

## บทที่ 5

### บทสรุปและเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การกระทำความคิดทางอาญาได้วิวัฒนาการไปตามลักษณะของสังคมและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้มีการพัฒนารูปแบบการกระทำความคิดที่ทันสมัยเป็นลำดับยิ่งๆ ขึ้นไป จนกล่าวได้ว่าการกระทำความคิดในสมัยปัจจุบันนั้นมีความแตกต่างไปจากสมัยก่อน ๆ อย่างเห็นได้ชัด ด้วยเหตุนี้เองขอบเขตและการบังคับใช้กฎหมายอาญา ตลอดจนแนวความคิดในการตีความกฎหมายได้เกิดความคลาดเคลื่อนหรือมีความเบี่ยงเบนออกไป รวมถึงกฎหมายไม่สามารถบังคับใช้ได้ผลเท่าที่ควร ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะว่าผู้ใช้กฎหมายต้องคำนึงถึงถ้อยคำตามบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งเป็นไปตามหลักในกฎหมายอาญาที่ยึดหลักว่า การใช้กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2) ดังนั้น จึงทำให้การตีความกฎหมายจำต้องระมัดระวังถึงหลักเกณฑ์ตามที่กล่าวมา และรวมไปถึงการใช้กฎหมายในทางที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ทำให้ไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วให้มีประสิทธิภาพได้ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ในการปรากฏข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสภาวะทางสังคมและเศรษฐกิจซึ่งมีความแปรเปลี่ยนไปตามกาลเวลา หลักกฎหมายเดิมก็ควรจะต้องตีความให้แปรเปลี่ยนตามไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมและในแง่เศรษฐกิจด้วยเช่นกัน

ปัญหาการกระทำความคิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีในปัจจุบัน ถือว่าเป็นปัญหาใหญ่ และมีความสำคัญค่อนข้างสูง สืบเนื่องมาจากธุรกิจบริการทางเพศได้มีการนำเอาผู้หญิงและเด็ก ซึ่งรวมถึงเด็กผู้หญิงและเด็กผู้ชายเข้ามาสู่กระบวนการเพื่อการค้าประเวณีเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ ยังมีปริมาณเงินที่เป็นรายได้มหาศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง อันเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องมีความต้องการเลี้ยงชีพเพื่อแลกกับผลประโยชน์ที่จะได้รับ ปัญหาการค้าประเวณี โดยเฉพาะ ธุรกิจบริการทางเพศในปัจจุบันทำให้สภาพของสังคม ตลอดจนวัฒนธรรมและศีลธรรมอันดีของประเทศเสื่อมทรามลง และที่สำคัญคือทรัพยากรมนุษย์ถูกทำลายไปเป็นภาระต่อสังคมในระยะยาว ซึ่งต้องเฝ้าระวังรักษาทั้งทางร่างกายและจิตใจ อันเป็นผลต่อการพัฒนาประเทศด้วย

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในเรื่องการค้าประเวณีนั้น ประกอบไปด้วยกฎหมายหลัก 4 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 และประมวลกฎหมายอาญา พบว่ากฎหมายทั้ง 4 ฉบับดังกล่าวมุ่งลงโทษผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการค้าประเวณี แต่ในความเป็นจริงกลับไม่สามารถบังคับใช้หรือปราบปรามผู้กระทำความผิดให้คลุมไปถึงการกระทำในรูปแบบสมัยใหม่ได้ทั้งหมด กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายยังขาดประสิทธิภาพและความเหมาะสมในการบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดบางกรณี เช่น ผู้ที่ออกเงินลงทุนให้มีการค้าประเวณีแล้วรับรายได้จากผลกำไรอีกทอดหนึ่ง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาผลประโยชน์จากธุรกิจบริการทางเพศโดยการช่วยเหลือ คຸ້ມครอง แล้วรับเงินจากผู้ค้าประเวณี ซึ่งผู้กระทำความผิดเหล่านี้ยังไม่ถูกลงโทษ อันเกิดจากกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ครอบคลุมถึงพฤติกรรมการกระทำความผิดเหล่านั้น หรือเป็นเพราะว่าถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายเองอาจตีความได้เป็นหลายนัย รวมไปถึงการตีความกฎหมายของศาลซึ่งตีความไปในทางที่แคบทำให้กฎหมายที่บังคับใช้ยังไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้

การกระทำความผิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี หรือ “ความผิดฐานเป็นแมงดา” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 นั้น ตามบทบัญญัติที่เป็นอยู่ในปัจจุบันผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษ อันเนื่องมาจากการตีความกฎหมายของศาล กล่าวคือศาลยังคงวินิจฉัยข้อกฎหมายในประเด็นที่ว่า ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยมีอาชีพอื่น หรือมีรายได้อื่นพอเพียงในการดำรงชีพก็ไม่ผิดฐานนี้ โดยวินิจฉัยคำว่า “ไม่มีปัจจัยอื่นในการดำรงชีพ หรือมีแต่ไม่เพียงพอในการดำรงชีพ” ไว้อย่างเคร่งครัดโดยเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 286 วรรคสอง ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมาย จึงเป็นผลทำให้กฎหมายมาตรานี้เกิดความยุ่งยาก สับสนในการตีความและการบังคับใช้เป็นอย่างมาก นอกจากนั้น ยังรวมไปถึงแนวความคิดหรือหลักการของกฎหมายที่ถูกจำกัดอยู่ในความเห็นเก่า ๆ และเดิม ๆ โดยไม่มีการพัฒนาแนวความคิดในการบังคับใช้กฎหมายให้ทันต่อสภาพความเป็นจริงของสังคม ซึ่งอาจสรุปได้ว่ากฎหมายในเรื่องนี้ไม่มีความเหมาะสมกับสมัยปัจจุบัน หรือกล่าวได้ว่ากฎหมายขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ และยังเป็นผลให้ไม่สามารถที่จะพัฒนากฎหมายในเรื่องนี้ไปใช้บังคับกับการกระทำความผิดในรูปแบบสมัยใหม่ได้ จึงเห็นว่สมควรปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 286 เสียใหม่ เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวได้พัฒนาแนวความคิดและหลักการ ให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในเรื่องผู้ดำรงชีพจากรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณีได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมมากขึ้น

การแสวงหาผลประโยชน์หรือการรับรายได้จากการค้าประเวณี ได้เคยกล่าวมาแล้วว่า มีการพัฒนาการกระทำความผิดไปในหลายทาง ๆ อาทิเช่น การออกเงินลงทุนในกิจการอื่น

แต่แอบแฝงการค้าประเวณีไว้เบื้องหลัง เมื่อมีผลกำไรจึงรับเอาไป หรือการแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณีในรูปองค์กรอาชญากรรม ซึ่งกฎหมายในปัจจุบันยังไม่สามารถเอาผิดกับบุคคลเหล่านี้ได้โดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการของกฎหมายกิติ หรือแนวทางการตีความกฎหมายของศาลกิติ ยังมุ่งลงโทษบุคคลที่กระทำการเป็นเมงดาเท่านั้น กล่าวคือลงโทษบุคคลที่ดำรงชีพจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณีอันเป็นลักษณะเมงดาแท้ ๆ อย่างเช่นในสมัยก่อน จึงทำให้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถบังคับใช้ได้เหมาะสมและเป็นธรรมได้ในที่สุด

นอกจากนั้นแล้ว บทบัญญัติตามมาตรา 286 นั้นเป็นการดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี ในสภาพของสังคมปัจจุบันการค้าประเวณีไม่ได้มีแต่ผู้หญิงเท่านั้น กล่าวคือในสังคมที่เป็นจริงการค้าประเวณีที่เป็นชายหรือเด็กผู้ชาย หรือที่เรียกว่าโสเภณีชายก็พบอยู่มากมาย ดังนั้น สมควรแล้วหรือยังที่กฎหมายควรเปลี่ยนหลักการให้มีผลคุ้มครองไปถึงชายหรือเด็กชาย หรือกระเทยที่ค้าประเวณีเสียด้วย

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมา โดยสรุปพบว่าบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 ความผิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี ถ้ายังคงหลักการหรือมีลักษณะความเป็นอยู่ในขณะนี้ กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้คงจะไม่สามารถแก้ปัญหาธุรกิจบริการทางเพศให้สำเร็จลุล่วงไปได้ โดยเฉพาะแล้วผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้ยังคงไม่ได้รับโทษอยู่ต่อไป อีกทั้งยังไม่สามารถบังคับใช้กับอาชญากรรมที่พัฒนาแล้วในสมัยปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงทำให้กฎหมายในเรื่องนี้ขาดความเหมาะสม ไม่สามารถบังคับใช้กับกรณีการกระทำความผิดที่ผู้กระทำได้รับผลประโยชน์จากธุรกิจบริการทางเพศได้ และรวมไปถึงกฎหมายในเรื่องนี้ยังไม่มี ความสอดคล้องกับบรรดากฎหมายที่ใช้ปราบปรามผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการปราบปรามหรือจัดปัญหาการค้าประเวณีให้บรรเทาเบาบางลงไปได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 ความผิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี (เมงดา) นั้น ควรได้รับการปรับปรุงแก้ไข พัฒนาหลักการและแนวความคิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น อีกทั้งให้มีความทันสมัยกับเหตุการณ์ในสภาพความเป็นจริงของสังคมปัจจุบัน ตลอดจนสามารถใช้บังคับได้ครอบคลุมไปถึงพฤติกรรมการค้าประเวณีในรูปแบบใหม่ ๆ ได้อย่างถูกต้อง และเป็นธรรมมากขึ้นกว่าบทบัญญัติที่มีอยู่ในขณะนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 ควรแก้ไขปรับปรุงและบัญญัติเสียใหม่ตามแนวทาง ดังนี้

มาตรา 286 ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปี ดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของผู้อื่นซึ่งค่าประเวณี ไม่ว่าผู้นั้นจะมีปัจจัยอย่างอื่นในการดำรงชีพหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใด

(1) รับประโยชน์ หรือเงินจากผู้อื่นซึ่งค่าประเวณีเป็นปกติธุระ

(2) กินอยู่หลับนอนเป็นประจำหรือสมาคมเป็นอาจักษ์กับผู้อื่นซึ่งค่าประเวณีเป็นปกติ

ธุระ

(3) คຸ່ມครอง ช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการค้าประเวณีของผู้อื่น

ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น

บทบัญญัติใน (1) มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับประโยชน์ หรือเงินจากผู้อื่นซึ่งค่าประเวณี ซึ่งพึงให้ประโยชน์ หรือเงินนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียมจรรยา

การกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาท

ตามร่างมาตรา 286 (ถ้าได้มีการปรับปรุงแก้ไขต่อไป) องค์ประกอบความผิดฐานนี้คงอยู่ที่วรรคหนึ่งเหมือนเดิม ซึ่งประกอบด้วย (1) ผู้กระทำผิดมีอายุกว่า 16 ปี และ (2) ดำรงชีพอยู่จากรายได้ของผู้อื่นซึ่งค่าประเวณี

ในส่วนของผู้กระทำใช้คำว่า "ผู้ใด" ผู้กระทำความผิดฐานนี้ไม่จำกัดเพศ แต่ต้องมีอายุเกินกว่า 16 ปี ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในปัจจุบัน กล่าวคือ ผู้หญิงก็มีความผิดฐานนี้ได้เช่นกัน

การกระทำ คือ การดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของผู้อื่นซึ่งค่าประเวณี และได้ขยายถ้อยคำต่อไปอีกว่า "ไม่ว่าผู้นั้นจะมีปัจจัยอย่างอื่นในการดำรงชีพหรือไม่ก็ตาม" ซึ่งเป็นการตัดปัญหากรณีที่ศาลอาจจะวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า ถ้าจำเลยมีอาชีพอื่นหรือมีรายได้พอเพียงแก่การดำรงชีพแล้ว ก็ไม่มีความผิดฐานนี้ ซึ่งเป็นการขยายความให้ชัดเจนและเป็นการป้องกันการตีความหมายไปในทำนองที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเอาไว้จากที่เคยเป็นมา ส่วนบทบัญญัติที่ควรแก้ไขใหม่ที่น่าที่จะคงหลักการเรื่องดำรงชีพไว้ เนื่องมาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายยังคงต้องการลงโทษผู้ที่รับรายได้จากผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือเบียดเบียนรายได้จากผู้ซึ่งค่าประเวณีที่กฎหมายเห็นว่าไม่เหมาะสม ควรแก่การรังเกียจบุคคลที่กตขี้ข่มเหง และรับเงินที่ได้มาจากการค้าขายของผู้ซึ่งค่าประเวณี โดยเฉพาะถ้อยคำนี้ ถึงแม้จะปล่อยให้เป็นที่หมายของศาลในการตีความต่อไปก็ตาม แต่ถ้าได้มีการพิจารณากฎหมายนี้ตลอดทั้งมาตรา จะพบว่าเจตนารมณ์ของ

กฎหมายค่อนข้างจะชัดเจน โดยเฉพาะบทบัญญัติในวรรคสองที่เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมาย หากนำสืบได้ว่ามีพฤติการณ์ตาม (1) (2) และ(3) ก็จะสันนิษฐานได้ว่าผู้นั้น "ดำรงชีพ" จากผู้ซึ่ง คำประเวณีอันเป็นความผิดตามวรรคแรกแล้ว ซึ่งจำเลยต้องนำสืบหักล้าง ถ้าจำเลยนำสืบหักล้าง ไม่ได้ก็มีความผิด กรณีนี้จึงทำให้เห็นว่ถึงแม้กฎหมายจะใช้คำว่าดำรงชีพเช่นเดิมก็ตาม แต่ถ้า พิสูจน์ได้ว่า จำเลยรับเงินจากผู้ซึ่งคำประเวณีโดยไม่มีเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้โดยชอบ หรือมี พฤติการณ์ตาม (2) และ(3) ก็มีความผิดฐานนี้ทันที กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายต้องการลงโทษ บุคคลที่รับรายได้แม้เพียงบางส่วนจากผู้ซึ่งคำประเวณี โดยไม่จำกัดถึงกับว่าผู้กระทำไม่มีอาชีพ อื่นใดหรือผู้กระทำต้องไม่มีฐานะจึงจะเป็นความผิด ซึ่งไม่สมเหตุสมผลตามแนวความคิดเดิม นอกจากนั้น ยังแก้ไขเปลี่ยนแปลงเรื่องการคุ้มครองบุคคลซึ่งคำประเวณี ไม่ว่าจะเป็ชายหรือ หญิง ซึ่งใช้คำว่า "ผู้อื่นซึ่งคำประเวณี" ถือว่าเป็นการแก้ไขให้รับกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และหลักการเกี่ยวกับความผิดทางเพศตามประมวล กฎหมายอาญาใหม่อันเป็นการสอดคล้องกับการพัฒนาของสังคมที่มีสภาพความเป็นจริงเช่นนั้น ด้วย และที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการคุ้มครองเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เป็นกรณีพิเศษ ถ้าได้ ความว่าเป็นการแสวงหาผลประโยชน์หรือรับรายได้จากเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ต้องรับโทษหนักขึ้น

ส่วนบทบัญญัติในวรรคสอง นับว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงที่น่าจะถือได้ว่าทำให้ กฎหมายในปัจจุบันที่ค่อนข้างมีความยุ่งยากสับสน คล้คลายปัญหาไปได้ในระดับหนึ่งหรือเกือบ ทั้งหมด ตามที่แก้ไขใหม่ยังคงเรื่องข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดไว้เหมือนเดิม ซึ่งถือได้ว่าการบัญญัติ กฎหมายในลักษณะเช่นนี้ไม่ได้โยนภาระการพิสูจน์ไปให้กับจำเลยเพิ่มมากขึ้นไปกว่าบทบัญญัติ ในปัจจุบันเลย เพียงแต่หน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ของโจทก์ได้น้อยลงไปเท่านั้น ทำให้ สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของผู้อื่นซึ่งคำประเวณีมาลงโทษได้ ง่ายขึ้น และที่สำคัญคือจะนำมาใช้กับสถานการณ์ในการกระทำความผิดตามรูปแบบสมัยใหม่ได้ อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะ (1) รับประโยชน์หรือเงินจากผู้อื่นซึ่งคำประเวณีเป็นปกติธุระ ตรงนี้ถือว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี และประเทศมาเลเซีย ซึ่งบัญญัติในทำนองนี้เช่นกัน และเพื่อป้องกันผู้บริสุทธิ์ได้รับโทษ หรือเป็น ภาระแก่ประชาชนมากจนเกินไป และเพื่อไม่ให้เป็นการใช้กฎหมายอาญาเพื่อ จึงใส่ถ้อยคำว่า "เป็นปกติธุระ" ไว้ด้วย ซึ่งมีความหมายว่า การจะเข้าข้อสันนิษฐานต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำ เป็นประจำ ไม่ใช่ชั่วคราวชั่วคราว หรือเป็นเพียงการรับเงินชားหนี้ค่าสินค้าหรือบริการเท่านั้น ส่วน (2) และ(3) เป็นการบัญญัติเพื่อบังคับใช้ในการปราบปรามบุคคลที่มีพฤติกรรมที่สังคมไม่พึง ปรารถนาไว้ กล่าวคือบุคคลที่กินอยู่ หลับนอน หรือสมาคมกับผู้ซึ่งคำประเวณีเป็นอาชีพ ซึ่งมี พฤติการณ์เป็นแมงดานั่นเอง เพราะเห็นว่าบุคคลเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะประกอบอาชญากรรม อื่น ๆ ต่อไป และรวมไปถึงบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับลักษณะของผู้ที่เข้ามาช่วยเหลือ คุ้มครอง

หรือให้ความสะดวกกับการค้าประเวณีของผู้อื่น อันเป็นวัตถุประสงค์ที่ต้องการปราบปราม อาชญากรรมในรูปแบบใหม่ ๆ ตามที่เคยกล่าวมาแล้วให้ครอบคลุมถึงพฤติกรรมต่าง ๆ มากขึ้น เช่น การช่วยเหลือผู้อื่นในการค้าประเวณี โดยอาจจะเป็นผู้ออกเงิน ลงทุนหรือให้สถานที่ในการค้าประเวณี หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้การคุ้มครอง ช่วยเหลือผู้ซึ่งค้าประเวณีในการแสวงหาผลประโยชน์อื่น ๆ จากผู้ซึ่งค้าประเวณี ก็จะถูกสันนิษฐานว่าดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณีด้วย

สำหรับบทบัญญัติตามวรรคสี่ ยังเป็นข้อยกเว้นสำหรับ (1) เท่านั้นในกรณีที่มีการรับประโยชน์หรือเงินอื่นใดจากผู้อื่นซึ่งค้าประเวณีตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียมจรรยา กล่าวคือถ้า การรับประโยชน์หรือเงินในลักษณะที่อ้างกฎหมายได้โดยชอบ เช่น ผู้ซึ่งค้าประเวณีชำระค่าสินค้าหรือบริการ หรือชำระหนี้อื่นใด หรือให้โดยมีหน้าที่อันชอบตามธรรมเนียมจรรยา เช่น ค่าอุปการะเลี้ยงดู กฎหมายก็ไม่พึงลงโทษบุคคลเหล่านั้น แต่มีข้อสังเกตว่าข้อยกเว้นตามวรรคสี่ไม่รวมไปถึงพฤติการณ์ตาม (2) และ(3) ด้วย ดังนั้น กรณีที่ผู้ปกครองให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกให้ผู้อยู่ในความปกครองของตนทำการค้าประเวณีก็จะเข้าข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการดำรงชีพอยู่จากรายได้ของผู้อื่นซึ่งค้าประเวณีอันเป็นความผิดตามกฎหมาย ซึ่งจำเลยต้องพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น จึงจะพ้นผิด เป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ซึ่งต้องการลงโทษบิดามารดา หรือผู้ปกครองที่มีค่านิยมหรือมีความต้องการขายลูกให้มาเป็นโสเภณีโดยไม่ถูกต้องชอบธรรม

ส่วนบทบัญญัติตามวรรคห้า นั้น ในปัจจุบันไม่มีการบัญญัติคุ้มครองเด็กไว้ซึ่งผู้เขียน เห็นว่าการค้าประเวณีนั้น ในความเป็นจริงมีการนำเด็กมาสู่ธุรกิจบริการทางเพศเป็นจำนวนมาก กล่าวคือ ในสังคมปัจจุบัน เด็กที่ถูกส่งลงมาเพื่อให้ค้าประเวณีมีอยู่ทั่วไปและโสเภณีเด็ก เหล่านี้ก็อยู่ในความคุ้มครอง ดูแลของพวกเจ้าของห้อง หรือเจ้าของกิจการที่มีการค้าประเวณี หรือพ่อเล้า แมงดา ตลอดจนผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับอื่น ๆ ที่เข้ามาแสวงหาผลประโยชน์หรือรับรายได้จากเด็กเหล่านี้ จึงเห็นว่าสมควรบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับและให้ความคุ้มครองเด็กมากขึ้น โดยเฉพาะผู้ที่ดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของเด็กซึ่งค้าประเวณี ควรจะได้รับการลงโทษหนักขึ้น เพราะถือว่ามีความชั่วมากกว่า

โทษที่จะใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดฐานนี้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต นับว่าโทษที่วางไว้มีความรุนแรงมาก ถ้าหากได้เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ วางอัตราโทษขั้นสูงไว้เพียงเจ็ดปี หรือประเทศมาเลเซียมีโทษขั้น

สูงเพียงห้าปีเท่านั้น ในบทบัญญัติ ถ้าหากมีการแก้ไขสมควรปรับปรุงในเรื่องนี้ด้วย โดยตัดโทษจำคุกตลอดชีวิตออกไปเสีย เนื่องจากเห็นว่าควรกำหนดอัตราโทษให้เป็นไปตามหลักสากลนานาประเทศและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม รวมถึงให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษอันเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิดให้ได้ผลตามที่ควรจะเป็น โดยเฉพาะการบัญญัติโทษไว้สูงมากแต่ในทางปฏิบัติศาลไม่เคยลงโทษเท่ากับอัตราโทษสูงสุดเลย ดังนั้น การกำหนดอัตราโทษจึงสมควรวางไว้ตามที่บังคับใช้ได้เท่านั้น

ดังนั้น การแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 ใหม่ตามแนวทางที่ได้เสนอมานี้แล้วพบว่า จะทำให้ในเรื่องความผิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของผู้อื่นซึ่งค่าประเวณีนั้น จะมีความทันสมัยและเหมาะสมในการบังคับใช้มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อีกทั้งบทบัญญัติตามกฎหมายนี้จะทัดเทียมกับกฎหมายต่างประเทศ ถือได้ว่าเป็นความก้าวหน้ามากขึ้น ซึ่งเป็นผลทำให้หลักการของกฎหมายและการบังคับใช้มีความเหมาะสม เป็นรูปธรรมมากขึ้นกว่าเดิม ทำให้ปัญหาในการตีความกฎหมายดังกล่าวมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ถือได้ว่าเป็นการพัฒนาทางกฎหมายส่วนหนึ่งที่จะไปรองรับการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องอื่นต่อไป เช่น กฎหมายมาตรานี้ควรจะได้รับยกย่องว่าเป็นความผิดสากล อันถือว่าเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศ (International Crime) ต่อไป ซึ่งเป็นแนวทางหนึ่งที่หลาย ๆ ประเทศมีความต้องการให้ธุรกิจค้ากามเหล่านี้เป็นความผิดระหว่างประเทศขึ้นมา

มาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ที่มีความเหมาะสม สามารถนำมาบังคับใช้กับความผิดฐานนี้ เพื่อให้การปราบปรามผู้ที่แสวงหาผลประโยชน์หรือรับรายได้จากการค้าประเวณีมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น ในปัจจุบัน การกระทำความผิดที่ลักษณะของการกระทำมีความลับซับซ้อนมากขึ้นและมีผู้บงการอยู่เบื้องหลัง กฎหมายมักจะเอาบุคคลเหล่านี้มาลงโทษไม่ค่อยได้ สืบเนื่องมาจากกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ขาดประสิทธิภาพ หรือขาดความเหมาะสมกับสถานการณ์ในขณะนี้

มาตรการสมคบ (Conspiracy) เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ทรงประสิทธิภาพในการนำมาบังคับใช้ปราบปรามผู้กระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรม หรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการแสวงหาผลประโยชน์ หรือรับรายได้จากการค้าประเวณีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตามที่ได้เคยกล่าวมาแล้วว่า มาตรการสมคบนั้นเอาผิดกับผู้ที่อยู่เบื้องหลังหรือร่วมกันกระทำให้ได้รับโทษจากการที่ผู้กระทำความผิดกรรมในการสมคบกัน โดยเฉพาะผู้ที่เป็นผู้บงการอยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งมาตรการสมคบนี้น่าจะนำมาบังคับใช้ควบคู่ไปกับความผิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของผู้อื่นซึ่งค่าประเวณีแล้ว จะทำให้การปราบปรามธุรกิจบริการทางเพศลดน้อยลงไปได้

มาตรการฟอกเงิน (Money Laundering) เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่จะสามารถนำมาใช้ เพื่อให้กระบวนการค้าประเวณีไม่สามารถทำงานได้สะดวกสบาย เพราะว่าองค์กรหรือกระบวนการพวกนี้จำเป็นต้องใช้เงินจำนวนมากในการสนับสนุนองค์กรหรือกระบวนการของตน ถ้าหากมาตรการทางกฎหมายฟอกเงินได้ถูกนำมาใช้ จะทำให้สามารถปราบปรามการฟอกเงินจากวงจรเหล่านี้ได้ และยังเป็นการหยุดยั้งความเจริญเติบโตขององค์กรที่ประกอบอาชญากรรม หรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี

มาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมาทั้ง 2 ประการ ถ้าได้นำมาใช้ควบคู่กันไป จะทำให้การปราบปรามการกระทำความผิดกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีมีประสิทธิภาพมากขึ้น และสามารถหยุดยั้งธุรกิจบริการทางเพศเหล่านี้ให้บรรเทาเบาบางลงไปได้บ้างอย่างน้อยในระดับหนึ่ง และการนำมาตรการทางกฎหมายเหล่านี้มาเสริมก็จะทำให้ความผิดฐานค้าประเวณีอยู่ด้วยรายได้ของผู้อื่นซึ่งค้าประเวณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 ถูกนำมาบังคับใช้ได้ อย่างเหมาะสม ถูกต้อง และมีความเป็นธรรมมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในขณะนี้ได้อย่างแน่นอนที่สุด

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย