

# ความผิดฐานซื้อบริการทางเพศ

จิตจุฑา พงศ์ชลิต<sup>1</sup>

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน<sup>2</sup>

## บทคัดย่อ

การศึกษาในครั้งนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทย และการกำหนดความผิดทางอาญาฐานซื้อบริการทางเพศ โดยศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดความผิดทางอาญากับผู้ขายบริการทางเพศ และผู้ซื้อบริการทางเพศตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีของกฎหมายไทย กับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและระบบกฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศ เพื่อเสนอแนะแนวทางการกำหนดความผิดทางอาญากับผู้ซื้อบริการทางเพศให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทย

ผลการศึกษาพบว่า ในหลายประเทศการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ขายบริการทางเพศมีการกำหนดความผิดทางอาญาอย่างจำกัดเฉพาะแต่การกระทำที่เป็นอันตรายต่อประชาชนและฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยถือว่า ผู้ขายบริการทางเพศ เป็นเหยื่อของการกระทำความผิดที่ต้องได้รับความช่วยเหลือให้กลับคืนสู่สังคม ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยสมัครใจหรือไม่ก็ตาม ส่วนการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศนั้น ตามกฎหมายของประเทศไทยยังไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากกฎหมายไทยจะมีความผิดต่อเมื่อได้กระทำในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าระบบการควบคุมค้าประเวณีของไทยนั้น ไม่ห้ามการขายบริการทางเพศ และไม่ห้ามการซื้อบริการทางเพศ ซึ่งระบบกฎหมายการค้าประเวณีของต่างประเทศนั้น ได้กำหนดให้การซื้อประเวณีในสถานที่ใด ๆ ก็ตามเป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น จากการศึกษาพบว่า มีแนวคิดการควบคุมการค้าประเวณีที่คุ้มครองสิทธิของผู้ขายบริการทางเพศที่ถือเป็นเหยื่อจากการค้าประเวณี โดยเป็นระบบกฎหมายที่ห้ามซื้อบริการทางเพศ เพื่อลดโทษผู้ซื้อบริการทางเพศ และผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี โดยการซื้อบริการทางเพศไม่ว่าในสถานที่ใด กับใครอายุเท่าไร ล้วนแล้วแต่เป็นความผิดทางอาญาทั้งสิ้น หากเป็นการซื้อบริการกับเด็กจะเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเท่านั้น

ผู้ศึกษาได้เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ซื้อบริการทางเพศ โดยควรปรับปรุงระบบกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีที่ใช้มาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีที่ประเทศไทยใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ เป็นระบบห้ามการค้าประเวณี โดยกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ซื้อบริการทางเพศที่ อายุเกิน 18 ปี ทุกกรณี และลดโทษแก่ผู้ขายบริการทางเพศทุกกรณีเช่นกัน เนื่องจากความต้องการซื้อบริการทางเพศเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการค้าประเวณี หากควบคุมการค้าประเวณีได้ย่อมแก้ไขหรือควบคุมปัญหาการค้าประเวณีได้นั่นเอง โดยควรกำหนดเหตุแห่งการเพิ่มโทษ อันต้อง

<sup>1</sup> นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

<sup>2</sup> อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

คำนี้ถึง วิธีที่ใช้กระทำ ผลร้ายของการกระทำ ระดับอายุของผู้ถูกกระทำ สถานที่ที่กระทำ เพื่อยังคงการ  
คุ้มครองและเป็นการยับยั้งความต้องการในการซื้อบริการทางเพศจากเด็กอยู่นั่นเอง

### **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, in many countries, there are certain limitations for criminalization against prostitutes, sellers of sexual service, only to the extent that the conducts cause danger to citizens and infringe upon public order. In such cases, prostitutes are considered victims of crime and are in need of support/assistance to return into the society regardless of whether the act was voluntarily committed. As for 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. In other words, it can be said that the prostitution control system in Thailand does not prohibit neither selling nor purchasing of sexual services. 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. Once the demand can be controlled, the issue of prostitution could be tackled. In additions, grounds for additional penalty should be provided while considering the methods employed detrimental effects and place of purchase all to maintain protection and deter the demands of child prostitution.

