

ปัญหาในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

นายปิยวัฒน์ วิฑูราภรณ์



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)

are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2560

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROBLEMS IN CRIMINALIZATION OF PROSTITUTE

Mr. Piyawat Vitooraporn



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2017

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ ค้าประเวณี
โดย	นายปิยวัฒน์ วิฑูราภรณ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

..... คณะบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.ณัชพล จิตติรัตน์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

ปิยวัฒน์ วิฑูราภรณ์ : ปัญหาในการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี (LEGAL PROBLEMS IN CRIMINALIZATION OF PROSTITUTE) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ. ดร.คณพล จันทน์หอม, 253 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยโดยศึกษาเกี่ยวกับประเภทความรับผิดทางอาญา อิทธิพลและแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมาย วิธีการบัญญัติกฎหมายและมาตรการภายใต้วิธีการนั้น และผลการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการค้าประเวณี เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการค้าประเวณีในประเทศไทย

การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีอาจจำแนกออกได้เป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่เป็นการค้ามนุษย์ การค้าประเวณีเด็ก และการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณี ซึ่งเป็นความผิดอาญาที่ต้องมีการกำหนดให้เหมือนกันในทุกประเทศ ขณะที่ความผิดอาญาเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยสมัครใจต่างๆ ล้วนแต่เป็นความผิดอาญาที่อาจกำหนดให้แตกต่างกันได้ตามความเหมาะสมในแต่ละประเทศ สำหรับการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีโดยสมัครใจในประเทศไทยนั้นพบว่าเป็นปัญหาอย่างมาก โดยเฉพาะการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีที่ไม่สอดคล้องต่อหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา ส่งผลให้การกำกับดูแลการค้าประเวณีไม่สามารถทำได้และยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้ค้าประเวณีได้อีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงวิธีการบัญญัติกฎหมายในการกำกับดูแลการค้าประเวณีพบว่า วิธีการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรงและการห้ามการค้าประเวณีผ่านการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการนั้น ไม่สามารถกำกับดูแลการค้าประเวณีอย่างได้ผล และยังก่อให้เกิดผลเสียต่างๆ จากการบังคับใช้กฎหมาย ขณะที่การอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายภายใต้การกำกับดูแลบางประการนั้น เป็นวิธีการที่ได้ผลในการกำกับดูแลการค้าประเวณีโดยไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ค้าประเวณี

ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรยกเลิกการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี และควรมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการค้าประเวณี โดยเปลี่ยนจากวิธีการห้ามการค้าประเวณีมาเป็นการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายภายใต้การกำกับดูแลบางประการ เพื่อให้ประเทศไทยสามารถคุ้มครองสังคมจากผลกระทบอันเกิดจากการค้าประเวณีและสามารถคุ้มครองผู้ค้าประเวณีได้ในขณะเดียวกัน

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2560

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5985988334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: PROSTITUTION

PIYAWAT VITOORAPORN: LEGAL PROBLEMS IN CRIMINALIZATION OF PROSTITUTE. ADVISOR: ASSOC. PROF. KANAPHON CHANHOM, Ph.D., 253 pp.

This thesis mainly discusses appropriateness in criminalization of prostitute under Thai laws. The thesis consists of studies on classification of criminal charges, concepts and factors which influence legislation, legal approaches and measures, and results of enforcement of prostitution related regulation. The purpose of the study is to propose recommendation for revision of prostitution laws in Thailand.

The criminal charges concerning prostitution can be classified into human trafficking, child prostitution, and exploitation of prostitution. These kind of charges are universally criminalized. Meanwhile, criminal charges concerning voluntary prostitution can be criminalized upon consideration of different countries. As for Thailand, voluntary prostitution is considered illegal. The prohibition creates multiple problems as it does not comply with general criminalization rules. The conflict results in difficulties in law enforcement and causes negative impacts on prostitutes. The study shows that criminalization approaches, either imposing punishment on prostitutes or clients, create the same results as the conflict mentioned above; while, legalization approach is effective and enables the state to offer protection to prostitutes.

Therefore, Thailand should consider repeal of criminalization of prostitutes and pursue legalization approach in order for the state to be able to offer protection for prostitutes, from negative impacts arising from criminalization, and the society, from impacts arising from prostitution.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2017

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธาน กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยตลอดช่วงระยะเวลาที่ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนได้ไปรบกวนท่าน อาจารย์บ่อยครั้ง แต่ในทุกครั้งก็จะได้รับความเมตตาที่มากพร้อมคำแนะนำที่ดีที่แก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ที่พบเจอในการทำวิทยานิพนธ์ได้เสมอ ทำให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ได้กรุณาให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ทั้งต่อการทำวิทยานิพนธ์และต่อการทำงานต่างๆ ในอนาคตมากมาย ทั้งยังกรุณาสละเวลาเพื่อตรวจทานและแก้ไขวิทยานิพนธ์โดยละเอียดให้กับผู้เขียน ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สามารถนำเสนอผลการศึกษได้อย่างเป็นระบบและมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท และอาจารย์ ดร.ณัชพล จิตติรัตน์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น รวมไปถึงคอยชี้แนะแนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องที่ปรากฏในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน เพื่อให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีเนื้อหาที่ครบถ้วนสมบูรณ์

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ บิดา มารดา และพี่สาวของผู้เขียน ผู้ทำให้ผู้เขียนมีครอบครัวที่แสนอบอุ่นซึ่งคอยเป็นกำลังใจและคอยให้การสนับสนุนในทุกการตัดสินใจของผู้เขียนในการเลือกดำเนินชีวิต และขอขอบคุณ คุณปัญญาพัชร นิตกิจไพบูลย์ น้องสาวผู้น่ารักที่มีส่วนช่วยเหลือผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ รวมไปถึงคุณณภัสสร พานิชชีวะกุล ผู้ที่คอยรับฟังเรื่องราวต่างๆ และให้กำลังใจผู้เขียนอย่างสม่ำเสมอตลอดการทำวิทยานิพนธ์

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังขอขอบคุณเพื่อนๆ ทุกคนที่ช่วยเหลือในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณมนัสวี บุญสิทธิ์ และคุณณภัทร ภูมิสันติ สองบุคคลที่ให้คำปรึกษาแก่ผู้เขียน ช่วยเหลือดูแล และร่วมทุกข์สุขไปกับผู้เขียนมากที่สุด ขอขอบคุณคุณธนพล เศรษฐ์เลาห์ คุณสิริภา คิตจิตต์ และคุณหนึ่งฤดี ศุภกิจอนันต์ ผู้ช่วยเหลือและเป็นกำลังใจกันและกัน และขอขอบคุณคุณจันทรรวี กุศลพานิช และคุณธนภูมิ สุขวงษ์ เพื่อนสนิททั้งสองของผู้เขียนที่ให้ความสบายใจ ความบันเทิง และการคลายเครียดด้วยวิธีการต่างๆ แก่ผู้เขียนตลอดมา

ในท้ายที่สุด ผู้เขียนอยากจะขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญะภาส ที่ได้ให้ความเมตตาให้ความรัก และดูแลผู้เขียนประดุจหนึ่งเป็นลูกของท่านตั้งแต่วันแรกที่ได้พบท่านอาจารย์ โดยแม้ว่าท่านจะได้จากไปก่อนที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเสร็จสมบูรณ์ แต่ผู้เขียนก็ยังพึงระลึกไว้เสมอว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้คือสิ่งที่เกิดขึ้นจากความเมตตาของท่าน ป๋าครับ วันนี้ลูกป้อมทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้สำเร็จได้แล้วนะครับ

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญแผนภาพ.....	ฏ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐาน.....	7
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	9
1.8 โครงสร้างของวิทยานิพนธ์.....	15
บทที่ 2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี.....	18
2.1 การจำแนกประเภทของความผิดอาญา.....	18
2.1.1 ความผิดอาญาในตัวเอง.....	19
2.1.2 ความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้.....	20
2.1.3 ประเภทความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในข้อตกลงระหว่างประเทศ.....	22
2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา.....	28
2.2.1 การกำหนดความผิดอาญา.....	29

2.2.2 การลงโทษตามกฎหมายอาญา.....	35
2.3 แนวความคิดการคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกชน.....	40
2.3.1 การคุ้มครองเสรีภาพ.....	41
2.3.2 หลักเกณฑ์การจำกัดเสรีภาพ.....	43
2.3.2.1 เจตนารมณ์ของการจำกัดเสรีภาพ.....	44
2.3.2.2 หลักความได้สัดส่วน.....	45
2.3.3 การคุ้มครองและการจำกัดเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศไทย.....	47
2.3.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	48
2.3.3.2 การคุ้มครองเสรีภาพทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	49
2.3.3.3 การคุ้มครองเสรีภาพเฉพาะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	50
2.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ ค้าประเวณี.....	53
2.4.1 หลักเกณฑ์ในการจำแนกประเภทความผิดอาญา.....	53
2.4.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาและการคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกชน.....	55
บทที่ 3 การกำหนดความผิดอาญาในประเทศไทยเกี่ยวกับการค้าประเวณี.....	60
3.1 สมัยก่อนมีการปฏิรูปกฎหมาย.....	61
3.2 สมัยการจดทะเบียนการค้าประเวณี.....	66
3.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค รัตนโกสินทรศก 127.....	67
3.3 สมัยการปรามการค้าประเวณี.....	77
3.3.1 พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503.....	78
3.4 สมัยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี.....	85
3.4.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539.....	85
3.4.2 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา.....	90

3.4.3 ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์.....	91
3.4.4 ความผิดเกี่ยวกับการประกอบการสถานบริการ	92
3.4.5 กฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน	93
3.4.6 การคุ้มครองเด็กจากการค้าประเวณี	94
3.5 แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการค้าประเวณี	97
3.5.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการระบาดของกามโรค	98
3.5.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเสรีภาพในร่างกายของผู้ค้าประเวณี	99
3.5.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชน	100
3.5.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสาเหตุการมีอยู่ของการค้าประเวณี.....	101
3.6 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาในประเทศไทยเกี่ยวกับการค้าประเวณี	104
3.6.1 อิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี	104
3.6.2 การมีอยู่ของผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย	105
3.6.3 ปัญหาที่เกิดจากการค้าประเวณี.....	107
3.6.4 การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทย	110
บทที่ 4 การค้าประเวณีในต่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	120
4.1 ความเป็นมาของการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี	120
4.1.1 อิทธิพลของความคิดการเลือกปฏิบัติทางเพศ.....	121
4.1.2 พัฒนาการการกำกับดูแลการค้าประเวณี	123
4.1.3 การค้าประเวณีกับศาสนา	130
4.2 กลุ่มประเทศที่ผู้ค้าประเวณีมีความรับผิดทางอาญา.....	134
4.2.1 สหรัฐอเมริกา.....	134
4.2.1.1 กฎหมายกลางของสหรัฐอเมริกา	135
4.2.1.2 กฎหมายรัฐโรดไอแลนด์	136

4.2.1.3 กฎหมายรัฐเนวาดา	140
4.2.2 ประเทศอังกฤษ	146
4.2.2.1 พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 1956	147
4.2.2.2 พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับท้องถนน ค.ศ. 1959.....	148
4.2.2.3 พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 2003	149
4.3 กลุ่มประเทศที่ผู้ค้าประเวณีไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา.....	152
4.3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	152
4.3.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา.....	153
4.3.1.2 พระราชบัญญัติการค้าประเวณี	154
4.3.1.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี.....	156
4.3.2 ราชาอาณาจักรเนเธอร์แลนด์.....	164
4.3.2.1 กฎหมายทั่วไป.....	166
4.3.2.2 ข้อบังคับท้องถิ่น : ข้อบังคับเมืองอัมสเตอร์ดัม.....	167
4.3.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส	172
4.3.3.1 ประมวลกฎหมายอาญา.....	173
4.3.3.2 ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวและสังคม.....	175
4.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการค้าประเวณีในต่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	178
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญา ต่อผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย	201
5.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับประเภทความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี	201
5.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ในประเทศไทย.....	206
5.2.1 การวิเคราะห์ความเหมาะสมของวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี.....	208

5.2.2 การวิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ ค้าประเวณี.....	214
5.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปรับปรุงแนวทางการกำหนดความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับ การค้าประเวณีในประเทศไทย.....	221
5.3.1 การวิเคราะห์ความเหมาะสมของวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่ ควรนำมาปรับใช้ในประเทศไทย.....	221
5.3.2 การวิเคราะห์ความเหมาะสมของมาตรการกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่ควร นำมาปรับใช้ในประเทศไทย.....	226
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	234
6.1 บทสรุป.....	234
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	237
6.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ ค้าประเวณี.....	238
6.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการที่อาจนำมาใช้ในประเทศไทยเพื่อกำกับดูแลการค้า ประเวณี.....	238
6.2.2.1 การรับรองสถานะความถูกต้องกฎหมายของการค้าประเวณี.....	239
6.2.2.2 การป้องกันผลกระทบอันเกิดจากการค้าประเวณี.....	239
รายการอ้างอิง.....	243
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	253

สารบัญตาราง

	หน้า
ตาราง 1 ตารางแสดงหลักเกณฑ์การจำแนกประเภทความผิดอาญา.....	54
ตาราง 2 ตารางแสดงหลักเกณฑ์พิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญา	57
ตาราง 3 ตารางแสดงรายละเอียดมาตรการทางกฎหมาย และข้อวิจารณ์ต่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127	110
ตาราง 4 ตารางแสดงรายละเอียดมาตรการทางกฎหมาย และข้อวิจารณ์ต่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503	113
ตาราง 5 ตารางแสดงรายละเอียดมาตรการทางกฎหมาย และข้อวิจารณ์ต่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539	115
ตาราง 6 ตารางแสดงรายละเอียดกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี ที่มีได้อยู่ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539	118
ตาราง 7 ตารางแสดงผลการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา	181
ตาราง 8 ตารางแสดงผลการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายในประเทศไทย.....	184
ตาราง 9 ตารางแสดงผลการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	187
ตาราง 10 ตารางแสดงผลการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์.....	193
ตาราง 11 ตารางแสดงผลการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	198
ตาราง 12 ตารางแสดงประเภทความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในแต่ละประเทศ	203
ตาราง 13 ตารางแสดงประเภทความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในข้อตกลงระหว่างประเทศ.....	204
ตาราง 14 ตารางแสดงการกำหนดความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศไทย	207
ตาราง 15 ตารางแสดงการพิจารณาการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี กับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา	220

สารบัญแผนภาพ

หน้า

แผนภาพ 1 แผนภาพแสดงการวิเคราะห์ความเหมาะสม ของการใช้มาตรการห้ามการค้าประเวณี ในประเทศไทย	213
แผนภาพ 2 แผนภาพแสดงผลการศึกษาวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี	225
แผนภาพ 3 แผนภาพแสดงการวิเคราะห์ความเหมาะสม ของการนำมาตรการในการอนุญาตให้มี การค้าประเวณีมาใช้กำกับดูแลการค้าประเวณี.....	233



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การค้าประเวณี (Prostitution) เป็นสิ่งที่มีอยู่คู่กับสังคมมานานและเป็นปรากฏการณ์สังคมที่มีลักษณะและรูปแบบที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละวัฒนธรรม¹ โดยแรกเริ่มนั้น การค้าประเวณีเป็นเรื่องของการที่หญิงจะยอมร่วมประเวณีในลักษณะอุทิศร่างกายให้กับชายโดยไม่เลือกหลายคน แต่ต่อมาการค้าประเวณีได้พัฒนาความหมายมาเป็นการปรนนิบัติเพื่อสำเร็จความใคร่ผู้อื่นของหญิงใดโดยไม่เลือกและต้องได้รับผลตอบแทนเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะกระทำเป็นการครั้งคราวหรือเป็นอาชีพก็ตาม² จนมาถึงในยุคปัจจุบันที่การค้าประเวณีนั้นมิได้จำกัดอยู่แค่การกระทำของเพศหญิง แต่อาจมีการค้าประเวณีได้ในทุกเพศ และรวมไปถึงเกิดการค้าประเวณีโดยเด็กขึ้นในสังคม³

การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับในสังคมทั่วโลกอย่างอาชีพหนึ่งที่บุคคลทั่วไปสามารถประกอบได้ในช่วงแรก แต่ต่อมาเริ่มเกิดการควบคุมประเวณีขึ้น ทำให้การค้าประเวณีกลายเป็นสิ่งต้องห้ามและทำให้เกิดการออกกฎหมายกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นการกระทำความผิดอาญาบางประการ ประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน การค้าประเวณีในประเทศไทยนี้ปรากฏว่ามีอยู่ตั้งแต่ในสมัยโบราณโดยได้รับการยอมรับว่าสามารถทำได้และมีได้มีการควบคุมเฉพาะทางกฎหมายอย่างไรก็ดี จนเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสัญญาบัตร รัดเกล้าสินทรศก 127 ขึ้นมา ทำให้เกิดการควบคุมการค้าประเวณีครั้งแรกด้วยวิธีการจดทะเบียน และต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ขึ้นตามลำดับเพื่อควบคุมการค้าประเวณีให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อยและไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อสังคม โดยไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายของประเทศไทยฉบับใดที่กำหนดให้การค้าประเวณีด้วยตัวการกระทำเองเป็นความผิดอาญาโดยตรงแต่อย่างใด

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ถูกประกาศใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามการค้าประเวณีโดยไม่กำหนดความรับผิดทางอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรง (ต่อไปจะเรียกว่า “การห้ามการค้าประเวณี”) ผ่านการปรามมิให้การค้าประเวณีที่ยังมีอยู่ในประเทศ

¹ ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงลีชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 2535), 116.

² เฉลิมพล สัตถาภรณ์, "ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2508), 5-6.

³ ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงลีชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*, 116.

ไทยเป็นไปโดยเปิดเผย และมุ่งปราบปรามผู้แสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณี โดยมุ่งหวังให้การค้าประเวณีในประเทศไทยมีจำนวนน้อยลงหรือหมดไป⁴ แต่เมื่อพิจารณาถึงผลการบังคับใช้กฎหมายแล้วพบว่า กฎหมายดังกล่าวไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้เลย โดยในปัจจุบันยังคงมีการค้าประเวณีไม่ว่าจะทั้งในสถานค้าประเวณี สถานบริการที่มีการค้าประเวณีแอบแฝง การค้าประเวณีในที่สาธารณะ เช่น ตามริมถนนหรือสวนสาธารณะต่างๆ⁵ รวมไปถึงการค้าประเวณีผ่านทางอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นรูปแบบการค้าประเวณีแบบใหม่⁶ โดยล้วนแต่มีลักษณะเปิดเผยให้ประชาชนทั่วไปรับรู้ว่ามีอยู่และสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย ทั้งสถิติการจับกุมผู้ต้องหาเกี่ยวกับค้าประเวณีในประเทศไทยยังบ่งชี้ว่าการค้าประเวณียังคงมีอยู่และมีจำนวนผู้ค้าประเวณีมากขึ้นเรื่อยๆ⁷ เช่นนี้จึงสะท้อนให้เห็นว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ไม่สามารถบรรลุเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่มุ่งหวังได้ สภาพความไม่ได้ผลของมาตรการทางอาญาที่ห้ามการค้าประเวณีในประเทศไทยนี้ สอดคล้องกับรายงานการศึกษาในประเทศที่มีการกำหนดความรับผิดชอบต่อการค้าประเวณีที่พบว่าการค้าประเวณีนั้นเป็นที่รับรู้ของคนทั่วไปว่ามีอยู่ทั่วไป เพียงแต่ไม่ปรากฏในการสำรวจโดยหน่วยงานของรัฐเนื่องด้วยหน่วยงานของรัฐไม่ต้องการจะดำเนินการอย่างใดๆ ต่อการค้าประเวณี⁸ นอกจากนี้ การที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

⁴ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2536 เลขที่เสร็จ 0341/2537 เลขแฟ้ม 0894/2536."

⁵ สถิติการบังคับใช้กฎหมายตั้งแต่ พ.ศ. 2551 ถึง พ.ศ. 2558 พบว่าคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้าประเวณี (มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539) ยังคงมีอยู่ในอัตราเท่าเดิมทุกปี และจากการสำรวจพบว่า ตามสถานที่สาธารณะต่างๆ เช่น สนามหลวง สวนลุม บริเวณวังสราญรมย์ เป็นต้น ยังสามารถพบผู้ค้าประเวณีเสนอขายบริการเป็นประจำ รวมถึงตามสถานบริการต่างๆ ยังคงมีการค้าประเวณีอยู่ทั้งในรูปแบบโดยเปิดเผยและในรูปแบบการแอบแฝงค้าประเวณี เช่น สถานบริการในซอยนานา ในซอยพัฒนาพงษ์ ในซอยคาวบอย และสถานบริการ อาบ อบ นวด เป็นต้น

นอกจากนี้ตามการสำรวจแหล่งบริการทางเพศในระหว่าง พ.ศ. 2551 ถึง พ.ศ. 2555 ของกลุ่มบางรักโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ สำนักกระบาดวิทยา กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข ยังพบว่าผู้ให้บริการทางเพศมีจำนวนเพิ่มขึ้น โดยใน พ.ศ. 2551 มีจำนวนผู้ให้บริการทางเพศจำนวน 75,282 คน แบ่งเป็นชาย 7,858 คน และหญิง 67,424 คน และใน พ.ศ. 2555 มีผู้ให้บริการทางเพศจำนวน 81,587 คน แบ่งเป็นชาย 14,638 คน และหญิง 66,949 คน โปรดดู วิวัฒน์ โรจนพิทยากร, "ทศวรรษหน้าของการเฝ้าระวังปัญหาเอดส์," เข้าถึงเมื่อ 28 กรกฎาคม 2560, http://www.boe.moph.go.th/files/report/20130318_82490186.pdf.

⁶ ทศพร มูลรัตน์, "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีในอินเทอร์เน็ต" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), 1-3.

⁷ สถิติจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติพบว่า ใน พ.ศ. 2550 มีการจับกุมผู้ต้องหาที่เป็นผู้ค้าประเวณีทั้งหมด 7,638 คน แต่ตัวเลขดังกล่าวกลับเพิ่มขึ้นอย่างมากใน พ.ศ. 2555 คือจำนวน 22,221 คน พ.ศ. 2256 จำนวน 24,786 คน พ.ศ. 2557 จำนวน 35,377 คน และ พ.ศ. 2558 จำนวน 45,118 คน

⁸ ลุยส์ บราวน์, *ทาสเช็กส์ = Sex Slaves : the Trafficking of Women in Asia*, โรจนา นาเจริญ, ผู้แปล (กรุงเทพมหานคร: มติชน, 2547), 28 และ 35.

กำหนดให้การค้าประเวณีบางลักษณะเป็นการกระทำความผิดอาญาตามมาตรา 5⁹ มาตรา 6¹⁰ และ มาตรา 7¹¹ ยังส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีถูกพิจารณาเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย¹² ทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่กล้าที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมต่างๆ เนื่องด้วยตราความเป็นผู้กระทำความผิดที่ถูกประทับลงที่ตัวผู้ค้าประเวณี ลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้ค้าประเวณีต้องยอมอยู่ในภาวะที่ถูกควบคุม ถูกกดขี่ และถูกเอาเปรียบทั้งจากผู้ให้บริการ ผู้เกี่ยวข้องในการประกอบกิจการ และตัวเจ้าหน้าที่รัฐผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเอง¹³ ซึ่งก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้ค้าประเวณีอย่างมาก โดยพบว่า

ประการแรก ผู้ค้าประเวณีตกเป็นเหยื่อการกระทำความผิดอาญาและไม่กล้าเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายเนื่องจากเกรงว่าตนเองจะถูกดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีอันนำไปสู่การละเมิดสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายโดยรัฐ โดยปรากฏว่าผู้ค้าประเวณีนั้นมักจะตกเป็นเหยื่อของการทำร้ายร่างกาย ถูกบังคับไป หรือถูกพาไปทิ้งไว้โดยไม่สมัครใจในสถานที่ต่างๆ ที่ผู้ค้าประเวณีนั้นไม่รู้จัก¹⁴ ซึ่งมักเกิดกับผู้ค้าประเวณีที่ไม่อาจเลือกรับลูกค้าโดยอิสระได้ ทำให้จำต้องให้บริการแก่ผู้ใช้บริการการค้าประเวณีที่มีความต้องการทางเพศที่วิปริตหรือถูกข่มขืนอันเกิดจากการที่ผู้ใช้บริการละเมิดข้อตกลงในการค้าบริการประเวณีซึ่งได้ตกลงกันไว้ ไม่ว่าจะ เป็นจำนวนผู้ใช้บริการ จำนวนครั้งที่มีการร่วมประเวณี หรือลักษณะวิธีการให้บริการ ซึ่งมักเกิดแก่ผู้ค้าประเวณีที่ต้องเดินทางไปพบผู้ใช้บริการในสถานที่ต่างๆ โดยเมื่อมีการข่มขืนเกิดขึ้น ผู้ค้าประเวณี

⁹ มาตรา 5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

“ผู้ใดเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเจ้าบุคคลตามถนนหรือสาธารณะสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและนำข้อบอหรือเป็นที่เตือนร้านค้าแก่สาธารณชน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท”

¹⁰ มาตรา 6 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

“ผู้ใดเข้าไปมั่วสุมในสถานการณ์การค้าประเวณีเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำเพราะถูกบังคับ หรือตกอยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด”

¹¹ มาตรา 7 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

“ผู้ใดโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹² อมรินทร์ ทีวี, "รายการทูปโตะขาว : รายงานพิเศษ นวดโดยพรตตี้อ้าประเวณีอำพราง," เข้าถึงเมื่อ 15 สิงหาคม 2560, https://www.youtube.com/channel/UCzMoibQRslh_1bTuW0YXc6A.

¹³ ยศ สันตสมบัติ, แม่หญิงลีชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย, 142.

¹⁴ เจ เอส แอล โกลบอล มีเดีย, "รายการเจาะใจ ออนไลน์ : In the past เปลือยกาย ... อาชีพอันต้องคำสาป," เข้าถึงเมื่อ 14 สิงหาคม 2560, <https://www.youtube.com/watch?v=ckUjCk6bakY>.

มักจะต้องยอมถูกข่มขืนเพียงเพื่อให้ตัวเองรอดพ้นจากอันตรายอื่นๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ยินยอม¹⁵ โดยในเรื่องนี้ ปรากฏสถิติพบว่าผู้ค้าประเวณีนั้นมีแนวโน้มที่จะตกเป็นเหยื่อจากการถูกข่มขืนหรือถูกทำร้ายร่างกายกว่าร้อยละ 50¹⁶ ขณะที่ในต่างประเทศก็มีการสำรวจสถิติพบว่ากว่าร้อยละ 70 ของผู้ค้าประเวณีเคยถูกทำร้ายร่างกาย และกว่าร้อยละ 60 เคยถูกข่มขืนระหว่างการให้บริการการค้าประเวณี¹⁷ นอกจากนี้ การถูกข่มขืนของผู้ค้าประเวณียังมักถูกเจ้าหน้าที่รัฐปฏิเสธว่าไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนด้วยเห็นว่าผู้ค้าประเวณีประกอบอาชีพเกี่ยวกับการให้บริการร่วมประเวณีอยู่แล้ว เหตุผลเช่นนี้ถูกใช้อย่างมากในกลุ่มเจ้าหน้าที่ซึ่งรับสินบนจากการประกอบธุรกิจการค้าประเวณีเป็นข้ออ้างในการไม่ดำเนินคดีเพื่อปกป้องผู้กระทำความผิดที่เป็นลูกค้าในธุรกิจการค้าประเวณีที่ตนเข้าเกี่ยวข้อง¹⁸

ประการที่สอง ผู้ค้าประเวณีไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายในการทำงานของตน เพราะเหตุที่แม้ว่ากฎหมายจะมีได้บัญญัติให้การค้าประเวณีเป็นความผิดด้วยตัวของการกระทำเอง แต่การกำหนดความรับผิดชอบอาญาต่อผู้ค้าประเวณีบางประการในลักษณะที่ไม่ให้มีการค้าประเวณีโดยเปิดเผยส่งผลให้การค้าประเวณีกลายเป็นเรื่องผิดศีลธรรม การไม่ยอมรับอาชีพนี้ทำให้ผู้ค้าประเวณีมักตกเป็นเหยื่อจากการที่ผู้ใช้บริการค้าประเวณีไม่ชำระค่าบริการและไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ เนื่องจากหนี้ อันเกิดจากการค้าประเวณีนั้น ถูกพิจารณาว่าเป็นหนี้ซึ่งเกิดจากสัญญาที่มีวัตถุประสงค์อันผิดศีลธรรม อันดีของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 151¹⁹ จึงเป็นโมฆะและไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมาย ทั้งยังไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในการทำงาน เนื่องมาจากความเป็นอาชีพที่กฎหมายไม่ยอมรับทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่ถูกพิจารณาเป็นลูกจ้างในสถานประกอบการซึ่งมีการค้าประเวณี ลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้ค้าประเวณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการทำงานไม่อาจเรียกร้องหรือนำข้อพิพาทดังกล่าวไปสู่ศาลแรงงาน รวมถึงไม่สามารถนำข้อพิพาทดังกล่าวไปสู่ศาลได้ เนื่องจากผู้ค้าประเวณีนั้นอาจถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เสียเอง โดยในเรื่องนี้ปรากฏว่าผู้ค้าประเวณีที่สังกัดสถานบริการหรือสถานค้าประเวณีต่างๆ จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เกิดจากความพึงพอใจของเจ้าของกิจการฝ่ายเดียวซึ่งมักจะมีลักษณะเป็นข้อบังคับที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้าประเวณีและการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวมักเป็นเหตุ

¹⁵ สถานีโทรทัศน์ช่องวัน 31, "รายการเจาะใจ : ทำไมต้อง ... ขายตัว," เข้าถึงเมื่อ 14 สิงหาคม 2560, <https://www.youtube.com/watch?v=qG5-UTgA1eE>.

¹⁶ ชฎาภรณ์ อาทิวา, "ปัญหาการค้าประเวณี," เข้าถึงเมื่อ 22 สิงหาคม 2560, <https://www.l3nr.org/posts/336259>

¹⁷ Melissa Farley, Kenneth Franzblau, and M. Alexis Kenedy, "Online Prostitution and Trafficking," *Albany Law Review* 77, no. 3 (August 2014): 1052.

¹⁸ ลุยส์ บราวน์, *ทาสเช็กส์ = Sex Slaves : the Trafficking of Women in Asia*, 227-8.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151

"การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ"

ให้ผู้ค้าประเวณีต้องรับมาตรการลงโทษที่เป็นการเอาผิดเอาเปรียบหรือแม้แต่ได้รับการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย²⁰

ประการที่สาม ผู้ค้าประเวณีมักตกเป็นเหยื่อของผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเนื่องด้วยผู้ค้าประเวณีไม่อาจประกอบอาชีพของตนได้โดยปราศจากความเสี่ยงที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ทำให้ผู้ค้าประเวณีมักเลือกที่จะเข้าทำงานโดยสังกัดองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลต่างๆ เพื่อแสวงหาการคุ้มครองจากการบังคับใช้กฎหมายและส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่มีขอบเขตที่กว้างไป ลักษณะเช่นนี้ส่งเสริมให้ผู้ค้าประเวณีตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์และยังขัดขวางไม่ให้ผู้ค้าประเวณีเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายเพื่อฟ้องร้องต่อผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ เนื่องด้วยผู้ถูกค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีเหล่านี้อาจพบว่าตนเองจะต้องถูกดำเนินคดีในฐานความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีโดยเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ซึ่งอาศัยข้อหาดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการปกป้องการกระทำความผิดของตนเอง²¹ การค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีนี้เป็นหนึ่งในธุรกิจที่ทำเงินมหาศาลให้กับองค์กรอาชญากรรมในแต่ละปี²² โดยจากการสำรวจสถิติผู้ค้าประเวณีทั่วโลกยังพบว่า กว่าร้อยละ 80 ของผู้ค้าประเวณีตกอยู่ใต้การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของบุคคลอื่น²³ นอกจากนี้ รายงานการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนว่า ในประเทศที่มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีนั้น ผู้ค้าประเวณีมักจะถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเข้ารังควาน²⁴ โดยจะมีการเรียกรับค่าคุ้มครองหรือเรียกร้องการให้บริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายแลกกับการไม่ดำเนินคดีต่อผู้ค้าประเวณี²⁵ ในประเทศไทยก็ปรากฏว่ามีปัญหานี้บ่อยครั้ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁰ การลงโทษทั่วไปของสถานค้าประเวณีเหล่านี้ มักจะเป็นการหักเงินที่ผู้ค้าประเวณีจะได้รับหรือการต้องจ่ายค่าปรับ อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์ค้าประเวณีที่โหดร้ายหรือมีลักษณะเป็นการบังคับค้าประเวณี การลงโทษนั้นมีถึงขนาดที่ให้อาหาร การทำร้ายร่างกาย การจำกัดอิสรภาพโดยการกักขังหรือล่อลวง การบังคับขมิบสารเสพติดเข้าสู่ร่างกาย รวมไปถึงการทำร้ายจนเสียชีวิต โปรดดู สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเอดส์* (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2537), 71-2.

²¹ The Global Alliance Against Traffic in Women (GAATW), *การค้าหญิง : จากแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนสู่การปฏิบัติ*, พัทธชาติ แก้วคุณ และคณะ, ผู้แปล (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิผู้หญิง, 2543), 17.

²² ลุยส์ บราวน์, *ทาสเช็กส์ = Sex Slaves : the Trafficking of Women in Asia*, 193.

²³ Farley, Franzblau, and Kenedy, "Online Prostitution and Trafficking," 1042.

²⁴ Gabrielle Paluch, "UN Report Calls for Decriminalization of Prostitution in Asia," accessed August 14, 2017, <https://www.voanews.com/a/un-reports-calls-for-decriminalization-of-prostitution-in-asia/1529473.html>.

²⁵ ลุยส์ บราวน์, *ทาสเช็กส์ = Sex Slaves : the Trafficking of Women in Asia*, 229-30.

ในการดำเนินคดีกับสถานบริการที่แฝงการค้าประเวณี โดยจะพบหลักฐานการใช้บริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ²⁶ รวมไปถึงหลักฐานการรับสินบนในรูปแบบต่างๆ ด้วยเสมอ²⁷

ประการสุดท้าย การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเป็นการตีตราผู้ค้าประเวณีว่าเป็นอาชญากรหรือเป็นบุคคลไม่ดีและทำให้สังคมเกิดความรังเกียจดูถูกเหยียดหยามผู้ค้าประเวณีลักษณะเช่นนี้ทำให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อผู้ค้าประเวณี โดยส่งผลกระทบต่อผู้ค้าประเวณีไม่กล้าเข้าพบแพทย์หากติดโรคทางเพศสัมพันธ์จากการค้าประเวณีเพราะเกรงว่าสังคมจะรังเกียจตน²⁸ และส่งผลโดยตรงให้ผู้ค้าประเวณีเกิดความรู้สึกดูถูกเหยียดหยามตัวเองเช่นเดียวกับที่สังคมเหยียดหยามผู้ค้าประเวณี ลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้ค้าประเวณีมักจะอาศัยเสพติด เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ยานอนหลับ หรือการพนัน เพื่อผ่อนคลายความเครียดซึ่งเกิดขึ้นจากความรู้สึกเช่นว่า โดยการสูญเสียการนับถือตนเองเช่นนี้ยังเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่อาจเลิกประกอบอาชีพค้าประเวณี เนื่องด้วยเชื่อว่าตนไม่อาจกลับเข้าอาศัยในสังคมปกติได้²⁹ นอกจากนี้ ปัญหาเสพติดยังได้กลายมาเป็นปัญหาสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี โดยสถิติของกรมราชทัณฑ์พบว่า ผู้ต้องขังที่ค้าประเวณีส่วนมากจะถูกจับกุมในความผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติด³⁰ เหตุที่เป็นเช่นนี้เป็นเพราะยาเสพติดช่วยให้ทนต่ออาการอดนอนและสามารถทำงานได้มากขึ้นซึ่งจะพบมากในกลุ่มผู้ค้าประเวณีที่ไม่อาจเลือกถูกค้าได้ ขณะที่สภาพความผิดกฎหมายของการค้าประเวณีก็มีส่วนส่งผลให้สถานที่ค้าประเวณีกลายเป็นแหล่งอาชญากรรมอันส่งผลให้เป็นแหล่งใช้ยาเสพติดด้วยเช่นเดียวกัน³¹ สภาพความเป็นแหล่งอาชญากรรมนี้ ทำให้ผู้ค้าประเวณีเริ่มเข้าสู่ธุรกิจการค้ายาเสพติดเนื่องด้วยผู้มาใช้บริการค้าประเวณีหรือเพื่อนร่วมอาชีพค้าประเวณีมักเป็นผู้ใช้ยาเสพติดเช่นเดียวกัน³²

²⁶ ชาวเว็รคพอยท์, "วิคตอเรียซีเครท ทำพิษ ! แฉบัญชี จนท. นวดฟรีเพียบ," เข้าถึงเมื่อ 31 มกราคม 2561, <https://workpointnews.com/2018/01/14/วิคตอเรียซีเครท-ทำพิษ-แ/>.

²⁷ พลวุฒิ สงสกุล, "เช็กกล้องวงจรปิดหาเจ้าหน้าที่รับส่วย อาบอบนวดวิคตอเรีย ซีเครท เตรียมขยายผลหาเจ้าของตัวจริง," เข้าถึงเมื่อ 31 มกราคม 2561, <https://thestandard.co/victoria-secret-massage-service/>.

²⁸ สถานีโทรทัศน์ช่องวัน 31, "รายการเจาะใจ : ทำไม่ต้อง ... ขายตัว."

²⁹ บุคคลที่ก้าวเข้าสู่การประกอบอาชีพเป็นผู้ค้าประเวณีมักจะสูญเสียความนับถือตัวเอง เพราะอาชีพผู้ค้าประเวณีไม่ได้รับการนับถือจากสังคมที่มองว่าอาชีพเช่นนี้เป็นความอับอาย แต่ผู้ค้าประเวณีก็ยังคงความต้องการที่จะเป็นที่ยอมรับในสังคม จึงเกิดการชดเชยความรู้สึกดังกล่าวด้วยการนำรายได้จากการค้าประเวณีมาสร้างภาพลักษณ์ให้ตนเองดูดีมีฐานะในสังคมสังคมลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้ค้าประเวณีต้องทำการค้าประเวณีต่อไปเพื่อให้มีรายได้เพียงพอและกลายเป็นวัฏจักรที่เป็นสาเหตุหนึ่งส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีไม่อาจเลิกประกอบอาชีพการค้าประเวณีได้

³⁰ นุชนาถ ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2551), 74.

³¹ อุไรวรรณ คณิงสุขเกษม และสุภาณี เวชพงศา, *ประมวลสถานการณ์ทางด้านสุขภาพอนามัยของหญิงบริการทางเพศ* (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2542), 32-6.

³² นุชนาถ ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*, 76.

จากผลกระทบต่างๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีนอกจากจะไม่สามารถบรรลุมิติประสงค์ของการประกาศใช้กฎหมายที่ต้องการลดจำนวนผู้ค้าประเวณีในประเทศลงแล้ว ยังก่อให้เกิดผลกระทบในด้านลบต่อผู้ค้าประเวณี ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงวิธีการอื่นในการบัญญัติกฎหมายกำกับดูแลการค้าประเวณี พบว่า การอนุญาตให้ผู้ค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายนั้นจะช่วยให้ผู้ค้าประเวณีสามารถอยู่ในสังคมได้โดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบหรือตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดต่างๆ³³ และช่วยให้รัฐอาจมีมาตรการคุ้มครองความมั่นคงของชีวิตและการประกอบอาชีพของผู้ค้าประเวณีได้³⁴ โดยการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายจะส่งผลให้มีการยกเลิกการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีและส่งผลให้รัฐอาจมีกำหนดมาตรการกำกับดูแลที่สามารถให้การคุ้มครองผู้ค้าประเวณีและในขณะเดียวกันก็ยังสามารถคุ้มครองสังคมได้ขึ้นแต่จะคงความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีไว้เฉพาะการกระทำที่เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ การค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ หรือการค้าประเวณีที่เป็นการค้าประเวณีเด็ก อันเป็นความผิดที่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงสมควรจะมีการศึกษาความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยว่ายังคงมีความเหมาะสมหรือไม่ เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายที่สามารถก่อให้เกิดการกำกับดูแลการค้าประเวณีที่สามารถคุ้มครองผู้ค้าประเวณีและสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

1.2 สมมติฐาน

แม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 จะใช้บังคับโดยมุ่งหมายเพื่อห้ามมิให้มีการค้าประเวณีในประเทศไทย แต่ผลการบังคับใช้กลับพบว่าผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยก็มีได้มีจำนวนลดน้อยลงและมีรูปแบบการค้าประเวณีที่หลากหลายมากขึ้น ทั้งการกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีมีความรับผิดชอบทางอาญายังส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีได้รับผลร้ายหลายประการ เมื่อพิจารณาถึงวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีต่างๆ พบว่า การอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายภายใต้การกำกับดูแลบางประการจะสามารถคุ้มครองสังคมและผู้ค้าประเวณีได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าการห้ามการค้าประเวณี ดังนั้นหากมีการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เพื่อยกเลิกการกำหนดความรับผิดชอบ

³³ Pravit Rojanaphruk, "Legalizing Thailand's Sex Industry Unfathomable," accessed August 14, 2017, <http://www.khaosodenglish.com/opinion/2017/08/05/legalizing-thailands-sex-industry-unfathomable/>.

³⁴ โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน, "2503-2539-วันนี้ การค้าบริการทางเพศยังอยู่ในวังวนสีเทา," เข้าถึงเมื่อ 15 สิงหาคม 2560, <https://ilaw.or.th/node/2863>.

ทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีและอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายภายใต้การกำกับดูแลที่เหมาะสม จะทำให้สามารถคุ้มครองผู้ค้าประเวณีได้โดยไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.3.1 เพื่อแสวงหาความเหมาะสมของนโยบายการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีของประเทศไทย

1.3.2 เพื่อแสวงหาความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

1.3.3 เพื่อแสวงหามาตรการที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการค้าประเวณี

1.3.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี โดยศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศไทยกับแนวความคิดในการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีของต่างประเทศ และวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบอาญาและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีที่อาจนำมาปรับใช้ในประเทศไทยซึ่งสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประเวณีและสามารถควบคุมผลกระทบที่เกิดจากการค้าประเวณีต่อสังคมได้ในขณะเดียวกัน ทั้งนี้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีขอบเขตการศึกษาเฉพาะแนวคิดการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีโดยสมัครใจ ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา ข้อตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7 เป็นหลัก ส่วนการศึกษาถึงมาตรการอื่นๆ ที่อาจนำมาใช้กับการกำกับดูแลการค้าประเวณีจะศึกษาโดยสังเขปเป็นเพียงข้อเสนอแนะเพิ่มเติมเท่านั้น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับปัญหาในการการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี ได้กำหนดวิธีการศึกษาโดยวิธีวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) อันได้แก่ หนังสือ ตำรา ผลงานวิจัย ตำบทยกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา บทความ และข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเหมาะสมของนโยบายการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา เกี่ยวกับการค้าประเวณีของประเทศไทย

1.6.2 ทำให้ทราบถึงความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

1.6.3 ทำให้ได้ข้อเสนอเกี่ยวกับการนำเอาการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายภายใต้การกำกับดูแลมาใช้ในประเทศไทย

1.6.4 ทำให้ได้ข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ค้าประเวณี ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 โดยให้มีการยกเลิกการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีตามมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7 และกำหนดให้มีการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายขึ้นภายใต้การกำกับดูแล

1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เมื่อทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในการค้าประเวณี แล้ว พบว่ามีวรรณกรรมที่กล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในการค้าประเวณีทั้งต่อตัวผู้ค้าประเวณีเอง ต่อผู้ใช้บริการ หรือต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี โดยวรรณกรรมเหล่านี้จะกล่าวถึงการค้าประเวณีบนฐานความคิดที่เห็นว่า การค้าประเวณีเป็นเรื่องขัดศีลธรรมอันดีของประชาชนและต้องป้องปรามหรือปราบปรามให้หมดไปจากสังคมโดยอาศัยการกำหนดฐานความผิดหรือความรับผิดต่างๆ ตามกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ เช่นนี้จึงจะเห็นได้ว่า จากวรรณกรรมต่างๆ ที่กล่าวมา ผู้ค้าประเวณียังคงมีความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาอยู่ ทำให้ปัญหาตามวิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงยังไม่ถูกศึกษาและยังไม่มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

ต่อไปจะเป็นการกล่าวถึงวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีว่าได้มีการศึกษาในประเด็นและทิศทางใดไว้แล้ว รวมถึงผลการศึกษาและประเด็นซึ่งยังไม่อาจหาคำตอบจากการศึกษาเหล่านั้นได้ โดยรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

นายตรังค์ บวรรัตนปราณ ได้ศึกษาเรื่อง “พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ศึกษากรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีบนอินเทอร์เน็ต” โดยมีขอบเขตการศึกษาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เพื่อให้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติดังกล่าวให้สามารถนำมาจัดการกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีบนอินเทอร์เน็ตได้อย่างมีประสิทธิภาพ บนฐานความคิดที่ต้องการจะรักษาไว้ซึ่งศีลธรรมอันดีงามและป้องกันความเสื่อมทรามทางจิตใจของประชาชนในสังคม³⁵ ผลของการศึกษาพบว่า มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ไม่อาจนำมาจัดการกับปัญหาการค้าประเวณีบนอินเทอร์เน็ตได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่มีมาตรการพิเศษเพื่อให้มีการจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีบนอินเทอร์เน็ต จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมให้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีบนอินเทอร์เน็ต หรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ให้กำหนดให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550³⁶ เช่นนี้จะเห็นได้ว่า วรรณกรรมเล่มนี้เห็นว่าการค้าประเวณีเป็นการกระทำความผิดอาญา ทำให้ผู้ค้าประเวณียังคงมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และยังคงต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ด้วย เช่นนี้การศึกษาตามวรรณกรรมนี้จึงมิได้พิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบต่อผู้ค้าประเวณีแต่อย่างใด

นายชนกพล สกลผดุงเขตต์ ได้ศึกษาเรื่อง “การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีของหญิงและเด็ก : ศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ” โดยมีขอบเขตการศึกษาหลักเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

³⁵ ตรังค์ บวรรัตนปราณ, “พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ศึกษากรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีบนอินเทอร์เน็ต” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), 1-5.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, 159-62.

ของหญิงและเด็กในลักษณะการหลอกลวงหรือบังคับค้าประเวณีอันเป็นการค้ามนุษย์ประเภทหนึ่ง³⁷ ผลของการศึกษาพบว่า ควรมีการเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กในลักษณะค้ามนุษย์ในกฎหมายต่างๆ ให้สามารถคุ้มครองหญิงและเด็กจากการค้ามนุษย์และมีมาตรการที่เหมาะสมสำหรับหญิงและเด็กซึ่งเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 นั้น ผลของการศึกษาเห็นสมควรให้มีการแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์มีความรับผิดชอบไม่ว่าผู้ถูกกระทำจะยินยอมหรือไม่ และไม่ว่าในสถานที่ใดก็ตาม³⁸ เช่นนี้จะเห็นได้ว่า วรรณกรรมเรื่องนี้มุ่งศึกษาไปยังการค้าประเวณีโดยไม่สมัครใจเท่านั้น มิได้มุ่งศึกษาถึงความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจแต่อย่างใด

นายสุพล บริสุทธิ์ ได้ศึกษาเรื่อง “การกำหนดความผิดทางอาญา : ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี” โดยมีขอบเขตการศึกษาเพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาและการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาค้าประเวณีในประเทศไทยทั้งในส่วนผู้ค้าประเวณีที่สมัครใจและผู้ถูกบังคับให้ค้าประเวณี ผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณี และผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี โดยศึกษาทั้งในรูปแบบปัจเจกชนและองค์กรอาชญากรรม³⁹ ผลของการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ควรมีการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 5 ให้ยกเลิกความผิดต่อบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี และตัดข้อความที่ว่า อันเป็นการเปิดเผยและนำอวัยวะออก ยกเลิกมาตรา 6 ด้วยเหตุที่เห็นว่าเป็นการกำหนดความผิดที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาและไม่สอดคล้องกับกฎหมายต่างประเทศและอนุสัญญาต่างๆ และแก้ไขปรับปรุงมาตรา 7 โดยเพิ่มการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาในการกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวเพื่อแสวงหากำไรจากการค้าประเวณีของผู้อื่น ทั้งให้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจากการค้าประเวณีโดยยกเลิกข้อความที่ว่า กระทำในสถานการค้าประเวณี ออกจากมาตรา 8 เพื่อให้ผู้ใช้บริการการค้าประเวณีมีความผิดจากการใช้บริการการค้าประเวณีในทุกสถานที่โดยมีความรับผิดชอบทางอาญาร้ายแรงต่างกันไปตามลักษณะของผู้ค้าประเวณีซึ่งผู้ใช้บริการเข้าใช้บริการการค้าประเวณี นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการปรับปรุงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้อยู่เบื้องหลังที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี

³⁷ ชนกพล สกลผดุงเขตต์, “การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีของหญิงและเด็ก : ศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศและเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), 1-10.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, 166-8.

³⁹ สุพล บริสุทธิ์, “การกำหนดความผิดทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), 1-12.

ซึ่งกระทำในรูปแบบปัจเจกชนและในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมด้วย⁴⁰ เช่นนี้จะเห็นได้ว่า ตามผลการศึกษาของวรรณกรรมเล่มนี้ ผู้ค้าประเวณียังคงมีความรับผิดชอบทางอาญาบางประการตามมาตรา 5 และมาตรา 7 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ทั้งยังมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีในการค้าประเวณีทุกรูปแบบ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ผลการศึกษาของวรรณกรรมเล่มนี้ยังไม่รับรองสถานะทางกฎหมายให้แก่การค้าประเวณีโดยสมัครใจ ทำให้ความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของการค้าประเวณีโดยสมัครใจนั้นยังคงเป็นปัญหาที่ต้องทำการศึกษาต่อไป

นางสาวสหัสสุวาริณ พันธุ์งามวงศ์ ได้ศึกษาเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณี” โดยมีขอบเขตการศึกษาถึงปัญหาการกำหนดมาตรการทางกฎหมายอาญาเพื่อควบคุมธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดที่มีเจตนาให้มีการค้าประเวณีบนพื้นฐานความคิดว่าการค้าประเวณีเป็นการกระทำที่สังคมส่วนใหญ่ไม่ยอมรับและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายต้องทำการปราบปราม⁴¹ ผลของการศึกษาปรากฏว่า เห็นสมควรให้มีกฎหมายฉบับใหม่เพื่อควบคุมการประกอบกิจการของสถานประกอบการนวดทั้งหมด และแก้ไขพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มิให้ใช้บังคับกับสถานประกอบการอาบ อบ นวด พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ให้กำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการโฆษณากิจการนวดที่แฝงการค้าประเวณี รวมถึงให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 8 เพื่อให้สามารถกำหนดความรับผิดชอบต่อผู้ประกอบการนวดเพื่อสุขภาพที่ยินยอมให้มีการเสนอค้าประเวณีต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี⁴² จะเห็นได้ว่า วรรณกรรมนี้อยู่บนพื้นฐานความคิดว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมายและต้องการกำหนดฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับการนวดที่แฝงการค้าประเวณี วรรณกรรมเล่มนี้จึงมิได้มีการศึกษาในปัญหาความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีแต่อย่างใด

นายทศพร มุลรัตน์ ได้ศึกษาเรื่อง “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีทางอินเทอร์เน็ต” โดยมีขอบเขตการศึกษาอยู่บนความคิดที่เห็นว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดการเสื่อมเสียต่อศีลธรรม วัฒนธรรมอันดีงามและความสงบสุขของสังคม ทำให้การค้าประเวณีบนอินเทอร์เน็ตต้องได้รับการปราบปรามเช่นเดียวกับการปราบปรามการค้าประเวณีอย่างธรรมดา จึงเห็นสมควรให้มีการศึกษาเพื่อให้มีมาตรการที่เหมาะสมในการปราบปรามการค้าประเวณี

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, 171-9.

⁴¹ สหัสสุวาริณ พันธุ์งามวงศ์, “ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณี” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2554), ข-ง.

⁴² เรื่องเดียวกัน, 112-3.

บนอินเทอร์เน็ต⁴³ ผลของการศึกษาปรากฏว่า เห็นสมควรให้มีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบต่อการค้า
ประเวณีทางอินเทอร์เน็ตทั้งในกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติเพื่อกำหนดนโยบายใน
การบังคับใช้กฎหมาย⁴⁴ อย่างไรก็ตาม วรรณกรรมฉบับนี้มีได้วิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการ
กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม
การค้าประเวณี พ.ศ. 2539 แต่อย่างไร

พันตำรวจตรี ทัยเลิศ ลือป้อ ได้ศึกษาเรื่อง “ปัญหาการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการ
แก้ไขปัญหารัฐกิจการค้าประเวณี” โดยมีขอบเขตการศึกษาอยู่ที่การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการ
ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสังคมเพื่อลดปัญหา
การหลบเลี่ยงกฎหมายและเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย⁴⁵ ผลของการศึกษาพบว่า
การแก้ไขปัญหารัฐกิจการค้าประเวณีในประเทศไทยนั้น ต้องมีการแก้ไขปัญหาระบบเศรษฐกิจ ปัญหาความ
ยากจน และปัญหาการขาดโอกาสทางสังคมในการพัฒนาประเทศไทย รวมถึงควรมีการปรับปรุงแก้ไข
กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการปัญหาโสเภณี โดยปรับปรุงพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและ
ปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 และให้มีกฎหมายควบคุมสื่อลามกอนาจารเด็ก รวมถึงให้
มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ในเหตุยกเว้น
โทษตามมาตรา 8 เกี่ยวกับการสมยอมของคู่สมรสสองฝ่ายและเพิ่มความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานที่
กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว⁴⁶ เช่นนี้จะเห็นได้ว่า วรรณกรรมเรื่องนี้ยังคงกำหนดความ
รับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี ทำให้ปัญหารัฐกิจการค้าประเวณีเลวร้ายยิ่งขึ้นยังไม่ยุติลง

นายทรงวุฒิ สารสาริน ได้ศึกษาเรื่อง “แนวทางใหม่ของกฎหมายไทยต่อปัญหาการค้า
ประเวณีหญิงและเด็กข้ามชาติ” โดยมีขอบเขตการศึกษาอยู่ที่ การศึกษาเพื่อแก้ไขปัญหารัฐกิจการค้าหญิง
และเด็กในลักษณะการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีระหว่างประเทศ⁴⁷ ผลของการศึกษาพบว่า ควรมี
การปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
การพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศ และควรมีการบูรณาการกฎหมายในประเทศเพื่อให้สามารถ
ปราบปรามการค้ามนุษย์ได้⁴⁸ จะเห็นได้ว่า วรรณกรรมเล่มนี้เป็นการศึกษาเกี่ยวกับการบังคับ

⁴³ ทศพร มุรธาตัน, "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีในอินเทอร์เน็ต," 1-5.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, 180-92.

⁴⁵ ทัยเลิศ ลือป้อ, "ปัญหาการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการแก้ไขปัญหารัฐกิจการค้าประเวณี" (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2550), 1-10.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, 133-9.

⁴⁷ ทรงวุฒิ สารสาริน, "แนวทางใหม่ของกฎหมายไทยต่อปัญหาการค้าประเวณีหญิงและเด็กข้ามชาติ" (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), 1-4.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, 127-32.

คำประเวณีอันเป็นเรื่องของการค้ามนุษย์และเป็นการค้าประเวณีระหว่างประเทศ ทำให้ปัญหาความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดของผู้ค้าประเวณีโดยสมัครในประเทศไทยยังมีได้หมดไป

นางสาวเยาวลักษณ์ เจียรสุนทรากิจ ได้ศึกษาเรื่อง “มาตรการกฎหมายในการเยียวยาหญิงผู้เสียหายที่เป็นคนต่างด้าวจากการบังคับค้าประเวณี” โดยวรรณกรรมเล่มนี้จะมุ่งศึกษามาตรการภายหลังจากมีการบังคับค้าประเวณีของหญิงผู้เสียหายและจะศึกษาเฉพาะกับกรณีหญิงต่างด้าวเป็นผู้เสียหายจากการถูกบังคับค้าประเวณีเท่านั้น⁴⁹ เช่นนี้จะเห็นได้ว่า ปัญหาความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้ค้าประเวณีนั้นยังไม่ได้มีการศึกษาตามวรรณกรรมเล่มนี้

นอกจากนี้ยังมีการศึกษาในสาขาวิชาอื่นนอกเหนือจากนิติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ได้แก่การศึกษาของนางสาวอัญชลี พินิจรักษ์ธรรม ในหัวข้อ “การค้าประเวณี : กรณีศึกษานักศึกษาหญิงในกรุงเทพมหานคร”⁵⁰ การศึกษาของนางวรรกร สุตะบุตร ในหัวข้อ “ปัญหาจริยธรรมของการค้าประเวณี”⁵¹ และการศึกษาของ ร.ต. เฉลิมพล สัตถาภรณ์ ในหัวข้อ “ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย”⁵²

จากการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง จะเห็นได้ว่า การศึกษาที่ได้ทำลงเกี่ยวกับการค้าประเวณีนั้น ส่วนมากจะเป็นเรื่องของการศึกษาเกี่ยวกับการค้าประเวณีโดยไม่สมัครใจในลักษณะการค้ามนุษย์ และเป็นการศึกษาเกี่ยวกับการค้าประเวณีบนพื้นฐานความคิดที่ว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมายและผิดศีลธรรมอันดีของประชาชนอันแสดงให้เห็นถึงความคิดที่เห็นว่าการค้าประเวณีเป็นปัญหาของสังคมที่ต้องได้รับการแก้ไขให้หมดไป เช่นนี้จะเห็นได้ว่า ปัญหาความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจนั้น ยังคงเป็นปัญหาที่ไม่ได้มีการศึกษาไว้ วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งศึกษาถึงแนวคิดที่มาของการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจ โดยจะเป็นการศึกษาบนฐานความคิดที่มีได้ยึดถือว่าการค้าประเวณีเป็นปัญหาของสังคมที่ต้องกำจัดให้หมดไป เพื่อนำมาประมวลผลถึงความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทางอาญา และแสวงหามาตรการอื่นๆ ที่จะกำกับดูแลการค้าประเวณีของประเทศไทยที่มีประสิทธิภาพต่อไป

⁴⁹ เยาวลักษณ์ เจียรสุนทรากิจ, “มาตรการกฎหมายในการเยียวยาหญิงผู้เสียหายที่เป็นคนต่างด้าวจากการบังคับค้าประเวณี” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), (4)-(5).

⁵⁰ อัญชลี พินิจรักษ์ธรรม, “การค้าประเวณี : กรณีศึกษานักศึกษาหญิงในกรุงเทพมหานคร” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544).

⁵¹ วรรกร สุตะบุตร, “ปัญหาจริยธรรมของการค้าประเวณี” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชาปรัชญา, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538).

⁵² เฉลิมพล สัตถาภรณ์, “ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย.”

1.8 โครงสร้างของวิทยานิพนธ์

ปัญหาความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเป็นปัญหาที่มีความสำคัญอย่างมาก เนื่องด้วยการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายมาบังคับใช้ได้ ทั้งการกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวยังก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ค้าประเวณี ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงแนวโน้มกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่า การยกเลิกการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีนั้นได้รับความนิยมมากขึ้น เนื่องด้วยเห็นว่าการค้าประเวณีโดยสมัครใจนั้นมิใช่การกระทำความผิดอาญาแต่เป็นเสรีภาพของปัจเจกชน และควรได้รับการยอมรับให้เป็นอาชีพที่ถูกกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการศึกษาต่างๆ กลับพบว่า ไม่มีการศึกษาถึงการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีที่ได้กระทำบนความคิดที่เห็นว่าการค้าประเวณีมิใช่ความผิดอาญาและต้องทำให้หมดไปแต่อย่างใด วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาวิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี โดยการศึกษาจะมีได้ตั้งอยู่บนฐานความคิดที่เห็นว่าการค้าประเวณีเป็นเรื่องผิดศีลธรรมอันดีและต้องกำจัดให้หมดไป แต่จะศึกษาทั้งข้อดี ข้อเสีย และแนวความคิด ทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะทราบความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี และเพื่อที่จะเสนอแนะมาตรการที่เกี่ยวข้องที่อาจใช้กำกับดูแลการค้าประเวณีโดยมีประสิทธิภาพและไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ค้าประเวณี โดยมีลำดับการนำเสนอต่อไปนี้

บทที่สอง จะนำเสนอให้เห็นถึงทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญา โดยทฤษฎีแรกจะเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับการจำแนกความรับผิดชอบทางอาญาที่อาจแบ่งได้เป็นความผิดอาญาในตัวเอง (*Mala In Se*) และความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ (*Mala Prohibita*) ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การกระทำที่รัฐจำเป็นต้องบัญญัติให้เป็นความผิดอาญานั้นคือการกระทำที่เป็นความผิดอาญาในตัวเอง เนื่องด้วยเป็นสิ่งที่มีความเห็นชอบร่วมกันโดยไม่มีข้อโต้แย้งว่าสมควรถูกบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา โดยความผิดประเภทนี้มักจะสะท้อนออกมาในรูปแบบของข้อตกลงที่จะกำหนดความผิดอาญาร่วมกันในข้อตกลงระหว่างประเทศ ขณะที่ความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ นั้น เป็นความผิดที่อาจมีข้อโต้แย้งได้ การออกกฎหมายมากำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในประเภทนี้จึงต้องมีกระบวนการตรวจสอบความชอบของการกำหนดความรับผิดชอบอาญาเสมอ โดยจากการศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาและหลักการคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกชนจะทำให้ได้หลักเกณฑ์พิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาที่สามารถนำไปใช้วิเคราะห์ต่อไป รวมถึงทราบถึงประเภทของเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีและต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐ อันได้แก่ เสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในการประกอบอาชีพ และเสรีภาพในชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัว

บทที่สาม จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับสภาพสังคมที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทย เพื่อที่จะทราบถึงแนวความคิดเบื้องหลังในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อการค้าประเวณี ค่านิยมและทัศนคติของสังคม รวมไปถึงการตรวจสอบความชอบด้วยข้ออ้างที่ว่าการค้าประเวณีนั้น เป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมอันดีแห่งประชาชน ความชอบด้วยเหตุผลในการบัญญัติความผิด และผลของการบังคับใช้กฎหมายต่างๆ โดยจะศึกษากฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ประกอบไปด้วย ซึ่งจากการศึกษานี้จะทำให้ทราบถึงประเภทความผิดอาญาในประเทศไทย อิทธิพลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบัญญัติกฎหมาย และส่งผลต่อทัศนคติของสังคมไม่ว่าจะเป็นการควบคุม ประเวณีหรือการกดขี่เพศหญิง รวมถึงทราบถึงผลการบังคับใช้กฎหมายและปัญหาที่เกิดขึ้นที่ เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ซึ่งจะช่วยให้สามารถนำมาใช้วิเคราะห์กับหลักเกณฑ์การพิจารณาความ เหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่แล้วต่อไป

บทที่สี่ จะเป็นศึกษาเกี่ยวกับสภาพสังคมและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีใน ต่างประเทศ โดยจากการศึกษาในบทที่สามจะพบว่า ความคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อ ผู้ค้าประเวณีนั้น ประเทศไทยได้รับเอาอิทธิพลชาวตะวันตกเข้ามา ทำให้การศึกษาในบทนี้จะให้ ความสำคัญกับอิทธิพลต่างๆ และความเข้ามาของการกำกับดูแลการค้าประเวณีของชาวตะวันตกเป็น หลัก เพื่อที่จะนำข้อเท็จจริงไปใช้กับการวิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทาง อาญา และจะศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเพื่อที่จะทราบประเภทของ การกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีและผลการบังคับใช้ และเพื่อที่จะพิจารณาว่ามาตรการ เช่นใดที่อาจนำมาใช้กับประเทศไทยได้ โดยเลือกศึกษา 5 ประเทศ แบ่งเป็น กลุ่มประเทศที่กำหนด ความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติโดยตรงให้การค้าประเวณีเป็น ความผิดเป็นหลัก ในขณะที่มีเพียงรัฐเนวาดา (Nevada) เท่านั้น ที่กำหนดให้การค้าประเวณีเป็น อาชีพถูกกฎหมายภายใต้วิธีการจดทะเบียน และประเทศอังกฤษ ที่ไม่มีการกำหนดให้การค้าประเวณี เป็นความผิดโดยตรง แต่มีการกำหนดความผิดอาญาข้างเคียงซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการกำหนด กฎหมายในประเทศไทย และกลุ่มประเทศที่การค้าประเวณีไม่เป็นความผิด จะศึกษา สหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนีและราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ที่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมาย ภายใต้วิธีการจดทะเบียน และสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่เลือกที่จะคงนโยบายการห้ามการค้าประเวณีไว้ โดยไม่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในทุกรูปแบบ แต่จะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา ต่อผู้เกี่ยวข้องในการค้าประเวณีและผู้ให้บริการการค้าประเวณีแทน

บทที่ห้า จะเป็นการนำเอาสิ่งที่ได้ศึกษาในบทก่อนๆ มาวิเคราะห์ความเหมาะสมของการ กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี โดยเริ่มจากการจำแนกประเภทความผิดอาญาเกี่ยวกับ การค้าประเวณีในปัจจุบันว่าความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีใดที่มีลักษณะเป็นความผิดอาญา ในตัวเอง และความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีใดที่มีลักษณะเป็นความผิดอาญาที่กฎหมาย

บัญญัติห้ามไว้ ผ่านการพิจารณาการกำหนดความผิดอาญาของต่างประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ แล้วจึงนำประเภทความผิดอาญาที่ได้จากการวิเคราะห์มาพิจารณากับความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีตามกฎหมายไทยซึ่งจะทำให้ทราบได้ว่า ความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีประเภทใดที่ประเทศไทยได้บัญญัติไว้เหมาะสมแล้วโดยไม่ต้องมีการพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญา และความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีประเภทใดที่เป็นความผิดอาญาที่กฎหมายห้ามไว้อันจะต้องมีการพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาตามหลักเกณฑ์ที่ศึกษาไว้ แล้วจึงทำการศึกษาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาในความผิดดังกล่าวและวิเคราะห์ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการปรับปรุงการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำกับดูแลการค้าประเวณีและได้มาซึ่งมาตรการที่อาจนำมาใช้ในการกำกับดูแลดังกล่าว ซึ่งผลของการศึกษาเหล่านี้จะถูกนำเสนอในบทที่หก เป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะของวิทยานิพนธ์เล่มนี้



บทที่ 2

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

เมื่อได้ทราบถึงลักษณะของปัญหาในการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีแล้วต่อไปจะเป็นการศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาปัญหาดังกล่าว เนื่องด้วยในการศึกษาเพื่อแก้ปัญหาใดๆ หากมิได้มีความรู้ในทฤษฎีที่เกี่ยวข้องแล้ว ย่อมไม่อาจทำการวิเคราะห์เพื่อแก้ไขปัญหา นั้นได้อย่างถูกต้อง ในบทนี้จึงจะเป็นการศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี โดยในหัวข้อแรก จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับการจำแนกประเภทความผิดอาญาที่จะแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะตัวของความผิดอาญาในตัวเองและความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ที่มีความแตกต่างกัน และศึกษาเกณฑ์การจำแนกประเภทความผิดอาญาทั้งสองเพื่อที่จะสามารถพิจารณาได้ว่าความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีจะมีลักษณะเป็นความผิดประเภทใดบ้าง สำหรับหัวข้อที่สอง จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาว่าจะต้องพิจารณาถึงเกณฑ์อย่างไร เพื่อที่จะใช้ตรวจสอบความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาให้มีความชอบธรรม โดยในการศึกษาส่วนนี้จะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเหตุผลและวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดอาญาและการกำหนดโทษทางอาญา ลักษณะการกระทำที่ควรถูกบัญญัติให้เป็นความผิด ขอบเขตของการบัญญัติกฎหมายอาญา หลักการพิจารณาผลการบังคับใช้กฎหมาย และรวมไปถึงหลักเกณฑ์ที่พิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาเกินความจำเป็นด้วย และในหัวข้อสุดท้าย จะเป็นการศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกชน เนื่องด้วยการกำหนดความผิดอาญานั้นจะมีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชน ดังนั้นการจะตรวจสอบความเหมาะสมของการบัญญัติหรือบังคับใช้ความผิดอาญาอย่างใดๆ จึงจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบความชอบด้วยหลักเกณฑ์การคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกชนด้วย โดยจะศึกษาเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองเสรีภาพ ประเภทเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายทั้งในส่วนของประเทศไทยและในสวนเสรีภาพที่เป็นสากล และหลักเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพที่จะต้องชอบด้วยวัตถุประสงค์และชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน ซึ่งรายละเอียดการศึกษาในหัวข้อต่างๆ เป็นดังต่อไปนี้

2.1 การจำแนกประเภทของความผิดอาญา

การจำแนกประเภทความผิดอาญา จะทำให้ทราบถึงลักษณะเฉพาะของความผิดแต่ละประเภทและทำให้สามารถนำไปวิเคราะห์ต่อไปได้ว่า ความผิดอาญาประเภทใดที่ประเทศไทยจะต้องบัญญัติให้เป็นไปตามหลักสากลทั่วไป และความผิดอาญาประเภทใดที่อาจมีการพิจารณาความเหมาะสมในการบัญญัติได้เนื่องด้วยมิได้เป็นความผิดอาญาที่นานาประเทศบัญญัติไปในแนวทาง

เดียวกัน การศึกษาต่อไปในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาประเภทความผิดอาญาระหว่างความผิดอาญาในตัวเอง (*Mala In Se*) และความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ (*Mala Prohibita*) ที่จะแสดงให้เห็นว่าความผิดอาญาทั้งสองประเภทนี้มีลักษณะและหลักเกณฑ์ในการจำแนกแตกต่างกันอย่างไร โดยรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

2.1.1 ความผิดอาญาในตัวเอง

ความผิดอาญาในตัวเอง (*Mala In Se*) นี้ คำว่า “*Mala In Se*” นั้นมีความหมายแปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า *Wrong in Themselves*¹ ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า ความผิดโดยตัวมันเอง ทำให้ความผิดอาญาในประเภทนี้มีลักษณะที่การกระทำความผิดจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกทางศีลธรรมของสังคม² และเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมบางอย่างที่สังคมเห็นว่าร้ายแรงและไม่อาจยอมรับได้เพราะขัดต่อศีลธรรมหรือสามัญสำนึกของประชาชน³

ความผิดเช่นนี้เป็นลักษณะของความผิดอาญาที่มีมาแต่ในสังคมดั้งเดิมซึ่งเป็นสังคมที่อยู่ในสถานะที่กฎหมายและศีลธรรมเป็นเรื่องที่ไม่แยกออกจากกัน⁴ ทำให้การกระทำผิดกฎหมายจะเป็นการทำผิดต่อศีลธรรมด้วยเช่นกัน แต่ไม่ใช่ทุกการกระทำผิดศีลธรรมในสมัยก่อนนั้นเป็นความผิดอาญาเสมอ เนื่องด้วยความผิดตามศีลธรรมนั้นมีความร้ายแรงหลายระดับแตกต่างกันไป ความร้ายแรงที่ต่างกันนี้ จะส่งผลให้สังคมมีมาตรการต่อผู้กระทำความผิดนั้นรุนแรงแตกต่างกันไปตามไปด้วย โดยมาตรการต่อการกระทำความผิดทางศีลธรรมนั้น จะมีตั้งแต่ระดับการดำเนินไปจนถึงการออกกฎหมายอาญาเพื่อกำหนดควบคุมพฤติกรรม⁵ สำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนศีลธรรมและถูกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาเพื่อควบคุมจะต้องเป็นการกระทำฝ่าฝืนศีลธรรมร้ายแรงที่สังคมทั่วไปรู้สึกว่าเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้ เป็นสิ่งที่ประชาชนจะรู้ได้โดยสามัญสำนึกว่าเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ⁶ และเห็นพ้องต้องตรงกันว่าพฤติกรรมหรือการกระทำเช่นว่าควรเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและผู้กระทำต้องรับโทษอาญาจากการกระทำนั้น⁷

¹ Nancy Travis Wolfe, "Mala In Se: A Disappearing Doctrine," *Criminology: An Interdisciplinary Journal* 19, no. 1 (May 1981): 132.

² แสง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), 130.

³ คณพล จันทน์หอม, *รากฐานกฎหมายอาญา* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), 75.

⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), 20.

⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), 14.

⁶ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา*, 90.

⁷ คณพล จันทน์หอม, *รากฐานกฎหมายอาญา*, 75.

ความผิดอาญาในตัวเองนี้จะมีลักษณะเป็นสากล กล่าวคือ บุคคลทั่วไปย่อมรับรู้ว่าเป็นสิ่งที่ผิดไม่ว่าจะอยู่ในสังคมใดหรือประเทศใดก็ตาม เนื่องด้วยการกระทำความผิดจะมีลักษณะรุนแรงและมีสภาพความผิดที่ชัดเจนอันแสดงออกถึงความชั่วร้ายของการกระทำ⁸ แต่ต้องพึงระลึกเสมอว่าความชั่วร้ายของการกระทำนั้นมิใช่เรื่องเดียวกับเหตุผลในการกระทำของผู้กระทำ เพราะบางครั้งเหตุผลแห่งการกระทำผิดนั้นอาจมิได้มีความผิดศีลธรรมเด่นชัดแต่อย่างใด เช่น กระทำความผิดเพื่อช่วยเหลือผู้มีพระคุณ เป็นต้น ทำให้บางครั้งผู้ที่เคร่งครัดในศีลธรรมก็อาจเป็นผู้กระทำความผิดอาญาได้⁹ ความเป็นสากลของความผิดอาญาในตัวเองนี้ มักจะสะท้อนออกมาในข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งถูกให้ความหมายว่าเป็นกฎเกณฑ์แห่งศีลธรรม (Rules of Morality) ที่แม้จะไม่มีอำนาจหรือสภาพบังคับที่แท้จริง แต่รัฐต่างๆ กลับยอมรับและอนุวัติให้กฎหมายภายในเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น อันแสดงให้เห็นการยอมรับสภาพบังคับในทางศีลธรรมและการยอมรับความเห็นทั่วไปที่สะท้อนออกมาในข้อตกลงระหว่างประเทศว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องแท้จริงนั่นเอง¹⁰

การใช้มาตรวัดทางศีลธรรมในการกำหนดความผิดอาญานั้นสามารถใช้ได้ดีกับสังคมพื้นฐานที่ยังไม่มีผู้คนอยู่มากนัก เนื่องด้วยความสัมพันธ์ต่างๆ ยังไม่มีความซับซ้อน ทำให้ไม่มีความจำเป็นต้องออกกฎหมายมาควบคุมรูปแบบความสัมพันธ์ของสมาชิกในสังคม¹¹ อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมพัฒนาและมีความซับซ้อนมากขึ้น จึงเกิดการบัญญัติกฎหมายอาญาประเภทใหม่ขึ้น ด้วยเหตุผลเฉพาะเพื่อควบคุมเหตุบางประการ กฎหมายอาญาประเภทนั้นได้แก่ ความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ (*Mala Prohibita*)

2.1.2 ความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้

ความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ (*Mala Prohibita*) นี้ คำว่า “*Mala Prohibita*” มีความหมายแปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า Wrong only as Forbidden by Law¹² ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า ผิดเพราะมันถูกกำหนดห้ามไว้โดยกฎหมาย ทำให้ความผิดประเภทนี้เป็นกฎหมายอาญาทางเทคนิคที่แม้ว่าในบางฐานความผิด การบัญญัติจะเกิดจากความชอบด้วยเหตุผล

⁸ Wolfe, "Mala In Se: A Disappearing Doctrine," 133.

⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, 14.

¹⁰ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), 23-4. ; อย่างไรก็ตามกฎหมายระหว่างประเทศสมัยใหม่บางประการ อาจเป็นการบัญญัติความผิดอาญาขึ้นเพื่อความสะดวกและเพื่อความ เป็นระเบียบอย่างเดียวกัน ทำให้มีลักษณะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ (*Mala Prohibita*) ได้ โปรดดู เรื่องเดียวกัน, 25.

¹¹ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, 20.

¹² Wolfe, "Mala In Se: A Disappearing Doctrine," 132.

ทางศีลธรรม แต่ความผิดอาญาประเภทนี้ไม่จำเป็นจะต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องของศีลธรรมเลย¹³ โดยความผิดอาญาประเภทนี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามการพัฒนาของสังคมที่มีความซับซ้อนมากขึ้น¹⁴ ทำให้อาจถูกบัญญัติขึ้นเพราะเหตุผลเฉพาะเรื่องซึ่งเปลี่ยนไปตามแต่ละยุคสมัยแห่งสังคม¹⁵

การที่สภาพสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น ทำให้เกิดข้อขัดแย้งที่มากขึ้นและแตกต่างจากข้อขัดแย้งในอดีตที่มักไม่อาจรอให้เกิดผลกระทบก่อนจึงจะทำการแก้ไขได้¹⁶ ด้วยเหตุผลเช่นนี้ จึงเกิดการออกกฎหมายมาควบคุมความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนต่างๆ โดยไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความผิดต่อศีลธรรมและไม่ต้องพิจารณาว่าการกระทำที่จะให้เป็นความผิดนั้นขัดต่อสำนึกแห่งการกระทำของคนทั่วไปหรือมีความชั่วร้ายของการกระทำหรือไม่¹⁷ เพราะกฎหมายเช่นนี้อาจถูกบัญญัติขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะเรื่องตามที่กฎหมายมุ่งให้เกิดผลบางประการขึ้นเท่านั้น¹⁸ ทำให้ลักษณะการกระทำความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้แล้วนั้น ผู้กระทำนั้นอาจมิได้มีความชั่วร้ายในตัวเอง แต่ต้องมีความรับผิดทางอาญาเพียงเพราะกฎหมายบัญญัติให้การกระทำเหล่านั้นเป็นความผิดอาญาเท่านั้น ลักษณะความผิดเช่นนี้ทำให้กฎหมายอาญาเกิดการเคลื่อนตัวออกจากเรื่องของศีลธรรม¹⁹ อย่างไรก็ตาม ความผิดประเภทนี้ก็อาจจะผิดศีลธรรมได้เช่นเดียวกัน แต่จะแตกต่างจากความผิดอาญาในตัวเองเพราะศีลธรรมซึ่งนำมาเป็นเหตุผลในการบัญญัติความผิดอาญาประเภทนี้ จะไม่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง กล่าวคือ ไม่ใช่ในทุกสังคมเห็นว่าเป็นสิ่งผิดศีลธรรม แต่เฉพาะสังคมใดสังคมหนึ่งหรือประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้นที่เห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติห้ามไว้เพื่อไม่ให้เป็นอันตรายต่อสังคมส่วนรวม หรือเป็นการหยาบคายข้อห้ามทางศีลธรรมหรือข้อปฏิบัติของชุมชนมาเป็นกฎหมายให้ถือปฏิบัติตามเท่านั้น ทำให้การพิสูจน์ความผิดประเภทนี้จะไม่พิสูจน์ถึงความชั่วร้ายของจิตใจหรือเจตนาเป็นหลัก แต่จะพิจารณาว่าผู้กระทำรู้และทำการฝ่าฝืนหรือไม่เท่านั้น ความคิดเช่นนี้ทำให้ความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้แล้วนั้นอาจบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดอย่างเด็ดขาด (Strict Liability) โดยไม่คำนึงถึงเจตนาหรือความประมาทของผู้กระทำความผิด หรืออาจกำหนดให้ต้องรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่นก็ได้²⁰

¹³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, 15.

¹⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, 90.

¹⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, 15.

¹⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, 132.

¹⁷ คณพล จันทน์หอม, รากฐานกฎหมายอาญา, 76.

¹⁸ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, 90.

¹⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, 20.

²⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, 15.

ด้วยลักษณะของความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ที่อาจไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกว่าผู้กระทำได้กระทำสิ่งที่ผิด และไม่อาจก่อให้เกิดความรู้สึกว่าตนเองได้กระทำการผิดหลักศาสนา ศีลธรรม หรือจารีตประเพณีใด ทำให้การกำหนดโทษตามกฎหมายอาญาประเภทนี้จะต้องมีความรุนแรงและแน่นอนเพื่อให้เกิดผลบังคับตามกฎหมายนั้นได้ การบัญญัติกฎหมายอาญาประเภทนี้จึงควรถูกพิจารณาอย่างรอบคอบ เพราะการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อควบคุมพฤติกรรมบางอย่างที่ไม่อาจควบคุมได้นั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์และจะทำให้เกิดการแยกกฎหมายออกจากศีลธรรมอย่างเด็ดขาด อันจะก่อให้เกิดความอันตรายต่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอย่างยิ่ง การบัญญัติความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้จึงไม่อาจกระทำโดยพร่ำเพรื่อได้²¹ นอกจากนี้ ความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ จะไม่นำเอาหลักความไม่รู้กฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัว (*Ignorantia Juris Non Excusat: Ignorance of the Law Excuses No Man*) มาใช้ เนื่องจากเหตุผลในการบัญญัติความผิดตามกฎหมายอาญาประเภทนี้มักไม่ใช่เรื่องที่ประชาชนจะสามารถรู้ได้ด้วยสามัญสำนึก ทำให้ประชาชนไม่อาจรู้ถึงความผิดกฎหมายได้ด้วยตนเอง²²

การศึกษาประเภทความผิดอาญาจะทำให้ทราบได้ว่า หนึ่งในความแตกต่างระหว่างความผิดอาญาในตัวเองและความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ที่ปรากฏให้เห็นคือการที่ความผิดอาญาในตัวเองจะมีลักษณะเป็นสากลซึ่งแสดงออกผ่านข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่ได้รับการยอมรับอย่างสากล ในหัวข้อถัดไปจึงจะเป็นการศึกษาข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีการกำหนดเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี เพื่อที่จะทราบได้ว่าความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีอย่างไรที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปและมีลักษณะเป็นความผิดอาญาในตัวเอง

2.1.3 ประเภทความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในข้อตกลงระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในเบื้องต้น จะพบว่า การกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณินั้นมีความแตกต่างกันออกไปตามลักษณะความเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาว่า ความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเรื่องใดเป็นความผิดอาญาในตัวเอง และเรื่องใดที่เป็นความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ เพื่อที่จะทราบได้ว่าความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีใดที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปที่ประเทศไทยจะต้องบัญญัติความผิดอาญาให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับ

²¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา*, 132-3.

²² เรื่องเดียวกัน, 90.

ประเทศอื่น และความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีใดที่อาจมีข้อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอันประเทศไทยอาจบัญญัติให้เป็นความผิดหรือไม่ก็ได้ตามความเหมาะสม

จากนิยามของประเภทความผิดข้างต้น จะเห็นได้ว่าลักษณะเด่นอย่างหนึ่งของความผิดอาญาในตัวเองคือมีลักษณะเป็นสากลที่บุคคลทั่วไปยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำและเป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมอย่างร้ายแรงไม่ว่าจะอยู่ในสังคมใดหรือประเทศใดก็ตาม ความผิดประเภทนี้จะสะท้อนออกมาในรูปแบบของกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับอย่างทั่วไปโดยนานาประเทศ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาว่า ข้อตกลงระหว่างประเทศใดบ้างที่ได้รับการยอมรับและเกี่ยวข้องกับกำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี และความผิดอาญาที่มีการกำหนดนั้นเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในลักษณะใด โดยข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดชอบอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีนั้น ได้แก่

(1) อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีของผู้อื่น (The Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others: **the 1949 Convention**)

อนุสัญญานี้ได้รับความเห็นชอบโดยสมัชชาใหญ่ของสหประชาชาติ (UN General Assembly) เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2492 (ค.ศ. 1949) และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2494 (ค.ศ. 1951) โดยมีเนื้อหาที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี โดยการลงโทษอาญาต่อบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นผู้เป็นธุระจัดหา ชักจูง ล่อลวงหรือชักนำ หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีแม้ว่าผู้ค้าประเวณีนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม²³ ต่อบุคคลที่บริหารจัดการหรือมีส่วนเกี่ยวข้องทางการเงินโดยทราบถึงกิจการการค้าประเวณี หรือให้ใช้สถานที่เพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่น²⁴ และต่อผู้พยายามกระทำความผิด ผู้เตรียมการ หรือผู้มีส่วนร่วมโดยจงใจที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่กล่าวมา²⁵ รวมถึงกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการห้ามการค้าประเวณีและมีมาตรการฟื้นฟูผู้ค้าประเวณีอันเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดอาญาที่กำหนดในอนุสัญญานี้ให้สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้²⁶ ทั้งต้องจัดให้มีหน่วยงานดูแลบุคคลซึ่งแสวงหางานไม่ให้ตกไปอยู่ในอัตรายอันเกิดขึ้นจากการค้าประเวณีต่างๆ ด้วย²⁷

²³ Article 1 of the 1949 Convention.

²⁴ Article 2 of the 1949 Convention.

²⁵ Article 3 and Article 4 of the 1949 Convention.

²⁶ Article 16 of the 1949 Convention.

²⁷ Article 20 of the 1949 Convention.

เนื้อหาของอนุสัญญาฉบับนี้ ไม่มีการกำหนดว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย และต้องกำจัดให้หมดไป เพียงแต่เรียกร้องให้มีความช่วยเหลือแก่ผู้ค้าประเวณีหากต้องการเลิกจากการค้าประเวณีเท่านั้น โดยจะให้ความสำคัญกับการขจัดบุคคลแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ซึ่งจะต้องเป็นไปในลักษณะ “โดยมิชอบ (Exploitation)” และจัดการค้ำมนุษย์อันเกี่ยวกับการค้าประเวณีโดยไม่สมัครใจ²⁸ อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของความหมายเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบที่ไม่แน่นอนในอนุสัญญานี้ ทำให้ผู้แสวงหาประโยชน์จากผู้ค้าประเวณีแม้จะเป็นการค้าประเวณีโดยยินยอมอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยชอบก็อาจต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา²⁹ ส่งผลให้ประเทศต่างๆ เลือกที่จะไม่เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ เนื่องด้วยบทบัญญัติดังกล่าวอาจทำให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีซึ่งถูกกฎหมายในประเทศของตนเองกลับต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ ตัวอย่างประเทศที่มีได้เป็นภาคีอนุสัญญานี้ได้แก่ ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ หรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น ทั้งนี้ประเทศไทยก็ได้เป็นภาคีในอนุสัญญานี้ด้วยเช่นเดียวกัน³⁰

(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR)

กติกาฉบับนี้เกิดขึ้นบนความมุ่งหมายที่จะรับรองความเสมอภาคอย่างไม่มีข้อจำกัดทางเชื้อชาติของมนุษย์ในเสรีภาพ ความยุติธรรม และความสงบสุข รวมถึงความสามารถที่จะใช้เสรีภาพของตนเองได้โดยปราศจากข้อจำกัดที่มีขอบธรรมอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย³¹ โดยแม้ว่ากติกาฉบับนี้จะเป็นการรับรองเสรีภาพของมนุษย์อย่างกว้าง แต่บทบัญญัติที่น่าสนใจคือการรับรองสิทธิเด็กที่จะไม่ถูกแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบทางสังคมหรือทางเศรษฐกิจ และจะต้องได้รับการคุ้มครองการทำงานที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดอันตรายแก่กาย จิตใจ หรือต่อพัฒนาการของเด็กตามปกติด้วยเช่นเดียวกัน³² กติการะหว่างประเทศในข้อนี้ อาจตีความว่าเป็นการรับรองมิให้มีการค้าประเวณีเด็กในฐานะงานที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อกาย จิตใจ และพัฒนาการตามปกติของเด็ก รวมไปถึงการป้องกันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีของเด็กไม่ว่าจะใน

²⁸ Article 17 of the 1949 Convention.

²⁹ Article 1 of the 1949 Convention.

³⁰ ภายหลัง ได้มีพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children) ขึ้นแทนอนุสัญญาว่าด้วยการปรามปรามการค้าบุคคลและการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีของผู้อื่น ทำให้ประเทศต่างๆ เข้าร่วมเป็นสมาชิกและบังคับใช้พิธีสารดังกล่าวแทน สำหรับประเทศไทย ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกและยื่นสัตยาบันในพิธีสารดังกล่าวเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม พ.ศ. 2556

³¹ The Preamble of the ICESCR

³² Article 10 of the ICESCR

รูปแบบใด จึงจะเห็นได้ว่า การค้าประเวณีสำหรับเด็กเป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้ว่าจะมีมิได้นั่นเอง

(3) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: **CEDAW**)

อนุสัญญานี้ มีข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีปรากฏอยู่ตามข้อที่ 6 ซึ่งมีเนื้อความว่า

“รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง รวมทั้งการออกกฎหมาย เพื่อปราบปรามการค้าสตรีและการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีของสตรีทุกรูปแบบ”³³

โดยเป็นที่น่าสังเกตว่า เช่นเดียวกับในอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีของผู้อื่น อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบกำหนดให้รัฐภาคีต้องมีมาตรการเฉพาะเพียงต่อการแสวงหาประโยชน์ซึ่งมิชอบจากการค้าประเวณีของสตรีเท่านั้น ทั้งอนุสัญญานี้ไม่ได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเฉพาะอื่นใดเกี่ยวกับการส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีของสตรีโดยสมัครใจ แต่มุ่งเน้นไปเพื่อขจัดการค้าสตรี และส่งเสริมให้มีการปฏิบัติต่อสตรีอย่างเท่าเทียมเกิดขึ้นในสังคม

(4) การคุ้มครองสิทธิของเด็กจากการค้าประเวณีตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ

การคุ้มครองสิทธิของเด็ก (Children’s Rights) อันเกี่ยวกับการค้าประเวณีปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนครั้งแรกในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The United Nations Convention on the Rights of the Child: **UNCRC**) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ การกระทำทางเพศที่มีขอบ การกระทำที่เป็นการชักจูงหรือบีบบังคับให้เด็กมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการแสวงหาประโยชน์จากเด็กในการค้าประเวณี รวมถึงต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันการค้าเด็กไม่ว่าจะเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดด้วย³⁴

ในเวลาต่อมา ได้มีความตกลงในพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณี และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก (The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography: **OPSC**) ขึ้นเพื่อรับรองการคุ้มครองเด็กจากการค้าประเวณี โดยพิธีสารเลือกรับ

³³ Article 6 of the CEDAW

³⁴ Article 34 of the UNCRC

นี้ ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายอาญาที่จะห้ามการค้าประเวณีเด็กอันหมายถึงการใช้เด็กในกิจกรรมทางเพศเพื่อค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบอื่นใด กำหนดให้รัฐภาคีต้องห้ามการกระทำ การมีส่วนร่วม หรือการพยายามกระทำการที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาหรือจัดให้มีการค้าประเวณีเด็ก³⁵ รวมถึงต้องส่งเสริมให้มีความตระหนักรู้และส่งเสริมความมีส่วนร่วมของชุมชนเกี่ยวกับการป้องกันอันตรายและมาตรการป้องกันการกระทำตามพิรุธ³⁶ อันเป็นบทบัญญัติบนความมุ่งหมายที่จะให้มีหลักประกันการคุ้มครองเด็กจากการค้าประเวณีและธุรกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยวเพื่อการบริการทางเพศที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีเด็กเกิดขึ้น

(5) ปฏิญญาปักกิ่งและแผนปฏิบัติการเพื่อความก้าวหน้าของสตรี (The Beijing Declaration and Platform for Action: **BPFA**)

ปฏิญญาปักกิ่งและแผนปฏิบัติการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีถูกกำหนดขึ้นบนความมุ่งหวังที่จะให้เป็นแม่แบบแผนงานให้รัฐต่างๆ นำไปปฏิบัติเพื่อให้การรับรองสิทธิสตรีอย่างสิทธิมนุษยชน³⁷ โดยมีเนื้อหายอมรับความมีอยู่ของปัญหาการบังคับค้าประเวณีของเด็กหญิง (Forced Prostitution in Girls)³⁸ ที่เห็นว่าเด็กหญิงนั้นมีโอกาสถูกบังคับค้าประเวณีมากกว่าเด็กชาย³⁹ และได้ให้ความหมายของความรุนแรงต่อผู้หญิง (Violence against Women) อันเป็นสิ่งที่ต้องขจัดให้หมดไปตามปฏิญญานี้ให้หมายรวมถึงการบังคับค้าประเวณี⁴⁰ อย่างไรก็ตาม การค้าประเวณีที่ปฏิญญานี้เห็นว่าต้องกำจัดให้หมดไปนั้นจำกัดอยู่เพียงการบังคับค้าประเวณี การค้าผู้หญิงระหว่างประเทศเพื่อการค้าประเวณี และการค้าประเวณีของเด็กหญิง⁴¹ อันเป็นปัญหาสำคัญที่ก่อให้เกิดมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันการค้ามนุษย์ในกฎหมายระหว่างประเทศต่อมาเท่านั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁵ Article 1 Article 2 (b) and Article 3 of the OPSC

³⁶ Article 9 of the OPSC

³⁷ Introduction of the BPFA

³⁸ Clause 39 of the BPFA

³⁹ Clause 93 of the BPFA

⁴⁰ Clause 113 (b) of the BPFA

⁴¹ Clause 122, Clause 130, Clause 132, Clause 144 (b), Clause 154, Clause 224, Clause 230 (m)(n), Clause 277 (d) and Clause 283 (d) of the BPFA

(6) พิธีสารสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารต่อท้ายเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime: **UN TIP Protocol**)

พิธีสารนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการที่ได้ผลในการป้องกันและต่อสู้กับการค้ามนุษย์โดยเฉพาะในผู้หญิงและเด็กซึ่งจะต้องอาศัยความร่วมมือจากประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เป็นมาตรการเสริมนอกไปจากมาตรการเฉพาะภายในของแต่ละประเทศ เพื่อให้เกิดการคุ้มครองบุคคลจากการค้ามนุษย์ที่มีประสิทธิภาพ⁴² ซึ่งการค้ามนุษย์ตามพิธีสารนี้หมายความถึง การบังคับอย่างใด ๆ การกะเกณฑ์บุคคลหรือการทำให้บุคคลเคลื่อนย้ายถิ่นฐานด้วยการหลอกลวงประการใด ๆ การใช้อำนาจโดยมิชอบ และการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเพื่อให้ได้รับความยินยอมจากบุคคลในการดูแลหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในรูปแบบอื่นๆ อันหมายรวมถึงการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีด้วย⁴³ โดยได้กำหนดความหมายของคำว่าเด็กว่าหมายถึงบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี และความหมายของคำว่าแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบว่าหมายถึงการค้าประเวณีบุคคลอื่น การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบทางเพศ การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การใช้แรงงานทาส รวมไปถึงการบังคับเอาอวัยวะจากร่างกายมนุษย์ด้วย อย่างไรก็ตาม นิยามเช่นนี้ถูกวิจารณ์ว่ามีลักษณะเป็นการกำหนดเนื้อหาคลุมเครือเพราะทำให้การค้าประเวณีไม่ว่าผู้ค้าประเวณีจะเต็มใจหรือไม่นั้นอาจกลายเป็นส่วนหนึ่งของการค้ามนุษย์ไปได้ เช่นนี้จึงมีข้อวิจารณ์ว่า การตีความพิธีสารฉบับนี้จึงควรใช้เฉพาะแก่กรณีการบังคับค้าประเวณีเท่านั้น⁴⁴

พิธีสารนี้กำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายรวมถึงการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการค้ามนุษย์โดยจงใจ การพยายามกระทำความผิดเช่นนั้น และการเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือผู้ที่จัดให้มีหรือนำพาบุคคลมาในลักษณะเป็นการค้ามนุษย์⁴⁵ และกำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเหยื่อจากการค้ามนุษย์รวมถึงมาตรการช่วยเหลือในด้านอื่นๆ⁴⁶

⁴² Preamble of the UN TIP Protocol

⁴³ Article 3 (a) of the UN TIP Protocol

⁴⁴ Joyce Outshoorn, *Voluntary and Forced Prostitution: The 'Realistic Approach' of the Netherlands* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 11-2.

⁴⁵ Article 5 of the UN TIP Protocol

⁴⁶ Article 6 and Article 7 of the UN TIP Protocol

โดยรัฐมีหน้าที่ต้องปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อป้องกันมิให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลไม่ว่าในรูปแบบใดๆ ที่อาจนำไปสู่การค้ำมนุษย์ได้ด้วย⁴⁷

จากการศึกษาข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีข้างต้น จะเห็นได้ว่าข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ มุ่งกำหนดความผิดต่อบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในลักษณะเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณี ผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของเด็กไม่ว่าเด็กนั้นจะสมัครใจหรือไม่ และผู้เกี่ยวข้องกับการบังคับค้าประเวณีหรือการค้ำมนุษย์เพื่อการค้าประเวณีไม่ว่าจะในรูปแบบใดก็ตาม ซึ่งล้วนแต่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิเด็กและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ความผิดทั้ง 3 ประการข้างต้นจึงอาจถูกพิจารณาว่าเป็นความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเองซึ่งสังคมทั่วไปเห็นร่วมกันว่าเป็นสิ่งที่ผิดศีลธรรม ร้ายแรง ไม่อาจยอมรับได้ และทำให้รัฐต่างๆ มีหน้าที่จะต้องบัญญัติกฎหมายให้เป็นไปตามความผิดทั้ง 3 ประการนี้ ความผิดอาญาในตัวเองเกี่ยวกับการค้าประเวณีจึงถูกจำกัดอยู่เพียงแค่ 3 ประเภทดังที่ได้กล่าวไป ส่วนความผิดอาญาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีซึ่งไม่มีลักษณะความเป็นสากลและแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐนั้น จึงอาจถูกพิจารณาว่าเป็นความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ด้วยเหตุผลเฉพาะซึ่งในแต่ละประเทศอาจกำหนดให้แตกต่างกันและสามารถมีการพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดดังกล่าวโดยละเอียดได้ต่อไป

เมื่อได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการจำแนกประเภทความผิดอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่า ความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ นั้นเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาความเหมาะสมอย่างสม่ำเสมอ เนื่องด้วยเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากความจำเป็นเฉพาะเหตุบางประการที่อาจเปลี่ยนแปลงไปได้เมื่อเวลาหรือสถานการณ์ต่างๆ เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ในการศึกษาต่อไปจำเป็นต้องศึกษาถึงทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา เพื่อที่จะได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาที่จะสามารถนำไปใช้เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีได้ต่อไป

2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา

กฎหมายอาญา หมายถึง กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ ซึ่งประกอบไปด้วยส่วนที่บัญญัติถึงความผิดที่กำหนดว่าการกระทำอย่างใดจะเป็นการกระทำความผิด และส่วนที่บัญญัติเกี่ยวกับโทษซึ่งจะเป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนกระทำความผิดที่ถูกบัญญัติว่าเป็นความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือเพื่อรักษาความ

⁴⁷ Article 9 of the UN TIP Protocol

มั่นคงของรัฐ การปกครอง หรือความสงบเรียบร้อยของชุมชน โดยรัฐเป็นผู้บังคับโทษและลงโทษตาม กระบวนการที่รัฐจัดให้มีขึ้น⁴⁸ ทำให้การจะพิจารณาว่าสิ่งใดควรจะถูกบัญญัติเป็นกฎหมายอาญา หรือไม่นั้นจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมทั้งในส่วนการกำหนดการกระทำว่าสิ่งใดควรเป็น ความผิดและในส่วนของ การกำหนดโทษว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือไม่ โดยจะต้องพิจารณาไปตาม หลักเกณฑ์บางประการ ซึ่งมีรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

2.2.1 การกำหนดความผิดอาญา

ลักษณะทั่วไปของสิ่งที่จะเป็นความผิดอาญานั้น จะเป็นการกระทำที่ขัดแย้งต่อความ เป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม⁴⁹ และสังคมเห็นว่าการกระทำหรือพฤติกรรมเช่นว่ากระทบต่อการอยู่ ร่วมกันในสังคมถึงขนาดที่สมควรให้ใช้โทษอาญาเป็นมาตรการในการลงโทษต่อผู้กระทำการนั้น⁵⁰ การ พิจารณาว่าการกระทำใดจะกระทบการอยู่ร่วมกันของสังคมในระดับที่ควรบัญญัติเป็นความผิดอาญา หรือไม่ อาจทำได้โดยใช้เกณฑ์ทางสังคมที่พิจารณาความรู้สึกร่วมกันของสังคมว่าได้รับความเสียหาย หรือไม่อย่างไร แต่ความเห็นเช่นนี้ก็ถูกโต้แย้งเพราะแม้ว่าการกระทำความผิดอาญามักจะก่อให้เกิด ความเสียหายต่อสังคม แต่การก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมทุกกรณีไม่จำเป็นที่จะต้องถูกบัญญัติให้ เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาเสมอไป⁵¹

การพิจารณาว่าการกระทำใดควรจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น เฮอริเบิร์ต เลสลี แพ็กเกอร์ (Herbert Leslie Packer) เห็นว่าจำเป็นจะต้องพิจารณาองค์ประกอบต่อไปนี้⁵²

1. การกระทำที่เป็นความผิดจะต้องเป็นที่ยอมรับอย่างแน่ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
2. การกำหนดว่าสิ่งใดเป็นการกระทำความผิดอาญาจะขัดกับวัตถุประสงค์ของการ ลงโทษไม่ได้
3. การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยการปราบปรามการกระทำความผิดจะต้องไม่ ส่งผลให้การกระทำที่หมู่ชนส่วนมากเห็นว่าถูกต้องลดน้อยลง

⁴⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, 15.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, 16.

⁵⁰ คณิต ฒ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), 292.

⁵¹ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, 21.

⁵² Herbert L. Packer, *The Limits of Criminal Sanction* (Stanford: Stanford University Press, 1968), 296.

4. การบังคับใช้กฎหมายต่อสิ่งที่กำหนดว่าเป็นความผิดอาญาจะต้องสามารถทำได้
อย่างเสมอภาคและเท่าเทียม

5. กระบวนการบังคับใช้กฎหมายต่อสิ่งที่กำหนดว่าเป็นความผิดอาญาจะต้องไม่เกิน
ความสามารถที่จะทำได้ทั้งในด้านคุณภาพและด้านปริมาณ

6. ไม่มีมาตรการอย่างอื่นที่ใช้บังคับได้ผลและมีความเหมาะสมมากกว่าการ
กำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา

องค์ประกอบเหล่านี้ถูกพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่ทำให้กฎหมายอาญามีประสิทธิภาพ ทำให้
กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ และป้องกันการเกิดภาวะการกำหนดความผิดอาญาเกินความจำเป็น
(Overcriminalization) ที่จะทำให้กฎหมายไร้ความศักดิ์สิทธิ์และก่อให้เกิดประชาชนมีความรู้สึกไม่
เคารพผู้บังคับใช้กฎหมาย ขณะเดียวกัน ผู้บังคับใช้กฎหมายเองก็มักจะนำเอากฎหมายในภาวะ
ดังกล่าวไปใช้แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของตน⁵³ โดยหลักเกณฑ์ในการ
พิจารณาว่า การกำหนดความผิดใดจะเป็นการกำหนดความผิดอาญาเกินความจำเป็นหรือไม่ จะต้อง
พิจารณาข้อจำกัด 4 ประการ ได้แก่⁵⁴

1. ข้อจำกัดเกี่ยวกับอันตรายหรือความชั่วร้ายที่สำคัญ (The Nontrivial Harm or
Evil Constraint) ที่กำหนดว่าการกระทำที่จะนำมาบัญญัติเป็นความผิดอาญาจะต้องเป็นการกระทำที่
เกี่ยวกับอันตรายหรือมีความชั่วร้ายอันสำคัญเท่านั้น หากเป็นการกระทำที่ไม่มีพิษภัยหรือการกระทำ
ที่เป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้แล้ว ผู้กระทำก็ไม่ควรต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาแต่อย่างใด การพิจารณา
ลักษณะการกระทำเช่นนี้ จะอาศัยการประเมินของสังคมต่อผู้กระทำเป็นสำคัญ หากการกระทำใดที่
ประชาชนมิได้ประเมินผู้กระทำผิดแล้ว การกระทำเช่นนั้นก็ย่อมไม่ควรถูกบัญญัติให้เป็น
ความผิดแต่อย่างใด

2. ข้อจำกัดเกี่ยวกับความไม่ชอบธรรม (The Wrongfulness Constraint) ที่กำหนด
ว่า การกำหนดความผิดอาญาและการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดจะต้องมีความชอบธรรม ซึ่งหาก
รัฐไม่สามารถให้ความชอบธรรมเช่นนี้ได้แล้ว รัฐก็ไม่ควรบัญญัติความผิดอาญามาบังคับใช้ เนื่องด้วย
โทษทางอาญาจะมีลักษณะเป็นมาตรการที่รุนแรงและก่อให้เกิดความเสียหายชื่อเสียงแก่ผู้ต้องรับ
โทษเป็นอย่างมากเสมอ

⁵³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง, 2551), 4-7.

⁵⁴ Douglas Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 96-100, 37, 55-6, 84 and 94.

3. ข้อจำกัดการลงโทษที่ผู้กระทำความผิดควรได้รับ (The Desert Constraint) ที่กำหนดว่า บุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นสมควรจะต้องรับโทษตามกฎหมาย ความสมควรดังกล่าวจะต้องมีความชอบด้วยกฎหมายตามข้อสอง และโทษที่จะกำหนดให้แก่บุคคล จะต้องอยู่ในขอบเขตความสมควรที่บุคคลนั้นจะต้องรับโทษเช่นว่าด้วยเช่นกัน

4. ข้อจำกัดเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ (The Burden of Proof Constraint) ที่ห้ามมิให้กฎหมายอาญากำหนดความรับผิดชอบใดๆ ที่ภาระการพิสูจน์จะตกแก่ผู้ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะ เป็นบทสันนิษฐานความผิด หรือการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาอย่างเด็ดขาดก็ตาม เหตุที่เป็นเช่นนี้ เนื่องด้วยหลักเกณฑ์ข้อนี้ต้องการให้มีการพิจารณาความชั่วร้ายที่สำคัญอันควรถูกประณามของการกระทำและผู้กระทำประกอบเสมอ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาเกินความจำเป็นนี้ เกิดขึ้นมาจาก แนวความคิดที่เห็นว่า การกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรถูกห้ามมิให้กระทำโดยนำเอาโทษทางอาญา มาเป็นเครื่องมือบังคับนั้นเป็นสิ่งที่ต้องระมัดระวังอย่างมาก เนื่องด้วยการลงโทษทางอาญาจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงเสมอไม่ว่าจะเป็นเพราะสภาพของโทษทางอาญาที่มีความรุนแรงเอง หรือเพราะ การเสียชื่อเสียงทางสังคมของบุคคลที่ถูกลงโทษ⁵⁵ เมื่อเป็นเช่นนี้ การลงโทษอาญาต่อบุคคลจึงเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยงและควรนำมาใช้เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น นอกจากนี้ การลงโทษบุคคลด้วยโทษทางอาญามักจะส่งผลให้บุคคลนั้นกลับไปกระทำความผิดซ้ำ ทำให้การลงโทษทางอาญาที่มากเกินไปจะ ก่อให้เกิดอาชญากรรมที่มากขึ้นตามไปด้วย หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาเกินความจำเป็นจึงถูก สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาของบุคคล (The Right Not to be Punished) เพื่อมิให้มีการลงโทษที่มากเกินไป⁵⁶

ในภาวะที่มีการกำหนดความผิดอาญาที่มากเกินไป ความผิดอาญาบางประการจะ ไม่ได้รับการบังคับใช้อย่างจริงจังหรือไม่มีการบังคับใช้เลย ส่งผลให้แม้ว่าจะมีการฝ่าฝืนการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น แต่ผู้ฝ่าฝืนก็อาจจะต้องรับหรือไม่ต้องรับโทษทางอาญาก็เป็นได้ ภาวะเช่นนี้ก่อให้เกิด ความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย ส่งเสริมให้เกิดการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างของผู้บังคับใช้ กฎหมายซึ่งนำไปสู่การกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็นและทำให้กระบวนการ คุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมไร้ประสิทธิภาพ ลักษณะเช่นนี้จะทำให้ประชาชนเกิด ความไม่เคารพกฎหมายและในท้ายที่สุดกฎหมายอาญาก็จะขาดความศักดิ์สิทธิ์และขาดสภาพบังคับใช้ ในความเป็นจริง⁵⁷ จะเห็นได้ว่า การกำหนดความผิดที่มากขึ้นจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นตามมา

⁵⁵ *ibid.*, 133.

⁵⁶ *ibid.*, xxxvii-xxxix.

⁵⁷ *ibid.*, 23-34.

(More Crimes Produce Injustice)⁵⁸ ทั้งนี้ ความผิดอาญาที่ถูกบัญญัติเกินความจำเป็น อาจถูกแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ ความผิดอาญาที่เป็นความผิดทับซ้อน (Overlapping Offenses) ที่ถูกกำหนดขึ้นให้มีลักษณะความผิดเฉพาะทั้งที่สามารถนำเอาความผิดเดิมที่มีอยู่แล้วมาบังคับใช้ได้ ความผิดอาญาที่เป็นการป้องกันความเสี่ยง (Crimes of Risk Prevention) ที่มักจะถูกกำหนดขึ้นโดยความพยายามของรัฐที่จะป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดความสูญเสียผ่านการกำหนดความรับผิดแก่ฝ่ายที่มีความบริสุทธิ์น้อยกว่า⁵⁹ และความผิดอาญาที่เป็นความผิดฐานสนับสนุนการกระทำความผิด (Ancillary Offense)⁶⁰ ที่มักจะถูกบัญญัติอย่างกว้างเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจลงโทษผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหลังจากมีการกระทำความผิดหลักเกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกต่อไป⁶¹

ด้านการกำหนดความผิดอาญาและความเกี่ยวข้องกับศีลธรรมนั้น กฎหมายอาญาและเรื่องของศีลธรรมเป็นสิ่งที่เกี่ยวพันกันในลักษณะที่หากกฎหมายอาญาสอดคล้องกับศีลธรรม การบังคับใช้กฎหมายจะสามารถทำได้โดยไม่ยากลำบากเนื่องจากประชาชนจะเห็นว่าเป็นสิ่งที่ตนต้องเคารพปฏิบัติตามโดยสามัญสำนึกอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาและศีลธรรมนั้นมิใช่เรื่องเดียวกัน กล่าวคือ การกระทำบางประการอาจผิดศีลธรรมแต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา และการกระทำบางประการอาจผิดกฎหมายอาญาแต่ไม่ผิดศีลธรรมได้⁶² ลักษณะเช่นนี้จะเห็นได้ว่า เราไม่อาจใช้ศีลธรรมเป็นเครื่องกำหนดความผิดกฎหมายอาญาอย่างตายตัว

การถกเถียงเกี่ยวกับความเกี่ยวข้องของการกำหนดความผิดอาญาและศีลธรรมนี้ จอห์น สจ๊วต มิลล์ (John Stuart Mill) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลนั้นอาจทำได้เพียงเหตุเพื่อป้องกันภัยอันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นๆ เท่านั้น ข้ออ้างที่ว่า การใช้อำนาจเป็นไปเพื่อให้เกิดความสุขและใจของบุคคลดีขึ้น มีความสุขขึ้น ฉลาดขึ้น หรือถูกต้องมากขึ้นนั้น ไม่ชอบธรรมเพียงพอที่จะกำหนดให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดๆ⁶³ แนวความคิดของมิลล์นี้ถูกโต้แย้งว่าการปล่อยให้มีการกระทำอันผิดศีลธรรมซึ่งมีมาแต่ดั้งเดิมอยู่ในสังคมโดยไม่ถือว่าเป็นความผิด จะมีผลเป็นการกีดกร่อนสังคมให้พังทลายลง⁶⁴ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า แนวความคิดแยก

⁵⁸ *ibid.*, 96-7.

⁵⁹ *ibid.*, 82-9.

⁶⁰ เช่น ความผิดอาญาฐานฟอกเงิน และความผิดอาญาตามกฎหมายควบคุมเงินตรา เป็นต้น

⁶¹ Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, 92-5.

⁶² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, 2.

⁶³ H. L. A. Hart, *Liberty and Morality*, (California: Stanford University Press, reprinted 1965), 4 อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*, 3.

⁶⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, 4.

กฎหมายอาญาออกจากศีลธรรมนั้นเป็นแนวความคิดที่มีอิทธิพลเหนือประเทศต่างๆ ทั่วโลกมากกว่า ตัวอย่างเช่น การยกเลิกฐานความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งหรือความผิดเกี่ยวกับการรักร่วมเพศ เป็นต้น เช่นนี้จะเห็นได้ว่า ศีลธรรมไม่ใช่เครื่องมือกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดอาญา แต่ควรใช้หลัก “ความเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (Harm to Others) เป็นเครื่องพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดควรจะถูกบัญญัติเป็นความผิดอาญา⁶⁵

สำหรับวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดอาญา การกำหนดความผิดอาญาควรจะต้องอยู่ในกรอบวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งใน 6 ประการดังต่อไปนี้⁶⁶

1. เพื่อคุ้มครองป้องกันชีวิต (ของทั้งมนุษย์และสัตว์) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการโหดเหี้ยม ทารุณ หรือประกอบกรรมทางเพศด้วยวิธีการไม่พึงประสงค์ คุ้มครองบุคคลจากภัย ซึ่งเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา และคุ้มครองบุคคลซึ่งอาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้โดยง่ายจากความเสียหายที่จะเกิดแก่ตัวบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลนั่นเอง

2. เพื่อคุ้มครองป้องกันภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนของการกระทำที่แม้จะเป็นเรื่องส่วนตัวหรือได้รับความยินยอมแต่ถือว่าผิดธรรมชาติ คุ้มครองป้องกันการกระทำที่เกิดขึ้นกลางสาธารณชนแล้วจะกระทบกระเทือนจิตใจของบุคคลอื่นอย่างมาก รวมถึงคุ้มครองป้องกันพฤติกรรมที่อาจยั่วยุให้เกิดความไม่สงบในหมู่ประชาชน

3. เพื่อคุ้มครองป้องกันทรัพย์สินจากความเสียหายโดยความไม่ยินยอมของเจ้าของทรัพย์สิน

4. เพื่อคุ้มครองป้องกันสาธารณชนในความสะดวกสบายของการใช้สิทธิเสรีภาพโดยชอบของตน รวมทั้งเพื่อบังคับตามหน้าที่ของประชาชน เช่น เรื่องการชำระภาษีอากร เป็นต้น

5. เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม และเพื่อบังคับหน้าที่ตามสังคมที่จำเป็น

6. เพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆ ที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ทั้งหลายที่กล่าวไป

ขอบเขตของการกำหนดความผิดอาญา (Limiting Principle) เป็นอีกหลักเกณฑ์หนึ่งที่ต้องให้ความสนใจ เนื่องจากการกำหนดความผิดอาญาเป็นการบังคับให้บุคคลกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดๆ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคล การกำหนดว่าสิ่งใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่จึงต้องระมัดระวังเพื่อให้ไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลมากเกินไปจนสมควร ขอบเขตการกำหนดความผิดอาญาที่กล่าวถึงนั้น ประกอบไปด้วย⁶⁷

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁶ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), 49-50.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, 51-62.

1. การกำหนดความผิดอาญาไม่ควรกระทำโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม นอกเหนือไปจากการกระทำเพื่อให้เกิดความพึงพอใจจากการแก้แค้นทดแทน

2. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายหรือไม่มีพิษภัย อันหมายถึง หากการกระทำนั้นมิใช่ความชั่วร้ายด้วยตัวของการกระทำเองแล้ว กฎหมายอาญาก็ไม่ควรกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิด

3. กฎหมายอาญาไม่ควรถูกนำมาใช้หากมีวิธีการอื่นที่ก่อให้เกิดทุกข์เวทนาน้อยกว่า ซึ่งสามารถบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันได้

4. กฎหมายอาญาไม่ควรถูกนำมาใช้หากการบังคับใช้กฎหมายก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น กล่าวคือ เป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียของการกำหนดความผิดอาญา ซึ่งต่อมาหลักนี้ได้ถูกขยายความให้ชัดเจนขึ้น โดยได้มีการอธิบายว่า เป็นการพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดความผิดอาญาว่าส่งผลเสียมากกว่าการไม่กำหนดความผิดอาญาหรือไม่

5. กฎหมายอาญาไม่ควรถูกนำมาใช้เพื่อบังคับให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามแนวทางที่จะก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ผู้ปฏิบัติตนเอง กล่าวคือ หากการกระทำของบุคคลคนใดเป็นสิ่งที่ผิดแต่ไม่ได้กระทบต่อสังคมส่วนรวม รัฐก็ไม่ควรเข้าไปกำหนดให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดอาญา⁶⁸ อย่างไรก็ตามแนวความคิดนี้ถูกโต้แย้งว่า กฎหมายอาญาอาจไม่ได้ถูกใช้เพื่อป้องปรามการกระทำผิดเท่านั้น แต่อาจถูกใช้เพื่อแก้ไขผู้กระทำความผิดด้วย

นอกจากความเหมาะสมในแง่ของเนื้อหาแล้ว ยังต้องคำนึงถึงความเหมาะสมในการปฏิบัติ คือ การบังคับใช้กฎหมายนั้นด้วย ข้อคำนึงนี้อยู่บนหลักการของมองเตสกีเออ (Montesquieu) ที่เห็นว่า ในทุกสังคมย่อมมีพฤติกรรมซึ่งกฎหมายอาญาไม่อาจควบคุมได้ การพยายามใช้กฎหมายอาญาเพื่อควบคุมพฤติกรรมเช่นนั้นจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใด ข้อจำกัดดังกล่าวได้แก่

6. กฎหมายอาญาไม่ควรกำหนดความผิดซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างจริงจังโดยมติมหาชน โดยหลักการนี้เป็นการพิจารณาความเป็นไปได้ในการปฏิบัติตามความเป็นจริงมากกว่าจะชั่งน้ำหนักผลกระทบระหว่างการกำหนดหรือการไม่กำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา

7. กฎหมายอาญาไม่ควรกำหนดข้อห้ามที่บังคับใช้ไม่ได้ อันหมายถึง การที่รัฐไม่ควรออกกฎหมายกำหนดความผิดที่จะไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายนั้นได้ หรือใช้บังคับกฎหมายได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพโดยแท้จริง ซึ่งหลักข้อจำกัดในข้อนี้ส่งผลให้เกิดข้อจำกัดในข้อต่อไป คือ

⁶⁸ ข้อจำกัดนี้เป็นไปตามแนวความคิดของมิลล์ที่เห็นว่าไม่ควรนำเอาศีลธรรมมาเป็นเหตุผลในการกำหนดความผิดอาญา เพราะศีลธรรมอาจเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัยหรือสถานที่ได้ ทำให้การอบรมเกี่ยวกับศีลธรรมนั้นควรเป็นเรื่องของกระบวนการทางสังคมมากกว่าจะเป็นหน้าที่ของกฎหมายอาญา

8. กฎหมายอาญาไม่ควรกำหนดความผิดซึ่งหากมีการละเมิดกฎหมายแล้ว การพิสูจน์ความผิดว่าได้กระทำลงนั้นไม่อาจทำได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะ แม้ว่าความผิดอาญาบางอย่างจะเป็นสิ่งที่สมควรกำหนดให้มีอยู่จริง แต่การไม่สามารถพิสูจน์ความผิดได้นั้น ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้ ลักษณะเช่นนี้จะก่อให้เกิดความเสื่อมความนิยมในกฎหมายอาญา เพราะสังคมจะเห็นว่า แม้ว่ามิใช่ผู้กระทำความผิดจำนวนมาก แต่กลับมีการดำเนินคดีได้น้อย ซึ่งจะก่อให้เกิดความรู้สึกว่ามีการเลือกปฏิบัติหรือมีความไม่ชอบธรรมเกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมาย อย่างไรก็ตามเหตุผลตามข้อจำกัดนี้ควรเป็นเพียงข้อระมัดระวังที่ต้องพิจารณาร่วมไปกับความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาในข้ออื่นๆ ด้วย

หลักเกณฑ์ข้อจำกัดในการออกกฎหมายทั้ง 8 ข้อดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงหลักเกณฑ์เชิงกฎหมายเท่านั้น แต่การบัญญัติกฎหมายต่างๆ นั้น จะต้องพิจารณาอิทธิพลอื่นๆ ในความเป็นจริงไม่ว่าจะเป็นปัจจัยทางสังคมและวัฒนธรรม ปัจจัยทางการเมือง หรือปัจจัยเกี่ยวกับความรู้สึกของประชาชน ประกอบไปด้วยเสมอ⁶⁹ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาลักษณะของสังคมและอิทธิพลต่างๆ ประกอบไปกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา เพื่อให้ทราบถึงความผิดตามกฎหมายอาญาใดมีความเหมาะสมด้วยปัจจัยต่างๆ หรือไม่อย่างไร

เมื่อได้ศึกษาถึงทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษตามกฎหมายอาญา เพื่อที่จะสามารถศึกษาความเหมาะสมของกฎหมายอาญาได้อย่างครบถ้วนต่อไป

2.2.2 การลงโทษตามกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาจะต้องมีมาตรการบังคับเพื่อให้บุคคลต้องปฏิบัติตามการกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเป็นการใช้อำนาจต่อบังคับปัจเจกชนที่ก่อให้เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด⁷⁰ โดยวัตถุประสงค์ของการกำหนดมาตรการบังคับที่ได้รับการยอมรับทั่วไปอาจแบ่งออกได้เป็น 5 ประการ ดังต่อไปนี้

⁶⁹ ประธาน วัฒนวานิชย์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา* (กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2546), 360.

⁷⁰ Thomas Vander and Mark Colvin, "Coercion and Crime," in *The Oxford Handbook of Criminological Theory*, eds. Francis T. Cullen and Pamela Wilcox (New York: Oxford University Press, 2013), 608.

1. เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)⁷¹

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเช่นนี้อยู่บนหลักการที่ว่าผู้กระทำความผิดต้องได้รับผลตอบแทนจากการกระทำของตนเองอย่างสอดคล้องกับความเดือดร้อนที่ตนเองก่อให้เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและสอดคล้องกับผลกระทบที่เกิดขึ้นกับสังคมจากการกระทำความผิดเพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงการไม่ยอมรับ โดยการลงโทษเช่นนี้จะมีลักษณะเป็นการทำให้เกิดสถานะความเท่าเทียมระหว่างความพึงพอใจที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการกระทำความผิดกับความพึงพอใจของผู้เสียหายและสังคมจากการที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจากการกระทำความผิดนั้น ทำให้การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้มักใช้เกณฑ์ความพึงพอใจของผู้เสียหายเป็นเกณฑ์ในการกำหนดการลงโทษและส่งผลให้การลงโทษที่เกิดขึ้นมักจะมีลักษณะทารุณโหดร้ายและรุนแรงเกินขอบเขต อย่างไรก็ตาม แนวความคิดอาชญาวิทยาสมัยใหม่เกี่ยวกับการลงโทษภายใต้สิทธิมนุษยชนทำให้การลงโทษอย่างทารุณโหดร้ายนั้นไม่ได้รับการยอมรับอีกต่อไป ขณะที่การจะลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้รับการยอมรับว่าจะต้องพิจารณาปัจจัยต่างๆ ประกอบการลงโทษที่มากกว่าการพิจารณาเพียงความพึงพอใจของสังคมหรือผู้เสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ทำให้การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้เสื่อมความนิยมลงและไม่ได้รับการยอมรับให้เป็นวัตถุประสงค์หลักของการลงโทษอีกต่อไป

2. เพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence)⁷²

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเช่นนี้อยู่บนแนวความคิดที่เห็นว่าบุคคลจะฝ่าฝืนกระทำการตามที่กฎหมายห้ามไว้หากไม่มีการยับยั้งด้วยความเกรงกลัวบางประการ โดยการยับยั้งการกระทำความผิดอาจแบ่งออกเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดเฉพาะตัวบุคคล (Specific Deterrence) ซึ่งเป็นไปเพื่อยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดต่อไป และการยับยั้งการกระทำความผิดอย่างทั่วไป (General Deterrence) ที่มุ่งข่มขู่ยับยั้งไม่ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดดังเช่นที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำ ทำให้วัตถุประสงค์ในข้อนี้จะเห็นด้วยกับการลงโทษที่รุนแรงและแน่นอนที่จะก่อให้เกิดการยับยั้งการกระทำความผิดที่ได้ผลมากขึ้น แต่ก็มีที่ยอมรับว่าการลงโทษเช่นนี้จะไม่ก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเสมอไป เพราะหากการกระทำที่ถูกบัญญัตินั้นได้รับการยอมรับโดยผู้กระทำความผิดหรือสังคมว่าการฝ่าฝืนกระทำการที่ห้ามตามกฎหมายนั้นเป็นสิ่งทั่วไปที่ยอมรับได้ หรือหาก

⁷¹ Rob White, "Retribution," in *The Routledge Companion to Criminological Theory and Concepts*, eds. Avi Brisman, Eamonn Carrabine, and Nigel South (London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2017), 485-9.

⁷² Avi Brisman and Eamonn Carrabine, "Deterrence," in *The Routledge Companion to Criminological Theory and Concepts*, eds. Avi Brisman, Eamonn Carrabine, and Nigel South (London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2017), 83-4.

การกระทำความผิดเช่นว่าขาดการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ผลอย่างเสมอภาคแน่นอน การยับยั้งการกระทำความผิดก็ย่อมไม่เกิดขึ้นจากความพยายามในการลงโทษแต่อย่างใด

3. เพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation)⁷³

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเช่นนี้ เป็นการห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดอีกผ่านมาตรการป้องกันที่กระทำทางกายภาพต่อผู้กระทำความผิด โดยมาตรการดังกล่าวมีตั้งแต่การห้ามกระทำการบางประการหรือการกักขังและการจำคุก ไปจนถึงการลงโทษอากรับเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดเช่นการตัดอวัยวะหรือการประหารชีวิต เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับมากระทำความผิดได้อีกครั้ง มาตรการเหล่านี้อยู่บนความคิดที่เห็นว่าการป้องกันการกลับมากระทำความผิดที่ดีที่สุดคือการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการลงโทษในข้อนี้ถูกโต้แย้งอย่างมากเนื่องจากมิได้พิจารณาเหตุผลของการกระทำความผิดประกอบกรลงโทษ ทำให้เกิดปัญหาของความเหมาะสมที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกตัดออกจากสังคมบ่อยครั้ง ประกอบกับการจำคุกผู้กระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษในข้อนี้มักก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับนักโทษล้นเรือนจำ ทำให้ในปัจจุบันเกิดแนวความคิดว่า การลงโทษโดยวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมนั้น ควรถูกใช้เฉพาะกับการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำหรือเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะอันตรายร้ายแรงที่จะกระทบกระเทือนต่อสังคมเท่านั้น

4. เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)⁷⁴

วัตถุประสงค์การลงโทษเช่นนี้ แรกเริ่มอยู่บนแนวความคิดที่เห็นว่าการลงโทษทางอาญาอย่างเดียวไม่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดเลิกกระทำความผิด จึงควรให้มีมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดระหว่างที่ต้องรับโทษทางอาญาด้วย โดยมาตรการแก้ไขฟื้นฟูเหล่านี้จะเป็นมาตรการที่หลากหลายและใช้บังคับแตกต่างกันเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในแต่ละบุคคล การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนี้ ได้รับการยอมรับว่าเป็นเป้าหมายหลักของการลงโทษมาอย่างยาวนาน เพียงแต่จะมีรูปแบบที่แตกต่างกันไปในแต่ละยุคสมัย โดยมาตรการแก้ไขฟื้นฟูในปัจจุบัน จะเป็นการพิจารณาถึงสาเหตุต่างๆ ในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด และกำหนดมาตรการเพื่อเปลี่ยนแปลง

⁷³ Helen Johnston, "Incapacitation," in *The Routledge Companion to Criminological Theory and Concepts*, eds. Avi Brisman, Eamonn Carrabine, and Nigel South (London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2017), 455-7.

⁷⁴ Tim Newburn, *Criminology*, 3rd ed. (New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 2017), 554-5.

สาเหตุต่างๆ เหล่านี้ เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดโดยจะไม่จำเป็นจะต้องให้ผู้กระทำความผิดรับโทษทางอาญาที่เป็นการจำคุกแต่อย่างใด

5. เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม (Crime Prevention or Community Safety)⁷⁵

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเช่นนี้เกิดขึ้นจากการพัฒนาแนวความคิดในการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วยมาตรการต่อตัวบุคคลดังเช่นวัตถุประสงค์ของการลงโทษต่างๆ ที่ได้กล่าวมาไว้ให้กลายเป็นการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดผ่านการพิจารณาปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในสังคม โดยการลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้จะพิจารณาความต้องการและความรู้สึกร่วมกันของสมาชิกในสังคมเพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดบทลงโทษต่างๆ ซึ่งมีได้จำกัดเพียงแค่โทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิด แต่รวมไปถึงมาตรการเสริมอื่นๆ ที่กำหนดต่อสมาชิกในสังคมที่สังคมเห็นร่วมกันว่าจำเป็นในการช่วยห้ามปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วย การลงโทษตามวัตถุประสงค์เช่นนี้จะมีใช้การกระทำเพียงครั้งคราวต่อผู้กระทำความผิด แต่จะเป็นการลงโทษในลักษณะที่เป็นระบบเพื่อป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในครั้งต่อไป

นอกจากวัตถุประสงค์ที่ได้รับการยอมรับทั่วไป 5 ข้อที่ได้กล่าวไปแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษอีกข้อหนึ่งที่เราควรกล่าวถึง ได้แก่

6. เพื่อเป็นการไม่ยอมรับหรือการประณามการกระทำความผิด (Expressive or Denunciatory Justification)⁷⁶

วัตถุประสงค์นี้อยู่บนความคิดที่เห็นว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอ แต่ต้องอาศัยการประณามหรือการตำหนิจากสังคมสำหรับการกระทำความผิดนั้นเพื่อแสดงให้เห็นว่าพฤติกรรมเช่นว่าไม่เป็นที่ยอมรับในสังคมด้วย แนวความคิดนี้ถูกโต้แย้งถึงความเหมาะสมในการนำมาใช้อธิบายกับการกระทำความผิดบางประเภทที่มีใช้ความผิดในตัวเองแต่เป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดห้ามไว้ซึ่งการตำหนิการกระทำนั้นไม่อาจทำได้เต็มที่ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการลงโทษนั้นก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดี ทั้งนี้ พึงต้องระวังว่าวัตถุประสงค์ในข้อนี้มี ความใกล้เคียงกับวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนอย่างมาก จึงจำเป็นต้องระมัดระวังไม่ให้การลงโทษตามวัตถุประสงค์ในข้อนี้เกินขอบเขตและก้าวไปสู่การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนด้วย

⁷⁵ Karen Evans, "Community Safety," in *The Routledge Companion to Criminological Theory and Concepts*, eds. Avi Brisman, Eamonn Carrabine, and Nigel South (London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2017), 510-1.

⁷⁶ ประธาน วัฒนวานิชย์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*, 361-2.

แม้การลงโทษทางอาญาตามวัตถุประสงค์ต่างๆ ที่กล่าวมา อาจมีโอกาสนำให้ ผู้กระทำความผิดเกิดการเรียนรู้เกี่ยวกับศีลธรรม สร้างจิตสำนึกที่ดี สร้างความเกรงกลัวต่อกฎหมาย ก่อให้เกิดการยับยั้งการกระทำความผิด หรือทำให้ผู้กระทำความผิดไร้ความสามารถที่จะกระทำความผิดซ้ำ อันเป็นการป้องกันอาชญากรรมและเป็นการยืนยันความถูกต้องและรักษาไว้ซึ่งบรรทัดฐานทางสังคม แต่การลงโทษอาญาแก่บุคคลนั้นย่อมส่งผลให้บุคคลนั้นมีมลทินติดตัว (Stigmatization) ซึ่งอาจส่งผลให้บุคคลนั้นถูกสังคมประณามโดยการตีตราความเป็นอาชญากรบนตัว บุคคลนั้นซึ่งก่อให้เกิดผลร้ายต่างๆ ต่อผู้กระทำความผิด โดยนอกจากการสูญเสียอิสรภาพบาง ประการและต้องรับโทษอาญาแล้ว ผู้กระทำความผิดยังได้รับผลกระทบอื่นๆ ในทางลบ ดังต่อไปนี้⁷⁷

1. ทำให้เกิดความรู้สึกถูกรังเกี้ยวจากสังคมจากการถูกตีตราความเป็นอาชญากร
2. ทำให้ได้รับผลกระทบบางประการจากความขาดแคลนปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตภายในเรือนจำหรือสถานควบคุม
3. ทำให้สูญเสียการติดต่อสัมพันธ์กับเพศตรงข้าม
4. ทำให้สูญเสียความเป็นตัวของตัวเองและเคยชินกับภาวะขาดอิสรภาพและ เสรีภาพส่วนตัว
5. ทำให้ถูกคุกคามทางจิตใจ เกิดความตึงเครียด และความเคยชินกับการใช้ความรุนแรงเนื่องจากการคบค้าสมาคมกับผู้กระทำความผิดด้วยกันเอง
6. ทำให้มีโอกาสที่จะตกเป็นเหยื่อไม่ว่าจะเป็นเหยื่อทางร่างกาย ทางจิตใจ ทาง เศรษฐกิจ หรือถูกกีดกันทางสังคมต่างๆ ในช่วงที่รับการลงโทษหรือภายหลังพ้นจากการรับโทษแล้ว

การกำหนดโทษทางอาญาจึงเป็นสิ่งที่ต้องกระทำโดยระมัดระวังเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความได้ผลของการลงโทษให้มากที่สุด ซึ่งในการพิจารณาความเหมาะสมของการลงโทษเช่นนี้มักกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลแต่ฝ่ายเดียว อย่างไรก็ตาม ในการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ควรต้องพิจารณาถึงมุมมองของสังคมต่อการลงโทษด้วย เนื่องจากการกระทำบางอย่าง แม้ว่าจะเป็นการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ในแง่ความรู้สึกของสังคมแล้ว การกระทำเช่นว่ากลับไม่สมควรต้องรับโทษทางอาญาเลย ความรู้สึกของสังคมเช่นนี้จะก่อให้เกิดความสงสัยต่อประโยชน์ของการลงโทษทางอาญาอื่นๆ⁷⁸ ดังนั้นในการบัญญัติความผิดอาญานั้นจะต้อง

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, 368-70.

⁷⁸ Julian V. Roberts and Estella Baker, "Sentencing Structure and Reform in Common Law Jurisdictions," in *International Handbook of Penology and Criminal Justice*, eds. Shlomo Giora Shoham, Ori Beck, and Martin Kett (Florida: CRC Press, Taylor & Francis Group, 2007), 578-80.

พิจารณาถึงความสมควรต้องรับโทษของบุคคลเสมอ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมในภาพรวม

เมื่อได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกชนและจำกัดเสรีภาพนั้น เนื่องด้วยการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญา จะเป็นการจำกัดเสรีภาพบางประการของปัจเจกชนเสมอ เช่นนี้จึงจำเป็นจะต้องศึกษาเพื่อให้ทราบว่าเสรีภาพใดที่ได้รับการคุ้มครอง ขอบเขตการคุ้มครองเป็นเช่นไร และในกรณีใดที่อาจมีการจำกัดเสรีภาพได้บ้าง เพื่อที่จะสามารถนำไปวิเคราะห์ได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาที่กำหนดความรับผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณีนั้นมีความเหมาะสมในการจำกัดเสรีภาพหรือไม่อย่างไร

2.3 แนวความคิดการคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกชน

การจะกำหนดฐานความผิดอาญาอย่างใดอย่างหนึ่ง จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงเรื่องการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลประกอบเสมอ เนื่องด้วยกฎหมาย คือ ข้อบังคับของรัฐที่กำหนดเกี่ยวกับความประพฤติของมนุษย์ที่อยู่ในสังคม ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนข้อบังคับ ผู้ฝ่าฝืนจะต้องรับผลร้ายหรือถูกลงโทษอันเป็นสภาพบังคับของกฎหมาย⁷⁹ การกำหนดเกี่ยวกับความประพฤติของร่างกายไม่ว่าจะให้เคลื่อนไหวหรือไม่ให้เคลื่อนไหวเช่นนี้ล้วนแต่เป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของมนุษย์⁸⁰ ซึ่งเป็นสิ่งที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญไทยและเป็นไปตามหลักนิติรัฐที่ใช้การรับรองเสรีภาพเป็นเครื่องมือกลไกเพื่อต่อต้านการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ความไม่เป็นธรรม และการเลือกปฏิบัติของรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง⁸¹ เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาเกี่ยวกับการรับรองและการคุ้มครองเสรีภาพว่ามีความหมายและขอบเขตเพียงใด และการก้าวล่วงการคุ้มครองดังกล่าวจะสามารถทำได้หรือไม่รวมถึงภายในขอบเขตเพียงใด

เมื่อพิจารณาถึงความหมายของเสรีภาพ จะพบว่า เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลที่จะกำหนดตัวเองเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากอำนาจบังคับจากบุคคลอื่น⁸²

⁷⁹ หยุต แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, สมยศ เชื้อไทย, ผู้เรียบเรียง, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), 36-7.

⁸⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), 209.

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, 207.

⁸² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ อย่างเหมาะสม* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), 22-3. ; บรรเจิด สิงคะนติ, *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่อง หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (กรุงเทพมหานคร: สถาบัน

หรือหมายถึงสภาวะความเป็นอิสระจากสิ่งอื่นใดของมนุษย์⁸³ แต่สภาวะความเป็นอิสระดังกล่าวนั้นก็อาจแบ่งได้เป็นสภาวะความเป็นอิสระอย่างสมบูรณ์และสภาวะความเป็นอิสระที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ⁸⁴ ด้วยเหตุที่การรวมตัวเป็นสังคมของมนุษย์ก่อให้เกิดปฏิสัมพันธ์และพึ่งพาอาศัยกันระหว่างมนุษย์แต่ละคน ทำให้มนุษย์แต่ละคนไม่อาจใช้ความอิสระของตนได้อย่างเต็มที่ ส่งผลให้เกิดเงื่อนไขในการใช้ความอิสระดังกล่าวขึ้นเพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นสังคม เสรีภาพจึงกลายเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการยอมรับให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของข้อตกลงร่วมกันในสังคมนั้น⁸⁵ ด้วยเหตุนี้จึงเกิดการรับรองเสรีภาพและการกำหนดขอบเขตของเสรีภาพขึ้น ซึ่งหลักเกณฑ์ต่างๆ จะเป็นดังต่อไปนี้

2.3.1 การคุ้มครองเสรีภาพ

การรับรองเสรีภาพของบุคคลเกิดจากแนวความคิดลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งเห็นว่า การรับรองความสามารถในการกำหนดชะตากรรมของตนเอง (Self-Determination) เป็นการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากความสามารถในการกำหนดชะตากรรมดังกล่าวจะส่งผลให้มนุษย์แต่ละคนมีเอกลักษณ์ที่แตกต่างกันไป แต่การจะใช้ความสามารถดังกล่าวจะต้องอาศัยแดนแห่งเสรีภาพ (Sphere of Individual Liberty) ซึ่งเป็นอาณาเขตที่มนุษย์จะกระทำการใดๆ อย่างอิสระและปราศจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของบุคคลอื่น⁸⁶ รัฐจึงจำเป็นต้องจัดให้มีการรับรองแดนแห่งเสรีภาพเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้เสรีภาพของตนได้อย่างเต็มที่ ทำให้เกิดแนวความคิดว่า ความมีคุณค่าของรัฐนั้นจะปรากฏก็ต่อเมื่อรัฐสามารถทำหน้าที่ของตนได้อย่างสมบูรณ์ด้วยการปกป้องรักษาและส่งเสริมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชน เช่นนี้ จึงเกิดการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อรับรองแดนเสรีภาพของปัจเจกชน⁸⁷

การรับรองเสรีภาพถูกใช้เป็นเครื่องมือในการต่อต้านการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้ปกครองต่อปัจเจกชน โดยการรับรองเสรีภาพจะเป็นการกำหนดกรอบแห่งการใช้อำนาจของผู้ปกครองว่าจะเข้าไปก้าวล่วงสิ่งใดไม่ได้⁸⁸ และเป็นการรับรองสิทธิในเสรีภาพ (Right of Liberty) ที่

พระปกเกล้า, 2544), 4-5. และ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), 24.

⁸³ เอส. เอส. อนาคามี, *เสรีภาพ...ที่ไร้เดียงสา = An Innocent Freedom* (กรุงเทพมหานคร: สยามมิส, 2553), 9.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, 9-10.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, 62-3.

⁸⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้* อย่างเหมาะสม, 7.

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, 36-7.

⁸⁸ จอห์น สจิวท มิลล์, *ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ = On Liberty*, ภัทรพร สิริกาญจน, ผู้แปล (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2530), 1-2.

ให้อำนาจแก่ปัจเจกชนที่จะเรียกร้องให้บุคคลใดๆ รวมถึงผู้ปกครอง ละเว้นการกระทำที่เป็นการละเมิดเสรีภาพที่ได้รับการรับรอง หรือเรียกร้องการเยียวยาอย่างใด ๆ ในความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะการกระทำละเมิดนั้น ด้วยลักษณะเช่นนี้ทำให้การรับรองเสรีภาพกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของการรับรองสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)⁸⁹ ซึ่งมีความเป็นสากลและใช้ได้เสมอในทุกที่ทุกเวลาโดยไม่อาจนำเอาประเพณีหรือวัฒนธรรมท้องถิ่นมาเป็นข้อยกเว้นการรับรองดังกล่าวได้แต่อย่างใด⁹⁰

แม้ว่ารัฐจะมีหน้าที่ในการรับรองเสรีภาพให้แก่ปัจเจกชน แต่การรับรองเสรีภาพแต่ละชนิดอาจแตกต่างกันไป เสรีภาพที่รัฐอาจรับรองโดยมีข้อจำกัดได้นั้นคือ เสรีภาพในการกระทำ (Liberty of Expression) ที่มีการแสดงออกซึ่งการกระทำและอาจรบกวนปัจเจกชนคนอื่นได้ ทำให้รัฐมีอำนาจจำกัดการใช้เสรีภาพเช่นว่าบางประการเพื่อเป็นการคุ้มครองปัจเจกชนคนอื่น ขณะที่เสรีภาพในมโนธรรม (Liberty of Conscience) ที่เป็นเรื่องของความเชื่อส่วนบุคคลโดยแท้และไม่มี การแสดงออกซึ่งการกระทำนั้น รัฐไม่อาจมีข้อจำกัดได้ เนื่องด้วยการใช้เสรีภาพดังกล่าวย่อมไม่อาจรบกวนปัจเจกชนคนอื่นได้ ส่งผลให้ความพยายามของรัฐที่จะจำกัดการใช้เสรีภาพในมโนธรรมจะถูกพิจารณาว่าเป็นการรุกรานศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เนื่องด้วยเป็นการก้าวล่วงไปจำกัดความสามารถในการกำหนดชะตากรรมด้วยตนเองของมนุษย์⁹¹ นอกจากนี้ การพัฒนาของสังคมต่อมายังก่อให้เกิดรัฐมีหน้าที่รับรองเสรีภาพเกี่ยวกับสังคมและเศรษฐกิจ (The Social and Economic Liberty) ซึ่งเป็นเสรีภาพที่พัฒนาขึ้นจากการสร้างหลักประกันในการดำรงชีวิตของมนุษย์ในสังคมโดยมุ่งหมายให้ปัจเจกชนมีความสามารถเพียงพอที่จะใช้เสรีภาพอย่างอื่นได้โดยปราศจากข้อจำกัดทางสังคมและเศรษฐกิจ โดยตัวอย่างเสรีภาพในหมวดนี้ได้แก่ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นต้น⁹²

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในการคุ้มครองเสรีภาพนั้น รัฐจะต้องถือเอาหลักการให้ความคุ้มครองอย่างไม่มีเงื่อนไขเป็นหลัก เพื่อให้การเคารพและรับรองการใช้ความสามารถที่จะกำหนดตนเองอันเป็นการพัฒนาเอกลักษณ์ของแต่ละปัจเจกชน แต่การคุ้มครองดังกล่าวก็มิได้เป็นการคุ้มครองโดยไม่อาจมีเงื่อนไขโดยสิ้นเชิง เนื่องด้วยการใช้เสรีภาพของปัจเจกชนคนหนึ่งอาจก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนกับทั้งตนเอง บุคคลอื่น หรือสังคม ซึ่งในกรณีที่ใช้เสรีภาพอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคลอื่นหรือสังคม รัฐย่อมสามารถจำกัดการใช้เสรีภาพเช่นว่า

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, 24-5.

⁹⁰ แอนดรูว์ แคลปแฮม, สิทธิมนุษยชน : ความรู้ฉบับพกพา = Human Right : A Very Short Introduction, ฐิติรัตน์ทิพย์สัมฤทธิ์กุล และสุนีย์ สกาวรัตน์, ผู้แปล (กรุงเทพมหานคร: โอเพ่นเวิลด์ส, 2559), 252.

⁹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ อย่างเหมาะสม, 38-9.

⁹² เรื่องเดียวกัน, 25-6.

ได้⁹³ แต่การจำกัดเสรีภาพนั้น รัฐก็ต้องทำตามกระบวนการและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนด้วยเช่นกัน

2.3.2 หลักเกณฑ์การจำกัดเสรีภาพ

ด้วยลักษณะที่การใช้เสรีภาพของปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งในบางครั้งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อปัจเจกชนคนอื่นหรือสังคมดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ทำให้การรับรองเสรีภาพให้แก่ปัจเจกชนของรัฐนั้นมิได้หมายความว่าเสรีภาพจะถูกจำกัดมิได้ หากแต่หมายถึงการรับรองเพียงว่าเสรีภาพนั้นจะไม่ถูกพรากไปอย่างสิ้นเชิงหรือถูกจำกัดโดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ปัจเจกชนว่าจะไม่มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ⁹⁴ ซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อก (John Locke) ที่เห็นว่ารัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินที่เป็นของปัจเจกชนเพื่อประโยชน์ของการอยู่ร่วมกัน แต่รัฐจะก้าวล่วงกระทำการเกินขอบเขต “เพื่อการคุ้มครอง” ดังกล่าวมิได้⁹⁵

การรับรองเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขต จะก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตยอันไร้กฎระเบียบและมีแต่ความวุ่นวาย สภาวะเช่นนี้จะทำให้ปัจเจกชนไม่มีเสรีภาพอย่างแท้จริง เนื่องด้วยการใช้เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตย่อมนำมาสู่การรุกรานการใช้เสรีภาพของปัจเจกชนคนอื่น รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องกำหนดขอบเขตการใช้เสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อไม่ให้เกิดการกระทบหรือละเมิดเสรีภาพของปัจเจกชนคนอื่นหรือต่อสังคมและประโยชน์สาธารณะอันเป็นการคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของสมาชิกในสังคมทุกคน⁹⁶ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะกำหนดเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนผ่านกระบวนการตรากฎหมาย และด้วยเหตุที่การจำกัดเสรีภาพนั้นเป็นการรุกรานศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังที่กล่าวไปแล้ว การจำกัดเสรีภาพจึงต้องกระทำโดยอาศัยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้แทนของประชาชนหรือฝ่ายนิติบัญญัติ อันจะทำให้ประชาชนสามารถตรวจสอบหรือโต้แย้งคัดค้านได้⁹⁷

ต่อไปจะเป็นการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนโดยรัฐว่า ใน การจะจำกัดเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ใดบ้าง

⁹³ เอส. เอส. อนาคามี, *เสรีภาพ...ที่ไร้เดียงสา = An Innocent Freedom*, 69-71.

⁹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ อย่างเหมาะสม*, 16.

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, 33-6.

⁹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ*, 31-3.

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, 34.

2.3.2.1 เจตนารมณ์ของการจำกัดเสรีภาพ

ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่า เหตุผลแห่งการจำกัดเสรีภาพโดยรัฐนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อป้องกันมิให้การใช้เสรีภาพของปัจเจกชนคนหนึ่งไปกระทบปัจเจกชนคนอื่นหรือประโยชน์ส่วนรวมของสังคมเท่านั้น ทำให้เจตนารมณ์ของการจำกัดเสรีภาพนั้นจะต้องเป็นไปตามเหตุผลดังกล่าวด้วย⁹⁸ ลักษณะเช่นนี้ทำให้การจำกัดเสรีภาพตามกฎหมายนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับเงื่อนไขในการคุ้มครองหรือการถ่วงดุลให้กับสิทธิเสรีภาพอย่างอื่นซึ่งได้รับการรับรองตามกฎหมายเช่นเดียวกันเสมอ⁹⁹ การจะจำกัดเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งของปัจเจกชนนอกเหนือไปจากเหตุที่ได้กล่าวไปย่อมไม่สามารถทำได้

ขอบเขตของการป้องกันการกระทบกระเทือนจากการใช้เสรีภาพนั้น เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาอย่างมาก โดยในเรื่องนี้ จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) ได้ให้ความเห็นไว้ว่าการป้องกันดังกล่าวหมายถึง การป้องกันตัว (Self-Protection) อันหมายถึงการที่บุคคลใดจะกระทำการเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลอื่นเท่านั้น การกล่าวอ้างถึงการป้องกันในรูปแบบอื่นไม่ว่าจะเป็นเหตุผลแห่งความเห็นว่าเป็นสิ่งที่ดีงามที่จะกระทำ เป็นความถูกต้องสมควรที่จะกระทำ หรือเป็นการทำให้เกิดความสุขที่มากกว่าแก่ผู้กระทำ ย่อมไม่อาจรับฟังเป็นเหตุในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้¹⁰⁰ เนื่องด้วยเสรีภาพเป็นสิ่งที่ปัจเจกชนแต่ละคนใช้เพื่อพัฒนาเอกลักษณ์แห่งตนเอง ปัจเจกชนแต่ละคนย่อมมีความสามารถที่ดีที่สุดที่จะแยกแยะสิ่งต่างๆ รวมถึงตัดสินใจเกี่ยวกับศีลธรรมและความดีงามในเรื่องส่วนตัวของตนได้ เช่นนี้จึงไม่ควรมีการก้าวล่วงไปกำหนดตัดสินสิ่งต่างๆ แทนปัจเจกชนโดยรัฐ ทำให้การจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนเพียงเพราะเหตุว่าการทำเช่นนั้นจะก่อให้เกิดความดีงามแก่ปัจเจกชนคนนั้น ไม่ว่าจะในทางกายภาพ ในทางศีลธรรม หรือในทางอารมณ์ ย่อมไม่อาจทำได้ เพราะปัจเจกชนเป็นองค์อธิปัตย์ครอบครองและกำหนดร่างกายและจิตใจของตนเองได้อย่างสมบูรณ์¹⁰¹

ด้วยเหตุนี้ ปัจเจกชนจึงมีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ตราบเท่าที่มีได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือประโยชน์สาธารณะอย่างใด ๆ

⁹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้* อย่างเหมาะสม, 12.

⁹⁹ แอนดรูว์ แคลปแฮม, *สิทธิมนุษยชน : ความรู้ฉบับพกพา = Human Right : A Very Short Introduction*, 169.

¹⁰⁰ จอห์น สจิวต์ มิลล์, *ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ = On Liberty*, 14-7.

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, 10.

2.3.2.2 หลักความได้สัดส่วน

การจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนจะต้องชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน อันหมายถึง การใช้อำนาจอย่างใดๆ ของผู้ปกครองจะต้องอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมและพอประมาณ โดยหลักนี้ประกอบไปด้วยหลัก 3 ประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งมีความหมายดังต่อไปนี้¹⁰²

ประการแรก หลักความเหมาะสม เป็นหลักที่กำหนดให้การใช้อำนาจอย่างใดๆ ต้องสามารถดำเนินการให้สำเร็จลุล่วงตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของการใช้อำนาจเช่นว่า ได้ จากหลักการนี้ทำให้การออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพของประชาชนโดยมิได้มุ่งหวังหรือก่อให้เกิดผลตามเหตุแห่งออกกฎหมายอย่างแท้จริงย่อมเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบและไม่สามารถกระทำได้ โดยศาลไทยเคยได้มีคำพิพากษาว่าต้องนำหลักนี้มาพิจารณาถึงความชอบของการบัญญัติกฎหมาย¹⁰³

ประการที่สอง หลักแห่งความจำเป็น อันเป็นหลักที่กำหนดให้การใช้อำนาจอย่างใดๆ ต้องเลือกใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบอย่างน้อยที่สุดหากสามารถบรรลุวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันได้ ทำให้ในการจะจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชน รัฐจะต้องเลือกจำกัดเสรีภาพให้น้อยที่สุดเท่าที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการจำกัดเสรีภาพนั้นได้ หลักการนี้ศาลไทยก็ได้ยอมรับและนำมาปรับใช้ในการพิพากษาคดีและได้วางหลักไว้ว่า การให้ดุลพินิจในการใช้อำนาจที่มากเกินไปจะส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม¹⁰⁴

ประการที่สาม หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ที่กำหนดให้การใช้อำนาจอย่างใดๆ จะต้องพิจารณาผลดีและผลเสียของการใช้อำนาจนั้นประกอบกัน

¹⁰² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ที่เหมาะสม, 73-81.

¹⁰³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2512

“ตามประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดตามความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร มาตรา 8 ท้ายห้อง โจทก์มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกรมชีชีวิตเข้าไปในเขตนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร และเป็นที่ยุติกันทั่วไปว่า การห้ามมิให้ชนย้าย สุกรมชีชีวิตเข้าไปในท้องที่ตามประกาศนั้นย่อมทำให้สุกรมชีชีวิตในท้องที่นั้นมีปริมาณลดน้อยลงอันจะทำให้ราคาสูงขึ้น ประกาศดังกล่าวจึงมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการไว้ จำเลยฝ่าฝืนจึงไม่มีความผิด เทียบตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 284/2498”

¹⁰⁴ คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555

“... บทบัญญัติมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็น อันอาจจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ โดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่เปิดโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน”

เสมอ โดยแม้ว่าการใช้อำนาจนั้นจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจได้ แต่หากผลเสียไม่ว่าจะเป็นผลเสียต่อปัจเจกชนหรือส่วนรวมก็ตามที่เกิดจากการใช้อำนาจนั้นมีมากกว่าผลดีแล้ว รัฐก็มีความหน้าที่ต้องละเว้นการใช้อำนาจเช่นว่า หลักการนี้ศาลไทยก็ได้ยอมรับและนำมาปรับใช้เพื่อควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเช่นเดียวกัน¹⁰⁵

หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักที่ควบคุมมิให้เกิดการคุกคามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผ่านการจำกัดเสรีภาพที่เปล่าประโยชน์¹⁰⁶ การจำกัดเสรีภาพอย่างใด ๆ ที่ไม่เป็นไปตามหลักนี้ย่อมถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพโดยไม่จำเป็น ทำให้กลายเป็นการรุกรานศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกชนที่รัฐไม่อาจกระทำได้¹⁰⁷ ทั้งนี้ นอกจากหลักเกณฑ์ทั้งสองแล้ว การจำกัดเสรีภาพโดยรัฐยังต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป มีลักษณะชัดเจนและมีขอบเขตที่แน่นอน ไม่มีผลบังคับย้อนหลัง¹⁰⁸ รวมถึงต้องมีการทบทวนความเหมาะสมของการจำกัดเสรีภาพเป็นประจำ เนื่องด้วยสังคมมีความเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา การจำกัดเสรีภาพจำเป็นที่จะต้องสัมพันธ์กับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปเสมอ¹⁰⁹

ปัจเจกชนจะต้องได้รับการสันนิษฐานว่ามีเสรีภาพต่างๆ อย่างสมบูรณ์เป็นหลัก โดย การจำกัดเสรีภาพถือเป็นข้อยกเว้นเฉพาะในกรณีที่มีเหตุอันควรจะทำการเช่นนั้น¹¹⁰ การจำกัด

¹⁰⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.49/2554

“... นอกจากนี้ การร้องขอให้มีการก่อสร้างสะพานก็เกิดจากประชาชนจำนวนน้อย อีกทั้ง การจัดทำเอกสารคำร้องขอก็ได้ทำขึ้นภายหลังจากที่หน่วยงานทางปกครองดำเนินโครงการจนเสร็จสิ้นแล้วและมีการคัดค้านจากประชาชนจำนวนมากและประโยชน์ส่วนใหญ่ไม่ได้รับประโยชน์ ไม่เกิดความคุ้มค่าในการใช้ประโยชน์ การก่อสร้างสะพานจึงส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตอย่างปกติสุขของประชาชนมากเกินสมควรเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่จะได้รับ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ”

และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.54/2553

“.... การที่ผู้ถูกฟ้องคดีหรือทางเท้าที่มีอยู่เดิมและตัดหรือย้ายต้นไม้ที่ปลูกบนทางเท้าออกไปทั้งหมดหรือคงไว้เพียงบางส่วนทั้งสองข้างหรือข้างใดข้างหนึ่งของถนนที่มีความกว้างข้างละน้อยกว่า 1.50 เมตร จึงไม่เป็นไปตามมาตรฐานและลักษณะของทางหลวงเทศบาลตามประกาศ กรมโยธาธิการดังกล่าว และเป็นการคำนึงถึงความสะดวกของผู้ใช้รถเท่านั้น โครงการดังกล่าวไม่ได้ทำให้การจราจรคล่องตัวขึ้นกว่าเดิม และไม่ได้ทำให้เกิดความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนที่จะต้องใช้ทางเท้า รวมทั้งไม่เป็นไปตามมาตรฐานและลักษณะ ของทางหลวงเทศบาลแต่อย่างใด กรณีจึงถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผล อย่างชัดแจ้งอันเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

¹⁰⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศักยภาพของการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม, 13.

¹⁰⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ, 161.

¹⁰⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศักยภาพของการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม, 12-3.

¹⁰⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ, 33.

¹¹⁰ แอนดรูว์ แคลปแฮม, สิทธิมนุษยชน : ความรู้ฉบับพกพา = Human Right : A Very Short Introduction, 170.

เสรีภาพที่ไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ในการจำกัดเสรีภาพจะส่งผลให้รัฐนั้นเป็นผู้ละเมิดหรือทำการรุกรานสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสียเอง¹¹¹ ทำให้ในการจะพิจารณาว่าบุคคลใดมีเสรีภาพในการกระทำอย่างใดหรือไม่นั้น จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นมีเสรีภาพนั้นก่อนเสมอ เว้นแต่จะมีเหตุแห่งความจำเป็นเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพนั้น¹¹² แต่ในขณะที่เดียวกัน แม้ว่าไม่มีสังคมเสรีใดที่เสรีภาพจะมิได้รับการยกย่อง แต่ก็ไม่มีสังคมเสรีใดที่เสรีภาพจะได้รับการคุ้มครองให้ดำรงอยู่โดยปราศจากเงื่อนไขเช่นเดียวกัน เสรีภาพสมบูรณ์เพียงประการเดียวที่ปัจเจกชนมีคือเสรีภาพในการเดินทางตามคุณความดีของตนเองด้วยวิธีการที่ตนเองเลือกทราบเท่าที่ปัจเจกชนนั้นไม่ได้พยายามช่วงชิงเสรีภาพไปจากผู้อื่นหรือขัดขวางบุคคลมิให้ได้รับเสรีภาพตามที่เขาสมควรได้รับ เพราะมนุษย์แต่ละคนย่อมเป็นผู้คุ้มกันสุขภาพของตนได้อย่างเหมาะสมไม่ว่าจะในทางร่างกายหรือในทางจิตใจและวิญญาณก็ตาม¹¹³

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ความหมายของเสรีภาพในประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองจึงถูกกำหนดให้หมายถึง ความสามารถที่จะกระทำการที่ไม่ก่อความเสียหายให้เกิดแก่บุคคลอื่น เป็นส่วนหนึ่งของการใช้สิทธิธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนที่จะไม่ถูกจำกัดเว้นแต่เป็นไปเพื่อให้บุคคลอื่นในสังคมสามารถใช้สิทธินั้นได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะมีได้ก็ด้วยการบัญญัติเป็นกฎหมาย และการออกกฎหมายมาจำกัดเช่นนี้ต้องเป็นไปเพื่อมิให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่สังคมเท่านั้น¹¹⁴

2.3.3 การคุ้มครองและการจำกัดเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศไทย

เมื่อได้พิจารณาถึงประเภทของเสรีภาพ การคุ้มครอง และการจำกัดเสรีภาพแล้วต่อไปจะเป็นการศึกษาว่าเสรีภาพชนิดใดที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในประเทศไทยบ้าง โดยเบื้องต้นจะต้องศึกษาการรับรองเสรีภาพตามกฎหมายระหว่างประเทศ อันเป็นหลักสากลที่ใช้ได้อย่างไม่จำกัดสถานที่และเวลา ซึ่งรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

¹¹¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ*, 34.

¹¹² แอนดรูว์ แคลปแฮม, *สิทธิมนุษยชน : ความรู้ฉบับพกพา = Human Right : A Very Short Introduction*, 170.

¹¹³ จอห์น สจ๊วต มิลล์, *ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ = On Liberty*, 14.

¹¹⁴ Article 4 of the Declaration of Human and Civil Rights of 26 August 1789.

“Liberty consists in being able to do anything that does not harm others: thus, the exercise of the natural rights of every man has no bounds other than those that ensure to the other members of society the enjoyment of these same rights. These bounds may be determined only by Law. ;”

Article 5 of the Declaration of Human and Civil Rights of 26 August 1789.

“The Law has the right to forbid only those actions that are injurious to society. Nothing that is not forbidden by Law may be hindered, and no one may be compelled to do what the Law does not ordain.”

2.3.3.1 ปณญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปณญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) เป็นมาตรฐานสากลที่กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานทั่วไปที่ต้องได้รับความคุ้มครองเสมอผ่านการรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน¹¹⁵ โดยในปณญญาดังกล่าวกำหนดให้ต้องมีการคุ้มครองสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความปลอดภัยในตัวของบุคคล¹¹⁶ สิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรม และศาสนา¹¹⁷ สิทธิที่จะทำงานและเลือกงานอย่างเสรี รวมถึงมีสภาวะการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพึงพอใจ¹¹⁸ และสิทธิอื่นๆ บางประการ แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องอยู่ภายใต้การจำกัดของกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อยอมรับและเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดอันยุติธรรมของศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชาติ และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย¹¹⁹ ทั้งนี้ เมื่อปณญญาสากลนี้เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับโดยทุกรัฐในประชาคมโลก การบัญญัติกฎหมายภายในต่างๆ จึงต้องเป็นไปตามข้อรับรองสิทธิตามปณญญาฉบับนี้ด้วย ดังนั้นในการบัญญัติความผิดอาญาฐานต่างๆ ก็จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิต่างๆ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามปณญญาเช่นเดียวกัน

¹¹⁵ The Universal Declaration of Human Rights, United Nations.

¹¹⁶ Article 3 of the UDHR

“Everyone has the right to life, liberty and security of person.”

¹¹⁷ Article 18 of the UDHR

“Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.”

¹¹⁸ Article 23 of the UDHR

“1. Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.

2. Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work.

3. Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection.

4. Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.”

¹¹⁹ Article 29 (2) of the UDHR

“In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.”

ต่อไปจะเป็นการศึกษาว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว เสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีประเภทใดบ้างที่รัฐบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญ และเสรีภาพเหล่านี้มีขอบเขตอย่างไรบ้าง โดยจะกล่าวถึงการคุ้มครองอย่างหลักทั่วไปก่อน แล้วจึงกล่าวถึงประเภทเสรีภาพเฉพาะต่อไป

2.3.3.2 การคุ้มครองเสรีภาพทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญไทยยึดหลักการรับรองเสรีภาพของประชาชนชาวไทยเป็นหลัก ส่วนการจำกัดเสรีภาพนั้นเป็นข้อยกเว้น ดังที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า

“ ... โดยถือว่าการมีสิทธิเสรีภาพเป็นหลัก การจำกัดตัดสิทธิเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น แต่การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เพื่อคุ้มครองส่วนรวม ... ”

โดยเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้น จะรวมไปถึงเสรีภาพที่มีได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรตราบเท่าที่มีได้เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ¹²⁰ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมิได้เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น¹²¹ และการคุ้มครองเสรีภาพนี้จะนำไปอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างเกี่ยวกับบุคคล¹²² โดยหากรัฐต้องการจะจำกัดเสรีภาพอย่างใดๆ รัฐจะต้องกระทำผ่านกระบวนการการตรากฎหมายที่มีความชอบด้วยกฎหมายทั้งในแง่ของกระบวนการตรากฎหมาย อำนาจในการตรากฎหมาย และเหตุผลของการตรากฎหมายดังที่ปรากฏว่าจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ทั้งต้องชอบด้วยหลักความได้สัดส่วนดังที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹²⁰ มาตรา 49 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

“บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้”

¹²¹ มาตรา 25 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

¹²² มาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

ปรากฏว่าต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ รวมถึงจะกระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ด้วยเช่นกัน¹²³

2.3.3.3 การคุ้มครองเสรีภาพเฉพาะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะมีการรับรองเสรีภาพของประชาชนชาวไทยอย่างทั่วไป แต่ตามรัฐธรรมนูญก็ยังมีการบัญญัติเสรีภาพเฉพาะบางประเภทไว้เพื่อยืนยันการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพเหล่านี้ด้วย โดยเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ได้แก่

(1) เสรีภาพในร่างกาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชนไทยไว้¹²⁴ โดยแม้ว่าการบัญญัติรับรองดังกล่าวจะถูกบัญญัติรวมไปกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม แต่การรับรองเสรีภาพในชีวิตและร่างกายดังกล่าวนั้นเป็นการรับรองในลักษณะทั่วไปตามประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่รับรองอำนาจอิสระในการที่ปัจเจกชนจะกำหนดการดำเนินชีวิตและการเคลื่อนไหวร่างกายโดยอิสระและปราศจากการรบกวนโดยบุคคลอื่นที่ไม่มีอำนาจหรือไม่ได้รับความยินยอม¹²⁵ เสรีภาพในชีวิตและร่างกายนี้เป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดเนื่องด้วยเป็นพื้นฐานการรับรองอำนาจการกำหนดตัวเองโดยอิสระของปัจเจกชน¹²⁶ และยังเป็นเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดอาญามากที่สุด เนื่องด้วยการ

¹²³ มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

¹²⁴ มาตรา 28 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

¹²⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ, 29.

¹²⁶ จอห์น สจ๊วต มิลล์, ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ = On Liberty, 10.

กำหนดความผิดอาญายอมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการกำหนดชีวิตและการเคลื่อนไหวร่างกายของปัจเจกชนเสมอ¹²⁷

(2) เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ¹²⁸ ซึ่งเป็นเสรีภาพในหมวดสังคมและเศรษฐกิจ โดยรับรองว่าประชาชนชาวไทยสามารถประกอบอาชีพที่สุจริตได้อย่างอิสระภายใต้กรอบที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมของสังคม¹²⁹ การรับรองเสรีภาพนี้ยังรวมถึงการกำหนดหน้าที่ให้รัฐต้องส่งเสริมการประกอบอาชีพและจัดให้มีการคุ้มครองจากการทำงานต่างๆ รวมไปถึงการได้รับค่าตอบแทนหรือสิทธิประโยชน์ต่างๆ จากการทำงานที่เหมาะสมและเป็นธรรม¹³⁰ เพื่อคุ้มครองให้ประชาชนของรัฐมีหลักประกันและได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการทำงาน และไม่ต้องเผชิญกับการกดขี่จากการทำงานในรูปแบบต่างๆ รวมถึงความไม่ปลอดภัยจากการทำงานตามลำพัง¹³¹ ทั้งนี้การจำกัดเสรีภาพประเภทนี้จะทำได้เพียงเพื่อเหตุผลแห่งความมั่นคงและเพื่อคุ้มครองเศรษฐกิจของประเทศด้วยวิธีการจัดระเบียบการประกอบอาชีพหรือกำหนดข้อห้ามบางประการเท่าที่จะบรรลุความมุ่งหมายโดยที่ต่องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อการประกอบอาชีพนั้น¹³²

¹²⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ*, 26-7.

¹²⁸ มาตรา 40 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น”

¹²⁹ คณิน บุญสุวรรณ, *สิทธิเสรีภาพของคนไทย : สิทธิความเป็นคน* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542), 52-4.

¹³⁰ มาตรา 74 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

“รัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนมีความสามารถในการทำงานอย่างเหมาะสมกับศักยภาพและวัยและให้มิงานทำ และพึงคุ้มครองผู้ใช้แรงงานให้ได้รับความปลอดภัยและมีสุขอนามัยที่ดีในการทำงาน ได้รับรายได้ สวัสดิการ การประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่นที่เหมาะสมแก่การดำรงชีพ และพึงจัดให้มีหรือส่งเสริมการออมเพื่อการดำรงชีพเมื่อพ้นวัยทำงาน”

¹³¹ คณิน บุญสุวรรณ, *สิทธิเสรีภาพของคนไทย : สิทธิความเป็นคน*, 109-10.

¹³² มาตรา 40 วรรคสองและวรรคสาม

“การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา”

(3) เสรีภาพในชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ความคุ้มครองเสรีภาพในชีวิตส่วนตัว ในฐานะสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว¹³³ โดยแม้ว่าจะเป็นการรับรองสิทธิ แต่ลักษณะการรับรองนั้นเป็นการรับรองว่าคุณคดีย่อมสามารถกระทำการอย่างใดโดยมีความเป็นส่วนตัวของตนเองได้ทราบเท่าที่ไม่ละเมิดบุคคลอื่นหรือมิได้สละความเป็นส่วนตัวเช่นนั้น¹³⁴ ซึ่งจะเห็นได้ว่า สิทธิเช่นนี้เป็นสิทธิที่ส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้เสรีภาพภายในขอบเขตของตนได้อย่างเต็มที่ จึงกล่าวได้ว่า การรับรองเช่นนี้เป็น การรับรองเสรีภาพชนิดหนึ่งเช่นเดียวกัน¹³⁵

เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตของสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวแล้ว พบว่า สิทธินี้มีได้จำกัดความคุ้มครองอยู่เพียงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แต่ให้ความคุ้มครองไปถึงสิทธิในการเลือกส่วนบุคคล (Personal Choice) ซึ่งเป็นสิทธิในการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับตนเองของปัจเจกชน¹³⁶ โดยการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้ เป็นการคุ้มครองอัตลักษณ์ภายในบุคคลไม่ว่าจะเป็นรสนิยมความชอบหรือพฤติกรรมต่างๆ ที่บุคคลมิได้แสดงออกในลักษณะ “สู่สาธารณะ” ไม่ให้ถูกรุกราน¹³⁷ ซึ่งรวมไปถึงการคุ้มครองความสามารถของบุคคลที่จะเลือกมีชีวิตอยู่โดยสงบสุขและปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่น¹³⁸ และการอยู่ลำพังโดยได้รับการแทรกแซงในระดับน้อยที่สุด หรือการดำเนินชีวิตโดยปราศจากการเปิดเผยข้อมูลต่างๆ ที่ตนมิได้สมัครใจนำออกสู่สาธารณชน¹³⁹ ทำให้บุคคลอื่นมีหน้าที่จะต้องเคารพการตัดสินใจในชีวิตส่วนตัวของบุคคลหนึ่ง และก่อให้เกิดหน้าที่ต่อรัฐที่จะต้องคุ้มครองมิให้มีการก้าวล่วงเข้าไปข้องเกี่ยวกับการใช้ชีวิตส่วนตัวโดยชอบของปัจเจกชน¹⁴⁰

¹³³ มาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

“บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

¹³⁴ เรย์มอนด์ แวกส์, *ความเป็นส่วนตัว : ความรู้ฉบับพกพา = Privacy : A Very Short Introduction*, อธิป จิตตฤกษ์ และปวรรัตน์ ผลาสินธุ์, ผู้แปล (กรุงเทพมหานคร: โอเพ่นเวิลด์ส, 2556), 91-2.

¹³⁵ วรกร สุตะบุตร, “ปัญหาจริยธรรมของการค้าประเวณี” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชาปรัชญา, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), 14.

¹³⁶ เรย์มอนด์ แวกส์, *ความเป็นส่วนตัว : ความรู้ฉบับพกพา = Privacy : A Very Short Introduction*, 84-5.

¹³⁷ ตัวอย่างปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและศาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

¹³⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ*, 28.

¹³⁹ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว : รายงานการศึกษาวิจัย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2558), 11-2.

¹⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, 21-5.

2.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

การศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการวิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาแสดงให้เห็นว่า แม้ว่าความอาญาอย่างใดอย่างหนึ่งจะได้ถูกบัญญัติขึ้นและประกาศใช้มาเป็นเวลานาน แต่ก็มีได้หมายความว่าความผิดอาญาเช่นว่าสมควรจะถูกบังคับใช้ต่อเสมอไป โดยความผิดอาญาต่างๆ ควรจะต้องมีการทบทวนความเหมาะสมของการยังคงมีอยู่เสมอ เนื่องด้วยการกำหนดความผิดอาญามีลักษณะเป็นการรุกรานเสรีภาพประการหนึ่งผ่านการใช้อำนาจของรัฐ ทำให้หากการกำหนดความผิดอาญาไม่มีความเหมาะสมแล้ว กรณีจะกลายเป็นการที่รัฐกระทำการรุกรานเสรีภาพของปัจเจกชนโดยมิชอบและกระทำผิดหน้าที่พื้นฐานของรัฐเอง หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาและหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกชนจะเป็นสิ่งที่ช่วยให้สามารถพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาที่มีอยู่ได้ แต่หลักเกณฑ์การจำแนกประเภทความผิดอาญาเป็นหลักเกณฑ์แรกๆ ที่ควรนำมาใช้ เนื่องด้วยสามารถจำแนกประเภทความผิดอาญาได้ว่า ความผิดอาญาประเภทใดที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาความเหมาะสมโดยละเอียดด้วยหลักเกณฑ์ทั้งสองที่กล่าวไว้ เพราะเป็นความผิดอาญาในตัวเองที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปในสังคมโลก รายละเอียดของหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการพิจารณาเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาจากการศึกษาปรากฏดังต่อไปนี้

2.4.1 หลักเกณฑ์ในการจำแนกประเภทความผิดอาญา

การจำแนกประเภทความผิดอาญาอาจแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ **ความผิดอาญาในตัวเอง (Mala In Se)** ซึ่งเป็นความผิดที่ได้รับการยอมรับอย่างทั่วไปว่าเป็นการกระทำ ความผิดที่ผู้กระทำความผิดสมควรถูกลงโทษอาญา และ **ความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ (Mala Prohibita)** ที่เป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นเพื่อเหตุผลเฉพาะแตกต่างกันไปในแต่ละท้องที่ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของการบัญญัติความผิดอยู่เสมอเมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปอันจะทำให้สถานการณ์และแนวความคิดอันเป็นเหตุในการบัญญัติกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้การกำหนดความผิดอาญาที่เกิดขึ้นยังคงมีความชอบธรรมและเหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้ เพราะเหตุที่การบัญญัติความผิดอาญาอย่างใด ๆ ล้วนเป็นการจำกัดเสรีภาพในตัวบุคคลที่จะเคลื่อนไหวร่างกายและยังเป็นการรุกรานสิทธิในการจะไม่ถูกลงโทษผ่านการกำหนดโทษอาญาด้วย

การจำแนกลักษณะความผิดอาญาทั้งสองประเภทอาจทำได้โดยการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ โดยสำหรับความผิดอาญาในตัวเองนั้น พบว่า

1. ความผิดอาญาในตัวเอง เป็นความผิดที่การกระทำความผิดจะมีลักษณะเป็นการขัดต่อความรู้สึกทางศีลธรรมของสังคมที่สังคมจะเห็นว่าเป็นสิ่งร้ายแรงและไม่อาจยอมรับได้ ทำให้

การกระทำความผิดอาญาและการกระทำผิดศีลธรรมเป็นเรื่องเดียวกัน และมีลักษณะเป็นที่รับรู้ทั่วไป **ไม่ว่าจะอยู่ในสังคมใดก็ตามโดยไม่มีข้อโต้แย้ง**ว่าการกระทำดังกล่าวสมควรถูกกำหนดให้เป็น ความผิดอาญา เพราะการกระทำดังกล่าวมีลักษณะรุนแรงและเห็นสภาพความผิดชัดเจน ทั้งยังมี ลักษณะความชั่วร้ายทางจิตใจของผู้กระทำที่ขัดต่อสามัญสำนึกของบุคคล ขณะที่

2. ความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ นั้น จะมีลักษณะเป็นความผิดที่ถูก **บัญญัติขึ้นบนเหตุผลเฉพาะเรื่อง**ที่เกิดเพื่อควบคุมความเป็นระเบียบเรียบร้อยหรือเพื่อป้องกัน อันตรายเฉพาะบางประการของสังคมใดสังคมหนึ่ง และเป็นความผิดที่การกระทำความผิดอาจไม่ใช้ **การกระทำผิดศีลธรรมอย่างใด ๆ** ทำให้ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีความชั่วร้ายเสมอไป ผู้กระทำความผิดในความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้จึงมักไม่รู้สึกรู้สีกว่าตนเองได้กระทำความผิด ส่งผลให้ การบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องมีโทษที่รุนแรงแน่นอนเพื่อให้เกิดผลบังคับตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้ก็ อาจมีลักษณะเป็นการกระทำผิดทางศีลธรรมได้เช่นเดียวกัน แต่จะเป็นเพียงศีลธรรมระดับชุมชนของ สังคมนั้นๆ โดยสามารถสรุปวิธีการพิจารณาได้เป็นตารางดังต่อไปนี้

ตาราง 1 ตารางแสดงหลักเกณฑ์การจำแนกประเภทความผิดอาญา

ประเภท	หลักเกณฑ์	ความเกี่ยวข้องกับศีลธรรม	ความเป็นสากล
ความผิดอาญาในตัวเอง (<i>Mala In Se</i>)		ขัดต่อศีลธรรมชัดเจน	เป็นความผิดร่วมกัน ไม่ว่าจะอยู่ในสถานที่ใด
ความผิดอาญา ที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ (<i>Mala Prohibita</i>)		ไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับศีลธรรม (อาจเป็นเหตุผลเฉพาะเรื่อง)	ไม่เป็นความผิดเหมือนกัน ในทุกสถานที่

ความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ นี้ จะต้องมีการทบทวนความเหมาะสมเป็น ประจํา เนื่องด้วยเป็นการบัญญัติกฎหมายอาญาบนเหตุผลเฉพาะเรื่อง ซึ่งถ้าหากเหตุผลแห่งการ บัญญัตินั้นได้เปลี่ยนแปลงไปหรือภายหลังการบัญญัติความผิดอาญาดังกล่าวพบว่าเป็นการบัญญัติต่อ พหุติกรรมที่ไม่อาจควบคุมได้อันไม่ก่อให้เกิดประโยชน์จากการกำหนดความผิดอาญาแล้ว ก็ย่อมควร ต้องมีการแก้ไขหรือยกเลิกการบัญญัติความผิดดังกล่าว เนื่องด้วยการบัญญัติความผิดอาญาที่ไม่อาจ

บังคับใช้อย่างได้ผลได้ ย่อมก่อให้เกิดภาวะการบัญญัติกฎหมายเกินความจำเป็นที่จะทำให้กฎหมายไร้ความศักดิ์สิทธิ์และก่อให้เกิดประชาชนเกิดความรู้สึกไม่เคารพต่อผู้บังคับใช้กฎหมาย ขณะเดียวกันก็อาจถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากและเป็น การรุกรานสิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาของบุคคล อันไม่ชอบด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

2.4.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาและการคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกชน

การศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาแสดงให้เห็นว่า ในการกำหนดความผิดอาญานั้น จะต้องพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาโดยใช้เกณฑ์การควบคุมการกระทำที่กระทบสังคมส่วนรวมเป็นหลัก และจะต้องพิจารณาวัตถุประสงค์กำหนดความผิดและการลงโทษ รวมถึงกระบวนการและผลของการบังคับใช้ที่เกิดขึ้นจากการกำหนดความผิดนั้น โดยการศึกษาสิ่งเหล่านี้จะต้องนำมาเปรียบเทียบกันว่าการกำหนดหรือไม่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาจะเป็นผลดีกว่ากัน โดยในการพิจารณาวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดอาญานี้ จะใช้เกณฑ์ความรู้สึกถึงความผิดศีลธรรมมาเป็นเกณฑ์เฉพาะมิได้ เพราะความรู้สึกว่าผิดศีลธรรมบางประการก็ไม่สามารถถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแต่อย่างใด จึงเกิดการเสนอกรอบการกำหนดวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดอาญาว่าควรใช้หลักความเป็นอันตรายต่อผู้อื่นเป็นหลัก ทั้งการพิจารณาเรื่องลักษณะและผลของการบัญญัติความผิดอาญาจะต้องไม่เกินกว่าขอบเขตของการกำหนดความผิดอาญาด้วย โดยการกำหนดความผิดอาญาต่อการกระทำที่ไม่อาจควบคุมด้วยกฎหมายได้นั้นเป็นสิ่งที่ไม่ควรทำอย่างยิ่ง เพราะจะก่อให้เกิดปัญหาความไม่ศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย

นอกจากทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาแล้ว การกำหนดความผิดอาญาจะต้องพิจารณาเรื่องของการลงโทษตามกฎหมายอาญาเสมอว่า การกำหนดความผิดอาญาดังกล่าวบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ ทั้งยังต้องคำนึงถึงผลกระทบที่เกิดจากการลงโทษว่าได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่กฎหมายต้องการจะคุ้มครองหรือไม่ด้วย โดยสามารถจำแนกหลักเกณฑ์ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ หลักเกณฑ์ที่ใช้เพื่อพิจารณาว่าการกระทำความผิดใดควรเป็นความผิดอาญาและหลักเกณฑ์ที่ใช้เพื่อพิจารณาความชอบธรรมของการลงโทษตามความผิดอาญานั้น อันสอดคล้องกับลักษณะของประเภทความผิดอาญาที่จะมีการบัญญัติถึงการกระทำความผิดและโทษทางอาญา โดยปรากฏรายละเอียดของหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. การพิจารณาว่าการกระทำใดควรจะเป็นความผิดจะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม ซึ่งเป็นลักษณะทั่วไปของการกำหนดความผิดอาญาและการจำกัดเสรีภาพในการกระทำของปัจเจกชนที่จำกัดไม่ให้รัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือ

จำกัดการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือก่อให้เกิดความเสียหายเฉพาะแก่ตัวผู้กระทำเองเท่านั้น โดยการคุ้มครองอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้อื่นหรือสังคมนี้จะต้องเป็นการคุ้มครองป้องกันชีวิต ภาวะจิตใจ ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของบุคคล สถาบันทางสังคม หรือกำหนดขึ้นเพื่อให้มีมาตรการบังคับให้การคุ้มครองสิ่งต่างๆ ที่กล่าวมาสามารถกระทำได้ หลักเกณฑ์ในข้อนี้มีผลอย่างมากในการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดเกินความจำเป็นเพราะเห็นว่าความผิดอาญาจะก่อให้เกิดบุคคลผู้ถูกกำหนดว่าการกระทำของเขาเป็นความผิดได้รับผลร้ายบางประการเสมอ **ทำให้การกำหนดความผิดอาญาโดยมุ่งหวังเพียงเพื่อให้บุคคลเปลี่ยนพฤติกรรมบางประการที่ไม่มีความร้ายแรงนั้น เป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ** ลักษณะความคิดเช่นนี้ทำให้เห็นว่าความผิดอาญาสมควรถูกกำหนดเฉพาะกับการกระทำที่มีความชั่วร้าย ซึ่งจะนำไปสู่หลักเกณฑ์ที่สองที่เห็นว่า การกระทำที่สมควรถูกกำหนดให้เป็นความผิดนั้น สังคมจะต้องไม่ให้ภัยการกระทำเช่นว่าและสนับสนุนให้มีการลงโทษ โดยในหลักเกณฑ์ข้อนี้จะต้องผ่านการพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อแรกมาแล้ว และจะต้องพิจารณาถึงความรู้สึกของคนส่วนมากในสังคมว่าเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นสมควรหมดไปและผู้กระทำความผิดสมควรต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ โดยสิ่งที่นำมาใช้พิจารณาได้คือการประณามผู้กระทำความผิดจากสังคม

เมื่อพิจารณาทั้งสองหลักเกณฑ์ที่กล่าวไปและพบว่ามีความเหมาะสมแล้ว สิ่งต่อไปที่ต้องพิจารณาคือ การจะบัญญัติความผิดอาญาขึ้นใหม่นั้น **จะต้องไม่มีความผิดอาญาที่สามารถใช้บังคับได้อยู่แล้วกับการกระทำนั้น ทั้งจะต้องไม่มีมาตรการอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่าที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันได้** อันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกชนที่รัฐจะต้องเลือกใช้มาตรการที่กระทบกระเทือนเสรีภาพของปัจเจกชนให้น้อยที่สุดเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง และหากพิจารณาแล้วพบว่ามีความเหมาะสม การกำหนดความผิดอาญาขึ้นใหม่ **จะต้องไม่ใช่การบัญญัติความผิดอาญาอย่างกว้าง** เนื่องด้วยกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของปัจเจกชน จึงจะต้องมีขอบเขตที่แน่นอนและชัดเจน อันจะทำให้ไม่เป็นการละเมิดเสรีภาพของปัจเจกชนมากเกินไป

2. การพิจารณาถึงความชอบธรรมของการลงโทษอาญาต่อบุคคล จะพบว่า การกำหนดโทษอาญาอย่างใดๆ จะต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของการลงโทษ 5 ประการ อันได้แก่ เพื่อยับยั้งการกระทำความผิด เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม เพื่อเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิด เพื่อป้องกันอาชญากรรม และเพื่อเป็นการประณามการกระทำความผิด โดยวัตถุประสงค์หนึ่งของการลงโทษที่ไม่ได้รับการยอมรับในปัจจุบันคือการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน เนื่องด้วยลำพังเพียงวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ไม่มีความชอบธรรมเพียงพอที่จะจำกัดเสรีภาพให้แก่บุคคลอีกต่อไปตามความเห็นของสังคมในปัจจุบัน การลงโทษที่เกิดขึ้นจะต้องชอบด้วยวัตถุประสงค์ดังที่กล่าวไปและผู้กระทำความผิดจะต้องสมควรได้รับโทษตามความรู้สึกของสังคมส่วนรวมด้วย ขณะที่หลักเกณฑ์

ต่อมาที่ต้องพิจารณาคือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดว่าการกำหนดความผิดอาญาอย่างใด ๆ จะต้อง**สามารถบังคับใช้และบรรลุวัตถุประสงค์**ของการกำหนดความผิดอาญานั้นได้ เนื่องด้วยการจำกัดเสรีภาพอย่างใด ๆ จำเป็นที่จะต้องก่อให้เกิดความสำเร็จตามความมุ่งหมายของการจำกัดเสรีภาพเพื่อป้องกันการใช้อำนาจของรัฐมาจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนโดยไม่ชอบ โดยในเรื่องนี้พบว่า การบัญญัติความผิดอาญาที่ไม่อาจใช้บังคับได้หรือบังคับใช้ไม่ได้เต็มประสิทธิภาพอันรวมไปถึงการไม่สามารถพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดได้หรือการเกินความสามารถที่จะบังคับใช้ความผิดได้โดยเสมอภาคเท่าเทียมกันในทุกกรณี จะก่อให้เกิดความรู้สึกรังเกียจของสังคมว่ากฎหมายไม่เป็นธรรมและก่อให้เกิดการขาดความเชื่อถือหรือขาดเคารพในกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อ การบังคับใช้ความผิดอาญาอื่นๆ ด้วย ทั้งนี้ การบังคับใช้กฎหมายแม้ว่าจะทำได้เต็มประสิทธิภาพ แต่จะต้องไม่ก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีจากการ**บังคับใช้กฎหมาย**นั้น โดยหลักเกณฑ์นี้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบที่กำหนดให้การจำกัดเสรีภาพจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าผลเสียอันได้แก่การที่ปัจเจกชนจะไม่สามารถใช้เสรีภาพนั้นได้ รวมไปถึงผลเสียอื่นๆ ที่เกิดขึ้นแก่ปัจเจกชนหรือสังคมเนื่องมาจากการจำกัดเสรีภาพนั้น และรวมไปถึงการที่สังคมจะลดการกระทำบางประการที่เห็นว่าถูกต้องลง ซึ่งในเรื่องการพิจารณาผลที่เกิดขึ้นจากการกำหนดความผิดอาญาและการบังคับใช้นี้เอง จะเห็นได้ว่า แม้ว่าการกระทำบางอย่างจะเป็นการกระทำความผิด แต่ผู้กระทำความผิดก็อาจไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายก็ได้ หากพบว่า การลงโทษเช่นนี้จะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีที่จะเกิดขึ้นจากการลงโทษ

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาข้างต้น จะสามารถสรุปเป็นตารางได้ดังต่อไปนี้

ตาราง 2 ตารางแสดงหลักเกณฑ์พิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญา

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา		
การกระทำ ที่ควรเป็น ความผิดอาญา	ก่อให้เกิดความ เสียหายต่อ บุคคลอื่นหรือสังคม	เพื่อคุ้มครองป้องกันชีวิต
		เพื่อคุ้มครองป้องกันภาวะจิตใจ
		เพื่อคุ้มครองป้องกันทรัพย์สิน
		เพื่อคุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพและหน้าที่
		เพื่อคุ้มครองป้องกันสถาบันทางสังคม
		เพื่อประโยชน์ของการบังคับตามวัตถุประสงค์
สังคมไม่ได้ให้อภัยในการกระทำเช่นว่าและสนับสนุนการลงโทษ		

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา		
	ไม่มีมาตรการอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่า	
การกระทำ ที่ควรเป็นความผิด อาญา	ไม่มีความผิดทับซ้อน	
	ไม่ใช่การบัญญัติความผิดอย่างกว้าง	
ความชอบธรรม ของการลงโทษ	วัตถุประสงค์ ของการลงโทษ	เพื่อยับยั้งการกระทำความผิด
		เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม
		เพื่อเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิด
		เพื่อป้องกันอาชญากรรม
	การบังคับใช้ กฎหมาย	เพื่อเป็นการประณามการกระทำความผิด
		สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้
		ไม่เกินความสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้ อย่างเสมอภาค
		ไม่ก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดี
	ไม่ก่อให้เกิดการกระทำที่ถูกต้องลดน้อยลง	

การกำหนดความผิดอาญาที่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ต่างๆ จะช่วยป้องกันภาวะการกำหนดความผิดอาญาเกินความจำเป็นที่จะส่งผลกระทบต่อความรู้สึกเคารพกฎหมายของประชาชน และมีส่วนส่งเสริมให้มีการนำเอากฎหมายอาญาไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบได้โดยง่าย ขณะเดียวกัน การกำหนดความผิดอาญาที่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ต่างๆ จะช่วยให้รัฐไม่กลายเป็นผู้กระทำการรุกรานเสรีภาพของปัจเจกชนโดยมิชอบ โดยเฉพาะในการกำหนดความผิดอาญาที่ห้ามการกระทำบางประการเพราะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการกำหนดร่างกายอันส่งผลเป็นการจำกัดอำนาจอิสระในการกำหนดชะตากรรมตนเองที่ก่อให้เกิดเอกลักษณ์ในปัจเจกชนแต่ละคนด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงควรมีการทบทวนความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาเป็นประจำ เพื่อเป็นหลักประกันในการใช้อำนาจของรัฐให้แก่ปัจเจกชนว่าจะไม่ทำการรุกรานศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด

ด้านการศึกษาเกี่ยวกับการรับรองเสรีภาพ พบว่า เสรีภาพในร่างกายเป็นเสรีภาพที่รับรองอำนาจอิสระของปัจเจกชนที่จะกำหนดการดำเนินชีวิตและการเคลื่อนไหวร่างกายของตนเอง โดยปราศจากการแทรกแซงตราบเท่าที่ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่นหรือสังคม ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่รับรองอำนาจอิสระของบุคคลที่จะเลือกประกอบอาชีพตามที่ตนเองเห็นสมควรและกำหนดหน้าที่ให้รัฐต้องรับรองการประกอบอาชีพเช่นว่ารวมไปถึงการให้การสนับสนุนการประกอบอาชีพต่างๆ ตราบเท่าที่อาชีพนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมหรือ

บุคคลอื่น และสำหรับเสรีภาพในชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้น เป็นการรับรองสิทธิในการเลือกการดำเนินชีวิตของแต่ละบุคคลและรับรองว่าชีวิตของปัจเจกชนจะถูกรัฐแทรกแซงในระดับที่น้อยที่สุด และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น รวมไปถึงคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลต่างๆ ที่จะไม่ต้องถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ โดยปราศจากความยินยอมหรือปราศจากเหตุผลอันควรที่จะมีการเปิดเผยเช่นนั้น

เมื่อได้พิจารณาถึงทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอันเป็นหลักในการพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาข้อเท็จจริงและกฎหมายในประเทศไทยและในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี เพื่อที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับการพิจารณาในหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีในบทนี้ต่อไป



บทที่ 3

การกำหนดความผิดอาญาในประเทศไทยเกี่ยวกับการค้าประเวณี

กฎหมายเป็นเครื่องมือควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคม พัฒนาขึ้นตามเหตุผลต่างๆ ของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นศีลธรรม ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี หรืออิทธิพลอื่นใด ซึ่งเปลี่ยนไปตามปรากฏการณ์ในสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลง¹ การศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายใดๆ จึงจำเป็นที่จะต้องทราบถึงลักษณะของสังคมและอิทธิพลต่างๆที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะทำให้ทราบถึงเหตุแห่งการออกกฎหมาย และจำเป็นจะต้องศึกษาความเปลี่ยนแปลงและผลที่เกิดขึ้นกับสังคม รวมไปถึงข้อวิจารณ์จากการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อนำเอาข้อเท็จจริงต่างๆ มาวิเคราะห์ความเหมาะสมในการกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายที่ได้ศึกษาไว้ ทำให้ในส่วนตัวต่อไป จะเป็นการศึกษาในเชิงข้อเท็จจริงและความคิดต่างๆ เกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทยประกอบไปกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

อาชีพการค้าประเวณีมีอยู่ในสังคมไทยมาอย่างยาวนาน โดยแรกเริ่มนั้นไม่ได้รับการรังเกียจ โดยสังคม แต่ด้วยอิทธิพลต่างๆ ทำให้อาชีพการค้าประเวณีเริ่มได้รับความรังเกียจและเริ่มมีการดูถูกเหยียดหยามโดยสังคม อย่างไรก็ตาม กลับมิได้มีความพยายามที่จะทำให้อาชีพเช่นนี้หมดไป เนื่องจากยังคงมีความต้องการใช้บริการอยู่เสมอ ขณะที่ความรังเกียจของสังคมนั้นก็ได้มีความรุนแรงมากพอที่จะเรียกร้องไปในแนวทางเดียวกันเพื่อให้มีการห้ามมิให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้น โดยเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 4 ยุคสมัย ได้แก่ ยุคก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมายเกิดขึ้นในประเทศไทยที่การค้าประเวณีไม่ได้รับการกำกับดูแลโดยกฎหมายอย่างเป็นทางการ ยุคสมัยการจดทะเบียนการค้าประเวณีที่ประเทศไทยเริ่มรับเอาอิทธิพลการบัญญัติกฎหมายอย่างตะวันตกเข้ามาใช้แก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม โดยในยุคนี้การค้าประเวณีสามารถกระทำได้ แต่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการขออนุญาตเพื่อควบคุมการประกอบ การ ยุคสมัยการปราบปรามการค้าประเวณี ที่ประเทศไทยรับเอาอิทธิพลเกี่ยวกับการห้ามการค้าประเวณีจากต่างประเทศมาใช้ และยุคสมัยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ที่เห็นว่าผู้ค้าประเวณีเป็นเหยื่อทางสังคมมากกว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ทำให้เกิดการลดโทษและมุ่งใช้มาตรการบำบัดต่อผู้ค้าประเวณี ขณะเดียวกันก็มุ่งปราบปรามผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน แนวความคิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีถูกโต้แย้งอย่างมาก ด้วยปรากฏว่าการใช้บังคับกฎหมายไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้และยังก่อให้เกิดข้อเสียหลากหลายประการ รวมทั้งเมื่อมีการพิจารณาถึงที่มาของการกำหนดนโยบายทางกฎหมายต่างๆ ยังปรากฏความ

¹ อมรเทพ เมืองแสน, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), 14.

ไม่ชอบธรรมหลากหลายประการด้วย โดยในบทนี้จะกล่าวถึงรายละเอียดของการศึกษาโดยจำแนกเป็นแต่ละยุคสมัยดังที่กล่าวไป ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 สมัยก่อนมีการปฏิรูปกฎหมาย

เมื่อพิจารณาถึงวัฒนธรรมในสังคมโบราณต่างๆ ที่มีอิทธิพลต่อประเทศไทยในปัจจุบัน จะพบว่า มีการยอมรับความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างชายหญิงอย่างเปิดเผยในฐานะส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิต โดยปรากฏในวัฒนธรรมการเล่นพื้นบ้าน งานจิตรกรรมต่างๆ หรือการนับถืออวัยวะเพศในฐานะสัญลักษณ์แห่งการแพร่พันธุ์และการถือกำเนิด² ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการแสดงออกเกี่ยวกับเพศไม่ว่าจะโดยชายหรือหญิงนั้นเป็นเรื่องทั่วไปที่สามารถทำได้ แต่จากการศึกษาสภาพสังคมในสมัยสุโขทัยพบว่า แม้ว่าหญิงชาวบ้านจะสามารถแสดงออกต่างๆ ได้ทัดเทียมกับเพศชาย ทว่าสำหรับหญิงชั้นสูงนั้น การแสดงออกซึ่งความสามารถและอารมณ์ทางเพศกลายเป็นสิ่งที่ต้องห้ามเพื่อรักษาเกียรติอันดีไว้³ เหตุที่เป็นเช่นนี้เป็นเพราะ แม้ว่าการแต่งงานในสังคมสุโขทัยจะให้ความสำคัญนับถือแก่ครอบครัวของฝ่ายหญิงเป็นหลักตามค่านิยมการนับถือผี⁴ และเหตุผลแห่งการทดแทนบุญคุณของฝ่ายหญิง⁵ อันแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญและความมีฐานะทางสังคม แต่ในแง่ของการเมืองแล้ว ฝ่ายชายยังเป็นใหญ่ภายในอิทธิพลของระบอบปีตาธิปไตย⁶ และถึงแม้ในบางครั้งจะมีการยกย่องฝ่ายหญิงที่ทำความงามความดีให้มีตำแหน่งในการปกครอง แต่หญิงดังกล่าวก็ยังคงมีฐานะด้อยกว่าชายซึ่งอยู่ในระดับฐานะเดียวกัน⁷ เช่นนี้จึงเกิดค่านิยมที่หญิงในชั้นสูงจะต้องสงวนตนลงให้อยู่ภายใต้อาณัติของฝ่ายชายเพื่อปรนนิบัติรับใช้สามีและครอบครัว ทำให้ต้องสงวนเกียรติให้มีความเรียบร้อยโดยเฉพาะการห้ามแสดงออกซึ่งความรู้ความต้องการเกี่ยวกับเพศ ในขณะที่ฝ่ายชายนั้นกลับปรากฏว่าการแสดงออกถึง

² ภาภรณ์ หะวานนท์ และคณะ, *การสร้างความฉลาดรู้เรื่องเพศในวัฒนธรรมบริโศค* (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสร้างความรู้เรื่องสุขภาพผู้หญิง และสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2555), 59-60.

³ ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงลีชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 2535), 120-2.

⁴ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเอดส์* (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2537), 34-5

⁵ ค่านิยมในสมัยดังกล่าวกำหนดให้การแสดงความกตัญญูของผู้หญิงสามารถทำได้เฉพาะด้วยการดูแลให้บิดามารดาให้ไม่ต้องได้รับความลำบากในการใช้ชีวิต ในขณะที่ผู้ชายสามารถทำได้ด้วยเพียงบวชอุทิศให้แก่บิดามารดาของตนเอง ทำให้ฝ่ายชายนิยมย้ายเข้าไปอาศัยกับครอบครัวฝ่ายหญิงเพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายหญิงได้ทดแทนบุญคุณของบิดามารดา โปรตุ ดูเรื่องเดียวกัน.

⁶ สังคมในสมัยสุโขทัย การสืบวงศ์สกุลและการบวชเรียนจะถูกจำกัดเป็นสิทธิแต่ฝ่ายเดียวของผู้ชายบนความเชื่อว่าเพศชายนั้นเข้มแข็งกว่าจึงควรอยู่ในฐานะผู้นำครอบครัว ขณะที่เพศหญิงนั้นอ่อนแอกว่าและต้องการการปกป้องดูแลจากผู้ชาย โปรตุ ดู ภาภรณ์ หะวานนท์ และคณะ, *การสร้างความฉลาดรู้เรื่องเพศในวัฒนธรรมบริโศค*, 61-2.

⁷ มาลี พุกพงษ์ศาวลี, *ย้อนรอยสิทธิความเป็นคนของผู้หญิง* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2551), 112-9.

ความรู้ในเรื่องดังกล่าวเป็นการแสดงถึงความสามารถและบารมี ทำให้แม้ว่าสังคมสุขุขทัยจะอยู่ภายใต้ ค่านิยมผัวเดียวเมียเดียว แต่การแสดงออกซึ่งความเจ้าชู้ของเพศชายเป็นสิ่งที่พบเห็นได้ทั่วไป⁸ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะสังคมในสมัยโบราณจะยอมรับเรื่องความต้องการทางเพศที่เปิดเผยอยู่บ้าง แต่ ขณะเดียวกัน ก็มีความเชื่อว่า ความต้องการทางเพศเป็นต้นเหตุที่ทำให้เกิดทุกข์และฉุดรั้งการบรรลุถึง ธรรมตามศาสนาพุทธอันเป็นสิ่งที่ไม่ตั้งงามด้วยเช่นกัน⁹

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่บังคับใช้ในช่วงยุคดังกล่าว จะพบว่า กฎหมายต่างๆ ได้รับอิทธิพล จากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของวัฒนธรรมอินเดียซึ่งแพร่หลายเข้าสู่สังคมผ่านการเผยแผ่ศาสนาพุทธ โดยได้ยอมรับเอาอิทธิพลของระบอบปีตาธิปไตยของวัฒนธรรมอินเดียเข้ามาพร้อมกัน ทำให้แม้ว่า กฎหมายโบราณในสมัยแรกนั้น จะไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อเพศหญิง แต่กฎหมายในสมัยต่อมาจะพบว่า มีการเลือกปฏิบัติและกดขี่เพศหญิงเกิดขึ้น¹⁰ จากการศึกษาไม่พบว่าในช่วงเวลาดังกล่าวมีกฎหมาย เฉพาะเกี่ยวกับการค้าประเวณี แต่ปรากฏหลักฐานว่าอาณาจักรล้านนาเคยมีเมียตามกฎหมายประเภท หนึ่งที่กฎหมายคุ้มครองเรียกว่า “แม่กำลัง” หรือ “แม่กำรัง” โดยเมียประเภทนี้ คือหญิงซึ่งไปนอนกับ ชายชั่วคราวที่กฎหมายกำหนดให้ชายมีสิทธิในตัวหญิงตราบเท่าที่ตกลงสินจ้างกันไว้ และกำหนดให้ ชายอื่นจะล่วงละเมิดเป็นขู้ไม่ได้ โดยขาดกันเมื่อมีการหนีจากกัน หญิงที่เป็นเมียประเภทนี้ได้รับการ ยอมรับจากสังคมดังที่ปรากฏว่ามีคำสอนโบราณเกี่ยวกับการปฏิบัติตัวหากหญิงคนใดต้องการจะเป็น แม่กำลัง¹¹

การศึกษาสภาพสังคมในอาณาจักรอยุธยา พบว่า ค่านิยมผัวเดียวเมียเดียวได้เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากวัฒนธรรมอินเดียเข้ามามีอิทธิพล ประกอบกับความจำเป็นในการรักษาความมั่นคงของ สถาบันกษัตริย์ ทำให้ชนชั้นสูงเริ่มเข้าสู่ค่านิยมผัวเดียวหลายเมียซึ่งต่อมาได้แพร่ความนิยมมาสู่ชนชั้น ล่างดังที่ปรากฏการแบ่งประเภทเมียตามกฎหมายมณเฑียรบาล¹² และกฎหมายลักษณะผัวเมียซึ่งเป็น กฎหมายที่รองรับสิทธิที่จะมีเมียหลายคนของชาย¹³ วัฒนธรรมอินเดียที่เข้ามาส่งผลให้ระบอบปีตาธิปไตยมีอิทธิพลขึ้นอย่างมาก ทำให้มีการแบ่งชนชั้นระหว่างชายและหญิง จึงเกิดการกดขี่เพศหญิงขึ้น

⁸ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณี และเฮดส์*, 40-1.

⁹ นภาพรณ หะวานนท์ และคณะ, *การสร้างความคิดรู้เรื่องเพศในวัฒนธรรมบริโภค*, 60.

¹⁰ สวาง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2559), 51-2.

¹¹ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณี และเฮดส์*, 13-4.

¹² มาลี พงษ์พงศาวิลี, *ย้อนรอยสิทธิความเป็นคนของผู้หญิง*, 113 127 และ 133.

¹³ มาลี พงษ์พงศาวิลี, *สตรีกับกฎหมาย* (กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และ มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2525), 193.

อย่างชัดเจน¹⁴ หนึ่งในกรณคดีทางเพศที่ปรากฏคือเรื่องการควบคุมความสัมพันธ์ทางเพศ โดยมีการกำหนดในกฎหมายว่าหากหญิงมีสามีคนใดมีสัมพันธ์ทางเพศกับชายอื่น สามีมีสิทธิหาหญิงนั้นได้ หรือแม้แต่หากหญิงมีความประพฤติที่ไม่เหมาะสมทางเพศที่อาจเข้าใจได้ว่าเป็นการประพฤติชั่วยวน หญิงนั้นก็อาจมีความผิดฐานกระทำชู้ต่อสามี¹⁵ ขณะที่ในทางกลับกัน หญิงมีสามีจะมีสิทธิหวงกั้นสามีตนก็เพียงแต่หากสามีนำเอาหญิงอื่นมาสัมพันธ์ทางเพศที่บ้านเรือนที่อาศัยอยู่ และการหวงกั้นก็ห้ามมิให้ทำถึงอันตรายสาหัสทั้งยังห้ามกระทำต่อสามี แต่ให้กระทำต่อหญิงชู้เท่านั้น¹⁶ นอกจากนี้ การควบคุมความสัมพันธ์ทางเพศของหญิงในสมัยอยุธยาถึงก้าวล่วงไปถึงหญิงซึ่งยังมิได้มีการสมรส โดยกฎหมายลักษณะผัวเมียให้อำนาจบิดามารดาที่จะหวงกั้นมิให้บุตรสาวของตนเองร่วมประเวณีกับชายใดที่ยังมิได้มาสู่ขอบุตรสาวของตนด้วย¹⁷ ลักษณะเช่นนี้สะท้อนให้เห็นว่า หญิงในสมัยดังกล่าวจะต้องระมัดระวังหวงเนื้อหวงตัวตนเองมิให้ถูกประณามถึงความเป็นหญิงไม่ดีเพื่อการไม่ระมัดระวังความประพฤติทางเพศ แต่ขณะที่ชายนั้น กลับได้รับการยอมรับทางสังคมว่าอาจมีเพศสัมพันธ์เป็นการทั่วไปได้โดยมิต้องระมัดระวังความประพฤติทางเพศอย่างเช่นหญิง เนื่องด้วยมิได้มีการมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ห้ามความประพฤติทางเพศต่อเพศชายอย่างใด

แม้ว่าจะมีการควบคุมความสัมพันธ์ทางเพศของหญิงในสมัยอยุธยา แต่กลับปรากฏว่ามีหญิงจำพวกหนึ่งเป็น “เมียเช่า” ของชาวตะวันตกที่เดินทางมารับราชการในอาณาจักรโดยมีหน้าที่รับจ้างชำระให้แก่บุรุษผู้จ้างนั้น¹⁸ หญิงที่ทำหน้าที่นี้ล้วนแต่เป็นทาสของเจ้าสำนักโสเภณีซึ่งได้รับอนุญาตและเสียภาษีให้แก่หลวง¹⁹ ซึ่งในสมัยดังกล่าวการนำเอาบุตรสาวหรือภรรยาออกขายเป็นโสเภณีสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย²⁰ โดยปรากฏการประเมินว่าในสมัยอยุธยานี้ มีหญิงโสเภณีไม่ต่ำกว่า 600 คน²¹ นอกจากนี้ ยังปรากฏว่าทาสหญิงทั่วไปยังสามารถอุทิศตนบำเรอแขกตามคำสั่งของนายโดย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, 52.

¹⁵ หลุยส์ ดูปลาตร์, *สถานะของหญิงมีสามีในประเทศสยาม = Essai sur la condition de la femme au Siam*, ไพบโรจน์ กัมพูสิริ, ผู้แปล, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), 104.

¹⁶ มาลี พุกษ์พงศาวิลี, *สตรีกับกฎหมาย*, 193-4.

¹⁷ มาลี พุกษ์พงศาวิลี, *ย้อนรอยสิทธิความเป็นคนของผู้หญิง*, 174-6.

¹⁸ สุพรรณิการ์ ซาคาร์ณ, "การค้าประเวณีกับการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรมเปรียบเทียบระหว่างไทย-ประเทศเนเธอร์แลนด์ (ย่าน Red Light District)," *ทีทีควม วัฒนธรรม* 14, (2546).

¹⁹ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเฮดส์*, 5-6.

²⁰ นภาพรณี หะวานนท์ และคณะ, *การสร้างความรู้เรื่องเพศในวัฒนธรรมบริโภค*, 62-3.

²¹ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเฮดส์*, 25.

แลกกับรายได้เพื่อไถ่ตนเองอีกด้วย²² ลักษณะความเป็นทาสนี้เองทำให้หญิงที่เป็นโสเภณีถูกตีตราว่าเป็นที่รังเกียจของสังคมต่อมา²³

เมื่อเข้าสู่สมัยต้นรัตนโกสินทร์ การกดขี่ชนชั้นทางเพศต่อเพศหญิงยังคงมีอยู่โดยแสดงออกในบันทึกพระราชปรารภของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช (รัชกาลที่ 1) ว่าหนึ่งในโทษทัณฑ์ของการประพฤติกู้คือการต้องไปเกิดเป็นหญิงซึ่งเชื่อว่าเป็นชาติภพที่ต่ำต้อยและเป็นการลงโทษเพราะการทำบาปอย่างหนึ่ง²⁴ ในยุคต้นรัตนโกสินทร์นี้ หญิงซึ่งค้าประเวณีแม้ว่าจะยังปรากฏว่ามีอยู่²⁵ แต่มีจำนวนน้อยลง เนื่องด้วยจำนวนประชากรนั้นมีน้อยและยังไม่มี การติดต่อกับชาวต่างชาติ ขณะที่ชายไทยก็มีค่านิยมในการอุปถัมภ์ค้าชู้หญิงเป็นเมียน้อยอย่างเปิดเผยมากกว่าจะไปใช้บริการการค้าประเวณี²⁶ อย่างไรก็ตาม เมื่อเวลาผ่านไปและบ้านเมืองเป็นปึกแผ่นมั่นคงมากขึ้น จำนวนหญิงโสเภณีก็กลับมีมากขึ้นเช่นเดียวกัน²⁷ โดยหญิงเหล่านั้นยังคงเป็นทาสของเจ้าสำนักโสเภณี²⁸ และยังคงได้รับความรังเกียจจากสังคมเช่นเดียวกับในสมัยอยุธยา ดังเช่นที่มีการเรียกหญิงเหล่านี้ว่า “หญิงคน

²² สมพร พรหมพิตร และคณะ, *กฎหมายค้าประเวณี : พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540* (กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ กรมตำรวจ, 2541), 1.

²³ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเฮตส์*, 5-6.

²⁴ พระราชปรารภประกอบการกำหนดโทษสำหรับชายชู้ที่ล่วงประเวณีหญิงมีสามี มีใจความว่า แม้ชายชู้จะได้รับโทษทัณฑ์ตามกฎหมายแล้ว แต่เมื่อตายไปก็ยังคงรับโทษทัณฑ์อื่นๆ อีกเพื่อเป็นการทนทุกขเวทนาต่อการเป็นชู้ที่ตนเองได้กระทำลงไป โดยหนึ่งในโทษทัณฑ์ที่ยกตัวอย่างไว้ได้แก่ การต้องเกิดเป็นหญิงห้าร้อยชาติ โปรดดู *ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง เล่ม 3*, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ผู้เรียบเรียง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 437.

²⁵ กฎหมายตราสามดวง บทพระอัยการฝ่าฝืน กำหนดให้หญิงนครโสเภณีเป็นหนึ่งในบุคคลที่ไม่อาจเป็นพยานในคดีความได้ โปรดดู สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเฮตส์*, 5.

ทั้งนี้ ความหมายของ “หญิงนครโสเภณี” ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “โสเภณี” ว่าหมายถึง งาม แต่ความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไปหมายถึง ผู้หญิงที่ทำการค้าประเวณีซึ่งเป็นคำย่อมาจาก “นครโสภณี” คือ หญิงงามเมือง ส่วน “หญิงนครโสเภณี” ตามพระราชบัญญัติสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127 นั้น หมายถึง หญิงที่รับจ้างทำเราสำสอนโดยได้รับเงินผลประโยชน์เป็นค่าจ้าง

²⁶ เรื่องเดียวกัน, 7.

²⁷ นิราศเมืองแกลงของสุนทรภู่ได้บรรยายถึงการพบเห็นได้ทั่วไปของหญิงโสเภณี โปรดดู เทพชู ทับทอง, *กรุงเทพฯ ในอดีต* (กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2540), 235.

