

บทที่ 4

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการค้าประเวณีหญิงและเด็ก

4.1 ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีหญิงและเด็ก

ประมวลกฎหมายอาญาได้ให้ความคุ้มครองชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของบุคคลโดย จำแนกความคุ้มครองออกเป็นหมวดหมู่แยกต่างหากกันอย่างเห็นได้ชัด ทั้งนี้ ผู้เขียนขอแยก อธิบายประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเสรีภาพทางเพศ โดย เรียงลำดับตามมาตราเพื่อสะดวกต่อการทำความเข้าใจ ทั้งนี้ จะแยกอธิบายรายละเอียดออกเป็น 2 กลุ่มคือ

4.1.1 ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยตรง

มาตรา 7(2 ทวิ)¹ ซึ่งกำหนดให้ความผิดตามมาตรา 282 และ 283 แห่งประมวล กฎหมายอาญา เป็นความผิดที่ให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษ แม้เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นนอก ราชอาณาจักร จึงเป็นการขยายเขตอำนาจของศาลไทยในการบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะต่อคดี ที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาในการค้าประเวณี โดยในมาตรา 7 ถือเป็นการใช้เขตอำนาจของศาล ไทยแก่การลงโทษการกระทำผิดอันมีลักษณะเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศหรือความผิด สาก²

(1) ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาซึ่งบุคคลเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ในมาตรา 282³ กล่าวถึงฐานความผิดเกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา หรือ ล่อลวงไปเพื่อการกระทำอนาจารโดย

¹ประมวลกฎหมายอาญา,มาตรา 7(2 ทวิ).

²หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540.

³ประมวลกฎหมายอาญา,มาตรา 282 .

“ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่ง ชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่

วัตถุประสงค์เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันถึงสองหมื่นบาท ทั้งนี้ โทษจะสูงขึ้นตามสัดส่วนอายุที่น้อยลงของเหยื่อของการค้าประเวณี ซึ่งโทษหนักสุดคือ กรณีตามวรรคสามที่ผู้เสียหายอายุไม่ถึง 15 ปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นถึงสี่หมื่นบาท ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรานี้มุ่งลงโทษตัวการที่เป็นธุระจัดหาโดยให้ความคุ้มครองแก่เหยื่ออย่างครอบคลุมทั้งชายหรือหญิงโดยรวมถึงเด็กชายและเด็กหญิงด้วย

มีข้อสังเกตว่าตัวบทใช้คำว่าเพื่อ “สนองความใคร่” ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “สำเร็จความใคร่”⁴ นอกจากนี้ยังใช้คำว่า “ผู้อื่น” โดยไม่ได้ระบุเพศลงไปให้ชัดเจนว่าหญิงหรือชาย เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะต้องการบังคับใช้กฎหมายให้ครอบคลุมถึงการค้าประเวณีต่อบุคคลเพศเดียวกันด้วย อนึ่ง มาตรา 282 นี้ไม่ได้มุ่งลงโทษเฉพาะการมีเพศสัมพันธ์เท่านั้นแต่มุ่งคุ้มครองการกระทำทางเพศอื่นๆที่ไม่สมควรอีกด้วย เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “อนาจาร” ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าเพราะการค้าประเวณีอาจไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการมีเพศสัมพันธ์เสมอไป

(2) ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นโดยบุคคลไม่ยินยอม ซึ่งมาตรา 283⁵ มีองค์ประกอบคล้ายมาตรา 282 แต่ต่างกันในเรื่องของความยินยอม

สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รัับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี.”

ซึ่งคำนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาก่อนได้รับการแก้ไขเป็นคำว่า “สนองความใคร่” โดยมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540.

⁴ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 283.

⁵ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่ง

กล่าวคือ มาตรา 282 ผู้เสียหายมีการยินยอมให้ผู้เป็นธุระจัดหานั้นกระทำการต่างๆ ทั้งยินยอมให้คำประเวณี หรือยินยอมให้กระทำอนาจาร แต่ในมาตรา 283 การกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยความไม่สมัครใจ โดยอาจเกิดจากการใช้อุบายหลอกลวง การขู่เข็ญ การใช้กำลังประทุษร้าย หรือการใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม⁶ ซึ่งการใช้ยาเสพติดเพื่อให้หญิงและเด็กไม่สามารถไปจากผู้ที่บังคับคำประเวณีได้ และใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการใดๆ เช่น การใช้หนี้สินจำนวนมากในการพันธนาการหญิง⁷ ซึ่งวิธีนี้ทำให้หญิงและเด็กอยู่ภายใต้บังคับและง่ายต่อการควบคุมหรือสั่งการ ส่วนข้อแตกต่างอีกประการที่สำคัญคืออัตราโทษของมาตรา 283 ซึ่งสูงกว่ามาตรา 282 มาก โดยกำหนดโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต

(3) ความผิดฐานพาบุคคลไปเพื่อการอนาจาร ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 283 ทวิ⁸ เกี่ยวข้องกับการกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี โดยผู้ถูกกระทำให้ความยินยอม

ชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี."

⁶ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), 176.

⁷ รูปแบบนี้พบมากในกรณีของหญิงต่างด้าวที่ถูกบังคับคำประเวณีในประเทศไทย และกรณีของหญิงไทยที่ถูกบังคับคำประเวณีในประเทศญี่ปุ่น.

⁸ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 283 ทวิ.

"ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะ

แต่หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีจะมีบทลงโทษที่สูงขึ้น แต่สิ่งที่น่าสนใจก็คือ หากเป็นการกระทำต่อบุคคลอายุเกินกว่า 15 ปี และเป็นการให้ความช่วยเหลือในการช้อนเร้น ต้องระวางโทษเท่ากับผู้กระทำความผิดซึ่งทำให้สามารถช่วยปรามผู้ที่ช่วยปิดบังช้อนเร้นได้ประการหนึ่งด้วย อย่างไรก็ตาม มาตรฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความได้

(4) ความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารโดยบุคคลไม่ยินยอม มาตรา 284⁹ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการพาผู้อื่นไปกระทำอนาจารเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองโดยผู้นั้นไม่สมัครใจ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อุบายหลอกลวง โดยการขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย หรือการใช้อำนาจที่ผิดคลองธรรม อันหมายถึง ใช้อิทธิพลในฐานะที่ผู้กระทำมีอยู่ในทางมิชอบ เช่น บิดามารดาใช้อิทธิพลพาลูกตนเองไปเพื่อการอนาจารของผู้อื่น และการข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด หมายความว่า การบังคับให้จำยอม ทำให้ผู้นั้นไม่สามารถที่จะขัดขืนได้ เช่น ให้อวดอยากโดยผู้ถูกบังคับไม่สมัครใจ¹⁰ บุคคลนั้นต้องรับโทษ รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือในการช้อนเร้นบุคคลดังกล่าวต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกัน ซึ่งอัตราโทษตามมาตรานี้จะสูงกว่ามาตรา 283 ทวิ แต่เป็นความผิดที่สามารถยอมความได้เช่นเดียวกัน

ยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดช้อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติในวรรคแรกหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี

ความผิดตามวรรคแรกและวรรคสามเฉพาะกรณีที่กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปี เป็นความผิดอันยอมความได้."

⁹ประมวลกฎหมายอาญา,มาตรา 284.

"ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวงขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดช้อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้."

¹⁰หยุด แสงอุทัย,กฎหมายอาญา ภาค 2-3,น.178.

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทเพิ่มโทษ ในมาตรา 285¹¹ กล่าวคือ หากการเป็นธุระจัดหา ตามมาตรา 282, 283 กระทำโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับหญิงและเด็ก เช่น บิดามารดา หรือผู้ปกครองจะมีการเพิ่มโทษหนักขึ้นหนึ่งในสามจากความผิดฐานนั้นๆ และมาตรา 286¹² มีการลงโทษบุคคลที่ดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงโสเภณี

¹¹ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 285.

“ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตรี มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำความผิดจะระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม.”

¹²ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 286.

“ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพ และ

(1) ปรากฏว่าอยู่ร่วมกับหญิงซึ่งค้าประเวณี หรือสมาคมกับหญิงซึ่งค้าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจฉ

(2) กินอยู่หลับนอน หรือรับเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่น โดยหญิงซึ่งค้าประเวณีเป็นผู้จัดให้ หรือ

(3) เข้าแทรกแซงเพื่อช่วยหญิงซึ่งค้าประเวณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้ที่เคยค้ากับหญิงซึ่งค้าประเวณีนั้น ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของหญิงในการค้าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเลี้ยงดูจากหญิงซึ่งค้าประเวณี ซึ่งพึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมจรรยา.”