## บทนำ

การค้าประเวณีมีมาอย่างยาวนาน ถือเป็นการค้ามนุษย์อย่างหนึ่ง โดยเป็นการแสวงหาประโยชน์ในทางเพศของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการร่วมเพศหรือทำการสำเร็จความใคร่ด้วยวิธีการอื่นก็ตาม ซึ่งการ ขายบริการทางเพศในประเทศไทยนั้นมิได้เกิดจากปัญหาด้านเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียว เกิดจากสาเหตุและปัจจัยหลายด้าน ประกอบกัน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นสาเหตุและปัจจัยด้านเศรษฐกิจ และครอบครัว เนื่องจากค่านิยมของคนในสมัยนี้ที่เปลี่ยนไปอย่างมากในด้านการแต่งกาย ค่านิยมในด้านความรัก การเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม และความต้องการทางด้านวัตถุที่ไม่มีวันเพียงพอ เกิดความอยากมีอยากเป็น เช่น เครื่องประดับ โทรศัพท์มือถือ กระเป๋า รถยนต์ เป็นต้น อันเป็นปัจจัยหลักที่ผลักดันให้บุคคลค้าประเวณีเป็นอาชีพ ในปัจจุบันการค้าประเวณีแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ<sup>3</sup> คือ การค้าประเวณีโดยสมัครใจ โดยเป็น ผู้ขายบริการทางเพศที่ไม่ขึ้นอยู่กับผู้ใดหรือสังกัดใด ดำเนินการขายบริการด้วยตนเองอย่างอิสระ ซึ่งการ ขายบริการด้วยตนเองนับวันยิ่งมีมากขึ้น โดยทำการแอบแฝงอยู่ในอาชีพอื่น ๆ ยากแก่การสำรวจ และควบคุม และ การค้าประเวณีโดยไม่สมัครใจคือ ต้องขายบริการเพราะการถูกบังคับ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือชักพามาด้วยประการใด ๆ ในสังคมไทยปัจจุบันรูปแบบของการค้าประเวณีหรือการขายบริการทางเพศ มีการ ปรับเปลี่ยนแปลงไป ที่จากเดิมมีแต่หญิงที่ขายบริการทางเพศ แต่ปัจจุบันผู้ขายบริการทางเพศมีทั้งชาย ทั้งเด็ก ซึ่งมีทั้งเพศหญิงและเพศชาย ทั้งที่เป็นคนไทยและคนต่างชาตินที่เข้ามาขายบริการทางเพศในประเทศไทย โดยมีการขายบริการภายใต้สังกัดสถานบริการ เช่น ซ่อง อาบอบนวด เป็นต้น และสถานบริการ แอบแฝงอื่น เช่น โมเดลลิ่ง ร้านคาราโอเกะ นวดแผนโบราณ ผับ บาร์ เป็นต้น ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของบุคคลอื่นหรือขายบริการด้วยตนเองโดยไม่อยู่ภายใต้สังกัดใดตามถนนสาธารณะ หรือสถานที่อื่นใด โดยไม่มีที่ดำเนินการเป็นหลักแหล่ง รวมถึงการซื้อขายที่เปลี่ยนแปลงจากผู้ขายเพียงอย่างเดียว นั้น ปัจจุบันผู้หญิงก็เริ่มหันมาใช้บริการทางเพศจากผู้ขายบริการเพศชาย และผู้ขายบริการทางเพศที่เป็นเด็ก มากขึ้นอีกด้วย

ปัญหาการค้าประเวณีเป็นปัญหาที่นานาประเทศตระหนักว่าเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม เนื่องจากมีการทำกันเป็นองค์กรข้ามชาติแพร่หลายทุกพื้นที่ ในการแก้ปัญหการค้าประเวณีนั้น นโยบายของภาครัฐเป็นปัจจัยชี้ขาดที่สำคัญเพื่อให้เกิดผลได้อย่างจริงจัง และเป็นตัวกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้บังคับ และเป็นผลสืบเนื่องมาจากอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าสตรีและขจัดบรรดาผู้แสวงหาประโยชน์จากโสเภณี พ.ศ.2492 ซึ่งเป็นอนุสัญญารวม (Consolidated Convention) ซึ่งสหประชาชาติได้จัดทำขึ้นหลังจากการประชุมสมัชชาใหญ่ เพื่อวางหลักการว่า ให้ยกเลิกการจดทะเบียนโสเภณีและเพื่อขจัดสภาพของโสเภณีให้หมดไป ต่อมาในปี พ.ศ.2499 ประเทศไทยได้นำหลักการของสหประชาชาติดังกล่าวมากำหนดนโยบายยกเลิกการจดทะเบียนโสเภณีด้วย<sup>4</sup> ดังนั้นรัฐบาลจึงมีหน้าที่โดยตรงในการกำหนดนโยบายเพื่อแก้ไขปัญหการค้าประเวณีให้เกิดผล และเพื่อกำหนดมาตรการทาง

<sup>3</sup> ประคอง เดกฉัตร.(2545).อาชญากรรมการค้าหญิงและค้าเด็ก.สืบค้นเมื่อ มิถุนายน 2561. บทความความคิดเมือง โดยผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำสำนักงานศาลยุติธรรม . [http://www.asoke.info/09Communication/DharmaPublicize/Kid/K141/k141\\_55.html](http://www.asoke.info/09Communication/DharmaPublicize/Kid/K141/k141_55.html)

<sup>4</sup> บัญชา มินทรชินธ์, เรื่อง การโสเภณีในกรุงเทพและธนบุรี(ม.ป.ท.) ,2508,เอกสารสภาวิจัยแห่งชาติ/สภ. ที่ 22, หน้า 42.

กฎหมายที่จะใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีด้วย<sup>5</sup> ที่ผ่านมานโยบายของภาครัฐเกี่ยวกับปัญหาโสเภณีนั้นมิได้เป็นนโยบายล้มเลิกโสเภณีโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ รัฐยอมรับว่าในสังคมจำเป็นต้องมีโสเภณีอยู่บ้างแต่ไม่ควรเปิดเผย โดยรัฐไม่มีนโยบายสนับสนุนหรือส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี โดยมีความต้องการที่จะยกเลิกการค้าประเวณีที่มีลักษณะเปิดเผยและน่าอับอายให้หมดสิ้นไป แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาการค้าประเวณีได้โดยเด็ดขาด แม้ว่าการค้าประเวณีเด็กอาจจะทำได้ยากและมีปริมาณที่ตรวจจับได้น้อยลง แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาการค้าประเวณีได้อย่างแท้จริง เนื่องจากระบบกฎหมายที่ควบคุมการค้าประเวณีที่บังคับใช้กับการปราบปรามการค้าประเวณีนั้นเป็นลักษณะของ “ปราบ” มากกว่า “ปราบ” ดังจะเห็นได้จากกรณีที่รัฐมิได้วางนโยบายออกกฎหมายครอบคลุมถึงสภาวะการณ์ของปัญหามิได้วางมาตรการในการแก้ปัญหาหรือการบังคับใช้กฎหมายไปในแนวทางที่ถูกต้องอย่างเข้มงวด เพื่อควบคุมหรือขัดขวางกระบวนการอันเป็นต้นเหตุของการเกิดการค้าประเวณี รวมถึงไม่มีมาตรการในการป้องกันและควบคุมการเกิดการค้าประเวณีอย่างเข้มงวดแต่อย่างใด อาจกล่าวได้ว่านโยบายและการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีของภาครัฐยังไม่มีประสิทธิภาพมากพอ เห็นได้จากจำนวนโสเภณีที่มีจำนวนมากขึ้น และมีแนวโน้มมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งการขายบริการโดยตรงและขายบริการในลักษณะแอบแฝง เนื่องจากนโยบายของรัฐเป็นปัจจัยเอื้ออำนวยต่อธุรกิจและขบวนการค้าประเวณี<sup>6</sup> อาทิ นโยบายท่องเที่ยวที่เน้นการขายบริการ ซึ่งเกิดการท่องเที่ยวแบบ “เช็กทัวร์” ขึ้น ประเทศไทยกลายเป็นแหล่งการค้าประเวณีที่มีผู้คนรู้จักทั่วโลก

ระบบกฎหมายที่ใช้ควบคุมการค้าประเวณีที่ประเทศไทยใช้บังคับอยู่นั้น เป็นเพียงการปราบไม่ให้การค้าประเวณีมีมากจนเกินไป แต่ก็ไม่เป็นการห้ามการค้าประเวณีโดยชัดเจน ซึ่งการขายบริการทางเพศไม่ใช่อาชีพที่ถูกกฎหมาย แต่ก็ไม่ใช่อาชีพที่ผิดกฎหมาย อันเป็นการผลักดันให้มีการขายบริการทางเพศกระทำอยู่ภายนอกกฎหมาย มีบทลงโทษแก่ผู้ขายบริการพุดติการณ์ชักชวน โฆษณา ตามที่สาธารณะเท่านั้น ทั้งนี้ได้มีบทบัญญัติลงโทษต่อผู้ซื้อบริการทางเพศโดยทั่วไป มีแต่บทลงโทษผู้ซื้อบริการทางเพศเด็กตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 8 บัญญัติ ให้บุคคลใดกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่น โดยกระทำต่อบุคคลอายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ในสถานการณ์การค้าประเวณี และถ้ากระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ต้องระวางโทษหนักขึ้นเท่านั้น ซึ่งตามแนวคิดของกลุ่มสตรีนิยม เห็นว่า กฎหมายที่กำหนดโทษต่อผู้ซื้อบริการทางเพศจะมีความผิดต่อเมื่อซื้อประเวณีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี นั้นถือเป็นความผิด แต่ผู้ซื้อประเวณีต่อบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี ไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิด จึงมีความเห็นว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวได้ยอมรับให้มีการค้าบริการทางเพศขึ้นในประเทศไทยอย่างแพร่หลาย<sup>7</sup> เนื่องจากการขายบริการทางเพศหากไม่ได้กระทำในที่สาธารณะหรือในสถานการณ์การค้าประเวณีที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 5 ถึง 7 ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และผู้ซื้อบริการทางเพศ

<sup>5</sup> ชุมพล กาญจนะ, เรื่อง การใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและแก้ไขปัญหานำเด็กมาเพื่อการค้าประเวณี, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534, หน้า 101

<sup>6</sup> รังสรรค์ แสงสุข, 2536, รายงานวิจัย เรื่อง ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายปราบปรามการค้าประเวณีและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, หน้า 53

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 61

โดยบุคคลนั้นยินยอม หากบุคคลนั้นอายุเกิน 18 ปี ย่อมไม่ถือว่ามีความผิดฐานซื้อประเวณี ไม่ว่าจะซื้อบริการ ในสถานการณ์ค้าประเวณีหรือไม่ก็ตาม

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายค้าประเวณีของไทยนั้นไม่ได้คุ้มครองผู้ค้าประเวณีที่ถือเป็นเหยื่อในทางเพศอย่างแท้จริง ไม่สามารถควบคุมปัญหาการค้าประเวณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบันที่ผู้ค้าประเวณีส่วนใหญ่สมัครใจขายบริการเอง มีทั้งบรรลุนิติภาวะแล้ว(อายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป) และที่ยังเป็นเยาวชน (อายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี) กฎหมายการค้าประเวณีของประเทศไทยเอื้อต่อการค้าประเวณี โดยมีข้อจำกัดการค้าประเวณีเพียงบางส่วน มาตรการลักษณะเช่นนี้เป็นมาตรการปรามการค้าประเวณีที่ไม่สามารถแก้ปัญหาการค้าประเวณีได้อย่างแท้จริง เนื่องจากกฎหมายมุ่งที่จะปราบปรามการค้าประเวณีเพียงอย่างเดียว แม้จะกำหนดให้ความผิดฐานค้าประเวณีที่เอาผิดต่อผู้ขายบริการทางเพศจะมีกำหนดเพียงโทษปรับสถานเบา แต่ก็ยังเป็นความผิดอยู่นั่นเอง จึงทำให้ผู้ค้าประเวณีได้แต่หลบซ่อน ๆ อีกทั้งอาชีพการค้าประเวณียังเป็นอาชีพที่ถูกดูถูกเหยียดหยามจากเจ้าหน้าที่รัฐจึงไม่กล้าที่จะขอความช่วยเหลือหากถูกทำร้ายหรือละเมิดจาก ผู้ซื้อบริการทางเพศ บุคคลเหล่านี้จึงไม่อาจใช้สิทธิพลเมืองได้อย่างเต็มที่ มิได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม การปรับนโยบายกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีเป็นห้ามการค้าประเวณี โดยกำหนดโทษผู้ซื้อบริการทางเพศทุกกรณี และละเว้นโทษแก่ผู้ขายบริการทางเพศทุกกรณีเช่นกัน เพื่อปรับปรุงแนวทางการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อประเวณี หรือผู้ซื้อบริการทางเพศ และผู้ขายบริการทางเพศของตนเอง ให้เหมาะสมยิ่งขึ้นด้วย เพื่อมิให้จำกัดเฉพาะการซื้อขายบริการทางเพศกับเด็ก หรือการซื้อขายบริการทางเพศในสถานการณ์ค้าประเวณีเท่านั้น ที่จะถือว่ามีความผิดทางอาญา เพื่อให้ครอบคลุมถึงการซื้อประเวณีทุกรูปแบบให้ได้รับโทษทางอาญาทั้งสิ้น เนื่องจากความต้องการซื้อบริการเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการค้าประเวณีทั้งหมด หากควบคุมการซื้อขายบริการได้ ย่อมแก้ไขหรือควบคุมปัญหาการค้าประเวณีได้นั่นเอง โดยควรกำหนดเหตุแห่งการเพิ่มโทษ อันต้องคำนึงถึง วิธีที่ใช้กระทำ ผลร้ายของการกระทำ ระดับอายุของผู้ถูกกระทำ สถานที่ที่กระทำ เพื่อยังคงรักษาประสิทธิภาพในการคุ้มครองและยับยั้งความต้องการในการ ซื้อบริการทางเพศจากเด็กอยู่นั่นเองน่าจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมกับสังคมไทยและได้ผลในการควบคุมการค้าประเวณีให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

## บทสรุป

ตามที่กล่าวมาข้างต้นว่า นโยบายการควบคุมการค้าประเวณีของประเทศไทยที่ใช้นโยบายปราบปรามการค้าประเวณีนั้น เป็นมาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้ทั้งผู้ขายบริการและผู้ซื้อบริการทางเพศสามารถทำได้โดยอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย เป็นการควบคุมการค้าประเวณีอย่างกว้าง จึงทำให้การค้าประเวณีในประเทศไทยมีจำนวนที่สูงมากทั้งที่ถูกกฎหมายและที่ผิดกฎหมาย โดยเกิดปัญหาในการบังคับใช้เนื่องจาก

- 1.การค้าประเวณีให้ผลตอบแทนสูง มีการร่วมกระทำเป็นขบวนการทั้งระดับภายในประเทศ และระดับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในการลักลอบนำเข้าส่งออก

- 2.เนื่องจากกฎหมายไม่กำหนดโทษทั้งผู้ซื้อและผู้ขายบริการโดยทั่วไป จึงทำให้ผู้ขายบริการที่ถือเป็นเหยื่อในการค้าประเวณีไม่ได้รับความคุ้มครอง ภาครัฐไม่สามารถเข้าไปดูแลจัดการภายใต้กฎหมายได้ เนื่องจากการขายบริการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการซื้อบริการไม่ใช่สิ่งต้องห้ามแต่อย่างใด

3. วัตถุประสงค์กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ยังไม่ครอบคลุมทุกกรณี ทำให้เกิดข้อจำกัดในการบังคับใช้ ต้องตีความตัวบท เกิดความยุ่งยาก จึงควรปรับปรุงแก้ไข ดังนี้

- กรณี มาตรา 5 ผู้ที่เข้าติดต่อชักชวนบุคคลตามถนนหรือสาธารณสถาน เพื่อการค้าประเวณี อันเป็นการเปิดเผยและนำอวัยวะหรือเตือร่อนรำคราญแก่สาธารณชน เนื่องจากการกระทำที่ไม่เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ของบุคคล แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้น ๆ จากการกระทำที่ไม่เหมาะสม รักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ยังสมควรคงความผิดทางอาญาในส่วนการเข้าติดต่อชักชวนรับจ้างเพื่อการค้าประเวณี ในที่สาธารณชนอยู่ แต่ควรแยกพิจารณาหากผู้กระทำเป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชน ดังนั้นจึงเห็นควรให้ใช้มาตราทางสังคมแทนมาตรการทางกฎหมายอาญา จึงควรปรับปรุงบทบัญญัติของมาตรา 5 ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นต่อไป

- กรณีมาตรา 6 ผู้มีวุฒุมุ่ในสถานการค้าประเวณี เพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือของผู้อื่น นั้น เป็นการกระทำที่ไม่เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ของบุคคล ไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยภายในสังคม รัฐจึงไม่ควรกำหนดความผิดทางอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นและแก่สังคม อีกทั้งการกระทำดังกล่าวมิได้สร้างความรำคราญต่อสาธารณชน และเป็นการยากที่จะพิสูจน์ความผิดว่าเป็นการมีวุฒุมุ่ในสถานการค้าประเวณีหรือไม่ เนื่องจากการค้าประเวณีส่วนใหญ่จะกระทำในรูปแบบแอบแฝงในสถานบริการต่าง ๆ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าการจัดตั้งสถานบริการ อีกทั้งการกำหนดความผิดตามกฎหมายค้าประเวณีของประเทศที่นำมาศึกษา ไม่มีประเทศใดกำหนดว่าต้องเป็นการกระทำในสถานการค้าประเวณีเท่านั้นจึงจะมีความผิดเช่นกฎหมายไทย แต่อย่างไรก็ดี จึงเห็นว่าสมควรยกเลิกความผิดฐานนี้

- กรณีมาตรา 7 ผู้โฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำ ด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำที่แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น โดยการกำหนดความผิดทางอาญาตามมาตรานี้ มุ่งลงโทษผู้กระทำทุกคน รวมถึงตัวผู้ค้าประเวณีเองด้วย กล่าวคือ ผู้ใดจะมีความผิดเมื่อได้กระทำการโดยโฆษณาหรือรับโฆษณา ให้เป็นที่แพร่หลายเพื่อจูงใจให้คนมาซื้อบริการในการค้าประเวณีแก่ตนเอง หรือ แก่คนอื่น ก็ได้ ซึ่งเป็น การกระทำที่กระตุ้นเพื่อจูงใจให้คนมาซื้อบริการทางเพศ อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม เป็นการกระทำในทางธุรกิจเพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่น เพื่อให้ได้ผลกำไรจากการค้าประเวณีของผู้อื่น อันเป็นลักษณะแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณีในเชิงธุรกิจ ดังนั้นจึงยังเห็นสมควรปรับปรุงการกำหนดความผิดให้ชัดเจนและกำหนดโทษให้หนักขึ้น

-กรณี มาตรา 8 การกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือของผู้อื่น โดยกระทำต่อบุคคลอายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ในสถานการค้าประเวณี และถ้าได้กระทำต่อเด็กอายุ ไม่เกิน 15 ปี มีโทษหนักขึ้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่ควรจำกัดเฉพาะการกระทำต่อเด็กและเยาวชนที่ยัง ไม่เกิน 18 ปี เท่านั้น เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีผลต่อร่างกายและจิตใจของบุคคล อันกระทบต่อศีลธรรมอันดีของคนในสังคม เป็นการกระทำที่แสวงหาประโยชน์จากการบริการทางเพศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา จึงเห็นควรแก้ไขความผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อ

บริการทางเพศโดยให้ถือว่าเป็นความผิดโดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นการกระทำในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น เนื่องจากการค้าประเวณีในปัจจุบันปรับเปลี่ยนรูปแบบไปหลากหลาย ทั้งการติดต่อทางโทรศัพท์หรือทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ เพื่อนัดให้มาเจอในสถานที่อื่น แทนการไปสถานการค้าประเวณี ทำให้มีปัญหาเรื่องการตีความบังคับใช้กฎหมาย และควรกำหนดให้ความคุ้มครองผู้ถูกกระทำโดยกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นด้วยตามผลร้าย วิธีการ ระดับอายุของผู้กระทำความผิดควบคู่ไปกับความหนักเบาของโทษที่จะได้รับ โดยมุ่งเน้นการลงโทษแก่ผู้ใหญ่ให้หนักกว่าการกระทำความผิดของเยาวชน เพื่อยับยั้งมิให้ผู้ใหญ่แสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก รวมถึงการเพิ่มโทษหนักเป็นการเฉพาะตัว กรณีผู้กระทำความผิดมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเหยื่อ เช่น เป็นผู้ปกครอง ครูบาอาจารย์ซึ่งมีหน้าที่ดูแล หรือผู้ที่เด็กต้องพึ่งพาอาศัย เป็นต้น พร้อมทั้งให้ความคุ้มครองโดยไม่จำกัดอายุของผู้ถูกกระทำความผิด เพื่อให้กฎหมายคุ้มครองครอบคลุมถึงหญิงและเยาวชนที่อายุเกิน 18 ปี และบุคคลที่อ่อนแอ เช่น ผู้ไร้ความสามารถ ผู้พิการ และบุคคลที่มีปัญหาการพัฒนาทางปัญญา ด้วยนั่นเอง

แต่หากพิจารณาถึงการปกป้องคุ้มครองผู้ขายบริการที่เป็นเหยื่อจากการขายบริการแล้ว ระบบกฎหมายแบบห้ามการค้าประเวณีที่กำหนดบทลงโทษผู้ซื้อประเวณี และกำหนดบทลงโทษผู้ขายบริการของตนเองอย่างประเทศแคนาดา หรือระบบกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีโดยห้ามการซื้อขายโดยไม่กำหนดโทษแก่ผู้ขายบริการทุกกรณีอย่างประเทศสวีเดน ก็ถือว่าเป็นแนวทางที่คุ้มครองตัวผู้ขายบริการ และกำหนดมาตรการในการใช้กฎหมายในการควบคุมการค้าประเวณีได้เป็นอย่างดี เนื่องจากเป็นการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ กล่าวคือ หากไม่มีผู้ซื้อ ย่อมไม่มีผู้ขาย ผู้ซื้อมีตัวเลือกที่จะซื้อหรือไม่มากกว่าผู้ขาย โดยผู้ขายอาจถูกปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคมกระตุ้นให้กระทำได้ทั้งที่สละยอมหรือถูกล่อลวงมาให้กระทำด้วย

## ข้อเสนอแนะ

โดยผู้เขียนเห็นว่าควรดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายการค้าประเวณีของประเทศไทย ดังนี้

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

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

3. ควรกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อบริการทางโดยทั่วไป โดยไม่กำหนดเพศ เพื่อเป็นการมุ่งคุ้มครองบุคคลทุกเพศ ทุกวัย และควรกำหนดโทษทางอาญาแก่บุคคลที่ซื้อบริการทางเพศที่มีอายุเกิน 18 ปี เท่านั้น หากต่ำกว่า 18 ปี ควรใช้มาตรการทางสังคมเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีด้วย โดยให้กำหนดให้อายุความสามารถของผู้ถูกระทำ ,วิธีการที่กระทำ ,สถานที่ที่กระทำ รวมถึงผลร้ายแห่งการกระทำนั้นๆ เป็นเหตุเพิ่มโทษอย่างประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยเรื่องกฎหมายการค้าประเวณี โดยอาจใช้เกณฑ์อายุของผู้ถูกระทำตามเดิม คือ อายุไม่เกิน 15 ปี อายุไม่เกิน 18 ปี

### บรรณานุกรม

- ประคอง เตกฉัตร.(2545).อาชญากรรมการค้าหญิงและค้าเด็ก.. บทความกติกามือเมือง โดย ผู้พิพากษา  
หัวหน้าศาลประจำสำนักงานศาลยุติธรรม .
- บัญชา มินทรชินธ์, เรื่อง การโสเภณีในกรุงเทพและธนบุรี(ม.ป.ท.) ,2508,เอกสารสภาวิจัยแห่งชาติ/ สภ. ที่  
22
- ชุมพล กาญจนะ, เรื่อง การใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและแก้ไขปัญหาการนำเด็กมาเพื่อ  
การค้าประเวณี, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2534,  
รังสรรค์ แสงสุข, 2536, รายงานวิจัย เรื่อง ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายปราบการค้าประเวณีและ  
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง