



บทที่ 2

การค้าประเวณีกับแนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญา

การค้าประเวณีถือได้ว่าเป็นอาชีพอาชีพหนึ่งที่เก่าแก่ที่สุดในโลก จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ ไม่สามารถสรุปลงได้ว่าการค้าประเวณีเกิดขึ้นเมื่อใดและเกิดขึ้นที่ใดเป็นแห่งแรกแต่เชื่อกันว่าการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเกิดขึ้นครั้งแรกหลังจากที่มนุษย์เริ่มมีการใช้ระบบเงินตราเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้า¹ ในช่วงยุคแรกของประวัติศาสตร์การค้าประเวณีไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาเหมือนในปัจจุบัน ในทางกลับกันการค้าประเวณีกลับได้รับการยกย่องว่าเป็นอาชีพชั้นสูงและมีเกียรติ เป็นอาชีพที่น่ายกย่อง เป็นอาชีพที่ถือได้ว่าเป็นหน้าเป็นตาของบ้านเมือง ในส่วนของบทนี้ผู้ทำการวิจัยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อทำการศึกษาถึงเบื้องลึกว่าเหตุใดคนในสังคมสมัยอดีตถึงมองรูปแบบของการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นเช่นนั้น และในปัจจุบันสังคมไทยและสังคมโลกมีมุมมองต่อการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นอย่างไร และปัจจัยด้านใดที่มีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงทางด้านแนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญาต่อการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีของสังคมไทยและสังคมโลกในยุคต่างๆตั้งแต่สมัยอดีตจนถึงปัจจุบัน

2.1 แนวคิดในการกำหนดโทษอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในต่างประเทศ

2.1.1 ประเทศในยุโรป

ในช่วงยุคแรกของประวัติศาสตร์การค้าประเวณีไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นสิ่งที่น่ารังเกียจดังในปัจจุบัน ในสมัยอดีตนั้นนอกจากการค้าประเวณีจะไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายแล้ว การค้าประเวณียังถือได้ว่าเป็นสิ่งที่ได้รับการยกย่องในวงสังคมอีกด้วย เหตุที่เป็นเช่นนั้นก็เนื่องมาจากการค้าประเวณีในยุคแรกนั้นถูกผูกพันกับความเชื่อในทางศาสนา จากหลักฐาน

¹ <http://th.wikipedia.org/wiki>

ทางประวัติศาสตร์มีความเชื่อกันว่าหญิงพรหมจรรย์อย่างน้อยครั้งหนึ่งจะต้องอุทิศตนให้กับศาสนา² โดยการให้หญิงสาวไปคอยชายเปลกหน้าในโบสถ์เพื่อการสมสู่กับชายถือว่าเป็นการสังเวทเทธิดา โดยเชื่อกันว่าหากทำเช่นนั้นแล้วจะทำให้เทพธิดาพอใจทำให้พืชพันธุ์ธัญญาหารสมบูรณ์ พิธีกรรมต่างๆเหล่านี้มีหลักฐานในเมืองต่างๆของยุโรป เช่น เมือง Venus Astarte Ashtoreth³ รูปแบบในระยะแรกนั้นเป็นการพลีกายเพื่อศาสนาแบบไม่มีค่าตอบแทนแต่อย่างใด ต่อมามีการเรียกค่าตอบแทนกับชายผู้มาหลับนอนและค่าตอบแทนนี้จะถูกนำมาเพื่อใช้ในพิธีกรรมทางศาสนา ในสมัยบาบิโลนนั้น ก็มีพิธีกรรมประหลาดในทำนองนี้เช่นกัน จากบันทึกของ เฮโรดอต (Herodotus B.C. 484-435) ได้บันทึกไว้ว่า หญิงสาวชาวบาบิโลเนียทุกคนจะต้องมานั่งอยู่ใน โบสถ์อิซตาร์ (Ishtar) โดยเมื่อมีชายเปลกหน้าผ่านเข้ามาถ้าชายเปลกหน้าพอใจหญิงคนใดก็จะ โยนเหรียญให้ที่ตัก แล้วสตรีนั้นจะต้องพลีพรหมจรรย์ให้แก่ชายเปลกหน้านั้น ส่วนเงินที่ได้ก็จะส่งบำรุงศาสนาเพื่อบูชาเจ้าแม่ไมลิตา(Mylitta) ประเพณีนี้เรียกว่า cyprus⁴ เหตุผลที่เกิดประเพณีพิศดารเหล่านี้ขึ้น เฟรเซอร์ (Frazer) นักมนุษยวิทยาคนหนึ่งได้แสดงทัศนะไว้ว่า น่าจะเป็นพิธีการเบิกเชื้อพรหมจรรย์นั่นเอง โดยเฟรเซอร์ให้เหตุผลสองประการ ประการแรก ถือว่า เชื้อพรหมจรรย์เป็นเนื้อร้ายชนิดหนึ่งหากไม่ทำการเบิกแล้วจะก่อให้เกิดโรคร้ายสู่สามีในอนาคตก็ได้ ส่วนเหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ ต้องการสอนวิธีร่วมเพศให้แก่หญิงสาวเพื่อให้เกิดลูกหลานสืบสกุลสร้างความอุดมสมบูรณ์ให้แก่เผ่าของตน⁵

สอดคล้องกับ Earnell นักมนุษยวิทยาอีกคนหนึ่ง อธิบายว่า การที่มีพิธีกรรมประหลาดเช่นนี้ ก็เนื่องมาจากว่าคนในหมู่นั้นเชื่อว่า เชื้อพรหมจรรย์เป็นเนื้อร้ายจะนำแต่เรื่องโชคร้ายมาให้สามีในอนาคตได้ ฉะนั้นจึงต้องมีการเบิกเชื้อพรหมจรรย์เสียก่อน เพื่อมิให้สามีได้รับเคราะห์กรรมดังกล่าวนั้น Westermarck ชาวเยอรมันได้เห็นด้วยกับ Earnell และได้เสริม Earnell ว่า เหตุที่ต้องเลือกชายเปลกหน้าต่างถิ่นเพราะถือว่าชายเปลกหน้าต่างถิ่นนั้นจะนำแต่โชคลาภมาให้ แต่ครั้งเมื่อเวลาเปลี่ยนแปลงไปจึงเกิดการเปลี่ยนรูปแบบจากการหาเงินเข้าศาสนาเป็นการหาเงินเข้าผลประโยชน์ของตนเอง

² คารารัตน์ เมตตาริกานนท์, “ โสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชารัฐศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2501), หน้า 7

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6

⁴ บุญส่ง เผ่าทรง, “:ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชารัฐศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503) หน้า 11

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12

⁶ ก่อเกียรติ เข้มบุครลพ, รายงานวิจัย เรื่องทัศนคติของข้าราชการตำรวจที่มีต่อการจดทะเบียนโสเภณี (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2521), หน้า 21

ในราว 639-559 ก่อนคริสต์กาล เป็นยุคที่การค้าประเวณีเฟื่องฟูมากในกรีก ทำให้ชาวต่างชาติหลั่งไหลจากเอเชียหลั่งไหลเพื่อค้าประเวณีเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้สังคมขาดระเบียบและเกิดโรคระบาดมากขึ้น โซลอน (solon) นักกฎหมายชื่อดังชาวกรีกเห็นปัญหาการเปิดการค้าประเวณีเสรีโดยปราศจากการควบคุม จึงได้ร่วมมือกับภาครัฐบาลจัดตั้งสำนักหญิงนครโสเภณีขึ้นเป็นครั้งแรกของโลกที่กรุงเอเธนส์ประเทศกรีก⁷ โดยจำกัดให้มีเพียง 4 แห่งและจำนวนโสเภณีไม่มากนัก วัตถุประสงค์ในการเปิดสถานบริการทางเพศของโซลอนนี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อค้ากำไรเหมือนอย่างที่ลึกลับเปิดกันในปัจจุบัน เพียงแค่เปิดขึ้นเพื่อลดจำนวนการค้าประเวณีที่ไม่เป็นระเบียบและควบคุมการระบาดของโรคติดต่อ โดยรายได้จากการค้าประเวณีโซลอนได้ยกให้การกุศลทั้งหมด

ในสมัยโรมันได้มีแนวคิดที่จะขจัดการค้าประเวณีให้หมดไปจากสังคม โดยมีการเก็บภาษีหญิงโสเภณีและเจ้าของสำนักในอัตราที่สูงและปรจานชื่อหญิงที่จดทะเบียนเป็นโสเภณี แต่การค้าประเวณีในสมัยโรมันยังถือว่าเป็นสิ่งที่สามารถทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่ จนกระทั่งในศตวรรษที่ 16 เกิดโรคระบาดทั้งซึฟิลิสและกามโรคจากหญิงนครโสเภณีแพร่กระจายไปทั่วยุโรป รัฐบาลในประเทศต่างๆตลอดทั่วทั้งยุโรปจึงเริ่มมีแนวคิดที่จะต่อต้านการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในเชิงกฎหมายเกิดขึ้นเป็นครั้งแรก โดยในช่วง ค.ศ.1530-1565⁸ การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีทุกชนิดในประเทศส่วนใหญ่ในยุโรปถูกกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายและมีการสั่งปิดโรงหญิงนครโสเภณีตลอดทั่วทั้งยุโรป มีการออกกฎหมายและใช้มาตรการเข้าปราบปรามการค้าประเวณีอย่างจริงจัง ใครฝ่าฝืนจะได้รับโทษรุนแรง แต่การปราบปรามก็ไม่ประสบผลสำเร็จกลับทำให้โรคระบาดลุกลามจนยากแก่การควบคุมทำให้รัฐบาลประเทศต่างๆ ต่างหามาตรการในการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีแนวทางใหม่ ในช่วง ศตวรรษที่ 17-18 ความอ่อนคลายในการมุ่งปราบปรามอย่างจริงจังจึงค่อยๆลดบทบาทของตัวเองลง รัฐบาลในหลายๆประเทศ เริ่มน่านโยบายการควบคุมการค้าประเวณีแทนการกำหนดให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นความผิดในทางอาญามาบังคับใช้ โดยในศตวรรษที่ 17 เยอรมันยอมให้มีการค้าประเวณีขึ้นได้อีกครั้งแต่ต้องอยู่ในความควบคุมของรัฐ โดยออก พรบ. การควบคุมการค้าประเวณีกำหนดให้หญิงนครโสเภณีทุกคนสามารถทำการค้าประเวณีได้ แต่ต้องไปตรวจร่างกายทุกๆ 15 วัน⁹ ในปี 1785 รัฐบาลฝรั่งเศสยอมรับการเปิดการค้าประเวณีแต่บังคับให้

⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 7

⁸ บุญส่ง เผ่าทรง , ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย , หน้า 15

⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 16

โสเภณีทุกคนต้องไปจดทะเบียน¹⁰ ในอังกฤษเองได้เดินตามรอยฝรั่งเศสโดยออก พรบ สัญจรโรคขึ้น ในปี 1864 โดยให้หญิงโสเภณีทุกคนไปจดทะเบียนเพื่อควบคุมโรคกามโรคและให้มีแพทย์ตรวจร่างกายอยู่เป็นครั้งคราว พรบ ฉบับนี้ใช้มาถึง 21 ปีและได้ถูกล้มเลิกไปในที่สุดในปี 1886¹¹

2.1.2 ประเทศในเอเชีย

ในทางตะวันตกนั้นการค้าประเวณีก็มีประวัติที่ยาวนานและลักษณะไม่ค่อยจะแตกต่างจากยุโรปเท่าใดนัก ในระยะเริ่มแรกนั้นนอกจากการค้าประเวณีจะไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายแล้ว การค้าประเวณียังถือได้ว่าเป็นสิ่งที่ได้รับการยกย่องในวงสังคมคล้ายคลึงกับในสังคมยุโรป จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์พบว่า มีรูปแบบการค้าประเวณีเกิดขึ้นในทางตอนใต้ของอินเดียตั้งแต่สมัยยุคเวทแล้ว¹² โดยตามโบสถ์ที่ศักคีสิทธิ์จะต้องมีสตรีซึ่งเป็นนักร้องอยู่ประจำแถบทุกสำนัก สตรีเหล่านี้มักถูกเรียกโดยทั่วไปว่า เทวาสี (devadasi) หรือนางอันเป็นทาสแห่งเทพเจ้า มีหน้าที่รำยั่วยวนเทพเจ้าที่สิงสถิตย์อยู่ในโบสถ์ และนางผู้ใดที่เป็นที่โปรดปรานก็จะได้รับการอุทิศพรหมจารีให้แก่ตัวแทนของเทพพระศิวะซึ่งก็คือนักบวชที่จำศีลอยู่ตามโบสถ์นั่นเอง¹³ โดยก่อนจะพลีพรหมจรรย์หญิงเหล่านั้นจะประกอบพิธีชนิดหนึ่ง โดยการเดินรำยั่วยวนต่อหน้าแทนบูชาที่ทำด้วยเหล็กมีรูปร่างคล้ายอวัยวะเพศชาย โดยถูกสันนิษฐานว่าเป็นอวัยวะเพศของพระศิวะ “ศิวลึงค์” โดยหญิงผู้ผ่านพิธีนี้เปรียบเสมือนว่าได้ทำพิธีแต่งงานเป็นภรรยาของพระศิวะแล้วปัจจุบันประเพณีนี้ยังคงมีอยู่อีกมากที่เทวาลัยใหญ่ที่เมืองแทนจอร์ (Tanjore) และในมาดูไร (Madurai)¹⁴ พิธีในทำนองนี้ปรากฏในเขตเมืองไทยเหมือนกัน โดยชาวไทยภูเขาเผ่าก้อที่อยู่ตามชายแดนจังหวัดเชียงราย โดยชาวเขาเผ่าก้อจะเลือกชายผู้หนึ่งทำหน้าที่สอนให้หญิงพรหมจารี ได้รับความรู้สึกทางเพศโดยชายผู้ที่ถูกเลือกนั้นเรียกว่า คะจิราคะ โดยถือว่าเป็นตัวแทนของเจ้ามิดสา ถือเป็นพิธีทางศาสนาพิธีหนึ่ง¹⁵

¹⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 16

¹¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 16

¹² เรื่องเดียวกัน , หน้า 9

¹³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 9

¹⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 9

¹⁵ บุญส่ง เผ่าทรง , ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย , หน้า 11

ในระยะแรกหญิงเหล่านั้นมักพลีกายเพื่อศาสนาโดยไม่มีค่าตอบแทน โดยถือว่าการยอมพลีกายนั้นเป็นบุญเป็นกุศลอย่างหนึ่งในระยะต่อมาจึงมีการให้ค่าตอบแทนกันเกิดขึ้น ในบางชนเผ่าที่หญิงสาวหันตัวมาเป็นโสเภณีเพื่อเป็นทุนรอนในการแต่งงานและสร้างครอบครัว เช่น ชนเผ่า ลีเดีย ทางตะวันตกของแคว้น ไมเยอร์ หรือชนเผ่า เกอชา ของญี่ปุ่น หรือ ใน culed nell แห่ง อัลจีเรีย โดยถือว่าสตรีที่ผ่านการประเวณีมาอย่างชัดเจนจะได้รับการยกย่องว่าเป็นแม่ที่ดีและเป็นเมียที่ดี¹⁶

นอกจากการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในสังคมอินเดียจะไม่ได้รับการต่อต้านอย่างรุนแรงแล้ว การค้าประเวณียังถือได้ว่าดีว่าเป็นอาชีพที่น่านับหน้าถือตาอาชีพหนึ่ง แม้แต่ชนชั้นกษัตริย์ก็ทรงเสด็จลงไปคบหาอย่างออกหน้าออกตา โดยมีการแบ่งโสเภณีออกได้เป็นหลายชนชั้นด้วยกัน เช่น¹⁷

1. นางอัมपालี หรือ ที่เรียกกันว่า นางคณิกา รับเฉพาะแขกที่เป็นคนสามัญเท่านั้น
2. นางสลวตี พวกนี้ รับเฉพาะพวกเศรษฐีและเชื้อกษัตริย์ต่างนคร
3. นางสิริมา เป็นโสเภณีชั้นสูงสุด รับเฉพาะพวกเศรษฐีและราชาผู้ครองแคว้น

ในบรรดาโสเภณีแบบธรรมดาในคำภีร์กามสูตรของฤๅษีวาตสยาของอินเดีย ยังได้กำหนดให้มีลักษณะแตกต่างกันอีกด้วย เช่น¹⁸

1. นางคณิกา เป็นหญิงโสเภณีที่มีฐานะสูงกว่าโสเภณีประเภทอื่นๆ นางคณิกานี้ ต้องมีความสามารถในศิลปะ 64 ประการ เช่น เล่นดนตรี ร้องเพลง เต้นรำ แสดงละคร แต่งกลอน จัดดอกไม้ ร้อยมาลัยสวมสิริษะ จัดเตรียมน้ำหอมและเครื่องสำอาง ประุงอาหาร ตัดเสื้อผ้า เย็บปักถักร้อย ทำเสน่ห์เสน่ห์กล เหล่านี้เป็นต้น
2. รูปชีวา (rupajiva) หญิงนี้มีรูปร่างสวยงามเพียงอย่างเดียว ไม่มีความสามารถทางด้านศิลปะเช่นนางคณิกา
3. กุมภาทาสี (kumbhadasi) เป็นโสเภณีชั้นต่ำที่สุด

¹⁶ ก่อเกียรติ เอี่ยมบุตรลพ , รายงานวิจัย เรื่องทัศนคติของข้าราชการตำรวจที่มีต่อการจดทะเบียนโสเภณี , หน้า 24

¹⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 23

¹⁸ คารารัตน์ เมตตาริกานนท์ , โสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย , หน้า 9

ความงดงามและมีความสามารถของนางฉินกานัน นั้น ถือว่าเป็นที่หมายปองของชายหนุ่มและถือเป็นสิ่งที่ออกหน้าออกตาของนครนั้นๆ เป็นเครื่องประดับบารมีของนครนั้นๆ ให้แข็งแกร่ง สร้างความรุ่งเรืองและความมั่งคั่งให้แก่นคร ในงานรื่นเริงต่างๆถ้าขาดหญิงฉินกานาไปแล้วงานจะหมดสนุกไปทันที ดังความตอนหนึ่งที่กามนิตได้เล่าถวายพระพุทธเจ้าในการพบกันโดยบังเอิญใน โรงแรมแห่งหนึ่ง ซึ่งกามนิตไม่ทราบว่าบุคคลที่ตนเสวนาด้วยคือพระพุทธเจ้า ได้ความว่า¹⁹

“ในบรรดาสิ่งที่ขึ้นชื่อลือชาในกรุงอุชเชนี ไม่มีอะไรจะวิเศษไปกว่าหนุ่มนางฉินกานามีตั้งแต่เป็นนางสูงอยู่ในปราสาทซึ่งเป็นผู้สร้างเทวสถาน สร้างวโนทยานสำหรับไว้เที่ยวเตร่ ในห้องรับแขกจะมีจินตควี นักละคร และแขกเมืองคนสำคัญบางทีก็มีเจ้านายไปเยี่ยมเยียน นางเหล่านี้ตลอดจนชั้นเลวลงมาแล้วสวยงามสมทรวดทรงมีกิริยาท่าทางอ่อนช้อยขี้นใจหาที่เปรียบไม่ได้”

นอกจากในอินเดียแล้ว ยังพบหลักฐานการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเกิดขึ้นในหลายๆแห่งของทวีปเอเชียด้วยกัน เช่น ในประเทศจีนนั้น เมื่อเวลาประมาณ 650 ปีก่อนคริสตศักราช ในสมัยของจักรพรรดิฉู่จู่ (kwen chung) ได้มีแนวความคิดที่จะมีการกำหนดให้สถานค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยพระองค์ทรงพระราชทานจัดสรรที่ดินให้เป็นที่ตั้งสำหรับสร้างสำนักสำหรับค้าประเวณีโดยเฉพาะ ที่เรียกว่าลู (lu) ครั้นในสมัยจักรพรรดิฮั่นวู (han wu) เมื่อประมาณ 40 ปีก่อนคริสตศักราชมีหลักฐานว่า พระองค์ทรงพระราชทานราชาอนุญาตให้มีการจัดตั้งสถานค้าประเวณีในบริเวณค้าอาหารเพื่อเป็นขวัญกำลังใจให้ทหารมีกำลังที่จะทำศึกอีกด้วย ในช่วงยุคสมัย ของราชวงศ์ซ้อง (ค.ศ 618-1279) ทางรัฐบาลจีนได้อนุญาตให้มีโสเภณีถูกต้องตามกฎหมายที่เรียกว่า เจียวฝ่ง (chiao fang)²⁰ เกิดขึ้นในประเทศ

การค้าประเวณีของจีนมีความรุ่งเรืองมากจากหลักฐานของมาร์โค โปโล ได้บรรยายถึงเมืองหังจาว ในศตวรรษที่ 13 ว่า “ ถนนหนทางเนื่องแน่นไปด้วยหญิงพวกนี้ มีจำนวนมากจนข้าพเจ้าประมาณมิได้ หญิงพวกนี้มีไซ้จะอยู่เฉพาะทางที่ราชการกำหนดให้อยู่เท่านั้น แต่จะพบว่ามีอยู่ทั่วบ้านทั่วเมืองอีกด้วย เธอแต่งตัวสวยกันเป็นพิเศษ ใครย่างเข้าไปในอาคารของเธอแล้วคล้ายกับจะต้องมนต์วิเศษ ไม่อยากกลับออกมาเลย”

¹⁹ เสถียร โกเศศ , นาคะประทีป , กามนิต (กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์ศึกษิตสยาม , 2520) , หน้า 110

²⁰ คารารัตน์ เมตตาริกานนท์ , โสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย , หน้า 11

2.2. แนวคิดในการกำหนดโทษอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย

2.2.1 ในสมัยอยุธยา

ในสมัยอยุธยานั้นการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณียังคงถือว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย จากหลักฐานที่พบในสมัยพระนารายณ์มหาราช (พ.ศ.2199-2231) ได้แบ่งรูปแบบการค้าประเวณีในสมัยอยุธยาออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน ส่วนแรกจะแฝงอยู่ในรูปแบบทาส โดยถือว่าผู้เป็นทาสนอกจากมีหน้าที่รับใช้ผู้เป็นนายแล้วยังต้องร่วมหลับนอนกับผู้เป็นนายด้วย โดยตัวทาสผู้ที่เป็นนายโปรดปรามจะได้รับการเลื่อนฐานะ มีแก้วแหวนเงินทองใช้ไม่ขาดมือ บางรายมีลูกติดอันเกิดจากผู้เป็นนายทาสถึงกับสวามิภักดิ์ไปตลอดชีวิต แต่ทาสผู้ใดนายไม่โปรดปรามจะถูกขายตัวเองให้กับนายอื่นผู้เป็นนายเงินต่อไป บางรายผันตัวเองไปอยู่ตามโรงหญิงโสเภณีทำขลาด รูปแบบการค้าประเวณีในส่วนที่ 2 นั้นจะอยู่บริเวณย่านท่าเรือและชุมชนชาวจีน เหตุที่การค้าประเวณีมีมากในบริเวณดังกล่าวอาจเป็นเพราะว่าลูกค้าที่มาใช้บริการส่วนใหญ่ในสมัยอยุธยาเป็นชาวต่างชาติ บริเวณท่าเรือเป็นแหล่งที่ชาวต่างชาติแวะเวียนเข้าออกอยู่ตลอดเวลา ส่วนการค้าประเวณีที่หนาแน่นในบริเวณชุมชนชาวจีนนั้นเป็นเพราะว่าชาวจีนที่เข้ามาในสมัยอยุธยาส่วนใหญ่นั้นเข้ามาเพื่อวัตถุประสงค์หลักคือ เข้ามาขายแรงงานโดยมากมักเป็นผู้ชายและไม่ได้นำภรรยาของตนมาด้วย จึงทำให้ธุรกิจการค้าประเวณีเฟื่องฟูในบริเวณนั้น การค้าประเวณีในสมัยอยุธยาถือว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายแต่ต้องเสียภาษีให้กับกษัตริย์ โสเภณีในราชการสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราชนั้นจากจดหมายเหตุของลูแบร์สันนิษฐานว่ามีประมาณ 600 คนและมีโรงหญิงโสเภณีอยู่ 4 แห่งในเมืองอยุธยา ดังคำให้การของ ขุนหลวงวัดประดู่ในทรงธรรม กล่าวไว้เมื่อราวๆ ปี พ.ศ.2310 ว่า “ ตลาดบ้านจีนปากคลองขุนละครไชย มีหญิงละครโสเภณีตั้งอยู่ทำขลาด 4 โรงรับทำชำเราแก่บุรุษ ”²¹

แม้ว่าสังคมสมัยอยุธยาจะอนุญาตให้มีการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในสังคมได้แต่ก็ไม่ปรากฏว่าการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นที่ยอมรับของสังคมมากนัก ตัวผู้ค้าประเวณีเองถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้อื่นตลอดเวลา ผลประโยชน์จากการค้าประเวณีส่วนใหญ่มักไม่ค่อยตกแก่ผู้ค้าประเวณีเท่าไรนัก แต่มักตกอยู่กับผู้เป็นนายเงินและบิดามารดาที่ขายบุตรให้กับนายเงิน ลักษณะการซื้อขายคล้ายทาส โดยบิดา มารดา สามารถ ขายลูกสาวของตนที่

²¹ เทพพิ ทัฬหทอง. หญิงโคมเขียว. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เจ้าพระยา . 2526). หน้า 158

ประพศิตัวไม่ดีให้กับผู้มารับซื้อเพื่อนำไปค้าประเวณีต่อได้แต่ต้องเสียภาษีให้รัฐ²² ดังที่ปรากฏในจดหมายเหตุของลาตูแบร์ ว่า

“ขุนนางสยามหวงบุตรมาก ถ้าบุตรคนใดกระทำชั่วก็ขายบุตรส่งให้ชายผู้หนึ่ง ซึ่งมีความชอบธรรมที่จะเกณฑ์ให้สตรีที่ตนซื้อมานั้นเป็นหญิงแพศยาหาเงินได้ โดยชายผู้นั้นต้องเสียเงินถวายพระมหากษัตริย์”²³

2.2.2 ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น

ในช่วงกรุงรัตนโกสินทร์การค้าประเวณียังคงไม่แตกต่างจากสมัยอยุธยามากนัก การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในสมัยนี้ยังคงถือว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายอยู่แต่ผู้ประกอบการค้าประเวณีและผู้ค้าประเวณีต้องไปจดทะเบียนและเสียภาษีให้แก่รัฐ สถานที่ค้าประเวณีในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นนี้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากที่มีการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีบริเวณท่าเรือและชุมชนชาวจีนในสมัยอยุธยาเปลี่ยนไปอยู่บริเวณแถวสำเพ็ง เนื่องจากว่าในสมัยของสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชมีความประสงค์จะใช้ที่เดิมของชาวจีนเป็นพระบรมมหาราชวัง จึงโปรดเกล้าให้ชาวจีนทั้งหมดย้ายไปอยู่บริเวณสำเพ็ง ส่งผลให้สำเพ็งกลายเป็นโสเภณีที่มีชื่อเสียงที่สุดในประเทศไทยในเวลานั้น ดังที่ปรากฏในนิราศคำกลอนของ ค.ว.ส. วัฒนโก กล่าวไว้ว่า²⁴

“อนึ่งสำเพ็งแก่งเขามี่ที่ถนน แต่ฝูงชนอาศัยความเอานามหญิง
โสเภณีมีประจำเป็นคำขิง แต่ความจริงนั้นสำเพ็งแก่งยังมี

พระยาอนุমানราชชนกก็เคยกล่าวไว้เช่นกัน ว่า

“โรงหญิงคนชั่วซึ่งสมัยพระพุทธเจ้าแรกเกิดขึ้นจะมีและจำกัดแต่ห้องที่สามเพง

²² ชิมอง เดอ ลา ลูแบร์. ราชอาณาจักรสยาม แปลโดย สันต์ ท. โกมลบุตร. (พระนคร : สำนักพิมพ์ก้าวหน้า, 2510), หน้า 331

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 331

²⁴ คารารัตน์ เมตตาริกานนท์, โสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย, หน้า 18.

เท่านั้น”²⁵

ความโค้งคังของโรงหญิงโสเภณีสำเพ็งมีมากจากหลักฐานที่ปรากฏพบว่าโสเภณีที่จดทะเบียนในบริเวณสำเพ็งมีจำนวนถึง 3 ใน 4 ส่วนของโสเภณีทั้งหมด²⁶ รูปแบบการค้าประเวณีในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นแม้ว่าจะมีการกำหนดให้เป็นที่ถูกต้องตามกฎหมายแต่ต้องไปดำเนินการจดทะเบียนและเสียภาษีให้กับกษัตริย์ก็ตาม แต่ระบบการค้าประเวณีส่วนใหญ่ยังคงอยู่กับนายเงิน โดยนายเงินจะเป็นผู้คอยไล่ตัวทาสหญิงสาว ๆ สาว ๆ มาค้าประเวณีอยู่เป็นประจำ ดังจะเห็นได้จากหลักฐานในสมัยรัชการที่ 4 และรัชการที่ 5 ว่า

“ ข้าพระพุทธเจ้าคิดอ่านกับข้าพระพุทธเจ้าว่าการค้าขายอย่างอื่น ๆ ไม่มีเหมือนกับการสิ่งนี้ คือช่วยหญิง สาว ๆ สาว ๆ มาไว้ให้ทำเป็นคนชั่วย่างนี้ แลหาเงินได้โดยสบายข้าพระพุทธเจ้ากับข้าพระพุทธเจ้าเห็นพร้อมกัน จึงช่วยทาสหญิงมา 16 คน ข้าพระพุทธเจ้าจึงตั้งโรงเลี้ยงคนชั่วมานี้ได้ประมาณ 25 ปี ”²⁷

ผลประโยชน์จากการค้าประเวณีส่วนใหญ่ไม่ได้ตกอยู่ที่ตัวผู้ค้าประเวณีมากนัก ผลประโยชน์ส่วนใหญ่มักตกได้แก่นายเงิน โดยนายเงินจะมีการทำสัญญาผูกมัดล่วงหน้าไว้ เรียกว่าสัญญารับเงินล่วงหน้าซึ่งมีด้วยกัน 2 ประเภท²⁸

ประเภทแรก สัญญารับเงินล่วงหน้ารับจ้างเป็นหญิงนครโสเภณีมีกำหนดพันค่าปี

ประเภทสอง สัญญารับเงินล่วงหน้าเป็นลูกจ้างรับใช้การงานต่างๆมีเงินสดกำหนดเดือน เดือนละ 2 4 6 บาท

โดยหญิงผู้ค้าประเวณีจะต้องค้าประเวณีตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา และหากหญิงนั้นเมื่อขายตัวให้กับนายเงินตามกำหนดเวลาที่กำหนดแล้ว หากหาเงินได้ไม่คุ้มกับที่นายเงินจ่ายไป จะถูกทูปตี ทารุณ อยู่เสมอๆ ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าวเมื่อรัชการที่ 5 ออก พรบสัญญาจรโรค รศ 127 ขึ้นจึงได้กำหนดไว้ในกฎหมายห้ามมิให้ทำสัญญาชนิดนี้ขึ้นมาบังคับใช้ การค้า

²⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 19

²⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 20-21

²⁷ คารารัตน์ เมตตาริกานนท์, โสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย , หน้า 15

²⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 39

ประเพณีในสมัยรัตนโกสินทร์นั้นตัวหญิงโสเภณีเองได้รับการกดขี่มาก ผลประโยชน์ส่วนใหญ่ตกอยู่กับนายเงินหรือเจ้าสำนักโรงโสเภณีโดยเงินรายได้จากการค้าประเวณีนั้น นายโรงหญิงโสเภณีได้ 6 ส่วน หญิงโสเภณีได้ 3 ส่วน เจ้าภาษีได้ 1 ส่วน²⁹ ซึ่งนับว่าเป็นการเอาเปรียบผู้ค้าประเวณีเป็นอย่างมาก

การค้าประเวณีในสมัยรัตนโกสินทร์นั้นแม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้ทำการค้าประเวณีได้ แต่สังคมก็ไม่ได้ส่งเสริมอาชีพโสเภณี มีการต่อต้านการค้าประเวณีทั้งในทางสังคมและในรูปแบบของกฎหมายปรากฏให้เห็นอยู่เนืองๆ โดยในกฎหมายตราสามดวง กำหนดเอาผิดกับชายที่นำเอาหญิงนครโสเภณีมาเป็นภรรยาโดยใช้วิธีประจานต่อหน้าฝูงชนเป็นเวลา 3 วัน ความว่า

“ มาตราหนึ่ง ชายใดล่อลวงเอาหญิงคน ขับ/รำ เที่ยวขอทานเลี้ยงชีวิตรเลทหญิงนครโสเพณีมาเลี้ยงเปนเมียทำชู้เหนือฝั้วก็ดี หญิงใดทำชู้เหนือฝั้วคัจฉำแดงอุ ผู้เปนเมียพระจุลาไภยร้างกันอยู่ หลวงราชรินเปนฝั้วเล่า ครั้นผิดกับหลวงราชรินร้างกันอยู่ มาเอาเจ้าชาคเปนฝั้วเล่า พระจุลาไภยฝั้วเก่าทำฎีกาทูลเกล้าฯ ถวขหาความหลวงราชรินเจ้าชาค ถ้าหญิงใดคัจฉำแดงอุนี้ก็ดี ฝั้วรู้คัจฉำประการใดๆ พิจารณาเปนสังไซ้ ท่านให้ผจาน หญิง/ชาย นั้นคัจฉำไถนา ส่วนหญิงอันร้ายให้เอาเฉลวปะหน้าทักคอกฉบาทั้งสองหู ร้อยคอกฉบาแดงเปนมาไลยใส่ สีตะ/คอ แล้วให้เอาหญิงนั้นเข้าเทียมเอกข้างหนึ่ง ชายชู้เทียมเอกข้างหนึ่งผจานคัจฉำไถนา ๓ วัน ถ้าแลชายผู้ฝั้วนั้นยังรักเมียอยู่มิให้ผจานไซ้ ท่านให้เอาชายผู้ฝั้วนั้นเข้าเทียมเอกข้างหนึ่ง หญิงอยู่ข้างหนึ่ง อย่าให้ปรับโทษชายชู้ผู้นั้นเลย”³⁰

2.2.3 ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนปลาย

แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญาต่อการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนปลายเริ่มขึ้นตั้งแต่เมื่อครั้งสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมหาราช ในช่วงยุคสมัยนั้นการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีถือได้ว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ต่อมาในปี พ.ศ.2448 ซึ่งเป็นปีที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงประกาศเลิกทาสทั่วราชอาณาจักร ผลของการเลิกทาสโดยไม่มีการสร้างงานขึ้นมารองรับทาสที่ถูกปลดปล่อยเหล่านั้น ทำให้บรรดาทาสเหล่านั้นไม่สามารถปรับตัวเข้ากับสภาพสังคมในปัจจุบันได้ ก่อให้

²⁹ คารรัตน์ เมตตาริกานนท์, โสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย, หน้า 50

³⁰ สำนักพิมพ์ครุสภา, กฎหมายตรา 3 ดวง (พระนคร : โรงพิมพ์ครุสภา, 2505-2506), หน้า 209

เกิดการผันตัวไปประกอบอาชีพค้าประเวณีเป็นจำนวนมาก ประกอบกับในช่วงเวลานั้นเกิดการระบาดของโรคซิฟิลิสและกามโรคได้แพร่กระจายทั่วโลก ดังนั้นในรัชการในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงตรากฎหมายฉบับแรกเกี่ยวกับการควบคุมโสเภณีขึ้นเมื่อวันที่ 13 มีนาคม รศ 126 และได้ทรงประกาศใช้ในปีถัดมา กฎหมายฉบับดังกล่าวมีชื่อเรียกว่า พระราชบัญญัติสัญญาโรคเรื้อนโกสินทร์ศก 127 กฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการควบคุมโรคระบาด และควบคุมการก่อกวนไม่สงบของหัวหน้าโรงหญิงโสเภณี³¹ ในระยะแรกของการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้ใช้เฉพาะในกรุงเทพฯ และหัวเมืองบางแห่งต่อมา ในสมัยราชการของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้ใช้บังคับทั่วราชอาณาจักร ในวันที่ 1 ตุลาคม 2456

ครั้นเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง เกิดองค์การสหประชาชาติขึ้น ที่ประชุมสมาชิกองค์การสหประชาชาติเห็นพ้องกันว่า การค้าสตรีและเด็ก เป็นการขัดต่อปฏิญญาสิทธิมนุษยชน จึงได้วางนโยบายและขอร้องให้ประเทศสมาชิกและประเทศที่ไม่ใช่สมาชิก ยกเลิกการค้าประเวณีและกำจัดบรรดานายหญิงโสเภณีให้หมดสิ้นไปเสีย³² โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ศึกษาและพิจารณาออก อนุสัญญาฉบับรวม (consolidated convention)³³ ขึ้นเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2492 โดยมีเจตนารมณ์เพื่อ ต้องการให้มีการยกเลิกการจดทะเบียนโสเภณี การปราบปรามคนกลางเพื่อหากำไร รวมตลอดถึงการป้องกันมิให้ผู้หญิงกลายเป็นโสเภณี และการจัดศูนย์ปรับสภาพโสเภณีให้มีอาชีพอันดีงามต่อไป³⁴ ผลของอนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้ประเทศภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวจะต้องออกกฎหมายยกเลิกการจดทะเบียนโสเภณีอย่างเด็ดขาด ภายในระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่ลงนาม แต่อย่างไรก็ดี ประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว แต่ก็

³¹ ดู หมายเหตุทำ พรบ สัญจรโรค รศ 127

³² บุญส่ง เผ่าทรง. ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย, หน้า 42

³³ อนุสัญญาฉบับนี้รวมเอาหลักเกณฑ์และวิธีการปราบปรามการค้าหญิงและเด็กตามความตกลงระหว่างประเทศทั้งหลายเหล่านี้รวมเข้าเป็นฉบับเดียว ดังนี้

1. International Agreement of 18 May 1904 for the Suppression of White Slave Traffic

2. International Convention of 4 May 1910 for the Suppression of White Slave Traffic

3. International Convention of 30 September 1921 for the Suppression in Women and Children, as amended by the Protocol adopted by the General Assembly of the United Nation on 20 October 1947

4. International Convention of 11 October 1933 for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, as amended by the said Protocol

5. Draft Convention for Suppressing the Exploitation of Prostitution of Others

³⁴ บุญส่ง เผ่าทรง. ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย, หน้า 43

ไม่สามารถต้านทานกระแสเรียกร้องจากองค์การสหประชาชาติได้ โดยสหประชาชาติได้ส่งแบบหนังสือสอบถามและตั้งคำถามถึงรัฐบาลไทยถึง 2 ครั้ง ทั้งหมด 14 คำถาม³⁵

คำถามที่ 1 เกี่ยวกับสภาพทั่วไปว่ามีหญิงโสเภณีเพิ่มขึ้นหรือลดลงในประเทศ

2 สำนักโสเภณีที่ได้รับอนุญาตหรือที่ทางการรับทราบมีบ้างหรือไม่

3 แบบอย่างของการจดทะเบียน

4 การเป็นโสเภณีทางการไม่อนุญาตและไม่ทราบ (โสเภณีลับ) มีเท่าไร ถูกลงโทษหรือไม่

ไม่

5 การยกเลิกการเป็นโสเภณีที่ได้รับอนุญาต ที่รับทราบหรือที่จดทะเบียน

6 การปฏิบัติเกี่ยวกับกามโรค

7 ขอบเขตที่ตำรวจหญิงและการบริการประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันการป้องกันการเป็นโสเภณีและการช่วยเหลือผู้รับเคราะห์ในกรณีนี้

8 การร่วมงานระหว่างเจ้าหน้าที่สาธารณะและองค์การส่วนบุคคล

9 การพิพากษาลงโทษ

10 เกี่ยวกับการค้า บุคคลระหว่างประเทศ

11 การจำกัดขอบเขต, การส่งตัวกลับภูมิลำเนาเดิม การส่งตัวข้ามแดน การกำหนดการจับได้หรือการเนรเทศ

12 การติดต่อระหว่างเจ้าหน้าที่ส่วนกลาง

13 มาตรการใหม่ของการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับการปราบปราม

14. ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะ

ส่งผลให้ประเทศไทยจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายโดยมีการยกเลิกพระราชบัญญัติ
 สัตยูจรโรค ร.ศ.127 ทั้งฉบับเนื่องจากสาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่สอดคล้องกับ
 แนวทางของสหประชาชาติ และออกกฎหมายกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีขึ้นฉบับแรก
 คือ พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ.2503 ขึ้นมา โดยห้ามมิให้ผู้ใดค้า หรือประกอบการค้า
 หรือหาประโยชน์อื่นใดต่อการค้าประเวณีและแก้ไขกฎหมายอาญาหลายมาตราให้สอดคล้องกับ
 พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ใช้บังคับเรื่อยมาตลอดระยะเวลา 30 ปีและ
 ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นอีกครั้งหนึ่งเมื่อปี 2539 เนื่องจากว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่
 ใช้กฎหมายฉบับนั้นไม่มีความเหมาะสม โดยได้มีการปรับปรุงโทษที่จะลงแก่ผู้ค้าประเวณีลงและ

³⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 49

เปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ และกำหนดโทษแก่บุคคลซึ่งหารายได้จากการค้าประเวณีของเด็ก และบิดา มารดาผู้รู้เห็นเป็นใจกับการยินยอมให้ลูกของตนไปค้าประเวณี³⁶

2.3 แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน

ในส่วนที่แล้วผู้ทำการวิจัยได้กล่าวถึงแนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญาต่อการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีตามแนวคิดในยุคสมัยต่างๆของสังคมไทยและสังคมต่างๆทั่วโลกไปบ้างแล้ว ในช่วงยุคแรกของประวัติศาสตร์จะเห็นได้ว่าการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณินั้นไม่ได้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นความผิดในทางกฎหมายเหมือนในปัจจุบัน ในทางกลับกันการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีกลับได้รับการยกย่องว่าเป็นอาชีพชั้นสูงและเป็นอาชีพที่มีเกียรติในสังคม ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวจึงค่อยๆลดความสำคัญลงไป แนวคิดในการกำหนดให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นความผิดในทางอาญาเกิดขึ้นครั้งแรกเนื่องจากเกิดการแพร่กระจายของโรคติดต่อทางเพศแพร่กระจายตลอดทั่วทั้งยุโรป รัฐบาลในประเทศต่างๆจึงได้ประกาศให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีตลอดทั่วทั้งทวีปยุโรปเป็นความผิดในทางอาญา ในส่วนของประเทศไทยนั้นแนวคิดในการกำหนดให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นความผิดในทางอาญาเกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2503 เนื่องจากกระแสเรียกร้องจากสหประชาชาติที่ได้ร้องขอให้ประเทศที่เป็นสมาชิกและไม่ใช่สมาชิกของสหประชาชาติต่อต้านระบบการค้าประเวณีและการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี เพื่อให้เกิดความเปรียบเทียบถึงแนวคิดในเชิงกฎหมายอันนำไปสู่การแสวงหาแนวคิดที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการแก้ไขปัญหการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในสังคมไทย ดังนั้นในส่วนนี้ผู้ทำวิจัยจึงขอนำเสนอแนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญาต่อการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีไทยในปัจจุบัน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

³⁶ ดู หมายเหตุท้าย พรบ การปรามการค้าประเวณี 2539

2.3.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีพ.ศ. 2539

กฎหมายฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่เก่าแก่ฉบับหนึ่งในประเทศไทยโดยถือกำเนิดครั้งแรกเมื่อ 40 ปีที่แล้ว ภายใต้ชื่อ พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 แต่เนื่องจากตัวพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 นั้นใช้บังคับมาเป็นระยะเวลายาวนานและมีความไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน³⁷ ส่งผลให้รัฐบาลมีแนวความคิดที่จะทำการปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้ขึ้นใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องบทลงโทษผู้กระทำความผิดฐานค้าประเวณี และเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้รับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ ตลอดจนพัฒนาคุณภาพชีวิตควบคู่กันไป ในขณะเดียวกันเพื่อเป็นการปราบปรามการค้าประเวณีและเพื่อคุ้มครองเด็กบุคคล โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่อาจถูกล่อลวงหรือชักพาไปเพื่อการค้าประเวณี โดยมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อทำการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้ขึ้นอย่างจริงจังในปี พ.ศ. 2527³⁸ คณะกรรมการชุดนี้ใช้เวลาในการปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้เป็นเวลาถึง 12 ปี จนในที่สุดก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ค้าประเวณีและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในปัจจุบัน โดยมีสาระสำคัญดังนี้

2.3.1.1 ความผิดที่เกี่ยวข้องกับผู้ค้าประเวณี

ผู้ค้าประเวณีถือได้ว่าเป็นกลไกสำคัญที่สุดของระบบการค้าประเวณี หากไม่มีผู้ค้าประเวณีแล้วการค้าประเวณีย่อมไม่เกิดขึ้น ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 นั้นไม่ได้มีข้อกำหนดเอาผิดกับผู้กระทำการค้าประเวณีไว้โดยชัดแจ้งแต่กำหนดเอาผิดกับผู้ใดก็ตามที่เข้าไปในสถานการค้าประเวณีเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณีในลักษณะมั่วสุม โดยกำหนดไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

³⁷ ดู เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

³⁸ สมพร พรหมพิลาธร, พล ต ท ครุฑ โสทธิพันธ์, พตอ โคม วิษณุศรีธรรมกร วิศิษฐ์ วิศิษฐ์ศรีธรรมกร, กฎหมายการค้าประเวณี (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สำนักพิมพ์วิษณุศรีธรรมกรจำกัด , 2541), หน้า 86

มาตรา 6 ผู้ใดเข้ามั่วสุ่มในสถานค้าประเวณีเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำเพราะถูกบังคับ หรือตกอยู่ในอำนาจซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

เมื่อพิจารณาจากความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้การค้าประเวณีโดยผู้ค้าประเวณีเป็นความผิด โดยชัดแจ้งแต่กฎหมายกำหนดเอาผิดในทางปริยายโดยกำหนดเอาผิดกับผู้ใดก็ตามที่เข้าไปมั่วสุ่มในสถานค้าประเวณีเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณี การมั่วสุ่มอันจะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 6 นี้จะต้องเป็นการกระทำของคนตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป³⁹ การกระทำโดยผู้ค้าประเวณีคนเดียวไม่เรียกว่าเป็นการมั่วสุ่ม เช่น ผู้ค้าประเวณีเข้าไปโปรยแขกในสถานค้าประเวณีคนเดียวแม้จะปรากฏแน่ชัดว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าประเวณีข้อมไม่มีความผิดฐานค้าประเวณีตามมาตรา 6 นอกจากการมั่วสุ่มที่จะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 6 นี้จะต้องเป็นการกระทำของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปแล้ว การมั่วสุ่มนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการมั่วสุ่มเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีอีกด้วย คำว่า มั่วสุ่มเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีนั้น ไม่มีกฎหมายที่กำหนดไว้ตายตัวขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในแต่ละกรณีไป เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1922-1923 / 2514 คดีนี้เจ้าพนักงานตำรวจได้รับแจ้งว่ามี การค้าประเวณีเกิดขึ้นในสถานค้าประเวณีแห่งหนึ่งในย่านเสาชิงช้า จึงได้นำกำลังเข้าดำเนินการจับกุมในสถานค้าประเวณีดังกล่าว พบจำเลยซึ่งเป็นหญิงนั่งคุยกับชาย 2-3 คน โดยไม่ปรากฏว่าคุยเรื่องอะไร เจ้าพนักงานตำรวจจึงตั้งข้อหาว่ากระทำการมั่วสุ่มเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณีตามมาตรา 5 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ศาลฎีกาตัดสินว่า แม้ว่าจำเลยจะถูกเจ้าพนักงานตำรวจเข้าทำการจับกุมในสถานค้าประเวณีในขณะที่กำลังคุยกับผู้ชายอยู่ 2-3 คนก็ตาม โดยไม่ปรากฏว่าจำเลยกระทำการค้าประเวณีแล้ว ก็ถือไม่ได้ว่าจำเลยเข้าไปมั่วสุ่มในสถานค้าประเวณีเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณี จำเลยจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 5 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

³⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 51

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 101 / 2507 คดีนี้เจ้าพนักงานตำรวจได้นำกำลังเข้าจับกุมในบ้านเลขที่ 169 อันเป็นสถานสำหรับค้าประเวณี พบจำเลยกำลังกอดจูบหยอกล้อกับชายหลายคนในห้องที่ปิดประตู พอตำรวจแสดงตัวเข้าทำการจับกุมจำเลยได้วิ่งหนีเข้าไปในห้องลับกับหญิงที่มั่วสุมเพื่อการค้าประเวณี ในคดีนั้นศาลฎีกาตัดสินว่า พฤติการณ์หยอกล้อ กอดจูบกับผู้ชายหลายคนในห้องที่ปิดประตูนั้น ฟังได้ว่าจำเลยเข้ามั่วสุมเพื่อการค้าประเวณีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ 2503 แล้ว

มีข้อสังเกตว่าคำว่า มั่วสุม ตามความหมายของมาตรานี้มีลักษณะค่อนข้างกว้าง กล่าวคือ นอกจากจะหมายความถึง ผู้ที่กระทำการค้าประเวณีในสถานค้าประเวณีแล้ว บรรดาเจ้าของหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจทางเพศทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นเจ้าของสถานค้าประเวณี หรือผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ(แมงคา) ยังถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายในมาตรานี้อีกด้วย

คำว่า สถานค้าประเวณี ตามมาตรานี้ไม่ได้หมายความเฉพาะแต่ สถานบริการทางเพศที่มีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณีโดยตรง(ช่องโสเภณี) เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงสถานที่ที่ขอมให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นหรือสถานที่ที่ใช้ในการติดต่อหรือจัดหาบุคคลเพื่อกระทำการค้าประเวณีอีกด้วย⁴⁰ ดังนั้น การค้าประเวณีในที่พักอาศัยของตนเองหรือตามโรงแรมสาธารณะทั่วไปหรือในสถานบริการอื่นๆที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการเปิดดำเนินกิจการเพื่อการค้าประเวณีโดยเฉพาะไม่ว่าจะเป็น สถานบริการ อบบ อบบ นวด , ร้านเสริมสวย , ร้านทำผม , คาราโอเกะต่างๆ หากมีการค้าประเวณีเกิดขึ้นย่อมถือว่าเป็นความผิดตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีทั้งสิ้น

นอกจากความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ 2539 แล้ว ความผิดที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ค้าประเวณีที่สำคัญอีกมาตราหนึ่งก็คือ ความผิดฐานกระทำการค้าประเวณีในที่สาธารณะ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ 2539 ว่า

มาตรา 5 ผู้ใดเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามถนนหรือสาธารณะสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและนำอับอาย หรือเป็นที่น่ารำคาญแก่สาธารณชน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

⁴⁰ ดู นิยาม คำว่า สถานค้าประเวณี ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ 2539

ความผิดตามมาตรา ๓๖๖ วรรคหนึ่ง กฏหมายมุ่งประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานะที่สร้างความเดือดร้อน และก่อความไม่เป็นระเบียบให้กับสังคมเท่านั้น กฏหมายไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำการค้าประเวณีฐานค้าประเวณีแต่อย่างใด แต่กฏหมายมุ่งประสงค์ที่จะลงโทษผู้ที่ทำการค้าประเวณีในลักษณะที่เป็นการเปิดเผยและนำอับอายเท่านั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 508 / 2513 ห้องโถงชั้นล่างบริเวณโรงแรมเป็นสถานที่สาธารณะอันมีลักษณะเปิดเผย ผู้ใดจะเข้าไปทำการใช้บริการก็ได้ การที่จำเลยซึ่งเป็นหญิงนุ่งรอแขกอยู่ในห้องโถงชั้นล่างของโรงแรม โดยจะทำการแสดงตัวเพื่อการค้าประเวณีให้ชายที่มาเที่ยวเห็นเพื่อจะได้ร่วมประเวณีด้วย ถือได้ว่าเป็นการแนะนำตัวในที่อันเป็นการเปิดเผยและนำอับอายเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณีอันเป็นความผิดตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ 2503

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2075-2079 / 2519 ความผิดตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 5 (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ 2503 นั้น กฏหมายมุ่งประสงค์ที่จะควบคุมมิให้มีการค้าประเวณีที่เป็นการเปิดเผยและนำอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณะชน โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าผู้นั้นจะได้เคยขอรับการกระทำชำเราสำสอนเพื่อสินจ้างมาก่อนหรือไม่

2.3.1.2. ความผิดของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

ความผิดที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีตามกฏหมายไทยนั้นมีปรากฏอยู่ในกฏหมาย 2 ส่วนด้วยกัน ส่วนแรกปรากฏอยู่ในประมวลกฏหมายอาญาดังจะ ได้กล่าวต่อไป ส่วนที่สองปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ 2539 ซึ่งมีหลายมาตราด้วยกัน

มาตรา 6 ผู้ใดเข้ามั่วสุมในสถานค้าประเวณีเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำเพราะถูกบังคับ หรือตกอยู่ในอำนาจซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

ความผิดในมาตรานี้นอกจากจะกำหนดเอาผิดกับผู้กระทำการค้าประเวณีแล้วยังเอาผิดกับบรรดาเจ้าของหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจทางเพศทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นเจ้าของสถานค้าประเวณี หรือผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ (แมงคา) หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจทางเพศชนิดอื่นๆ ซึ่งนอกจากจะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญามาตรา 282 และ 286 แล้วยังเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้อีกด้วย

มาตรา 9 ผู้ใดเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใดเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีแม้บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม และไม่ว่าการกระทำต่างๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม เป็นการกระทำโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการใดๆ ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสองหรือวรรคสามหนึ่งในสามแล้วแต่กรณี

ผู้ใดเพื่อให้มีการกระทำการค้าประเวณี รับผิดชอบซึ่งตนรู้ว่ามีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสามหรือวรรคสี่หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าวต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสามหรือวรรคสี่แล้วแต่กรณี

ความผิดในมาตรานี้กฎหมายมุ่งเอาผิดกับบรรดานายหน้าผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ ซึ่งนอกจากจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 283 และ 286 แล้วยังถือว่าเป็นความผิดตามมาตรานี้อีกด้วย เพียงแต่ในประมวลกฎหมายอาญาจะมีความหมายที่กว้างกว่า

ความหมายใน มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี⁴¹ กล่าวคือ การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีจะต้องมีลักษณะเป็นการกระทำที่เป็น ชุระ จัดหา ล่อไปหรือพาไปเพื่อเป็นการค้าประเวณีอันมีลักษณะเป็นการกระทำในทางสำเร็จความใคร่ในทางกามรมณ์ของผู้อื่น⁴²ซึ่งต่างจากในประมวลกฎหมายอาญาเพียงแต่เป็น ชุระ จัดหา ล่อไปหรือพาไปเพื่อสนองความใคร่ก็เป็นความผิดตามกฎหมายแล้ว เช่น เพียงแค่ชักนำพาหญิงคนหนึ่งไปเป็นเมียน้อยอาเลี่ยคนหนึ่ง ก็อาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 แล้วแต่ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี⁴³

มาตรา 11 ผู้ใดเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการหรือสถานค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานค้าประเวณีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้ากิจการหรือสถานค้าประเวณีตามวรรคหนึ่งมีบุคคลซึ่งมีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ทำการค้าประเวณีอยู่ด้วย ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้ากิจการหรือสถานค้าประเวณีตามวรรคหนึ่งมีเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีทำการค้าประเวณีอยู่ด้วย ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดที่กฎหมายมุ่งเอาผิดกับบรรดาเจ้าของสถานค้าประเวณีหรือเจ้าของ ผู้ควบคุม ผู้ดูแลสถานที่ใดก็ตามที่ได้มีการจัดให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นในสถานทีนั้น ความผิดในมาตรานี้เป็นความผิดในลักษณะเดียวกันกับความผิดในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ 2503 ซึ่งกำหนดไว้ว่า

มาตรา 9 ผู้ใดเป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแล หรือผู้จัดการสถานค้าประเวณีต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁴¹ สมพร พรหมพิตรเวช, พล ต ท ดรฐณ โสทธิพันธ์, พคอ โคม วิษณุสรอรรด วิศิษย์ วิศิษย์สรอรรด , กฎหมายการค้าประเวณี , หน้า 63

⁴² ดู นิยามคำว่า การค้าประเวณี ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ 2539

⁴³ สมพร พรหมพิตรเวช, พล ต ท ดรฐณ โสทธิพันธ์, พคอ โคม วิษณุสรอรรด วิศิษย์ วิศิษย์สรอรรด , กฎหมายการค้าประเวณี , หน้า 63

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายการค้าประเวณีฉบับปัจจุบัน มีความหมายกว้างกว่ากฎหมายการค้าประเวณีฉบับเดิมค่อนข้างมาก โดยในกฎหมายการค้าประเวณีฉบับเดิมนั้นกฎหมายเอาผิดเฉพาะแต่บรรดาเจ้าของสถานค้าประเวณีเท่านั้น แต่ในกฎหมายการค้าประเวณีฉบับปัจจุบัน นอกจากเจ้าของสถานค้าประเวณีจะถือว่าเป็นความผิดตามมาตราแล้ว บรรดาแมงดา แม่เล้า คนเชียร์แขก ย่อมถือได้ว่าเป็นความผิดตามมาตราอีกด้วย

คำว่า กิจการการค้าประเวณี ตามความในมาตรานี้มีความหมายค่อนข้างกว้าง กล่าวคือ นอกจากจะหมายถึงตัวเจ้าของสถานค้าประเวณีแล้วและบรรดาแมงดา แม่เล้า คนเชียร์แขก แล้ว ยังหมายรวมถึง บรรดาผู้ที่ทำการโฆษณา เผยแพร่ เพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และบรรดาผู้กระทำการเป็นธุระจัดหา ล่อไป ชักพาไป เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือของบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 อีกด้วย⁴⁴

มาตรา 7 ผู้ใดโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสารสิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติขึ้นมาใหม่ซึ่งไม่ได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 รูปแบบของความผิดตามมาตรานี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับธุรกิจผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการเพียงแต่ความผิดตามมาตรานี้ใช้สื่อเป็นตัวกลางในการเผยแพร่ โฆษณา ชักชวน เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณี ในสมัยก่อนนั้นเวลาจะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดฐานนี้ ทางเจ้าพนักงานได้หีบขบเอาความผิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้จากการค้าประเวณีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 286 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้ในการดำเนินคดีแทน แต่พอคดีถึงศาลบรรดาผู้กระทำความผิดมักยกข้ออ้างว่าตนเองมีรายได้จากอาชีพอยู่ด้วย ซึ่งศาลมักจะยกฟ้องเกือบทุกราย⁴⁵ คล้ายคลึงกับความผิดในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 69

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 69

การโฆษณาอันอาจจะเป็นการโฆษณาด้วยตนเองหรือผู้อื่นเป็นผู้โฆษณาแทนตนก็ได้ย่อมถือเป็นความผิดตามมาตรา ๙ ทั้งสิ้น การโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ตามความในมาตรา ๙ ไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่เฉพาะสิ่งที่เป็นเอกสาร หรือ สิ่งพิมพ์เท่านั้นแต่ยังรวมถึงการเผยแพร่ด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆไม่ว่าจะเผยแพร่ด้วย อินเทอร์เน็ต โทรสาร โทรศัพท์ ฯลฯหรือสื่ออื่นใดหากมีลักษณะเป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่นย่อมมีความผิดตามมาตรา ๙ ทั้งสิ้น

มาตรา 10 ผู้ใดเป็นบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของบุคคลซึ่งมีอายุยังไม่เกินสิบแปดปีรู้ว่ามีกรกระทำผิดตามมาตรา 9 วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่ ต่อผู้อยู่ในความปกครองของตน และมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

เนื่องจากภาวะเศรษฐกิจในสังคมปัจจุบันบีบบังคับประกอบกับค่านิยมในเชิงวัตถุดิบเริ่มทวีความรุนแรงมากขึ้นในทุกพื้นที่ ส่งผลให้ในต่างจังหวัดหลายจังหวัดโดยเฉพาะในกลุ่มครอบครัวที่มีฐานะยากจน บรรดาผู้ปกครองมักนิยมส่งลูกหลานของตนให้เข้าสู่กระบวนการค้าประเวณี ซึ่งมีทั้งที่เต็มใจและถูกกลุ่มนายหน้าใช้กลอุบายหลอกลวง และ บรรดาผู้ปกครองที่นิยมส่งลูกหลานของตนเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีโดยสมัครใจนั้นมีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ^{๔๖} ในบางหมู่บ้าน การส่งลูกหลานเข้าทำการค้าประเวณีถือเป็นค่านิยมของหมู่บ้านนั้นไปเสียแล้ว โดยมีหญิงสาวเป็นจำนวนมากที่ยินยอมเข้าสู่กระบวนการค้าประเวณีโดยถือว่าการแสดงความกตัญญูต่อผู้มีพระคุณเหมือนกับผู้ชายที่แสดงความกตัญญูต่อผู้มีพระคุณ โดยการอุปสมบท เพราะฉะนั้นในขณะที่ทำการพิจารณากร่างพระราชบัญญัติป้องกันปละปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 คณะกรรมการพิจารณากร่างกฎหมายจึงเห็นสมควรกำหนดให้บรรดาบิดา มารดา ผู้ปกครอง ที่ส่งผู้ที่อยู่ในอำนาจปกครองของตนไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิงซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณีเป็นความผิดตามกฎหมาย

^{๔๖} สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล , NICS เขตปลอดภัย (นครปฐม : โรงพิมพ์สถาบันสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2537), หน้า 89

กฎหมายกำหนดเกณฑ์อายุของบุคคลที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดไว้ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี เนื่องจากว่า บุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปีนั้นเป็นผู้ที่ยังไม่สามารถตัดสินใจในสิ่งต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อชีวิตของตนได้ ดังนั้นในกรณีที่บุคคลนั้นมีอายุเกินกว่า 18 ปีขึ้นไปแล้วแม้จะยังเป็นผู้เยาว์อยู่ ผู้ปกครองย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา

มาตรา 8 ผู้ใดกระทำชำเราหรือกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นแก่บุคคลแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีในสถานค้าประเวณีโดยบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงหกปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท

ความผิดตามมาตราเป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่ ในพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณีฉบับเดิม ไม่มีกฎหมายกำหนดเอาผิดกับผู้ทำการซื้อประเวณี วัตถุประสงค์กฎหมายมาตรานี้ไม่ได้มีขึ้นเพื่อที่จะลงโทษผู้ทำการซื้อประเวณีเป็นหลัก กฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งทำการคุ้มครองผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีไม่ให้ตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้าประเวณี ความผิดในลักษณะนี้เป็นความผิดในลักษณะที่ใกล้เคียงกับความผิดในมาตรา 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเพียงแต่ในประมวลกฎหมายอาญากำหนดอายุของเด็กที่จะทำให้เป็นความผิดอยู่ที่ต่ำกว่า 15 ปี ซึ่งแตกต่างจากในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้การซื้อประเวณีจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำต่อเด็กที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีลงไป นอกจากนั้นในประมวลกฎหมายอาญายังให้ความคุ้มครองเฉพาะเด็กหญิงเท่านั้น ดังนั้นถ้ามีการกระทำการซื้อประเวณีเด็กชายที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีย่อมไม่มีความผิดในทางกฎหมายอาญาแต่อาจเป็นความผิดในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ได้ มีข้อสังเกตว่า การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตราจะต้องเป็นการกระทำชำเรา⁴⁷ หรือเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็น การสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นเท่านั้น ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าคำว่า อนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น การกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำในลักษณะอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาอาจเป็นการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายมาตรานี้ได้

⁴⁷ การกระทำชำเรา หมายความว่า การกระทำที่เป็นผลสำเร็จเมื่อของลับของฝ่ายชายผ่านเข้าไปในช่องสังขวาของฝ่ายหญิง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 874 / 2491)

2.3.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ในประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีอยู่เพียงไม่กี่มาตรา ส่วนใหญ่ผู้เขียนได้ทำการพูดถึงบ้างแล้วในครั้งเมื่อได้กล่าวถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 กลุ่มมาตราแรกที่จะขอกกล่าวถึงก็คือ ความผิดในกลุ่มเป็นทู่ระ จัดหา หรือพาไปเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นซึ่งประกอบด้วยมาตรา 282 และมาตรา 283

มาตรา 282 ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นทู่ระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอม ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคล อายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคล อายุไม่เกินสิบห้าปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนใน การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ใน วรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

มาตรา 283 ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นทู่ระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อูบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำ ผิดคลองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคล อายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุ ไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตาม
วรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนใน การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษ
ตามที่บัญญัติไว้ใน วรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

ความผิดตามมาตรา 282 และมาตรา 283 นี้เป็นความผิดที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะ
ลงโทษบรรดาแมงคา แม่เล้า หรือนายหน้าซึ่งทำหน้าที่ เป็นธุระ จัดหา ชายหรือหญิงเพื่อวัตถุประสงค์
ประสงค์ในทางเพศ อันมีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและ
ปราบปรามการค้าประเวณี คำสำคัญของความผิดในมาตรานี้คือ คำว่า เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น
คำว่าสนองความใคร่นี้หมายความว่าถึง การกระทำในลักษณะให้เกิดความพึงพอใจในทางเพศ
ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดมีการร่วมประเวณีสำเร็จ⁴⁸ ก็เป็นความผิดตามมาตราแล้ว เช่น พาไปเป็นคน
เดินระบำไป ระบำเปลื้องหรือ พาไปเป็นเด็กนั่งดั่งกับลูกค้าในสถานบริการยามค่ำคืน ฯลฯ ความมุ่ง
หมายที่แท้จริงของกฎหมายในมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะที่
เป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่นหรือเพื่อการอนาจาร เพราะฉะนั้น ถ้ามีการพาหญิง
ไปเพื่อสนองความใคร่ของผู้พาไปเองย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 824 /
2503 และ 358 / 2496) ในวรรคสอง ของมาตรา 282 และ 283 นี้มีลักษณะใกล้เคียงกับความผิด
ตามมาตรา 319 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 319 ผู้ใดพรากรผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดา
มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้อง
ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ชื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากรตามวรรคแรก ต้องระวาง
โทษเช่นเดียวกับผู้พรากรนั้น

ข้อแตกต่างระหว่างความผิดในมาตรา 282 และ283 กับ มาตรา 319 ตามประมวล
กฎหมายอาญาก็คือความผิดตามมาตรา 319 จะต้องมีเจตนาพิเศษคือเป็นการกระทำเพื่อหากำไร
ดังนั้น ถ้าหากว่าการกระทำดังกล่าวแม้ว่ามีลักษณะเป็นการสนองความใคร่ของผู้อื่นแต่เป็นการ

⁴⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์เนชั่นอินเตอร์, 2510), หน้า 760

กระทำในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่เป็นการหากำไรก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 283 เช่น ชายวางแผนพาหญิงอายุ 17 ปีไปค้าประเวณีเนื่องจากโกรธแค้นที่หญิงไม่รับรักตอบ เช่นนี้อาจเป็นความผิดตามมาตรา 283 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้แต่ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 283

นอกจากความผิดที่ได้กล่าวมาแล้ว ประมวลกฎหมายอาญายังได้กำหนดความผิดในลักษณะใกล้เคียงกับความผิดดังกล่าวไว้อีกหลายมาตรา เช่น

มาตรา 283 ทวิ ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่ เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกิน หนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ต้องระวาง โทษตามที่บัญญัติในวรรคแรกหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี

ความผิดตามวรรคแรกและวรรคสามเฉพาะกรณีที่กระทำแก่บุคคลอายุ เกินสิบห้าปีเป็นความผิดอันยอมความได้

มาตรา 284 ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชื้อเชิญ ใช้กำลัง ประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธี ช่มชู้ใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่น เดียวกับผู้พาไปนั้น

ความผิดตาม มาตรา 284 นี้ เป็นความผิดอันยอมความได้

ความผิดตามมาตรา 283 ทวิ และ มาตรา 284 มีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดตามมาตรา 282 และ 283 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ได้กล่าวมาแล้ว การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 283 ทวิ และ มาตรา 284 นี้ จะต้องมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อการอนาจาร คำว่าอนาจารนั้น หมายรวมถึง เป็นการกระทำอันมีลักษณะไม่สมควรในทางเพศ⁴⁹ ซึ่งกว้างกว่าคำว่า

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 738

ฝ่าฝืนศีลธรรม แต่ไม่มีความหมายแคบกว่า คำว่า กระทำซ้ำเรา ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามมาตรานี้มีลักษณะแตกต่างจากมาตรา 319 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ผ่านมา กล่าวคือ ความผิดตามมาตรานี้หากเป็นการกระทำในลักษณะ ที่เป็นไปเพื่อด้วยความเห็นส่วนตัว ไม่ได้มีเรื่องตัวเงินเข้ามาเกี่ยวข้องก็เป็นความผิดตามมาตรา

มาตรา 286 ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วน จากรายได้ของ หญิงซึ่งค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปี ถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึง สี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัย อันพอเพียง สำหรับดำรงชีพและ

(1) ปรากฏว่าอยู่ร่วมกับหญิงซึ่งค้าประเวณี หรือสมาคมกับหญิง ซึ่งค้าประเวณีคน เดียวหรือหลายคนเป็นอาจฉิน

(2) กินอยู่หลับนอน หรือรับเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่น โดยหญิง ซึ่งค้าประเวณีเป็น ผู้จัดให้หรือ

(3) เข้าแทรกแซงเพื่อช่วยหญิง ซึ่งค้าประเวณีในการทะเลาะวิวาท กับผู้ที่คบค้ากับ หญิงซึ่งค้าประเวณีนั้น ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จาก รายได้ของหญิงในการค้าประเวณี เว้นแต่จะ พิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น

บทบัญญัติแห่ง มาตรา นี้ มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเลี้ยงดูจากหญิง ซึ่งค้าประเวณี ซึ่ง พึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียม

ความผิดตามมาตรานี้ก็กฎหมายมุ่งประสงค์เอาผิดกับบรรดาแมงดา แม่เล้า นายหน้า ผู้จัดกิจการการค้าประเวณีที่ดำรงชีพหรือมีรายได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนจากการค้าประเวณี ที่สำคัญผู้กระทำต้องเป็นผู้ที่มีอายุกว่า 16 ปีและไม่มีปัจจัยอย่างอื่นในการดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัย อันเพียงพอสำหรับการดำรงชีพ ตรงจุดนี้เองถือได้ว่าเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ผู้กระทำความผิด มักอาศัยเป็นข้อโต้แย้งเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความผิดเสมอ กล่าวคือ ในทางปฏิบัติเมื่อเจ้าหน้าที่ ดำรวจได้ดำเนินการจับกุมบรรดาแมงดา แม่เล้า คนเชียร์แขก แล้วเวลาดำเนินการส่งฟ้องศาล เจ้าหน้าที่ตำรวจจะแจ้งข้อหาและดำเนินคดีกับบรรดาแมงดา แม่เล้า คนเชียร์แขก ในข้อหาคำรงชีพอยู่ ด้วยรายได้จากการหากินของโสเภณีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 แต่พอ

คดีถึงศาลบรรดาแมงดา แม่เล้า คนเชิษฐ์แขก มักอาศัยช่องว่างของกฎหมายเข้าทำการต่อสู้ว่าตนเองมีรายได้จากอาชีพอย่างอื่นอยู่ด้วย ทำให้ศาลมักจะยกฟ้องผู้กระทำความผิดเกือบทุกราย⁵⁰ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 178 / 2528 คดีนี้จำเลยเป็นผู้ดูแลจัดการสถานค้าประเวณี ถูกตำรวจดำเนินการเข้าจับกุมและตั้งข้อหาเป็นบุคคลซึ่งมีอายุตั้งแต่ 16 ปีดำรงชีพแม้เพียงบางส่วนจากการค้าประเวณีของหญิงที่ค้าประเวณี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 จำเลยให้การต่อสู้ว่า จำเลยมีอาชีพขายผ้าและน้ำปลามีรายได้ต่อเดือนเดือนละ 5,000-6,000 บาท แสดงว่ารายได้ส่วนใหญ่ของจำเลยมีรายได้มาจากอาชีพค้าขายผ้าและน้ำปลาเป็นหลัก ถึงแม้จำเลยจะมีรายได้บางส่วนจากหญิงโสเภณีซึ่งได้มาจากการค้าประเวณีก็ตาม ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1488 / 2520 คดีนี้จำเลยเป็นเจ้าของสถานบริการค้าประเวณี ได้รับส่วนแบ่งจากหญิงที่ค้าประเวณีในสถานค้าประเวณีของคนครั้งหนึ่งของรายได้ที่หญิงโสเภณีได้รับ เจ้าพนักงานตำรวจตรวจพบและทำการเข้าจับกุมและตั้งข้อหาเป็นบุคคลซึ่งมีอายุตั้งแต่ 16 ปีดำรงชีพแม้เพียงบางส่วนจากการค้าประเวณีของหญิงที่ค้าประเวณี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 จำเลยให้การต่อสู้ว่า จำเลยมีอาชีพหลักผลิตเสื้อผ้าสำเร็จรูปจำหน่าย รายได้ส่วนใหญ่ของจำเลยมาจากการผลิตเสื้อผ้าสำเร็จรูปขาย รายได้ที่ตนได้รับแบ่งจากหญิงโสเภณีที่ทำการค้าประเวณีในสถานค้าประเวณีของคนนั้นไม่เพียงพอแก่การดำรงชีพ ดังนั้นจำเลยจึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286

มาตรา 277 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีไช่ภรรยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้อง ระวังโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กหญิง อายุยังไม่เกินสิบสามปีต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและ ปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสองได้กระทำ โดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง และเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม หรือ ได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวังโทษจำคุกตลอดชีวิต

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 69

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ชาย กระทำกับเด็กหญิง อายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กหญิงนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นสมรสกันผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดที่กฎหมายมุ่งจะลงโทษผู้ที่กระทำการซื้อประเวณีจากเด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับความผิดในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว องค์ประกอบความผิดของการกระทำในมาตรานี้จะต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำชำเรา คำว่ากระทำชำเรา หมายความว่า การกระทำที่เป็นผลสำเร็จเมื่อของลับของฝ่ายชายผ่านเข้าไปในช่องสังวาสของฝ่ายหญิง(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 874 / 2491) ดังนั้นถ้าการซื้อประเวณีมีลักษณะเพียงแต่กอดจูบลูบลลิสา หรือเป็นการสำเร็จความใคร่ในรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่เป็นการร่วมประเวณีระหว่างชาย-หญิง ย่อมไม่เป็นความผิดฐานกระทำการซื้อประเวณีในมาตรานี้ แต่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 แม้ว่าผู้ถูกกระทำจะเป็นเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 15 ปีก็ตาม ตรงจุดนี้เองถือว่าเป็นข้อที่แตกต่างจากความผิดในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ข้อแตกต่างอีกจุดหนึ่งก็คือ ความผิดตามมาตราจะเป็นความผิดตามกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อเป็นการซื้อประเวณีต่อเด็กหญิงซึ่งมีอายุต่ำกว่า 15 ปี ดังนั้นการซื้อบริการทางเพศกับเด็กชายหรือเด็กชายหรือเด็กหญิงที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปี ขึ้นไปย่อมไม่เป็นความผิดตามกฎหมายในมาตรานี้

2.3.3 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

สถานค้าประเวณีกับสังคมไทยนั้นถือได้ว่าเป็นสิ่งที่อยู่คู่กันมาตั้งแต่สมัยอดีตจนถึงปัจจุบัน เชื่อกันว่าสถานค้าประเวณีแห่งแรกเกิดขึ้นในรูปของโรงฝิ่น⁵¹ โดยหญิงประจำโรงฝิ่นนอกจากมีหน้าที่ในการคullingยาฝิ่นให้กับลูกค้าแล้วยังมีการค้าประเวณีให้กับลูกค้าที่มาใช้บริการด้วย ต่อมาครั้นในสมัยที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระประสงค์ที่จะปราบปรามธุรกิจการค้าฝิ่นให้หมดสิ้นไปจากกรุงสยาม บรรดาโรงฝิ่นต่างๆ ในประเทศไทยจึงได้พากันปิดตัว

⁵¹ คารารัตน์, โสภณกับนโยบายรัฐบาลไทย, หน้า 109

ลง รูปแบบธุรกิจการค้าประเวณีจึงได้เปลี่ยนแปลงไปจากการค้าประเวณีประจำโรงฝิ่นมาเป็นการค้าประเวณีในสถานพักผ่อนหย่อนใจในรูปแบบอื่นแทน เช่น ในบริเวณโรงน้ำชา, อาบ อบ นวด, โรงแรม ร้านอาหาร ฯลฯ

แม้ว่านับตั้งแต่ปี พ.ศ 2503 เป็นต้นมา รัฐบาลไทยจะได้กำหนดให้การค้าประเวณีไม่ว่าในสถานที่ใดก็ตามเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วกลับพบว่า มีสถานค้าประเวณีเกิดขึ้นให้เห็นอยู่เป็นจำนวนมากในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาจากนิยามของคำว่าสถานบริการทั้ง 6 ประเภท ที่กฎหมายกำหนดไว้ใน มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ 2509 จะเห็นได้ว่าสถานบริการต่างๆที่กฎหมายอนุญาตให้เปิดทำการได้ล้วนแต่เป็นสถานที่เสี่ยงต่อการเกิดการค้าประเวณีได้ทั้งสิ้น

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

สถานบริการ หมายความว่า สถานที่ที่สร้างขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้า ดังต่อไปนี้

- (1) สถานเดินรำ รำวง หรือรอกเงิง เป็นปกติธุระประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีคู่มือบริการ
- (2) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการ โดยมีผู้บําเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า
- (3) สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า เว้นแต่
 - (ก) สถานที่ซึ่งผู้บริการได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะหรือได้รับยกเว้น ไม่ต้องขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายดังกล่าวหรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล
 - (ข) สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งจะต้องมีลักษณะของสถานบริการหรือผู้ให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วยประกาศดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบ เพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานนั้นด้วยก็ได้ หรือ
 - (ค) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (4) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการ โดยมีรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(ก) มีดนตรี การแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงและยินยอม หรือปล่อยปละละเลยให้นักแสดง หรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ข) มีการจัดอุปกรณ์ การร้องเพลงประกอบดนตรีให้แก่ลูกค้า โดยจัดให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้พนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ค) มีการเต้นหรือยินยอมให้มีการเต้น หรือจัดให้มีการแสดงเต้น เช่น การเต้นบนเวที หรือการเต้นบริเวณโต๊ะอาหารหรือเครื่องดื่ม

(ง) มีลักษณะของสถานที่ การจัดแสงหรือเสียง หรืออุปกรณ์อื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(5) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย โดยจัดให้มีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง ซึ่งปิดทำการหลังเวลา 24.00 นาฬิกา

(6) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อพิจารณาจากความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แล้วจะเห็นได้ว่า สถานบริการที่กฎหมายกำหนดให้สามารถเปิดทำการได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 นั้นล้วนแต่เป็นสถานบริการที่มี การค้าประเวณีแฝงอยู่ในสถานบริการที่กำหนดไว้แทบทั้งสิ้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 เป็นกฎหมายที่สนับสนุนให้มีการเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจการค้าประเวณี ในทางกลับกัน เมื่อพิจารณาจากเนื้อความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่รัฐออกขึ้นเพื่อใช้จัดการกับธุรกิจการค้าประเวณี กลับพบว่ามีกรวางนโยบายต่อต้านการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งนับได้ว่าเป็นเรื่องน่าแปลกสำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าประเวณีของไทยที่มีกฎหมาย 2 ฉบับขัดแย้งกันอยู่ในตัวเอง ส่งผลให้ระบบการค้าประเวณีในเมืองไทยยังคงมีลักษณะคลุมเครืออยู่ในปัจจุบันดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 663/ 2510 จำเลยได้ยื่นคำขอจดทะเบียนว่าจะเปิดเป็นร้านตัดผม อาบน้ำ และนวด จำเลยได้ดำเนินการบริการอาบน้ำและนวดตัวโดยจำเลยได้หาหญิงนวดไว้ เมื่อชายผู้มาเที่ยวคนต้องการหญิงคนใด จำเลยเป็นจะเป็นผู้สั่งให้หญิงนวดพาชายไปยังห้องเลขที่ที่จำเลยสั่ง และจำเลยคุมโทรศัพท์กลางซึ่งสามารถพูดติดต่อไปยังห้องนวดเหล่านั้นได้ การรับจ้างค้าประเวณีของหญิงนวดได้กระทำกันมาตั้งแต่เปิดร้านและเป็นที่ยุกันทั่วไปสำหรับชายผู้ที่ไปนวด

อย่างเช่นนายของศักดิ์ไปอาบน้ำและนวด 7-8 ครั้ง นายของศักดิ์ได้ร่วมประเวณีกับหญิงนวดเกือบทุกครั้ง นายอุดมชัยไป 4-5 ครั้งและนายไตรรงค์ไป 2-3 ครั้งก็ได้ร่วมประเวณีกับหมอนวดทุกครั้ง นายบัณฑิตไปครั้งแรกก็ได้ร่วมประเวณีกับหญิงนวด การที่หญิงนวดรับจ้างร่วมประเวณีกับชายที่มา นวดจำเลยอ้างว่าไม่เคยยินยอมให้กระทำและไม่รู้เรื่องนั้น เชื่อฟังไม่ได้ คดีจึงฟังได้ว่าร้าน เลขที่ 26 นี้ จำเลยได้จัดไว้เพื่อให้หญิงนวดทำการค้าประเวณี โดยจำเลยจัดให้มีผู้ค้าประเวณีไว้เพื่อ การค้าประเวณีด้วย ร้านเลขที่ 26 จึงเป็นสถานการค้าประเวณีตามความหมายของมาตรา 4 แห่งพระราช บัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ 2503 ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2518-2519 ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ 2503 มาตรา 4 คำว่า สถานการค้าประเวณี หมายความว่าสถานที่ใดๆที่จัดไว้ เพื่อให้บุคคลอื่นทำการค้าประเวณีโดยจัดให้มีผู้ทำการค้าประเวณีไว้เพื่อการนั้นด้วย ตามข้อเท็จจริง ที่ศาลอุทธรณ์ฟังมาแล้วว่า จำเลยที่ 1 แอบแฝงใช้สถานบริการแห่งนี้จัดหาหญิงบริการ โดยให้หญิง บริการนั้นทำการค้าประเวณีในสถานบริการนั้นเป็นปกติธุระของจำเลยที่ 1 ที่ได้ดำเนินการควบคู่ กับการบริการอาบน้ำ อบ นวด ดังนี้ ศาลฎีกาเห็นว่าแม้จำเลยที่ 1 จะได้รับอนุญาตให้เปิดสถาน บริการ อาบน้ำ อบ นวด ก็ตาม แต่เมื่อจำเลยที่ 1 จัดสถานที่นั้นไว้เพื่อให้บุคคลอื่นทำการค้าประเวณี โดยจัดให้มีหญิงบริการเช่นจำเลยที่ 2 ทำการค้าประเวณีควบคู่กันไปกับบริการอาบน้ำ อบ นวดด้วย แล้ว สถานที่ของจำเลยจึงเป็นสถานการค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้า ประเวณี พ.ศ 2503 มาตรา 4 ด้วย