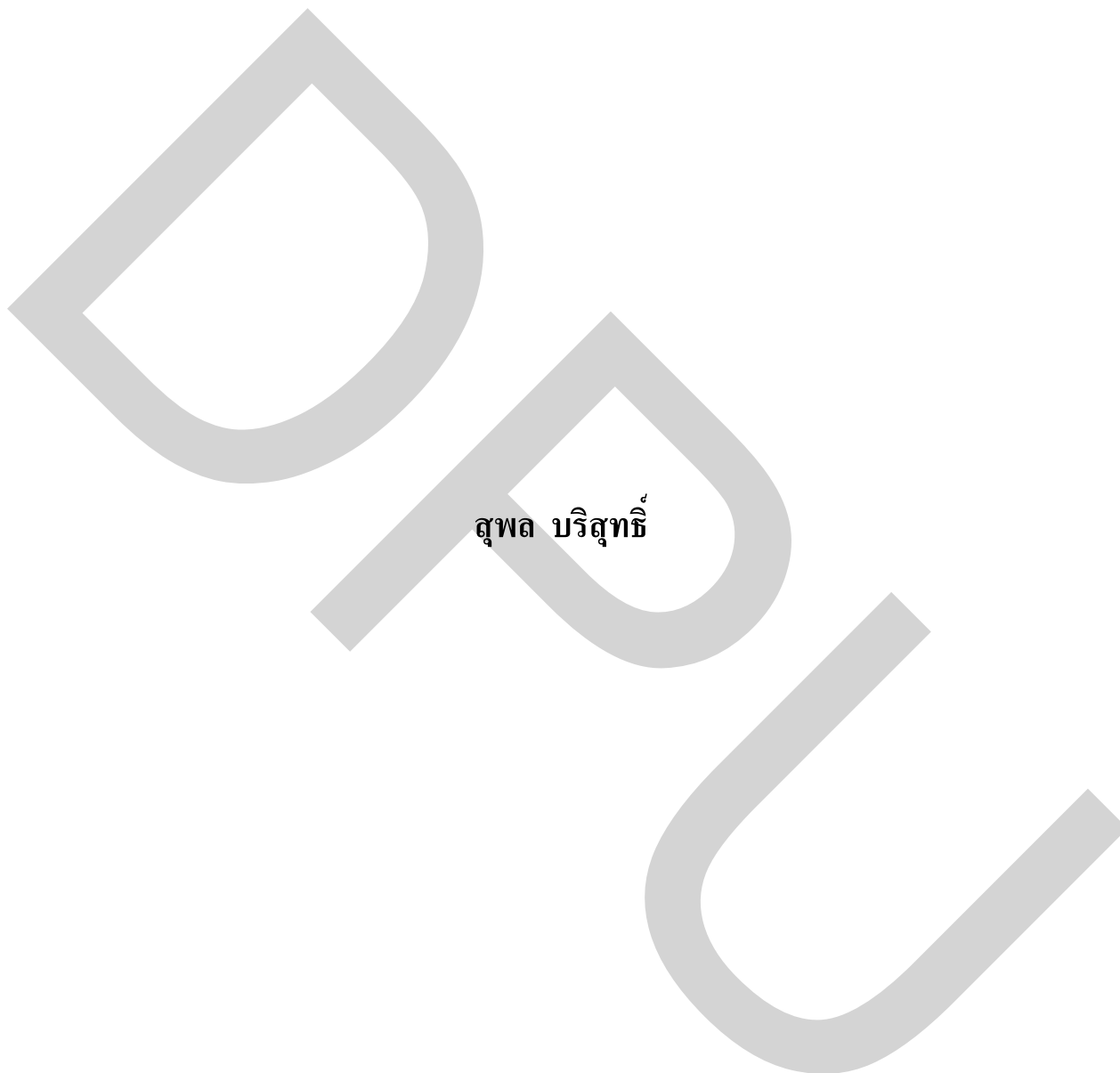


การกำหนดความผิดทางอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณี  
ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

**Analysis of Criminal Offences: A Case Study on Prostitution**



**Supon Borisoot**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2007**

## กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตั้งแต่ได้ทำการศึกษาจนกระทั่งสำเร็จเป็นรูปเล่มดังที่ปรากฏ ผู้เขียนได้รับความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากท่านอาจารย์สรรพสิทธิ์ คุ้มทรัพย์พันธ์ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และท่านศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม พร้อมทั้งให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นแนวคิด หลักการ และทฤษฎีในการศึกษานี้ รวมทั้งให้แนะนำหนังสือที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนเห็นแนวทางในการศึกษา และมองปัญหาที่จะค้นคว้าวิจัยได้ครบถ้วนมากยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฦ นคร ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนได้ชี้แนะและให้ข้อสังเกตต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำ ชี้แนะแนวทาง และให้ความรู้เพิ่มเติมในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดี

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนต้องขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆ และน้องๆ ทุกคนที่ให้ความช่วยเหลือ แนะนำหนังสือ บทความทางวิชาการ การแปลภาษาต่างประเทศซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน

สุพล บริสุทธี

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญตาราง.....	๗
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	9
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	10
1.4 ขอบเขตการวิจัย.....	11
1.5 วิธีการวิจัย.....	11
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	12
2 แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญาและมาตรการทางกฎหมาย ระหว่างประเทศในการต่อต้านการค้าประเวณี.....	13
2.1 แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญา.....	13
2.1.1 ความหมายของกฎหมายอาญา.....	13
2.1.2 หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา.....	14
2.1.3 นโยบายทางความผิดอาญา.....	20
2.2 มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศในการต่อต้านการค้าประเวณี.....	26
2.2.1 อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและ การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น.....	26
2.2.2 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ.....	27
2.2.3 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	28
2.2.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.....	29
2.2.5 พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่อง การค้าเด็ก การค้าประเวณี และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก.....	31
2.2.6 ปฏิญญาทางการเมืองตามยุทธศาสตร์ใน โรบีเพื่อความก้าวหน้า ของสตรีและปฏิญญาและแผนการปฏิบัติการปักกิ่ง.....	33

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.2.7 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร.....	34
2.2.8 พิธีสารว่าด้วยการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก.....	36
2.2.9 พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น โดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ.....	38
3 การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีตามกฎหมายต่างประเทศ.....	40
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	40
3.1.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี.....	40
3.1.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ให้บริการจากการค้าประเวณี.....	42
3.1.3 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้า ประเวณีซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบปัจเจกชน.....	43
3.1.4 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้า ประเวณีซึ่งกระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม.....	47
3.2 ประเทศญี่ปุ่น.....	48
3.2.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี.....	48
3.2.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ให้บริการจากการค้าประเวณี.....	49
3.2.3 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้า ประเวณีซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบปัจเจกชน.....	50
3.2.4 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้า ประเวณีซึ่งกระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม.....	52
3.3 ประเทศนิวซีแลนด์.....	53
3.3.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี.....	53
3.3.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ให้บริการจากการค้าประเวณี.....	54
3.3.3 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้า ประเวณีซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบปัจเจกชน.....	54
3.3.4 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้า ประเวณีซึ่งกระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม.....	56



## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4 การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีตามกฎหมายไทย.....	77
4.1 การค้าประเวณีในประเทศไทย.....	78
4.1.1 ความเป็นมาของการค้าประเวณี.....	78
4.1.2 รูปแบบของการค้าประเวณี.....	80
4.1.3 สาเหตุของปัญหาการค้าประเวณี.....	82
4.1.4 ปัจจัยที่มีผลต่อการค้าประเวณี.....	84
4.2 มาตรการทางกฎหมายในการต่อต้านการค้าประเวณีของประเทศไทย.....	86
4.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539.....	86
4.2.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540 .....	89
4.2.3 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิง และเด็ก พ.ศ. 2540.....	91
4.2.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	93
4.2.5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.....	94
4.2.6 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 และที่แก้ไขเพิ่มเติม.....	95
4.2.7 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.....	95
4.2.8 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522.....	95
4.3 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเปรียบเทียบ กับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ.....	96
4.3.1 การเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา.....	96
4.3.2 การเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ.....	104
4.3.3 ผลกระทบของการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี.....	108
4.4 ปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา และกฎหมายต่างประเทศ.....	117
4.4.1 การเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา.....	117
4.4.2 การเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ.....	119

## สารบัญญ (ต่อ)

หน้า

4.5 ปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งได้กระทำความผิดในรูปแบบปัจเจกชนเปรียบเทียบ	
กับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ.....	123
4.5.1 ฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณีโดยเปรียบเทียบกับ	
หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ.....	123
4.5.2 ฐานเป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการสถานค้าประเวณีหรือ	
ผู้บังคับให้กระทำการค้าประเวณีเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนด	
ความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ.....	127
4.5.3 ฐานเป็นผู้ดำรงชีพจากการค้าประเวณีเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์	
การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ.....	129
4.5.4 ฐานทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสรีภาพเพื่อค้าประเวณีเปรียบเทียบกับ	
หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ.....	133
4.5.5 ฐานเป็นผู้ปกครองที่มีส่วนในการค้าประเวณีของบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี	
เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา	
และกฎหมายต่างประเทศ.....	135
4.5.6 ปัญหาการกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริม	
ให้มีการค้าประเวณีซึ่งการกระทำความผิดในรูปแบบปัจเจกชน.....	138
4.6 ปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้า	
ประเวณีโดยกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม.....	140
4.6.1 การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา.....	140
4.6.2 การเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ.....	140
4.6.3 ปัญหาการกำหนดโทษทางอาญาโดยกระทำ	
ในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม.....	143
4.7 ปัญหาอุปสรรคในการใช้นโยบายควบคุมค้าประเวณี	
เปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	144
4.7.1 สภาพปัญหาและอุปสรรคในการใช้นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณี.....	146
4.7.2 สภาพปัญหาและอุปสรรคในการใช้นโยบายปรามการค้าประเวณี.....	148



## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.7.3 สภาพปัญหาและอุปสรรคในกรณีใช้นโยบายยอมรับให้มีการค้า ประเพณีให้ถูกกฎหมาย.....	151
4.7.4 เปรียบเทียบนโยบายควบคุมการค้าประเพณีกับนโยบายสาธารณะอื่นๆ.....	155
4.8 ปัญหาแนวทางการกำหนดนโยบายเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหา การค้าประเพณีในประเทศไทย.....	158
4.8.1 การค้าประเพณีไม่ควรให้ถูกกฎหมาย.....	160
4.8.2 การค้าประเพณีควรทำให้ถูกกฎหมาย.....	162
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	165
5.1 บทสรุป.....	165
5.1.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเพณี.....	166
5.1.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ให้บริการจากการค้าประเพณี.....	168
5.1.3 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มี การค้าประเพณี.....	168
5.1.4 นโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าประเพณี.....	169
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	171
5.2.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเพณี.....	171
5.2.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ให้บริการจากการค้าประเพณี.....	172
5.2.3 ปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลัง ที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเพณีซึ่งกระทำความผิดในรูปแบบปัจเจกชน.....	174
5.2.4 ปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาซึ่งกระทำความผิดในรูปแบบ องค์กรอาชญากรรม.....	176
5.2.5 ปรับปรุงนโยบายการป้องกันและแก้ไขปัญหในส่วนผู้ค้าประเพณี.....	177
บรรณานุกรม.....	180
ประวัติผู้เขียน.....	189

## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 แสดงการกำหนดความผิดฐานเป็นผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ.....	105
4.2 แสดงการกำหนดความผิดฐานเป็นผู้ให้บริการจากการค้าประเวณี ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ.....	119
4.3 แสดงการกำหนดความผิดฐานเป็นธุระจัดหาเพื่อการค้าประเวณี ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ.....	125
4.4 แสดงการกำหนดความผิดฐานเป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการ ค้าประเวณีหรือผู้บังคับให้กระทำการค้าประเวณี และกฎหมายต่างประเทศ.....	128
4.5 แสดงการกำหนดความผิดฐานดำรงชีพจากการค้าประเวณี ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ.....	132
4.6 แสดงการกำหนดความผิดฐานทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียภาพ เพื่อค้าประเวณีตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ.....	134
4.7 แสดงการกำหนดความผิดฐานเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ที่มีส่วนในการค้าประเวณีของเด็กตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ.....	137
4.8 แสดงการกำหนดความผิดทางอาญาโดยกระทำความผิด ในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ.....	141
4.9 แสดงรายละเอียดรูปแบบของนโยบายควบคุมการค้าประเวณี ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ.....	145

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดความผิดทางอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี
ชื่อผู้เขียน	ศุพล บริสุทธิ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์สรรพสิทธิ์ คุ้มทรัพย์ประพันธ์
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา)
ปีการศึกษา	2549

### บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่องนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณี โดยเปรียบเทียบบทบัญญัติในการกำหนดความผิดทางอาญาตามกฎหมายไทย กับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเสนอแนะแนวทางการกำหนดความผิดทางอาญา และนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาค้าประเวณีให้เหมาะสมกับประเทศไทย

ผลการวิจัยพบว่า ตามกฎหมายไทยได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีต่อผู้เกี่ยวข้องโดยตรง ได้แก่ การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในบางฐานความผิด ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา เนื่องจากการกระทำของผู้ค้าประเวณีไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบุคคล จึงไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นและสังคม โดยควรใช้กฎหมายอาญาบังคับกับปัญหาที่เกิดขึ้นก็ต่อเมื่อไม่มีมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมในการจัดการปัญหานั้นๆ และต้องใช้อย่างจำกัด เฉพาะที่เกิดประโยชน์ต่อสังคม นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวแตกต่างกับกฎหมายต่างประเทศที่ศึกษา โดยส่วนใหญ่ได้มีการกำหนดความผิดทางอาญาอย่างจำกัดเฉพาะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อประชาชนและฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งถือว่าผู้ค้าประเวณีเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดที่ต้องแก้ไขฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สังคม ส่วนการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีของเด็กยังไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากกฎหมายไทยจะมีความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำในสถานค้าประเวณี แต่กฎหมายต่างประเทศได้กำหนดความผิดในทุกสถานที่ อีกทั้งได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีที่ใช้ในการกระทำความผิดและคุณสมบัติของผู้กระทำความผิด ตลอดจนเหยื่อของการกระทำความผิด ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นเหตุเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำให้น่าขึ้น สำหรับการกำหนดความผิดทางอาญา

ต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีได้มีการกระทำความผิด จำนวน 2 รูปแบบ ได้แก่ กระทำความผิดในรูปแบบปัจเจกชนและรูปแบบองค์กรอาชญากรรม ซึ่งกฎหมายไทยยังไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและแตกต่างกับกฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากการขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ จึงไม่สามารถลงโทษผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีได้ และปัจจุบันความผิดในรูปองค์กรอาชญากรรมได้เชื่อมโยงจนกลายเป็นปัญหาระหว่างประเทศ

ผู้วิจัยได้เสนอแนะแนวทางการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณี โดยเห็นสมควรปรับปรุงบทบัญญัติตามมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ควรกำหนดความผิดทางอาญาเฉพาะกรณีการกระทำที่มีผลต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมอย่างชัดเจน และยกเลิกการกระทำความผิดฐานกระทำการค้าประเวณีของเด็กในทุกกรณี โดยนำมาตราการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาบังคับใช้แทนมาตรการทางอาญา และเห็นสมควรปรับปรุงแนวทางการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีของเด็ก ด้วยการแก้ไขเกี่ยวกับองค์ประกอบของการกระทำความผิดโดยยกเลิกการกระทำในสถานการค้าประเวณี เพื่อให้ครอบคลุมการกระทำในทุกสถานที่ย่อมมีความผิด พร้อมทั้งปรับปรุงวิธีการที่ใช้กระทำความผิด ระดับอายุของผู้กระทำความผิด หรือการกระทำความผิดของผู้ปกครองตามความเป็นจริง ซึ่งเป็นเหตุเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำให้หนักขึ้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองเด็กและยับยั้งความต้องการในการซื้อขายบริการทางเพศจากเด็ก ตลอดจนเห็นสมควรปรับปรุงแนวทางการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี โดยแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดทางอาญาทั้งในส่วนการกระทำความผิดในรูปแบบปัจเจกชน และกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม ทั้งนี้เพื่อให้ครอบคลุมวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิดมากขึ้น พร้อมทั้งปรับปรุงนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหานั้นในส่วนผู้ค้าประเวณีให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นด้วย

Thesis Title	Analysis of Criminal Offences: A Case Study on Prostitution
Author	Supon Borisoot
Thesis Advisor	Mr. Sanphasit Koompraphant
Thesis Co-Advisor	Prof. Jarun Pukditanakul
Department	Law (Criminal Law)
Academic Year	2006

### **Abstract**

This research study aims to investigate the problematic issue of how to effectively prescribe criminal offences related to prostitution by comparing the relevant statutes applicable in Thailand with those in use in other countries as well as the principles underlying their prescription in order to suggest a new way of establishing pertinent laws along with prevention and rehabilitation policies which are more suitable for our context.

The results of the investigation reveal that under Thai laws criminal offences in relation to prostitution implicate all parties directly involved with the crime: In case of the legal prescription against the provider of sexual services, certain offences prove to be incompatible with the principles fundamental to the prescription of criminal law because the provider's acts do not practically endanger the lives, bodies, property or benefits of other people. According to the aforementioned principles, criminal law should not be used to penalize the acts causing no harm to other people or posing no threat to the society; rather, it should be applied only if there is no other measures available to address the problems and such application should be both limited and socially beneficial.

With respect to the majority of foreign laws concerning prostitution, their prescription—dissimilar to that adopted by Thai legislation—is specifically confined to the acts which are capable of harming other people or disrupting the social order and the provider of sexual services is viewed as a victim in need of rehabilitation, not as a criminal. As for the prescription against the client or customer of child prostitution, the relevant criminal laws in Thailand do not function in accordance with the principles underlying criminal law's enforcement by selectively imposing penalties only on the acts committed within the premises of an

establishment of sexual business, not in every place like the laws in many countries. Besides, foreign laws, unlike their Thai counterparts, have meticulously stipulated the details of the crime committed the characteristics of the violator as well as the victim so as to be used as aggravating factors.

Regarding the prescription against the persons who perpetrate sex business and profit from it, the laws have divided the related offences into two main categories: the acts performed by an individual and the acts performed by an organization. On this matter Thai laws do not correspond with the fundamental principles of legal prescription again and differ significantly from the foreign ones. Moreover, their enforcement has been far from effective—thus leaving perpetrators of sex business unscathed. At present the spread of sex business managed by criminal organizations has become an international concern.

Finally, the researcher would like to make some suggestion about the issue discussed above: First, the amendments of the provisions in section 5 and 6 of the Prevention and Suppression of Prostitution Act (B.E. 2539) should be accomplished in a way that clearly restricts criminal offences only to the acts personally and/or socially harmful. Second, all the criminal offences against a child prostitute should be repealed and Child Protection Act of B.E. 2546 should be applied instead. Third, the prescription of offences against the client of child prostitution should be broadened to equally include the purchase of sexual service committed without the grounds of the establishments of sex business ; in addition, the prescription should describe the details concerned with the way that the violator commits his/her crime, the age of the violator as well as the crime committed by the members of the child prostitute's family or the guardian so that this information may be used to aggravate the violator's penalties. Tougher penalties can increase the efficiency of child protection and deter the customer of child prostitution from buying the service. Fourth, the prescription against the persons who perpetrate the crime and profit from it should likewise be amended to cover both the individual and the organization involved with the crime and the multifarious ways of supporting and promoting sex business should also be adequately criminalized. Considering the public policies, more appropriate prevention as well as rehabilitation policies should be found.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การค้าประเวณีเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกิดขึ้นมานานในทุกสังคม ทั้งนี้เนื่องจากความอ่อนแอของสถาบันครอบครัว ฐานะทางเศรษฐกิจครอบครัวยากจน และความด้อยโอกาสทางการศึกษา ขณะที่ค่านิยมทางสังคมและเศรษฐกิจเน้นวัตถุนิยมเป็นตัวกระตุ้นให้เด็กและผู้หญิงที่อยู่ในครอบครัวเหล่านี้แสวงหาโอกาสที่ดีกว่า จึงมีการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานจากชนบทเข้าสู่เมืองใหญ่ และปัจจุบันมีการเคลื่อนย้ายข้ามชาติเพื่อแสวงหาโอกาสทางสังคมและเศรษฐกิจที่ดี จึงเป็นการเปิดช่องให้มีการนำเด็กและหญิงเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีมากขึ้น ขณะเดียวกันได้มีปัญหามากมาย ที่เป็นปัจจัยเข้ามาส่งเสริมให้การค้าประเวณีขยายตัวอย่างรวดเร็ว เช่น บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ครอบคลุมกับการกระทำผิดทางอาญาในฐานความผิดต่างๆ การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ มีปัญหาการทุจริตประพฤติมิชอบในวงราชการ ความไม่เอาใจใส่ในปัญหาการค้าประเวณี มีการขยายตัวของธุรกิจทางเพศทั้งที่ดำเนินการโดยถูกกฎหมายและไม่ถูกกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจทางเพศที่ไม่ถูกกฎหมายมีการเชื่อมโยงเป็นเครือข่ายเดียวกันหรือสัมพันธ์ใกล้ชิดกันกับธุรกิจที่ไม่ถูกกฎหมายประเภทอื่นๆ ทั้งภายในประเทศและภายนอกประเทศซึ่งยากแก่การป้องกันและแก้ไขปัญหานั้นจนกลายเป็นปัญหาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ประเทศต่างๆ ได้ห่วงใยต่อความรุนแรงของปัญหา และร่วมกันหามาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาค้าหญิงและเด็กให้มีประสิทธิภาพซึ่ง “มาตรการประการหนึ่งในการปราบปราม คือ มาตรการทางกฎหมายและนโยบายที่จะใช้ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมโดยเฉพาะ เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเกือบทั้งหมดได้รับการจัดทำโดยมุ่งต่อการปราบปรามการกระทำผิดที่กระทำโดยปัจเจกชนเท่านั้น”<sup>1</sup> และร่วมกันแสวงหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิผู้ที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาค้าประเวณีในฐานะเหยื่อของการกระทำความผิดหรือผู้เสียหายจากขบวนการค้าประเวณี ทั้งในส่วนผู้ค้าประเวณีที่สมัครใจและผู้ถูกบังคับให้ค้าประเวณี

<sup>1</sup> วันชัย รุจนวงศ์. (2547,มกราคม-มีนาคม). “ธุรกิจนอกกฎหมาย: การค้าหญิงและเด็กเพื่อธุรกิจบริการทางเพศในประเทศไทยและต่างประเทศ.” วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร. หน้า 91.

นโยบายควบคุมการค้าประเวณีของเกือบทุกประเทศได้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยปัจจุบันได้มีระบบกฎหมายที่ใช้ควบคุมการค้าประเวณีของประเทศต่างๆ มีอยู่ 3 ระบบ<sup>2</sup> คือ

1. แนวคิดแบบห้ามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด (The Prohibitionist System) เนื่องจากใช้นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณีโดยมองว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมายและศีลธรรมจึงต้องกำจัดออกไปให้หมดจากสังคม

2. แนวคิดแบบปราบการค้าประเวณี (The Abolitionist System) เนื่องจากใช้นโยบายปราบการค้าประเวณีโดยกระทำการค้าประเวณีด้วยตัวเองไม่ผิดกฎหมาย แต่ห้ามกระทำการค้าประเวณีโดยมีการเชิญชวนหรือเตร็ดเตร่ตามท้องถนน เป็นที่รบกวนในสถานที่สาธารณะ และ

3. แนวคิดแบบจดทะเบียน (The Regulations System) โดยใช้นโยบายยอมรับให้มีการค้าประเวณีที่ถูกกฎหมายและกำหนดให้มีการจดทะเบียนและตรวจโรคตามระยะเวลาที่กำหนดเพื่อป้องกันการแพร่เชื้อโรค

แม้ว่าประเทศต่างๆ จะเลือกใช้ระบบกฎหมายเพื่อควบคุมการค้าประเวณีตามนโยบายใด แต่การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณียังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอและมีจุดอ่อนในด้านการบัญญัติกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี เป็นไปอย่างยุ่งยากและประสบปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งมีผลกระทบต่อปัญหาทางสังคมต่อเนื่อง เช่น การจำกัดในการติดต่อชักชวนของผู้ค้าประเวณีทำให้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของแม่เลี้ยงและแมงดา การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีโดยเด็กแต่ยังมีการนำเด็กเข้าสู่ขบวนการค้าประเวณีเป็นจำนวนมากและมีแนวโน้มเพิ่มขึ้น และการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณียังไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากมีการกระทำความผิดที่ซับซ้อนและเชื่อมโยงเป็นเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมระหว่างประเทศ

สำหรับความเป็นมาของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดทางอาญาเพื่อควบคุมการค้าประเวณีในประเทศไทย เมื่อศึกษาแล้วสามารถแบ่งเป็นยุคต่างๆ สรุปได้ ดังนี้

#### 1. การกำหนดความผิดทางอาญาก่อน พ.ศ. 2451

การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีตามกฎหมายไทยก่อนปี พ.ศ. 2451 พบว่าในสมัยอยุธยาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นไม่ปรากฏว่าการค้าประเวณีมีการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ใด เนื่องจากกฎหมายตราสามดวงในบทพระไอยการลักพาณูกเมีย

<sup>2</sup> ทวารัตน์ เสงตระกุล. (2541). มาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีโดยผู้ชาย



ผู้คนท่าน ได้กำหนดให้ผัวชายเมียได้ พ่อแม่ชายลูกได้ นายเงินขายทาสต่อไปได้ แต่เมียก็ดี ลูกก็ดี ทาสก็ดี ไม่สามารถโต้แย้งผัว พ่อแม่ นายเงินได้

## 2. การกำหนดความผิดทางอาญาในช่วง พ.ศ. 2451 - พ.ศ. 2502

เนื่องจากปัญหาหญิงนครโสเภณีได้ทวีความสำคัญขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 มีสถานค้าประเวณีเกิดขึ้นมากมายเรียกว่า โรงหญิงนครโสเภณี หรือสำนักโคมเชิว ดังปรากฏในพระราชปรารภในการตราพระราชบัญญัติสัญญาโรค ร.ศ. 127 หรือในปี พ.ศ. 2451 ตอนหนึ่งที่ว่า “แต่ก่อนมา การตั้งโรงหญิงนครโสเภณี นายโรงช่วยไถ่หญิงมาเป็นทาสรับตัวจากเจ้าภาษีแล้วตั้งเป็นโรงขึ้นครั้งต่อมาได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เลิกทาสเสียแล้ว หญิงบางจำพวกที่สมัครเข้ามาเป็นหญิงนครโสเภณี ก็รับตัวจากเจ้าภาษีแล้วมีหัวหน้ารวบรวมกันตั้งขึ้นในท้องที่โรงอันควรบ้าง มิอันควรบ้าง กระทำให้มีเหตุเกิดทะเลาะวิวาทขึ้นเนืองๆ อีกประการหนึ่งหญิงบางคนป่วยเป็นโรคซึ่งอาจติดต่อเนื่องไปถึงผู้ชายที่คบหาสมาคมได้ก็มีได้มีแพทย์ตรวจรักษาโรคร้ายนั้นอาจจะติดต่อกันไปจนถึงอันตรายแก่ร่างกายและชีวิตมนุษย์เป็นอันมากและยังหาได้มีกฎหมายและข้อบังคับอย่างใดสำหรับจะป้องกันทุกซ์โทษภัยแห่งพระราชราษฎรทั้งหลายเหล่านี้ไม่ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้สืบไป”<sup>3</sup> โดยสาระสำคัญของกฎหมายได้กำหนดให้สถานค้าประเวณีและหญิงนครโสเภณีต้องจดทะเบียน และป้องกันการแพร่กระจายของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ กฎหมายฉบับนี้ได้ยอมรับเป็นครั้งแรกว่า การค้าประเวณีมีอยู่ในทุกสังคม แม้จะเป็นสิ่งน่ารังเกียจ เป็นเชื้อโรคที่บ่อนทำลายความดีงามของสังคม และความเข้มแข็งของประเทศไทยให้อ่อนเปลี้ยลงก็ตาม แต่เราต้องยอมรับความจริงว่าการค้าประเวณีมีอยู่ทุกแห่ง หากจัดการให้อยู่ในระเบียบวินัยและป้องกันโรคติดต่อเพื่อมิให้แพร่หลายไปสู่ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศได้ แม้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าทางการไม่สามารถควบคุมและปฏิบัติให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติหาใช่เป็นเรื่องของหลักการไม่<sup>4</sup> ทั้งนี้ผลการบังคับใช้กฎหมายถือว่าประสบความสำเร็จล้มเหลวทั้งในด้านจำนวนผู้ค้าประเวณี โดยเฉพาะผู้ค้าประเวณีที่ไม่ถูกกฎหมายมีเพิ่มมากขึ้น และมีธุรกิจเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเพิ่มขึ้น และระบบการจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีไม่สามารถควบคุมการขยายตัวของจำนวนผู้ค้าประเวณีที่มีได้จดทะเบียนได้ จากรายงานสถิติของศูนย์ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของกรมตำรวจพบว่า ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 มีผู้ค้าประเวณีที่จดทะเบียนและถูกจับในปีพ.ศ. 2500-2503 จำนวน 1,474 คน เนื่องจากไม่ค้าประเวณีตามที่ได้รับอนุญาต ในขณะที่ผู้ค้าประเวณีที่ไม่จดทะเบียน

<sup>3</sup> เสริมศักดิ์ เทพาคำ. (2505, มกราคม). “ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงนครโสเภณีกับสังคมและกฎหมาย.” *บทบัณฑิตย*, เล่ม 20, ตอน 1. หน้า 45.

<sup>4</sup> แหล่งเดิม. หน้า 47.

ซึ่งสมัยนั้นเรียกว่า “เถื่อน” ได้ถูกจับในช่วงปีเดียวกัน จำนวน 33,040 คน ซึ่งจำนวนแตกต่างกันมาก<sup>5</sup> ในขณะที่เดียวกันพบว่าประเทศไทยประสบปัญหาในการค้าหญิงและเด็กหญิงมากขึ้น เนื่องจากมีการนำเข้าผู้หญิงและเด็กหญิงชาวจีนจำนวนมาก เพื่อตอบสนองความต้องการของลูกค้าชาวจีน ซึ่งการค้าขายกำลังขยายตัว และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีตามอนุสัญญาระหว่างประเทศเรื่องปรามการค้าหญิงและเด็ก ค.ศ. 1921 เมื่อปี พ.ศ. 2465 จึงได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2471 โดยสาระสำคัญในเรื่องการกำหนดห้ามนำหญิงและเด็กหญิงเข้าและออกนอกประเทศเพื่อการค้าประเวณี ผู้ฝ่าฝืนจะถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อบกพร่องโดยไม่คุ้มครองถึงการนำเด็กชายเข้าและออกนอกประเทศด้วย และบทบัญญัติในการกำหนดความผิดยังมีขอบเขตจำกัดและยังไม่มี การกำหนดโทษขั้นต่ำสำหรับความผิดที่สำคัญ รวมทั้งไม่มีมาตรการเกี่ยวกับการตรวจตราสอดส่อง เพื่อช่วยเหลือหรือกักตัวหญิงหรือเด็กเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด และมาตรการให้ความช่วยเหลือแก่หญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

### 3. การกำหนดความผิดทางอาญาในช่วงปี พ.ศ. 2503 - พ.ศ. 2538

การกำหนดความผิดทางอาญาในช่วงนี้ ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติตำรวจ ร.ศ. 127 เนื่องจากเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวได้ประกาศใช้มานาน บทบัญญัติไม่รัดกุม และไม่มีบทบัญญัติ ควบคุมการค้าประเวณีที่กระทำโดยเปิดเผย และนำอับอายหรือกระทำให้เป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชนกับรวมทั้งไม่มีบทบัญญัติปรามการค้าประเวณีที่กระทำโดยบุคคลเป็นชายซึ่งเป็นที่น่ารังเกียจด้วย นอกจากนี้องค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ค.ศ. 1949 โดยมีเจตนารมณ์ให้ยกเลิกการจดทะเบียนผู้ค้าประเวณี การล้มเลิกสถานการค้าประเวณี การปราบปรามคนกลางที่คอยแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น รวมทั้งการป้องกันมิให้บุคคลมากระทำการค้าประเวณี และการฟื้นฟูสภาพผู้ค้าประเวณีให้มีอาชีพอันดีงาม แม้ประเทศไทยมิได้รับรองในมตินี้ แต่องค์การสหประชาชาติได้เรียกร้องให้ประเทศต่างๆ ทั่วโลกเลิกกิจการค้าประเวณีด้วย และต่อมาในปี ค.ศ. 1959 องค์การสหประชาชาติได้จัดพิมพ์หนังสือเพื่อเสนอแนะนโยบายเกี่ยวกับการค้าประเวณี 2 นโยบายต่อประเทศต่างๆ คือ<sup>6</sup>

<sup>5</sup> กอบกุล ราชะนาคร. (2538). การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและค้าหญิง. หน้า 13.

<sup>6</sup> เสริมศักดิ์ เทพาคำ. เล่มเดิม. หน้า 43.

1. นโยบายการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่จะต้องจัดให้หมดไปหรือล้มเลิกการค้าประเวณีโดยสิ้นเชิง หมายถึง นโยบายที่ถือว่าหญิงโสเภณีและบุคคลที่ทำการเกี่ยวกับค้าประเวณีเป็นผู้มีความผิดทางอาญา รัฐไม่ยอมรับรัฐในการค้าโสเภณีใดๆ ทั้งสิ้น

2. นโยบายปรามการค้าประเวณี หมายถึง นโยบายของรัฐในการรับรู้ว่าจะสงคมจำเป็นต้องมีหญิงโสเภณีอยู่บ้าง แต่รัฐไม่ส่งเสริมสนับสนุน โดยหญิงโสเภณีจะประกอบอาชีพของตนได้ ต้องไม่กระทำการใดอันเข้าข่ายแห่งบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดโทษไว้

ต่อมาในปี พ.ศ. 2503 หรือปี ค.ศ. 1960 ประเทศไทยจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 แทนพระราชบัญญัติฉบับเดิม โดยเลือกใช้นโยบายปรามการค้าประเวณี ซึ่งกำหนดความผิดและลงโทษต่อผู้ค้าประเวณี หากกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องการเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามถนนหรือสาธารณสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใดอันเป็นการเปิดเผยและน่าอับอายหรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน การเตร็ดเตร่หรือคอยอยู่ตามถนนหรือสาธารณสถานในลักษณะหรืออาการที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องการติดต่อในการค้าประเวณี และเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี มีโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และห้ามกระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ รวมทั้งได้ห้ามกระทำการค้าประเวณีต่อบุคคลเพศเดียวกัน มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นว่า การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีดังกล่าว เป็นไปในลักษณะปรามการค้าประเวณี มิใช่การล้มเลิกการค้าประเวณี กล่าวคือ กฎหมายถือว่าผู้ใดจะค้าประเวณีก็ค้าได้ แต่ห้ามกระทำการตามที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดและห้ามมิให้มีนายโรงหญิงนครโสเภณี โดยห้ามมิให้มีสถานค้าประเวณีที่จัดไว้ให้ผู้อื่นทำการค้าประเวณีแต่ถ้าจัดสถานที่ไว้เพื่อตนค้าประเวณีเองไม่มีความผิด<sup>7</sup> อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทย เพราะระหว่างสงครามเวียดนาม (พ.ศ. 2502 - 2518) ได้มีฐานทัพสหรัฐอเมริกาเข้ามาตั้งในประเทศไทย ทำให้จำนวนผู้ค้าประเวณีเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วหลังจากที่ได้ถอนทัพออกไปแล้ว ยังพบว่าจำนวนผู้ค้าประเวณียังเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะในชุมชนชนบทภาคเหนือได้เกิดปรากฏการณ์ผู้หญิงเดินทางไปค้าประเวณีเป็นจำนวนมาก เนื่องจากการขยายตัวของธุรกิจท่องเที่ยว ระบบเศรษฐกิจแบบเงินตรา อิทธิพลของวัฒนธรรมบริโภคนิยมได้กระตุ้นให้คนในชุมชนชนบทเกิดแข่งขันทางเศรษฐกิจเพื่อความมีหน้ามีตา มีการแข่งขันความร่ำรวยและความสำเร็จของพ่อแม่ที่มีลูกสาวไปขายตัว โดยความเป็นลูกสาว ผู้ปฏิบัติตามจารีตประเพณี ถูกคาดหวังว่า จะต้องเลี้ยงพ่อแม่ รับผิดชอบต่อภาระเศรษฐกิจและความอยู่รอดและความต่อเนื่องของครอบครัว

<sup>7</sup> เสริมศักดิ์ เทพาคำ. แหล่งเดิม. หน้า 46.

ให้ดำรงอยู่ รวมทั้งสร้างความมั่นคงให้แก่ครอบครัวด้วย<sup>8</sup> ส่วนการบังคับใช้กฎหมายยังขาดประสิทธิภาพ เนื่องจากมีการตั้งสถานค้าประเวณีอย่างเปิดเผยและมีการบังคับผู้หญิงให้ค้าประเวณี และมีสถานบริการที่ค้าประเวณีแอบแฝงและมีการแสวงหาผลประโยชน์จากกิจการนั้นๆ ด้วย

สำหรับการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของผู้อื่น พบว่ากฎหมายได้กำหนดความผิดต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีในเรื่องต่างๆ ได้แก่ ความผิดต่อผู้เป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณีตามมาตรา 8 มีโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และความผิดต่อผู้ที่เป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแล หรือผู้จัดการสถานการค้าประเวณีตามมาตรา 9 มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ความผิดต่อผู้ซึ่งยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการค้าประเวณีเป็นปกติธุระในสถานบริการที่ตนเป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแล หรือผู้จัดการตามมาตรา 10 มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ยังได้กำหนดความผิดทางอาญาในเรื่องต่างๆ ได้แก่ ความผิดต่อผู้เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไป เพื่อการอนาจาร ซึ่งเด็กหญิงหรือหญิงอายุยังไม่เกินสิบแปดปี โดยเด็กหญิงหรือหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม มีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท (มาตรา 282) ถ้ากระทำโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด มีโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท (มาตรา 283) และกรณีการกระทำความผิดเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครองในความพิทักษ์หรือในความอนุบาลผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม (มาตรา 285) และความผิดทางอาญาต่อชาย ซึ่งเป็นแมงดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 286 โดยกำหนดความผิดแก่ผู้ชายอายุกว่าสิบหกปี ดำรงชีพอยู่ด้วยจากผลการค้าประเวณีของหญิงนครโสเภณี มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และได้วางข้อสันนิษฐานของกฎหมายไว้ว่าชายใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่น อันปรากฏสำหรับดำรงชีพหรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพ และปรากฏว่าอยู่ร่วมกับหญิงนครโสเภณีหรือสมาคมกับหญิงนครโสเภณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจิม หรือกินอยู่หลับนอนหรือรับเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นโดยหญิงนครโสเภณีเป็นผู้จัดให้หรือเข้าแทรกแซงเพื่อช่วยหญิงนครโสเภณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้ที่คบค้ากับหญิงนครโสเภณีนั้น โดยให้ถือว่าชายนั้นดำรงชีพอยู่ด้วยผลจากการหากินของหญิงนครโสเภณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น ทั้งนี้บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเลี้ยงดูจากหญิงนครโสเภณีซึ่งพึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียมจรรยา และต่อมาได้มีแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2525

<sup>8</sup> นิวัตร สุวรรณพัฒนา. (2541). *ชุมชนค้าประเวณี*. หน้า 5-8.

โดยการเพิ่มโทษแก่ผู้เป็นแมงดาและลงโทษทุกคนซึ่งมีอายุกว่า 16 ปีดำรงชีพอยู่แม่เพียงบางส่วน จากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 286 มีโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปี ถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต จะเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับช่วงนี้มุ่งเน้นการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้แสวงหาประโยชน์ซึ่งอยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี แต่ไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีแต่อย่างใด

#### 4. การกำหนดความผิดทางอาญาในช่วงปี พ.ศ. 2539 ถึงปัจจุบัน

การกำหนดความผิดทางอาญาในช่วงนี้ ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นจำนวนมาก เนื่องจากบทบัญญัติตามกฎหมายเดิม ได้แก่ พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ประมวลกฎหมายอาญาบัพ พ.ศ. 2499 และพระราชบัญญัติป้องกันการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2471 มีบทกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน และเห็นว่าการค้าประเวณีมีสาเหตุสำคัญมาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคม ผู้กระทำการค้าประเวณีส่วนมากเป็นผู้ซึ่งด้อยสติปัญญาและการศึกษา จึงลดโทษผู้กระทำการค้าประเวณีและเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ ตลอดจนพัฒนาคุณภาพชีวิตและคุ้มครองบุคคล โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่อาจถูกล่อลวงหรือชักพาไปเพื่อการค้าประเวณี จึงเห็นสมควรกำหนดโทษบุคคลซึ่งใช้บริการจากการค้าประเวณีของเด็กในสถานการค้าประเวณี และกำหนดโทษบุคคลซึ่งหารายได้จากการค้าประเวณีของเด็กและเยาวชน และยังพบว่ามีกรณีโฆษณาชักชวนหรือแนะนำตัวทางสื่อมวลชนในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องการติดต่อในการค้าประเวณีกันอย่างแพร่หลาย จึงเห็นสมควรกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดด้วย<sup>9</sup> รวมทั้งได้กำหนดความผิดขึ้นใหม่เพื่อลงโทษแก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองที่มีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจในการจัดหาผู้อยู่ในความปกครองไปค้าประเวณี เนื่องจากพบสาเหตุหนึ่งของหญิงในชุมชนชนบทที่ไปขายตัว คือ การแข่งขัน การแสดงความร่ำรวย เงินทองและวัตถุของพ่อแม่ นัยว่าเพื่อเป็นการแสดงความสำเร็จบนภาระหน้าที่ของลูกสาวที่กลายเป็นผู้ผลิตหาเลี้ยงครอบครัวด้วยการขายตัว<sup>10</sup> ทำให้มีการขายลูกสาวหรือยุ่งส่งเสริมให้มีการขายลูกสาวไปค้าประเวณีเป็นจำนวนมาก จึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2539 และขณะนั้นยังปรากฏด้วยว่ามีการกระทำความผิดโดยการซื้อ ขาย จำหน่าย ชักพา หรือจัดหาบุคคลไปด้วยวิธีการต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความใคร่แก่ตนเองหรือผู้อื่น เพื่อการอนาจารหรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นอันมิชอบ ทั้งนี้ ด้วยวิธีการอันเป็นการคุกคามและกระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาพของบุคคลซึ่งเป็นผู้หญิงและเด็ก จึงได้ยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันและแก้ไขปัญหาค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2471 และได้ประกาศ

<sup>9</sup> ดูเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539.

<sup>10</sup> นิวัตร สุวรรณพัฒนา. เล่มเดิม. หน้า 101.

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ใช้บังคับแทน<sup>11</sup> พร้อมทั้งได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540 โดยมีเหตุผลทำนองเดียวกัน จะเห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในช่วงนี้ได้มุ่งเน้นการกำหนดความผิดทางอาญาขึ้นใหม่เพื่อลงโทษแก่ผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี และได้กำหนดความผิดและเพิ่มโทษแก่ผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีมากขึ้น รวมถึงได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กที่รู้เห็นเป็นใจในการค้าประเวณีของเด็กด้วย ขณะเดียวกันได้กำหนดความผิดแก่ผู้ค้าประเวณีให้เหลือน้อยที่สุด เนื่องจากเป็นบุคคลที่ด้อยโอกาสทางการศึกษาและสติปัญญา

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาเกี่ยวกับผลการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีในปัจจุบัน พบว่ามีการจับกุมผู้ค้าประเวณีได้มากกว่าผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี และมีความเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นอาชีพที่ผิดกฎหมายมีส่วนทำให้เกิดการแพร่ระบาดของโรคเอดส์โดยผู้เชี่ยวชาญขององค์การอนามัยโลกเห็นว่า “จะต้องยกเลิกการลงโทษในความผิดฐานค้าประเวณี เราจึงจะแก้ไขปัญหาเอดส์ที่แพร่กระจายอันเนื่องมาจากการมีเพศสัมพันธ์ได้”<sup>12</sup> ทั้งนี้ ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกกำลังหาแนวทางที่เหมาะสมในการปฏิรูปกฎหมายเพื่อควบคุมการค้าประเวณีควบคู่ไปกับการยับยั้งการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ รวมทั้งได้มีการเรียกร้องสิทธิในการประกอบอาชีพของกลุ่มผู้ค้าประเวณีและองค์กรเอกชนที่ทำงานกับกลุ่มดังกล่าว โดยเห็นว่าการค้าประเวณีที่กระทำโดยสมัครใจไม่ควรมีความผิดทางอาญา (Decriminalization) และควรให้เป็นทางเลือกในการประกอบอาชีพอย่างหนึ่ง

ดังนั้น เพื่อให้ได้แนวทางการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย จึงเห็นสมควรศึกษาว่าการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีของประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศแล้วว่ามีผลสอดคล้องและเหมาะสมหรือไม่เพียงใด และเห็นสมควรพิจารณาว่าพฤติกรรมต่างๆ เกี่ยวกับการค้าประเวณีนั้นควรที่จะถูกควบคุมโดยกฎหมายอาญาต่อไปหรือไม่เพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีมีความผิดอาญาแล้ว ได้บรรลุนิติบุคคลตามนโยบายทางอาญาเกี่ยวกับการคุ้มครองป้องกันบุคคลที่อ่อนแอ การคุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจ ศิลธรรม และจริยธรรม

<sup>11</sup> ดูเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540.

<sup>12</sup> Gilles Pomerol. (2001, 17-20 August). **A call from WHO on Decriminalization of sex work in Asia** News coverage of the press conference, Hanoi, Vietnam. อ้างถึงใน Bad Girls. (2544, พฤศจิกายน-ธันวาคม). ปีที่ 1, ฉบับที่ 4.

ของสมาชิกในสังคม รวมทั้งได้มีส่วนในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมหรือไม่ และเห็นสมควรศึกษาถึงผลกระทบของการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี ก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมในด้านต่างๆ หรือมีส่วนทำให้เกิดการกระทำความผิดในเรื่องอื่นๆ ต่อเนื่อง ซึ่งอาจมีผลเสียมากกว่าผลดี โดยเฉพาะปัญหาการดำเนินธุรกิจบริการทางเพศนอกกฎหมายที่ได้นำผู้หญิงและเด็กเข้าสู่ขบวนการค้าประเวณี เนื่องจากธุรกิจดังกล่าวมีผลตอบแทนทางเศรษฐกิจสูง ทำให้เกิดการแสวงหาประโยชน์จากธุรกิจประเภทนี้มากขึ้น “จากการคำนวณมูลค่าเพิ่มจากการค้าประเวณีต่อปี โดยคิดจากจำนวนหญิงบริการทางเพศประมาณ 200,000 คน มีมูลค่าประมาณ 100,000 ล้านบาท<sup>13</sup> และ มีปัญหาทางสังคมต่อเนื่องติดตามมา เช่น ปัญหาการทุจริตประพฤติมิชอบในระบบราชการที่เกี่ยวข้อง เกิดปัญหาสุขภาพเสียดัดและผู้มีอิทธิพล ปัญหาการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ และการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในสังคม ซึ่งผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อกระทำต่อบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปีในสถานค้าประเวณีเท่านั้น ตลอดจนผู้ค้าประเวณียังถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี โดยได้มีการล่อลวงหญิงและเด็กไปค้าประเวณี ซึ่งมีการกระทำอย่างเป็นขบวนการและข้ามชาติจนกลายเป็นปัญหาการค้ามนุษย์ระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ประเทศไทยอยู่ระหว่างการปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามขบวนการค้ามนุษย์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงเห็นสมควรดำเนินการศึกษาในเรื่องนี้ เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาและการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีของประเทศไทยให้เหมาะสมยิ่งขึ้นต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา
- 1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีตามกฎหมายไทยกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา
- 1.2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ
- 1.2.4 เพื่อศึกษาผลกระทบที่เกิดจากการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณี

<sup>13</sup> ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังคิต พิริยะรังสรรค์ และนวนน้อย ตรีรัตน์. (2543). หวย ช่อง บ่อน ยาบ้า เศรษฐกิจนอกกฎหมายกับนโยบายสาธารณะในประเทศไทย (รายงานวิจัย). หน้า 79.

1.2.5 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณี

1.2.6 เพื่อเสนอแนะแนวโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี  
ที่เหมาะสมกับประเทศไทย

### 1.3 สมมติฐานของการวิจัย

1.3.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และมาตรา 6 ไม่เหมาะสมกับสภาพทางสังคมปัจจุบัน เนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา ทำให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้ค้าประเวณีเป็นจำนวนมาก และกฎหมายต่างประเทศได้มีการปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญานี้แล้ว ดังนั้น จึงเห็นสมควรปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีใหม่เพื่อคุ้มครองผู้ค้าประเวณีมิให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี และสามารถคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมจากการค้าประเวณีที่กระทำอย่างไม่เหมาะสมได้

1.3.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ให้บริการจากการค้าประเวณีและผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณียังไม่เหมาะสม เนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและแตกต่างกับกฎหมายต่างประเทศ โดยบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการจากการค้าประเวณีจะมีความผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อกระทำต่อบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปีในสถานค้าประเวณีเท่านั้น ส่งผลให้มีการกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญาจำนวนมากและไม่เป็นผลดีต่อสวัสดิภาพของเด็ก โดยกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศมีเจตนารมณ์เพื่อให้การคุ้มครองกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นพิเศษ รวมทั้งปัจจุบันได้มีผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีโดยกระทำความผิดทั้งในรูปแบบปัจเจกชน และองค์กรอาชญากรรมเชื่อมโยงระหว่างประเทศ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับในปัจจุบันไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและแตกต่างกับกฎหมายต่างประเทศ จึงเห็นสมควรปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ให้บริการจากการค้าประเวณี และผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีใหม่ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น



#### 1.4 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้ เป็นการศึกษาถึงการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีตามกฎหมายไทย ซึ่งได้จัดแบ่งตามกลุ่มของผู้กระทำความผิดทางอาญาโดยตรง รวม 3 กลุ่ม ได้แก่ ผู้ค้าประเวณี ผู้ให้บริการจากการค้าประเวณี และผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี ซึ่งได้จัดแบ่งตามรูปแบบของการกระทำความผิด จำนวน 2 รูปแบบ ได้แก่ รูปแบบปัจเจกชน และรูปแบบองค์กรอาชญากรรม โดยศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา และศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งศึกษาถึงปัญหาทางนโยบายเกี่ยวกับการควบคุมปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนศึกษาถึงแนวโน้มนโยบายและกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วย

#### 1.5 วิธีการวิจัย

ในการวิจัยครั้งนี้ เป็นการศึกษาวิเคราะห์จากเอกสาร (Documentary Research) ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และคำพิพากษาของศาล โดยใช้วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานประจำปีขององค์กรที่เกี่ยวข้อง รายงานวิจัย รายงานการประชุม ข่าวสารจากหนังสือพิมพ์ รายงานขององค์กรระหว่างประเทศ ตำราต่างประเทศ และข้อมูลสารสนเทศจากอินเทอร์เน็ตให้มากที่สุด แล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งวิเคราะห์เปรียบเทียบนโยบายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีด้วย ทั้งนี้ เพื่อเสนอแนะแนวทางการกำหนดความผิดทางอาญาและนโยบายเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

- 1.6.1 ทำให้ทราบแนวคิดและหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา
- 1.6.2 ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีตามกฎหมายไทยเมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา
- 1.6.3 ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีตามกฎหมายไทยเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
- 1.6.4 ทำให้ทราบผลกระทบที่เกิดจากการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณี
- 1.6.5 ทำให้ได้ข้อเสนอแนะแนวทางการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณี
- 1.6.6 ทำให้ได้ข้อเสนอแนะแนวทางการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหการค้าประเวณีที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

## บทที่ 2

### แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญาและมาตรการ ทางกฎหมายระหว่างประเทศในการต่อต้านการค้าประเวณี

ผลการศึกษาจากเอกสารเกี่ยวกับแนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายระหว่างประเทศในการต่อต้านการค้าประเวณี โดยรวบรวมแนวความคิดของนักวิชาการและผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง สรุปได้ดังนี้

#### 2.1 แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญา

##### 2.1.1 ความหมายของกฎหมายอาญา

ความหมายของกฎหมายอาญาได้มีนักวิชาการด้านกฎหมายอธิบายความหมายของกฎหมายอาญาไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร อธิบายว่า กฎหมายอาญาคือ “บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น”<sup>1</sup> ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ได้นิยามกฎหมายอาญาในความหมายอย่างกว้าง กฎหมายอาญา หมายถึง กฎหมายสามลักษณะคือ กฎหมายอาญาสารบัญญัติ กฎหมายอาญาวิธีบัญญัติหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสัททีย์ อธิบายว่า กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายมหาชนที่ว่าด้วยความผิดและโทษทางอาญา<sup>2</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า กฎหมายอาญา ได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษทางอาญา โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

<sup>1</sup> คณิต ฌ นคร ก (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 30.

<sup>2</sup> จิตติ ดิงสัททีย์. (2536). *กฎหมายอาญาภาค 1*. หน้า 2.

1. การบัญญัติถึงความผิดนั้นหมายถึง การบัญญัติว่าการกระทำและการงดเว้นการกระทำใดเป็นความผิดอาญา

2. การบัญญัติโทษนั้นหมายความว่า เมื่อได้บัญญัติได้ว่าการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำใดเป็นความผิดแล้ว ก็ต้องบัญญัติโทษทางอาญาสำหรับความผิดนั้นไว้ด้วย<sup>3</sup>

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าความหมายของกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้น หมายถึงบรรดากฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติถึงการกระทำหรือการไม่กระทำใดเป็นความผิดอาญา และได้กำหนดโทษทางอาญาที่จะได้รับหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้น ทั้งนี้กฎหมายอาญาของไทย นอกจากบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว และยังรวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่ได้มีการกำหนดความผิดทางอาญาไว้ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้นำบทบัญญัติในภาค 1 ไปใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย

### 2.1.2 หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา

เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ระบุถึงการกระทำหรือการไม่กระทำใดเป็นความผิดและมีโทษซึ่งเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมายอาญา นักกฎหมาย นักปรัชญา และนักสังคมวิทยาจึงได้พยายามสร้างหลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อจำกัดของกฎหมายอาญาไว้หลายประการ ซึ่งนักวิชาการบางท่านเรียกว่า “ทฤษฎีการกำหนดปริมณฑลของกฎหมายอาญาสารบัญญัติตามทฤษฎีอาญา”<sup>4</sup> เพื่อใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายอาญาสรุปได้ ดังนี้

#### 2.1.2.1 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการกำหนดการกระทำหรือไม่กระทำใดเป็นความผิดอาญา

เนื่องจากภารกิจสำคัญของรัฐประการหนึ่งคือ การกำหนดหลักเกณฑ์ว่าการกระทำใดหรือไม่กระทำใดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา เพื่อควบคุมและรักษาความสงบเรียบร้อยในรัฐ โดย จอห์น ออสติน (John Austin) อธิบายว่า อำนาจอรัฐที่สำคัญประการหนึ่งคือการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร รัฐบาลย่อมมีอำนาจดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงในสังคมมิให้มีโจรผู้ร้าย มิให้มีอาชญากรรม และดูแลให้

<sup>3</sup> หยุด แสงอุทัย ก (2545). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 199.

<sup>4</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). ทฤษฎีอาญา. หน้า 53.

ประชาชนรู้สึกอบอุ่น ปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน<sup>5</sup> ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงถือเป็นเครื่องมือของรัฐในการปกป้องและคุ้มครองสังคม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนในสังคม และหากพิจารณาตามทฤษฎีว่าด้วยการก่อกำเนิดรัฐตามแนวความคิดสัญญาประชาคม (The Social Contract ) โดย John Locke เห็นว่า รัฐนั้นเกิดขึ้นมาเพราะเพื่อให้มนุษย์อยู่ภายใต้กฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายก็ไม่มีเสรีภาพ กฎหมายเป็นหลักประกันแห่งเสรีภาพ ซึ่งธรรมชาติของมนุษย์นั้นต้องถูกจำกัดโดยกฎหมายเพื่อให้เกิดความสงบและมั่นคงในชีวิตของทุกคน จึงต้องมีการทำสัญญาประชาคม เพราะหากไม่มีการทำสัญญาประชาคมกันแล้ว มนุษย์ก็จะใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจนอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในประชาคมได้ รัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในพันธสัญญากับประชาชนเพื่อควบคุมและคุ้มครองเสรีภาพตามกฎหมาย และถ้ารัฐไม่เคารพเสรีภาพของประชาชนเท่ากับรัฐละเมิดพันธสัญญาดังกล่าว และประชาชนสามารถยกเลิกเพิกถอนรัฐได้ ส่วน Jean Jacques Rousseau เห็นว่ามนุษย์เกิดมามีเสรีภาพตามธรรมชาติอย่างไม่จำกัด ทำให้ใช้เสรีภาพของตนเองอย่างไร้ขอบเขตจนก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในชีวิตของแต่ละคน จึงมีความจำเป็นให้ทุกคนในประชาคมต้องหันหน้าเข้าหากันเพื่อวางกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคม ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้นเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตของทุกคน ผลของสัญญาประชาคมทำให้แต่ละคนมีข้อผูกพัน 2 ประการ คือ ข้อผูกพันกับตนเอง และข้อผูกพันกับรัฐ ทำให้เป็นจุดก่อกำเนิดรัฐขึ้นมา เพราะทุกคนต่างเข้าทำสัญญาประชาคมมอบให้รัฐ โดยรัฐเกิดจากการรวมตัวกันของทุกคนในประชาคมนั้น ซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของทุกคนคืออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และก่อให้เกิดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทางตรง โดยให้ความสำคัญกับฝ่ายนิติบัญญัติเป็นอย่างมากเพราะเกิดจากการเข้าทำสัญญาประชาคมของประชาชนทุกคน<sup>6</sup> ซึ่งจะมีผลติดตามมาประการหนึ่ง คือ ประชาชนมีส่วนร่วมในทางกฎหมายและการเมือง เช่น มีสิทธิเสนอกฎหมาย มีสิทธิออกเสียงแสดงประชามติเรื่องสำคัญๆ ได้ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายต่างๆ ขึ้นเพื่อบังคับใช้ภายในรัฐ กฎหมายดังกล่าวจึงต้องสอดคล้องกับความต้องการของประชาคมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของการอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุขต่อไป

<sup>5</sup> อมรรชาติ อังคสุวรรณ. (2531). “กฎหมายอาญาและอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม.” วารสารกฎหมาย. หน้า 113. อ้างถึงใน ปรัชชาติ มนัสกุล. (2545). การกำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการโจมตีค่าเงินบาท. หน้า 9.

<sup>6</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2549). แนวความคิดว่าด้วยรัฐ. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2549, จาก <http://www.pub-law.net/article/>

สำหรับการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อกำหนดให้การกระทำใดหรือไม่กระทำใดบ้างของคนในสังคมควรมีความผิดอาญานั้น เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ ได้เสนอแนวความคิดที่ว่า การกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่ สรุปได้ดังนี้<sup>7</sup>

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไปขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ
3. การปราบปรามการกระทำเช่นนั้นโดยถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาจะไม่มีผลต่อการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
4. เป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการใช้กฎหมายบังคับอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

รองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายว่า หลักเกณฑ์การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาของเฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ ดังกล่าวนี้อาจช่วยแก้ไขปัญหาการเกิดกฎหมายอาญาเพื่อ (over criminalization) ขึ้นได้ เพราะหากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือโดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้วกฎหมายจะไร้ความหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการใช้บังคับกฎหมายซึ่งมิได้มีการใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ผู้ถูกใช้บังคับก็จะเกิดปฏิกิริยาเพราะถือว่าถูกเลือกปฏิบัติซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บังคับกฎหมายและชุมชนเสื่อมเสียไป<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Herbert L Packer. (1968). *The limits of the criminal Sanction*. p. 296. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2546). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. หน้า 4-5.

<sup>8</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. แหล่งเดิม. หน้า 7.

### 2.1.2.2 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาต้องมีข้อจำกัด

เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล การใช้กฎหมายอาญาต้องใช้อย่างจำกัด ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม และมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ต่างๆ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. รัฐไม่สมควรบัญญัติความผิดในกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้ผู้อื่นเชื่อฟังและหากฝ่าฝืนจะได้รับการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทน โดยไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคมในเรื่องอื่นๆ ด้วย โดยแนวความคิดนี้ ซีซาร์ เบคคาเรีย เชื่อในเรื่องอรรถประโยชน์แห่งการลงโทษที่ว่า การป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการลงโทษ ซึ่งควรเป็นเป้าหมายอุดมคติของการออกกฎหมายที่ดี<sup>9</sup>

2. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายหรือ ไม่มีพิษภัย โดยแนวความคิดนี้ เจอเร็มมี เบนธัม เห็นว่ารัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีผลร้ายซึ่งเกิดจากการลงโทษมีมากกว่าผลร้ายซึ่งเกิดจากความผิด โดยเมื่อนำผลที่ได้และผลเสียมาชั่งน้ำหนักแล้ว เห็นว่าการลงโทษตามกฎหมายอาญาเกิดประโยชน์น้อยกว่า<sup>10</sup> แต่แนวคิดนี้มีจุดอ่อนเกี่ยวกับการกำหนดตัวชีวิตในการกำหนดโทษให้ได้พอดีกับความผิด ต่อมาอเล็กเกอร์ ได้เสนอแนะให้ปรับปรุงแนวคิดเสียใหม่ที่ว่า “กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติห้ามการกระทำซึ่งจะก่อให้เกิดผลพลอยได้ (By Product) อันจะเป็นผลร้ายมากกว่าการทำให้กฎหมายอาญาต้องการที่จะจำกัด”<sup>11</sup> เช่น การบัญญัติกฎหมายห้ามการฆ่าแกงได้ก่อให้เกิดการรับจ้างรัดลูกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีกระทำโดยผู้มีใจแพทยอันเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของผู้หญิง

3. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการบังคับให้บุคคลกระทำเพื่อประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น โดยแนวคิดนี้ จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) เห็นว่ารัฐไม่ควรจำกัดสิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าการกระทำนั้นมีได้ก่อให้เกิดการใช้ความรุนแรงหรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่น โดยในสังคมที่เจริญแล้ว การใช้กำลังอำนาจเหนือสมาชิกในสังคมของตน จะถือเป็นการถูกต้องก็ต่อเมื่อมีจุดประสงค์ที่จะป้องกันภัยอันตรายอันจะเกิดแก่บุคคลอื่นในสังคมนั้น ภัยอันตรายที่จะเกิดแก่ตนเองโดยมิใช่บุคคลอื่นเป็นผู้ก่อให้เกิดไม่ว่าจะเป็น

<sup>9</sup> Beccaria. (1964). **On Crimes and Punishments**. อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). เล่มเดิม. หน้า 54.

<sup>10</sup> Jeremy Bentham. (1979). **Introduction to the principles of Morals and Legislation Amherst**. อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. แหล่งเดิม. หน้า 56.

<sup>11</sup> Nigel Waiker. (1980). **Punishment, Danger**. pp. 4-23. อ้างถึงใน ประชาน วัฒนาวณิชช์. (2546). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา**. หน้า 358.

ทางกายภาพหรือทางจริยธรรมแล้ว ย่อมไม่อาจถือเป็นข้ออ้างเพียงพอสำหรับการจำกัดเสรีภาพ การกระทำของมนุษย์<sup>12</sup> หากพิจารณาตามความเห็นดังกล่าว จะเห็นว่า การค้าประเวณีที่กระทำโดยสมัครใจและเป็นผู้ใหญ่แล้ว ไม่น่ามีความผิดทางอาญา หากไม่ก่อภัยอันตรายอย่างร้ายแรงต่อผู้อื่น

### 2.1.2.3 หลักเกณฑ์ว่าด้วยประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญา

เนื่องจากกฎหมายอาญามีบทบาทในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมโดยจะควบคุมมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับสภาพของสังคมนั้นๆ และมีพฤติกรรมบางอย่างที่กฎหมายอาญาไม่สามารถควบคุมได้ การพยายามใช้กฎหมายอาญาเพื่อควบคุมพฤติกรรมเช่นนั้น จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดเลย<sup>13</sup> โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาห้ามการกระทำซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างแข็งขันจากสาธารณชน จะทำให้บังคับใช้กฎหมายกระทำได้ยาก เสียค่าใช้จ่ายสูง เนื่องจากประชาชนไม่ให้ความร่วมมือรายงานการกระทำผิดต่างๆ แล้วจะทำให้เจ้าหน้าที่ทราบการกระทำผิดน้อยมาก แต่ถ้ากฎหมายใดได้รับความร่วมมือจากประชาชน จะทำให้การบังคับใช้ได้ผล ซึ่งสอดคล้องกับผลการศึกษาของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการรักร่วมเพศและการเป็นโสเภณีของอังกฤษที่ว่าแนวคิดในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับมติมหาชนอาจแยกทฤษฎีได้เป็น 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีแรกถือว่ากฎหมายจำเป็นต้องเดินตามหลังมติมหาชนเสมอเพื่อว่ากฎหมายจะได้รับการสนับสนุนจากประชาชนเป็นส่วนรวม และทฤษฎีสองถือว่าวัตถุประสงค์ที่สำคัญยิ่งของกฎหมายคือ การชักนำหรือบีบบังคับให้เกิดมติมหาชนให้จงได้ หากกฎหมายมิได้รับความเห็นชอบจากมติมหาชนแล้ว กฎหมายฉบับนั้นย่อมตกไปโดยเร็ว ดังนั้น กฎหมายทุกฉบับที่มีความสัมพันธ์กับสังคมเป็นส่วนรวมแล้ว กฎหมายนั้นจักต้องได้รับการยอมรับนับถือจากประชาชนนั้นด้วย<sup>14</sup>

2. รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ในกฎหมายอาญา โดยไม่สมควรบัญญัติความผิดในกฎหมายอาญา ถ้าผู้ฝ่าฝืนถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น โดยกฎหมายใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่จับผู้กระทำผิดได้น้อย หรือประชาชนไม่ให้ความสนใจจะส่งผลให้ประชาชนขาดความเคารพในกฎหมาย หรือกฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์

<sup>12</sup> John Stuart Mill, (1859). **on Liberty**. อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 58.

<sup>13</sup> Montesquieu. **The Spirit of Laws**. อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. แหล่งเดิม. หน้า 61.

<sup>14</sup> Report of the Committee on Homosexual Offence and Prostitution. (1957). อ้างถึงใน เสริมศักดิ์ เทพาคำ. เล่มเดิม. หน้า 33.



3. กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติข้อห้ามบางประการเมื่อฝ่าฝืนแล้วไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดจริง โดยหลักเกณฑ์นี้มีแนวคิดที่ว่า เมื่อมีผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเป็นจำนวนมาก แต่รอดพ้นจากการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งไม่มีประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายอาญาเลย และเมื่อบุคคลถูกจับและถูกฟ้องคดี ประชาชนทั่วไปจะเห็นว่าเป็นเพียงผู้โชคร้ายเท่านั้น และไม่ได้รับความเป็นธรรมเพราะมีผู้กระทำความผิดอีกจำนวนมากไม่ได้ถูกจับ

รองศาสตราจารย์ ประธาน วัฒนวาณิชย์ เห็นว่าหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงข้อสมมติฐานซึ่งอาจใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายอาญา แต่การบัญญัติกฎหมายอาญาในสังคมใดก็ตามจะมีปัจจัยทางสังคมและวัฒนธรรมอื่นๆ ประกอบด้วยเสมอ เช่น ความคิดทางการเมืองของผู้มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ค่านิยม ความนึกคิดทางศีลธรรมของประชาชน กลุ่มผลประโยชน์ แรงกดดันทางการเมืองและอื่นๆ<sup>15</sup>

จากแนวความคิดของนักวิชาการทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาได้ 3 ประการ ดังนี้

1. การกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบุคคล กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และประชาชนส่วนใหญ่มิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

2. การใช้กฎหมายอาญากับการกระทำใดต้องใช้อย่างจำกัด เฉพาะที่เกิดประโยชน์ต่อสังคม และมีผลต่อการป้องกันอาชญากรรม โดยรัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤตินี้ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นและสังคม

3. การใช้กฎหมายอาญากับการกระทำใดต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยได้รับการสนับสนุนจากประชาชนโดยรวม และต้องใช้กฎหมายอาญาบังคับกับปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากรัฐไม่มีมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมในการจัดการปัญหาเช่นว่านั้นๆ ตลอดจนรัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญากับการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย ประชาชนส่วนใหญ่ไม่เห็นความสำคัญ และเป็นการยากในการพิสูจน์ความผิดนั้น

<sup>15</sup> ประธาน วัฒนวาณิชย์. เล่มเดิม. หน้า 360.

### 2.1.3 นโยบายทางความผิดอาญา (Criminal Policy)

เนื่องจากนโยบายทางความผิดอาญาเกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับวิธีการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม โดยกำจัดมูลเหตุที่ศึกษามาจากอาชญาวิทยา เช่น โดยการจัดตั้งองค์การดำเนินการป้องกันต่างๆ กำจัดสมมติฐานทางตัวบุคคลผู้กระทำผิด กำจัดสมมติฐานทางสังคม ตลอดจนดำเนินการสงเคราะห์ผู้พ้นโทษไปแล้ว วิธีการทางนิติบัญญัติได้แก่ การศึกษาให้ทราบถึงกฎหมายที่ควรจะมีขึ้นอย่างไร จึงจะได้ผลในทางป้องกันอาชญากรรมและปราบปรามการกระทำ ความผิด วิธีการบังคับคือ จะดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไรจึงจะได้ผลในทางป้องกันอาชญากรรม เช่น จะลงโทษตามลักษณะของความผิด หรือตามลักษณะของตัวบุคคลผู้กระทำความผิด การประสานระหว่างสถาบันทั้งหลายที่มีส่วนในนโยบายทางความผิดอาญานี้ให้ดำเนินการสู่จุดหมายเดียวกัน<sup>16</sup> และในการกำหนดนโยบายทางความผิดอาญายังมีความจำเป็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม โดยนโยบายทางความผิดอาญาในที่นี้ ผู้ศึกษาขอเสนอเกี่ยวกับแนวทางในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในส่วนอาชญากรรมข้ามนุษย์ เพื่อค้าประเวณีข้ามชาติ แนวทางในการบัญญัติกฎหมายอาญา และแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิดสรุปได้ดังนี้

#### 2.1.3.1 แนวทางการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา

องค์การสหประชาชาติได้ประจักษ์ร่วมกับประเทศต่างๆ ทั่วโลก ครั้งที่ 11 ที่กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 18-25 เมษายน 2548 เพื่อร่วมมือต่อต้านอาชญากรรมและแสวงหาความยุติธรรม โดยที่ประชุมได้ร่วมกันประกาศปฏิญญากรุงเทพฯ ด้วยการผนึกกำลังและการโต้ตอบ การดำเนินกลยุทธ์ร่วมกันในการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา<sup>17</sup> โดยผู้ศึกษาขอเสนอเฉพาะการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับการค้ามนุษย์เพื่อค้าประเวณี สรุปได้ดังนี้

<sup>16</sup> จิตติ ดิงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 4.

<sup>17</sup> กระทรวงยุติธรรม. (2548). ปฏิญญากรุงเทพฯ ด้วยการผนึกกำลังและการโต้ตอบ การดำเนินกลยุทธ์ร่วมกันในการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2549, จาก

1. สนับสนุนอย่างต่อเนื่องและพันธกิจของประเทศต่างๆ ที่มีต่อสหประชาชาติและโครงการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญาของสหประชาชาติ
2. สนับสนุนวิธีการที่บูรณาการยิ่งขึ้นภายในสหประชาชาติเกี่ยวกับความช่วยเหลือในการเสริมสร้างความสามารถในการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญาและความร่วมมือในเรื่องทางอาญาที่มีลักษณะข้ามชาติ ในฐานะที่มีส่วนในการก่อตั้งและการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับหลักนิติธรรม
3. กลยุทธ์ในการป้องกันอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ และครอบคลุมจะสามารถลดอาชญากรรมและการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมได้อย่างมาก จึงควรส่งเสริมให้ใช้กลยุทธ์ดังกล่าวจัดการกับมูลเหตุและปัจจัยเสี่ยงของอาชญากรรมและการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม และพัฒนาการใช้กลยุทธ์ดังกล่าวต่อไปในระดับท้องถิ่น ระดับชาติ และระดับระหว่างประเทศ
4. ประเทศที่เพิ่งรอดพ้นจากความขัดแย้งเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและคอร์รัปชัน และด้วยเหตุนี้รัฐสมาชิก องค์กรระดับภูมิภาค และหน่วยงานระหว่างประเทศ ต้องประสานงานกับหน่วยที่เกี่ยวข้องเพื่อตอบโต้ได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อปัญหาเหล่านี้
5. ทุกประเทศห่วงใยเกี่ยวกับการเพิ่มขึ้นของการลักพาตัวและลักลอบค้ามนุษย์ ในฐานะที่เป็นรูปแบบของอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่มีความร้ายแรงนำมาซึ่งผลประโยชน์และไม่มีมนุษยธรรม โดยให้ความสนใจกับการสร้างกลไกในทางปฏิบัติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมเหล่านี้ และมีมาตรการให้ความช่วยเหลือและความคุ้มครองเหยื่อของการลักพาตัวและการค้ามนุษย์และครอบครัว
6. เรียกร้องให้รัฐสมาชิกดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของตน เพื่อส่งเสริมการเข้าถึงความยุติธรรม และพิจารณาให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่ผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือเพื่อให้สามารถรับรองสิทธิในระบบความยุติธรรมทางอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ
7. เสริมสร้างความเข้มแข็งของความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อที่จะสร้างสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการต่อต้านอาชญากรรม รวมถึงการส่งเสริมความเจริญเติบโตการพัฒนาที่ยั่งยืน การขจัดความยากจนและการว่างงานโดยทางยุทธศาสตร์การพัฒนาที่มีประสิทธิภาพและสมดุลและนโยบายการป้องกันอาชญากรรม
8. พยายามที่จะใช้มาตรฐานและแบบแผนของสหประชาชาติอย่างเหมาะสมในโครงการระดับชาติเพื่อการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิรูปความยุติธรรมทางอาญา และใช้ความพยายามตามที่จำเป็นเพื่อยืนยันให้มีการกระจายการดำเนินการนั้นไปในวงกว้าง การอำนวยความสะดวกในการฝึกอบรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย รวมถึงเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ พนักงาน

อัยการ ศาล และกลุ่มวิชาชีพอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยคำนึงถึงแบบแผนและมาตรฐานและทางปฏิบัติที่ดีที่สุดในระดับระหว่างประเทศ

9. การให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อความยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน เราจะพิจารณาแนวทางเพื่อทำให้มั่นใจว่ามีการปฏิบัติต่อเด็กที่เป็นเหยื่อของอาชญากรรมและเด็กที่มีปัญหาด้านกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กซึ่งสูญเสียเสรีภาพกรณีที่มีการจำกัดเสรีภาพ และเพื่อให้มั่นใจได้ว่าวิธีปฏิบัติเหล่านั้นมีการคำนึงถึงเพศ เจริญใจทางสังคม ความต้องการในด้านการพัฒนาของเขา ตลอดจนมาตรฐานและแบบแผนที่เกี่ยวข้องของสหประชาชาติตามความเหมาะสม

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามความเห็นของนักวิชาการเกี่ยวกับลักษณะของอาชญากรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ค้าประเวณี พบว่า การกระทำความผิดของผู้ค้าประเวณีที่สมัครใจเป็นการประกอบอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย (Crime Without Victim) กล่าวคือ เป็นการกระทำความผิดโดยความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายเช่นเดียวกับการกระทำธุรกรรมที่ผิดกฎหมาย การซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนสินค้า หรือบริการตามความต้องการของบุคคล แต่กฎหมายบัญญัติห้ามการจำหน่ายหรือให้บริการนั้น<sup>18</sup> แต่ถ้าหากพิจารณาตามรูปแบบของการค้าประเวณีในปัจจุบัน ส่วนหนึ่งจะเป็นไปในรูปแบบการค้าประเวณีโดยสมัครใจ แต่ไม่สามารถประกอบอาชีพเพียงลำพังอยู่ได้ด้วยตนเองได้ หรือไม่สามารหาแขกได้จึงต้องตกอยู่ใต้อิทธิพลของแม่ค้าหรือแมงดาซึ่งถือว่าเป็นผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีที่คอยแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ทั้งนี้ ถ้าพิจารณาตามแนวคิดของพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ปี ค.ศ. 2000 สรุปได้ว่า ผู้ค้าประเวณีแม้กระทำความยินยอมแต่มีผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีนั้น ถือว่าผู้ค้าประเวณีเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดหรือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งจะต้องได้รับความช่วยเหลือและคุ้มครองตามพิธีสารดังกล่าว

เนื่องจากกฎหมายอาญาทำหน้าที่คุ้มครองชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของพลเมืองและป้องกันการเอาเปรียบหรือการกระทำโดยทุจริตหรือมิชอบต่อผู้อื่นแ่ โดยเฉพาะเด็ก เยาวชน และสตรี ซึ่งกฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองและดูแลเป็นพิเศษ แต่ถ้ากฎหมายอาญาเข้าไปแทรกแซงศีลธรรมและความประพฤติบางประการของบุคคลซึ่งเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดฐานค้าประเวณี หรือเป็นเหยื่อของการประกอบอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย ซึ่งในขณะที่กระทำความผิดผู้กระทำความผิดมีความยินยอมและมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นความผิด ผู้เสียหายจะไม่รายงานความผิด หรือไม่ร้องทุกข์เพราะเห็นว่าเป็นกรณีการกระทำที่ตนเองมีส่วนผิดด้วย ทำให้

<sup>18</sup> Edwin M Shur. (1965). **Crime Without Victim**. p. 169. อ้างถึงใน ประชาน วัฒนาวณิชย์. เล่มเดิม. หน้า 72.

เหยื่ออาจไม่รู้สึกรู้ว่าในขณะที่กระทำว่าเป็นอันตรายต่อเขาหรือไม่ ดังนั้น ในการบัญญัติความผิดไว้ในกฎหมายอาญาเพื่อป้องกันและแก้ไขอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหายนี้ ไม่อาจใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจะก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ<sup>19</sup>

1. การใช้กฎหมายอาญาควบคุมสินค้าหรือบริการค้าประเวณีอย่างเกินขอบเขต จะส่งเสริมให้สินค้าหรือบริการดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อผู้แสวงหาประโยชน์และอาชญากร
2. ก่อให้เกิดองค์กรอาชญากรรม ซึ่งแสวงหาประโยชน์จากการดำเนินกิจกรรมซึ่งกฎหมายห้าม
3. การบังคับใช้กฎหมายและการปราบปรามอย่างเข้มงวด ทำให้สินค้าและบริการมีราคาสูงขึ้น ผู้ซึ่งไม่สามารถถ่วงสินค้าและบริการนั้นได้จะต้องแสวงหาด้วยราคาแพง และอาจใช้วิธีประกอบอาชญากรรมเพื่อหาเงินมาซื้อหาสินค้าและบริการนั้น
4. การบัญญัติห้ามความประพฤติบางอย่าง เช่น การค้าประเวณี อาจผลักดันให้บุคคลต้องร่วมมือกับผู้ประกอบอาชญากรรมอื่นๆ และก่อให้เกิดวัฒนธรรมย่อยในการประกอบอาชญากรรมมากขึ้น เป็นผลให้มีการบ่อนทำลายระเบียบสังคมโดยทั่วไป
5. รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบริหารงานยุติธรรม และการปราบปรามผู้กระทำความผิดเหล่านี้เป็นอย่างมากและสูญเสียเวลา โอกาส และงบประมาณในการปราบปรามอาชญากรรม ประทุษร้ายต่อชีวิตและทรัพย์สิน
6. อาชญากรรมเหล่านี้ไม่มีผู้เสียหาย เนื่องจากไม่มีผู้ร้องทุกข์เพื่อขอความคุ้มครองจากกฎหมาย ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐประสบอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย ก่อให้เกิดการประทุษณ์มิชอบในวงราชการ และอาจบังคับใช้กฎหมายโดยวิธีการที่มีชอบ เช่น ใช้วิธีการล่อซื้อโดยวิธีมีเพศสัมพันธ์กับหญิงโสเภณีก่อนจับกุม

### 2.1.3.2 แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญา

การบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อนำไปบังคับกับสังคมใดสังคมหนึ่งนั้น ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญาอย่างน้อย 6 ประการ ดังนี้<sup>20</sup>

<sup>19</sup> ประธาน วัฒนวานิชย์. แหล่งเดิม. หน้า 72-73.

<sup>20</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 51.

1. กลุ่มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล (บางครั้งก็คุ้มครองสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนาอันเป็นการโหดเหี้ยม ทารุณ หรือการประกอบกรรมทางเพศ ด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่างๆ กลุ่มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการอันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา กลุ่มครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้ง่ายจากการทำร้าย กดขี่ หรือขูดรีดอันจะเกิดแต่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น

2. กลุ่มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นๆ ให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว และยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้วแต่ถือว่าผิดธรรมชาติ ป้องกันการกระทำบางประเภท ซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนจะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจยั่วยุให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

3. กลุ่มครองป้องกันทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์สิน และกรณีอื่นๆ

4. กลุ่มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่างๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บภาษีอากรด้วย

5. เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น

6. เพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านั้นบรรลุผล

การบัญญัติกฎหมายอาญาจนเกินขอบเขต อาจก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมต่างๆ ที่ติดตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดหาหญิงและเด็กมาค้าประเวณี ซึ่งปัจจุบันได้พัฒนาไปสู่องค์กรอาชญากรรม หรือกลุ่มอาชญากรรม ซึ่งจะขยายการดำเนินงานและกระจายธุรกิจที่ผิดกฎหมายต่างๆ ดังที่ได้เสนอมานี้แล้ว และกรณีกฎหมายบัญญัติห้ามความประพฤติค้าประเวณีไว้ในกฎหมายอาญา มีส่วนผลักดันให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมเข้าไปสัมพันธ์กับกิจกรรมการกระทำผิดอื่นๆ บ่อนทำลายระเบียบของสังคมต่างๆ ไป ทำให้สิ้นเปลืองเวลาบุคลากร งบประมาณของกระบวนการยุติธรรมในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดเหล่านี้ จะมีผลกระทบต่อการใช้ทรัพยากรในป้องกันอาชญากรรมอื่นๆ ที่ร้ายแรงกว่า

### 2.1.3.3 แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำผิด

เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญาเพื่อให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขและมีความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน รอดพ้นจากอาชญากรรมทั้งปวง หากฝ่าฝืนจะได้รับการลงโทษสำหรับความผิดนั้นๆ ทั้งนี้ หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษสามารถแบ่งออกได้ 4 ประเภท<sup>21</sup> ดังนี้

1. การแก้แค้นหรือการตอบแทนความผิด (Retributive Justification) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษ เพราะเขาได้กระทำความผิดและต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง ซึ่งโทษที่ได้รับต้องเหมาะสมกับความผิด ซึ่งโทษจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับผลร้ายของการกระทำ เจตนา แรงจูงใจ พฤติการณ์แวดล้อม เหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษ

2. การยับยั้งหรือข่มขู่ (Utilitarian or Deducive justification) เพื่อให้การลงโทษมีส่วนในการลดจำนวนอาชญากรรมลงได้ ซึ่งการลงโทษรุนแรงจะเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดหรือมีผลป้องกันอาชญากรรม เพราะมีส่วนในการยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้มีการกระทำความผิดอีก และการลงโทษยังมีผลยับยั้งผู้ซึ่งกำลังจะกระทำความผิดหรือผู้ที่จะเลียนแบบ และมีส่วนในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทำให้ประชาชนได้ตระหนักถึงการกระทำความผิด และมีความระมัดระวังไม่กระทำความผิดทำให้ปัญหาอาชญากรรมลดลง นอกจากนั้นผลของการลงโทษยังช่วยคุ้มครองสังคมหรือช่วยมิให้บุคคลตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม เนื่องจากการแยกผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมแล้ว

3. การประณามหรือการไม่ยอมรับการกระทำความผิด (Expressive or Denunciatory Justification) เพื่อให้การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเป็นการไม่ยอมรับการกระทำนั้นๆ โดยการลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอกับความผิดที่ได้กระทำลงไป คนในสังคมต้องประณามการกระทำนั้นด้วย การประณามผู้กระทำความผิดจะทำให้สังคมเกิดความเป็นปึกแผ่นได้

4. การแก้ไขฟื้นฟู (Reformation and Rehabilitation) เพื่อให้การลงโทษต่อผู้กระทำความผิด เป็นแก้ไขฟื้นฟูและบำบัดรักษา ทั้งทางร่างกาย จิตใจ หรือ รวมทั้งการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบุคลิกภาพ เพื่อส่งเสริมให้ผู้ต้องโทษเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมายเมื่อพ้นโทษหรือมีทัศนคติที่ดีต่อสังคม

ดังนั้นหากพิจารณาแนวคิดในการลงโทษแล้วจะเห็นว่า การลงโทษไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว แต่มีวัตถุประสงค์อื่นๆ ด้วย เช่น การคุ้มครองผู้กระทำความผิดและผู้ต้องสงสัยว่าการกระทำความผิดมิให้ถูกแก้แค้นจากผู้เสียหาย

<sup>21</sup> ประธาน วัฒนวานิชย์. เล่มเดิม. หน้า 360-369.

การยับยั้งการกระทำความผิดที่กฎหมายห้ามหรือยับยั้งผู้กระทำความผิด การลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกผิด และผู้เสียหายได้รับการเยียวยาด้วย และการลงโทษต้องสามารถชี้ให้เห็นว่าสังคมรังเกียจการกระทำความผิดนั้นๆ นอกจากนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ส่งผลกระทบต่อ การป้องกันมิให้อาชญากรรมเพิ่มขึ้นได้ ตลอดจนการลงโทษบางประเภทเป็นการตัดโอกาสที่บุคคลนั้นไม่ให้กระทำความผิดอีก เช่น โทษประหารชีวิตและจำคุกตลอดชีวิต หรือการลงโทษบางประเภท มีระบบการควบคุมและสอดส่อง เช่น การคุมความประพฤติ การกักขัง มีการฝึกอบรมควบคู่กับการใช้วิธีการลงโทษเพื่อให้เกิดการเรียนรู้และเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมให้เคารพกฎหมาย ผลการแก้ไขฟื้นฟูทำให้ผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนพฤติกรรม รู้สึกอับอาย เสียใจ สำนึกผิด และการลงโทษเป็นการยืนยันความถูกต้องหรือคุ้มครองบรรทัดฐานทางสังคม สร้างนิสัยในการเคารพกฎหมายรวมทั้งเป็นการประณามการกระทำความผิดนั้นด้วย

## 2.2 มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศในการต่อต้านการค้าประเวณี

การค้าประเวณีเป็นปัญหาสำคัญที่ประเทศต่างๆ และองค์การระหว่างประเทศได้ร่วมกันป้องกันและแก้ไขปัญหานี้ โดยได้จัดทำมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศในการต่อต้านการค้าประเวณีซึ่งมีผลต่อการจัดทำมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้บังคับภายในแต่ละประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของบุคคลอื่น สำหรับผลการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศในการต่อต้านการค้าประเวณี สรุปได้ ดังนี้

### 2.2.1 อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคล และการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น

อนุสัญญานี้ได้ผ่านการลงมติรับรองของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 1949 และเริ่มมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1951 โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา สรุปได้ดังนี้

1. กำหนดการลงโทษต่อผู้เป็นธุระจัดหา ชักจูง ล่อลวง หรือชักนำบุคคลอื่นเพื่อมุ่งหวังให้เขาเป็นโสเภณี หรือแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะยินยอมก็ตาม



2. กำหนดให้ผู้ดำเนินการหรือจัดการหรือให้ความช่วยเหลือทางการเงิน หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินต่อสถานค้าประเวณี และผู้ที่ให้สถานที่ หรือให้เช่าสถานที่ทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใด โดยมีความมุ่งหมายเพื่อกิจการค้าประเวณี ถือว่า มีความผิดด้วย

3. การพยายามกระทำความผิด การเตรียมการเพื่อกระทำความผิด และผู้ที่มี ส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษเช่นกัน

4. กำหนดการตกลงที่จะมีส่วนในการให้ความสนับสนุนช่วยเหลือระหว่างกัน เกี่ยวกับการศึกษาทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน สุขภาพอนามัย สังคม เศรษฐกิจ ตลอดจนมาตรการ อื่นๆ เพื่อป้องกันการค้าประเวณี การฟื้นฟูสภาพจิตใจ และปรับปรุงสภาพสังคมของเหยื่อแห่งการค้า ประเวณีหรือเหยื่อแห่งความผิด

5. กำหนดการตกลงจะดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการตรวจตราสำนักจัดหางาน เพื่อป้องกันคนหางาน โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กจากการเสี่ยงอันตรายต่อการเป็น โสเภณี

ดังนั้น จะเห็นว่าสาระสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้มุ่งปกป้องและคุ้มครองมิให้ บุคคลตกเป็นเหยื่อของการค้าประเวณีและเรียกร้องให้เลิกล้มล้างการค้าประเวณี และปราบปราม การแสวงหาประโยชน์จากราคาประเวณีของบุคคลอื่น

### 2.2.2 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

อนุสัญญาฉบับนี้เป็นอนุสัญญาที่จัดทำขึ้น โดยองค์การสหประชาชาติ และได้รับความรับรองจากที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติ สมัยที่ 34 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2522 นับจากนั้น จนถึงเดือนเมษายน 2540 ประเทศต่างๆ ให้สัตยาบัน (ratification) หรือภาคยานุวัติ (accession) อนุสัญญานี้แล้ว 156 ประเทศ โดยประเทศประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการ เลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 กันยายน 2528 สรุปสาระสำคัญ ในส่วนการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณี สรุปได้ดังนี้

1. ความหมายคำว่า “เลือกปฏิบัติต่อสตรี” หมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใดๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลาย หรือทำให้เสื่อมเสีย การยอมรับ การได้อุปโภค หรือใช้สิทธิโดยสตรีของสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้าน การเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมือง หรือด้านอื่นๆ (ข้อ 1)

2. การกำหนดให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง รวมทั้งการออก กฎหมายเพื่อปราบปรามการค้าสตรีและการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของสตรีทุกรูปแบบ (ข้อ 6)

ดังนั้น จะเห็นว่าอนุสัญญาที่มุ่งเน้นให้ปฏิบัติต่อสตรีอย่างเท่าเทียมกัน และให้ทุกประเทศตรากฎหมายภายในเพื่อปราบปรามการค้าสตรี และการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของสตรี

### 2.2.3 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติได้มีมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มีมาตรฐานขั้นต่ำที่รัฐภาคีพึงจัดให้มีมาตรการเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชน โดยมีสาระสำคัญในส่วนการกำหนดความผิดทางอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ ดังนี้

1. มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ
2. ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพ บรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใดๆ ดังเช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ อนึ่งจะไม่มี ความแตกต่างใดๆ ตามมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางการศึกษา หรือทางการระหว่างประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยใดๆ ทั้งสิ้น
3. ทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งตัวตน
4. บุคคลใดๆ จะถูกยึดเป็นทาส หรือต้องภาวะจำยอมไม่ได้ ความเป็นทาสและการค้าทาสเป็นอันห้ามขาดทุกรูปแบบ
5. บุคคลใดๆ จะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ฝิดมนุษย์ธรรมหรือต่ำช้าไม่ได้
6. ทุกคนมีสิทธิจะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายทุกแห่งหน
7. ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ

ดังนั้น จะเห็นว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นกฎหมายแม่บทระหว่างประเทศที่ทุกประเทศต้องตรากฎหมายภายในรองรับการปฏิบัติ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคล และป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศของตนเอง ซึ่งการค้าประเวณีหรือการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วย

## 2.2.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งสมาชิกใหญ่สหประชาชาติได้รับรองเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2532 โดยประเทศไทยได้ลงนามรับรองอนุสัญญานี้เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และมีผลการบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535 มีจำนวน 54 ข้อ เพื่อคุ้มครองเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยให้มีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองด้านต่างๆ รวมทั้งการคุ้มครองจากการกระทำความผิดทางอาญา ได้แก่ เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการถูกละเมิดสิทธิจากการถูกล่วงละเมิดสิทธิ ถูกกลั่นแกล้ง รังแก หรือถูกทอดทิ้ง คุ้มครองเด็กที่ไม่มีครอบครัว เด็กกำพร้า เด็กพิการ แรงงานเด็ก การเอาเปรียบเด็ก ความเป็นส่วนตัวของเด็ก สำหรับสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของเด็ก สรุปได้ดังนี้

1. รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงในด้านนิติบัญญัติ บริหาร สังคม และการศึกษา ในอันที่จะคุ้มครองเด็กจากรูปแบบทั้งปวงของความรุนแรงทั้งทางร่างกาย และจิตใจ การทำร้ายหรือการกระทำอันมิชอบ การทอดทิ้งหรือการปฏิบัติโดยประมาท การปฏิบัติที่ผิดหรือการแสวงประโยชน์ รวมถึงการกระทำอันมิชอบทางเพศขณะอยู่ในความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมายหรือบุคคลอื่นใดซึ่งเด็กนั้นอยู่ในความดูแล (ข้อ 19)

2. รัฐภาคีรับที่จะคุ้มครองเด็กจากการแสวงประโยชน์ทางเพศ และการกระทำทางเพศที่มิชอบทุกรูปแบบเพื่อการนี้ รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ทั้งมาตรการภายในประเทศ และมาตรการทวิภาคีและพหุภาคีเพื่อป้องกันการชักจูงหรือบีบบังคับเด็กให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การแสวงประโยชน์จากเด็กในการค้าประเวณี หรือการกระทำอื่น เกี่ยวกับเพศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การแสวงประโยชน์จากเด็กในการแสดงลามกอนาจาร และที่เกี่ยวกับสิ่งลามกอนาจาร (ข้อ 34)

3. รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงทั้งในระดับประเทศ ระดับทวิภาคี และพหุภาคี เพื่อป้องกันการลักพา การขาย หรือการลักลอบค้าเด็ก ไม่ว่าด้วยวัตถุประสงค์ใดหรือในรูปแบบใด และข้อ 36 รัฐภาคีจะคุ้มครองเด็กจากการถูกแสวงประโยชน์ในทุกรูปแบบอื่นทั้งหมดที่เป็นผลร้ายต่อสวัสดิภาพของเด็กไม่ว่าในด้านใด (ข้อ 35)

กล่าวได้ว่าแนวคิดหลักของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก คือ แนวคิดพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน โดยยึดหลักศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ที่เท่าเทียมกันในเรื่องเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพ โดยต้องคำนึงถึง<sup>22</sup>

<sup>22</sup> ระพีพรรณ คำหอม และเฉลิมชัย โจรนันท์. (2543). แนวทางการพัฒนาบริการสวัสดิการเด็ก สำหรับเด็กที่อยู่ในครอบครัวยากจน. หน้า 22.

1. ประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือหลักการประโยชน์ที่ดีที่สุดสำหรับเด็ก (The Best Interest of Child) หมายความว่า ในการดำเนินการต่างๆ ของรัฐหรือสังคม ไม่ว่าจะด้านกฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับเด็กนั้นจะต้องคำนึงถึงตัวเด็กเป็นสำคัญ
2. การไม่เลือกปฏิบัติ (Non - Discrimination) ถือเป็นหลักพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนหมายความว่า การกระทำใดๆ หรือจัดกิจกรรมใดๆ สำหรับเด็กต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่เลือกเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ความยากจน ความรวย เพศ ภาษา ถิ่นกำเนิด
3. การพัฒนาโดยคำนึงถึงประเพณี ค่านิยม และวัฒนธรรมของแต่ละกลุ่ม
4. การเคารพในความรับผิดชอบของครอบครัวที่จะปกป้องช่วยเหลือและพัฒนาเด็กให้ได้รับการเตรียมตัวเพื่อดำรงชีวิตในสังคมโลกได้ดี
5. ให้ความใส่ใจแก่เด็กที่อยู่ในภาวะยากลำบาก เพราะถือว่าเด็กทุกคนควรได้รับการดูแล ปกป้อง
6. ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของเด็กๆ ในทุกประเทศ

สำหรับประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับสิทธิเด็กเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยมีกฎหมายที่ให้หลักประกันสิทธิเด็กในระดับพระราชบัญญัติจำนวน 90 ฉบับและระดับอนุบัญญัติ รวม 211 ฉบับ<sup>23</sup> ครอบคลุมการคุ้มครองเด็ก รวม 8 ด้าน ได้แก่ หลักทั่วไปในการคุ้มครองเด็ก การคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิทางแพ่งและสิทธิได้รับการเลี้ยงดู การคุ้มครองเกี่ยวกับการเลี้ยงดูและการปฏิบัติต่อเด็ก การคุ้มครองเกี่ยวกับการพัฒนาการด้านการศึกษา คุณธรรม และจริยธรรม การคุ้มครองเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการสังคมและการส่งเสริมการพัฒนาการเด็ก การคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และชีวิตส่วนตัวของเด็ก การคุ้มครองเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย จิตใจ และเสรีภาพของเด็ก และการคุ้มครองเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการบำบัดแก้ไข และฟื้นฟู

<sup>23</sup> กองนิติการ สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2549). การรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ด้วยกันเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็ก. หน้า 5.

## 2.2.5 พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่อง การค้าเด็ก การค้าประเวณี และ สื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก

ประเทศไทยยังได้ลงนามในพิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฉบับนี้ เมื่อปี ค.ศ. 2000 เนื่องจากรัฐภาคร่วมพิจารณาว่าเพื่อที่จะให้บรรลุถึงความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก จึงเป็นการสมควรที่จะขยายมาตรการดำเนินการเพื่อป้องกันการคุ้มครองเด็กจากการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก โดยมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดให้รัฐภาคนำไปปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายอาญา สรุปได้ดังนี้

1. กำหนดให้รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องห้ามการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก โดยการค้าเด็ก หมายถึง การกระทำหรือการแลกเปลี่ยนใดที่เด็กถูกส่งมอบโดยบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดไปยังอีกบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลหนึ่ง เพื่อค่าตอบแทนหรือเพื่อผลประโยชน์ตอบแทนอื่นใด ส่วนการค้าประเวณีเด็ก หมายถึงการใช้เด็กในกิจกรรมทางเพศเพื่อค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบอื่นใด และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก หมายถึง การนำเสนอใด โดยวิธีการใดก็ตาม ที่เด็กเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมทางเพศอย่างชัดแจ้ง ทั้งที่เป็นจริงหรือจำลองขึ้น หรือการนำเสนออวัยวะส่วนใดในทางเพศของเด็ก เพื่อความมุ่งประสงค์หลักในทางเพศ

2. การกระทำและกิจกรรมต่อไปนี้ให้ครอบคลุมอยู่ภายใต้กฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอย่างเต็มที่ โดยความผิดนั้นจะกระทำภายในประเทศหรือข้ามชาติ หรือกระทำในลักษณะส่วนบุคคลหรือในลักษณะที่จัดเป็นองค์กร โดยความหมายของการค้าเด็ก คือ การเสนอ การส่งมอบ หรือการรับไว้ซึ่งเด็ก โดยวิธีการใดๆ เพื่อความมุ่งประสงค์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศโดยมิชอบจากเด็กหรือจัดส่งอวัยวะของเด็กเพื่อผลกำไร หรือมีส่วนเกี่ยวข้องของเด็กในการบังคับใช้แรงงาน และความยินยอมที่เกิดจากการถูกชักจูงอย่างไม่เหมาะสมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม โดยการเสนอ การได้มา การจัดหาหรือการจัดให้ซึ่งเด็กเพื่อการค้าประเวณีเด็ก และโดยกฎหมายของรัฐภาคี ให้ลงโทษเช่นเดียวกับความพยายามในการกระทำความผิด และการมีส่วนเกี่ยวข้องหรือการมีส่วนร่วมในการกระทำใดและจะต้องทำให้ความผิดเช่นว่านั้น ได้รับการลงโทษที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงถึงลักษณะที่ร้ายแรงของความผิดนั้น

3. ดำเนินตามมาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดเขตอำนาจของตนเหนือความผิดทั้งหลายซึ่งได้กระทำในดินแดน หรือบนเรือ หรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐนั้น และดำเนินมาตรการที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดเขตอำนาจของตนในการกำหนดความผิด เมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ปรากฏตัวอยู่ในดินแดนของรัฐนั้นได้

4. ดำเนินมาตรการเพื่อจัดให้มีการยึดและริบทรัพย์สินตามที่เห็นเหมาะสม เช่น วัสดุ ทรัพย์สิน และอุปกรณ์เครื่องมืออื่นใดที่ใช้ในการกระทำความผิดหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดหรือที่ได้มาจากความผิด ดำเนินการตามคำร้องขอจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งเพื่อยึดหรือริบสิ่งของหรือรายได้จากการกระทำผิดนั้น และดำเนินมาตรการที่มุ่งไปสู่การปิดโดยชั่วคราวหรือถาวร ซึ่งสถานที่ที่ใช้ในการกระทำความผิด

5. กำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของเด็ก ผู้ได้รับเคราะห์จากการปฏิบัติในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยยอมรับความอ่อนแอและล่อแหลมต่ออันตรายของเด็กผู้ได้รับเคราะห์ การแจ้งให้เด็กผู้ได้รับเคราะห์ทราบถึงสิทธิ บทบาท และขอบเขตของเด็กผู้ได้รับเคราะห์เหล่านั้น ระยะเวลาและความก้าวหน้าของกระบวนการดำเนินคดีและการจัดการกับคดีของเด็กผู้ได้รับเคราะห์เหล่านั้น การจัดให้มีการบริการสนับสนุนตามความเหมาะสมแก่เด็ก มีกระบวนการทางกฎหมายเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในเรื่องของอายุที่แท้จริงของเด็ก ไม่เป็นเหตุให้กีดกันการเริ่มต้นของการสืบสวนสอบสวนทางอาญา รวมทั้งการสืบสวนสอบสวนที่มุ่งไปสู่การกำหนดอายุของผู้ได้รับเคราะห์ด้วย การปฏิบัติตามระบบความยุติธรรมทางอาญาต่อเด็กผู้ได้รับเคราะห์จากความผิดที่กำหนดรายละเอียดไว้ให้คำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก มีมาตรการคุ้มครองและฟื้นฟูผู้ได้รับเคราะห์จากความผิดเช่นว่านั้น

6. สร้างเสริมการปฏิบัติและแพร่กระจายของกฎหมาย โดยเอาใจใส่เป็นพิเศษเพื่อคุ้มครองเด็กผู้ซึ่งอ่อนแอและล่อแหลมต่ออันตรายอย่างยิ่งจากวิธีปฏิบัติเช่นว่านั้น ส่งเสริมความตระหนักรู้ของสาธารณชนโดยรวม รวมทั้งเผยแพร่ผ่านข้อสนเทศโดยวิธีการทั้งปวงที่เหมาะสม การให้การศึกษาและการฝึกอบรมเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและผลกระทบที่เป็นอันตรายของความผิดที่อ้างถึงในพิธีสารนี้ กระตุ้นส่งเสริมการมีส่วนร่วมของชุมชน การช่วยเหลือที่เหมาะสมทั้งปวงแก่ผู้ได้รับเคราะห์จากความผิดเช่นว่านั้น รวมทั้งการบูรณาการกลับคืนสู่สังคม และฟื้นฟูทางร่างกายและจิตใจอย่างเต็มที่ของบุคคลเหล่านั้น มีกระบวนการดำเนินการเรียกร้องให้มีการชดใช้สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

7. กำหนดขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อสร้างเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อการป้องกัน การติดตาม การสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีและการลงโทษบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก สื่อบริการที่เกี่ยวกับเด็ก และการท่องเที่ยวที่ใช้เด็กเพื่อการบริการทางเพศ การส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างประเทศ เพื่อช่วยเหลือเด็กผู้ได้รับเคราะห์ในการฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและจิตใจ การบูรณาการกลับคืนสู่สังคมและการกลับคืนถิ่นอาศัย เสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อจัดการแก้ไขสาเหตุจากฐานราก เช่น ความยากจนและความด้อยพัฒนาที่มีส่วนก่อให้เกิดความอ่อนแอและล่อแหลมต่ออันตรายของเด็ก

ต่อการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก สื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก และการท่องเที่ยวเพื่อใช้เด็กในการบริการทางเพศ

## 2.2.6 ปฏิญญาทางการเมืองตามตามยุทธศาสตร์ในโรบีเพื่อความก้าวหน้าของสตรี และปฏิญญาและแผนการปฏิบัติการปักกิ่ง

ประเทศไทยได้มีการประกาศเจตนารมณ์อย่างชัดเจนและได้ยืนยันที่จะดำเนินการตามพันธกรณีที่มีต่อเป้าหมายและวัตถุประสงค์ในปฏิญญาและแผนปฏิบัติการปักกิ่งที่ได้รับการรับรองจากการประชุมระดับโลกว่าด้วยเรื่องสตรี ครั้งที่ 4 เมื่อปี พ.ศ. 2538 และยุทธศาสตร์ในโรบีเพื่อความก้าวหน้าของสตรีสู่ปี พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นบทสรุปของทศวรรษสตรีแห่งสหประชาชาติ (พ.ศ. 2519-2528) โดยมีสาระสำคัญในส่วนการกำหนดมาตรการทางกฎหมายอาญา สรุปได้ดังนี้

1. การกระทำความรุนแรงต่อสตรีและเด็กหญิงเป็นอุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่งต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของการทำให้เกิดความเสมอภาคทางเพศ การพัฒนาและสันติภาพ ความรุนแรงต่อสตรีเป็นทั้งการล่วงละเมิดและบั่นทอนหรือลบล้างสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของสตรี ความรุนแรงบนพื้นฐานของเพศ เช่น การทุบตี หรือความรุนแรงภายในครอบครัว ในรูปแบบอื่นๆ การข่มขืนทารุณกรรมทางเพศ การใช้สตรีเป็นทาสทางเพศ และการเอารัดเอาเปรียบทางเพศ การค้าผู้หญิงและเด็กข้ามชาติ การบีบบังคับให้เป็นโสเภณี ซึ่งการกระทำดังกล่าวขัดต่อศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ และต้องขจัดให้หมดสิ้นไป (ข้อ 59)

2. ให้ความสำคัญต่อการทบทวนและแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสม เพื่อให้มีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันการทารุณกรรมต่อสตรี การมีมาตรการเพื่อประกันว่าสตรีและเด็กหญิงจะได้รับการคุ้มครองจากการทารุณกรรมและได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างยุติธรรม รวมทั้งมีการลงโทษผู้กระทำผิดที่กระทำรุนแรงต่อสตรีและเด็กหญิงในทุกรูปแบบ และมีแนวทางการแก้ไขและจูงใจให้ผู้กระทำผิดล้มเลิกการกระทำความรุนแรงต่อสตรี ตลอดจนมีมาตรการเยียวยาแก่ผู้ตกเป็นเหยื่อด้วย โดยให้การกระทำความรุนแรงทุกรูปแบบต่อสตรีและเด็กหญิงทุกวัยเป็นความผิดทางอาญา รวมทั้งให้ออกกฎหมายและเสริมสร้างกลไกที่เหมาะสมเพื่อรับมือกับคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความรุนแรงในทุกครอบครัวในทุกรูปแบบ รวมทั้งการกดขี่ข่มเหงทางเพศที่กระทำต่อสตรีและเด็กหญิง และมีหลักประกันว่าการกระทำผิดดังกล่าว จะนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างรวดเร็ว (ข้อ 69)

3. การดำเนินการอย่างประสิทธิภาพเกี่ยวกับการออกกฎหมาย และมาตรการในการคุ้มครองและป้องกันอื่นๆ ที่มุ่งจัดการกระทำรุนแรงต่อสตรีและเด็กหญิง เช่น การแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณีในทุกรูปแบบ การเอารัดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจ การค้าหญิงและเด็ก การลักพาตัวและการขายเด็ก (ข้อ 96)

4. เพิ่มความร่วมมือระหว่างประเทศต้นทาง ทางผ่าน และปลายทาง เพื่อการป้องกันปราบปรามและลงโทษผู้ดำเนินการค้ามนุษย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งสตรีและเด็ก และการรณรงค์ให้ความรู้แก่สาธารณชนเพื่อป้องกันและปราบปรามขบวนการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสตรีและเด็ก การลงโทษผู้กระทำความผิด การจัดมาตรการสนับสนุนช่วยเหลือและคุ้มครองผู้ที่ถูกลักพาหรือล่องลอยไปขายทั้งในประเทศต้นกำเนิด และประเทศปลายทางและอำนวยความสะดวกในการเดินทางกลับประเทศ และสนับสนุนช่วยเหลือให้สามารถกลับคืนสู่สังคมในประเทศต้นกำเนิดได้อีกครั้งหนึ่ง (ข้อ 97)

### 2.2.7 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ประเทศต่างๆ ได้ร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติเพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยได้จัดทำอนุสัญญานี้ เมื่อปี ค.ศ. 2000 เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะที่เป็นองค์กร โดยมีประเทศร่วมลงนาม รวม 140 ประเทศ สำหรับสาระสำคัญเพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศ สรุปได้ดังนี้

1. การกำหนดนิยามความหมาย เช่น “กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” (Organized criminal group) หมายถึง กลุ่มบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตั้งแต่สามคนขึ้นไป ที่รวมตัว หรือประสานการดำเนินงานระหว่างกันในรูปแบบต่างๆ เป็นระยะเวลาหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อหรือกระทำความผิดอาญาร้ายแรงฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐานเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดย “อาชญากรรมร้ายแรง” หมายถึง ความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษที่รุนแรงกว่านั้น “กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง” หมายถึง กลุ่มที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยบังเอิญเพื่อกระทำความผิดโดยทันที และไม่จำเป็นต้องกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของสมาชิกภาพหรือมีโครงสร้างที่พัฒนาแล้ว

2. การกำหนดให้การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดทางอาญา เช่น “การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” “การถือราษฎรบังหลวง” “การมีส่วนร่วมของนิติบุคคลในองค์กรอาชญากรรม” “การฟอกเงิน” และ “การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม”



3. การกำหนดมาตรการภายในของประเทศสมาชิกในการต่อต้านการประกอบกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรม เช่น การกำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการทำธุรกรรมในมาตรการป้องกันการฟอกเงิน การใช้วิธีการสมัยใหม่ในการสืบสวนสอบสวน และการคุ้มครองพยาน

4. การกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีภาระหน้าที่ในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การโอนตัวนักโทษ การประสานความร่วมมือกันในเรื่องการบังคับใช้และเขตอำนาจในการดำเนินคดี

5. การกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในด้านกฎหมาย เทคนิคและการฝึกอบรม การสร้างและใช้ฐานข้อมูลร่วมกันในเรื่องอาชญากรรมข้ามชาติ

6. การกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีการกำหนดมาตรการป้องกันการกระทำต่างๆ ที่จะเป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ดังนั้น จะเห็นว่าการที่ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว “ย่อมส่งผลดีแก่ประเทศไทยในด้านกระบวนการยุติธรรมและการบังคับใช้กฎหมาย โดยต้องจัดให้มีการปรับปรุงและยกร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ซึ่งจะทำให้กฎหมายมีความเข้มแข็งและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะบังคับแก่อาชญากรรมข้ามชาติได้ และเกิดผลดีในด้านเศรษฐกิจ มีการคาดการณ์กันว่าธุรกิจนอกกฎหมายที่อยู่ในความดูแลขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย เช่น การค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ รวมถึงธุรกิจการค้าประเวณี นอกจากนั้นยังมีผลดีในด้านการเมืองการปกครอง เมื่อมีการพัฒนาปรับปรุงยกร่างกฎหมายที่ใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้มีประสิทธิภาพ และองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ถูกปราบปรามไปจากประเทศไทยย่อมเป็นการสกัดกั้นมิให้สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และคนไม่ดีเข้าสู่ระบบการเมืองการปกครอง และส่งผลให้ระบบการเมืองการปกครองของประเทศขับเคลื่อนไปตามครรลองที่ถูกต้อง”<sup>24</sup> ทั้งนี้ ในส่วนประเทศไทยได้รับผลกระทบจากปัญหาค้ามนุษย์อย่างรุนแรงขึ้น โดยเฉพาะปัญหาการค้าหญิงและเด็กที่กระทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งนำไปสู่เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยเฉพาะที่เป็นหญิงและเด็กเหล่านั้นเข้ามาค้าในหรือส่งไปค้ายังนอกราชอาณาจักร ทั้งในรูปแบบการค้าประเวณี บังคับใช้แรงงานโดยกดขี่ทารุณ บังคับขู่เข็ญให้เป็นขอทาน หรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบประการอื่น แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ยังมีมาตรการไม่ครอบคลุมถึงการค้ามนุษย์โดยทั่วไป และมีมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดไม่เพียงพอ ทั้งยังมีได้มีบทบัญญัติยกเว้น

<sup>24</sup> คมกริช คุลยพิทักษ์. (2547, เมษายน). “อนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะที่เป็นองค์กร.” ข่าวเนติบัณฑิตสภา, ปีที่ 17, ฉบับที่ 177. หน้า 3-5.

การดำเนินคดีแก่ผู้เสียหายในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์นั้น จึงเห็นสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กให้เป็นกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ เพื่อให้มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลดียิ่งขึ้น<sup>25</sup>

## 2.2.8 พิธีสารว่าด้วยการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก

พิธีสารฉบับนี้จัดทำขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2000 เพื่อป้องกันและต่อสู้กับปัญหาการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กให้มีการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพได้นั้น จะต้องมีมาตรการระหว่างประเทศที่ครอบคลุมในประเทศที่เป็นต้นทาง ประเทศที่เป็นทางผ่าน หรือประเทศที่เป็นจุดหมายปลายทาง ซึ่งรวมถึงมาตรการที่จะลงโทษผู้ค้ามนุษย์ และปกป้องผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ด้วยประเทศต่างๆ จึงได้ร่วมกันจัดทำพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

1. วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยให้ความสนใจเป็นการเฉพาะต่อสตรีและเด็ก คุ้มครองและช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เคารพต่อสิทธิมนุษยชนของผู้เสียหายอย่างเต็มที่ และส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวโดยนิยาม “การค้ามนุษย์” หมายถึง การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการขู่เข็ญ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใดด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้สถานะความเสี่ยงภัยจากการค้ามนุษย์โดยมิชอบ หรือมีการให้ หรือรับเงินหรือผลประโยชน์ เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจ ควบคุมบุคคลอื่นเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงประโยชน์ การแสวงประโยชน์อย่างน้อยที่สุดให้รวมถึงการแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นหรือการแสวงประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาสหรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ได้บังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย โดยไม่สามารถให้ความยินยอมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เพื่อแสวงประโยชน์โดยเจตนาของผู้อื่น และให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีเพื่อแสวงประโยชน์เป็นการค้ามนุษย์

<sup>25</sup> กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2548). บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ....

2. กำหนดให้การค้ำมนุษย์เป็นความผิดอาญา โดยให้รัฐภาคีไปจัดทำมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำโดยเจตนาเพื่อค้ำมนุษย์เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา และกำหนดความผิดของการพยายามกระทำผิดการมีส่วนร่วมในฐานะผู้ร่วมกระทำผิดอาญา การจัดการหรือการสั่งการให้ผู้อื่นกระทำผิด

3. ให้ความช่วยเหลือและความคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ โดยผู้ค้าประเวณีแม้ให้ความยินยอมแต่มีผู้แสวงหาประโยชน์จากความยินยอมนั้น ถือว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ที่ต้องได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและเอกลักษณ์ของผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ และการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดฐานค้ำมนุษย์เป็นความลับ มีมาตรการที่จัดให้ผู้เสียหายได้รับความช่วยเหลือดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด ในลักษณะที่ไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลย มีมาตรการเพื่อจัดให้มีการฟื้นฟูสภาพทางร่างกาย ทางจิตใจ และทางสังคมของผู้เสียหาย ร่วมมือกับองค์กรเอกชน องค์กรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง การจัดหาที่พัก การให้คำปรึกษาและข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายต่อผู้เสียหาย ช่วยเหลือทางการแพทย์ ทางจิตวิทยา ทางด้านวัตถุและโอกาสในการทำงาน การศึกษา และการฝึกอบรม การบังคับใช้กฎหมายต้องคำนึงถึงอายุ เพศ และความจำเป็นพิเศษของผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ ความปลอดภัยทางกาย เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ได้รับสินไหมทดแทน ความเสียหายที่ประสบ

4. ให้ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ได้รับการอนุญาตอยู่ในอาณาเขตของตนได้ชั่วคราวหรือตลอดไป เพื่อป้องกันมนุษยธรรมและเมตตาธรรม

5. มีนโยบาย โครงการ และมาตรการอื่นๆ เพื่อป้องกันและต่อต้านการค้ำมนุษย์ และคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็กไม่ให้เกิดเป็นผู้เสียหายอีก มีการค้นคว้าวิจัย การรณรงค์ผ่านสื่อมวลชนต่างๆ รวมทั้งริเริ่มทางสังคมและเศรษฐกิจเพื่อป้องกันและต่อต้านการค้ำมนุษย์ ร่วมมือในระดับทวิภาคีหรือพหุภาคี เพื่อลดปัจจัยที่ทำให้บุคคลโดยเฉพาะสตรีและเด็กเสี่ยงต่อภัยจากการค้ำมนุษย์ เช่น ความยากจน ความด้อยพัฒนา และการขาดโอกาสที่เท่าเทียมกัน เสริมสร้างความเข้มแข็งแก่มาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นๆ เช่น มาตรการทางการศึกษา ทางสังคมหรือทางวัฒนธรรม รวมถึงร่วมมือระดับทวิภาคีและพหุภาคี เพื่อลดความต้องการที่ก่อให้เกิดการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลทุกรูปแบบโดยเฉพาะจากสตรีและเด็ก ซึ่งนำไปสู่การค้ำมนุษย์

6. ให้นำหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมาย ด้านการตรวจคนเข้าเมือง และด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีร่วมมือโดยการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศตามกฎหมายภายในของตนในเรื่องเกี่ยวกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งข้ามหรือกำลังพยายามที่จะข้ามเขตแดนระหว่างประเทศ เพื่อความมุ่งประสงค์ในการค้ำมนุษย์ และแนวทางที่กลุ่มอาชญากรจัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อมุ่ง

ประสงค์ในการค้ามนุษย์ใช้การจัดการและการขนส่งผู้เสียหาย เส้นทางและเครือข่ายในการค้ามนุษย์ มีมาตรการเพื่อป้องกันการขนส่งเชิงพาณิชย์เพื่อมิให้นำไปกระทำความผิด

## 2.2.9 พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเล และ ทางอากาศ

พิธีสารฉบับนี้จัดทำขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2000 เนื่องจากกิจกรรมต่างๆ ของกลุ่มอาชญากร ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและกิจกรรมทางอาชญากรรม ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ได้เพิ่มขึ้นอย่างมากซึ่งก่อให้เกิดอันตรายอย่างใหญ่หลวงแก่ประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง จึงได้ร่วมกันจัดทำพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเลและ ทางอากาศ โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

1. วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ให้มีประสิทธิภาพซึ่งจำต้องอาศัยแนวทางการแก้ปัญหาระหว่าง ประเทศที่ร่วมมือการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศและมาตรการทางสังคมและเศรษฐกิจในระดับประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับระหว่างประเทศ เนื่องจากมีการเพิ่มขึ้นอย่างมากของกิจกรรมต่างๆ ของ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรต่างๆ ในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานและกิจกรรม ทางอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องก่อให้เกิดอันตรายอย่างใหญ่หลวงแก่รัฐ และก่อให้เกิดอันตราย แก่ชีวิตหรือความปลอดภัยของผู้โยกย้ายถิ่นฐาน จึงมีการเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อ ต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

2. นิยามของคำว่า “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” หมายถึง การจัดให้มีการเข้าเมืองโดยกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งมีไซ่คนในชาตินั้นหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรใน รัฐภาคีที่เข้าไปนั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นจากการนั้น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

3. กำหนดให้ผู้โยกย้ายถิ่นฐานไม่ต้องรับผิดจากการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา ตามพิธีสารนี้อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ตนตกเป็นผู้ถูกระทำจากการกระทำความผิดอาญาเมื่อได้ กระทำโดยเจตนา และเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่น โดยตรงหรือโดยอ้อมในการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน หรือกระทำเพื่อให้เกิดการลักลอบขน ผู้โยกย้ายถิ่นฐานโดยผลิตเอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนปลอม หรือจัดหา จัดให้ หรือ ครอบครองซึ่งเอกสารปลอมเพื่อให้บุคคลต่างชาติดำรงคงอยู่ในรัฐนั้นได้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยวิธีการอื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย พร้อมทั้งกำหนดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือ

มาตรการอื่น เพื่อกำหนดความผิดอาญาในสถานการณ์พยายามกระทำความผิด การมีส่วนร่วมในฐานะผู้ร่วมกระทำความผิด การจัดการ หรือการสั่งการให้บุคคลอื่นกระทำความผิด

4. กำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อเสริมสร้างความแข็งแกร่งแก่โครงการด้านข้อสนเทศเพื่อให้ประชาชนตระหนักถึงการกระทำลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นการกระทำความผิดทางอาญา เพื่อแสวงหาผลกำไรของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างร้ายแรงต่อผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่เกี่ยวข้อง

5. ให้รัฐภาคีดำเนินการตามมาตรการต่างๆ โดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงการออกกฎหมายเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิของบุคคลต่างๆ ซึ่งได้ตกเป็น ผู้ถูกกระทำจากการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เช่น การคุ้มครอง การช่วยเหลือ และสร้างความปลอดภัย โดยคำนึงถึงความต้องการพิเศษของสตรีและเด็ก

## บทที่ 3

### การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณี ตามกฎหมายต่างประเทศ

แนวคิดทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการค้าประเวณีในปัจจุบัน ได้กำหนดขึ้นตามพื้นฐานแนวคิดหลักในการป้องกันแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีของประเทศต่างๆ รวม 3 แนวคิด ประกอบด้วยแนวคิดแบบห้ามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด เช่น สหรัฐอเมริกา สวีเดน มาเลเซีย เวียดนาม แอลจีเรีย กัมพูชา อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ และแนวคิดแบบปรามการค้าประเวณี เช่น อังกฤษ ลักเซมเบิร์ก ไทย ฮังการี ญี่ปุ่น ตลอดจนแนวคิดแบบจดทะเบียนหรือได้รับอนุญาตให้ค้าประเวณีได้ เช่น ออสเตรเลีย เยอรมัน รัฐ Nevada แคนาดา เบลเยียม เดนมาร์ก เนเธอร์แลนด์ ออสเตรีย นิวซีแลนด์ เปรู เซเนกัล กรีซ ตุรกี อินเดีย ศรีลังกา ฝรั่งเศส บราซิล สวิสเซอร์แลนด์ ฟินแลนด์ โปแลนด์ รัสเซีย สเปน เป็นต้น

สำหรับกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษาแนวทางเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี ผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี และผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีในครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้รวบรวมข้อมูล รวม 7 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ สวีเดน อังกฤษ เยอรมัน และฝรั่งเศส เนื่องจากประเทศเหล่านี้ได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายใหม่และครอบคลุมแนวคิดหลักในการป้องกันแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีดังกล่าวข้างต้น ผลการศึกษาสรุปได้ดังนี้

#### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

##### 3.1.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

กิจกรรมเกี่ยวกับการค้าประเวณีในรัฐต่างๆ เกือบทั้งหมดในประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าผิดกฎหมาย เว้นแต่รัฐ Nevada ซึ่งกำหนดให้การค้าประเวณีตามพื้นที่ที่ได้รับการอนุญาตไม่ผิดกฎหมาย เนื่องจากสถานการณ์ปัญหาการค้าประเวณีในสหรัฐอเมริกาเป็นปัญหาที่รัฐบาลให้ความสำคัญ ผลการศึกษาของ The University of Pennsylvania ในปี ค.ศ. 2004 พบว่ามีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี จำนวน 300,000 คน ตกเป็นเหยื่อของธุรกิจทางเพศ ขณะที่รายงานขององค์กรเอกชน พบว่ามีเด็ก

ตกเป็นเหยื่อของการค้าบริการทางเพศ จำนวนถึง 800,000 คน<sup>1</sup> โดยการค้าประเวณีถือเป็นสิ่งที่ห้ามในประเทศสหรัฐอเมริกา โดย Code of Federal Regulations



---

<sup>1</sup> Chris Swecker , Criminal Investigative Division Federal Bureau of Investigation Before the Commission on Security and Cooperation in Europe United States Helsinki Commission June 7, 2005. Retrieved October 6 2005. from <http://www.findlaw.com>.

ตกเป็นเหยื่อของการค้าบริการทางเพศ จำนวนถึง 800,000 คน<sup>1</sup> โดยการค้าประเวณีถือเป็นสิ่งที่ห้ามในประเทศสหรัฐอเมริกา โดย Code of Federal Regulations ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ตราโดย federal agencies and executive departments ได้กำหนดประมวลกฎหมายข้อปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาโดยได้วางหลักการพื้นฐานเพื่อให้แต่ละรัฐนำไปปฏิบัติ เพื่อปราบปรามการทำธุรกิจทางเพศ ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวข้องอยู่ในมาตรา 38.11 ได้นิยาม “การค้าประเวณี” หมายถึง การให้หรือการรับจ้างเพื่อมีเพศสัมพันธ์ โดยกระทำการในที่สาธารณะอันจะสังเกตได้ง่าย และได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหรัฐอเมริกา (laws made by the U.S. Congress) โดยได้กำหนดความผิดแก่ผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีตามมาตรา 1384 ได้ห้ามการค้าประเวณีใกล้เขตที่ตั้งทางทหารหรือสิ่งก่อสร้างสาธารณะไว้เป็นการเฉพาะเพื่อใช้บังคับทั่วไป โดยกำหนดความผิดทางอาญาแก่ทุกคนที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ค้าประเวณี ผู้เป็นธุระจัดหาและผู้รับบุคคลผู้ที่จัดตั้งสถานค้าประเวณี เจ้าของสถานที่ให้เช่าโดยรู้ว่าจะมีการค้าประเวณี ผู้ที่ให้ทรัพย์สินเพื่อใช้บริการจากการค้าประเวณี มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี นอกจากนี้รัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกาสามารถออกกฎหมายใช้บังคับเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีภายในแต่ละรัฐได้ เช่น The Criminal Code ของรัฐ South Dakota ซึ่งได้ปรับปรุงกฎหมายใหม่ ใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 ได้กำหนดคำนิยามของ “การค้าประเวณี” หมายถึง การสัมผัสส่วนใดๆ ของหน้าอกสตรี หรือการสัมผัสสอวัยะเพศ หรือทางทวารหนักเพื่อกระตุ้นให้เกิดความพึงพอใจทางเพศ โดยจ่ายหรือได้รับค่าตอบแทนเป็นเงิน มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าประเวณีของรัฐต่างๆ เช่น North Dakota, Minnesota, Iowa, Kansas, Missouri, Colorado, Utah, Idaho, Illinois and Wisconsin<sup>2</sup> หรือ The Penal Code ของรัฐ Texas ได้กำหนดห้ามกระทำการค้าประเวณีไว้ โดยให้นิยามของการค้าประเวณีตามมาตรา 43.02 หมายถึง บุคคลได้กระทำความผิด หากรู้ว่าการให้ทำงานหรือยอมรับการทำงานนั้นเป็นงานเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์โดยได้รับค่าตอบแทน หรือการเชิญชวนในที่สาธารณะเพื่อให้มีเพศสัมพันธ์ โดยได้รับค่าตอบแทน จะมีความผิดทั้งผู้ค้าประเวณีและผู้ให้บริการจากการค้าประเวณี จะมีโทษปรับหากได้กระทำความผิดครั้งแรก หรือครั้งที่สองตามความผิดอาญาสถานเบามาตรา 12.22 หรือ Class B Misdemeanor มีโทษปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 180 วัน หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>1</sup> Chris Swecker. (2005, 7 June). Criminal Investigative Division Federal Bureau of Investigation Before the Commission on Security and Cooperation in Europe United States Helsinki Commission. Retrieved October 6, 2005, from <http://www.findlaw.com>.

<sup>2</sup> Law closes prostitution loophole. Retrieved on September 8, 2006, from <http://www.rapidcityjournal.com/legislature/2006/congress>.



ถ้าได้กระทำความผิดในครั้งที่สามหรือมากกว่านั้น จะได้รับโทษตามมาตรา 12.21 Class A Misdemeanor มีโทษปรับไม่เกิน 4,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังนั้น จะเห็นว่าการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้ห้ามกระทำการค้าประเวณีในทุกรูปแบบเพื่อล้มเลิกการค้าประเวณีในประเทศ แต่บทลงโทษต่อผู้ค้าประเวณีเป็นไปตามกฎหมายของรัฐ

### 3.1.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของแต่ละรัฐได้กำหนดความผิดต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีของเด็ก เช่น Penal Code ของรัฐ California มาตรา 266e ได้กำหนดความผิดสำหรับทุกคนซึ่งกระทำการซื้อ หรือจ่ายเงิน หรือให้ของมีค่าอื่นใดแก่บุคคลใดๆ เพื่อค้าประเวณีหรือกระทำอนาจารในบ้านหรือสถานที่ใดๆ และมาตรา 266 ได้กำหนดความผิดทางอาญา ถ้าได้กระทำต่อบุคคลอายุไม่ถึง 18 ปี มีโทษจำคุก 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ และ End Demand for Sex Trafficking Act of 2005 ได้กำหนดวิธีดำเนินคดีต่อผู้ใช้บริการทางเพศตามมาตรา 4 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการฟ้องร้องผู้ซื้อและดำเนินการตามมาตรการยับยั้งต่อผู้ซื้อโดยฟ้องร้องผู้ซื้อในข้อหาความผิดอาญาฐานข่มขืนผู้เยาว์โดยใช้กำลังทำร้าย หรือฐานทำให้เสื่อมเสรีภาพ และในกรณีผู้ซื้อกระทำผิดครั้งแรกก็ดำเนินการให้การศึกษาแก่ผู้ซื้อครั้งแรกว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด (offenses) หากมีการกระทำผิดซ้ำก็ให้ดำเนินการโดยการโฆษณาชื่อและที่อยู่ของบุคคลผู้ซึ่งได้รับการพิพากษาว่ามีความผิดในฐานะเป็นผู้ซื้อในข้อหาที่ซ้ำกับข้อหาเดิม

อนึ่ง ความผิดข่มขืนผู้เยาว์ตามมาตรา 2243 (a) บทที่ 109A ของ The Federal Code, Sexual Abuse ได้กำหนดความผิดและบทลงโทษแก่บุคคลที่กระทำชำเราแก่บุคคลอื่นซึ่งมีอายุตั้งแต่ 12 ปีแต่ยังไม่ถึง 16 ปี หรือพยายามกระทำความผิดเช่นนั้น มีโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือมาตรา 2251A ได้กำหนดความผิดแก่ผู้ซื้อผู้เยาว์จากบิดามารดา หรือผู้ปกครองหรือบุคคลอื่นๆ ที่มีหน้าที่ปกครอง หรือควบคุมดูแลผู้เยาว์ เพื่อให้ทำงานในการค้าบริการทางเพศ มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับ

### 3.1.3 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบปัจเจกชน

#### 3.1.3.1 ฐานเป็นฐระจัดหาบุคคลเพื่อการค้าประเวณี

##### 1) ประมวลกฎหมายอาญา

(1) มาตรา 1591 ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการล่อลวงหรือการบังคับเด็กให้ค้าบริการทางเพศโดยการขนส่งทางทะเล จูงใจ หรือขนส่งบุคคลใดๆ โดยทางเรือหรือโดยการรับเงินหรือผลประโยชน์ หรือมีส่วนร่วมในการลงทุนทางการเงินหรือทรัพย์สินในธุรกิจทางเพศ การใช้กำลังบังคับหรือหลอกลวงเพื่อกระทำการให้บุคคลซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปีให้กระทำการกิจกรรมในธุรกิจทางเพศ ถ้าการกระทำความผิดโดยการใช้กำลังบังคับ ชูเชิญ หรือกล่าวเท็จล่อลวง ขนส่ง โดยกระทำความผิดต่อบุคคลนั้นอายุไม่เกิน 14 ปี มีโทษจำคุกตลอดชีวิต และหรือทั้งจำทั้งปรับ หรือถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำต่อบุคคลอายุ 14 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี มีโทษจำคุกไม่เกิน 40 ปี และปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ได้กำหนดนิยามของคำว่า กิจกรรมการค้าบริการทางเพศ หมายถึง มูลค่าของทรัพย์สินที่เกิดจากการให้หรือการรับโดยบุคคลใดๆ ที่ค้าบริการทางเพศ หรือนิยามคำว่า การชูเชิญหมายถึง การชูงูจะทำให้เกิดอันตรายทางร่างกายแก่บุคคลใดๆ โดยโดยเจตนาหรือมีการวางแผนล่วงหน้าว่าจะทำอันตรายทางร่างกายแก่บุคคลใดๆ แม้การกระทำนั้นจะไม่สำเร็จแต่บุคคลที่ถูกบังคับเชื่อว่าจะสำเร็จ หรือการกระทำทารุณหรือกระทำโดยผิดกฎหมาย ทั้งนี้ความในมาตรา 1591 แก้ไขโดย Trafficking Victims Protection Reauthorization Act, 2000 (TVPA) ได้ระบุถึงการคุ้มครองหลายรูปแบบเพื่อต่อสู้กับขบวนการค้ามนุษย์ ทั้งนี้ “นับแต่มีการนำบทบัญญัติใหม่ทางอาญามาใช้ พบว่าจำนวนการฟ้องร้องคดีต่อนักค้ามนุษย์มีมากขึ้นในปี ค.ศ. 2001 กระทรวงยุติธรรมได้รายงานว่าแผนกสิทธิพลเรือนได้พิพากษาลงโทษจำเลยในฐานะค้ามนุษย์และฐานความผิดเกี่ยวกับทาส รวม 34 ราย และมีการสืบสวนคดีในส่วนกลาง รวม 91 คดี ซึ่งแสดงให้เห็นถึงจำนวนคดีเพิ่มขึ้นร้อยละ 19 ในรอบ 12 เดือน”<sup>3</sup>

(2) มาตรา 2422 ได้กำหนดความผิดอาญาแก่บุคคลที่กระทำการชักชวน จูงใจ ล่อใจ หรือบังคับชูเชิญบุคคลใดๆ ให้เดินทางทั้งจากภายนอกประเทศหรือภายในอาณาเขตของสหรัฐเพื่อให้ค้าประเวณีหรือกระทำการกิจกรรมทางเพศ มีโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ และหากเป็นการใช้จดหมายหรือสิ่งอำนวยความสะดวกใดๆ หรือด้วยวิธีใดๆ ให้แก่บุคคลซึ่งเดินทางมาจากต่างประเทศโดยทางทะเลหรือเดินทางภายในประเทศ รวมทั้งชักชวน จูงใจ

<sup>3</sup> อีเลน เพียร์สัน. (2546). การค้ามนุษย์ สิทธิมนุษยชนกับนิยามใหม่ของการคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อ.

ล่อใจหรือบังคับขู่脅ผู้ที่ไม่ถึง 18 ปี และยังไม่ได้รับบรรณคดีภาวะเพื่อค้าประเวณี หรือดำเนินกิจกรรมทางเพศใดๆ มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 30 ปี สำหรับความผิดตามมาตรา 2422 แก้ไขโดย End Demand for Sex Trafficking Act of 2005 และได้เพิ่มโทษมากกว่าเดิมหนึ่งเท่า โดย Sex Offender Registration and Notification Act of 2005

(3) มาตรา 2423 ได้กำหนดความผิดในการขนส่งโดยเจตนาบังคับให้ทำกิจกรรมเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเพศ โดยกระทำต่อบุคคลที่มีอายุไม่ถึง 18 ปี จากต่างประเทศเข้ามาสหรัฐอเมริกา โดยเจตนาที่บังคับให้ทำการค้าประเวณี หรืออยู่ในธุรกิจทางเพศเพื่อประโยชน์สำหรับบุคคลใด มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 30 ปี และหากผู้ที่กระทำผิดโดยเจตนาเป็นพลเรือนสหรัฐอเมริกาหรือคนต่างด้าวที่อนุญาตให้อยู่ถาวรในสหรัฐอเมริกาเป็นผู้กระทำผิดโดยขนส่งบุคคลจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศเพื่อค้าประเวณี มีโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปี ตลอดจนได้กำหนดความผิดฐานชักนำเด็กเข้าสู่กิจกรรมทางเพศที่มีสถานที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ โดยบุคคลดังกล่าวมีโทษจำคุกเช่นเดียวกัน รวมถึงได้กำหนดความผิดของบุคคลที่ช่วยเหลือ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจหรือการรับเงิน จัดการ จูงใจ จัดหา หรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางของบุคคลจากต่างประเทศเพื่อค้าบริการทางเพศ หรือรู้ว่าจะมีการบริการทางเพศ มีโทษจำคุกในอัตราโทษเช่นเดียวกัน รวมทั้งได้กำหนดให้ความพยายาม และการสมคบในการกระทำความผิดฐานนี้ต้องระวางโทษเช่นเดียวกันกับตัวการที่กระทำผิดสำเร็จ และเพื่อป้องกันการฟ้องร้องไม่เกินพื้นฐานของความผิดตามมาตรานี้ต้องมีพยานหลักฐานพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจทางเพศ โดยได้กระทำต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีโดยตรง

2) End Demand for Sex Trafficking Act of 2005 พบว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อกำหนดความผิดต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่แสวงหาประโยชน์จากบุคคลซึ่งค้าประเวณีหรือให้บริการทางเพศซึ่งบุคคลนั้นมีอายุต่ำกว่า 18 ปี และอายุเกิน 18 ปี ในความผิดฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อการประกอบธุรกิจทางเพศ เพื่อประโยชน์ในการปราบปรามการกระทำความผิดให้มีประสิทธิภาพทั่วประเทศ และให้พนักงานอัยการสามารถฟ้องร้องผู้แสวงหาประโยชน์ทางเพศให้มีประสิทธิภาพ รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงได้ตรากฎหมายขึ้นโดยมีสาระสำคัญตามมาตรา 3 ในบทนิยามศัพท์ โดยได้กำหนดพฤติกรรมของบุคคลที่แสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจะมีความผิด ได้แก่ บุคคลผู้ซึ่งรับรายได้จากการประกอบธุรกิจทางเพศจากบุคคลอื่น หรือบุคคลผู้ซึ่งได้รับเงินจากการจัดการขาย หรือให้บุคคลหาประโยชน์จากการประกอบธุรกิจทางเพศซึ่งไม่ถูกต้องตามกฎหมาย รวมถึงการเป็นแม่เลี้ยง ผู้จัดหา และผู้ปฏิบัติงานหรือแมงดาในสถานค้าประเวณี รวมทั้งบุคคลผู้ซึ่งรับเงินจากขนส่ง หรือจากการค้าบุคคลเพื่อใช้ให้ประกอบธุรกิจทางเพศโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และตามมาตรา 5 ได้กำหนดแนวทางในการฟ้องร้องและการลงโทษบุคคลต่างๆ โดยมีบัญญัติให้เชื่อมโยง

ประมวลกฎหมายอาญาด้วย นอกจากนั้นมาตรา 4 ยังกำหนดอำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุดสามารถมอบอำนาจให้แก่ละรัฐ และหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และช่วยเหลือเหนือบริการทางเพศ ให้ทำหน้าที่ฟ้องร้องผู้แสวงหาประโยชน์ทางเพศได้ในข้อหาต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องกันได้ เช่น ข้อหาข่มขืนผู้เยาว์โดยการทำร้าย ข้อหาการทำลายชื่อเสียงทางเพศ ข้อหาการเลียงภายีต่อผู้แสวงหาประโยชน์ และการฟ้องเพื่อเรียกทรัพย์สินภายใต้กฎหมายการคืนหรือการกำหนดความผิดทางอาญาต่อหลักทรัพย์เพื่อชดเชยเหยื่อจากการค้าบริการทางเพศและครอบครัว

3) ประมวลกฎหมายอาญาของรัฐต่างๆ ได้กำหนดความผิดต่อผู้ที่เป็นรัฐจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณีด้วย เช่น The Penal Code ของรัฐ California มาตรา 266i ได้กำหนดความผิดฐานเป็นแม่เล้าหรือเป็นรัฐจัดหาบุคคลโดยกระทำการจัดหา การให้คำมั่นสัญญา การคุกคาม และก่อความรุนแรง การชักจูง การหลอกลวงหรือใช้กลอุบาย การอาศัยอยู่กับผู้ค้าประเวณี การรับเงินหรือการให้เงินหรือสิ่งของมีค่าอื่นๆ การนำคนเข้ามาหรือออกไปนอกรัฐเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี มีโทษจำคุก 3 – 4 ปี หรือ 6 ปี และถ้าเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี มีโทษจำคุก 3 – 6 ปี หรือ 8 ปี เป็นต้น

**3.1.3.2** ฐานเป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือผู้บังคับให้กระทำการค้าประเวณีในสถานค้าประเวณี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1591 กำหนดความผิดเกี่ยวกับการล่อลวงหรือการบังคับเด็กค้าบริการทางเพศ โดยการรับเงินหรือผลประโยชน์ หรือมีส่วนร่วมในการลงทุนทางการเงินหรือทรัพย์สินในธุรกิจทางเพศ โดยการใช้กำลังบังคับหรือหลอกลวงเพื่อผูกมัดให้บุคคลซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี ให้อยู่ในธุรกิจทางเพศต้องระวางโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำนั้น โดยหากเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลนั้นอายุไม่เกิน 14 ปี มีโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือทั้งจำทั้งปรับ หรือถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำต่อบุคคลอายุ 14 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี มีโทษจำคุกไม่เกิน 40 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และ End Demand for Sex Trafficking Act of 2005 โดยให้อำนาจพนักงานอัยการหรือองค์กรที่ได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุดสามารถยื่นฟ้องเจ้าของธุรกิจทางเพศในข้อหาต่างๆ ได้ ดังนั้น จะเห็นกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่ปรับปรุงขึ้นมาได้ให้ความสำคัญต่อปัญหาการค้าประเวณีโดยมุ่งเน้นการปราบปรามผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีมากขึ้น

**3.1.3.3 ฐานเป็นผู้ดำรงชีพจากการค้าประเวณี** พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาตาม End Demand for Sex Trafficking Act of 2005 ให้นิยามผู้แสวงหาประโยชน์จากธุรกิจทางเพศ หรือ Exploiter หมายถึง บุคคลใด ๆ ที่ได้รับเงินจากการจัดหา การขาย หรือให้บุคคลหาประโยชน์จากการประกอบธุรกิจทางเพศซึ่งไม่ถูกต้องตามกฎหมาย รวมถึงการเป็นแม่เลี้ยง ผู้จัดหาและผู้ปฏิบัติงาน หรือแมงดาในสถานค้าประเวณี ซึ่งมาตรา 1591 ของประมวลกฎหมายอเมริกาได้กำหนดถึงความผิดเกี่ยวกับการรับเงินหรือผลประโยชน์หรือมีส่วนร่วมในการลงทุนทางการเงินหรือทรัพย์สินในธุรกิจทางเพศ โดยการใช้กำลังบังคับหรือหลอกลวงเพื่อให้บุคคลซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปีทำงานในธุรกิจทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือถ้าการกระทำความผิดต่อบุคคลนั้นอายุไม่เกิน 14 ปี มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือถ้าการกระทำความผิดต่อบุคคลอายุกว่า 14 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี มีโทษจำคุกไม่เกิน 40 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ มลรัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกายังได้บัญญัติกฎหมายเพื่อลงโทษผู้ดำรงชีพจากการค้าประเวณีของผู้อื่นด้วย เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของรัฐ California มาตรา 266 h ได้กำหนดความผิดแก่ผู้รู้ว่าเป็นผู้ใดกระทำการค้าประเวณี แต่ยังไม่ยอมช่วยเหลือหรือได้รับการสนับสนุนทางการเงินในการดำเนินชีวิต หรือมีรายได้ทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้ค้าประเวณี หรือได้รับเงินกู้ยืม (money loaned) หรือจัดการหรืออยู่ร่วมกับผู้ค้าประเวณี หรืออยู่ในสถานค้าประเวณี หรือได้รับค่าตอบแทนจากการเชิญชวนให้คนใช้บริการจากการค้าประเวณี หรือเป็นแม่เลี้ยง มีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 - 4 ปี หรือ 6 ปี และถ้าผู้ค้าประเวณีเป็นผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปี มีโทษจำคุก ตั้งแต่ 3 - 6 ปี หรือ 8 ปี และมาตรา 266 k ให้ศาลมีอำนาจกำหนดโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ เพิ่มด้วยก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย การให้ความช่วยเหลือและความรุนแรงของการกระทำเป็นสำคัญ

**3.1.3.4 ฐานทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียภาพเพื่อค้าประเวณี** ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1591 ได้กำหนดความผิดของผู้กระทำการบังคับเด็กให้ค้าบริการทางเพศ โดยการใช้กำลังบังคับหรือหลอกลวง เพื่อกระทำการให้บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี อยู่ในธุรกิจทางเพศ และมาตรา 2422 ได้กำหนดความผิดอาญาแก่บุคคลผู้ที่บังคับขู่เข็ญบุคคลใดๆ ให้เดินทางทั้งจากภายนอกประเทศหรือภายในอาณาเขตของสหรัฐเพื่อให้ค้าประเวณีและถ้าได้บังคับขู่เข็ญผู้ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องรับโทษหนักขึ้น

**3.1.3.5** ฐานเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่มีส่วนในการค้าประเวณีของเด็ก ตามมาตรา 2251A ของThe Federal Code, Chapter 110 “Sexual Exploitation and other Abuse of Children” ได้กำหนดความผิดแก่บิดามารดา หรือผู้ปกครองหรือบุคคลอื่นๆ ที่มีหน้าที่ปกครอง หรือควบคุมดูแลผู้เยาว์ ซึ่งได้กระทำการขายหรือขนส่งหรือกระทำการอื่นใด หรือรู้ว่าจะมีการกระทำ หรือได้รับผลประโยชน์ หรือช่วยเหลือผู้อื่นให้กระทำการเช่นนั้น เพื่อให้ผู้อยู่ได้ปกครองหรือ ผู้อยู่ความควบคุมดูแลของตนกระทำการหรือทำงานในการค้าบริการทางเพศ มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับ และผู้ซื้อผู้เยาว์ในกรณีนี้มีความผิดและได้รับโทษเช่นเดียวกัน

### 3.1.4 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่ง กระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม

การศึกษาในรูปแบบการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีโดย กระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม โดยพิจารณาตามความหมายในอนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้แก่ การจัดตั้งหรือรวมตัวกันตั้งแต่สามคน ขึ้นไป และการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีขึ้นไป สำหรับผลการศึกษาค้นคว้า มุ่งเน้นเฉพาะกรณีการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เพื่อค้าประเวณี โดยกระทำความผิดทางอาญา ในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ได้แก่

1. ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1591 ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการล่อลวง หรือการบังคับเด็กให้ค้าบริการทางเพศ โดยการขนส่งบุคคลใดๆ ทางทะเล หรือโดยการรับเงิน หรือผลประโยชน์ หรือมีส่วนร่วมในการลงทุนทางการเงินหรือทรัพย์สินในธุรกิจทางเพศ การใช้กำลังบังคับหรือหลอกลวงเพื่อให้บุคคลซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี อยู่ในธุรกิจทางเพศต้องระวางโทษ โดยพิจารณาจากการกระทำความผิดโดยการใช้กำลังบังคับ หรือกล่าวเท็จ ล่อลวง ขนส่งบุคคลนั้น อายุไม่เกิน 14 ปี มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือถ้าการกระทำความผิดดังกล่าว เป็นการกระทำต่อบุคคลอายุกว่า 14 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี มีโทษจำคุกไม่เกิน 40 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 2421 ได้กำหนดความผิดในการขนส่งหรือรู้ว่าจะมีการขนส่งบุคคลใดๆ จากต่างประเทศ เข้ามาในประเทศเพื่อค้าประเวณี หรือประกอบธุรกิจทางเพศ ผู้นั้นมีความผิดทางอาญา มีโทษจำคุก ไม่เกิน 10 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

2. ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2422 ได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ใด ชักชวน จูงใจ ล่อใจ หรือบังคับขู่เข็ญบุคคลใด ให้เดินทางทั้งจากภายนอกประเทศหรือภายใน อาณาเขตของสหรัฐเพื่อให้ค้าประเวณีหรือกระทำความผิดทางเพศมีโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปีหรือ ทั้งจำทั้งปรับ และกำหนดความผิดแก่ผู้ใดใช้จดหมายหรือสิ่งอำนวยความสะดวกใดๆ หรือด้วยวิธีใดๆ

ให้แก่บุคคลในการเดินทางจากต่างประเทศโดยทางทะเล หรือเดินทางภายในประเทศ รวมทั้งชักชวน จูงใจ ล่อใจหรือบังคับขู่脅ผู้ที่ยังอายุต่ำกว่า 18 ปี และยังไม่ได้รับบรรลุนิติภาวะเพื่อค้าประเวณี มีโทษจำคุก ตั้งแต่ 5 ปี ถึง 30 ปี

3. ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2423 ได้กำหนดความผิดทางอาญาในการขนส่ง ผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปี จากต่างประเทศเข้ามาในสหรัฐอเมริกา หากกระทำโดยการบังคับให้ทำ กิจกรรมเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเพศหรือบังคับให้ทำการค้าประเวณี มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 30 ปี หากเป็นการกระทำของพลเรือนสหรัฐอเมริกาหรือคนต่างด้าวที่มีถิ่นถาวรอยู่ในสหรัฐอเมริกา มีโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือหากบุคคลดังกล่าว ได้นำเด็กเข้าสู่ธุรกิจ ทางเพศอยู่ในต่างประเทศ มีโทษเช่นเดียวกัน การกำหนดความผิดดังกล่าวรวมถึงบุคคลที่ช่วยเหลือ เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจ หรือรับเงิน จัดการ จูงใจ จัดหา หรืออำนวยความสะดวกในการเดินทาง เพื่อให้บริการทางเพศ หรือรู้ว่าจะให้บริการทางเพศของบุคคลจากต่างประเทศ มีโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ตลอดจนกำหนดความผิดฐานพยายามและสมคบต้องระวางโทษ เช่นเดียวกันกับตัวการที่กระทำความผิดสำเร็จ

4. End Demand for Sex Trafficking Act of 2005 มาตรา 4 ได้กำหนด แนวทางการฟ้องร้องผู้ซื้อ ผู้เป็นเจ้าของ และผู้แสวงหาประโยชน์จากธุรกิจทางเพศด้วย

ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดรายละเอียดทั้งในส่วน ผู้กระทำความผิด การกำหนดวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิด และกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับ เชื้อของการกระทำความผิด รวมทั้งได้กำหนดแนวทางการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดด้วย

### 3.2 ประเทศญี่ปุ่น

#### 3.2.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

เนื่องจากกิจกรรมเกี่ยวกับการค้าประเวณีซึ่งกระทำด้วยตนเองไม่ผิดกฎหมาย เว้นแต่กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตาม The Anti-Prostitution Law 1956 (Baishun Boushi Hou) ซึ่ง ผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1957 และมีการแก้ไขล่าสุดเมื่อปี ค.ศ. 2002 โดยมีแนวคิด ทางกฎหมายว่าควรมีการป้องกันไม่ให้มีการค้าประเวณี เพราะการค้าประเวณีทำลายศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์และทำลายศีลธรรมจรรยาทางเพศและความไม่ซื่อตรงของประชาชน สำหรับการกำหนดความผิดทางอาญาต่อตัวผู้ค้าประเวณีตามมาตรา 5 ได้กำหนดบทลงโทษต่อผู้ค้าประเวณี หากกระทำการโดยมีเจตนาที่จะค้าประเวณี คือ การชักชวนบุคคลโดยเปิดเผย การเสนอตัว หรือ ครอบงำบุคคลบนถนนหรือสถานที่สาธารณะ โดยมีเจตนาที่จะชวนเชิญให้เขาเป็นผู้ให้บริการจาก

การค้าประเวณี การรอคอยในสถานที่สาธารณะเพื่อแสวงหาผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี หรือ การชักชวนบุคคลให้มาใช้บริการ การโฆษณาหรือวิธีการอื่นใดเพื่อการค้าประเวณี มีโทษจำคุกกับ ใช้แรงงานเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 เยน อย่างไรก็ตาม ความหมายของการค้าประเวณีได้ถูกจำกัดความหมายอย่างเคร่งครัดเฉพาะกรณีการจ่ายเงินเพื่อมีเพศสัมพันธ์ แต่ไม่รวมถึงวิธีการกระทำอย่างอื่นเพื่อสำเร็จความใคร่ในวิธีการอื่นๆ เช่น การใช้ปาก การใช้ ทวารหนัก และอื่นๆ <sup>4</sup> ส่วนบทบัญญัติตาม The Child Prostitution and The Child Pornography Prevention Law ค.ศ. 1999 เป็นกฎหมายป้องกันการค้าประเวณีเด็กและป้องกันการ เผยแพร่ภาพถ่ายลามกของเด็ก เนื่องจากเห็นว่าปัญหาการเอารัดเอาเปรียบทางเพศต่อเด็กเป็น ปัญหาสำคัญและเป็นรากฐานของสังคมที่ต้องหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวร่วมกัน<sup>5</sup> โดยกฎหมายฉบับนี้ มุ่งเน้นการลงโทษต่อผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของเด็ก แต่ไม่ได้กำหนดความผิด ต่อผู้ค้าประเวณีแต่อย่างใด รวมทั้ง Law on Control and Improvement of Amusement Business, 1948 และแก้ไขครั้งสุดท้าย ค.ศ.1998 เป็นกฎหมายห้ามกระทำการบังคับให้ค้าบริการทางเพศ และ ให้เปิดสถานบันเทิงในพื้นที่เฉพาะ มีการกำหนดระยะเวลาการทำงาน ห้ามสถานบริการเรียกร้อย หนึ่งที่ค้างชำระเกินความสามารถของลูกจ้างที่จะจ่ายได้ และห้ามขยับขังการขอลาออกจากงาน เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นว่าการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายญี่ปุ่น ได้กำหนดห้ามการกระทำเฉพาะกรณีการเชิญชวนหรือรับเร้าผู้อื่นในที่สาธารณะเพื่อการค้าประเวณี หากกระทำการฝ่าฝืนจะได้รับโทษ ส่วนการค้าประเวณีซึ่งกระทำโดยตนเองไม่มีความผิด เพื่อปราม การค้าประเวณีมิให้แพร่หลายจนเกินไป

### 3.2.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี

ตาม The Child Prostitution and The Child Pornography Prevention Law ค.ศ. 1999 มาตรา 8 ได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อบุคคลผู้ที่ซื้อเด็กเพื่อให้เด็กบริการทางเพศ มีโทษจำคุกกับใช้แรงงานอย่างต่ำ 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี และมาตรา 9 กำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการ กระทบกระเทือนในอายุของเด็ก โดยกำหนดให้ผู้ที่ใช้เด็กหาผลประโยชน์ทางเพศหรือการค้าประเวณี จะต้องได้รับการลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 เว้นแต่กรณีเหตุที่ไม่รู้อายุของเด็ก ผู้กระทำ

<sup>4</sup> Prostitution in Japan. Retrieved April 18, 2006, from [http:// www. Wikipedia/the free encyclopedia.htm](http://www.Wikipedia/the free encyclopedia.htm).

<sup>5</sup> Keynote Speech by the Minister of Justice Ms. Moriyama of Japan at the 2nd World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children, Yokohama, Japan. (2004). Retrieved September 5, 2005, from <http://www.moj.go.jp>.



ขาดเจตนาในการกระทำความผิด จะเห็นว่าบทบัญญัติตามมาตรานี้ ทำให้ผู้กระทำความผิดมีข้อแก้ตัว เพื่อไม่ต้องรับผิดได้

### 3.2.3 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบปัจเจกชน

#### 3.2.3.1 ฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณี

1. The Anti-prostitution Law ค.ศ. 1956 และแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2002 ได้กำหนดความผิดฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณี ได้แก่ มาตรา 6 กำหนดความผิดแก่ผู้จัดหาโสเภณีให้แก่บุคคลอื่นมีโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 50,000 เยน และมาตรา 7 กำหนดความผิดแก่ผู้ล่อลวงใช้อำนาจผิดคลองธรรมจากความเป็นญาติ ทำให้หญิงเป็นโสเภณี หรือข่มขู่ ใช้กำลังเพื่อกระทำให้หญิงเป็นโสเภณีต้องระวางโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน ตลอดจนมาตรา 8 กำหนดความผิดแก่ผู้ที่ได้รับค่าตอบแทนหรือรายได้ทั้งหมดหรือบางส่วนจากโสเภณี หรือเรียกร้องค่าตอบแทน หรือทำสัญญาที่จะรับค่าตอบแทนนั้นมีโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000,000 เยน รวมทั้งมาตรา 9 กำหนดความผิดแก่ผู้ที่ยอมรับเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางการเงินอื่นใดไว้ล่วงหน้า หรือตกลงทำสัญญาว่าจะทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นโสเภณี มีโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

2. The Child Prostitution and The Child Pornography Prevention Law ค.ศ. 1999 มาตรา 4 บัญญัติเกี่ยวกับการค้าประเวณีเด็ก (อายุต่ำกว่า 18 ปี) โดยบุคคลผู้ซึ่งติดต่อให้เด็กกระทำการค้าประเวณี มีโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน และมาตรา 5 บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นนายหน้า ได้แก่ บุคคลผู้ซึ่งกระทำการเป็นตัวกลางหรือนายหน้าในการค้าประเวณีของเด็ก มีโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 3,000,000 เยน บุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าของธุรกิจในการกระทำของนายหน้าในการค้าประเวณีเด็กมีโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่เกิน 5 ปี<sup>6</sup> หรือปรับไม่เกิน 5,000,000 เยน นอกจากนี้ ในมาตรา 6 ได้กำหนดความผิดแก่บุคคลผู้ซึ่งชักชวนให้สัญญาแก่เด็กเพื่อค้าประเวณี มีโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน รวมทั้งมาตรา 8 บัญญัติความผิดประชาชน

<sup>6</sup> การถูกส่งตัวไปใช้แรงงาน หมายถึง การกำหนดให้ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องคำพิพากษาให้จำคุกได้ใช้แรงงาน หรือฝึกอาชีพ หรือทำงานบริการสังคม หรือทำงานภายในเรือนจำระหว่างต้องโทษในเรือนจำ.

ที่มีสัญชาติญี่ปุ่นผู้ซึ่งชนส่งเด็ก ลักพาตัวไปเพื่อขายซื้อในประเทศหรือต่างประเทศมีโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่น้อยกว่า 2 ปี ต่อมาได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายนี้อีกครั้งในปี ค.ศ. 2004 โดยเพิ่มโทษแก่บุคคลซึ่งได้กระทำความผิดในข้อหาค้าประเวณีเด็กตามมาตรา 4 ถึงมาตรา 7 กำหนดให้กระทำโดยเป็นรัฐจัดหาให้มีการค้าประเวณีเด็ก มีโทษจำคุกตั้งแต่ 7 ปี ขึ้นไป และปรับไม่น้อยกว่า 10,000,000 เยน นอกจากนี้ ญี่ปุ่นยังมีกฎหมาย Immigration Control and Refugee Recognition Law, 1951 โดยกฎหมายนี้ได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ที่อำนวยความสะดวกในการเข้าเมืองที่ผิดกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นรัฐจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณี หรือทำงานที่ผิดกฎหมาย (มาตรา 5) มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000,000 เยน แต่ถ้าเป็นการลักลอบนำเข้าจากต่างประเทศเพื่อประโยชน์ในการทำงานที่ผิดกฎหมาย มีโทษจำคุกตั้ง 1 -10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 1,000,000 ถึง 10,000,000 เยน<sup>7</sup>

**3.2.3.2 ฐานเป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือผู้บังคับให้กระทำการค้าประเวณีในสถานค้าประเวณี** พบว่า The Anti-prostitution Law 1956 มาตรา 11 กำหนดความผิดแก่ผู้จัดการสถานที่เพื่อการค้าประเวณีมีโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยนและกำหนดความผิดแก่ผู้ดำเนินธุรกิจจัดหาสถานที่เพื่อการค้าประเวณีมีโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน มาตรา 12 กำหนดความผิดแก่ผู้ดำเนินธุรกิจสถานประกอบการค้าประเวณี มีโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน มาตรา 13 กำหนดความผิดแก่ผู้จัดหาเงินทุน ที่ดิน อาคาร เพื่อความจำเป็นในการดำเนินธุรกิจค้าประเวณีมีโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 200,000 เยน ส่วนมาตรา 14 กำหนดความผิดแก่ตัวแทนของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทนลูกจ้าง หรือคนงานอื่นของนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดากระทำความผิดใดๆ รวมตลอดไปถึงการติดต่อทางธุรกิจกับนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดา นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาอื่นๆ จะถูกลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ ด้วย และThe Child Prostitution and The Child Pornography Prevention Law ค.ศ. 1999 มาตรา 6 บัญญัติเกี่ยวกับบุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าของธุรกิจ โดยให้สัญญาการค้าประเวณีเด็กสำหรับจุดประสงค์เพื่อค้าประเวณีเด็กกระวางโทษจำคุกกับใช้แรงงานตั้งแต่ 7 ปี ขึ้นไป และปรับไม่น้อยกว่า 10,000,000 เยน

<sup>7</sup> International Labour Office Geneva HUMAN TRAFFICKING FOR SEXUAL EXPLOITATION IN JAPAN. (2005). Retrieved March 21, 2006, from <http://www.ILO.ORG>.

ดังนั้น จะเห็นว่าการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้เป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี ตามกฎหมายญี่ปุ่น ได้กำหนดความผิดที่ครอบคลุมโดยรวมถึง ผู้จัดการสถานที่ ผู้จัดการสถาน ที่ ผู้ดำเนินธุรกิจ ผู้จัดการเงินทุน ที่ดิน อาคาร เพื่อดำเนินธุรกิจค้าประเวณี รวมทั้งความผิดฐานเป็นตัวแทนของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทนด้วย

**3.2.3.3 ฐานเป็นผู้ดำรงชีพจากการค้าประเวณี** The Anti-prostitution Law 1956 ได้การกำหนดความผิดฐานเป็นผู้ที่ขอรับเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ทางการเงินอื่นใดไว้ล่วงหน้า หรือตกลงทำสัญญาว่าจะทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นโสเภณีมีโทษจำคุกกับใช้แรงงานไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

**3.2.3.4 ฐานทำให้บุคคลอื่นเสื่อมสภาพเพื่อการค้าประเวณี** พบว่า The Anti-prostitution Law มาตรา 7 กำหนดความผิดแก่ผู้ข่มขู่ ใช้กำลังเพื่อกระทำให้นางเป็นโสเภณี มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน และมีความผิดต่อเสรีภาพตาม The Penal Code, 1907 มาตรา 223 ด้วย

**3.2.3.5 ฐานเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่มีส่วนในการค้าประเวณีของเด็ก** ตาม The Anti-prostitution Law 1956 มาตรา 8 ได้กำหนดความผิดกฎหมายฐานเป็นผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากความสัมพันธ์นั้นญาติ และบังคับให้บุคคลกระทำการค้าประเวณีโดยได้คำตอบแทน มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน และกฎหมาย The Child Prostitution and The Child Pornography Prevention Law ค.ศ. 1999 มาตรา 8 ได้การกำหนดความผิดทางอาญาต่อทุกคนที่ซื้อหรือขายเด็กเพื่อการค้าประเวณีเด็กมีโทษกับจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี โดยมีได้กำหนดความผิดเฉพาะบิดามารดาหรือผู้ปกครองแต่อย่างใด

**3.2.4 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งกระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม**

ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น (The Penal Code 1907) ได้มีการแก้ไขครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 2005 ซึ่งรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบโดยรวมกฎหมายตรวจคนเข้าเมือง โดยผิดกฎหมายรวมไว้ด้วยเพื่อกำหนดความผิดฐานค้ามนุษย์และปกป้องเหยื่อจากการค้ามนุษย์ ซึ่งมีผลบังคับเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 ตามมาตรา 225 และมาตรา 227 กำหนดให้การกระทำที่เป็นอาชญากรรม คือ การชักนำ การซื้อและการขายบุคคล และใช้วิธีการการขนส่ง

การโยกย้ายและขนส่งทางเรือหรือเครื่องบิน การลักพาตัวไปเพื่อเรียกค่าไถ่ การลักพา การซื้อหรือขายเหยื่อ มีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี หากผู้เสียหายเป็นเด็กต้องระวางโทษสูงสุดเพิ่มเป็น 7 ปี ในกรณีการค้ามนุษย์เพื่อผลประโยชน์หรือจุดประสงค์เกี่ยวกับเพศมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี และแก้ไขกฎหมายตรวจคนเข้าเมืองโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสามารถอนุญาตให้เหยื่อได้อยู่ในประเทศญี่ปุ่นก่อนส่งตัวกลับประเทศเพื่อดำเนินการสอบสวนเกี่ยวกับวิธีการหลบหนีเข้าเมืองพร้อมทั้งให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองความปลอดภัยของเหยื่อ นอกจากนี้ได้กำหนดความผิดแก่ผู้เตรียมการกระทำความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน<sup>8</sup> นอกจากนี้ ญี่ปุ่นยังมีกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม หรือ Law on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and Other Materials, 1999 โดยจุดมุ่งหมายของกฎหมายนี้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการลงโทษการกระทำความผิดทางอาญาซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม และต่อต้านการปิดบังในการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้รับโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินและการรายงานทางการเงินที่ต้องสงสัยว่ามีการกระทำความผิดความผิดอาญาต่างๆ<sup>9</sup>

ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายของญี่ปุ่นได้กำหนดรายละเอียดของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกับการกระทำความผิด และกำหนดวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิด ตลอดจนได้กำหนดแนวทางการช่วยเหลือเหยื่อของการกระทำความผิด เพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่แสวงหาประโยชน์จากการค้ามนุษย์ข้ามชาติ

### 3.3 ประเทศนิวซีแลนด์

#### 3.3.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

การค้าประเวณีเป็นกิจกรรมที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพได้ตาม The Prostitution Reform Act of 2003 โดยกำหนดให้การค้าประเวณีที่กระทำการโดยผู้ใหญ่ (อายุเกิน 18 ปี) ในสถานบริการต่างๆ เป็นอาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้ดำเนินการสถานค้าประเวณีต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตการประกอบสถานบริการ และต้องจัดให้มีการดูแลสุขภาพและปลอดภัยอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน และห้ามบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี กระทำการค้าประเวณีเด็ดขาด เหตุผล

<sup>8</sup> discussions/articles/ sex\_traffick. Retrieved January 25, 2006, from <http://www.salidumay.org>.

<sup>9</sup> ILO OFFICE IN JAPAN Human Trafficking for Sexual Exploitation in Japan. (2005). Retrieved March 2, 2006, from <http://www.ilo.org/>.

สำคัญที่ขอมให้มีการค้าประเวณีโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะได้ประเมินความสำคัญแล้วว่า ในอนาคต การค้าประเวณียังมีการดำเนินการอยู่ต่อไปและเป็นเรื่องยุ่งยากที่จะกำจัดให้หมดไปได้ และลดสถานะการกระทำความผิดทางอาญาต่อการค้าบริการทางเพศ และสามารถควบคุมสถานค้าประเวณีได้ ตลอดจนสามารถลดการกระทำผิดกฎหมายต่อเด็กที่เข้าสู่วงการธุรกิจทางเพศได้ สำหรับวัตถุประสงค์หลักของกฎหมาย เพื่อให้การค้าประเวณีไม่เป็นความผิดอาญา โดยสร้างกรอบแนวทางในการพิทักษ์สิทธิและปกป้องในการแสวงหาประโยชน์จากผู้ค้าประเวณี และส่งเสริมสวัสดิการสังคมและความปลอดภัยด้านสุขภาพแก่ผู้ประเวณีค้าประเวณี ซึ่งช่วยทำให้เกิดผลดีต่อสุขภาพของประชาชนโดยรวมด้วย<sup>10</sup>

ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายของนิวซีแลนด์มิได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีแต่อย่างใด ซึ่งเป็นไปตามนโยบายอนุญาตให้การค้าประเวณีได้ถูกกฎหมาย มีการคุ้มครองแรงงาน และให้ผู้ค้าประเวณีรวมตัวเป็นสหภาพแรงงานเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนเองได้

### 3.3.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี

ตาม The Prostitution Reform Act of 2003 มาตรา 22 (2) ห้ามทุกคนใช้บริการทางเพศเชิงพาณิชย์จากบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี และมาตรา 23 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษต่อบุคคลที่ฝ่าฝืนตามข้อกล่าวหา มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

### 3.3.3 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบปัจเจกชน

**3.3.3.1 ฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อการค้าประเวณี** ตาม The Prostitution Reform Act of 2003 มาตรา 20 ได้กำหนดห้ามใช้บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำหน้าที่ให้คำแนะนำ หรือกระตุ้นในการประกอบธุรกิจให้บริการทางเพศ และมาตรา 22 ห้ามบุคคลทำสัญญาทางธุรกิจบริการทางเพศกับบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ห้ามทุกคนเข้าทำสัญญาร่วมหรือการจัดบริการอื่นที่ให้บริการอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำหน้าที่บริการทางเพศเชิงพาณิชย์ และมาตรา 23 บทกำหนดโทษแก่บุคคลที่ฝ่าฝืน มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และ The Crimes Act 1961 ได้กำหนดความผิดทางอาญาตามมาตรา 98 D ซึ่งได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการจัดตั้งหรือการโฆษณาเกี่ยวกับการค้าบุคคล หากได้กระทำโดย

<sup>10</sup> Analysis Prostitution Reform Act 2003. Retrieved September 29, 2006, from <http://www.nswp.org/laws/nz-reformact-2003>.

การจัดการ การขู่เชิญ การหลอกลวง การปิดบังเพื่อนำบุคคลเข้ามาภายในประเทศ หรือนำออกไปประเทศอื่นมีโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญนิวซีแลนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้มาตรา 144 C of the Crimes Amendment Act 1995 ได้กำหนดความผิดต่อผู้ที่เป็นตัวการหรือได้ใช้ผู้อื่นกระทำการแทนหรืออำนวยความสะดวกต่อบุคคลอื่นในการขนส่งเข้ามาภายในประเทศหรือส่งออกไปต่างประเทศโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ความผิดนี้รวมถึงผู้โฆษณา ชักชวน แนะนำโดยการเขียน การใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อสารสนเทศอื่นๆ และรวมถึงการแจกจ่ายข้อความคำแนะนำในเรื่องนั้นด้วย

**3.3.3.2** **ฐานเป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือผู้บังคับให้กระทำการค้าประเวณีในสถานค้าประเวณี** ตาม The Prostitution Reform Act of 2003 มาตรา 21 ห้ามทุกคนรับรายได้จากการให้บริการทางเพศเชิงพาณิชย์ของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ไม่ว่าจะเป็นการรับเป็นเงินหรือรางวัลอื่นไม่ว่าจะได้รับโดยตรงหรือทางอ้อม และมาตรา 22 ห้ามบุคคลทำสัญญาทางธุรกิจบริการทางเพศกับบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ทำหน้าที่ให้บริการทางเพศเชิงพาณิชย์ และมาตรา 23 บทกำหนดโทษบทสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนตามมาตรา 21 หรือมาตรา 22 หากถูกตัดสินว่ากระทำผิดตามข้อกล่าวหา มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

**3.3.3.3** **ฐานเป็นผู้ดำรงชีพจากการค้าประเวณี** ตาม The Prostitution Reform Act of 2003 มาตรา 21 ห้ามทุกคนรับรายได้จากการให้บริการทางเพศเชิงพาณิชย์ของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ไม่ว่าจะเป็นการรับเป็นเงินหรือรางวัลอื่นไม่ว่าจะได้รับโดยตรงหรือทางอ้อม และมาตรา 23 บทกำหนดโทษบุคคลที่ฝ่าฝืน หากถูกตัดสินว่ากระทำผิดตามข้อกล่าวหา มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

**3.3.3.4** **ฐานทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียเพื่อค้าประเวณี** ตาม The Prostitution Reform Act of 2003 มิได้บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ จึงต้องนำกฎหมายอาญามาปรับใช้กับความผิดต่อเสรีภาพ

**3.3.3.5** **ฐานเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่มีส่วนในการค้าประเวณีของเด็ก** ตาม The Prostitution Reform Act of 2003 มาตรา 20 มาตรา 21 และมาตรา 22 ห้ามทุกคนเป็นธุระจัดหาหรือมีส่วนในการเป็นธุระจัดหา หรือรับรายได้จากการให้บริการทางเพศเชิงพาณิชย์ของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยมีได้บัญญัติไว้จำเพาะเจาะจงให้ลงโทษบิดามารดาหรือผู้ปกครองแต่อย่างใด

### 3.3.4 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งกระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม

ตาม The Crimes Act 1961 ได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีโดยได้กระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมปรากฏตาม มาตรา 98 D ซึ่งได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการจัดตั้งหรือการโฆษณาเกี่ยวกับการค้าบุคคล หากได้กระทำความผิดโดยการจัดหา การขู่เชิญ การหลอกลวง การปิดบัง เพื่อนำบุคคลเข้ามาภายในประเทศหรือนำออกไปประเทศอื่นมีโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ และในมาตรา 144 C of the Crimes Amendment Act 1995 ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดความผิดต่อผู้ที่กระทำการหรือได้ใช้ผู้อื่นกระทำการแทนหรืออำนวยความสะดวกต่อบุคคลอื่นในการขนส่งเข้ามาภายในประเทศหรือไปต่างประเทศโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ความผิดนี้รวมถึงผู้โฆษณา ชักชวน แนะนำโดยการเขียน การใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือการสื่อสารอื่นๆ และรวมถึงการแจกจ่ายข้อความคำแนะนำในเรื่องนั้นด้วย

## 3.4 ประเทศสวีเดน

### 3.4.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

เนื่องจากกิจกรรมเกี่ยวกับการค้าประเวณีต้องห้ามตามกฎหมายของสวีเดน โดยประมวลกฎหมายอาญา (The Swedish Penal Code) ฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1999 กำหนดให้การค้าหรือพยายามจะซื้อบริการทางเพศผิดกฎหมาย โดยพิจารณาเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นเครื่องแสดงถึงความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ และแสดงถึงการกระทำของผู้ชายในการทารุณผู้หญิง การใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ ซึ่งแนวคิดนี้เกิดจากแนวคิดเชิงอุดมคติในสวีเดนมีรากฐานมาจากการเคลื่อนไหวเรียกร้องที่เข้มแข็งของกลุ่มผู้หญิงและกลุ่มผู้เคร่งครัดในศีลธรรม โดยเชื่อว่าสังคมอุดมคติที่สมบูรณ์ต้องไม่มีการค้าประเวณี<sup>11</sup> ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาหมวด 6 ว่าด้วยอาชญากรรมทางเพศ (On Sexual Crimes) เมื่อปี ค.ศ. 2005 ได้กำหนดความผิดและลงโทษทางอาญาแก่ผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีและผู้อยู่เบื้องหลังที่แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีให้มีขอบเขตกว้างขวางขึ้น สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้ค้าประเวณีปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาหมวด 16 มาตรา 16 ได้กำหนดความผิดต่อบุคคลซึ่งส่งเสียงรบกวนอยู่ในที่สาธารณะหรือกระทำตัวในที่สาธารณะโดยประการอื่น

<sup>11</sup> No to prostitution and trafficking.htm. Retrieved February 22, 2006, from [www.SWEDEN\\_SE.org](http://www.SWEDEN_SE.org).

ในลักษณะสร้างความรำคาญแก่สาธารณชนจะได้รับการพิจารณาโทษฐานฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดี ต้องระวางโทษปรับตามที่ได้กำหนดไว้

ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายของสวีเดนมิได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี ไว้โดยตรง เว้นแต่เข้าองค์ประกอบตามประมวลกฎหมายอาญารอบกวนผู้อื่นในที่สาธารณะ เท่านั้น

### 3.4.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี

ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับแก้ไขล่าสุดเมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 2005 ได้เพิ่มเติมในส่วนการซื้อบริการทางเพศจากเด็ก ซึ่งได้ขยายการกำหนดความผิดทางอาญาโดยรวมถึงการกระทำเกี่ยวกับการซื้อบริการทางเพศจากเด็กโดยบุคคลผู้ซึ่งมีเจตนาเพื่อตนเองหรือผู้อื่น ได้ประกอบกิจกรรมทางเพศไม่เหมาะสมให้มีความหมายกว้างขึ้น โดยให้ครอบคลุมสถานการณ์ที่มีการนำเด็กไปค้าประเวณี การแสวงหาประโยชน์จากความไม่มีประสบการณ์ของผู้เยาว์ ซึ่งไม่บรรลุนิติภาวะ การใช้เงินจูงใจเพื่อจะได้แสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา หมวด 6 มีบทบัญญัติรวม 15 มาตรา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กและต่อต้านที่ผู้ใหญ่ที่แสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก<sup>12</sup> สำหรับสาระสำคัญในส่วนการกำหนดความผิดต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีตามมาตรา 9 ได้กำหนดความผิดของบุคคลผู้ซึ่งได้จูงใจให้เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีได้มีเพศสัมพันธ์แล้วจ่ายเงินหรือสัญญาว่าจ่ายเงินแก่เด็ก โดยผู้กระทำความผิดหรือผู้อื่นเป็นผู้จ่ายเงินก็ได้ มีความผิดฐานซื้อบริการทางเพศจากเด็ก (purchase of a sexual act from a child) มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ และมาตรา 10 ได้กำหนดความผิดต่อบุคคลผู้ซึ่งได้จัดการหรือมีส่วนร่วมให้เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ได้อยู่ในกิจกรรมทางเพศ มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ และมาตรา 11 ได้กำหนดความผิดของบุคคลผู้ซึ่งมีเพศสัมพันธ์แล้วจ่ายเงินแก่ผู้อื่น โดยผู้กระทำความผิดหรือผู้อื่นเป็นผู้จ่ายเงินก็ได้ มีความผิดฐานซื้อบริการทางเพศ (purchase of sexual service) มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับ

ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายของสวีเดนได้กำหนดความผิดต่อทุกคนที่ใช้บริการจากการค้าประเวณีของผู้อื่น และได้กำหนดโทษให้หนักขึ้นหากได้กระทำความผิดต่อเด็กเพื่อล้มเลิกการค้าประเวณีให้หมดไปจากสังคม

<sup>12</sup> Swedish Government Offices Penal Code chapter 6. Retrieved February 22, 2006, from



### 3.4.3 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบปัจเจกชน

#### 3.4.3.1 ฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณี ตามประมวลกฎหมายอาญา สรุปได้ดังนี้

1. หมวด 6 มาตรา 12 ได้กำหนดความผิดของบุคคลผู้ซึ่งได้ส่งเสริมหรือใช้จ่ายเงินอย่างไม่ถูกต้องเพื่อแสวงหาประโยชน์จากการให้บริการทางเพศของบุคคลอื่นแล้วได้ค่าตอบแทน มีความผิดฐานเป็นธุระจัดหามิโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรานี้ เป็นการกระทำความผิดกรณีร้ายแรง ได้แก่การได้รับประโยชน์เป็นเงินจำนวนมาก หรือการใช้กำลังบังคับหรือกระทำทารุณโหดร้าย มิโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 8 ปี<sup>13</sup> นอกจากนั้นมาตรา 8 ได้กำหนดความผิดต่อบุคคลที่แสวงหาประโยชน์ทางเพศโดยการส่งเสริมให้เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี แสดงท่าทางเกี่ยวกับเพศ มิโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ และความผิดนี้ให้นำไปใช้กับผู้ส่งเสริมให้เด็กอายุตั้งแต่ 15 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปีกระทำการดังกล่าวด้วย ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรานี้เป็นการกระทำความผิดที่มีกรณีร้ายแรงมากหรือมีผลกระทบต่อเด็กจำนวนมาก มิโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 6 ปี

2. หมวด 23 มาตรา 2 ได้กำหนดความผิดต่อบุคคลผู้ซึ่งกระทำการหรือส่งเสริมให้มีการกระทำความผิดอาญา โดยแสดงออก หรือรับเงิน หรือเตรียมการจ่ายเงิน หรือจ่ายเงินให้แก่ผู้ใดเพื่อเป็นธุระจัดหาในการกระทำความผิดอาญาหรือสร้าง ให้ รับ เก็บ ขนส่ง หรือจ้างให้กระทำการสิ่งใดที่คล้ายคลึงกันโดยใช้ยาพิษ ระเบิด อาวุธ เครื่องมือในการกระทำผิด หรือกระทำการใด โดยมีจุดประสงค์เพื่อเตรียมการกระทำความผิด เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดที่สำเร็จหรือพยายามกระทำความผิด และในการพิจารณากำหนดลักษณะพิเศษของคดี เพื่อที่จะนำไปบังคับในความผิดที่ว่าด้วยเจตนาในการสมคบ หมายถึง ผู้ใดตัดสินใจกระทำการโดยสมรู้ร่วมคิดกับคนอื่น ๆ เช่นเดียวกับผู้ใดซึ่งรับทำหรือให้กระทำความผิดจนสำเร็จ หรือพยายามขู่งส่งเสริมให้ผู้อื่นกระทำการเช่นนั้น และกำหนดแนวทางการลงโทษเพื่อนำมาใช้บังคับกับการเตรียมการ หรือการสมคบ โดยให้ลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษสูงสุด และอาจจะน้อยกว่าอัตราโทษต่ำสุดของความผิดอาญาที่สำเร็จ แต่ต้องลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี เว้นแต่การลงโทษสำหรับความผิดสำเร็จนั้นเป็นอัตราโทษจำคุก 8 ปีหรือมากกว่านั้น

<sup>13</sup> The Swedish Penal Code 2005, Chapter 6 Section 12.

3. หมวด 23 มาตรา 4 ได้กำหนดแนวทางการลงโทษแก่บุคคลที่ส่งเสริม แนะนำ หรือกระทำการใดๆ ที่สมควรได้รับการลงโทษจำคุกภายใต้กฎหมายอื่น หรือวิธีการอื่นใด โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกำหนดความผิดของบุคคลผู้ซึ่งให้การยุยงใดๆ เพื่อให้ผู้ใดกระทำความผิด กฎหมายจะได้รับการพิจารณาความผิดฐานยุยงส่งเสริมให้กระทำความผิดอาญา และฐานให้ความช่วยเหลือด้วยประการใดๆ ให้กระทำความผิดกฎหมายอาญา และได้กำหนดแนวทางการพิพากษา ลงโทษแก่ผู้สมรู้ร่วมคิด ได้แก่ ผู้จัดการ ลูกหนี้ หรือบุคคลอื่นๆ ขึ้นอยู่กับบทบาทหน้าที่เฉพาะ ของบุคคลในการสมรู้ร่วมคิดให้กระทำความผิดกฎหมาย และมาตรา 6 กำหนดความผิดแก่บุคคลผู้ที่จะเว้น ไม่รายงานให้ทันเวลา หรือกระทำการอื่นใดเพื่อที่จะแสดงให้เห็นว่าได้มีส่วนร่วมในกระบวนการของการกระทำความผิดอาญาโดยไม่ได้รับอันตรายจากผู้ที่ได้กระทำความผิด หรือผู้ใดมีความสัมพันธ์ใกล้ชิด กับผู้กระทำความผิด ในคดีนั้นให้ครอบคลุมสถานที่เกิดเหตุตามบทบัญญัติพิเศษ การกำหนดโทษ สำหรับความผิดอาญาที่ไม่สำเร็จเช่นเดียวกับการกำหนดความผิดอาญาในขั้นตอนของการเตรียมการ ของบุคคลผู้ซึ่งสมรู้ร่วมคิดในความผิดอาญา อย่างไรก็ตามในกรณีไม่มีคดีที่ได้กำหนดโทษจำคุก ที่รุนแรงมากกว่า ให้นำโทษจำคุก 2 ปี มาใช้บังคับ

**3.4.3.2 ฐานเป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือผู้บังคับให้**  
**กระทำการค้าประเวณีในสถานค้าประเวณี** ตามประมวลกฎหมายอาญาหมวด 6 มาตรา 12 วรรคสอง ได้กำหนดความผิดต่อบุคคลผู้ซึ่งมีสิทธิครอบครองหรือใช้ประโยชน์จากที่ดินรวมทั้งอาคารสิ่งปลูกสร้าง เพื่ออนุญาตให้ผู้ใดได้ใช้ประโยชน์หรือรู้ว่ามีการใช้ประโยชน์จากที่ดินรวมทั้งอาคารสิ่งปลูกสร้าง ทั้งหมดหรือบางส่วนสำหรับการใช้จ่ายเงินเพื่อธุรกิจทางเพศ แล้วไม่ยกเลิกการอนุญาตหรือปล่อยให้ มีการดำเนินกิจกรรมต่อไปหรือไม่เข้าครอบครองที่ดินรวมทั้งอาคารสิ่งปลูกสร้างนั้น ถือว่าเป็นผู้มีส่วน ในการส่งเสริมกิจกรรมเหล่านั้น มีโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคนี้ เป็นการกระทำความผิดกรณีร้ายแรง หรือเป็นกิจการขนาดใหญ่ หรือได้รับประโยชน์เป็นเงินจำนวนมาก หรือแสวงหาประโยชน์จากบุคคลอื่น โดยใช้กำลังบังคับอย่างโหดร้ายทารุณ มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 8 ปี

**3.4.3.3 ฐานเป็นผู้ดำรงชีพจากการค้าประเวณี** ตามประมวลกฎหมายอาญา ของสวีเดนได้กำหนดให้การซื้อบริการทางเพศมีความผิดอาญาตามหมวด 6 ว่าด้วยอาชญากรรมทางเพศ และบทบัญญัติในหมวด 23 มาตรา 2 ได้กำหนดความผิดแก่ทุกคนที่กระทำหรือส่งเสริมให้กระทำความผิดโดยเจตนา โดยได้รับเงินจากการกระทำความผิดนั้น มีโทษไม่น้อยกว่าอัตราโทษต่ำสุด สำหรับความผิดสำเร็จตามที่กำหนดในฐานความผิดนั้น

**3.4.3.4** **ฐานทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียภาพเพื่อค้าประเวณี** ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 และมาตรา 12 ได้กำหนดเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเมื่อได้กระทำการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากผู้อื่น หรือกระทำต่อเด็กโดยใช้กำลังบังคับหรือโดยทารุณโหดร้าย

**3.4.3.5** **ฐานเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่มีส่วนในการค้าประเวณีของเด็ก** ตามประมวลกฎหมายอาญา หมวด 6 มาตรา 3 ได้กำหนดความผิดของบุคคลผู้ซึ่งจูงใจผู้อื่นให้ทำงานบริการทางเพศ โดยได้กระทำรุนแรงต่อบุคคลที่อยู่ในความพึ่งพาของตน (person's position of dependency on the perpetrator) มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ถ้าเป็นการกระทำความผิดกรณีร้ายแรง โดยกระทำต่อเหยื่อมากกว่า 1 คนหรือกระทำโดยทารุณโหดร้าย มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี

**3.4.4** **การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งกระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม**

ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับแก้ไขล่าสุดเมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 2005 ได้บัญญัติรูปแบบการกระทำความผิดทางอาญากรณีร้ายแรง (the crime is gross) เป็นเหตุเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดหนักขึ้นตามหมวด 6 มาตรา 15 ได้แก่ ความผิดกรณีร้ายแรงในฐานความผิดข่มขืนกระทำชำเรา (gross rape), ความผิดฐานมีความสัมพันธ์ทางเพศโดยการบังคับ (gross sexual coercion), ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากบุคคลซึ่งอยู่ในความพึ่งพา (gross sexual exploitation of a person in a position of dependency), ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็ก (gross rape of a child), ความผิดฐานทารุณกรรมทางเพศแก่เด็ก (gross sexual abuse of a child), ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากการให้เด็กแสดงท่าทางเกี่ยวกับเพศ (gross exploitation of a child for sexual posing), ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อประโยชน์ทางเพศ (gross procuring) โดยพิจารณาจากระดับความร้ายแรงของความผิด ขนาดการกระทำหรือขนาดกิจการ การได้รับผลประโยชน์เป็นเงินจำนวนมาก เหยื่อของการกระทำความผิดมีจำนวนมากกว่า 1 คนหรือการกระทำโดยทารุณโหดร้าย เป็นต้น โดยความผิดกรณีร้ายแรงนี้นำไปใช้กับผู้มีส่วนร่วมสมคบในการกระทำความผิดตามหมวด 23 ด้วย

### 3.5 ประเทศอังกฤษ

#### 3.5.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

เนื่องจากกิจกรรมเกี่ยวกับการค้าประเวณีซึ่งกระทำด้วยตนเองไม่มีความผิดทางอาญา เว้นแต่กรณีกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายต่างๆ ดังนี้

1. Street Offences Act 1959 ได้กำหนดให้ผู้ที่ได้กระทำการชักชวนหรือเตร็ดเตร่อยู่ในท้องถนนสาธารณะเพื่อค้าประเวณี มีโทษปรับไม่เกิน 500 ปอนด์สำหรับการกระทำผิดครั้งแรก และจำนวน 1,000 ปอนด์ สำหรับการกระทำผิดซ้ำ และ Street Offences Act 1959 แก้ไขโดย The Sexual Offences Act 2003 (section 56) โดยได้ขยายความผิดให้ครอบคลุมผู้ชายซึ่งกระทำการค้าประเวณีเช่นเดียวกับผู้หญิง ทั้งนี้ เพื่อห้ามพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในสังคม

2. Criminal Justice and Police Act 2001 Chapter 16 ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับโฆษณาให้มีการค้าประเวณีตามมาตรา 46 Placing of advertisement relating to prostitution ได้กำหนดความผิดต่อบุคคลผู้ซึ่งได้กระทำการโดยการอาศัยอยู่ร่วมกับหรืออยู่ในบริเวณเดียวกันหรือเป็นผู้โฆษณาโดยใช้โทรศัพท์สาธารณะเกี่ยวกับการให้บริการค้าประเวณี และต้องมีเจตนากระทำการให้แก่บุคคลอื่นหรือบุคคลผู้ค้าประเวณี เพื่อให้คนมาใช้บริการจากการค้าประเวณี หรือมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าจะเสนอให้บริการเช่นว่านั้น นิยามของการโฆษณา หมายถึง การโฆษณาใดๆ เพื่อให้ได้เป็นประโยชน์จากบุคคลที่ตัดสินใจมาใช้บริการการค้าประเวณีอันเนื่องมาจากการโฆษณานั้น มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนนิยามของโทรศัพท์สาธารณะ หมายถึง โทรศัพท์ที่ตั้งอยู่ในสถานที่สาธารณะเพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้ใช้ และเป็นโทรศัพท์ของท้องถิ่นหรือเป็นโทรศัพท์ที่อยู่ติดกับสถานที่สาธารณะของท้องถิ่น หรืออยู่ในอาคารในงานเทศกาล เป็นต้น ส่วนนิยามสถานที่สาธารณะ หมายถึง สถานที่ใดๆ ที่ประชาชนจะเข้าไปได้หรือได้รับอนุญาตเข้าไปได้ไม่ว่าจะเสียเงินหรือไม่ก็ได้ รวมถึงสถานที่ใดๆ ที่ไม่อนุญาตให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี เข้าไปได้ไม่ว่าจะห้ามโดยกฎหมายหรือศีลธรรม

3. Sexual Offences Act 1985 ความผิดเกี่ยวกับการเชิญชวนเพื่อค้าประเวณี มีโทษปรับ

4. Sexual Offences Act 1956 และแก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้เช่าสถานที่เพื่อค้าประเวณี ถ้ากระทำผิดครั้งที่ 2 มีโทษจำคุก 6 เดือน ครั้งแรก 3 เดือน

ดังนั้น จะเห็นว่าการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายของอังกฤษ ได้กำหนดห้ามการกระทำเฉพาะกรณีการเชิญชวนหรือโฆษณาในที่สาธารณะเพื่อค้าประเวณี หากฝ่าฝืนจะได้รับโทษ ส่วนการค้าประเวณีซึ่งกระทำโดยตนเองไม่มีความผิด เพื่อปรามการค้าประเวณีมิให้สร้างความเดือดร้อนรำคาญต่อสังคม

### 3.5.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี

ตาม The Sexual Offences Act 2003 Chapter 42 ได้รับการแก้ไขเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 2003 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 มาตรา 47 ได้กำหนดความผิดต่อบุคคลที่จ่ายเงินเพื่อบริการทางเพศกับเด็ก โดยก่อนการบริการสำเร็จนั้น ผู้นั้นได้ทำการจ่ายเงินหรือสัญญาว่าจะจ่ายเงินสำหรับการบริการเหล่านั้นแก่บุคคลผู้ให้บริการ หรือบุคคลอื่นๆ และบุคคลที่ให้บริการมีอายุต่ำกว่า 18 ปี และไม่เชื่อว่าบุคคลนั้นอายุ 18 ปีหรือมากกว่านั้น โดยการจ่ายเงินให้รวมถึงการทำข้อผูกมัดที่จะจ่ายเป็นเงิน หรือจ่ายเป็นสิ่งของ หรือการบริการอื่นรวมถึงบริการทางเพศแบบให้เปล่าหรือได้ส่วนลด ถ้าได้มีการฟ้องร้องเพื่อพิสูจน์ความผิดตามข้อหา มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี<sup>14</sup> ทั้งนี้ ถ้าได้กระทำต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 13 ปีโดยได้กระทำความผิดสำเร็จโดยวิธีการใดๆ เช่น การล้วงล้าเข้าภายในทางทวารหนักหรือช่องคลอด หรือส่วนอื่นของร่างกาย หรือใช้อวัยวะเพศล้วงล้าเข้าภายในปากของเด็ก หรือล้วงล้าเข้าทางทวารหนักหรือช่องคลอด หรือส่วนอื่นของร่างกายของเด็ก หรือการใช้ปากกับอวัยวะเพศของเด็ก มีโทษจำคุกตลอดชีวิต และกรณีพยายามกระทำความผิดมีโทษจำคุก 14 ปี และถ้าได้กระทำต่อบุคคลซึ่งมีอายุระหว่าง 13 - 15 ปี มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี และถ้าได้กระทำต่อบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 16 ปี มีโทษจำคุก 7 ปี

### 3.5.3 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบปัจเจกชน

#### 3.5.3.1 ฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณี สรุปได้ดังนี้

1. The Sexual Offences Act 2003 ได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้เป็นธุระจัดหาบุคคลอื่นเพื่อค้าประเวณี เช่น กำหนดความผิดต่อผู้จัดการหรือการทำให้สะดวกการค้าประเวณีเด็ก โดยบุคคลได้กระทำผิดกฎหมาย ถ้าได้กระทำโดยเจตนาหรืออำนวยความสะดวกในการค้าประเวณีของบุคคลอื่นไม่ว่าจะอยู่ในส่วนใด ๆ ของโลก และผู้ถูกกระทำเป็นผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือเด็กนั้นมีอายุต่ำกว่า 13 ปี มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี (มาตรา 50) และการกำหนดความผิดต่อผู้จัดการหรือการยุยงให้ค้าประเวณีเพื่อหากำไร โดยมีเจตนาจัดการหรือยุยงให้บุคคลอื่นกระทำ

<sup>14</sup> ในการพิจารณาคดีของอังกฤษตาม The Sexual Offences Act 2003 โดยหากเป็นคดี summary conviction เช่น คดีรับสารภาพและสามารถรวบรวมพยานหลักฐานเสนอศาลพิพากษาได้รวดเร็ว มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับอัตราสูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ.

การค้าประเวณีไม่ว่าจะอยู่ในส่วนใดๆ ของโลก และกระทำการเพื่อการรับประโยชน์สำหรับตัวเอง หรือบุคคลที่สาม มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี (มาตรา 52 )

2. Criminal Justice and Police Act 2001 Chapter 16 มาตรา 46 Placing of advertisement relating to prostitution ได้กำหนดความผิดต่อผู้จัดให้มีการโฆษณาการเกี่ยวกับการมาใช้บริการการค้าประเวณี ผู้ซึ่งได้กระทำความผิด ถ้าได้กระทำการอาศัยอยู่ร่วมกับหรืออยู่ในบริเวณเดียวกันกับผู้ค้าประเวณี หรือได้โฆษณาผ่านโทรศัพท์สาธารณะเกี่ยวกับการให้บริการการค้าประเวณี และมีเจตนากระทำการให้แก่บุคคลอื่นใด หรือกระทำการให้แก่บุคคลผู้ค้าประเวณี โดยมีจุดประสงค์ในการโฆษณาเพื่อให้คนมาใช้บริการเกี่ยวกับการค้าประเวณีของผู้ชายหรือผู้หญิง หรือมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าจะเสนอให้บริการเช่นนั้น มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

3. The Sexual Offences Act 1956 ได้กำหนดความผิดต่อผู้ชายผู้ที่อาศัยกับหรืออยู่จนเป็นนิตยอยู่ในสถานค้าประเวณี หรือผู้ใดควบคุม หรือมีอิทธิพลโน้มน้ำหนักการปฏิบัติตนของหญิงโสเภณี ถือว่ากำลังช่วยเหลือ ส่งเสริมหรือบังคับการค้าประเวณีให้หญิงค้าประเวณี หรือผู้ใดถือเอาเป็นประโยชน์โดยการรับค่านายหน้า และอาศัย โดยมีรายได้จากการค้าประเวณีถือว่ามีความผิด<sup>15</sup> และได้กำหนดความผิดแก่ผู้ที่จัดตั้งสถานค้าประเวณี โดยมีโทษจำคุก 7 ปี ส่วนเจ้าของที่ดินที่อนุญาตให้จัดตั้งสถานค้าประเวณี ถ้าได้กระทำความผิดครั้งที่ 2 มีโทษจำคุก 6 เดือน ส่วนความผิดครั้งแรกมีโทษจำคุก 3 เดือน ขณะที่ผู้เช่าสถานที่ให้ใช้ประโยชน์ในการค้าประเวณีของผู้อื่น มีโทษเช่นเดียวกับเจ้าของที่ดิน พร้อมทั้งได้กำหนดความผิดฐานเป็นผู้จัดตั้งสถานค้าประเวณีของผู้กร่วมเพศ และความผิดฐานเป็นผู้ชักชวนให้ผู้อื่นค้าประเวณี เป็นต้น

**3.5.3.2 ฐานเป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือผู้บังคับให้**  
**กระทำการค้าประเวณีในสถานค้าประเวณี** ตาม The Sexual Offences Act 2003 มาตรา 49 ได้กำหนดความผิดต่อผู้ควบคุม โสเภณีเด็กโดยเจตนาควบคุมกิจกรรมของบุคคลอื่นใดๆ ซึ่งได้ทำการค้าประเวณีของบุคคลที่เป็นเด็กไม่ว่าจะอยู่ในส่วนใดๆ ของโลก และเป็นผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และเชื่อว่าบุคคลนั้นอายุ 18 ปีหรือมากกว่านั้น หรือเด็กเป็นผู้มีอายุต่ำกว่า 13 ปี มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี และมาตรา 53 ได้กำหนดความผิดต่อผู้ควบคุมการค้าประเวณีเพื่อหากำไรซึ่งกระทำการโดยเจตนาควบคุมกิจกรรมใดๆ ของบุคคลอื่น เพื่อการค้าประเวณีของบุคคลนั้นไม่ว่าอยู่ในส่วนใดๆ ของโลก และได้กระทำการเพื่อการรับประโยชน์สำหรับตัวเองหรือบุคคลที่สาม มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

<sup>15</sup> The case law on this statute. The Sexual Offences Act 1956. Retrieved March 2, 2006, from <http://www.lawindexpro.co.uk>.

ตลอดจนมาตรา 55 ได้กำหนดความผิดต่อผู้ดูแลสำนักโสเภณี หมายถึง การกระทำความผิดกฎหมาย สำหรับบุคคลที่จะดูแล หรือเพื่อที่จะจัดการ หรือการกระทำหรือช่วยเหลือในการจัดการของสำนักโสเภณี โดยมีส่วนร่วมอยู่กับผู้ค้าประเวณี (จะค้าประเวณีด้วยหรือไม่ก็ได้) มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 7 ปี

**3.5.3.3** **ฐานเป็นผู้ดำรงชีพจากการค้าประเวณี** ตาม The Sexual Offences Act 2003 มาตรา 53 การควบคุมการค้า ประเวณีเพื่อกำไรจากการค้าประเวณีของบุคคลนั้น ไม่ว่าจะอยู่ในส่วนใดๆ ของโลก และกระทำการเพื่อการรับประโยชน์สำหรับโดยตัวเองหรือบุคคลที่สามารถลงโทษได้ 2 แนวทางคือ การลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับอัตราสูงสุด หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือการลงโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ทั้งนี้ตามมาตรา 54 อธิบายคำว่า การรับประโยชน์ หมายถึงประโยชน์การเงินใดๆ รวมทั้งการมีข้อผูกมัดที่จะจ่ายหรือข้อกำหนดสินค้าหรือการบริการ รวมถึงการบริการทางเพศ รวมทั้งการให้เปล่าหรือที่มีส่วนลด หรือรับประโยชน์การเงินใดๆ โดยมีคนนำเงินมาให้ทันทีจากหญิงโสเภณี และการค้าประเวณี และ The Sexual Offences Act 1956 กำหนดให้ผู้ใดได้รับประโยชน์และอาศัยมีรายได้จากการค้าประเวณี ถือว่ามีความผิด

**3.5.3.4** **ฐานทำให้บุคคลอื่นเสื่อมสภาพเพื่อค้าประเวณี** ตาม The Sexual Offences Act 2003 มาตรา 53 บุคคลได้กระทำความผิดกฎหมาย ถ้าบุคคลนั้นมีเจตนาควบคุมกิจกรรมใดๆ ของบุคคลอื่นเพื่อการค้าประเวณีของบุคคลนั้นไม่ว่าจะอยู่ในสถานที่ใดๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ และกระทำการเพื่อการรับประโยชน์สำหรับโดยตัวเองหรือบุคคลที่สามต้องระวางโทษ และ The Sexual Offences Act 1956 ผู้ใดควบคุมหรือมีอิทธิพลโน้มน้ำหนักการปฏิบัติตนของหญิงโสเภณี ถือว่ากำลังช่วยเหลือ ส่งเสริม หรือบังคับการค้าประเวณีให้หญิงค้าประเวณีต้องระวางโทษ

**3.5.3.5** **ฐานเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่มีส่วนในการค้าประเวณีของเด็ก** ตาม The Sexual Offences Act 2003 มาตรา 52 ได้กำหนดความผิดต่อทุกคนที่จัดการหรือยุงบุคคลอื่น ให้กระทำการค้าประเวณีเพื่อได้รับผลประโยชน์สำหรับโดยตัวเองหรือบุคคลที่สาม มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และกรณีส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีของเด็กมีความผิดตามมาตรา 48 โดยกำหนดให้ผู้ที่ส่งเสริมหรือยุงให้เด็กค้าประเวณี ถ้าเด็กนั้นอายุต่ำกว่า 18 ปี มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี จะเห็นว่ามีได้บัญญัติไว้จำเพาะเจาะจงให้ลงโทษบิดามารดาหรือผู้ปกครองแต่อย่างใด

### 3.5.4 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งกระทำ ความผิดทางอาญาในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม

ตาม The Sexual Offences Act 2003 Chapter 42 มาตรา 57 Trafficking into the UK for sexual exploitation โดยได้กำหนดความผิดต่อบุคคลที่ได้จัดการหรืออำนวยความสะดวกให้บุคคลอื่นเข้ามาอยู่ในอังกฤษและบุคคลนั้นได้กระทำโดยเจตนาหรืออาศัยความนับถือของผู้ถูกระทำ แม้จะกระทำอยู่ในส่วนใด ๆ ของโลก และการกระทำนั้นมีความสัมพันธ์กับกลุ่มบุคคลที่ร่วมกระทำผิดกฎหมายด้วย มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี และมาตรา 58 ได้กำหนดความผิดของบุคคลที่ได้จัดการหรืออำนวยความสะดวกการให้บุคคลอื่นเดินทางภายในอังกฤษโดยกระทำโดยเจตนาหรืออาศัยความนับถือของผู้ถูกระทำ แม้จะกระทำอยู่ในส่วนใด ๆ ของโลกและการกระทำนั้นมีความสัมพันธ์กับกลุ่มบุคคลที่ร่วมกระทำผิดกฎหมายด้วย มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี ตลอดจนมาตรา 59 ได้กำหนดความผิดของบุคคลที่ได้จัดการหรืออำนวยความสะดวกแก่บุคคลอื่นในการเดินทางไปจากอังกฤษโดยกระทำโดยเจตนาหรืออาศัยความนับถือของผู้ถูกระทำ แม้จะทำความผิดทั้งในประเทศและต่างประเทศ และการกระทำนั้นมีความสัมพันธ์กับกลุ่มบุคคลที่ร่วมกระทำผิดกฎหมายด้วย มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายอังกฤษได้กำหนดรายละเอียดของการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งกระทำ ความผิดทางอาญาในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม เพื่อลงโทษบุคคลซึ่งทำหน้าที่จัดการหรืออำนวยความสะดวก โดยขณะกระทำ ความผิดได้มีความสัมพันธ์กับกลุ่มบุคคลที่ทำความผิดทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งได้กำหนดวิธีการกระทำความผิด ตลอดจนเนื้อหาของการกระทำความผิดด้วย

## 3.6 ประเทศเยอรมัน

### 3.6.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

การค้าประเวณีได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพได้โดยไม่ผิดกฎหมาย โดยประมวลกฎหมายเยอรมัน Criminal Code Chapter Thirteen Crimes Against Sexual Self-determination ได้บัญญัติความผิดทางอาญาเฉพาะการฝ่าฝืนข้อห้ามเพื่อคุ้มครองสิทธิสาธารณสุขในบางกรณีที่มีความสำคัญ สรุปได้ดังนี้



1. มาตรา 183a ได้กำหนดความผิดทางอาญาสำหรับบุคคลซึ่งได้กระทำโดยเจตนา มีเพศสัมพันธ์โดยวิธีการหรือรู้ว่าเป็นวิธีการสร้างความรำคาญแก่สาธารณชน มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ

2. มาตรา 184d กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามที่กำหนดไว้ โดยได้ประกาศเป็นคำสั่งให้ทราบโดยทั่วไปเพื่อห้ามมิให้กระทำการค้าประเวณีที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ ช่วงเวลาหรือระยะเวลาของวัน มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่น้อยกว่า 180 มาร์กต่อวัน เช่น ที่เมือง Berlin ได้กำหนดระเบียบพื้นที่ไม่ให้มีสถานการค้าประเวณีใกล้สถานที่ออกกำลังกาย ไม่ปิดทางเข้าโรงเรียนและศูนย์พัฒนาเด็ก

3. มาตรา 184e ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่เป็นอันตรายต่อผู้เยาว์ หากกระทำการค้าประเวณีอยู่ในบริเวณใกล้เคียงโรงเรียน หรือสถานที่อื่นๆ ซึ่งเป็นที่สนใจในการเข้าเยี่ยมชมของบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือกระทำการค้าประเวณีในบ้านเรือนซึ่งมีบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีอยู่อาศัยด้วย หรือได้กระทำซึ่งเป็นอันตรายต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ

4. มาตรา 181a (2) ได้กำหนดความผิดแก่ผู้ที่โฆษณาเกี่ยวกับการค้าประเวณีของผู้อื่น มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ

เนื่องจากการค้าประเวณีในประเทศเยอรมันถือเป็นอาชีพหนึ่ง จึงได้แก้ไขกฎหมายสวัสดิการสังคมใหม่ในปี ค.ศ. 2002 โดยอนุญาตให้ผู้ค้าประเวณีจ่ายเงินประกันสังคม มีการลาป่วยและรับเงินสงเคราะห์เมื่อออกจากงาน แต่กฎหมายนี้ไม่ใช่บังคับกับผู้ค้าประเวณีจากต่างประเทศและห้ามการโฆษณาเกี่ยวกับการจ้างงานในเรื่องนี้ จะเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเฉพาะกรณีห้ามกระทำการค้าประเวณีซึ่งจะมีผลเสียคุ้มครองเด็ก และสร้างความเดือดร้อนแก่สังคม ตลอดจนเป็นการค้าประเวณีที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามคำสั่งของรัฐเท่านั้น

### 3.6.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้กำหนดความผิดและโทษทางอาญาแก่ผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีของเด็กโดยขึ้นอยู่กับระดับอายุของเหยื่อที่ถูกกระทำและระดับความร้ายแรงของการกระทำ<sup>16</sup> สรุปได้ดังนี้

<sup>16</sup> Child prostitution on Germany. Retrieved October 16, 2006, from [http://www.mahaon.net/protect\\_children/legislation\\_country/germany.htm](http://www.mahaon.net/protect_children/legislation_country/germany.htm).

1. กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี และถ้าได้กระทำโดยจงใจให้เด็กได้ยินยอมให้กระทำชำเรา หรือใช้อำนาจหน้าที่ อิทธิพลต่อเด็กโดยการแสดงภาพอนาจารหรือรูปภาพ โดยการใช้สื่อในการบันทึกเสียงเกี่ยวกับพอใจดังกล่าวมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ (มาตรา 176) แต่ถ้ากระทำโดยใช้วิธีการร้ายแรง กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลผู้ซึ่งอายุเกิน 18 ปีได้กระทำชำเราหรือติดต่อหรือคล้ายคลึงกับการกระทำชำเราต่อเด็กหรือมีผลถึงร่างกายเด็ก หรือยินยอมให้เด็กกระทำการต่อร่างกายของตนหรือมีหลายคนเป็นผู้กระทำความผิดต่อเด็ก หรือการกระทำต่อเด็กในสถานที่อันตรายต่อสุขภาพที่ร้ายแรง หรือทำลายสภาพร่างกายหรือทำลายพัฒนาทางอารมณ์ของเด็ก หรือเป็นกระทำผิดซ้ำภายในห้าปีนับแต่มีคำพิพากษาลงโทษสำหรับความผิดอาญาฐานเดียวกัน หรือได้กระทำการใดภายในบังคับมาตรา 176 ซึ่งเป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 15 ปี และหากการกระทำนั้นทำให้เด็กได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือโดยการกระทำให้เด็กน่าจะอยู่ในสถานที่อันตรายจนถึงตาย มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี รวมถึงกระทำผิดกฎหมายในช่วงเวลาอยู่ในการควบคุมตามคำสั่งของทางราชการต้องได้โทษหนักขึ้น (มาตรา 176a) และหากเหยื่อถึงแก่ความตาย มีโทษจำคุก ตั้งแต่ 10 ปีถึง 15 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิตตามมาตรา 176b

2. กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี และทุกกลุ่มอายุ มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับตามมาตรา 182 แต่ถ้ากระทำโดยใช้วิธีการร้ายแรงเช่นเดียวกับ (1) มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 15 ปี และถ้าได้กระทำโดยใช้กำลังบังคับหรือโดยการขู่เข็ญให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือกระทำในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน หรือโดยแสวงหาประโยชน์จากสถานการณ์ที่ไม่ได้ปกป้องเหยื่อ และใช้อำนาจชักจูงในการกระทำความผิดกฎหมาย มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี และขณะที่คดีอยู่ระหว่างการดำเนินการ ถ้าได้กระทำชำเราต่อเหยื่อหรือกระทำการคล้ายคลึงกัน หรือได้รับการยินยอมจากเหยื่อให้เป็นการกระทำต่อตัวเอง ถ้าได้กระทำโดยมีผลต่อสภาพทางร่างกายของเหยื่อ หรือมีผู้กระทำผิดหลายคนได้กระทำต่อเหยื่อ มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่ถ้ากระทำความผิดโดยใช้อาวุธ หรือใช้เครื่องมืออันตรายอื่นๆ และใช้เครื่องมือนั้นในการบังคับหรือขู่เข็ญ หรือทำให้เหยื่ออยู่ในสถานที่อันตรายต่อสุขภาพที่ร้ายแรง มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี (มาตรา 177) และหากทำให้เหยื่อถึงแก่ความตาย มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 15 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิตตามความในมาตรา 178

3. ถ้าได้กระทำต่อบุคคลไร้ความสามารถ เพราะความบกพร่องทางอารมณ์หรือทางจิต หรือการไร้ความสามารถ รวมถึงการดิ้นรนเสพผิด หรือได้หาประโยชน์ทางร่างกายของบุคคลนั้นโดยกระทำชำเรา มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 19 ปี หรือกรณีได้กระทำความผิดต่อบุคคลไร้ความสามารถ โดยการจูงใจบุคคลหรือโดยการแสวงหาประโยชน์เพื่อการกระทำชำเรานั้น หากกรณีเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี (มาตรา 179)

4. การกำหนดระดับอายุของผู้กระทำความผิด โดยได้กำหนดความผิดต่อบุคคลอายุกว่า 18 ปี ได้กระทำซ้ำเร้าต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี โดยกระทำซ้ำเร้าต่อบุคคลโดยการหาประโยชน์จากการกระทำ โดยการใช้กำลังบังคับหรือเพื่อตอบแทนหรือได้รับความยินยอมให้กระทำเช่นนั้น หรือโดยการแสวงหาประโยชน์จากการกระทำจูงใจบุคคลที่จะถูกกระทำซ้ำเร้าเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลที่สาม มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ และกรณีบุคคลอายุกว่า 21 ปี ได้กระทำซ้ำเร้าต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี โดยใช้วิธีแสวงหาประโยชน์จากการขาดแคลนหรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของเหยื่อเพื่อยินยอมให้กระทำซ้ำเร้า มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ (มาตรา 182)

### 3.6.3 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบปัจเจกชน

3.6.3.1 ฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณี ตามประมวลกฎหมายเยอรมัน ได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีของผู้อื่นโดยตรง ได้แก่ ผู้จัดการ ผู้ควบคุม แมงดา เจ้าของสถานค้าประเวณี ผู้กักขังหน่วงเหนี่ยว และผู้เป็นธุระจัดหาหรือล่อลวงบุคคลอื่นให้กระทำการค้าประเวณี ทั้งนี้ มาตรา 180 ได้กำหนดความผิดแก่บุคคลที่ผู้เป็นธุระจัดหาฯ โดยส่งเสริมให้ผู้อื่นกระทำซ้ำเร้าต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี หรือให้ผู้อื่นกระทำซ้ำเร้าต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี โดยการทำหน้าที่เป็นตัวกลางหรือโดยการก่อให้เกิดหรือการสร้างโอกาสให้มีการกระทำนั้น มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ หรือผู้ใดจูงใจบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้กระทำซ้ำเร้าโดยกระทำต่อบุคคลที่สามเพื่อตอบแทนหรือยินยอมให้พวกเขากระทำการต่อบุคคลอื่นโดยบุคคลที่สาม หรือผู้ใดส่งเสริมให้กระทำเช่นนั้นโดยทำหน้าที่เป็นคนกลาง มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หรือกรณีผู้ใดจูงใจบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี เพราะความไว้วางใจเนื่องจากเป็นผู้เลี้ยงดู ให้การศึกษา หรือคุ้มครองดูแลในการดำเนินชีวิต หรือผู้ใดกระทำซ้ำเร้าแก่ลูกจ้าง หรือมีความสัมพันธ์ในการทำงานหรือกระทำในขณะที่บุคคลนั้นต้องพึ่งพาโดยการเลี้ยงดู การศึกษา การดูแล การจ้างงานหรือมีความสัมพันธ์ในการทำงาน มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ และถ้าเป็นธุระจัดหาเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปีเพื่อให้ได้กำไรหรือค่าตอบแทนเพิ่มขึ้น มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ (มาตรา 236)

**3.6.3.2** ฐานเป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือผู้บังคับให้กระทำการค้าประเวณีในสถานค้าประเวณี ตามมาตรา 180a ได้กำหนดความผิดแก่ผู้ที่ประกอบอาชีพหรือจัดการให้บุคคลทำงานด้านการค้าประเวณีและช่วยเหลือหรือพึ่งพาทางการเงินแก่บุคคล หรือใช้กำลังบังคับให้ค้าประเวณี หรือส่งเสริมโดยวิธีการอาศัยอยู่กับผู้ค้าประเวณี จัดสถานที่ให้อยู่อาศัยหรือให้บริการในเรื่องใดๆ โดยปรกติที่เกี่ยวข้องมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับ หรือผู้ใดจัดหาที่อยู่หรือสถานที่ที่จะอยู่หรือที่อาศัยในการประกอบอาชีพสำหรับบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี เพื่อกระทำการค้าประเวณี หรือกระตุ้นบุคคลอื่นๆ เพื่อให้ผู้ซึ่งได้จัดหาที่อยู่สำหรับการกระทำการค้าประเวณี การบังคับให้อยู่ในการค้าประเวณีหรือแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ประกอบอาชีพสิ่งนั้น ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน และมาตรา 181a ได้กำหนดความผิดต่อผู้ใดเพื่อให้ได้ประโยชน์หรือรับเงินจากการควบคุมดูแลบุคคลอื่นๆ ให้กระทำการค้าประเวณี รวมทั้งเป็นผู้กำหนดสถานที่ ช่วงเวลาหรือขอบเขตหรือกระทำการในกรณีอื่นๆ ในการค้าประเวณี หรือใช้วิธีการปฏิบัติสำหรับป้องกันบุคคลในการค้าประเวณี มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี

**3.6.3.3** ฐานเป็นผู้ดำรงชีพจากการค้าประเวณี ตามมาตรา 180a ได้กำหนดความผิดของบุคคลซึ่งเป็นแมงดา เนื่องจากดำรงชีพหรือพึ่งพาทางการเงินจากการค้าประเวณีของผู้อื่น หรือทำหน้าที่จัดการหรือช่วยเหลือให้บุคคลทำงานด้านการค้าประเวณี มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับ นอกจากนั้น ยังได้กำหนดความผิดต่อบุคคลที่อนุญาตให้บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้กระทำการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการอนุญาตให้เด็กกระทำการค้าประเวณีนั้น

**3.6.3.4** ฐานทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียเพื่อการค้าประเวณี ตามมาตรา 181a ได้กำหนดความผิดต่อผู้ควบคุมดูแลบุคคลอื่นเพื่อให้กระทำการค้าประเวณีหรือเป็นผู้ได้ประโยชน์จากการควบคุมดูแลบุคคลนั้น มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี และมาตรา 235 ได้กำหนดความผิดสำหรับบุคคลที่กักขังหน่วงเหนี่ยวผู้อื่นเพื่อให้ค้าประเวณี โดยหากกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับหรือถ้าได้กระทำในสถานที่อาจทำให้เหยื่อจะได้รับอันตรายถึงชีวิตหรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือมีผลต่อพัฒนาการทางอารมณ์ของเหยื่อ หรือกระทำโดยล่อลวงว่าจะทำให้ความเป็นอยู่ดีขึ้น มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี และถ้ากระทำให้เหยื่อถึงแก่ความตาย มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี หรือถ้ากระทำต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี จะได้รับโทษเช่นเดียวกัน แต่ถ้ากระทำต่อทุกกลุ่มอายุเพื่อให้กระทำการค้าประเวณี จะได้รับโทษตามมาตรา 234 มาตรา 239 และมาตรา 240 ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี

**3.6.3.5** ฐานเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่มีส่วนในการค้าประเวณีของเด็ก ตามมาตรา 236 ได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่บุคคลที่กระทำการค้ามนุษย์ในกรณีเหยื่อเป็นเด็ก ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่มีหน้าที่ดูแล พิทักษ์ และเลี้ยงดูเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี ได้กระทำการค้าเด็กเพื่อให้ได้กำไรหรือทำให้ตนมีรายได้เพิ่มขึ้น มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ และมาตรา 180 ได้กำหนดความผิดแก่ผู้ที่ส่งเสริมให้มีการกระทำชำเราต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยบุคคลซึ่งส่งเสริมให้มีการกระทำความผิดเป็นบุคคลที่เด็กมีความไว้วางใจ เนื่องจากเป็นผู้ให้การเลี้ยงดู ให้การศึกษาหรือคุ้มครองดูแลในการดำเนินชีวิต หรือเป็นนายจ้าง หรือมีความสัมพันธ์ในการทำงาน หรือกระทำความผิดในขณะที่เด็กนั้นต้องพึ่งพาบุคคลโดยการเลี้ยงดู ให้การศึกษา การดูแล การจ้างงานหรือความสัมพันธ์ทำงาน มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ จึงเห็นว่ากฎหมายของเยอรมันได้ใช้บังคับครอบคลุมบิดามารดาและทุกคนที่มีหน้าที่ดูแลเด็ก แต่ได้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของเด็ก

#### **3.6.4 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งกระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม**

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามปัญหาการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการล่อลวงเด็กและสตรีมาค้าประเวณีในเยอรมัน โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005 โดยได้แก้ไขสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาฐานค้ามนุษย์ตามมาตรา 232 มาตรา 233a และมาตรา 240 ของประมวลกฎหมายอาญา เพื่อต่อต้านการตัดสินใจประกอบอาชญากรรมทางเพศ การชักนำบุคคลเพื่อจุดมุ่งหมายในการแสวงหาผลประโยชน์โดยใช้กลอุบาย การคุกคาม การขู่เข็ญหรือการบังคับให้ค้าประเวณีภายในประเทศและต่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อกำหนดความหมายของการค้ามนุษย์ให้ชัดเจนสอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศ<sup>17</sup> สำหรับสาระสำคัญของประมวลกฎหมายเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เพื่อค้าประเวณีในกรณีกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมสรุปได้ดังนี้

<sup>17</sup> Marian Amy Jane Benbow AWARENESS-RAISING OF JUDICIAL AUTHORITIES CONCERNING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS COUNTRY REPORT GERMANY 2005. Retrieved March 2, 2006, from <http://www.policy.hu/>.

1. หลักการลงโทษตามมาตรา 6 โดยกำหนดให้การกระทำผิดในต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นภาคีโดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจะนำมาใช้บังคับถ้าได้ กระทำผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์เพื่อแสวงหาประโยชน์เกี่ยวกับเพศตามมาตรา 232 และมาตรา 233a

2. ความผิดฐานค้ามนุษย์เพื่อแสวงหาประโยชน์เกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 232 ซึ่งได้กำหนดความผิดในกรณีผู้ใดเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองใช้อำนาจหน้าที่ที่มีอิทธิพลต่อบุคคลอื่นๆ โดยการบังคับ การจูงใจบุคคล หรือกระทำไปเนื่องจากรู้ช่องทาง เกี่ยวกับการอยู่ของบุคคลอยู่ในต่างประเทศ เพื่อให้บุคคลนั้นได้ค้าประเวณี หรือแสวงหาประโยชน์ ทางเพศ มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปีต่อหนึ่งข้อหา โดยกำหนดให้ศาลลงโทษอย่างน้อยจำคุก ตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี หรือกรณีผู้ใดนำบุคคลต่ำกว่า 20 ปี เพื่อให้ค้าประเวณีมีโทษเช่นเดียวกัน ตลอดจนนำโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี มาบังคับใช้ถ้าเหยื่อเป็นเด็ก หรือเป็นการกระทำความผิด ร้ายแรง ได้แก่ กรณีเหยื่ออาจได้รับอันตรายถึงชีวิต หรือกระทำเป็นอาชีพ หรือเป็นสมาชิกองค์กร อาชญากรรม หรือกระทำความผิดโดยใช้กำลังบังคับ หรือใช้กลอุบายเพื่อให้ผู้อื่นค้าประเวณี หรือ เป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในเรื่องอื่นๆ โดยกำหนดให้ศาลลงโทษอย่างน้อยจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี และมาตรา 233a ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการส่งเสริมให้มีการค้ามนุษย์โดย ผู้ที่สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 232 มีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี และถ้าเหยื่อ เป็นเด็กหรือได้กระทำความผิดกรณีร้ายแรงตามมาตรา 232 มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้ศาลได้พิจารณาให้บุคคลอื่นๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดในข้อหานี้ด้วย (มาตรา 233b)

3. ความผิดเกี่ยวกับค้ามนุษย์กรณีเหยื่อเป็นเด็กตามมาตรา 236 โดยได้กำหนด ความผิดแก่ผู้เป็นธุระจัดหาหรือรับเอาไว้ซึ่งบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี เพื่อได้กำไรหรือมีรายได้เพิ่มขึ้น ของตัวเองหรือบุคคลที่สาม มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับ ทั้งนี้ หากได้กระทำโดยการจัดหา บุคคลนำเข้ามาในเยอรมัน หรือไปต่างประเทศ มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ และมีโทษจำคุก ตั้งแต่ 6 เดือนถึง 19 ปี ถ้าได้กระทำความผิดเพื่อผลประโยชน์อย่างเป็นทางการ หรือเป็นสมาชิกองค์กร อาชญากรรม หรือโดยการกระทำเคลื่อนย้ายเด็กหรือบุคคลให้อยู่ในสถานที่อันตรายอาจทำให้บาดเจ็บ ของร่างกายหรือมีผลต่อพัฒนาการทางอารมณ์

ดังนั้น จะเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้มุ่งเน้นวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิด และการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเหยื่อของการกระทำความผิด ตลอดจนการกำหนด เหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นด้วย

### 3.7 ประเทศฝรั่งเศส

#### 3.7.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

เนื่องจากกิจกรรมเกี่ยวกับการค้าประเวณีโดยความยินยอมและได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพได้ไม่ผิดกฎหมายเช่นเดียวกันกับเยอรมันและนิวซีแลนด์ สำหรับการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งได้แก้ไขล่าสุดเมื่อปี ค.ศ. 2003 ได้กำหนดความผิดเฉพาะกรณีการเชิญชวนในที่สาธารณะ โดยชักนำหรือยุยงบุคคลใดเพื่อให้มาใช้บริการทางเพศ โดยได้ค่าตอบแทน หรือสัญญาว่าจะได้ค่าตอบแทน มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือน และปรับไม่เกิน 3,750 ยูโร (มาตรา 225-10-1) และการเชิญชวนในที่สาธารณะเพื่อรับค่าตอบแทนหรือสัญญาว่าจะรับค่าตอบแทนเพื่อบริการทางเพศ โดยกระตุ้นให้คนใช้บริการทางเพศ แม้แต่ไม่ได้กระทำจนเป็นนิสัย มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 45,000 ยูโร (มาตรา 225-12-1) จะเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเฉพาะกรณีห้ามกระทำการค้าประเวณีในลักษณะการเชิญชวนในที่สาธารณะ หรือกระตุ้นให้คนมาใช้บริการจากการค้าประเวณีซึ่งสร้างความเดือดร้อนแก่สังคมเท่านั้น

#### 3.7.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Code Penal)<sup>18</sup> ได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อบุคคลที่จูงใจให้ยอมรับหรือได้มาโดยจ่ายค่าตอบแทน หรือสัญญาว่าจะให้ค่าตอบแทนเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์ผู้ซึ่งทำงานในด้านการค้าประเวณี แม้ไม่ได้กระทำจนเป็นนิสัย มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 45,000 ยูโร (มาตรา 225-12-1 วรรคแรก) หากเป็นการกระทำต่อผู้ซึ่งอยู่ในสภาวะอ่อนแอเนื่องด้วยอายุ การเจ็บป่วย ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือทางจิต หรือมีครรภ์ แม้ไม่ได้กระทำจนเป็นนิสัย มีโทษเช่นเดียวกัน (มาตรา 225-12-1 วรรคสอง) และมีการลงโทษจำคุกเพิ่มขึ้น 5 ปี และปรับไม่เกิน 75,000 ยูโร หากเป็นการกระทำความผิดอย่างเป็นนิสัยหรือกระทำผิดมากกว่าหนึ่งคน หรือกระทำความผิดโดยการติดต่อเผยแพร่ข้อความผ่านเครือข่ายสื่อสารสาธารณะ หรือเป็นบุคคลซึ่งมีตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของทางราชการได้กระทำความผิดในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่ง (มาตรา 225-12-2 วรรคแรก) และลงโทษจำคุกเพิ่ม

<sup>18</sup> CODE PENAL SECTION Ibis OF RECOURSE TO MINORS' PROSTITUTION. Act no. 2003-239 of 18 March 2003. Retrieved October 15, 2006, from <http://www.Legifrance - Le service public de l'accès au droit.htm>.

ถึง 7 ปี และปรับไม่เกิน 100,000 ยูโร ถ้าได้กระทำความผิดต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี (มาตรา 225-12-2 วรรคสอง) นอกจากนั้น หากเป็นกรณีเป็นบุคคลสัญชาติฝรั่งเศสหรือบุคคลที่อยู่ถาวรในฝรั่งเศส ได้กระทำความผิดตามมาตรา 225-12-1 หรือมาตรา 225-12-2 ภายนอกประเทศ ซึ่งกฎหมายของฝรั่งเศสหนักกว่ากฎหมายของประเทศนั้น ก็ไม่ให้นำกฎหมายของประเทศนั้นมาใช้บังคับได้ (มาตรา 225-12-2-3) ส่วนแนวทางการลงโทษจำคุกและปรับให้เป็นไปตามความในมาตรา 225-12-4 โดยพิจารณาว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นการก่ออาชญากรรมซึ่งเป็นความผิดร้ายแรง หรือเป็นการกระทำฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย พฤติการณ์ของการกระทำความผิด การกลับใจแก้ไข โดยการช่วยเหลือตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด เป็นต้น (มาตรา 131-39)

### 3.7.3 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบปัจเจกชน

#### 3.7.3.1 ฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณี ตามประมวลกฎหมายอาญา หมวด 2 สรุปลได้ ดังนี้

1. การกำหนดความผิดแก่ผู้ที่เป็นธุระจัดหา หมายถึง บุคคลใดที่ได้กระทำการโดยไม่ชอบด้วยหน้าที่โดยช่วยเหลือหรือปกป้องการค้าประเวณีของผู้อื่น หรือแสวงหาผลประโยชน์จากรายได้ของการค้าประเวณี หรือแบ่งเงินรายได้หรือรับรายได้จากบุคคลที่กระทำการค้าประเวณีหรือจ้างหรือควบคุมหรือให้สินบนแก่บุคคลที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการค้าประเวณีหรือบังคับ จัดหา ควบคุมบุคคลผู้ค้าประเวณีให้ปฏิบัติหรือดำเนินการค้าประเวณีต่อไป มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 150,000 ยูโร (มาตรา 225-5)

2. การกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นแก่ผู้กระทำความผิดฐานเป็นธุระจัดหา มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 1,500,000 ยูโร ซึ่งมีลักษณะการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่ กระทำต่อบุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือเนื่องจากมีสถานะที่ดียกกว่ากระทำต่อบุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือเนื่องจากเป็นผู้ซึ่งอยู่ในสภาวะอ่อนแอเนื่องด้วยอายุ การเจ็บป่วย ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือทางจิต หรือมีครรภ์ กระทำต่อบุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือ ซึ่งมี 2 คนหรือมากกว่านั้น กระทำโดยขยงบุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือ ให้ค้าประเวณีนอกอาณาเขตฝรั่งเศส หรือเพิ่งเข้ามาในอาณาเขตฝรั่งเศส กระทำเนื่องจากมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือเป็นผู้ปกครองดูแลเหยื่อผู้ได้รับผลจากการกระทำผิดกฎหมาย หรือเป็นบุคลากรของทางราชการที่มีหน้าที่ดูแลผู้พักหรือให้คำปรึกษา หรือเป็นบุคคลผู้ซึ่งมีหน้าที่ดูแลและมีส่วนในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดฐานค้าประเวณีหรือมีหน้าที่สนับสนุนการบังคับใช้



กฎหมายมีประสิทธิภาพ โดยบุคคลใดมีอาชญากรรม โดยการบังคับ การใช้ความรุนแรงหรือฉ้อฉล หรือ โดยร่วมกระทำผิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยเป็นผู้กระทำผิดหรือผู้สมรู้ร่วมคิดแต่ไม่ถึงกับเป็นองค์กร อาชญากรรม หรือโดยการกระทำที่ได้ติดต่อผ่านเครือข่ายการติดต่อ สื่อสารเพื่อกระทำผิดโดยแจกจ่าย ข้อความที่ไม่มีการเจาะจงผู้รับข่าวสาร(มาตรา 225-7)

3. การกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้นักขึ้นแก่ผู้ที่กระทำผิดฐานเป็นตุระ จัดหาโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี และปรับไม่เกิน 3,000,000 ยูโร หากเป็นกระทำผิดต่อผู้เยาว์ซึ่งมี อายุต่ำกว่า 15 ปี (มาตรา 225-7-1)

4. การกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้นักขึ้นแก่ผู้ที่กระทำผิดฐานเป็นตุระ จัดหาโดยการกระทำที่เป็นการทรมานหรือการกระทำที่ทารุณโหดร้าย มีโทษจำคุกตลอดชีวิตและ ปรับไม่เกิน 4,500,000 ยูโร (มาตรา 225-9)

**3.7.3.2** ฐานเป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือผู้บังคับให้ กระทำการค้าประเวณีในสถานค้าประเวณี ตามมาตรา 225-10 การลงโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และ ปรับไม่เกิน 750,000 ยูโร แก่บุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดฐานเป็นผู้ครอบครอง จัดการ แสวงหา ประโยชน์ ควบคุม รับเงินหรือช่วยเหลือทางการเงินแก่สถานค้าประเวณี หรือเป็นผู้ครอบครอง จัดการ แสวงหาประโยชน์ ควบคุม จัดหาเงินทุนหรือการช่วยเหลือทางการเงินให้แก่สถานที่ สาธารณะโดยตกลงหรือยอมให้บุคคลรับจ้างค้าประเวณีในสถานที่ตามที่ได้ตกลง หรือหาลูกค้า เข้าไปใช้บริการในสถานที่ค้าประเวณี หรือเป็นผู้ขายหรือได้กำไรจากบุคคลที่มาใช้บริการค้าประเวณี ในสถานที่ส่วนบุคคล หรือเป็นผู้ขาย หรือได้กำไรจากการกระทำใดๆ ในการเป็นสื่อให้บุคคลรู้และ มาใช้บริการในการค้าประเวณี

**3.7.3.3** ฐานเป็นผู้ดำรงชีพจากการค้าประเวณี ตามมาตรา 225-5 ได้กำหนด ความผิดของบุคคลที่ได้กระทำการโดยไม่ชอบด้วยหน้าที่ ช่วยเหลือ หรือปกป้องการค้าประเวณี ของผู้อื่น และแสวงหาผลประโยชน์จากรายได้ของการค้าประเวณีของอื่นๆ แบ่งเงินรายได้หรือ รับรายได้จากบุคคลผู้กระทำการค้าประเวณีมีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 150,000 ยูโร และ

**3.7.3.4** **ฐานทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียภาพเพื่อค่าประเวณี** ตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่บุคคลที่ทำให้เหยื่อจากการค้าประเวณีหรือการค้ามนุษย์ โดยกำหนดโทษเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นแก่ผู้กระทำความผิด เช่น มาตรา 225-4-1 ได้กำหนดความผิดแก่ผู้ที่กระทำการการค้ามนุษย์โดยใช้ความรุนแรงทางเพศ การกักขังหน่วงเหนี่ยว หรือการทำงานที่ไม่เอื้ออำนวยกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 150,000 ยูโร และเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นตามมาตรา 225-4-2 หากกระทำโดยการคุกคาม ชูเชิญ บีบบังคับ ใช้ความรุนแรง หรือน้อฉล มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 1,500,000 ยูโร และหากกระทำโดยทรมาณหรือโหดร้ายตามมาตรา 225-4-4 มีโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับไม่เกิน 4,500,000 ยูโร และมาตรา 225-7 การกระทำความผิดฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อค่าประเวณี มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 1,500,000 ยูโร หากได้กระทำความผิดโดยบุคคลใดมีอาวุธ หรือโดยการบังคับ การใช้ความรุนแรง หรือน้อฉล

**3.7.3.5** **ฐานเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่มีส่วนในการค้าประเวณีของเด็ก** ตามมาตรา 225-7 ได้กำหนดความผิดฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อค่าประเวณี มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 1,500,000 ยูโร ซึ่งมีลักษณะการกระทำความผิดโดยกระทำต่อบุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือ เนื่องจากมีสถานะที่ด้อยกว่า หรือกระทำต่อบุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือ เนื่องจากเป็นผู้ซึ่งอยู่ในสภาวะอ่อนแอเนื่องด้วยอายุ การเจ็บป่วย ความพิการ ความบกพร่องทางกาย หรือทางจิต หรือมีครรภ์ หรือกระทำต่อบุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือ หรือกระทำโดยขยุงบุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือให้ค่าประเวณีนอกอาณาเขตของฝรั่งเศส หรือเพิ่งเข้ามาในอาณาเขตรัฐฝรั่งเศส และมาตรา 225-4-2 (7) ได้กำหนดความผิดฐานค้ามนุษย์โดยผู้กระทำความผิดเป็นสมาชิกครอบครัวหรือมีความสัมพันธ์กับเหยื่อมีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 1,500,000 ยูโร

**3.7.4 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งกระทำความผิดทางอาญาในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม**

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Code Penal) ฉบับแก้ไขเมื่อวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ. 2003 ในมาตรา 225-4-1 ได้กำหนดความผิดทางอาญาฐานค้ามนุษย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ได้แก่ การรับบุคคล การขนส่ง การโยกย้าย การอำนวยความสะดวก หรือการยอมรับบุคคลเพื่อแลกเปลี่ยนเป็นค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อื่นใด หรือมีคำมั่นสัญญาว่าจะได้ค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อื่นโดยการจัดการของผู้กระทำความผิดภายใต้การควบคุมของกลุ่มบุคคลที่สาม แม้ว่าจะไม่ได้แสดงตัวแต่ยอมรับเงินหรือผลประโยชน์จากบุคคลซึ่งได้กระทำความผิด

กฎหมายฐานเป็นรัฐจัดหาเกี่ยวกับการบริการทางเพศโดยการบังคับหรือข่มขืน มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 150,000 ยูโร และเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นตามมาตรา 225-4-2 หากเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 225-4-1 มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 1,500,000 ยูโร เมื่อได้กระทำความผิดต่อผู้เยาว์<sup>19</sup> หรือการกระทำความผิดต่อบุคคลที่อยู่ในความพึ่งพา เนื่องจากเป็นผู้ซึ่งอยู่ในสภาวะอ่อนแอเนื่องด้วยอายุ การเจ็บป่วย ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือทางจิต หรือมีครรภ์ หรือกระทำความผิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป หรือกระทำความผิดต่อบุคคลผู้ที่อยู่ภายนอกประเทศ ฝรั่งเศสหรือเพิ่งเข้ามาอยู่ในประเทศฝรั่งเศส หรือเมื่อนำบุคคลเข้ามา โดยใช้วิธีการติดต่อผ่านเครือข่ายสื่อสารเพื่อกระทำความผิดโดยเผยแพร่ข้อความเป็นการทั่วไป หรือกระทำโดยวิธีการที่น่าจะส่งผลให้เหยื่อเป็นอันตรายถึงตายหรือบาดเจ็บสาหัส หรือกระทำความผิดโดยการคุกคาม ชู่เชิญ บีบบังคับ ใช้ความรุนแรงหรือฉ้อฉล กระทำความผิดเป็นกลุ่ม และผู้กระทำความผิดเป็นสมาชิกครอบครัวหรือมีความสัมพันธ์กับเหยื่อ หรือกระทำความผิดเนื่องจากมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือเป็นผู้ปกครองดูแลเหยื่อผู้ได้รับผลจากการกระทำความผิดกฎหมายตามมาตรา 225-4-1 หรือโดยเป็นบุคลากรของทางราชการที่มีหน้าที่ดูแลหรือให้คำปรึกษาแก่เหยื่อ หรือเป็นเจ้าพนักงานในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์หรือมีหน้าที่สนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ และมาตรา 225-4-3 ถ้าได้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามมาตรา 225-4-1 มีโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี และปรับไม่เกิน 3,000,000 ยูโร หากได้กระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม และความผิดตามมาตรา 225-8 เกี่ยวกับความผิดฐานเป็นรัฐจัดหาในความผิดฐานค้าประเวณีโดยกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม มีโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี และปรับไม่เกิน 3,000,000 ยูโร นอกจากนี้ มาตรา 225-4-4 ได้กำหนดความผิดฐานค้ามนุษย์ซึ่งกระทำโดยทรมาณหรือทารุณโหดร้าย มีโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับไม่เกิน 4,500,000 ยูโร

ดังนั้น จะเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ ผู้ซึ่งทำหน้าที่จัดการภายใต้การควบคุมของกลุ่มบุคคลอื่น แม้ว่าจะไม่ได้แสดงตัวแต่ได้ยอมรับเงินหรือผลประโยชน์จากบุคคลที่กระทำความผิดกฎหมาย และได้กำหนดให้เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเมื่อได้กระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมตามมาตรา 225-4-3 และมาตรา 225-8 ด้วย

<sup>19</sup> ผู้เยาว์ (Minor) ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 17-3 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (civil code) ได้แก่ เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องอยู่การปกครองของบิดามารดา และอายุระหว่าง 16-18 ปี ต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองในเรื่องต่างๆ ซึ่งมาตรา 17-5 ได้กำหนดให้นิยามของผู้เยาว์นี้ไปใช้ในกฎหมายฝรั่งเศสฉบับต่างๆ ด้วย ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดบทลงโทษหนักกว่าบุคคลทั่วไป หากได้กระทำความผิดต่อผู้เยาว์.

## บทที่ 4

### การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีตามกฎหมายไทย

แนวความคิดการบัญญัติกฎหมายต่างๆ เพื่อบังคับใช้ภายในรัฐ จะต้องสอดคล้องกับความต้องการของประชาคมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของการอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นๆ กฎหมายดังกล่าวจึงจะได้รับการยอมรับนับถือจากประชาชน ซึ่งการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการค้าประเวณีตามกฎหมายไทยได้พิจารณาความสัมพันธ์กับประชาคมเช่นเดียวกัน โดยเห็นว่าการค้าประเวณีมีสาเหตุสำคัญมาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคม ผู้กระทำการค้าประเวณีส่วนมากเป็นผู้ด้อยสติปัญญาและการศึกษา จึงได้ลดโทษให้แก่ผู้กระทำการค้าประเวณี ในขณะที่เดียวกันเพื่อเป็นการปราบปรามการค้าประเวณีและคุ้มครองบุคคลโดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่อาจถูกล่อลวงหรือชักพาไปเพื่อการค้าประเวณี จึงได้กำหนดโทษบุคคลซึ่งกระทำชำเราโสเภณีเด็กในสถานการณ์การค้าประเวณี และกำหนดโทษต่อบุคคลซึ่งหารายได้จากการค้าประเวณีของเด็กและเยาวชน รวมทั้งกำหนดโทษต่อบิดา มารดา หรือผู้ปกครองซึ่งมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจในการจัดหาผู้อยู่ในความปกครองไปเพื่อการค้าประเวณี<sup>1</sup> สำหรับผลการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับการค้าประเวณีและมาตรการทางกฎหมายในการต่อต้านการค้าประเวณีในประเทศไทย เพื่อใช้ประกอบการวิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ค้าประเวณี ผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี และผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งเปรียบเทียบปัญหาอุปสรรคในการดำเนินงานตามนโยบายป้องกันและแก้ไขปัญหานั้นในส่วนผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อเสนอปรับปรุงนโยบายให้เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป สำหรับผลของการศึกษา สรุปได้ดังนี้

<sup>1</sup> เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539.

## 4.1 การค้าประเวณีในประเทศไทย

### 4.1.1 ความเป็นมาของการค้าประเวณี

การค้าประเวณีมีมานานคู่กับทุกสังคม โดยสมัยพุทธกาล หญิงที่เป็นโสเภณีเรียกว่า “นครโสเภณี” ซึ่งประเทศอินเดียในสมัยโบราณบางแคว้น มีหญิงเหล่านี้เอาไว้เซ็ดหน้าชูตาได้เป็นอย่างดี เช่น กามนิตได้กล่าวอ้างถึงหญิงนครโสเภณีเหล่านี้ คือ “มงกุฎดอกไม้หลากสีของกรุงอุชเชนี” บรรดาสิ่งที่ยื่นซื้อลือชาในกรุงอุชเชนีไม่มีอะไรจะวิเศษไปกว่าหมูนางคณิกา มีตั้งแต่เป็นนางงามชั้นสูงอยู่ในปราสาท ในห้องรับแขกจะมีจินตวิ นกละคร แคมเมืองคนสำคัญ บางทีก็มีเจ้านายไปเยี่ยมเยียนนางเหล่านี้ ตลอดจนชั้นเลวลงมาล้วนสวยงามทรวดทรงมีกริยาอ่อนช้อยยัวนใจหาที่เปรียบมิได้ ถึงคราวมีงานสมโภชครั้งใหญ่ในคราวแห่แห่น หรือมีการประกวดนางคณิกาเหล่านี้จะเป็นอาภรณ์สำคัญประสมอยู่ในวิถีมรรคา ล้วนพัศตราภรณ์สีแดง ถือพวงมาลารำเพยกลิ่นหอม ตลบอบอวล แพรพราวด้วยมณีรัตน์เครื่องประดับ นางเหล่านี้พระราชาก็ประทานเกียรติยศประชาชนก็บูชา จินตวิกีก่กล่าวขวัญเป็นบทเพลงยินยอม ซึ่งเป็นการสมควรแล้วที่จะขนานนามว่า “มงกุฎดอกไม้หลากสีของกรุงอุชเชนีที่สถิตเหนือฐานศิลา”<sup>2</sup> ในส่วนการค้าประเวณีของทางตะวันตกพบว่า ในสมัยกรีกตามกฎของโซลอนแห่งกรุงเอเธนส์กำหนดให้ประชาชนอยู่ในระเบียบวินัยรัฐดำเนินการจัดตั้งสำนักโสเภณีเอง แต่ได้จำกัดทั้งจำนวนสถานค้าประเวณี และจำนวนหญิงโสเภณี โดยให้หญิงโสเภณีแต่งกายแตกต่างจากหญิงทั่วไปและจะติดต่อเกี่ยวข้องกับทางศาสนาไม่ได้ ส่วนในสมัยโรมัน ชาวโรมันรังเกียจหญิงโสเภณีมากจึงมีกฎหมายควบคุมหญิงโสเภณีไว้เป็นพิเศษ โดยให้แต่งกายแตกต่างจากชาวโรมันทั่วไป และให้ข้อมผมหรือสวมผมปลอมเป็นสีเหลือง มีการเสียภาษีให้แก่รัฐ ส่วนในสมัยกลางซึ่งได้รับอิทธิพลจากหลักศาสนาคริสต์ตามหลักศีลห้าเดิวยเดียวสังคมจึงรังเกียจการค้าประเวณีและต้องพยายามกำจัดให้หมดไป และในสมัยปฏิวัติอุตสาหกรรมซึ่งเป็นระบบตลาดเสรี ทำให้ผู้คนแย่งชิงกันในการประกอบอาชีพ ทำให้สังคมมีความเครียดจึงมีส่วนหนึ่งไปคบหากับหญิงโสเภณีเพื่อผ่อนคลายอารมณ์ ทำให้หญิงโสเภณีเพิ่มมากขึ้นโดยในยุคนี้สามารถแบ่งหญิงโสเภณีออกเป็น 3 ประเภท<sup>3</sup> คือ หญิงโสเภณีที่อยู่ใต้การควบคุมของชายเมงดา หญิงโสเภณีที่ประกอบอาชีพของตนเองอย่างเอกเทศไม่ขึ้นกับใคร และหญิงโสเภณีที่อยู่ตามสำนักโสเภณีต่างๆ

<sup>2</sup> ทาชมพู่. (2548). นครโสเภณี. สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2548, จาก [www.vcharkarn.com](http://www.vcharkarn.com).

<sup>3</sup> เสนริ เมย์ฮิว. อ้างถึงใน เสริมศักดิ์ เทพาคำ. เล่มเดิม. หน้า 31.

สำหรับประเทศไทยไม่ปรากฏชัดเจนว่าโสเภณีเป็นวัฒนธรรมมาจากอินเดียหรือว่าเกิดขึ้นเอง แต่ในสมัยอยุธยาพบว่า อาชีพโสเภณีไม่เป็นที่ยอมรับโดยกฎหมายลักษณะหัวเมีย ซึ่งจัดทำขึ้นในสมัยพระเจ้าอู่ทองได้กำหนดว่าชายใดล่วงเอาหญิงคนขับ คนรำ เที้ยวขอทานเลี้ยงชีวิต แลหญิงนครโสเภณีมาเลี้ยงทำเมีย ทำชั่วเหนือศีลก็ดี ผู้รู้ด้วยประการใดๆ ท่านให้ประจานหญิงชายนั้นด้วยไถนา อันหญิงร้ายให้อาฉลวปะหน้า ทัดดอกกะเบาทั้งสองหู ร้อยดอกกะเบาแดงเป็นมาลัยใส่ศีรษะใส่คอ แล้วให้อาหญิงนั้นเข้าเทียมแอกข้างหนึ่ง ชายชู้เข้าเทียมแอกข้างหนึ่ง ประจานด้วยไถนาสามวัน<sup>4</sup> และสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราชได้เรียกหญิงเหล่านั้นว่ารับจ้างชำระารูช ต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นได้มีการค้าประเวณีอย่างต่อเนื่องและได้เรียกหญิงเหล่านั้นว่า “หญิงนครโสเภณี” จนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 ได้ตราพระราชบัญญัติสัญจรโรค ร.ศ. 127 ถือเป็น การยอมรับการค้าประเวณีในทางกฎหมายเป็นครั้งแรก เพื่อจัดระเบียบสำนักค้าประเวณีและควบคุม การแพร่ระบาดของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ และตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 6 เป็นต้นมา หญิงนครโสเภณี ถือเป็นอาชีพที่ไม่ได้รับการยอมรับในสังคม เนื่องจากอิทธิพลของระบบครอบครัวแบบหัวเดียว เมียเดียวตามค่านิยมตะวันตกเข้ามาอิทธิพลต่อครอบครัวไทย แต่การค้าประเวณีมิได้ลดลง แม้ต่อมา ในปี พ.ศ. 2503 ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 เพื่อปรามการค้า ประเวณีโดยกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี ส่วนผู้ค้าประเวณี หากกระทำด้วยตนเองไม่มีความผิด เว้นแต่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย แต่การบังคับ ใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ เพราะระหว่างสงครามเวียดนาม ปีพ.ศ. 2502-2518 ได้มีการจัดตั้ง ฐานทัพสหรัฐอเมริกาในประเทศไทย และเป็นที่พักผ่อนหย่อนใจของทหารอเมริกันหลังจากว่างวัน ในสนามรบ ทำให้เกิดสถานบริการเป็นจำนวนมาก และสถานบริการเหล่านั้นบางแห่งได้กระทำการค้าประเวณีแอบแฝงในลักษณะต่างๆ เช่น ไนต์คลับ สถานอาบอบนวด สถานนวดแผนโบราณ ร้านตัดผมและร้านเสริมสวย หอพัก โรงแรม่านรูด ห้องอาหาร คาราโอเกะ เป็นต้น ต่อมาได้เกิด ปรากฏการณ์สาวหาเงินจากชุมชนชนบทภาคเหนือเป็นจำนวนมาก เริ่มตั้งแต่ พ.ศ. 2520 เป็นต้นมา โดยคนในชุมชนต่างๆ ได้มีการแข่งขันความร่ำรวย และความสำเร็จของพ่อแม่ที่มีลูกสาวล่องได้ ไปขายตัวและประสบความสำเร็จในการหาเงิน ถึงแม้เริ่มจะมองด้วยสายตาที่คอยตรวจสอบ พฤติกรรมของเพื่อนบ้านในชุมชนว่าลูกสาวของบ้านไหน หายหน้าหายตาไปจากชุมชนชั่วระยะเวลาหนึ่ง และกลับมาเยี่ยมพ่อแม่ในระยะเวลาสั้นๆ เห็นหน้ากันเพียงไม่กี่วันก็หายหน้าไปอีก หลังจากนั้นฐานะของครอบครัวก็ดีขึ้นผิดหูผิดตา พฤติกรรมเช่นนี้ถูกตรวจสอบด้วยการซุบซิบ

<sup>4</sup> เทพขุ ทับทอง. กรุงเทพฯในอดีต. อ้างถึงใน ทาชมพู่. สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2548, จาก

นินทาว่าลูกสาวใครไปขายตัวกันบ้าง แต่ก็เล่ากันได้ไม่นาน เพราะในไม่ช้าเมื่อหญิงสาวในชุมชน ลงใต้กันเป็นจำนวนมากตามความต้องการของตลาดค้าบริการทางเพศ ต่อมาในช่วงปี พ.ศ. 2535-2536 ชีวิตของสาวหาเงินในชุมชนได้ขยับก้าวไปสู่การเป็นสาวนอก โดยประเทศญี่ปุ่นกลายเป็นประเทศ ที่ทำขายและนำไปลงเลี้ยงโดยการหาเงิน หรือหาสามีก็ได้ จะทำให้ฐานะร่ำรวยขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งสะท้อนให้เห็นความคิดเรื่องวัตถุ และความสำคัญของเงินที่ปรากฏให้เห็นชัดเจนว่า ชีวิตสาวหาเงิน ก็เป็นแบบนี้<sup>5</sup> อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันพบว่า การค้าประเวณีได้เปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากเกี่ยวพัน กับปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพราะมีการนำหญิงและเด็กมาค้าประเวณีมากขึ้นและได้เปลี่ยน เส้นทางจากการค้าประเวณีที่มีเฉพาะการนำหญิงและเด็กจากชนบทเข้าสู่เมือง ได้กลายเป็นการค้า ประเวณีข้ามชาติซึ่งมีเครือข่ายโยงใยกันทั่วโลกตั้งแต่ระดับท้องถิ่น ระดับประเทศ และระดับนานาชาติ มีการล่อลวง ชักจูงหญิงและเด็กต่างชาติส่วนใหญ่เป็นชาวพม่า กัมพูชา ลาว และจีน ให้มาค้า ประเวณีในประเทศไทย หรือใช้เป็นทางผ่านในการไปค้าประเวณีที่ต่างประเทศทุกปี

#### 4.1.2 รูปแบบของการค้าประเวณี

ผลการศึกษาวิจัยของนักวิชาการที่เกี่ยวกับรูปแบบของการค้าประเวณีในปัจจุบัน โดยพิจารณาตามลักษณะของการตัดสินใจกระทำการค้าประเวณีของผู้ค้าประเวณี สามารถแบ่งออกได้ 3 รูปแบบ คือ

1. การค้าประเวณีที่กระทำโดยสมัครใจ หมายถึง ผู้กระทำการค้าประเวณี ตัดสินใจด้วยตนเองในการค้าประเวณี ไม่มีผู้ใดบังคับหรือข่มขืนใจ โดยสาเหตุของการตัดสินใจ มาจากหลายปัจจัย เช่น ความยากจน ฐานะทางเศรษฐกิจยากจน มีภาระเลี้ยงดูครอบครัว เพื่อตอบแทน บุญคุณพ่อแม่ ความฟุ้งเฟ้อ เป็นต้น โดยสถานที่ค้าประเวณีนั้นส่วนมากเป็นสถานเริงรมย์ต่างๆ เช่น บาร์ ไนต์คลับ ผับ สถานอาบอบนวด สถานนวดแผนโบราณหรือคาราโอเกะ โรงแรม โดย สถานที่เหล่านี้ส่วนใหญ่จะเปิดกิจการถูกต้องตามกฎหมาย แต่สถานที่ต่างๆ ที่กล่าวมาจะแฝงด้วยการค้าประเวณีอยู่เบื้องหลัง เพราะการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ดังนั้นหญิงหรือชายที่ทำการค้าประเวณีจึงจำเป็นต้องหลบซ่อนหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าของกิจการ และเจ้าของกิจการ จะได้รับส่วนแบ่งจากการค้าประเวณีรวมถึงบุคคลอื่นๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีใน สถานที่เหล่านี้อันเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป คือมีแมงดาคอยควบคุมดูแล คอยให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ นอกจากนั้น ปัจจุบันมีการรอแขกเพื่อค้าประเวณีตามสถานที่สาธารณะในเขตเมืองใหญ่และ กรุงเทพมหานครเป็นจำนวนมาก

<sup>5</sup> นิวัตร สุวรรณพัฒนา. เล่มเดิม. หน้า 89-97.

2. การค้าประเวณีที่กระทำโดยไม่สมัครใจ หมายถึง ผู้กระทำการค้าประเวณีจะถูกหลอกลวง ชักจูงหรือถูกบังคับ มิได้ตัดสินใจด้วยตนเองมาค้าประเวณีในครั้งแรก ซึ่งปัจจุบันเรียกว่า ปัญหาการค้ามนุษย์หรือปัญหาการค้าหญิงและเด็ก ซึ่งทุกประเทศให้ความสำคัญในการป้องกันแก้ไขปัญหา เนื่องจากมีรูปแบบการค้าอย่างเป็นกระบวนการและมีเครือข่ายโยงใยทั่วโลก ทำให้ประเทศไทยถูกมองว่าเป็นประเทศจุดหมาย ประเทศทางผ่าน และประเทศผู้ส่งออก โดยปัจจุบันมีหญิงไทยบางกลุ่มที่อยู่ห่างไกลออกไปไม่สามารถเข้าถึงมาตรการในการป้องกันของรัฐ รวมถึงสวัสดิการด้านต่างๆ ที่รัฐจัดหาให้จึงทำให้ถูกหลอกลวงเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณี ตามรายงานองค์การแรงงานระหว่างประเทศเมื่อ พ.ศ. 2540 ได้ประมาณการตัวเลขของผู้หญิงไทยที่ถูกขายเพื่อเป็นโสเภณีว่ามีอยู่ประมาณ 200,000-300,000 คนต่อปี และมีอีกจำนวนประมาณ 100,000-200,000 คนที่ถูกส่งไปขายยังประเทศที่สาม ซึ่งสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากการหลอกลวง บังคับ ชูเชื้อ และกักขังหน่วงเหนี่ยวหญิงและเด็กซึ่งเป็นกลุ่มที่อ่อนแอทางสังคมให้ทำการค้าประเวณีนั้นถือว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงด้วย

3. การถูกจูงใจให้กระทำการค้าประเวณีในภายหลัง หมายถึง ผู้ค้าประเวณีได้เข้ามาทำงานในสถานบริการโดยไม่ได้อัดฉีดเงินค้าประเวณีในระยะแรก แต่สถานที่เหล่านั้นล่อแหลมต่อการค้าประเวณี เช่น ร้านอาหารที่มีการจำหน่ายสุรา และคาราโอเกะซึ่งเจ้าของมิได้บังคับให้ค้าประเวณี แต่ใช้สภาพแวดล้อมในการทำงานเพื่อสร้างแรงจูงใจด้วยวิธีการต่างๆ เช่น มีหญิงค้าประเวณีทำงานอยู่ด้วยและมีรายได้ดี มีสิ่งของเครื่องใช้ราคาแพง เจ้าของมิได้จ่ายเงินเดือนหรือมีเงินเดือนน้อยแต่อาศัยค่านั่งเพื่อให้บริการแขกที่มาเที่ยว ทำให้เกิดความคล้อยตามและตัดสินใจค้าประเวณีในภายหลัง

นอกจากนั้น หากพิจารณาตามลักษณะกลไกการค้าประเวณีของผู้ค้าประเวณีสามารถแบ่งออกได้ 2 รูปแบบ<sup>6</sup> คือ

1. การค้าประเวณีที่ปราศจากตัวกลาง หรือไม่ผ่านกลไกตลาดของการค้าประเวณี เช่น การเตร็ดเตร่หรือเสนอตัวให้ลูกค้าโดยตรง มักจะเป็นการค้าในวงจำกัด เพราะเมื่อไม่ผ่านกลไกตลาด ก็ไม่สามารถติดต่อลูกค้าในวงกว้างได้ และมีรายได้น้อย ไม่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมปกติจะไม่มีความคิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

<sup>6</sup> สรรพสิทธิ์ คู่มือประพันธ์. (2545). การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติระยะที่ 2 (รายงานการวิจัย). หน้า 15.



2. การค้าประเวณีโดยผ่านตัวกลางหรือกลไกตลาดการค้าประเวณี ไม่ว่าจะผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ สื่อมวลชน หรือผ่านธุรกิจบริการแขนงต่างๆ รวมทั้งสถานค้าประเวณี โดยเฉพาะการค้าประเวณีในลักษณะนี้จะมีมีความความผิดทางอาญา ทั้งนี้ หากเด็กหรือหญิงตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยถูกล่อลวงหรือบังคับขืนใจให้ค้าประเวณี ผู้เสียหายเหล่านี้จะร่วมมือกับภาครัฐในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามตัวกลางหรือองค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องได้

#### 4.1.3 สาเหตุของปัญหาการค้าประเวณี

เนื่องจากการค้าประเวณีเป็นปัญหาที่มีความซับซ้อนและมีความสัมพันธ์กับโครงสร้างทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม การศึกษา และนโยบายการพัฒนาประเทศ ซึ่งผลการศึกษาของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ พบว่า สาเหตุของปัญหาที่สำคัญ ได้แก่

1. นโยบายการพัฒนาประเทศ เนื่องจากทิศทางการพัฒนาประเทศที่ผ่านมา มุ่งเน้นความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ อุตสาหกรรม และการบริการ เป็นการพัฒนาที่ไม่สมดุลระหว่างเมืองกับชนบท ก่อให้เกิดช่องว่างทางชนชั้น ความเหลื่อมล้ำทางรายได้ การศึกษา การเข้าถึงทรัพยากรที่ไม่เท่าเทียม และโอกาสทางสังคมที่ไม่เท่ากัน รวมทั้งการสร้างความสำเร็จที่ส่งผลต่อการทำลายสภาพแวดล้อมของชุมชน ทำให้ชุมชนสูญเสียการพึ่งพาตนเอง เกิดการอพยพแรงงานและครอบครัวแตกสลาย ก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา และเป็นที่มาของการเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณี

2. นโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวของภาครัฐ โดยสาเหตุของการขยายตัวของธุรกิจค้าประเวณีส่วนหนึ่งเป็นผลจากการที่รัฐมุ่งส่งเสริมการท่องเที่ยวเพื่อสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ทำให้เกิดสถานบันเทิงและสถานบริการทางเพศจำนวนมากซึ่งเปิดรองรับนักท่องเที่ยวทั้งโดยตรงและแอบแฝงจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจท่องเที่ยวดังที่ปรากฏตามเมืองใหญ่ต่างๆ เช่น พัทยา เชียงใหม่ สงขลา และกรุงเทพฯ

3. การศึกษา เนื่องจากปัญหาการกระจายรายได้ที่ไม่เท่าเทียม ทำให้ประชาชนส่วนหนึ่งขาดโอกาสทางการศึกษาต้องออกจากระบบการศึกษาเร็ว รวมทั้งหลักสูตรการศึกษาภาคบังคับยังไม่เอื้อหรือตอบสนองต่อการดำรงชีวิตประจำวัน นำไปสู่การเป็นแรงงานไร้ฝีมือ การขาดความมั่นคงทางอาชีพ ทำให้ง่ายต่อการถูกล่อลวง และชักจูงเข้าสู่การค้าประเวณี

4. ค่านิยมบริโภคและวัตถุนิยม เนื่องจากการพัฒนาเศรษฐกิจที่มุ่งเน้นตัวเงิน ตลอดจนกระแสข่าวจากสื่อต่างๆ เป็นปัจจัยกระตุ้นให้เกิดวัฒนธรรมที่ทำให้คุณค่ากับการบริโภคและค่านิยมที่ใช้วัตถุเป็นเครื่องบอกสถานภาพทางสังคมส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงทางจริยธรรมดั้งเดิมและเกิดค่านิยมที่ไม่เหมาะสม เช่น มองว่าการค้าประเวณีเพื่อยกระดับฐานะทางเศรษฐกิจ

ไม่ใช่เรื่องเสียหาย การทดแทนบุญคุณพ่อแม่โดยการค้าประเวณี การสมัครใจค้าประเวณีและการบังคับค้าประเวณีเด็ก เป็นต้น

5. ค่านิยมและทัศนคติทางเพศที่เป็นไปอย่างไม่เท่าเทียมและเลือกปฏิบัติ โดยเห็นว่าผู้ค้าประเวณีเป็นผู้กระทำผิดและดูหมิ่นเหยียดหยาม โดยไม่พิจารณาถึงปัจจัยแวดล้อมที่ผลักดันให้เข้าสู่การค้าประเวณี ทัศนคติที่ยอมรับว่าอาชีพค้าประเวณีเป็นความจำเป็นของสังคมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาอาชญากรรมทางเพศ การยอมรับให้สามีไปเที่ยวหญิงบริการเพราะเห็นว่าดีกว่าการไปมีภรรยาบ่อย ตลอดจนค่านิยมที่มองการเที่ยวโสเภณีเป็นเรื่องธรรมดาของผู้ชาย ทำให้ธุรกิจค้าประเวณียังคงมีอยู่ และประสบปัญหาการแพร่กระจายของโรคเอดส์และในปัจจุบันยังมีค่านิยมที่คิดว่า การมีเพศสัมพันธ์กับเด็กจะปลอดภัยกว่าผู้ใหญ่ หรือความเชื่อว่า การมีเพศสัมพันธ์กับสาวพรหมจรรย์จะทำให้มีพลังทางเพศสูงขึ้น

6. สภาพครอบครัว เนื่องจากสภาพสังคมเศรษฐกิจที่รัดตัว มีการแข่งขันสูง และโครงสร้างครอบครัวเดี่ยวทำให้พ่อแม่ต้องออกไปทำงานนอกบ้านและมีเวลาอบรมเลี้ยงดูบุตรน้อยลง เกิดช่องว่างทางความสัมพันธ์ ขาดความอบอุ่นในครอบครัว รวมทั้งปัจจัยเสริม เช่น การมีเพศสัมพันธ์เร็วขึ้นของเด็กอันเนื่องจากจริยธรรมทางเพศที่เปลี่ยนแปลงไป และปัญหายาเสพติด ผลักดันให้เด็กส่วนหนึ่งถูกล่อลวงหรือชักนำเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณี

7. เศรษฐกิจ โดยเกิดจากปัญหาความยากจน รายได้ไม่พอเลี้ยงชีพ การว่างงาน ตกงาน การเป็นแรงงานไร้ฝีมือ การขาดความมั่นคงทางอาชีพและรายได้ ตลอดจนภาวะหนี้สินเป็นสาเหตุผลักดันให้ผู้ประสบปัญหาหันเหเข้าสู่อาชีพค้าประเวณี

8. การขยายตัวของธุรกิจทางเพศและองค์กรอาชญากรรม โดยธุรกิจทางเพศเป็นธุรกิจที่ทำกำไรอย่างมหาศาล ทำให้ผู้ประกอบการเกิดแรงจูงใจในการเสาะแสวงหาเด็กและสตรีมาตอบสนองความต้องการของตลาด โดยมีรูปแบบการล่อลวงหรือชักนำที่ซับซ้อนขึ้น และธุรกิจค้าประเวณีในปัจจุบันได้มีความเชื่อมโยงเป็นกระบวนการเครือข่ายข้ามชาติและเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรอาชญากรรมอื่นๆ เช่น ยาเสพติดและการพนัน ซึ่งเป็นผู้มีอิทธิพล ทำให้การปราบปรามเป็นไปได้ยาก

9. การไม่ตระหนักว่าการค้าประเวณีเป็นปัญหาสังคม โดยประชาชนส่วนใหญ่ขาดความเข้าใจถึงสภาพความรุนแรงของปัญหาและมองว่าการค้าประเวณีไม่ใช่ปัญหาสังคม จึงขาดความใส่ใจในการสอดส่องคุ้มครองเฝ้าระวังเด็กและผู้หญิงที่ถูกบังคับหรือล่อลวงเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณี ทำให้การปราบปรามเป็นไปอย่างไม่ครอบคลุมทั่วถึง

#### 4.1.4 ปัจจัยที่มีผลต่อการค้าประเวณี

ผลการศึกษาเอกสารต่างๆ พบว่า การค้าประเวณีโดยเฉพาะหญิงและเด็ก มีเพิ่มมากขึ้นเป็นผลมาจากปัจจัยทางสังคมด้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกัน<sup>7</sup> ดังนี้

1. ปัจจัยความยากจน สาเหตุหลักประการหนึ่งที่ทำให้เด็กตามบริเวณชายแดนของไทยเข้าสู่งานบริการทางเพศ และผลประโยชน์จากการค้าประเวณีอาจล่อใจหญิงและเด็กที่ยากจน การไม่มีงานทำและค่าจ้างต่ำในอาชีพอื่นเป็นปัจจัยหลักที่สำคัญ เศรษฐกิจของไทยที่เหนือกว่าเพื่อนบ้าน และการคาดหวังชีวิตที่ดีกว่าดึงดูดคนข้ามพรมแดนเข้าสู่ไทยเพื่อหางานทำในประเทศไทย
2. ปัจจัยครอบครัว ผลการศึกษาพบว่า สภาพครอบครัวที่มีปัญหา มีความเสี่ยงสูงสุดที่หญิงและเด็กจะถูกผลักดันหรือถูกล่อลวงเข้าสู่การค้าประเวณี เช่น เด็กที่ครอบครัวมีเพียงพ่อหรือแม่และมีหนี้สิน เด็กที่ขาดทางเลือกในการประกอบอาชีพ เด็กขาดโอกาสเข้าถึงบริการสังคม และเด็กต่างชาติที่ถูกลอบอาศัยอยู่ในประเทศไทย มีความเสี่ยงสูงเป็นพิเศษที่จะถูกแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี เพราะไม่สามารถเข้าถึงโครงสร้างและบริการจากรัฐ เนื่องจากขาดสิทธิความเป็นพลเมือง ไม่มีที่ดินทำกินและเข้าถึงบริการต่างๆ จากรัฐได้อย่างจำกัด เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และหากไม่สามารถสื่อสารด้วยภาษาไทยยิ่งเพิ่มความเสี่ยงที่จะถูกแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีมากขึ้น
3. ปัจจัยบุคคลบนพื้นที่สูง มีความเสี่ยงเป็นพิเศษที่จะตกเป็นเหยื่อของการค้าหญิงและเด็ก เนื่องจากยากจนโดยเฉพาะเด็กซึ่งเป็นบุคคลบนพื้นที่สูง มักถูกล่อใจหรือล่อลวงโดยนายหน้าที่สัญญาว่าจะหางานให้ทำ เมื่อเด็กเหล่านี้พบว่าตนเองตกไปอยู่ในสถานบริการทางเพศเป็นการยากที่จะหนี เนื่องจากเด็กเหล่านี้พูดไทยได้น้อยมากและกลัวตำรวจ เนื่องจากเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ขณะที่บุคคลบนพื้นที่สูงทางภาคเหนือถูกจำกัดในการใช้ที่ดิน จึงไม่สามารถพึ่งตนเองจากอาชีพเกษตรกรรมแบบดั้งเดิมได้ ขณะที่สถานการณ์ทางเศรษฐกิจตกต่ำลง มีส่วนในการเพิ่มขึ้นของจำนวนผู้ค้ามนุษย์ที่ไปชักชวนหญิงและเด็กให้ย้ายเข้าสู่เมืองใหญ่เพื่อทำงานในสถานนวดแผนโบราณ สถานอาบอบนวด ซ่อง และไนต์คลับ และการที่บุคคลบนพื้นที่สูงไม่มีสัญชาติไทย ด้อยโอกาสทางการศึกษา และรายได้ที่ต่ำ มีส่วนผลักดันให้เด็กเลิกเรียนกลางคันและหางานทำตั้งแต่อายุน้อย

<sup>7</sup> สรรพสิทธิ์ คุम्พ์ประพันธ์. แหล่งเดิม. หน้า 14-15.

4. ปัจจัยการแบ่งบทบาทหน้าที่ตามเพศเป็นสาเหตุให้หญิงสาวมีความรับผิดชอบหนักในการดูแลคนในครอบครัว และรู้สึกเป็นหน้าที่ที่จะต้องช่วยเหลือทางการเงินแก่พ่อแม่เพื่อทดแทนคุณ แรกกดันทางสังคมและเศรษฐกิจเช่นนั้น ความคาดหวังของพ่อแม่ ความยากจน และการขาดโอกาสทางการศึกษา ทำให้หญิงและเด็กเสี่ยงต่อการถูกแสวงประโยชน์ทางเพศ

5. ปัจจัยด้านวิกฤตเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เมื่อปี 2540 ทำให้เกิดกลุ่มใหม่ๆ ที่เสี่ยงต่อการค้าประเวณี เนื่องจากการไม่มีงานทำ หรือการไม่ตระหนักหรือรู้ถึงสภาพของงานที่จะไปทำ และบางรายมีปัญหาเกี่ยวกับหนี้สินที่ผูกมัดให้ประกอบอาชีพค้าประเวณีไว้

6. ปัจจัยด้านกลไกและโครงสร้างที่ก่อให้เกิดการค้าประเวณีซึ่งนำไปสู่การค้าหญิงและเด็ก เนื่องจากการตลาดการค้าประเวณีเป็นปัจจัยสำคัญที่มีส่วนกำหนดให้เกิดการค้าหญิงและเด็ก โดยตลาดการค้าประเวณีเป็นกลไกที่ทำให้ตัวผู้ค้าประเวณีสามารถพบปะกับลูกค้าจนเกิดการการค้าประเวณีขึ้น สำหรับปัจจัยที่มีผลต่อการเกิดตลาดการค้าประเวณี ได้แก่

1) กลไกตัวกลางหรือผู้ประกอบการธุรกิจค้าประเวณีหรือผู้ประกอบการบริการเป็นกลไกสำคัญที่ก่อให้เกิดตลาดการค้าประเวณี โดยการค้าประเวณีที่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรม มักประกอบอาชีพกรรมที่ผิดกฎหมายหลายด้าน เช่น ธุรกิจฟอกเงิน ค้ายาเสพติด พนัน ค้าหญิงและเด็ก เป็นต้น

2) ผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี หากพิจารณาถึงกลุ่มผู้ให้บริการพบว่าเกือบทั้งหมดเป็นผู้ชาย ซึ่งอาจประเมินได้ว่าเกิดจากปัญหาการแบ่งแยกทางเพศในสังคมไทย แม้ว่าในทางกายภาพพบว่า ความต้องการทางเพศของหญิงและชายมีไม่แตกต่างกัน แต่สังคมจะควบคุมการแสดงความต้องการให้ตอบสนองทางเพศของหญิงมากกว่าชาย

3) ผู้ค้าประเวณี โดยปกติหญิงและเด็กไม่ควรจะตกเป็นผู้เสียหายจากค้าประเวณี หากไม่มีปัจจัยแทรกซ้อนซึ่งมาจากสาเหตุทั้งด้านส่วนตัวของผู้ค้าและครอบครัวของผู้ค้า เช่น การใช้จ่ายเงินเกินตัว ดิถยาเสพติดหรือติดการพนัน มีปัญหาทางด้านจิตใจ สภาพครอบครัว มีการใช้ความรุนแรงจนผู้ค้าประเวณีไม่สามารถอยู่อาศัยได้จึงหนีสภาพครอบครัวยากจน หรือบางครอบครัวใช้จ่ายเงินเกินตัว บางครอบครัวต้องการยกระดับฐานะทางเศรษฐกิจและความเป็นอยู่ให้ดีขึ้น เป็นต้น

4) องค์กรอาชญากรรมและเครือข่าย เนื่องจากปัญหาการค้ำมนุษย์เพื่อค้าประเวณีของหญิงและเด็ก ปัจจุบันมีองค์กรและเครือข่ายจัดตั้งอย่างดีเพื่อทำหน้าที่ในการชักชวน การนำส่ง การโอนย้าย การให้ที่พักพิงหรือการรับบุคคลโดยอาศัยวิธีการใช้กำลังหรือคุกคาม บีบบังคับ ลักพาตัว นื้อโกง หลอกหลวง ใช้อำนาจอย่างไม่ถูกต้อง การให้ รับเงินหรือผลประโยชน์อื่นใด

เพื่อให้ได้รับความยินยอมของบุคคลที่ควบคุมบุคคลอื่นอีกผู้หนึ่ง เพื่อแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่นหรือรูปแบบอื่นๆ ในการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ

5) ลักษณะธุรกิจที่ส่งเสริมการตลาดเพื่อค้าประเวณี เนื่องจากธุรกิจบริการในปัจจุบันที่มีแนวโน้มใช้การค้าประเวณี หรือการขายบริการทางเพศมาเป็นเครื่องดึงดูด หรือกระตุ้นให้ลูกค้ามาใช้บริการมากขึ้น เพื่อสร้างกำไรให้แก่ตนเอง เช่น โรงแรมม่านรูด คาราโอเกะ ห้องอาหาร

ดังนั้น ปัจจัยต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น มีส่วนสำคัญในการผลักดันหรือดึงดูดให้มีการค้าประเวณีของเด็กและหญิงเพิ่มมากขึ้น

## 4.2 มาตรการทางกฎหมายในการต่อต้านการค้าประเวณีของประเทศไทย

### 4.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้คุ้มครองหญิงและเด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปี มิให้ตกเป็นเหยื่อธุรกิจทางเพศ โดยสาระสำคัญของกฎหมายนี้ ได้แก่ การกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา และการช่วยเหลือฟื้นฟูสภาพผู้ค้าประเวณีให้สามารถประกอบอาชีพได้อย่างเหมาะสม ผู้ศึกษาขอเสนอเฉพาะในส่วนการกระทำที่เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

**4.2.1.1 ความหมายของ “การค้าประเวณี”** หมายถึง การยอมรับการกระทำชำเราหรือการยอมรับการกระทำอื่นใด หรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่นอันเป็นการลำสอนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำและผู้กระทำ จะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ ทั้งนี้ตามนิยามศัพท์ดังกล่าว ลักษณะของการกระทำเพื่อค้าประเวณี มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ตัวผู้กระทำการค้าประเวณี มิได้ระบุเพศหรืออายุไว้ ดังนั้น ผู้กระทำการค้า ประเวณีจะเป็นเด็ก ผู้ใหญ่ หญิง หรือชายก็ได้
2. ลักษณะการกระทำที่เป็นการค้าประเวณี มิได้ทั้งการยอมรับการกระทำและการกระทำตามที่ยอมรับ รวมทั้งการกระทำชำเราและการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น ดังนั้นการกระทำ เพื่อสำเร็จความใคร่ของชายหรือหญิงหรือของหญิงด้วยกัน หรือของชายด้วยกันก็เป็นการค้าประเวณีได้

3. กระทำการอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น หมายถึง ผู้กระทำได้กระทำไปเพื่อสำเร็จความใคร่ให้กับผู้อื่น เช่น ชายรับจ้างชำระหญิงเพื่อสำเร็จความใคร่ของหญิง หรือหญิงรับจ้างใช้ปากทำให้ชายสำเร็จความใคร่ทางกามารมณ์ หรือชายด้วยกันใช้ปากสำเร็จความใคร่ทางกามารมณ์เป็นการค้าประเวณีได้

4. การกระทำนั้นต้องเป็นการสำส่อนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใดด้วย คำว่า “สำส่อน” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายความว่า ประปนโดยไม่เลือกในการชองเสพ ประปนในลักษณะหญิงสำส่อน เมื่อกฎหมายมิได้วิเคราะห์ศัพท์ว่าสำส่อนไว้เป็นอย่างอื่นจึงต้องตีความหมายของคำว่า สำส่อนตามนัยพจนานุกรมฯ โดยมุ่งเน้นที่ลักษณะของการกระทำนั้นๆ มากกว่าจำนวนครั้ง

**4.2.1.2 ความหมายของ “สถานการค้าประเวณี”** หมายถึง สถานที่ที่จัดไว้เพื่อการค้าประเวณีหรือยอมให้มีการค้าประเวณี และให้หมายความรวมถึงสถานที่ที่ใช้ในการติดต่อหรือจัดหาบุคคลอื่นเพื่อกระทำการค้าประเวณีด้วย ตามนิยามนี้เดิมองค์ประกอบของการกระทำในค้าประเวณี ต้องกระทำการในสถานการค้าประเวณีเท่านั้นจึงจะเป็นความผิด เช่น ฎีกาที่ 1163/2518 แม้จำเลยจะได้รับใบอนุญาตให้เปิดสถานบริการอาบน้ำ อบ นวด ก็ตาม แต่เมื่อจำเลยจัดสถานที่นั้นไว้เพื่อให้บุคคลอื่นทำการค้าประเวณี โดยจัดให้มีหญิงบริการทำการค้าประเวณีควบคู่ไปกับบริการอาบน้ำ อบ นวดด้วยแล้ว สถานที่ของจำเลยจึงกลายเป็นสถานการค้าประเวณีด้วย แต่ตามมาตรา 4 ที่แก้ไขใหม่นี้ได้นิยามคำว่า “สถานการค้าประเวณี” ไว้อย่างกว้างขวาง โดยรวมถึงสถานที่ที่จัดไว้เพื่อการค้าประเวณีหรือยอมให้มีการค้าประเวณี หรือสถานที่ที่ใช้ในการติดต่อหรือจัดหาบุคคลอื่นเพื่อกระทำการค้าประเวณีด้วย เช่น สถานอาบอบนวดที่ได้รับอนุญาตให้บริการตามกฎหมาย หรือโรงแรมซึ่งเจ้าของยอมให้มีการค้าประเวณีได้ และยังรวมถึงสถานที่ใช้ในการติดต่อหรือจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณีด้วย ทั้งนี้ สถานการค้าประเวณียังเป็นองค์ประกอบสำหรับการกระทำที่เป็นความผิดฐานมั่วสุมตามมาตรา 6 ฐานกระทำชำเราหรือกระทำการอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ตามมาตรา 8 และฐานเป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการสถานการค้าประเวณีตามมาตรา 11 ด้วย เช่น ฎีกาที่ 663/2510 พฤติการณ์ของร้านบริการอาบอบนวดที่ถือเป็นสถานการค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี มาตรา 4 ประกอบมาตรา 9 แล้ว

#### 4.2.1.3 กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณี

1. ผู้ที่ติดต่อชักชวนบุคคลตามถนนหรือสาธารณสถาน เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและนำอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน<sup>8</sup>
2. ผู้มั่วสุมในสถานการค้าประเวณี เพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือของผู้อื่น<sup>9</sup>
3. ผู้โฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใด ไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น<sup>10</sup>

4.2.1.4 กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี หากได้กระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่น โดยกระทำต่อบุคคลอายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ในสถานการค้าประเวณี และถ้าได้กระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี มีโทษหนักขึ้น<sup>11</sup>

#### 4.2.1.5 กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี

1. ฐานเป็นธุระจัดหาเพื่อการค้าประเวณี โดยกำหนดให้ผู้ใดที่เป็นธุระจัดหาล่องไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใด เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีแม้บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม และไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำความผิดภายในหรือนอกราชอาณาจักรก็มีความผิด และถ้าเป็นการกระทำต่อบุคคลอายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี จะได้รับโทษหนักขึ้นและถ้ากระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี มีโทษจำคุกและปรับหนักขึ้นอีก<sup>12</sup>
2. ฐานเป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือผู้บังคับให้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี มีความผิดและมีโทษทางอาญา และถ้ากิจการค้าประเวณีแห่งนั้น มีบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปีต้องรับโทษหนักขึ้น หรือมีเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นอีก<sup>13</sup>

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 5.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 6.

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 7.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 8.

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 9.

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 11.

3. ฐานเป็นบุคคลทำให้บุคคลอื่นเสื่อมสภาพเพื่อค้าประเวณี โดย หน่วงเหนี่ยว กักขัง กระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพ หรือขู่เชิญด้วยประการใด เพื่อให้ผู้อื่นรับทำการค้าประเวณี และถ้าการกระทำเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือ ถึงแก่ความตายต้องรับโทษหนักขึ้น นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดให้ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดต้องระวางโทษตามบทบัญญัตินี้ด้วย และหากผู้กระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนเป็น พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่ในสถานแรกรับหรือ สถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ ระวางโทษจำคุกหนักขึ้นอีก<sup>14</sup>

4. ฐานเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่มีส่วนในค้าประเวณีของบุคคล อายุไม่เกิน 18 ปี ที่มีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดในฐานะเป็นธุระจัดหาตามมาตรา 9 วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่<sup>15</sup>

#### 4.2.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540

ประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2540 เพื่อป้องกันแก้ไข การกระทำความผิดต่อหญิงและเด็กโดยการซื้อ ขาย จำหน่าย พา หรือจัดหาหญิงหรือเด็กเพื่อสำเร็จ ความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นโดยมิชอบ ได้แก่ การแก้ไข ความในมาตรา 17 (2 ทวิ) มาตรา 282 มาตรา 283 มาตรา 284 มาตรา 285 และได้เพิ่มเติมขึ้นใหม่ เป็นมาตรา 283 ทวิ มาตรา 312 ตริ นอกจากนั้น ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 286 แก้ไข เมื่อปี 2525 โดยบทบัญญัติเหล่านี้มุ่งลงโทษบุคคลที่อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีโดยตรง ซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ดังนี้

##### 4.2.2.1 ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณี

1. กำหนดให้ผู้ที่ได้กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจาร ซึ่งชายหรือหญิงแม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม มีความผิดและโทษ ทางอาญา และถ้ากระทำแก่บุคคลอายุเกิน 15 ปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปี ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น และ ถ้ากระทำแก่บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นอีกและผู้รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา บุคคลหรือเป็นผู้สนับสนุนต้องรับผิดเช่นเดียวกัน<sup>16</sup> (มาตรา 282)

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 12.

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 10.

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282.



2. กำหนดให้ผู้ที่ได้กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นระชระจัดหาล่องไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ชู่เจ็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด มีความผิดและโทษทางอาญา และถ้ากระทำแก่บุคคลอายุเกิน 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น และถ้ากระทำแก่บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นอีกและผู้รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหาลูกคนหรือเป็นผู้สนับสนุนต้องรับผิดเช่นเดียวกัน<sup>17</sup> (มาตรา 283)

3. กำหนดหลักการลงโทษ โดยแก้ไขความในมาตรา 7 (2 ทวิ) ในความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 282 และมาตรา 283 โดยกำหนดให้ผู้ที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร

4. กำหนดเหตุเพิ่มโทษเป็นการเฉพาะตัวแก่ผู้กระทำความผิดตามความในมาตรา 285 ถ้าการกระทำตามมาตรา 282 หรือ 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องรับโทษหนักกว่ามาตรานั้นๆ หนึ่งในส่วนด้วย

#### 4.2.2.2 ความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่ออนาจาร

1. กำหนดให้ผู้ที่ได้พาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม มีความผิดและโทษทางอาญา และถ้ากระทำแก่บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น และกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ได้ซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปด้วย ทั้งนี้ให้ความผิดที่ได้กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีเป็นความผิดอันยอมความได้<sup>18</sup> (มาตรา 283 ทวิ)

2. กำหนดให้ผู้ที่ได้พาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารโดยใช้อุบายหลอกลวง ชู่เจ็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด มีความผิดและโทษทางอาญาหนักขึ้น และกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ที่ได้ซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปมีโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น และความผิดตามมาตรา 284 เป็นความผิดอันยอมความได้<sup>19</sup>

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283.

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ.

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284.

3. กำหนดความผิดแก่ผู้ที่กระทำโดยทุจริตไว้ จำหน่าย เป็นฐานะจัดหาล่องไป หรือพาไป ซึ่งบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าการกระทำความผิดแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น (มาตรา 312 ตรี)

#### 4.2.2.3 ความผิดฐานดำรงชีพจากหญิงที่ค้าประเวณี

โดยได้มีการกำหนดความผิดทางอาญาตามมาตรา 286 กำหนดในวรรคแรกว่า ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แต่เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต และตามวรรคสองได้วางข้อสันนิษฐานไว้ว่าบุคคลนั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณีในเมื่อไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพหรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพและเข้าลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ ได้แก่ ปรากฏว่าอยู่ร่วมกับหญิงซึ่งค้าประเวณีหรือสมาคมกับหญิงซึ่งค้าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจิน หรือ กินอยู่หลับนอน หรือรับเงินหรือประโยชน์อย่างอื่น โดยหญิงซึ่งค้าประเวณีเป็นผู้จัดให้หรือเข้าแทรกแซงเพื่อช่วยหญิงซึ่งค้าประเวณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้ที่คบค้ากับหญิงซึ่งค้าประเวณีนั้น ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของหญิงในการค้าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น และวรรคสามกำหนดข้อยกเว้น มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเลี้ยงดูจากหญิงซึ่งค้าประเวณี ซึ่งพึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียม

#### 4.2.3 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์และเป้าหมายของกฎหมาย เพื่อปราบปรามตัวกลางผู้รับประโยชน์ และองค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็กเป็นหลัก และคุ้มครองหญิงและเด็กที่อาจตกเป็นผู้เสียหาย โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถสอดส่องดูแล ตรวจสอบสถานที่หรือยานพาหนะใดๆ ซึ่งสงสัยว่าจะเกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็ก รวมทั้งสามารถกักตัวหญิงหรือเด็กให้ได้อาศัยจริงและพยานหลักฐานนำไปสู่การปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก โดยการคุ้มครองหญิง เด็กหญิง และเด็กชายที่ถูกกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นเพื่อการอนาจารหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าหญิงหรือเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นการความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

การค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือพระราชบัญญัติ<sup>20</sup> โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

4.2.3.1 กำหนดหลักการของการกระทำความผิด โดยลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้เตรียมการกระทำความผิดเช่นเดียวกับโทษพยายามกระทำความผิด<sup>21</sup>

4.2.3.2 กำหนดหลักการของการกระทำที่เป็นการสมคบกันกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไปมีความผิดและโทษเป็นการเฉพาะโดยจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>22</sup>

4.2.3.3 กำหนดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจ หน้าที่ในการสอดส่องดูแลตามท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ สถานีขนส่ง สถานบริการ โรงงาน และสาธารณสถานต่างๆ เพื่อมิให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวตามมาตรา 8<sup>23</sup> และดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว เช่น มีหนังสือเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐานตรวจตัวหญิงหรือเด็กที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากกระบวนการทำความผิด ตรวจค้นสถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ (มาตรา 9)

4.2.3.4 กำหนดมาตรการในการช่วยเหลือผู้ตกเป็นเหยื่อของการค้าหญิงและเด็ก เช่น การกักตัวหญิงหรือเด็กเพื่อให้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือตรวจสอบเอกสารหรือพยานเอกสาร (มาตรา 10) การให้ความช่วยเหลือหญิงหรือเด็กในเรื่องอาหาร ที่พัก และการส่งกลับไปยังประเทศเดิม หรือภูมิลำเนาของผู้นั้น หรือให้ไปรับการดูแลในสถานแรกรับตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี สถานแรกรับเด็กตามกฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนหรือสถานสงเคราะห์อื่นของรัฐหรือเอกชน (มาตรา 11) และการให้พนักงานอัยการมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อสืบพยานหญิงหรือเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายไว้ก่อนล่วงหน้าได้ (มาตรา 12)<sup>24</sup> ด้วย

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540, มาตรา 5.

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540, มาตรา 6.

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540, มาตรา 7.

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540, มาตรา 8.

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540, มาตรา 12.

#### 4.2.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัตินี้ได้ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อกำหนดขั้นตอนและปรับปรุงวิธีการปฏิบัติต่อเด็กให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อให้เด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสมตามวัย ป้องกันมิให้เด็กถูกทารุณกรรม ตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยมีการกำหนดความผิดทางอาญาเพื่อคุ้มครองเด็กในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี สรุปดังนี้

##### 4.2.4.1 การคุ้มครองเด็กทางอาญารัฐานทำให้เด็กเสียหาย<sup>25</sup>

โดยห้ามมิให้ผู้ใดกระทำความผิดต่อเด็ก ไม่ว่าจะเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม เช่น กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก หรือบังคับ ขู่เข็ญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรือบังคับ ขู่เข็ญ ชักจูง ส่งเสริม ยินยอม หรือกระทำด้วยประการใดให้เด็กไปกระทำความผิด หรือกระทำด้วยประการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก หรือใช้จ้าง หรือวานเด็กให้ทำงานหรือกระทำการอันอาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจมีผลกระทบต่อการเจริญเติบโต หรือขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็ก หรือบังคับ ขู่เข็ญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กกระทำการใด เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้าอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็กหรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก หรือให้เด็กเข้าไปในสถานค้าประเวณีหรือสถานที่ที่ห้ามมิให้เด็กเข้า หรือบังคับ ขู่เข็ญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจารไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด ถ้าฝ่าฝืนมีบทลงโทษตามมาตรา 78 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและหากเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 78 มีโทษตามกฎหมายอื่นที่หนักกว่าก็ให้ลงโทษตามกฎหมายนั้น

##### 4.2.4.2 การคุ้มครองเด็กทางอาญารัฐานการโฆษณาและเผยแพร่ที่ทำให้เด็กเสียหาย

1. ห้ามทุกคนกระทำการโฆษณาข้อมูลผ่านสื่อต่างๆ<sup>26</sup> โดยห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาหรือเผยแพร่ทางสื่อมวลชนหรือสื่อสารสนเทศประเภทใด ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กหรือผู้ปกครองโดยเจตนาที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่จิตใจ ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อื่น

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 26.

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 27.

โตของเด็ก หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ ถ้าฝ่าฝืนมีโทษตาม มาตรา 79 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. ห้ามบุคลากรตามกฎหมายเผยแพร่ข้อมูล โดยห้ามมิให้ผู้ปกครอง สวัสดิภาพหรือผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ภาพ หรือข้อมูลใดๆ เกี่ยวกับตัวเด็ก ผู้ปกครอง ในลักษณะที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อย่างใด อย่างหนึ่งของเด็กหรือผู้ปกครอง และยังห้ามพนักงานเจ้าหน้าที่ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา และผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 24 ได้แก่ ปลัดกระทรวง ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้อำนวยการเขต นายอำเภอ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ หรือผู้บริหารองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นโดยมีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบ ซึ่งได้ล่วงรู้ข้อมูล ดังกล่าวเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ของตนกระทำการเผยแพร่ข้อมูลด้วย นอกจากนี้ ยังห้ามทุกคน นำข้อมูลที่เปิดเผยไปโฆษณาหรือเผยแพร่ทางสื่อมวลชนหรือสื่อสารสนเทศประเภทใด<sup>27</sup> ถ้าฝ่าฝืน มีโทษตามมาตรา 79 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

#### 4.2.5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารแก่หญิงและเด็ก เพื่อสนอง ความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามพระราชบัญญัติมาตรการ ในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไป เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดฐานเป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้า ประเวณีหรือสถานค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีอยู่ในข่ายความผิดมูลฐาน นำไปสู่การใช้อำนาจของรัฐตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งให้อำนาจรัฐยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่สงสัยว่าจะได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานข้างต้น และให้ทำการรวบรวม พยานหลักฐานเพื่อส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการยึดทรัพย์เป็นของแผ่นดิน

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 50.

#### 4.2.6 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัตินี้ได้ให้ความหมายของ “สถานบริการ” ว่า สถานที่ที่สร้างขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้า ได้แก่ สถานเต้นรำ รำวง หรือร้องเง็ง เป็นปกติธุระประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีคู่อบริการ หรือสถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการ โดยมีผู้บําเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า และสถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า เว้นแต่ได้รับยกเว้นตามกฎหมาย ต่อมาได้มีการจัดระเบียบสถานบริการ โดยแก้ไขกฎหมายเมื่อปี พ.ศ. 2546 เกี่ยวกับการกำหนดเขตเปิดสถานบริการ (Zoning) โดยให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศเขตท้องที่ใดเพื่อการอนุญาตหรืองดอนุญาตให้ตั้งสถานบริการได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และมาตรา 16 ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการรับผู้มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์เข้าทำงานในสถานบริการ และห้ามผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้ผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์เข้าไปในสถานบริการแห่งนั้น

#### 4.2.7 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัตินี้ มีบทบัญญัติที่มุ่งจัดการใช้แรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ในทุกรูปแบบ โดยห้ามมิให้นายจ้างจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี เป็นลูกจ้าง การเรียกหรือรับเงินประกันการทำงานล่วงหน้า การทำงานในวันหยุด การจ่ายค่าจ้างลูกจ้างเด็กให้บุคคล และการจ้างงานในลักษณะที่เป็นการบังคับแรงงาน การห้ามทำงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ และความปลอดภัย รวมทั้งห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานในสถานที่ต่างๆ เช่น สถานเต้นรำ รำวง หรือร้องเง็ง สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการ โดยมีผู้บําเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า หรือโดยมีที่สำหรับพักผ่อนหลับนอนหรือมีบริการนวดให้แก่ลูกค้า (มาตรา 50) หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าเป็นเหตุให้ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### 4.2.8 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

ตามมาตรา 12 ได้ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้เข้ามาในราชอาณาจักร (8) มีพฤติกรรมอันน่าเชื่อถือว่าจะเข้ามาเพื่อค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น จะเห็นว่าประเทศไทยมีกฎหมายฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้เกี่ยวข้องเพื่อต่อต้านการค้าประเวณี ประกอบด้วยผู้ค้าประเวณี ผู้ให้บริการจากการค้าประเวณี และผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี และมีบทบัญญัติกำหนดมาตรการอื่นๆ เพื่อช่วยเหลือของการกระทำผิด และเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีด้วย

#### 4.3 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ

##### 4.3.1 การเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในลักษณะการฝ่าฝืนข้อห้าม (Mala Prohibita) รวม 3 กรณี คือ

4.3.1.1 ฐานเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามถนน หรือสาธารณสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและนำอับอายหรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน (มาตรา 5)

การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีดังกล่าว หากพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำของผู้ค้าประเวณี ในกรณีนี้ พบว่ามีทั้งกรณีสอดคล้องและกรณีไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาเนื่องจากการกระทำตามมาตรานี้จะเป็นความผิดต้องเข้าองค์ประกอบ ดังนี้

- 1) เป็นการติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลอื่น หรือเป็นการหาแขกของผู้ค้าประเวณี
- 2) กระทำในบริเวณถนนหรือสาธารณสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด
- 3) กระทำโดยเปิดเผยและนำอับอาย หรือหากไม่เปิดเผยและไม่นำอับอาย ถ้าได้กระทำโดยสร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชนจะมีความผิดเช่นเดียวกัน
- 4) เจตนาของผู้กระทำต้องแสดงให้เห็นกิริยาว่ามีเจตนาเพื่อการค้าประเวณีตามความหมายในมาตรา 4<sup>28</sup>

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 4.

จะเห็นว่าการกำหนดให้การกระทำของผู้ค้าประเวณีโดยการติดต่อ  
 ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม บุคคลอื่นในบริเวณถนนหรือสาธารณะสถาน หรือกระทำการดังกล่าว  
 ในที่อื่นใด เฉพาะกรณีการกระทำที่เปิดเผยและน่าอับอายมีความผิดทางอาญาไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์  
 การกำหนดความผิดทางอาญา เนื่องจากการกระทำที่ไม่เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน  
 หรือผลประโยชน์ของบุคคล ไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยภายในสังคม เนื่องจากมิใช่  
 อาชญากรรมที่ทำให้ประชาชนรู้สึกไม่อบอุ่น หรือไม่ปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน  
 จนกระทั่งประชาชนส่วนใหญ่มิได้ให้อภัยแก่การกระทำนั้น เพียงแต่ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ยอมรับ  
 ในอาชีพนี้ และหากรัฐจะใช้มาตรการทางอาญา ควรเป็นกรณีไม่มีมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมใน  
 การจัดการปัญหานี้แทนมาตรการทางความผิดอาญา เพราะหากใช้กฎหมายอาญากับการกระทำเกี่ยวกับ  
 การค้าประเวณี โดยใช้อย่างไม่จำกัด จะไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ และเกิดประโยชน์  
 ต่อสังคมน้อย เนื่องจากพบเห็นการละเมิดกฎหมายอยู่ทั่วไป และไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ  
 แก่ผู้ค้าประเวณี ตลอดจนการใช้กฎหมายอาญากับการกระทำนี้ไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชน  
 เท่าที่ควร เพราะคนยังนิยมใช้บริการจากการค้าประเวณี และการที่รัฐใช้กฎหมายอาญากับการกระทำนี้  
 ถือเป็นความผิดเพียงเล็กน้อย ประชาชนไม่เห็นความสำคัญ และเป็นที่ยากในการพิสูจน์ความผิด  
 ทำให้สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการปราบปราม ซึ่งขัดแย้งทฤษฎีกฎหมายที่เห็นว่า กฎหมายจำต้อง  
 เดินตามหลังมติมหาชนเสมอเพื่อว่ากฎหมายจะได้รับการสนับสนุนจากประชามเป็นส่วนรวม  
 โดยกฎหมายทุกฉบับที่มีความสัมพันธ์กับสังคมแล้ว กฎหมายนั้นจักต้องได้รับการยอมรับนับถือ  
 จากประชาม<sup>29</sup> ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดทางกฎหมายที่ว่า “ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้ เมื่อผลร้าย  
 ที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดนั้นน้อยกว่าผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการลงโทษ ในกรณีเช่นนี้เมื่อนำผลได้  
 และผลเสียมาชั่งน้ำหนักแล้ว จะเห็นว่าการลงโทษตามกฎหมายอาญานั้นได้ประโยชน์น้อยกว่า เช่น  
 ในกรณีกฎหมายต้องการห้ามมิให้มีการค้าประเวณีเพราะขัดศีลธรรม แต่ถ้าเราพิจารณาแล้วปรากฏว่า  
 ผลเสียที่ได้รับเนื่องมาจากการห้ามการค้าประเวณีนั้นมีมากกว่าผลร้ายที่เกิดจากการละเมิด  
 ศีลธรรมนั้น จึงควรยกเลิกกฎหมายโสเภณีนั้นเสีย<sup>30</sup> และที่สหรัฐอเมริกาที่มีผู้ที่คัดค้านกับการมีกฎหมาย  
 ลงโทษโสเภณีได้พยายามเสนอเหตุผลต่างๆ ให้รัฐยกเลิกกฎหมาย ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่า กฎหมาย  
 อย่างเป็นระเบียบแบบแผนแทนการปราบปรามโดยใช้กฎหมายอาญา ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่า กฎหมาย  
 ไม่สามารถยกเลิกโสเภณีได้ กฎหมายที่ไม่อาจบังคับได้ในทางปฏิบัติเช่นนี้ทำให้เกิดการข่มขู่ และ

<sup>29</sup> Report of the Committee on Homosexual Offence and Prostitution. (1957). อ้างถึงใน เสริมศักดิ์ เทพาคำ. เล่มเดิม. หน้า 33.

<sup>30</sup> Jeremy Bentham. (1979). Introduction to the principles of Morals and Legislation. อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 56.



การเลือกปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายขึ้น หากไม่มีโทษอื่น อาจทำให้เกิดคดีข่มขืนหรือคดีความผิดเกี่ยวกับเพศมากขึ้น การจดทะเบียนโสเภณีและการตรวจสุขภาพเป็นครั้งคราวนั้นเป็นมาตรการควบคุมการโรคที่คิดที่สุด การยอมรับโทษโดยชอบด้วยกฎหมายทำให้โอกาสที่เจ้าพนักงานจะทุจริตน้อยลง หากควบคุมโสเภณีให้มีสถานที่โดยเฉพาะ การควบคุมดูแลก็จะสะดวก ชุมชนโดยทั่วไปก็จะปลอดภัยปราศจากการเดือดร้อนรบกวนต่างๆ<sup>31</sup> สอดคล้องกับผลการสัมมนาที่เห็นว่า ควรยกเลิกความผิดทางอาญาแก่โสเภณี แต่คงความผิดต่อในส่วนผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปี<sup>32</sup> ดังนั้น รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อนำไปบังคับกับสังคมใดสังคมหนึ่งนั้น ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักที่ว่ากฎหมายอาญานั้นต้องการที่จะทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ในด้านการคุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล จากการกระทำโดยเจตนาอันเป็นการโหดเหี้ยม ทารุณ หรือการประกอบกรรมทางเพศด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่างๆ กระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยส่วนรวม แต่ถ้าการกระทำนั้นไม่มีความชั่วร้ายจึงไม่มีเหตุผลแต่อย่างใดที่จะบัญญัติกฎหมายลงโทษการกระทำนั้น โดยสอดคล้องกับแนวความคิดของ Walker ที่ได้เสนอแนะหลักเกณฑ์ว่ากฎหมายอาญาไม่ควรไว้ซึ่งข้อห้ามการกระทำ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลพลอยได้อันอาจก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าการกระทำที่รัฐไม่ส่งเสริม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีก่อให้เกิดการประทุพทุฐจริต การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้รักษากฎหมายกับผู้หญิงจากสถานการค้าประเวณีและโรงแรมที่ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อประกอบธุรกิจเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีทั้งโดยทางตรงและทางอ้อมซึ่งรัฐไม่อาจปราบปรามได้<sup>33</sup> และสอดคล้องกับผลการศึกษาเรื่องธุรกิจนอกกฎหมายในปี 2543 ที่ว่าธุรกิจเพศพาณิชย์มีขนาดใหญ่และทำกำไรคิดเป็นจำนวนเงินมหาศาล เจ้าของสถานบริการทางเพศเสนอเงินค่าตอบแทนให้เจ้าหน้าที่ประจำเพื่อให้ธุรกิจไม่ต้องถูกรบกวนและการค้าประเวณีเป็นธุรกิจที่มีกำไรเป็นแสนล้านบาทและเป็นแหล่งรายได้สำคัญของนักธุรกิจ เจ้าหน้าที่รัฐ และผู้เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก การมีกรอบกฎหมายที่เหมาะสมและการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเป็นประเด็นสำคัญที่ต้องอภิปรายและหาแนวทางทำให้เกิดประสิทธิผลในสังคมไทยต่อไป<sup>34</sup> และหากพิจารณาด้านประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย พบว่า พฤติกรรมใดที่กฎหมายอาญาดำเนินการ

<sup>31</sup> Model Penal Code. Tentative Draft No.9. อ้างถึงใน เกรียงศิขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 8.

<sup>32</sup> คณะกรรมการสิทธิสตรี เด็ก เยาวชนและผู้สูงอายุพิเศษ. (2546, 12 พฤศจิกายน). การค้าประเวณี ถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมาย. หน้า 3.

<sup>33</sup> Nigel Walker. (1980). **Punishment, Danger**. pp. 4-23. อ้างถึงใน ประชาน วัฒนาวาณิชย์. เล่มเดิม. หน้า 358.

<sup>34</sup> ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังคิต พิริยะรังสรรค์ และนวนน้อย ตรีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 85.

จะจำกัด แต่ไม่อาจปราบปรามพฤติกรรมนั้นได้ เพราะประชาชนไม่เห็นความสำคัญ ทำให้ประสบปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เช่น ข้อมูลผลการจับกุมผู้ค้าประเวณีกับข้อมูลจำนวนผู้ค้าประเวณีมีความแตกต่างกันมาก โดยผลการสำรวจของกรมควบคุมโรคติดต่อ กระทรวงสาธารณสุข พบว่าในปี 2540 มีผู้บริการทางเพศจำนวน 64,886 คน และปี 2544 มี 75,045 คน<sup>35</sup> จะเห็นว่าภายใน 5 ปี มีจำนวนผู้บริการทางเพศเพิ่มขึ้นถึง 10,159 คน ขณะที่ข้อมูลของนักวิชาการได้ประมาณการไว้จำนวน 200,000 คน<sup>36</sup> แต่การจับกุมของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ระหว่างปี 2540 ถึงปี 2544 จับกุมผู้ค้าประเวณีได้รวม 4,944 คน<sup>37</sup> เท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นว่า การกำหนดความผิดทางอาญาตามมาตรานี้ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาการกระทำของผู้ค้าประเวณีโดยกระทำการรับเรี่ยรายคนอื่น หรือเป็นการกระทำไปโดยสร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน จะสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักประการหนึ่งของกฎหมายอาญา คือ การคุ้มครองสังคมจากการกระทำโดยเจตนาอันเป็นการประกอบอาชญากรรมทางเพศด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ หรือคุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นๆ ใ้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำที่ไม่เหมาะสม จึงเห็นสมควรคงความผิดทางอาญาในส่วนนี้ไว้ แต่ ควรพิจารณาในประเด็นของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กสมควรมีความผิดทางอาญาหรือไม่ จะเห็นว่า กลุ่มเด็กเป็นเป้าหมายที่กฎหมายมุ่งประสงค์ในการคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก<sup>38</sup> จึงเห็นสมควรใช้มาตรการทางสังคมแทนมาตรการทางกฎหมายอาญา โดยยกเลิกความผิดทางอาญากับกลุ่มเป้าหมายที่เป็นเด็กและใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 โดยถือว่าเป็นเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดตามกฎกระทรวง ได้แก่ เด็กประพฤติตัวไม่สมควรหรือเด็กที่ประกอบอาชีพที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี หรือเด็กที่คบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี

<sup>35</sup> มูลนิธิผู้หญิง. (2546). รายงานการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี:

เรื่องการแก้ไขปัญหาโสเภณีเด็ก. หน้า 31.

<sup>36</sup> ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังคีต พิริยะรังสรรค์ และนวนลน้อย ตรีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 79.

<sup>37</sup> มูลนิธิผู้หญิง. เล่มเดิม. หน้า 30.

<sup>38</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 2 รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง เพื่อที่จะประกันว่าเด็กได้รับการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติ หรือการลงโทษในทุกรูปแบบ บนพื้นฐานของสถานภาพ กิจกรรมความคิดเห็นที่แสดงออกหรือความเชื่อของบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือสมาชิกในครอบครัวของเด็ก.

หรือเด็กที่อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย<sup>39</sup> โดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้มาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546<sup>40</sup> เพื่อคุ้มครองเด็กมิให้มีการกระทำความผิด รวมทั้งป้องกันแก้ไขมิให้เด็กประพฤติดนที่ไม่เหมาะสม โดยให้ครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานดังกล่าวด้วย

<sup>39</sup> กฎกระทรวงกำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด พ.ศ. 2549 ซึ่งออกตามความในมาตรา 4 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เฉพาะที่อาจเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ข้อ 1 เด็กที่มีพฤติกรรมต่างๆ เช่น มั่วสุมในลักษณะที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น เข้าไปในสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการซื้อหรือขายบริการทางเพศ เข้าไปในสถานการค้าประเวณีหรือเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ประพฤติตนไปในทางชู้สาว หรือส่อไปในทางลามกอนาจารในที่สาธารณะ หรือข้อ 2 เด็กที่ประกอบอาชีพที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ได้แก่เด็กที่ประกอบอาชีพหรือกระทำการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี หรือข้อ 3 เด็กที่คบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี เช่นเด็กที่คบหาสมาคมกับบุคคลที่รวมตัวกันมั่วสุม เพื่อก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น หรือกระทำการอันขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี หรือบุคคลที่ประกอบอาชีพที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี หรือข้อ 4 เด็กที่อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย ได้แก่ เด็กที่อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อาศัยอยู่กับบุคคลที่มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับการให้บริการทางเพศ หรือถูกปล่อยปละละเลยให้อยู่ในสภาพแวดล้อมอันอาจชักนำไปในทางเสียหาย.

<sup>40</sup> สำหรับมาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เช่น การสอบถามเด็กและดำเนินการหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็ก รวมทั้งสภาพความสัมพันธ์ภายในครอบครัว ความเป็นอยู่ การเลี้ยงดู อุปนิสัย และความประพฤติของเด็กเพื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับเด็ก การส่งเข้าสถานคุ้มครองสวัสดิภาพหรือสถานพัฒนาและฟื้นฟู การให้การสงเคราะห์เด็ก การมอบตัวเด็กแก่ผู้ปกครองหรือบุคคลที่ยินยอมรับเด็กไปปกครองดูแล และการวางข้อกำหนดเพื่อป้องกันมิให้เด็กมีความประพฤติเสียหาย หรือเสี่ยงต่อการกระทำความผิด โดยให้ผู้ปกครองหรือบุคคลที่รับเด็กไปปกครองดูแลต้องปฏิบัติตามความเหมาะสม ได้แก่

- (1) ระมัดระวังมิให้เด็กเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ใดอันจะจูงใจให้เด็กประพฤติดนไม่สมควร
- (2) ระมัดระวังมิให้เด็กออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือไปกับผู้ปกครอง
- (3) ระมัดระวังมิให้เด็กคบหาสมาคมกับบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะชักนำไปในทางเสื่อมเสีย
- (4) ระมัดระวังมิให้เด็กกระทำการใดอันเป็นเหตุให้เด็กประพฤดิเสียหาย
- (5) จัดให้เด็กได้รับการศึกษาอบรมตามสมควรแก่อายุ สติปัญญา และความสนใจของเด็ก
- (6) จัดให้เด็กได้ประกอบอาชีพที่เหมาะสมกับความถนัดและความสนใจของเด็ก
- (7) จัดให้เด็กกระทำกิจกรรมเพื่อพัฒนาตนเองทางด้านคุณธรรม จริยธรรม และบำเพ็ญประโยชน์ต่อสังคม.

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรปรับปรุงถ้อยคำตามมาตรา 5 ใหม่ให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาต่อไป

4.3.1.2 ฐานเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี เพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น (มาตรา 6)

การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีดังกล่าวข้างต้น หากเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำของผู้ค้าประเวณีตามมาตรา ๖ พบว่า การกระทำที่เข้าองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดทางอาญา กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี หมายถึง ต้องเข้าไปรอแขกในสถานการค้าประเวณี โดยการมั่วสุมไม่จำเป็นต้องคุยกันหรือรู้จักกัน ถ้าเข้าไปรอแขกเพื่อจูงมือผู้ที่ยืนห้อยก็มีความผิดแล้ว และสถานการค้าประเวณี หมายถึง สถานที่ตามความหมายในมาตรา 4

การกำหนดความผิดตามมาตรา ๖ นี้ ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา เนื่องจากเห็นว่า การกระทำนี้ไม่เป็นการกระทำที่เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบุคคล และไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และการใช้กฎหมายอาญากับการกระทำนี้ไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคม และไม่มีผลต่อการป้องกันอาชญากรรม โดยรัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤตินี้ที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นและสังคม ตลอดจนรัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญากับการกระทำผิดเพียงเล็กน้อยเนื่องจากเป็นพฤติกรรมส่วนบุคคลมิได้สร้างความรำคาญต่อสาธารณชน และเป็นการยากในการพิสูจน์ความผิดว่าเป็นการมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีหรือไม่ เนื่องจากรูปแบบการค้าประเวณีส่วนใหญ่ จะกระทำการค้าประเวณีแอบแฝงในสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสถานบริการ และหากพิจารณาตามแนวคิดของพิธีสารว่าด้วยการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก

ได้กำหนดด้วยคำในความหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และหลักการให้ความยินยอมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไว้ในข้อ 3 (ก) (ข) (ค)<sup>41</sup> และให้ประเทศภาคีกำหนดให้การค้ามนุษย์เป็นความผิดอาญา<sup>42</sup> สรุปได้ว่า ความยินยอมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ซึ่งให้ไว้กับผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นหรือผู้แสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่นซึ่งกระทำโดยเจตนา จะนำความยินยอมมาเป็นข้ออ้างว่ามีได้ค้ามนุษย์ และถือว่าการจัดหา การจัดให้อยู่อาศัยเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์เป็นการค้ามนุษย์ โดยให้รัฐภาคีกำหนดให้การค้ามนุษย์เป็นความผิดอาญา โดยครอบคลุมการพยายามกระทำความผิด ผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิด ผู้จัดการหรือสั่งให้ผู้อื่นกระทำความผิด รวมทั้ง กำหนดแนวทางการช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ให้ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและเอกลักษณ์ของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ตลอดจนได้รับการช่วยเหลือฟื้นฟูให้สามารถกลับสู่สังคมได้

<sup>41</sup> สำหรับแนวคิดของพิธีสารว่าด้วยการป้องกัน ปรานีปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ปี ค.ศ. 2000 ในข้อ 3 (ก) “การค้ามนุษย์” หมายถึงการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคล ด้วยวิธีการข่มขู่ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่า หรือด้วยการใช้สถานะความอ่อนแอต่อภัยของบุคคล หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเพื่อให้ได้ความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ การแสวงหาประโยชน์อย่างน้อยที่สุด ให้รวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีหรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาสหรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ได้บังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย

(ข) ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ที่ให้การแสวงหาประโยชน์โดยเจตนาตามที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้ ให้ถือว่าไม่มีผลเกี่ยวข้องกัน ในกรณีที่มีการใช้วิธีการใดๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก)

(ค) ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งเด็ก เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์เป็นการค้ามนุษย์.

<sup>42</sup> ข้อ 5 การกำหนดให้เป็นความผิดอาญา

(1) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(2) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา (ก) ภายใต้แนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น การพยายามกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ (ข) การมีส่วนร่วมโดยเป็นผู้มีส่วนในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ตามวรรค 1 ของข้อนี้ (ค) การจัดหรือการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้.

ดังนั้น การกำหนดให้การกระทำโดยความยินยอมของผู้ค้าประเวณีตาม มาตรา 6 โดยมีเจ้าของสถานค้าประเวณี แม่เล้า และผู้เกี่ยวข้องอยู่เบื้องหลังที่แสวงหาประโยชน์ จากผู้ค้าประเวณี มีความผิดทางอาญาจึงไม่เหมาะสม และพิรุธดังกล่าวให้แต่ละรัฐกำหนดความผิด ทางอาญาเฉพาะผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีของผู้อื่นเท่านั้น หรือหากพิจารณาตาม พิรุธการเล็ดลอดของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณี และสื่อลามกที่เกี่ยวกับ เด็ก ได้กำหนดให้รัฐภาคีใช้มาตรการทางอาญาเฉพาะการกระทำของผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้า ประเวณีของเด็กเท่านั้น<sup>43</sup> ดังนั้น กรณีผู้ค้าประเวณีเป็นบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือเป็นบุคคลอายุกว่า 18 ปี ถือว่าเป็นบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามพิรุธทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว การกำหนดความผิด ทางอาญาตามมาตรานี้ไม่สอดคล้องกับพิรุธ จึงเห็นสมควรยกเลิกความผิดฐานนี้

4.3.1.3 ฐานโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือ การติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น (มาตรา 7)

การกำหนดความผิดทางอาญาตามมาตรานี้ มุ่งลงโทษทุกคนรวมถึงผู้ค้า ประเวณีด้วย หากกระทำการใดเข้าองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดทางอาญา กล่าวคือ ผู้ใดจะมีความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยการโฆษณาหรือรับโฆษณาให้เป็นที่แพร่หลายเพื่อจูงใจให้ คนมาใช้บริการในการค้าประเวณีทั้งของตนเองหรือของผู้อื่น ส่วนการชักชวน หรือแนะนำ ได้แก่ การกระทำใด ๆ ให้ผู้อื่นตกลงใจมาใช้บริการในการค้าประเวณี ซึ่งการกระทำความผิดทั้งหมดนี้ ได้กระทำโดยใช้เอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะ โดยมูลเหตุจูงใจ ในการกระทำเพื่อเรียกร้องหรือติดต่อโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือการค้า ประเวณีของผู้อื่น ซึ่งการกระทำความผิดตามมาตรานี้ ส่วนใหญ่เป็นการกระทำในรูปแบบธุรกิจ การค้าโดยเผยแพร่ผ่านสื่อประเภทต่างๆ เพื่อจูงใจให้คนมาใช้บริการในการค้าประเวณี

การกำหนดความผิดตามมาตรานี้ ส่วนใหญ่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ การกำหนดความผิดทางอาญา เนื่องจากเห็นว่า การโฆษณาหรือรับโฆษณานี้ เป็นการกระทำที่เกิด อันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เพราะเป็นการกระตุ้นเพื่อจูงใจให้คนมาใช้บริการทางเพศ ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของสังคม และการใช้มาตรการ

<sup>43</sup> ข้อ 3 กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องประกันว่าอย่างน้อยการกระทำและกิจกรรมการใช้เด็กในกิจกรรม ทางเพศเพื่อค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบอื่นใด โดยครอบคลุมอยู่ภายใต้กฎหมายอาญาหรือ กฎหมายที่มีโทษทางอาญาอย่างเต็มที่ ทั้งที่กระทำภายในประเทศหรือข้ามชาติ หรือกระทำในลักษณะส่วนบุคคล หรือในลักษณะที่จัดเป็นองค์กร.

กฎหมายอาญากับการกระทำนี้ จะได้รับการสนับสนุนจากประชาชน เพราะเป็นการสกัดกั้นความต้องการในการใช้บริการจากการค้าประเวณีและลดการนำหญิงและเด็กมาค้าประเวณีได้อีกทางหนึ่ง ตลอดจนการใช้กฎหมายอาญากับการกระทำนี้ สามารถพิสูจน์ความผิดได้เพราะมีพยานหลักฐานเป็นเอกสารสิ่งพิมพ์ประกาศโฆษณาต่างๆ จึงสามารถนำคนผิดมาลงโทษได้ ไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการปราบปราม เนื่องจากสามารถให้ประชาชนแจ้งข่าวเกี่ยวกับการกำหนดความผิดนี้ได้

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า การกระทำความผิดตามมาตรานี้ ถ้าเป็นกรณีการกระทำในทางธุรกิจเพื่อค้าประเวณีของผู้อื่น เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์เป็นกำไรจากค้าประเวณีของผู้อื่นอันเนื่องมาจากการโฆษณาเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลและสังคม โดยพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ถือว่าบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่แสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นเป็นการค้ามนุษย์ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดอาญา<sup>44</sup> และถ้าได้กระทำความผิดต่อเด็ก หรือกระทำความผิดโดยการโฆษณาผ่านช่องทางสื่อสารมวลชน หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศอื่นๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดความยุ่งยากในการควบคุม เช่น การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ การใช้สื่ออินเทอร์เน็ต ควรให้ผู้ซึ่งกระทำความผิดโดยใช้วิธีการดังกล่าว เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น ดังนั้น เห็นสมควรปรับปรุงการกำหนดความผิดและโทษให้หนักขึ้น โดยให้อยู่ระดับเดียวกับผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี

#### 4.3.2 การเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษาครั้งนี้ ได้มุ่งเน้นการศึกษาแนวทางการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ผลการศึกษา ดังนี้

<sup>44</sup> ดูพิธีสารว่าด้วยการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กฯ ข้อ 5.

ตารางที่ 4.1 แสดงการกำหนดความผิดฐานเป็นผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายไทย  
และกฎหมายต่างประเทศ

การค้าประเวณี	ไทย	สหรัฐ อเมริกา	ญี่ปุ่น	นิวซี แลนด์	สวีเดน	อังกฤษ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส
-ชักชวนในที่สาธารณะ	/	/	/	-	-	/	-	-
-กระตุ้นให้ใช้บริการ ที่สาธารณะ/สร้าง ความเดือดร้อนให้คนอื่น	/	/	/	-	-	/	/	/
-มั่วสุมในสถานค้าประเวณี	/	-	-	-	-	-	-	-
-โฆษณาเผยแพร่/ใช้สื่อ	/	/	/	-	/	/	/	/
-ใกล้ที่สาธารณะ/เขตทหาร	-	/	-	-	-	-	/	-
-ฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงาน	-	-	-	-	/	-	/	/
-สถานที่ที่มีเด็กหรือเด็กเข้าได้	-	-	-	-	-	-	/	-

จากตารางพบว่า การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีตามกับกฎหมายไทย เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในการกระทำต่างๆ โดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้สรุปได้ดังนี้

1. การกำหนดความผิดทางอาญาฐานโฆษณาเผยแพร่เพื่อค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สวีเดน อังกฤษ เยอรมัน และฝรั่งเศส ได้กำหนดความผิดฐานนี้ รวม 7 ประเทศ เพื่อยับยั้งความต้องการในการใช้บริการจากการค้าประเวณี ส่วนประเทศนิวซีแลนด์กำหนดให้มีโฆษณาเผยแพร่เพื่อค้าประเวณีของตนเองได้ และจากการสังเกตของผู้ศึกษาเห็นว่าผู้ค้าประเวณีสามารถโฆษณาทางโทรทัศน์หลัง 22.00 นาฬิกาได้ แต่การโฆษณาเกี่ยวกับการนำบุคคลเข้ามาในประเทศหรือส่งออกไปยังต่างประเทศ จะมีความผิดฐานค้ามนุษย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีกฎหมายของรัฐต่างๆ ได้กำหนดความผิดฐานนี้ไว้แล้ว

2. การกำหนดความผิดทางอาญาฐานชักจูงผู้อื่นในที่สาธารณะ โดยกระตุ้นให้คนใช้บริการเพื่อค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่นไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น อังกฤษ เยอรมัน และฝรั่งเศส ได้กำหนดความผิดฐานนี้ไว้เป็นการเฉพาะรวม 6 ประเทศ เพื่อกู้มครองสาธารณชนไม่ให้ได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากการค้าประเวณีและ



ให้สถานที่หรือสิ่งก่อสร้างสาธารณะได้รับการคุ้มครองด้านความเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยประเทศดังกล่าว แม้ใช้นโยบายปรามการค้าประเวณีหรือนโยบายเบบจดทะเบียนหรืออนุญาตให้มีการค้าประเวณีได้กำหนดความผิดฐานนี้ไว้ ส่วนสวีเดนมิได้กำหนดความผิดฐานนี้ไว้เพื่อลงโทษผู้ค้าประเวณีเป็นการเฉพาะ แม้ว่าได้ใช้กฎหมายล้มเลิกการค้าประเวณี แต่แนวทางในการบัญญัติกฎหมายมุ่งลงโทษผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีแต่ไม่ลงโทษผู้ค้าประเวณี เพราะเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นสัญลักษณ์ของความเอาเปรียบทางเพศและความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ จึงได้บัญญัติกฎหมายอาญาเป็นเรื่องทั่วไปโดยไม่เจาะจงว่าเป็นค้าประเวณี โดยกำหนดความผิดต่อบุคคลผู้ซึ่งส่งเสียงรบกวนอยู่ในที่สาธารณะ หรือกระทำความผิดในที่สาธารณะโดยประการอื่นในการสร้างความรำคาญแก่สาธารณชน จะได้รับการพิจารณาโทษปรับฐานฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ซึ่งผลการศึกษานี้เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีของสหภาพยุโรป สรุปได้ว่าผู้ค้าประเวณีในประเทศสวีเดนจะมีความผิดใน 2 กรณี คือ ฐานโฆษณาเผยแพร่เพื่อค้าประเวณีและฐานฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานเท่านั้น<sup>45</sup> ทั้งนี้ กฎหมายสวีเดนมิได้กำหนดความผิดต่อผู้ค้าประเวณีไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากเห็นว่าผู้ค้าประเวณีเป็นกลุ่มที่ต้องให้ความช่วยเหลือเป็นกรณีพิเศษโดยกำหนดความผิดต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีแทน และมีบางองค์กรเห็นว่ารูปแบบกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีของสวีเดนให้การคุ้มครองสิทธิสตรีได้ดีที่สุด<sup>46</sup>

3. การกำหนดความผิดทางอาญาฐานชักชวน จูงใจ แนะนำในที่สาธารณะหรือถนนซึ่งเป็นการกระทำโดยสงบเพื่อค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และอังกฤษ ได้กำหนดความผิดฐานนี้ เพื่อห้ามมิให้มีการค้าประเวณี หรือปรามมิให้ค้าประเวณีอย่างเปิดเผยในสถานที่สาธารณะ แต่ผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายไทยใช้ถ้อยคำว่า กระทำโดยเปิดเผยและนำละอายเป็นถ้อยคำที่ไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นสำคัญ อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติได้

4. การกำหนดความผิดทางอาญาฐานอื่นๆ เกี่ยวกับผู้ค้าประเวณี โดยมีแนวทางในการกำหนดความผิดทางอาญาแตกต่างกันไปของแต่ละประเทศขึ้นอยู่กับนโยบายเกี่ยวกับการค้าประเวณีตามที่ได้กล่าวมาแล้ว มีเพียงกฎหมายไทยได้กำหนดความผิดฐานมั่วสุมในสถานค้าประเวณีเพื่อค้าประเวณี และกฎหมายของอังกฤษ ได้กำหนดความผิดฐานกระทำโดยใช้โทรศัพท์สาธารณะเพื่อค้าประเวณี มลรัฐเกือบทั้งหมดในสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การค้าประเวณีทุกกรณี

<sup>45</sup> Daniela Danna. (2000). Organizations active in the field of prostitution in a comparative Western European Perspective. p. 5. Retrieved February 19, 2006, from [http:// www.bayswan.org](http://www.bayswan.org).

<sup>46</sup> Maxim Institute. Prostitution Reform Bill 2005. Retrieved February 19, 2006, from [http:// www.maxim.org.nz](http://www.maxim.org.nz).

มีความผิดทางอาญา และกฎหมายกลางของสหรัฐได้กำหนดความผิดฐานค้าประเวณีใกล้เขตที่ตั้งทางทหารหรือสิ่งก่อสร้างสาธารณะไว้ นิวซีแลนด์ได้ใช้นโยบายยอมรับให้มีการค้าประเวณีเป็นอาชีพหนึ่ง จึงมิได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีไว้ในกฎหมาย ฝรั่งเศสได้กำหนดความผิดต่อผู้ค้าประเวณีในกรณีค้าประเวณีนอกสถานที่ที่ได้รับการอนุญาต สำหรับเยอรมันได้กำหนดความผิดทางอาญาสำหรับบุคคลซึ่งได้กระทำโดยผู้ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามที่กำหนดไว้โดยได้ประกาศเป็นคำสั่งให้ทราบโดยทั่วไป เพื่อห้ามมิให้กระทำการค้าประเวณีที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ ช่วงเวลา หรือระยะเวลาของวัน และกำหนดห้ามค้าประเวณีใกล้สถานที่ออกกำลังกาย ไม่ปิดทางเข้าโรงเรียน และศูนย์พัฒนาเด็ก ตลอดจนห้ามค้าประเวณีในสถานที่ที่เป็นอันตรายต่อผู้เยาว์ เช่น ห้ามกระทำการค้าประเวณีอยู่ในบริเวณใกล้เคียงโรงเรียน หรือสถานที่อื่นๆ ซึ่งบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีสนใจเข้าเยี่ยมชม หรืออยู่ในบ้านเรือนซึ่งมีบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีได้อาศัยอยู่ด้วย เนื่องจากการกระทำนี้เป็นอันตรายต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

5. ปัญหาการกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี เนื่องจากการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายไทย ได้แก่ อัตราโทษปรับหนึ่งพันบาทฐานเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามถนนหรือสาธารณะ สถานที่ เพื่อการค้าประเวณี และอัตราโทษจำคุกหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทฐานเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีฯ ตลอดจนอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับฐานโฆษณาเพื่อการค้าประเวณี เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว พบว่ากฎหมายต่างประเทศมิได้กำหนดความผิดและโทษทางอาญาฐานเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี ส่วนการกำหนดโทษฐานเข้าติดต่อ ชักชวนฯ เพื่อการค้าประเวณี พบว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้ห้ามค้าประเวณีไว้ใน Code of Federal Regulations โดยกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ฐานค้าประเวณีใกล้เขตที่ตั้งทางทหารหรือสิ่งก่อสร้างสาธารณะ และมลรัฐต่างๆ ส่วนใหญ่ได้ออกกฎหมายลงโทษผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี โดยจำคุกไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่กฎหมายรัฐ Texas ได้กำหนดโทษปรับแก่ผู้ค้าประเวณีถ้าได้กระทำความผิดครั้งแรกหรือครั้งที่สอง กฎหมายของญี่ปุ่นและอังกฤษได้กำหนดโทษในแนวทางเดียวกับไทย แต่กฎหมายของญี่ปุ่นได้กำหนดรุนแรงกว่าไทย คือ จำคุกโดยบังคับใช้แรงงานเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับ กฎหมายของอังกฤษได้กำหนดโทษจำคุกหรือปรับเช่นเดียวกับไทย ส่วนกฎหมายของเยอรมันได้กำหนดความผิดเฉพาะกรณีการรับเร้าบุคคลตามถนนหรือสาธารณะ เพื่อกระตุ้นให้คนมาใช้บริการ หรือกระทำการฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานมิโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับ และฐานละเมิดข้อห้ามเพื่อคุ้มครองเด็กหรือสถานที่สาธารณะมิโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ และกฎหมายของฝรั่งเศส ได้กำหนดโทษแนวทางเดียวกับเยอรมันโดยการเชิญชวนในที่สาธารณะ โดยชักนำ หรือยุยงบุคคลใดเพื่อให้มาใช้บริการทางเพศ มิโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือน

และปรับหรือโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีและปรับ ในกรณีการเชิญชวนในที่สาธารณะ เพื่อบริการทางเพศ โดยกระตุ้นให้คนใช้บริการทางเพศ

ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายไทย อังกฤษ ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา เยอรมันและฝรั่งเศส ได้กำหนดความผิดทางอาญาที่จะลงโทษแก่ผู้ค้าประเวณีไว้โดยตรง โดยกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส ได้กำหนดความผิดทางอาญาเฉพาะกรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคุ้มครองเด็ก หรือห้ามพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม ส่วนกฎหมายไทย อังกฤษ และ ญี่ปุ่น ได้กำหนดให้การกระทำซึ่งเป็นพฤติกรรมของผู้ค้าประเวณีในสถานที่ต่างๆ เป็นความผิดไว้เช่นกัน ส่วนกฎหมายของสวีเดนและนิวซีแลนด์มิได้กำหนดความผิดต่อผู้ค้าประเวณีไว้โดยตรง เนื่องจากแนวคิดของกฎหมายมุ่งเน้นกำหนดความผิดต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีและผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี

#### 4.3.3 ผลกระทบของการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีตามมาตรา 5 และมาตรา 6 ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว นอกจากไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา และกฎหมายต่างประเทศแล้ว ยังได้ส่งผลกระทบต่อปัญหาทางสังคมและการกระทำความผิดทางอาญาต่อเนื่องต่างๆ ตามมาอีกด้วย ซึ่งผู้ศึกษาขอเสนอผลกระทบในบางกรณี ดังนี้

##### 4.3.3.1 ผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจนอกระบบ

การกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีมีความผิดและมีโทษทางอาญาก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจนอกระบบมีการขยายตัวมากขึ้น เนื่องจากเป็นการบัญญัติกฎหมายอาญาจนเกินขอบเขตจะก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมที่ติดตามมาหลายประการ เช่น การเกิดขบวนการจัดหาหญิงและเด็กมาค้าประเวณี ซึ่งนำไปสู่การพัฒนาขององค์กรอาชญากรรม หรือกลุ่มอาชญากรรม ซึ่งจะขยายการดำเนินงานและกระจายธุรกิจที่ผิดกฎหมายต่อไป และการบัญญัติห้ามความประพฤติค้าประเวณีไว้ในกฎหมาย มีส่วนผลักดันให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมเข้าไปสัมพันธ์กับกิจกรรมการกระทำผิดอื่นๆ บ่อนทำลายระเบียบของสังคมทั่วไป ทำให้สิ้นเปลืองเวลา บุคลากรงบประมาณของกระบวนการยุติธรรมในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดเหล่านี้ และจะมีผลกระทบต่อการใช้ทรัพยากรในการป้องกันอาชญากรรมอื่นๆ ที่ร้ายแรงกว่าได้ เช่น ผลการศึกษาเรื่องธุรกิจนอกระบบกฎหมายพบว่า ธุรกิจนอกระบบกฎหมายทุกประเภทมีความเชื่อมโยงเป็นเครือข่ายกับองค์กรสากล โดยขณะนี้ประเทศไทยได้กลายเป็นศูนย์กลางของกิจกรรมนอกระบบกฎหมายหลายประเภท การควบคุมหละหลวม มีปัญหาทุจริตประพฤติมิชอบในวงราชการ ทำให้ประเทศไทยเป็นที่สนใจ

ขององค์กรอาชญากรรมทั้งในและนอกประเทศ และการที่รัฐมี “ข้อห้ามตามกฎหมาย ธุรกิจต้องห้ามไม่ให้มีการประกอบ การ จะด้วยเหตุผลทางศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อย ความเชื่อทางศาสนา หรือเหตุผลจากข้อตกลง หรือเป็นบรรทัดฐานของสังคมส่วนรวม เช่น การค้ามนุษย์ โสเภณี และ ธุรกิจผิดกฎหมายอื่นๆ ข้อห้ามตามกฎหมายเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้สินค้าหรือบริการมีราคาสูงขึ้น ซึ่งเป็นการไปดึงดูดให้มีผู้ประกอบการรายใหม่ๆ เพิ่มเข้าสู่ตลาดมากขึ้น”<sup>47</sup> สอดคล้องกับรายงานที่ว่าเศรษฐกิจนอกระบบเริ่มได้รับความสำคัญมากขึ้นในสังคมไทย เนื่องจากมีบทบาทในการขับเคลื่อน การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไม่น้อยกว่าเศรษฐกิจในระบบ สำหรับกิจกรรมของเศรษฐกิจนอกระบบ มีทั้งกิจกรรมที่ถูกกฎหมายและที่ผิดกฎหมาย ในส่วนของเศรษฐกิจนอกระบบที่ผิดกฎหมาย รัฐบาล ได้ใช้นโยบายในการควบคุม จัดระเบียบและปราบปรามอย่างเข้มงวด เพื่อลดผลกระทบที่มีต่อ สังคม แต่ปรากฏว่าได้มีการขยายตัวอย่างต่อเนื่อง และมีขนาดใหญ่เพิ่มขึ้นตามลำดับ ส่งผลให้เกิด การเลือกปฏิบัติและเกิดปัญหาหลายเรื่องต่อเนื่อง เช่น ปัญหาผู้มีอิทธิพล คอร์รัปชัน และปัญหา ความไม่ชอบธรรมและไม่เป็นธรรมในสังคม<sup>48</sup> แม้ธุรกิจการค้าบริการทางเพศทำให้เกิดกำไรมากมาย แต่ผลกำไรนั้นไม่ได้ตกอยู่กับผู้ค้าประเวณีแต่อย่างใด แต่ไปตกอยู่กับเจ้าของกิจการและเจ้าหน้าที่ ของรัฐบางคนที่หาประโยชน์จากสภาพกึ่งปิดกึ่งเปิดของการค้าประเวณีในสังคม ในขณะที่ผู้ค้า ประเวณีจะถูกกดขี่เอารัดเอาเปรียบ โดยกฎหมายของรัฐไม่คุ้มครองเพราะเป็นกิจกรรมที่ไม่ถูกต้อง ตามกฎหมาย<sup>49</sup>

จะเห็นว่าธุรกิจค้าบริการทางเพศแม้ไม่ถูกกฎหมายแต่ได้ขยายตัวอย่าง ต่อเนื่อง เพราะกิจกรรมดังกล่าวให้ผลตอบแทนต่อเจ้าของกิจการสูง และยังมีผู้แสวงหาประโยชน์ จำนวนมาก ทำให้การปราบปรามไม่ได้ผลเท่าที่ควร จึงเห็นสมควรมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกัน และแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

<sup>47</sup> รัตพงษ์ สอนสุภาพ. (2547). จัดการเศรษฐกิจนอกระบบเคียงคู่องค์กรความรู้ของภาครัฐ.

<sup>48</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2547, 24 มิถุนายน). ยุทธศาสตร์บริหาร จัดการเศรษฐกิจนอกระบบ. เอกสารประกอบการประชุมประจำปี.

<sup>49</sup> ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์. (2546). โสเภณีบนดิน:การค้าบริการทางเพศถูกกฎหมาย. อ้างถึงใน วีระดา สมสวัสดิ์. การค้าประเวณี: สังคมไทยจะไปทางไหน. หน้า 29.

#### 4.3.3.2 ผลกระทบต่อการแพร่ระบาดของโรคเอดส์

การกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีมีความผิดทางอาญาก่อให้เกิดผลกระทบต่อปัญหาการควบคุมการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ ตามรายงานของ UNAIDS/WHO เกี่ยวกับสถานการณ์เอดส์ทั่วโลกเมื่อเดือนธันวาคม 2548 พบว่ามีจำนวนผู้ติดเชื้อ และผู้ป่วยเอดส์ทั่วโลก รวม 40.3 ล้านคน ในจำนวนนี้เป็นผู้หญิงมากกว่าร้อยละ 40 และเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี 2.3 ล้านคน ประเทศต่างๆ ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลและป้องกันโรคปีละหลายพันล้านดอลลาร์ ทั้งนี้ องค์การอนามัยโลกต้องสนับสนุนค่าใช้จ่ายต่อประเทศต่าง ๆ ในการป้องกันและรักษาพยาบาลโรคเอดส์ในปี 2003 เป็นเงิน 4.7 พันล้านดอลลาร์ และเพิ่มขึ้นเป็น 8.3 พันล้านดอลลาร์ในปี 2005 และมีคนเสียชีวิตจากโรคเอดส์ทั่วโลกในปี 2005 ประมาณ 250,000-300,000 คน<sup>50</sup> และจากรายงานของสำนักโรคระบาดวิทยา กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข เมื่อเดือนสิงหาคม 2548 พบว่าผู้ป่วยเอดส์ส่วนใหญ่พบมากในกลุ่มอายุ 30-34 ปี คิดเป็นร้อยละ 26.03 รองลงมาอายุ 25-29 ปี คิดเป็นร้อยละ 25.62 อายุ 35-39 ปีคิดเป็นร้อยละ 16.70 และเด็กที่อายุระหว่าง 0-4 ปี คิดเป็นร้อยละ 3.05 ตามลำดับ ในช่วง 3 ปีที่ผ่านมา พบว่าอัตราผู้ป่วยเอดส์ในกลุ่มหญิงวัยรุ่นมีอัตราป่วยสูงกว่าวัยรุ่นชาย หรือเท่ากับเพศชาย นอกจากนี้ ได้มีการคาดประมาณผู้ติดเชื้อเอดส์และผู้ป่วยเอดส์ในประเทศไทยโดยคณะผู้เชี่ยวชาญ (The Thai Working Group) ได้คาดประมาณตัวเลขผู้ติดเชื้อเอดส์ และผู้ป่วยเอดส์ ในปี 2548 ว่าน่าจะมีผู้ติดเชื้อเอดส์สะสมประมาณ 1,092,327 ราย และคาดว่าในปี 2549 จะมีจำนวนผู้ติดเชื้อเอดส์สะสมประมาณ 1,109,000 ราย หากพิจารณาข้อมูลปัญหาพฤติกรรมที่เป็นปัจจัยเสี่ยงในการติดเชื้อ พบว่า กลุ่มเด็กวัยรุ่นของเด็กนักเรียนชายมัธยมปีที่ 5 ในช่วงปี 2545 - 2547 พบว่ามีการใช้ถุงยางอนามัย ร้อยละ 17.5 ร้อยละ 19 และร้อยละ 23.3 ตามลำดับ ซึ่งมีการใช้น้อยมากและผลการศึกษาพฤติกรรมในกลุ่มทหารเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ถุงยางอนามัยกับหญิงขายบริการในช่วงปีเดียวกัน พบว่า มีการใช้ถุงยางอนามัยร้อยละ 55.6 ร้อยละ 59.5 และร้อยละ 63.8 แม้จะมีการใช้ค่อนข้างสูง แต่การใช้ถุงยางอนามัยในกลุ่มหญิงทั่วไปมีเพียงร้อยละ 30.9 ร้อยละ 25 และร้อยละ 36.8 เท่านั้น ซึ่งถือว่ามีการใช้น้อยมาก และอาจส่งผลกระทบต่ออัตราการแพร่ระบาดของเชื้อเอดส์เพิ่มขึ้นในกลุ่มประชากรหญิงวัยเจริญพันธุ์ทั่วไปได้ และหากพิจารณาข้อมูลในด้าน การประกอบอาชีพของผู้ป่วยเอดส์ พบว่าส่วนใหญ่ประกอบอาชีพใช้แรงงาน เช่น รับจ้างทั่วไป ลูกจ้างโรงงาน ขับรถรับจ้าง กรรมกร ร้อยละ 46.56 รองลงมา คืออาชีพ เกษตรกรรม ร้อยละ 20.68 อาชีพแม่บ้าน ร้อยละ 3.93 เด็กต่ำกว่าวัยรุ่น ร้อยละ 3.62 และนักศึกษา ร้อยละ 0.87 ตามลำดับ

<sup>50</sup> WHO. Progress on Global Access to HIV Antiretroviral Therapy A Report on 3 by 5 and Beyond March 2006. Retrieved March 30, 2006, from <http://www.who.int/hiv/en/>.

ตลอดจนได้ศึกษาถึงสาเหตุของพฤติกรรมเสี่ยงส่วนใหญ่ติดต่อกจากการมีเพศสัมพันธ์ คิดเป็นร้อยละ 83.89 หากพิจารณาในด้านสถานการณ์การเฝ้าระวังการติดเชื้อเอดส์เฉพาะพื้นที่ในประเทศไทย ในปี 2532 - มิถุนายน 2547 ในส่วนการค้าประเวณี พบว่า อัตราความชุกของการติดเชื้อในกลุ่มหญิงขายบริการทางเพศทางตรงและกลุ่มหญิงขายบริการทางเพศแอบแฝง ก่อนปี 2539 ทั้งสองกลุ่มมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะในกลุ่มหญิงขายบริการทางเพศทางตรงมีอัตราความชุกสูงสุดในเดือนธันวาคม 2537 พบร้อยละ 33.15 และมีแนวโน้มลดลงจนถึงปัจจุบัน (2547) อยู่ร้อยละ 7.64 ในปี 2546 กลุ่มหญิงขายบริการทางเพศแฝงมีแนวโน้มลดลง เหลือร้อยละ 3.67 แต่ในปี 2547 อัตราแนวโน้มสูงขึ้นร้อยละ 4.09 ส่วนกลุ่มชายที่มารับตรวจการโรค พบว่า ตั้งแต่ปี 2532 ถึงปี 2538 มีแนวโน้มเพิ่มขึ้น แต่หลังจากนั้นเริ่มคงที่และไม่เปลี่ยนแปลงมากนัก โดยปี 2543 พบว่า กลุ่มชายที่มารับตรวจการโรคมีแนวโน้มของการติดเชื้อเอดส์ลดลง จากร้อยละ 5.96 เป็นร้อยละ 4 แต่ในปี 2547 กลับพบว่าอัตราความชุกของการติดเชื้อเอดส์ในกลุ่มชายที่มารับตรวจการโรคมีแนวโน้มสูงขึ้นร้อยละ 5 ซึ่งน่าจะมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มหญิงขายบริการทางเพศแบบแฝงอย่างเห็นได้ชัด<sup>51</sup> ซึ่งหากสำรวจเป็นรายกรณี โดยสำนักอนามัย กรุงเทพมหานครได้สำรวจหญิงขายบริการทางเพศรอบพื้นที่สนามหลวง ตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม ถึง 15 มิถุนายน 2548 พบอัตราติดเชื้อเอดส์ในกลุ่มดังกล่าว มีอัตราสูงเกือบร้อยละ 20 ซึ่งสูงถึง 4 เท่าของผลสำรวจทั่วประเทศ หรือการตรวจทุก 100 คน มีผู้ป่วยติดเชื้อมากถึง 18.76 คน<sup>52</sup> จากการสำรวจของสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดอุดรธานี ปี 2548 พบว่า จังหวัดอุดรธานี มีผู้ป่วยและติดเชื้อเอดส์จำนวน 6,378 ราย แยกเป็นผู้ป่วย 5,132 ราย ชาย 3,275 ราย หญิง 1,856 ราย เสียชีวิตแล้ว 974 ราย ผู้ติดเชื้อมีอาการ 1,246 ราย เสียชีวิต 233 ราย เป็นชาย 117 ราย หญิง 18 ราย โดยปัญหาเอดส์ที่เกิดขึ้นมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา จากเดิมมีการติดเชื้อในกลุ่มรักร่วมเพศ และกลุ่มมั่วสุมยาเสพติดมาสู่กลุ่มเพศสัมพันธ์ระหว่างชายหญิง ซึ่งแนวโน้มหญิงจะติดเชื้อมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางพฤติกรรมวัยรุ่น<sup>53</sup> ทั้งนี้ หากพิจารณาข้อมูลของต่างประเทศ พบว่า ในประเทศเวียดนามผู้ติดเชื้อและผู้ขายบริการทางเพศ เป็นปัจจัยหลักที่มีผลต่อการแพร่ระบาดของเชื้อเอดส์เพิ่มขึ้น ทำให้จำนวนผู้ป่วยโรคเอดส์ในเวียดนามมีอัตราที่เพิ่มสูงขึ้น ในปี 2548 มีประมาณ 263,000 ราย และระยะต่อไปจะมีผู้ติดเชื้อโรคเอดส์เพิ่มขึ้นถึงปีละ 40,000 ราย แม้ว่า การขายบริการทางเพศผิดกฎหมาย แต่สื่อของทางการเวียดนามยอมรับว่าทั่วประเทศมีหญิงขายบริการ

<sup>51</sup> ศูนย์ข้อมูลทางระบาดวิทยา. (2549). สำนักระบาดวิทยา กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข.

สืบค้นเมื่อ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2549, จาก <http://www-ddc.moph.go.th>.

<sup>52</sup> ผู้จัดการ. (2548, 9 กันยายน).

<sup>53</sup> คมชัดลึก. (2548, 11 ธันวาคม).

ทางเพศประมาณ 13,000 คน<sup>54</sup> ส่วนข้อมูลประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อวันที่ 1 กันยายน 2548 พบว่า ความน่ากลัวอย่างแท้จริงของสถานการณ์ที่เลวร้ายของโรคเอดส์ในประเทศจีนนั้น มาจาก ช่องทางการแพร่ระบาดที่สำคัญ คือ เพศสัมพันธ์ พบว่า ช่วง 10 ปีที่ผ่านมา อัตราการแพร่ระบาดของ โรคเอดส์ในกลุ่มผู้ให้บริการทางเพศ พุ่งสูงขึ้นถึง 50 เท่า โดยเพิ่มขึ้นจากอัตราเฉลี่ยร้อยละ 0.02 ในปี 1995 เป็นร้อยละ 1.0 ในปี 2004 โดยผู้ป่วยเอดส์และเอดส์ที่อยู่ในกลุ่มผู้ให้บริการทางเพศ มีมากกว่าร้อยละ 10 ขณะที่รายงานของรัฐบาลทหารพม่า พบว่ามีผู้ติดเชื้อเอดส์กว่า 300,000 คน จากประชากร 54 ล้านคน แต่องค์การสหประชาชาติโดยยูเอ็นเอดส์ประมาณว่า พมามีผู้ติดเชื้อเอดส์ กว่า 600,000 คน นอกจากนี้ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) เผยผลการศึกษาเนื่องใน วันเอดส์โลกเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2548 พบว่า กระแสโลกาภิวัตน์เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้โรคเอดส์ แพร่ระบาดไปทั่วโลก เนื่องจากทำให้แรงงานย้ายถิ่นฐานบ่อยขึ้น โดยกลุ่มที่มีความเสี่ยงมากที่สุด กลุ่มหนึ่งคือผู้ที่ถูกบังคับใช้แรงงาน 12.3 ล้านคน ในจำนวนนี้มี 2.5 ล้านคน เป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ ซึ่งมากกว่าร้อยละ 40 ถูกแสวงหาประโยชน์ในการค้าบริการทางเพศ โดยผู้ใช้แรงงานกลุ่มที่เสี่ยง ติดเชื้อเอดส์มากที่สุด ได้แก่ ผู้ทำงานด้านการคมนาคม ผู้ทำงานด้านการท่องเที่ยวและบริการ และ ผู้ว่างงานที่อยู่ในสภาพขาดสน<sup>55</sup> และผลการสัมมนาเรื่องปัญหาเอดส์และความสัมพันธ์ทางเพศ ของมนุษย์ ปี 2544 เห็นว่า การกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณีเป็นสาเหตุที่ไม่สามารถ ควบคุมโรคเอดส์ได้ ดังนั้นจะต้องยกเลิกการลงโทษ และยกเลิกความผิดในการค้าประเวณี จึงจะแก้ ปัญหาเอดส์ที่แพร่กระจายอันเนื่องมาจากการมีเพศสัมพันธ์ได้ ซึ่งที่ผ่านมาต้องยอมรับว่านโยบาย การกำจัดการค้าประเวณีให้หมดไปนั้นเป็นการกระทำที่ล้มเหลวโดยสิ้นเชิง<sup>56</sup>

<sup>54</sup> รายงานการสัมมนาปัญหาการแพร่ระบาดของเชื้อเอดส์ จัดขึ้นในกรุงฮานอย เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2548 โดยคณะกรรมการวิทยาศาสตร์และการศึกษาของคณะกรรมการกลางพรรคคอมมิวนิสต์ประเทศเวียดนาม ร่วมกับโครงการการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Program-UNDP) และองค์การ การพัฒนาระหว่างประเทศแห่งสวีเดน (Swedish International Development Agency) เผยแพร่โดยหนังสือพิมพ์ ผู้จัดการออนไลน์ ฉบับวันที่ 8 กันยายน 2548.

<sup>55</sup> นายเหลียง วันเหนียน รองผู้อำนวยการสำนักงานสาธารณสุขกรุงปักกิ่งเผยในงานแถลงข่าวสถานการณ์ ป้องกันโรคเอดส์ในกรุงปักกิ่ง วันที่ 1 ธันวาคม 2548 เผยแพร่โดยหนังสือพิมพ์คมชัดลึก. เล่มเดิม.

<sup>56</sup> Gilles Pומרol. (2544). ที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญองค์การอนามัยโลก เสนอรายงานต่อที่ประชุมเมื่อวันที่ 13-16 สิงหาคม 2544 ณ กรุงฮานอย ประเทศเวียดนาม จัดโดยองค์การอนามัยโลก. อ้างถึงใน ศูนย์เอ็มพาวเวอร์. (2544, พฤศจิกายน-ธันวาคม).แบ็ค เกิร์ล, ปีที่ 1,ฉบับที่ 4.

จะเห็นว่า การค้าประเวณีเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การแพร่ระบาดของโรคเอดส์ โดยเฉพาะการกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีมีความผิดทางอาญา ทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่เปิดเผยตัว โดยแฝงอยู่ในรูปแบบการให้บริการในงานอื่นๆ เช่น ทำงานในสถานอาบ อบ นวด นวดแผนโบราณ ร้านอาหาร ร้านคาราโอเกะ ร้านเสริมสวยหรือหาแขกตามสถานที่สาธารณะต่างๆ หรือขายบริการโดยอิสระอยู่ในที่ต่างๆ จึงเป็นการยากต่อการควบคุมการแพร่กระจายของเชื้อเอดส์ และผลการแพร่กระจายของโรคเอดส์ก่อให้เกิดปัญหาสังคมด้านต่างๆ มากมาย เช่น ปัญหาการแพร่ระบาดสู่หญิงวัยเจริญพันธุ์ทั่วไป ปัญหาเด็กติดเชื้อเอดส์และเด็กกำพร้า เนื่องจากพ่อแม่เสียชีวิตด้วยโรคเอดส์ ปัญหาผู้สูงอายุที่ถูกทอดทิ้ง ปัญหาประชากรวัยแรงงานขาดแคลน ปัญหาครอบครัวล่มสลาย เป็นต้น จึงเห็นสมควรป้องกันและแก้ไขปัญหานั้นโดยมีให้ผู้ค้าประเวณีติดเชื้อมีเพิ่มขึ้น

#### 4.3.3.3 ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ค้าประเวณี

การกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีมีความผิดและมีโทษทางอาญาทำให้เกิดผลกระทบต่อการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ค้าประเวณี โดยกฎหมายไม่ควรมีหน้าที่สอดแทรกเข้าไปในชีวิตส่วนตัวหรือวิถีดำรงชีวิตของบุคคลจนเกินความจำเป็น ไม่ควรบัญญัติให้ครอบคลุมความประพฤติทางเพศของบุคคลทุกแห่งทุกมุม กฎหมายอาญามีได้มีหลักจะต้องบัญญัติกำหนดโทษไว้ทั้งหมด เช่น บุคคลใดมีพฤติกรรมเป็นผู้ค้าประเวณี กฎหมายจึงไม่ควรสอดแทรกเข้าไปลงโทษ<sup>57</sup> และผลการกำหนดความผิดดังกล่าว ทำให้มีการแก้ไขปัญหามาโดยการปราบปรามหญิงที่ค้าประเวณี ก่อให้เกิดการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิและแสวงหาประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคน เช่น ข้าราชการปลอมตัวเป็นแขกเพื่อล่อซื้อ โดยให้ผู้หญิงร่วมประเวณี หรือสำเร็จความใคร่ก่อนจับกุม แล้วมีการเผยแพร่ภาพเปลือยกายทางสื่อมวลชน<sup>58</sup> ซึ่งการล่อซื้อในลักษณะนี้ถือเป็นการล่อลวงให้กระทำผิดเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพราะผู้ค้าประเวณีมิใช่ผู้ประกอบอาชญากรรม ทำให้ผู้ค้าประเวณีเหล่านี้ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของแมงดาและเจ้าของสถานบริการซึ่งเป็นผู้มีอิทธิพลเพื่อคุ้มครองให้การค้าประเวณีของตนเองอยู่ได้ และถ้าพิจารณาในประเด็นการล่อลวงหญิงและเด็กมาค้าประเวณี พบว่า การล่อลวง บังคับ ชูเชื้อ และกักขังหน่วงเหนี่ยวหญิงและเด็กซึ่งเป็นกลุ่มที่อ่อนแอทางสังคมให้กระทำการค้าประเวณีนั้นถือว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะกรณีหญิงเมื่อตกเป็นเหยื่อของการค้าหญิงข้ามชาติ สิทธิมนุษยชนของผู้หญิงถูกลิดรอนหลายประการ เช่น ไม่สามารถตัดสินใจด้วยตนเองได้ ต้องขึ้นอยู่กับนักค้าหญิงหรือเจ้าของบาร์ซึ่งบังคับให้ใช้หนี้

<sup>57</sup> Report of the Committee on Homosexual Offence and Prostitution. (1957). อ้างถึงใน เสริมศักดิ์ เทพาคำ. เล่มเดิม. หน้า 32.

<sup>58</sup> ไทยรัฐ. (2544, 27 ธันวาคม).



ถูกบังคับให้ทำงานเยี่ยงทาสโดยถูกลิดรอนอิสระภาพในการเดินทางและการเปลี่ยนงาน ถูกเอารัดเอาเปรียบ ด้านค่าแรงโดยรายได้ของตนจะถูกผู้อื่นยึดครองและหลายคนต้องทำงานเป็นปีเพื่อชดใช้หนี้ ถูกลิดรอน สิทธิในการเลือกลูกค้าและสภาพการทำงาน ตลอดจนวิธีป้องกันตนเองจากโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ การรักษาโรคและการเข้าถึงบริการทางสังคม รวมทั้งการตกเป็นเป้าของการเลือกปฏิบัติและม็อดติ เรื่องสิทธิในประเทศที่รับซื้อ<sup>59</sup> ดังนั้น จึงต้องหาแนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทั้งในระยะสั้นและระยะยาวต่อไป

#### 4.3.3.4 ผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้ค้าประเวณี ครอบครัวและชุมชน

ผลการศึกษาเอกสารเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ค้าประเวณี ครอบครัว และชุมชน พบว่า การค้าประเวณีเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นและเกี่ยวเนื่องกับการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข ทางสังคมของการผลิตในชุมชนชนบท รวมถึงสถานภาพและบทบาทของผู้หญิงภายใต้การเปลี่ยนแปลง ทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรมที่ปรากฏความไม่เท่าเทียมทางเพศ มีความแตกต่าง ระหว่างชนชั้น ส่งผลให้ลูกสาวต้องเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีเพื่อดูแลครอบครัวให้อยู่รอดและ ต่อเนื่องในฐานะเป็นผู้แบกรับภาระความรับผิดชอบหลักทางเศรษฐกิจของครอบครัว ในขณะที่ตนเอง ไม่มีการศึกษาและขาดทักษะในการประกอบอาชีพที่ดีพอ จึงตัดสินใจประกอบอาชีพค้าประเวณี โดยลูกสาวมองและคิดว่าตนเองตัดสินใจชอบด้วยเหตุผลแล้ว เพื่อการตอบสนองต่อภาระหน้าที่ ของความเป็นลูกสาวต่อครอบครัว ภายใต้โครงสร้างทางสังคมเศรษฐกิจในชุมชนชนบท จึงไม่สามารถ หลบหนีจากภาระหน้าที่นี้ได้ การขายบริการทางเพศของลูกสาวได้กลายเป็นความดำรงอยู่ของ ครอบครัวที่ยากจนในชนบท โดยลูกสาวได้กลายเป็นปัจจัยการผลิตที่สำคัญและมีค่าของครอบครัว และชุมชนชนบทที่ถูกขูดรีดมูลค่าส่วนเกินไปหล่อเลี้ยงการเจริญเติบโตของเมือง<sup>60</sup> ทั้งนี้ ผลการศึกษาดังกล่าวยังพบว่า ครอบครัวคาดหวังจากตัวลูกสาวเกี่ยวกับบทบาทเสมือนปัจจัยการผลิตหนึ่งภายใต้ ความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัว เครือญาติ เพศและร่างกายของลูกสาว เพื่อความสำเร็จในการสร้าง ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและความอยู่รอดต่อเนื่องของครอบครัว เช่น สามารถซื้อที่ดินทำกิน ปลุกบ้าน เลี้ยงดูพ่อแม่ รวมทั้งการทำให้พ่อแม่มีหน้ามีตาโดยการนำผ้าป่าไปถวายวัด เป็นต้น และ

<sup>59</sup> Siriporn Skrobaneck. (1994, 17-21 October). The Globalization of Trafficking in Women. Paper prepared for the International Workshop on international Migration and Traffic in Women, Chiangmai. pp. 6-7. อ้างถึงใน คินฮิเดะ มุซาโกจิและโมนิกา เจ. วอชิงตัน. (2542). การค้าหญิงในเอเชีย: จากการรับรู้ถึงการตอบโต้. หน้า 8.

<sup>60</sup> Pasuk Phongpaichit. (1982). Peasant Girls to Bangkok Masseuses, Switzerland: International Labour office. pp. 74-76. อ้างถึงใน นิวัตร สุวรรณพัฒนา. (2541). ชุมชนค้าประเวณี. หน้า 29-31.

คาดหวังในบทบาทดูแลครอบครัวให้อยู่รอดต่อเนื่อง ซึ่งเป็นผลมาจากการพัฒนาเศรษฐกิจที่เน้นความสำคัญของเงินตราและวัตถุ การขยายตัวของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวและบริการ เกิดการขยายตัวของสถานบริการต่างๆ ขึ้นมากมาย ส่งผลกระทบต่อชุมชน สร้างภาวะความตึงเครียดให้กับระบบเศรษฐกิจ และวัฒนธรรมชุมชนอย่างมาก ส่งผลให้ผู้หญิงในฐานะผู้รับผิดชอบหลักของครอบครัวเกิดความกดดัน เนื่องจากครอบครัวคาดหวังสูง จึงต้องเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีเพื่อหาเงินไปค้ำจุนพ่อแม่ เมื่อเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีแล้วยังถูกกดดันจากสิ่งแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม จึงหาทางแสดงออกในลักษณะการดื่มเหล้า สูบบุหรี่ ใช้จ่ายเสพติด มั่วสุมอยู่กับผู้ชาย การแต่งกายและการใช้ภาษา เป็นต้น ตลอดจนคาดหวังในบทบาทหลักในการรับผิดชอบหาเงินให้แก่ครอบครัว เป็นลูกสาวที่ดีตามที่พ่อแม่และชาวบ้านคาดหวัง เพื่อให้ครอบครัวมีฐานะดีอยู่ในชุมชนได้ จึงต้องเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีและได้สร้างภาวะกดดันและความตึงเครียดต่อตัวผู้หญิงอย่างมาก การรวมกลุ่มและการแสดงออกในงานเทศกาลต่างๆ เป็นการแสดงความหมายเชิงสัญลักษณ์ในการถ่ายทอดให้ชุมชนรับรู้ถึงภาวะความขัดแย้งและภาวะความตึงเครียดที่ผู้หญิงกำลังเผชิญอยู่และอาจจะเป็นการพยายามหาทางออกที่จะเป็นทางเลือกของผู้ค้าประเวณีอย่างน้อยก็เพียงแสดงความเข้าใจไม่ใช่การด่าว่าและประนาม<sup>61</sup> รวมทั้งการประกอบอาชีพดังกล่าว ได้ส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตของผู้ค้าประเวณีด้วย โดยกลุ่มผู้หญิงดังกล่าวมีความเสี่ยงที่จะป่วยโรคจิตได้มากกว่าคนปกติทั่วไป เนื่องจากเกิดความกดดันจากสังคมที่ไม่ยอมรับในอาชีพที่ทำอยู่ และยังคงทนร่วมเพศกับชายใจเมา ถูกทำร้ายก่อนร่วมเพศ อาจทำให้หญิงขายบริการรู้สึกขยะแขยง และรู้สึกว่าการล่วงละเมิดทางอารมณ์ ก็จะทำให้กดดันสภาพจิตใจให้เกิดลุกลามกลายเป็นผู้ป่วยโรคจิตได้ง่าย<sup>62</sup>

จะเห็นว่า ผู้หญิงมีบทบาทสำคัญในการดูแลเศรษฐกิจของครอบครัว การเลี้ยงดูพ่อแม่และการสร้างให้พ่อแม่ได้รับการยอมรับในชุมชนด้วย ขณะที่ผู้หญิงเหล่านั้นขาดโอกาสทางการศึกษาและขาดทักษะการประกอบอาชีพ จึงมีส่วนในการผลักดันสู่อาชีพค้าประเวณีเพื่อสร้างความสำเร็จให้แก่ครอบครัวและชุมชน

<sup>61</sup> นิวัตร สุวรรณพัฒนา, แหล่งเดิม, หน้า 283-299.

<sup>62</sup> ทวีศิลป์ วิษณุโยธิน, (2549, 29 มกราคม). “โทษกรรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข (สธ.).” คมชัดลึก.

#### 4.3.3.5 ผลกระทบต่อประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายอาญา

การกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีมีความผิดและมีโทษทางอาญาก่อให้เกิดผลกระทบต่อการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อ เพราะรัฐมุ่งคุ้มครองความประพฤติของสมาชิกในสังคมในเรื่องพฤติกรรมการค้าประเวณี โดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ แต่ไม่คำนึงถึงประสิทธิภาพในกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญา ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐบางคนที่มีประพฤติมิชอบได้มีโอกาสในการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ได้ เช่น ฎีกาที่ 1450/2513 เจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปในสำนักงานค้าประเวณีขณะเปิดทำการค้าประเวณีอยู่ ได้ประกาศตนเป็นตำรวจและจับหญิงโสเภณีไปจากสถานค้าประเวณี แล้วมอบหญิงดังกล่าวให้พวกของตนไป โดยมีได้นำมาดำเนินคดีตามกฎหมายนั้น ย่อมเกิดความเสียหายแก่ราชการตำรวจ และถือว่าเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือฎีกาที่ 753/2539 การที่จำเลยที่ 1 รับราชการที่กองปราบปรามได้ยื่นใบลาขอหยุดพักผ่อนประจำปี และเดินทางไปจังหวัดนครราชสีมา และเรียกร้อเงินจากผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้คุมผู้หญิงที่ค้าประเวณีในเขตดังกล่าว โดยกล่าวในทำนองว่าถ้าไม่ให้เงินจะทำการจับกุมหญิงที่รับจ้างค้าประเวณี เมื่อผู้เสียหายตกลงให้เงินแก่จำเลยที่ 1 จึงถือว่ามีเจตนามาแต่แรกที่จะใช้อำนาจในตำแหน่งเจ้าพนักงานข่มขืนใจให้ผู้เสียหายมอบเงินให้ จึงเป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 148 และเป็นการข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้ทรัพย์สินแก่จำเลยที่ 1 ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 337<sup>63</sup> หรือมีการใช้บังคับกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ เช่น มุ่งจับกุมผู้ค้าประเวณีมากกว่าผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีดังที่ได้กล่าวมาแล้ว สอดคล้องกับผลการศึกษาศึกษาของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบในวงราชการที่ว่า สาเหตุของการบังคับใช้กฎหมายปราบปรามการค้าประเวณีไม่ได้ผล คือ เจ้าหน้าที่ไม่มีความตั้งใจในการปราบปรามเพราะเห็นว่าการค้าประเวณีมิใช่อาชญากรรมร้ายแรง และการปราบปรามขึ้นอยู่กับคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเป็นครั้งคราว ตลอดจนเจ้าของสถานประกอบการเป็นผู้มีอิทธิพลซึ่งให้คุณให้โทษแก่ผู้จับกุมได้<sup>64</sup>

จะเห็นว่าการกำหนดความผิดดังกล่าว ทำให้ประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายลดลง เนื่องจากยังมีการแสวงหาประโยชน์จากผู้ค้าประเวณี การเลือกปฏิบัติที่ส่วนใหญ่มุ่งจับกุมผู้ค้าประเวณี และมีส่วนให้เกิดปัญหาทุจริตในวงราชการและปัญหาอาชญากรรมต่างๆ ด้วย

<sup>63</sup> การค้นหาคำพิพากษาศาลฎีกา. สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2549, จาก [www.supremecourt.go.th](http://www.supremecourt.go.th).

<sup>64</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. เล่มเดิม. หน้า 4-5.

#### 4.4 ปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ

ตามกฎหมายไทยได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการประเวณี หากได้กระทำตามองค์ประกอบความผิดมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539<sup>65</sup> สำหรับผลการเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ สรุปได้ดังนี้

##### 4.4.1 การเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา

การกำหนดความผิดตามมาตรา 8 หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาดังกล่าว พบว่าการกระทำหรือไม่กระทำได้ เป็นความผิดทางอาญาที่ต่อเมื่อเป็นการกระทำที่เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบุคคล กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และการใช้กฎหมายอาญากับการกระทำใดต้องใช้อย่างจำกัด เฉพาะที่เกิดประโยชน์ต่อสังคม และมีผลต่อการป้องกันอาชญากรรม โดยรัฐควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษ ความประพฤติที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นและสังคมเท่านั้น ตลอดจนการใช้กฎหมายอาญาเพื่อบังคับแก่การกระทำใดต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและได้รับการสนับสนุนจากประชาชนด้วย หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญานี้ พบว่า หลักการของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีของบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาเฉพาะที่เห็นว่าการกระทำดังกล่าว เป็นการกระทำที่เกิดอันตรายต่อบุคคลและสังคม และประชาชนส่วนใหญ่มิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น และการใช้กฎหมายอาญาในกรณีนี้ถือว่าเกิดประโยชน์ต่อสังคมในการคุ้มครองเด็กจากระทำที่ไม่พึงประสงค์ได้ และป้องกันการเอารัดเอาเปรียบหรือการกระทำโดยทุจริตหรือมิชอบต่อเด็กและเยาวชน และสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก<sup>66</sup> ด้วย

<sup>65</sup> มาตรา 8 วรรคแรก ผู้ใดกระทำทำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีในสถานการค้าประเวณี โดยบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท วรรคสอง ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงหกปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท.

<sup>66</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 19 กำหนดให้รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ด้านนิติบัญญัติ บริหาร สังคมและการศึกษา ในอันที่จะ คุ้มครองเด็กจากรูปแบบทั้งปวงของความรุนแรง ทั้งทางร่างกายและจิต การทำร้ายหรือการกระทำอันมิชอบ การทอดทิ้งหรือ การปฏิบัติโดยประมาท การปฏิบัติที่ผิดหรือการแสวงประโยชน์ รวมถึงการกระทำอันมิชอบทางเพศ ขณะอยู่ในความดูแลของ บิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือบุคคลอื่นใดซึ่งเด็กนั้นอยู่ในความดูแล.

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 8 ดังกล่าว ยังมีสาระสำคัญไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญา เนื่องจากบทบัญญัตินี้ไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดในเรื่องต่างๆ ดังนี้

1. การกำหนดให้ผู้ให้บริการจากการค้าประเวณีจะมีความผิดก็ต่อเมื่อกระทำในสถานค้าประเวณีเท่านั้น ซึ่งรูปแบบการค้าประเวณีปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป โดยมีการติดต่อขอใช้บริการทางโทรศัพท์หรือทางสื่อสารสนเทศอื่นๆ แทนการเดินทางไปสถานค้าประเวณี และไปค้าประเวณีที่อื่น ทำให้มีปัญหาการตีความสถานค้าประเวณีตามกฎหมายและการบังคับใช้ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

2. การกำหนดให้คุ้มครองเฉพาะเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี และเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น เมื่อได้กระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี โดยไม่ได้กำหนดการกระทำในลักษณะอื่นๆ เพื่อเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นอีก ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ เพราะมีการกระทำความผิดอยู่ทั่วไป โดยผู้กระทำไม่เกรงกลัวความผิด เช่น กระทำโดยใช้เงินจำนวนมาก เนื่องจากเด็กมีความยากจนหรือขาดแคลนของเด็ก หรือกระทำโดยมีการบันทึกภาพไว้เพื่อหาประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำต่อเด็กหลายคนในเวลาเดียวกัน หรือกระทำโดยผู้กระทำความผิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เป็นต้น

3. มิได้กำหนดคุ้มครองบุคคลที่อ่อนแอในสังคมอื่นๆ นอกเหนือจากเด็ก เช่น บุคคลด้อยโอกาสทางการศึกษา บุคคลที่มีปัญหาทางพัฒนาการทางปัญญา หรือผู้ไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ และพิการ จึงเห็นสมควรคุ้มครองกลุ่มบุคคลดังกล่าวด้วย

4. กรณีระดับอายุของผู้กระทำความผิด กฎหมายมิได้กำหนดระดับอายุของผู้กระทำความผิดเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น โดยประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดเฉพาะอายุของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กในลักษณะเหตุส่วนตัว ทำให้เด็กได้รับยกเว้นโทษ หรือกำหนดวิธีการปฏิบัติต่อเด็กแทนการลงโทษจำคุก<sup>67</sup> ส่วนบุคคลซึ่งเป็นผู้ใหญ่ได้กระทำความผิดไม่ได้กำหนดเหตุเพิ่มโทษ เว้นแต่ผู้ที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับเด็กจึงเป็นเหตุเพิ่มโทษ<sup>68</sup> ทำให้ผู้ใหญ่ที่มีกำลังชื้อนิยมซื้อบริการทางเพศจากเด็กได้ ดังนั้น หากกฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครองเด็กแล้ว ควรกำหนดระดับอายุของผู้กระทำความผิดควบคู่ไปกับระดับความหนักเบาของโทษที่ได้รับ โดยมุ่งเน้นการลงโทษแก่ผู้ใหญ่ให้หนักกว่าการกระทำความผิดของเยาวชน เพื่อยับยั้งมิให้ผู้ใหญ่แสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 มาตรา 74 และมาตรา 76.

<sup>68</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285.

5. กรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเหยื่อของการกระทำความผิดเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเป็นการเฉพาะตัวนั้น จะเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 8 มิได้กำหนดให้ผู้ให้บริการจากการค้าประเวณีที่มีความสัมพันธ์กับเด็ก เช่น ผู้ปกครอง ตามความเป็นจริงของเด็ก พนักงานเจ้าหน้าที่หรือครูอาจารย์ซึ่งมีหน้าที่ดูแลเด็ก หรือผู้ที่เด็กต้องพึ่งพาอาศัย เป็นต้น ทำให้ประสิทธิภาพของกฎหมายในการคุ้มครองความบริสุทธิ์ในทางเพศของเด็กลดลง เนื่องจากมีข่าวว่าผู้ใกล้ชิดได้กระทำความผิดต่อเด็กมากขึ้น และถ้านำประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 277 มาบังคับใช้ ก็จะครอบคลุมเฉพาะกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปีเท่านั้น

#### 4.4.2 การเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ดังนี้

ตารางที่ 4.2 แสดงการกำหนดความผิดฐานเป็นผู้ให้บริการจากการค้าประเวณีตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

กำหนดความผิดต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	นิวซีแลนด์	สวีเดน	อังกฤษ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส
-ทุกกลุ่มอายุ	-	/	-	-	/	-	-	-
-เด็กต่ำกว่า 15 ปี/ต่ำกว่า 18 ปีในสถานค้าประเวณี	/	-	-	-	-	-	-	-
-เด็กต่ำกว่า 15 ปี/ต่ำกว่า 18 ปีไม่ระบุสถานที่	-	/	/	/	/	/	/	/
-ผู้ที่อายุต่ำกว่า 15 ปี	-	-	/	-	/	/	/	/
-ต่อผู้อ่อนแอ/ต้องพึ่งพา	-	-	-	-	/	-	/	/
-อายุผู้กระทำ/วิธีที่ใช้เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น	-	/	-	-	/	/	/	/
-กระทำนอกประเทศ	-	-	-	-	-	/	/	/

จากตารางพบว่า การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการกระทำที่กฎหมายได้บัญญัติเป็น ความผิดทางอาญา หรือเป็นกรณีเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น พบปัญหาอุปสรรคทั้งในด้านบทบัญญัติ ของกฎหมายและการบังคับใช้ในกรณีต่างๆ สรุปได้ดังนี้

1. กรณีสถานที่กระทำความผิดทางอาญา จะเห็นว่ากฎหมายต่างประเทศทุกประเทศ ได้กำหนดความผิดทางอาญา โดยไม่ระบุสถานที่ในการกระทำความผิด ส่วนกฎหมายไทยได้กำหนด ให้ผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีจะมีความผิดต้องกระทำเฉพาะใน “สถานค้าประเวณี” เท่านั้น และหากนำประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 มาบังคับใช้จะครอบคลุมเฉพาะเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปีเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศมิได้บัญญัติไว้แต่อย่างใด เช่น กฎหมายของสหรัฐอเมริกา โดย Penal Code ของรัฐ California ตามมาตรา 266e ที่ได้กำหนดความผิดสำหรับทุกบุคคลซึ่ง กระทำการซื้อหรือจ่ายเงินหรือให้สิ่งของมีค่าแก่บุคคลใดๆ เพื่อค้าประเวณี หรือกระทำอนาจาร ในบ้านหรือสถานที่ใดๆ ก็มีความผิด ขณะที่กฎหมายไทยได้ประสบปัญหาการตีความเกี่ยวกับ ความหมายสถานค้าประเวณี เพราะเป็นถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน<sup>69</sup> ทำให้ประสิทธิภาพการบังคับใช้ กฎหมายลดลง มีสถานที่แอบแฝงเพื่อค้าประเวณีเพิ่มขึ้นมาก เช่น ร้านคาราโอเกะ ร้านอาหาร อาบ อบ นวด หรือสถานนวดแผนโบราณ ซึ่งได้ลักลอบค้าประเวณีด้วย นอกจากนี้ รูปแบบการค้าประเวณี ปัจจุบันได้มีการติดต่อซื้อขายผ่านทางโทรศัพท์ หรืออินเทอร์เน็ตแทนการไปใช้บริการในสถานค้า ประเวณีแบบเดิม (ซ่อง) มีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ

2. กรณีเหยื่อของการกระทำความผิด จะเห็นว่า กฎหมายต่างประเทศและ กฎหมายไทยได้กำหนดให้การกระทำต่อบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี หรือกระทำต่อบุคคลอายุต่ำกว่า สิบห้าปี ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเช่นเดียวกัน และกฎหมายบางประเทศ ยังกำหนดอายุขั้นต่ำของเหยื่อของการกระทำความผิดลงไปอีกเพื่อให้ผู้กระทำเป็นเหตุเพิ่มโทษ ให้หนักขึ้นอีกเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดอาญาต่อเด็ก เช่น กฎหมายของญี่ปุ่น อังกฤษ เยอรมัน และฝรั่งเศส ขณะที่กฎหมายไทยและกฎหมายสวีเดนได้ใช้เกณฑ์ช่วงอายุต่ำกว่า 15 ปีเท่านั้น และ กฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันได้กำหนดให้การคุ้มครองบุคคลผู้ซึ่งอยู่ในสภาวะอ่อนแอ เนื่องด้วย อายุ การเจ็บป่วย ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือทางจิต หรือตั้งครรถ์ เพื่อลงโทษบทหนัก เช่นเดียวกับกระทำความผิดทางอาญาต่อกลุ่มเด็กด้วย และกำหนดให้การกระทำความผิดในต่างประเทศ ต้องรับโทษตามกฎหมายในประเทศด้วย ส่วนกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำความผิด นอกราชอาณาจักรต้องรับโทษในราชอาณาจักร

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 4.

3. กรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น พบว่า กฎหมายของเยอรมันได้กำหนดระดับอายุของผู้กระทำความผิดเพื่อกำหนดระดับความรุนแรงของอัตราโทษหรือกฎหมายฝรั่งเศส และสวีเดนได้กำหนดความผิดของบุคคลซึ่งมีตำแหน่งอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของทางราชการได้กระทำความผิดในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งโดยกระทำต่อเด็กในความดูแล ส่วนกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีมาตรการโฆษณาชื่อและที่อยู่ของผู้ให้บริการที่มีความผิดซ้ำในข้อหาเดิม ซึ่งกฎหมายไทยมิได้กำหนดเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นในกรณีนี้

4. กรณีการกำหนดวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิดที่ทำให้เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น พบว่า กฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศสได้กำหนดวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิดทางอาญาที่เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเมื่อได้กระทำโดยการติดต่อเผยแพร่ข้อความผ่านเครือข่ายสื่อสารสาธารณะ หรือกฎหมายสวีเดนได้กำหนดความผิดแก่บุคคลที่จัดการหรือมีส่วนให้เด็กถูกแสวงหาประโยชน์จากเด็ก และการใช้เงินจำนวนมากหรือเป็นกิจการขนาดใหญ่หรือกระทำโดยการทารุณเพื่อแสวงหาประโยชน์จากการแสดงท่าทางเพศของเด็ก

5. กรณีห้ามผู้ให้บริการจากการค้าประเวณีในทุกกรณี พบว่า กฎหมายของสวีเดนและสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่บุคคลที่ใช้ประโยชน์ของเงินอย่างไม่ถูกต้องเพื่อซื้อบริการทางเพศจากบุคคลอื่นในทุกกลุ่มอายุเพื่อล้มเลิกการค้าประเวณี

6. กรณีการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ให้บริการจากการค้าประเวณี พบว่า กฎหมายต่างประเทศได้กำหนดนิยามของผู้ให้บริการจากการค้าประเวณีไว้ในกฎหมาย เช่น กฎหมายของอังกฤษ ได้กำหนดนิยามว่า หมายถึง ผู้จ่ายเงินเพื่อบริการทางเพศต่อเด็กสำหรับตัวเองหรือบุคคลอื่นก่อนการบริการสำเร็จนั้น ผู้นั้นได้ทำการจ่ายเงินหรือสัญญาว่าจะจ่ายเงินสำหรับการบริการเหล่านั้นแก่ผู้รับบริการ หรือกฎหมายของสวีเดน ได้กำหนดความผิดแก่บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นโดยการจ่ายเงินด้วยตนเองหรือบุคคลอื่นเป็นผู้จ่ายก็ได้ หรือกฎหมายของรัฐ California ได้กำหนดความผิดสำหรับทุกบุคคลซึ่งกระทำการซื้อ หรือจ่ายเงิน หรือให้ของมีค่าอื่นใดแก่บุคคลใดเพื่อการค้าประเวณี หรือกระทำอนาจารอยู่ในบ้านเรือนหรือสถานที่อื่นใด หรือกฎหมายของรัฐ South Dakota ได้กำหนดคำนิยามของการค้าประเวณี โดยให้เป็นการกระทำของผู้ให้บริการจากการค้าประเวณี ซึ่งได้กระทำต่อหน้าอกหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของสตรี หรือกระทำทางทวารหนักเพื่อกระตุ้นให้เกิดความพึงพอใจทางเพศโดยจ่ายหรือได้รับค่าตอบแทนเป็นเงิน ขณะที่กฎหมายไทยได้กำหนดบทนิยามของการค้าประเวณีให้เป็นการกระทำของผู้ค้าประเวณี คือ การยอมรับการกระทำชำเราหรือการยอมรับการกระทำอื่นใด หรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการลำสอนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด และยังสามารถกำหนดให้ผู้ให้บริการจากการค้าประเวณีจะมีความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งต้องพิสูจน์



การกระทำของผู้ค้าประเวณีว่าเข้าองค์ประกอบของการค้าประเวณีร่วมด้วย จึงจะทำให้ผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีมีความผิดทางอาญา ทำให้เกิดความยุ่งยากในการบังคับใช้บทบัญญัติตามมาตรา 8 ส่วนกฎหมายต่างประเทศเน้นพิสูจน์การกระทำของผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีว่าได้จ่ายเงินหรือให้ทรัพย์สินมีค่าแก่ผู้ค้าประเวณีหรือไม่

7. ปัญหาการกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี ตามกฎหมายไทยได้กำหนดโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดที่ใช้บริการจากเด็กอายุกว่าสิบห้าปีแต่ไม่เกินสิบแปดปี โดยจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 3 ปี และเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น ถ้ากระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 6 ปี เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่ากฎหมายสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติอัตราโทษจำคุกแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ เช่น กฎหมายของรัฐ California กำหนดโทษจำคุก 1 ปี ส่วนกฎหมายของญี่ปุ่นได้กำหนดโทษจำคุกโดยใช้แรงงานอย่างต่ำ 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี กฎหมายนิวซีแลนด์ได้กำหนดโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 7 ปี กฎหมายสวีเดนได้กำหนดโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 2 ปี กฎหมายอังกฤษได้กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี แต่ถ้าได้กระทำต่อเด็กอายุน้อยลง หรือกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อเด็กจะเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นมาก กฎหมายเยอรมันได้กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 19 ปี แต่ถ้าได้กระทำต่อเด็กอายุน้อยหรือการกระทำที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต และสุขภาพทั้งทางด้านร่างกายหรือจิตใจ หรือผู้กระทำความผิดมีอายุมากขึ้นจะเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น และกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี แต่ถ้าได้กระทำต่อเด็กอายุน้อยลงหรือใช้วิธีการกระทำที่ร้ายแรงจะเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น จะเห็นว่ากฎหมายไทยได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเช่นเดียวกับกฎหมายญี่ปุ่นและเยอรมัน แต่ถ้าพิจารณาอัตราโทษขั้นสูง จะเห็นว่ากฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่มีการกำหนดอัตราโทษอยู่ในระดับสูง เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เป็นไปตามความร้ายแรงของความผิดด้วย

#### 4.5 ปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งได้กระทำความผิดในรูปแบบปัจเจกชนเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ

##### 4.5.1 ฐานเป็นรัฐระจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณีโดยเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 9 และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 ได้กำหนดความผิดต่อบุคคลซึ่งเป็นรัฐจัดหา ล่อไป หรือชักพานักคนอื่น เพื่อให้กระทำการค้าประเวณีแม้บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม และได้กำหนดผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 7 (2 ทวิ) และกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น ถ้าการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี หรือได้กระทำโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดครองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจ รวมทั้งผู้รับตัวบุคคลหรือผู้สนับสนุนเพื่อให้มีการค้าประเวณีมีความผิดด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ สรุปได้ดังนี้

##### 4.5.1.1 การเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา

การกำหนดความผิดฐานนี้ หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาดังกล่าว จะเห็นว่า บุคคลซึ่งเป็นรัฐจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใด เพื่อค้าประเวณีเป็นผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีซึ่งเป็นความผิดในตัวเองเป็นความผิด (Mala in se) เนื่องจากการกระทำความผิดลักษณะนี้เกิดจากการกระทำที่มีเจตนาชั่วร้ายของผู้กระทำในการทุจริตทางเพศ เป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมที่สังคมไทยไม่ยอมรับ ฉะนั้น ความยินยอมของผู้ถูกระทำไม่เป็นข้อสาระสำคัญ<sup>70</sup> และไม่มีผลให้เป็นเหตุยกเว้นความผิด และการกระทำความผิดนี้เป็น การประกอบอาชญากรรมที่เกิดอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และประชาชนไม่ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น จึงสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา แต่ถ้าพิจารณาเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญาในความผิดฐานนี้ พบว่ายังมีข้อบกพร่องในเรื่องการนำบทบัญญัตินี้ไปใช้ในลักษณะอาจเลือกปฏิบัติเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดฐานเป็นรัฐจัดหาฯ และขณะเดียวกันได้กระทำความผิดฐานเป็นเจ้าของสถานค้าประเวณี หรือผู้จัดกิจการค้าประเวณีตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติ

<sup>70</sup> คณิต ฒ นคร ข (2545). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 347.

ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 อยู่ด้วย จะเป็นความผิดในกรณีกรรมเดียวหลายบท แต่บทลงโทษของสองมาตราดังกล่าวไม่เท่ากัน กล่าวคือความผิดฐานเป็นธุระจัดหาฯ ตามมาตรา 9 มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท ขณะที่ความผิดตาม มาตรา 11 โทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท และ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 ซึ่งเป็นความผิดฐานเดียวกันแม้โทษจำคุกเท่ากันแต่อัตราโทษ ปรับไม่เท่ากัน โดยมีอัตราโทษปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทเท่านั้น<sup>71</sup> ดังนั้น จึงเห็นสมควร ปรับปรุงให้การกระทำดังกล่าว เป็นความผิดหลายกรรม และกำหนดโทษในความผิดฐานเดียวกัน มีอัตราโทษจำคุกและโทษปรับเท่ากันด้วย เพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมทางเพศ มากขึ้น

#### 4.5.1.2 การเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ถ้าพิจารณากฎหมายไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่ใช้ ศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ที่เป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อการค้าประเวณี ซึ่งมีผล ทำให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด หรือการกระทำที่ทำให้เป็นเหตุเพิ่มโทษให้นักขึ้น ดังนี้

<sup>71</sup> ตัวอย่างการอธิบายกรณีกรรมเดียวกัน ได้แก่ฎีกาที่ 6989/2544 ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาตามมาตรา 282 วรรคแรก กับฐานเป็นเจ้าของกิจการผู้ดูแล หรือผู้จัดการสถานการค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติปราบปรามการค้า ประเวณี พ.ศ.2503 มาตรา 9 เมื่อปรากฏว่าจำเลยเป็นทั้งเจ้าของกิจการและเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อ การอนาจารซึ่งหญิงด้วย จึงเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท เพราะตามกฎหมายปราบปรามการค้า ประเวณีมาตรา 4 กล่าวว่า จัดให้มีผู้ทำการค้าประเวณีไว้เพื่อการนั้นด้วย หมายถึง การเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือ ชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 วรรคแรก ทั้งการตั้งสถานการค้าประเวณี ก็เห็นได้ชัดแจ้งว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่นเช่นกัน เมื่อจำเลยกระทำความผิดแล้ว ได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 ใหม่แทนกับมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ออกมาใช้บังคับตามมาตรา 9 และมาตรา 11 เป็นบทกำหนดโทษฐานเป็นธุระจัดหาหรือล่อไป หรือ ชักพาไปซึ่งบุคคลใดเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีและฐานเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือ ผู้จัดการสถานการค้าประเวณี โดยมีโทษสูงกว่าความผิดตามมาตรา 282 ด้วย.

ตารางที่ 4.3 แสดงการกำหนดความผิดฐานเป็นฐระจัดหาเพื่อการค้าประเวณีตามกฎหมายไทย  
และกฎหมายต่างประเทศ

ความผิดฐาน เป็นฐระจัดหาฯ	ไทย	สหรัฐ อเมริกา	ญี่ปุ่น	นิวซี แลนด์	สวีเดน	อังกฤษ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส
<b>1.ผู้กระทำความผิด</b>								
- เป็นเจ้าหน้าที่	-	-	-	-	-	-	/	/
- สัญชาติ/ถิ่นที่อยู่	-	/	/	-	-	-	-	-
- ผู้รับทรัพย์สิน/ลงทุน	-	/	/	/	/	/	/	/
- ผู้ใกล้ชิดกับเหยื่อ	/	/	-	-	/	/	/	/
<b>2.วิธีกระทำความผิด</b>								
- ชักจูง/จูงใจ/โฆษณา	/	/	/	/	/	/	/	/
- บังคับ/ขู่เข็ญ/ใช้อำนาจ	/	/	/	/	/	/	/	/
- หลอกลวง/กลอุบาย	/	/	/	/	/	/	/	/
- จัดการ/จัดหา	/	/	/	/	/	/	/	/
- ใช้เครื่องมือ/อาวุธ	-	/	/	-	/	/	/	/
- ใช้จ่ายเงินจำนวนมาก	-	/	/	-	/	/	/	/
<b>3.ผู้ถูกกระทำหรือเหยื่อ</b>								
- เน้นอายุต่ำกว่า 18 ปี	/	/	/	/	/	/	/	/
- เน้นอายุต่ำกว่านั้น	/	/	/	-	/	/	/	/
- เน้นผู้อยู่ในความพึ่งพา	/	-	-	-	/	/	/	/
- เน้นนำเข้า/ส่งออก	-	/	/	/	/	/	/	/
<b>รวม</b>	<b>8</b>	<b>12</b>	<b>11</b>	<b>7</b>	<b>12</b>	<b>12</b>	<b>13</b>	<b>13</b>

จากตารางพบว่า การกำหนดความผิดทางอาญาต่อตัวผู้เป็นฐระจัดหาฯ เมื่อเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นว่า กฎหมายของประเทศ เยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐอเมริกา สวีเดน และญี่ปุ่น ได้มีการกำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับ จำนวนรายละเอียดของความผิดทางอาญาในภาพรวมมากที่สุดตามลำดับ โดยกฎหมายไทยและ นิวซีแลนด์มีการกำหนดรายละเอียดน้อยที่สุด สรุปได้ดังนี้

1. กรณีผู้กระทำความผิด พบว่า กฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดรายละเอียดของผู้กระทำความผิด ได้แก่ การกำหนดลักษณะของผู้กระทำความผิดที่มีผลต่อบทกำหนดโทษที่จะได้รับหนักกว่าบุคคลทั่วไป ประกอบด้วย ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของที่รับผิดชอบตามกฎหมายจะได้รับโทษหนักกว่าบุคคลทั่วไป ผู้กระทำความผิดเป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรมรับโทษหนักกว่าบุคคลทั่วไป หรือกฎหมายสวีเดนกำหนดการกระทำความผิดกรณีร้ายแรงในฐานะเป็นรัฐจัดหานักโทษเข้าสู่กิจกรรมทางเพศ ทำให้ผู้กระทำและผู้สมคบในการกระทำความผิดมีเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นด้วย กฎหมายของสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นได้กำหนดให้บุคคลที่มีสัญชาติหรือถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศได้กระทำความผิดรับโทษหนักกว่าบุคคลทั่วไป และนิยามของผู้กระทำความผิด ให้หมายความรวมถึงผู้รับประโยชน์เป็นเงินหรือทรัพย์สินหรือร่วมลงทุนในธุรกิจนั้นด้วย นอกจากนี้ กฎหมายไทย สวีเดน อังกฤษ เยอรมัน และฝรั่งเศสได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ที่ใกล้ชิดกับเหยื่อให้เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น

2. กรณีวิธีการที่ใช้กระทำความผิด พบว่า กฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดรายละเอียดของการกระทำความผิดเฉพาะที่แตกต่างไปจากกฎหมายไทยที่มีผลให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดหรือเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น ได้แก่ การกระทำโดยใช้วิธีการชักชวน จูงใจ ล่อใจ ให้คำแนะนำ หรือกระตุ้นหรือขนส่งบุคคลใดๆ โดยทางเรือ หรือทางอากาศ หรือโดยการรับเงินหรือผลประโยชน์ หรือมีส่วนร่วมในการลงทุนทางการเงินหรือทรัพย์สินในธุรกิจทางเพศ กระทำโดยการจัดตั้งหรือโฆษณาเกี่ยวกับการค้าบุคคล การกระทำโดยเน้นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น กระทำโดยใช้จดหมายหรือสิ่งอำนวยความสะดวกหรือด้วยวิธีใดๆ กระทำโดยการเตรียมการจ่ายเงิน หรือจ่ายเงินเป็นจำนวนมากในการกระทำความผิดอาญา กระทำโดยการสร้าง ให้ รับ เก็บ ขนส่งหรือจ้างให้กระทำการสิ่งใดที่คล้ายคลึงกัน โดยใช้ยาพิษ ระเบิด อาวุธ เครื่องมือในการกระทำผิด และการแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับผู้เยาว์โดยทารุณโหดร้ายรวมทั้ง กฎหมายของฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติความผิดฐานให้สินบนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ขณะที่กฎหมายไทยเน้นเฉพาะการกระทำโดยการจัดหา ล่อไป หรือชักพาบุคคลอื่น และถ้าเป็นการกระทำโดยใช้อุบายหลอกลวง ขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดครองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการใด เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเท่านั้น

3. กรณีผู้ถูกกระทำหรือเหยื่อของการกระทำความผิด พบว่า กฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดรายละเอียดของเหยื่อ ซึ่งมีผลให้ผู้กระทำความผิดเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น ได้แก่ การกระทำต่อผู้ที่อยู่ในความพึ่งพาต่างๆ ของผู้กระทำความผิด เช่น เป็นบุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือ เนื่องจากมีสถานะที่ด้อยกว่า เป็นบุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือหรือต้องพึ่งพาจากผู้กระทำความผิด เนื่องจากเป็นผู้ซึ่งอยู่ในสภาวะอ่อนแอ หรือเป็นผู้ไร้ความสามารถ

กระทำโดยนำเข้าหรือส่งออกบุคคลไปต่างประเทศ ส่วนกฎหมายไทยกำหนดเฉพาะกระทำต่อเด็กหรือบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีที่ยังอยู่ในความปกครองเท่านั้น

#### 4.5.2 ฐานเป็นเจ้าของ หรือผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการของสถานค้าประเวณี เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 11 ได้กำหนดให้ผู้ใดที่เป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแล หรือผู้จัดการ หรือผู้บังคับให้กระทำการค้าประเวณีในสถานค้าประเวณี มีความผิดและมีโทษทางอาญา และถ้ามีบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปี เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น หรือมีเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นอีก

##### 4.5.2.1 การเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา

การกำหนดความผิดตามมาตรา 11 หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาดังกล่าว จะเห็นว่า การกำหนดให้บุคคลดังกล่าว มีความผิดและมีโทษทางอาญา สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาแล้ว เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าว เป็นการกระทำที่เกิดอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เป็นการทุจริตทางเพศ และละเมิดเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ค้าประเวณี ซึ่งกฎหมายอาญามีภารกิจสำคัญในการปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิดโดยละเมิดกฎระเบียบของสังคม สร้างความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

อย่างไรก็ตาม พบว่ามาตราดังกล่าวมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากการกำหนดความผิดเฉพาะผู้เป็นเจ้าของ ผู้ดูแล ผู้จัดการกิจการหรือผู้บังคับให้กระทำการค้าประเวณีเท่านั้น ซึ่งกิจการค้าประเวณีมีความหมายกว้างมาก อาจเป็นเครือข่ายข้ามประเทศ อาจมีสถานค้าประเวณีหลายแห่งอยู่ในสังกัดก็ได้ อาจมีนิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจอื่นบังหน้า ส่วนบุคลากรอาจเป็นแมงดา แม่เล้า แคชเชียร์ ผู้บริการแขกมาเที่ยว ยามรักษาการณ์ ซึ่งบุคลากรเหล่านี้รู้หรือควรรู้ว่ากิจการที่ตนทำงานอยู่เป็นธุรกิจการค้าประเวณีก็เป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 11 ทั้งสิ้น<sup>72</sup> แต่มีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้น้อยมาก โดยผลการศึกษาพบว่าสถานบริการทางเพศทั่วประเทศในปี 2540 มี 7,759 แห่ง และปี 2544 มี 11,480 แห่ง แต่ช่วงเวลาดังกล่าวสามารถจับกุมผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี ได้เพียง 2,684 คน<sup>73</sup> เท่านั้น

<sup>72</sup> สมพร พรหมพิทาธร, ดร.ณ โสคติพันธ์, โดม วิศิษฐ์สรอรรถ และวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2541).

กฎหมายค้าประเวณี. หน้า 68-69.

<sup>73</sup> มูลนิธิผู้หญิง. เล่มเดิม. หน้า 31.

#### 4.5.2.2 การเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้เป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการ  
ค่าประเมิน หรือผู้บังคับให้กระทำการค่าประเมินเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ โดยมี  
สาระสำคัญการกระทำความผิด หรือเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น ดังนี้

ตารางที่ 4.4 แสดงการกำหนดความผิดฐานเป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค่าประเมิน  
หรือผู้บังคับให้กระทำการค่าประเมินและกฎหมายต่างประเทศ

การกระทำที่มีความผิด ทางอาญา	ไทย	สหรัฐ อเมริกา	ญี่ปุ่น	นิวซี แลนด์	สวีเดน	อังกฤษ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส
-มีส่วนลงทุน/ช่วยเงิน	-	/	/	/	/	/	/	/
-ผู้รับเงินหรือประโยชน์	-	/	/	/	/	/	/	/
-จัดหาสถานที่	-	/	/	-	/	/	/	/
-ดำเนินกิจการ	/	/	/	-	/	/	/	/
-จัดหาที่ดินอาคาร	-	-	/	-	/	/	/	/
-ตัวแทนของนิติบุคคล	/	/	/	/	-	-	-	-
-ติดต่อกับนิติบุคคล	-	-	/	/	-	-	-	/
-ถือครองที่ดิน อาคาร	-	-	/	-	/	/	/	/
-ดูแลสถานค่าประเมิน	/	/	/	-	-	/	/	/
-แม่เล้า แมงดา	/	/	/	-	-	/	/	/
<b>กระทำมีโทษหนักขึ้น</b>								
-ต่ออายุต่ำกว่า 18 ปี	/	/	/	/	/	/	/	/
-ต่ออายุต่ำกว่านั้น	/	/	-	-	/	/	/	/
-ต่อผู้ที่พึ่งพาอื่นๆ	-	-	-	-	/	/	/	/
-ทำผิดขนาดใหญ่					/			
<b>รวม</b>	<b>6</b>	<b>9</b>	<b>11</b>	<b>5</b>	<b>10</b>	<b>11</b>	<b>11</b>	<b>12</b>

จากตาราง จะพบว่า กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อังกฤษ เยอรมัน  
ญี่ปุ่น สวีเดน และสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดรายละเอียดลักษณะของความผิดทางอาญาในกรณีนี้  
มากที่สุดตามลำดับ ดังนี้

1. กรณีการกระทำความผิด จะเห็นว่ากฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่ มุ่งเน้นการกระทำความผิดของผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี โดยเจ้าของและผู้ส่งเสริม กิจการค้าประเวณีในลักษณะต่างๆ มีความผิดทางอาญา เช่น ผู้มีส่วนลงทุนหรือช่วยเหลือทางการเงิน แก่กิจการ รับเงินหรือประโยชน์จากกิจการ จัดหาสถานที่ค้าประเวณี ดำเนินธุรกิจสถานประกอบ กิจการค้าประเวณี จัดหาที่กินอาศรมเพื่อดำเนินธุรกิจค้าประเวณี ตัวแทนของนิติบุคคลหรือลูกจ้าง ผู้แทนอื่นๆ เกี่ยวกับการค้าประเวณี รวมทั้งผู้ติดต่อทางธุรกิจกับนิติบุคคลเพื่อค้าประเวณี และเจ้าของ หรือผู้มีสิทธิครอบครองที่ดิน อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างเพื่อใช้ประโยชน์ในค้าประเวณี ผู้ดูแล สถานค้าประเวณี ผู้มีส่วนอยู่กับผู้ค้าประเวณี ตลอดจนแม่เล้า แมงดาหรือผู้ปฏิบัติงานอื่นด้วย มีเพียง กฎหมายนิวซีแลนด์มีความผิดน้อยที่สุด โดยเน้นเฉพาะกรณีการแสวงหาประโยชน์จากเด็กเท่านั้น ขณะที่กฎหมายไทยกำหนดรายละเอียดของผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีในความผิด ฐานดังกล่าวเฉพาะผู้เป็นเจ้าของ ผู้ดูแล ผู้จัดการกิจการ หรือผู้บังคับให้กระทำการค้าประเวณีเท่านั้น ทำให้ประสบปัญหาการบังคับกฎหมาย เนื่องจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณา ผู้ใดเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีบ้าง ส่งผลให้การนำผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงมาลงโทษ ได้น้อยมาก

2. กรณีการกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น จะเห็นว่ากฎหมายสวีเดน อังกฤษ เยอรมัน และฝรั่งเศส เน้นการกระทำความผิดต่อเหยื่อของการกระทำความผิดที่เป็นบุคคล ที่อยู่ในความพึ่งพาอื่นๆ นอกจากกลุ่มบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีด้วย เช่น กระทำความผิดต่อบุคคลที่อยู่ใน ความเคารพนับถือ กระทำต่อผู้ที่อยู่ในสภาวะต้องพึ่งพาผู้กระทำความผิด เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายสวีเดนยังได้กำหนดการกระทำความผิดกรณีร้ายแรง หรือเป็นกิจการขนาดใหญ่ หรือใช้ เงินจำนวนมาก หรือใช้กำลังบังคับหรือกระทำทารุณโหดร้าย มีโทษจำคุกหนักขึ้น ขณะที่กฎหมายไทย มีการกระทำความผิดต่อบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดเท่านั้น

#### 4.5.3 ฐานเป็นผู้ดำรงชีพจากการค้าประเวณีเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนด ความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 286 วรรคแรก ได้กำหนดความผิดต่อผู้ที่อายุ กว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี และตามมาตรา 286 วรรคสอง ได้กำหนดความผิดต่อผู้ดำรงชีพอยู่จากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี และมาตรา 286 วรรคสาม ได้กำหนดข้อยกเว้นมิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเลี้ยงดูจากหญิงซึ่งค้าประเวณี ซึ่งพึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้น ตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียม



#### 4.5.3.1 การเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา

การกำหนดความผิดตามมาตรา 286 วรรคหนึ่ง หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาดังกล่าว จะเห็นว่า แม้กฎหมายประสงค์จะลงโทษบุคคล ซึ่งดำรงชีพอยู่จากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณีเพื่อป้องกันมิให้เอาไรด์เอาเปรียบหญิงที่ค้าประเวณี แต่มาตรานี้ยังไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา เนื่องจากขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะมีปัญหาการตีความกฎหมายของนักวิชาการด้านกฎหมายและศาลฎีกาตีความกฎหมายไม่ตรงกัน โดยนักวิชาการเห็นว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 286 วรรคหนึ่ง คือ การดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณีหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “แมงดา” และผู้ที่จะเป็นแมงดาจะต้องเข้าองค์ประกอบ 3 ประการ<sup>74</sup> ได้แก่

1. เป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับหญิงซึ่งค้าประเวณี
2. อีกทั้งความสัมพันธ์ดังกล่าวจะต้องมีความสัมพันธ์อันมีระยะเวลาที่เนิ่นนานตามสมควร และ
3. ผู้นั้นเป็นส่วนหนึ่งของหญิงในส่วนที่เกี่ยวกับการหารายได้จากการค้าประเวณีของหญิงและทำตนเป็นกาฝากขูดรีดหญิง

สำหรับมาตรา 286 วรรคสอง เป็นบทสันนิษฐานของกฎหมายว่ามีกรณีใดบ้างจะถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ดำรงชีพจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี แต่ศาลฎีกาเห็นว่า ผู้ที่มีอาชีพหรือรายได้ปกติอยู่แล้ว ไม่ว่าจะรายได้นั้นเพียงพอต่อการดำรงชีพหรือไม่ก็ตาม และผู้นั้นได้ส่วนแบ่งจากรายได้จากการค้าประเวณีก็ไม่ใช่ความผิดตามมาตรา 286 วรรคสอง เช่น ฎีกาที่ 2719/2541 การที่จำเลยเป็นเจ้าของสถานค้าประเวณี โดยมีสุราอาหารและเครื่องดื่มบริการขายแก่ลูกค้าด้วย และมีหญิงค้าประเวณีประมาณ 8 คน กินอยู่หลับนอนกับจำเลยในสถานดังกล่าว แม้ฟังคดีหมายได้ว่า จำเลยจะต้องได้รับเงินเป็นผลกำไรจากการค้าประเวณีเช่นว่านั้น ก็เป็นไปในลักษณะที่จำเลยหารายได้จากการดำเนินกิจการค้าประเวณีซึ่งมีหญิงโสเภณีเป็นองค์ประกอบในการดำเนินกิจการของจำเลย รายได้ของจำเลยจึงได้จากลูกค้าหรือแขกที่มาเที่ยวหาใช้ได้จากหญิงซึ่งค้าประเวณีโดยตรงไม่ และแม้จำเลยจะไม่มีรายได้จากกิจการค้าประเวณีแต่จำเลยก็ยังสามารถดำรงชีพอยู่ได้ด้วย การอาศัยสามีหรือบุตรได้ กรณีนี้ จึงถือไม่ได้ว่าจำเลยไม่มีปัจจัยอื่นหรือไม่มีปัจจัยอื่นพอเพียงสำหรับดำรงชีพ การที่มีหญิงซึ่งค้าประเวณีมาอาศัยกินอยู่หลับนอนในสถานค้าประเวณีของจำเลย แม้จำเลยจะกินอยู่หลับนอนในสถานดังกล่าวด้วย จำเลยก็ไม่ใช่เป็นผู้กินอยู่หลับนอนหรือรับเงินหรือประโยชน์อื่น โดยหญิงซึ่งค้าประเวณีตามมาตรา 286 วรรคสอง การกระทำของจำเลยจึงถือไม่ได้ว่า จำเลยดำรงชีพอยู่

<sup>74</sup> คณิต ฒ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 369.

แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค่าประเวณี หรือฎีกาที่ 178/2528 ได้วินิจฉัยว่าการรับส่วนแบ่งจากหญิงครั้งละ 40 บาท ใน 100 บาท แต่มีอาชีพขายน้ำปลา และผ้าในตลาดเทศบาลมีรายได้เดือนละห้าพันถึงหกพันบาท ไม่ปรากฏว่ารายได้นี้ไม่เพียงพอดำรงชีพ ไม่ผิดตามมาตรานี้ ทั้งนี้ คำพิพากษาดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า “ผู้ที่เป็นแมงคานั้นต้องเป็นผู้ที่ฐานะเศรษฐกิจไม่ดี แต่ถ้าผู้ใดมีฐานะทางเศรษฐกิจดีอยู่แล้วผู้นั้นย่อมจะไม่อาจเป็นแมงคาได้เลย แม้จะได้ทำตนเป็นแมงคา การตีความเช่นนี้ไม่สมเหตุผลและมีช่องโหว่ในการบังคับใช้กฎหมาย และเห็นว่าวรรคสองนี้เป็นเพียงแสดงให้เห็นลักษณะของการเป็นแมงคาเท่านั้นซึ่งผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าว ทำให้มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายมาตรานี้ ดังนั้น การวินิจฉัยของศาลเช่นนี้ ทำให้กฎหมายมาตรานี้แทบหาที่ใช้ไม่ได้เลย เท่ากับศาลยกเลิกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยปริยาย นับว่าเป็นอันตรายอย่างยิ่ง”<sup>75</sup> จึงเห็นสมควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรานี้ให้สามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพต่อไป

#### 4.5.3.2 การเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ดำรงชีพจากการค้าประเวณีเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ โดยมีสาระสำคัญการกระทำความผิด หรือเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น ดังนี้

<sup>75</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2546). ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง. หน้า 360.

ตารางที่ 4.5 แสดงการกำหนดความผิดฐานดำรงชีพจากการค้าประเวณีตามกฎหมายไทย  
และกฎหมายต่างประเทศ

การกำหนดความผิด	ไทย	สหรัฐ อเมริกา	ญี่ปุ่น	นิวซี แลนด์	สวีเดน	อังกฤษ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส
-ผู้กระทำอายุกว่า 16 ปี	/	-	-	-	-	-	-	-
-ไม่กำหนดอายุผู้กระทำ	-	/	/	/	/	/	/	/
-ดำรงชีพจากหญิง	/	/	-	-	-	-	/	-
-ไม่มีปัจจัยพอเพียง	/	-	-	-	-	-	/	-
-รับเงิน/ประโยชน์ จากทุกเพศ	-	/	/	-	/	/	/	/
-เมงดา/ผู้ช่วยเหลือ	-	/	/	-	-	/	/	/
-รับเงินจากเด็ก	-	/	-	/	/	/	/	/
-รับเงินจากผู้ถูกบังคับ	-	/	/	/	/	/	/	/
-กินอยู่กับผู้ค้าประเวณี	-	/	/	-	-	/	/	-
-ยกเว้นรับค่าเลี้ยงดูได้	/	-	-	-	-	-	-	-

จากตาราง พบว่า กฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดสาระสำคัญของ  
การกระทำความผิดแตกต่างไปจากกฎหมายไทย ดังนี้

1. อายุของผู้กระทำความผิด กฎหมายต่างประเทศได้กำหนดความผิด  
ทางอาญาแก่ทุกคนที่รับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นจากการค้าประเวณีของผู้อื่น โดยไม่กำหนด  
ระดับอายุของผู้กระทำความผิด ขณะที่กฎหมายของไทยกำหนดผู้กระทำความผิดต้องมีอายุกว่า 16 ปี  
ขึ้นไป
2. เพศของผู้ถูกกระทำความผิด กฎหมายต่างประเทศได้กำหนดความผิด  
ทางอาญาแก่ทุกคนที่รับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นจากการค้าประเวณีของผู้อื่น โดยไม่ระบุเพศ  
ผู้ค้าประเวณี
3. วิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิด กฎหมายต่างประเทศได้กำหนด  
ความผิดแก่บุคคลที่เป็นเมงดา หรือผู้ช่วยเหลือในสถานค้าประเวณี หรือกินอยู่หรืออยู่อาศัยกับผู้ค้า  
ประเวณีหรือได้รับเงินยืม หรือความช่วยเหลืออื่นจากผู้ค้าประเวณี แต่กฎหมายไทยบัญญัติให้เป็น  
บทสันนิษฐานของกฎหมายเมื่อเข้าองค์ประกอบว่าบุคคลที่ดำรงชีพอยู่จากรายได้ของหญิงซึ่งค้า

ประเวณีนั้น ไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับการดำรงชีพ ถ้าบุคคลนั้นสามารถพิสูจน์การดำรงชีพของเขาได้ว่าไม่ได้มาจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี ข้อสันนิษฐานก็เป็นอันตกไป<sup>76</sup> สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ว่าแบ่งรายได้จากหญิงโสเภณีกึ่งหนึ่ง แต่จำเลยมีรายได้จากการรับจ้างไม่ผิดตามมาตรา 286<sup>77</sup>

4. การรับเงินจากเด็กหรือผู้ถูกบังคับให้ค้าประเวณี กฎหมายต่างประเทศได้กำหนดการห้ามทุกคนรับเงินจากบุคคลดังกล่าว หากฝ่าฝืนจะเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นขณะที่กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดไว้

5. เหตุยกเว้นความผิด กฎหมายต่างประเทศไม่ได้กำหนดยกเว้นความผิดส่วนกฎหมายไทยมีข้อยกเว้น คือ ถ้ารับค่าเลี้ยงดูตามกฎหมายหรือธรรมเนียมจะไม่มีผิด

#### 4.5.4 ฐานเป็นบุคคลทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสรีภาพเพื่อค้าประเวณีเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 12 ได้กำหนดความผิดแก่ผู้ที่หน่วงเหนี่ยว กักขัง กระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายหรือทำร้ายร่างกาย หรืออยู่เฉยด้วยประการใดๆว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่นเพื่อข่มขืนใจให้ผู้อื่นให้กระทำการค้าประเวณี มีโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท และถ้าการกระทำเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น และกำหนดให้ผู้สนับสนุนได้รับโทษเท่าตัวการ และหากผู้กระทำเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ในสถานแรกรับหรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ มีโทษหนักขึ้นอีก

##### 4.5.4.1 การเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา

การกำหนดความผิดตามมาตรานี้ หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาดังกล่าว จะเห็นว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบุคคล กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชนส่วนใหญ่มิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น จึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาแล้ว

<sup>76</sup> หยุด แสงอุทัย ข (2546). กฎหมายอาญาภาค 2-3. หน้า 181.

<sup>77</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2555/2521.

#### 4.5.4.2 การเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

การกำหนดความผิดและโทษทางอาญารัฐธรรมนูญทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียภาพเพื่อค้าประเวณีตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ดังนี้

ตารางที่ 4.6 แสดงการกำหนดความผิดฐานทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียภาพเพื่อค้าประเวณีตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

การกำหนดความผิด	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	นิวซีแลนด์	สวีเดน	อังกฤษ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส
- หน่วงเหนี่ยว กักขัง	/	/	/	-	-	-	/	/
- ทำร้ายร่างกาย ชูเกียรติ	/	/	/	-	/	/	/	/
- สนับสนุนรับผิดเท่าตัวการ	/	-	/	-	-	-	-	/
- เจ้าหน้าที่รับโทษหนักขึ้น	/	/	-	-	-	-	/	/
- ใช้อุบายหลอกลวง	-	/	/	-	/	-	/	/
- ต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี	-	/	-	/	/	/	/	/
- ต่อเด็กต่ำกว่า 15 ปี	-	/	-	/	/	/	/	/
- สถานที่อันตราย/ทารุณ	-	-	-	-	/	-	/	-
<b>รวม</b>	<b>4</b>	<b>6</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>5</b>	<b>3</b>	<b>7</b>	<b>7</b>

จากตารางจะพบว่า การกำหนดความผิดทางอาญารัฐธรรมนูญทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียภาพเพื่อค้าประเวณี เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว สรุปได้ดังนี้

1. กรณีการกระทำซึ่งเป็นความผิด พบว่า กฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน สหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับรายละเอียดของความผิดทางอาญามากที่สุด โดยได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยการหน่วงเหนี่ยว กักขัง การทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพ ชูเกียรติให้ผู้อื่นค้าประเวณี

2. กรณีการกระทำที่เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น พบว่า กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่ได้กำหนดไว้ ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำบาดเจ็บสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง แต่กฎหมายต่างประเทศได้กำหนดเพิ่มเติมในกรณีกระทำความผิดโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเกียรติ ใช้กำลังทำร้าย ใช้อำนาจครอบงำ ผิดคลองธรรม หรือกระทำโดยทารุณโหดร้าย หรือกระทำต่อเด็กต่ำกว่า 18 ปี และถ้าได้กระทำ

ต่อเด็กต่ำกว่า 15 ปี จะเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นด้วย นอกจากนั้น กฎหมายเยอรมันยังได้กำหนดเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น หากได้กระทำในสถานที่อาจทำให้เหยื่อจะได้รับอันตรายถึงชีวิต หรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือมีผลต่อพัฒนาการทางอารมณ์ของเหยื่อ หรือกระทำโดยล่อลวงว่าจะทำให้ความเป็นอยู่ดีขึ้น ส่วนกฎหมายไทยมิได้กำหนดเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นในกรณีอื่นๆ เช่น สถานที่กระทำความผิด หรือกระทำต่อบุคคลในระดับอายุต่างๆ หรือกระทำแล้วมีผลกระทบต่อเด็กในด้านต่างๆ เป็นต้น มีเพียงบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 ทวิ เท่านั้น แต่อัตราโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ซึ่งเบากว่าอัตราโทษตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัตินี้มาก จึงเห็นสมควรปรับปรุงรายละเอียดของความผิดที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น เพื่อประโยชน์ในการยับยั้งการประกอบอาชญากรรมต่อเด็ก ซึ่งเป็นเหตุผลสำคัญในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

#### 4.5.5 ฐานเป็นผู้ปกครองที่มีส่วนในการค้าประเวณีของบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปีเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศ

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มีการกำหนดความผิดและความผิดต่อบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของบุคคลซึ่งมีอายุยังไม่เกิน 18 ปีที่รู้ว่ามีกระทำความผิดต่อบุคคลที่อยู่ในความปกครองของตนในข้อหาการเป็นธุระจัดหาบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี เพื่อค้าประเวณี มีโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท (มาตรา 10)

##### 4.5.5.1 การเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา

การกำหนดความผิดตามมาตรา 10 นี้ หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาดังกล่าว จะเห็นว่า การกำหนดความผิดต่อบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของบุคคลซึ่งอายุไม่เกิน 18 ปี มีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดในฐานะเป็นธุระจัดหาเพื่อค้าประเวณี เนื่องจากปรากฏการณ์ของสังคมขณะนั้นมีพ่อแม่ของเด็กภาคเหนือขายลูกสาวมาเป็นโสเภณีเป็นจำนวนมาก หรือเรียกว่า การตกเจิว ทำให้เกิดกระแสสังคมในขณะที่ยังดำเนินการปรับปรุงกฎหมายโดยให้กำหนดความผิดทางอาญาแก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองที่ขายลูกสาวด้วย เพื่อให้กฎหมายทำหน้าที่คุ้มครองความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมซึ่งนำไปตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดในทางอาญาแล้ว

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน พบว่ามีบุคคลอื่นๆ นอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองได้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของเด็กด้วย จึงเห็นสมควรปรับปรุงบทบัญญัติให้ขยายการกระทำความผิดของผู้ดูแลเด็กรายอื่นๆ เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นด้วย เนื่องจากการกระทำความผิดในฐานะเป็นรัฐจัดหาตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติป้องกันและการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 หรือมาตรา 283 และเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นตามมาตรา 285 หากผู้กระทำความผิดเป็นบิดามารดา ครูหรืออาจารย์ที่ดูแลศิษย์ เจ้าหน้าที่ดูแลผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ หรือผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์หรือผู้อนุบาล โดยไม่ครอบคลุมพ่อแม่เลี้ยงแม่เลี้ยง หรือผู้ปกครองตามความเป็นจริง เช่น ฎีกาที่ 7795/2538 คำว่า “ผู้อยู่ในความปกครอง” ตามมาตรา 285 ต้องตีความโดยเคร่งครัด จำเลยมิใช่บิดาของผู้เสียหาย ผู้เสียหายเป็นเพียงบุตรติดนาง ป. มา แล้วนาง ป. อยู่กินเป็นสามีภริยากับจำเลย อำนาจปกครองของผู้เสียหายจึงตกแก่นาง ป. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1568 จำเลยจึงไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 285 หรือฎีกาที่ 928/2502 ได้วินิจฉัยไปแนวเดียวกัน ทำให้กฎหมายมาตรานี้คุ้มครองเด็กได้ไม่เต็มที่เท่าที่ควร เนื่องจากการนำความหมายตามกฎหมายแพ่งมาใช้ในทางกฎหมายอาญาในกรณีเช่นนี้น่าจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตราดังกล่าวที่ต้องการคุ้มครองเด็กโดยอาศัยข้อเท็จจริงเป็นหลัก ดังนั้นจึงควรต้องถือผู้ปกครองตามความเป็นจริง เพราะเป็นเรื่องอิทธิพลต่อเด็กโดยตรง<sup>78</sup> สอดคล้องกับความหมายของคำว่า “ผู้ปกครอง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งหมายถึง บิดามารดา ผู้อนุบาล ผู้รับบุตรบุญธรรม และผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้หมายความรวมถึงพ่อแม่เลี้ยงแม่เลี้ยง ผู้ปกครองสวัสดิภาพ นายจ้าง ตลอดจนบุคคลอื่นซึ่งรับเด็กไว้ในความอุปการะเลี้ยงดูหรือซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย ซึ่งจะสอดคล้องกับผู้ปกครองตามความเป็นจริงของสังคม จึงเห็นสมควรปรับปรุงแนวทางการตีความบทบัญญัติตามมาตรา 285 เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการคุ้มครองเด็กตามประมวลกฎหมายอาญามากขึ้น

#### 4.5.5.2 การเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

การกำหนดความผิดทางอาญาต่อบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่มีส่วนในการค้าประเวณีของเด็กตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ดังนี้

<sup>78</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. เล่มเดิม. หน้า 357.

ตารางที่ 4.7 แสดงการกำหนดความผิดฐานเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่มีส่วน  
ในการค้าประเวณีของเด็กตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

การกำหนดความผิด	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	นิวซีแลนด์	สวีเดน	อังกฤษ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส
<b>ผู้กระทำความผิด</b>								
-เน้นบิดามารดาหรือผู้ปกครอง	/	-	-	-	-	-	-	-
-ไม่เน้นเฉพาะบิดามารดาหรือผู้ปกครอง	-	/	/	/	/	/	/	/
<b>วิธีการกระทำความผิด</b>								
-จัดหาค้าประเวณี	/	/	/	/	/	/	/	/
-ความผิดข้อหาอื่นๆ	-	/	/	/	/	/	/	/
<b>เหยื่อของการกระทำ</b>								
-เน้นทุกกลุ่มอายุ	-	-	-	-	/	-	-	-
-เน้นอายุต่ำกว่า 18 ปี	/	/	/	-	/	-	/	-
-เน้นอายุต่ำกว่านั้น	-	/	-	/	/	-	/	/
-เน้นผู้ต้องพึ่งพาอื่นๆ	-	/	-	-	/	-	-	/

จากตาราง จะพบว่า กฎหมายต่างประเทศได้กำหนดความผิดแตกต่างจากกฎหมายไทย สรุปได้ดังนี้

1. กรณีผู้กระทำความผิด จะเห็นว่ากฎหมายต่างประเทศได้กำหนดความผิดแก่ทุกคนที่มีส่วนขยงส่งเสริมให้บุคคลซึ่งตนมีหน้าที่อุปการะเลี้ยง หรือดูแล หรือให้การพึ่งพาอื่นๆ กระทำการค้าประเวณี โดยจะได้รับโทษหนักกว่าบุคคลทั่วไป ขณะที่กฎหมายไทยเน้นเฉพาะบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมายเท่านั้น

2. กรณีวิธีการกระทำความผิด พบว่า กฎหมายไทยครอบคลุมเฉพาะความผิดฐานเป็นจัดหาค้าประเวณีไม่เกิน 18 ปีเพื่อค้าประเวณีเท่านั้น ขณะที่กฎหมายต่างประเทศครอบคลุมทุกฐานความผิด



3. กรณีเหยื่อของการกระทำความผิด ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดจะเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น จะเห็นว่ากฎหมายต่างประเทศได้กำหนดกลุ่มบุคคลที่ด้อยคุ้มครองเป็นพิเศษมากกว่ากฎหมายไทย เช่น กฎหมายสวีเดนได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่บุคคลผู้ซึ่งให้ผู้อื่นค้าประเวณี ถ้ากระทำต่อบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือได้กระทำต่อบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูหรือบุตรหลานของตนเอง หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้กระทำต่อบุคคลที่อยู่ในการควบคุมดูแล หรือกฎหมายเยอรมันได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่บุคคลที่กระทำการค้ามนุษย์ในกรณีเหยื่อเป็นเด็ก ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่มิหน้าทีดูแล พิทักษ์ และเลี้ยงดูเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี ได้กระทำการค้าเด็กเพื่อให้ได้กำไรหรือทำให้ตนมีรายได้เพิ่มขึ้น และกำหนดความผิดต่อผู้ที่จูงใจบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้กระทำการค้าประเวณี ขณะที่ได้กระทำความผิด บุคคลนั้นต้องพึ่งพาผู้กระทำความผิด โดยการเลี้ยงดูให้การศึกษา การดูแล การจ้างงานหรือความสัมพันธ์ทำงาน หรือกฎหมายฝรั่งเศส ได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ที่กระทำความผิดฐานเป็นธุระจัดหาฯ โดยกระทำต่อบุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือ เนื่องจากมีสถานะที่ด้อยกว่า หรือกระทำต่อบุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือ เนื่องจากเป็นผู้ซึ่งอยู่ในสภาวะอ่อนแอเนื่องด้วยอายุ การเจ็บป่วย ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือทางจิต หรือตั้งครร์ก หรือกระทำโดยการขู่ข่มขู่บุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือให้ค้าประเวณีโดยมาจากภายนอกประเทศ หรือกระทำเนื่องจากมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือเป็นผู้ปกครองดูแลเหยื่อผู้ได้รับผลจากการกระทำผิดกฎหมาย หรือเป็นเจ้าหน้าที่ทางราชการที่มีหน้าที่ดูแลหรือให้คำปรึกษา รวมทั้งกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไปในแนวทางเดียวกัน ขณะที่กฎหมายไทยเน้นเป้าหมายเฉพาะเหยื่อของการกระทำความผิดซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปีเท่านั้น

ดังนั้น จึงเห็นว่ากฎหมายต่างประเทศได้กำหนดความผิดต่อบุคคลอื่นๆ นอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กด้วย และได้กำหนดเป็นความผิดในทุกฐานความผิด

#### 4.5.6 ปัญหาการกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี ซึ่งการกระทำความผิดในรูปแบบปัจเจกชน

ปัญหาการกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี ซึ่งการกระทำความผิดในรูปแบบปัจเจกชนในความผิดฐานต่างๆ ตามกฎหมายไทยเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ สรุปได้ดังนี้

1. การกำหนดชั้นของการลงโทษที่จะใช้บังคับต่อผู้กระทำความผิด พบว่ากฎหมายไทยได้กำหนดทั้งโทษขั้นต่ำและโทษขั้นสูงเพื่อบังคับให้ศาลลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย เช่น ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อการค้าประเวณี ได้กำหนดชั้นของการลงโทษ ได้แก่ โทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับ เมื่อได้กระทำต่อบุคคลอายุเกินสิบแปดปี และมีโทษจำคุก

ตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับเมื่อได้กระทำต่อบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ตลอดจนมีโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปีและปรับเมื่อได้กระทำต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี เมื่อเปรียบเทียบ กับกฎหมายต่างประเทศ พบว่าส่วนใหญ่เน้นการกำหนดเฉพาะโทษขั้นสูง หรือกำหนดช่วงชั้นของการลงโทษมากขึ้น เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดมากขึ้น เช่น กฎหมายนิวซีแลนด์และอังกฤษได้กำหนดโทษฐานค้าประเวณีเด็กฐานเดียวกันโดยจำคุกไม่เกินยี่สิบปี กฎหมายญี่ปุ่นได้กำหนดโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี กฎหมายของฝรั่งเศสได้กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และกฎหมายเยอรมันได้กำหนดช่วงชั้นโทษจำคุกมากขึ้นตั้งแต่ 6 เดือนถึง 19 ปี

2. การกำหนดความผิดที่เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น พบว่ากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศได้ใช้เกณฑ์ระดับอายุของผู้ถูกระทำความผิด และวิธีที่ใช้ในการกระทำความผิดที่ทำให้ผู้กระทำเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเช่นเดียวกัน เช่น ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อการค้าประเวณี ได้กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับเมื่อได้กระทำต่อบุคคลอายุเกินสิบแปดปี และเพิ่มโทษจำคุกให้หนักขึ้นอีกเมื่อได้กระทำต่อเด็กอายุน้อยลงไปอีก พร้อมทั้งกำหนดเหตุเพิ่มโทษขึ้นอีกหนึ่งในสาม หากได้กระทำโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลัง ประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขู่ใจด้วยประการใดๆ และกฎหมายไทยได้กำหนดเหตุเพิ่มโทษทั้งเหตุเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกระทำ<sup>79</sup> ด้วย คือ การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 นอกจากนั้นกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดกลุ่มเป้าหมายอื่นซึ่งเป็นผู้ถูกระทำที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองเพิ่มขึ้นนอกจากเกณฑ์ระดับอายุ และกฎหมายเยอรมันได้ใช้เกณฑ์ระดับอายุของผู้กระทำความผิดเป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวให้หนักขึ้น หรือกฎหมายสวีเดนได้กำหนดความร้ายแรงความผิดเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นด้วย ดังนั้น จึงเห็นสมควรปรับปรุงการกำหนดชั้นของการลงโทษให้มากขึ้นเพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามสภาพความร้ายแรงของความผิดมากขึ้น และปรับปรุงเหตุเพิ่มโทษให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

<sup>79</sup> คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 351.

## 4.6 ปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีโดยกระทำ ความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม

### 4.6.1 การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา

การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี โดยกระทำ ความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมตามกฎหมายไทยในที่นี้ ผู้ศึกษาของเสนอเฉพาะ ความผิดฐานค้ามนุษย์เพื่อค้าประเวณีของหญิงและเด็กตามพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกัน และปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ซึ่งได้กำหนดความผิดแก่ผู้เกี่ยวข้องกับการค้าหญิง หรือเด็ก โดยกระทำการซื้อ ขาย จำหน่ายพามาจากหรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยว หรือกักขัง ซึ่งหญิงหรือเด็ก หรือจัดให้หญิงหรือเด็กกระทำการหรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนองความใคร่ ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น และการกำหนดให้การสมคบกันกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไปในการค้าหญิงและเด็กมีความผิด และโทษเป็นการเฉพาะด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา จะเห็นว่า ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในเรื่องการไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ เพราะการกำหนดความผิด ฐานดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงการค้ามนุษย์ทุกประเภทและไม่สามารถบังคับใช้เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำ ความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมได้ ขาดมาตรการในการคุ้มครองพยานซึ่งเป็นผู้เสียหาย จากการค้ามนุษย์ การป้องกันและปราบปรามตามกฎหมายไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร ทำให้ ปัญหาที่เกิดขึ้นและได้ขยายวงกว้างออกโดยเฉพาะการค้าหญิงและเด็กเป็นการกระทำในลักษณะ องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีการนำหญิงและเด็กเข้ามาหรือส่งไปยังต่างประเทศในรูปแบบของ การค้าประเวณีทั่วโลก จึงเห็นสมควรกำหนดความผิดทางอาญาในเรื่องนี้ให้ครอบคลุมการกระทำ ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ที่แสวงหาประโยชน์จากผู้ค้าประเวณี มากขึ้น

### 4.6.2 การเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี โดยกระทำ ความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมตามกฎหมายไทยเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมาย ต่างประเทศ โดยประเทศตัวอย่างที่ใช้ศึกษาส่วนใหญ่ได้แก่กฎหมายใหม่ ได้แก่ประเทศฝรั่งเศส คือ ประมวลกฎหมายอาญา (Code Penal) ฉบับแก้ไขเมื่อวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ. 2003 ประเทศอังกฤษ คือ The Sexual Offences Act 2003 Chapter 42 ฉบับแก้ไขเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 2003 และมีผล บังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 ประเทศสหรัฐอเมริกา คือประมวลกฎหมายอาญา และ

End Demand for Sex Trafficking Act of 2005 ประเทศญี่ปุ่น คือ ประมวลกฎหมายอาญา (The Penal Code 1907) ฉบับแก้ไขเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 2005 ประเทศสวีเดน คือ ประมวลกฎหมายอาญา (The Swedish Penal Code) ฉบับแก้ไขล่าสุดเมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 2005 ประเทศนิวซีแลนด์ คือ The Crimes Act 1961 แก้ไขโดย the Crimes Amendment Act 1995 และประเทศเยอรมัน คือ ประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code หรือ Strafgesetzbuch, StGB) ฉบับแก้ไขเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005

สำหรับผลการศึกษา สรุปได้ดังนี้

ตารางที่ 4.8 แสดงการกำหนดความผิดทางอาญาโดยกระทำความผิด

ในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

การกำหนดความผิดตามกฎหมาย	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	นิวซีแลนด์	สวีเดน	อังกฤษ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส
<b>ผู้กระทำความผิด</b>								
-สมาชิก/ผู้แทนองค์กร	-	-	-	/	-	/	/	/
-สัญชาติ/ถิ่นที่อยู่	-	/	/	-	-	-	-	-
-การสมคบ/รวมกลุ่ม	/	/	-	-	/	/	/	/
-ผู้ใช้/ผู้สนับสนุน/ผู้โฆษณา								
รับผิดเท่าตัวการ	/	/	/	/	/	/	/	/
-ช่วยธุรกิจ/จัดการ								
จัดหา/ให้ความสะดวก	-	/	/	/	/	/	/	/
-รับเงิน/ประโยชน์/อาชีพ	-	/	/	-	/	/	/	/

ตารางที่ 4.8 (ต่อ)

การกำหนดความผิดตามกฎหมาย	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	นิวซีแลนด์	สวีเดน	อังกฤษ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส
<b>วิธีที่ใช้กระทำความผิด</b>								
-ซื้อ ขาย พามา/ส่งไป	/	/	/	/	/	/	/	/
-รับ หน่วงเหนี่ยว กักขัง	/	/	/	/	/	/	/	/
-กล่าวเท็จ ล่อลวง	-	/	-	/	-	-	/	-
-ชักชวน จูงใจ ล่อใจ	-	/	-	/	-	/	/	-
-ขนส่งทะเล/เครื่องบิน	-	/	/	-	-	-	-	-
-เน้นเครื่องมือที่ใช้	-	-	-	/	-	-	-	/
-เน้นการลักพา/ปิดบัง	-	-	/	/	-	-	/	-
<b>เหยื่อของการกระทำ</b>								
-เน้นทุกเพศ	-	/	/	/	/	/	/	/
-เน้นอายุต่ำกว่า 18 ปี	/	/	/	-	/	/	/	/
-เน้นอายุต่ำกว่านั้น	-	/	-	-	/	/	/	/
-เน้นเฉพาะหญิง	/	/	-	-	-	-	-	-
-เน้นผู้ด้อยโอกาสอื่นๆ	-	-	-	-	-	-	/	/
-มีความใกล้ชิดผู้กระทำ	-	-	-	-	/	/	/	-
-สถานที่/ขนาดทำผิด	-	-	-	-	/	-	/	-
<b>รวม</b>	<b>6</b>	<b>14</b>	<b>10</b>	<b>10</b>	<b>10</b>	<b>12</b>	<b>16</b>	<b>12</b>

จากตารางพบว่า การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีโดยกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม เมื่อเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นว่า กฎหมายของประเทศเยอรมัน สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส สวีเดน และอังกฤษ ได้มีการกำหนดรายละเอียดของความผิดมากที่สุดตามลำดับ ดังนี้

1. กรณีผู้กระทำความผิดที่ทำให้การกระทำเป็นความผิดหรือเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น พบว่า กฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่ได้กำหนดรายละเอียดของผู้กระทำความผิดซึ่งทำให้ผู้กระทำเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น ได้แก่ ผู้จัดตั้งหรือสมาชิกหรือผู้แทนขององค์กรอาชญากรรม ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศเหล่านั้น ผู้กระทำความผิดได้กระทำ

โดยการสมคบ หรือรวมกลุ่มกระทำความผิด การกำหนดให้ผู้ใช้/ผู้สนับสนุน/ผู้โฆษณาในการกระทำ ความผิดรับผิดชอบเท่าตัว การกำหนดความผิดต่อผู้ที่ช่วยเหลือทางธุรกิจ หรือจัดการหรือจัดหาหรือ ให้ความสะดวกเดินทางเพื่อค้าประเวณี หรือเป็นผู้รับเงินหรือผลประโยชน์จากการค้าประเวณี เป็นต้น ขณะที่กฎหมายไทยได้กำหนดความผิดที่ถือว่าเป็นการกระทำในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม เฉพาะการสมคบกันกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไปในการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดฐาน อั้งยี่หรือซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น

2. กรณีวิธีการที่ใช้ในกระทำความผิด พบว่า กฎหมายต่างประเทศได้กำหนด วิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ การซื้อ ขาย จำหน่ายพามา หรือส่งไป การรับ หน่วงเหนี่ยว กักขัง กล่าวเท็จ ล่อลวง ชักชวน จูงใจ ล่อใจ การขนส่งบุคคล ทางทะเลหรือโดยเครื่องบิน การใช้เครื่องมือสื่อสารในการกระทำความผิด การลักพาหรือปิดบังวิธีการ ในการกระทำความผิด และกฎหมายสวีเดนยังได้กำหนดความผิดกรณีร้ายแรงซึ่งทำให้ผู้กระทำ ความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย ส่วนกฎหมายไทยได้กำหนดความผิดเฉพาะการซื้อ การขาย การจำหน่ายพามาหรือส่งไปซึ่งบุคคลเพื่อค้าประเวณี หรือกระทำโดยการหน่วงเหนี่ยว กักขังเท่านั้น

3. กรณีเหยื่อของการกระทำความผิด พบว่า กฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่ ได้กำหนดรายละเอียดเหยื่อของการกระทำความผิดที่ทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือเป็นเหตุ เพิ่มโทษให้หนักขึ้น ได้แก่ การกำหนดความผิดของผู้กระทำต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี หรืออายุ ต่ำกว่านั้น หรือได้กระทำต่อบุคคลผู้ที่ต้องพึ่งพาผู้กระทำความผิด หรือกระทำต่อผู้ที่มีความใกล้ชิด กับผู้กระทำ หรือกระทำเคลื่อนย้ายเด็กหรือบุคคลให้อยู่ในสถานที่อันตรายอาจทำให้บาดเจ็บของ ร่างกายหรือมีผลต่อพัฒนาการทางอารมณ์หรือกระทำความผิดต่อเหยื่อมากกว่า 1 คน ขณะที่ กฎหมายไทยเน้นเฉพาะการกระทำความผิดต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี และสตรีเท่านั้น

#### 4.6.3 ปัญหาการกำหนดโทษทางอาญาโดยกระทำในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม

ปัญหาการกำหนดโทษต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีโดย กระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม พบว่า กฎหมายไทย ได้ใช้เกณฑ์ตามกฎหมายต่างๆ ที่ใช้บังคับขณะกระทำความผิด โดยได้กำหนดบทลงโทษเพิ่มขึ้นจากกฎหมายที่มีอยู่แล้วเฉพาะ การสมคบในการกระทำความผิดฐานค้าหญิงและเด็กเท่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ส่วนใหญ่ได้กำหนดโทษขั้นสูงแก่ผู้กระทำความผิดมากขึ้น เช่น กฎหมายของสหรัฐอเมริกา และกำหนดให้ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน หรือผู้โฆษณาในการกระทำความผิดรับผิดชอบเท่าตัวการซึ่งแตกต่าง ไปจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่กำหนดให้ผู้ใช้เท่านั้นรับผิดชอบเท่าตัวการ รวมทั้งกฎหมาย ต่างประเทศได้กำหนดรายละเอียดของการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีต่างๆ มากกว่า

กฎหมายไทยมาก เช่น กฎหมายของฝรั่งเศส ได้กำหนดบทลงโทษจำคุกฐานค้ามนุษย์ ไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 1,500,000 ยูโร ถ้าได้กระทำความผิดโดยเป็นองค์กร และโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี และปรับไม่เกิน 3,000,000 ยูโร ถ้าเป็นรัฐจัดหาโดยกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม เป็นต้น กฎหมายของเยอรมัน ได้กำหนดบทลงโทษเป็นบทหนักแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับขบวนการค้ามนุษย์ที่กระทำในรูปองค์กรอาชญากรรมมากขึ้น โดยกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 19 ปี แก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรม รวมทั้งกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องเจ้าของธุรกิจทางเพศในข้อหาต่าง ๆ เช่น ซื้อหาข่มขืนผู้เยาว์โดยการทำร้าย การทำลายชื่อเสียงทางเพศ ซื้อหาการเลี้ยงภรรยา และฟ้องเรียกทรัพย์สินภายใต้กฎหมายการเวนคืน หรือการกำหนดความผิดทางอาญาต่อหลักทรัพย์เพื่อชดเชยเหยื่อจากการค้าบริการทางเพศและครอบครัวของเหยื่อได้ ทั้งนี้ กฎหมายต่างประเทศดังกล่าวเป็นกฎหมายใหม่จึงมีสาระสำคัญ สอดคล้องกับอนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะที่เป็นองค์กร เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมระหว่างประเทศให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป

#### 4.7 ปัญหาอุปสรรคในการใช้นโยบายควบคุมค้าประเวณีเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้ประกาศใช้นโยบายเพื่อควบคุมการค้าประเวณีให้เหมาะสมกับประเทศของตนเอง สำหรับผลการศึกษารุ่นนี้ ได้เสนอนโยบายการควบคุมการค้าประเวณี เฉพาะในส่วนเกี่ยวข้องกับผู้ค้าประเวณีในประเทศต่างๆ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ สวีเดน อังกฤษ เยอรมัน และฝรั่งเศส ปรากฏรายละเอียดตามตารางที่ 4.9 ดังนี้

ตารางที่ 4.9 แสดงรายละเอียดรูปแบบของนโยบายควบคุมการค้าประเวณีตามกฎหมายไทย  
เปรียบเทียบกับกฎหมาย ของต่างประเทศ

นโยบายเกี่ยวกับการค้าประเวณี	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	นิวซีแลนด์	สวีเดน	อังกฤษ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส
<b>ล้มเลิกการค้าประเวณี</b>						-	-	-
-ห้ามค้าประเวณีโดยผู้ใหญ่ทุกกรณี		/			/			
-ห้ามค้าประเวณีโดยเด็ก		/			/			
<b>ปรามการค้าประเวณี</b>								
-ห้ามค้าประเวณีโดยผู้ใหญ่เฉพาะบางกรณี	/		/			/		
-ห้ามค้าประเวณีโดยเด็ก	/		/			/		
<b>ยอมรับการค้าประเวณี</b>								
-ห้ามค้าประเวณีโดยผู้ใหญ่เฉพาะบางกรณี							/	/
-ห้ามค้าประเวณีโดยเด็ก				/			/	/

จากตาราง พบว่า นโยบายควบคุมการค้าประเวณีในส่วนผู้ค้าประเวณีของประเทศต่างๆ สรุปได้ ดังนี้

1. กรณีค้าประเวณีโดยเด็กซึ่งเป็นบุคคลอายุโดยเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี จะเห็นว่านโยบายของทุกประเทศได้ห้ามการค้าประเวณีเด็กโดยเด็ดขาด เพราะเห็นว่าเด็กเป็นกลุ่มบุคคลที่ต้องปกป้องคุ้มครองตามกฎหมาย และสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก รวมทั้งอนุสัญญาอื่นๆ ก็ได้กำหนดไปในแนวทางเดียวกัน

2. กรณีค้าประเวณีโดยผู้ใหญ่ จะเห็นว่า แต่ละประเทศได้ใช้นโยบายแตกต่างกันไป โดยกลุ่มประเทศที่ใช้นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณีได้ห้ามค้าประเวณีทุกกรณี ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และสวีเดน ส่วนประเทศที่ใช้นโยบายปรามการค้าประเวณีได้ห้ามเฉพาะบางกรณี เช่น ห้ามกระทำโดยเปิดเผย การชักชวนบุคคลเพื่อให้ใช้บริการจากการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น การรอกแอกในที่สาธารณะ เป็นต้น ได้แก่ ประเทศไทย อังกฤษและญี่ปุ่น สำหรับประเทศที่ใช้นโยบายยอมรับการค้าประเวณีให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ห้ามเฉพาะกรณีเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครอง



สาธารณชนหรือเป็นการกระทำที่สร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นและสังคม ได้แก่ ประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส

แม้ว่าประเทศต่างๆ จะเลือกใช้นโยบายแบบใด พบว่า การค้าประเวณียังเป็นปัญหาทางสังคม เนื่องจากมีการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีในรูปแบบต่างๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ค้าประเวณี เนื่องจากมีขบวนการนำหญิงและเด็กเข้าสู่กิจกรรมการค้าประเวณีมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น ส่วนปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติตามนโยบายควบคุมการค้าประเวณี ของประเทศต่างๆ สรุปได้ดังนี้

#### 4.7.1 สภาพปัญหาและอุปสรรคในการใช้นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณี

กลุ่มประเทศที่ใช้นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณีที่ดำเนินการศึกษา ประกอบด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกาและสวีเดน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา เกือบทุกรัฐถือว่าการค้าประเวณีผิดกฎหมาย เว้นแต่รัฐ Nevada ที่กำหนดให้การค้าประเวณีตามพื้นที่ที่ได้รับการอนุญาตจะไม่ผิดกฎหมาย เนื่องจากสถานการณ์ปัญหาการค้าประเวณีในสหรัฐอเมริกาเป็นปัญหาสำคัญของรัฐบาล และถือเป็นสิ่งที่ต้องห้ามในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ เป็นไปตามนโยบายล้มเลิกการค้าประเวณี เพราะเห็นว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมายและศีลธรรม ต้องกำจัดให้หมดไป

2. ประเทศสวีเดน เห็นว่า ปัญหาการค้าประเวณีเป็นปัญหาสำคัญที่องค์กรสตรีภายในประเทศเรียกร้องให้มีการแก้ไขปัญหา โดยผู้ค้าประเวณีถือเป็นกลุ่มพิเศษที่ต้องได้รับความช่วยเหลือ เนื่องจากเป็นสัญลักษณ์ของความรุนแรงทางเพศและความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ จึงได้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญาโดยกำหนดให้การซื้อขายกิจกรรมทางเพศเป็นความผิดอาญา ห้ามการซื้อขายกิจกรรมทางเพศโดยเด็ดขาด เพราะแนวความนึกคิดเชิงอุดมคติในสวีเดนมีรากฐานมาจากการเคลื่อนไหวเรียกร้องที่เข้มแข็งของกลุ่มผู้หญิง และกลุ่มผู้เคร่งครัดในศีลธรรม โดยเห็นว่าการค้าประเวณีไม่เป็นปัญหาสังคม แต่เป็นเครื่องแสดงถึงความไม่เท่าเทียมระหว่างเพศ และการค้าประเวณีคือเครื่องแสดงถึงการบีบบังคับของผู้ชายในการกระทำทารุณผู้หญิง การใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง และเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ จึงควรมีกฎหมายบัญญัติห้ามการค้าประเวณีในสังคม ต่อมาได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในปี ค.ศ. 2005 ได้เน้นการขยายฐานความผิดเกี่ยวกับเพศเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการลงโทษผู้ให้บริการจากการค้าประเวณีและลงโทษผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี โดยไม่มีบทบัญญัติลงโทษผู้ค้าประเวณีไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

ผลการศึกษาข้อมูลสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี จากประเทศต่างๆ ที่ได้นำนโยบายล้มเลิกการค้าประเวณีไปบังคับใช้นี้เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี พบว่า จำนวนผู้ค้าประเวณีในสหรัฐอเมริกาได้ลดลง โดยในปีค.ศ. 2004 มีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี จำนวน 300,000 คน ตกเป็นเหยื่อของธุรกิจทางเพศ<sup>80</sup> จำนวนผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำสหรัฐอเมริกา พบว่า กระทำผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีถึง 7 คนในทุก 10 คนของความคิดอาญาฐานอื่นๆ นอกจากนั้น เด็กและผู้หญิงมีปัญหาถูกละเมิดสิทธิในเรื่องต่างๆ มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 750 ในช่วง 5 ปีที่ผ่านมา<sup>81</sup> และการค้าประเวณีในสหรัฐอเมริกาได้มีขอบข่ายกว้างขวาง และเป็นอุตสาหกรรมทางเพศที่มีผลประโยชน์มากกว่าหนึ่งพันล้านดอลลาร์ต่อปี โดยครอบคลุมผู้ค้าประเวณีไม่น้อยกว่า 500,000 คน<sup>82</sup> ส่วนประเทศสวีเดน มีจำนวนผู้ค้าประเวณีประมาณ 2,500 คน เนื่องจากทั้งประเทศมีประชากร 9 ล้านคนเศษ และรัฐบาลได้สนใจต่อปัญหาการค้าประเวณีเป็นอย่างมาก

สำหรับปัญหาอุปสรรคในการใช้นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณี พบว่า การค้าประเวณีควรถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมายเป็นประเด็นข้อขัดแย้งทางความคิดอย่างสูงสุดอยู่ในสหรัฐอเมริกา โดยบางส่วนเชื่อว่ากิจกรรมการค้าประเวณี คือ การกระทำอนาจารและจะต้องห้ามอย่างกว้างขวาง ขณะบางส่วนเชื่อว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคล โดยรัฐบาลไม่ควรเข้าแทรกแซงอย่างไรก็ตาม รูปแบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับรากฐานทางประวัติศาสตร์ และทั่วโลกก็มีรูปแบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้น จะเห็นว่า แม้ประเทศได้ใช้นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณีเพื่อกำจัดมิให้มีการค้าประเวณี แต่จำนวนผู้ค้าประเวณีมิได้ลดลงและยังมีผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้การค้าประเวณีเพื่อแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีอยู่เช่นเดียวกัน

<sup>80</sup> Chris Swecker, Criminal Investigative Division Federal Bureau of Investigation Before the Commission on Security and Cooperation in Europe United States Helsinki Commission. Retrieved June 7, 2005, from <http://www.findlaw.com>.

<sup>81</sup> Retrieved October 10, 2005, from [www.theorator.com/](http://www.theorator.com/).

<sup>82</sup> Police in U.S. State R.I. seek stricter anti-prostitution laws By ERIC TUCKER Associated Press (2005). Retrieved April 12, 2005, from <http://www.policeone.com/news/118773/>.

#### 4.7.2 สภาพปัญหาและอุปสรรคในการใช้นโยบายปรามการค้าประเวณี

กลุ่มประเทศที่ใช้นโยบายปรามการค้าประเวณีที่ดำเนินการศึกษาในครั้งนี้ ประกอบด้วยประเทศญี่ปุ่น และอังกฤษ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ประเทศญี่ปุ่น มีแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณี โดยเห็นว่า ควรมีการป้องกันไม่ให้มีการค้าประเวณี เพราะการค้าประเวณีทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และทำลาย ศีลธรรมจรรยาเกี่ยวกับเพศและควรป้องกันการค้าประเวณีเด็ก เนื่องจากเห็นว่าปัญหาการเอารัดเอาเปรียบ ทางเพศต่อเด็ก เป็นปัญหาสำคัญและเป็นรากฐานของสังคมที่ต้องหาทางแก้ไขปัญหาสังคมร่วมกัน แต่หากค้าประเวณีที่กระทำด้วยตัวเองโดยผู้ใหญ่ไม่ผิดกฎหมาย เว้นแต่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย จึงมีความผิดทางอาญา จึงเป็นไปตามนโยบายปรามการค้าประเวณี

2. ประเทศอังกฤษ ได้ให้ความสำคัญกับการป้องกันแก้ไขปัญหาการค้า ประเวณีเป็นอย่างมาก ซึ่งได้ดำเนินการศึกษาเกี่ยวกับการจัดทำมาตรการทางกฎหมายในการป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณีมานาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปี ค.ศ. 1954 รัฐสภาได้มีการแต่งตั้ง คณะกรรมาธิการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการรักร่วมเพศและ การเป็นโสเภณีของอังกฤษ<sup>83</sup> สำหรับผลการศึกษา สรุปได้ดังนี้

1) กฎหมายไม่ควรมีหน้าที่สอดแทรกเข้าไปในชีวิตส่วนตัวหรือวิถีดำรงชีวิต ของบุคคลจนเกินกว่าความจำเป็น รวมทั้งไม่ควรห้ามพฤติกรรมเป็นโสเภณีด้วย

2) การเป็นโสเภณี มิได้มีลักษณะเป็นความผิดอาญาในตัวของมันเอง โดย กิจกรรมบางอย่างเป็นของหญิงโสเภณี และกิจกรรมบางอย่างของบางคนที่เกี่ยวข้องกับหญิงโสเภณี ต่างหากที่เป็นความผิด แต่สำหรับหญิงที่เสนอตัวเพื่อค้าประเวณีโดยทั่วไปนั้น ไม่ถือว่าเป็นผิดกฎหมาย ถ้าหากว่าการกระทำนั้นมิได้กระทำการใดที่นำเข้าไปสู่ขอบข่ายของกฎหมาย และการเป็นโสเภณี เป็นข้อเท็จจริงทางสังคมที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากนักศีลธรรม นักสังคมวิทยา และประชาชน ส่วนใหญ่มานานแล้ว แต่การเป็นโสเภณีนี้ก็ยังมีขึ้นหยัดอยู่ได้ทุกยุคทุกสมัย และความล้มเหลวของรัฐ ที่พยายามทำลายล้างการเป็นโสเภณีด้วยการออกกฎหมายบีบบังคับต่างๆ นั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่า การเป็นโสเภณีนั้นมีอาจหลบเลี่ยงโดยวิธีการใช้องค์การชำนาญพิเศษ (Agencies) ของกฎหมายอาญาได้ และข้อเท็จจริงยังปรากฏชัดอีกด้วยว่า ถ้าปราศจากความปรารถนาในบริการของหญิงโสเภณีเสียแล้ว หญิงโสเภณีทั้งหลายไม่อาจดำเนินชีวิตในวิถีทางนี้ได้ต่อไป ปรากฏว่ามีชายจำนวนมากพากันไป อุดหนุนให้การค้าของหญิงพวกนี้เจริญรุ่งเรืองอยู่เสมอ

<sup>83</sup> Report of the Committee on Homosexual Offence and Prostitution. (1957). อ้างถึงใน เสริมศักดิ์ เทพาคำ. เล่มเดิม. หน้า 33.

3) หญิงโสเภณีที่ประกอบอาชีพนี้ มักอ้างว่า มีสาเหตุชักจูงมาจาก ความยากจนทางครอบครัว ได้รับการอบรมได้เห็นตัวอย่างที่ไม่ดีงามมาแต่เล็กแต่น้อย ใจแตกตั้งแต่ ยังอยู่ในวัยรุ่น หรือชีวิตสมรสต้องอับปางลง แต่ก็มีหญิงจำนวนไม่น้อยที่มีได้หันชีวิตของตนไป เป็นหญิงโสเภณี แม้จะประสบเหตุต่างๆ ดังกล่าวแล้วก็ตาม ดังนั้น คณะกรรมการชุดนี้จึงพยายาม ค้นหาสาเหตุอันแท้จริงของการมาเป็นโสเภณี จากการสำรวจในด้านจิตวิทยา ปรากฏว่าหญิงโสเภณี ส่วนใหญ่ยอมรับว่าเธอเลือกวิถีชีวิตในทางนี้ ก็เพราะเห็นว่าเป็นทางแห่งความสุขสบาย ง่ายขาย และอิสระยิ่งกว่าไปทำงานประเภทอื่นๆ

4) ด้วยสาเหตุต่างๆ ดังกล่าว จึงเห็นว่าการเป็นโสเภณีคงมีอยู่ตลอดไป แม้จะมีกฎหมายบัญญัติมากมายเพื่อให้เลิกการค้าประเวณี ก็ไม่มีวันสำเร็จไปได้เลย

5) สังคมไม่ควรเพิกเฉยต่อเรื่องนี้ เพราะการเป็นโสเภณีเป็นภูตผีร้าย ที่สังคมต่างๆ ที่ปรารถนาความเจริญต้องการกำจัดไปเสียให้พ้น แต่ต้องปฏิบัติด้วยมาตรการที่มุ่งต่อ ความเข้าใจอันดีขึ้นในธรรมชาติของมนุษย์และความจำเป็นแห่งความสัมพันธ์ทางเพศ ตลอดจน การยกระดับจิตใจและศีลธรรมของสังคมโดยรวม

6) กฎหมายจึงควรมีหน้าที่เพียงออกข้อบังคับ และกำหนดโทษแก่การกระทำใดๆ ที่แสดงออกให้ปรากฏจนกระทั่งเกิดความเสียหายต่อสิทธิของประชาชนคนอื่นเท่านั้น

7) รัฐไม่ควรอนุญาตหรือจัดตั้งสำนักโสเภณีขึ้นเอง เพราะจะเท่ากับส่งเสริม การเป็นโสเภณีให้แพร่หลายยิ่งขึ้น โดยมีชายและหญิงโสเภณีบางคนอาจเลิกการค้าหากันหรือ เลิกอาชีพไปเลยเพราะไม่ได้รับความสะดวกจากรัฐ ถ้ารัฐอนุญาตให้มีหญิงโสเภณีได้ก็เท่ากับ อำนาจความสะดวกให้แก่หญิงโสเภณีนั่นเอง การที่รัฐบาลอนุญาตให้มีหญิงโสเภณีได้โดยอ้างว่า เพื่อที่รัฐจะสามารถควบคุมกามโรคได้นั้น ในทางปฏิบัติไม่อาจกระทำได้เลย เพราะหญิงโสเภณี บางคนอาจได้รับเชื้อโรคหลังจากรับการตรวจรักษาแล้วก็ได้หรือก่อนรับการตรวจรักษาที่อาจไป แพร่เชื้อโรคเสียก่อนก็ได้

8) รัฐควรมีวิธีการในทางเยียวยาให้หญิงโสเภณีกลับคืนสู่สังคมเพื่อ ประกอบอาชีพที่เหมาะสม โดยมีระยะเวลาที่อาจแก้ไขปรับสภาพให้หญิงพวกนี้ได้ควรอยู่ใน ระหว่างเมื่อเริ่มประกอบอาชีพใหม่ๆ โดยใช้วิธีการกักขังในระยะสั้นไม่เกิน 3 สัปดาห์ และมีการปล่อยชั่วคราว คอยดูแลและแนะนำสั่งสอนไม่เกิน 3 สัปดาห์ และควรแนะนำสั่งสอนช่วยแก้ไข ปัญหาชีวิตต่างๆ ให้คอยปลอบโยนให้กำลังใจในการทำตัวเสียใหม่ ไม่ควรให้ศาลพิพากษาลงโทษ ปรับเพียงอย่างเดียว

ผลการศึกษาดังกล่าวเป็นที่มาของการใช้นโยบายปรามการค้าประเวณีของอังกฤษ อย่างไรก็ตาม สภาพปัญหาเกี่ยวกับการค้าประเวณียังคงดำรงอยู่ในปัจจุบัน รัฐบาลและองค์กรที่เกี่ยวข้องจึงได้จัดทำแผนยุทธศาสตร์เพื่อเป็นแนวทางในการป้องกันแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี ค.ศ. 2006 เพื่อจำกัดการค้าประเวณีในประเทศอังกฤษ โดยการพัฒนาแนวทางให้ผู้ค้าประเวณีออกจากอาชีพ ด้วยการส่งเสริมและสนับสนุนรวมทั้งการช่วยเหลือให้ผู้ค้าประเวณีเลิกประกอบอาชีพค้าประเวณี ซึ่งปัจจุบันมีผู้ค้าประเวณี ประมาณ 80,000 คน และการดำเนินคดีให้เกิดความยุติธรรม โดยการให้ความยุติธรรมแก่บุคคลที่แสวงหาประโยชน์กับการค้าประเวณี ซึ่งกระทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับฐานกระทำความผิดก่อความรุนแรงทางเพศและมีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ตลอดจนการสกัดกั้นมิให้การค้าประเวณีตามถนนสาธารณะ โดยยับยั้งการแสวงหาผลประโยชน์จากธุรกิจทางเพศจากการค้าประเวณีของเด็ก และตามแผนดังกล่าวเสนอแนวทางปฏิบัติต่อรัฐบาลอังกฤษ ดำเนินการสรุปได้ ดังนี้<sup>84</sup>

1. การปรับปรุงแนวทางการคุ้มครองเด็กมิให้กระทำการค้าประเวณี โดยเน้นการสนับสนุนการทำงานในระดับโรงเรียนและชุมชน
2. แก้ไขกฎหมายให้สามารถจัดการกับปัญหาการค้ามนุษย์และปัญหาการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่นๆ ให้มีประสิทธิภาพ โดยเน้นประสิทธิภาพการสอบสวนการรวบรวมพยานหลักฐาน และการช่วยเหลือเหยื่อจากการค้ามนุษย์
3. ปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดฐานเตร็ดเตร่ หรือเชิญชวนของผู้ค้าประเวณี<sup>85</sup>

นอกจากนั้น อังกฤษยังได้จัดทำประชาพิจารณ์เพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในรอบ 50 ปี โดยมีแผนจะดำเนินงานให้เสร็จสิ้นภายในปี ค.ศ. 2006 โดยมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ การปกป้องมิให้มีการนำเด็กมาบังคับค้าบริการทางเพศตามถนน การป้องกันเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการค้าบริการทางเพศ และการนำความยุติธรรมมาควบคุมผู้กระทำความผิดทางอาญาฐานเกี่ยวข้องกับผู้ค้าประเวณี รวมทั้งศึกษาความเป็นไปได้ของการใช้วิธีการออกใบอนุญาตให้ประกอบอาชีพในเขตพื้นที่เฉพาะ หรือ 'red light' zones<sup>86</sup>

<sup>84</sup> COI on behalf of the Home Office. A Coordinated Prostitution Strategy and a summary of responses to paying the Price. Retrieved February 5, 2006, from <http://www.sw5.info>.

<sup>85</sup> A Coordinated Prostitution Strategy and a summary of responses to Paying the Price Produced by COI on behalf of the Home Office. (2006). Retrieved March 3, 2006, from <http://www.homeoffice.gov.uk/rds>.

<sup>86</sup> Alan Travis, home affairs editor and Ben Farmer. (2005, 28 December). Retrieved May 6, 2006, from <http://www.guardian.co.uk/crime/article/>.

ผลการศึกษาสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีของญี่ปุ่น ซึ่งได้นำนโยบายปรามการค้าประเวณีไปบังคับใช้ เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี พบว่ามีจุดอ่อนและปัญหาอุปสรรคในเรื่องต่างๆ เช่น จำนวนผู้ค้าประเวณี โดยมีสตรีต่างชาติมากกว่า 150,000 คน ประกอบอาชีพโสเภณี โดยเกือบครึ่งหนึ่งมาจากฟิลิปปินส์ และอีกร้อยละ 40 มาจากประเทศไทย การค้าประเวณีเป็นธุรกิจที่สร้างรายได้จำนวนมากแก่กลุ่มอิทธิพลต่างๆ เช่น แก๊งยาгуซ่า ธุรกิจบริการทางเพศในญี่ปุ่นเป็นธุรกิจที่ยิ่งใหญ่มาก โดยมีผลประโยชน์ในแต่ละปีถึง 4.2 ล้านล้านเยน<sup>87</sup> และธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของญี่ปุ่นโดยในปี ค.ศ. 1998 พบว่ารายได้จากการประกอบการธุรกิจทางเพศ ทำรายได้ร้อยละ 1 ของจีดีพีประเทศ<sup>88</sup> ส่วนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการค้าประเวณี พบว่า ไม่มีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาการเอาเปรียบทางเพศ และยังบังคับใช้ในลักษณะมุ่งลงโทษแก่เหยื่อมากกว่าการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของพวกเขา ไม่มีสถาบันรับผิดชอบโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ตกเป็นเหยื่อของการค้าประเวณี<sup>89</sup> ดังนั้น จึงเห็นว่า กลุ่มประเทศที่ใช้นโยบายปรามการค้าประเวณี ได้ประสบปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ จึงได้ปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

#### 4.7.3 สภาพปัญหาและอุปสรรคในการใช้นโยบายยอมรับให้มีการค้าประเวณีให้ถูกกฎหมาย

กลุ่มประเทศที่ใช้นโยบายยอมรับให้มีการค้าประเวณี หรือจดทะเบียน หรืออนุญาตให้มีการค้าประเวณีที่ดำเนินการศึกษา ประกอบด้วย ประเทศนิวซีแลนด์ เยอรมันและฝรั่งเศส ปรากฏรายละเอียด ดังนี้

1. ประเทศนิวซีแลนด์ มีแนวคิดได้ยินยอมให้การค้าประเวณีที่กระทำการโดยผู้ใหญ่ (อายุเกิน 18 ปี) ในสถานค้าประเวณีให้เป็นอาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมาย มีใบอนุญาตการประกอบสถานบริการ โดยสถานบริการนั้นต้องดูแลสุขภาพและปลอดภัยอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน และห้ามบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีทำการค้าประเวณีเด็ดขาด เหตุผลสำคัญที่ยอมให้มีการค้าประเวณีโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะได้ประเมินความสำคัญแล้วว่า ในอนาคตการค้าประเวณีก็ยังมี การดำเนินการอยู่ต่อไปและเป็นเรื่องยุ่งยากที่จะกำจัดให้หมดไปได้ สามารถลดสถานะการกระทำ ความผิดทางอาญาต่อการค้าบริการทางเพศ เนื่องจากสามารถควบคุมสถานค้าประเวณีได้ ตลอดจนสามารถลดการกระทำผิดกฎหมายต่อเด็กที่เข้าสู่วงการธุรกิจทางเพศได้ ดังนั้น จะเห็นว่านโยบาย

<sup>87</sup> CATW-Asia Pacific, Newsletter Volume 1.2, winter 1998, Kyodo News, 23 September 1998.

Retrieved September 5, 2005, from <http://www.moj.go.jp>.

<sup>88</sup> Siriporn Skrobanek. Op.cit.

<sup>89</sup> คินอิเดะ มุซาโกจิและ โมนิกา เจ. วอชิงตัน. เล่มเดิม. หน้า 46.

เกี่ยวกับการค้าประเวณีของนิวยอร์กเป็นไปตามนโยบายแบบจดทะเบียน หรืออนุญาตให้มีการค้าประเวณีสำหรับผู้ใหญ่ โดยถือเป็นอาชีพหนึ่งเช่นเดียวกับอาชีพอื่นๆ และได้ใช้นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณีสำหรับเด็กเช่นเดียวกันกับประเทศต่างๆ ทั่วโลก

2. ประเทศเยอรมัน โดยมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประเวณีได้เริ่มมีการปฏิรูปกฎหมายใหม่ในปี ค.ศ. 2002 ให้อนุญาตให้ค้าประเวณีโดยผู้ใหญ่ได้ โดยมีความเชื่อว่าสามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาการนำผู้หญิงมาบังคับค้าประเวณี และสามารถป้องกันและจะสามารถปราบปรามการกระทำผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมได้<sup>90</sup> และในปีเดียวกันได้การปฏิรูปกฎหมายสวัสดิการสังคมเพื่อให้ผู้ค้าประเวณีสัญชาติเยอรมันเข้าสู่ระบบสวัสดิการสังคม โดยการอนุญาตให้หญิงโสเภณีจ่ายเงินประกันสังคม มีการลาป่วย และรับเงินสงเคราะห์เมื่อออกจากงาน และไม่มีการโฆษณาเกี่ยวกับการจ้างในเรื่องนี้ ดังนั้น นโยบายการค้าประเวณีของเยอรมัน จึงเป็นไปตามนโยบายแบบจดทะเบียนหรืออนุญาตให้มีการค้าประเวณีสำหรับผู้ใหญ่เป็นอาชีพหนึ่งเช่นเดียวกับอาชีพอื่นๆ และใช้นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณีสำหรับเด็ก

3. ประเทศฝรั่งเศส โดยมีมาตรการทางกฎหมายปัจจุบันได้ประกาศใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2003 โดยเปิดโอกาสให้มีการค้าประเวณีที่สมัครใจได้ถูกกฎหมาย และรัฐบาลได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการค้ามนุษย์เพื่อค้าหญิงและเด็ก โดยรัฐบาลคาดคะเนว่ามีหญิงและเด็กตกเป็นเหยื่ออยู่ในฝรั่งเศส ดังนั้น นโยบายการค้าประเวณีของฝรั่งเศส จึงเป็นไปตามนโยบายแบบจดทะเบียนหรืออนุญาตให้มีการค้าประเวณีสำหรับผู้ใหญ่เป็นอาชีพหนึ่งเช่นเดียวกับอาชีพอื่นๆ

ผลการศึกษาข้อมูลสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีจากประเทศต่างๆ ที่ได้แนบนโยบายแบบจดทะเบียนหรืออนุญาตให้มีการค้าประเวณี เพื่อควบคุมการค้าประเวณี พบว่า มีจุดอ่อนและปัญหาอุปสรรคในเรื่องต่างๆ เช่น จำนวนผู้ค้าประเวณีในประเทศเยอรมันในปี ค.ศ. 1990 มีหญิงที่ประกอบอาชีพค้าประเวณีประมาณ 50,000 ถึง 200,000 คน<sup>91</sup> หรือที่ประเทศฝรั่งเศสมีจำนวนผู้ค้าประเวณีประมาณ 40,000 คน<sup>92</sup> ในจำนวนนี้ มีหญิงและเด็กตกเป็นเหยื่อค้าประเวณีประมาณ 3,000 - 8,000 คน<sup>93</sup> จากผลการศึกษาของสถาบัน

<sup>90</sup> German government tries to force women into prostitution.htm. Retrieved March 2, 2006, from [http:// www.Different River](http://www.Different.River).

<sup>91</sup> Prostitution in Germany. Retrieved March 2, 2006, from [http:// www.Answers\\_com.htm](http://www.Answers_com.htm).

<sup>92</sup> Prostitution the legal aspect in France.htm. Retrieved March 2, 2006, from [http:// www. SOS Femmes Accueil.com](http://www.SOS.Femmes.Accueil.com).

<sup>93</sup> Country Narrative - France.htm. Retrieved March 2, 2006, from [http:// www. Country Narrativ.org](http://www.Country.Narrativ.org).

Maxim Institute<sup>94</sup> แห่งประเทศนิวซีแลนด์ ได้เสนอเหตุผลเกี่ยวกับบทเรียนของการจดทะเบียนสถานค้าประเวณีของออสเตรเลียที่ถูกกฎหมาย ซึ่งได้เริ่มดำเนินการตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 เป็นต้นมา ไม่ได้ทำให้การทำงานการค้าประเวณีดีขึ้น เนื่องจากขนาดอุตสาหกรรมทางเพศเพิ่มขึ้น โดยมีทั้งอุตสาหกรรมที่ถูกกฎหมายและสำนักค้าประเวณีผิดกฎหมาย ส่วนการเริ่มเข้าสู่อาชีพของผู้ค้าประเวณีที่ถูกกฎหมายของผู้ที่มีอายุเกิน 18 ปี มีจำนวนไม่มาก ขณะที่เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งผิดกฎหมายเข้าสู่สำนักค้าประเวณีจำนวนมาก เช่น รายงานค้นพบว่า เด็ก 3,700 คน ทำงานในธุรกิจทางเพศใน Australia มีการกระทำความรุนแรงต่อหญิงโสเภณีจะเพิ่มขึ้น และได้ค้าประเวณีเฉลี่ย 8 - 10 ปี อัตราการติดต่อเชื้อโรคทางเพศสัมพันธ์เพิ่มขึ้น ผลการศึกษาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 เมื่อสำนักค้าประเวณีถูกกฎหมาย อัตราการใช้ถุงยางอนามัยไม่ถึงร้อยละ 100 สำนักค้าประเวณีผิดกฎหมายเกิดขึ้นจำนวนมาก ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 ถึงเดือนกันยายน ค.ศ. 2001 พบว่า สำนักค้าประเวณีผิดกฎหมายในรัฐต่างๆ ของออสเตรเลียไม่ลดลงแต่อย่างใด ไม่สามารถลดจำนวนหญิงที่ค้าประเวณีบริเวณริมถนนสาธารณะลงได้ เช่น ในรัฐ Victoria พบว่าการค้าประเวณีบนถนนซึ่งอยู่ใกล้โรงเรียน สถานศึกษา หอพัก และบริเวณทางเดินซื้อของได้รุ่มไม่จำนวนมาก มีการใช้ยาและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จำนวนมากในการค้าประเวณี ทำให้อุตสาหกรรมทางเพศขยายตัวเพิ่มขึ้น โดยกระทำความผิดในรูปแบบแก๊งหรือองค์กรอาชญากรรมหรือมีการกระทำความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้น มีผู้หญิงถูกบังคับค้าประเวณีอยู่เช่นเดิม โดยหน่วยงานของรัฐรายงานว่า มีการค้ามนุษย์ที่ผิดกฎหมายประมาณปีละ 2,000 ราย ส่วนใหญ่เป็นการเพิ่มขึ้นของผู้หญิงจากเอเชียตะวันออก และเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มีการโฆษณาและรับสมัครงานใหม่ให้ค้าประเวณีเป็นไปโดยอีกทีก็ครึกโครมมาก ทำให้มีความต้องการในการใช้บริการจากการค้าประเวณีสูง ทั้งนี้ Maxim Institute ยังมีความเห็นว่ารูปแบบกฎหมายที่ดีที่สุดในการป้องกันแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี และเป็นการคุ้มครองสิทธิสตรีมากที่สุด คือ กฎหมายสวีเดน ซึ่งมีได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณี แต่มุ่งลงโทษผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีและลงโทษผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีเป็นสำคัญ ผลการศึกษานี้สอดคล้องกับความเห็นของ Coalition Against Trafficking in Women International (CATW) ที่เห็นว่า การทำให้การค้าประเวณีถูกกฎหมายหรือไม่เป็นอาชญากรรม คือ ของขวัญที่ให้แก่แม่เล้า พ่อค้า และอุตสาหกรรมทางเพศ เป็นการส่งเสริมให้มีค่านิยมเพื่อค้าประเวณี ทำให้อุตสาหกรรมทางเพศขยายตัวเพิ่มขึ้น รวมทั้งมีการค้าประเวณีเด็กเพิ่มขึ้น ไม่สามารถปกป้องผู้หญิงที่อยู่ในการค้าประเวณีได้ การส่งเสริมความต้องการและจูงใจผู้ชายที่จะซื้อบริการจากการค้าประเวณี ไม่เป็นการส่งเสริมสุขภาพของผู้หญิง

<sup>94</sup> Maxim Institute. Prostitution Reform Bill. Retrieved February 19, 2006, from



และผู้หญิงที่อยู่ในระบบการค้าประเวณีไม่ต้องการอยู่ในอุตสาหกรรมเพศ<sup>95</sup> แต่ขัดแย้งกับความคิดเห็นของกลุ่ม sex - worker และกลุ่มประเทศที่ใช้นโยบายแบบจดทะเบียนหรืออนุญาตให้มีการค้าประเวณีที่เห็นว่า การค้าประเวณียังมีประโยชน์ต่อสังคม ด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นอาชีพที่เก่าแก่ที่ไม่สามารถกำจัดให้หมดไปได้ เป็นงานบริการชนิดหนึ่ง สามารถป้องกันการแพร่กระจายของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ Liberator Mark ที่เห็นว่า การค้าประเวณีควรให้ถูกกฎหมาย เพราะการค้าประเวณี หากกระทำโดยผู้ใหญ่นั้นถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลในการตัดสินใจให้บริการทางเพศเพื่อแลกเปลี่ยนเป็นเงินตามปรัชญาทางสังคมประชาธิปไตยเสรี หากอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมาย จะเป็นการป้องกันแก้ไขการค้าประเวณีที่ไม่เปิดเผยตัวที่มีการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี และจะทำให้การช่วยเหลือหญิงเหล่านั้นเป็นระบบยิ่งขึ้น ส่งผลดีต่อควบคุมสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทั้งในส่วนลูกค้าและผู้ค้าประเวณี โดยผู้ค้าประเวณีจะไม่ถูกควบคุมโดยแม่เต้า หรือสามารถจัดระเบียบไม่ให้ส่งเสียงดังก่อให้เกิดความรำคาญโดยกำหนดเป็นความผิดทางอาญาฐานส่งเสียงรบกวนผู้อื่นได้ และการค้าประเวณีเด็กจะลดลง และปรับปรุงความปลอดภัยด้านสุขภาพได้ เนื่องจากหากมีนโยบายทำให้การค้าประเวณีถูกกฎหมายจะเป็นการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้เป็นโสเภณี มิให้ทนทุกข์กับความเจ็บป่วย มีการป้องกันจากการแพร่กระจายของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ และเป็นการลดความรุนแรงทางเพศต่อสตรี ถ้าต้องการเลิกอาชีพค้าประเวณีก็สามารถทำได้<sup>96</sup> สอดคล้องกับความเห็นของผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชนที่นิวซีแลนด์ ที่เห็นว่า ผลของการใช้นโยบายอนุญาตให้มีการประกอบอาชีพค้าประเวณีได้ เรียกว่า working girls พบว่ามีผู้หญิงมาทำการค้าประเวณีอยู่ทั่วไป แต่สามารถลดปัญหาการเอารัดเอาเปรียบผู้ค้าประเวณีของผู้ประกอบกิจการและแมงดาลงได้ เนื่องจากมีการทำสัญญาจ้างงาน สามารถตรวจสอบอายุและความสมัครใจของผู้ที่ทำงานได้ รวมทั้งผู้ค้าประเวณีมีการรวมตัวเป็นสหภาพแรงงานเพื่อรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มตนเอง โดยกฎหมายกำหนดความผิดเฉพาะผู้ที่เป็นธุระจัดบุคคลเพื่อค้าประเวณี และผู้ที่จัดให้มีการค้าประเวณีเด็ก ทำให้รัฐสามารถควบคุมการค้าประเวณีได้<sup>97</sup> โดยลักษณะความเห็นดังกล่าวตรงข้ามกับฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย

<sup>95</sup> 10 Reasons for Not Legalizing Prostitution by Janice G. Raymond Coalition Against Trafficking in Women International. Retrieved April 30, 2006, from <http://www.Prostitution Research & Education Website.htm>.

<sup>96</sup> Mark Liberator. (2005). Legalized Prostitution Regulating the Oldest Profession. Retrieved April 20, 2006, from <http://www.liberator.net>.

<sup>97</sup> สัมภาษณ์ผู้แทนองค์กร Auckland City Mission ซึ่งเป็นองค์กรพัฒนาเอกชนด้านสวัสดิการสังคมให้แก่คนที่เดือดร้อน ณ เมืองโอ๊คแลนด์ ประเทศนิวซีแลนด์ เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2549.

#### 4.7.4 เปรียบเทียบนโยบายควบคุมการค้าประเวณีกับนโยบายสาธารณะอื่นๆ

##### 1. นโยบายควบคุมการค้าประเวณีกับการป้องกันปัญหาความผิดเกี่ยวกับเพศ

เนื่องจากการกล่าวว่าการค้าบริการทางเพศเป็นเรื่องจำเป็นสำหรับการระบายนโยบายความต้องการทางเพศของผู้ชาย เพื่อที่จะไม่ไปรังแกผู้หญิงใดๆ คนอื่นในสังคม รัฐจึงเน้นการปราบปรามมากกว่าการปราบให้หมดสิ้น<sup>98</sup> ทั้งนี้หากเป็นไปได้ตามความเห็นดังกล่าวจะเป็นดีต่อการอนุญาตให้ค้าประเวณีโดยถูกกฎหมาย เนื่องจากจะมีผลต่อการก่อคดีข่มขืนลดลงได้ โดยผลการศึกษาของ Liberator Mark ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว พบว่า ประเทศที่ใช้นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณี และนโยบายปราบการค้าประเวณี ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ มีสถิติคดีข่มขืนในอัตรา 0.32 คน หรือ 0.14 คนต่อประชากร 1,000 คน ส่วนประเทศที่ยอมรับการค้าประเวณีให้ถูกกฎหมาย ได้แก่ ฝรั่งเศส และเนเธอร์แลนด์ มีสถิติคดีข่มขืนในอัตรา 0.14 คนหรือ 0.1 คน ต่อประชากร 1,000 คน จะเห็นว่าประเทศที่ยอมรับการค้าประเวณีถูกกฎหมายมีอัตราการเกิดคดีข่มขืนไม่แตกต่างกับประเทศที่ใช้นโยบายห้ามการค้าประเวณี ส่วนสหรัฐอเมริกามีอัตราการเกิดคดีข่มขืนอยู่ในระดับสูง อาจเนื่องมาจากสาเหตุโครงสร้างประชากรที่มีหลายเชื้อชาติและพื้นที่กว้างใหญ่ทำให้การป้องกันและปราบปรามไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร สอดคล้องกับผลการศึกษาของสถาบัน Maxim Institute พบว่า ร้อยละ 80 ของผู้หญิงที่ค้าประเวณีใน Australia ซึ่งใช้นโยบายอนุญาตให้มีการค้าประเวณีอย่างถูกต้องตามกฎหมายได้ตกเป็นเหยื่อของการข่มขืนด้วย นอกจากนี้ ได้มีผู้แสดงความเห็นคัดค้านว่าการค้าประเวณีไม่เกี่ยวกับการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของคดีข่มขืน เนื่องจากขณะนี้ผู้หญิงอยู่ในการค้าประเวณีจำนวนมากนับไม่ถ้วน แต่อาชญากรรมทางเพศยังเพิ่มขึ้นทั้งจำนวนและความรุนแรง ซึ่งผู้ตกเป็นเหยื่อมีอายุน้อยลงทุกที<sup>99</sup> จะเห็นว่า การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีได้ถูกต้องตามกฎหมายไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของความผิดเกี่ยวกับเพศที่ชัดเจน

##### 2. นโยบายควบคุมการค้าประเวณีกับการใช้นโยบายแบบตลาดเสรี

ผลการศึกษาเปรียบเทียบการใช้นโยบายแบบตลาดเสรี หรือถูกกฎหมายกับนโยบายจำกัดอุปทานหรือผิดกฎหมายต่อตัวแปรบางตัว พบว่า ตัวแปรด้านต่างๆ เกี่ยวกับผลกระทบของการจำกัดอุปทานโดยมีกฎหมายห้ามหรือกำหนดให้การทำนั้นเป็นความผิดทางอาญามีผลทำให้ราคาที่ใช้บริการสูง แรงจูงใจให้เข้าตลาดของผู้ให้บริการสูง มีปัญหาทุจริตประพฤติมิชอบในวงราชการสูง ระดับความรุนแรงของปัญหาสูง และรัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการปราบปรามมาก ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมามากมาย เช่น ปัญหาโรคเอดส์ ปัญหาสังคม และมีโอกาสในการเก็บภาษี

<sup>98</sup> ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์. (2547). โสเภณีบนดิน: การค้าบริการทางเพศถูกกฎหมาย. อ้างถึงใน วิจารณ์ สมสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 29.

<sup>99</sup> วิจารณ์ สมสวัสดิ์. แหล่งเดิม. หน้า 14-15.

ได้น้อยโดยมีผู้หลีกเลี่ยงภาษีกันมาก แต่ถ้าใช้นโยบายตลาดเสรีหรือกระทำให้ถูกกฎหมายจะแก้ไขปัญหาต่างๆ เหล่านี้ได้ ทั้งนี้ ผลการศึกษาฉบับนี้ยังได้วิเคราะห์ว่าการเปลี่ยนนโยบายเกี่ยวกับการบริหารจัดการธุรกิจผิดกฎหมายให้เป็นแนวทางเสรีเป็นประเด็นที่สังคมต้องร่วมกันอภิปรายและเลือกหาแนวทางแก้ไขปัญหาร่วมกัน การมุ่งลดอุปทานโดยการปราบปราม ในขณะที่อุปสงค์มีมากนั้นมักประสบความล้มเหลวและยังสร้างต้นทุนในรูปของปัญหาคอร์รัปชันในกลุ่มข้าราชการและนักการเมืองที่คุ้มครองนักธุรกิจที่ผิดกฎหมายและยังก่อต้นทุนต่อสังคมที่เกิดจากการใช้งบประมาณเพื่อการปราบปรามอย่างมากมาย และความรุนแรงที่โยงกับองค์กรอาชญากรรมด้วย<sup>100</sup> อย่างไรก็ตาม ได้มีนักวิชาการเห็นแย้งว่าการทำให้การค้าบริการทางเพศถูกกฎหมาย เป็นการส่งเสริมให้มีการสำสอนทางเพศอย่างเสรี และเปิดโอกาสให้มีการค้ามนุษย์ ทำให้ธุรกิจค้าบริการทางเพศเข้มแข็งขึ้น และผู้หญิงจะตกเป็นเหยื่อทางเพศง่ายขึ้น รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้ผู้หญิงหันมาประกอบอาชีพค้าประเวณีมากขึ้น<sup>101</sup> จะเห็นว่า มุมมองการอนุญาตให้การค้าประเวณีถูกกฎหมายยังมีความเห็นขัดแย้งกันในสังคมอยู่มาก

### 3. นโยบายควบคุมการค้าประเวณีกับนโยบายการพนัน

ถ้าพิจารณาเปรียบเทียบเกี่ยวกับความผิดระหว่างผู้กระทำการค้าประเวณีกับผู้กระทำความผิดฐานเล่นการพนัน เห็นว่า การพนันมีลักษณะเป็นธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction) กับผลลัพธ์ของความไม่แน่นอน ไม่ได้เกิดจากมูลค่าเพิ่มของการลงทุน การพนันเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนอย่างหนึ่งในสังคมไทย เนื่องจากขัดต่อบรรทัดฐานในสังคมไทย โดยเฉพาะขัดต่อหลักศีลธรรม ซึ่งการพนันจัดเป็นอบายมุข รวมทั้งการพนันบางประเภทขัดต่อกฎหมายมิบตลงโทษทางอาญาดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในพุทธศาสนา ได้กำหนดให้การพนันจัดเป็นหนึ่งในอบายมุข 6 ประเภท<sup>102</sup> ซึ่งเป็นแหล่งที่มาของความเสื่อมและความหายนะให้แก่ผู้ประพฤติปฏิบัติ ผลการศึกษาประวัติความเป็นมาของการพนันในประเทศไทย พบว่า สังคมไทยมีความสัมพันธ์กับการพนันมาเป็นเวลานาน โดยการพนันเป็นส่วนหนึ่งของความบันเทิง รวมทั้งการละเล่นของคนในสังคมไทย ดังจะเห็นได้จากได้มีการกำหนดให้การพนันเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายขึ้นในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น โดยสมัยรัชกาลที่ 3 สนับสนุนการพนันเพื่อการเก็บ

<sup>100</sup> ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังคีต พิริยะรังสรรค์ และนวนน้อย ตรีรัตน์. เล่มเดิม. อ้างถึงใน สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2547, 24 มิถุนายน). **ยุทธศาสตร์บริหารจัดการเศรษฐกิจนอกระบบ.**

<sup>101</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 32.

<sup>102</sup> อบายมุข 6 ประเภทบทบัญญัติในพุทธศาสนา ได้แก่ 1. คีมน้ำเมา 2. เทียวกลางคืน 3. เกี่ยวดูการละเล่น 4. เล่นการพนัน 5. คบคนชั่วเป็นมิตร 6. เกี่ยวคร้านการทำงาน.

ภายีอากรบ่อนเบี้ย อากรหวย ต่อมารัฐบาลในสมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6 ได้ปิดโรงหวยทั่วประเทศ เนื่องจากการพนันมีผลกระทบต่อสังคมสูง ประชาชนหมกหมุ่น ไม่ทำมาหากินหมดเนื้อหมดตัว อาชญากรรมเพิ่ม แม้ปัจจุบันการพนันจะถูกกำหนดให้เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ตามกฎหมายการพนันในปี 2478 แต่การพนันก็ยังคงไม่หมดไปจากสังคมไทย และมีการเสนอว่าการพนันควรทำให้ถูกกฎหมายหรือไม่ โดยมีข้อดีและข้อเสียของบ่อนถูกกฎหมาย กล่าวคือ ข้อเสียได้แก่ คนไทยจะเล่นการพนันมากขึ้น ไม่สามารถแก้ปัญห่าบ่อนเถื่อนให้หมดไปจากสังคมไทยได้ ถ้ามาตรการกีดกันคนจนและเยาวชนไม่มีประสิทธิภาพ จะนำไปสู่ปัญหาสังคม ปัญหาด้านจริยธรรม ปัญหาด้านเศรษฐกิจ ปัญหาสังคมที่ต่อเนื่องมาจากการพนัน สำหรับข้อดี ได้แก่ รัฐบาลเก็บภาษีมากขึ้น ลดการรั่วไหลเงินต่างประเทศ ลดอิทธิพลผู้มีอิทธิพล สกัดกั้นการฟอกเงิน ลดปัญหาอาชญากรรม<sup>103</sup> และผลการศึกษาของนักวิชาการเกี่ยวกับการพนันกับมุมมองของสังคมไทย มุมมองแรกเป็นการมองการพนันในด้านบวก ผู้ที่ยึดกับความคิดแบบนี้มองการพนันว่าเป็นเครื่องมือที่นำไปสู่เป้าหมายทางด้านเศรษฐกิจ เพราะการพนันจะนำมาซึ่งการขยายตัวของอุตสาหกรรมบางประเภท เช่น การท่องเที่ยว อาหาร เครื่องดื่ม การก่อสร้าง ฯลฯ การเพิ่มขึ้นของการจ้างงานในธุรกิจโรงแรม ห้องพัก อาหาร และสถานบันเทิง ผลกระทบต่อมวลรวมประชาชาติเพิ่มขึ้น เพราะรัฐบาลมีค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้น ผลทวีคูณของการกระตุ้นบริโภคจากการที่รัฐบาลเพิ่มค่าใช้จ่าย และค่าใช้จ่ายในการบริโภคในอุตสาหกรรมการพนันที่เพิ่มมากขึ้น และรัฐบาลยังสามารถใช้สถานกาสิโนเป็นเครื่องมือในการรักษาเงินตราของประเทศที่รั่วไหลออกไปยังสถานกาสิโนที่ถูกกฎหมายในต่างประเทศ โดยรัฐบาลยังจะมีรายได้จากค่าสัมปทานและภาษี มีการปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐานซึ่งเป็นประโยชน์กับการลงทุนและอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวทั้งสิ้น ส่วนอีกมุมมองหนึ่งเป็นการมองการพนันในด้านลบ โดยผู้ที่มีทัศนคติแบบนี้ส่วนใหญ่จะตอกย้ำว่าการพนันเป็นอบายมุข เป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับคำสอนของพระพุทธศาสนา เป็นปัญหาสังคม สิ่งชั่วร้าย บ่อเกิดของความรุนแรงในครอบครัวและทำให้ครอบครัวแตกแยก เป็นปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยทั้งในครอบครัวและสังคม การทำลายจริยธรรมในการทำงาน ทำให้คนขาดหวังความสำเร็จในชีวิตอย่างง่าย ๆ จากการเสี่ยงการพนัน ทำให้เกิดอาชญากรรม ทำลายสถาบันครอบครัวและความเข้มแข็งของชุมชน การกระจายรายได้ในสังคมจะเลวร้ายลง เพราะกลุ่มชนชั้นกลางและชนชั้นล่างจะมีค่าใช้จ่ายในกิจกรรมการพนันสูงขึ้น ยิ่งรัฐบาลคาดหวังการจัดเก็บภาษีจากการพนันมากขึ้นเพียงใด ก็จะยิ่งไม่ทำให้กิจกรรมการพนันขยายตัวและการกระจายรายได้เลวลงและสร้างปัญหาให้แก่สังคมมากขึ้น รวมทั้งยังทำให้เกิดกลุ่มนักการพนันกลุ่มใหม่และมี

<sup>103</sup> คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. การพนันอย่างถูกต้องตามกฎหมายในสังคมไทย.

ปัญหาผู้ที่เป็นโรคติดการพนันในสังคมไทยสูงขึ้นด้วย<sup>104</sup> จะเห็นว่าการพนันมีผลกระทบต่อบุคคล ครอบครัวและสังคมมาก รวมทั้งขัดหลักพุทธศาสนา และมีผลเสียต่อเด็กและเยาวชนโดยทั่วไป จึงเห็นสมควรไม่อนุญาตให้การพนันทุกชนิดเป็นกิจกรรมที่ถูกกฎหมาย ส่วนการค้าประเวณีเป็นเรื่องของกลุ่มผู้ค้ยโอกาสทางการศึกษาและขาดทางเลือกในการประกอบอาชีพโดยส่วนใหญ่เป็นผู้หญิง ซึ่งต้องแบกรับภาระดูแลครอบครัวให้อยู่รอดและต่อเนื่อง สามารถเลี้ยงดูพ่อแม่ให้เป็นที่ยอมรับของชุมชนด้วย แม้ธรรมชาติของมนุษย์ต้องดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี มีงานอาชีพที่มั่นคงมีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ จึงไม่มีใครอยากค้าประเวณีถ้าไม่มีความจำเป็น เพราะเป็นอาชีพที่ไม่มั่นคง สังคมไม่ยอมรับ ผู้ค้าประเวณีมีอำนาจต่อรองน้อยมาก และยังพบว่าการค้าประเวณีมิใช่เรื่องเศรษฐกิจอย่างเดียว แต่เชื่อมโยงกับปัญหาสังคม ครอบครัว วัฒนธรรม ค่านิยมด้วย ซึ่งแนวทางการควบคุมการค้าประเวณีโดยการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณีจะไม่สามารถแก้ไข ปัญหาที่แท้จริงได้ ดังนั้น รัฐจึงต้องขยายโอกาสทางการศึกษาแก่คนจนและคนด้อยโอกาสอย่างทั่วถึง และเร่งจัดค่านิยมที่ไม่เหมาะสม ตลอดจนดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมให้คนมีทางเลือก ในการดำเนินชีวิตมากขึ้น จึงจะสามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาค้าประเวณีได้

#### 4.8 ปัญหาแนวทางการกำหนดนโยบายเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาค้าประเวณีในประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติสัญญาโรค ร.ศ. 127 ประเทศไทยได้ควบคุมการค้าประเวณีเป็นครั้งแรก โดยอนุญาตให้จดทะเบียนสถานค้าประเวณีและผู้ค้าประเวณี เพื่อประโยชน์ในการควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์และสร้างความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสถานค้าประเวณี โดยหลักการกฎหมายนี้ได้ยอมรับว่า การค้าประเวณีมีอยู่ในทุกสังคม หากจัดการให้อยู่ในระเบียบวินัยและจัดให้มีแนวนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันโรคติดต่อเพื่อมิให้แพร่หลายไปสู่ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศได้ ก็จะสามารถควบคุมการค้าประเวณีให้อยู่ในวงจำกัดได้ แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไม่ได้ผล เนื่องจากจำนวนผู้ค้าประเวณี และธุรกิจเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเพิ่มขึ้น และการจดทะเบียนโสเภณีไม่สามารถควบคุมการขยายตัวของจำนวนผู้ค้าประเวณี ที่มีได้จดทะเบียนได้ ประกอบกับองค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคล และการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ค.ศ. 1949 โดยเรียกร้องให้ประเทศต่างๆ ปกป้องและคุ้มครองมิให้บุคคลตกเป็นเหยื่อของการค้าประเวณีและเรียกร้องให้เลิก

<sup>104</sup> สังคีต พิริยะรังสรรค์. (2547, 28 มกราคม). มติชนรายวัน, ปีที่ 27, ฉบับที่ 9455. จาก

สำนักค้าประเวณี และปราบปรามการแสวงหาประโยชน์จากค้าประเวณีของบุคคลอื่นทุกรูปแบบ รวมทั้งได้เสนอนโยบายควบคุมการค้าประเวณีต่อประเทศต่างๆ ในปี ค.ศ. 1959 รวม 2 นโยบาย คือ นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณีโดยสิ้นเชิงและนโยบายปราบปรามการค้าประเวณี ต่อมาในปี พ.ศ. 2503 หรือ ค.ศ. 1960 ประเทศไทยจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 โดยพิจารณาเห็นว่าบทบัญญัติตามกฎหมายเดิมไม่รัดกุม และไม่มียกเว้นบทบัญญัติควบคุมมิให้มีการค้าประเวณีที่เป็นไปในลักษณะเป็นการเปิดเผยและน่าอับอาย หรือกระทำให้เป็นที่ยึดถือหรือนำความแค้นแค้นของคน และไม่มีบทบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณีที่กระทำโดยผู้ขายซึ่งเป็นที่น่ารังเกียจ จึงยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการป้องกันสัจจรโรค และมีกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการค้าประเวณีขึ้นใหม่ เพื่อควบคุมมิให้มีการกระทำอันไม่สมควรดังที่ได้กล่าวด้วย<sup>105</sup> โดยกฎหมายฉบับนี้สอดคล้องกับนโยบายปราบปรามการค้าประเวณีขององค์การสหประชาชาติและเป็นแนวทางเดียวกันกับ Street Offences Act 1959 ของอังกฤษ และ The Anti-Prostitution Law 1956 ของญี่ปุ่น โดยผู้ค้าประเวณีหากกระทำด้วยตนเอง ไม่มีความผิดทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงมีความผิดทางอาญา โดยมีได้กล่าวถึงนโยบายด้านสุขภาพแต่อย่างใด แต่การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ผลเท่าที่ควร เนื่องจากได้มีการขยายตัวของจำนวนผู้ค้าประเวณีอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเกิดปรากฏการณ์หญิงจากชุมชนในชนบทภาคเหนือไปค้าประเวณี และมีการขายลูกสาวไปเป็นโสเภณีเป็นจำนวนมาก เพื่อแข่งขันความร่ำรวยทางเศรษฐกิจในชุมชน และมีสถานค้าประเวณีโดยตรงและแฝงในลักษณะต่างๆ เกิดขึ้นจำนวนมาก ต่อมาประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เพื่อปรับปรุงกฎหมายปราบปรามการค้าประเวณีใหม่อีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากบทกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในขณะนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้กระทำการค้าประเวณีส่วนใหญ่เป็นผู้ด้อยสติปัญญาและการศึกษา จึงลดโทษให้แก่ผู้กระทำการค้าประเวณีและเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ และปราบปรามการค้าประเวณีที่ล่อลวงหรือชักพาหรือหารายได้จากบุคคลอื่นเพื่อค้าประเวณี ตลอดจนคุ้มครองเด็กและเยาวชน จึงได้กำหนดโทษบุคคลซึ่งกระทำชำเราโสเภณีเด็กในสถานการค้าประเวณี และกำหนดโทษบุคคลซึ่งหารายได้จากการค้าประเวณีของเด็กและเยาวชน รวมทั้งกำหนดโทษแก่บิดามารดา หรือผู้ปกครองที่มีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจในการจัดหาผู้อยู่ในความปกครองไปค้าประเวณีด้วย โดยกฎหมายฉบับนี้มีได้กล่าวถึงนโยบายด้านสุขภาพเช่นเดียวกัน แต่กฎหมายฉบับนี้ประสบปัญหาการบังคับใช้ เช่น ปัญหาธุรกิจทางเพศนอกกฎหมายเพิ่มขึ้น ปัญหาจำนวนผู้ค้าประเวณีเพิ่มมากขึ้น โดยผู้ที่เข้าสู่อาชีพค้าประเวณีได้เปลี่ยนแปลงจากผู้ด้อยโอกาสทางการศึกษาและมีฐานะยากจนไปเป็นผู้หญิงและเด็กต่างชาติ

<sup>105</sup> เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503.

มีบุคคลบนพื้นที่สูง นักเรียนนักศึกษาที่มีค่านิยมความฟุ้งเฟ้อไปกระทำการค้าประเวณี ปัญหาการปราบปรามผู้ค้าประเวณีมากกว่าการปราบปรามผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ปัญหาการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ และบทบัญญัติที่ไม่สามารถลงโทษผู้ให้บริการจากการค้าประเวณี เนื่องจากไม่ได้กระทำในสถานค้าประเวณี รวมทั้งปัญหาการค้าหญิงและเด็กข้ามชาติเพื่อค้าประเวณี ซึ่งกระทำความผิดในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมด้วย

สำหรับแนวทางของนโยบายควบคุมการค้าประเวณีในประเทศไทย ปัจจุบันได้มีการถกเถียงทางออกของนโยบายเกี่ยวกับการค้าประเวณีกันมากและมีความเห็นแตกต่างกัน ผู้ศึกษาได้สรุปออกเป็น 2 แนวทาง คือ

#### 4.8.1 การค้าประเวณีไม่ควรให้ถูกกฎหมาย

แนวทางนี้มีนโยบายตามข้อเสนอขององค์การสหประชาชาติรองรับ ได้แก่ นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณี โดยมีแนวคิดเชิงสังคมอุดมคติและเคร่งครัดในศีลธรรม และกลุ่มสตรีนิยมที่เห็นว่าสังคมที่ดีต้องไม่มีการค้าประเวณี แม้ว่าจะเป็นไปได้ยาก แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเป็นไปได้เลย โดยประเทศที่เลือกใช้นโยบายนี้ได้ออกกฎหมายเพื่อห้ามทุกคนเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี หากฝ่าฝืนจะมีความผิดทางอาญา และนโยบายปราบปรามการค้าประเวณี โดยผู้ค้าประเวณีหากกระทำด้วยตนเองไม่มีความผิดทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีแนวคิดหลักที่ว่ากฎหมายไม่ควรมีหน้าที่สอดแทรกเข้าไปในชีวิตส่วนตัวหรือวิถีดำรงชีวิตของบุคคลจนเกินกว่าความจำเป็น การเป็นโสเภณีมิได้มีลักษณะเป็นความผิดอาญาในตัวของมันเอง โดยการกระทำบางอย่างของหญิงโสเภณีและผู้ที่เกี่ยวข้องกับหญิงโสเภณีต่างหากที่เป็นความผิด หากว่าการกระทำนั้นมิได้กระทำการใดที่นำเข้าไปสู่ขอบข่ายของกฎหมาย และรัฐไม่สามารถทำลายล้างการเป็นโสเภณีด้วยการออกกฎหมายบีบบังคับได้ เพราะหญิงโสเภณีอยู่ได้ก็ต่อเมื่อมีชายจำนวนมากพากันไปอุดหนุนให้การค้าประเวณีเจริญรุ่งเรืองอยู่เสมอ

สำหรับนโยบายควบคุมการค้าประเวณีในประเทศไทยได้เลือกใช้นโยบายปราบปรามการค้าประเวณีปรากฏตามพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 และปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน และเห็นสมควรให้คงแนวนโยบายนี้ต่อไป โดยให้เหตุผลสำคัญว่าการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีมิได้เพียงแต่การจัดการทางการเงินที่เกิดจากการค้าประเวณีเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงรากเหง้าของปัญหาที่มีความหลากหลายมิติทั้งทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคม วัฒนธรรม และมิติเรื่องเพศ ซึ่งเกี่ยวโยงกับเรื่องค่านิยมของสังคม และโครงสร้างสังคมแบบชายเป็นใหญ่ โดยคนในสังคมจะมองว่าปัญหาค้าประเวณีเป็นปัญหาที่เกิดกับผู้หญิงที่ค้าประเวณี ทำให้มองว่าผู้หญิงทำให้เกิด

ปัญหาในสังคมต่างๆ เช่น ปัญหาศีลธรรม ปัญหาการแพร่กระจายโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ เป็นต้น แต่ไม่มองถึงองค์ประกอบที่สำคัญอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ผู้ซื้อบริการซึ่งเป็นผู้ชายที่สังคมให้อำนาจมากกว่าหญิงในเรื่องเพศ<sup>106</sup> และการทำให้การค้าบริการทางเพศเป็นเรื่องถูกกฎหมายเป็นกิจกรรมหนึ่งของการทำให้ร่างกายผู้หญิงกลายเป็นวัตถุสนองความต้องการทางเพศของผู้ชายในโครงสร้างความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ผู้ชายเป็นใหญ่ การค้าบริการทางเพศจึงไม่ใช่ทางเลือกที่ผู้หญิงเลือกได้แต่เป็นการบังคับโดยโครงสร้างทางสังคมที่ทำให้ผู้หญิงต้องเลือกขายร่างกายของเธอเพื่อความอยู่รอด การทำให้การค้าประเวณีไม่เป็นความผิดตามกฎหมายจะยิ่งเป็นการสนับสนุนให้การกดขี่เอารัดเอาเปรียบผู้หญิงดำรงอยู่ และการจัดการกับปัญหาการค้าบริการทางเพศ ควรจะมุ่งเอาผิดที่หาประโยชน์จากการขายร่างกายและเพศของผู้หญิง<sup>107</sup> สอดคล้องกับความเห็นของนักวิชาการที่เห็นว่าการค้าประเวณีไม่ควรอนุญาตให้เป็นอาชีพ เพราะการที่มนุษย์เราจะถือว่าอะไรเป็นอาชีพต้องมีองค์ประกอบทางด้านจิตใจด้วย กล่าวคือ เมื่อกระทำงานนั้นลงไปแล้ว ผู้กระทำมีความรู้สึกภาคภูมิใจในตัวเองในทุกด้าน ทุกกาลเทศะ มิใช่ทำไปแล้วเกิดความทุกข์ ความเศร้าหมอง ไม่อาจบอกใคร โดยเฉพาะพ่อ แม่ ญาติพี่น้อง และลูกหลาน รวมทั้งที่จะมีในอนาคตถึงประสบการณ์ในช่วงนั้นของตัวเอง จำเป็นต้องปกปิดไว้ด้วย ความวิตกกังวลว่า หากถูกเปิดเผยขึ้นมา ตนเองจะรู้สึกหมดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ และเห็นว่าการค้าประเวณีน่าจะไม่ใช่ทางเลือกของผู้หญิงในขบวนการต่อสู้เพื่อผู้หญิงทั้งในสถานะเฉพาะหน้าและในอนาคต การปลดปล่อยผู้หญิงจากความไม่เป็นธรรมทั้งหมดในเรื่องการถูกปฏิบัติในฐานะวัตถุทางเพศ ที่ไม่สามารถซื้อขายได้ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม และนั่นย่อมหมายถึงการปรับเปลี่ยนความสัมพันธ์หญิงชายไปสู่ความเสมอภาค<sup>108</sup> อย่างไรก็ตามพบว่านักสตรีนิยมบางกลุ่มแม้จะเห็นด้วยว่า หญิงผู้ค้าประเวณีไม่ใช่อาชญากร และผู้ประกอบการ อาชญากรรมที่แท้จริงซึ่งต้องปราบปรามและจับกุม ได้แก่ เจ้าสำนัก ผู้ประกอบการ แมงดา และผู้ที่ได้รับผลประโยชน์จากการค้าหญิง รวมทั้งผู้ชายนักเที่ยวด้วย ส่วนผู้หญิงซึ่งค้าประเวณี คือเหยื่อ และจะมีประโยชน์อะไรที่จะลงโทษเหยื่อ โดยความมุ่งมั่นสูงสุดของนักสตรีนิยมกลุ่มนี้ คือการปลดปล่อยผู้หญิงให้หลุดพ้นจากสภาพการเป็นวัตถุทางเพศทุกรูปแบบ ไม่ใช่เฉพาะสถานการณ์ขายประเวณีเท่านั้น<sup>109</sup>

<sup>106</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 14-15.

<sup>107</sup> ชลิตาภรณ์ ส่งสัมพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 30.

<sup>108</sup> ฉลาดชาย รมิตานนท์. (2541). คำนำเรื่องชุมชนค้าประเวณี. หน้า 40-42.

<sup>109</sup> แหล่งเดิม. หน้า 19.



จะเห็นว่ากลุ่มที่สนับสนุนแนวทางการไม่ควรอนุญาตให้การค้าประเวณี ถูกกฎหมายได้มีเหตุผลรองรับ โดยจุดมุ่งหมายให้สังคมปลอดจากการค้าประเวณี แต่ยอมรับว่า แนวทางดังกล่าวเป็นไปได้ยาก จึงมีความเห็นในขณะนี้ว่าไม่ควรลงโทษทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณี เพราะเป็นเพียงเหยื่อของโครงสร้างทางสังคมที่ทำให้ผู้ชายเป็นใหญ่ในเรื่องเพศ และเป็นเหยื่อของการพัฒนาประเทศที่ไม่สมดุลซึ่งเน้นการพัฒนาด้านวัตถุและการแข่งขันความร่ำรวย ทำให้ชุมชนในชนบทไม่สามารถพึ่งตนเองได้ ส่งผลให้หญิงซึ่งด้อยโอกาสทางการศึกษาและไม่มีทักษะในการประกอบอาชีพ แต่ต้องแบกรับภาระความรับผิดชอบทางเศรษฐกิจและความอยู่รอดของครอบครัว ส่วนผู้เกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่นถือเป็นการประกอบอาชญากรรม จึงต้องกำจัดให้หมดไป

#### 4.8.2 การค้าประเวณีควรทำให้ถูกกฎหมาย

โดยแนวทางนี้เห็นว่าการค้าประเวณียังจำเป็นต้องมีอยู่และไม่สามารถกำจัดให้หมดไปได้ จึงควรจัดระบบให้เหมาะสม เช่น การจดทะเบียนและกำหนดเขตพื้นที่อนุญาตให้ค้าประเวณีได้ ตลอดจนจัดให้มีการป้องกันโรคและความเป็นระเบียบเรียบร้อย ไม่ให้มีการค้าประเวณีของเด็กและไม่มีการบังคับให้ค้าบริการทางเพศ รวมทั้งได้ขยายความไปถึงแนวทางการให้สิทธิในการประกอบอาชีพด้วย

สำหรับนโยบายควบคุมการค้าประเวณีตามแนวทางนี้ ประเทศไทยเคยใช้นโยบายนี้ตามพระราชบัญญัติศีลจรรยา ร.ศ. 127 ระหว่างปี พ.ศ. 2451-2502 โดยให้เหตุผลว่าการค้าประเวณีควรเป็นอาชีพหนึ่งเช่นเดียวกับอาชีพอื่นๆ เพื่อที่ผู้ค้าจะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายแรงงานของรัฐ และเป็นการเพิ่มอำนาจให้กับลูกค้าในการเลือกและการจัดการกับการประกอบอาชีพของตน ในสภาพที่ผู้ค้าบริการจำนวนมากไม่มีทางเลือกมากนัก เนื่องจากโครงสร้างของเศรษฐกิจที่เป็นอยู่ไม่ให้คุณค่ากับแรงงานของผู้หญิง จะเห็นได้จากความแตกต่างในเรื่องค่าแรงของชายหญิงหรือการมองว่าแรงงานหญิงมีปัญหาหรือซื่อสัตย์กว่าแรงงานชายเพราะผู้หญิงต้องทำหน้าที่หลักของความเป็นแม่ หรือการมองว่าผู้หญิงเป็นเพียงผู้หารายได้เสริมของครัวเรือนจึงไม่ได้รับความสำคัญ ทั้งในเรื่องการเลื่อนตำแหน่งและอัตราค่าจ้าง ผู้หญิงในหลายสาขาอาชีพจึงเป็นคนกลุ่มแรกๆ ที่ถูกปลดจากงานเมื่อธุรกิจหรือระบบเศรษฐกิจมีปัญหา การค้าบริการทางเพศจึงจะเป็นทางเลือกเดียวสำหรับผู้หญิงยากจน การศึกษาน้อยที่ต้องรับผิดชอบดูแลเลี้ยงดูครอบครัว เพราะการค้าบริการทางเพศเป็นอาชีพที่มีรายได้ดีกว่างานประเภทอื่นๆ ผู้หญิงจำนวนไม่น้อยจึงสมัครใจที่จะขายร่างกายและเพศของพวกเขาในโครงสร้างเศรษฐกิจเช่นนี้ โดยการแลกกับการถูกประณามทางสังคมว่าเป็นผู้หญิงที่ไม่ดีที่ออกนอกถิ่นนอกทางในเรื่องเพศ การทำให้ผู้หญิงได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายแรงงาน

และมีโอกาสเลือกและจัดการกับสถานการณ์ของตนเองในโครงสร้างทางเศรษฐกิจเช่นนี้ น่าจะเป็นการดีกว่าการปล่อยให้ผู้หญิงต้องเผชิญกับการถูกรังแกเอาเปรียบโดยนายทุนเจ้าของกิจการ หรือถูกล่อลวงบังคับให้ต้องทำงานโดยไม่สมัครใจ ข้อเสนอให้การค้าประเวณีเป็นเรื่องถูกกฎหมายได้รับความสนับสนุนกับคนบางกลุ่มในสังคมไทยที่เห็นว่าธุรกิจ ใต้ดินหรือผลุบๆ โผล่ๆ เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์มหาศาลที่เข้ากระเป๋าคนจำนวนหนึ่งแทนรัฐและสังคมจะได้มีส่วนในผลประโยชน์เหล่านั้นเพื่อใช้ให้เป็นประโยชน์กับคนที่ลำบากยากไร้ในสังคม การสนับสนุนเรียกร้องให้เลิกการจัดการค้าบริการทางเพศเป็นอาชญากรรมจึงมาจากกลุ่มคนที่มีฐานการมองที่แตกต่างกันมาก นโยบายและกฎหมายของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับการค้าบริการทางเพศควรจะตระหนักถึงความแตกต่างหลากหลายเหล่านี้ด้วย การทำให้ผู้ค้าบริการทางเพศมีอำนาจและความเข้มแข็งในการต่อรองและการจัดการกับสถานการณ์ในชีวิตของตนได้เป็นเรื่องสำคัญเร่งด่วน และการจัดการกับโครงสร้างทางสังคมและเศรษฐกิจที่เอารัดเอาเปรียบผู้หญิงและคนอีกหลายกลุ่มก็เป็นเรื่องสำคัญ<sup>110</sup> และเห็นสมควรยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ลดการค้าประเวณีลง แต่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้หญิง เป็นช่องทางให้ผู้หญิงบริการถูกเอาเปรียบจากเจ้าของสถานบริการ ตำรวจและแขกที่มาใช้บริการ รวมทั้งเป็นช่องทางให้ตำรวจรับช่วยค้าบริการอยู่ มีผู้หญิงบริการที่ทำงานเป็นประจำอยู่กว่า 200,000 คน ขณะเดียวกันการแก้ไขปัญหาคิดว่า เมื่อยกเลิกกฎหมายแล้ว ควรมีมาตรการหรือกฎระเบียบที่ออกมาคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงบริการ เพื่อให้มีสิทธิและศักดิ์ศรีทางสังคมเท่ากับหญิงทำงานทั่วไป รวมทั้งควรมีการตั้งคณะกรรมการที่เป็นอิสระจากตำรวจ เพื่อมาดูแลจัดระเบียบการค้าประเวณีอาจทำเป็นโซนนิ่งห้ามมีโฆษณาเช่นเดียวกับการควบคุมการโฆษณาสุราและบุหรี่ยุคใหม่ นอกจากนี้ อยากรให้มีการจัดเงินอุดหนุน โดยนำเงินภาษีจากการธุรกิจสถานบริการมาจัดสวัสดิการให้ผู้หญิงบริการหรือลงทุนฝึกอาชีพอื่นให้ด้วย<sup>111</sup> สอดคล้องกับความเห็นของนักวิชาการต่างประเทศที่ว่าควรมีกฎหมายรับรองสิทธิของผู้หญิงในการใช้แรงงานในธุรกิจทางเพศ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานว่า (1) การค้าประเวณีเป็นทางเลือกด้านอาชีพของผู้หญิง (2) ทำให้ผู้หญิงมีสิทธิเสรีภาพและมีความเป็นอิสระทางรายได้ (3) ผู้หญิงควรที่จะสามารถขายความสามารถทางเพศของเธอได้ เหมือนกับการที่เธอจะขายความสามารถทางสติปัญญาและความถนัด (4) การเลิกมองว่าการค้าประเวณีเป็นอาชญากรรม จะช่วยให้โสเภณีรวมตัวกันได้และสามารถเรียกร้องความคุ้มครองด้านสุขภาพ การให้ลูกได้รับการเลี้ยงดู และการมีระบบประกันสังคม (5) การเลิกมองว่าการค้าประเวณีเป็นอาชญากรรม จะทำให้ความเชื่อเดิมๆ ว่า

<sup>110</sup> ชลิตาภรณ์ ส่งสัมพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 29-30.

<sup>111</sup> ผาสุก พงษ์ไพจิตร. (2547, 27 พฤศจิกายน). ธุรกิจทางเพศ: สังคมไทยไปทางไหน. อ้างถึงใน วิจารณ์ สมสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 35.

การค้าประเวณีเป็นผิดศีลธรรมค่อยๆ หายไป<sup>112</sup> จะเห็นว่ากลุ่มที่สนับสนุนแนวทางการทำให้การค้าประเวณีถูกกฎหมาย เกิดจากการยอมรับความจริงว่าการค้าประเวณียังจำเป็นต้องมีอยู่ต่อไป และมีผู้เกี่ยวข้องกับกิจกรรมนี้จำนวนมาก จึงเห็นสมควรจัดระบบการค้าประเวณีให้ถูกต้องตามกฎหมาย และมุ่งลดการเอาเปรียบกันในสังคม และให้สิทธิสวัสดิการสังคมด้านต่างๆ แก่ผู้ค้าประเวณีด้วย

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า หากพิจารณาตามเหตุผลของทั้ง 2 กลุ่มต่างก็มีเหตุผลตามความเชื่อของฝ่ายของตนและมีความแตกต่างกับอีกฝ่ายมาก ซึ่งพิจารณาตามแนวคิดสัญญาประชาคมแล้ว จะไม่สามารถตกลงในหลักการว่าการค้าประเวณีควรจะถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม พบว่าทั้ง 2 กลุ่มมีความเห็นร่วมกันว่า ผู้กระทำการค้าประเวณีคือผู้ตกเป็นเหยื่อของขบวนการค้าประเวณี จึงไม่ควรมีความผิดทางอาญา และควรได้รับการคุ้มครองในทุกด้าน และควรมีมาตรการในการป้องกันและปราบปรามผู้ที่แสวงหาประโยชน์ซึ่งเป็นกลุ่มผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีของเด็ก และกลุ่มผู้ที่อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีด้วย โดยประเทศไทยไม่ควรเปลี่ยนหลักการของนโยบายปรามการค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 แต่ควรปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงของสังคมไทย โดยกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อกลุ่มเป้าหมายซึ่งเป็นผู้ค้าประเวณีแตกต่างกันไปรวม 3 กลุ่ม ได้แก่ ผู้ค้าประเวณีที่กระทำโดยเด็กไม่ควรมีความผิดทางอาญาในทุกกรณี แต่ควรที่จะเลือกใช้มาตรการทางสังคมอื่นๆ แทนมาตรการทางอาญา ส่วนผู้ค้าประเวณีที่กระทำโดยผู้ใหญ่และไม่สมัครใจถือเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด จึงต้องได้รับการช่วยเหลือและฟื้นฟูอย่างเต็มที่เพื่อให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ สำหรับผู้ค้าประเวณีโดยผู้ใหญ่ที่กระทำโดยสมัครใจ เห็นสมควรควบคุมโดยกฎหมายอาญาเฉพาะพฤติกรรมที่สร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นและสังคม รวมทั้งฝ่าฝืนข้อห้ามเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น เพื่อให้การดำเนินงานตามนโยบายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาค้าประเวณีให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

<sup>112</sup> Jeam D. Cunha. (1992, April 25). **Prostitution Law Ideological Dimensions and Enforcement Practices.** อ้างถึงใน วิระดา สมสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า52.

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การค้าประเวณีในประเทศไทยมีมานานแล้ว แต่ได้รับการยอมรับทางกฎหมายครั้งแรกปรากฏตามพระราชบัญญัติสัญจรโรค ร.ศ. 127 เพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ และรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสถานค้าประเวณี โดยอนุญาตให้ค้าประเวณีอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่การบังคับใช้ไม่มีประสิทธิภาพ และสังคมไม่ยอมรับอาชีพค้าประเวณีประกอบกับองค์การสหประชาชาติได้เรียกร้องให้ประเทศต่างๆ กระทำการคุ้มครองเพื่อมิให้บุคคลตกเป็นเหยื่อของการค้าประเวณีและให้เลิกล้มสถานค้าประเวณี รวมทั้งปราบปรามการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นด้วย ต่อมาได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 โดยใช้นโยบายปรามการค้าประเวณีแทน เพื่อควบคุมการค้าประเวณีที่กระทำโดยเปิดเผยและนำอับอายหรือสร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน แต่การบังคับใช้ไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากมีการขยายตัวของการค้าประเวณีอย่างต่อเนื่อง และเกิดปรากฏการณ์หญิงสาวจากชนบทภาคเหนือไปค้าประเวณีจำนวนมาก รวมถึงมีการขายลูกสาวเพื่อไปเป็นโสเภณีด้วย ซึ่งเกิดจากจริตประเพณี ความสัมพันธ์ภายในครอบครัวและชุมชน โดยหญิงสาวต้องรับภาระหน้าที่ทางเศรษฐกิจและความอยู่รอดต่อเนื่องของครอบครัว ส่งผลกระทบต่อผู้ค้าประเวณีในด้านต่างๆ เช่น การพัฒนาคุณภาพชีวิต การละเมิดสิทธิมนุษยชน การแพร่ระบาดของโรคเอดส์ การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงได้ปรับปรุงกฎหมายใหม่เพื่อลดโทษให้แก่ผู้ค้าประเวณี และปรับปรุงการกำหนดโทษผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีในรูปแบบต่างๆ โดยได้ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน ประกอบด้วยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดความผิดต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยตรง รวม 3 กลุ่ม ได้แก่ ผู้ค้าประเวณี ผู้ให้บริการจากการค้าประเวณี และผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี

### 5.1.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

ผลการเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายต่างประเทศต่อผู้ค้าประเวณี

5.1.1.1 การกำหนดความผิดที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา จึงเห็นสมควรยกเลิกความผิดทางอาญา

1. การกำหนดให้บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีที่ได้กระทำการค้าประเวณี มีความผิดทางอาญาในลักษณะการฝ่าฝืนข้อห้าม (Mala Prohibita) ตามมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ถือว่าไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นกลุ่มเป้าหมายที่กฎหมายอาญาต้องปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษสอดคล้องกับแนวคิดของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสารที่เกี่ยวข้อง โดยเห็นสมควรใช้มาตรการตามกฎหมายคุ้มครองเด็กเป็นมาตรการทางเลือกอื่นแทนมาตรการทางกฎหมายอาญา จึงไม่ควรกำหนดให้บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีซึ่งกระทำการค้าประเวณี มีความผิดทางอาญา นอกจากนั้น พบว่ากฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน และสวีเดนยังได้ขยายความคุ้มครองกลุ่มบุคคลอื่นที่อยู่ในสภาวะอ่อนแอทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา หรือเป็นบุคคลที่อยู่ในความปกครองดูแลด้วย

2. การกำหนดให้บุคคลอายุกว่า 18 ปีที่ได้กระทำการค้าประเวณี มีความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 โดยเห็นสมควรยกเลิกความผิดในมาตรา 5 ฐานเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม บุคคลอื่นในบริเวณถนน หรือสาธารณสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด และเป็นการกระทำที่เปิดเผยและน่าอับอาย โดยใช้มาตรการทางสังคมแทนมาตรการทางกฎหมายอาญา และยกเลิกความผิดในมาตรา 6 ฐานเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น เนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา เพราะเป็นพฤติกรรมมิได้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบุคคล ไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยภายในสังคม และประชาชนไม่เห็นความสำคัญ ประสบปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย เพราะการบัญญัติห้ามความประพฤติเกี่ยวกับค้าประเวณีทั้งหมดจะผลักดันให้ผู้ค้าประเวณีร่วมมือกับผู้ประกอบอาชญากรรมเพื่อให้ตนเองกระทำการค้าประเวณีอยู่ได้ ทำให้รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบริหารงานยุติธรรม และการปราบปรามผู้กระทำผิดเหล่านี้เป็นอย่างมาก และเกิดปัญหาทางสังคมต่อเนื่องอีกมากมาย เช่น ปัญหาการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ ปัญหาธุรกิจนอกกฎหมาย ปัญหาผู้ค้าประเวณีถูกละเมิด

สิทธิและเสรีภาพ ปัญหาการประพุดติมิชอบในวงราชการ ปัญหาการเลือกปฏิบัติและเกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม

5.1.1.2 การกำหนดความผิดที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา จึงเห็นสมควรคงความผิดทางอาญาดังกล่าวไว้

1. ความผิดตามมาตรา 5 ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ฐานการเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม บุคคลอื่นในบริเวณถนนหรือสาธารณสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด และเป็นการรับเร้าบุคคลอื่น หรือการกระทำไปโดยสร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักประการหนึ่งของกฎหมายอาญา คือ การคุ้มครองสังคมจากการกระทำที่ไม่เหมาะสมในทางเพศอันมีลักษณะสร้างความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นหรือฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งกฎหมายต่างประเทศได้บัญญัติไปในแนวเดียวกัน

2. ความผิดตามมาตรา 7 ฐานโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเอง เนื่องจากสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา และกฎหมายต่างประเทศ เพื่อควบคุมมิให้มีการค้าประเวณีแพร่หลายมากขึ้น

5.1.1.3 การกำหนดความผิดทางอาญาที่เห็นสมควรปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

1. ความผิดทางอาญาตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ฐานโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่น โดยเห็นว่าเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์หรือกำไรจากการค้าประเวณีของผู้อื่นเป็นความผิดของผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี จึงควรปรับปรุงการกำหนดความผิดไว้ในกลุ่มเดียวกัน

2. การกำหนดพื้นที่ห้ามค้าประเวณี โดยเห็นสมควรปรับปรุงการกำหนดความผิดและลงโทษเพิ่มขึ้นแก่ผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองเด็กให้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมกับวัย ซึ่งกฎหมายต่างประเทศได้กำหนดห้ามกระทำการค้าประเวณีในสถานที่ต่างๆ เช่น บริเวณใกล้โรงเรียนหรือสถานศึกษา สถานที่ราชการ สถานที่

ทางศาสนา สถานที่ออกกำลังกาย หรือสิ่งปลูกสร้างสร้างสาธารณะหรือกระทำในสถานที่มีเด็ก พักอาศัยอยู่ด้วย หรือกระทำในสถานที่ที่เด็กชอบเข้าไปใช้บริการได้

### 5.1.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี

ผลการเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมาย ต่างประเทศต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี

1. การกำหนดความผิดที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา และสอดคล้องกฎหมายต่างประเทศ คือ ความผิดฐานกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ ของตนเองหรือผู้อื่นแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปีและเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น เมื่อได้กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี เนื่องจากเป็นการกระทำที่เกิดอันตราย กระทบกระเทือน ความสงบเรียบร้อยของสังคม และกฎหมายอาญามีหน้าที่คุ้มครองชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของ พลเมืองและป้องกันการเอารัดเอาเปรียบหรือการกระทำโดยทุจริตหรือมิชอบ สอดคล้องกับ กฎหมายต่างประเทศในทุกประเทศได้กำหนดให้การกระทำนี้มีความผิดทางอาญา

2. การกำหนดความผิดที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา และแตกต่างไปจากกฎหมายต่างประเทศ คือ การกระทำจะเข้าองค์ประกอบของความผิดต้องกระทำ ในสถานการค้าประเวณี เนื่องจากไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญา เนื่องจาก บทบัญญัตินี้ไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดในปัจจุบัน และยุ่งยากในการพิสูจน์ความผิด หาก ผู้ค้าประเวณีกระทำโดยสมัครใจร่วมด้วย รวมทั้งกรณีไม่รู้ข้อเท็จจริงเรื่องระดับอายุ ได้เปิดโอกาส ให้ผู้กระทำความผิดแก้ข้อกล่าวหาได้ ทำให้ประสิทธิภาพการคุ้มครองความบริสุทธิ์ในทางเพศของ เด็กลดลง ขณะที่กฎหมายต่างประเทศได้มีบทบัญญัติกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจาก การค้าประเวณีเด็กโดยครอบคลุมรายละเอียดทั้งในส่วนผู้กระทำความผิด วิธีการที่ใช้ในการกระทำ ความผิดที่เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น และแนวทางการคุ้มครองเหยื่อของการกระทำความผิดด้วย

### 5.1.3 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี

ผลการเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมาย ต่างประเทศต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี

1. กรณีการกระทำความผิดในรูปแบบปัจเจกชน ประกอบด้วยความผิดฐาน เป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณี เจ้าของ ผู้ดูแล ผู้บังคับหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี ผู้ดำรงชีพ จากผู้ค้าประเวณี ผู้ที่ทำให้บุคคลอื่นเสื่อมสภาพเพื่อค้าประเวณี และบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ที่มีส่วนในค้าประเวณีของเด็ก หากพิจารณาโดยรวมของความผิดต่างๆ แล้วเห็นว่าไม่สอดคล้อง

กับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาเฉพาะเรื่องการขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากบทบัญญัติไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุมรายละเอียดของความผิดทั้งในส่วนผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดและเหยื่อของการกระทำความผิด ซึ่งกฎหมายต่างประเทศได้บัญญัติรายละเอียดความผิดไว้

2. กรณีการกระทำความผิดรูปแบบของคอร์รัปชันอาชญากรรมในความผิดฐานค้ำมนุษย์เพื่อค้าประเวณี ส่วนใหญ่ยังไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาเฉพาะเรื่องการขาดประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากบทบัญญัติไม่ครอบคลุมรายละเอียดของความผิดเช่นเดียวกัน ซึ่งกฎหมายต่างประเทศได้แก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้วเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

#### 5.1.4 นโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี

ผลการเปรียบเทียบนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี พบว่า

1. การค้าประเวณีโดยบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีในทุกประเทศได้ใช้นโยบายห้ามค้าประเวณีเด็กโดยเด็ดขาด เพราะเห็นว่ากลุ่มเด็กต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสารที่ออกตามอนุสัญญาด้วย

2. การค้าประเวณีซึ่งกระทำโดยบุคคลอายุกว่า 18 ปีนั้น พบว่า แต่ละประเทศที่ดำเนินการศึกษาได้ใช้นโยบายแตกต่างกันไป โดยประเทศสหรัฐอเมริกาและสวีเดนได้ใช้นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณี เนื่องจากเห็นว่า การค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ศีลธรรม และเป็นสัญลักษณ์ของความรุนแรงทางเพศและความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ จึงต้องกำจัดให้หมดไป ส่วนประเทศอังกฤษ ญี่ปุ่นและไทยได้ใช้นโยบายปรามการค้าประเวณี เนื่องจากเห็นว่ากฎหมายไม่ควรมีหน้าที่สอดแทรกเข้าไปในชีวิตส่วนตัวหรือวิถีดำรงชีวิตของบุคคลจนเกินกว่าความจำเป็น แต่การกระทำค้าประเวณีทำลายความมีเกียรติของมนุษย์ทำลายศีลธรรมจรรยาทางเพศ จึงต้องป้องกันไม่ให้มีการค้าประเวณีขยายตัวมากเกินไป โดยห้ามพฤติกรรมการค้าประเวณีในลักษณะเปิดเผยและก่อความรำคาญแก่สังคม และประเทศนิวซีแลนด์ เยอรมันและฝรั่งเศสได้ใช้นโยบายแบบจดทะเบียนหรืออนุญาตให้มีการค้าประเวณีให้ถูกกฎหมาย เนื่องจากเห็นว่าการค้าประเวณีสำหรับผู้ใหญ่เป็นอาชีพหนึ่งเช่นเดียวกับอาชีพอื่นๆ สามารถแก้ไขปัญหาการนำผู้หญิงมาบังคับค้าประเวณี และป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดที่มีลักษณะเป็นองก์อาชญากรรมได้ รวมทั้งได้ประเมินแล้วว่า ในอนาคตการค้าประเวณีก็ยังมี การดำเนินการอยู่และเป็นเรื่องยุ่งยากที่จะกำจัดให้หมดไปได้ ส่วนผู้ค้าประเวณีได้รวมตัวเรียกร้องสิทธิการทำงานและเป็นทางเลือกในการประกอบอาชีพ รวมทั้งได้รับการคุ้มครองสิทธิด้านสวัสดิการสังคมด้วย แต่ทุกประเทศล้วนประสบปัญหาเกี่ยวกับการค้า



ประเพณีเช่นเดียวกันกับประเทศไทย โดยไม่สามารถปราบปรามการค้าประเพณีให้หมดไปจากสังคมได้ และเกิดปัญหาทางสังคมต่างๆ อย่างต่อเนื่อง แต่ระดับความรุนแรงของปัญหามักน้อยแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศ

สำหรับแนวทางการกำหนดนโยบายควบคุมการค้าประเพณีของประเทศไทย ขณะนี้ได้มีความคิดเห็นแบ่งออกเป็น 2 แนวทางซึ่งมีความแตกต่างกันมาก โดยฝ่ายแรกเห็นว่าการค้าประเพณีไม่ควรให้ถูกกฎหมาย เนื่องจากการแก้ไขปัญหาค้าประเพณีต้องคำนึงถึงรากเหง้าของปัญหาที่มีความหลากหลายมิติทั้งทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคม วัฒนธรรม และเพศ ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องค่านิยมของสังคม และโครงสร้างสังคมแบบชายเป็นใหญ่ การทำให้การค้าบริการทางเพศเป็นเรื่องถูกกฎหมายเป็นการใช้ร่างกายผู้หญิงสนองความต้องการทางเพศของผู้ชาย และไม่ควรอนุญาตให้เป็นอาชีพ เพราะการที่จะเป็นอาชีพต้องมีองค์ประกอบทางด้านจิตใจโดยผู้กระทำ ต้องมีความรู้สึกภาคภูมิใจในงานที่ทำซึ่งผู้ค้าประเพณีไม่รู้สึกเช่นนั้น แต่เห็นว่าหญิงผู้ค้าประเพณีไม่ใช่อาชญากร และเป็นเหยื่อของขบวนการค้าประเพณีและการพัฒนาที่ไม่สมดุล โดยเป็นผู้รับภาระของครอบครัวและชุมชน ขณะที่ตนเองเป็นผู้ด้อยโอกาสทางการศึกษาและการประกอบอาชีพ จึงไม่มีประโยชน์ที่จะลงโทษเหยื่อเหล่านั้น และเห็นว่าควรลงโทษผู้ประกอบการที่แท้จริง ได้แก่ เจ้าของสถานค้าประเพณี ผู้ประกอบการ แมงดา และผู้ที่ได้รับผลประโยชน์จากการค้าหญิง รวมทั้งผู้ใช้บริการจากการค้าประเพณีด้วย ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่า การค้าประเพณียังจำเป็นต้องมีอยู่ และไม่สามารถกำจัดให้หมดไปได้ จึงควรจัดระบบให้เหมาะสม เช่น การจดทะเบียนและกำหนดเขตพื้นที่อนุญาตให้ค้าประเพณีได้ ตลอดจนจัดให้มีการป้องกันโรคและความเป็นระเบียบเรียบร้อย ไม่ให้มีการค้าประเพณีของเด็กและไม่มีการบังคับให้ค้าบริการทางเพศ รวมทั้งได้มีสิทธิในการประกอบอาชีพด้วย โดยเหตุผลของทั้งสองกลุ่มมีความแตกต่างกันมาก ซึ่งไม่สามารถทำข้อตกลงจนเป็นสัญญาประชาคมว่าการค้าประเพณีควรจะถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมายได้ อยากรู้ก็ตาม พบว่าทั้ง 2 กลุ่มมีความเห็นร่วมกันว่า ผู้กระทำการค้าประเพณีคือผู้ตกเป็นเหยื่อของการค้าประเพณี จึงไม่ควรมีความผิดทางอาญา และควรมีมาตรการป้องกันและปราบปรามผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเพณีด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่าประเทศไทยไม่ควรเปลี่ยนหลักการของนโยบายปราบปรามการค้าประเพณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเพณี พ.ศ. 2539 แต่ควรปรับปรุงบทบัญญัติให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในสังคม โดยมุ่งเน้นการยับยั้งการแสวงหาประโยชน์ของผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเพณี โดยการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กเพื่อประโยชน์ในธุรกิจทางเพศ ส่วนผู้ค้าประเพณี เห็นสมควรควบคุมเฉพาะการค้าประเพณีที่ก่อความรำคาญแก่สาธารณชนและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น และควรปรับปรุงนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาค้าประเพณีให้เหมาะสมกับประเทศไทยมากขึ้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาปัญหา กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีดังกล่าวมาแล้ว ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะ ดังนี้

### 5.2.1 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

1. ปรับปรุงมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 โดยยกเลิกความผิดต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีและตัดถ้อยคำที่ว่าอันเป็นการเปิดเผยและนำอับอายออกและเพิ่มเติมถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้น<sup>1</sup> เนื่องจากการกำหนดความผิดดังกล่าวส่วนใหญ่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา ก่อให้เกิดปัญหากับผู้ค้าประเวณี และปัญหาทางสังคมต่อเนื่อง จึงเห็นสมควรทบทวนบทบัญญัติมาตรานี้ โดยกำหนดความผิดเฉพาะกรณีการกระทำที่ก่อให้เกิดปัญหาความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชนเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา โดยเห็นสมควรเลือกใช้มาตรการทางสังคมในการส่งเสริมให้เลิกประกอบอาชีพค้าประเวณีและป้องกันมิให้เด็กเข้าสู่ขบวนการค้าประเวณี ซึ่งกฎหมายของสวีเดนแม้ว่าได้ใช้นโยบายล้มเลิกการค้าประเวณี แต่มิได้กำหนดความผิดต่อผู้ค้าประเวณีไว้โดยตรง สำหรับประเทศเยอรมัน นิวซีแลนด์ และฝรั่งเศส ได้นำนโยบายเบ็ดเตล็ดหรืออนุญาตให้มีการค้าประเวณีได้ แต่ก็มีบทบัญญัติห้ามเฉพาะเพื่อการคุ้มครองเด็กและเยาวชน และคุ้มครองสังคมจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ หรือคุ้มครองสถานที่สาธารณะจากการค้าประเวณีที่ไม่เหมาะสมด้วย

2. ยกเลิกมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เนื่องจากการกำหนดความผิดฐานเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา และกฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่มิได้กำหนดความผิดอาญาเพื่อลงโทษผู้ค้าประเวณีในเรื่องนี้ไว้ รวมทั้งไม่สอดคล้องอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร

<sup>1</sup> สำหรับการปรับปรุงแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคแรก “ผู้ใดอายุกว่าสิบแปดปีเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองโดยติดต่อ กระตุ้น หรือรับเห่าบุคคลตามถนนหรือสาธารณะสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใดอันเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท”

ถ้าการกระทำการค้าประเวณีตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำในสาธารณะสถานสำหรับใช้เป็นสถานศึกษา สถานข้าราชการ สถานทางศาสนาหรือสถานที่เคารพบูชา สวนสาธารณะหรือสถานที่มีบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปีพักอาศัยหรือเข้าไปใช้ประโยชน์จากสถานที่แห่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินหกพันบาท” และความผิดนี้นำไปบังคับใช้กับผู้ให้บริการจากการค้าประเวณีด้วย.

เพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กที่กำหนดให้ผู้ค้าประเวณีที่กระทำไปโดยมิผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้นั้นถือว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ซึ่งต้องได้รับความช่วยเหลือฟื้นฟูให้กลับสู่สังคมได้ และควรเลือกใช้มาตรการทางสังคมแทนมาตรการทางความผิดอาญา เช่น มาตรการตามกฎหมายคุ้มครองเด็ก มาตรการช่วยเหลือเหยื่อจากการค้ามนุษย์

3. ปรับปรุงมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ในส่วนความผิดฐานโฆษณาหรือรับโฆษณาเพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่น โดยกำหนดความผิดและโทษทางอาญาในการกระทำเพื่อแสวงหากำไรจากการค้าประเวณีของผู้อื่น กล่าวคือ เห็นสมควรเพิ่มความเป็นมาตรา 7 วรรคสองให้ชัดเจนขึ้น<sup>2</sup> เนื่องจากการกำหนดความผิดตามมาตรานี้เป็นการกระทำที่เกิดอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และเป็นการกระตุ้นความต้องการในการใช้บริการจากการค้าประเวณีของบุคคลเพื่อให้ตนเองได้ประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น และกฎหมายต่างประเทศได้กำหนดความผิดนี้ไว้ เพื่อควบคุมนายทุนที่แสวงหาประโยชน์และได้กำไรจากการค้าประเวณีของผู้อื่น จึงควรมีความผิดเช่นเดียวกับผู้เป็นธุระจัดหาฯ หรือเจ้าของสถานค้าประเวณีด้วย

### 5.2.2 การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี

1. ปรับปรุงองค์ประกอบของการกระทำความผิดตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 โดยยกเลิกการกระทำในสถานการค้าประเวณี เพื่อให้ครอบคลุมการกระทำในทุกสถานที่ย่อมมีความผิดตามกฎหมายนี้

2. ปรับปรุงการกำหนดอัตราโทษให้สัมพันธ์กับระดับอายุของผู้กระทำความผิด โดยลงโทษแก่ผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้ใหญ่หนักกว่าการกระทำความผิดของเยาวชน เนื่องจากระดับอายุของผู้กระทำผิดมีแนวโน้มเป็นผู้ใหญ่มากขึ้น และกระทำต่อบุคคลที่มีระดับอายุน้อยลงเรื่อยๆ รวมทั้งมีมาตรการทางสังคมอื่นๆ ในการป้องกันและแก้ไขผู้กระทำผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำผิดซ้ำ เช่นเดียวกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาด้วย รวมทั้งควรปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเหยื่อของการกระทำความผิดเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเป็นการเฉพาะตัวด้วย

<sup>2</sup> สำหรับการปรับปรุงแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 7 วรรคสอง เป็นคำว่า“การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ถ้ากระทำไปเพื่อการหากำไรจากการค้าประเวณีของผู้อื่น ต้องระวางโทษตามมาตรา 9 และถ้าได้กระทำไปเพื่อแสวงหากำไรจากบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี หรือกระทำการโฆษณาเพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่น โดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อสารสนเทศประเภทอื่นใด ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งในสามของโทษตามมาตรา 9.

3. ปรับปรุงวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นเหตุเพิ่มโทษให้นักขึ้นในกรณีกระทำการซื้อบริการจากบุคคลที่มีฐานะยากจนหรือขาดแคลน หรืออาศัยความพึงพอใจของเด็กหรือกระทำโดยอาศัยความเชื่อถือของผู้ถูกระทำ หรือการซื้อบริการผ่านสื่อสารสนเทศต่างๆ หรือซื้อบริการแล้วถ่ายทำเป็นวีซีดีออกเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตหรือขายทั่วไป รวมทั้งกระทำโดยใช้วิธีการที่โหดร้ายทารุณหรือวิถิตาร กระทำในสถานที่ที่อาจจะก่ออันตรายแก่ร่างกาย จิตใจหรือพัฒนาการทางสติปัญญาของเด็ก รวมทั้งกระทำต่อเด็กหลายคนมากขึ้น

4. ปรับปรุงการกำหนดความผิดต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของผู้ใหญ่ในกรณีกระทำในสถานที่ห้ามค้าประเวณี หรือกระทำในลักษณะที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือกระทำในสถานที่ที่มีบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีอาศัยอยู่ด้วย หรือสถานที่ซึ่งอนุญาตให้เด็กเข้าไปได้ และเห็นสมควรยกเลิก วรรคสามของมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เพราะไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคม และประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติยกเว้นความผิดไว้อยู่แล้ว<sup>3</sup>

<sup>3</sup> สำหรับการปรับปรุงแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 8 เป็นคำว่า ผู้ใดจ่ายเงินหรือให้ทรัพย์สินอื่น หรือให้คำมั่นว่าจะจ่ายเงินหรือให้ทรัพย์สินอื่นเพื่อกระทำความผิดหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี โดยบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงหกปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง โดยกระทำความผิดด้วยวิธีการซื้อบริการจากบุคคลที่มีฐานะยากจนหรือขาดแคลน หรือความพึงพอใจ หรือกระทำโดยอาศัยความเคารพนับถือของผู้ถูกระทำ หรือกระทำโดยอาศัยความสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำตามมาตรา 285 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำโดยการใช้สื่อสารสนเทศประเภทต่างๆ หรือได้กระทำโดยการซื้อบริการแล้วบันทึกภาพและเสียงออกเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตหรือขายทั่วไป รวมทั้งกระทำโดยใช้วิธีการที่โหดร้ายทารุณหรือวิถิตาร หรือได้กระทำในสถานที่ที่อาจจะก่ออันตรายแก่ร่างกาย จิตใจหรือพัฒนาการทางสติปัญญาของเด็ก ผู้กระทำต้องรับโทษเพิ่มขึ้นกึ่งหนึ่งของวรรคหนึ่ง.

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองหรือวรรคสาม โดยผู้กระทำความผิดมีอายุยี่สิบปีขึ้นไป ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นกึ่งหนึ่งของวรรคหนึ่งอีก และถ้าผู้กระทำความผิดไม่รู้อายุผู้ถูกระทำแน่ชัดขณะที่กระทำความผิดไม่เป็นเหตุยกเว้นความผิด

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำต่อบุคคลอายุกว่าสิบแปดปีขึ้นไปบริเวณสถานที่สาธารณะหรือสิ่งปลูกสร้างสาธารณะหรือสถานที่ที่มีบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปีอาศัยอยู่ด้วย หรือสถานที่ซึ่งอนุญาตให้เด็กเข้าไปได้ รวมถึงสถานที่อื่นใดที่รัฐได้ประกาศห้ามค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนและปรับไม่เกินหกหมื่นบาท และถ้าได้กระทำต่อบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสองผู้กระทำต้องรับโทษเพิ่มขึ้นหนึ่งในสามของวรรคหนึ่ง.

### 5.2.3 ปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีซึ่งกระทำความผิดในรูปแบบปัจเจกชน

#### 5.2.3.1 ปรับปรุงการกำหนดความผิดต่อผู้เป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อค้าประเวณี

1. ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดความผิดต่อผู้เป็นธุระจัดหา โดยให้ครอบคลุมบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในฐานะเป็นผู้รับประโยชน์เป็นตัวเงิน หรือทรัพย์สินหรือบริการอื่นจากผู้เป็นธุระจัดหา ด้วย และกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นแก่บุคคลซึ่งได้กระทำความผิดในฐานะเป็นเจ้าของหน้าทีของรัฐ สมาชิกองค์กรอาชญากรรม บุคคลที่ถือสัญชาติ หรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศ หรือผู้ซึ่งเหยื่อของการกระทำความผิดให้ความเคารพเชื่อถือนื่องจากเป็นผู้มีหน้าที่ดูแล ผู้พิทักษ์ ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือสัญญา ผู้ให้การศึกษา สมาชิกในครอบครัวเดียวกัน เป็นต้น รวมทั้งกำหนดระดับอายุของผู้กระทำความผิดซึ่งมีผลต่ออัตราโทษที่ได้รับเพิ่มขึ้นด้วย
2. ปรับปรุงวิธีการที่ใช้ในการกระทำที่เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเมื่อได้กระทำโดยใช้เครื่องมือสื่อสารในการกระทำความผิด หรือกระทำความผิดในกรณีร้ายแรง และการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด และควรกำหนดรายละเอียดของการสมคบในการกระทำความผิดให้ชัดเจนมากขึ้น
3. ปรับปรุงแนวทางการคุ้มครองเหยื่อของการกระทำความผิดมากขึ้น โดยกำหนดประเภทของเหยื่อของการกระทำความผิดอันเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเมื่อได้กระทำต่อกลุ่มบุคคลที่อยู่ในสภาวะอ่อนแออันเนื่องมาจากภาวะทางด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา ความเจ็บป่วยหรือพิการนอกเหนือจากกลุ่มเด็ก หรือกระทำต่อบุคคลที่เหยื่อความเคารพนับถือ หรือกระทำความผิดต่อเหยื่อจำนวนมาก หรือกระทำที่มีผลหรือน่าจะมีผลร้ายต่อคุณภาพชีวิตของเหยื่อ

5.2.3.2 ปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาต่อเจ้าของ หรือผู้ดูแล ผู้จัดการ กิจการค้าประเวณี หรือผู้ควบคุมผู้ค้าประเวณี โดยกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ที่มีส่วนร่วมในลงทุน หรือให้ความช่วยเหลือทางการเงิน เป็นผู้รับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ผู้ดำเนินธุรกิจจัดหา สถานที่ ผู้ดำเนินธุรกิจสถานค้าประเวณี ผู้จัดหาที่ดินอาคารเพื่อดำเนินธุรกิจค้าประเวณี ตัวแทนของ นิติบุคคลหรือลูกจ้าง ผู้ที่ติดต่อทางธุรกิจกับนิติบุคคลที่จัดให้มีการค้าประเวณี ผู้มีสิทธิครอบครอง ที่ดิน อาคารซึ่งให้ผู้อื่นได้ใช้ประโยชน์ในการค้าประเวณี และผู้ควบคุมสถานค้าประเวณี รวมถึง

ผู้มีส่วนอยู่กับผู้ค้าประเวณีเพิ่มขึ้น เพื่อให้สามารถลงโทษผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงได้<sup>4</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาการค้ามนุษย์ในปัจจุบัน และขยายการคุ้มครองบุคคลที่สมควรใช้มาตรการทางกฎหมายอาญาในการป้องกันและปราบปรามให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### 5.2.3.3 ปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ดำรงชีพจากผู้ค้าประเวณี

โดยการกำหนดความผิดทางอาญาต่อบุคคลอายุกว่าสิบหกปีที่ได้รับเงินหรือประโยชน์อื่นใดหรือสัญญาว่าจะรับหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้ค้าประเวณี รวมทั้งกำหนดความผิดต่อบุคคลที่ช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกในการค้าประเวณีของผู้อื่น โดยมีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีผู้รับค่าเลี้ยงดูจากผู้ค้าประเวณี ซึ่งพึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียมจรรยา เพื่อให้สามารถลงโทษบุคคลซึ่งเป็นแมงดาหรือแม่เล้าได้ โดยปรับปรุงมาตรา 286 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>5</sup> ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

<sup>4</sup> สำหรับการปรับปรุงแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 11 เป็นคำว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้ค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี ให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งมีส่วนร่วมในลงทุนหรือให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ผู้รับเงินหรือประโยชน์ทางการเงิน ผู้ดำเนินธุรกิจในการจัดหาสถานที่เพื่อค้าประเวณี ผู้ดำเนินธุรกิจสถานการค้าประเวณี ผู้จัดหาที่ดินอาคารเพื่อดำเนินธุรกิจค้าประเวณี ตัวแทนนิติบุคคลหรือลูกจ้าง ผู้ที่ติดต่อทางธุรกิจกับนิติบุคคลที่จัดให้มีการค้าประเวณี และผู้มีสิทธิครอบครองที่ดิน อาคารที่ให้ผู้อื่นได้ใช้ประโยชน์ในการค้าประเวณี ได้รู้และควรรู้ว่าใช้เป็นสถานการค้าประเวณีแล้วไม่สั่งให้เลิกหรือเข้าครอบครองอาคารแทน และผู้ควบคุมสถานการค้าประเวณี รวมถึงผู้มีส่วนอยู่กับผู้ค้าประเวณีด้วย มิโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท วรรคสอง ถ้ากิจการหรือสถานการค้าประเวณีตามวรรคหนึ่ง มีบุคคลซึ่งมีอายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี รวมถึงมีบุคคลซึ่งอยู่ในสภาวะอ่อนแออันเนื่องด้วยการเจ็บป่วย ความพิการ ความบกพร่องทางกาย หรือทางจิต หรือมีกรรม หรือเป็นบุคคลที่อยู่ในความเคารพนับถือของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือกระทำโดยขยุงบุคคลจากภายนอกราชอาณาจักรเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร หรือเป็นบุคคลที่ตนมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการคุ้มครองดูแลให้กระทำการค้าประเวณีอยู่ด้วย ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกเพิ่มขึ้นกึ่งหนึ่งของอัตราโทษตามวรรคหนึ่ง.

<sup>5</sup> สำหรับการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 286 วรรคแรก เป็นคำว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีได้รับเงินหรือประโยชน์อื่นใดหรือสัญญาว่าจะรับหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้ค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต ส่วนวรรคสอง เป็นคำว่า ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับวรรคหนึ่ง (1) ปรากฏว่าอยู่ร่วมกับผู้ค้าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ค้าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจิม (2) กินอยู่หลับนอน หรือรับเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่น โดยผู้ค้าประเวณีเป็นผู้จัดให้ หรือ (3) เข้าแทรกแซงเพื่อช่วยผู้ค้าประเวณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้คบค้ากับผู้ค้าประเวณีนั้น ส่วนวรรคสาม เป็นคำว่า บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเลี้ยงดูจากผู้ค้าประเวณี ซึ่งพึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียมจรรยา เว้นแต่มีส่วนรู้เห็นหรือสนับสนุนให้ผู้ผู้นั้นกระทำการค้าประเวณี.

5.2.3.4 ปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ที่หน่วงเหนี่ยว กักขัง กระทำ ด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพ หรือขู่ข่มขู่ด้วยประการใด เพื่อให้ผู้อื่นค้าประเวณี โดยการกำหนดความผิดทางอาญาเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น หากได้กระทำความผิดโดยการชักชวน จูงใจ ล่อใจ โน้มน้าว ปิดบัง ถ้อฉล หรือกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายกับคนจำนวนมากหรือมีผล ต่อพัฒนาการของเด็กด้วย หรือกระทำความผิดต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี เพื่อคุ้มครองสังคมจาก การกระทำความผิดนี้ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

5.2.3.5 ปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาต่อบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่มีส่วน ในค้าประเวณีของเด็ก โดยกำหนดความผิดต่อทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายเด็กเพื่อค้าประเวณี และให้ครอบคลุมทุกฐานความผิด ไม่ควรมุ่งลงโทษเฉพาะบิดามารดาหรือผู้ปกครองเท่านั้น เนื่องจาก การค้าประเวณีเป็นปัญหาสังคมซึ่งส่วนหนึ่งมีสาเหตุมาจากปัญหาสถาบันครอบครัวอ่อนแอ โดยมาตรการ ทางกฎหมายเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหานี้ให้มีประสิทธิภาพ ควรได้รับความร่วมมือจากบิดามารดา ของเด็กด้วย สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 ซึ่งมีได้บัญญัติกำหนด โทษบิดามารดาแตกต่างจากบุคคลทั่วไป เพื่อให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองให้ความร่วมมือกับรัฐใน การคุ้มครองเด็ก เพราะมอบให้รัฐบังคับใช้กฎหมายฝ่ายเดียวอาจทำให้การใช้กฎหมายไม่ได้ผล และ ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวจำนวนมากด้วย

5.2.3.6 ปรับปรุงกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี ซึ่งการกระทำความผิดในรูปแบบปัจเจกชน โดยการกำหนดโทษทางอาญาในความผิดฐานต่างๆ ให้ เน้นการกำหนดเฉพาะโทษขั้นสูงให้หนักขึ้น และกำหนดช่วงชั้นของการลงโทษมากขึ้น เพื่อให้ศาล ได้ใช้ดุลพินิจในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามพฤติการณ์ของคดีมากขึ้นเพื่อยับยั้งการกระทำ ความผิดในฐานะเป็นผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี และเห็นสมควรกำหนดช่วงชั้น ของการลงโทษให้มากขึ้น เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามสภาพ ความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น

## 5.2.4 ปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาซึ่งกระทำความผิดในรูปแบบองค์กร อาชญากรรม

1. ควรกำหนดรายละเอียดของผู้กระทำความผิดที่ทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิด หรือต้องรับโทษหนักขึ้น โดยกำหนดความผิดแก่ผู้จัดตั้งหรือสมาชิกหรือผู้แทนขององค์กรอาชญากรรม ผู้มีสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศเหล่านั้น ผู้กระทำโดยการสมคบ หรือรวมกลุ่มกระทำ ความผิด โดยกำหนดให้ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนหรือผู้โฆษณาในการกระทำความผิดรับผิดชอบและ กำหนดความผิดต่อผู้ที่ช่วยเหลือทางธุรกิจ หรือจัดการหรือจัดหาหรือให้ความสะดวกในการเดินทาง

เพื่อค้าประเวณี หรือผู้รับเงินหรือผลประโยชน์จากการค้าประเวณี จึงเห็นสมควรกำหนดความผิดทางอาญาให้ครอบคลุมองค์การอาชญากรรมเช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศซึ่งได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว รวมทั้งกำหนดเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับขบวนการค้ำมนุษย์เพื่อค้าประเวณีที่กระทำในรูปองค์การอาชญากรรมด้วย

2. ควรกำหนดวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิดในรูปแบบองค์การอาชญากรรมซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้น โดยกำหนดให้การซื้อ ขาย จำหน่ายพามาหรือส่งไป การรับตัว การหน่วงเหนี่ยวกักขัง การกล่าวเท็จ การล่อลวง การชักชวน การจู่โจมใจ การขนส่งบุคคลเข้าออกระหว่างประเทศ การใช้เครื่องมือสื่อสารในการกระทำความผิด การลักพา/ปิดบังวิถีการในการกระทำความผิด หรือกระทำใดๆ ซึ่งน่าจะก่ออันตรายต่อชีวิต ร่างกาย จิตใจหรือพัฒนาการของเด็ก กระทำความผิดขนาดใหญ่ เป็นต้น เพื่อให้ครอบคลุมวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิดมากขึ้น

3. ควรกำหนดรายละเอียดของผู้ถูกระทำหรือเหยื่อในการกระทำความผิดในรูปแบบองค์การอาชญากรรมซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้น โดยกำหนดให้ครอบคลุมทุกกลุ่มอายุและทุกเพศ และให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้นอีก หากได้กระทำต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี หรืออายุต่ำกว่านั้น หรือกระทำต่อเหยื่อมากกว่า 1 คน รวมทั้งได้กระทำต่อผู้ที่อยู่ในความพึ่งพา หรือมีความใกล้ชิด หรือเป็นผู้ด้อยโอกาส เนื่องจากอายุ เจ็บป่วย ด้อยการศึกษาและฐานะยากจน หรือกระทำความผิดต่อผู้ที่อยู่ในความปกครองดูแล หรือมีหน้าที่ตามกฎหมาย หรือตามสัญญาในการช่วยเหลือบุคคลเหล่านั้น

## 5.2.5 ปรับปรุงนโยบายการป้องกันและแก้ไขปัญหาค้าประเวณีในส่วนผู้ค้าประเวณี

### 5.2.5.1 นโยบายเกี่ยวกับการค้าประเวณีซึ่งห้ามกระทำการค้าประเวณีโดยเด็ก

โดยเห็นสมควรคงหลักการของนโยบายที่ห้ามค้าประเวณีโดยเด็กไว้ แต่ควรปรับปรุงการกำหนดรายละเอียดของความผิดในส่วนผู้ค้าประเวณี โดยการยกเลิกความผิดทางอาญาแก่เด็กผู้ซึ่งค้าประเวณีในทุกกรณี โดยถือว่าเป็นผู้ที่มีความประพฤติไม่สมควรเท่านั้น และปรับปรุงรายละเอียดของการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น พร้อมทั้งปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีเด็กให้ครอบคลุมการกระทำความผิดในทุกกรณีและกำหนดโทษให้หนักขึ้น

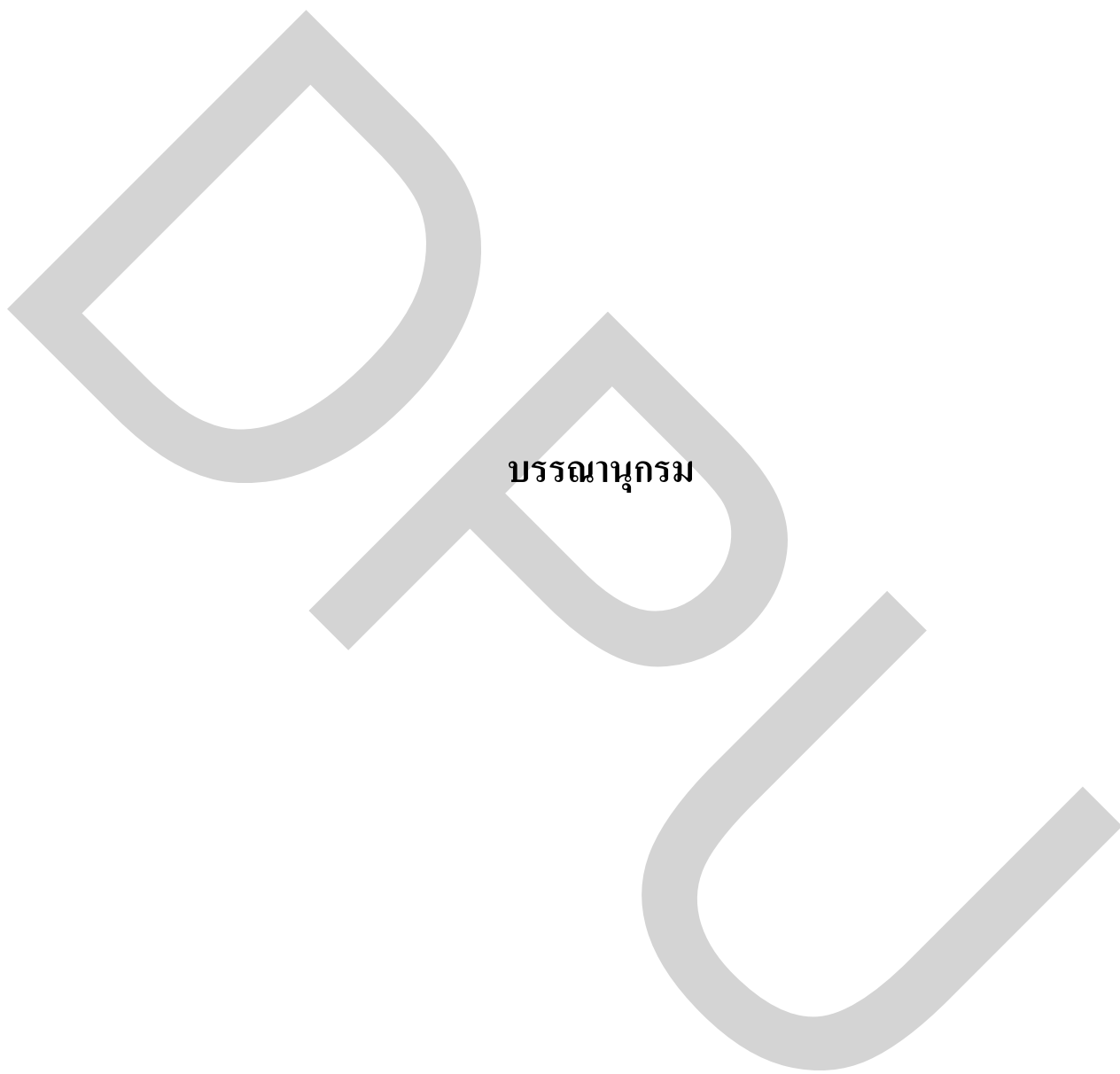


5.2.5.2 นโยบายเกี่ยวกับค่าประเมินซึ่งกระทำการค่าประเมินโดยผู้ใหญ่ เห็นสมควรปรับปรุงนโยบายปรามการค่าประเมินในส่วนผู้ค่าประเมินโดยผู้ใหญ่ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยแบ่งกลุ่มเป้าหมายเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มผู้ค่าประเมินโดยผู้ใหญ่ที่กระทำโดยไม่สมัครใจ เห็นว่าผู้ค่าประเมินเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิดอาญา จึงเห็นสมควรปราบปรามผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค่าประเมินและผู้ใช้บริการจากการค่าประเมินให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยครอบคลุมผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค่าประเมินและผู้ใช้บริการจากการค่าประเมิน และช่วยเหลือฟื้นฟูผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สังคมได้ ส่วนกลุ่มผู้ค่าประเมินโดยผู้ใหญ่ที่กระทำโดยสมัครใจ แม้ว่าการค่าประเมินเป็นกิจกรรมที่ไม่สมควรได้รับการส่งเสริมจนเป็นอาชีพ แต่ผู้ค่าประเมินไม่ควรมีความผิดอาญา โดยเห็นสมควรใช้มาตรการทางกฎหมายอาญาเฉพาะกรณีการฝ่าฝืนข้อห้ามเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้อื่นและเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดแก่สังคมจากการค่าประเมินที่ไม่เหมาะสม จึงเห็นสมควรปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และนโยบายให้มีประสิทธิภาพ ดังนี้

1. ห้ามกระทำการค่าประเมินใกล้สิ่งก่อสร้างสาธารณะหรือสถานที่สาธารณะรวมทั้งสถานที่อื่นใด เช่น วัด โรงเรียน โบสถ์ มัสยิด อันมีลักษณะก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน
2. ห้ามกระทำการค่าประเมินในสถานที่ที่มีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีอยู่อาศัยประจำหรือสถานที่จัดขึ้นเพื่อเด็กหรืออนุญาตให้เด็กอายุต่ำกว่า 18 เข้าไปได้
3. กำหนดอำนาจให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขออกประกาศบังคับให้บุคคลที่ประกอบอาชีพเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคเอดส์หรือโรคติดต่ออื่นๆ เข้าอบรมความรู้เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ได้
4. ห้ามโฆษณาเพิ่มความต้องการในการค่าประเมิน และห้ามการรับสมัครงานจากการค่าประเมิน
5. ปราบปรามการแสวงหาประโยชน์ทางธุรกิจจากการค่าประเมินของผู้อื่นในรูปแบบต่างๆ โดยมีมาตรการทางกฎหมายลงโทษบุคคลหรือองค์กรผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค่าประเมิน แต่ไม่ถือว่าผู้ค่าประเมินมีความผิด เพื่อให้ร่วมมือกับรัฐในการปราบปรามผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากการค่าประเมิน
6. จัดให้มีแผนงานโครงการ และยุทธศาสตร์ในการป้องกันมิให้มีการค่าประเมินเพิ่มขึ้น และส่งเสริมให้เลิกการค่าประเมินเพื่อประกอบอาชีพที่เหมาะสมต่อไป
7. ผู้ที่ทำงานในสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการทุกคนควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน โดยถือว่าเป็นการจ้างแรงงานและควรได้รับสิทธิสวัสดิการสังคม เพื่อสร้างหลักประกันในการดำเนินชีวิตเช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไป

8. ควรมีมาตรการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชันอย่างเข้มงวด เช่น มีหลักเกณฑ์ในการอนุญาตสถานบริการอย่างชัดเจน โดยให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจน้อยที่สุด และมีมาตรการป้องกันการเอารัดเอาเปรียบและการกระทำที่มีขบต่อผู้ค้าประเวณี





**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

## ภาษาไทย

## หนังสือ

เกียรติจิจร วจนะสวัสดิ์. (2546). **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.

กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2548). **แผนงานระดับชาติเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กภายในประเทศและข้ามชาติ พ.ศ. 2545-2550**. กรุงเทพฯ: องค์การทหารผ่านศึกในพระบรมราชูปถัมภ์.

กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ. (ม.ป.ป.). **ปัญหาค้าประเวณี**. กรุงเทพฯ:

\_\_\_\_\_. (ม.ป.ป.). **ข้อมูลสภาพหญิงไทยในต่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์**. กรุงเทพฯ:

คณิต ฌ นคร. (2545). **กฎหมายอาญาภาคความผิด**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

\_\_\_\_\_. (2547). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คณะอนุกรรมการศึกษาปัญหาการค้าประเวณี วุฒิสภา. (2545). **แนวทางการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี**. ม.ป.ท.

คินฮิเดะ มูซาโกจิ และโมนิกา เจ. วอชิงตัน. (2541). **การค้าหญิงในเอเชีย: จากการรับรู้ถึงการตอบโต้**. แปลโดย ผาณิต บุญยะวรรณนะ. โดยศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

จิตติ ดิงศรัทธี. (2536). **กฎหมายอาญาภาค 1 และภาค 2 ตอน 1**. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2546). **ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

นิวัตร สุวรรณพัฒนา. (2541). **ชุมชนค้าประเวณี**. โดยศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา**. กรุงเทพฯ: ประกายพรีก.

พันธมิตรทั่วโลกด้านการค้าหญิง. (2543). **การค้าหญิงจากแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนสู่การปฏิบัติ**. แปลโดย มูลนิธิผู้หญิง. กรุงเทพฯ: ผู้หญิง.

มานิตย์ จุมปา. (2547). **คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ระพีพรรณ คำหอม และเฉลิมชัย โจนั่นกรินทร์. (2543). **แนวทางการพัฒนาบริการ สวัสดิการเด็ก**

**สำหรับเด็กที่อยู่ในครอบครัวยากจน : ศึกษาเฉพาะกรณีกรุงเทพมหานคร.**

คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ:

โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมพร พรหมพิตร และคณะ. (2541). **กฎหมายค่าประเวณี.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพเด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุ. (2548). **การป้องกัน**

**และแก้ไขการค้ำมนุษย์ (ประเทศไทย).** กรุงเทพฯ: องค์การทหารผ่านศึก.

สุชาติ ประสิทธิ์รัฐสินธุ์. (ม.ป.ป.). **โสเภณีเด็ก สภาพปัญหา ปัจจัยสาเหตุ และแนวทางแก้ไข.**

ม.ป.ท.

สายสุรี จุติกุล. (2545). **รายงานการแสวงประโยชน์จากธุรกิจบริการทางเพศและมนุษย์ข้ามชาติ.**

ม.ป.ท.

สถาบันวิจัยภาษาและวัฒนธรรมเพื่อพัฒนาชนบท มหาวิทยาลัยมหิดล. (2537, 27-29 เมษายน).

**โสเภณีปัญหาใหม่ของสังคมไทย การจัดสัมมนาในระดับชาติ.** ม.ป.ท.

วิระดา สมสวัสดิ์. (2547). **การค้าประเวณี: สังคมไทยจะไปทางไหน.** โดยมูลนิธิผู้หญิง กฎหมายและ

การพัฒนาชนบท.

หยุด แสงอุทัย. (2545). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 15).** กรุงเทพฯ:

โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

\_\_\_\_\_. (2546). **กฎหมายอาญาภาค 2-3 (พิมพ์ครั้งที่ 16).** กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

องค์กรแรงงานระหว่างประเทศ. (2545). **โครงการระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดปัญหา**

**การใช้แรงงานเด็ก (ILO - IPEC). “ร่างการวิเคราะห์สถานการณ์ไทยว่าด้วย**

**เรื่องการค้าเด็กและหญิง.”** โดย เมลิสลา เอ็ม สจ๊วต.

อภิรัตน์ เพชรศิริ. (2548). **ทฤษฎีอาญา.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อีเลน เพียร์สัน. (2546). **การค้ามนุษย์ สิทธิมนุษยชนกับนิยามใหม่ของการคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อ.**

จัดพิมพ์ โดยองค์การสากลต่อต้านความเป็นทาสและมูลนิธิผู้หญิง.

## บทความ

คมกริช ดุลยพิทักษ์. (2547, เมษายน). “อนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้ง

ในลักษณะที่เป็นองค์กร.” **ข่าวเนติบัณฑิตสภา, ปีที่ 17, ฉบับที่ 177.**

คมชัดลึก. ฉบับวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2548.

เดลินิวส์รายวัน. ฉบับวันที่ 5 พฤษภาคม 2547.

ทวีศิลป์ วิษณุโยธิน. (2549, 29 มกราคม). “กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข (สธ.).”

#### คมชัดลึก.

ไทยรัฐ. ฉบับวันที่ 27 ธันวาคม 2544.

ผู้จัดการ. ฉบับวันที่ 9 กันยายน 2548.

มติชน. ฉบับวันที่ 16 พฤษภาคม 2547.

มูลนิธิเอ็มพาวเวอร์. (2545- 2547). “ส่งเสริมโอกาสผู้หญิง.” วารสาร **Bad Girls**.

รัตพงษ์ สอนสุภาพ. (2547, กรกฎาคม). “จัดการเศรษฐกิจนอกระบบเคียงคู่องค์กรของรัฐ.”

#### กรุงเทพธุรกิจ.

วันชัย รุจนวงศ์. (2547, มกราคม-มีนาคม). “ธุรกิจนอกกฎหมาย: การค้าหญิงและเด็กเพื่อธุรกิจบริการทางเพศในประเทศไทยและต่างประเทศ.” นิตยสารวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร.

เสริมศักดิ์ เทพาคำ. (2505, มกราคม). “ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงนครโสเภณีกับสังคม

และกฎหมาย.” บทบัณฑิตย์ (เนติบัณฑิตยสภา), เล่ม 20, ตอน 1. หน้า 26-52.

อมราวดี อังคสุวรรณ. (2531, ตุลาคม). “กฎหมายอาญาและอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม.” วารสารกฎหมาย.

#### เอกสารอื่นๆ

กลุ่มปฏิบัติงานปฏิบัติงานด้านสิทธิมนุษยชน. (2545, 22-23 พฤษภาคม). **มาตรฐานสิทธิมนุษยชน**

ในการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ถูกค้า. เอกสารประกอบการประชุมเรื่องยุทธศาสตร์การดำเนินงานเพื่อการปกป้อง และคุ้มครองหญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ กรมประชาสงเคราะห์.

กอบกุล ราชะนาคร. (2538). การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี และค้าหญิง (รายงานวิจัย).

กรุงเทพฯ: มูลนิธิผู้หญิง ศูนย์การพิมพ์พลชัย.

คณะกรรมการสิทธิสตรี เด็ก เยาวชนและผู้สูงอายุวุฒิสภา. (2546, 12 พฤศจิกายน). รายงานสัมมนา

การค้าประเวณีถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมาย. ม.ป.ท.

ผาสุก พงษ์ไพจิตร,สังคีต พิริยะรังสรรค์ และนวนลน้อย ตรีรัตน์. (2543). หวย ช่อง บ่อน ยาบ้า

เศรษฐกิจนอกระบบกับนโยบายสาธารณะในประเทศไทย (รายงานการวิจัย).

กรุงเทพฯ: ตรีสวีนิ (ซีลค์เวอร์มบุคส์).

- มูลนิธิผู้หญิง. (2546). การแก้ไขปัญหาโศภณีเด็ก (รายงานวิจัย). กรุงเทพฯ.
- รังสรรค์ แสงสุข. (2536). ปัญหาอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายปรามการค้าประเวณี และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (รายงานวิจัย). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สำนักกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว. (2548.) การประชุมระดับชาติเรื่องการค้ามนุษย์. วันที่ 6 สิงหาคม 2547 กรุงเทพฯ: องค์การคุรุสภาลาดพร้าว.
- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2547, 24 มิถุนายน). เอกสารประกอบการประชุมยุทธศาสตร์บริหารจัดการเศรษฐกิจนอกระบบ.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์และคณะ. (2525). การแสวงหามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมสำหรับปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทย (รายงานวิจัย). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุภางค์ จันทวานิช. (2547, 13-14 พฤษภาคม). งานวิจัยเกี่ยวกับการล่อลวงหญิงและเด็กต่างชาติในประเทศไทย. เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการเรื่องการค้ามนุษย์ ครั้งที่ 1.
- สรรพสิทธิ์ คุ้มประพันธ์. (2545). การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติระยะที่ 2 (รายงานการวิจัย). ม.ป.ท.
- องค์กรพัฒนาการคุ้มครองเด็ก. (2541). การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 (รายงานการวิจัย). ม.ป.ท.
- องค์การอนามัยโลก. (2544, 11 กรกฎาคม). เอกสารประกอบการสัมมนาเอตส์ชาติ ครั้งที่ 8/2544. จัดโดยกระทรวงสาธารณสุข.
- Gilles Pomerol. (2544, 13-16 สิงหาคม). ที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญขององค์การอนามัยโลก การประชุมนานาชาติว่าด้วยโรคเอดส์. เอกสารรายงานต่อที่ประชุม ณ กรุงฮานอย ประเทศเวียดนาม จัดโดยองค์การอนามัยโลก.

### วิทยานิพนธ์

- คทาร์ตัน เสงตระกุล. (2541). มาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีโดยผู้ขายศึกษา กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ชนกพล สกุลผดุงเจตน์. (2545). การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีของหญิงและเด็ก  
อนุสัญญาระหว่าง ประเทศและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชุมพล กาญจนนะ. (2534). การใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและแก้ไขปัญหาค้าประเวณี.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นิรมล รวงชาวกุล. (2545). มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ  
ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ศึกษาเฉพาะกรณีมาตรการตามอนุสัญญาสหประชาชาติ  
เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สหรัฐ ลีวิวัฒน์. (2541). ความผิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี  
ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 286. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สีหนาท ประยูรรัตน์. (2534). มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและควบคุมปัญหาเอดส์เกี่ยวกับ  
ผู้ค้าประเวณี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรรพรรณ จันทร์ทอง. (2532). ปัญหาความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี: ศึกษาเฉพาะกรณี  
ไปค้าประเวณีในต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์.  
กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ศูนย์ข้อมูลทางระบาดวิทยา สำนักระบาดวิทยา กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข  
สืบค้นเมื่อ 28 กุมภาพันธ์ 2549, จาก <http://www-ddc.moph.go.th>



## ภาษาต่างประเทศ

**OTHER MATERIAL**

Department of State United State of America.(2002). **Victims of trafficking and violence Protection Act 2002** (Trafficking in persons Report).

Protection Project. (2003, 2 March). **A Human Right Report on Trafficking of Person, Especially Women and Children.**

**ELECTRONIC SOURCES**

Alan Travis, home affairs editor and Ben Farmer. (2005, 28 December). **Sexual offences act 2003**. Retrieved May 6, 2006, from <http://www.guardian.co.uk/crime/article/>

Alfredsson Karin. No to prostitution and trafficking. Retrieved February 22,2006, from [http// www.SWEDEN\\_SE/](http://www.SWEDEN_SE/).

CATW-Asia Pacific, Newsletter Volume 1.2, Winter 1998, Kyodo News. (1998, 23 September). Retrieved September 5, 2005, from <http://www.moj.go.jp>.

COI on behalf of the Home Office. **A Coordinated Prostitution Strategy and a summary of responses to Paying the Price Produced 2006**. Retrieved March 3, 2006, from [http:// www. www.homeoffice.gov.uk/rds](http://www.homeoffice.gov.uk/rds)

Daniela Danna.(2000). Organizations active in the field of prostitution in a comparative Western European Perspective.p.5. Retrieved February 19, 2006, from [www.bayswan.org](http://www.bayswan.org)

Different River. German government tries to force women into prostitution. Retrieved March 2,2006, from [http://www \Different River .org](http://www.Different River .org)

End Demand for Sex Trafficking Act of 2005 SECTION 2. Retrieved August 12, 2006, from <http://www.theorator.com/>.

Eric Tucker Associated Press. Police in U.S. state RI seek stricter anti-prostitution laws 2005. Retrieved April 12, 2005, from <http://www.policeone.com/news/118773/>.

International Labor Office Geneva human trafficking for sexual exploitation in Japan. (2005). Retrieved March 5, 2006, from <http://www.ilo.org>.

Janice Raymond. (2003). 10 Reasons for Not Legalizing Prostitution. Retrieved April 30, 2006, from [http// www.Prostitution Research & Education .com](http://www.ProstitutionResearch&Education.com).

Lawyers Committee for Civil Rights (The Door and Urban Justice Center) . This analysis begins with some of the critiques submitted by human and civil rights organizations. Retrieved September 5,2005, from [http://www .findlaw.com](http://www.findlaw.com)

Liberator M. (2003). Legalized Prostitution Regulating the Oldest Profession. Retrieved April 20,2006, from <http://www.liberator.net/>.

Marian Amy Jane Benbow wariness-raising of judicial authorities concerning trafficking in human beings country report Germany. (2005). Retrieved March 2, 2006, from <http://www.policy.hu/>.

Maxim Institute. Prostitution Reform Bill 2005. Retrieved February 19, 2006, from [http// www.maxim.org.nz](http://www.maxim.org.nz).

Moriyama Keynote Speech by the Minister of Justice of Japan at the 2 nd World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children, Yokohama.

SOS Femmes Accueil. Prostitution the legal aspect in France. Retrieved March 2, 2006, from [http://www. sosfemmes.com](http://www.sosfemmes.com).

Swecker Chris. (2005, 7 June). Criminal Investigative Division Federal Bureau of Investigation Before the Commission on Security and Cooperation in Europe United States Helsinki Commission. Retrieved October 6, 2005, from <http://www.findlaw.com>

The case law on this statute. The Sexual Offences Act 1956. Retrieved March 2, 2006, from [http//www lawindexpro](http://www.lawindexpro).

The Washington Post. Honesty about Sex Slaves. Retrieved June 10, 2005, from <http://www.webpages.charter.net/>

The Wikipedia. (2005). Prostitution in Japan. Retrieved April 18, 2006, from [http//www.Wikipedia.org](http://www.Wikipedia.org)

The Wikipedia. prostitution in Germany. Retrieved March 2, 2006, from [http//www.Answers \\_com.htm](http://www.Answers_com.htm)

U.S. State Department Trafficking in Persons Report. (2003). Retrieved March 2, 2006, from <http://www.gvnet.com/humantrafficking/France.htm>.

WHO. Progress on Global Access to HIV Antiretroviral Therapy A Report on 3 by 5 and Beyond. Retrieved March 30, 2006, from <http://www.who.int>.



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

การศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นายสุพล บริสุทธิ์

- พ.ศ. 2527 สังคมสงเคราะห์ศาสตร์บัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

- พ.ศ. 2541 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

- พ.ศ. 2545 เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตยสภา

นิติกร 7ว กองนิติการ สำนักงานปลัดกระทรวง

การพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

ถนนกรุงเกษม เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย

กรุงเทพมหานคร 10100