วนของกรกระทำทางเพศที่ถึงเนื้อตัวร่างกายเด็กมีฐานความผิดที่ค่อนข้างครอบคลุมลักษณะการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กแล้ว แต่ในส่วนของกรกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็กนั้น ยังไม่มีฐานความผิดที่จะสามารถลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวที่มีการกระทำอยู่ในขั้นตอนเดินทางหรือเตรียมวางแผนเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยได้ จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษในความผิดเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก พบว่ามีการกำหนดฐานความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วยกันหลายฐานความผิด รวมถึงฐานความผิดที่ได้เดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กแม้ยังไม่ได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก อย่างฐานความผิดในการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ฐานความผิดในการเตรียมการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย หรือฐานความผิดในการเดินทางไปพบเด็กที่ได้ล่องลงเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก

เนื่องจากการเดินทางท่องเที่ยวโดยมีเจตนาเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการกระทำที่เป็นภัยต่อเด็กในการล่วงละเมิดทางเพศและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศอันจะทำให้เกิดผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจของเด็กเป็นอย่างมากเป็นการกระทำที่เป็นภัยต่อบุคคลอื่นสอดคล้องกับทฤษฎีความเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น (Harm to Others)⁴³ จึงควรมีการกำหนดความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเพื่อป้องกันการกระทำที่อาจเป็นอันตรายต่อเด็กโดยกำหนดให้การเดินทางเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นความผิดอาญา ซึ่งจะสามารถยับยั้งป้องกันไม่ให้บุคคลมีการกระทำความผิดดังกล่าวและเป็นการปรามมิให้ผู้อื่นได้กระทำตามด้วย (Deterrence)

อนึ่ง เมื่อพิจารณาพฤติกรรมในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กยังสอดคล้องกับแนวคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญา 6 ประการ⁴⁴ ของศาสตราจารย์ Herbert L. Packer จากหนังสือ The Limits of the Criminal Sanction⁴⁵ ดังนี้

⁴³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 4.

⁴⁴ แนวคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญา 6 ประการ ของศาสตราจารย์ Herbert L. Packer ดังนี้

ibid.ibid.ibid.ibid.ibid.ibid.

1) การกระทำนั้นเห็นชัดในหมู่ประชาชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และประชาชนมิได้ให้อภัยต่อการกระทำเช่นนั้น

1. การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการกระทำโดยมีเจตนาในการล่วงละเมิดทางเพศและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก ซึ่งประชาชนส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมและละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เป็นปัญหาที่ต้องมีการแก้ไข เห็นได้จากนานาประเทศทั่วโลกได้ให้สัตยาบันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งส่งผลให้แต่ละรัฐที่ให้สัตยาบันต้องให้ความคุ้มครองคุ้มครองเด็กจากการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศและการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบซึ่งรวมถึงการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วย และหลายประเทศก็ได้ตราบทบัญญัติและมีมาตรการเพื่อแก้ปัญหาในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยเฉพาะ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศอังกฤษ ประเทศนิวซีแลนด์ เป็นต้น

2. การกำหนดให้การเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นความผิดทางอาญา เป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อยับยั้งป้องกันการกระทำ ความผิดที่จะเกิดขึ้นตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ (Deterrence)⁴⁶

3. เมื่อมีการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยกำหนดความรับผิดในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ย่อมเป็นการป้องกันมิให้มีการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศต่อเด็กหรือมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก เป็นการห้ามมิให้กระทำในสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นการลดคุณค่าในสิ่งที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้ลดน้อยลงไป

4. การกำหนดฐานความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก โดยเป็นการกำหนดความรับผิดแก่บุคคลทุกคนที่อยู่ภายในราชอาณาจักรภายใต้หลักดินแดนและหลักสัญชาติ ซึ่งจะสามารถบังคับใช้แก่บุคคลในสังคมอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เมื่อมีการจัดการทรัพยากรบุคคลให้เหมาะสมกับกระบวนการก็จะทำให้สามารถดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งในด้านปริมาณและคุณภาพ

2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ

3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น จะไม่เป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้ลดน้อยลงไป

4) หากกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลให้ใช้กระบวนการนั้นเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล่นอกจากการใช้กฎหมายอาญา

⁴⁵ ibid., 4-5.

⁴⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 11.

6. มาตรการอื่นที่อยู่ในปัจจุบันมีเพียงมาตรการห้ามเข้าในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ซึ่งนักท่องเที่ยวคนดังกล่าวยังสามารถเดินทางไปกระทำความผิดที่ประเทศอื่นได้ ดังนั้น การกำหนดความรับผิดของผู้กระทำการในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจึงเป็นมาตรการที่ทำให้นักท่องเที่ยวเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและอาจถูกลงโทษได้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการยับยั้งป้องกันการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ดังนั้น จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาในข้างต้นจึงควรมีการกำหนดความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวในการเดินทางโดยมีเจตนาเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เพื่อความจำเป็นในการยับยั้งป้องกันการไม่ให้ผู้เดินทางท่องเที่ยวมีการกระทำต่อตัวเด็กในขั้นตอนต่อไปอันจะสามารถปกป้องและคุ้มครองเด็กได้อย่างแท้จริง และเป็นมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ ทั้งนี้การกำหนดความรับผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ จะทำให้สามารถนำมาตราการความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาบังคับใช้ได้ เนื่องจากความผิดที่อาจร้องขอให้มีการดำเนินการดังกล่าวได้ จะต้องเป็นการกระทำความผิดอาญาที่ผิดกฎหมายทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำขอ (Double Criminality) หากมีการกำหนดความรับผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยก็จะทำให้สามารถเพิ่มความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

5.3.1 การกำหนดองค์ประกอบความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ในประเทศไทยนั้นบุคคลจะมีความรับผิดทางอาญาเมื่อมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ซึ่งจะได้วิเคราะห์องค์ประกอบความรับผิดและแนวทางในการบัญญัติกฎหมายในการกำหนดความรับผิดของผู้เดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในส่วนของกรกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็ก ดังนี้

5.3.1.1 ผู้กระทำความผิด

การบัญญัติกฎหมายอาญาในประเทศไทย ผู้กระทำความผิด คือ “ผู้ใด” ซึ่งหมายถึงบุคคลเท่านั้น โดยจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้⁴⁷ แต่วัตถุประสงค์ในการกำหนดฐานความผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนี้ต้องการลงโทษบุคคลที่ได้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่ได้เดินทางและมีเจตนาในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

⁴⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 128.

จากสภาพลักษณะการกระทำความผิด จึงเห็นได้ว่าบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะสามารถเดินทางและมีเจตนาในการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ ดังนั้นผู้กระทำความผิดในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนี้ จึงต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น

5.3.1.2 การกระทำ

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ มีการกำหนดการกระทำอันเป็นความผิดในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ในส่วนของการกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็ก ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้การเดินทางโดยมีเจตนาเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เป็นความผิดว่า “ผู้ใดเดินทางระหว่างรัฐหรือเดินทางเข้าสหรัฐอเมริกา หรือเป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกา หรือชาวต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เดินทางไปยังต่างประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดในทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีต้องระวางโทษปรับหรือถูกจำคุกไม่เกิน 30 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”⁴⁸

ประเทศออสเตรเลีย กำหนดให้การเตรียมการวางแผนในการกระทำความผิดต่อเด็กซึ่งรวมถึงพฤติกรรมการเตรียมการเดินทางวางแผนเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นความผิด มีหลักว่า “ผู้ใดเจตนาเตรียมการหรือวางแผนเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี เพื่อมีกิจกรรมทางเพศกับเด็ก หรือเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นระยะเวลาต่อเนื่อง ต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี”⁴⁹

ประเทศอังกฤษ กำหนดให้การเดินทางไปพบเด็กที่ได้ล่อลวงเป็นความผิด โดยวางหลักว่า “ผู้ใดมีอายุเกินกว่า 18 ได้ติดต่อพูดคุยล่อลวงเด็กอย่างน้อยสองครั้งและมีเจตนาที่จะไปพบเด็ก หรือได้เดินทางไปด้วยเจตนาที่จะไปพบเด็กซึ่งเด็กนั้นมีอายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องระวางโทษจำคุกในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ไม่เกิน 10 ปี หรือในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ”⁵⁰

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบในการกระทำตามฐานความผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียพบว่าสามารถลงโทษบุคคลที่ได้กระทำในการเดินทางโดยมีเจตนาเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กได้เช่นเดียวกัน แต่การกระทำในการเตรียมกระทำความผิดต่อเด็กของประเทศออสเตรเลีย ได้ขยายขอบเขตรวมถึงการกระทำอื่นๆที่นอกเหนือจากการเดินทาง เช่น การหา

⁴⁸ The PROTECT Act 2003 มาตรา 2423 (b)

⁴⁹ Sexual Offences Against Children Act 2010 มาตรา 272.20

⁵⁰ The Sex Offences Act 2003 มาตรา 15

ข้อมูลสถานที่จะไปเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กประกอบกับการจ่ายเงินค่าตัวเดินทางไปยังสถานที่ดังกล่าว ก็เป็นการเตรียมการในการกระทำความผิดตามกฎหมายของออสเตรเลียแล้ว ซึ่งในประเด็นนี้ยังเกิดข้อถกเถียงว่าการกระทำดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นอาชญากรรมหรือเป็นอันตรายในตัวเอง และตัวนักท่องเที่ยวเองก็อาจเปลี่ยนใจในภายหลังได้⁵¹ แต่ฐานความผิดในการเดินทางของสหรัฐอเมริกา นั้น มีการกระทำอันเป็นการเดินทางประกอบกับเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดที่หากปล่อยให้มีการกระทำดังกล่าวต่อไปทำให้ยากแก่การติดตามจับกุมเพื่อยับยั้งป้องกันในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในขั้นตอนต่อไป จึงต้องมีการยับยั้งการกระทำดังกล่าวด้วยการกำหนดบทลงโทษ ซึ่งความผิดฐานนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นการบัญญัติให้การเตรียมโดยเดินทางเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กให้เป็นความผิดในตัวเอง⁵²

ส่วนการเดินทางในความผิดฐานไปพบเด็กหลังจากที่ได้ล่องวงของประเทศอังกฤษ นั้นเป็นการเดินทางหลังจากที่ได้มีการติดต่อเด็กหรือล่องวงเด็กแล้ว ซึ่งเป็นการกระทำที่จำกัดมากกว่าการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เพราะจะต้องเป็นการเดินทางที่ได้มีพฤติกรรมการล่องวงเด็กก่อนเท่านั้น ทั้งนี้ยังมีลักษณะการกระทำความผิดคล้ายความผิดในการเตรียมเด็ก (Grooming) ของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งยังไม่เหมาะสมในการปรับใช้กับลักษณะการกระทำความผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเท่าใดนัก

ลักษณะการกระทำความผิดที่มีความเหมาะสมในการกำหนดฐานความผิดของผู้ที่เดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก คือ การกระทำในการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในลักษณะเดียวกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดสำเร็จที่มีลักษณะเป็นการเริ่มต้น (Inchoate Crimes) มาจากแนวคิดที่ว่าหากปล่อยให้มีการกระทำต่อไป ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเกิดการกระทำความผิดอื่นที่ร้ายแรงกว่า⁵³

เมื่อพิจารณาลำดับขั้นตอนการล่องวงละเมิดทางเพศเด็กในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้น จะเห็นได้ว่าการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กเป็นการกระทำอันเป็นการเริ่มต้นซึ่งหากปล่อยให้มีการกระทำต่อย่อมเห็นได้ชัดหรือมีความเสี่ยงสูงมากที่จะเกิดการกระทำความผิดในทางเพศเกิดขึ้นต่อเด็ก จึงมีการกำหนดความรับผิดในการกระทำดังกล่าวโดยมีแนวคิดเช่นเดียวกับการกำหนดความรับผิดของการกระทำก่อนที่จะบรรลุเป็นผลสำเร็จ อย่าง

⁵¹ James McNicol and Andreas Schloenhardt, "Australia's Child Sex Tourism Offences," *Current issue in criminal justice*: 382.

⁵² จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 325.

⁵³ รณภรณ์ บุญมี, "ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น; ศึกษาแนวคิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, ธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 28.

การกำหนดความรับผิดในการเตรียมการ พยายามกระทำความผิด หรือสมคบกันกระทำความผิดซึ่งมีแนวคิดแบ่งเป็นสองฝ่าย ดังนี้⁵⁴

ฝ่ายแรกถือการกระทำเป็นสำคัญ (Objective) ผู้กระทำความผิดต้องกระทำครบองค์ประกอบเสียก่อนจึงจะถือว่ามีความผิดเมื่อได้มีการกระทำความผิดตามการกระทำเป็นสำคัญ จะเห็นว่าผู้เดินทางควรมีความรับผิดเมื่อได้มีการกระทำครบองค์ประกอบในการล่องละเมิดทางเพศเด็กเสียก่อน ซึ่งหากถือการกระทำเป็นสำคัญโดยเคร่งครัด การลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้นต้องเป็นการล่องละเมิดทางเพศเด็กสำเร็จเสียก่อน ทั้งที่การเดินทางท่องเที่ยวโดยมีเจตนากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่แม้ยังไม่สำเร็จผลเป็นการล่องละเมิดทางเพศเด็กนี้ก็เกิดผลกระทบต่อสังคมเป็นการก่อความตึงเครียดที่ทำให้เกิดการตอบสนองการบริการทางเพศสัมพันธ์กับการค้ามนุษย์และการค้าประเวณีเด็กด้วย และหากปล่อยให้มีการดำเนินการต่อไปย่อมเกิดผลกระทบต่อความเสียหายต่อเด็กอย่างแน่นอน ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ผู้กระทำควรต้องมีความรับผิดอยู่ด้วย

ส่วนฝ่ายที่สองถือเจตนาเป็นสำคัญ (Subjective) คือ เมื่อได้แสดงเจตนาชั่วร้ายให้เห็นเมื่อใด แม้ยังไม่ได้กระทำครบถ้วนให้เป็นความผิดสำเร็จก็ควรจะได้รับโทษ⁵⁵ เมื่อพิจารณาตามเจตนาเป็นสำคัญ จะเป็นกรณีที่บุคคลใดมีเจตนาในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กก็ควรต้องมีความรับผิด เพราะได้แสดงเจตนาอันชั่วร้ายออกมาแล้ว หากยึดแนวคิดในการถือเจตนาเป็นสำคัญโดยเคร่งครัด จะทำให้บุคคลต้องรับผิดเพียงแค่มีเจตนากระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก แม้ยังไม่ได้มีการกระทำใดที่กระทบต่อสังคม ซึ่งหากกำหนดให้เพียงการแสดงออกซึ่งเจตนาเป็นความผิดโดยยังไม่มี การกระทำสิ่งใด ก็จะไม่ชัดเจนพอที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่สังคมอย่างใดที่สมควรต้องถูกลงโทษ

ดังนั้นการกำหนดว่าควรต้องเริ่มต้นให้มีความรับผิดเมื่อใดก็ต้องปรับใช้แนวคิดทั้งสองเข้าด้วยกัน โดยต้องมีการแสดงออกซึ่งเจตนาที่ชั่วร้ายพร้อมทั้งมีการกระทำที่แสดงให้เห็น อันตรายต่อสังคมที่ควรต้องปราบปรามด้วยการลงโทษ⁵⁶

เมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตาม The PROTECT Act ของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้การเดินทางรวมถึงการเดินทางเข้าสหรัฐอเมริกา การเดินทางออกนอกสหรัฐอเมริกา และการเดินทางระหว่างประเทศเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กด้วย เช่น นาย A เดินทางเข้ามาในสหรัฐอเมริกาเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก หรือนาย B เดินทางออกจากสหรัฐอเมริกาโดยมีจุดหมายปลายทางเพื่อไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศ ทั้งนี้รวมถึงการเดินทางระหว่างประเทศโดยมีสหรัฐอเมริกาเป็นทางผ่าน

⁵⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 316.

⁵⁵ *ibid.*

⁵⁶ *ibid.*

ด้วย เช่นนาย C เดินทางเข้ามาในสหรัฐอเมริกาเพื่อเป็นทางผ่านไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กยังประเทศคอซตาริกา โดยเป็นความผิดสำเร็จทันทีเมื่อได้เดินทางเข้ามาในสหรัฐอเมริกาโดยมีเจตนาดังกล่าว แม้ยังเดินทางไปไม่ถึงประเทศคอซตาริกาอันเป็นจุดหมายปลายทางก็ตาม⁵⁷ ส่วนกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นการเดินทางออกนอกสหราชอาณาจักรเพื่อไปพบเด็กที่ได้ล่องลง

ทั้งนี้แนวทางในการกำหนดความรับผิดในการเดินทางของประเทศไทยนั้น เห็นว่าประเทศไทยประสบปัญหาในฐานะเป็นประเทศปลายทางที่ชาวต่างชาตินิยมเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก จึงควรกำหนดความรับผิดในการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีเจตนาเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เพื่อเป็นการยับยั้งป้องกันมิให้ชาวต่างชาติเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทย

ลักษณะของการเดินทางนั้นอาจยึดความหมายตามพจนานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ที่ได้ให้ความหมายไว้ว่า “เดินทาง” เป็นคำกริยา หมายถึง ไปสู่จุดที่หมายอีกแห่งหนึ่งที่ไกลออกไป⁵⁸ ดังนั้นการเดินทางที่จะเป็นความผิดสำเร็จจึงอาจยึดความหมายตามพจนานุกรมได้ว่าต้องมีการไปสู่จุดหมายอันเป็นการเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว และการเดินทางนั้นประกอบด้วยเจตนาพิเศษเพื่อที่จะมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ตัวอย่างการกระทำอันเป็นการเดินทางที่เป็นความผิดสำเร็จ เช่น นาย A ได้เดินทางจากประเทศออสเตรเลียโดยเครื่องบินเข้ามาในน่านฟ้าประเทศไทยแล้ว

ส่วนพฤติกรรมการเพียงใดที่จะถือว่าถึงขั้นลงมือกระทำความผิดในการเดินทางโดยมีเจตนาเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนั้น มีแนวคิดในการกำหนดความรับผิดของการกระทำก่อนที่จะบรรลุเป็นผลสำเร็จ ว่าต้องเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสังคมและแสดงออกซึ่งเจตนาที่ชั่วร้ายพร้อมทั้งแสดงให้เห็นอันตรายต่อสังคมที่ควรต้องปราบปรามด้วยการลงโทษ⁵⁹ ทั้งนี้ The PROTECT Act ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การพยายามกระทำความผิดหรือสมคบกันกระทำความผิดเป็นความผิดตามมาตรา 2423 (e) แยกจากความผิดสำเร็จตามมาตรา 2423 (b) แต่มีระยะเวลาโทษจำคุกเท่ากันคือ 30 ปี ซึ่งการเริ่มต้นความรับผิดในการเดินทางโดยมีเจตนาเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้นไม่ได้บัญญัติหรือเขียนนิยามไว้อย่างชัดเจน แต่พิจารณาได้จากคดีการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในสหรัฐอเมริกาที่จุดเริ่มต้นความผิดที่เป็นการพยายามเดินทาง คือ พฤติการณ์ที่

⁵⁷ เทียบเคียงจากคดีในสหรัฐอเมริกาที่นาย Sebastian Sarraute ถูกจับกุมเมื่อได้เดินทางจากประเทศฝรั่งเศสมายังสหรัฐอเมริกา โดยได้จ่ายเงินสำหรับการเดินทางไปประเทศเม็กซิโกเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหญิงอายุ 10-14 ปี ซึ่งเห็นได้ว่ามีการเดินทางไปเป็นความผิดสำเร็จแล้วแม้จะยังไม่ถึงประเทศเม็กซิโกอันเป็นจุดหมายปลายทางก็ตาม

⁵⁸ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 23 มีนาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-18-search.asp>

⁵⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 316.

ผู้กระทำความผิดกำลังจะได้เดินทางไป เช่น กำลังขึ้นเครื่องบินเพื่อเดินทางไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศ อย่างคดีนาย John Bollea ที่ถูกจับกุมขณะอยู่บนเครื่องบินในเที่ยวบินจากเมืองไมอามี รัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกา ไปยังประเทศคอซตาริกา⁶⁰ หรือนาย Mark Dudley ถูกจับกุมขณะพยายามเดินทางโดยเครื่องบินไปยังประเทศคอซตาริกา หลังจากได้จ่ายเงินเพื่อจะใช้บริการทัวร์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก⁶¹ หรือคดีของนาย Glenn Koenemann ถูกจับขณะกำลังจะเดินทางโดยเครื่องบินไปยังคอซตาริกา หลังจากตกลงที่จะจ่ายเงินสำหรับค่าบริการในการจัดหาบริการทางเพศเด็กในคอซตาริกา⁶²

หากนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทย การกระทำที่จะถือว่าอยู่ในชั้นลงมือกระทำความผิดต้องพิจารณาตามหลักความใกล้ชิดต่อผล (The Proximity Rule) เนื่องจากศาลไทยได้ยึดหลักนี้ในการพิจารณากฎหมายอาญาที่เริ่มต้นเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 ว่าต้องเป็นการกระทำจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จอันพึงเห็นได้ประจักษ์แล้ว⁶³ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาพฤติกรรมการกระทำที่ใกล้ชิดต่อการเดินทางมาพิจารณาเป็นเกณฑ์สำคัญ โดยเทียบเคียงจากคำพิพากษาที่เป็นการพยายามกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมในการเดินทางออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งผู้กระทำความผิดได้เดินทางมาถึงสนามบินเพื่อเตรียมเดินทางแล้วแต่ได้กระทำไปไม่ตลอด เนื่องจากถูกจับกุมเสียก่อน เช่น ถูกจับกุมหลังผ่านด่านตรวจค้นหาวัตถุระเบิดและอาวุธปืนของท่าอากาศยาน⁶⁴ หรือถูกจับกุมขณะอยู่ในพิธีการทางศุลกากรและตรวจคนเข้าเมือง⁶⁵ หรือถูกจับกุมในขณะที่กำลังเข้า

⁶⁰ The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, *International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies*, p. 46.

⁶¹ *ibid.*, 46-47.

⁶² *ibid.*, 47.

⁶³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 554.

⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1691/2526 หลังจากผ่านการตรวจค้นหาวัตถุระเบิดและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยประจำท่าอากาศยานกรุงเทพ อันเป็นการตรวจขั้นตอนสุดท้ายก่อนที่จะขึ้นเครื่องบิน เจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจค้นพบเฮโรอีนของกลางบรรจุถุงพลาสติก 1 ถุง ซ่อนอยู่ในรองเท้าของจำเลย ส่อเจตนาที่จะนำของกลางออกนอกราชอาณาจักร จำเลยลงมือกระทำความผิดแล้วแต่กระทำไปไม่ตลอดจึงมีความผิดฐานพยายามส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งเฮโรอีน

⁶⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1006/2523 จำเลยรอเวลาที่ออกเดินทางไปกับสายการบินพร้อมเฮโรอีนของกลาง ณ ท่าอากาศยานกรุงเทพก่อนกำหนดเที่ยวบินที่จะออกนอกราชอาณาจักรประมาณ 1 ชั่วโมงแต่ถูกเจ้าพนักงานตรวจค้นจับกุมขณะอยู่ในพิธีการทางศุลกากรและตรวจคนเข้าเมืองดังนี้ แม้จำเลยจะยังไม่ทันได้ขึ้นเครื่องบินอันเป็นยานพาหนะก็ถือได้ว่าจำเลยได้ลงมือที่จะนำเฮโรอีนของกลางออกนอกราชอาณาจักรแล้วหาใช่อยู่ในขั้นเตรียมการไม่จำเลยลงมือกระทำความผิดแล้วแต่กระทำไปไม่ตลอดเพราะถูกเจ้าพนักงานจับกุมเสียก่อนจึงเป็นการพยายามกระทำความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 80

แถวขอรับบัตรเลขที่นั่งเครื่องบิน⁶⁶ หรือถูกจับกุมระหว่างเดินเข้าช่องทางเดินเพื่อไปยังเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองหลังจากรับบัตรที่นั่งผู้โดยสารและบัตรรับกระเป๋าเดินทางแล้ว⁶⁷ ซึ่งการกระทำเช่นนี้ศาลฎีกาได้ถือว่าเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการเดินทางและใกล้ชิดต่อความสำเร็จที่จะเกิดขึ้นพ้นขั้นเตรียมการแล้ว ทั้งนี้จุดเริ่มต้นของความรับผิดชอบนี้ยังสอดคล้องกับแนวทางในการเริ่มต้นความรับผิดชอบในการเดินทางตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาด้วย

ดังนั้น การกระทำที่จะถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นในการเดินทางอันเป็นความรับผิดชอบในการพยายามเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก จึงควรมีลักษณะเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดได้เดินทางมาถึงสนามบินหรือท่าเรือต้นทาง เพื่อเตรียมพร้อมจะออกเดินทาง อันถือว่าเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการเดินทางและใกล้ชิดต่อความสำเร็จที่จะเกิดขึ้น พ้นการกระทำในขั้นเตรียมการแล้ว และเป็นการกระทำความผิดสำเร็จ เมื่อได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยแล้ว

5.3.1.3 เจตนา

ในส่วนที่แล้วได้พิจารณาการกระทำอันเป็นองค์ประกอบภายนอกในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เห็นควรกำหนดให้การกระทำในการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นความผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์ประกอบภายในตามลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าว พบว่าต้องเป็นการกระทำความผิดโดยมีเจตนา 2 ประการ ดังนี้

(1) เจตนาเดินทาง เป็นเจตนาธรรมดาที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลว่าตนได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทย และ

⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1154/2533 จำเลยพาผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงเดินทางจากที่พักไปยังท่าอากาศยานกรุงเทพ โดยจำเลยประสงค์จะพาผู้เสียหายออกไปจากประเทศไทย เพื่อรับจ้างให้เขาทำเมถุนกรรม แต่จำเลยถูกจับกุมเสียก่อนที่ท่าอากาศยานกรุงเทพในขณะที่จำเลยกำลังเข้าแถวขอรับบัตรเลขที่นั่งเครื่องบินสำหรับจำเลยและผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการดำเนินการพาผู้เสียหายออกไปจากประเทศไทย และใกล้ชิดต่อความสำเร็จที่จะเกิดขึ้นพ้นขั้นเตรียมการแล้ว จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามพาหญิงออกไปจากประเทศไทย เพื่อการรับจ้างให้เขาทำเมถุนกรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 มาตรา 4 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1887/2535 จำเลยจะเดินทางไปต่างประเทศ เครื่องบินขึ้นเวลา 8.40 นาฬิกาจำเลยไปถึงท่าอากาศยานรับบัตรที่นั่งผู้โดยสารและบัตรรับกระเป๋าเดินทางแล้ว เวลา 8.15 นาฬิกา ขณะจำเลยเดินเข้าช่องทางเดินเพื่อไปยังเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง เจ้าหน้าที่ตรวจพบเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐ 9,100 ดอลลาร์ ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้นำออกนอกราชอาณาจักรที่จำเลย การกระทำของจำเลยเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการเดินทางออกไปจากประเทศไทย และใกล้ชิดต่อความสำเร็จโดยพ้นขั้นเตรียมการแล้ว ดังนี้ จำเลยมีเจตนานำเงินตราที่ต้องจำกัด หรือต้องห้ามออกไปนอกประเทศ จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามกระทำความผิด

(2) เจตนาเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด

ในส่วนเจตนาพิเศษเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนี้ มีข้อพิจารณาว่าจะกำหนดเหตุจูงใจเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในกรณีอย่างไรบ้าง ทั้งนี้เมื่อได้ศึกษาฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ ปรากฏดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ความผิดฐานเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามมาตรา 2423 (b) ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจเพื่อกระทำในทางเพศต่อเด็ก ดังนี้

(1) เพื่อกระทำทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี อันเป็นความผิดตาม Chapter 109A ดังนี้

- การล่วงละเมิดทางเพศโดยใช้กำลังหรือข่มขู่
- การล่วงละเมิดทางเพศ
- การล่วงละเมิดทางเพศผู้เยาว์หรือผู้ที่อยู่ในความควบคุม
- การสัมผัสในทางเพศ

(2) การกระทำทางเพศใดๆในเชิงพาณิชย์ คือการกระทำทางเพศโดยให้หรือได้รับสิ่งใดอันคำนวณเป็นเงินได้ต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี

(3) การผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก

ประเทศออสเตรเลีย กำหนดให้ผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กต้องมีความผิดในการเตรียมการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามมาตรา 272.20 โดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อกระทำความผิด ดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกออสเตรเลีย
- (2) เพื่อมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กนอกออสเตรเลีย
- (3) เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นระยะเวลาต่อเนื่อง

ประเทศอังกฤษ กำหนดฐานความผิดในการไปพบเด็กหลังจากที่ได้ล่องตาม มาตรา 15 โดยการไปพบเด็กนั้นผู้กระทำความผิดมีเหตุจูงใจเพื่อกระทำความผิดดังนี้

(1) เพื่อกระทำความผิดทางเพศตามหมวด 1 ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 79 โดยมีลักษณะการกระทำความผิด เช่น ข่มขืนหรือกระทำชำเราเด็ก ข่มขืนหรือกระทำชำเราเด็กโดยใช้ อวัยวะหรือวัตถุอื่นใด กระทำอนาจารเด็ก ให้เด็กมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ ชักจูงให้เด็กมีส่วนร่วม ในกิจกรรมทางเพศ มีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็ก เป็นเหตุให้เด็กดูการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ ชื่อ บริการทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นต้น

(2) เพื่อกระทำความผิดตามข้อ 61-92 ตาม Scheule 3 ซึ่งรวมถึงการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรด้วย

(3) เพื่อการกระทำอื่นที่ไม่เป็นความผิดตาม (1) และ (2) เมื่อกระทำนอกประเทศอังกฤษและเวลส์ แต่เป็นความผิดเมื่อกระทำในอังกฤษและเวลส์

เมื่อพิจารณาการกำหนดเหตุจูงใจเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในกรณีต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ พบว่าการกำหนดมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดเกี่ยวข้องกับฐานความผิดเกี่ยวกับเพศที่บังคับใช้ภายในประเทศนั้นๆ โดยประเทศอังกฤษกำหนดกรณีที่น่าจะเป็นเจตนาพิเศษหรือเหตุจูงใจในการเดินทางไปพบเด็กที่ได้ล่วงละเมิดครอบคลุมทุกลักษณะการกระทำความผิดในทางเพศต่อเด็กตาม Part 1 ของ Sexual Offences Act 2003 เช่น เพื่อกระทำชำเรา เพื่อกระทำอนาจาร เพื่อซื้อบริการทางเพศ รวมถึงความผิดทางเพศอื่นๆ เช่น เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับภพลามกอนาจาร เพื่อค้ำมนุษย์ เป็นต้น ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดเหตุจูงใจในการเดินทางเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กครอบคลุมกรณีกระทำชำเรา การกระทำอนาจาร การกระทำทางเพศต่อเด็กในเชิงพาณิชย์ และการผลิตสื่อลามกอนาจารเด็กตามมาตรา 2423 (f) และประเทศออสเตรเลียกำหนดเหตุจูงใจในการเตรียมวางแผนเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามมาตรา 272.8 เพื่อมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กตามมาตรา 272.9 หรือเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นระยะเวลาต่อเนื่อง ตามมาตรา 272.11

ดังนั้นแนวทางการบัญญัติกรณีที่จะเป็นมูลเหตุจูงใจในการเดินทางเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในประเทศไทย จึงควรมีความเกี่ยวข้องกับฐานความผิดที่เป็นการกระทำในทางเพศต่อเด็กในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก อย่างการกระทำชำเราเด็กหรืออนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการกระทำชำเราเด็กหรือกระทำอื่นใดเพื่อสนองความใคร่ต่อเด็กตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 8

อนึ่ง เนื่องจากได้กำหนดเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ว่าต้องมีเจตนาเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต่อเด็กซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำความผิด จึงจำเป็นต้องมีการพิสูจน์เจตนาดังกล่าว ทั้งนี้เจตนาเป็นสิ่งที่อยู่ภายใต้จิตใจของผู้กระทำ ไม่มีผู้ใดสามารถล่วงรู้ได้ว่าบุคคลมีเจตนาเช่นใด ดังนั้นในการจะวินิจฉัยว่าบุคคลมีเจตนาอย่างไรจึงต้องอาศัยพฤติการณ์ต่างๆ ที่ผู้กระทำความผิดได้แสดงออกมาภายนอก⁶⁸ เช่น คำบอกกล่าวหรือคำรับต่อผู้อื่น⁶⁹ ซึ่งจากการศึกษาคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ ได้มี

⁶⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 148.

⁶⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 317.

การพิสูจน์เจตนาในการกระทำความผิดจากพยานหลักฐานที่อาจนำมาใช้ในการวินิจฉัยเจตนาเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต่อเด็กในประเทศไทยได้ ดังนี้

1. หลักฐานในการสมคบกันกระทำความผิด เช่น มีการนัดแนะวัน เวลา สถานที่ที่จะไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เช่น ผู้กระทำความผิดชาวต่างชาติได้เดินทางเข้าประเทศไทยโดยนัดแนะกับเพื่อนชาวสแกนดิเนเวียว่าเมื่อลงจากเครื่องบินจะเช่าเหมาแท็กซี่จากดอนเมืองไปยังจังหวัดสกลนครเพื่อไปพบเด็กหญิงที่ได้จัดเตรียมไว้ให้⁷⁰

2. ข้อความหรือบทสนทนาในการติดต่อกับบุคคลอื่นที่แสดงถึงเจตนาในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ก็สามารถนำมาพิสูจน์เจตนาในการกระทำความผิดได้ เช่น ผู้กระทำความผิดได้ติดต่อนัดแนะกับตัวเด็กเองโดยตรงเพื่อจะมีกิจกรรมทางเพศด้วย หรือติดต่อกับบุคคลอื่น เช่น ผู้กระทำความผิดได้ติดต่อผ่านอีเมลล์กับเจ้าหน้าที่จาก ICE ที่ได้ปลอมตัวเป็นพ่อของเด็กหญิงวัยสองขวบหกเดือน และได้เดินทางเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหญิงดังกล่าว⁷¹

3. ในกรณีผู้กระทำความผิดใช้บริการในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ผู้กระทำความผิดจะได้แสดงเจตนาเพื่อให้ผู้ให้บริการทราบว่าต้องการเดินทางท่องเที่ยวในรูปแบบใด ต้องการเด็กเพศชายหรือเพศหญิง อายุประมาณเท่าไร ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้จะสามารถใช้เพื่อพิสูจน์เจตนาในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กได้ นอกจากนี้หลักฐานในการชำระค่าบริการหรือข้อตกลงในการใช้บริการก็อาจนำมาเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์เจตนาเดินทางเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กได้ เช่น หลักฐานการจ่ายเงินที่ผู้เดินทางท่องเที่ยวได้ง่ายเพื่อซื้อบริการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก⁷² หรือมีหลักฐานว่ามีการติดต่อกับเด็กหรือมีการนัดแนะกับบุคคลอื่นและมีข้อความแสดงเจตนาอย่างชัดเจนว่าจะไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก⁷³

4. หลักฐานในการให้บุคคลอื่นเป็นธุระจัดหาเด็ก ในกรณีที่นักท่องเที่ยวได้มีการติดต่อบุคคลอื่นเพื่อให้เป็นธุระจัดหาเด็กให้ตนก็อาจใช้หลักฐานการติดต่อนั้นได้⁷⁴ หรืออาจใช้หลักฐานการชำระเงิน หรือมีข้อความตกลงจะจ่ายเงินสำหรับการจัดหาบริการทางเพศเด็กก็ได้⁷⁵

⁷⁰ สัมภาษณ์รองผู้กำกับการตำรวจท่องเที่ยว , 15 มิถุนายน 2558

⁷¹ The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies, p. 60.

⁷² คดี United States v. Mark Dudley

⁷³ คดี United States v. Nabil Al Rowais

⁷⁴ คดี United States v. Nicholas Bredimus

⁷⁵ คดี United States v. Glenn Koenemann

ทั้งนี้พยานหลักฐานนั้นอาจได้มาจากการสืบสวนสอบสวนหรือการขยายผลจากการสืบสวนสอบสวน หาหลักฐาน เฝ้าระวังและติดตามบุคคลที่มีลักษณะต้องสงสัย หรืออาจได้มาจากการปฏิบัติการพิเศษในเชิงรุก เช่น ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจปลอมตัวเป็นบริษัททัวร์เพื่อดักจับนักท่องเที่ยวที่เจตนาจะมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก หรืออาจได้มาจากการเฝ้าระวังและจับตามองขององค์กรพิทักษ์สิทธิเด็กต่างๆ

อนึ่ง การกระทำในการเดินทางเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนี้เป็นการกระทำที่ไม่ต้องมีผลปรากฏ⁷⁶ หากผู้กระทำความผิดมีเจตนาเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กและได้เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อกระทำการดังกล่าวก็ถือว่าการกระทำบรรลุผลแล้วโดยมิต้องคำนึงว่าต้องเกิดผลในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กหรือไม่ แม้ไม่มีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

5.3.2 การกำหนดระวางโทษ

สำหรับแนวทางการกำหนดระวางโทษสำหรับความผิดในการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยนั้น ควรได้มีการพิจารณาโทษในการกระทำลักษณะเดียวกันตามกฎหมายต่างประเทศ และพิจารณาฐานความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามกฎหมายไทยประกอบด้วย ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดระวางโทษในการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามมาตรา 2423 (b) โดยกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปี หรือปรับตาม Title 18 หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ฐานความผิดในการพยายามกระทำความผิดในการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามมาตรา 2423 (e) ก็ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดสำเร็จ คือ ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปี หรือปรับตาม Title 18 หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดอัตราโทษที่สูงมากในการกระทำดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าการกระทำในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงมาก ซึ่งการพยายามกระทำความผิดตามกฎหมายไทยและกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันในเรื่องบทลงโทษ เนื่องจากการกระทำความผิดของสหรัฐอเมริกาคำหนดระวางโทษเท่ากันสำหรับการกระทำความผิดสำเร็จ ส่วนการพยายามกระทำความผิดของประเทศไทยตามมาตรา 80 นั้นจะมีระวางโทษสองในสามของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ประเทศออสเตรเลีย กำหนดโทษในการเตรียมการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามมาตรา 272.20 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

⁷⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 17.

ประเทศอังกฤษ กำหนดระวางโทษในการไปพบเด็กหลังจากที่ได้ล่อลวงตามมาตรา 15 โดยกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปีในการพิจารณาคดีแบบ Indictment หรือโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนในการพิจารณาคดีแบบ Summary หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุด หรือทั้งจำทั้งปรับ

แนวทางการกำหนดโทษในการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กจำเป็นที่จะต้องพิจารณาระวางโทษในความผิดฐานอื่นประกอบด้วย จึงได้เปรียบเทียบระวางโทษตามลักษณะของการกระทำความผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ดังตารางต่อไปนี้



ตารางที่ 9 เปรียบเทียบลักษณะการกระทำความผิดและระยะเวลาโทษของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	อังกฤษ
ตระเตรียมการ		- เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ม.2423 (b)) - พยายาม/สมคบกระทำความผิด	- ตระเตรียมการวางแผน (ม.272.20)	
โทษสูงสุด		- จำคุกไม่เกิน 30 ปี	- จำคุกไม่เกิน 10 ปี	
ล่อลวงเด็ก	- พาไปเพื่อการอนาจาร (ม.283 ตรี, ม.284) - พรากเด็ก (ม.317 - ม.319)		- ล่อลวงหรือเตรียมเด็ก (ม.272.15)	- เดินทางไปพบเด็กที่ล่อลวง (ม.15)
โทษสูงสุด	- จำคุกไม่เกิน 10 ปี , 15 ปี		- จำคุกไม่เกิน 12 ปี	- Indictment ไม่เกิน 10 ปี - Summary ไม่เกิน 6 เดือน
กระทำซ้ำเรา	- ชมชื่นกระกระทำซ้ำเรา (ม.276) - กระทำซ้ำเราเด็ก (ม.277)	- กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ในต่างประเทศ (ม.2423 (c))	- มีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ม.272.8) - มีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์โดยอาศัยความไว้วางใจหรืออำนาจหน้าที่ (ม.272.12)	- ชมชื่นกระกระทำซ้ำเรา (ม.1) - ชมชื่นกระกระทำซ้ำเราโดยใช้อวัยวะหรือวัตถุอื่นใด (ม.2) - กระทำซ้ำเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี (ม.5)


ตารางที่ 9 เปรียบเทียบลักษณะการกระทำความผิดและระวางโทษของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ต่อ)

	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	อังกฤษ
				<ul style="list-style-type: none"> - กระทำชำเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี โดยใช้ยิวาระหรือวัตถุอื่นใด (ม.6)
โทษสูงสุด	- จำคุก 20 ปี, จำคุกตลอดชีวิต	- จำคุกไม่เกิน 30 ปี	- จำคุกไม่เกิน 20 ปี, 10 ปี	- จำคุกตลอดชีวิต
อนาจาร	- อนาจารเด็ก (ม.278, ม.279)	- กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ในต่างประเทศ (ม.2423(c))	<ul style="list-style-type: none"> - มีกิจกรรมทางเพศอื่นกับเด็ก (ม.272.9) - มีกิจกรรมทางเพศกับผู้เยาว์โดยอาศัยความไว้นื้อเชื่อใจหรืออำนาจหน้าที่ (ม.272.13) 	<ul style="list-style-type: none"> - อนาจารโดยไม่ยินยอม (ม.3) - อนาจารเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี (ม.7) - อนาจารเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี (ม.9)
โทษสูงสุด	- จำคุกไม่เกิน 15 ปี	- จำคุกไม่เกิน 30 ปี	- จำคุกไม่เกิน 15 ปี, 7 ปี	<ul style="list-style-type: none"> - Indictment ไม่เกิน 10-14 ปี - Summary ไม่เกิน 6 เดือน
ข้อประเวณีเด็ก	- กระทำชำเราเด็กหรือกระทำอื่นใดเพื่อสนองความใคร่ในสถานการค้าประเวณี (พ.ร.บ.การค้าประเวณีฯ ม.8)	- กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ในต่างประเทศ (ม.2423(c))		- ข้อบริการทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี (ม.47)

ตารางที่ 9 เปรียบเทียบลักษณะการกระทำความผิดและระยะเวลาโทษของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ต่อ)

	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	อังกฤษ
โทษสูงสุด	- จำคุกตั้งแต่ 1 - 6 ปี	- จำคุกไม่เกิน 30 ปี		- Indictment ไม่เกิน 7 ปี - จำคุกตลอดชีวิต - Summary ไม่เกิน 6 เดือน
อื่นๆ	- ให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เด็กมีความ ประพฤตินิสัยต่อการกระทำ ความผิด (พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก ม.26 (3)) - ให้เด็กแสดงหรือกระทำการ อันมีลักษณะลามกอนาจาร (พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก ม.26 (9))	- ให้เด็กมีเพศสัมพันธ์ต่อหน้า ผู้กระทำความผิด (ม.272.8) - ให้เด็กมีกิจกรรมทางเพศต่อ หน้าผู้กระทำความผิด(ม.272.9) - ให้ผู้เยาว์มีเพศสัมพันธ์ต่อหน้า ผู้กระทำความผิด โดยอาศัย ความสัมพันธ์ใกล้ชิด (ม.272.12) - การให้ผู้เยาว์มีกิจกรรมทางเพศ ต่อหน้าผู้กระทำความผิดโดย อาศัยความสัมพันธ์ใกล้ชิด (ม.272.13)	- ให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทาง เพศโดยยินยอม (ม.4) - ให้เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีมีส่วน ร่วมในกิจกรรมทางเพศ (ม.8) - ให้เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีมีส่วน ร่วมในกิจกรรมทางเพศ (ม.10) - มีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็ก (ม.11) - เป็นเหตุให้เกิดการกระทำที่ไม่ สมควรทางเพศ (ม.12)	
โทษสูงสุด	- จำคุกไม่เกิน 3 เดือน		- จำคุกไม่เกิน 20 ปี, 7 ปี	- Indictment ไม่เกิน 10-14 ปี - Summary ไม่เกิน 6 เดือน

ตารางที่ 9 เปรียบเทียบลักษณะการกระทำความผิดและระวางโทษของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ต่อ)

	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	อังกฤษ
ความผิด หลายกรรม	- หลายกรรมต่างกัน (ม. 91)		- กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เป็นระยะเวลาต่อเนื่อง (ม.272.11)	
ระวางโทษ	- จำคุกไม่เกิน 10 ปี กรณี ความผิดหนักสุดอัตราโทษอย่าง สูงไม่เกิน 3 ปี - จำคุกไม่เกิน 20 ปี กรณี ความผิดหนักสุดอัตราโทษอย่าง สูงเกิน 3 ปีไม่เกิน 10 ปี - จำคุกไม่เกิน 50 ปีกรณีความผิด หนักสุดอัตราโทษอย่างสูงเกินสิบ ปี เว้นกรณีลงโทษจำคุกตลอด ชีวิต	 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย CHULALONGKORN UNIVERSITY	- จำคุกไม่เกิน 25 ปี	

เห็นได้ว่าการกำหนดความรับผิดชอบในการเดินทางเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เป็นการกำหนดความรับผิดชอบเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดก่อนที่ได้มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กซึ่ง ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดอัตราโทษที่สูง คือ มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปี เป็น ระวางโทษจำคุกที่หนักกว่าการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กสำเร็จในบางฐานความผิดอย่างความผิด ฐานอนาจารเด็กซึ่งมีระวางโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 15 ปี หรือความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจารมี ระวางโทษสูงสุดไม่เกิน 10 ปี หรือความผิดฐานกระทำความผิดในสถานค้าประเวณีมีระวางโทษ สูงสุดไม่เกิน 6 ปี ส่วนระวางโทษในความผิดฐานเตรียมการวางแผนเพื่อกระทำความผิดทางเพศ ต่อเด็กของประเทศออสเตรเลียมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปีเช่นเดียวกับความผิดฐานเดินทางไปพบ เด็กที่ได้ล่องลงของประเทศอังกฤษ

เมื่อพิจารณาฐานความผิดที่มีลักษณะการกระทำใกล้เคียงกัน พบว่าการกำหนด ระวางโทษจำคุกตามกฎหมายไทยมีระวางโทษจำคุกที่ใกล้เคียงกับประเทศออสเตรเลียและประเทศ อังกฤษ จึงอาจนำความผิดในการเดินทางไปพบเด็กที่ได้ล่องลงของประเทศออสเตรเลียและประเทศ อังกฤษมาเทียบเคียงกับกำหนดระวางโทษในการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทาง เพศต่อเด็กในประเทศไทยได้

แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดในการกำหนดโทษตามกฎหมายไทยนั้นจะต้องพิจารณาตาม ลักษณะสภาพและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด โดยความผิดที่มีความร้ายแรงกว่าย่อมกำหนด โทษสูงกว่าความผิดที่ร้ายแรงน้อยกว่า⁷⁷ และพิจารณาผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อบุคคลหรือสังคม หากเป็นการกระทำที่จะเกิดผลร้ายต่อสังคมมากก็จะกำหนดระวางโทษที่หนัก⁷⁸ นอกจากนี้ยัง พิจารณาถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วยหากเป็นการกระทำต่อบุคคลที่สมควรได้รับความคุ้มครองเป็นอย่าง ยิ่ง⁷⁹ หากเป็นการกระทำความผิดต่อผู้อ่อนอายุก็จะมีระวางโทษที่หนักขึ้น ในการกระทำความผิดทาง เพศต่อเด็กตามกฎหมายไทยได้กำหนดระวางโทษที่ลดหลั่นกันตามความร้ายแรงของการกระทำและ อายุของเด็กที่ถูกกระทำ โดยหากเรียงลำดับระวางโทษในการกระทำความผิดจากโทษหนักไปเบา จะ ได้ดังนี้ ความผิดฐานกระทำความผิดต่อผู้เยาว์ ความผิดฐานกระทำความผิดต่ออนาจารเด็ก ความผิดฐานพรากเด็กหรือ พรากผู้เยาว์ ความผิดฐานพาเด็กไปเพื่อการอนาจาร ความผิดฐานกระทำความผิดต่อเด็กหรือกระทำความผิด เพื่อสนองความใคร่ในสถานการค้าประเวณี และความผิดฐานให้เด็กประพฤตินไม่สมควรหรือให้เด็ก แสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร

⁷⁷ *ibid.*, 1231.

⁷⁸ *ibid.*, 1232.

⁷⁹ *ibid.*, 1234.

สำหรับแนวทางการกำหนดระวางโทษในการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทย เห็นว่าควรมีการนำความผิดฐานพาเด็กไปเพื่ออนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ⁸⁰ และมาตรา 284⁸¹ และความผิดฐานกระทำความผิดหรือกระทำอื่นใดเพื่อสนองความใคร่ในสถานการค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 8⁸² มาพิจารณา เนื่องจากการพาไปเพื่อการอนาจารเด็กเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการเริ่มต้นที่จะนำไปสู่การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเช่นเดียวกับการเดินทาง และความผิดฐานกระทำความผิดในสถานการค้าประเวณีนั้นเป็นการกระทำในทางเพศต่อเด็กที่กำหนดระวางโทษในอัตราน้อยที่สุด ทั้งนี้ไม่นำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมาเปรียบเทียบเนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ความคุ้มครองเด็กเป็นการทั่วไป และมีบทกำหนดโทษไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก

เมื่อพิจารณาตามสภาพและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดในการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการกระทำในลักษณะเริ่มต้นของการล่วงละเมิดทางเพศเด็กที่ยังไม่มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก เป็นกรณีที่เกิดความเสียหายต่อเด็กน้อยกว่าการพาไปเพื่อการอนาจารหรือการกระทำความผิดหรือกระทำอื่นใดต่อเด็กในสถานการค้าประเวณีที่ต้องมีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กและมีความเสียหายต่อตัวเด็กเกิดขึ้นแล้ว จึงสมควรกำหนดระวางโทษในการเดินทางเพื่อโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กให้ลดหลั่นลงไปตามลักษณะการกระทำและความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ควรกำหนดระวางโทษสูงสุดเกินกว่าการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กสำเร็จ โดยในความผิดฐานพาไปเพื่ออนาจารโดยไม่ยินยอมกำหนดระวางโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี และ

⁸⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ บัญญัติว่า “ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

⁸¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 บัญญัติว่า “ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท ”

⁸² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 8 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีในสถานการค้าประเวณี โดยบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงหกปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อคู่สมรสของตน โดยมีใจเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น ผู้กระทำไม่มี ความผิด”

ฐานความผิดในการพาไปเพื่ออนาจารแม้เด็กจะยินยอมหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี กำหนดระวางโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 7 ปี หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่เกินสิบแปดปี กำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ส่วนการกระทำชำเราเด็กในสถานการค้าประเวณีหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี กำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ถึง 3 ปี และหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ถึง 6 ปี

จากการเปรียบเทียบอัตราโทษดังกล่าว เห็นว่าความผิดฐานเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีซึ่งเป็นกำหนดระวางโทษที่ไม่เกินไปกว่าการกระทำผิดทางเพศต่อเด็กสำเร็จในฐานความผิดกระทำชำเราเด็กในสถานการค้าประเวณี และเป็นระวางโทษที่ลดหลั่นลงไปตามลักษณะการทำความผิดเมื่อเปรียบเทียบกับกรพาเด็กไปเพื่อการอนาจารซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษที่จะทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันสังคม⁸³ ให้ผู้รับโทษเข็ดหลาบไม่กระทำความผิดอีกและเป็นเยี่ยงอย่างไม่ให้ผู้อื่นกระทำความผิดซึ่งต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำลง⁸⁴

ส่วนโทษปรับนั้นเห็นว่าอาจกำหนดจากระวางโทษปรับต่อโทษจำคุกตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีที่กำหนดสัดส่วนอัตราโทษจำคุกหนึ่งปีต่ออัตราโทษปรับสองหมื่นบาทและเป็นอัตราเดียวกันกับความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 ที่ได้แก้ไขโทษปรับใหม่ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน (พ.ศ.2558) โดยได้เพิ่มโทษปรับในสัดส่วนอัตราโทษจำคุกหนึ่งปีต่ออัตราโทษปรับสองหมื่นบาท⁸⁵ จึงอาจกำหนดโทษปรับตามฐานความผิดนี้ ในอัตราโทษปรับ 60,000 บาทตามอัตราโทษจำคุก 3 ปีได้

ดังนั้น จึงเสนอให้กำหนดระวางโทษในการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก อาจกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้ในการกำหนดระวางโทษนั้นอาจต้องมีการศึกษาวิจัยเพิ่มเติมต่อไปโดยนำหลักนิติเศรษฐศาสตร์ที่มีแนวคิดในการป้องปรามการทำความผิดจากการลดประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดคาดหวังและเพิ่มต้นทุนที่คาดว่าจะเกิดขึ้นมาพิจารณาด้วย⁸⁶ เพื่อที่จะสามารถกำหนด

⁸³ แนวคิดของ Beccaria ที่ได้ให้หลักในความแน่นอนในการลงโทษไว้ 2 ประการ คือ 1) การลงโทษที่ได้ผลนั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของโทษ แต่อยู่ที่ความแน่นอนในการได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ 2) การลงโทษนั้นทำได้เท่าที่จำเป็น และต้องได้สัดส่วนกับการกระทำ

⁸⁴ จิตติ ดิงศภัทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 9.

⁸⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ., หน้า 1.

⁸⁶ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, นิติเศรษฐศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554), หน้า 18.

บทลงโทษที่เหมาะสมในการยับยั้งป้องกันและลงโทษผู้กระทำความผิดในการล่วงละเมิดทางเพศเด็ก ในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้อย่างเห็นผล

5.3.3 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

การกำหนดความรับผิดทางอาญาในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่กำหนดให้การเดินทางเข้าราชอาณาจักรเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นความผิดทางอาญานี้ เป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร มีขอบเขตการบังคับใช้ตามหลักดินแดนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 วรรคแรกที่ว่าหลักให้ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักรต้องรับโทษตามกฎหมาย ดังนั้นเมื่อเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าจะผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจะมีสัญชาติใดย่อมบังคับใช้บทบัญญัตินี้กับผู้กระทำความผิดได้⁸⁷

5.4 วิเคราะห์ความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในต่างประเทศ เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

เมื่อได้วิเคราะห์ความรับผิดของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในปัจจุบัน สามารถปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันตามลักษณะการกระทำแบ่งได้สองลักษณะ อย่างแรกคือ การกระทำอันเป็นธรรมาภิบาลเด็ก ซึ่งกำหนดฐานความผิดไว้หลายมาตรา ไม่ว่าจะเป็นความผิดในการพาไปเพื่อการอนาจาร ความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์ ความผิดฐานเป็นธรรมาภิบาลพาไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดฐานเป็นธรรมาภิบาลพาไปเพื่อการค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี หรือความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ซึ่งมีฐานความผิดที่ครอบคลุมกับลักษณะการกระทำความผิดแล้ว แต่การกระทำความผิดในลักษณะที่สอง คือการกระทำความผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ซึ่งจำกัดความรับผิดอยู่เพียงการโฆษณาเผยแพร่เพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีและหากมีการกระทำในการส่งต่อหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารหรือนำเข้าสู่ระบบนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ก็อาจต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ หรือหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวก็อาจมีความรับผิดในการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินำเที่ยวและมัคคุเทศก์ซึ่งมีเพียงระวางโทษปรับและเพิกถอนใบอนุญาตเท่านั้น ดังนั้นฐานความผิดเหล่านี้จึงยังมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมในการลงโทษบุคคลที่ได้จัดการเดินทางท่องเที่ยว

⁸⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, รวมกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 14.

ดังนั้นเนื้อหาในส่วนนี้จึงจะได้วิเคราะห์ความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวที่มีการกระทำในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทย

5.4.1 ความรับผิดชอบในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายไทยอาจต้องรับผิดชอบในการโฆษณาไปยังสาธารณะในลักษณะเรียกร้อยหรือติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 7 แต่ฐานความผิดนี้จะสามารถลงโทษผู้จัดการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ที่ได้มีการโฆษณาไปยังสาธารณะเพื่อการค้าประเวณีเท่านั้น หากเป็นการโฆษณาการค้าประเวณีแอบแฝง เช่น มีการโฆษณาบริการเพื่อนเที่ยว (Escort)⁸⁸ หรือมีการให้บริการที่มีได้โฆษณาไปยังสาธารณะ เช่น การโฆษณาในลักษณะบุคคลต่อบุคคล บอกเล่าปากต่อปากกันในกลุ่มลับเฉพาะ กฎหมายจะยังไม่สามารถนำความผิดฐานโฆษณาไปยังสาธารณะในลักษณะเรียกร้อยหรือติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่นมาปรับใช้ลงโทษได้

ทั้งนี้หากผู้จัดการเดินทางได้ใช้ภาพหรือสื่อลามกอนาจารเด็กในการโฆษณาหรือเชิญชวนให้เดินทางท่องเที่ยวก็อาจมีความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กในการส่งต่อ เผยแพร่ สื่อลามกอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287/1 หรือผิดฐานนำเข้าสู่อินเทอร์เน็ตเผยแพร่ ส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆอันมีลักษณะลามกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (4) และ (5) แต่ความรับผิดชอบในการกระทำนี้เป็นความรับผิดชอบที่ผู้จัดการเดินทางได้กระทำเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก มิใช่ความรับผิดชอบในการจัดการเดินทางอันมีส่วนสนับสนุนการกระทำอันเป็นการล่อลวงล่อลวงทางเพศและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก ซึ่งหากผู้จัดการเดินทางมิได้มีการกระทำเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กก็ไม่อาจลงโทษตามลักษณะการกระทำอันเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้

อนึ่ง หากผู้จัดการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว มัคคุเทศก์ หรือผู้นำเที่ยวที่ได้ขออนุญาตและขึ้นทะเบียนเป็นผู้นำเที่ยวแต่ได้มีพฤติกรรมในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กซึ่งเป็นการฝ่าฝืนและไม่ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนดตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 25 ในการดำเนินการประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือส่งเสริม สนับสนุนให้มีการกระทำ

⁸⁸ สรรพสิทธิ์ คุมภ์ประพันธ์ และพวงค์ศรี ชันธิกุล, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), หน้า 31.

หรือสนับสนุนให้มีการกระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีหรือกิจกรรมทางเพศ ต้องระวางโทษปรับ 5,000 - 50,000 บาท และอาจถูกสั่งพักใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตได้ แต่ความรับผิดตามมาตรานี้เป็นบทลงโทษผู้จัดการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์ที่ เป็นผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว มักคุเทศก์ หรือผู้นำเที่ยวที่ได้ขออนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจลงโทษบุคคลทั่วไปที่ได้มีพฤติกรรมในการจัดการหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางท่องเที่ยว จึงมีความไม่เหมาะสมในการนำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก และบทลงโทษทางอาญาตามมาตรานี้ก็เพียงโทษปรับเท่านั้น

เห็นได้ว่าความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมลักษณะการกระทำความผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวในหลายกรณี มีช่องว่างในการปรับใช้กฎหมาย จึงยังไม่เหมาะสมในการนำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ทั้งนี้จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ ได้กำหนดให้การจัดการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นความผิดโดยเฉพาะ ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ตรา The Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act 2003 (The PROTECT Act 2003) โดยกำหนดความรับผิดของบุคคลที่ เป็นผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวโดยเฉพาะสำหรับการกระทำที่แม้มิได้มีเจตนากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กโดยตรงแต่ได้ให้ความสนับสนุนในการเดินทางท่องเที่ยวโดยรู้ว่าบุคคลนั้นจะได้เดินทางไปเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก⁸⁹ โดยกำหนดให้การกระทำความผิดในการจัดการชักนำ จัดหาหรือสนับสนุนการเดินทางของบุคคลใดโดยรู้ว่าบุคคลนั้นจะเดินทางระหว่างประเทศเพื่อจะกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กโดยเพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอันสามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้เป็นความผิดตามมาตรา 2423 (d) ต้องระวางโทษปรับหรือโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งความผิดฐานนี้ไม่เพียงแต่สามารถลงโทษผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเท่านั้น แต่ยังสามารถลงโทษผู้ที่ได้ให้การสนับสนุนในการเดินทางโดยรู้ว่าบุคคลที่ตนสนับสนุนนั้นได้เดินทางไปโดยมีเจตนาในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กด้วย

ประเทศออสเตรเลีย ได้ตรา Sexual Offences Against Children Act 2010 โดยมีฐานความผิดในการได้รับผลประโยชน์และฐานความผิดในการสนับสนุนการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกออสเตรเลีย ซึ่งความผิดฐานนี้ได้รับประโยชน์จากการกระทำที่ความผิดทางเพศต่อเด็กนอกออสเตรเลียตามมาตรา 272.18 กำหนดให้ผู้จัดการเดินทางต้องมีความรับผิดในการกระทำโดยเจตนา

⁸⁹ John A. Hall, "Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation," *Virginia Journal of Social Policy and the Law*: 167.

เพื่อให้ได้ผลประโยชน์ไม่ว่าจะคำนวณเป็นเงินหรือไม่ก็ตามจากการกระทำความผิดในหมวด 272 และมีเหตุผลอันสมควรว่าบุคคลนั้นจะได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดนี้ แม้จะยังมิได้รับผลประโยชน์นั้นก็ตาม เช่น นาย A จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กให้บุคคลอื่นโดยจะได้รับเงินเป็นการตอบแทน หรือ นาย B ได้รับเงินจากการจัดการอำนวยความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ต้องพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำว่าได้กระทำเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ตอบแทน⁹⁰

ส่วนความผิดฐานสนับสนุนการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกออสเตรเลียตามมาตรา 272.19 คล้ายกับความผิดฐานได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดตามมาตรา 272.18 แต่การกระทำความผิดตามมาตรา 272.19 นี้ไม่จำเป็นต้องได้รับผลประโยชน์ หากผู้กระทำได้กระทำการอันเป็นการส่งเสริม สนับสนุน ยุยง หรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิดแม้ว่าความผิดที่ได้สนับสนุนจะยังมิได้เกิดขึ้นก็มีความรับผิดตามมาตรา 272.19

ประเทศอังกฤษ ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์อาจต้องรับผิดในความผิดฐานจัดการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตาม The Sex Offences Act 2003 มาตรา 14 ได้หากมีการกระทำที่เป็นการจัดการหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ของบุคคลอื่น

การกำหนดความรับผิดของผู้จัดการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในแต่ละประเทศจะกำหนดฐานความผิดโดยกำหนดลักษณะการกระทำอันมีรูปแบบเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิด อย่างฐานความผิดของสหรัฐอเมริกากำหนดให้การให้ความช่วยเหลือ จัดการ ชักนำ จัดหาหรือสนับสนุนการเดินทางของบุคคลใดโดยรู้ว่าบุคคลนั้นจะเดินทางระหว่างรัฐหรือต่างประเทศเพื่อกระทำความผิดทางเพศเพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอันสามารถคำนวณเป็นตัวเงินเป็นความผิดตามมาตรา 2423 (d) อันมีลักษณะคล้ายกับฐานความผิดในการได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดตามมาตรา 272.18

ส่วนความรับผิดในการสนับสนุนการกระทำความผิดทางเพศตามมาตรา 272.19 ของประเทศออสเตรเลียไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำเพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์เช่นเดียวกับความผิดฐานจัดการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กของประเทศอังกฤษ

แต่อย่างไรก็ตามความรับผิดในการสนับสนุนการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลียและอังกฤษนี้ มีความแตกต่างจากความรับผิดในการเป็นผู้สนับสนุนตามกฎหมายไทย เนื่องจากบุคคลจะมีความรับผิดในการเป็นผู้สนับสนุนตามประมวล

⁹⁰ The parliament of the commonwealth of Australia house of representative, "Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences against Children) Bill 2010," 38.

กฎหมายอาญามาตรา 86 ได้ต้องมีการกระทำความผิดของบุคคลอื่นที่ตนได้สนับสนุนเสียก่อน⁹¹ หากไม่มีการกระทำความผิดกล่าวหรือการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกก็ไม่มี ความรับผิดในการเป็นผู้สนับสนุน⁹² แต่ฐานความผิดในการสนับสนุนการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมี เพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และอังกฤษไม่จำเป็นต้องมีการ กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กของบุคคลอื่นเกิดขึ้นก่อน



⁹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 678-679.

⁹² *ibid.*, 680.

ตารางที่ 10 เปรียบเทียบฐานความผิดของผู้จัดการเดินทางเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ลักษณะการกระทำ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	อังกฤษ
การกระทำในการจัดการเดินทาง	<p>พ.ร.บ.การค้าประเวณีฯ</p> <ul style="list-style-type: none"> - โฆษณาไปยังสาธารณะเพื่อการค้าประเวณี (ม.7) <p>ประมวลกฎหมายอาญา</p> <ul style="list-style-type: none"> - ครอบครอง ส่งต่อ เผยแพร่ สื่อลามกอนาจารเด็ก (ม.287/1) <p>พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์</p> <ul style="list-style-type: none"> - นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เผยแพร่ ส่งต่อข้อมูลลามกอนาจาร (ม.14 (4), (5)) <p>พ.ร.บ.ธุรกิจนำเที่ยว</p> <ul style="list-style-type: none"> - ฝ่าฝืนพ.ร.บ.ธุรกิจนำเที่ยว (ม.25) 	<p>The PROTECT act 2003</p> <ul style="list-style-type: none"> - จัดการ สนับสนุนการเดินทางเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ม.2423 (d)) 	<p>Sexual Offences Against Children Act 2010</p> <ul style="list-style-type: none"> - ได้รับความเสียหายจากกระทำต่อความผิดทางเพศต่อเด็ก (ม.272.18) - สนับสนุนกระทำต่อความผิดทางเพศต่อเด็ก (ม.272.19) 	<p>The Sex Offences Act 2003</p> <ul style="list-style-type: none"> - จัดการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก (ม.14)

5.5 การกำหนดความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยว

เมื่อได้วิเคราะห์ความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายไทยพบว่าฐานความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบันยังจำกัดความรับผิดตามฐานความผิดในการโฆษณาเผยแพร่เพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่นที่อาจมีความรับผิดในการส่งต่อหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารด้วย หรือถ้าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว มัคคุเทศก์ หรือผู้นำเที่ยวที่ได้รับอนุญาตถูกต้องก็อาจมีความรับผิดในการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินำเที่ยวและมัคคุเทศก์ที่มีเพียงโทษปรับและการเพิกถอนใบอนุญาตเท่านั้น ซึ่งฐานความผิดเหล่านี้ไม่ครอบคลุมกับลักษณะการกระทำความผิดและยังไม่เหมาะสมในการลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

การกระทำของผู้จัดการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก มีลักษณะเป็นการหาประโยชน์จากการหลอกลวงลูกค้าหรือส่งเสริมให้บุคคลอื่นมากระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เป็นการส่งเสริมสนับสนุนหรือก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก ทั้งเป็นการกระทำที่มีเจตนาชั่วร้ายและมีการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก และยังก่อให้เกิดอุปสงค์ในธุรกิจท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (Demand) หากมีการกำหนดความรับผิดในการกระทำความผิดดังกล่าวก็จะสามารถตัดวงจรหรือจุดเริ่มต้นในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กไปได้ส่วนหนึ่ง⁹³ จึงควรมีการกำหนดความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเพื่อปราบปราม (Deterrence) ไม่ให้มีการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม⁹⁴

เมื่อพิจารณาแนวคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญา 6 ประการ ของศาสตราจารย์ Herbert L. Packer จากหนังสือ *The Limits of the Criminal Sanction*⁹⁵ มีข้อสรุปดังนี้

1. การจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการกระทำโดยผู้กระทำความผิดที่ชั่วร้าย ทั้งทราบอยู่แล้วว่าการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กดังกล่าวของตนจะต้องมีเด็กที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ ทั้งนี้เป็นการกระทำที่มีส่วนก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศเด็ก และการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก เป็นละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กและกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรม หลายประเทศจึงได้กำหนดมาตรการเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กภายในประเทศ สหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศอังกฤษ เป็นต้น

⁹³ Jonathan Todres, "Prosecuting Sex Tour Operators in U.S. Courts in an Effort to Reduce the Sexual Exploitation of Children Globally," *The Boston University public interest law journal*: 4-5.

⁹⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 11-12.

⁹⁵ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 4-5.

2. หากกำหนดให้การจัดเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นความผิดทางอาญา จะเป็นการยับยั้งป้องกันมิให้มีการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเกิดขึ้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ (Deterrence)

3. การกำหนดความรับผิดสำหรับการกระทำในการจัดการเดินทางหรือสนับสนุนการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เป็นการห้ามมิให้มีการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก ย่อมเป็นการห้ามทำในสิ่งที่ไม่ถูกต้อง จึงไม่เป็นการลดคุณค่าในสิ่งที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้ลดน้อยลงไป

4. การกำหนดฐานความผิดในการจัดเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เป็นการกำหนดความรับผิดแก่บุคคลทุกคนที่อยู่ภายในราชอาณาจักรภายใต้หลักดินแดนและหลักสัญชาติ ซึ่งจะสามารถบังคับใช้แก่บุคคลในสังคมอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เมื่อมีการจัดการทรัพยากรบุคคลให้เหมาะสมกับกระบวนการก็จะทำให้สามารถดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งในด้านปริมาณและคุณภาพ

6. มาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่อาจทำให้บุคคลหยุดพฤติกรรมในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้เนื่องจากผู้กระทำได้รับผลประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว และไม่มีความกลัวอันเป็นรูปธรรม ซึ่งหากมีการกำหนดการกระทำดังกล่าวให้มีความรับผิดทางอาญาแล้ว ย่อมจะสามารถยับยั้งป้องกันมิให้มีการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้

ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดความรับผิดในการจัดการ หรือสนับสนุนการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เพื่อยับยั้งและตัดวงจรการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในอีกทางหนึ่ง ทั้งนี้การกำหนดความรับผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ ก็จะทำให้สามารถนำมาตราการความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาบังคับใช้ได้ เนื่องจากความผิดที่อาจร้องขอให้มีการดำเนินการดังกล่าวได้ จะต้องเป็นการกระทำความผิดอาญาที่ผิดกฎหมายทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำขอ (Double Criminality) ซึ่งหากมีการกำหนดความรับผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยก็จะทำให้สามารถเพิ่มความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย

5.5.1 การกำหนดองค์ประกอบความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

บุคคลจะมีความรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ซึ่งจะได้วิเคราะห์องค์ประกอบความรับผิดและ

แนวทางในการบัญญัติกฎหมายในการกำหนดความรับผิดของผู้จัดการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ดังนี้

5.5.1.1 ผู้กระทำความผิด

ผู้ที่กระทำความผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีการร่วมมือกันจัดตั้งเป็นหุ้นส่วนบริษัทที่ได้ให้บริการนำเที่ยวเพื่อตอบสนองความต้องการในทางเพศไปยังจุดหมายปลายทางที่นักท่องเที่ยวต้องการ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าควรกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในการโฆษณา จัดการ ชักนำ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วยหรือไม่

ประเทศไทยมีแนวคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลให้นิติบุคคลอาจมีความรับผิดได้⁹⁶ ซึ่งอาจบัญญัติกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ อย่างเช่น ความผิดฐานค้ามนุษย์ที่กำหนดให้นิติบุคคลที่ค้ามนุษย์ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนถึงหนึ่งล้านบาท⁹⁷ หรือแม้ไม่มีบทบัญญัติกำหนดความรับผิดไว้โดยเฉพาะ นิติบุคคลก็อาจมีความรับผิดได้หากมีการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลซึ่งเป็นไปตามขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและนิติบุคคลได้รับผลประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว ซึ่งต้องพิจารณาตามลักษณะความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำ และอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคลเป็นกรณีไป⁹⁸

เมื่อพิจารณาลักษณะฐานความผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีการกระทำในการจัดการ ชักนำ สนับสนุนโดยรู้ว่าบุคคลจะได้เดินทางเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เห็นว่านิติบุคคลก็สามารถดำเนินกิจกรรมดังกล่าวผ่านการกระทำการของผู้แทนนิติบุคคลได้ จึงควรกำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาด้วย

ดังนั้นบุคคลที่อาจต้องรับผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจะเป็น “ผู้ใด” ซึ่งหมายถึงบุคคลเท่านั้น และจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้⁹⁹ ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีสถานะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว มีคู่เทศก์ หรือผู้นำเที่ยวที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายด้วยหรือไม่ก็

⁹⁶ บัญญัติ สุชีวะ, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล," บทบัญญัติ 33, 1 (2519).

⁹⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 53 บัญญัติว่า นิติบุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787 - 788/2506

⁹⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 128.

ตาม แต่โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลนี้มีเพียงโทษปรับและริบทรัพย์สินเท่านั้น เนื่องจากโดยสภาพแล้วนิติบุคคลไม่อาจถูกกักขัง จำคุกหรือประหารชีวิตได้¹⁰⁰

5.5.1.2 การกระทำ

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ มีการกำหนดการกระทำอันเป็นความผิดในการจัดการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดฐานความผิดในการจัดการเดินทางโดยมีเจตนาเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นความผิดว่า “ผู้ใดเพื่อให้ได้ประโยชน์ตอบแทนในเชิงพาณิชย์หรือผลประโยชน์อันเป็นตัวเงินได้จัดการ ชักนำ จัดหาหรือสนับสนุนการเดินทางของบุคคลใดโดยรู้ว่าบุคคลนั้นจะเดินทางระหว่างรัฐหรือต่างประเทศเพื่อมีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กต้องระวางโทษปรับหรือโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ”¹⁰¹

ประเทศออสเตรเลีย กำหนดฐานความผิดในการได้รับผลประโยชน์จากการจัดการเดินทาง โดยมีหลักว่า “บุคคลเป็นผู้กระทำความผิด หากมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดตามหมวด 272 นอกออสเตรเลีย และมีเหตุผลอันสมควรที่บุคคลจะได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้น ต้องระวางโทษจำคุก 20 ปี”¹⁰²

นอกจากนี้ยังมีฐานความผิดในการสนับสนุนการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กว่า “บุคคลเป็นผู้กระทำความผิด หากมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดโดยมีเจตนาเพื่อส่งเสริม ยุยง ปลุกเร้าด้วยวิธีใดๆ ให้ความช่วยเหลือ อำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดตามหมวด 272 นอกออสเตรเลีย และการกระทำนั้นมีความสมเหตุสมผลในการสนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุก 20 ปี”¹⁰³

ประเทศอังกฤษ กำหนดความรับผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมีหลักว่า “บุคคลเป็นผู้กระทำความผิด หากได้จัดการหรือทำให้สะดวกในการกระทำความผิดของตนหรือผู้อื่นหรือที่ตนเชื่อว่าผู้อื่นจะกระทำความผิดตามมาตรา 9-13 ไม่ว่าจะกระทำความผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกในการพิจารณาคดีแบบ Indictment ไม่เกิน

¹⁰⁰ ibid., 142.

¹⁰¹ The PROTECT Act 2003 มาตรา 2423 (d)

¹⁰² Sexual Offences Against Children Act 2010 มาตรา 272.18

¹⁰³ Sexual Offences Against Children Act 2010 มาตรา 272.19

14 ปี หรือในการพิจารณาคดีแบบ Summary ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน อัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ”¹⁰⁴

ในการกำหนดความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ จะกำหนดความรับผิดในการ สนับสนุนการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยมีแนวคิดที่แยกการสนับสนุนให้เป็นฐาน ความผิดต่างหาก ให้ต่างคนต่างมีความรับผิดเฉพาะตัวและต้องถูกลงโทษตามเงื่อนไขที่แตกต่าง กันไป¹⁰⁵ จึงได้กำหนดฐานความผิดเพื่อลงโทษผู้จัดการเดินทางที่มีส่วนกระทำการในการเดินทางท่องเที่ยว เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดต่างหาก และไม่พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่าง ตัวการกับผู้สนับสนุนมากนัก¹⁰⁶ อย่างประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดลักษณะการกระทำความผิดว่า เป็นการจัดการ ชักนำ สนับสนุนการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเพื่อให้รับประโยชน์ ตอบแทนในเชิงพาณิชย์ ส่วนออสเตรเลียจะกำหนดว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ตนได้รับประโยชน์หรือ เพื่อสนับสนุนการกระทำความผิด และประเทศอังกฤษกำหนดฐานความผิดในการช่วยเหลือหรือ อำนวยความสะดวก โดยอาจแบ่งลักษณะความรับผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมี เพศสัมพันธ์กับเด็กนี้ได้สองลักษณะ คือ การจัดการเดินทางเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ตอบแทน และการจัดการเดินทางโดยมิได้คำนึงผลประโยชน์ตอบแทน

แนวทางในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมี เพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทย เห็นว่าควรมีการกำหนดความรับผิดของผู้จัดการเดินทางที่ได้มีการ กระทำโดยโฆษณา จัดการ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมี เพศสัมพันธ์กับเด็กของบุคคลอื่นโดยทราบว่าคุณคนนั้นมีเจตนาเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อ กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กให้เป็นฐานความผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ กับเด็กโดยเฉพาะ เนื่องจากพฤติกรรมการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมี ลักษณะเป็นการสนับสนุนและเป็นจุดเริ่มต้นในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เป็น การกระทำที่มีเจตนาชั่วร้ายอันน่าตำหนิ ทั้งเป็นจุดเริ่มต้นในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์ กับเด็กอีกรูปแบบหนึ่ง จึงสมควรกำหนดให้บุคคลที่ได้มีพฤติกรรมในการจัดการเดินทางดังกล่าวต้องม ีความรับผิด อันจะเป็นการยับยั้งป้องกันมิให้มีการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ ทั้งนี้เห็นว่าไม่ควรนำเรื่องการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนมากำหนดเป็นองค์ประกอบความรับผิด

¹⁰⁴ The Sex Offences Act 2003 มาตรา 14

¹⁰⁵ พนม พลพุทธรักรักษ์, "ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิด" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 3.

¹⁰⁶ ibid.

เนื่องจากจะเป็นการเพิ่มภาระในการพิสูจน์ และอาจทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอ้างว่าตนมิได้รับผลประโยชน์ใดๆจากการจัดการเดินทาง

5.5.1.3 เจตนา

เมื่อได้กำหนดลักษณะการกระทำอันเป็นองค์ประกอบภายนอกในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กให้ผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำโดยได้โฆษณา จัดการ ชักนำ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้อื่นในการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เมื่อพิจารณาองค์ประกอบภายในตามลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าว พบว่าต้องเป็นการกระทำความผิดโดยมีเจตนาโฆษณา จัดการ ชักนำ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้อื่นในการเดินทางเข้าราชอาณาจักรเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นเจตนาธรรมดาที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลว่าตนได้โฆษณา จัดการ ชักนำ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้อื่นโดยรู้ข้อเท็จจริงว่าผู้อื่นนั้นมีเจตนาเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก

อนึ่ง การกระทำความผิดในการจัดการเดินทางนี้เป็นการกระทำที่ไม่ต้องมีผลปรากฏ¹⁰⁷ หากมีการกระทำในการโฆษณา จัดการ ชักนำ สนับสนุน หรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้อื่นเพื่อจะได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กก็ถือว่าการกระทำบรรลุผลแล้วโดยมิต้องคำนึงว่าต้องมีการเดินทางหรือการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเกิดขึ้นจริงหรือไม่ แม้ไม่มีการเดินทางหรือการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเกิดขึ้น การจัดการ ชักนำ สนับสนุน หรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางดังกล่าวก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

5.5.2 การกำหนดระยะเวลาโทษ

การกำหนดระยะเวลาโทษของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษในความผิดอันมีลักษณะเป็นการสนับสนุนการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ได้กำหนดให้เป็นความรับผิดต่างหากจากการกระทำในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก โดยประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดฐานความผิดในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวมีระยะเวลาโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปีเป็นระยะเวลาโทษจำคุกในอัตราเดียวกันกับการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ส่วนประเทศออสเตรเลียกำหนดฐานความผิดในการได้รับประโยชน์หรือสนับสนุนการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กกำหนดระยะเวลาโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี และประเทศอังกฤษกำหนดฐานความผิดในการจัดการหรือให้ความสะดวกในการกระทำ

¹⁰⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 17.

ความผิดทางเพศต่อเด็กกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี ซึ่งประเทศเหล่านี้มีแนวคิดในการกำหนดบทลงโทษที่ไม่ยอมรับการลดหย่อนโทษผู้ร่วมกระทำความผิด¹⁰⁸ ถือว่าการกระทำความผิดของบุคคลที่ร่วมกระทำความผิดต้องรับโทษบุคคลในการกระทำของตนโดยเฉพาะไม่คำนึงถึงความเกี่ยวข้องกับตัวการ ดังนั้นการกำหนดระวางโทษในการกระทำอันเป็นการสนับสนุนการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจึงได้กำหนดอัตราโทษที่สูงเทียบเท่ากับการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

ส่วนการกำหนดระวางโทษในประเทศไทย มีทั้งแนวคิดในการลดหย่อนโทษผู้ร่วมกระทำความผิดที่จะกำหนดอัตราโทษของผู้ร่วมกระทำความผิดให้ต่ำกว่าผู้กระทำความผิด¹⁰⁹ และแนวคิดในการไม่ลดหย่อนโทษให้ผู้ร่วมกระทำความผิด¹¹⁰ ซึ่งโดยทั่วไปจะใช้แนวคิดในการยอมรับการลดหย่อนโทษของผู้ร่วมกระทำความผิด เห็นได้จากการกำหนดระวางโทษของผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ที่กำหนดระวางโทษจำคุกสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุน แต่อย่างไรก็ตามการกระทำบางอย่างที่มีลักษณะร้ายแรงกฎหมายจึงได้กำหนดให้ผู้ร่วมกระทำความผิดต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการหรือผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นแนวคิดในการไม่ลดหย่อนโทษให้ผู้ร่วมกระทำความผิด เช่น ความผิดฐานปลงพระชนม์หรือประทุษร้ายต่อพระมหากษัตริย์ที่กำหนดให้ผู้สนับสนุนต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 111¹¹¹ หรือความผิดฐานเป็นธุระจัดหาเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นที่กำหนดให้บุคคลที่สนับสนุนหรือรับตัวผู้ที่ถูกจัดหาดังกล่าวต้องระวางโทษเช่นเดียวกันกับการเป็นธุระจัดหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282¹¹² และมาตรา 283¹¹³ หรือความผิดในการเป็นผู้สนับสนุนการกระทำ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰⁸ พนม พลพุทธรักษ์, "ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิด," หน้า 4.

¹⁰⁹ ibid.

¹¹⁰ ibid., 4.

¹¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 111 บัญญัติว่า "ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 107 ถึง มาตรา 110 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น"

¹¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 บัญญัติว่า "ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นรับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ใน วรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสามแล้วแต่กรณี"

ความผิดฐานค้ามนุษย์ หรือเป็นผู้อุกการะโดยให้ทรัพย์สิน จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักแก่ผู้กระทำ ความผิดฐานค้ามนุษย์ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์มาตรา 7¹¹⁴

ในการกำหนดอัตราโทษในการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนี้เห็นว่าควร นำแนวคิดในการไม่ยอมรับไม่ลดหย่อนโทษให้ผู้ร่วมกระทำความผิดมาใช้ในการกำหนดระวางโทษใน ลักษณะเดียวกันกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และ ประเทศอังกฤษ เนื่องจาก การกระทำในการโฆษณา จัดการ ชักนำ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางเพื่อมี เพศสัมพันธ์กับเด็กของบุคคลอื่นเป็นการกระทำที่มีความผิดเป็นส่วนในการก่อให้เกิดการเดินทาง ท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอันทำให้เกิดผลกระทบต่อเด็กในการล่วงละเมิดทางเพศและการ แสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ เป็นการกระทำที่มีเจตนาชั่วร้ายอันน่าตำหนิ และขัดต่อศีลธรรมและ ขนบธรรมเนียมประเพณีที่ดีของประเทศไทย ในเบื้องต้นจึงเห็นว่าควรกำหนดระวางโทษให้เท่ากับการ กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวโดยมิวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก

ทั้งนี้จึงได้เสนอในเบื้องต้นว่าอาจกำหนดระวางโทษในการโฆษณา จัดการ ชักนำ สนับสนุน หรืออำนวยความสะดวกแก่การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอันมีลักษณะเป็นการ สนับสนุนการกระทำความผิดในอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาทหรือทั้งจำ ทั้งปรับเช่นเดียวกับที่ได้เสนอในฐานความผิดอันเป็นการเดินทางท่องเที่ยวโดยมิวัตถุประสงค์เพื่อมี

¹¹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไป เพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธี ช่มชู้ใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวาง โทษจำคุก ตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปี ถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรคแรก วรคสองหรือวรคสาม หรือ สนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามทัณฑ์บัญญัติไว้ใน วรคแรกวรคสอง หรือวรคสาม แล้วแต่กรณี”

¹¹⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

- (1) สนับสนุนการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์
- (2) อุกการะโดยให้ทรัพย์สิน จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แก่ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์
- (3) ช่วยเหลือด้วยประการใดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์พ้นจากการถูกจับกุม
- (4) เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เพื่อมิให้ ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ถูกลงโทษ
- (5) ชักชวน ชี้แนะ หรือติดต่อบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมเพื่อประโยชน์ในการกระทำ ความผิดฐานค้ามนุษย์

เพศสัมพันธ์กับเด็ก ทั้งนี้เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างโทษของความผิดที่มีลักษณะใกล้เคียงอื่นๆ อย่างความผิดฐานโฆษณาไปยังสาธารณะเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีมาตรา 7 ที่กำหนดระหว่างโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 40,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ พบว่าการเสนอให้การโฆษณา จัดการ ชักนำ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมีอัตราโทษที่สูงกว่านั้นมีความเหมาะสม เนื่องจากนี้เป็นการกระทำที่จะเกิดผลเสียหายต่อเด็กด้วยอันเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงมากกว่า

ส่วนอัตราโทษปรับนั้นได้พิจารณาจากการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในการเพิ่มโทษปรับเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันในความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 ที่กำหนดสัดส่วนอัตราโทษจำคุกหนึ่งปีต่ออัตราโทษปรับสองหมื่นบาท ดังนั้นเมื่อกำหนดระหว่างโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีจึงได้กำหนดอัตราระหว่างโทษปรับไม่เกิน 60,000 บาท

ดังนั้นในการกำหนดระหว่างโทษในการโฆษณา จัดการ ชักนำ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจึงได้เสนอให้กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เพื่อเป็นการยับยั้งป้องกันและลงโทษผู้กระทำความผิดในการแสวงหาผลประโยชน์จากการล่วงละเมิดทางเพศเด็ก ซึ่งหากปล่อยให้มีการกระทำดังกล่าวต่อไปย่อมไม่อาจแก้ปัญหาในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้

5.5.3 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

การกำหนดความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่กำหนดให้มีความรับผิดเมื่อมีการโฆษณา จัดการ ชักนำ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก มีขอบเขตบังคับใช้สำหรับการกระทำความผิดตามหลักดินแดนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 วรรคแรกซึ่งวางหลักให้ผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรต้องรับโทษตามกฎหมายไทย ดังนั้นผู้กระทำความผิดได้มีการโฆษณา จัดการ ชักนำ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในราชอาณาจักรไทย ย่อมต้องบังคับใช้บทบัญญัตินี้กับผู้กระทำความผิดได้ไม่ว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจะมีสัญชาติใด¹¹⁵

ทั้งนี้การกระทำที่เป็นการจัดการ ชักนำ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักรนั้น ควรกำหนดให้มีความรับผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่สามารถลงโทษในประเทศไทยได้ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้จัดการ ให้ความ

¹¹⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, รวมกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า 14.

ช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนอกราชอาณาจักร โดยนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 10 มาบังคับใช้โดยอนุโลม

5.6 การกำหนดความรับผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักร

ในการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศจะอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ หากเป็นการกระทำความผิดในอาณาเขตของรัฐโดยอยู่ภายใต้อำนาจการลงโทษของรัฐนั้น โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติใด แต่ทั้งนี้การกระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐก็อาจอยู่ภายใต้การลงโทษของรัฐได้หากมีการกำหนดให้เป็นความรับผิดตามหลักบุคคลหรือหลักอำนาจลงโทษสากล¹¹⁶ ซึ่งเนื้อหาในส่วนนี้จะได้อธิบายขอบเขตความรับผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก แบ่งเป็นความรับผิดในการกระทำความผิดในราชอาณาจักร และความรับผิดในการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

5.6.1 การกระทำความผิดในราชอาณาจักร

เมื่อบุคคลได้กระทำความผิดในราชอาณาจักรหรือที่กฎหมายให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักรจะต้องรับโทษตามกฎหมายไทยดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 ซึ่งคำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดได้เกิดขึ้นและขยายไปถึงการกระทำความผิดที่กฎหมายให้ถือว่าเกิดขึ้นในราชอาณาจักรเป็นอำนาจการลงโทษตามหลักดินแดน โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย¹¹⁷

ดังนั้นไม่ว่าบุคคลจะมีสัญชาติใด หากมีการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายไทยในราชอาณาจักรไทยหรือที่ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักรไทยย่อมอยู่ภายใต้อำนาจการลงโทษของรัฐไทยทุกกรณี

5.6.2 การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

ในการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร นอกจากอยู่ภายใต้อำนาจการลงโทษของรัฐที่ความผิดเกิดตามหลักดินแดนแล้ว ยังอาจอยู่ภายใต้อำนาจการลงโทษของรัฐที่ตนถือสัญชาติด้วย หากการกระทำนั้นได้กำหนดให้เป็นความผิดที่อาจลงโทษได้ตามหลักบุคคลหรือหลักอำนาจลงโทษสากล ทั้งนี้ขอบเขตความรับผิดของการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักรของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลียและประเทศ

¹¹⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 93.

¹¹⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 49-50.

อังกฤษได้กำหนดให้พลเมืองตนเองอาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในประเทศได้ตามอำนาจการลงโทษในหลักบุคคลหรือหลักสัญชาติ

ประเทศไทย บุคคลที่อาจมีความรับผิดชอบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ได้แก่

(1) ผู้กระทำความผิดเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นหรือผู้เสียหายได้ได้ร้องขอให้ลงโทษ

(2) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ประเทศสหรัฐอเมริกา บุคคลที่อาจมีความรับผิดชอบในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่

(1) พลเมืองสหรัฐอเมริกา

(2) ชาวต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศออสเตรเลีย ผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกออสเตรเลีย ได้แก่

(1) พลเมืองออสเตรเลีย

(2) ผู้พำนักอยู่ในออสเตรเลีย

(3) นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของเครือจักรภพ ของรัฐ หรือของออสเตรเลีย

(4) นิติบุคคลใดที่เข้ามาประกอบกิจการในออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่กำหนดฐานความผิดในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกออสเตรเลียโดยเฉพาะ โดยใช้หลักการลงโทษบุคคลตามหลักสัญชาติ ดังนั้นบุคคลที่จะกระทำความผิดตามกฎหมายออสเตรเลียในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจึงต้องเป็นพลเมืองออสเตรเลียหรือผู้ที่พำนักอยู่ในออสเตรเลียตามหลักสัญชาติเท่านั้น และได้กำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วย

ประเทศอังกฤษ บุคคลที่อาจต้องรับโทษในกระทำความผิดเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกประเทศอังกฤษ ได้แก่

(1) บุคคลที่ถือสัญชาติอังกฤษ

(2) บุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ภายในสหราชอาณาจักร

(3) บุคคลที่ได้สัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ในภายหลังกระทำความผิด แต่อยู่ในช่วงระยะเวลาเพื่อให้ได้สัญชาติหรือเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหราชอาณาจักร

(4) บุคคลที่กำลังอยู่ในช่วงดำเนินการเพื่อให้ได้สัญชาติอังกฤษ


ทั้งนี้ในแต่ละประเทศก็ได้กำหนดขอบความรับผิดชอบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่แตกต่างกันออกไป อย่างประเทศอังกฤษจะบัญญัติไว้ในมาตรา 72 เพื่อกำหนดว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำนอกราชอาณาจักรในความผิดฐานใดบ้าง ซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับประเทศไทยที่ได้กำหนดการกระทำนอกราชอาณาจักรไว้ในมาตรา 7 และมาตรา 8 ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียนั้นได้ตราบทบัญญัติที่เป็นการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรขึ้นมาโดยเฉพาะ ตารางต่อไปนี้จะเปรียบเทียบถึงการกระทำความผิดที่แต่ละประเทศได้กำหนดให้อาจมีความรับผิดชอบในการกระทำนอกราชอาณาจักรได้



ตารางที่ 11 เปรียบเทียบฐานความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักร

หลัก	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	อังกฤษ
บุคคล	<p>ตามประมวลกฎหมายอาญา ม.8</p> <ul style="list-style-type: none"> - ชมชื่นกระทำข้าเรา (ม.276) - อนาคตเป็นเหตุให้รับอันตราย <p>สาเหตุหรือถึงแก่ความตาย (ม.280)</p> <ul style="list-style-type: none"> - พรากเด็ก/ผู้เยาว์ (ม.317-319) 	<ul style="list-style-type: none"> - เดินทางท่องเที่ยวเพื่อกระทำ ความผิดทางเพศกับเด็ก (ม.2423 (b)) - กระทำคามผิดทางเพศต่อเด็ก. ในต่างประเทศ (ม.2423 (c)) - พยายาม/สมคบกระทำคามผิด ทางเพศต่อเด็ก (ม.2423 (e)) 	<ul style="list-style-type: none"> - มีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (ม.272.8) - มีกิจกรรมทางเพศอื่นกับเด็ก (ม.272.9) - ความผิดต่อเนื่อง (ม.272.11) - มีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์โดยอาศัย ความไว้นื้อเชื้อหรืออำนาจ หน้าที่ (ม.272.12) - มีกิจกรรมทางเพศกับผู้เยาว์โดย อาศัยความไว้นื้อเชื้อหรือ อำนาจหน้าที่ (ม.272.13) - ล่อลวงเด็กหรือเตรียมเด็ก (ม.272.15) - ตรีเตรียมการวางแผน (ม.272.20) ฯลฯ 	<p>ตามมาตรา 72 หากเป็นการ กระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี</p> <ul style="list-style-type: none"> - ชมชื่นกระทำข้าเรา (ม.1) - ชมชื่นกระทำข้าเราโดยใช้วิธีวะะ หรือวัตถุอื่นใด (ม.2) - อนาคตโดยไม่มียินยอม (ม.3) - ให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ โดยไม่มียินยอม (ม.4) - กระทำข้าเราเด็ก (ม.5) - กระทำข้าเราเด็กโดยใช้วิธีวะะ หรือวัตถุอื่นใด (ม.6) - อนาคตเด็ก (ม.7) - ให้เด็กมีส่วนร่วมในกิจกรรมทาง เพศ (ม.8) - มีกิจกรรมทางเพศกับเด็ก (ม.9)

ตารางที่ 11 เปรียบเทียบฐานความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักร (ต่อ)

หลัก	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	อังกฤษ
บุคคล		 <p>จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย CHULALONGKORN UNIVERSITY</p>		<ul style="list-style-type: none"> - ชักจูงเด็กให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ (ม.10) - มีกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเด็ก (ม.11) - เป็นเหตุให้เด็กถูกการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ (ม.12) - จัดการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก (ม.14) - ไปพบเด็กที่ได้ล่วง (ม.15) - ซื้อบริการทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี (ม.47) <p>ฯลฯ</p>

เมื่อพิจารณาการกำหนดความรับผิดชอบในการล่วงละเมิดทางเพศเด็กนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษพบว่าได้กำหนดฐานความผิดที่ครอบคลุมการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กทั้งลักษณะการกระทำที่เป็นการกระทำชำเรา และการกระทำอนาจารเด็ก นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษยังมีการกำหนดความผิดรับผิดชอบในการกระทำความผิดทางเพศในเชิงพาณิชย์อย่างการซื้อบริการทางเพศเด็กด้วย ส่วนความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายไทยนั้นมีเพียงฐานความผิดในการข่มขืนกระทำชำเราและพรากเด็กหรือผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 เท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมฐานความผิดในการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กโดยเฉพาะอย่าง ความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก หรือการกระทำอนาจารเด็ก ทำให้ยังไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกราชอาณาจักรในกรณีที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นคนไทยได้

ดังนั้น จึงสมควรพิจารณาให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 เพื่อเพิ่มความรับผิดชอบในการกระทำนอกราชอาณาจักรให้ครอบคลุมถึงความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตาม มาตรา 277 และการกระทำอนาจารเด็กตามมาตรา 278 และมาตรา 279 ให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กนอกราชอาณาจักรในประเทศไทยได้ในกรณีที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทย อันจะเป็นมาตรการทางกฎหมายในการยับยั้งป้องกันมิให้มีการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักร

5.7 มาตรการอื่นๆในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

นอกจากการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กแล้ว ยังมีมาตรการอื่นๆที่อาจนำมาปรับใช้เพื่อทำให้การป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้

5.7.1 ปฏิบัติการสืบสวนสอบสวนในเชิงรุก

ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กให้เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นอาจต้องมีมาตรการในการสืบสวนสอบสวนในเชิงรุกเพื่อสืบเสาะพฤติกรรมกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก อย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาได้จัดให้มีปฏิบัติการลับเพื่อทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนหาตัวผู้กระทำในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในเชิงรุก เช่น ปฏิบัติการ Operation Mango ของ

หน่วยงานตรวจคนเข้าเมือง ICE (Immigration & Customs Enforcement)¹¹⁸ หรือปฏิบัติการ Operation Turn Around ของหน่วยงานสืบสวนสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา FBI (Federal Bureau of Investigation)¹¹⁹ หรือปฏิบัติการ NAMBLA Sting Operation ของหน่วยงานสืบสวนสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI)¹²⁰ หรือในประเทศออสเตรเลียก็มีปฏิบัติการในการสืบสวนสอบสวนเช่นกัน อย่างปฏิบัติการ Operation Hercules¹²¹ ซึ่งปฏิบัติการเหล่านี้จะเป็นปฏิบัติการพิเศษที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวน หาหลักฐานการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เผื่อระวังและติดตามบุคคลที่มีลักษณะต้องสงสัยและให้มีปฏิบัติการลับ เช่น ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแฝงตัวเข้าไปในกลุ่มผู้กระทำความผิดเพื่อสืบพฤติกรรมการกระทำความผิดหรือปลอมตัวเป็นบริษัททัวร์เพื่อดักจับนักท่องเที่ยวที่เจตนามีเพศสัมพันธ์กับเด็ก นอกจากนี้ในการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนโดยทั่วไปของเจ้าหน้าที่ตำรวจสหรัฐอเมริกาก็ได้มีหน้าที่สืบเสาะการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กและจับกุมผู้กระทำความผิดในเชิงรุกด้วย จึงทำให้การดำเนินการสืบสวนสอบสวนดังกล่าวสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้เป็นผลสำเร็จ

ในการสืบสวนสอบสวนการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยนั้น มีความร่วมมือระหว่างกันหลายหน่วยงาน เช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) กองบังคับการตรวจคนเข้าเมือง กองบังคับการตำรวจท่องเที่ยว กองบังคับการปราบปรามการค้ำมนุษย์ กองบังคับการสืบสวนสอบสวนตำรวจภูธรภาค เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการประสานความร่วมมือในทางระหว่างประเทศด้วย เช่น ในอดีตเคยมีปฏิบัติการสแนปเปอร์ ดำเนินการโดยกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดต่อเด็ก เยาวชน และสตรี¹²² ร่วมมือกับสำนักงานประสานงานตำรวจกลุ่มประเทศนอร์ดิกหรือกลุ่มประเทศในแถบยุโรปและสแกนดิเนเวีย เพื่อสืบหาการกระทำความผิดในการท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยโดยแต่งตั้งชุดสืบสวนสอบสวนลงพื้นที่ติดตามพฤติกรรมกลุ่มผู้ต้องสงสัยชาวต่างชาติที่แฝงตัวเป็นนักท่องเที่ยวเพื่อซื้อบริการทางเพศเด็กในพัทยา

¹¹⁸ The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, *International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies*, pp. 44-46.

¹¹⁹ *ibid.*, 46-48.

¹²⁰ *ibid.*, 48-49.

¹²¹ James McNicol and Andreas Schloenhardt, "Australia's Child Sex Tourism Offences," *Current issue in criminal justice*: 378.

¹²² ในปีพ.ศ.2552 เปลี่ยนจากกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดต่อเด็ก เยาวชน และสตรี เป็นกองบังคับการปราบปรามการค้ำมนุษย์ ที่มา : ทีมข่าวอาชญากรรม, "โครงสร้างใหม่ตำรวจ " [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 14 มีนาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9520000111185>

จังหวัดชลบุรี และสามารถรวบรวมพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ทั้งสิ้น 7 ราย เป็นชาวต่างชาติได้ 6 ราย และคนไทยอีก 1 ราย¹²³

แต่อย่างไรก็ตามในการกำหนดฐานความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กขึ้นมาใหม่ให้การเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและการโฆษณา จัดการ ชักนำสนับสนุนอำนวยความสะดวกในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นความผิด ทำให้รูปแบบการสืบสวนสอบสวนต้องเป็นไปในเชิงรุกมากขึ้น เนื่องจากต้องมีการเฝ้าระวังและป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเกิดขึ้น จึงอาจต้องมีการจัดตั้งปฏิบัติการพิเศษเพื่อสืบเสาะหาการกระทำความผิดในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยเฉพาะอย่างเช่นในปฏิบัติการพิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีมาตรการการสืบสวนสอบสวนในเชิงรุกเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น จึงเห็นว่าประเทศไทยควรจัดตั้งปฏิบัติการพิเศษเพื่อสืบเสาะหาการกระทำความผิดในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในเชิงรุกหรือมีหน่วยงานรับผิดชอบโดยเฉพาะ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้หากรัฐมีนโยบายที่ชัดเจนในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กก็จะทำให้การปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนเสาะหาการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นไปอย่างจริงจังมากขึ้น

5.7.2 การร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

การกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดอาญาข้ามประเทศที่ผู้กระทำความผิดอาจเดินทางเข้าหรือออกนอกประเทศเพื่อกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและการกระทำดังกล่าวอาจมีจุดเกาะเกี่ยวเป็นการกระทำความผิดอาญาในหลายประเทศ เช่น เป็นความผิดในประเทศที่ความผิดเกิดตามหลักดินแดน หรือเป็นความผิดในประเทศที่บุคคลนั้นถือสัญชาติอยู่ตามหลักบุคคล หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้หลบซ่อนอยู่ในประเทศอื่น ดังนั้นการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเหล่านี้จึงอาจต้องอาศัยความร่วมมือในทางระหว่างประเทศด้วย ดังนี้

5.7.2.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามประเทศจึงอาจต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการ

¹²³ คมชัดลึก, "ปตส.รวบ3เผ่าต่างชาติตุ๋นเด็กเมืองพัทยา" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 เมษายน 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.komchadluek.net/detail/20090512/12707/ปตส.รวบ3เผ่าต่างชาติตุ๋นเด็กเมืองพัทยา.html>

สืบสวนสอบสวน การสอบปากคำพยาน การค้นและยึด การรวบรวมพยานหลักฐาน การจัดส่งเอกสาร การโอนบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยาน การสืบหาบุคคล การเริ่มกระบวนการคดีทางอาญา หรืออาจมีความร่วมมือกันเพื่อร่วมกันปราบปรามการกระทำความผิด¹²⁴ โดยใช้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535¹²⁵

ในกรณีที่ประเทศไทยมีสนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญากับประเทศใด ก็อาจมีร่วมมือในทางระหว่างประเทศกับประเทศนั้นได้โดยติดต่อไปยังอัยการสูงสุดหรืออัยการผู้ได้รับมอบหมายซึ่งเป็นผู้ประสานงานกลาง ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยได้มีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศกับประเทศต่างๆ ทั้งสิ้น 14 ฉบับ¹²⁶ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศนอร์เวย์ ประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศอินเดีย ประเทศโปแลนด์ ประเทศศรีลังกา ประเทศเปรู ประเทศเบลเยียม และกลุ่มประเทศอาเซียน ส่วนกรณีที่ไม่ได้มีสนธิสัญญาระหว่างกันก็อาจมีความช่วยเหลือกันได้ตามหลักต่างตอบแทนโดยประเทศผู้ขอความช่วยเหลือต้องได้แสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันในอนาคตโดยส่งผ่านวิถีทางการทูต¹²⁷ ทั้งนี้การกระทำที่เป็นมูลกรณีที่จะขอความช่วยเหลือระหว่างกันได้ จะต้องเป็นความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ¹²⁸ เว้นแต่สนธิสัญญาจะได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น¹²⁹

ดังนั้นในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีลักษณะเป็นความผิดข้ามชาติและเข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 จึงอาจขอความร่วมมือกันทางระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้

5.7.2.2 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจเป็นกรณีที่ประเทศไทยได้ร้องขอให้ต่างประเทศดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรืออาจเป็นกรณีที่ประเทศไทยได้รับคำขอจากต่างประเทศให้ดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ได้¹³⁰ ซึ่งหากประเทศไทยมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศใดก็

¹²⁴ สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร และ พรชัย ด่านวิวัฒน์, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2555), หน้า 90-91.

¹²⁵ แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2559

¹²⁶ ข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม พ.ศ.2559

¹²⁷ สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร และ พรชัย ด่านวิวัฒน์, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, หน้า 90-95.

¹²⁸ สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: พ.ศ.พัฒนา, 2556), หน้า 162.

¹²⁹ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 มาตรา 9 (2)

¹³⁰ ต่อศักดิ์ บุรณะเรืองโรจน์, คำอธิบาย พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 หลักกฎหมายและทางปฏิบัติ (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2557), หน้า 15.

ต้องดำเนินการตามสนธิสัญญานั้น โดยในปัจจุบันประเทศไทยมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่างๆจำนวน 11 ฉบับ¹³¹ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศเบลเยียม ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศจีน ประเทศกัมพูชา ประเทศบังกลาเทศ ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศลาว และประเทศอินเดีย¹³² รวมถึงสนธิสัญญาที่ไทยทำประเทศอังกฤษยังครอบคลุมถึงประเทศที่อดีตได้อยู่ในบังคับของประเทศอังกฤษซึ่งแม้ได้รับเอกราชในเวลาต่อมาก็ยังคงสืบสิทธิตามสนธิสัญญานับนี้อยู่ได้แก่ ประเทศแคนาดา เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศมาเลเซีย และประเทศฟีจี¹³³

ส่วนกรณีที่ไม่ได้มีสนธิสัญญาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันก็ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 ที่กำหนดให้ต้องพิจารณาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามหลักต่างตอบแทน คือ เมื่อประเทศไทยส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ประเทศใด เมื่อประเทศไทยมีคำร้องขอในอนาคตประเทศนั้นก็ต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ประเทศไทยเช่นกัน¹³⁴ ทั้งนี้ความผิดที่อาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้นั้นต้องเป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาที่ผิดกฎหมายทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำขอ (Double Criminality) และต้องเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกสูงสุดตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไปและไม่มีลักษณะต้องห้ามในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายไทย เช่น ไม่เป็นความผิดทางการเมืองหรือทางทหาร¹³⁵

ดังนั้นในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในกรณีที่เขาหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วก็อาจมีการดำเนินการร้องขอให้ต่างประเทศส่งตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในประเทศไทย หรืออาจมีการส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในต่างประเทศได้ตามหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

5.7.2.3 การโอนตัวนักโทษ

ในกรณีที่มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดชาวต่างชาติในประเทศไทยหรือการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดชาวไทยในต่างประเทศ อาจมีการโอนตัวนักโทษดังกล่าวไปรับโทษต่อในประเทศที่นักโทษมีสัญชาติได้หากประเทศดังกล่าวมีสนธิสัญญาโอนตัวนักโทษกับประเทศไทยโดย

¹³¹ ข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม พ.ศ.2559

¹³² สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, การส่งผู้ร้ายข้ามแดน : ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2558), หน้า 8-9.

¹³³ *ibid.*, 8.

¹³⁴ สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร และ พรชัย ด่านวิวัฒน์, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, หน้า 75.

¹³⁵ ต่อศักดิ์ บุรณะเรืองโรจน์, คำอธิบาย พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 หลักกฎหมายและทางปฏิบัติ, หน้า 34-43.

ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีสนธิสัญญาการโอนนักรักโทษกับประเทศต่างๆและมีผลบังคับใช้แล้วจำนวน 37 ฉบับ¹³⁶ เช่น สหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศออสเตรีย ประเทศสวีเดน ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ประเทศสวีเดน ประเทศเบลเยียม ประเทศลาว ประเทศเวียดนาม ประเทศกัมพูชา เป็นต้น¹³⁷ ในการโอนตัวนักโทษนั้นนักโทษจะต้องเป็นผู้เริ่มร้องขอโอนตัวไปรับโทษในประเทศของตนเองและการจะโอนตัวนักโทษได้นั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากประเทศผู้โอนกับประเทศผู้รับโอนตัวนักโทษแล้วตามพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ.2527 ทั้งนี้ประเทศผู้รับโอนมีหน้าที่ลงโทษนักโทษที่โอนตัวไปตามคำพิพากษาคดีอาญานั้นและห้ามมิให้ประเทศผู้รับโอนเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษา¹³⁸

ดังนั้นการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กทั้งกรณีชาวต่างชาติต้องรับโทษในประเทศไทย หรือคนไทยต้องรับโทษในต่างประเทศ จึงอาจมีการโอนตัวนักโทษไปรับโทษประเทศที่ตนมีสัญชาติได้ หากประเทศนั้นมีสนธิสัญญาโอนตัวนักโทษกับประเทศไทย แต่หากไม่มีสนธิสัญญาดังกล่าวจะไม่สามารถขอโอนตัวนักโทษ¹³⁹ และไม่อาจใช้หลักตอบแทนหรือถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศได้¹⁴⁰

5.7.3 มาตรการจัดเก็บรายชื่อผู้กระทำความผิดทางเพศและการแจ้งเตือนในทางระหว่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีมาตรการในการจัดเก็บรายชื่อผู้กระทำความผิดทางเพศและมีมาตรการในการป้องกันการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่อาจนำมาปรับใช้ในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยได้ โดยประเทศอังกฤษได้กำหนดมาตรการในการขึ้นทะเบียนข้อมูลผู้กระทำความผิดทางเพศใน Sexual Offences Act 2003 กำหนดให้ผู้กระทำความผิดทางเพศต้องแจ้งข้อมูลในการย้ายที่อยู่ใหม่ทุกครั้งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และห้ามผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเข้าในเขตสถาน

¹³⁶ ข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม พ.ศ.2559 สนธิสัญญาโอนตัวนักโทษที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศทั้ง 37 ประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร, สหรัฐอเมริกา, ออสเตรเลีย, ออสเตรีย, เบลเยียม, กัมพูชา, แคนาดา, สาธารณรัฐเช็ก, เดนมาร์ก, เอสโตเนีย, ฝรั่งเศส, เยอรมนี, ฮองกง, อิหร่าน, อิสราเอล, อิตาลี, สาธารณรัฐมาลี, เนเธอร์แลนด์, ไนจีเรีย, นอร์เวย์, ปากีสถาน, โปแลนด์, สเปน, สวาซิแลนด์, สวิตเซอร์แลนด์, สวีเดน, ญี่ปุ่น, ฟินแลนด์, โปรตุเกส, ฟิลิปปินส์, ลาว, เวียดนาม, เกาหลีใต้, จีน, อินเดีย, ติมอร์-เลสเต และเปรู

¹³⁷ กิตติพัฒน์ เดชะพูล, "การโอนตัวนักโทษ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 18 เมษายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www.matichon.co.th/news/72408>

¹³⁸ สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร และ พรชัย ดำเนินวิวัฒน์, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, หน้า 98-100.

¹³⁹ *ibid.*, 99.

¹⁴⁰ กิตติพัฒน์ เดชะพูล, "การโอนตัวนักโทษ" [ออนไลน์].

ชุมชนที่มีเด็กอยู่¹⁴¹ นอกจากนี้ในการเดินทางออกนอกประเทศยังได้กำหนดให้ผู้มีชื่อในทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศต้องแจ้งข้อมูลการเดินทางแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจทุกครั้งก่อนเดินทางออกนอกประเทศภายในระยะเวลาที่กำหนดอย่างน้อย 7 วันก่อนออกเดินทาง ซึ่งหากผู้กระทำความผิดทางเพศฝ่าฝืนไม่แจ้งข้อมูลดังกล่าวอาจต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี¹⁴² ทั้งนี้ในการแจ้งข้อมูลการเดินทางดังกล่าวกำหนดอำนาจให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสั่งห้ามมิให้บุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีเดินทางออกนอกราชอาณาจักรได้ หากมีหลักฐานว่าบุคคลนั้นมีความเสี่ยงที่จะไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการเดินทางกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในประเทศอื่น¹⁴³

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีมาตรการในการจัดเก็บรายชื่อของผู้กระทำความผิดทางเพศเพื่อแจ้งเตือนแก่ประชาชนเมื่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศได้ย้ายมาอาศัยอยู่ในบริเวณชุมชนหรือพื้นที่ใกล้เคียงตามบทบัญญัติ Megan's Law¹⁴⁴ และนำมาซึ่งมาตรการในการแจ้งเตือนในทางระหว่างประเทศ โดยในปี 2016 รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ตราบทบัญญัติ International Megan's Law กำหนดให้บุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กต้องถือหนังสือเดินทางฉบับพิเศษที่จะมีการประทับตราระบุว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดทางเพศ¹⁴⁵ และกำหนดให้ต้องแจ้งข้อมูลการเดินทางออกนอกประเทศแก่เจ้าหน้าที่รัฐก่อนออกเดินทางด้วย หากฝ่าฝืนไม่แจ้งข้อมูลการเดินทางดังกล่าวอาจต้องระวางโทษปรับหรือโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁴⁶ นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้จัดตั้ง Angel Watch Center ภายใต้การควบคุมดูแลของหน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองและศุลกากรของรัฐบาลกลาง¹⁴⁷ ทำหน้าที่เฝ้าระวังและตรวจสอบผู้กระทำความผิดที่จะเดินทางเข้าหรือออกนอกสหรัฐอเมริกา และแจ้งให้รัฐบาลต่างประเทศทราบเมื่อ

¹⁴¹ วารินทร์ รัตนวิบูลย์สม, "การขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศ : พิจารณาในมิติของความร่วมมือระหว่างประเทศ " วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ: 18-19.

¹⁴² Nacro, "Travelling Abroad While on the Sex Offenders' Register."

¹⁴³ David Middleton, "The Requirements for Notification by Sexual Offenders in England and Wales (Known as the "Sex Offenders Register")," 133RD INTERNATIONAL TRAINING COURSE VISITING EXPERTS' PAPERS 61.

¹⁴⁴ Jonathan D. Salant, "International Megan's Law Heads to Obama's Desk."

¹⁴⁵ Leon Neyfakh, "Obama Just Signed a Really Bad Criminal Justice Law Is This Really the Best Congress Can Do?"

¹⁴⁶ GovTrack, "Summaries for International Megan's Law to Prevent Child Exploitation and Other Sexual Crimes through Advanced Notification of Traveling Sex Offenders."

¹⁴⁷ Leon Neyfakh, "Obama Just Signed a Really Bad Criminal Justice Law Is This Really the Best Congress Can Do?"

ผู้กระทำความผิดทางเพศเกี่ยวกับเด็กได้วางแผนการเดินทางไปยังประเทศนั้น รวมถึงรับการแจ้งเตือนจากประเทศอื่นๆ¹⁴⁸

มาตรการในการลงทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ผู้มีชื่อในทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศต้องแจ้งข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่รัฐเมื่อมีการย้ายที่อยู่หรือเดินทางออกนอกประเทศ นำมาซึ่งความพยายามร่วมมือกันในระหว่างประเทศที่จะกำหนดให้มีมาตรการในการจัดเก็บรายชื่อผู้กระทำความผิดและมีการแจ้งเตือนในทางระหว่างประเทศ ซึ่งมาตรการดังกล่าวจะเป็นประโยชน์กับประเทศไทยในฐานะประเทศปลายทางที่ชาวต่างชาตินิยมเดินทางมาเพื่อกระทำความผิดทางเพศกับเด็กโดยในกรณีที่มีการแจ้งเตือนข้อมูลผู้กระทำความผิดดังกล่าวมายังประเทศไทยก็อาจกำหนดให้มีการเฝ้าระวัง ติดตาม ตรวจสอบการกระทำของบุคคลคนดังกล่าวเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กขึ้นในประเทศไทยได้ หรืออาจพิจารณาใช้มาตรการห้ามบุคคลดังกล่าวเข้าประเทศตาม พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ได้ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทย หรือคำสั่งที่ขอด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ¹⁴⁹ หรือมีพฤติการณ์อันน่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่ความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือเป็นบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ¹⁵⁰ ซึ่งเป็นมาตรการที่จะสามารถป้องกันมิให้มีการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเกิดขึ้นในประเทศไทยได้

แต่อย่างไรก็ดี มาตรการความร่วมมือในการจัดเก็บรายชื่อผู้กระทำความผิดและมีการแจ้งเตือนในทางระหว่างประเทศนี้อาจทำให้ประเทศไทยต้องพิจารณาว่าควรมีการนำมาตรการจัดเก็บรายชื่อผู้กระทำความผิดทางเพศมาใช้ในประเทศไทยด้วยหรือไม่

¹⁴⁸ ibid.

¹⁴⁹ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 12 (6)

¹⁵⁰ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 12 (7)

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสภาพปัญหา และข้อจำกัดของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก พร้อมทั้งศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก การกำหนดความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทาง และการกำหนดความรับผิดชอบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักร รวมถึงศึกษามาตรการอื่นๆในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเพื่อนำมาเปรียบเทียบและหามาตรการในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมาปรับใช้ในประเทศไทยนั้น ได้มีบทสรุปและข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

6.1 บทสรุป

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเพศเชิงพาณิชย์จากเด็ก โดยมีบุคคลซึ่งเดินทางจากสถานที่หนึ่งไปยังอีกสถานที่หนึ่งและมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ส่วนมากมักเป็นการเดินทางของบุคคลในประเทศที่ร่ำรวย มีความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจเดินทางไปสู่ประเทศที่ด้อยพัฒนาหรือกำลังพัฒนา หรืออาจเป็นการเดินทางท่องเที่ยวจากบุคคลในภูมิภาคนั้นก็ได้¹ ประเทศไทยประสบปัญหาในการเป็นประเทศปลายทางที่ได้รับความนิยมจากชาวต่างชาติในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เนื่องจากมีสภาพภูมิประเทศที่สวยงาม มีอัตราค่าครองชีพต่ำ สามารถหาบริการทางเพศเด็กได้ง่าย ราคาถูก มีตัวเลือกหลากหลาย² และนักท่องเที่ยวส่วนหนึ่งเห็นว่าการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในประเทศกำลังพัฒนานั้นไม่ใช่เรื่องผิด เป็นสิ่งที่ยอมรับได้ในวัฒนธรรมดังกล่าว และการให้เงินตอบแทนที่เด็กยอมมีเพศสัมพันธ์ยังเป็น การช่วยเหลือเด็กและครอบครัว³ เป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ที่จะทำให้สิ่งที่เกิดขึ้นเป็น ความลับ และมีโอกาสที่จะถูกจับกุมหรือดำเนินคดีน้อย⁴

¹ องค์การแอ็คแพท อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล, ปลุณา-วิสัยทัศน์ว่าด้วยการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, หน้า 13.

² Helena Karlen, The Commercial Sexual Exploitation of Children, p. 4; *ibid*.

³ Mark Orndorf, "The Secret World of Child Sex Tourism: Evidentiary and Procedural Hurdles of the Protect Act," Penn State International Law Review: 3-4.

⁴ Helena Karlen, The Commercial Sexual Exploitation of Children, pp. 34-37.

ความต้องการในการมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กของนักท่องเที่ยว (Demand) ก่อให้เกิดการตอบสนองเพื่อให้บริการในการมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กขึ้นมามากมาย (Supply)⁵ นอกจากนี้จะทำให้มีเด็กหญิงเด็กชายสมัครใจเป็นโสเภณีมากขึ้น⁶ ยิ่งก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็กทั้งในรูปแบบของการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหรือการเป็นธุระจัดหาเด็กเพื่อตอบสนองความต้องการดังกล่าว นำมาซึ่งปัญหาการค้าประเวณีเด็กและปัญหาการค้ามนุษย์ตามมาอีกด้วย การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจึงก่อให้เกิดปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก ส่งผลกระทบต่อเด็กโดยตรงทั้งทางร่างกาย จิตใจ พัฒนาการทางสังคมและอารมณ์ ซึ่งผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นอาจเกิดตลอดทั้งชีวิตก็ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะการถูกระทำความผิดทางเพศ อายุของเด็ก ระยะเวลา ความสัมพันธ์ของเด็กกับผู้กระทำความผิด และลักษณะนิสัยเฉพาะตัวของเด็กแต่ละคน⁷ ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็กนี้เป็นการทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆของเด็กที่ควรได้รับความคุ้มครองและดูแลเป็นพิเศษเนื่องจากเด็กคือผู้ที่ยังไม่เจริญเติบโตอย่างเต็มที่ทั้งร่างกายและจิตใจตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989⁸ และเป็นการขัดต่อพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก ค.ศ. 2000 ที่กำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีจากการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศและการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบโดยมีมาตรการทั้งภายในประเทศและมาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศ ประเทศไทยซึ่งได้ลงนามและให้สัตยาบันในอนุสัญญาและพิธีสารทั้งสองฉบับ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการและกระบวนการในทางกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเด็กตามอนุสัญญาและพิธีสารเลือกรับทั้งสองฉบับดังกล่าวด้วย

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยเฉพาะแต่ได้ปรับใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ซึ่งการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่นั้นยังมีข้อบกพร่องและข้อจำกัดในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เดินทางหรือผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก รวมถึงยังมีช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายในการกระทำ

⁵ ibid., 15.

⁶ สมพร พรหมพิลาธร และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, หน้า 4.

⁷ Helena Karlen, The Commercial Sexual Exploitation of Children, p. 103.

⁸ กระทรวงการต่างประเทศ, "อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก Convention on the Rights of the Child พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก" [ออนไลน์].

ความผิดนอกราชอาณาจักรที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยในฐานะที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นคนไทย ดังนี้

1) ความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ในการปรับใช้ความรับผิดของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในฐานะความผิดที่เป็นการกระทำทางเพศที่ถึงเนื้อตัวร่างกายเด็กก่อนข้างครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กแล้วอย่างฐานความผิดในการกระทำชำเรา การอนาจารเด็ก หรือการพาเด็กไปอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการกระทำชำเราเด็กหรือกระทำอื่นใดเพื่อสนองความใคร่ของตนหรือผู้อื่นในสถานการค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี แต่ในส่วนของกรกระทำก่อนถึงเนื้อตัวร่างกายเด็กนั้นยังไม่มีฐานความผิดที่จะสามารถลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวที่มีการกระทำอยู่ในขั้นตอนเดินทางหรือเตรียมวางแผนเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยได้ อย่างไรก็ตามของชาวต่างชาติที่ได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยหลังจากตกลงนัดแนะกับเพื่อนชาวต่างชาติว่าจะเดินทางไปพบเด็กที่ได้จัดเตรียมไว้ให้⁹ หรือกรณีของชาวต่างชาติที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยหลังจากซื้อบริการทัวร์เดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทย ซึ่งการกระทำดังกล่าวยังไม่มีความรับผิดตามกฎหมายไทย จึงยังไม่อาจลงโทษบุคคลนั้นได้ แต่หากปล่อยให้มีการกระทำดำเนินต่อไปย่อมเห็นได้ชัดหรือมีความเสี่ยงสูงมากที่จะเกิดการกระทำความผิดทางเพศเกิดขึ้นต่อเด็กจึงสมควรกำหนดความรับผิดในการกระทำดังกล่าว

2) ความรับผิดของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามกฎหมายไทยนั้นมุ่งเน้นความรับผิดในส่วนของผู้ที่เป็นธุระจัดหาเด็กเพื่อตอบสนองความต้องการ (Supply) เป็นหลักไม่ว่าจะเป็นความรับผิดในการเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา การเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อการค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี หรือการค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ แต่การกระทำในส่วนของผู้จัดการเดินทางที่ได้จัดหากลุ่มลูกค้ามาเพื่อใช้บริการในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กซึ่งมีส่วนก่อให้เกิดอุปสงค์ในธุรกิจท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (Demand) จำกัอยู่ที่ความรับผิดในการโฆษณาให้แพร่หลายไปยังสาธารณะเพื่อการค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี หรืออาจต้องรับผิดในการส่งต่อหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กหากการโฆษณานั้นมีการกระทำเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีลักษณะการกระทำความผิดที่ไม่เหมาะสมกับรูปแบบการจัดการเดินทางท่องเที่ยวในปัจจุบันที่จะดำเนินการอย่างระมัดระวัง ไม่โฆษณาเปิดเผยชัด

⁹ สัมภาษณ์รองผู้กำกับตำรวจท่องเที่ยว, 15 มิถุนายน 2558

แจ้ง¹⁰ และความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ในการส่งเสริม สนับสนุนให้มีการค้าประเวณีหรือกิจกรรมทางเพศอันเป็นการฝ่าฝืนและไม่ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์นั้น ก็มีเพียงโทษปรับและเพิกถอนใบอนุญาต ทั้งยังจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่ขออนุญาตอย่างถูกต้องเท่านั้น ดังนั้นฐานความผิดในปัจจุบันจึงไม่ครอบคลุมกับลักษณะการกระทำความผิดในการจัดการเดินทางและยังไม่เหมาะสมในการลงโทษผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีการกระทำความผิดในการสนับสนุนส่งเสริมให้มีการล่วงละเมิดทางเพศเด็กและมีเจตนาชั่วร้ายในการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก

3) การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กมักเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติ มีความเกี่ยวข้องเป็นความผิดในหลายประเทศ ซึ่งหากการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทยก็จะสามารถลงโทษภายในราชอาณาจักรตามหลักดินแดน แต่หากเป็นการกระทำความผิด นอกราชอาณาจักรจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในประเทศไทยได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบในราชอาณาจักรด้วยโดยอาศัยหลักอำนาจสากลหรือหลักบุคคล โดยหลักอำนาจสากลนั้นจะไม่พิจารณาว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายมีสัญชาติใด หากผู้กระทำความผิดเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรก็จะอยู่ภายใต้อำนาจของศาลไทยในการดำเนินการพิจารณาคดีได้ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ผู้กระทำในความผิดฐานเป็นธุระจัดหาพาไปเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา หรือผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ อาจต้องรับโทษในประเทศไทยได้ตามหลักอำนาจลงโทษสากล

ส่วนหลักบุคคลนั้นได้กำหนดให้การกระทำความผิดบางฐานที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทย ในกรณีผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นคนไทยและผู้เสียหายหรือรัฐบาลได้ร้องขอให้ลงโทษ อาจดำเนินการพิจารณาคดีในประเทศไทยได้ ในการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานอนาจารเด็กจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือความผิดฐานพรากเด็กหรือผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้เห็นว่าฐานความผิดที่สามารถลงโทษในการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำที่อยู่ภายใต้ขอบเขตการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในหลายฐานความผิด อย่าง การกระทำชำเราเด็กและการอนาจารเด็ก จึงเห็นว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขในการกระทำความผิดทางเพศกับเด็กนอกราชอาณาจักรเพื่อให้ครอบคลุมการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอันจะเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่จะสามารถปกป้องและคุ้มครองเด็กได้มากขึ้น

¹⁰ Jonathan Todres, "Prosecuting Sex Tour Operators in U.S. Courts in an Effort to Reduce the Sexual Exploitation of Children Globally," *The Boston University public interest law journal*: 9.

เมื่อได้พิจารณากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ พบว่าได้มีมาตรการทางกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดความรับผิดชอบในการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กและกำหนดความรับผิดชอบของผู้จัดการ ชักนำ ให้การสนับสนุนในการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วย ส่วนประเทศออสเตรเลียได้กำหนดความรับผิดชอบในการเตรียมการวางแผนเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศและกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดหรือสนับสนุนการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศ และประเทศอังกฤษกำหนดความรับผิดชอบในการเดินทางไปพบเด็กหลังจากที่ได้ล่อลวงเพื่อกระทำความผิดทางเพศกับเด็กและกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่อำนวยความสะดวกในการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษยังได้กำหนดให้บุคคลผู้ถือสัญชาติดังกล่าวที่กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในต่างประเทศต้องมีความรับผิดชอบในประเทศด้วยโดยใช้หลัก Extraterritorial Jurisdiction ซึ่งนอกจากมาตรการทางกฎหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วยังมีมาตรการอื่นๆ ที่นำมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วย จึงเห็นว่าควรมีการนำมาตรการทางกฎหมายและมาตรการ ดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในประเทศไทยด้วย ดังนี้

1) กำหนดความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก เมื่อพิจารณาตามสภาพและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดในการเดินทางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการกระทำในลักษณะเริ่มต้นของการล่อลวงละเมิดทางเพศเด็กที่หากปล่อยให้มีการกระทำความผิดต่อไปย่อมเห็นได้ชัดหรือมีความเสี่ยงสูงมากที่จะเกิดการกระทำความผิดทางเพศเกิดขึ้นต่อเด็ก (Inchoate Crimes)¹¹ จึงสมควรกำหนดความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีเจตนาเพื่อกระทำความผิดหรือกระทำอื่นใดเพื่อสนองความใคร่ของตน โดยเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีการกระทำดังกล่าว แม้ยังไม่มีการกระทำความผิดหรือกระทำอื่นใดต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กก็ตาม เพื่อเป็นการยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กได้ และเป็นการปราบปราม (Deterrence) ไม่ให้มีการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม¹²

2) กำหนดความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก การกระทำของผู้จัดการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก มีลักษณะเป็นการหาประโยชน์จากการหลอกลวง

¹¹ รมณณ์ บุญมี, "ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น;ศึกษาแนวคิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์," หน้า 28.

¹² จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 11-12.

หรือส่งเสริมให้บุคคลอื่นมากระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เป็นการส่งเสริม สนับสนุนหรือก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก ทั้งเป็นการกระทำที่มีเจตนาชั่วร้าย แสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก และยังก่อให้เกิดอุปสงค์ในธุรกิจท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก (Demand) หากมีการกำหนดความรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวก็จะสามารถตรวจจับหรือจุดเริ่มต้นในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กไปได้ส่วนหนึ่ง¹³ จึงควรมีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้จัดเส้นทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเพื่อปราบปราม (Deterrence) ไม่ให้มีการจัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม¹⁴ โดยกำหนดความรับผิดชอบในการโฆษณาจัดการ ชักนำ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้อื่นในการเดินทางเพื่อกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสนองความใคร่ต่อบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ซึ่งเป็นความผิดสำเร็จทันทีเมื่อได้มีการกระทำดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเกิดขึ้นก่อน ทั้งนี้ควรกำหนดให้การโฆษณา จัดการ ชักนำ ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้อื่นในการเดินทางเข้าราชอาณาจักร แม้จะได้กระทำนอกราชอาณาจักรก็ต้องรับผิดชอบในประเทศไทยด้วย

3) กำหนดความรับผิดชอบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักร เมื่อพิจารณาฐานความรับผิดชอบนอกราชอาณาจักรของประเทศไทยในการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8 พบว่ามีเพียงฐานความผิดในการข่มขืนกระทำชำเรา กระทำอนาจารจนเป็นเหตุให้ถึงอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย และพรากเด็กหรือผู้เยาว์เท่านั้น จึงสมควรพิจารณาให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8 เพื่อเพิ่มความรับผิดชอบในการกระทำนอกราชอาณาจักรให้ครอบคลุมถึงความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 และการกระทำอนาจารเด็กตามมาตรา 278 และมาตรา 279 เพื่อให้กฎหมายมีความครอบคลุมการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดเป็นคนไทย หรือรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย

4) นอกจากการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กแล้ว ควรนำมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก รวมถึงมาตรการในการได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีในประเทศไทยมาบังคับใช้ด้วยเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด เช่น มาตรการสืบสวนสอบสวนในเชิงรุก มาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศในการ

¹³ Jonathan Todres, "Prosecuting Sex Tour Operators in U.S. Courts in an Effort to Reduce the Sexual Exploitation of Children Globally," *The Boston University public interest law journal*: 4-5.

¹⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 11-12.

ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด และ มาตรการจัดเก็บรายชื่อผู้กระทำความผิดทางเพศและการแจ้งเตือนในทางระหว่างประเทศ

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษามาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ในประเด็นความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทาง และการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนอกราชอาณาจักรนั้น เห็นว่าควรมีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและกำหนดความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กขึ้นใหม่โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 และกำหนดความรับผิดชอบในการกระทำนอกราชอาณาจักรโดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 เพื่อให้กฎหมายมีความครอบคลุมลักษณะการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอันจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดและยับยั้งป้องกันการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อล่วงละเมิดทางเพศเด็กได้ โดยมีข้อเสนอแนะดังนี้

6.2.1 แนวทางการกำหนดความรับผิดชอบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

การกำหนดความรับผิดชอบของผู้เดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้นได้เสนอให้มีการกำหนดฐานความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ในการกระทำที่ได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยมีมูลเหตุชุกใจเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี โดยเห็นว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ดังนี้

“มาตรา 7/2 ผู้ใดเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อกระทำความผิดต่อเด็กหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ต้องระวางโทษ...”

6.2.2 แนวทางการกำหนดความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

การกำหนดความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้นได้เสนอให้มีการบัญญัติฐานความรับผิดชอบของผู้จัดการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในการกระทำอันเป็นการโฆษณา จัดการ ชักนำ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกแก่บุคคลอื่นในการเดินทางเพื่อกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี รวมถึงกำหนดให้การกระทำนอกราชอาณาจักรที่ได้จัดการ สนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางเข้ามาในประเทศไทยเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับ

เด็กผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในราชอาณาจักรด้วย โดยอาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ดังนี้

“มาตรา 7 ผู้ใดโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำการเพื่อการค้าประเวณีของบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี และไม่ว่าจะได้กระทำให้แพร่หลายไปยังสาธารณะหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษ ...”

“มาตรา 7/1 ผู้ใดจัดการ สนับสนุน หรืออำนวยความสะดวกแก่บุคคลอื่นในการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ต่อบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี และไม่ว่าจะมีการเดินทางหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษ...

ผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งนอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร โดยให้นำมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม”

6.2.3 แนวทางการกำหนดความรับผิดชอบในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับ

เด็กนอกราชอาณาจักร

การกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กนั้นมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติโดยอาจเป็นการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรที่มีคนไทยหรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหายหรือมีคนไทยเป็นผู้กระทำความผิด โดยการกำหนดความรับผิดชอบในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8 ในปัจจุบัน มีเพียงความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายมาตรา 276 หรือการกระทำอนาจารที่ผู้กระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายตามมาตรา 280 หรือเป็นการข่มขืนกระทำชำเราที่กระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ที่อยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในปกครองตามมาตรา 285 เท่านั้น ซึ่งการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต้องรับผิดชอบเพียงฐานความผิดดังกล่าวไม่ครอบคลุมการกระทำในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจึงได้เสนอให้มีการเพิ่มเติมฐานความผิดในการกระทำนอกราชอาณาจักรที่ต้องรับผิดชอบในราชอาณาจักรเมื่อมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นคนไทยหรือรัฐบาลไทยตามมาตรา 8 (ก) หรือมาตรา 8 (ข) โดยกำหนดฐานความผิดเพิ่มเติมนอกเหนือจากฐานความผิดเดิม ให้รวมถึงการกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 รวมถึงผลฉกรรจ์ตามมาตรา 277 ทวิและมาตรา 277 ตรี และการกระทำอนาจารเด็กตามมาตรา 278 และมาตรา 279 และการกระทำชำเราหรือกระทำ

อนาจารแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ที่อยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในปกครองตามมาตรา 285 ดังนี้

“มาตรา 8 (3) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 280 และมาตรา 285 ที่เกี่ยวกับการกระทำตามมาตรา 276 ถึงมาตรา 280”

6.2.4 แนวทางการนำมาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้

นอกจากการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กแล้ว ควรนำมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กรวมถึงมาตรการในการได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีในประเทศไทยมาบังคับใช้ด้วยเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยมีข้อเสนอ ดังนี้

1) ควรกำหนดให้มีหน่วยงานหรือปฏิบัติการพิเศษเพื่อทำหน้าที่สืบเสาะการกระทำความผิดในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กในเชิงรุกโดยไม่รอให้มีการกระทำความผิดทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กเกิดขึ้นก่อน

2) นำมาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศมาใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เนื่องจากการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กเป็นการกระทำที่อาจมีความเกี่ยวข้องในหลายประเทศ ดังนั้นหากมีการนำความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดย่อมทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

3) ควรมีความร่วมมือในมาตรการลงโทษเบี่ยงผู้กระทำความผิดทางเพศและแจ้งเตือนในทางระหว่างประเทศ โดยมาตรการดังกล่าวในต่างประเทศจะให้มีการลงโทษเบี่ยงผู้กระทำความผิดและมีการแจ้งเตือนแก่ประเทศปลายทางเมื่อผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเดินทางเข้าหรือออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งหากมีความร่วมมือดังกล่าวและมีการแจ้งเตือนมายังประเทศไทยในฐานะประเทศปลายทางจะทำให้สามารถมีการติดตาม เฝ้าระวัง หรือสืบเสาะการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวในการเดินทางท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กได้ หรืออาจมีการพิจารณาใช้มาตรการห้ามบุคคลดังกล่าวเข้าประเทศในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ขอบด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ¹⁵ หรือมีพฤติการณ์อันน่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่ความสงบสุขหรือความ

¹⁵ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 12 (6)

ปลอดภัยของประชาชน หรือเป็นบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ¹⁶ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ซึ่งจะเป็นมาตรการที่จะสามารถป้องกันมิให้มีการล่องละเมิดทางเพศเด็กในประเทศไทยได้



¹⁶ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 12 (7)

ตารางที่ 12 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539			
ความรับผิดชอบ	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539	ข้อเสนอ	หมายเหตุ
โฆษณา	<p>มาตรา 7 ผู้ได้โฆษณาหรือรับโฆษณา ซักชวน หรือ แนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลาย วิธีใดไปยังสาธารณชนในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้อยหรือการติดต่อกับประชาชนหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ</p>	<p>มาตรา 7 ผู้ได้โฆษณาหรือรับโฆษณา ซักชวน หรือ แนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลาย ด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้อยหรือการติดต่อกับประชาชนหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นกรรณกรรมซ้ำ เพื่อการค้าประเวณีของบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี และไม่อาจไม่กระทำให้แพร่หลายไปยังสาธารณชนหรือไม่มีตาม ต้องระวางโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ</p>	<p>- กำหนดความรับผิดชอบในการโฆษณาเพื่อการค้าประเวณีเด็กอายุไม่เกินสิบปีโดยไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำให้แพร่หลายไปยังสาธารณชน</p>
จัดการเดินทาง		<p>มาตรา 7/1 ผู้จัดการ สนับสนุน หรืออำนวยความสะดวกแก่บุคคลอื่นในการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อกระทำความผิดหรือกระทำความผิดเพื่อแสวงหาประโยชน์ต้องระวางโทษจำคุก และปรับไม่เกิน บาท</p>	<p>- กำหนดฐานความผิดในการจัดการเดินทางเพื่อการกระทำผิดทางเพศต่อเด็ก</p>

ตารางที่ 12 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 (ต่อ)			
ความรับผิดชอบ	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539	ข้อเสนอ	หมายเหตุ
		ผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งนอกจากราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร โดยให้นำมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม	- การกระทำนอกจากราชาอาณาจักร
เดินทาง		มาตรา 7/2 ผู้ใดเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อ กระทำชำเราเด็กหรือกระทำความผิดเพื่อเสาะแสวงหาผู้กระทำความผิดของตนแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ต้องระวางโทษ จำคุก _____ และปรับไม่เกิน _____ บาท	- กำหนดฐานความผิดในการเดินทางเพื่อ กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กขึ้นใหม่

ตารางที่ 13 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 (3)			
ความรับผิดชอบ	ประมวลกฎหมายอาญา	ข้อเสนอ	หมายเหตุ
<p>นอกราชอาณาจักร</p>	<p>มาตรา 8 ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ (ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ (ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ</p> <p>ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดตั้งแต่วันนี้ จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ...</p> <p>(3) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 280 และ มาตรา 285 ทั้งนี้เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 276</p>	<p>มาตรา 8 ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ (ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ (ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ</p> <p>ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดตั้งแต่วันนี้ จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ...</p> <p>(3) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 280 และมาตรา 285 ที่เกี่ยวกับภาวกระทำความผิดมาตรา 276 ถึงมาตรา 280</p>	<p>- เดิมความรับผิดชอบในการกระทำนอกราชอาณาจักร มีเพียงความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 , การกระทำอนาจารเด็กโดยเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายตามมาตรา 280 และการข่มขืนกระทำชำเราต่อบุคคลใกล้ชิดตามมาตรา 285</p> <p>- เพิ่มความผิดฐานการกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277, ผลการกระทำตามมาตรา 277 ทวิและมาตรา 277 ตริ, การกระทำอนาจารเด็กตามมาตรา 278 และมาตรา 279 และการกระทำความผิดทางเพศต่อบุคคลใกล้ชิดตามมาตรา 285 เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการกระทำข้างต้น</p>

รายการอ้างอิง

- Asia Pacific Defense Forum. การต่อต้านการค้ามนุษย์แบบไฮสปีด [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://apdforum.com/th/article/rmiap/articles/print/features/2012/01/01/feature-pr-11?format=mobile> [เข้าถึงเมื่อ 16 พฤศจิกายน 2557]
- Attorney-General's Department Criminal Justice Division. Proposed Reforms to Commonwealth Child Sex-Related Offences.
- Brent Johnson. Saga of Megan's Law Still Inspires Heartache, Debate 20 Years Later [Online]. 2016. Available from: http://www.nj.com/politics/index.ssf/2014/08/saga_of_megans_law_still_inspires_heartache_debate_20_years_later.html [12 April 2016].
- City News Chiangmai. รวมคู่สามีภรรยาค้ากามเด็ก 14 ตะเวนเสนอให้แจกทั้งเชียงใหม่และลำปาง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.chiangmaicitynews.com/news.php?id=3738> [เข้าถึงเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2557]
- David Middleton. The Requirements for Notification by Sexual Offenders in England and Wales (Known as the "Sex Offenders Register"). 133RD INTERNATIONAL TRAINING COURSE VISITING EXPERTS' PAPERS (15 April 2016).
- Dennis Romero. Steven Erik Prowler, Onetime L.A. Resident, Gets 25 Years for Having Sex with Underage Boys in Southeast Asia [Online]. 2010. Available from: <http://www.lawweekly.com/news/steven-erik-prowler-onetime-la-resident-gets-25-years-for-having-sex-with-underage-boys-in-southeast-asia-2389416> [1 March 2016].
- ECPAT. Global Monitoring Status of Action against Commercial Sexual Exploitation of Children United States of America. Bangkok: Ecpat international, 2012.
- . "Offenders Beware: Child Sex Tourism Case Studies." Amsterdam: ECPAT the Netherlands, 2009.
- ECPAT UK. "Child Sex Tourism in Thailand." London: Ecpat UK.
- Emily Ahlénus. "A Qualitative Analysis of the Judicial Aspects of Child-Sex Tourism in Thailand." Kriminologiska institutionen, Stockholms universitet, 2010.

- Federal Bureau of Investigation. Bureau Initiative Focuses on Child Sex Tourism Help the Victims, Apprehend the Abusers [Online]. Available from: <https://www.fbi.gov/news/stories/2014/may/bureau-initiative-focuses-on-child-sex-tourism> [15 October 2014].
- Fiona David. No. 156 Child Sex Tourism. Trends and Issues in Crime and Criminal Justice (June 2000).
- France in the United Kingdom. French Initiative to Combat the Sexual Exploitation of Children in Tourism [Online]. Available from: <http://www.ambafrance-uk.org/French-initiative-to-combat-the> [19 October 2014].
- GovTrack. Summaries for International Megan's Law to Prevent Child Exploitation and Other Sexual Crimes through Advanced Notification of Traveling Sex Offenders [Online]. 2016. Available from: <https://www.govtrack.us/congress/bills/114/hr515/summary> [12 April 2016. 3 February 2016]
- Hasselt, V. B. V., and Fort Lauderdale. Commercial Sexual Exploitation of Children. New York: Springer.
- Helena Karlen. The Commercial Sexual Exploitation of Children. Stockholm: Ecpat sverige and Jure Forlag AB, 2011.
- House Republicans. H.R. 515 International Megan's Law to Prevent Child Exploitation and Other Sexual Crimes through Advanced Notification of Traveling Sex Offenders (Senate Amendment) [Online]. 2016. Available from: <http://www.gop.gov/bill/h-r-515-international-megans-law-to-prevent-child-exploitation-and-other-sexual-crimes-through-advanced-notification-of-traveling-sex-offenders-senate-amendment/> [12 April 2016].
- James McNicol, and Andreas Schloenhardt. Australia's Child Sex Tourism Offences. Current issue in criminal justice 23, 3 (2012).
- John A. Hall. Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation. Virginia Journal of Social Policy and the Law 18 (winter 2011).
- Jonathan D. Salant. International Megan's Law Heads to Obama's Desk [Online]. 2016. Available from:

http://www.nj.com/politics/index.ssf/2016/02/house_passes_rep_smiths_international_megans_law.html#incart_article_small [12 April 2016].

Jonathan Todres. Prosecuting Sex Tour Operators in U.S. Courts in an Effort to Reduce the Sexual Exploitation of Children Globally. The Boston University public interest law journal (fall 1999): 2.

Leon Neyfakh. Obama Just Signed a Really Bad Criminal Justice Law Is This Really the Best Congress Can Do? [Online]. Available from: http://www.slate.com/articles/news_and_politics/crime/2016/02/the_international_megan_s_law_obama_just_signed_is_bad_law.html [12 April 2016].

Louise Brown. ทาสเซ็กซ์ Sex Slaves the Trafficking of Women in Asia แปลโดย นาเจริญ, โ. กรุงเทพฯ: มติชน, 2547.

Mark Orndorf. The Secret World of Child Sex Tourism: Evidentiary and Procedural Hurdles of the Protect Act. Penn State International Law Review 28, 4 (2010).

Nacro. Travelling Abroad While on the Sex Offenders' Register [Online]. Available from: <https://www.nacro.org.uk/resettlement-advice-service/support-for-individuals/travelling-abroad-and-immigration-to-the-uk/travelling-abroad-while-on-the-sex-offenders-register/> [10 April 2016].

Naomi L. Svensson. Extraterritorial Accountability: An Assessment of the Effectiveness of Child Sex Tourism Laws. Loyola of Los Angeles International and Comparative Law 28 (2006).

Sara K. Andrews. U.S. Domestic Prosecution of the American International Sex Tourist: Efforts to Protect Children from Sexual Exploitation. Journal of Criminal Law and Criminology 94, 2 winter (2004).

The National Archives. "Sexual Offences Act 2003 Explanatory Note." 2, 2003.

The parliament of the commonwealth of Australia house of representative. "Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences against Children) Bill 2010." the Minister for Home Affairs, 2010.

The Protection Project of The Johns Hopkins University Paul H. Nitze School of Advanced International Studies. International Child Sex Tourism Scope of the Problem and Comparative Case Studies. Washington D.C.: The Protection Project, 2007.

United States Court of Appeals, N. C. U.S. V. Prowler [Online]. 2009. Available from: <https://casetext.com/case/us-v-prowler> [1 March 2016].

Vickie F. Li. Child Sex Tourism to Thailand: The Role of the United States as a Consumer Country. Pacific Rim Law & Policy journal 4, 2 (1995): 511.

William Adams, Colleen Owens, and Kevonne Small. Effects of Federal Legislation on the Commercial Sexual Exploitation of Children. OJJDP juvenile justice bulletin (July 2010).

William J. Newman, B. W. H., John S. Rabun, Gary Phillips, Charles L. Scott Child Sex Tourism: Extending the Borders of Sexual Offender Legislation. International Journal of Law and Psychiatry 34 (2011).

เกษณี จันทร์ตระกูล และ ภูเขา ศรีวิลาส. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหมายถึงอะไร? เชียงราย: มูลนิธิเพื่อการยุติการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, 2556.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2550.

———. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551.

เดลินิวส์. สภารัฐจัดรายงานค่านุชาญปี 57 เขียวไทยตกเป็นอันดับ 3 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.dailynews.co.th/Content/politics/246598> [เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2557]

———. จับแม่เลี้ยงเด็กค้ากามสังเวยอารมณ์เปลี่ยว"ข้าราชการ-พ่อค้า" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://m.dailynews.co.th/News.do?contentId=16658> [เข้าถึงเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2557]

ไทยรัฐออนไลน์. สอดแม่พาลูกวัย 15 เร่ขายตัว คิดค่าบริการ 2,500 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.thairath.co.th/content/323230> [เข้าถึงเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2557]

———. สอด! แม่แท้ๆ พาลูกวัย 13 ตระเวนขายบริการ จนตั้งห้อง [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา:

<http://www.thairath.co.th/content/549914> [เข้าถึงเมื่อ 2 พฤษภาคม 2559]

ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ. คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550. กรุงเทพฯ: โพรวิชั่น, 2553.

กระทรวงการต่างประเทศ. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก Convention on the Rights of the Child พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.senate.go.th/committee2551/committee/files/committee22/convention%20on%20children.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2557]

กวิทรใจ ชื่อ. 'ส่องปัญหาโสเภณีเด็ก' บ้านแตกทำเด็กชนบทล้าลึกเข้าสู่วงจร [ออนไลน์]. 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.komchadluek.net/detail/20160426/226520.html> [เข้าถึงเมื่อ 1 พฤษภาคม 2559]

กอบกุล ราชนาคร. การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิผู้หญิง, 2538.

กิตติพัฒน์ เดชะพหล. การโอนตัวนักโทษ [ออนไลน์]. 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.matichon.co.th/news/72408> [เข้าถึงเมื่อ 18 เมษายน 2559]

คนาริป ทองวีรวงศ์. กฎหมายเกี่ยวกับการท่องเที่ยว. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2558.

คณิต ณ นคร. ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.

คมชัดลึก. ปดส.รวบ3เดมาต่างชาติตยเด็กเมืองพทยา [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา:

<http://www.komchadluek.net/detail/20090512/12707/ปดส.รวบ3เดมาต่างชาติตยเด็กเมืองพทยา.html> [เข้าถึงเมื่อ 15 เมษายน 2559]

จิตติ ดิงศภักดิ์. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

ต่อศักดิ์ บุรณะเรืองโรจน์. คำอธิบาย พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 หลักกฎหมายและทางปฏิบัติ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. รวมกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.

ทีมข่าวอาชญากรรม. จับแม่บังคับลูกสาว 3 คนขายตัวให้ฝรั่ง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.manager.co.th/Local/ViewNews.aspx?NewsID=9530000139436&TabID=3&> [เข้าถึงเมื่อ 2 พฤษภาคม 2559]

————. โครงสร้างใหม่ตำรวจ [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา:

<http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9520000111185> [เข้าถึงเมื่อ 14 มีนาคม 2559]

บัญญัติ สุชีวะ. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. บทบัญญัติ 33, 1 (2519).

ผู้จัดการออนไลน์. ศาลมะกันลงดาบทมหนมแคนาดาจัด “เช็ทซ์ทัวร์” ในไทย [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา:

<http://www.manager.co.th/Around/ViewNews.aspx?NewsID=9530000062269> [เข้าถึงเมื่อ 1 พฤษภาคม 2559]

————. "รวบรวมครูอเมริกันลวงตยเด็กไทย." ผู้จัดการออนไลน์, 20 พฤษภาคม 2548.

พนม พลพุทธิรักษ์. ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2531.

พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2550.

พัตยาเดลินิวส์ออนไลน์. แอลรภจ “ตยเด็ก” เช็ทซ์จิตทรมมทำให้ภาพพจน์เสื่อม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://th.pattayadailynews.com/%E0%B9%81%E0%B8%89-%E0%B8%98%E0%B8%B8%E0%B8%A3%> [เข้าถึงเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2557]

- ภาสกร ญาณสุธี. คำอธิบายและการต่อสู้คดี ชัมซึน อนาจาร พรากผู้เยาว์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2553.
- มาตาลักษณ์ ออรุงโรจน์. รายงานการวิจัย การศึกษาทัศนคติและพฤติกรรมครอบครัวของผู้ตกเป็นเหยื่อและกลุ่มเสี่ยงที่มีผลให้เกิดการค้ามนุษย์โดยเฉพาะกรณีการค้าหญิงและเด็ก. สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.
- มูลนิธิเพื่อการยุติการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก. รู้เท่าทันการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก. เชียงราย: มูลนิธิเพื่อการยุติการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, 2556.
- รณกรณ์ บุญมี. ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น; ศึกษาแนวคิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์. 2551.
- วไลลักษณ์ น้อยพยัคฆ์. "การท่องเที่ยวเพื่อประเพณีเด็ก." In eTAT Tourism Journal 2/2548, 2. กรุงเทพมหานคร: การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, 2548.
- วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม. การขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศ : พิจารณาในมิติของความร่วมมือระหว่างประเทศ วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 5, 1.
- สถานทูตสหรัฐอเมริกา. คำแถลงว่าด้วยการเผยแพร่รายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2558 [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา: <http://thai.bangkok.usembassy.gov/tip2015statements.html> [เข้าถึงเมื่อ 20 สิงหาคม 2558]
- . รายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2557 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://thai.bangkok.usembassy.gov/resources/reports--fact-sheets.html> [เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2557]
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. นิติเศรษฐศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554.
- สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร. กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: พ.ศ.พัฒนา, 2556.
- สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร และ พรชัย ตำนวิวัฒน์. กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- สมพร พรหมพิตร และคณะ. กฎหมายค่าประเวณี. กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ, 2541.
- สรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์ และพยงค์ศรี ชันฉีกุล. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2). สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. 2557.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-18-search.asp> [เข้าถึงเมื่อ 23 มีนาคม 2559]

สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน : ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2558.

สิทธิมนุษยชน. ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไทยเป็นภาคี [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-conventions> [เข้าถึงเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2557]

องค์การแอ็คแพท อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล. ปลุณาวิสัยทัศน์ว่าด้วยการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก. พิมพ์ครั้งที่ 3.

กรุงเทพมหานคร: ศาลาแดง, 2550.

อามี แมทธิวส์. ธุรกิจท่องเที่ยวที่ปลอดภัยต่อเด็ก : มุมมองของนักท่องเที่ยว. แปลโดย มูลนิธิศุภนิมิตแห่งประเทศไทย.

กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิศุภนิมิตแห่งประเทศไทย, 2556.





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวกษมา ประเสริฐสังข์ เกิดเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม พุทธศักราช 2533 ที่จังหวัดร้อยเอ็ด สำเร็จการศึกษาชั้นประถมจากโรงเรียนพระกุมารร้อยเอ็ด ชั้นมัธยมศึกษาตอนต้นจากโรงเรียนสตรีศึกษา ชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนร้อยเอ็ดวิทยาลัย และปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในพุทธศักราช 2556 สอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สภานายความแห่งประเทศไทย รุ่นที่ 40 และสอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิต สมัยที่ 68 ปัจจุบันกำลังศึกษาอยู่ในชั้นปริญญาโทมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

