

ความผิดฐานซื้อบริการทางเพศ

จิตจุฑา พงศ์ชลิต

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

Offence of Purchasing of Sexual Service

Jitchuta Pongchalit

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2018




ใบรับรองวิทยานิพนธ์


คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

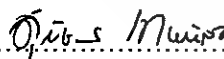
ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

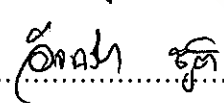
หัวข้อวิทยานิพนธ์ ความผิดฐานซื้อบริการทางเพศ
เสนอโดย นางสาวจิตจุฑา พงศ์ขลิต
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน

ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

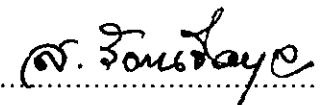

.....ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)


.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.สุภัชดี เทพหัสติน ณ อยุธยา)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื่อสกุล)
วันที่ ๓๑ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๑

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดฐานซื้อบริการทางเพศ
ชื่อผู้เขียน	จิตจุฑา พงศ์ชลิต
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์มหาบัณฑิต กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

การศึกษาในครั้งนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทย และการกำหนดความผิดทางอาญาฐานซื้อบริการทางเพศ โดยศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดความผิดทางอาญากับผู้ขายบริการทางเพศ และผู้ซื้อบริการทางเพศตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีของกฎหมายไทย กับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและระบบกฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศ เพื่อเสนอแนะแนวทางการกำหนดความผิดทางอาญากับผู้ซื้อบริการทางเพศให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทย

ผลการศึกษาพบว่า การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศนั้น กฎหมายของประเทศไทยยังไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากจะมีความผิดต่อเมื่อได้กระทำในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น ซึ่งระบบกฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศนั้น ได้กำหนดให้การค้าประเวณีในสถานที่ใดก็ตามเป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น จากการศึกษาพบว่า มีแนวคิดการควบคุมการค้าประเวณีที่คุ้มครองสิทธิของผู้ขายบริการทางเพศที่ถือเป็นเหยื่อจากการค้าประเวณี โดยเป็นระบบกฎหมายที่ห้ามซื้อบริการทางเพศ โดยการซื้อบริการทางเพศไม่ว่าในสถานที่ใด กับใครอายุเท่าไร ล้วนแล้วแต่เป็นความผิดทางอาญาทั้งสิ้น หากเป็นการซื้อบริการกับเด็กจะเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเท่านั้น โดยมีบทละเว้นโทษในความคิดนั้นๆ ในทำนองเดียวกันกับผู้ขายบริการทางเพศของตนเอง

ผู้ศึกษาได้เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศ โดยควรปรับปรุงระบบกฎหมายควบคุมการค้าบริการทางเพศเป็นระบบห้ามการค้าบริการทางเพศ โดยกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ซื้อบริการทางเพศที่อายุเกิน 18 ปี ทุกกรณี และละเว้นโทษแก่ผู้ขายบริการทางเพศทุกกรณีเช่นกัน

Thesis subject	Offence of Purchasing of Sexual Service
Authors	Jitchuta Pongchalit
Thesis Advisors	Assistant Professor Dr. Kanpirom Komalarajun
Department	Master of Laws Criminal Justice
Academic Year	2017

Abstract

This research aims to study the problem of prostitution in Thailand and criminalization of the purchase of sexual service. Comparisons are made between establishment of criminal offences against prostitutes, the sellers, and purchasers of sexual service in accordance with measures for prevention and suppression of prostitution under the Thai laws, and rationales of criminalization and regime of anti-prostitution law of foreign jurisdictions to propose solutions for criminalization of purchasing of prostitution to a clearer extent and suitable with the current state of the problem in Thailand.

The study finds that, criminalization against purchaser of sexual service, the Thai law still needs consistency in the part of enforcement, since the law limits that the offence occurs when the act takes place in place of prostitution. However, in foreign jurisdictions, purchase of sexual service in any place is considered illegal. In addition, this study researches the idea of prostitution control, which protect rights of prostitutes as victims. Such legal system prohibits purchasing of sexual services to punish purchasers and those who seek profits from prostitution; namely, purchasing of sexual services regardless of places, whom, age, are considered criminal offence. Additional penalty grounds for purchase with juvenile.

Furthermore, this research proposes for ways and means to improve criminalization of purchasing of sexual service. Thailand's current system of prostitution control, which employs measures for prevention and suppression, should be developed into the system that prohibits prostitution. Criminal penalty should be imposed upon purchasers over 18 years old in all cases and lifted penalty against prostitutes in all cases since demanding of sexual services is often the starting point of prostitution.

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตั้งแต่ทำการศึกษาจนกระทั่งสำเร็จเป็นรูปเล่มดังที่ปรากฏ ผู้เขียนได้รับความกรุณาจากท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน ที่รับเป็นที่ปรึกษา และท่านอาจารย์ ดร.สุภัชลี เทพหัตถิน ณ อุทยาน ซึ่งเป็นอดีตที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนท่านอาจารย์จริวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่ให้คำแนะนำให้คำปรึกษาชี้แนวทางในการค้นหาข้อมูล การวิเคราะห์ ปัญหา แนวคิด หลักการ ทฤษฎีต่างๆ ตลอดจนการวิเคราะห์รูปแบบของกฎหมายการค้าประเวณี ของต่างประเทศ ซึ่งเป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด ทำให้ผู้เขียน สามารถมองเห็นแนวทางในการศึกษาที่เป็นรูปธรรมและมองปัญหาอย่างเป็นขั้นเป็นตอนชัดเจน มากยิ่งขึ้น จึงสามารถมีข้อสรุปและข้อเสนอแนะปัญหาของความผิดฐานซื้อบริการทางเพศ ในประเทศไทยได้ชัดเจนและสำเร็จเป็นรูปเล่มดังที่ปรากฏได้

ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ และท่านรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่รับเป็นกรรมการเข้าร่วมกรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งได้ให้คำแนะนำและให้ข้อสังเกตในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนต้องขอขอบคุณบิดามารดาที่เป็นกำลังใจและให้การสนับสนุนการศึกษา ครั้งนี้มาโดยตลอด ตลอดจนพี่ๆ เพื่อนๆ ทุกคนที่ช่วยให้คำแนะนำในการศึกษาค้นคว้าหาหนังสือ และบทความทางวิชาการ การแปลเอกสารภาษาต่างประเทศ ตลอดจนเป็นกำลังใจในการทำ วิทยานิพนธ์เล่มนี้จนเสร็จสมบูรณ์

จิตจุฑา พงษ์ชลิต

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. วิวัฒนาการ สาเหตุ และ ปัจจัยของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของไทย.....	8
2.1 วิวัฒนาการของการค้าประเวณี.....	8
2.1.1 ช่วงสมัยอยุธยา ถึง พ.ศ. 2398.....	9
2.1.2 ช่วงระยะหลังสนธิสัญญาเบาริ่ง ถึง การเปลี่ยนแปลงการปกครอง.....	9
(พ.ศ. 2398 ถึง พ.ศ.2475)	
2.1.3 ช่วงหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2476 ถึง พ.ศ. 2502.....	13
2.1.4 ช่วง พ.ศ. 2503 ถึง พ.ศ. 2538.....	15
2.1.5 ช่วงปี พ.ศ. 2509 จนถึงปัจจุบัน.....	18
2.2 รูปแบบของการค้าประเวณี.....	21
2.2.1 ตามการตัดสินใจกระทำการค้าประเวณีของผู้ค้าประเวณี.....	21
2.2.2 ตามลักษณะของค้าประเวณีของผู้ค้าประเวณี.....	23
2.3 ปัจจัยที่ทำให้เกิดการค้าประเวณี.....	23
2.3.1 ปัจจัยทางเศรษฐกิจ.....	24
2.3.2 ปัจจัยทางสังคม.....	28
2.4 กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี.....	33

สารบัญ (ต่อ)

2.4.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539.....	33
2.4.2 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509.....	46
2.4.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.....	48
2.4.4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551.....	49
2.5 สถานการณ์ของปัญหาค้าประเวณีในประเทศไทย.....	50
3. หลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมการค้าประเวณี.....	57
3.1 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	57
3.2 แนวคิดเกี่ยวกับกำหนดความผิดทางอาญา และการบังคับใช้กฎหมาย.....	60
3.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับเพศ.....	65
3.4 แนวความคิดในการควบคุมการค้าประเวณี.....	72
3.5 แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์.....	74
4. กฎหมายการค้าประเวณีตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ.....	76
4.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี.....	76
4.1.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ค.ศ. 1921...	76
4.1.2 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงซึ่งบรรลุนิติภาวะ.....	78
ค.ศ.1933	
4.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและแสวงหาประโยชน์จาก.....	79
การค้าประเวณีของผู้อื่น ค.ศ. 1950	
4.1.4 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อหญิงทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979.....	85
4.2 กฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศ.....	86
4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	86
4.2.2 ประเทศสวีเดน.....	87
4.2.3 ประเทศแคนาดา.....	91
4.2.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	98
4.2.5 ประเทศเยอรมนี.....	99
4.2.6 ประเทศกัมพูชา.....	105

สารบัญ (ต่อ)

5. การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการขายบริการทางเพศและการซื้อบริการทางเพศ.....	108
ตามกฎหมายไทย	
5.1 ปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทย.....	109
5.2 ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีและผู้ซื้อประเวณี..	114
เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายการค้าประเวณีของ	
ต่างประเทศ	
5.3 การเปรียบเทียบการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาของกฎหมายไทยกับ.....	117
กฎหมายต่างประเทศ	
5.4 สภาพปัญหาของระบบกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีของต่างประเทศ.....	121
5.5 นโยบายการควบคุมการค้าประเวณีในประเทศไทย.....	122
5.6 การเปรียบเทียบการกำหนดอัตราโทษในฐานความผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อบริการทางเพศ	126
ของกฎหมายการค้าประเวณีของประเทศไทยและต่างประเทศ	
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	129
6.1 บทสรุป.....	129
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	132
บรรณานุกรม.....	133
ประวัติผู้เขียน.....	139

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การค้าประเวณีนั้นมีมาอย่างยาวนาน ถือเป็นการค้ามนุษย์รูปแบบหนึ่ง โดยเป็นการแสวงหาประโยชน์ในทางเพศของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการร่วมเพศหรือทำการสำเร็จความใคร่ด้วยวิธีการอื่นก็ตาม ซึ่งการขายบริการทางเพศในประเทศไทยนั้นมิได้เกิดจากปัญหาด้านเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียว เกิดจากสาเหตุและปัจจัยหลายด้านประกอบกัน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นสาเหตุและปัจจัยด้านเศรษฐกิจ สังคม และครอบครัว เนื่องจากค่านิยมของคนในสมัยนี้ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากในด้านการแต่งกาย ค่านิยมในด้านความรัก การเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม และความต้องการทางด้านวัตถุที่ไม่มีวันเพียงพอ เกิดความอยากมีอยากเป็น เช่น เครื่องประดับ โทรศัพท์มือถือ กระเป๋า รถยนต์ เป็นต้น อันเป็นปัจจัยหลักที่ผลักดันให้บุคคลขายบริการทางเพศเป็นอาชีพ ในปัจจุบันการค้าประเวณีแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ¹ คือ **การค้าประเวณีโดยสมัครใจ** โดยเป็นผู้ขายบริการทางเพศที่ไม่ขึ้นอยู่กับผู้ใดหรือสังกัดใด ดำเนินการขายบริการด้วยตนเองอย่างอิสระ ซึ่งการขายบริการด้วยตนเองนับวันยังมีมากขึ้น โดยทำการแอบแฝงอยู่ในอาชีพอื่นๆ ยากแก่การสำรวจและควบคุม และ **การค้าประเวณีโดยไม่สมัครใจ** คือ ต้องขายบริการเพราะการถูกบังคับขู่เข็ญ หลอกลวง หรือชักพามาด้วยประการใดๆ ในสังคมไทยปัจจุบันรูปแบบของการขายบริการทางเพศมีการปรับเปลี่ยนแปลงไป ที่จากเดิมมีแต่ผู้หญิงที่ขายบริการทางเพศ แต่ปัจจุบันผู้ขายบริการทางเพศมีทั้งผู้ชาย ทั้งเด็ก ซึ่งมีทั้งเพศหญิงและเพศชาย ทั้งที่เป็นคนไทยและคนต่างชาติที่เข้ามาขายบริการทางเพศในประเทศไทย โดยมีการขายบริการภายใต้สังกัดสถานบริการ เช่น ซ่อง อาบอบนวด เป็นต้น และสถานบริการแอบแฝงอื่น เช่น โมเดลลิ่ง ร้านคาราโอเกะ นวดแผนโบราณ ผับ บาร์ เป็นต้น ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของบุคคลอื่นหรือขายบริการด้วยตนเองโดยไม่อยู่ภายใต้สังกัดใดตามถนนสาธารณะ หรือสถานที่อื่นใด โดยไม่มีที่ดำเนินการเป็นหลักแหล่ง รวมถึง

¹ ประคอง เตกฉัตร. “อาชญากรรมการค้าหญิงและค้าเด็ก” สืบค้นเมื่อ มิถุนายน 2561. (บทความกติกามือเมือง โดยผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำสำนักงานศาลยุติธรรม, 2545), น. 1

การซื้อบริการที่เปลี่ยนแปลงจากผู้ขายเพียงอย่างเดียวนั้น ปัจจุบันผู้หญิงก็เริ่มหันมาซื้อบริการทางเพศจากผู้ขายบริการเพศชาย และผู้ขายบริการทางเพศที่เป็นเด็กมากขึ้นอีกด้วย

ปัญหาการค้าประเวณีเป็นปัญหาที่นานาประเทศตระหนักว่าเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม เนื่องจากมีการทำกันเป็นองค์กรข้ามชาติแพร่หลายทุกพื้นที่ ในการแก้ปัญหาค้าประเวณีนั้น นโยบายของภาครัฐเป็นปัจจัยชี้ขาดที่สำคัญเพื่อให้เกิดผลได้อย่างจริงจัง และเป็นตัวกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้บังคับ และเป็นผลสืบเนื่องมาจากอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าสตรีและขจัดบรรดาผู้แสวงหาประโยชน์จากโสเภณี พ.ศ.2492 ซึ่งเป็นอนุสัญญารวม (Consolidated Convention) ซึ่งสหประชาชาติได้จัดทำขึ้นหลังจากการประชุมสมัชชาใหญ่เพื่อวางหลักการว่า ให้ยกเลิกการจดทะเบียนโสเภณีและเพื่อขจัดสภาพของโสเภณีให้หมดไป ต่อมาในปี พ.ศ.2499 ประเทศไทยได้นำหลักการของสหประชาชาติดังกล่าวมากำหนดนโยบายยกเลิกการจดทะเบียนโสเภณีด้วย² ดังนั้นรัฐบาลจึงมีหน้าที่โดยตรงในการกำหนดนโยบายเพื่อแก้ไขปัญหาค้าประเวณีให้เกิดผล และเพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีด้วย³ ที่ผ่านมานโยบายของภาครัฐเกี่ยวกับปัญหาโสเภณีนั้นมิได้เป็นนโยบายล้มเลิกโสเภณีโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ รัฐบาลยอมรับว่าในสังคมจำเป็นต้องมีโสเภณีอยู่บ้างแต่ไม่ควรเปิดเผย โดยรัฐไม่มีนโยบายสนับสนุนหรือส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี โดยมีความต้องการที่จะยกเลิกการค้าประเวณีที่มีลักษณะเปิดเผยและน่าอับอายให้หมดสิ้นไป แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาค้าประเวณีได้โดยเด็ดขาด แม้ว่าการค้าประเวณีเด็กละก็อาจจะทำได้ยากและมีปริมาณที่ตรวจจับได้น้อยลง แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาค้าประเวณีได้อย่างแท้จริง เนื่องจากระบบกฎหมายที่ควบคุมการค้าประเวณีที่บังคับใช้กับการปราบปรามการค้าประเวณีนั้นเป็นลักษณะของ “ปราบ” มากกว่า “ปราบ” ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐมิได้วางนโยบายออกกฎหมายครอบคลุมถึงสภาพการณ์ของปัญหาได้วางมาตรการในการแก้ปัญหหรือการบังคับใช้กฎหมายไปในแนวทางที่ถูกต้องอย่างเข้มงวด เพื่อควบคุมหรือขัดขวางกระบวนการอันเป็นต้นเหตุของการเกิดการค้าประเวณี รวมถึงไม่มีมาตรการในการป้องกันและควบคุมการเกิดการค้าประเวณีอย่างเข้มงวด

² บัญชา มินทรจินธ์, “การโสเภณีในกรุงเทพและธนบุรี(ม.ป.ท.)”, (เอกสารสภาวิจัยแห่งชาติ/สภ. ที่ 22,2508), น.42.

³ ชุมพล กาญจนะ, “การใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและแก้ไขปัญหาค้าประเวณีนำเด็กมาเพื่อการค้าประเวณี” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2534), น. 101.

แต่อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่านโยบายและการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีของภาครัฐ ยังไม่มีประสิทธิภาพมากพอ เห็นได้จากจำนวนโสเภณีที่มีจำนวนมากขึ้น และมีแนวโน้มมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งการขายบริการโดยตรงและขายบริการในลักษณะแอบแฝง เนื่องจากนโยบายของรัฐ เป็นปัจจัยเอื้ออำนวยต่อธุรกิจและขบวนการค้าประเวณี⁴ อาทิ นโยบายท่องเที่ยวที่เน้นการขายบริการ ซึ่งเกิดการท่องเที่ยวแบบ “เซ็กทัวร์” ขึ้น ประเทศไทยกลายเป็นแหล่งการค้าประเวณีที่มีผู้คนรู้จักทั่วโลก

ระบบกฎหมายที่ใช้ควบคุมการค้าประเวณีที่ประเทศไทยใช้บังคับอยู่นั้น เป็นเพียงการปรามไม่ให้การค้าประเวณีมีมากจนเกินไป แต่ก็ไม่เป็นการห้ามการค้าประเวณีโดยชัดเจน ซึ่งการขายบริการทางเพศไม่ใช่อาชีพที่ถูกกฎหมาย แต่ก็ไม่ใช่อาชีพที่ผิดกฎหมาย อันเป็นการผลักดันให้มีการขายบริการทางเพศกระทำอยู่นอกกฎหมาย มีบทลงโทษแก่ผู้ขายบริการพฤติการณ์ชักชวนโฆษณา ตามที่สาธารณะ เท่านั้น ทั้งนี้ได้มีบทบัญญัติลงโทษต่อผู้ซื้อบริการทางเพศโดยทั่วไป มีแต่บทลงโทษผู้ซื้อบริการทางเพศเด็กตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 8 บัญญัติ ให้บุคคลใดกระทำความชั่วหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่น โดยกระทำต่อบุคคลอายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ในสถานการค้าประเวณี และถ้ากระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ต้องระวางโทษหนักขึ้น เท่านั้น ซึ่งตามแนวคิดของกลุ่มสตรีนิยมเห็นว่า กฎหมายที่กำหนดโทษต่อผู้ซื้อบริการทางเพศจะมีความผิดต่อเมื่อซื้อประเวณีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี นั่นถือเป็นความผิด แต่ผู้ซื้อบริการทางเพศต่อบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี ไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิด จึงมีความเห็นว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวได้ยอมรับให้มีการค้าบริการทางเพศขึ้นในประเทศไทยอย่างแพร่หลาย⁵ เนื่องจากการขายบริการทางเพศหากไม่ได้กระทำในที่สาธารณะหรือในสถานการค้าประเวณีที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 5 ถึง 7 กำหนดก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และผู้ซื้อบริการทางเพศโดยบุคคลนั้นยินยอม หากบุคคลนั้นอายุเกิน 18 ปี ย่อมไม่ถือว่ามีความผิดฐานซื้อประเวณี ไม่ว่าจะซื้อบริการทางเพศในสถานการค้าประเวณีหรือไม่ก็ตาม

⁴ รังสรรค์ แสงสุข, เรื่อง “ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายปราบปรามการค้าประเวณีและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง” (รายงานวิจัย, 2536), น. 53

⁵ เพิ่งอ้าง, น. 61

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายค่าประเวณีของไทยนั้น ไม่ได้คุ้มครองผู้ขายบริการทางเพศที่ถือเป็นเหยื่อในทางเพศอย่างแท้จริง ไม่สามารถควบคุมปัญหาการค้าประเวณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบันที่ผู้ขายบริการทางเพศ ส่วนใหญ่สมัครใจขายบริการเอง มีทั้งบรรลุนิติภาวะแล้ว(อายุ 20 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป) และที่ยังเป็นเยาวชน (อายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี) กฎหมายการค้าประเวณีของประเทศไทยเอื้อต่อการค้าประเวณี โดยมีข้อจำกัดการค้าประเวณีเพียงบางส่วน มาตรการลักษณะเช่นนี้เป็นมาตรการปรามการค้าประเวณีที่ไม่สามารถแก้ปัญหาการค้าประเวณีได้อย่างแท้จริง เนื่องจากกฎหมายมุ่งที่จะปรามปรามการค้าประเวณีเพียงอย่างเดียว แม้จะกำหนดให้ความผิดฐานค้าประเวณีที่เอาผิดต่อผู้ขายบริการทางเพศจะมีกำหนดเพียงโทษปรับสถานเบาแต่ก็ยังคงเป็นความผิดอยู่นั่นเอง จึงทำให้ผู้ขายบริการทางเพศได้แต่หลบซ่อนๆ อีกทั้งอาชีพการค้าประเวณียังเป็นอาชีพที่ถูกดูถูกเหยียดหยามจากเจ้าหน้าที่รัฐจึงไม่กล้าที่จะขอความช่วยเหลือหากถูกทำร้ายหรือละเมิดจากผู้ซื้อบริการทางเพศ บุคคลเหล่านี้จึงไม่อาจใช้สิทธิพลเมืองได้อย่างเต็มที่ มิได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม การปรับนโยบายกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีเป็นห้ามการค้าประเวณี โดยกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ขายบริการทางเพศของตนเองไว้น่าจะเป็นมาตรการคุ้มครองเหยื่อจากการซื้อบริการทางเพศและกำหนดมาตราทางกฎหมายในการแก้ปัญหาการค้าประเวณีที่ชัดเจนได้มากขึ้น โดยเห็นว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมกับสังคมไทย และได้ผลในการปรามการค้าประเวณีมากขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการ สาเหตุและปัจจัย กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี
2. เพื่อศึกษาหลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมการค้าประเวณี
3. เพื่อศึกษากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการค้าประเวณีของประเทศไทยกับกฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศ
5. เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทยให้เกิดประสิทธิภาพในการแก้ปัญหามากยิ่งขึ้น

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากกระบวนการค้าประเวณีนั้นมิใช่การขายบริการและการซื้อบริการทางเพศ โดยประเทศไทยยังใช้มาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ที่ตราขึ้นเพื่อใช้แทนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงนโยบายในการควบคุมการค้าประเวณีเป็นการควบคุมแบบปราบปรามการค้าประเวณีจากเดิมที่เป็นการควบคุมโดยจดทะเบียนการค้าประเวณีและสถานการค้าประเวณี โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน โดยมีการกำหนดความผิดเอาผิดต่อผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากการขายบริการทางเพศเป็นหลัก แต่ไม่ถือว่าการขายบริการทางเพศเป็นความผิดหากไม่ได้กระทำตามมาตรา 5 ถึง 7 ซึ่งได้กระทำในที่สาธารณะหรือในสถานการค้าประเวณีหากเป็นการขายบริการทางเพศในสถานที่ส่วนตัวอันมิใช่สถานการค้าประเวณี ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด และผู้ที่ซื้อบริการทางเพศ หากการซื้อบริการนั้นไม่ได้กระทำต่อเด็กที่อายุไม่เกิน 18 ปี ย่อมไม่มีความผิด ซึ่งมาตรการกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงการปราบปรามไม่ให้การค้าประเวณีมีมากจนเกินไปเท่านั้น แต่ไม่ใช่มาตรการที่แก้ไขการค้าประเวณีในสังคมไทยได้ เนื่องจากเมื่อมีผู้ซื้อย่อมมีผู้ขาย ดังนั้นหากจะจำกัดการค้าประเวณี กฎหมายต้องกำหนดความผิดของผู้ซื้อบริการทางเพศให้ชัดเจน เพื่อที่จะเข้าจัดการกับสาเหตุของปัญหาการค้าประเวณีได้ อันจะสามารถควบคุมปริมาณการค้าประเวณีให้ลดน้อยลงได้ โดยการควบคุมจากปริมาณผู้ซื้อบริการ โดยควรกำหนดให้กฎหมายห้ามการซื้อบริการทางเพศทุกรูปแบบของบุคคลที่มีอายุเกิน 18 ปี ไม่ว่าจะเป็นการซื้อบริการจากเพศหญิงหรือชาย และไม่ว่าจะซื้อบริการทางเพศนั้นได้กระทำในสถานการค้าประเวณีหรือไม่ก็ตาม เป็นความผิดกฎหมายอาญา โดยกำหนดให้อายุของผู้ถูกกระทำเป็นเพียงเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเท่านั้น และละเว้นการกำหนดโทษแก่ผู้ขายบริการทางเพศของตนเอง โดยมองว่าเป็นเหยื่อในการค้าประเวณี เพื่อเป็นการควบคุมการค้าประเวณีอย่างถูกต้อง และทำให้บุคคลที่ประกอบอาชีพขายบริการทางเพศสามารถได้รับสวัสดิการของรัฐอย่างประชาชนโดยปกติในสังคมได้ต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้เป็นการศึกษานโยบายในการควบคุมจัดการปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทยโดยจะทำการ ศึกษาถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น สาเหตุ รูปแบบ และปัจจัยต่างๆ ที่ทำให้นักกลางบริหารทางเพศ ไม่ว่าจะเป็น ชาย หรือ หญิง ทั้งที่สมัครใจและสมัครใจในภายหลัง รวมถึงปัญหา ข้อจำกัด ข้อบกพร่องของระบบกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี โดยศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 กับอนุสัญญาระหว่างประเทศ และกฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศ ทั้งในระบบห้ามการค้าประเวณี โดยเด็ดขาด ,ระบบจดทะเบียน และระบบปราบปรามการค้าประเวณี และนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศมาวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ และความเหมาะสมในการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยและหาแนวทางที่ชัดเจนและเหมาะสมในการกำหนดความผิดฐานซื้อบริการทางเพศ เพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายการค้าประเวณีในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

โดยการศึกษาเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ตำรา หนังสือ วารสาร ด้วบทกฎหมาย บทความ อินเทอร์เน็ต ตลอดจนข้อมูลต่างๆจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการการค้าประเวณีและค้ำมนุษย์ รวมทั้งการนโยบายที่กำหนด มาตรการควบคุมหรือการรับรองการค้าประเวณีโดยชอบด้วยกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อที่จะได้ประมวลเป็นข้อเสนอแนะในส่วนของการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยเพื่อจัดการกับปัญหาการค้าประเวณีที่สมัครใจที่มีอายุเกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและการกำหนดความผิดของผู้ซื้อบริการทางเพศให้ชัดเจนและเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการ สาเหตุและปัจจัย กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี
2. ทำให้ทราบถึงหลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมการค้าประเวณี
3. ทำให้ทราบถึงกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้าประเวณีและกฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบถึงกฎหมายการค้าประเวณีของประเทศไทยกับกฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศ ในความผิดฐานขายบริการทางเพศและซื้อบริการทางเพศ
5. ทำให้ทราบแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ปัญหาการค้าประเวณี และการกำหนดความผิดของผู้ขายบริการทางเพศและผู้ซื้อบริการทางเพศประเทศไทยให้ชัดเจนและเหมาะสมต่อไป

บทที่ 2

วิวัฒนาการ สาเหตุ และ ปัจจัยของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

ในบทนี้จะขอกล่าวถึงวิวัฒนาการของการค้าประเวณี, รูปแบบของการค้าประเวณี, ปัจจัยที่ทำให้เกิดการการค้าประเวณี และกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ตลอดจนปัญหาของนโยบายปราบปรามการค้าประเวณีของประเทศไทย

โดยจะขอกล่าวถึงวิวัฒนาการของการค้าประเวณีก่อนเป็นอันดับแรก เพื่อความเข้าใจในความเป็นมาของการค้าประเวณี ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีของประเทศไทยในช่วงเวลาต่างๆ ดังนี้

2.1 วิวัฒนาการของการค้าประเวณี

การค้าประเวณีในประเทศไทยแต่เดิมนั้นยังไม่ปรากฏที่มาแน่ชัด แต่มีข้อสันนิษฐานว่าประเทศไทยเรามีการค้าประเวณีมานานแล้ว โดยเอาแบบอย่างมาจากประเทศอินเดีย เนื่องจากอารยธรรมจากอินเดียเป็นอารยธรรมที่มีมาแต่โบราณกาล ดังนั้นประเทศไทยมีการเลียนแบบเกี่ยวกับการค้าประเวณีมาจากอินเดีย แต่ก็มีข้อสันนิษฐานอีกข้อหนึ่งก็คือ ประเทศไทยเราได้เอาแบบอย่างมาจากประเทศจีน โดยที่ประวัติศาสตร์บางตอนได้บ่งชี้ว่า การค้าประเวณีในประเทศจีนมีมานานแล้ว และในประเทศไทยมีคนจีนเข้ามาพักอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก โดยมีสำนักโสเภณีที่เจ้าของสำนักและหญิงที่ทำการค้าประเวณีเป็นคนจีนอยู่ในบริเวณกรุงเทพมหานครมานานแล้ว นอกจากนั้นยังปรากฏภาษาจีนที่ใช้เรียกผู้หญิงประเภทนี้ว่า “หย่าน่า” ซึ่งคนไทยเราก็เคยได้ยินจนชินหูและใช้กันสืบมา¹ แต่ในปัจจุบันมีหลากหลายคำเรียก ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นคำที่ถูกเหยียดหยาม ไม่ได้รับเกียรติเท่ากับบุคคลอื่นในสังคม สำหรับการค้าประเวณีในประเทศไทยนั้น เมื่อจากการศึกษาแล้วก็พอที่จะแบ่งเป็นยุคต่างๆ ได้ดังนี้ คือ

¹ บัญชา มินทรจินธ์, “การโสเภณีในกรุงเทพและธนบุรี(ม.ป.ท.)”, (เอกสารสภาวิจัยแห่งชาติ/สภ. ที่ 22,2508), น. 2.

2.1.1 ช่วงสมัยอยุธยา ถึง พ.ศ. 2398

ในสมัยอยุธยาที่ผู้หญิงไทยจะมีบทบาทสำคัญในด้านการผลิต แต่มิได้รับฐานะทางสังคมเท่าเทียมกับชาย หญิงเป็นเพียงสมบัติของชายที่สามารถจะนำไปขาย จำนำ หรือจัดดอกไม้ได้แล้วแต่ความจำเป็น กฎหมายที่กดขี่ข่มเหงผู้หญิงอย่างมากเพื่งยกเลิกเมื่อสมัยรัชกาลที่ 4 หลังจากที่มีการต่อสู้ของหญิงไทยในสมัยนั้น 2 คน คือ อำแดงจั่นและอำแดงเหมือน ที่ไม่ยอมถูกคลุมถุงชนจากพ่อแม่ และถูกขายโดยสามี²

การค้าประเวณีตามกฎหมายไทยในสมัยอยุธยาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ไม่ปรากฏว่า การค้าประเวณีมีการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ใด ไม่ว่าจะเป็นตัวผู้ขายบริการทางเพศนั่นเองหรือ ตัวผู้ซื้อบริการทางเพศ รวมถึงผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายตราสามดวงในบทพระไอยการลักพาตุกเมียผู้คน ท่านได้กำหนดให้สามีขายภรรยาได้ พ่อแม่ขายลูกได้นายเงินขายทาสต่อไปได้ แต่ภรรยาที่ดี ลูกที่ดี ทาสที่ดี ไม่สามารถขจัดเงินหรือมีสิทธิโต้แย้งสามี พ่อแม่นายเงินได้เลย

ดังนั้นจึงพอที่จะสรุปได้ว่า ระบบโสเภณีนั้นมีมาตั้งแต่สมัยอยุธยาเพื่อให้บริการแก่ชายต่างชาติที่เริ่มเข้ามาในสมัยนั้น และชายไทยที่ต้องจากบ้านมาเป็นระยะเวลาานาน โดยเจ้าของสำนักโสเภณีต้องเสียภาษีให้แก่พระมหากษัตริย์ หญิงที่เป็นโสเภณีไม่ได้รับการยอมรับในสังคมไทย เป็นหญิงที่ถูกไถตัวมาจากนายทาส หรือถูกขายโดยพ่อแม่หรือสามี ซึ่งกฎหมายให้สิทธิเขาเป็นเจ้าของร่างกายหญิง ระบบโสเภณีทำรายได้เป็นอย่างดีให้แก่เจ้าของสำนักโสเภณีอย่างมหาศาล³

2.1.2 ช่วงหลังสนธิสัญญาเบาริ่ง ถึง การเปลี่ยนแปลงการปกครอง (พ.ศ. 2398 ถึง พ.ศ. 2450)

หลังจากที่ไทยได้ลงนามในสนธิสัญญาเบาริ่งกับอังกฤษ ในสมัยรัชกาลที่ 4 เมื่อปี พ.ศ.2398 รูปแบบเศรษฐกิจของไทยก็เริ่มเปลี่ยนแปลงไป จากการที่เคยผลิตข้าวเพื่อยังชีพ เปลี่ยนเป็นการผลิตเพื่อการส่งออกขายต่างประเทศ และมีการบุกเบิกเศรษฐกิจด้านอื่น ๆ เช่น การ

² ธนวดิ ทำจิ้น และ เพ็ญศิริ ตรีภูมิจิตจาวัดร, “ปัญหาการค้าหญิงและยุทธศาสตร์การแก้ปัญหา” (กรุงเทพมหานคร: โครงการสตรีศึกษา สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), น. 5 - 6.

³ เพิ่งอ้าง, น. 8 - 9.

ทำเหมืองแร่ การทำป่าไม้ เป็นต้น ซึ่งงานเหล่านี้ต้องใช้แรงงานเป็นจำนวนมาก แรงงานคนไทยถูกใช้เพื่อการปลูกข้าวสำหรับส่งออกเป็นส่วนใหญ่ จึงมีการว่าจ้างแรงงานต่างชาติเข้ามาทำป่าไม้และทำเหมืองแร่ แรงงานต่างชาติที่สำคัญคือ แรงงานจีน การเข้ามาของคนจีนกับการประกาศเลิกทาสในสมัยรัชกาลที่ 5 ทำให้การซื้อขายหญิงและจำนวนโสเภณีเพิ่มมากขึ้น และโสเภณีมิได้จำกัดอยู่แต่ในเมืองหลวงย่านสำเพ็งอีกต่อไป แต่ได้ขยายไปหลายที่ในเมืองหลวงและยังได้แพร่ไปตามเมืองต่างๆ ที่มีกรรมกรจีนอยู่ด้วย เช่น ภูเก็ต ระนอง เป็นต้น โดยชายชาวจีนที่อพยพเข้ามาในประเทศไทยมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ เช่น ใน พ.ศ.2453 มีจำนวนถึง 74,121 คน ชายชาวจีนเหล่านี้เป็นชายที่มีได้นำ ครอบครัวเข้ามาด้วย เมื่อมีการรวมตัวของชายที่ไม่มีภรรยาเป็นจำนวนมากเช่นนี้ ทำให้มีการจัดหาผู้หญิงมาบริการทางเพศแก่ชายเหล่านี้ ในขณะที่เดียวกันหญิงไทยที่ประกอบอาชีพโสเภณีมีจำนวนไม่มากนัก จึงทำให้มีขบวนการค้าหญิงจีนให้มาเป็นโสเภณีในประเทศไทย เพื่อที่จะลดค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูลูกสาว ครอบครัวชาวจีนจึงขายลูกสาวของตนให้เป็นคนรับใช้ หรือ เป็นโสเภณี สืบเนื่องมาจากสภาพเศรษฐกิจที่ยากจนของชาวจีนในสมัยนั้น จำนวนหญิงชาวจีนที่เข้ามาในประเทศไทยมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ในช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง มีหญิงชาวจีนเพิ่มเข้ามาในไทยถึง 41,839 คน เป็นเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 14 ปี 10,580 คน สูงกว่า 14 ปี 31,259 คน หญิงเหล่านี้ ส่วนหนึ่งถูกซื้อขายและบังคับให้เป็นโสเภณีในเมืองไทย และยังมีบางส่วนไปค้าขายยังประเทศใกล้เคียง เช่น สิงคโปร์ มลายู ด้วย ซึ่งในแต่ละปีจะมีหญิงและเด็กจีนจำนวน 200 - 300 คน ถูกขายเข้ามาเป็นโสเภณีในประเทศไทย การซื้อขายเหล่านี้มีชาวจีนซึ่งเป็นตัวแทนของเจ้าของสำนักโสเภณีในเมืองไทยเป็นผู้จัดการนอกจากหญิงจีนแล้ว ยังมีผู้หญิงญี่ปุ่นและจากชาติตะวันตก เช่น รัสเซีย เยอรมัน และฝรั่งเศส เข้ามาประกอบอาชีพโสเภณีให้บริการแก่ชายชาวตะวันตกด้วย โดยมีสำนักโสเภณีตั้งอยู่ย่านบางรัก อันเป็นถิ่นที่อยู่ของชาวต่างประเทศ การหลอกหญิงไทยมาขายเป็นโสเภณีเริ่มเห็นได้ชัดหลังจากที่ได้มีการประกาศพระราชบัญญัติพิทักษ์กระเชียรอายุลูกทาสลูกไทย พ.ศ. 2417 เนื่องจากมีความจำเป็นที่จะต้องหาหญิงเข้ามาแทนหญิงทาสส่วนใหญ่ที่จะเป็นไท ซึ่งนายโรงไม่มีสิทธิที่จะควบคุมลงโทษได้เหมือนเดิม⁴

⁴ เฟิ่งอ้าง, น. 9-16.

กระบวนการหลอกหญิงมาขายบังคับเป็นโสเภณีมี 2 ประเภท⁵ คือ

ประเภทแรก ทำสัญญาจ้างเป็นหญิงนครโสเภณี มีกำหนดเป็นปี และให้เงินล่วงหน้า

ประเภทที่สอง ทำสัญญารับเงินล่วงหน้า เป็นลูกจ้างรับใช้การงานต่าง ๆ แต่ภายหลังหลอกลงหญิงไปทำงานโสเภณี

หญิงที่ตกอยู่ได้สัญญา 2 ประเภทนี้ จะไม่ถือว่าเป็นทาส และไม่ได้รับสิทธิพ้นค่าตัวตามพระราชบัญญัติพิทักษ์กระเษียรอายุลูกทาสลูกไทย พ.ศ. 2417 ถึงแม้ว่าในสภาพที่เป็นจริงหญิงเหล่านั้นไม่ต่างจากทาส ต้องถูกบังคับกดขี่จากนายเงิน สัญญาว่าจ้างนี้มีมากใน ร.ศ.113 – 114 (พ.ศ.2438 - 2439) โดยนายเงินร่วมมือกับเจ้าหน้าที่อำเภอให้มีการทำสัญญาหลอกค้าหญิงดังกล่าว และได้เลิกการฟ้องร้องเรื่องการกดขี่หลอกหญิงให้มาขายตัว การออกพระราชบัญญัติภาษีบำรุงถนน พ.ศ.2439 ในสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งเป็นภาษีเรียกเก็บจากเจ้าของสำนักโสเภณีและตัวโสเภณี โดยให้อำนาจแก่เจ้าภาษีนายอากรผูกขาด เป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้เล่ห์เหลี่ยมกล่าวหาหญิงว่าเป็นโสเภณีซึ่งหาเงินโดยไม่เสียภาษี เพื่อต้องการเงินจากหญิงนั้น เช่น เจ้าภาษีแต่ละคนออกไปล่อลวงหญิงสาวไปไว้ในสำนักโสเภณีแล้วส่งคนไปจับว่าหญิงนั้นรับจ้างกระทำชำเราแล้วเอาตัวหญิงนั้นไปกักขังกดขี่ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดมีการขยายโรงหญิงโสเภณีไปยังหัวเมืองด้วย เพื่อให้เจ้าภาษีเก็บเงินบำรุงถนนได้มากขึ้น ปัญหาเหล่านี้ทำให้มีการทบทวนและยกเลิกไปต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 มีพระราชปรารภถึงปัญหาการค้าประเวณี เนื่องจากการค้าประเวณีส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม มีปัญหาเรื่องโรคระบาดอย่างแพร่หลาย เกิดสถานการค้าประเวณีขึ้นมากมาย เรียกสถานการค้าประเวณีเหล่านี้ว่า “โรงนครโสเภณี หรือ สำนักโคมเขี้ยว” จึงมีการตราพระราชบัญญัติสัญจรโรค ร.ศ.127 หรือในปี พ.ศ. 2451 ขึ้น โดยในพระราชปรารภ มีใจความในการตรากฎหมายควบคุมการค้าประเวณีขึ้น ดังนี้ “แต่ก่อนมาการตั้งโรงหญิงนครโสเภณี นายโรงช่วยไถ่หญิงมาเป็นทาสรับตัวจาก เจ้าภาษีแล้วตั้งเป็นโรงขึ้น ครั้นต่อมาได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เลิกทาสเสียแล้ว หญิงบางจำพวกที่สมัครเข้ามาเป็นหญิงนครโสเภณีก็รับตัวจากเจ้าภาษีแล้วมีหัวหนารวบรวมกันตั้งขึ้นในท้องที่โรงอันควรบ้าง มิอันควรบ้าง กระทำให้มีเหตุเกิดทะเลาะวิวาท

⁵ ชนกพล สกตผลคุณเขตต์, “ การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีหญิงและเด็ก: ศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศและเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545) , น. 12.

ขึ้นเนื่องๆ อีกประการหนึ่งหญิงบางคนป่วยเป็นโรค ซึ่งอาจติดต่อเนื่องไปถึงผู้ชายที่คบหาสมาคม
 ขึ้นเนื่องๆ อีกประการหนึ่งหญิงบางคนป่วยเป็นโรค ซึ่งอาจติดต่อเนื่องไปถึงผู้ชายที่คบหาสมาคม
 ได้ ก็มีได้มีแพทย์ตรวจรักษาโรคร้ายนั้นอาจติดต่อเนื่องกันไปจนถึงอันตรายแก่ร่างกายและชีวิต
 มนุษย์เป็นอันมากและยังหาได้มีกฎหมายและข้อบังคับอย่างใดสำหรับจะป้องกันทุกข์โรคไทยแห่ง
 ประชากรยกรทั้งหลายเหล่านี้ไม่ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้สืบไป”⁶
 พระราชบัญญัติสัตยูจรโรค ร.ศ.127 ทำให้หญิงโสเภณีต้องจดทะเบียนและเสียภาษีฉบับละ 12 บาท
 ทุก 3 เดือน มีการจดทะเบียนสำนักโสเภณีซึ่งต้องปักคอมเขียนหน้าสำนัก และมีการตรวจร่างกาย
 หญิงเพื่อป้องกันโรคด้วย โดยสรุปใจความได้ว่า หญิงที่พ่อแม่หรือสามีเอาตัวมาขาย หรือทาสที่นาย
 เงินเอามาขายต่อ จะถูกซื้อตัวหรือไถ่ตัวมาเป็น “ทาสตัว” หมายถึง ทาสที่ถูกจดทะเบียนว่าเป็นหญิง
 นครโสเภณี ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของนายโรง หรือ เจ้าของสถานการค้าประเวณีนั้นๆ
 ต่อมาเมื่อมีการเลิกทาส เหล่าทาสเหล่านั้น มีบางจำพวกที่สมัครใจค้าประเวณีต่อรวมตัวกัน
 ค้าประเวณีโดยจัดตั้งเป็นสถานตัวเอง จ่ายค่าภาษีเอง ซึ่งมีทั้งที่ถูกระเบียบ และที่ผิดระเบียบ
 ก่อให้เกิดเหตุวิวาทกันบ่อยครั้ง และประการที่สำคัญที่สุด คือ หญิงที่ค้าประเวณีเหล่านั้นป่วยเป็น
 โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ซึ่งอาจติดต่อกันถึงชีวิตได้ จึงต้องออกพระราชบัญญัติดังกล่าวมาเพื่อมิ
 ให้แพร่ระบาดไปสู่ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศได้

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐดำเนินการควบคุมกิจการ โสเภณีเอง เพื่อให้
 ได้เงินภาษีบำรุงรัฐได้เต็มเม็ดเต็มหน่วยและเป็นการป้องกันมิให้หญิงมีการประพฤดิชั่วได้ง่าย ซึ่ง
 พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดอายุขั้นต่ำที่จะประกอบอาชีพโสเภณีจากอายุ 16 ปี ถึง 20 ปี ซึ่งจากเดิม
 สามารถทำได้ตั้งแต่อายุ 15 ปี เป็นต้นไป และห้ามมิให้เจ้าของสำนักกักขังโสเภณี หรือมีการเลี้ยง
 เด็กอายุ 8 ปี ถึง 15 ปี ในโรงหญิงโสเภณี ซึ่งสาระสำคัญของพระราชบัญญัติสัตยูจรโรค ร.ศ. 127
 ได้กำหนดให้สถานการค้าประเวณีและหญิงนคร โสเภณีต้องจดทะเบียนและป้องกันการ
 แพร่กระจายของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ กฎหมายฉบับนี้เป็นที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมายควบคุม
 การค้าประเวณีฉบับแรกในประเทศไทย โดยมองว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่มิอยู่ในสังคม แม้ว่า
 การค้าประเวณีจะเป็นสิ่งน่ารังเกียจ เป็นแหล่งแพร่ระบาดของเชื้อโรคในสังคมเป็นบ่อนทำลายศีลธรรม

⁶ เสริมศักดิ์ เทพาคำ, “ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงนครโสเภณีกับสังคมและกฎหมาย” (บทบัณฑิตย, เล่ม 20, ตอน 1 , 2502,มกราคม), น. 45.

อันติคนในสังคม และทำให้ประเทศอ่อนแอลงก็ตาม แต่ต้องยอมรับความจริงที่ว่าการค้าประเวณีมีอยู่ทุกแห่ง หากจัดการให้อยู่ในระเบียบวินัยและป้องกันโรคติดต่อเพื่อมิให้แพร่หลายออกไปสู่ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศได้ แม้ว่าในความเป็นจริงจะไม่สามารถควบคุมและปฏิบัติให้บรรลุดัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างแท้จริง⁷ ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้พบว่า ประสบความสำเร็จเนื่องจากจำนวนผู้ค้าประเวณีมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นอยู่ โดยเฉพาะผู้ค้าประเวณีที่ไม่ถูกกฎหมาย อีกทั้งมีธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเพิ่มขึ้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในสมัยนั้นระบบกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีแบบจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีไม่สามารถควบคุมการขยายตัวของจำนวนผู้ค้าประเวณีที่มีได้จดทะเบียนได้ ตามรายงานสถิติของศูนย์ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของกรมตำรวจพบว่า ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ มีผู้ค้าประเวณีที่จดทะเบียนและถูกจับในปี พ.ศ. 2500-2503 จำนวน 1,474 คน โดยส่วนใหญ่เป็นการค้าประเวณีที่กระทำให้อูกระเบียบ ส่วนการค้าประเวณีที่ไม่ได้จดทะเบียนในช่วงปีเดียวกัน มีจำนวนผู้ถูกจับกุมถึง 33,040 คน⁸ ซึ่งมีจำนวนที่แตกต่างกันมา ในช่วงเวลาดังกล่าวที่กฎหมาย มีผลบังคับใช้พบว่าประเทศไทยประสบปัญหาในการค้าหญิงและเด็กมากยิ่งขึ้น เนื่องจากมีการนำเข้าหญิงและเด็กจากประเทศจีนจำนวนมาก เพื่อใช้แรงงานและค้าประเวณี อันเป็นการตอบสนองความต้องการของลูกค้าชาวจีนซึ่งมีความต้องการในตลาดการค้าที่ขยายตัวมากขึ้น

2.1.3 ช่วงหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2451 ถึง พ.ศ. 2502

ในช่วงนี้ได้เริ่มมีการเรียกร้องสิทธิสตรีโดยได้เริ่มขึ้นมาในช่วงปลายสมัยรัชกาลที่ 6 จนถึงในสมัยรัชกาลที่ 7 ที่มองว่าโสเภณีเป็นปัญหาสำคัญที่ผู้หญิงกำลังเผชิญอยู่ ผู้หญิงในสมัยนั้นเห็นว่า โสเภณีเกิดจากความไม่รับผิดชอบของผู้ชายต่อผู้หญิง ได้มีการตรากฎหมายฟัวเดียวเมียเดียวใน พ.ศ. 2478 แต่การออกกฎหมายฟัวเดียวเมียเดียวนั้น ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงคำนิยามของผู้ชายในเรื่องเพศไปแต่อย่างใด เพียงแต่เปลี่ยนรูปแบบเป็นสะสมภริยาไว้ในบ้านเดียว หรือมีภริยาหลายคนไว้หลายบ้าน การออกกฎหมายฟัวเดียวเมียเดียวก็มีกระบวนการยกย่องฐานะสตรีให้เป็นไปเหมือนดังสตรีตะวันตก โดยเน้นที่รูปแบบ เช่น การปฏิบัติทางวัฒนธรรมการแต่งตัว มีการบังคับและ

⁷ เฟิ่งอ้าง, น. 47.

⁸ กอบกุล ราชนาคร, “การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง”, (2538), น. 13.

ชักชวนให้หญิงนุ่งกระโปรง ใส่หมวก ให้สามีจูบลากรรยาค่อนไปทำงาน ฯลฯ และในระบายนี้อเองที่ ได้มีการนำเอาอุดมการณ์แม่บ้าน (Housewife Ideology) และวิชาคหกรรมศาสตร์ ได้ถูกนำเข้ามา ถ่ายทอดอบรมให้แก่หญิงไทย โดยมีสภาวัฒนธรรมหญิงเป็นผู้เผยแพร่อุดมการณ์เหล่านี้ และเข้า แทนที่กระแสการเรียกร้องสิทธิสตรีที่เพิ่งเกิดขึ้นในช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง การ เปลี่ยนแปลงกฎหมายเพื่อให้โอกาสแก่หญิง เช่น ในเรื่องรับราชการล้วนสำเร็จได้ เนื่องจากการมี ความสัมพันธ์อันดีของหญิงชั้นสูงกับผู้ชายที่มีอำนาจปกครองประเทศมากยิ่งขึ้น⁹

โดยหญิงที่ประกอบการค้าประเวณีในยุคนี้นี้ ไม่ใช่หญิงที่ถูกซื้อขามาจากเมืองจีนอีก ต่อไป แต่เป็นหญิงสาวจากชนบทที่ยากจน ซึ่งนอกจากจะมีการหลอกหญิงจากชนบทเข้ามาเป็น โสเภณีแล้ว การประกวดนางงามที่เริ่มขึ้นในระบายนี้นี้ ทำให้มีการคัดเลือกส่งหญิงสาวจากชนบทเข้า มาร่วมการประกวดดังกล่าว และหญิงเหล่านี้จำนวนไม่น้อยที่ต้องกลายเป็นเมียลับ หรือประกอบ อาชีพโสเภณีในเวลาต่อมา นับได้ว่าเป็นการซื้อขายที่แบบยลและเป็นที่ยอมรับของสังคมสถานที่ ค่าประเวณีมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะในสำนักโคมเจียวเท่านั้น แต่ได้ขยายออกมาในรูปแบบต่าง ๆ เช่น โรงน้ำชา โรงเตี๊นรำ (ในค้ลลับ) โรงแรม และเวทีประกวดนางงาม ความยากจนในชนบทที่แพร่ ขยายเพราะรูปแบบใหม่ขงเศรษฐกิจและการพัฒนาประเทศระบายนี้นี้ ทำให้หญิงชนบทโดยเฉพาะ ในช่วง พ.ศ. 2500 ต้องอพยพเข้ามาทำงานในเมืองหลวง และต้องถูกซื้อขาล่หลวงให้ประกอบ กิจการค้าประเวณีแทนที่หญิงจีนในอดีตร้อยละเก้าสิบขงหญิงเหล่านี้อยู่ในช่วงอายุ 15 - 20 ปี ในขณะที่หญิงไทยต้องเข้ามาทำงานค้าประเวณีมากขึ้น รัฐก็เริ่มมีการเตรียมการยกเลิกระบบโสเภณี เพื่อเป็นการสนับสนุนนโยบายการปราบปรามการค้าหญิงและเด็กขงสหประชาชาติ ในช่วง ทศวรรษที่ 1950 โดยเริ่มมีการระงับการจดทะเบียนโสเภณีตั้งแต่ พ.ศ.2491 ยกเลิกการต่อทะเบียน ใน พ.ศ. 2499 ต่อมาประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีตามอนุสัญญาระหว่างประเทศเรื่องปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ค.ศ.1921 ในปี พ.ศ.2456 จึงตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2471 ขึ้น โดยมีสาระสำคัญในเรื่องการกำหนดห้ามนำหญิงและเด็กเข้าออกนอกประเทศเพื่อ การค้าประเวณี แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวในครอบคลุมถึงการนำเข้าเด็กชายเข้าออกนอกประเทศ ด้วย ยังมีขอบเขตในการกำหนดความผิดที่จำกัดและยังไม่กำหนดโทษขั้นต่ำสำหรับความผิดที่

⁹ ธนวดิ ทำจิน และ เพ็ญศิริ ตรีกุลสังจาวัตร, “ปัญหาการค้าหญิงและยุทธศาสตร์การแก้ปัญหา” (กรุงเทพมหานคร: โครงการสตรีศึกษา สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), น. 9.

สำคัญ รวมทั้ง ไม่มีมาตรการเกี่ยวกับการตรวจตราสอดส่องเพื่อช่วยเหลือหรือกักตัวหญิงหรือเด็ก เพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด รวมถึง มาตรการให้ความช่วยเหลือแก่หญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดที่มีประสิทธิภาพ มากเท่าที่ควร¹⁰

2.1.4 ช่วงปี พ.ศ. 2503 ถึง พ.ศ.2538

เนื่องจากองค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้า บุคคลและแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ค.ศ.1949 โดยมีเจตนารมณ์ให้ยกเลิกการ จดทะเบียนผู้ค้าประเวณี การล้มเลิกสถานการค้าประเวณี การปราบปรามคนกลางที่คอยแสวงหา ประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น รวมทั้งกำหนดแนวทางการป้องกันมิให้บุคคลมากระทำการ ค้าประเวณีและการฟื้นฟูสภาพผู้ค้าประเวณีให้มีอาชีพอันดีงาม แม้ในช่วงแรกประเทศไทยยัง มิได้รับรองในมตินี้ของสหประชาชาติ แต่เมื่อองค์การสหประชาชาติได้จัดพิมพ์หนังสือเพื่อเสนอ นโยบายเกี่ยวกับการค้าประเวณี เพื่อเรียกร้องให้ประเทศต่างๆทั่วโลกยกเลิกกิจการค้าประเวณี โดย วางนโยบายในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีออกเป็น 2 นโยบายหลักๆ ดังนี้¹¹

1. นโยบายห้ามการค้าประเวณี โดยมองว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ต้องขจัดให้หมดไป หรือล้มเลิกการค้าประเวณีโดยสิ้นเชิง หมายถึง นโยบายที่ถือว่าหญิงโสเภณีและบุคคลที่ทำการ เกี่ยวกับการค้าประเวณีเป็นผู้มีความผิดทางอาญา รัฐไม่ยอมรับรู้ในการค้าประเวณีในรูปแบบใดๆ ทั้งสิ้น

2. นโยบายปราบปรามการค้าประเวณี หมายถึง นโยบายของรัฐในการรับรู้ว่างสังคม จำเป็นต้องมีหญิงโสเภณีอยู่บ้าง แต่รัฐไม่ส่งเสริมหรือสนับสนุนการค้าประเวณีแต่อย่างใด โดย หญิงโสเภณีสามารถประกอบอาชีพของตนได้ แต่ต้องไม่เป็นการกระทำให้คนอื่นเข้าข่ายแห่งบทบัญญัติ ของกฎหมายที่กำหนดโทษไว้

¹⁰ สุพล บริสุทธิ์. (2550, มกราคม). “การกำหนดความผิดทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้า ประเวณี” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตย์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 4

¹¹ กอบกุล ราชะนาคร. (2538).การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง. หน้า 13

ซึ่งในปี พ.ศ.2503 ประเทศไทยได้ยกเลิกพระราชบัญญัติสัญจร ไรศ.127 เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีการประกาศใช้มานานแล้ว ไม่รัดกุม ทั้งไม่มีบทบัญญัติควบคุมการค้าประเวณีที่กระทำโดยเปิดเผยและน่าอับอายหรือกระทำให้เป็นที่น่ารังเกียจแก่สาธารณชนกับ และไม่มีบทบัญญัติประมาการค้าประเวณีที่กระทำโดยบุคคลที่เป็นชาย จึงมีการตราพระราชบัญญัติประมาการค้าประเวณี พ.ศ.2503 แทนพระราชบัญญัติเดิม โดยเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ประเทศไทยนำนโยบายการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีขององค์การสหประชาชาติมาใช้ในการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศ โดยประเทศไทยเลือกใช้นโยบายประมาการค้าประเวณี โดยกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญในการกำหนดความผิดและบทลงโทษต่อตัวผู้ค้าประเวณี ในฐานะเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือ รับเร้าบุคคลตามท้องถนน หรือในที่สาธารณะสถาน หรือ กระทำการดังกล่าวในที่อื่นใดอันเป็นการเปิดเผยและน่าอับอายหรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน การเตร็ดเตร่หรือคอยอยู่ตามถนนหรือสาธารณะสถานในลักษณะหรืออาการที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องติดต่อในการค้าประเวณีและเข้ามั่วสุมในสถานการณการค้าประเวณี มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และห้ามกระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ รวมทั้งมีบทบัญญัติการค้าประเวณีที่กระทำต่อบุคคลเพศเดียวกัน อันจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹²

ซึ่งจะเห็นได้ว่าครอบคลุมความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีมากยิ่งขึ้น โดยมีการกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเป็นไปในลักษณะประมาการค้าประเวณีมิใช่เป็นการล้มเลิกการค้าประเวณี กล่าวคือ กฎหมายมิได้ห้ามการค้าประเวณีแต่อย่างใด แต่ห้ามมิให้กระทำการตามที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดและห้ามมิให้มีนายโรงหญิงนคร โสเภณี โดยห้ามมิให้มีสถานการค้าประเวณีที่จัดไว้ให้ผู้อื่นทำการค้าประเวณี แต่ถ้าเป็นสถานที่ที่จัดเพื่อการค้าประเวณีของตนเองไม่ถือว่ามีความผิด กล่าวคือ ธุรกิจการค้าประเวณี โดยเฉพาะถือว่าผิดกฎหมาย แต่การค้าประเวณีตามบ้านเรือนหรือที่อยู่ของตนเองหรือที่พักเป็นที่สัดส่วน ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานค้าประเวณี¹³

¹² สุพล บริสุทธิ์, “การกำหนดความผิดทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยมหาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), น. 5.

¹³ เสริมศักดิ์ เทพคำ, “ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงนคร โสเภณีกับสังคมและกฎหมาย” (บทบัณฑิตย, เล่ม 20, ตอน 1, 2502, มกราคม), น. 46.

โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของผู้อื่นด้วย ได้แก่ ความผิดต่อผู้เป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อการค้าประเวณีตามมาตรา 8 มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือ ปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ, ความผิดต่อผู้ที่เป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแล หรือผู้จัดการสถานการค้าประเวณีตามมาตรา 9 มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ, ความผิดต่อผู้ซึ่งยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการค้าประเวณีเป็นปกติธุระในสถานบริการที่ตนเป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแล หรือผู้จัดการตามมาตรา 10 มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 ยังได้กำหนดความผิดทางอาญาในความผิดฐานเป็นผู้ระงับคดี ล่องไป หรือชักพาไป เพื่อการอนาจาร ซึ่งเด็กหญิงหรือหญิงอายุยังไม่เกิน 18 ปี โดยเด็กหญิงหรือหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 บาท ตามมาตรา 282 ถ้าได้ใช้อุบายหลอกลวงขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 14,000 บาท ตามมาตรา 283 รวมถึงกรณีการกระทำต่อผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครองในความพิทักษ์หรือในความอนุบาลผู้กระทำความต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆหนึ่งในสาม ตามมาตรา 285 และความผิดต่อชายซึ่งเป็นแมงดา ตามมาตรา 286 โดยกำหนดความผิดแก่ผู้ชายอายุกว่า 16 ปี ซึ่งดำรงชีพอยู่ด้วยจากการค้าประเวณีของหญิงนครโสเภณีเป็นอาจิม หรือกินอยู่หลับนอนหรือรับเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นโดยหญิงนครโสเภณีเป็นผู้จัดหาให้หรือเข้าแทรกแซงเพื่อช่วยหญิงนครโสเภณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้ที่เคยค้ากับหญิงนครโสเภณีนั้น มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ความผิดฐานนี้มีกรแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ.2525¹⁴ มีการเพิ่มโทษแก่ชายที่เป็นแมงดา โดยกำหนดความผิดและลงโทษชายทุกคนที่มีอายุกว่า 16 ปี ซึ่งดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณีตามมาตรา 286 ด้วย มีโทษจำคุกตั้งแต่ 7 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่

¹⁴ สุลล บรสิทุทธิ.(2550,มกราคม). “การกำหนดความผิดทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตฯ มหาลัทธิธุรกิจบัณฑิตฯ. หน้า 6

14,000 บาท ถึง 40,000 บาท หรือจำคุกตลอดชีวิต¹⁵ ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายที่ใช้บังคับมุ่งเน้นการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี แต่ไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อบริการทางเพศด้วยแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ถือว่าล้มเหลวในการแก้ปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทย เนื่องจากในปี พ.ศ. 2502 - 2518 สมัยภาวะสงครามเวียดนาม สหรัฐอเมริกาเข้ามาตั้งฐานทัพในประเทศไทย ส่งผลต่อจำนวนผู้ขายบริการทางเพศเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว แม้ว่าภายหลังที่สหรัฐอเมริกาคงถอนทัพไปแล้วก็ยังพบว่าผู้ขายบริการทางเพศยังคงมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยพบว่า ผู้หญิงทางภาคเหนือมีการเดินทางเข้ามาค้าประเวณีในเมืองกรุงเป็นจำนวนมากตามการขยายตัวของธุรกิจการท่องเที่ยว ระบบเศรษฐกิจ ค่าเงินตรา อิทธิพลของวัฒนธรรมบริโภคนิยมได้กระตุ้นให้คนในชนบทเกิดความแข่งขันเข้ามาทำงานในเมืองกรุง เพื่อความร่ำรวยและความสำเร็จของพ่อแม่ หญิงสาวหลายรายที่ต้องเข้ามาค้าประเวณีเพื่อส่งเสียเงินกลับไปให้พ่อแม่¹⁶ อีกการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ยังขาดประสิทธิภาพ เนื่องจากยังมีการตั้งสถานการค้าประเวณีอย่างเปิดเผยและมีการบังคับผู้หญิงให้ขายบริการทางเพศและมีสถานบริการที่ค้าประเวณีแอบแฝงและมีการแสวงหาผลประโยชน์จากการกิจการนั้นๆ ด้วย

2.1.5 ช่วงปี พ.ศ. 2539 จนถึงปัจจุบัน

เนื่องจากบทบัญญัติตามกฎหมายเดิมไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันจึงมีการปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายจำนวนมาก โดยเห็นว่าการค้าประเวณีมีสาเหตุสำคัญมาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคม ผู้กระทำการค้าประเวณีส่วนมากเป็นผู้ด้อยสติปัญญาและการศึกษาจึงลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดฐานค้าประเวณีและเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพตลอดจนพัฒนาคุณภาพชีวิตและคุ้มครองบุคคลซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนที่อาจถูกล่อลวงหรือชักพาไปเพื่อการค้าประเวณี จึงเห็นสมควรกำหนดโทษบุคคลซึ่งใช้บริการจากการค้าประเวณีของเด็กในสถานการค้าประเวณี กำหนดโทษบุคคลซึ่งหารายได้จากการค้าประเวณีของเด็กและ

¹⁵ สุพล บริสุทธิ์.(2550,มกราคม). “การกำหนดความผิดทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตย์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 6-7

¹⁶ นิวัตร สุวรรณพัฒนา.(2541).ชุมชนการค้าประเวณี. หน้า 5-8

เยาวชน และพบว่ามีการโฆษณาชักชวนหรือแนะนำตัวทางสื่อมวลชนในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็น การเรียกร้องการติดต่อในการค้าประเวณีกันอย่างแพร่หลาย จึงเห็นสมควรกำหนดให้การกระทำ ดังกล่าวเป็นความผิดด้วย¹⁷ รวมทั้งกำหนดความผิดกับบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่มีส่วนร่วมรู้เห็น เป็นใจในการจัดหาผู้อยู่ในความปกครองไปค้าประเวณีเนื่องจากจากพบว่าเป็นสาเหตุหนึ่งที่หญิง สาวในชนบทเดินทางไปขายตัว คือพ่อแม่มีการแข่งขันอวดฐานะความร่ำรวยกันทำให้เกิดค่านิยม ขายลูกสาวหรือยุ่งส่งเสริมให้ลูกสาวไปค้าประเวณีเป็นจำนวนมาก¹⁸

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ขึ้นใช้แทนพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 และมีตราพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2540 เพิ่มเติมในทำนองเดียวกัน และเนื่องจากมีการคุกคามและมีผลกระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาพของบุคคลที่เป็นผู้หญิงและเด็ก จึงตราพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540¹⁹ ใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2471 ซึ่งต่อมาถูกยกเลิก และประกาศใช้พระราชบัญญัติปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2550 ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมาย เกี่ยวกับการค้าประเวณีในช่วงนี้มุ่งเน้นกำหนดความผิดทางอาญาขึ้นใหม่เกี่ยวกับผู้ซื้อบริการทางเพศต่อเด็กและเยาวชนเพิ่มขึ้น และกำหนดบทลงโทษแก่ผู้แสวงหารายได้จากการขายบริการทางเพศมากยิ่งขึ้น แต่ในทางกลับกันได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ขายบริการทางเพศให้เหลือน้อยที่สุดด้วย โดยมองว่าผู้ขายบริการทางเพศเป็นเหยื่อจากการค้าประเวณี เป็นบุคคลด้อยโอกาสทางการศึกษา และสติปัญญา จึงสมควรกำหนดบทลงโทษเพียงสถานเบาเท่านั้น ทั้งนี้หากพิจารณาในทางปฏิบัติ สามารถจับกุมผู้ขายบริการทางเพศได้มากกว่าผู้แสวงหาประโยชน์จากขายบริการทางเพศหรือบุคคลที่ส่งเสริมให้มีการขายบริการทางเพศ โดยมีความเห็นว่า การขายบริการทางเพศเป็นอาชีพที่ผิดกฎหมายมีส่วนทำให้เกิดการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ แต่ผู้เชี่ยวชาญขององค์การอนามัยโลก เห็นว่า “จะต้องยกเลิกการลงโทษในความผิดฐานค้าประเวณี เราจึงจะแก้ไขปัญหาเอดส์

¹⁷ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

¹⁸ นิวัตร สุวรรณพัฒนา, “ชุมชนการค้าประเวณี,”(ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่),น. 5

¹⁹ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540

ที่แพร่กระจายเนื่องจากการมีเพศสัมพันธ์ได้”²⁰ ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ยังมีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบันโดยประเทศไทยยังคงนำนโยบายการปราบปรามการค้าประเวณีมาบังคับใช้อยู่ โดยเห็นว่าการค้าประเวณียังคงต้องมีอยู่ในสังคม จึงไม่ถือว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมาย เพียงแต่ไม่กระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเท่านั้น อันได้แก่ การกระทำความผิดฐานติดต่อกับชักรวน โฆษณาเพื่อการค้าประเวณีนั้นส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น หรือเป็นที่รบกวนในที่สาธารณะ กฎหมายจึงกำหนดว่าเป็นความผิด ในส่วนของผู้ซื้อบริการทางเพศนั้นกำหนดให้ผู้ซื้อบริการทางเพศกับบุคคลที่อายุไม่เกิน 18 ปี เท่านั้นที่มีความผิดและกำหนดบทลงโทษไว้ ส่วนการซื้อบริการทางเพศต่อบุคคลที่อายุเกินกว่า 18 ปี ไม่ถือเป็นความผิด โดยถือเป็นเสรีภาพของบุคคลนั้น มีความเห็นว่าเป็นจุดบกพร่องที่ทำให้การแก้ไขควบคุมปัญหาการค้าประเวณีไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ปัจจุบันประเทศต่างๆทั่วโลกกำลังหาแนวทางที่เหมาะสมในการปฏิรูปกฎหมายเพื่อควบคุมการค้าประเวณีที่กระทำโดยสมัครใจว่าไม่ควรมีความผิดทางอาญา (Decriminalization) และควรให้เป็นทางเลือกในการประกอบอาชีพอย่างหนึ่ง²¹ จึงถือไม่ได้ว่ากฎหมายการค้าประเวณีในประเทศไทยเป็นกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีในระบบห้ามการค้าประเวณี เพียงแต่ปรามมิให้กระทำได้โดยเปิดเผยเท่านั้น โดยกฎหมายไม่รับรู้การดำรงอยู่ของอาชีพขายบริการทางเพศ ทำให้อาชีพนี้เป็นอาชีพที่ไม่ถูกกฎหมาย ไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างพลเมืองโดยปกติพึงมี

ดังนั้น เพื่อให้ได้แนวทางการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย จึงเห็นสมควรศึกษาว่าระบบกฎหมายควบคุมปัญหาการค้าประเวณีที่ประเทศไทยนำมาใช้ สามารถแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีได้มากน้อยแค่ไหน การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีของประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายของต่างประเทศว่าระบบกฎหมายในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีอื่นๆตามกฎหมายระหว่างประเทศและแนวความคิดของกฎหมายต่างประเทศมีความสอดคล้องและเหมาะสมหรือไม่

²⁰ Gilles Pomerrol. (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.

²¹ สุพล บริสุทธิ์, “การกำหนดความผิดทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาลัทธิธุรกิจบัณฑิต,2550), น. 6.

เพียงใด โดยเห็นสมควรพิจารณาว่าพฤติกรรมต่างๆเกี่ยวกับการค้าประเวณีนั้นควรถูกควบคุมโดยกฎหมายอาญาต่อไปหรือไม่ โดยเฉพาะการคุ้มครองป้องกันบุคคลที่อ่อนแอ การคุ้มครองป้องกันสภาพจิตใจ ศีลธรรม และจริยธรรมของสมาชิกในสังคม รวมทั้งการรักษาความสงบเรียบร้อยของคนในสังคมหรือไม่อย่างไร ซึ่งเห็นว่า การกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อบริการทางเพศตามกฎหมายฉบับนี้ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในสังคม ซึ่งผู้กระทำมีความผิดก็ต่อเมื่อกระทำต่อบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี เฉพาะที่กระทำในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีขอบเขตที่จำกัดไม่ครอบคลุมถึงการซื้อบริการทางเพศต่อบุคคลที่อายุเกินกว่า 18 ปี และกระทำการนอกสถานการค้าประเวณีด้วยนั่นเอง โดยเห็นว่าเนื่องจากประเทศไทยอยู่ในระหว่างพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามขบวนการค้ามนุษย์ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงเห็นควรปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในชัดเจนและเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาการค้าประเวณีต่อไปมากยิ่งขึ้น

2.2 รูปแบบของการค้าประเวณี

การค้าประเวณีเป็นปัญหาที่อยู่คู่กับสังคมไทยมาอย่างช้านานจนกระทั่งเป็นปัญหาใหญ่ที่มีความซับซ้อน มีการทั้งที่ประกอบเป็นอาชีพและที่ประกอบในเชิงพาณิชย์ ทั้งมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบและวิธีการหลากหลายและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ในส่วนนี้จะขอกกล่าวถึงรูปแบบของการค้าประเวณีตามการตัดสินใจ และในตามลักษณะของการค้าประเวณี ได้ดังนี้

2.2.1 แบบแบ่งตามการตัดสินใจกระทำการค้าประเวณีของผู้ค้าประเวณี สามารถแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ ดังนี้

ก) การค้าประเวณีที่กระทำโดยสมัครใจ หมายถึง ผู้กระทำการค้าประเวณีที่ตัดสินใจกระทำด้วยตนเอง ไม่มีผู้ใดบังคับหรือข่มขืนใจให้กระทำ โดยอาจมีสาเหตุของการตัดสินใจมาจากหลายปัจจัย เช่น ความยากจน ฐานะทางเศรษฐกิจ ภาระทางครอบครัว ความพึงพอใจ เป็นต้น

ข) การค้าประเวณีที่กระทำโดยไม่สมัครใจ หมายถึง ผู้กระทำการค้าประเวณีถูกหลอกลวง ชักจูง หรือถูกบังคับ มิได้กระทำโดยการตัดสินใจกระทำด้วยตนเองในครั้งแรก

ค) การค้าประเวณีที่ถูกจูงใจให้กระทำต่อในภายหลัง หมายถึง ผู้ค้าประเวณีได้เข้ามาทำงานในสถานบริการโดยไม่ตัดสินใจในการค้าประเวณีในระยะแรก แต่สถานที่เหล่านั้นมีภาวะเสี่ยงหรือล่อแหลมต่อการค้าประเวณี อาทิเช่น คับบาร์ โรงเบียร์ ร้านอาหารโอเคะ ซึ่งมีใช้กรรมที่เจ้าของบังคับให้ค้าประเวณี แต่เป็นสภาพแวดล้อมจูงใจให้ทำการค้าประเวณี เนื่องจากการค้าประเวณีนั้นได้ผลตอบแทนสูง ไม่ต้องมีความรู้ความสามารถทางการศึกษา ง่ายต่อการกระทำ

2.2.2 แบบแบ่งตามลักษณะของค้าประเวณีของผู้ค้าประเวณี สามารถแบ่งออกได้ 2 รูปแบบ ดังนี้

ก) การค้าประเวณีที่ปราศจากตัวกลาง หรือไม่ผ่านกลไกตลาดการค้าประเวณี เช่น เตรีตเตร่ หรือ เสนอตัวให้ถูกค้าโดยตรง มักจะเป็นการค้าในวงจำกัด เพราะเมื่อไม่ผ่านกลไกตลาดย่อมติดต่อหาลูกค้าได้ในวงแคบ และมีรายได้น้อยกว่า ซึ่งการค้าประเวณีรูปแบบนี้อาจกระทำได้โดยไม่ผิดกฎหมาย หากไม่ก่อให้เกิดความรำคาญหรือรบกวนความสงบเรียบร้อยในสังคม

ข) การค้าประเวณีโดยผ่านตัวกลาง หรือกลไกตลาดการค้าประเวณี ไม่ว่าจะเป็นการขายบริการทางเพศผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ สื่อสิ่งพิมพ์ หรือผ่านธุรกิจบริการที่แอบแฝงต่างๆ รวมถึงการขายบริการทางเพศในสถานการค้าประเวณี ซึ่งการค้าประเวณีในลักษณะนี้เป็นความผิดอาญา

ทั้งนี้จากที่กล่าวมาข้างต้นการค้าประเวณีนั้นมีหลากหลายรูปแบบ กระทำการในลักษณะที่แบ่งได้ 3 ลักษณะใหญ่ๆ ²² ดังนี้

1.การค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณีโดยตรง ได้แก่

ก) สถานการค้าประเวณีหรือช่อง โดยตรง ที่จัดให้มีการขายบริการร่วมประเวณีโดยมีห้องพักเพื่อใช้บริการไว้ในสถานค้าประเวณีนั่นเอง

ข) สถานบริการอาบอบนวด หรือนวดแผนโบราณ รวมถึงสถานประกอบการสปา ซึ่งมีการจดทะเบียนขออนุญาตในลักษณะเป็นสถานบริการได้ตามมาตรา 3 (3) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 แต่มีบริการทางเพศแอบแฝง หรือลักลอบค้าประเวณี ในสถานที่นั่นเอง

²² กิตติธรรณทัต เลอวงส์รัตน์, “การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีในประเทศไทย”(กรุงเทพมหานคร: ซีเอนต์เอสพริ้นตึ้ง,2550)

ค) โรงแรมขนาดเล็ก หรือโรงแรมมาตรฐาน ที่จัดให้มีหญิงบริการค่าประเวณีแก่ลูกค้าที่เข้าพัก

2. การค้าประเวณีผ่านสถานที่ติดต่อ ได้แก่

ก) สถานที่ที่จัดให้ผู้ขายบริการมาโชว์ตัว หากสนใจก็ติดต่อเพื่อพาไปร่วมประเวณีที่อื่น โดยอาจจะเป็นในลักษณะบ้านเช่าหรือโรงแรมแล้วแต่ตามตกลงกัน เรียกผู้ขายบริการเหล่านี้ว่า “นางงามผู้กระจก”

ข) สถานบริการประเภทคาราโอเกะ ค็อกเทลเลจ คาเฟ่ ผับ หรือบาร์ ซึ่งอาจมีหญิงนั่งบริการแก่ลูกค้าภายในสถานที่ดังกล่าว เมื่อตกลงราคากันได้แล้วก็จะไปให้บริการทางเพศในสถานที่อื่นๆข้างนอก โดยอาจเหมาจ่ายค่าบริการร่วมกับค่าเครื่องดื่มจากสถานบริการหรือสถานประกอบการนั้นๆแล้วในบางแห่ง

3. การค้าประเวณีในลักษณะอื่นๆ ได้แก่

ก) การขายบริการทางเพศตามสถานที่สาธารณะ ซึ่งมีทั้งที่ยื่นเสนอตัวขายตามท้องถนน สวนสาธารณะ เช่น สนามหลวง สนามลุมพินี ถนนเพชรบุรีตัดใหม่ เป็นต้น โดยติดต่อตกลงต่อรองราคาใช้บริการกันเอง หรือกรณีที่มีผู้จัดหาเป็นนายหน้ามาสอบถามก่อนเบื้องต้น ถ้าตกลงราคากันได้จึงจะเรียกตัวผู้ขายบริการออกมาพบกัน หรือพาไปยังสถานบริการอีกที

ข) การค้าประเวณีผ่านสื่อ อาทิ นิตยสาร สื่อสิ่งพิมพ์อื่น อินเทอร์เน็ต โทรทัศน์ ทั้งในรูปแบบโฆษณาชวนเชื่อ หรือ ขายบริการโดยตรง

ค) การค้าประเวณีแอบแฝงในอาชีพอื่นๆ เช่น สาวเชียร์เบียร์ พิธีดี โกลยดี แคนดี้ ตามสนามกอล์ฟ เป็นต้น

2.3 ปัจจัยที่ทำให้เกิดการค้าประเวณี

สำหรับในเรื่องของการค้าประเวณีนั้น ได้เกิดขึ้นเนื่องจากปัจจัยหลาย ๆ ประการประกอบกัน ดังนี้

2.3.1 ปัจจัยทางเศรษฐกิจ

ก) การพัฒนาแบบไม่สมดุล

ในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติที่ผ่านมา ประเทศไทยมุ่งเน้นนโยบายทำให้ประเทศไทยเป็นอุตสาหกรรมอย่างหนัก ซึ่งเป็นผลให้สัดส่วนของผลผลิตจากภาคเกษตรกรรมในมูลค่าของผลผลิตรวมภายในประเทศลดลง ซึ่งในขณะที่ผลิตผลในภาคเกษตรลดความสำคัญลง ภาคอุตสาหกรรมก็ประสบปัญหาและขีดจำกัดหลายประการ โดยเหตุที่ต้องพึ่งพิงต่างประเทศสูงทั้งในแง่วัตถุดิบ วิทยาการ สินค้าประเภททุน และการจัดการ อีกทั้งความสามารถของการแข่งขันในตลาดต่างประเทศก็ต่ำ ยกเว้นอุตสาหกรรมประเภทที่ใช้แรงงานจำนวนมาก (Labor Intensive) ในการผลิต ซึ่งจะต้องอยู่บนเงื่อนไขของการคุ้มครองค่าแรงงานให้ต่ำการพัฒนาอุตสาหกรรมจึงกลายเป็นปัญหาแทนที่จะเป็นทางแก้ เพราะนอกจากจะต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก ซึ่งส่วนใหญ่มาจากแหล่งรายได้ภาคเกษตรกรรมในชนบท เพื่อเตรียมพลังงาน การคมนาคมขนส่งและบริการพื้นฐานต่าง ๆ แล้ว อุตสาหกรรมในเขตตัวเมืองเหล่านี้ยังต้องอาศัยความคุ้มครองจากรัฐบาลทั้งในด้านนโยบายเกี่ยวกับค่าแรงงาน ราคาสินค้าเกษตร และมาตรการทางการค้าระหว่างประเทศเพื่อความคงอยู่และการขยายตัวต่อไป ผลที่เกิดขึ้นก็คือ ภาวะความยากจนของผู้ที่ต้องแบกรับภาระอันเกิดจากนโยบายดังกล่าว ซึ่งได้แก่เกษตรกรในชนบทและกรรมกรในตัวเมืองนั่นเอง ส่วนผู้ที่ได้รับประโยชน์ก็คือ ผู้ที่มีฐานะเป็นเจ้าของทุนโดยเฉพาะเจ้าของทุนรายใหญ่ ๆ การพัฒนาเศรษฐกิจที่ผ่านมาจึงส่งผลให้คนส่วนใหญ่ของประเทศยากจนลง ในขณะที่คนส่วนน้อยจำนวนหนึ่งร่ำรวยขึ้น²³

ข) การพัฒนาโดยเน้นเมืองเป็นหลัก

อุตสาหกรรมในประเทศไทยส่วนใหญ่ตั้งอยู่ในเมืองหลวงและเมืองใหญ่ๆ เพียงไม่กี่แห่ง สภาพเมืองที่เป็นศูนย์กลางของความเจริญและผูกขาดการพัฒนาในทุกด้าน ๆ ซึ่งดำเนินมาเป็นเวลานาน ผนวกกับความล่มสลายของเศรษฐกิจภาคเกษตรในชนบท ได้นำไปสู่การขยายตัวอย่างรวดเร็วของตัวเมืองและการอพยพเข้ามาของแรงงานจากภาคเกษตรในชนบท ซึ่งต้องประสบกับ

²³ ธนวัตี ทาจิโน และ เพ็ญศิริ ตระกูลสังจาวัตร, “ปัญหาการค้าหญิงและยุทธศาสตร์การแก้ปัญหา” (กรุงเทพมหานคร: โครงการสตรีศึกษา สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), น. 76 - 78.

ความเสียเปรียบในการพัฒนาเศรษฐกิจ และการเปลี่ยนแปลงของระบบการผลิตจากแบบเลี้ยงชีพ ไปสู่ระบบแลกเปลี่ยนในตลาดซึ่งขยายตัวอย่างรวดเร็วพร้อมกับการทำให้ประเทศเป็น อุตสาหกรรมและการพัฒนาไปสู่ระบบทุนนิยมของระบบเศรษฐกิจไทย ส่งผลให้ อัตราประชากร ในตัวเมืองจะเพิ่มสูงขึ้นอีกในอนาคตการหลั่งไหลของประชากรจากชนบทเข้าสู่ตัวเมืองนี้ ได้สร้าง แหล่งแรงงานจำนวนมากสำหรับภาคอุตสาหกรรมในตัวเมือง ซึ่งนำไปสู่ปัญหาการกด ค่าแรงงาน โดยเฉพาะแรงงานที่ไร้ความชำนาญซึ่งเป็นลักษณะของแรงงานชนบทโดยทั่วไป และเป็นปัญหาที่มีผลกระทบต่อแรงงานหญิงมาก เพราะเมื่อเปรียบเทียบกันระหว่างแรงงานหญิงกับ แรงงานชายแล้วแรงงานหญิงมักถูกจัดอยู่ในพวกที่มีความชำนาญต่ำหรือ ไร้ความชำนาญมากกว่า และได้รับค่าแรงที่ต่ำกว่าเป็นผลตอบแทน ซึ่งผลักดันให้ธุรกิจทางเพศต้องกลายเป็นทางเลือกของ แรงงานหญิงจำนวนมากในที่สุด²⁴

ค) ธุรกิจทางเพศมีบทบาทเป็นตัวช่วยปรับในภาวะวิกฤติการณ์ และช่วยคำนวณความอยู่รอด ของระบบเศรษฐกิจ

ท่ามกลางปัญหาที่วิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจของโลกที่ผ่านมา ประเทศไทยอยู่รอดมาได้ ด้วยอัตราความเจริญทางเศรษฐกิจด้วยเหตุผลหลายประการ ประการหนึ่งก็คือ การขยายตัวของภาค บริการ ซึ่งเพิ่มความสำคัญขึ้นมาก การขยายตัวของภาคบริการ เกิดขึ้นพร้อม ๆ กับความ เจริญเติบโตอย่างรวดเร็วของธุรกิจทางเพศ นับตั้งแต่สหรัฐอเมริกาเริ่มเข้ามาสร้างฐานทัพและ สะสมกำลังทหารในประเทศไทย เพื่อทำสงครามกับเวียดนามเหนือใน พ.ศ. 2505

เมื่อสงครามเวียดนามยุติลงและสหรัฐอเมริกาถอนฐานทัพออกไป ธุรกิจทางเพศที่เพิ่งตั้ง ตัวก็เริ่มสั่นคลอน ทำให้เกิดความพยายามในการดึงดูดนักท่องเที่ยวทั้งไทยและต่างประเทศกันอย่าง ขนานใหญ่เพื่อรักษารายได้ให้คงที่ ธุรกิจทางเพศขยายขนาดและรูปแบบของกิจกรรมออกไปต่าง ๆ นานา ในรูปของเช็กทัวร์และอื่น ๆ ตลอดจนการส่งผู้หญิงออกไปต่างประเทศเพื่อบริการลูกค้าอย่าง เต็มที่ การแข่งขันที่เข้มข้นและผลประโยชน์มหาศาล ธุรกิจดังกล่าวนำไปสู่การทำงานที่เป็นระบบ และการพลิกแพลงรูปแบบ จนถึงการโฆษณาด้วยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งไม่เคยมีมาก่อน กระทั่งอาจกล่าว ได้ว่าธุรกิจทางเพศกลายเป็นอุตสาหกรรมที่มีขายการดำเนินงานอย่างกว้างขวางครอบคลุมจำนวน

²⁴ เฟิงอ้าง, น. 78 - 80.

เงินทุนหมุนเวียนขนาดใหญ่ และเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของคนหลายฝ่าย อีกทั้งยังนำรายได้เข้าประเทศไทยเป็นจำนวนไม่น้อย

ในขณะที่ผู้หญิงส่วนหนึ่ง ถูกผลักดันให้ตกเป็นฝ่ายเพลี่ยงพล้ำทางเศรษฐกิจและกระโจนเข้าสู่ช่องทางของธุรกิจทางเพศ คนอีกจำนวนหนึ่งซึ่งเป็นชายก็นำเงินได้ซึ่งแท้จริงแล้วเป็นผลจากหยาดเหงื่อ แรงงาน ของพ่อแม่พี่น้องของผู้หญิงเหล่านั้นมาใช้จ่ายซื้อบริการทางเพศจากหญิงเหล่านี้เพื่อบำบัดความกดดัน คลี่คลายปัญหาทางจิตใจและร่างกายของตน และกลับไปดำเนินการชู้ตริคเอารัดเอาเปรียบอย่างมีประสิทธิภาพอยู่ต่อไปในระบบดังกล่าวธุรกิจทางเพศจึงมีบทบาท ทั้งในการลดช่องว่างระหว่างเมืองกับชนบทคนรวยกับคนจน ช่องว่างของดุลย์ในการชำระเงินต่างประเทศ และผ่อนคลายความกดดันที่ระบบเศรษฐกิจซึ่งตั้งอยู่บนรากฐานแห่ง การเอารัดเอาเปรียบนี้ ขณะเดียวกันผู้หญิงซึ่งเป็นผู้เสียเปรียบมีบทบาทในการคำนวณให้ระบบเศรษฐกิจที่เอารัดเอาเปรียบกดขี่หญิงให้เป็นเพียงวัตถุทางเพศและชู้ตริคแรงงานหญิงให้คงอยู่ต่อไปบนหยาดเหงื่อ แรงงาน ชีวิต ร่างกายของตนเอง²⁵

ง) มีความสัมพันธ์ในลักษณะขึ้นอยู่กับประเทศทุนนิยมที่พัฒนาแล้ว

ความจำเป็นที่จะต้องพึ่งพาเศรษฐกิจภายนอก ซึ่งได้แก่ประเทศทุนนิยมหรือประเทศพัฒนาอุตสาหกรรมแล้ว ในการพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศไทยได้นำไปสู่ปัญหาความไม่เป็นอิสระทางเศรษฐกิจและตกเป็นฝ่ายเพลี่ยงพล้ำในระบบทุนนิยมโลก เช่นเดียวกับประเทศที่กำลังพัฒนาอื่น ๆ อีกหลายประเทศ นอกจากอัตราการค้าที่ให้ประโยชน์ต่อประเทศอุตสาหกรรมและเป็นผลเสียต่อประเทศผู้ส่งออกสินค้าเกษตรแล้ว การดำเนินนโยบายทำให้เป็นอุตสาหกรรมของไทยยังต้องเผชิญกับปัญหาความเสียเปรียบในแง่ของตลาด สินค้าประเภททุนวัตถุดิบ ในท่ามกลางปัญหาเศรษฐกิจซึ่งส่งผลกระทบโดยตรงต่อภาวะความยากจนของเกษตรกรในชนบทนี้ ทิศนะทางสังคมที่กดขี่หญิงในระบบที่ชายเป็นใหญ่ได้ผลักดันและเอื้ออำนวยให้ธุรกิจทางเพศกลายเป็นทางเลือกของประเทศไทย เช่นเดียวกับที่ชนบทหลายแห่งต้องตกเป็นแหล่งส่งผู้หญิงในสภาพของ “สินค้าเนื้อสด” เข้ากรุงเทพ และเมืองใหญ่ต่าง ๆ ที่เป็นศูนย์กลางของการค้าและธุรกิจท่องเที่ยว ประเทศไทยจึงกลายเป็นแหล่งแสวงหาความรื่นรมย์หรือผ่อนคลายความตึงเครียดของบรรดานายทุนและ

²⁵ เฟื่องอ้าง, น. 80 - 84.

แรงงาน ในประเทศอุตสาหกรรมหรือทุนนิยมพัฒนาแล้ว ซึ่งพากันมาใช้บริการธุรกิจทางเพศในประเทศไทย

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ความสำคัญของทุนที่มีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจในระบบทุนนิยมส่วนหนึ่ง ได้ส่งผลให้ประเทศไทยซึ่งมีไชน่ศูนย์กลางของทุนหรือความเจริญทางอุตสาหกรรมต้องประสบกับวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องในช่วงที่ผ่านมา ธุรกิจทางเพศซึ่งหนุนหลังโดยทัศนคติทางสังคมเข้ามามีบทบาทในการลดช่องว่างต่าง ๆ และบรรเทาภาวะวิกฤติให้ประเทศไทยอยู่รอดได้ต่อไปในฐานะของประเทศทุนนิยมแล้วซึ่งไม่เพียงแต่จะสนองความจำเป็นทางเศรษฐกิจให้แก่ประเทศที่เป็นศูนย์กลางทุนหรืออุตสาหกรรมเจริญก้าวหน้าเท่านั้น หากยังมีบทบาทเป็นแหล่งบำบัดความต้องการทางสังคมซึ่งค้ำจุนความอยู่รอดของระบบ ทำให้วงจรการบูครีดเอารีดเอาเปรียบทั้งภายในและภายนอกดำเนินไปได้อย่างราบรื่นอีกด้วยความรุนแรงของปัญหาในฝ่ายที่เสียเปรียบจากการพัฒนา ประกอบกับผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการในธุรกิจทางเพศ ผู้ที่ทำหน้าที่เสมือนคนกลางหรือ Middle Man ได้รับซึ่งเป็นจำนวนมาก จากสภาพของธุรกิจที่ผิดกฎหมาย และการเพิ่มขึ้นของจำนวนลูกค้าซึ่งสะท้อนถึงสภาพความผิดปกติ สภาวะความขัดแย้ง ความกดดันที่เกิดขึ้นในระบบ ทำให้ธุรกิจทางเพศขยายตัวออกไปอย่างรวดเร็ว จนถึงขั้นที่มีการล่อลวง กักขัง บังคับหญิงมาให้ค้าประเวณี ซึ่งเป็นปัญหาที่จะต้องดำเนินการแก้ไขโดยเร่งด่วน อย่างไรก็ตาม สภาพเศรษฐกิจมิใช่คำตอบเพียงประการเดียวของปัญหาการค้าหญิงและเด็ก ดังได้กล่าวมาแล้วว่าลูกค้าของธุรกิจทางเพศมารับบริการเพื่อการบำบัดทางสรีระและจิตใจ เพื่อความผ่อนคลาย การบำบัดดังกล่าวจะเกิดขึ้นไม่ได้โดยปราศจากความเชื่อหรือทัศนคติที่ยึดมั่นว่า การใช้บริการธุรกิจทางเพศ จะนำมาซึ่งการผ่อนคลายความเป็นไปได้ของระบบที่กล่าวมาแล้ว จึงต้องขึ้นอยู่กับหรืออาศัยทัศนคติการกดขี่ทางเพศ ซึ่งเป็นทัศนคติที่ครอบงำอยู่ในสังคมนั้นเป็นเครื่องสนับสนุนด้วย²⁶

2.3.2 ปัจจัยทางสังคม

นอกจากสภาพและปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างเดียว ไม่อาจอธิบายถึงปัญหาหรือก่อให้เกิดธุรกิจทางเพศและการค้าหญิงได้ เพราะความยากจนมิใช่ปัจจัยเดียวที่ทำให้มีการค้าหญิงหรือมีการ

²⁶ เฟื่องอ้าง, น. 84 - 87.

ขายตัวได้ และก็ไม่ให้หญิงทุกคนที่ยากจนจะเลือกทางออกด้วยการขายตัว หรือถึงจะขายด้วยตัวเอง หรือผู้อื่นนำไปขาย หากไม่มีผู้ซื้อ การค้าหญิงก็เกิดขึ้นไม่ได้ การพิจารณาปัญหานี้ จึงต้องคำนึงถึง ปัจจัยทางสังคมซึ่งเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งด้วย สภาพทางสังคมที่เป็นปัญหาและปัจจัย ซึ่งเอื้ออำนวยต่อการขายตัวของธุรกิจทางเพศอาจที่จะสรุปได้ 3 ประการ คือ²⁷

ก) สภาพและทัศนคติของสังคมในระบบที่ชายเป็นใหญ่

ระบบชายเป็นใหญ่ คือ ระบบที่มีแนวความคิดซึ่งไม่เห็นว่าเป็นหญิงและชายเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน แต่เห็นว่าชายเหนือกว่าและหญิงด้อยกว่า เป็นทัศนคติที่ครอบงำและมีอิทธิพลอย่างมากเหนือความเป็นไปในสังคม ผลก็คือ หญิงต้องเป็นฝ่ายเสียเปรียบและต้องถูกกำหนดบทบาทให้สนองความต้องการของสังคมที่ชายเป็นผู้นำ มากกว่าที่จะคำนึงถึงโอกาสและความก้าวหน้าสำหรับตนเองทั้งที่หญิงก็เป็นทรัพยากรกำลังคนเท่า ๆ กับชาย นอกจากนี้ในหลายกรณี หญิงยังถูกตัดทอนโอกาสที่จะพัฒนาความสามารถและความรอบรู้ของตน ซึ่งทำให้เป็นการยากสำหรับหญิงที่จะยกระดับฐานะของตนเพื่อโอกาสที่ดีกว่าในสังคม และนำไปสู่การตกเป็นวัตถุทางเพศของหญิงในที่สุด ปรากฎการณ์นี้นำไปสู่ปัญหาสังคมที่มีใช่เป็นเรื่องของหญิงแต่เพียงฝ่ายเดียว หากมีผลเสียต่อสังคมโดยรวมทั้งหมดร่วมกันทั้งชายและหญิง โดยในขณะที่แรงงานขาดแคลน หญิงจะถูกชักจูงให้ออกทำงานนอกบ้าน เพื่อช่วยแบ่งเบาภาระทางเศรษฐกิจ และเมื่อเกิดกรณีเช่นนี้ หญิงมักจะถูกใช้แรงงานอย่างหนักด้วยค่าตอบแทนที่ต่ำ โดยอ้างว่าหญิงด้อยความสามารถ และหากงานในภาคการผลิตโดยตรงหาได้ยาก หญิงจะถูกชักจูงให้ใช้แรงงานในภาคอื่นเช่น ในกรณีของประเทศไทย คือ ภาคบริการ ในขณะที่แรงงานเหลือเฟือมาก ๆ และมีความขาดแคลน กับความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ หญิงจะถูกผลักเข้าไปในธุรกิจทางเพศ ซึ่งจะเห็นได้ว่าจำนวนโสเภณีในประเทศต่าง ๆ เช่น ญี่ปุ่น อังกฤษ ฯลฯ จะเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจหากยามใดเศรษฐกิจดีก็จะมีโสเภณีน้อย แต่ยามวิกฤติ เช่น เศรษฐกิจตกต่ำหรือหลังสงครามตัวเลขโสเภณีจะพุ่งสูงขึ้นอย่างมาก

ในทุกๆ กรณีจะเห็นได้ว่าหญิงถูกเอารัดเอาเปรียบและถูกกำหนดให้เป็นผู้เสียสละเพื่อความอยู่รอดของสังคมเสมอมา ความเป็นไปดังกล่าวเกิดขึ้นได้ก็ด้วยการยอมรับในความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างหญิงกับชาย ซึ่งเป็นทัศนคติที่ให้ประโยชน์ต่อสังคมที่ตั้งอยู่บนพื้นฐาน

²⁷ เฟิ่งอ่าง, น. 87 - 88.

ของการเอาโรคเอาเปรียบและความไม่เท่าเทียม ในขณะที่เดียวกันก็นำไปสู่การมองหญิงเป็นวัตถุทัศนคติที่เห็นหญิงเป็นวัตถุนี้ แพร่หลาย และให้ประโยชน์มากต่อสังคมที่มีความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจสูง ซึ่งจะต้องมีผู้ที่ได้เปรียบกับผู้ที่ยากเปรียบ และโดยปกติหญิงจะเป็นทั้งผู้ที่ถูกเอาโรคเอาเปรียบ อีกทั้งมีบทบาทที่สนับสนุนความอยู่รอดของระบบเอาโรคเอาเปรียบนั้นอีกด้วย ความสำคัญของหญิงในฐานะความเป็นมนุษย์ในสภาพเช่นนั้นจะสูญสิ้นไปเหลือเป็นเพียงเครื่องมือรับใช้ระบบเท่านั้น

อาจกล่าวได้ว่าทัศนคติที่เห็นหญิงเป็นวัตถุ มีความสำคัญอย่างมากต่อการค้าประเวณี และเป็นปัจจัยที่ทำให้การการค้าประเวณีดำเนินอยู่ได้ เพราะการค้าประเวณี หรือธุรกิจทางเพศนี้จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อชายเห็นชอบกับการที่ตนเป็นผู้กระทำ โดยหญิงเป็นฝ่ายถูกกระทำและเห็นชอบที่ความพอใจจะเกิดขึ้นกับผู้กระทำ ไม่ว่าจะผู้ถูกกระทำจะเต็มใจหรือไม่นอกจากการมองหญิงเป็นวัตถุทางเพศแล้ว ความเชื่อมั่นที่ผิด ๆ เกี่ยวกับความเป็นชาย เช่น เชื่อว่าชาย หมายถึง ความรุนแรง ความสามารถในการหลับนอนกับหญิงจำนวนมากเท่าไรยิ่งดี ฯลฯ อันมีรากฐานมาจากทัศนคติที่ผิด ๆ ว่า ความเป็นชาย หมายถึง ความเหนือกว่าก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่สนับสนุนการค้าหญิงและเด็ก เพราะมิเช่นนั้นแล้วคงเป็นไปได้ที่ชายจะได้รับความพึงพอใจจากการมีเพศสัมพันธ์โดยฝ่ายหญิงไม่ยินดีด้วย ซึ่งการกระทำเช่นนี้แท้จริงแล้วก็เข้าลักษณะการข่มขืนนั่นเอง การยอมรับในลักษณะเช่นว่า สิ่งที่สังคมให้กับผู้ชายที่ไปเที่ยวผู้หญิง โดยถือว่าชายก็ต้องมีการกระทำเช่นนั้น ทั้งที่แท้จริงแล้ว คือ การไปข่มขืนหญิงโดยใช้อำนาจเงินซึ่งมักจะกระทำการโดยไตร่ตรองไว้ก่อน และในหลายกรณีก็รู้อยู่แกล้วว่าหญิงที่ตนไปใช้บริการอาจถูกบังคับมา

การกระทำเช่นนี้ควรจะนับได้ว่าเข้าข่ายอาชญากรรม และควรจะได้รับลงโทษตามกฎหมายระบบที่ชายเป็นใหญ่ ซึ่งหญิงตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบและถูกถือเป็นวัตถุทางเพศนี้ เกิดขึ้นก่อนการเอาโรคเอาเปรียบทางเศรษฐกิจ หรือเกิดขึ้นตามมาจากเหตุผลทางเศรษฐกิจ เป็นปัญหาที่ถกเถียงกันอย่างแพร่หลายและไม่มีข้อยุติ แต่ที่แน่นอนที่สุดก็คือ มันเกิดขึ้นมาช้านานแล้วในประวัติศาสตร์ และมีแนวโน้มจะดำรงอยู่ต่อไปอีกนานตราบเท่าระบบเศรษฐกิจแห่งการเอาโรคเอา

เปรียบที่ขยายตัวจากการเหยียบย่ำผู้อื่นยังคงดำรงอยู่ หรือแม้แต่หลังจากนั้นหากยังไม่มีการแก้ไขที่ถูกต้องและทันการ²⁸

ข) สภาวะฟุ้งเฟ้อ บริโภคนิยม และนิยมวัตถุในระบบตลาดที่เงินเป็นใหญ่

ในขณะที่เศรษฐกิจพัฒนาไป เงินเข้ามามีบทบาทเหนือชีวิตของคนในสังคมเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันความสามารถในการจ่ายหรือความมั่งคั่งของทรัพย์สินในครอบครอง กลายเป็นเครื่องชี้มาตรฐานความเป็นอยู่หรือคุณภาพของชีวิตที่สำคัญทั้งนี้เนื่องจากระบบที่ตลาดเงินเข้ามาแทนที่ ระบบที่มีการผลิตเพื่อเลี้ยงตนเอง ทำให้การดำรงชีวิตต้องขึ้นอยู่กับความสามารถในการจ่าย ซึ่งจะขึ้นอยู่กับผลตอบแทนหรือผลที่ได้เป็นตัวเงินมากกว่าความสามารถในการผลิต ค่านิยมที่จะวัดชีวิตที่ดี จากความสามารถในการหาเงินและใช้เงิน แทนที่จะเป็นความสามารถในการผลิตนี้ มีความสำคัญอย่างมากต่อการขยายตัวของธุรกิจทางเพศและการค้าหญิงและเด็ก เพราะผู้ที่อยู่ในธุรกิจดังกล่าวจะต้องประสบกับทางเลือกระหว่างผลได้ทางเศรษฐกิจกับการยอมรับของสังคม ค่านิยมที่เงินเป็นใหญ่จะช่วยลดความขัดแย้งระหว่างทางเลือกทั้งสอง นอกจากนั้นอิทธิพลจากคำโฆษณาและมาตรการต่าง ๆ ในการส่งเสริมการขายของนายทุนผู้ผลิตสินค้า ยังมีแนวโน้มที่จะกระตุ้นให้ผู้บริโภคมีความต้องการบริโภคและใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ อย่างไม่มีที่สิ้นสุด จนรายได้เพิ่มตามไม่ทันความจำเป็นทางเศรษฐกิจในขณะที่ค่านิยม ซึ่งวัดฐานะทางสังคมด้วยความสามารถในการครอบครองทรัพย์สินและจับจ่ายใช้สอย เป็นตัวกระตุ้นให้เกิดการใช้จ่ายอย่างฟุ่มเฟือยเกินฐานะเช่นนี้ คนเป็นจำนวนมากในสังคมซึ่งตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยกลับมีรายได้ต่ำมาก มีคนเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่สามารถฉกฉวยผลประโยชน์ได้จากการพัฒนาเศรษฐกิจที่ผ่านไป คนส่วนน้อยเหล่านี้มีความสามารถที่จะใช้จ่ายอย่างเต็มที่ และได้รับการยกย่องจากสังคมเป็นอย่างดี มีฐานะเป็นผู้นำทางทัศนคติของสังคม โดยมีมาตรฐานของตนเองเป็นที่ตั้ง

นอกจากนั้นยังเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินส่วนใหญ่ ซึ่งนำไปสู่การครอบครองทางการเมืองอีกด้วยในภาวะเช่นนี้ แม้จะมีแรงกดดันจากสภาวะบริโภคนิยม นิยมวัตถุสูงเพียงไร โอกาสที่ผู้อยู่ในฐานะด้อยกว่าทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม จะขยับฐานะของตนเองยอมเป็นไปได้

²⁸ เฟื่องอ้าง, น. 88 - 95.

ยาก ในกรณีของประเทศไทยซึ่งครอบงำอยู่ด้วยระบบชายเป็นใหญ่ ประกอบกับการเข้ามาของฐานทัพอเมริกาพร้อมด้วยทหารประจำการ ซึ่งเต็มไปด้วยภาวะกดดัน แต่มีอำนาจเงินสูง ธุรกิจทางเพศกลายเป็นเสมือนช่องโหว่ หรือช่องทางที่สามารถเลื่อนฐานะทางเศรษฐกิจของคนจำนวนมาก และเนื่องจากแรงผลักดันทางสังคมในระบบที่เงินเป็นใหญ่ทำให้คนเป็นจำนวนมากละเลยต่อค่านิยมทางวัฒนธรรม และเลือกที่จะสร้างฐานะของตนเองขึ้นจากธุรกิจทางเพศ ยังมีคนอีกเป็นจำนวนมากที่ต้องยอมรับสภาวะความขัดแย้งระหว่างค่านิยมที่ตนเองยังถือกับผลได้ทางเศรษฐกิจ โดยเหตุผลที่ถูกครอบงำทางทัศนคติจนไม่อาจมองเห็นทางเลือกอื่นที่ดีกว่า จึงต้องดำรงชีวิตอยู่ในความขัดแย้งนั้น เงินในกรณีนี้จึงมิได้เป็นเพียงสื่อกลางให้ได้มาซึ่งวัตถุและสิ่งสนองความต้องการเท่านั้น แต่เป็นเครื่องกำหนดความสามารถที่จะครอบครองค่านิยม และอุดมการณ์ของคนในสังคมอีกด้วย คนที่มีฐานะทางการเงินดีกว่า ย่อมมีความสามารถสูงกว่าในอันที่จะปกป้องตนเองหรือสมาชิกในครอบครัวไว้ภายในขอบข่ายแห่งค่านิยมซึ่งตนเองยึดถือ และเป็นที่ยอมรับในสังคม ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลายครอบครัวในชนบทไม่ว่าจะยากจนอย่างแท้จริงหรือโดยเปรียบเทียบ ซึ่งยอมรับสภาพที่สมาชิกในครอบครัวของตนต้องถูกซื้อขายในลักษณะดังเช่นทาสเพื่อแลกเปลี่ยนกับเงิน ก็ต้องสละค่านิยมของตนและดำรงชีวิตอยู่ในความขัดแย้งนั้น²⁹

ค) สภาพความกดดัน ขัดแย้ง และสภาวะแปลกแยกของสังคม

จากการมาใช้บริการทางเพศของผู้ชายในประเทศและต่างประเทศนั้นชี้ให้เห็นว่า ความต้องการที่จะใช้บริการนี้ในหลายกรณีเกิดจากความรู้สึกจำเป็นที่จะต้องผ่อนคลายความกดดันอันเกิดจากสภาพในการทำงาน ปัญหาในครอบครัว ความขัดแย้งที่เกิดจากความเปราะบางของชายไม่ได้รับการส่งเสริมเท่าที่ต้องการหรือคาดหวัง ความรู้สึกด้อยค่าในสังคม ความเบื่อหน่ายในชีวิตประจำวัน ฯลฯ ทางออกเพื่อลดภาวะความกดดันดังกล่าว ในระบบเศรษฐกิจและสังคมที่เงินเป็นใหญ่ก็คือการใช้เงินซื้อความสุข เพราะในขณะที่อำนาจเงินทำให้มนุษย์ขายทุกอย่าง อำนาจเงินก็ทำให้มนุษย์ซื้อได้ทุกอย่างเช่นกัน ในโลกที่เต็มไปด้วยการแข่งขัน เพื่อประสิทธิภาพเพื่อผลตอบแทนที่สูงสุด มนุษย์ที่อ้างว้าง ว่าเหว่ พวกกันแสวงหาความอบอุ่น ความรัก และด้วยจิตสำนึกของผลผลิตจากระบบแลกเปลี่ยน มนุษย์ใช้เงินซื้อความอบอุ่นดังกล่าว การซื้อและขายนี้เกิดขึ้น

²⁹ เฟิ่งอ่าง, น. 95 - 98.

ภายใต้ระบบที่เชื่อว่าเงินซื้อคุณภาพชีวิตได้ และทัศนคติในระบบชายเป็นใหญ่ที่เชื่อว่าบริการเหล่านั้น จะช่วยให้ความผ่อนคลายต่อภาวะที่ถูกกดดัน แต่ทางออกดังกล่าวมิใช่การแก้ปัญหาหรือลดสภาวะความกดดันที่แท้จริง หากเป็นเพียงการแปรรูปลักษณะของปัญหาซึ่งจะสะสมทับทวีต่อไป ดังจะเห็นได้จากสภาพสังคมในปัจจุบัน ซึ่งเต็มไปด้วยปัญหาสังคม และอาชญากรรม ขณะเดียวกันตัวเลขโสเภณีก็เพิ่มขึ้น และการค้าหญิงและเด็กกลับขยายตัวออกแทนที่จะลดลง อันแสดงถึงจำนวนลูกค้าที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งชี้ให้เห็นว่าภาวะความกดดัน ขัดแย้งความแปลกแยกในสังคมไม่ได้ลดลงแต่อย่างใด หากกลับเพิ่มพูนขึ้น

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ในระบบที่การค้าหญิงหรือธุรกิจทางเพศแพร่ขยายเป็นขบวนการขนาดใหญ่ หรืออาจจะกล่าวได้ว่า เป็นอุตสาหกรรมที่ครอบคลุมการหมุนเวียนของเงินทุนขนาดใหญ่ และมีบทบาทอย่างมากในการค้าจุนธุรกิจขนาดย่อยอื่นๆนั้น ทัศนคติที่ครอบงำในสังคมจะต้องเป็นทัศนคติที่เอื้ออำนวยและสนับสนุนการเจริญเติบโตของธุรกิจดังกล่าว ทัศนคติที่ว่านี้คือ ทัศนคติแบ่งแยกกระหว่างเพศที่ให้ชายเป็นใหญ่ ที่หญิงเป็นฝ่ายเสียเปรียบในด้านโอกาสทางเศรษฐกิจและสังคม ทัศนคติที่มองเห็นหญิงเป็นวัตถุทางเพศ และทัศนคติที่มองเห็นทุกอย่างเป็นสินค้า ซึ่งทำการซื้อขายแลกเปลี่ยนได้ ในประเทศไทยทัศนคติเหล่านี้ทั้งของคนไทยและ คนต่างชาติที่เข้ามาได้มีบทบาทอย่างสำคัญต่อการขยายตัวของธุรกิจทางเพศ และการค้าหญิงและเด็กจนถึงระดับที่เกิดเหตุการณ์ล่อลวง กักขัง บังคับนำหญิงมาค้าประเวณีปรากฏขึ้นอยู่บ่อย ครั้ง ดังจะเห็นได้จากข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์และเป็นที่เห็นกันทั่วไป ซึ่งข้อเท็จจริงอันนี้นำไปสู่การคาดคะเนได้ว่าแม้หญิงไม่ยินยอมที่จะตกเป็นวัตถุทางเพศ หรือไม่มีปัญหาทางเศรษฐกิจที่จะต้องนำไปสู่การยินยอมเช่นนั้นธุรกิจทางเพศและการค้าหญิงก็จะดำรงอยู่ตราบเท่าที่ทัศนคติทางเพศที่กล่าวแล้วไม่เปลี่ยนแปลงไป และมีผู้ต้องการซื้อหญิงอยู่ ความเป็นจริงที่น่าตกใจซึ่ง เกิดขึ้นในปัจจุบันก็คือ การค้าหญิงในลักษณะทาสทุกวันนี้ เป็นไปอย่างแพร่หลายถึงระดับที่ไม่เคยมีครั้งใดในประวัติศาสตร์เป็นมาก่อน ทั้งที่เหตุจูงใจที่นำไปสู่การค้าทาสหญิงและเด็ก ดังกล่าวเป็นเพียงข้ออ้างทางด้านเพศเท่านั้น³⁰

³⁰ สมพร พรหมพิตร, ดร. โสทธิพันธุ์, โดม วิศิษฐ์สรอรรถ และคณะ, “กฎหมายค้าประเวณี”, (กรุงเทพมหานคร : กองทุนสวัสดิการ กองวิชาการ กรมตำรวจ, 2541), น. 99 - 103.

2.4 กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

ในส่วนของกฎหมายการค้าประเวณีที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 แต่ในส่วนนี้จะขอกล่าวถึงกฎหมายอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีด้วย ได้แก่ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509, พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เพียงเท่าที่เกี่ยวข้องกับปัญหานโยบายปราบปรามการค้าประเวณี ดังนี้

2.4.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 นี้ ใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2539 โดยออกมาบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 ที่ใช้บังคับอยู่ก่อน แต่เนื่องจากกาลเวลาผ่านไปทำให้พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 นั้น ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงของสังคม จึงได้ปรับปรุงกฎหมายพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 การปรับปรุงพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 เริ่มมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2527 ได้มีการปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและความต้องการของประชาชนที่สุด การแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ใช้เวลาประมาณ 12 ปี จนในที่สุด พระราชบัญญัติฉบับปรับปรุงได้ผ่านรัฐสภา เมื่อวันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2539 สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 หลายประการ มีบทบัญญัติในข้อกฎหมายถึง 45 มาตรา โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 นี้ ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 ทั้งฉบับ และได้มีบทบัญญัติใหม่ๆเปลี่ยนแปลงจากเดิม กฎหมายค้าประเวณีฉบับนี้สามารถที่จะแยกสาระออกได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นกระบวนการยุติธรรมกับส่วนที่เป็นการสังคมสงเคราะห์ ส่วนแรกเป็นการใช้กลไกของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี โดยเน้นที่สาเหตุที่ทำให้มีการค้าประเวณีทั้งชายหญิง และเด็ก ส่วนหลังเป็นตัวเสริมด้วยการก่อตั้งองค์กรคุ้มครองและพัฒนาอาชีพทั้งในส่วนของรัฐและเอกชน ทั้งนี้โดยมุ่งถึงการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับสตรีและเด็กเป็นส่วนใหญ่³¹

³¹ เฟิงอ้าง, น. 29.

จากกลไกของกฎหมายจะสังเกตได้ว่า กฎหมายใหม่นี้ไม่ลงโทษโสเภณีหรือผู้ค้าประเวณี กล่าวคือ การค้าประเวณีไม่เป็นความผิดที่มีโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ทั้งนี้อาจถือว่าเป็นปลายเหตุ แต่จะลงโทษแก่ผู้สนับสนุนการกระทำเพื่อการค้าประเวณี รวมทั้งการติดต่อ ชักชวน หรือรับเร้าให้ร่วมประเวณีเพื่อสินจ้าง ซึ่งถือเป็นการเอาโทษแก่ผู้กระทำเพื่อเตรียมการในการค้าประเวณี ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ เป็นการป้องปรามการค้าประเวณีมากกว่าการปราบปรามการค้าประเวณี

สำหรับในส่วนของผู้กระทำผิด ตามพระราชบัญญัตินี้พอจะแยกผู้กระทำผิดออกได้เป็น 3 จำพวก คือ

1. ตัวผู้ขายบริการทางเพศเอง รวมทั้งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของผู้นั้นเอง
2. ผู้ซื้อบริการทางเพศ
3. ผู้แสวงหาประโยชน์จากการขายบริการทางเพศ

ในส่วนของผู้ขายบริการทางเพศเอง จะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ผู้หญิงหรือชายก็ได้ไม่จำกัด จะเป็นคนเพศเดียวหรือสองเพศก็ได้ เพราะพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ให้คำจำกัดความ “การค้าประเวณี” ไว้ในมาตรา 4 “การค้าประเวณี” หมายความว่า การยอมรับการกระทำชำเรา หรือการยอมรับการกระทำอื่นใด หรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการลำสอนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำและผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ

ซึ่งพฤติการณ์ของการค้าประเวณีนั้นจะกระทำชำเราหรือการกระทำด้วยวิธีการอื่นใด ผู้ที่กระทำอาจมีได้ทั้งชายหญิง หรือชายด้วยกัน หรือหญิงด้วยกัน คือ โดยหญิงยอมรับการกระทำชำเรา หรือการกระทำอื่นใดจากชายก็ได้ หรือชายอาจเป็นผู้ยอมรับการกระทำชำเรา หรือการกระทำอื่นใดจากหญิงก็ได้ หรือชายกับชาย หรือหญิงกับหญิง จะเป็นฝ่ายรับการกระทำอื่นใดจากอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้ นอกจากนี้แล้ว กฎหมายฉบับนี้ได้นำเอาคำว่า “อันเป็นการลำสอนเพื่อสินจ้างหรือเพื่อประโยชน์อื่นใด” เข้ามาเป็นองค์ประกอบของคำจำกัดความของคำว่า “การค้าประเวณี” ไว้อีกด้วย เพื่อขยายขอบเขตของคำว่าการค้าประเวณีให้ครอบคลุมถึงประโยชน์อื่นที่จะได้รับมิใช่เพียงตัวเงินเท่านั้น

ในส่วนของผู้ซื้อบริการทางเพศ ถือเป็นมาตรการที่เพิ่มเติมขึ้นในการปราบปรามการค้าประเวณี โดยมุ่งเน้นกำหนดความผิดและบทลงโทษเฉพาะผู้ที่กระทำชำเราหรือกระทำการอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นแก่บุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปี หรือกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี คือ หากผู้ใดซื้อบริการทางเพศกับเด็กหรือวัยรุ่น ไม่ว่าจะ เป็นโสเภณีหญิงหรือชาย และไม่จำกัดว่าผู้ซื้อบริการจะเป็นหญิงหรือชายถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายนี้ทั้งสิ้น นอกจากนั้นแม้มิได้ซื้อบริการทางเพศเพื่อตนเอง แต่ติดต่อเพื่อผู้อื่นหรือยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นซื้อประเวณีจากโสเภณีคนใดก็มีความผิดอาญาตามกฎหมายนี้ด้วยฐานกระทำการอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นแก่บุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปี หรือกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี แต่ถ้าเป็นการซื้อประเวณีกับโสเภณีอายุเกิน 18 ปี หรือพาผู้อื่นเที่ยวหาความสุขดังกล่าวก็ไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดเช่นเดิม เพราะกฎหมายนี้มุ่งคุ้มครองเด็กหรือวัยรุ่นจากการเป็นโสเภณีเท่านั้น

ในส่วนของผู้แสวงหาประโยชน์จากการขายบริการทางเพศ อาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยที่เป็นนิติบุคคลได้แก่ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่เป็นเจ้าของสถานบริการที่มีการค้าประเวณีในสังกัด เช่น สถานบริการอาบ อบ นวด ตัดผมหรือเสริมสวย ดิสโก้เทค คาราโอเกะ เป็นต้น³²

ส่วนบุคคลธรรมดาอาจอยู่ในวงการการค้าประเวณี ได้หลายรูปแบบ โดยตามกฎหมายนี้ได้แก่³³

1. เข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่น ตามมาตรา 6
2. โฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสารสิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะ ในลักษณะที่เป็นการเรียกร้อย หรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่น ตามมาตรา 7
3. เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไป ซึ่งบุคคลเพื่อการค้าประเวณีตามมาตรา 9
4. เป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี ตามมาตรา 11

³² เฟื่องอ้าง, น. 33 – 34.

³³ เฟื่องอ้าง, น. 34 - 35.

5. หน่วงเหนี่ยว กักขัง กระทำด้วยประการใด ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย หรือ ทำร้ายร่างกาย หรือขู่เจ็ญด้วยประการใด ๆว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่น เพื่อข่มขืนใจให้ผู้อื่นนั้น กระทำการค้าประเวณี ตามมาตรา 12

ในส่วนของสถานการณ์การค้าประเวณี เดิมเป็นองค์ประกอบของการค้าประเวณี ก็ต้องเป็นการค้าประเวณีในสถานการณ์การค้าประเวณีด้วย จึงจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ตั้งแต่กฎหมายการค้าประเวณีปี 2539 มีผลใช้บังคับการค้าประเวณีไม่จำเป็นต้องกระทำในสถานการณ์การค้าประเวณีเสมอไป จะมีการค้าประเวณีในสถานที่ใดๆ นั้นก็เป็นความผิดได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ในมาตรา 4 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “สถานการณ์การค้าประเวณี” หมายความว่า สถานที่ที่จัดไว้เพื่อการค้าประเวณี หรือยอมให้มีการค้าประเวณี และให้หมายความรวมถึงสถานที่ที่ใช้ในการติดต่อหรือจัดหาบุคคลอื่นเพื่อกระทำการค้าประเวณีด้วย³⁴ โดยกำหนดคำนิยามเอาไว้กว้างกว่าที่กำหนดเอาไว้ในพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ซึ่งสถานการณ์การค้าประเวณีตามกฎหมายปี พ.ศ. 2503 มีผลบังคับใช้นั้น จะต้องเป็นสถานที่ที่จัดไว้เพื่อให้หญิงค้าประเวณี และจัดให้มีผู้ค้าประเวณีไว้เพื่อการนั้นด้วย แต่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เพียงแต่เป็นสถานที่ที่จัดไว้เพื่อการค้าประเวณี หรือยอมให้มีการค้าประเวณีในสถานที่นั้น หรือเพียงแค่สืบเจตนาของเจ้าของสถานที่นั้นว่ารู้เห็นเป็นใจหรือได้ผลประโยชน์จากผู้ค้าประเวณีหรือไม่ก็เพียงพอแล้ว ส่วนคำว่า “มีส่วนร่วม” หมายถึง การร่วมเพศกับใครไม่เลือกหน้า ดังนั้นการที่ผู้ค้าประเวณีชาย หรือหญิงยอมรับการชำเราหรือเป็นผู้กระทำการอื่นใด เพื่อสำเร็จความใคร่ในทางเพศ กับบุคคลเพียงคนหนึ่งหรือการกระทำสองคน หรือกระทำกันเป็นในหมู่พวกหรือในสมาคม กระทำเพื่อสำเร็จความใคร่กันในหมู่คนจำกัดและคัดสรรแล้ว กรณีนี้จึงไม่เป็นการมีส่วนร่วม แม้จะเป็นการยอมรับชำเราหรือกระทำการอื่นใดเพื่อสินจ้างด้วยก็ตาม³⁵

³⁴ “สถานการณ์การค้าประเวณี” หมายความว่า สถานที่ที่จัดไว้เพื่อการค้าประเวณี หรือยอมให้มีการค้าประเวณี และให้หมายความรวมถึงสถานที่ที่ใช้ในการติดต่อหรือจัดหาบุคคลอื่นเพื่อกระทำการค้าประเวณีด้วย

³⁵ เฟิ่งอ้าง, น. 43 - 45.

สำหรับในส่วนของการกระทำในการค้าประเวณี ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 นี้ จะสังเกตได้ว่า กฎหมายไม่เอาผิดเอาโทษกับการค้าประเวณีโดยตรง แต่จะเอาโทษกับการกระทำที่เป็นปัจจัยให้เกิดการค้าประเวณีขึ้น คือ

1. การเรียกหรือหาแขก คือ การกระทำตามมาตรา 5 “ผู้ใดเข้าติดต่อชักชวน แนะนำตัวติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามถนนหรือสาธารณสถานหรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและน่าอัปยศ หรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท” โดยการติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้า ก็ไม่จำกัดว่าจะต้องให้บุคคลที่ผ่านไปมารับบริการทางเพศจากคนเท่านั้น จะติดต่อ ชักชวน แนะนำตัวติดตาม หรือรับเร้าให้รับบริการทางเพศจากคนอื่นก็ผิดทั้งนั้น ซึ่งการติดต่อ ชักชวน แนะนำ ติดตามหรือรับเร้าบุคคลอื่น จะต้องมีกิริยาอาการให้เห็นว่ากระทำการเพื่อการค้าประเวณีเท่านั้น ถ้าพิสูจน์ได้ว่าติดต่อ ชักชวน แนะนำ ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลอื่น เพื่อการอย่างอื่น เช่น ให้ซื้อสิ่งของ หรือขอเงิน หรือให้บริจาคสิ่งของ ก็ไม่เป็นความผิด โดยการกระทำความผิดข้างต้นทั้งหมด จะต้องเป็นการเปิดเผยและน่าอัปยศด้วย คือ มิใช่กระทำด้วยอาการลับๆล่อๆ ถ้าเปิดเผยแต่ไม่น่าอัปยศหรือน่าอัปยศแต่กระทำลับๆล่อๆ ก็ไม่ผิดเหมือนกัน และแม้การกระทำนั้นไม่เปิดเผยและไม่น่าอัปยศก็ตาม ถ้าทำให้สาธารณชนเดือดร้อนรำคาญก็ถือว่าผิดด้วย³⁶

2. การรอแขก คือ การเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี ตามมาตรา 6 “ผู้ใดเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับถ้ากระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำเพราะถูกบังคับหรือตกอยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด” โดยในกรณีนี้ จะต้องเป็นการมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี หากไม่มีสถานการค้าประเวณี แม้จะไปมั่วสุมกันก็ไม่ผิด แต่สถานการค้าประเวณีอาจไม่ใช่เปิดเผยให้เห็นอย่างชัดเจนก็ได้ เช่น มีร้านอาหาร หรือภัตตาคารบังหน้า หรือเป็นสถานบริการอาบน้ำ อบ นวดหรือคาราโอเกะ หรือแม้แต่ดิสโก้เทค ถ้ามีกิจการค้าประเวณีอยู่ในนั้น หรือมีสถานการค้าประเวณีซุกซ่อนอยู่

³⁶ เฟื่องอ้าง, น. 47 - 48.

ในนั้น ก็ถือว่าเป็นสถานการณ์ค้าประเวณีได้ โดยการเข้าไปมั่วสุมในสถานการณ์ค้าประเวณีต้องเป็นการเข้าไปมั่วสุมเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ถ้าเข้าไปมั่วสุมเฉย ๆ

โดยในกรณีนี้ จะต้องเป็นการมั่วสุมในสถานการณ์ค้าประเวณีถ้าไม่มีสถานการณ์ค้าประเวณี แม้จะไปมั่วสุมกันก็ไม่ผิด แต่สถานการณ์ค้าประเวณีอาจไม่ใช่เปิดเผยให้เห็นอย่างชัดเจนก็ได้ เช่น มีร้านอาหาร หรือภัตตาคารบังหน้า หรือเป็นสถานบริการอาบ อบ นวดหรือคาราโอเกะ หรือแม้แต่ดิสโก้เทค ถ้ามีกิจการค้าประเวณีอยู่ในนั้น หรือมีสถานการณ์ค้าประเวณีซุกซ่อนอยู่ในนั้น ก็ถือว่าเป็นสถานการณ์ค้าประเวณีได้ โดยการเข้าไปมั่วสุมในสถานการณ์ค้าประเวณีต้องเป็นการเข้าไปมั่วสุมเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ถ้าเข้าไปมั่วสุมเฉยโดยไม่ตั้งใจค้าประเวณี หรือไม่ตั้งใจเข้าไปเรียกแขกให้เพื่อนโสเภณี ก็ไม่ผิดเหมือนกัน โดยการมั่วสุมจะต้องมีตั้งแต่สองคนขึ้นไป ถ้าเข้าไปรอแขกในสถานการณ์ค้าประเวณีเพียงคนเดียวและไม่มีผู้หญิงหรือผู้ชายอื่นใดในสถานะนั้นอีก ก็ไม่ผิดฐานเข้าไปมั่วสุมในสถานการณ์ค้าประเวณี

นอกจากนั้น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องเป็นหญิงเท่านั้น ชายที่ไปเที่ยวโสเภณีตามช่องหรือสถานอาบ อบ นวด หรือห้องอาหารที่มีเบื้องหลังค้าประเวณี ขณะกำลังนั่งหรือยืนรอเพื่อขึ้นห้องกับโสเภณี หากถูกจับได้ในขณะนั้นก็อาจโดนพ่วงข้อหาฐานเข้าไปมั่วสุมในสถานการณ์ค้าประเวณีได้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการรอขึ้นห้องดังกล่าว เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของโสเภณีดังกล่าว³⁷

3. การโฆษณาด้วยสื่อ ไม่ว่าจะเป็นเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือการแพร่ภาพแพร่เสียง รวมทั้งวิธีการอื่นใดซึ่งเทคโนโลยีสมัยใหม่ด้วย ตามมาตรา 7 “ผู้ใดโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำการให้แพร่หลายด้วยวิธีใด ไปยังสาธารณะ ในลักษณะที่เห็นได้ว่า เป็นการเรียกร้องหรือติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การกระทำกรณีนี้ มักจะมาในรูปของธุรกิจการค้า โดยเป็นผู้โฆษณาเพื่อตนเองหรือรับโฆษณาให้กับกิจการการค้าประเวณีอีกทอดหนึ่งก็ได้ เช่น สื่อมวลชนบางประเภท ไม่ว่าจะเป็นหนังสือพิมพ์หรือวิทยุ แจกหมายเลขโทรศัพท์หรือบ้านเลขที่ หรือถิ่นแนวใดที่อาจติดต่อนางทาง

³⁷ เฟิ่งอ่าง, น. 49 - 50.

โทรศัพท์หรือไปรับหญิงหรือชายไปร่วมรักกันได้ แม้จะมีเจตนาเพียงแจ้งหมายเลขหรือสถานที่ให้เพื่อนนักเที่ยวด้วยกันรู้ก็ตาม อาจผิดตามมาตรานี้ได้

ข้อสำคัญ ก็คือ การกระทำความผิดกล่าวจะต้องมีมูลเหตุจงใจ คือเพื่อเรียกร้องหรือติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งเหตุจงใจดังกล่าวจะเห็น โดยชัดแจ้งหรือโดยนัยทางอ้อมก็ได้ เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือติดต่อเพื่อการค้าประเวณี”

ทั้งนี้ การโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดนี้ ไม่จำเป็นต้องกระทำต่อบุคคล จะกระทำต่อสถานที่ เช่น แนะนำสถานการค้าประเวณี หรือกิจการการค้าประเวณีตามมาตรา 11 หรือแนะนำตัวบุคคลผู้เป็นธุระจัดหาบุคคลไปทำการค้าประเวณีตามมาตรา 9 ก็ได้³⁸

4. การซื้อประเวณีหรือการใช้บริการ ซึ่งถือเป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดเพิ่มเติม เพื่อป้องกันการค้าประเวณีโดยเฉพาะ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 8 “ผู้ใดกระทำชำเรา หรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเอง หรือผู้อื่น แก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีในสถานการค้าประเวณี โดยบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงหกปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำต่อคู่สมรสของตนโดยมิใช่เพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น ผู้กระทำไม่มีความผิด”

ผู้กระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดตามมาตรา นี้ จะเป็นหญิงหรือชาย เด็กหรือผู้ใหญ่วัยใดก็ได้ ส่วนผู้ถูกกระทำจำกัดว่า อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี กับเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีเท่านั้น ถ้ากระทำต่อบุคคลอายุกว่าสิบแปดปีขึ้นไป ก็ถือว่าไม่ผิดตามมาตรา นี้

ข้อสำคัญ คือ ต้องกระทำในสถานการค้าประเวณี หรือสถานที่ๆถือว่าเป็นสถานการค้าประเวณี ถ้ากระทำที่อื่นไม่เข้ากรณีนี้ เช่น พาเด็กหรือผู้ใหญ่อายุไม่เกิน 18 ปี ไปกระทำชำเราหรือทำให้สำเร็จความใคร่ของตน โดยวิธีอื่นที่บ้านของตนหรือที่บ้านของผู้อื่น แม้เด็กหรือผู้ใหญ่เหล่านั้น

³⁸ เฟื่องอ้าง, น. 53 - 54.

จะเป็นผู้ค้าประเวณี ก็ไม่ผิดตามมาตรฐานการกระทำชำเราหรือทำให้สำเร็จความใคร่โดยวิธีอื่น ในสถานการค้าประเวณี ตามปกติก็ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกระทำอยู่แล้ว แต่กฎหมายกำหนดไว้ด้วยว่า โดยบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ซึ่งหากพิจารณาแล้ว จะเห็นว่าที่กฎหมายกำหนดเช่นนั้น เพื่อต้องการตัดปัญหาที่อาจถูกผู้กระทำผิดโต้แย้งว่าผู้ถูกระทำยินยอมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ จึงได้กำหนดว่า ไม่ว่าผู้ถูกระทำจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ให้ถือเป็นความผิดทั้งนั้น³⁹

5. การจัดหาผู้ค้าประเวณี ซึ่งอาจจะเรียกได้ว่า ธุรกิจค้ากาม เพราะมักจะทำเป็นเครือข่ายทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ โดยมีกำหนดไว้ในมาตรา 9 “ผู้ใดเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใดเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี แม้บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม และไม่ว่าการกระทำต่าง ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสามเป็นการกระทำโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการใด ๆ ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งวรรคสอง หรือวรรคสามหนึ่งในสามแล้วแต่กรณีผู้ใดเพื่อให้มีการกระทำการค้าประเวณี รับตัวบุคคลซึ่งตนรู้หรือว่ามีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่ หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่แล้วแต่กรณี

โดยนอกจากจะมีการกำหนด ให้มีการลงโทษผู้ที่เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใดเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีแล้ว ตามมาตรา 9 วรรคท้ายให้เอาผิดกับผู้รับตัวบุคคลซึ่งตนรู้หรือว่ามีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อค้าประเวณี แล้วรับตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อให้มีการ

³⁹ เพิ่งอ้าง, น. 55 – 56.

กระทำการค้าประเวณีอีกด้วย ซึ่งเหตุที่กฎหมายกำหนดเอาไว้เช่นนี้ ก็เพื่อต้องเอาผิดให้ครบวงจร กล่าวคือ เมื่อมีผู้จัดหาล่อไป หรือชักพาไป เป็นฐานะ จัดหาผู้ค้าประเวณีแล้วก็ต้องมีผู้รับตัวผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไป เป็นฐานะจัดหาผู้ค้าประเวณีนั้น ไว้ ซึ่งถ้ารับไว้เพื่อจัดการส่งคืนบ้านเดิมหรือส่ง ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ก็ไม่ผิด จะผิดก็ต่อเมื่อรับไว้เพื่อให้มีการค้าประเวณีและการรับไว้ดังกล่าวก็ จะต้องรับไว้โดยรู้ว่าเป็นบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อการค้าประเวณีด้วย และมี การกำหนดให้การสนับสนุนการกระทำผิดตามมาตรา 9 นี้ ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่ แล้วแต่กรณี คือ ให้ผู้สนับสนุนรับโทษเท่ากับตัวการนั่นเอง ซึ่งจะ ต่างจากการสนับสนุนการเป็นฐานะ จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลเพื่อการค้าประเวณี อันเป็น การสนับสนุนการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 โดยผู้สนับสนุนจะมีโทษสองใน สามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น

และเงื่อนไขอีกประการของมาตรา 9 คือ การเป็นฐานะจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปซึ่ง บุคคลเพื่อการค้าประเวณีนั้น จะกระทำในหรือนอกราชอาณาจักรไทย ก็ถือว่าเป็นความผิดใน ประเทศไทย ต้องขึ้นศาลไทย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการตัดปัญหาที่ว่ากระทำความผิดดังกล่าวทั้งหมดหรือส่วน หนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักร และส่วนใดได้กระทำนอกราชอาณาจักรบ้าง อย่างไรก็ตามก็ดี ปัจจุบัน พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2540 มาตรา 3 ได้ เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 (2 ทวิ) ขึ้น โดยให้ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 282 และมาตรา 283 แม้กระทำนอกราชอาณาจักร ก็จะต้องรับโทษในราชอาณาจักรด้วย แล้ว⁴⁰

6. ธุรกิจการค้าประเวณี หรือ สถานการค้าประเวณี ถือว่าเป็นธุรกิจผิดกฎหมายจะขอ อนุญาตจัดตั้งขึ้นก็ไม่ได้เพราะกฎหมายไม่เปิดช่องไว้ โดยในกฎหมายนี้กำหนดเอาไว้ในมาตรา 11 “ผู้ใดเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณีหรือสถานการค้า ประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุม ผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

⁴⁰ เฟิงอ้าง, น. 66 - 67.

ถ้ากิจการหรือสถานการค้าประเวณีตามวรรคหนึ่ง มีบุคคลซึ่งมีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ทำการค้าประเวณีอยู่ด้วย ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้ากิจการหรือสถานการค้าประเวณีตามวรรคหนึ่ง มีเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ทำการค้าประเวณีอยู่ด้วย ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

กิจการค้าประเวณีนี้ อาจเป็นเครือข่ายข้ามประเทศ และในการนี้อาจมีสถานการค้าประเวณีหลายแห่งอยู่ในสังกัดก็ได้ อาจมีนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด ซึ่งประกอบธุรกิจอื่นบังหน้า แต่เบื้องหลังประกอบกิจการค้าประเวณีเป็นล้าเป็นสันเหล่านี้ก็ถือได้ว่าเป็นประกอบกิจการการค้าประเวณี⁴¹

7. การบังคับให้ค้าประเวณี ซึ่งพวกนี้มีหน้าที่ควบคุมดูแลหญิงค้าประเวณีให้อยู่ในระเบียบวินัย โดยกฎหมายนี้ได้กำหนดไว้ในมาตรา 12 “ผู้ใดหวังเหนี่ยว กักขัง กระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายหรือทำร้ายร่างกาย หรือขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ ว่า จะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่น เพื่อข่มขืนใจให้ผู้อื่นนั้นกระทำการค้าประเวณีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

- (1) ได้รับความอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต
- (2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดสนับสนุนการกระทำความผิด ตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสองต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี

ถ้าผู้กระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ตามวรรคหนึ่งเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่ในสถานแรกรับ หรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

⁴¹ เพิ่งอ้าง, น. 68.

การกระทำตามมาตรานี้ เป็นการข่มขืนใจให้ผู้อื่น ไม่ว่าจะหญิงหรือชาย เด็กหรือผู้ใหญ่ ค่าประเวณี ส่วนการกระทำได้แก่ การหน่วงเหนี่ยว กักขัง กระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย หรือทำร้ายร่างกาย หรือขู่เจ็ญด้วยประการใด ๆว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อข่มขืนใจให้ผู้อื่นกระทำการค่าประเวณี ซึ่งรวมการกระทำได้ 3 อย่าง คือ ทำให้เสียเสรีภาพทางกาย ทำร้ายร่างกาย และทำให้เสียเสรีภาพทางใจ โดยการขู่เจ็ญ⁴²

มีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งว่า ถ้าหากเป็นเจ้าพนักงานกระทำความผิดฐานชักชวน ตามมาตรา 5 หรือฐานเข้าไปมั่วสุมในสถานการค่าประเวณี ตามมาตรา 6 หรือฐานโฆษณาหรือรับโฆษณา ฯลฯ ตามมาตรา 7 หรือเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไป ฯลฯตามมาตรา 9 หรือเป็นเจ้าของ หรือผู้จัดการกิจการการค่าประเวณีหรือสถานการค่าประเวณีตามมาตรา 11 กฎหมายไม่ได้กำหนดโทษเอาไว้เป็นพิเศษเหมือนมาตรา 12 จึงต้องถือว่าเจ้าพนักงานเหล่านี้มีความผิดและโทษเท่ากับบุคคลทั่วไปเป็นผู้กระทำ

8. *ขายลูก* ในภูมิภาคที่มีแต่ความยากจนและความอดอยากเข้าครอบงำ ลูกอาจกลายเป็นสินค้าของพ่อแม่ได้ โดยพ่อแม่เหล่านี้ คือ พ่อของนักค้ากาม แต่ก่อนการขายลูกกินเป็นไปอย่างเสรี เพราะกระทำกันในรูปแบบของความสมัครใจระหว่างพ่อแม่ลูกกับนักค้ากาม มีค่าตอบแทนที่พอใจทั้งสองฝ่าย ซึ่งในกฎหมายนี้กำหนดให้เอาผิดกับพ่อแม่ที่ขายลูกกิน โดยกำหนดเอาไว้ในมาตรา 10 “ผู้ใดเป็นบิดามารดา หรือผู้ปกครองของบุคคลซึ่งอายุยังไม่เกินสิบแปดปี รู้ว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 9 วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่ ต่อผู้อยู่ในความปกครองของตน และมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดนั้น ต้องระวางโทษ

จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท”

นอกจากการเอาโทษทางอาญาแก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองดังกล่าวข้างต้นแล้วกฎหมายยังให้ถอนอำนาจปกครองบุตรหรือผู้อยู่ในปกครองอีกด้วย อันเป็นการลงโทษทางแพ่งแต่เป็นคนละกรณีที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองร่วมรู้เห็นเป็นใจกับผู้กระทำผิดตามมาตรา 9 และมาตรา 10⁴³

⁴² เฟ็งอ้าง, น. 71.

⁴³ เฟ็งอ้าง, น. 73.

โดยหากพิจารณาแล้ว ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 จะมีลักษณะที่ว่า การค้าประเวณีถ้ากระทำด้วยตนเองสามารถกระทำได้ไม่ถือเป็นความผิด แต่ห้ามการกระทำอยู่ 3 ประเภทหลักๆ คือ

1. ห้ามไปชักชวนในลักษณะที่จะเป็นการก่อให้เกิดความรำคาญ ในกฎหมายจะใช้คำว่า ห้ามติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม รบเร้า หรือทำการอื่นใดเพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและน่าอับอาย หรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญคือ จะเป็นลักษณะรักษาความสงบของสังคม แต่มีเงื่อนไข คือ เปิดเผยและ

น่าอับอาย คือ ถ้าไม่เป็นที่เดือดร้อน หรือรำคาญ ก็ยังไม่ผิด

2. การเข้าไปมั่วสุม ถ้าไปมั่วสุมก็จะก่อให้เกิดผลตามมา คือ มีผู้เข้ามาจัดการเพิ่มเติมเข้ามา คือ ป้องกันการมั่วสุม แต่ว่าจะทำด้วยตนเองก็ไม่ผิด

3. การโฆษณา ห้ามมีการโฆษณาเพราะจะเป็นการอุจาดน่าตามากเกินไป⁴⁴

โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ที่บังคับใช้ในปัจจุบันนี้มีลักษณะเป็นการป้องกันและปราบปรามที่สาเหตุควบคู่ไปกับมาตรการบำบัดและส่งเสริมอาชีพ แทนที่จะมุ่งปราบหญิงโสเภณีและผู้ดำเนินธุรกิจค้าประเวณีแต่สถานเดียวอย่างแต่ก่อนปี พ.ศ. 2539 เจตนารมณ์ต้องการช่วยเหลือเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เอาผิดพ่อแม่ ผู้ปกครองที่รู้เห็นเป็นใจเอาผิดผู้เที่ยว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องการปราบขบวนการค้าประเวณี ซึ่งเป็นฐานะ จัดหาพ่อเล้าแมงดา โดยมองว่าหากคนเหล่านี้ถูกปราบปรามให้หมดไป ผู้ค้าประเวณีจะลดลง แต่อย่างไรก็ตามขบวนการเหล่านี้มีวิธีการหลบเลี่ยงกฎหมายตลอดเวลา⁴⁵

จากการศึกษาถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 นั้น จะพบว่า มีข้อดีและข้อด้อย ดังนี้

⁴⁴ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และ วันชัย รุจนวงศ์, “กฎหมายโสเภณีใหม่ มีอะไรใหม่,” วารสารอัยการ 20, 234 (สิงหาคม 2540), น. 133.

⁴⁵ สมพร พรหมพิตร, ดร.ธรม โสคติพันธุ์, โดม วิศิษฐ์สรอรรถ และคณะ, “กฎหมายค้าประเวณี”, (กรุงเทพมหานคร : กองทุนสวัสดิการ กองวิชาการ กรมตำรวจ, 2541), น. 29.

ข้อดี

1. ลดโทษหญิงผู้กระทำการค้าประเวณีให้น้อยลง ให้เหลือเพียงโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท และถ้าผู้กระทำการค้าประเวณี อายุต่ำกว่า 18 ปี ให้ได้รับการสงเคราะห์โดยมีคณะกรรมการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ (ก.ค.อ.) เป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ภาครัฐและเอกชนมาดูแล

2. เพิ่มโทษจำคุก และปรับให้สูงขึ้นแก่ผู้จัดหา ผู้จัดการ ผู้ควบคุม ผู้ดูแลเจ้าของกิจการ สถานการค้าประเวณี ผู้หน่วงเหนี่ยว กักขังผู้อื่นให้กระทำการค้าประเวณี และหากกระทำต่อเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน 18 ปี ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น

3. กำหนดให้มีการลงโทษบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ที่กระทำการ หรือรู้เห็นเป็นใจ หรือมีส่วนร่วมในการให้บุตร หรือผู้อยู่ในปกครองกระทำการค้าประเวณี พร้อมทั้งกำหนดให้มีการถอนอำนาจปกครองของบิดา มารดา ผู้ปกครองที่ได้กระทำการดังกล่าวด้วย

4. มีบทลงโทษพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่รวมทั้งเจ้าหน้าที่ในสถานแรกรับ หรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพที่กระทำผิด หรือสนับสนุนให้มีการกระทำหน่วงเหนี่ยว กักขัง ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพื่อข่มขืนใจให้ทำการค้าประเวณี

5. กำหนดให้องค์กรเอกชนมีส่วนร่วมในการป้องกัน และแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี กับหน่วยงานของรัฐด้วย

ข้อด้อย

1. ในเรื่องของคำนิยามของคำว่า “การค้าประเวณี” คำนิยามนั้นกำหนดแคบเกินไป ควรกำหนดคำนิยามให้กว้างขึ้น เพื่อที่จะทำให้การกระทำต่าง ๆ เข้าข่ายของการค้าประเวณีมากขึ้น

2. มิได้มีบทลงโทษแก่ผู้ให้บริการ ซึ่งมีแนวคิดว่าการค้าทางเพศจะไม่สามารถเติบโตขึ้นได้หากไม่มีผู้ให้บริการ บุคคลที่ถูกลงโทษในความผิดฐานค้าประเวณี

3. ในส่วนของบทลงโทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่รวมทั้งเจ้าหน้าที่ในสถานแรกรับ หรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพที่กระทำความผิดกฎหมาย กำหนดให้มีบทลงโทษหนักขึ้น เฉพาะกรณีที่กระทำผิดหรือสนับสนุนให้มีการกระทำหน่วงเหนี่ยว กักขัง ทำร้ายร่างกายผู้อื่น เพื่อข่มขืนใจให้ทำการค้าประเวณี ตามมาตรา 12 เท่านั้นซึ่งกรณีของการกระทำผิดในกรณีอื่น ๆ เช่น การติดต่อ ชักชวน รบเร้า เพื่อการค้าประเวณี การเข้าไปมั่วสุมในสถาน

การค้าประเวณี การโฆษณา แนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือการเผยแพร่ไปยังสาธารณะ เป็นต้น กฎหมายไม่ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวรับโทษหนักขึ้น คงรับโทษเท่ากับเพียงบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำเท่านั้น

4. การกำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ (ก.ค.อ.) และคณะกรรมการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพประจำจังหวัด (ก.ค.อ. จังหวัด) จะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าว กำหนดเอาไว้ในลักษณะกว้าง ๆ เท่านั้น ไม่ได้กำหนดในรายละเอียดในการปฏิบัติงานไว้เฉพาะเจาะจงมากนัก

5. ในส่วนของการโฆษณา แนะนำ ด้วยเอกสารสิ่งพิมพ์ หรือการเผยแพร่ไปยังสาธารณะด้วยวิธีใดๆ ตามมาตรา 7 ซึ่งจะรวมไปถึงการโฆษณาผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วยโดยตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ยังไม่มีบทบัญญัติที่เข้าไปควบคุมการโฆษณาผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้

6. การกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นแก่บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 8 จะเป็นความผิดต่อเมื่อได้กระทำการดังกล่าวในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น หากกระทำในสถานที่ส่วนตัวหรือสถานที่อื่นที่ไม่ได้อยู่ในข่ายของสถานการค้าประเวณี ก็จะไม่มีความผิดตามกฎหมายนี้

2.4.2 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 มีการแก้ไขเพิ่มเติมที่ใช้ในปัจจุบันเป็นฉบับที่ 4 เมื่อปี พ.ศ.2546 มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการค้าประเวณี ดังนี้

มาตรา 3 "สถานบริการ" หมายความว่า สถานที่ที่สร้างขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้า ดังต่อไปนี้

- (1) สถานเดินรำ รำวง หรือรองเง็ง เป็นปกติธุระประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีคู่อบริการ
- (2) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการ โดยมีผู้บ่าวหรือประณิบัติลูกค้า

(3) สถานอาบน้ำ นวดหรืออบตัวซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า เว้นแต่

(ก) สถานที่ซึ่งผู้บริการได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทย ประเภทการนวดไทยตามกฎหมาย ว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ หรือได้รับยกเว้นไม่ต้องขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายดังกล่าว หรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(ข) สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งจะต้องมีลักษณะของสถานที่ การบริการหรือผู้ให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วย ประกาศดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานนั้นด้วยก็ได้ หรือ

(ค) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(4) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการ โดยมีรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) มีดนตรี การแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงและยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้พนักงาน นักแสดง หรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ข) มีการจัดอุปกรณ์การร้องเพลงประกอบดนตรีให้แก่ลูกค้า โดยจัดให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้พนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ค) มีการเต้นหรือยินยอมให้มีการเต้น หรือจัดให้มีการแสดงเต้น เช่น การเต้นบนเวทีหรือการเต้นบริเวณโต๊ะอาหารหรือเครื่องดื่ม

(ง) มีลักษณะของสถานที่ การจัดแสงหรือเสียง หรืออุปกรณ์อื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(5) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย โดยจัดให้มีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง ซึ่งปิดทำการหลังเวลา 24.00 นาฬิกา

(6) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง"

มาตรา 5 “ห้ามมิให้ผู้ใดตั้งสถานบริการ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่”

กล่าวคือ ให้อยู่ในอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการประกาศเขตท้องที่ว่าให้พื้นที่ใดสามารถขออนุญาตหรืองดขออนุญาตให้ตั้งสถานบริการได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้หากได้รับอนุญาต โดยถือเป็นแค่สถานบริการอาบอบนวดตามมาตรา 3 (3) ก็สามารถประกอบกิจการได้ ซึ่งส่วนใหญ่ประกอบกิจการแอบแฝงทั้งสิ้น

มาตรา 16 “ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการรับผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์เข้าทำงานในสถานบริการ และห้ามผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการยินยอมหรือปล่อยให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์เข้าไปในสถานบริการแห่งนั้น”

จะเห็นได้ว่ามีการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำในการรับบุคคลเข้าทำงานในสถานบริการที่ได้รับอนุญาตนั้นให้สอดคล้องกับกฎหมายอื่นๆเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้แรงงานเด็ก และให้เด็กประกอบอาชีพที่ไม่เหมาะสม

2.4.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัตินี้มุ่งจัดการใช้แรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ในทุกรูปแบบ โดยห้ามมิให้นายจ้างจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี เป็นลูกจ้าง การเรียกหรือรับเงินประกัน การทำงานล่วงเวลา การทำงานในวันหยุด การจ่ายค่าจ้างลูกจ้างเด็กให้บุคคล และการจ้างงานในลักษณะที่เป็นการบังคับแรงงาน การห้ามทำงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัย รวมทั้งห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างที่เป็นเด็กต่ำกว่า 18 ปี ทำงานในสถานบริการต่างๆ เช่น สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการ โดยมีผู้บ้ำเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้ำ หรือโดยมีที่สำหรับพักผ่อนนอนหลับหรือมีบริการนวดให้แก่ลูกค้ำ หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 50 และถ้าเป็นเหตุให้ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ซึ่งจะเห็นได้ว่า การค้าประเวณีไม่ใช่อาชีพ ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน เพราะกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีสิทธิไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าจ้างใดๆ หรือ สิทธิอย่างใด ๆ เช่นอาชีพอื่น

2.4.4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

เนื่องจากปัจจุบันได้ปรากฏการกระทำความผิดโดยการซื้อขาย จำหน่าย ชักพาหรือ จัดหาบุคคลไปด้วยวิธีการใด ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความใคร่แก่ตนเองหรือผู้อื่น เพื่อการ ลามกอนาจาร หรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นอันมิชอบ ทั้งนี้ด้วยวิธีการอันเป็นการคุกคามและ กระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาพของบุคคลดังกล่าว และการกระทำความผิดดังกล่าวไม่จำกัดเฉพาะการ กระทำต่อหญิงหรือเด็กหญิงเท่านั้น แต่ปรากฏว่ามีการกระทำในลักษณะทำนองเดียวกันต่อเด็กชาย ด้วย

นอกจากนั้น ในส่วนของผู้กระทำความผิดยังมีพฤติการณ์ที่กระทำในรูปของการเตรียม สมคบกันเป็นขบวนการเชื่อมโยงทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นพฤติการณ์ที่เป็น อันตรายต่อสังคมอีกด้วย โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พุทธศักราช 2540 ยัง มิได้กำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ จากบุคคลที่ มิได้จำกัดแต่เฉพาะหญิงและเด็กและกระทำด้วยวิธีการที่หลากหลายมากขึ้น เช่น การนำบุคคลเข้า มาค้าประเวณีในหรือส่งไปค้านอกราชอาณาจักร บังคับใช้แรงงานบริการหรือขอตาน บังคับตัด อวัยวะเพื่อการค้า หรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบประการอื่น ซึ่งในปัจจุบันได้กระทำใน ลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมากขึ้น ประกอบกับประเทศไทยได้ลงนามอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้าม ชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อ ต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร จึงสมควรกำหนดลักษณะความผิดให้ ครอบคลุมการกระทำความผิดเพื่อให้การป้องกัน และปราบปรามการค้ามนุษย์มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น สอดคล้องกับพันธกรณีของอนุสัญญาและพิธีสารจัดตั้งกองทุนเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้า มนุษย์ รวมทั้งปรับปรุงการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายให้เหมาะสม⁴⁶ ทั้งนี้

⁴⁶ เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหาย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้แทนพระราชบัญญัติ
มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540

โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 นี้บังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2551 โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองไปถึงเด็กชายด้วย และมีการกำหนดมาตรการและกลไกในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ทุกรูปแบบจำกัดความหมายแบบกว้างซึ่งมีการกำหนดอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ เช่น การให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจตราสอดส่องตามท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ สถานีขนส่ง สถานบริการ โรงงาน และที่สาธารณะต่าง ๆ ให้อำนาจในการเรียกบุคคลมาให้การ หรือส่งพยานหลักฐานอำนาจในการค้นสถานที่หรือยานพาหนะใด ๆ ก็ได้ เพื่อเข้าช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อได้ทัน นอกเหนือจากหน้าที่ตามปกติ ซึ่งมีมาตรการในการเยียวยาช่วยเหลือหญิงและเด็กให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นกฎหมายนี้ขยายขอบเขตของการลงโทษไปถึงการกระทำ หรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ในส่วนของการลงโทษได้มีการลงโทษผู้เตรียมการการกระทำผิดต่อหญิงและเด็กให้มีโทษเท่ากับผู้พยายามกระทำความผิด ลงโทษผู้สมคบกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิด

ซึ่งการค้าประเวณีอาจเป็นส่วนหนึ่งในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ได้ไม่ว่าจะสมัครใจหรือสมัครใจในภายหลัง ย่อมมีผู้อื่นมีส่วนร่วมในการแสวงหาประโยชน์ในทางเพศของบุคคล ซึ่งถือเป็นการค้ามนุษย์ด้วย

2.5 สถานการณ์ของปัญหาค้าประเวณีในประเทศไทย

การค้าประเวณีเป็นการค้ามนุษย์อย่างหนึ่งที่แสวงหาประโยชน์ในทางเพศของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการร่วมเพศหรือทำการสำเร็จความใคร่ด้วยวิธีการอื่นก็ตาม ซึ่งการขายบริการทางเพศในประเทศไทยนั้นมิได้เกิดจากปัญหาด้านเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียว เกิดจากสาเหตุและปัจจัยหลายด้านประกอบกัน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นสาเหตุและปัจจัยด้านเศรษฐกิจ และครอบครัว เนื่องจากค่านิยมของคนในสมัยนี้ที่เปลี่ยนไปอย่างมากในด้านการแต่งกาย ค่านิยมในด้านความรัก การเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม และความต้องการทางด้านวัตถุที่ไม่มีวันเพียงพอ เกิดความอยากมีอยากเป็น เช่น

เครื่องประดับ โทรศัพท์มือถือ กระเป๋า รถยนต์ เป็นต้น อันเป็นปัจจัยหลักที่ผลักดันให้บุคคลค้าประเวณีเป็นอาชีพ การค้าประเวณีในปัจจุบันแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ “การค้าประเวณีโดยสมัครใจ” โดยเป็นผู้ขายบริการทางเพศที่ไม่ขึ้นอยู่กับผู้ใดหรือสังกัดใด ดำเนินการขายบริการด้วยตนเองอย่างอิสระ ซึ่งการขายบริการด้วยตนเองนับวันยังมีมากขึ้น โดยทำการแอบแฝงอยู่ในอาชีพอื่นๆ ยกแก่การสำรวจและควบคุม และ“การค้าประเวณี โดยไม่สมัครใจ” ต้องขายบริการเพราะการถูกบังคับ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือชักพามาด้วยประการใดๆ ซึ่งในสังคมไทยปัจจุบันรูปแบบของการค้าประเวณี หรือ การขายบริการทางเพศมีการปรับเปลี่ยนแปลงไป ที่จากเดิมมีแต่หญิงที่ขายบริการทางเพศ แต่ปัจจุบันผู้ขายบริการทางเพศมีทั้งชาย ทั้งเด็กซึ่งมีทั้งเพศหญิงเพศชาย ทั้งที่เป็นคนไทย และคนต่างชาติที่เข้ามาขายบริการทางเพศในประเทศไทย โดยมีการขายบริการภายใต้สังกัดสถานบริการ เช่น ช่อง อาบอบนวด เป็นต้น และสถานบริการแอบแฝงอื่น เช่น โมเดลลิ่ง ร้านคาราโอเกะ นวดแผนโบราณ ผับ บาร์ เป็นต้น ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของบุคคลอื่น หรือ การขายบริการของตนเองโดยไม่อยู่ภายใต้สังกัดใดตามถนนสาธารณะ หรือสถานที่อื่นใด โดยไม่มีที่ดำเนินการเป็นหลักแหล่ง รวมถึงการซื้อบริการที่เปลี่ยนแปลงจากผู้ขายเพียงอย่างเดียว นั้นปัจจุบันผู้หญิง ก็เริ่มหันมาใช้บริการทางเพศจากผู้ขายบริการทางเพศชาย และผู้ขายบริการทางเพศที่เป็นเด็กมากขึ้นอีกด้วย

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายการค้าประเวณีที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 นั้น มีปัญหาในการควบคุมการค้าประเวณีเนื่องจากปัญหาหลักๆ 3 ประการ ดังนี้

1. ปัญหาการปราบปรามการค้าประเวณีที่ทำได้ยาก เพราะเป็นความผิดที่มีผลตอบแทนสูง

ในปัจจุบันรูปแบบต่างๆของการค้าประเวณีนั้นเกิดจากเจ้าหน้าที่สมยอม รัฐบาลละเลยนโยบายกฎหมายเปิดช่อง รวมทั้งสังคมมีท่าทีมองข้ามปัญหา จนกลายเป็นส่วนหนึ่งในการใช้ชีวิตในสังคม มีผลทำให้โครงสร้างกระบวนการค้ามนุษย์มีพัฒนาการหลายรูปแบบ ดังนี้ กลุ่มคลับบาร์ คือ กเทลเล้าจ์ คาราโอเกะ กลุ่มโรงแรม รีสอร์ท ช่อง โสเภณีข้างถนน กลุ่ม อาบอบนวด นวดแผนโบราณ สปา กลุ่มนางโทรศัพท์ ไซค์ไลน์ และโสเภณีต่างชาติ ทั้งนี้มีเครือข่ายทั้งนักธุรกิจ ร่วมกับ

เจ้าหน้าที่รัฐ และร่วมนักการเมือง ซึ่งเป็นกลุ่มธุรกิจเทศพาณิชย์ขนาดใหญ่ โดยสัดส่วนรายได้กลุ่มธุรกิจเหล่านี้สูงกว่า 200,000 ล้านบาทต่อปี หรือเทียบเท่าเกือบร้อยละ 10 ของงบประมาณรายจ่ายของประเทศไทย ซึ่งรายได้อันดับ 1 คือ นวดแผนโบราณ 38,447 ล้านบาท ที่ 2 คือ บาร์เบียร์ 28,520 ล้านบาท ที่ 3 คือ อาบอบนวด 27,884 ล้านบาท ที่ 4 คือ คาราโอเกะ 20,112 ล้านบาท ที่ 5 คือ ช่าง 18,775 ล้านบาท และที่ 6 คือ ธุรกิจอื่นๆ 66,262 ล้านบาท โดยมีรายได้เฉลี่ยต่อหัวต่ำสุดประมาณ 35,000 บาท สูงสุด 125,000 บาท ต่อเดือน⁴⁷ ซึ่งมีทั้งผู้ขายบริการที่เป็นหญิง ชาย และเด็กเยาวชน โดยจะเห็นได้ว่าการค้าประเวณีนั้นมีผลประโยชน์อย่างมหาศาลแก่บุคคลหลายฝ่ายทั้งแก่บุคคล คณะบุคคลทั่วไปและบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ อาจกล่าวได้ว่าผลประโยชน์ในการค้าประเวณีนั้นเป็นสิ่งล่อใจอันส่งผลให้การค้าประเวณียังสามารถกระทำได้อย่างแพร่หลายและไม่สามารถควบคุมได้ เนื่องจากการค้าประเวณีในปัจจุบันมีความสลับซับซ้อน และมีการทำการกันเป็นกระบวนการในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมมากยิ่งขึ้น มีทั้งที่เป็นเครือข่ายภายในประเทศระดับภูมิภาค จนถึงระดับประเทศ และมีเครือข่ายขนาดใหญ่ในลักษณะองค์กรข้ามชาติ โดยเห็นว่าตลาดใดที่ยังมีผู้ต้องการซื้อบริการและมีผลตอบแทนสูง ย่อมต้องมีการขายบริการทางเพศเพื่อให้ได้มาเพื่อผลตอบแทนสูงเหล่านั้นอยู่นั่นเองแม้ว่าจะมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นมาหลายฉบับ และจะมีบทลงโทษหนักแค่ไหน ก็ยังถือว่าคุ้มค่า ถ้าจะแลกกับผลประโยชน์มหาศาลตามตัวเลขที่ปรากฏ และกฎหมายมิได้คุ้มครองโสเภณีอย่างแท้จริง เพียงแต่ปล่อยเป็นอาชีพที่ผิดกฎหมายต่อไป

จึงเห็นว่า เนื่องจากมีผลตอบแทนเป็นสิ่งล่อใจทำให้มีผู้ขายบริการทางเพศมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ตามปัจจัยด้านความต้องการของจำนวนผู้ซื้อบริการย่อมเป็นส่วนหนึ่งที่มีผลต่อปริมาณผู้ขายบริการ อันเป็นหลักเดียวกันกับหลักเศรษฐศาสตร์ในแง่ของอุปสงค์อุปทาน เมื่อมีความต้องการย่อมมีผู้จัดหาสนองความต้องการเหล่านั้น จึงทำให้การค้าประเวณียังมีอยู่อย่างแพร่หลายในทุกพื้นที่ของประเทศไทย

2. ปัญหากฎหมายการค้าประเวณีไม่สามารถคุ้มครองโสเภณีได้อย่างแท้จริง

⁴⁷ นายชววิทย์ กมล, “ธุรกิจนอกระบบ ศึกษาบริการทางเพศในสังคมไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น. 36.

เนื่องจากประเทศไทยใช้นโยบายปรามการค้าประเวณีตามที่สหประชาชาติมีนโยบายในการควบคุมปัญหาการค้าประเวณีแก่นานาประเทศใช้บังคับนั้น นโยบายดังกล่าวมองว่า การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ต้องมีอยู่ในสังคม เพียงแต่เดิมกำหนดประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายจดทะเบียนการค้าประเวณีมาแล้วในช่วงก่อนปี พ.ศ.2503 แต่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีได้อย่างจริงจัง จึงตราพระราชบัญญัติปรามปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 ขึ้น เพื่อใช้ควบคุมปัญหาการค้าประเวณี ต่อมาจึงออกเป็นพระราชบัญญัติปรามปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันทั้งยังเป็นกฎหมายที่มองว่า การค้าประเวณีนั้น ผู้ค้าประเวณีย่อมเป็นผู้มีความผิด ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ผู้ค้าประเวณีเป็นเหยื่อของการค้าประเวณี เนื่องจากถือเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการขายบริการทางเพศ ทั้งที่ยินยอมสมัครใจ หรือไม่สมัครใจกระทำก็ตาม เมื่อการค้าประเวณีกฎหมายเป็นสิ่งผิดกฎหมาย แต่การค้าประเวณีไม่ถูกกฎหมายควบคุมอย่างชัดเจนตามนโยบายปรามการค้าประเวณี โสเภณีย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเช่นบุคคลในอาชีพอื่น และไม่สามารถอ้างสิทธิ์ในสวัสดิการของรัฐได้เทียบเท่ากับบุคคลอื่นในสังคม

ปัญหาการแพร่ระบาดของโรคอันเกิดจากการขายบริการทางเพศในสังคมไทยนั้นยังคงอยู่ และมีแนวโน้มมากขึ้นทุกปี ซึ่งมีสถิติผู้ติดเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์สูงถึง ร้อยละ 52 ของประชากร 1 แสนคน จากข้อมูลกรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข ได้รายงานสถานการณ์เอดส์ในเมืองไทยตลอดช่วง 10 ปี โดยมีสถิติในปี พ.ศ. 2556 ว่า ประเทศไทยมีผู้ป่วยโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ทั้งสิ้น 33,662 คน โดยกล่าวว่ามีสถิติคนอายุ 15-24 ปี เป็นกลุ่มที่ติดเชื้อติดเชื้อจากการมีเพศสัมพันธ์สูงสุด จำนวน 12,038 คน รองลงมาเป็นผู้ที่อยู่ในช่วงอายุ 25-34 ปี และระบุว่าเป็นผู้ป่วยชายมากกว่าผู้ป่วยหญิง⁴⁸ โดยการติดเชื้อทางเพศสัมพันธ์นั้น เกิดจากเพศชายเป็นพาหะนำโรค แต่โสเภณีถูกมองว่าเป็นตัวเชื้อโรคที่เป็นสาเหตุการแพร่กระจายของเชื้อไวรัสเหล่านี้สู่สังคม แท้จริงแล้วโสเภณีเหล่านี้ก็เป็นผู้ถูกกระทำ ถือเป็นเหยื่อในทางเพศเช่นเดียวกัน ส่งผลให้โสเภณีถูกเหยียดหยามดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นคนตกเป็นแพะของสังคมที่ถูกตีหน้าว่ามีพฤติกรรมน่ารังเกียจ และเป็นพาหะแพร่กระจายความโสมมของสังคม ซึ่งโรคติดต่อในทางเพศนั้นเกิดจากชายเสียส่วนใหญ่

⁴⁸ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข, “รายงานสถานการณ์เอดส์ในเมืองไทย ปี พ.ศ. 2556”, สืบค้นเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2559 อ้างอิงใน <http://www.thaihealth.or.th>

ในสังคมไทยโสเภณีถูกมองว่าเป็นอาชีพที่น่ารังเกียจ เป็นส่วนเกินในสังคม ไม่มีสิทธิเท่ากับบุคคลในสังคม ทำให้ผู้ที่มีอาชีพโสเภณีทั้งชายและหญิงต้องทนอยู่กับความเจ็บปวด การถูกทารุณกรรม การทำร้ายร่างกายด้วยวิธีต่างๆ โดยไม่สามารถเรียกร้องความเป็นธรรมให้ตัวเอง เนื่องจากถือเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องใดหากเป็นผู้ถูกระทำ อาจกล่าวได้ว่าเป็นบุคคลที่ถูกทำให้มีศักดิ์ศรีความเป็นคนลดน้อยลงไปกว่าบุคคลอื่นในสังคม

3. ปัญหา นโยบายการปราบปรามการค้าประเวณีไม่เหมาะสม

การแก้ปัญหาการค้าประเวณีนั้น นโยบายของภาครัฐเป็นปัจจัยชี้ขาดที่สำคัญในการแก้ไข ปัญหาการค้าประเวณีให้เกิดผลได้อย่างจริงจัง และเป็นตัวกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้บังคับ ดังนั้นรัฐบาลจึงมีหน้าที่โดยตรงในการกำหนดนโยบายเพื่อแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีให้เกิดผล และเพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีด้วย ซึ่งที่ผ่านมา นโยบายของภาครัฐเกี่ยวกับปัญหาโสเภณีนั้นมิได้เป็นนโยบายกำจัดโสเภณี โดยสิ้นเชิง กล่าวคือ รัฐบาลยอมรับว่าในสังคมจำเป็นต้องมีโสเภณีอยู่บ้างแต่ไม่ควรเปิดเผย โดยรัฐไม่มีนโยบายสนับสนุนหรือส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีนั่นเอง⁴⁹ ดังจะเห็นได้จากประกาศใช้พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 อันเป็นกฎหมายเดิมที่ใช้ระบบจดทะเบียนอนุญาตสำนักโสเภณี และหญิงนครโสเภณีนั้นไปเสีย เมื่อพิจารณาจากนโยบายของรัฐหลายชุดที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า มีความต้องการที่จะยกเลิกการค้าจัดการค้าประเวณีที่มีลักษณะเปิดเผยและน่าอับอายให้หมดสิ้นไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐบาลชุดของ นายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีประกาศนโยบายอย่างชัดเจนว่าการแก้ไขปัญหาโสเภณีเด็กจะเป็นนโยบายที่มีความสำคัญในระดับสูง และมีมติคณะรัฐมนตรีออกอย่างชัดเจนให้ดำเนินการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด⁵⁰ แต่หากผลการดำเนินการที่ผ่านมา ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาการค้าประเวณีได้โดยเด็ดขาด การค้าประเวณีเด็กอาจจะทำได้ยากและมีปริมาณที่ตรวจจับได้น้อยลง ทำให้จุดมุ่งหมายของรัฐนอกจากจะไม่บรรลุแล้ว ยังไม่สามารถแก้ปัญหาการค้าประเวณีได้อย่างแท้จริง เนื่องจากนโยบายของรัฐที่บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการ

⁴⁹ รังสรรค์ แสงสุข, “ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายปราบปรามการค้าประเวณีและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง” (รายงานวิจัย, 2536), น. 50.

⁵⁰ เฟื่องอ้าง , น. 51.

ปรามการค้าประเวณีนั้นเป็นลักษณะของนโยบาย “ปราม” มากกว่า “ปราบ” ดังจะเห็นได้จากรัฐมิได้วางนโยบายออกกฎหมายครอบคลุมถึงสภาวะการณ์ของปัญหา มิได้วางมาตรการในการแก้ปัญหา หรือการบังคับใช้กฎหมายไปในแนวทางที่ถูกต้องอย่างเข้มงวด เพื่อควบคุมหรือขัดขวางกระบวนการอันเป็นต้นเหตุของการเกิดการค้าประเวณี รวมถึงไม่มีมาตรการในการป้องกันและควบคุมการเกิดการค้าประเวณีอย่างเข้มงวดแต่อย่างใด อาจกล่าวได้ว่านโยบายและการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีของภาครัฐยังไม่มีประสิทธิภาพมากพอ เห็นได้จากจำนวนโสเภณีที่มีจำนวนมากขึ้น และมีแนวโน้มมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งที่ขายบริการโดยตรงและขายบริการโดยแอบแฝง เนื่องนโยบายของรัฐเป็นปัจจัยเอื้ออำนวยต่อธุรกิจและขบวนการค้าประเวณี อาทิ นโยบายท่องเที่ยวที่เน้นการขายบริการ ซึ่งเกิดการท่องเที่ยวแบบ “เซ็กทัวร์” ขึ้น ประเทศไทยกลายเป็นแหล่งการค้าประเวณีที่มีผู้คนรู้จักทั่วโลก

นโยบายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีที่ประเทศไทยรับมานั้น เป็นเพียงการปรามไม่ให้การค้าประเวณีมีมากจนเกินไป ส่งผลเป็นการผลักดันให้การการขายบริการทางเพศยังคงมีอยู่และเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย มีบทลงโทษผู้ขายบริการพฤติกรรมชักชวน โฆษณา ตามที่สาธารณะเท่านั้น ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติลงโทษผู้ซื้อบริการทางเพศโดยทั่วไป มีแต่เพียงบทลงโทษผู้ซื้อบริการทางเพศเด็กเท่านั้น ซึ่งมีแนวคิดด้านกลุ่มสตรีนิยมเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้ไม่มีข้อกำหนดโทษขายผู้ซื้อบริการทางเพศนั้นเท่ากับเป็นการส่งเสริมและยอมรับให้มีการค้าทางเพศขึ้นในประเทศไทย⁵¹ ไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองตัวผู้หญิงที่ถูกค้าประเวณี ที่ถือเป็นเหยื่อในการค้าประเวณีรวมถึงไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศใดก็ตามด้วย จึงไม่สามารถแก้ปัญหา หรือจำกัดการค้าประเวณีได้อย่างแท้จริง เป็นเพียงกฎหมายปิดตา ที่การค้าประเวณียังคงมีอยู่ โดยรัฐไม่เข้าไปจัดการหรือกันตัวว่าไม่หาประโยชน์ในทางตรงจากการขายบริการทางเพศเหล่านั้น แต่มีผลประโยชน์ในทางอ้อมคือ เป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยวในประเทศไทย จนประเทศไทยเป็นที่ยอมรับในหมู่นักท่องเที่ยวว่าเป็นประเทศที่มีการค้าประเวณีมากที่สุดประเทศหนึ่ง หาซื้อง่าย กฎหมายเปิดช่องไม่ มีบทลงโทษกับผู้ซื้อประเวณีบุคคลที่มีอายุเกิน 18 ปี ขึ้นไป ซึ่งยังไม่ถือว่าเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายไทย

⁵¹ เฟื่องอ้าง , น. 61.

จึงเห็นว่า นโยบายปราบปรามการค้าประเวณีที่ประเทศไทยนำมาใช้นั้น เป็นกฎหมายที่คำนึงถึงเสรีภาพในทางเพศของตัวบุคคลมากจนละเลยการแก้ปัญหาการค้าประเวณีโดยภาพรวม โดยมีการกำหนดบทลงโทษแก่การซื้อบริการทางเพศต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี เพียงเท่านั้น ที่จะถือว่ามีความผิด จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า ประเทศไทยมีกฎหมายห้ามการค้าประเวณีอย่างแท้จริง เพียงแต่เป็นการปราบการค้าประเวณีและห้ามการซื้อบริการทางเพศต่อเด็กและเยาวชนเท่านั้น ส่งผลให้มีการค้าประเวณีไม่สามารถกระทำโดยถูกกฎหมาย และไม่มีมาตรการในการจัดการปัญหาการค้าประเวณีได้อย่างชัดเจน เนื่องจากนโยบายปราบการค้าประเวณีนั่นเอง จึงยากแก่การควบคุมโรค และการจัดระเบียบในสังคม



บทที่ 3

หลักการ แนวคิด และ ทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมการค้าประเวณี

ในบทนี้จะขอล่าถึง แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาและทฤษฎีบังคับใช้กฎหมาย และแนวคิดและทฤษฎีทางเพศ รวมถึงแนวคิดการควบคุมการค้าประเวณี และหลักนิติปรัชญา มีดังนี้

3.1 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ข้อ 1 ที่ระบุไว้ว่า บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประดามีที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด นอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมืองทางตุลาการหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะทำมิได้ ทั้งนี้ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด

หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนได้รับอย่างเสมอภาคกันเพื่อให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างสันติสุข มีศักดิ์ศรี มีเสรีภาพ มิไม่ตรีจิต และมีความเมตตาต่อกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา สถานภาพทางกาย หรือสุขภาพ

หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทยหรือสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี

หมายถึง สิทธิของความเป็นมนุษย์ ผู้ที่เป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธิดังกล่าว ตั้งแต่เกิดจนตาย โดยปราศจากข้อจำกัดทางกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นว่า มนุษย์เท่านั้นที่มีสิทธินี้ และสิทธินี้เกิดขึ้นโดยติดตัวมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย⁴

หมายถึง สิทธิของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครอง โดยหลักบังคับของกฎหมายภายใต้หลักการเกียรติศักดิ์ สิทธิที่เท่าเทียมกัน ความเสมอภาค ที่จะเป็นการส่งเสริมให้มนุษย์อยู่ร่วมกันได้อย่างมีความสุข

หมายถึง สิทธิที่ทุกคนมีอยู่ในฐานะเป็นมนุษย์ ทั้งสิทธิในการดำรงชีวิตอยู่ในส่วนบุคคล และสิทธิในการอยู่ร่วมกันในสังคม สิทธิในความเป็นมนุษย์นั้น มีทั้งสิทธิตามกฎหมายและสิทธิที่มีอยู่โดยไม่ขึ้นอยู่กบบทบัญญัติของกฎหมาย แต่เป็นสิทธิที่เกิดจากมาตรฐานเพื่อความถูกต้อง ความเป็นธรรม หรือความยุติธรรม แต่เดิมสิทธิมนุษยชนจะกล่าวถึงในชื่ออื่น เช่น สิทธิในธรรม สิทธิในธรรมชาติ เป็นต้น

หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์เกิดมาพร้อมกับความเท่าเทียมกันในแง่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิ เพื่อดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษาศาสนา และสถานภาพทางกายและสุขภาพรวมทั้งความเชื่อทางการเมือง หรือความเชื่ออื่นๆ ที่ขึ้นกับพื้นฐานทางสังคม สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ไม่สามารถถ่ายทอดหรือโอนให้แก่ผู้อื่นได้

โดยลักษณะของสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ประกอบด้วยสิ่งต่อไปนี้¹ คือ

1. สิทธิพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน (Primary Right) มนุษย์ที่เกิดมาในโลก ต่างมีความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์
2. สิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) เป็นสิทธิส่วนตัวของบุคคลที่ผู้อื่นจะล่วงละเมิดมิได้ เป็นพื้นที่ส่วนตัวของแต่ละบุคคล

¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตาม รัฐธรรมนูญ,” (พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 107.

3. สิทธิของพลเมือง(Civil Right) เป็นสิทธิของประชาชนในฐานะที่เป็นพลเมืองแห่งรัฐ เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายของรัฐ ซึ่งสิทธิพลเมืองได้แก่

3.1 สิทธิทางสังคม (Social Right) เป็นสิทธิของประชาชนทางสังคมที่จะได้รับบริการจากสังคม ในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคม เช่น สิทธิการเข้าถึงการบริการสาธารณสุข เป็นต้น

3.2 สิทธิทางสวัสดิการสังคม (Social Welfare Right) เป็นสิทธิของประชาชนทุกคนที่จะได้รับสวัสดิการทางสังคม เช่น สิทธิการได้รับการศึกษา ฯลฯ

3.3 สิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Right) ได้แก่ สิทธิเข้าร่วมในพิธีกรรม ประเพณีวัฒนธรรม ของประชาคมในด้านศิลปะต่างๆ

โดยหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หมายถึง คุณสมบัติจิตใจ สิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และรักษาไว้มิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดได้ การถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการคุ้มครองและได้รับความยุติธรรมจากรัฐ

สาเหตุที่มนุษย์ต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เกิดจากมนุษย์ทุกคนเกิดมาแล้วย่อมมีสิทธิในตัวเอง ,มนุษย์เป็นสัตว์สังคม,มนุษย์มีเกียรติภูมิที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และมนุษย์ทุกคนเกิดมามีฐานะไม่เท่าเทียมกัน

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ และกำหนดให้รัฐบาล ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐดำเนินการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนทุกคน ดังนั้น การออกกฎหมายเพื่อควบคุมการค้าประเวณีจึงต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ขายบริการทางเพศที่ถือว่าเป็นเหยื่อของการค้าประเวณีด้วย การที่โสเภณีหรือผู้ขายบริการได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากบุคคลอื่นในทางถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม และไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่จากรัฐเช่นพลเมืองคนหนึ่งของสังคมนั้น เป็นการที่กฎหมายหมายได้ละเลยความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ทำอาชีพขายบริการทางเพศ โดยการขายบริการทางเพศของตนเองในสถานที่ที่มีไซ้ในสถานการค้าประเวณีจะไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่สามารถใช้สิทธิในฐานะพลเมืองได้อย่างเต็มที่ จึงเห็นว่าไม่ควรกำหนดให้การขายบริการทางเพศของตนเองมีความผิดทางอาญา โดยมองว่าผู้ขายบริการทางเพศเป็นเหยื่อของการค้าประเวณี ที่ต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐด้วย

3.2 แนวคิดเกี่ยวกับกำหนดความผิดทางอาญา และการบังคับใช้กฎหมาย

ซึ่งกฎหมายอาญา หมายถึง บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และ มาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ ความผิดทางอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทาง อาญาอื่น ๆ นั้น

โดยการบัญญัติความผิด หมายถึง การบัญญัติว่า การกระทำและการงดเว้นการกระทำ อย่างเป็นความผิดอาญา และการบัญญัติโทษ หมายถึง เมื่อบัญญัติให้การกระทำหรือการงดเว้นการ กระทำอย่างใดเป็นความผิดแล้ว ต้องบัญญัติโทษทางอาญาสำหรับความผิดนั้นไว้ด้วย²

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า กฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติถึงการกระทำหรือไม่กระทำใดเป็น ความผิดอาญา หากกระทำฝ่าฝืนย่อมกำหนดโทษทางอาญา ซึ่งนอกจากประเภทกฎหมายอาญาแล้ว ยังรวมถึงกฎหมายอื่นที่ได้กำหนดความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย เช่น พระราชบัญญัติ ปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539, พระราชบัญญัติปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เป็นต้น

การออกกฎหมายอาญาของรัฐนั้น จอห์น ออสติน (John Austin) อธิบายว่า อำนาจอรัฐที่สำคัญประการหนึ่งคือ การรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร รัฐ ย่อมมีอำนาจดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงในสังคมมิให้มีโจรผู้ร้าย มิให้มี อาชญากรรม และดูแลให้ประชาชนรู้สึกอบอุ่น ปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน กฎหมาย อาญาจึงถือเป็นเครื่องมือของรัฐในการปกป้องคุ้มครอง และจัดระเบียบสังคม ให้สงบเรียบร้อย ซึ่ง จอห์น ล็อก (John Locke) กล่าวว่า รัฐเกิดขึ้นมาเพื่อให้มนุษย์อยู่ภายใต้กฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายก็ไม่ มีเสรีภาพ กฎหมายเป็นหลักประกันแห่งเสรีภาพซึ่งธรรมชาติของมนุษย์นั้นต้องถูกจำกัดโดย กฎหมายเพื่อให้เกิดความสงบและมั่นคงในชีวิตของทุกคนจึงต้องมีการทำสัญญาประชาคมส่วน ฌอง ชาร์ค รูโซ (Jean Lacque Rousseau) กล่าวว่า มนุษย์เกิดมามีเสรีภาพตามธรรมชาติอย่างไม่ จำกัดทำให้เสรีภาพของตนอย่างไร้ขอบเขตจนก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในชีวิตของแต่ละคน จึงมี

² หยุด แสงอุทัย, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป” (พิมพ์ครั้งที่ 15 กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 199.

³ อมรรวดี อังศุวรรณ, “กฎหมายอาญาและอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม,” (2531), น. 48.

ความจำเป็นให้ทุกคนในประชาคมต้องหันหน้าเข้าหากันเพื่อวางกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันในสังคม⁴ ดังนั้นกฎหมายที่ออกโดยสัญญาประชาคมซึ่งถือว่าเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันซึ่งต้องมีผลให้ทุกคนปฏิบัติตาม หากผู้ใดฝ่าฝืนสมควรได้รับการลงโทษ เนื่องจากกฎหมายอาญานั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการกระทำการหรือเว้นการกระทำ ดังนั้น การออกกฎหมายอาญานั้น จึงต้องเกิดจากความตกลงร่วมกันของคนในสังคม ซึ่งการที่รัฐจะกำหนดว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญามีความเกี่ยวข้องกับหลักศีลธรรม จริตประเพณี และความคิดเห็นของสังคมโดยรวมที่นำเสนอผ่านทางตัวแทนของประชาชนที่ไปทำหน้าที่ออกกฎหมายเพื่อใช้ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนในสังคมได้

โดยมีหลักการพิจารณาว่าการกระทำใดควรจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น นักกฎหมายคนสำคัญท่านหนึ่งคือ **เฮอ์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer)** ได้อธิบายหลักการเรื่องนี้ไว้ในหนังสือชื่อ *“The Limits of the Criminal Sanction”* โดยวางหลักการไว้ 6 ประการ ดังนี้คือ⁵

- 1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่มชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่มชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
- 2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ
- 3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
- 4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
- 5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “ที่มาของกฎหมายมหาชน,” (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 9.

⁵ Herbert L. Packer *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press, 1968 p296
 อังนิน เกียรติจิว วัจนะสวัสดิ์ “คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1” (ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร สำนักอบรมศึกษา
 กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), น.3.

6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

การกระทำผิดในความผิดประเภท มาลาอินเซ (mala in se) เช่น การฆ่าคนตาย การปล้นทรัพย์ การลักทรัพย์ การข่มขืน เป็นความผิดที่มีความชั่วร้ายในตัวเอง หรือเห็นได้ในตัวเอง ย่อมเข้าข่ายหลักทั้ง 6 ประการ ของแพ็กเกอร์

ทั้งนี้ มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาดังกัน 3 ประการ ดังนี้

1. การกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ของบุคคล กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชนส่วนใหญ่มิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

2. การใช้กฎหมายอาญาต้องใช้อย่างจำกัด เฉพาะต่อการกระทำที่กระทบต่อสังคม เพื่อป้องกันอาชญากรรมในสังคม โดยรัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นและสังคม

3. การใช้กฎหมายอาญากับการกระทำใดต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยได้รับการสนับสนุนจากประชาชนโดยรวม และต้องใช้กฎหมายอาญาบังคับกับปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากรับไม่มีมาตรการอื่นๆที่เหมาะสมในการจัดการปัญหาเช่นว่านั้น ตลอดจนรัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญากับการทำความผิดเพียงเล็กน้อย ที่ประชาชนส่วนใหญ่ไม่เห็นความสำคัญ และเป็นการยากในการพิสูจน์ความผิดนั้น

หากกล่าวโดยย่อแล้ว ความผิดอาญา หมายถึง การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดอาญาในแง่ของกฎหมายนั้นสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁶ คือ ความผิดแบบที่เรียกว่า “มาลา อิน เซ” (mala in se) ความผิดแบบที่เรียกว่า “มาลา โพรฮิบิตา” (mala prohibita) คือ

(1) ความผิดในตัวเอง (mala in se) การทำความผิดบางประเภท แม้ว่าจะเกิดขึ้นในต่างพื้นที่ ต่างเวลา แต่มนุษย์มักเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เพราะมนุษย์มีมโนธรรมที่จะคิดได้ว่าสิ่งนั้นเป็นความผิด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมโนธรรมที่ว่านั้นมักตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักศีลธรรม การ

⁶ ด้รัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, “ทฤษฎีความรับผิดชอบอาญา” (วิญญูชน, 2540), น. 7.

กระทำที่เป็นความผิดเช่นนี้เรียกว่า “มาลาอินเซ” (mala in se) ความหมายตามตัวอักษรหมายถึง “สิ่งที่เป็นความชั่วร้ายในตัวเอง” (evil in itself) การกระทำเช่นนี้เมื่อผู้ใดกระทำให้ขึ้น สังคมจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อความรู้สึกของคนในสังคม เพราะคนในสังคมถือว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งชั่วร้ายและเป็นความผิด

(2) ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) การกระทำผิดอีกประเภทหนึ่ง คือ การกระทำที่เรียกว่า “มาลา โพรฮิบิตา” (mala prohibita) ความหมายตามตัวอักษรหมายถึง การกระทำที่ชั่วเพราะสิ่งนั้นสังคมห้ามไม่ให้กระทำ (evil because prohibited) ความผิดเช่นนี้ไม่สามารถมองเห็นหรือรู้สึกว่าเป็นความชั่วร้ายในตัวเอง แต่ที่ว่าเป็นความผิดก็เพราะกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้าม

ซึ่งความผิดในการค้าประเวณีนั้นมิใช่ความผิดในตัวเอง กล่าวคือไม่ใช่สิ่งชั่วร้ายในตัวเอง เพราะเรื่องการสนองตอบทางเพศนั้นเป็นเรื่องปกติของมนุษย์ แต่การกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นเรื่องผิดกฎหมายนั้น เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม เพื่อรักษาไว้ซึ่งศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามจารีตประเพณีในเรื่องผิวเดียวเมียเดียว อันเป็นกฎหมายที่รักษาความสงบเรียบร้อยแก่คนในสังคม ไม่อาจกล่าวได้ว่ากำหนดเป็นความผิดเพราะเกิดจากความชั่วร้ายของบุคคลแต่อย่างใด

โดยศาสตราจารย์ ไนเจล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker) ได้อธิบายไว้ว่ากฎหมายอาญาต้องการที่จะทำให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์⁷ ดังนี้

(1) คู้มครองป้องกันตัวบุคคล จากการกระทำโดยเจตนาอันเป็นการโหดเหี้ยมทารุณ หรือการประกอบกรรมทางเพศ ด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่างๆ คู้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการ อันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา คู้มครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจชักจูงให้หลงผิดได้โดยง่ายจากการทำร้าย กดขี่หรือขูดรีดอันจะเกิดแต่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น

(2) คู้มครองรองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคล และยินยอมต่อการกระทำนั้น แต่ถือว่าผิดธรรมชาติ ป้องกันการกระทำบางประเภท ซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชน

⁷ Walk Nigel “the scope of Crimminal Law” Sentencing in a Rational Society Plican Books 1972 อ้างใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, “ทฤษฎีอาญา,” (กรุงเทพฯ : วิทยุชน , 2552), น. 49-50.

แล้ว จะกระทบกระเทือนใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจชั่ว
 ยูให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

ทั้งนี้ มีทฤษฎีในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งตามหลักเกณฑ์ของสากลกำหนดไว้ 2
 ทฤษฎีดังนี้

1. ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม หรือเรียกว่าทฤษฎี Crime Control ซึ่งเป็น
 ทฤษฎีที่มุ่งผลสำเร็จในการปราบปรามอาชญากรรม โดยให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐมากในการ
 บังคับใช้กฎหมายได้มาก มีผลทำให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยมีน้อย
 ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตกอยู่ในฐานะกรรมของคดี (ผู้ถูกกระทำ) อย่างไรก็ตามที่ทฤษฎีนี้เน้น
 ความรวดเร็วในการบังคับใช้กฎหมาย และให้อำนาจเจ้าพนักงานมาก เพราะทฤษฎีนี้หวังผล
 2 ประการ คือ

1) หวังผลในส่วนของ การข่มขู่ไม่ให้เกิดการกระทำผิดขึ้นมาอีก ซึ่งเป็นการข่มขู่
 ตัวผู้กระทำความผิดเอง และเป็นการข่มขู่สังคมที่คิดจะกระทำความผิด

2) ในกรณีที่ผู้บริสุทธิ์ตกเป็นเหยื่อของกระบวนการยุติธรรม ผู้บริสุทธิ์ก็สามารถ
 กลับคืนสู่สังคมได้ใหม่ในเวลาอันรวดเร็ว

โดยทฤษฎีนี้เหมาะกับประเทศที่มีอาชญากรรมสูง โดยส่วนใหญ่เป็นประเทศกำลัง
 พัฒนา

2. ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม หรือเรียกว่า Due Process ซึ่งเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับการ
 บังคับใช้กฎหมายที่ทุกอย่างต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ เป็นไปตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด
 ตามทฤษฎีนี้สิทธิของบุคคลในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีมาก ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตกอยู่ใน
 ฐานะประธานในคดี อย่างไรก็ตามที่ทฤษฎีนี้เป็นที่ยอมรับกันว่าการบังคับใช้กฎหมายตามทฤษฎีนี้
 เป็นความมุ่งหมายสูงสุดของกระบวนการยุติธรรม

ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วไม่มีประเทศใดเลยที่ใช้ทฤษฎีหนึ่งทฤษฎีใดเพียงทฤษฎีเดียว โดย
 ประเทศที่มีปัญหาอาชญากรรมสูง ก็จะใช้อำนาจตามทฤษฎี Crime Control และตามด้วยการ
 คุ้มครองตามวิธีทางแห่งกฎหมายตามทฤษฎี Due Process ส่วนประเทศที่มีการควบคุมอาชญากรรม
 ได้ดีแล้วมักจะใช้การคุ้มครองและการควบคุมตามวิธีทางแห่งกฎหมายก่อน และตามด้วยการใช้

อำนาจตามทฤษฎี Crime Control ในบางกรณี โดยจุดมุ่งหมายของทั้งสองทฤษฎีนั้นคือ ต้องการควบคุมอาชญากรรมให้อยู่ในขอบเขตที่ไม่เป็นอันตรายต่อสังคมมากเกินไปนั่นเอง

3.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับเพศ

3.3.1 แนวคิดและทฤษฎีด้านสตรีนิยม

ตามแนวคิดนักสตรีนิยมสำนักต่างๆเชื่อว่า สังคมมนุษย์เป็นสังคมแบบปิตาธิปไตย หรือ ชายเป็นใหญ่(Patriarchy) คือ สังคมที่เป็นระบอบอำนาจของผู้ชาย (Male Authority) ซึ่งเป็นอำนาจที่กดขี่ (Oppresses) ผู้หญิง โดยผ่านสถาบันต่างๆทางสังคม การเมือง และเศรษฐกิจ โดยความมีอำนาจสูงสุดของผู้ชายไม่ได้อยู่ที่ความแข็งแกร่งทางสรีระ แต่อยู่ที่การยอมรับระบบค่านิยม ซึ่งความแตกต่างระหว่างเพศที่เข้าใจกันมีรากฐานมาจากวัฒนธรรมมากกว่าชีวภาพ กล่าวคือ วัฒนธรรมของชายเป็นใหญ่ ดังนั้นสิ่งที่ Millet เสนอว่าคือต้นเหตุของการกดขี่ผู้หญิงอยู่ที่ระบบชายเป็นใหญ่”

โดยมีแนวคิดตามทฤษฎีสตรีนิยม แบ่งออกเป็น 2 สาย ดังนี้

ก) แนวคิดสตรีนิยมสายมาร์กซิสต์ (Marxist Feminism) ได้จัดวางปิตาธิปไตยในบริบทของนักวิพากษ์ Heidi Hartmann อธิบายว่า “ปิตาธิปไตย ประกอบขึ้นด้วย ชุดของความสัมพันธ์ทางสังคมระหว่างผู้ชายชุดหนึ่งที่มีฐานทางวัตถุ แม้จะมีระบบการบังคับบัญชาสูงต่ำระหว่างพวกเขาก็ตาม แต่ก็สร้างสภาวะการพึ่งพาและสามัคคีกันระหว่างผู้ชายขึ้นมา อันทำให้พวกเขาสามารถครอบงำผู้หญิงไว้ได้ ถึงแม้ปิตาธิปไตยจะมีลำดับชั้นดังกล่าว และผู้ชายมาจากต่างชนชั้นต่างเชื้อชาติ ต่างกลุ่มชาติพันธุ์ และต่างตำแหน่งภายในระบบปิตาธิปไตยก็ตาม แต่พวกเขาก็ยัง

⁸ ฉลาดชาย รมิตานนท์. สตรีนิยมแนวเวรีนิยม, “สตรีศึกษาในลักษณะวิพากษ์วิพากษ์,” (เอกสารคำสอนกระบวนวิชา ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2543), น. 35.

⁹ Kate Mullet, อ้างใน วารุณี ภูริสินสิทธิ์, “สตรีนิยม ขบวนการและแนวคิดทางสังคมแห่งศตวรรษที่ 20,” (กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์คลับไฟ, 2545), น. 90-91.

รวมกันได้บนฐานของความสัมพันธ์ร่วมกันที่ครอบงำผู้หญิง พวกเขาต่างพึ่งพาอาศัยกันในการดำรงรักษาการครอบงำนี้”¹⁰

แนวคิดของนักสตรีนิยมสายนี้มองว่า ธรรมชาติอันแท้จริงของมนุษย์คือปัจเจกที่ดำรงอยู่อย่างเสรีตามความต้องการ เมื่อมนุษย์สามารถดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระแท้จริง พลังเชิงสร้างสรรค์ของมนุษย์จะพัฒนาขึ้นอย่างไม่มีการจำกัดในอันที่จะสร้างสรรค์สังคม สังคมทุนนิยมและระบบการผลิตแบบอุตสาหกรรม จึงถือเป็นสิ่งที่คุกคามชีวิตเสรีภาพและพลังสร้างสรรค์ของมนุษย์อย่างรุนแรง¹¹รูปแบบของรัฐที่มีอยู่ คือ ผู้ที่คุ้มครองประโยชน์ของชนชั้นสูง ซึ่งเป็นชนชั้นที่มีอำนาจในการสร้างอุดมการณ์ที่มีอิทธิพลต่อสังคมมากที่สุด คือ ศาสนากับชาตินิยม เพื่อควบคุมชนชั้นล่าง โดยศาสนาจะเน้นหรืออธิบายว่า ความไม่เท่าเทียมกันในสังคม เช่น เกิดมาจน ก็เพราะทำบุญมาน้อย จึงเป็นเรื่องธรรมชาติของคนซึ่งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งมาร์กถือว่าการสอนให้คนยอมรับการเอาเปรียบ เป็นการสอนให้คนไม่ต่อสู้กับความไม่เป็นธรรมในสังคม เป็นสิ่งมอมเมาประชาชน ทำให้ศาสนากลายเป็นเครื่องมือในการเอาเปรียบประชาชน

อุดมการณ์ของมาร์กเชื่อว่า ถ้าเราเอาสิ่งที่ครอบงำออก ก็จะไม่มีการมีชนชั้นในสังคม อันจะทำให้สังคมสมบูรณ์ ซึ่งต้องมองให้ออกว่าระบบสังคมนิยมจะต้องตอบสนองความต้องการของชนชั้นแรงงาน และทำให้เกิดระบบเศรษฐกิจที่ตอบสนองความต้องการของคนจน ซึ่งในทางทฤษฎีแล้วจะนำไปสู่สังคมคอมมิวนิสต์ เป็นสังคมที่เหมือนสวรรค์ คือ สิ่งที่คนต้องการจะต้องได้รับ ไม่มีการเอาเปรียบกัน¹²

ผู้หญิงต้องตกอยู่ในสภาวะที่ขึ้นต่อชาย หรือตกอยู่ภายใต้การครอบงำของชายก็เนื่องมาจากลัทธิทุนนิยม ความแตกต่างทางชนชั้นผูกติดกับกรรมสิทธิ์ส่วนตัว เมื่อขจัดความแตกต่างทางชนชั้นออกไปได้แล้ว การเลือกปฏิบัติเพราะสาเหตุแห่งเพศก็จะหมดไปด้วย เพราะสาระที่แท้ของการแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างหญิงชายนั้นมาจากตัวแปรที่ข้าม

¹⁰ Heidi Hartmann (1979) อ้างใน ฉลาดชาย รมิดานนท์. สตรีนิยมแนวเวรีนิยม, “สตรีศึกษาในลักษณะวิธีทฤษฎีวิพากษ์,” (เอกสารคำสอนกระบวนวิชา ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2543), น. 41.

¹¹ วสันต์ ปัญญาแก้ว, “พัฒนาการของศาสตร์ทางสังคมในแนวคิดพื้นฐานทางสังคมและวัฒนธรรม,” (คณาจารย์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, นพบุรีการพิมพ์ เชียงใหม่, 2543), น. 12.

¹² Isabel Marcs, 2543 อ้างใน จริยวรรณ พุทธานุกรณ์ และ, “การก้ำมนุษย์ พินิจในแนวสตรีนิยมในพื้นที่ของอินเตอร์เน็ต กระบวนการทางกฎหมาย และหน่วยงานภาครัฐ,” (2550), น. 37-41.

วัฒนธรรมอย่างมาศาล ความแตกต่างระหว่างหญิงชายมักไม่มีสาระแน่นอน และเป็นสิ่งที่ข้ามวัฒนธรรมข้ามประวัติศาสตร์

โดยปัญหาการค้าหญิงและหญิงบริการทางเพศนั้นสืบเนื่องมาจากปัญหาเศรษฐกิจ ผู้หญิงในชนชั้นแรงงานไม่ได้เป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตไม่ได้เป็นเจ้าของเงินทุน ผู้หญิงจึงต้องเคลื่อนย้ายแรงงานของตัวเองเข้ามาในภาคอุตสาหกรรมในเมืองใหญ่ หรือแม้แต่หญิงที่อยู่ในเมืองใหญ่ ถ้าเธออยู่ในฐานะที่ต่ำต้อยทางเศรษฐกิจ เธอก็ต้องขายแรงงานเช่นเดียวกัน หญิงและชายที่อยู่ในสถานะชนชั้นใช้แรงงานก็ถูกกดขี่จากนายจ้าง ชนชั้นกลางที่เป็นเจ้าของปัจจัยในการผลิต การทำงานในภาคอุตสาหกรรมนั้น หญิงเป็นแรงงานที่ไม่พึงประสงค์ ค่าตอบแทนระหว่างหญิงชายแตกต่างกัน เพราะนายจ้างมองว่าผู้หญิงเป็นแรงงานที่ด้อยประสิทธิภาพและมีปัญหาในการใช้แรงงาน เช่นต้องคลอดบุตร เมื่อมีแรงงานเข้ามาสู่ภาคอุตสาหกรรมมากขึ้น แรงงานส่วนเกินก็มากขึ้นตามไปด้วย จนในที่สุดค่าตอบแทนของแรงงานก็ต่ำลงเรื่อยๆ สุดท้ายแล้วหญิงก็จะถูกผลักดันให้ออกจากการขายแรงงานในภาคอุตสาหกรรม “ทางเลือก” หรือ แรงผลักดันก็คือการขายร่างกายไปเป็นโสเภณี

มูลเหตุสำคัญก็มาจากปัญหาทางเศรษฐกิจ การขายร่างกายของเธอก็ไม่ต่างจากการขายแรงงานอย่างหนึ่ง เมื่อออกจากระบบแรงงานในภาคอุตสาหกรรม สิ่งที่มีคุณค่าของหญิงก็คือร่างกาย การขายร่างกายก็เท่ากับเป็นการขายแรงงาน ระบบการกดขี่หญิงไม่ได้มีการแบ่งแยกชนชั้น ชาติพันธุ์ใดๆทั้งสิ้น ไม่ว่าเธอจะอยู่ในชนชั้นไหน หรือเงื่อนไขทางสังคมอย่างไร เธอก็ยังต้องถูกกดขี่จากชายในชนชั้นเดียวกัน ยิ่งถ้าเธออยู่ในชนชั้นเดียวกัน ยิ่งถ้าเธออยู่ในชนชั้นแรงงาน เธอต้องถูกกดขี่จากชายในชนชั้นเดียวกันแล้ว ยังต้องถูกกดขี่จากบุคคลในชนชั้นสูงกว่าด้วย เธออยู่ในฐานะที่ต่ำต้อยที่สุดในสังคม ดังนั้นการขายร่างกายของเธอไม่ใช่เพียงแต่ความซอกซำทางร่างกายแต่เธอยังต้องยอมถูกกดขี่ทางจิตใจอีกด้วย เพราะการเป็นโสเภณีมิใช่เพียงขายร่างกาย แต่ยังต้องขายจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึก ขายความเป็นตัวตนของเธอด้วย (เนื่องน้อย บุญเนตร ,อ้างแล้ว) กล่าวคือ หญิงต้องแสดงว่าตนมีอารมณ์ร่วมในขณะที่มีเพศสัมพันธ์ด้วย เนื่องจากชายไม่ต้องการมีเพศสัมพันธ์กับวัตถุที่ไม่มีการตอบสนอง เธอจึงต้องแสดงออกขณะร่วมเพศว่าพวกเธอมีอารมณ์ความรู้สึกด้วย เพื่อให้ชายที่ถือว่าเป็นนายจ้างในขณะนั้นพึงพอใจ

การที่จะปกป้องหญิงจากการค้าบริการทางเพศ เพื่อให้พ้นจากการกดขี่ทางชนชั้น ไม่ต่างอะไรไปจากการที่ปกป้องแรงงาน เพราะการขายบริการก็ถือเป็นการขายแรงงานเช่นเดียวกัน ดังนั้นแนวคิดสตรีนิยมสายมาร์กซิสต์จะไม่มองเรื่องปัจเจก เพราะสังคมจะคิดได้ต้องมีชนชั้น หรือมีเจ้าของปัจจัยทางการผลิต โดยมาร์กกล่าวไว้ว่า ต้องล้มชนชั้นนายทุน ให้ทุกคนในสังคมมีโอกาสเป็นเจ้าของปัจจัยทางการผลิตร่วมกัน หน้าที่ในครอบครัวระหว่างชายหญิงต้องมีร่วมกัน รับผิดชอบร่วมกัน ความเสมอภาคเท่าเทียมก็จะเกิดขึ้นในครอบครัว และหญิงก็จะไม่ยึดติดกับการพึ่งพาเศรษฐกิจจากผู้ชายอีกต่อไป ปราศจากความแตกต่างทางเศรษฐกิจ การกดขี่หญิงก็จะหมดไป

แนวคิดนี้มองว่ารัฐถูกสร้างมาจากคนที่มีอำนาจทางสังคม รัฐจึงเป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจ ความไม่เท่าเทียมกันทั้งหลายทั้งปวงรวมทั้งการเกิดโสเภณี ต้องแก้ไขที่โครงสร้าง เพราะรัฐเป็นผลิตผลของสิ่งที่ไม่เป็นกลาง

ข) แนวคิดเรื่องการค้าหญิง (Trafficking in women) เป็นการสร้างความเข้าใจเรื่องมิติการแสวงหาความสำราญทางเพศในรูปแบบต่างๆของผู้ชายโดยไม่จำกัดรูปแบบของการค้าหญิง อยู่เฉพาะการบังคับ ทำร้าย หรือเพื่อการร่วมเพศกับผู้หญิงเท่านั้น ซึ่งแนวคิดนี้จะทำให้เข้าใจกระบวนการค้ามนุษย์และอุตสาหกรรมทางเพศที่อยู่ในพื้นที่ต่างๆในมิติของสังคม¹³

ค) แนวคิดมิติเรื่องเพศวิถี (Sexuality) คือ วัฒนธรรมที่ผลิตซ้ำแบบชายเป็นใหญ่ผ่านวัฒนธรรมจารีตประเพณี ภายใต้กระบวนการสร้างความเป็นหญิงเป็นชาย และในโครงสร้างสังคมที่ผู้ชายเป็นศูนย์กลางของอำนาจ ส่งผลให้เกิดมาตรฐานที่แตกต่างกันระหว่างผู้หญิงกับผู้ชาย โดยผู้หญิงจะถูกเข้มงวดกับการรักษาคุณค่าในเรื่องเพศวิถีหรือประเพณีของตัวเอง ในขณะที่ผู้ชายไม่ถูกควบคุมทำให้ผู้ชายมีเสรีในเรื่องเพศวิถี¹⁴

ง) แนวคิดเรื่องความรุนแรงต่อผู้หญิง เป็นเครื่องมือเพื่อคิดวิเคราะห์ที่จะทำให้เห็นว่า ภายใต้สถานการณ์ที่ผู้หญิงถูกทำให้เป็น “เหยื่อ” ผู้หญิงต้องเผชิญความรุนแรงที่ส่งผลกระทบต่อทั้งทางร่างกายและจิตใจและความรุนแรงทางโครงสร้าง ทางสังคมและวัฒนธรรมที่ผู้หญิงต้องเผชิญ¹⁵

¹³ เฟ็งอ้าง, น. 49.

¹⁴ เฟ็งอ้าง, น. 64.

¹⁵ เฟ็งอ้าง, น. 91.

ซึ่งการค่าประเมินเป็นส่วนหนึ่งของการค้ำมนุษย์ คือ ปริมาณของระบบปีตาธิปไตย ที่เอาเปรียบ กดขี่ ทำร้าย ลิดรอน ละเมิดสิทธิมนุษยชน และทำร้ายผู้หญิงเพื่อความเข้าใจถึง ปรากฏการณ์ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงใช้แนวคิดทฤษฎีสตรีนิยม เป็นหลักโดยแนวคิดทฤษฎีนี้ให้ผู้หญิงเป็น จุดศูนย์กลางของการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจการค้ำมนุษย์ในกระบวนการทางกฎหมาย โดยมี แนวคิดทฤษฎีที่เป็นส่วนประกอบทั้งหมด ดังนี้¹⁶

1. ทฤษฎีกฎหมายแนวสตรีนิยม (Feminist Legal Theory) เป็นทฤษฎีที่สะท้อนให้เห็น ว่า กระบวนการทางกฎหมายไม่ได้สร้างเป็นธรรมให้กับผู้หญิงอย่างที่ควรจะเป็น เพราะพิจารณา ผู้หญิงเป็นเพียงส่วนเสริมของสังคมที่ขาดสิทธิในการเข้าถึงระบบยุติธรรม

ซึ่งเป็นแนวคิดที่ได้ตอบกับกระแสความคิดทางกฎหมายที่เป็นผลผลิตจากอุดมการณ์ ของเพศชาย ซึ่งมีผลในการกีดกันเพศหญิงออกจากการมีส่วนร่วมและสถาปนาความเหนือกว่าของ เพศชายขึ้นทั้งเป็นรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ โครงสร้างทางสถาบันทางสังคมจะถูก สร้างขึ้นมาในรูปแบบที่หลากหลายแต่ก็ยังคงกีดขี่เอาเปรียบผู้หญิงอยู่

ทฤษฎีกฎหมายแนวสตรีนิยมนี้ มีทฤษฎีที่สำคัญ คือ Dominance Theory “ทฤษฎีการ ถูกครอบงำ” โดย Catharine Mackinnon (1970) ได้อธิบายว่า มีทางเลือกสองทางมีให้กับผู้หญิงคือ เป็นอย่างของผู้ชายเป็น แนวทางนี้เรียกว่า หลักการความไม่มีเพศ หรือความเสมอภาคในรูปแบบ ซึ่ง เป็นการวิพากษ์กฎหมายตามความเป็นจริง โดยมุ่งที่จะเปิดโปรง จำกัดสิทธิของผู้หญิง เพื่อก่อให้เกิด ความเปลี่ยนแปลง และมุ่งความสนใจไปที่การใช้ความแตกต่างระหว่างเพศไปในทางที่ผิด ซึ่ง กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคทางเพศที่ใช้ความแตกต่างระหว่างเพศเป็นแนวทางในการเข้าสู่ ปัญหาที่ไม่สามารถจัดการได้¹⁷

2. ทฤษฎีสตรีนิยม (Feminist Theory) เป็นทฤษฎีทางสังคมศาสตร์ที่มีความคิดเห็นต่าง ไปจากสังคมศาสตร์กระแสหลัก ซึ่งความแตกต่างหลากหลายของทฤษฎีนี้มีจุดประสงค์ร่วมกัน คือ การจัดการกีดขี่ทางเพศ ที่ผู้หญิงถูกกระทำในรูปแบบต่างๆ และสตรีนิยมยังเป็นเครื่องมือหรือ แนวคิดที่จะเปิดโลกทัศน์ของสังคมให้มองเห็นสถานะสังคมกระแสหลักที่นักสตรีนิยม ถือว่าเป็น

¹⁶ เฟิงอ้าง, น. 36.

¹⁷ Mackinnon อ้างใน พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “Feminist Legal Theory,” (วารสารสังคมศาสตร์, 2544), น. 21-52.

สังคมแบบปิตาธิปไตยที่กดขี่และ เอารัดเอาเปรียบเป็นระบบอำนาจของผู้ชาย (Male Authority) ซึ่งเป็นอำนาจที่กดขี่ (Oppresses) ผู้หญิงโดยผ่านสถาบันต่างๆทางสังคม การเมือง และเศรษฐกิจ¹⁸ ปิตาธิปไตย (Patriarchy) ซึ่งใช้ในความหมายเดิมทางสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา แปลว่า “พ่อและผู้ปกครองของครอบครัวหรือเผ่า” ต่อมาสตรีนิยมนำคำนี้มาใช้ในแนวทางของตนเอง โดยเฉพาะโดย เชื่อมรากเหง้าของมันไปยังแนวคิดหรือพื้นที่ทางอุดมการณ์ (Ideology) Kate Mullet ได้ขยายคำนี้ว่า คือ การที่ผู้ชายมีอำนาจเหนือผู้หญิง และสามารถควบคุมผู้หญิงให้อยู่ภายใต้ความต้องการของผู้ชาย ทุกๆเส้นทางของอำนาจภายในสังคมอยู่ในมือของผู้ชายทั้งหมดอย่างสมบูรณ์¹⁹

3.3.2 แนวคิดความเท่าเทียมกันทางเพศ²⁰

โดยนับแต่อดีตความแตกต่างระหว่างเพศชายและเพศหญิงทางกายภาพ ได้นำไปสู่ความเชื่อที่ว่าผู้หญิงและผู้ชายมีความแตกต่างกันในด้านอื่นๆ ด้วย อาทิ ด้านสติปัญญา ความสามารถ ความถนัด การตัดสินใจ อารมณ์ ฯลฯ ซึ่งมักถูกมองว่าเป็นความแตกต่างที่มีมาตามธรรมชาติ กล่าวคือไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ซึ่งนำไปสู่สถานะของผู้หญิงที่ด้อยกว่าผู้ชาย ตัวอย่าง ความเชื่อที่ว่าผู้หญิงเป็นเพศที่ไม่มีเหตุผล ชอบใช้อารมณ์ส่งผลให้สังคมไม่ยอมรับผู้หญิงในฐานะผู้นำเพราะมีคุณสมบัติทางเพศที่ไม่เหมาะสม ความเชื่อที่ว่าผู้หญิงไม่เก่งทางคณิตศาสตร์ ไม่คิดเป็นวิทยาศาสตร์ทำให้ไม่ได้รับการสนับสนุนให้ประกอบอาชีพด้านนี้เพราะถูกมองข้ามว่าไม่มีความสามารถ ทางช่าง และความเชื่อที่ว่าผู้หญิงมีคุณสมบัติหรือความสามารถทางเพศในการดูแลผู้อื่น ทำให้ผู้หญิงกลายเป็น ผู้รับภาระหลักในการดูแลลูกและ คนในครอบครัว เป็นต้น ดังที่ อริสโตเติล (Aristotle) นักปรัชญาชาวกรีกได้ กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า โดยธรรมชาติผู้ชายอยู่เหนือกว่าและอยู่ในฐานะผู้ปกครอง ส่วนผู้หญิงนั้นด้อยกว่า อยู่ในฐานะผู้ถูกปกครองและผู้หญิงก็คือผู้ชายที่เสื่อมสมรรถภาพนั่นเอง รวมถึงเสนอความแตกต่างของผู้หญิง และผู้ชายไว้ว่าผู้หญิงมีความนุ่มนวลในการจัดการเรื่องต่างๆ มากกว่าผู้ชาย อย่างไรก็ตาม สองศตวรรษที่ผ่านมา สังคม

¹⁸ จลาดชาย รมิดานนท์. สตรีนิยมแนวเวรีนิยม, “สตรีศึกษาในลักษณะวิพากษ์วิพากษ์,” (เอกสารคำสอน ภาควิชา ศูนยสตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2543), น. 46.

¹⁹ จริยวัตร พุทธานุกัณฑ์ และ, “การข้ามนุษย์ พินิจในแนวสตรีนิยมในพื้นที่ของอินเทอร์เน็ต กระบวนการทางกฎหมาย และหน่วยงานภาครัฐ,” (2550), น. 33-37.

²⁰ ดวงพร เพชรคง, “ความเท่าเทียมระหว่างเพศ,” (บทความใช้เพื่อการนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียง รัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558), น. 1- 4.

มนุษย์ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงมากมาย มีการให้ ความสำคัญกับระบอบการปกครองแบบ ประชาธิปไตยมากขึ้น มีการยอมรับในเรื่องสิทธิมนุษยชน การเคารพซึ่ง ความเป็นคนของแต่ละคน เกิดการเปลี่ยนแปลงการผลิตแบบเกษตรให้เป็นการผลิตแบบอุตสาหกรรม ฯลฯ ส่งผลให้ผู้หญิง ส่วนหนึ่งได้รับ โอกาสในด้านต่างๆ มากขึ้น ถึงกระนั้นความแตกต่างทางเพศนี้ได้ก่อให้เกิดปัญหา ความไม่เท่าเทียมทางเพศขึ้น โดยการสามารถเรียกปัญหาดังกล่าวว่า เพศภาวะ(gender) เป็น เครื่องมือในการวิเคราะห์ที่สำคัญของปัญหาความไม่เท่าเทียมกันของบุคคลในสังคม

ซึ่งความเสมอภาค คือ ความเท่าเทียมในสิทธิหน้าที่ และ โอกาสทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองซึ่ง ความแตกต่างทางเพศต้องไม่เป็นเงื่อนไขในการกำหนดสิทธิและโอกาสของบุคคลใน สังคม ความไม่เสมอภาค ระหว่างเพศเป็นสาเหตุหนึ่งของความไม่เท่าเทียมและเป็นที่มาของการ กระทำ ความรุนแรงที่ส่งผลกระทบต่อทั้ง ทางกาย จิตใจ สังคม ของบุคคล อคติทางเพศเป็นความ รุนแรงที่สร้างปัญหามากมาย เช่น การกีดกันด้าน การศึกษา อาชีพ ค่าจ้าง โอกาสก้าวหน้าใน ตำแหน่งงาน การเข้าถึงบริการสาธารณะ การมีส่วนร่วมทางการเมือง ความรุนแรงทางเพศ รวมทั้ง การคุกคามทางเพศ ในอดีตยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ชัดเจน เพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายจากการถูกละเมิด ปฏิบัติทางเพศ โดยไม่เป็นธรรม หรือผู้เสียหายจากการถูกกระทำ ความรุนแรงเพราะสาเหตุแห่งเพศ ซึ่งอาจเป็นผู้ชาย ผู้หญิง หรือเพศอื่น ๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าว จึงมีการตรา กฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นเพื่อเป็น เครื่องมือในการปกป้องสิทธิป้องกันการกระทำใดๆ อันเป็นการ แบ่งแยก กีดกัน ไม่ยอมรับ และจำกัดสิทธิ หรือทำให้เสียสิทธิใดๆ ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมเพราะ สาเหตุแห่งเพศ การแก้ปัญหาเหล่านี้มีความสำคัญมากเนื่องจากการลดช่องว่างระหว่างเพศให้เกิด ความเสมอภาค กันสามารถสร้างความเข้มแข็งให้กับประเทศทั้งในด้านสังคมและเศรษฐกิจ ทั้งนี้ หากประเทศไทยมีกฎหมายที่ 2 ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว จะเป็นการยกระดับสถานะของประเทศไทย ให้ทัดเทียมอารยประเทศในเรื่องการจัด การเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างระหว่างเพศ ซึ่งนอกจากจะเป็นการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วย การจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ แล้ว ยังเป็นการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองการเลือกปฏิบัติต่อ บุคคลทุกเพศทุกวัยอีกด้วย

ปัจจุบันสิทธิของบุคคลหลากหลายทางเพศ นั้น มีกฎหมายได้รองรับ ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้การรับรองว่าบุคคลมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุต่างๆ รวมทั้งการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศจะกระทำ ไม่ได้

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 2 กำหนดให้รัฐ ภาคี่ต้องเคารพและประกันว่าบุคคลจะได้รับสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในกติกาฯ โดยไม่มีการแบ่งแยกใดๆ รวมถึงการแบ่งแยกทางเพศ

3. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) 4. หลักการขอร์ยกยาร้รว่าด้วยการเคารพสิทธิทางเพศ เพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศ ให้ความสำคัญต่อสิทธิในความเสมอภาค และการห้ามเลือกปฏิบัติสิทธิในการรับรองทางกฎหมาย สิทธิใน ความเป็นส่วนบุคคลและสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว เป็นต้น

ดังนั้น การออกกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการค้าประเวณีนั้น มิใช่เรื่องที่จะแบ่งว่าเหยื่อจากการซื้อบริการทางเพศนั้นจะเป็นเพศอะไร แต่ควรมุ่งหมายถึงการถูกระทำในทางเพศที่มีค่าตอบแทนเสียมากกว่า เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันให้บุคคลได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณีทั้งสิ้น โดยไม่เลือกปฏิบัติที่จะคุ้มครองเพียงสตรีเท่านั้น แต่ควรคำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกระทำทุกคนโดยไม่จำกัดเพศด้วย

3.4 แนวความคิดในการควบคุมค้าประเวณี

การควบคุมการค้าประเวณีนั้นเดิมแบ่งออกเป็นแนวคิดหลักๆ ได้ 3 แนวคิด²¹ คือ แนวความคิดห้ามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด ,แนวความคิดปราบการค้าประเวณี และแนวความคิดจดทะเบียนการค้าประเวณีแต่ต่อมามีแนวความคิดที่เพิ่มเติม ซึ่งมีรากฐานความผิดมาจากแนวคิดห้ามการค้าประเวณี คือ แนวความคิดห้ามการซื้อบริการทางเพศ ดังนั้นจะขออธิบายแนวความคิดควบคุมการค้าประเวณีออกเป็น 4 แนวคิด²² ดังนี้

²¹ Jean D' Cunha, Prostitution Laws-Ideological Dimension and Enforcement Practices, Economic and Political Weekly, April 25,1992, pp.34-44

²² คทาร์ตัน เสงตระกุล, “มาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีโดยผู้ชาย ศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี ภาควิชานิติศาสตร์.กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2541), น. 20-26.

ก) แนวคิดห้ามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด (The Prohibitionist System) ที่มองว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมายและศีลธรรม จึงต้องกำจัดให้หมดไปจากสังคม ไม่ว่าจะเป็นการค้าประเวณีประเภทใดก็ตาม ประเทศที่นำแนวความคิดนี้ไปใช้ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา แคนดามาเลเซีย เวียดนาม แอลจีเรีย กัมพูชา อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์

ข) แนวคิดห้ามการซื้อขายบริการทางเพศโดยเด็ดขาด ที่มีความคิดที่ไม่ห้ามขายบริการทางเพศ แต่ห้ามการซื้อขายบริการทางเพศแทน โดยมีจุดประสงค์การจัดการค้าประเวณีโดยสิ้นเชิงด้วยเช่นกัน แต่ให้ผู้ขายบริการทางเพศในฐานะเหยื่อของการกระทำผิดได้รับการคุ้มครอง ซึ่งกฎหมายเล็งเอาผิดแก่ตัวผู้ซื้อบริการและผู้แสวงหาผลประโยชน์แก่การบริการทางเพศ อาทิ ประเทศกลุ่มสแกนดิเนเวียร์ เช่น สวีเดน นอร์เวย์

ค) แนวคิดปรามการค้าประเวณี (The Abolitionist System) ที่มองว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ยังคงต้องมีอยู่ เพียงแต่ปรามการค้าประเวณี โดยถือว่าการค้าประเวณีด้วยตนเองไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่ห้ามกระทำการค้าประเวณีที่เป็นการเชิญชวน หรือเตร็ดเตร่ตามท้องถนน อันเป็นการรบกวนในสถานที่สาธารณะ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบของสังคม แต่ถือว่าการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีเป็นผู้กระทำความผิด สมควรได้รับโทษ ส่วนผู้ซื้อบริการทางเพศหากเป็นการซื้อบริการจากเด็กย่อมมีความผิด ควรปรามปราม แต่ผู้ซื้อบริการบุคคลที่บรรลุนิติภาวะเพื่อประโยชน์ทางเพศนั้น มองว่าเป็นสิทธิของบุคคลในทางเพศที่สามารถกระทำได้ เนื่องจากถือว่าเป็นผู้ใหญ่ที่มีความนึกคิดที่ตกลงปลงใจกระทำด้วยตนเองได้แล้ว ประเทศที่นำแนวความคิดนี้ไปใช้ ได้แก่ อังกฤษ ไทย ญี่ปุ่น ฮังการี ลักแซมเบิร์ก เป็นต้น

ง) แนวคิดจดทะเบียนโสเภณี (The Regulation System) หรืออนุญาตให้ค้าประเวณีได้ เป็นการใช้นโยบายที่ยอมรับว่าการค้าประเวณีถูกกฎหมาย ถือว่าการขายบริการทางเพศถือเป็นอาชีพอย่างหนึ่ง สามารถจดทะเบียนเพื่อจ่ายภาษี และมีการตรวจโรคตามระยะเวลาที่กำหนดเพื่อเป็นการป้องกันการแพร่เชื้อโรคอีกด้วย ซึ่งผู้ขายบริการทางเพศสามารถค้าประเวณีได้ด้วยตนเอง ทำเป็นอาชีพ ไม่ต้องแบ่งรายได้ให้แก่ใคร แต่ต้องเสียภาษีเช่นเดียวกันกับประชาชนอื่น ทั้งยังได้รับสวัสดิการรัฐอย่างครบถ้วนด้วย โดยต้องเข้าตรวจร่างกายและปฏิบัติตามข้อบังคับ หากพบว่าติดโรค หรือปฏิบัติผิดข้อบังคับ ย่อมถูกเพิกถอนใบอนุญาตในการค้าประเวณีอย่างถูกกฎหมายได้ อาจจะเป็นการชั่วคราวที่รับใบอนุญาตเป็นการถาวรเลย แล้วแต่กรณี ประเทศที่นำแนวความคิดนี้ไปใช้ ได้แก่

เยอรมนี ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย แคนาดา เบลเยียม เดนมาร์ก เนเธอร์แลนด์ ออสเตรีย นิวซีแลนด์ เปรู เซเนกัล กรีซ ตุรกี อินเดีย ศรีลังกา บราซิล สวิสเซอร์แลนด์ ฟินแลนด์ โปแลนด์ รัสเซีย สเปน เป็นต้น

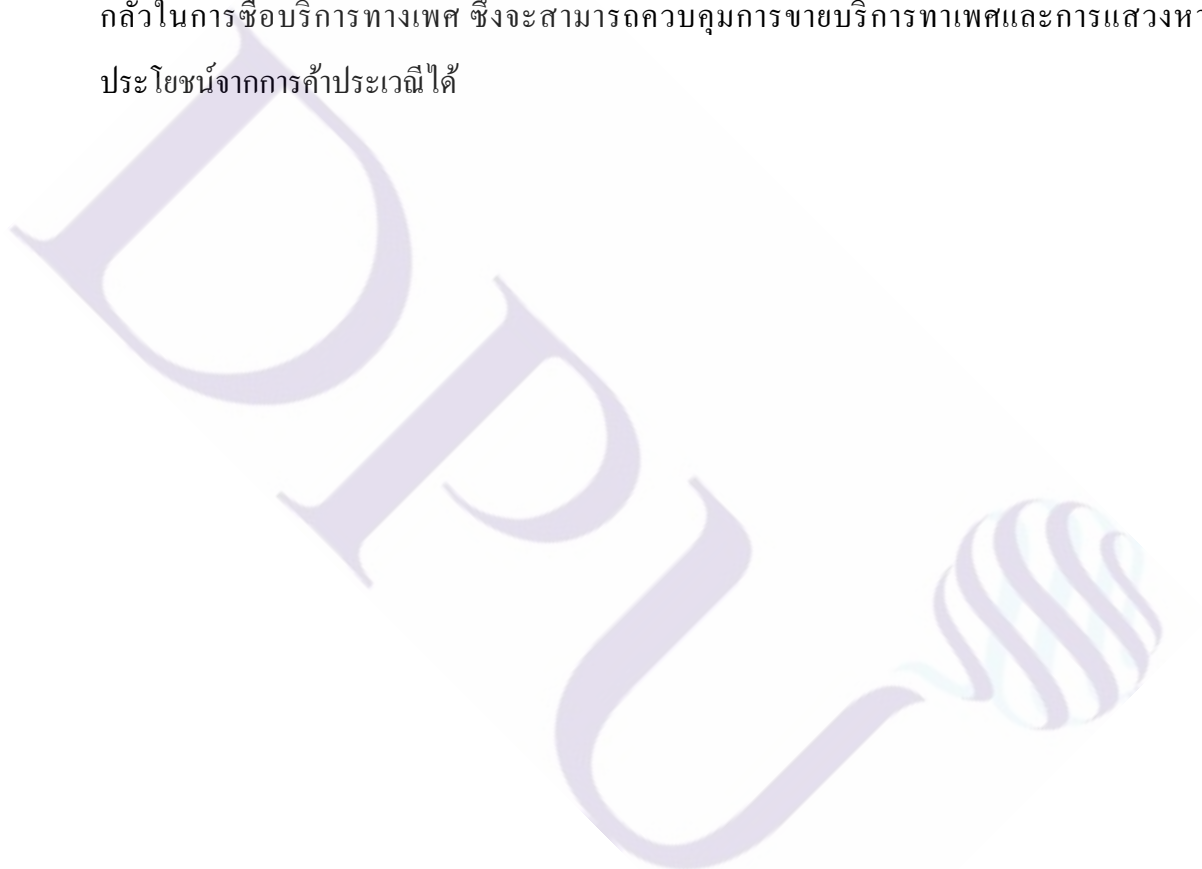
3.5 แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์

นิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics) หรือ เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมาย (Economic Analysis of Law) เป็นศาสตร์ว่าด้วยการศึกษากฎหมายโดยใช้ระเบียบวิธีหรือวิธีวิทยาทางเศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิก (Neoclassical Economics) เป็นกรอบเครื่องมือมาตรฐานการวิเคราะห์ โดยให้ความสำคัญกับมิติด้านประสิทธิภาพของกฎหมาย ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม และมีเป้าหมายเพื่อบรรลุสวัสดิการสังคมสูงสุด โดยมุ่งเน้นการศึกษาผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสิ่งจูงใจ (Incentive Structure) หรือกฎกติกา (Rule of the Game) ต่อพฤติกรรมของคน รวมถึงการออกแบบกฎหมายให้สามารถใช้กำกับควบคุมพฤติกรรมของคนในโลกแห่งความเป็นจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อยกระดับสวัสดิภาพของคนในสังคม ซึ่งถือเป็นเครื่องมือในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของคนในสังคมไปสู่แนวทางที่สังคมพึงปรารถนา เช่น ไม่สร้างความเดือดร้อนให้แก่สังคม ไม่กล้ากระทำความผิด เป็นต้น และป้องปรามยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาของสังคมผ่านการลงโทษทางกฎหมายทั้งการลงโทษที่เป็นตัวเงิน ได้แก่ ค่าปรับ และการลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น การจำคุก การภาคทัณฑ์ การกักบริเวณ การประจานต่อสาธารณะ เป็นต้น

โดยในทางทฤษฎีเศรษฐศาสตร์กล่าวว่า คนเป็นสัตว์เศรษฐกิจมีเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ และตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ กล่าวคือ คนตัดสินใจโดยอยู่ภายใต้การแสวงหาประโยชน์ส่วนตนสูงสุดเป็นที่ตั้ง โดยกระทำภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดที่ตนเผชิญ ดังนั้น ผู้บริโภคมีเป้าหมายในการบริโภคสินค้าและบริการเพื่อให้ตนได้รับอรรถประโยชน์สูงสุด และผู้ให้บริการมีเป้าหมายเพื่อให้ตนได้รับกำไรสูงสุดเช่นกัน²³

²³ ปกป้อง จันทิวศ์, บทความวิชาการประกอบการสัมมนาวิชาการเรื่อง “แนวคิดประสิทธิภาพและความยุติธรรมในนิติเศรษฐศาสตร์,” (มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 24 พฤศจิกายน 2553), น.1-4.

ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ผู้ซื้อบริการทางเพศนั้นซื้อบริการเพื่อหวังประโยชน์ในทางเพศจากบุคคล และ ผู้ขายบริการทางเพศมุ่งประโยชน์ที่ตนจะได้รับเป็นตัวเงินจากการขายบริการทางเพศเช่นเดียวกัน ซึ่งผู้ขายบริการทางเพศมีปัญหาสาเหตุและปัจจัยในการขายบริการอันหลากหลายมากกว่าผู้ซื้อบริการทางเพศ ดังนั้นหากต้องการควบคุมปริมาณการค้าประเวณีจึงต้องกำหนดให้การซื้อบริการทางเพศเป็นเรื่องผิดกฎหมาย และกำหนดโทษโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ของการกระทำและสถานะของผู้กระทำ และผู้ถูกกระทำในการกำหนดโทษปรับแก่บุคคลนั้นๆ เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวในการซื้อบริการทางเพศ ซึ่งจะสามารถควบคุมการขายบริการทางเพศและการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีได้



บทที่ 4

กฎหมายการค้าประเวณีตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องการค้าประเวณีเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปและมีผลกระทบในหลาย ๆ ด้าน ซึ่งนานาประเทศตระหนักถึงปัญหาการค้าประเวณีหญิงและเด็ก ที่อาจส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม เนื่องจากมีการทำกันเป็นองค์กรข้ามชาติมีการกระทำความผิดแพร่หลายทุกพื้นที่ องค์กรสหประชาชาติจึงมีการประชุมร่วมกันเพื่อหาแนวทางในการแก้ปัญหานี้หลายครั้ง ซึ่งในบทนี้จะทำการศึกษาถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี และกฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศ ดังนี้

4.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

ในส่วนของอนุสัญญาระหว่างประเทศนั้น มีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ดังนี้

4.1.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ค.ศ.1921

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ฉบับลงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ.1921 (International Convention of 30 September 1921 for the Suppression of the Traffic in Women and Children, as amended by the Protocol approved by the General of the United Nations on 20 October 1947)¹ มีทั้งสิ้น 13 มาตรา ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ ให้เพิ่มการคุ้มครองแก่เด็กชายด้วย ซึ่งข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ. 1904 และอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ. 1910 ไม่ได้กล่าวถึง และยังได้ขยายอายุของผู้ที่ได้รับการคุ้มครองจาก 20 ปี เป็น 21 ปี นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้มีการลงโทษแก่การพยายามกระทำความผิดและการเตรียมที่จะกระทำความผิด ตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 1 และ 2 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ. 1910 (ว่าจ้าง ลักพา หรือล่อลวง หญิงหรือเด็กหญิงที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ แม้บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม

¹ United Nations, U.N. Treaty Series, Vol. 53, P. 39.

และว่าจ้าง ลักพา หรือล่อลวงหญิงหรือเด็กหญิงที่บรรลุนิติภาวะ โดยใช้อุบายหลอกลวง ใช้กำลัง ประทุษร้าย ชูเชื้อ ใช้อำนาจผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด เพื่อให้สนองตอบ ความต้องการที่ผิดศีลธรรมของผู้อื่น) ให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และให้มีการกำหนดมาตรการ เกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมือง เพื่อป้องกันการเดินทางของหญิงและเด็กอีกด้วย

สำหรับประเทศไทยจากการที่ไทยได้ส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุมในการประชุมระหว่าง ประเทศที่เมืองเจนีวา ปี ค.ศ. 1921 ที่องค์การสันนิบาตจัดขึ้น เป็นผลให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี แห่งข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ. 1904 อนุสัญญาระหว่าง ประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ. 1910 และอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วย การปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ค.ศ. 1921 และผลจากการเข้าเป็นภาคีข้อตกลงระหว่างประเทศ และอนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าว ก็ทำให้ประเทศไทยต้องร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้า หญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาดังกล่าวที่ไทยเข้าเป็น ภาคีดังกล่าว สำหรับประเทศญี่ปุ่น และเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่มีคนไทยนิยมไปค้าประเวณีมาก ที่สุดขณะนี้ ก็เป็นภาคีแห่งข้อตกลงระหว่างประเทศและอนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งสามฉบับ เช่นกัน

ในปี พ.ศ. 2470 (ค.ศ. 1927) ได้มีการตั้งสภาแห่งสันนิบาตชาติขึ้น โดยสภานี้มีในทวีป อเมริกา ยุโรป และทางตะวันออกกลาง ซึ่งต่อมาสันนิบาตชาติได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมา เพื่อดำเนินการสอบสวนเรื่องของการค้าหญิงและเด็กในประเทศต่าง ๆ ย่านเอเชียและตะวันออก ไกล ซึ่งคณะกรรมการได้พิมพ์รายงานในเรื่องนี้ ในปี พ.ศ. 2475 (ค.ศ. 1932) มีใจความตอนหนึ่งว่า มูลเหตุสำคัญอย่างหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการค้าหญิงและเด็กก็คือ การมีสำนักโสเภณีดำเนินการ อยู่นั่นเอง ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงปัญหาดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่า การที่ยังมีสำนักโสเภณีจดทะเบียน อยู่ นั้น ได้ก่อให้เกิดปัญหาการค้าหญิงและเด็ก และปัญหาการหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงโสเภณีขึ้น บ่อย ๆ ซึ่งประเทศต่าง ๆ จึงได้มุ่งจัดสำนักโสเภณิดังกล่าวให้หมดสิ้นไป

โดยในปี พ.ศ. 2476 (ค.ศ. 1932) สันนิบาตชาติได้จัดให้มีการประชุมระหว่างประเทศขึ้นที่ กรุงเจนีวา และจากการประชุมครั้งนี้จึงได้เกิดอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้า หญิงซึ่งบรรลุนิติภาวะ ค.ศ. 1933 ขึ้น

4.1.2 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงซึ่งบรรลุนิติภาวะ ค.ศ.

1933

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงซึ่งบรรลุนิติภาวะฉบับลงวันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ. 1933²

โดยในอนุสัญญานี้มีทั้งสิ้น 10 มาตรา ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ การให้ความคุ้มครองแก่หญิงซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว มิให้ถูกหลอกลวง ชักนำไปยังประเทศอื่น เพื่อจุดประสงค์ที่ผิดศีลธรรม แม้จะเป็นการยินยอมก็ตาม ให้มีการลงโทษแก่ผู้กระทำ ผู้พยายามกระทำรวมถึงผู้เตรียมที่จะกระทำความผิดนั้นด้วย ถ้าประเทศที่ลงนามในอนุสัญญาไม่มีกฎหมายที่เพียงพอที่จะรับมือกับการกระทำความผิดดังกล่าว ประเทศเหล่านั้นก็ต้องดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่าผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ และประเทศที่ลงนามในอนุสัญญายืนยันที่จะติดต่อสื่อสารให้ข้อมูลแก่กันและกัน ในเรื่องเกี่ยวกับบุคคลซึ่งได้กระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิดตามที่ได้อ้างไว้ ในอนุสัญญานี้ หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ. 1910 และอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ค.ศ. 1921 เกี่ยวกับการบังคับหญิงและเด็กหญิงเพื่อการค้าประเวณี รวมทั้งการกระทำทั้งหลายที่เคยกระทำในประเทศต่าง ๆ รวมตลอดถึงการจัดส่งข้อมูลต่าง ๆ ไปยังเจ้าหน้าที่ของประเทศต่างๆที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ อนุสัญญานี้ยังได้กำหนดถึงวิธีการแก้ปัญหาค้าประเวณีในระหว่างประเทศผู้ลงนามเกี่ยวกับการติดตามข้อตกลงหรืออนุสัญญาต่างๆ โดยเสนอปัญหาการขัดแย้งนั้นต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอนุสัญญานี้ ได้ให้ความคุ้มครองปกป้องผู้หญิงมากขึ้น โดยไม่จำกัดอายุ และแม้ว่าหญิงนั้นจะยินยอมก็ตาม แต่ไม่ได้กล่าวถึงผู้ชายแต่อย่างใด และกำหนดให้มีการลงโทษในความผิดขั้นพยายามและเตรียมการด้วย

ต่อมา ได้มีการประชุมทางภาคตะวันออกไกล ซึ่งได้จัดให้มีขึ้นเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2480 (ค.ศ. 1937) ซึ่งประเทศไทยก็ได้ส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุมด้วย ซึ่งการประชุมคราวนี้มีจุดมุ่งหมายในการป้องกันการค้าหญิงและเด็กทางภาคตะวันออก การเลิกจดทะเบียนหญิงโสเภณี และการเลิกโรงหญิงโสเภณีด้วย ซึ่งพร้อมกันนี้ สันนิบาตชาติก็ได้เตรียมร่างอนุสัญญา

² International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, concluded of Geneva on 11 October 1933

(Draft Convention) ซึ่งขยายขอบเขตของข้อตกลงระหว่างประเทศ และอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับที่มาก่อนหน้านี้ แต่ร่างอนุสัญญานี้ ยังมีได้มีการประกาศใช้ ก็ได้เกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 ขึ้น และสันนิบาตชาติก็ได้ยุบเลิกไป

เมื่อได้มีการตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สงบลงเมื่อปี พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945) แล้ว สหประชาชาติจึงได้รับช่วงดำเนินการของคณะกรรมการก้าสตรีและเด็ก ต่อจากสันนิบาตชาติ ตั้งแต่ พ.ศ. 2489 เป็นต้นมาจนถึงทุกวันนี้ภายหลังจากที่ได้รับช่วงงานมาแล้ว สหประชาชาติก็ได้ดำเนินงานอย่างจริงจัง และมีการพิจารณาอย่างรอบคอบและกว้างขวางยิ่งขึ้น โดยในวันที่ 29 มีนาคม พ.ศ. 2490 (ค.ศ. 1947) ได้มีการจัดการประชุม โดยคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคม ได้เสนอแนะให้เลขาธิการแห่งสหประชาชาติดำเนินการศึกษาพิจารณาร่างอนุสัญญาของสันนิบาตชาติ ซึ่งได้ร่างขึ้นในปี พ.ศ.2480 (ค.ศ. 1937) นั้นต่อไป เช่น ให้มีการดัดแปลงแก้ไขให้เหมาะสมกับภาวะการณ์ ดังนั้น ในที่สุดสหประชาชาติก็ได้ดำเนินการรวมข้อตกลงระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ. 1904 อนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ค.ศ.1910 อนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ค.ศ. 1921 และอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงซึ่งบรรลุนิติภาวะ ค.ศ.1933 และปรับปรุงเนื้อหาแห่งร่างอนุสัญญาปี ค.ศ.1937 ของสันนิบาตชาติ เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคล และแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ค.ศ. 1950 ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้ ภายหลังนิยมเรียกกันว่า “อนุสัญญาฉบับรวม” (Consolidated Convention)³

4.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคล และแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ค.ศ. 1950

องค์การสหประชาชาติได้สืบสานงานของคณะกรรมการที่ปรึกษาปัญหาการค้าผู้หญิงและเด็กที่จัดตั้งโดยสันนิบาตมาจนถึงทุกวันนี้ และในวันที่ 10 เดือนธันวาคม ค.ศ.1948 สมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติได้ลงมติยอมรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) มาตรา 3 และมาตรา 4 ของปฏิญญาสากล ระบุอย่างชัดเจนว่า “ทุก

³ M. Cherif Bassiouni & Ved P. Nanda, “Slavery , Genocide , and Racial Discrimination”, A Treatise on International Criminal Law, Vol. 1 Chapter X p. 519.

คนมีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงปลอดภัยส่วนบุคคล” และ “ไม่ควรมีใครถูกทำให้เป็นทาส หรือถูกกักขังหน่วงเหนี่ยวให้ทำงาน” และในปีต่อมา สมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติก็ได้ให้ความเห็นชอบแก่นุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและการแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีผู้อื่นในวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ.1949

อนุสัญญา ค.ศ. 1949 ถือเป็นอนุสัญญาที่ผนวกเอาบทบัญญัติของอนุสัญญาดั้งเดิมทั้ง 4 ฉบับเข้าด้วยกัน อันประกอบด้วย ข้อตกลงระหว่างประเทศ ค.ศ.1904 ว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว อนุสัญญา ค.ศ.1910 ว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว อนุสัญญา ค.ศ. 1921 ว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก อนุสัญญา ค.ศ. 1933 ว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงซึ่งบรรลุนิติภาวะ นอกจากนี้ยังได้รวมเอาร่างอนุสัญญา ค.ศ. 1937 ซึ่งองค์การสันนิบาตชาติได้ริเริ่มไว้อีกด้วย

เจตนารมณ์ของอนุสัญญาดังกล่าวนี้ คือ ต้องการให้มีหลักการยกเลิกการจดทะเบียนโสเภณี ล้มเลิก สถานการค้าประเวณี การปราบปรามคนกลางที่คอยแสวงหากำไร รวมตลอดถึงการป้องกันมิให้คนเป็นโสเภณี และการจัดศูนย์ปรับสภาพโสเภณีให้มีอาชีพอันดีงามต่อไปโดยอนุสัญญาดังกล่าวนี้ ได้ผ่านการลงมติรับรองของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ.1947⁴ (พ.ศ. 2492) และได้ให้มีการลงนามที่ Lake Success มลรัฐนิวยอร์ก เมื่อวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 1950 และได้ลงทะเบียนอย่างเป็นทางการ เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ.1951 ประกอบด้วยมาตราต่าง ๆ ทั้งสิ้น จำนวน 28 มาตรา โดยในข้อความเบื้องต้น (Preamble) แห่งอนุสัญญาดังกล่าวนี้ ได้กำหนดว่า เพื่อให้เป็นไปตามความต้องการที่จะปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก จึงให้บทบัญญัติระหว่างประเทศต่อไปนี้ ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ได้แก่

1. ข้อตกลงระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ฉบับลงวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 1904 (International Agreement of 18 May 1904 for the Suppression of the White Slave Traffic, as amended by the General Assembly of the United Nations on 3 December 1948)

⁴ United Nations, Multilateral Treaty Deposited with the Secretary - General, Status as at 31 December 1956, (New York : United Nations Publication No. E.87, V. 6) P. 282.

2. อนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสผิวขาว ฉบับลงวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1910 (International Convention of 4 May 1910 for the Suppression of the White Slave Traffic, as amended by the Protocol approved by the General Assembly of the United Nations on 3 December 1948)

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

4. อนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงซึ่งบรรลุนิติภาวะ ฉบับลงวันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ. 1933 (International Convention of 11 October 1933 for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, as amended by the aforesaid Protocol)

โดยอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคล และแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ค.ศ. 1950 มีบทบัญญัติซึ่งเป็นสาระสำคัญ ดังนี้

1. ภาติแห่งอนุสัญญานี้ ตกลงที่จะลงโทษต่อผู้เป็นธุระจัดหา ล่อลวง หรือชักนำบุคคลเพื่อมุ่งหวังให้เขาเป็นโสเภณี หรือแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น แม้ว่าบุคคลดังกล่าวนั้นจะยินยอมก็ตาม⁵

2. กำหนดให้ ผู้ดำเนินการหรือจัดการ หรือให้ความช่วยเหลือทางการเงิน หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินต่อช่องโสเภณี และผู้ที่ให้สถานที่หรือให้เช่าสถานที่ทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใด โดยมีความมุ่งหมายเพื่อกิจการค้าประเวณี ถือว่ามีความผิดด้วย⁶

⁵ Article 1 Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others, 1950

⁶ Article 2 Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others, 1950

3. ภายใต้กฎหมายภายใน การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 1 และมาตรา 2 ตลอดจนการเตรียมการเพื่อกระทำความผิด และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยจงใจเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว จะต้องถูกลงโทษ⁷

4. ภาคิแห่งอนุสัญญาี้ ตกลงที่จะมีส่วนร่วมในการให้ความสนับสนุนช่วยเหลือระหว่างกันเกี่ยวกับการศึกษาทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน สุขภาพอนามัย สังคมเศรษฐกิจ ตลอดจนมาตรการอื่น ๆ เพื่อป้องกันการค้าประเวณี การฟื้นฟูสภาพจิตใจและปรับปรุงสภาพสังคมของเหยื่อแห่งการค้าประเวณี หรือเหยื่อแห่งความผิดตามอนุสัญญาฉบับนี้⁸

5. ภาคิแห่งอนุสัญญาี้ ตกลงจะดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการตรวจตราสำนักจัดหางานต่าง ๆ เพื่อป้องกันคนหางาน โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก จากการเสี่ยงอันตรายต่อการเป็นโสเภณี⁹

6. อนุสัญญาี้ เปิดให้ประเทศที่เป็นสมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติ และประเทศอื่นที่ได้รับการเชิญเชื่อจากคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมให้ลงนามได้แต่หากไม่ได้มีการลงนามดังกล่าว ประเทศเหล่านั้นก็อาจเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาได้ โดยการให้สัตยาบันภายหลัง¹⁰

จากอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคล และแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ค.ศ.1950 มีข้อสังเกตที่ว่า อนุสัญญาฉบับนี้ให้ความคุ้มครองและป้องกันมิให้บุคคลไม่ว่าชายหรือหญิง และไม่ว่าอายุเท่าใดถูกนำมาเป็นเหยื่อแห่งการค้าประเวณี ให้ลงโทษต่อบรรดาคนกลางผู้แสวงหาประโยชน์จากโสเภณี แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติให้ลงโทษต่อตัวโสเภณีเองแต่ประการใด เมื่อได้ประกาศใช้อนุสัญญาฉบับดังกล่าวนี้้องค์การสหประชาชาติก็ได้เรียกร้องให้ประเทศที่เป็นสมาชิกและไม่ใช่สมาชิกเล็ดลัมสำนักโสเภณี และให้ความร่วมมือในการปราบปราม

⁷ Article 3 Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others, 1950

⁸ Article 16 Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others, 1950

⁹ Article 20 Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others, 1950

¹⁰ Article 23 Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others, 1950

การค้ามนุษย์และแก้ไขป้องกันมิให้คนเป็นโสเภณี โดยขอให้ทุกประเทศ ซึ่งรวมถึงประเทศไทย ด้วย ให้เข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับดังกล่าว

สรุปได้ว่า อนุสัญญานี้กำหนดให้รัฐภาคีมีบทลงโทษการกระทำใดๆที่เกี่ยวกับการค้าบุคคลและการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่นการกระทำดังกล่าว ได้แก่ การจัดหา การชักจูง ล่อลวง หรือชักนำให้ผู้อื่นเข้ามาสู่การค้าประเวณี การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่นถึงแม้จะเป็นการยินยอมของบุคคลนั้น (มาตรา 1) การดำเนินการหรือการจัดการ หรือ ให้เงินสนับสนุนในการจัดตั้งสถานค้าประเวณี หรือให้เช่า หรือเช่าสิ่งก่อสร้างใด หรือส่วนใดก็ตามของสถานที่เพื่อจุดมุ่งหมายในการค้าประเวณีของผู้อื่น (มาตรา 2) ทั้งนี้รวมถึงความพยายามในการกระทำความผิดดังที่กล่าวมาเบื้องต้นหรือเป็นการเตรียมการที่จะกระทำความผิดก็ถือว่าต้องได้รับโทษเช่นกัน(มาตรา 3)การกระทำความผิดเหล่านี้ถือเป็นการผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (มาตรา 8) ส่วนในประเทศที่ไม่อนุญาตให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน รัฐควรดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นคนชาติของรัฐนั้นหลังจากที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดตามระบุไว้ใน มาตรา 1 และมาตรา 2 ในต่างแดนและกลับไปยังประเทศของตน รัฐภาคีต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันการค้าบุคคล โดยกระบวนการตรวจคนเข้าเมืองและคนที่เดินทางออกนอกประเทศ เพื่อตรวจสอบว่ามีการค้าบุคคลเกิดขึ้นหรือไม่ (มาตรา 17) และควรมีการวางมาตรการในการตรวจสอบบริษัทจัดหางานต่างๆ เพื่อคุ้มครองคนหางาน โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กซึ่งมีโอกาสเสี่ยงต่อการเข้าสู่ตลาดการค้าประเวณีจากกระบวนการสมัครงานตามบริษัทเหล่านั้น (มาตรา 20) สำหรับคนที่ยังอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับถิ่นฐานเดิม ควรได้รับความช่วยเหลือและการดูแลเป็นการชั่วคราวอย่างเหมาะสม ผู้ที่ไม่สามารถรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับและไม่มีสามีหรือภริยา ญาติหรือผู้ปกครองที่ออกค่าใช้จ่ายแทนได้ รัฐที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ควรจะเป็นผู้รับผิดชอบต่อค่าเดินทางถึงชายแดน หรือท่าเรือ หรือสนามบินที่ใกล้ที่สุดที่ผู้ถูกส่งกลับจะสามารถเดินทางกลับถิ่นฐานเดิมได้ และค่าใช้จ่ายในการเดินทางที่เหลือถือเป็นความรับผิดชอบของทางรัฐบาลของประเทศถิ่นฐานเดิม (มาตรา19)

การที่อนุสัญญากำหนดให้แต่ละประเทศมีมาตรการในการยกเลิกกฎหมายข้อบังคับเดิมที่กำหนดให้บุคคลซึ่งค้าประเวณีหรือเป็นผู้ต้องสงสัยว่าการค้าประเวณีต้องจดทะเบียนหรือต้องมีเอกสารพิเศษหรือจัดให้มีระบบตรวจสอบบุคคลเหล่านี้ (มาตรา6) ก็เท่ากับว่าอนุสัญญาไม่ยอมรับ

ระบบการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายในรูปแบบของการจดทะเบียน และการกำหนดให้โสเภณีมีบัตรสุขภาพเพื่อการตรวจร่างกายตามกำหนด ในส่วนของการดำเนินการฟ้องร้องการกระทำ ความผิดตามบทบัญญัติในอนุสัญญาฯนี้ คนต่างด้าวต้องได้รับสิทธิในกระบวนการดำเนินคดี เช่นเดียวกับคนในชาตินั้นๆ (มาตรา 5)

ซึ่งในปัจจุบันมีประเทศให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฯนี้แล้ว 64 ประเทศแล้ว แต่ประเทศไทย เยอรมัน และเนเธอร์แลนด์ยังไม่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้ มีการวิพากษ์วิจารณ์ อนุสัญญาฯนี้อยู่มากถึงการที่อนุสัญญาฯนี้ไม่ได้แยกแยะความแตกต่างระหว่างโสเภณีที่ถูกบังคับและโสเภณีที่ประกอบอาชีพโดยสมัครใจ แต่ในอีกแง่หนึ่งก็ยังมีข้อโต้แย้งว่าความหมายของคำว่า “สมัครใจ” นั้น ใ้กับปัญหาโสเภณีในประเทศโลกที่สามได้หรือไม่

จากการวิเคราะห์กฎหมายและการปฏิบัติในหลายๆประเทศ ซึ่งผู้หญิงไทยตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ในลักษณะเพื่อการค้าประเวณี ซึ่งจะเห็นได้ว่า ไม่ได้มีการถือปฏิบัติตามข้อกำหนดของอนุสัญญาฯเสมอไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติต่อคนต่างชาติซึ่งเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ ไม่มีประโยชน์อันใดที่จะให้คนต่างชาติมีสิทธิในการฟ้องร้อง หากไม่มีบทบัญญัติหรือข้อกำหนดตามกฎหมายภายใน ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาฯเช่นการอนุญาตให้เหยื่ออยู่ภายในประเทศอย่างชั่วคราว เพื่อให้เขามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีนั้นด้วย ในความเป็นจริงแล้วในประเทศส่วนใหญ่ นโยบายที่เกี่ยวกับการค้าหญิงถูกกำหนดโดยกฎหมายคนต่างด้าวของประเทศนั้นนั่นเอง ดังนั้นเหยื่อจึงมักจะถูกส่งให้อยู่ภายใต้การดูแลของตำรวจ และถูกส่งตัวออกนอกประเทศฐานเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย จึงไม่น่าแปลกใจที่เหยื่อส่วนใหญ่ล้มเหลวหรือไม่ยอมแจ้งความเมื่อมีปัญหา แม้แต่คนที่ประสบปัญหาที่สิ้นเนื้อประดาตัวและแทบจะไม่ได้รับการเหลียวแลในเรื่องค่าใช้จ่ายในการถูกส่งออกนอกประเทศก็ตาม ดังนั้นจึงมีการเสนอแนะว่าอนุสัญญาฯค.ศ. 1949 ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้เหยื่อหรือผู้เสียหายจากกระบวนการการค้ามนุษย์ได้รับการปกป้องคุ้มครองมากขึ้น รวมทั้งมีการเสนอว่า ควรจะมีกลไกในการดูแลตรวจสอบกระบวนการค้ามนุษย์ในลักษณะการดูแลโดยข้าหลวงใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ

4.1.4 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบปี ค.ศ. 1979 (UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979)

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อหญิงทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979)

โดยหลังจากที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้มีมติรับรองปฏิญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อหญิง (Declaration on the Discrimination Against Women) เมื่อ ค.ศ.1967 แล้ว เพื่อให้ปฏิญญานับดังกล่าวบรรลุผลสำเร็จในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง สหประชาชาติจึงได้จัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อหญิงทุกรูปแบบในปี ค.ศ. 1979 โดยมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับปฏิญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อหญิงทุกประการ กล่าวคือ ให้รัฐภาคีดำเนินการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสม เพื่อกำจัดการเลือกปฏิบัติต่อหญิงให้มีการประกันสิทธิอันเท่าเทียมของหญิงและชาย โดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นให้มีการยกเลิกกฎหมาย กฎเกณฑ์ ขนบธรรมเนียม ประเพณี และการปฏิบัติอื่น ๆ ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติต่อหญิง ให้หญิงมีสิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม การศึกษา การทำงานการเป็นตัวแทนของรัฐในองค์การระหว่างประเทศอย่างเท่าเทียมชาย อนุสัญญานับนี้ได้กำหนดรายละเอียดของการเลือกปฏิบัติต่อหญิงในรูปแบบต่างๆที่รัฐภาคีจะต้องกำจัดให้หมดสิ้นไปโดยมีรายละเอียดทั้งสิ้น 30 มาตรา เป็นรายละเอียดของการเลือกปฏิบัติส่วนหนึ่ง 16 มาตราที่เหลือเป็นวิธีการปฏิบัติเพื่อให้อนุสัญญานับนี้บรรลุผล

สำหรับในส่วนของการค้าประเวณีนั้น ในอนุสัญญานับนี้ได้บัญญัติไว้ว่า “รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสม รวมทั้งกฎหมายที่จะปราบปรามการค้าหญิงทุกรูปแบบ และการแสวงหาประโยชน์จากการเป็นโสเภณีของหญิง”¹¹ ซึ่งนอกจากนี้แล้ว ในอนุสัญญานับนี้ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของการค้าหญิงและเด็ก เรื่องโสเภณีไว้ที่ใดอีก ทั้งนี้อาจเป็นเพราะเหตุที่ว่า การลงโทษเอาผิดกับบุคคลผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของหญิง ได้กำหนดรายละเอียดเอาไว้ ชัดเจนแล้ว ในอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคล และแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ฉบับลงวันที่ 21 มีนาคม 1950 แล้ว เหตุที่นำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญานับนี้ก็เนื่องจากการย้ำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของสหประชาชาติ ที่ต้องการจะจัดการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น

¹¹ Article 6 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979

โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้เปิดให้ประเทศสมาชิกลงนามเมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1980 และประเทศไทย ได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1983

4.2 กฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศ

จากที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 แล้วว่า การควบคุมปัญหาการค้าประเวณีนั้น แบ่งระบบกฎหมายออกเป็น 3 แนวคิด คือ แนวคิดห้ามการค้าประเวณี หรือ การซื้อประเวณี โดยเด็ดขาด , แนวคิดปรามการค้าประเวณี และ แนวคิดจดทะเบียนสถานบริการและการค้าประเวณี

สำหรับการศึกษาในครั้งนี้ จะขอกล่าวถึงการกำหนดความผิดทางอาญาต่อ ผู้ค้าประเวณี และ ผู้ให้บริการเท่านั้น เนื่องจากผู้ที่อยู่เบื้องหลัง หรือผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีนั้นถือเป็นผู้กระทำความผิดที่สากหลอมรับกันทั่วไปแล้วว่าการกระทำความผิดดังกล่าวมีความผิดและกำหนดโทษ โดยมีบทลงโทษหนักเบาตามพฤติการณ์และอายุของบุคคลเป็นสำคัญอยู่แล้ว จึงไม่ขอกล่าวถึง ซึ่งการศึกษาในครั้งนี้ ผู้ศึกษาขอยกตัวอย่างประเทศที่มีแนวคิดในการควบคุมการค้าประเวณีทั้ง 3 แนวคิด รวม 5 ประเทศ ดังนี้

4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การค้าประเวณีเป็นสิ่งต้องห้ามในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยถือว่ากิจกรรมเกี่ยวกับการค้าประเวณีในรัฐต่างๆเกือบทั้งหมดเป็นสิ่งผิดกฎหมาย เว้นแต่รัฐ Nevada ซึ่งมีนโยบายทางกฎหมายตามแนวคิดห้ามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด โดยได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ขายประเวณี และผู้ซื้อประเวณี ดังนี้

4.2.1.1 ความผิดทางอาญาต่อผู้ขายบริการทางเพศ

ตามกฎหมาย “Code of Federal Regulations” ถือเป็นกฎหมายแม่บทของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้วางหลักการพื้นฐานเพื่อให้แต่ละรัฐนำไปปฏิบัติเพื่อจัดการทำธุรกิจทางเพศ ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ในข้อ 38.11 นิยามความหมายของ “การค้าประเวณี” หมายถึง การให้หรือการรับจ้างเพื่อมีเพศสัมพันธ์ โดยกระทำการในที่สาธารณะอันจะสังเกตได้ง่าย และตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหรัฐอเมริกา (Law made by the U.S. Congress) ได้กำหนดความผิดทางอาญา

แก่ผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีไว้ในมาตรา 1384 ที่ห้ามการค้าประเวณีในเขตที่ตั้งทหารหรือสิ่งก่อสร้างสาธารณะไว้เป็นการเฉพาะ โดยใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยกำหนดโทษแก่ผู้ขายบริการทางเพศ ด้วยตนเอง รวมถึงผู้เป็นธุระจัดหา ผู้ที่จัดที่ตั้งสถานการค้าประเวณี เจ้าของสถานที่ที่ให้เช่าโดยรู้ว่าจะมีการค้าประเวณี ผู้ที่ให้ทรัพย์สินเพื่อซื้อบริการทางเพศ มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

ทั้งนี้ มลรัฐต่างๆ สามารถออกกฎหมายใช้บังคับเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีในรัฐของตัวเองได้ เช่น มลรัฐ South Dakota ได้แก้ไขนิยามความหมายของกฎหมายการค้าประเวณีไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของรัฐว่า การค้าประเวณี หมายถึง การสัมผัสส่วนใด ๆ หน้าอกของสตรี หรือการสัมผัสอวัยวะเพศ หรือทางทวารหนัก เพื่อกระตุ้นให้เกิดความพึงพอใจทางเพศ โดยรับค่าตอบแทนเป็นเงิน มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐ North Dakota, Minnesota, Iowa, Kansas, Missouri, Colorado, Utah, Idaho, Illinois and Wisconsin¹² ได้บัญญัติกฎหมายไปในทางเดียวกัน

ส่วนมลรัฐ Texas ได้กำหนดให้ห้ามมีการค้าประเวณี ไว้ใน The Penal Code โดยนิยามความหมายของ “การค้าประเวณี” ไว้ในมาตรา 43.02 ว่า หมายถึง บุคคลใดรู้ว่าการให้ทำงานหรือยอมรับการทำงานนั้นเป็นงานเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์โดยได้รับค่าตอบแทน หรือการเชิญชวนในที่สาธารณะเพื่อให้มีเพศสัมพันธ์โดยได้รับค่าตอบแทน จะมีความผิดทั้งผู้ขายบริการทางเพศและผู้ซื้อบริการทางเพศ มีโทษปรับ หากเป็นการกระทำความผิดในครั้งแรก แต่หากเป็นการกระทำครั้งที่สอง มีความผิดอาญาสถานเบา(Class B Misdemeanor) ในมาตรา 12.22 มีโทษปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 180 วัน หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้หากกระทำความผิดในครั้งที่สามหรือมากกว่านั้น จะต้องรับโทษหนักขึ้นตาม Class A Misdemeanor มีโทษปรับไม่เกิน 4,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการระบุจำนวนอัตราโทษเป็นขั้นตามจำนวนครั้งที่กระทำความผิด โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ว่าหากทำบ่อยเป็นอาจฉิน ย่อมควรได้รับหนักขึ้น แต่ทั้งนี้ก็ไม่เกินจำนวนที่ระบุใน Law made by the U.S. Congress ซึ่งถือเป็นกฎหมายแม่บทในการกำหนดความผิดทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยรวม

¹² Law close prostitution loophole. Retrieved on September 8, 2006, from <http://www.rapidcityjournal.com/legislature/2006/congress>. อ้างใน สุพล บริสุทธิ์.2550

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การค้าประเวณี เป็นสิ่งต้องห้าม ถือเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ทุก รูปแบบในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายมีแนวคิดที่จะล้มเลิกกวาดล้างการค้าประเวณี ในประเทศ โดยมีบทลงโทษตัวผู้ขายบริการทางเพศในที่สาธารณะหรือในเขตพื้นที่ทหาร ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูง จำคุกไม่เกิน 1 ปี เท่านั้น

4.2.1.2 ความผิดทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศ

ตามแนวคิดห้ามการค้าประเวณี โดยถือว่าการซื้อประเวณีแก่บุคคลเกิน 18 ปี ไม่เป็น ความผิด เนื่องจากมีบทลงโทษตัวผู้ขายบริการทางเพศ แล้ว แต่หากเป็นการซื้อประเวณีเด็กต่ำกว่า 18 ปี ถือว่ามีความผิด ตามนโยบายแก้ปัญหาการค้าประเวณีเด็กโดยมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของแต่ละรัฐเอง อาทิเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐ California มาตรา 266e ได้กำหนดความผิดสำหรับทุกคนซึ่งกระทำการซื้อ หรือจ่ายเงิน หรือให้ของมีค่าอื่นใดแก่บุคคลใดๆเพื่อการค้าประเวณีหรือกระทำอนาจารในบ้านหรือสถานที่ใดๆ และตามมาตรา 266 ได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อบุคคลที่กระทำต่อบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีและดำเนินตามมาตรการยับยั้งต่อผู้ซื้อบริการเด็กหรือผู้เยาว์ ในมาตรา 4 แห่ง End Demand for Sex Trafficking Act of 2005 โดยฟ้องร้องผู้ซื้อบริการในข้อหาความผิดอาญาฐานข่มขืนผู้เยาว์โดยใช้กำลังทำร้าย หรือฐานทำให้เสื่อมเสียภาพ และในกรณีผู้ซื้อกระทำความผิดครั้งแรกให้ตัดเตือนว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด แต่หากมีการกระทำความผิดซ้ำ ให้ดำเนินการ โดยการ โฆษณาชื่อและที่อยู่ของบุคคลผู้ซึ่งได้รับการพิพากษาว่ามีความผิดในฐานะผู้ซื้อในข้อหาที่ซ้ำกับข้อหาเดิม

4.2.2 ประเทศสวีเดน

เนื่องจากเดิมกฎหมายประเทศสวีเดนมีนโยบายทางกฎหมายตามแนวคิดห้ามการค้าประเวณี แต่ต่อมามีแนวคิดว่า “ผู้ซื้อมีตัวเลขมากกว่าผู้ขาย” ดังนั้นมีการปรับแก้ไขประมวล

กฎหมายอาญา (The Swedish Penal Code) เมื่อ 1 มกราคม ค.ศ.1999¹³ โดยได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ขายบริการทางเพศและผู้ซื้อบริการทางเพศ ดังนี้

4.2.2.1 ความผิดทางอาญาต่อผู้ขายบริการทางเพศ

กำหนดให้การซื้อหรือพยายามจะซื้อประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมาย โดยเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นเครื่องหมายแสดงถึงความไม่เท่าเทียมระหว่างเพศในสังคม และแสดงถึงการกระทำของผู้ชายในการทารุณกรรมผู้หญิง ผู้หญิงตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมการใช้ความรุนแรงทางเพศ ซึ่งเป็นแนวคิดสตรีนิยมเชิงอุดมคติ โดยมีรากฐานมาจากการเคลื่อนไหวของกลุ่มผู้หญิงและกลุ่มที่เคร่งในศีลธรรม โดยเชื่อว่าสังคมในอุดมคติต้องไม่มีการค้าประเวณี¹⁴ โดยกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ขายบริการทางเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญา หมวด 16 มาตรา 16 เพียงการกระทำที่ส่งเสียงรบกวนในที่สาธารณะ หรือกระทำความใดในที่สาธารณะโดยประการอื่นในลักษณะสร้างความรำคาญแก่สาธารณชน จะมีโทษปรับ ซึ่งเป็นกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคมเท่านั้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศสวีเดนมิได้กำหนดความผิดอาญาต่อผู้ขายบริการทางเพศ ไว้โดยตรง เว้นแต่เป็นการกระทำที่รบกวนบุคคลอื่นในที่สาธารณะเท่านั้น

4.2.2.2 ความผิดทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศ

กำหนดให้ผู้ซื้อบริการทางเพศทุกคนมีความผิดทางอาญา โดยจะมีโทษหนักขึ้นหากเป็นการซื้อประเวณีเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา (The Swedish Penal Code) ฉบับแก้ไขล่าสุดเมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ.2005¹⁵ ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมในส่วนการซื้อบริการทางเพศจากเด็ก ซึ่งได้

¹³ The Swedish Penal Code. Retrieved on June, 29, 2018, from <https://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf>

¹⁴ No to prostitution and trafficking.htm.Retrieved February 5,2016,from www.SWEDEN_SE.org.

¹⁵ The Swedish Penal Code. Chapter 6 “On Sexual Crimes”. Retrieved on June, 29, 2018, from Ministry of Justice Sweden 12 February 2014 in

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId>

=0900001680470943

ขยายขอบเขตการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศ รวมไปถึงการกระทำที่เกี่ยวกับการซื้อบริการทางเพศจากเด็กโดยบุคคล ผู้ซึ่งมีเจตนาเพื่อตนเองหรือผู้อื่น ได้ประกอบกิจกรรมทางเพศไม่เหมาะสม โดยให้มีความหมายการซื้อบริการทางเพศที่กว้างขึ้น โดยให้ครอบคลุมถึงสถานการณ์ที่นำเด็กไปค้าประเวณี โดยเป็นการแสวงหาประโยชน์จากความไม่มีประสบการณ์ของผู้เยาว์ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ โดยใช้เงินจูงใจเพื่อหาประโยชน์ในทางเพศกับเด็ก ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาสวีเดนได้กำหนดบทลงโทษของผู้ซื้อบริการทางเพศเด็กไว้ดังนี้

มาตรา 9 กำหนดความผิดต่อบุคคลซึ่งได้จูงใจให้เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี มีเพศสัมพันธ์ โดยจ่ายเงินหรือสัญญาว่าจะจ่ายเงินแก่เด็ก บุคคลนั้นมีความผิดฐานซื้อประเวณีเด็ก มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ

มาตรา 10 กำหนดความผิดต่อบุคคลซึ่งได้จัดการหรือมีส่วนร่วมให้เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ได้อยู่ในกิจกรรมทางเพศ มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ

และกำหนดความผิดฐานซื้อบริการทางเพศไว้โดยทั่วไป ที่ใช้บังคับต่อบุคคลที่ซื้อบริการทางเพศกับบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะอายุเท่าไรก็ตามไว้ ดังนี้

มาตรา 11 กำหนดความผิดต่อบุคคลซึ่งมีเพศสัมพันธ์ โดยผู้กระทำความผิดจ่ายเงินหรือผู้อื่นเป็นผู้จ่ายเงิน บุคคลนั้นมีความผิดฐานซื้อบริการทางเพศ มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับ

เนื่องจากมีแนวคิดต้องการให้การค้าประเวณีหมดไปจากสังคม โดยเห็นว่า ผู้ซื้อมีโอกาสเลือกที่จะกระทำความผิดมากกว่าผู้ชาย ดังนั้นจึงควรลงโทษผู้ซื้อมากกว่าผู้ชาย จึงกำหนดให้ผู้ซื้อประเวณีทุกคนไม่ว่าจะเป็นผู้ซื้อบริการทางเพศจากบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ หรือเป็นการซื้อบริการทางเพศจากเด็กก็ตาม โดยจะเป็นการขายโดยสมัครใจหรือไม่ไม่สำคัญ สำคัญที่มีการซื้อบริการเพื่อประโยชน์ในทางเพศ

ดังนั้น สรุปได้ว่า กฎหมายสวีเดนได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศทุกคนที่ใช้บริการทางเพศ ไม่ว่าจะตกลงจะจ่ายเงินเอง หรือมีบุคคลอื่นจ่ายให้แทนก็ตาม และหากเป็นการซื้อบริการทางเพศกับเด็กต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งยังคงความผิดต้องการให้การค้าประเวณี

หมดไปจากสังคม แต่เปลี่ยนแนวความคิดที่จะลงโทษตัวผู้ซื้อมากกว่าผู้ขาย โดยมองว่าผู้ขายบริการทางเพศของตนเองเป็นเหยื่อของการการค้าประเวณี ซึ่งอาจกระทำโดยมีสาเหตุปัจจัยทางสังคมและเศรษฐกิจบังคับ จึงเห็นว่าผู้ซื้อสามารถยับยั้งการค้าประเวณีได้มากกว่า มีทางเลือกที่จะไม่กระทำ ความผิดมากกว่า จึงสมควรได้รับโทษนั่นเอง

4.2.3 ประเทศแคนาดา

การค้าประเวณีในประเทศแคนาดารับค่านิยมกำหนดมาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งเดิมมีการควบคุมการค้าประเวณีโดยการจดทะเบียนการค้าประเวณี โดยต้องมีใบอนุญาตประกอบอาชีพ แต่ต่อมามีการเรียกร้องจากกลุ่มแรงงานเพศตามสิทธิแห่งรัฐธรรมนูญต่อศาลฎีกา เมื่อเดือนธันวาคม ปี ค.ศ.2013 ซึ่งกล่าวว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการใช้ชีวิตเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล กฎหมายได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีไว้ใน Criminal Code ค.ศ.2435 มาตรา S 210 ถึง S 213¹⁶ ซึ่งมีการแก้ไขกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีล่าสุดเมื่อ 6 ธันวาคม ค.ศ. 2014 ชื่อว่า Prostitution Criminal Law Reform: Bill C-36, the Protection of Communities and Exploited Persons¹⁷ โดยให้การซื้อบริการทางเพศเป็นเรื่องผิดกฎหมาย ดังนี้

Bill C-36 ถือว่าการค้าประเวณีเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศซึ่งมีผลกระทบต่อหญิงและเด็กอย่างมาก วัตถุประสงค์โดยรวมของมันคือ:

1. ปกป้องผู้ที่ขายบริการทางเพศของตนเอง
2. ปกป้องชุมชนและ โดยเฉพาะเด็กจากอันตรายที่เกิดจากการค้าประเวณี และลดความต้องการในการค้าประเวณีและอุบัติการณ์ของโรคเอดส์

¹⁶ Criminal Code ค.ศ.2435 Version of section 212 from 2005-11-01 to 2014-12-05: Retrieved.JUNE,30,2018 ,from <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-212-20051101.html>

¹⁷ Technical Paper.Bill C-36, An Act to amend the Criminal Code in response to the Supreme Court of Canada decision in Attorney General of Canada v. Bedford and to make consequential amendments to other Acts by Department of Justice Canada Updated on December 1, 2014 Retrieved. June, 30, 2018 ,from <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/protect/index.html>

ระบบกฎหมายอาญาใหม่พยายามปกป้องศักดิ์ศรีและความเสมอภาคของชาวแคนาดาโดยการประณามและห้ามซื้อบริการทางเพศการแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่นการพัฒนาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจในการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศของผู้อื่นและสถาบันการค้าประเวณีโดยผ่าน องค์การการค้าเช่นคลับเปล่งปลั่งสถานอาบอบนวดและหน่วยงานคุ้มกันที่ให้บริการทางเพศเพื่อขาย นอกจากนี้ยังพยายามที่จะสนับสนุนให้ผู้ที่ถูกเป็นเหยื่อออกจากงานบริการทางเพศ โดยมีเงินทุนจำนวน 20 ล้านดอลลาร์ที่ได้รับการอุทิศเพื่อช่วยให้บุคคลออกจากการค้าประเวณี

ซึ่ง Bill C-36 เป็นการตราพระราชบัญญัติการค้าประเวณีขึ้นใหม่ โดยบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการซื้อบริการทางเพศ ดังนี้

ความผิดฐานจัดซื้อจัดจ้าง ดังนี้

- จัดหาบริการทางเพศเพื่อประกอบการพิจารณาหรือสื่อสารในสถานที่ใด ๆ (มาตรา 286.1)
- ผู้ที่ขายบริการทางเพศของตนเองจะได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดชอบทางอาญาในการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหากความผิดนั้นเกี่ยวข้องกับ บริการทางเพศของตัวเอง (มาตรา 286.5 (2))

การลงโทษ: เหยื่อผู้เคราะห์ร้ายที่เป็นผู้ใหญ่ (มาตรา 286.1 (1))

- การลงโทษทางอาญาครั้งที่ 2 โดยมีบทลงโทษสูงสุด 5 ปี ถ้าถูกฟ้องร้องและ 18 เดือนหากถูกฟ้องร้องโดยสรุปการลงโทษ

- การปรับค่าปรับขั้นต่ำขั้นต่ำที่บังคับใช้เริ่มต้นที่ 500 ดอลลาร์ต่อการลงโทษครั้งแรก สำหรับความผิดครั้งแรก รวมทั้งค่าปรับขั้นต่ำที่จำเป็นยิ่งขึ้นหากการกระทำผิดกฎหมายถูกฟ้องร้องโดยคำฟ้องเป็นความผิดที่ตามมาหรือเกิดขึ้นในสถานที่สาธารณะที่มีหรือเป็นติดกับสวนสาธารณะโรงเรียนสถานที่ทางศาสนาหรือสถานที่ซึ่งเด็ก ๆ สามารถคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผลเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายเด็ก (มาตรา 286.1 (2))

- ความผิดที่ต้องโทษด้วยโทษจำคุกสูงสุด 10 ปีและจำคุกขั้นต่ำ 6 เดือนสำหรับการกระทำความผิดครั้งแรกและหนึ่งปีสำหรับความผิดที่ตามมา

คำอธิบาย: การกระทำผิดนี้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายต่อการซื้อบริการทางเพศหรือการสื่อสารในทีใด ๆ เพื่อจุดประสงค์นั้นเป็นครั้งแรกในกฎหมายอาญาในประเทศแคนาดา เนื่องจากการค้าประเวณีเป็นการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการซื้อและการขายบริการทางเพศการกระทำผิดกฎหมายในการจัดซื้อใหม่ทำให้การค้าประเวณีผิดกฎหมาย ทุกครั้งที่ทำธุรกรรม โสเภณีเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดกระทำโดยผู้ซื้อ

ความผิดเกี่ยวกับการโฆษณาการบริการทางเพศ:

1. การโฆษณาข้อเสนอเพื่อให้บริการทางเพศอย่างรอบคอบเพื่อการพิจารณา (มาตรา 286.4)
2. ผู้ที่ขายบริการทางเพศของตนเองจะได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดทางอาญาในการกระทำความผิดนี้หากโฆษณาบริการทางเพศของตนเอง (ย่อหน้าที่ 286.5 (1) (b)) หรือการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดถ้าการกระทำผิดกฎหมายเกี่ยวข้องกับบริการทางเพศของตัวเอง (มาตรา 286.5 (2))

การลงโทษ: การกระทำความผิดขั้นต้นคุกกับบทลงโทษสูงสุด 5 ปี ถ้าถูกฟ้องร้อง และ 18 เดือน หากถูกฟ้องร้องโดยสรุป

คำอธิบาย: การกระทำผิดนี้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายต่อการโฆษณาการขายบริการทางเพศรวมทั้งเป็นครั้งแรกในกฎหมายอาญาในประเทศแคนาดา ความผิดใหม่นี้ใช้กับบุคคลที่โฆษณาการขายบริการทางเพศของบุคคลอื่นรวมทั้งสื่อสิ่งพิมพ์ในเว็บไซต์หรือในสถานที่ที่ให้บริการทางเพศเพื่อขายเช่นห้องนวดหรือคลับเปลื้องผ้าที่เกี่ยวข้องกับกาม

การกระทำความผิดยังใช้กับผู้จัดพิมพ์หรือผู้บริหารเว็บไซต์หากพวกเขาทราบว่าโฆษณามีอยู่และเป็นจริงสำหรับการขายบริการทางเพศ กฎหมายฉบับใหม่ยังอนุญาตให้ศาลสั่งให้ยึดเนื้อหาที่มีโฆษณาขายบริการทางเพศรวมทั้งการนำออกจากอินเทอร์เน็ตโดยไม่คำนึงถึงว่าใครโพสต์เนื้อหาเหล่านั้น อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับใหม่คุ้มครองความรับผิดทางอาญาจากบุคคลที่โฆษณาการขายบริการทางเพศของตนเอง

ความผิดเกี่ยวกับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานซื้อบริการทางเพศ

1. ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำความผิดซื้อบริการทางเพศ (มาตรา 286.2)

2. ผู้ที่ขายบริการทางเพศของตนเองจะได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดทางอาญาในการกระทำความผิด พวกเขาได้รับจากการขายของพวกเขาเองบริการทางเพศ (มาตรา 286.5 (1) (a)) หรือ การเข้าร่วมในการกระทำความผิดนี้ถ้าการกระทำผิดกฎหมายเกี่ยวข้องกับบริการทางเพศของตัวเอง (มาตรา 286.5 (2))

การลงโทษ: กรณีเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายที่เป็นผู้ใหญ่ (มาตรา 286.2 (1)) การกระทำผิดที่ต้องโทษด้วยโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี และกรณีเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายเด็ก (มาตรา 286.2 (2)) ความผิดที่ต้องโทษด้วยการลงโทษสูงสุด 14 ปีและจำคุกต้องโทษจำคุกขั้นต่ำ 2 ปี

ข้อยกเว้น: ความผิดนี้ไม่ได้เป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ที่ขายบริการทางเพศของตนเองไม่ให้เข้าสู่ความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือครอบครัวที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือมีปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่นเช่นเดียวกับคนอื่น ในกรณีดังกล่าวไม่มีการกระทำความผิดในบริบทต่อไปนี้ซึ่งเป็นข้อยกเว้นสำหรับความผิดที่เป็นประโยชน์ต่อเนื้อหา

- การอยู่อาศัยตามกฎหมาย (เช่น การสมรส มาตรา 286.2 (4) (a))
- ข้อผูกมัดตามกฎหมายหรือศีลธรรม ตามมาตรา 286.2 (4) (b);
- สินค้าและบริการที่นำเสนอต่อสาธารณชนทั่วไป (เช่น นักบัญชี เจ้าของบ้าน เกษตรกร บริษัท รักษาความปลอดภัย ตามมาตรา 286.2 (4) (c)); และ
- สินค้าและบริการที่นำเสนออย่างไม่เป็นทางการด้วยมูลค่ายุติธรรม (เช่น บริการรับเลี้ยงเด็กหรือบริการป้องกัน ตามมาตรา 286.2 (4) (ง))

อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นเหล่านี้ไม่มีผลใด ๆ ในกรณีที่บุคคลที่ได้รับขกเว้นข้อใดข้อหนึ่งดังกล่าว ดังนี้

1. ใช้ขู่ว่าจะใช้หรือพยายามที่จะใช้ความรุนแรง (ย่อหน้า 286.2 (5) (a))
2. ใช้ตำแหน่งที่ไว้ใจอำนาจหรืออำนาจ (ย่อหน้า 286.2 (5) (b))

3. จัดหาสารที่ทำให้มีเนมาเพื่อส่งเสริมการขายบริการทางเพศ (ย่อหน้า 286.2 (5) (c))
4. มีส่วนร่วมในการประพาศซึ่งจะเป็นการจัดหา (วรรค 286.2 (5) (ง)) หรือ
5. ได้รับประโยชน์ในบริบทขององค์กรการค้าที่ให้บริการทางเพศเพื่อขาย (วรรค 286.2 (5) (e))

คำอธิบาย: การกระทำผิดนี้เป็นการกระทำที่ทำให้เงินรับหรือผลประโยชน์ที่สำคัญอื่น ๆ จากการขายบริการทางเพศของผู้อื่นในสถานการณ์ที่ถูกแสวงประโยชน์โดยรวมอยู่ในบริบทขององค์กรการค้าที่ให้บริการทางเพศเพื่อขาย ซึ่งหมายความว่า เป็นการทำผิดกฎหมายในการหารายได้ โดยการเป็นเจ้าของจัดการหรือการทำงานให้กับองค์กรการค้า เช่น สถานอาบอบนวดหรือองค์กรที่รู้ว่ามีการซื้อบริการทางเพศอยู่ที่นั่น

เนื่องจากกฎหมายฉบับใหม่คุ้มครองความรับผิดชอบทางอาญาผู้ที่ได้รับเงินจากการขายบริการทางเพศของตนความผิดเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินไม่ได้ใช้กับผู้ขายบริการทางเพศรวมทั้งเมื่อทำงานร่วมกันและรวบรวมทรัพยากรเพื่อจ่ายค่าสินค้าหรือบริการที่ถูกต้อง โดยที่พวกเขาเก็บเฉพาะรายได้จากการขายบริการทางเพศของตนเอง ในกรณีดังกล่าวบุคคลที่กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว คือ ผู้ซื้อบริการทางเพศ

ความผิดฐานการจัดหาบริการทางเพศ

- โดยจัดหาให้บุคคลเสนอหรือให้บริการทางเพศเพื่อประกอบการพิจารณา (มาตรา 286.3) หรือเพื่อใช้ในการควบคุมทิศทางหรือมีอิทธิพลต่อการเคลื่อนไหวของบุคคลนั้น (มาตรา 286.3)

- บรรดาผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการเลือกซื้อหรือให้บริการทางเพศ ขายบริการทางเพศของตัวเองได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดทางอาญาในการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนี้ถ้าความผิดที่เกี่ยวข้องกับบริการทางเพศของตัวเอง (มาตรา 286.5 (2))

การลงโทษ: เขี่ยผู้เคราะห์ร้ายที่เป็นผู้ใหญ่ (มาตรา 286.3 (1)) การกระทำผิดที่ต้องโทษด้วยโทษจำคุกสูงสุด 14 ปี ถ้าเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายเด็ก (มาตรา 286.3 (2)) ความผิดที่ต้องโทษด้วยโทษจำคุกสูงสุด 14 ปีและจำคุกขั้นต่ำ 5 ปี

คำอธิบาย: การกระทำผิดนี้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในการค้าประเวณีของผู้อื่น ตัวอย่างเช่นคนจัดหาเงินอีกคนหนึ่งเพื่อค้าประเวณีหากก่อให้เกิดหรือชักจูงให้บุคคลนั้นขายบริการทางเพศ นี่แตกต่างจากการจัดหาความผิดจากความคิดที่เป็นประโยชน์ซึ่งต้องมีส่วนร่วมเพียง passive ในการค้าประเวณีของผู้อื่น ตัวอย่างเช่น "แมงดาคลาสสิก" มีแนวโน้มที่จะมีความผิดทั้งการจัดหาความผิดและความเสียหายที่เป็นประโยชน์เนื่องจากแมงดากระตุ้นให้บุคคลอื่นขายบริการทางเพศและรับเงินจากการขายบริการเหล่านั้น ในทางตรงกันข้าม "คนโกหก" คนที่ทำงานอยู่ที่คลับรับรู้ว่าการค้าประเวณีเกิดขึ้นที่นั่นอาจได้รับเงินจากการขายบริการทางเพศเท่านั้น ในกรณีเช่นนี้คนโกหกจะเป็นผู้กระทำผิดเพียงอย่างเดียวเท่านั้น

ความผิดฐานใช้การสื่อในการกระทำผิด: โดยการสื่อสารเพื่อวัตถุประสงค์ในการเสนอหรือให้บริการทางเพศเพื่อการพิจารณาในสถานที่สาธารณะที่มีหรืออยู่ถัดไป

Bill C-36 สอดคล้องกับบทลงโทษที่กำหนดไว้สำหรับการค้ามนุษย์และการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเพื่อให้มั่นใจว่าสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติที่เชื่อมโยงกัน:

1) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์หลัก: การสรรหาขนส่งขนส่งรับถือครองหรือปกป้องรักษาบุคคลหรือใช้ทิวทางการควบคุมหรือมีอิทธิพลต่อการเคลื่อนไหวของบุคคลเพื่อประโยชน์ในการใช้ประโยชน์หรืออำนวยความสะดวกในการใช้ประโยชน์ (มาตรา 279.01 และ 279.011)

การลงโทษ: ผู้เสียหายจากการตกเป็นเหยื่อของผู้ใหญ่ (มาตรา 279.01) ความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตสูงสุดและต้องได้รับโทษประหารชีวิตสูงสุด 5 ปีหากมีการลักพาตัวการข่มขืนกระทำชำเราการข่มขืนกระทำชำเราหรือการเสียชีวิตและการลงโทษสูงสุด 14 ปีและการลงโทษขั้นต่ำเป็นเวลา 4 ปีในกรณีอื่น ๆ ทั้งหมด ถ้าเด็กตกเป็นเหยื่อ (มาตรา 279.011) ความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตสูงสุดและต้องระวางโทษจำคุกขั้นต่ำอย่างน้อย 6 ปีหากมีการลักพาตัวการข่มขืนกระทำชำเราการลงโทษทางเพศหรือการเสียชีวิตที่รุนแรงขึ้นและโทษสูงสุด 14 ปี ในกรณีอื่น ๆ ทั้งหมด

2) ความผิดเกี่ยวกับผลประโยชน์จากการกระทำความผิด: ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ โดยรู้ว่าได้มาโดยหรือได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ (มาตรา 279.02)

การลงโทษ: ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของผู้ใหญ่ (มาตรา 279.02 (1)) ความผิดที่ต้องโทษด้วยการลงโทษสูงสุด 10 ปี ถ้าเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายเด็ก (มาตรา 279.02 (2)) ความผิดที่ต้องโทษด้วยการลงโทษสูงสุด 14 ปีและจำคุกต้องโทษจำคุกขั้นต่ำ 2 ปี

3) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร: ปกปิดลบขยับยั้งหรือทำลายเอกสารการเดินทางหรือเอกสารประจำตัวเพื่อจุดประสงค์ในการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ (มาตรา 279.03)

การลงโทษ: ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของผู้ใหญ่ (มาตรา 279.03 (1)) การลงโทษที่ต้องโทษด้วยโทษจำคุกสูงสุด 5 ปี ถ้าเด็กตกเป็นเหยื่อ (มาตรา 279.03 (2)) ความผิดที่ต้องโทษด้วยโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี และ จำคุกต้องมีโทษปรับขั้นต่ำ 1 ปี

คำอธิบาย: เนื่องจากความต้องการใช้บริการทางเพศที่เพิ่มขึ้นทำให้อัตราการค้ามนุษย์สูงขึ้นเพื่อการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศเพื่อตอบสนองความต้องการ การวิจัยยังแสดงให้เห็นว่า decriminalization ของโสเภณีนำไปสู่ความต้องการที่เพิ่มขึ้นสำหรับบริการทางเพศ การค้ามนุษย์กระทำความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงที่สุดที่เกิดขึ้นในบริบทของการค้าประเวณี

ดังนั้น กล่าวได้ว่า กฎหมายการค้าประเวณีในกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดาที่แก้ไขใหม่นี้มีการควบคุมการค้าประเวณีโดยห้ามการซื้อประเวณีโดยไม่กำหนดโทษของผู้ขายบริการทางเพศด้วยตนเองเอาไว้ โดยมีจุดประสงค์หลักเพื่อเป็นการปกป้องผู้ที่ขายบริการทางเพศของตนเองและปกป้องชุมชนและโดยเฉพาะเด็กจากอันตรายที่เกิดจากการค้าประเวณี และลดความต้องการในการค้าประเวณีนั่นเอง ถือเป็นกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีที่คำนึงถึงตัวผู้ค้าประเวณีอย่างแท้จริงอีกรูปแบบหนึ่ง

4.2.4 ประเทศญี่ปุ่น

4.2.4.1 ความผิดทางอาญาต่อผู้ขายบริการทางเพศ

เดิมญี่ปุ่นมีแนวคิดทางกฎหมายว่าควรมีการป้องกันไม่ให้มีการค้าประเวณี โดยเห็นว่า การขายบริการทางเพศเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และทำลายศีลธรรมจรรยาทางเพศและความไม่ซื่อตรงของประชาชน ต่อมาได้เปลี่ยนแนวคิดทางกฎหมายเป็นเพียงปรามการค้าประเวณี ดังจะเห็นได้จากตามกฎหมาย The Anti-Prostitution Law 1956 (Baishun Boushi Hou) แก้ไขครั้งล่าสุดเมื่อปี ค.ศ. 2002 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิกระบบที่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีในญี่ปุ่น โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการค้าประเวณี หรือซื้อบริการจากโสเภณี

การชักชวนในที่สาธารณะเพื่อจุดประสงค์ที่จะค้าประเวณี การเป็นธุระจัดหาโสเภณีให้แก่บุคคลอื่น การชักชวนบุคคลอื่นให้กระทำการค้าประเวณีโดยการหลอกลวง ช่มชู้ หรือใช้กำลังบังคับ ถือเป็นความผิด ต้องระวางโทษตั้งแต่จำคุกให้ทำงานหนักไม่น้อยกว่า 6 เดือน แต่ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 เยน”

ซึ่งกฎหมายการค้าประเวณีของญี่ปุ่น ได้จำกัดความหมายของคำว่า การค้าประเวณีอย่างเคร่งครัด ว่าเป็น ธุรกรรมทางการเงินเพื่อมีเพศสัมพันธ์ แต่ไม่รวมถึงวิธีการกระทำใดๆ เพื่อสำเร็จความใคร่ในวิธีการอื่นๆ อาทิ การใช้ปาก การมีเพศสัมพันธ์ทางทวารหนัก การสำเร็จความใคร่ด้วยอวัยวะอื่นที่ไม่ใช่ทางช่องคลอด ดังนั้นจึงไม่รวมถึงการมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลเพศเดียวกันด้วย ซึ่งไม่ถือว่าผิดกฎหมาย¹⁸

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้น ได้กำหนดในกรณีการค้าประเวณีโดยการชักชวนหรือรับเร้าผู้อื่นในที่สาธารณะเท่านั้นที่มีเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษไว้ ส่วนการค้าประเวณีซึ่งกระทำโดยตนเองในสถานที่มิดชิดกฎหมายไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามไว้ จึงสามารถทำได้ ไม่มีความผิด ซึ่งเป็นเพียงเพื่อปรามการค้าประเวณีมิให้แพร่หลายจนเกินไป เท่านั้น มิได้เป็นการห้ามการค้าประเวณีอย่างสิ้นเชิงแต่อย่างใด

¹⁸ Prostitution in Japan. Retrieved April 7, 2018, from <http://www.Wikipedai/the free encyclopedia.htm>

4.2.4.2 ความผิดทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศ

เนื่องจากญี่ปุ่นมีนโยบายกฎหมายในการปรามการค้าประเวณี ดังนั้นจึงกำหนดความผิดต่อผู้ซื้อบริการทางเพศต่อเด็กไว้เท่านั้น จะเห็นได้จาก The Child Prostitution and The Child Pornography Prevention Law ค.ศ. 1999 มาตรา 8 ที่กำหนดความผิดทางอาญาต่อบุคคลที่ซื้อเด็กเพื่อให้บริการทางเพศ มีโทษจำคุกให้ทำงานหนักไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี และมาตรา 9 กำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับความตระหนักถึงอายุของเด็ก โดยกำหนดให้ผู้ที่ใช้เด็กหาผลประโยชน์ทางเพศ หรือการค้าประเวณี ต้องได้รับโทษตามที่บัญญัติในมาตรา 8 เว้นแต่กรณีที่ไม่รู้อายุของเด็ก ซึ่งถือว่าผู้กระทำนั้นขาดเจตนาในการกระทำความผิด ใช้เป็นข้อแก้ตัวเพื่อให้ไม่ต้องรับผิดได้ จึงถือว่ากฎหมายเปิดช่องให้ผู้ซื้อบริการทางเพศพ้นความรับผิดชอบ

ดังนั้น สรุปได้ว่า กฎหมายญี่ปุ่นกำหนดความผิดต่อผู้ซื้อบริการทางเพศเด็กเท่านั้นที่มีความผิด ส่วนการซื้อประเวณีบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ไม่มีความผิด

4.2.5 ประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนีนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีนั้นกำหนดเอาไว้ในลักษณะของกฎหมายอาญาเท่านั้น ซึ่งถือเป็นกฎหมายพื้นฐานในการจัดการกับอาชญากรรมโดยทั่วไป ไม่ได้มีระบบที่กำหนดการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีไว้โดยตรง มีแนวคิดว่าการค้าประเวณีเป็นอาชีพหนึ่งที่สามารถดำรงชีพได้เท่าเทียมกับอาชีพอื่นในสังคม จึงใช้ระบบกฎหมายแบบจดทะเบียนเพื่อออกใบอนุญาตในการค้าประเวณีให้แก่ผู้ค้าประเวณีซึ่งกระทำการค้าประเวณีด้วยตนเอง รวมถึงการจดทะเบียนสถานบริการเพื่อจัดเก็บภาษี ให้การค้าประเวณีสามารถทำได้โดยถูกกฎหมายสามารถเข้ามาจัดการควบคุมโรคและจำกัดพื้นที่ในการค้าประเวณีได้ หากฝ่าฝืนข้อบังคับ ก็จะถูกเพิกถอนใบอนุญาต ดังนั้นได้บัญญัติความผิดทางอาญาต่อผู้ขายบริการทางเพศและผู้ซื้อบริการทางเพศ ไว้ใน Criminal Code Chapter 13 Crimes Against Sexual Self-determination ดังนี้

4.2.5.1 ความผิดทางอาญาต่อผู้ขายบริการทางเพศ

ซึ่งการค้าประเวณีในเยอรมนีสามารถทำได้โดยถูกกฎหมาย โดยต้องจดทะเบียนขออนุญาต ดังนั้นจึงมีบทกำหนดความผิดต่อผู้ค้าประเวณีเฉพาะการฝ่าฝืนข้อห้ามเพื่อคุ้มครองสิทธิสาธารณสุขในบางกรณี ดังนี้

มาตรา 183a กำหนดความผิดทางอาญาสำหรับบุคคลซึ่งได้กระทำโดยเจตนา มีเพศสัมพันธ์โดยวิธีการหรือรู้ว่าเป็นวิธีการสร้างความรำคาญแก่สาธารณสุข มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ

มาตรา 184d กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามที่กำหนดไว้โดยได้ประกาศเป็นคำสั่งให้ทราบโดยทั่วไปเพื่อห้ามมิให้การค้าประเวณีที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ช่วงเวลาหรือระหว่างเวลาของวัน มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่น้อยกว่า 180 มาร์ก ต่อวัน อาทิ เมือง Berlin กำหนดห้ามมิให้มีการค้าประเวณีใกล้สถานที่ออกกำลังกาย หรือทางเข้าโรงเรียนและศูนย์พัฒนาเด็ก

มาตรา 184e กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่เป็นอันตรายต่อผู้เยาว์ หากกระทำการค้าประเวณีอยู่ในบริเวณใกล้เคียงโรงเรียน หรือสถานที่อื่นๆ ซึ่งเป็นที่สนใจในการเข้าเยี่ยมชมของบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือกระทำการค้าประเวณีในบ้านเรือนซึ่งมีบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี อาศัยอยู่ด้วย หรือได้กระทำซึ่งเป็นอันตรายต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ

มาตรา 181a (2) ได้กำหนดความผิดแก่ผู้ที่โฆษณาเกี่ยวกับการค้าประเวณีของผู้อื่น มีโทษจำคุก 3 ปี หรือปรับ

ทั้งนี้ เนื่องจากการค้าประเวณีในเยอรมนีถือเป็นอาชีพหนึ่ง จึงได้แก้ไขกฎหมายสวัสดิการสังคมในปี ค.ศ.2002 โดยอนุญาตให้การค้าประเวณีจ่ายเงินประกันสังคมมีการลาป่วยและรับเงินสงเคราะห์เมื่อออกจากงาน แต่กฎหมายนี้ไม่ใช่บังคับกับผู้ขายบริการทางเพศสัญชาติอื่นและห้ามการโฆษณาเกี่ยวกับการจ้างงานในเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีได้

กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ขายบริการทางเพศเฉพาะกรณีห้ามกระทำการค้าประเวณีซึ่งจะมีผลเสียต่อการคุ้มครองเด็ก และสร้างความเดือดร้อนแก่สังคม รวมถึงการค้าประเวณีที่ไม่ถูกกฎหมาย ที่ไม่จดทะเบียน หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามคำสั่งของรัฐเท่านั้น

4.2.5.2 ความผิดทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศ

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศเด็กเท่านั้น โดยบทลงโทษขึ้นอยู่กับระดับอายุของเหยื่อที่ถูกกระทำและระดับความร้ายแรงของการกระทำ¹⁹

มาตรา 176 ว่าด้วยความผิดฐานค้าประเวณีเด็ก²⁰

(1) ผู้ใดติดต่อให้เด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี หรือยอมให้ผู้อื่นติดต่อเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี ให้กระทำการค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี และในคดีที่ไม่ร้ายแรงต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี

(2) ผู้ใดชักชวนให้เด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี หรือยอมให้ผู้อื่นชักชวนเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี ให้กระทำการค้าประเวณี ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

(3) ผู้ใด

1. ติดต่อให้เด็กกระทำการค้าประเวณี หรือ
2. ชักชวนให้เด็กกระทำการค้าประเวณี หรือ
3. พยายามชักชวนเด็กให้แสดงลามก หรือแสดงในที่ลามก หรือการแสดงในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี

(4) การพยายามกระทำความผิดตามวรรค 1 วรรค 2 และวรรค 3 ข้อ 1 และข้อ 2 เป็นความผิด

มาตรา 176 (a) ว่าด้วยความผิดฐานค้าประเวณีเด็กที่ร้ายแรง²¹

¹⁹ Child prostitution on Germany. Retrieved June 29, 2018, from https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html

²⁰ Article 176 German Penal Code 1998

²¹ Article 176 (a) German Penal Code 1998

(1) ผู้กระทำความผิดฐานการค้าประเวณีเด็กตามมาตรา 176 วรรค 1 และวรรค 2 จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี ถ้า

1. บุคคลนั้นมีอายุเกินกว่า 18 ปี และได้กระทำการค้าประเวณีเด็ก หรือวิธีการที่คล้ายคลึงกันกับเด็ก ซึ่งรวมถึงการกระทำต่อร่างกายหรือยอมให้ผู้อื่นติดต่อกับเด็กไปเพื่อกระทำการค้าประเวณี หรือ
2. การกระทำนั้นเป็นการกระทำร่วมกันโดยบุคคลมากกว่า 1 คน หรือ
3. ผู้กระทำผิดได้กระทำต่อเด็กในลักษณะที่ร้ายแรง และเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือทำให้เด็กเสียไปซึ่งการพัฒนาทางกายภาพหรือทางด้านอารมณ์ หรือ
4. ผู้กระทำผิดได้รับการตัดสินลงโทษภายใน 5 ปี

(2) ผู้ใด กระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติในมาตรา 176 วรรค 1 ถึง วรรค 4 หรือมีส่วนร่วมโดยเจตนากระทำการผลิตวัตถุตามตามมาตรา 11 วรรค 3 โดยได้ทำการเผยแพร่วัตถุดังกล่าวตามมาตรา 184 วรรค 3 หรือวรรค 4 ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี

(3) ในกรณีที่ความผิดร้ายแรงน้อยลงตามมาตรา 176 ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี และในกรณีที่ความผิดร้ายแรงน้อยลงตามมาตรา 176 ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี

(4) ผู้ใด ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 176 วรรค 1 และวรรค 2

1. กระทำการแก่เด็กในลักษณะที่เป็นการทารุณร่างกาย หรือ
2. กระทำการแก่เด็กจนได้รับอันตรายถึงชีวิต ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี

มาตรา 176 (b) ว่าด้วยความผิดฐานการค้าประเวณีเด็กที่มีผลถึงแก่ความตาย²²

ถ้าการค้าประเวณีเด็กตามบทบัญญัติในมาตรา 176 และมาตรา 176 (a) ทำให้เด็กมีอันตรายถึงแก่ชีวิต ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี

มาตรา 177 ว่าด้วยความผิดฐานการบังคับ ขู่เข็ญทางเพศ และการข่มขืน²³

²² Article 176 (b) German Penal Code 1998

²³ Article 177 German Penal Code 1998

- (1) ผู้ใดบังคับ ชูเชิญบุคคลอื่น
1. โดยใช้กำลัง หรือ
 2. โดยวิธีการที่ทำให้เป็นอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือ
 3. โดยการแสวงหาประโยชน์ในสถานการณ์ที่ผู้เสียหายไม่ได้รับความปรานีจากผู้กระทำความผิด หรือมีการกระทำความผิดทางเพศ โดยผู้กระทำความผิดหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี
- (2) ในกรณีของความผิดที่ร้ายแรง ผู้กระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี ถ้า
1. ผู้กระทำความผิดได้กระทำการค้าประเวณีเด็ก หรือวิธีการที่คล้ายคลึงกันกับเด็ก ซึ่งรวมถึงการกระทำต่อร่างกายหรือยอมให้ผู้อื่นติดต่อเด็กไปเพื่อกระทำการค้าประเวณี โดยเฉพาะต่อมาภายหลังการกระทำนั้นทำให้มีผลที่รุนแรงมากขึ้น ซึ่งหมายรวมถึงการข่มขืนด้วย หรือ
 2. การกระทำนั้นเป็นการกระทำร่วมกันโดยบุคคลมากกว่า 1 คน
- (3) ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี หากผู้กระทำความผิด
1. พกพาอาวุธหรือเครื่องมือใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายได้ หรือ
 2. พกพาเครื่องมือเพื่อที่จะป้องกัน ขัดขวางบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยการใช้กำลัง หรือวิธีการใด ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงการใช้กำลัง หรือ
 3. กระทำต่อผู้เสียหายให้ได้รับอันตรายที่ร้ายแรงต่อสุขภาพ
- (4) ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี หากผู้กระทำความผิด
1. ผู้กระทำความผิดใช้อาวุธหรือเครื่องมือใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายได้ ในระหว่างการกระทำความผิด หรือ
 2. ผู้กระทำความผิด
 - (a) กระทำการแก่ผู้เสียหายในลักษณะที่เป็นการทารุณร่างกาย หรือ
 - (b) กระทำการแก่ผู้เสียหายจนได้รับอันตรายถึงชีวิต
- (5) ในกรณีที่ความผิดร้ายแรงน้อยลงตามวรรค 1 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และในกรณีที่ความผิดร้ายแรงน้อยลงตามวรรค 3 และวรรค 4 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี

มาตรา 178 ว่าด้วยความผิดฐานการบังคับ ชู่เชิญทางเพศ และการข่มขืนที่มีผลถึงแก่ความตาย²⁴

ถ้าการบังคับ ชู่เชิญทางเพศ หรือการข่มขืนตามบทบัญญัติในมาตรา 177 ทำให้ผู้เสียหายมีอันตรายถึงแก่ชีวิต ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี

มาตรา 179 ว่าด้วยความผิดที่กระทำต่อบุคคลไร้ความสามารถ เพราะความบกพร่องทางอารมณ์หรือทางจิตใจ หรือการไร้ความสามารถ รวมถึงการติดยาเสพติด หรือได้หาประโยชน์ทางร่างกายของบุคคลนั้นโดยกระทำซ้ำเรา มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 19 ปี หรือกระทำต่อบุคคลไร้ความสามารถโดยจงใจหรือโดยแสวงหาประโยชน์เพื่อการกระทำซ้ำเรานั้น หากเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี

มาตรา 182 ว่าด้วยความผิดฐานค้าประเวณีผู้เยาว์²⁵

(1) ผู้ใดอายุเกินกว่า 18 ปี กระทำการต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี ในลักษณะที่

1. ติดต่อกับให้กระทำการค้าทางเพศ แก่บุคคลซึ่งอยู่ในสถานการณที่ถูกรับบังคับ หรือเพื่อให้เป็นค่าตอบแทน หรือยอมให้ผู้อื่นติดต่อบุคคลเพื่อกระทำการดังกล่าว หรือ

2. บังคับให้บุคคลกระทำการค้าทางเพศ หรือยอมให้ผู้อื่นติดต่อบุคคลเพื่อกระทำการดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี

(2) ผู้ใดอายุเกินกว่า 21 ปี กระทำการต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี ในลักษณะที่

1. ติดต่อกับให้กระทำการค้าทางเพศ หรือยอมให้ผู้อื่นติดต่อบุคคลเพื่อกระทำการดังกล่าว หรือ

2. ชักชวนให้บุคคลกระทำการค้าทางเพศ หรือยอมให้ผู้อื่นติดต่อบุคคลเพื่อกระทำการดังกล่าวและมีการบังคับผู้เสียหายซึ่งทำให้ผู้เสียหายไม่มีอำนาจในการตัดสินใจในการกระทำการค้าทางเพศ ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี

(3) ในกรณีตามวรรค 2 การกระทำนั้นจะต้องมีการดำเนินการฟ้องร้องแล้วเท่านั้น เว้นแต่จะเป็นกรณีที่อยู่ในความสนใจของสาธารณชนเป็นพิเศษ

²⁴ Article 178 German Penal Code 1998

²⁵ Article 182 German Penal Code 1998

(4) ในกรณีตามวรรค 1 และวรรค 2 ศาลอาจจะให้มีการลงโทษตามบทบัญญัติ ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลดังกล่าวนั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงนอกจากความผิดทางอาญาที่กฎหมายเยอรมนีกำหนดเอาไว้แล้ว ในส่วนของผู้เสียหาย กฎหมายเยอรมันได้กำหนดให้ผู้เสียหายที่เป็นคนต่างด้าวได้รับการดูแลในด้านที่อยู่อาศัย อาหาร การให้คำปรึกษา โดยจะให้สิทธิพำนักได้ 4 สัปดาห์ แต่ก็ประสบปัญหาในทางปฏิบัติ คือ ผู้เสียหายที่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่มีจำนวนน้อย ทำให้การคุ้มครองเป็นไปได้ยาก และในส่วนของ การให้ความช่วยเหลือ ประเทศเยอรมนีได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศูนย์บำบัดช่วยเหลือหญิงในเยอรมนี ซึ่งจากการศึกษาพบว่า กระบวนการดูแลเกี่ยวกับผู้เสียหายยังไม่สามารถให้ผู้เสียหายเข้ามาในกระบวนการเป็นพันธมิตรได้ และยังไม่มียุทธศาสตร์ป้องกัน ไม่ว่าจะเป็นในระดับปฐมภูมิ ระดับทุติยภูมิ และระดับตติยภูมิก็ตาม²⁶

4.2.6 ประเทศกัมพูชา

ประเทศกัมพูชาใช้ระบบกำหนดโทษในการควบคุมการค้าประเวณีห้ามปราบปรามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด กล่าวคือ ตามกฎหมายได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณีและผู้ซื้อประเวณี ตาม Law on Suppression of Human Trafficking and Sexual Exploitation Chapter 4 “Prostitution and Child and Child Prostitution” ปี ค.ศ. 2008²⁷ ดังนี้.-

มาตรา 24 ความผิดฐานค้าประเวณีในที่สาธารณะ

บุคคลที่ยินดีชักชวนคนอื่นในที่สาธารณะเพื่อจุดประสงค์ในการค้าประเวณีตัวเองจะต้องถูกลงโทษด้วย 1 ถึง 6 วัน และปรับ 3,000 ถึง 10,000 เรียล

ผู้เยาว์จะได้รับการยกเว้นจากการลงโทษด้วยความผิดตามที่ระบุไว้ในบทความนี้

²⁶ สรรพสิทธิ์ คุ้มทรัพย์ประพันธ์, “รายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก” (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท., 2545), น. 65 – 66.

²⁷ Law on Suppression of Human Trafficking and Sexual Exploitation 2008. Retrieved June 29, 2018, from https://www.unodc.org/res/cld/document/khm/2008/law_on_suppression_of_human_trafficking_and_sexual_exploitation_html/Cambodia_03_-_Law-on-Suppression-of-Human-Trafficking-and-Sexual-Exploitation-15022008-Eng.pdf

มาตรา 33 ความผิดฐานค้าประเวณีเด็ก

ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีเด็ก ผู้กระทำความผิดใด ๆ ที่ระบุไว้ในข้อ 30,31 และ 32 (ความผิดฐานจัดหา/แสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณี) จะต้องถูกลงโทษด้วยจำคุก 7 ถึง 15 ปี ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีเด็ก

เมื่อความผิดที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของบทความนี้ใช้ระยะสั้น "โสเภณี" ในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของบทนี้จะเป็นแทนที่ด้วยคำว่า "การค้าประเวณีเด็ก"

มาตรา 34 ความผิดฐานซื้อประเวณีเด็ก

การซื้อโสเภณีเด็กผู้ที่มีเพศสัมพันธ์หรือพฤติกรรมทางเพศอื่น ๆ ทั้งหมดประเภทที่มีผู้เยาว์ ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปโดยการให้หรือสัญญาว่าจะให้สิ่งที่มีค่าให้กับผู้เยาว์, ตัวกลางพ่อแม่ ผู้ปกครองหรือบุคคลอื่นที่รักษาเด็กที่อยู่ภายใต้การดูแลหรือควบคุมของเขาจะต้องถูกลงโทษด้วยจำคุกตั้งแต่ 2 ถึง 5 ปี

ผู้ใดกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นกับผู้เยาว์ตามอายุ 15 ปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดถึงสิบวันปี.

มาตรา 35 ความผิดฐานโฆษณาชักชวนให้เป็นโสเภณี

การชักชวนให้เด็กโสเภณีคนที่ร้องขออื่นเพื่อค้าประเวณีเด็กหรือ โฆษณาเด็กการค้าประเวณีเพื่อจุดประสงค์ในการเป็นตัวกลางของเด็กการค้าประเวณีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงห้าปีปรับตั้งแต่ 4,000,000 ถึง 10,000,000 เรียวย

ผู้กระทำความผิดในเชิงธุรกิจค้าประเวณีจะต้องถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ถึง 10 ปี

โดยเห็นว่า ประเทศกัมพูชาจะกล่าวว่าประเทศตนมีกฎหมายห้ามการค้าประเวณี แต่จากการกำหนดความผิดของผู้ขายบริการทางเพศและผู้ซื้อบริการทางเพศแล้ว เห็นว่า มีระบบกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีเช่นเดียวกับประเทศไทย กล่าวคือ ไม่กำหนดห้ามการค้าประเวณีโดยตรง เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขที่จะทำให้ผิดกฎหมาย เช่น การชักชวนติดต่อขายบริการทางเพศในที่สาธารณะ โดยระบุแต่ความผิดฐานค้าประเวณีเด็ก ลงโทษบุคคลที่แสวงหาผลประโยชน์จากการ

ขายบริการทางเพศของเด็ก ส่วนผู้ซื้อบริการทางเพศจะมีความผิดต่อเมื่อเป็นการซื้อบริการทางเพศ
เด็กเท่านั้น ซึ่งมีความเห็นว่าเป็นระบบกฎหมายเชิงปรามการค้าประเวณีเท่านั้น



บทที่ 5

การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการขายบริการทางเพศ และ การซื้อบริการทางเพศ ตามกฎหมายไทย

เนื่องจากประเทศไทยมีการค้าประเวณีมาอย่างยาวนาน ในยุคแรกเริ่มการค้าประเวณีสามารถทำได้ โดยไม่มีกฎหมายควบคุมแต่อย่างใด และต่อมามีการเปลี่ยนแปลงเป็นรับจดทะเบียนเพื่อเรียกเก็บภาษีจากการค้าประเวณี แต่ต่อมาได้มีการปรับเปลี่ยนระบบกฎหมายตามแนวทางของอนุสัญญาระหว่างประเทศ โดยประเทศไทยเลือกใช้ระบบกฎหมายปรามการค้าประเวณี ที่ไม่ห้ามการค้าประเวณีอย่างเด็ดขาด โดยเป็นการควบคุมให้การค้าประเวณี ซึ่งการซื้อบริการทางเพศสามารถกระทำได้โดยอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายเท่านั้น โดยการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับนั้น ต้องสอดคล้องกับความต้องการของประชาคมในสังคมนั้นๆด้วย ต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม กฎหมายนั้นจึงจะศักดิ์สิทธิ์มีผลบังคับใช้ได้จริงได้รับการนับถือจากประชาชน ซึ่งการออกกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีในสังคมนั้น ต้องคำนึงถึงบริบทของคนในสังคมในขณะนั้นๆด้วย โดยการค้าประเวณีนั้นมีสาเหตุและปัจจัยจากสภาพเศรษฐกิจ และสังคม ซึ่งผู้ขายบริการส่วนมากเป็นผู้ด้อยสติปัญญาและการศึกษา กฎหมายควบคุมการค้าประเวณีจึงลดโทษให้แก่ผู้ขายบริการทางเพศของตนเอง จึงเน้นปรามปรามการค้าประเวณีและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่อาจถูกล่อลวงหรือชักพาไปเพื่อการค้าประเวณี แต่ก็ยังกำหนดให้ผู้ค้าประเวณี หรือผู้ขายบริการทางเพศ มีความผิดในทางอาญากรณีติดต่อชักชวน ครอบครอง หรือซื้อบริการทางเพศตามท้องถนนหรือสาธารณะ เพื่อยังเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม

ซึ่งจากการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับการค้าประเวณีและมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการค้าประเวณีในประเทศไทย เพื่อใช้ประกอบการวิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาในส่วนของผู้ค้าประเวณี หรือผู้ขายบริการทางเพศ และ ผู้ซื้อประเวณี หรือผู้ซื้อบริการทางเพศ โดยศึกษาปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทยในปัจจุบัน ศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาฐานขายบริการทางเพศและซื้อบริการทางเพศของกฎหมายการค้าประเวณี

ประเทศไทยและกฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศ รวมทั้งวิเคราะห์ถึงปัญหาอุปสรรคของนโยบายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีในส่วนของผู้ขายบริการทางเพศ และผู้ซื้อบริการทางเพศ และการกำหนดอัตราโทษทางอาญาแก่ผู้ขายบริการทางเพศ และผู้ซื้อบริการทางเพศ เพื่อเสนอปรับปรุงนโยบายควบคุมการค้าประเวณีที่เหมาะสมกับการแก้ปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทยต่อไป สามารถสรุปได้ ดังนี้

5.1 ปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทยในปัจจุบัน

การขายบริการทางเพศในประเทศไทยนั้น มิได้มีสาเหตุมาจากปัญหาด้านเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียว เกิดจากสาเหตุและปัจจัยหลายด้านประกอบกัน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นสาเหตุและปัจจัยด้านเศรษฐกิจ สังคม และครอบครัว เนื่องจากค่านิยมของคนในสมัยนี้ที่เปลี่ยนไปอย่างมากในด้านการแต่งกาย ค่านิยมในด้านความรัก การเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม และความต้องการทางด้านวัตถุที่ไม่มียวันเพียงพอ เกิดความอยากมีอยากเป็น เช่น เครื่องประดับ โทรศัพท์มือถือ กระเป๋า รถยนต์ เป็นต้น อันเป็นปัจจัยหลักที่ผลักดันให้บุคคลค้าประเวณีเป็นอาชีพ การค้าประเวณีในปัจจุบันแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ “การค้าประเวณีโดยสมัครใจ” โดยเป็นผู้ขายบริการทางเพศที่ไม่ขึ้นอยู่กับผู้ใดหรือสังกัดใด ดำเนินการขายบริการด้วยตนเองอย่างอิสระ ซึ่งการขายบริการด้วยตนเองนับวันยังมีมากขึ้น โดยทำการแอบแฝงอยู่ในอาชีพอื่นๆ ยากแก่การสำรวจและควบคุม และ “การค้าประเวณีโดยไม่สมัครใจ” ต้องขายบริการเพราะการถูกบังคับ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือชักพามาด้วยประการใดๆ ซึ่งในสังคมไทยปัจจุบันรูปแบบของการค้าประเวณี หรือ การขายบริการทางเพศมีการปรับเปลี่ยนแปรไป ที่จากเดิมมีแต่หญิงที่ขายบริการทางเพศ แต่ปัจจุบันผู้ขายบริการทางเพศมีทั้งชาย ทั้งเด็กซึ่งมีทั้งเพศหญิงเพศชาย ทั้งที่เป็นคนไทย และคนต่างชาติที่เข้ามาขายบริการทางเพศในประเทศไทย โดยมีการขายบริการภายใต้สังกัดสถานบริการ เช่น ซ่อง อาบอบนวด เป็นต้น และสถานบริการแอบแฝงอื่น เช่น โมเดลลิง ร้านคาราโอเกะ นวดแผนโบราณ ผับ บาร์ เป็นต้น ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของบุคคลอื่น หรือ ขายบริการด้วยตนเองโดยไม่อยู่ภายใต้สังกัดใดตามถนนสาธารณะ หรือสถานที่อื่นใด โดยไม่มีที่ดำเนินการเป็นหลักแหล่ง รวมถึงการซื้อบริการที่เปลี่ยนแปลงจากผู้ขายเพียงอย่างเดียว นั้น ปัจจุบันผู้หญิงก็เริ่มหันมาใช้บริการทางเพศจากผู้ขายบริการเพศชาย และผู้ขายบริการทางเพศที่เป็นเด็กมากขึ้นอีกด้วย

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายการค้าประเวณีที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 นั้น มีปัญหาในการควบคุมการค้าประเวณี เนื่องจากปัญหาหลักๆ 3 ประการ ดังนี้

1. ปัญหาว่าการปราบปรามการค้าประเวณีที่ทำได้ยากเพราะเป็นความผิดที่มีผลตอบแทนแก่ผู้กระทำความผิดสูง

ในปัจจุบันรูปแบบต่างๆของการค้าประเวณีนั้นเกิดจากเจ้าหน้าที่สมยอม รัฐบาลละเลยนโยบายกฎหมายเปิดช่อง รวมทั้งสังคมมีท่าทีมองข้ามปัญหา จนกลายเป็นส่วนหนึ่งในการใช้ชีวิตในสังคม มีผลทำให้โครงสร้างกระบวนการค้ามนุษย์มีพัฒนาการหลายรูปแบบ ดังนี้ กลุ่มคลับบาร์ คอกเทลเล้าจ์ คาราโอเกะ กลุ่มโรงแรม รีสอร์ท ชอง โสเภณีข้างถนน กลุ่มอาบอบนวด นวดแผนโบราณ สปา กลุ่มนางโทรศัพท์ ไซค์ไลน์ และโสเภณีต่างชาติ ทั้งนี้มีเครือข่ายทั้งนักธุรกิจ ร่วมกับเจ้าหน้าที่รัฐ และร่วมนักการเมือง ซึ่งเป็นกลุ่มธุรกิจเพศพาณิชย์ขนาดใหญ่ โดยสัดส่วนรายได้กลุ่มธุรกิจเหล่านี้สูงกว่า 200,000 ล้านบาทต่อปี หรือเทียบเท่าเกือบร้อยละ 10 ของงบประมาณรายจ่ายของประเทศไทย ซึ่งรายได้อันดับ 1 คือ นวดแผนโบราณ 38,447 ล้านบาท ที่ 2 คือ บาร์เบียร์ 28,520 ล้านบาท ที่ 3 คือ อาบอบนวด 27,884 ล้านบาท ที่ 4 คือ คาราโอเกะ 20,112 ล้านบาท ที่ 5 คือ ชอง 18,775 ล้านบาท และที่ 6 คือ ธุรกิจอื่นๆ 66,262 ล้านบาท โดยมีรายได้เฉลี่ยต่อหัวต่ำสุดประมาณ 35,000 บาท สูงสุด 125,000 บาท ต่อเดือน¹ ซึ่งมีทั้งผู้ขายบริการที่เป็นหญิง ชาย และเด็กเยาวชน โดยจะเห็นได้ว่าการค้าประเวณีนั้นมีผลประโยชน์อย่างมหาศาลแก่บุคคลหลายฝ่ายทั้งแก่บุคคล คณะบุคคลทั่วไปและบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ อาจกล่าวได้ว่าผลประโยชน์ในการค้าประเวณีนั้นเป็นสิ่งล่อใจอันส่งผลให้การค้าประเวณียังสามารถกระทำได้อย่างแพร่หลายและไม่สามารถควบคุมได้ เนื่องจากการค้าประเวณีในปัจจุบันมีความสลับซับซ้อน และมีการทำการกันเป็นกระบวนการในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมมากยิ่งขึ้น มีทั้งที่เป็นเครือข่ายภายในประเทศระดับภูมิภาค จนถึงระดับประเทศ และมีเครือข่ายขนาดใหญ่ในลักษณะองค์กรข้ามชาติ โดยเห็นว่าตราบไคที่ยังมีผู้ต้องการซื้อบริการและมีผลตอบแทนสูง ย่อมต้องมีการขายบริการทางเพศเพื่อให้ได้มา

¹ นายชูวิทย์ กมล. ปี2550. ภาคนิพนธ์ เรื่อง “ธุรกิจนอกระบบ ศึกษาบริการทางเพศในสังคมไทย”.วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัยมหิดล. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ หน้า 34

เพื่อผลตอบแทนสูงเหล่านั้นอยู่นั่นเองแม้ว่าจะมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นมาหลายฉบับ และจะมีบทลงโทษหนักแค่ไหน ก็ยังถือว่าคุ้มค่า ถ้าจะแลกกับผลประโยชน์มหาศาลตามตัวเลขที่ปรากฏ และกฎหมายมิได้คุ้มครองสิทธิอย่างแท้จริง เพียงแต่ปล่อยเป็นอาชีพที่อยู่นอกกฎหมายต่อไป

จึงเห็นว่า เนื่องจากมีผลตอบแทนเป็นสิ่งล่อใจทำให้มีผู้ขายบริการทางเพศมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ตามปัจจัยด้านความต้องการของจำนวนผู้ซื้อบริการยอมเป็นส่วนหนึ่งที่มีผลต่อปริมาณผู้ขายบริการ อันเป็นหลักเดียวกันกับหลักเศรษฐศาสตร์ในแง่ของอุปสงค์อุปทาน เมื่อมีความต้องการ ย่อมมีผู้จัดหาสนองความต้องการเหล่านั้น จึงทำให้การค้าประเวณียังมีอยู่อย่างแพร่หลายในทุกพื้นที่ของประเทศไทย

2. ปัญหาว่ากฎหมายการค้าประเวณีไม่สามารถคุ้มครองสิทธิได้อย่างแท้จริง

เนื่องจากประเทศไทยใช้นโยบายปรามการค้าประเวณีตามที่สหประชาชาติมีนโยบายในการควบคุมปัญหาการค้าประเวณีแก่นานาประเทศใช้บังคับนั้น นโยบายดังกล่าวมองว่า การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่จำต้องมิอยู่ในสังคม เพียงแต่เดิมกฎหมายประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายจดทะเบียนการค้าประเวณีมาแล้วในช่วงก่อนปี พ.ศ.2503 แต่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีได้อย่างจริงจัง จึงตราพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 ขึ้น เพื่อใช้ควบคุมปัญหาการค้าประเวณี ต่อมาจึงออกเป็นพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันทั้งยังเป็นกฎหมายที่มองว่า การค้าประเวณีนั้น ผู้ค้าประเวณียอมเป็นผู้มีความผิดซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ผู้ค้าประเวณีเป็นเหยื่อของการค้าประเวณี เนื่องจากถือเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการขายบริการทางเพศ ทั้งที่ยินยอมสมัครใจ หรือไม่สมัครใจกระทำก็ตาม เมื่อการค้าประเวณีกฎหมายเป็นสิ่งผิดกฎหมาย แต่การค้าประเวณีไม่ถูกกฎหมายควบคุมอย่างชัดเจนตามนโยบายปรามการค้าประเวณี สิทธิยอมไม่อาจได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเช่นบุคคลในอาชีพอื่น และไม่สามารถอ้างสิทธิ์ในสวัสดิการของรัฐได้เทียบเท่ากับบุคคลอื่นในสังคม

ปัญหาการแพร่ระบาดของโรคจากการค้าประเวณีในสังคมไทยนั้นยังมีคงอยู่และมีแนวโน้มมากขึ้นทุกปี ซึ่งมีสถิติผู้ติดเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์สูงถึง ร้อยละ 52 ของประชากร 1 แสนคน จากข้อมูลกรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข ได้รายงานสถานการณ์เอดส์ในเมืองไทย

ตลอดช่วง 10 ปี โดยมีสถิติในปี พ.ศ. 2556 ว่า ประเทศไทยมีผู้ป่วยโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ทั้งสิ้น 33,662 คน โดยกล่าวว่ามีสถิติคนอายุ 15-24 ปี เป็นกลุ่มที่ติดเชื้อติดเชื้อมากจากการมีเพศสัมพันธ์สูงสุดจำนวน 12,038 คน รองลงมาเป็นผู้ที่อยู่ในช่วงอายุ 25-34 ปี และระบุว่าเป็นผู้ป่วยชายมากกว่าผู้ป่วยหญิง² โดยการติดเชื้อทางเพศสัมพันธ์นั้น เกิดจากเพศชายเป็นพาหะนำโรค แต่โสเภณีถูกมองว่าเป็นตัวเชื้อโรคที่เป็นสาเหตุการแพร่กระจายของเชื้อไวรัสเหล่านี้สู่สังคม แท้จริงแล้วโสเภณีเหล่านี้ก็เป็นผู้ถูกระงับ ก่อเป็นเหยื่อในทางเพศเช่นเดียวกัน ส่งผลให้โสเภณีถูกเหยียดหยามดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นคนตกเป็นแพะของสังคมที่ถูกตีหน้าว่ามีพฤติกรรมน่ารังเกียจและเป็นพาหะแพร่กระจายความโสมมของสังคม ซึ่งโรคติดต่อในทางเพศนั้นเกิดจากชายเสียส่วนใหญ่

ในสังคมไทยโสเภณีถูกมองว่าเป็นอาชีพที่น่ารังเกียจ เป็นส่วนเกินในสังคม ไม่มีสิทธิเท่ากับบุคคลในสังคม ทำให้ผู้ที่มีอาชีพโสเภณีทั้งชายและหญิงต้องทนอยู่กับความเจ็บปวด การถูกทารุณกรรม การทำร้ายร่างกายด้วยวิธีต่างๆ โดยไม่สามารถเรียกร้องความเป็นธรรมให้ตัวเอง เนื่องจากถือเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องใดหากเป็นผู้ถูกระงับ อาจกล่าวได้ว่าเป็นบุคคลที่ถูกทำให้มีศักดิ์ศรีความเป็นคนลดน้อยลงไปกว่าบุคคลอื่นในสังคม

3. ปัญหา นโยบายการควบคุมการค้าประเวณีไม่เหมาะสม

การแก้ปัญหาการค้าประเวณีนั้น นโยบายของภาครัฐเป็นปัจจัยชี้ขาดที่สำคัญในการแก้ไข ปัญหาการค้าประเวณีให้เกิดผลได้อย่างจริงจัง และเป็นตัวกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้บังคับ ดังนั้นรัฐบาลจึงมีหน้าที่โดยตรงในการกำหนดนโยบายเพื่อแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีให้เกิดผล และเพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีด้วย ซึ่งที่ผ่านมานโยบายของภาครัฐเกี่ยวกับปัญหาโสเภณีนั้นมิได้เป็นนโยบายกำจัดโสเภณีโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ รัฐยอมรับว่าในสังคมจำเป็นต้องมีโสเภณีอยู่บ้างแต่ไม่ควรเปิดเผย โดยรัฐไม่มีนโยบายสนับสนุนหรือส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีนั่นเอง³ ดังจะเห็นได้จากประกาศใช้

² กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข, “รายงานสถานการณ์เอดส์ในเมืองไทย ปี พ.ศ. 2556” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2559, จาก <http://www.thaihealth.or.th>.

³ รังสรรค์ แสงสุข, “ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายปรามการค้าประเวณีและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง” (รายงานวิจัย, 2536), น. 50.

พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ.127 อันเป็นกฎหมายเดิมที่ใช้ระบบจดทะเบียนอนุญาตสำนักโสเภณี และหญิงนครโสเภณีนั้นไปเสีย เมื่อพิจารณาจากนโยบายของรัฐหลายชุดที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า มีความต้องการที่จะยกเลิกการค้าจัดการค้าประเวณีที่มีลักษณะเปิดเผยและน่าอับอายให้หมดสิ้นไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐบาลชุดของ นายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีประกาศนโยบายอย่างชัดเจนว่าการแก้ไขปัญหาโสเภณี เด็กรจะเป็นนโยบายที่มีความสำคัญในระดับสูง และมีมติคณะรัฐมนตรีออกมอย่างชัดเจนให้ ดำเนินการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด⁴ แต่หากผลการดำเนินการที่ผ่านมา ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาค้าประเวณีได้โดยเด็ดขาด การค้าประเวณีเด็กอาจจะทำได้ยากและมี ปริมาณที่ตรวจจับได้น้อยลง ทำให้จุดมุ่งหมายของรัฐนอกจากจะไม่บรรลุแล้ว ยังไม่สามารถ แก้ปัญหาค้าประเวณีได้อย่างแท้จริง เนื่องจากนโยบายของรัฐที่บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการ ปรามการค้าประเวณีนั้นเป็นลักษณะของนโยบาย “ปราม” มากกว่า “ปราบ” ดังจะเห็นได้จากรัฐ มิได้วางนโยบายออกกฎหมายครอบคลุมถึงสภาพการณ์ของปัญหา มิได้วางมาตรการในการ แก้ปัญหาหรือการบังคับใช้กฎหมายไปในแนวทางที่ถูกต้องอย่างเข้มงวด เพื่อควบคุมหรือขัดขวาง กระบวนการอันเป็นต้นเหตุของการเกิดการค้าประเวณี รวมถึงไม่มีมาตรการในการป้องกันและ ควบคุมการเกิดการค้าประเวณีอย่างเข้มงวดแต่อย่างใด อาจกล่าวได้ว่านโยบายและการดำเนินการ เพื่อแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีของภาครัฐยังไม่มีประสิทธิภาพมากพอ เห็นได้จากจำนวนโสเภณีที่ มีจำนวนมากขึ้น และมีแนวโน้มมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งที่ขายบริการโดยตรงและขายบริการ โดยแอบแฝง เนื่องนโยบายของรัฐเป็นปัจจัยเอื้ออำนวยต่อธุรกิจและขบวนการค้าประเวณี อาทิ นโยบายท่องเที่ยว ที่เน้นการขายบริการ ซึ่งเกิดการท่องเที่ยวแบบ “เช็ททัวร์” ขึ้น ประเทศไทยกลายเป็นแหล่งการค้า ประเวณีที่มีผู้คนรู้จักทั่วโลก

นโยบายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีที่ประเทศไทยรับมานั้น เป็นเพียงการปราม ไม่ให้การค้าประเวณีมีมากจนเกินไป ส่งผลเป็นการผลักดันให้การการขายบริการทางเพศยังคงมีอยู่ และเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย มีบทลงโทษผู้ขายบริการพฤติการณ์ชักชวน โฆษณา ตามที่ สาธารณะ เท่านั้น ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติลงโทษ ผู้ซื้อบริการโดยทั่วไป มีแต่เพียงบทลงโทษผู้ซื้อ ประเวณีเด็กเท่านั้น ซึ่งมีแนวคิดด้านกลุ่มสตรีนิยมเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้ไม่มีข้อกำหนดโทษขายผู้

⁴ เฟิ่งอ๋าง, น. 51.

เที่ยวโสเภณีนั่นเท่ากับเป็นการส่งเสริมและยอมรับให้มีการค้าทางเพศขึ้นในประเทศไทย⁵ ไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองตัวผู้หญิงที่ถูกค้าประเวณี ที่ถือเป็นเหยื่อในการค้าประเวณี รวมถึงไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศใดก็ตามด้วย จึงไม่สามารถแก้ปัญหา หรือจำกัดการค้าประเวณีได้อย่างแท้จริง เป็นเพียงกฎหมายปิดตา ที่การค้าประเวณียังคงมีอยู่ โดยรัฐไม่เข้าไปจัดการ หรือกันตัวว่าไม่หาประโยชน์ในทางตรงจากการขายบริการทางเพศเหล่านั้น แต่มีผลประโยชน์ในทางอ้อมคือเป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยวในประเทศไทย จนประเทศไทยเป็นที่ยอมรับในหมู่นักท่องเที่ยวว่าเป็นประเทศที่มีการค้าประเวณีมากที่สุดประเทศหนึ่ง หาซึ่งง่าย กฎหมายเปิดช่องไม่มีบทลงโทษกับผู้ซื้อประเวณีบุคคลที่มีอายุเกิน 18 ปี ขึ้นไป ซึ่งยังไม่ถือว่าเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายไทย

จึงเห็นว่า นโยบายปราบปรามการค้าประเวณีที่ประเทศไทยนำมาใช้นั้น เป็นกฎหมายที่ละเลยการแก้ปัญหาการค้าประเวณีโดยภาพรวม มีการจำกัดการซื้อบริการทางเพศในเด็กเพียงเท่านั้นที่จะถือว่า มีความผิด ไม่อาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยมีระบบกฎหมายห้ามการค้าประเวณีอย่างแท้จริง เพียงแต่เป็นการห้ามการซื้อบริการทางเพศต่อเด็กและเยาวชนเท่านั้น ส่งผลให้มีการค้าประเวณีไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีการจัดการที่แน่ชัด ยกแก่การควบคุมโรค และการจัดระเบียบสังคม

5.2 ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ขายบริการทางเพศและผู้ซื้อบริการทางเพศของกฎหมายการค้าประเวณีประเทศไทย เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศ

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองหญิงและเด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปี มิให้ตกเป็นเหยื่อจากธุรกิจทางเพศ โคนสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา และการช่วยเหลือฟื้นฟูสภาพของผู้ค้าประเวณี หรือ ผู้ขายบริการทางเพศให้สามารถประกอบอาชีพได้อย่างเหมาะสม โดยจะขอกกล่าวถึงเฉพาะในส่วนของกาหนดความผิดและโทษทางอาญาของผู้ค้าประเวณี และ

⁵ เฟิ่งอั้ง, น. 61.

ผู้ซื้อประเวณี เท่านั้น ศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและกฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศ ดังนี้

5.2.1 กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณี หรือ ผู้ขายบริการทางเพศ เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา ซึ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ได้กำหนดในลักษณะการฝ่าฝืนข้อห้ามตามแบ่งออกเป็น 3 กรณี คือ

5.2.1.1 ผู้ที่เข้าติดต่อชักชวนบุคคลตามถนนหรือสาธารณสถาน เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและน่าอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน (มาตรา 5) เป็นการกระทำที่ไม่เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ของบุคคล แต่เนื่องจากการคุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นๆจากการกระทำที่ไม่เหมาะสม รักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นเห็นว่าสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาแล้ว จึงสมควรคงความผิดทางอาญาในส่วนการเข้าติดต่อชักชวนรับเข้าเพื่อการค้าประเวณีในที่สาธารณชนอยู่ แต่เห็นว่าควรแยกพิจารณาหากผู้กระทำเป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชน ดังนั้นจึงเห็นควรให้ใช้มาตราทางสังคมแทนมาตรการทางกฎหมายอาญา จึงควรปรับปรุงบทบัญญัติของมาตรา 5 ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นต่อไป

5.2.1.2. ผู้มั่วสุมในสถานการค้าประเวณี เพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือของผู้อื่น (มาตรา 6) นั้น เป็นการกระทำที่ไม่เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ของบุคคล ไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยภายในสังคม รัฐจึงไม่ควรกำหนดความผิดทางอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นและแก่สังคม อีกทั้งการกระทำดังกล่าวมิได้สร้างความรำคาญต่อสาธารณชน และเป็นกรยากที่จะพิสูจน์ความผิดว่าเป็นการมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีหรือไม่ เนื่องจากการค้าประเวณีส่วนใหญ่จะกระทำในรูปแบบแอบแฝงในสถานบริการต่างๆซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าการจัดตั้งสถานบริการ จึงเห็นว่าสมควรยกเลิกความผิดฐานนี้

5.2.1.3 ผู้โฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำ ด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือติดต่อเพื่อการค้า

ประเพณีของตนเองหรือผู้อื่น (มาตรา 7) โดยการกำหนดความผิดทางอาญาตามมาตรา นี้ มุ่งลงโทษผู้กระทำทุกคน รวมถึงตัวผู้ค้าประเพณีเองด้วย กล่าวคือ ผู้ใดจะมีความผิดต่อเมื่อได้กระทำการโดยโฆษณาหรือรับโฆษณาให้เป็นที่แพร่หลายเพื่อจูงใจให้คนมาซื้อบริการในการค้าประเพณีแก่ตนเองหรือ แก่คนอื่น ก็ได้ ซึ่งเป็นการกระทำที่กระตุนเพื่อจูงใจให้คนมาซื้อบริการทางเพศ อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม เป็นการกระทำในทางธุรกิจเพื่อการค้าประเพณีของผู้อื่น เพื่อให้ได้ผลกำไรจากการค้าประเพณีของผู้อื่น อันเป็นลักษณะแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเพณีในเชิงธุรกิจ ดังนั้นจึงยังเห็นสมควรปรับปรุงการกำหนดความผิดให้ชัดเจนและกำหนดโทษให้หนักขึ้น

5.2.2 กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อประเพณี หรือ ผู้ซื้อบริการทางเพศ เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเพณี พ.ศ.2539 มาตรา 8 นั้น หากได้กระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือของผู้อื่น โดยกระทำต่อบุคคลอายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ในสถานการค้าประเพณี และถ้าได้กระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี มีโทษหนักขึ้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่ควรจำกัดเฉพาะการกระทำต่อเด็กและเยาวชนที่ยังไม่เกิน 18 ปี เท่านั้น เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีผลต่อร่างกายและจิตใจของบุคคลอันกระทบต่อศีลธรรมอันดีของคนในสังคม เป็นการกระทำที่แสวงหาประโยชน์จากการบริการทางเพศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา จึงเห็นควรแก้ไขความผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อบริการทางเพศโดยให้ถือว่าเป็นความผิดโดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นการกระทำในสถานการค้าประเพณีเท่านั้น เนื่องจากการค้าประเพณีในปัจจุบันปรับเปลี่ยนรูปแบบไปหลากหลาย ทั้งการติดต่อทางโทรศัพท์หรือทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ เพื่อนัดให้มาเจอในสถานที่อื่น แทนการไปสถานการค้าประเพณี ทำให้มีปัญหาเรื่องการตีความบังคับใช้กฎหมาย และควรกำหนดให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำโดยกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นด้วยตามผลร้าย วิธีการ ระดับอายุของผู้กระทำความผิดควบคู่ไปกับความหนักเบาของโทษที่จะได้รับ โดยมุ่งเน้นการลงโทษแก่ผู้ใหญ่ให้หนักกว่าการกระทำความผิดของเยาวชน เพื่อยับยั้งมิให้ผู้ใหญ่แสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก รวมถึงการเพิ่มโทษหนักเป็นการเฉพาะตัว กรณีผู้กระทำความผิดมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเหยื่อ เช่น เป็นผู้ปกครอง ครูบาอาจารย์ซึ่งมีหน้าที่ดูแล หรือผู้ที่เด็กต้องพึ่งพาอาศัย เป็นต้น พร้อมทั้งให้ความคุ้มครองโดยไม่จำกัดอายุของผู้ถูกระทำความผิด

เพื่อให้กฎหมายคุ้มครองครอบคลุมถึงหญิงและเยาวชนที่อายุเกิน 18 ปี และบุคคลที่อ่อนแอ เช่น ผู้ไร้ความสามารถ ผู้พิการ และบุคคลที่มีปัญหาการพัฒนาทางปัญญา ด้วยตนเอง

5.3 การเปรียบเทียบการกำหนดความผิดและโทษทางอาญากฎหมายไทยกับกฏหมายต่างประเทศ

การศึกษาในครั้งนี้มุ่งเน้นการศึกษาการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี หรือ ผู้ขายบริการทางเพศ และ ผู้ซื้อประเวณี หรือ ผู้ซื้อบริการทางเพศ ดังนี้

5.3.1 การกำหนดความผิดและโทษทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี หรือผู้ขายบริการทางเพศ

ฐานความผิด	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	สวีเดน	แคนาดา	กัมพูชา
ติดต่อชักชวนในที่สาธารณะ	✓	✓	✓	-	-	-	✓
กระตุ้นให้ใช้บริการที่สาธารณะ / สร้างความเดือดร้อนให้คนอื่น	✓	✓	✓	✓	-	-	-
มั่วสุมในสถานการค้าประเวณี	✓	-	-	-	-	-	-
โฆษณาเผยแพร่/ใช้สื่อในการค้าประเวณี	✓	✓	✓	✓	✓	-	✓
ทำการใกล้สถานสาธารณะ/เขตทหาร	-	✓	-	✓	-	-	-
ฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงาน	-	-	-	✓	✓	-	-
สถานที่ที่มีเด็กหรือเด็กเข้าได้	-	-	-	✓	-	-	-

ตารางที่ 1 แสดงการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี หรือผู้ขายบริการทางเพศ ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

จากตารางดังกล่าวพบว่า การกำหนดความผิดทางอาญาของผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายไทย เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในฐานความผิดต่างๆที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ สามารถสรุปได้ดังนี้

1.การกำหนดความผิดทางอาญาฐาน ชักชวน ชักจูงผู้อื่นในที่สาธารณะ โดยกระตุ้นให้คนซื้อบริการทางเพศของตนเองหรือผู้อื่นไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ ประเทศไทย สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เยอรมนี กัมพูชา ได้กำหนดความผิดฐานนี้ไว้เป็นการเฉพาะ รวม 5 ประเทศ เพื่อคุ้มครองสาธารณชนไม่ให้ได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากการค้าประเวณี และเป็นการรักษาความ

เรียบร้อยในสถานที่หรือสิ่งก่อสร้างสาธารณะ ไม่ว่าจะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีแบบปรามการค้าประเวณี หรือแบบจดทะเบียนหรืออนุญาตให้การค้าประเวณีถูกกฎหมายก็ได้กำหนดความผิดฐานนี้เอาไว้ เว้นแต่ประเทศสวีเดนที่มีได้กำหนดความผิดฐานนี้ไว้ เนื่องจากเห็นว่า ผู้ค้าประเวณีเป็นกลุ่มที่ต้องได้รับความช่วยเหลือเป็นพิเศษ เป็นเหยื่อของการกระทำ จึงมีแนวทางกฎหมายที่มุ่งลงโทษผู้ซื้อบริการทางเพศจากการค้าประเวณี แต่ไม่ลงโทษผู้ขายบริการทางเพศนั่นเอง ทำให้ระบบกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีของประเทศสวีเดนเป็นระบบที่ให้การคุ้มครองสิทธิสตรีได้ดีที่สุด

2. การกำหนดความผิดทางอาญาฐานโฆษณาเผยแพร่เพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือของผู้อื่น ซึ่งทั้ง 6 ประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เยอรมนี สวีเดน กัมพูชา ได้กำหนดความผิดฐานนี้ไว้ อันเป็นการยับยั้งความต้องการในการใช้บริการจากการค้าประเวณี

3. การกำหนดความผิดทางอาญาฐานมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อการค้าประเวณี นั้น มีเฉพาะประเทศไทยที่ได้กำหนดความผิดฐานนี้ โดยสหรัฐอเมริกาคำหนดให้การค้าประเวณีทุกกรณีมีความผิดทางอาญา และเยอรมนีได้กำหนดความผิดทางอาญาสำหรับบุคคลซึ่งได้กระทำโดยฝ่าฝืนข้อห้ามกำหนดไว้โดยได้ประกาศเป็นคำสั่งให้ทราบโดยทั่วไป เพื่อห้ามมิให้กระทำการค้าประเวณีใกล้สถานที่ออกกำลังกาย ไม่ปิดทางเข้าโรงเรียนและศูนย์พัฒนาเด็ก ตลอดจนสถานที่ที่เป็นอันตรายต่อผู้เยาว์ เช่น บริเวณใกล้เคียงโรงเรียน หรือสถานที่อื่นๆที่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี สนใจเข้าเยี่ยมชม หรือในบ้านเรือนที่มีบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี อาศัยอยู่ด้วย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นอันตรายต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

โดยจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะผู้ซื้อประเทศจะมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดฐานชักชวนในที่สาธารณะ หรือโฆษณาขายบริการทางเพศของตนเองไม่ว่ากรณีใด กฎหมายของประเทศแคนาดาให้ความคุ้มครองให้ผู้ขายบริการทางเพศของตนเองนั้นไม่มีความผิดเลย

5.3.2 การกำหนดความผิดและโทษทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศ

เพศ/อายุผู้ขายบริการทางเพศ/ผู้ถูกระทำ	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	สวีเดน	แคนาดา	กัมพูชา
ทุกเพศ		✓	✓	✓	✓	✓	✓
เน้นเฉพาะผู้หญิง	✓	-	-	-	-	-	-
เด็กต่ำกว่า 15 ปี , ต่ำกว่า 18 ปี ในสถานการค้าประเวณี	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
เด็กต่ำกว่า 15 ปี , ต่ำกว่า 18 ปี ไม่จำกัดสถานที่ใด	-	✓	✓	✓	✓	✓	✓
ต่อผู้อ่อนแอ/ผู้พิการ/ผู้อยู่ในความดูแล	-	-	-	✓	✓	-	-
มีเหตุเพิ่มโทษ จากอายุผู้กระทำ, วิธีที่ใช้	-	✓	-	✓	✓	✓	-

ตารางที่ 2 แสดงการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศตามกฎหมายไทย
เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

จากตารางดังกล่าวพบว่า การกำหนดความผิดทางอาญาของผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายไทย
เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในฐานความผิดต่างๆที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายที่บัญญัติ
ไว้ สามารถสรุปได้ดังนี้

1. สถานที่กระทำความผิดทางอาญา จะเห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศทุกประเทศได้
กำหนดความผิดทางอาญาโดยไม่ระบุว่าต้องกระทำในสถานที่ใดจึงจะถือเป็นความผิด ดังเช่น
กฎหมายไทย ที่ระบุให้การกระทำความผิดในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นผู้ซื้อ
บริการทางเพศ จึงทำให้กฎหมายไทยประสบปัญหาการตีความกฎหมาย ทำให้ประสิทธิภาพในการ
บังคับใช้กฎหมายลดลง เนื่องจากมีสถานที่แอบแฝงเพื่อการค้าประเวณีเพิ่มมากขึ้น เช่น ร้านคาราโอ
เกะ ร้านอาหาร ร้านกาแฟ อาบอบนวด สปา ซึ่งบางแห่งมีการลักลอบค้าประเวณีด้วยนั่นเอง

2. ระดับช่วงอายุของเหยื่อผู้ถูกระทำ จะเห็นว่า ทุกประเทศกำหนดช่วงอายุให้การกระทำ
ต่อบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี เป็นความผิดทางอาญา และมีบางประเทศที่ระบุให้การกระทำต่อบุคคล
อายุต่ำกว่า 15 ปี จะทำให้เป็นเหตุเพิ่มโทษหนักขึ้น เช่น ประเทศญี่ปุ่น กัมพูชา และ เยอรมนี

3.กรณีห้ามบุคคลซื้อบริการทางเพศจากการค้าประเวณีในทุกกรณี ไม่ว่าจะกระทำต่อบุคคล ในช่วงอายุใด หรือในสถานที่ใด ถือว่ามีความผิดทางอาญาทั้งสิ้น ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สวีเดน แคนาดา โดยสหรัฐอเมริกาประเทศใช้ระบบกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีโดยการห้ามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด และแคนาดาใช้ระบบห้ามการค้าประเวณี โดยละเว้นโทษให้แก่ผู้ขายบริการทางเพศของตนเอง เพื่อเป็นการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนเหล่านั้น ในฐานะพลเมืองเช่นกัน ส่วนสวีเดนใช้ระบบห้ามการซื้อขายประเวณี โดยระบุกำหนดโทษเฉพาะผู้ซื้อบริการทางเพศเท่านั้น ไม่ได้กำหนดโทษของผู้ขายบริการด้วยตนเอง และไม่ได้ระบุเหตุละเว้นโทษให้ผู้ขายบริการทางเพศของตนเองไว้เช่นแคนาดา

4.การพิสูจน์การทำความผิดของผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี พบว่า กฎหมายต่างประเทศเน้นพิสูจน์การกระทำของผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีว่าได้จ่ายเงินหรือให้ทรัพย์สินมีค่าแก่ผู้ค้าประเวณีหรือไม่ ดังเช่น กฎหมายของสวีเดนได้กำหนดความผิดแก่บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นโดยการจ่ายเงินด้วยตนเองหรือบุคคลอื่นเป็นผู้จ่ายก็ได้ หรือกฎหมายของรัฐ California ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดความผิดสำหรับทุกบุคคลซึ่งกระทำการซื้อหรือจ่ายเงิน หรือให้ของมีค่าอื่นใดแก่บุคคลใดเพื่อการค้าประเวณี หรือกระทำอนาจารอยู่ในบ้านเรือนหรือสถานที่อื่นใด ขณะที่กฎหมายไทยกำหนดบทนิยามให้เป็นการกระทำของผู้ค้าประเวณี กล่าวคือ การยอมรับการกระทำชำเราหรือยอมรับการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่นอันเป็นการสำส่อนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด และยังได้กำหนดให้ผู้ซื้อบริการทางเพศจะมีความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือของผู้อื่น โดยจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าเจ้าของค้ประกอบกรร่วมประเวณีด้วย จึงจะทำให้ผู้ซื้อบริการทางเพศจากการค้าประเวณีมีความผิดทางอาญา ก่อให้เกิดความยุ่งยากในการบังคับใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 8 เป็นอย่างมาก

5.การกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศจากการค้าประเวณีนั้น ตามกฎหมายไทยกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดที่ให้บริการจากเด็กอายุกว่า 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี โดยจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 3 ปี และถ้ากระทำแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ถึง 6 ปี อันเป็นเหตุเพิ่ม

โทษให้หนักขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของญี่ปุ่นได้กำหนดโทษจำคุกโดยใช้แรงงานอย่างต่ำ 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี กฎหมายของสวีเดนได้กำหนดโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 2 ปี ส่วนกฎหมายเยอรมันได้กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 19 ปี แต่ถ้าได้กระทำต่อเด็กอายุน้อยหรือกระทำที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต และสุขภาพทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ รวมถึงกรณีที่มีผู้กระทำมีอายุมากขึ้นจะเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยนั้นได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเช่นเดียวกับกฎหมายญี่ปุ่นและเยอรมัน

5.4 สภาพปัญหาของระบบกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีของต่างประเทศ

5.4.1 สภาพปัญหาของประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายห้ามการค้าประเวณี ได้แก่

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้กฎหมายห้ามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด โดยมองว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมายทั้งการซื้อและขายบริการทางเพศ เป็นเรื่องผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง ต้องกำจัดให้หมดไป แต่มีขเว้นที่รัฐ Nevada ที่จะกำหนดให้การค้าประเวณีตามเขตพื้นที่ที่ได้รับอนุญาต สามารถทำได้โดยไม่ผิดกฎหมาย ซึ่งปัญหาการค้าประเวณีเป็นปัญหาที่สำคัญของรัฐบาลที่มีประเด็นถกเถียงกัน โดยฝ่ายหนึ่งให้ความเห็นว่าการค้าประเวณีคือการกระทำความผิด และจะต้องห้ามอย่างกว้างขวาง แต่อีกฝ่ายคิดว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคล รัฐไม่ควรเข้าแทรกแซงอย่างไร้ แม้จะใช้ระบบกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีโดยการห้ามการค้าประเวณีอย่างเด็ดขาด แต่ก็ไม่สามารถกำจัดมิให้มีการค้าประเวณีได้ การค้าประเวณีและผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีมิได้ลดลงยังคงมีอยู่

2. ประเทศสวีเดน เนื่องจากมีการเคลื่อนไหวเรียกร้องของกลุ่มผู้หญิง และกลุ่มเคร่งครัดในศีลธรรม ทำให้ปัญหาการค้าประเวณีเป็นปัญหาสำคัญขององค์กรสตรีภายในประเทศที่เรียกร้องให้มีการแก้ไขปัญหอย่างจริงจัง โดยถือว่าผู้ขายบริการทางเพศเป็นเหยื่อของการกระทำ เป็นกลุ่มพิเศษที่ต้องได้รับความช่วยเหลือ โดยมองว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นสัญลักษณ์ของความรุนแรงทางเพศและความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ จึงมีการแก้กฎหมายให้การซื้อขายทางเพศเป็นความผิดอาญา โดยห้ามการซื้อขายโดยเด็ดขาด แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 2005 เปลี่ยนกฎหมายเป็นห้ามการซื้อบริการทางเพศ โดยไม่ลงโทษผู้ค้าประเวณีแต่อย่างใด ซึ่งมีประเทศ

ที่นำแนวคิดนี้ไปใช้ปรับแก้กฎหมายควบคุมการค้าประเวณีของตนเอง แก่ ประเทศแถบ สแกนดิเนเวีย และล่าสุดประเทศแคนาดาที่เพิ่งแก้ไขกฎหมายในทำนองเดียวกันเมื่อปี ค.ศ.2014

5.4.2. สภาพปัญหาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายปราบปรามการค้าประเวณี ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ที่มีแนวคิดว่าควรมีการป้องกันไม่ให้มีการค้าประเวณี เพราะการค้าประเวณีนั้นเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และทำลายศีลธรรมจรรยาเกี่ยวกับเพศและควรป้องกันการค้าประเวณี เนื่องจากเห็นว่าปัญหาการเอารัดเอาเปรียบทางเพศต่อเด็ก แต่หากผู้ใหญ่ขายบริการทางเพศด้วยตนเองแล้วไม่ถือว่าผิดกฎหมาย เว้นแต่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย จึงจะถือว่ามีความผิดทางอาญา แต่เนื่องจากการค้าประเวณีในญี่ปุ่นสร้างรายได้มหาศาลให้แก่กลุ่มอิทธิพลต่างๆ เช่น แก๊งยาสูบ ส่งผลให้ธุรกิจบริการทางเพศในญี่ปุ่นเป็นธุรกิจขนาดใหญ่

5.4.2. สภาพปัญหาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจดทะเบียนการค้าประเวณี ได้แก่ ประเทศเยอรมนี โดยเริ่มมีการปฏิรูปกฎหมายใหม่ในปี ค.ศ.2002 ได้อนุญาตให้การค้าประเวณีโดยผู้ใหญ่ได้ โดยเชื่อว่าจะสามารถใช้วิธีการดังกล่าวแก้ไขปัญหาการบังคับหญิงขายบริการทางเพศได้ และสามารถป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมได้ มีการปฏิรูปกฎหมายสวัสดิการสังคมในปีเดียวกัน เพื่อให้ผู้ขายบริการทางเพศสัญชาติเยอรมันที่จดทะเบียนแล้วเข้าสู่ระบบสวัสดิการสังคมของภาครัฐได้ หญิงขายบริการสามารถจ่ายเงินประกันสังคม มีการลาป่วย และรับเงินสงเคราะห์เมื่อออกจากงาน ดังนั้นจึงเป็นที่มาของระบบควบคุมการค้าประเวณีแบบจดทะเบียนหรือได้รับอนุญาตให้มีการค้าประเวณีสำหรับผู้ใหญ่ โดยถือเป็นอาชีพหนึ่งเช่นเดียวกันได้รับการคุ้มครองดูแลจากภาครัฐเช่นเดียวกันกับอาชีพอื่นๆ และมีมาตรการกำหนดความผิดอาญาและโทษสำหรับการค้าประเวณีเด็ก รวมถึงการซื้อประเวณีเด็กในต่างประเทศด้วย

5.5 นโยบายการควบคุมการค้าประเวณีในประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยใช้นโยบายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีเป็นนโยบายการควบคุมการค้าประเวณีในขณะนี้ ซึ่งจากการศึกษาที่ผ่านมาพบว่า ไม่ว่าจะเป็ระบบกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีแบบไหนก็ยังไม่สามารถกำจัดหรือควบคุมการค้าประเวณีได้อย่างแท้จริง ซึ่งนโยบายการค้าประเวณีในประเทศไทยมีการถกเถียงกันอย่างมาก ว่าการค้าประเวณีนั้นควรถูก

กฎหมายหรือไม่ ซึ่งมีเหตุผลที่จะนำเสนอว่าการที่กฎหมายรับรองให้การค้าประเวณีนั้นถูกต้องตามกฎหมายหรือการไม่ถือว่าการค้าประเวณีผิดกฎหมายนั้นไม่ควรเพราะเหตุใด ดังนี้

1. เนื่องจากรับรองการค้าประเวณีให้ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นการรองรับธุรกิจทางเพศในทุกด้านไม่ว่าจะเป็นตัวผู้ชาย ผู้ซื้อ รวมถึงผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีทุกคนด้วย ซึ่งเห็นว่าเป็นการทำให้สถานการณ์การค้าประเวณีทั้งที่ทำได้โดยตรงและแอบแฝงให้เป็นแหล่งการค้าประเวณีที่ถูกกฎหมาย โดยการที่กฎหมายรับรองความชอบธรรมนั้น ไม่ใช่การทำให้ตัวผู้ชายบริการทางเพศมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้น แต่เป็นการให้ศักดิ์ศรีและสิทธิในการค้าประเวณีมากกว่า โดยธุรกิจค้าเพศทั้งหลายสามารถอ้างความชอบธรรมของกฎหมายในการชักจูงหลอกล่อให้บุคคลทั้งผู้หญิง ชาย เด็ก เข้าสู่กระบวนการการค้าประเวณีได้โดยง่ายขึ้นกว่าเดิม เป็นการส่งเสริมให้ธุรกิจเหล่านั้นขยายตัวได้ง่ายขึ้น โดยเป็นการส่งเสริมให้การค้าประเวณีตามที่สาธารณะมากขึ้นตามไปด้วย

2. กฎหมายที่รับรองการค้าประเวณีให้ถูกกฎหมายนั้น จะเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อบริการ ไม่ใช่คุ้มครองผู้ชายบริการ ดังนั้นจะเป็นการกระตุ้นให้คนมองว่าการซื้อบริการทางเพศเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ เพราะมีกฎหมายรองรับแล้ว โดยจะมองบุคคลเป็นสินค้าสามารถหาซื้อได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ไม่ได้เป็นการเพิ่มทางเลือกให้กับผู้ชายบริการ เนื่องจากส่วนใหญ่ไม่ได้ตัดสินใจเลือกที่จะค้าประเวณีเอง แม้ว่าจะบอกว่าทำด้วยความสมัครใจ แต่แท้จริงแล้วน่าจะเรียกว่าเป็นหนทางอยู่รอดจึงทำให้ยินยอมทำด้วยความสมัครใจเสียมากกว่า เป็นการปรับสภาพในฐานะที่เป็นรองกว่าผู้ซื้อบริการที่มีทางเลือกในการตัดสินใจมากกว่าว่าจะซื้อบริการหรือไม่

3. การรับรองการค้าประเวณีให้ถูกกฎหมาย โดยการจดทะเบียน และกำหนดให้ตรวจสุขภาพเพื่อต่อใบอนุญาตนั้น ไม่ทำให้ผู้ชายบริการได้รับการคุ้มครองภัยจากโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์เพิ่มขึ้นแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายนั้นๆ ไม่ได้กำหนดให้ผู้ซื้อบริการต้องตรวจสุขภาพก่อนด้วย ซึ่งโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์มีต้นกำเนิดจากผู้ชายเป็นหลัก ดังนั้นผู้ชายบริการไม่ว่าหญิงหรือชาย ย่อมติดโรคได้อยู่ โดยแม้ว่าจะมีการณรงค์หรือกำหนดให้ลูกค้าผู้ชายใช้ถุงยางอนามัยนั้นไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากมีงานวิจัยแสดงว่าผู้ชายกว่า 47% ต้องการมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ใช้ถุงยางอนามัย และมีผู้ชายกว่า 73 % ที่เสนอจ่ายเงินเพิ่มเพื่อที่จะมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ต้อง

ใส่ถุงยางอนามัย โดยผู้หญิงกว่า 45 % ที่กล่าวว่าถูกทำร้ายหากยืนชั้นที่จะให้บริการต่อเมื่อสวมถุงยางอนามัยเท่านั้น ไม่ว่าจะจากตัวซื้อบริการ หรือ ผู้ควบคุม⁶

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายการควบคุมการค้าประเวณีที่ไทยบังคับใช้อยู่ที่ การค้าประเวณีก็ไม่ใช่เรื่องที่ผิดกฎหมายหากไม่เป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ การขายบริการของตนเองในสถานที่ที่มีสาธารณะ ไม่ใช่ในสถานการค้าประเวณี ย่อมไม่ผิดกฎหมาย ส่วนการซื้อบริการทางเพศหากไม่ใช่การซื้อบริการกับเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ไม่ว่าที่ใด ย่อมไม่มีความผิด ทำให้มาตราควบคุมการค้าประเวณีดังกล่าวเอื้ออำนวยต่อการค้าประเวณี ทำให้การควบคุมการค้าประเวณีนั้นทำได้ไม่จริงนัก เป็นการเปิดช่องว่างด้วยตัวบทบัญญัติขงกฎหมายที่ต้องตีความว่าอย่างไรเรียกว่าสำสอน อย่างไรเข้าลักษณะสถานการค้าประเวณี อย่างไรเป็นการจัดไว้เพื่อการค้าประเวณี ซึ่งเป็นการยากต่อการใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการค้าประเวณี

จากที่กล่าวมาข้างต้น การอนุญาตหรือรับรองการค้าประเวณีถูกต้องตามกฎหมายนั้น ไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาที่แท้จริง เป็นเพียงการสร้างความปลอดภัยแก่กระบวนการค้าประเวณีนั่นเอง จึงเห็นควรว่าการควบคุมการค้าประเวณีโดยการห้ามการซื้อประเวณีหรือการซื้อบริการทางเพศ โดยกำหนดให้มีการจดทะเบียนสถานบริการทุกแห่ง และให้สถานบริการทำบัญชีประวัติพนักงานให้ได้รับสวัสดิการ และการตรวจโรค เพื่อเป็นการควบคุมผู้ขายบริการและผู้แสวงหาประโยชน์และยังเป็นการควบคุมกำหนดโทษแก่ผู้ซื้อบริการ โดยอาจเป็นไปตามคำกล่าวที่ว่า ไม่มีลูกค้าย่อมไม่มีผู้ค้า ดังนั้นเมื่อผู้ซื้อบริการเกรงกลัวกฎหมายธุรกิจทางเพศย่อมลดปริมาณลง

จากการศึกษา สามารถสรุปรูปแบบของนโยบายควบคุมการค้าประเวณีตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศได้ตามตาราง ดังนี้

⁶ ผู้จัดการออนไลน์ บทความเรื่อง “ 10 เหตุผลที่ไม่ควรทำการค้าประเวณีถูกกฎหมาย” เมื่อ 12 ธันวาคม 2546 , สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2559 จาก <http://manager.co.th/QOL/viewnews.asp?NewsID=200000044731>

นโยบายกฎหมายควบคุมการค้าประเวณี	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	สวีเดน	แคนาดา	กัมพูชา
ห้ามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด							
- ห้ามขายบริการทางเพศโดยผู้ใหญ่ทุกกรณี		✓					
- ห้ามขายบริการทางเพศในเด็กต่ำกว่า 18 ปี		✓					
- ห้ามซื้อบริการทางเพศโดยผู้ใหญ่ทุกกรณี					✓	✓	
- ห้ามซื้อบริการทางเพศในเด็กต่ำกว่า 18 ปี					✓	✓	
ปราบปรามการค้าประเวณี							
- ห้ามขายบริการทางเพศโดยผู้ใหญ่บางกรณี	✓		✓				✓
- ห้ามขายบริการทางเพศในเด็กต่ำกว่า 18 ปี	✓		✓				✓
ยอมรับการค้าประเวณี							
- ห้ามขายบริการทางเพศโดยผู้ใหญ่บางกรณี				✓			
- ห้ามขายบริการทางเพศในเด็กต่ำกว่า 18 ปี				✓			

ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีการขายบริการทางเพศโดยเด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ไม่ว่าจะสมัครใจหรือไม่ก็ตาม จะเห็นได้ว่าทุกประเทศใช้นโยบายกฎหมายห้ามการค้าประเวณีเด็กโดยเด็ดขาด เพราะเห็นว่าเด็กเป็นกลุ่มบุคคลที่ต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิเด็ก และข้อตกลงกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้กำหนดไปในทิศทางเดียวกัน

ส่วนการค้าประเวณีโดยผู้ใหญ่ หรือบุคคลที่อายุเกิน 18 ปี นั้น จะเห็นว่า แต่ละประเทศได้ใช้นโยบายควบคุมการค้าประเวณีที่แตกต่างกันไป ดังนี้

- ประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้นโยบายห้ามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด
- ประเทศสวีเดน ใช้นโยบายห้ามซื้อบริการทางเพศโดยเด็ดขาด
- ประเทศแคนาดา ใช้นโยบายห้ามการค้าประเวณี โดยกำหนดโทษแก่ผู้ซื้อบริการทางเพศ และละเว้นโทษแก่ผู้ขายบริการทางเพศของตนเองในความผิดอย่างเดียวกัน
- ประเทศไทย ใช้นโยบายปราบปรามการค้าประเวณี โดยกำหนดโทษทางอาญาแก่การขายบริการทางเพศเพียงบางกรณีเท่านั้น เช่นการชักชวนในที่สาธารณะ และการซื้อบริการทางเพศกับเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี เฉพาะแต่กรณีซื้อบริการทางเพศในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น หากเป็น

สถานที่อื่นอาจเข้ากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ อนุจาร ข่มขืนกระทำชำเรา แล้วแต่กรณี แต่จะไม่มีความผิดฐานซื้อบริการทางเพศร่วมด้วยแม้ว่าจะมีการจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนก็ตาม

- ประเทศญี่ปุ่น และประเทศกัมพูชา ใช้นโยบายปราบปรามการค้าประเวณี ที่กำหนดความผิดการซื้อบริการทางเพศกับผู้ใหญ่ไว้ในบางกรณีเท่านั้น เช่น ติดต่อชักชวนในที่สาธารณะ เป็นต้น โดยการซื้อบริการทางเพศกับผู้ใหญ่โดยทั่วไปไม่ถือว่าเป็นความ มีบทกำหนดโทษแต่อย่างใด โดยไม่จำเป็นต้องกระทำในสถานการค้าประเวณีเช่นประเทศไทยแต่อย่างใด

- ประเทศเยอรมนี ใช้นโยบายยอมรับการค้าประเวณี โดยการจดทะเบียนผู้ประกอบการอาชีพขายบริการทางเพศและสถานการค้าประเวณีให้ถูกต้อง และมีการกำหนดกฎหมายในการประกอบกิจการจำหน่ายยาสูบ การรับสวัสดิการสังคม การตรวจโรค การกำหนดบทลงโทษแก่ ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวด้วย

5.6 การเปรียบเทียบการกำหนดอัตราโทษในฐานความผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อบริการทางเพศของกฎหมายการค้าประเวณีของประเทศไทยและต่างประเทศ

โดยกฎหมายการค้าประเวณีของแต่ละประเทศได้กำหนดอัตราโทษในฐานความผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อบริการทางเพศ โดยจะขอแยกเป็นความผิดฐานขายบริการทางเพศโดยการชักชวนหรือ กระตุ้นให้ใช้บริการในที่สาธารณะ และโฆษณาเผยแพร่การค้าประเวณี และความผิดฐานซื้อบริการทางเพศโดยแยกตามอายุของผู้ถูกกระทำ มีความแตกต่างกัน ดังนี้

การกำหนดความผิดตาม กฎหมาย	ไทย	สหรัฐ อเมริกา	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	สวีเดน	แคนาดา	กัมพูชา
ผู้ขายบริการทางเพศ	ปรับไม่เกิน 1,000 บาท กรณีมีผู้สมโน สถานการค้าประเวณี						จำคุก 1-6 วัน และ ปรับ 3,000 - 10,000 เรีย หากผู้กระทำเป็น ผู้เยาว์จะได้รับการ ยกเว้นโทษ
- ติดต่อชักชวนในที่สาธารณะ หรือ กระตุ้นให้ใช้บริการที่สาธารณะ / สร้างความสะดวกหรือให้คนอื่น	จำคุกไม่เกิน 1 เดือน ปรับไม่เกิน 1,000 บาท	จำคุก ไม่เกิน 1 ปี	จำคุกให้ทำงาน หนักไม่น้อยกว่า 6 เดือน แต่ไม่เกิน 6 ปี หรือปรับไม่ เกิน 30,000 เยน	จำคุก ไม่เกิน 1 ปี	ไม่ได้กำหนด ฐานความผิด โดยตรง มีโทษ ปรับฐานตั้งเมื่อ เสียชีวิตในขณะ ที่สาธารณะ เท่านั้น	มีเหตุ ละเว้นโทษ	จำคุก 2-5 ปี ปรับ 4 แสน- 10 ล้านเรีย แต่หากกระทำใน เชิงธุรกิจ จำคุก 5- 10 ปี
- โฆษณาเผยแพร่/ใช้สื่อในการ ค้าประเวณี	จำคุก 6 เดือน - 2 ปี หรือ ปรับ 10,000- 40,000 บาท			จำคุก ไม่เกิน 3 ปี			
ผู้ซื้อบริการทางเพศ (ตามอายุของผู้ถูกกระทำ)		-	-	-	จำคุก ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับ	จำคุก สูงสุด 5 ปี ปรับ ขั้นต่ำ 500 ดอลลาร์	-
- กระทำต่อบุคคลอายุเกิน 18 ปี							
- กระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี	กระทำในสถานการค้า ประเวณี ไทย จำคุก 2-6 ปี และปรับ 40,000-120,000 บาท	จำคุก ไม่เกิน 1 ปี หรือจำคุกไม่ เกิน 2,000 ดอลลาร์	จำคุกให้ ทำงานหนัก ไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี หาก กระทำต่อเด็ก เป็นเหตุเพิ่ม โทษ	จำคุก 6 เดือน- 10 ปี	จำคุก ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ	จำคุกสูงสุด 10 ปี ครั้งแรกขั้นต่ำ 6 เดือน ครั้งต่อมา ขั้นต่ำ 1 ปี	จำคุก 7-10 วัน
- กระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี	กระทำในสถานการค้า ประเวณี ไทย หรือทั้งจำ หรือปรับ			ปรับหรือจำคุก ไม่เกิน 3-5 ปี			จำคุกตั้งแต่ 2-5 ปี
- กระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี	จำคุก 1-3 ปี และปรับ 20,000-60,000 บาท						

จากตารางข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศได้กำหนดอัตราโทษแก่ผู้ขายบริการทางเพศในความผิดฐานชักชวน กระตุ้น ในการขายบริการทางเพศ ในอัตราโทษที่ต่ำ โดยจำคุกไม่เกิน 1 ปี เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลอันตราย ต่อชีวิต ร่างกายของบุคคลแต่อย่างใด รวมถึงความผิดฐานมีผู้สมโนสถานการค้าประเวณีด้วย ส่วนความผิดฐาน โฆษณาเผยแพร่ หรือใช้สื่อในการขายบริการทางเพศนั้น ได้กำหนดโทษหนักขึ้นเนื่องจากเป็นความผิดที่อาจกระทำเพื่อได้รับประโยชน์จากการขายบริการทางเพศของบุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีได้ ซึ่งหากเทียบการกำหนดอัตราโทษของกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ เห็นว่า กฎหมายการค้าประเวณีของไทยนั้น มีอัตราโทษที่ต่ำมากแล้ว แต่ทั้งนี้ในส่วนของความผิดฐาน โฆษณานั้น เห็นควรให้กำหนดอัตราโทษเพิ่มขึ้น โดยกำหนดโทษปรับสูงขึ้น โดยอาศัยหลักนิติเศรษฐศาสตร์ในการกำหนดโทษต่อไป เนื่องจากการขายบริการทางเพศในเชิงธุรกิจนั้น

ผลประโยชน์ตอบแทนที่สูง หากกำหนดอัตราโทษต่ำ การฝ่าฝืนกฎหมายย่อมคุ้มที่จะเสี่ยงเมื่อเทียบกับรายได้ที่ได้รับ

ในส่วนการกำหนดความผิดทางอาญาและการกำหนดโทษความผิดฐานซื้อบริการทางเพศของกฎหมายไทยเมื่อเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว เห็นว่า ควรกำหนดให้การซื้อบริการทางเพศของบุคคลอายุเกิน 18 ปี ต้องได้รับโทษทางอาญา ไม่ว่าจะกระทำต่อบุคคลที่อายุเกิน 18 ปี หรือในสถานที่ใดก็ตาม โดยให้การกระทำต่อบุคคลอายุต่ำกว่านั้นหรือบุคคลที่ด้อยความสามารถเป็นเหตุเพิ่มโทษอย่างประเทศเยอรมนี รวมถึงการกระทำที่ได้รับผลร้ายแรงอันตราย โหดร้าย หรือวิธีการที่ใช้ เช่น การให้อาหารปั่น หรือกระทำในสถานที่อันไม่สมควร เช่น ศาสนสถาน โรงเรียน สถานที่ราชการ เป็นต้น เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น โดยควรกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำ และอัตราโทษขั้นสูงสุดไว้ และให้ศาลเป็นผู้พิจารณาลงโทษโดยคำนึงอายุของผู้กระทำอายุ/ความสามารถของผู้ถูกระทำ วิธีการ พฤติการณ์ ความสัมพันธ์ของผู้กระทำและผู้ถูกระทำ ผลของการกระทำ เป็นต้น ทั้งนี้หากผู้กระทำอายุไม่เกิน 18 ปี ควรใช้มาตรการทางสังคมในการลงโทษแทนการกำหนดโทษทางอาญา

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ตามที่กล่าวมาข้างต้นว่า นโยบายการควบคุมการค้าประเวณีของประเทศไทยที่ใช้นโยบายปราบปรามการค้าประเวณีนั้น เป็นมาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้ทั้งผู้ขายบริการและผู้ซื้อบริการทางเพศสามารถทำได้โดยอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย เป็นการควบคุมการค้าประเวณีอย่างกว้าง จึงทำให้การค้าประเวณีในประเทศไทยมีจำนวนที่สูงมากทั้งที่ถูกกฎหมายและที่ผิดกฎหมาย โดยเกิดปัญหาในการบังคับใช้เนื่องจาก

1. การค้าประเวณีให้ผลตอบแทนสูง มีการร่วมกระทำเป็นขบวนการทั้งระดับภายในประเทศและระดับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในการลักลอบนำเข้าส่งออก

2. เนื่องจากกฎหมายไม่กำหนดโทษทั้งผู้ซื้อและผู้ขายบริการโดยทั่วไป จึงทำให้ผู้ขายบริการที่ถือเป็นเหยื่อในการค้าประเวณีไม่ได้รับความคุ้มครอง ภาครัฐไม่สามารถเข้าไปดูแลจัดการภายใต้กฎหมายได้ เนื่องจากการขายบริการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการซื้อบริการไม่ใช่สิ่งต้องห้ามแต่อย่างใด

3. ด้วยบทกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ยังไม่ครอบคลุมทุกกรณี ทำให้เกิดข้อจำกัดในการบังคับใช้ ต้องตีความด้วยบท เกิดความยุ่งยาก จึงควรปรับปรุงแก้ไข ดังนี้

- กรณี มาตรา 5 ผู้ที่เข้าติดต่อชักชวนบุคคลตามถนนหรือสาธารณสถาน เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและน่าอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน เนื่องจากการกระทำที่ไม่เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ของบุคคล แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นๆจากการกระทำที่ไม่เหมาะสม รักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ยังสมควรคงความผิดทางอาญาในส่วนการเข้าติดต่อชักชวนรับเร้าเพื่อการค้าประเวณีในที่สาธารณชนอยู่ แต่ควรแยกพิจารณาหากผู้กระทำเป็น

เด็กและเยาวชน ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชน ดังนั้นจึงเห็นควรให้ใช้มาตราทางสังคมแทนมาตรการทางกฎหมายอาญา จึงควรปรับปรุงบทบัญญัติของมาตรา 5 ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นต่อไป

- กรณีมาตรา 6 ผู้มั่วสุ่มในสถานการณ์ค้าประเวณี เพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือของผู้อื่นนั้น เป็นการกระทำที่ไม่เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ของบุคคล ไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยภายในสังคม รัฐจึงไม่ควรกำหนดความผิดทางอาญา ลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นและแก่สังคม อีกทั้งการกระทำความผิดมิได้สร้างความรำคาญต่อสาธารณชน และเป็นการยากที่จะพิสูจน์ความผิดว่าเป็นการมั่วสุ่มในสถานการณ์ค้าประเวณีหรือไม่ เนื่องจากการค้าประเวณีส่วนใหญ่จะกระทำในรูปแบบแอบแฝงในสถานบริการต่างๆ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าการจัดตั้งสถานบริการ อีกทั้งการกำหนดความผิดตามกฎหมายค้าประเวณีของประเทศที่นำมาศึกษา ไม่มีประเทศใดกำหนดว่าต้องเป็นการกระทำในสถานการณ์ค้าประเวณีเท่านั้นจึงจะมีความผิดเช่นกฎหมายไทยแต่อย่างใด จึงเห็นว่าสมควรยกเลิกความผิดฐานนี้

- กรณีมาตรา 7 ผู้โฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำ ด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น โดยการกำหนดความผิดทางอาญาตามมาตรา 7 มุ่งลงโทษผู้กระทำทุกคน รวมถึงตัวผู้ค้าประเวณีเองด้วย กล่าวคือ ผู้ใดจะมีความผิดเมื่อได้กระทำการโดยโฆษณาหรือรับโฆษณาให้เป็นที่แพร่หลายเพื่อจูงใจให้คนมาซื้อบริการในการค้าประเวณีแก่ตนเองหรือ แก่คนอื่น ก็ได้ ซึ่งเป็นการกระทำที่กระดุนเพื่อจูงใจให้คนมาซื้อบริการทางเพศ อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม เป็นการกระทำในทางธุรกิจเพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่น เพื่อให้ได้ผลกำไรจากการค้าประเวณีของผู้อื่น อันเป็นลักษณะแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณีในเชิงธุรกิจ ดังนั้นจึงยังเห็นสมควรปรับปรุงการกำหนดความผิดให้ชัดเจนและกำหนดโทษให้หนักขึ้น

- กรณี มาตรา 8 การกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือของผู้อื่น โดยกระทำต่อบุคคลอายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ในสถานการณ์ค้าประเวณี และถ้าได้

กระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี มีโทษหนักขึ้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่ควรจำกัดเฉพาะการกระทำต่อเด็กและเยาวชนที่ยังไม่เกิน 18 ปี เท่านั้น เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีผลต่อร่างกายและจิตใจของบุคคล อันกระทบต่อศีลธรรมอันดีของคนในสังคม เป็นการกระทำที่แสวงประโยชน์จากการบริการทางเพศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา จึงเห็นควรแก้ไขความผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อบริการทางเพศโดยให้ถือว่าเป็นความผิดโดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นการกระทำในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น เนื่องจากการค้าประเวณีในปัจจุบันปรับเปลี่ยนรูปแบบไปหลากหลาย ทั้งการติดต่อทางโทรศัพท์หรือทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ เพื่อนัดให้มาเจอในสถานที่อื่น แทนการไปสถานการค้าประเวณี ทำให้มีปัญหาเรื่องการตีความบังคับใช้กฎหมาย และควรกำหนดให้ความคุ้มครองผู้ถูกกระทำโดยกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นด้วยตามผลร้ายวิธีการ ระดับอายุของผู้กระทำความผิดควบคู่ไปกับความหนักเบาของโทษที่จะได้รับ โดยมุ่งเน้นการลงโทษแก่ผู้ใหญ่ให้หนักกว่าการกระทำความผิดของเยาวชน เพื่อยับยั้งมิให้ผู้ใหญ่แสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก รวมถึงการเพิ่มโทษหนักเป็นการเฉพาะตัว กรณีผู้กระทำความผิดมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเหยื่อ เช่น เป็นผู้ปกครอง ครูบาอาจารย์ซึ่งมีหน้าที่ดูแล หรือผู้ที่เด็กต้องพึ่งพาอาศัย เป็นต้น พร้อมทั้งให้ความคุ้มครองโดยไม่จำกัดอายุของผู้ถูกกระทำความผิด เพื่อให้กฎหมายคุ้มครองครอบคลุมถึงหญิงและเยาวชนที่อายุเกิน 18 ปี และบุคคลที่อ่อนแอ เช่น ผู้ไร้ความสามารถ ผู้พิการ และบุคคลที่มีปัญหาการพัฒนาทางปัญญา ด้วยนั่นเอง

แต่หากพิจารณาถึงการปกป้องคุ้มครองผู้ขายบริการที่เป็นเหยื่อจากการขายบริการแล้ว ระบบกฎหมายแบบห้ามการค้าประเวณีที่กำหนดบทลงโทษผู้ซื้อประเวณี และกำหนดบทลงโทษผู้ขายบริการของตนเองอย่างประเทศแคนาดา หรือระบบกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีโดยห้ามการซื้อประเวณีโดยไม่กำหนดโทษแก่ผู้ขายบริการทุกกรณีอย่างประเทศสวีเดน ก็ถือว่าเป็นแนวทางที่คุ้มครองตัวผู้ขายบริการ และกำหนดมาตรการในการใช้กฎหมายในการควบคุมการค้าประเวณีได้เป็นอย่างดี เนื่องจากเป็นการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ กล่าวคือ หากไม่มีผู้ซื้อ ย่อมไม่มีผู้ขาย ผู้ซื้อมีตัวเลือกที่จะซื้อหรือไม่มากกว่าผู้ขาย โดยผู้ขายอาจถูกปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคม กระตุ้นให้กระทำได้ที่สมยอมหรือถูกล่อลวงมาให้กระทำด้วย

6.2 ข้อเสนอแนะ

โดยผู้เขียนเห็นว่าควรดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายการค้าประเวณีของประเทศ ไทย ดังนี้

1. ประเทศไทยควรปรับเปลี่ยนนโยบายในการควบคุมการค้าประเวณี โดยให้ใช้ระบบกฎหมายที่ควบคุมการค้าประเวณีเป็นแบบห้ามการค้าประเวณีที่กำหนดบทลงโทษผู้ซื้อประเวณี และกำหนดบทลงโทษผู้ขายบริการของตนเองอย่างประเทศแคนาดา เนื่องจากระบบกฎหมายดังกล่าวเหมาะสมกับวัฒนธรรมไทยที่ไม่ยอมรับให้การค้าประเวณีนั้นถูกกฎหมาย แต่เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ขายบริการที่เป็นทั้งเพศหญิงเพศชายรวมถึงกรณีเด็ก ด้วย เพื่อให้ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นพลเมืองของรัฐ และได้รับการปกป้องคุ้มครอง รัฐยังเข้าไปจัดการดูแลได้อย่างเป็นระบบ และเป็นการควบคุมการซื้อขายทางเพศได้ด้วย

2. ควรปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 5 ถึง 7 แห่งพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ในความผิดอันเกี่ยวกับการชักชวน มั่วสุม โฆษณา การขายบริการทางเพศ อันเป็นการกำหนดความผิดของผู้ขายบริการทางเพศ โดยเห็นควรให้ยังกำหนดความผิดตามเดิม แต่ให้กำหนดบทลงโทษของผู้ขายบริการของตนเอง เนื่องจากผู้ขายบริการของตนเองถือเป็นเหยื่อในการกระทำความผิดนั่นเอง โดยควรตัดข้อความที่กำหนดให้การกระทำในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น ถึงจะเป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่ครอบงำประกอบดังกล่าวด้วย

3. ควรกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อบริการทางโดยทั่วไป โดยไม่กำหนดเพศ เพื่อเป็นการมุ่งคุ้มครองบุคคลทุกเพศ ทุกวัย และควรกำหนดโทษทางอาญาแก่บุคคลที่ซื้อบริการทางเพศที่มีอายุเกิน 18 ปี เท่านั้น หากต่ำกว่า 18 ปี ควรใช้มาตรการทางสังคมเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีด้วย โดยให้กำหนดให้อายุ ความสามารถ ของผู้ถูกระทำ ,วิธีการที่กระทำ ,สถานที่ที่กระทำ รวมถึงผลร้ายแห่งการกระทำนั้นๆ เป็นเหตุเพิ่มโทษอย่างประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยเรื่องกฎหมายการค้าประเวณี โดยอาจใช้เกณฑ์อายุของผู้ถูกระทำตามเดิม คือ อายุไม่เกิน 15 ปี อายุไม่เกิน 18 ปี

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กิตติชนทัต เลอวงส์รัตน์, การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีในประเทศไทย,
(กรุงเทพมหานคร: ซีเอนด์เอสพริ้นติ้ง, 2550)

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (ครั้งที่ 10, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551)

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, ที่มาของกฎหมายมหาชน เอกสารประกอบการสอน, (กรุงเทพฯ:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549)

คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560)

จรรย์วรรณ พุทธานุกรณ์ และ คณะ, การก้ำมนุษย์ พินิจในแนวสตรีนิยมในพื้นที่ของอินเทอร์เน็ต
กระบวนการทางกฎหมาย และหน่วยงานภาครัฐ, (2550)

ฉลาดชาย รมิตานนท์. สตรีนิยมแนวเวรีนิยม, สตรีศึกษาในลักษณะวิวิธยวิพากษ์, เอกสาร
ประกอบการสอน (ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่,
2543)

ชนวดี ทำจิ้น และ เพ็ญศิริ ตระกูลสังจาวัตร, ปัญหาการค้าหญิงและยุทธศาสตร์การแก้ปัญหา
(กรุงเทพมหานคร: โครงการสตรีศึกษา สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2527)

ณัฐวัฒน์ สุทธิโยชิน, ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2540)

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ
(พิมพ์ครั้งที่ 2 , กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547)

นิวัตร สุวรรณพัฒนา, ชุมชนการค้าประเวณี, (ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2543)

วิระดา สมสวัสดิ์, การค้าประเวณี:สังคมไทยจะไปทางไหน มลนิธิผู้หญิง กฎหมาย และการพัฒนาชนบท, (ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่)

สมพร พรหมหิตาธร, ดร. โสติพิพันธุ์, โดม วิศิษฐ์สรอรรถ และคณะ, กฎหมายค้าประเวณี, (กรุงเทพมหานคร : กองทุนสวัสดิการ กองวิชาการ กรมตำรวจ, 2541)

หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 15, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545)

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, (กรุงเทพ : วิญญูชน , 2552)

บทความ

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และ วันชัย รุจนวงศ์, “กฎหมายโสเภณีใหม่ มีอะไรใหม่,” วารสารอัยการ ปีที่ 20, (สิงหาคม 2540)

พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “Feminist Legal Theory,” วารสารสังคมศาสตร์, (2544)

ผู้จัดการออนไลน์, “10 เหตุผลที่ไม่ควรทำการค้าประเวณีถูกกฎหมาย,” (ฉบับลงวันที่ 12 ธันวาคม 2546)

ปกป้อง จันทิวชัย, “แนวคิดประสิทธิภาพและความยุติธรรมในนิติเศรษฐศาสตร์,” บทความวิชาการประกอบการสัมมนาวิชาการ, (มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย ร่วมกับ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 24 พฤศจิกายน 2553)

ประคอง เดกฉัตร. “อาชญากรรมการค้าหญิงและค้าเด็ก,” สืบค้นเมื่อ มิถุนายน 2561, (บทความกติกามือ โดยผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำสำนักงานศาลยุติธรรม, 2545)

ดวงพร เพชรคง, “ความเท่าเทียมระหว่างเพศ,” (บทความใช้เพื่อการนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย,สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร,2558)

สรรพสิทธิ์ คุ้มทรัพย์, “เรื่อง มาตรการในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก,” รายงานการวิจัย, (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท.)

เสริมศักดิ์ เทพาคำ, “ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงนครโสเภณีกับสังคมและกฎหมาย” (บทบัญญัติ, เล่ม 20, ตอน 1, 2502, มกราคม)

อมราวดี อังคสุวรรณ, “กฎหมายอาญาและอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม,” (2531)

เอกสารอื่นๆ

กอบกุล ราชะนาคร, “การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง,” (2538)

บัญชา มินทรจินธุ์, “การโสเภณีในกรุงเทพและธนบุรี(ม.ป.ท.),” (เอกสารสภาวิจัยแห่งชาติ/สภ.ปีที่ 22, 2508)

วารุณี ภูริสินสิทธิ์, “สตรีนิยม ขบวนการและแนวคิดทางสังคมแห่งศตวรรษที่ 20,” (กรุงเทพ : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2545)

วสันต์ ปัญญาแก้ว, “พัฒนาการของศาสตร์ทางสังคมในแนวคิดพื้นฐานทางสังคมและวัฒนธรรม,” (คณาจารย์คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ,นพบุรีการพิมพ์เชียงใหม่, 2543)

กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข, “รายงานสถานการณ์เอดส์ในเมืองไทย ปี พ.ศ. 2556”

วิทยานิพนธ์

คทาร์ตัน เสงตระกุล, “มาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีโดยผู้ชาย ศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์.กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2541)

รังสรรค์ แสงสุข, “ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายปราบปรามการค้าประเวณีและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง” (รายงานวิจัย, 2536)

ชนกพล สกลผดุงเขตต์, “ การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีหญิงและเด็ก: ศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2545)

ชุมพล กาญจนะ, “การใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและแก้ไขปัญหาการนำเด็กมาเพื่อการค้าประเวณี” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2534)

นายชูวิทย์ กมล, “ธุรกิจนอกระบบ ศึกษาบริการทางเพศในสังคมไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

สุพล บริสุทธิ์, “การกำหนดความผิดทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาลัทธิธุรกิจบัณฑิต,2550)

ภาษาต่างประเทศ

OTHER MATERRIAL

Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others, 1950

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979

Gilles Pומרrol. (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.

Jean D’ Cunha, Prostitution Laws-Ideological Dimension and Enforcement Practices, Economic and Political Weekly, April 25,1992,

M. Cherif Bassiouni & Ved P. Nanda, “Slavery , Genocide , and Racial Discrimination”, A Treatise on International Criminal Law, Vol. 1 Chapter X

International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, concluded of Geneva on 11 October 1933

United Nations, U.N. Treaty Series, Vol. 53

United Nations, Multilateral Treaty Deposited with the Secretary - General, Status as at 31 December1956, (New York : United Nations Publication No. E.87, V. 6)

ELECTRONIC SOURCES

Child prostitution on Germany. Retrieved June 29, 2018, from https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html

Criminal Code ค.ศ.2435 Version of section 212 from 2005-11-01 to 2014-12-05: Retrieved.JUNE,30,2018 ,from <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-212-20051101.html>

Law on Suppression of Human Trafficking and Sexual Exploitation 2008. from.

https://www.unodc.org/res/cld/document/khm/2008/law_on_suppression_of_human_trafficking_and_sexual_exploitation_html/Cambodia_03_-_Law-on-Suppression-of-Human-Trafficking-and-Sexual-Exploitation-15022008-Eng.pdf

No to prostitution and trafficking.htm.Retrieved February 5,2016,from **www.SWEDEN_SE.org**.

Prostitution in Japan. Retrieved April 7, 2018, from **http://www.Wikipedai/the free encyclopedia.htm**

Technical Paper.Bill C-36, An Act to amend the Criminal Code in response to the Supreme Court of Canada decision in Attorney General of Canada v. Bedford and to make consequential amendments to other Acts by Department of Justice Canada Updated on December 1, 2014 Retrieved. June, 30, 2018 ,from **http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/protect/index.html**

The Swedish Penal Code. Retrieved on June, 29, 2018, from **https://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf**

The Swedish Penal Code. Chapter 6 “On Sexual Crimes”. Retrieved on June, 29, 2018, from Ministry of Justice Sweden 12 February 2014 from. **https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId =0900001680470943**

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวจิตจุฑา พงศ์ชลิต

จบการศึกษา

- พ.ศ. 2554 นิติศาสตรบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

-พ.ศ. 2557 หลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่า
ความแห่งสภาทนายความ

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พนักงานกำกับ-ดูแลคดี ฝ่ายประนอมหนี้ต่างจังหวัด ของ
ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) อยู่ที่ สำนักงานใหญ่ เลขที่
333 ถนนสีลม แขวงสีลม เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร
10500