4.1.2 ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยอ้อม

(1) ความผิดฐานค้าทาส ในมาตรา 312¹³ เป็นความผิดฐานเอาคนลงเป็นทาส แม้ไม่ได้กล่าวถึงการค้าประเวณีไว้โดยตรง แต่การบังคับให้ค้าประเวณีก็มีลักษณะของการกระทำให้มีสถานะคล้ายทาสตามมาตรานี้ กล่าวคือ หญิงหรือเด็กนั้นตกอยู่ในสภาพบังคับและต้องเชื่อฟังเจ้าของสถานค้าประเวณี โดยปราศจากเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆตามที่ตนต้องการ เช่น การเดินทาง การกำหนดเวลาทำงานของตนเอง หรือขาดเสรีภาพในการต่อรองกับเจ้าของสถานค้าประเวณี จะเห็นได้ว่าสภาพของการค้าประเวณีในบางกรณีนั้นก็ไม่ได้มีลักษณะแตกต่างกับทาส แต่ประการใด และที่สำคัญมาตรานี้ได้ให้ความสำคัญแก่การเอาคนลงเป็นทาส ทั้งกรณีนำเข้าในราชอาณาจักร (เป็นประเทศปลายทาง) กรณีที่มีการส่งออก (เป็นประเทศต้นทาง) และกรณีที่ประเทศไทยเป็นตัวกลางในการรับหญิงและเด็กไว้เพื่อที่ส่งออกไปยังประเทศที่สาม (เป็นประเทศทางผ่าน) เป็นต้น

(2) ความผิดฐานค้าเด็ก ในมาตรา 312 ตี¹⁴ บัญญัติเกี่ยวกับการรับตัวไว้ หรือเพื่อจำหน่าย หรือพาไปซึ่งบุคคล¹⁵ อันเป็นลักษณะของตัวกลางหรือเอเย่นต์ในการรับเด็กหรือหญิงมาดูแลก่อนที่จะส่งเด็กนั้นขายต่อไปยังสถานค้าประเวณีภายในประเทศ หรือพาข้ามแดนไปค้าประเวณียังประเทศอื่น แต่มาตรานี้จำกัดเฉพาะบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีเท่านั้น หากเป็นการกระทำต่อหญิงที่มีอายุมากกว่า 18 ปี จะไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้ และในวรรคสองเป็นบทเพิ่ม

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 312.

“ผู้ใดเพื่อจะเอาคนลงเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส นำเข้าในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พามาจากที่ใด ชื่อ ชาย จำหน่าย รับหรือหน่วงเหนี่ยวซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท.”

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 312 ตี.

“ผู้ใดโดยทุจริตรับไว้ จำหน่าย เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปซึ่งบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.”

¹⁵ หยด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, น.229.

โทษหากผู้เสียหายอายุต่ำกว่า 15 ปี จะทำให้บุคคลที่รับเด็กหรือกระทำความผิดเป็นตัวกลางได้รับโทษหนักขึ้น ที่สำคัญผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษแม้ว่าผู้ถูกค้าหรือถูกรับไว้ได้ให้ความยินยอม และมาตรานี้ต้องอาศัย “เจตนาพิเศษ” เป็นเกณฑ์ประกอบการพิจารณา กล่าวคือ กรณีเป็นการรับไว้โดยบริสุทธิ์ใจ กล่าวคือ ไม่รู้ว่าเด็กหรือหญิงนั้นถูกซื้อหรือขายมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายบุคคลนั้นอาจไม่มีความผิด แต่หากเป็นการรับไว้เพื่อการค้าประเวณีผู้กระทำไม่สามารถอ้างได้ว่าไม่เจตนา เพราะเป็นการกระทำที่ตนรู้อยู่ว่าเป็นการรับไว้ด้วยวัตถุประสงค์อันขัดต่อกฎหมาย อนึ่ง แม้ว่ามาตรานี้ไม่ได้เกี่ยวกับการค้าประเวณีโดยตรงเพราะไม่ได้อยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ แต่การเป็นตัวกลางหรือเอเย่นต์อาจมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าประเวณีข้ามชาติ เช่น การรับไว้ หรือการจำหน่ายเพื่อส่งต่อหญิงและเด็กให้กับสถานค้าประเวณี ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามาตรานี้จะช่วยลดการเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีของหญิงและเด็กที่ถูกจัดหาโดยเอเย่นต์ได้ส่วนหนึ่ง

นอกจากนี้ ความผิดอื่นๆ เช่น การพรากผู้เยาว์ หรือรับไว้ซึ่งผู้เยาว์ที่อายุไม่เกิน 15 ปี

¹⁶ การพรากผู้เยาว์ที่อายุเกิน 15 แต่ยังไม่ถึง 18 ปี หรือการรับไว้ซึ่งผู้เยาว์¹⁷ การพรากผู้เยาว์

¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 317.

“ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท.”

¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 318.

“ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสีย จากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท.”

เพื่อการรอนาจาร¹⁸ และการส่งคนออกไปยังนอกราชอาณาจักรโดยใช้อุบายหลอกลวง¹⁹ ก็ถือได้ว่าเป็นความผิดที่มีความเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยอ้อมได้เช่นกัน เนื่องจากการพรากหญิงหรือเด็กนั้น อาจเป็นการพรากผู้เยาว์ไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศหรือพรากไปเพื่อขายหญิงหรือเด็กนั้นให้กับเอเยนต์ของการค้าประเวณีหญิงและเด็กต่อไป

4.2 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีหญิงและเด็ก

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จากการศึกษาพบว่ายังมีกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีหญิงและเด็ก ทั้งนี้ เพื่อสะดวกแก่การทำทำความเข้าใจ ผู้เขียนขอแยกอธิบายเป็นลำดับดังนี้

4.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีหญิงและเด็กโดยตรง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีหญิงและเด็กโดยตรงในที่นี้ หมายถึง กฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ไม่ว่าจะเป็น

¹⁸ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 319.

“ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไร หรือเพื่อการรอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ชื่อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น.”

¹⁹ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 320.

“ผู้ใดใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด พาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกพาหรือส่งไปนั้นตกอยู่ในอำนาจของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อละทิ้งให้เป็นคนอนาถ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท.”

การกำหนดความผิดในการเป็นธุระจัดหา หรือการชักจูงหญิงและเด็กเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณี ทั้งการค้าประเวณีในประเทศและการค้าประเวณีข้ามชาติ เป็นต้น เพื่อความชัดเจนในการศึกษา ผู้เขียนขอแยกอธิบายกฎหมายดังกล่าวตามลำดับของการก่อกำเนิดดังนี้

4.2.1.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539

พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายฉบับที่ 3 ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีของประเทศไทยโดยตรง ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยเคยมีพระราชบัญญัติที่ใช้แก้ไขปัญหาการค้าประเวณีมาก่อนหน้านั้นแล้ว 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันสัจจโรค ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 นั้นเอง อนึ่งในพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2539 ไม่ได้กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นอาชญากรรม²⁰ เนื่องจากมีเจตนารมณ์ที่จะจำกัดการกระทำบางประการที่ไม่เหมาะสม เช่น การติดต่อชักชวนอันน่าอัปอาย การเข้าไปมั่วสุมในสถานค้าประเวณี รวมทั้งลงโทษบุคคลหรือองค์กรที่แสวงหาประโยชน์จากหญิงหรือเด็กที่ค้าประเวณี เช่น เจ้าของสถานค้าประเวณี การเป็นธุระจัดหา โดยมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

(1) นิยามของการค้าประเวณี ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4²¹ คือ "การยอมรับการกระทำชำเราหรือยอมรับการกระทำอื่นใด หรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่นอันเป็นการลำสอนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ" การนิยามเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าการค้าประเวณีมิได้เป็นไปเพื่อการกระทำชำเราเพียงอย่างเดียวเท่านั้น หากแต่หมายรวมถึงการกระทำใดๆ เพื่อที่จะให้ผู้อื่นสำเร็จความใคร่ด้วย ซึ่งแม้จะไม่มีร่วมเพศกันแต่ได้มีการกระทำเพื่อตอบสนองทางกามารมณ์ของผู้อื่นก็อาจมีความผิดตามความหมายนี้ได้ เช่น การจูบคลำ การกอดจูบ การถูไถ การใช้ปากเพื่อสำเร็จความใคร่ เป็นต้น ดังนั้น จึงถือว่ามาตรา 4 นี้เป็นความพยายามในการขยายนิยามของการค้าประเวณีให้กว้างขึ้น

การค้าประเวณีต่อคนเพศเดียวกันไม่ว่าจะชายกับชายหรือหญิงกับหญิงก็เป็นความผิดตามนิยามนี้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามมีข้อน่าสังเกตว่าถ้าการกระทำดังกล่าวหากไม่มี

²⁰Vichai Ariyanuntaka. "Some Legal Aspects of the Prevention and Eradication of Child Prostitution and Child Abuse : A Thai Perspective." บทบัญญัติ ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (ตุลาคม 2543): 213.

²¹พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 4.

ผลประโยชน์ตอบแทนในลักษณะที่เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินอื่นใด โดยเป็นเพียงความสมัครใจในการมีกิจกรรมทางเพศร่วมกัน ซึ่งไม่มีสินจ้างหรือค่าตอบแทน กฎหมายฉบับนี้ก็จะยังไม่ถือว่าเป็นการค้าประเวณีแต่อย่างใด

อนึ่ง การกระทำที่มีลักษณะ “ลำสอน”²² ตามมาตรา 4 นี้ ไม่ได้มีการบัญญัตินิยามไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายว่าปะปนโดยไม่เลือก เช่น ในการคบค้าสมาคมหรือในการชองเสพเป็นต้น (กริยา), ที่ปะปนในลักษณะเช่นนั้น เช่น หญิงลำสอน (วิเศษณ์) เมื่อกฎหมายมิได้วิเคราะห์ศัพท์ไว้เป็นอย่างอื่น จึงต้องตีความหมายตามนัยของของพจนานุกรม โดยมุ่งเน้นไปที่ลักษณะการกระทำนั้นๆ มากกว่าจำนวนครั้ง²³

นอกจากนี้ ในมาตรา 4 ยังได้กำหนดนิยามของ “สถานค้าประเวณี” ไว้โดยให้หมายถึง “สถานที่ที่จัดไว้เพื่อการค้าประเวณีหรือ ยอมให้มีการค้าประเวณี และให้หมายความรวมถึงสถานที่ที่ใช้ในการติดต่อหรือจัดหาบุคคลอื่นเพื่อกระทำการค้าประเวณีด้วย” ซึ่งจากคำจำกัดความดังกล่าวข้างต้นย่อมแสดงชัดเจนว่าหากเจ้าของสถานที่รู้เห็นเป็นใจในการค้าประเวณี แม้จะไม่ได้รับส่วนแบ่งจากการค้าประเวณีแต่อย่างใดก็ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายนี้ได้ ส่วนกรณีสถานที่นั้นใช้ในการติดต่อเพื่อค้าประเวณี เช่น เอเยนต์ที่รับจัดส่งบุคคลเพื่อไปให้บริการทางเพศโดยการติดต่อทางโทรศัพท์(ลักษณะเช่นเดียวกับนางทางโทรศัพท์) บ้านหรือสถานที่ที่เอเยนต์นั้นใช้ติดต่อก็ถือเป็นสถานค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติได้

(2) การติดต่อเพื่อค้าบริการทางเพศ ซึ่งมาตรา 5²⁴ บัญญัติให้การกระทำในการติดต่อ ชักชวน เพื่อการค้าประเวณีตามถนนหรือสาธารณะสถานเป็นความผิด หรือการหาแขกเป็นความผิด ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมาย แต่มุ่งที่จะจัดการกับขั้นตอนของการเข้าติดต่อเพื่อค้าประเวณีเป็นสำคัญ ซึ่งหากพิจารณาอย่างรอบคอบ

²² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 พิมพ์ครั้งที่ 6, น.834.

²³ สมพร พรหมมิตาพร, พล.ต.ท.ดร.ณ โสภิตพันธุ์, พล.ต.อ.โดม วิศิษฐ์สรอรรถ, วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายค้าประเวณี, (กรุงเทพ: บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถจำกัด, 2541), 32.

²⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 5.

“ผู้ใดเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามถนนหรือสาธารณะสถาน หรือกระทำการ ดังกล่าวในที่อื่นใด เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและนำอับอายหรือเป็นที่เดือนร้อนรำคาญแก่สาธารณชน ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ห้าพันบาท.”

แล้วจะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้เป็นไปเพื่อห้ามการค้าประเวณีนั่นเอง เพราะหากไม่มีการติดต่อแล้วการค้าประเวณีย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้น การห้ามติดต่อก็คือการห้ามการค้าประเวณีนั่นเอง

(3) การมั่วสุมเพื่อการค้าบริการทางเพศ โดยมาตรา 6²⁵ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการมั่วสุมในสถานค้าประเวณี โดยมีประเด็นที่น่าพิจารณา 3 ประการ *ประการแรก* คือ การมั่วสุม ต้องเป็นกรณีที่มีบุคคลมากกว่า 2 คนขึ้นไปรวมอยู่ด้วยกันในสถานค้าประเวณี (ตามความหมายในมาตรา 4) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าบริการทางเพศ แต่หากเป็นกรณีที่มีผู้ค้าประเวณีเพียงคนเดียวและไม่ มีผู้ค้าประเวณีคนอื่นอีกหรือมีผู้เที่ยวคนอื่นอีกไม่อาจถือเป็นการมั่วสุมตามความหมายนี้ อย่างไรก็ตาม การรู้จักหรือไม่รู้จักกันของคนที่มาวมั่วสุมไม่ถือเป็นสาระสำคัญ อนึ่ง กรณีที่มีผู้ค้าบริการทางเพศ 2 คนขึ้นไปมาอยู่ร่วมกัน และได้ทำการค้าประเวณี แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลเหล่านั้นต่างไม่รู้ว่าอีกฝ่ายเป็นผู้ค้าบริการทางเพศด้วยกัน ตามกฎหมายมาตรานี้ก็ถือเป็นการมั่วสุมแล้ว ทั้งนี้ เนื่องจากการจะเป็นความผิดฐาน “มั่วสุม” ตามมาตรา 6 นี้ ไม่จำเป็นต้องให้ผู้กระทำผิดทุกคนมี “เจตนาร่วมกัน” ก็ได้ *ประการที่สอง* จะต้องมิใช่สถานค้าประเวณี ซึ่งหากไม่มีสถานค้าประเวณี จะไม่ถือว่าความผิดตามมาตรา 6 โดยสถานค้าประเวณีไม่จำเป็นต้องเป็นสถานที่ที่กำหนดไว้แน่นอนเพื่อการค้าประเวณี หากแต่เป็นสถานที่ที่มีการค้าประเวณีแอบแฝงก็ได้ เช่น ร้านอาหาร ร้านคาราโอเกะ สถานอาบอบนวด เป็นต้น *ประการสุดท้าย* ความผิดตามมาตรา 6 นี้ต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณี กล่าวคือผู้ที่เข้าร่วมมั่วสุมกันนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าประเวณี ดังนั้น หากเป็นการเข้าไปในสถานที่ที่มีผู้ค้าบริการทางเพศมั่วสุมเพื่อการค้าประเวณี แต่ผู้เข้าป่านั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะค้าประเวณีก็ไม่อาจมีความผิดตามมาตรา 6 เช่น การเข้าไปรับประทานอาหารในร้านอาหารที่มีการค้าประเวณีแอบแฝง อย่างไรก็ตาม ในการมั่วสุมนั้นหากผู้ค้าบริการทางเพศกระทำเพราะถูกบังคับหรือเกิดจากความไม่สมัครใจ ก็ไม่ทำให้บุคคลที่เข้าร่วมมั่วสุมนั้นมีความผิดตามมาตรา 6

²⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 6.

“ผู้ใดเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำเพราะถูกบังคับ หรือตกอยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถจะหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด.”

(4) การโฆษณาเกี่ยวกับการค้าประเวณี โดยมาตรา 7²⁶ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ในการค้าประเวณีไม่ว่าโดยการบอกแหล่งที่สามารถหาสถานค้าประเวณีได้ หรือผู้ค้าบริการทางเพศ การเผยแพร่ด้วยวิธีการใดๆ เช่น การลงประกาศในเว็บไซต์ หรือ อินเทอร์เน็ตเพื่อโฆษณาเกี่ยวกับช่องโสเภณี หรือการชักชวนให้เข้ามาเที่ยวเซ็กทัวร์ในประเทศไทย ย่อมเป็นความผิดตามมาตรานี้ทั้งสิ้น โดยมุ่งลงโทษการทำให้แพร่หลายโดยสื่อ สิ่งพิมพ์ เอกสาร ในส่วนของการโฆษณาและรับโฆษณานั้นจะเป็นการโฆษณาให้ตนเองหรือผู้อื่นก็ได้ไม่จำเป็นต้อง มีสินจ้าง

(5) การซื้อบริการจากผู้ค้าบริการทางเพศที่เป็นเด็ก ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 8²⁷ ซึ่งมี วัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามการค้าประเวณีอย่างเป็นระบบโดยแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ ซึ่งการที่ ผู้ใช้บริการทางเพศจะมีความผิดตามมาตรานี้ได้จะต้องเข้าเงื่อนไขสองประการดังต่อไปนี้ คือ อายุ ของผู้ค้าประเวณีและสถานที่ที่มีการให้บริการ กล่าวคือ การกระทำผิดตามมาตรานี้ต้องเป็นการซื้อ ประเวณีเด็กอายุระหว่าง 15-18 ปีซึ่งผู้กระทำผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1-3 ปี ปรับตั้งแต่ 20,000 -60,000 บาท ส่วนหากเป็นการซื้อบริการเด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปีจะต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ 2-6 ปี และปรับตั้งแต่ 40,000 -120,000 บาท โดยไม่คำนึงว่าผู้ค้าประเวณีจะยินยอมหรือไม่ และจะต้องเป็นการกระทำในสถานค้าประเวณีเท่านั้น เพราะมาตรานี้กำหนดให้การซื้อประเวณีที่

²⁶พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539,มาตรา 7 .

“ ผู้ใดโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำ ให้แพร่หลายด้วย วิธีใดไปยังสาธารณะ ในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อ การค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.”

²⁷พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539,มาตรา 8 .

“ผู้ใดกระทำความผิดหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นแก่บุคคล อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปด ปีในสถานการค้าประเวณี โดยบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหกหมื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ต้อง ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สอง ปีถึงหกปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อคู่สมรสของตน โดยมีไซเพื่อสำเร็จ ความใคร่ของผู้อื่น ผู้กระทำ ไม่มีความผิด.”

จะเอาผิดต่อผู้ใช้บริการนั้น จะต้องเป็นการซื้อประเวณีในสถานการค้าประเวณีหรือสถานที่ที่ถือว่าเป็นสถานการค้าประเวณี ถ้าการกระทำในสถานที่อื่นจะไม่เข้ากรณีนี้ เช่น พาเด็กหรือผู้ใหญ่ที่อายุไม่เกิน 18 ปีไปกระทำชำเราหรือทำให้สำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่น แม้เด็กหรือผู้ใหญ่ นั้นจะเป็นผู้ค้าประเวณีก็ตาม ก็จะไม่มีความผิดตามมาตรา²⁸

อนึ่ง มาตรานี้มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 และ 283 ในหลายประการ คือ *ประการแรก* ในประเด็นเกี่ยวกับการเพิ่มโทษตามเกณฑ์อายุของเด็กที่เป็นเหยื่อ โดยแยกออกเป็นอายุระหว่าง 15- 18 ปี และอายุต่ำกว่า 15 ปีเหมือนกัน *ประการที่สอง* ไม่พิจารณาเรื่องความยินยอมของหญิงหรือเด็กนั้น *ประการที่สาม* ไม่ลงโทษในกรณีที่มีการซื้อบริการทางเพศบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปี *ประการสุดท้าย* ไม่ได้กำหนดเพศของผู้ค้าประเวณีไว้ แสดงว่ามีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองเด็กชายที่อายุยังไม่เกิน 18 ปีเช่นเดียวกัน

อาจกล่าวได้ว่า มาตรา 8 มีส่วนช่วยในการปราบปรามการค้าประเวณีได้ส่วนหนึ่ง โดยเฉพาะการค้าประเวณีเด็ก เพราะทำให้ผู้ที่ให้บริการทางเพศจากเด็กมีความยับยั้งชั่งใจมากขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการจำกัดอุปสงค์ในการซื้อประเวณีได้ในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในเรื่องของการควบคุมการค้าประเวณีที่อยู่ในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรานี้ ยังไม่มีครอบคลุมต่อลักษณะของการกระทำความผิดอย่างเพียงพอ เนื่องจากมาตรา 8 ได้กำหนดว่าการซื้อประเวณีที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายนี้ต้องกระทำในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นกรณีขององค์กรที่มีเครือข่ายค้าประเวณีที่ติดต่อกับผู้ซื้อบริการทางเพศโดยตรงและจัดส่งผู้ค้าบริการทางเพศไปยังที่บ้านของผู้ซื้อ มาตรานี้ก็จะไม่สามารถเอาผิดต่อการกระทำดังกล่าวได้

(6) การจัดหาผู้ค้าบริการทางเพศ ซึ่งมาตรา 9²⁹ ถือเป็นมาตราสำคัญเกี่ยวกับการลงโทษการจัดหาผู้ค้าประเวณี เนื่องจากธุรกิจการค้าประเวณีจะดำรงอยู่ได้ ต้องมีการจัดหาหญิง

²⁸ สมพร พรหมมหิตาพร, พล.ต.ท.ดร.ณ โสติพิพันธุ์, พล.ต.อ.โดม วิศิษฎ์สรอรรถ, วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, *กฎหมายค้าประเวณี*, น. 55.

²⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 9.

“ผู้ใดเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใดเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีแม้บุคคล นั้นจะยินยอมก็ตาม และไม่ว่าการกระทำต่าง ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

และเด็กเข้ามาค้าประเวณี หรือเปรียบเทียบได้กับการหาสินค้าป้อนให้ตลาดนั่นเอง ดังนั้น การลงโทษผู้เป็นธุระจัดหาดังกล่าวนี้นี้จึงเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยให้หญิงและเด็กเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีน้อยลง นอกจากนี้ มาตรการนี้ยังได้ขยายขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายออกไปอีกระดับหนึ่ง กล่าวคือ ศาลไทยสามารถลงโทษผู้การกระทำความผิดฐานนี้ได้ แม้จะได้กระทำความผิดอาญาจากรักก็ตาม เช่น การล่อลวงหรือซื้อเด็กหญิงจากประเทศเพื่อนบ้านแม้จะให้เข้าเมืองตามการผ่อนผันของแรงงานต่างด้าวแต่หากเป็นการนำมาเพื่อการค้าประเวณีก็มีความผิดตามมาตรา 9

นอกจากนี้ อายุของผู้ถูกจัดหาและการกระทำใดๆโดยปราศจากความยินยอมของผู้ถูกจัดหามาเพื่อค้าประเวณีจะเป็นบทเพิ่มโทษของความผิดฐานนี้ด้วย จะเห็นได้ว่ามาตรา 9 ช่วยในการสกัดกั้นการค้าประเวณีหญิงและเด็กได้อีกทางหนึ่ง

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 9 มีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 กรณีเป็นธุระจัดหาโดยยินยอม มาตรา 283 การเป็นธุระจัดหาโดยไม่ยินยอม มาตรา 283 ทวิ กระทำอนาจารเด็กโดยยินยอม มาตรา 284 การกระทำอนาจารเด็กโดยไม่ยินยอม และมาตรา 312 ตริ การรับไว้ซึ่งเด็กที่จะถูกนำไปค้าประเวณี เพียงแต่มาตรา 282, 283 และ 284 มีความหมายครอบคลุมกว่ามาตรา 9 เนื่องจากในประมวลกฎหมายอาญามุ่งเน้นที่จะลงโทษการพาไปซึ่งการ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม เป็นการกระทำโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขู่ใจ ด้วยประการใด ๆ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ใน วรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม หนึ่งในสาม แล้วแต่กรณี

ผู้ใดเพื่อให้มีการกระทำการค้าประเวณี รับตัวบุคคลซึ่งตนรู้ว่ามีผู้จัดหา ล่อไปหรือชักพาไปตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่ หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรค สาม หรือวรรคสี่ แล้วแต่กรณี."

อนาจารของชายหรือหญิงเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น แต่ในกรณีของมาตรา 9 เป็นเรื่องของการค้าประเวณีเท่านั้น

(7) การขายบุตรเพื่อการค้าบริการทางเพศ มาตรา 10³⁰ เป็นกรณีที่เกิดขึ้นมานานแล้วในสังคมไทยแต่กลับทวีความรุนแรงขึ้นในช่วง 10 กว่าปีที่ผ่านมา กล่าวคือ กรณีที่บิดา มารดาหรือผู้ปกครองใช้สภาวะทางเศรษฐกิจ หรือหน้าที่ความกตัญญูของหญิงหรือเด็กเพื่อขายลูกของตนเองแก่เอเยนต์ของการค้าประเวณี ซึ่งพบมากในจังหวัดทางภาคเหนือ เช่น เชียงราย ในหมู่ของชนกลุ่มน้อยและกลุ่มคนไทยภูเขา ด้วยเหตุนี้เองจึงเป็นช่องทางให้เอเยนต์ของการค้าประเวณีใช้ช่องทางนี้ในการหาหญิงเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณี เนื่องจากหญิงหรือเด็กจะไม่มีปัญหาในการหลบหนีเพราะความเชื่อที่ผิดว่าเป็นการทดแทนคุณบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และการผูกมัดทางด้านหนี้สินเองก็ทำให้เด็กและหญิงกลุ่มนี้อยู่ใน “ภาวะจำยอมหรือกึ่งสมัครใจ” คือเด็กหรือหญิงรู้ว่าตนเองจะต้องเข้าสู่ธุรกิจบริการทางเพศ แม้จะไม่ต้องการแต่เห็นแก่ความจำเป็นของครอบครัวหรือเพื่อช่วยเหลือบิดา มารดาเป็นต้น อนึ่ง ในมาตรานี้กำหนดให้การกระทำ 2 ประการดังต่อไปนี้มีความผิด **ประการแรก** คือ รู้ว่าจะมีการนำบุตรหรือบุคคลในความปกครองของตนซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีไปค้าประเวณี ทั้งนี้ ไม่ว่าการรู้นั้นจะเกิดจากผู้มาติดต่อโดยตรงหรืออาจรู้โดยนัยว่าหากเป็นผู้มาติดต่อหมายความว่า จะได้ไปค้าประเวณีก็ตาม นอกจากนี้ในเรื่องของความรู้นี้ไม่จำเป็นจะต้องถึงขั้นมีการซื้อขาย การให้เงินหรือประโยชน์อื่นใดก็ได้ เพียงแค่พ่อแม่ผู้ปกครองทราบถึงการนำไปค้าประเวณี แต่ยังต้องการผลลัทธิการเลี้ยงดูบุตรออกไปก็ถือว่ามีการกระทำตามมาตรานี้แล้ว **ประการที่สอง** คือ การมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจ ซึ่งจะมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “รู้” โดยที่ไม่ต้องถึงขั้นรู้ว่าจะมีการนำไปค้าประเวณี แต่เพียงแค่พอจะทราบบ้างว่าบุคคลที่มาชักชวนบุตรของตนไปมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการค้าประเวณี ซึ่งทำให้น่าเชื่อได้ว่าลูกของตนนั้นจะถูกนำไปค้าประเวณี แม้ว่าจะไม่ได้รับรับคำตอบแทนใดๆจากผู้มาชักชวนบุตรของตนไป แต่แค่ต้องการลดภาระในการเลี้ยงดูบุตรของตน หรือมีส่วนร่วมในการเกลี้ยกล่อมบุตรหรือเด็กในความปกครองของตนเองก็ตาม

³⁰พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 10.

“ผู้ใดเป็นบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของบุคคลซึ่งมีอายุยังไม่เกินสิบแปดปีรู้ว่ามี การกระทำ ความผิดตาม มาตรา 9 วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่ ต่อผู้อยู่ในความปกครองของตน และมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท.”

มาตรานี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะกรณีของหญิงเท่านั้น อาจจะเป็นกรณีของการขายบุตรชายเพื่อเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีก็ได้ โดยที่พ่อแม่หรือผู้ปกครองทราบหรือมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจ กรณีนี้เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเนื่องจากแม้ว่าการค้าประเวณีระหว่างชายกับชายจะไม่ใช่วิธีการแปลกหรือใหม่ในสังคมไทย แต่พ่อแม่หรือผู้ปกครองอาจจะไม่มีความรู้เท่าทันเรื่องเหล่านี้ เนื่องจากอยู่ในสังคมที่ไม่มีการร่วมประเวณีของคนเพศเดียวกัน เช่น อยู่ในที่ทุรกันดารหรือไม่ได้รับรู้ข่าวสารเท่าที่ควร แต่หากเป็นกรณีที่พ่อแม่หรือผู้ปกครองทราบถึงการค้าประเวณีประเภทนี้ และยังคงผลักดันให้ลูกชายของตนเองเข้าสู่การค้าประเวณีก็จะต้องรับผิดชอบในความผิดนี้ เช่น หากเป็นกรณีของพ่อแม่หรือผู้ปกครองในพหุวิทยา ได้ทราบหรือได้รู้เห็นเกี่ยวกับการขายบริการทางเพศของเด็กชายกับชาวต่างชาติ แต่ยังยอมให้บุตรของตนไปทำงานกับผู้รู้กันคืออยู่ว่าเป็นผู้ที่ป้อนธุระจัดหาเด็กชายไทยไปขายบริการทางเพศให้แก่ชายต่างชาติ เป็นต้น

มาตรา 10 นี้มีความเกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ในเรื่องของการรับโทษหนักขึ้น หากการเป็นธุระจัดหานั้นได้กระทำต่อผู้สืบสันดานหรือผู้อยู่ในปกครอง ซึ่งโทษในประมวลกฎหมายอาญานั้นมีความรุนแรงกว่า เนื่องจากเป็นการเพิ่มโทษจากเดิมหนึ่งในสามจากโทษที่กำหนด

(8) การลงโทษผู้ประกอบการการค้าประเวณี มาตรา 11³¹ โดยมาตรานี้มุ่งลงโทษผู้ประกอบการการค้าประเวณีซึ่งปรากฏอยู่ในรูปของสถานการค้าประเวณีโดยตรง เช่น ซ่อง และในรูปแบบของสถานการค้าประเวณีแอบแฝง เช่น อาบอบนวด ร้านอาหาร คาราโอเกะ เป็นต้น

อนึ่ง การลงโทษผู้ประกอบการการค้าประเวณีตามมาตรา 11 นี้ หากพิจารณาจะพบว่ามีกรอบความผิดตามมาตรา 7 ไว้ด้วย คือ การโฆษณา รับโฆษณา หรือ การชักชวน

³¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 11.

"ผู้ใดเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือสถาน การค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้ากิจการหรือสถานการค้าประเวณีตามวรรคหนึ่งมีบุคคลซึ่งมีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีทำการค้า ประเวณีอยู่ด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาทถ้ากิจการหรือสถานการค้าประเวณีตามวรรคหนึ่งมีเด็กอายุยังไม่เกินสิบ ห้าปีทำการค้าประเวณีอยู่ด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท."

แนะนำเกี่ยวกับการค้าประเวณีของตนเอง อาทิเช่น การประชาสัมพันธ์กันในหมู่นักเที่ยวตามเว็บไซต์ แผ่นพับแจกตามแหล่งท่องเที่ยว เพื่อที่สามารถติดต่อกับผู้ที่มาใช้บริการค้าประเวณีได้เป็นต้น และโดยสภาพของการประกอบกิจการค้าประเวณีนั้นจะมีการกระทำความผิดตามมาตรา 9 ในเรื่องของการเป็นธุระจัดหา ชักชวน ล่อไป เพื่อหาหญิงและเด็กเพื่อเข้าสู่การประกอบธุรกิจทางเพศด้วย ดังนั้น เห็นได้ว่าในมาตรา 11 จะมีฐานความผิดอื่นๆ เข้ามารวมอยู่ด้วยเสมอ นอกจากนี้ มีการเพิ่มโทษหากเป็นกรณีผู้ที่ถูกนำมาค้าประเวณีในสถานค้าประเวณีมีอายุต่ำกว่า 18 ปี และจะรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี

(9) การบังคับให้ค้าประเวณี มาตรา 12³² ซึ่งมีจุดมุ่งหมายลงโทษผู้มีหน้าที่ในการควบคุมการค้าประเวณีของโสเภณีไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ซึ่งรวมถึงการหน่วงเหนี่ยวกักขังในสถานที่ค้าประเวณีเพื่อบังคับให้ค้าประเวณี หรืออาจจะใช้วิธีการอื่นๆ เช่นการขู่เข็ญ หรือการใช้กำลังทำร้าย การข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งหากการกระทำเหล่านี้ก่อให้เกิดอันตรายอย่างสาหัส หรือถึงแก่ความตายจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษสูงขึ้น อนึ่งในวรรคท้ายของมาตรา 12 จะเป็นการระวางโทษสำหรับผู้กระทำการ หรือผู้สนับสนุนหากเป็นกรณีที่ผู้กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานฝ่ายปกครอง พนักงานเจ้าหน้าที่ในสถานแรกรับหรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ

³²พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, มาตรา 12.

“ผู้ใดหน่วงเหนี่ยว กักขัง กระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย หรือทำร้าย ร่างกาย หรือขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่น เพื่อข่มขืนใจให้ผู้อื่นนั้นกระทำการค้าประเวณี ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

- (1) ได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต
- (2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดสนับสนุนในการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง แล้วแต่กรณีถ้าผู้กระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่ในสถานแรกรับหรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท.”

ตามพระราชบัญญัตินี้ บุคคลเหล่านี้จะระวางโทษขั้นต่ำหนักกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป เนื่องจากเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ปราบปรามหรือช่วยเหลือผู้ถูกค้า มิใช่เป็นผู้ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี และถ้าเจ้าหน้าที่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการค้าประเวณีอาจเป็นการสร้างความลำบากในการจับกุมหรือปราบปรามของเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย

แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การระวางโทษขั้นต่ำที่หนักกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไปไม่ควรจำกัดเฉพาะในมาตรา 12 เท่านั้น เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณีก็น่าจะต้องได้ระวางโทษขั้นต่ำสูงขึ้นด้วย เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ในการปราบปรามการค้าประเวณี ไม่ควรเป็นผู้กระทำผิดเสียเอง

การกระทำความผิดตามมาตรา 12 นอกจากจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ยังเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา อาทิเช่น การทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพทางกาย มาตรา 310 การหน่วงเหนี่ยวกักขัง และการทำให้เสียเสรีภาพทางด้านจิตใจ มาตรา 309 การข่มขืนใจ และประการสุดท้าย คือ การทำร้ายร่างกายไม่ว่าจะเป็นการทำร้ายร่างกายอย่างธรรมดา หรืออย่างสาหัสก็ตามเป็นต้น

อาจกล่าวได้ว่ามาตรา 12 มีส่วนช่วยในการลดจำนวนการมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการค้าประเวณี กล่าวคือ ผู้ที่จะเข้ามากระทำความผิดตามมาตรา 12 โดยเฉพาะกรณีของเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องคำนึงว่าตนเองต้องรับผิดตามมาตรา 12 เป็นการตักเตือนไม่ให้มีการขยายตัวของบุคลากรในการค้าประเวณี ซึ่งมีส่วนช่วยในการแก้ปัญหาการบังคับค้าประเวณีได้อีกประการหนึ่ง แม้ว่าจะเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ต้องคำนึงคือ ในปัจจุบันการบังคับค้าประเวณีนั้นมีปริมาณน้อยลง เพราะเปลี่ยนเป็นการค้าประเวณีโดยสมัครใจมากกว่า แม้ว่าแนวโน้มของ “ความสมัครใจโดยเทียม” จะมีมากกว่ากรณีของ “ความสมัครใจโดยแท้” ก็ตาม

4.2.1.2 พระราชบัญญัติมาตรการการ ในการป้องกัน และปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติเดิมก็คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็ก พุทธศักราช 2471 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้อนุวัติการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วย การปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ค.ศ. 1921 อนึ่งพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2540 เกิดขึ้นเนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับเดิมมีการใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2471 เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้มานานอาจไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์หรือสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปนั่นเองโดยมีมาตราที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณิดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดนิยามของเด็ก มาตรา 4³³ เรื่องการให้นิยามของ “เด็ก” โดยให้หมายถึง บุคคลที่อายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ โดยที่นิยามนี้จะสอดคล้องกับทั้งกฎหมายอาญาบางมาตราของประเทศไทย เช่น ในมาตรา 283 ทวิ มาตรา 312 ตรี หากเป็นการทำอนาจาร หรือการรับไว้ซึ่งบุคคลอายุเกิน 18 ปีและหญิงนั้นยินยอมจะไม่มีคามผิด และหากเป็นการกระทำชำเราต่อบุคคลอายุเกิน 18 ปีแต่ยังไม่ถึง 20ปี แม้ว่าจะไม่บรรลุนิติภาวะแต่หากหญิงนั้นยินยอมก็ไม่สามารถลงโทษได้ นอกจากนี้ คำนิยามยังสอดคล้องกับนิยามของเด็กในอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่น เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กด้วย

(2) การลงโทษการค้าหญิงและเด็ก ในมาตรา 5³⁴ เป็นการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กเป็นความผิด ได้แก่ การซื้อ การขาย จำหน่าย พามาจากหรือพาไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยว หรือกักขัง หรือจัดให้หญิงและเด็กกระทำการ หรือยอมรับการกระทำการ เป็นการบัญญัติให้ครอบคลุมทั้งกรณีที่หญิงและเด็กเป็นผู้กระทำและเป็นกรรมของการกระทำ

การค้าหญิงและเด็กนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “สำเร็จความใคร่” เนื่องจากการสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นต้องมีความหมายว่าผู้ที่กระทำต่อหญิงและเด็กนั้นต้องสำเร็จความใคร่ทางกายภาพด้วย แต่หากเป็นกรณีเพื่อสนองความใคร่เพียงมีการกระทำในลักษณะการมีเพศสัมพันธ์ก็เพียงพอแล้วไม่จำเป็นต้องมีการสำเร็จความ

³³ พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540, มาตรา 4.

³⁴ พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540, มาตรา 5.

“ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยว หรือกักขัง ซึ่งหญิงหรือ เด็ก หรือจัดให้หญิงหรือเด็กกระทำการหรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนอง ความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบ สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้.”

ใครแต่ประการใด หรือเป็นการกระทำอนาจาร ในเรื่องของอนาจารมีความหมายกว้างมาก เพราะ “อนาจาร” เป็นการกระทำใดๆ ที่ไม่เหมาะสมทางเพศ เช่น การกระบำเปลื้องผ้า เป็นต้น

การค้าหญิงและเด็กนั้นจะต้องกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบของตนเองหรือผู้อื่น ประโยชน์ในที่นี้อาจเป็นทรัพย์สิน หรือสิ่งที่ไม่ใช่ทรัพย์สินก็ได้

ความยินยอมของหญิงหรือเด็กนั้นไม่เป็นเงื่อนไขให้การกระทำไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งหากมีการกระทำการค้าหญิงและเด็กแล้วก็ย่อมจะต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้

(3) การเตรียมการเพื่อค้าหญิงและเด็ก ในมาตรา 6³⁵ กำหนดให้การเตรียมการเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 5 ไม่ว่าในระยะใดๆ จะต้องระวางโทษเท่ากับผู้พยายามกระทำความผิดโดยในมาตรา 6 นี้ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งโดยปกติจะแยกระหว่างการเตรียมการ และการพยายามทำความผิด ดังนี้ อาจกล่าวได้ว่า มาตรา 5 ตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2540 นี้ มีเฉพาะความผิดสำเร็จและความพยายามกระทำความผิดเท่านั้น

(4) การสมคบกันเพื่อค้าหญิงและเด็ก โดยมาตรา 7³⁶ เกี่ยวข้องกับลักษณะพิเศษของพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ การสมคบกันกระทำความผิดตามมาตรา 5 แม้ยังไม่ได้ลงมือกระทำ

³⁵พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540, มาตรา 6 .

“ผู้ใดเตรียมเพื่อกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุใน มาตรา 5 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้น ๆ.”

³⁶พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540, มาตรา 7.

“ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุใน มาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกิน ห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิด ตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่ได้บัญญัติไว้ สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ความผิดหรือเพียงแค่คิด ก็ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ซึ่งหลักของโทษอาญาส่วนใหญ่ไม่รวมการสมคบ เนื่องจากยังไม่มีกระทำความผิด และในวรรคสองเป็นกรณีที่ผู้สมคบกันคนใดคนหนึ่งได้กระทำความผิดตามมาตรา 5 ให้ถือว่าผู้ร่วมสมคบทุกคนต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่ง กล่าวคือ กรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งของผู้ร่วมสมคบนั้นไปกระทำผิดมาตรา 5 ที่เหลือก็จะมีผิดตามฐานนั้นๆด้วย และยังมีผิดอีกกระทงหนึ่งในความผิดฐานสมคบกันตามมาตรา 7 วรรคแรก นอกจากนี้ ยังมีกรณีของการกลับใจ กล่าวคือ ผู้ร่วมสมคบได้มีส่วนในการยับยั้งการกระทำความผิดเพื่อกลับใจแก้ไขก็เป็นเหตุให้ไม่ต้องรับผิดในส่วนที่ตนเองต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำนั้นๆ แต่ยังคงต้องรับผิดในฐานสมคบอยู่นั่นเอง อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้สมคบกลับใจแจ้งเจ้าหน้าที่ในการกระทำนั้นๆ ก่อนที่จะได้กระทำการลงมือ ก็เป็นเหตุลดโทษหรือไม่ลงโทษผู้สมคบนั้นได้

โดยสรุปจะเห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถบรรเทาปัญหาการค้าประเวณีในรูปของขบวนการหรือองค์กรทั้งที่เป็นการค้าเด็กหรือหญิงนอกราชอาณาจักรมาค้าประเวณีในราชอาณาจักร และการส่งเด็กหรือหญิงไม่ว่าคนไทยหรือคนต่างด้าวออกไปค้าประเวณียังประเทศที่สามได้ในบางส่วน เนื่องจากการกำหนดฐานความผิดได้ปรับปรุงให้ทันสมัยโดยเพิ่มบทลงโทษให้หนักขึ้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความสำคัญต่อบทลงโทษมาก ที่สำคัญบทบัญญัติสามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ด้วยบางส่วนโดยเฉพาะการกำหนดความผิดฐานสมคบซึ่งทำให้สามารถเอาผิดกับผู้กระทำผิดได้ในวงกว้าง และอาจขยายไปเอาผิดกับการกระทำการค้าประเวณีหญิงและเด็กในลักษณะองค์กรได้ แต่อย่างไรก็ตามการลงโทษตามหลักสมคบนั้นอาจจะไม่มีประสิทธิภาพเท่ากับฐานความผิด

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้า ชัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนด ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบ ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษ น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้."

เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากจะมีการลงโทษที่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำผิดในลักษณะองค์กรได้ทั้งหมด เพราะมีลักษณะพิเศษของกฎหมายมากกว่าและเครื่องมือที่มีส่วนช่วยให้การปราบปรามมีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น การใช้เทคโนโลยีในการสืบสวนสอบสวน เป็นต้น

4.2.1.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กนี้มีมาตราที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีโดยเฉพาะที่เกิดกับเด็กดังต่อไปนี้

(1) การกันเด็กออกจากสถานที่ที่ไม่สมควร มาตราที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็กข้ามชาติ คือ มาตรา 26 (8) (9)³⁷ โดยในอนุมาตรา 8 เป็นกรณีของการห้ามมิให้เด็กเข้าไปในสถานที่ที่ไม่สมควร อันได้แก่ สถานที่เล่นการพนัน และโดยเฉพาะสถานที่ที่มีการค้าประเวณี ซึ่งเป็นการตัดวงจรให้เด็กนั้นไม่เข้าไปคลุกคลีกับสภาพแวดล้อมที่อาจเป็นการชักจูงเด็กไปไปทางอันเป็นผลร้าย เช่น เด็กอาจเห็นการติดต่อการค้าประเวณี หรือเห็นการมีเพศสัมพันธ์ จนเกิดพฤติกรรมเลียนแบบได้

(2) การกันไม่ให้เด็กเกี่ยวข้องกับงานที่มีลักษณะอนาจาร ในอนุมาตรา 9 เป็นการห้ามมิให้เด็กเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำอนาจารทั้งปวง โดยได้ให้ความหมายกว้างๆ ของคำว่า “การอันมีลักษณะลามกอนาจาร” ซึ่งสามารถตีความได้อย่างกว้าง เช่น การให้เด็กกอดหรือสัมผัสกันในเชิงลักษณะอันสื่อถึงการมีเพศสัมพันธ์ แม้ว่าเด็กนั้นอาจไม่กระทำการมีเพศสัมพันธ์ต่อกันจริง ซึ่งในการกระทำในลักษณะดังกล่าวโดยมากจะเป็นการบังคับข่มขู่เด็ก แต่บางโอกาสก็อาศัยความไร้เดียงสาหรือความไม่รู้เท่าทันของเด็กผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบด้วย อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้แม้เด็ก

³⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 26(8),(9).

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการ ดังต่อไปนี้

(8) ใช้หรือยินยอมให้เด็กเล่นการพนันไม่ว่าชนิดใดหรือเข้าไปในสถานที่เล่นการพนัน สถานค้าประเวณี หรือสถานที่ที่ห้ามมิให้เด็กเข้า

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

อาจทราบและให้ความยินยอมที่จะกระทำการดังกล่าว ผู้ที่ยินยอมให้เด็กกระทำการอนาจารย่อมต้องรับโทษอยู่ดี เช่น ในกรณีที่เด็กอาจเป็นผู้เสนอตัวขอถ่ายภาพลามกอนาจารเพื่อลงในเว็บไซต์เพื่อแลกกับเงินหรือทรัพย์สินเอง ผู้ที่ถ่ายรูปเพื่อเผยแพร่พื่อนั้นก็ต้องรับผิดชอบตามมาตรานี้โดยไม่อาจอ้างได้ว่าเกิดจากความต้องการหรือความยินยอมจากเด็กเอง

จะเห็นได้ว่า โดยหลักการของพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งที่จะดูแลการกระทำอันไม่สมควรไม่ให้เกิดแก่เด็กไม่ว่าเด็กชายหรือหญิงเป็นสำคัญโดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีถึง 2 อนุมาตรา ส่วนมาตราอื่นๆแม้ไม่กล่าวถึงการค้าประเวณีเด็กโดยตรง หากแต่ก็มีความเกี่ยวข้องกับการปราบปรามการค้าประเวณีในทางอ้อม เช่น การกำหนดให้ครอบครัวต้องมีหน้าที่ดูแลเด็กอย่างดีที่สุดซึ่งจะเป็นผู้ปกป้องเด็กได้ดีที่สุดไม่ให้เข้าสู่กระบวนการค้าประเวณี

หลักสำคัญที่พระราชบัญญัตินี้รับมา คือ “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ตามมาตรา 22 ซึ่งเป็นหลักประกันว่าการกระทำทุกอย่างที่ต้องกระทำต่อเด็กนั้นต้องก่อให้เกิดผลดีต่อเด็กเป็นหลัก โดยก่อให้เกิดโทษต่อตัวเด็กน้อยที่สุด การค้าประเวณีเด็กไม่ก่อประโยชน์แก่เด็กไม่ว่าในทางใดซ้ำเป็นการกระทำที่เป็นผลร้ายต่อเด็ก จึงเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรานี้

แม้ว่าพระราชบัญญัตินี้จะไม่ได้มุ่งลงโทษการค้าประเวณีเช่นพระราชบัญญัติอื่นๆ แต่มีนัยสำคัญในการดูแลคุ้มครองเด็ก ซึ่งถือเป็นปัญหาสำคัญของการแก้ปัญหาการค้าประเวณีในปัจจุบัน การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นไม่ใช่สาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้ หากแต่สร้างภูมิคุ้มกันทางสังคมให้เด็กอยู่ห่างสิ่งที่ไม่สมควร เช่น การค้าประเวณี รวมถึงการคุ้มครองเด็ก การสงเคราะห์เด็ก จะเป็นการกันเด็กออกจากอาชญากรรม ถือเป็นการป้องกันมากกว่าการแก้ไข เช่น การที่กันเด็กออกจากสถานะและสิ่งแวดล้อมที่กระตุ้นหรือเร้าให้เด็กเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีหรือเปลี่ยนทัศนคติต่อเด็กที่อาจจะเสี่ยงต่อการเข้าสู่การค้าประเวณีเป็นเป้าหมายของพระราชบัญญัตินี้

4.2.2 กฎหมายที่ส่งเสริมในการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่านอกจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยตรงแล้ว การจะแก้ไขและป้องกันปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพจะต้องอาศัยกฎหมายอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยอ้อมเพื่อส่งเสริมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการดำเนินงานอย่างเป็นระบบและครบถ้วนตามกระบวนการ ซึ่งกฎหมายที่มีลักษณะส่งเสริมการป้องกันและ

ปราบปรามการค้าประเวณีจะเข้ามาเกี่ยวข้องในลักษณะการตัดวงจรหรือช่วยเหลือในการปราบปรามการค้าประเวณีในลักษณะต่างๆ เช่น ในขั้นตอนของความร่วมมือระหว่างรัฐเพื่อที่จัดการกับปัญหาการค้าประเวณีข้ามชาติระหว่างกันไม่ว่าจะในด้านของ การจับกุม หรือช่วยเหลือกันในเรื่องของการพยานหลักฐาน หรือการให้ความร่วมมือในการจำกัดการขยายตัวของการค้าประเวณีโดยการตัดวงจรที่ช่วยเหลือในด้านการเงิน หรือความช่วยเหลือของรัฐในการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจากการค้าประเวณีข้ามชาติ เป็นต้น

ดังนั้นเพื่อให้สะดวกต่อการทำความเข้าใจ ผู้เขียนใคร่ของนำเสนอกฎหมายที่เห็นว่ามีลักษณะส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีข้ามชาติตามลำดับดังนี้

4.2.2.1 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัตินี้มีส่วนช่วยในการสกัดกั้นการเข้ามาของการค้าประเวณีหญิงและเด็กข้ามชาติโดยในมาตรา 12 (8)³⁸ กำหนดว่าประเทศไทยอาจห้ามการเข้ามาของบุคคลบางกลุ่มโดยมีเงื่อนไขว่าปรากฏพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าอาจเข้ามาเพื่อการค้าประเวณีหรือเข้ามาเพื่อการค้าหญิงและเด็ก ซึ่งในเรื่องนี้ต้องอาศัยความร่วมมือในด้านข้อมูลข่าวสารกับประเทศเพื่อนบ้านเพื่อให้ทราบถึงขบวนการค้าประเวณีข้ามชาติที่อาจใช้ประเทศไทยเป็นประเทศต้นทางประเทศทางผ่าน หรือเป็นประเทศปลายทาง เพื่อที่สกัดบุคคลดังกล่าวมิให้นำเด็กหรือหญิงต่างด้าวเข้ามาค้าประเวณีในประเทศไทย รวมทั้งกรณีที่จะนำเด็กหรือหญิงไทยไปค้าประเวณีในต่างประเทศด้วย

นอกจากนี้การลงโทษผู้นำหญิงหรือเด็กต่างด้าวเข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมาย หรือการให้ความช่วยเหลือ การให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวในการที่จะเข้ามาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือพักอยู่ในประเทศไทยนั้นจะต้องระวางโทษตามมาตรา 63³⁹ ซึ่งเป็นอีกวิธีหนึ่งที่ช่วยจำกัดการนำ

³⁸ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 12 (8).

"ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาในราชอาณาจักร...

(8) มีพฤติการณ์ที่เป็นที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อค้าประเวณี การค้าหญิงและเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบขนของหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน."

³⁹ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 63.

หญิงหรือเด็กต่างด้าวเข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายเพื่อประสงค์ในการนำมาค้าประเวณีในประเทศ หรือกรณีที่น่าหญิงหรือเด็กนั้นมาพักไว้เพื่อจะส่งต่อไปยังประเทศที่สามต่อไป อย่างไรก็ตาม หญิง และเด็กต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยถูกกฎหมายก็อาจตกเป็นเหยื่อของการค้าประเวณีข้ามชาติได้ เช่นเดียวกัน ซึ่งกรณีเหล่านี้ทำให้มาตรา 63 ไม่สามารถใช้อย่างมีประสิทธิภาพ

อนึ่ง ผลกระทบที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีต่อปัญหาการค้าประเวณีข้ามชาติ เป็นเรื่องของการดำเนินคดีต่อองค์การการค้ามนุษย์ไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญา หญิงหรือเด็กที่ถูกลักลอบ นำเข้ามาเพื่อที่ส่งต่อหรือให้ค้าประเวณีในประเทศไทย เมื่อถูกจับได้จะถูกจัดการส่งกลับประเทศ หรืออาจถูกจับกุมตัวอยู่ในสถานแรกรับ เช่น บ้านเกร็ดตระการ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การค้าประเวณีข้ามชาตินั้นไม่ได้หมายความว่าต้องมีการลักลอบ เข้ามาค้าประเวณีในลักษณะของการหลบหนีเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเสมอไป อาจเป็น กรณีที่หญิงหรือเด็กยินยอมในการค้าประเวณี โดยมีการเข้าเมืองมาถูกต้องตามกฎหมาย แต่มี จุดประสงค์มาเพื่อค้าประเวณีในประเทศไทย เช่น กรณีของหญิงชาวจีนแผ่นดินใหญ่ และประเทศ แถบยุโรปตะวันออกหรือประเทศรัสเซีย เป็นต้น โดยส่วนใหญ่จะมาในฐานะนักท่องเที่ยวแต่เมื่อ ครบกำหนดระยะเวลาแล้วก็ไม่กลับออกไป กรณีของหญิงไทยที่ไปค้าประเวณียังต่างประเทศนั้น ก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น การเดินทางไปค้าประเวณีที่ญี่ปุ่น หรือ การแต่งงานแบบเมีย สังทางไปรษณีย์ รวมทั้งการใช้การแต่งงานเทียมกับชาวต่างชาติเพื่อเข้าไปค้าประเวณีในประเทศ นั้นๆ อีกด้วย

“ผู้ใดนำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหรือกระทำการด้วยประการใดๆ อันเป็นการอุปการะหรือช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 และภายใน พาหนะนั้นมีคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ ก่อนว่าเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมนั้นได้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตน ไม่สามารถรู้ได้ว่าภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวดังกล่าวอยู่ แม้ว่าจะได้ใช้ความระมัดระวังตาม สมควรแล้ว.”

4.2.2.2 พระราชบัญญัติความมีระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัตินี้แม้ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องโดยตรงในการใช้บังคับต่อการค้าประเวณีในลักษณะข้ามชาติ แต่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญในทางระหว่างประเทศเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ซึ่งช่วยในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการค้าประเวณีข้ามชาติได้เป็นอย่างดี

ทั้งนี้ในส่วนที่ 2 ของพระราชบัญญัติตั้งแต่มาตรา 15 ถึงมาตรา 17 เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนและการสืบพยานหลักฐาน ซึ่งมีความสำคัญมาก เนื่องจากการค้าประเวณีข้ามชาติส่วนใหญ่มักไม่ได้มีองค์กรเฉพาะเจาะจงภายในรัฐใดรัฐหนึ่ง เช่น มีการส่งการในรัฐหนึ่ง และลงมือกระทำการในอีกรัฐหนึ่ง เป็นต้น ดังนั้น หากมีการให้ความช่วยเหลือในการสอบสวนหรือการสืบพยานหลักฐานจะช่วยให้สามารถดำเนินคดีต่างๆ ได้สะดวกยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ในส่วนที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 18 ถึงมาตรา 20 เป็นเรื่องของการจัดหาเอกสารหรือการให้เอกสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานรัฐ ซึ่งบางครั้งการดำเนินคดีอาจมีความต้องการที่จะใช้เอกสารของรัฐหนึ่งเพื่อที่ดำเนินคดีในอีกรัฐหนึ่ง เช่น กรณีที่รัฐ A ต้องการเอกสารซึ่งเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ถูกดำเนินคดีในประเทศไทย มาจัดการกับเครือข่ายองค์กรค้าประเวณีหญิงและเด็กในรัฐ A ก็อาจร้องขอมายังรัฐไทยได้ เพราะอาจเป็นข้อมูลที่สำคัญหรือเจ้าหน้าที่ของไทยครอบครองอยู่

ในส่วนที่ 5 ตั้งแต่มาตรา 23 ถึงมาตรา 25 เป็นส่วนของการค้นและการยึดอาจเป็นกรณีที่ประเทศไทยได้รับการร้องขอให้มีการค้นหรือยึดเอาทรัพย์สินซึ่งได้รับการร้องขอ อาจเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดที่ถูกนำมาฟอกเงินในประเทศไทย หรืออาจเป็นพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีอาชญากรรมต่อผู้กระทำความผิด

ในส่วนที่ 6 ตั้งแต่มาตรา 26 ถึงมาตรา 29 เป็นการโอนตัวผู้ถูกคุมขังเพื่อสืบพยาน ซึ่งนำไปใช้ทั้งกับกรณีโอนตัวผู้ถูกคุมขังในรัฐอื่นมาสืบพยานในประเทศไทย และกรณีของผู้ถูกคุมขังในประเทศไทยไปสืบพยานในรัฐอื่น ทั้งนี้จะเป็นความช่วยเหลือกันในด้านของพยานบุคคลเป็นหลัก ซึ่งแต่เดิมประเทศไทยไม่มีการปฏิบัติเช่นนั้นนอกจากกรณีของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในส่วนที่ 7 มาตรา 30 เป็นเรื่องของการสืบหาบุคคลกรณีที่มีรัฐอื่นต้องการที่ดำเนินคดีหรือการสืบสวนหรือกระทำการใดๆ ต่อบุคคล ซึ่งมีเหตุอันน่าเชื่อถือได้ว่าบุคคลนั้น พำนักหรืออาศัยในประเทศไทย โดยอาจมีการร้องขอให้ประเทศไทยช่วยเหลือในการสืบหาเพื่อประโยชน์ในการให้ประเทศไทยสืบสวนสอบสวนแล้วส่งคำให้การนั้นไปยังรัฐผู้ร้องขอ หรือกรณีของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในเฉพาะกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในส่วนที่ 8 มาตรา 31 เป็นการเริ่มกระบวนการทางคดีอาญาซึ่งจะนำไปใช้ในกรณีที่ประเทศไทยถูกร้องขอให้เริ่มคดีอาญาต่อบุคคลที่รัฐอื่นร้องขอ โดยที่ความผิดนั้นต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลไทยด้วย ซึ่งเป็นความช่วยเหลือซึ่งกันและกันเพื่อให้การดำเนินคดีไปได้โดยสะดวกและมีประสิทธิภาพ ซึ่งในกรณีของการค้าประเวณีประเทศไทยสามารถเริ่มกระบวนการทางอาญาได้เนื่องจากมีเขตอำนาจอยู่แล้วตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 7(2 ทวิ)

ในส่วนที่ 9 เป็นเรื่องของการยึดและริบทรัพย์ ตั้งแต่มาตรา 32 ถึงมาตรา 35 เป็นกรณีที่ประเทศไทยได้รับการร้องขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มีคำพิพากษาของต่างประเทศให้ริบหรือยึด และเป็นทรัพย์สินที่อาจริบหรือยึดได้ตามกฎหมายไทยโดยพิพากษาให้ตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ซึ่งอาจมีการยกย้ายถ่ายเทมายังประเทศไทย รวมถึงกรณีที่เป็นทรัพย์สินที่ถูกนำมาฟอกเงินในประเทศไทยด้วย

นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังมีกฎหมายที่ออกตามพระราชบัญญัติฉบับนี้อีก 3 ฉบับ ได้แก่

(1) กฎกระทรวง (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่อง การส่งตัวบุคคลที่ถูกคุมขังในประเทศไทยไปเบิกความเป็นพยานในประเทศที่ร้องขอ และการรับเอาตัวบุคคลซึ่งถูกคุมขังในประเทศผู้ร้องขอมาเบิกความเป็นพยานในประเทศไทย

(2) กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องค่าใช้จ่ายในการให้ความช่วยเหลือ

(3) ระเบียบของผู้ประสานงานกลางว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือ และการขอความช่วยเหลือตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นการกำหนดรายละเอียดของข้อมูลต่างๆ ที่บรรจุในคำร้องขอต่างๆ และเอกสารประกอบคำร้องขอ เช่น หนังสือรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร เป็นต้น

ข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่ง ไม่ว่าจะมีความสนธิสัญญาระหว่างกันหรือไม่ ประเทศไทยจะให้ความช่วยเหลือกับต่างประเทศได้ต่อเมื่อการกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือนั้นเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย กล่าวคือ ประเทศไทยใช้หลักความผิดสองรัฐ (Double Criminality) ในการให้ความช่วยเหลือ อย่างไรก็ตาม หากสนธิสัญญาระบุเป็นอย่างอื่น

พระราชบัญญัตินี้ก็ให้ถือตามอนุสัญญาได้⁴⁰ แต่การค้าประเวณีหญิงและเด็กข้ามชาติเป็นกรณีที่ไม่มีปัญหาในเรื่องนี้ เนื่องจากเป็นความผิดสากล ดังนั้นทุกประเทศจึงบัญญัติไว้เป็นความผิด

4.2.2.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัตินี้ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีส่วนสำคัญในการช่วยจัดการกับกลุ่มอาชญากรรมที่นิยมใช้การฟอกเงินเพื่อเสริมสร้างอำนาจและความมั่งคั่งให้ตนเอง โดยพระราชบัญญัติมุ่งทำให้การฟอกเงินเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย และอาจถูกยึดตกเป็นของแผ่นดิน ทำให้องค์กรอาชญากรรมไม่สามารถเปลี่ยนเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมเป็นเงินที่บริสุทธิ์หรือหมุนเวียนเพื่อเป็นทุนในการประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงต่อไปได้

อนึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีตามพระราชบัญญัตินี้ที่น่าสนใจได้แก่ ความผิดมูลฐานตามมาตรา 3(2)⁴¹ ซึ่งเป็นเรื่องของการกำหนดความผิดมูลฐานที่ทำให้สามารถนำกฎหมายฟอกเงินมาบังคับใช้ได้ มาตรานี้ได้กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมาแล้ว เช่น การเป็นธุระจัดหาเพื่อการค้าประเวณี การกระทำอนาจารหญิงและเด็ก หรือความผิดในการพรากเด็กหรือผู้เยาว์เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางการค้าประเวณีกลายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัตินี้ และหากปรากฏว่าเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้จากการกระทำเหล่านี้ก็เป็นเหตุให้สามารถนำกฎหมายฟอกเงินมาบังคับใช้แก่กรณีเพื่อนำไปสู่การดำเนินการยึดทรัพย์สินต่อไปได้

⁴⁰ ประพันธ์ นัยโกวิท, ประธาน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติกับการพัฒนากฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา," นิติศาสตร์ 33, 3 (กันยายน 2546):545.

⁴¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 3(2) .
"ความผิดมูลฐาน หมายความว่า

(2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี."

นอกจากนี้ยังมีความผิดตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกัน การค้าหญิงและเด็ก ในส่วนที่เป็นการส่งออก หรือนำเข้า การรับไว้ เพื่อการค้าประเวณีหรือเพื่อ ประโยชน์อื่นๆ และยังกำหนดให้ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันแลปราบปรามการค้า ประเวณีอื่นได้แก่ การเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป เพื่อการค้าประเวณี การเป็นเจ้าของ ผู้จัดการ หรือผู้ดูแลกิจการค้าประเวณีหรือการตั้งสถานค้าประเวณี รวมทั้งเป็นผู้ที่ควบคุมผู้ที่ค้าประเวณีใน สถานค้าประเวณีเป็นความผิดมูลฐานด้วย ซึ่งในเรื่องความผิดมูลฐานนี้จะเป็เหตุให้ทรัพย์สินที่ เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น เข้าสู่กระบวนการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน⁴² และการร้องขอต่อศาล ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน⁴³ นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินจะต้องระวางโทษจำคุก ตามหมวด 7 ของพระราชบัญญัตินี้ด้วย⁴⁴

อนึ่ง จากการศึกษาพบว่าหลักการในกฎหมายฟอกเงินสามารถช่วยในการควบคุม ธุรกิจการค้าประเวณีได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเงินหรือทุนนั้นเป็นสิ่งจูงใจสำคัญในการ ประกอบอาชญากรรม แม้จะมีโทษจำคุกทางอาญาแต่ก็ไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดล้มเลิกการกระทำ ความผิดได้ เพราะรายได้จากการค้าประเวณีนี้โดยเฉพาะการค้าประเวณีที่มีลักษณะข้ามชาตินั้น ทำรายได้มหาศาลคุ้มค่าต่อการเสี่ยงกระทำความผิด และในทางปฏิบัติมักพบบ่อยครั้งที่ ผู้ถูกจับกุมอาจไม่ใช่ผู้กระทำความผิด แต่เป็นผู้ที่รับว่ากระทำความผิดแทนเพื่อแลกกับอามิสสินจ้าง ดังนั้น หากมีกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินจะทำให้ผู้ที่กระทำความผิดอาจตระหนักว่าแผ่นดินเองจะได้เงินมาก

⁴²พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542,มาตรา 48.

“ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมี กำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน...”

⁴³พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542,มาตรา 49.

“ภายใต้บังคับมาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการ พิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว...”

⁴⁴พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542,มาตรา 60.

“ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือ ปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.”

แต่เสี่ยงต่อการถูกยึดทรัพย์และถูกดำเนินคดี ซึ่งจะช่วยลดจำนวนผู้เข้ามาประกอบกิจการค้าประเวณี หรือผู้กระทำการค้าประเวณีข้ามชาติได้ส่วนหนึ่ง

นอกจากนี้สิ่งหนึ่งที่จะต้องคำนึงถึงก็คือ ทรัพย์สินที่ได้จากการค้าประเวณีนั้นเป็นจำนวนมหาศาลเป็นธุรกิจนอกกระบวน ซึ่งหากสามารถนำเข้าสู่ระบบก็จะทำให้กลายเป็นแหล่งเงินทุนต่อการประกอบอาชญากรรมต่อไป เช่น การขยายกิจการค้าประเวณี การลักลอบนำหญิงต่างด้าวเข้ามาค้าประเวณี และเงินหรือทรัพย์สินส่วนนี้อาจจะแปรสภาพเป็นเงินสินบนต่อเจ้าหน้าที่รัฐทำให้ยากที่ทำการจับกุม หรือกวาดล้างได้อีกด้วย กฎหมายนี้เป็นการช่วยตัดวงจรของการประกอบอาชญากรรมไม่ให้ขยายตัวได้เป็นอย่างดี

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีข้ามชาตินั้นมีทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรง และกฎหมายที่มีส่วนในการส่งเสริมการป้องกันปราบปราม แต่อย่างไรก็ดีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวก็ยังไม่สามารถถูกล่วงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยสาเหตุหลายๆ ประการ ซึ่งผู้เขียนจะนำเสนอปัญหาและแนวทางแก้ไขในบทต่อไป