

บทที่ 3

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีหญิงและเด็กข้ามชาติ

ปัญหาการค้าประเวณีหญิงและเด็กข้ามชาติเป็นความผิดสากลที่ทุกประเทศควรให้ความร่วมมือในการป้องกันและปราบปราม เนื่องจากเป็นความผิดที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ดังนั้นกฎหมายระหว่างประเทศจึงมีบทบาทและความสำคัญในการเข้ามาเกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศนั้นอาจหมายถึงทั้งที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องต่อการทำความเข้าใจผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเรียงลำดับความสำคัญตามวิวัฒนาการและการก่อกำเนิดโดยเป็นลำดับดังนี้

3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)¹

เป็นที่ทราบกันดีว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่มีค่าเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หากแต่เป็นเพียงคำประกาศสิทธิที่มนุษย์คนหนึ่งพึงมีเท่านั้น โดยรัฐต่างๆ ที่ลงนามในปฏิญญาต่างรับรองว่าเป็นสิทธิประจำตัวของบุคคลที่ไม่อาจถูกลิดรอนหรือทำให้หมดไปได้ ดังนั้น โดยหลักการแล้วรัฐจะไม่สามารถออกกฎหมายหรือมาตรการใดๆ ที่จะกระทบต่อสิทธิของบุคคลดังกล่าวได้ ในขณะเดียวกันรัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญานี้เพื่อไม่ให้สิทธิเหล่านั้นถูกรบกวหรือทำลายโดยปัจเจกชนอื่น

อนึ่ง ปฏิญญานี้มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยอ้อมกล่าวคือ ในข้อ 4² มีสาระสำคัญว่าด้วยการเอาคนลงเป็นทาส หรือการกระทำใดๆ ที่มีลักษณะคล้ายทาสนั้นต้องถูก

¹Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

²Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 4.

"No one shall be held in slavery or servitude; slavery and the slave trade shall be prohibited in all their forms."

กำจัดให้หมดไป ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มนุษย์พึงปฏิบัติต่อกัน และจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น เช่น การใช้กำลังบังคับทางกายภาพ หรือการบังคับทางจิตใจ เพื่อมุ่งประสงค์ในแรงงานหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จากคำนิยามดังกล่าวเกี่ยวกับการค้าทาสแม้จะไม่ได้บัญญัติถึงการค้าประเวณีโดยตรง แต่หากพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่มีการปฏิบัติต่อหญิงและเด็กด้วยวิธีการต่างๆ โดยเฉพาะกรณีที่มีการบังคับข่มขืนใจ เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากหญิงและเด็กเหล่านั้นก็ถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของทาสเช่นกัน จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าการค้าประเวณีหญิงและเด็กเป็นส่วนหนึ่งของการค้าทาสและการค้าทาสก็เป็นส่วนหนึ่งของการค้ามนุษย์นั่นเอง³

นอกจากบทบัญญัติในข้อ 4 ดังที่กล่าวมาแล้วจะพบว่า ในข้อ 5⁴ ของปฏิญญานับนี้ยังได้บัญญัติถึงพันธกรณีที่รัฐสมาชิกควรต้องมีมาตรการที่เกี่ยวกับการจำกัดการลงโทษที่รุนแรงเกินจำเป็น หรือการกระทำที่โหดร้ายป่าเถื่อนหรือการปฏิบัติที่ต่ำกว่ามาตรฐานความเป็นมนุษย์ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเองหรือระหว่างรัฐกับเอกชนด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วจะเห็นว่าการค้าประเวณีโดยเฉพาะกรณีหญิงและเด็กที่ไม่สมัครใจ มักมีการใช้ความรุนแรงทางกายภาพหรือทางจิตใจประกอบกันอยู่เสมอ อาทิเช่น การลงโทษโดยการทำร้ายร่างกาย การกักขังในห้องที่คับแคบ การล่ามโซ่มือและเท้า นอกจากนี้ การบังคับให้ร่วมประเวณีหลายครั้งหรือหลายคนต่อคืน การร่วมประเวณีในขณะที่เจ็บป่วย ก็ถือเป็นสภาพที่เลวร้ายและไม่ควรเกิดขึ้นกับมนุษย์คนใด โดยเฉพาะหากเกิดขึ้นกับหญิงที่ไม่มีทางต่อสู้ขัดขืนหรือเกิดขึ้นแก่เด็กที่อ่อนแอ

แม้ว่าปฏิญญานับนี้จะไม่ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้าประเวณีหญิงและเด็ก แต่ก็มีบทบัญญัติที่สามารถอนุมานไปถึงการค้าประเวณีได้เช่นกัน ซึ่งให้ความสำคัญในการคุ้มครองแก่หญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการแสวงหาประโยชน์ทางเพศไม่ว่าจากบุคคลใดหรือวิธีการใด

³<http://www.midnightuniv.org/midnight2545/document9592.html>.

⁴Universal Declaration of Human Rights 1949, Article 5.

"No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment."

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปฏิญยานี้ไม่มีค่าบังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ผูกพันว่าหากประเทศใดไม่ปฏิบัติตาม จะมีบทลงโทษประเทศนั้นอย่างไร จึงทำให้ปฏิญญานี้ไม่มีแรงบังคับอย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

3.2 อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์ และการเอารัดเอาเปรียบจากการค้าประเวณีของผู้อื่น (Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others 1949)⁵

อนุสัญญานี้ถือได้ว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยตรงฉบับหนึ่ง ซึ่งได้จัดทำขึ้นตั้งแต่ ค.ศ. 1949 และแม้ว่าอนุสัญญานี้จะไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่กล่าวถึงการค้าประเวณี แต่ก็เป็นกฎหมายที่ได้มีการผนวกเอากฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งโดยตรงและโดยอ้อมกับการค้าประเวณีที่ผ่านมาอดีตเข้ามารวมไว้ด้วยกัน อันได้แก่ ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ. 1904⁶ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ. 1910⁷ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ค.ศ. 1921⁸ และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงซึ่งบรรลุนิติภาวะ ค.ศ. 1933⁹ โดยเนื้อหาของอนุสัญญา ค.ศ. 1949 นี้มีสาระสำคัญตั้งอยู่บนแนวคิดพื้นฐานสองประการที่สำคัญ คือ *ประการแรก* ผู้ค้าบริการทางเพศเปรียบเสมือนเหยื่อของผู้เป็นธุระจัดหาหรือแสวงหาประโยชน์จากหญิงหรือเด็ก ดังนั้นจึงเป็นบุคคลที่ควรได้รับการช่วยเหลือมากกว่าการลงโทษ ส่วนผู้เป็นธุระจัดหาหรือแสวงหาประโยชน์ทางประเวณีจากหญิงและเด็กที่ค้าบริการทางเพศเหล่านี้จะต้องได้รับการลงโทษอย่าง

⁵Approved by General Assembly resolution 317(IV) of 2 December 1949.

⁶International Agreement for the Suppression of the white Slave Traffic 1904.

⁷International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic 1910.

⁸International Convention for the Suppression of the Traffic in Woman and Children 1921.

⁹International Convention for the Suppression of the Traffic in Woman of Full Age 1933.

รุนแรง เพราะถือเป็นการกระทำการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นอย่างร้ายแรง
 ประการที่สอง อนุสัญญาฉบับนี้ได้พยายามหลีกเลี่ยงที่จะใช้คำว่า “การค้าทาสสีขาว” (White
 Slave Trade) ทั้งนี้เพื่อยกยอขอบเขตของอนุสัญญาให้มีการบังคับใช้ได้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น
 ทั้งนี้เนื่องจากแต่เดิมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ในช่วงแรกๆยังมีการกีดกันในเรื่องสีผิว
 และเชื้อชาติอยู่มากโดยเฉพาะในประเทศแถบยุโรป นอกจากนี้อนุสัญญา ค.ศ. 1949 ยังหลีกเลี่ยง
 การใช้คำว่า “ผู้หญิง” (Woman) โดยใช้คำว่า “ผู้อื่น” (Others) เพื่อจะได้ครอบคลุมการบังคับใช้ถึง
 การค้าประเวณีในกรณีอื่นด้วย¹⁰

อนึ่ง เพื่อความชัดเจนผู้เขียนจะขอแยกอธิบายรายละเอียดในส่วนเนื้อหาของ
 อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเป็นลำดับโดยเรียงตามหัวข้อดังนี้

(1) การลงโทษผู้เป็นธุระจัดหา ซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 1¹¹ โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการ
 ลงโทษผู้ชักชวน แนะนำ หรือเป็นธุระจัดหาในรูปแบบต่างๆเพื่อให้บุคคลอื่นค้าประเวณี หรือ
 แสวงหาประโยชน์อื่นใดจากการค้าประเวณีของผู้อื่น ทั้งนี้แม้ผู้ตกเป็นเหยื่อของการค้าประเวณีจะ
 ยินยอมหรือไม่ก็ตาม โดยให้รัฐภาคีมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการลงโทษที่เหมาะสมแก่บุคคล
 กลุ่มดังกล่าว ซึ่งแนวคิดนี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาที่มุ่งจะลงโทษบุคคลที่ได้
 ประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่นเป็นสำคัญ

¹⁰Kathryn E. Nelson. “Sex Trafficking and Forced Prostitution: Comprehensive New Legal Approaches.” *Houston Journal of International Law*, Vol. 24, 3 2003 p.560.

¹¹Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, Article 1.

“The Parties to the present Convention agree to punish any person who, to gratify the passions of another:

(1) Procures, entices or leads away, for purposes of prostitution, another person, even with the consent of that person;
 (2) Exploits the prostitution of another person, even with the consent of that person.”

(2) การลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการค้าประเวณี ปรากฏในข้อ 2¹² โดยที่อนุสัญญานี้ มุ่งลงโทษผู้ประกอบการ และผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าประเวณีไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ใน สถานะที่เป็นผู้ดำเนินการ ผู้จัดการ ผู้มีส่วนร่วมในการจัดตั้งสถานค้าประเวณี ผู้ให้เงินสนับสนุน หรือแม้แต่ผู้ให้เช่าอาคารสถานที่ หรือผู้ที่อนุญาตให้ใช้สถานที่เพื่อการค้าประเวณีก็อาจมีความผิด ด้วยเช่นกัน

(3) มาตรการแก้ไขทางด้านสังคม โดยบัญญัติไว้ในข้อ 16¹³ ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับ จัดบริการสวัสดิการทางสังคมต่างๆ ไม่ว่าในเรื่องการจัดการศึกษา การสาธารณสุขขั้นพื้นฐาน มาตรการทางสังคม และเศรษฐกิจเพื่อจำกัดจำนวนผู้ที่เข้าสู่กระบวนการค้าประเวณี ซึ่งถือเป็น การแก้ไขที่ต้นเหตุของปัญหาอย่างแท้จริง เนื่องจากการเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีของหญิงและ เด็กนั้นมักเกิดจากปัญหาในหลายมิติรวมกัน เช่น ความยากจนทำให้ไม่ได้รับการศึกษาเท่าที่ควร หรือการขาดการกระจายความเจริญของภาครัฐไปสู่ชนบท เป็นต้น นอกจากนี้ในข้อ 16 ยังให้ ความสำคัญแก่กระบวนการฟื้นฟูเหยื่อของการค้าประเวณีด้วย เนื่องจากผู้ถูกค้าประเวณีเป็นเหยื่อ ของกระบวนการค้ามนุษย์ ดังนั้น สิ่งหนึ่งที่จะต้องคำนึงถึงก็คือ จะให้ความช่วยเหลือหรือเยียวยา อย่างไรเพื่อให้เหยื่อจากการค้าประเวณีสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุขที่สุด รวมทั้งหาวิธี

¹²Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others 1949, Article 2.

"The Parties to the present Convention further agree to punish any person who:

(1) Keeps or manages, or knowingly finances or takes part in the financing of a brothel;
(2) Knowingly lets or rents a building or other place or any part thereof for the purpose of the prostitution of others."

¹³Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others 1949, Article 16 .

"The Parties to the present Convention agree to take or to encourage, through their public and private educational, health, social, economic and other related services, measures for the prevention of prostitution and for the rehabilitation and social adjustment of the victims of prostitution and of the offences referred to in the present Convention."

ที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้หญิงหรือเด็กนั้นกลับไปค้าประเวณีอีก อาทิเช่น การฝึกอบรมอาชีพ การขยายโอกาสทางการศึกษา เป็นต้น

โดยสรุปจากการศึกษาพบว่าอนุสัญญานี้มีข้อน่าสังเกตหลายประการ คือ *ประการแรก* อนุสัญญานี้มุ่งที่จะจัดการกับปัญหาการค้าประเวณีทั้งระดับภายในประเทศและการค้าประเวณีข้ามชาติ *ประการที่สอง* ถ้อยคำในอนุสัญญาให้ความชัดเจนและความแน่นอนกว่าอนุสัญญานับหลังๆ โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการกำหนดให้การเตรียมการ หรือการพยายามกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้เป็นความผิด¹⁴ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้สิทธิแก่เหยื่อของการค้าประเวณีในการที่จะไม่ถูกดำเนินคดีโดยวิธีการกันเป็นพยาน¹⁵ กล่าวคือ เหยื่อของการค้าประเวณีสามารถที่จะเข้าร่วมในกระบวนการทางศาลเพื่อเอาผิดต่อผู้ค้ามนุษย์ได้ ทั้งนี้ การจะได้รับสิทธิดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ ด้วย¹⁶ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานี้ไม่ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาการค้าประเวณีมากนัก เนื่องด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ รัฐภาคีที่อนุวัติการตามอนุสัญญามีจำนวนไม่มากนัก เนื่องจากประเทศส่วนใหญ่ยังไม่ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว และเหยื่อของการค้าประเวณีไม่สามารถขอความช่วยเหลือทางกฎหมายได้ด้วยตนเอง โดยต้องผู้เสียหายต้องกระทำผ่านรัฐที่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญา¹⁷

¹⁴Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others 1949, Article 3.

"To the extent permitted by domestic law, attempts to commit any of the offences referred to in articles 1 and 2, and acts preparatory to the commission thereof, shall also be punished."

¹⁵ทั้งนี้ เนื่องจากอนุสัญญานี้มีแนวคิดเกี่ยวกับผู้ค้าประเวณีในมุมมองที่แตกต่างจากกฎหมายอาญาทั่วไป กล่าวคือ เห็นว่าบุคคลดังกล่าวตกอยู่ในสถานะของเหยื่อในการกระทำความผิดฐานค้าประเวณีนั่นเอง.

¹⁶Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, Article 5 .

"In cases where injured persons are entitled under domestic law to be parties to proceedings in respect of any of the offences referred to in the present Convention, aliens shall be so entitled upon the same terms as nationals."

¹⁷*Supra note.*, 10 p.564.

เท่านั้น ซึ่งวิธีการเช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาคือทำให้เกิดความล่าช้าในการแก้ไขปัญหาและส่งผลให้เยียวยาตามอนุสัญญานี้ไม่เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร

3.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 - ICCPR)¹⁸

กติกานี้เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1966 โดยกล่าวถึงสิทธิที่บุคคลพึงมีและรัฐต้องรับรองให้ เช่น สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรี การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น ซึ่งในกติกานี้มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีหญิงและเด็กข้ามชาติแม้ว่าจะไม่ได้กล่าวไว้โดยตรงแต่ก็สามารถตีความจากข้อ 8¹⁹ ซึ่งได้กำหนดว่าการเอาคนลงเป็นทาส หรือสภาวะใดที่คล้ายทาสหรือให้ตกอยู่ในบังคับนั้นไม่อาจกระทำได้ ซึ่งจากนิยามดังกล่าวหากนำมาเปรียบเทียบกับการค้าประเวณีแล้วทำให้เข้าใจได้ว่าการค้าประเวณีในอดีตอาจไม่ถูกใช้ในความหมายเดียวกับคำว่า “ทาส” แต่หากพิจารณาจากองค์ประกอบของความเป็นทาสแล้วจะทำให้เห็นได้ว่า การค้าประเวณีไม่ได้มีความแตกต่างจากการเป็นทาสแต่ประการใด เพราะหญิงและเด็กต่างถูกกระทำให้อยู่ในสภาวะจำยอมจนไม่อาจจะขัดขืนได้ ไม่ว่าจะเป็นการบังคับโดยทางกายภาพ คือ การใช้กำลังประทุษร้ายอย่างรุนแรงหรือการผูกมัดด้วยหนี้สินก็ตาม สภาพของหญิงและเด็กเหล่านั้นก็ไม่ต่างไปจากสภาวะของ “ทาส” ผู้เขียนเห็นว่าแม้กติกานี้จะไม่ได้กล่าวถึงการค้าประเวณีโดยตรงแต่ก็สามารถเข้าใจได้ว่าการค้าประเวณีในบางกรณีอาจถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการค้าทาสเช่นกัน

¹⁸ Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966

¹⁹ International Covenant on Civil and Political Rights 1966, Article 8.

“1. No one shall be held in slavery; slavery and the slave-trade in all their forms shall be prohibited.

2. No one shall be held in servitude...”

3.4 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966- ICESCR)²⁰

แม้ว่ากติกาฉบับนี้จะออกมาบังคับใช้พร้อมกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง แต่มีความแตกต่างตรงที่กติกานี้มุ่งเน้นให้ความสำคัญแก่เรื่องทางสังคมมากกว่าเรื่องของปัจเจกชนหรือเรื่องทางด้านการเมือง โดยเรื่องที่ได้รับคามสนใจเป็นพิเศษได้แก่สิทธิในการเข้าทำงาน สิทธิในการรวมกลุ่มแรงงาน สิทธิในด้านการศึกษาหรือการไม่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่อาจจะเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีหญิงและเด็กคือ ข้อ 10 วรรค 3²¹ ที่แสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทั้งปวง เช่น การนำเด็กเข้าร่วมในการกระทำผิดอาญา ไม่ว่าในลักษณะขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ หรือในลักษณะการร่วมกระทำผิดอาญาตามกรณีปกติ อนึ่ง การค้าประเวณีเด็กจำต้องคำนึงถึงมิติของสังคมและรูปแบบของการค้าประเวณีที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย ดังนั้น ในกติกาฉบับนี้จึงได้กล่าวถึงเด็กและผู้เยาว์ในความหมายอย่างกว้างโดยไม่ได้แยกว่าเป็นเพศหญิงหรือชาย โดยถือว่าการกระทำใดๆ ก็ตามที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพกาย จิตใจ

²⁰ Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.

²¹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966, Article 10 (3).

"...3. Special measures of protection and assistance should be taken on behalf of all children and young persons without any discrimination for reasons of parentage or other conditions. Children and young persons should be protected from economic and social exploitation. Their employment in work harmful to their morals or health or dangerous to life or likely to hamper their normal development should be punishable by law. States should also set age limits below which the paid employment of child labour should be prohibited and punishable by law."

หรือการกระทำใดๆที่เป็นการขัดขวางต่อพัฒนาการตามปกติของเด็กทั้งโดยตรงและโดยอ้อมล้วนเป็นสิ่งที่ต้องห้ามทั้งสิ้น

เป็นที่น่าสังเกตว่าการนำเด็กไม่ว่าหญิงหรือชายเข้าสู่ธุรกิจบริการทางเพศนั้น ถือได้ว่าเป็นงานที่อันตรายต่อสุขภาพของเด็กโดยตรงเพราะเด็กอาจติดโรคทางเพศสัมพันธ์ เช่น โรคเอดส์ ซิฟิลิส หนองใน หรือโรคติดต่ออื่นๆได้โดยง่าย นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการใช้กำลังทางกายภาพบังคับให้เด็กค้าประเวณี เช่น ทำร้ายร่างกาย กักขัง หน่วงเหนี่ยว หรือการทรมานอื่นๆ เด็กเหล่านี้ก็จะได้รับผลกระทบที่เป็นอันตรายแก่กายและจิตใจโดยตรงด้วย ซึ่งจะเกิดปัญหาต่อสภาวะจิตใจของเด็กในอนาคตต่อไป อาทิเช่น เด็กอาจจะเกิดหวาดกลัวต่อการมีเพศสัมพันธ์ หรือมีอาการป่วยทางจิต เกิดพฤติกรรมทำร้ายหรือทำลายตนเอง ซึ่งแม้ว่าเด็กนั้นอาจได้รับการเยียวยารักษาในเวลาต่อมา แต่ผลจากการเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีจะเป็นสิ่งทำให้เด็กมีปัญหาในการดำเนินชีวิตในสังคมต่อไป

อนึ่ง นอกจากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นแล้วสาระสำคัญอีกประการหนึ่งที่ข้อ 10 วรรค 3 กล่าวถึงก็คือ การไม่เลือกปฏิบัติของรัฐต่อการให้ความคุ้มครองช่วยเหลือแก่บุคคลทุกคนโดยไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดในเรื่องชาติกำเนิดหรือเชื้อชาติใดๆ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือตามความสมควรด้วยมาตรการที่เหมาะสม ซึ่งควรเป็นมาตรฐานเดียวกันกับคนชาติ โดยรัฐไม่สามารถอ้างเงื่อนไขใดๆมาปฏิเสธเพื่อไม่ให้ความช่วยเหลือแก่คนสัญชาติอื่นที่มาประสบเคราะห์กรรมในประเทศของตนได้

3.5 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Woman and the Optional Protocol 1979

- CEDAW)²²

อนุสัญญานี้มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 30 ข้อ โดยมีวัตถุประสงค์ให้รัฐภาคีหรือประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายและมาตรการต่างๆในด้านนิติบัญญัติ ตุลาการ หรือการบริหาร เพื่อนำไปสู่การจัดตั้งการเลือกปฏิบัติทั้งมวลต่อสตรี และให้หลักประกัน

²² Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 34/180 of 18 December 1979 ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยวิธีภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 8 กันยายน 2528.

ว่าสตรีจะต้องได้รับสิทธิประโยชน์และโอกาสต่างๆจากรัฐบนพื้นฐานของความเสมอภาคกับบุรุษ ไม่ว่าจะเป็นการให้โอกาสหญิงในการทำงานหรือได้รับการศึกษาที่มากขึ้น ลดจำนวนหญิงที่เข้าสู่กระบวนการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีต่อไป อนึ่ง บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีของหญิงตามอนุสัญญานี้ได้แก่ ข้อ 6 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีที่จะใช้มาตรการต่างๆในการจัดการกับปัญหาการค้ามนุษย์โดยเฉพาะการค้าหญิงเพื่อการแสวงหาประโยชน์ต่างๆ อาจใช้เครื่องมือทั้งในระดับภายในรัฐและระดับระหว่างประเทศในการต่อสู้กับปัญหาดังกล่าว โดยวิธีการแก้ไขกฎหมายภายในของตนเองในเรื่องที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีนี้ให้มีความเหมาะสมทั้งส่วนของการป้องกันและปราบปราม การคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน รวมถึงการบูรณาการความร่วมมือในระดับนานาชาติเพื่อเร่งแก้ปัญหาในระดับที่สูงขึ้นไป โดยรัฐต้องคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับเหยื่อของการค้ามนุษย์ด้วย กล่าวคือ รัฐต้องจัดให้มีการเยียวยาทั้งทางร่างกายและจิตใจแก่ผู้เป็นเหยื่อ รวมถึงการเยียวยาทางกฎหมายต่อหญิงที่ถูกค้าประเวณีซึ่งควรมีสวัสดิการดำเนินคดีต่อเจ้าของกิจการค้าประเวณีและผู้เป็นธุระจัดหาทั้งทางแพ่งและอาญา

อย่างไรก็ดี ในข้อ 6 มีปัญหาในการบังคับใช้โดยเฉพาะคำว่า “มาตรการที่เหมาะสม” (Appropriate Measures) ซึ่งไม่ได้มีการให้คำจำกัดความไว้อย่างชัดเจน ซึ่งถือเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่ง เนื่องจากต้องตีความว่าขอบเขตของความเหมาะสมของมาตรการที่ต้องใช้คืออะไร ซึ่งในแต่ละประเทศอาจมีความเห็นที่แตกต่างกันทำให้ไม่สามารถหามาตรฐานกลางที่ชัดเจนของมาตรการดังกล่าวได้

มีข้อน่าสังเกตว่าจากการศึกษาค้นคว้าผู้เขียนพบว่าสาเหตุที่ทำให้อนุสัญญานี้ไม่ประสบผลสำเร็จในการบังคับใช้เท่าที่ควรมี 4 ประการคือ *ประการแรก* ถ้อยคำที่ใช้ในข้อ 6 คือคำว่า “มาตรการที่เหมาะสม” นั้นมีความหมายที่กว้างเกินไปไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน *ประการที่สอง* ประเทศอุตสาหกรรมที่พัฒนาแล้วซึ่งรวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่ได้ลงนามในอนุสัญญานี้เนื่องจากผลผูกพันทางกฎหมายบางประการทำให้อนุสัญญาไม่มีการสนับสนุนจากประเทศที่มีอิทธิพล *ประการที่สาม* ในอนุสัญญานี้ก็เป็นเช่นเดียวกับอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอื่นๆที่เปิดโอกาสให้มีการตั้งข้อสงสัยจนมากเกินไปจนทำให้ประสิทธิภาพในการบังคับใช้อ้อนุสัญญาลดลง *ประการสุดท้าย* เหยื่อของอนุสัญญานี้ซึ่งรวมถึงเหยื่อของการค้าประเวณีข้ามชาติ ไม่สามารถ

เยียวยาตามอนุสัญญาได้ด้วยตัวเองแต่ต้องร้องผ่านทางองค์กรของรัฐภาคีตามอนุสัญญาเท่านั้น²³ ซึ่งทำให้เป็นอุปสรรคในการเยียวยาตามอนุสัญญา

ดังนั้น ในการแก้ปัญหาความบกพร่องของอนุสัญญานี้ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงได้จัดให้มีพิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ²⁴ ขึ้น โดยที่พิธีสารเลือกรับนี้ได้เพิ่มอำนาจให้อนุสัญญามากขึ้นในหลายประการ เช่น ให้อำนาจคณะกรรมการของอนุสัญญาติดต่อโดยตรงกับรัฐภาคี หรือให้รัฐภาคีจัดส่งรายงานเรื่องของการเลือกปฏิบัติในระยะเวลาที่คณะกรรมการของอนุสัญญากำหนด ซึ่งเดิมเพียงแต่กำหนดระยะเวลาคำว่าๆให้รัฐภาคีต้องส่งรายงานให้แก่คณะกรรมการของอนุสัญญาเท่านั้น นอกจากนี้ยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการเข้าไปตรวจสอบลงพื้นที่ในรัฐภาคีได้²⁵ รวมถึงการร้องขอส่งผู้สังเกตการณ์อิสระเข้าไปยังรัฐภาคีในกรณีที่มิหลักฐานแน่ชัดว่ามีการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในรัฐนั้น

²³Kathryn E. Nelson. "Sex Trafficking and Forced Prostitution: Comprehensive New Legal Approaches." Houston Journal of International Law. Vol. 24:3, 2003 p.566.

²⁴Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Woman 2000 โดยรับรองโดยที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ใน Resolution A/54/4 วันที่ 6 ตุลาคม ค.ศ. 1999 เริ่มมีผลใช้บังคับ 22 ธันวาคม ค.ศ. 2000.

²⁵Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Woman 2000, Article 5 .

"1. At any time after the receipt of a communication and before a determination on the merits has been reached, the Committee may transmit to the State Party concerned for its urgent consideration a request that the State Party take such interim measures as may be necessary to avoid possible irreparable damage to the victim or victims of the alleged violation

2. Where the Committee exercises its discretion under paragraph 1 of the present article, this does not imply a determination on admissibility or on the merits of the communication."

อย่างร้ายแรงหรือการละเมิดอย่างเป็นวงจร²⁶ และพิธีสารเองยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการสังเกตการณ์มากขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องคอยรายงานที่รัฐมาชิกส่งมาเท่านั้นแต่สามารถเข้าไปตรวจสอบสถานการณ์ในรัฐภาคีโดยได้รับความยินยอมของรัฐภาคี หากรัฐภาคีไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญา ซึ่งการแก้ไขในแนวทางดังกล่าวส่งผลให้รัฐภาคีมีความกระตือรือร้นในการจัดการต่อปัญหาการจัดการเลือกปฏิบัติมากขึ้น เนื่องจากรัฐภาคีอาจถูกตรวจสอบได้ตลอดเวลา

²⁶Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Woman 2000, Article 8 .

"1. If the Committee receives reliable information indicating grave or systematic violations by a State Party of rights set forth in the Convention, the Committee shall invite that State Party to cooperate in the examination of the information and to this end to submit observations with regard to the information concerned.

2. Taking into account any observations that may have been submitted by the State Party concerned as well as any other reliable information available to it, the Committee may designate one or more of its members to conduct an inquiry and to report urgently to the Committee. Where warranted and with the consent of the State Party, the inquiry may include a visit to its territory.

3. After examining the findings of such an inquiry, the Committee shall transmit these findings to the State Party concerned together with any comments and recommendations.

4. The State Party concerned shall, within six months of receiving the findings, comment sand recommendations transmitted by the Committee, submit its observations to the Committee.

5. Such an inquiry shall be conducted confidentially and the cooperation of the State Party shall be sought at all stages of the proceedings."

3.6 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (United Nations Convention on the Rights of the Child 1989 - CRC)²⁷

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. 1989 เพื่อมุ่งแก้ไขปัญหาต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเด็กโดยเฉพาะ และเป็นแนวทางปฏิบัติให้รัฐดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองเด็กโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ อนึ่ง อนุสัญญานี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับการค้าประเวณีหญิงและเด็กไว้ในหลายข้อโดยเฉพาะสิทธิในการได้รับการคุ้มครอง (Protection Rights)²⁸ ซึ่งผู้เขียนขอแยกอธิบายตามลำดับดังนี้

(1) การกำหนดหน้าที่ป้องกันการเคลื่อนย้ายเด็กโดยมิชอบ ซึ่งในข้อ 11²⁹ กำหนดพันธกรณีให้รัฐหยุดยั้งการโยกย้าย หรือการเคลื่อนย้ายเด็กผ่านพรมแดนจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่ง และการส่งคืนเด็กกลับสู่ประเทศที่เด็กถูกนำพามา โดยให้รัฐมีหน้าที่ปกป้องเด็กในกรณีที่ถูกลักพาหรือนำพามาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในรัฐตน และการเคลื่อนย้ายหรือการลักลอบค้าเด็กจะต้องเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายใน อีกทั้งต้องประสานความร่วมมือระหว่างรัฐในการจัดการต่อปัญหาดังกล่าวด้วย การลักลอบค้าเด็กอาจจะมีหลายวัตถุประสงค์ เช่นการนำมาเพื่อใช้แรงงานเด็ก ซึ่งรวมถึงการเคลื่อนย้ายเด็กเพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงเพศพาณิชย์ด้วย

²⁷ Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989. ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535.

²⁸ กมลินทร์ พินิจกุลวล. “การคุ้มครองสิทธิเด็กเกี่ยวกับการใช้แรงงานในรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก.” กฎหมายจุฬาลงกรณ์. ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (ตุลาคม 2543): 101.

²⁹ United Nations Convention on the Rights of the Child 1989, Article 11.

“1. States Parties shall take measures to combat the illicit transfer and non-return of children abroad.

2. To this end, States Parties shall promote the conclusion of bilateral or multilateral agreements or accession to existing agreements.”

(2) การจัดการแสวงหาประโยชน์ทางเพศเกี่ยวกับเด็ก ซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 34³⁰ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็ก ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้รัฐต้องมีหน้าที่ปกป้องเด็กออกจากกระบวนการค้าประเวณีโดยการบัญญัติกฎหมายภายในหรือการใช้สนธิสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ อนึ่ง ข้อ 34 ได้กำหนดทิศทางในการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายไว้ 3 ประการ คือ *ประการแรก* มาตรการป้องกันการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศต่างๆ ของเด็กไม่ว่าจะเกิดจากความสมัครใจของเด็กเองหรือเกิดจากการบังคับข่มขู่ โดยกิจกรรมทางเพศในที่นี้หมายถึง คือ การกระทำทุกอย่างที่เกี่ยวกับเพศ การกระตุ้นทางเพศ หรือธุรกิจเกี่ยวกับเพศพาณิชย์ ทั้งที่ก่อให้เกิดประโยชน์ในรูปตัวเงินทั้งทางตรงหรือทางอ้อม และอาจจะเกิดประโยชน์อื่นใดที่ไม่ใช่ตัวเงินด้วย เช่น การให้เด็กทำงานในสถานที่ที่มีการค้าประเวณี แม้เด็กนั้นจะไม่ได้ค้าประเวณีก็ตาม³¹ *ประการต่อมา* คือ มาตรการป้องกันการแสวงหาประโยชน์ในเรื่องการค้าประเวณีหรือการปฏิบัติอย่างอื่นที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งรัฐภาคีจะต้องปกป้องสิทธิของเด็กมิให้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในกระบวนการค้าประเวณี เช่น การค้าประเวณีไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากการค้าประเวณีเด็กเป็นการแสวงหาประโยชน์จากเด็กด้วยวิธีการที่ชั่วร้ายประการหนึ่ง การนำเด็กเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีไม่เพียงแต่เป็นการทำร้ายเด็กทางกายภาพเท่านั้น ยังเป็นการทำลายพัฒนาการทางความคิด จิตใจ สติปัญญาของเด็กอีกด้วย ซึ่งยังรวมถึงการปฏิบัติอื่นที่คล้ายคลึงกับการค้าประเวณี *ประการสุดท้าย* คือ มาตรการป้องกันการมีส่วนร่วมของเด็กในทางลามกอนาจาร ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้การเกี่ยวข้องของเด็กในเชิงลามกอนาจารไม่ว่าในแง่ใดไม่ควรเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการแสดงโชว์ลามกอนาจาร

³⁰United Nations Convention on the Rights of the Child 1989, 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;
- (c) The exploitative use of children in pornographic performances and materials. "

³¹กมลินทร์ พินิจภูวดล, "การคุ้มครองสิทธิเด็กเกี่ยวกับการใช้แรงงานในรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก," วารสารกฎหมาย ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (ตุลาคม 2543): 162.

เช่น การร่วมเพศ หรือการแสดงอนาจารในลักษณะอื่น การบันทึกภาพลามกอนาจาร (Pornography) ลงไปในสื่อไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของวีดิทัศน์หรือสื่อออนไลน์ต่างๆ

(3) การป้องกันการค้าเด็ก ซึ่งข้อ 35³² ได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยเฉพาะในเรื่องของการลักพา การค้าเด็กเพื่อนำไปค้าอวัยวะ หรือการค้าประเวณี หรือเพื่อนำเด็กไปแสดงลามกอนาจาร โดยเด็กต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ทั้งนี้ การขายเด็กโดยพ่อแม่ก็ไม่สามารถกระทำได้เพราะเด็กตามอนุสัญญานี้ไม่ใช่กรรมสิทธิ์ของพ่อแม่หรือผู้ปกครองแต่เป็นกรรมสิทธิ์ของสังคมส่วนรวม พ่อแม่มีหน้าที่เลี้ยงดูและอบรมตามสมควรเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีนี้สังคมและกฎหมายต้องเข้ามาดูแลและปกป้องสิทธิของเด็ก

อนึ่ง จากการศึกษาในช่วงระยะเวลา 10 ปีที่ผ่านมาพบว่า การเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีของเด็กมีเพิ่มสูงขึ้นอย่างน่าวิตก ทำให้ในปี ค.ศ. 2000 ได้มีการออกพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับ ค.ศ. 2000 (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography 2000)³³ เพื่อให้รัฐภาคีตระหนักถึงความรุนแรงของสภาพปัญหาในปัจจุบันและร่วมกันในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีทั้งหมด 17 ข้อ ซึ่งสาระสำคัญอยู่ที่การกำหนดนิยามของ การค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็ก³⁴ โดยได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

³²United Nations Convention on the Rights of the Child 1989, Article 35.

"States Parties shall take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form."

³³Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution A/RES/54/263 of 25 May 2000.

³⁴The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography 2000, Article 2.

"For the purposes of the present Protocol:

(a) Sale of children means any act or transaction whereby a child is transferred by any person or group of persons to another for remuneration or any other consideration;

(b) Child prostitution means the use of a child in sexual activities for remuneration or any other form of consideration;

“การค้าเด็ก” หมายถึง การกระทำใดๆ หรือการแลกเปลี่ยนใดที่เด็กถูกส่งมอบโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลไปยังอีกบุคคลหนึ่งหรืออีกกลุ่มบุคคลหนึ่งเพื่อค่าตอบแทนหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นใด

“การค้าประเวณีเด็ก” หมายถึง การใช้เด็กในกิจกรรมทางเพศเพื่อค่าตอบแทนหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นใด

“สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก” หมายถึง การนำเสนอใดๆ หรือจะด้วยวิธีใดก็ตามที่นำเด็กเข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำที่แท้จริง หรือกิจกรรมที่จำลองหรือเสมือนจริง หรือการแสดงเพียงบางส่วนที่เกี่ยวข้องทางเพศของเด็ก โดยวัตถุประสงค์เพื่อยั่วยุกามารมณ์

นอกจากนี้พิธีสารยังกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการไม่ว่าจะเป็นการกำหนดมาตรการภายในหรือขั้นตอนในการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างชัดเจนและเร่งด่วน โดยต้องกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐนั้น และสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นอยู่ที่ใดก็ตาม ทั้งนี้ รัฐควรเร่งประสานความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวน ตลอดจนการคุ้มครองหรือฟื้นฟูเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีข้อนาสังเกตประการสำคัญคือ อนุสัญญานับนี้มุ่งคุ้มครองเฉพาะเด็กซึ่งหมายถึง บุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปีเท่านั้น แต่หากเป็นหญิงหรือชายที่มีอายุเกินกว่านี้จะไม่อยู่ในความคุ้มครองตามอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งทำให้หญิงและชายที่อายุเกิน 18 ปีจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญานี้

ในส่วนพันธกรณีของประเทศไทยต่ออนุสัญญานับนี้ ปรากฏว่าประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ซึ่งมีเนื้อหาสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอย่างชัดเจน เช่น หลักการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ (Best Benefits of the child)³⁵ ไม่ว่าจะเป็นการให้เด็กมีพัฒนาการทางด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์

(c) Child pornography means any representation, by whatever means, of a child engaged in real or simulated explicit sexual activities or any representation of the sexual parts of a child for primarily sexual purposes.”

³⁵Kamalinne Pinitpuvadol. “Promotion and Protection of Children’s Rights under the Convention on the Rights of the Child,” กฎหมายจุฬาลงกรณ์, ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (ตุลาคม 2543): 27.

หรือสถิติปัญหาอย่างเต็มที่ การจัดการค้าประเวณีเด็ก การกำหนดมิให้เด็กเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือการเข้าไปคลุกคลีในสถานที่ที่ไม่สมควร เช่น บ่อนการพนัน สถานค้าประเวณี เป็นต้น แต่ในส่วนของพิธีสารเลือกรับชื่อนั้นประเทศไทยจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กต่อไป

3.7 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000.)³⁶

แม้ว่าอนุสัญญานี้จะไม่ได้มุ่งที่จะจัดการกับปัญหาการค้าประเวณีข้ามชาติ โดยเฉพาะแต่การค้าประเวณีหญิงและเด็กข้ามชาติก็ถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมข้ามชาติลักษณะหนึ่ง ดังนั้น การจัดการกับปัญหานี้จำเป็นต้องอาศัยเครื่องมือในการจัดการต่อองค์กรข้ามชาติด้วย ซึ่งประเทศไทยได้มีการลงนาม³⁷ (Signature) ในอนุสัญญานี้ แต่ยังไม่ให้สัตยาบัน โดยยังคงมีความสัมพันธ์เพียงในระดับความร่วมมือระหว่างรัฐเท่านั้น

อนึ่ง เป็นที่ทราบกันดีว่าในปัจจุบันการประกอบอาชญากรรมไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะรัฐใดรัฐหนึ่งอีกต่อไป แต่มีการกระทำให้เกิดขึ้นในหลายรัฐหรือบางครั้งอาจจะเป็นการสั่งงานข้ามรัฐก็ได้ และสิ่งที่พึงตระหนักอย่างหนึ่งคือ การประกอบอาชญากรรมข้ามชาตินั้นจะไม่สามารถกระทำได้โดยบุคคลเพียงคนเดียวจะต้องอาศัยการทำงานเป็นเครือข่ายในลักษณะขององค์กร ดังนั้น อนุสัญญานี้จึงพยายามที่จะจัดการกับปัญหานี้โดยการกำหนดมาตรการต่างๆ ที่น่าสนใจถึง 7 มาตรการ³⁸ ดังนี้

(1) กำหนดนิยามและความหมาย เพื่อให้การแก้ไขปัญหในประเทศสมาชิกเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีมาตรฐานเดียวกัน อนุสัญญาจึงได้มีการกำหนดถ้อยคำ ความหมาย

³⁶ Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 53/111 of 19 December 2000.

³⁷ ประเทศไทยลงนามเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 2000.

³⁸ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. รายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 1), 29.

องค์ประกอบของการกระทำความผิดและสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ที่ต้องการให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไว้อย่างชัดเจน

(2) กำหนดความผิดอาญามูลฐาน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดการกับปัญหาดังกล่าวจึงได้จำแนกความผิดอาญาที่เป็นความผิดมูลฐานไว้เท่าที่จำเป็น เช่น การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Participation in an Organized Criminal Group) การกำหนดให้รัฐภาคีต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

(3) การกำหนดแนวทางและมาตรการภายใน เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น การกำหนดวิธีการรายงานต่อเจ้าหน้าที่รัฐในการแจ้งถึงธุรกรรมที่น่าสงสัย การแสดงตนของลูกค้ายสถาบันการเงิน เป็นต้น

(4) กำหนดภาระหน้าที่ในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาติจะมีความเกี่ยวข้องกับรัฐมากกว่า 2 รัฐ ดังนั้น ความร่วมมือระหว่างประเทศจึงเป็นเรื่องที่สำคัญในการที่จะต้องมีการพัฒนาความร่วมมือร่วมกัน เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน³⁹ ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน⁴⁰ (Mutual Legal Assistance) และมาตรการพิเศษอื่นๆ เช่น ความร่วมมือร่วมระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ใช้บังคับกฎหมาย หรือการจัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างกัน เป็นต้น

³⁹United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000, Article 16.

"1. This article shall apply to the offences covered by this Convention or in cases where an offence referred to in article 3, paragraph 1 (a) or (b), involves an organized criminal group and the person who is the subject of the request for extradition is located in the territory of the requested State Party, provided that the offence for which extradition is sought is punishable under the domestic law of both the requesting State Party and the requested State Party...."

⁴⁰United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000, Article 18.

"1. States Parties shall afford one another the widest measure of mutual legal assistance in investigations, prosecutions and judicial proceedings in relation to the

(5) ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือด้านเทคนิคและการฝึกอบรม เนื่องจากในแต่ละประเทศนั้นมีความไม่เท่าเทียมกันในเรื่องของเทคโนโลยี หรือความชำนาญในการทำงาน โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนาที่อาจจะขาดทั้งด้านเงินทุนและทรัพยากรบุคคลที่มีคุณภาพ และประเทศเหล่านี้เองที่จะเป็นแหล่งหลบซ่อนของเหล่าอาชญากรข้ามชาติได้เป็นอย่างดี ดังนั้น อนุสัญญาฉบับนี้จึงกำหนดแนวทางในการประสานงานความร่วมมือระหว่างรัฐในเรื่องความแตกต่างทางเทคโนโลยีและการให้การสนับสนุนการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องเหล่านี้ด้วย

(6) กำหนดมาตรการป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อนุสัญญานี้ไม่ได้มุ่งแต่ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมเท่านั้น แต่จะเพิ่มมาตรการในส่วนของการป้องกันด้วย ซึ่ง อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการในทางกฎหมายเพื่อป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติในรูปแบบต่างๆ ซึ่งมาตรการเหล่านี้รวมถึงมาตรการในการป้องกันความปลอดภัยล่วงหน้า การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ การเก็บข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมและการใช้มาตรการพิเศษอื่นๆ เช่น การควบคุมการนำเข้าหรือส่งออกอาวุธปืน และการควบคุมการออกหนังสือเดินทาง เป็นต้น

(7) ข้อกำหนดทางเทคนิคอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อาทิเช่น การจัดทำระบบฐานข้อมูลอาชญากรรม เพื่อสะดวกในการติดตามจับกุมกลุ่มผู้กระทำผิด เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้นแม้ว่าจะได้ลงนามแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน หากแต่ในอนาคตย่อมจะต้องเข้าผูกพันโดยการให้สัตยาบันในภายหลังอยู่ดี ซึ่งจากการศึกษาพบว่าสาเหตุที่ประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบันในขณะนี้ ก็เนื่องจากประเทศไทยยังขาดองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างเป็นระบบ อีกทั้งในด้านกฎหมายที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ให้ความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว แนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐไทยในการจัดการกับปัญหาดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นมุมมองต่อการ

offences covered by this Convention as provided for in article 3 and shall reciprocally extend to one another similar assistance where the requesting State Party has reasonable grounds to suspect that the offence referred to in article 3, paragraph 1 (a) or (b), is transnational in nature, including that victims, witnesses, proceeds, instrumentalities or evidence of such offences are located in the requested State Party and that the offence involves an organized criminal group...."

จำแนกคดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติตลอดจนการใช้เครื่องมือในทางระหว่างประเทศที่มีอยู่ให้เกิดประสิทธิผลมากที่สุด เช่น ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเทศไทยมีความพยายามในการเพิ่มองค์ความรู้เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุดได้ประสานความร่วมมือจากสถานเอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกาประจำประเทศไทยได้จัดทำรายงานการวิจัย เรื่อง การพัฒนานกฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 1 และในปัจจุบันก็อยู่ในระหว่างการจัดทำรายงานการวิจัย เรื่อง การพัฒนานกฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2 เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมของประเทศในการจัดการกับปัญหา และการพัฒนานกฎหมายหรือแนวนโยบายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อเตรียมการในการให้สัตยาบันต่อไป⁴¹

3.8 พิธีสารต่อท้ายอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ว่าด้วยการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะหญิงและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime.)⁴²

ในพิธีสารนี้จะเป็นพิธีสารที่เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยมีวัตถุประสงค์หลัก 3 ประการ ได้แก่ (1) เพื่อป้องกันและต่อสู้กับปัญหาการค้ามนุษย์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน (2) ให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (3) เพื่อส่งเสริมความร่วมมือของรัฐภาคีเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยจะเน้นไปที่การค้ามนุษย์ผ่านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งจะมีข้อบทที่สำคัญๆ เช่น การกำหนดนิยามการค้ามนุษย์ ได้บัญญัติในข้อ 3⁴³ เป็นการให้นิยามของการค้ามนุษย์ซึ่งรวมเอาการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีของหญิงและเด็กเข้ามาไว้ด้วยดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน

⁴¹รายงานการวิจัย “การพัฒนานกฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ระยะที่ 2 โดย สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด .

⁴²ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญา เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2544.

⁴³อ้างแล้วในบทที่ 2 เิงอรรถที่ 2.

รวมทั้งการกำหนดให้ความผิดฐานการค้ามนุษย์เป็นความผิดทางอาญา(Criminalization)⁴⁴ ซึ่งนอกจากนี้ยังให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือเหยื่อของการค้ามนุษย์โดยเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน อาทิเช่น การให้ความช่วยเหลือในกระบวนการทางศาล การให้ที่พักพิงชั่วคราว การรักษาพยาบาล และรวมทั้งการที่จะมีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนความเสียหายตามกฎหมายภายใน⁴⁵ จะเห็นได้ว่าในพิธีสารนี้มีความแตกต่างจากอนุสัญญาอื่นๆที่ไม่ได้มุ่งจัดการกับปัญหา

⁴⁴The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Article 5.

“Criminalization

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences the conduct set forth in article 3 of this Protocol, when committed intentionally.

2. Each State Party shall also adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences:

(a) Subject to the basic concepts of its legal system, attempting to commit an offence established in accordance with paragraph 1 of this article;

(b) Participating as an accomplice in an offence established in accordance with paragraph 1 of this article; and

(c) Organizing or directing other persons to commit an offence established in accordance with paragraph 1 of this article.”

⁴⁵The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Article 6.

“Assistance to and protection of victims of trafficking in persons

1. In appropriate cases and to the extent possible under its domestic law, each State Party shall protect the privacy and identity of victims of trafficking in persons, including, inter alia, by making legal proceedings relating to such trafficking confidential.

การค้ามนุษย์เพียงอย่างเดียว แต่ในพิธีสารนี้กลับคำนึงถึงสิทธิของเหยื่อจากการค้ามนุษย์อีกด้วย เพราะพิธีสารนี้กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่บางประการที่เป็นมาตรฐานในการเยียวยาเหยื่อของการค้ามนุษย์ ซึ่งหากจะพิจารณาโดยเฉพาะกรณีการค้าหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณีแล้วจะ

2. Each State Party shall ensure that its domestic legal or administrative system contains measures that provide to victims of trafficking in persons, in appropriate cases:

(a) Information on relevant court and administrative proceedings;

(b) Assistance to enable their views and concerns to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders, in a manner not prejudicial to the rights of the defense.

3. Each State Party shall consider implementing measures to provide for the physical, psychological and social recovery of victims of trafficking in persons, including, in appropriate cases, in cooperation with non-governmental organizations, other relevant organizations and other elements of civil society, and, in particular, the provision of:

(a) Appropriate housing;

(b) Counseling and information, in particular as regards their legal rights, in a language that the victims of trafficking in persons can understand;

(c) Medical, psychological and material assistance; and

(d) Employment, educational and training opportunities.

4. Each State Party shall take into account, in applying the provisions of this article, the age, gender and special needs of victims of trafficking in persons, in particular the special needs of children, including appropriate housing, education and care.

5. Each State Party shall endeavor to provide for the physical safety of victims of trafficking in persons while they are within its territory.

6. Each State Party shall ensure that its domestic legal system contains measures that offer victims of trafficking in persons the possibility of obtaining compensation for damage suffered."

เห็นได้ว่า บุคคลกลุ่มนี้ได้รับทั้งความเสียหายในเรื่องของความสูญเสียทางด้านเวลา และมีโอกาสเสี่ยงที่จะมีปัญหาสุขภาพ เช่น การติดโรคร้ายตามมา นอกจากนี้ กรณีของเด็ก การค้าประเวณีเป็นอุปสรรคต่อการล้าค่าที่ขัดขวางการเจริญเติบโตอย่างมีสวัสดิภาพของเด็ก และยังไม่รวมถึงปัญหาในเรื่องของสุขภาพจิต ดังนั้นแม้ว่าบุคคลกลุ่มนั้นจะไม่ใช่คนชาติของตนและโดยส่วนใหญ่จะเป็นการค้าประเวณีในลักษณะข้ามชาติของหญิงและเด็กต่างด้าวรัฐก็สมควรมีหน้าที่ตามหลักมนุษยธรรมที่จะให้การเยียวยาช่วยเหลือเยียวยาจากกรณีดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

อนึ่ง แม้ว่าประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาดังกล่าว แต่สำหรับในเรื่องของการปรับปรุงกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องประเทศไทยมีการดำเนินการไปพอสมควรแล้ว อาทิ เช่น การยกร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ... เนื่องจากพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ยังมีมาตรการไม่ครอบคลุมถึงการค้ามนุษย์ในกรณีโดยทั่วไป อีกทั้งมาตรการในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำผิดก็ไม่เพียงพอ และไม่มีการพิทักษ์สิทธิของเหยื่อของการค้ามนุษย์อย่างจริงจัง ดังนั้น จึงได้มีการยกร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเพื่อให้สามารถปรับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งให้สอดคล้องกับพิธีสารต่อท้ายอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร อันได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก และพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล อากาศนั่นเอง อนึ่ง ในปัจจุบันร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังอยู่ในกระบวนการพิจารณายกร่างเท่านั้น