²⁸ บันทึกเหตุการณ์ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127 โปรดดู ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 24 หน้า 1365 ลงวันที่ 23 มีนาคม ร.ศ. 126

ชั่ว” และเรียกโรงค้าประเวณีว่า “โรงหญิงคนชั่ว”²⁹ แต่ความรังเกียจในสมัยรัตนโกสินทร์นี้มีความรุนแรงมากขึ้นกว่าสมัยก่อน โดยปรากฏว่าการนำเอาหญิงโสเภณีมาเป็นเมียนั้นเป็นความผิดอาญาซึ่งเป็นไปตามกฎหมายพระอัยการลักษณะผัวเมียที่บังคับใช้ในขณะนั้น³⁰

เมื่อประเทศไทยเข้าสู่ช่วงการเปิดประเทศค้าขายกับชาวต่างชาติในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 4) การค้าประเวณีในประเทศไทยได้ทวีจำนวนขึ้นอย่างมากด้วยเหตุที่ชาวต่างชาติเหล่านี้มิได้นำเอาครอบครัวมาด้วย จึงเกิดความต้องการใช้บริการการค้าประเวณี³¹ ทำให้มีการยอมรับและอนุญาตให้มีการตั้งโรงค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายและต้องเสียภาษีอากรเรือนและภาษีอากรบำรุงถนนจากการประกอบการ³² ทั้งเมื่อมีการเข้าสู่การพัฒนาประเทศในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ได้มีการนำเข้าแรงงานต่างชาติจำนวนมาก จึงเกิดความต้องการใช้บริการการค้าประเวณีและเกิดการสนองความต้องการดังกล่าวมากขึ้น ในช่วงนี้เอง ได้เกิดการนำเข้าหญิงชาวจีนเข้ามาเป็นโสเภณีในประเทศไทยโดยนายหน้าชาวจีนซึ่งประสบความสำเร็จอย่างมาก ถึงขนาดที่ปรากฏสถิติว่าในบรรดาโรงโสเภณีจดทะเบียนในประเทศไทยจำนวน 151 โรงนั้นเป็นของชาวจีนกว่า 126 แห่ง ขณะที่จำนวนโสเภณีไทยก็เพิ่มมากขึ้น เนื่องด้วยการเลิกทาสทำให้ทาสหญิงที่เคยทำงานรับใช้นายหรือเคยเป็นโสเภณีกลายเป็นอิสระชนและต้องประกอบอาชีพหาเลี้ยงตนเอง แต่ด้วยความไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะประกอบอาชีพอื่นได้ จึงต้องเลือกมาประกอบการเป็นโสเภณีต่อไป³³

การค้าประเวณีที่แพร่หลายมากขึ้นทำให้เกิดปัญหาต่างๆ จากการค้าประเวณีตามมา โดยแรกเริ่มนั้น โรงค้าประเวณีได้กลายเป็นที่รวมตัวของอันธพาลยามค่ำคืนและทำให้เกิดการทะเลาะเบาะแว้งเป็นที่รำคาญแก่ประชาชนข้างเคียง ต่อมาเมื่อมีการเก็บภาษีประกอบการ โรงค้าประเวณีจึงมี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁹ บริเวณที่พบโรงหญิงคนชู้ได้ในสมัยดังกล่าว ได้แก่ วัดคณิกา ตระกอกโพธิ์ ตระกอกญวน สะพานเหล็ก ถนนดินสอ ถนนวรจักร วงเวียน 22 ถนนรองเมือง สี่แยกมหานาค โป้เบ๊ นางเลิ้ง บางลำภู เป็นต้น โปรดดู เทพชู ทับทอง, กรุงเทพฯ ในอดีต, 235.

³⁰ “มาตราหนึ่ง จะกล่าวชายไปขอลูกสาวเอาถึงคับรำแลหญิงคนโสเภณี มาเลี้ยงเป็นเมีย หญิงทำชู้เหนือผัว ดูจะตั้งอآمدงผู้เมีย พระจุลราชัย รั้งกันอยู่ หลวงราชรินทร์ เป็นผัวเล่า ครั้นผิดกันเล่า หลวงราชรินทร์รั้งกันอยู่มาเอาเจ้าชู้เป็นเล้าพระจุลราชัยผัวเก่าทำคดีทูลเกล้าถวายหาความราชรินทร์ เจ้าชู้ ถ้าหญิงผู้ใดดูตั้งอآمدงอูกี้ ผัวรู้ด้วยประการใดๆ พิจารณาเป็นสังไซร์ ให้ประจานด้วยไถนา ส่วนหญิงร้ายให้เอาชะแลว ปะหน้าทัดดอกจำปาแดง ทั้งสองหุ้ยดอกชบาเป็นมาลัยใส่คอ แล้วให้หญิงนั้นเข้าเทียบแอกข้างหนึ่ง ชายชู้ข้างหนึ่งประจานด้วยไถนา 3 วัน ถ้าชายผัวนั้นยังรักเมียมันอยู่มิให้ประจาน ไชร์ให้เอาชายเจ้าผัวนั้นเทียบข้างหนึ่ง อย่าให้ปรับไหมชายชู้เลย” โปรดดู นฤมล ปิยวิทย์, กฎหมายโบราณ (นรราชสีมา: สำนักศิลปวัฒนธรรมสถาบันราชภัฏนครราชสีมา, 2541), 52-3.

³¹ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเฮดส์, 7-8.

³² โรงค้าประเวณีที่ตั้งขึ้นถูกเรียกว่า “โรงหญิงนครโสภณี” โปรดดู เทพชู ทับทอง, กรุงเทพฯ ในอดีต, 236 และ 241.

³³ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเฮดส์, 8-11.

การแข่งขันประกอบการกันเพื่อหารายได้ไปจ่ายภาษี ทำให้ตัวหญิงโสเภณีเกิดการแก่งแย่งลูกค้ากัน จึงประกอบการในลักษณะก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนไม่ว่าจะเป็นการติดต่อประชาชนที่ผ่านไปมาริมถนน หรือแม้แต่มีการอุตุคร่าแย่งแขกผู้มาใช้บริการ³⁴ ทั้งยังเกิดปัญหาการตั้งโรงค้าประเวณีในพื้นที่ที่ไม่ควรตั้ง³⁵ แต่ปัญหาสำคัญที่สุดคือ ปัญหาการระบาดของกามโรคที่ยังไม่มียา รักษาให้หายขาดในสมัยนั้น โดยพบว่าโสเภณีนั้นเป็นกามโรคจำนวนมาก³⁶ ส่งผลให้มีการบัญญัติ พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127 ขึ้นมาบังคับใช้เพื่อแก้ปัญหาต่างๆ โดยอยู่บนวิธีการการจดทะเบียนควบคุมการค้าประเวณี (The Regulatory System Governing Prostitution) ซึ่งกำหนดข้อกำหนดต่างๆ ให้ผู้ค้าประเวณีหรือผู้เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอันเป็นการควบคุมการค้าประเวณี³⁷

3.2 สมัยการจดทะเบียนการค้าประเวณี

ในช่วงสมัยรัชกาลที่ 5 ประเทศไทยได้รับเอาอิทธิพลกฎหมายตะวันตกเข้ามาใช้ ทำให้เกิดการปฏิรูปกฎหมายเข้าสู่ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) และเริ่มมีการบัญญัติกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรมาประกาศใช้ โดยกฎหมายที่บัญญัติขึ้นจะมีได้ถือตามกฎหมายโบราณอย่างเดียวอีกต่อไป แต่เป็นลักษณะบัญญัติขึ้นเพื่อเหตุผลเฉพาะเรื่องหรือกฎหมายเทคนิคซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับ จารีตประเพณีปฏิบัติของสังคมมากขึ้น³⁸ และด้วยการค้าประเวณีที่มีอยู่ปรากฏปัญหาต่างๆ ดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อที่แล้ว ทำให้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127 ขึ้น เพื่อบังคับใช้แก้ปัญหาดังกล่าว³⁹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁴ เทพชู ทับทอง, *กรุงเทพฯ ในอดีต*, 236-41.

³⁵ บันทึกเหตุผลการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127 โปรดดู ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 24 หน้า 1365 ลงวันที่ 23 มีนาคม ร.ศ. 126

³⁶ กามโรคถูกเรียกว่าโรคหญิงคนขาว โปรดดู เทพชู ทับทอง, *กรุงเทพฯ ในอดีต*, 242.

³⁷ กอบกุล ราชะนาคร, *การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง* (กรุงเทพมหานคร: โครงการวิจัยเชิงปฏิบัติการเรื่องการค้าหญิง มูลนิธิผู้หญิง, 2538), 2.

³⁸ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, 151-2.

³⁹ เนื่องด้วยเหตุที่ภายหลังมีการเลิกทาสแล้ว มีการรวมตัวของหญิงนครโสเภณีขึ้นเป็นโรงค้าประเวณีในท้องที่ต่างๆ โดยเกิดปัญหาว่ามีการตั้งโรงค้าประเวณีในที่ที่ไม่ควรตั้งทำให้เกิดการทะเลาะวิวาทขึ้น ทั้งยังมีเรื่องการแพร่ระบาดของโรคซึ่งอันตรายแก่ร่างกายและชีวิตอันเป็นโรคติดต่อผ่านการค้าประเวณีของหญิงนครโสเภณีด้วย โปรดดู บันทึกเหตุผลการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127 ใน ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 24 หน้า 1365 ลงวันที่ 23 มีนาคม ร.ศ. 126

3.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127 นี้ ยอมรับธุรกิจการค้า ประเวณีให้เป็นอาชีพที่ถูกกฎหมายภายใต้วิธีการบังคับจดทะเบียนซึ่งอนุญาตให้มีโรงค้าประเวณีที่ เรียกว่า “โรงหญิงนครโสเภณี”⁴⁰ ซึ่งจะต้องมีลักษณะมิดชิด สะอาด มีโคมไฟแขวนไว้ข้างหน้าเป็น สัญลักษณ์⁴¹ ไม่มีสถานที่กักขังหญิงโสเภณี⁴² และมีให้มีเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีอาศัยอยู่ภายในบริเวณ สถานประกอบการ⁴³ได้ โดยกฎหมายกำหนดให้เฉพาะผู้หญิงเท่านั้นที่สามารถเป็น “นายโรง” หรือ เจ้าของโรงค้าประเวณี⁴⁴ และจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน⁴⁵ ซึ่งมีการจำกัดบริเวณที่ ประกอบการได้ตามความเหมาะสม⁴⁶ ผู้ขออนุญาตจะประกอบการได้เฉพาะในบริเวณที่ได้รับอนุญาต เท่านั้น โดยหากต้องการจะย้ายสถานประกอบการจะต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานก่อนเสมอ⁴⁷ การ

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 439/2486 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 945/2487 กำหนดให้โรงหญิงนครโสเภณีหมายความว่า รวมถึงสถานที่ที่ไม่มีการค้าประเวณีเกิดขึ้น แต่มีการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีด้วย

⁴¹ มาตรา 12 พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“นายโรงหญิงนครโสเภณีจะต้องตรวจตราดูแลรักษา และจัดโรงของตนให้เปนไปดังนี้

1. หน้าโรงต้องเปนที่กำบังปกปิดมิดชิด อย่าให้คนเคจรทางไปมาแลเห็นตลาดเข้าไปในโรงนั้นได้
2. หน้าโรงหลังโรงและบริเวณของโรงนั้นต้องให้สะอาด ปราศจากสิ่งโสโครก และสิ่งทีรกรุงรังต่างๆ
3. ต้องมีโคมแขวนไว้หน้าโรงเปนเครื่องหมาย”

จากบทบัญญัตินี้ทำให้โรงค้าประเวณีถูกเรียกว่า “สำนักโคมเขียว” และหญิงนครโสเภณีถูกเรียกว่า “หญิงโคมเขียว” เนื่องจากทางราชการได้นำเอาตัวอย่างโคมเป็นสีเขียวมาประกาศในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ทำให้ผู้ประกอบการโรงหญิงนคร โสเภณีต่างนำเอาโคมเขียวมาไว้หน้าโรงของตน โปรดดู เทพชู ทับทอง, กรุงเทพฯ ในอดีต, 236.

⁴² มาตรา 12 พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ข้อ 4 ห้ามมิให้นายโรงทำที่กักขังหญิงนครโสเภณี”

⁴³ มาตรา 12 พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ข้อ 5 ห้ามมิให้ผู้ใดผู้หนึ่งเลี้ยงเด็กหญิงอันมีอายุต่ำกว่า 15 ปีลงมา ไว้ในโรงของตนเปนอันขาด”

⁴⁴ มาตรา 5 พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าผู้ใดผู้หนึ่งซึ่งได้ตั้งโรงหญิงนครโสเภณีอยู่แล้ว หรือจะตั้งขึ้นใหม่ ณ ตำบลใดตำบลหนึ่ง ควบคุมหญิงนคร โสเภณีคนหนึ่งหรือหลายคนก็ดี ผู้นั้นชื่อว่า นายโรงหญิงนครโสเภณีตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ผู้ซึ่งจะเปนนายโรงนั้น อนุญาตให้ เปนได้เฉพาะแต่ผู้ที่เป็นหญิงด้วยกัน”

⁴⁵ มาตรา 6 พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ห้ามมิให้ผู้ใดผู้หนึ่งตั้งโรงหญิงนครโสเภณี โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานเปนอันขาด”

⁴⁶ มาตรา 2 พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“พระราชบัญญัตินี้ เมื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ใช้เมื่อใดในกรุงเทพฯ หรือหัวเมืองมณฑลใด จะได้ ประกาศกำหนดวันในหนังสือราชกิจจานุเบกษาภายหลัง ส่วนหัวเมืองมณฑลใดที่ไม่ได้ประกาศให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ ห้ามมิให้ตั้ง โรงหญิงนครโสเภณีเปนอันขาด”

⁴⁷ มาตรา 8 พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

อนุญาตให้ประกอบการนั้น แต่ครั้งจะมีอายุ 3 เดือน⁴⁸ และผู้ได้รับอนุญาตไม่อาจโอนสิทธิการประกอบการให้แก่บุคคลอื่นได้⁴⁹ ทั้งนี้ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านี้จะต้องระวางโทษทางอาญาทั้งโทษปรับและจำคุก⁵⁰ ส่วนเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่อนุญาตให้ตั้งโรงหญิงนครโสเภณีนั้นมีหน้าที่ต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชาแห่งท้องที่ของตนทราบถึงการมีอยู่และลักษณะของโรงหญิงนครโสเภณีแต่ละโรงเป็นประจำทุกเดือน⁵¹

การควบคุมความเรียบร้อยของการประกอบการภายในโรงหญิงนครโสเภณีถูกกำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายโรง⁵² โดยพระราชบัญญัตินี้กำหนดห้ามมิให้มีการค้าประเวณีมีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนหรือมีการก่อเหตุอันไม่สมควรอย่างใดอย่างหนึ่งตามความเห็นของเจ้าพนักงาน ขณะที่ในการรับหญิงเข้าทำงานเป็นโสเภณี นายโรงจะต้องพิจารณาว่า

“นายโรงผู้ใดได้รับอนุญาตตั้งโรงหญิงนครโสเภณีในตำบลใดแล้ว ถ้าจะย้ายไปตั้งที่ตำบลอื่น ก็ให้ชี้แจงเหตุผลที่จะต้องย้ายไปนั้นต่อเจ้าพนักงานก่อน เมื่อเจ้าพนักงานตรวจเห็นชอบ เปลี่ยนตำบลในใบอนุญาตให้แล้ว จึงจะย้ายไปได้”

⁴⁸ มาตรา 14 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ผู้ที่ตั้งโรงหญิงนครโสเภณีต้องเสียเงินค่ารับใบอนุญาตเพนนายโรงฉบับละ 30 บาท ในใบอนุญาตนั้นให้มิกำหนดเวลาไม่เกินกว่า 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้ลงในใบอนุญาต และได้จดทะเบียนไว้เป็นต้นไป”

⁴⁹ มาตรา 7 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าผู้ใดผู้หนึ่ง ที่ตั้งโรงอยู่ก่อนแล้วก็ดี หรือที่จะตั้งใหม่ก็ดี ปรารถนาจะตั้งโรงหญิงนครโสเภณี ก็ให้ผู้นั้นทำเรื่องรวมาขึ้นขออนุญาตต่อเจ้าพนักงาน เมื่อเจ้าพนักงานเห็นสมควรออกใบอนุญาตให้แล้ว จึงจะตั้งโรงหญิงนครโสเภณีได้ ใบอนุญาตนั้นใช้ได้แต่เฉพาะนายโรงผู้นั้นผู้เดียว ห้ามมิให้เอาใบอนุญาตไปให้ผู้อื่นใช้ หรือเอาใบอนุญาตของผู้อื่นมาใช้เป็นอันขาด”

⁵⁰ มาตรา 28 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ผู้ใดตั้งโรงหญิงนครโสเภณีโดยไม่มีใบอนุญาต หรือเอาใบอนุญาตของผู้อื่นมาใช้ให้มีโทษปรับเป็นเงินคราวหนึ่งไม่เกินกว่า 200 บาท หรือจำคุกมีกำหนดไม่เกินกว่า 6 เดือน หรือทั้งปรับและจำด้วยทั้ง 2 สถาน”

และมาตรา 29 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าผู้ใดย้ายโรงหญิงนครโสเภณี ไปตั้งในที่ๆ ยังไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานก็ดี ... ผู้นั้นมีความผิด ให้ปรับเป็นเงินคราวหนึ่งไม่เกินกว่า 300 บาท หรือจำคุกมีกำหนดไม่เกิน 3 เดือน หรือทั้งปรับและจำด้วยทั้ง 2 สถาน”

⁵¹ มาตรา 21 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ให้พนักงานผู้ออกใบอนุญาต ทำบัญชีโรงหญิงนครโสเภณีที่ได้ออกใบอนุญาต ยื่นต่อเสนาบดีกระทรวงนครบาล หรือข้าหลวงเทศาภิบาลผู้บังคับบัญชาการท้องที่ ซึ่งได้ใช้พระราชบัญญัตินี้ทุกๆ เดือน เพื่อได้ทราบว่ามีผู้ใดตั้งโรงหญิงนครโสเภณีที่ตำบลใด มีจำนวนหญิงนครโสเภณีเท่าใด ได้ออนใบอนุญาตเสีย หรือเลิกไปโดยเหตุประการใดเท่าใด คงมีอยู่เท่าใด เจ้าพนักงานจะต้องคอยระวังแก้ไขให้ถูกต้องเสมอ”

⁵² มาตรา 11 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ผู้เพนนายโรงหญิงนครโสเภณีนั้น จะต้องปกครองและควบคุมหญิงนครโสเภณีที่อยู่ในโรงของตนให้เป็นการเรียบร้อย ...”

หญิงนั้นมีใบอนุญาต⁵³ และมีความสมัครใจเป็นโสเภณีในขณะที่ทำงาน⁵⁴ ทั้งนายโรงยังห้ามมิให้มีข้อผูกมัดทางการเงินใดๆ ต่อหญิงนั้น รวมถึงห้ามนายโรงกล่าวหาหญิงโสเภณีว่าขโมยหรือยักยอกเครื่องประดับหรือเครื่องนุ่งห่มที่นายโรงให้ไว้ใช้เพื่อการประกอบการด้วย⁵⁵ นายโรงที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่เช่นนี้จะต้องระวางโทษทางอาญาทั้งโทษปรับและจำคุก⁵⁶ ทั้งยังอาจถูกพักหรือถอนใบอนุญาตประกอบการ⁵⁷ ขณะที่หากบุคคลใดก่อให้เกิดหญิงต้องไปเป็นโสเภณีโดยมิได้สมัครใจ ก็ต้องระวางโทษทางอาญาทั้งโทษปรับและจำคุกเช่นเดียวกัน⁵⁸ นอกจากนี้ นายโรงยังมีหน้าที่ทำบัญชีรายชื่อหญิงซึ่งเป็นโสเภณีให้แก่เจ้าพนักงานรวมถึงการแจ้งการเปลี่ยนแปลงบัญชีรายชื่อหากมีการเปลี่ยนแปลงด้วย⁵⁹

ผู้ค้าประเวณีในสมัยดังกล่าวจะถูกเรียกว่า “หญิงนครโสเภณี” อันหมายถึงหญิงที่รับจ้างกระทำชำเราสำหรับ โดยได้รับผลประโยชน์เป็นเงินค่าจ้าง⁶⁰ จากความหมายจะเห็นได้ว่า ผู้

⁵³ มาตรา 11 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“...ห้ามมิให้นายโรงรับหญิงนครโสเภณีที่มีใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานไว้ ...”

⁵⁴ มาตรา 10 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“นายโรงทั้งปวงจะรับเลี้ยงหญิงนครโสเภณีไว้ได้ ก็เฉพาะแต่หญิงนั้นมีความสมัคร ถ้าหญิงผู้ใดไม่สมัครอยู่ด้วย นายโรงไม่มีอำนาจที่จะกักขังขัดขวางหญิงนครโสเภณีผู้นั้นไว้ได้ ...”

⁵⁵ มาตรา 11 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“... และห้ามมิให้นายโรงทำสัญญาเกี่ยวกับหญิงนครโสเภณีด้วยเรื่องออกเงินล่วงหน้า ให้รับจ้างเป็นหญิงนครโสเภณีอยู่กับตนเป็นอันขาด ถ้าสัญญาเช่นนี้มีขึ้นก็เพิกถอนใช้ไม่ได้”

⁵⁶ มาตรา 29 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าผู้ใด ... หรือขัดขวางหญิงนครโสเภณีซึ่งไม่มีความสมัคร จะอยู่ด้วยต่อไปไว้ก็ดี หรือรับหญิงที่ไม่ได้มีใบอนุญาตเป็นหญิงนครโสเภณีไว้ก็ดี ผู้นั้นมีความผิด ให้ปรับเป็นเงินคราวหนึ่งไม่เกินกว่า 300 บาท หรือจำคุกมีกำหนดไม่เกิน 3 เดือน หรือทั้งปรับและจำด้วยทั้ง 2 สถาน”

⁵⁷ มาตรา 9 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้านายโรงผู้ใดประพฤติกการให้เป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่มหาชน หรือก่อเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ซึ่งเจ้าพนักงานเห็นว่าไม่เป็นการสมควร เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะถอนใบอนุญาตนั้นคืนเสียทีเดียว หรือจะเรียกใบอนุญาตนั้นคืนเสียชั่วคราวหนึ่งก็ทำได้”

⁵⁸ มาตรา 32 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ห้ามมิให้ผู้ใดผู้หนึ่งบังคับกดขี่หรือล่อลวงหญิงผู้ใดผู้หนึ่ง ที่ไม่สมัครเป็นหญิงนครโสเภณี จนกระทำให้หญิงผู้นั้นต้องจำใจเป็นหญิงนครโสเภณี ด้วยอุบายอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นอันขาด ถ้าผู้ใดข่มขืนหญิงให้เป็นหญิงนครโสเภณี ด้วยอุบายประการใดๆ ก็ดี ผู้นั้นมีโทษตามพระราชบัญญัติลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี”

⁵⁹ มาตรา 10 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“... นายโรงหญิงนครโสเภณีจะต้องทำบัญชีคน ที่มีประจำหรือที่เข้ามาอยู่ใหม่ หรือไปจากโรง หรือมีเหตุล้มตายประการใดๆ ก็ดี ยื่นชี้แจงต่อเจ้าพนักงานให้ทราบภายในกำหนด 24 ชั่วโมง ตามแบบที่เจ้าพนักงานจะกำหนดให้”

⁶⁰ มาตรา 4 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“คำว่า “หญิงนครโสเภณี” หมายความว่า หญิงที่รับจ้างทำชำเราสำหรับ โดยได้รับเงินผลประโยชน์เป็นค่าจ้าง”

ค่าประเมินในสมัยดังกล่าวจะมีได้ก็แต่เพศหญิงและจะต้องเป็นการรับจ้างร่วมประเมินด้วยอวัยวะเพศระหว่างชายและหญิงเท่านั้นซึ่งจะไม่รวมถึงการกระทำอย่างใดๆ เพื่อสำเร็จความใคร่ในวิธีทางอื่นดังเช่นปัจจุบัน⁶¹ เนื่องจากในสมัยดังกล่าว การสำเร็จความใคร่ด้วยวิธีอื่นยังไม่เป็นที่รู้จักหรือนิยมมากนัก การรับจ้างร่วมประเมินจะต้องกระทำไปเพื่อมุ่งหวังค่าจ้างและต้องกระทำในลักษณะปะปนโดยไม่เลือก กระทำเป็นอาเจิน หรือกระทำแม้เพียงครั้งเดียวแต่มีลักษณะพร้อมที่จะกระทำต่อไปเรื่อยๆ อันหมายถึงการกระทำสำส่อนนั่นเอง⁶²

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้การรับจ้างกระทำชำเราไม่นับเป็นความผิด แต่ความผิดนั้นอยู่ที่การไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน⁶³ โดยผู้ค้าประเมินจะต้องทำการขออนุญาตประกอบอาชีพซึ่งใบอนุญาตจะมีอายุ 3 เดือน⁶⁴ และมีลักษณะเป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่อาจโอนแก่กันได้⁶⁵ ผู้ค้าประเมินมีหน้าที่พกใบอนุญาตติดตัวและต้องให้เจ้าพนักงานตรวจใบอนุญาตได้เสมอ⁶⁶ ผู้ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษทางอาญาทั้งโทษปรับและจำคุก⁶⁷ สำหรับคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตนั้น กฎหมายกำหนดว่าหญิงนั้นจะต้องมีอายุกว่า 15 ปีบริบูรณ์ มีความสมัครใจจะประกอบอาชีพ และไม่เป็น

⁶¹ ในปัจจุบัน “กระทำชำเรา” หมายถึง การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น ซึ่งสำคัญที่มีการล่วงเข้าไป โปรดดู พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

⁶² สมพร พรหมพิตร และคณะ, กฎหมายค่าประเมิน : พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเมิน พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540, 30-2.

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1257/2500

⁶⁴ มาตรา 18 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ผู้ที่ได้รับใบอนุญาต เปนหญิงนครโสเภณี จะต้องเสียค่าธรรมเนียมใบอนุญาตฉบับละ 12 บาท และให้มีกำหนดเวลาอนุญาตไม่เกินกว่า 3 เดือนครึ่งหนึ่ง นับตั้งแต่วันที่ลงใบอนุญาต เปนต้นไป”

⁶⁵ มาตรา 15 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าหญิงผู้ใดสมัครเปนหญิงนครโสเภณี ให้หญิงผู้นั้นมาขอรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ก่อน เมื่อเจ้าพนักงานเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้แล้ว จึงจะไปเปนหญิงนครโสเภณีได้ และใบอนุญาตนั้นให้ใช้ได้เฉพาะตัว ห้ามมิให้ใช้ใบอนุญาตของผู้อื่น หรือเอาใบอนุญาตของตัวไปให้ผู้อื่นใช้เป็นอันขาด”

⁶⁶ มาตรา 25 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าเจ้าพนักงานจะตรวจใบอนุญาตของหญิงนครโสเภณีผู้ใด เวลาใด หญิงนครโสเภณีผู้นั้น ต้องยอมให้เจ้าพนักงานตรวจในเวลานั้น ถ้าไม่มีใบอนุญาต ก็ให้จัดการตามพระราชบัญญัติ”

⁶⁷ มาตรา 29 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าผู้ใด ... หรือทำการขัดขวางไม่ยอมให้เจ้าพนักงานต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ตรวจใบอนุญาต ... ผู้นั้นมีความผิด ให้ปรับเป็นเงินคราวหนึ่งไม่เกินกว่า 300 บาท หรือจำคุกมีกำหนดไม่เกิน 3 เดือน หรือทั้งปรับและจำคุกด้วยทั้ง 2 สถาน”

โรคติดต่ออย่างใด⁶⁸ โดยเจ้าพนักงานอาจมีคำสั่งให้แพทย์ตรวจร่างกายหญิงผู้ขออนุญาตได้⁶⁹ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการไม่เป็นโรคติดต่อนี้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อการควบคุมการแพร่ระบาดของกามโรค โดยเฉพาะ โดยนอกจากการจำกัดคุณสมบัติเช่นนี้แล้ว เจ้าพนักงานยังมีอำนาจตรวจหญิงนครโสเภณีเพื่อหาโรคติดต่อ ณ สถานประกอบการได้เสมอ⁷⁰ หากเจ้าพนักงานพบว่าหญิงนั้นป่วยเป็นโรคติดต่อ ก็ให้เจ้าพนักงานเรียกคืนใบอนุญาตหรือปฏิเสธการอนุญาตให้หญิงนั้นประกอบการเป็นผู้ค้าประเวณีต่อไปจนกว่าหญิงนั้นจะมีใบรับรองจากแพทย์ว่าหายจากการป่วยดีแล้ว⁷¹ การขัดขวางไม่ให้เจ้าพนักงานตรวจโรคจะต้องระวางโทษทางอาญาทั้งโทษปรับและจำคุก⁷² เช่นเดียวกับการประกอบการโดยไม่มีใบอนุญาต การหลอกลวงว่าผู้ขออนุญาตมีอายุถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และการนำเอาใบอนุญาตของหญิงนครโสเภณีอื่นมาใช้⁷³ หญิงนครโสเภณีที่ได้รับใบอนุญาตแล้วจะต้องประกอบการ

⁶⁸ มาตรา 22 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าหญิงผู้ใดจะขอรับอนุญาตเป็นหญิงนครโสเภณี ให้เจ้าพนักงานสอบสวนให้ได้รับความดั่งนี้ก่อน คือ

- (1) ผู้จะรับใบอนุญาตมีอายุเกินกว่า 15 ปี แล้วหรือยัง
- (2) เป็นผู้สมัคด้วยตนเองหรือไม่
- (3) เป็นผู้ที่ไม่มีโรคที่จะติดต่อกันได้หรืออย่างไร
- (4) เมื่อพร้อมทั้ง 3 อย่างนี้แล้วจึงให้ออกใบอนุญาตให้”

⁶⁹ มาตรา 27 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้ามีข้อควรสงสัยว่าหญิงนครโสเภณีผู้ใดป่วยเป็นโรค ซึ่งอาจจะติดต่อกันได้ ก็ให้นำตัวหญิงผู้นั้นมาให้เจ้าพนักงานแพทย์ตรวจ ณ ที่ซึ่งได้จัดไว้ ...”

⁷⁰ มาตรา 26 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าเจ้าพนักงานเห็นว่า หญิงนครโสเภณีผู้ใดจะเป้นโรคติดต่อกันได้ จะสั่งให้แพทย์ตรวจโรคหญิงนครโสเภณีผู้นั้นในเวลาใดเมื่อใดก็ได้ นายโรงต้องยอมให้แพทย์ตรวจทุกเวลา”

⁷¹ มาตรา 27 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“... เมื่อเห็นว่าผู้นั้นป่วยเป็นโรค ซึ่งอาจจะติดต่อกันได้จริง ก็อย่าให้เจ้าพนักงานออกใบอนุญาตให้หรือเป็นผู้ที่ถือใบอนุญาตอยู่แล้ว ก็ให้เรียกใบอนุญาตคืนเสียชั่วคราวหนึ่ง แล้วให้ส่งตัวหญิงผู้นั้นไปรักษา ณ โรงพยาบาลกว่าจะหาย หรือว่าสมัคจะรักษาตนเอง ณ ที่ใดๆ ก็ได้ และเมื่อผู้นั้นหายป่วยเป็นปรกติแล้วได้นำหนังสือสำคัญของแพทย์มายื่นขอรับใบอนุญาต ก็ให้เจ้าพนักงานออกใบอนุญาต”

⁷² มาตรา 29 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าผู้ใด ... หรือทำการขัดขวางไม่ยอมให้เจ้าพนักงานต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ ... และตรวจโรคในตัวก็ดี ผู้นั้นมีความผิด ให้ปรับเป็นเงินคราวหนึ่งไม่เกินกว่า 300 บาท หรือจำคุกมีกำหนดไม่เกิน 3 เดือน หรือทั้งปรับและจำคุกด้วยทั้ง 2 สถาน”

⁷³ มาตรา 30 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าหญิงผู้ใดมาขอรับใบอนุญาต เป็นหญิงนครโสเภณี แต่อายุของตนยังไม่ครบ 15 ปี แกล้งหลอกลวงเจ้าพนักงานว่าตนมีอายุเกินกว่า 15 ปี ดังว่าไว้ในมาตรา 22 ก็ดี หรือกระทำการลวงเลมิด ไม่ขอใบอนุญาตสำหรับตัวก่อนประพฤติดตนเป็นหญิงนครโสเภณีก็ดี หรือเอาใบอนุญาตของผู้อื่นมาใช้ตามความในมาตรา 15 ก็ ผู้นั้นมีความผิด ให้ปรับเป็นเงินคราวหนึ่งไม่เกินกว่า 100 บาท หรือจำคุกมีกำหนดไม่เกินกว่า 3 เดือน หรือทั้งปรับและจำคุกด้วยทั้ง 2 สถาน”

โดยไม่ก่อให้เกิดความรำคาญแก่ประชาชน⁷⁴ โดยจะประกอบการในลักษณะอิสระหรือสังกัดโรงพยาบาล นครโสภณก็ได้⁷⁵ หากประกอบการโดยมีสังกัด การจะย้ายสถานที่ประกอบการที่สังกัดจะต้องได้รับ อนุญาตจากเจ้าพนักงานก่อนเสมอ⁷⁶ การย้ายสถานที่ประกอบการโดยไม่ได้รับอนุญาต จะต้องระวาง โทษทางอาญาทั้งโทษปรับและจำคุก เช่นเดียวกับการประกอบการโดยก่อความรำคาญให้แก่ ประชาชน⁷⁷ ทั้งนี้หากหญิงนครโสภณคนใดต้องการจะเลิกประกอบอาชีพ ก็สามารถขออน ไขอนุญาตและลบหลักฐานทางทะเบียนของตนได้โดยแจ้งต่อเจ้าพนักงาน⁷⁸

ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127 จะเห็นได้ว่า การกำหนด ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นเรื่องความผิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคม ข้อบังคับ เกี่ยวกับใบอนุญาตของผู้ค้าประเวณี และความผิดเกี่ยวกับการบังคับค้าประเวณีเท่านั้น โดย พระราชบัญญัตินี้ยอมให้มีการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีได้ แต่การกระทำต่างๆ ต้องอยู่ ภายใต้อำนาจควบคุมของเจ้าพนักงาน

แม้ว่าจะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127 บนวัตถุประสงค์ ต่างๆ ที่กล่าวมา แต่ภายหลังจากมีการบังคับใช้แล้ว กลับพบว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่อาจ

⁷⁴ มาตรา 16 พระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ห้ามมิให้หญิงนครโสภณมีผู้ใดผู้หนึ่ง แสดงกิริยาอาการให้เป็นที่รำคาญแก่ผู้คนที่เดินผ่านไปมาภายนอกโรง เช่น ยื้อแย่งลูกค้าล้อเลียน เป็นต้น”

⁷⁵ มาตรา 23 พระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ใบอนุญาตนั้นให้ลง และตำบลที่หญิงนครโสภณผู้นั้นจะอยู่โดยลำพังตนเองหรือในโรงหนึ่งโรงใดให้ ชัดเจน แล้วให้หญิงนั้นกตลายนมือไว้เป็นสำคัญด้วย”

⁷⁶ มาตรา 17 พระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าหญิงนครโสภณมีผู้ใดสมัครจะเข้าอยู่ในโรงใดแล้ว ภายหลังไม่พอใจจะอยู่ในโรงใดแล้ว ภายหลังไม่พอใจ จะอยู่ในโรงนั้น จะย้ายไปอยู่ในโรงอื่น ก็ให้หญิงผู้นั้นชี้แจงขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานก่อน เมื่อเจ้าพนักงานเห็นสมควรและอนุญาต ให้แล้ว จึงจะย้ายไปได้”

⁷⁷ มาตรา 31 พระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าหญิงนครโสภณมีผู้ใดกระทำการทูลราจาร แก่ผู้ที่เดินทางไปมาภายนอกโรงตามความในมาตรา 16 กัด้ ... ผู้นั้นมีความผิดให้ปรับเงินคราวหนึ่งไม่เกินกว่า 20 บาท หรือจำคุกมีกำหนดไม่เกินกว่า 1 เดือน หรือทั้งปรับและจำด้วยทั้ง 2 สถาน”

⁷⁸ มาตรา 17 พระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127

“ถ้าหญิงนครโสภณมีผู้ใดกลับใจจะละความประพฤติเป็นหญิงนครโสภณมาขออนุญาตและหัก ทะเบียน ก็ให้เจ้าพนักงานถอนใบอนุญาต และหักทะเบียนให้ตามความประสงค์ของหญิงผู้นั้น”

ควบคุมการแพร่ระบาดของกามโรคอย่างได้ผล⁷⁹ เพราะแม้ว่าส่วนหนึ่งของสาเหตุการแพร่ระบาดของกามโรคอาจเกิดจากการใช้บริการการค้าประเวณี แต่สาเหตุหลักเกิดจากการที่การเป็นกามโรคถือว่าเป็นเรื่องน่าอับอาย ทำให้ผู้ป่วยไม่กล้าแสดงตนเข้ารับการรักษา ทั้งการจะกล่าวโทษว่าหญิงโสเภณีเป็นต้นเหตุของการระบาดของโรคก็ขาดความชอบธรรม เนื่องด้วยผู้ใช้บริการเองก็อาจเป็นพาหะของโรคได้เช่นเดียวกัน⁸⁰ โดยมีการสำรวจสถิติต่อมาพบว่า การแพร่ระบาดของกามโรคนั้นกว่าครึ่งหนึ่งเกิดขึ้นเพราะผู้ใช้บริการที่เป็นผู้ชายเป็นพาหะ⁸¹ นอกจากนี้ยังพบว่า การบังคับใช้การจดทะเบียนนั้นขาดประสิทธิภาพ เนื่องจากเจ้าพนักงานมีจำนวนน้อยกว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องในธุรกิจการค้าประเวณี ทำให้พบว่า มีผู้ค้าประเวณีจำนวนมากไม่มาทำการขึ้นทะเบียน โดยเฉพาะกลุ่มผู้ค้าประเวณีโดยแอบแฝงที่มักจะไม่อาจทราบได้ว่าเป็นผู้ค้าประเวณีจากรูปลักษณ์ภายนอก⁸² สถิติต่างๆ ภายหลังจากมีการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ล้วนแต่พบว่า มีจำนวนผู้ค้าประเวณีที่ขึ้นทะเบียนลดลง ขณะที่จำนวนผู้ค้าประเวณีในความเป็นจริงกลับเพิ่มมากขึ้น สภาพการไม่ขึ้นทะเบียนนี้มีอยู่จนถึงเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503⁸³ ทำให้การบังคับจดทะเบียนถูกพิจารณาว่าเป็นการประจานผู้ค้าประเวณีเพราะต้องเปิดเผยตัวตนแก่รัฐโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใด⁸⁴

ในช่วงหลังจากที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127 นี้เอง ประเทศไทยได้เริ่มรับเอาวัฒนธรรมและแนวคิดชาวตะวันตกเข้ามา มีอิทธิพลมากขึ้น แนวความคิดการจัดระเบียบเรื่องเพศของชาวตะวันตกจึงเริ่มเข้ามา มีอิทธิพลและเกิดค่านิยมว่าการร่วมประเวณีควรเป็นไปเพื่อการให้กำเนิดบุตรเท่านั้น การร่วมประเวณีโดยมิวัตถุประสงค์อื่นจึงกลายเป็นเรื่องของการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Chulalongkorn University

⁷⁹ สถิติของกรมสุขาภิบาล กระทรวงมหาดไทย ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร (รัชกาลที่ 6) พบว่า ร้อยละเจ็ดสิบห้าของผู้ชายที่อาศัยในกรุงเทพมหานครยังคงเป็นกามโรค ได้แก่ โรคหนองในและโรคซิฟิลิส โปรดดู เทพชู ทับทอง, *กรุงเทพฯ ในอดีต*, 242.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁸¹ สุดารัตน์ ศุภพิพัฒน์, *การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากสตรีไทยกับปัญหาสิทธิมนุษยชน* (กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2527), 14.

⁸² ในสมัยดังกล่าว ผู้ค้าประเวณีในรูปแบบแอบแฝงจะอยู่ตามโรงฝิ่นและโรงกาแพ

⁸³ ใน พ.ศ. 2467 มีปรากฏสถิติว่ามีจำนวนหญิงนครโสเภณีขึ้นทะเบียน 855 คน โดยมีโรงหญิงนครโสเภณีที่ขึ้นทะเบียนตามกฎหมายจำนวน 204 โรง ขณะที่หญิงนครโสเภณีที่ลักลอบประกอบการไม่มาขึ้นทะเบียนนั้นมีจำนวน 380 คน ขณะที่ พ.ศ. 2500 มีโสเภณีจดทะเบียนเพียง 542 คน จากโสเภณีทั้งหมดกว่า 12,358 คน ทั้งในปีที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ก็มีผู้ค้าประเวณีจดทะเบียนเพียง 298 คน แต่มีสถิติการจับกุมผู้ค้าประเวณีที่ไม่ขึ้นทะเบียนกว่า 8,355 คน โปรดดู สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเอดส์*, 139.

⁸⁴ สุดารัตน์ ศุภพิพัฒน์, *การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากสตรีไทยกับปัญหาสิทธิมนุษยชน*, 14, 34 และ 53

อนาจาร⁸⁵ ส่งผลให้เกิดค่านิยมการรักนวลสงวนตัวและการควบคุมการร่วมประเวณีขึ้นในหญิงไทย⁸⁶ ค่านิยมเช่นนี้ถือว่าการมีสัมพันธ์ทางเพศนอกเหนือจากการแต่งงานเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งได้รับการให้ความสำคัญมากขึ้นจนพัฒนาไปเป็นการไม่ยอมรับการร่วมประเวณีที่เป็นการทั่วไปและการไม่ยอมรับการค้าประเวณี อย่างไรก็ตามการควบคุมการร่วมประเวณีนี้มุ่งควบคุมแต่พฤติกรรมทางเพศของฝ่ายหญิงและมีได้มีการควบคุมฝ่ายชายเลย ทำให้เกิดค่านิยมว่าหญิงที่ติดนั้นจะต้องไม่มีความรู้เกี่ยวกับการร่วมประเวณีจนกว่าจะได้รับการชี้แจงจากสามีของตนผ่านการแต่งงาน⁸⁷

ค่านิยมตะวันตกอีกประการที่เข้ามามีอิทธิพลและมีผลต่อการค้าประเวณีคือค่านิยมผัวเดียวเมียเดียวและการสมรสโดยการจดทะเบียน ค่านิยมนี้มีอิทธิพลอย่างมากในประเทศไทยเนื่องด้วยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) โปรดค่านิยมนี้อย่างมาก⁸⁸ แต่การจำกัดให้ชายไทยในขณะนั้นต้องมีภรรยาเพียงคนเดียวตามกฎหมายกลับส่งผลให้ธุรกิจการค้าประเวณีมีจำนวนมากขึ้น เนื่องด้วยชายไทยยังคงความนิยมที่จะมีสัมพันธ์ทางเพศกับหญิงสาวหลายคน ขณะที่บิดามารดาที่ยังนิยมการขายลูกสาวให้ไปอยู่กินกับชายที่จะให้เงินแก่ตนได้ เช่นนี้ทำให้หญิงดังกล่าวต้องกลายเป็นภรรยาลับของชายและไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆ จากกฎหมายเพราะกฎหมายไม่ยอมรับสถานะของอนุภรรยา ส่งผลให้เมื่อชายนั้นไม่ต้องการหญิงซึ่งภรรยาลับของตนอีกต่อไปเมื่อใดก็อาจทิ้งหญิงนั้นไปโดยปราศจากข้อผูกมัด ส่วนหญิงซึ่งเคยเป็นภรรยาลับนั้น ก็นิยมไปเป็นภรรยาลับแก่ชายอื่นต่อ และในท้ายที่สุดก็เข้าสู่ธุรกิจการค้าประเวณีเมื่อไม่อาจเป็นอนุภรรยาได้อีก⁸⁹ เมื่อเวลาผ่านไป ชายไทยก็เริ่มเปลี่ยนค่านิยมจากการมีอนุภรรยาเป็นการเที่ยวโสเภณีเพื่อแสวงหาการบำเรอจากหญิงมากหน้าหลายตาที่มีความผูกมัดน้อยกว่าการมีอนุภรรยา⁹⁰

การใช้บริการการค้าประเวณีจึงกลายมาเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องในสังคม เพราะเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักการควบคุมการร่วมประเวณี โดยเฉพาะสำหรับชายที่แต่งงานแล้วที่จะขัดต่อหลักผัวเดียวเมียเดียวด้วย ทำให้การค้าประเวณีกลายเป็นสิ่งที่น่ารังเกียจและต้องห้าม และส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีถูกตั้งรังเกียจและดูถูกเพราะความเป็นผู้ค้าประเวณีต่อมา จนเกิดความรู้สึกว่าหญิงซึ่งไปค้าประเวณีเป็นหญิงเลวซึ่งไม่มีความสามารถ สกปรก เกียจคร้าน และขึ้นขอการได้รายได้จำนวนมากโดยไม่ต้อง

⁸⁵ นภากาศ หนะวานนท์ และคณะ, *การสร้างความฉลาดรู้เรื่องเพศในวัฒนธรรมบริโภค*, 64.

⁸⁶ สุวดี ชนประสิทธิ์พัฒนา, "สถานภาพทางสังคมของสตรีในสมัยปฏิรูปประเทศ," *วารสารอักษรศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 23, ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2534): 6.

⁸⁷ นภากาศ หนะวานนท์ และคณะ, *การสร้างความฉลาดรู้เรื่องเพศในวัฒนธรรมบริโภค*, 69-74.

⁸⁸ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว, *ปลุกใจเสือป่าและโคลนตืดล้อ* (กรุงเทพมหานคร: มหาชัยการพิมพ์, 2494), 106.

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, 118-20.

⁹⁰ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเฮตส์*, 10.

ทำงานหนัก⁹¹ ความรังเกียจนี้สะท้อนออกมาในคำค่าที่ใช้ดูหมิ่นบุคคลซึ่งสืบทอดมาจนถึงปัจจุบัน⁹² แต่เป็นที่สังเกตว่าไม่มีคำดูหมิ่นในลักษณะดังกล่าวต่อเพศชาย ลักษณะเช่นนี้สะท้อนให้เห็นถึงการกดขี่ทางเพศผ่านการโทษหญิงซึ่งค่าประเวณีว่าเป็นผู้กระทำความผิดศีลธรรม⁹³ ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อเพศหญิงด้วย⁹⁴

การพัฒนาประเทศเป็นอีกปัจจัยที่ส่งผลให้การค้าประเวณีมีการเปลี่ยนแปลง โดยการสร้างทางรถไฟและถนนที่ช่วยให้เกิดความสะดวกสบายในการเดินทางทำให้เกิดการหลอกลวงหญิงสาวจากชนบทที่ยากจนเข้ามาค้าประเวณีในกรุงเทพมหานคร⁹⁵ ขณะที่การบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันการหลอกลวงนั้นแทบไม่เกิดขึ้น เนื่องด้วยค่านิยมดั้งเดิมที่เห็นว่าการขายลูกสาวสามารถทำได้ รวมถึงการที่ธุรกิจการค้าประเวณีมักได้รับการอุปถัมภ์ค้ำชูจากผู้มีอิทธิพล⁹⁶ ประกอบกับในช่วงปลายรัชกาลที่ 6 เป็นต้นมา ประเทศไทยเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ทำให้ช่องว่างของการกระจายรายได้ระหว่างเมืองและชนบทต่างกันอย่างมาก จึงเกิดภาวะล้มละลายของของเศรษฐกิจพึ่งพาตนเองในชนบท ส่งผลให้แรงงานภาคเกษตรกรรมจำเป็นที่ต้องเข้ามารับจ้างในเมืองเพื่อให้มีรายได้เพียงพอต่อการดำรงชีวิต แต่ด้วยเหตุที่จำนวนงานรองรับในเมืองนั้นมีไม่มากพอ จึงเกิดการเข้าสู่การรับจ้างทำงานที่ผิดกฎหมาย⁹⁷ อาชีพการค้าประเวณีเป็นหนึ่งในอาชีพที่ได้รับความนิยมอย่างมาก เนื่องด้วยให้ผลตอบแทนที่สูง ทำให้มีการประกอบอาชีพนี้มากขึ้นและเกิดการขยายตัวของธุรกิจการค้าประเวณี⁹⁸ แต่ด้วยทัศนคติของสังคมที่รังเกียจอาชีพเช่นนี้ ทำให้ผู้ค้าประเวณีมักเลือกที่จะ

⁹¹ สำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชาย สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, *รวมเรื่องนานาทัศนะด้านสิทธิสตรี* (กรุงเทพมหานคร: สำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชาย สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, 2548), 5-6.

⁹² “อีสาเหิง” “อีดอกทอง” และ “อีกะหรี” เป็นต้น โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3981/2535 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2371/2522 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7428/2557

⁹³ รัชกาลที่ 6 มีพระราชดำรัสถึงหญิงที่ค้าประเวณีว่าเป็นหญิงแพศยาหรือเป็นหญิงเถื่อนมิใช่หญิงผู้ดีที่ขอล่องให้ชายหนุ่มดีตินั้นต้องเสียความประพฤติอันดีไป โปรดดู พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว, *ปลุกใจเสือป่าและโคลนตืดล้อ*, 111.

⁹⁴ สำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชาย สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, *รวมเรื่องนานาทัศนะด้านสิทธิสตรี*, 6.

⁹⁵ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเฮตส์*, 15-22.

⁹⁶ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว, *ปลุกใจเสือป่าและโคลนตืดล้อ*, 121.

⁹⁷ ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงลีชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*, 128-35.

⁹⁸ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเฮตส์*, 32-3.

ประกอบการในรูปแบบแอบแฝง จึงเกิดการเรียกชื่อผู้ค้าประเวณีด้วยถ้อยคำต่างๆ มากมายตามรูปแบบของแฝงบริการค้าประเวณีที่เกิดขึ้น⁹⁹

ลักษณะของการค้าประเวณีที่ต้องเกี่ยวข้องกับธุรกิจของผู้มีอิทธิพลและการค้ำมนุษย์รวมถึงการดูถูกเหยียดหยามการค้าประเวณีดังที่กล่าวไปนั้น ยังคงดำเนินต่อมาจนถึงต้นรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช (รัชกาลที่ 9) แต่มีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นเมื่อเข้าสู่ช่วง พ.ศ. 2500 ด้วยอิทธิพลความคิดต่างประเทศที่เห็นว่าการค้าประเวณีและการค้ำมนุษย์เป็นเรื่องเดียวกันเพราะลักษณะการประกอบอาชีพดังที่กล่าวไปทำให้ผู้ค้าประเวณีมักถูกกดขี่ขูดรีดเอาเปรียบและถูกบังคับค้าประเวณีอยู่เสมอ¹⁰⁰ ประกอบกับการที่ผู้ค้าประเวณีมักไม่มีสิทธิเลือกผู้ให้บริการได้อย่างอิสระ ทำให้การค้าประเวณีกลายเป็นส่วนหนึ่งของการค้าชีวิตมนุษย์ให้เป็นสินค้า และขัดต่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงขัดต่อศีลธรรมอันดี¹⁰¹ ทั้งปัญหาของการแพร่ระบาดของกาโรคกลับทวีความรุนแรงมากขึ้น ทำให้เกิดแนวความคิดที่จะทำการปราบปรามการค้าประเวณีไม่ให้มีอยู่อีกต่อไป¹⁰² โดยในช่วงนี้สหประชาชาติได้มีมติให้ประเทศต่างๆ ยกเลิกการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีเพราะความแนวความคิดข้างต้น¹⁰³ แต่มติของสหประชาชาติเองก็ถูกโต้แย้งด้วยความคิดที่เห็นว่าการค้าประเวณีนั้นเป็น “ของชั่วร้ายที่จำเป็น (Necessary Evil)” ที่ช่วยลดปัญหาอาชญากรรมทางเพศ¹⁰⁴ และช่วยคุ้มครองผู้หญิงอื่นที่ถูกพิจารณาว่าเป็นหญิงที่ดีในสังคม¹⁰⁵ ทำให้ประเทศต่างๆ อาจเลือกนโยบายในการจัดการค้าประเวณีที่แตกต่างกันไปได้ระหว่างการปราบปรามและการป้องกันการค้าประเวณี

เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์การค้าประเวณีของประเทศไทยในช่วงเวลาดังกล่าว พบว่า การไม่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127 อย่างจริงจัง ทำให้มีสถาน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Chulalongkorn University

⁹⁹ จากเดิมที่ถูกเรียกว่า คณิกา หญิงงามเมือง กระหรี่ อีตัว ได้กลายมาเป็น พาร์ตเนอร์ หมอนวด นางทางโทรศัพท์ (Call Girl) เพื่อนเที่ยว เป็นต้น โปรดดู ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงลีชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*, 116.

¹⁰⁰ นุชนาด ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2551), 21.

¹⁰¹ ปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 4

“บุคคลใดๆ จะถูกยึดเป็นทาสหรือต้องภาวะจำยอมไม่ได้ ความเป็นทาสและการค้าทาส เป็นอันห้ามขาดทุกรูปแบบ”

¹⁰² สุดารัตน์ ศุภพิพัฒน์, *การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากสตรีไทยกับปัญหาสิทธิมนุษยชน*, 7-12.

¹⁰³ สมพร พรหมพิตร และคณะ, *กฎหมายค้าประเวณี : พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540*, 3.

¹⁰⁴ เฉลิมพล สัตถาภรณ์, "ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2508), 30-1.

¹⁰⁵ สำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชาย สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, *รวมเรื่องนานาทัศนะด้านสิทธิสตรี*, 6.

ค้าประเวณีโดยเปิดเผย รวมถึงการค้าประเวณีแอบแฝงในธุรกิจต่างๆ ปรากฏอยู่มากมาย ทั้งกลายเป็น ธุรกิจที่ได้รับความนิยมมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง¹⁰⁶ เนื่องด้วยได้รับความสนใจใช้บริการจากทหาร ต่างประเทศที่เข้ามาประจำการในประเทศไทยในช่วงสงครามเวียดนาม ทหารเหล่านี้จ่ายค่าตอบแทน ในอัตราอย่างสูงเมื่อเทียบกับรายได้ทั่วไปขณะนั้น ทำให้ธุรกิจการค้าประเวณีและการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีเติบโตขึ้นอย่างมากเพื่อสนองความต้องการดังกล่าว และทำให้ประเทศไทยมี ภาพลักษณ์เป็นสถานที่พักผ่อนหย่อนใจสำหรับการท่องเที่ยวทางเพศต่อมา อย่างไรก็ตาม การเติบโต ของธุรกิจการให้บริการทางเพศนี้กลับส่งผลดีบางประการต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศไทย เนื่องด้วยเป็นการส่งเสริมให้ธุรกิจการท่องเที่ยวอย่างอื่นในประเทศไทยได้รับความนิยมเช่นเดียวกัน¹⁰⁷

เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐบาลไทยจึงมีแนวคิดที่ออกกฎหมายควบคุมเกี่ยวกับการค้าประเวณีขึ้นใหม่ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับแนวทางซึ่งสหประชาชาติได้ประกาศออกมา โดยยกเลิกการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีผ่านการจดทะเบียนที่ใช้อยู่เดิมและเปลี่ยนแนวทางการบัญญัติกฎหมายมาใช้การห้าม การค้าประเวณี (The Abolitionist System) ที่ยอมรับการมีอยู่ของการค้าประเวณีเพียงแต่แสดง ท่าทีว่ารัฐไม่ส่งเสริมให้มีกิจการเช่นว่าและควบคุมมิให้กิจการนั้นมีลักษณะเปิดเผยมากเกินไปอันเป็น ลักษณะการปรามการค้าประเวณีแทน¹⁰⁸ เช่นนี้จึงเกิดการประกาศพระราชบัญญัติปรามการค้า ประเวณี พ.ศ. 2503 ขึ้นมาบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127 ใน เวลาต่อมา

3.3 สมัยการปรามการค้าประเวณี

พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 นี้ เดิมทีมาจากร่างพระราชบัญญัติป้องกันการ การค้าประเวณี พ.ศ. 2484 ซึ่งมุ่งหวังปราบชายแฉ่งดาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี เลิกโรงหญิงนคร โสเภณี และปราบหญิงนครโสเภณีรวมถึงชายซึ่งให้สินจ้างรางวัลแก่หญิงนั้น โดยความมุ่งหวังเหล่านี้ มาจากหลักการเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของหญิงเองจากการเป็นผู้ค้าประเวณีและปราบปรามผู้ แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของหญิง โดยนำเอาเรื่องการป้องกันสัจจรโรคออกจาก

¹⁰⁶ สถานค้าประเวณี (ช่อง) ที่ขึ้นชื่อรู้จักกันดีในสมัยดังกล่าวได้แก่ บริเวณแพร่งสรรพศาสตร์ โบสถ์พราหมณ์ เสาชิงช้า และย่านบางลำพูจนถึงถนนวิสุทธิกษัตริย์ โปรดดู โสภณ พรโชคชัย, "โสเภณีถูกกฎหมาย ช่วยปราบทุจริต รักษาศีลธรรม," เข้าถึง เมื่อ 22 สิงหาคม 2560, <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/579187>

¹⁰⁷ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งบันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณี และเอดส์*, 27-31.

¹⁰⁸ กอบกุล ราชชนะนคร, *การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง*, 2.

พระราชบัญญัติเนื่องจากเห็นว่าเป็นสิ่งที่ควรป้องกันด้วยวิธีการอื่น¹⁰⁹ อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้รับความเห็นชอบให้ประกาศใช้แต่อย่างใด จนถึงใน พ.ศ. 2503 จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ขึ้น และกำหนดวัตถุประสงค์ให้เหลือเพียงเพื่อควบคุมมิให้มีการค้าประเวณีที่เป็นไปในลักษณะที่เปิดเผยและน่าอับอายหรือกระทำให้เป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน รวมถึงในช่วงเวลาดังกล่าว เริ่มมีการค้าประเวณีโดยผู้ชายที่เห็นว่าเป็นเรื่องผิดในขณะนั้นเกิดขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติเพื่อปราบปรามการค้าประเวณีของชาย¹¹⁰ โดยสาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้เป็นดังต่อไปนี้

3.3.1 พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีไม่ว่าจะเป็นการติดต่อ¹¹¹ การจัดหาผู้ค้าประเวณีเป็นปกติธุระ¹¹² การเป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแล หรือผู้จัดการสถานค้าประเวณีซึ่งมีการค้าประเวณีเกิดขึ้นจริง¹¹³ หรือการเป็นผู้มีอำนาจบริหารสถานบริการตามกฎหมายที่ยินยอมให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นเป็นปกติธุระไม่ว่าจะโดยรู้เห็นและยินยอมหรือจงใจแฝงการค้าประเวณี¹¹⁴ รวมถึงผู้สนับสนุนบุคคลเหล่านั้นด้วย¹¹⁵ ในความผิดของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีนี้ มีข้อสังเกตว่าหากมีลักษณะเป็นผู้จัดหาโดยตรงหรือเป็นผู้ดำรงชีพจากรายได้ของผู้ค้าประเวณีแล้ว จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการค้ามนุษย์ซึ่งมีระวางโทษที่สูงกว่า เช่นนี้ในการดำเนินคดี ศาลจึงจะพิพากษาให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นบทหนักเท่านั้น¹¹⁶ จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้มิได้มุ่งกำหนดความรับผิดชอบผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหรือเกี่ยวข้องกับการบังคับค้าประเวณีโดยตรงใดๆ เพราะเหตุที่ความผิดเช่นนี้จะเป็นความผิดอาญาโดยแท้ มิใช่ความผิดที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย อันเป็น

¹⁰⁹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณี พ.ศ. 2484 เลขที่เสร็จ 0067/2485 เลขแฟ้ม 0067/2485."

¹¹⁰ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 โปรดดู ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 77 หน้า 900 - 901 ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2503

¹¹¹ มาตรา 5 (1) พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

¹¹² มาตรา 8 พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

¹¹³ มาตรา 9 พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4885/2542

¹¹⁴ มาตรา 10 พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ประกอบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 663/2510 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2518 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 663/2510 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2267/2527

¹¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1608/2538

¹¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4302/2530 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9142/2551 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9142/2551 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1608/2538

ลักษณะแรกเริ่มในการบัญญัติพระราชบัญญัติขึ้นเพื่อบังคับใช้¹¹⁷ อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้วางหลักในคำพิพากษาไว้ว่า หากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้กระทำต่อบุคคลที่ถูกบังคับค่าประเวณีแล้ว ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ อีกรรรมหนึ่งต่างหากด้วย¹¹⁸

พระราชบัญญัตินี้กำหนดความหมายของผู้ค้าประเวณีให้หมายถึงบุคคลที่ยอมกระทำหรือรับการกระทำเพื่อให้ผู้อื่นสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์โดยไม่เจาะจงและต้องกระทำเพื่อแลกกับสินจ้างอันเป็นครั้งคราว มิใช่สินจ้างที่ให้เป็นประจำ¹¹⁹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าได้มีการนำเรื่องการกำหนดเพศของบุคคลอย่างเจาะจงออกไป โดยพระราชบัญญัตินี้ถูกบัญญัติบนฐานความคิดที่ว่า การค้าประเวณีไม่ใช่ความผิดในตัวเอง¹²⁰ เพราะเป็นเสรีภาพของบุคคลโดยแท้ ประกอบกับการบังคับใช้กฎหมายที่ห้ามการค้าประเวณีอย่างเด็ดขาดจะทำให้ยากและอาจกระทบเสรีภาพมากเกินไป พระราชบัญญัตินี้จึงบัญญัติความผิดต่อผู้ค้าประเวณีภายใต้ขอบเขตการกระทำที่ก่อให้เกิดความรำคาญแก่สาธารณชนเท่านั้น¹²¹ ซึ่งรายละเอียดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเป็นดังต่อไปนี้

ประการแรก ความผิดเกี่ยวกับการติดต่อเพื่อการค้าประเวณี¹²² ซึ่งหมายความรวมถึงการแสดงตนเพื่อรอการติดต่อ¹²³ ซึ่งได้กระทำลงในสถานที่ไม่ว่าที่ใด โดยการกระทำนั้นมีลักษณะเปิดเผยและน่าอับอาย หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชนและได้กระทำการค้าประเวณี

¹¹⁷ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณี พ.ศ. 2484 เลขที่เสร็จ 0067/2485 เลขเพิ่ม 0067/2485."

¹¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3493/2536 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5410/2531 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6989/2544 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 318/2545

¹¹⁹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณี พ.ศ. 2484 เลขที่เสร็จ 0067/2485 เลขเพิ่ม 0067/2485." ซึ่งเป็นที่มาของการกำหนดความหมายตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

¹²⁰ กฎหมายประเทศตะวันตกในขณะนั้นบางประเทศกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดด้วยตัวการกระทำเอง เพราะอิทธิพลจากศาสนาคริสต์ลัทธิพิวริตันซึ่งเห็นว่าการร่วมประเวณินั้นเป็นบาปเว้นแต่เป็นไปเพื่อการสืบพันธุ์

¹²¹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณี พ.ศ. 2484 เลขที่เสร็จ 0067/2485 เลขเพิ่ม 0067/2485."

¹²² มาตรา 5 (1) พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

"ผู้ใด เพื่อการค้าประเวณี กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามถนนหรือสาธารณสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใดอันเป็นการเปิดเผยและน่าอับอาย หรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

¹²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 508/2513 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2075/2519

ประการที่สอง ความผิดเกี่ยวกับการเตร็ดเตร่หรือคอยอยู่¹²⁴ อันหมายถึงการเดินไปมาในบริเวณไม่ไกลหรือการคอยอยู่ในบริเวณหนึ่ง¹²⁵ ตามถนนหรือสาธารณสถานซึ่งหมายถึงสถานที่ที่ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้¹²⁶ เพื่อการค้าประเวณีในลักษณะที่เรียกร้องการติดต่อหรือลักษณะที่เห็นได้ว่าผู้กระทำเป็นผู้ค้าประเวณี¹²⁷ โดยแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะมิได้กระทำเป็นปกติชู้หรือนักค้าประเวณีมาก่อน แต่หากได้กระทำการเช่นว่า ก็ย่อมมีความรับผิดชอบ เนื่องจากความผิดนี้ต้องการควบคุมมิให้การค้าประเวณีมีลักษณะเปิดเผยต่อสาธารณะ¹²⁸

ประการที่สาม ความผิดเกี่ยวกับการเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี¹²⁹ อันหมายถึงการเข้าไปชุมนุมหรือรวมตัวเพื่อกระทำการเกี่ยวกับการค้าประเวณีไม่ว่าจะเป็นของตนเองหรือของบุคคลอื่น¹³⁰ โดยไม่ว่าจะมีเจตนาร่วมกันมาก่อนหรือไม่ก็ตาม¹³¹ ในสถานที่ที่จัดให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้น¹³² ทั้งนี้การพิจารณาถึงเจตนาการมั่วสุมว่ากระทำไปเพื่อการค้าประเวณีหรือไม่จะพิจารณาจากลักษณะของพฤติกรรมขณะนั้น ไม่ว่าผู้นั้นเคยได้ทำการค้าประเวณีมาก่อนหรือไม่ก็ตาม¹³³

ประการที่สี่ ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี¹³⁴ อันเป็นความผิดที่กำหนดเฉพาะสำหรับผู้ค้าประเวณีตามนโยบายของรัฐที่ไม่ต้องการให้มีการค้าประเวณีปรากฏอยู่ใน

¹²⁴ มาตรา 5 (2) พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

“ผู้ใด เพื่อการค้าประเวณี กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(2) เตรี็ดเตร่ หรือคอยอยู่ตามถนน หรือสาธารณสถานในลักษณะหรืออาการที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องการติดต่อในการค้าประเวณี

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2345-2347/2530

¹²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 883/2530

¹²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2345-2347/2530

¹²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1208/2511

¹²⁹ มาตรา 5 (3) พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

“ผู้ใด เพื่อการค้าประเวณี กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(3) เข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1922/2514

¹³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 346/2535

¹³² ความหมายคำว่า “สถานการค้าประเวณี” ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

¹³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 101/2507

¹³⁴ มาตรา 6 พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประเทศไทย¹³⁵ โดยในการพิสูจน์ความผิดนี้ ศาลฎีกาวางหลักในคำพิพากษาไว้ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเข้าใช้บริการและแสดงตนเข้าจับกุมภายหลังมีการใช้บริการเสร็จสิ้นได้¹³⁶ ลักษณะเช่นนี้ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นจะต้องพิสูจน์ความผิดในลักษณะเช่นนี้หรือไม่ เนื่องด้วยเพียงการตกลงเสร็จสิ้นก็ถือว่าความผิดสำเร็จได้แล้ว

ประการสุดท้าย ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีต่อบุคคลเพศเดียวกัน¹³⁷ ซึ่งกำหนดความผิดต่อผู้ค้าประเวณีที่ให้บริการต่อบุคคลเพศเดียวกัน ไม่ว่าจะได้กระทำในสถานที่ใดก็ตาม โดยผู้ค้าประเวณีจะต้องทราบว่าผู้ใช้บริการนั้นเป็นบุคคลเพศเดียวกับตน ความผิดนี้สะท้อนให้เห็นว่า ในช่วงสมัยดังกล่าว การรักร่วมเพศนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับการยอมรับจากสังคม

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังกำหนดให้อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์มีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดทั้ง 5 ประการข้างต้นที่ต้องคำพิพากษาและพ้นโทษแล้วไม่เกิน 1 ปี ต้องเข้ารับการรักษาหรือฝึกอบรมอาชีพภายหลังจากที่พ้นโทษ หรือกำหนดให้ต้องทำงานในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง จนกว่าจะเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะไม่กลับไปค้าประเวณีอีก หรือมีหลักฐานว่ามีบุคคลอื่นให้การอุปการะหรือรับรองงานที่มีรายได้เพียงพอต่อการเลี้ยงชีพ โดยระหว่างการต้องมาตรการดังกล่าวอธิบดีมีอำนาจลงโทษบางประการต่อผู้ต้องมาตรการนั้นเพิ่มเติมได้ ทั้งการหลบหนีจากมาตรการเช่นนี้ผู้ต้องมาตรการจะต้องระวางโทษทางอาญาทั้งโทษปรับและจำคุก¹³⁸ จะเห็นได้ว่ามาตรการเช่นนี้แม้ว่าจะถูกกำหนดให้เป็นมาตรการช่วยเหลือผู้ค้าประเวณี แต่ก็มีลักษณะเป็นมาตรการที่จำกัดเสรีภาพเพิ่มเติมภายหลังบุคคลพ้นจากโทษอาญาที่ได้รับตามคำพิพากษาแล้วด้วยเช่นกัน

การบัญญัติความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 นี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาที่พิจารณาร่างกฎหมายได้มีข้อโต้แย้งอย่างมาก เนื่องด้วยเห็นว่าการค้าประเวณีไม่ควรเป็นความผิดในตัวเองเพราะการกำหนดความผิดเช่นว่าในต่างประเทศเป็นไปเพราะอิทธิพลแห่งศาสนาคริสต์ลัทธิพิวริตันซึ่งห้ามการร่วมประเวณีเว้นแต่เป็นไปเพื่อการสืบพันธุ์ ทั้งยังเห็นว่าการค้าประเวณีนั้นเป็นเสรีภาพของบุคคลโดยแท้ จึงควรกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้

¹³⁵ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณี พ.ศ. 2484 เลขที่เสร็จ 0067/2485 เลขเพิ่ม 0067/2485." ระบุว่า ในการร่างพระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณี พ.ศ. 2484 นั้น ในท้ายที่สุดคณะรัฐมนตรีได้มีความเห็นว่า ในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี จะต้องมิให้มีผู้ค้าประเวณี และมีให้มีสถานการค้าประเวณีในประเทศไทย จึงให้มีการแก้ไขกฎหมายไปตามมติเช่นนั้น

¹³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2518

¹³⁷ มาตรา 7 พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

"ผู้ใดกระทำการค้าประเวณีต่อบุคคลเพศเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

¹³⁸ มาตรา 11 ถึงมาตรา 17 พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

ค่าประเวณีเฉพาะเพื่อคุ้มครองสังคมจากความเดือดร้อนรำคาญบางประการเท่านั้น นอกจากนี้ คณะกรรมการยังยอมรับว่าการบังคับใช้กฎหมายในกรณีที่กำหนดให้การค่าประเวณีเป็นความผิดในตัวจะทำได้ยากและอาจก่อให้เกิดการละเมิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่มากเกินไป¹³⁹ อย่างไรก็ตามภายหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ออกมา กลับปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค่าประเวณีในลักษณะที่ผู้ค่าประเวณีไม่อาจประกอบการโดยไม่มี ความผิดได้เลย

ด้านผลของบังคับใช้พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 พบว่า การค้าประเวณีนั้นมิได้มีจำนวนลดลง แต่กลับเพิ่มขึ้นและเปลี่ยนไปอยู่ในรูปแบบแอบแฝงที่เข้าตรวจสอบได้ยาก เนื่องจากบทบัญญัติต่างๆ ที่ห้ามการค้าประเวณีโดยเปิดเผยทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ค่าประเวณีที่มีได้สังกัดสถานบริการ ขณะที่สถานบริการต่างๆ ที่แฝงการค้าประเวณีนั้นกลับไม่มีการดำเนินคดีต่อทั้งเจ้าของธุรกิจและผู้ค่าประเวณีที่ทำงานในสถานที่ดังกล่าวเนื่องด้วยธุรกิจเหล่านี้มักมีผู้มีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้อง¹⁴⁰ ภาวะเช่นนี้ทำให้ผู้ค่าประเวณีต้องอาศัยผู้มีอิทธิพลในการประกอบอาชีพ ส่งผลให้ผู้ค่าประเวณีตกอยู่ใต้ภาวะที่ถูกควบคุม กดขี่ และถูกเอารัดเอาเปรียบได้โดยง่ายจากทั้งผู้ใช้บริการ ผู้เกี่ยวข้องในธุรกิจการค้าประเวณี และจากตัวเจ้าหน้าที่รัฐเอง¹⁴¹ และแม้ว่าผู้ค่าประเวณีที่ถูกดำเนินคดีและต้องถูกบังคับตามมาตรการช่วยเหลือต่างๆ จะต้องการเลิกอาชีพการค้าประเวณี แต่ด้วยทัศนคติของสังคมที่รังเกียจและไม่ยอมรับบุคคลผู้ประกอบอาชีพเช่นนี้ ทำให้บุคคลผู้นั้นไม่อาจกลับเข้าสู่สังคมภายหลังพ้นโทษ¹⁴² และในท้ายที่สุดจึงเลือกที่จะกลับไปประกอบอาชีพค้าประเวณีซึ่งส่งผลให้ถูกจับกุมและดำเนินคดีอีกครั้งต่อไป¹⁴³

ภายหลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 การดำเนินของสงครามเวียดนามที่ยังคงมีต่อมาส่งผลให้เกิดการประกอบการสถานบริการต่างๆ ในประเทศไทยมากขึ้น จึงเกิดการบัญญัติพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ขึ้นมาเพื่อรับรองสถานะของสถานบริการต่างๆ โดยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามแฝงการค้าประเวณีที่รัดกุมเพียงพอ รวมถึงไม่มีความพยายามที่จะควบคุมสถานบริการอย่างจริงจัง สภาพเช่นนี้ทำให้สถานบริการต่างๆ ที่แฝงการค้า

¹³⁹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณี พ.ศ. 2484 เลขที่เสร็จ 0067/2485 เลขแฟ้ม 0067/2485."

¹⁴⁰ มาลี พฤกษ์พงศาวลี, *สตรีกับกฎหมาย*, 220-1 และ 230-1.

¹⁴¹ ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงสี่ชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*, 141-2.

¹⁴² กรมประชาสงเคราะห์, *รายงานการดำเนินการเรื่อง การสงเคราะห์หญิงบางประเภทของกองสัมมาอาชีวะสงเคราะห์ กรมประชาสงเคราะห์ พ.ศ. 2519* และ ชมัยพร วิทยาพูล, "ผลของการฝึกอาชีพที่มีต่อการมองตนเอง : การศึกษาเรื่องการปรับตัวทางสังคมของหญิงโสเภณีอาชีพ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาสังคมสงเคราะห์, คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522) อ้างถึงใน สุดารัตน์ ศุภพิพัฒน์, *การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากสตรีไทยกับปัญหาสิทธิมนุษยชน*, 23-4.

¹⁴³ เรื่องเดียวกัน, 37.

ค่าประเมินสามารถประกอบการได้อย่างเปิดเผยโดยได้รับการรับรองตามกฎหมาย และกลายเป็นที่รับรู้ทั่วไปว่ามีการค้าประเมินในสถานบริการเหล่านั้น¹⁴⁴ ธุรกิจสถานบริการเหล่านี้เติบโตอย่างมาก และส่งผลให้มีจำนวนผู้ค้าประเมินมากขึ้น จนกลายมาเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีผู้มีอิทธิพลนอกกฎหมายเข้ามาดูแลเกี่ยวข้อง ขณะที่รัฐบาลยังคงเพิกเฉยต่อการมีอยู่ของการค้าประเมินในรูปแบบดังกล่าวเนื่องด้วยธุรกิจเช่นนี้ส่งเสริมให้ธุรกิจการท่องเที่ยวเติบโตและนำรายได้เข้าสู่ประเทศอย่างมหาศาล ส่งผลให้เศรษฐกิจของประเทศไทยเติบโตขึ้น¹⁴⁵ การเติบโตของเศรษฐกิจนี้เองกลายเป็นอีกปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งที่ส่งเสริมให้มีผู้ค้าประเมินมากขึ้น เนื่องด้วยช่องว่างระหว่างรายได้ของชุมชนเมืองและชนบททำให้เกิดการอพยพแรงงานเข้ามาทำงานในเมืองอย่างมาก และด้วยเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงทำให้หญิงชนบทมีทางเลือกในการทำงานน้อย ทั้งยังให้ผลตอบแทนได้ไม่เท่าการเป็นผู้ค้าประเมิน เช่นนี้จึงเกิดการเข้าสู่ธุรกิจการค้าประเมิน¹⁴⁶ โดยปรากฏสถิติว่า กว่าร้อยละ 64 ของเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 21 ปีที่ต้องเข้ารับการสงเคราะห์จากการถูกดำเนินคดีเกี่ยวกับการค้าประเมินเข้าสู่อาชีพการค้าประเมินเนื่องด้วยถูกบีบบังคับทางเศรษฐกิจหรือถูกบังคับล่อลวงมาทำการค้าประเมินโดยมุ่งหวังรายได้ที่ดีเป็นผลตอบแทน¹⁴⁷

เมื่อเข้าสู่ช่วง พ.ศ. 2530 เป็นต้นมา สภาพการเพิ่มขึ้นของผู้ค้าประเมินที่ยังคงมีต่อมาได้เปลี่ยนแปลงลักษณะอีกครั้ง โดยเริ่มมีผู้ค้าประเมินเป็นครั้งคราวที่ประกอบอาชีพรับจ้างอย่างอื่นเป็นหลักเกิดขึ้น และเริ่มมีการนำเอาชาวต่างชาติเข้ามาทำงานในสถานค้าบริการแอบแฝงอีกครั้ง¹⁴⁸ ผู้ค้าประเมินเป็นครั้งคราวนี้ เกิดจากความจำเป็นทางเศรษฐกิจประกอบกับค่านิยมดั้งเดิมที่บุตรสาวมีหน้าที่เลี้ยงดูมิให้บิดามารดาได้รับความลำบากและมีหน้ามีตาในสังคม ทำให้เริ่มมีการค้าประเมินเพียงเพื่อที่จะมีเงินเก็บเพียงพอไปพัฒนาคุณภาพชีวิตของตนและครอบครัว¹⁴⁹ โดยไม่ต้องการให้สังคมได้ทราบว่าเป็นผู้ค้าประเมิน เช่นนี้จึงเกิดการค้าประเมินในรูปแบบเป็นครั้งคราวขึ้น และพัฒนาต่อไปเป็นการเดินทางไปค้าประเมินต่างประเทศโดยมุ่งหวังค่าตอบแทนที่สูงกว่ารายได้จากการค้าประเมินในประเทศ¹⁵⁰ การมีอยู่ของผู้ค้าประเมินจึงเริ่มกลายเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความยากจน

¹⁴⁴ มาลี พงษ์พงศาวิลี, *สตรีกับกฎหมาย*, 228-9.

¹⁴⁵ ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงสิขยัตว์ ชุมชนและการค้าประเมินในสังคมไทย*, 97 และ 136-9.

¹⁴⁶ มาลี พงษ์พงศาวิลี, *สตรีกับกฎหมาย*, 198-200.

¹⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, 232-3.

¹⁴⁸ อุไรวรรณ คณิงสุเกษม และสุภาณี เวชพงศา, *ประมวลสถานการณ์ทางด้านสุขภาพอนามัยของหญิงบริการทางเพศ* (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2542), 22.

¹⁴⁹ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเอดส์*, 35-7.

¹⁵⁰ นิวัตร สุวรรณพัฒนา, "ชุมชนค้าประเมิน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาการพัฒนาสังคม, คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2541), 97-9.

และกลายเป็นปัญหาสังคมอย่างหนึ่ง¹⁵¹ จึงเกิดแนวความคิดที่จะกำกับดูแลผู้ค้าประเวณีโดยมองว่าเป็นผู้ด้อยโอกาสที่ต้องได้รับการช่วยเหลือโดยกระบวนการทางกฎหมายที่จะส่งผลให้การค้าประเวณีหมดไปจากประเทศไทยและเห็นว่าผู้ค้าประเวณีเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่ตนเองกระทำเช่นเดียวกัน¹⁵²

ในช่วงเวลาเดียวกันนี้เองที่การติดต่อของกามโรคกลับมามีความสำคัญเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีอีกครั้ง เนื่องด้วยเกิดการระบาดของโรคเอดส์ที่กลายเป็นสถานการณ์ร้ายแรงและคร่าชีวิตมนุษย์จำนวนมาก¹⁵³ ปัญหาโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์นี้ส่งผลให้งบประมาณของประเทศจำนวนมากต้องถูกใช้เพื่อรักษาผู้ป่วยเหล่านี้และยังก่อให้เกิดการสูญเสียประชากรก่อนวัยอันควร¹⁵⁴ โดยมีการติดต่อของโรคเอดส์ในกลุ่มผู้ค้าประเวณีอย่างมีนัยยะสำคัญ¹⁵⁵ ทั้งยังเริ่มมีการค้าประเวณีเด็กเพิ่มมากขึ้น¹⁵⁶ ซึ่งการค้าประเวณีเด็กนี้ เป็นสิ่งที่ประชาคมโลกให้ความสำคัญอย่างมาก เนื่องด้วยการค้าประเวณีเด็กมักเกี่ยวข้องกับผู้ที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็กที่มักเป็นองค์รอาชญากรรม¹⁵⁷

ด้วยสถานการณ์ที่กล่าวมาข้างต้น จึงเกิดแนวความคิดว่าการกำหนดความผิดอาญาที่มีโทษอาญารุนแรงต่อผู้ค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 นั้น เป็นการลงโทษเพราะเหตุที่ผู้ค้าประเวณีมีส่วนร่วมหรือยอมสมัครใจให้ผู้อื่นกระทำต่อร่างกายตนเอง จึงเกิดแนวความคิดใหม่ขึ้นว่าผู้ค้าประเวณีนั้นแท้จริงเป็นเหยื่อของการค้าประเวณีมากกว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด เช่นนี้จึงเห็นว่าไม่ควรกำหนดโทษทางอาญารุนแรงต่อผู้ค้าประเวณี แต่คงสมควรมีมาตรการสงเคราะห์เท่านั้น¹⁵⁸ ประกอบกับการขยายตัวของการค้าประเวณีข้ามชาติ และการค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ที่ส่งผลให้เกิดความต้องการมาตรการที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องที่ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีอย่างเด็ดขาด¹⁵⁹ ทำให้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและ

¹⁵¹ ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงลีขายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*, 139-40.

¹⁵² อุไรวรรณ คณิงสุขเกษม และสุภาณี เวชพงศา, *ประมวลสถานการณ์ทางด้านสุขภาพอนามัยของหญิงบริการทางเพศ*, 1-2.

¹⁵³ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเอดส์*, 104.

¹⁵⁴ นุชนาด ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*, 27.

¹⁵⁵ จากการสำรวจในช่วง พ.ศ. 2532 ถึง พ.ศ. 2533 พบว่ามีผู้ค้าประเวณีติดเชื้อโรคเอดส์ในอัตราเฉลี่ยร้อยละ 10 และร้อยละ 16.9 ตามลำดับ และในการสำรวจช่วง พ.ศ. 2539 พบว่าผู้ค้าประเวณีมีอัตราการติดเชื้อโรคเอดส์กว่าร้อยละ 26.6 โปรดดู อุไรวรรณ คณิงสุขเกษม และสุภาณี เวชพงศา, *ประมวลสถานการณ์ทางด้านสุขภาพอนามัยของหญิงบริการทางเพศ*, 43-4.

¹⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, 20-2.

¹⁵⁷ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2536 เลขที่เสร็จ 0341/2537 เลขแฟ้ม 0894/2536."

¹⁵⁸ มาลี พฤกษ์พงศาวิลี, *สตรีกับกฎหมาย*, 218.

¹⁵⁹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2536 เลขที่เสร็จ 0341/2537 เลขแฟ้ม 0894/2536."

ปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ขึ้น โดยมุ่งหวังเพื่อลดจำนวนผู้ค้าประเวณีผ่านมาตรการบำบัด และส่งเสริมอาชีพแทนการปราบปรามลงโทษผู้ค้าประเวณี และมุ่งปราบปรามเอาผิดแก่ผู้เกี่ยวข้องกับ กระบวนการค้าประเวณีอื่นๆ ที่สนับสนุนให้มีการค้าประเวณี¹⁶⁰ ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับมา จนถึงปัจจุบัน

3.4 สมัยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

สถานการณ์เกี่ยวกับการค้าประเวณีที่เปลี่ยนแปลงดังที่ได้กล่าวไว้ ทำให้มีการเปลี่ยนแปลง นโยบายทางกฎหมายต่อการค้าประเวณีจากการห้ามการค้าประเวณีภายใต้แนวความคิดการปราบปราม การค้าประเวณีเข้าสู่แนวความคิดการป้องกันไม่ให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นและปราบปรามผู้มีส่วน เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีอย่างเด็ดขาด ทำให้เกิดการร่างพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณี ขึ้นใน พ.ศ. 2536 โดยมุ่งหวังปราบปรามธุรกิจการค้าประเวณีอย่าง จริงจังเพราะเห็นว่าเป็นการส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีเด็กและเป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับการแพร่ ระบาดของโรคเอดส์ผ่านการเพิ่มบทลงโทษผู้เกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าประเวณีและผู้ที่เกี่ยวข้องกับ การค้าประเวณีเด็ก รวมถึงห้ามมิให้มีการโฆษณาธุรกิจดังกล่าว ขณะเดียวกันก็มุ่งหวังให้มีการคุ้มครอง และช่วยเหลือผู้ค้าประเวณีที่ถูกพิจารณาว่าเป็นเหยื่อของปัญหาสังคมผ่านการลดระวางโทษและการ ปรับปรุงมาตรการช่วยเหลือต่างๆ¹⁶¹ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ถูกนำมาประกาศใช้เป็น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ซึ่งมีวัตถุประสงค์สอดคล้องไปตาม เจตนารมณ์การร่างเดิม¹⁶² และมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.4.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัตินี้ยังคงการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี โดยแม้ว่าแรกเริ่มจะมีความต้องการบัญญัติอย่างกว้างให้การกระทำที่เป็นการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่นนั้นเป็นความผิดทั้งหมด¹⁶³ แต่ต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกาผู้

¹⁶⁰ สมพร พรหมพิตร และคณะ, *กฎหมายค้าประเวณี : พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540*, 29.

¹⁶¹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2536 เลขที่เสร็จ 0341/2537 เลขแฟ้ม 0894/2536."

¹⁶² หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

¹⁶³ มาตรา 10 ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2536

"ผู้ใดเพื่อผลประโยชน์ใดๆ จัดหาผู้กระทำการค้าประเวณีเพื่อผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกหนึ่งปีถึงห้าปีและปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ร่างได้มีความเห็นว่าการบัญญัติเฉพาะแต่ละกรณีจะเป็นการเหมาะสมมากกว่าการบัญญัติอย่างกว้าง¹⁶⁴ จึงได้กำหนดฐานความผิดเฉพาะขึ้นได้แก่ ความผิดฐานเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาบุคคลไปค้าประเวณี¹⁶⁵ รวมถึงการรับตัวบุคคลผู้ถูกระทำเช่นว่า ไม่ว่าจะได้กระทำในประเทศหรือนอกประเทศและไม่ว่าผู้ถูกระทำจะรู้หรือไม่ว่าตนจะถูกพาไปค้าประเวณี¹⁶⁶ ซึ่งหากได้กระทำโดยผู้กระทำไม่สมัครใจหรือกระทำต่อเด็กแล้ว ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษหนักขึ้น¹⁶⁷ และหากเป็นการกระทำโดยผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ใช้อำนาจปกครองมีส่วนรู้เห็นให้พาเอาเด็กที่อยู่ภายใต้การดูแลของตนไปค้าประเวณี จะต้องระวางโทษหนักขึ้นเช่นเดียวกัน¹⁶⁸ ทั้งยังอาจถูกถอนอำนาจปกครองได้¹⁶⁹ ความผิดฐานนี้เป็นความผิดฐานเดียวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 สำหรับกรณีผู้เสียหายยินยอมให้กระทำ และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 283 สำหรับกรณีผู้เสียหายไม่ยินยอม ซึ่งในกรณีแรกนั้น ระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้สูงกว่า จึงต้องใช้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ในการลงโทษ¹⁷⁰ แต่ในกรณีหลัง ระวางโทษขึ้นต่ำตามประมวลกฎหมายอาญานั้นสูงกว่าระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ จึงให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิด¹⁷¹ นอกจากนี้ ยังมีความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลต้องค้าประเวณีซึ่งผู้สนับสนุนความผิดดังกล่าวก็ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการ โดยผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษหนักขึ้นหากผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายหรือหากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้¹⁷²

ถ้าการกระทำตามวรรคแรกเป็นการกระทำเป็นปกติธุระ ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกสองปีถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสองพันบาทถึงสี่หมื่นสองพันบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคแรกหรือวรรคสองเป็นการจัดหาผู้กระทำการค้าประเวณีซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ข้างหนึ่ง”

โปรดดู คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2536 เลขที่เสร็จ 0341/2537 เลขเพิ่ม 0894/2536."

¹⁶⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹⁶⁵ ธุระจัดหา หมายความว่า จัดให้ได้มาซึ่งบุคคล ล่อไป หมายความว่า ล่อลวงไปยังสถานที่ที่จัดไว้ และพาไป หมายความว่า นำไป โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21251/2556

¹⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21251/2556

¹⁶⁷ มาตรา 9 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

¹⁶⁸ มาตรา 10 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

¹⁶⁹ มาตรา 13 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

¹⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2351/2552 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6652/2559

¹⁷¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 312/2558

¹⁷² มาตรา 12 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัตินี้ยังคงกำหนดความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการสถาน
ค้าประเวณีไว้ แต่กำหนดให้ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเพิ่มขึ้นหากเป็นการค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับ
เด็ก¹⁷³ โดยผู้กระทำความผิดตามความผิดนี้จะต้องมีอำนาจในการดำเนินกิจการเท่านั้น การเป็นเพียง
ผู้ทำงานในสถานที่ดังกล่าวจะไม่มี ความรับผิดชอบทางอาญาตามความผิดนี้¹⁷⁴ และความผิดนี้ยังเป็น
ความผิดคนละกรรมกับความผิดฐานเป็นธุระจัดหาด้วยเหตุที่สภาพแห่งความผิดและเจตนาในการ
กระทำนั้นแตกต่างกัน¹⁷⁵ พระราชบัญญัตินี้ยังมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการ แต่
เฉพาะการใช้บริการการค้าประเวณีของเด็กที่ได้กระทำลงในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น¹⁷⁶ ซึ่งทำให้มี
ข้อโต้แย้งว่าการระบุเจาะจงว่าต้องกระทำลงในสถานการค้าประเวณีเท่านั้นจะทำให้การใช้บริการใน
สถานที่อื่นไม่เป็นความผิด อย่างไรก็ตามในข้อนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาผู้ร่างได้มีความเห็นว่าคำว่า
สถานการค้าประเวณีตามพระราชบัญญัตินี้หมายความรวมถึงสถานที่ที่มีการค้าประเวณีเกิดขึ้น จึง
ครอบคลุมทุกสถานที่แล้ว¹⁷⁷ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทาง
อาญาต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี แต่มีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัตินี้ไม่มีบทบัญญัติเช่น
ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 7¹⁷⁸ ทำให้การกระทำความผิดส่วนนี้หากมิได้กระทำลงใน
ราชอาณาจักรแล้ว ก็จะลงโทษไม่ได้¹⁷⁹

ด้านความหมายของผู้ค้าประเวณี พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เป็นไปอย่างเดียวกับ
พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503¹⁸⁰ แต่ในประชุมร่างกฎหมาย ได้กำหนดชัดเจนว่า
เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้จะใช้บังคับแก่ผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจเท่านั้น¹⁸¹ โดยตาม

¹⁷³ มาตรา 11 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

¹⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10632/2554 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1724/2556

¹⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3377/2556 ได้กลับหลักเดิมที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6989/2544 เคยวางหลักไว้ว่า การ
เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 และการเป็นเจ้าของกิจการหรือเป็นธุระจัดหา ล่อไป
หรือชักพาไป ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 9 และมาตรา 11 นั้นเป็นความผิด
กรรมเดียวกันทั้งหมด

¹⁷⁶ มาตรา 8 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

¹⁷⁷ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ
ค้าประเวณี พ.ศ. 2536 เลขที่เสร็จ 0341/2537 เลขแฟ้ม 0894/2536."

¹⁷⁸ มาตรา 7 ประมวลกฎหมายอาญา

*"ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ
(2 ทวิ) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 282 และมาตรา 283"*

¹⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 312/2558

¹⁸⁰ มาตรา 4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

¹⁸¹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ
ค้าประเวณี พ.ศ. 2536 เลขที่เสร็จ 0341/2537 เลขแฟ้ม 0894/2536."

พระราชบัญญัตินี้ การค้าประเวณีไม่ใช่สิ่งผิดกฎหมายโดยตัวเอง แต่ผู้ค้าประเวณีอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาหากมีพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ในการค้าประเวณี

ประการแรก ความผิดเกี่ยวกับการติดต่อเพื่อการค้าประเวณี¹⁸² และประการที่สอง ความผิดเกี่ยวกับการเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี¹⁸³ อันเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะตามความผิดในพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503¹⁸⁴ ที่ได้อธิบายไว้แล้ว เพียงแต่เป็นการเขียนเป็นมาตราแยกต่างหากกัน¹⁸⁵ โดยมีการปรับระวางโทษให้มีอัตราเบาและมีการยกเว้นความผิดให้แก่ผู้เข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีโดยมิได้สมัครใจ ทั้งนี้ การมั่วสุมที่เป็นความผิดยังคงได้รับการยืนยันโดยคำพิพากษาศาลฎีกาว่า ผู้มั่วสุมไม่จำเป็นต้องมีเจตนา ร่วมกันมาก่อน¹⁸⁶ ทั้งสถานที่ที่เข้าไปมั่วสุมไม่จำเป็นต้องปรากฏว่าบุคคลภายนอกรู้ว่ามีการค้าประเวณีเกิดขึ้น¹⁸⁷ แต่ศาลฎีกาได้วางหลักเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยวางหลักว่า การล่อซื้อบริการการค้าประเวณีโดยชอบนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการร่วมประเวณีจริง เพียงแค่มีการตกลงกันความผิดก็สำเร็จแล้ว¹⁸⁸ จากความผิดทั้งสองประการจึงจะเห็นได้ว่า การติดต่อเพื่อการค้าประเวณีในสถานที่โดยอ้อมเป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น ด้วยลักษณะการบัญญัติความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความคิดเห็นในการร่างกฎหมายไว้ว่า ความผิดเกี่ยวกับการเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณินั้นไม่ควรนำมาใช้บังคับแก่ผู้ค้าประเวณีเนื่องด้วยไม่ประสงค์จะลงโทษผู้ค้าประเวณีดังที่ได้ยกเลิกข้อความตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติปรามการค้า

¹⁸² มาตรา 5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

“ผู้ใดเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามถนนหรือสาธารณสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและน่าอับอายหรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท”

¹⁸³ มาตรา 6 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

“ผู้ใดเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำเพราะถูกบังคับ หรือตกอยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด”

¹⁸⁴ มาตรา 5 พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

¹⁸⁵ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2536 เลขที่เสร็จ 0341/2537 เลขแฟ้ม 0894/2536."

¹⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 346/2535

¹⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15239/2557

¹⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2351/2552 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10632/2554

ประเวณี พ.ศ. 2503¹⁸⁹ แต่เมื่อบังคับใช้กฎหมายกลับพบว่าความผิดนี้ก็ถูกนำมาบังคับใช้ต่อผู้
ค้าประเวณีที่ค้าประเวณีในสถานบริการต่างๆ ซึ่งเป็นการผิดไปจากวัตถุประสงค์ของผู้ร่างกฎหมาย

ประการที่สาม ความผิดเกี่ยวกับการโฆษณาการค้าประเวณี¹⁹⁰ อันเป็นความผิดที่
กำหนดให้บุคคลใดก็ตามที่โฆษณาหรือกระทำการอย่างใดๆ ที่มีการเผยแพร่ไปยังสาธารณะเพื่อให้มี
การค้าประเวณีเกิดขึ้น¹⁹¹ ไม่ว่าจะเป็นการค้าประเวณีของตนเองหรือของบุคคลอื่น ต้องระวางโทษซึ่ง
เป็นโทษสถานหนักคือระวางโทษจำคุกกว่า 2 ปี โดยความผิดนี้ในขั้นตอนการร่างนั้นมิได้มุ่งหมายให้ใช้
บังคับแก่ผู้ค้าประเวณี แต่ใช้เพื่อแก้ไขปัญหาธุรกิจแอบแฝงและสื่อที่ชักชวนเรียกร้องแนะนำให้มีการ
ค้าประเวณี¹⁹² แต่เมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายกลับพบว่าความผิดนี้ก็ถูกนำมาใช้ต่อผู้ค้าประเวณี
เช่นเดียวกัน

จากการกำหนดความผิดทั้ง 3 ประการทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่สามารถทำการ
ค้าประเวณีโดยไม่เป็นความผิดได้เลย เนื่องจากการค้าประเวณีจำเป็นจะต้องมีการโฆษณา มิฉะนั้น
ผู้ใช้บริการก็ย่อมไม่อาจรู้ถึงผู้ค้าประเวณีผู้นั้นได้ และต้องมีการติดต่อเพื่อการค้าประเวณี ไม่ว่าจะเป็
การอยู่ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งหรือการอยู่ตามสถานที่สาธารณะ ซึ่งล้วนแต่มีลักษณะที่ผู้ค้าประเวณี
จะต้องระวางความรับผิดทางอาญา เมื่อเป็นเช่นนี้ แม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ
ค้าประเวณี พ.ศ. 2539 จะมีได้บัญญัติให้การค้าประเวณีเป็นความผิดโดยตรง แต่การจะค้าประเวณี
โดยผู้ค้าประเวณีไม่มีความรับผิดทางอาญาย่อมไม่อาจทำได้เลย

พระราชบัญญัตินี้กำหนดมาตรการพิเศษต่อผู้ค้าประเวณีที่ได้กระทำความผิด
เกี่ยวกับการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีและความผิดเกี่ยวกับการเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี
โดยได้มีการกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ผู้ค้าประเวณีที่กระทำความผิดและมีอายุไม่เกินกว่า 18
ปี หรือผู้ค้าประเวณีที่อายุกว่า 18 ปีและประสงค์จะได้รับมาตรการพิเศษแทนการลงโทษ ต้องรับการ
คุ้มครองพัฒนาอาชีพแทนการลงโทษซึ่งมีเวลาไม่เกินกว่า 2 ปีนับแต่เริ่มใช้มาตรการเช่นว่า แต่ทั้งนี้ได้

¹⁸⁹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ
ค้าประเวณี พ.ศ. 2536 เลขที่เสร็จ 0341/2537 เลขแฟ้ม 0894/2536."

¹⁹⁰ มาตรา 7 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

"ผู้ใดโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไป
ยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุก
ตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

¹⁹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 223/2524 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7788/2552

¹⁹² คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ
ค้าประเวณี พ.ศ. 2536 เลขที่เสร็จ 0341/2537 เลขแฟ้ม 0894/2536."

ยกเลิกการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้หลบหนีจากมาตรการพิเศษออกไป¹⁹³ นอกจากนี้ การควบคุมตัวผู้ค้าประเวณีที่เป็นผู้ต้องหาตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องแยกจากผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดอื่น และอาจให้มีการส่งตัวไปปรับมาตรการพิเศษแทนการลงโทษได้ทันทีในชั้นสอบสวนโดยคำสั่งของพนักงานสอบสวน ซึ่งหากเป็นบุคคลอายุกว่า 18 ปีจะต้องได้รับความยินยอม ขณะที่หากเป็นบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งได้โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอม ทั้งนี้ เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า หากให้ผู้ค้าประเวณินั้นเลือกที่จะจ่ายค่าปรับหรือยอมเข้ารับการบำบัดนั้น ผู้ค้าประเวณีจะเลือกยอมรับโทษปรับมากกว่า จึงเห็นว่าการบัญญัติมาตรการพิเศษแทนการลงโทษควรเป็นไปในลักษณะบังคับเพื่อให้มีการบำบัดเกิดขึ้นมากกว่าที่จะสอบถามความสมัครใจของผู้ค้าประเวณีเอง¹⁹⁴

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ยังให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าตรวจค้นสถานบริการในเวลาใดก็ได้เพื่อตรวจหาการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับสถานบริการต้องให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงาน ทั้งนี้ ผู้ฝ่าฝืนไม่ให้ความสะดวกจะต้องระวางโทษทางอาญาแต่เป็นโทษสถานเบาเท่านั้น¹⁹⁵ อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานที่ตรวจค้นไม่มีอำนาจสั่งปิดสถานบริการที่แฝงการค้าประเวณี แม้ว่าจะมีการตรวจพบการค้าประเวณีก็ตาม¹⁹⁶

นอกจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 แล้ว ยังมีกฎหมายอีกจำนวนหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับนโยบายการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีดังกล่าวไป โดยรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

3.4.2 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อการค้าประเวณีซึ่งต้องระวางโทษหนักขึ้นหากได้กระทำต่อเด็ก¹⁹⁷ และความผิดเกี่ยวกับการดำรงชีพ

¹⁹³ มาตรา 26 มาตรา 34 มาตรา 37 มาตรา 38 และมาตรา 43 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

¹⁹⁴ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2536 เลขที่เสร็จ 0341/2537 เลขแฟ้ม 0894/2536."

¹⁹⁵ มาตรา 39 และมาตรา 41 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

¹⁹⁶ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2536 เลขที่เสร็จ 0341/2537 เลขแฟ้ม 0894/2536."

¹⁹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 มาตรา 283 และมาตรา 285

จากรายได้ของผู้ค้าประเวณีไว้¹⁹⁸ โดยในความผิดเกี่ยวกับการดำรงชีพจากรายได้ของผู้ค้าประเวณีนี้ ศาลฎีกาได้เคยวางหลักว่า ผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะต้องไม่มีปัจจัยเพียงพอที่จะดำรงชีวิตนอกจาก การได้รับรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณีเท่านั้น¹⁹⁹ ทำให้การลงโทษตามความผิดฐานนี้เป็นไปได้ยาก เนื่องจากผู้กระทำความผิดมักจะมีแหล่งที่มาของรายได้ทางอื่นด้วย อย่างไรก็ตาม หลักการตีความ เช่นนี้ถูกโต้แย้งว่าขัดต่อความประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการปราบปรามผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณี และทำให้ผู้มีอิทธิพลเหนือผู้ค้าประเวณีไม่มีความรับผิดชอบตามความผิด ฐานนี้²⁰⁰ ทั้งนี้ความผิดเกี่ยวกับการดำรงชีพจากรายได้ของผู้ค้าประเวณีนี้มีข้อยกเว้นคือ หากผู้กระทำความผิดนั้นได้รับรายได้เป็นค่าเลี้ยงดูตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียมจรรยาแล้ว ผู้กระทำความผิดก็ไม่ ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด²⁰¹

3.4.3 ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่มีบทบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้ามนุษย์ขึ้นบังคับใช้โดยมีระวางโทษอย่างสูง²⁰² เพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยพระราชบัญญัตินี้มิได้เพียงกำหนดความรับผิดชอบต่อผู้กระทำความผิด แต่ผู้สนับสนุนหรือผู้ให้ความช่วยเหลือภายหลังการกระทำความผิดก็ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับตัวการ รวมถึงผู้ตระเตรียมการและผู้สมคบเพื่อกระทำความผิดก็มีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย²⁰³ โดยมีเหตุจรรยาหากได้กระทำต่อเด็ก กระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐ หรือกระทำในลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม²⁰⁴ ความผิดฐานค้ามนุษย์นี้ถูกนำมาใช้กับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการค้าประเวณีของผู้อื่น เนื่องด้วยนิยามของคำว่า “การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้หมายรวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี²⁰⁵ นอกจากนี้ การบังคับค้าประเวณียังเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ในตัวเองด้วย ทั้งนี้ เหตุของการค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีอาจจะได้รับความคุ้มครองตามมาตราต่างๆ ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม

¹⁹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286

¹⁹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1488/2520 2555/2521 883/2522 1562/2523 2267/2527 178/2528 3942/2530 1208/2535 และ 2719/2541 อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), 159. และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6065/2545 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2993/2547

²⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, 159-61.

²⁰¹ มาตรา 286 วรรคท้าย ประมวลกฎหมายอาญา

²⁰² มาตรา 6 มาตรา 52 มาตรา 53 และมาตรา 53/1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

²⁰³ มาตรา 7 ถึงมาตรา 9 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

²⁰⁴ มาตรา 10 มาตรา 12 มาตรา 13 และมาตรา 52 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

²⁰⁵ มาตรา 6 วรรคสอง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

การค้าประเวณี พ.ศ. 2539²⁰⁶ อย่างไรก็ตามความผิดฐานค้ามนุษย์นี้จะเป็นความผิดคนละกรรมกับความผิดเกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาเพื่อการค้าประเวณีและความผิดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี เนื่องด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งลงโทษเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์²⁰⁷ ทั้งยังเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นสากลที่แม้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร แต่ผู้กระทำความผิดจะคงยังต้องรับโทษในราชอาณาจักรด้วย²⁰⁸

ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นการริดรอนเสรีภาพและลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลโดยส่วนมากมักเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยเกี่ยวข้องกับหลายประเทศและเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงานหรือเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม ทั้งยังมีความเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีอย่างมาก เนื่องด้วยการค้ามนุษย์มักทำไปเพื่อการค้าประเวณีระหว่างต่างประเทศโดยหลอกลวงเหยื่อที่มักเป็นบุคคลที่มีความยากจน²⁰⁹ สำหรับการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีในทวีปเอเชียนี้ มักมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีขนาดใหญ่และมีความสามารถในการปกปิดการกระทำความผิดสูง²¹⁰ ทั้งยังก่อให้เกิดผลร้ายต่อเหยื่อของการค้ามนุษย์ในลักษณะนี้อย่างมากไม่ว่าจะเป็นเพราะสภาพความเป็นอยู่ที่โหดร้าย การติดโรคจากการถูกบังคับค้าประเวณีโดยไม่มี การป้องกันโรคที่ดี รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากสุขภาพจิตต่างๆ ด้วย²¹¹ ด้วยลักษณะต่างๆ ที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเป็นปัญหาสำคัญที่ต้องได้รับการแก้ไขอย่างจริงจัง

3.4.4 ความผิดเกี่ยวกับการประกอบการสถานบริการ

กฎหมายฉบับต่อมาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี คือ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของสถานบริการต่างๆ ซึ่งในประเทศไทยมีหลากหลายสถานบริการที่แฝงบริการการค้าประเวณีไว้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้ผู้ที่ขออนุญาตตั้ง

²⁰⁶ มาตรา 33 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

²⁰⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11195/2556

²⁰⁸ มาตรา 11 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

²⁰⁹ The Global Alliance Against Traffic in Women (GAATW), *การค้าหญิง : จากแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนสู่การปฏิบัติ*, พัชรวดี แก้วคุณ และคณะ, ผู้แปล (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิผู้หญิง, 2543), 9-15 และ 17-9.

²¹⁰ เหตุที่การค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีเป็นธุรกิจขนาดใหญ่เนื่องด้วยในทวีปเอเชียมีการยอมรับผู้หญิงเป็นวัตถุทางเพศอย่างมาก ประกอบกับสภาพเศรษฐกิจที่ไม่ดี ทำให้คนต้องพยายามยกระดับคุณภาพชีวิตของตนเอง ส่งผลให้ตกเป็นเหยื่อของผู้ค้ามนุษย์ได้ง่าย โปรตุเกส ลุยส์ บราวน์, *ทาสเซ็กซ์ = Sex Slaves : The Trafficking of Women in Asia*, โรจนา นาเจริญ, ผู้แปล (กรุงเทพมหานคร: มติชน, 2547), 21-2.

²¹¹ The Global Alliance Against Traffic in Women (GAATW), *การค้าหญิง : จากแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนสู่การปฏิบัติ*, 83-91.

สถานบริการได้จะต้องไม่เคยต้องรับโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี และความผิดเกี่ยวกับสื่อลามก²¹² โดยมีการกำหนดบริเวณที่ห้ามตั้งสถานบริการไว้ได้แก่ บริเวณสถานที่สำคัญทางศาสนา บริเวณสถานศึกษา หอพัก สโมสรเยาวชน สถานพยาบาล และย่านที่ประชาชนอยู่อาศัยและอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญได้²¹³ พระราชบัญญัตินี้ ยังกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการมีหน้าที่ดูแลมิให้บุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์เข้าใช้บริการ มีหน้าที่ควบคุมมิให้มีการแสดงลามกอนาจารหรือการกระทำการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี²¹⁴ การฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านี้จะทำให้ผู้ประกอบการอาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตและต้องระวางโทษทางอาญาด้วย²¹⁵ นอกจากนี้ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 22/2558 ยังกำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเพิกถอนการอนุญาตหรือสั่งปิดสถานบริการที่ให้ผู้คนอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์เข้าใช้บริการ รวมถึงให้ดำเนินการทางกฎหมายกับเจ้าพนักงานที่มีได้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย²¹⁶ จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายที่ควบคุมสถานบริการจะมีข้อกำหนดควบคุมหลากหลายประการ แต่กลับไม่ได้กำหนดบทบัญญัติที่ห้ามการค้าประเวณีในสถานบริการไว้เฉพาะเจาะจง หรือมีมาตรการทางกฎหมายควบคุมเกี่ยวกับการค้าประเวณีในสถานบริการโดยตรงแต่อย่างใด

3.4.5 กฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน

ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อต่อต้านการฟอกเงิน โดยมีความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ ความผิดเกี่ยวกับเพศในส่วนการเป็นธุระจัดหาเพื่อการอนาจารหรือเพื่อการค้าประเวณี และความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี เป็นความผิดมูลฐานของความผิดอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงิน²¹⁷ มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงินนี้ เป็นมาตรการที่ได้ผลในการจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมมิให้ถูกนำไปใช้สนับสนุนการกระทำความผิดต่อไป²¹⁸ โดยตาม

²¹² มาตรา 6 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

²¹³ มาตรา 7 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

²¹⁴ มาตรา 16/1 มาตรา 19 และมาตรา 21 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

²¹⁵ มาตรา 20 มาตรา 21 มาตรา 23 มาตรา 27 มาตรา 28/3 และมาตรา 28/4 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

²¹⁶ ข้อ 4 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 22/2558

²¹⁷ มาตรา 3 (2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

²¹⁸ วีระพงษ์ บุญญะภาส, *รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน*, กองนิติการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, ผู้เรียบเรียง (กรุงเทพมหานคร: ศุภสภา, 2542), 30-4.

พระราชบัญญัตินี้ ผู้โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้นมิให้ต้องรับโทษหรือเพื่อให้รับโทษน้อยลงในความมูลฐานจะต้องระวางโทษตามกฎหมายในฐานะผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน²¹⁹ และเจ้าพนักงานมีอำนาจในการสั่งระงับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำเช่นว่าทั้งหมดด้วย²²⁰

3.4.6 การคุ้มครองเด็กจากการค้าประเวณี

การค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับเด็กมักมีสาเหตุจากการที่ครอบครัวของเด็กนั้นมีปัญหาทางสังคมประการใดประการหนึ่ง มีความเชื่อโบราณที่เชื่อว่าบิดามารดาเป็นเจ้าของชีวิตของบุตรของตน มีสภาพสังคมที่ขาดกลไกการดูแลกันของสมาชิกในสังคม รวมไปถึงค่านิยมการบริโภคสินค้าต่างๆ ตามระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่ก่อให้เกิดความต้องการเงิน²²¹ ประกอบกับเหตุที่เด็กนั้นยังไม่มีความสามารถทางความสามารถที่เพียงพอ ทำให้ถูกหลอกได้โดยง่ายและยังขาดความสามารถที่จะช่วยเหลือตนเองเมื่อตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์²²² ทำให้มีการหลอกลวงเด็กเข้าสู่การค้าประเวณีโดยมีผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเข้ามาเกี่ยวข้องเสมอ²²³ ปัญหาการค้าประเวณีเด็กนี้ ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญและมีการแก้ไขเหตุการณ์เพิ่มโทษในการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็กต่างๆ ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้ว

แม้ว่าการบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และการกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีต่างๆ จะมีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อลดจำนวนผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยลง แต่ภายหลังจากมีการบังคับใช้กฎหมายกลับพบว่าจำนวนผู้ค้าประเวณี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²¹⁹ มาตรา 5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

²²⁰ มาตรา 21/2 มาตรา 35 มาตรา 36 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

²²¹ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเอดส์*, 53-8.

²²² The Global Alliance Against Traffic in Women (GAATW), *การค้าหญิง : จากแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนสู่การปฏิบัติ*, 141.

²²³ นุชนาถ ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*, 35.

นั้นเพิ่มมากขึ้น²²⁴ มีความหลากหลายทางเพศ²²⁵ มีเด็กเข้าสู่การค้าประเวณีที่มากขึ้น²²⁶ ทั้งยังมีการค้าประเวณีรูปแบบใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไปตามการพัฒนาของสังคมเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็น การกลับมาเปิดให้บริการช่องโสมถีน้อย่างเปิดเผย การมีนายหน้าค้าประเวณีที่ติดต่อผู้ค้าประเวณีให้ไปพบผู้ใช้บริการตามสถานที่ต่างๆ²²⁷ การค้าประเวณีแอบแฝงในสถานบริการตามกฎหมาย²²⁸ การเตร็ดเตร่ตามสถานที่สาธารณะ²²⁹ จนในปัจจุบันพัฒนารูปแบบใหม่เป็นการติดต่อการค้าประเวณีผ่านอินเทอร์เน็ตเพื่อตกลงรายละเอียดการให้บริการและตกลงสถานที่ให้บริการ ซึ่งเป็นที่นิยมอย่างมากเนื่องจากผู้ค้าประเวณีสามารถเลือกรายละเอียดการให้บริการเองได้ ทั้งยังไม่ต้องผ่านคนกลางเพียงแค่ผ่านโปรแกรมที่เป็นสื่อกลางเท่านั้น²³⁰ ทำให้การค้าประเวณีเปรียบเสมือนอาชีพอิสระ และสอดคล้องกับความต้องการของผู้ค้าประเวณีที่ต้องการโอกาสในการเลือกทำงานตามความสะดวกและความจำเป็นเป็นครั้งคราว²³¹ ส่งผลให้การค้าประเวณีในปัจจุบันกลายเป็นสิ่งที่พบเห็นได้ทั่วไปที่แม้แต่ในเรือนจำก็ยังมีการค้าประเวณีเกิดขึ้นโดยอาศัยสิ่งของในชีวิตประจำวันภายในเรือนจำเป็นค่าตอบแทนการให้บริการแทนเงิน²³²

²²⁴ สถิติจำนวนผู้ค้าประเวณีอย่างเป็นทางการนั้นไม่ปรากฏชัดเจน เนื่องด้วยการมีอยู่ของผู้ค้าประเวณีจะทำให้รัฐมีหน้าที่ต้องกระทำการบางประการ แต่จากการประเมินโดยหน่วยงานต่างๆ พบว่าตั้งแต่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 จนถึงปัจจุบัน มีจำนวนผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยไม่ต่ำกว่า 60,000 คน และตัวเลขสูงสุดในการประเมินอยู่ที่ 2 ล้านคน โปรดดู อุไรวรรณ คณิงสุขเกษม และสุภาณี เวชพงศา, *ประมวลสถานการณ์ทางด้านสุขภาพอนามัยของหญิงบริการทางเพศ*, 15-7.

สถิติการดำเนินคดีต่อผู้ค้าประเวณีระหว่าง พ.ศ. 2558 ถึง พ.ศ. 2560 ในเมืองพัทยาพบว่ามีการค้าดำเนินคดีต่อผู้ค้าประเวณี 4,258 ราย โปรดดู มติชนออนไลน์, "เปิดสถิติพิพาท กวาดล้างค้าประเวณี-เตร็ดเตร่ ปี58-60," เข้าถึงเมื่อ 22 สิงหาคม 2560, https://www.matichon.co.th/local/crime/news_472528.

²²⁵ สายสวรรค์ ขยันยิ่ง, "Lightning Talk กับ สายสวรรค์ ขยันยิ่ง ตอน อาชีพโสเภณีในงานวิจัยของบล็อกเกอร์รุ่นใหม่ 31 07 59," เข้าถึงเมื่อ 25 สิงหาคม 2560, <https://www.youtube.com/watch?v=ekRVM14cmQY>.

²²⁶ สถิติพบว่าผู้ค้าประเวณีที่อายุไม่เกิน 18 ปีเป็นจำนวนร้อยละ 6-20 ของผู้ค้าประเวณีทั้งหมด โปรดดู อุไรวรรณ คณิงสุขเกษม และสุภาณี เวชพงศา, *ประมวลสถานการณ์ทางด้านสุขภาพอนามัยของหญิงบริการทางเพศ*, 18.

²²⁷ พบมากในต่างจังหวัด โรงแรมโมเต็ล หรือโรงแรมขนาดเล็กต่างๆ

²²⁸ สถานเจริญรมย์ต่างๆ บริเวณถนนพระราม 9 ถนนสุขุมวิท หรือตามเมืองท่องเที่ยวต่างๆ โดยพบว่าสถานอาบ อบ นวด มักเป็นสถานบริการตามกฎหมายที่มีการแฝงการค้าประเวณีมากที่สุด

²²⁹ บริเวณสนามหลวง สวนลุม สวนสราญรมย์ หรือบริเวณที่สาธารณะตามเมืองท่องเที่ยวต่างๆ เช่น หาดป่าตอง จังหวัดภูเก็ต หรือบริเวณถนนพญาไท เมืองพัทยา เป็นต้น

²³⁰ ชารินทร์ พลภาณุภาค, "The Data-Driven Guide to Bangkok Prostitutes," เข้าถึงเมื่อ 25 สิงหาคม 2560, <https://medium.com/@iwishcognitivedissonance/the-data-driven-guide-to-bangkok-prostitutes-af965fc55e4b>.

²³¹ นุชนาถ ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*, 87.

²³² ทวีศักดิ์ เกิดโกคา, "Sex in Jails: เรื่องเช็กสกินที่ลึกลับแต่ไม่ลับในเรือนจำชาย," เข้าถึงเมื่อ 25 สิงหาคม 2560, https://prachatai.com/journal/2016/11/68973#_edn5

ด้านการศึกษาผลของการใช้มาตรการช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 พบว่า การกำหนดทิศทางให้ผู้ค้าประเวณีเป็นผู้ต้องถูกสงเคราะห์ช่วยเหลือจากกฎหมายก่อให้เกิดทัศนคติที่ไม่ดีและถูกผู้ค้าประเวณี²³³ โดยเฉพาะการเข้าใจว่าผู้ค้าประเวณีเป็นผลพวงของปัญหาความยากจนในชนบทเท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว แม้ว่าปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจจะสามารถพัฒนาไปจนระดับที่ความยากจนและการมีรายได้น้อยไม่พอเพียงต่อการดำรงชีวิตเป็นสิ่งที่พบเห็นได้น้อย แต่ดังที่กล่าวไปว่าการค้าประเวณีกลับมิได้ลดลง เนื่องด้วยความต้องการเงินนั้นไม่ได้ลดลง แต่เปลี่ยนแปลงรูปแบบไปเป็นความต้องการเงินเพื่อหน้าตาทางสังคมอันเป็นลักษณะแห่งค่านิยมวัตถุนิยมแทน²³⁴ เมื่อเป็นเช่นนี้ การค้าประเวณีที่สามารถให้ผลตอบแทนได้สูงจึงเป็นสิ่งที่ยังจูงใจให้มีผู้มาประกอบอาชีพเสมอ และสำหรับการบังคับใช้มาตรการนั้น พบว่า ผู้ค้าประเวณีต่างเห็นว่าการรับการสงเคราะห์ตามมาตรการของรัฐนั้นเป็นทางเลือกที่แย่เสียกว่าการดำเนินชีวิตภายใต้ข้อกำหนดอาชญากรรมต่างๆ ที่สามารถคุ้มครองให้ตนพ้นจากการดำเนินคดีตามกฎหมายได้ เนื่องด้วยการถูกบังคับมาตรการเหล่านั้น ทำให้ผู้ค้าประเวณีขาดรายได้และปราศจากอิสรภาพต่างๆ ที่ยังคงมีได้แม้อยู่ภายใต้ข้อกำหนดอาชญากรรม²³⁵ ทั้งยังปรากฏว่าการขาดไร้รายได้ขณะเข้ารับการสงเคราะห์จากรัฐทำให้เกิดภาระหนี้สินต่อครอบครัวประกอบกับค่านิยมของสังคมที่ยังคงตีตราผู้ค้าประเวณีว่าเป็นบุคคลไม่ดีและส่งผลกระทบต่อโอกาสบุคคลเหล่านี้ในการประกอบอาชีพอย่างอื่น ยังส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีที่ได้รับการบำบัดต้องกลับไปค้าประเวณีอีกครั้งภายหลังพ้นจากมาตรการสงเคราะห์และมักถูกดำเนินคดีอีกครั้ง ลักษณะผลเช่นนี้ก็เช่นไปอย่างเดียวกันกับผลของการบังคับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ที่เคยปรากฏมาก่อนแล้ว²³⁶

ด้านสภาพสังคม แม้ว่าสังคมจะยอมรับการมีอยู่ของผู้ค้าประเวณีและมีได้รังเกียจหรือต้องการให้หมดไปอย่างแน่นอน ดังที่ปรากฏเป็นวาระการโต้เถียงเกี่ยวกับการยอมรับการค้าประเวณีอยู่บ่อยครั้ง²³⁷ แต่ค่านิยมรักนวลสงวนตัวของเพศหญิงก็ยังมีได้หมดไป ทั้งยังคงปรากฏว่าสังคมไทย

²³³ โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน, "2503-2539-วันนี้ การค้าบริการทางเพศยังอยู่ในวังวนสีเทา," เข้าถึงเมื่อ 15 สิงหาคม 2560, <https://ilaw.or.th/node/2863>.

²³⁴ ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงลีขายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*, 2-3.

²³⁵ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งบันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเอดส์*, 72.

²³⁶ มาลี พฤกษ์พงศาวลี, *สตรีกับกฎหมาย*, 234.

²³⁷ รายละเอียดโปรดดูสื่อออนไลน์ต่อไปนี้

<https://www.posttoday.com/politic/report/488530>

<https://ilaw.or.th/node/2839>

<http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/579187>

<https://www.bbc.com/thai/features-40367176>

ยังคงคาดหวังให้เพศหญิงต้องเก็บไม่แสดงออกทางเพศมากเท่าเทียมกับเพศชาย²³⁸ เช่นนี้จึงจะเห็นว่ายังคงมีค่านิยมกดขี่ทางเพศต่อผู้หญิงอยู่ในปัจจุบัน

3.5 แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการค้าประเวณี

เมื่อผลของการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการประกาศใช้กฎหมายดังที่ได้กล่าวไปในหัวข้อที่แล้ว ประกอบกับการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบที่ไม่ดีต่อผู้ค้าประเวณีดังที่ได้กล่าวไว้ในส่วนของที่มาและความสำคัญของปัญหา ทั้งยังปรากฏว่าการค้าประเวณีนั้นกลายเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ในสังคมดังที่เห็นว่าแม้จะมีความพยายามในการปราบปราม แต่อาชีพนี้ก็กลับยังคงมีปรากฏต่อมาจนถึงปัจจุบัน สถานการณ์เช่นนี้ทำให้เกิดการทบทวนความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี เนื่องด้วยเริ่มเกิดแนวความคิดว่าการค้าประเวณีนั้นเป็นสิ่งที่เกิดจากกระบวนการทางสังคม ซึ่งหากต้องการให้หมดไป ก็จำเป็นที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงด้วยกระบวนการทางสังคมมากกว่าการกระบวนการทางกฎหมาย²³⁹ ทำให้เกิดการวิจารณ์ถึงความเหมาะสมของการกำหนดโทษขององค์การสหประชาชาติที่เคยแสดงจุดยืนต่อต้านการมีอยู่ของผู้ค้าประเวณีว่า สหประชาชาติทำการพิจารณาการค้าประเวณีรวมไปกับปัญหาการค้ามนุษย์และการละเมิดสิทธิเด็ก ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดผลกระทบที่ทำให้ประเทศต่างๆ มุ่งปราบปรามมิให้ปรากฏว่ามีผู้ค้าประเวณีอยู่แทนที่จะปราบปรามผู้อยู่เบื้องหลังการค้าประเวณี²⁴⁰ ส่งผลให้ใน พ.ศ. 2555 องค์การสหประชาชาติจึงเริ่มมีการเรียกร้องให้มีการยกเลิกความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีเพื่อคุ้มครองความเป็นอยู่ของผู้ให้บริการเกี่ยวกับเพศ (Sex Workers)²⁴¹ และต่อมาใน พ.ศ. 2560 คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยการกำจัดเลือกปฏิบัติต่อสตรี (UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women: CEDAW) ได้จัดทำรายงานแสดงข้อแนะนำถึงประเทศไทยว่า

<https://thematter.co/pulse/prostitution-in-thailand/3608>

<https://pantip.com/topic/35281927>

ซึ่งมีการโต้เถียงเกี่ยวกับความเหมาะสมของการอนุญาตให้มีการค้าประเวณี โดยพบว่า ความเห็นในการถกเถียงจะเป็นไปในแนวทางให้ควรให้มีการอนุญาตให้ค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายมากกว่า

²³⁸ นุชนาด ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*, 28.

²³⁹ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเอดส์*, 169-72.

²⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, 97.

²⁴¹ Gabrielle Paluch, "Un Report Calls for Decriminalization of Prostitution in Asia," accessed August 14, 2017, <https://www.voanews.com/a/un-reports-calls-for-decriminalization-of-prostitution-in-asia/1529473.html>.

ประเทศไทยควรยกเลิกการดำเนินคดีสำหรับผู้หญิงซึ่งทำงานเกี่ยวกับการบริการทางเพศ (Sex Works) รวมไปถึงยกเลิกการบุกตรวจค้นและจับกุมบุคคลดังกล่าวในสถานบริการเพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลเหล่านี้²⁴²

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดแนวคิดการยกเลิกการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี โดยรายละเอียดเป็นดังประการต่างๆ ต่อไปนี้

3.5.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการระบาดของกามโรค

ปัญหาการแพร่ระบาดของกามโรคนี้ มักถูกใช้เป็นเหตุผลหลักของการออกกฎหมายมากำกับดูแลการค้าประเวณี โดยในเรื่องนี้ได้มีการวิจารณ์ว่า ความคิดดังกล่าวมีอิทธิพลมาจากการเลือกปฏิบัติต่อเพศหญิงเนื่องด้วยแท้จริงแล้วพาหะของการแพร่ระบาดของกามโรคนั้นอาจเป็นได้ทั้งเพศชายและเพศหญิง ดังนั้นการกล่าวโทษเพศหญิงที่เป็นผู้ค้าประเวณีว่าเป็นกลุ่มคนที่สกปรกและเป็นแหล่งเชื้อโรคอย่างเดียวซึ่งเป็นแนวความคิดแรกเริ่มของการกำกับดูแลการค้าประเวณีเพราะการแพร่ระบาดของกามโรคจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง²⁴³ ทั้งมาตรการบังคับตรวจโรคยังเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเปรียบเสมือนการตีตราความปลอดภัยบนตัวผู้ค้าประเวณีให้ผู้ให้บริการได้มั่นใจในความปลอดภัย²⁴⁴ โดยการควบคุมการระบาดของกามโรคที่ได้ผลแท้จริงแล้ว ควรเป็นการรณรงค์ให้มีการใช้ถุงยางอนามัยในการร่วมประเวณี ซึ่งปัจจุบันหน่วยงานต่างๆ ได้มีการรณรงค์ให้ผู้ค้าประเวณีได้ทราบและตระหนักถึงอันตรายของการติดต่อกามโรคและผลเสียของการไม่ใช้ถุงยางอนามัย ทำให้ผู้ค้าประเวณีตระหนักถึงความสำคัญของการใช้ถุงยางอนามัยและหันมาใช้ในการให้บริการเป็นส่วนใหญ่แล้ว²⁴⁵ ประกอบกับการที่หน่วยงานต่างๆ จัดให้มีบริการตรวจโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ที่ส่งเสริมให้ผู้ค้าประเวณีสามารถเข้ามาใช้บริการตรวจโรคเพื่อความปลอดภัยของตนเองโดยไม่ต้องเปิดเผยตัวตนซึ่งได้รับความนิยมอย่างมาก²⁴⁶ ทำให้ผู้ค้าประเวณีตระหนักถึงความสำคัญของการติดต่อของกามโรค และเริ่มมีการดูแลความปลอดภัยของตนเองที่มากขึ้นในปัจจุบัน²⁴⁷ จะมี

²⁴² Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), "Concluding Observation on the Combined Sixth and Seventh Periodic reports of Thailand," accessed June 19, 2018, https://www.fidh.org/IMG/pdf/cedaw_c_tha_co_6-7_25136_e-2.pdf.

²⁴³ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเอดส์*, 102.

²⁴⁴ นิวัตร สุวรรณพัฒนา, "ชุมชนค้าประเวณี," (22)-(23).

²⁴⁵ นุชนาด ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*, 77.

²⁴⁶ อุไรวรรณ คณิงสุขเกษม และสุภาณี เวชพงศา, *ประมวลสถานการณ์ทางด้านสุขภาพอนามัยของหญิงบริการทางเพศ*, 27-8 และ 53.

²⁴⁷ นุชนาด ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*, 34.

ข้อยกเว้นก็แต่กลุ่มผู้ถูกบังคับค้าประเวณี²⁴⁸ หรือกลุ่มผู้ค้าประเวณีที่มีความรู้จักสนิทชิดเชื้อกับผู้ให้บริการซึ่งขึ้นชอบการมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ใช้ถุงยางอนามัย²⁴⁹ ด้วยมาตรการต่างๆ ที่กล่าวมา ทำให้การสำรวจในปัจจุบันพบว่า จำนวนผู้ติดเชื้อเอดส์ในประเทศไทยนั้นมีอัตราต่ำกว่าจำนวนผู้ติดเชื้อในประเทศเพื่อนบ้านและไม่มีแนวโน้มว่าจะเพิ่มขึ้น²⁵⁰ ส่งผลให้เกิดข้อพิจารณาว่าการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคด้วยการบังคับให้มีการตรวจโรคในผู้ค้าประเวณีนั้นเป็นมาตรการที่ไม่จำเป็น แต่รัฐควรกำหนดแนวทางพัฒนาสุขภาพของผู้ค้าประเวณีอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับความจำเป็นและความต้องการของผู้ค้าประเวณี ทั้งยังต้องมีการรณรงค์ให้ผู้ค้าประเวณีมีความรู้เกี่ยวกับการรักษาสุขภาพของตนในการค้าประเวณี²⁵¹

3.5.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเสรีภาพในร่างกายของผู้ค้าประเวณี

ข้อพิจารณานี้ได้ตั้งปัญหาที่น่าสนใจไว้ว่า เหตุใดคนในสังคมจึงมีสิทธิในการตัดสินใจตัดสินใจของตัวเองของบุคคลหากการกระทำของเขามีได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดแก่บุคคลอื่น รวมถึงเริ่มมีการตั้งข้อสังเกตว่า การจำกัดเสรีภาพในการค้าประเวณีเพราะศีลธรรมนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติต่อเพศหญิงที่สืบทอดมาตั้งแต่อดีต โดยในเรื่องนี้มีความเห็นว่า การประกอบอาชีพค้าประเวณีแท้จริงแล้วไม่ควรเป็นอาชญากรรมเพราะเป็นเสรีภาพทางอาชีพอย่างหนึ่ง การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีแท้จริงแล้วควรเป็นการกำหนดความรับผิดชอบต่อผู้เกี่ยวข้องในการบังคับให้บุคคลค้าประเวณี หรือผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีเท่านั้น มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจควรเป็นลักษณะการยอมรับและให้หลักประกันในการทำงาน รวมถึงให้ความคุ้มครองบุคคลเหล่านี้จากการถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเพื่อลบลการตีตราออกจากบุคคลเหล่านี้ว่าเป็นบุคคลที่สังคมรังเกียจและเพื่อคุ้มครองสภาพการทำงานให้มีลักษณะที่ดีและมีความ

²⁴⁸ ลุยส์ บราวน์, *ทาสเช็กส์ = Sex Slaves : the Trafficking of Women in Asia*, 234-5.

²⁴⁹ อุไรวรรณ คณิงสุขเกษม และสุภาณี เวชพงศา, *ประมวลสถานการณ์ทางด้านสุขภาพอนามัยของหญิงบริการทางเพศ*, 32.

²⁵⁰ ข้อมูลจากรายงานสรุปสถานการณ์ผู้ป่วยเอดส์และการติดเชื้อเอชไอวี ประเทศไทย พ.ศ. 2559 โดยกรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข พบว่าช่วงทศวรรษที่ผ่านมา การแพร่ระบาดของเชื้อเอชไอวีในกลุ่มพนักงานบริการทางเพศนั้นลดลงมาเหลือเพียงอัตราร้อยละ 2 เท่านั้น โปรตดู ฝ่ายพัฒนามาตรฐานและวิจัยทางระบาดวิทยาโรคเอดส์ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข, "ตารางผลการเฝ้าระวังการติดเชื้อเอชไอวี," เข้าถึงเมื่อ 18 สิงหาคม 2560, <http://www.boe.moph.go.th/aids/download.php>. ; และ ใน พ.ศ. 2544 ถึง พ.ศ. 2552 อัตราหญิงบริการทางเพศผู้ติดเชื้อ HIV มีจำนวนน้อยลงจากเกือบร้อยละ 20 เหลือเพียงต่ำกว่าร้อยละ 5 โปรตดู วิวัฒน์ วิจารณ์ พิทยากร, "ทศวรรษหน้าของการเฝ้าระวังปัญหาเอดส์," เข้าถึงเมื่อ 28 กรกฎาคม 2560, http://www.boe.moph.go.th/files/report/20130318_82490186.pdf.

²⁵¹ อุไรวรรณ คณิงสุขเกษม และสุภาณี เวชพงศา, *ประมวลสถานการณ์ทางด้านสุขภาพอนามัยของหญิงบริการทางเพศ*, 81.

ปลอดภัย²⁵² อย่างไรก็ตาม ได้มีข้อโต้แย้งว่า การยอมรับการค้าประเวณีให้ถูกกฎหมายเป็นการยอมรับสภาพวัตถุเพื่อการระบายอารมณ์ทางเพศของผู้หญิงที่เป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²⁵³ ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีการโต้แย้งว่า การค้าประเวณีโดยสมัครใจอย่างแท้จริงนั้นเป็นการตัดสินใจเลือกของคุณเอง ทำให้การใช้บริการไม่มีลักษณะเป็นการล่อลวงเมตาสีทริหรือเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²⁵⁴ การค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจะเป็นกรณีของการค้าประเวณีโดยไม่สมัครใจหรือโดยถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบที่ทำให้ผู้ค้าประเวณีมักไม่มีโอกาสเลือกใช้บริการและวิธีการให้บริการอันจะทำให้ผู้ค้าประเวณีมีลักษณะเป็นสินค้าชนิดหนึ่งเท่านั้น²⁵⁵

3.5.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชน

ข้อพิจารณานี้เป็นประเด็นหลักของการสนับสนุนให้มีการห้ามมิให้มีการค้าประเวณีในประเทศไทย เนื่องด้วยเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นการทำลายวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมอันดีงาม²⁵⁶ ทำให้ภาพลักษณ์ประเทศเสียหาย²⁵⁷ เป็นการส่งเสริมการค้ามนุษย์²⁵⁸ และก่อให้เกิดอาชญากรรมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี²⁵⁹ แต่ข้อสนับสนุนเหล่านี้ถูกโต้แย้งด้วยข้อเท็จจริงว่า แม้ว่าจะมีการกำหนดความผิดทางอาญาเพื่อป้องกันมิให้มีการค้าประเวณีโดยเรื้อรามาในประเทศไทย แต่การค้าประเวณียังคงมีอยู่และพัฒนาไปเป็นธุรกิจใหญ่ซึ่งเป็นที่รู้กันทั่วไปว่ามีอยู่²⁶⁰ ทั้งศีลธรรมอันดีแห่งประชาชนนั้นเป็นเพียงความพึงพอใจของบุคคลส่วนใหญ่ในเวลานั้น ทำให้ไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะจำกัดเสรีภาพของบุคคลอันมีลักษณะเป็นสากล²⁶¹ โดยในเรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาผู้ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีได้มีความเห็นว่า ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีเป็นเรื่องที่

²⁵² นิวัตร สุวรรณพัฒนา, "ชุมชนค้าประเวณี," (17)-(19).

²⁵³ เรื่องเดียวกัน, (39)-(40).

²⁵⁴ The Global Alliance Against Traffic in Women (GAATW), *การค้าหญิง : จากแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนสู่การปฏิบัติ*, 153.

²⁵⁵ นิวัตร สุวรรณพัฒนา, "ชุมชนค้าประเวณี," (24).

²⁵⁶ นุชนาด ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*, 34.

²⁵⁷ Pravit Rojanaphruk, "Legalizing Thailand's Sex Industry Unfathomable," accessed August 14, 2017, <http://www.khaosodenglish.com/opinion/2017/08/05/legalizing-thailands-sex-industry-unfathomable/>.

²⁵⁸ ชฎาภรณ์ อาทิเวช, "ปัญหาการค้าประเวณี," เข้าถึงเมื่อ 22 สิงหาคม 2560, <https://www.l3nr.org/posts/336259>

²⁵⁹ สมพร พรหมพิตร และคณะ, *กฎหมายค้าประเวณี : พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540*, 8.

²⁶⁰ ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงลีขายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*, 127.

²⁶¹ จอห์น สจ๊วต มิลล์, *ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ = on Liberty*, ภัทรพร สิริกาญจน, ผู้แปล (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2530), 6.

แยกจากกัน ศีลธรรมกับกฎหมายมิใช่เรื่องเดียวกัน กฎหมายควรคุ้มครองในขอบเขตของความสงบเรียบร้อยเท่านั้น การค้าประเวณีที่เป็นเสรีภาพในร่างกายของมนุษย์โดยแท้จึงสมควรทำได้ トラบเท่าที่มีได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อบุคคลอื่น²⁶² ความคิดการแยกเอาศีลธรรมอันดีออกจากกฎหมายนี้ ยังถูกสนับสนุนด้วยความคิดที่ว่า การชักจูงให้บุคคลกระทำการตามศีลธรรมอันดีจะเกิดได้ด้วยการพัฒนาของกระบวนการทางสังคม การลงโทษด้วยกระบวนการทางกฎหมายไม่อาจช่วยให้การฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีหมดไป แต่ต้องพัฒนาสิ่งต่างๆ ในสังคมให้เอื้ออำนวยให้บุคคลปฏิบัติตามศีลธรรมอันดีที่กำหนดไว้²⁶³

3.5.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสาเหตุการมีอยู่ของการค้าประเวณี

การค้าประเวณีเกิดจากสาเหตุหลายประการประกอบกัน ไม่ว่าจะเป็นสาเหตุจากตัวบุคคลเอง การมีอิทธิพลของสภาพสังคม การตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม รวมไปถึงสาเหตุจากการที่มีความต้องการใช้บริการอยู่เสมอ²⁶⁴ โดยสาเหตุหลักของการค้าประเวณีมักเกิดจากความต้องการเงินซึ่งมิได้จำกัดเพราะความยากจนเพียงอย่างเดียว แต่มักจะเป็นความต้องการเงินอย่างรวดเร็วเพื่อไปทำการอื่นๆ²⁶⁵ ทำให้การค้าประเวณีมักจะถูกโฆษณาว่าเป็นอาชีพที่ทำงานง่ายแต่ให้รายได้สูงเพราะสอดคล้องกับความต้องการในการดำรงชีวิตของมนุษย์²⁶⁶ แต่สิ่งที่เกิดขึ้นในความเป็นจริง กลับพบว่าแม้ว่าการค้าประเวณีจะผลตอบแทนที่สูง แต่ด้วยสภาพการค้าประเวณีทำให้ผู้ค้าประเวณีส่วนมากมักไม่มีเงินเก็บสำรองดังที่หวังไว้เพราะต้องนำไปใช้จ่ายสร้างความสุขอื่นๆ เพื่อชดเชยความรู้สึกถูกดูถูกที่เกิดขึ้น²⁶⁷ ทั้งสภาพการทำงานนั้นมิได้สบายอย่างที่สังคมมักจะกล่าวหาต่อผู้ค้าประเวณี²⁶⁸ ปัญหาเช่นนี้ เมื่อประกอบกับข้อเท็จจริงที่กล่าวไปว่า การค้าประเวณีจะยังคงมีอยู่ตราบเท่าที่การประกอบอาชีพดังกล่าวยังคงให้ผลตอบแทนดีกว่าอาชีพอื่น²⁶⁹ จึงทำให้เกิดความคิดที่จะมีมาตรการช่วยเหลือคุ้มครองและให้คำแนะนำในการประกอบอาชีพเพื่อให้ผู้ค้าประเวณีมีหลักประกันการใช้ชีวิตที่เพียงพอ

²⁶² คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณี พ.ศ. 2484 เลขที่เสร็จ 0067/2485 เลขแฟ้ม 0067/2485."

²⁶³ นิวัตร สุวรรณพัฒนา, "ชุมชนค้าประเวณี," (31).

²⁶⁴ ชฎาภรณ์ อาทิเวช, "ปัญหาการค้าประเวณี."

²⁶⁵ นุชนาด ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*, 27-8 และ 44.

²⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, 33.

²⁶⁷ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเอดส์*, 80.

²⁶⁸ นุชนาด ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*, 88.

²⁶⁹ สุदारัตน์ ศุภพิพัฒน์, *การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากสตรีไทยกับปัญหาสิทธิมนุษยชน*, 22.

ภายหลังเลิกประกอบอาชีพ²⁷⁰ ซึ่งสอดคล้องกับผลการสำรวจความต้องการของผู้ค้าประเวณีที่ต้องการเข้าถึงสวัสดิการและการคุ้มครองค่าตอบแทนจากการทำงาน²⁷¹ รวมถึงสอดคล้องกับผลการสำรวจที่ว่าผู้ค้าประเวณีล้วนแต่ประกอบอาชีพนี้เพียงระยะเวลาหนึ่งให้เงินเก็บเพียงพอเท่านั้น²⁷²

ข้อพิจารณาต่างๆ ข้างต้น ล้วนแสดงให้เห็นว่า การทำให้ผู้ค้าประเวณีหมดไปจากประเทศไทยโดยการออกกฎหมายมาควบคุมหรือกำหนดข้อจำกัด หรือแม้กระทั่งกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณีนั้น เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เข้าใจถึงที่มาและสาเหตุการมีอยู่ของผู้ค้าประเวณีอย่างแท้จริง เนื่องด้วยการมีอยู่ของผู้ค้าประเวณีนั้นเกิดขึ้นจากปัจจัยหลายประการที่มีมาอย่างยาวนาน เมื่อเป็นเช่นนี้การที่ผู้ค้าประเวณีจะหมดไปได้อย่างเต็มที่เป็นเรื่องที่ไม่อาจทำได้โดยการออกกฎหมายฉบับเดียว แต่เป็นเรื่องที่ต้องการการแก้ไขปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดการค้าประเวณีต่างๆ ให้หมดไป²⁷³ ทำให้เกิดแนวความคิดว่าการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ต้องทบทวนความเหมาะสม เนื่องด้วยการกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการส่งเสริมให้ผู้ค้าประเวณีต้องสังกัดองค์กรอาชญากรรมหรือบุคคลผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ทำให้ผู้ค้าประเวณีถูกเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมในการค้าประเวณี²⁷⁴ จึงเกิดแนวความคิดขึ้นใหม่ว่าการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีควรเป็นการกำหนดความรับผิดชอบต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในลักษณะที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและผู้เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เท่านั้น²⁷⁵ การปราบปรามผู้ค้าประเวณีโดยมาตรการทางกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ แต่ควรอาศัยมาตรการอื่นเพื่อจูงใจให้คนประกอบอาชีพอื่นแทนการค้าประเวณีหากต้องการให้การค้าประเวณีหมดไป²⁷⁶ โดยใน

²⁷⁰ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเฮดส์*, 100.

²⁷¹ นุชนาถ ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*, 34.

²⁷² สำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชาย สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, *รวมเรื่องนานาทัศนะด้านสิทธิสตรี*, 9.

²⁷³ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเฮดส์*, 172.

²⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, 99-100. ; ประกอบกับมีการสำรวจสถิติพบว่าความเสียหายต่อผู้ค้าประเวณีมักจะมีกับคู่ค้าประเวณีซึ่งถูกบังคับให้ค้าประเวณี หรือเป็นผู้ค้าประเวณีที่มีสังกัดสถานบริการที่ต้องทำยอดรายได้ให้แก่สถานบริการนั้น โปรตดู ลุยส์ บราวน์, *ทาสเช็กส์ = Sex Slaves : the Trafficking of Women in Asia*, 247.

²⁷⁵ นวัตกรรมพัฒนา, “ชุมชนค้าประเวณี,” (38)-(39).

แนวความคิดการกำหนดความผิดอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีนี้ยังสอดคล้องกับสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติใน พ.ศ. 2547 ที่ต้องการให้เพิ่มบทลงโทษที่รุนแรงกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและให้การสนับสนุนการขายบริการทางเพศ โดยเฉพาะผู้ที่ทำการล่อลวงหรือบังคับให้มีการค้าประเวณี โปรตดู นุชนาถ ศรีเผด็จ และคณะ, *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*, 88.

²⁷⁶ มาลี พงษ์พงศาวลี, *สตรีกับกฎหมาย*, 235-6.

ขณะเดียวกันหากยังมีผู้ประกอบการค้าประเวณีอยู่ รัฐก็ควรมีหน้าที่รับรองสิทธิและให้ความคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี²⁷⁷ เพื่อเป็นการยอมรับและลดทัศนคติที่ต้งรังเกียจบุคคลเหล่านี้โดยสังคมอันจะส่งเสริมให้ผู้ค้าประเวณีสามารถเลิกประกอบอาชีพผู้ค้าประเวณีได้หากต้องการ²⁷⁸ แต่รัฐก็ยังคงคำนึงถึงการป้องกันผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมที่จากการค้าประเวณีด้วยเช่นเดียวกัน²⁷⁹

แม้ว่าจะมีข้อวิจารณ์ในเชิงการเปลี่ยนแปลงนโยบายการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีต่างๆ เกิดขึ้นมากมาย แต่ประเทศไทยยังคงความคิดที่ดำเนินมาตรการเพื่อไม่ให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นในประเทศไทยต่อไป โดยในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2561 คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการประกาศรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างพรบ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ความผิดเกี่ยวกับเพศ) ซึ่งมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 286 ความผิดฐานเป็นแมงดา (เดิม) ขึ้น²⁸⁰ โดยเหตุผลและหลักการของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวระบุว่าเป็นไปเพื่อกำหนดมาตรการทางอาญาต่อการเอาเปรียบหรือรับผลประโยชน์จากการค้าประเวณี อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญของการแก้ไขแล้ว พบว่า การแก้ไขดังกล่าวมุ่งมิให้มีผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีไม่ว่าจะเป็นการรับประโยชน์โดยชอบหรือไม่ก็ตาม ซึ่งเป็นลักษณะตามกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในปัจจุบันที่ใช้การห้ามการค้าประเวณี จึงเป็นที่น่าสนใจว่าหากยังคงมาตรการเช่นเดิม

²⁷⁷ ยศ สันตสมบัติ, แม่หญิงลีชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย, 142.

²⁷⁸ สำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชาย สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, รวมเรื่องนานาทัศนะด้านสิทธิสตรี, 7-8.

²⁷⁹ มาลี พงษ์พงศาวิ, สตรีกับกฎหมาย, 233.

²⁸⁰ มาตรา 286 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ความผิดเกี่ยวกับเพศ)

“ผู้ใดกระทำได้ด้วยประการใดๆ ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินยี่สิบปีและปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

- (1) ช่วยเหลือ ให้ความสะดวก หรือคุ้มครองการค้าประเวณีของผู้อื่น
- (2) รับประโยชน์ไม่ว่ารูปแบบใดจากการค้าประเวณีของผู้อื่นหรือจากผู้ซึ่งค้าประเวณี
- (3) บังคับ ชูเชิญ หลอกลวง หรือใช้อำนาจครอบงำผู้อื่น หรือรับผู้อื่นเข้าทำงานเพื่อการค้าประเวณี
- (4) จัดให้มีการค้าประเวณีระหว่างผู้ซึ่งค้าประเวณีกับผู้ให้บริการ
- (5) ปกปิดหรืออำพรางแหล่งที่มาของรายได้หรือทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการค้าประเวณี
- (6) อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีหรือสมาคมผู้ซึ่งค้าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจิน และไม่สามารถ

แสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตน

(7) ขัดขวางการดำเนินการของหน่วยงานที่ดูแลในการป้องกัน ควบคุม ช่วยเหลือ หรือให้การศึกษาแก่ผู้ซึ่งค้าประเวณี ผู้ซึ่งจะเข้าร่วมในการค้าประเวณี หรือผู้ซึ่งอาจได้รับอันตรายจากการค้าประเวณี

ความในวรรคหนึ่ง (2) และ (6) มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับประโยชน์ไม่ว่ารูปแบบใดซึ่งพึงได้รับตามกฎหมายหรือตามธรรมจรรยา”

แล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นก็จะยังคงมีอยู่ต่อไปหรือไม่ ซึ่งรายละเอียดในเรื่องนี้จะทำการกล่าวถึงในบทวิเคราะห์ต่อไป

3.6 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาในประเทศไทยเกี่ยวกับการค้าประเวณี

จากการศึกษาสภาพเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทย จะเห็นได้ว่า การค้าประเวณีอยู่ กับสังคมไทยมาอย่างยาวนาน โดยมีอิทธิพลต่างๆ เข้ามาเกี่ยวข้องอันส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงไป ตามแต่ละยุคสมัยจนมาถึงปัจจุบันที่การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่สามารถพบเห็นและเข้าถึงได้อย่างทั่วไป แต่ยังคงมีความผิดกฎหมายบางประการ และยังคงได้รับความรู้สึกว่าเป็นสิ่งที่ไม่ดีซึ่งต้องถูกตำหนิโดย สังคม โดยสามารถสรุปเป็นรายละเอียดต่างๆ จากการศึกษาได้ดังต่อไปนี้

3.6.1 อิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

สังคมไทยอยู่ภายใต้อิทธิพลของระบอบปิตาธิปไตยมาตั้งแต่สมัยโบราณ แต่มิได้ ถือเอาเคร่งครัดถึงขนาดที่จะไม่ให้คุณค่าแก่เพศหญิงเลย เพียงแต่มีการเลือกปฏิบัติต่อเพศหญิงมิให้มี ฐานะเทียบเท่าเพศชายเท่านั้น โดยสภาพสังคมไทยเดิม มีการยอมรับการแสดงออกถึงพฤติกรรมทาง เพศอย่างเปิดเผยทั่วไป ยกเว้นแต่ในสังคมของชนชั้นสูงที่จะมีการควบคุมการแสดงออกเกี่ยวกับ ความประพฤติทางเพศบนเหตุผลแห่งการรักษาเกียรติอันดีซึ่งมีลักษณะแฝงไปด้วยอิทธิพลการ เลือกปฏิบัติและกดขี่ทางเพศต่อเพศหญิงเนื่องด้วยการควบคุมดังกล่าวคงใช้แต่กับเพศหญิงเท่านั้น แต่สำหรับเพศชายนั้น การแสดงออกถึงความสามารถในการมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหญิงสาวหลาย คนจะแสดงถึงอำนาจและบารมีแม้ว่าจะขัดต่อหลักผู้เดียวเมียเดียวที่ยึดถืออยู่ก็ตาม ลักษณะการไม่ ควบคุมพฤติกรรมทางเพศในสังคมทั่วไปนี้เปลี่ยนแปลงไปเมื่อมีการรับเอาอิทธิพลของอินเดียเกี่ยวกับ ระบอบปิตาธิปไตยเข้ามาในการบัญญัติกฎหมายพร้อมกับการเปลี่ยนแปลงค่านิยมเกี่ยวกับการสมรส เข้าสู่ค่านิยมผู้เดียวหลายเมีย ทำให้เริ่มมีการควบคุมความประพฤติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางเพศ ของหญิงเป็นการทั่วไป ขณะเดียวกันก็เริ่มยอมรับและสนับสนุนให้ชายมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหญิง หลายคนผ่านการรับรองสถานะทางกฎหมายของการมีภรรยาหลายคน ลักษณะการควบคุมความ ประพฤติทางเพศนี้ของเพศหญิงอันเป็นการเลือกปฏิบัตินี้ ได้พัฒนาความรุนแรงขึ้นเมื่อเวลาผ่านไป จนเกิดความรู้สึกและการยอมรับของสังคมว่า อำนาจในการตัดสินใจจะร่วมประเวณีของหญิงคนใดคน หนึ่งจะมีใช้อำนาจอิสระของหญิงนั้น แต่จะทำได้ภายใต้เงื่อนไขการอนุญาตของผู้มีอำนาจเหนือหญิง นั้น ลักษณะเช่นนี้สืบต่อมาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์และทวีความรุนแรงขึ้นเมื่อรับเอาวัฒนธรรม ตะวันตกเกี่ยวกับการควบคุมประเวณีที่กำหนดให้การร่วมประเวณีจะต้องจำกัดผ่านการสมรสเท่านั้น เข้ามา การร่วมประเวณีอย่างทั่วไปจึงกลายมาเป็นเรื่องของการอนาจารที่ไม่ควรกระทำ แต่การ

ควบคุมประเวณีดังกล่าวกับใช้เพียงต่อเพศหญิงเท่านั้นเพราะสังคมอยู่ภายใต้อิทธิพลการเลือกปฏิบัติ และการกดขี่ทางเพศ ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดค่านิยมที่กำหนดให้ผู้หญิงที่ดีต้องไม่มีความรู้เกี่ยวกับการร่วมประเวณีและจะต้องรักษานวลสงวนตัว ทำให้ผู้ค้าประเวณีถูกตั้งรังเกียจโดยสังคมเพราะเหตุที่อาชีพดังกล่าวมีการร่วมประเวณีเป็นการทั่วไป **ขณะที่สำหรับเพศชายแล้ว กลับมิได้ถูกควบคุมพฤติกรรมร่วมประเวณีอย่างใดๆ เสมอมาจนถึงปัจจุบัน**

3.6.2 การมีอยู่ของผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย

สังคมไทยปรากฏว่ามีผู้ค้าประเวณีอยู่มาตั้งแต่ยุคสมัยโบราณและได้รับการยอมรับสถานะทางกฎหมายอย่างภรรยาประเภทหนึ่งก่อนที่สังคมไทยจะให้ความสำคัญกับอิทธิพลการกดขี่เพศหญิงผ่านการควบคุมประเวณี และแม้ว่าจะมีการควบคุมประเวณีของเพศหญิงอย่างเคร่งครัดเกิดขึ้น แต่ก็ยังปรากฏว่ามีการค้าประเวณีอยู่ โดยผู้ค้าประเวณีในช่วงนี้ไม่ได้รับการยอมรับสถานะอย่างภรรยาอีกต่อไป เพราะ**อิทธิพลการควบคุมประเวณีทำให้การค้าประเวณีที่ผู้ค้าประเวณีมักเป็นผู้หญิงและขัดต่อหลักการควบคุมประเวณีได้รับความรังเกียจโดยสังคม** ลักษณะเช่นนี้ทำให้อาชีพผู้ค้าประเวณีกลายเป็นอาชีพของทาสซึ่งเป็นชนชั้นที่ถูกรังเกียจเพราะสถานะโดยเดิมอยู่แล้ว การค้าประเวณีจึงเริ่มกลายเป็นสิ่งที่สังคมรังเกียจ แต่ก็ยังยอมรับให้มีอยู่เนื่องด้วยมีความต้องการใช้บริการ การรังเกียจการค้าประเวณีนี้พัฒนาความรุนแรงต่อมาจนถึงขนาดที่มีการห้ามการสมรสกับผู้ค้าประเวณีในสมัยต้นรัตนโกสินทร์ ซึ่งปรากฏว่า ในช่วงเวลานี้ ผู้ค้าประเวณีมีจำนวนลดลงแต่การลดลงดังกล่าวมิได้มีสาเหตุมาจากการรังเกียจการค้าประเวณี แต่เป็นเพราะการที่ประชากรมีจำนวนน้อยลง ประกอบกับไม่มีชาวต่างชาติเดินทางเข้ามารับราชการเหมือนในสมัยก่อนมากนัก ขณะที่ชายไทยเองก็นิยมมีอนุภรรยาหลายคนโดยเปิดเผยอยู่เดิม ทำให้ความต้องการในการใช้บริการการค้าประเวณีลดน้อยลง แต่เมื่อประเทศไทยมีความมั่นคงและเริ่มกลับมาเปิดประเทศค้าขายทำให้ชาวต่างชาติเริ่มเข้ามาอาศัยในประเทศ การค้าประเวณีก็กลับมาเป็นที่นิยมอีกครั้งถึงขนาดที่เริ่มมีการนำเข้าหญิงสาวจากต่างประเทศมาให้บริการเป็นผู้ค้าประเวณี โดยผู้ค้าประเวณีในช่วงนี้ล้วนแต่ยังคงมีสถานะความเป็นทาสอยู่ แต่แม้ว่าจะมีการเลิกทาสในเวลาต่อมาและส่งผลให้ไม่มีลักษณะการบังคับด้วยสถานะความเป็นทาสให้ทาสหญิงต้องค้าประเวณีต่อไป จำนวนผู้ค้าประเวณีก็มีได้ลดลงเพราะผู้ที่เคยเป็นทาสค้าประเวณีมาก่อนก็ยังคงเลือกจะค้าประเวณีต่อไป ขณะที่การเลิกทาสทำให้คนจำนวนหนึ่งไม่มีอาชีพ ซึ่งส่งผลให้มีการเลือกมาเป็นผู้ค้าประเวณีเพราะต้องการรายได้ในการเลี้ยงชีพตนเองเช่นเดียวกัน

เมื่อสังคมไทยเริ่มถือเอาค่านิยมผัวเดียวเมียเดียวเป็นหลักในสมัยรัชกาลที่ 6 การค้าประเวณีก็ได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้น เนื่องด้วยชายที่เดิมเคยมีสัมพันธ์ทางเพศกับหญิงหลายคนผ่าน

การรับเป็นอนุภรรยาตามกฎหมายไม่อาจมีอนุภรรยาโดยเปิดเผยได้อีกต่อไป จึงหันมาใช้บริการการค้าประเวณีที่มีลักษณะสะดวกกว่าการมีภรรยาลับ ขณะที่หญิงที่เคยเป็นอนุภรรยาของชายก็ไม่ได้รับการคุ้มครองสถานะทางกฎหมายอีกต่อไปและเปลี่ยนแปลงเข้าสู่ลักษณะเป็นภรรยาลับ ทำให้ชายสามารถละทิ้งหญิงนั้นได้โดยง่าย หญิงเหล่านี้ในท้ายที่สุดก็มักเลือกที่จะประกอบอาชีพการค้าประเวณีเพื่อเลี้ยงตนเองและมักอยู่ในรูปแบบการแอบแฝงการค้าประเวณี ซึ่งแม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้ประกอบการค้าโดยเปิดเผยได้ แต่ด้วยการค้าประเวณีนั้นถูกดูถูกและรังเกียจจากสังคมจาก **อิทธิพลการควบคุมการค้าประเวณีทำให้ผู้ค้าประเวณีมักประกอบอาชีพโดยไม่เปิดเผยตัวตน** อย่างไรก็ตาม **การรังเกียจโดยสังคมดังกล่าวมิได้รุนแรงถึงขนาดไม่ยอมรับความมีอยู่ของการค้าประเวณีและต้องการให้หมดไปจากสังคมอย่างจริงจังแต่อย่างใด** เนื่องด้วยเห็นว่าเป็นสิ่งที่เข้าใจได้และการมีอยู่เป็นเรื่องธรรมดาที่เกิดขึ้นเพื่อสนองความต้องการของเพศชาย ทำให้ธุรกิจการค้าประเวณีเริ่มปรากฏมีเพิ่มมากขึ้น จนเมื่อมีการเข้ามาของชาวต่างประเทศอย่างมาอีกครั้งในช่วงสงครามเวียดนาม ธุรกิจการค้าประเวณีของไทยจึงขยายตัวอีกครั้ง เพราะได้รับความนิยมน้อยมากไม่ว่าจะให้บริการอยู่ในรูปแบบใดก็ตามและมีการเข้าสู่ธุรกิจการค้าประเวณีของหญิงไทยสูงขึ้น เนื่องด้วยธุรกิจการค้าประเวณีดังกล่าวสามารถให้ผลตอบแทนได้อย่างสูง อย่างไรก็ตาม ธุรกิจการค้าประเวณีในช่วงนี้มักจะนิยมอยู่ในรูปแบบการแอบแฝงตามสถานบริการที่มักแฝงไปด้วยผู้มีอิทธิพลที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เนื่องด้วยอิทธิพลการเปลี่ยนแปลงแนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เข้าสู่การห้ามการค้าประเวณีซึ่งห้ามมิให้มีการค้าประเวณีโดยเปิดเผยและห้ามมิให้มีผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่สามารถประกอบอาชีพโดยไม่เสี่ยงต่อการต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ผู้ค้าประเวณีจึงต้องแสวงหาการคุ้มครองจากผู้มีอิทธิพลและยอมถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเพื่อให้สามารถประกอบอาชีพต่อไปได้ ทั้งยังปรากฏว่า ภายหลังจากมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาบางประการต่อผู้ค้าประเวณี ความผิดอาญาดังกล่าวยังถูกใช้เป็นเครื่องมือของเจ้าหน้าที่ผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในการกดดันให้ผู้ค้าประเวณีต้องยอมสังกัดองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลในการประกอบอาชีพอีกด้วย

จำนวนผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้นอีกครั้งเมื่อระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเข้ามาส่งผลให้เกิดความแตกต่างระหว่างชนชั้นมากขึ้น เนื่องด้วยอาชีพการค้าประเวณีสามารถให้ผลตอบแทนในอัตราที่สูงอันจะช่วยให้ผู้ค้าประเวณีสามารถนำเงินดังกล่าวไปยกระดับสถานะทางสังคมของครอบครัวตนเองได้ ในช่วงนี้จึงเริ่มมีการเข้าสู่อาชีพการค้าประเวณีโดยเด็กที่บิดามารดาให้มาประกอบอาชีพด้วยเหตุผลดังกล่าวมากขึ้น รวมถึงเริ่มมีการเดินทางไปค้าประเวณีที่ต่างประเทศด้วยความมุ่งหวังจะได้รับรายได้ที่เพียงพอต่อการยกระดับฐานะทางสังคมของตนเอง ทั้งยังเกิดการค้าประเวณีเป็นครั้งคราวเนื่องด้วยความจำเป็นทางเศรษฐกิจขึ้น สภาพเช่นนี้ยังคงมีอยู่มาจนถึงปัจจุบันแต่มีความเปลี่ยนแปลงบางประการอันได้แก่ ผู้ค้าประเวณีในปัจจุบันนั้นมิได้ถูกจำกัดอยู่แต่เพียงเพศหญิงอีกต่อไป ทั้งรูปแบบการให้บริการก็ไม่จำเป็นต้องสังกัดสถานบริการแอบแฝง แต่เริ่มมีการอาศัย

เทคโนโลยีต่างๆ ที่ส่งเสริมให้ผู้ค้าประเวณีมีความคล่องตัวในการประกอบอาชีพมากขึ้น ขณะที่สาเหตุของการประกอบอาชีพผู้ค้าประเวณีนั้นก็ได้เปลี่ยนไปมากแล้ว ด้วยผู้ประกอบอาชีพยังคงมุ่งหวังรายได้ที่สูงเป็นค่าตอบแทนเพื่อนำไปพัฒนายกระดับคุณภาพชีวิต แต่มักเป็นการพัฒนาจากระดับปานกลางเป็นระดับที่ได้รับการนับถือจากสังคมเนื่องด้วยสามารถใช้จ่ายเงินได้อย่างอิสระมากกว่าที่จะเป็นการยกระดับคุณภาพชีวิตที่ยากจนให้มีฐานะขึ้นมาบ้างเท่านั้น อย่างไรก็ตาม สังคมเองก็เริ่มผ่อนคลายความรังเกียจผู้ค้าประเวณีลงอย่างมากและเริ่มมีการยอมรับการมีอยู่ของการค้าประเวณีและการใช้บริการการค้าประเวณีอย่างเปิดเผยและเข้าใจมากขึ้น โดยเริ่มมีความเห็นว่าการห้ามการค้าประเวณีที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีบางประการเป็นการกระทำบนอิทธิพลการกดขี่ทางเพศอันมิชอบ เนื่องด้วยแท้จริงแล้ว การค้าประเวณีโดยสมัครใจเป็นเสรีภาพทางร่างกายและเสรีภาพทางอาชีพอย่างหนึ่งที่จะทำให้รัฐมีหน้าที่เพียงให้การคุ้มครองการประกอบอาชีพนั้นไม่ให้อันตรายร้ายต่างๆ ผ่านการกำหนดหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้มีหน้าที่ช่วยเหลือ ส่งเสริม พัฒนาความเป็นอยู่ และป้องกันรับรองความปลอดภัยในการประกอบอาชีพ โดยเฉพาะการคุ้มครองผู้ประกอบอาชีพจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและจากสภาพการทำงานที่ไม่ปลอดภัย รวมถึงควรให้ความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องกับประชาชนเกี่ยวกับสภาพที่แท้จริงของการค้าประเวณี เพื่อเป็นการป้องกันผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ป้องกันการหลอกลวงชักจูงบุคคลเข้าสู่การค้าประเวณี และเพื่อให้ประชาชนของตนมีความเข้าใจมากเพียงพอที่จะตัดสินใจได้โดยอิสระว่าจะประกอบอาชีพผู้ค้าประเวณีหรือไม่เท่านั้น

3.6.3 ปัญหาที่เกิดจากการค้าประเวณี

หนึ่งในปัญหาที่เกิดขึ้นจากการค้าประเวณี ได้แก่ **ปัญหาการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณี** ที่เป็นปัญหาที่มีมาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่สมัยโบราณ เนื่องด้วยผู้ค้าประเวณีในสมัยโบราณต่อเนื่องมาจนถึงยุคปฏิรูปกฎหมายนั้นมักมีสถานะความเป็นทาส ขณะที่บุคคลทั่วไปมักไม่เลือกประกอบอาชีพเช่นว่าเพราะถูกสังคมรังเกียจ ทำให้ธุรกิจการค้าประเวณีที่ต้องการผู้ค้าประเวณีที่มีความแปลกใหม่มาให้บริการเสมอเกิดการบังคับเอาชาวต่างชาติมาค้าประเวณีในประเทศไทย ลักษณะเช่นนี้ทำให้เกิดการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีในประเทศไทยขึ้น ซึ่งในสมัยแรกนั้นยังเป็นที่ยอมรับได้เนื่องด้วยประกอบโดยชาวต่างชาติที่หลอกลวงชนชาติตัวเองเข้ามาค้าประเวณี ขณะที่เมื่อมีการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีในประเทศเกิดขึ้นโดยหลอกลวงเอาหญิงจากชนบทมาค้าประเวณีในเมืองหลวง ก็ยังคงได้รับการมองข้ามไปเนื่องจากค่านิยมของสังคมที่เห็นว่าการขายลูกสาวมาทำงานค้าประเวณีเพื่อหารายได้ให้แก่ครอบครัวเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ภายใต้ค่านิยมของทาสที่มีอยู่เดิม ประกอบกับผลตอบแทนที่สูงซึ่งทำให้มีผู้มีอิทธิพลเกี่ยวข้องจำนวนมาก ปัญหาการค้ามนุษย์นี้เพิ่งได้รับความสนใจอย่างจริงจังและมุ่งปราบปรามเมื่อประเทศไทยรับเอาอิทธิพลการห้ามการค้า

ประเพณีที่มองการค้ามนุษย์และการค้าประเวณีเป็นเรื่องเดียวกันเข้ามา กฎหมายต่างๆ จึงหันมาให้ความสนใจกับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์มากขึ้น จนพัฒนามาเป็นกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์ในประเทศไทยในปัจจุบันที่มีระวางโทษร้ายแรง

สำหรับปัญหาในการประกอบการ พบว่า นอกจากปัญหาการแพร่ระบาดของกามโรคแล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาแรกมักเป็นเรื่องของการแก่งแย่งลูกค้าและการตั้งร้านค้าประเวณีในสถานที่ที่ไม่ควรตั้งเฉพาะพื้นที่บางประการ รวมถึงปัญหาที่สถานการณ์การค้าประเวณีกลายเป็นแหล่งรวมตัวของอาชญากรต่างๆ ทำให้เกิดการรบกวนความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ต่อมาภายใต้อิทธิพลการห้ามการค้าประเวณี การค้าประเวณีไม่ว่าในรูปแบบใดจึงถูกนำมาพิจารณาว่าหากมีลักษณะเป็นการเปิดเผยให้สังคมรับรู้การมีอยู่แล้ว ย่อมเป็นการขัดขวางความสงบเรียบร้อยทั้งสิ้น เนื่องด้วยเห็นว่าการค้าประเวณีสมควรถูกสังคมรังเกียจและควรถูกห้ามมิให้มีอยู่ ลักษณะเช่นนี้ถูกวิจารณ์ว่าไม่มีความเหมาะสม เนื่องด้วยเป็นการนำเอาเรื่องความต้องการทางศีลธรรมมาปะปนกับปัญหาความสงบเรียบร้อยที่แท้จริง ประกอบกับความคิดที่เห็นว่าการรังเกียจเช่นว่าเกิดจากอิทธิพลการกดขี่เพศหญิงผ่านการเลือกปฏิบัติอันไม่ควรยึดถือต่อไปและความคิดเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นเสรีภาพที่แท้จริงที่ไม่อาจถูกจำกัดได้ด้วยความคิดเห็นทางศีลธรรม ทำให้ความคิดที่ว่าการค้าประเวณีโดยเปิดเผยเป็นการรบกวนสังคมนั้นถูกลดความสำคัญลงอย่างมาก และเริ่มเห็นว่าหน้าที่ของกฎหมายนั้นควรเป็นการป้องกันความเดือดร้อนที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงจากการค้าประเวณีมากกว่าที่จะเป็นการกำหนดบังคับให้บุคคลต้องยึดถือศีลธรรมอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการบังคับและรุกรานเสรีภาพในมโนธรรมของบุคคล

ด้านผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี พบว่า แม้ว่าในช่วงแรกประเทศไทยจะอนุญาตให้มีการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีได้ แต่เมื่อประเทศไทยรับเอาอิทธิพลของการห้ามการค้าประเวณีเข้ามา จึงเกิดการห้ามมิให้มีผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีอย่างเด็ดขาดขึ้น ซึ่งแม้ว่าจะมีการแยกเอามาตรการทางกฎหมายต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยชอบและโดยมิชอบออกจากกันในการบัญญัติกฎหมายและกำหนดโทษให้มีความรุนแรงแตกต่างกัน แต่จะอยู่ภายใต้กรอบความคิดที่เห็นว่าการได้รับประโยชน์จากการค้าประเวณีอย่างใดๆ ล้วนเป็นสิ่งที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำทั้งสิ้น ลักษณะเช่นนี้มีมาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติกลับพบว่าการค้าประเวณินั้นจะต้องมีผู้เกี่ยวข้องที่ช่วยเหลือให้สามารถประกอบอาชีพได้เสมอ ลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้ค้าประเวณีในปัจจุบันจะต้องอาศัยองค์กรอาชญากรรมในการประกอบการเนื่องด้วยไม่มีการประกอบการเพื่อให้บริการแก่ผู้ค้าประเวณีโดยชอบอันเป็นผลมาจากการกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าว ขณะที่ผลการบังคับใช้กฎหมายก็พบว่า ความพยายามที่ห้ามมิให้มีการเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเพื่อมุ่งหวังให้มีการห้ามการค้าประเวณีเกิดขึ้นนั้นประสบความสำเร็จอย่างสิ้นเชิง โดยเฉพาะกับการมุ่งปราบปรามผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เนื่องด้วยผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบมักมีศักยภาพเพียงพอที่จะ

ขีดขวางกระบวนการยุติธรรมมิให้ดำเนินไปให้ถูกต้อง ทั้งยังพบว่าผู้บังคับใช้กฎหมายเองก็มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อผู้ค้าประเวณีเช่นเดียวกัน เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเกิดความคิดที่จะรับรองให้ผู้ค้าประเวณีสามารถประกอบการโดยถูกกฎหมายได้โดยอนุญาตให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยชอบได้บางประการ เพื่อให้ผู้ค้าประเวณีสามารถมีทางเลือกในการประกอบอาชีพ ขณะที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเองก็อาจพบเห็นการกระทำที่มิชอบจากการค้าประเวณีได้มากขึ้น โดยเฉพาะการปราบปรามการค้าประเวณีเด็กที่ยังคงมีอยู่ในปัจจุบัน

ปัญหาประการสุดท้ายที่จะกล่าวถึง ได้แก่ **ปัญหาเกี่ยวกับการแพร่ระบาดของ** **กามโรค** ที่ในสมัยก่อนมักพบว่าผู้ค้าประเวณีเป็นกามโรคจำนวนมากและส่งผลให้เกิดการบัญญัติกฎหมายควบคุมหรือห้ามการค้าประเวณีนั้น พบว่า ในช่วงแรก การเป็นกามโรคต่างๆ เป็นสิ่งที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ ขณะที่อุปกรณ์ป้องกันการแพร่ระบาดของกามโรคก็ยังไม่มีการประดิษฐ์ขึ้นหรือจัดหาได้โดยง่ายดังเช่นในปัจจุบัน ทำให้เกิดการบังคับตรวจโรคในผู้ค้าประเวณีโดยนำมากำหนดในคุณสมบัติในการขออนุญาตจดทะเบียนเป็นผู้ค้าประเวณีภายใต้วิธีการจดทะเบียนการค้าประเวณี แต่การใช้นโยบายเช่นนี้ก็ไม้อาจป้องกันการแพร่ระบาดของกามโรคได้อย่างได้ผล เนื่องจากพหุของกามโรคนั้นมีได้จำกัดอยู่เพียงแค่ผู้ค้าประเวณี แต่ผู้ใช้บริการการค้าประเวณีที่ไม่ได้ถูกบังคับให้ตรวจหาโรคก็อาจเป็นพาหะได้เช่นเดียวกัน การบังคับให้มีการตรวจผู้ค้าประเวณีเพื่อหากามโรคนั้นจึงถูกวิจารณ์ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันควร ขณะที่ผู้ป่วยเป็นกามโรคก็มักไม่เข้ารับรักษาด้วยสังคมแสดงความรังเกียจต่อผู้ป่วยเช่นนี้ ประกอบกับการที่ผู้ค้าประเวณีเองก็ไม่นิยมเข้าจดทะเบียนตามกฎหมายเนื่องด้วยขัดต่อความต้องการปกปิดตัวตนจากการรังเกียจของสังคม ลักษณะเช่นนี้ล้วนแต่ส่งผลให้การควบคุมการแพร่ระบาดของกามโรคโดยการจดทะเบียนผู้ประเวณีไม่สามารถใช้บังคับอย่างได้ผล ทั้งนี้ ในเวลาต่อมาได้เกิดความคิดการแยกการควบคุมการแพร่ระบาดของกามโรค ออกจากการควบคุมการค้าประเวณี โดยเห็นว่าการควบคุมการแพร่ระบาดของกามโรคต้องทำเป็นการทั่วไปและไม่จำกัดอยู่แค่ผู้ค้าประเวณี กฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีจึงไม่บัญญัติเกี่ยวกับการบังคับตรวจหาโรคอีกต่อไป โดยในปัจจุบันได้มีการควบคุมการแพร่ระบาดของกามโรคผ่านการส่งเสริมความเข้าใจและการสร้างความตระหนักถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ป้องกันตนเอง และจัดให้มีบริการที่เข้าถึงได้โดยง่ายในการตรวจรักษาหรือเข้าปรึกษาเกี่ยวกับกามโรคโดยไม่ต้องเปิดเผยตัวตน ซึ่งมาตรการเหล่านี้สามารถใช้นับอย่างได้ผลอย่างมากดังที่ปรากฏว่าจำนวนผู้ติดเชื้อโรคเอดส์ของประเทศไทยในปัจจุบันลดน้อยลงอย่างมากเมื่อเทียบกับสถิติในอดีต

3.6.4 การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทย

การควบคุมเกี่ยวกับการค้าประเวณีปรากฏครั้งแรกในประเทศไทยจากความพยายามจะเก็บภาษีโดยอนุญาตให้มีการประกอบการโดยเปิดเผย ความพยายามจะเก็บภาษีดังกล่าวนั้นมุ่งบังคับต่อผู้ประกอบการ ทำให้เกิดการแข่งขันประกอบการการค้าประเวณีและก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชน ต่อมา เมื่อประเทศไทยเข้าสู่การปฏิรูปกฎหมาย จึงเกิดการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อกำกับดูแลและแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการค้าประเวณี โดยได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127 ขึ้น โดยใช้วิธีการจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีและผู้ประกอบการ โดยรายละเอียดของกฎหมายและผลการบังคับใช้ปรากฏดังตารางต่อไปนี้

**ตาราง 3 ตารางแสดงรายละเอียดมาตรการทางกฎหมาย
และข้อวิจารณ์ต่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127**

มาตรการ		รายละเอียด		ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การจดทะเบียนผู้ประกอบการค้าประเวณี	การขออนุญาตเพื่อประกอบกิจการ	ผู้ขออนุญาตต้องเป็นผู้หญิง		1. ไม่มีการบังคับใช้ที่ได้ผล ทำให้เกิดสถานค้าประเวณีที่ประกอบการโดยผิดกฎหมายจำนวนมาก 2. เกิดสถานค้าประเวณีในรูปแบบการแอบแฝงที่รับผู้ค้าประเวณีโดยมิได้พิจารณาใบอนุญาต 3. มีการผูกมัดให้ผู้ค้าประเวณีต้องค้าประเวณีต่อตนในลักษณะการค้ำมนุษย์เกิดขึ้นจากการขายบุตรสาวเพื่อหารายได้ให้แก่ครอบครัว
		การอนุญาตเป็นสิทธิเฉพาะตัว		
		ลักษณะสถานที่	ไม่มีลักษณะที่อาจใช้กักขังผู้ค้าประเวณี	
			มีลักษณะมืดซิดและมีความสะอาด	
	ลักษณะการประกอบการ	มิได้มีเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีเกี่ยวข้อง		
		ห้ามก่อความเดือดร้อนรำคาญหรือก่อเหตุอันไม่สมควร		
		รับผู้ค้าประเวณีเข้าทำงานได้เฉพาะผู้ที่ใบอนุญาตและมีความสมัครใจเท่านั้น		
		ห้ามมิข่มขู่มัดทางการเงินต่อผู้ค้าประเวณี		

มาตรการ		รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การจดทะเบียน ผู้ ประกอบ กิจการ การค้า ประเวณี	ลักษณะการ ประกอบการ	ต้องทำบัญชีรายชื่อผู้ค้าประเวณี และแจ้งการเปลี่ยนแปลงแก่เจ้า พนักงาน	
		ห้ามฟ้องคดีกล่าวหาผู้ค้าประเวณี ว่าขโมยหรือยักยอกสิ่งของที่ให้ไว้ เพื่อประกอบการค้าประเวณี	
การจดทะเบียน ผู้ค้า ประเวณี	การขอ อนุญาต	เป็นเพศหญิงที่มีความสมัครใจ	1. ไม่มีการบังคับใช้กฎหมายที่มี ประสิทธิภาพ 2. ผู้ค้าประเวณีเปลี่ยนไปอยู่ใน รูปแบบการแอบแฝงการค้า ประเวณี เพราะการขึ้นทะเบียน เปรียบเสมือนการประจานผู้ ค้าประเวณี 3. ผู้ค้าประเวณีถูกแสวงหา ประโยชน์โดยมิชอบมากขึ้น เนื่องด้วยต้องอยู่ภายใต้อิทธิพล ขององค์กรอาชญากรรม
		การอนุญาตจะเป็นสิทธิเฉพาะตัว	
		ต้องมีอายุมากกว่า 15 ปีบริบูรณ์	
	ต้องไม่เป็นโรคติดต่อใดๆ		
ลักษณะการ ประกอบการ	ต้องพกใบอนุญาตให้เป็นผู้ค้า ประเวณีติดตัวเสมอ		
	จะประกอบการโดยอิสระหรือ สังกัดสถานค้าประเวณีก็ได้ แต่ หากสังกัดสถานค้าประเวณี การ ย้ายสถานประกอบการต้องขอ อนุญาตก่อนเสมอ		
	ต้องไม่ก่อให้เกิดความรำคาญแก่ ประชาชน		
กำหนดบริเวณ ที่ห้ามมีการค้าประเวณี		ผ่านการขออนุญาตประกอบการ	เกิดการประกอบการ โดยไม่ได้รับอนุญาตขึ้น

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
มาตรการป้องกัน การติดต่อของกามโรค	ผู้ขออนุญาตเป็นผู้ค้าประเวณีต้อง ไม่เป็นโรคติดต่อใดๆ	1. ไม่มีการบังคับใช้กฎหมาย อย่างจริงจัง
	เจ้าพนักงานอาจมีคำสั่งให้มีการ ตรวจร่างกายผู้ขออนุญาต หรือผู้ ได้รับอนุญาต ณ สถานที่ ประกอบการได้	2. ไม่สามารถควบคุมการแพร่ ระบาดของกามโรคได้ เพราะไม่ มีมาตรการป้องกันโรคต่อ ผู้ใช้บริการการค้าประเวณีที่มัก เป็นพาหะของโรค
	หากตรวจพบว่าเป็นโรค ให้อัด ใบอนุญาตหรือปฏิเสธการให้ อนุญาต จนกว่าจะมีใบรับรองจาก แพทย์ว่าได้หายแล้ว	3. ผู้ป่วยเป็นกามโรคไม่กล้า แสดงตนเข้ารับการรักษาเพราะ สังคมเห็นว่าเป็นเรื่องน่าอับอาย
การบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับการกำกับดูแล การค้าประเวณี	เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจ ใบอนุญาตของผู้ค้าประเวณีและ เจ้าของสถานค้าประเวณี	ไม่มีการบังคับใช้กฎหมายอย่าง จริงจัง ทำให้มาตรการต่างๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่สามารถ บรรลุวัตถุประสงค์ต่างๆ ได้เลย
	เจ้าพนักงานต้องรายงาน สถานการณ์ต่อผู้บังคับบัญชาเป็น ประจำทุกเดือน	
	การฝ่าฝืนข้อบังคับจะต้องระวาง โทษทางอาญาและอาจถูกพักหรือ ถอนใบอนุญาต	
การปกปิดตัวตน	เจ้าพนักงานต้องลบหลักฐานทาง ทะเบียนหากผู้ค้าประเวณีขอ อนุญาตถอนใบอนุญาตของตนเอง	(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)

จากตารางข้างต้น จะเห็นได้ว่า การอนุญาตให้มีการค้าประเวณีจะทำให้การแสวงหาประโยชน์โดยชอบที่ไม่มีลักษณะการบังคับค้าประเวณีที่เป็นการค้ามนุษย์สามารถกระทำได้ภายใต้การควบคุมของกฎหมาย แต่การจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้เนื่องด้วยขัดต่อความต้องการปกปิดตัวตนของผู้ค้าประเวณีที่เกิดจากความรังเกียจของสังคมต่อผู้ประกอบการอาชีพเช่นนี้ อย่างไรก็ตาม เมื่อการควบคุมการค้าประเวณีโดยจดทะเบียนไม่มีการใช้บังคับอย่างจริงจัง การค้าประเวณีก็แพร่หลายมากขึ้น ซึ่งขัดต่อความมุ่งหมายของประชาคมโลกในขณะนั้นที่ต้องการให้การค้าประเวณีหมดไป ประเทศไทยจึงมีการบัญญัติพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ขึ้น เพื่อให้

เป็นไปตามแนวความคิดการห้ามการค้าประเวณีโดยมิได้มุ่งหมายให้มีการปราบปรามการค้าประเวณีอย่างจริงจัง เพียงแต่ให้มีการทำการปรามมิให้มีการค้าประเวณีปรากฏต่อสังคมเท่านั้น โดยรายละเอียดของกฎหมายและผลการบังคับใช้เป็นดังต่อไปนี้

**ตาราง 4 ตารางแสดงรายละเอียดมาตรการทางกฎหมาย
และข้อวิจารณ์ต่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503**

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การกำหนด ความผิดอาญา ต่อผู้ค้าประเวณี	การติดต่อเพื่อการค้าประเวณี ที่มีลักษณะเปิดเผยและน่าอับอาย ไม่ว่าได้กระทำลงในที่ใด	1. การบังคับใช้กฎหมายทำได้ยาก 2. ผู้ค้าประเวณีไม่มีจำนวนลดลง และ กลับเพิ่มจำนวนมากขึ้น
	การติดต่อเพื่อการค้าประเวณี ที่มีก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ สาธารณชน ไม่ว่าได้กระทำลงใน ที่ใด	3. การค้าประเวณีเปลี่ยนไปอยู่ใน รูปแบบการแอบแฝงการค้าประเวณี 4. เกิดการเลือกปฏิบัติบังคับใช้ กฎหมายนี้ต่อผู้ค้าประเวณีที่มีได้สังกัด สถานค้าประเวณีเป็นหลักแหล่ง
	การเตร็ดเตร่เพื่อการค้าประเวณี ตามสถานที่สาธารณะ ไม่ว่าจะ กระทำเป็นปกติธุระหรือกระทำ ครั้งแรก	5. การกำหนดความผิดอาญาเช่นนี้ ส่งเสริมให้เกิดทัศนคติที่ไม่ดีของสังคม ต่อผู้ค้าประเวณี
	การเข้าไปมั่วสุมเพื่อการค้า ประเวณีในสถานการค้าประเวณี	
	การค้าประเวณีในสถาน ค้าประเวณี	ศาลมีคำพิพากษารับรองการเข้าไปใช้ บริการของเจ้าหน้าที่ตำรวจและแสดง ตนจับกุมภายหลังใช้บริการเสร็จสิ้นว่า สามารถทำได้
	การค้าประเวณีต่อบุคคลเพศ เดียวกัน	ถูกโต้แย้งว่าไม่เหมาะสมภายหลังมีการ รับรองความหลากหลายของเพศสภาพ เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศ

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การกำหนด ความผิดอาญา ต่อบุคคล ที่เกี่ยวข้อง กับการค้าประเวณี	กำหนดความผิดอาญาต่อเจ้าของ กิจการสถานค้าประเวณี	1. ไม่มีการบังคับใช้กฎหมายอย่าง จริงจัง โดยเฉพาะต่อธุรกิจการค้า ประเวณีที่มีผู้มีอิทธิพลเกี่ยวข้อง ทำให้ ผู้ค้าประเวณีมักเข้าสังกัดสถาน ค้าประเวณีในรูปแบบต่างๆ เพื่อ แสวงหาการคุ้มครองจากการดำเนินคดี ตามกฎหมาย 2. ผู้ค้าประเวณีที่สังกัดสถาน ค้าประเวณีเช่นนี้จึงถูกแสวงหา ประโยชน์โดยมิชอบ ถูกกดขี่ ต้องอยู่ ภายใต้กฎเกณฑ์ขององค์กร อาชญากรรม และมีสภาพการทำงานที่ ไม่ดี
	กำหนดความผิดต่อผู้เกี่ยวข้องใน การก่อหรือสนับสนุนให้บุคคลมา ทำการค้าประเวณี	
มาตรการ ช่วยเหลือ ผู้ค้าประเวณี	บังคับให้ผู้ค้าประเวณีที่ต้อง คำพิพากษาและพ้นจากโทษแล้ว ต้องเข้ารับการรักษา ฝึกอบรม หรือต้องทำงานในสถานที่ใด (มีอำนาจลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่ง เช่นว่า)	1. ถูกต่อต้านเพราะ 1.1 เป็นการลงโทษผู้ค้าประเวณี ภายหลังจากพ้นโทษ 1.2. มิได้พิจารณาถึงความสมัครใจ ของผู้เข้ารับมาตรการ 2. ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของ การทำให้ผู้ค้าประเวณีเลิกประกอบ อาชีพได้

จะเห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นภายใต้อิทธิพลการห้ามการค้าประเวณีในประเทศไทย จะไม่กำหนดความรับผิดทางอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรง เนื่องด้วยในการพิจารณาร่างกฎหมาย นั้น ยังคงเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันอยู่ถึงความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณี ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุแห่งการบัญญัติกฎหมายที่รุกรานเสรีภาพ หรือจากการศึกษา กฎหมายต่างประเทศประกอบการบัญญัติกฎหมายว่าจะไม่สามารถบังคับใช้อย่างได้ผลได้ หรือการ บังคับใช้อย่างจริงจังจะก่อให้เกิดการรุกรานเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป แต่พระราชบัญญัติ ฉบับนี้เริ่มกำหนดความผิดอาญาที่ห้ามผู้ค้าประเวณีประกอบอาชีพในสถานการค้าประเวณีโดย

เปิดเผยและปราบปรามผู้เกี่ยวข้องแทนโดยไม่พิจารณาว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยชอบหรือไม่ โดยได้มีการบัญญัติให้การค้ำมนุษย์เป็นความผิดขึ้นในประมวลกฎหมายอาญาต่างหากด้วย แต่ภายหลังจากการศึกษาผลการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้กลับพบว่า มีการบังคับใช้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ต่อการค้ำมนุษย์เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ยังพบว่าแนวความคิดการบังคับให้ผู้ค้ำประเวณีเข้ารับมาตรการช่วยเหลือตามกฎหมายนั้นไม่อาจใช้บังคับให้บรรล่วัตถุประสงค์เพื่อห้ามการค้าประเวณีได้เลย

ประเทศไทยยังคงเลือกเอาแนวความคิดการห้ามการค้าประเวณีมาใช้จนถึงในปัจจุบัน แต่ด้วยมีการโต้แย้งว่า ผู้ค้ำประเวณีล้วนแต่ทำการค้าประเวณีด้วยความมุ่งหวังจะได้รับผลตอบแทนที่สูงจากความจำเป็นทางเศรษฐกิจ ทำให้เกิดแนวความคิดใหม่ที่เห็นว่าผู้ค้ำประเวณีเป็นเหยื่อของการค้าประเวณีประเภทหนึ่ง จึงเกิดความต้องการแก้ไขกฎหมายโดยให้ความสำคัญกับการปราบปรามผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี โดยเฉพาะเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์และการค้าประเวณีเด็ก และลดการกำหนดโทษต่อผู้ค้ำประเวณีลง เพราะเห็นว่าผู้ค้ำประเวณีสมควรได้รับการสงเคราะห์ด้วยมาตรการช่วยเหลือทางกฎหมายมากกว่าสมควรที่จะได้รับโทษทางอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 จึงถูกบัญญัติขึ้นมาบังคับใช้ โดยมีรายละเอียดของกฎหมายและผลการบังคับใช้ดังต่อไปนี้

ตาราง 5 ตารางแสดงรายละเอียดมาตรการทางกฎหมาย

และข้อวิจารณ์ต่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การกำหนดความรับผิดชอบผิดทางอาญา	ผู้ค้ำประเวณีโดยสมัครใจ (3 ประการข้างที่กล่าวถึงด้านล่าง)	1. ทำให้ผู้ค้ำประเวณีไม่อาจประกอบการโดยไม่มีความผิดอาญาได้ และก่อให้เกิดทัศนคติที่ไม่ดีของสังคมต่อผู้ค้ำประเวณี 2. ไม่มีการบังคับใช้อย่างจริงจัง แต่เป็นการบังคับใช้อย่างเลือกปฏิบัติ 3. ผู้ค้ำประเวณีมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น มีความหลากหลาย และพบเห็นได้ทั่วไป
	การติดต่อเพื่อการค้าประเวณี ที่มีลักษณะเปิดเผยและน่าอัปอาย ไม่ว่าจะกระทำความผิดในที่ใด	1. ศาลได้วางหลักใหม่ว่าการพิสูจน์การกระทำความผิดไม่ต้องการใช้บริการจริง เพียงแค่มีการตกลงความผิดก็สำเร็จแล้ว

มาตรการ		รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา	ต่อผู้ค้าประเวณี	การติดต่อเพื่อการค้าประเวณีที่มีลักษณะก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชนไม่ว่าได้กระทำลงในที่ใด	2. การกำหนดองค์ประกอบเพียงลักษณะเปิดเผยและไม่ว่าจะได้กระทำลงในที่ใดเป็นการกำหนดความผิดอย่างกว้างที่ขอบเขตไม่แน่นอน
		การเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี	1. ถูกนำมาใช้กับผู้ค้าประเวณี 2. ความหมายของสถานการค้าประเวณี ผู้ร่างได้ให้ความหมายว่า สถานที่ใดแม้มีการค้าประเวณีเพียงหนึ่งครั้งก็เป็นสถานการค้าประเวณีแล้ว ทำให้ความผิดนี้อาจตีความอย่างกว้างได้
	การโฆษณาการค้าประเวณีโดยเผยแพร่ไปยังสาธารณะ	แม้การกำหนดความผิดจะมีได้มุ่งใช้บังคับต่อผู้ค้าประเวณี โดยต้องการใช้ปราบปรามธุรกิจการค้าประเวณี แต่ความผิดดังกล่าวก็ถูกนำมาใช้กับผู้ค้าประเวณี	
	ต่อผู้ใช้บริการ	การใช้บริการการค้าประเวณีเด็กซึ่งได้กระทำลงในสถานค้าประเวณี	การจำกัดเพียงกระทำในสถานค้าประเวณีจะเป็นการไม่คุ้มครองอย่างแท้จริง (ผู้ร่างเห็นว่าสถานที่ใดที่มีการค้าประเวณีเกิดขึ้น ถือว่าเป็นสถานค้าประเวณีตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว)

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
มาตรการพิเศษ	<p>การคุ้มครองเพื่อพัฒนาอาชีพโดยคำสั่งศาล หรือคำสั่งพนักงานสอบสวน (ถูกดำเนินคดี – สมครใจ เว้นแต่เป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. ก่อให้เกิดทัศนคติที่ไม่ดีของสังคมต่อผู้ค้าประเวณี 2. การบังคับใช้มาตรการถูกมองว่าเป็นผลร้ายต่อผู้ค้าประเวณีมากกว่าการที่ผู้ค้าประเวณีจะสังกัดองค์กรอาชญากรรมเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย เพราะทำให้ผู้ค้าประเวณีขาดรายได้และขาดอิสรภาพระหว่างต้องรับมาตรการตามกฎหมาย 3. สังคมยังคงตีตราความไม่ดีและไม่ให้โอกาสแก่ผู้ค้าประเวณี แม้จะได้รับมาตรการตามนี้แล้ว ทำให้ผู้ค้าประเวณีกลับไปค้าประเวณีตามเดิม
	<p>การคุมตัวแยกจากผู้กระทำ ความผิดในความผิดอื่น</p>	<p>(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)</p>
มาตรการเพื่อ การบังคับใช้กฎหมาย	<p>เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าตรวจค้นสถานบริการในเวลาใดก็ได้</p>	<p>หากพบการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจดำเนินคดี แต่การสั่งปิดหรือเพิกถอนใบอนุญาตตามกฎหมายต้องดำเนินกระบวนการแยกต่างหาก ทำให้เกิดความไม่สะดวกในการปฏิบัติงาน</p>

ในปัจจุบัน ประเทศไทยยังได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในกฎหมายอื่นอีกด้วย โดยรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

**ตาราง 6 ตารางแสดงรายละเอียดกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี
ที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539**

ชื่อกฎหมาย	ลักษณะของบทบัญญัติ		มาตรา
ประมวลกฎหมาย อาญา	กำหนด	การเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อการค้า ประเวณี	282 283
	ความผิด	การเป็นธุระจัดหาเด็กเพื่อการค้าประเวณี	285
	อาญาต่อ	การดำรงชีพจากรายได้ของผู้ค้าประเวณี	286
พรบ. ป้องกันและ ปราบปรามการค้า มนุษย์ พ.ศ. 2551	กำหนด	การค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณี	6 7 8 9
	ความผิด	การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในการค้า ประเวณี	52 53 53/1
	อาญาต่อ	การค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์ โดยมิชอบที่กระทำต่อเด็ก	52
พรบ. สถานบริการ พ.ศ. 2509*	ควบคุมคุณสมบัติผู้ขออนุญาตประกอบกิจการสถาน บริการ		6
	ควบคุมสถานที่ที่อาจตั้งสถานบริการได้		7
	กำหนด ห้ามมิให้	มีเด็กเกี่ยวข้องกับประกอบกิจการ มีการประกอบการเกี่ยวกับการลามก อนาจาร	16/1 19 21
คำสั่งหัวหน้าคณะ รักษาความสงบ แห่งชาติที่ 22/2558	ห้ามให้ เด็กเข้าใช้	เจ้าพนักงานที่ตรวจพบการฝ่าฝืน มีอำนาจเพิกถอนหรือสั่งปิดสถานบริการ	4
	บริการ	เจ้าหน้าที่ที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ จะต้องถูกดำเนินการตามกฎหมาย	
พรบ. ป้องกันและ ปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2543	กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ความผิด เกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี และ ความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี เป็นความผิดมูลฐาน		3 (2)

* การฝ่าฝืนบทบัญญัติต้องระวางโทษทางอาญา ตามมาตรา 20 21 23 27 28/3 และ 28/4

แม้ว่าความผิดเกี่ยวกับการเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีและความผิดเกี่ยวกับ
การโฆษณาเพื่อการค้าประเวณีจะมีได้บัญญัติขึ้นโดยมุ่งหมายให้มีการใช้กับผู้ค้าประเวณีเพราะ

ต้องการใช้เพื่อปราบปรามธุรกิจการค้าประเวณี แต่ผลการบังคับใช้กฎหมายกลับปรากฏว่า ความผิดทั้งสองได้ถูกใช้บังคับต่อผู้ค้าประเวณี เมื่อประกอบกับลักษณะความผิดเกี่ยวกับการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีที่กำหนดให้การติดต่อเพื่อการค้าประเวณีอันเปิดเผยอาจต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว ผู้ค้าประเวณีจึงไม่อาจประกอบอาชีพการค้าประเวณีของตนได้โดยไม่ต้องมีความเสี่ยงต่อความรับผิดชอบทางอาญาได้เลย จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า ผลของการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการห้ามการค้าประเวณีหรือปราบปรามผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีได้ โดยก่อให้เกิดผลกระทบต่างๆ ต่อผู้ค้าประเวณีในทางลบ ทั้งนี้ แนวความคิดในต่างประเทศก็เริ่มมีแนวทางที่เปลี่ยนไป ด้วยเห็นว่าแนวความคิดการห้ามการค้าประเวณีที่พิจารณาปัญหาการค้าประเวณีรวมไปกับการค้ามนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม เพราะการค้าประเวณีโดยสมัครใจที่ไม่มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบนั้น แท้จริงแล้วเป็นเสรีภาพที่จะกระทำได้และไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการค้ามนุษย์แต่อย่างใด จึงเกิดการเรียกร้องและให้มีการยกเลิกการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่กำหนดต่อผู้ค้าประเวณีและผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีที่มีได้เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เพื่อเป็นการคุ้มครองสภาพความเป็นอยู่ของผู้ค้าประเวณีให้ดีขึ้น อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังคงเลือกที่จะดำเนินนโยบายการห้ามการค้าประเวณีในการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเช่นเดิม ดังที่ปรากฏว่ามีความพยายามที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาอย่างสูงต่อผู้ได้รับประโยชน์จากการค้าประเวณีโดยไม่พิจารณาว่าการรับประโยชน์ดังกล่าวเป็นการรับประโยชน์โดยชอบหรือเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

เมื่อได้ศึกษาถึงลักษณะการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีในประเทศไทยและความเป็นมา รวมถึงอิทธิพลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว ในบทต่อไปจะเป็นการศึกษาแนวความคิดในต่างประเทศเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในการค้าประเวณี และศึกษาบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในกลุ่มประเทศที่มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีและกลุ่มประเทศที่ไม่มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยและวิเคราะห์กับทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทวิเคราะห์ต่อไป

บทที่ 4

การค้าประเวณีในต่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

เมื่อได้ศึกษาสภาพการค้าประเวณี อิทธิพลต่างๆ และบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศไทยแล้ว ในบทนี้จะเป็นการศึกษาลักษณะของการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในต่างประเทศ โดยในส่วนแรกจะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับอิทธิพลของการเลือกปฏิบัติทางเพศโดยการกดขี่และควบคุมเพศหญิงให้ตกอยู่ใต้อำนาจของเพศชายที่แฝงอยู่ในค่านิยมการควบคุมประเวณีอันแสดงให้เห็นถึงความไม่ชอบธรรมของรากฐานความคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่ส่งผลถึงการบัญญัติกฎหมายในยุคต่างๆ โดยจะศึกษาพัฒนาการของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่มีความไม่แน่นอนระหว่างการยอมรับการค้าประเวณีให้ถูกกฎหมายและการห้ามไม่ให้มีการค้าประเวณีปรากฏอยู่ในสังคม รวมไปถึงอิทธิพลที่เกี่ยวข้องต่อแนวความคิดเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องแนวความคิดการแบ่งแยกชนชั้น อิทธิพลการเคลื่อนไหวขององค์กรระหว่างประเทศ และแนวความคิดทางศาสนาที่มีผลต่อการบัญญัติกฎหมายในสังคมตะวันตกด้วย แล้วจึงจะศึกษาบทบัญญัติกฎหมายภายในและผลการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีของประเทศไทย ซึ่งใช้วิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่แตกต่างกัน เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปเกี่ยวกับแนวโน้มความเหมาะสมของการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีและมาตรการทางเลือกที่อาจนำมาใช้เพื่อกำกับดูแลการค้าประเวณีที่สามารถคุ้มครองผู้ค้าประเวณีและสามารถคุ้มครองสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดที่เพื่อนำไปใช้ในการวิเคราะห์ในบทถัดไป โดยรายละเอียดการศึกษาเกี่ยวกับการค้าประเวณีในต่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นดังต่อไปนี้

4.1 ความเป็นมาของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

การค้าประเวณีเป็นเรื่องของการสนองความต้องการทางเพศของมนุษย์อันแรกเริ่มนั้นเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงเรื่องดังกล่าวปรากฏว่าชนเผ่าโบราณต่างๆ มีค่านิยมที่ต่างกันไป โดยมีทั้งค่านิยมที่เห็นว่าการมีความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ทั่วไปไม่มีข้อกำหนดเฉพาะและค่านิยมที่เห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิงจะต้องมีกฎเกณฑ์ควบคุมเฉพาะ อย่างไรก็ตาม มีสิ่งหนึ่งที่ทุกอารยธรรมเห็นตรงกันคือ การร่วมประเวณีนั้นเป็นธรรมชาติพื้นฐานของมนุษย์ที่ไม่อาจปฏิเสธได้ เพราะเหตุที่ความต้องการจะร่วมประเวณีของมนุษย์นั้นมีอยู่ตามธรรมชาติเพื่อประโยชน์แห่งการสืบพันธุ์ ทำให้แม้ว่าในบางอารยธรรมจะมี

กฎเกณฑ์ควบคุมบางประการ แต่จะไม่มีอารยธรรมใดที่ปฏิเสธการร่วมประเวณีโดยเด็ดขาด¹ ทำให้เห็นได้ว่า การค้าประเวณีซึ่งเป็นการสนองความต้องการในการร่วมประเวณีของมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ย่อมเกิดขึ้นเป็นธรรมดาและจะยังคงมีอยู่ต่อไปตราบเท่าที่มนุษย์ยังคงมีความต้องการทางเพศอยู่

การค้าประเวณีมีต้นกำเนิดมาจากพิธีกรรมในศาสนาโดยถือว่าเป็นวิธีการบูชาพระเจ้าหนทางหนึ่งซึ่งได้บุญแก่ผู้กระทำมาก โดยแรกเริ่มนั้น การค้าประเวณีจะกระทำกันในศาสนสถานเท่านั้น แต่ต่อมาได้ขยายออกมามีกระทำในสถานที่ต่างๆ เพื่อความสะดวก² ทั้งยังเป็นเรื่องการค้าประเวณีโดยผู้ค้าประเวณีเป็นผู้หญิงและผู้ให้บริการเป็นผู้ชายเท่านั้น³ เหตุที่เป็นเช่นนี้เป็นเพราะแนวความคิดการกตัญญูที่เพศหญิงที่มีอยู่ในสังคมตั้งแต่โบราณกาล⁴ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาเรื่องแนวความคิดการกตัญญูที่เพศหญิงประกอบไปด้วย โดยรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

4.1.1 อิทธิพลของความคิดการเลือกปฏิบัติทางเพศ

แนวความคิดการกตัญญูที่เพศหญิง เกิดขึ้นจากการที่มนุษย์รวมกลุ่มและรู้จักแบ่งหน้าที่กันทำ โดยการแบ่งหน้าที่ในยุคแรกเริ่มนั้น เป็นการแบ่งตามสรีระร่างกายและธรรมชาติของมนุษย์ ทำให้เพศหญิงซึ่งต้องตั้งครรภ์และให้นมแก่บุตรไม่สามารถเดินทางไกลได้จึงต้องอยู่ดูแลที่อยู่อาศัย และเป็นหน้าที่ของเพศชายที่จะต้องล่าสัตว์หาอาหารซึ่งเป็นกิจกรรมที่ส่งเสริมให้เพศชายเกิดความแข็งแรงของกล้ามเนื้อที่มากขึ้นและเกิดสัญชาตญาณความก้าวร้าวรุนแรงที่ส่งเสริมพฤติกรรมการแก่งแย่งชิงดีระหว่างกันซึ่งรวมไปถึงการแก่งแย่งเพศหญิงเพื่อการร่วมประเวณี โดยในช่วงเวลานี้เองมนุษย์ยังไม่รู้จักเรื่องของศีลธรรมข้อห้ามต่างๆ การแก่งแย่งดังกล่าวจึงทวีความรุนแรงไปถึงการฆ่าผู้นำฝูงของตนซึ่งอ่อนกำลังลงเพราะความแก่ชราโดยผู้ฆ่ามักจะเป็นบุตรของผู้ถูกฆ่า ผู้ฆ่าจึงมักเกิดความรู้สึกผิดขึ้นจากสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป ทำให้เกิดการบูชาผู้ตายซึ่งมักจะเป็นบิดาผ่านการบูชาโครงสัญลักษณ์ (Totem) เพื่อทดแทนความรู้สึกผิดและพัฒนาต่อมาเป็นจนกลายเป็นระบบปิตาธิปไตย (Patriarchy) ที่ให้ความสำคัญต่อเพศชายเหนือเพศหญิง ทำให้เกิดการกีดกันเพศหญิงออกจากกิจกรรมทางการเมืองอันส่งผลให้เพศหญิงขาดอำนาจในทางสังคมและเริ่มถูกควบคุมโดยเพศชาย⁵

¹ ยศ สันตสมบัติ, แม่หญิงลีชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 2535), 16-24.

² กิตติธันท์ เลอวงค์รัตน์, การป้องกันและปราบปราม "การค้าประเวณี" ในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: ซีแอนด์ เอส, 2550), 2.

³ แม้ว่าจะมีการกล่าวอ้างว่ามีโสเภณีชายในสมัยกรีกและโรมัน แต่โสเภณีชายเหล่านั้นคือทาสซึ่งถูกบังคับให้ต้องบริการให้แก่ชายซึ่งต้องการใช้บริการในรูปแบบดังกล่าว มิใช่การให้บริการโดยสมัครใจเอง

⁴ กิตติธันท์ เลอวงค์รัตน์, การป้องกันและปราบปราม "การค้าประเวณี" ในประเทศไทย, 3.

⁵ ยศ สันตสมบัติ, แม่หญิงลีชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย, 25-36.

การพัฒนาของระบอบปิตาธิปไตยนี้ส่งผลให้สถานะทางสังคมของเพศหญิงถูกลดความสำคัญลง และพัฒนาต่อไปจนเกิดการควบคุม ครอบงำ และการบงการชีวิตของผู้หญิงโดยผู้นำที่เป็นเพศชายซึ่งอ้างเหตุความชอบธรรมต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการอ้างความศักดิ์สิทธิ์เหนือธรรมชาติหรือการอ้างเหตุผลบนธรรมชาติแห่งสรีระของฝ่ายหญิง⁶ การกดขี่เช่นนี้พัฒนาการต่อไปจนกลายเป็นความเชื่อว่าเพศหญิงเป็นเพศที่อ่อนแอและต้องการการปกป้องดูแลจากเพศชาย ส่งผลให้เพศชายมีอำนาจเหนือฝ่ายหญิงอย่างสมบูรณ์ในเวลาต่อมา อย่างไรก็ตาม การควบคุมเพศหญิงอย่างเดียวก็ยังไม่อาจรับรองความมั่นคงปลอดภัยของอำนาจของผู้ปกครองจากการถูกล้มล้างได้ เช่นนี้ผู้ปกครองจึงเกิดความคิดที่จะควบคุมเด็กชายซึ่งเกิดมาเพื่อให้อยู่ในอำนาจของตน ทำให้เกิดการควบคุมประเวณีของหญิงเพื่อให้เด็กที่เกิดมาต้องได้รับการสั่งสอนจากบิดาซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของผู้ปกครอง และเกิดค่านิยมที่กำหนดให้ผู้หญิงจะต้องซื่อสัตย์ต่อสามีของตนและจำกัดการมีเพศสัมพันธ์ของตนเองอย่างเคร่งครัด ซึ่งเป็นค่านิยมที่ยังสืบทอดต่อมาจนถึงปัจจุบัน⁷

เมื่อสังคมมนุษย์ออกจากยุคก่อนประวัติศาสตร์และเข้าสู่การเปลี่ยนแปลงอีกครั้ง การรู้จักทำการเกษตรทำให้มนุษย์เริ่มตั้งถิ่นฐานเป็นหลักแหล่งและเริ่มแยกกันอยู่เป็นครอบครัวเฉพาะมากขึ้น อย่างไรก็ตามสัญชาตญาณการแก่งแย่งชิงดีในมนุษย์นั้นก็มิได้เปลี่ยนแปลงลดลงไป แต่เปลี่ยนรูปแบบเป็นการแข่งขันกันเพื่อสะสมผลผลิตทางการเกษตรซึ่งใช้บ่งชี้ความมั่งคั่งและเกิดการจัดระดับชนชั้นทางสังคมขึ้น สภาพเช่นนี้ทำให้เกิดค่านิยมผัวเดียวหลายเมีย (Polygamy) เพราะการแบ่งงานในการทำการเกษตรจะกำหนดหน้าที่การต่างไปปรับพื้นที่ให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายชายที่เชื่อว่าแข็งแรงกว่า ขณะที่ฝ่ายหญิงมีหน้าที่เพาะปลูกทำการเกษตร สภาพเช่นนี้ทำให้เกิดภาวะขาดแคลนแรงงานเพราะฝ่ายหญิงเพียงคนเดียวย่อมไม่อาจทำหน้าที่ดูแลบุตร ดูแลบ้าน และทำการเกษตรไปพร้อมกันได้ จึงเกิดการยินยอมให้มีการหาหญิงอื่นเข้ามาเพื่อแบ่งเบาภาระหน้าที่ในครอบครัว และแม้ว่าต่อมาจะมีการใช้เครื่องมือหรือเครื่องทุ่นแรงต่างๆ ทำให้ฝ่ายหญิงไม่ต้องทำการเกษตรอีกต่อไป แต่ด้วยลักษณะที่การผลิตทั้งหมดเป็นอำนาจของฝ่ายชายอย่างเด็ดขาดแล้ว ทำให้เพศชายยกระดับตนเองเหนือกว่าเพศหญิงซึ่งถูกลดคุณค่าลงเหลือเพียงหน้าที่ผลิตบุตรให้แก่ครอบครัวเพื่อสืบสกุลและใช้แรงงานต่อไป เพศหญิงจึงแทบไม่มีฐานะหรืออำนาจทางสังคมและต้องอยู่ในอาณัติของฝ่ายชายเท่านั้น⁸

การแข่งขันกันสะสมผลผลิตทางการเกษตรทำให้เกิดการจัดระดับชนชั้นทางสังคมและทำให้เกิดช่องว่างความต่างระหว่างชนชั้นซึ่งมีมากขึ้นเมื่อเวลาผ่านไปส่งผลให้ชนชั้นสูงเกิดความคิดที่จะควบคุมความต่างระหว่างชนชั้นไว้เพื่อคงอำนาจทางสังคมของตน จึงเกิดการนำเอาการ

⁶ เช่น การมีประจำเดือนเป็นสิ่งที่น่ารังเกียจ เป็นต้น

⁷ ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงลีชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*, 37-47.

⁸ เรื่องเดียวกัน, 32-3 และ 62-8.

ควบคุมประเวณีของผู้หญิงมาใช้เป็นเครื่องมือในการแบ่งแยกสถานะทางสังคมผ่านการสร้างภาพลักษณ์ของหญิงชั้นสูงและหญิงชั้นต่ำขึ้น กระบวนการสร้างภาพลักษณ์เช่นนี้ก่อให้เกิดแนวความคิดเรื่องความบริสุทธิ์หรือพรหมจารี (Virginity) ของหญิงสาวและเกิดการรังเกียจการมีความสัมพันธ์กับเพศตรงข้ามที่มีสถานะต่ำต่อยกกว่าซึ่งพัฒนาต่อไปเป็นค่านิยมการรักษาวงศ์วงศ์และเกิดค่านิยมความเป็นกุลสตรีขึ้น ค่านิยมทั้งสองนี้ทำให้เกิดการกดขี่เพศหญิงว่าจะต้องเข้มงวดกับความประพฤติทางเพศของตนเองเพื่อป้องกันความเสื่อมเสียต่อสถานะทางสังคมของครอบครัว โดยในช่วงสมัยนี้เอง การมีเพศสัมพันธ์อย่างทั่วไปไม่ได้ควบคุมของหญิงสาวจึงเป็นเรื่องที่ถูกมองว่าเป็นความประพฤติของคนชั้นต่ำ ครอบครัวจึงเริ่มมีบทบาทอย่างมากในการควบคุมความประพฤติทางเพศของบุตรสาวและพัฒนาความรุนแรงต่อไปจนกลายเป็นความคิดที่กำหนดให้การตัดสินใจจะมีเพศสัมพันธ์ของหญิงสาวจะไม่ใช้อำนาจอิสระของตัวเอง แต่เป็นเรื่องที่ต้องทำตามความต้องการของครอบครัว ค่านิยมเหล่านี้แม้จะเริ่มจากชนชั้นสูง แต่ต่อมาก็ได้แพร่หลายไปยังชนชั้นอื่น ทำให้กลายเป็นค่านิยมทั่วไปที่หญิงสาวจะต้องรักษาวงศ์วงศ์ อยู่กับเหี้ยมฝ้ากับเรือน และมีการควบคุมการมีประเวณีของตนอย่างเคร่งครัด การฝ่าฝืนค่านิยมเช่นนี้จะทำให้หญิงนั้นถูกประณามว่าเป็นหญิงชั่ว สกปรก สำนอนและน่ารังเกียจ จนในท้ายที่สุดมีการออกกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการมีชู้หรือการกระทำการสำนอนต่างๆ ที่มุ่งควบคุมความประพฤติเฉพาะฝ่ายหญิงโดยมิได้ควบคุมความประพฤติของฝ่ายชายแต่อย่างใด เช่นนี้ ค่านิยมการควบคุมประเวณีที่เกิดจากการกดขี่เพศหญิงจึงถูกปลูกฝังให้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ที่แฝงอยู่ในกฎหมายต่างๆ ในยุคสมัยต่อมา⁹

เมื่อได้ทราบถึงอิทธิพลทางความคิดที่อยู่เบื้องหลังการกำหนดนโยบายทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาสภาพสังคมและนโยบายในภาพรวมของประชาคมโลกว่ามีความเป็นมาในการกำกับดูแลการค้าประเวณีอย่างไร โดยจะเริ่มตั้งแต่สมัยโบราณจนมาถึงสมัยปัจจุบัน รายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

4.1.2 พัฒนาการการกำกับดูแลการค้าประเวณี

การพิจารณาเกี่ยวกับการกำกับดูแลผู้ค้าประเวณีจะเริ่มจากในสมัยกรีกและโรมันซึ่งมีบันทึกเกี่ยวกับการกำกับดูแลการค้าประเวณีไว้ โดยในสมัยดังกล่าวจะมีหญิงสาวกลุ่มหนึ่งซึ่งทำหน้าที่รับร่วมประเวณีกับชายโดยไม่เลือกหน้าโดยรับสินจ้างตอบแทนเพื่อบำรุงศาสนา หญิงสาว

⁹ ยศ สันตสมบัติ, แม่หญิงลีชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย, 69-72. และศิริรัตน์ แอดสกุล, สถาบันครอบครัว : พัฒนาการและการเปลี่ยนแปลง, 47-8.

เหล่านี้แม้ว่าอาจถูกพิจารณาเป็นผู้ค้าประเวณีประเภทหนึ่งได้ตามความหมายปัจจุบัน แต่หญิงสาวเหล่านี้ก็มีใช้ผู้ค้าประเวณีในความหมายของชาวกรีกและโรมันและถูกจัดให้เป็นหญิงสาวชั้นสูงซึ่งได้รับการยกย่องนับถือจากสังคม¹⁰ การศึกษาเกี่ยวกับการกำกับดูแลการค้าประเวณีในสมัยกรีกและโรมันที่จะกล่าวถึงต่อไปนั้น จึงไม่รวมถึงการกำกับดูแลบุคคลเช่นว่า คงแต่หมายถึงเพียงการกำกับดูแลผู้ค้าประเวณีที่เป็นหญิงชาวบ้านทั่วไปที่กระทำการแลกรับสินจ้างเพื่อตนเองเท่านั้น

ในสมัยกรีก สำนักโสเภณีถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อลดจำนวนการลักลอบมีประเวณีและการกระทำชั่วสาวให้ลดน้อยลง สำนักโสเภณิดังกล่าวจะถูกควบคุมโดยนักปราชญ์ซึ่งจะนำรายได้จากการค้าประเวณิดังกล่าวไปทำนุบำรุงศาสนาในนามตนเองต่อไป การค้าประเวณิดังกล่าวได้รับความนิยมน้อยมากจนเกิดการหลังไหลเข้ามาใช้บริการของชาวต่างชาติ รัฐบาลกรีกจึงเกิดแนวความคิดที่จะควบคุมการประกอบกิจการ ทำให้เกิดการจดทะเบียนการค้าประเวณีขึ้น โดยอาศัยการต้องจ่ายภาษีเพื่อการจดทะเบียนประกอบกิจการดังกล่าวในอัตราสูงเป็นเครื่องมือปราบการค้าประเวณีให้มีอยู่ไม่กี่แห่งไปอย่างไรก็ตาม การกำหนดภาษีไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อปราบการค้าประเวณีได้เลย และแม้ว่าการจัดตั้งสถานค้าประเวณีจะได้รับการรับรองโดยกฎหมาย แต่ผู้ค้าประเวณีก็ถูกรังเกียจโดยประชาชนเนื่องด้วยความประพฤติด้านเพศ จึงเกิดการกำหนดบริเวณที่อนุญาตให้มีการค้าประเวณี การกำหนดเครื่องแต่งกาย และการกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีต้องรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ขึ้นเพื่อกำกับดูแลผู้ค้าประเวณี¹¹

ในสมัยโรมัน ชาวโรมันให้ความสำคัญกับคุณค่าของบุคคลผ่านความประพฤติทางเพศ โดยเฉพาะในเรื่องความบริสุทธิ์ของการกระทำของเพศหญิง การประพฤติตนสำส่อนทางเพศแม้จะไม่ใช้สิ่งที่ผิด แต่เป็นสิ่งที่ไม่ได้รับการยอมรับในสังคมชั้นสูงแม้ว่าจะปรากฏว่ามีกิจการค้าประเวณีเป็นหลักแหล่งในสังคมก็ตาม สภาพเช่นนี้ทำให้กลุ่มผู้ค้าประเวณีและแมงดาซึ่งมีทั้งเพศชายและเพศหญิงในสมัยโรมันนั้นกลายเป็นบุคคลที่ไม่ได้รับการยอมรับ และแม้ว่าจะมีกลุ่มผู้ค้าประเวณีที่มีเชื้อสายและมีสถานะเป็นพลเมืองโรมัน แต่กลุ่มคนเหล่านี้จะถูกจัดให้มีฐานะทางสังคมแทบไม่ต่างไปจากกลุ่มคนที่มิใช่ชาวโรมัน ความไม่ยอมรับฐานะทางสังคมนี้เอง ทำให้ผู้ค้าประเวณีและแมงดาในสังคมโรมันไม่ได้รับการยอมรับในกระบวนการยุติธรรมทางศาลไม่ว่าจะในฐานะคู่ความหรือในฐานะพยาน ไม่ได้รับอนุญาตให้มีส่วนร่วมในเรื่องของการเมือง รวมไปถึงไม่มีสิทธิเข้ารับราชการในกองทัพอย่างที่ชายชาวโรมันมีสิทธิจะทำได้ คงมีแต่เพียงสิทธิได้รับมรดกบางส่วนและสิทธิที่จะทำการสมรสโดยอิสระ ซึ่งความอิสระนี้ แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดข้อห้ามการสมรสสำหรับผู้ค้าประเวณีและแมงดาอย่างใดๆ แต่

¹⁰ กิตติธรรมาท เลอวงค์รัตน์, การป้องกันและปราบปราม "การค้าประเวณี" ในประเทศไทย, 3.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, 3-4.

ชาวโรมันที่สมรสกับบุคคลเหล่านี้จะถูกตีความโดยสังคม ในท้ายที่สุดจึงมีการออกกฎหมายกำหนดห้ามมิให้บุคคลชั้นสูงสมรสกับผู้ค้าประเวณีเกิดขึ้นเพื่อยับยั้งปัญหาดังกล่าว¹²

ด้านกฎหมายโรมันที่มุ่งควบคุมการประกอบการค้าประเวณีโดยเฉพาะนั้น แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดบทบัญญัติลักษณะทั่วไปที่ห้ามการค้าประเวณีโดยตรง แต่จะมีการกำหนดข้อห้ามขึ้นบังคับใช้เป็นเฉพาะเรื่องเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของการดำรงไว้ซึ่งเกียรติยศของชนชั้นสูง เช่น กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ชนชั้นสูงเข้าใช้บริการการค้าประเวณี หรือการให้จดทะเบียน ประดับสัญลักษณ์ หรือแต่งกายบางประการเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลชั้นสูง อย่างไรก็ตาม กิจการการค้าประเวณีสามารถทำได้โดยถูกกฎหมายและมีการเก็บภาษีอย่างถูกต้อง โดยผู้ค้าประเวณีในกิจการเหล่านี้มักเป็นทาสของเจ้าสำนักที่มักจะเป็นชนชั้นสูง ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวทาสอาจถูกสั่งให้ค้าประเวณีได้เว้นแต่ผู้ขายทาสได้ทำข้อตกลงว่ามีให้มีการนำทาสนั้นไปค้าประเวณีเพื่อรักษาคุณค่าแห่งเกียรติยศของทาสคนนั้น¹³ เช่นนี้จะเห็นได้ว่านโยบายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในสมัยโรมันนั้นมีความย้อนแย้งอย่างมาก โดยแม้ว่าจะมีการยอมรับการค้าประเวณีอย่างเสรี แต่ก็มีมีการจำกัดรังเกียจการค้าประเวณีบนพื้นฐานเพื่อป้องกันเกียรติยศแห่งชนชั้นสูงเช่นเดียวกัน กฎหมายข้อบังคับต่างๆ จึงขาดความแน่นอนและไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

แนวความคิดเกี่ยวกับการให้คุณค่าของบุคคลผ่านความประพฤติทางเพศนี้ส่งผลต่อความคิดของชาวคริสต์ในสมัยต่อมา ทำให้เกิดการควบคุมประเวณีผ่านแนวคิดทางศาสนาขึ้น¹⁴ โดยภายหลังการล่มสลายของกรุงโรมและการเข้ามามีอิทธิพลเหนืออาณาจักรของศาสนาคริสต์ในยุโรป การค้าประเวณีถูกกำหนดให้เป็นบาปซึ่งไม่อาจกระทำได้ แต่หากมีการฝ่าฝืนทำการค้าประเวณีขึ้น ผู้ฝ่าฝืนก็จะได้รับการให้อภัยจากศาสนจักรด้วยเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นการช่วยป้องกันการข่มขืน การร่วมประเวณีในทางผิดธรรมชาติ หรือป้องกันการสำเร็จความใคร่ด้วยตนเองอันเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์แห่งธรรมชาติและเป็นบาปที่หนักยิ่งกว่าการใช้บริการการค้าประเวณี¹⁵ อย่างไรก็ตาม ค่านิยมการควบคุมพฤติกรรมทางเพศนั้นมิได้หายไปจากการให้อภัยการค้าประเวณีดังกล่าวแต่อย่างใด

สภาพการควบคุมการค้าประเวณีภายใต้กฎหมายศาสนาแห่งการกระทำบาปนั้นได้ดำเนินต่อมาจนเมื่อสังคมตะวันตกได้เข้าสู่ยุคเรืองปัญญา (Age of Enlightenment) ที่แม้ว่าศาสนจักรจะเคลื่อนตัวออกจากอาณาจักร แต่สำหรับการค้าประเวณีแล้ว พฤติกรรมทางเพศยังคงเป็น

¹² Thomas A. J. McGinn, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome* (Oxford: Oxford University Press, 2003), 338-40.

¹³ *ibid.*

¹⁴ *ibid.*, 348.

¹⁵ กิตติธรรณัท เลอวงค์รัตน์, *การป้องกันและปราบปราม "การค้าประเวณี" ในประเทศไทย*, 4.

เครื่องมือชีวิตศีลธรรมของบุคคล แนวความคิดเช่นนี้พัฒนาต่อมาเด่นชัดในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ที่ศาสนาคริสต์ลัทธิพิวริตัน (Puritanism) ได้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมความประพฤติทางเพศของบุคคล ศีลธรรมแบบวิกตอเรียน (Victorian Morality) ซึ่งกำหนดค่านิยมการรักษานวลสงวนตัวและยกระดับการแต่งงานตามศาสนาให้มีความศักดิ์สิทธิ์รวมไปถึงการกำหนดค่านิยมว่าความต้องการทางเพศเป็นเรื่องที่ต้องควบคุมและเก็บกดไว้แต่จะเป็นการร่วมประเวณีเพื่อให้กำเนิดบุตร การสำส่อนทางเพศ การคุมกำเนิด การเป็นกามโรค หรือการเป็นโสเภณี กลายเป็นสิ่งต้องห้ามและถูกกำหนดให้มีความรับผิดชอบทางอาญา อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำสอนเกี่ยวกับการควบคุมประเวณีกำหนดให้ใช้บังคับกับทั้งชายและหญิง แต่กลับปรากฏว่าการควบคุมความบริสุทธิ์ของการร่วมประเวณีดังกล่าวกลับใช้กับเพศหญิงเป็นหลัก ขณะที่ฝ่ายชายกลับมิได้ถูกควบคุม ทั้งยังได้รับการให้อภัยหากมีการใช้บริการการค้าประเวณีเนื่องด้วยศาสนาคริสต์ลัทธิพิวริตันเห็นว่าการสำเร็จความใคร่ด้วยตนเองเป็นการผิดธรรมชาติและเป็นบาป การควบคุมประเวณีภายใต้ศีลธรรมแบบวิกตอเรียนนี้เอง แม้แรกเริ่มจะถูกใช้เพื่อแบ่งแยกชนชั้นระหว่างชนชั้นสูงและชนชั้นอื่นๆ แต่ต่อมาได้กลายมาเป็นแนวความคิดทั่วไปในสังคมสำหรับทุกชนชั้นและคงสภาพความเป็นศีลธรรมอันดีของสังคม ส่งผลให้เกิดค่านิยมว่าหญิงสาวที่ดีต้องไม่มีความรู้เกี่ยวกับการร่วมประเวณีรวมไปถึงไม่แสดงออกถึงความต้องการทางเพศ ขณะที่หญิงสาวคนใดที่ไม่เชื่อถือในความบริสุทธิ์ของการร่วมประเวณีภายหลังการแต่งงานจะถูกประณามและต้องได้รับการเยียวยาจากสังคมเพราะความไร้ศีลธรรมอันดีในตัว อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการควบคุมประเวณีอย่างเข้มงวดภายใต้ศีลธรรมแบบวิกตอเรียน แต่กลับปรากฏว่าจำนวนโสเภณีและวัตถุลามกอนาจารต่างๆ กลับมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมากซึ่งแสดงให้เห็นถึงความต้องการสังคมที่แท้จริงในขณะนั้น¹⁶

ในช่วงยุควิกตอเรียนนี้เอง โสเภณีกลายเป็นประเด็นหลักสำหรับศีลธรรมในบุคคล โดยถูกมองว่าเป็นสิ่งที่ชั่วช้าและขัดศีลธรรมอันดี จึงต้องถูกควบคุมและกำจัดให้หมดไป ทำให้มีการออกกฎหมายมาควบคุมโสเภณีบนข้ออ้างความชอบธรรมต่างๆ ข้ออ้างเหล่านี้อาจแบ่งได้เป็น 4 ประการ ได้แก่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อรักษาศีลธรรมอันดีแห่งประชาชน เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของกามโรคและเพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้หญิงซึ่งเหตุผลเหล่านี้จะเป็นตัวกำหนดรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายที่ออกมาเพื่อควบคุมการค้าประเวณี¹⁷ เหตุแห่งความชอบธรรมที่ถูกนำมาใช้เสมอคือเรื่องของการควบคุมการแพร่ระบาดของกามโรค ซึ่งแม้ว่าการแพร่ระบาดของกามโรคจะเป็นอันตรายต่อสังคม แต่การกำหนดกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหา

¹⁶ ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงลีชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*, 73-7.

¹⁷ Joyce Outshoorn, *Voluntary and Forced Prostitution: The 'Realistic Approach' of the Netherlands*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 6.

ดังกล่าวในยุคสมัยนั้นกลับมุ่งควบคุมแต่ผู้ค้าประเวณีซึ่งมักจะเป็นผู้หญิง โดยไม่กำหนดบทบัญญัติต่อผู้ใช้บริการที่มักเป็นผู้ชายแต่อย่างใด กฎหมายเหล่านี้สะท้อนให้เห็นการเลือกปฏิบัติต่อเพศหญิงในฐานะพาหะของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วทั้งชายหรือหญิงที่เกี่ยวข้องกับการร่วมประเวณีล้วนมีโอกาสในการเป็นพาหะของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ทั้งสิ้น¹⁸

ภายหลังการเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมและการเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 สังคมตะวันตกก็เริ่มให้ความสำคัญกับความเป็นปัจเจกชนนิยมมากขึ้น ทำให้เกิดการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างขวาง ส่งผลให้บรรทัดฐานทางสังคมที่เป็นความเชื่อหรือวัฒนธรรมดั้งเดิมต่างๆ เริ่มถูกท้าทายความชอบธรรมและถูกลดความสำคัญลง¹⁹ ในช่วงนี้เองเริ่มมีการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิสตรีมากขึ้น ทำให้ผู้หญิงเริ่มเข้ามามีบทบาทในสังคมและเริ่มคลาไคลนิยมการอยู่กับเหย้าเฝ้ากับเรือนส่งผลให้ผู้หญิงเริ่มเข้ามามีปฏิสัมพันธ์กับผู้ชายเป็นการทั่วไป การต่อสู้เพื่อสิทธิสตรีและการให้ความสำคัญกับปัจเจกชนนิยมนี้เอง เปลี่ยนแปลงค่านิยมการกดขี่ควบคุมประเวณีของเพศหญิงให้ผ่อนคลายลง การร่วมประเวณีที่เดิมเป็นสิ่งที่ต้องหวงกันควบคุมอย่างเคร่งครัดกลายเป็นสิ่งทั่วไปที่มนุษย์พึงแสวงหาความสุข ทำให้พฤติกรรมการมีเพศสัมพันธ์แยกออกจากการพิจารณาถึงศีลธรรมอันดี²⁰ ประกอบกับในช่วงนี้เอง ได้มีเทคโนโลยีการคุมกำเนิดเกิดขึ้นส่งผลให้ปัจเจกชนมีอิสระในการร่วมประเวณีโดยไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แต่อย่างใด²¹

แม้ว่าพฤติกรรมการร่วมประเวณีจะผ่อนคลายการถูกควบคุมลงอย่างมากตามแนวความคิดปัจเจกชนนิยม แต่ค่านิยมของสังคมเกี่ยวกับการค้าประเวณียังอยู่ภายใต้อิทธิพลความคิดเดิม การค้าประเวณีจึงยังคงเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับการยอมรับอย่างอาชีพสุจริต อย่างไรก็ตาม อิทธิพลการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิและความเท่าเทียมแก่สตรีของนักสตรีนิยมได้ส่งผลให้มุมมองของการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายเปลี่ยนไป โดยในแรกเริ่มนั้น นักสตรีนิยมเห็นว่าการมีอยู่ของการค้าประเวณีเป็นการกดขี่เพศหญิงและเป็นเรื่องเดียวกับการค้ามนุษย์ ทำให้เกิดการเคลื่อนไหวเพื่อห้ามการค้าประเวณีอย่างจริงจังส่งผลให้เกิดการยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายที่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีต่างๆ และเริ่มมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อแมงดาหรือผู้เกี่ยวข้องสนับสนุนการค้าประเวณี รวมไปถึงการเรียกร้องให้มีการยกเลิกการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยตรงเพราะเหตุที่เห็นว่าผู้ค้าประเวณีมักเป็นผู้หญิงและเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ การกำหนดความผิดอาญาต่อ

¹⁸ มาลี พุกษ์พงศาวิลี, *สตรีกับกฎหมาย*, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2525), 219.

¹⁹ นภาพรณัฏ หะวานนท์ และคณะ, *การสร้างความฉลาดรู้เรื่องเพศในวัฒนธรรมบริโภค*, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสร้างความรู้เข้าใจเรื่องสุขภาพผู้หญิง และสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2555), 34-8.

²⁰ ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงลีชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*, 80-1.

²¹ เรื่องเดียวกัน, 100-3.

การค้าประเวณีโดยตรงจึงถูกมองว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อเพศหญิงและเป็นการซ้ำเติมเหยื่อในกระบวนการค้าประเวณี แนวความคิดนี้มีอิทธิพลอย่างมากในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 20 โดยในประเทศต่างๆ ได้มีการยกเลิกการอนุญาตให้มีสถานค้าประเวณีในประเทศของตน และส่งผลให้เกิดข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อป้องกันค้ำมนุษย์และการค้าประเวณีต่างๆ ขึ้น²² ซึ่งไม่พิจารณาการค้าประเวณีแยกออกจากการค้ำมนุษย์ ทำให้การค้าประเวณีไม่ว่าผู้ค้าประเวณีจะกระทำโดยสมัครใจหรือไม่ล้วนถูกพิจารณาเป็นการค้ำมนุษย์อย่างหนึ่งทั้งสิ้น ความพยายามเช่นนี้ส่งผลให้มีความตกลงระหว่างประเทศโดยอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการค้ามนุษย์ในเด็กและผู้หญิง (The International Convention of the Suppression of the Traffic in Women) ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยสหประชาชาติใน พ.ศ. 2492 (ค.ศ. 1949) ส่งผลให้การปราบปรามการค้าประเวณีและการค้ำมนุษย์ไม่ว่าผู้ค้าประเวณีนั้นจะยินยอมหรือไม่นั้นกลายเป็นประเด็นสำคัญในระดับระหว่างประเทศที่ทุกประเทศต้องให้การยอมรับและปฏิบัติตามไม่ว่าประเทศนั้นจะเป็นภาคีในสนธิสัญญาดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม ทำให้ในช่วงเวลาดังกล่าวเกิดแนวความคิดร่วมกันเกี่ยวกับการค้าประเวณีว่าเป็นสิ่งที่ต้องมีให้ปรากฏมีอยู่ และจะต้องมีการกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม เว้นแต่ในกรณีการกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเองที่อาจจะมีหรือไม่ก็ได้ อันเป็นผลมาจากการเคลื่อนไหวของนักสตรีนิยมดังที่กล่าวไปนั่นเอง²³

ในเวลาต่อมา นักสตรีนิยมได้เริ่มให้ความสำคัญกับการค้าประเวณีที่ผู้ค้าประเวณีสมัครใจกระทำ โดยเห็นว่าการค้าประเวณีในลักษณะดังกล่าวไม่ใช่การค้ามนุษย์และเป็นการใช้เสรีภาพของปัจเจกชนอันส่งผลให้รัฐต้องมีกฎหมายรับรองสภาพความเป็นอยู่ของผู้ค้าประเวณีให้มีความปลอดภัย ความคิดเช่นนี้เริ่มมีอิทธิพลอย่างมาก ส่งผลให้เกิดเป็นสองแนวความคิดหลักที่ประเทศต่างๆ จะเลือกใช้กับการค้าประเวณีภายในประเทศของตนมาจนถึงปัจจุบัน ได้แก่ แนวความคิดการห้ามการค้าประเวณีที่ต้องการให้การค้าประเวณีหมดไปผ่านการลงโทษผู้ได้รับประโยชน์จากการค้าประเวณี ซึ่งมักจะยกเว้นการกำหนดความรับผิดชอบต่อผู้ค้าประเวณีเองโดยตรง และแนวความคิดการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายที่มุ่งยกเลิกฐานความผิดตามกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีโดยสมัครใจเพื่อให้การค้าประเวณีกลายเป็นอาชีพอย่างหนึ่ง และส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจ โดยเห็นว่าการแยกการค้าประเวณีโดยสมัครใจออกจากการบังคับค้าประเวณีที่เป็นการค้ามนุษย์จะทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถบังคับใช้

²² The International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic (1910), the International Convention to Combat the Traffic in Women and Children (1921) and the International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age (1933)

²³ Outshoorn, *Voluntary and Forced Prostitution: The 'Realistic Approach' of the Netherlands*, 7-8.

กฎหมายในการปราบปรามการค้ามนุษย์ได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพมากขึ้น แนวความคิดเช่นนี้มีอิทธิพลมากกว่าการกำหนดความผิดต่อการค้าประเวณีในรูปแบบเดิมที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาโดยตรง ส่งผลให้ในการกำหนดข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีตั้งแต่ช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา มักจะไม่กำหนดเนื้อหาบังคับเกี่ยวกับมาตรการต่อการค้าประเวณีในลักษณะเป็นการทั่วไป แต่จะกำหนดเนื้อหามาตรการเฉพาะเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่กระทบสิทธิมนุษยชน สิทธิสตรี หรือสิทธิเด็ก และมุ่งปราบปรามและกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อกรณีการบังคับให้บุคคลทำการค้าประเวณีหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีในรูปแบบอื่นเท่านั้น²⁴ โดยในเรื่องนี้ องค์กรนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) ได้เรียกร้องให้มีการยกเลิกฐานความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีเนื่องด้วยเห็นว่าการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีขัดต่อหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยแม้ว่าการค้าประเวณีอาจไม่ใช่ทางเลือกที่ดีในการใช้ชีวิตในความคิดของบุคคลบางคน แต่การใช้ชีวิตเช่นว่าย่อมเป็นสิทธิในการเลือกของบุคคลโดยแท้ที่ไม่ควรมีการลงโทษทางอาญาใดๆ เกิดขึ้นเพราะการเลือกดังกล่าว เมื่อเป็นเช่นนี้จึงไม่ควรมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี²⁵

สิ่งหนึ่งที่ต้องกล่าวถึงซึ่งมีอิทธิพลต่อการเพิ่มขึ้นของการค้าประเวณีคือผลกระทบของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่กระตุ้นให้เกิดการบริโภคเกี่ยวกับเพศมากขึ้นผ่านการโฆษณาเสนอขายสินค้าต่างๆ การกระตุ้นให้เกิดการบริโภคเกี่ยวกับเพศส่งผลให้การตลาดการค้าประเวณีขยายตัวเนื่องด้วยเกิดความต้องการใช้บริการการค้าประเวณีที่มากขึ้น จึงเกิดความพยายามที่จะจัดหาผู้ค้าประเวณีมาสนองความต้องการและเกิดการกระตุ้นให้มีการใช้บริการให้เพิ่มขึ้นในขณะเดียวกันผ่านการเสนอขายสื่อลามกอนาจารต่างๆ และอุปกรณ์เกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์ การใช้บริการค้าประเวณีจึงเริ่มกลายเป็นกิจกรรมเพื่อความเพลิดเพลินที่เข้าถึงง่ายและมีอยู่ทั่วไปทำให้เกิดค่านิยมในการใช้บริการการค้าประเวณีอย่างแพร่หลาย อย่างไรก็ตามยังคงมีแรงต่อต้านจากฝ่ายอนุรักษ์นิยมที่เห็นว่าการมีเพศสัมพันธ์ยังคงควรเป็นเรื่องความรักอันบริสุทธิ์และไม่ควรถูกแยกพิจารณาจากกันแต่อย่างใด²⁶

²⁴ *ibid.*, 9-11.

²⁵ Amnesty International, "Amnesty International Policy on State Obligations to Respect, Protect and Fulfil the Human Rights of Sex Workers," accessed April 4, 2018, <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL3040622016ENGLISH.PDF>.

²⁶ ยศ สันตสมบัติ, *แม่หญิงสีขาวตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*, 82-92.

เมื่อได้ทราบถึงพัฒนาการเกี่ยวกับการกำกับดูแลการค้าประเวณีของสังคมทั่วไปแล้ว ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าการค้าประเวณีในช่วงแรกจะเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับพิธีกรรมทางศาสนา ต่อไปจึงจะเป็นการศึกษาการค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับศาสนาว่ามีลักษณะเป็นอย่างไร

4.1.3 การค้าประเวณีกับศาสนา

การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับศาสนามาตั้งแต่โบราณในฐานะองค์ประกอบหนึ่งของพิธีกรรมทางศาสนา โดยในสมัยโบราณนั้น ผู้ประกอบอาชีพการค้าประเวณีที่กระทำเพื่อพิธีกรรมทางศาสนาจะได้รับการยกย่องจากสังคมในฐานะหญิงชั้นสูง เนื่องจากเป็นหญิงซึ่งพลีพรหมจารีของตนเพื่อรับทรัพย์สินไปทำนุบำรุงศาสนา²⁷ ดังนี้จึงจะเห็นได้ว่า ศาสนานั้นมีบทบาทสำคัญสำหรับการมีอยู่ของโสเภณี

ในทางศาสนาสมัยโบราณนั้น หญิงโสเภณีได้รับการนับถือจากสังคมว่าเป็นบุคคลที่มีบุญมากเนื่องจากได้อุทิศตนให้ชายร่วมประเวณีเพื่อการบูชาพระเจ้า การร่วมประเวณีเช่นนี้ถือเป็นพิธีกรรมทางศาสนาอย่างหนึ่ง ซึ่งปรากฏชัดตามแหล่งอารยธรรมเมดิเตอร์เรเนียนในช่วงก่อนคริสต์ศักราช ในบางสังคมถือเป็นพิธีกรรมที่หญิงสาวทุกคนต้องเข้าร่วมโดยปฏิเสธไม่ได้²⁸ ขณะที่หากเป็นการประกอบเป็นอาชีพแล้ว ผู้ค้าประเวณีจะอาศัยอยู่ตามวิหารหรืออารามของเทพเจ้าและมีหน้าที่ให้บริการรับรองผู้ชายที่มาบูชาและถวายเงินแก่เทพเจ้า หญิงเหล่านี้จะได้รับการชื่นชมจากสังคมอย่างมาก เนื่องด้วยเป็นผู้ทำงานถวายแด่องค์เทพเจ้า การค้าประเวณีเช่นนี้ดำเนินต่อมาจนได้มีการขยายกิจการการรับเงินบริจาคจากการค้าประเวณีเพื่อทำนุบำรุงศาสนาโดยเปิดสำนักค้าประเวณีต่างๆ เพื่ออำนวยความสะดวกในการรับบริจาคเงินนอกศาสนสถาน กิจการเช่นนี้จึงทำให้ผู้ค้าประเวณีเริ่มปรากฏทั่วไปตามเมืองต่างๆ มากขึ้นต่อมา²⁹

ในสมัยกรีก ความเชื่อเกี่ยวกับการร่วมประเวณีเพื่อศาสนานี้มิได้หายไป แต่การค้าประเวณีเริ่มแยกตัวออกจากกิจกรรมทางศาสนา โดยเริ่มมีการค้าประเวณีเพื่อการพาณิชย์เป็นการทั่วไปมากขึ้น และเริ่มมีการแบ่งชนชั้นของผู้ค้าประเวณีโดยผู้ค้าประเวณีชั้นต่ำเริ่มถูกตั้งรังเกียจโดย

²⁷ Susan E. Thompson, "Prostitution - A Choice Ignored," *Women's Rights Law Reporter* 21, no. 3 (Summer 2000): 221.

²⁸ หญิงสาวชาวบาบิโลเนียนจะต้องเข้าพิธีให้ชายเป็นผู้เลือกไปร่วมประเวณีโดยการโยนเหรียญเงิน ซึ่งหญิงดังกล่าวจะออกจากพิธีไม่ได้จนกว่าจะมีชายใดมาเลือกตนไปร่วมประเวณี และเหรียญเงินที่ถูกโยนนั้นจะถือเป็นเงินทำนุบำรุงศาสนาต่อไป มิได้ให้แก่หญิงนั้น โปรดดู เดลิมพอล สัตถาภรณ์, "ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต, คณะรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2508), 7.

²⁹ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเอดส์*, (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2537), 2.

สังคม ลักษณะเช่นนี้ส่งผลให้เกิดการควบคุมผู้ค้าประเวณีโดยการออกใบอนุญาตและการกำหนดการแต่งกายเฉพาะกลุ่มที่บังคับใช้ต่อมาจนถึงสมัยโรมันซึ่งเพิ่มข้อกำหนดในการเก็บภาษีของผู้ประกอบอาชีพการค้าประเวณี และสิ้นสุดลงเมื่อศาสนาคริสต์เข้ามามีอิทธิพลเหนือการปกครองอาณาจักร ทำให้การค้าประเวณีจึงกลายมาเป็นสิ่งต้องห้ามและได้รับการรังเกียจจากสังคม³⁰

ตามความเชื่อของศาสนาคริสต์สมัยโบราณนั้น ศาสนาคริสต์นิยมหลักการผัวเดียวเมียเดียวทำให้ไม่สนับสนุนให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นเนื่องด้วยความสัมพันธ์ทางเพศอื่นใดนอกไปจากความเป็นสามีภรรยาที่แต่งงานกันถูกต้องตามศาสนานั้นถือว่าเป็นสิ่งที่ผิดศีลธรรม³¹ กฎเกณฑ์ทางศาสนานี้ตั้งอยู่บนแนวความคิดที่เห็นว่า ความมุ่งหมายตามธรรมชาติของการร่วมประเวณีคือการให้กำเนิดบุตร ทำให้การร่วมประเวณีของมนุษย์จะต้องเกิดจากความรักอันได้แก่ความต้องการจะให้กำเนิดบุตร และต้องจบลงด้วยความรักอันได้แก่การให้ความรักแก่บุตรที่เกิดมาเท่านั้น ผู้นับถือศาสนาคริสต์จะต้องให้ความเคารพและไม่ทำผิดไปจากหลักเกณฑ์นี้อันเป็นการทำผิดความมุ่งหมายของธรรมชาติและเป็นการกระทำที่ไม่ให้เกียรติและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีความแตกต่างจากสัตว์เดรัจฉานทั่วไป³² อย่างไรก็ตาม ได้มีการอธิบายโต้แย้งถึงการตีความวัตถุประสงค์ของความมุ่งหมายแห่งการให้กำเนิดบุตรว่ามีใช้หมายถึงมุ่งหมายให้เกิดบุตรอย่างแน่แท้ แต่หมายถึงเป็นความสัมพันธ์ทางเพศที่อาจก่อให้เกิดบุตรได้ และในส่วนของความรักนั้นหมายถึงความต้องการจะมีเพศสัมพันธ์กับอีกฝ่ายหนึ่ง³³ ตามการอธิบายเช่นนี้จะเห็นได้ว่า ความสัมพันธ์ทางเพศที่ถูกต้องตามหลักศาสนาคริสต์นั้นได้แก่ความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างฝ่ายหนึ่งเป็นเพศชายและอีกฝ่ายเป็นเพศหญิงซึ่งเป็นลักษณะความสัมพันธ์ทางเพศอันอาจสามารถจะให้กำเนิดบุตรได้ และต้องเกิดจากความต้องการมีเพศสัมพันธ์ของทั้งสองฝ่าย จึงจะเป็นความสัมพันธ์ทางเพศที่ชอบตามธรรมชาตินั่นเอง การโต้แย้งเช่นนี้ทำให้ในบางนิกายของศาสนาคริสต์ไม่มีการรังเกียจผู้ค้าประเวณีแต่อย่างใด³⁴

ด้านการศึกษาการค้าประเวณีกับศาสนาในทวีปเอเชียแสดงให้เห็นถึงผลการศึกษาที่พบว่า การค้าประเวณีเป็นอาชีพที่ถูกสันนิษฐานว่ามีอยู่ในชมพูทวีปมาตั้งแต่ก่อนสมัยพุทธกาล โดยสันนิษฐานว่ามีต้นกำเนิดมาจากหญิงซึ่งประจำในโบสถ์ต่างๆ ซึ่งทำหน้าที่ขับร้องรำถวายแก่เทพเจ้าหน้าแท่นบูชาตามศาสนาฮินดูเพื่อให้เทพเจ้าเหล่านั้นเกิดความพึงพอใจ หญิงเหล่านี้จะถูกเรียกว่า

³⁰ Thompson, "Prostitution - A Choice Ignored," 219-20.

³¹ *ibid.*, 220.

³² วรกร สุตะบุตร, "ปัญหาจริยธรรมของการค้าประเวณี" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชาปรัชญา, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), 10-12.

³³ Sara Ruddick, "On Sexual Morality," in *Moral Problems : A Collection of Philosophical Essays*, ed. James Rachels, 3rd ed. (New York: Harper & Row, 1979), 23.

³⁴ Thompson, "Prostitution - A Choice Ignored," 220.

“เทวทาสี” โดยหนึ่งในความบันเทิงที่เชื่อว่าเทพเจ้าจะสนใจมากที่สุดคือการร่วมประเวณี อันส่งผลให้เกิดความเชื่อโบราณว่าพิธีกรรมที่จะทำให้ได้รับบุญมากที่สุดคือการอุทิศพรหมจารีให้แก่องค์พระศิวะผ่านวัตถุทางศาสนาที่เรียกว่า “ศิวลึงค์” กลุ่มบุคคลที่เป็นเทวทาสีนี้ มักจะเป็นทาสของกษัตริย์แห่งแคว้นแคว้นซึ่งถูกนำมาถวายให้แก่เทพเจ้า โดยคนที่มาเป็นเทวทาสีจะได้รับการอุปถัมภ์จากกษัตริย์ให้มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นกว่าเดิม แต่ต่อมาเมื่อเกิดสงครามระหว่างแคว้นต่างๆ เทวทาสีจึงขาดการอุปถัมภ์และต้องดิ้นรนเพื่อหาเลี้ยงชีพตนเอง จึงเกิดการเสนอขายประเวณีให้แก่บุคคลที่มาทำพิธีทางศาสนาหรือบรรดานักบวชในศาสนสถานนั้น แต่แม้ว่าจะมีการเสนอขายประเวณีเช่นนี้เกิดขึ้น เทวทาสีก็ยังได้รับการนับถือจากประชาชนทั่วไปเนื่องด้วยสถานะการเป็นบุคคลที่อุทิศตนเพื่อศาสนาและอยู่ในความคุ้มกันของความศักดิ์สิทธิ์แห่งเทพเจ้านั่นเอง³⁵

ขณะที่ในสมัยพุทธกาลนั้น พบว่า ในชมพูทวีปมีเหล่าหญิงที่ให้บริการการค้าประเวณี โดยถูกกำหนดเป็นสองชนชั้น ได้แก่ “หญิงนครโสเภณี” ที่ได้รับการนับถือโดยทั่วไปและรัฐรับรองให้มีตำแหน่งทางสังคมรวมถึงให้การคุ้มครองอิสระในการประกอบอาชีพ และ “หญิงรูปาชีวา” ซึ่งเป็นผู้ค้าประเวณีในสังคมทั่วไปที่แม้ว่าจะไม่ได้รับตำแหน่งจากรัฐ แต่ก็ได้รับการยอมรับจากสังคมเนื่องด้วยเป็นผู้เสียภาษีให้แก่รัฐจำนวนมาก³⁶ หญิงนครโสเภณีนี้ จะมีหน้าที่รับรองแขกบ้านแขกเมืองระดับมหาเศรษฐีหรือกษัตริย์เจ้าผู้ครองแคว้นต่างๆ และเป็นที่ยินยอมชื้อสื่อหาถึงความรูปลักษณะที่สวยงามพร้อมด้วยบริการที่อ่อนช้อย ทำให้ได้รับพระราชทานเกียรติยศต่างๆ จากพระราชอาของเมืองเป็นประจำ ทั้งนี้คำว่า “หญิงนครโสเภณี” มีความหมายว่า หญิงงามประจำเมือง ซึ่งถูกใช้ครั้งแรกโดยกษัตริย์ในแคว้นวัชชีซึ่งพระราชทานชื่อนี้ให้แก่หญิงงามประจำเมืองของตนที่มีความเปรียบพร้อมทั้งในด้านความงามและความเฉลียวฉลาดโดยจะเป็นผู้เชี่ยวชาญในศาสตร์รอบด้านรวมไปถึงกามสูตรด้วย หญิงเหล่านี้จึงได้รับฐานะทางสังคมชั้นสูงและถือว่ามีความสำคัญอย่างมาก โดยถึงขนาดมีการยกให้คุณค่าของหญิงเหล่านี้เทียบเท่าเมืองครึ่งเมือง เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเกิดความต้องการหมายปองหญิงเหล่านี้ขึ้นในหมู่กษัตริย์และเจ้าชายแคว้นต่างๆ และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการฟุ้งรบแย่งชิงกันขึ้น จึงเกิดการตกลงยกนางเหล่านี้ให้เป็นสมบัติสาธารณะให้มีหน้าที่รับรองแก่ทุกคน³⁷

สำหรับคำสอนของศาสนาพุทธนั้น ศาสนาพุทธมีหลักคำสอนเกี่ยวกับศีล 5 โดยศีลข้อที่ 3 (กามเมสุมิจฉาจาร) ห้ามการประพฤติผิดในกาม คำสอนในข้อนี้มักถูกนำมากล่าวถึงต่อการค้า

³⁵ ศิลป์ชัย เชาว์เจริญรัตน์, "เทวทาสีกับโสเภณีศักดิ์สิทธิ์," เข้าถึงเมื่อ 3 ตุลาคม 2560, http://sinchaichao.blogspot.com/2012/10/blog-post_121.html.

³⁶ พระมหาสมบุรณ์ วุฑฒิกโร, "พุทธจริยศาสตร์กับปัญหาโสเภณี," เข้าถึงเมื่อ 14 มิถุนายน 2561, http://www.mcu.ac.th/site/articlecontent_desc.php?article_id=434&articlegroup_id=102.

³⁷ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเฮตส์*, 1-2.

ประเพณีว่าเป็นสิ่งที่ผิดต่อหลักคำสอน แต่หากพิจารณาถึงหลักคำสอนที่แท้จริงแล้ว จะพบว่าศีลข้อที่ 3 ในหลักศีล 5 นั้น เป็นการกำหนดให้บุคคลต้องประพฤติถูกในกามให้สอดคล้องกับทำนองคลองธรรมเท่านั้น สิ่งที่ศีลข้อนี้ห้าม คือประพฤตินอกกามที่เป็นการละเมิดต่อคู่สมรสหรือต่อผู้มีอำนาจวางแทนบุคคลนั้น แต่ไม่ได้ห้ามมิให้มีการร่วมประเวณีเป็นการทั่วไปตราบเท่าที่มีได้ประพฤติดิตินองคลองธรรม เนื่องด้วยเห็นว่าเป็นธรรมชาติของมนุษย์ที่จะเสพกามสุข³⁸ ตราบเท่าที่ยังไม่เป็นอิสระจากกิเลสต่างๆ และไปสู่นิพพานได้ ซึ่งหลักเช่นนี้สอดคล้องกับหลักสทาร์สันโดซ ที่กำหนดให้บุคคลผู้มีคู่สมรสแล้วควรพึงพอใจยินดีเฉพาะคู่ครองของตน และหลักทิต 6 ที่กำหนดการปฏิบัติต่อกันระหว่างสามีภรรยาที่ต้องให้ความเคารพอีกฝ่ายด้วย จึงจะเห็นได้ว่า ตามหลักคำสอนของศาสนาพุทธแล้ว การค้าประเวณีมิใช่ที่ขัดต่อหลักศาสนาด้วยการกระทำ แต่จะเป็นการขัดต่อหลักคำสอนของศาสนา หากผู้ใช้บริการหรือผู้ค้าประเวณีได้กระทำโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรสหรือมีบุคคลหวังกันการร่วมประเวณีของเขาเท่านั้น โดยในพระไตรปิฎกและอรรถกถาทางพุทธศาสนาได้ปรากฏการกล่าวถึงการยอมรับผู้ค้าประเวณีที่อย่างเปิดเผยไม่ว่าจะเป็น นางอัมพาลี นางสิริมา ที่ได้รับการกล่าวถึงในการแสดงว่าพระพุทธเจ้ามีทรงรังเกียจหรือดูถูกผู้ค้าประเวณีในการรับนิมนต์ และนางอัทธมาสี นางปทุมมาวดี และนางวิมลมาลา ที่พระพุทธเจ้าทรงอนุญาตให้บวชเป็นภิกษุณีจนบรรลุธรรมเป็นพระอรหันต์ได้ สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นว่า พระพุทธเจ้านั้น ปฏิบัติต่อหญิงที่เป็นผู้ค้าประเวณีโดยมิได้รังเกียจอย่างไรก็ตาม พุทธศาสนาก็มิได้สนับสนุนให้บุคคลไปประกอบอาชีพเป็นผู้ค้าประเวณี เนื่องด้วยปรากฏว่าในพระไตรปิฎกเองก็กล่าวถึงการที่บุคคลต้องมาเป็นโสเภณีว่าเป็นเพราะได้ประกอบวิบากกรรมในอดีตชาติมาก่อนนั่นเอง³⁹

เมื่อได้ศึกษาพัฒนาการ แนวความคิด และอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการค้าประเวณีแล้ว ในหัวข้อถัดไปจะเป็นการศึกษาสภาพการค้าประเวณีในปัจจุบัน โดยศึกษาสภาพความเป็นมาโดยสังเขป ตัวยกกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน และข้อวิจารณ์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้นที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายในประเทศต่างๆ โดยเบื้องต้นจะต้องทราบว่า วิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในปัจจุบันอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ วิธีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรง วิธีการห้ามการค้าประเวณีซึ่งมิได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยตรง และวิธีการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีภายใต้การกำกับดูแลบาง

³⁸ การเสพความสุขจากกามรูป อันได้แก่ รูป เสียง กลิ่น รส และการถูกต้องสัมผัส ผ่านการปรุงแต่งของตัณหาในตัวบุคคลอันก่อให้เกิดอารมณ์ความรู้สึกต่างๆ

³⁹ พระมหาสมบุรณ์ วุฑฒิกโร, "พุทธจริยศาสตร์กับปัญหาโสเภณี." ; สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเอดส์*, 3-4.

ประการ⁴⁰ ซึ่งประเทศต่างๆ ได้เลือกนำไปใช้ในการบัญญัติกฎหมายภายใน โดยปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2 กลุ่มประเทศที่ผู้ค้าประเวณีมีความรับผิดชอบทางอาญา

ในกลุ่มประเทศนี้ จะมีการบัญญัติกฎหมายบางประการให้ผู้ค้าประเวณีมีความรับผิดชอบทางอาญา ทั้งในรูปแบบการกำหนดความรับผิดชอบโดยตรงที่ไม่ต้องอาศัยพฤติการณ์อื่นประกอบและการกำหนดความรับผิดชอบโดยอ้อมที่มีได้ห้ามการค้าประเวณีโดยตรง แต่อาศัยการกำหนดความผิดอื่นๆ ต่อการกระทำของผู้ค้าประเวณี ทำให้ไม่อาจประกอบอาชีพโดยปราศจากความรับผิดชอบทางอาญาได้ กลุ่มประเทศที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเช่นนี้มักเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่กฎหมายจะพัฒนามาจากแนวทางการปฏิบัติดั้งเดิมของท้องถิ่นที่อาจได้รับอิทธิพลจากศาสนา โดยประเทศที่ยังคงกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีที่น่าสนใจศึกษาได้แก่ สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ซึ่งรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

4.2.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาใช้การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรงในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี โดยมีการใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือเพื่อควบคุมกิจกรรมทางเพศและเพื่อรักษาหลักการความเชื่อตามศาสนาคริสต์ที่ห้ามการมีเพศสัมพันธ์นอกการสมรสไว้ให้เป็นไปตามแบบแผนดั้งเดิม การกำหนดความผิดเหล่านี้ ถ้าหากมิได้เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาในเรื่องอื่นแล้ว จะถือว่าเป็นการกำหนดความผิดเกี่ยวกับศีลธรรมอันดี ซึ่งแม้ว่าปัจจุบันจะมิได้มีการยกเลิกความผิดเหล่านี้ แต่ในทางปฏิบัติก็แทบไม่มีการบังคับใช้จริง⁴¹

ด้านสถานการณ์เกี่ยวกับกฎหมายการค้าประเวณีในสหรัฐอเมริกานั้นที่น่าสนใจนั้น ใน พ.ศ. 2552 (ค.ศ. 2009) รัฐโรดไอแลนด์ (Rhode Island) ที่เคยสามารถทำการค้าประเวณีในรูปแบบที่มีใช้การเตร็ดเตร่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายห้ามการค้าประเวณีโดยตรง คงมีเพียงแต่มีกฎหมายห้ามการเตร็ดเตร่ตามถนนหรือที่สาธารณะเพื่อการค้าประเวณีเท่านั้น (The Loitering Law) ได้เปลี่ยนแนวทางการบัญญัติกฎหมายมากำหนดความผิดต่อการค้าประเวณีโดยตรงเช่นเดียวกับรัฐอื่นใน

⁴⁰ House of Common Home Affairs Committee, "Prostitution : Thrid Report of Session 2016-17," accessed April 22, 2016, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmhaff/26/26.pdf>.

⁴¹ Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, 36-7.

สหรัฐอเมริกา⁴² ทำให้เหลือเพียงรัฐเนวาดา (Nevada) เพียงรัฐเดียวในสหรัฐอเมริกาที่การค้าประเวณีอาจไม่เป็นความผิดตามกฎหมายได้ โดยให้เป็นอิสระของแต่ละเมืองที่จะเลือกว่าจะยอมรับให้การค้าประเวณีถูกกฎหมายหรือไม่ ในปัจจุบัน รัฐเนวาดาประกอบไปด้วย 17 เมือง โดยมี 1 เมืองที่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการค้าประเวณี 5 เมืองที่กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมาย 4 เมืองที่กำหนดให้การค้าประเวณีสามารถทำได้ในพื้นที่ที่กำหนดไว้ และ 7 เมืองที่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมาย ทั้งนี้ในแต่ละเมืองที่การค้าประเวณีถูกกฎหมายนั้น จะมีกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการประกอบกิจการการค้าประเวณี

จากสถานการณ์ข้างต้น จะเห็นได้ว่า รัฐส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกากำหนดให้การค้าประเวณีเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยผู้ค้าประเวณีมีความรับผิดชอบทางอาญา และด้วยสภาพของระบบกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายกลาง (The Federal Law) และกฎหมายแต่ละรัฐ (The State Law) ทำให้ในการศึกษาต่อไปจึงจำเป็นต้องศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในกฎหมายกลางก่อน ศึกษากฎหมายของรัฐเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดอาญาที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันโดยศึกษารัฐโรดไอแลนด์ซึ่งเป็นรัฐล่าสุดที่กำหนดให้การค้าประเวณีผิดกฎหมายเป็นหลัก แล้วจึงศึกษากฎหมายของรัฐเนวาดาที่เป็นข้อยกเว้นที่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายต่อไป

4.2.1.1 กฎหมายกลางของสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายกลางของสหรัฐอเมริกา (The Federal Law) นอกจากการกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในบริเวณทางทหารของกองทัพแล้ว⁴³ กฎหมายกลางจะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเฉพาะแต่กรณีการค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ หรือการค้าประเวณีระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้การนำบุคคลเข้าประเทศ⁴⁴ การเคลื่อนย้ายบุคคลเพื่อการค้าประเวณี⁴⁵ การมีส่วนเกี่ยวข้องกับการชักชวนล่อลวงให้บุคคลทำการค้าประเวณีระหว่างประเทศ⁴⁶ การมีส่วนควบคุมกิจการการค้าประเวณีที่ผู้ค้าประเวณีเป็นชาวต่างด้าว⁴⁷ และการเดินทาง การเกี่ยวข้องกับการจัดการ หรือการกระทำการใดๆ ระหว่าง

⁴² Ronald Weitzer, *Legalizing Prostitution: From Illicit Vice to Lawful Business* (New York: New York University Press, 2012), ix.

⁴³ Title 18 Part 1 Chapter 67 Section 1384 of the Code of Laws of the United States of America

⁴⁴ Title 8 Chapter 12 Subchapter II Part VIII Section 1328 of the Code of Laws of the United States of America

⁴⁵ Title 18 Part 1 Chapter 117 Section 2421 of the Code of Laws of the United States of America

⁴⁶ Title 18 Part 1 Chapter 117 Section 2422 of the Code of Laws of the United States of America

⁴⁷ Title 18 Part 1 Chapter 117 Section 2424 of the Code of Laws of the United States of America

ประเทศเกี่ยวกับการกระทำที่ผิดกฎหมายที่รวมไปถึงการกระทำเพื่อการค้าประเวณี⁴⁸ เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำจะต้องระวางโทษชั้นสูง อย่างไรก็ตาม ไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายกลางของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดควบคุมเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่ไม่เกี่ยวข้องกันกับเรื่องที่ถูกกล่าวไปโดยเฉพาะ คงมีแต่การกำหนดให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเป็นเวลา 10 ปีก่อนเข้ายื่นขอรับการตรวจลงตรา (Visa) เข้าประเทศสหรัฐอเมริกาต้องถูกปฏิเสธการอนุญาตให้เดินทางเข้าประเทศเท่านั้น⁴⁹

กฎหมายภายในรัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดเกี่ยวกับการค้าประเวณีนั้น นอกจากรัฐเนวาดาแล้ว จะบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีในลักษณะคล้ายกัน โดยกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดซึ่งส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา และกำหนดให้ผู้ให้บริการการค้าประเวณีก็มีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย ความผิดทั้งสองนี้เป็นความผิดที่ต้องระวางโทษสถานเบา⁵⁰ และมักมีการเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดซ้ำ นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติให้ผู้รับประโยชน์จากการค้าประเวณีมีความผิด เช่นเดียวกับเจ้าของสถานค้าประเวณี ซึ่งจะต้องระวางโทษสถานหนัก⁵¹ เมื่อเป็นเช่นนี้ ในส่วนต่อไปจึงจะนำเอากฎหมายแห่งรัฐโรดไอแลนด์มาศึกษาเป็นหลักเนื่องจากเป็นมลรัฐล่าสุดที่บัญญัติให้การค้าประเวณีในทุกรูปแบบเป็นความผิด⁵² โดยจะศึกษาบทบัญญัตินอกเหนือจากความผิดทั้งสี่ที่ได้กล่าวมาแล้ว รายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

4.2.1.2 กฎหมายรัฐโรดไอแลนด์

บทบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของรัฐโรดไอแลนด์จะถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายทั่วไปของรัฐ (The State of Rhode Island General Laws) หัวข้อ 11 เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา โดยมีความผิดที่มีลักษณะเช่นเดียวกับรัฐอื่นทั่วไป ได้แก่ ความผิดฐานเป็นผู้

⁴⁸ Title 18 Part 1 Chapter 95 Section 1952 of the Code of Laws of the United States of America

⁴⁹ Title 8 Chapter 12 Subchapter II Part II Section 1182 of the Code of Laws of the United States of America

⁵⁰ ความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้ค้าประเวณีและการให้บริการการค้าประเวณี ผู้กระทำมักจะต้องระวางโทษปรับและโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่กรณีผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในรัฐไอโวา (Iowa) กระทำความผิดซ้ำเกี่ยวกับการเป็นผู้ค้าประเวณี หรือได้กระทำความผิดซ้ำเกี่ยวกับการให้บริการการค้าประเวณี

⁵¹ เว้นแต่ความผิดทั้งสองได้กระทำลงในรัฐนอร์ทแคโรไลนา (North Carolina) ที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 45 วัน รัฐโอไฮโอ (Ohio) ที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 180 วัน รัฐมิสซิสซิปปี (Mississippi) ที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน รัฐจอร์เจีย (Georgia) รัฐเมน (Maine) รัฐนิวแฮมป์เชียร์ (New Hampshire) รัฐโอคลาโฮมา (Oklahoma) หรือรัฐเซาท์แคโรไลนา (South Carolina) ที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของสถานค้าประเวณีที่ได้กระทำในรัฐโคโลราโด (Colorado) ที่ต้องระวางโทษจำคุกระหว่าง 3 เดือนถึง 1 ปี และรัฐแมริแลนด์ (Maryland) ที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

⁵² รัฐโรดไอแลนด์ที่บัญญัติให้การค้าประเวณีเป็นความผิดในวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2552 โดยกฎหมายบทที่ 185 และ 186 เลขที่ H5044B และ S596Baa (Criminal Offenses-Definition-Prostitution) พ.ศ. 2552 (ค.ศ. 2009)

ค่าประเมิน⁵³ ที่มีข้อยกเว้นว่าหากผู้ทำการค้าประเมินนั้นต้องมาทำการค้าประเมินโดยไม่สมัครใจหรือ โดยถูกคุกคามกดดันโดยกระบวนการที่มีชอบแล้ว ผู้ทำการค้าประเมินดังกล่าวไม่มีความผิด⁵⁴ และความผิดที่เกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการค้าประเมิน โดยรัฐโรดไอแลนด์กำหนดห้ามมิให้มีการ แสวงหาหรือใช้บริการการค้าประเมินซึ่งกำหนดระวางโทษสถานเบา⁵⁵ แต่สำหรับเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องให้มีการค้าประเมินในรูปแบบอื่น ไม่ว่าจะเป็นการสนับสนุนหรือก่อให้เกิดบุคคลใดเข้าสู่การค้า ประเมินด้วยประการใดๆ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะสมัครใจหรือไม่ก็ตาม การมีส่วนเกี่ยวข้องในการให้มีการ กระทำเช่นว่าอันรวมไปถึงการรับตัวบุคคลเช่นว่า การรับบุคคลที่ถูกสนับสนุนหรือก่อให้เกิดค่าประเมิน เช่นว่าทำงานในธุรกิจของตนโดยรู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว ดำรงชีพหรือรับรายได้ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือ บางส่วนจากผู้ค้าประเมินหรือรับรายได้จากธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเมิน⁵⁶ หรือการมีส่วนแบ่ง ในค่าตอบแทนของผู้ค้าประเมิน ย่อมมีความรับผิดทางอาญาและต้องระวางโทษปรับและโทษจำคุก ระหว่าง 1 ปี ถึง 5 ปี และจะต้องระวางโทษหนักขึ้นหากกระทำความผิดซ้ำ โดยศาลมีอำนาจพิพากษา ให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเช่นว่านี้ รวมไปถึงทรัพย์สินที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจากการกระทำความผิดเช่นว่าถูกยึดอายัดและตกเป็นของแผ่นดินได้⁵⁷ ทั้งนี้ความผิดเกี่ยวกับการค้า ประเมินที่กล่าวมาและจะกล่าวถึงต่อไปนั้น กฎหมายรัฐโรดไอแลนด์กำหนดให้รัฐโรดไอแลนด์มี อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดแม้ว่าจะได้กระทำส่วนใดส่วนหนึ่งในรัฐหรือไม่ก็ตาม⁵⁸

นอกจากนี้รัฐโรดไอแลนด์ยังได้มีการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้า ประเมินที่มีได้เป็นอย่างเดียวกันในรัฐอื่นๆ ด้วย โดยรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

ประการแรก ความผิดเกี่ยวกับการติดต่อหรือพยายามเข้าติดต่อเพื่อการค้า ประเมินในบริเวณรอบสถานศึกษา⁵⁹ ที่กำหนดห้ามมิให้บุคคลทำการเข้าติดต่อ ชักชวน หรือสนับสนุน ประการใดเพื่อให้บุคคลอื่นทำการค้าประเมินในสถานที่ซึ่งอยู่ภายในระยะ 300 หลา (ประมาณ 280 เมตร) นับจากสถานศึกษาใดๆ ไม่ว่าจะ เป็นของรัฐหรือเอกชน ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และ ปรับระหว่าง 500 ถึง 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งเป็นระวางโทษเท่ากับความผิดฐานเป็นผู้ค้าประเมิน หรือความผิดฐานเป็นผู้ให้บริการการค้าประเมินในรัฐโรดไอแลนด์นี้ และเป็นระวางโทษที่ได้รับการ

⁵³ เป็นไปตามนิยามของคำว่า “Sexual Conduct” ใน §11-34.1-1 (1) of title 11, the State of Rhode Island General Laws และ “Fee” ใน §11-34.1-1 (2) of title 11, State of Rhode Island General Laws.

⁵⁴ §11-34.1-2 of title 11, the State of Rhode Island General Laws.

⁵⁵ §11-34.1-3 of title 11, the State of Rhode Island General Laws.

⁵⁶ รวมไปถึงการให้ยืมเงิน การจ่ายเงินล่วงหน้า และการคิดค่าเช่าสถานที่ในการประกอบกิจกรรมทางเพศเพื่อการค้า ประเมิน โดยผู้รับเงินดังกล่าวทราบถึงการค้าประเมิน

⁵⁷ §11-34.1-7 of title 11, the State of Rhode Island General Laws.

⁵⁸ §11-34.1-8 of title 11, the State of Rhode Island General Laws.

⁵⁹ §11-34-11 of title 11, the State of Rhode Island General Laws.

กำหนดมาตั้งแต่ที่มีการร่างกฎหมายกำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีในลักษณะตรีตเตร่ขึ้นมาบังคับใช้⁶⁰

ประการที่สอง ความผิดเกี่ยวกับการตรีตเตร่เพื่อการค้าประเวณี⁶¹ ซึ่งเป็นความผิดที่กำหนดห้ามมิให้มีการตรีตเตร่ตามสถานที่ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสาธารณสถานหรือที่รโหฐานก็ตาม และกระทำการพยายามเข้าติดต่อบุคคลที่สัฎจรเพื่อการค้าประเวณีไม่ว่าจะเป็นการเข้าพูดคุยหรือการหยุดยานพาหนะเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณี โดยความผิดนี้เป็นความผิดที่ต้องระวางโทษสถานเบาเช่นเดียวกัน

ประการที่สาม ความผิดเกี่ยวกับการชักชวนบุคคลจากในยานพาหนะ⁶² ซึ่งเป็นความผิดที่กำหนดห้ามมิให้มีการเข้าติดต่อบุคคลอื่นเพื่อการค้าประเวณีจากในยานพาหนะ ไม่ว่าจะได้กระทำต่อบุคคลในยานพาหนะอื่นหรือคนเดินถนน แต่ต้องกระทำในลักษณะที่เป็นการหยุดบุคคลเช่นว่าเพื่อทำการสนับสนุน แนะนำ หรือเพื่อบังคับให้มีการกระทำเกี่ยวกับการค้าประเวณี โดยความผิดนี้เป็นความผิดที่ต้องระวางโทษสถานเบา แต่ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ยานพาหนะต้องถูกขายทอดตลาดและนำเงินเข้าสู่กองทุนป้องกันเหยื่อจากอาชญากรรม (Victim's of Crimes Indemnity Fund : VCIF) ได้

นอกจากความผิดทั้งสามที่ได้กล่าวมาแล้ว รัฐโรดไอแลนด์ยังมีมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีที่กำหนดไว้ในกฎหมายโดยมีทั้งมาตรการที่ผลเป็นดีและมาตรการที่มีลักษณะบังคับต่อผู้ค้าประเวณีเพิ่มเติม ได้แก่

มาตรการแรก มาตรการเกี่ยวกับการดำเนินคดี โดยกำหนดให้บุคคลที่ถูกเรียกมาเป็นพยานในคดีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีต้องเป็กความเป็นพยานไม่ว่าจะมีความสัมพันธ์อย่างใด ๆ กับจำเลย⁶³ รวมถึงในการเป็กความนั้น พยานอาจเป็กความถึงชื่อเสียงหรือพฤติกรรมที่ปรากฏเป็นประจำของสถานที่หรือบุคคลเพื่อเป็นพยานสนับสนุนข้อกล่าวหาได้⁶⁴

มาตรการที่สอง มาตรการเกี่ยวกับการลบประวัติการกระทำความผิด⁶⁵ โดยหากผู้กระทำความผิดฐานเป็นผู้ค้าประเวณีหรือกระทำความผิดเกี่ยวกับการตรีตเตร่เพื่อการค้า

⁶⁰ Ac Act Relating to Criminal Offenses – Prostitution, Chapter 53 95-H 5432 A Am approved on June 19, 1995.

⁶¹ §11-34.1-4 of title 11, the State of Rhode Island General Laws.

⁶² §11-34.1-6 of title 11, the State of Rhode Island General Laws.

⁶³ §11-34.1-9 of title 11, the State of Rhode Island General Laws.

⁶⁴ §11-34.1-10 of title 11, the State of Rhode Island General Laws.

⁶⁵ §11-34.1-5 of title 11, the State of Rhode Island General Laws.

ประเวณีซึ่งได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรกแล้ว ภายหลังจาก 1 ปีที่พ้นโทษ บุคคลผู้นั้นสามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ลบประวัติการกระทำความผิดได้

มาตราการที่สาม มาตราการเกี่ยวกับการป้องกันการติดต่อของกามโรค โดยผู้กระทำความผิดซึ่งต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือคุมขังด้วยวิธีการอย่างใดๆ เกินกว่า 10 วัน อาจถูกบังคับให้ตรวจหากามโรคได้ การปฏิเสธไม่ยินยอมให้มีการตรวจจะต้องระวางโทษทางอาญาเพิ่มเติม และหากผลการตรวจพบว่าเป็นกามโรคที่อาจติดต่อต่อไปได้ บุคคลผู้นั้นจะต้องเข้ารับการรักษาโดยถูกควบคุมตัวตามข้อบังคับของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการตรวจรักษากามโรค⁶⁶ หน่วยงานเช่นว่านี้ รัฐจะต้องจัดให้มีบุคคลากรสาธารณสุขประจำให้คำปรึกษา โดยอาจคิดค่าบริการได้แต่ต้องคิดในอัตราต่ำ และหากเป็นกรณีบุคคลที่ไม่มีความสามารถเพียงพอจะชำระค่าบริการ ก็ให้หน่วยงานดังกล่าวให้บริการโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย ทั้งนี้หน่วยงานนี้จะต้องให้บริการการตรวจโรคแก่บุคคลทั่วไปด้วย โดยผู้ใช้บริการอาจใช้บริการโดยระบุตัวตนหรือไม่ระบุตัวตนก็ได้ตามความสมัครใจ⁶⁷

จากการศึกษาการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีในรัฐโรดไอแลนด์ จะเห็นได้ว่า มีการกำหนดมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีที่เพิ่มเติมจากการกำหนดทั่วไปที่ได้กล่าวไปแล้ว ซึ่งในกฎหมายของแต่ละรัฐก็จะมีกำหนดมาตรการอื่นๆ เช่นว่าด้วยไม่ว่าจะเป็น การกำหนดโทษเพิ่มเติมหากค้าประเวณีหรือใช้บริการการค้าประเวณีโดยทราบว่าตนเองได้รับเชื้อโรคเอดส์หรือทราบถึงความเสี่ยงที่ตนเองจะต้องรับเชื้อโรคเอดส์จากการใช้บริการเช่นว่า⁶⁸ การกำหนดบริเวณที่ห้ามมิให้ทำการค้าประเวณีเป็นลักษณะเฉพาะเจาะจง คือ บริเวณที่เกี่ยวข้องกับสถานศึกษา สถานที่ทางศาสนา สถานที่ที่เด็กมักไปใช้หรือมีกรวมตัวอยู่ หรือสวนสาธารณะ⁶⁹ และ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶⁶ §11-34.1-11 of title 11, the State of Rhode Island General Laws.

⁶⁷ §11-34.1-12 of title 11, the State of Rhode Island General Laws.

⁶⁸ รัฐโคโลราโด (Colorado) : §18-7-201.7 of the Colorado Revised Statutes

รัฐฟลอริดา (Florida) : §796.08 of the Florida Statutes

รัฐเคนทักกี (Kentucky) : §529.090 of the Kentucky Revised Statutes

รัฐโอไฮโอ (Ohio) : §2907.25 of the Ohio Revised Code

รัฐเพนซิลเวเนีย (Pennsylvania): §5902 of the Pennsylvania Code

รัฐยูทาห์ (Utah) : §76-10-1309 of the Utah Code

⁶⁹ รัฐเดลาแวร์ (Delaware) : §1342 of the Delaware Code

รัฐจอร์เจีย (Georgia) : §16-6-13 of the Georgia Code

รัฐอิลลินอยส์ (Illinois) : §11-14, §11-15, §11-16, §11-18 and §11-19 of the Illinois Compiled Statutes

รัฐมินนิโซตา (Minnesota) : §567.085 §567.087 §567.089 and §609.3242 of the Missouri Revised Statutes

รัฐโอคลาโฮมา (Oklahoma) : §21-1031 of the Oklahoma Statutes

รัฐเทนเนสซี (Tennessee) : §39-13-513 and §39-13-514 of the Tennessee Code

การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่แฝงอยู่ในธุรกิจกฎหมายอื่นๆ เพื่อปกป้องวัตถุประสงค์ที่แท้จริง โดยเฉพาะในธุรกิจการนวดและธุรกิจการท่องเที่ยว⁷⁰

นอกจากนี้ยังมีอีกรัฐหนึ่งที่ต้องทำการกล่าวถึงโดยเฉพาะ เนื่องด้วยมิได้กำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีอย่างเช่นรัฐอื่น รัฐดังกล่าวคือรัฐเนวาดา (Nevada) ซึ่งอนุญาตให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายได้โดยให้เป็นอิสระของแต่ละเมือง (County) ที่จะเลือกกำหนดว่าจะให้มีการค้าประเวณีหรือจะห้ามการค้าประเวณี โดยมีรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

4.2.1.3 กฎหมายรัฐเนวาดา

กฎหมายภายในรัฐเนวาดา (The Nevada Revised Statutes) เกี่ยวกับการค้าประเวณีมีการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นค้ำมนุษย์เช่นเดียวกับรัฐอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการย้ายถิ่นฐานมนุษย์เพื่อการค้าประเวณี⁷¹ การเป็นแมงดาซึ่งรับรายได้จากผู้ค้าประเวณีโดยมิได้มีการให้บริการใดๆ ตอบแทน⁷² การก่อให้เกิดบุคคลใดเข้าทำการค้าประเวณีไม่ว่าบุคคลนั้นจะสมัครใจหรือไม่สมัครใจก็ตาม และรวมไปถึงการผูกมัดด้วยหนี้สินหรือสัญญาอย่างใดนอกเหนือไปจากสัญญาจ้างตามกฎหมายให้ผู้ค้าประเวณีสังกัดโรงค้าประเวณีของตน⁷³ จะมีข้อยกเว้นก็เพียงแต่กรณีการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้เข้าติดต่อใช้บริการการค้าประเวณี⁷⁴ โดยความผิดต่างๆ ที่กล่าวมานั้น หากได้การกระทำส่วนใดส่วนหนึ่งภายในรัฐแล้ว รัฐเนวาดาย่อมมีอำนาจในการดำเนินคดีแก่การกระทำผิดในส่วนอื่นที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะได้กระทำภายในรัฐหรือไม่ก็ตาม⁷⁵ นอกจากนี้ หากการกระทำผิดอาญาดังที่กล่าวมามีลักษณะเป็นการบังคับค้าประเวณีหรือได้กระทำต่อเด็กแล้ว ผู้กระทำผิดจะต้องระวางโทษอาญาสถานหนัก⁷⁶

การเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในรัฐเนวาดานั้นเป็นความผิดอาญา เว้นแต่เป็นการเกี่ยวข้องในกิจการการค้าประเวณีที่มีใบอนุญาตให้ประกอบการ⁷⁷ โดยรัฐเนวาดาอนุญาตให้

⁷⁰ รัฐจอร์เจีย (Georgia) : §16-6-17 of the Georgia Code

รัฐฮาวาย (Hawaii) : §14:83.3 and §14:83.4 of the Louisiana Revised Statutes

รัฐลุยเซียนา (Louisiana) : §712-1208 of the Hawaii Revised Statutes

รัฐมิสซูรี (Missouri) : §567.085 §567.087 and §567.089 of the Missouri Revised Statutes

⁷¹ §201.340 of the Nevada Revised Statutes

⁷² §201.320 of the Nevada Revised Statutes

⁷³ §201.330 of the Nevada Revised Statutes

⁷⁴ §201.300 and §201.310 of the Nevada Revised Statutes

⁷⁵ §201.350 of the Nevada Revised Statutes

⁷⁶ §201.360 of the Nevada Revised Statutes

⁷⁷ §201.354 of the Nevada Revised Statutes

เมืองที่มีประชากรต่ำกว่า 400,000 คน สามารถเลือกได้ว่าจะให้การคุ้มครองภายในเมืองนั้นถูกหรือผิดกฎหมาย ซึ่งหากอนุญาตให้มีการคุ้มครองได้ ผู้ประกอบการสถานคุ้มครองและผู้ประกอบการคุ้มครองจะต้องได้รับใบอนุญาตจากเมืองนั้นๆ โดยมีอิสระที่จะเลือกรูปแบบในการให้บริการ⁷⁸ แต่ทั้งนี้ ห้ามมิให้ตั้งโรงคุ้มครองในบริเวณสถานศึกษาหรือสถานที่สาธารณะที่ใช้เพื่อการศึกษา บริเวณสถานที่ทางศาสนาต่างๆ⁷⁹ และบริเวณย่านใจกลางเมืองหรือย่านธุรกิจการค้า⁸⁰ โดยให้เป็นหน้าที่ของนายอำเภอหรืออัยการประจำแต่ละเมืองที่จะบังคับการให้เป็นไปอย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นจะต้องระวางโทษทางอาญา⁸¹ ขณะที่หากอยู่ในบริเวณที่อาจตั้งได้นั้น การประกอบการโรงคุ้มครองจะต้องไม่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเว้นแต่เป็นครั้งคราวเท่านั้น⁸² สำหรับการโฆษณากิจการนั้น กฎหมายห้ามมิให้โฆษณาในลักษณะการประกาศหรือใบปลิว รวมถึงห้ามทำการโฆษณาในสถานที่สาธารณะต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นโรงละครหรือถนนสาธารณะ และยังให้อำนาจแต่ละเมืองกำหนดบริเวณที่ห้ามมิให้มีการโฆษณาปรากฏเฉพาะ ทั้งนี้การจูงใจเตรียมการหรือทำการโฆษณาเกี่ยวกับสถานคุ้มครองที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบการตามกฎหมายถือเป็นความผิด⁸³ และการโฆษณาเกี่ยวกับการคุ้มครองในเมืองที่ไม่อนุญาตให้มีการคุ้มครองก็เป็นความผิดเช่นเดียวกัน⁸⁴

สำหรับผู้คุ้มครองที่มีได้ประกอบการในโรงคุ้มครอง อาจมีความผิดฐานเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองที่มีได้รับอนุญาตตามความผิดที่กล่าวไปข้างต้น โดยผู้คุ้มครองที่ถูกจับกุมเช่นนี้จะต้องแสดงหลักฐานผลการตรวจหาเชื้อเอชไอวีหรือต้องยินยอมให้มีการตรวจหาโรคนดังกล่าว ซึ่งหากพบว่าบุคคลนั้นได้รับเชื้อแล้ว ศาลจะแจ้งให้กับบุคคลนั้นทราบอย่างเป็นทางการ เว้นแต่บุคคลนั้นแถลงต่อศาลว่าได้ทราบแล้ว⁸⁵ การคุ้มครองโดยทราบว่าตนเองได้รับเชื้อโรคนจะต้องระวางโทษทางอาญา⁸⁶

กฎหมายกลางของรัฐเนวาดากำหนดให้ผู้ที่จะมาเป็นผู้คุ้มครองต้องแสดงผลตรวจทางการแพทย์ว่าตนไม่ได้รับเชื้อเอชไอวี เชื้อโรคหนองในแท้ หรือเชื้อโรคหนองในเทียม ก่อนจะได้รับใบอนุญาตให้ทำงาน และจะต้องส่งตัวอย่างผลเลือดในทุกเดือนเพื่อตรวจหาเชื้อโรครวมถึงยอมให้มีการตรวจหาโรคอื่นๆ ด้วย การติดเชื้อเกี่ยวกับกามโรคอย่างใดอย่างหนึ่งจะทำให้ผู้ค้า

⁷⁸ §244.345 of the Nevada Revised Statutes

⁷⁹ §201.380 of the Nevada Revised Statutes

⁸⁰ §201.390 of the Nevada Revised Statutes

⁸¹ §201.410 of the Nevada Revised Statutes

⁸² §201.420 of the Nevada Revised Statutes

⁸³ §201.430 of the Nevada Revised Statutes

⁸⁴ §201.440 of the Nevada Revised Statutes

⁸⁵ §201.356 of the Nevada Revised Statutes

⁸⁶ §201.358 of the Nevada Revised Statutes

ประเวณีต้องห้ามมิให้ประกอบกันในทันที⁸⁷ ส่วนระหว่างประกอบกันนั้น ผู้ค้าประเวณีจะต้องจัดให้ผู้ใช้บริการสวมใส่ถุงยางอนามัยทุกครั้งในการมีกิจกรรมทางเพศที่เกี่ยวข้องกับบอวัยวะเพศ⁸⁸ ขณะที่เจ้าของสถานค้าประเวณีต้องมีหน้าที่ประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับสุขอนามัยภายในสถานค้าประเวณีของตน⁸⁹ และมีหน้าที่ต้องรายงานเกี่ยวกับข้อสงสัยว่าจะมีการแพร่ระบาดของโรคติดต่อภายในสถานค้าประเวณีของตนหากมีขึ้น รวมถึงต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจสอบและป้องกันการระบาดของโรคนั้น⁹⁰ ขณะที่อายุขั้นต่ำของผู้ที่จะทำการค้าประเวณีได้นั้นเป็นไปตามข้อกำหนดแต่ละเมือง แต่จะต้องบรรลุนิติภาวะแล้ว ซึ่งเมืองส่วนมากในรัฐเนวาดากำหนดเกณฑ์อายุให้อยู่ที่ 21 ปีบริบูรณ์⁹¹

เมื่อได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการค้าประเวณีในสหรัฐอเมริกาไปแล้ว ต่อไปจะเป็นการกล่าวถึงการศึกษาเกี่ยวกับผลของการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ศึกษาไป

ประการแรก การกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยตรงได้รับการวิจารณ์ว่าไม่เหมาะสมอย่างมาก เนื่องด้วยการกำหนดความผิดดังกล่าวในสหรัฐอเมริกาเกิดจากเหตุผลที่ยังเป็นที่น่าสงสัยหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของอิทธิพลของศาสนาคริสต์เกี่ยวกับการควบคุมความประพฤติทางเพศให้อยู่ในกรอบแห่งการแต่งงานที่ทำให้ผู้ค้าประเวณีที่มักเป็นผู้หญิงถูกมองว่าเป็นกลุ่มคนไม่ดี หรือในแง่ของประวัติศาสตร์การกำหนดความผิดที่พบว่า การกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเริ่มจากความต้องการควบคุมมิให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่พบเห็นได้ทั่วไปในสาธารณะโดยสะท้อนออกมาในการกำหนดความผิดอาญาที่ห้ามพฤติกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีซึ่งมีมาก่อนการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรง และรวมไปถึงอิทธิพลความเคลื่อนไหวของนักสิทธิสตรีที่ส่งผลให้มีการบัญญัติความผิดต่อการค้าประเวณีโดยตรงเพราะเห็นว่า การค้าประเวณีเป็นอันตรายต่อสตรีผู้ค้าประเวณีทั้งทางร่างกายและทางจิตใจ⁹² การกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรงถูกโต้แย้งอย่างมากในปัจจุบันเนื่องจากเห็นว่า การตีตราความชั่วร้ายลงบนตัวผู้ค้าประเวณีโดยสังคมเพียงเพราะพวกเขาไม่เห็นตามสังคมว่าการค้าประเวณีนั้นเป็นผลเสียต่อตัวพวกเขาเองนั้นเป็นความไม่เป็นธรรมอย่างมาก⁹³ รัฐควรมีหน้าที่เพียงการให้

⁸⁷ §441A.800 of the Nevada Administrative Code

⁸⁸ §441A.805 of the Nevada Administrative Code

⁸⁹ §441A.810 of the Nevada Administrative Code

⁹⁰ §441A.815 of the Nevada Administrative Code

⁹¹ Candace N. Hill, "Selling Sex: The Costs of Criminalization," *Quinnipiac Health Law Journal* 21, no. 1 (2018): 147.

⁹² *Ibid.*, 137-8.

⁹³ *Ibid.*, 146.

หลักประกันว่าประชาชนของตนมีความสามารถและความเข้าใจเกี่ยวกับการประกอบอาชีพการค้าประเวณีที่ถูกต้องและเพียงพอสำหรับการตัดสินใจ แต่การจะตัดสินใจประกอบอาชีพดังกล่าวหรือไม่นั้น ควรเป็นอำนาจเด็ดขาดของประชาชน ทั้งการมองว่าการค้าประเวณีเป็นงานที่ง่ายและเป็นเพียงสิ่งของที่ใช้เพื่อระบายอารมณ์ทางเพศนั้นเป็นการมองอาชีพการค้าประเวณีอย่างไม่เข้าใจ เพราะแท้จริงแล้วผู้ค้าประเวณีไม่ได้เป็นเพียงสิ่งของเพื่อการระบายอารมณ์ทางเพศ แต่ต้องมีการประกอบกรบางประการเพื่อให้บริการแก่ผู้ใช้บริการด้วยเช่นเดียวกัน⁹⁴

ผลการบังคับใช้กฎหมายกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยตรงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้มีการทบทวนการกำหนดความผิดอาญาดังกล่าว เนื่องด้วยพบว่าการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีโดยสมัครใจไม่เพียงแต่ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่จะทำให้การค้าประเวณีลดจำนวนลง แต่กลับทำให้เกิดสภาพการทำงานที่เลวร้ายสำหรับผู้ค้าประเวณีเพราะขาดการคุ้มครองอาชีพตามกฎหมายที่เพิ่มความเสี่ยงต่ออันตรายร้ายแรงสำหรับตัวผู้ค้าประเวณีเองไม่ว่าจะเป็น ความเสี่ยงจากการถูกทำร้ายร่างกาย การถูกข่มขืน หรือการฆาตกรรม ความเสี่ยงเกี่ยวกับการต้องเกี่ยวข้องกับยาเสพติดเพื่อหลีกเลี่ยงความเจ็บปวดจากการถูกกระทำมิชอบในการประกอบอาชีพ⁹⁵ หรือความเสี่ยงจากความเสียหายทางจิตใจเนื่องจากการถูกดูถูกเหยียดหยาม ถูกทำร้ายในการให้บริการ หรือความเครียดจากการทำงานซึ่งมักนำไปสู่ภาวะเครียดซึมหรือการหลีกเลี่ยงสังคมที่เป็นสิ่งที่ไม่ว่าจะเป็นความเสี่ยงที่อาจพบได้ในทุกอาชีพ แต่สำหรับกลุ่มผู้ค้าประเวณีที่มีความรับผิดชอบทางอาญาในการประกอบอาชีพแล้ว รัฐจะไม่มีมาตรการช่วยเหลือคุ้มครองสภาพการทำงานเหมือนอย่างอาชีพที่ได้รับการรับรองทางกฎหมายอื่นๆ นอกจากนี้ การกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณียังส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีหลีกเลี่ยงการติดต่อกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจเนื่องจากความเสี่ยงที่ตนเองจะถูกดำเนินคดี ซึ่งจากการสำรวจสถิติพบว่า ผู้ค้าประเวณีมักไม่กล้าเข้ารับความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจเมื่อตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด เพราะไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวกับอาชีพการค้าประเวณีที่ตนเองประกอบกร⁹⁶

การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยตรงยังส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการค้ามนุษย์และประสิทธิภาพในการทำงานของตำรวจในด้านอื่นๆ เนื่องด้วยการกำหนดให้การค้าประเวณีในทุกรูปแบบเป็นความผิดนั้น ทำให้ผู้ใช้บริการไม่สามารถทราบได้ว่าผู้ค้า

⁹⁴ *ibid.*, 155-6.

⁹⁵ *ibid.*, 139-42.

⁹⁶ *ibid.*, 140-2.

ประเวณีที่ตนกำลังเข้าใช้บริการนั้นเป็นผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจหรือไม่⁹⁷ ลักษณะเช่นนี้ขัดต่อหลักการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ที่มุ่งให้ความรู้ความสามารถแก่ประชาชนในการสังเกตหรือพบเห็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ที่จะช่วยให้รัฐสามารถดำเนินการเพื่อช่วยเหลือบุคคลเหล่านั้นได้⁹⁸ ขณะที่การบังคับใช้กฎหมายต่อตัวผู้ค้าประเวณีเองเป็นสิ่งที่ทำได้ยากและต้องอาศัยทรัพยากรเพื่อตรวจพบผู้กระทำความผิดจำนวนมาก ทำให้ถูกวิจารณ์ว่าในแง่ความคุ้มค่าแล้ว การบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้ก่อให้เกิดความสิ้นเปลืองต่อทรัพยากรและเงินภาษีของรัฐอย่างมาก⁹⁹

ข้อวิจารณ์ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ทำให้เกิดการทบทวนความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณี โดยเริ่มมีแนวความคิดว่าการค้าประเวณีนั้นควรต้องแยกพิจารณาจากเรื่องของการใช้กำลังหรือการหลอกลวงบังคับต่างๆ ให้ทำการค้าประเวณี¹⁰⁰ เพราะเห็นว่าแท้จริงแล้วการค้าประเวณีโดยสมัครใจเป็นสิ่งที่สามารถทำได้โดยไม่ควรมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา หากรัฐต้องการลดจำนวนการค้าประเวณีแล้ว รัฐควรจัดให้มีมาตรการสนับสนุนให้บุคคลที่ต้องการเลิกประกอบอาชีพการค้าประเวณี สามารถวางแผนชีวิตที่มั่นคงและได้รับการช่วยเหลือหรือการบำบัดที่จำเป็นตามต้องการ¹⁰¹ ซึ่งมาตรการช่วยเหลือผู้ค้าประเวณีให้เลิกประกอบอาชีพการค้าประเวณีในสหรัฐอเมริกาได้รับการสำรวจว่าให้ผลลัพธ์ที่น่าพึงพอใจกว่าการดำเนินคดีแก่ผู้ค้าประเวณี อย่างไรก็ตามมาตรการเหล่านี้ยังไม่สามารถใช้ได้ผลอย่างเต็มที่ เนื่องด้วยผู้ที่รับบริการได้ จะต้องเริ่มจากการถูกดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีและได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น ลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้ที่สนใจเข้ารับมาตรการช่วยเหลือโดยไม่ต้องการถูกดำเนินคดีไม่สามารถทำได้ ขณะที่ในบางครั้งผู้ถูกดำเนินคดีและอยากได้รับโอกาสในการช่วยเหลือก็ไม่ได้รับการคัดเลือก หรือผู้ถูกคัดเลือกให้รับบริการบางคนก็ไม่อยากเลิกประกอบอาชีพค้าประเวณี คงเพียงแต่ต้องการเข้าร่วมเพื่อไม่ให้ต้องถูกจำคุกตามคำพิพากษาเท่านั้น ดังนั้นมาตรการช่วยเหลือผู้ค้าประเวณีให้เลิกประกอบอาชีพเช่นว่าจึงควรมีลักษณะที่เข้าถึงได้ง่ายและอาศัยความสมัครใจของผู้เข้าร่วมเป็นสำคัญมากกว่าที่

⁹⁷ Samuel Park, "What Is a Spoke and What Is a Wheel: Elucidating Concepts and Taxonomies in Sex Trafficking Amidst Criticisms of the NFL and the Super Bowl," *Jeffrey S. Moorad Sports Law Journal* 25, no. 1 (April 2018): 136.

⁹⁸ Shelby Lundahl, "California's Fight against Modern Day Slavery," *The University of the Pacific Law Review* 49, no. 2 (2018): 447.

⁹⁹ Hill, "Selling Sex: The Costs of Criminalization," 144.

¹⁰⁰ Park, "What Is a Spoke and What Is a Wheel: Elucidating Concepts and Taxonomies in Sex Trafficking Amidst Criticisms of the NFL and the Super Bowl," 133.

¹⁰¹ Hill, "Selling Sex: The Costs of Criminalization," 144-5.

จะเป็นการบังคับให้บุคคลต้องเข้ารับความช่วยเหลือ ซึ่งจะส่งผลให้มาตรการต่างๆ สามารถแสดงประสิทธิภาพได้เต็มที่กว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน¹⁰²

ประการที่สอง ผลการบังคับใช้การอนุญาตให้มีการค้าประเวณีในรัฐเนวาดา โดยพบว่า วิธีการดังกล่าวช่วยยกระดับความปลอดภัยในการประกอบการค้าประเวณีของผู้ค้าประเวณีมากขึ้น ทั้งยังช่วยส่งเสริมสถานะการจ้างงานตามกฎหมายที่ปราศจากข้อผูกมัดด้วยอิทธิพลที่มีขอบด้วยกฎหมายทางอื่น และก่อให้เกิดทัศนคติที่ดีต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะต้องทำหน้าที่ปกป้องความปลอดภัยให้แก่ผู้ค้าประเวณีแทนที่จะมุ่งดำเนินคดีต่อผู้ค้าประเวณี¹⁰³ ซึ่งผลเช่นนี้สอดคล้องกับประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการค้าประเวณีในสหรัฐอเมริกาในสมัยก่อนที่เคยมีการรวมกลุ่มกันจัดตั้งพื้นที่เพื่อการค้าประเวณี ทำให้มีการจัดการระเบียบและทำให้เกิดสภาพแวดล้อมที่ดีในการทำงานสำหรับผู้ค้าประเวณี ทั้งยังเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาที่มีใช้ผู้ค้าประเวณีสามารถเข้ามาแสวงหางานบริการในสวนอื่นๆ ได้อย่างถูกกฎหมาย¹⁰⁴ อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้มีการค้าประเวณีของรัฐเนวาดายังคงมีข้อบกพร่อง กล่าวคือ การควบคุมจำกัดจำนวนผู้ค้าประเวณีทำให้เกิดผู้ค้าประเวณีส่วนเกินที่ไม่สามารถมีสังกัดโรงค้าประเวณีอย่างถูกกฎหมายได้ ส่งผลให้บุคคลเหล่านี้ต้องทำการค้าประเวณีในลักษณะอื่น ซึ่งเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย¹⁰⁵

ประการสุดท้าย การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณี ที่พบว่าการกำหนดความผิดอาญาดังกล่าวไม่สามารถช่วยลดการมีอยู่ของการค้าประเวณี แต่กลับส่งผลต่อคุณภาพชีวิตของผู้ค้าประเวณีที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับอาชญากรรมต่างๆ เนื่องด้วยผู้ค้าประเวณียังคงไม่อาจประกอบการค้าประเวณีโดยเปิดเผยได้ โดยการสำรวจในเรื่องนี้สอดคล้องกับผลการสำรวจในราชอาณาจักรสวีเดนที่มีการยกเลิกการกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณีและกำหนดให้ผู้ใช้บริการการค้าประเวณีมีความรับผิดชอบทางอาญาแทน ที่พบว่า ภายหลังจากกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีได้ออกมาบังคับใช้ ลักษณะทั่วไปของกลุ่มผู้ใช้บริการได้เปลี่ยนไปในทางที่แยกลง เนื่องด้วยกลุ่มผู้ใช้บริการที่ดีเกรงว่าจะถูกดำเนินคดี ทำให้คงเหลือแต่กลุ่มผู้ใช้บริการที่ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายที่มีแนวโน้มจะกระทำความผิดอื่นๆ ต่อผู้ค้าประเวณี¹⁰⁶

¹⁰² *ibid.*, 151-6.

¹⁰³ *ibid.*, 147.

¹⁰⁴ *ibid.*, 137.

¹⁰⁵ *ibid.*, 147.

¹⁰⁶ *ibid.*, 145.

4.2.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษไม่เคยมีการกำหนดให้การค้าประเวณีด้วยตัวการกระทำเองเป็นความผิด คงมีแต่การกำหนดความผิดต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี และการกระทำบางประการเกี่ยวกับในการเข้าติดต่อชักชวนบุคคลเพื่อให้ใช้บริการการค้าประเวณีเท่านั้น เนื่องด้วยประเทศอังกฤษกำหนดกรอบวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีไว้เพียงเพื่อป้องกันความสงบเรียบร้อยของสังคมเท่านั้น¹⁰⁷ จะเห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษใช้วิธีการห้ามการค้าประเวณีผ่านการกำหนดความผิดต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยไม่กำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยตรงในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี

ด้านความเป็นมาของการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีพบว่า ก่อนการปฏิวัติอุตสาหกรรม สภาพสังคมของประเทศอังกฤษจะอยู่ใต้อิทธิพลแห่งศาสนาคริสต์และมีการแบ่งแยกชนชั้นอย่างชัดเจน สำหรับการค้าประเวณีแล้ว แม้ว่าการค้าประเวณีจะขัดต่อหลักศาสนา โดยเฉพาะในลัทธิพิวริตันที่กำหนดเกี่ยวกับความบริสุทธิ์ของหญิงสาวและประณามการประพฤติดีในทางเพศ¹⁰⁸ แต่การค้าประเวณีกลับได้รับการยอมรับให้สามารถกระทำได้เนื่องด้วยเห็นว่าเป็นอาชีพที่จำเป็นเพื่อให้ผู้หญิงในชนชั้นล่างมีงานทำ¹⁰⁹ ความคิดเช่นนี้ทำให้เกิดการบัญญัติกฎหมายให้มีลักษณะที่ไม่กำหนดความผิดต่อการค้าประเวณีโดยตรง แต่กำหนดความผิดต่อการค้าประเวณีที่มีลักษณะเปิดเผย โดยบัญญัติกฎหมายกำหนดความผิดต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีและบัญญัติกฎหมายห้ามการกระทำบางประการที่มีลักษณะเปิดเผยเท่านั้น การกำหนดกฎหมายเช่นนี้ทำให้สถานะของการค้าประเวณีในประเทศอังกฤษมีความคลุมเครือ¹¹⁰ โดยแม้ว่าต่อมาจะมีการปฏิวัติอุตสาหกรรมเกิดขึ้น ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงค่านิยมเกี่ยวกับการแบ่งแยกชนชั้นและทำให้ผู้ค้าประเวณีในปัจจุบันมีทั้งกลุ่มชนชั้นกลางและชนชั้นสูง¹¹¹ ประกอบกับความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ทำให้เกิดเครื่องมือคุมกำเนิดและยารักษาโรคที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น ส่งผลให้ข้อกั่วงวลของการมี

¹⁰⁷ The Parliament of the United Kingdom, "Homosexual Offences and Prsotitution (Report)," accessed April 2, 2018, <https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1958/nov/26/homosexual-offences-and-prostitution>.

¹⁰⁸ ศิริรัตน์ แอดสกุล, *สถาบันครอบครัว : พัฒนาการและการเปลี่ยนแปลง* (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), 45.

¹⁰⁹ Jessica Swanson, "Sexual Liberation or Violence against Women: The Debate on the Legalization of Prostitution and the Relationship to Human Trafficking," *New Criminal Law Review* 19, no. 4 (Fall 2016): 615.

¹¹⁰ Outshoorn, *Voluntary and Forced Prostitution: The 'Realistic Approach' of the Netherlands*, 62.

¹¹¹ Swanson, "Sexual Liberation or Violence against Women: The Debate on the Legalization of Prostitution and the Relationship to Human Trafficking," 615.

เพศสัมพันธ์ก่อนแต่งงานนั้นลดน้อยลงค่า และเกิดทัศนคติใหม่ในสังคมว่าการมีเพศสัมพันธ์ก่อนการแต่งงานที่เคยเป็นสิ่งที่ชั่วร้ายและผิดศีลธรรมนั้นเป็นเรื่องความพึงพอใจของแต่ละบุคคลที่พึงตัดสินใจได้เองแล้ว¹¹² แต่มุมมองของการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศอังกฤษก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ทั้งนี้ ประเทศอังกฤษได้มีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดโทษต่อความผิดที่ใช้บังคับต่อผู้ค้าประเวณีให้ลดลง ซึ่งแม้ว่าจะถูกอ้างว่าเป็นผลจากการเคลื่อนไหวของนักสิทธิสตรี แต่เหตุผลแห่งการแก้ไขดังกล่าวที่แท้จริงกลับเกิดจากความต้องการในการแก้ปัญหา นักโทษ ล้นคุกและเพื่อแสดงจุดยืนในการเคารพสิทธิมนุษยชนมากกว่าที่จะเป็นความต้องการที่จะคุ้มครองผู้ค้าประเวณี¹¹³

ความคิดต่างๆ ที่ได้กล่าวมา ยังคงมีอิทธิพลมาถึงในปัจจุบันโดยสะท้อนออกมาในบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.2.1 พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 1956

พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 1956 (The Sexual Offences Act 1956) ได้บัญญัติให้การมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของเด็ก โดยเฉพาะเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ไม่ว่าจะเป็นการก่อ สนับสนุน หรือการยินยอม การมีส่วนร่วมในการประกอบกิจการสถานค้าประเวณีไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบเปิดเผยหรือแอบแฝงในธุรกิจอื่นใดเป็นความผิดอาญา¹¹⁴ เช่นเดียวกับเจ้าของที่ดินที่รู้และยินยอมให้มีการประกอบกิจการการค้าประเวณีเกิดขึ้นในพื้นที่ของตน¹¹⁵ โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าของที่ดินที่จะต้องจัดการไม่ให้เกิดการค้าประเวณีบนพื้นที่ หรือในกรณีใช้เช่าพื้นที่ จะต้องบอกเลิกสัญญาตามที่กฎหมายให้อำนาจและห้ามมิให้มีการเช่าโดยบุคคลเดิมขึ้นอีกเว้นแต่มีมาตรการป้องกันอย่างสมเหตุสมผล การฝ่าฝืนของเจ้าของที่ดินที่จะไม่ใช้สิทธิเช่นนี้หรือการยินยอมให้ใช้พื้นที่ต่อโดยไม่มีมาตรการป้องกัน จะทำให้เจ้าของที่ดินมีความผิดเป็นผู้มีส่วนร่วมในการประกอบกิจการสถานค้าประเวณี¹¹⁶ ขณะที่เจ้าของที่ดินที่ยินยอมให้ใช้ที่ดินเพื่อการการค้าประเวณีเป็นปกติธุระ จะต้องระวางความรับผิดชอบทางอาญาต่างหากด้วย¹¹⁷ ทั้งนี้ การพยายามกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ ผู้กระทำจะต้องระวางโทษอย่างเดียวกับการกระทำความผิดสำเร็จแล้ว¹¹⁸

¹¹² *ibid.*, 46.

¹¹³ Outshoorn, *Voluntary and Forced Prostitution: The 'Realistic Approach' of the Netherlands*, 63-5.

¹¹⁴ Section 33A of the Sexual Offences Act 1956

¹¹⁵ Section 34 of the Sexual Offences Act 1956

¹¹⁶ Section 35 of the Sexual Offences Act 1956

¹¹⁷ Schedule 2 of the Sexual Offences Act 1956

¹¹⁸ Section 37 of the Sexual Offences Act 1956

ภายหลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย โดยกำหนดพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับท้องถนน ค.ศ. 1959 ขึ้นเพื่อกำหนดความผิดใหม่บางประการ และแม้ว่าจะมีการแก้ไขบทบัญญัติต่างๆ ในพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับท้องถนน ค.ศ. 1959 ในเวลาต่อมาโดยพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 2003 ในลักษณะที่บัญญัติความผิดใหม่แทนที่ความเดิมที่มีอยู่เกือบทั้งหมด แต่มีบทบัญญัติมาตราหนึ่งที่ไม่ได้มีการแก้ไข อันได้แก่ความผิดเกี่ยวกับการเตร็ดเตร่เพื่อการค้าประเวณี ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.2.2 พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับท้องถนน ค.ศ. 1959

พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับท้องถนน ค.ศ. 1959 (The Street Offences Act 1959) กำหนดความผิดเกี่ยวกับการเตร็ดเตร่เพื่อการค้าประเวณีที่บังคับใช้ต่อผู้ค้าประเวณี โดยกำหนดลักษณะความผิดว่าผู้กระทำความผิดจะต้องมีอายุกว่า 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป และจะต้องกระทำการเตร็ดเตร่ชักชวนเพื่อการค้าประเวณีของตนในสถานที่ที่สาธารณะชนเข้าถึงได้ในลักษณะที่กระทำเป็นประจำ โดยกำหนดให้ต้องระวางโทษปรับ¹¹⁹ และอาจต้องถูกบังคับให้ต้องพบบุคคลที่ศาลมอบหมายเพื่อเข้ารับมาตรการช่วยเหลือให้เลิกประกอบอาชีพผู้ค้าประเวณีด้วย¹²⁰ ความผิดเกี่ยวกับการเตร็ดเตร่นี้ เกิดขึ้นจากความพยายามที่จะแก้ปัญหาของการค้าประเวณีที่รบกวนความเป็นอยู่ของสังคม เนื่องด้วยผู้ใช้บริการมักจะเข้าติดต่อรังควานบุคคลที่สัญจรไปมาในพื้นที่ที่มีการค้าประเวณีเพื่อสอบถามถึงความเป็นไปได้ที่จะใช้บริการการค้าประเวณี ทำให้เกิดสภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นมิตรต่อเด็กและสตรีที่พักอาศัยในบริเวณดังกล่าว¹²¹ โดยการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการเตร็ดเตร่เพื่อการค้าประเวณีนั้น ปรากฏว่ามีมาตั้งแต่ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 และยังคงมีอยู่จนถึงปัจจุบัน¹²²

การกำหนดความผิดในพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 1956 และพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับท้องถนน ค.ศ. 1959 ที่ได้กล่าวมา เป็นการกำหนดความผิดที่ยังคงใช้บังคับในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม ความผิดเกี่ยวกับเพศยังมีได้จำกัดอยู่เพียงพระราชบัญญัติทั้งสองนี้ โดยใน พ.ศ. 2546 (ค.ศ. 2003) ประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นเพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเพิ่มเติม และกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาบางประการ

¹¹⁹ Section 1 of the Street Offences Act 1959

¹²⁰ Section 1 and Section 1A of the Street Offences Act 1959

¹²¹ Outshoom, *Voluntary and Forced Prostitution: The 'Realistic Approach' of the Netherlands*, 68-70.

¹²² The Metropolitan Police Act 1839

แทนความผิดเดิมที่มีการบัญญัติไว้ กฎหมายฉบับใหม่ที่บัญญัติขึ้นคือ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 2003 ซึ่งมีรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

4.2.2.3 พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 2003

พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 2003 (The Sexual Offences Act 2003) ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการหรือผู้ทำการติดต่อเพื่อใช้บริการการค้าประเวณีของเด็ก¹²³ โดยตามพระราชบัญญัตินี้ การชำระเงินตอบแทนการให้บริการการค้าประเวณีนั้นรวมไปถึงการให้ประโยชน์ในรูปแบบที่คิดราคาเป็นเงินได้ด้วย¹²⁴ ขณะที่มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกำหนดความผิดสำหรับการมีส่วนร่วมในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบทางเพศจากเด็กที่เฉพาะเจาะจงแก่กรณีมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการก่อ การจัดหา หรือการควบคุมเด็กเพื่อการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณี¹²⁵

พระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดความรับผิดทางอาญาเพิ่มเติมสำหรับผู้ให้บริการการค้าประเวณี โดยกำหนดให้การใช้บริการที่ผู้ใช้บริการทราบว่าผู้ค้าประเวณีเป็นบุคคลที่ถูกคามุขหรือถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบไม่ว่าจะได้กระทำในประเทศหรือที่ใดในโลกก็ตาม เป็นความผิดอาญา¹²⁶ และกำหนดความผิดเพิ่มเติมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี โดยกำหนดให้การก่อ สนับสนุน หรือมีการควบคุมจัดการให้บุคคลทำการค้าประเวณีโดยได้รับผลประโยชน์ตอบแทนไม่ว่าผลตอบแทนนั้นจะได้แก่ตนเองหรือให้แก่ผู้อื่นเป็นความผิดอาญา¹²⁷ ทั้งนี้พระราชบัญญัตินี้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี โดยการเข้าติดต่อชักชวนบุคคลให้ใช้บริการการค้าประเวณีในสถานที่ที่เปิดให้สาธารณชนเข้าถึงได้รวมถึงกระทำจากในยานพาหนะเป็นความผิดอาญา¹²⁸ ซึ่งเป็นความผิดในลักษณะเดียวกันพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับท้องถนน ค.ศ. 1959

เมื่อได้ทราบถึงลักษณะกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศอังกฤษแล้วต่อไปจะเป็นการศึกษาผลที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายเช่นว่า โดยจากบทบัญญัติต่างๆ ที่ได้กล่าวมา จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษมิได้กำหนดความรับผิดทางอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรง แต่กำหนดความรับผิดอาญาข้างเคียงหลากหลายประการทำให้การประกอบการค้าประเวณีในประเทศ

¹²³ Section 47 of the Sexual Offences Act 2003

¹²⁴ Section 47 (2) of the Sexual Offences Act 2003

¹²⁵ Section 48 Section 49 and Section 50 of the Sexual Offences Act 2003

¹²⁶ Section 53A of the Sexual Offences Act 2003

¹²⁷ Section 52 and Section 53 of the Sexual Offences Act 2003

¹²⁸ Section 51A of the Sexual Offences Act 2003

อังกฤษเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในทางปฏิบัติ การกำหนดนโยบายที่ไม่ยอมรับสถานะการค้าประเวณีอย่างถูกกฎหมายและต้องการปกปิดการมีอยู่ของการค้าประเวณีในประเทศอังกฤษส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีถูกกดดันให้ต้องประกอบอาชีพโดยหลีกเลี่ยงหนีสังคม อันส่งผลให้ง่ายต่อการถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ¹²⁹ ทั้งยังสนับสนุนให้เกิดปัญหาการตกเป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรง และปัญหาการติดสุราและยาเสพติดซึ่งรบกวนความเป็นอยู่ของคนในสังคม โดยเฉพาะการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดอาญาที่พบว่าผู้ค้าประเวณีมีความเสี่ยงสูงกว่าบุคคลทั่วไปกว่า 12 เท่า¹³⁰ ทั้งภายหลังจากการออกกฎหมาย จำนวนผู้ค้าประเวณีกลับเพิ่มมากขึ้น ขณะที่การบังคับใช้กฎหมายนั้นเกิดขึ้นในอัตราส่วนที่น้อยมากเมื่อเทียบกับจำนวนผู้ค้าประเวณี¹³¹ ซึ่งสะท้อนถึงความไม่สอดคล้องของกฎหมายกับสภาพแห่งสังคม¹³² ทำให้มีการเคลื่อนไหวขององค์กรที่เรียกร้องให้รัฐยกเลิกกฎหมายที่กำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเตร็ดเตร่เพื่อการค้าประเวณี (Loitering) และการชักชวนเพื่อการค้าประเวณี (Soliciting) บนเหตุที่ต้องการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประเวณีในการทำงาน¹³³ อย่างไรก็ตาม หน่วยงานภาครัฐกลับเห็นว่าการป้องกันการกระทำความผิดที่เกิดกับกลุ่มผู้ค้าประเวณีตามท้องถนนที่ดีที่สุดคือความพยายามที่จะลดจำนวนผู้ค้าประเวณีตามท้องถนนลง ผ่านการมีความช่วยเหลือที่จำเป็นที่จะสนับสนุนให้บุคคลที่สมัครใจจะเลิกทำการค้าประเวณีสามารถออกจากสภาพการประกอบอาชีพเช่นว่าได้อย่างปลอดภัย โดยกำหนดนโยบายให้มีการเพิ่มประสิทธิภาพของหน่วยงานท้องถิ่นให้มีมาตรการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่ได้ผล ขณะที่ส่งเสริมให้มีมาตรการคุ้มครองผู้ค้าประเวณีที่เข้าแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาต่างๆ ต่อเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นให้ต้องมีความรับผิดชอบใดๆ เพื่อเจ้าหน้าที่จะสามารถนำข้อมูลเหล่านั้นไปกำหนดมาตรการอื่นๆ ต่อไป¹³⁴

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹²⁹ Swanson, "Sexual Liberation or Violence against Women: The Debate on the Legalization of Prostitution and the Relationship to Human Trafficking," 616.

¹³⁰ The Home Office of the United Kingdom, "Prostitution: Government Response to the Third HASC Report 2016 to 2017," accessed April 2, 2018, <https://www.gov.uk/government/publications/prostitution-government-response-to-the-third-hasc-report-2016-to-2017>.

¹³¹ กลุ่มผู้ค้าประเวณีถูกประเมินว่ามีอยู่อย่างน้อยราว 70,000 คน ขณะที่มีการดำเนินคดีต่อผู้ค้าประเวณีราว 456 คดี ในระหว่างช่วง พ.ศ. 2557 (ค.ศ. 2014) ถึง พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) โปรดดู Home Affairs Committee, "Prostitution : Thrid Report of Session 2016-17."

¹³² Outshoorn, *Voluntary and Forced Prostitution: The 'Realistic Approach' of the Netherlands*, 65.

¹³³ *ibid.*, 66.

¹³⁴ The Home Office of the United Kingdom, "Prostitution: Government Response to the Third HASC Report 2016 to 2017."

ด้านข้อวิจารณ์ต่อการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี พบว่า การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการเตร็ดเตร่หรือติดต่อกันในยานพาหนะเพื่อการค้าประเวณี ถูกโต้แย้งว่าเป็นการกำหนดความผิดโดยมิได้พิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้ค้าประเวณี ทั้งยังพบว่า การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวทำได้ยากและมักก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ค้าประเวณีฝ่ายเดียว เนื่องด้วยแม้ว่ามาตรการเช่นนี้จะมุ่งบังคับใช้กับทั้งผู้ใช้บริการและผู้ค้าประเวณี แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีภาระการพิสูจน์ว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำเป็นประจำมิใช่เป็นครั้งคราว ซึ่งการพิสูจน์เช่นนี้ทำได้ยาก ทำให้การบังคับใช้กฎหมายแทบจะเป็นไปไม่ได้โดยเฉพาะในกรณีการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ใช้บริการ สถิติการบังคับใช้กฎหมายจึงปรากฏว่าเป็นการจับกุมผู้ค้าประเวณีเป็นส่วนใหญ่ ขณะที่ผู้ใช้บริการการค้าประเวณีมักไม่ถูกดำเนินคดีทั้งที่มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นด้วย¹³⁵

ผลของการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบต่อเจ้าของกิจการสถานค้าประเวณี พบว่า การกำหนดความรับผิดชอบเช่นนี้โดยมิได้พิจารณาว่ากิจการสถานค้าประเวณีดังกล่าวจะเป็นการค้าประเวณีโดยสมัครใจหรือไม่ ทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่กล้ารวมตัวกันเพื่อส่งเสริมการประกอบอาชีพของตนให้มีสภาพแวดล้อมที่ดี เนื่องด้วยการประกอบการค้าประเวณีตั้งแต่ 1 คนขึ้นไปจะต้องระวางความรับผิดชอบตามการกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าว นอกจากนี้ รายงานการสำรวจยังพบว่าการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีมีประวัติการกระทำความผิดติดตัวซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการเลิกค้าประเวณีเมื่อต้องการอีกด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้จึงมีการเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายโดยยกเลิกความผิดเกี่ยวกับการเตร็ดเตร่เพื่อการค้าประเวณีและการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อเจ้าของกิจการการค้าประเวณีที่ประกอบการโดยผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ค้าประเวณีจากความเสียหายต่างๆ ที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะจากการถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมไปถึงให้มีการลบประวัติของผู้ที่เคยถูกดำเนินคดีเพราะความผิดดังกล่าวในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยสมัครใจด้วย¹³⁶

ประเทศอังกฤษมีความพยายามที่จะบัญญัติให้การใช้บริการการค้าประเวณีในทุกรูปแบบเป็นความผิด ตามที่ประเทศไอร์แลนด์เหนือได้เลือกใช้เพื่อแก้ปัญหาการมีอยู่ของการค้าประเวณี อย่างไรก็ตาม ความพยายามดังกล่าวถูกโต้แย้งอย่างมาก เนื่องด้วยการศึกษาของหน่วยงานรัฐของประเทศอังกฤษพบว่า ไม่มีหลักฐานใดๆ ในกลุ่มประเทศที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีแสดงว่าการกระทำเช่นนี้ช่วยลดจำนวนการค้าประเวณีหรือช่วยส่งเสริมสภาพความเป็นอยู่ที่ดีให้แก่ผู้ค้าประเวณี แต่กลับปรากฏผลร้ายหลากหลายประการ โดยเฉพาะการ

¹³⁵ Outshoorn, *Voluntary and Forced Prostitution: The 'Realistic Approach' of the Netherlands*, 68-72.

¹³⁶ The Home Office of the United Kingdom, "Prostitution: Government Response to the Third HASC Report 2016 to 2017."

เพิ่มขึ้นของโอกาสที่ผู้ค้าประเวณีจะถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ทำให้แนวความคิดการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีในทุกรูปแบบเป็นแนวความคิดที่ไม่ได้รับการยอมรับในประเทศอังกฤษ ขณะที่การศึกษาถึงนโยบายการจัดการเกี่ยวกับการค้าประเวณีรูปแบบอื่นๆ โดยรัฐบาล ก็ได้ข้อสรุปว่ายังไม่สามารถยืนยันถึงผลที่เกิดขึ้นได้แน่นอน ประเทศอังกฤษจึงยังไม่มี การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีเพิ่มเติมแต่อย่างใด¹³⁷

4.3 กลุ่มประเทศที่ผู้ค้าประเวณีไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา

เมื่อได้ศึกษาแนวทางการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในกลุ่มประเทศที่ผู้ค้าประเวณีมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาแนวทางการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในกลุ่มประเทศที่ผู้ค้าประเวณีไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาที่มีมักจะเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) เป็นหลัก โดยรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

4.3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการเกี่ยวกับการค้าประเวณีนั้น แต่เดิมถูกกำหนดว่าเป็นความผิดที่ต้องระวางโทษทางอาญา ซึ่งส่งผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ของผู้ค้าประเวณีอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการต้องอาศัยองค์การอาชญากรรมในการประกอบอาชีพเพื่อคุ้มครองให้พ้นจากการดำเนินคดีตามกฎหมาย การต้องกระทำการค้าประเวณีเป็นการลับ ทำให้มีสภาพการทำงานที่ไม่ดี รวมไปถึงการที่ต้องหลีกเลี่ยงจากสังคมและมาตรการช่วยเหลือทางสังคมต่างๆ เนื่องด้วยเกรงกลัวต่อการถูกดำเนินคดีจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปัญหาต่างๆ ที่กล่าวมาทำให้ใน พ.ศ. 2545 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เปลี่ยนแปลงนโยบายการบัญญัติกฎหมายมาใช้นโยบายการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายผ่านการจดทะเบียนบางประการ โดยมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อรับรองสถานะอาชีพอันสุจริตของผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจ ซึ่งเรียกว่าเป็น “งานบริการทางเพศ (Sexual Service)” เพื่อยกระดับสถานภาพทางกฎหมายของผู้ค้าประเวณีบนแนวความคิดที่ว่า รัฐพึงหน้าที่เพียงแนะนำประชาชนของตน แต่รัฐจะต้องไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับผลของการตัดสินใจเลือกกระทำการอย่างใดโดยอิสระ ทำให้รัฐไม่มีหน้าที่ห้ามมิให้มีการค้าประเวณีแม้ว่าอาชีพดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบบางประการต่อผู้ประกอบการอาชีพ แต่คงมีหน้าที่เพียงให้การสนับสนุนบางประการผ่านการรับรองสถานภาพของผู้ค้าประเวณีเพื่อให้มีการพัฒนาสภาพแวดล้อมการทำงานของผู้ค้าประเวณี และสนับสนุนให้มีสวัสดิการสังคมต่างๆ ที่เข้าถึงได้โดยง่าย เพื่อช่วยบรรเทาความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการประกอบอาชีพเช่นว่า โดยเฉพาะมาตรการช่วยเหลือผู้

¹³⁷ ibid.

ค่าประเวณีหากต้องการเลิกประกอบอาชีพดังกล่าวเท่านั้น¹³⁸ หน้าที่การสนับสนุนที่ได้กล่าวไป ส่งผลให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติกฎหมายขึ้นอีกฉบับเพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้ทำงานเป็นผู้ค้าประเวณีได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของตนเอง เพื่อให้มีการคุ้มครองสภาพการทำงานของผู้ค้าประเวณีขึ้น และเพื่อให้มีความช่วยเหลือที่จำเป็นสำหรับบุคคลเหล่านี้¹³⁹ การบัญญัติกฎหมายเหล่านี้เป็นผลให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกลายเป็นประเทศที่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมาย

การอนุญาตให้มีการค้าประเวณีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเริ่มจากการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีอย่างเสรี แต่ต่อมาเกิดความต้องการให้มีมาตรการควบคุมบางประการเพื่อให้เกิดการคุ้มครองผู้ค้าประเวณีและคุ้มครองผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสังคม จึงกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีและผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีต้องจดทะเบียนต่อรัฐในการประกอบกิจการ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.3.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา (*Strafgesetzbuch* หรือ The Criminal Code) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้มีความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีเพียง 2 ประเภทหลัก ได้แก่ ความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ที่มีการบัญญัติให้การกระทำอย่างใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดเด็กเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการก่อโดยตรงหรือเป็นผลจากการเลี้ยงดูโดยผิดหน้าที่ความเป็นผู้ปกครอง¹⁴⁰ การประกอบกิจการกิจการโดยมีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีอยู่ภายในสถานประกอบการ¹⁴¹ หรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีในบริเวณโรงเรียน บริเวณที่จัดขึ้นเพื่อให้บริการแก่เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือในพื้นที่ใดที่มีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีอาศัยอยู่ ในลักษณะที่ส่งผลกระทบต่อเด็กนั้น¹⁴² และความผิดอาญา

¹³⁸ Senior Citizens The Federal Ministry for Family Affairs, Women and Youth (BMFSFJ), "Report by the Federal Government on the Impact of the Act Regulating the Legal Situation of Prostitution (Prostitution Act)," accessed April 2, 2018, https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/federal_government_report_of_the_impact_of_the_act_regulating_the_legal_situation_of_prostitutes_2007_en_1.pdf.

¹³⁹ Senior Citizens The Federal Ministry for Family Affairs, Women and Youth (BMFSFJ), "The New Prostitute Protection Act (Das Neue Prostituiertenschutzgesetz)," accessed December 15, 2017, <https://www.bmfsfj.de/blob/117624/e0f1dec4fa4488a4b46f7bb17b8e6f16/prostschg-textbausteine-en-data.pdf>.

¹⁴⁰ Section 171 of the Criminal Code

¹⁴¹ Section 180a of the Criminal Code

¹⁴² Section 184f of the Criminal Code

เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ที่กำหนดให้การบังคับไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อให้บุคคลค้าประเวณี¹⁴³ การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ระหว่างประเทศเพื่อการค้าประเวณี¹⁴⁴ และการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้ค้าประเวณี¹⁴⁵ เป็นความผิดอาญา แต่หากเป็นเรื่องการค้าประเวณีโดยสมัครใจโดยแท้แล้ว ประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมิได้กำหนดให้ผู้เกี่ยวข้องมีความรับผิดชอบทางอาญาแต่อย่างใด เว้นแต่ได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายที่กำหนดข้อห้ามขึ้นเกี่ยวกับการค้าประเวณีเป็นประจำ ซึ่งจะมีระวางโทษทางอาญาสถานเบาเท่านั้น¹⁴⁶

ใน พ.ศ. 2543 (ค.ศ. 2000) ศาลแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีคำพิพากษารับรองสถานะการค้าประเวณีว่าไม่ใช่เรื่องผิดศีลธรรมและสมควรให้มีหลักประกันในการทำงาน เช่นเดียวกับอาชีพอื่นๆ¹⁴⁷ คำพิพากษาเช่นนี้จึงทำให้เกิดการบัญญัติกฎหมายมารองรับสถานะทางกฎหมายของผู้ค้าประเวณี ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด เพื่อให้สามารถเข้าถึงมาตรการคุ้มครองทางสังคมต่างๆ ได้ โดยกฎหมายที่กล่าวถึงคือ พระราชบัญญัติการค้าประเวณี ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.3.1.2 พระราชบัญญัติการค้าประเวณี

พระราชบัญญัติการค้าประเวณี (*Das Prostitutionsgesetz* หรือ *The Prostitution Act*) ได้ให้การรับรองสถานะทางกฎหมายของสัญญาที่เกิดขึ้นเพื่อการค้าประเวณีไม่ว่าจะเป็นสัญญาระหว่างผู้ค้าประเวณีกับผู้ให้บริการหรือสัญญาจ้างแรงงานระหว่างผู้ค้าประเวณีกับนายจ้างของตนให้เป็นสัญญาที่มีผลทางกฎหมายซึ่งอาจฟ้องร้องบังคับได้¹⁴⁸ โดยสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจเรียกร้องการปฏิบัติตามสัญญาจากผู้ค้าประเวณีได้ ขณะที่ผู้ค้าประเวณีจะมีสิทธิเรียกร้องการชำระค่าบริการตอบแทนหรือเงินค่าจ้างในสัญญาดังกล่าวก็เพียงแต่เมื่อได้ให้บริการการค้าประเวณีอันเป็นการชำระหนี้ของตน หรือได้พร้อมจะให้บริการการค้าประเวณีภายในระยะเวลาจ้างงานที่ได้ตกลงกับนายจ้างของตนแล้วเท่านั้น¹⁴⁹

ผู้ค้าประเวณีในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอาจประกอบกิจการโดยเป็นอิสระหรือสังกัดนายจ้างในสถานประกอบการใดๆ ก็ได้ โดยสัญญาจ้างแรงงานของผู้ค้าประเวณีนี้ นายจ้างมีอำนาจเหนือผู้ค้าประเวณีเพียงกำหนดสถานที่และเวลาทำงานเท่านั้น นายจ้างไม่มีอำนาจสั่งให้ผู้ค้า

¹⁴³ Section 180a of the Criminal Code

¹⁴⁴ Section 232 of the Criminal Code

¹⁴⁵ Section 181a of the Criminal Code

¹⁴⁶ Section 184e of the Criminal Code

¹⁴⁷ *VG Berlin*, 01.12.2000 - 35 A 570.99 และ *BSG*, 10.08.2000 - B 12 KR 21/98 R

¹⁴⁸ Article 1§1 of the Prostitution Act

¹⁴⁹ The Federal Ministry for Family Affairs, "Report by the Federal Government on the Impact of the Act Regulating the Legal Situation of Prostitution (Prostitution Act)."

ประเวณีให้บริการโดยขัดต่อความประสงค์ของผู้ค้าประเวณี รวมถึงไม่มีอำนาจในการกำหนดวิธีการให้บริการโดยผู้ค้าประเวณีไม่เต็มใจ หรือประเมินผลของการให้บริการเพื่อเป็นข้อต่อสู้ทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม¹⁵⁰ ซึ่งจะทำให้เจ้าของกิจการการค้าประเวณีที่เป็นนายจ้างไม่มีอำนาจฟ้องผู้ค้าประเวณีที่เป็นลูกจ้างเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ให้บริการ เนื่องด้วยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเห็นว่า แม้จะมีการรับรองอาชีพการค้าประเวณีอย่างอาชีพทั่วไป แต่ด้วยลักษณะพิเศษของอาชีพที่มีการกระทำต่อเนื่องตัวร่างกายของผู้ประกอบอาชีพ ทำให้การให้บริการดังกล่าวต้องอาศัยความเต็มใจอย่างแท้จริงของผู้ให้บริการ¹⁵¹ นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับค่าจ้างเพื่อการค้าประเวณีสามารถทำได้ โดยเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ค้าประเวณี และข้อต่อสู้ที่อาจยกต่อสู้ในคดีเช่นนี้ได้จะมีเพียงว่าไม่ได้รับการให้บริการเช่นว่า หรือในกรณีสัญญาจ้างแรงงาน ผู้ค้าประเวณีไม่พร้อมให้บริการในช่วงเวลาจ้างงานเท่านั้น¹⁵²

พระราชบัญญัตินี้ยังรับรองให้ผู้ค้าประเวณีมีสิทธิต่างๆ เช่นเดียวกับสิทธิที่ลูกจ้างในอาชีพอื่นๆ อันพึงมีได้ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน¹⁵³ และนายจ้างมีหน้าที่จ่ายเงินตามและปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างแรงงานทั่วไป¹⁵⁴ ขณะที่ผู้ค้าประเวณีที่ประกอบการโดยอิสระไม่สังกัดนายจ้างใดก็อาจเข้าสู่ระบบสวัสดิการบำนาญของรัฐได้ผ่านการเป็นผู้ประกอบอาชีพอิสระและรวมไปถึงอาจเข้าร่วมระบบประกันสังคมได้เช่นเดียวกัน¹⁵⁵ โดยแม้ว่าก่อนที่จะพระราชบัญญัตินี้จะถูกบัญญัติขึ้น ผู้ค้าประเวณีมักจะมีช่องทางในการเข้าถึงระบบประกันสังคมต่างๆ อยู่แล้ว แต่การบัญญัติเช่นนี้จะเป็นหลักประกันช่วยรับรองว่าผู้ค้าประเวณีจะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิของตนเพราะเหตุที่ประกอบอาชีพอันไม่น่าเชื่อถือแต่อย่างใด¹⁵⁶

การรับรองสถานะอาชีพตามกฎหมายของการค้าประเวณีเช่นนี้ มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า แม้ว่าการค้าประเวณีจะได้รับการยอมรับในฐานะอาชีพสุจริตแล้ว แต่ขณะเดียวกัน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ยังยอมรับอาชีพดังกล่าวว่ามีลักษณะพิเศษที่ต้องอาศัยความสมัครใจอย่างแท้จริงในการประกอบอาชีพเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการจัดหางานจะไม่ทำการแนะนำให้บุคคลว่างงานคนใดไปประกอบอาชีพเป็นผู้ค้าประเวณี ขณะที่

¹⁵⁰ Article 3.1 of the Prostitution Act

¹⁵¹ The Federal Ministry for Family Affairs, "Report by the Federal Government on the Impact of the Act Regulating the Legal Situation of Prostitution (Prostitution Act)."

¹⁵² Article 1§2 of the Prostitution Act

¹⁵³ Article 1§3 of the Prostitution Act

¹⁵⁴ Article 3.2 and Article 3.3 of the Prostitution Act

¹⁵⁵ Article 4 of the Prostitution Act

¹⁵⁶ The Federal Ministry for Family Affairs, "Report by the Federal Government on the Impact of the Act Regulating the Legal Situation of Prostitution (Prostitution Act)."

บุคคลซึ่งต้องการออกจากการทำงานในฐานะผู้ค้าประเวณี ก็ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการบอกกล่าวล่วงหน้าในการออกจากการทำงานด้วยเช่นเดียวกัน¹⁵⁷

ภายหลังจากมีการบัญญัติพระราชบัญญัติการค้าประเวณี ขึ้นมาบังคับใช้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เกิดแนวความคิดที่ต้องการให้บุคคลผู้ทำงานเป็นผู้ค้าประเวณีได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของตนเอง เพื่อส่งเสริมการใช้สิทธิ และเพื่อให้มีการคุ้มครองการประกอบอาชีพให้มีความปลอดภัย¹⁵⁸ ทำให้ได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณีขึ้นและนำเอาการจดทะเบียนการค้าประเวณีมาบังคับใช้ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองผู้ค้าประเวณีและคุ้มครองสังคม โดยรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

4.3.1.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี (*Das Prostituiertenschutzgesetz* หรือ *The Prostitution Protection Act*) คุ้มครองสถานะของอาชีพการค้าประเวณีโดยอนุญาตให้ประกอบกิจการเป็นกิจการได้ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบการมีสถานที่เฉพาะ การบริการในยานพาหนะ การจัดกิจกรรม หรือการเป็นนายหน้าเพื่อการค้าประเวณีก็ตาม¹⁵⁹ ขณะเดียวกันก็มีการกำหนดข้อปฏิบัติในการประกอบอาชีพหรือกิจการดังกล่าวที่ผู้เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติตาม โดยเจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าตรวจตราสถานค้าประเวณีหรือสถานที่ต้องสงสัยว่ามีได้ประกอบการให้เป็นไปตามกฎหมายในเวลาประกอบกิจการตามปกติ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันอาจก่ออันตรายอย่างอื่น¹⁶⁰ หรือเป็นการเข้าตรวจค้นสถานค้าประเวณีที่ประกอบการโดยไม่ได้ขออนุญาตตามกฎหมาย¹⁶¹ ทั้งนี้ผู้เกี่ยวข้องกับการประกอบการที่ไม่ให้ความร่วมมือในการเข้าตรวจตราของเจ้าหน้าที่จะต้องระวางโทษทางอาญา¹⁶² ส่วนผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอาจต้องระวางโทษปรับ¹⁶³ หรืออาจถูกปฏิเสธการเดินทางเข้าหรือออก รวมไปถึงการอยู่อาศัยในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁶⁴ ซึ่งรายละเอียดข้อกำหนดต่างๆ เป็นดังต่อไปนี้

¹⁵⁷ *ibid.*

¹⁵⁸ The Federal Ministry for Family Affairs, "The New Prostitute Protection Act (*Das Neue Prostituiertenschutzgesetz*)."

¹⁵⁹ §2 of the Prostitution Protection Act

¹⁶⁰ §29 and §31 of the Prostitution Protection Act

¹⁶¹ Section 104 of The Criminal Procedure Code (*Strafprozessordnung*)

¹⁶² §30 of the Prostitution Protection Act

¹⁶³ §33 of the Prostitution Protection Act

¹⁶⁴ §55 (2) Clause 3. of the Residence Act (*Aufenthaltsgesetz*)

(1) บทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับตัวผู้ค้าประเวณี

ตามพระราชบัญญัตินี้ บุคคลที่ต้องการประกอบอาชีพเป็นผู้ค้าประเวณีจะต้องจดทะเบียนเป็นผู้ค้าประเวณีต่อนายทะเบียนในท้องที่ที่จะประกอบกิจการค้าประเวณีเป็นปกติ¹⁶⁵ โดยต้องระบุลักษณะว่าจะเป็นผู้ประกอบการอิสระหรืออยู่ใต้สัญญาจ้างแรงงานอย่างไรหรือไม่¹⁶⁶ สถานที่ที่จะประกอบการจะต้องถูกระบุไว้ในการขออนุญาต โดยชาวต่างชาติจะขออนุญาตเป็นผู้ค้าประเวณีก็ได้ ผู้ขออนุญาตเป็นผู้ค้าประเวณีจะต้องมีผลการตรวจสุขภาพที่มีอายุไม่เกิน 3 เดือนเป็นเอกสารประกอบคำขอ โดยสำหรับการต่ออายุการจดทะเบียนเป็นผู้ค้าประเวณีนั้น หากผู้ได้รับอนุญาตอายุมากกว่า 21 ปีบริบูรณ์จะต้องมีผลการตรวจสุขภาพอย่างน้อยปีละครั้งเป็นเอกสารประกอบ แต่สำหรับผู้ได้รับอนุญาตที่อายุต่ำกว่า 21 ปีบริบูรณ์ จะต้องใช้ผลการตรวจสุขภาพที่มีอายุไม่เกิน 6 เดือน¹⁶⁷ บุคคลที่ไม่อาจขอรับอนุญาตเป็นผู้ค้าประเวณีได้ ได้แก่ บุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์¹⁶⁸ บุคคลผู้คาดหมายได้กำลังจะคลอดบุตรใน 6 สัปดาห์ บุคคลที่อายุต่ำกว่า 21 ปีบริบูรณ์ที่ค้าประเวณีภายใต้การกำกับดูแลของบุคคลอื่น หรือบุคคลที่มีหลักฐานว่าการอนุญาตให้ค้าประเวณีได้จะทำให้บุคคลนั้นถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหรือถูกค้ามนุษย์เพราะเหตุความจำเป็นของผู้นั้น¹⁶⁹ ทั้งนี้ข้อมูลเกี่ยวกับการขออนุญาตและข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ขออนุญาตจะถูกเก็บเป็นความลับ เว้นแต่มีการร้องขอโดยหน่วยงานของรัฐเพื่อวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะ¹⁷⁰ และหากใบอนุญาตของผู้ค้าประเวณีคนใดหมดอายุโดยไม่มีการต่อใบอนุญาตภายในสามเดือนนับแต่วันหมดอายุ ข้อมูลเกี่ยวกับการขอใบอนุญาตของบุคคลนั้นจะต้องถูกลบออกจากการจัดเก็บทั้งหมด¹⁷¹

ผลการตรวจสุขภาพที่ผู้ค้าประเวณีจะต้องเตรียมมานั้น ต้องประกอบไปด้วยผลการตรวจโรคติดต่อต่างๆ และผลการตรวจหาสารเสพติด โดยสำหรับเพศหญิงจะต้องมีผลการตรวจครรภ์ประกอบด้วย¹⁷² และหากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตเห็นว่าเป็นการจำเป็นที่

¹⁶⁵ หมายถึง ท้องที่ที่จะมีการประกอบการค้าประเวณีอย่างสม่ำเสมอ โดยหากมิใช่สม่ำเสมอแต่เป็นครั้งคราว ก็ไม่ต้องระบุหรือทำการเพิ่มเติมจากที่ระบุไว้แต่อย่างใด

¹⁶⁶ §3 of the Prostitution Protection Act

¹⁶⁷ §4 of the Prostitution Protection Act

¹⁶⁸ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดอายุการบรรลุนิติภาวะที่ 18 ปีบริบูรณ์

¹⁶⁹ §5 of the Prostitution Protection Act

¹⁷⁰ §8 of the Prostitution Protection Act

¹⁷¹ The Federal Ministry for Family Affairs, "The New Prostitute Protection Act (*Das Neue Prostituiertenschutzgesetz*)."

¹⁷² Heidelberg University The Institutions for Equal Opportunities, "The Prostitute Protection Law (*Prostituiertenschutzgesetz*)," accessed December 15, 2017,

จะต้องให้ผู้ยื่นคำขอเป็นผู้ค้าประเวณีนี้ต้องได้รับการปรึกษาหรือช่วยเหลืออย่างใด ให้เจ้าหน้าที่จัดให้มีการปรึกษาหรือช่วยเหลือเช่นว่าบนความยินยอมของผู้ขออนุญาตได้ โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาและการช่วยเหลือจะต้องเก็บข้อมูลต่างๆ เป็นความลับ ทั้งการให้ความช่วยเหลือนั้น จะต้องใช้ภาษาที่ผู้ขออนุญาตเข้าใจโดยอาจให้มีล่ามแปลภาษาภายใต้ข้อสัญญาการเก็บความลับได้นอกจากนี้ หากเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขออนุญาตเห็นว่าผู้ขออนุญาตคนใดเป็นบุคคลอายุต่ำกว่า 21 ปีที่ถูกบังคับค้าประเวณีหรือเห็นว่าจะถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหรือถูกค้ำมนุษย์ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่จะต้องรีบจัดให้มีมาตรการการช่วยเหลือแก่ผู้ขออนุญาตทันที และสำหรับผู้ขอใบอนุญาตเป็นครั้งแรก จะต้องถูกบังคับให้เข้ารับการอบรมเกี่ยวกับสุขภาพโดยหน่วยงานรัฐก่อน จึงจะได้รับใบอนุญาตให้ประกอบอาชีพเป็นผู้ค้าประเวณีได้¹⁷³

ใบอนุญาตให้ประกอบอาชีพค้าประเวณีนี้ สามารถใช้ได้ทั่วอาณาเขตของประเทศ โดยมีอายุ 2 ปีนับแต่วันออกสำหรับบุคคลอายุเกินกว่า 21 ปีบริบูรณ์ แต่หากผู้ขออนุญาตมีอายุต่ำกว่า 21 ปีบริบูรณ์ให้ใบอนุญาตมีอายุใช้ได้เพียง 1 ปีนับแต่วันออกเท่านั้น ในกรณีที่ผู้ค้าประเวณีต้องการ เจ้าหน้าที่อาจออกใบอนุญาตที่ระบุนามแฝง (Alias Certificate) ให้สำหรับบุคคลผู้นั้นควบคู่กับใบอนุญาตจริงได้ภายใต้กฎเกณฑ์ในการใช้ใบอนุญาตจริง โดยผู้ค้าประเวณีที่ได้รับอนุญาตจะต้องพกใบอนุญาตชนิดใดชนิดหนึ่งติดตัวเสมอขณะประกอบอาชีพของตน¹⁷⁴ ใบอนุญาตให้ประกอบอาชีพจะต้องระบุข้อความเกี่ยวกับกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับประกันสังคมหากผู้ค้าประเวณีเป็นลูกจ้าง ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ให้คำปรึกษาด้านสุขภาพ ด้านสังคม และด้านการค้าประเวณี ข้อมูลเกี่ยวกับความช่วยเหลือที่จะมีในกรณีฉุกเฉิน และข้อมูลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางด้านภาษีของผู้ค้าประเวณี¹⁷⁵ อันเป็นการแจ้งสิทธิ หน้าที่ และความช่วยเหลือต่างๆ ให้ผู้ค้าประเวณีทราบ ซึ่งเป็นวิธีการที่ส่งเสริมให้ผู้ถูกบังคับค้าประเวณีสามารถแสวงหาความช่วยเหลือจากรัฐได้¹⁷⁶ ทั้งนี้ ความช่วยเหลือต่างๆ เกี่ยวกับการค้าประเวณีนี้ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดให้มีหน่วยงานให้บริการที่เข้าถึงได้โดยง่ายและจะต้องเก็บข้อมูลเกี่ยวกับการรับบริการต่างๆ ไว้เป็นความลับเสมอ¹⁷⁷

https://www.heidelberg.de/site/Heidelberg_ROOT/get/documents_E1887502988/heidelberg/Objektdatenbank/15/PDF/15_pdf_Flyer_PSG_englisch.pdf

¹⁷³ §9 of the Prostitution Protection Act

¹⁷⁴ §5 of the Prostitution Protection Act

¹⁷⁵ §7 of the Prostitution Protection Act

¹⁷⁶ The Institutions for Equal Opportunities, "The Prostitute Protection Law (*Prostituiertenschutzgesetz*)."

¹⁷⁷ §10 of the Prostitution Protection Act

สำหรับมาตรการบังคับต่อผู้ค้าประเวณี หากเจ้าพนักงานพบว่าบุคคลใดทำการค้าประเวณีโดยไม่มีใบอนุญาต เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นเข้าติดต่อเพื่อทำใบอนุญาตประกอบวิชาชีพในเวลาที่เหมาะสม ซึ่งเป็นอำนาจเช่นเดียวกับที่เจ้าพนักงานจะมีหากการตรวจพบว่าผู้ค้าประเวณีที่ได้รับใบอนุญาตไม่มีการยื่นเอกสารผลการตรวจสุขภาพเป็นประจำตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ เจ้าพนักงานยังมีอำนาจที่จะมีคำสั่งใดๆ เกี่ยวกับการค้าประเวณีของคุณ เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ร่างกาย เสรีภาพ หรือสุขภาพ เพื่อเป็นการป้องกันเยาวชน และเพื่อป้องกันประโยชน์สาธารณะอื่นๆ ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวหรือมีพฤติการณ์ปรากฏว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีความรุนแรงกว่าเดิม เจ้าพนักงานจะมีอำนาจกระทำการในขั้นที่รุนแรงกว่าการออกคำสั่งได้¹⁷⁸

(2) บทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับผู้ประกอบการการค้าประเวณี

การประกอบกิจการเกี่ยวกับการค้าประเวณีนั้น สามารถกระทำได้ทั้งโดยนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา ซึ่งต้องดำเนินการขออนุญาตประกอบการจากเจ้าหน้าที่ โดยคำขออนุญาตดังกล่าวต้องระบุสภาพภายในสถานที่ประกอบการอย่างละเอียด สำหรับการขออนุญาตให้จัดกิจกรรม (Event) เพื่อการค้าประเวณีจะต้องระบุช่วงเวลาให้แน่ชัดไม่ว่าจะเป็นการจัดครั้งเดียวหรือหลายครั้งก็ตาม และสำหรับการขออนุญาตประกอบการการค้าประเวณีในยานพาหนะจะต้องระบุสภาพเฉพาะของพาหนะซึ่งต้องมีอุปกรณ์ตามกฎหมายและจะอนุญาตจะให้เกินกว่า 3 ปีได้¹⁷⁹ ผู้ขออนุญาตจะต้องอธิบายลักษณะการดำเนินงานและแสดงให้เห็นมาตรการต่างๆ ที่จะจัดการการประกอบธุรกิจให้เป็นไปตามกฎหมาย รวมถึงมีมาตรการป้องกันไม่ให้ผู้ที่ต้องห้ามมิให้ทำการค้าประเวณีเข้ามาค้าประเวณีในสถานบริการของตน และมาตรการในการป้องกันความเสี่ยงของการแพร่ระบาดของกามโรค¹⁸⁰ ทั้งนี้ภายหลังจากได้รับอนุญาตแล้ว ผู้ได้รับอนุญาตอาจตั้งตัวแทนมาดำเนินการแทนภายใต้ข้อจำกัดอย่างเดียวกันได้ แต่หากตัวแทนมิได้ดำเนินกิจการแล้ว ผู้ได้รับอนุญาตมีหน้าที่ต้องแจ้งให้กับเจ้าหน้าที่ทราบโดยไม่ชักช้า¹⁸¹

เมื่อพิจารณาถึงข้อห้ามในการประกอบกิจการ การประกอบกิจการค้าประเวณีจะประกอบกิจการโดยเกี่ยวข้องกับเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีและจะกระทำในลักษณะเป็นผลเสียแก่ผู้ค้าประเวณี เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ มีสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ไม่ปลอดภัย หรือมีการทำสัญญาทางทรัพย์สินพิเศษอื่นใดนอกจากสัญญาจ้างงานเพื่อให้ผู้ค้าประเวณี

¹⁷⁸ §11 of the Prostitution Protection Act

¹⁷⁹ §12 of the Prostitution Protection Act

¹⁸⁰ §16 of the Prostitution Protection Act

¹⁸¹ §13 of the Prostitution Protection Act

ประกอบการค้าประเวณีกับตนไม่ได้¹⁸² เจ้าของกิจการจะต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดการ การประกอบธุรกิจของตนให้เป็นไปตามกฎหมายในคำขออนุญาตประกอบการพร้อมกับรายละเอียด ของการประกอบกิจการ¹⁸³ โดยผู้จะขอรับใบอนุญาตประกอบการได้ จะต้องไม่ต้องคำพิพากษาศาล ถึงที่สุดให้ลงโทษสำหรับการกระทำความผิดรุนแรง ความผิดเกี่ยวกับเพศ เสรีภาพ หรือร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในลักษณะฉ้อโกง ริดไถ หรือการติดสินบน ความผิดเกี่ยวกับการไม่ชำระเงิน การปลอมเอกสาร หรือการฟอกเงิน ความผิดเกี่ยวกับการจ้างงาน หรือความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่ง มีระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป และจะต้องไม่ถูกเพิกถอนหรือถูกปฏิเสธการขออนุญาต ประกอบกิจการการค้าประเวณีมาก่อน รวมถึงต้องไม่เป็นสมาชิกขององค์กรซึ่งถูกห้ามมิให้เคลื่อนไหว ซึ่งยังไม่พ้นระยะเวลาการห้ามตามกฎหมายนั้น¹⁸⁴ ในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ขออนุญาต เจ้า พนักงานมีอำนาจขอให้ผู้ขออนุญาตแสดงใบรับรองความประพฤติหรือขอความเห็นจากเจ้าหน้าที่ ตำรวจเพื่อทราบพฤติกรรมของผู้ขออนุญาตได้ รวมถึงมีหน้าที่ติดตามความประพฤติของผู้ได้รับ อนุญาตหรือตัวแทนภายหลังจากได้รับอนุญาตด้วย¹⁸⁵ ทั้งนี้ในการอนุญาต เจ้าหน้าที่อาจกำหนด ข้อจำกัดการประกอบการอย่างใดๆ เพื่อวัตถุประสงค์การปกป้องประโยชน์สาธารณะต่างๆ ที่ ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตาม อันรวมถึงการกำหนดจำนวนผู้ค้าประเวณี หรือระยะเวลาที่ได้รับ อนุญาตให้ประกอบการ¹⁸⁶ การไม่ประกอบการภายใน 1 ปี หรือขาดจากการประกอบการเกินกว่า 1 ปี จะทำให้การอนุญาตดังกล่าวสิ้นผลลง¹⁸⁷ ขณะที่การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆ ของกฎหมายจะ ทำให้ใบอนุญาตถูกเพิกถอนโดยเจ้าพนักงาน¹⁸⁸

ด้านข้อปฏิบัติในการประกอบกิจการ ผู้ประกอบการอาจมอบอำนาจให้ บุคคลที่มีความสามารถเพียงพอปฏิบัติงานแทนตนได้ โดยจะต้องไม่อนุญาตให้บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์เข้าเกี่ยวข้องในกิจการ ไม่อนุญาตให้บุคคลอายุต่ำกว่า 21 ปีบริบูรณ์ที่ทำการค้าประเวณีโดย การชักจูงของบุคคลอื่น หรือบุคคลผู้ถูกแสวงหาประโยชน์โดยบุคคลอื่น มาเป็นผู้ค้าประเวณีในกิจการ ของตน¹⁸⁹ และจะรับผู้ค้าประเวณีเข้าทำงานได้เฉพาะผู้ค้าประเวณีที่มีใบอนุญาตเป็นผู้ค้าประเวณี โดยจะต้องแจ้งให้ผู้ค้าประเวณีทราบถึงรายละเอียดของธุรกิจของตน ขณะที่การตกลงรายละเอียด

¹⁸² §14 of the Prostitution Protection Act

¹⁸³ §16 of the Prostitution Protection Act

¹⁸⁴ §15 of the Prostitution Protection Act

¹⁸⁵ §15 of the Prostitution Protection Act

¹⁸⁶ §17 of the Prostitution Protection Act

¹⁸⁷ §22 of the Prostitution Protection Act

¹⁸⁸ §23 of the Prostitution Protection Act

¹⁸⁹ §25 of the Prostitution Protection Act

เกี่ยวกับการให้บริการการค้าประเวณีจะเป็นสิทธิขาดของผู้ค้าประเวณีและผู้ให้บริการ สัญญาการจ้างงานของผู้ค้าประเวณีนี้ ผู้ประกอบการจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยห้ามมิให้มีการตกลงเกี่ยวข้องกับข้อผูกมัดทางการเงินใดๆ ต่อผู้ค้าประเวณีเพื่อให้มาประกอบการภายในสถานการค้าประเวณีของตน¹⁹⁰ ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องดูแลความปลอดภัยในการทำงานให้แก่ผู้ค้าประเวณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องในธุรกิจทั้งหมด ต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันโรคติดต่อโดยควบคุมให้มีการใช้ถุงยางอนามัยในการให้บริการการค้าประเวณีต้องจัดเตรียมอุปกรณ์เพื่อความปลอดภัยในการร่วมประเวณีอื่นๆ ให้พร้อมใช้งาน และต้องมีการประสานงานเพื่อให้มีการช่วยเหลือด้านสุขภาพทั้งทางร่างกายและจิตใจให้แก่ผู้ค้าประเวณีเสมอ¹⁹¹ โดยต้องดูแลให้ผู้ค้าประเวณีมีการตรวจสุขภาพเป็นประจำ¹⁹² และห้ามมิให้มีการโฆษณาเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่ไม่ใช้ถุงยางอนามัย การค้าประเวณีที่ละเมิดสิ่งที่สาธารณชนคุ้มครองโดยเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็ก หรือเกี่ยวกับการค้าประเวณีกับผู้หญิงซึ่งตั้งครรภ์¹⁹³ ทั้งนี้ ผู้ประกอบการมีหน้าที่บันทึกข้อมูล ระยะเวลาทำงาน และรายได้ของผู้ค้าประเวณีในสถานบริการของตน และต้องทำบันทึกการจ่ายเงินตอบแทนให้แก่ผู้ค้าประเวณี บันทึกเช่นนี้ ผู้ประกอบการต้องเก็บรักษาไว้ในระยะเวลา 2 ปีนับแต่ได้ทำการบันทึก โดยต้องให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายเข้าถึงได้เมื่อต้องการ ขณะที่ต้องไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นเข้าข้องเกี่ยวกับข้อมูลที่บันทึกไว้¹⁹⁴ การเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวนี้ เจ้าพนักงานของรัฐเองก็ห้ามมิให้เข้าถึงโดยไม่มีเหตุอันควร รวมถึงห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเว้นแต่เป็นการเปิดเผยต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหรือเป็นการเปิดเผยโดยไม่ระบุตัวตนเจ้าของข้อมูล โดยข้อมูลเหล่านี้จะต้องถูกลบจากการจัดเก็บภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ใบอนุญาตทำงานหมดอายุ¹⁹⁵

สำหรับข้อกำหนดในส่วนกายภาพของสถานทีนั้น ผู้ประกอบการต้องจัดการให้ห้องที่ใช้ให้บริการการค้าประเวณีไม่สามารถมองเห็นได้จากภายนอก แต่ขณะเดียวกันต้องมีการติดตั้งอุปกรณ์ติดต่อขอความช่วยเหลือที่ใช้ได้เสมอ ประตูห้องจะต้องสามารถเปิดออกจากภายในได้ในทุกเวลา ต้องมีสิ่งอำนวยความสะดวกภายในห้องดังกล่าว ต้องจัดให้มีห้องพักสำหรับผู้ปฏิบัติงานที่เหมาะสมซึ่งต้องจัดให้มีสถานที่เก็บสิ่งของส่วนตัวที่ปลอดภัย แต่จะต้องไม่อนุญาตให้ห้องพักดังกล่าวถูกใช้เป็นสถานที่อยู่อาศัย และต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันการรบกวนความเป็นอยู่ของบุคคล

¹⁹⁰ §26 of the Prostitution Protection Act

¹⁹¹ §24 of the Prostitution Protection Act

¹⁹² §27 of the Prostitution Protection Act

¹⁹³ §32 of the Prostitution Protection Act

¹⁹⁴ §28 of the Prostitution Protection Act

¹⁹⁵ §34 and §35 of the Prostitution Protection Act

ใกล้เคียงด้วย¹⁹⁶ ข้อกำหนดเช่นนี้ใช้บังคับกับการประกอบการในยานพาหนะ¹⁹⁷ รวมถึงในการจัดงานเทศกาลต่างๆ เช่นเดียวกัน¹⁹⁸

การรับรองสถานะทางกฎหมายของอาชีพการค้าประเวณีนั้น อยู่บนวัตถุประสงค์เพื่อทำให้อาชีพผู้ค้าประเวณีพ้นจากสังคมธุรกิจผิดกฎหมาย และทำให้ง่ายต่อการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดโดยแท้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี เช่น การค้ามนุษย์ หรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก เป็นต้น¹⁹⁹ แต่ภายหลังจากมีการบัญญัติกฎหมายต่างๆ ขึ้นเพื่อการดังกล่าว ได้มีข้อวิจารณ์จากฝ่ายที่ต่อต้านว่า การรับรองอาชีพการค้าประเวณี จะไม่เป็นประโยชน์ในการพัฒนาความเป็นอยู่ของผู้ค้าประเวณีในสังคม และจะเป็นการสนับสนุนให้มีการค้าประเวณีมากขึ้น โดยเฉพาะสนับสนุนผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณี อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเช่นว่า กลับไม่ปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐใดจะมีการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีโดยยากลำบากมากขึ้นแต่อย่างใด²⁰⁰ ทั้งยังมีรายงานว่า การแก้ปัญหาการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีด้วยวิธีทางอื่นที่มีโทษการห้ามมิให้มีการค้าประเวณี โดยเฉพาะการจัดตั้งกองทุนและหน่วยงานเพื่อดูแลบุคคลที่อาจตกเป็นเหยื่อของการค้าประเวณีนั้นเป็นมาตรการที่ได้ผลกว่าด้วย²⁰¹

ผลการศึกษาเกี่ยวกับการรับรองสถานะทางกฎหมายของผู้ค้าประเวณีในการใช้สิทธิทางศาล ปรากฏว่า แม้ว่าจะมีการรับรองอย่างเป็นทางการโดยกฎหมาย แต่สถิติภายหลังจากการบังคับใช้กฎหมายกลับพบว่าการฟ้องร้องคดีเพื่อค่าจ้างในการค้าประเวณีจำนวนน้อย เนื่องด้วยธรรมชาติของการค้าประเวณีเอง ผู้ค้าประเวณีมักจะเรียกรับค่าจ้างเพื่อการค้าประเวณีของตนก่อนให้บริการ รวมไปถึงการที่ผู้ใช้บริการมักปกปิดตัวตน เช่นเดียวกับความไม่ต้องการเปิดเผยตัวตนของผู้ค้าประเวณี อย่างไรก็ตาม การรับรองสถานะเช่นนี้ยังคงถูกพิจารณาว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บรรลู่วัตถุประสงค์ เนื่องด้วยเป็นการเพิ่มหลักประกันให้แก่ผู้ค้าประเวณีว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นสิทธิในการเรียกร้องค่าบริการของผู้ค้าประเวณีจะไม่ถูกปฏิเสธโดยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับศีลธรรมอันดี ซึ่งส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายต่างๆ จะต้องไม่ปฏิบัติต่อการค้าประเวณี

¹⁹⁶ §18 of the Prostitution Protection Act

¹⁹⁷ §21 of the Prostitution Protection Act

¹⁹⁸ §20 of the Prostitution Protection Act

¹⁹⁹ The Federal Ministry for Family Affairs, "Report by the Federal Government on the Impact of the Act Regulating the Legal Situation of Prostitution (Prostitution Act)."

²⁰⁰ *ibid.*

²⁰¹ The U.S. Department of State (DOS), "2005 Country Reports on Human Rights Practices: Germany," accessed December 17, 2017, <https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2005/61650.htm>.

โดยสมัครใจอย่างลึกลับศีลธรรมอันดี รวมถึงช่วยส่งเสริมสังคมมีทัศนคติที่ดีต่อผู้ค้าประเวณีมากขึ้น²⁰² แต่ทั้งนี้ การรับรองสถานะทางกฎหมายมิได้ส่งเสริมให้ผู้ค้าประเวณีทำหน้าที่ในการจ่ายภาษีเงินได้ให้ถูกต้องแต่อย่างใด²⁰³

ด้านผลของการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ค้าประเวณีในฐานะลูกจ้าง พบว่า แม้ว่าจะมีกฎหมายรับรองสถานะความเป็นนายจ้างและลูกจ้าง แต่กลับมีการจ้างแรงงานในการค้าประเวณีเกิดขึ้นน้อย เนื่องด้วยผู้ค้าประเวณีต่างนิยมความเป็นอิสระของการทำงานที่ทำให้ตนเองสามารถเลือกจะประกอบการเมื่อใดที่ต้องการก็ได้ ขณะที่สำหรับผู้ประกอบการแล้ว การต้องจ่ายค่าจ้างตามเวลารวมถึงการจัดให้มีมาตรการต่างๆ ในการทำงานขณะที่ผู้ค้าประเวณีมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่บริการนั้น เป็นความเสี่ยงต่อการประกอบธุรกิจอย่างมาก ผู้ประกอบการจึงนิยมเพียงแค່ให้บริการแก่ผู้ค้าประเวณีในลักษณะที่ให้เช่าห้องพักเป็นการทั่วไปที่อาจใช้ในการค้าประเวณีแทนที่จะประกอบกิจการสถานค้าประเวณีเฉพาะเจาะจงเพื่อหลีกเลี่ยงการต้องปฏิบัติตามกฎหมายและหลีกเลี่ยงการจ้างผู้ค้าประเวณีในลักษณะการจ้างแรงงาน รวมไปถึงปัญหาความกลัวว่าจะต้องมีความรับผิดชอบอาญาเกี่ยวกับการเป็นผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณี โดยแม้ว่าศาลแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะได้อ้างหลักในการแยกผู้ประกอบกิจการการค้าประเวณีออกจากผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบไว้ว่า ผู้ประกอบการจะมีการจัดการต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยรับค่าตอบแทนหรือจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ค้าประเวณีในลักษณะที่แน่นอนมิได้ขึ้นอยู่กับรายได้จากผลการประกอบการการค้าประเวณีแล้ว แต่สถานการณ์ในการจ้างแรงงานในธุรกิจการค้าประเวณีก็มิได้มีมากขึ้นแต่อย่างใด²⁰⁴

การศึกษาผลของการบังคับใช้วิธีการจดทะเบียนการค้าประเวณี พบว่า มาตรการการบังคับให้ผู้ค้าประเวณีต้องจดทะเบียนถูกวิจารณ์ว่าเป็นมาตรการที่ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เพราะเป็นการบังคับให้บุคคลต้องแจ้งต่อรัฐบาลว่าตนเลือกจะประกอบอาชีพใด ขณะที่การเก็บข้อมูลต่างๆ นั้นก็ถูกมองว่าเป็นปัญหาเนื่องด้วยไม่มีมาตรการใดที่จะสามารถรับรองการรักษาความลับของข้อมูลเหล่านั้นได้อย่างปลอดภัยโดยปราศจากความเสียหาย มาตรการเช่นนี้จึงถูกพิจารณาว่าจะเป็นการเพิ่มความเสี่ยงให้กับผู้ค้าประเวณีที่จะถูกเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลต่อสาธารณะโดยไม่จำเป็น โดยเฉพาะสำหรับชาวต่างชาติที่ย้ายถิ่นฐานมาทำการค้าประเวณีใน

²⁰² The Federal Ministry for Family Affairs, "Report by the Federal Government on the Impact of the Act Regulating the Legal Situation of Prostitution (Prostitution Act)."

²⁰³ Jacqueline Cooke and Melissa L. Sontag, "Prostitution," *The Georgetown Journal of Gender and the Law* 6, no. 3 (2005): 486.

²⁰⁴ The Federal Ministry for Family Affairs, "Report by the Federal Government on the Impact of the Act Regulating the Legal Situation of Prostitution (Prostitution Act)."

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีขณะที่การค้าประเวณียังเป็นความผิดทางอาญาในประเทศของตน²⁰⁵ ประกอบกับการจดทะเบียนนั้นต้องอาศัยเอกสารจำนวนมาก โดยเฉพาะสำหรับผู้ค้าประเวณี ชาวต่างชาติที่อาจไม่มีใบอนุญาตทำงาน ลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้ค้าประเวณีหลีกเลี่ยงการเข้าจดทะเบียน ขณะที่กฎหมายกำหนดให้การค้าประเวณีโดยไม่จดทะเบียนจะต้องระวางโทษปรับ เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้ค้าประเวณีโดยส่วนมากจึงยังคงมีความรับผิดทางอาญาและยังคงไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย เช่นเดิม²⁰⁶ ทั้งนี้ปัญหาการย้ายถิ่นฐานเพื่อการค้าประเวณียังคงเป็นปัญหาที่ยังไม่สามารถแก้ไขได้ใน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี²⁰⁷

4.3.2 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

การค้าประเวณีในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ไม่เคยถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญา เพียงแต่เคยมีการกำหนดให้การประกอบกิจการสถานค้าประเวณีนั้นเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายใน สมัยก่อน โดยกฎหมายดังกล่าวไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการลดจำนวนการค้าประเวณีลงได้²⁰⁸ เพราะไม่มีการบังคับใช้อย่างเข้มงวด²⁰⁹ ทำให้ธุรกิจการค้าประเวณียังคงมีอยู่และเติบโตต่อมา ปัญหา การมีอยู่และการขยายตัวของการค้าประเวณีส่งผลให้เมืองต่างๆ เกิดความพยายามที่จะกำหนด กฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อจัดระเบียบการค้าประเวณี แต่การกระทำเช่นนั้นเป็นการยอมรับการค้า ประเวณีอย่างถูกกฎหมายซึ่งขัดกับกฎหมายกลางที่กำหนดมิให้มีการค้าประเวณีในขณะนั้น เมื่อเป็น เช่นนี้ จึงไม่มีเมืองใดสามารถจัดระเบียบการค้าประเวณีได้²¹⁰ ลักษณะเช่นนี้มีต่อมาจนเมื่อ ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้เปลี่ยนแปลงวิธีการบัญญัติกฎหมายเข้าสู่การอนุญาตให้มีการ ค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายผ่านการจดทะเบียนบางประการ โดยมีการแก้ไขกฎหมายยกเลิกการ กำหนดความรับผิดทางอาญาของบุคคลที่ประกอบกิจการสถานค้าประเวณีและฐานความผิดอาญา

²⁰⁵ Angela Herter and Emy Fem, "Professed Protection, Pointless Provisions-Overview of the German Prostitutes Protection Act (Prsotituiertenschutzgesetz-ProstSchG)," accessed April 2, 2018, http://www.sexworkeurope.org/sites/default/files/userfiles/files/ICRSE_Overview%20of%20the%20German%20Prostitutes%20Protection%20Act_May2017_EN_02.pdf.

²⁰⁶ *ibid.*

²⁰⁷ Cooke and Sontag, "Prostitution," 486.

²⁰⁸ The Morality Acts of 1911 ซึ่งเกิดจากการเคลื่อนไหวของกลุ่มผู้เคร่งครัดในศาสนาคริสต์และนักสตรีนิยม โปรด ดู Outshoorn, *Voluntary and Forced Prostitution: The 'Realistic Approach' of the Netherlands*, 185.

²⁰⁹ The Federal Ministry for Family Affairs, "Report by the Federal Government on the Impact of the Act Regulating the Legal Situation of Prostitution (Prostitution Act)."

²¹⁰ Outshoorn, *Voluntary and Forced Prostitution: The 'Realistic Approach' of the Netherlands*, 186.

เกี่ยวข้องการเป็นแมงดา²¹¹ ทำให้ธุรกิจการค้าประเวณีสามารถกระทำได้โดยถูกกฎหมาย แต่จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการค้ามนุษย์ กล่าวคือ ไม่ใช่การบังคับค้าประเวณีและไม่มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณี การจะประกอบกิจการเช่นนี้ได้จะต้องขออนุญาตและต้องกระทำการตามกระบวนการที่ท้องถิ่นกำหนดไว้ โดยผู้ประกอบการอาชีพการค้าประเวณีมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ประกอบการอาชีพอื่นๆ ตามกฎหมายแรงงาน มีหน้าที่ต้องเสียภาษีให้ถูกต้อง และมีสิทธิได้รับสวัสดิการต่างๆ จากรัฐ รวมไปถึงอาจได้รับสวัสดิการจากการว่างงานด้วย²¹²

การยกเลิกกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีในลักษณะทั่วไปนั้นอยู่บนเหตุที่ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์เห็นว่า รัฐควรมีหน้าที่เพียงจำกัดการค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นการค้ามนุษย์ แต่หากเป็นการค้าประเวณีโดยสมัครใจแล้ว รัฐมีหน้าที่เคารพการตัดสินใจเลือกอาชีพดังกล่าวด้วยการรับรองการค้าประเวณีอย่างอาชีพหนึ่งภายใต้กฎหมายบางประการที่ตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองสังคม โดยการยกเลิกการกำหนดความผิดในลักษณะทั่วไปเช่นนี้จะทำให้แต่ละเมืองมีอำนาจที่จะกำหนดกฎหมายที่สนองความต้องการของประชาชนและเพื่อคุ้มครองความเป็นอยู่ของผู้ค้าประเวณีขึ้นมาเพื่อใช้บังคับในบริเวณของตนได้อย่างถูกต้องตามความต้องการในความเป็นจริง อันเป็นการนำปัญหามาสู่การแก้ไขมากกว่าที่จะปกปิดไม่รับรู้ถึงปัญหาที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ผู้ร่างกฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า แม้การรับรองอาชีพการค้าประเวณีควรจะรับรองอย่างอาชีพสุจริตธรรมดาอย่างหนึ่ง แต่ต้องยอมรับว่าอาชีพดังกล่าวแตกต่างจากอาชีพอื่นเนื่องด้วยเป็นการกระทำต่อเนื่องตัวร่างกายอย่างแท้จริง จึงควรมีการคุ้มครองสิทธิในการตัดสินใจจะให้บริการหรือไม่ของผู้ค้าประเวณี ทำให้เกิดความคิดว่า ผู้ค้าประเวณีจะต้องได้รับการรับรองสิทธิในการที่จะไม่ให้บริการแก่บุคคลใดหรือในเวลาใดก็ได้เสมอ ทั้งนี้ สิ่งหนึ่งที่ถูกยกขึ้นมาเพื่อสนับสนุนการยกเลิกความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีในลักษณะทั่วไปคือข้อเท็จจริงเชิงประวัติศาสตร์ที่ว่า การห้ามการค้าประเวณีโดยกำหนดความรับผิดทางอาญาไม่เคยใช้บังคับได้จริงหรือสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายไม่ว่าในช่วงเวลาใด²¹³

การค้าประเวณีในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จะอยู่ในรูปแบบการประกอบการ โดยเฉพาะหรือจะประกอบการร่วมกับธุรกิจอื่นก็ได้ แต่การค้าประเวณีตามท้องถิ่นจะต้องได้รับการอนุญาตซึ่งแตกต่างกันไปตามแต่ละเมือง สำหรับเมืองอัมสเตอร์ดัม (Amsterdam) ซึ่งเป็นเมืองหลวงของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์และเป็นเมืองที่มีย่านการค้าประเวณีที่มีชื่อเสียงมากที่สุดแล้ว เมือง

²¹¹ Article 248ter 250bis 250ter 432 433 and Article 434 of the Criminal Code

²¹² The Natherland Ministry of Foreign Affairs, "Dutch Policy on Prostitution," accessed December 15, 2017, <https://prostitution.procon.org/sourcefiles/netherlands.pdf>.

²¹³ Outshoorn, *Voluntary and Forced Prostitution: The 'Realistic Approach' of the Netherlands*, 188-9.

อัมสเตอร์ดัมไม่อนุญาตให้ผู้ค้าประเวณีประกอบการลักษณะเชิงชวนตามท้องถนนแต่อย่างใด²¹⁴ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการให้บริการของผู้ค้าประเวณีโดยส่วนมากนั้น ผู้ค้าประเวณีจะพูดคุยถึงรายละเอียดของการให้บริการและช่วงเวลาที่ให้บริการโดยตกลงกับลูกค้า ซึ่งหากผู้ค้าประเวณีไม่พึงพอใจในเงื่อนไขใด ผู้ค้าประเวณีมีสิทธิจะไม่ให้บริการก็ได้ ลักษณะเช่นนี้เป็นการตกลงกันโดยตรงระหว่างผู้ค้าประเวณีกับผู้ใช้บริการ มิใช่การตกลงกันผ่านนายหน้าแต่อย่างใด เหตุที่เป็นเช่นนี้เป็นเพราะราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ต้องการให้ผู้ค้าประเวณีสามารถเลือกตัดสินใจได้ด้วยตนเองว่าภายใต้ค่าตอบแทนเท่าใดพวกเขาจะยอมให้บริการอย่างไรบ้าง อย่างไรก็ตาม กลุ่มผู้ค้าประเวณีเองจะมีราคาขั้นต่ำพื้นฐานที่ผู้ค้าประเวณีตกลงกันไว้อยู่เพื่อมิให้เกิดการแข่งขันด้วยราคาอันจะทำให้ผู้ค้าประเวณีเสียประโยชน์เอง ทั้งนี้ ลักษณะการให้บริการของผู้ค้าประเวณีไม่ได้มีเพียงการให้บริการร่วมประเวณีเท่านั้น แต่เป็นการให้บริการอย่างใดๆ ในช่วงเวลา กล่าวคือ ผู้ใช้บริการจะต้องจ่ายค่าบริการตามช่วงเวลาที่เขาใช้บริการ ไม่ว่าจะเอาเวลาเช่นวันนั้นไปทำอะไรก็ตาม ตัวอย่างเช่น หากผู้ใช้บริการเลือกที่จะใช้บริการการค้าประเวณี แต่มิได้มีการร่วมประเวณีเกิดขึ้น คงเพียงแต่พูดคุยกับผู้ค้าประเวณีเท่านั้น ผู้ใช้บริการก็ยังคงต้องจ่ายค่าบริการเต็มจำนวน²¹⁵

เมื่อได้ทราบถึงลักษณะของสถานการณ์การค้าประเวณีในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ไปแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการค้าประเวณี โดยรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

4.3.2.1 กฎหมายทั่วไป

ประมวลกฎหมายอาญาของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ (*Wetboek van Strafrecht* หรือ The Criminal Code) กำหนดความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยตรงแค่เพียงกรณีการค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์หรือเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็กเท่านั้น โดยกำหนดให้การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีของผู้อื่นเป็นความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ที่ต้องระวางโทษหนักขึ้นหากได้กระทำต่อเด็ก²¹⁶ และกำหนดให้การเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์เป็นความผิดอาญา²¹⁷ ทั้งนี้ความผิดทั้งสองนี้เป็นความผิดร้ายแรงที่มีระวางโทษอย่างสูงจำคุกเกินกว่า 10 ปี ขณะที่พระราชบัญญัติความผิดอาญา

²¹⁴ Ane Mathieson, Easton Branam, and Anya Noble, "Prostitution Policy: Legalization, Decriminalization and the Nordic Model," *Seattle Journal for Social Justice* 14, no. 2 (Fall 2015): 385.

²¹⁵ Amsterdam Red Light District Tours, "An Interview With A Window Prostitute and Her Boyfriend," accessed December 2, 2017, <http://www.amsterdamredlightdistricttour.com/news/interview-romanian-window-prostitute-dutch-boyfriend/>.

²¹⁶ Article 273f of the Criminal Code

²¹⁷ Article 248e 249 and 250 of the Criminal Code

ระหว่างประเทศ (*Wet Internationale Misdrijven: WIM*) ก็มีการกำหนดให้ผู้กระทำการหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบังคับค้าประเวณีต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา โดยระวางโทษสูงสุดคือการจำคุกตลอดชีวิต²¹⁸ ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยสมัครใจแต่ประการใด

เมื่อไม่มีกฎหมายใดที่ห้ามการประกอบการค้าประเวณีโดยสมัครใจ บุคคลจึงอาจประกอบกิจการดังกล่าวในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้ แต่ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบที่กำหนดไว้ โดยกฎระเบียบดังกล่าว องค์การบริหารท้องถิ่นแต่ละแห่งมีสิทธิออกกฎข้อบังคับมาบังคับใช้ในพื้นที่ของตนเอง²¹⁹ ต่อไปจึงจะเป็นการศึกษาตัวอย่างกฎที่ออกมาบังคับใช้ในเมืองอัมสเตอร์ดัม (Amsterdam) ที่มีธุรกิจการค้าประเวณีที่ใหญ่ที่สุดของประเทศ คือบริเวณ *De Wallen* หรือที่รู้จักกันในนาม *The Red Light District* ซึ่งมีข้อบังคับที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

4.3.2.2 ข้อบังคับท้องถิ่น : ข้อบังคับเมืองอัมสเตอร์ดัม

ข้อบังคับเมืองอัมสเตอร์ดัมกำหนดให้ผู้ที่ต้องการประกอบกิจการสถานค้าประเวณีจะต้องวางแผนการประกอบธุรกิจซึ่งระบุเกี่ยวกับมาตรการรับประกันความปลอดภัยและการรับรองสุขอนามัยให้แก่ผู้ค้าประเวณีที่จะทำงานในกิจการของตน โดยจะต้องมีมาตรการกำกับดูแลกิจการที่น่าเชื่อถือเพียงพอ และเจ้าของสถานค้าประเวณีจะต้องสัมภาษณ์ผู้ค้าประเวณีด้วยตนเอง เพื่อให้มั่นใจว่าผู้ค้าประเวณีที่จะเข้าทำงานในสถานค้าประเวณีของตนเป็นผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจที่ได้ค้าประเวณีด้วยความจำเป็นอย่างอื่นใดในเชิงการบังคับไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งหากเห็นว่ามีข้อสงสัยจากการสัมภาษณ์ดังกล่าว ให้เจ้าของสถานค้าประเวณีส่งตัวผู้ค้าประเวณีนั้นไปยังผู้ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับอาชีพ ทั้งนี้ สถานประกอบการดังกล่าวจะอยู่ในรูปแบบใดก็ได้ โดยในปัจจุบันมีการอนุญาตอยู่ใน 3 รูปแบบได้แก่ คลับหรือสถานบริการส่วนตัว (Clubs and Private House) บริการนอกสถานที่ (Escort Agencies) และสถานค้าประเวณี (Brothels) อย่างไรก็ตาม ในการประกอบกิจการสถานค้าประเวณีจะต้องปิดหน้าร้านในระหว่างช่วงเวลา 6 นาฬิกาถึง 8 นาฬิกาเพื่อป้องกันการรบกวนความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในช่วงเวลาเร่งด่วนของวัน²²⁰

เมื่อพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้ค้าประเวณี ผู้ค้าประเวณีที่จะเข้าทำงานในสถานค้าประเวณีได้ต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 21 ปีบริบูรณ์ และมีความสามารถทางการสื่อสารที่ดี

²¹⁸ Article 4 5 6 of the International Crimes Act

²¹⁹ Article 151a of the Municipal Law

²²⁰ City of Amsterdam, "Fact Sheet Prostitution in Amsterdam," accessed December 2, 2017, https://www.iamsterdam.com/media/pdf/mediacenter/fact_sheet_prostitution_amsterdam_autumn_2013_en.pdf?la=nl.

เพียงพอจะสื่อสารในสถานค้าประเวณีนั้นได้ โดยหากผู้ค้าประเวณีไม่มีคุณสมบัติทางภาษาเช่นว่าเจ้าของต้องให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาให้ผู้ค้าประเวณีนั้นสื่อสารได้ก่อนรับเข้าทำงาน ทั้งนี้ผู้ค้าประเวณีต้องเป็นสมาชิกของสมาคมการค้าราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ (Dutch Chamber of Commerce) ด้วย กล่าวคือ ต้องมีใบอนุญาตทำงานหากเป็นชาวต่างชาติ ซึ่งเป็นมาตรการที่มุ่งหวังจะจำกัดจำนวนการย้ายถิ่นฐานเข้ามาเพื่อทำการค้าประเวณี²²¹ แต่ข้อมูลส่วนตัวของผู้ค้าประเวณีที่มอบให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐในการจะประกอบการต่างๆ นี้ จะต้องไม่ถูกเปิดเผย เว้นแต่เป็นการเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อการสอบสวนคดีอาญา²²² ทั้งนี้ เกี่ยวกับคุณสมบัติด้านอายุ มีเพียงเมืองอัมสเตอร์ดัมที่กำหนดว่าผู้ค้าประเวณีจะต้องมีอายุกว่า 21 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปเท่านั้น ผู้ค้าประเวณีในเมืองอื่นๆ ถูกกำหนดอายุไว้เพียง 18 ปีบริบูรณ์ซึ่งเป็นอายุที่บุคคลจะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย²²³ โดยใน พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) รัฐบาลมีแนวความคิดจะกำหนดอายุขั้นต่ำของบุคคลที่จะค้าประเวณีได้เป็นอายุไม่น้อยกว่า 21 ปีบริบูรณ์จากเดิมที่กำหนดไว้ที่ 18 ปีบริบูรณ์บนเหตุที่ต้องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากธุรกิจการค้าประเวณี โดยกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่เจ้าของสถานบริการที่รับบุคคลอายุต่ำกว่า 21 ปีบริบูรณ์เข้าทำงานเป็นผู้ค้าประเวณี รวมถึงแมงดาและผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องกับผู้ค้าประเวณีเช่นว่าด้วย ความคิดเช่นนี้ถูกวิจารณ์อย่างมากเนื่องด้วยการกำหนดอายุขั้นต่ำที่สูงขึ้นจะทำให้ผู้ค้าประเวณีที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่มีอยู่ทั่วไปในสังคมไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายและไม่กล้าเข้ารับความช่วยเหลือจากรัฐในด้านต่างๆ ด้วยกลัวว่าจะถูกดำเนินคดีเสียเองอันเป็นการกำหนดกฎหมายโดยไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสังคม ทำให้แนวความคิดนี้ไม่ได้รับการยอมรับและตกไป²²⁴

สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับภาษี กฎหมายกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีต้องเสียภาษีเงินได้ในฐานะอาชีพอิสระ (Independent Entrepreneurs) ทำให้ผู้ค้าประเวณีมีหน้าที่ต้องยื่นแบบแสดงรายได้และเสียภาษีให้ถูกต้อง รวมไปถึงมีหน้าที่ต้องคิดภาษีมูลค่าเพิ่มจากการบริการรวมในค่าบริการด้วย²²⁵ และสำหรับการควบคุมโรคติดต่อ นั้น การตรวจโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์มิใช่สิ่งบังคับ เพราะรัฐไม่ต้องการสนับสนุนแนวความคิดว่าผู้ค้าประเวณีเป็นแหล่ง

²²¹ Outshoorn, *Voluntary and Forced Prostitution: The 'Realistic Approach' of the Netherlands*, 198.

²²² Hill, "Selling Sex: The Costs of Criminalization," 149.

²²³ The Municipality of Amsterdam, "Advise Information Addresses Sex Work in Amsterdam," accessed February 2, 2018, https://www.amsterdam.nl/publish/pages/869741/information_booklet_sex_worker.pdf.

²²⁴ Dutch News, "Dutch Drop Plan to Increase Prostitution Age to 21," accessed December 2, 2017, <http://www.dutchnews.nl/news/archives/2015/07/dutch-drop-plan-to-increase-prostitution-age-to-21/>

²²⁵ City of Amsterdam, "Prostitution in Amsterdam," accessed December 2, 2017, <https://www.amsterdam.info/prostitution/>.

แพร่กระจายของกามโรค ขณะเดียวกันก็ไม่ต้องทำให้ผู้ใช้บริการกล่าวอ้างการตรวจโรคเป็นประจำ เป็นข้ออ้างที่จะใช้บริการโดยไม่มีกำบังการติดต่อของโรค²²⁶ หน่วยงานรัฐจึงมีหน้าที่เพียงจัดให้มีสถานบริการตรวจโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยไม่ต้องระบุตัวตนผู้รับบริการที่สามารถเข้าถึงได้ โดยง่ายหรืออยู่ในบริเวณที่มีธุรกิจการค้าประเวณี ซึ่งจะให้บริการกับทั้งผู้ค้าประเวณีและบุคคลทั่วไป²²⁷

การรับรองสถานะความถูกต้องกฎหมายของการค้าประเวณีในราชอาณาจักร เนเธอร์แลนด์ให้ถูกกฎหมายนั้นเป็นไปเพื่อต้องการหยุดการกระทำอันมิชอบต่างๆ ต่อผู้ค้าประเวณี โดยการยอมรับอาชีพการค้าประเวณีอย่างถูกกฎหมายทำให้รัฐสามารถกำหนดให้เจ้าของสถานที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีมีหน้าที่ต้องจัดให้มีการปลอดภัยและสุขอนามัยในสถานที่ประกอบการ ทำให้กลุ่มผู้ประกอบการอาชีพค้าประเวณีสามารถรวมกลุ่มกันได้อย่างถูกกฎหมาย รวมถึงมีสถานประกอบการเป็นหลักแหล่งซึ่งทำให้รัฐสามารถดำเนินนโยบายต่างๆ เพื่อสนับสนุนและรับรองการประกอบอาชีพได้สะดวกมากขึ้น รวมไปถึงสามารถปฏิบัติงานต่างๆ เพื่อส่งเสริมการป้องกันการแพร่ระบาดของกามโรคได้ง่ายเนื่องจากมีสถานที่เป้าหมายชัดเจน ซึ่งผลจากการบังคับใช้กฎหมายใหม่นี้พบว่า การอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยรับรองอย่างอาชีพหนึ่งช่วยให้คุณภาพชีวิตความเป็นอยู่ของผู้ค้าประเวณีดีขึ้น เพราะเหตุที่ผู้ค้าประเวณีมีโอกาสเลือกสภาพแวดล้อมในการทำงานของตนเอง รวมถึงเลือกรับลูกค้าได้ตามความต้องการ แต่การรับรองอาชีพเช่นนี้ยังคงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์บางประการในการประกอบการค้าประเวณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ²²⁸ ขณะที่สำหรับการควบคุมการติดต่อของกามโรคนั้น พบว่า กลุ่มผู้ค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายนั้นมีอัตราเสี่ยงต่อการติดกามโรคลดลงถึงขั้นมีโอกาสน้อยกว่าบุคคลทั่วไปด้วย²²⁹ อย่างไรก็ตาม คุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นของผู้ค้าประเวณีนั้นคงมีอยู่แต่เพียงสำหรับกลุ่มผู้ค้าประเวณีที่เข้าสู่กระบวนการตามกฎหมาย ขณะที่ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์นั้นยังมีกลุ่มผู้ค้าประเวณีโดยผิดกฎหมายกว่าครึ่งหนึ่งของผู้ค้าประเวณีทั้งหมดซึ่งมักเป็นผู้ค้าประเวณีที่เป็นชาวต่างชาติ หรือเป็นกลุ่มบุคคลที่ไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะจ่ายค่าเช่าพื้นที่เพื่อการค้าประเวณีของตน²³⁰

²²⁶ Swanson, "Sexual Liberation or Violence against Women: The Debate on the Legalization of Prostitution and the Relationship to Human Trafficking," 612.

²²⁷ The Municipality of Amsterdam, "Advise Information Addresses Sex Work in Amsterdam."

²²⁸ Hill, "Selling Sex: The Costs of Criminalization," 148-51.

²²⁹ Linda McKay-Panos, "Prostitution in Canada: The Big Picture," *LawNow* 37, no. 1 (September-October 2012): 32.

²³⁰ *ibid.*

การรับรองอาชีพการค้าประเวณีให้ถูกกฎหมายนั้น นอกจากจะช่วยยกระดับคุณภาพชีวิตในการทำงานของผู้ค้าประเวณีแล้ว ยังส่งเสริมการปราบปรามการกระทำอันมิชอบที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีด้วย โดยเฉพาะในเรื่องของการบังคับค้าประเวณีที่การรับรองอาชีพและบังคับใช้ข้อกฎหมายเพื่อคุ้มครองการประกอบอาชีพของผู้ค้าประเวณีทำให้สามารถแยกผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจออกจากผู้ถูกบังคับค้าประเวณีได้ง่ายขึ้น เนื่องด้วยการไม่ต้องระงับว่าตนอาจต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ทำให้ผู้ค้าประเวณีและผู้ให้บริการเต็มใจที่จะแจ้งต่อหน่วยงานของรัฐหากสงสัยว่ามีการค้ามนุษย์เกิดขึ้นหรือพบเห็นพฤติกรรมที่น่าสงสัย เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงอาจสรุปได้ว่า การอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยรับรองสถานะทางกฎหมายของอาชีพจะทำให้ผู้ค้าประเวณีมีโอกาสเลือกสภาพแวดล้อมในการทำงานของตนเอง รวมไปถึงการเลือกรับลูกค้าตามที่ต้องการ ทั้งยังช่วยให้สามารถตรวจพบการบังคับค้าประเวณีได้มากขึ้น ขณะเดียวกันก็สามารถคุ้มครองผลกระทบที่เกิดแก่สังคมผ่านการกำหนดข้อบังคับในการประกอบอาชีพต่างๆ ได้²³¹

สำหรับวิธีการเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจโดยทั่วไปจะมีการเข้าตรวจสอบบัตรประชาชนรวมถึงใบอนุญาตทำงานของผู้ค้าประเวณีว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ขณะที่เจ้าหน้าที่ภาษีอากรจะมีการตรวจรายรับรวมถึงสมุดบันทึกเกี่ยวกับจำนวนและรายได้จากการค้าประเวณีที่ผู้ค้าประเวณีทุกคนต้องจดบันทึกเพื่อแสดงเจ้าหน้าที่²³² โดยแม้ว่าการค้าประเวณีจะถูกกฎหมาย แต่ปัญหาการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีหรือการแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบอื่นก็ยังคงมีอยู่ ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องปิดกิจการสถานค้าประเวณีในหลายแห่งที่มีการกระทำผิดเช่นว่า²³³ การปิดกิจการเช่นนี้โดยไม่มีสถานที่ทำงานอื่นรองรับทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่สามารถทำงานอย่างถูกกฎหมายได้อีกต่อไป ส่งผลให้เกิดการเข้าสู่ธุรกิจการค้าประเวณีที่ไม่ถูกกฎหมายซึ่งทำให้ปัญหาการค้าประเวณีโดยผิดกฎหมายนั้นขยายวงมากขึ้น โดยในเรื่องนี้มีความเห็นว่าการปิดกิจการสถานการค้าประเวณีไม่สามารถช่วยให้ผู้ถูกค้ามนุษย์ในลักษณะถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหลุดพ้นจากการถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบได้ การช่วยเหลือบุคคลเช่นว่าควรเป็นการช่วยให้พวกเขาสามารถเข้าสู่ธุรกิจค้าประเวณีได้อย่างปลอดภัยผ่านการจัดตั้งหน่วยงานช่วยเหลือในการเริ่มต้นทำงาน ไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือที่อยู่อาศัยหรือการช่วยให้เกิดความเข้าใจกระบวนการการทำงานต่างๆ อันจะช่วยให้ผู้ค้าประเวณีไม่ตกเป็นเหยื่อของการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณี²³⁴ รวมไปถึงเริ่มมี

²³¹ Hill, "Selling Sex: The Costs of Criminalization," 149-50.

²³² City of Amsterdam, "Prostitution in Amsterdam."

²³³ Gisela Williams, "A Dutch Effort to Form a Prostitute Cooperative Is Met With Hope and Skepticism," accessed December 2, 2017, <https://www.nytimes.com/2017/08/14/world/europe/amsterdam-netherlands-prostitute-cooperative.html>.

²³⁴ Amsterdam Red Light District Tours, "An Interview With A Window Prostitute and Her Boyfriend."

แนวคิดที่จะกำหนดข้อกำหนดเกี่ยวกับการอนุญาตให้ค้าประเวณีในเมืองต่างๆ ให้เป็นไปได้ในแนวทางเดียวกันเพื่อให้ง่ายต่อการบังคับใช้กฎหมาย²³⁵ และอาจพิจารณาถึงการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาบางประการต่อผู้ประกอบการที่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยไม่ขออนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมายเพิ่มเติมด้วย²³⁶

สิ่งหนึ่งที่น่าสนใจศึกษาเกี่ยวกับผลของการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยกฎหมายในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์คือการที่ผู้ค้าประเวณีในเมืองอัมสเตอร์ดัมได้มีการรวมตัวเป็นองค์กรขึ้นเพื่อบริหารจัดการงานเกี่ยวกับกิจการการค้าประเวณีและเพื่อดูแลคุณภาพชีวิตของผู้ค้าประเวณีไม่ให้ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ในรูปแบบต่างๆ โดยองค์กรนี้ถูกจัดตั้งและบริหารงานในรูปแบบมูลนิธิ (Foundation) ซึ่งในระยะแรกเริ่ม องค์กรนี้ได้รับการสนับสนุนจากสภาเมืองอัมสเตอร์ดัมโดยสร้างตึกขึ้นมาให้องค์กรเช่าเป็นสถานที่ประกอบการให้เช่าเพื่อการค้าประเวณีซึ่งองค์กรจะสามารถซื้อตึกเหล่านี้ได้ภายหลัง ตึกเหล่านี้ถูกสร้างขึ้นโดยผ่านการรับฟังความเห็นของกลุ่มตัวแทนผู้ค้าประเวณีเป็นหลักในการออกแบบว่าควรจะเป็นเช่นไรเพื่อให้เป็นมิตรต่อผู้ค้าประเวณีและเอื้ออำนวยต่อธุรกิจการค้าประเวณีมากที่สุด โดยสิ่งหนึ่งที่ผู้ค้าประเวณีเรียกร้องให้มีการติดตั้งปุ่มขอความช่วยเหลือ (Panic Buttons) ซึ่งจะต้องถูกจัดวางอย่างเหมาะสมและง่ายต่อการเข้าถึง²³⁷ รายได้จากการให้เช่าสถานที่นี้จะถูกนำมาใช้จัดทำโครงการเพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้ค้าประเวณีต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการประกอบธุรกิจค้าประเวณี หรือการฝึกภาษา รวมไปถึงพยายามจะให้มียุทธศาสตร์ประกันต่างๆ หรือสวัสดิการเพื่อช่วยเหลือผู้ค้าประเวณี อย่างไรก็ตาม ตึกเหล่านี้ก็ยังคงเป็นสถานค้าประเวณีที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองการค้าประเวณีทั่วไป และต้องยอมให้มีการเข้าตรวจตราเป็นประจำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อป้องกันปัญหาการค้ามนุษย์ต่างๆ ที่อาจแฝงอยู่ในการค้าประเวณีโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย²³⁸

แม้ว่าราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จะกำหนดให้อาจมีการจ้างผู้ค้าประเวณีเพื่อประกอบการในสถานค้าประเวณีของตนในลักษณะถูกจ้างได้ แต่ปรากฏว่าผู้ค้าประเวณีไม่นิยมประกอบอาชีพในลักษณะดังกล่าว แต่จะประกอบอาชีพในลักษณะผู้ประกอบการอิสระซึ่งเช่าสถานที่ภายในสถานค้าประเวณีเพื่อประกอบการของตนเท่านั้น ลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้ค้าประเวณีมัก

²³⁵ Letter No. 633280 from the Minister of Security and Justice to the President of the House of Representatives of the State General on 14 April 2015.

²³⁶ Janene Pieters, "Human Trafficking Targeted in New Plan to Prosecute Pimps, Unlicensed Escort Firms," accessed April 4, 2018, <https://nltimes.nl/2017/10/09/human-trafficking-targeted-new-plan-prosecute-pimps-unlicensed-escort-firms>.

²³⁷ Williams, "A Dutch Effort to Form a Prostitute Cooperative Is Met With Hope and Skepticism."

²³⁸ *ibid.*

ไม่มีการเข้าถึงระบบประกันสังคมต่างๆ อันเนื่องมาจากการไม่มีสถานะการจ้างแรงงาน²³⁹ และส่งผลให้การจับเก็บภาษีรายได้ของผู้ค้าประเวณีนั้นไม่สามารถทำได้อย่างถูกต้องเพราะไม่อาจทราบรายได้ที่แน่นอน²⁴⁰

4.3.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเคยมีการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีภายใต้การบังคับจดทะเบียนและกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีต้องสังกัดสถานค้าประเวณีบนความเชื่อที่ว่าความร่วมมือประเวณีนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อพัฒนาการด้านสตรีระของเพศชาย²⁴¹ จนใน พ.ศ. 2489 (ค.ศ. 1946) สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติกฎหมายลำดับที่ 46-685 (*Loi de Marthe Richard*)²⁴² ขึ้นเพื่อเปลี่ยนแปลงแนวทางการบัญญัติกฎหมายให้มีการห้ามการค้าประเวณีผ่านการกำหนดความผิดต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยไม่กำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยตรง ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ยกเลิกการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีภายใต้การจดทะเบียน พร้อมทั้งกำหนดให้โรงค้าประเวณีต่างๆ เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายเพราะเห็นว่าสถานที่เหล่านี้เอื้ออำนวยให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อผู้ค้าประเวณี โดยกฎหมายฉบับนี้อยู่บนความมุ่งหมายที่จะปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี การมีส่วนจัดการอย่างเปิดเผย รวมถึงแมงดาต่างๆ โดยที่ไม่มีการกำหนดการห้ามการค้าประเวณีโดยตรง และนอกจากนี้ใน พ.ศ. 2546 (ค.ศ. 2003) สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังได้บัญญัติกฎหมายลำดับที่ 2003-239 (*Loi pour la sécurité intérieure*) ขึ้นเพื่อกำหนดให้การค้าประเวณีในสถานที่สาธารณะเป็นความผิดอาญาด้วยความต้องการที่จะทำให้การค้าประเวณีหมดไป อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากมีการบังคับใช้กลับพบว่า กฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการทำให้การค้าประเวณีหมดไปได้ ทั้งยังส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีต้องตกอยู่ในสภาวะการทำงานที่ไม่ดีต่อสุขภาพ และเสี่ยงต่อความอันตรายต่างๆ รวมถึงถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีของตน²⁴³

²³⁹ Home Affairs Committee, "Prostitution : Thrid Report of Session 2016-17."

²⁴⁰ Cooke and Sontag, "Prostitution," 486.

²⁴¹ Swanson, "Sexual Liberation or Violence against Women: The Debate on the Legalization of Prostitution and the Relationship to Human Trafficking," 611.

²⁴² แปลว่า Marthe Richard's Law ซึ่งเป็นชื่อของผู้เสนอและผลักดันกฎหมายฉบับนี้

²⁴³ Laurent Geffoy et al., "Tightening the Laws on Prsotitution in France: What Impact on Prevention?," accessed April 4, 2018, https://cns.sante.fr/wp-content/uploads/IMG/pdf/cns_presentation_prostitution_24072012.pdf.

เนื่องด้วยต้องสังกัดองค์กรอาชญากรรมเพื่อแสวงหาการคุ้มครองจากสถานะความผิดกฎหมายในการประกอบอาชีพโดยเปิดเผยที่ทำให้ผู้ค้าประเวณีมักตกเป็นเป้าของการดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ²⁴⁴

ใน พ.ศ. 2559 (ค.ศ. 2016) สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้เปลี่ยนแปลงนโยบายการบัญญัติกฎหมายใหม่ เป็นการยกเลิกการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในทุกรูปแบบ และมุ่งกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องโดยเฉพาะการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีแทน ขณะเดียวกันก็กำหนดหน้าที่ให้รัฐต้องจัดให้มีมาตรการต่างๆ เพื่อช่วยเหลือให้ผู้ค้าประเวณีสามารถเลิกประกอบอาชีพการค้าประเวณีได้ ผ่านการบัญญัติกฎหมายลำดับที่ 2016-444 (*LOI n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées* : LAW n° 2016-444 to Strengthen the Fight against the Prostitution System and to Support Prostituted Persons) ขึ้นบนความมุ่งหมายที่จะเพิ่มประสิทธิภาพในการต่อสู้กับกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมให้มีการค้าประเวณีและมีวัตถุประสงค์สุดท้ายเพื่อมิให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นในสาธารณรัฐฝรั่งเศส²⁴⁵ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.3.3.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (*Code pénal* : Penal Code) กำหนดให้การบังคับค้าประเวณีเป็นความผิดฐานละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล²⁴⁶ ขณะที่การรับส่วนแบ่งรายได้จากผู้ค้าประเวณีและการเป็นคนกลางติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของผู้อื่น ถูกกำหนดให้เป็นความผิดฐานแมงดา โดยผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษหนักขึ้นหากมีพฤติการณ์พิเศษอันรวมไปถึงกรณีที่ได้กระทำต่อเด็กหรือได้กระทำโดยผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันหรือปราบปรามการค้าประเวณี²⁴⁷ และแม้ว่าจะมิได้เรียกรับเงินจากผู้ค้าประเวณีโดยตรง แต่หากมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการการค้าประเวณี มีส่วนร่วมในการกิจการติดต่อเพื่อการค้าประเวณี หรืออนุญาตให้ใช้สถานที่หรือยานพาหนะเป็นสถานที่ค้าประเวณีแล้ว ผู้กระทำก็มีความรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกัน²⁴⁸ ความผิดเหล่านี้มีระวางโทษขั้นสูงที่รุนแรง และหาก

²⁴⁴ Hélène Le Bail and Calogero Giametta, "What Do Sex Workers Think About the French Prostitution Act?: A Study on the Impact of the Law from 13 April 2016 Against the 'Prostitution System' in France," accessed May 1, 2018, <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/ENGLISH-Synth%C3%A8se-Rapport-prostitution-BD.PDF>.

²⁴⁵ *ibid.*

²⁴⁶ Article 212-1 of the Penal Code

²⁴⁷ Article 225-5 - Article 225-9 of the Penal Code

²⁴⁸ Article 225-10 and Article 225-11 of the Penal Code

เกี่ยวข้องกับเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือกระทำโดยลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมแล้ว ให้ถือว่า
 สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะได้กระทำความผิด ณ สถานที่ใดก็ตาม²⁴⁹
 โดยกฎหมายยังกำหนดให้รัฐมีอำนาจยึดทรัพย์สินทุกชนิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับ
 การค้าประเวณี²⁵⁰ ทั้งนี้ ความผิดเหล่านี้ผู้กระทำความผิดอาจเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาก็ได้²⁵¹
 และหากมีความพยายามยับยั้งการกระทำความผิดโดยแจ้งต่อเจ้าพนักงาน กฎหมายได้กำหนด
 มาตรการลดโทษไว้ให้แก่ผู้กระทำความผิดด้วย²⁵²

สำหรับผู้ใช้บริการการค้าประเวณีนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของ
 สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้ใช้บริการการค้าประเวณีมีความรับผิดชอบทางอาญาแม้จะได้กระทำเพียง
 ครั้งคราว โดยสำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก ผู้กระทำอาจไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่สำหรับ
 การกระทำความผิดครั้งต่อไป ผู้กระทำจะต้องระวางโทษปรับซึ่งจะรุนแรงขึ้นตามจำนวนครั้งของการ
 กระทำความผิดซ้ำ รวมไปถึงต้องระวางโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดเป็นประจำหรือการกระ
 ทำความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง เช่น กระทำต่อผู้หย่อนความสามารถ หรือกระทำการใช้อำนาจ
 ในทางมิชอบ เป็นต้น²⁵³ และศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้บริการการค้าประเวณีต้อง
 กระทำการบางประการเพื่อสนับสนุนการต่อสู้กับการใช้บริการทางเพศเพิ่มเติมจากโทษทางอาญา
 ได้²⁵⁴ โดยสำหรับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็กนั้น กฎหมายกำหนดให้
 สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะได้กระทำความผิด ณ สถานที่ใดก็ตาม²⁵⁵

ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น มีข้อสังเกตที่น่าสนใจที่
 เป็นลักษณะพิเศษในการบัญญัติความผิดอาญาอันแตกต่างจากประเทศอื่น โดยได้กำหนดมาตรการ
 เพื่อคุ้มครองผู้ค้าประเวณีไว้ในการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ มีการกำหนดให้การกระทำ
 ความผิดอาญาบางประการ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นหากได้กระทำต่อผู้ค้าประเวณี
 ความผิดเหล่านั้นได้แก่ ความผิดฐานกระทำความรุนแรงร้ายต่อบุคคล²⁵⁶ ความผิดฐานข่มขืนกระทำ
 ข้ำเราและความผิดฐานกระทำการคุกคามทางเพศ²⁵⁷ ทั้งนี้ จะต้องเป็นกรณีที่ได้กระทำความผิดขณะมี

²⁴⁹ Article 255-11-2 of the Penal Code

²⁵⁰ Article 225-24 of the Penal Code

²⁵¹ Article 225-12 of the Penal Code

²⁵² Article 225-11-1 of the Penal Code

²⁵³ Article 611-1 Article 225-12-1 Article 225-12-2 of the Penal Code

²⁵⁴ Article 131-16 Article 225-20 and Article 131-35-1 of the Penal Code

²⁵⁵ Article 225-12-3 of the Penal Code

²⁵⁶ Article 222-1 of the Penal Code

²⁵⁷ Article 222-24 (13°) of the Penal Code

การค้าประเวณีเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการค้าประเวณีที่ผู้ค้าประเวณีได้กระทำการค้าประเวณีเป็นประจำ หรือเป็นครั้งคราวก็ตาม

เมื่อได้ทราบถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษามาตรการในการคุ้มครองผู้ค้าประเวณี โดยมาตรการเหล่านี้เกิดจากการแก้ไขกฎหมายใน พ.ศ. 2559 (ค.ศ. 2016) ซึ่งมุ่งคุ้มครองผู้ค้าประเวณีในฐานะเหยื่อของการค้าประเวณีไม่ว่าผู้ค้าประเวณีนั้นจะสมัครใจหรือไม่ แต่มิได้มุ่งบังคับให้ผู้ค้าประเวณีต้องเลิกการค้าประเวณีโดยตรง เพียงแต่กำหนดมาตรการที่ส่งเสริมการเลิกประกอบอาชีพค้าประเวณีขึ้น มาตรการเหล่านี้ถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวและสังคม ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.3.3.2 ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวและสังคม

ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวและสังคม (*Code de l'action sociale et des familles* หรือ *The Code of Social Action and Family*) กำหนดให้ รัฐมีหน้าที่จะต้องให้ความคุ้มครองบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อในการค้าประเวณีหรือการค้ามนุษย์ โดยกำหนดให้รัฐต้องมีหน่วยงานเฉพาะเพื่อทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นโดยความยินยอมของบุคคลเช่นว่า มีหน้าที่จัดให้มีมาตรการช่วยเหลือบุคคลที่ต้องการเลิกค้าประเวณีผ่านการพัฒนาสุขภาพ อาชีพ และให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับความต้องการทางสังคมอื่นๆ แก่บุคคลผู้นั้นเพื่อสนับสนุนให้สามารถเลิกประกอบอาชีพค้าประเวณีได้ มาตรการต่างๆ จะต้องถูกใช้บนความยินยอมของบุคคลเท่านั้น โดยรัฐอาจออกใบอนุญาตให้พนักในประเทศชั่วคราวให้แก่ผู้ค้าประเวณีชาวต่างชาติได้ รวมถึงอาจให้มีการยกเว้นเกี่ยวกับภาษีบางประการ และหากจำเป็นต้องรับได้รับช่วยเหลือทางการเงินเพื่อดำรงชีวิต ให้รัฐมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินช่วยเหลือดังกล่าวให้บุคคลนั้นตามกฎหมาย ทั้งนี้เจ้าหน้าที่รัฐผู้รับผิดชอบในการช่วยเหลือบุคคลเช่นว่า มีหน้าที่ดูแลให้บุคคลนั้นสามารถเข้าถึงสิทธิต่างๆ และมีความปลอดภัยในการเลิกประกอบอาชีพค้าประเวณี โดยองค์กรเอกชนที่ทำหน้าที่ให้การช่วยเหลือบุคคลต่างๆ อาจเข้ามาทำหน้าที่เช่นเดียวกับรัฐนี้ได้ หากมีคุณสมบัติครบตามที่สภาแห่งรัฐ (*Council of State*) เห็นชอบ²⁵⁸

การบัญญัติหน้าที่เช่นนี้ ทำให้มีการแก้ไขกฎหมายต่างๆ เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายช่วยเหลือผู้ค้าประเวณีดังกล่าว โดยตามกฎหมายซึ่งแก้ไขใหม่นั้น รัฐมีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยของบุคคลซึ่งได้รับการช่วยเหลือจากให้ออกจากการค้าประเวณี บุคคลที่เข้ารับมาตรการช่วยเหลือทางสังคมและการประกอบอาชีพที่เกี่ยวกับการดังกล่าว และบุคคลที่เป็นเหยื่อของการล่อลวงหรือการค้ามนุษย์ รวมถึงจะต้องจัดให้มีสถานสงเคราะห์ที่มีสภาพแวดล้อมที่

²⁵⁸ Article L121-9 of the Code of Social Action and Family

ปลอดภัยเพื่อช่วยเหลือบุคคลดังกล่าว²⁵⁹ โดยรัฐต้องออกใบอนุญาตพำนักในประเทศชั่วคราวที่อนุญาตให้มีการประกอบอาชีพระหว่างพำนักได้ให้แก่เหยื่อเช่นว่าตลอดระยะเวลาที่ยังคงมีการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดในความผิดที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเหล่านั้น เว้นแต่ปรากฏว่าการออกใบอนุญาตเช่นว่าจะเป็นการอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน²⁶⁰ และเมื่อบุคคลผู้เป็นเหยื่อแห่งการค้ำมนุษย์ต้องการจะเดินทางกลับยังภูมิลำเนาของตน ให้รัฐจัดให้มีการส่งตัวกลับโดยประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับประเทศของเหยื่อผู้ถูกค้ำมนุษย์ทั้งหมดอีกด้วย²⁶¹

ด้านสาธารณสุขเกี่ยวกับผู้ค้าประเวณี สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้รัฐมีหน้าที่สำคัญในการจัดให้มีมาตรการเพื่อป้องกันโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์รวมถึงโรคและความเสียหายแก่ร่างกายหรือจิตใจอื่นๆ ของผู้ค้าประเวณีที่เกิดจากการค้าประเวณีโดยมาตรการดังกล่าวจะเป็นไปตามคณะกรรมการแห่งชาติซึ่งจะปรับเปลี่ยนไปตามความรุนแรงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้น²⁶² มาตรการเช่นว่ารวมไปถึงหน้าที่ในการให้ความรู้แก่เด็กและเยาวชนเกี่ยวกับการค้าประเวณีโดยนอกจากการกำหนดให้โรงเรียนต่างๆ มีหน้าที่ให้ความรู้เกี่ยวกับเพศเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจที่ดีแล้ว²⁶³ สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังกำหนดให้โรงเรียนต่างๆ มีหน้าที่ต้องให้ความรู้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในการประกอบอาชีพการค้าประเวณี รวมไปถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากการประกอบอาชีพดังกล่าวให้แก่เด็กและเยาวชนในระดับชั้นมัธยมศึกษา โดยขอบเขตของการให้ความรู้ดังกล่าวอาจรวมไปถึงการให้ความรู้เกี่ยวกับการป้องกันการเลือกปฏิบัติทางเพศเกี่ยวกับการค้าประเวณีด้วย²⁶⁴

เมื่อได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้ว ต่อไปจะเป็นการกล่าวถึงการศึกษาเกี่ยวกับผลของการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ศึกษาไป โดยจากการศึกษาพบว่า การกำหนดวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีใหม่โดยยกเลิกการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีขณะที่มุ่งกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีเช่นนี้ ถูกพิจารณาว่าเป็นผลร้ายต่อผู้ค้าประเวณีมากกว่าการกำหนดกฎหมายอย่างเดิม ทั้งในแง่ของความปลอดภัยในการประกอบอาชีพ ความปลอดภัยเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย รวมถึงส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตโดยรวมของผู้ค้าประเวณี เนื่องด้วยการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการทำให้

²⁵⁹ Article L345-1 of the Code of Social Action and Families

²⁶⁰ Article L316-1 of the Code of Entry and Residence of Foreigners and Asylum.

²⁶¹ Article 225-24 of the Penal Code

²⁶² Article L1181-1 of the Public Health Code

²⁶³ Article L312-16 of the Code of Education.

²⁶⁴ Article L312-17-1-1 of the Code of Education.

ผู้ใช้บริการไม่กล้าเข้าใช้บริการโดยเปิดเผยและลดจำนวนการใช้บริการลงเนื่องด้วยการต้องแบกรับความเสี่ยงจากการถูกดำเนินคดีเพียงฝ่ายเดียว ขณะที่ผู้ค้าประเวณียังคงมีความต้องการประกอบอาชีพดังกล่าว เมื่อเป็นเช่นนี้ โอกาสในการเลือกสภาพการทำงานหรือการให้บริการของผู้ค้าประเวณีจึงลดน้อยลงเพราะต้องจำยอมเพื่อไม่ให้เสียลูกค้า ขณะที่อำนาจของผู้ใช้บริการในการต่อรองเกี่ยวกับลักษณะการให้บริการการการค้าประเวณีกลับมีเพิ่มมากขึ้น ลักษณะเช่นนี้นำไปสู่การที่ผู้ค้าประเวณีต้องยอมให้บริการโดยปราศจากการป้องกันการติดต่อของกามโรคตามความต้องการของผู้ใช้บริการ ทั้งยังพบว่าเกิดปัญหาการกดราคาการให้บริการหรือการไม่ชำระค่าบริการ รวมไปถึงการตกเป็นเหยื่อของการกระทำรุนแรงต่างๆ เนื่องด้วยการให้บริการการการค้าประเวณีจะต้องกระทำในสถานที่ที่หลีกเลี่ยงจากสังคมเพื่อป้องกันการที่ผู้ใช้บริการจะถูกดำเนินคดี ผลกระทบในทางลบต่อผู้ค้าประเวณีเหล่านี้ส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีต้องหันไปใช้สารเสพติดต่างๆ เพื่อช่วยผ่อนคลายความเครียดที่เกิดขึ้น ซึ่งผลจากการบังคับใช้กฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้ สอดคล้องกับการศึกษาผลกระทบที่เกิดจากการบัญญัติความรับผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการการค้าประเวณีในประเทศอื่นๆ ที่พบว่า การบัญญัติให้ผู้ใช้บริการการการค้าประเวณีมีความรับผิดทางอาญาส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีต้องหลบเลี่ยงกฎหมายในการประกอบอาชีพของตนเองมากขึ้นและทำให้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดและถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบได้โดยง่าย²⁶⁵

การศึกษาผลของการยกเลิกการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายดังกล่าว พบว่า การยกเลิกการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเช่นนี้ไม่ช่วยให้ผู้ค้าประเวณีรู้สึกว่าจะได้รับการคุ้มครองจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมากขึ้น เนื่องด้วยแม้ว่ากฎหมายกลางของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะไม่กำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีอีกต่อไป แต่สำหรับกฎหมายและข้อบังคับท้องถิ่นแล้ว ยังคงมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีบนเหตุเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีอยู่บางประการ ทำให้การดำเนินคดีต่อผู้ค้าประเวณียังคงเกิดขึ้น โดยสถิติพบว่า ผู้ค้าประเวณียังคงถูกดำเนินคดีมากกว่าผู้ใช้บริการการการค้าประเวณี และแม้ว่าจะไม่มีการดำเนินคดีต่อผู้ค้าประเวณี แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็มักจะเข้ารบกวนการประกอบกิจการของผู้ค้าประเวณีเพื่อกดดันให้ผู้ค้าประเวณีเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการของตนด้วย²⁶⁶ รายงานผลการบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้ก็ยังคงสอดคล้องกับรายงานผลการสำรวจในประเทศอื่นๆ ที่ใช้มาตรการทางกฎหมายเช่นนี้แบบเดียวกัน โดยพบว่าผู้ค้าประเวณีในประเทศเหล่านั้น ยังคงถูกรบกวนการทำงานโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีความพยายามที่จะให้พวกเขาเลิกประกอบอาชีพดังกล่าว รวมถึงความพยายามที่

²⁶⁵ Home Affairs Committee, "Prostitution : Thrid Report of Session 2016-17."

²⁶⁶ Hélène Le Bail and Giametta, "What Do Sex Workers Think About the French Prostitution Act?: A Study on the Impact of the Law from 13 April 2016 Against the 'Prostitution System' in France."

จะดำเนินคดีแก่ผู้ใช้บริการการค้าประเวณี²⁶⁷ โดยผลการสำรวจยังพบต่อไปว่า แม้ว่าจะมีการยกเลิกฐานความผิดต่างๆ ต่อผู้ค้าประเวณีแล้ว แต่ด้วยการที่ผู้ใช้บริการการค้าประเวณียังคงมีความรับผิดชอบทางอาญา การค้าประเวณียังยังถูกตัดสินโดยสังคมว่าเป็นสิ่งที่ผิดศีลธรรมอันดี ทำให้ผู้ค้าประเวณีกลายเป็นบุคคลที่ไม่ได้ยอมรับจากสังคม ซึ่งสะท้อนโดยความพยายามที่จะถอนอำนาจปกครองในบุตรและความพยายามที่จะขับไล่ไม่ให้ปรากฏอยู่ในสังคมต่อผู้ค้าประเวณี หรือแม้กระทั่งความพยายามที่จะถอนใบอนุญาตในการพำนักในประเทศสำหรับกลุ่มผู้ค้าประเวณีต่างชาติ²⁶⁸

ด้านผลของการใช้มาตรการช่วยเหลือผู้ค้าประเวณีเพื่อให้สามารถเลิกประกอบอาชีพการค้าประเวณีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ พบว่าภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมาย มาตรการต่างๆ กลับไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้จริง เนื่องด้วยประสบปัญหาทั้งในด้านของความสามารถในการให้บริการช่วยเหลือต่างๆ และรวมไปถึงข้อจำกัดในการอนุญาตให้ใช้มาตรการ และความแข็งแกร่งของการดำเนินการของรัฐ เนื่องด้วยรัฐขาดความสามารถและขาดทรัพยากรที่มากเพียงพอที่จะปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ประกอบกับมาตรการช่วยเหลือตามกฎหมายนั้น เป็นมาตรการที่ใช้บังคับเฉพาะกับบุคคลที่ต้องการเลิกประกอบอาชีพการค้าประเวณีเท่านั้น ขณะที่ผู้ที่ยังคงต้องการประกอบอาชีพนั้น ไม่มีสิทธิเข้ารับมาตรการช่วยเหลือต่างๆ มาตรการเช่นนี้จึงถูกพิจารณาว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผ่านการบังคับให้บุคคลต้องเลิกประกอบอาชีพซึ่งเป็นการกระทำที่มิได้มีความผิดกฎหมายอย่างแท้จริง ทั้งมาตรการช่วยเหลือยังถูกมองว่า เป็นการกำหนดมาตรการที่ต้องการควบคุมผู้ค้าประเวณีที่เข้าร่วมโครงการในทุกรูปแบบโดยมิได้เข้าใจผู้ค้าประเวณีอย่างแท้จริง ประกอบกับมีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนตัวจำนวนมาก ซึ่งเพิ่มโอกาสเสี่ยงต่อการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้ค้าประเวณีไม่ต้องการให้เกิดขึ้นด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ค้าประเวณียังไม่สนใจจะเข้ารับมาตรการดังกล่าว และทำให้มาตรการตามกฎหมายดังกล่าวไม่อาจบังคับใช้ได้ผลตามวัตถุประสงค์ได้เลย²⁶⁹

4.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการค้าประเวณีในต่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาเกี่ยวกับอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณี จะเห็นได้ว่า เหตุแห่งวัฒนธรรมประเพณีและศีลธรรมอันดีในการกำหนดกฎหมายให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายหรือต้องถูกควบคุมมิให้ปรากฏในสังคมนั้นเกิดจากการควบคุมประเวณีของเพศหญิงซึ่งมีที่มาจากวัฒนธรรมการกดขี่ทางเพศภายใต้ระบอบปีตารีปไตยที่มุ่งกำหนดให้เพศชายเป็น

²⁶⁷ The Home Office of the United Kingdom, "Prostitution: Government Response to the Third HASC Report 2016 to 2017."

²⁶⁸ *ibid.*

²⁶⁹ Hélène Le Bail and Giametta, "What Do Sex Workers Think About the French Prostitution Act?: A Study on the Impact of the Law from 13 April 2016 Against the 'Prostitution System' in France."

ใหญ่และมีอำนาจควบคุมเพศหญิงอย่างสมบูรณ์ เหตุแห่งวัฒนธรรมประเพณีและศีลธรรมอันดีเช่นนี้ จึงขัดต่อหลักความเท่าเทียมทางเพศที่ได้รับการเคารพในปัจจุบันอย่างมาก ทำให้ไม่มีน้ำหนักที่จะรับฟังมาเป็นข้อสนับสนุนในการต่อต้านการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมาย ประกอบกับการศึกษาเกี่ยวกับความเป็นมาของการค้าประเวณีและศาสนาที่แสดงให้เห็นว่า เดิมทีการค้าประเวณีได้รับการยอมรับในฐานะอาชีพสุจริตอย่างหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับพิธีกรรมหรือการกระทำทางศาสนา แต่ด้วยอิทธิพลของการกตขีเพศหญิงที่เกิดขึ้น ทำให้ศาสนาเริ่มเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง โดยเฉพาะในศาสนาคริสต์ที่มีอิทธิพลครอบงำสังคมตะวันตกในช่วงหนึ่งที่ถือเอาการควบคุมประเวณีเป็นสิ่งสำคัญส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีถูกตั้งรังเกียจโดยสังคม อย่างไรก็ตาม การใช้บริการการค้าประเวณีกลับได้รับการให้อภัยด้วยเหตุผลต่างๆ ลักษณะเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า **คำสอนทางศาสนาคริสต์ที่กำหนดห้ามมิให้มีการค้าประเวณีเพราะมีลักษณะเป็นการร่วมประเวณีโดยไม่มีการควบคุมนั้นเป็นสิ่งที่กระทำไปตามอิทธิพลการกตขีเพศหญิงที่มีมาโดยมิชอบ** เมื่อเป็นเช่นนี้ การกำหนดความผิดต่อการค้าประเวณีโดยตรงที่เกิดจากอิทธิพลของศาสนาคริสต์จึงเป็นสิ่งที่มิที่มาโดยมิชอบเช่นเดียวกัน ขณะที่การศึกษาเกี่ยวกับศาสนาพุทธกลับปรากฏว่าไม่มีข้อห้ามเกี่ยวกับการค้าประเวณีหรือมีความตั้งรังเกียจอย่างใดๆ ดังที่ปรากฏในบันทึกเกี่ยวกับพระพุทธเจ้าว่าทรงมิได้รังเกียจผู้ค้าประเวณี เพราะการประกอบอาชีพของพวกเขา โดยหลักคำสอนในศาสนาพุทธเกี่ยวกับการร่วมประเวณีจะห้ามเฉพาะการร่วมประเวณีที่เป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่นหรือเป็นการผิดในทางจริยธรรมเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงความเป็นมาของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณี จะเห็นได้ว่า ในแรกเริ่มการค้าประเวณีได้รับการยอมรับให้มีอยู่อย่างอิสระ แต่เมื่อมีการประกอบกิจการโดยก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย รวมไปถึงเมื่ออิทธิพลแห่งการแบ่งชนชั้นและการกตขีเพศหญิงผ่านการควบคุมประเวณีเริ่มมีอิทธิพลมากขึ้น จึงเกิดการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมการค้าประเวณี โดยมักเป็นการบัญญัติเพื่อมิให้การค้าประเวณีปรากฏเห็นอยู่ในสังคมหรือเป็นการบัญญัติโดยการเลือกปฏิบัติต่อผู้ค้าประเวณีซึ่งมักเป็นผู้หญิง ขณะที่ผู้ใช้บริการที่เป็นผู้ชายจะไม่ถูกดำเนินหรือถูกควบคุม สภาพเช่นนี้มีมาจนถึงเมื่อแนวความคิดปัจเจกชนนิยมเริ่มเข้ามามีบทบาท จึงเกิดการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพขึ้น ทำให้การแบ่งชนชั้นและการกตขีเพศหญิงเริ่มผ่อนคลายลงและทำให้การร่วมประเวณีโดยไม่ถูกควบคุมจำกัดกลายเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ ส่งผลให้การค้าประเวณีเริ่มได้รับการยอมรับมากขึ้น ซึ่งในช่วงแรกที่มีการคลายอิทธิพลการควบคุมประเวณีนี้เอง การค้าประเวณีแม้ว่าจะได้รับการยอมรับว่าอาจกระทำได้ แต่กลับถูกพิจารณารวมไปกับการค้ามนุษย์ ทำให้เกิดแนวความคิดที่ต้องการให้มีการห้ามการค้าประเวณีขึ้น แต่ในเวลาต่อมา ได้เกิดแนวความคิดใหม่ที่ต้องการแยกพิจารณาการค้าประเวณีโดยสมัครใจออกจากการกระทำอันมิชอบในการค้าประเวณีอื่นๆ เนื่องด้วยเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกันเพราะการค้าประเวณีโดยสมัครใจเป็นการใช้เสรีภาพโดยแท้ของปัจเจกชน ประกอบกับความไม่ได้ผลของความพยายามที่จะทำให้การ

ค่าประเวณีหมดไปของการห้ามการค้าประเวณีและผลเสียที่เกิดขึ้นจากความพยายามดังกล่าว ทำให้เกิดวิธีการใหม่ในการจัดการการค้าประเวณี โดยยกเลิกการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี และส่งเสริมให้ผู้ค้าประเวณีได้รับการคุ้มครองสิทธิและสภาพการทำงานตามกฎหมาย ขณะเดียวกันก็มุ่งปราบปรามการค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ และการค้าประเวณีเด็กอย่างจริงจัง ดังที่จะเห็นได้จาก การศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในประเทศต่างๆ จะพบว่า ทุกประเทศล้วนแต่มีการบัญญัติให้มีความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวทั้งสิ้น

ในส่วนการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีและการรับรองสถานะอาชีพของการค้าประเวณี จากการศึกษากฎหมายภายในประเทศต่างๆ พบว่า การบัญญัติกฎหมายยังคงไม่ไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ในสหรัฐอเมริกา ยังคงบัญญัติให้การค้าประเวณีเป็นความผิดด้วยตัวการกระทำเอง แต่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์นั้น การค้าประเวณีได้รับการยอมรับให้เป็นอาชีพที่ถูกกฎหมาย และสำหรับประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น แม้ว่าจะมิได้มีการกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดโดยการกระทำโดยตรง แต่ก็มี การยังคงความพยายามที่จะทำให้การค้าประเวณีหมดไปไว้ โดยประเทศอังกฤษเลือกที่จะใช้การกำหนดความผิดข้างเคียงเกี่ยวกับการค้าประเวณีดังเช่นในประเทศไทย ขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสยกเลิกการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยสิ้นเชิงและใช้มาตรการการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีแทน นอกจากนี้ ประเทศต่างๆ เหล่านี้ยังมีมาตรการอื่นๆ เพื่อควบคุมการค้าประเวณีไม่ให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย โดยข้อพิจารณาของการศึกษาในแต่ละประเทศเป็นดังต่อไปนี้

(1) สหรัฐอเมริกา

ก่อนที่จะมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรงอย่างเช่นในปัจจุบัน การค้าประเวณีในสหรัฐอเมริกานั้นเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ โดยปรากฏว่าเคยมีการรวมกลุ่มจัดตั้งพื้นที่การค้าประเวณีของผู้ค้าประเวณีซึ่งส่งผลดีต่อสภาพความเป็นอยู่และสภาพการทำงาน รวมถึงส่งผลให้เกิดอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ภายใต้วิธีการในปัจจุบัน รัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาล้วนแต่กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมอันดีของประชาชนเนื่องด้วยได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาคริสต์เกี่ยวกับการควบคุมการร่วมประเวณี โดยในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีนั้น จะเป็นการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้ามนุษย์ การค้าประเวณีเด็ก การเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี และการเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีระหว่างประเทศ ขณะที่กฎหมายภายในแต่ละรัฐ จะกำหนดความผิดต่อการค้าประเวณีโดยสมัครใจ ซึ่งจะมีเพียงรัฐเนวาดาเท่านั้นที่กำหนดแตกต่าง

ออกไป โดยรัฐเนวาดาอนุญาตให้มีการค้าประเวณีได้โดยถูกต้องตามกฎหมายผ่านการจดทะเบียนการค้าประเวณีซึ่งจะอนุญาตให้มีการเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีตามกฎหมายได้บางประการโดยไม่เป็นความผิดอาญาได้ รายละเอียดของมาตรการทางกฎหมายต่างๆ และผลการบังคับใช้กฎหมายภายในสหรัฐอเมริกาเป็นดังต่อไปนี้

ตาราง 7 ตารางแสดงผลการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การกำหนด ความผิดอาญา เกี่ยวกับการค้า ประเวณี	ต่อการค้าประเวณี (ผู้ค้าประเวณี) เว้นแต่ไม่สมัครใจมาเป็นผู้ ค้าประเวณี	1. เหตุแห่งการกำหนดมาจากอิทธิพล ของศาสนาซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติ 2. เป็นการกำหนดความผิดต่อการใช้ เสรีภาพโดยชอบเพียงเพราะผู้ใช้เสรีภาพ มิได้เห็นตามสังคมว่าอาชีพเช่นนั้นส่งผล เสียต่อตัวเขาเอง
	ต่อการเตร็ดเตร่เพื่อการค้า ประเวณี (ผู้ค้าประเวณี)	3. ไม่บรรลวุัตถุประสงค์ที่จะทำให้การ ค้าประเวณีลดลง
	ต่อการเกี่ยวข้องกับการ ค้าประเวณี (โดยชอบ: ผู้รับประโยชน์จาก การค้าประเวณี เจ้าของกิจการใน เมืองที่การค้าประเวณีผิด กฎหมาย ก่อ/สนับสนุน/รับตัวผู้ ค้าประเวณี)	4. ผู้ค้าประเวณีหลีกเลี่ยงการติดต่อกับ หน่วยงานของรัฐเพราะไม่ต้องการให้ เจ้าหน้าที่เข้ายุ่งเกี่ยวกับการประกอบ อาชีพของตน
	ต่อการเกี่ยวข้องกับการ ค้าประเวณีในรูปแบบแอบแฝง	5. ไม่สามารถแยกผู้ค้าประเวณีโดยสมัคร ใจออกจากผู้ค้าประเวณีที่ไม่สมัครใจและ ขัดต่อหลักการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ ที่ต้องการให้มีการสังเกตเห็นเหยื่อ
	ต่อการใช้บริการการค้าประเวณี (ผู้ใช้บริการ)	6. ก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่เลวร้าย เพราะรัฐไม่มีการคุ้มครองแรงงานหรือ มาตรการช่วยเหลือในการประกอบอาชีพ 7. ความผิดกฎหมายของการค้าประเวณี ทำให้ผู้ค้าประเวณีต้องแสวงหาการ คุ้มครองจากองค์กรอาชญากรรม

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
กำหนดบริเวณที่ห้ามมีการค้าประเวณี	บริเวณสถานศึกษาและใกล้เคียง	(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)
	บริเวณสถานที่ทางศาสนา	
	บริเวณที่มีกม็เด็กไปรวมตัว	
	บริเวณใจกลางเมือง/ย่านธุรกิจ	
มาตรการป้องกันการติดต่อของกามโรค	ผู้ค้าประเวณีที่กระทำผิดกฎหมายต้องถูกบังคับตรวจโรค	การบังคับให้ตรวจโรคเป็นมาตรการที่บังคับใช้ได้และมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ รวมถึงขัดต่อความต้องการของผู้ค้าประเวณี
	หากพบว่าเป็นโรคต้องถูกบังคับเข้ารับการรักษา	
	จัดให้มีหน่วยงานที่เข้าถึงง่ายและค่าใช้จ่ายน้อยให้บริการตรวจโรค โดยต้องมีมาตรการปกปิดตัวตนผู้รับการตรวจ	
	ค้าประเวณีโดยทราบถึงความเสี่ยงของการแพร่ระบาดโรคเป็นความผิดอาญา	
การอนุญาตให้มีการค้าประเวณี (ในรัฐเนวาดา)	การเป็นผู้ค้าประเวณี ผู้ประกอบการจดทะเบียนตามกฎหมาย หรือผู้ใช้บริการไม่ผิดกฎหมาย	1. ช่วยยกระดับความปลอดภัยในการประกอบการค้าประเวณีมากขึ้น 2. ช่วยจัดการต้องสังกัดองค์กรอาชญากรรมในการประกอบการ 3. ส่งเสริมทัศนคติที่ดีต่อเจ้าหน้าที่
	การใช้บริการการค้าประเวณีต้องสวมถุงยางทุกครั้ง	(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)
	การก่อบุคคลเข้าทำการค้าประเวณีเป็นความผิดอาญา	
	การผูกมัดด้วยหนี้สินให้ประกอบการเป็นความผิดอาญา	การจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพทำให้ผู้ค้าประเวณีต้องกลับไปสังกัดองค์กรอาชญากรรมเช่นเดิม
นำเอาจำนวนประชากรมาเป็นเกณฑ์การอนุญาตให้มีการค้าประเวณีหรือไม่		

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การอนุญาตให้มีการค้าประเวณี (ในรัฐเนวาดา)	การโฆษณาทำได้ แต่ห้ามโฆษณาในสถานที่สาธารณะ หรือในสถานที่ที่การค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมาย และห้ามทำใบประกาศหรือใบปลิว	(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)
	บังคับผู้ค้าประเวณีจดทะเบียน สังกัดสถานค้าประเวณี	การจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพ ทำให้ผู้ค้าประเวณีต้องกลับไปสังกัดองค์กรอาชญากรรมเช่นเดิม
	ต้องมีผลการตรวจทางแพทย์ว่าไม่ได้เป็นโรคติดต่อ	
	ต้องส่งตัวอย่างผลเลือดทุกเดือน อายุถึงเกณฑ์ที่กำหนด (บรรลุนิติภาวะ)	
หน้าที่ของเจ้าของ	ส่งเสริมให้มีสุขอนามัยที่ดี	(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)
	รายงานหากพบเห็นหรือสงสัยว่ามีการระบาดของโรค	
มาตรการช่วยเหลือผู้ค้าประเวณี	มีมาตรการช่วยเหลือให้สามารถเลิกค้าประเวณีได้ (ใช้บังคับเฉพาะกับผู้กระทำความผิด)	การใช้มาตรการโดยไม่พิจารณาถึงความสมัครใจทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ เพราะผู้รับบริการบางคนก็ไม่ต้องการเลิกประกอบอาชีพ ขณะที่ผู้ที่มีความต้องการเลิกประกอบอาชีพ หากไม่ถูกดำเนินคดี ก็ไม่สามารถเข้ารับมาตรการได้

จากการศึกษาผลการบังคับใช้ จะเห็นได้ว่าการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรงนั้นก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบอย่างมาก รวมไปถึงการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวภายใต้วิธีการดังกล่าวล้วนแต่ทำได้ยากและไม่บรรลุวัตถุประสงค์ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเกิดข้อโต้แย้งความเหมาะสมขึ้นในสหรัฐอเมริกา โดยเห็นว่าควรให้มีการพิจารณาการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อการค้าประเวณีโดยสมัครใจแยกออกจากการค้าประเวณีที่เป็นการกระทำความผิดอาญาอื่น ๆ ดังเช่นที่ได้กระทำในรัฐเนวาดาซึ่งปรากฏผลการบังคับใช้ที่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้ค้าประเวณีน้อยกว่า การพิจารณาการค้าประเวณีทุกประเภทว่าเป็นอย่างเดียวกัน ขณะที่หากยังคงต้องการปรามมิให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นจำนวนมากนั้น รัฐควรให้ข้อมูลเกี่ยวกับการค้าประเวณีให้ถูกต้องและเพียงพอที่

ประชาชนจะตัดสินใจได้โดยถูกต้องว่าตนเองจะต้องการประกอบอาชีพเช่นว่าหรือไม่ และควรจัดให้มีหน่วยงานช่วยเหลือในการเลิกประกอบอาชีพการค้าประเวณีที่ให้บริการแก่บุคคลที่สมัครใจเท่านั้น จึงเกิดประสิทธิภาพมากกว่าความพยายามไม่ให้มีการค้าประเวณีดังเช่นที่กระทำในปัจจุบัน

(2) ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษบัญญัติกฎหมายภายใต้การห้ามการค้าประเวณีที่ไม่กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดด้วยตัวเอง แต่กำหนดให้มีความผิดอาญาสำหรับการค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์หรือการค้าเด็ก และกำหนดให้มีความผิดข้างเคียงที่จะทำให้การค้าประเวณีไม่ปรากฏสู่สาธารณะอันเห็นว่าเป็นการรบกวนความสงบเรียบร้อยที่รวมถึงการกำหนดความผิดต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีด้วย เนื่องด้วยแม้ว่าประเทศอังกฤษจะรับเอาอิทธิพลศาสนาคริสต์เกี่ยวกับการควบคุมประเวณีมา แต่ด้วยอิทธิพลการแบ่งแยกชนชั้นทำให้ไม่มีการกำหนดความผิดต่อการค้าประเวณีด้วยเห็นว่าการค้าประเวณีจำเป็นต้องมีอยู่เพื่อให้คนในชนชั้นล่างมีงานทำ และแม้ว่าประเทศอังกฤษจะได้พัฒนาค่านิยมของสังคมต่อมา ทำให้เกิดการผ่อนคลายแนวความคิดการแบ่งแยกชนชั้น รวมถึงยกเลิกแนวความคิดการควบคุมประเวณีไปแล้ว แต่มุมมองการบัญญัติกฎหมายต่อการค้าประเวณีก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเปลี่ยนแปลงเหตุผลแห่งการบัญญัติลักษณะการห้ามการค้าประเวณีโดยเปิดเผยมาเป็นเรื่องของการห้ามการรบกวนผู้อยู่อาศัยในพื้นที่และมีการลดโทษที่กำหนดสำหรับความผิดดังกล่าวเท่านั้น รายละเอียดของมาตรการตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันและผลการบังคับใช้ในประเทศอังกฤษเป็นดังต่อไปนี้

ตาราง 8 ตารางแสดงผลการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายในประเทศอังกฤษ

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณี	ต่อการเตร็ดเตร่เพื่อทำการค้าประเวณี (กระทำเป็นประจำ)	1. ความพยายามให้การค้าประเวณีหมดไปไม่ประสบความสำเร็จ ทั้งจำนวนผู้ค้าประเวณีกลับมากขึ้น 2. การบังคับใช้กฎหมายสามารถกระทำได้น้อย สะท้อนถึงความไม่สอดคล้องของกฎหมายกับความเป็นจริง
	ต่อการชักชวนจากในยานพาหนะเพื่อการค้าประเวณี	
	ต่อเจ้าของสถานที่ที่มีการค้าประเวณีเกิดขึ้น	

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
<p>การกำหนดความผิด อาญาเกี่ยวกับ การค้าประเวณี</p>	<p>ต่อเจ้าของกิจการการค้า ค้าประเวณีหรือการ รวมกลุ่มเพื่อค้าประเวณี</p> <p>ต่อผู้เกี่ยวข้องโดยได้รับ ประโยชน์ตอบแทนในทุก รูปแบบ</p> 	<p>3. การบังคับใช้กฎหมายในความผิดฐาน เตร็ดเตร็ดสามารถกระทำได้เฉพาะกับผู้ ค้าประเวณีฝ่ายเดียว</p> <p>4. ความพยายามปกปิดไม่ให้เกิดการค้า ประเวณีปรากฏส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีต้อง หลีกเลี่ยงสังคม ทำให้ถูกแสวงหาประโยชน์ โดยมิชอบและตกเป็นเหยื่อของความรุนแรง</p> <p>5. สภาพความเป็นอยู่ที่ไม่ดีเพราะการต้อง หลีกเลี่ยงสังคม ส่งผลให้เกิดการใช้เครื่องมือ แอลกอฮอล์และยาเสพติดเพื่อบรรเทา ผลกระทบที่เกิดขึ้น</p> <p>6. ผู้ค้าประเวณีไม่กล้ารวมตัวกันเนื่องจาก เสี่ยงต่อความรับผิดชอบเป็นเจ้าของกิจการ ทำให้ไม่มีการรวมตัวเพื่อเรียกร้องสิทธิใน การทำงาน</p> <p>7. ความผิดอาญาส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีมี ประวัติเกี่ยวกับการถูกดำเนินคดี ทำให้ไม่ สามารถไปประกอบอาชีพอื่นได้</p>
<p>การกำหนดความผิด อาญาเกี่ยวกับ การค้าประเวณี</p>	<p>ต่อผู้ใช้บริการ (เฉพาะการใช้บริการ การค้าประเวณีเด็กและ การค้ามนุษย์)</p>	<p>1. การกำหนดความผิดต่อผู้ใช้บริการเพียง เท่านี้เหมาะสมแล้ว</p> <p>2. การกำหนดความผิดต่อผู้ใช้บริการในทุก รูปแบบจะทำให้ความเป็นอยู่ของผู้ ค้าประเวณีแย่ลง ขณะที่ไม่สามารถแก้ไข การมีอยู่ของการค้าประเวณีได้</p>
<p>มาตรการช่วยเหลือผู้ ค้าประเวณี</p>	<p>บังคับให้ผู้กระทำความผิด เข้ารับมาตรการช่วยเหลือ ในการเลิกประกอบอาชีพ การค้าประเวณี</p>	<p>ไม่ค่อยมีการบังคับใช้ เพราะไม่มีการบังคับ ใช้กฎหมายในการจับกุมผู้ค้าประเวณี</p>

จากการศึกษาผลการบังคับใช้มาตรการภายใต้การห้ามการค้าประเวณีของประเทศอังกฤษจะเห็นได้ว่า การบัญญัติมาตรการทางกฎหมายของประเทศอังกฤษมีลักษณะและผลการบังคับไปในทางเดียวกับการกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่อการค้าประเวณีในประเทศไทยโดยไม่สามารถทำให้การค้าประเวณีหมดไปได้ ขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้ค้าประเวณีอย่างมาก เมื่อเป็นเช่นนี้ประเทศอังกฤษจึงได้มีการทำการศึกษาและเริ่มมีข้อเสนอแนะให้มีการปรับปรุงกฎหมาย โดยเห็นว่าควรให้มีการยกเลิกความผิดเกี่ยวกับการเตร็ดเตร่และติดต่อกับชกชวณเพื่อการค้าประเวณี รวมไปถึงการลบประวัติผู้กระทำความผิดในฐานะความผิดอาญาดังกล่าวเพื่อมิให้บุคคลต้องรับผลร้ายจากประวัติการกระทำความผิดเช่นว่า ขณะที่สำหรับการเสนอการปรับปรุงการบัญญัติกฎหมายนั้น ประเทศอังกฤษมีความเห็นว่าไม่ควรนำเอาการห้ามการค้าประเวณีผ่านการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีมาใช้เนื่องด้วยพบว่าก่อให้เกิดผลร้ายเช่นเดียวกับผลการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ แต่ควรพิจารณานำเอาการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีภายใต้การกำกับดูแลบางประการมาใช้แทนวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในปัจจุบัน

(3) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคยใช้วิธีการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรงมาก่อน แต่ผลการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวกลับพบว่า มาตรการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นล้วนแต่ใช้บังคับได้ยากและไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการไม่ให้มีการค้าประเวณี ทั้งยังส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีต้องอาศัยองค์กรอาชญากรรมต่างๆ ในการประกอบอาชีพอันก่อให้เกิดผู้ค้าประเวณีมีสภาพการทำงานที่ไม่ดี และไม่สามารถเข้าถึงสวัสดิการต่างๆ ที่รัฐจัดให้แก่ประชาชนเนื่องด้วยเกรงว่าตนจะถูกดำเนินคดี ลักษณะเช่นนี้ทำให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกิดแนวความคิดว่า รัฐมีหน้าที่แนะนำประชาชนของตนเองโดยไม่แทรกแซงการตัดสินใจอย่างอิสระเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นหรือสังคม ซึ่งหากการกระทำดังกล่าวก่อความเสียหายเพียงแค่บางประการ ก็ต้องมีกฎเกณฑ์ควบคุมเท่าที่จำเป็น แต่หากการกระทำเช่นว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้กระทำแล้ว รัฐมีหน้าที่เพียงแต่ให้การสนับสนุนหรือช่วยเหลือเพื่อลดความเสียหายดังกล่าวผ่านการพัฒนาสวัสดิการและการรับรองความปลอดภัยต่างๆ แนวความคิดเช่นนี้ทำให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเลือกจะกำหนดความรับผิดทางอาญาอย่างเด็ดขาดเฉพาะการค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์และการค้าประเวณีเด็กเท่านั้น แต่สำหรับการค้าประเวณีโดยสมัครใจแล้ว สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเลือกที่จะใช้การอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายภายใต้กฎเกณฑ์บางประการ ซึ่งมีรายละเอียดของมาตรการทางกฎหมายและผลการบังคับใช้ดังต่อไปนี้

ตาราง 9 ตารางแสดงผลการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
<p align="center">การรับรองสถานะ ของอาชีพการค้าประเวณี</p>	<p>บัญญัติรับรองสถานะทางกฎหมายของสัญญาให้บริการการค้าประเวณี</p>	<p>1. ไม่ค่อยมีการใช้สิทธิในการฟ้องร้อง เพราะลักษณะการประกอบกรมักไม่มีปัญหาเรื่องการชำระค่าบริการ รวมถึงความนิยมปกปิดตัวตนของทั้งผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ</p> <p>2. ผู้ค้าประเวณีมีความมั่นคงมากขึ้นเนื่องด้วยมีกฎหมายเป็นหลักประกันรับรองสถานะความถูกต้องกฎหมายของอาชีพของตน</p>
	<p>บัญญัติรับรองสถานะทางกฎหมายของสัญญาจ้างแรงงานผู้ค้าประเวณี</p>	
	<p>สัญญาจ้างแรงงานต้องทำเป็นหนังสือ</p>	
	<p>การจ้างแรงงานต้องห้ามมีการผูกมัดทางการเงินใดใด</p>	
<p align="center">การรับรองสถานะ ของอาชีพการค้าประเวณี</p>	<p>ให้สิทธิแก่ผู้ค้าประเวณีที่จะเลือกที่จะให้หรือไม่ให้บริการเมื่อใดก็ได้ รวมถึงการออกจากงานโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า</p>	<p>3. เปลี่ยนแปลงมุมมองของกฎหมายต่อการค้าประเวณีว่ามีใช่สิ่งผิดศีลธรรมหรือผิดกฎหมายอีกต่อไป: ส่งเสริมมุมมองที่ดีขึ้นของสังคมต่อผู้ค้าประเวณี</p> <p>4. ไม่นิยมสถานะการจ้างแรงงานในการค้าประเวณี เนื่องจากผู้ประกอบการรู้สึกว่าจะตนเสียเปรียบจากการคุ้มครองของรัฐ ขณะที่ผู้ค้าประเวณีต้องการอิสระในการทำงาน ทำ</p>
	<p>นายจ้างมีสิทธิบังคับเพียงเวลาทำงานและสถานที่ทำงานเท่านั้น</p>	
	<p>ไม่ให้ นายจ้างฟ้องผู้ค้าประเวณีว่าให้บริการไม่ดีหรือไม่ให้บริการ</p>	
	<p>การฟ้องเกี่ยวกับสิทธิตามสัญญาของผู้ค้าประเวณีจะเป็นสิทธิเฉพาะตัว</p>	

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ	
การรับรองสถานะ ของอาชีพการค้าประเวณี	รับรองการใช้สิทธิต่างๆ ตาม กฎหมายเกี่ยวกับการจ้าง แรงงาน	ให้ผู้ประกอบการเปลี่ยนไปใช้ การให้บริการห้องพักแทน ซึ่ง รูปแบบเช่นนี้ไม่ถูกบังคับตาม กฎหมายให้ต้องปฏิบัติตาม มาตรการความปลอดภัย 6. รัฐจะไม่สนับสนุนการ ประกอบอาชีพการค้าประเวณี ผ่านการไม่มีการแนะนำอาชีพ นี้ให้แก่บุคคลว่างงาน	
	รับรองการเข้าถึงระบบ ประกันสังคมของผู้ค้าประเวณีที่ ประกอบอาชีพอิสระ		
การจดทะเบียนผู้ ประกอบการ กิจการการค้า ค้าประเวณี	การขอ อนุญาตเพื่อ ประกอบการ	ผู้ประกอบการต้องขออนุญาต	ผู้ประกอบการไม่แน่ใจถึง ขอบเขตของคำว่าแสวงหา ประโยชน์โดยมิชอบ (แม้ว่า ศาลจะมีคำพิพากษาต่อมาว่า การได้รับรายได้ที่แน่นอนโดย ไม่ขึ้นกับผลการให้บริการของผู้ ค้าประเวณีไม่เป็นการแสวงหา ประโยชน์โดยมิชอบ) รวมถึงไม่ นิยามลักษณะการจ้างแรงงาน ทำให้ผู้ประกอบการนิยม ให้บริการห้องพักให้เข้าแทน การประกอบกิจการสถาน ค้าประเวณี
		ระบุแผนการประกอบการ (ต้องเป็นไปตามกฎหมาย)	
		ต้องมีมาตรการป้องกันผู้ที่ กฎหมายห้ามมิให้ทำการ ค้าประเวณี	
		ต้องมีมาตรการป้องกันความ เสี่ยงการแพร่ระบาดของโรค	
		ต้องมีมาตรการป้องกันการ เกี่ยวข้องกับเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี	
		ต้องมีมาตรการป้องกันการ รบกวนสังคมจากการ ประกอบการ	
		ต้องไม่มีการค้ามนุษย์หรือการ แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจาก การประกอบการ	

มาตรการ		รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การจดทะเบียนผู้ประกอบการ กิจการการค้าประเวณี	การขอ อนุญาตเพื่อ ประกอบการ	สถานที่ประกอบการต้องมีความ ปลอดภัย (อุปกรณ์ติดต่อขอความ ช่วยเหลือ – เปิดได้จากภายใน – สิ่งอำนวยความสะดวกครบ)	
		ต้องมีสภาพแวดล้อมการทำงาน ที่ดี	
การจดทะเบียนผู้ประกอบการ กิจการการค้าประเวณี	การขอ อนุญาตเพื่อ ประกอบการ	ต้องมีห้องพักสำหรับผู้ ค้าประเวณี (ห้ามมิให้ใช้เป็นที่อยู่อาศัย)	
		ผู้ประกอบการต้องไม่เคยต้องคำ พิพากษาว่ากระทำความผิด อาญาเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับ เพศ เสรีภาพ ร่างกาย ข้อโกง ติดสินบน การไม่ชำระเงิน การ ปลอมเอกสาร การฟอกเงิน การ จ้างงาน หรือเกี่ยวกับยาเสพติด ที่มีใช้ความผิดเล็กน้อย	
		ผู้ประกอบการต้องไม่เคยถูกเพิก ถอนใบอนุญาตประกอบการมา ก่อน	
การจดทะเบียนผู้ประกอบการ กิจการการค้าประเวณี	คุณสมบัติผู้ ขออนุญาต	ผู้ประกอบการต้องไม่เคยเป็น สมาชิกขององค์กรที่ถูกห้ามตาม กฎหมาย	(เช่นเดียวกับข้างต้น)

มาตรการ		รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การจดทะเบียนผู้ประกอบการค้าประเวณี	ลักษณะการประกอบการ	ต้องรับเฉพาะผู้ค้าประเวณีที่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพ	(เช่นเดียวกับข้างต้น)
		ต้องห้ามมิให้มีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีเกี่ยวข้อง	
		ต้องกำกับดูแลและอำนวยความสะดวกให้มีการใช้อุปกรณ์เพื่อความปลอดภัยในการป้องกันโรค	
		ต้องจัดให้มีการประสานงานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพแก่ผู้ค้าประเวณีลูกจ้าง	
		ต้องมีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการทำงานของผู้ค้าประเวณีลูกจ้างของตน เพื่อเปิดเผยแก่เจ้าหน้าที่รัฐ	การบันทึกข้อมูลขัดต่อความต้องการปกปิดตัวตนของผู้ค้าประเวณี
การจดทะเบียนผู้ค้าประเวณี		ผู้ค้าประเวณีต้องจดทะเบียน (ฝ่าฝืน: ถูกบังคับให้ไปจด หรือ ถูกปรับได้)	<ol style="list-style-type: none"> การบันทึกข้อมูลขัดต่อความต้องการปกปิดตัวตนของผู้ค้าประเวณี ทำให้ไม่กล้าเข้าจดทะเบียนเพราะเกรงว่าข้อมูลจะรั่วไหล ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับความเป็นอยู่ส่วนตัว ผู้ค้าประเวณีชาวต่างด้าวไม่อาจจดทะเบียนได้ เนื่องด้วยไม่มีใบอนุญาตทำงาน รวมถึงเอกสารต่างๆ การกำหนดโทษทางอาญาต่อการไม่จดทะเบียน ทำให้ผู้ค้าประเวณีมีความรับผิดชอบอาญาในการประกอบอาชีพ
		ต้องระบุสถานที่ประกอบการและระบุว่าอยู่ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานหรือประกอบอาชีพอิสระ	
		ไม่อนุญาตให้เด็ก บุคคลที่จะคลอดบุตรใน 6 สัปดาห์ บุคคลที่อายุต่ำกว่า 21 ปีบริบูรณ์ที่อยู่ใต้การกำกับดูแลของบุคคลอื่น หรือบุคคลผู้ถูกค้ำมุนษย์เป็นผู้ค้าประเวณี	

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
มาตรการป้องกัน การติดต่อของกามโรค	ผู้ค้าประเวณีต้องมีใบรับรอง สุขภาพในการขอใบอนุญาต ค้าประเวณี อันประกอบด้วย ผล ตรวจกามโรคและโรคติดต่อ ผล ตรวจการตั้งครรภ์ และผลตรวจ การใช้สารเสพติด (การฝ่าฝืน ต้องถูกบังคับให้ไปตรวจ)	(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)
	ผู้ค้าประเวณีต้องใช้ถุงยาง อนามัยทุกครั้งในการให้บริการ	(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)
มาตรการช่วยเหลือ ผู้ค้าประเวณี	การช่วยเหลือให้คำปรึกษา เกี่ยวกับการประกอบอาชีพ (สมัครใจ) อบรมเกี่ยวกับการค้าประเวณี (บังคับผู้ขออนุญาตครั้งแรก) ใบอนุญาตให้ประกอบอาชีพ จะต้องระบุเกี่ยวกับสิทธิและการ ช่วยเหลือต่างๆ	ควรมีหน่วยงานดูแลเพื่อ ป้องกันมิให้ผู้ค้าประเวณีตก เป็นเหยื่อของการกระทำ ความผิด
การบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับการกำกับดูแลการ ค้าประเวณี	เจ้าหน้าที่งานมีอำนาจเข้า ตรวจสอบสถานค้าประเวณีใน เวลาประกอบการ เว้นแต่มีเหตุ ร้ายแรง การฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการ อนุญาตให้ค้าประเวณีเป็นประจำ เป็นความผิดอาญา	(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)
การบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับการกำกับดูแลการ ค้าประเวณี	การกระทำผิดเกี่ยวกับการค้า ประเวณีจะทำให้ถูกปฏิเสธการ เดินทางเข้าออกประเทศ	

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
กำหนดบริเวณ ที่ห้ามมีการค้าประเวณี	บริเวณสถานศึกษา	(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)
	บริเวณสถานที่ที่มีเด็กอายุต่ำกว่า 18 อาศัยหรือมักไปใช้บริการ	
การปกปิดตัวตน	อนุญาตให้ใช้นามแฝงผ่านการจด ทะเบียน	การบันทึกข้อมูลขัดต่อความ ต้องการปกปิดตัวตนของผู้ ค้าประเวณี เนื่องด้วยไม่มี มาตรการใดที่อาจรับรองได้ ว่าข้อมูลต่างๆ จะไม่หลุดออกสู่ สังคม
	ข้อมูลการขออนุญาตจะต้องเก็บ เป็นความลับและต้องถูกลบหาก ผู้นั้นเลิกประกอบอาชีพเป็นผู้ ค้าประเวณี	
การคุ้มครองสังคม	เจ้าพนักงานกำหนดข้อจำกัดใน การประกอบอาชีพหรือ ประกอบการได้ และมีอำนาจ ห้ามมิให้กระทำการหากฝ่าฝืน	(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าการรับรองสถานะความถูกต้องกฎหมายของอาชีพการค้าประเวณีส่งผลให้เกิดสภาพการทำงานของผู้ค้าประเวณีที่ดีขึ้น โดยแม้ว่าการใช้สิทธิทางศาลจะไม่เป็นที่นิยมสำหรับผู้ค้าประเวณี แต่การรับรองเช่นนี้ก็มิประโยชน์ในฐานะหลักประกันทางกฎหมายให้แก่ผู้ค้าประเวณี ส่วนการรับรองสถานะการจ้างแรงงานโดยให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ค้าประเวณีด้วยลักษณะความพิเศษของการประกอบอาชีพนั้น กลับทำให้ผู้ประกอบการไม่นิยมให้มีสัญญาจ้างแรงงานขึ้น อย่างไรก็ตาม ความไม่นิยมดังกล่าวกลับไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ค้าประเวณี เนื่องด้วยผู้ค้าประเวณีเองก็ไม่นิยมลักษณะดังกล่าวเช่นเดียวกันด้วยความต้องการปกปิดตัวตนและความต้องการความเป็นอิสระในการประกอบอาชีพ ขณะที่การบังคับใช้การจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีกลับพบว่าไม่สามารถบังคับใช้ให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ เนื่องด้วยขัดต่อความต้องการของผู้ค้าประเวณีทำให้ไม่ได้รับความร่วมมือและยังก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้ค้าประเวณีเนื่องจากลักษณะการบังคับเช่นว่าด้วย ทั้งนี้ มาตรการทางกฎหมายภายใต้วิธีการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกต้องกฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแสดงให้เห็นถึงตัวอย่างของการที่รัฐอนุญาตให้มีการค้าประเวณีแต่ไม่สนับสนุนให้บุคคลไปประกอบอาชีพเช่นว่าโดยไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ค้าประเวณีได้เป็นอย่างดี และแสดงให้เห็นว่าการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกต้องกฎหมายนั้น จะไม่กระทบประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีดังที่มักจะเป็นเหตุผลที่ถูกใช้โต้แย้งมิให้มีการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกต้องกฎหมายอีกด้วย

(4) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ไม่เคยกำหนดให้การค้าประเวณีด้วยตัวการกระทำเอง เป็นความผิดอาญาโดยตรง แต่เคยกำหนดให้การประกอบกิจการสถานค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมาย โดยผลจากการดำเนินวิธีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวพบว่า การบังคับใช้กฎหมายเช่นว่าไม่อาจบรรลุ วัตถุประสงค์ของการห้ามมิให้มีการค้าประเวณีหรือลดจำนวนผู้ค้าประเวณีลงได้ ขณะที่การแสวงหา ประโยชน์โดยมิชอบในการค้าประเวณีก็ยังคงปรากฏให้เห็นอยู่ทั่วไป ลักษณะเช่นนี้ทำให้ราชอาณาจักร เนเธอร์แลนด์เลือกที่จะเปลี่ยนแปลงวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีเข้าสู่การอนุญาต ให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายภายใต้การจดทะเบียนการค้าประเวณี โดยให้เป็นอำนาจหน้าที่ใน แต่ละเมืองที่จะกำหนดข้อบังคับขึ้นเพื่อใช้บังคับควบคุมการค้าประเวณีภายในพื้นที่ไม่ก่อให้เกิด ความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการตัดสินใจเลือก อาชีพของบุคคลโดยอิสระ รวมไปถึงเพื่อให้สามารถแยกการค้าประเวณีโดยสมัครใจออกจากการค้า ประเวณีที่เป็นการค้ามนุษย์ การค้าประเวณีที่เป็นธุรกิจขององค์กรอาชญากรรมระหว่างประเทศ และ การค้าประเวณีเด็ก อันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา และสามารถให้การคุ้มครองการประกอบ อาชีพของผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจได้อย่างได้ผล โดยในการศึกษากฎหมายในการกำกับดูแลการ ค้าประเวณีนี้ ได้เลือกศึกษาลักษณะข้อบังคับของเมืองอัมสเตอร์ดัมที่มี्यानการค้าประเวณีโดยเปิดเผย ที่มีชื่อเสียง และปรากฏรายละเอียดจากการศึกษามาตรการต่างๆ รวมไปถึงผลการบังคับใช้มาตรการ ภายใต้อำนาจอนุญาตให้มีการค้าประเวณี เป็นดังต่อไปนี้

ตาราง 10 ตารางแสดงผลการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การรับรอง สถานะอาชีพ ของ ผู้ค้าประเวณี	ไม่บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ ค้าประเวณีและผู้ประกอบกิจการ สถานค้าประเวณี	1. นำอาชีพการค้าประเวณีออกมา จากความผิดกฎหมายช่วยให้พบเห็น และแยกการกระทำผิดออกจาก การกระทำที่ไม่เป็นความผิดได้ง่ายขึ้น : ได้รับความร่วมมือจากผู้ค้าประเวณี ในการแจ้งการพบเห็นการกระทำ ความผิดมากขึ้น 2. ทำให้รัฐสามารถเข้าถึงกลุ่มผู้ ค้าประเวณีได้ง่ายขึ้น และส่งเสริมให้
	รับรองอำนาจที่จะให้บริการหรือไม่ ตามความสมัครใจของผู้ค้าประเวณี	

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การรับรอง สถานะอาชีพ ของ ผู้ค้าประเวณี	รับรองสถานะของการให้บริการใน ลักษณะการให้บริการเป็นเวลาด้วย	มีความช่วยเหลือเกี่ยวกับการ ประกอบอาชีพต่างๆ ได้ 3. ทำให้สภาพการทำงานและ คุณภาพชีวิตของผู้ค้าประเวณีดีขึ้น 4. ทำให้แม้ว่าผู้ใช้บริการจะไม่ได้ร่วม ประเวณีในเวลาดังกล่าว แต่หากใช้ เวลาครบกำหนดแล้ว ก็ต้องชำระ ค่าบริการเสมือนหนึ่งว่าได้มีการร่วม ประเวณีแล้ว 5. ผู้ค้าประเวณีไม่นิยมสัญญาจ้าง แรงงาน แต่นิยมการเข้าสถานที่ เท่านั้น ทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่ได้รับ การรับรองสวัสดิการตามกฎหมาย แรงงาน
	ไม่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีใน ลักษณะเดินรบกวนบุคคลตาม ท้องถนน	
การจดทะเบียน ผู้ประกอบการ กิจการสถาน ค้าประเวณี	ต้องขออนุญาตประกอบกิจการ	1. ยังคงมีปัญหาการค้าประเวณีโดย ผิดกฎหมาย เนื่องด้วยผู้ค้าประเวณี บางคนไม่มีความสามารถพอจะชำระ ค่าเช่าห้องได้ 2. ยังคงมีการกระทำความผิด เกี่ยวกับการประกอบกิจการเกิดขึ้น อย่างมาก ทำให้ต้องเพิ่ม ประสิทธิภาพของการบังคับใช้ กฎหมาย
	ต้องวางแผนการประกอบธุรกิจที่มี สภาพการทำงานที่ปลอดภัย	
	ต้องมีมาตรการกำกับดูแลกิจการจาก การกระทำความผิดอาญา (ปุ่มขอความช่วยเหลือ)	
	เจ้าของกิจการต้องสัมภาษณ์ผู้ค้า ประเวณีเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ค้า ประเวณีจะเป็นไปตามที่กฎหมาย อนุญาต	
	(ไม่ใช่เด็ก ไม่ถูกบังคับหรือถูกค้า มนุษย์และมีความสามารถด้านภาษา เพียงพอ)	

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การจดทะเบียน ผู้ประกอบการ กิจการสถาน ค้าประเวณี	ห้ามเปิดให้บริการระหว่างช่วงเวลา 06.00 น. ถึง 08.00 น. เพื่อป้องกัน การรบกวนความสงบเรียบร้อยใน ช่วงเวลาเร่งด่วนของวัน	
การจดทะเบียน ผู้ค้าประเวณี	ต้องเป็นสมาชิกของสมาคมการค้าของ รัฐ (ต้องมีใบอนุญาตทำงานในชาวต่าง ต่าง) ต้องอายุกว่า 21 ปีบริบูรณ์ (หรือ 18 ปีบริบูรณ์ในเมืองอื่นๆ)	ผู้ค้าประเวณีชาวต่างชาติไม่สามารถ เข้าทำงานโดยถูกกฎหมายได้เพราะ ไม่มีใบอนุญาตทำงาน ทำให้ต้อง สังกัดองค์กรอาชญากรรมในการ ประกอบอาชีพและไม่อาจเข้ารับ มาตรการช่วยเหลือของรัฐได้ 1. มีความพยายามจะแก้กฎหมายให้ อายุขั้นต่ำจะต้องเป็น 21 ปีบริบูรณ์ เท่านั้น อย่างไรก็ตามถูกต้องด้าน ด้วยอายุตามเกณฑ์บรรลุนิติภาวะนั้น อยู่ที่เพียง 18 ปีบริบูรณ์ และการ ค้าประเวณีก็มีตั้งแต่อายุ 18 ปี บริบูรณ์ในความเป็นจริง : ถ้ากำหนด 21 ปี จะทำให้ผู้ค้าประเวณีที่อายุต่ำ กว่าเกณฑ์ไม่ได้รับการคุ้มครอง
การ ประกอบการ ของผู้ ค้าประเวณี	ต้องชำระภาษีให้ครบถ้วนและเก็บ ภาษีมูลค่าเพิ่มในการบริการ โดย เจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าตรวจสอบได้	ไม่สามารถตรวจพบและจัดเก็บภาษี ให้ครบถ้วนได้

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
มาตรการ ป้องกัน การติดต่อของ กามโรค	จัดให้มีสถานบริการตรวจโรคติดต่อที่เข้าถึงง่าย (โดยสมัครใจ)	กลุ่มผู้ค้าประเวณีมีอัตราความเสี่ยงที่จะติดกามโรคน้อยกว่าบุคคลธรรมดา
	รัฐจัดให้มีการส่งเสริมการตรวจโรค	
	ให้เจ้าของสถานค้าประเวณีจัดให้มีอุปกรณ์ในการช่วยป้องกันโรค	
การปกปิดตัวตน	ข้อมูลส่วนตัวของผู้ค้าประเวณีจะต้องไม่ถูกเปิดเผย	(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)
มาตรการ ช่วยเหลือ ผู้ค้าประเวณี	ส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้ค้าประเวณี	<ol style="list-style-type: none"> ทำให้เกิดการกำหนดราคาการให้บริการพื้นฐานขั้นต่ำเพื่อไม่ให้เกิดการแข่งขันด้วยราคา ทำให้เกิดมาตรการต่างๆ เพื่อความปลอดภัยตามที่ผู้ค้าประเวณีต้องการ ในสถานค้าประเวณีโดยการเรียกร้องของผู้ค้าประเวณีเอง เกิดมาตรการช่วยเหลือผู้ค้าประเวณีในการประกอบอาชีพที่ดีขึ้น
	มีหน่วยงานให้คำปรึกษาเกี่ยวกับอาชีพ (อาศัยความสมัครใจ)	ควรเพิ่มให้มีหน่วยงานที่ช่วยเหลือในการเข้าสู่การประกอบอาชีพให้ปลอดภัย

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า การรับรองสถานะความถูกกฎหมายของการค้าประเวณีในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์สามารถช่วยสร้างหลักประกันและยกระดับคุณภาพชีวิตและสภาพการทำงานของผู้ค้าประเวณีได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะการก่อให้เกิดการรวมกลุ่มของผู้ประกอบอาชีพผู้ค้าประเวณีที่ส่งผลดีต่อผู้ค้าประเวณีอย่างมาก ทั้งยังช่วยส่งเสริมความมีประสิทธิภาพในการปราบปรามการค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นการค้ามนุษย์หรือการค้าประเวณีเด็กมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ผลการบังคับใช้วิธีการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีภายในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้สะท้อนให้เห็นว่า การเริ่มมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการการค้าประเวณีเพื่อคุ้มครองผู้ค้าประเวณีจะต้องได้รับการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้มาตรการเหล่านั้นสามารถทำได้จริงในทางปฏิบัติ

และสะท้อนให้เห็นปัญหาบางประการเกี่ยวกับการใช้การจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีรวมถึงความพยายามในการจัดเก็บภาษีให้ครบถ้วน ทั้งนี้ หนึ่งในข้อวิจารณ์เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายคือการที่ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์กำหนดให้แต่ละเมืองมีอำนาจบัญญัติข้อบังคับของเมืองตนเอง ทำให้การบังคับใช้กฎหมายทำได้ยาก เนื่องด้วยมาตรการต่างๆ ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทำให้มีข้อเสนอแนะว่า ในการบัญญัติข้อกำหนดเกี่ยวกับการค้าประเวณี ควรบัญญัติกฎหมายให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันเพื่อให้ง่ายต่อการบังคับใช้กฎหมาย

(5) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเคยอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายภายใต้การจดทะเบียนมาก่อน เนื่องด้วยแม้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะได้รับอิทธิพลการควบคุมประเวณีจากศาสนาคริสต์ แต่กลับเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้ส่งเสริมให้ผู้ชายมีสุขภาพที่ดี อันเป็นแนวความคิดที่แสดงให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติทางเพศที่แฝงอยู่ ขณะที่ต่อมา เมื่อแนวความคิดการห้ามการค้าประเวณีมีอิทธิพลมากขึ้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงกำหนดให้สถานการค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมายรวมถึงการกำหนดให้ผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีมีความรับผิดชอบไม่ว่าในกรณีใด และสำหรับผู้ค้าประเวณีนั้น แม้ว่าจะมิได้กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดในตัวเอง แต่ก็มีกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีบางประการ ซึ่งจากผลการบังคับใช้มาตรการเช่นว่าปรากฏว่า มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้การค้าประเวณีหมดไปได้ ทั้งยังทำให้ผู้ค้าประเวณีอยู่ในสภาพการทำงานที่เลวร้าย รวมถึงถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบได้โดยง่าย ทั้งจากผู้มีอิทธิพลต่างๆ และจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง อันเกิดจากสถานะความผิดกฎหมายของผู้ค้าประเวณี เมื่อเป็นเช่นนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงเปลี่ยนแปลงการบัญญัติกฎหมาย โดยยกเลิกการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในทุกรูปแบบ และมุ่งกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีแทน รวมถึงยังคงความรับผิดชอบทางอาญาต่อการค้าประเวณีเด็กและการค้ามนุษย์ไว้ภายใต้วัตถุประสงค์เดิมคือ การห้ามไม่ให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้น รายละเอียดและผลการบังคับใช้มาตรการต่างๆ ตามกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นดังต่อไปนี้

ตาราง 11 ตารางแสดงผลการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
<p align="center">การกำหนดความผิด อาญาต่อผู้ใช้บริการ การค้าประเวณี</p>	<p>ไม่ว่าจะใช้บริการการค้า ประเวณีในรูปแบบใด และไม่ว่าจะใช้บริการเป็น ครั้งแรก เป็นครั้งคราว หรือเป็นประจำก็ตาม</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. เป็นผลร้ายต่อผู้ค้าประเวณีมากกว่าเดิม : ผู้ใช้บริการน้อยลงเพราะไม่กล้าเข้าใจบริการ และอำนาจต่อรองของผู้ใช้บริการมากขึ้น 2. สภาพการทำงานของผู้ค้าประเวณีแยลง เนื่องจากผู้ใช้บริการมีอำนาจต่อรองอย่าง มาก : เกิดปัญหาการให้บริการโดยปราศจาก การป้องกันโรค การกดราคา รวมถึงการไม่ จ่ายค่าบริการ 3. เกิดปัญหาการต้องถูกแสวงหาประโยชน์ โดยมิชอบและการตกเป็นเหยื่อการกระทำ ความผิด เพราะต้องประกอบอาชีพโดยหลัก หนีสังคม เพื่อไม่ให้ผู้ใช้บริการถูกจับกุม 4. เกิดปัญหาการใช้ยาเสพติดจากสภาพการ ทำงานที่เลวร้าย 5. เจ้าหน้าที่ตำรวจยังคงรบกวนการค้า ประเวณี เนื่องด้วยต้องการให้เลิกประกอบ อาชีพ และต้องการดำเนินการต่อผู้ใช้บริการ การค้าประเวณี 6. การค้าประเวณียังคงถูกมองว่าผิด กฎหมายและต้องถูกรังเกียจโดยสังคม : ผู้ค้าประเวณีโดนต่อต้านโดยสังคม
	<p>ต้องระวางโทษหนักขึ้นหาก กระทำโดยเกี่ยวกับการ แสวงหาประโยชน์โดยมิ ชอบ กระทำโดยเกี่ยวข้องกับ การค้ามนุษย์ หรือ กระทำต่อเด็ก</p>	
<p align="center">การคุ้มครองผู้ค้า ประเวณี จากการตกเป็นเหยื่อ ของการกระทำ ความผิดอาญา</p>	<p>ระวางโทษหนักขึ้นหากได้ กระทำความผิดต่อผู้ ค้าประเวณีบางประการ ขณะมีการค้าประเวณี เกิดขึ้น</p>	<p align="center">(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)</p>

มาตรการ	รายละเอียด	ข้อวิจารณ์ต่อการใช้มาตรการ
การคุ้มครอง ผู้ค้าประเวณี ในการเลิก ประกอบอาชีพ	ให้มีหน่วยงานช่วยเหลือใน การเลิกประกอบอาชีพ ค้าประเวณี : ให้คำแนะนำ ให้ความช่วยเหลือที่จำเป็น (เอกชนก็สามารถทำได้โดย รัฐรับรอง)	1. เกิดปัญหาความสามารถในการให้ความ ช่วยเหลือและข้อจำกัดตามความเป็นจริง : ความเชื่อของการดำเนินการ การขาด ความสามารถและทรัพยากรที่จะดำเนินการ 2. มาตรการใช้เฉพาะกับบุคคลที่ต้องการ เลิกประกอบการค้าประเวณี : เป็นการ บังคับให้เลิกค้าประเวณีโดยอ้อม ซึ่งละเมิด เสรีภาพในการเลือกอาชีพ 3. มาตรการต่างๆ เก็บข้อมูลส่วนตัวจำนวน มาก ทำให้ผู้ค้าประเวณีเกรงว่าจะถูกเปิดเผย ตัวตน 4. การช่วยเหลือถูกมองว่าไม่ได้เข้าใจปัญหา ของผู้ค้าประเวณีอย่างจริงจัง
	ให้ใบอนุญาตทำนักรใน ประเทศเพื่อดำเนินคดี และรับการช่วยเหลือได้	
	ให้มีเงินช่วยเหลือหรือ ยกเว้นภาษีได้	
	ให้ความช่วยเหลือด้านที่อยู่ อาศัย	
	ให้มีสถานสงเคราะห์เพื่อ ช่วยเหลือ	
	ให้มีการส่งตัวกลับสำหรับ เหยื่อการค้ามนุษย์โดย ค่าใช้จ่ายของผู้กระทำ ความผิด	
มาตรการป้องกัน การติดต่อของ กามโรค	ให้มีหน่วยงานช่วยเหลือ เกี่ยวกับด้านสาธารณสุข	(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)
การสร้าง ความ เข้าใจ เกี่ยวกับการค้า ประเวณี	ให้ความรู้เกี่ยวกับการค้า ประเวณีต่อเด็กและ เยาวชน : ข้อเท็จจริง สภาพการทำงาน อันตราย ที่อาจเกิดขึ้น	(ไม่ปรากฏข้อวิจารณ์)

แม้ว่ามาตรการช่วยเหลือของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีเนื้อหาการบัญญัติกฎหมายที่
กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองผู้ค้าประเวณีอย่างมาก แต่ด้วยความที่การบัญญัติเช่นว่ามีได้

คำนึงถึงความสามารถในการปฏิบัติตามนโยบายให้เกิดผลขึ้นได้จริงของรัฐ ทำให้ไม่มีมาตรการต่างๆ ที่ได้ผลดังเช่นที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และแม้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะบังคับใช้วิธีการกำหนดความรับผิดชอบต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีได้ไม่นาน แต่จากการศึกษาผลของการบังคับใช้ที่ปรากฏมีอยู่จะเห็นได้ว่า การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีมิได้ส่งผลให้ผลกระทบในทางลบที่เคยเกิดขึ้นจากการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีหายไป ทั้งในบางประการยังส่งผลในเชิงลบที่รุนแรงขึ้นด้วย ประกอบกับผลของการบังคับใช้ที่ปรากฏว่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ให้ผู้ค้าประเวณีหมดไปหรือลดจำนวนลงได้ จึงแสดงให้เห็นว่าการห้ามการค้าประเวณีที่มุ่งกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการแทนผู้ค้าประเวณีก็เป็นวิธีการที่ก่อให้เกิดผลเสียและไม่บรรลุวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อการค้าประเวณีบางประการเช่นเดียวกัน ผลการศึกษาการบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้เป็นไปในแนวทางเดียวกับกลุ่มประเทศที่เป็นต้นแบบของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีด้วย

จากการศึกษาวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีข้างต้น จะเห็นได้ว่า การบัญญัติกฎหมายที่ส่งผลให้การค้าประเวณียังคงเป็นธุรกิจที่ผิดกฎหมายและต้องมีมาตรการเพื่อทำให้การค้าประเวณีหมดไปจากสังคม ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดความผิดโดยตรง การกำหนดความผิดข้างเคียงที่มุ่งบังคับใช้ต่อผู้ค้าประเวณี หรือการกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ใช้บริการนั้น ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้เลย ทั้งยังก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อการคุ้มครองสิทธิและความเป็นอยู่ของผู้ค้าประเวณี ขณะที่การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในทุกรูปแบบนั้น ส่งผลการประกอบการการค้าประเวณีโดยเปิดเผยกระทำได้ยาก และทำให้ผู้ค้าประเวณีต้องอาศัยองค์ระอาชญากรรมในการประกอบอาชีพอันส่งเสริมให้พวกเขาถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ แต่เมื่อพิจารณาถึงการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีกลับพบว่า การบัญญัติรับรองอาชีพการค้าประเวณีให้ถูกกฎหมายรวมถึงการบังคับให้ผู้ประกอบการที่มีผู้แสวงหาประโยชน์โดยชอบต้องจดทะเบียนการประกอบการเพื่อให้มีการปฏิบัติตามมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ที่มุ่งคุ้มครองผู้ค้าประเวณีนั้น เป็นผลดีสำหรับผู้ค้าประเวณีมากกว่าวิธีการทั้งสองที่กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตาม ก็ควรมีการกำหนดข้อจำกัดบางประการในการอนุญาตเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมด้วยเช่นเดียวกัน

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญา

ต่อผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย

จากการศึกษาถึงลักษณะการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อการค้าประเวณีในต่างประเทศ และอิทธิพลรวมถึงประวัติความเป็นมาที่เกี่ยวข้อง จะพบว่า อิทธิพลและที่มาของการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อการค้าประเวณีในต่างประเทศนั้นมีความคล้ายคลึงกับลักษณะที่เกิดขึ้นในประเทศไทยอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นแนวความคิดการกีดกันทางเพศ แนวความคิดการแบ่งแยกชนชั้น หรือแนวความคิดการควบคุมประเวณี โดยเฉพาะแนวความคิดการควบคุมประเวณีที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลบางส่วนมาจากต่างประเทศนั้น ก็มีลักษณะความเป็นไม่ชอบธรรมปรากฏอยู่ทั้งในส่วนที่มาของอิทธิพลและผลของการบังคับใช้โดยก่อให้เกิดผลกระทบในลักษณะเดียวกับการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ในต่างประเทศได้มีการพัฒนาแนวความคิดเพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น โดยมีทั้งมาตรการที่ได้ผลและไม่ได้ผลแตกต่างกันไป ในบทนี้จึงจะเป็นการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับลักษณะการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อการค้าประเวณีในต่างประเทศ โดยในส่วนแรกจะเป็นการพิจารณาว่าความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีใดที่ประเทศไทยบัญญัติขึ้นโดยเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับต่างประเทศและมีความชอบธรรมที่จะบัญญัติให้เป็นความผิดต่อไป และความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีใดที่ประเทศไทยควรจะมีการพิจารณาถึงความเหมาะสม แล้วจึงจะทำการวิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญา เช่นว่า โดยจะพิจารณาทั้งในส่วนวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและพิจารณาถึงความเหมาะสมของบทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญา แล้วจึงวิเคราะห์หามาตรการที่เหมาะสมในการปรับปรุงแนวทางในการบัญญัติความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยต่อไป โดยรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

5.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับประเภทความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกำหนดความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในต่างประเทศ และในประเทศไทย จะพบว่า แม้ว่าการกำหนดความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของทั้งประเทศไทยและประเทศต่างๆ จะมีบทบัญญัติที่แตกต่างกันในรายละเอียดบางประการ แต่ก็ยังคงมีประเภทความมุ่งหมายในการกำหนดความผิดอาญาที่คล้ายกันเป็นส่วนใหญ่ ทำให้สามารถแบ่งออกเป็นประเภทความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีได้ โดยในหัวข้อนี้จะเป็นการพิจารณาว่า

การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีสามารถแบ่งออกเป็นประเภทใดได้บ้าง ซึ่งจะทำให้ทราบว่าความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีประเภทใดที่มีความเหมาะสมและสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันในทุกประเทศ และความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีประเภทใดเป็นความผิดที่แต่ละประเทศอาจเลือกกำหนดลักษณะความผิดได้โดยไม่จำเป็นต้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

จากการศึกษาการกำหนดความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศต่างๆ พบว่า การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีอาจแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภทหลัก ได้แก่

1. การกำหนดความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์
2. การกำหนดความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็ก
3. การกำหนดความรับผิดต่อผู้ค้าประเวณีที่ค้าประเวณีโดยสมัครใจ
4. การกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี โดยการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีนั้น อาจแบ่งประเภทได้อีกเป็น 4 ประเภทย่อย ได้แก่

4.1 การกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีที่แสวงหาประโยชน์โดยชอบ

4.2 การกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

4.3 การกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ให้บริการการค้าประเวณี

4.4 การกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในลักษณะเป็นเจ้าของสถานค้าประเวณี

โดยมีการกำหนดความผิดอาญาต่อกรณีใดบ้างสำหรับประเทศที่ได้ทำการศึกษานั้น ปรากฏรายละเอียดดังตารางต่อไปนี้

ตาราง 12 ตารางแสดงประเภทความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในแต่ละประเทศ

ประเภท ความผิด ประเทศ		การค้า มนุษย์	การค้า ประเวณี เด็ก	ผู้ค้า ประเวณี	ผู้เกี่ยวข้อง		ผู้ใช้ บริการ	สถานค้า ประเวณี
					โดย ชอบ	โดย มิชอบ		
สหรัฐอเมริกา	ทั่วไป	/	/	/	/	/	/	/
	รัฐ เนวาดา	/	/	X	O ¹	/	X	X
ประเทศอังกฤษ		/	/	O ²	/	/	O ³	/
สหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี		/	/	X	X	/	X	X
ราชอาณาจักร เนเธอร์แลนด์		/	/	X	X	/	X	X
สาธารณรัฐฝรั่งเศส		/	/	X	/	/	/	/

* สัญลักษณ์ / หมายถึง มีการกำหนดความผิดโดยตรง O หมายถึง มีความรับผิดบางประการ และ X หมายถึง ไม่มีการกำหนดความผิดที่ห้ามไม่ให้กระทำโดยเจาะจง

** O¹ การก่อกำเนิดบุคคลค้าประเวณี เป็นความผิดอาญา

O² มิใช่การกำหนดความผิดโดยตรง แต่คงกำหนดเพียงให้การเตร็ดเตร่ในที่สาธารณะหรือการชักชวนจากในยานพาหนะเพื่อการค้าประเวณีเป็นความผิดอาญา

O³ กำหนดความรับผิดทางอาญาเฉพาะต่อการใช้บริการการค้าประเวณีที่เป็นการค้ามนุษย์หรือการค้าประเวณีเด็ก

จากตารางข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความผิดอาญาที่ในทุกประเทศมีการกำหนดไปในแนวทางเดียวกันนั้นได้แก่ ความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ ความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็ก และความผิดอาญาที่กำหนดต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเฉพาะกรณีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ซึ่งลักษณะเช่นนี้สอดคล้องกับการศึกษาข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับค้าประเวณีที่ปรากฏรายละเอียดดังตารางต่อไปนี้

**ตาราง 13 ตารางแสดงประเภทความผิดอาญาที่เกี่ยวข้อง
กับการค้าประเวณีในข้อตกลงระหว่างประเทศ**

ข้อตกลงระหว่างประเทศ	ประเภทความผิด	การค้ามนุษย์	การค้าประเวณีเด็ก	ผู้ค้าประเวณี	ผู้เกี่ยวข้อง		ผู้ใช้บริการ	สถานค้าประเวณี
					โดยชอบ	โดยมิชอบ		
The 1949 Convention		/	-	-	○	/	-	/
ICESCR		-	/	-	-	-	-	-
CEDAW		/	-	-	-	/	-	-
UNCRC		-	/	-	-	-	-	-
OPSC		-	/	-	-	-	-	-
BPFA		/	/	-	-	/	-	-
UN TIP Protocol		/	-	-	-	/	-	-

* สัญลักษณ์ / หมายถึง มีการกำหนดความผิดโดยตรง ○ หมายถึง ไม่มีความชัดเจน และ - หมายถึง ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวข้อง

จากการศึกษาข้อตกลงระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่า **ไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศใดกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีและผู้ใช้บริการการค้าประเวณีโดยตรง** ทั้งการกำหนดความผิดอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยแสวงหาประโยชน์โดยชอบหรือเป็นเจ้าของสถานค้าประเวณีนั้น ยังมีเพียงอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีของผู้อื่น (The 1949 Convention) เท่านั้นที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องบัญญัติกฎหมายภายในกำหนดให้การกระทำเช่นว่าเป็นความผิด อย่างไรก็ตาม ต้องพิจารณาประกอบว่าช่วงเวลาที่ย้อนกลับมานั้น แนวความคิดการห้ามการค้าประเวณีที่ต้องการมิให้มีการค้าประเวณีปรากฏอยู่นั้นมีอิทธิพลอย่างมาก เนื่องจากเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นเรื่องการกดขี่เพศหญิงและเป็นเรื่องเดียวกับการค้ามนุษย์ แต่ต่อมาความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดต่อการค้าประเวณีได้เปลี่ยนแปลงไปด้วยเห็นว่าการค้าประเวณีโดยสมัครใจนั้นมิใช่การกดขี่เพศหญิงหรือการค้ามนุษย์ แต่เป็นเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล ทำให้ไม่มีการคงไว้ดั่งประสงค์ของความต้องการห้ามการค้าประเวณีไว้ และส่งผลให้ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นภายหลังนั้น **ไม่นำเอาการกำหนดความผิดอาญาต่อ**

ผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยแสวงหาประโยชน์โดยชอบหรือเป็นเจ้าของสถานค้าประเวณีมา บัญญัติกำหนดในข้อตกลงอีกต่อไป เมื่อเป็นเช่นนี้จึงจะเห็นได้ว่า การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นความผิดที่เห็นร่วมกันโดยไม่มีข้อโต้แย้งเป็นสากลว่าสมควรเป็น ความผิดนั้น มีเพียง 3 ประการ ได้แก่

1. การกำหนดความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์
2. การกำหนดความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็ก
3. การกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณี

ความผิดทั้ง 3 ประการนี้ ในทุกประเทศล้วนแต่กำหนดให้เป็นความผิดที่จะต้องมีการปราบปรามมิให้ มีอยู่อย่างจริงจัง เนื่องด้วยเห็นร่วมกันว่า การค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจาก การค้าประเวณีเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ผู้กระทำความผิดมักมีความ เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมระหว่างประเทศและมักก่อให้เกิดความเสียหายต่อเหยื่ออย่างมาก ขณะที่การเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็ก ก็เป็นหนึ่งในรูปแบบของการค้ามนุษย์และการแสวงหา ประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีเช่นเดียวกัน เนื่องด้วยเด็กเป็นบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ทำ ให้ความสามารถในการตัดสินใจและกำหนดตัวเองนั้นยังมีไม่เต็มที่ ส่งผลให้ง่ายต่อการถูกปฏิบัติโดยมิ ชอบ เหตุผลเช่นนี้ทำให้ต้องมีการคุ้มครองเด็กเป็นกรณีพิเศษจากความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจาก การตัดสินใจต่างๆ และทำให้การค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับเด็กนั้นถูกพิจารณาว่าเป็นส่วนหนึ่งของการ แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเช่นเดียวกันแม้ว่าเด็กจะสมัครใจค้าประเวณีก็ตาม จะเห็นได้ว่าการ กระทำตามความผิดอาญาทั้ง 3 ประการที่กล่าวมาล้วนแต่ถูกพิจารณาโดยไม่มีข้อโต้แย้งว่าเป็นเรื่องที่ ขัดต่อศีลธรรมจากการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล เมื่อเป็นเช่นนี้ ความผิดอาญาทั้ง 3 ประการจึงเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นความผิดอาญาในตัวเอง (*Mala In Se*)

เมื่อพิจารณาถึงความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีอื่นๆ นอกจากความผิดอาญาใน ตัวเองที่ได้กล่าวไปแล้ว จะเห็นได้ว่า ความผิดทั้ง 4 ประการ อันได้แก่

1. ความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณี
2. ความผิดอาญาต่อผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีโดยชอบ
3. ความผิดอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณี
4. ความผิดอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในลักษณะเป็นเจ้าของสถานการค้าประเวณี

มิได้ถูกกำหนดอย่างแน่นอนในข้อตกลงระหว่างประเทศว่าจะต้องถูกบัญญัติเป็นความผิด ทำให้การกำหนดความผิดดังกล่าวจะแตกต่างกันไปตามนโยบายของแต่ละประเทศ ความผิดเหล่านี้จึงมีลักษณะไม่เป็นสากล โดยประเทศที่กำหนดความผิดอาญาเหล่านี้มักจะมีเหตุผลเฉพาะที่ต้องการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีบางประการภายในประเทศตน จึงอาจพิจารณาได้ว่า ความผิดทั้ง 4 ประเภทที่กล่าวมานั้น เป็นความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ (*Mala Prohibita*) อันจะทำให้ความผิดเหล่านี้ต้องมีการพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดเป็นประจำ ซึ่งเมื่อพิจารณาประเภทความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเภทนี้แล้ว จะพบว่า เป็นความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยสมัครใจทั้งสิ้น

เมื่อได้ทราบถึงประเภทของความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศไทยว่ามีการกำหนดความผิดตามประเภทต่างๆ อย่างไรบ้าง และยังคงมีความเหมาะสมหรือไม่ในปัจจุบัน

5.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศไทย

ประเทศไทยใช้การห้ามการค้าประเวณีที่มีวัตถุประสงค์สุดท้ายเพื่อไม่ให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี โดยกำหนดให้มีการป้องปรามมิให้มีการค้าประเวณีปรากฏอยู่และปราบปรามผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในทุกรูปแบบผ่านการบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการค้าประเวณีโดยเฉพาะและการกำหนดความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีต่างๆ ในกฎหมายอื่นด้วย โดยรายละเอียดการบัญญัติกฎหมายตามประเภทความผิดอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่ได้จำแนกไว้ในหัวข้อที่แล้วที่ปรากฏในประเทศไทยนั้น เป็นดังต่อไปนี้

ตาราง 14 ตารางแสดงการกำหนดความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศไทย

ประเภทความผิดอาญา	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	มาตรา
การค้ามนุษย์	พรบ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539	9 12
	พรบ. ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551	6
	ประมวลกฎหมายอาญา	283
การค้าประเวณีเด็ก	พรบ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539	8 9 10 11 13
	พรบ. ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551	6
	ประมวลกฎหมายอาญา	282 283 285
การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ	พรบ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539	9
	พรบ. ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551	6 52 53
	ประมวลกฎหมายอาญา	283 286
การแสวงหาประโยชน์โดยชอบ	พรบ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539	9
	ประมวลกฎหมายอาญา	282
การเป็นเจ้าของสถานค้าประเวณี	พรบ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539	11
	พรบ. สถานบริการ พ.ศ. 2509*	19 21
การใช้บริการการค้าประเวณี	พรบ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539**	8
ผู้ค้าประเวณี	พรบ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539***	5 6 7

* มิใช่การกำหนดความผิดโดยตรงต่อการเป็นเจ้าของสถานค้าประเวณี แต่เป็นการห้ามประกอบกิจการในลักษณะอนาจาร

** มีการกำหนดความผิดอาญาเฉพาะกรณีการใช้บริการการค้าประเวณีของผู้ค้าประเวณีที่เป็นเด็กที่ได้กระทำในสถานค้าประเวณี และอาจปรับใช้มาตรา 5 และ 6 ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีได้

*** มิใช่การกำหนดความผิดโดยตรงต่อการเป็นผู้ค้าประเวณี แต่เป็นการบัญญัติในลักษณะความผิดข้างเคียง

จากผลการศึกษา จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้ามนุษย์ การค้าประเวณีเด็ก และการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณี อันเป็นความผิดอาญาในตัวเองที่มีลักษณะเป็นสากลครบถ้วน โดยประเทศไทยยังได้มีการบัญญัติให้การกระทำความผิดทั้งสามประเภทเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

เพื่อให้สามารถใช้มาตรการตามกฎหมายฟอกเงินในการจัดการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือได้มาจากการกระทำความผิดได้ด้วย ขณะที่ในส่วนความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่เป็นความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้แล้ว ประเทศไทยก็ได้กำหนดให้ความผิดทั้งสี่ประเภทเป็นความผิดหรือมีความผิดข้างเคียงที่กำหนดความรับผิดทางอาญาดังกล่าวได้ตามกฎหมายไทย เนื่องด้วยนโยบายการบัญญัติกฎหมายที่ต้องการห้ามไม่ให้มีการค้าประเวณีปรากฏอยู่ ซึ่งแม้ว่าแนวโน้มการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในต่างประเทศจะเปลี่ยนแปลงไปเนื่องด้วยแนวความคิดการห้ามการค้าประเวณีได้เสื่อมความนิยมลงอย่างมากจากผลการบังคับใช้มาตรการภายใต้วิธีการดังกล่าวที่การบังคับใช้สามารถทำได้ยากและมักก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้ค้าประเวณีอย่างมาก แต่ประเทศไทยยังคงแนวทางการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ไว้ ดังที่ปรากฏว่ามีแนวความคิดจะแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้ครอบคลุมการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีในทุกกรณี โดยในเรื่องนี้เกิดข้อโต้แย้งว่าการบัญญัติความผิดเช่นนี้จะก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้ค้าประเวณีอย่างมาก ทั้งยังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการทำให้การค้าประเวณีหมดไปจากประเทศไทย เมื่อเป็นเช่นนี้จึงสมควรพิจารณาความเหมาะสมของการห้ามการค้าประเวณีที่ทำให้มีการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีโดยสมัครใจ โดยเฉพาะการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี ที่ถูกวิจารณ์ว่าก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้ค้าประเวณีมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากการกำหนดความผิดเช่นว่านั้น ว่าสมควรที่ประเทศไทยจะยังยึดถือแนวทางเช่นนี้ต่อไปหรือไม่ โดยรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

5.2.1 การวิเคราะห์ความเหมาะสมของวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี

ปัจจุบันประเทศไทยใช้การห้ามการค้าประเวณี (Abolitionist Approach) ในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี ดังที่ปรากฏว่ามีกำหนดให้มีความผิดตามกฎหมายอาญาสำหรับการเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยสมัครใจไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม เนื่องจากเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นการทำลายวัฒนธรรมขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามและเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดศีลธรรมอันดีซึ่งส่งผลให้ภาพลักษณ์ของประเทศเสียหาย ประกอบกับแนวความคิดที่เห็นว่าการค้าประเวณีนั้นเป็นอาชีพที่ไม่สมควรมีอยู่เนื่องด้วยก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้ประกอบการเอง ทั้งยังมีลักษณะเป็นการค้ามนุษย์อย่างหนึ่ง ทำให้การยอมรับให้มีการค้าประเวณีอยู่จะเป็นการสนับสนุนให้มีการค้ามนุษย์และอาชญากรรมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเพิ่มมากขึ้นและจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยส่งผลให้สมควรมีการปราบปรามไม่ให้มีการค้าประเวณีปรากฏอยู่ แต่ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยตรง เนื่องจากเห็นว่าผู้ค้าประเวณีนั้นเป็นเหยื่อในการกระทำผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี เพราะมักเป็นบุคคลยากจนที่นำสงสารซึ่งเลือกทำการค้าประเวณี

เพราะความจำเป็น ทำให้สมควรต้องได้รับมาตรการพิเศษเพื่อให้เลิกประกอบอาชีพการค้าประเวณี และไปประกอบอาชีพอย่างอื่นแทน แนวความคิดนี้ส่งผลให้การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อการค้าประเวณีในประเทศไทยนั้น มุ่งกำหนดความรับผิดชอบไปยังผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีทั้งหมด โดยมีได้มีข้อยกเว้นให้แก่ผู้เกี่ยวข้องที่มีได้ทำการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้ค้าประเวณีแต่อย่างใด โดยในการพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดเช่นว่าจะพบว่า

(1) การพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย ภายใต้การห้ามการค้าประเวณีในประเทศไทย

พบว่า ประเทศไทยไม่มีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีอย่างจริงจัง เกิดขึ้น ด้วยเหตุที่การบังคับใช้กฎหมายนั้นทำได้ยากและต้องอาศัยทรัพยากรจำนวนมาก รวมไปถึงการที่ต้องอาศัยมาตรการบางประการที่ก่อให้เกิดการรุกรานสิทธิเสรีภาพมากเกินไปจนความจำเป็นหากต้องการให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง ขณะที่เมื่อพิจารณาถึงที่มาของอิทธิพลระหว่างประเทศที่ทำให้ประเทศไทยใช้การห้ามการค้าประเวณีนั้นจะพบว่าอิทธิพลดังกล่าวเป็นการพิจารณาการค้าประเวณีรวมไปกับการค้ามนุษย์ ซึ่งในปัจจุบันได้แยกทั้งสองเรื่องดังกล่าวออกจากกัน ด้วยความเห็นว่าการค้าประเวณีโดยสมัครใจนั้นเป็นเสรีภาพโดยแท้ของบุคคลที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ทำให้รัฐไม่มีความชอบธรรมที่จะห้ามมิให้ปัจเจกชนประกอบอาชีพเช่นนั้น ส่งผลให้การห้ามการค้าประเวณีในประเทศไทยนั้นขาดความชอบธรรมที่จะยังคงไว้ต่อไป และแม้ว่าวัตถุประสงค์ของมาตรการต่างๆ จะเป็นไปเพื่อป้องกันมิให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ในปัจจุบันกลับพบว่า การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่พบเห็นและเข้าถึงได้อย่างทั่วไป โดยมีรูปแบบหลากหลายตั้งแต่สถานค้าประเวณีเป็นกิจลักษณะ การค้าประเวณีในรูปแบบแอบแฝง รวมไปถึงการค้าประเวณีผ่านอินเทอร์เน็ตที่ได้รับความนิยมอย่างมาก โดยมีได้ปรากฏความพยายามอย่างใดๆ ของสังคมที่จะต่อต้านให้การค้าประเวณีหมดไปอย่างจริงจัง ทั้งยังปรากฏความเคลื่อนไหวที่เรียกร้องให้มีการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีเพื่อคุ้มครองผู้ค้าประเวณีมิให้ต้องได้รับผลร้ายบางประการ อันเกิดจากความเสี่ยงที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ขณะที่จำนวนผู้ค้าประเวณีนั้นยังคงมีจำนวนมาก และมีได้มีแนวโน้มจะลดลงแต่อย่างใด สถานการณ์เช่นนี้สะท้อนให้เห็นถึง **ความไม่ได้ผลของมาตรการต่างๆ รวมถึงความพยายามที่จะป้องกันมิให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้น** ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงสาเหตุของความไม่ได้ผลนั้นพบว่า **ความต้องการไม่ให้มีการค้าประเวณีปรากฏอยู่ในประเทศไทยเป็นความพยายามที่ไม่สอดคล้องกับประวัติศาสตร์และค่านิยมของสังคมอย่างแท้จริง** เนื่องด้วยการร่วมประเวณีในสังคมไทยมิได้เป็นสิ่งที่ต้องมีการควบคุมให้จำกัดอยู่กับเพียงคู่สมรสของตนอย่างจริงจัง ทำให้การรับเอาวัฒนธรรมตะวันตกเกี่ยวกับการควบคุมประเวณีมาบังคับใช้ในประเทศไทยอันเป็นเหตุของไม่ยอมรับการค้าประเวณีนั้นไม่สามารถมีอิทธิพลได้อย่างเต็มที่ ประกอบกับค่านิยมการ

ควบคุมประเพณีของชาวตะวันตกนั้นเป็นค่านิยมที่เกิดขึ้นจากความพยายามในการควบคุมประเพณีของเทศหญิงเพื่อเป็นการกดขี่และเลือกปฏิบัติทางเพศอันส่งเสริมให้เพศชายมีอำนาจในทางสังคมอันเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับการยอมรับอีกต่อไปในสังคมปัจจุบัน ดังที่ปรากฏในสังคมตะวันตกว่า ค่านิยมเกี่ยวกับการควบคุมการร่วมประเวณีนั้นผ่อนคลายลงอย่างมากเพราะเหตุที่เห็นว่าการร่วมประเวณีเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้ของบุคคลที่จะกระทำ ทำให้พฤติกรรมร่วมประเวณีมิได้ถูกนำมาตัดสินคุณค่าของมนุษย์อีกต่อไปใน ขณะที่เมื่อพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์จะพบว่า การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อการค้าประเวณีนั้นเริ่มขึ้นจากการเลือกปฏิบัติทางเพศที่มุ่งกดขี่เพศหญิงและความต้องการแบ่งแยกชนชั้นอันทำให้เกิดการควบคุมประเพณีและการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีต่อมา เมื่อเป็นเช่นนี้จึงจะเห็นได้ว่า การให้แนวความคิดการควบคุมประเพณีของบุคคลที่มีที่มาโดยมิชอบยังคงมีอิทธิพลเหนือการบัญญัติกฎหมายยอมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

(2) การพิจารณาถึงความมีอยู่ของการค้าประเวณีในสังคมไทย

พบว่า ความพยายามที่จะกำจัดมิให้มีการค้าประเวณีหรือความพยายามที่จะควบคุมหรือลดจำนวนผู้ค้าประเวณีอย่างใดๆ มักจะไม่ประสบความสำเร็จ แต่จะส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือเปลี่ยนรูปแบบการให้บริการไปเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายอันเกิดจากความพยายามเช่นว่า ด้วยเหตุที่ความต้องการในการใช้บริการการค้าประเวณีนั้นเป็นสิ่งที่มิได้อยู่เสมอมาในสังคม ซึ่งการสนองความต้องการดังกล่าวสามารถให้ผลตอบแทนแก่ผู้ให้บริการได้สูงกว่าผลตอบแทนจากการประกอบอาชีพทั่วไป เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเป็นธรรมดาที่ผู้ค้าประเวณีจะยังคงมีอยู่ตราบเท่าที่การค้าประเวณียังคงสามารถให้ผลตอบแทนเช่นว่าได้ โดยในเรื่องนี้ปรากฏว่า การดำเนินมาตรการพยายามขจัดความยากจนและพยายามให้มีมาตรการฝึกอาชีพให้แก่ผู้ค้าประเวณีเพื่อให้เลิกค้าประเวณีในประเทศไทยล้วนแต่ไม่ได้ผลเนื่องด้วยยังคงความต้องการเงินที่เปลี่ยนแปลงเหตุผลไปตามแต่ละสมัยอยู่เสมอ ในปัจจุบันความต้องการเงินมิได้จำกัดอยู่เพียงความยากจนดังที่เป็นเหตุผลแห่งความต้องการห้ามการค้าประเวณีอีกต่อไป แต่ได้เปลี่ยนเหตุผลมาเป็นความต้องการเพื่อนำไปยกระดับฐานะหรือคุณภาพชีวิต และเพื่อนำไปใช้จ่ายเพื่อให้มีความสะดวกสบายตามค่านิยมของสังคมที่ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมได้สร้างขึ้นมา เมื่อเป็นเช่นนี้ การค้าประเวณีที่ให้ผลตอบแทนอย่างสูงก็ย่อมยังคงมีอยู่ต่อไป ทั้งนี้ สภาพความไม่ได้ผลของความพยายามในการห้ามการค้าประเวณีเช่นนี้มีได้จำกัดอยู่เพียงประเทศไทย แต่กลับพบได้ทั่วโลกตั้งแต่ในสมัยอดีตมาจนถึงปัจจุบัน โดยผลการศึกษาในประเทศที่ยังคงมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรงพบว่า แม้ผู้ค้าประเวณีจะมีความรับผิดชอบทางอาญาโดยตรงจากการค้าประเวณี แต่จำนวนผู้ค้าประเวณีก็ยังคงมีเพิ่มมากขึ้น ทั้งการใช้มาตรการส่งเสริมให้ไปประกอบอาชีพอื่นๆ ก็พบว่าใช้บังคับไม่ได้ผลเช่นเดียวกับในประเทศไทย

(3) การพิจารณาถึงความรังเกียจการค้าประเวณีว่าเป็นสิ่งที่ขัดต่อประเพณีอันดีงามของประเทศไทย

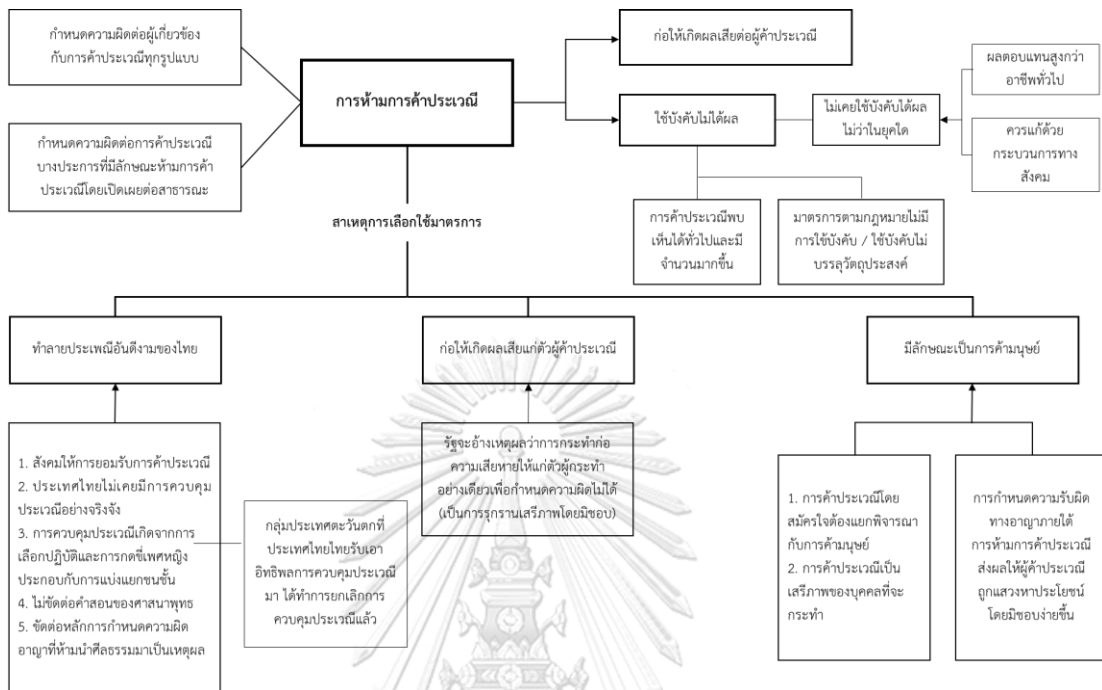
พบว่า ความรังเกียจการค้าประเวณีดังกล่าวเกิดจากการดำเนินการร่วมประเวณีที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปของเพศหญิงซึ่งแฝงไปด้วยอิทธิพลการกดขี่และการแบ่งแยกชนชั้นในลักษณะเดียวกับตะวันตกและทวีความรุนแรงขึ้นเมื่อแนวความคิดการควบคุมประเวณีได้เข้ามามีอิทธิพลลักษณะเช่นนี้ทำให้การค้าประเวณีที่ผู้ค้าประเวณีในสมัยก่อนมักเป็นผู้หญิงได้รับการตำหนิว่าเป็นสิ่งที่ผิดต่อความดีงามซึ่งเป็นลักษณะที่ปรากฏเหมือนกันในทุกประเทศที่มีการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณี แต่การตำหนิดังกล่าวของประเทศไทยนั้นก็ได้มีความรุนแรงถึงขนาดที่สังคมมีความต้องการไปในทิศทางเดียวกันให้การค้าประเวณีหมดไป เนื่องด้วยมีความต้องการใช้บริการทั้งจากชาวต่างชาติและจากชายไทยที่นิยมการมีสัมพันธ์กับหญิงสาวหลายคนอยู่เสมอ ทั้งสาเหตุการค้าประเวณีของหญิงไทยมักจะเกิดจากการกระทำเพื่อครอบครัว ทำให้แม้ว่าการค้าประเวณีจะเป็นสิ่งที่สังคมรู้สึกว่าการผิดต่อความดีงามบางประการ แต่ก็ยังเป็นสิ่งที่สังคมยอมรับให้มีอยู่ได้ ลักษณะย้อนแย้งเช่นนี้สะท้อนให้เห็นว่า **สังคมมิได้ห้ามมิให้มีการค้าประเวณีอย่างเด็ดขาดแต่อย่างใด** ทั้งการตั้งรังเกียจการค้าประเวณีนั้นยังเกิดจากอิทธิพลของการเลือกปฏิบัติทางเพศอีกด้วย โดยเมื่อพิจารณาถึงอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การค้าประเวณีถูกรังเกียจในประเทศไทยยังพบว่า การรังเกียจเช่นว่ามีที่มาจาก **อิทธิพลจากการเลือกปฏิบัติทางชนชั้น** ตั้งแต่สมัยโบราณ เนื่องด้วยสภาพที่ผู้ค้าประเวณีในสมัยก่อนมักเป็นทาสหรือบุคคลยากจน ทำให้การค้าประเวณีนั้นมีภาพลักษณ์เป็นอาชีพของบุคคลที่ไม่มีทางเลือกในการประกอบอาชีพมากนัก และถูกรังเกียจโดยชนชั้นทางสังคมที่สูงกว่า แต่เมื่อศึกษาถึงการค้าประเวณีในปัจจุบันนั้น ผู้ค้าประเวณีมิได้จำกัดเพียงในชนชั้นล่างหรือประกอบอาชีพผู้ค้าประเวณีเพราะไม่มีทางเลือกอื่นอีกต่อไป ทั้งการเลือกปฏิบัติเพราะชนชั้นยังเป็นสิ่งที่สังคมในปัจจุบันไม่ยอมรับ จึงจะเห็นได้ว่า **ความรังเกียจการค้าประเวณีที่เคยมีมาในสังคมไทยนั้นล้วนแต่แฝงอิทธิพลที่ไม่ชอบต่างๆ ที่ไม่ควรได้รับการยอมรับอีกต่อไปในปัจจุบัน** ทั้งนี้ จากการศึกษาเกี่ยวกับการค้าประเวณีและศาสนายังพบว่า ศาสนาพุทธซึ่งเป็นศาสนาหลักในประเทศไทยนั้นไม่เคยมีการไม่ยอมรับการค้าประเวณีเพราะเหตุที่**การค้าประเวณีมิได้ขัดต่อหลักคำสอนของศาสนา** ทั้งยังแสดงให้เห็นการยอมรับผู้ค้าประเวณีดังที่มีการบันทึกถึงในพระไตรปิฎกอีกด้วย จึงจะเห็นได้ว่า ความรังเกียจการค้าประเวณีในประเทศไทยนั้นเกิดขึ้นเพราะความอคติอันไม่ก่อให้เกิดความชอบธรรมที่จะกล่าวถึงเหตุผลแห่งการรักษาไว้ซึ่งประเพณีอันดีงามและไม่เกี่ยวข้องกับการรักษาไว้ซึ่งความดีงามทางศาสนาแต่อย่างใด

นอกจากนี้ แม้ว่าการพิจารณาในส่วนความชอบด้วยศีลธรรมอาจจะถูกโต้แย้งและมีเหตุผลแสดงถึงความชอบธรรมของการห้ามการค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องศีลธรรมหรือมีการเคลื่อนไหว

ของสังคมเพื่อมิให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นในอนาคตข้างหน้าเพราะเหตุที่การค้าประเวณีเป็นที่รังเกียจของสังคม แต่จากการศึกษาหลักเกณฑ์การบัญญัติกฎหมายอาญาและการคุ้มครองเสรีภาพนั้นปรากฏว่า การบัญญัติกฎหมายอาญาไม่ควรกระทำไปเพียงเพื่อบังคับให้บุคคลกระทำตามศีลธรรมอันดีเพราะบุคคลมีเสรีภาพในการกระทำอย่างสมบูรณ์ตราบทเท่าที่ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือสังคม ทั้งการเลือกจะเชื่อว่าสิ่งใดคือความดีงามนั้นยังเป็นเสรีภาพในมโนธรรมที่ไม่มีอาจก้าวล่วงเข้าไปบังคับให้ปัจเจกชนต้องเชื่อตามได้ ทำให้รัฐคงมีหน้าที่เพียงให้ข้อเท็จจริงหรือให้คำแนะนำเกี่ยวกับการกระทำที่เห็นว่าขัดต่อศีลธรรมหรือความต้องการของสังคมที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายเท่านั้น หลักการเช่นนี้ทำให้การบัญญัติกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองศีลธรรมเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทยว่าควรแยกวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยออกจากศีลธรรมอันดี เนื่องด้วยการให้บุคคลต้องปฏิบัติตามศีลธรรมอันดีนั้นเป็นหน้าที่กระบวนทางสังคม มิใช่หน้าที่ของกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

จากการวิเคราะห์ถึงที่มาของแนวความคิดการห้ามการค้าประเวณีข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความต้องการมิให้มีการค้าประเวณีอยู่นั้น เป็นแนวคิดที่เกิดจากอิทธิพลการเลือกปฏิบัติทางเพศที่กดขี่เพศหญิงผ่านการจำกัดอำนาจอิสระในการร่วมประเวณี อันเป็นการรุกรานเสรีภาพของบุคคลประเภทหนึ่ง ซึ่งการค้าประเวณีโดยสมัครใจในปัจจุบันได้รับการยอมรับว่าเป็นอาชีพที่ไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อบุคคลอื่นหรือสังคมด้วยตัวการค้าประเวณีเอง ผลเสียที่จะเกิดก็คงมีแต่ต่อร่างกายของผู้ค้าประเวณี หรือต่อสังคมและผู้อื่นหากมีการกระทำในลักษณะอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี โดยไม่ชอบที่สามารถควบคุมได้โดยมิต้องห้ามมิให้มีการค้าประเวณีโดยสิ้นเชิง เมื่อเป็นเช่นนี้ การไปจำกัดเสรีภาพในการกระทำต่อร่างกายผ่านการกำหนดความผิดอาญาและการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยห้ามมิให้มีการค้าประเวณีจึงไม่มีความชอบธรรมที่จะกระทำอีกต่อไป ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงผลการบังคับใช้ก็พบว่าไม่อาจใช้ได้ผลทั้งในปัจจุบันและในอดีตที่ผ่านมา ทั้งยังก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้ค้าประเวณีบางประการด้วย ดังที่จากการศึกษาพบว่า การกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีมักถูกใช้เป็นเครื่องมือของผู้แสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบ เมื่อเป็นเช่นนี้ การยังคงการห้ามการค้าประเวณีในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีจึงเป็นสิ่งที่ไม่สมควรทำอีกต่อไป

**แผนภาพ 1 แผนภาพแสดงการวิเคราะห์ความเหมาะสม
ของการใช้มาตรการห้ามการค้าประเวณีในประเทศไทย**



แม้ว่าการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีภายใต้วิธีการห้ามการค้าประเวณีในประเทศไทยนั้นจะมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้มีการค้าประเวณีปรากฏอยู่อันไม่เหมาะสมจะใช้ต่อไป ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้ว แต่การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังปรากฏเหตุผลแห่งการรักษาความสงบเรียบร้อยบางประการในการกำหนดความผิดอาญาด้วย โดยบทบัญญัติเหล่านี้ได้แก่การกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี อันประกอบไปด้วยความผิดเกี่ยวกับการเข้าติดต่อเพื่อการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการมั่วสุมในสถานค้าประเวณี และความผิดเกี่ยวกับการโฆษณาเพื่อการค้าประเวณี ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ก็ได้รับการวิจารณ์ถึงความไม่เหมาะสมของผลการบังคับใช้และเหตุผลแห่งการกำหนดความผิดอาญาเช่นเดียวกัน ในหัวข้อถัดไปจึงจะเป็นการวิเคราะห์เกี่ยวกับความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเหล่านี้ว่ายังควรมีการกำหนดให้เป็นความผิดอยู่หรือไม่หรือควรมีการปรับปรุงแก้ไขไปในแนวทางใด

5.2.2 การวิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี

การกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย อาจแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่

1. ความผิดเกี่ยวกับการเตร็ดเตร่เพื่อการค้าประเวณี
2. ความผิดเกี่ยวกับการมั่วสุมในสถานค้าประเวณี และ
3. ความผิดเกี่ยวกับการโฆษณาเพื่อการค้าประเวณี

ซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักที่มีได้ระบุว่าเป็นไปเพื่อห้ามการค้าประเวณีหรือมุ่งกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยตรง ดังที่ปรากฏว่า ความผิดเกี่ยวกับการเข้าติดต่อเพื่อการค้าประเวณีถูกบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันความสงบเรียบร้อยของสังคมจากการประกอบการค้าประเวณีที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญบางประการ ขณะที่ความผิดเกี่ยวกับการมั่วสุมในสถานค้าประเวณีและความผิดเกี่ยวกับการโฆษณาเพื่อการค้าประเวณีนั้น ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อมิให้มีธุรกิจการค้าประเวณีที่มีได้มุ่งบังคับต่อผู้ค้าประเวณี แต่มุ่งกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

แม้ว่าวัตถุประสงค์ที่ระบุในการบัญญัติกฎหมายจะมีได้กล่าวถึงการห้ามการค้าประเวณีโดยเฉพาะ แต่จากผลการบังคับใช้ความผิดทั้ง 3 ประการกลับพบว่า การบังคับใช้กฎหมายกลับมุ่งกระทำต่อผู้ค้าประเวณีและได้เปลี่ยนวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายเป็นการควบคุมมิให้มีการค้าประเวณีโดยเปิดเผยในสังคมและทำให้การค้าประเวณีหมดไป โดยการบังคับใช้ต่อผู้ค้าประเวณีเช่นนี้ ทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่อาจค้าประเวณีโดยปราศจากความเสี่ยที่จะต้องมีความรับผิดทางอาญาได้ เนื่องด้วย

1. ความผิดเกี่ยวกับการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีนั้น เป็นการกำหนดความผิดอย่างกว้างในลักษณะที่หากมีการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีโดยเปิดเผยแล้ว ไม่ว่าจะกระทำในที่ใดก็ย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้น

2. ความผิดเกี่ยวกับการเข้าไปมั่วสุมในสถานค้าประเวณีนั้น นอกจากจะทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่อาจประกอบกิจการในสถานบริการต่างๆ ได้แล้ว ยังก่อกำให้ผู้ค้าประเวณีมีความเสี่ยที่จะไม่สามารถประกอบกิจการในที่ใดได้โดยไม่มี ความรับผิดทางอาญาเลย เนื่องด้วยแม้ว่าความหมายของสถานค้าประเวณีจะถูกบัญญัติให้หมายถึงสถานที่ที่ประกอบกิจการการค้าประเวณีอันหมายถึงการกระทำเป็นกิจธุระก็ตาม แต่ตามความเห็นของผู้ร่างกฎหมายแล้ว สถานที่ใดที่มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นแม้เพียงครั้งเดียว ก็ย่อมเป็นสถานค้าประเวณีเสี่ยทั้งสิ้น ทำให้ขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายในความผิดนี้ขาดความชัดเจน

3. ความผิดเกี่ยวกับการโฆษณาเพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการบัญญัติให้การกระทำใดๆ ที่เป็นการทำให้แพร่หลายไปยังสาธารณะเพื่อให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นเป็นความผิดอาญา จะทำให้ผู้ค้าประเวณีที่มีการโฆษณาถึงการค้าประเวณีของตนเองไม่ว่าจะในลักษณะใดที่ประชาชนทั่วไปอาจรับรู้ได้ ต้องมีความรับผิดทางอาญา

เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายทั้งสามมาตราที่มีลักษณะไม่แน่นอนชัดเจนนั้นย่อมทำให้ไม่อาจมีการค้าประเวณีใดที่เกิดขึ้นโดยผู้ค้าประเวณีไม่ต้องเสี่ยงภัยที่จะมีความรับผิดทางอาญาได้เลย ปัญหาดังกล่าวจึงนำมาสู่การพิจารณาว่า การบัญญัติความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีบางประการนั้นยังคงสมควรกระทำต่อไปหรือไม่

จากการศึกษาผลของการบังคับใช้กฎหมายดังที่ได้กล่าวไปในหัวข้อการวิเคราะห์ที่แล้ว จะเห็นได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันมิให้การค้าประเวณีมีลักษณะเปิดเผยหรือเพื่อป้องกันมิให้มีการค้าประเวณีเพิ่มมากขึ้นนั้นไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายได้ ดังที่ปรากฏว่าการค้าประเวณีในประเทศไทยมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น และอยู่ในรูปแบบต่างๆ ซึ่งรวมไปถึงการค้าประเวณีโดยเปิดเผยที่สังคมทั่วไปรับรู้ถึงความมีอยู่ เมื่อเป็นเช่นนี้จะเห็นได้ว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญาบางประการต่อผู้ค้าประเวณีนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างสมบูรณ์ เช่นเดียวกัน แต่การกำหนดความผิดดังกล่าว กลับทำให้ผู้ค้าประเวณีอาจต้องมีสถานะเป็นผู้กระทำความผิดอาญาตามกฎหมายและส่งผลกระทบต่อความเป็นความเสียหายต่อผู้ค้าประเวณีอย่างมากด้วย สถานะการต้องเสี่ยงต่อความรับผิดทางอาญาดังกล่าว โดย

(1) ทำให้ผู้ค้าประเวณีจะหลีกเลี่ยงการติดต่อกับเจ้าหน้าที่รัฐ

ลักษณะเช่นนี้ ส่งผลให้มาตรการช่วยเหลือต่างๆ ของรัฐไม่อาจเข้าถึงกลุ่มผู้ค้าประเวณีได้ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดอาญาที่ผู้ค้าประเวณีจะไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแม้ว่าจะตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม โดยจากการศึกษาพบว่า ผู้ค้าประเวณีไม่ว่าจะในประเทศไทยหรือในต่างประเทศล้วนมีแนวโน้มที่จะตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ร่างกาย และทรัพย์สิน สูงกว่าบุคคลทั่วไป ขณะที่เมื่อตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดแล้ว จะไม่แสวงหากระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองตนเอง แต่จะยอมรับผลที่เกิดขึ้นเนื่องด้วยเกรงว่าการเข้าติดต่อเจ้าหน้าที่รัฐจะทำให้ตนถูกดำเนินคดีตามกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีหรือต้องเข้ารับมาตรการตามกฎหมายบางประการเพื่อให้เลิกประกอบอาชีพการค้าประเวณีที่ถูกพิจารณาว่าเป็นผลร้ายต่อการดำเนินชีวิตมากกว่าถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ผลการบังคับใช้เช่นนี้ในประเทศไทยเป็นไปในแนวทางเดียวกันมาตั้งแต่มีการบัญญัติมาตรการบังคับช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ทั้งยังเป็นไปใน

แนวทางเดียวกันในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ หรือแม้แต่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่เพิ่งมีการแก้ไขกฎหมายให้มีมาตรการช่วยเหลือเช่นว่าเช่นเดียวกัน

(2) ส่งเสริมให้ผู้ค้าประเมินเลือกที่จะอาศัยองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลต่างๆ ในการประกอบอาชีพเพื่อแสวงหาหลักประกันว่าตนจะยังสามารถประกอบอาชีพต่อไปได้โดยปราศจากการถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

การอาศัยองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลเช่นนี้ทำให้ผู้ค้าประเมินถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและถูกกดขี่เอาเปรียบในการทำงาน อันก่อให้เกิดสภาพการทำงานที่ไม่ดี และทำให้สถานที่ประกอบการค้าประเมินมีกลายเป็นแหล่งอาชญากรรมอันนำไปสู่ปัญหาการใช้ยาเสพติดหรือการกระทำความผิดอาญาอื่นๆ รวมไปถึงมักทำให้ผู้ค้าประเมินไม่อาจเลือกลูกค้าได้ตามความสมัครใจของตนเองอย่างเต็มที่ ลักษณะเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงความไม่ปลอดภัยในการทำงานของผู้ค้าประเมินที่เกิดขึ้นเพราะรัฐไม่ยอมรับสถานะความถูกกฎหมายของการค้าประเมินโดยสมัครใจและทำให้รัฐไม่สามารถดำเนินมาตรการทางกฎหมายเพื่อช่วยเหลือให้ผู้ประกอบการค้าประเมินมีความปลอดภัยในการทำงาน

(3) ทำให้ผู้ค้าประเมินต้องเผชิญการเลือกปฏิบัติจากผู้บังคับใช้กฎหมายที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

ผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบมักมีการใช้สถานะของการอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาบางประการของผู้ค้าประเมินเรียกรับประโยชน์จากผู้ค้าประเมินไม่ว่าจะเป็นการใช้บริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายหรือการเรียกรับเงินเพื่อมีให้ดำเนินคดีต่อตัวผู้ค้าประเมิน โดยในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบนี้ จากการศึกษาทั้งในประเทศและต่างประเทศยังพบไปในแนวทางเดียวกันว่า บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเมิน มักถูกใช้ในลักษณะเลือกปฏิบัติเพื่อกดดันให้ผู้ค้าประเมินต้องสังกัดองค์กรอาชญากรรมในการประกอบการ และมักถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อปกปิดการกระทำความผิดที่ผู้ค้าประเมินตกเป็นเหยื่อเพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดให้ไม่ต้องรับโทษทางอาญาจากการกระทำความผิดด้วย

(4) ส่งผลให้การค้าประเมินมีสถานะกลายเป็นเรื่องผิดศีลธรรมในความรู้สึกของสังคมเนื่องด้วยมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจากการประกอบอาชีพ

การที่สังคมเห็นว่าการค้าประเมินกลายเป็นสิ่งผิดศีลธรรม จะทำให้ผู้ค้าประเมินไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกร้องความคุ้มครองเพื่อตนเองอันเนื่องมาจากการทำงาน ไม่ว่าจะเป็นอย่างเมื่อถูกละเมิดข้อตกลงในการให้บริการหรือการไม่ชำระเงิน เนื่องด้วยความผิดศีลธรรมของการค้าประเมินทำให้การใช้สิทธิทางแพ่งต่างๆ เป็นการใช้สิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขณะที่การรวมกลุ่มทางการ

ประกอบอาชีพ การเรียกร้องการคุ้มครองจากกฎหมายแรงงานและกฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิการสังคมต่างๆ ก็ไม่สามารถทำได้เช่นเดียวกัน เนื่องด้วยสถานะการค้าประเวณีไม่ได้รับการรับรองให้เป็นอาชีพที่ถูกกฎหมาย ซึ่งปัญหาเช่นนี้พบไปในแนวทางเดียวกันทั้งในประเทศอังกฤษ ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ และโดยเฉพาะในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีการเปลี่ยนแปลงแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีเพื่อรับรองสถานะทางกฎหมายของการค้าประเวณีผ่านการบัญญัติว่าเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายโดยตรงเพื่อแก้ไขปัญหาเช่นนี้ ทั้งนี้ สถานะความรู้สึกว่าเป็นเรื่องผิดศีลธรรมเช่นนี้ ยังส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีถูกตีตราความรังเกียจโดยสังคม และส่งผลให้เกิดความรู้สึกถูกเหยียดหยามทั้งโดยสังคมและโดยตนเอง อันทำให้เกิดปัญหาการใช้ยาเสพติดในผู้ค้าประเวณี การไม่กล้าเข้าพบแพทย์เมื่อทราบว่าตนเองเป็นกามโรค และไม่สามารถเลิกประกอบอาชีพการค้าประเวณีไปประกอบอาชีพอื่นได้ เนื่องด้วยสังคมจะรังเกียจหากทราบว่าบุคคลเช่นนี้เคยเป็นผู้ค้าประเวณีมาก่อน

จากการศึกษาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีของประเทศไทยในปัจจุบันนั้นก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ค้าประเวณีอย่างมาก ขณะที่การบังคับใช้กฎหมายนั้นก็ปรากฏว่าไม่สามารถบังคับใช้ได้มากนัก ทั้งยังไม่สามารถข่มขู่ให้ผู้ค้าประเวณีหรือผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีไม่กระทำการที่กฎหมายห้ามหรือยินยอมเลิกประกอบการค้าประเวณี ซึ่งสอดคล้องกับการศึกษาการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะเดียวกันเกี่ยวกับความผิดฐานเข้าติดต่อเพื่อการค้าประเวณีในประเทศอังกฤษที่พบว่าไม่สามารถบังคับใช้อย่างได้ผลจนทำให้ในปัจจุบันไม่ค่อยมีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว และสอดคล้องกับเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายที่เห็นว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีนั้นจะบังคับใช้ได้ยากและการบังคับใช้อย่างจริงจังเพื่อให้ได้ผลจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนมากเกินไปอันเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ ทั้งนี้ จากการศึกษาลักษณะของการกำหนดความผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณียังพบว่า การกำหนดความผิดจำนวนสองในสามประการนั้นมีลักษณะเป็นความผิดที่มีการกำหนดอยู่แล้วในกฎหมายอื่น เพียงแต่มีได้มีการระบุคุณสมบัติของการกระทำความผิดที่จะต้องเกี่ยวกับการค้าประเวณีเท่านั้น โดย

1. ความผิดเกี่ยวกับการเข้าติดต่อเพื่อการค้าประเวณีนั้น ส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดดังกล่าวกำหนดให้การเข้าติดต่อบุคคลโดยทำให้เสียความสงบเรียบร้อยในสถานที่สาธารณะซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 372¹ ขณะที่องค์ประกอบ

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 372

“ผู้ใดทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน หรือกระทำให้ประการอื่นใดให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท”

ความผิดอีกส่วนหนึ่งเกี่ยวกับการเข้าติดต่อในลักษณะที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญไม่ว่าจะในสถานที่ใด

นั้น ก็เป็นองค์ประกอบความผิดอย่างเดียวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397² และ

2. ความผิดเกี่ยวกับการโฆษณาเพื่อการค้าประเวณีนั้น มีลักษณะเป็นความผิดทับซ้อนกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 เกี่ยวกับการเผยแพร่สิ่งลามกอนาจารสู่สาธารณะ³ และหากได้กระทำผ่านอินเทอร์เน็ตก็จะมีผลตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งสิ่งลามกอนาจารอยู่แล้ว⁴ เว้นแต่การโฆษณาเพื่อการค้าประเวณีจะไม่มีลักษณะเป็นการอนาจารซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้นก็จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดๆ ต่อสังคมหรือต่อบุคคลอื่น การกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณีจึงมีเพียงความผิดเกี่ยวกับการมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเท่านั้นที่มีลักษณะพิเศษที่ไม่มี ความทับซ้อนกับความผิดฐานอื่นปรากฏ เนื่องด้วยหนึ่งในองค์ประกอบของการกระทำความผิดระบุเจาะจงว่าต้องกระทำในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น

เมื่อเป็นเช่นนี้ หากนำเอาข้อวิเคราะห์ต่างๆ ข้างต้นมาพิจารณาตามเกณฑ์การพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาที่ได้ศึกษาไว้ จะพบว่า การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีนั้นไม่สามารถตอบสนองต่อหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาได้เลย

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397

“ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287

“ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือสิ่งอื่นใดอันลามก

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14

“ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)”

โดยในเกณฑ์ของวัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดอาญานั้น แม้ว่าจะมีการระบุถึงวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่วัตถุประสงค์ดังกล่าวก็มิได้มีการบังคับใช้อย่างเต็มที่ กลับเป็นการบังคับใช้กฎหมายเพื่อมิให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นที่ถูกพิจารณาว่าเป็นแนวความคิดที่ไม่ชอบธรรม เมื่อเป็นเช่นนี้ในเกณฑ์วัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดจึงไม่มีความชอบด้วยกฎหมายอย่างเต็มที่ และทำให้เกณฑ์วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ต้องการให้ผู้ค้าประเวณีได้รับมาตรการช่วยเหลือให้เลิกประกอบอาชีพการค้าประเวณีอันมีลักษณะเดียวกันนั้นไม่มีความชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน ขณะที่ในเกณฑ์ความได้ผลของการบังคับใช้กฎหมาย ความสามารถของการบังคับใช้กฎหมาย การไม่ก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดี และการไม่ลดการกระทำที่ถูกต้องให้ลดน้อยลงนั้น จะเห็นได้ว่า การบังคับใช้การกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณีก่อให้เกิดผลร้ายต่างๆ มากมาย อันทำให้ไม่สามารถตอบสนองเกณฑ์การไม่ก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดีได้ โดยเฉพาะในเรื่องของการไม่ลดการกระทำที่ถูกต้องให้ลดน้อยลง จะเห็นได้ว่า การกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีไม่กระทำการต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของตนเอง เช่นเดียวกับรัฐที่ไม่สามารถดำเนินการกำหนดมาตรการต่างๆ และทำหน้าที่คุ้มครองปัจเจกชนได้อย่างเต็มที่เนื่องด้วยลักษณะความผิดกฎหมายของการค้าประเวณี โดยในต่างประเทศยังพบว่า การกำหนดความผิดอาญาโดยไม่แยกการค้าประเวณีโดยสมัครใจออกจากการค้าประเวณีที่เป็นความผิดอาญาในตัวเองจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดอาญาในตัวเองที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีทำได้ยากขึ้น เนื่องด้วยไม่สามารถพบเห็นหรือแยกแยะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการค้าประเวณีได้โดยง่าย ทั้งการกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณียังมีลักษณะเป็นการกำหนดความผิดที่ไม่แน่นอนและมีความทับซ้อนกับความผิดที่มีอยู่แล้วบางประการ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงไม่สามารถตอบสนองเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับความมีความผิดทับซ้อนและการไม่บัญญัติความผิดอย่างกว้างได้อย่างเต็มที่ ขณะที่ในเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับความรู้สึกของสังคมนั้น แม้ว่าจะปรากฏว่าสังคมอาจมีความรังเกียจผู้ค้าประเวณีอยู่บ้าง แต่สังคมก็ยอมรับการมีอยู่ของการค้าประเวณีอย่างทั่วไปมิได้ต้องการให้หมดไปอย่างเด็ดขาด ดังที่เห็นได้ว่าในปัจจุบันมีการค้าประเวณีปรากฏเป็นที่รับรู้ของสังคมอยู่ทั่วไปและมีการเรียกร้องให้การค้าประเวณีเป็นอาชีพถูกกฎหมายขึ้น ประกอบกับการเรียกร้องให้มีการนำเอามาตรการอื่นมาปรับใช้ ซึ่งในต่างประเทศพบว่าสามารถใช้ได้ผลดีกว่าการบัญญัติความผิดอาญาที่กระทำอยู่ในปัจจุบัน เมื่อเป็นเช่นนี้ การกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณีจึงไม่อาจตอบสนองเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาได้ ซึ่งอาจพิจารณาได้ตามตารางต่อไปนี้

**ตาราง 15 ตารางแสดงการพิจารณาการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี
กับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา**

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา		ผล	
การกระทำ ที่ควรเป็น ความผิดอาญา	ก่อให้เกิดความ เสียหายต่อบุคคล อื่นหรือสังคม	เพื่อคุ้มครองป้องกันชีวิต	○
		เพื่อคุ้มครองป้องกันภาวะจิตใจ	
		เพื่อคุ้มครองป้องกันทรัพย์สิน	
เพื่อคุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพและหน้าที่			
เพื่อคุ้มครองป้องกันสถาบันทางสังคม			
เพื่อประโยชน์ของการบังคับตาม วัตถุประสงค์			
	สังคมไม่ได้ให้อภัยในการกระทำเช่นว่าและสนับสนุนการลงโทษ	X	
	ไม่มีมาตรการอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่า	X	
การกระทำ ที่ควรเป็น ความผิดอาญา	ไม่มีความผิดทับซ้อน	○	
	ไม่ใช่การบัญญัติความผิดอย่างกว้าง	X	
ความชอบธรรม ของการลงโทษ	วัตถุประสงค์ ของการลงโทษ	เพื่อยับยั้งการกระทำความผิด	X
		เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม	
		เพื่อเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิด	
		เพื่อป้องกันอาชญากรรม	
	การบังคับใช้ กฎหมาย	เพื่อเป็นการประณามการกระทำความผิด	X
		สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้	
		ไม่เกินความสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมาย ได้อย่างเสมอภาค	
		ไม่ก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดี	
	ไม่ก่อให้เกิดการกระทำที่ถูกต้องลดน้อยลง		

* ○ หมายถึง มีความชอบด้วยหลักเกณฑ์อยู่บ้าง และ X หมายถึง ไม่มีความชอบด้วยหลักเกณฑ์

เมื่อเป็นเช่นนี้ การบัญญัติให้การค้าประเวณีโดยสมัครใจมีความรับผิดบางประการ และการบัญญัติความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในลักษณะปัจจุบันจึงไม่สมควรกระทำ เพราะ

การบัญญัติกฎหมายขาดความชอบธรรมตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาที่ได้วิเคราะห์ไป ทำให้การบัญญัติความผิดอาญาดังกล่าวได้กลายมาเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนโดยไม่จำเป็น ส่งผลให้รัฐกลายเป็นผู้ทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นเป็นการกระทำขัดต่อหน้าที่ของรัฐเสียเอง

เมื่อพิจารณาได้ว่า การกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีภายใต้การห้ามการค้าประเวณินั้นไม่เหมาะสมที่จะใช้เพื่อการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี ต่อไปจะเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับการปรับปรุงแนวทางการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทย

5.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปรับปรุงแนวทางการกำหนดความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาได้ว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีและการห้ามการค้าประเวณินั้นไม่เหมาะสมที่จะใช้เพื่อการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี จึงเกิดปัญหาต่อมาว่า ประเทศไทยควรบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีไปในแนวทางใด โดยจากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศก็พบปัญหาในลักษณะเดียวกับประเทศไทย ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีไปซึ่งก่อให้เกิดผลจากการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน ในหัวข้อนี้จึงจะเป็นการศึกษาความเหมาะสมว่าประเทศไทยควรจะนำเอาวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีใดมาใช้เพื่อปรับปรุงกฎหมาย แล้วจึงศึกษาลักษณะของมาตรการทางกฎหมายภายใต้วิธีการดังกล่าวที่ควรจะนำมาใช้ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีได้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.3.1 การวิเคราะห์ความเหมาะสมของวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่ควรนำมาปรับใช้ในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาถึงวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่ต่างประเทศใช้ บังคับอยู่ในปัจจุบันจะพบว่า การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณินั้นเป็นไปใน 3 แนวทางด้วยกัน ได้แก่

1. การกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรง (Criminalization Approach) ที่บังคับใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกาซึ่งพบว่า การบัญญัติให้การค้าประเวณีเป็นความผิดโดยตรงไม่สามารถควบคุมหรือลดจำนวนผู้ค้าประเวณีอย่างได้ผล เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายนั้นทำได้ยากและไม่สอดคล้องกับความต้องการใช้บริการที่ยังมีอยู่ในสังคม รวมไปถึงความต้องการที่จะ

ประกอบอาชีพดังกล่าวเพราะสามารถให้ผลตอบแทนที่สูงกว่าและมีความอิสระมากกว่าการประกอบอาชีพอย่างอื่น ขณะที่การบัญญัติความผิดดังกล่าวก็ก่อให้เกิดผลร้ายในลักษณะเช่นเดียวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย กล่าวคือ การบัญญัติความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณีส่งเสริมให้ผู้ค้าประเวณีถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ขณะที่ผู้ค้าประเวณีเองก็เกิดการหลีกหนีสังคมเพราะความรู้สึกลูกตั้งรังเกียจ และหลีกเลี่ยงที่จะมีการติดต่อกับเจ้าหน้าที่รัฐเพราะสถานะความเสียหายที่จะต้องมีความรับผิดทางกฎหมาย ทั้งยังพบว่าการกำหนดความรับผิดอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรงนั้นจะทำให้ไม่สามารถแยกการค้าประเวณีโดยสมัครใจออกจากการค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นการค้ามนุษย์ได้ จึงจะเห็นได้ว่า การกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรงจึงไม่ควรถูกนำมาใช้ในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทย เนื่องด้วยจะไม่สามารถบังคับใช้มาตรการต่างๆ อย่างได้ผลได้ และก่อให้เกิดผลเสียจากการมีสถานะความผิดกฎหมายของการค้าประเวณีโดยสมัครใจดังกล่าว ซึ่งเป็นลักษณะปัญหาที่ปรากฏอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบัน โดยในสหรัฐอเมริกาเองก็มีการเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ เพราะเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถกระทำได้อย่างส่งผลเสียต่อผู้ค้าประเวณีอย่างมาก เช่นเดียวกัน

2. การห้ามการค้าประเวณีโดยกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ใช้บริการแทน (Criminalization of Clients Approach) ที่ยังคงวัตถุประสงค์ความต้องการให้การค้าประเวณีหมดไปไว้ แต่ไม่กำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยสิ้นเชิงเพื่อแก้ปัญหาผลเสียต่างๆ อันเกิดจากการกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีมีความรับผิดทางอาญา และยังคงกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยชอบหรือไม่ก็ตามไว้ ซึ่งจากการศึกษาผลการบังคับใช้กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่วิธีการเช่นนี้พบว่า แม้ว่าการบัญญัติความผิดอาญาจะมีได้กำหนดให้ผู้ค้าประเวณีมีความรับผิดทางอาญาอย่างไร แต่การกำหนดให้ผู้ใช้บริการและผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดยังคงมีความรับผิดทางอาญา ยังคงทำให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและต้องแอบกระทำการไม่ให้สังคมรับรู้ถึงการมีอยู่ของการให้บริการในทางปฏิบัติ ทำให้ผู้ค้าประเวณียังคงต้องหลบเลี่ยงจากกฎหมายในการประกอบการอันส่งผลให้มีคุณภาพชีวิตและสภาพการประกอบการไม่ต่างจากผู้ค้าประเวณีในประเทศที่ผู้ค้าประเวณียังคงมีความรับผิดทางอาญาบางประการเนื่องจากการประกอบอาชีพ นอกจากนี้ การกำหนดให้ผู้ใช้บริการการค้าประเวณีมีความรับผิดในทุกกรณียังส่งผลให้ผู้ใช้บริการการค้าประเวณีลดจำนวนลง ขณะที่ผู้ค้าประเวณีนั้นยังคงมีจำนวนเท่าเดิม ลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้ใช้บริการการค้าประเวณีมีอำนาจต่อรองเหนือผู้ค้าประเวณีและมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขการใช้บริการอย่างมาก ประกอบกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อการใช้บริการการค้าประเวณีทำให้ผู้ใช้บริการที่ยังคงกล้าใช้บริการมักเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอันตรายที่ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย สภาพเช่นนี้ทำให้ผู้ค้าประเวณีมักจะต้อง

ยอมให้บริการโดยไม่มีทางเลือก อันก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางอาญาและเป็นเหยื่อของการใช้บริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งยังปรากฏว่าผู้ค้าประเวณีในวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีเช่นนี้มักจะต้องจ่ายยอมให้บริการโดยไม่มีทางเลือกตามความต้องการของผู้ใช้บริการเพื่อไม่ให้ต้องเสียลูกค้าของตนไป ผู้ค้าประเวณีภายใต้วิธีการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้จึงมักมีสภาพความเป็นอยู่ที่เลวร้าย และมักเข้าเกี่ยวข้องกับยาเสพติดเพื่อบรรเทาผลเสียอันเกิดจากการประกอบอาชีพของตน

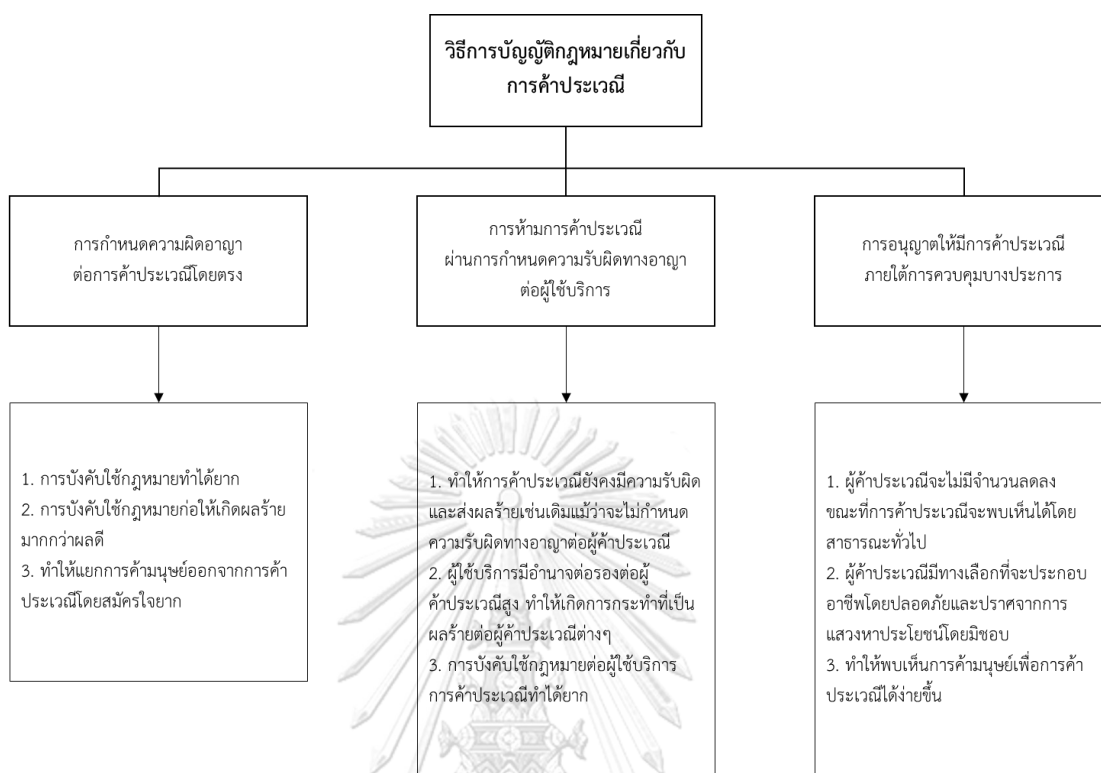
การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการจึงเป็นแนวทางที่ส่งผลร้ายต่อผู้ค้าประเวณีต่างๆ เช่นเดียวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีโดยตรง ซึ่งผลการบังคับใช้กฎหมายยังพบว่า การบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ใช้บริการนั้นทำได้ยาก และการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมักตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหรือถูกใช้เป็นหนึ่งในการรังควานของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต่อผู้ค้าประเวณี ขณะที่การยังคงกำหนดให้การค้าประเวณีโดยสมัครใจมีความรับผิดชอบบางประการและไม่อาจกระทำได้โดยเปิดเผยทำให้สังคมก็ยังคงมีความรังเกียจต่อผู้ค้าประเวณีเพราะเห็นว่าเป็นการประกอบอาชีพที่ไม่ควรกระทำเช่นเดียวกัน สภาพเช่นนี้มิได้เกิดขึ้นเฉพาะแต่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเพียงประเทศเดียว แต่กลับพบว่าในกลุ่มประเทศที่ใช้วิธีการเช่นเดียวกันก็มีผลลัพธ์ของการบังคับใช้กฎหมายอย่างเดียวกันกับที่กล่าวมา โดยพบว่าลักษณะการกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีที่มีความชอบธรรมและสามารถใช้บังคับอย่างได้ผลมีเพียงการกำหนดความผิดต่อการให้บริการการค้าประเวณีเด็กและการค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้จึงจะเห็นได้ว่า การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีนั้นเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการปรับปรุงการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทย

3. การอนุญาตให้มีการค้าประเวณี (Legalization Approach) ที่เห็นว่าการค้าประเวณีนั้นเป็นเสรีภาพในการประกอบอาชีพและเป็นเสรีภาพในร่างกายโดยแท้ของบุคคลอันรัฐไม่มีเหตุผลที่เพียงพอที่จะจำกัดเสรีภาพดังกล่าว และคงมีแต่เพียงหน้าที่ที่จะให้การรับรองสถานะทางกฎหมาย ให้ความช่วยเหลือในการประกอบอาชีพ หรือการสนับสนุนอื่นๆ ตามที่จำเป็น โดยรัฐจะมีอำนาจจำกัดการประกอบอาชีพเช่นว่าก็เพียงแต่หากการกระทำบางประการในการประกอบอาชีพก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อสังคมหรือต่อบุคคลอื่นและไม่มีวิธีอื่นที่ป้องกันความเสียหายดังกล่าวเท่านั้น โดยการบัญญัติกฎหมายตามวิธีการเช่นนี้ จะเป็นการรับรองฐานะทางกฎหมายของการประกอบอาชีพการค้าประเวณีให้สามารถกระทำได้โดยปราศจากความรับผิดชอบทางอาญา อันจะทำให้รัฐสามารถกำหนดให้มีมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อช่วยเหลือในการประกอบอาชีพดังกล่าว ขณะเดียวกันก็สามารถแยกการกระทำที่สมควรเป็นความผิดอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีออกจากการค้าประเวณีโดยสมัครใจที่ไม่สมควรเป็นความผิดได้

จากการศึกษาเกี่ยวกับประเทศที่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมาย ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ และรัฐเนวาดา สหรัฐอเมริกา จะพบว่า ประเทศต่างๆ เหล่านี้ล้วนประสบกับปัญหาเกี่ยวกับความพยายามที่จะห้ามมิให้มีการค้าประเวณีปรากฏภายในประเทศอันไม่ได้ผลมาก่อน และพบว่าความพยายามเช่นว่าก่อให้เกิดผลในทางลบจำนวนมาก จึงทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแนวทางการบัญญัติกฎหมายโดยอนุญาตให้มีการค้าประเวณีซึ่งพบว่า แม้ว่าจำนวนผู้ค้าประเวณีจะมีได้ลดลง แต่ความเป็นอยู่และคุณภาพชีวิตของผู้ค้าประเวณีเหล่านี้กลับดีขึ้นอย่างเห็นได้ชัด เนื่องด้วยรัฐสามารถให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการค้าประเวณีโดยสุจริตได้อย่างเต็มที่ ทั้งยังช่วยให้รัฐพบเห็นการค้าประเวณีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์และการค้าประเวณีเด็กได้ง่ายขึ้นเพราะได้รับความร่วมมือจากผู้เกี่ยวข้องในธุรกิจดังกล่าวเอง จึงจะเห็นได้ว่าการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีนั้นมีความน่าสนใจที่จะนำมาใช้เพื่อปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทยเพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้ค้าประเวณีได้ ขณะเดียวกันก็สามารถคุ้มครองสังคมไม่ให้เกิดความเดือดร้อนจากการประกอบกิจการการค้าประเวณี

เมื่อพิจารณาถึงผลการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีที่มีอยู่ในปัจจุบันในประเทศต่างๆ พบว่า การรับรองสถานะความถูกกฎหมายของการประกอบอาชีพการค้าประเวณีส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีเกิดความมั่นใจว่าตนจะไม่มี ความรับผิดชอบทางอาญาและเข้าติดต่อกับเจ้าหน้าที่รัฐมากขึ้น โดยการรับรองสถานะความถูกกฎหมายนี้ยังส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีอาจใช้สิทธิทางแพ่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าประเวณีของตนได้โดยไม่ถูกปฏิเสธจากผู้บังคับใช้กฎหมายบนเหตุที่การค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดศีลธรรมอันดี และแม้ว่าจะปรากฏว่าผู้ค้าประเวณีจะไม่นิยมใช้สิทธิทางศาล เนื่องด้วยลักษณะการให้บริการการค้าประเวณีที่จะมีการเรียกรับค่าบริการก่อนให้บริการ หรือเพราะการค้าประเวณีมักมีการปกปิดตัวตนของผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ แต่การรับรองสิทธิเช่นนี้ก็ส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีมีหลักประกันทางกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดความมั่นใจในสิทธิของตน และก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทัศนคติในสังคมอันรวมไปถึงผู้บังคับใช้กฎหมายที่จะไม่รังเกียจการค้าประเวณีอีกต่อไป ลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่ต้องหลบซ่อนและหลีกเลี่ยงหนีจากสังคม ทำให้เกิดการรวมกลุ่มเพื่อประกอบการอาชีพขึ้น และส่งผลให้รัฐสามารถพบเห็นการค้าประเวณีได้โดยง่ายอันจะทำให้รัฐสามารถดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อช่วยเหลือในการประกอบอาชีพได้ ขณะที่ผู้ค้าประเวณีเองก็สามารถประกอบอาชีพการค้าประเวณีได้โดยไม่ต้องแสวงหาความคุ้มครองจากองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลต่างๆ อีกต่อไป

แผนภาพ 2 แผนภาพแสดงผลการศึกษาวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี



จากการพิจารณาวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีข้างต้น จะเห็นได้ว่าการอนุญาตให้มีการค้าประเวณี เป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการนำมาใช้เพื่อกำกับดูแลการค้าประเวณีในประเทศไทย โดยการรับรองสถานะความถูกต้องกฎหมายของการประกอบอาชีพการค้าประเวณีจะเป็นการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในร่างกายและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของปัจเจกชน ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดในการร่างกฎหมายไทยแต่เดิมที่เห็นว่าการค้าประเวณีโดยสมัครใจไม่ควรถูกกำหนดให้มีความรับผิดทางอาญาเพราะเป็นเสรีภาพของปัจเจกชนโดยแท้ ขณะเดียวกันก็ช่วยให้การปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่เป็นความผิดในตัวเองสามารถทำได้ง่ายขึ้น เนื่องด้วยสามารถแยกการค้าประเวณีโดยสมัครใจออกจากธุรกิจการค้าประเวณีที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลที่เป็นปัญหาอย่างยาวนานในประเทศไทยผ่านการนำเอาธุรกิจการค้าประเวณีที่ถูกกฎหมายเข้าสู่การพบเห็นโดยทั่วไปและให้สถานะความถูกต้องกฎหมาย

เมื่อเป็นเช่นนี้ ประเทศไทยจึงควรพิจารณาปรับปรุงการบัญญัติกฎหมายให้อนุญาตให้มีการค้าประเวณีเพื่อแก้ไขปัญหาและผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายเพื่อห้ามการค้าประเวณีที่ใช้ในปัจจุบัน โดยควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับวิธีการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูก

กฎหมายและกำหนดมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นภายใต้วิธีการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การจะนำเอา มาตรการทางกฎหมายภายใต้วิธีการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีมาใช้จำเป็นที่จะต้องศึกษาใน รายละเอียดของมาตรการต่างๆ ต่อไป เนื่องด้วยการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีนั้นจะต้องมีการ อนุญาตโดยเด็ดขาด แต่ต้องมีการควบคุมบางประการเพื่อป้องกันผลร้ายอันอาจเกิดจากการค้า ประเวณีรวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสังคมด้วย โดยในหัวข้อถัดไปจะเป็นการวิเคราะห์ความ เหมาะสมของการใช้มาตรการต่างๆ ในการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายว่ามาตรการใด สมควรนำมาใช้ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในประเทศไทย

5.3.2 การวิเคราะห์ความเหมาะสมของมาตรการกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีที่ควร นำมาปรับใช้ในประเทศไทย

การอนุญาตให้มีการค้าประเวณีที่ประเทศต่างๆ ใช้อยู่ในปัจจุบันประกอบไปด้วย มาตรการทางกฎหมายต่างๆ ที่ให้ผลลัพธ์จากการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน ต่อไปจะเป็นการศึกษา เกี่ยวกับมาตรการต่างๆ ที่อาจนำมาใช้เพื่อเป็นการรับรองให้การค้าประเวณีโดยสมัครใจนั้นมีสถานะ เป็นอาชีพที่ถูกกฎหมาย ขณะเดียวกันก็เป็นมาตรการที่กำกับดูแลการค้าประเวณีดังกล่าวให้ไม่ กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของสังคมและสามารถป้องกันปัญหาต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นอัน เนื่องมาจากการค้าประเวณีได้ โดยมาตรการที่เหมาะสมและควรนำมาปรับใช้นั้น จะต้องมึลักษณะ

1. เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้
2. สามารถบังคับใช้ได้จริงโดยไม่ขัดต่อธรรมชาติของการค้าประเวณีโดยเฉพาะ จะต้องไม่เป็นการห้ามมิให้มีการค้าประเวณีไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม
3. ไม่ขัดต่อความต้องการของผู้ค้าประเวณีที่ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อน
4. จะต้องไม่ก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีจากการบังคับใช้มาตรการเช่นนั้น

โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (1) มาตรการการรับรองสถานะความถูกกฎหมายของการค้าประเวณี

การรับรองสถานะความถูกกฎหมายนั้น ควรมีการบัญญัติลงในกฎหมายให้ชัดเจน ว่าการค้าประเวณีสามารถกระทำได้โดยเป็นอาชีพถูกกฎหมายอาชีพหนึ่ง ขณะเดียวกันก็รับรอง สิทธิทางแพ่งของผู้ค้าประเวณีให้ชัดเจนและควรกำหนดให้เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ค้าประเวณีเองเพื่อ ป้องกันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลอื่น รวมถึงควรให้มีการรับรองสถานะความเป็น ลูกจ้างและนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพการค้าประเวณีเพื่อคุ้มครอง ผู้ค้าประเวณีที่อาจประกอบอาชีพในลักษณะดังกล่าว ซึ่งการจ้างแรงงานเช่นนี้จะถูกกำหนดว่าจะต้อง

ปราศจากข้อผูกมัดทางการเงินไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อป้องกันการค้ำมนุษย์ในรูปแบบ แองแฝง และจะต้องมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการรับรองการจ้างแรงงานในอาชีพอื่น เนื่องด้วยอาชีพการค้าประเวณีนั้น มีลักษณะพิเศษที่ผู้ให้บริการอาศัยการกระทำกับร่างกายตนเองเป็นส่วนหนึ่งของการให้บริการการร่วมประเวณี เมื่อเป็นเช่นนี้การรับรองสถานะการจ้างแรงงานแก่ผู้ค้าประเวณีจึงควรมีข้อจำกัดอำนาจสั่งการของนายจ้างเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในร่างกายของผู้ค้าประเวณี โดยนายจ้างจะบังคับให้ผู้ค้าประเวณีต้องให้บริการแก่บุคคลใดไม่ได้ รวมไปถึงไม่อาจใช้สิทธิทางศาลฟ้องคดีเกี่ยวกับการไม่ให้บริการหรือคุณภาพของการบริการต่อผู้ค้าประเวณี นายจ้างจะมีอำนาจเพียงการกำหนดเวลาและสถานที่ในการให้บริการเท่านั้น ทั้งกฎหมายยังควรรับรองสิทธิของผู้ค้าประเวณีที่จะออกจากงานได้เมื่อต้องการโดยไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าดังเช่นอาชีพอื่นเพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นอิสระของการเลิกการค้าประเวณีให้แก่ผู้ค้าประเวณี

แม้ว่าการรับรองสัญญาจ้างแรงงานโดยมีลักษณะเป็นการให้สิทธิพิเศษและเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ค้าประเวณีอย่างมากเช่นนี้จะทำให้ผู้ต้องการประกอบกิจการการค้าประเวณีไม่นิยมจ้างแรงงานต่อผู้ค้าประเวณีเนื่องด้วยต้องรับความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจสูง แต่การรับรองในลักษณะนี้ก็ถูกพิจารณาว่ามีความเหมาะสมแล้วด้วยเป็นการสร้างหลักประกันทางกฎหมายถึงการมีคุณภาพชีวิตที่ดีในการประกอบอาชีพให้กับผู้ค้าประเวณี ทั้งนี้ในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ยังพัฒนาการรับรองการประกอบอาชีพของผู้ค้าประเวณีไปเป็นการคิดค่าบริการเป็นช่วงเวลา กล่าวคือการใช้บริการการค้าประเวณีจะเปรียบเสมือนการใช้บริการเช่าช่วงเวลาของผู้ค้าประเวณี ซึ่งผู้ใช้บริการอาจจะมีการร่วมประเวณีในช่วงเวลาดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ แต่ยังคงต้องจ่ายค่าบริการเสมือนหนึ่งได้มีการร่วมประเวณีเกิดขึ้นแล้ว

(2) การรับรองสิทธิในการเข้าถึงสวัสดิการของรัฐสำหรับผู้ค้าประเวณี

รัฐควรบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิในการเข้าถึงสวัสดิการและระบบประกันสังคมหรือการช่วยเหลือทางอาชีพต่างๆ โดยไม่ควรมีเงื่อนไขเกี่ยวกับสถานะความเป็นลูกจ้างของผู้ค้าประเวณี เนื่องด้วยผู้ค้าประเวณีในปัจจุบันล้วนแต่นิยมความเป็นอิสระของการทำงาน การเป็นลูกจ้างของสถานประกอบการที่ทำให้ผู้ค้าประเวณีต้องทำงานเป็นเวลาแน่นอนจึงไม่ได้รับความนิยมนำมาพิจารณาให้มาตรการช่วยเหลือในการประกอบอาชีพผ่านสถานะความเป็นลูกจ้างจะไม่สามารถบรรลุผลได้ โดยมาตรการช่วยเหลือในการประกอบอาชีพควรจัดให้สามารถเข้าถึงได้โดยง่าย เป็นการทั่วไปโดยไม่มีข้อผูกมัด และไม่ต้องระบุตัวตน เนื่องด้วยผู้ค้าประเวณีล้วนต้องการประกอบอาชีพในลักษณะที่ไม่เปิดเผยตัวตนที่แท้จริงให้สังคมรับรู้

ลักษณะความต้องการไม่เปิดเผยตัวตนของผู้ค้าประเวณีนี้ เป็นข้อคัดค้านสำคัญที่ทำให้ไม่ควรมีการนำเอาการบังคับจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีมาใช้ในการอนุญาตให้มีการค้าประเวณี

เนื่องด้วยการจดทะเบียนนั้นขัดต่อความต้องการปกปิดตัวตนของผู้ค้าประเวณีและถูกพิจารณาว่าเป็น การบังคับให้บุคคลต้องเปิดเผยข้อมูลในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลให้แก่รัฐโดยไม่มี ความจำเป็น อันทำให้เป็นการที่รัฐใช้อำนาจรุกรานเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลมากเกินไป ทั้งการ จัดเก็บข้อมูลภายใต้การจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีโดยรัฐก็ยังถูกพิจารณาว่าไม่มีความปลอดภัยและขาด หลักประกันที่น่าเชื่อถือมากเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่าข้อมูลที่รัฐเก็บรักษาเป็นความลับ นั้นจะไม่รั่วไหลหรือถูกนำไปใช้โดยมิชอบ ซึ่งแม้ว่าจะมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดโทษแก่การ เผยแพร่ข้อมูลเช่นว่า มีการบัญญัติห้ามเฉพาะมิให้กระทำการเผยแพร่ข้อมูลที่ได้มาจากการประกอบ อาชีพที่เกี่ยวข้องกับผู้ค้าประเวณี หรือแม้แต่มิมาตรการลบข้อมูลภายหลังจากผู้จดทะเบียนต้องการ เลิกประกอบอาชีพ เกิดขึ้นในประเทศที่ใช้การจดทะเบียนผู้ค้าประเวณี แต่ผลการบังคับใช้การจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีก็ยังคงปรากฏว่าไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้ค้าประเวณีแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการจดทะเบียนที่บังคับให้ผู้ค้าประเวณีต้องสังกัดสถานค้าประเวณีแห่งใดแห่งหนึ่งหรือ การจดทะเบียนที่มีลักษณะเป็นความพยายามที่จะจำกัดจำนวนผู้ค้าประเวณีโดยเฉพาะสำหรับผู้ ค้าประเวณีที่เป็นชาวต่างชาติ รวมไปถึงการกำหนดโทษทางอาญาเพื่อบังคับให้บุคคลต้องจดทะเบียน เป็นผู้ค้าประเวณี เนื่องด้วยผลของการบังคับใช้มาตรการเหล่านี้ล้วนแต่ปรากฏว่าไม่สามารถบรรลุ วัตถุประสงค์ได้ ทั้งยังก่อให้เกิดสภาพที่ทำให้ผู้ค้าประเวณีต้องหลบเลี่ยงกฎหมายและเข้าสู่การอาศัย องค์กรอาชญากรรมในการประกอบกิจการอันทำให้ถูกแสวงหาประโยชน์ได้โดยง่ายอีกด้วย นอกจากนี้ การกล่าวอ้างถึงเหตุผลการจัดเก็บภาษีเพื่อบังคับใช้การจดทะเบียนยังปรากฏผลของการบังคับใช้ กฎหมายว่าไม่สามารถช่วยให้รัฐสามารถเก็บภาษีจากการค้าประเวณีได้อย่างถูกต้องแต่อย่างใด

(3) มาตรการเกี่ยวกับการป้องกันการแพร่ระบาดของกามโรคในการค้าประเวณี

ด้านปัญหาการป้องกันการแพร่ระบาดของกามโรคซึ่งเกี่ยวข้องกับการร่วมประเวณี โดยตรงนั้น พบว่า มาตรการบังคับผู้ค้าประเวณีให้ต้องตรวจโรคเป็นประจำได้รับการพิสูจน์อย่าง ต่อเนื่องมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันว่าไม่สามารถก่อให้เกิดผลลัพธ์อย่างที่ต้องการ ทั้งยังไม่สามารถ มีการบังคับใช้กฎหมายได้ เนื่องด้วยสาเหตุการแพร่ระบาดของโรคนั้นไม่ได้มาจากผู้ค้าประเวณีแต่ เพียงฝ่ายเดียว แต่ผู้ใช้บริการก็เป็นพาหะของโรคได้เช่นเดียวกัน ประกอบกับการบังคับตรวจโรค ดังกล่าวว่าเป็นมาตรการที่เกิดขึ้นจากการเลือกปฏิบัติทางเพศและมีลักษณะเป็นการปฏิบัติต่อผู้ ค้าประเวณีอย่างสิ้นค้าแล้ว ลักษณะย่อมแสดงให้เห็นว่ามาตรการบังคับให้ผู้ค้าประเวณีต้องทำการ ตรวจโรคติดต่อเป็นประจำนั้นเป็นมาตรการที่ไม่ควรนำมาใช้แต่อย่างใด ขณะที่เมื่อพิจารณาถึงมาตรการ การแก้ปัญหาการแพร่ระบาดของกามโรคอย่างอื่น ๆ ในปัจจุบันอันได้แก่ การสร้างความตระหนักถึง ความจำเป็นในการดูแลตนเองและใช้อุปกรณ์ป้องกันโรคในการร่วมประเวณี รวมถึงส่งเสริมให้มีการ เข้ารับบริการตรวจรักษาโดยให้มีหน่วยงานที่ให้บริการเกี่ยวกับการดูแลตนเอง การป้องกัน และการ

รักษาหากพบว่าเป็นโรคที่ง่ายต่อการเข้าถึงและเป็นการให้บริการโดยไม่บังคับให้ผู้รับบริการต้องเปิดเผยตัวตน ขณะที่ค่าใช้จ่ายเพื่อการรับบริการนั้นไม่มีราคาสูงหรือมีการให้บริการการตรวจรักษาโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายสำหรับบุคคลที่ไม่สามารถชำระค่าบริการได้นั้น จะพบว่า มาตรการส่งเสริมและสร้างความตระหนักเช่นนี้ได้รับการพิสูจน์ทั้งในต่างประเทศโดยไม่จำกัดว่าประเทศนั้นจะอยู่ในวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีอย่างไรรวมไปถึงประเทศไทยที่ปัจจุบันมีการดำเนินการเช่นว่านี้ ว่าเป็นมาตรการที่ช่วยลดการระบาดของกามโรคอย่างได้ผลมากกว่าการบังคับให้ผู้ค้าประเวณีต้องทำการตรวจโรคเป็นประจำ จึงควรส่งเสริมให้มาตรการส่งเสริมและสร้างความตระหนักเช่นนี้ต่อไปในประเทศไทย รวมไปถึงการพัฒนาให้มีมาตรการเช่นนี้มากขึ้นด้วย ทั้งนี้เป็นข้อสังเกตว่า ในบางประเทศยังมีการกำหนดให้การทราบว่าตนเองเป็นโรคเอดส์และจงใจเผยแพร่โรคนั้น หรือจงใจร่วมประเวณีในลักษณะที่จะเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคเป็นความผิดอาญาเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแพร่ระบาดของโรคด้วย มาตรการการกำหนดความผิดอาญาในลักษณะเช่นนี้ ในปัจจุบัน ยังไม่มีความชัดเจนของผลการบังคับใช้มากเพียงพอว่าประเทศไทยสมควรบัญญัติให้มีความผิดอาญาเช่นว่าหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องจะทำการศึกษาความเหมาะสมต่อไป

(4) มาตรการควบคุมการประกอบกิจการการค้าประเวณีไม่ให้อ่อนแอเกินไป

ในการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายนั้น **การประกอบกิจการการค้าประเวณีจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผ่านวิธีการจดทะเบียน** เพื่อป้องกันการประกอบกิจการในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาอื่นๆ และเพื่อให้รัฐสามารถควบคุมสภาพการทำงานภายในสถานประกอบการมิให้เป็นภัยต่อผู้ค้าประเวณีหรือมิให้เป็นแหล่งประกอบอาชญากรรมอื่นๆ รวมไปถึงเพื่อให้การควบคุมการประกอบธุรกิจไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการจดทะเบียนสถานประกอบการนี้ จากการศึกษาผลการบังคับใช้ในต่างประเทศพบว่า จะต้องมีการควบคุมเกี่ยวกับทั้งตัวผู้ประกอบการเอง การควบคุมการประกอบการ และการกำหนดลักษณะทางกายภาพของสถานที่ประกอบการ เพื่อให้เกิดความได้ผลของการบังคับใช้กฎหมาย โดย

1. การควบคุมผู้ประกอบการ ผู้ที่จะประกอบกิจการการค้าประเวณีได้จะต้องไม่เคยกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าประเวณีโดยไม่ชอบหรือเป็นความผิดอาญาร้ายแรงอื่นๆ รวมถึงไม่เคยเคลื่อนไหวในองค์กรอาชญากรรม และต้องไม่เคยถูกเพิกถอนการอนุญาตมาก่อน โดยการจะเป็นผู้ประกอบการนี้เป็นสิทธิเฉพาะตัวที่ผู้ได้รับอนุญาตจะต้องกระทำเองเป็นหลัก และหากมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการแทนตนจะต้องระวางความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นเสมือนตนได้กระทำการนั่นเอง

2. การควบคุมการประกอบการ การประกอบการเกี่ยวกับสถานการค้าประเวณีจะต้องไม่ประกอบกิจการในบริเวณใกล้สถานศึกษาหรือสถานที่ที่มีมีการรวมตัวของเด็ก

เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กมิให้ได้รับผลกระทบจากการค้าประเวณี รวมไปถึงบริเวณสถานที่ทางศาสนา และย่านกลางเมืองหรือย่านธุรกิจหลักของเมือง อันเป็นการป้องกันความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยเจ้าหน้าที่อาจกำหนดให้มีเวลาทำการได้บนวัตถุประสงค์ดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ในเมืองอัมสเตอร์ดัม ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ที่กำหนดให้สถานค้าประเวณีต้องปิดให้บริการในช่วงเวลาเร่งด่วน ขณะที่ในการประกอบกิจการทั่วไปนั้น เจ้าของสถานค้าประเวณีมีหน้าที่เฉพาะตามกฎหมายที่จะต้องควบคุมไม่ให้การค้าประเวณีภายในบริเวณพื้นที่ของตนก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่สังคม จะต้องมีการป้องกันมิให้มีเด็กเข้ามาเกี่ยวข้องในการประกอบกิจการของตนไม่ว่าจะในฐานะผู้ค้าประเวณี ผู้ใช้บริการ หรือแม้แต่เข้ามาในบริเวณสถานประกอบการอันเป็นมาตรการคุ้มครองเด็กจากการค้าประเวณีอีกประการ และจะต้องให้ความร่วมมือกับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์โดยจะต้องพบกับผู้ค้าประเวณีที่จะใช้บริการสถานที่ของตนด้วยตนเองเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้ค้าประเวณีที่จะมาใช้บริการนั้น มิได้ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์และมีใช่เป็นการค้าประเวณีของเด็ก แต่ห้ามมิให้ผู้ประกอบการบังคับให้ผู้ค้าประเวณีต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับตนเองเกินความจำเป็นหรือเก็บรักษาข้อมูลเช่นว่าไว้ เพราะจะทำให้ผู้ค้าประเวณีหลีกเลี่ยงการเข้าใช้บริการด้วยการกระทำดังกล่าวขัดต่อความต้องการปกปิดตัวตนของผู้ค้าประเวณี โดยผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่รัฐทราบหากพบการค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นการค้ามนุษย์หรือเป็นการค้าประเวณีเด็ก และห้ามมิให้ผู้ประกอบการเอง อนุญาตให้ผู้ค้าประเวณีใช้สถานประกอบการเป็นสถานที่อยู่อาศัย อันเป็นมาตรการเพื่อป้องกันการแอบแฝงค้ามนุษย์ในรูปแบบของการค้าประเวณีตามกฎหมายโดยผู้ประกอบการเองด้วย ทั้งนี้ เป็นข้อสังเกตว่ามาตรการเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประกอบการ สถานที่ที่ตั้งสถานประกอบการ และเวลาประกอบการนั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดในลักษณะเดียวกันกับข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้ประกอบการและการประกอบการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ที่บังคับใช้ในประเทศไทยอยู่ในปัจจุบัน

3. ข้อกำหนดเกี่ยวกับลักษณะทางกายภาพของสถานประกอบการ พบว่าสถานค้าประเวณีควรจะต้องมีสัญลักษณ์ระบุเฉพาะให้รับรู้ได้โดยจากภายนอกว่าเป็นสถานค้าประเวณี และภายในสถานประกอบการจะต้องมีสภาพแวดล้อมการทำงานที่ดีต่อผู้ค้าประเวณี มีอุปกรณ์ติดต่อขอความช่วยเหลือและมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ค้าประเวณีที่กำลังให้บริการที่ดีเพียงพอ แต่จะต้องไม่มีมีลักษณะเป็นการเปิดเผยการประกอบการให้บุคคลภายนอกเห็นอันเป็นการคุ้มครองความเป็นส่วนของผู้ค้าประเวณีและผู้ใช้บริการ ทั้งยังต้องมีอุปกรณ์อำนวยความสะดวกเฉพาะอุปกรณ์เกี่ยวกับการป้องกันการติดต่อของแก๊งค์ในสถานที่ให้บริการอย่างครบถ้วน ซึ่งลักษณะเช่นว่าเหล่านี้ ผู้ประกอบการจะต้องแสดงให้เห็นในการยื่นขอรับใบอนุญาตและจะต้องมีการกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามอย่างจริงจัง โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ประกอบกิจการการค้าประเวณีจะต้องพิจารณาถึงมาตรการป้องกันต่างๆ ว่ามีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ ขณะเดียวกัน

ก็ต้องพิจารณาให้สถานประกอบการดังกล่าวไม่มีลักษณะทางกายภาพที่เอื้อต่อการค้ามนุษย์ และ ภายหลังจากที่อนุญาตให้มีการประกอบการจะต้องมีการเข้าตรวจสอบสถานประกอบการว่ามีปฏิบัติตาม มาตราการต่างๆ ที่ได้ระบุไว้ในการขออนุญาตหรือไม่ อย่างสม่ำเสมอ ทั้งนี้ ลักษณะการบังคับทาง กายภาพของสถานที่เช่นนี้ควรบังคับใช้กับการประกอบกิจการโรงแรมหรือห้องพักให้เขาให้ต้องมีห้อง ที่มีลักษณะทางกายภาพตามที่กำหนดเช่นนี้พร้อมให้บริการด้วย เนื่องจากจากการศึกษาผลของการ บังคับใช้มาตรการเช่นนี้พบว่า ผู้ค้าประเวณีมักจะไม่นิยมเข้าใช้สถานค้าประเวณีในการประกอบ กิจการเพราะมักไม่ต้องการสัญญาจ้างแรงงาน แต่จะใช้บริการการเช่าห้องพักเพื่อประกอบการ ค้าประเวณีแทน ลักษณะเช่นนี้สอดคล้องกับความนิยมในการประกอบการของผู้ประกอบกิจการ เกี่ยวกับการค้าประเวณีที่มักจะมีได้ต้องการประกอบการสถานค้าประเวณีโดยตรง แต่จะ ประกอบการในลักษณะบริการให้เช่าห้องทั่วไป จึงควรกำหนดให้โรงแรมและการประกอบการให้ เช่าห้องพักต้องมีห้องที่มีลักษณะดังกล่าวพร้อมให้บริการด้วย เพื่อให้มีสถานที่ประกอบการ ค้าประเวณีที่ปลอดภัยสำหรับผู้ค้าประเวณีและทำให้ผู้ค้าประเวณีมีสถานที่ประกอบอาชีพได้โดยไม่ต้องอาศัยองค์กรอาชญากรรมและถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ โดยรัฐอาจสนับสนุนการมีสถานที่ เช่นว่าด้วยการเช่าประกอบการห้องพักให้เช่าในราคาถูกเพื่อป้องกันปัญหาการไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเช่าห้องพักในราคาสูง หรือสนับสนุนให้มีการดำเนินการโดยองค์กรใดๆ เพื่อให้มีสถานที่ที่ ปลอดภัยในการทำงานสำหรับผู้ค้าประเวณีเกิดขึ้น อันจะเป็นทางเลือกให้ผู้ค้าประเวณีได้เลือกใช้ บริการได้

การรับรองสถานะความถูกกฎหมายนี้ มิได้หมายถึงการที่รัฐจะต้องสนับสนุนให้มีการประกอบอาชีพการค้าประเวณี หรือมีสิทธิที่จะบังคับให้บุคคลที่ว่างงานต้องไปประกอบอาชีพเป็น ผู้ค้าประเวณี ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าการค้าประเวณีเป็นอาชีพที่มีลักษณะพิเศษที่การประกอบการ จะต้องอาศัยความสมัครใจอย่างแท้จริง คงเพียงแต่หมายถึงการที่รัฐจะต้องมีการสนับสนุนให้ผู้ ที่ต้องการประกอบอาชีพเช่นนี้สามารถทำได้โดยปลอดภัย ผ่านการจัดให้มีมาตรการส่งเสริมและมี หน่วยงานช่วยเหลือให้คำแนะนำบุคคลที่ประกอบอาชีพหรือต้องการจะประกอบอาชีพเช่นนี้อันเป็น หน่วยงานที่มีประสิทธิภาพ สามารถปฏิบัติงานได้จริง เข้าถึงได้ง่ายและไม่จำเป็นต้องระบุตัวตนของ ผู้ใช้บริการ รวมไปถึงการมีหน่วยงานช่วยให้ผู้ต้องการค้าประเวณีสามารถเข้าสู่อาชีพการค้าประเวณี โดยปลอดภัยได้จะช่วยลดปัญหาการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเพื่อยกระดับ คุณภาพชีวิตของผู้ค้าประเวณีและช่วยให้ผู้ค้าประเวณีไม่ต้องอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมให้เกิดการ กระทำความผิดอาญาอื่นๆ โดยเฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่นอกเหนือจากการจัด ให้มีมาตรการสนับสนุนเหล่านี้แล้ว รัฐอาจดำเนินนโยบายในเชิงการไม่สนับสนุนให้มีการค้าประเวณี ประกอบไปด้วยก็ได้ โดยตัวอย่างมาตรการที่มีใช้ในปัจจุบันได้แก่

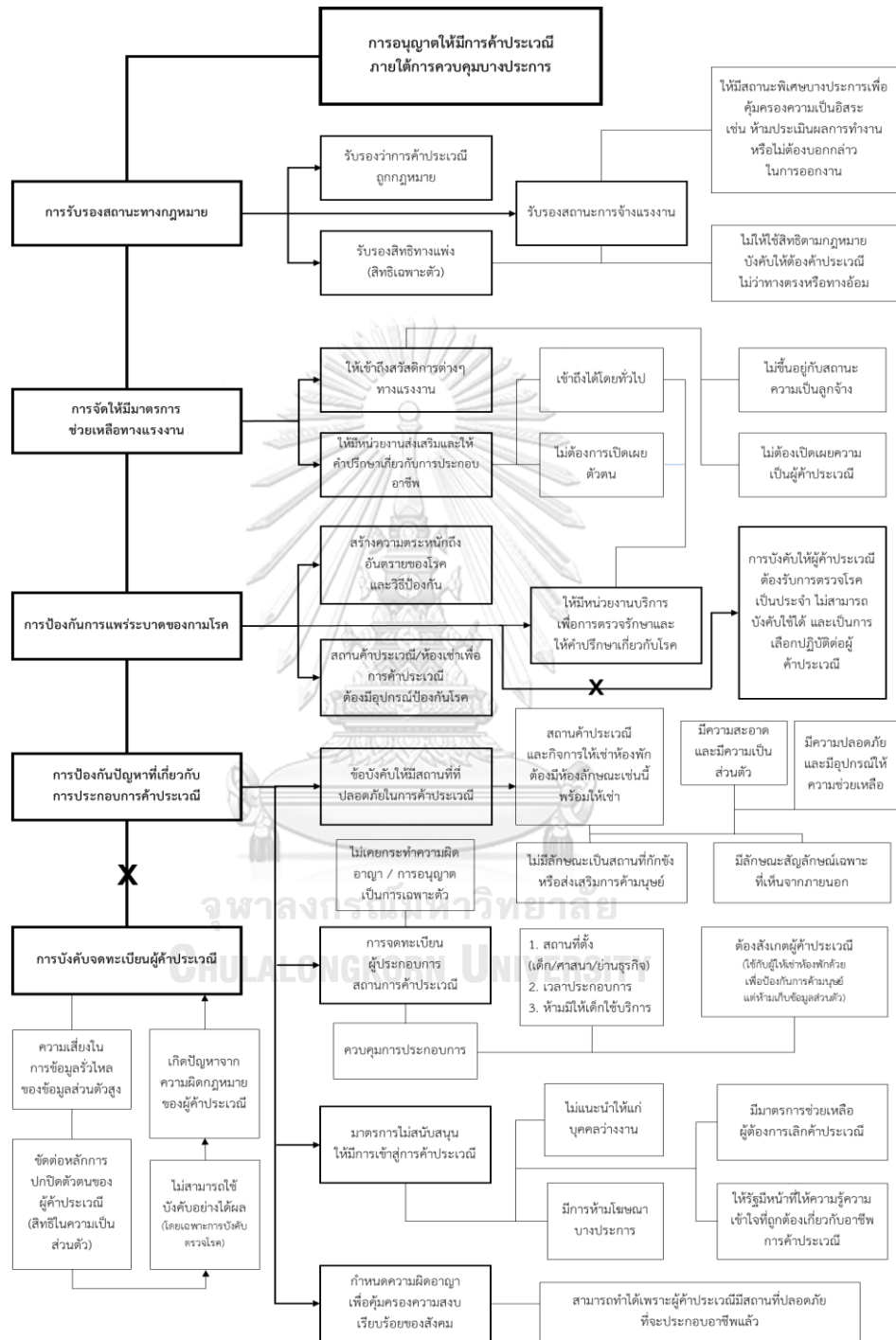
1. การห้ามการโฆษณาบางประการที่จะยังคงทำให้ธุรกิจการค้าประเวณีสามารถประกอบต่อไปได้ โดยในเรื่องนี้ ประเทศไทยได้มีแนวทางในการกำหนดการห้ามโฆษณาสินค้าบางประการที่เห็นว่าไม่เหมาะสม เช่น เครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือบุหรี่ เป็นต้น

2. การจัดให้มีหน่วยงานสนับสนุนให้บุคคลเล็กประกอบอาชีพการค้าประเวณีที่จะต้องดำเนินการบนความสมัครใจของบุคคลเท่านั้น เนื่องด้วยจากการศึกษาผลการบังคับใช้มาตรการช่วยเหลือในการเลิกค้าประเวณีทั้งในและต่างประเทศพบว่าการจูงใจให้บุคคลเล็กประกอบอาชีพการค้าประเวณีโดยมิได้เกิดจากความสมัครใจของบุคคลนั้นจะส่งผลให้มาตรการต่างๆ ไม่สามารถใช้อย่างได้ผล

3. มาตรการเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพการทำงานและอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการค้าประเวณีต่อเด็กและเยาวชนดังที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้ในระบบการศึกษา เพื่อให้เด็กและเยาวชนมีความรู้ความเข้าใจที่มากเพียงพอที่จะตัดสินใจเลือกประกอบอาชีพเช่นนี้หรือไม่ในอนาคตอันเป็นการช่วยป้องกันการตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ด้วย โดยในการใช้มาตรการในการให้ความรู้เช่นนี้ จะต้องระมัดระวังการใส่อคติความรังเกียจการค้าประเวณีลงไปในการให้ความรู้อย่างมาก เพื่อป้องกันไม่ให้มีทัศนคติการตั้งรังเกียจผู้ค้าประเวณีเกิดขึ้น อันจะส่งผลเสียต่อผู้ค้าประเวณีดังที่เคยปรากฏมาในอดีต

ทั้งนี้ เมื่อมีการอนุญาตให้มีการประกอบกิจการการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายภายใต้ข้อบังคับที่มีเหตุผลอันชอบธรรมที่จะกำกับดูแลแล้ว **รัฐย่อมสามารถกำหนดมาตรการบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายเช่นว่าได้** อันรวมไปถึงการกำหนดความผิดอาญาไม่ว่าจะเป็นการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อเจ้าของสถานค้าประเวณีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบข้อบังคับ ต่อธุรกิจการแฝงการค้าประเวณีที่ได้ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือต่อการค้าประเวณีของผู้ค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นการรบกวนความสงบเรียบร้อยของสังคม เนื่องด้วยผู้ค้าประเวณีมีทางเลือกที่จะประกอบอาชีพโดยไม่มีความรับผิดทางอาญาได้อย่างปลอดภัยแล้ว ทำให้การกำหนดความผิดเช่นว่าจะไม่เป็นการบีบบังคับให้ผู้ค้าประเวณีไม่อาจประกอบอาชีพโดยถูกกฎหมายได้อีกต่อไป ทั้งนี้จากการศึกษาข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์พบว่าบทบัญญัติต่างๆ ภายใต้การอนุญาตให้มีการค้าประเวณีควรเป็นอย่างเดียวกันทั้งประเทศเพื่อให้มีการปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎหมายที่ง่าย เนื่องด้วยมีความเข้าใจในกฎหมายและข้อบังคับที่ตรงกัน

แผนภาพ 3 แผนภาพแสดงการวิเคราะห์ความเหมาะสม ของการนำมาตรการในการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีมาใช้กำกับดูแลการค้าประเวณี



บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การศึกษาวិเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย ได้นำมาสู่ข้อสรุปที่ว่า การใช้แนวทางการห้ามการค้าประเวณีในการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีและการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีอย่างในปัจจุบันนั้น ไม่มีความเหมาะสมที่จะกระทำต่อไป โดยสมควรให้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีจากการห้ามการค้าประเวณีเป็นการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมาย และให้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมารับรองสถานะความถูกกฎหมายของการค้าประเวณีและรับรองสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงให้มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อสนับสนุนการประกอบอาชีพการค้าประเวณีให้มีความปลอดภัย ขณะเดียวกันก็อาจจำกัดการประกอบอาชีพในลักษณะบางประการเพื่อคุ้มครองสังคมไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการประกอบอาชีพการค้าประเวณี โดยอาจสรุปผลการวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

6.1 บทสรุป

การค้าประเวณี เป็นส่วนหนึ่งของปรากฏการณ์ทางสังคมที่จะยังคงมีอยู่ต่อไปตราบเท่าที่ยังสามารถให้ผลตอบแทนที่สูงกว่าอาชีพอื่นและยังคงมีความต้องการใช้บริการการค้าประเวณีอยู่ โดยความต้องการใช้บริการการค้าประเวณีนี้เกิดจากธรรมชาติของมนุษย์ที่ยังคงมีความต้องการทางเพศ การค้าประเวณีนี้ แม้ว่าจะถูกรังเกียจโดยสังคมเนื่องด้วยเห็นว่าเป็นเรื่องผิดศีลธรรมอันดี แต่เมื่อพิจารณาถึงที่มาของความรังเกียจว่าเป็นสิ่งผิดศีลธรรมอันดีดังกล่าว จะพบว่า แท้จริงแล้วเกิดจากอิทธิพลของการเลือกปฏิบัติทางเพศที่กดขี่เพศหญิงและสนับสนุนให้เพศชายเป็นใหญ่ภายใต้ระบอบปิตาธิปไตย ประกอบกับอิทธิพลความต้องการรักษาความแตกต่างระหว่างชนชั้น ส่งผลให้เกิดค่านิยมการควบคุมประเวณีขึ้น การควบคุมประเวณีดังกล่าวแม้จะมีได้มุ่งให้มีการเลือกปฏิบัติในการใช้บังคับโดยตรง แต่ก็ปรากฏว่าในทางปฏิบัติแล้ว การควบคุมประเวณีนั้นจะใช้กับเพศหญิงเป็นหลักเท่านั้น ขณะที่การร่วมประเวณีเป็นการทั่วไปของชายแม้ว่าจะมีความเห็นว่าเป็นสิ่งที่ผิดอยู่บ้าง แต่ก็มักจะได้รับการให้อภัยไปจนถึงการหาเหตุผลมาเพื่อสนับสนุนพฤติกรรมเช่นว่า อิทธิพลเช่นนี้ส่งผลให้เกิดการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีเพื่อห้ามมิให้มีการค้าประเวณีขึ้นเพราะเหตุที่การค้าประเวณีที่เป็นการร่วมประเวณีทั่วไปโดยผู้กระทำมักเป็นผู้หญิงอันทำให้การค้าประเวณีถูกอ้างว่าเป็นสิ่งที่ผิดค่านิยมของสังคมและผิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยแนวความคิดเช่นนี้ได้เข้ามามีอิทธิพลในประเทศไทยด้วยเช่นเดียวกัน ทำให้ประเทศไทยเริ่มมีการควบคุมความประพฤติทางเพศ

และมีความคิดการห้ามการค้าประเวณีขึ้น แต่ด้วยความไม่สอดคล้องกับความประเพณีของสังคมที่ยังไม่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ลักษณะการห้ามในประเทศไทยนั้นเป็นไปแต่เพียงการห้ามโดยหลักการ แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงมีการใช้บริการการค้าประเวณีต่อมา และแม้ว่าในปัจจุบัน อิทธิพลการควบคุมประเวณีจะหมดไปในสังคมตะวันตกเพราะเห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเสรีภาพของบุคคลโดยแท้ที่ไม่ควรนำมาเป็นสิ่งที่ตัดสินคุณค่าของมนุษย์ แต่พฤติกรรมเกี่ยวกับการร่วมประเวณีก็ยังคงมีอิทธิพลเป็นหนึ่ง ในเกณฑ์การพิจารณาคุณค่าของบุคคลในสังคมไทยปัจจุบัน

ด้านความพยายามทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทย พบว่า ประเทศไทยในปัจจุบันอยู่บนแนวความคิดที่ต้องการห้ามการค้าประเวณีไม่ให้มีอยู่ในประเทศไทย บนเหตุที่เห็นว่าการค้าประเวณีนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ควรทำเพราะขัดต่อศีลธรรม เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ค้าประเวณีเอง และเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการค้ามนุษย์อันเป็นสิ่งที่ต้องปราบปรามหมดไป โดยเมื่อพิจารณาถึงความผิดศีลธรรมดังกล่าวในประเทศไทยพบว่า ความผิดศีลธรรมของการค้าประเวณีเกิดจากการตั้งรังเกียจผู้ค้าประเวณีที่มีที่มาจาก การควบคุมประเวณีของหญิงภายใต้อิทธิพลที่สนับสนุนให้ผู้ชายเป็นใหญ่ที่มีมาแต่โบราณ ดังที่ปรากฏผ่านการเลือกปฏิบัติต่อเพศหญิงในการกำหนดกฎหมายที่ควบคุมความประพฤติทางเพศ ประกอบกับอิทธิพลการเลือกปฏิบัติทางชนชั้นที่แต่ก่อนผู้ค้าประเวณีนั้นล้วนแต่มีสถานะเป็นทาส ทำให้อาชีพการค้าประเวณีถูกพิจารณาว่าเป็นอาชีพชั้นต่ำของบุคคลที่ไม่มีทางเลือกและถูกดูถูกเหยียดหยาม

ขณะที่เมื่อพิจารณาถึงแนวความคิดที่เห็นว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์นั้น เกิดจากอิทธิพลของต่างประเทศ โดยช่วงเวลาที่รับเอาอิทธิพลดังกล่าวเข้ามานั้น การค้าประเวณีมีอยู่ในรูปแบบของการถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและอยู่ในรูปแบบการถูกบังคับค้าประเวณีหรือค้ามนุษย์ระหว่างประเทศ ทำให้เกิดการพิจารณาว่าการมีอยู่ของการค้าประเวณีเป็นปัจจัยหนึ่งซึ่งส่งผลให้เกิดการค้ามนุษย์ขึ้น จึงสมควรให้มีการทำให้การค้าประเวณีหมดไปบนความมุ่งหวังที่จะทำให้การค้ามนุษย์หมดไปเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ภายใต้การดำเนินนโยบายดังกล่าวกลับปรากฏว่าสถานการณ์เกี่ยวกับการค้าประเวณีไม่ได้ดีขึ้น แต่กลับปรากฏว่าการบังคับใช้กฎหมายกลับทำให้สถานการณ์เกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณีแยลง จึงเกิดการพิจารณาสาเหตุและพบว่า ความรังเกียจของสังคมและความผิดกฎหมายของการค้าประเวณี เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ผู้ค้าประเวณีต้องถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหรือถูกค้ามนุษย์ ทำให้เกิดการพิจารณาความเหมาะสมและพบว่าการค้าประเวณีโดยสมัครใจแท้จริงแล้วเป็นเรื่องเสรีภาพในร่างกายและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลโดยแท้ เนื่องด้วยการค้าประเวณีโดยสมัครใจนั้นมีได้ ก่อให้เกิดผลเสียอย่างไรๆ ต่อสังคมหรือต่อผู้อื่น ขณะที่เหตุผลว่าการค้าประเวณีจะก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ค้าประเวณีเพียงอย่างเดียวก็ไม่อาจรับฟังมาจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือรับฟังเพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไม่ให้บุคคลประกอบอาชีพได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงไม่ควรมีการกำหนดความ

รับผิดชอบทางอาญาต่อการค้าประเวณีโดยสมัครใจอีกต่อไป ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในต่างประเทศ และมีความพยายามที่จะเรียกร้องให้มีการยกเลิกการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีโดยสมัครใจ โดยเฉพาะการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี อย่างไรก็ตามประเทศไทยไม่ได้ดำเนินตามแนวทางใหม่ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีนี้ แต่ยังคงแนวความคิดเกี่ยวกับการห้ามการค้าประเวณีอย่างเดิมต่อไป

เมื่อพิจารณาถึงการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี จะพบว่า ปัจจุบันมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีภายใต้วิธีการ 3 ประการ ได้แก่ การกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีโดยตรง การห้ามการค้าประเวณี และการอนุญาตให้มีการค้าประเวณี โดยในแต่ละวิธีการก็จะมีกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีที่แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม มีความผิดอาญาบางประการที่มีการกำหนดให้เป็นความผิดเหมือนกันในทุกวิธีการบัญญัติกฎหมาย ความผิดอาญาเหล่านั้นได้แก่ ความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นการค้ามนุษย์ ความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็ก และความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณี ซึ่งเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรงเพราะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างหนึ่ง ทำให้ได้รับความเห็นพ้องต้องตรงกันทั่วไปว่าสมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาโดยสะท้อนผ่านข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่กำหนดให้มีการบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำเหล่านี้ ประเทศไทยได้มีการบัญญัติให้ความผิดทั้งสามประการเป็นความผิดอาญาที่มาตรการปราบปรามอย่างครบถ้วน ขณะที่ความผิดอีกประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีอันได้แก่ ความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณี ความผิดอาญาต่อผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีโดยชอบ ความผิดอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณี และความผิดอาญาต่อผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในลักษณะเป็นเจ้าของสถานการค้าประเวณี อันเป็นการกำหนดความผิดต่อการค้าประเวณีโดยสมัครใจจะมีลักษณะแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ และไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศใดที่กำหนดแนวทางไว้อย่างแน่นอน ทำให้ความผิดเหล่านี้มีลักษณะเป็นความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้และทำให้แต่ละประเทศสามารถเลือกบัญญัติได้ตามความเหมาะสม โดยสำหรับประเทศไทย ประเทศไทยเลือกที่จะกำหนดให้การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยสมัครใจเหล่านี้เป็นความผิดอาญาทั้งหมด โดยอยู่บนวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้การค้าประเวณีหมดไปภายใต้การห้ามการค้าประเวณี แต่ผลการบังคับใช้กลับปรากฏว่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ ทั้งยังก่อให้เกิดผลเสียจำนวนมาก ทำให้เกิดข้อโต้แย้งถึงความได้ผลและผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีภายใต้แนวทางดังกล่าวขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อห้ามการค้าประเวณีในประเทศไทย พบว่า วิธีการดังกล่าวไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการทำให้การค้าประเวณีหมดไปจากประเทศไทยได้ เนื่องด้วยไม่อาจมีการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างจริงจัง ทำให้ปัจจุบันยังคงพบเห็นการค้าประเวณีในลักษณะต่างๆ ได้อย่างเปิดเผย สภาพความไม่ได้ผลของความพยายามในการห้ามการค้าประเวณีเช่นที่ปรากฏในประเทศไทยนี้ มิได้จำกัดอยู่เพียงในยุคสมัยปัจจุบันเท่านั้น แต่ปรากฏว่าสภาพเช่นนี้มีอยู่มาตั้งแต่ในอดีตและยังสอดคล้องกับการศึกษาผลของการบังคับใช้มาตรการเช่นนี้ในต่างประเทศด้วย ขณะที่ผลเสียที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวกลับมีความร้ายแรงอย่างมาก โดยเฉพาะการที่มาตรการเช่นนี้ส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีมีความรับผิดชอบทางอาญาบางประการอันก่อให้เกิดสถานะความเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายและส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีไม่สามารถประกอบการค้าประเวณีโดยเปิดเผยได้ ซึ่งสนับสนุนให้ผู้ค้าประเวณีต้องตกอยู่ภายใต้การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและต้องอาศัยองค์การอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลนอกกฎหมายในการประกอบอาชีพ ส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีมักมีสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ไม่ปลอดภัย มีความเสี่ยงต่อการได้รับผลร้ายหลากหลายประการรวมไปถึงการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดอาญา และไม่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐในประกอบอาชีพของตน ทำให้เมื่อนำลักษณะการกำหนดความรับผิดชอบอาญาต่อผู้ค้าประเวณีภายในประเทศไทยไปวิเคราะห์ความเหมาะสมภายใต้หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาและการคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกชน จะพบว่า การกำหนดความผิดอาญาต่อผู้ค้าประเวณีไม่สามารถตอบสนองหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาไม่ว่าจะเป็นในส่วนของ การพิจารณาว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาหรือในส่วนของความชอบธรรมของการลงโทษผู้กระทำความผิดได้เลย เมื่อเป็นเช่นนี้ ประเทศไทยจึงไม่ควรกำหนดความรับผิดชอบอาญาต่อผู้ค้าประเวณีอีกต่อไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

ลักษณะความไม่เหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาต่อการค้าประเวณีในประเทศไทย ดังที่ได้กล่าวไปทำให้ประเทศไทยควรจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแนวทางในการจัดการเกี่ยวกับการค้าประเวณี ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะกระทำเพียงการยกเลิกการกำหนดความรับผิดชอบอาญาต่อผู้ค้าประเวณีอันเป็นปลายเหตุของปัญหาไม่ได้ แต่จำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาเปลี่ยนแปลงวิธีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีเพื่อให้เกิดความเหมาะสมอย่างแท้จริงในการกำกับดูแลการค้าประเวณี ต่อไปจึงจะเป็นการนำเสนอข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการปรับปรุงแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการค้าประเวณี โดยในส่วนแรกจะกล่าวถึงความเหมาะสมของวิธีการบัญญัติกฎหมายที่ควรนำมากำหนดใช้ในประเทศไทย แล้วจึงพิจารณาถึงรายละเอียดของ

มาตรการภายใต้วิธีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวที่อาจนำมาปรับใช้ได้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ค้า
ประเวณีและคุ้มครองสังคมในขณะเดียวกัน ซึ่งรายละเอียดเป็นดังต่อไปนี้

6.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ ค้าประเวณี

ประเทศไทยควรพิจารณาอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมาย เนื่องด้วย
ภายใต้วิธีการดังกล่าว กฎหมายจะการยอมรับความถูกกฎหมายของอาชีพผู้ค้าประเวณีเพราะเห็นว่า
การค้าประเวณีโดยสมัครใจเป็นการใช้เสรีภาพของบุคคลในร่างกายและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ
โดยแท้ก่อนไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ขณะที่ความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่สังคมอย่างใด
จากการประกอบกิจการนั้นมักเกิดจากการกระทำที่ไม่ใช่การค้าประเวณีโดยแท้ และรัฐก็ย่อมมีความชอบ
ธรรมที่จะกำหนดห้ามมิให้มีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนดังกล่าวและสามารถบังคับใช้
กฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดได้โดยที่ไม่ก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้ค้าประเวณีมากเกินไปเพราะผู้ค้าประเวณี
ยังคงมีทางเลือกที่จะประกอบอาชีพโดยถูกกฎหมายและไม่ถูกกดดันให้ต้องอาศัยองค์กรอาชญากรรม
ในการประกอบอาชีพของตน การอนุญาตให้มีการค้าประเวณีนี้ จากการศึกษาพบว่าก่อให้เกิดผลร้าย
น้อยที่สุดเมื่อเทียบกับวิธีการอื่น ขณะเดียวกันก็บรรลุลวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ค้าประเวณีและ
คุ้มครองสังคมจากความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการค้าประเวณีได้มากที่สุด รวมไปถึงก่อให้เกิด
ผลดีต่อการมุ่งปราบปรามการค้าประเวณีในลักษณะการค้ามนุษย์หรือการค้าประเวณีเด็กได้ ซึ่งการ
คุ้มครองผู้ค้าประเวณีนี้ยังสอดคล้องกับแนวทางการเรียกร้องของต่างประเทศในปัจจุบันที่เห็นว่าควร
ให้การคุ้มครองการค้าประเวณีโดยสมัครใจและไม่ควรกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด
อาญาด้วย

6.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการที่อาจนำมาใช้ในประเทศไทยเพื่อกำกับดูแลการ ค้าประเวณี

แม้ว่าการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีจะเป็นการรับรองเสรีภาพของบุคคลที่จะ
ประกอบอาชีพการค้าประเวณี แต่การรับรองดังกล่าวก็มิได้เป็นการรับรองอย่างทั่วไปที่จะทำให้การ
ค้าประเวณีสามารถทำได้โดยไม่มีข้อจำกัด เนื่องด้วยสภาพของการประกอบอาชีพเกี่ยวกับการค้า
ประเวณีบางประการอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมได้ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการทาง
กฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันว่าการประกอบอาชีพการค้าประเวณีจะไม่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อสังคม
โดยมาตรการดังกล่าวอาจเป็นมาตรการเชิงบังคับให้กระทำหรือห้ามการกระทำ หรือมาตรการเชิง

สนับสนุนที่รัฐพึงจัดให้มีและเข้าถึงได้โดยทั่วไป ซึ่งมาตรการเกี่ยวกับการอนุญาตการค้าประเวณีสามารถแบ่งเป็นหัวข้อได้ดังต่อไปนี้

6.2.2.1 การรับรองสถานะความถูกต้องกฎหมายของการค้าประเวณี

ในการรับรองสถานะความถูกต้องกฎหมายของผู้ค้าประเวณี สมควร**ให้มีการบัญญัติโดยชัดเจนว่าอาชีพการค้าประเวณีเป็นอาชีพที่ถูกกฎหมาย** แต่จะต้องกำหนดให้การใช้สิทธิอันเนื่องมาจากการประกอบอาชีพดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ค้าประเวณีเพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ และให้มีการรับรองสถานะทางกฎหมายของสถานะการจ้างแรงงานที่เกิดขึ้นในการค้าประเวณีเพื่อเป็นการคุ้มครองการทำงานด้วย โดยการรับรองสถานะการจ้างแรงงานดังกล่าวจะต้องมีข้อจำกัดอำนาจของนายจ้างอันได้แก่ การจำกัดอำนาจที่จะบังคับให้ผู้ค้าประเวณีต้องทำงานหรืออำนาจในการประเมินผลการทำงานของผู้ค้าประเวณี รวมไปถึงอำนาจที่จะเลิกประกอบการเป็นผู้ค้าประเวณีให้แก่ นายจ้างโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า เพื่อคุ้มครองอิสระในการเลิกประกอบอาชีพของผู้ค้าประเวณี

เมื่อมีการรับรองสถานะความถูกต้องกฎหมายของอาชีพการค้าประเวณีแล้ว ยังสมควร**ให้มีการบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิของผู้ค้าประเวณีที่จะเข้าถึงสวัสดิการและให้มีมาตรการช่วยเหลือทางแรงงานต่างๆ** โดยไม่จำกัดว่าผู้ค้าประเวณีจะต้องมีสถานะเป็นลูกจ้างหรือจะต้องระบุตัวตนถึงความเป็นผู้ค้าประเวณีชัดเจน มาตรการช่วยเหลือทางแรงงานนี้จะต้องรวมไปถึงมาตรการคุ้มครองสภาพแวดล้อมในการทำงานของผู้ค้าประเวณีด้วย โดยควรกำหนด**ข้อบังคับทางกายภาพของสถานที่ประกอบการการค้าประเวณี** ให้มีลักษณะปลอดภัยและมีอุปกรณ์ให้ความช่วยเหลือต่อผู้ค้าประเวณีที่สามารถคุ้มครองผู้ค้าประเวณีได้ ซึ่งข้อบังคับเช่นนี้ไม่ควรจำกัดเพียงต่อสถานประกอบการการค้าประเวณี แต่ควรใช้กับการประกอบกิจการห้องพักให้เช่าต่างๆ ในลักษณะกำหนดให้ต้องมีห้องพักที่มีลักษณะเช่นว่าอยู่ภายในที่ประกอบการ เพื่อเป็นทางเลือกให้ผู้ค้าประเวณีสามารถเลือกใช้ได้ ทั้งนี้ การรับรองสถานะของผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยไม่ควรนำมาตราการบังคับจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีมาใช้ เนื่องด้วยวิธีการดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าความจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับใช้วิธีการเช่นนั้น

6.2.2.2 การป้องกันผลกระทบอันเกิดจากการค้าประเวณี

ในการอนุญาตให้มีการประกอบการการค้าประเวณี จำเป็นที่จะต้อง**มีมาตรการเพื่อป้องกันผลกระทบต่างๆ** ที่เกิดจากการค้าประเวณี โดยสำหรับ**มาตรการป้องกันการแพร่ระบาดของกามโรค**นั้นพบว่า ควรส่งเสริมให้มีการให้บริการให้คำปรึกษา การตรวจโรค และการรักษาโรค ในลักษณะที่ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัวตนและง่ายต่อการเข้าถึงโดยไม่มีลักษณะเป็นการ

กำหนดบังคับให้ผู้ค้าประเวณีต้องกระทำไปพร้อมกับการสนับสนุนให้เกิดความตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องป้องกันตัวเองจากแก๊งค์หลาย และควรมีมาตรการบังคับให้สถานที่ประกอบการค้าประเวณีจำเป็นต้องมีอุปกรณ์ในการป้องกันโรคให้ผู้ค้าประเวณีสามารถหยิบใช้ได้โดยสะดวกภายในสถานที่ ขณะที่มาตรการการป้องกันสังคมจากการประกอบกิจการในลักษณะรบกวนความสงบเรียบร้อยรวมไปถึงการคุ้มครองมิให้เด็กและเยาวชนเกี่ยวข้องในการค้าประเวณีและการป้องกันการค้ามนุษย์นั้น พบว่า ควรให้มีการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบกิจการสถานค้าประเวณีต้องทำการหรือละเว้นการกระทำบางประการ ไม่ว่าจะเป็น การจำกัดสถานที่และเวลาที่อาจประกอบการได้ การกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบกิจการที่จะต้องดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและต้องให้ความร่วมมือกับรัฐในการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีเด็กและการค้ามนุษย์ รวมถึงการห้ามโฆษณาเกี่ยวกับการค้าประเวณี ในลักษณะที่มีใช้การห้ามอย่างเด็ดขาด โดยเพื่อวัตถุประสงค์เช่นนี้อาจมีการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่หรือการกำหนดความผิดอาญาเพิ่มเติมในลักษณะใดๆ ที่ทำให้ผู้ค้าประเวณีอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ เนื่องด้วยมีการอนุญาตให้การค้าประเวณีสามารถกระทำได้โดยไม่มี ความรับผิดทางอาญาแล้ว การห้ามการกระทำเกี่ยวกับการค้าประเวณีบางประการย่อมไม่ก่อให้เกิดผลเสียดังที่เคยเกิดขึ้นภายใต้การห้ามการค้าประเวณีอีก นอกจากนี้ รัฐยังอาจดำเนินนโยบายในการสนับสนุนให้มีการเลิกประกอบอาชีพการค้าประเวณีหรือเพื่อไม่ให้มีการค้าประเวณีในลักษณะที่มีใช้การบีบบังคับได้ โดยอาจมีหน่วยงานให้ความช่วยเหลือในการเลิกประกอบอาชีพ รวมถึงการให้ความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเพื่อเป็นประโยชน์ในการตัดสินใจเลือกอาชีพของประชาชนด้วย

จากข้อสรุปต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น จึงนำมาสู่ข้อเสนอแนะให้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ดังต่อไปนี้

1. ให้ยกเลิกข้อความตามมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7
2. ให้มีการบัญญัติบทบัญญัติใหม่ขึ้น ดังต่อไปนี้
 - 2.1 บัญญัติรับรองสถานะความถูกต้องกฎหมายของอาชีพการค้าประเวณี และรับรองการใช้สิทธิทางแพ่งของผู้ค้าประเวณีอันเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพ โดยกำหนดให้เป็นสิทธิเฉพาะตัว
 - 2.2 บัญญัติให้รัฐไม่มีหน้าที่แนะนำหรือชักชวนให้บุคคลประกอบอาชีพเป็นผู้ค้าประเวณี
 - 2.3 บัญญัติรับรองสิทธิทางกฎหมายแรงงานและสิทธิในการเข้าถึงระบบประกันสังคมของผู้ค้าประเวณี โดยมีข้อยกเว้นอำนาจของนายจ้างในการบังคับให้ทำงาน

2.4 บัญญัติให้สถานค้าประเวณีและสถานประกอบกิจการให้เช่าห้องพักเป็นราย ชั่วโมงต่างๆ ต้องมีห้องที่มีลักษณะเป็นไปตามมาตรฐานความปลอดภัยพร้อมให้บริการ โดยมาตรฐาน ความปลอดภัยดังกล่าว จะต้องแสดงถึงการมีอุปกรณ์ให้ความช่วยเหลือผู้ค้าประเวณีจากตกเป็นเหยื่อ ของการกระทำความผิดและมีอุปกรณ์เกี่ยวกับการป้องกันการติดต่อของกามโรคพร้อมให้บริการ ซึ่ง จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้น

2.5 บัญญัติรับรองสถานะของการประกอบกิจการเป็นเจ้าของสถานค้าประเวณีผ่าน การขออนุญาตโดยการจดทะเบียน โดยผู้ขออนุญาตจะมีคุณสมบัติตามกฎหมายบางประการอันรวม ไปถึงการไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาหรือเคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบ กิจการดังเช่นคุณสมบัติของเจ้าของสถานบริการ และต้องแสดงให้เห็นปรากฏต่อเจ้าพนักงานถึงความ พร้อมในการจะจัดการสถานค้าประเวณีของตนให้เป็นไปตามกฎหมาย

2.6 บัญญัติให้เจ้าของกิจการสถานค้าประเวณีจะต้องจัดให้ความสะอาดเรียบร้อย ของสถานค้าประเวณีของตน และจะต้องไม่มีลักษณะเป็นสถานที่ที่ส่งเสริมการค้ามนุษย์เพื่อการค้า ประเวณี รวมถึงให้มีสัญลักษณ์แสดงปรากฏให้เห็นได้จากภายนอกว่าสถานดังกล่าวเป็นสถาน ค้าประเวณี

2.7 บัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจกำหนดพื้นที่และช่วงเวลาที่ยกเว้นให้มีการ ประกอบกิจการสถานค้าประเวณีและกำหนดข้อกำหนดเกี่ยวกับการห้ามโฆษณาบางประการ รวมถึง มีอำนาจสั่งให้เจ้าของกิจการงดเว้นการกระทำที่รบกวนความสงบเรียบร้อยของสังคม

2.8 บัญญัติให้เจ้าของกิจการสถานค้าประเวณีและเจ้าของกิจการห้องพักให้เช่าราย ชั่วโมงที่จะให้เช่าห้องพักเพื่อการค้าประเวณีมีหน้าที่ควบคุมดูแลการประกอบกิจการให้เป็นไปตาม กฎหมาย มีหน้าที่ดูแลความสงบเรียบร้อยของการให้บริการ และควบคุมมิให้มีการประกอบกิจการ เกี่ยวข้องกับเด็ก ทั้งนี้เจ้าของกิจการดังกล่าวจะต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้ค้าประเวณี แต่ไม่มี อำนาจเก็บรักษาข้อมูลส่วนตัวของผู้ค้าประเวณี โดยมีหน้าที่ต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบหากพบเห็น การค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นการค้ามนุษย์หรือการค้าประเวณีเด็กและให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ เพื่อการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีที่มีลักษณะเช่นว่านั้น

2.9 บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ให้รัฐมีหน้าที่ให้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับอาชีพการค้า ประเวณีแก่เด็กในระบบการศึกษาเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องในการค้าประเวณี

2.10 บัญญัติให้มีความผิดอาญาบางประการเพื่อบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ข้างต้น โดย จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการห้ามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาดไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม

การรับรองสถานะความถูกต้องกฎหมายของการประกอบกิจการการค้าประเวณีและผู้รับ ประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลโดยชอบตามการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีนี้ จะส่งผลให้

ประเทศไทยควรมีการพิจารณาแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์โดยชอบจากการค้าประเวณีและกฎหมายที่อาจบังคับใช้เพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ใช้บริการการค้าประเวณีได้ไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 9 และมาตรา 11 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 และมาตรา 286 และพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ดังนั้นในการแก้ไขกฎหมายนอกจากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ตามที่ได้เสนอข้างต้นแล้ว ยังควรที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายทั้ง 3 ประการที่กล่าวมาเพื่อให้มีความสอดคล้องกับการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายอีกด้วย ทั้งนี้ นอกจากการปรับปรุงการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามวิธีการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายแล้ว ยังมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการที่ประเทศไทยควรจัดให้มีขึ้นเพื่อพัฒนาความเป็นอยู่ที่ดีของผู้ค้าประเวณี ได้แก่

1. การจัดให้มีสวัสดิการทางแรงงานและมาตรการช่วยเหลือให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการประกอบอาชีพแก่ผู้ค้าประเวณี โดยมาตราเช่นว่าจะต้องไม่ขึ้นอยู่กับสถานะความเป็นลูกจ้างและต้องไม่บังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวรวมไปถึงสถานะความเป็นผู้ค้าประเวณีหากผู้รับบริการไม่ยินยอม โดยมาตรการเช่นว่าจะต้องมีลักษณะที่สามารถเข้าถึงได้โดยทั่วไป

2. การจัดให้มีมาตรการป้องกันการแพร่ระบาดของกามโรค โดยจัดให้มีการสร้างความตระหนักถึงอันตรายของกามโรคและการป้องกัน รวมถึงให้มีหน่วยงานบริการเพื่อการตรวจรักษาและการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกามโรคที่สามารถเข้าถึงได้โดยทั่วไปและผู้รับบริการจะไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหรือระบุตัวตน

เพื่อให้ประเทศไทยสามารถคุ้มครองผู้ค้าประเวณีในการประกอบอาชีพ ในขณะเดียวกันก็สามารถคุ้มครองสังคมไม่ให้เกิดผลกระทบจากการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายได้เช่นเดียวกัน

รายการอ้างอิง

ภาษาต่างประเทศ

- Amnesty International. "Amnesty International Policy on State Obligations to Respect, Protect and Fulfil the Human Rights of Sex Workers." Accessed April 4, 2018. <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL3040622016ENGLISH.PDF>.
- Amsterdam Red Light District Tours. "An Interview With A Window Prostitute and Her Boyfriend." Accessed December 2, 2017. <http://www.amsterdamredlightdistricttour.com/news/interview-romanian-window-prostitute-dutch-boyfriend/>.
- Brisman, Avi, and Eamonn Carrabine. "Deterrence." In *The Routledge Companion to Criminological Theory and Concepts*, edited by Avi Brisman, Eamonn Carrabine and Nigel South, 83-6. London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2017.
- City of Amsterdam. "Fact Sheet Prostitution in Amsterdam." Accessed December 2, 2017. https://www.iamsterdam.com/media/pdf/mediacenter/fact_sheet_prostitution_amsterdam_autumn_2013_en.pdf?la=nl.
- . "Prostitution in Amsterdam." Accessed December 2, 2017. <https://www.amsterdam.info/prostitution/>.
- Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW). "Concluding Observation on the Combined Sixth and Seventh Periodic reports of Thailand." Accessed June 19, 2018. https://www.fidh.org/IMG/pdf/cedaw_c_tha_co_6-7_25136_e-2.pdf.
- Cooke, Jacqueline, and Melissa L. Sontag. "Prostitution." *The Georgetown Journal of Gender and the Law* 6, no. 3 (2005): 459-90.
- Dutch News. "Dutch Drop Plan to Increase Prostitution Age to 21." Accessed December 2, 2017. <http://www.dutchnews.nl/news/archives/2015/07/dutch-drop-plan-to-increase-prostitution-age-to-21/>
- Evans, Karen. "Community Safety." In *The Routledge Companion to Criminological Theory and Concepts*, edited by Avi Brisman, Eamonn Carrabine and Nigel South, 510-4. London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2017.

- Farley, Melissa, Kenneth Franzblau, and M. Alexis Kenedy. "Online Prostitution and Trafficking." *Albany Law Review* 77, no. 3 (August 2014): 1039-94.
- Hélène Le Bail, and Calogero Giannetta. "What Do Sex Workers Think About the French Prostitution Act?: A Study on the Impact of the Law from 13 April 2016 Against the 'Prostitution System' in France." Accessed May 1, 2018. <https://www.medecinsdumonde.org/sites/default/files/ENGLISH-Synth%C3%A8se-Rapport-prostitution-BD.PDF>.
- Herter, Angela, and Emy Fem. "Professed Protection, Pointless Provisions- Overview of the German Prostitutes Protection Act (Prsotituiertenschutzgesetz-ProstSchG)." Accessed April 2, 2018. http://www.sexworkeurope.org/sites/default/files/userfiles/files/ICRSE_Overview%20of%20the%20German%20Prostitutes%20Protection%20Act_May2017_EN_02.pdf.
- Hill, Candace N. "Selling Sex: The Costs of Criminalization." *Quinnipiac Health Law Journal* 21, no. 1 (2018): 131-57.
- Home Affairs Committee, House of Common. "Prostitution : Thrid Report of Session 2016 - 17 ." Accessed April 22, 2016. <https://publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmhaff/26/26.pdf>.
- Husak, Douglas. *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Johnston, Helen. "Incapacitation." In *The Routledge Companion to Criminological Theory and Concepts*, edited by Avi Brisman, Eamonn Carrabine and Nigel South, 455-8. London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2017.
- Laurent Geffoy et al. "Tightening the Laws on Prsotitution in France: What Impact on Prevention?" Accessed April 4, 2018. https://cns.sante.fr/wp-content/uploads/IMG/pdf/cns_presentation_prostitution_24072012.pdf.
- Lundahl, Shelby. "California's Fight against Modern Day Slavery." *The University of the Pacific Law Review* 49, no. 2 (2018): 427-48.

- Mathieson, Ane, Easton Branam, and Anya Noble. "Prostitution Policy: Legalization, Decriminalization and the Nordic Model." *Seattle Journal for Social Justice* 14, no. 2 (Fall 2015): 367-428.
- McGinn, Thomas A. J. *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Mckay-Panos, Linda. "Prostitution in Canada: The Big Picture." *LawNow* 37, no. 1 (September-October 2012): 30-3.
- Newburn, Tim. *Criminology*. 3rd ed. New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 2017.
- Outshoorn, Joyce. *Voluntary and Forced Prostitution: The 'Realistic Approach' of the Netherlands*. Edited by Joyce Outshoorn. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- Packer, Herbert L. *The Limits of Criminal Sanction*. Stanford: Stanford University Press, 1968.
- Paluch, Gabrielle. "UN Report Calls for Decriminalization of Prostitution in Asia." Accessed August 14, 2017. <https://www.voanews.com/a/un-reports-calls-for-decriminalization-of-prostitution-in-asia/1529473.html>.
- Park, Samuel. "What Is a Spoke and What Is a Wheel: Elucidating Concepts and Taxonomies in Sex Trafficking Amidst Criticisms of the NFL and the Super Bowl." *Jeffrey S. Moorad Sports Law Journal* 25, no. 1 (April 2018): 117-46.
- Pieters, Janene. "Human Trafficking Targeted in New Plan to Prosecute Pimps, Unlicensed Escort Firms." Accessed April 4, 2018. <https://nltimes.nl/2017/10/09/human-trafficking-targeted-new-plan-prosecute-pimps-unlicensed-escort-firms>.
- Roberts, Julian V., and Estella Baker. "Sentencing Structure and Reform in Common Law Jurisdictions." In *International Handbook of Penology and Criminal Justice*, edited by Shlomo Giora Shoham, Ori Beck and Martin Kett, 551-87. Florida: CRC Press, Taylor & Francis Group, 2007.
- Rojanaphruk, Pravit. "Legalizing Thailand's Sex Industry Unfathomable." Accessed August 14, 2017. <http://www.khaosodenglish.com/opinion/2017/08/05/legalizing-thailands-sex-industry-unfathomable/>.

- Ruddick, Sara. "On Sexual Morality." In *Moral Problems : A Collection of Philosophical Essays*, edited by James Rachels, 16-34. 3rd ed. New York: Harper & Row, 1979.
- Swanson, Jessica. "Sexual Liberation or Violence against Women: The Debate on the Legalization of Prostitution and the Relationship to Human Trafficking." *New Criminal Law Review* 19, no. 4 (Fall 2016): 592-639.
- The Federal Ministry for Family Affairs, Senior Citizens, Women and Youth (BMFSFJ). "The New Prostitute Protection Act (Das Neue Prostituiertenschutzgesetz)." Accessed December 15, 2017. <https://www.bmfsfj.de/blob/117624/e0f1dec4fa4488a4b46f7bb17b8e6f16/prostschg-textbausteine-en-data.pdf>.
- . "Report by the Federal Government on the Impact of the Act Regulating the Legal Situation of Prostitution (Prostitution Act)." Accessed April 2, 2018. https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/federal_government_report_of_the_impact_of_the_act_regulating_the_legal_situation_of_prostitutes_2007_en_1.pdf.
- The Home Office of the United Kingdom. "Prostitution: Government Response to the Third HASC Report 2016 to 2017." Accessed April 2, 2018. <https://www.gov.uk/government/publications/prostitution-government-response-to-the-third-hasc-report-2016-to-2017>.
- The Institutions for Equal Opportunities, Heidelberg University. "The Prostitute Protection Law (Prostituiertenschutzgesetz)." Accessed December 15, 2017. https://www.heidelberg.de/site/Heidelberg_ROOT/get/documents_E1887502988/heidelberg/Objektdatenbank/15/PDF/15_pdf_Flyer_PSG_englisch.pdf.
- The Municipality of Amsterdam. "Advise Information Addresses Sex Work in Amsterdam." Accessed February 2, 2018. https://www.amsterdam.nl/publish/pages/869741/information_booklet_sex_worker.pdf.
- The Netherland Ministry of Foreign Affairs. "Dutch Policy on Prostitution." Accessed December 15, 2017. <https://prostitution.procon.org/sourcefiles/netherlands.pdf>.

The Parliament of the United Kingdom. "Homosexual Offences and Prsotitution (Report)." Accessed April 2 , 2 0 1 8 . <https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1958/nov/26/homosexual-offences-and-prostitution>.

The U.S. Department of State (DOS). "2005 Country Reports on Human Rights Practices: Germany." Accessed December 17, 2017. <https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2005/61650.htm>.

Thompson, Susan E. "Prostitution - A Choice Ignored." *Women's Rights Law Reporter* 21, no. 3 (Summer 2000): 217-48.

Vander, Thomas, and Mark Colvin. "Coercion and Crime." In *The Oxford Handbook of Criminological Theory*, edited by Francis T. Cullen and Pamela Wilcox, 607-24. New York: Oxford University Press, 2013.

Weitzer, Ronald. *Legalizing Prostitution: From Illicit Vice to Lawful Business*. New York: New York University Press, 2012.

White, Rob. "Retribution." In *The Routledge Companion to Criminological Theory and Concepts*, edited by Avi Brisman, Eamonn Carrabine and Nigel South, 485-9. London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2017.

Williams, Gisela. "A Dutch Effort to Form a Prostitute Cooperative Is Met With Hope and Skepticism." Accessed December 2 , 2 0 1 7 . <https://www.nytimes.com/2017/08/14/world/europe/amsterdam-netherlands-prostitute-cooperative.html>.

Wolfe, Nancy Travis. "Mala In Se: A Disappearing Doctrine." *Criminology: An Interdisciplinary Journal* 19, no. 1 (May 1981): 131-43.

ภาษาไทย

The Global Alliance Against Traffic in Women (GAATW). *การค้าหญิง : จากแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนสู่การปฏิบัติ*. แปลโดย พัชราวดี แก้วคุณ และคณะ. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิผู้หญิง , 2543.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

———. *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง, 2551.
- เจ เอส แอล โกลบอล มีเดีย. "รายการเจาะใจ ออนไลน์ : In the past เปลือยกาย ... อาชีพต้องคำสาป." เข้าถึงเมื่อ 14 สิงหาคม 2560. <https://www.youtube.com/watch?v=ckUjCk6bakY>.
- เฉลิมพล สัตถาภรณ์. "ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย." *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. 2508.
- เทพชู ทับทอง. *กรุงเทพฯ ในอดีต*. กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2540.
- เรย์มอนด์ แวกส์. *ความเป็นส่วนตัว : ความรู้ฉบับพกพา = Privacy : A Very Short Introduction*. แปลโดย อธิป จิตตฤกษ์ และปวรรัตน์ ผลาสินธุ์. กรุงเทพมหานคร: โอเพ่นเวิลด์ส์, 2556.
- เอส. เอส. อนาคามี. *เสรีภาพ...ที่ไร้เดียงสา = An Innocent Freedom*. กรุงเทพมหานคร: สยามมิส, 2553.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- . *หลักกฎหมายอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.
- แอนดรูว์ แคลปแฮม. *สิทธิมนุษยชน : ความรู้ฉบับพกพา = Human Right : A Very Short Introduction*. แปลโดย จูดีรัตน์ ทิพย์สัมฤทธิ์กุล และสุนีย์ สกาวรัตน์. กรุงเทพมหานคร: โอเพ่นเวิลด์ส์, 2559.
- โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน. "2503-2539-วันนี้ การค้าบริการทางเพศยังอยู่ในวังวนสีเทา." เข้าถึงเมื่อ 15 สิงหาคม 2560. <https://ilaw.or.th/node/2863>.
- โสภณ พรโชคชัย. "โสเภณีถูกกฎหมาย ช่วยปราบทุจริต รักษาศีลธรรม." เข้าถึงเมื่อ 22 สิงหาคม 2560. <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/579187>
- กอบกุล ราชะนาคร. *การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง*. กรุงเทพมหานคร: โครงการวิจัยเชิงปฏิบัติการเรื่องการค้าหญิง มูลนิธิผู้หญิง, 2538.
- กิตติธเนทัต เลอวงค์รัตน์. *การป้องกันและปราบปราม "การค้าประเวณี" ในประเทศไทย*. กรุงเทพมหานคร: ซีแอนด์เอส, 2550.
- ข่าวเวิร์คพอยท์. "วิศตอเรียชีเครท ทำพิช ! แฉบัญชี จนท. นวดฟรีเพียบ." เข้าถึงเมื่อ 31 มกราคม 2561. <https://workpointnews.com/2018/01/14/วิศตอเรียชีเครท-ทำพิช-แ/>.
- คณพล จันทน์หอม. *รากฐานกฎหมายอาญา*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.
- คณะกรรมการกฤษฎีกา. "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2536 เลขที่เสร็จ 0341/2537 เลขแฟ้ม 0894/2536."

- . "รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณี พ.ศ. 2484 เลขที่เสร็จ 0067/2485 เลขแฟ้ม 0067/2485."
- คณิต ฅ นคร. *ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- คณิน บุญสุวรรณ. *สิทธิเสรีภาพของคนไทย : สิทธิความเป็นคน*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542.
- จอห์น สจ๊วต มิลล์. *ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ = On Liberty*. แปลโดย ภัทรพร สิริกาญจน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2530.
- จุมพต สายสุนทร. *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- ชฎาภรณ์ อาทิวา. "ปัญหาการค้าประเวณี." เข้าถึงเมื่อ 22 สิงหาคม 2560. <https://www.l3nr.org/posts/336259>
- วารินทร์ พลภาณุภาค. "The Data-Driven Guide to Bangkok Prostitutes." เข้าถึงเมื่อ 25 สิงหาคม 2560. <https://medium.com/@iwishcognitivedissonance/the-data-driven-guide-to-bangkok-prostitutes-af965fc55e4b>.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- . *มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.
- ทวีศักดิ์ เกิดโสภา. "Sex in Jails: เรื่องเซ็กส์ในทีลิก แต่ไม่ลับในเรือนจำชาย." เข้าถึงเมื่อ 25 สิงหาคม 2560. https://prachatai.com/journal/2016/11/68973#_edn5
- ทศพร มุรธารัตน์. "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีในอินเทอร์เน็ต." *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง*. 2546.
- นภาพร หะวานนท์ และคณะ. *การสร้างความปลอดภัยรู้เรื่องเพศในวัฒนธรรมบริโภค*. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสร้างสุขเข้าใจเรื่องสุขภาพผู้หญิง และสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2555.
- นฤมล ปิยวิทย์. *กฎหมายโบราณ*. นครราชสีมา: สำนักศิลปวัฒนธรรม สถาบันราชภัฏนครราชสีมา, 2541.
- นิวัตร สุวรรณพัฒนา. "ชุมชนค้าประเวณี." *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาการพัฒนาสังคม, คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่*. 2541.
- นุชนาถ ศรีเผด็จ และคณะ. *ทัศนคติของผู้ต้องขังหญิงต่อการขายบริการทางเพศ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2551.

- บรรเจิด สิงคะเนติ. *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่อง หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2544.
- ปกป้อง ศรีสนิท. *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2546.
- ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง เล่ม 3*. เรียบเรียงโดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ฝ่ายพัฒนามาตรฐานและวิจัยทางระบาดวิทยาโรคเอดส์ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข. "ตารางผลการเฝ้าระวังการติดเชื้อเอชไอวี." เข้าถึงเมื่อ 18 สิงหาคม 2560. <http://www.boe.moph.go.th/aids/download.php>.
- พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว. *ปลุกใจเสือป่าและโคลนติดล้อ*. กรุงเทพมหานคร: มหาชัยการพิมพ์, 2494.
- พระมหาสมบุรณ์ วุฑฒิกโร. "พุทธจริยศาสตร์กับปัญหาโสเภณี." เข้าถึงเมื่อ 14 มิถุนายน 2561. http://www.mcu.ac.th/site/articlecontent_desc.php?article_id=434&articlegroup_id=102.
- พลวุฒิ สงสกุล. "เช็กกล้องวงจรปิดหาเจ้าหน้าที่รับส่วย อาบอบนวดวิคตอเรีย ซีเครท เตรียมขยายผลหาเจ้าของตัวจริง." เข้าถึงเมื่อ 31 มกราคม 2561. <https://thestandard.co/victoria-secret-massage-service/>.
- มติชนออนไลน์. "เปิดสถิติพญา กวาดล้างค้าประเวณี-เตร็ดเตร่ ปี58-60." เข้าถึงเมื่อ 22 สิงหาคม 2560. https://www.matichon.co.th/local/crime/news_472528.
- มาลี พุกษ์พงสาวลี. *ย้อนรอยสิทธิความเป็นคนของผู้หญิง*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2551.
- . *สตรีกับกฎหมาย*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2525.
- ยศ สันตสมบัติ. *แม่หญิงสี่ชายตัว ชุมชนและการค้าประเวณีในสังคมไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 2535.
- ลุยส์ บราวน์. *ทาสเซ็กส์ = Sex Slaves : the Trafficing of Women in Asia*. แปลโดย โรจนา นาเจริญ. กรุงเทพมหานคร: มติชน, 2547.
- วรกร สุตะบุตร. "ปัญหาจริยธรรมของการค้าประเวณี." *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชาปรัชญา, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*. 2538.

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้อย่างเหมาะสม*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538.
- วิวัฒน์ โรจนพิทยากร. "ทศวรรษหน้าของการเฝ้าระวังปัญหาเอดส์." เข้าถึงเมื่อ 28 กรกฎาคม 2560. http://www.boe.moph.go.th/files/report/20130318_82490186.pdf.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. *รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายพอกเงิน*. เรียบเรียงโดย กองนิติการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. กรุงเทพมหานคร: ศุภสภา, 2542.
- ศิริรัตน์ แอดสกุล. *สถาบันครอบครัว : พัฒนาการและการเปลี่ยนแปลง*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- ศิลป์ชัย เชาวน์เจริญรัตน์. "เทวทาสีกับโสเภณีศักดิ์สิทธิ์." เข้าถึงเมื่อ 3 ตุลาคม 2560. http://sinchaichao.blogspot.com/2012/10/blog-post_121.html.
- สถานีโทรทัศน์ช่องวัน 31. "รายการเจาะใจ : ทำไมต้อง ... ชายตัว." เข้าถึงเมื่อ 14 สิงหาคม 2560. <https://www.youtube.com/watch?v=qG5-UTgA1eE>.
- สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. *ร่วมแรงแบ่งปันรัก : สภาพและข้อเท็จจริงแห่งปัญหาโสเภณีและเอดส์*. นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2537.
- สมพร พรหมพิตาดร และคณะ. *กฎหมายค่าประเวณี : พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540*. กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ กรมตำรวจ, 2541.
- สายสวรรค์ ขยันยิ่ง. "Lightning Talk กับ สายสวรรค์ ขยันยิ่ง ตอน อาชีพโสเภณีในงานวิจัยของบล็อกเกอร์รุ่นใหม่ 31 07 59." เข้าถึงเมื่อ 25 สิงหาคม 2560. <https://www.youtube.com/watch?v=ekRVM14cmQY>.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. *ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว : รายงานการศึกษาวิจัย*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2558.
- สำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชาย สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. *รวมเรื่องนันทาทัศนะด้านสิทธิสตรี*. กรุงเทพมหานคร: สำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชาย สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, 2548.

- สุดารัตน์ ศุภพิพัฒน์. *การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากสตรีไทยกับปัญหาสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2527.
- สุพรรณิการ์ ชาคำรุณ. "การค้าประเวณีกับการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรมเปรียบเทียบระหว่างไทย-ประเทศเนเธอร์แลนด์ (ย่าน Red Light District)." *ทีทัศน์ วัฒนธรรม* 14 (2546).
- สุวดี ธนประสิทธิ์พัฒนา. "สถานภาพทางสังคมของสตรีในสมัยปฏิรูปประเทศ." *วารสารอักษรศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 23, ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2534).
- หยุด แสงอุทัย. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. เรียบเรียงโดย สมยศ เชื้อไทย. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- หลุยส์ ดูปลาตร์. *สถานะของหญิงมีสามีในประเทศไทย = Essai sur la condition de la femme au Siam*. แปลโดย ไพโรจน์ กัมพูสิริ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. *ทฤษฎีอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.
- อมรเทพ เมืองแสน. *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- อมรินทร์ ทีวี. "รายการทุบโต๊ะขาว : รายงานพิเศษ นวดโดยพริตตี้ ค่าประเวณีอำพราง." เข้าถึงเมื่อ 15 สิงหาคม 2560. https://www.youtube.com/channel/UCzMoibQRslh_1bTuW0YXc6A.
- อุไรวรรณ คณิงสุขเกษม และสุภาณี เวชพงศา. *ประมวลสถานการณ์ทางด้านสุขภาพอนามัยของหญิงบริการทางเพศ*. นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2542.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายปิยวัฒน์ วิฑูราภรณ์ เกิดเมื่อวันอาทิตย์ที่ 26 กันยายน พุทธศักราช 2536 ที่ กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย โดยเป็นบุตรชายคนเดียวของนายเชิดพันธ์ วิฑูราภรณ์ และนางวรรณุช วิฑูราภรณ์ และมีพี่สาวจำนวน 1 คน คือ นางสาวปิยภัทร์ วิฑูราภรณ์ โดยสำเร็จการศึกษาชั้นอนุบาล ชั้นประถมศึกษา และชั้นมัธยมศึกษา จากโรงเรียนสาธิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (รุ่นที่ 46) จบการศึกษาระดับชั้นปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (รุ่นที่ 54) สอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ (รุ่นที่ 43) สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (สมัยที่ 69) และได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ หมวดวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในปีการศึกษา 2559 จนสำเร็จการศึกษาในปีการศึกษา 2560



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY