



มาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี  
ในประเทศไทย

ฉัตรภรณ์ สังข์ประไพ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต  
ปีการศึกษา 2566

LEGAL MEASURES ESSENTIAL FOR PROTECTING THE QUALITY OF LIFE OF  
SEX WORKERS IN THAILAND

CHADTRAPORN SANGPRAPHAI

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Master of Laws  
Department of Law,  
Pridi Banomyong Faculty of Law  
Dhurakij Pundit University  
Academic Year 2023



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์


คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์      มาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย  
เสนอโดย              ฉัตรภรณ์ สังข์ประไพ  
สาขาวิชา              นิติศาสตร์  
หมวดวิชา              กฎหมายมหาชน  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์      อาจารย์ ดร.ตลนภา นันทวโรไพโร


ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(อาจารย์ ดร.ตลนภา นันทวโรไพโร)

.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์วรุฒิ เทพทอง)

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ รับรองแล้ว

.....รักษาการคณบดีคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์  
(รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี)

วันที่ ๒๐ เดือน พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๖๖

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการคุ้มครองผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย
ชื่อผู้เขียน	ฉัตรภรณ์ สังข์ประไพ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร.ตลนภา นันทวโรไพโร
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2566

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เรื่องมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด หลักการ ทฤษฎี และวิวัฒนาการเกี่ยวกับการค้าประเวณี เนื่องจากปัจจุบันการค้าประเวณีในประเทศไทยเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ผู้ค้าประเวณีจึงไม่ได้รับการรับรองสิทธิ เสรีภาพ และคุณค่าความเป็นมนุษย์ รวมถึงการคุ้มครองแรงงานในสิทธิต่าง ๆ ที่พึงได้รับการค้าประเวณี ซึ่งจากการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองคุณภาพชีวิตของผู้ค้าประเวณี ภายใต้หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนมีหลักการในการคุ้มครองการค้าประเวณีเป็นอย่างมาก แต่ประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศที่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาดังกล่าวแล้วกลับยังไม่มีกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และคุณค่าความเป็นมนุษย์ รวมถึงการคุ้มครองแรงงานในสิทธิต่าง ๆ ที่พึงได้รับการค้าประเวณี

จากการศึกษาพบว่า ผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยยังไม่ได้รับการรับรองสิทธิ เสรีภาพ และคุณค่าความเป็นมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด ประกอบกับไม่ได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่ผู้ค้าประเวณีพึงได้รับการค้าประเวณีตามกฎหมาย และไม่มีมาตรการที่เกี่ยวกับสัญญาที่จำเป็นต่อการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี ดังนั้น เพื่อให้ผู้ค้าประเวณีเป็นแรงงานที่ชอบด้วยกฎหมาย และได้รับการคุ้มครองเหมือนกับแรงงานในภาคธุรกิจอื่น โดยเฉพาะได้รับการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิการต่าง ๆ ที่แรงงานควรได้รับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน สิทธิประกันสังคม การดูแลสุขภาพอนามัยของผู้ค้าประเวณี รวมถึงมาตรการทางสัญญาที่จำเป็นต่อการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี จึงเห็นควรให้การค้าประเวณีเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และออกกฎหมายเพื่อให้การค้าประเวณีสามารถกระทำได้โดยชอบ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายและคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี

**คำสำคัญ:** การค้าประเวณี, ผู้ค้าประเวณี, สิทธิของผู้ค้าประเวณี



Thesis Title	LEGAL MEASURES ESSENTIAL FOR PROTECTING THE QUALITY OF LIFE OF SEX WORKERS IN THAILAND
Author	Chadtraporn Sangraphai
Thesis Advisor	Dr.Dolnapa Nantawaroprai
Program	Master of Laws
Academic Year	2023

### ABSTRACT

This thesis on legal measures essential for protecting the quality of life of sex workers in Thailand aims to explore the concepts, principles, theories, and historical developments related to sex trafficking in Thailand. Given that sex trafficking is currently illegal in Thailand, sex workers lack recognition of their rights, freedom, and human dignity, as well as protection for their labor rights associated with the sex trade. An examination of international laws concerning the protection of the quality of life for sex workers, particularly under human rights laws, reveals significant principles for safeguarding against sex trafficking. However, despite Thailand's ratification of relevant conventions, there is still a lack of domestic legislation providing recognition of rights, freedom, human dignity, and labor protection associated with sex trafficking.

The study reveals that sex workers in Thailand have not been recognized for their rights and freedom and lack recognition of fundamental human rights from birth, coupled with the absence of various rights derived from sex trafficking under the law. There is also a lack of necessary measures in contracts to ensure the quality of life for sex workers. Therefore, to ensure that sex workers are legally recognized as laborers and receive protection similar to other industries, especially in terms of rights and benefits according to labor protection laws, social security rights, healthcare, and necessary contractual measures, it is deemed necessary to legalize sex work as a lawful activity. This includes repealing the Prevention and Suppression of Prostitution Act of 2539 B.E. and enacting laws that allow sex work to be conducted in accordance with legal principles and the protection of the quality of life of sex workers.

**Keywords:** Sex trafficking, Sex workers, Rights of sex workers



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถดำเนินการสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเนื่องด้วยความเมตตากรุณาจากอาจารย์ ดร.ตลนภา นันทวโรไพโร อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา แนะนำ และช่วยแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ในการทำวิทยานิพนธ์เป็นอย่างดีจนสำเร็จเรียบร้อย

ผู้เขียนขอขอบคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ซึ่งกรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และรองศาสตราจารย์ วรุฒิ เทพทอง ซึ่งกรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยเมตตาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำในการแก้ไขปรับปรุง จึงทำให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว ที่เอื้อเฟื้อข้อมูลประกอบการจัดทำวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณนายอนุสิษฐ์ อุ้นทิม ผู้อำนวยการกลุ่มงานพัฒนากฎหมาย กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ที่ให้คำแนะนำและช่วยเหลือในการค้นหาข้อมูลสำหรับจัดทำวิทยานิพนธ์ รวมถึงพี่ ๆ ข้าราชการกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ที่ให้คำปรึกษาอันมีส่วนช่วยผลักดันให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณค่าและเกิดประโยชน์ต่อการศึกษาสำหรับผู้ที่สนใจ หากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยและขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ฉัตรภรณ์ สังข์ประไพ

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ณ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
2. แนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการเกี่ยวกับการค้าประเวณี.....	11
2.1 แนวคิดที่เกี่ยวกับการพิจารณาความเป็นอาชญากรรมต่อการค้าประเวณี.....	11
2.2 หลักการพื้นฐานในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับการค้าประเวณี.....	15
2.3 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับผู้ค้าประเวณี.....	19
2.4 วิวัฒนาการการค้าประเวณีในสังคมไทยตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน.....	21
3. ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบของต่างประเทศและประเทศไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครอง.....	27
คุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี	
3.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีภายใต้ความตกลง.....	27
ระหว่างประเทศ	
3.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี.....	34
3.3 การบังคับใช้กฎหมายและมาตรการพิเศษเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทย.....	82
ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน	
3.4 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย.....	106

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี.....	119
4.1 ความจำเป็นในการทำให้การค้าประเวณีชอบด้วยกฎหมาย.....	120
4.2 การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และคุณค่าความเป็นมนุษย์.....	122
4.3 สิทธิที่ผู้ค้าประเวณีพึงได้รับจากการค้าประเวณีในสถานประกอบกิจการ.....	124
ที่มีการค้าประเวณี	
4.4 กฎหมายต่างประเทศที่นำมาปรับใช้กับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี.....	130
ในประเทศไทย	
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	133
5.1 บทสรุป.....	133
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	136
บรรณานุกรม.....	141
ประวัติผู้เขียน.....	147



## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1 เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี..... (Common Law)	71
3.2 เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร..... (Civil Law)	75
4.1 สัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของจึงมีลักษณะที่แตกต่างกัน.....	128

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการค้าประเวณีในประเทศไทยมีหลากหลายรูปแบบทั้งโดยสมัครใจหรือไม่สมัครใจ เช่น การล่อลวง การบังคับขืนใจ เป็นต้น ประเทศไทยถือเป็นส่วนหนึ่งของขบวนการการค้าประเวณีหรือบังคับใช้แรงงาน โดยไม่ได้จำกัดเพศ หรืออายุปะปนกันไป การค้าประเวณีไม่ใช่เรื่องใหม่และถือเป็นปัญหาที่สะสมมาอย่างยาวนาน จากสภาพเศรษฐกิจสังคมของประเทศไทยที่เปลี่ยนแปลงไปตามเหตุปัจจัยต่าง ๆ นำไปสู่ผลกระทบทางด้านสังคม ส่งผลให้ผู้คนในสังคมมีค่านิยมในการบริโภคทางวัตถุเพิ่มมากขึ้น การแสวงหาผลประโยชน์และอาจเป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่ทำให้บุคคลเหล่านั้นต้องเดินหน้ามุ่งเข้าขบวนการค้ามนุษย์อีกรูปแบบที่เรียกว่า “การค้าประเวณี” โดยสาเหตุที่ทำให้เข้าสู่ขบวนการ ได้แก่ สภาพครอบครัวและสภาพแวดล้อม การเลี้ยงดู ฐานะทางเศรษฐกิจ เป็นต้น นอกจากนี้ เด็กที่อยู่ในขบวนการนี้มีแนวโน้มของอายุที่ลดลงกว่าที่ผ่านมา โดยส่วนมากปัญหามีจุดเริ่มต้นจากการถูกชักชวน การถูกบังคับ อันเนื่องมาจากสถานะความยากจนของครอบครัว โดยเฉพาะ ณ ปัจจุบันซึ่งเป็นยุคสังคมออนไลน์ การค้าประเวณีจึงสามารถเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ เช่น ช่องทางออนไลน์ต่าง ๆ เว็บไซต์ เฟซบุ๊ก แอ็กส์ (ทวิตเตอร์) อินสตาแกรม เป็นต้น

ประเทศไทยถูกจำกัดประเด็นทางกฎหมายและวัฒนธรรมประเพณีที่สืบทอดต่อกันมาอย่างดี สังคมจึงไม่ยอมรับอาชีพการค้าประเวณี การศึกษาผ่านกฎหมายของประเทศไทยหลายฉบับ พบว่าสาระสำคัญของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี รวมถึงบทลงโทษผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในขบวนการ บรรดากฎหมายหรือข้อบังคับเหล่านั้นไม่สามารถทำให้การค้าประเวณีและธุรกิจที่ให้บริการเรื่องนี้ลดลงได้ อีกทั้งยังมีการลักลอบค้าประเวณีที่ผิดกฎหมายเป็นจำนวนมาก เนื่องจากขาดการบังคับใช้อย่างเด็ดขาด แม้ว่าจะมีกฎหมายเพื่อเอาผิดหรือบทลงโทษผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการค้าประเวณี เช่นนั้นส่งผลให้ปัญหาการถูกบังคับให้ค้าประเวณีและการเปิดบริการของสถานค้าประเวณีไม่ได้รับการเอาใจใส่จากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบ สังเกตได้จากธุรกิจการค้าประเวณีที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ในสังคมไทย โดยนับตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ถึงปัจจุบัน มีจำนวนผู้ค้าประเวณีและสถานค้าประเวณีเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายการค้าประเวณีที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันไม่สามารถควบคุมและแก้ไขปัญหาระบบการค้าประเวณีในสังคมได้ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาสภาพสังคมตามความเป็นจริงแล้วจะเห็นว่าอาชีพโสเภณีและการค้าประเวณีมีอยู่และซื้อขายกันอย่างกว้างขวาง ธุรกิจการให้บริการทางเพศถือว่าเป็นธุรกิจใต้ดินที่มีมูลค่าสูง เมื่อกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถทำให้การค้าประเวณีหมดไปจากสังคมไทยได้ รัฐจึงควรปรับแก้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีให้อยู่ในรูปแบบที่ถูกต้องตามกฎหมายภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ เพื่อให้ผู้ค้าประเวณีเป็นแรงงานที่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานเหมือนกับแรงงานในภาคธุรกิจอื่น

โดยเฉพาะสิทธิและสวัสดิการต่าง ๆ ที่ควรได้รับตามกฎหมายแรงงาน สิทธิประกันสังคม รวมถึงการดูแลสุขภาพอนามัยของผู้ค้าประเวณีด้วย

การค้าประเวณีแพร่หลายทั่วทุกจังหวัดหรือทั่วประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการค้าประเวณีแบบแฝง เช่น อาบอบนวด ร้านอาหารไอเกะ ผับบาร์ เป็นต้น หรือจะเป็นการค้าประเวณีโดยตรงที่ไม่ผ่านสถานบริการ เช่น การยื่นเพื่อรอรับการให้บริการข้างถนน หรือจุดใดจุดหนึ่งซึ่งเป็นที่รู้กันว่ามีการค้าประเวณี ซึ่งรัฐมีมาตรการในการดำเนินการห้ามการค้าประเวณีในรูปแบบต่าง ๆ โดยส่งเจ้าหน้าที่ไปกำกับ ดูแล และตรวจสอบ ไม่ให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้น ซึ่งเกิดปัญหาขึ้นคือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งเสริมให้เกิดการค้าประเวณี ไม่ว่าจะเป็นกรเรียกรับเงินจากผู้ประกอบกิจการค้าประเวณีหรือผู้ค้าประเวณี เนื่องจากการค้าประเวณีเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายเจ้าของสถานบริการหรือผู้ค้าประเวณีต้องยอมจ่ายเงินให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเรียกรับเงินหรือสิ่งของต่าง ๆ เพื่อแลกกับการได้ประกอบกิจการค้าประเวณีต่อไป ซึ่งการค้าประเวณีเกิดขึ้นในหลายพื้นที่โดยเฉพาะในพื้นที่ที่มีอัตราการท่องเที่ยวที่ค่อนข้างสูง

การค้าประเวณีในสังคมไทยในอดีตมีโครงสร้างแบบ “ระบบศักดินา” ซึ่งมีการแบ่งชนชั้นทางสังคม ไร่ซึ่งการรับรองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค โดยเฉพาะทาสที่ถูกบังคับให้เป็นผู้ค้าประเวณี จะถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นสังคมแบบ “ผิวเดียวหลายเมีย” ที่สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจของผู้ชายที่เหนือกว่าผู้หญิงเรียกว่า “สังคมชายเป็นใหญ่” ซึ่งมีชาวจีนที่อพยพนั้น ประกอบไปด้วยทั้งสมัครใจหรือถูกบังคับให้ค้าประเวณี เนื่องจากภายหลังการเลิกทาสยังคงมีหญิงโสเภณีอยู่ในสถานประกอบการค้าประเวณีที่มีสตรีไว้บริการผู้ที่เข้ามาใช้บริการ เช่น ในเขตกรุงเทพมหานคร มีหญิงสาวที่ให้บริการลูกค้าทั้งกลุ่มลูกค้าคนไทยและกลุ่มชาติตะวันตก เป็นต้น

ต่อมาสังคมไทยได้รับวัฒนธรรมจากตะวันตก ได้แก่ “ผิวเดียวเมียเดียว” การมีเมียหลายคนจึงได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นรูปแบบของเมียน้อย เมียเก็บ เมียลับ เมียเช่า หรือการใช้บริการหญิงค้าประเวณีที่แอบแฝงตามสถานเริงรมย์ต่าง ๆ ล้วนแต่เป็นหญิงชนบท ไม่ได้มีความรู้ได้ถูกผลักดันเดินทางสู่ขบวนการค้าประเวณี ทั้งสมัครใจและไม่สมัครใจ แสดงถึงการไม่เคารพในคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้หญิงในสังคมไทย

ในปี พ.ศ. 2530 - 2550 มีผู้แสวงหาประโยชน์ คือ แม่เฒ่าหรือพ่อเฒ่า โดยมักเป็นบุคคลที่มีความคุ้นเคย แม่เฒ่าหรือพ่อเฒ่า โดยส่วนใหญ่จะเป็นบุคคลในชุมชนที่หญิงเด็กสาวอาศัยอยู่ เรียกว่า “ปรากฏการณ์ตักเขี้ยว” ในพื้นที่ทางภาคเหนือของประเทศไทย รัฐบาลจึงได้ออกนโยบายปราบปรามการค้าประเวณีเด็กและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เพื่อแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็ก โดยมีรูปแบบการค้าประเวณีทั้งโดยตรงและแบบแฝง เช่น ซ่องโสเภณี อาบอบนวด ร้านอาหารไอเกะ ผับบาร์ โรงแรมมาตรฐานที่จัดให้มีหญิงบริการค้าประเวณีแก่ลูกค้า การค้าประเวณีตามสถานที่สาธารณะ การค้าประเวณีทางอินเทอร์เน็ต การค้าประเวณีที่แฝงอยู่ในอาชีพอื่น

ปัจจุบันมีผู้ที่ค้าประเวณีโดยสมัครใจเพิ่มมากขึ้น โดยอาศัยสื่อโซเชียลมีเดียออนไลน์ อินเทอร์เน็ต ในการติดต่อซื้อขายบริการหญิงสาวหรือเด็กสาวภายใต้สังกัดของนายหน้า ซึ่งผู้สมัครใจค้าประเวณีเป็นบุคคลมีการศึกษา

ทั้งนี้ ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน ได้แก่

1. กฎหมายตราสามดวง เป็นกฎหมายสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช (รัชกาลที่ 1) ซึ่งปรากฏในหมวดพระไอยการลักษณะหัวเมีย มีบทบัญญัติลงโทษหญิงผู้มีชู้โดยจะลงโทษหนักขึ้น ถ้าเป็นผู้ที่มีหน้าที่ขับรำนำ ด้วยการให้หญิงผู้นั้น เช่น ทัดดอกขบาสีแดง ร้อยดอกขบาสีแดงเป็นพวงมาลัยสวมไว้บนศีรษะและประจาน และในหมวดพระไอยการลักษณะภยาน มีบทบัญญัติห้ามไม่รับฟังหญิงโสเภณีเป็นพยาน ทั้งนี้ ค่านิยมที่กำหนดให้ชายสามารถมีภรรยาได้หลายคน การค้าประเวณีจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นปกติและไม่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายควบคุมหรือห้ามการค้าประเวณี

2. ประกาศท้องตราภาษีบำรุงถนน ในสมัยรัชกาลที่ 4 ให้รับรองการค้าประเวณีให้ถูกต้องตามกฎหมาย กำหนดให้มีการจดทะเบียนและผู้ค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี จะต้องเสียภาษีที่เรียกว่า “ภาษีบำรุงถนน” เป็นช่องทางการเพิ่มรายได้ และลงโทษนายเงินที่ฝืนบังคับหญิงให้ค้าประเวณี หรือเอาไรต์เอาเปรียบหญิงผู้ค้าประเวณี ข้อจลจำนวนเงินที่หญิงควรจะได้ รวมถึงทำสาธารณธรรมได้ตัวหญิง ในราคาสูงกว่าความจริง ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น “พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค” ใช้บังคับเฉพาะในเขตกรุงเทพมหานคร

3. พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมโรงโสเภณีและสัจจรโรค ไม่ให้แพร่ไปยังผู้อื่น จัดการปัญหาการจัดตั้งสถานการค้าประเวณีอย่างกระจัดกระจาย นำมาซึ่งความเดือดร้อนไปยังบุคคลอื่น ๆ โดยกำหนดให้หญิงโสเภณีต้องจดทะเบียน เสียภาษี ตรวจโรคเป็นประจำ และผู้จัดตั้งโรงโสเภณีต้องจดทะเบียนกับเจ้าพนักงาน ถือเป็นที่ยอมรับการค้าประเวณีที่จะต้องเกิดขึ้นโดยความสมัครใจ สามารถกระทำได้โดยชอบ แต่ยังคงโทษการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ต่อเนื่องมาจนถึงรัชกาลที่ 6 มีการจัดสรรเขตที่อยู่ของหญิงโสเภณีโดยเฉพาะ ซึ่งกำหนดให้ถนนบรรทัดทองเป็นเขตโสเภณี และไม่ได้ยกเลิกการค้าประเวณีเพราะธุรกิจการค้าประเวณีสามารถเพิ่มรายรับให้แก่รัฐอย่างมาก

4. พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามการค้าประเวณี มองว่าการค้าประเวณีนั้นขัดต่อกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายบริการ ณ สถานที่ค้าประเวณี หรือการกระทำอื่นๆ การสรรหาหรือเป็นธุระจัดหา หากบุคคลใดเป็นผู้ประกอบกิจการจักต้องรับโทษทางกฎหมาย รวมถึงการกำหนดแนวทางการช่วยเหลือในรูปแบบต่าง ๆ เช่น มาตรการสงเคราะห์ผู้ค้าประเวณี โดยให้เข้ารับบริการทางสุขภาพ การฝึกอบรมอาชีพ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดกลับมาค้าประเวณีซ้ำอีก

5. พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 โดยบังคับใช้กับผู้ประกอบกิจการธุรกิจบันเทิงเกิดขึ้นจากการส่งเสริมธุรกิจให้ตอบสนองสภาพเศรษฐกิจและสังคม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมสถานบริการให้เป็นระเบียบเรียบร้อย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

6. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เกิดจากสังคมมีการปรับเปลี่ยนไปตามกาลเวลา เกิดความเลื่อมล้ำทางรายได้ระหว่างชนบทและสังคมเมือง เช่น ความยากจนในพื้นที่ห่างไกล ก่อให้เกิดขบวนการบังคับเด็กหญิงเข้าสู่การค้าประเวณี โดยเฉพาะในพื้นที่ภาคเหนือ

เรียกว่า “ปรากฏการณ์ตกเขียว” เป็นการกระทำที่ไม่ควรเกิดขึ้นเมื่อมีผู้ประกอบการนั้นส่งเสริมให้เกิดการค้าประเวณีโดยการยินยอมให้ผู้ที่อยู่ในความดูแลค้าประเวณี จึงควรค่าแก่การลงโทษผู้ใช้บริการหรือขอใช้บริการ รวมถึงมีการกำหนดมาตรการสังคมสงเคราะห์คือการฝึกอบรมอาชีพแก่ผู้ค้าประเวณี

7. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์ที่จะกำจัดการค้ามนุษย์ โดยเห็นว่าควรลงโทษผู้ที่เกี่ยวพันในขบวนการค้ามนุษย์ การจัดหา ส่งตัวบุคคลเพื่อเข้าสู่ขบวนการโดยไม่ได้เต็มใจ

8. ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายในปัจจุบันที่ไม่มีบทบัญญัติลงกำหนดโทษผู้ค้าประเวณี แต่มีบทบัญญัติลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ได้แก่ พ่อเล้าหรือแม่เล้า (ซึ่งเป็นธุระจัดหาการพาไปเพื่อการอนาจาร การค้าคน และพาคนออกไปนอกราชอาณาจักร) และผู้ซึ่งสามารถดำเนินชีวิตได้ด้วยรายได้ของผู้ค้าประเวณี อันได้แก่ บุคคลที่มีความใกล้ชิดส่วนตัวกับผู้ค้าประเวณีไม่ว่าในลักษณะใด เช่น กาฝาก ผู้สนับสนุนการค้าประเวณีโดยอาจมีการทำร้ายร่างกาย บังคับในวิธีต่าง ๆ อีกทั้งไม่ปรากฏบทกำหนดโทษผู้ซื้อบริการทางเพศ หากการร่วมประเวณีนั้นทั้งสองฝ่ายต่างยินยอม กฎหมายย่อมยึดถือในเสรีภาพของบุคคลในการกระทำเช่นนั้น แต่หากไม่ได้รับความยินยอมถือว่าการทำผิดกฎหมายอาญาฐานข่มขืนกระทำชำเรา

เช่นนั้น อาชีพทุกอาชีพต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ไม่ว่าจะอาชีพใด ต่างมีบรรทัดฐานในการกำกับดูแล เช่น การคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายแรงงานที่จะรองรับ ทั้งสภาพการทำงาน เวลาทำงาน วันลา วันหยุด ค่าตอบแทน การออกจากงาน สิทธิต่าง ๆ และค่าชดเชยที่ถูกจ้างควรได้รับ หากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ถือว่านายจ้างจะมีความผิดและลูกจ้างสามารถได้รับการช่วยเหลือเยียวยาจากรัฐได้ สำหรับการค้าประเวณีผู้ค้าประเวณีเปรียบเสมือนเป็นแรงงานประเภทหนึ่ง กล่าวคือ ผู้ค้าประเวณีที่อยู่ในสถานประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณีไม่ว่าจะเป็นอาบอบนวด ร้านคาราโอเกะ ผับบาร์ หรือสถานบริการอื่น ๆ เจ้าของสถานประกอบกิจการดังกล่าวถือเป็นนายจ้างซึ่งจ่ายค่าตอบแทนเป็นสินจ้าง คือ เงินแก่ผู้ค้าประเวณี ผู้มีสถานะเป็นลูกจ้าง และหากเกิดปัญหาขึ้นระหว่างการทำงานเจ้าของสถานประกอบกิจการนั้นต้องควบคุมดูแลและรับผิดชอบในเรื่องต่าง ๆ ขณะที่ผู้ค้าประเวณีซึ่งเป็นลูกจ้างทำงานอยู่

ปัจจุบันการค้าประเวณีเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย ผู้ค้าประเวณี ผู้มีสถานะเป็นลูกจ้าง อาจเกิดปัญหาในการทำงานไม่ว่าจะเป็นปัญหากับผู้ประกอบการผู้มีสถานะเป็นนายจ้าง หรือปัญหากับผู้ใช้บริการค้าประเวณีซึ่งเป็นลูกค้า รวมถึงปัญหากับผู้ประกอบการประเภทต่าง ๆ ซึ่งเป็นนายจ้าง โดยการทำงานต้องตกลงที่จะจ่ายสินจ้างหรือค่าตอบแทนเป็นตัวเงิน หากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามจะเป็นการที่ผู้ค้าประเวณีถูกเอาเปรียบ และกรณีเช่นนี้ผู้ค้าประเวณีซึ่งเป็นลูกจ้างไม่สามารถเรียกร้องหรือร้องเรียนได้ เนื่องจากการค้าประเวณีเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น

นอกจากนี้ ยังเกิดปัญหาในการทำงานภายใต้การคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ที่พึงได้รับจากรัฐ เช่น การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ผู้ค้าประเวณีซึ่งเป็นลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากผู้ประกอบการค้าประเวณีซึ่งมีสถานะเป็นนายจ้าง กล่าวคือ ผู้ประกอบการค้าประเวณีซึ่งเป็นนายจ้างอาจกำหนดการจ่าย

ค่าจ้างโดยพิจารณาจากรูปร่างหรือหน้าตาของผู้ค้าประเวณี ลูกจ้างจึงต้องอยู่บนความเสี่ยง เมื่อผู้ค้าประเวณีทำงานมาระยะเวลาหนึ่งแล้วเกิดความเปลี่ยนแปลงของรูปร่างหรือหน้าตา ผู้ประกอบกิจการค้าประเวณีซึ่งเป็นนายจ้างอาจใช้เหตุผลดังกล่าวในการเลิกจ้างผู้ค้าประเวณีซึ่งเป็นลูกจ้างทันที ทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่สามารถหางานใหม่ได้ทันที จึงส่งผลกระทบต่อการค้าขายของบุคคลนั้น และผู้ค้าประเวณีก็ไม่อาจไปร้องเรียนกับใครหรือที่ใดได้ ซึ่งหากผู้ค้าประเวณีเป็นลูกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมายจะสามารถใช้เหตุแห่งการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมนี้เรียกค่าชดเชยได้ตามกฎหมายแรงงาน รวมถึงปัญหาสิทธิในประกันสังคม กฎหมายกำหนดให้ผู้อยู่ในสถานะลูกจ้างต้องได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักประกันสังคม ซึ่งสามารถประกันตนตามหลักประกันสังคมได้ กำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินส่วนหนึ่งเพื่อสมทบและอีกส่วนหนึ่งหักจากเงินเดือนของลูกจ้างตามอัตราส่วนเพื่อสะสมเข้ากองทุน รวมไปถึงสิทธิต่าง ๆ ที่ควรจะต้องได้รับเมื่ออยู่ในสถานะลูกจ้าง เช่น สิทธิการเข้ารับบริการทางสุขภาพ รักษาพยาบาล หากเสียชีวิตย่อมมีสิทธิที่จะได้รับเงินเยียวยา หรือการชราภาพ ควรที่จะได้รับเงินตอบแทนตามที่กำหนดไว้ซึ่งหากผู้ค้าประเวณีเป็นลูกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมายจะสามารถใช้สิทธิประโยชน์ที่ถูกกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม

การค้าประเวณียังไม่มีกฎหมายให้การรับรองใด ๆ ทั้งที่การค้าประเวณีปรากฏขึ้นจริง และเป็นปัญหาทางสังคมและไม่มีใครไม่รู้จักกับรูปแบบของการค้าประเวณีต่าง ๆ ที่หาได้ในทั่วประเทศ ซึ่งถูกตีตราและตัดสินว่าไม่ถูกไม่ควรในสังคมไทย โดยข้อดีของการค้าประเวณีที่ชอบด้วยกฎหมายว่าเป็นการให้การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และคุณค่าของทุกชีวิต ไม่ถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ถูกทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ การถูกเอารัดเอาเปรียบ สามารถจัดเก็บภาษีให้เข้าสู่ระบบที่ถูกต้องตามกฎหมายเพื่อพัฒนาประเทศต่อไปไม่ใช่เงินใต้โต๊ะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกรับจากผู้ประกอบกิจการค้าประเวณีหรือผู้ค้าประเวณี และผู้ค้าประเวณีได้รับการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิการ เช่น ค่าตอบแทน การคุ้มครองสุขภาพอนามัย การควบคุมและป้องกันโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ เป็นต้น

อีกประการหนึ่งหากการค้าประเวณีชอบด้วยกฎหมายนั้น เนื่องจากประเทศไทยประชากรส่วนใหญ่ นับถือพระพุทธศาสนาทำให้การค้าประเวณีถูกมองว่าเป็นการผิดศีลข้อที่สามกามาเมสุมิจนจารหรือการประพฤตินอกใจในประเวณี ซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ยึดถือปฏิบัติกันมาโดยตลอด ดังนั้น เมื่อสภาพสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไปและการค้าประเวณีปรากฏขึ้นจริงในสังคม การค้าประเวณีในสังคมไทยจึงสมควรเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อที่ผู้ค้าประเวณีจะได้รับการรับรองสิทธิ เสรีภาพ และคุณค่าความเป็นมนุษย์ รวมถึงสิทธิต่าง ๆ ที่พึงได้รับจากการค้าประเวณี

ทั้งนี้ กฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีสามารถจำแนกลักษณะได้ 3 รูปแบบ ได้แก่

1. การห้ามค้าประเวณีโดยเด็ดขาด การลงโทษอย่างเด็ดขาดเป็นสิ่งสำคัญต่อการค้าประเวณี เช่น ประเทศฝรั่งเศส มีบทการบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการต่อต้านการค้าประเวณีและเข้าเยียวยา ช่วยเหลือผู้ประกอบการอาชีพ เพื่อที่จะช่วยปราบปรามการค้าประเวณีได้หมดสิ้น

2. การอนุญาตให้ค้าประเวณีตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ การอนุญาตให้ค้าประเวณีจะส่งผลให้การค้าประเวณีไม่ได้ผิดกฎหมาย หากอยู่ภายใต้รูปแบบที่ได้มีการกำหนดไว้ มุ่งเน้นควบคุมดูแล

รูปแบบของการค้าประเวณีให้สามารถดำเนินได้อย่างอิสระ หรือมีการค้าประเวณีผ่านสถานบริการ และยังสามารถใช้ผสมผสานร่วมกันได้ในพื้นที่ต่าง ๆ รวมไปถึงการกำหนดวิธีการขึ้นทะเบียนของผู้ค้าประเวณี และกำหนดเขตพื้นที่อนุญาตให้สามารถดำเนินการค้าประเวณีได้ เพื่อให้รัฐสามารถรวบรวมข้อมูล เพื่อนำไปวิเคราะห์และกำกับดูแลได้อย่างราบรื่นไม่ว่าจะเป็นผู้ค้าประเวณี ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง และข้อมูลต่าง ๆ นั้น รัฐสามารถนำไปใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในรูปแบบต่าง ๆ โดยจำกัดเฉพาะผู้ที่ได้รับการอนุญาตเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติการค้าประเวณี (Prostitutionsgesetz 2002 (ProstG)) และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี (Das Prostituiertenschutzgesetz 2017 (ProstSchG)) ของประเทศเยอรมนี

3. การอนุญาตให้เปิดเสรีในการค้าประเวณีทุกรูปแบบ กล่าวคือ ให้อิสระการค้าประเวณีในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งแบบดำเนินการด้วยตนเองหรือดำเนินการผ่านสถานประกอบธุรกิจการค้าประเวณี โดยขึ้นอยู่กับความต้องการผู้ค้าประเวณีเป็นสำคัญ เช่น ในประเทศนิวซีแลนด์ ได้มีการออกกฎหมายพระราชบัญญัติปฏิรูปการค้าประเวณี ค.ศ. 2003 (Prostitution Reform Act 2003 หรือ PRA))

สำหรับประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายให้การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และคุณค่าของการเป็นมนุษย์ รวมถึงการคุ้มครองแรงงานในด้านต่าง ๆ ที่พึงได้รับจากการค้าประเวณี และยังถือว่าการค้าประเวณีนี้ไม่ถูกต้องตามกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

ประการแรก การค้าประเวณีนั้น ควรค่าแก่การบังคับให้เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะเมื่อพิจารณาทั้งข้อดีหรือข้อเสียแล้วนั้นควรที่จะมีการส่งเสริมในเรื่องการรับรองสิทธิ เสรีภาพ คุณค่าของทุกชีวิตที่เกิดมา แม้ว่าจะอยู่ในฐานะผู้ค้าประเวณี

ประการที่สอง การไม่รับรองสิทธิ เสรีภาพ หรือคุณค่าความเป็นมนุษย์ให้แก่ผู้ค้าประเวณี ถือว่าเป็นการขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) เนื่องด้วยมนุษย์ทุกคนต่างมีสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิด เกิดขึ้นโดยธรรมชาติเป็นสิ่งที่ได้รับอย่างเสมอกัน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ ถือเป็นมาตรฐานสำหรับการออกแบบระบบการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติโดยไม่มีข้อยกเว้น

ประเทศไทยถือเป็นหนึ่งในประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีสันติสัญญาต่าง ๆ ได้แก่

1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) พิจารณาตาม ข้อ 8 ห้ามเอาคนลงเป็นทาส ค่าทาสทุกรูปแบบ หรือถูกเกณฑ์แรงงานหรือบังคับใช้แรงงาน และข้อ 26 บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอกันตามกฎหมาย โดยจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติ

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : ICESCR) พิจารณาด้วย ข้อ 7 รับรองสิทธิที่จะมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรม, ข้อ 9 การรับรองสิทธิที่จะมีสวัสดิการสังคมและการประกันสังคม และข้อ 12 รับรองสิทธิที่จะมีสุขภาพทางร่างกายและจิตใจ ตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้ และ

3. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : CEDAW) ข้อ 6 รัฐภาคีจะใช้มาตรการและการออกกฎหมายเพื่อปราบปรามการค้าสตรีและการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของสตรีทุกรูปแบบ

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในหมวด 3 คุณค่าความเป็นมนุษย์ เพราะชีวิตของมนุษย์ทุกคนเป็นสิ่งที่มีความหมายมาก ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม ดังเช่น มาตรา 25 การรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 27 ความเสมอภาคของบุคคลและ การห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม มาตรา 28 การรับรอง สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล มาตรา 32 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว และมาตรา 40 การคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ประการที่สาม สิทธิต่าง ๆ ที่ผู้ค้าประเวณีพึงได้รับการค้าประเวณีในสถานประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณี อันได้แก่

1. ค่าตอบแทน ซึ่งผู้ค้าประเวณีในสถานประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณีควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งได้ให้นิยามคำว่า “ค่าจ้าง” หมายถึง เงินที่นายจ้างจ่ายให้กับลูกจ้างจากการทำงาน ไม่ว่าในระยะเวลาปกติรวมถึงช่วงวันหยุดหรือวันลาของลูกจ้าง

2. สิทธิประโยชน์ที่ผู้ค้าประเวณีจะได้รับ โดยต้องพิจารณาจากคุณสมบัติของผู้ประกันตนประเภทต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ซึ่งประกอบด้วย ผู้ประกันตนตามมาตรา 33 ผู้ประกันตนโดยสมัครใจตามมาตรา 39 และผู้ประกันตนนอกระบบตามมาตรา 40 รวมถึงสิทธิประโยชน์ที่ผู้ประกันตนจะได้รับตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ประกอบพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน พ.ศ. 2561 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2565

3. การคุ้มครองทางด้านสุขภาพร่างกายถือเป็นอีกเรื่องที่ผู้ค้าประเวณีควรค่าจะได้รับ เนื่องจากลักษณะการทำงานของผู้ค้าประเวณีมีความเสี่ยงต่อการติดโรคติดต่อที่เกิดจากการให้บริการและการพบปะลูกค้าที่มาใช้บริการมากหน้าหลายตา การป้องกันโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างมาก รวมถึงสุขภาพทางจิตใจที่อาจเกิดจากการให้บริการลูกค้าที่มีรสนิยมใช้ความรุนแรงจนอาจเกิดผลกระทบทางจิตใจของผู้ค้าประเวณีได้ ซึ่งไม่เป็นไปตามสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี อันได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) ข้อ 7 รับรองสิทธิที่จะมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรม ถูกสุขลักษณะ ปลอดภัย การพักผ่อนและเวลาทำงาน



และข้อ 12 จะได้รับการรับรองเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายและจิตใจ ตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นไปได้ และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) ข้อ 11 รัฐภาคีต้องให้ความคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยในการทำงานของผู้ค้าประเวณีโดยไม่เลือกปฏิบัติทั้งบุรุษและสตรี และ (4) สัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี โดยจะต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 (สัญญาจ้างแรงงาน) และมาตรา 587 (สัญญาจ้างทำของ) เพื่อให้ผู้ค้าประเวณีที่อยู่ในสถานประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณีได้รับการคุ้มครองตามสัญญาที่เหมาะสม รวมถึงการค้าประเวณีอิสระหรือผ่านช่องทางออนไลน์

ประการสุดท้าย กฎหมายต่างประเทศที่น่าสนใจและมีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย โดยพิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศทั้งในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ได้แก่ สหราชอาณาจักร ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศสิงคโปร์ และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศเบลเยียม และประเทศญี่ปุ่น

ดังนั้น จึงเห็นควรให้การค้าประเวณีเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ผู้ค้าประเวณีเป็นแรงงานที่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับการคุ้มครองแรงงานเหมือนกับแรงงานในภาคธุรกิจอื่น โดยเฉพาะสิทธิและสวัสดิการต่าง ๆ ที่แรงงานควรได้รับตามกฎหมายแรงงาน สิทธิประกันสังคม รวมถึงการดูแลสุขภาพอนามัยของผู้ค้าประเวณีด้วย อีกทั้งยังเป็นการแก้ไขปัญหาการเรียกขอรับทรัพย์สิน หรือเงินทอง หรือประโยชน์อื่นใดจากผู้ประกอบการค้าประเวณีหรือผู้ค้าประเวณีของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทำให้ผู้ประกอบการค้าประเวณีหรือผู้ค้าประเวณีได้รับความเดือดร้อนด้วยการถูกเอาเปรียบ ทั้งนี้ หากการค้าประเวณีเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐอาจกำหนดหลักเกณฑ์การจดทะเบียนภาษีจากผู้ประกอบการค้าประเวณีเพื่อที่รัฐจะได้นำเงินส่วนนี้ไปพัฒนาประเทศด้านอื่น ๆ ต่อไป และยังเป็นการป้องกันไม่ให้ผลประโยชน์จากการจดทะเบียนเงินหรือประโยชน์อื่นใดตกแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยมิชอบอีกด้วย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด หลักการ ทฤษฎี และวิวัฒนาการเกี่ยวกับการค้าประเวณี

1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายเปรียบเทียบของต่างประเทศและประเทศไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย

1.2.4 เพื่อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันการค้าประเวณีในประเทศเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ค้าประเวณีที่ปรากฏขึ้นจริงในสังคมถูกตีตราและตัดสินว่าไม่ถูกไม่ควรในสังคมไทย ไม่ได้รับการรับรองสิทธิ เสรีภาพ

และคุณค่าของชีวิตมนุษย์ทุกคน รวมถึงการคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ที่จะต้องได้รับการคุ้มครองค่าประเวณี โดยผู้ค้าประเวณีกี่เปรียบเสมือนเป็นแรงงานในภาคบริการประเภทหนึ่ง จึงควรได้รับการคุ้มครองคุณภาพชีวิต ได้แก่ การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และคุณค่าของความเป็นมนุษย์ สิทธิที่ผู้ค้าประเวณีพึงได้รับการคุ้มครองในสถานประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณี และสัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี รวมถึงการค้าประเวณีอิสระหรือการค้าประเวณีผ่านสื่อออนไลน์ด้วย เพื่อให้ผู้ค้าประเวณีเป็นแรงงานที่ชอบด้วยกฎหมายและนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศไทย

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : ICESCR) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : CEDAW) กฎหมายต่างประเทศทั้งในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ได้แก่ สหราชอาณาจักร ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศสิงคโปร์ และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศเบลเยียม และประเทศญี่ปุ่น รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระ พ.ศ. .... เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีและนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศไทย

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาข้อมูลวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยใช้วิธีการศึกษาค้นคว้า รวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลทางเอกสารจากหนังสือ บทความ ผลงานทางวิชาการ เอกสารการประชุมสัมมนา ข้อมูลสื่ออิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี เพื่อนำมาวิเคราะห์ในเชิงคุณภาพเฉพาะในส่วนที่จำเป็นต่อการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด หลักการ ทฤษฎี และวิวัฒนาการเกี่ยวกับการค้าประเวณี
- 1.6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี
- 1.6.3 ทำให้ทราบถึงการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี
- 1.6.4 ทำให้ได้ข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี และนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศไทย

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการเกี่ยวกับการค้าประเวณี

#### 2.1 แนวคิดที่เกี่ยวกับการพิจารณาความเป็นอาชญากรรมต่อการค้าประเวณี

##### 2.1.1 แนวคิดการค้าประเวณีเป็นอาชญากรรม (Criminalization)

แนวคิดนี้จะกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณี ซึ่งการค้าประเวณีหรือกระทำการบางประการและกำหนดความผิดทางอาญาแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ค้าประเวณี อันเป็นแนวคิดฝ่ายตรงข้ามกับแนวคิดการค้าประเวณีที่ไม่เป็นอาชญากรรม (Decriminalization) ดังนี้

##### 2.1.1.1 แนวคิดห้ามการค้าประเวณี (Prohibitionist)

แนวคิดนี้อยู่บนพื้นฐานของศีลธรรม ระบบการค้าประเวณีเป็นส่วนหนึ่งของขบวนการที่ไม่สามารถอาจแยกออกจากกันได้ จึงควรกำจัดผู้ค้าประเวณีและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีให้หมดไปจากสังคม โดยกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณี และผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีทั้งระบบ เช่น นายหน้า สถานการค้าประเวณี ลูกค้า ให้การกระทำของบุคคลดังกล่าวเป็นสิ่งผิดกฎหมาย เนื่องจากการกระทำผิดศีลธรรมขั้นร้ายแรง<sup>1</sup> ซึ่งเป็นการกำหนดความผิดทางอาญาตามทฤษฎีศีลธรรมทางกฎหมาย (Legal Moralism) ระบบนี้ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ยกเว้นมลรัฐเนวาดา<sup>2</sup> เกาหลีใต้ ญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ เป็นต้น

##### 2.1.1.2 แนวคิดล้มล้างการค้าประเวณี (Abolitionist)

โดยหลักแนวคิดล้มล้างการค้าประเวณีมีวัตถุประสงค์ห้ามการค้าประเวณี แต่ห้ามภายใต้เงื่อนไขอย่างแคบ กล่าวคือ กำหนดให้การค้าประเวณีโดยตัวเองไม่ใช่การกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย และกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณีที่กระทำการบางประการเท่านั้น เช่น การเตร็ดเตร่หาลูกค้าในที่สาธารณะ เป็นต้น อีกทั้ง กำหนดความผิดทางอาญาของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี เช่น นายหน้า ผู้ดำเนินกิจการหรือควบคุมดูแลสถานการค้าประเวณี ผู้ให้เช่าสถานที่เพื่อดำเนินการค้าประเวณีให้ต้องรับโทษตามกฎหมายเช่นกัน<sup>3</sup>

แต่ก่อนแนวคิดนี้เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคัดค้านระบบการจดทะเบียนการค้าประเวณี โดยมีการเคลื่อนไหวของกลุ่มนักสิทธิสตรีโปรเตสแตนท์ในประเทศสวีเดนและอังกฤษ คัดค้านระบบการขึ้นทะเบียนผู้ค้าประเวณี เพราะเป็นสิ่งที่ขัดต่อศีลธรรมทางศาสนา ต่อมา พ.ศ. 2408 ประเทศอังกฤษออกพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2408 ซึ่งกำหนดใช้ระบบการจดทะเบียนผู้ค้าประเวณี ประชาชนบางส่วนไม่เห็นด้วยกับกฎหมายฉบับนี้ รวมถึงโจเซฟิน บัตเลอร์ ได้ออกแถลงการณ์ในนามของสมาคมสุขภาพสตรีแห่งชาติคัดค้านกฎหมายนี้ และได้จัดตั้งสมาพันธ์ล้มล้างระบบค้าประเวณีแห่งอังกฤษ

<sup>1</sup> กอบกุล ราชชนะนาค, *การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง* (มูลนิธิผู้หญิง 2538) 1-2.

<sup>2</sup> ProCon.prg, 'US Federal and State Prostitution Laws and Related Punishments' (ProCon.prg, 4 May 2018) <<https://shorturl.asia/6SHWY>> สืบค้นเมื่อ 5 ธันวาคม 2566.

<sup>3</sup> กอบกุล ราชชนะนาค (เชิงอรรถ 1).

รณรงค์จัดตั้งสมาพันธ์นานาชาติล้มล้างการค้าประเวณีในระหว่างการประชุมที่นิวยอร์กและเคลื่อนไหวกัดค้านระบบการจดทะเบียนโสเภณีในฝรั่งเศส<sup>4</sup>

ทั้งนี้ โจเซฟิน บัตเลอร์ ให้เหตุผลสนับสนุนแนวคิดล้มล้างระบบค้าประเวณี ดังนี้<sup>5</sup>

1. ระบบการจดทะเบียนโสเภณีและพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2408 เป็นสิ่งอันตรายเพราะเปรียบเสมือนยอมรับให้มีการค้าทาสหญิงและส่งเสริมให้ชายมีสิทธิเสรีภาพในเรื่องเพศได้อย่างไม่จำกัด

2. ระบบการจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีและการตรวจตราสุขภาพของหญิงค้าประเวณีนั้นขัดต่อศีลธรรมและเสรีภาพอันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ

3. การค้าประเวณีเป็นสาเหตุของการชักชวนและการล่อลวงบังคับหญิงและเด็กเข้าสู่การค้าประเวณี ทำให้บุคคลดังกล่าวเป็นทาสทางเพศ

จากการแนวคิดของโจเซฟิน บัตเลอร์ ในปี พ.ศ. 2398 ทำให้เกิดปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญา ของสหราชอาณาจักร ปรับแก้ให้เข้มงวดมากยิ่งขึ้นในการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองการค้าประเวณีในสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับประเด็นการขยายอายุการคุ้มครองและความยินยอมให้เด็กมีเพศสัมพันธ์ รวมไปถึงประเด็นนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีจากระบบจดทะเบียนที่ถือว่าเป็นแนวความคิดล้มล้างการค้าประเวณี<sup>6</sup>

หากพิจารณาข้อตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ อันได้แก่ ข้อตกลงระหว่างประเทศ เรื่องการปราบปรามการกระทำเสมือนเป็นทาส พ.ศ. 2453, อนุสัญญาเรื่องการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2464, อนุสัญญาปราบปรามการค้าหญิงที่เป็นผู้ใหญ่ พ.ศ. 2476 และอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น พ.ศ. 2492 (UN convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the prostitution of others 1949) ซึ่งล้วนเป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับระบบค้าประเวณีขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเรียกร้องให้รัฐภาคีต้องขจัดการค้าประเวณี ดำเนินคดีแก่ผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี รวมถึงการช่วยเหลือหญิงและเด็กซึ่งเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2471 ได้นำเอาหลักการตามอนุสัญญาดังกล่าวมาปรับใช้ด้วยเช่นกัน<sup>7</sup>

อย่างไรก็ตาม แนวคิดล้มล้างการค้าประเวณี (Abolitionist) ถูกแก้ไขและพัฒนาจนพัฒนาเป็นแนวคิดล้มล้างการค้าประเวณีสมัยใหม่ หรือที่เรียกว่า “Neo-Abolitionist” แต่มีวัตถุประสงค์ต้องการล้มล้างหรือกำจัดการค้าประเวณีให้หมดไป แต่เรียกร้องให้รัฐยกเลิกความผิดอาญาแก่ค้าประเวณีทุก

<sup>4</sup> ศิริพร สโครบานเนค, *การค้ามนุษย์ แนวคิด กลไกและประเด็นท้าทาย* (มูลนิธิผู้หญิง 2548) 14-15.

<sup>5</sup> เพ็งอึ้ง.

<sup>6</sup> เพ็งอึ้ง.

<sup>7</sup> เพ็งอึ้ง 16.

กรณี ควรมีการช่วยเหลือสนับสนุนให้ผู้ค้าประเวณีเลิกค้าประเวณี และควรกำหนดความผิดอาญาแก่ฝ่ายอุปสงค์ทั้งหมด รวมถึงผู้ซื้อบริการทางเพศเพราะเป็นฝ่ายที่มีส่วนก่อให้เกิดและสนับสนุนการค้าประเวณี เพื่อลดความต้องการการค้ามนุษย์ การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ<sup>8</sup> ในปี ค.ศ. 1999 ประเทศสวีเดนเป็นประเทศแรกที่ใช้กฎหมายให้เป็นไปตามแนวคิดล้มล้างการค้าประเวณีสมัยใหม่<sup>9</sup> โดยยกเลิกความผิดทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณีทั้งหมดและกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อบริการทางเพศ จนรูปแบบบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีของสวีเดนส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ แก่ไขกฎหมายการค้าประเวณีเช่นกัน

### 2.1.2 แนวคิดการค้าประเวณีที่ไม่ใช่อาชญากรรม (Decriminalization)

แนวคิดนี้มีหลักการยกเลิกความผิดทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณี แต่มีรายละเอียดปลีกย่อยเกี่ยวกับแนวทางหรือมาตรการที่ใช้ในการควบคุม โดยกำกับโดยแนวความคิด ดังต่อไปนี้

#### 2.1.2.1 แนวคิดการจดทะเบียน (Regulation)

แนวคิดนี้กำหนดให้การค้าประเวณีนั้นเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย กำหนดให้มีการจดทะเบียนและอาจมีข้อกำหนดให้มีการจดทะเบียนโสเภณีและอาจมีข้อกำหนดการตรวจสอบสุขภาพผู้ค้าประเวณีตามระยะเวลาที่กำหนด เพื่อที่จะสามารถป้องกันหรือควบคุมโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์<sup>9</sup> หรืออาจมีข้อกำหนดเขตพื้นที่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีที่เรียกว่า “โซนนิ่ง (Zoning)” การกำหนดเขตพื้นที่จะทำให้ผู้ค้าประเวณีสามารถให้บริการทางเพศในเขตหรือสถานการค้าประเวณีในพื้นที่ที่ได้รับการอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อป้องกันปัญหาความรำคาญจากการติดต่อชัตชวหาลูกค้าในสาธารณสถานได้<sup>10</sup> ทั้งนี้บางประเทศที่ใช้แนวคิดนี้อาจกำหนดให้มีการขึ้นทะเบียนผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณีด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแตกต่างกันในรายละเอียดกฎหมายแต่ละประเทศ

แนวคิดนี้เริ่มต้นขึ้นในสมัยนโปเลียน โดยมีจุดประสงค์เพื่อป้องกันทหารในกองทัพที่ประจำการตามเมืองขึ้นของอาณาจักรไม่เป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ แนวคิดนี้จึงได้แพร่หลายไปหลายประเทศในทวีปยุโรป โดยนายแพทย์ชาวฝรั่งเศส ปารองต์ ดูชาเตอร์เลต์ เสนอให้ใช้มาตรการควบคุมโดยการตรวจสอบสุขภาพหญิงในช่องค้าประเวณี ซึ่งเรียกสถานที่ดังกล่าวว่า บ้านผ่อนปรน (House of Tolerance)<sup>11</sup>

แนวคิดระบบการจดทะเบียนโสเภณีนี้อาศัยพื้นฐานความเชื่อว่าการค้าประเวณีเป็นการกระทำที่ไม่ดีและเป็นอันตรายต่อหญิงที่จะต้องเสียเกียรติของตน ควรต้องได้รับการกำกับดูแลรวมถึงการป้องกันจากสถาบันในครอบครัว<sup>12</sup> โดยมาตรการควบคุมการค้าประเวณีควรมีการจัดระเบียบพื้นที่สถานการค้าประเวณีให้อยู่ห่างไกลจากเด็กและหญิงในสถาบันครอบครัว เจ้าหน้าที่รัฐต้องเฝ้าระวังอย่างใกล้ชิดสม่ำเสมอ

<sup>8</sup> Nordic Model Now, ‘What is the Nordic Model?’ (Nordic Model Now) <<https://nordicmodelnow.org/what-is-the-nordic-model/>> สืบค้นเมื่อ 5 ธันวาคม 2566.

<sup>9</sup> กอบกุล ราชะนาคร (เชิงอรรถ 1) 3.

<sup>10</sup> เพ็งอ้าง.

<sup>11</sup> ศิริพร สโครบานาค (เชิงอรรถ 4) 12.

<sup>12</sup> เพ็งอ้าง.

และควรแบ่งแยกการค้าประเวณีเป็นส่วน หรือมีการควบคุมปกครองตามลำดับอำนาจ<sup>13</sup> กล่าวคือ อนุญาตให้มีการเปิดสถานการค้าประเวณีโดยต้องได้รับการจดทะเบียนและจัดตั้งขึ้นอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และกำหนดให้การควบคุมดูแลสถานการค้าประเวณีมีลักษณะการควบคุมตามลำดับอำนาจ โดยแม่เล้าหรือพ่อเล้าเป็นผู้ควบคุมดูแลมีอำนาจเหนือหญิงผู้ค้าประเวณี ซึ่งมีหน้าที่ให้บริการลูกค้าและอยู่ภายใน การควบคุมจากเจ้าหน้าที่รัฐ<sup>14</sup>

ระยะแรก การตรวจสอบสุขภาพหญิงโสเภณีเป็นเพียงมาตรการทางศีลธรรม อันด้วยความเกรงกลัวต่อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ การตรวจสอบสุขภาพหญิงโสเภณีจึงเปลี่ยนเป็นมาตรการควบคุมด้านสุขอนามัย และเปลี่ยนเป็นหลักการพื้นฐานของแนวคิดระบบการจดทะเบียนการค้าประเวณี โดยแพทย์และเจ้าหน้าที่ จะให้ความสำคัญในเรื่องความเรียบร้อย การดำเนินการถูกสุขลักษณะของสถานการค้าประเวณีมากกว่า ให้ความสำคัญเรื่องสภาพการทำงานให้บริการทางเพศ

อย่างไรก็ตาม แนวคิดนี้ก็ถูกโต้แย้งจากนักคิดนักเขียน อเลนคอร์บิงชาวฝรั่งเศส ซึ่งวิเคราะห์ว่า ระบบการจดทะเบียนโสเภณีนี้เป็นการตีตราผู้หญิงและเป็นการแบ่งแยกหญิงผู้ค้าประเวณีออกจากหญิงที่ดีหรือหญิงที่ซื่อสัตย์ แต่ไม่ถือเป็นระบบที่ปกป้องหญิงผู้ค้าประเวณีจากความรุนแรงและการถูกแสวงหาประโยชน์<sup>15</sup>

ปัจจุบันประเทศที่ยึดถือแนวคิดนี้มักอยู่ในแถบประเทศยุโรป โดยประเทศที่บัญญัติให้ การค้าประเวณีถูกกฎหมายและสถานบริการค้าประเวณี (ซ่อง) ถูกกฎหมายด้วย ได้แก่ เนเธอร์แลนด์ เดนมาร์ก เยอรมนี ออสเตรีย สวิตเซอร์แลนด์ กรีซ และตุรกี และประเทศที่บัญญัติให้การค้าประเวณีถูกกฎหมายแต่สถานการค้าประเวณีผิดกฎหมายได้แก่ ฟินแลนด์ โปแลนด์ เช็ก สโลวัก เบลเยียม อิตาลี สเปน โปรตุเกส บัลแกเรีย ไอร์แลนด์ สโลวาเกีย เอสโตเนีย ลัตเวีย และฮังการี ส่วนในประเทศแถบเอเชียที่กำหนดให้การค้าประเวณีถูกกฎหมาย ได้แก่ สิงคโปร์

#### 2.1.1.2 แนวคิดการค้าประเวณีเป็นอาชีพ

แนวคิดนี้เกิดจากการวิเคราะห์และความต้องการของหญิงโสเภณีที่ต้องการให้มีการยอมรับและคุ้มครองสิทธิของหญิงผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายแรงงานเปรียบเสมือนเป็นแรงงานประเภทหนึ่ง แนวคิดนี้มีพื้นฐานความเชื่อว่า<sup>16</sup>

(1) ต้องแยกแนวทางการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์กับการค้าประเวณี เพราะไม่ใช่หญิงทุกคนในระบบการค้าประเวณีที่ถูกบังคับให้ค้าประเวณีอันเป็นการค้ามนุษย์

<sup>13</sup> เฟิงอ้าง 12-13.

<sup>14</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>15</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>16</sup> เฟิงอ้าง 17.

(2) การกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นอาชญากรรมเป็นการตีตราหญิงที่ให้บริการทางเพศ ละเมิดสิทธิมนุษยชนของหญิงโสเภณี และทำให้หญิงโสเภณีไม่ได้รับการคุ้มครองช่วยเหลือจากหน่วยงานของรัฐ ทำให้โสเภณีทั้งหมดต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจผู้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี

(3) “การค้าประเวณี” เป็นทางเลือกประการหนึ่งสำหรับการเลี้ยงชีพสำหรับหญิงผู้ที่สมัครใจค้าประเวณี รัฐจึงจำเป็นต้องแยกประเภทหญิงที่ให้บริการด้วยความเต็มใจ ออกจากหญิงที่โดนบังคับเป็นทาสทางเพศ (Sex Slave) ผู้อยู่ในฐานะเหยื่อ

อย่างไรก็ตาม แม้แนวคิดนี้มุ่งให้รัฐคุ้มครองหญิงที่ให้บริการด้วยความเต็มใจ แต่ยังคงต้องอาศัยคณะกรรมการสหวิชาชีพที่มีผู้แทนหญิงในการควบคุมและดูแลหญิงหรือชายที่เป็นเหยื่อ<sup>17</sup>

## 2.2 หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับการค้าประเวณี

รัฐธรรมนูญด้านหนึ่งเป็นกฎหมาย และอีกด้านหนึ่งเป็นกฎที่ใช้บังคับกับองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐกับประมุขของรัฐ ฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการ และความสัมพันธ์ขององค์กรเหล่านั้นกับประชาชนด้วย ซึ่งเป็นองค์การทางการเมืองทั้งสิ้น เพราะฉะนั้นรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์กับการเมือง ทั้งระดับอุดมการณ์และการใช้อำนาจทางการเมือง<sup>18</sup> ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงต้องมีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน จนทำให้เป็นสิ่งที่สามารถกำหนดโครงสร้างในการปกครองประเทศมาโดยตลอด ในขณะที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการต่าง ๆ ที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย จึงเห็นได้ว่ามีความจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่งในการนำทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและเหมาะสมกับเหตุผลดังกล่าวคือทฤษฎีที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนที่ให้ความสำคัญบนพื้นฐานประโยชน์ของประชาชนและส่วนรวม ทฤษฎีต่าง ๆ จึงถูกนำมาประยุกต์ใช้ในรัฐธรรมนูญ ดังนี้

### 2.2.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitution) ซึ่งเป็นผลของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ หากได้พิเคราะห์โดยทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายที่ว่ากฎเกณฑ์ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์อื่นย่อมสูงกว่ากฎเกณฑ์ที่ออกมา และจากที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่มีที่มาจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) และเป็นกฎเกณฑ์ที่ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองในการปกครองรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตลอดจนกำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่อยู่เหนือกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้น กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่ออกตามอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญหรือมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญไม่สามารถขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ รวมทั้งการกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีกระบวนการแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาเพื่อเป็นหลักประกันให้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้

<sup>17</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>18</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิง 2556) 15.



ในรัฐธรรมนูญมีความเป็นสูงสุดไม่ให้มีการออกกฎหมายมาล่วงละเมิดอำนาจนี้ได้ ในประเทศตะวันตกเรียกอำนาจดังกล่าวว่า “Judicial Review Power” ซึ่งเป็นอำนาจที่ใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลในทางปฏิบัติ และทำให้รัฐธรรมนูญเป็นจริงเป็นจังมีอำนาจประกาศิตสมกับที่มีการบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักประกันสูงสุด และจากทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมที่ต้องกำหนดถึงกลไกในการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปอย่างชอบธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ประกอบกับผลของความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงทำให้การใช้อำนาจขององค์กรทางการเมืองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้รับหลักประกันที่จะไม่ถูกลบล้างโดยกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญได้<sup>19</sup>

### 2.2.2 หลักนิติรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย และคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายอังกฤษ แปลว่า “Rule of Law” หรือ “State under law” อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญย่อมอยู่ที่ความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้ กล่าวคือ การปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐนั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องมีสิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน จึงเห็นได้ว่าแนวคิดพื้นฐานของนิติรัฐก็คือ การจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมาย การทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมายที่เป็นบรรทัดฐาน นิยามของคำว่านิติรัฐ นิยามของคำ ๆ นี้ไม่เพียงแต่ให้รัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หรือเรื่องอื่นๆ เพื่อให้ได้ซึ่งความเป็นธรรม รัฐธรรมนูญของเยอรมนีหลังสงครามโลกครั้งที่สองที่เรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz) ได้เดินตามแนวทางนี้และได้บัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ<sup>20</sup>

### 2.2.3 หลักนิติธรรม

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรมคือ A.V. Dicey (ค.ศ.1835 - 1922) ตามหนังสือ “Introduction to the Study of the Law of the Constitution” เป็นตำราที่นักกฎหมายของสหราชอาณาจักรต้องกล่าวถึงหรือกล่าวอ้างเมื่อประสงค์ที่จะพูดถึงนัยยะของนิติธรรม

Dicey เห็นว่า “หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับควมมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกัน บุคคลไม่ว่าจะอยู่ในสถานะใด ก็ถือว่าอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะต้องทำหน้าที่ผดุงรักษา “หลักนิติธรรม” ตามนัยยะดังกล่าวจึงเป็นการปฏิเสธ

<sup>19</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน) 143.

<sup>20</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม’ (เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 31 มกราคม 2553)

การยกเว้นการเคารพกฎหมายของเจ้าหน้าที่ บุคคลทั้งหลายจึงต้องไม่โดนลงโทษหากมิได้กระทำผิดแต่อย่างใด และไม่มีผู้ใดที่อยู่เหนือกฎหมาย ไม่เว้นแต่พระมหากษัตริย์

โดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครอง จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดีไปยังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้ มุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหารไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมาย แม้ว่าในปัจจุบันการให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรม อาจจะแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความคาดหวังได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎหมายทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม<sup>21</sup>

#### 2.2.4 หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หมายถึงรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายและทุกคนในรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐ โดยเคารพต่อกฎหมายและไม่กระทำการใด ๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดหรือละเมิดต่อกฎหมาย การที่ทุก ๆ คนในรัฐต้องเคารพต่อกฎหมายของรัฐก็คือการที่ทุก ๆ คนกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายคือ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” ในบทบาทของรัฐ องค์กรรัฐ หน่วยงานรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นผู้ที่ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายหมายความว่า ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยเคารพกฎหมายอย่างเคร่งครัดและไม่ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายไปละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่เช่นนั้นอาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบและไม่เคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติรัฐ กฎหมายที่รัฐ องค์กรรัฐ หน่วยงานรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพนั้น นอกจากเป็นกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วยังรวมถึงกฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เช่น กฎหมายจารีตประเพณี หลักทั่วไปของกฎหมาย<sup>22</sup>

#### 2.2.5 หลักสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพ ถือเป็นเกียรติสูงสุดของมนุษย์ ที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีคุณค่าความเป็นมนุษย์ หากประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยละเลยหรือไม่คุ้มครองเรื่องเหล่านี้แล้วย่อมส่งผลต่อเกียรติภูมิของประเทศชาติตามไปด้วย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงเป็นหลักการสำคัญอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการนำหลักสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาบัญญัติไว้ในหมวด 3 มาตรา 25 - 49

คำว่า “สิทธิเสรีภาพ” ประกอบด้วยคำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ” แต่ละคำจะมีความหมายเฉพาะของตัวเอง ดังนี้

<sup>21</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>22</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (เชิงอรธ 19) 429.

1. สิทธิ หรือ สิทธิ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม คือ มีสิทธิและอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย สิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าว ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้อง ต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้อง ให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายถึงรวมถึงการให้หลักประกันในทางหลักการ ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กร ผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิ ตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ<sup>23</sup>

2. เสรีภาพ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง ความสามารถ ที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง

#### 2.2.5.1 หลักความเสมอภาค

ตั้งอยู่บนพื้นฐานว่าตามธรรมชาติมนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเสมอภาคกันและทุกคน จะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน ถ้าพิจารณาจากแนวคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นมุมมอง ของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติที่มองว่าสิ่งเหล่านี้มีมาและติดตัวมาตั้งแต่เกิด และถึงแม้จะไม่มีกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรมารับรองสิ่งเหล่านี้ก็มีผลบังคับใช้ได้เพราะเป็นสิ่งธรรมชาติที่รัฐและทุกคนไม่อาจปฏิเสธได้ นอกจากนี้ ยังแสดงให้เห็นถึงแนวคิดเรื่องปัจเจกชนนิยมเพราะการที่รัฐหรือทุกคนต้องยอมรับและเคารพ ต่อหลักการดังกล่าวเท่ากับเป็นการยอมรับสิทธิตามธรรมชาติของแต่ละคน

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับในรูปแบบ ที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง กล่าวคือ ได้รับการพิจารณาในมุมมอง ทางกฎหมายมิใช่ในขอบเขตทางปรัชญาแต่เพียงอย่างเดียว

#### 2.2.5.2 หลักสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

บุคคลนั้นมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย ไม่สามารถที่จะลิดรอนสิทธิได้ หากไม่ได้มีคำสั่งหรือ เหตุอันได้มีการบัญญัติไว้ เช่น การจับ คั่น หรือการกระทำใด ๆ อันเป็นการส่งผลกระทบต่อสิทธิตามชีวิต หากทำได้ไม่ อีกทั้งยังรวมไปถึงการห้ามสร้างการจำกัดการทรมานบุคคล การทารุณกรรมอันขัดต่อ สิทธิมนุษยชน

#### 2.2.5.3 หลักสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิส่วนบุคคล คือ สิทธิประจำตัวของบุคคลอันประกอบด้วย เสรีภาพในร่างกาย การดำเนินชีวิตประจำวันอย่างส่วนตัว เป็นสิทธิส่วนบุคคล ความเป็นอยู่ส่วนบุคคล คือ สถานะที่บุคคล

<sup>23</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558)

จะรอดพ้นจากการสังเกตการรู้เห็น การสืบ ความลับ การรบกวนต่าง ๆ และมีความสันโดษ โดยมีสิทธิเฉพาะของตนเองและสงวนไว้ไม่สามารถทำให้ผู้อื่นได้รับผลกระทบจากสิ่งนั้นๆด้วย หากต้องกระทำการใดที่เป็นอันกระทบสิทธิของบุคคลอื่นจะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ได้มีการกำหนดไว้เท่านั้น

#### 2.2.5.4 หลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่

##### (1) อาศัยอำนาจแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อ

- รักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ
- การแข่งขันอย่างเป็นธรรม
- การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด
- การคุ้มครองผู้บริโภค
- การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น

ทั้งนี้ การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพ ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา

##### (2) เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่ประชาชนนั้น ถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการก็ตาม ต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง อย่าให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นเพียงคำประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง (Self - executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้น สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับใช้เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของมนุษย์ กล่าวคือ หากมนุษย์ปราศจากสิทธิและเสรีภาพ การกำหนดวิถีชีวิตย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่ต้องถูกแทรกแซงจากผู้อื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองรัฐ

## 2.3 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับผู้ค้าประเวณี

### 2.3.1 ทฤษฎีกฎหมายบิดาธรรม (Legal Paternalism)

ลัทธิบิดาธิปไตย (Paternalism) เป็นหนึ่งในลัทธิที่เกี่ยวข้องกับการปกครอง มีแนวคิดว่าการปกครองที่เปรียบเทียบผู้ปกครองประเทศมีฐานะเหมือนบิดามีเอกสิทธิ์อยู่เหนือผู้อยู่ใต้การปกครองหรือประชาชนเปรียบเสมือนเป็นลูก กล่าวคือ รัฐสามารถเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพของประชาชนซึ่งขัดต่อเจตนาของประชาชนได้ เพราะเป็นการกระทำเพื่อปกป้องคุ้มครองประชาชนจากอันตรายหรือทำให้บุคคลนั้นดียิ่งขึ้น โดยรัฐมีความชอบธรรมที่จะลงโทษบุคคลเมื่อบุคคลมีพฤติกรรมที่ก่อหรือกำลังจะก่อภัยอันตรายต่อตนเอง เช่น กฎหมายห้ามเสพยาเสพติด กำหนดให้รัดเข็มขัดนิรภัย เป็นต้น

ทฤษฎีนี้ถูกนำมาบังคับใช้เฉพาะกลุ่ม เช่น ผู้ป่วยทางจิตหรือผู้ไม่มีความสามารถ เมื่อมีผู้ถูกล่อลวงให้ค้าประเวณี ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277, 283, 283 ทวิ, พระราชบัญญัติป้องกัน

และปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 8 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 6 โดยกฎหมายเหล่านี้ไม่พิจารณาถึงความยินยอมของเด็กหรือเหยื่อค้ามนุษย์

### 2.3.2 ทฤษฎีความเป็นภัยอันตราย (Harm Principle)

หากบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องได้รับอันตรายจากภัยอันตรายรวมถึงบรรดาความเสี่ยงที่เผชิญด้วยตนเองหรือจำเป็นแก่ผู้อื่น รัฐนั้นมีสิทธิความชอบธรรมที่จะกำหนดบทบัญญัติหรือความผิดทางอาญา ทฤษฎีนี้คิดค้นโดย จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) ซึ่งได้มีการกล่าวไว้เกี่ยวกับ “วัตถุประสงค์ประการเดียวที่สามารถใช้บังคับเหนือสมาชิกในสังคมที่มีอารยะได้อย่างชอบธรรมด้วยการฝ่าฝืนเจตจำนงของปัจเจกชนนั้น คือ การป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บุคคลอื่น (to prevent harm to others) ประกอบกับ คุณงามความดีของบุคคลไม่ว่าทางกายภาพหรือในทางศีลธรรมย่อมไม่เป็นหลักประกันที่เพียงพอในการบังคับบุคคลให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดได้อย่างชอบธรรมด้วยเหตุผลที่ว่ามันน่าจะดีกับเขามากกว่าหากเขาได้ทำเช่นนั้น” ดังนั้นการกระทำในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวเราเพียงอย่างเดียว สิทธิและอิสรภาพ ถือเป็นสิ่งสูงสุดที่มนุษย์พึงได้รับ<sup>24</sup>

ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญแก่อิสระของปัจเจกชน (Individual Freedom) ซึ่งมีความสำคัญว่าศีลธรรม ทำให้การกระทำใดที่จะถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาต้องเป็นการกระทำที่มีภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นเท่านั้น<sup>25</sup> รัฐเท่านั้นจึงสามารถกำหนดให้เป็นความผิดอาญาได้ ดังนั้น รัฐจึงไม่ควรกำหนดให้การกระทำที่บุคคลกระทำแล้วก่อให้เกิดภัยต่อตนเองเป็นความผิดทางอาญา ตามหลักการนี้จึงเห็นว่า ควรจะจำกัดขอบเขตการกำหนดความผิดอาญาไม่ให้รวมไปถึงการกระทำที่ผิดศีลธรรมแต่ไม่ได้ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น เช่น การร่วมเพศวิถิตถาร เป็นต้น

### 2.3.3 ทฤษฎีศีลธรรมทางกฎหมาย (Legal Moralism)

การกระทำใด ๆ หากเป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรม ย่อมถือว่าผิดกฎหมายอาญา แม้จะไม่ได้ก่อภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น แพตริก เดฟลิน (Patrick Devlin) ตุลาการของอังกฤษได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ว่า “การกระทำอันผิดศีลธรรมแม้ไม่ได้ก่อภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น ถือว่ามีความผิด การบัญญัติกฎหมายอาญามีความสอดคล้องกับหลักศีลธรรมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ กฎหมายอาญาจึงเป็นเครื่องมือที่จะใช้ในการส่งเสริมศีลธรรมทางสังคม” อีกทั้งหนังสือของเดฟลิน ได้แก่ “The Enforcement of Morals” การที่จะกำจัดสิ่งที่ผิด หรือสิ่งที่ไม่ดีอันเป็นการก่อการร้ายต่าง ๆ หากปล่อยไว้จะนำมาซึ่งภัยต่อสังคมและสังคมก็จะถูกทำให้พังทลายลง<sup>26</sup> นอกจากนี้ เดฟลินได้แสดงความคิดเห็นต่อประเด็นการยกเลิกความผิดทางอาญาแก่การร่วมเพศวิถิตถารว่า “กฎหมายที่ไร้ศีลธรรมทำลายเสรีภาพของความรู้สึกร่วมกันของชาติและเป็นหนทางนำไปสู่ผู้ปกครองซึ่งไร้ศีลธรรมและกดขี่ประชาชน เพราะสังคมนั้นเชื่อมโยงกับศีลธรรม

<sup>24</sup> John Stuart Mill, *On Liberty* (2nd edn, J.W.Parker and Son 1859) 22.

<sup>25</sup> John Stanton-Ife, ‘What is the Harm Principle For?’ (June 2016) 2 *Criminal Law and Philosophy*, 329-331.

<sup>26</sup> ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, *สังคมกับกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553) 7-8.

อย่างแยกออกจากกันมิได้ กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือที่จะช่วยผดุงไว้ โดยจะคำนึงถึงศีลธรรมคือสิ่งที่คุณคนปกติซึ่งเป็นบุคคลมีเหตุผลและมีจิตใจถูกต้อง (Right-Minded Person) เห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยศีลธรรม”

#### 2.3.4 ทฤษฎีการเผชิญหน้า (Offense Principle)

ทฤษฎีนี้คิดโดยโจเอล ฟินเบิร์ก (Joel Feinberg) โดยพัฒนามาจากทฤษฎีความเป็นภัยอันตราย โดยเสริมว่านอกจากการกำหนดความผิดทางอาญา จะต้องพิจารณาความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ไม่ว่าจะแก่ตนเอง และที่สำคัญผลกระทบต่อบุคคลอื่น กฎหมายอาญาจึงถูกออกแบบกำหนดให้ต้องเผชิญหน้าให้รัฐสามารถใช้อำนาจในการกำกับดูแลความผิดทางอาญาได้ เพื่อความเรียบร้อยทางสังคม ทั้งนี้ โจเอล ฟินเบิร์ก ได้ให้นิยามของคำว่า “การเผชิญหน้าหรือการชุ่นเคือง (Offense)” หมายถึง ความไม่พึงพอใจ เบ็ดเตล็ดของสถานะอารมณ์ทางจิตใจ (Miscellany of disliked mental states) เช่น ความรู้สึกขยะแขยง อับอาย เจ็บ ตื่นตระหนก ผิดหวัง เซิน ไม่พอใจ ขายหน้า โกรธ หรือในทำนองเดียวกัน ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นอันตรายในตนเอง<sup>27</sup>

### 2.4 วิวัฒนาการการค่าประเวณีในสังคมไทยตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน

สมัยกรุงสุโขทัย สังคมไทยมีโครงสร้างแบบ “ระบอบปิตาธิปไตย” โดยพระมหากษัตริย์เป็นผู้นำสูงสุด ซึ่งใช้อำนาจเด็ดขาดในการปกครองประชาชนอย่างใกล้ชิดเสมือนเป็นครอบครัวเดียวกัน ขณะเดียวกัน ประชาชนก็มีสิทธิเสรีภาพในการใช้ชีวิตประจำวัน สามารถดำรงชีพหรือหาเลี้ยงชีพได้ด้วยใจสมัคร

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา สังคมไทยมีโครงสร้างแบบ “ระบบศักดินา” ซึ่งเป็นการแบ่งชนชั้นของผู้คนในสังคม แรกเริ่มตั้งแต่พระมหากษัตริย์ พระบรมวงศานุวงศ์ ขุนนาง ไพร่ และทาส ซึ่งจะลดหลั่นสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายลดลงไปตามลำดับ เปรียบเสมือนเป็นทรัพย์สินของนายทาส อำนาจของนายทาสยังสามารถลงโทษทาสได้ รวมถึงการส่งไปค้าประเวณี

ทั้งนี้ โครงสร้างสังคมไทยในลักษณะดังกล่าว เมื่อไม่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคลในสังคมจึงลดน้อยลงมาดังเช่นศักดินาที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ระบบศักดินาปรากฏอยู่จนถึงระยะเวลาก่อนเลิกทาสในสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งถือว่าเป็นระยะเวลาอันยาวนานในประวัติศาสตร์ไทย<sup>28</sup> การยกเลิกระบบทาสส่งผลให้ทาสบางคนซึ่งเป็นบุคคลไม่มีความรู้เข้าสู่การค้าประเวณีมากขึ้น

“ระบบศักดินา” จึงเสมือนเป็นจุดเริ่มต้นเกิดการอุปถัมภ์ค้าชู้ การกดขี่ในรูปแบบต่าง ๆ เพราะทาสสามารถที่จะถูกนายทาสเหยียบย่ำ ประณามในแบบใดก็ได้รวมถึงการใช้ความรุนแรง

<sup>27</sup> Dalton Harlon L., ‘Offense to Others: The Moral Limits of the Criminal Review’ (1987) 881 The Yale Law Journal 881, 883-885.

<sup>28</sup> ดารารัตน์ เมตตาริกานนท์, ‘โสเภณีและกฎหมายจดทะเบียนโสเภณีในประเทศไทย พ.ศ. 2411-2503’ (มกราคม - มีนาคม 2547) 2 วารสารมนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2.

ถัดมาในปี พ.ศ. 2478 สังกมไทยได้รับเอาวัฒนธรรม “ผัวเดียวเมียเดียว” จากตะวันตกมาปรับใช้ ส่งผลให้กฎหมายลักษณะผัวเมียและกฎหมายลักษณะทาสเป็นอันต้องยกเลิกไป แต่อย่างไรก็ตามสังคมมีการพัฒนาหรือเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ทำให้รูปแบบต่าง ๆ ของการมีเมียหลายคนของชายนั้นได้ปรับเปลี่ยนไปด้วย เช่น การมีบ้านเล็กบ้านน้อย เป็นต้น<sup>29</sup> การพัฒนาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันระบบต่าง ๆ มีปัจจัยที่แตกต่างกันออกไปที่ทำให้เด็ก หรือหญิงหรือชายเข้าสู่การค้าประเวณีทั้งกระทำด้วยใจสมัคร และถูกบังคับ

#### 2.4.1 ช่วงเวลาก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2

แบ่งเป็นช่วงเวลาก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ออกเป็น 2 ช่วงเวลาย่อย โดยใช้เวลาเลิกทาสในสมัยรัชกาลที่ 5 เป็นเกณฑ์ เนื่องจากในเหตุการณ์ดังกล่าวมีส่วนส่งผลให้ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง วัฒนธรรม ประเพณีอย่างมาก

##### 2.4.1.1 ยุคสมัยกรุงศรีอยุธยา - ยุคก่อนเลิกทาสในสมัยรัชกาลที่ 5 (พ.ศ. 2417)

รูปแบบการปกครองของยุคนี้นี้เป็นการปกครองแบบศักดินาโดยมีระบบทาส ซึ่งทาสหญิงจะต้องบังคับให้เป็นการค้าประเวณีตั้งหลักฐานที่ปรากฏในพระไอยการลักษณะลักพา พ.ศ.1901 หรือพระไอยการลักษณะผัวเมีย พ.ศ.1904 โดยหญิงที่ให้บริการได้แก่ เหล่าหญิงที่ตกเป็นเชลย หรือทาสที่ถูกนายทาสบังคับดังเช่นจดหมายของลาลูแบร์ สมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช<sup>30</sup> รวมถึงชาวจีนอพยพที่เข้ามาตั้งรกรากถิ่นฐานในประเทศไทย โดยอาจมีจุดเริ่มต้นจากการเข้ามาเป็นแรงงานหญิง ซึ่งจะค้าประเวณีอยู่ในสถานค้าประเวณี เช่น โรงเตี๊ยม ซ่อง เป็นต้น<sup>31</sup>

รูปแบบการค้าประเวณีในสมัยรัตนโกสินทร์ก่อนยุคเลิกทาสนี้มักปรากฏในรูปแบบของโรงโสเภณีหรือซ่องเท่านั้น โดยโรงโสเภณีในสมัยรัชกาลที่ 4 ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2411 เป็นโรงโสเภณีที่ได้รับการรับรองว่าถูกต้องตามกฎหมาย

##### 2.4.1.2 ยุคการเลิกทาส (พ.ศ. 2417) - ยุคสงครามโลกครั้งที่ 2 (พ.ศ. 2488)

ภายหลังจากรัชกาลที่ 5 ทรงออกพระราชบัญญัติพิทักษ์เกศียณอายุลูกทาสไทย ทำให้หญิงที่ค้าประเวณีในสถานะของนางทาสหมดสิ้นไปภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมถึงได้มีการออกพระราชบัญญัติศีลจรรยา ร.ศ. 127 โดยรัฐบาลเพื่อควบคุมการค้าประเวณีที่อยู่ในรูปแบบของโรงโสเภณี และภายหลังต่อมาได้มีสถานการณ์ค้าเกิดขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ เช่น บาร์ คลับ ที่คอยมีไว้บำเรอในลักษณะสถานที่เรีงรมย์ เป็นต้น และกิจการค้าประเวณีแพร่หลายไปสู่พื้นที่อื่น ๆ ในเมืองหลวง โดยแบ่งประเภทลูกค้าที่ให้บริการไว้ด้วยดังในพื้นที่ต่าง ๆ ในกรุงเทพมหานคร หรือตามจังหวัดท่องเที่ยว เช่น เขตพญา จังหวัดชลบุรี, จังหวัดเชียงใหม่ เป็นต้น<sup>32</sup> และเปลี่ยนแปลงไปตามการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมไทยในขณะนั้น

<sup>29</sup> เฟิงอ้าง 3.

<sup>30</sup> อำนาจ เนตยสุภา, ‘แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้ามนุษย์’ (กันยายน 2548) 3 บทบัณฑิตย 27, 31.

<sup>31</sup> วีระยุทธ ปีสาลี, *กรุงเทพฯ ยามราตรี* (สำนักพิมพ์มติชน 2557) 54.

<sup>32</sup> เฟิงอ้าง 66.

นอกจากนี้ ปรากฏโสเภณีเถื่อนที่ไม่ได้จดทะเบียนมักจะแอบแฝงยื่นขายบริการอยู่ตามโรงบ่อนและโรงหวย<sup>33</sup> ต่อมาสังคมไทยเปลี่ยนแปลงเป็นสังคมเมือง รับอิทธิพลวัฒนธรรมของตะวันตกเข้ามามากยิ่งขึ้น รูปแบบการค้าประเวณีจึงเปลี่ยนเป็นการค้าประเวณีที่แอบแฝงตามสถานบันเทิงยามค่ำคืนในสังคมสมัยใหม่ เช่น โรงภาพยนตร์ โรงแรม สถานเริงรมย์ต่าง ๆ<sup>34</sup>

ในช่วงปี พ.ศ. 2460 - 2480 รูปแบบการค้าประเวณีมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เมื่อรูปแบบไม่ได้อยู่ภายใต้สถานบริการการค้าอีกต่อไป แต่แฝงไว้ด้วยอาชีพอื่นๆ เช่น หมอนวด หญิงบริการตามโรงฝิ่น เป็นต้น ซึ่งหญิงบริการเหล่านี้มีปะปนไปด้วยหลายเชื้อชาติหรือสัญชาติ ไม่ว่าจะเป็นหญิงไทย จีน ฟิลิปปินส์ สเปน และฝรั่งเศส<sup>35</sup>

#### 2.4.2 ช่วงเวลาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2

แบ่งเป็นช่วงเวลาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ออกเป็น 2 ช่วงเวลาย่อย โดยใช้ปี พ.ศ. 2550 เป็นเกณฑ์ เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงด้านคมนาคมการสื่อสารให้มีความสะดวกยิ่งขึ้น ส่งผลให้ประชากรทั่วโลกสามารถปฏิสัมพันธ์แลกเปลี่ยนวัฒนธรรมอย่างรวดเร็ว

##### 2.4.2.1 ยุคภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 - พ.ศ. 2550 (พ.ศ. 2489 - 2550)

ในยุคนี้ประเทศไทยมีปฏิสัมพันธ์กับชาติตะวันตกมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เข้ามาตั้งฐานทัพ ส่งผลให้บรรดาทหาร นักวิชาการชาวอเมริกันต้องเข้ามาในประเทศไทย หญิงสาวหรือชายบางกลุ่มที่ฐานะยากจน หรือด้อยความรู้จึงได้ทำหน้าที่ในการสร้างความสุข หรือบำเรอตอบสนองความใคร่อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แม้จะไม่ได้สมัครใจก็ตาม อีกทั้งรูปแบบการค้าประเวณีได้มีการพัฒนาปรับเปลี่ยนซึ่งแฝงตามสถานเริงรมย์ต่าง เพื่อตอบสนองความใคร่ของผู้มาใช้บริการ เช่น ปรากฏการจัดการจัดหาหญิงเด็กสาวไปแต่งงานกับชายชาวต่างชาติ โดยเฉพาะชาวเยอรมัน เรียกว่า เมียทางไปรษณีย์ (Mail order bride) หรือเมียเช่า<sup>36</sup>

ต่อมาประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ประเทศไทยจึงออกกฎหมายที่จะใช้ในการควบคุมกำกับดูแลการค้าประเวณีเป็นสำคัญ ได้แก่ คือ พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503<sup>37</sup> และ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

การออกกฎหมายเพื่อที่จะสร้างกำหนดให้สามารถจัดตั้งสถานบริการบางประเภท เช่น สถานอาบอบนวด มุ่งเน้นธุรกิจการท่องเที่ยวเป็นรายได้หลักของประเทศไทย

<sup>33</sup> เฟิ่งอ้าง.

<sup>34</sup> เฟิ่งอ้าง 67.

<sup>35</sup> เฟิ่งอ้าง 167-173.

<sup>36</sup> เฟิ่งอ้าง.

<sup>37</sup> ทรงวุฒิ สารสาริน, 'แนวทางใหม่ของกฎหมายไทยต่อปัญหาการค้าประเวณีหญิงและเด็กข้ามชาติ' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549) 9-10.



ต่อมา พ.ศ. 2530 - 2540 กระแสบริโภคนิยมและทุนนิยมเข้ามามีอิทธิพลต่อสังคมและเริ่มปรากฏแนวคิดเกี่ยวกับการบริโภคนิยม การครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งไม่สอดคล้องกับเศรษฐกิจในชนบทที่ตกต่ำผู้คนในชนบทจึงดิ้นรนเพื่อที่จะยกสถานะของตนเอง แต่ด้วยรูปแบบวิธีเน้นใช้ทางลัดเข้าสู่การค้าประเวณีหรืออาจถูกล่อลวง โดยในบางกรณีผู้ปกครองคือผู้ที่ให้ความยินยอม ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ควรเกิดขึ้นในการละเมิดสิทธิของบุคคลหนึ่ง

ในช่วงเวลาดังกล่าวถึง พ.ศ. 2550 รูปแบบการค้าประเวณีมีทั้งการค้าประเวณีโดยตรงและการค้าประเวณีแอบแฝง เช่น<sup>38</sup>

1. สถานการค้าประเวณีโดยตรงหรือซ่องโสเภณี
2. สถานบริการประเภทอาบอบนวด
3. สถานนวดแผนไทยหรือนวดแผนโบราณ นวดน้ำมัน ตลอดจนสถานประกอบกิจการสปา
4. สถานบริการประเภทคาราโอเกะ คอกเทลเลาจ์หรือคาเฟ่
5. บาร์อะโกโก้ โคโยตี้ หญิงเต้นเดินแบบโชว์บนเวที
6. การค้าประเวณีตามสถานที่สาธารณะ โดยยื่นในลักษณะเสนอตัว ติดต่อบริการลูกค้าทั้งขับขี่ยานพาหนะ หรือเดินเท้ามาใช้บริการ
7. การค้าประเวณีทางอินเทอร์เน็ต โดยการนำเสนอการค้าประเวณีในทางอินเทอร์เน็ตในโปรแกรมสนทนาหรือทำเป็นเว็บไซต์ ทั้งในแบบของการโฆษณาหาลูกค้าโดยตรงและโดยอ้อม หรือทางระบบ เช่น โปรแกรม MSN , Facebook เป็นต้น
8. การค้าประเวณีที่แฝงอยู่ในอาชีพอื่น แต่เป็นที่รู้จักกันในวงการ เช่น แคนดี้สนามกอล์ฟกลางคืนบางแห่ง หญิงจัดเต็มสนุกเกอร์ พริตตี้ (Pretty) หญิงเชียร์สินค้าต่าง ๆ ซึ่งมีการแฝงการเสนอบริการทางเพศโดยมีค่าตอบแทน

ทั้งนี้ การขายบริการทางเพศไม่ได้จำกัดแต่เพียงเพศหญิง แต่ยังสามารถพบชายที่ทำหน้าที่ขายบริการ ซึ่งสามารถพบได้ในบาร์อะโกโก้ เรียกผู้ชายเหล่านี้ว่า “อะโกโก้บอย” คอยบริการ LGBTQ+ หรือหญิงสาวที่มาใช้บริการ โดยจะตอบสนองความใคร่ด้วยวิธีต่าง ๆ เช่น ใช้มือสำเร็จความใคร่ กอดจูบหรือใช้ปากกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือเป็นผู้ถูกกระทำ ซึ่งจะเป็นกลุ่มที่สมัครใจมีเพศสัมพันธ์กับแขกได้<sup>39</sup>

#### 2.4.2.2 ยุคโลกาภิวัตน์ (พ.ศ. 2551 - ปัจจุบัน)

แม้รูปแบบการค้าประเวณีจะไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปมาก แต่ในปัจจุบันไม่พบโสเภณีเด็กขายบริการทางเพศตามสถานที่สาธารณะต่าง ๆ หรืออาจอยู่บริเวณขอบถนน และผู้ค้าประเวณีของประเทศไทย

<sup>38</sup> กิตติธันท์ เลอวงค์รัตน์, การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีในประเทศไทย (สำนักพิมพ์ ซี แอนด์เอส พรินต์ 2550) 33-35.

<sup>39</sup> เพ็งอ้ง 35-36.

ในปัจจุบันสมัครใจค้าประเวณีมากยิ่งขึ้น กลุ่มผู้ที่ยินยอมสมัครใจค้าประเวณีมักเป็นหญิงสาววัยนักศึกษาหรือวัยทำงาน และดังที่กล่าวไป บางส่วนสมัครใจเพราะอิทธิพลของโลกทุนนิยมที่ ด้วยภาระที่ต้องแบกรับ เช่น การครอบครองทรัพย์สิน ภาระต้องเลี้ยงดูครอบครัว เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงปรากฏว่าผู้ค้าประเวณีบางส่วนยังคงพึ่งพาอาศัยพ่อแม่/พ่อแล้ว ในการจัดสรรลูกค้าให้แก่ตนเอง นอกจากนี้ การค้าประเวณีในปัจจุบันได้ใช้ช่องทางการสื่อสารผ่านสื่อสังคมออนไลน์ในการโฆษณา ติดต่อหาลูกค้าอย่างเปิดเผย มีเว็บไซต์ที่ผู้บริการต้องสมัครสมาชิกก่อนถึงจะสามารถทราบรายละเอียดของผู้ขายบริการทางเพศได้ เช่น

1. ค้าประเวณีเดี่ยว กล่าวคือ ผู้ค้าประเวณีหาลูกค้าติดต่อด้วยตนเอง โดยยื่นรับเรียกลูกค้าตามสถานที่สาธารณะหรือแฝงตัวอยู่ในสถานบันเทิงแล้วหาลูกค้าด้วยตนเอง
2. ค้าประเวณีหมู่หรือการจัดทัวร์ท่องเที่ยว โดยมีวัตถุประสงค์ใช้บริการทางเพศ (Sex Tour) กล่าวคือ การท่องเที่ยวโดยมีวัตถุประสงค์พานักท่องเที่ยวไปใช้บริการทางเพศโสเภณีตามสถานที่ต่าง ๆ ซึ่งรูปแบบนี้จะนิยมใช้บริการการค้าประเวณีเด็ก เนื่องจากนักท่องเที่ยวซึ่งเป็นชาวต่างชาติมักมีความเชื่อและชื่นชอบการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กสาว เช่น ชาวจีน ญี่ปุ่น ฮอลแลนด์ เยอรมนี ทั้งนี้ องค์กรอาชญากรรมมักเป็นผู้ดำเนินธุรกิจการค้าประเวณีรูปแบบนี้
3. ซักขวน บังคับ ชูเชื้อ หลอกหลวงให้ค้าประเวณี วิธีการนี้เป็นวิธีที่ทำให้หญิง เด็ก เข้าสู่วงจรธุรกิจการค้าประเวณี ในปัจจุบันผู้ถูกหลอกหลวงเป็นชาวต่างด้าวจากประเทศลาว พม่า กัมพูชา เวียดนาม โดยผู้ถูกหลอกหลวงจะถูกหลอกหลวงว่าจะพาไปทำงานในเมือง แต่ถูกบังคับให้ค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณีหรือในสถานบริการค้าประเวณีแอบแฝง เช่น สถานอาบอบนวด นวดแผนโบราณ<sup>40</sup>
4. ผู้ค้าประเวณีหญิง อายุมากกว่า 18 ปีขึ้นไป ผู้ค้าประเวณีนี้ในปัจจุบันมักเป็นนักศึกษาในระดับอุดมศึกษา ซึ่งสมัครใจค้าประเวณีชั่วคราว บ้างไม่มีสังกัดสถานการค้าประเวณี สามารถต่อรองราคากับลูกค้า เลือกลูกค้าได้เอง ทำงานอย่างอิสระ บ้างสังกัดสถานบริการแอบแฝง เช่น คอกเทลเลาจ์
5. ผู้ค้าประเวณีเพศชาย อายุมากกว่า 18 ปีขึ้นไป สามารถแยกออกเป็นกลุ่มที่ขายบริการเฉพาะให้แก่กลุ่มชายมีเพศสัมพันธ์กับชาย กลุ่มที่ขายบริการให้เฉพาะกับหญิง และกลุ่มที่ขายบริการให้กับทั้งชายและหญิง โดยผู้ค้าประเวณีชายขายบริการอยู่สำนักบริการทางเพศชายและสถานบริการทางเพศแอบแฝง หรือขายบริการทางเพศแบบอิสระ โดยแฝงตัวอยู่ในเล็คคลับ ร้านเสริมสวย บาร์เกย์ บาร์อะโกโก้ คลับตามสถานที่แหล่งท่องเที่ยวต่าง ๆ
6. ผู้ค้าประเวณีเด็กทั้งเพศหญิงและชาย หรือผู้ค้าประเวณีที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี

<sup>40</sup> รวิภาส น่วมลิวงศ์, 'ทัศนคติของหญิงอาชีพพิเศษต่อรูปแบบการค้าประเวณี' (สารนิพนธ์ ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548) 53.

7. การค้าประเวณีโดยติดต่อทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีทั้งผู้ค้าประเวณีเป็นผู้ติดต่อหาลูกค้าด้วยตนเองหรือติดต่อผ่านนายหน้า (Agency) เช่น การติดต่อค้าประเวณีผ่านห้องสนทนาบนอินเทอร์เน็ต โดยใช้โปรแกรมหรือห้องสนทนา (Chat Room)<sup>41</sup>

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไปผู้ค้าประเวณีมักติดต่อหาลูกค้าผ่านสื่อสังคมออนไลน์ เช่น Facebook หรือโปรแกรมสนทนาในโทรศัพท์ (Line) ซึ่งมีการตั้งกลุ่มผู้ค้าประเวณีโดยเฉพาะ โดยมีนายหน้าเป็นผู้ควบคุมกลุ่มจัดหาผู้ค้าประเวณี

8. ค่าประเวณีในรูปแบบอื่น เช่น การผูกปิ่นโตเป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับลูกค้ามีทรัพย์สินจำนวนมาก และต้องการจองผู้ค้าประเวณีคนหนึ่งไว้ตลอดระยะเวลาที่ว่างกัน โดยผู้ซื้อบริการมักจะซื้อที่พักอาศัยให้ผู้ค้าประเวณีอาศัยพร้อมทั้งให้เงินเป็นรายเดือน โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ค้าประเวณีคนดังกล่าวไม่สามารถขายบริการทางเพศให้แก่คนอื่นตลอดระยะเวลาที่ถูกจ้างอยู่<sup>42</sup>

จากการศึกษารูปแบบการค้าประเวณีของไทยที่เปลี่ยนแปลงไปจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันการค้าประเวณีของไทยปรากฏรูปแบบของการค้าประเวณีแอบแฝงมากยิ่งขึ้น แต่ไม่ปรากฏการค้าประเวณีทางตรงหรือสำนักการค้าประเวณีอย่างเฉกเช่นในอดีต ผู้ค้าประเวณีสมัครใจค้าประเวณีมากขึ้นกว่าในอดีต โดยใช้สื่อสังคมออนไลน์ อินเทอร์เน็ตในการติดต่อผู้ซื้อบริการ หรือสมัครใจทำงานในสถานบริการหรือภายใต้สังกัดของนายหน้า (Agency)

---

<sup>41</sup> ตรังค์ บวรรัตนปราม, ‘พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ศึกษากรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีบนอินเทอร์เน็ต’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2553).

<sup>42</sup> อัญชลี พิณีจักรัษธรรม, ‘การค้าประเวณี: กรณีศึกษานักศึกษาหญิงในกรุงเทพมหานคร’ (วิทยานิพนธ์ เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544) 74.

## บทที่ 3

# ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบของต่างประเทศและประเทศไทย ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี

### 3.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ

#### 3.1.1 นิยามความหมายของสิทธิมนุษยชน

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไม่ได้มีการนิยามความหมายไว้โดยเฉพาะ เพราะเนื้อหาของปฏิญญานี้สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน<sup>43</sup> อันได้แก่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีมาแต่กำเนิด สิทธิที่เสมอภาคกัน ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่มีการแบ่งแยก เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา เป็นต้น

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 คำว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายไทย หรือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม”

จากแนวคิดพื้นฐานดังกล่าวอาจจำแนกสิทธิมนุษยชนออกเป็นประเภทต่าง ๆ โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่

1. สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ได้แก่ สิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมาแต่กำเนิด

2. สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights) เช่นสิทธิทางการศึกษา มาตรฐานการครองชีพที่เหมาะสม ชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี สิทธิการลา เป็นต้น

ลักษณะเฉพาะของสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐจะต้องให้การคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>44</sup> ออกเป็น 6 กลุ่ม ดังนี้

1. สิทธิในความปลอดภัย (Security Rights) ซึ่งคุ้มครองประชาชนจากอาชญากรรม เช่น การฆาตกรรม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน การข่มขืน เป็นต้น

2. สิทธิในกระบวนการยุติธรรม (Right to Fair Trial & Due Process Rights) คุ้มครองประชาชนจากความไม่ตรงตรงมาทางกฎหมาย เช่น การจำคุกโดยไม่มีการดำเนินคดี การดำเนินคดีโดยลับ การลงโทษเกินความจำเป็น เป็นต้น

<sup>43</sup> อานนท์ ยังคุณ และคณะ, *สิทธิมนุษยชน แนวคิดและการนำไปปฏิบัติ* (pdf, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม มปป.).

<sup>44</sup> Amnesty International Thailand, ‘ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน’ (Amnesty International Thailand) <<https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2566.

3. สิทธิในเสรีภาพ (Liberty Rights) คุ่มครองเสรีภาพของประชาชนเกี่ยวกับความคิด ความเชื่อ การแสดงความคิดเห็น การสมาคม การชุมนุม และการเคลื่อนไหวต่าง ๆ

4. สิทธิทางการเมือง (Political Rights) คุ่มครองเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยการกระทำต่าง ๆ เช่น การติดต่อสื่อสาร การรวมกลุ่ม การประท้วง การเลือกตั้ง และการเข้าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

5. สิทธิในความเสมอภาค (Equality Rights) ซึ่งเป็นหลักประกันความเสมอภาคในความเป็นพลเมืองดี ความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย และการไม่เลือกปฏิบัติ

6. สิทธิในสวัสดิการสังคม (Social or Welfare Rights) ซึ่งเรียกร้องให้มีการจัดการศึกษาสำหรับเด็ก และคุ้มครองป้องกันความยากจนและความอดอยาก

ทั้งนี้ หลักการของสิทธิมนุษยชน ประกอบด้วย

1. ความเป็นสากล ในที่นี้ความเป็นสากลทุกคนพึงได้รับสิทธิตามธรรมชาติ ไม่มีพรมแดน ทุกคนมีสิทธิของตนเองมาว่าเพศใด ศาสนาใดหรืออยู่ ณ มุมใดของโลก

2. ความเท่าเทียม การไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) โดยไม่มีการแบ่งแยกในเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ความเห็นทางการเมือง อย่างเสมอภาค

โดยสิทธิมนุษยชนเป็นสากลและไม่สามารถถ่ายโอนกันได้ (Universality and Inalienability) สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิประจำตัวไม่สามารถมอบให้แก่ใครได้ ไม่เหมือนกับการครอบครองทรัพย์สินที่มีการถ่ายโอนสลับความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และทุกคนมีความสำคัญเท่าเทียมกัน ไม่มีผู้ใดสำคัญกว่ากัน (Indivisibility)

### 3.1.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ผ่านการรับรองโดยมติที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (General Assembly) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) เป็นปฏิญญาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากความเสียหายอย่างมหาดศาลที่เกิดขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เพื่อป้องกันสงครามหรือความขัดแย้งที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งประเทศไทยได้ให้การรับรองปฏิญญาฉบับนี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แบ่งออกเป็น 4 ส่วน<sup>45</sup>

ส่วนแรก ส่วนนำที่จะพูดถึงหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่ติดตัวมาแต่กำเนิด ยึดโยงตามสำนักธรรมชาติ (Natural School) เมื่อทุกคนมีสิทธิที่เท่าเทียมกัน จึงต้องปฏิบัติต่อกันเสมือนพี่น้อง

ส่วนที่สอง สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights)

ส่วนที่สาม สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights)

ส่วนที่สี่ หน้าที่ของบุคคล สังคม และรัฐ<sup>46</sup>

<sup>45</sup> อานนท์ ยังกุณ และคณะ (เชิงอรรถ 43).

<sup>46</sup> United Nations, 'Universal Declaration of Human Rights' (United Nations) <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>> สืบค้นเมื่อ 4 มีนาคม 2566.

ปฎิญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงถือเป็นเอกสารสำคัญในการกำหนดกรอบมาตรฐานสำหรับการออกแบบระบบการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน และแม้ว่าปฎิญาสาทลจะเป็นรูปแบบของเอกสารเชิงหลักการที่มาจากข้อตกลงร่วมกันที่ได้มีผลผูกพันทางกฎหมายแต่ก็ถือเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายว่ามีสถานะเสมือนเป็นกฎหมายระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับจากประชาคมระหว่างประเทศที่รัฐต้องปฏิบัติโดยไม่มีข้อยกเว้น (jus cogens) ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในช่วงหลัง โดยเฉพาะนับตั้งแต่ฉบับพุทธศักราช 2540 ได้มีการพัฒนาเพื่อรองรับการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนที่มีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากลมากยิ่งขึ้น

### 3.1.3 สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี

3.1.3.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 โดยมีคำแถลงตีความ (Interpretative Declaration) 2 ประเด็น ได้แก่ เรื่องการกำหนดเจตจำนงของตนเอง โดยมีได้หมายรวมถึงการแบ่งแยกดินแดนหรือเอกภาพทางการเมือง และ การโฆษณาชวนเชื่อเพื่อทำสงคราม

เนื้อหาของกติกาฉบับนี้ประกอบด้วย 6 ส่วน 53 ข้อ

ส่วนที่ 1 - 3 (ข้อ 1 - 27) สารบัญญัติว่าด้วยสิทธิต่าง ๆ

ส่วนที่ 4 (ข้อ 27 - 45) คณะกรรมการและการเสนอรายงาน การไกล่เกลี่ย ข้อร้องเรียนระหว่างประเทศเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกติกา

ส่วนที่ 5 (ข้อ 46 - 470) การตีความ และ

ส่วนที่ 6 (ข้อ 47 - 53) การลงนามเข้าเป็นภาคี การมีผลใช้บังคับ การแก้ไข การเก็บรักษา

โดยกติกาที่ทำการบันทึกได้จัดทำทั้งสิ้น 5 ภาษาที่จะกำหนดไว้ซึ่งสิทธิของตนเองและของประชาชนได้โดยเสรี เช่น การเมือง การจัดการทรัพยากรและพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม การประกันสิทธิจากการเข้าร่วมเป็นประเทศภาคีโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ รวมถึงการให้ความสำคัญเกี่ยวกับการยกเลิกการประหารชีวิต เสรีภาพทางศาสนา หน่วงเหนี่ยวเสรีภาพโดยการจับกุม โดยผู้นั้นไม่ได้กระทำผิดกฎหมาย โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มีประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี ดังนี้

ข้อ 1 ประชาชนมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง โดยกำหนดสถานะทางการเมืองของตนอย่างเสรี รวมทั้งดำเนินการอย่างเสรีในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน<sup>47</sup>

ข้อ 2 รัฐภาคีรับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงภายในดินแดนของตน และภายใต้เขตอำนาจของตน โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ<sup>48</sup>

ข้อ 8 บุคคลจะถูกเอาตัวลงเป็นทาสมิได้ การเอาคนลงเป็นทาสและการค้าทาสทุกรูปแบบจะต้องถูกห้าม บุคคลจะถูกบังคับให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาสมิได้ และบุคคลจะถูกเกณฑ์แรงงานหรือบังคับใช้แรงงานมิได้<sup>49</sup>

ข้อ 16 บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกแห่งหน<sup>50</sup>

ข้อ 17 บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือมิชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ และจะถูกลบลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยมิชอบด้วยกฎหมายมิได้<sup>51</sup>

ข้อ 26 บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังกจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ<sup>52</sup>

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

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2542 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2542 โดยทำถ้อยแถลงตีความ (Interpretative Declaration) ข้อ 1 เกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง โดยมีให้ตีความรวมถึงการแบ่งแยกดินแดนหรือเอกภาพทางการเมือง

เนื้อหาของกติกาฉบับนี้มี 5 ส่วน 31 ข้อ ส่วนที่ 1- 3 (ข้อ 1 - 15) เป็นสารบัญญัติว่าด้วยสิทธิต่าง ๆ ได้แก่ สิทธิในการทำงาน สิทธิในชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี สิทธิในด้านการศึกษา สิทธิด้านสุขภาพ และสิทธิในวัฒนธรรม ส่วนที่ 4 (ข้อ 16 - 25) ว่าด้วยการเสนอรายงานทั้งของรัฐภาคีและระหว่างองค์กรในสหประชาชาติของการให้ความช่วยเหลือและการประชุมทางวิชาการและการตีความ และส่วนที่ 5 (ข้อ 26 - 31) ว่าด้วยการลงนามเข้าเป็นรัฐภาคี การมีผลบังคับใช้ ความครอบคลุมของกติกา การแก้ไขและการเก็บรักษา

<sup>47</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มปป.) 22-24.

<sup>48</sup> เพิ่งอ้าง 24-26.

<sup>49</sup> เพิ่งอ้าง 32-34.

<sup>50</sup> เพิ่งอ้าง 46.

<sup>51</sup> เพิ่งอ้าง 46.

<sup>52</sup> เพิ่งอ้าง 56.

ต้นฉบับทั้ง 5 ภาษา มีลักษณะเป็นวิธีบัญญัติ ส่วนที่เป็นสารบัญญัติ 15 ข้อ กำหนดสิทธิต่าง ๆ ของประชาชน ได้แก่ การกำหนดเจตจำนงของตน การจัดการทรัพยากรและการประกันสิทธิของรัฐบาลที่จะต้องให้สิทธิแก่ทั้งประชาชนและผู้ที่ไม่ใช่คนชาติของตน การประกันสิทธิความเท่าเทียมกันในเรื่องเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ระหว่างชายหญิง และเพื่อความเท่าเทียมกันในสังคมประชาธิปไตย การห้ามลิดรอนสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน การรับรองสิทธิในการทำงานหาเลี้ยงชีพด้วยสภาพการทำงานที่ยุติธรรม ค่าจ้างที่เป็นธรรมตามความเป็นอยู่ และสภาพการทำงานที่ปลอดภัยสุขลักษณะ การก่อตั้งสหภาพแรงงาน สิทธิของคนงานสิทธิในสวัสดิการสังคม การประกันสังคม สิทธิของครอบครัวในฐานะจำเป็น สังคมพื้นฐานทางธรรมชาติ สิทธิของมารดา เด็ก ผู้เยาว์ และความคุ้มครองสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอในปัจจุบัน โดยเฉพาะเรื่องอาหารโดยปลอดจากความหิวโหย และการแบ่งสรรอาหาร สิทธิด้านสุขภาพ สุขลักษณะ บริการทางการแพทย์ การควบคุมโรคระบาด โดยเฉพาะอนามัยทารก สิทธิทางการศึกษาซึ่งประถมศึกษาจะเป็นการศึกษาภาคบังคับที่ให้แก่ทุกคนและการศึกษาในระดับมัธยมศึกษาและอุดมศึกษาที่เหมาะสมเท่าเทียมกัน รวมถึงการศึกษาขั้นพื้นฐานที่จะต้องส่งเสริมให้มากที่สุด สิทธิที่จะมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านวัฒนธรรม วิทยาศาสตร์ และการดูแลจากภาครัฐที่จะคุ้มครอง อนุรักษ์ และการพัฒนา รวมทั้งการเผยแพร่ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ และทางวัฒนธรรม

ทั้งนี้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) มีประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี ดังนี้

ข้อ 1 ประชาชนมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง โดยกำหนดสถานะทางการเมืองของตนโดยเสรี และพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตนอย่างเสรี<sup>53</sup>

ข้อ 6 รัฐบาลรับรองสิทธิในการทำงาน ซึ่งรวมทั้งสิทธิของทุกคนในโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยงานซึ่งตนเลือกหรือรับอย่างเสรี และดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมในการปกป้องสิทธินี้<sup>54</sup>

ข้อ 7 รัฐบาลรับรองสิทธิของทุกคนที่จะมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพึงพอใจซึ่งประกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่อง<sup>55</sup>

(ก) ค่าตอบแทนขั้นต่ำที่ให้แก่ผู้ทำงานทั้งปวง คือ ค่าจ้างที่เป็นธรรมและค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่มีคุณค่าเท่ากัน โดยปราศจากความแตกต่างในเรื่องใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งสตรี จะได้รับการประกันสภาพการทำงานที่ไม่ด้อยกว่าบุรุษ โดยได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่เท่าเทียมกัน

(ข) สภาพการทำงานที่ปลอดภัยและถูกสุขลักษณะ

(ค) โอกาสเท่าเทียมกันสำหรับทุกคนที่จะได้รับการส่งเสริมให้มีความก้าวหน้าในการทำงานในระดับที่สูงขึ้นตามที่เหมาะสม โดยไม่ขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาใด นอกจากอาวุโสและความสามารถ

<sup>53</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2558) 22.

<sup>54</sup> เฟ็งอ้าง 28.

<sup>55</sup> เฟ็งอ้าง 28-30.



(ง) การพักผ่อน เวลาว่างและข้อจำกัดที่สมเหตุสมผลในเรื่องเวลาทำงานและวันหยุด เป็นครั้งคราวโดยได้รับค่าตอบแทน ตลอดจนค่าตอบแทนสำหรับวันหยุดทางการด้วย

ข้อ 9 รัฐภาคีรับรองสิทธิของทุกคนที่จะมีสวัสดิการสังคม รวมทั้งการประกันสังคม<sup>56</sup>

ข้อ 12 รัฐภาคีรับรองสิทธิของทุกคนที่จะมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้<sup>57</sup>

3.1.3.3 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : CEDAW)

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2528 และมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2528 โดยทำคำแถลงตีความ (Interpretative Declaration) ว่าข้อบทในอนุสัญญาฉบับนี้ต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญไทย และตั้งข้อสงวน (Reservation) ไว้ 1 ข้อ ได้แก่ ข้อ 29 เกี่ยวกับการเสนอเรื่องให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาในกรณีพิพาทระหว่างรัฐภาคี

เนื้อหาของอนุสัญญานี้มี 6 ส่วน 30 ข้อ

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1 - 16) คำจำกัดความของคำว่าเลือกปฏิบัติต่อสตรี พันธกรณีของรัฐภาคีต้องดำเนินการเพื่อสนับสนุนความก้าวหน้าของสตรี ฯลฯ

ส่วนที่ 2 (ข้อ 7 - 9) ความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีในด้านการเมืองและการดำรงชีวิต เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง

ส่วนที่ 3 (ข้อ 10 - 14) สิทธิของสตรีที่จะต้องได้รับการดูแลทางเศรษฐกิจ การป้องกันความรุนแรงต่อสตรีในสถานที่ทำงาน และการเข้าถึงบริการสุขภาพ ฯลฯ

ส่วนที่ 4 (ข้อ 15 - 16) ความเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีในด้านกฎหมาย

ส่วนที่ 5 (ข้อ 17 - 22) การจัดตั้งคณะกรรมการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ พันธกรณีของรัฐในการจัดทำรายงานของรัฐภาคีและการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ

ส่วนที่ 6 (ข้อ 23 - 30) การไม่ให้มีข้อบทของอนุสัญญาที่จะขัดต่อกฎหมายภายในที่ดำเนินการมากกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่การนำพันธกรณีไปปฏิบัติในระดับประเทศ ฯลฯ

ส่วนที่เป็นสารบัญญัติ 16 ข้อ จึงกำหนดความหมายของ “การเลือกปฏิบัติต่อสตรี” ซึ่งจะต้องถูกประณามและขจัดทุกประการโดยไม่ชักช้าและบรรจุหลักการความเสมอภาคของสองเพศไว้เป็นหลักประกันในรัฐธรรมนูญ ตลอดจนกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่จะจัดการให้เกิดความก้าวหน้าอย่างเต็มที่ของสตรีทั้งโดยการออกมาตรการพิเศษ เร่งรัด ปรับแบบแผนทางสังคม วัฒนธรรม และระบบครอบครัว เพื่อความเสมอภาค การปราบปรามการค้าสตรีในทุกรูปแบบ ขจัดการเลือกปฏิบัติในด้านการเมือง การเป็นผู้แทนรัฐบาล การร่วมงานในองค์การระหว่างประเทศ การได้มาและคงไว้ซึ่งสัญชาติของสตรีและบุตร

<sup>56</sup> เฟิงอ้าง 32.

<sup>57</sup> เฟิงอ้าง 36-38.

ความเสมอภาคทางการศึกษา การจ้างงาน ค่าตอบแทน การคุ้มครองสุขภาพ การตั้งครุฑ และการคลอดบุตร สิทธิประโยชน์ด้านครอบครัว สินเชื่อ กีฬา นันทนาการ วัฒนธรรม ขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในชนบท ทั้งด้านเศรษฐกิจ การพัฒนา สุขภาพ ประกันสังคม การศึกษา ฝึกอบรม การรวมกลุ่มพึ่งตนเอง ความเสมอภาคทางกฎหมาย ตลอดจนสิทธิในการสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว

ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) มีประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี ดังนี้

ข้อ 1 คำว่า “เลือกปฏิบัติต่อสตรี” หมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใด ๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับการได้อุปโภค หรือใช้สิทธิโดยสตรี โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพด้านการสมรส บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี ของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมพลเมือง หรือด้านอื่น ๆ<sup>58</sup>

ข้อ 6 รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง รวมทั้งการออกกฎหมายเพื่อปราบปราม การค้าสตรีและการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของสตรีทุกรูปแบบ<sup>59</sup>

ข้อ 11 รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่างเพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ในด้านการจ้างงานเพื่อประกันสิทธิอย่างเดียวกันบนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง<sup>60</sup>

(ก) สิทธิที่จะทำงานในฐานะเป็นสิทธิที่แบ่งแยกมิได้ของมนุษย์ทั้งปวง

(ข) สิทธิในโอกาสที่จะได้รับการจ้างงานชนิดเดียวกัน รวมทั้งการใช้หลักเกณฑ์ ในการคัดเลือกเดียวกันในเรื่องของการจ้างงาน

(ค) สิทธิในการเลือกอาชีพและการทำงานได้อย่างเสรี สิทธิในการได้เลื่อนตำแหน่ง ความปลอดภัยในการทำงาน และผลประโยชน์ รวมทั้งเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการบริการทั้งปวง และสิทธิที่จะได้รับการฝึก และการฝึกซ้ำด้านอาชีพ รวมทั้งภาวะการเป็นผู้ฝึกงาน การฝึกงาน และการฝึกซ้ำด้านอาชีพในระดับสูง

(ง) สิทธิที่จะได้รับผลตอบแทนเท่าเทียมกันรวมทั้งผลประโยชน์และสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคกันเกี่ยวกับงานที่มีคุณค่าเท่าเทียมกัน รวมทั้งความเสมอภาคของการปฏิบัติในการวัดผล คุณภาพของงาน

(จ) สิทธิที่จะได้รับประกันสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการเกษียณอายุ การตกงาน การป่วย การทุพพลภาพและวัยชรา และการหมดสมรรถนะที่จะทำงานอื่น ๆ รวมถึงสิทธิในการได้รับเงิน ค่าจ้างขณะพักงาน

<sup>58</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ* (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2546) 32.

<sup>59</sup> เฟ็งอ้าง 38.

<sup>60</sup> เฟ็งอ้าง 44-46.

(ฉ) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยในสภาพการทำงานต่าง ๆ รวมทั้งการให้ความคุ้มครองในการทำหน้าที่ด้านการมีบุตรสืบพันธุ์

### 3.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี

#### 3.2.1 ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law)

##### 3.2.1.1 สหราชอาณาจักร<sup>61</sup>

กฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณีในสหราชอาณาจักรนั้นได้มีการที่จะสร้างความสมดุลในการให้เสรีภาพเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการกำกับดูแล การควบคุมการขยายตัวของธุรกิจการค้าบริการทางเพศ โดยกำหนดให้อิสระแก่ผู้ค้าประเวณีแบบส่วนตัวโดยไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย แต่กำหนดให้การเป็นแม่เล้า/พ่อเล้า หรือเป็นผู้ประกอบกิจการค้าประเวณีเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายและไม่มีข้อยกเว้น

พระราชบัญญัติตำรวจและอาชญากรรม ค.ศ. 2009 (Policing and Crime Act 2009) และพระราชบัญญัติความผิดทางเพศ ค.ศ. 2003 (Sexual Offences Act 2003) เป็นกฎหมายหลักที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน<sup>62</sup> ซึ่งภายใต้กฎหมายดังกล่าวการเป็นโสเภณีแบบอิสระ (Freelance) ไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่มีการกำหนดความผิดสำหรับโสเภณีที่ขายบริการในสถานค้าประเวณีและการขายบริการตามถนน (street prostitution) ตามกฎหมายดังกล่าว “โสเภณี” หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งเสนอบริการทางเพศต่อผู้อื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งผลตอบแทนทางการเงินในลักษณะของอาชีพอิสระภายใต้กรอบของกฎหมาย<sup>63</sup>

นอกจากนี้ ยังกำหนดการลงโทษกรณีที่เป็นนายหน้าหรือผู้ควบคุมกิจการการค้าประเวณีของผู้อื่นเพื่อแสวงหากำไรจากการเป็นผู้จัดการหรือเป็นผู้ดูแลสถานค้าประเวณี โดยมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับบุคคลที่ดูแลรักษา จัดการ หรือการกระทำช่วยเหลือในการจัดการสถานค้าบริการทางเพศหรือสถานค้าประเวณี (Brothel)

“สถานค้าประเวณี” หมายถึง สถานที่ที่ให้อาศัยและร่วมประเวณีซึ่งมีขอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องเป็นสถานที่ที่จัดเตรียมไว้อยู่แล้วเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณีเท่านั้น แต่อาจเป็นสถานที่ใด ๆ ก็ได้ ซึ่งบุคคลมากกว่าหนึ่งคนเสนอการร่วมประเวณีไม่ว่าจะมีค่าใช้จ่ายหรือไม่ก็ตาม

ทั้งนี้ สามารถสรุปประเด็นสำคัญได้ ดังนี้

(1) คำจำกัดความเพื่อกำหนดขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมาย

“การค้าประเวณี หมายถึง การที่บุคคล ๆ หนึ่ง

<sup>61</sup> สุจิรา เชื่อมไพบูลย์, ‘การค้าประเวณีขอบด้วยกฎหมาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 178-201.

<sup>62</sup> Legislation.gov.uk, ‘Sexual Offences Act 2003’ (Legislation.gov.uk) <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2566.

<sup>63</sup> Policing and Crime Act 2009, section 14-15.

(1.1) ให้หรือสัญญาว่าจะให้ค่าตอบแทนเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับบริการทางเพศจากโสเภณี

(1.2) กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการชักชวนหรือสนับสนุนให้โสเภณีให้บริการทางเพศแก่บุคคลตาม (1)

(1.3) กระทำการตาม (2) เพื่อหากำไรสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

(2) บทบาท อำนาจ และหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำกับดูแล

มีระบบการให้คำเตือน (Prostitutes cautions) โดยจะต้องเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเป็นพยานทั้งสิ้น 2 คน และดำเนินการตักเตือนการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ถูกเตือนจะยอมรับสารภาพว่ากระทำความผิดหรือไม่ และไม่มีสิทธิในการยื่นอุทธรณ์ ทั้งนี้ทางสหราชอาณาจักรไม่มีการขึ้นทะเบียนและไม่อนุญาตให้มีสถานค้าประเวณี นอกจากนี้การควบคุมและกำกับดูแลต้องอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจเท่านั้น

(3) การกำหนดเงื่อนไขและคุณสมบัติในการขึ้นทะเบียนผู้ค้าประเวณี

สหราชอาณาจักรไม่มีการขึ้นทะเบียนผู้ค้าประเวณี

(4) การคุ้มครองและสิทธิประโยชน์ของผู้ค้าประเวณี

The English Collective of Prostitutes (ECP) ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1975 มีวัตถุประสงค์ต้องการที่จะรณรงค์ให้มีการลดทอนความเป็นอาชญากรรมของการประกอบอาชีพค้าประเวณีและให้การรับรองสิทธิในการทำงาน รวมถึงความปลอดภัยของผู้ประกอบอาชีพดังกล่าวเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับค้าประเวณีเพราะความยากจน นอกจากนี้ ยังจัดเตรียมข้อมูลเพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนผู้ค้าประเวณีและบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจค้าบริการทางเพศอีกด้วย ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเป็นการรณรงค์ของภาคเอกชนเท่านั้น<sup>64</sup>

(5) บทกำหนดโทษ

กำหนดความผิดสำหรับผู้เดินเตร่หรือผู้ที่เรียกร้องเชิญชวนเพื่อเสนอขายบริการบนถนนหรือตามสถานที่สาธารณะอย่างต่อเนื่อง โดยจะถือเป็นความผิดเมื่อกระทำมากกว่าหนึ่งครั้งภายในระยะเวลาสามเดือน ซึ่งบทลงโทษสำหรับศาลมีหลายทางเลือก ได้แก่ ค่าปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ การออกคำสั่งคุมประพฤติทางอาญาและการเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู ทั้งนี้ การเป็นนายหน้าในกิจการค้าประเวณีของผู้อื่นเพื่อแสวงหากำไรหรือเป็นผู้จัดการดูแลสถานค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมายในสหราชอาณาจักร นอกจากนี้ มีการกำหนดความผิดสำหรับบุคคลที่ดูแลรักษา จัดการ หรือการกระทำช่วยเหลือในการจัดหาสถานค้าประเวณีด้วย และการยุยง ส่งเสริม ควบคุม ให้ความสะดวกในการจัดหาค้าประเวณีเด็กก็ถือเป็นความผิดเช่นกัน

<sup>64</sup> English Collective of Prostitutes, ‘History’ (English Collective of Prostitutes)

<<https://prostitutescollective.net/ecp-history/>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2566.

### 3.2.1.2 ประเทศนิวซีแลนด์

รับรองอาชีพค้าประเวณีเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายและมีมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประเวณี ตามกฎหมายที่เรียกกันว่า “Prostitution Reform Act 2003” ประเทศนิวซีแลนด์ถือเป็นประเทศแรกยอมรับการประกอบอาชีพค้าประเวณี อีกทั้งยังให้การคุ้มครองหรือสิทธิในด้านต่าง ๆ หรือการจำกัดสิทธิใด ๆ สามารถประกอบอาชีพได้อย่างเสรี หรือในส่วนของผู้ประกอบการนั้นไม่จำเป็นต้องมีการได้รับอนุญาตแต่อย่างใด รวมถึงการจำกัดพื้นที่บริเวณไว้โดยเฉพาะ (Zoning)

ทั้งนี้ การออกกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ประสบความสำเร็จได้ ได้หลายประการ เช่น จำนวนประชากร คุณภาพประชากร ซึ่งกฎหมายไม่ได้เอื้ออำนวยให้กับชาวต่างชาตินักด้วยเหตุแห่งสัญชาติของบุคคล

Prostitution Reform Act 2003 (PRA) หรือพระราชบัญญัติปฏิรูปการค้าประเวณี ค.ศ. 2003 กำหนดให้การค้าประเวณีสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>65</sup> และถือว่าเป็นสัญญาหรือข้อตกลงที่มีผลบังคับตามกฎหมาย<sup>66</sup> โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ห้ามการค้าประเวณีของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี<sup>67</sup> กล่าวคือ ห้ามบุคคลช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้ผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีค้าประเวณี ห้ามบุคคลซื้อบริการหรือรับบริการจากผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ รวมถึงห้ามบุคคลรับเงินจากการค้าบริการทางเพศของผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้ ไม่มีการกำหนดความผิดอาญาแก่ผู้ค้าประเวณีที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ เนื่องจากกฎหมายมองว่าบุคคลกลุ่มนี้คือ เหยื่อ ไม่ใช่ผู้กระทำผิด

(2) การคุ้มครองผู้ค้าประเวณี กล่าวคือ ห้ามการเชิญชวนหรือข่มขู่ให้บุคคลอื่นค้าประเวณีหรือให้บุคคลนั้นจัดให้หรือดำเนินการจัดให้สินจ้างหรือสิ่งตอบแทนจากการค้าประเวณี<sup>68</sup> การให้สิทธิแก่บุคคลในการปฏิเสธที่จะมีความสัมพันธ์ทางเพศตามสัญญาการค้าประเวณีได้ทุกเมื่อ<sup>69</sup> บุคคลที่จะปฏิเสธการทำงานหรือเลือกที่จะทำงานค้าประเวณีจะไม่เสียสิทธิต่าง ๆ ที่พึงได้รับภายใต้กฎหมายประกันสังคม Social Security Act 1964 และกฎหมายพิเศษอื่น ๆ เช่น Injury Prevention, Rehabilitation, and Compensation Act 2001<sup>70</sup> เป็นต้น

(3) มาตรการด้านสุขภาพและความปลอดภัย เช่น ผู้ประกอบธุรกิจค้าประเวณีต้องใช้มาตรการและสนับสนุนการมีเพศสัมพันธ์ที่ปลอดภัยเพื่อเป็นการป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดจากการระบาดของโรคติดต่อระหว่างผู้ค้าประเวณีกับผู้ให้บริการ<sup>71</sup> กำหนดให้ผู้ค้าประเวณีและผู้ให้บริการจะต้องใช้วิธี

<sup>65</sup> Preliminary Provision of Prostitution Reform Act 2003: Part 1-3.

<sup>66</sup> Article 5 of Prostitution Reform Act 2003.

<sup>67</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 20-23.

<sup>68</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 16-17.

<sup>69</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 17.

<sup>70</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 18.

<sup>71</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 8 (1).

ในการมีเพศสัมพันธ์อย่างปลอดภัยโดยต้องใช้ความระมัดระวังและปฏิบัติตามขั้นตอนเพื่อลดความเสี่ยงจากการได้รับเชื้อหรือแพร่เชื้อโรคติดต่อ<sup>72</sup> นอกจากนี้ ยังกำหนดให้หน่วยงานรัฐเข้าไปตรวจสอบว่ามีการใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัยตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่สาธารณสุข Medical Officer ที่แต่งตั้งโดย Director - General of Health ตามกฎหมาย Health Act 1956 เป็นผู้มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบ<sup>73</sup> และมีการนำบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดให้นำหลักเกณฑ์ของกฎหมายด้านสุขภาพและความปลอดภัยในการทำงาน Health and Safety at Work Act 2015 มาใช้กับการให้บริการค้าประเวณีด้วย<sup>74</sup>

(4) การขออนุญาตเปิดสถานค้าประเวณีอย่างถูกกฎหมาย (Brothel operator certification system) กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสถานค้าประเวณีจะต้องมีการขอใบอนุญาต<sup>75</sup> โดยเงื่อนไขในการได้รับใบอนุญาตประกอบด้วย ผู้ขออนุญาตต้องมีอายุมากกว่า 18 ปีบริบูรณ์เป็นคนที่มิใช่ญาติหรือมีถิ่นพักอาศัยถาวรในประเทศนิวซีแลนด์หรือออสเตรเลีย โดยไม่เคยมีลักษณะต้องห้ามที่จะได้รับใบอนุญาต ทั้งนี้ การขออนุญาตต้องดำเนินการต่อศาล (Registrar of the Court) เพื่อเป็นการคุ้มครองไม่ให้ข้อมูลส่วนบุคคลถูกเปิดเผย<sup>76</sup> อัตราค่าธรรมเนียมในการขออนุญาตเปิดสถานค้าประเวณีเท่ากับ 250 ดอลลาร์ และมีอายุ 1 ปี โดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องขอต่อใบอนุญาตล่วงหน้าก่อนที่ใบอนุญาตเดิมจะหมดอายุเป็นเวลา 2 เดือน<sup>77</sup>

(5) สถานค้าประเวณีขนาดเล็กในลักษณะธุรกิจส่วนตัว (Small owner – operated brothels (SOOBs.) กำหนดให้กรณีที่มีการเปิดสถานค้าประเวณีขนาดเล็กที่มีจำนวนผู้ให้บริการไม่เกิน 4 คน โดยที่แต่ละคนเป็นคนมีอำนาจควบคุมรายได้ของตนเอง โดยสถานค้าประเวณีลักษณะนี้ไม่ต้องขอใบอนุญาต เนื่องจากไม่ถือว่าเป็นผู้ประกอบการตามนิยามของกฎหมาย<sup>78</sup>

(6) คณะกรรมการว่าด้วยการปฏิรูปการค้าประเวณี (Prostitution Law Review Committee) กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจจำนวน 11 คน โดยอำนาจของรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม โดยกรรมการที่แต่งตั้งต้องมาจากการเสนอชื่อของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นกระทรวงยุติธรรม กระทรวงกิจการสตรี กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงตำรวจ กระทรวงพาณิชย์ในฐานะผู้แทนของผู้ประกอบการค้าประเวณี กระทรวงการปกครองท้องถิ่น และหน่วยงานองค์กรเอกชน ได้แก่ New Zealand Prostitutes' Collective (NZPC)<sup>79</sup> ทั้งนี้ คณะกรรมการต้องทำรายงาน 2 ส่วน กล่าวคือ รายงานฉบับที่ 1 ทำทันทีที่เป็นไปได้หลังจากมีการบังคับใช้กฎหมายโดยจะต้องสำรวจจำนวนผู้ค้าบริการ

<sup>72</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 9 (1)-(3).

<sup>73</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 24-25.

<sup>74</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 10.

<sup>75</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 34 (1).

<sup>76</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 35.

<sup>77</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 38.

<sup>78</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 5 (2).

<sup>79</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 43.

และรวบรวมประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศนิวซีแลนด์เพื่อรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และรายงานฉบับที่ 2 ทำหลังจากครบกำหนด 3 ปี หรืออย่างช้าไม่น้อยกว่า 5 ปีนับแต่มีการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งรายงานฉบับที่ 2 ต้องมีเนื้อหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย การประเมินผลกระทบของการบังคับใช้กฎหมายโดยพิจารณาจากจำนวนผู้ค้าประเวณีและประเด็นปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

(7) ให้อำนาจองค์กรท้องถิ่นที่จะประกาศใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีซึ่งประกอบด้วยที่ตั้งของสถานค้าประเวณี<sup>80</sup> การกำหนดสัญลักษณ์เพื่อแสดงในที่สาธารณะและโฆษณาการค้าประเวณี กรณีที่ท้องถิ่นเห็นถึงความจำเป็นอาจกำหนดไม่ให้ใช้สัญลักษณ์ในบางพื้นที่โดยเฉพาะกรณีเห็นว่าอาจก่อให้เกิดให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญหรือสร้างความขุ่นเคืองอย่างรุนแรงต่อประชาชนทั่วไปหรือกรณีที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของพื้นที่นั้น ๆ<sup>81</sup>

(8) ห้ามไม่ให้ออกใบอนุญาตเข้าเมืองแก่บุคคลต่างชาติที่ประสงค์จะมาประกอบอาชีพค้าประเวณี หรือลงทุน หรือดำเนินกิจการค้าประเวณีในประเทศนิวซีแลนด์<sup>82</sup> หากบุคคลต่างชาติกระทำการฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ให้รัฐมนตรีกระทรวงการอพยพมีอำนาจส่งบุคคลนั้นออกนอกประเทศ<sup>83</sup>

ทั้งนี้ สามารถสรุปประเด็นสำคัญได้ ดังนี้

(1) คำจำกัดความเพื่อกำหนดขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมาย

“การประกอบธุรกิจค้าประเวณี (business of prostitution) หมายถึง การประกอบธุรกิจเพื่อการจัดหา การจัดให้มีการให้บริการค้าประเวณี”

“การให้บริการค้าประเวณี (commercial sexual services) หมายถึง การมีความสัมพันธ์ทางเพศที่เกี่ยวข้องกับ

(ก) การมีความสัมพันธ์ทางเพศทางร่างกายกับบุคคลอื่นเพื่อตอบสนองความใคร่ของอีกบุคคลหนึ่ง

(ข) เป็นการกระทำเพื่อรับค่าตอบแทนหรือรางวัลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการตอบแทนรางวัลให้แก่บุคคลที่เป็นคนให้บริการหรือให้แก่บุคคลอื่น”

“ผู้ใช้บริการ (client) หมายถึง บุคคลที่รับหรือหาเพื่อรับบริการค้าประเวณี”

“ผู้ค้าประเวณี (sex worker) หมายถึง บุคคลที่ให้บริการค้าประเวณีเพื่อการค้า”

“การจัดให้หรือการรับบริการค้าประเวณีตามกฎหมายนี้ หมายถึง การจัดให้มีหรือการรับบริการเป็นการส่วนตัว ไม่ใช่การจัดการให้บุคคลอื่นจัดหา หรือจัดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ได้รับบริการ”

“ผู้ประกอบการ (operator) หมายถึง บุคคลที่เป็นเจ้าของ ดำเนินการ ควบคุมหรือบริหารธุรกิจเพียงลำพังหรือร่วมกับบุคคลอื่นในธุรกิจค้าประเวณีและให้รวมไปถึง

<sup>80</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 14.

<sup>81</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 12.

<sup>82</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 19 (1) (2).

<sup>83</sup> Prostitution Reform Act 2003 Article 19 (3).

- (ก) บุคคลรับตำแหน่งผู้บริหารในบริษัทที่เป็นผู้ประกอบการ หรือ
- (ข) บุคคลที่เป็นผู้กำหนดว่าจะให้ผู้ค้าประเวณีทำงาน ณ สถานที่ใด หรือในเวลาใด
  - (1) เงื่อนไขในการทำงานของผู้ค้าประเวณี
  - (2) จำนวนเงิน หรือ สัดส่วนของรายได้ที่ผู้ค้าประเวณีจะได้รับจากการ

ค้าประเวณี

- (ค) บุคคลที่ว่าจ้าง ดูแลหรือควบคุมสั่งการบุคคลอื่นที่ทำการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้

ในข้อ (ข)

ทั้งนี้ ผู้ค้าประเวณีที่ทำงานในสถานค้าประเวณีขนาดเล็กที่บริหารจัดการเอง เจ้าของสถานประกอบกิจการนั้นไม่ถือเป็นผู้ประกอบการตามกฎหมายนี้”

“สถานที่สาธารณะ (public place) หมายถึง

(ก) สถานที่ที่เปิด หรือใช้โดยสาธารณะ ไม่ว่าจะการเข้าไปในสถานที่นั้นจะต้องเสียค่าธรรมเนียมการเข้าหรือไม่ และไม่ว่าเจ้าของสถานที่หรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นจะมีสิทธิตามกฎหมายที่จะไม่อนุญาต หรือห้ามให้บุคคลเข้าไปในสถานที่นั้นก็ตาม

(ข) รวมถึงเครื่องบิน เรือ เรือเฟอร์รี่ หรือพาหนะทางน้ำ รถไฟ หรือยานพาหนะอื่นที่ใช้ขนส่งหรือมีไว้เพื่อขนส่งผู้โดยสารโดยมีค่าตอบแทน”

“สถานค้าประเวณี (brothel) หมายถึง สถานที่ซึ่งโดยปกติมีไว้เพื่อการค้าประเวณี แต่ไม่รวมถึงสถานที่อื่นเป็นที่พักที่ให้บริการทางการค้า ซึ่งมีการให้บริการค้าประเวณีภายใต้การต่อรองในเบื้องต้นจากที่อื่น”

“สถานบริการค้าประเวณีขนาดเล็ก (small owner-operated brothel) หมายถึง สถานที่ที่มีผู้ค้าประเวณีไม่เกิน 4 คน และผู้ค้าประเวณีแต่ละคนเป็นผู้จัดการ รับผิดชอบในเรื่องรายได้ของตนเองจากการค้าประเวณีที่กระทำการในสถานค้าประเวณีนั้น”

- (2) บทบาท อำนาจ และหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำกับดูแล ประเทศนิวซีแลนด์มีองค์กรและหน่วยงานที่ทำงานเกี่ยวกับการปฏิรูปการค้าประเวณี ดังนี้

#### (2.1) คณะกรรมการปฏิรูปการค้าประเวณี

กำหนดให้รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้รักษาการณ์ตามกฎหมายฉบับนี้ โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการปฏิรูปการค้าประเวณีจำนวน 11 คน จากการแต่งตั้งของรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม ซึ่งกรรมการเหล่านี้มาจากการเสนอชื่อของหน่วยงานรัฐที่ทำงานเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี เช่น กระทรวงยุติธรรม กระทรวงกิจการสตรี กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงการปกครอง ส่วนท้องถิ่น<sup>84</sup> และบางส่วนมาจากการเสนอชื่อของภาคเอกชนที่ทำงานด้านการค้าประเวณี เช่น New Zealand Prostitutes' Collective (NZPC) เป็นต้น ซึ่งคณะกรรมการมีหน้าที่สำคัญในการจัดทำรายงาน 2 ฉบับ ได้แก่ ฉบับที่ 1 รายงานการสำรวจสถานการณ์เกี่ยวกับการค้าประเวณีในช่วงที่มีการประกาศใช้กฎหมาย โดยสำรวจจำนวน

<sup>84</sup> Prostitution Reform Act 2003 article 43.



ผู้ค้าประเวณีและประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และฉบับที่ 2 รายงานเกี่ยวกับผลการบังคับใช้กฎหมายเมื่อครบ 3 ปีหรือไม่ช้ากว่า 5 ปี หลังจากใช้บังคับกฎหมาย

(2.2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ได้แก่ การกำหนดพื้นที่ที่อนุญาตให้ค้าประเวณีได้ หรือกำหนดสัญลักษณ์ เครื่องหมายการให้บริการค้าประเวณีในพื้นที่สาธารณะ

(2.3) ศาล

กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีหน้าที่ในการพิจารณาให้อุญาตแก่ผู้ประกอบการธุรกิจค้าประเวณีตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ตาม นอกจากองค์กรทั้งสามที่กล่าวมา ยังกำหนดให้มีเจ้าพนักงาน 2 กลุ่มที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการทางเพศในประเทศนิวซีแลนด์ด้วย กล่าวคือ

(2.3.1) เจ้าพนักงานของกระทรวงสาธารณสุข มีอำนาจในการเข้าตรวจสอบตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยความปลอดภัยและสาธารณสุข โดยเจ้าพนักงานนี้มีอำนาจเข้าตรวจค้นสถานค้าประเวณีหรือที่พักอาศัยตามหมายค้น ดำเนินการสอบสวน และยึดทรัพย์สินด้วย<sup>85</sup>

(2.3.2) ตำรวจ มีอำนาจในการตรวจค้น จับกุม ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี หรือการประกอบสถานบริการค้าประเวณีโดยไม่มีใบอนุญาต<sup>86</sup>

(3) การกำหนดเงื่อนไขและคุณสมบัติในการขึ้นทะเบียนผู้ค้าประเวณี

(3.1) ผู้ประกอบกิจการสถานค้าบริการทางเพศ

กำหนดให้ผู้ขออนุญาตต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์และเป็นคนสัญชาติหรือมีถิ่นพำนักถาวรที่นิวซีแลนด์หรือออสเตรเลียเท่านั้น นอกจากนี้ ผู้ขออนุญาตต้องไม่เคยมีลักษณะต้องห้ามที่จะไม่ได้รับอนุญาต เช่น กระทำผิดตามกฎหมายค้ามนุษย์ กระทำผิดกฎหมายอาญาข้อหาหลักทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ หรือลักทรัพย์ในเคหสถาน การทำผิดตามกฎหมายฟอกเงิน การกระทำความผิดตามกฎหมายอาวุธที่มีโทษจำคุก Arm Act 1983 และกระทำความผิดตามกฎหมายยาเสพติด Misuse of Drugs Act 1975<sup>87</sup> เป็นต้น โดยผู้ขออนุญาตต้องยื่นคำร้องผ่านศาลเพื่อไม่ให้ข้อมูลของผู้ขออนุญาตถูกเปิดเผย ซึ่งค่าธรรมเนียมใบอนุญาตอยู่ที่ 250 ดอลลาร์นิวซีแลนด์ โดยใบอนุญาตมีอายุ 1 ปี และจะต้องมีการขอต่อใบอนุญาต 2 เดือนล่วงหน้าก่อนที่ใบอนุญาตเดิมจะสิ้นสุดลง กรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนไม่มีใบอนุญาตจะถูกปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์<sup>88</sup>

<sup>85</sup> Prostitution Reform Act 2003 article 9.

<sup>86</sup> Prostitution Reform Act 2003 article 30-33.

<sup>87</sup> Prostitution Reform Act 2003 article 36.

<sup>88</sup> Prostitution Reform Act 2003 article 34 (2).

### (3.2) ผู้ค้าประเวณี

กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผู้ค้าประเวณีต้องขออนุญาตหรือขอขึ้นทะเบียนเพื่อประกอบอาชีพค้าประเวณีแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขห้ามบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ประกอบอาชีพค้าประเวณี ซึ่งกรณีที่มีการฝ่าฝืนบุคคลดังกล่าวจะไม่มีคามผิดทางอาญา เนื่องจากกฎหมายมองว่าบุคคลเหล่านี้เป็นเหยื่อ<sup>89</sup> นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดบทลงโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี แก่บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี<sup>90</sup> ได้แก่ กำหนดห้ามไม่ให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้บุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปีค้าประเวณี<sup>91</sup> ห้ามบุคคลรับเงินหรือรางวัลต่าง ๆ จากการค้าประเวณีของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี<sup>92</sup> ห้ามบุคคลซื้อบริการหรือรับบริการค้าประเวณีจากบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี<sup>93</sup> ทั้งนี้ การกำหนดให้บุคคลที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์สามารถประกอบอาชีพค้าประเวณีได้เนื่องจากเป็นไปตามหลักเกณฑ์เรื่องอายุบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์

### (4) การคุ้มครองและสิทธิประโยชน์ของผู้ค้าประเวณี

(4.1) การกำหนดให้สัญญาการค้าประเวณีเป็นสัญญาที่บังคับใช้ได้ตามกฎหมาย โดยไม่ถือเป็นสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(4.2) การให้สิทธิแก่ผู้ค้าประเวณีที่จะปฏิเสธหรือเลิกสัญญาการให้บริการค้าประเวณีได้ทุกเมื่อ ทั้งนี้ การปฏิเสธที่จะให้บริการค้าประเวณีที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามกฎหมายย่อมไม่กระทบต่อสิทธิที่จะได้รับจากกฎหมายประกันสังคมแต่อย่างใด

(4.3) กำหนดบทลงโทษในการเชิญชวนหรือข่มขู่ให้บุคคลอื่นค้าประเวณีไว้อย่างชัดเจน

### (5) บทกำหนดโทษ

กำหนดโทษทางอาญาที่ลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ในหลายมาตรา แต่ไม่ได้บัญญัติบทลงโทษแยกไว้เป็นหมวดหมู่เฉพาะ แต่เน้นการบัญญัติบทลงโทษแบบต่อเนื่องจากหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยตรง เช่น

(5.1) การเปิดสถานบริการค้าประเวณีโดยไม่ได้รับอนุญาต มีโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์

(5.2) กรณีผู้ประกอบการที่ถูกถอนใบอนุญาต ไม่นำใบอนุญาตไปคืนที่ศาลภายใน 1 เดือน มีโทษปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์

<sup>89</sup> Prostitution Reform Act 2003 article 23 (3).

<sup>90</sup> Prostitution Reform Act 2003 article 23.

<sup>91</sup> Prostitution Reform Act 2003 article 20.

<sup>92</sup> Prostitution Reform Act 2003 article 21.

<sup>93</sup> เพิ่งอ้าง.

(5.3) การสนับสนุนให้บุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ค่าประเวณี มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

(5.4) การบังคับล่อลวงข่มขู่ให้ผู้อื่นค้าประเวณี มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

### 3.2.1.3 ประเทศสิงคโปร์<sup>94</sup>

มีการค้าประเวณีอย่างเปิดเผย ทั้งที่ได้รับใบอนุญาตอย่างถูกต้องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และไม่ได้รับใบอนุญาต อย่างไรก็ตาม กฎหมายและแนวนโยบายเรื่องการค้าประเวณีไม่ได้มีลักษณะเสรี มีความคลุมเครือไม่เป็นระบบระเบียบ และในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในกฎหมายด้วย โดยเฉพาะการประกอบกิจการสถานค้าบริการทางเพศกฎหมายได้ห้ามไว้อย่างชัดเจน แต่ ทางปฏิบัติผู้ที่ต้องการประกอบกิจการ สามารถขอรับใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการได้ในเขตเฉพาะ อันได้แก่ “เขตพื้นที่สีแดง” (Designated Red-light Areas) และมีเจ้าหน้าที่ในการกำกับดูแลโดยเฉพาะ (Criminal Investigation Department)

ประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีหลายฉบับ โดยลักษณะเด่นที่น่าสนใจ คือ กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้การซื้อและการค้าบริการทางเพศระหว่างเพศตรงข้ามเป็นสิ่งต้องห้าม หรือมีความผิดตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศสิงคโปร์บัญญัติให้การกระทำอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งปรากฏรายละเอียดในกฎหมายหลายฉบับ ดังนี้

(1) กฎบัตรว่าด้วยสตรี (Women’s Charter)

<sup>94</sup> สุจิรา เชื่อมไพบูลย์ (เชิงอรรถ 61) 265-279.

มาตรา 140 ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี<sup>95</sup> กล่าวถึงการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการค้าบริการทางเพศที่ผิดต่อกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณีและการจัดหาสตรีหรือเด็กผู้หญิงเพื่อการค้าประเวณีทั้งในและนอกประเทศสิงคโปร์ การพาสตรีและเด็กผู้หญิงจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศสิงคโปร์เพื่อการค้าประเวณีการกักขังสตรีและเด็กผู้หญิงไว้ในสถานค้าบริการทางเพศหรือเพื่อการค้าประเวณีเท่านั้น นอกจากนี้ มาตรา 146 (A) มีบทบัญญัติห้ามการเสนอขายบริการ

---

<sup>95</sup> Women’s Charter ‘140. (1) Any person who —

(a) sells, lets for hire or otherwise disposes of or buys or hires or otherwise obtains possession of any woman or girl with intent that she shall be employed or used for the purpose of prostitution either within or without Singapore, or knowing or having reason to believe that she will be so employed or used;

(b) procures any woman or girl to have either within or without Singapore carnal connection except by way of marriage with any male person or for the purpose of prostitution either within or without Singapore;

(c) by threats or intimidation procures any woman or girl to have carnal connection except by way of marriage with any male person either within or without Singapore;

(d) brings into Singapore, receives or harbors any woman or girl knowing or having reason to believe that she has been procured for the purpose of having carnal connection except by way of marriage with any male person or for the purpose of prostitution either within or without Singapore and with intent to aid such purpose;

(e) knowing or having reason to believe that any woman or girl has been procured by threats or intimidation for the purpose of having carnal connection except by way of marriage with any male person, either within or without Singapore, receives or harbours her with intent to aid such purpose;

(f) knowing or having reason to believe that any woman or girl has been brought into Singapore in breach of section 142 or has been sold or purchased in breach of paragraph (a) receives or harbours her with intent that she may be employed or used for the purpose of prostitution either within or without Singapore;

(g) detains any woman or girl against her will on any premises with the intention that she shall have carnal connection except by way of marriage with any male person, or detains any woman or girl against her will in a brothel;

(h) detains any woman or girl in any place against her will with intent that she may be employed or used for the purpose of prostitution or for any unlawful or immoral purpose;

(i) has carnal connection with any girl below the age of 16 years except by way of marriage; or

(j) attempts to do any act in contravention of this section,

shall be guilty of an offence and shall on conviction be punished with imprisonment for a term not exceeding 5 years and shall also be liable to a fine not exceeding \$10,000.’

ทางเพศผ่านระบบสื่อสารโทรคมนาคม ได้แก่ เว็บไซต์การบริการใด ๆ ที่ใช้เสียงผ่านโทรศัพท์การบริการใด ๆ ที่ใช้ระบบข้อความ หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ที่ช่วยในการสื่อสาร<sup>96</sup>

ทั้งนี้ กฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นการคุ้มครองสตรีและเด็กผู้หญิงทุกคนจากการถูกบังคับให้ค้าประเวณีและไม่ได้มีการบัญญัติให้การค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญาในตัวเอง มีเพียงการห้ามเสนอขายบริการทางเพศผ่านเครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม ซึ่งการไม่บัญญัติให้การค้าประเวณีเป็นความผิดอาญาถือเป็นวิธีการที่รัฐบาลสิงคโปร์ใช้มาตั้งแต่สมัยที่ยังเป็นรัฐอาณานิคมของสหราชอาณาจักรจนถึงปัจจุบัน โดยไม่มีการบัญญัติกฎหมายใหม่ นอกเหนือจากการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการค้ามนุษย์ (Prevention of Human Trafficking Act) โดยมีบทบัญญัติว่าด้วยผู้เสียหายที่ถูกแสวงประโยชน์ทางเพศ (sexual exploitation) ซึ่งรวมถึงการค้าประเวณีและการบังคับเพื่อให้บริการทางเพศในรูปแบบอื่น ๆ เช่น บทบัญญัติที่ว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกแสวงประโยชน์ทางเพศในขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล<sup>97</sup>

## (2) ประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code)

มาตรา 372 ว่าด้วยความผิดฐานการค้ามนุษย์หรือกระทำการอื่น ๆ ต่อผู้มีอายุต่ำกว่า 21 ปีเพื่อการค้าประเวณีการร่วมประเวณีที่มีขอบ หรือด้วยวัตถุประสงค์อื่นที่ผิดกฎหมายและผิดศีลธรรม ต้องโทษทั้งจำคุกและปรับ<sup>98</sup> และมาตรา 373 ว่าด้วยความผิดฐานซื้อหรือกระทำการอื่น ๆ ต่อผู้มีอายุต่ำกว่า

<sup>96</sup> Women’s Charter ‘146 (A).

<sup>97</sup> Prevention of Human Trafficking Act ‘18.

(1) Where any person is charged with or convicted of an offence under Part 2 involving the sexual exploitation of a trafficked victim, the court hearing any matter or proceedings in relation to the charge or conviction

(a) in the case where the trafficked victim is a child, shall hear the matter or proceedings in camera; and

(b) in any other case, may order that the matter or proceedings (or any part of it) be heard in camera.

(2) No person shall, in connection with any matter or proceedings referred to in subsection (1)

(a) publish the name, address or photograph, or any other thing which is likely to lead to the identification, of the trafficked victim;

(b) publish the name, address or photograph of any witness, or any evidence given by the witness, in the matter or proceedings, or any other thing relating to the witness, which is likely to lead to the identification of the trafficked victim; or

(c) do any other act which is likely to lead to the identification of the trafficked victim. ...’

<sup>98</sup> Penal Code ‘372.

Whoever sells, lets to hire, or otherwise disposes of any person under the age of 21 years with intent that such person shall at any age be employed or used for the purpose of prostitution or illicit intercourse with any person or for any unlawful and immoral purpose, or knowing it to be likely that such

21 ปีเพื่อการค้าประเวณี การร่วมประเวณีโดยมิชอบ หรือด้วยวัตถุประสงค์อื่นที่ผิดกฎหมายและผิดศีลธรรม<sup>99</sup> มาตรา 373 (A) ว่าด้วยความผิดฐานพาสตรีและค้าสตรีเพื่อการประเวณี<sup>100</sup> ทั้งนี้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามีเนื้อหาคล้ายกับบทบัญญัติในกฎบัตรสตรีที่ไม่ได้กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญาโดยตรง แต่บัญญัติให้การกระทำอื่น ๆ ที่เข้าทำนองบังคับให้บุคคลต้องค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญาเท่านั้น ซึ่งข้อแตกต่างระหว่างบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญากับบทบัญญัติในกฎบัตรสตรี คือ ประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า “ผู้ใด” (“any person”) ทำให้ตีความได้ว่า ผู้เสียหายอาจจะเป็นเพศใดก็ได้ไม่จำกัด เฉพาะ “สตรีหรือเด็กผู้หญิง” อย่างที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรว่าด้วยสตรี

(3) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่าง ๆ (ความสงบเรียบร้อยและเหตุรำคาญ) (Miscellaneous Offences (Public Order and Nuisance) Act)

มาตรา 19 ว่าด้วยความผิดฐานเชื้อเชิญให้ซื้อบริการการค้าประเวณีหรือการกระทำอื่น ๆ ที่ผิดศีลธรรมในพื้นที่สาธารณะ และกรณีที่มีการทำผิดเป็นครั้งที่สองเป็นต้นไป<sup>101</sup> ซึ่งเป็นการควบคุมการค้าประเวณีในฐานะการกระทำที่ผิดศีลธรรมในลักษณะรบกวนสาธารณสุขชนเท่านั้น เนื่องจากจำกัด

person will at any age be employed or used for any such purpose, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 10 years, and shall also be liable to fine.’

<sup>99</sup> Penal Code ‘373.

Whoever buys, hires or otherwise obtains possession of any person under the age of 21 years with intent that such person shall at any age be employed or used for the purpose of prostitution or illicit intercourse with any person or for any unlawful and immoral purpose, or knowing it to be likely that such person will at any age be employed or used for any such purpose, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 10 years, and shall also be liable to fine.’

<sup>100</sup> Penal Code ‘373 A.

Whoever —

(a) by any false pretence, false representation, or fraudulent or deceitful means, brings, or assists in bringing, into Singapore any woman with intent that such woman may be employed or used for the purpose of prostitution;

(b) brings, or assists in bringing, into Singapore any woman with intent that such woman may be sold or bought for the purpose of prostitution; or

(c) sells or buys any woman for the purpose of prostitution, shall be punished with imprisonment for a term not exceeding 10 years, and shall also be liable to fine.’

<sup>101</sup> Miscellaneous Offences (Public Order and Nuisance) Act ‘19.

Every person who in any public road or public place persistently loiters or solicits for the purpose of prostitution or for any other immoral purpose shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$1,000 and, in the case of a second or subsequent conviction, to a fine not exceeding \$2,000 or to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to both.”

องค์ประกอบความผิดเพียงการกระทำในพื้นที่สาธารณะเท่านั้น โดยไม่ได้มุ่งปราบปรามการค้าประเวณีในรูปแบบทั่วไป

(4) พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าเมือง (Immigration Act)

มาตรา 8 ว่าด้วยบุคคลที่ต้องห้ามเข้าประเทศ ซึ่งรวมถึงบุคคลที่ไม่มีสัญชาติสิงคโปร์ และเคยค้าประเวณีหรือได้ประโยชน์จากการค้าประเวณีก่อนการเดินทางเข้ามาในประเทศสิงคโปร์ และหมายความรวมถึงบุคคลที่ได้จัดหาผู้ค้าประเวณีหรือพยายามพาบุคคลผู้ค้าประเวณีเข้ามาในประเทศสิงคโปร์เพื่อการค้าประเวณีหรือพาสตรีหรือเด็กผู้หญิงเข้ามาในประเทศสิงคโปร์เพื่อการอื่นที่ผิดศีลธรรม<sup>102</sup> หากบุคคลใดถูกตรวจสอบว่าเข้าข่ายเป็นบุคคลต้องห้ามเข้าประเทศ ไม่ว่าจะขณะกำลังเดินทางเข้าประเทศ หรือภายหลังจากเข้าประเทศมาแล้ว อาจถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศต้นกำเนิดหรือประเทศที่ตนถือสัญชาติ หรือสถานที่อื่น ๆ ตามที่มีการกำหนดไว้ นอกจากนี้ ยังมีมาตรา 31 ว่าด้วยการส่งตัวบุคคลที่ต้องห้ามเข้าประเทศด้วย<sup>103</sup> อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นความพยายามในการป้องกันปัญหาการค้าประเวณี โดยอ้อม โดยการห้ามผู้ค้าบริการทางเพศเดินทางเข้ามาในประเทศและให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการส่งตัวกลับ

แม้ประเทศสิงคโปร์จะมีกฎหมายที่บังคับใช้การกระทำหลายลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี แต่บทบัญญัติทั้งหลายไม่ได้ถูกรวบรวมไว้อย่างเป็นระบบระเบียบในกฎหมายฉบับเดียว และเนื้อหาของกฎหมายยังไม่ครอบคลุมปัญหาการค้าประเวณีในหลายมิติ กล่าวคือ กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ยังมีความไม่ชัดเจนในหลายประเด็น โดยเฉพาะการกำหนดนิยามเกี่ยวกับการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการค้าบริการทางเพศ และยังไม่ได้เปิดให้มีการค้าประเวณีอย่างเสรี

<sup>102</sup> Immigration Act '8.

(1) Any person, not being a citizen of Singapore, who is a member of any of the prohibited classes as defined in subsection (3) or who, in the opinion of the Controller, is a member of any of the prohibited classes, is a prohibited immigrant. ....

(3) The following persons are members of the prohibited classes: ...

(e) any prostitute or any person who is living on or receiving or who, prior to entering Singapore, lived on or received the proceeds of prostitution;

(f) any person who procures or attempts to bring into Singapore prostitutes or women or girls for the purpose of prostitution or other immoral purpose ...'

<sup>103</sup> Immigration Act '31.

(1) If during the examination of any person arriving in Singapore or after such inquiry as may be necessary that person is found to be a prohibited immigrant, the Controller shall, subject to the provisions of the regulations, prohibit him from disembarking or may, in his discretion, detain him at an immigration depot or other place designated by the Controller.

(2) The person shall be liable to be removed from Singapore to his place of embarkation or to the country of his birth or citizenship or to any other port or place designated by the Controller.'

การเปิดกิจการสถานค้าบริการทางเพศนั้น ยังคงมีแนวโน้มการจำกัดให้อยู่ในเขตพื้นที่สีแดง เจ้าหน้าที่ในคณะทำงานด้านการค้าประเวณีมีแนวปฏิบัติว่าจะอนุญาตให้มีการสถานบริการค้าประเวณีได้ในเขตพื้นที่สีแดงทั้งสิ้น 4 แห่ง ได้แก่ Geyland, Flanders Square, Keong Saik Street และ Desker Road เท่านั้น โดยผู้ที่ประสงค์จะเปิดสถานบริการจะต้องดำเนินการร้องขอต่อคณะทำงานด้านการค้าประเวณีเพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบ หากเจ้าหน้าที่อนุญาตจะมีการอ่านกฎเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติตามเพื่อให้ผู้นั้นนำไปปฏิบัติ ซึ่งผู้ที่ประสงค์จะเปิดสถานบริการจะได้รับอนุญาตให้เปิดเพียงแห่งเดียวเท่านั้น นอกจากนี้ ผู้ขายบริการในสถานค้าบริการทางเพศจะต้องขึ้นทะเบียนกับคณะทำงานด้านการค้าประเวณีทั้งหมด โดยเจ้าหน้าที่จะมีการออกตรวจสอบอยู่เป็นประจำ โดยหากพบว่ามีกรกระทำที่ขัดต่อกฎเกณฑ์ข้างต้น จะดำเนินการปิดสถานบริการทันทีโดยไม่มีการดำเนินคดีแต่อย่างใด

ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่จะตรวจสอบอายุความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาสุขภาพและโรคต่าง ๆ รวมถึงสัมภาษณ์เพื่อตรวจสอบว่าไม่ได้ถูกบังคับขืนใจ ซึ่งหลังจากที่ได้รับอนุญาตแล้วจะได้รับการขึ้นทะเบียนในโครงการติดตามตรวจสอบสุขภาพ (Medical Surveillance Scheme) ภายใต้กรมควบคุมโรคติดต่อทางเพศ กระทั่งตรวจสุขภาพ และผู้ที่ได้รับอนุญาตจะต้องเข้ารับการตรวจสุขภาพอยู่เป็นประจำ หากตรวจพบโรคติดต่อทางเพศจะได้รับการรักษาทันทีและจะต้องหยุดการขายบริการจนกว่าจะหายจากอาการดังกล่าว<sup>104</sup>

### 3.2.2 ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

#### 3.2.2.1 ประเทศเนเธอร์แลนด์<sup>105</sup>

เดิมประเทศเนเธอร์แลนด์ห้ามให้มีการค้าประเวณีในสถานบริการ ภายหลังได้มีการปรับเปลี่ยนและสามารถทำให้ค้าประเวณีในสถานบริการได้ โดยเนื่องจากแนวคิดที่ว่า สถานค้าประเวณีที่ถูกกฎหมายจะทำให้รัฐบาลสามารถใช้อำนาจในการกำกับดูแล และสามารถที่จะตรวจสอบเฝ้าระวังการละเมิดได้ ส่งเสริมให้การบังคับใช้กฎหมายสามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังที่กล่าวไปข้างต้น ประเทศเนเธอร์แลนด์สามารถให้เจ้าหน้าที่นั้นสามารถสร้างและดำเนินการนโยบายในการดูแลการค้าประเวณี และรวมถึงการรับผิดชอบในการออกใบอนุญาตในการคุ้มครองผู้ค้าประเวณีในด้านการงานให้เสมือนกับบุคคลอื่น ให้ผู้ค้าประเวณีสามารถที่จะเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ในการเข้ารักษาทางการแพทย์เพื่อดูแลสุขภาพ ประโยชน์จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่จำเป็น

อย่างไรก็ตาม ยังคงพบข้อจำกัดเกี่ยวกับการค้าประเวณี ได้แก่ การที่เทศบาลเป็นผู้ตัดสินใจในการกำหนดจำนวนธุรกิจและอำนาจในการดูแลเกี่ยวกับการค้าบริการทางเพศที่สามารถจัดตั้งอยู่ในเขตท้องที่ของตนได้ โดยขอบเขตอำนาจนั้นกว้างขวางจึงต้องใช้ดุลพินิจทางกฎหมาย นอกจากนี้ การให้หน่วยงาน

<sup>104</sup> Lisa Ja'affer and others, *CEDAW 68th Session Stakeholders Report by Sex Workers in Singapore* (pdf, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women 2017).

<sup>105</sup> ปิยวัฒน์ วิฑูรธารณณ์, 'ปัญหาในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี' (วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2560) 164-172.



ท้องถิ่นสามารถออกประกาศเพื่อควบคุมความปลอดภัย สุขอนามัย และเงื่อนไขการทำงานในสถานค้าประเวณีได้เองอาจทำให้กฎหมายในสถานค้าประเวณีแต่ละแห่งไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

กฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณีของประเทศเนเธอร์แลนด์มีลักษณะสำคัญ คือ การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำและใช้นโยบายที่เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมในเขตพื้นที่ รวมถึงรับผิดชอบในการออกใบอนุญาตเพื่อคุ้มครองสถานภาพการทำงานของผู้ค้าบริการทางเพศ และป้องกันการบังคับค้าประเวณี นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นยังมีหน้าที่ในการทำให้ผู้ค้าบริการทางเพศได้รับความสะดวกในการเข้าถึงการดูแลสุขภาพที่เหมาะสม รวมถึงมีโอกาสได้รับประโยชน์จากกิจกรรมด้านข้อมูล ได้รับการตรวจรักษาโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและไม่ระบุตัวตนอีกด้วย ทั้งนี้ สถานค้าประเวณีที่ถูกกฎหมายทำให้รัฐบาลสามารถใช้อำนาจควบคุมกำกับดูแลธุรกิจทางเพศ และตรวจพบการละเมิดได้อย่างรวดเร็ว บังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสิทธิของพนักงานบริการทางเพศมีความชัดเจนเนื่องจากนายจ้างในธุรกิจการให้บริการทางเพศต้องปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน มีกฎหมายภาษีและกฎหมายประกันสังคมเช่นเดียวกับวิชาชีพอื่น ๆ รวมถึงมีการให้ความช่วยเหลือ คุ้มครองผู้เสียหาย และพยายามในความผิดค้ำมนุษย์โดยเหยื่อของการค้ำมนุษย์และผู้ขอความช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะได้รับใบอนุญาตพนักงานชั่วคราวจนกว่ากระบวนการทางกฎหมายจะสิ้นสุดลง<sup>106</sup>

ทั้งนี้ สามารถสรุปประเด็นสำคัญได้ ดังนี้

(1) คำจำกัดความเพื่อกำหนดขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมาย

“โสเภณี หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งเสนอบริการทางเพศต่อผู้อื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งผลตอบแทนทางการเงิน”

“สถานค้าประเวณี หมายถึง สถานที่ที่ให้อาศัยและร่วมประเวณีโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ไม่คำนึงว่าเป็นสถานที่ที่จัดเตรียมไว้อยู่แล้วเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณีหรือไม่”

(2) บทบาท อำนาจ และหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำกับดูแล

นโยบายที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีอยู่ในความรับผิดชอบของ Ministry of Security and Justice ซึ่งปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับอีกหลายหน่วยงาน ได้แก่ Ministries of the Interior & Kingdom Relations, Social Affairs & Employment, Education, Culture & Science, Health, Welfare & Sport, and Foreign Affairs โดยมีกรมมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำและบังคับใช้นโยบายที่เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมในเขตพื้นที่ของตน นอกจากนี้ยังมอบหมายให้ท้องถิ่นเป็นผู้รับผิดชอบในการออกใบอนุญาตสถานค้าประเวณีอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ตำรวจและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องอาจสามารถดำเนินการตรวจสอบสถานค้าประเวณีได้ภายใต้การให้ความเห็นชอบของนายกเทศมนตรี ซึ่งจะช่วยให้หน่วยงานท้องถิ่นสามารถใช้อำนาจควบคุมสถานค้าประเวณีในเขตท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ขณะที่ตำรวจก็สามารถรับรู้ถึงการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ได้อย่างรวดเร็วด้วยเช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้นการบังคับให้เป็นไป

<sup>106</sup> W. Samid, ‘Attitudes towards sex offenders and their risk in the Netherlands’ (Sexual Offender Treatment, 2018) <<http://www.sexual-offender-treatment.org/173.html>> สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2566.

ตามกฎหมายท้องถิ่นอาจมีการประสานงานกันระหว่างนายกเทศมนตรี อัยการ และหัวหน้าตำรวจ โดยอาจร่วมกันวางข้อกำหนดในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายก็ได้

เดิมการกำกับดูแลสถานค้าบริการทางเพศเพื่อให้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายถือเป็นหน้าที่ของตำรวจเท่านั้น แต่ปัจจุบันท้องถิ่นจะเข้ามามีบทบาทมากขึ้น โดยเป็นผู้รับผิดชอบร่วมกับตำรวจในการบังคับการให้เป็นไปตามนโยบายในการออกใบอนุญาต กล่าวคือ ท้องถิ่นจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาว่า การค้าประเวณีและธุรกิจทางเพศในรูปแบบหรือประเภทใดที่ควรจะได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการภายในเขตอำนาจของตน นอกจากนี้ ท้องถิ่นยังเป็นผู้ตัดสินใจในการกำหนดว่าธุรกิจจำนวนเท่าใดที่สามารถตั้งอยู่ในเขตท้องถิ่นนั้นได้รวมถึงเป็นผู้กำหนดพื้นที่ในการให้บริการสำหรับธุรกิจดังกล่าว หรือกำหนดห้ามไม่ให้มีการดำเนินธุรกิจดังกล่าวในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง<sup>107</sup> หากเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ได้ ทั้งนี้ การมอบอำนาจให้ท้องถิ่นตามที่กล่าวมาถือได้ว่าเป็นการแบ่งเบาภาระของตำรวจ รวมถึงเพิ่มขีดความสามารถของตำรวจในการตรวจสอบการละเมิดต่อกฎหมายและการค้ามนุษย์ จึงมีการจัดตั้ง Task Force on Human Trafficking โดยมีหัวหน้าอัยการสูงสุดในเขต Amsterdam เป็นประธาน โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อจัดการกับปัญหาการค้ามนุษย์เป็นเป้าหมายหลัก<sup>108</sup>

### (3) การกำหนดเงื่อนไขและคุณสมบัติในการขึ้นทะเบียนผู้ค้าประเวณี

ต้องเป็นบุคคลในบังคับประเทศในสหภาพยุโรปหรือเขตเศรษฐกิจยุโรป หรือเป็นบุคคลในบังคับประเทศนอกสหภาพยุโรปหรือเขตเศรษฐกิจยุโรปแต่ได้รับอนุญาตให้อาศัยและทำงานในประเทศเนเธอร์แลนด์เท่านั้น

### (4) การตรวจสอบ ควบคุมการดำเนินการ และการเพิกถอนใบอนุญาต

การบังคับใช้กฎหมายท้องถิ่นของประเทศเนเธอร์แลนด์ มีการประสานงานกันระหว่างนายกเทศมนตรี อัยการ และหัวหน้าตำรวจ โดยมีการทำข้อตกลงซึ่งอาจกำหนดไว้ในข้อแนะนำเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ทั้งนี้ การกำกับดูแลสถานค้าประเวณีเพื่อให้แน่ใจว่ามีการปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขสำหรับการอนุญาตนั้น ท้องถิ่นจะเป็นผู้รับผิดชอบร่วมกับตำรวจในการบังคับให้เป็นไปตามนโยบายในการออกใบอนุญาต และกรณีที่สถานค้าประเวณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับก็จะมีผลผิด โดยจะนำมาตราการบริหารมาบังคับใช้ เช่น การชำระเงินค่าปรับ การเพิกถอนใบอนุญาต และการปิดกิจการ นอกจากนี้ในบางกรณีอาจถูกดำเนินคดีได้ด้วย

ผู้ค้าประเวณีจะต้องขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานท้องถิ่น โดยท้องถิ่นจะนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของประเทศ ซึ่งผู้ที่จะเข้าถึงข้อมูลได้มีเฉพาะแต่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเท่านั้น โดยตำรวจไม่ได้รับอนุญาตให้เก็บทะเบียนประวัติของผู้ค้าประเวณีที่ขึ้นทะเบียนไว้ เนื่องจากอาจขัดต่อกฎหมายต่าง ๆ

<sup>107</sup> Zero option จะบังคับใช้ได้เฉพาะสำหรับกรณีของสถานค้าประเวณีเท่านั้น

<sup>108</sup> NL Times, 'Fugitive convicted of sex crimes captured in Amsterdam' (NL Times, 11 May 2023) <<https://nltimes.nl/2023/05/11/fugitive-convicted-sex-crimes-captured-amsterdam>> สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2566.

เกี่ยวกับการปกป้องข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม ตำรวจอาจเก็บรักษาทะเบียนดังกล่าวไว้ชั่วคราวเพื่อวัตถุประสงค์ในบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้

(5) การคุ้มครองและสิทธิประโยชน์ของผู้ค้าประเวณี

กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีหน้าที่ในการทำให้ผู้ประกอบการอาชีพค้าประเวณีได้รับความสะดวกในการเข้าถึงการดูแลสุขภาพที่เหมาะสมโดยปราศจากการแทรกแซง โดยนายจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงต่อการดูแลสุขภาพและกำหนดเงื่อนไขการทำงานที่เหมาะสมและสอดคล้องกับบทบัญญัติกฎหมาย หน่วยงานท้องถิ่นทำหน้าที่ในการกำกับดูแลและบังคับให้นายจ้างปฏิบัติตามภาระหน้าที่ของตนอย่างครบถ้วน ซึ่งหน่วยงานท้องถิ่นสามารถออกประกาศเพื่อควบคุมความปลอดภัย สุขอนามัย และกำหนดเงื่อนไขการทำงานในสถานค้าประเวณี เช่น ห้ามสถานค้าประเวณีบังคับผู้ค้าประเวณีดื่มแอลกอฮอล์กับลูกค้า หรือมีเพศสัมพันธ์หรือการกระทำทางเพศที่ไม่ปลอดภัย เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐบาลได้เผยแพร่คู่มือสำหรับผู้ประกอบการอาชีพค้าบริการทางเพศและนายจ้าง ซึ่งประกอบด้วยข้อมูลเกี่ยวกับการประกันสังคมและเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพค้าบริการทางเพศ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัย สุขภาพ และสวัสดิการ เป็นต้น เมื่อขึ้นทะเบียนแล้ว ผู้ประกอบการอาชีพค้าประเวณีจะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิและความเสี่ยงในการทำงานและวิธีถอนตัวออกจากงาน รวมถึงรายละเอียดสำหรับการติดต่อเพื่อเข้ารับบริการสังคมสงเคราะห์และการช่วยเหลือทางคดีจากตำรวจอีกด้วย

(6) บทกำหนดโทษ

การค้าประเวณีโดยสมัครใจไม่ถือเป็นความผิดทางอาญา เว้นเป็นการให้บริการโดยผู้เยาว์ และสถานค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมาย เว้นแต่มีการออกใบอนุญาตให้กับสถานประกอบการนั้นแล้ว ทั้งนี้ หน่วยงานท้องถิ่นหลายแห่งห้ามมิให้ขายบริการตามท้องถนนเพื่อป้องกันความเดือดร้อนรำคาญและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งบางแห่งได้กำหนดเขตในการให้บริการไว้อย่างเป็นทางการ ในขณะที่บางแห่งกำหนดให้ผู้ขายบริการตามท้องถนนขายบริการได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้เท่านั้น

สำหรับการค้าประเวณีของบุคคลต่างชาติในประเทศเนเธอร์แลนด์ มีสาระสำคัญดังนี้

(6.1) พลเมืองของสหภาพยุโรปและเขตเศรษฐกิจยุโรป ประกอบด้วย ประเทศออสเตรีย เบลเยียม ไชปรัส สาธารณรัฐเช็ก เดนมาร์ก เอสโตเนีย ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมนี กรีซ ฮังการี ไอร์แลนด์ อิตาลี ลัตเวีย ลิทัวเนีย ลักเซมเบิร์ก มอลตา โปแลนด์ สโลวาเกีย สโลวีเนีย สเปน สวีเดน และสหราชอาณาจักร อาจทำงานในธุรกิจค้าบริการทางเพศในประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ไม่ว่าจะเพื่อตัวเองหรือนายจ้าง

(6.2) บุคคลในบังคับประเทศนอกสหภาพยุโรปและเขตเศรษฐกิจยุโรปซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยหรือทำงานในเนเธอร์แลนด์จะไม่สามารถได้รับอนุญาตให้ค้าประเวณี

(6.3) บุคคลในบังคับประเทศที่ลงนามข้อตกลงร่วมกับสหภาพยุโรปอาจมีสิทธิทำงานเป็นผู้รับจ้างอิสระ หากมีเงื่อนไขให้ทำเช่นนั้นได้และสามารถได้รับใบอนุญาตให้อยู่อาศัยซึ่งอนุญาตให้ทำงานสำหรับตนเองได้

(6.4) มีมาตรการจัดการกับผู้ค้าประเวณีที่ทำงานในประเทศเนเธอร์แลนด์โดยไม่มีใบอนุญาตที่ถูกต้องหรืออยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์อย่างผิดกฎหมาย โดยมีการเรียกร้องให้กลับออกไปหรืออาจถูกเนรเทศตามบทบัญญัติของกฎหมายคนต่างด้าว

(6.5) การช่วยเหลือเหยื่อค้ามนุษย์ตามแนวทางของประเทศเนเธอร์แลนด์ กำหนดให้ผู้เสียหายมีเวลา 3 เดือนเพื่อตัดสินใจว่าต้องการจะยื่นเรื่องร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีอาญาหรือไม่ โดยจะได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายในช่วงเวลานี้และอาจใช้สิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณะได้ เช่น การให้คำปรึกษา การดูแลทางการแพทย์ และบริการทางการเงินและบริการทางกฎหมาย

(6.6) ผู้ที่อยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์อย่างผิดกฎหมายและตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ และผู้ที่ยื่นร้องทุกข์ในเรื่องการค้ามนุษย์หรือขอความช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะได้รับใบอนุญาตให้พำนักชั่วคราวจนกว่ากระบวนการทางกฎหมายจะสิ้นสุดลง และหากการดำเนินการดังกล่าวส่งผลให้เกิดการลงโทษผู้กระทำผิด ผู้ค้าประเวณีเหล่านี้อาจมีสิทธิได้รับใบอนุญาตให้อยู่อาศัยต่อไปในพื้นที่ด้วยเหตุผลด้านมนุษยธรรม

(6.7) กรณีที่ศาลตัดสินว่าไม่มีความผิด ผู้ค้าประเวณีอาจจะมีสิทธิได้รับใบอนุญาตให้อยู่อาศัยอย่างถูกกฎหมายในประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปี หากการดำเนินคดียังคงดำเนินต่อไป ซึ่งหลังจากผ่านไป 3 ปีผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาจได้รับใบอนุญาตให้อยู่อาศัยต่อไปในพื้นที่ด้วยเหตุผลด้านมนุษยธรรม

### 3.2.2.2 ประเทศฝรั่งเศส<sup>109</sup>

การบังคับใช้กฎหมายมุ่งเน้นไปที่การทำให้อาชีพค้าประเวณีหมดไปจากสังคมเป็นสำคัญ โดยมีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ซื้อประเวณีแทนการลงโทษผู้ค้าประเวณีดังเช่นที่เคยปฏิบัติมาในอดีต นอกจากนี้ กฎหมายยังเน้นการสร้างกลไกพิเศษเพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้ประกอบอาชีพค้าประเวณีสามารถออกจากอาชีพนี้และไปประกอบอาชีพอื่นภายใต้การสนับสนุนจากภาครัฐได้โดยง่ายอีกด้วย ทั้งนี้ การที่ประเทศฝรั่งเศสเลือกใช้แนวทางการลงโทษผู้ซื้อบริการทางเพศแทนการลงโทษผู้ค้าบริการทางเพศ<sup>110</sup> น่าจะเป็นผลมาจากแนวคิดในการแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์เป็นสำคัญ เนื่องจากข้อมูลเชิงสถิติปรากฏเป็นตัวเลขชี้ชัดว่า ผู้ค้าบริการทางเพศในประเทศฝรั่งเศสส่วนใหญ่เป็นชาวต่างชาติ อีกทั้งประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศปลายทางของการค้ามนุษย์ ดังนั้น แนวคิดในการแก้ไขปรับปรุงกลไกการจัดการในประเด็นเรื่องการค้าบริการทางเพศของประเทศฝรั่งเศสจึงมุ่งไปที่การจัดไม่ให้มีการค้าบริการทางเพศแบบเด็ดขาด

<sup>109</sup> ปิยวัฒน์ วิฑูราภรณ์ (เชิงอรรถ 105) 172-173.

<sup>110</sup> Article 20 de la Loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées

โดยไม่จับกุมหรือลงโทษผู้ค้าบริการทางเพศ แต่มุ่งเน้นการลงโทษผู้ซื้อบริการทางเพศแทน ยิ่งไปกว่านั้น ผู้กระทำผิดอาจได้รับโทษสูงขึ้นหากเป็นการซื้อบริการทางเพศจากบุคคลกลุ่มเปราะบาง เช่น ผู้เยาว์ คนพิการ เป็นต้น<sup>111</sup>

รัฐบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านระบบการค้าประเวณีและเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบอาชีพ ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 2016 (Loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées) เป็นการปรับปรุงด้านสังคมที่มีผลสู่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอีก 9 ฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายการช่วยเหลือทางสังคมและครอบครัว (Code de l'action sociale et des familles) ประมวลกฎหมายอาญา (Code penal) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code de procédure pénale) ประมวลกฎหมายโยธาธิการและการพักอาศัย (Code de la construction et l'habitation) ประมวลกฎหมายประกันสังคม (Code de la sécurité sociale) ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการพำนักของคนต่างด้าวและสิทธิในการลี้ภัย (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) ประมวลกฎหมายการศึกษา (Code de l'éducation) ประมวลกฎหมายแรงงาน (Code du travail) และรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการสร้างความเชื่อมั่นในระบบเศรษฐกิจทางอิเล็กทรอนิกส์ (Loi n.2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique) มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับทัศนคติของผู้คนในสังคมต่ออาชีพค้าประเวณีให้เกิดความเข้าใจว่าอาชีพดังกล่าว ตกอยู่ในความเสี่ยงต่อการถูกระงับด้วยรุนแรง และเป็นกลุ่มที่ถูกแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบของการค้ามนุษย์ นำไปสู่ความไม่เท่าเทียมและสร้างความเสียหายต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) กำหนดให้ผู้ค้าบริการทางเพศเป็นเหยื่อและไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำผิด รวมถึงยกเลิกความผิดฐานชักชวน (abrogation du délit de racolage) โดยมาตรา 15 และมาตรา 16 ของกฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิกความผิดด้วยการชักชวนซึ่งเดิมที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 225-10-10 ตามประมวลกฎหมายอาญา ขณะที่มาตรา 11 กำหนดให้การกระทำความผิดฐานการใช้ความรุนแรง การล่อลวงละเมิดทางเพศต่อผู้ค้าประเวณีต้องรับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้ ยังมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อคุ้มครองผู้ค้าประเวณีโดยกำหนดให้องค์กรเอกชนที่ทำงานด้านการต่อต้านการค้ามนุษย์สามารถเป็นตัวแทนของผู้ค้าประเวณีในการดำเนินคดีทางแพ่งได้ อีกทั้งยังกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีที่ทำหน้าที่เป็นพยานในคดีซึ่งอาจได้รับความเสี่ยงแก่ชีวิตมีสิทธิที่จะขอการคุ้มครองตามที่กฎหมายประมวลวิธีพิจารณาความอาญากำหนดตามมาตรา 706-63-1 รวมถึงสิทธิในการร้องขอให้คุ้มครองบุคคลในครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดอื่น การขอให้ศาลพิจารณาคดีแบบลับ (Huis clos devant les assises) กรณีที่เหยื่อได้ร้องขอในคดีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์และขบวนการจัดหาผู้ค้าประเวณี และการให้สิทธิเหยื่อในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำผิดในฐานะเป็นผู้จัดหาผู้ค้าประเวณี<sup>112</sup> เหมือนกรณีความผิดที่เกิดจากการค้ามนุษย์

<sup>111</sup> Article 225-7 du code pénal.

<sup>112</sup> Article 225-5 - Article 225-10 du code pénal.

(2) กำหนดให้ผู้ซื้อบริการทางเพศต้องรับผิดทางอาญา (interdiction de l'achat d'un acte sexuel) กล่าวคือ กำหนดให้การซื้อบริการทางเพศถือเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญา รวมถึงกำหนดความรับผิดบุคคลที่เสนอเรียกร้อง ตกลงยอมรับ หรือเข้ารับการมีความสัมพันธ์ทางเพศ ตามธรรมชาติกับบุคคลอื่นในลักษณะเป็นครั้งคราวเพื่อแลกกับการให้ค่าตอบแทนหรือให้คำมั่นว่าจะให้ค่าตอบแทน หรือการจะให้ผลประโยชน์หรือคำมั่นว่าจะให้ผลประโยชน์ ทั้งนี้ การซื้อบริการทางเพศได้กระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้เปราะบางจากการเจ็บป่วย คนพิการ หรือหญิงตั้งครรภ์โดยเจตนา มาตรา 225-12-1 กำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น

(3) การกำหนดบทลงโทษในรูปแบบใหม่กับผู้ซื้อบริการค้าประเวณี - การให้เข้าร่วมในการอบรม (stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels) กล่าวคือ กำหนดบทลงโทษพิเศษเพิ่มเติมสำหรับผู้ซื้อบริการค้าประเวณีตามมาตรา 21 ได้แก่ การเข้าอบรมเพื่อให้เกิดความตระหนักถึงการต่อต้านการค้าบริการทางเพศ ซึ่งเป็นการลงโทษทางเลือกมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้ผู้กระทำผิดตระหนักถึงความเป็นจริงเกี่ยวกับการค้าประเวณีและผลกระทบที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ ยังมีมาตรการสำคัญในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการค้าประเวณี ได้แก่ มาตรการต่อต้านการจัดหาผู้ค้าประเวณีทุกรูปแบบ (Lutte contre le proxénétisme) ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 225-5 และมาตรา 225-6 กำหนดให้การช่วยเหลือ การสนับสนุนหรือการแสวงหาผลประโยชน์ หรือการได้รับเงินช่วยเหลือบางส่วนจากผู้ค้าประเวณีเป็นประจำ การบังคับหรือขู่ขู่ให้บุคคลประกอบการค้าประเวณีเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาในลักษณะเดียวกับบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือบุคคลที่อยู่ร่วมกับผู้ค้าประเวณีเป็นประจำตามมาตรา 225-7 ทั้งนี้ ผู้กระทำผิดอาจได้รับโทษหนักขึ้นหากกระทำต่อผู้เยาว์ ผู้ที่เปราะบางจากความเจ็บป่วย คนพิการ หญิงตั้งครรภ์ หรือกระทำต่อผู้สืบสันดาน<sup>113</sup>

(4) มาตรการในการคุ้มครองการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ค้าบริการทางเพศเพื่อออกจากอาชีพ (Protection, soutien et politique de sortie de la prostitution) กล่าวคือ กำหนดมาตรการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ค้าประเวณีด้วยการแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายการช่วยเหลือทางสังคมและครอบครัว มาตรา 121-9 โดยกำหนดให้ในทุกจังหวัด (Department) ต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้ค้าประเวณีที่เรียกว่า คณะกรรมการเพื่อต่อต้านการค้าประเวณี การจัดหาผู้ค้าประเวณี และการใช้ประโยชน์อันไม่ชอบธรรมทางเพศ (Une commission départementale de lutte contre la prostitution, le proxénétisme et la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle) ตั้งขึ้นในทุกจังหวัดและสังกัดอยู่กับ Préfecture โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธาน มีหน้าที่กำหนดบทบาทตามกฎหมายในการเสริมสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและการพัฒนานโยบายเพื่อให้การช่วยเหลือผู้ค้าประเวณี โดยการเข้าสู่กระบวนการออกจากการค้าประเวณี กฎหมายกำหนดให้ผู้ร้องต้องได้รับอนุมัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประกาศ ซึ่งผู้ร้องขอเข้าร่วมกระบวนการมีสิทธิได้พำนักอาศัยอยู่ในประเทศฝรั่งเศสเป็นการ

<sup>113</sup> Article 225-7 du code pénal.

ชั่วคราวและได้รับเงินช่วยเหลือจากภาครัฐกรณีเป็นบุคคลที่ไม่ได้เข้าข่ายได้รับเงินช่วยเหลือทางสังคม<sup>114</sup> ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้องค์กรเอกชนเป็นผู้มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือให้บุคคลเข้ามาสู่กระบวนการออกจากอาชีพนี้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขการเข้าเป็นองค์กรที่มีสิทธิให้ร่วมในกระบวนการออกจากการค้าประเวณีไว้อย่างชัดเจน ซึ่งผู้ที่เข้าร่วมกระบวนการกลับคืนสู่สังคมจะได้รับสิทธิประโยชน์หลายประการ เช่น ที่พักอาศัย ภายใต้กรอบกฎหมายที่เกี่ยวกับการช่วยเหลือสังคมและครอบครัวกำหนด ความช่วยเหลือในการรักษาพยาบาล ไม่ว่าจะเป็นทางร่างกายและจิตใจ และการทำกิจกรรมเพื่อให้กลับคืนสู่สังคม ซึ่งหากผู้ว่าราชการมีคำสั่งอนุมัติให้เข้าสู่กระบวนการกลับคืนสู่สังคมแล้ว บุคคลนั้นจะมีสิทธิได้รับเงินอุดหนุน (droit au versement de l'aide financiere a l'insertion sociale et pressionelle) จากกองทุนที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะตามมาตรา 7<sup>115</sup>

(5) การจัดตั้งกองทุนและการจัดหางบประมาณเข้าสู่กองทุน โดยนำเงินจากค่าปรับหรือการยึดทรัพย์สินของขบวนการค้ามนุษย์มาสมทบในกองทุนนี้ ทั้งนี้ มาตรา 7 ของกฎหมายฉบับนี้ได้มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อป้องกันการค้าประเวณีและการช่วยเหลือทางสังคมสำหรับบุคคลที่เคยประกอบอาชีพค้าประเวณี (Un fonds pour la prevention de la prostitution et l'accompagnement social et professionnels des personnes prostitues) ซึ่งกองทุนดังกล่าวมีขึ้นเพื่อกำหนดในมาตรา 121-9 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือทางสังคมและครอบครัว ได้แก่ กิจกรรมที่เป็นไปเพื่อทำให้ตระหนักถึงผลกระทบของการค้าประเวณีในทางสุขภาพ กิจกรรมที่มีเพื่อลดความเสี่ยงทางด้านสุขภาพ กิจกรรมที่มีขึ้นเพื่อป้องกันการเข้าสู่การค้าประเวณี และมีรายรับจากงบประมาณที่รัฐส่งให้ตามกฎหมายงบประมาณ และเงินทรัพย์สินที่ได้จากการยึดทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนดกรณีทำผิดมาตรา 225-24 ประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(6) มาตรการป้องกันและบรรเทาผลกระทบที่เกิดการเคลื่อนไหวทางสังคมเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ด้วยการส่งเสริมด้านการศึกษาและหน้าที่พลเมือง โดยมาตรา 18 และมาตรา 19 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายการศึกษา (Code de l'education) โดยเพิ่มเนื้อหาที่จำเป็นเกี่ยวกับการค้าประเวณีในการเรียนการสอนระดับชั้นมัธยมศึกษา และอันตรายของการค้าอวัยวะ

(7) การให้สิทธิพำนักอาศัยและสิทธิในการทำงานแก่ชาวต่างชาติที่ประกอบอาชีพค้าบริการทางเพศเป็นระยะเวลาชั่วคราวไม่น้อยกว่า 6 เดือน หากบุคคลดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการออกจากการค้าบริการทางเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ของกฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย Le code de l'entree et du sejour des etrangers et du droit d'asile มาตรการนี้ส่งผลให้รัฐบาลสามารถขยายสิทธิพำนักอาศัยแก่ชาวต่างชาติที่ทำงานค้าบริการทางเพศในประเทศฝรั่งเศสเพิ่มขึ้นได้อีกอย่างน้อยเป็นระยะเวลา 6 เดือน หากบุคคลนั้นถือเป็นเหยื่อของขบวนการค้ามนุษย์ตามมาตรา 225-4-1 ถึงมาตรา 225-4-6 มาตรา 225-5

<sup>114</sup> Ministere DES Solidarites ET Des Families, 'Parcours de sortie de la prostitution et aide à l'insertion sociale et professionnelle (AFIS)' (Ministere DES Solidarites ET Des Families, 11 December 2022) <<https://shorturl.asia/hFN75>> สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2566.

<sup>115</sup> Article L.121-9-1 du Code de l'action sociale et des familles.

ถึงมาตรา 225-10 และมาตรา L 121-9 ประมวลกฎหมายการช่วยเหลือทางสังคมและครอบครัว ทั้งนี้ สิทธิในการพำนักอาศัยในประเทศฝรั่งเศสชั่วคราวเปิดช่องให้คนต่างด้าวสามารถทำงานได้ โดยต้องดำเนินการขอต่อใบอนุญาตพำนักชั่วคราวตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายการช่วยเหลือทางสังคมและครอบครัว

(8) ประเมินผลการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ มาตรา 23 ของกฎหมายฉบับนี้กำหนดหน้าที่ให้รัฐบาลต้องดำเนินการจัดทำประเมินผลของการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้หลังจากการประกาศใช้แล้ว 2 ปี และนำเสนอต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการทบทวนหรือแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดต่อไป

ทั้งนี้ สามารถสรุปประเด็นสำคัญได้ ดังนี้

ปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสมุ่งเน้นที่จะทำให้การค้าประเวณีหมดไปโดยสิ้นเชิง นอกจากกฎหมายจะเปลี่ยนมาใช้มาตรการลงโทษผู้ซื้อบริการแทนการลงโทษผู้ค้าประเวณีแล้ว ยังมีมาตรการอีกหลายประการ<sup>116</sup> เช่น

(8.1) มาตรการในการคุ้มครองการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ค้าบริการทางเพศเพื่อออกจากอาชีพ โดยกฎหมายกำหนดให้ทุกจังหวัด (Department) ต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้ค้าประเวณี โดยเรียกหน่วยงานดังกล่าวว่า “คณะกรรมการเพื่อการต่อต้านการค้าประเวณี การจัดหาผู้ค้าประเวณี และการใช้ประโยชน์อันไม่ชอบธรรมทางเพศ” ตั้งขึ้นในทุกจังหวัดและสังกัดอยู่กับ Préfecture โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธาน มีหน้าที่กำหนดบทบาทตามกฎหมายในการเสริมสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและการพัฒนาโยบายเพื่อให้การช่วยเหลือผู้ค้าประเวณี

(8.2) การเข้าสู่กระบวนการและการออกจากการค้าประเวณี กฎหมายกำหนดให้ผู้ร้องต้องได้รับอนุมัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประกาศ ซึ่งผู้ร้องขอเข้าร่วมกระบวนการออกจากอาชีพค้าประเวณีมีสิทธิได้พำนักอาศัยอยู่ในประเทศฝรั่งเศสเป็นการชั่วคราวและได้รับเงินช่วยเหลือจากภาครัฐ กรณีเป็นบุคคลที่ไม่เข้าข่ายได้รับเงินช่วยเหลือทางสังคม กฎหมายกำหนดให้องค์กรเอกชนเป็นผู้มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลที่เข้ามาสู่กระบวนการออกจากอาชีพนี้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าเป็นองค์กรเครือข่ายในกระบวนการออกจากการค้าประเวณีไว้อย่างชัดเจน

(8.3) ผู้ที่เข้าร่วมกระบวนการกลับคืนสู่สังคมจะได้รับสิทธิประโยชน์หลายประการ เช่น ที่พักอาศัยภายใต้กรอบที่กฎหมายเกี่ยวกับการช่วยเหลือสังคมและครอบครัวกำหนดไว้ ความช่วยเหลือในการรักษาพยาบาลไม่ว่าจะเป็นการทางร่างกายและทางจิตใจ และการทำกิจกรรมเพื่อให้กลับคืนสู่สังคม ซึ่งหากผู้ว่าราชการมีคำสั่งอนุมัติให้เข้าสู่กระบวนการกลับคืนสู่สังคมแล้ว บุคคลนั้นจะมีสิทธิได้รับเงินอุดหนุนอันเป็นเงินที่ได้มาจากกองทุนที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะตามกฎหมายอีกด้วย

### 3.2.2.3 ประเทศเยอรมนี<sup>117</sup>

<sup>116</sup> สุจิตรา เชื่อมไพบูลย์ (เชิงอรรถ 61) 207-214.

<sup>117</sup> ปิยวัฒน์ วิฑูราภรณ์ (เชิงอรรถ 105) 152-156.



การค้าประเวณีโดยสมัครใจเป็นสิ่งที่กระทำไม่ได้ผิดกฎหมาย แต่ผู้ค้าประเวณีต้องมีอายุอย่างน้อย 18 ปีบริบูรณ์ ดังนั้น ผู้ใช้บริการจากผู้ค้าประเวณีที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี จึงมีความผิดและต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ การแสวงหาประโยชน์จากการบังคับให้บุคคลค้าประเวณี การค้ำมนุษย์ การล่วงละเมิดทางเพศเด็กและผู้เยาว์ ถือเป็นอาชญากรรมที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ทั้งนี้ แม้ว่าผลของพระราชบัญญัติการค้าประเวณี Prostitutionsgesetz 2002 (ProstG) จะทำให้การค้าประเวณีโดยสมัครใจไม่เป็นที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีอีกต่อไป หากแต่การค้าประเวณีก็ยังถูกจำกัดในเรื่องของสถานที่และเวลาในการทำงาน เนื่องจากรัฐต่าง ๆ ยังสามารถกำหนดพื้นที่หวงห้ามที่ไม่ให้มีการค้าประเวณีรวมถึงเวลาที่อนุญาตให้ค้าประเวณีได้ ยิ่งไปกว่านั้น ปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี Das Prostituiertenschutzgesetz 2017 (ProstSchG) ยังทำให้การค้าบริการทางเพศถูกกำกับดูแลโดยรัฐได้มากขึ้น ผ่านระบบการขึ้นทะเบียนซึ่งทั้งผู้ค้าบริการทางเพศและผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวต้องขอรับใบรับรองหรือใบอนุญาตจากรัฐเท่านั้น ทั้งนี้ เหตุผลสำคัญที่ประเทศเยอรมนีหันมาใช้มาตรการขึ้นทะเบียนเมื่อปี ค.ศ. 2017 เนื่องจากรัฐตระหนักว่าระบบการขึ้นทะเบียนดังกล่าวจะทำให้ผู้ค้าประเวณีได้รับสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองในด้านต่าง ๆ เท่าเทียมกับผู้ประกอบอาชีพอื่น ๆ อย่างแท้จริงโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ในขณะที่เดียวกันรัฐยังสามารถควบคุมโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นอีกด้วย นอกจากนี้เงื่อนไขเรื่องอายุขั้นต่ำของผู้ค้าประเวณีแล้ว กฎหมายยังมีข้อกำหนดและเงื่อนไขอื่น ๆ ในการขึ้นทะเบียนอีกหลายประการที่พยายามลดปัญหาการค้ามนุษย์ การถูกบังคับให้ค้าประเวณี หรือการค้าประเวณีในขณะที่มีสภาพร่างกายไม่พร้อมด้วยยิ่งไปกว่านั้น เมื่อขึ้นทะเบียนแล้วผู้ค้าประเวณีจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิการขั้นพื้นฐานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเช่นเดียวกันกับผู้ประกอบอาชีพทั่วไป ในขณะที่สภาพการจ้างงานและมาตรฐานด้านสุขอนามัยและความปลอดภัยในสถานค้าประเวณีจะถูกกำกับดูแลโดยรัฐผ่านระบบใบอนุญาต ซึ่งได้วางข้อกำหนดต่าง ๆ ไว้ใน ProstSchG เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์ของผู้ค้าประเวณีรวมถึงผู้ให้บริการและครอบครัวของทั้งสองฝ่าย กฎหมายกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีมีหน้าที่เข้ารับการตรวจสุขภาพตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ รวมทั้งเข้ารับการอบรมด้านสุขภาพ สุขอนามัย ครอบครัว และสังคม ซึ่งรัฐจะจัดเตรียมไว้ให้อีกด้วย นอกจากนี้ ลักษณะเด่นอีกประการหนึ่ง คือ มาตรการในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ขึ้นทะเบียน ซึ่งกฎหมายของประเทศเยอรมนีให้ความสำคัญค่อนข้างมาก โดยมีข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ขึ้นทะเบียนทั้งจากเจ้าหน้าที่รัฐและบุคคลภายนอก นับตั้งแต่ขั้นตอนของการสัมภาษณ์เพื่อรับการขึ้นทะเบียน การเก็บรักษาข้อมูลที่ได้มา การโอนถ่ายข้อมูลระหว่างหน่วยงาน รวมถึงการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าข้อมูลประเภทใดที่จะสามารถระบุไว้ในใบรับรองการขึ้นทะเบียนได้ ซึ่งหลายกรณีถูกออกแบบมาเพื่อแก้ปัญหาหรือเพื่อคลายความกังวลของผู้ขึ้นทะเบียนจากการถูกสังคมนิติตรา

ทั้งนี้ มีกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีโดยตรง 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการค้าประเวณี ค.ศ. 2002 (Prostitutionsgesetz 2002 - ProstG) และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี ค.ศ. 2017 (Das Prostituiertenschutzgesetz 2017 - ProstSchG) ซึ่งบังคับใช้กับผู้ค้าประเวณี ผู้ให้บริการ และผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการค้าประเวณี โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

Prostitutionsgesetz 2002 (ProstG) หรือพระราชบัญญัติการค้าประเวณี ค.ศ. 2002 มีแนวคิดหลัก คือ การยกเลิกสถานะของ “การขัดต่อศีลธรรมอันดี” (Sittenwidrig) ในการประกอบอาชีพการค้าประเวณี เพื่อปรับปรุงสถานการณ์ด้านสิทธิทางกฎหมายและสังคม รวมถึงสุขภาพอนามัย เงื่อนไข และสภาพการจ้างของผู้ค้าประเวณีให้ดีขึ้น เนื่องจากแต่เดิมผู้ค้าประเวณีไม่สามารถทำธุรกรรมหรือสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีให้มีผลบังคับทางกฎหมายได้ เพราะ “ขัดต่อศีลธรรมอันดี” นิติกรรมจึงเป็นโมฆะตามกฎหมายแพ่ง และไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องให้ลูกค้าชำระค่าบริการ รวมถึงกรณีที่น่ายจ้างไม่ยอมจ่ายค่าจ้างตามที่ตกลงกันได้ นอกจากนี้ ความ “ขัดต่อศีลธรรมอันดี” ยังเป็นอุปสรรคต่อการที่ผู้ค้าประเวณีจะเข้าสู่ระบบสวัสดิการต่าง ๆ แบบเดียวกับที่รัฐจัดให้กับผู้ประกอบการอาชีพอื่นอีกด้วย

Das Prostituiertenschutzgesetz 2017 (ProstSchG) หรือชื่อเต็มว่า พระราชบัญญัติเพื่อควบคุมอุตสาหกรรมการค้าประเวณีและคุ้มครองผู้ค้าประเวณี (Das Gesetz zur Regulierung des Prostitutionsgewerbes sowie zum Schutz von in der Prostitution tätigen Personen) หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี ค.ศ. 2017 ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมสิทธิในการตัดสินใจทางเพศด้วยตนเองของผู้ค้าประเวณี และสร้างหลักการพื้นฐานเพื่อรับรองสภาพและเงื่อนไขการทำงาน ช่วยลดอันตรายและความเสี่ยงต่าง ๆ ให้กับผู้ค้าประเวณี รวมถึงปราบปรามความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การใช้ความรุนแรง การบังคับให้ค้าประเวณี และการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากผู้ค้าประเวณี โดยมีสาระสำคัญ คือ การขึ้นทะเบียนภาคบังคับ การให้ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่รวมถึงช่องทางในการขอรับคำแนะนำหรือความช่วยเหลือด้านต่าง ๆ ที่จำเป็นจากรัฐ และหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตประกอบการให้กับผู้ประกอบการธุรกิจค้าประเวณี กล่าวคือ ผู้ประสงค์ค้าประเวณีทุกคนมีหน้าที่ต้องมาขึ้นทะเบียนกับรัฐด้วยตนเอง โดยต้องให้ข้อมูลต่าง ๆ ที่รัฐจำเป็นต้องรู้เพื่อบันทึกไว้ และผู้ขึ้นทะเบียนจะได้รับแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ ข้อมูลเกี่ยวกับศูนย์ให้คำแนะนำด้านสุขภาพหรือบริการปรึกษาปัญหาสังคม รวมทั้งช่องทางขอความช่วยเหลือเมื่อเกิดเหตุฉุกเฉิน ทั้งนี้ ผู้ค้าประเวณีหรือผู้ประสงค์ค้าประเวณีที่ฝ่าฝืนไม่ขึ้นทะเบียนหรือให้ข้อมูลที่ไม่เป็นความจริงหรือไม่ครบถ้วนจะมีโทษตามกฎหมาย โดยใบรับรองการขึ้นทะเบียนมีระยะเวลา 2 ปีสำหรับผู้ขึ้นทะเบียนที่มีอายุ 21 ปีขึ้นไป และ 1 ปีสำหรับผู้ขึ้นทะเบียนที่มีอายุน้อยกว่า 21 ปี และไม่สามารถออกใบรับรองให้กับผู้ค้าประเวณีหรือผู้ประสงค์ค้าประเวณีที่ (1) อายุต่ำกว่า 18 ปี (2) อายุไม่ถึง 21 ปี และมีบุคคลอื่นสนับสนุนให้ค้าประเวณีหรือต้องค้าประเวณีต่อไป (3) ผู้อยู่ในสถานะที่ถูกบังคับ หรือข่มขู่ให้ค้าประเวณี หรือค้าประเวณีต่อไป (4) ผู้ตั้งครรภ์และกำลังจะคลอดภายใน 6 สัปดาห์ ซึ่งก่อนการขึ้นทะเบียนผู้ค้าประเวณีหรือผู้ประสงค์ค้าประเวณีต้องเข้ารับการอบรมด้านสุขภาพเกี่ยวกับการป้องกันโรค การตั้งครรภ์ และการคุมกำเนิด รวมทั้งความเสี่ยงต่าง ๆ จากการดื่มสุราหรือการใช้ยาเสพติด โดยการเข้ารับการอบรมนี้จะถูกเก็บเป็นความลับและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และภายหลังเสร็จสิ้นการอบรม ผู้ค้าประเวณีจะได้ใบรับรองเพื่อนำไปขึ้นทะเบียน ทั้งนี้ ผู้ค้าประเวณีมีหน้าที่ต้องเข้ารับการอบรมทุก 12 เดือน และต้องอบรมทุก ๆ 6 เดือนสำหรับผู้มีอายุน้อยกว่า 21 ปี นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ใช้ถุงยางอนามัยเมื่อมีการให้บริการทางเพศเป็นหน้าที่สำหรับการกระทำทางเพศทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็นทางปาก ทางทวารหนัก หรือทางช่องคลอด

ทั้งนี้ สามารถสรุปประเด็นสำคัญได้ ดังนี้

(1) คำจำกัดความเพื่อกำหนดขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมาย

Das Prostituiertenschutzgesetz 2017 (ProstSchG) หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี ค.ศ. 2017 ได้กำหนดคำนิยามสำคัญ ได้แก่

“การให้บริการทางเพศ (Eine sexuelle Dienstleistung) หมายถึง การกระทำทางเพศของบุคคลอย่างน้อยหนึ่งคน ต่อหรือต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยหนึ่งคนโดยมีค่าตอบแทน หรือการอนุญาตให้มีการกระทำทางเพศต่อหรือต่อหน้าตนเองโดยมีค่าตอบแทน แต่ไม่รวมถึงการแสดงทางเพศโดยไม่มีบุคคลอื่นอยู่ด้วย”

“ผู้ค้าประเวณี (Prostituierte) หมายถึง ผู้ให้บริการทางเพศ”

“ผู้ประกอบการกิจการค้าประเวณี หมายถึง ผู้ใดก็ตามที่เสนอบริการเชิงพาณิชย์เกี่ยวกับการให้บริการทางเพศโดยบุคคลอื่นอย่างน้อยหนึ่งคน หรือดำเนินการจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกให้ โดย

1. จัดสถานการค้าประเวณี
2. จัดยานพาหนะเพื่อการค้าประเวณี
3. จัดกิจกรรมเพื่อการค้าประเวณี และ
4. เป็นสื่อกลางให้ผู้ค้าประเวณี”

“สถานการค้าประเวณี หมายถึง อาคาร ห้องพัก และอสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ที่ใช้เป็นสถานที่สำหรับการให้บริการทางเพศ”

“ยานพาหนะเพื่อการค้าประเวณี หมายถึง รถยนต์ รถพ่วง หรือยานยนต์ในลักษณะอื่นใดสำหรับให้บริการทางเพศ”

“กิจกรรมเพื่อการค้าประเวณี หมายถึง กิจกรรมที่เปิดให้เข้าร่วมโดยทั่วไป โดยมีผู้ที่อยู่ในกิจกรรมนั้นอย่างน้อยหนึ่งคนเสนอขายบริการทางเพศ”

“การเป็นสื่อกลางให้ผู้ค้าประเวณี หมายถึง การเป็นตัวแทนหรือนายหน้าให้แก่ผู้ค้าประเวณีนอกสถานการค้าประเวณีอย่างน้อยหนึ่งคน และหมายรวมถึงผู้กระทำเพียงเป็นสื่อกลางให้เกิดการกระทำทางเพศ”

(2) บทบาท อำนาจ และหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำกับดูแล

กำหนดอำนาจหน้าที่ให้กับเจ้าหน้าที่รัฐและหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อกำกับดูแลในหลายประเด็นที่สำคัญ นับตั้งแต่ขั้นตอนของการรับแจ้งเรื่องเพื่อขึ้นทะเบียนที่สำคัญ คือ มาตรา 7 ซึ่งกำหนดว่าในระหว่างการขึ้นทะเบียน รัฐต้องจัดให้มีการแจ้งข้อมูลต่าง ๆ และให้คำปรึกษาแก่ผู้ขึ้นทะเบียน โดยข้อมูลและคำปรึกษาอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

(2.1) ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัตินี้ พระราชบัญญัติการค้าประเวณี ค.ศ. 2002 (ProsG) และข้อกำหนดอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับใช้ในเขตที่ไบบรรงมีผล

(2.2) ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับการประกันภัยในกรณีเจ็บป่วย และประกันสังคมในกรณีที่มีการจ้างงาน

(2.3) ข้อมูลเกี่ยวกับบริการให้คำปรึกษาด้านสุขภาพและสังคม รวมถึงบริการให้คำปรึกษาด้านการตั้งครรภ์

(2.4) ข้อมูลเกี่ยวกับการขอความช่วยเหลือในสถานการณ์ฉุกเฉิน และ (5) ข้อมูลเกี่ยวกับหน้าที่ในการเสียภาษีของกิจกรรมที่ดำเนินการซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับภาษีธุรกิจการขายและภาษีเงินได้ ในขณะที่มาตรา 9 ระบุว่า หากมีข้อสงสัยชัดเจนว่าผู้ค้าประเวณีต้องการคำปรึกษาเกี่ยวกับสุขภาพหรือสถานการณ์ทางสังคม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจควรแนะนำหน่วยงานให้คำปรึกษาที่เกี่ยวข้อง และหากเป็นไปได้ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการติดต่อประสานงานให้ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องจัดให้มีมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองบุคคลโดยไม่ชักช้า หากมีสิ่งบ่งชี้ตามเงื่อนไข ดังนี้

(2.4.1) บุคคลนั้นอายุต่ำกว่า 21 ปีบริบูรณ์และมีบุคคลอื่นสนับสนุนให้ค้าประเวณี หรือต้องค้าประเวณีต่อไป หรืออยู่ในฐานะที่ถูกบังคับ หรือถูกข่มขู่ให้ค้าบริการทางเพศ หรือต้องค้าบริการทางเพศต่อไป หรือ

(2.4.2) บุคคลนั้นถูกชักนำให้ค้าประเวณีโดยบุคคลที่สามซึ่งใช้ประโยชน์จากสถานการณ์ยากลำบากของพวกเขาเพราะเหตุที่เป็นคนต่างชาติ หรือมีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ หรือบุคคลนั้นกำลังถูกหรือถูกเอารัดเอาเปรียบจากบุคคลอื่น

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดว่าก่อนขึ้นทะเบียนครั้งแรก ผู้ทำงานเป็นผู้ค้าประเวณีหรือที่ต้องการเป็นผู้ค้าประเวณีต้องเข้ารับการอบรมด้านสุขภาพ โดยการอบรมดังกล่าวต้องจัดให้มีขึ้นที่หน่วยงานผู้มีอำนาจ ณ สถานที่ขึ้นทะเบียน โดยภายหลังขึ้นทะเบียนแล้วผู้ค้าประเวณีที่มีอายุ 21 ปีขึ้นไป ต้องเข้ารับการอบรมด้านสุขภาพอย่างน้อยปีละครั้ง ส่วนผู้ค้าประเวณีที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปี ต้องเข้ารับการอบรมด้านสุขภาพอย่างน้อยทุก ๆ 6 เดือน ทั้งนี้ หน่วยงานและเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานบริการสาธารณสุขจะเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดการอบรมดังกล่าว อย่างไรก็ตาม รัฐสามารถกำหนดให้หน่วยงานอื่นเป็นผู้รับผิดชอบหรือช่วยให้คำปรึกษาด้านสุขภาพด้วยก็ได้

(3) การกำหนดเงื่อนไขและคุณสมบัติในการขึ้นทะเบียนผู้ค้าประเวณี

เพื่อให้ผู้ค้าประเวณีได้รับสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองด้านต่าง ๆ อย่างแท้จริงโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ จึงกำหนดให้การขึ้นทะเบียนเป็นหน้าที่ และหากฝ่าฝืนรัฐก็จะมีมาตรการเพื่อทำให้ผู้ค้าประเวณีต้องเข้าสู่ระบบขึ้นทะเบียนให้ได้ในท้ายที่สุด โดยมาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี ค.ศ. 2017 (ProstSchG) บัญญัติว่า “บุคคลใดที่ประสงค์จะทำงานในฐานะผู้ค้าประเวณีหรือเป็นผู้ค้าประเวณีต้องขึ้นทะเบียนด้วยตนเองกับหน่วยงานที่รับผิดชอบก่อนเริ่มต้นทำงาน...” ซึ่งหน้าที่ในการขึ้นทะเบียนกับรัฐนี้มีอยู่ตลอดโดยไม่คำนึงว่าการค้าบริการทางเพศนั้นจะเกิดขึ้นโดยอิสระหรืออยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ในลักษณะของการจ้างงานกับสถานค้าประเวณี ทั้งนี้ มาตรา 4 กำหนดเกี่ยวกับเอกสารที่จำเป็นต้องใช้เพื่อการขึ้นทะเบียนไว้อย่างชัดเจน เช่น บัตรประชาชน หนังสือเดินทาง ใบอนุญาตทำงาน เป็นต้น รวมถึงกำหนด

รายละเอียดที่ต้องแจ้งกับรัฐ เช่น ชื่อ นามสกุล วันเดือนปีเกิด สัญชาติ ที่อยู่ ประเทศ เป็นต้น นอกจากนี้ยังกำหนดประเภทและรูปแบบในการยื่น โดยจำแนกตามประเภทของการยื่น เช่น ยื่นขอครั้งแรก ยื่นต่ออายุ ยื่นกรณีบัตรสูญหายหรือถูกทำลาย เป็นต้น ยิ่งไปกว่านั้น ภายหลังจากการขึ้นทะเบียนแล้ว มาตรา 5 และมาตรา 6 กำหนดให้ใช้เวลาในการพิจารณาออกใบรับรองภายใน 5 วันทำการ และจะไม่ออกใบรับรองให้หากพบว่า

(3.1) ข้อมูลหลักฐานที่ยื่นมาไม่ถูกต้อง เป็นความเท็จ หรือไม่ครบถ้วน

(3.2) ผู้ยื่นมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(3.2.1) มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

(3.2.2) มีอายุยังไม่ถึง 21 ปีและมีบุคคลอื่นสนับสนุนให้คำหรือต่อคำบริการ

ทางเพศต่อไป

(3.2.3) เป็นผู้อยู่ในฐานะที่ถูกบังคับ หรือข่มขู่ให้คำหรือคำบริการทางเพศ

ต่อไป

(3.2.4) เป็นหญิงที่ตั้งครรภ์และกำลังจะคลอดภายในหกสัปดาห์นับจากวันที่ขึ้นทะเบียน โดยกำหนดให้ใบรับรองการขึ้นทะเบียนนี้ใช้ได้ทั่วประเทศและมีอายุบัตร 2 ปี สำหรับคนที่อายุตั้งแต่ 21 ปี และ 1 ปี สำหรับคนที่อายุยังไม่ถึง 21 ปี

ทั้งนี้ ก่อนการออกใบรับรองการขึ้นทะเบียน ผู้ประสงค์คำบริการทางเพศต้องเข้าอบรมด้านสุขภาพ ซึ่งรัฐเป็นผู้จัดให้เสียก่อนโดยการอบรมมีเนื้อหาเกี่ยวกับการป้องกันโรค การตั้งครรภ์ และการป้องกันการตั้งครรภ์ รวมถึงความเสี่ยงจากการตีมีแอลกอฮอล์และเสพยาเสพติดด้วย

(4) การตรวจสอบ ควบคุมการดำเนินการ และการเพิกถอนใบอนุญาต

กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่ง หรือใช้มาตรการใด ๆ ที่เหมาะสมกับผู้ค้าประเวณีได้ หากเกิดสถานการณ์ตามที่มาตรา 11<sup>118</sup> กำหนดไว้ เช่น ผู้ค้าประเวณีดำเนินการค้าประเวณี

<sup>118</sup> มาตรา 11 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี ค.ศ. 2017 (ProstSchG) การออกคำสั่งแก่ผู้ค้าประเวณี

“(1) หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีข้อบ่งชี้ชัดเจนว่า บุคคลใดค้าประเวณีโดยไม่ขึ้นทะเบียนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะกำหนดให้บุคคลนั้นต้องขึ้นทะเบียนภายในเวลาอันสมควร และแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกใบรับรองการขึ้นทะเบียนทราบ

(2) หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีข้อบ่งชี้ชัดเจนว่า บุคคลใดค้าประเวณีโดยไม่เข้ารับการอบรมด้านสุขภาพ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะกำหนดบุคคลนั้นต้องเข้าอบรมภายในเวลาอันสมควร และแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกใบรับรองการอบรมทราบ

(3) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถออกคำสั่งแก่ผู้ค้าประเวณีเกี่ยวกับปฏิบัติการใด ๆ ในการค้าประเวณีได้ตลอดเวลาเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ เพื่อ 1. คุ้มครองลูกค้า หรือบุคคลอื่นจากอันตรายแก่ชีวิต เสรีภาพ การตัดสินใจทางเพศ หรือสุขภาพ 2. คุ้มครองเยาวชน 3. ป้องกันผลกระทบที่สำคัญ หรือภัยคุกคามต่อผลประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองผู้อยู่อาศัยในท้องถิ่น หรือประชาชนทั่วไปจากมลภาวะทางเสียงพฤติกรรม หรือสิ่งรบกวนอื่น ๆ

โดยไม่ขึ้นทะเบียน หรือผู้ค้าประเวณีไม่เข้ารับการอบรมด้านสุขภาพตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งนอกจากจะถูกเจ้าหน้าที่ส่งตัวไปเข้ารับการอบรมกับหน่วยงานผู้จัดให้เสร็จสิ้นแล้ว ผู้ค้าประเวณีอาจไม่สามารถต่ออายุใบอนุญาตได้ด้วย

สำหรับการออกใบอนุญาตและมาตรการเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจการค้าประเวณีนั้น กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญไว้ในหมวด “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าประเวณี” (หมวด 5) โดยอาศัยการออกใบอนุญาตเป็นกลไกในการควบคุมการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีในลักษณะต่าง ๆ กล่าวคือ ผู้ขอใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ต้องมีระบบสุขภาพที่เหมาะสมสำหรับผู้ค้าประเวณีและลูกค้า ห้องที่ใช้ทำงานเพื่อให้บริการทางเพศต้องได้มาตรฐาน เป็นต้น และใบอนุญาตดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ หากพบว่ามีกรกระทำใด ๆ อันผิดต่อเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือละเมิดหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้หรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ค้าประเวณีที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ ยังมีมาตรา 29 กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐไว้โดยเฉพาะ โดยสรุปสาระสำคัญ ดังนี้

1. เพื่อประสิทธิภาพในการกำกับดูแลเจ้าพนักงานมีอำนาจ (1) เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ หรือสถานประกอบกิจการของบุคคลที่เกี่ยวข้องในช่วงเวลาทำการปกติของธุรกิจค้าบริการทางเพศ (2) สืบสวนและตรวจพิสูจน์สถานที่นั้น (3) ตรวจสอบเอกสารหรือบันทึกการประกอบธุรกิจ และ (4) สามารถตรวจสอบบุคคลได้ในสถานประกอบกิจการดังกล่าวได้ตลอดเวลา

2. เพื่อป้องกันภัยคุกคามต่อความปลอดภัยสาธารณะและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ สถานประกอบธุรกิจ หรือห้องพักที่ใช้เพื่อการค้าบริการทางเพศนอกช่วงเวลาทำการ ทั้งนี้ การเข้าถึงดังกล่าวสามารถใช้บังคับได้กับห้องเช่าเพื่อการค้าบริการและทั้งเพื่อการอยู่อาศัยด้วย โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลที่สามซึ่งมีสิทธิในบ้านหรือสถานที่นั้น จะถูกจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิในเคหสถาน และไม่อาจโต้แย้งได้

(5) การคุ้มครองและสิทธิประโยชน์ของผู้ค้าประเวณี

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2002 การค้าประเวณีในประเทศเยอรมนีไม่ใช่การกระทำที่ “ขัดต่อศีลธรรมอันดี” ดังนั้น ผู้ค้าประเวณีจึงมีสิทธิในประกันสังคม สวัสดิการรัฐหลังเกษียณ การรับประกันการว่างงาน ฯลฯ เท่าเทียมกับอาชีพอื่น ๆ โดยสิทธิดังกล่าวมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์กำหนดไว้อยู่แล้วในกฎหมายเฉพาะ

(6) บทกำหนดโทษ

กฎหมายกำหนดข้อห้ามและบทลงโทษที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีเอาไว้หลายมาตรา ดังนี้ มาตรา 32 หน้าที่ใช้ถูกยงอนามัย และการห้ามโฆษณา

1. ผู้ให้บริการและผู้ค้าประเวณีต้องใช้ถูกยงอนามัยในระหว่างมีเพศสัมพันธ์

---

(4) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจใช้มาตรการอื่นใดเพิ่มเติม หาก 1. ผู้ค้าประเวณีฝ่าฝืนคำสั่งตาม (3) 2. คำสั่งตาม (3) ไม่เพียงพอที่จะปกป้องหรือคุ้มครองสิ่งต่าง ๆ ที่กฎหมายระบุไว้ได้”

2. ผู้ประกอบธุรกิจการค้าประเวณีมีหน้าที่ประกาศหรือแจ้งเตือนอย่างชัดเจนถึงหน้าที่ในการต้องใช้ถุงยางอนามัยเมื่อมีเพศสัมพันธ์ในสถานการณ์การค้าประเวณี ในห้องที่เปิดให้ผู้ค้าประเวณีเช่าหรือในยานพาหนะที่จัดไว้เพื่อการค้าประเวณี

3. ห้ามเผยแพร่เอกสาร เสียงหรือภาพ ข้อมูล การแสดง หรือภาพประกอบที่เกี่ยวกับการค้าบริการทางเพศ เพื่อนำเสนอ โฆษณา หรือส่งเสริมการใช้บริการทางเพศ หรือเผยแพร่สิ่งอื่นใดที่มีเนื้อหาต่อไปนี้

3.1 แนะนำการมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ใช้ถุงยางอนามัย แม้ว่าจะเป็นการแนะนำโดยอ้อม หรือโดยนัยยะที่แฝงอยู่

3.2 การแสดงใด ๆ ที่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาและขอบเขต หรือประเภทของสื่อ หรือตัวกลางและความแพร่หลายแล้วมีลักษณะที่ส่งผลกระทบต่อสาธารณะโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเยาวชน

3.3 แนะนำการมีเพศสัมพันธ์กับหญิงตั้งครรภ์ แม้ว่าจะเป็นการแนะนำโดยอ้อม หรือโดยนัยยะที่แฝงอยู่ การเผยแพร่ในที่นี้ หมายรวมถึง การจัดนิทรรศการสาธารณะ การอวดแสดง หรือเปิดให้เข้าถึงได้อย่างเป็นสาธารณะด้วย

มาตรา 33 กำหนดให้การฝ่าฝืนเรื่องดังต่อไปนี้มีโทษปรับ

1. ฝ่าฝืนมาตรา 3 (1) กล่าวคือ ไม่ขึ้นทะเบียน มาขึ้นทะเบียนแต่แจ้งข้อมูลไม่ถูกต้องแจ้งไม่ครบถ้วน หรือมาขึ้นทะเบียนไม่ตรงเวลา (ปรับไม่เกิน 1,000 ยูโร)

2. ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามมาตรา 11 (ปรับไม่เกิน 1,000 ยูโร)

3. ลูกค้าที่ไม่ใช้ถุงยางอนามัย (ปรับไม่เกิน 50,000 ยูโร)

4. ฝ่าฝืนข้อห้ามเรื่องโฆษณาการค้าประเวณี (ปรับไม่เกิน 10,000 ยูโร)

5. การฝ่าฝืนบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดไว้แก่ผู้ประกอบธุรกิจการค้าประเวณี (ปรับ 5 - 10,000 ยูโร แล้วแต่กรณี)

#### 3.2.2.4 ประเทศเบลเยียม

การซื้อขายเพื่อนำมาตอบสนองความใคร่ นี้ ไม่ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย แต่การประกอบธุรกิจการค้าประเวณีรวมถึงผู้แสวงหาประโยชน์จากผู้ค้าประเวณีเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาระดับสหพันธรัฐ เช่นนั้น ความเป็นจริงปรากฏว่านโยบายและข้อกำหนดของรัฐบาลท้องถิ่นที่ใช้รับมือกับทั้งผู้ค้าประเวณีและสถานประกอบกิจการการค้า กลับไม่สอดคล้องกับกฎหมายอาญาของรัฐบาลกลาง โดยทำให้เกิดลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก รัฐบาลท้องถิ่นมีอำนาจในการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการค้าประเวณีในพื้นที่ของตนอย่างเป็นเอกเทศ ทำให้การใช้อำนาจในเรื่องนี้ถูกตีความอย่างกว้างโดยไม่จำกัดขอบเขตของอำนาจดังกล่าวไว้เฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องข้อบังคับในการกำหนดพื้นที่หรือช่วงเวลาที่ยินยอมให้ค้าประเวณีได้เท่านั้น หากแต่ยังขยายอำนาจไปถึงการกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ เช่น การขอใบอนุญาตประกอบกิจการ การขึ้นทะเบียน

ของผู้ค้าประเวณี เป็นต้น ซึ่งการขยายอำนาจในการกำกับดูแลของท้องถิ่นเช่นนี้ย่อมส่งผลให้การบริหารจัดการธุรกิจการค้าประเวณีในประเทศเบลเยียมขาดความเป็นเอกภาพ

ประการที่สอง ในทางปฏิบัติบางท้องถิ่นเห็นว่าธุรกิจค้าประเวณีไม่ใช่ปัจจัยที่สร้างปัญหาแก่ผู้ค้าประเวณี และการอนุญาตภายใต้การควบคุมของรัฐยังทำให้สามารถคุ้มครองดูแลผู้ค้าประเวณีรวมถึงบริหารจัดการการค้าประเวณีได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นอีกด้วย ซึ่งวิธีคิดเช่นนี้ส่งผลให้หลายเมืองออกข้อบังคับโดยไม่สอดคล้องกับกฎหมายของรัฐบาลกลาง เช่น อนุญาตให้บุคคลที่สามทำธุรกิจนี้ในนามของผู้ให้เช่าห้อง บาร์ หรือร้านอาหารแทน โดยหากมีการจ้างงานผู้ค้าประเวณีก็สามารถจ้างหรือขึ้นทะเบียนกับรัฐในตำแหน่งอื่นของร้านได้ เช่น พนักงานเสิร์ฟ แม่บ้าน เป็นต้น

ทั้งนี้ สามารถสรุปประเด็นสำคัญได้ ดังนี้

(1) การควบคุมการค้าประเวณีในระดับรัฐบาลกลาง (Federal Law)

การขายและการซื้อบริการทางเพศในประเทศเบลเยียมถูกกำกับควบคุมในบางเรื่อง เช่น พื้นที่ที่อนุญาตให้ค้าประเวณี การขึ้นทะเบียน หรือการตรวจสุขภาพ ฯลฯ โดยผ่านข้อบังคับหรือกฎระเบียบซึ่งออกโดยรัฐบาลท้องถิ่นของแต่ละเมือง ทั้งนี้ กิจกรรมต่าง ๆ ที่ส่งเสริมให้เกิดการค้าประเวณีถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ทั่วประเทศ โดยสรุปความผิดต่าง ๆ ได้ ดังนี้

“การจัดหา” (Procuring) บุคคลที่ล่อลวงผู้อื่นมาค้าประเวณีหรือชักชวน โดยมีเป้าหมายเพื่อการค้าประเวณี ไม่ว่าจะยินยอมหรือไม่ หรือผู้ที่แสวงหาประโยชน์ในทางใด ๆ จากการกระทำอันลามกหรือจากการค้าประเวณีของผู้อื่นถือเป็นการกระทำความผิดทางอาญาตามมาตรา 380 § 1 อนุ 1<sup>119</sup> ซึ่งหากกระทำกับผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องระวางโทษหนักขึ้นตามมาตรา 380 § 1 อนุ 4

“การจัดหาโดยผ่านการจัดหาสถานที่” (Procuring through the provision of premises) กล่าวคือ กรณีที่ผู้ประกอบการสถานค้าบริการทางเพศ หรือผู้ขาย ให้เช่า หรือจัดหาห้องพักหรือสถานที่อื่นใดเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ผลกำไรที่ไม่เป็นธรรมถือเป็นความผิดตามมาตรา 380 § 1 อนุ 2 และอนุ 3<sup>120</sup> ซึ่งหากกระทำกับผู้ค้าประเวณีที่เป็นผู้เยาว์ ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้นตามมาตรา 380 § 4 อนุ 2 และอนุ 3

<sup>119</sup> Art. 380 § 1 “Shall be punished by imprisonment for one to five years and fine of five hundred euros to twenty five thousand euros

1. No one anyone, to gratify the passions of others, has hired, trained, retained or diverted, to debauchery or prostitution, even with his consent, an adult (...);

4. Whoever, in any manner whatsoever operating debauchery or prostitution of others.”

<sup>120</sup> Art. 380 § 1 “Shall be punished by imprisonment for one to five years and fine of five hundred euros to twenty five thousand euros[...]

2. Whoever held a brothel or prostitution;

3. Whoever sold, rented or made available for the purposes of prostitution or any other local chambers in order to make an abnormal profit [...]



“การทำตัวเป็นแมงดา” (Aggravated pimping) กล่าวคือ การจัดหาคนมาเพื่อค้าประเวณีโดยใช้วิธีการหลอกลวง ใช้ความรุนแรง ก่อภัยคุกคาม บังคับขู่เข็ญ หรือการใช้สถานการณ์เปราะบางต่าง ๆ เช่น ใช้การกระทำผิดกฎหมายอื่นมาข่มขู่หรือหลอกลวง ความไม่แน่นอนในสถานะภาพของคนเข้าเมือง การตั้งครมภ์ ความเจ็บป่วย หรือความพิการ ถือเป็นความผิดตามมาตรา 380 § 3<sup>121</sup>

“การแสวงหาประโยชน์จากโสเภณีผู้เยาว์” กล่าวคือ ผู้ที่ได้รับประโยชน์ทางวัตถุหรือทางการเงินจากการยื่นข้อเสนอหรือให้คำมั่นสัญญาที่เกี่ยวกับการกระทำอันลามกหรือการขายบริการทางเพศของผู้เยาว์ถือเป็นความผิด และต้องระวางโทษหนักขึ้นตามมาตรา 380 § 4 อนุ 5<sup>122</sup>

“ร่วมรู้เห็นกับโสเภณีผู้เยาว์” หมายถึง ผู้ที่ร่วมรู้เห็นกับการกระทำอันลามกหรือขายบริการทางเพศของผู้เยาว์ ต้องระวางโทษจำคุก<sup>123</sup>

ทั้งนี้ การกระทำความผิดทั้งหมดข้างต้น หากเป็นการกระทำต่อผู้เยาว์ที่มีอายุไม่ถึง 16 ปี ต้องรับเพิ่มโทษหนักขึ้นตามมาตรา 380 § 5

“การโฆษณาหาลูกค้าในที่สาธารณะ” (Public advertising for clients) กล่าวคือ บุคคลใดปลุกกระดมในที่สาธารณะสถานให้บุคคลอื่นกระทำการอันผิดศีลธรรม โดยการใช้คำพูด ท่าทาง หรือสัญญาณ มีความผิดระวางโทษจำคุกตามมาตรา 380 bis<sup>124</sup>

“การทำโฆษณาเพื่อการค้าประเวณี” กล่าวคือ ห้ามไม่ให้มีการโฆษณาทุกรูปแบบเพื่อเป้าหมายในการค้าประเวณี ซึ่งรวมถึงรูปแบบโฆษณาที่คลุมเครือและมีลักษณะคล้ายคลึงกันด้วย การฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวถือเป็นความผิดตามมาตรา 380

ปัจจุบันแม้ประเทศเบลเยียมจะยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีโดยตรง แต่ก็ยังมีพระราชบัญญัติเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ซึ่งรวมถึงการค้ามนุษย์โดยการค้าประเวณี

<sup>121</sup> Art. 380 §3 “Be punished imprisonment of ten to fifteen years and fine of five hundred euros to fifty thousand euros, the offenses referred to in § 1, to the extent the author

1. used, directly or indirectly, fraud, violence, threats or any form of coercion;

2. or abuse of the particularly vulnerable situation of a person because of his illegal or precarious administrative situation, a pregnancy, illness, infirmity or physical or mental disability.[...]”

<sup>122</sup> Art. 380 § 4 “Shall be punished by imprisonment for ten to fifteen years and fine of one thousand euros to a hundred thousand euros;

5. Whoever obtained by submitting an offer or promise of material or financial benefit, debauchery or prostitution of a minor [...]”

<sup>123</sup> Art. 380 § 4 6. “Whoever witnessed the debauchery or prostitution of minor shall be punished imprisonment from one month to two years and fine of one hundred euros to a two thousand euros”

<sup>124</sup> Art. 380 bis “Shall be punished by imprisonment from eight days to three months and a fine twenty six euros to five hundred euros anyone in a public place will be by words, gestures or signs caused a person to immorality. [...]”

ให้ความคุ้มครองผู้ค้าประเวณีทางอ้อม นอกจากนี้ ยังมีกฎข้อบังคับ หรือระเบียบต่าง ๆ ที่กำหนดโดยรัฐบาลท้องถิ่นของแต่ละเมืองที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกอบการอาชีพดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ผู้ค้าประเวณีในประเทศเบลเยียมต้องเสียภาษีเพื่อนำรายได้เข้ารัฐเช่นเดียวกับอาชีพอื่น ๆ

## (2) การควบคุมการค้าประเวณีในระดับของรัฐบาลท้องถิ่น

การควบคุมธุรกิจค้าประเวณีในระดับรัฐบาลท้องถิ่นเป็นการออกกฎระเบียบหรือข้อบังคับภายใต้เหตุผลเพื่อรักษาความสงบ หรือคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะ โดยต้องยึดหลักการควบคุมการค้าประเวณีตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับทั่วประเทศ ซึ่งปัจจุบันแต่ละเมืองจะจำกัดให้การค้าประเวณีมีอยู่ในเฉพาะบางพื้นที่เท่านั้น และต้องอยู่ห่างจากสถานประกอบการบางประเภท เช่น โรงเรียน ศูนย์เยาวชน หรือโบสถ์ เป็นต้น

### (2.1) การค้าประเวณีและการกำกับควบคุมใน Brussels

สถานบันเทิงและสถานค้าประเวณี (Red light district - RLD) พบเห็นได้ในหลายพื้นที่ของ Brussels โดยเฉพาะบนถนน Rue d'Aerschot ซึ่งนอกจากบาร์ คาเฟ่ ร้านขายสินค้าเกี่ยวกับเพศ (sex shop) และบริการทางเพศอื่น ๆ แล้ว จุดขายที่สำคัญ คือ ห้องกระจกที่มีผู้ค้าประเวณีมาเสนอขายบริการทางเพศ (window prostitution) ซึ่งตั้งอยู่ในย่านที่ยากจนที่สุดของ Brussels โดยคนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่นี้ส่วนใหญ่เป็นชนชั้นแรงงานชาวมุสลิมในตะวันออกกลาง และประเทศแอฟริกาตะวันตกเฉียงเหนือ หรือมาเกร็บ (Maghreb) รวมทั้งพ่อค้าจากตุรกีหรือโมร็อกโก ทั้งนี้ ผู้ค้าประเวณีที่นี้เกือบทั้งหมดมาจากประเทศแถบยุโรปตะวันออก เช่น บูกาเรียและโรมาเนีย หรือแอฟริกา เช่น กานาร์และไนจีเรีย แม้ผู้อาศัยในย่านนี้จะร้องเรียนหน่วยงานรัฐเพราะประสบปัญหาต่าง ๆ จากการค้าประเวณีก็ไม่ค่อยได้รับความสนใจหรือมีการปรับเปลี่ยนนโยบายหรือแก้ไขปัญหามาจากรัฐแต่อย่างใด ซึ่งนำไปสู่ปัญหามากมาย เช่น ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ความแออัดของการจราจร ที่จอดรถ เสียงดังรบกวน พฤติกรรมของผู้ใช้บริการทางเพศที่มีการทะเลาะวิวาทหรือใช้ภาษาที่ไม่เหมาะสม ปัญหาด้านทัศนียภาพและความปลอดภัยที่เจ้าของห้องกระจกหรืออาคารที่ไม่บำรุงรักษาสถานที่ค้าบริการทางเพศให้เหมาะสม รวมทั้งปัญหาภาพพจน์ของสถานที่ที่ขัดแย้งและเป็นประเด็นอ่อนไหวของชาวมุสลิม เป็นต้น

ผู้ค้าประเวณีจะถูกควบคุมโดยแมงดา (Pimp) ซึ่งมักเป็นคนสัญชาติเดียวกับกับผู้ค้าประเวณี หรือแม่เล้า (Madam) โดยมีหญิงชาวเบลเยียมเป็นคนจัดการเช่าห้องกระจก คอยติดต่อลูกค้า และควบคุมผู้ค้าประเวณี รวมถึงเก็บเงินค่าบริการและอาจเข้าแทรกแซงแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างลูกค้ากับผู้ค้าประเวณี ซึ่งคนเหล่านี้จะไม่ปรากฏตัวกับตำรวจและทำงานอย่างลับ ๆ ทำให้ยากต่อการควบคุมดูแล ซึ่งแมงดาและแม่เล้ามีความผิดตามกฎหมายอาญามาตรา 380 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับรัฐบาลกลางที่ใช้บังคับทั่วประเทศ แต่ในทางปฏิบัติรัฐบาลท้องถิ่น Brussels กลับเลี่ยงการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวด้วยการจัดให้สถานที่เหล่านี้ดำเนินการในรูปแบบของบาร์แทน โดยผู้ประกอบการต้องได้รับใบอนุญาตจากเมืองเพื่อที่จะมีสิทธิในการขายเครื่องดื่มและแอลกอฮอล์ ขณะที่ผู้ค้าประเวณีต้องขึ้นทะเบียนในฐานะพนักงานเสิร์ฟกับเจ้าหน้าที่ภาษี แต่ความเป็นจริงแล้วเจ้าของบาร์คือแม่เล้า (Madams)

ทั้งนี้ หน้าที่ในการตรวจสอบหรือหาข้อมูลเกี่ยวกับเครือข่ายที่ผู้ค้าประเวณีทำงานเพื่อนำไปสู่การปราบปรามการค้ามนุษย์เป็นของหน่วยปราบปรามส่วนกลางเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2017 Brussels ได้ออกกฎหมายโดยห้ามการค้าประเวณีในที่สาธารณะ ซึ่งกำหนดไว้ในบทบัญญัติกฎหมายว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดในพื้นที่สาธารณะ พุด แสดงท่าทางหรือสัญลักษณ์เพื่อเสนอขายบริการกิจกรรมทางเพศ” ซึ่งผู้ฝ่าฝืนจะมีความผิดทางอาญาและถูกลงโทษหากกระทำในเขต Alhambra หรือในบริเวณโรงละคร Flemish และพื้นที่ล้อมรอบบริเวณดังกล่าว

## (2.2) การค้าประเวณีและการกำกับควบคุมใน Antwerp

Antwerp เป็นเมืองท่าที่การค้าประเวณีแทบจะเป็นส่วนหนึ่งของเมืองทางประวัติศาสตร์ โดยเฉพาะในเขตท่าเทียบเรือ Schipperskwartier (Skippers Quarter) ซึ่งเป็นที่ ๆ ลูกเรือใช้พักอาศัยเมื่อกลับเข้าฝั่ง จึงไม่ใช่บังคับกฎหมายที่ห้ามกิจกรรมต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี แต่กฎหมายจะใช้บังคับเฉพาะกรณีที่กระทบหรือก่อความรำคาญให้กับสาธารณะอย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งในปี ค.ศ. 1999 รัฐบาลท้องถิ่นได้กำหนดนโยบายในการจัดระเบียบการค้าประเวณี 4 ประการ ดังนี้

### (2.2.1) จำกัดการค้าประเวณีให้อยู่ในพื้นที่เฉพาะ (single use zone)<sup>125</sup>

โดยต้องย้ายพื้นที่ดังกล่าวออกจากส่วนของเมือง

### (2.2.2) ลดการรบกวนความสงบสุขในพื้นที่สาธารณะ

### (2.2.3) ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่อยู่ในธุรกิจการค้าประเวณี

### (2.2.4) ปรับปรุงทัศนียภาพเมือง รวมทั้งสภาพการทำงานของผู้ค้าประเวณี

ทั้งนี้ การค้าประเวณีในท้องกระจก (window prostitution) ต้องย้ายไปอยู่ในเขตที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเรียกว่า “พื้นที่ผ่อนปรน” (tolerance zone) ในเขต Schipperskwartier โดยวางข้อกำหนดให้เจ้าของอาคารหรือท้องกระจกใน “พื้นที่ผ่อนปรน” (tolerance zone) ปรับปรุงสภาพต่าง ๆ ทั้งภายนอกและภายใน ต้องทำให้ห้องมีความพร้อมสำหรับการค้าประเวณีอย่างปลอดภัยถูกสุขลักษณะ และเฉพาะอาคารและห้องที่เหมาะสมเท่านั้นที่จะได้รับใบประกาศให้เปิดดำเนินการได้ (a fitness certificate)

จากนโยบายในการจัดระเบียบการค้าประเวณีสามารถสรุปเงื่อนไขหรือข้อกำหนดทั่วไปสำหรับการจัดการสถานบันเทิงและสถานค้าประเวณี (Red light district - RLD) ดังนี้<sup>126</sup>

<sup>125</sup> Single use (prostitution) zone คือ พื้นที่ที่มีเฉพาะท้องกระจกสำหรับการค้าประเวณีเท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างจาก Red light district (RLD) ที่อื่น ๆ ซึ่งจะมีธุรกิจประเภทอื่นตั้งรวมอยู่ในพื้นที่ด้วย ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจทั่วไป เช่น ผับ บาร์ คาเฟ่ ร้านอาหาร ธุรกิจเกี่ยวกับเพศโดยเฉพาะคลับเปลื้องผ้า แสดงโชว์เซ็กส์ ร้านขายของลามก รวมทั้งธุรกิจอื่น ๆ เช่น คาสีโน หรือบาร์กัญชา ฯลฯ

<sup>126</sup> Lena Reinschmidt, *Prostitution in Belgium: federal legislation and regulation at the local level* (pdf, Observatory for Sociopolitical Developments in Europe 2016) 5-6.

1. กำหนดให้เจ้าของตึกหรืออาคารที่ปล่อยเช่าห้องกระจกให้กับผู้ค้าประเวณี ต้องมีใบอนุญาตที่ลงนามโดยนายกเมือง
2. ห้ามเจ้าของตึกหรืออาคารอนุญาตให้ผู้เยาว์หรือผู้ค้าประเวณีที่ไม่มีใบอนุญาตอยู่อาศัยในประเทศเบลเยียม
3. วางข้อกำหนดพิเศษเพื่อควบคุมอาคารที่จะนำมาให้ผู้ค้าประเวณีเช่า เช่น สิ่งอำนวยความสะดวกด้านสุขอนามัย มาตรฐานความสะดวกสบาย รวมถึงสภาพและลักษณะภายนอกของอาคารที่เหมาะสม เป็นต้น
4. ผู้ค้าประเวณีไม่ได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยในห้องเหล่านี้
5. เจ้าหน้าที่ของเมืองจะเป็นผู้ทำการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎระเบียบ และต้องจ่ายค่าปรับเมื่อเกิดการฝ่าฝืนข้อกำหนด
6. ตัวแทนของเมืองจะพบปะกับเจ้าของห้องกระจกทุกปี เพื่อแจ้งให้ทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับการพัฒนาหรือเงื่อนไขหลักเกณฑ์ล่าสุด และเพื่อรับฟังความคิดเห็นและข้อกังวลจากผู้ประกอบการ

โดยตำรวจจะทำหน้าที่เดินลาดตระเวนใน “พื้นที่ผ่อนปรน” (tolerance zone) นอกเครื่องแบบทั้งกลางวันและกลางคืน และให้อำนาจในการสั่งให้หยุดและค้นตัวบุคคลที่อยู่ในพื้นที่เหล่านี้ได้ทันที รวมถึงตรวจเยี่ยมห้องทำงานของผู้ค้าประเวณีเพื่อตรวจหนังสือเดินทางและใบอนุญาตให้อยู่อาศัย

จะเห็นได้ว่านโยบายดังกล่าวขัดแย้งกับกฎหมายระดับสหพันธรัฐของประเทศเบลเยียม โดยเฉพาะการอนุญาตให้เจ้าของห้องหรืออาคารสามารถนำห้องออกให้ผู้ค้าประเวณีเช่าเพื่อเป็นสถานที่ในการค้าประเวณีได้ โดยไม่มีการอำพรางให้อยู่ในรูปแบบของบาร์เหมือนกับเมืองอื่น ๆ ซึ่งนายกเทศมนตรีเห็นว่า การผ่อนปรนเช่นนี้ทำให้สามารถควบคุมการค้าประเวณีให้อยู่ในพื้นที่จำกัดได้ง่ายขึ้น และสามารถออกกฎระเบียบที่เคร่งครัดเพื่อควบคุมเจ้าของห้องโดยตรงได้ ขณะเดียวกันผู้ค้าประเวณีก็มีสภาพการทำงานที่มีอิสระไม่ต้องเป็นลูกจ้างของใคร และมีความปลอดภัยในด้านสุขอนามัยและชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพมากกว่ารูปแบบอื่น<sup>127</sup> โดยพื้นที่ Schipperskwartier เป็นพื้นที่ซึ่งมีการแยกโซนกันระหว่างสถานค้าประเวณีและที่อยู่อาศัยอย่างชัดเจน มีการควบคุมที่เข้มงวด มีรูปลักษณ์ใหม่ที่ทันสมัยและสวยงาม ซึ่งปัจจุบันนอกจากจะมีบริการห้องกระจกเพื่อค้าประเวณีแล้ว ยังมีร้านค้าประเภทอื่น ๆ เปิดร่วมด้วย เช่น ร้านอาหาร ไนต์คลับ ร้านแสดงโชว์วาบหวิวต่าง ๆ และร้านจำหน่ายสินค้าทางเพศ ส่วนธุรกิจประเภทอื่น ๆ จะอยู่ในพื้นที่รอบนอก RLD เท่านั้น แสดงให้เห็นว่าผู้ค้าประเวณีและการค้าประเวณีกลายเป็นอาชีพที่ได้รับการยอมรับจากสังคม และผู้ค้าประเวณีก็ได้รับการดูแลคุณภาพชีวิต และสามารถเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ได้ด้วย ซึ่งเพียงการบัญญัติกฎหมายรับรองว่าการค้าประเวณีไม่เป็นความผิดหรือไม่ขัดต่อศีลธรรม หรือการกำหนดให้

<sup>127</sup> Nina Persak and Gert Vermeulen, *Reframing Prostitution: From Discourse to Description, From Moralisation to Normalisation?* (pdf, Maklu-Publishers 2014) 63.

ธุรกิจการค้าประเวณีเป็นอาชญากรรมที่ต้องปราบปราม อาจไม่ใช่การแก้ปัญหาที่แท้จริง จึงต้องอาศัยมาตรการด้านอื่น ๆ ทั้งมาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางสังคมควบคู่กันไป ทั้งนี้ Antwerp อาจได้เปรียบเมืองอื่น ๆ เนื่องจากเคยเป็นเมืองท่ามาก่อน และผู้ค้าประเวณีได้กลายเป็นส่วนหนึ่งในวิถีชีวิตของผู้คนและประวัติศาสตร์ของเมือง

### (2.3) การค้าประเวณีและการควบคุมใน Ghent

ลักษณะการเสนอขายบริการทางเพศเป็นรูปแบบที่ผู้ค้าประเวณีจะอยู่ในห้องกระจก โดยย่านสถานบันเทิงและสถานค้าประเวณี (Red light district - RLD) ไม่ได้ถูกแยกออกมาอยู่ในพื้นที่เฉพาะ (Single use (prostitution) zone) ซึ่งบริเวณโดยรอบจะเต็มไปด้วยร้านอาหาร ผับ บาร์ โรงแรม รวมทั้งอาคารชุดที่ใช้พักอาศัย และรัฐบาลท้องถิ่นหลีกเลี่ยงการใช้บังคับกฎหมายกลางที่กำหนดให้กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเป็นความผิด แต่อาศัยข้อบังคับเกี่ยวกับโรงแรมและร้านอาหาร (horeca) มาบังคับใช้โดยอนุโลมกับการค้าประเวณีในห้องกระจกแทน กล่าวคือ สถานค้าประเวณีจะถูกระบุว่าเป็นคาเฟ่ หรือบาร์ ส่วนผู้หญิงที่ทำงานในห้องกระจกมีสถานะเป็นพนักงานเสิร์ฟเป็นลูกจ้างของ “ผู้จัดการบาร์” ซึ่งเป็นที่รู้กันว่ามียุทธศาสตร์รายที่จะเข้าไปในที่แห่งนั้นเพื่อซื้อเครื่องดื่มและพูดคุยธรรมดากับพนักงานเสิร์ฟ

รัฐบาลท้องถิ่นเห็นว่าการใช้ข้อบังคับ horeca ทำให้การควบคุมธุรกิจการค้าประเวณีมีประสิทธิภาพมากกว่าเนื่องจากการค้าประเวณีในรูปแบบคาเฟ่ต้องมีใบอนุญาตประกอบการเหมือนกับคาเฟ่โดยทั่วไป ทำให้กฎระเบียบเกี่ยวกับการจ้างงานที่อยู่ใน horeca จะนำมาใช้กับการค้าประเวณีด้วย กล่าวคือ ผู้ค้าประเวณีที่อยู่ในสถานลูกจ้างย่อมมีสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ตาม horeca รวมถึงกฎหมายการจ้างงานด้วย โดยการค้าประเวณีในรูปคาเฟ่ได้รับการกำหนดอย่างเป็นทางการว่าเป็น “สถานประกอบการเพื่อการบริโภคและความบันเทิงที่สาธารณชนเข้าถึงได้” (public accessible establishments of consumption and amusement) ตามระเบียบตำรวจ ผู้จัดการบาร์จึงมีหน้าที่รายงานการเริ่มต้นและสิ้นสุดการจ้างพนักงานให้เจ้าหน้าที่รัฐทราบภายใน 48 ชั่วโมง กล่าวคือ ตำรวจใน Ghent ทำหน้าที่ตรวจเช็คประวัติอาชญากรรมของผู้จัดการคนใหม่ก่อนที่จะออกใบอนุญาตให้ในขณะที่ผู้จัดการต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรกับพนักงานเสิร์ฟที่จ้างมาใหม่ และมีหน้าที่ขึ้นทะเบียนพนักงานเสิร์ฟซึ่งเป็นการค้าประเวณีกับสำนักงานประกันสังคมแห่งชาติ และหน่วยงาน Meprosch ภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากที่รับเข้าทำงานด้วย รวมถึงให้ข้อมูลเกี่ยวกับพนักงานของตนกับเจ้าหน้าที่รัฐด้วย โดยผู้ค้าประเวณีจะได้รับการจดทะเบียนอย่างเป็นทางการในฐานะพนักงานเสิร์ฟ ไม่ใช่ในฐานะผู้ค้าประเวณี (prostitute-waitresses) ซึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบการอาชีพดังกล่าวมากกว่าการมีฐานะเป็นผู้ค้าประเวณีโดยตรง และความสะอาดของสถานที่เหล่านี้ถูกสุขลักษณะเป็นไปตามระเบียบที่เกี่ยวกับการเปิดคาเฟ่ นอกจากนี้ รัฐบาลท้องถิ่นสามารถควบคุมการค้าประเวณีเพื่อความสงบของสาธารณะได้ คือ กำหนดโทษสำหรับพฤติกรรมบางอย่างที่อาจเป็นความผิดอาญาของผู้ค้าประเวณีในห้องกระจก เช่น ตะโกนหรือเคาะกระจกเรียกลูกค้า เต็นรำหรือทำท่าทางยั่วยวน และกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการแต่งกายของผู้ค้าประเวณี คือ ต้องใส่เสื้อผ้าที่ไม่เปิดเผยร่างกายมากเกินไป เช่น ห้ามใส่แต่ชุดชั้นใน ชุดว่ายน้ำหรือเสื้อผ้าที่โปร่งใส ด้านการจัดการเรื่องสุขภาพในย่านค้าประเวณีจะมีศูนย์ให้บริการทางการแพทย์เรียกว่า

“Pasop” ทำหน้าที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับสุขภาพ การปฏิบัติทางเพศที่ปลอดภัย การประกันสุขภาพ ที่พักชั่วคราว และการให้คำปรึกษาทางจิตวิทยาสังคม โดยมีเจ้าหน้าที่ที่จะออกไปตรวจเยี่ยมผู้ค้าประเวณีที่ทำงานอยู่เป็นประจำ ทั้งนี้ ผู้จัดการบาร์จะเป็นผู้เช่าห้องจากเจ้าของห้องหรืออาคาร และมีหน้าที่รับผิดชอบในการบำรุงรักษาอาคารสถานที่

ทั้งนี้ การขึ้นทะเบียนมีข้อดี คือ เป็นการขึ้นทะเบียนในฐานะเป็นพนักงานเสิร์ฟ ช่วยปกป้องผู้ค้าประเวณีจากการถูกตีตราจากสังคม เนื่องจากสามารถหลีกเลี่ยงระบบการขึ้นทะเบียนผู้ค้าประเวณีโดยชัดแจ้ง และทำให้ผู้ค้าประเวณีได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการด้านสุขภาพเช่นเดียวกับการขึ้นทะเบียนกับรัฐในประเทศอื่น ๆ

### 3.2.2.5 ประเทศญี่ปุ่น<sup>128</sup>

มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณี ซึ่งตั้งอยู่บนกรอบความคิดที่เน้น “การล้มเลิกการค้าประเวณี” (abolitionism) กล่าวคือ เป็นแนวคิดที่ไม่ได้กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดในตัวเอง แต่กำหนดให้การกระทำในลักษณะอื่นที่เอื้อต่อการค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญา ส่วนด้านการคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการค้าประเวณีพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ท้องถิ่นทั่วประเทศจัดตั้งศูนย์ให้คำแนะนำแก่สตรี โดยเฉพาะผู้เยาว์ที่อาจตกเป็นเหยื่อจากการค้าประเวณี

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยตรง คือ พระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณี (Prostitution Prevention Act) มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้าประเวณี โดยกำหนดให้การกระทำที่มีลักษณะอื่นที่เอื้อต่อการค้าประเวณีเป็นความผิดอาญา โดยไม่ได้กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดโดยตัวเอง รวมถึงการคุ้มครองสตรีที่อาจเป็นเหยื่อจากการถูกบังคับให้ค้าประเวณี นอกจากนี้ ยังกำหนดให้อำนาจแก่จังหวัดในการจัดตั้งศูนย์ให้คำแนะนำแก่สตรีที่อาจเป็นเหยื่อในการค้าประเวณี และศูนย์คุ้มครองสตรีทั่วประเทศเพื่อเป็นการป้องกันการค้าประเวณีในเชิงรุก ทั้งนี้ กฎหมายมองว่าการค้าประเวณีเป็นภัยทั้งต่อตัวสตรีที่ค้าประเวณีและเป็นภัยต่อสังคมโดยรวม ซึ่งการค้าประเวณีส่วนใหญ่ปรากฏในรูปแบบของการค้าประเวณีในสถานบริการทางเพศ โดยมีสาเหตุการค้าประเวณีจากความยากจนจึงเลือกมาค้าประเวณี หรือถูกครอบครัวขายหรือบังคับมา

พระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณีมีหลักการพื้นฐาน คือ การห้ามการค้าประเวณีปรากฏในมาตรา 3 ห้ามมิให้ผู้ใดค้าประเวณี หรือซื้อประเวณี ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยแนวปฏิบัติในเชิงจริยธรรมเท่านั้น เนื่องจากไม่ได้กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญา แต่กำหนดให้การกระทำอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเป็นความผิด ดังนี้

มาตรา 5 การชักจูงผู้อื่นในที่สาธารณะเพื่อให้ซื้อประเวณี

มาตรา 6 การเป็นตัวกลางในการค้าประเวณี โดยการเป็นตัวกลางนั้น หมายรวมถึงการกระทำที่เข้าข่ายการซื้อเชิญผู้อื่นในที่สาธารณะเพื่อให้ซื้อประเวณี

<sup>128</sup> สุจิรา เชื่อมไพบูลย์ (เชิงอรรถ 61) 161-170.

มาตรา 7 การหลอกลวง ล่อลวง หรือใช้อิทธิพลของญาติพี่น้องบังคับให้ผู้อื่นค้าประเวณี และการข่มขู่หรือใช้กำลังให้ผู้อื่นค้าประเวณี

มาตรา 8 การกระทำความผิดตามมาตรา 7 โดยได้รับสินจ้างจากการค้าประเวณี หรือเรียกร้องสินจ้างจากการค้าประเวณี หรือได้รับคำมั่นว่าจะได้สินจ้างจากการค้าประเวณี

มาตรา 9 การให้ผู้อื่นยืมทรัพย์สินเพื่อวัตถุประสงค์ให้ผู้นั้นค้าประเวณี

มาตรา 10 การทำสัญญาโดยมีเนื้อหาให้ผู้อื่นค้าประเวณี

มาตรา 11 การให้ใช้สถานที่เพื่อการค้าประเวณีโดยรู้ว่าจะมีการค้าประเวณี และการให้ใช้สถานที่เพื่อการค้าประเวณี โดยกระทำเป็นอาชีพ

มาตรา 12 การให้ผู้อื่นค้าประเวณีโดยให้ผู้นั้นอยู่อาศัยในสถานที่ที่ตนครอบครองหรือดูแล หรือพื้นที่ที่กำหนดให้ และกระทำเป็นอาชีพ

มาตรา 13 การให้ทุนหรือให้ใช้ที่ดินหรืออาคารก่อสร้างแก่การกระทำความผิดโดยกระทำเป็นอาชีพตามมาตรา 11 และการให้ทุนหรือให้ใช้ที่ดินหรืออาคารก่อสร้างแก่การกระทำความผิดโดยกระทำเป็นอาชีพตามมาตรา 12

แนวคิดพื้นฐานของพระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณี คือ “แนวทางการล้มเลิกการค้าประเวณี” (abolitionism) กล่าวคือ ไม่ได้กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดในตัวเอง แต่กำหนดให้การกระทำลักษณะอื่นที่เอื้อต่อการค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งต่างจาก “แนวทางการห้ามการค้าประเวณี” (prohibitionism) ที่กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดอาญาในตัวเอง และต่างจาก “แนวทางการควบคุมการค้าประเวณี” (regulationism) ที่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีภายใต้การควบคุมของรัฐ นอกจากนี้ นิยามคำว่า “การค้าประเวณี” จำกัดเฉพาะการร่วมประเวณีกับผู้อื่นโดยไม่จำเพาะเจาะจง โดยคำว่า “การร่วมประเวณี” หมายถึง การกระทำที่จะต้องมีการสอดใส่ทางอวัยวะเพศระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น ดังนั้น การกระทำที่ไม่เป็นการร่วมประเวณีจึงไม่ถือว่าเป็นการค้าประเวณี เช่น การแสดงโชว์เนื้อตัวร่างกาย หรือการจับเนื้อตัวร่างกายโดยไม่มีสอดใส่ทางอวัยวะเพศ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม “การกระทำที่มีลักษณะคล้ายการร่วมประเวณี” เช่น การใช้มือหรือปากสำเร็จความใคร่อาจจะเข้าลักษณะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายฉบับอื่นได้ นอกจากนี้ ยังมีมาตรการพิเศษ กล่าวคือ จากที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำที่เอื้อต่อการค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญาแล้ว ผู้เยาว์ที่เป็นหญิงที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการซื้อเชื้อให้ซื้อประเวณีตามมาตรา 5 กำหนดให้อำนาจศาลในการสั่งให้อยู่ในสถานพินิจสตรีด้วยก็ได้ รวมถึงการดำเนินมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสตรีที่อาจเป็นเหยื่อการค้าประเวณี โดยมาตรา 34 กำหนดให้จังหวัดต่าง ๆ ทั่วประเทศ จัดตั้งศูนย์ให้คำแนะนำแก่สตรีโดยเฉพาะแก่ผู้เยาว์ที่อาจเป็นเหยื่อจากการค้าประเวณีโดยพิจารณาจากสภาพแวดล้อมของผู้เยาว์ และหากมีความจำเป็นอาจจัดให้มีการตรวจสอบสถานการณ์ภายในครอบครัวของผู้เยาว์ มาตรา 35 ให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดในการแต่งตั้งผู้ให้คำแนะนำแก่สตรีโดยเลือกจากผู้ที่สามารถพูดคุยและให้คำแนะนำแก่ผู้เยาว์ที่ต้องการการคุ้มครอง และมาตรา 36 ให้อำนาจแก่จังหวัดต่าง ๆ ในการจัดตั้งศูนย์คุ้มครองสตรีเพื่อให้สตรีสามารถพักอาศัยได้ด้วย

ทั้งนี้ สามารถสรุปประเด็นสำคัญได้ ดังนี้

พระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณีของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดนิยามไว้เฉพาะคำว่า “การค้าประเวณี” เท่านั้น หมายถึง “การร่วมประเวณีกับผู้อื่นโดยไม่จำเพาะเจาะจง และได้รับสินจ้างหรือได้รับค้ำประกันว่าจะได้สินจ้าง” โดยปัจจุบันคำว่า “การร่วมประเวณี” ทั้งนักวิชาการและแนวคำพิพากษาของศาลได้ให้ความหมายไปในแนวทางเดียวกันว่า ต้องมีการสอดใส่ทางอวัยวะเพศระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น ดังนั้น การกระทำที่ไม่เป็นการร่วมประเวณีจึงไม่เข้าลักษณะเป็นการค้าประเวณีตามขอบเขตนิยามของกฎหมายดังกล่าว เช่น การแสดงโชว์เนื้อตัวร่างกายหรือการจับเนื้อตัวร่างกายโดยไม่มีการสอดใส่ทางอวัยวะเพศ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม “การกระทำที่มีลักษณะคล้ายการร่วมประเวณี” เช่น การใช้มือหรือปากสำเร็จความใคร่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายฉบับอื่นได้

ดังนั้น จึงสรุปการเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในกฎหมายแบบระบบจารีตประเพณี (Common Law) และระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ดังนี้

**ตารางที่ 3.1** เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law)

ประเทศ ประเด็น	สหราชอาณาจักร	นิวซีแลนด์	สิงคโปร์
ความชอบด้วยกฎหมาย	- อนุญาตให้ค้าประเวณีได้ตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเน้นการควบคุมและกำกับดูแล	- อนุญาตให้เปิดเสรีในการค้าประเวณีทุกรูปแบบ	- อนุญาตให้ค้าประเวณีได้ตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเน้นการควบคุมและกำกับดูแล
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี	พระราชบัญญัติตำรวจและอาชญากรรม ค.ศ. 2009 (Policing and Crime Act 2009) - พระราชบัญญัติความผิดทางเพศ ค.ศ. 2003 (Sexual Offences Act 2003)	-พระราชบัญญัติปฏิรูปการค้าประเวณี ค.ศ. 2003 (Prostitution Reform Act 2003 (PRA))	- กฎบัตรว่าด้วยสตรี (Women’s Charter) - พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการค้ามนุษย์ (Prevention of Human Trafficking Act) - ประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) - พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่าง ๆ (ความสงบเรียบร้อยและเหตุรำคาญ) (Miscellaneous Offences (Public Order and Nuisance) Act) - พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าเมือง (Immigration Act)



ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเทศ ประเด็น	สหราชอาณาจักร	นิวซีแลนด์	สิงคโปร์
คำจำกัดความ	<p>- “โสเภณี” หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งเสนอบริการทางเพศต่อผู้อื่น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลตอบแทนทางการเงินในลักษณะของอาชีพอิสระภายใต้กรอบของกฎหมาย</p> <p>- “สถานค้าประเวณี” หมายถึง สถานที่ที่ให้อาศัยและร่วมประเวณีซึ่งมีขอบด้วยกฎหมาย</p> <p>- “การค้าประเวณี” หมายถึง การที่บุคคล ๆ หนึ่ง</p> <p>(1) ให้หรือสัญญาว่าจะให้ค่าตอบแทนเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับบริการทางเพศจากโสเภณี</p> <p>(2) กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการชักชวนหรือสนับสนุนให้โสเภณีให้บริการทางเพศแก่บุคคลตาม (1)</p> <p>(3) กระทำการตาม (2) เพื่อหากำไรสำหรับตนเองหรือผู้อื่น</p> <p>วัตถุประสงค์</p> <p>เพื่อผูกพันแลกเปลี่ยนการได้มาซึ่งสินจ้าง</p>	<p>- “การประกอบธุรกิจค้าประเวณี” หมายถึง การประกอบธุรกิจเพื่อการจัดหา การจัดให้มีการให้บริการค้าประเวณี</p> <p>- “การให้บริการค้าประเวณี” หมายถึง (1) การมีความสัมพันธ์ทางเพศทางร่างกายกับบุคคลอื่นเพื่อตอบสนองความใคร่ของอีกบุคคลหนึ่ง และ (2) เป็นการกระทำเพื่อการชำระราคาหรือเพื่อรางวัลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการตอบแทนรางวัลให้แก่บุคคลที่เป็นคนให้บริการหรือให้แก่บุคคลอื่น</p> <p>- “สถานค้าประเวณี” หมายถึง สถานที่ซึ่งโดยปกติมิไว้เพื่อการค้าประเวณี แต่ไม่รวมถึงสถานที่อื่นเป็นที่พักที่ให้บริการทางการค้าซึ่งมีการให้บริการค้าประเวณีภายใต้การต่อรองในเบื้องต้นจากที่อื่น ทั้งนี้ การกำหนดนิยามเช่นนี้ทำให้โรงแรม หอพัก ห้องเช่า ซึ่งมีผู้มาใช้เป็นสถานที่ให้บริการค้าประเวณี โดยที่</p>	ไม่ปรากฏข้อมูล

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเทศ ประเด็น	สหราชอาณาจักร	นิวซีแลนด์	สิงคโปร์
		ผู้ค้าประเวณีและผู้ให้บริการ ได้ตกลงกันมาก่อนแล้ว ไม่ถือเป็นสถานบริการ ค้าประเวณี	
เงื่อนไขเกี่ยวกับ ผู้ค้าประเวณี	ไม่ปรากฏข้อมูล	- ผู้ที่จะทำอาชีพ ค้าประเวณีหรือเปิดสถาน การค้าประเวณี ต้องมีอายุ ไม่ต่ำกว่า 18 ปี - ต้องเป็นพลเมืองของ ประเทศนิวซีแลนด์ หรือออสเตรเลียเท่านั้น	- อายุไม่ต่ำกว่า 21 ปี
การขึ้นทะเบียน ผู้ค้าประเวณี	- ไม่มีการขึ้นทะเบียน ผู้ค้าประเวณี	- ไม่มีการกำหนดเงื่อนไข การมีใบอนุญาตค้าประเวณี หรืออยู่ภายใต้การกำกับ ดูแลของสถานค้าประเวณี	ไม่ปรากฏข้อมูล
การอนุญาตให้มี สถานค้าประเวณี	- ไม่อนุญาตให้มีสถาน ค้าประเวณี	- ผู้ประกอบธุรกิจสถาน ค้าประเวณีต้องขอใบอนุญาต ซึ่งระบบการขออนุญาต ประกอบกิจการสถาน ค้าประเวณีเป็นประโยชน์ ในการควบคุมและตรวจสอบ ให้การค้าประเวณีเป็นไป ตามเงื่อนไขที่กำหนด และคุ้มครองสิทธิ ผู้ค้าประเวณี	- ผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการ ค้าประเวณี สามารถขอรับ ใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการได้
พื้นที่การ ค้าประเวณี	ไม่ปรากฏข้อมูล	- สามารถค้าประเวณีได้ โดยอิสระ ไม่จำกัดบริเวณไว้ โดยเฉพาะ (Zoning)	- ต้องขายบริการในสถานบริการที่ ตั้งอยู่ในเขตที่เจ้าหน้าที่กำหนดไว้ เท่านั้น เรียกว่า เขตพื้นที่สีแดง

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเทศ ประเด็น	สหราชอาณาจักร	นิวซีแลนด์	สิงคโปร์
อำนาจหน้าที่ ขององค์กรท้องถิ่น	ไม่ปรากฏข้อมูล	- องค์กรท้องถิ่นมีอำนาจ ประกาศใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับการค้าประเวณี คือ ที่ตั้ง ของสถานค้าประเวณี การกำหนดสัญลักษณ์ เพื่อแสดงในที่สาธารณะ และโฆษณาการค้าประเวณี	ไม่ปรากฏข้อมูล
บทกำหนดโทษ	- สำหรับผู้เดินเตร่ เรียกร้องเชิญ ชวนเสนอขายบริการที่ สาธารณะ หากกระทำความผิดมากกว่า หนึ่งครั้งภายในสามเดือนมี บทลงโทษ ได้แก่ ค่าปรับ การออก คำสั่งคุมประพฤติ และการเข้ารับ การบำบัดฟื้นฟู	- การเปิดสถานบริการ ค้าประเวณีโดยไม่ได้รับ อนุญาต - การสนับสนุนให้บุคคลที่ อายุต่ำกว่า 18 ปี ค้าประเวณี - การบังคับล่อลวงข่มขู่ ให้ผู้อื่นค้าประเวณี	- ห้ามเสนอขายบริการ ทางเพศผ่านเครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม - การค้ามนุษย์หรือกระทำการอื่น ๆ ต่อผู้มีอายุต่ำกว่า 21 ปีเพื่อการ ค้าประเวณีการร่วมประเวณี - การพาสตรีและค้าสตรีเพื่อการ ประเวณี - การซื้อเชิญให้ซื้อบริการการ ค้าประเวณีหรือการกระทำอื่น ๆ ที่ ผิดศีลธรรมในพื้นที่สาธารณะ
อื่น ๆ	- การค้าประเวณี แบบส่วนตัวไม่เป็นความผิดตาม กฎหมาย	- มีมาตรการคุ้มครองสิทธิ ของผู้ค้าประเวณี - สัญญาค้าประเวณี เป็นสัญญาที่ใช้บังคับได้ ตามกฎหมาย ไม่ถือว่าเป็น สัญญาที่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ของประชาชน - ให้สิทธิแก่ผู้ค้าประเวณี ที่จะปฏิเสธหรือเลิกสัญญา ในการให้บริการค้าประเวณี ได้ทุกเมื่อ	

ตารางที่ 3.2 เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

ประเทศ ประเด็น	เนเธอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	เยอรมนี	เบลเยียม	ญี่ปุ่น
ความชอบด้วยกฎหมาย	- อนุญาตให้เปิดเสรีในการค้าประเวณีทุกรูปแบบ	- ห้ามค้าประเวณีโดยเด็ดขาด	- อนุญาตให้ค้าประเวณีได้ตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้	- อนุญาตให้ค้าประเวณีได้ตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้	- ห้ามค้าประเวณีโดยเด็ดขาด
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี	กฎหมายว่าด้วยการการค้าประเวณี	- รัฐบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านระบบการค้าประเวณีและเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบอาชีพ ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 2016 (Loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées) - ประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code)	- พระราชบัญญัติการค้าประเวณี (Prostitutionsgesetz 2002 (ProstG)) - พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี (Das Prostituiertenschutzgesetz 2017 (ProstSchG))	- ประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code)	พระราชบัญญัติป้องกันการการค้าประเวณี (Prostitution Prevention Act)
คำจำกัดความ	- “ผู้ค้าประเวณี” หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งเสนอบริการทางเพศต่อผู้อื่นเพื่อให้ได้มาซึ่ง	ไม่ปรากฏข้อมูล	- “การให้บริการทางเพศ” หมายถึง การกระทำทางเพศของบุคคลอย่างน้อย	ไม่ปรากฏข้อมูล	- “การค้าประเวณี” หมายถึง การร่วมประเวณีกับผู้อื่นโดยไม่จำเพาะเจาะจง

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ประเทศ ประเด็น	เนเธอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	เยอรมนี	เบลเยียม	ญี่ปุ่น
	<p>ผลตอบแทนทางการเงิน</p> <p>- “สถานค่าประเมิน” หมายถึง สถานที่ที่ให้อาศัยและร่วมประเมินโดยมีขอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่คำนึงว่าเป็นสถานที่ที่จัดเตรียมไว้อยู่แล้วเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเมินหรือไม่ ซึ่งกฎหมายได้ให้จำกัดความอย่างกว้างไว้เพื่อให้ครอบคลุมถึงสถานที่ซึ่งประชาชนเข้าไปใช้บริการอื่นเพื่อติดตามแต่มีการเสนอบริการค้าประเมินแอบแฝง เช่น ซาวน่า ร้านนวด หรือคลับ</p>		<p>หนึ่งคนต่อหรือต่อหน้าบุคคลอื่น อย่างน้อยหนึ่งคน โดยมีค่าตอบแทนหรือการอนุญาตให้มีการกระทำทางเพศต่อหรือต่อหน้าตนเองโดยมีค่าตอบแทน แต่ไม่รวมถึงการแสดงทางเพศโดยไม่มีบุคคลอื่นอยู่ด้วย</p> <p>- “ผู้ค้าประเมิน” หมายถึง ผู้ให้บริการทางเพศ</p> <p>- “ผู้ประกอบการค้าประเมิน” หมายถึง ผู้ใดก็ตามที่เสนอบริการเชิงพาณิชย์เกี่ยวกับการให้บริการทางเพศ โดยบุคคลอื่น</p> <p>อย่างน้อยหนึ่งคนหรือดำเนินการจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกให้โดย (1) จัดสถานการค้าประเมิน</p>		<p>และได้รับสินจ้างหรือได้รับคำมั่นว่าจะได้สินจ้าง</p>

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ประเทศ ประเด็น	เนเธอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	เยอรมนี	เบลเยียม	ญี่ปุ่น
			(2) จัดหายานพาหนะเพื่อการ ค้าประเวณี (3) จัดกิจกรรมเพื่อ การค้าประเวณี (4) เป็นสื่อกลางให้ ผู้ค้าประเวณี		
เงื่อนไขเกี่ยวกับ ผู้ค้าประเวณี	- ผู้ค้าประเวณี ต้องมีอายุไม่ต่ำ กว่า 18 ปี และผู้ ซื้อประเวณีต้องมี อายุไม่ต่ำกว่า 16 ปี - ผู้ค้าประเวณี ต้องเป็นบุคคลใน สหภาพยุโรปหรือ เขตเศรษฐกิจ ยุโรป หากเป็น ประเทศนอก สหภาพยุโรปหรือ เขตเศรษฐกิจ ยุโรปต้องได้รับ อนุญาต ให้อาศัยและ ทำงานใน เนเธอร์แลนด์ เท่านั้น	ไม่ปรากฏข้อมูล	- ผู้ค้าประเวณีที่ อายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี (ต่ออายุทุกปี และอบรมด้าน สุขภาพ ทุก 6 เดือน) และ อายุไม่ต่ำกว่า 21 ปี (ต่ออายุทุกสองปี และอบรมด้าน สุขภาพทุกปี)	ไม่ปรากฏข้อมูล	ไม่ปรากฏข้อมูล
การขึ้นทะเบียนผู้ ค้าประเวณี	- มีการขึ้น ทะเบียน ผู้ค้าประเวณี	ไม่ปรากฏข้อมูล	- ผู้ค้าประเวณี ต้องขึ้นทะเบียน ใบอนุญาต ซึ่งจะได้รับข้อมูล เกี่ยวกับสถิติและ	- มีการขึ้น ทะเบียน ผู้ค้าประเวณี	ไม่ปรากฏข้อมูล

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ประเทศ ประเด็น	เนเธอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	เยอรมนี	เบลเยียม	ญี่ปุ่น
			หน้าที่ มีศูนย์ให้ คำแนะนำ ด้านสุขภาพและ สังคม ตรวจสอบสุขภาพ ร่างกายอย่าง สม่ำเสมอ ความช่วยเหลือใน สถานการณ์ ฉุกเฉิน เข้าถึง ระบบ ประกันสังคม และสวัสดิการต่าง ๆ เหมือนอาชีพ อื่น		
ใบอนุญาต ให้มีสถาน ค้าประเวณี	- มีการออก ใบอนุญาตสถาน ค้าประเวณี	ไม่ปรากฏข้อมูล	- เจ้าของธุรกิจ ต้องมีใบอนุญาต และเสียภาษี เนื่องจากต้องการ ควบคุมสถานค้า บริการทางเพศ	- มีการออก ใบอนุญาตสถาน ค้าประเวณี	ไม่ปรากฏข้อมูล
พื้นที่การ ค้าประเวณี	- ท้องถิ่นมีอำนาจ กำหนดเขตพื้นที่ใน การจัดตั้งสถาน ประกอบกิจการ ค้าประเวณี	ไม่ปรากฏข้อมูล	- รัฐต่าง ๆ สามารถกำหนด พื้นที่หวงห้าม ที่ไม่ให้มีการค้า ประเวณีรวมถึง เวลาที่อนุญาตให้ ค้าประเวณี	- รัฐบาลท้องถิ่นมี อำนาจกำหนด พื้นที่หรือ ช่วงเวลา ที่อนุญาตให้ค้า ประเวณี	ไม่ปรากฏข้อมูล

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ประเทศ ประเด็น	เนเธอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	เยอรมนี	เบลเยียม	ญี่ปุ่น
อำนาจหน้าที่ ขององค์กร ท้องถิ่น	<p>อำนาจ ความสะอาด ควบคุมดูแลด้าน สาธารณสุข ออก ประกาศเพื่อ ควบคุมความ ปลอดภัย และ กำหนดเงื่อนไขการ ทำงานในสถานค้า ประเวณี - รับผิดชอบ ในการออก ใบอนุญาตสถาน ค้าประเวณี ดำรวจ และหน่วยงานอื่น ที่เกี่ยวข้อง สามารถ ดำเนินการ ตรวจสอบสถาน ค้าประเวณีได้ ภายใต้การให้ ความเห็นชอบ ของนายก เทศมนตรี กระจายอำนาจ ให้หน่วยงาน ท้องถิ่นสามารถใช้ อำนาจควบคุม -สถานค้าประเวณี ในพื้นที่ได้อย่างมี ประสิทธิภาพ ทำ ให้รู้ถึง</p>	ไม่ปรากฏข้อมูล	ไม่ปรากฏข้อมูล	<p>- ออกข้อบังคับ เกี่ยวกับการค้า ประเวณีในพื้นที่ ของตนอย่างเป็น เอกเทศ รวมถึง การกำหนด เงื่อนไขอื่น ๆ เช่น การกำหนดพื้นที่ หรือช่วงเวลา ที่อนุญาตให้ค้า ประเวณี การขอ ใบอนุญาต ประกอบกิจการ การขึ้นทะเบียน ของผู้ค้าประเวณี เป็นต้น ทำให้ สามารถคุ้มครอง ดูแลผู้ค้าประเวณี รวมถึงบริหาร จัดการการค้า ประเวณีได้อย่างมี ประสิทธิภาพมาก ขึ้น</p>	ไม่ปรากฏข้อมูล



ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ประเทศ ประเด็น	เนเธอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	เยอรมนี	เบลเยียม	ญี่ปุ่น
	การกระทำ ความผิดฐาน ค้ามนุษย์ได้อย่าง รวดเร็ว				
บทกำหนดโทษ	- สถาน ค้าประเวณีเป็น สิ่งผิดกฎหมาย เว้นได้มีการออก ใบอนุญาตแล้ว - การค้าประเวณี โดยสมัครใจ ไม่ถึงเป็น ความผิดทาง อาญา เว้นเป็น การให้บริการ โดยผู้เยาว์	- กฎหมายมุ่งเน้น ให้การค้าประเวณี หมดไป จึงมี มาตรการลงโทษผู้ ซื้อบริการ ซึ่งหากเป็นการ ซื้อบริการจาก กลุ่มเปราะบาง เช่น ผู้เยาว์ คนพิการจะได้รับ โทษสูงขึ้น	- การแสวงหา ประโยชน์จาก การบังคับให้ บุคคลค้าประเวณี การค้ามนุษย์ และการล่วง ละเมิดทางเพศผู้ อายุต่ำกว่า 18 ปี มีความผิด ทางอาญา - การไม่ขึ้น ทะเบียน มาขึ้น ทะเบียนแต่แจ้ง ข้อมูลไม่ถูกต้อง จ้างไม่ครบถ้วน หรือมาขึ้น ทะเบียนไม่ตรง เวลา - โฆษณาการ ค้าประเวณี	- การประกอบ ธุรกิจค้าประเวณี รวมทั้งผู้แสวงหา ประโยชน์จาก ผู้ค้าประเวณี เป็น ความผิดตาม กฎหมายอาญา ระดับสหพันธรัฐ (Federal Law)	- การล้มเลิกการ ค้าประเวณี เป็น แนวคิด ที่ไม่ได้กำหนด ให้การค้าประเวณี เป็นความผิด ในตัวเอง แต่กำหนด ให้การกระทำใน ลักษณะอื่น ที่เอื้อต่อการ ค้าประเวณีเป็น ความผิดทาง อาญา
อื่น ๆ		มีกลไกพิเศษเพื่อ อำนวยความสะดวก ให้ผู้ ค้าประเวณี สามารถออกจาก การค้าประเวณี และไปประกอบ อาชีพอื่นภายใต้	- กฎหมายให้ สถานภาพผู้ ค้าประเวณี รับรองการ ค้าประเวณีว่า “ไม่ขัดต่อ ศีลธรรมอันดี” และกรณีที่มีผู้	- การขายและการ ซื้อบริการทางเพศ ไม่เป็นความผิด ตามกฎหมาย	- คุ้มครอง ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ การค้าประเวณี มี การกำหนด ให้ท้องถิ่น ทั่วประเทศ จัดตั้งศูนย์ ให้คำแนะนำแก่

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ประเทศ ประเด็น	เนเธอร์แลนด์	ฝรั่งเศส	เยอรมนี	เบลเยียม	ญี่ปุ่น
		- การสนับสนุน จากภาครัฐ - องค์กรเอกชน ต่าง ๆ เข้ามา ดำเนินงานเพื่อให้ การช่วยเหลือ ผู้ค้าประเวณีที่ตก งาน	ค้าประเวณีไม่ ได้รับค่าจ้าง ตามที่ตกลงมีสิทธิ ฟ้องผู้ซื้อบริการ และ ผู้ประกอบการ สถานบริการได้		สตรีโดยเฉพาะ ผู้เยาว์ที่อาจตก เป็นเหยื่อจากการ ค้าประเวณี

จากที่กล่าวมาข้างต้น กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีทั้งระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) และระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) สามารถจำแนกลักษณะของกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณีได้ 3 รูปแบบ ดังนี้

1. การห้ามค้าประเวณีโดยเด็ดขาด กล่าวคือ การดำเนินการต่อการค้าประเวณีมุ่งเน้นการปราบปรามและการลงโทษอย่างเด็ดขาดเป็นสำคัญ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น

2. การอนุญาตให้ค้าประเวณีได้ตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเน้นการควบคุมและกำกับดูแล กล่าวคือ ไม่ได้กำหนดให้การค้าประเวณีให้เป็นความผิดตามกฎหมายในตัวเอง แต่จำกัดการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งระหว่างการค้าประเวณีแบบอิสระและการค้าประเวณีที่กระทำผ่านสถานบริการ หรือใช้รูปแบบผสมผสานตามคุณลักษณะเฉพาะของพื้นที่ โดยกฎหมายจะบัญญัติถึงวิธีการดำเนินการขึ้นทะเบียนของผู้ค้าประเวณีและกำหนดพื้นที่ซึ่งอนุญาตให้สามารถดำเนินการค้าประเวณีได้ โดยการดำเนินการขึ้นทะเบียนผู้ค้าประเวณีเป็นไปเพื่อให้รัฐสามารถรับรู้ข้อมูลที่จำเป็นเกี่ยวกับธุรกิจซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการควบคุมและกำกับดูแลผู้เกี่ยวข้องในการค้าประเวณีทั้งฝ่ายผู้ให้บริการและผู้รับบริการ รวมถึงใช้ประโยชน์จากข้อมูลการขึ้นทะเบียนเพื่อการจัดสวัสดิการและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ค้าประเวณีที่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ ประเทศที่ใช้รูปแบบนี้ ได้แก่ สหราชอาณาจักร ประเทศเยอรมนี ประเทศเบลเยียม และประเทศสิงคโปร์

3. การอนุญาตให้เปิดเสรีในการค้าประเวณีทุกรูปแบบ กล่าวคือ ให้อิสระการค้าประเวณีในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งแบบดำเนินการด้วยตนเองหรือดำเนินการผ่านสถานบริการ โดยขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้ค้าประเวณีเป็นสำคัญ ซึ่งประเทศที่ใช้รูปแบบนี้ ได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศเนเธอร์แลนด์

### 3.3 การบังคับใช้กฎหมายและมาตรการพิเศษเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทยตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน

#### 3.3.1 กฎหมายและข้อจำกัดในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี

บทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าประเวณีปรากฏอยู่ในกฎหมายหลักบางประการ โดยมีลักษณะใช้บังคับกับบุคคลผู้กระทำความผิดทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี เช่น นายหน้า ผู้ดำรงชีพจากรายได้ของผู้ค้าประเวณี โดยกฎหมายหลักที่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน ดังนี้

##### 3.3.1.1 กฎหมายตราสามดวง

เป็นการนำบทบัญญัติกฎหมายที่เหลืออยู่ในสมัยกรุงศรีอยุธยาแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช (รัชกาลที่ 1) โดยกฎหมายตราสามดวงจะถูกจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่ต่าง ๆ ซึ่งไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีโดยตรง แต่ปรากฏบทบัญญัติถึงผู้ค้าประเวณีในหมวดหมู่ “พระไอยการลักษณะผัวเมีย” และ “พระไอยการลักษณะภรรยา” ดังนี้

(1) พระไอยการลักษณะผัวเมีย เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในครอบครัวสังคมไทย ได้แก่ สามี ภรรยา บุตร บิดามารดา ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา<sup>129</sup> โดยมาตรา 6<sup>130</sup> และมาตรา 7<sup>131</sup> บัญญัติลงโทษหญิงผู้มีชู้ ซึ่งหากหญิงผู้มีชู้เป็นหญิงที่เป็นคนขี้บร้าหรือหญิงโสเภณีจะได้รับบทลงโทษหนักกว่าหญิงที่มีชู้ซึ่งไม่ได้เป็นผู้ค้าประเวณี เช่น ถูกเอาเฉลวปะหน้า ทัดดอกชบาสีแดง ร้อยดอกชบาสีแดงเป็นพวงมาลัยสวมใส่ที่ศีรษะและถูกนำไปประจาน

แม้บทบัญญัติมาตรา 6 และมาตรา 7 ในพระไอยการลักษณะผัวเมียจะไม่ได้บัญญัติถึงการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี แต่บทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนถึงการมีอยู่ของผู้ค้าประเวณีและฐานะของผู้ค้าประเวณีในสังคมที่เป็นบุคคลไม่ได้รับการยกย่องจากสังคม

<sup>129</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, *กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน* (ราชบัณฑิตยสถาน 2550) 16.

<sup>130</sup> กฎหมายตราสามดวง พระไอยการลักษณะผัวเมีย มาตรา 6.

“...ชายใดสู่ขอเอาหญิง คนขี้บร้า เทียวขอทานเลี้ยงชีวิตรลหญิงนครโสเพณีมาเลี้ยงเป็นเมีย ทำชู้เหนือผัวก็ดี หญิงใดทำชู้เหนือผัวตั้งอ้าแดงอูผู้เปนเมียพระจุลาไทยร้างกันอยู่ หลวงราชรินเปนผัวเล่า ครั้นผิดกับหลวงราชรินร้างกันอยู่ มาเอาเจ้าชาตเปนผัวเล่า พระจุลาไทยผัวเก่าทำฎีกาทูลเกล้าฯถวาย หาความหลวงราชรินเจ้าชาต ถ้าหญิงใดตั้งอ้าแดงอูนี้ก็ดี ผัวรู้ด้วยประการใด ๆ พิจารณาเปนสัจไซ้ ท่านโนผจานหญิง ชายนั้นด้วยไถนา ส่วนหญิงอันร้ายให้เอาเฉลวปะหน้าทัดดอกชบาแดงทั้งสองหู ร้อยดอกชบาแดงมาเป็นมาลัยใส่ศีรษะ คอ แล้วให้เอาหญิงนั้นเข้าเทียมแอกข้างหนึ่ง ชายชู้เทียมแอก ข้างหนึ่งผจานด้วยไถนา 2 วัน ถ้าเลชายผู้ผัวนั้นยังรักเมียอยู่ให้ผจานไซ้ ท่านให้เอาชายผู้ผัวนั้นเข้าเทียมแอกข้างหนึ่ง หญิงอยู่ข้างหนึ่ง อย่าให้ปรับไหมชายชู้นั้นเลย...”

<sup>131</sup> กฎหมายตราสามดวง พระไอยการลักษณะผัวเมีย มาตรา 7.

“หญิงใดทำชู้นอกใจผัว มันเอาชายชู้นั้น มาร่วมประเวณีในวันเดียว 2 คนขึ้นไป ท่านว่าเป็นหญิงแพศยา มิให้ปรับไหมชายชู้นั้นเลย ให้เอาปูนเขียนหน้าหญิงร้ายนั้นเปนตะราง ร้อยดอกชบาแดงมาเป็นมาลัยใส่ศีรษะ คอ แล้วเอาขึ้นหาอย่างผจานโดยพระราชกฤษฎีกา ส่วนชายนั้นให้จำค่าไถนชหาอย่างผจาน 3 วัน แล้วให้ทนวนชายหญิง โดยสกันมิสกัน...”

(2) พระไอยการลักษณะภยาน เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสำคัญของพยานที่มีต่อคดี และลักษณะพยานบุคคล 33 ประเภทที่ไม่ให้รับฟังเป็นพยาน เว้นแต่คู่ความยินยอมและกำหนดลักษณะพยาน ที่มีลักษณะความน่าเชื่อถือตามลำดับ โดยพระไอยการลักษณะภยานได้บัญญัติให้ห้ามไม่รับฟังทิวโสภณ เป็นพยาน ซึ่งสะท้อนค่าความเป็นคนของโสภณในสังคมวัฒนธรรมที่ไม่เท่าเทียมกัน และสะท้อนว่าโสภณ เป็นบุคคลที่สังคมรังเกียจคำพูดใด ๆ ของโสภณไม่น่าเชื่อถือ

จากที่กล่าวมาข้างต้น กฎหมายตราสามดวงไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหา การค้าประเวณี เนื่องจากสภาพสังคมไทยในขณะนั้นมีการค้าขายทาสและบังคับทาสให้ค้าประเวณีได้ ดังนั้น การค้าประเวณีจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นปกติในสมัยนั้น ประกอบกับค่านิยมทางเพศที่กำหนดให้ชายสามารถมีภรรยา ได้หลายคน จึงไม่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายควบคุมหรือห้ามการค้าประเวณี

### 3.3.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา

เป็นกฎหมายหลักในปัจจุบันที่นำมาบังคับใช้เกี่ยวกับการค้าประเวณี โดยบทบัญญัติ เกี่ยวกับการค้าประเวณีปรากฏในหมวดความผิดทางเพศตาม มาตรา 282- 286 , 312 - 312 ตี, 320 และมาตรา 277 แต่ผู้กระทำความผิดอาจกระทำความผิดฐานอื่นในกฎหมายอาญาประกอบด้วย เช่น ความผิด ต่อร่างกาย มาตรา 295 - 300 ความผิดต่อเสรีภาพ กักขังหน่วงเหนี่ยว มาตรา 309 - 319 ทั้งนี้ ประมวล กฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติที่ลงโทษผู้ค้าประเวณี แต่มีบทบัญญัติลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ฐานะผู้ขายและผู้ซื้อบริการ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

#### (1) ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในฐานะผู้ขายบริการ

เช่น นายหน้า ผู้ซึ่งดำรงชีพจากรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณี ผู้ควบคุมดูแลสถาน การค้าประเวณี บุคคลเหล่านี้อาจกระทำการอันเป็นความผิดทางอาญาบทบัญญัติอื่นประกอบด้วย โดยไม่จำเป็นต้อง รับผิดทางอาญาในฐานะที่กระทำเป็นบุคคลดังกล่าวเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ต้องพิจารณาการกระทำของบุคคล เป็นสำคัญ โดยมีบทบัญญัติที่ลงโทษผู้กระทำในฐานะนายหน้าและผู้ดำรงชีพจากรายได้ของผู้ซื้อค้าประเวณีไว้ อย่างชัดเจน ดังนี้

##### (1.1) นายหน้า

การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของนายหน้ามี 4 รูปแบบ

(1.1.1) จัดหาบุคคลเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นตามมาตรา 282 - 283 ซึ่งมี

2 ลักษณะ ได้แก่

ลักษณะที่ 1 การจัดหาบุคคลโดยบุคคลนั้นยินยอมตามมาตรา 282<sup>132</sup> เป็นการกระทำเป็นธรรมาจริยา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม เพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่น ซึ่งการเป็นธรรมาจริยาต้องเป็นการพาชายหรือหญิงไปให้บุคคลอื่นหรือจัดการติดต่อแนะนำ ประสานงานไม่ว่าวิธีการใด<sup>133</sup> เช่น พุดกันต่อหน้า โทรศัพท์ ส่งข้อความ ติดต่อช่วยทำเอกสาร บัตรผ่านแดนให้<sup>134</sup> เกลี้ยกล่อม เป็นแม่สื่อ หรือนายหน้า การจัดตั้งสำนักรวบรวมหญิงชายไว้เพื่อสนองความใคร่แก่บุคคลอื่น<sup>135</sup> ทั้งนี้ ผู้กระทำได้กระทำโดยเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและเพื่อการอนาจาร โดยคำว่า “เพื่อสนองความใคร่” คือเพียงให้เกิดความพอใจในทางเพศไม่จำเป็นต้องถึงขั้นร่วมประเวณีหรือสำเร็จความใคร่<sup>136</sup> โดยผู้กระทำได้กระทำต่อบุคคลไม่จำกัดเพศและอายุ แต่ผู้กระทำได้รับโทษสูงขึ้นตามสัดส่วนอายุที่น้อยลงของผู้ถูกระทำ เช่น อายุเกิน 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี หรืออายุไม่เกิน 15 ปี ตามลำดับ

มาตรา 282 อาศัยความยินยอมของผู้ถูกระทำเป็นสำคัญ ส่วนกรณีผู้ถูกระทำไม่ยินยอม โดยมีการใช้ขุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือขึ้นใจด้วยวิธีอื่นใด เป็นการกระทำผิดตามลักษณะที่ 2 (มาตรา 283)<sup>137</sup>

<sup>132</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธรรมาจริยา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี”

<sup>133</sup> คณพล จันทร์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 1 ถึงลักษณะ 9 (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 621.

<sup>134</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21640-21641/2556.

<sup>135</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6560/2546 (สงเสริม.) 11: 126.

<sup>136</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิดเล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นตัง 2550) 334.

<sup>137</sup> คณพล จันทร์หอม (เชิงอรรถ 133).

ลักษณะที่ 2 การจับหาบุคคลโดยบุคคลนั้นไม่ยินยอมตามมาตรา 283<sup>138</sup> เป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป ซึ่งมีองค์ประกอบคล้ายกับมาตรา 282 แต่กระทำโดยใช้อำนาจเหนือบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยมีขอบ ซึ่งแสดงถึงการไม่ยินยอมของผู้ถูกระทำอย่างชัดเจน<sup>139</sup> ได้แก่ หลอกหลวง ชูเชิญ ใช้กำลัง ประทุษร้าย อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม ใช้วิธีข่มขืนใจอื่นใด<sup>140</sup> ทั้งนี้ ไม่พิจารณาว่าผู้ถูกระทำอายุเท่าไร แต่โทษสูงขึ้นตามสัดส่วนอายุที่น้อยลงของผู้ถูกระทำ แต่หากกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ผู้กระทำไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กให้พ้นจากความรับผิดชอบได้<sup>141</sup> นอกจากนี้ มาตรานี้มีบทลงโทษสูงกว่ามาตรา 282 โดยกำหนดโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต

ทั้งนี้ ความผิดตามมาตรา 282 และมาตรา 283 หากได้กระทำแก่ ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าโทษที่บัญญัติในมาตรานั้น ๆ อีก 1 ใน 3 ตามมาตรา 285 อย่างไรก็ตาม ความผิดตามมาตรา 282 และมาตรา 283 เป็นความผิดสากล (International Crime) ตามมาตรา 7 (2) ทวิ ซึ่งลงโทษผู้กระทำในราชอาณาจักร แม้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร เนื่องจากความผิดตามมาตรา 282 และมาตรา 283 เป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากบุคคลอื่นและเป็นความผิดพื้นฐานของการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

<sup>138</sup> ประมวลกฎหมายหมายอาญา มาตรา 283 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกหลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รัับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี”

<sup>139</sup> คณพล จันทร์หอม (เชิงอรรถ 133) 625.

<sup>140</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 136) 342.

<sup>141</sup> ประมวลกฎหมายหมายอาญา มาตรา 285/1 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดตามมาตรา 277 มาตรา 279 มาตรา 282 วรรคสาม มาตรา 283 วรรคสาม และมาตรา 283 ทวิ วรรคสอง หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กให้พ้นจากความผิดนั้น”

(1.1.2) การพาไปเพื่อการอนาจาร มี 2 ลักษณะ ได้แก่

ลักษณะที่ 1 การกระทำโดยผู้ถูกพาไปนั้นยินยอมตามมาตรา 283 ทวิ<sup>142</sup> เป็นการพาไปซึ่งบุคคลอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม เพื่อการอนาจาร เช่น พาหญิงไปขายที่ซ่องโสเภณี<sup>143</sup> หรือพาไปร่วมประเวณีโดยไม่ประสงค์จะเลี้ยงดูเป็นภรรยา<sup>144</sup> ดังนั้น แม้ผู้กระทำได้กระทำเพื่อการอนาจาร แต่ผู้ถูกกระทำยังไม่ถูกกระทำอนาจารตามที่ผู้กระทำประสงค์ก็ถือเป็นความผิดสำเร็จ และผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น หากกระทำแก่บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี นอกจากนี้ หากให้ความช่วยเหลือในการซ่อนเร้นก็ต้องรับโทษเหมือนผู้พาไป อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดต่อบุคคลอายุเกิน 15 ปี เป็นความผิดอันยอมความได้

ลักษณะที่ 2 การกระทำโดยผู้ถูกพาไปไม่ยินยอมตามมาตรา 284<sup>145</sup> เป็นบทบัญญัติการพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเอง โดยผู้ถูกพาไปไม่สมัครใจ กล่าวคือ พาไปโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชี้ย ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม โดยใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ทั้งนี้ ไม่ว่าพิจารณาเพศและอายุผู้ถูกกระทำ เช่น หลอกว่าเป็นตำรวจจะพาไปส่งบ้าน แต่กลับพาเข้าสวนสาธารณะ กอดจูบขืนใจหญิง<sup>146</sup> ฉุดหญิงขึ้นรถไปโรงแรม เป็นความผิดตามมาตรา 284, 309 หรือ 310<sup>147</sup> นอกจากนี้ ยังลงโทษผู้ซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไป โดยผู้กระทำความผิดรู้ว่าผู้ถูกกระทำเป็นผู้ถูกพาไปตามมาตรา 284 วรรคหนึ่ง

ทั้งนี้ ความผิดฐานพาบุคคลไปเพื่อการอนาจารตามมาตรา 284 เป็นความผิดอันยอมความได้

<sup>142</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ บัญญัติว่า “ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติในวรรคแรกหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี

ความผิดตามวรรคแรกและวรรคสามเฉพาะกรณีที่กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปี เป็นความผิดอันยอมความได้”

<sup>143</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1763/2515.

<sup>144</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2029/2520.

<sup>145</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 บัญญัติว่า “ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวงชูเชี้ย ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น

ความผิดตามมาตรา 284 เป็นความผิดอันยอมความได้”

<sup>146</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2945/2535.

<sup>147</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2010/2528.

(1.1.3) คำคน มาตรา 312

การคำคน คือ การซื้อขายมนุษย์อย่างเป็นสินค้า เป็นการบังคับในเรื่องเสรีภาพ ทั้งนี้ การคำคนมี 2 ลักษณะ คือ การเอาคนลงเป็นทาสตามมาตรา 312<sup>148</sup> และการค้าเด็กตามมาตรา 312 ตรี<sup>149</sup>

สำหรับการเอาคนลงเป็นทาส คือ การมีอำนาจเหนือโดยเด็ดขาดในการจำกัดเสรีภาพบุคคล โดยไม่มีกฎหมายหรือจารีตประเพณีให้ทำได้<sup>150</sup> ดังนั้น การจ้างตามสัญญาแรงงาน แม้จะมีการเอารัดเอาเปรียบบ้าง ก็ไม่ใช่การเอาคนลงเป็นทาส แต่การกระทำกับคนในลักษณะคล้ายทาส ใช้ให้ทำงานเกินกว่าความสามารถและร่างกาย ไม่จัดหาอาหารให้ทานอย่างเพียงพอ ไม่จ่ายค่าตอบแทนเหมาะสมแก่สภาพงาน และจำกัดสิทธิ เสรีภาพ ความเป็นอยู่ มีการลงโทษอย่างโหดร้าย เป็นการเอาคนลงเป็นทาส<sup>151</sup> นอกจากนี้ ผู้กระทำได้พาคนมาจากที่ใด ซื้อขาย จำหน่าย รับ หน่วงเหนี่ยว นำเข้าในหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร และหากกักขังหน่วงเหนี่ยวหรือกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีต้องได้รับโทษหนักขึ้น อย่างไรก็ตาม มาตรานี้ถูกใช้น้อยเนื่องจากลักษณะการกระทำเข้าองค์ประกอบความผิดฐานอื่นได้มากกว่า<sup>152</sup>

ส่วนการค้าบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี แม้ผู้ถูกกระทำยินยอมหรือเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เป็นความผิดเช่นกัน ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับตัวไว้ จำหน่ายเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป อันเป็นลักษณะของตัวกลาง นายหน้าในการรับเด็ก เยาวชนมาดูแลก่อนส่งไปขายยังสถานการค้าประเวณีทั้งในประเทศหรือนอกประเทศ แต่มาตรานี้จำกัดเฉพาะบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีเท่านั้น หากกระทำต่อบุคคลอายุเกิน 18 ปี ไม่เป็นความผิดมาตรานี้<sup>153</sup> นอกจากนี้ ผู้กระทำได้มีเจตนาทุจริตประกอบ ดังนั้น หากรับเด็กไว้โดยบริสุทธิ์ใจ ไม่รู้ว่าเด็กนั้นถูกซื้อขายมาโดยมิชอบด้วยหมาย บุคคลนั้นไม่มีความผิด หรือหากรับเด็กไว้เพื่อกระทำชำเรา ไม่ได้กระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ (โดยทุจริต) ไม่เป็นความผิด 312 ตรี วรรคสอง แต่ผิดมาตรา 277<sup>154</sup>

<sup>148</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อจะเอาคนลงเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส นำเข้าใน หรือส่งออกนอกราชอาณาจักร พามาจากที่ใด ชื่อ ชาย จำหน่าย รับหรือหน่วงเหนี่ยว ซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

<sup>149</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 ตรี บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริตรับไว้ จำหน่าย เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปซึ่งบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>150</sup> หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ 2520) 228.

<sup>151</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 15189/2556.

<sup>152</sup> ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 12, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559) 283.

<sup>153</sup> ทรงวุฒิ สารสาริน (เชิงอรรถ 37) 56 - 57.

<sup>154</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4147/2550.



(1.1.4) พาดนออกไปนอกราชอาณาจักร มาตรา 320

ผู้กระทำความผิดฐานนี้ต้องพาดนหรือส่งคนออกนอกราชอาณาจักร โดยใช้อุบาย หลอกลวง ชู่เชื้อ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ทั้งนี้ ความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำโดยฝืนใจผู้ถูกพาไป อันเป็นการกระทำต่อเสรีภาพในการเลือกถิ่นฐาน<sup>155</sup>

นอกจากนี้ หากกระทำโดยมีเจตนาพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสอง ก็ต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น (1) เพื่อให้ผู้ถูกพาหรือส่งไปนั้นตกอยู่ในอำนาจของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ (2) เพื่อละทิ้งให้เป็นคนอนาถา ทั้งนี้ เจตนาพิเศษนี้จะต้องมีอยู่ในการพาหรือส่งคนออกนอกประเทศ เช่น รับสมัครคนไปทำงานต่างประเทศ ทั้งที่รู้ว่าไม่มีงานให้ทำ แต่ถ้าขณะรับสมัครงานมีงานจริงให้รอทำอยู่ แต่เมื่อเดินทางไปถึงจึงมีการเปลี่ยนแปลงในประเทศนั้นโดยเขาห้ามจ้างคนต่างชาติ ดังนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด มาตรา<sup>156</sup>

จะเห็นได้ว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282, 283, 283 ทวิ, 285, 284, 312, 312 ทวิ, 312 ตริและมาตรา 320 เป็นความผิดอาญาพื้นฐานของความผิดฐานค้ามนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 6 ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่น่ายหน้า เป็นธุระจัดหาบุคคลใดไปเพื่อการค้าประเวณีก็อาจมีความผิดตามมาตรา 282, 283, 283 ทวิ, 285, 284 แต่หากเป็นธุระจัดหาบุคคลไปเพื่อการค้าประเวณียังราชอาณาจักรก็เป็นความผิดมาตรา 312 หรือ 320 อีกบทหนึ่ง กรณีดังกล่าวเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์อีกบทหนึ่ง อันเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 จึงต้องลงโทษบทหนักที่สุดคือความผิดฐานค้ามนุษย์

(1.2) ผู้ดำรงชีพจากรายได้ของผู้ค้าประเวณี

บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286<sup>157</sup> มีจุดมุ่งหมายลงโทษผู้รับ รายได้บางส่วนจากผู้ค้าประเวณีคือบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับผู้ค้าประเวณีซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าว

<sup>155</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5235/2530.

<sup>156</sup> ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ (เชิงอรรด 152) 294.

<sup>157</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพ และมีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น

- (1) อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค้าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจิน
- (2) กินอยู่หลับนอน หรือรับเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่น โดยผู้ซึ่งค้าประเวณีเป็นผู้จัดให้
- (3) เข้าแทรกแซงเพื่อช่วยผู้ซึ่งค้าประเวณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้ที่คบค้ากับผู้ซึ่งค้าประเวณีนั้น

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเลี้ยงดูจากผู้ซึ่งค้าประเวณีซึ่งพึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียมจรรยา”

จะต้องมีระยะเวลาเนิ่นนานพอสมควร ผู้หนี้เป็นส่วนหนึ่งของผู้ค้าประเวณีในส่วนที่เกี่ยวกับการหารายได้ในการค้าประเวณีของผู้หนี้ และทำตัวเป็นกาฝากดูดเลือดผู้ค้าประเวณี<sup>158</sup> หรือเป็นผู้สนับสนุน คຸ່ມครอง ทำร้ายผู้ค้าประเวณีเพื่อให้หาทรัพย์สินมาให้<sup>159</sup>

มาตรานี้ไม่จำกัดเพศของผู้กระทำความผิด แต่ผู้กระทำต้องเป็นบุคคลอายุกว่า 16 ปีขึ้นไป ส่วนการดำรงชีพ หมายถึง การกระทำเป็นปกติไม่ใช่แค่ครั้งคราวหรือครั้งเดียว<sup>160</sup>

ส่วนบทบัญญัติวรรคที่สองเป็นบทสันนิษฐานของกฎหมาย แต่ข้อสันนิษฐานของกฎหมายนี้ไม่ให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเลี้ยงดูจากผู้ค้าประเวณี ซึ่งพึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้นตามกฎหมายหรือธรรมจรรยา ดังนั้น การเลี้ยงดูระหว่างมารดากับบุตร ภริยากับสามี ซึ่งได้รับเงินจากรายได้ของผู้ค้าประเวณีก็จะไม่ผิดมาตรา 286 นี้ แต่ไม่รวมถึงสามีนอกกฎหมายที่ทำหน้าที่คຸ່ມครองโสเภณี<sup>161</sup>

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรานี้มีปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากมีปัญหาด้านการตีความกฎหมาย กล่าวคือ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1208/2535<sup>162</sup> ว่าถ้าจำเลยมีอาชีพอยู่แล้ว แม้รับเงินจากหญิงโสเภณีเป็นอาฉิมก็ตาม ศาลเห็นว่าไม่มีความผิดตามมาตรานี้ หรือกรณีที่จำเลยที่ 2 เป็นหญิงมีสามีประกอบกิจการร้านคาราโอเกะ มีอาหารและเครื่องดื่มจำหน่ายให้แก่ลูกค้าซึ่งยอมก่อให้เกิดรายได้แก่จำเลยที่ 2 แม้ว่าจำเลยจะเป็นธุระจัดหาเพื่อให้พนักงานในร้านของจำเลยที่ 2 กระทำการค้าประเวณี และจำเลยที่ 2 ได้รับส่วนแบ่งจากรายได้ของพนักงานของตนซึ่งค้าประเวณีก็ตาม จำเลยที่ 2 ไม่ผิดมาตรา 286 นี้ แต่ผิดมาตรา 282<sup>163</sup> หรือกรณีที่จำเลยเป็นเจ้าของสถานการค้าประเวณีโดยมีสุราและเครื่องดื่มบริการให้แก่ลูกค้าและมีหญิงค้าประเวณีกินอยู่หลับนอนกับจำเลยในสถานดังกล่าว แม้พึงคาดหมายได้ว่าจำเลยจะต้องได้รับเงินจากการค้าประเวณีก็เป็นไปในลักษณะที่จำเลยหารายได้จากการดำเนินกิจการค้าประเวณีซึ่งมีหญิงโสเภณีเป็นองค์ประกอบในการดำเนินกิจการของจำเลย รายได้ของจำเลยจึงได้จากลูกค้าหรือแขกที่มาเที่ยว ไม่ใช่ได้จากหญิงซึ่งค้าประเวณีโดยตรง จำเลยเป็นหญิงมีสามีประกอบอาชีพสุจริตและบุตรอีก 4 คน แม้จำเลยจะไม่มีรายได้จากกิจการค้าประเวณีก็สามารถดำรงชีพอยู่ได้ด้วยอาศัยสามีหรือบุตร กรณีนี้จึงถือไม่ได้ว่าจำเลยไม่มีปัจจัยอื่นหรือไม่มีปัจจัยอันเพียงพอสำหรับดำรงชีพและตามพฤติการณ์ที่ผู้ค้าประเวณีมาอาศัยกินอยู่หลับนอนในสถานการค้าประเวณีของจำเลย แม้จำเลยจะกินอยู่หลับนอนในสถานดังกล่าวด้วยจำเลยก็ไม่ใช้ผู้กินอยู่หลับนอนหรือรับเงินหรือประโยชน์อื่นโดยหญิงค้าประเวณีจัดให้ตามมาตรา 286 วรรคสอง (2) การกระทำของจำเลยจึงถือไม่ได้ว่าจำเลยดำรงชีพแม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี<sup>164</sup>

<sup>158</sup> คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 3, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2532) 208.

<sup>159</sup> คณพล จันทร์หอม (เชิงอรรถ 133) 635.

<sup>160</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2541/2522.

<sup>161</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (เชิงอรรถ 152) 294.

<sup>162</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1208/2535.

<sup>163</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4905-4906/2555.

<sup>164</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2719/2541.

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1208/2535 เพราะเท่ากับยอมให้บุคคลซึ่งมีอาชีพแล้วรับเอาเงินส่วนแบ่งรายได้จากหญิงโสเภณีโดยไม่ถูกต้อง<sup>165</sup> และเห็นว่าตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2719/2541 ศาลนำคำว่า ดำรงชีพ ไปปะปนกับการไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพตามวรรคสอง ซึ่งเป็นเพียงบทสันนิษฐานของกฎหมายสำหรับบุคคลที่กินอยู่หลับนอนมั่วสุมกับหญิงโสเภณี ส่วนตามวรรคแรกการดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค่าประเวณีนั้นย่อมหมายถึง ผู้นั้นอาจมีรายได้ทางอื่นอยู่แล้วจึงไม่ใช่เรื่องที่ว่าผู้รับรายได้ตามวรรคแรกนี้ไม่มีปัจจัยดำรงชีพหรือปัจจัยดังกล่าวไม่เพียงพอตามความในวรรคสอง โดยนัยคำพิพากษาศาลฎีกานี้เท่ากับว่าได้รับรองให้ผู้มีอาชีพอยู่แล้วสามารถรับเงินรายได้จากหญิงโสเภณีได้โดยไม่ผิดมาตรา<sup>166</sup>

จากปัญหาการตีความกฎหมายของมาตรา 286 ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมาตรานี้ไม่มีประสิทธิผลและไม่บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการลงโทษแมงดา หรือผู้ดำรงชีพอยู่ได้โดยอาศัยรายได้จากผู้ซึ่งค่าประเวณี ทั้งประเภทเป็นธุรกิจจัดหาและควบคุมผู้ค่าประเวณี

(2) ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในฐานะผู้ซื้อบริการ ประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติลงโทษผู้ซื้อบริการทางเพศโดยตรง หากการร่วมประเวณีเกิดขึ้นระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อบริการโดยสมัครใจ กฎหมายอาญาก็เคารพความยินยอมตามหลักเสรีภาพทางเพศของทั้งสองฝ่าย การกระทำดังกล่าวจึงไม่มีความผิด แต่หากการร่วมประเวณีกระทำไปโดยขัดขืนความยินยอมเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติลงโทษผู้กระทำชำเรา อนุญาโตตุลาการเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีไว้ กล่าวคือ กฎหมายอาญาไม่นำหลักเสรีภาพทางเพศไปใช้แก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เพราะเด็กไม่สามารถให้ความยินยอมในเรื่องเพศได้ ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำต่อเด็กจึงถูกบัญญัติให้เป็นความผิดที่กระทำต่อบุคคลซึ่งไม่สามารถให้ความยินยอมทางเพศได้ (Statutoryrape) โดยไม่พิจารณาถึงความยินยอมในการร่วมประเวณีของเด็ก และหากกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี กฎหมายอาญาไทยห้ามไม่ให้ผู้กระทำความผิดอ้างความไม่รู้ของเด็กเพื่อให้พ้นจากความรับผิดได้ ดังนั้น การกระทำชำเรา หรืออนุญาโตตุลาการต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ถือเป็นความผิดเด็ดขาด (Strict liability) มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศแก่เด็กทุกกรณีโดยไม่พิจารณาถึงเจตนาความรู้ข้อเท็จจริงในเรื่องอายุของเด็ก

ทั้งนี้ การให้ความยินยอมร่วมประเวณี กฎหมายอาญากำหนดอายุไว้ที่ 15 ปีขึ้นไปเพื่อสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแต่เดิมพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 กำหนดหญิงอายุ 15 ปีสามารถสมรสได้<sup>167</sup>

<sup>165</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 'ฎีกาวิเคราะห์' (2535) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 614.

<sup>166</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (เชิงอรรถ 152) 215-216.

<sup>167</sup> พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 มาตรา 1445 บัญญัติว่า "การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อ (1) ชายมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ และหญิงมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์แล้ว..."

แต่สำหรับการให้ความยินยอมค่าประเวณีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282, 283 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และอนุสัญญาสิทธิเด็กกำหนดไว้ที่อายุ 18 ปีขึ้นไป

(2.1) การกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277<sup>168</sup>

มาตรานี้มีจุดมุ่งหมายลงโทษผู้กระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งไม่ใช่ภริยา หรือสามีของตน ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำชำเรามีความผิด และหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น และต้องห้ามอ้างความไม่รู้อายุเด็กมาเป็นข้อแก้ตัว อีกทั้งหากกระทำชำเราเด็กในลักษณะเป็นการโหมเด็กและเด็กนั้นไม่ยินยอม (หากเด็กยินยอมก็จะไม่เพิ่มโทษ) หรือกระทำโดยมีอาวุธปืน ใช้อาวุธระเบิด โดยใช้อาวุธ ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น

นอกจากนี้ หากการกระทำชำเราเป็นเหตุให้เกิดผลอันตรายแก่ร่างกายหรือชีวิตเด็ก ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 280 และหากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำต่อผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรืออยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรืออนุบาล ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 285

ดังนั้น หากผู้ซื้อบริการทางเพศกระทำชำเราผู้ค้าประเวณีเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี แม้เด็กนั้นจะยินยอมให้กระทำชำเราก็ดำเนินการผู้ซื้อบริการทางเพศก็มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 ได้ แต่หากผู้ซื้อบริการทางเพศร่วมประเวณีกับผู้ค้าประเวณีซึ่งอายุมากกว่า 15 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี โดยบุคคลนั้น

<sup>168</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277.

บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโหมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันหรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรืออาวุธระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กผู้ถูกกระทำนั้นยินยอม ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะพิจารณาให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กผู้ถูกกระทำหรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก หรือจะอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกันโดยกำหนดเงื่อนไขให้ต้องดำเนินการภายหลังการสมรสก็ได้ และเมื่อศาลได้พิจารณามีคำสั่งอย่างใดแล้ว ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ในการพิจารณาของศาลให้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด และเด็กผู้ถูกกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเด็กผู้ถูกกระทำ หรือเหตุอื่นอันควรเพื่อประโยชน์ของเด็กผู้ถูกกระทำด้วย”

ยินยอม ผู้ซื้อบริการทางเพศก็ไม่มี ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราทั้งมาตรา 276 และ 277 แต่อาจมีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

(2.2) กระทำอนาจารแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ตามมาตรา 279<sup>169</sup>

มีจุดมุ่งหมายลงโทษผู้กระทำอนาจารแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม แต่หากได้กระทำอนาจารแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ ใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 279 วรรคสอง หรือหากการกระทำเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 280

การกระทำอนาจาร ได้แก่ การกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศ โดยกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง เช่น จับมือ ดึงแขน กอด ปล้ำ สัมผัส จับต้องอวัยวะเพศอย่างใดอย่างหนึ่งของหญิง รวมถึงการบังคับให้ผู้ถูกกระทำกระทำต่อตนเอง

ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวสามารถนำไปใช้ลงโทษผู้ซื้อบริการทางเพศเด็กได้ ซึ่งมาตราดังกล่าวกำหนดอายุผู้ถูกกระทำไว้ที่อายุ 15 ปี การกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุเกิน 15 ปี โดยผู้กระทำนั้น ยินยอม ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดมาตรา 279 และมาตรา 278<sup>170</sup> เพราะมาตรา 278 ต้องเป็นการกระทำอนาจาร โดยผู้ถูกกระทำไม่ยินยอมเท่านั้น

โดยสรุปบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติความผิดแก่ผู้ค้าประเวณี แต่มีบทบัญญัติลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี อย่างไรก็ตาม ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดพื้นฐานตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ดังนั้น การกระทำความผิดของบุคคลเป็นความผิดกรรมเดียว คือ ผิดทั้งประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 อันเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ซึ่งต้องลงโทษหนักแก่ผู้กระทำความผิด ส่วนความผิดผู้ดำรงชีพจากรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณีมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น

<sup>169</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>170</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ทั้งนี้ อายุของบุคคลตามกฎหมายในเรื่องเพศตามประมวลกฎหมายอาญาที่ ถูกถือว่าเป็นบุคคลที่มีภาวะสามารถให้ความยินยอมในเรื่องเพศโดยเฉพาะการค้าประเวณี คือ อายุ 18 ปี ตาม มาตรา 282 และ 283 อีกทั้ง ประมวลกฎหมายอาญายังเคารพสิทธิเสรีภาพทางเพศของบุคคล การร่วม ประเวณีที่กระทำโดยความสมัครใจระหว่างบุคคลผู้ที่มีภาวะให้ความยินยอมทางเพศไม่เป็นความผิดอาญา แต่ หากมีการบังคับ ชูเชื้อ หลอกลวง หรือใช้กำลังประทุษร้าย กฎหมายจะลงโทษผู้กระทำความผิด ส่วนการกระทำ ขำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี กฎหมายจะไม่พิจารณาความยินยอมทางเพศของเด็ก

### 3.3.2 กฎหมายเฉพาะและมาตรการในการควบคุมดูแลอาชีพค้าประเวณี

กฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับควบคุมคู่กับกฎหมายหลักในการแก้ไขปัญหา การค้าประเวณี ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี หลายฉบับ ดังนี้

#### 3.3.2.1 ประกาศท้องตราภาษีบำรุงถนน

ประกาศท้องตราภาษีบำรุงถนนเป็นกฎหมายลำดับรองที่ใช้บังคับรับรองการค้าประเวณี ให้เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีการจดทะเบียนและผู้ค้าประเวณี สถานการค้าประเวณีต้องเสียภาษี ที่เรียกว่า “ภาษีบำรุงถนน” ให้แก่รัฐ ซึ่งสันนิษฐานว่าเป็นภาษีที่ถูกเริ่มเก็บในสมัยรัชกาลที่ 4 เนื่องจาก เป็นช่วงที่เริ่มสร้างถนนเพื่อใช้ในการจราจรเป็นครั้งแรกในประเทศไทย<sup>171</sup> ซึ่งการจัดเก็บภาษีเป็นรูปแบบ มีเจ้าภาษีนายอากร กล่าวคือ รัฐบาลยินยอมให้เอกชนทำการประมูลภาษีแข่งขัน ผู้ที่ประมูลได้จะต้องส่งเงิน ให้แก่รัฐบาลตามที่ได้ประมูลไว้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ จากนั้นผู้ประมูลภาษีจะทำหน้าที่เป็นเจ้าภาษีนายอากร เรียกเก็บอากรจากประชาชนแทนรัฐบาล

ประกาศท้องตราภาษีบำรุงถนนมีวัตถุประสงค์ต้องการหารายได้จากธุรกิจการค้าประเวณี และลงโทษนายเงินที่บังคับหญิงทาสให้ค้าประเวณี หรือเอาไรต์เอาเปรียบหญิงผู้ค้าประเวณี ฉ้อฉลจำนวนเงิน ที่หญิงควรจะได้ รวมถึงทำสาธารณธรรมมิไถ่ตัวหญิงในราคาสูงกว่าความจริง โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้<sup>172</sup>

(1) ผู้ค้าประเวณี ต้องเป็นหญิงทาสที่ค้าประเวณีด้วยความสมัครใจของตนเอง หากหญิง ทาสถูกนายเงินบังคับให้ค้าประเวณีทาสจะหลุดพ้นจากความเป็นทาส

(2) นายเงิน ห้ามไม่ให้นายเงินเอาเงิน 1 ส่วนจาก 10 ส่วนอันจะต้องส่งให้แก่รัฐ หากฝ่า ฝืนก็ต้องลดค่าตัวทาสลดลงครึ่งหนึ่งและต้องโทษชื้อทราขายมาถมจำนวน 50 เกวียน และห้ามไม่ให้นายเงิน บังคับหญิงทาสค้าประเวณีโดยฝ่าฝืนความยินยอมของทาสนั้น หากฝ่าฝืนนายเงินต้องให้ทาสหลุดพ้นเป็นไท และตนต้องเสียค่าธรรมเนียมแทนทาส นอกจากนี้ หากการบังคับหญิงทาสให้ค้าประเวณีกระทำไปโดยมีเจตนา เพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีแก่รัฐ นายเงินก็ถูกลงโทษปรับเป็นเงิน 5 ชั่ง ลดค่าตัวทาสครึ่งหนึ่งและชื้อทราขายมาถม จำนวน 50 เกวียน อีกทั้งห้ามไม่ให้นายเงินคิดค่าอาหาร ที่พัก จากหญิงทาส และห้ามไม่ให้ราคาถูก มาขายให้แก่ทาสในราคาแพง

<sup>171</sup> ดารารัตน์ เมตตาริกานนท์ (เชิงอรรถ 28) 8.

<sup>172</sup> เห่งอ้าง 9-11.

(3) สำนักโสมณเถื่อนที่ไม่ได้เสียภาษีรัฐต้องรับโทษปรับและค่าปรับถูกนำส่งเข้ารัฐต่อไป

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้ปรับปรุงการจัดเก็บภาษีบำรุงถนน โดยไม่ได้มุ่งเน้นที่จะบำรุงถนนดังเช่นในรัชกาลที่ 4 กำหนดเปลี่ยนการลงโทษปรับจากปรับเป็นทนายและเงินเพื่อมาสร้างถนนเป็นปรับเงินโดยไม่เจาะจงว่านำเงินค่าปรับนี้ไปใช้จ่ายอย่างไร อีกทั้งได้มีการเพิ่มเขตเก็บภาษีบำรุงถนนออกไปยังหัวเมืองรอบนอกกรุงเทพมหานคร เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพด้านการเก็บภาษีอากรให้ดีขึ้นมากกว่าปรับปรุงเปลี่ยนแปลงสภาพผู้ค้าประเวณี<sup>173</sup> และยกเลิกระบบเจ้าภาษีนายอากร เพราะก่อให้เกิดการทุจริตเบียดบังเงินภาษีและเจ้าภาษีใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายเรียกเก็บภาษีจากผู้ซึ่งไม่ใช่ผู้ค้าประเวณี<sup>174</sup> ประกอบกับรัฐต้องการจัดตั้งโรงพยาบาลสำหรับหญิงค้าประเวณี จึงมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติ “คณาภิบาล พ.ศ. 2441” มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการรับจ้างกระทำความชำเราอันเป็นความประพฤติชั่วร้าย โดยเริ่มจำกัดอายุหญิงผู้ค้าประเวณีและนำเงินจากการเก็บภาษีส่วนหนึ่งไปบำรุงโรงพยาบาลเพื่อเป็นสวัสดิการแก่หญิงผู้ค้าประเวณี แต่ก็ไม่ได้มีการดำเนินการแต่อย่างใด จนกระทั่งเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2441 ได้มีการเปลี่ยนชื่อกฎหมายฉบับนี้ โดยใช้ชื่อใหม่ว่า “พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค” และได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2451 ซึ่งใช้บังคับเฉพาะในเขตกรุงเทพมหานครเท่านั้น

### 3.3.2.2 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451)

มีเจตนารมณ์ควบคุมโรงโสมณและสัจจรโรคไม่ให้ติดต่อไปยังผู้อื่น แก้ไขปัญหาการจัดตั้งสถานการค้าประเวณีอย่างกระจัดกระจายและสร้างความเดือดร้อนแก่ผู้อื่น<sup>175</sup> โดยกำหนดให้หญิงโสมณต้องจดทะเบียน เสียภาษี ตรวจโรคเป็นประจำ และผู้จัดตั้งโรงโสมณต้องจดทะเบียนกับเจ้าพนักงาน

พระราชบัญญัตินี้มีสาระสำคัญแบ่งออกเป็น 7 หมวด กล่าวถึง นายโรงโสมณหรือเจ้าของสถานการค้าประเวณี หญิงโสมณ และเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนี้

<sup>173</sup> เฟื่องอ้าง 11-12.

<sup>174</sup> เฟื่องอ้าง 14-15.

<sup>175</sup> หลักการและเหตุผล พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 “ทุกวันนี้หญิงบางจำพวกประพฤติดนอย่างที่เราเรียกว่า หญิงนครโสมณมีหัวหน้ารวบรวมกันตั้งโรงหาเงินขึ้นหลายตำบล แต่ก่อนมาการตั้งโรงหญิงนครโสมณ นายโรงช่วยไถ่หญิงมาเป็นทาส รับตัวจากเจ้าภาษีแล้วตั้งเป็นโรงขึ้น ครั้นต่อมาได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ เลิกทาสเสีย หญิงบางจำพวกที่สมัครเข้าเป็นหญิงนครโสมณก็รับตัวจากเจ้าภาษีแล้วมีหัวหน้ารวบรวมตั้งโรงขึ้นในท้องที่อันควรบ้างมิควรบ้าง กระทำให้มีเหตุเกิดการวิวาทขึ้นเรื่อง ๆ อีกประการหนึ่งหญิงบางคนป่วยเป็นโรค ซึ่งอาจจะติดต่อเนื่องไปถึงผู้ชายที่คบหาสมาคมได้ ก็มีได้มีแพทย์ตรวจรักษาโรคร้ายนั้นอาจจะติดเนื่องกันไปจนถึงเป็นอันตรายแก่ร่างกายและชีวิตมนุษย์เป็นอันมาก และยังหาได้มีกฎหมายและข้อบังคับอย่างใด สำหรับจะป้องกันทุกข้อโทษโทษแห่งพระราชกฤษฎีกาทั้งหลายเหล่านี้ไม่ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมา”

(1) ใช้บังคับแก่ผู้ค้าประเวณีหญิงแต่ไม่ใช่บังคับแก่ผู้ค้าประเวณีเพศชาย และหญิงผู้ค้าประเวณีต้องรับจ้างกระทำชำเราโดยลักษณะสำสอนและได้รับผลประโยชน์เป็นค่าจ้าง<sup>176</sup> ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้ไม่ใช่บังคับแก่การรับทำชำเราส่วนตัวที่ไม่ถึงขั้นสำสอน และหญิงโสเภณีต้องสมัครใจ มีอายุ 15 ปีขึ้นไป และไม่มีโรคติดต่อ หญิงโสเภณีต้องไปจดทะเบียนและขอใบอนุญาตจากเจ้าหน้าที่รัฐ<sup>177</sup> หญิงค้าประเวณีถูกห้ามไม่ให้กระทำการแย่งยื้อ คุกคุกค้ำนอกสถานการค้าประเวณี<sup>178</sup> และหากต้องการเปลี่ยนสถานที่ค้าประเวณีก็ต้องแจ้งและได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานก่อน<sup>179</sup> ทั้งนี้ พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 ไม่มีบทบัญญัติถึงโทษแก่หญิงโสเภณีเถื่อนหรือที่ไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ลงโทษหญิงโสเภณีที่ขอใบอนุญาตโดยที่อายุไม่ถึง 15 ปี หรือหลอกลวงเจ้าหน้าที่ว่ามีอายุ 15 ปี<sup>180</sup>

(2) กำหนดให้เจ้าของสถานการค้าประเวณีต้องเป็นหญิง<sup>181</sup> โดยต้องขอใบอนุญาตจัดตั้งสถานการค้าประเวณี<sup>182</sup> ทั้งนี้ เจ้าของสถานการค้าประเวณีต้องรับหญิงค้าประเวณีผู้สมัครใจเข้าทำงานเท่านั้น แต่ไม่สามารถรับผู้ค้าประเวณีที่ไม่มีใบอนุญาต รวมถึงไม่สามารถบังคับให้หญิงโสเภณีทำงานอยู่ในสถานการค้าประเวณีของตนได้หากหญิงโสเภณีไม่สมัครใจจะทำงานต่อไป ห้ามทำสัญญาออกเงินล่วงหน้าให้แก่หญิงโสเภณี<sup>183</sup> นอกจากนี้ ห้ามไม่ให้มีเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี อยู่ในสถานการค้าประเวณีของตน หรือห้ามกักขังหญิงโสเภณี รวมถึงเจ้าของสถานการค้าประเวณีมีหน้าที่ดูแลรักษาความสะอาดโรงโสเภณีให้ปราศจากสิ่งสกปรก และต้องแขวนคอมไว้น้ำโรงโสเภณี<sup>184</sup> ซึ่งใช้คอมเสียยิว จึงเป็นที่มาของ “สำนักคอมเสียยิว”

(3) กำหนดให้ลงโทษบุคคลผู้ล่อลวง บังคับ กดขี่หญิงที่ไม่สมัครใจมาเป็นหญิงโสเภณี ซึ่งผู้นั้นจะได้รับโทษตามพระราชบัญญัติลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี<sup>185</sup>

<sup>176</sup> พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 มาตรา 4 “หญิงนครโสเภณี หมายความว่า หญิงที่รับจ้างทำชำเราสำสอน โดยได้รับเงินผลประโยชน์เป็นค่าจ้าง”

<sup>177</sup> พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 มาตรา 15 และ 19.

<sup>178</sup> พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 มาตรา 16 และ 31.

<sup>179</sup> พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 มาตรา 17.

<sup>180</sup> พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 มาตรา 30.

<sup>181</sup> พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 มาตรา 4.

<sup>182</sup> พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 มาตรา 14.

<sup>183</sup> พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 มาตรา 11.

<sup>184</sup> พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 มาตรา 12.

<sup>185</sup> พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 มาตรา 32.



(4) กำหนดอำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจขอคูโบอนุญาตของหญิงโสเภณี ณ เวลาสถานที่ใดก็ได้<sup>186</sup> และสามารถมีคำสั่งให้แพทย์หญิงผู้ค้าประเวณีที่อาจเป็นโรคติดต่อได้<sup>187</sup> ทั้งนี้ เจ้าพนักงานต้องไม่ออกใบอนุญาตหรือเรียกใบอนุญาตคืนชั่วคราวแก่ผู้ค้าประเวณีซึ่งเป็นโรคจนกว่าจะรักษาจนหาย<sup>188</sup>

โดยสรุปพระราชบัญญัติป้องกันสัณฺญโรค ร.ศ. 127 มุ่งเน้นบังคับใช้ควบคุมผู้ค้าประเวณีและผู้จัดตั้งสถานการค้าประเวณีมากกว่าปราบปรามการค้าประเวณี และกำหนดเงื่อนไขหญิงโสเภณีต้องสมัครใจค้าประเวณีเท่านั้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายยินยอมให้การค้าประเวณีที่กระทำโดยสมัครใจเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย แต่ก็ยังลงโทษการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐไม่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายนี้อย่างจริงจัง ผ่อนผันในการตรวจตราอยู่เสมอ โดยพบว่าหลังออกกฎหมายนี้ได้เพียง 15 วัน มีหญิงโสเภณีไม่ยอมให้ตรวจโรคและหลบหนีออกจากโรงโสเภณี เป็นเหตุให้โรงหญิงกวางตุ้ง 2 แห่งปิดกิจการ 2 วัน เหตุดังกล่าวทำให้รัฐอะลุ่มอล่วยผ่อนผันการตรวจตรารักษาโรคเพราะรัฐกลัวสูญเสีรายไ้จากการเก็บภาษี<sup>189</sup>

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 6 ทรงมีนโยบายให้มีเขตจัดสรรที่อยู่ของหญิงโสเภณีโดยเฉพาะ กำหนดถนนบรรทัดทองเป็นเขตโสเภณี อันเป็นพื้นที่ปิดบังและไม่ใกล้ไกลจนเกินไป แต่ไม่ได้ยกเลิกการค้าประเวณีเพราะธุรกิจการค้าประเวณีสามารถสร้างรายได้ให้แก่รัฐเป็นจำนวนมาก<sup>190</sup>

### 3.3.2.3 พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

สมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันสัณฺญโรค ร.ศ. 127 และออกพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 แทน ซึ่งมีแนวนโยบายการค้าประเวณีเป็นอาชญากรรม (Criminalization)<sup>191</sup> กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ห้ามการค้าประเวณี แต่ห้ามในลักษณะที่ปราบการค้าประเวณีเท่านั้น ไม่ได้มีลักษณะปราบปรามการค้าประเวณีอย่างจริงจัง หรือเป็นการห้ามการ

<sup>186</sup> พระราชบัญญัติป้องกันสัณฺญโรค ร.ศ. 127 มาตรา 25.

<sup>187</sup> พระราชบัญญัติป้องกันสัณฺญโรค ร.ศ. 127 มาตรา 26 และ 29.

<sup>188</sup> พระราชบัญญัติป้องกันสัณฺญโรค ร.ศ. 127 มาตรา 27.

<sup>189</sup> มาตากลัษณ์ เสรมะชากุล และคณะ, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ (Final Report) โครงการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพสตรีและครอบครัว: ทบทวนกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ระยะที่ 2 (pdf, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565) 59.

<sup>190</sup> เฟ้งอ้าง 59.

<sup>191</sup> หลักการและเหตุผล พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 “กฎหมายว่าด้วยการ ป้องกันสัณฺญโรค เป็นกฎหมายที่ได้ประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2451 มีบทบัญญัติไม่รัดกุม และไม่มีการควบคุมมิให้มีการค้าประเวณีที่เป็นไปในลักษณะเป็นการเปิดเผยและน่าอาย หรือกระทำให้เป็นที่เป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชนกับทั้งไม่มีบทบัญญัติปราบการค้าประเวณีที่กระทำโดยบุคคลที่เป็นชายซึ่งเป็นที่น่ารังเกียจ จึงเป็นการสมควรที่จะยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการป้องกันสัณฺญโรคนั้นเสีย และมีกฎหมายว่าด้วยการปราบการค้าประเวณีขึ้นใหม่ เพื่อควบคุมมิให้มีการกระทำอันไม่สมควรที่ได้กล่าวมานั้น”

ค่าประเมินภายใต้การกระทำบางมาตราที่ลงโทษผู้ค้าประเมินทำให้การกระทำบางอย่างเกี่ยวกับการค้าประเมินนอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ยังคงสามารถทำได้

การตรากฎหมายนี้เป็นผลจากการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเมินของผู้อื่น ค.ศ. 1949 ที่มีนโยบายต่อต้านการค้าประเมินถูกกฎหมายและเรียกร้องให้รัฐภาคีเลือกวิธีการแก้ไขปัญหาค่าประเมินระหว่างการกำจัดให้หมดสิ้นไปหรือปราบปรามการค้าประเมิน<sup>192</sup> ประเทศไทยจึงเลือกวิธีการปราบปรามการค้าประเมิน กำหนดให้การค้าประเมินเป็นความผิดอาญาและมีโทษ<sup>193</sup> ประกอบกับในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศไทยกำลังเริ่มพัฒนาประเทศไทย โดยมีแผนพัฒนาเศรษฐกิจฉบับแรกในปี พ.ศ. 2504 จึงจำเป็นต้องดำเนินการตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติ เพื่อให้ประเทศตะวันตกให้การช่วยเหลือให้การพัฒนาประเทศต่อไป<sup>194</sup>

พระราชบัญญัตินี้มีสาระสำคัญกำหนดให้การค้าประเมินเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย ทั้งการขายบริการทางเพศในสถานการค้าประเมิน หรือการกระทำอื่นในที่สาธารณะ การจัดหาผู้อื่นให้ค้าประเมิน การเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเมิน ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย และกำหนดมาตรการช่วยเหลือสังคมสงเคราะห์ ผู้ค้าประเมิน โดยกำหนดค่านियามการค้าประเมินใหม่<sup>195</sup> ให้ใช้บังคับกับผู้ค้าประเมินเพศหญิงและเพศชาย และการค้าประเมินสามารถเป็นได้ทั้งการชำระร่วมประเมินหรือการกระทำอื่นเพื่อสนองกามารมณ์ด้วย เช่น การลอบได้ เป็นต้น

ทั้งนี้ กำหนดความผิดอาญาแก่ลักษณะการค้าประเมินต่าง ๆ ดังนี้

(1) ผู้ค้าประเมินอาจถูกลงโทษทางอาญา หากเข้าติดต่อกับชกชวณ แนะนำตัว ครอบครอง ติดตาม ตามถนนหรือในที่สาธารณะเพื่อหาลูกค้าให้ใช้บริการ (Passive Conduct) หรือเตร็ดเตร่คอยอยู่ตาม ถนน สาธารณสถานเพื่อเรียกร้องการติดต่อกับการค้าประเมิน หรือมั่วสุมในสถานการค้าประเมิน<sup>196</sup> บุคคล กระทำการค้าประเมินในสถานการค้าประเมิน<sup>197</sup> หรือกระทำการค้าประเมินต่อบุคคลเพศเดียวกัน<sup>198</sup>

<sup>192</sup> ชลิตาภรณ์ ส่งสัมพันธ์, *เมื่อผู้หญิงคิดจะมีหนวด: การต่อสู้ความจริงเรื่องเพศในสภาผู้แทนราษฎร* (สำนักพิมพ์คบไฟ 2549) 114.

<sup>193</sup> เพิ่งอ้าง 114-115.

<sup>194</sup> ปิยากร หวังมหาพร, 'การปฏิเสธรวชนโยบายของไทยต่อประเด็นการทำให้โสเภณีถูกกฎหมาย' (ตุลาคม - ธันวาคม 2551) 4 วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 200-201.

<sup>195</sup> พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเมิน พ.ศ. 2503 มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มีสาระสำคัญกำหนดให้การค้าประเมินเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย ขายบริการทางเพศในสถานการค้าประเมิน การเข้าติดต่อกับชกชวณ เตรี็ดเตร่หาลูกค้าในที่สาธารณะ มั่วสุมในสถานการค้าประเมิน จัดหาผู้อื่นให้ค้าประเมิน เป็นเจ้าของกิจการการค้าประเมิน ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

<sup>196</sup> พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเมิน พ.ศ. 2503 มาตรา 5.

<sup>197</sup> พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเมิน พ.ศ. 2503 มาตรา 6.

<sup>198</sup> พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเมิน พ.ศ. 2503 มาตรา 7.

(2) ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในฐานะผู้ขายบริการทางเพศที่เป็นนายหน้าอาจได้รับความผิดทางอาญา หากจัดหาผู้กระทำการค้าประเวณีเพื่อผู้อื่นเป็นปกติธุระ<sup>199</sup>

(3) ผู้เป็นเจ้าของกิจการ คูแผล หรือผู้จัดการสถานการค้าประเวณีต้องรับโทษตามกฎหมายนี้เช่นกัน<sup>200</sup> นอกจากนี้ กฎหมายลงโทษผู้ยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการค้าประเวณีเป็นปกติธุระในสถานบริการที่ตนเป็นเจ้าของกิจการ ผู้คูแผล หรือผู้จัดการ<sup>201</sup> โดยกิจการดังกล่าวอาจหมายถึง ร้านน้ำชา ร้านกาแฟ ร้านเสริมสวย สถานบริการ เป็นต้น ซึ่งไม่ใช่สถานการค้าประเวณีเนื่องจากกฎหมายกำหนดบทลงโทษเจ้าของสถานการค้าประเวณีไว้เฉพาะแล้ว

ส่วนมาตรการสังคมสงเคราะห์ที่มีวัตถุประสงค์ช่วยเหลือแก่ผู้ค้าประเวณีถูกนำมาใช้หลังจากศาลลงโทษผู้ค้าประเวณีที่กระทำผิดกฎหมายแล้ว อธิบดีสามารถสั่งให้ผู้นั้นเข้ารับการรักษาโรคหรือเข้ารับการฝึกอบรมอาชีพในสถานสงเคราะห์ตามเวลาที่อธิบดีกำหนดก็ได้แต่ต้องไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่พ้นโทษ<sup>202</sup> เพื่อป้องกันไม่ให้กลับมาค้าประเวณีซ้ำ ทั้งนี้ อธิบดีมีอำนาจลงโทษกักขัง<sup>203</sup> ผู้ค้าประเวณีที่ฝ่าฝืนข้อบังคับ หรือผู้ค้าประเวณีที่หลบหนีจากสถานสงเคราะห์อาจถูกจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>204</sup>

#### 3.3.2.4 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

ทหารอเมริกันเข้ามาในประเทศไทยระหว่างปี พ.ศ. 2503 – 2518 ในช่วงสงครามเวียดนามทำให้เกิดสถานบริการ สถานบันเทิง สร้างรายได้ให้แก่ประเทศจำนวนมาก<sup>205</sup> ประกอบกับรัฐบาลสมัยนั้นมีนโยบายส่งเสริมธุรกิจสถานบันเทิงเพื่อตอบสนองสภาพเศรษฐกิจและสังคม รัฐบาลจึงออกพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ใช้บังคับกับผู้ประกอบการและเจ้าของธุรกิจบันเทิง โดยมีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมสถานบริการให้เป็นระเบียบเรียบร้อย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม<sup>206</sup> ต่อมาพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมถึงพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2560 และใช้บังคับถึงปัจจุบัน

<sup>199</sup> พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 มาตรา 8.

<sup>200</sup> พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 มาตรา 9.

<sup>201</sup> พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 มาตรา 10.

<sup>202</sup> พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 มาตรา 11.

<sup>203</sup> พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 มาตรา 13.

<sup>204</sup> พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 มาตรา 15.

<sup>205</sup> สหรัฐ สิริวัฒน์, 'ความผิดฐานดำรงชีพอยู่ได้ด้วยรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2541) 13-14.

<sup>206</sup> หลักการและเหตุผล พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 “โดยเหตุที่ปัจจุบันได้มีบุคคลประกอบกิจการสถานบริการบางประเภทซึ่งอาจดำเนินการไปในทางกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และจัดให้มีการแสดงเพื่อความบันเทิงในสถานบริการนั้น ๆ ไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้เยาวชนเอาเยี่ยงอย่างจนประพฤติดัวเสื่อมทรามลง เป็นการสมควรที่จะออกกฎหมายควบคุมสถานบริการนั้น ๆ รวมทั้งการแสดงด้วย ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม วัฒนธรรม และประเพณีอันดีของชาติต่อไป”

พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับควบคุมสถานบริการทุกประเภท เช่น บาร์ ไนต์คลับ ร้านอาหารซึ่งมีหญิงบำเรอบริการลูกค้า สถานอาบอบนวด รวมถึงสถานการค้าประเวณี โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) กำหนดให้สถานบริการต้องขออนุญาตจากเจ้าพนักงาน และกำหนดรายละเอียดมาตรการทางปกครอง เช่น กำหนดเวลาเปิดปิดสถานบริการ การจัดทำประวัติพนักงานในสถานบริการ เขตพื้นที่ที่สามารถอนุญาตให้จัดตั้งสถานบริการได้ตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา

(2) กำหนดพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตแก่เจ้าของสถานบริการดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งหมายความถึงการค้าประเวณี<sup>207</sup>

### 3.3.2.5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

หลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ.2503 และประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 รัฐบาลไม่สามารถปราบการค้าประเวณีได้ แต่การค้าประเวณีในสังคมไทยกลับขยายตัวและมีความสลับซับซ้อน อีกทั้งวิถีปฏิบัติของสังคมไทยในเรื่องการซื้อขายบริการทางเพศไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่รับความเชื่อและแนวคิดมาจากอนุสัญญาต่างประเทศ<sup>208</sup> ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม ความเหลื่อมล้ำทางรายได้ระหว่างชาวชนบทและคนในเมือง รวมถึงปัญหาความยากจนในพื้นที่ชนบทจนก่อให้เกิดกระบวนการล่อลวง บังคับเด็กหญิงเข้าสู่การค้าประเวณี โดยเฉพาะในพื้นที่แถบภาคเหนือของไทย จนเรียกว่า “การตกเขี้ยว” และขณะนั้นปรากฏผู้ปกครองของเด็กก็มีส่วนรู้เห็นยินยอมให้บุตรของตนไปค้าประเวณีจนปรากฏโสเภณีเด็กมากมาย จึงมีการเสนอแก้กฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี<sup>209</sup> ยกเลิกพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 และออกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 แทน เพื่อลดโทษผู้ค้าประเวณี ลงโทษผู้ซื้อบริการทางเพศเด็ก บิดามารดาที่สนับสนุนให้บุตรค้าประเวณี<sup>210</sup> ทั้งนี้ สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้แบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรก

<sup>207</sup> พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 21 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการขาดคุณสมบัติ หรือเมื่อสถานบริการใดดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนยินยอมหรือปล่อยให้พลละเลยให้มีการมั่วสุมเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานบริการหรือดำเนินกิจการโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจไม่ต่ออายุใบอนุญาตหรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ โดยให้คำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด...”

<sup>208</sup> ชลิตาภรณ์ ส่งสัมพันธ์ (เชิงอรธ 192) 114.

<sup>209</sup> เฟิงอ่าง 116.

<sup>210</sup> หลักการและเหตุผล พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 “พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติที่มีอยู่โดยเฉพาะบทกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน และโดยที่การค้าประเวณีมีสาเหตุมาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคม ผู้กระทำการค้าประเวณีส่วนมากเป็นผู้ด้อยสติปัญญา และการศึกษา สมควรลดโทษผู้กระทำการค้าประเวณี และเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ ไม่ว่าจะเป็นการอบรมฟื้นฟูจิตใจ การบำบัดรักษาโรค การฝึกอาชีพ ตลอดจนพัฒนาคุณภาพชีวิต และในขณะเดียวกันเพื่อเป็นการปราบการค้าประเวณี และเพื่อคุ้มครองบุคคลโดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่อาจถูกล่อลวงมาเพื่อการค้าประเวณี สมควรกำหนดโทษบุคคลซึ่งหารายได้จากการค้าประเวณีของเด็กและเยาวชน และกำหนดโทษบิดา มารดา หรือ

เป็นกระบวนการยุติธรรม และส่วนที่ 2 เป็นมาตรการสังคมสงเคราะห์ ดังต่อไปนี้

(1) กลไกทางกฎหมาย กล่าวคือ ลงโทษผู้ค้าประเวณีในกรณีที่ทำบางอย่างเหมือนดังเช่นพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 และบัญญัติลงโทษผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ดังนี้

(1.1) บทบัญญัติลงโทษผู้ค้าประเวณี

กฎหมายนี้บังคับใช้แก่ผู้ค้าประเวณีทั้งหญิง ชาย หรือเด็ก โดยคำนิยามของ “การค้าประเวณี”<sup>211</sup> หมายความว่า “การยอมรับการกระทำชำเราหรือการยอมรับการกระทำอื่นใดหรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการสำส่อนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำและผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ” จากนิยามดังกล่าวรวมถึงการกระทำทางเพศอื่นเพื่อสนองความใคร่กามารมณ์ซึ่งไม่ใช่การร่วมประเวณีด้วย เช่น การใช้ปากหรือทวารหนัก โดยผู้ค้าประเวณีจะเป็นผู้ยอมรับการกระทำหรือเป็นผู้กระทำก็ได้ แต่หากกระทำโดยความสมัครใจและไม่มีสินจ้างก็ไม่ใช่การค้าประเวณี ซึ่งสินจ้างอาจเป็นเงินตราหรือทรัพย์สินอื่น เช่น เสื้อผ้า เครื่องใช้ และประโยชน์อื่นใดคือต้องไม่ใช่สินจ้าง เช่น ได้เลื่อนตำแหน่ง ส่วนคำว่าสำส่อน หมายถึง การร่วมเพศกับใครไม่เลือกหน้า ซึ่งต้องพิจารณาจากพฤติการณ์และเจตนาของผู้กระทำในระยะยาวประกอบด้วย

ทั้งนี้ ผู้ค้าประเวณีอาจได้รับโทษทางอาญาได้หากกระทำความผิด ดังนี้

(1.1.1) การติดต่อชักชวนเพื่อการค้าประเวณี มาตรา 5<sup>212</sup> บัญญัติให้การติดต่อ ชักชวน หรือการหาแขก เพื่อการค้าประเวณีตามถนนหรือสาธารณสถานเป็นความผิด โดยเปิดเผยและน่าอัปอายไม่ใช่กระทำอย่างลับ ๆ ล่อ ๆ บทบัญญัตินี้มีเนื้อหาล้ำคลึงกับพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 เดิม แต่ยกเลิกความผิดกรณีเตร็ดเตร่ตามสาธารณสถาน และเป็นบทบัญญัติมุ่งจัดการขั้นตอนของการเข้าติดต่อเป็นสำคัญ ซึ่งเมื่อพิจารณาอย่างรอบคอบแล้วมาตราดังกล่าวมีเจตนารมณ์ห้ามการค้าประเวณี เพราะหากไม่มีการติดต่อแล้วการค้าประเวณีย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้

ผู้ปกครองซึ่งรู้หรือควรจรรู้ว่ามีการจัดหาผู้อยู่ในความปกครองเพื่อการค้าประเวณีกับให้อำนาจศาลที่จะถอนอำนาจปกครองของบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็ก เพราะเหตุที่ปล่อยปละละเลย หรือมีส่วนร่วมหรือมีส่วนได้เสียให้ผู้อยู่ในความปกครองกระทำการค้าประเวณี นอกจากนั้น ในปัจจุบันปรากฏว่าได้มีการประกาศชักชวนหรือแนะนำตัวทางสื่อมวลชนในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องการติดต่อในการค้าประเวณีกันอย่างแพร่หลาย อันเป็นการทำลายศีลธรรมและวัฒนธรรมอันดีของชาติ สมควรกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดต้องระวางโทษ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

<sup>211</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 4.

<sup>212</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 5 “ผู้ใดติดต่อ ชักชวน แนะนำตัวติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามถนน หรือสาธารณสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและน่าอัปอายหรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

(1.1.2) การมัดสุ่ม มาตรา 6<sup>213</sup> บัญญัติลงโทษการมัดสุ่มในสถานการค้าประเวณี เพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีบทบัญญัติมาตรานี้ การมัดสุ่ม หมายถึง การเข้าไปรอแขกในสถานการค้าประเวณีตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป หากเข้าไปรอแขกเพียงคนเดียวและไม่มีบุคคลอื่นในสถานนั้นอีกก็ไม่ผิดฐานมัดสุ่มการค้าประเวณี โดยบุคคลที่เข้าไปมัดสุ่มรู้ว่าสถานที่ดังกล่าวคือสถานการค้าประเวณี หรือมีการค้าประเวณีแอบแฝงอยู่ย่อมผิดฐานมัดสุ่มการค้าประเวณี กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดทุกคนไม่จำเป็นต้องมีเจตนาร่วมกัน นอกจากนี้ ต้องกระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณี หากผู้กระทำเข้าไปรับประทานอาหารในสถานบริการที่มีการค้าประเวณีแอบแฝงก็ไม่มีความผิด อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำที่กระทำเพราะถูกบังคับหรือตกอยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ผู้กระทำจะไม่มีผิด

ส่วน “สถานการค้าประเวณี”<sup>214</sup> หมายถึง สถานการค้าประเวณีโดยตรงรวมถึงสถานที่อื่นที่ยอมให้มีการค้าประเวณีหรือใช้เป็นที่พักติดต่อเพื่อการค้าประเวณี เช่น สถานบริการแอบแฝง ร้านอาหาร ร้านคาราโอเกะ อาบอบนวดซึ่งมีการค้าประเวณีแอบแฝง เป็นต้น โดยนิยามตามกฎหมายนี้แตกต่างจากพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ซึ่งบัญญัติให้หมายความว่าสถานการค้าประเวณี (ซ่อง) เท่านั้น

(1.1.3) การโฆษณาการค้าประเวณี มาตรา 7<sup>215</sup> ลงโทษผู้ค้าประเวณีหรือผู้อื่นซึ่งสนับสนุนการค้าประเวณี โดยโฆษณา หมายถึง การโฆษณาให้ตนเองหรือผู้อื่น ส่วนรับโฆษณาเป็นการทำให้แพร่หลายให้แก่ผู้อื่นไม่ว่าจะได้รับสินจ้างหรือไม่ การโฆษณานี้ต้องใช้เอกสาร สิ่งพิมพ์หรือวิธีการอื่นใด เช่น ใช้ระบบคอมพิวเตอร์อินเทอร์เน็ต วิทยู ให้แพร่หลายไปยังสาธารณะ และกระทำเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่นด้วย จึงจะมีความผิดตามมาตรานี้ ส่วนการชักชวนอาจเป็นการชักชวนให้รับบริการจากตนเองหรือให้รับบริการจากผู้อื่น ส่วนการแนะนำจะเป็นการแนะนำตนเองหรือผู้อื่น ส่วนวิธีการโฆษณา เช่น แนะนำตัวผู้ค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี สถานที่ที่มีการค้าประเวณี นายหน้า เป็นต้น

(1.2) บทบัญญัติลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

(1.2.1) ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในฐานะผู้ขายบริการ

<sup>213</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 6 “ผู้ใดเข้าไปมัดสุ่มในสถานการค้าประเวณีเพื่อประโยชน์ในการประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 1,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้กระทำเพราะถูกบังคับหรือตกอยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด”

<sup>214</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 4 “สถานการค้าประเวณี หมายความว่า สถานที่ที่จัดไว้เพื่อการค้าประเวณีหรือยอมให้มีการค้าประเวณี และให้หมายความรวมถึงสถานที่ที่ใช้ในการติดต่อหรือจัดหาบุคคลอื่นเพื่อกระทำการค้าประเวณีด้วย”

<sup>215</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 7 “ผู้ใดโฆษณาหรือรับโฆษณาหรือชักชวนหรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประการแรก นายหน้า อาจได้รับโทษทางอาญาหากกระทำเป็นธรรมาจารี บุคคลเพื่อการค้าประเวณี ซึ่งมาตรา 9<sup>216</sup> ลงโทษการกระทำเป็นธรรมาจารี ล่อ ชักพาบุคคลไปเพื่อการค้าประเวณี แม้ยังไม่มีการร่วมประเวณีก็ตาม<sup>217</sup> โดยไม่พิจารณาเพศ อายุ และความยินยอมของผู้ถูกชักพาไป ดังนั้น แม้ผู้ถูกชักพาไปจะค้าประเวณีตามคำชักชวนของผู้กระทำโดยความสมัครใจยินยอมของตนเองก็ตาม ผู้กระทำก็มีความผิด และผู้กระทำจะรับโทษสูงขึ้นตามสัดส่วนโทษที่สูงขึ้นตามอายุของผู้ถูกกระทำที่น้อยลง ตั้งแต่ไม่เกิน 18 ปีลงมา หรือหากกระทำโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจ ครอบงำ ผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการใด ๆ หรือผู้ถูกกระทำไม่ยินยอม ผู้กระทำก็ต้องรับโทษหนักขึ้น

นอกจากนี้ ยังใช้บังคับกับผู้รับตัวบุคคลหรือสนับสนุนการเป็นธรรมาจารีด้วย โดยผู้กระทำต้องรับตัวบุคคลซึ่งถูกจัดหา ล่อไป ชักพาไป โดยรู้ว่ามิผู้จัดหา หรือสนับสนุนการจัดหา ล่อไป ชักพาไป เพื่อการค้าประเวณี โดยมาตรานี้มีสาระสำคัญเหมือนกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 - 285 แต่โทษบทบัญญัติมาตรา 9 ของพระราชบัญญัตินี้สูงกว่าโทษตามมาตรา 282, 283 และ 285 ของประมวลกฎหมายอาญา และโทษตามพระราชบัญญัตินี้เบากว่าความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

#### (1.2.2) ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ค้าประเวณีในฐานะผู้ซื้อบริการ

พระราชบัญญัตินี้ไม่มีบทบัญญัติความผิดทางอาญากรณีซื้อบริการทางเพศ บุคคลอายุ 18 ปีขึ้นไป ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายยอมรับให้การร่วมประเวณีในลักษณะที่เป็นการค้าประเวณี ระหว่างบุคคลที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป และสอดคล้องกับหลักความยินยอมเรื่องเพศของประมวลกฎหมายอาญา แต่ลงโทษผู้ซื้อบริการทางเพศบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี ในสถานการณ์การค้าประเวณีตามมาตรา 8<sup>218</sup> โดยโทษสูงขึ้น

<sup>216</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 9 “ผู้ใดเป็นธรรมาจารี ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใดเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีแม้บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม และไม่ว่าการกระทำต่าง ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม เป็นการกระทำ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม หนึ่งในสาม แล้วแต่กรณี

ผู้ใดเพื่อให้มีการกระทำการค้าประเวณี รับตัวบุคคลซึ่งตนรู้ว่ามีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่ หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่ แล้วแต่กรณี”

<sup>217</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม, *รวมพระราชบัญญัติที่มี โทษทางอาญา เล่ม 3* (สำนักงานศาลยุติธรรม 2558) 167.

<sup>218</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 8 ผู้ใดกระทำความผิด หรือกระทำอื่นใด เพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีในสถานการณ์การค้าประเวณี โดยบุคคลนั้น

ตามสัดส่วนอายุของผู้ถูกระทำที่น้อยลง

(2) กลไกทางสังคมสงเคราะห์ กล่าวคือ กำหนดมาตรการสังคมสงเคราะห์ คือการฝึกอบรมอาชีพแก่ผู้ค้าประเวณีอายุเกิน 18 ปี ซึ่งกระทำความผิดพระราชบัญญัตินี้และประสงค์เข้ารับการคุ้มครองพัฒนาอาชีพ ศาลมีอำนาจส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปสถานแรกรับหลังมีคำพิพากษาได้ หรือกรณีผู้ค้าประเวณีอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งศาลได้พิจารณาความประพฤติ สติปัญญา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดแล้วศาลเห็นสมควรว่าไม่ควรลงโทษผู้กระทำความผิด หรือหลังจากพิพากษาลงโทษแล้วศาลจะมีอำนาจสั่งให้ส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปยังสถานแรกรับได้<sup>219</sup> จากนั้นสถานแรกรับจะพิจารณาบุคลิกภาพ พื้นฐานการศึกษาอบรม สาเหตุการกระทำความผิดและแนวนัดแล้วส่งไปยังสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ<sup>220</sup> นอกจากนี้ หากผู้กระทำความผิดหนีออกจากสถานแรกรับ หรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ เจ้าหน้าที่หรือตำรวจมีอำนาจจับผู้นั้นแล้ว ส่งกลับไปสถานที่ดังกล่าวได้<sup>221</sup> โดยไม่มีการลงโทษผู้หลบหนี ซึ่งกลไกนี้มีการสอบถามความสมัครใจของผู้ค้าประเวณีอายุเกิน 18 ปีก่อนไปยังสถานแรกรับ

### 3.3.2.6 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

เดิมประเทศไทยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2471 ซึ่งเป็นกฎหมายอนุวัติตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ค.ศ. 1921 ต่อมาถูกยกเลิกและบังคับใช้พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ซึ่งมีจุดมุ่งหมายแก้ไขปัญหาการค้าขายหญิงและเด็กเพื่อสนองความใคร่หรือเพื่อการอนาจาร แต่กฎหมายดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์รูปแบบอื่นในปัจจุบันได้ จึงมีการออกกฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 บังคับใช้แทน โดยมีเจตนารมณ์แก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ ลงโทษการกระทำการค้ามนุษย์และให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย<sup>222</sup>

จะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงหกปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อคู่สมรสของตน โดยมีใจเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น ผู้กระทำไม่ได้ความผิด”

<sup>219</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 34.

<sup>220</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 35.

<sup>221</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 38.

<sup>222</sup> หลักการและเหตุผลพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 “พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ยังมีได้กำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมการกระทำเพื่อแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลที่มีได้จำกัดแต่เฉพาะหญิงและเด็กและกระทำด้วยวิธีการที่หลากหลายมากขึ้น และไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน



พระราชบัญญัตินี้ลงโทษการกระทำค้ำมนุษย์ตามมาตรา 6<sup>223</sup> ซึ่งเป็นกระบวนการจัดหานำพา หรือส่งตัวบุคคลไปยังที่ใดที่หนึ่ง หรือรับตัวบุคคลไว้โดยการใช้อำนาจบังคับ ข่มขู่ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลดังกล่าว<sup>224</sup> และกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งปิดสถานประกอบกิจการที่มีการค้ำมนุษย์ พักใช้ใบอนุญาตสถานประกอบกิจการ ห้ามให้ไซยานพาหนะเป็นระยะเวลาไม่เกิน 30 วัน ต่อครั้ง หรือดำเนินมาตรการที่จำเป็น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำฐานค้ำมนุษย์<sup>225</sup> อันเป็นการนำมาตรการทางปกครองมา

ปราบปรามและลงโทษการค้ำมนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก จึงเห็นสมควรกำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมการกระทำผิด ให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ยังนามไว้ และกำหนดปรับปรุงมาตรการช่วยเหลือเหยื่อค้ำมนุษย์ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น”

<sup>223</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 6 “ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้อำนาจบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ ขู่เข็ญว่าจะใช้กระบวนการทางกฎหมายโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งเด็ก ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส การนำคนมาขอราน การตัดอวัยวะเพื่อการค้า การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม”

<sup>224</sup> คณะทำงานจัดทำคู่มือสำหรับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์, *คู่มือสำหรับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์* (คณะทำงานจัดทำคู่มือสำหรับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ 2555) 3.

<sup>225</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 16/2 “ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่ามีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือพบการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ในสถานประกอบกิจการ โรงงาน หรือยานพาหนะตามมาตรา 16/1 หากเจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้ดำเนินกิจการสถานประกอบกิจการ โรงงาน หรือยานพาหนะ ดังกล่าวไม่สามารถชี้แจงหรือพิสูจน์ ให้คณะอนุกรรมการตามมาตรา 25 วรรคสองเชื่อได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณีแล้ว ให้คณะอนุกรรมการตามมาตรา 25 วรรคสอง มีอำนาจสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) ปิดสถานประกอบกิจการหรือโรงงานชั่วคราว
- (2) พักใช้ใบอนุญาตประกอบการสำหรับการประกอบธุรกิจหรือโรงงาน
- (3) ห้ามให้ไซยานพาหนะเป็นการชั่วคราว
- (4) ดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นอีก

บังคับใช้ประกอบกับโทษทางอาญา และยังให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่เพื่อความสะดวกในการดำเนินคดี ช่วยเหลือผู้เสียหาย เช่น การจับ คั่นโดยไม่มีหมายค้น<sup>226</sup>

### 3.3.3 มาตรการคู่ขนานในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีในสถานการณ์ปัจจุบัน

ปัญหาการค้าประเวณีเป็นปัญหาที่มีสาเหตุเกี่ยวข้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม การแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีจึงต้องมีมาตรการคู่ขนานควบคู่กับการบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 บัญญัติมาตรการสังคมสงเคราะห์กำหนดให้ผู้ค้าประเวณีที่กระทำความผิดต้องเข้ารับการศึกษาอบรม ในสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ ซึ่งสังกัดสำนักป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็ก (สปป.) กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ โดยสถานที่ดังกล่าวมีกระบวนการบำบัดฟื้นฟู ฝึกอาชีพให้ เช่น การช่างประดิษฐ์ ทอผ้าที่กระทู้จักสาน นวดแผนไทย และเสริมสวยสตรี และส่งกลับสู่สังคมต่อไป<sup>227</sup> ทั้งนี้ กระบวนการฝึกอบรมอาชีพในสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพแก่ผู้ค้าประเวณีไม่ได้เป็นไปได้โดยความสมัครใจของผู้ค้าประเวณี เช่น มีหญิงสาวหลบหนีออกจากสถานคุ้มครองและอาชีพบ้านเกร็ดตระการจนเป็นเหตุหญิงสาวเสียชีวิตในแม่น้ำเจ้าพระยา<sup>228</sup> และหลักสูตรอบรมฝึกอาชีพไม่ทันสมัย ไม่ตรงต่อความต้องการของตลาดแรงงานในปัจจุบัน ทำให้หญิงบางส่วนค้าประเวณีเช่นเดิม

นอกจากนี้ รัฐและเอกชนมุ่งเน้นรณรงค์ต่อต้านการค้าประเวณี กระตุ้นให้สังคมตระหนักถึงปัญหาการล่อลวงให้ค้าประเวณี อบรมให้ความรู้ป้องกันการถูกล่อลวงให้ค้าประเวณีแก่หญิงในสถานบริการ โรงงานอุตสาหกรรม หญิงและเยาวชนในชนบทหรือให้ความรู้หลักสูตรพัฒนาคุณภาพชีวิตให้หญิงมีความพร้อมในการประกอบอาชีพอื่นแก่หญิงบริการ<sup>229</sup> ทั้งนี้ มาตรการคู่ขนานแก้ไขปัญหาค้าประเวณีมักเป็นโครงการในระยะสั้น ๆ เช่น โครงการค่าหัว (พ.ศ. 2530 - 2534) โครงการรณรงค์ค่านิยมใหม่ (พ.ศ. 2539 - 2540)<sup>230</sup> แต่โครงการเสมาพัฒนาชีวิต ซึ่งเป็นโครงการของกระทรวงศึกษาธิการให้เงินทุนช่วยเหลือนักเรียนหญิงที่เรียนจบชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 ซึ่งมีปัญหาความยากจน ให้สามารถเรียนต่อจนจบชั้นมัธยมศึกษาตอนต้นได้ จัดหาเงินทุนการศึกษาให้คนละ 10,000 บาท ในการเรียนตั้งแต่ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 1 - 3 โดยโครงการนี้ก่อตั้งตั้งแต่ พ.ศ.

ทั้งนี้ การสั่งตาม (1) (2) และ (3) ต้องไม่เกินครั้งละสามสิบวันนับแต่วันที่เจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้ดำเนินกิจการสถานประกอบกิจการ โรงงาน หรือยานพาหนะ ได้รับทราบคำสั่ง...”

<sup>226</sup> วรณัฐ (กบิลกาญจน์) วรชาติเดชา, *การค้ำมนุษย์*, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ตำรวจ, 2558), น.19 - 36.

<sup>227</sup> สถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพบ้านเกร็ดตระการ, “กระบวนการคุ้มครอง”, จาก

<http://kredtrakarnhome.com/NP-30361>

<sup>228</sup> Sanook, ‘2 สาวหนีสถานคุ้มครอง โดดลงน้ำเจ้าพระยาดับคู่’ (Sanook, 2 เมษายน 2556)

<<http://news.sanook.com/1178075/>> สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2566.

<sup>229</sup> กองสัมาอาชีวสงเคราะห์ กรมประชาสงเคราะห์, *คู่มือแผนการรณรงค์ด้านการค้าประเวณี เอกสารวิชาการลำดับที่ 288 เล่มที่ 18/2536* (pdf, กองสัมาอาชีวสงเคราะห์ กรมประชาสงเคราะห์ 2536) 2, 21-24.

<sup>230</sup> *พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ฉบับสมบูรณ์* (สำนักพิมพ์สุตราไพศาล 2539) 154-155.

2537<sup>231</sup> และมีความร่วมมือจากภาคเอกชนอื่น ๆ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายช่วยเหลือผู้ค้าประเวณี เช่น ศูนย์พิทักษ์สิทธิหญิงบริการ

โดยสรุปมาตรการคู่ขนานเพื่อแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีในปัจจุบันมักเป็นรูปแบบให้ความรู้ การศึกษา อบรมแก่หญิงหรือเยาวชนที่เป็นกลุ่มเสี่ยงต่อการถูกล่อลวงให้ค้าประเวณีหรือให้เงินทุนการศึกษาแก่นักเรียน เพราะรัฐเชื่อว่าปัญหาการค้าประเวณีเกิดจากความไม่พร้อมทั้งด้านการเงินและการศึกษา ทั้งนี้มักเป็นความร่วมมือระหว่างรัฐกับเอกชนเป็นเรื่อง ๆ ไป ซึ่งแม้ประเทศไทยจะมีหลักสูตรอบรมจัดหางานให้ผู้ค้าประเวณีแต่หลักสูตรกระบวนการอบรมพื้นฐานมีข้อจำกัด เช่น นำไปใช้หลังจากผู้ค้าประเวณีได้รับโทษทางอาญา และหลักสูตรล้ำสมัยไม่สอดคล้องกับความต้องการตลาดแรงงาน สภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันทำให้ผู้ค้าประเวณีบางส่วนยังคงกลับไปค้าประเวณีเช่นเดิม

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายและมาตรการคู่ขนานเกี่ยวกับการค้าประเวณียังคงมีข้อบกพร่องในการบังคับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี ทำให้ไม่สามารถบรรลุเจตนารมณ์แท้จริงของกฎหมายที่ต้องการห้ามการค้าประเวณีได้ และไม่สอดคล้องกับโครงสร้างสังคมไทยรวมถึงรูปแบบการค้าประเวณีในปัจจุบัน

### 3.4 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย

กฎหมายที่ใช้ในประเทศไทยมีมากมายหลายประเภท กฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่าหรืออาจเรียกอีกอย่างว่ากฎหมายลูก จะต้องออกหรือตราออกมาให้มีข้อความสอดคล้องกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าซึ่งเป็นกฎหมายแม่ให้อำนาจกฎหมายลูกไว้ หากบัญญัติออกมาไม่มีความขัดแย้งหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายแม่แล้ว จะมีผลให้กฎหมายลูกที่มีศักดิ์ต่ำกว่าใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีโดยเรียงตามลำดับศักดิ์ของกฎหมายในระบบกฎหมายของประเทศไทยได้ ดังนี้

#### 3.4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

##### 3.4.1.1 การรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้ และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

<sup>231</sup> สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ, ‘การดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ปัญหาเด็กในธุรกิจทางเพศของกระทรวงศึกษาธิการ’ ใน สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ *รายงานการประชุมพิเศษระดับชาติว่าด้วยนโยบายและการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเด็กในธุรกิจทางเพศ* (สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ 2539) 98.

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ เดิมที่กำหนดให้เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้การให้ความคุ้มครองทุกกรณีที่มีได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายห้ามหรือจำกัดไว้ โดยมีเงื่อนไขว่าการใช้สิทธิหรือเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น นอกจากนี้ ยังรับรองด้วยว่าเรื่องใดที่จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ หากยังไม่มีกฎหมายตราในเรื่อนั้นก็ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพสามารถใช้สิทธิทางศาลและมีสิทธิได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐได้ กล่าวคือ รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าประชาชนแต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ และกำหนดกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าต้องไม่ใช้สิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

#### 3.4.1.2 ความเสมอภาคของบุคคลและห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

หลักความเสมอภาคของบุคคลมีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากระบบศักดินาก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน ทั้งในเรื่องสิทธิ หรือความรับผิดชอบ แม้แต่การรับโทษก็ยิ่งแตกต่างกัน ดังนั้นความจำเป็นที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ก็เพื่อล้างความเชื่อเกี่ยวกับระบบการแบ่งชนชั้น แม้แต่ในมหากฎบัตรแม็กนา คาร์ตา (Magna Carta) ก็มีการเขียนคำประกาศยืนยันการให้ความคุ้มครองของรัฐต่อเสรีชนที่จะต้องได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายภายใต้กระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตยในยุคหลัง เพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าชายหรือหญิงย่อมมีความเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใด ๆ ไม่ได้ กรณีมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นนั้นไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ การรับรองสิทธิของบุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่จะมีข้อจำกัดในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

#### 3.4.1.3 การรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

ชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิดจึงเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอย่างสมบูรณ์ แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้จะต้องระมัดระวังไม่ให้กระทบสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ทั้งนี้ การจับ การคุมขัง การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดที่จะกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำว่า “กฎหมาย” หมายถึรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด

#### 3.4.1.4 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล กล่าวคือ สิทธิของบุคคลในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลมิให้ถูกละเมิด และเป็นการกำกับและควบคุมรัฐในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลของปัจเจกบุคคลต่อสาธารณะ

#### 3.4.1.5 การคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่อยุติการที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวกายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา”

เสรีภาพในการประกอบอาชีพและการกำหนดข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพการประกอบอาชีพ ต้องพิจารณามาตรา 26 และมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญประกอบด้วย เพราะการจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้นต้องจำกัดเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น ในการตรากฎหมายเพื่อ “การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ” ต้องไม่สร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินความจำเป็น หรือทำให้บุคคลไม่สามารถเข้าประกอบอาชีพนั้นได้ด้วยเหตุที่ไม่เกี่ยวกับความรู้ในอาชีพนั้น เช่น กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสถานศึกษาว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไร เป็นต้น และต้องไม่มีลักษณะเป็นการกีดกันทางอาชีพหรือวิชาชีพ เนื่องจากมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบอาชีพต่าง ๆ จะรวมกลุ่มกันเพื่อกำหนดให้อาชีพของตนเป็น “วิชาชีพ” และสร้างกลไกที่เป็นอุปสรรคหรือภาระของผู้ประกอบอาชีพโดยไม่จำเป็น รวมถึงเพื่อกำหนดว่าการจัดระเบียบการประกอบอาชีพนั้นต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวกายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา และต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อไม่ให้มีการสร้างเงื่อนไขในลักษณะที่จะนำไปสู่การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลทั่วไป หรือเข้าไปก้าวกายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างองค์ความรู้และการถ่ายทอดความรู้ให้แก่ผู้เข้ารับการศึกษา จึงจำเป็นต้องมีอิสระในการจัดระบบการศึกษาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้เข้ารับการศึกษาโดยมิได้มุ่งหมายเพื่อให้ผู้เข้ารับการศึกษาไปประกอบอาชีพด้านใดด้านหนึ่งแต่เพียงด้านเดียว เช่น การประกอบอาชีพสื่อมวลชน หรือนักวิทยาศาสตร์ บุคคลมีเสรีภาพที่จะเป็นได้แม้ไม่จบการศึกษาทางด้านวารสารศาสตร์ หรือทางด้านวิทยาศาสตร์โดยตรง ซึ่งไม่ได้หมายความเฉพาะในเรื่องวิชาชีพเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ในการประกอบอาชีพต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การประกอบอาชีพประมงก็ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในการทำการประมง เป็นต้น<sup>232</sup>

#### 3.4.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>232</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบประมวลกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560* (pdf, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2562).

### 3.4.2.1 สัญญาจ้างแรงงาน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 บัญญัติว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 บัญญัติว่า “ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดีหรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาจณก็ดี ละทิ้งการงานไปเสียก็ดี กระทำความผิดอย่างร้ายแรงก็ดี หรือทำประการอื่นอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้อง และสุจริตก็ดี ท่านว่านายจ้างจะไล่ออกโดยมิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้”

#### (1) ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน

(1.1) คู่สัญญามี 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง

(1.2) เป็นสัญญาต่างตอบแทน

(1.3) ฝ่ายลูกจ้างมีหน้าที่ทำงานให้แก่นายจ้าง

(1.4) ฝ่ายนายจ้างมีหน้าที่จ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้าง

(1.5) จากมาตรา 583 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แสดงถึงลักษณะเฉพาะของสัญญาจ้างแรงงานที่สำคัญที่สุด คือ “นายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้าง”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6067/2545 การพิจารณาว่าจำเลยและโจทก์เป็นนายจ้างและลูกจ้างกันหรือไม่นั้น นอกจากพิจารณาว่ามีความสัมพันธ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 575 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 แล้ว ยังต้องปรากฏว่าโจทก์อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาโดยต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ระเบียบ และข้อบังคับการทำงานของจำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 119 ด้วย

โจทก์ทำงานเป็นมัคคุเทศก์อิสระ อัตราค่าจ้างขึ้นอยู่กับการทำงานแต่ละครั้ง โดยนำนักท่องเที่ยวไปตามตารางทัวร์ที่กำหนดไว้ หากไม่มาทำงานก็จะไม่ได้รับค่าจ้าง กำหนดวันทำงานไม่แน่นอน ไม่มีการกำหนดวันหยุดวันลา ข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าโจทก์มีอิสระในการทำงานไม่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชา ไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลย นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยจึงมิใช่ลูกจ้างนายจ้างกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1176/2560 แม้สัญญาจะเรียกชื่อว่า Service Agreement (ข้อตกลงในการให้บริการ) แต่โจทก์ต้องปฏิบัติตามกฎและข้อบังคับทั้งหมดของลูกค้าอย่างเคร่งครัด จึงเป็นกรณีที่จำเลยใช้อำนาจบังคับบัญชาที่มีต่อโจทก์ส่งให้โจทก์ไปทำงานกับลูกค้าของจำเลยและจำเลยได้ “มอบอำนาจบังคับบัญชาของจำเลยให้ลูกค้าของจำเลยไปใช้แทน” ดังนั้น จำเลยจึงมีอำนาจบังคับบัญชาโจทก์ นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยจึงเป็นนายจ้างลูกจ้างกัน

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 9396/2546 เงินค่าน้ำโสเภณีเป็นเงินที่พนักงานของนายจ้างหักจากร่วมประเวณีของหญิงโสเภณี ไม่ใช่เงินของนายจ้าง การที่พนักงานของนายจ้างหักไว้แล้ว

มอบให้นายจ้างเป็นเพียงมอบให้จัดสรรแบ่งให้พนักงานตามที่ตกลงกันเพื่อความสะดวก เงินค่าน้ำไม่ใช่ของนายจ้างและไม่ใช่เงินที่จ่ายเพื่อตอบแทนการทำงานในเวลาปกติของวันทำงาน ไม่ใช่ค่าจ้างตามประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ และเงินดังกล่าวได้มาแต่การร่วมประเวณีเป็นเงินที่มีขอบด้วยกฎหมายด้วย

#### (2) รูปแบบของสัญญาจ้างแรงงาน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน มาตรา 575 ถึงมาตรา 586 และกฎหมายแรงงานอื่นไม่ได้บัญญัติกำหนดแบบของสัญญาจ้างแรงงานไว้ว่าจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือทำเป็นหนังสือ หรือทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น สัญญาจ้างแรงงานจึงเพียงแต่ตกลงกันด้วยวาจาก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2652-2653/2529) จึงกล่าวได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานจึงไม่มีรูปแบบ

#### 3.4.2.2 สัญญาจ้างทำของ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 บัญญัติว่า “อันว่าจ้างทำของนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น”

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 4757/2556 ผู้จัดการสถานีน้ำมัน มีหน้าที่บริหารงานและควบคุมการทำงานของพนักงานในสถานีบริการน้ำมัน ไม่ต้องลงเวลาทำงาน ไม่มีการลาหยุดในลักษณะใด ๆ ไม่อยู่ภายใต้ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลย ไม่เป็นนายจ้างลูกจ้างกัน

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3201/2561 “ตัวแทนการขายรถยนต์” ไม่มีเงินเดือน ไม่ได้อยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับ ได้รับค่าคอมมิชชั่นแบ่งเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกให้เมื่อลูกค้าตกลงทำสัญญาซื้อขายรถยนต์ ส่วนที่สองให้เมื่อลูกค้าได้รับป้ายทะเบียนจากกรมการขนส่งทางบก จึงไม่ใช่ลูกจ้าง

#### 3.4.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

##### มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“นายจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้และหมายความรวมถึง

(1) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง

(2) ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล

และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย

“ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร

“ค่าจ้าง” หมายความว่า เงินที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันจ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้างสำหรับระยะเวลาการทำงานปกติเป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ รายเดือน หรือระยะเวลาอื่นหรือจ่ายให้โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ในเวลาทำงานปกติของวันทำงาน และให้หมายความรวมถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดและวันลาที่ลูกจ้างมิได้ทำงาน แต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามพระราชบัญญัตินี้



“สัญญาจ้าง” หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

#### 3.4.3.1 ค่าจ้าง

ความหมายของคำว่า “ค่าจ้าง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 มีองค์ประกอบ ดังนี้

- (1) ต้องเป็นเงินเท่านั้น
- (2) ต้องเป็นเงินของนายจ้างที่จ่ายให้แก่ลูกจ้าง
- (3) ต้องจ่ายเพื่อตอบแทนการทำงานในเวลาทำงานปกติ

#### 3.4.3.2 ค่าบริการกรณีที่เป็นค่าจ้างและที่ไม่เป็นค่าจ้าง

- (1) กรณีที่เป็นค่าจ้าง

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 6349/2541 ค่าบริการเป็นเงินที่จำเลยเรียกเก็บจากลูกค้าที่มาใช้บริการในอัตราร้อยละ 10 แล้วจำเลยรวบรวมไว้เพื่อแบ่งเฉลี่ยให้แก่ลูกจ้างทุกคนจำนวนเท่า ๆ กันเป็นประจำทุกเดือน โดยจำเลยตกลงด้วยว่าลูกจ้างทุกคนจะได้รับค่าบริการไม่ต่ำกว่าเดือนละ 1,250 บาท หากแบ่งเฉลี่ยแล้ว ลูกจ้างแต่ละคนได้รับต่ำกว่าเดือนละ 1,250 บาท จำเลยจะจ่ายส่วนที่ขาดให้ครบเมื่อค่าบริการมีเงินเฉพาะที่จำเลยเรียกเก็บจากลูกค้านั้น แต่ส่วนหนึ่งเป็นเงินที่จำเลยเป็นผู้จ่ายให้แก่ลูกจ้างรวมอยู่ด้วย โดยมีจำนวนขั้นต่ำที่แน่นอนและจ่ายเป็นประจำทุกเดือน ถือได้ว่าเป็นเงินที่นายจ้างจ่ายตอบแทนการทำงานในเวลาทำงานปกติของวันทำงาน ค่าบริการดังกล่าวจึงเป็นค่าจ้าง

- (2) กรณีที่ไม่เป็นค่าจ้าง

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 12292/2558 “ค่าบริการ” นายจ้างเรียกเก็บจากลูกค้าในอัตราร้อยละ 10 นำมาจัดสรรให้แก่ลูกจ้างในอัตราร้อยละ 75 - 80 เพื่อจูงใจให้ลูกจ้างให้บริการลูกค้า ส่วนที่เหลือจัดสรรไว้ในบัญชีกองทุนเซอร์วิสซาร์จสำรองสะสม โดยมีคณะกรรมการสวัสดิการในสถานประกอบการเป็นผู้รับผิดชอบจัดสรรเงินค่าบริการในแต่ละเดือน “ค่าบริการ” จึงไม่ใช่ค่าจ้างตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

### 3.4.4 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

#### 3.4.4.1 คุณสมบัติของผู้ประกันตน

- (1) ผู้ประกันตนตามมาตรา 33

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 33 บัญญัติว่า “ให้ลูกจ้างซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์และไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์เป็นผู้ประกันตน

ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกันตนอยู่แล้วตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ และยังเป็นลูกจ้างของนายจ้างซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าลูกจ้างนั้นเป็นผู้ประกันตนต่อไป”

ดังนั้น ผู้ประกันตนตามมาตรา 33 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จึงมีลักษณะสำคัญ คือ ลูกจ้างหรือพนักงานของบริษัทเอกชนทั่วไป ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์

(2) ผู้ประกันตนโดยสมัครใจตามมาตรา 39

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 39 บัญญัติว่า “ผู้ใดเคยเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 โดยจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบสองเดือน และต่อมาความเป็นผู้ประกันตนได้สิ้นสุดลงตามมาตรา 38 (2) ถ้าผู้นั้นประสงค์จะเป็นผู้ประกันตนต่อไป ให้แสดงความจำนงต่อสำนักงานตามระเบียบที่เลขาธิการกำหนดภายในหกเดือนนับแต่วันสิ้นสุดความเป็นผู้ประกันตน

จำนวนเงินที่ใช้เป็นฐานในการคำนวณเงินสมทบที่ผู้ประกันตนตามวรรคหนึ่งต้องนำส่งเข้ากองทุนตามมาตรา 46 วรรคสาม ให้เป็นไปตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงความเหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจในขณะนั้นด้วย

ให้ผู้ประกันตนตามวรรคหนึ่งนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนเดือนละครั้งภายในวันที่สิบห้าของเดือนถัดไป

ผู้ประกันตนตามวรรคหนึ่งซึ่งไม่ส่งเงินสมทบหรือส่งไม่ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนดตามวรรคสาม ต้องจ่ายเงินเพิ่มในอัตราร้อยละสองต่อเดือนของจำนวนเงินสมทบที่ยังมิได้นำส่งหรือของจำนวนเงินสมทบที่ยังขาดอยู่นับแต่วันถัดจากวันที่ต้องนำส่งเงินสมทบ สำหรับเศษของเดือนถ้าถึงสิบห้าวันหรือกว่านั้นให้นับเป็นหนึ่งเดือน ถ้าน้อยกว่านั้นให้ปัดทิ้ง”

ดังนั้น ผู้ประกันตนโดยสมัครใจตามมาตรา 39 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1. เคยเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 นำส่งเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 12 เดือน และออกจากงานไม่เกิน 6 เดือน นับแต่วันที่ลาออกจากงาน
2. ต้องไม่เป็นผู้รับประโยชน์ทดแทนกรณีทุพพลภาพจากกองทุนประกันสังคม

(3) ผู้ประกันตนนอกระบบตามมาตรา 40

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งมิใช่ลูกจ้างตามมาตรา 33 หรือไม่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้อาจสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัตินี้ได้โดยแสดงความจำนงต่อสำนักงาน ทั้งนี้คุณสมบัตินี้ของบุคคลดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

หลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตน ประเภทของประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับตามมาตรา 54 ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ให้รัฐบาลจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ไม่เกินกึ่งหนึ่งของเงินสมทบที่ได้รับจากผู้ประกันตนตามวรรคหนึ่ง”

ดังนั้น ผู้ประกันตนนอกระบบตามมาตรา 40 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ประกอบพระราชกฤษฎีกากำหนดคุณสมบัติของบุคคลซึ่งอาจสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน พ.ศ. 2561 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม

โดยพระราชกฤษฎีกากำหนดคุณสมบัติของบุคคลซึ่งอาจสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2563 มีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1. มีสัญชาติไทย
2. เป็นชนกลุ่มน้อยซึ่งอพยพเข้ามาอาศัยในประเทศไทย โดยมีมติคณะรัฐมนตรีผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราวเป็นกรณีพิเศษ ที่มีบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย โดยเลขประจำตัวหลักแรกเป็นเลข 6 หรือ เลข 7
3. เป็นบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราว เพื่อรอการส่งกลับ ที่มีบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย โดยเลขประจำตัวหลักแรกเป็นเลข 0 ทั้งนี้ ไม่รวมถึงกรณีที่มีบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยแต่มีเลขประจำตัวหลักแรกและหลักที่สองเป็นเลข 0 (00)
4. ผู้สมัครต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์ และไม่เกิน 65 ปีบริบูรณ์
5. ไม่เป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 และมาตรา 39
6. ไม่เป็นสมาชิกของกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการกรุงเทพมหานคร กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการท้องถิ่น หรือไม่เป็นสมาชิกกองทุนของรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีลักษณะอย่างเดียวกับกองทุนบำเหน็จบำนาญของส่วนราชการ รวมทั้งไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ กฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการกรุงเทพมหานคร หรือกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการท้องถิ่น
7. หากเป็นบุคคลซึ่งเป็นผู้พิการ ให้ระบุบุคลิกหรืออาการของผู้พิการโดยละเอียด ยกเว้น ผู้พิการทางสติปัญญาและผู้พิการที่ไม่อาจรับรู้สิทธิที่พึงจะได้รับจากการเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 40 ไม่สามารถสมัครและขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 40 ได้

#### 3.4.4.2 สิทธิประโยชน์ที่ผู้ประกันตนจะได้รับ

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 54 บัญญัติว่า “ผู้ประกันตนหรือผู้มีสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนจากกองทุน ดังต่อไปนี้

- (1) ประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตราย หรือเจ็บป่วย รวมทั้งการส่งเสริมสุขภาพ และการป้องกันโรค
- (2) ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร
- (3) ประโยชน์ทดแทนในกรณีทุพพลภาพ
- (4) ประโยชน์ทดแทนในกรณีตาย
- (5) ประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร
- (6) ประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพ
- (7) ประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงาน ยกเว้นผู้ประกันตนตามมาตรา 39

สิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนตามวรรคหนึ่งไม่อาจโอนกันได้ และไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

ดังนั้น ผู้ประกันตนตามมาตรา 33 และผู้ประกันตนโดยสมัครใจตามมาตรา 39 ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จะได้รับสิทธิประโยชน์ 7 ประเภท ดังนี้

1. กรณีประสบอันตราย หรือเจ็บป่วย
2. กรณีคลอดบุตร
3. กรณีทุพพลภาพ
4. กรณีตาย
5. กรณีสงเคราะห์บุตร
6. กรณีชราภาพ
7. กรณีว่างงาน ยกเว้นผู้ประกันตนตามมาตรา 39

ในส่วนของผู้ประกันตนนอกระบบตามมาตรา 40 จะได้รับสิทธิประโยชน์ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ประกอบพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน พ.ศ. 2561 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2565 ดังนี้

1. กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย
2. กรณีทุพพลภาพ
3. กรณีตาย
4. กรณีชราภาพ
5. กรณีสงเคราะห์บุตร

ทั้งนี้ ผู้ประกันตนนอกระบบตามมาตรา 40 จะได้รับสิทธิประโยชน์กรณี 1 – 3 เมื่อจ่ายเงินสมทบเดือนละ 70 บาท ได้รับสิทธิประโยชน์กรณี 1 – 4 เมื่อจ่ายเงินสมทบเดือนละ 100 บาท และได้รับสิทธิประโยชน์กรณี 1 – 5 เมื่อจ่ายเงินสมทบเดือนละ 300 บาท

#### 3.4.5 ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระ พ.ศ. ....<sup>233</sup>

สำหรับผู้ค้าประเวณีที่ไม่ได้ค้าประเวณีในสถานประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณี กล่าวคือ การค้าประเวณีอิสระหรือการค้าประเวณีผ่านสื่อออนไลน์ โดยผู้ค้าประเวณีอิสระหรือผู้ค้าประเวณีผ่านสื่อออนไลน์เป็นแรงงานอิสระ ซึ่งอาจเป็นผู้ประกอบอาชีพอิสระหรือเป็นผู้ประกอบอาชีพกึ่งอิสระ มีสิทธิได้รับการคุ้มครองด้านต่าง ๆ ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระ พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>233</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระ พ.ศ. .... (pdf, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มปป.).

ตรวจพิจารณาแล้ว เรื่องเสรีที่ 1020/2566 มีเจตนารมณ์เพื่อให้แรงงานนอกระบบสามารถเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานหรือการประกอบอาชีพ ความปลอดภัยในการทำงาน หลักประกันทางสังคม และการรวมกลุ่มหรือรวมตัวในการจัดตั้งองค์กรเพื่อสร้างอำนาจต่อรองให้เกิดความเป็นธรรมในการทำงาน โดยสรุปสาระสำคัญ ดังนี้

3.4.5.1 กำหนดนิยามคำว่า “แรงงานอิสระ” “ผู้ประกอบการอาชีพอิสระ” “ผู้ประกอบการอาชีพกึ่งอิสระ” “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ฯลฯ (ร่างมาตรา 3)

“แรงงานอิสระ” หมายความว่า ผู้ประกอบอาชีพอิสระและผู้ประกอบอาชีพกึ่งอิสระ

“ผู้ประกอบการอาชีพอิสระ” ได้แก่ ผู้ประกอบอาชีพซึ่งไม่มีนายจ้างโดยประกอบอาชีพเกษตรกรรม ค้าขาย รับจ้างหรือให้บริการ ผู้รับงานไปทำที่บ้าน ผู้ผลิตเนื้อหาที่ไม่ใช่โฆษณาเพื่อเผยแพร่ผ่านบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลหรือบริการอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน ผู้ประกอบอาชีพอิสระตามที่มีกฎหมายว่าด้วยการประกอบอาชีพนั้น และผู้ประกอบการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (ร่างมาตรา 3 และร่างมาตรา 9)

“ผู้ประกอบการอาชีพกึ่งอิสระ” หมายความว่า ผู้ประกอบอาชีพที่มีลักษณะ ดังนี้ (ร่างมาตรา 3 และร่างมาตรา 10)

(1) รับจ้างหรือให้บริการขนส่งคนโดยสาร สิ่งของ หรืออาหาร ทำความสะอาด หรือบริการอื่น ๆ ซึ่งยอมรับข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการตามที่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลกำหนดไว้โดยได้รับค่าตอบแทนผ่านผู้ประกอบการธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล

(2) รับจ้างหรือให้บริการตาม (1) ซึ่งยอมรับข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการตามที่ผู้ประกอบการซึ่งไม่ใช่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลกำหนดไว้โดยได้รับค่าตอบแทนผ่านผู้ประกอบการธุรกิจนั้น

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบการธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลหรือผู้ประกอบการที่ไม่ใช่ธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลซึ่งเป็นสื่อกลางระหว่างผู้ประกอบการอาชีพกึ่งอิสระกับผู้บริโภค

3.4.5.2 กำหนดให้สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงานมีการขึ้นทะเบียนแรงงานอิสระตามหลักเกณฑ์ที่ปลัดกระทรวงแรงงานกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ร่างมาตรา 8)

3.4.5.3 กำหนดให้บรรดาคดีที่เกิดจากข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการอาชีพกึ่งอิสระ หรือทายาทอันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการ หรือข้อพิพาทในการทำงานระหว่างผู้ประกอบการกึ่งอิสระหรือทายาทกับผู้ประกอบการ และคดีเกี่ยวกับองค์กรแรงงานอิสระ องค์กรผู้ประกอบการ หรือสภาองค์กรผู้ประกอบการกับเจ้าหน้าที่หรือพนักงานตรวจแรงงานอิสระซึ่งปฏิบัติกรตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลแรงงาน (ร่างมาตรา 12)

3.4.5.4 กำหนดให้แรงงานอิสระมีสิทธิรวมกลุ่มกัน 1 ระดับ คือ (1) องค์กรผู้ประกอบการอิสระ และองค์กรผู้ประกอบการกึ่งอิสระ และ (2) สภาองค์กรผู้ประกอบการอิสระและสภาองค์กรผู้ประกอบการกึ่งอิสระ ดังนี้ (ร่างมาตรา 14 - 18)

(1) ผู้ประกอบอาชีพอิสระตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป หรือผู้ประกอบอาชีพกึ่งอิสระตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป มีสิทธิรวมกันจัดตั้งเป็นองค์กรผู้ประกอบอาชีพอิสระ และองค์กรผู้ประกอบอาชีพกึ่งอิสระโดยยื่นคำขอรับใบสำคัญรับรองการจัดตั้ง และเมื่อได้รับใบสำคัญรับรองการจัดตั้งแล้วให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีสิทธิต่าง ๆ เช่น เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณากำหนดนโยบายและแนวทางการส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระ

(2) องค์กรผู้ประกอบอาชีพอิสระตั้งแต่ 15 องค์กรขึ้นไป หรือองค์กรผู้ประกอบอาชีพกึ่งอิสระตั้งแต่ 15 องค์กรขึ้นไป มีสิทธิรวมกันจัดตั้งเป็นสภาองค์กรผู้ประกอบอาชีพอิสระ หรือสภาองค์กรผู้ประกอบอาชีพกึ่งอิสระ และเมื่อได้รับใบสำคัญรับรองการจัดตั้งแล้วให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล และมีสิทธิต่าง ๆ เช่น เสนอแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ส่งเสริมการรวมกลุ่ม ฯลฯ

3.4.5.5 กำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพอิสระที่ได้ขึ้นทะเบียนมีสิทธิได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนเกี่ยวกับการส่งเสริมการมีงานทำ การพัฒนาสมรรถนะด้านอาชีพ ด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน หรือการเข้าถึงหลักประกันทางสังคม การกู้ยืมเงินจากกองทุน และการฝึกอบรมและพัฒนาสมรรถนะด้านอาชีพ (ร่างมาตรา 25 - 26)

3.4.5.6 กำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพกึ่งอิสระที่ได้ขึ้นทะเบียนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการและค่าตอบแทนที่เป็นธรรม การเยียวยาจากกองทุน การกู้ยืมเงินจากกองทุน การจัดให้มีประกันอุบัติเหตุในการประกอบอาชีพ ค่าชดเชยจากการเสียชีวิตหรือทุพพลภาพ ค่ารักษาพยาบาล ค่าชดเชยรายได้ระหว่างรักษาตัว การคุ้มครองสุขภาพ การช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการดำเนินคดี และสิทธิประโยชน์อื่นตามที่คณะกรรมการบริหารกองทุนประกาศกำหนด (ร่างมาตรา 27)

3.4.5.7 กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่จ่ายค่าตอบแทนและค่าตอบแทนพิเศษหรือจ่ายไม่ครบตามอัตรา ระยะเวลา และเงื่อนไขที่ตกลงกัน ต้องจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้ประกอบอาชีพกึ่งอิสระในระหว่างผิดนัดอัตราร้อยละ 3 ต่อปี (ร่างมาตรา 37)

3.4.5.8 ผู้ประกอบธุรกิจอาจหักเงินค่าตอบแทนได้โดยได้รับความยินยอมจากผู้ประกอบอาชีพกึ่งอิสระ แต่ต้องไม่เกินร้อยละ 30 ของค่าตอบแทนที่ได้รับในแต่ละครั้ง (ร่างมาตรา 38) กรณีที่เป็นภาษีเงินได้เงินสะสมเพื่อนำเข้ากองทุน และเงินอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ต้องหัก ผู้ประกอบธุรกิจสามารถหักได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม (ร่างมาตรา 39)

3.4.5.9 ผู้ประกอบธุรกิจอาจเรียกหรือรับหลักประกันการทำงานหรือหลักประกันความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายที่จำเป็นจากผู้ประกอบอาชีพกึ่งอิสระได้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระกำหนด (ร่างมาตรา 44) และให้ผู้ประกอบธุรกิจคืนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้เรียกหรือรับไว้ให้แก่ผู้ประกอบอาชีพกึ่งอิสระภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ข้อตกลงสิ้นสุดลง หรือวันลาออก หรือวันที่สัญญาประกันสิ้นสุดอายุ (ร่างมาตรา 45)

3.4.5.10 กำหนดมาตรการช่วยเหลือกรณีได้รับคำร้องขอจากผู้ประกอบอาชีพกึ่งอิสระหรือทายาท โดยกระทรวงแรงงานอาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เพื่อ

ทำหน้าที่ดำเนินคดีในศาลให้แก่ผู้ประกอบการอาชีพกึ่งอิสระหรือทายาทจนคดีถึงที่สุด โดยให้มีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ประกอบการอาชีพกึ่งอิสระหรือทายาทได้ (ร่างมาตรา 58)

3.4.5.11 กำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นทุนสำหรับใช้จ่ายเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระ เช่น ให้แรงงานอิสระกู้ยืมเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการประกอบการอาชีพ เป็นต้น (ร่างมาตรา 71 - 76)

3.4.5.12 กำหนดให้มีพนักงานตรวจแรงงานอิสระมีหน้าที่และอำนาจ เช่น เข้าไปในสถานที่ทำงานของแรงงานอิสระเพื่อตรวจสอบสภาพการทำงานของแรงงานอิสระ สอบถามข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงในอันที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นต้น (ร่างมาตรา 109 - 114)

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี

การค้าประเวณีในประเทศไทยมีหลากหลายรูปแบบทั้งโดยสมัครใจหรือไม่สมัครใจ เช่น การล่อลวง การบังคับข่มขืน เป็นต้น ประเทศไทยถือเป็นส่วนหนึ่งของขบวนการการค้าประเวณีหรือบังคับใช้แรงงาน โดยไม่ได้จำกัดเพศ หรืออายุปะปนกันไป การค้าประเวณีไม่ใช่เรื่องใหม่และถือเป็นปัญหาที่สะสมมาอย่างยาวนาน จากสภาพเศรษฐกิจสังคมของประเทศไทยที่เปลี่ยนแปลงไปตามเหตุปัจจัยต่าง ๆ นำไปสู่ผลกระทบทางด้านสังคม ส่งผลให้ผู้คนในสังคมมีค่านิยมในการบริโภคทางวัตถุเพิ่มมากขึ้น การแสวงหาผลประโยชน์และอาจเป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่ทำให้บุคคลเหล่านั้นต้องเดินหน้ามุ่งเข้าขบวนการค้ามนุษย์อีกรูปแบบที่เรียกว่า “การค้าประเวณี” โดยสาเหตุที่ทำให้เข้าสู่ขบวนการ ได้แก่ สภาพครอบครัวและสภาพแวดล้อม การเลี้ยงดู ฐานะทางเศรษฐกิจ เป็นต้น นอกจากนี้ เด็กที่อยู่ในขบวนการนี้มีแนวโน้มของอายุที่ลดลงกว่าที่ผ่านมา โดยส่วนมากปัญหามีจุดเริ่มต้นจากการถูกชักชวน การถูกบังคับ อันเนื่องมาจากสถานะความยากจนของครอบครัว โดยเฉพาะ ณ ปัจจุบัน ซึ่งเป็นยุคสังคมออนไลน์ การค้าประเวณีจึงสามารถเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ เช่น ช่องทางออนไลน์ต่าง ๆ เว็บไซต์ เฟซบุ๊ก เอ็กซ์ (ทวิตเตอร์) โอนไลน์แพลตฟอร์ม เป็นต้น

การค้าประเวณีแพร่หลายทั่วทุกจังหวัดหรือทั่วประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการค้าประเวณี แอบแฝง เช่น อาบอบนวด ร้านคาราโอเกะ ผับบาร์ เป็นต้น หรือจะเป็นการค้าประเวณีโดยตรงที่ไม่ผ่านสถานบริการ เช่น การยื่นเพื่อรอรับการให้บริการข้างถนน หรือจุดใดจุดหนึ่งซึ่งเป็นที่รู้กันว่ามีการค้าประเวณี ซึ่งรัฐมีมาตรการในการดำเนินการห้ามการค้าประเวณีในรูปแบบต่าง ๆ โดยส่งเจ้าหน้าที่ไปกำกับ ดูแล และตรวจสอบ ไม่ให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้น ซึ่งเกิดปัญหาขึ้นคือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งเสริมให้เกิดการค้าประเวณี ไม่ว่าจะเป็นการเรียกรับเงินจากผู้ประกอบกิจการค้าประเวณีหรือผู้ค้าประเวณี เนื่องจากการค้าประเวณีเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายเจ้าของสถานบริการหรือผู้ค้าประเวณีต้องยอมจ่ายเงินให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเรียกรับเงินหรือสิ่งของต่าง ๆ เพื่อแลกกับการได้ประกอบกิจการค้าประเวณีต่อไป ซึ่งการค้าประเวณีเกิดขึ้นในหลายพื้นที่ โดยเฉพาะในพื้นที่ที่มีอัตราการท่องเที่ยวที่ค่อนข้างสูง

ปัจจุบันการค้าประเวณีเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย ผู้ค้าประเวณี ผู้มีสถานะเป็นลูกจ้าง อาจเกิดปัญหาในการทำงานไม่ว่าจะเป็นปัญหากับผู้ประกอบกิจการผู้มีสถานะเป็นนายจ้าง หรือปัญหากับผู้ใช้บริการค้าประเวณีซึ่งเป็นลูกค้า รวมถึงปัญหากับผู้ประกอบกิจการประเภทต่าง ๆ ซึ่งเป็นนายจ้าง โดยการทำงานต้องตกลงที่จะจ่ายสินจ้างหรือค่าตอบแทนเป็นตัวเงิน หากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามจะเป็นการที่ผู้ค้าประเวณีถูกเอาเปรียบ และกรณีเช่นนี้ผู้ค้าประเวณีซึ่งเป็นลูกจ้างไม่สามารถเรียกร้องหรือร้องเรียนได้ เนื่องจากการค้าประเวณีเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น

นอกจากนี้ ยังเกิดปัญหาในการทำงานภายใต้การคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ที่พึงได้รับจากรัฐ เช่น การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ผู้ค้าประเวณีซึ่งเป็นลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากผู้ประกอบกิจการค้าประเวณี ซึ่งมีสถานะเป็นนายจ้าง กล่าวคือ ผู้ประกอบกิจการค้าประเวณีซึ่งเป็นนายจ้างอาจกำหนดการจ่ายค่าจ้าง



โดยพิจารณาจากรูปร่างหรือหน้าตาของผู้ค้าประเวณี ลูกจ้างจึงต้องอยู่บนความเสี่ยง เมื่อผู้ค้าประเวณีทำงานมาระยะเวลาหนึ่งแล้วเกิดความเปลี่ยนแปลงของรูปร่างหรือหน้าตา ผู้ประกอบกิจการค้าประเวณีซึ่งเป็นนายจ้างอาจใช้เหตุผลดังกล่าวในการเลิกจ้างผู้ค้าประเวณีซึ่งเป็นลูกจ้างทันที ทำให้ผู้ค้าประเวณีไม่สามารถหางานใหม่ได้ทันที จึงส่งผลกระทบต่อการดำรงชีพของบุคคลนั้น และผู้ค้าประเวณีก็ไม่อาจไปร้องเรียนกับใครหรือที่ใดได้ ซึ่งหากผู้ค้าประเวณีเป็นลูกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมายจะสามารถใช้เหตุแห่งการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมนี้เรียกค่าชดเชยได้ตามกฎหมายแรงงาน รวมถึงปัญหาสิทธิในประกันสังคม กฎหมายกำหนดให้ผู้อยู่ในสถานะลูกจ้างต้องได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักประกันสังคม ซึ่งสามารถประกันตนตามหลักประกันสังคมได้ กำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินส่วนหนึ่งเพื่อสมทบและอีกส่วนหนึ่งหักจากเงินเดือนของลูกจ้างตามอัตราส่วนเพื่อสะสมเข้ากองทุน รวมไปถึงสิทธิต่าง ๆ ที่ควรจะต้องได้รับเมื่ออยู่ในสถานะลูกจ้าง เช่น สิทธิการเข้ารับบริการทางสุขภาพ รักษาพยาบาล หากเสียชีวิตย่อมมีสิทธิที่จะได้รับเงินเยียวยา หรือการชราภาพ ควรที่จะได้รับเงินตอบแทนตามที่กำหนดไว้ซึ่งหากผู้ค้าประเวณีเป็นลูกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมายจะสามารถใช้สิทธิประโยชน์ที่ถูกกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม

จากปัญหาต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น จึงวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในประเด็นที่จะกล่าวต่อไป

#### 4.1 ความจำเป็นในการทำให้การค้าประเวณีชอบด้วยกฎหมาย

การค้าประเวณียังไม่มีทำให้การรับรองในประเทศไทย ทั้ง ๆ ที่การค้าประเวณีปรากฏขึ้นจริงในสังคมและไม่มีใครไม่รู้จักกับรูปแบบของการค้าประเวณีต่าง ๆ ที่ทำได้ในทุกซอกทุกมุมของประเทศไทย ซึ่งถูกตีตราและตัดสินว่าไม่ถูกไม่ควรในสังคมไทย ดังนั้น การค้าประเวณีที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการให้การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และคุณค่าความเป็นมนุษย์ ไม่ถูกทำร้ายร่างกายหรือจิตใจของผู้ค้าประเวณี รวมถึงได้รับการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิการตามกฎหมายแรงงาน และสิทธิในประกันสังคม นอกจากนี้ เกิดการจัดเก็บภาษีให้เข้าสู่ระบบที่ถูกต้องตามกฎหมายเพื่อพัฒนาประเทศต่อไปอีกด้วย

ตูน - ปวัน ลีวัจนกุล นายแบบ หรือผู้ขายบริการทางเพศ (Sex Worker) ได้ให้ความเห็นว่า “ก่อนที่จะทำให้มันถูกกฎหมาย สังคมต้องยอมรับก่อนว่าอาชีพผู้ขายบริการทางเพศก็คืองานบริการในรูปแบบหนึ่ง คนในสังคมต้องหยุดตีตราคนที่ทำงานเป็นผู้ขายบริการทางเพศ คุณจะต้องหยุดใช้มายาคติที่บอกว่าเมืองไทยเป็นเมืองพุทธ ประเทศไทยเป็นประเทศ ไม่ใช่เมืองพุทธ ประเทศไทยเป็นประเทศที่ประชากรส่วนใหญ่นับถือพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ อย่าใช้มายาคติที่ว่าเมืองไทยเป็นเมืองพุทธแล้วมาตีกรอบให้เราดูผิดศีลธรรม ปัจจุบันนี้โลกมันเปลี่ยนไป สภาพสังคมมันเปลี่ยนไป มันเป็นสิทธิเหนือเรือนร่างของเรา คุณสามารถทำอะไรกับร่างกายของตัวเองก็ได้ มันไม่ใช่เรื่องผิด” และได้แสดงมุมมองที่น่าสนใจว่า ทำไมอาชีพขายบริการจึงควรมีกฎหมายรองรับเสียทีว่า หากพูดให้เห็นภาพ พอมีการขึ้นทะเบียนผู้ขายบริการทางเพศแล้ว มีการขึ้นทะเบียนสถานประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะสถานบริการ หรือเป็นเอเจนซีเป็นมาอย่างถูกกฎหมาย จะต้องเสียภาษีเข้ารัฐ จะทำให้ผู้ขายบริการทางเพศที่เสียภาษีเข้ารัฐจะได้รับ

สวัสดิการ ได้รับการคุ้มครองในการดูแลสุขภาพ มีการตรวจผลเลือดในทุกสามเดือน มีการรับยา Prepp ยาป้องกันก่อนการสัมผัสเชื้อ HIV เหมือนกับเราจะมีใบรับรองติดตัวเรา ในกรณีที่เราโดนลูกค้ากระทำเกินกว่าเหตุ โดยอาจใช้ความรุนแรง จะพบว่าในต่างประเทศจะมีกฎหมายรองรับ มีการคุ้มครองสวัสดิภาพ แต่ในประเทศไทย ซึ่งถ้าคุณไปแจ้งความกับตำรวจ คุณจะถูกรับเองในข้อหาเป็นผู้ขายบริการทางเพศ ที่คุณอยากให้มันถูกกฎหมายขึ้นมา อยากให้ทุกคนออกมาผลักดัน เพราะว่าคุณอยากเห็นเงินที่ถูกเก็บเป็นส่วย หรือเป็นเงินใต้โต๊ะ เข้าสู่ระบบ ที่ถูกต้องตามกฎหมาย และเอาเงินตรงนั้นมาพัฒนาประเทศต่อไป ผู้ขายบริการทางเพศก็ช่วยสรรค์สร้างสังคม เหมือนกัน ถ้ามันถูกเปลี่ยนแปลงจากการที่เป็นเงินนอกระบบให้มันสามารถเข้ามาเป็นเงินในระบบได้ เราจะมีงบประมาณมหาศาลมากแค่ไหน ที่จะเอามาพัฒนาประเทศ พัฒนาระบบการศึกษาให้เด็กไทย เอามาพัฒนาระบบสาธารณสุขต่าง ๆ ถ้าทำให้ถูกกฎหมายขึ้นมา มันก็จะมีกำบังในการตรวจสุขภาพ ก็จะมีข้อดีเรื่องความปลอดภัยของผู้ขายบริการทางเพศ และความปลอดภัยของผู้มารับบริการ”<sup>234</sup>

จากบทสัมภาษณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นปัญหาที่ว่า “การค้าประเวณีผิดกฎหมาย แต่สามารถคงอยู่ได้โดยที่ทุกคนรู้”<sup>235</sup> โดยบุคคลมีสิทธิที่จะเลือกทำอะไรกับร่างกายตัวเองก็ได้ การห้ามค้าประเวณีจึงถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ที่เลือกจะค้าประเวณีด้วยความยินยอม ซึ่งตัวเองมองว่าไม่ได้สร้างความทุกข์ให้กับใคร แม้หลายคนอาจมองว่าการค้าประเวณีทำให้ครอบครัวแตกแยก แต่ถึงไม่มีการค้าประเวณี การนอกลู่นอกทางก็สามารถเกิดขึ้นได้ โดยข้อดีของการค้าประเวณีที่ขบด้วยกฎหมายเป็นการให้การรับรองสิทธิเสรีภาพ และคุณค่าความเป็นมนุษย์ ไม่ถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ถูกทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ หรือถูกเอารัดเอาเปรียบ อีกทั้งผู้ค้าประเวณีจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิการ เช่น ค่าตอบแทน การคุ้มครองสุขภาพอนามัย การควบคุมและป้องกันโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ เป็นต้น ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน สิทธิในประกันสังคม รวมถึงสามารถจดทะเบียนให้เข้าสู่ระบบที่ถูกต้องตามกฎหมายเพื่อพัฒนาประเทศต่อไป ไม่ใช่เงินใต้โต๊ะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกรับจากผู้ประกอบกิจการค้าประเวณีหรือผู้ค้าประเวณี ส่วนข้อเสียของการค้าประเวณีที่ขบด้วยกฎหมายนั้น เนื่องจากประเทศไทยประชากรส่วนใหญ่นับถือพระพุทธศาสนา ทำให้การค้าประเวณีถูกมองว่าเป็นการผิดศีลข้อที่สามกามาเมสุมิจจารหรือการประพฤติผิดในประเวณี<sup>236</sup> ซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ยึดถือปฏิบัติกันมาโดยตลอด ดังนั้น เมื่อสภาพสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไปและการค้าประเวณีปรากฏขึ้นจริงในสังคม การค้าประเวณีในสังคมไทยจึงสมควรเป็นการกระทำที่ขบด้วยกฎหมายเพื่อที่ผู้ค้าประเวณีจะได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพ และคุณค่าความเป็นมนุษย์ รวมถึงสิทธิต่าง ๆ ที่พึงได้รับจากรัฐในฐานะที่เป็นแรงงานในภาคบริการประเภทหนึ่ง

<sup>234</sup> พิรวิชช์ อนันตศิริรัตน์, ‘ค้าประเวณีถูกกฎหมาย’ บวัน ลีวันกุล เสียงจากเซ็กซ์เวิร์กเกอร์ จะเกิดขึ้นได้ในสังคมไทยหรือไม่? (GQ Thailand, 15 พฤศจิกายน 2564) <<https://www.gqthailand.com/views/article/sex-work-should-be-decriminalized>> สืบค้นเมื่อ 12 กรกฎาคม 2566.

<sup>235</sup> พิรวิชช์ วัชรสินธุ, ‘ขายบริการ’ ควรหรือไม่ควรถูกกฎหมาย? (PPTVHD36) <<https://story.pptvhd36.com/@Paritw/5b571d0854430>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2566.

<sup>236</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, ‘พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2554’ (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา) <<https://dictionary.orst.go.th/>> สืบค้นเมื่อ 12 กรกฎาคม 2566.

## 4.2 การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และคุณค่าความเป็นมนุษย์

ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ได้กล่าวถึงหลักการสำคัญว่า “มนุษย์มีสิทธิติดตัวมาแต่เกิด มนุษย์มีศักดิ์ศรี มีความเสมอภาคกัน” ดังนั้นบุคคลควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน รัฐจะต้องสร้างมาตรฐานให้กับทุกคนเกี่ยวกับสิทธิระหว่างบุคคลในสังคมรวมถึงสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights) หน้าที่ของบุคคล สังคม และรัฐ โดยจะต้องดำเนินการสร้างแนวทางในการคุ้มครองอย่างจริงจัง มาตรฐานที่สร้างขึ้นโดยได้รับการยอมรับจากประชาคมระหว่างประเทศที่รัฐต้องปฏิบัติโดยไม่มีข้อยกเว้น (jus cogens) ทั้งนี้ หลักการของสิทธิมนุษยชน ถือเป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) สิทธิมนุษยชนเป็นสากลและไม่สามารถ ถ้อยถอนกันได้ (Universality and Inalienability) สิทธิมนุษยชนไม่สามารถแยกได้ (Indivisibility) ความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติ (Equality and Non - Discrimination) และการมีส่วนร่วม และการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธินั้น (Participation and Inclusion)

นอกจากนี้ ยังมีสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย เข้าเป็นภาคี ได้แก่

1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) กล่าวถึงการยอมรับในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์และสิทธิเสมอภาค ไม่อาจเพิกถอนได้ เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติธรรมในโลก โดยข้อ 8 บุคคลไม่สามารถให้บุคคลหนึ่งเป็นทาสได้ โดยต้องห้ามนำบุคคลเป็นทาสในทุกรูปแบบ อีกทั้งบุคคลจะต้องไม่ถูกบังคับให้อยู่ใน ภาวะเยี่ยงทาส และข้อ 26 บุคคลย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน ตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ กล่าวคือ การที่ผู้ปกครองชายเด็กหรือผู้หญิงจากชนบท เข้าสู่การค้าประเวณีในเมืองผ่านนายหน้า ซึ่งเป็นการค้ามนุษย์ จึงขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : ICESCR) พิจารณาด้วย ข้อ 7 รับรองสิทธิที่จะมี สภาพการทำงานที่ยุติธรรม, ข้อ 9 การรับรองสิทธิที่จะมีสวัสดิการสังคมและการประกันสังคม และข้อ 12 รับรองสิทธิที่จะมีสุขภาพทางร่างกายและจิตใจ ตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้ และ

3. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : CEDAW) กล่าวถึง การยืนยันความ เชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์ และสิทธิที่เสมอกันทั้งหญิงและชาย ดังนั้น

ควรที่จะปฏิบัติให้เท่าเทียมกันไม่ว่าในกรณีใด รวมถึงสิทธิโดยปราศจากความแตกต่างใด ๆ รวมถึงความแตกต่างทางเพศด้วย โดยข้อ 6 รัฐภาคีจะใช้มาตรการและการออกกฎหมายเพื่อปราบปรามการค้าสตรีและการแสวงหาประโยชน์จากหญิงที่อยู่ในขบวนการทุกรูปแบบ กล่าวคือ แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีที่ผู้ค้าประเวณีถูกข่มขู่และบังคับให้ค้าประเวณี ซึ่งเป็นการค้ามนุษย์ จึงจัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW)

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มีความสอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 ให้นิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายไทย หรือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี เมื่อประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีจึงควรมีแนวปฏิบัติที่จะต้องปฏิบัติตามพันธสัญญา อันได้แก่ หมวด 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย กล่าวคือ ผู้ค้าประเวณีเป็นมนุษย์และเป็นประชาชนคนหนึ่ง จึงมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ คุณค่าของมนุษย์ในฐานะที่เป็นมนุษย์ โดยการค้าประเวณีในปัจจุบันยังคงเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี อันเนื่องมาจากประเทศไทยยึดถือความเชื่อจากศาสนา เพื่อพิจารณาว่าความประพฤตินั้นถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ ไม่ให้กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม ทั้งนี้ ประเด็นของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามบริบทที่เปลี่ยนแปลงไป โดยปัจจุบันสังคมมีความเปิดกว้างมากขึ้น ผู้ค้าประเวณีจึงควรมีสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2. ความเสมอภาคของบุคคลและห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม กล่าวคือ รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าชายหรือหญิงย่อมมีความเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใด ๆ ไม่ได้ ซึ่งผู้ค้าประเวณีเป็นประชาชนคนหนึ่งในสังคม มีสิทธิและเสรีภาพ จึงควรได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคเท่าเทียมกันกับบุคคลที่ประกอบอาชีพอื่น ๆ โดยไม่เลือกปฏิบัติ

3. การรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล กล่าวคือ ชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด ผู้ค้าประเวณีจึงมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตนเอง

4. การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว กล่าวคือ สิทธิของผู้ค้าประเวณีในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลไม่ให้ถูกละเมิดโดยบุคคลอื่น

5. การคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ กล่าวคือ ผู้ค้าประเวณีมีเสรีภาพในการเลือกที่จะค้าประเวณี

ดังนั้น ผู้ค้าประเวณีย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่นโดยห้ามการเลือกปฏิบัติ

โดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าบุคคลนั้นจะประกอบอาชีพอะไรก็ตาม ได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตนเอง ค้ำครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และมีเสรีภาพในการเลือกค่าประเวณี トラบเท่าที่ไม่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคม

### 4.3 สิทธิที่ผู้ค้าประเวณีพึงได้รับการค้าประเวณีในสถานประกอบการที่มีการค้าประเวณี

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี ทั้งระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) สามารถจำแนกลักษณะของกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณีได้ 3 รูปแบบ ดังนี้

1. การห้ามค้าประเวณีโดยเด็ดขาด การลงโทษอย่างเด็ดขาดเป็นสิ่งสำคัญต่อการค้าประเวณี เช่น ประเทศฝรั่งเศส มีบทการบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการต่อต้านการค้าประเวณีและเข้าเี่ยวยา ช่วยเหลือผู้ประกอบการอาชีพ เพื่อที่จะช่วยปราบปรามการค้าประเวณีได้หมดสิ้น

2. การอนุญาตให้ค้าประเวณีตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ การอนุญาตให้ค้าประเวณีจะส่งผลให้การค้าประเวณีไม่ได้ผิดกฎหมาย หากอยู่ภายใต้รูปแบบที่ได้มีการกำหนดไว้ มุ่งเน้นควบคุมดูแลรูปแบบของการค้าประเวณีให้สามารถดำเนินได้อย่างอิสระ หรือมีการค้าประเวณีผ่านสถานบริการ และยังสามารถใช้ผสมผสานร่วมกันได้ในพื้นที่ต่าง ๆ รวมไปถึงการกำหนดวิธีการขึ้นทะเบียนของผู้ค้าประเวณี และกำหนดเขตพื้นที่อนุญาตให้สามารถดำเนินการค้าประเวณีได้ เพื่อให้รัฐสามารถรวบรวมข้อมูลเพื่อนำไปวิเคราะห์และกำกับดูแลได้อย่างราบรื่นไม่ว่าจะเป็นผู้ค้าประเวณี ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง และข้อมูลต่าง ๆ นั้นรัฐสามารถนำไปใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในรูปแบบต่าง ๆ โดยจำกัดเฉพาะผู้ที่ได้รับการอนุญาตเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติการค้าประเวณี (Prostitutionsgesetz 2002 (ProstG)) และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี (Das Prostituiertenschutzgesetz 2017 (ProstSchG)) ของประเทศเยอรมนี

3. การอนุญาตให้เปิดเสรีในการค้าประเวณีทุกรูปแบบ กล่าวคือ ให้อิสระการค้าประเวณีในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งแบบดำเนินการด้วยตนเองหรือดำเนินการผ่านสถานประกอบการธุรกิจการค้าประเวณี โดยขึ้นอยู่กับความต้องการผู้ค้าประเวณีเป็นสำคัญ เช่น ในประเทศนิวซีแลนด์ ได้มีการออกกฎหมายพระราชบัญญัติปฏิรูปการค้าประเวณี ค.ศ. 2003 (Prostitution Reform Act 2003 หรือ PRA)

ปัจจุบันการค้าประเวณีในประเทศไทยเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้ผู้ค้าประเวณีไม่ได้รับความคุ้มครองแรงงานในสิทธิต่าง ๆ จากการค้าประเวณี เมื่อผู้ค้าประเวณีเป็นมนุษย์คนหนึ่งย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่นแม้ว่าจะค้าประเวณีก็ตาม ดังนั้น ผู้ค้าประเวณีพึงได้รับสิทธิต่าง ๆ จากการค้าประเวณี ดังนี้

#### 4.3.1 ค่าตอบแทน

ปัจจุบันการค้าประเวณีเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายและไม่ใช้ทั้งการจ้างแรงงานหรือการจ้างทำของ โดยการค้าประเวณีปรากฏขึ้นจริงในสังคม ผู้ค้าประเวณีในสถานประกอบการที่มีการค้าประเวณีเปรียบเสมือนเป็นแรงงานประเภทหนึ่งจึงควรต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วย

การคุ้มครองแรงงาน โดยมีรายละเอียด คือ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งได้ให้คำนิยามคำว่า “ค่าจ้าง” หมายถึง เงินที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันจ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้างสำหรับระยะเวลาการทำงานปกติ รวมถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดและวันลาที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงาน แต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ

ทั้งนี้ องค์ประกอบของค่าจ้าง คือ ต้องเป็นเงินของนายจ้างที่จ่ายให้แก่ลูกจ้าง เพื่อตอบแทนการทำงานในเวลาทำงานปกติ

ดังนั้น ผู้ค้าประเวณีในสถานประกอบการที่มีการค้าประเวณีต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในประเด็นค่าตอบแทนหรือค่าจ้าง เนื่องจากผู้ค้าประเวณีซึ่งเป็นลูกจ้างได้ตกลงทำงานให้บริการทางเพศให้แก่ผู้ประกอบการที่มีการค้าประเวณีซึ่งเป็นนายจ้าง ผู้ประกอบการที่มีการค้าประเวณีจึงต้องจ่ายค่าจ้างซึ่งเป็นเงินเท่านั้นให้แก่ผู้ค้าประเวณีเพื่อตอบแทนการทำงานให้บริการทางเพศในสถานประกอบการที่มีการค้าประเวณี

#### 4.3.2 สิทธิตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

##### 4.3.2.1 คุณสมบัติของผู้ประกันตน

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกันตน 3 ประเภท ได้แก่

(1) ผู้ประกันตนตามมาตรา 33 มีลักษณะสำคัญ คือ ลูกจ้างหรือพนักงานของบริษัทเอกชนทั่วไป ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์และไม่เกิน 60 ปีบริบูรณ์

(2) ผู้ประกันตนโดยสมัครใจตามมาตรา 39 มีลักษณะสำคัญ คือ เคยเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 ซึ่งนำส่งเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 12 เดือน และออกจากงานไม่เกิน 6 เดือน นับแต่วันที่ลาออกจากงาน และต้องไม่เป็นผู้รับประโยชน์ทดแทนกรณีทุพพลภาพจากกองทุนประกันสังคม

(3) ผู้ประกันตนนอกระบบตามมาตรา 40 ประกอบกับพระราชกฤษฎีกากำหนดคุณสมบัติของบุคคลซึ่งอาจสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน พ.ศ. 2561 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดคุณสมบัติของบุคคลซึ่งอาจสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2563 มีลักษณะสำคัญ ดังนี้

(3.1) มีสัญชาติไทย

(3.2) เป็นชนกลุ่มน้อยซึ่งอพยพเข้ามาอาศัยในประเทศไทย โดยมีมติคณะรัฐมนตรีผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราวเป็นกรณีพิเศษ ที่มีบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย โดยเลขประจำตัวหลักแรกเป็นเลข 6 หรือเลข 7

(3.3) เป็นบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราว เพื่อรอการส่งกลับ ที่มีบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย โดยเลขประจำตัวหลักแรกเป็นเลข 0 ทั้งนี้ ไม่รวมถึงกรณีที่มีบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยแต่มีเลขประจำตัวหลักแรกและหลักที่สองเป็นเลข 0 (00)

(3.4) ผู้สมัครต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์ และไม่เกิน 65 ปีบริบูรณ์

(3.5) ไม่เป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 และมาตรา 39

(3.6) ไม่เป็นสมาชิกของกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการกรุงเทพมหานคร กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการท้องถิ่น หรือไม่เป็นสมาชิกกองทุนของรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีลักษณะอย่างเดียวกับกองทุนบำเหน็จบำนาญของส่วนราชการ รวมทั้งไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ กฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการกรุงเทพมหานคร หรือกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการท้องถิ่น

(3.7) หากเป็นบุคคลซึ่งเป็นผู้พิการ ให้ระบุลักษณะหรืออาการของผู้พิการโดยละเอียด ยกเว้น ผู้พิการทางสติปัญญาและผู้พิการที่ไม่อาจรับรู้สิทธิที่พึงจะได้รับจากการเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 40 ไม่สามารถสมัครและขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 40 ได้

ดังนั้น ผู้ค้าประเวณีในสถานประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณีจึงมีคุณสมบัติเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 เนื่องจากผู้ค้าประเวณีเป็นลูกจ้างและผู้ประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณีเป็นนายจ้าง เพื่อสร้างหลักประกันความมั่นคงทางสังคม ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างผู้ประกันตนอันจะกล่าวในหัวข้อถัดไป นอกจากนี้ หากผู้ประกันตนตามมาตรา 33 นำส่งเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 12 เดือน และออกจากงานไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่ลาออกจากงาน สามารถเป็นผู้ประกันตนโดยสมัครใจตามมาตรา 39 ได้ เมื่อลาออกจากสถานประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณี ทั้งนี้ หากไม่ได้เป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 หรือผู้ประกันตนโดยสมัครใจตามมาตรา 39 แต่ต้องการได้รับสิทธิตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ก็สามารถเป็นผู้ประกันตนนอกระบบตามมาตรา 40 ได้เช่นกันสำหรับผู้ค้าประเวณีอิสระหรือผู้ค้าประเวณีผ่านสื่อออนไลน์

#### 4.3.2.2 สิทธิประโยชน์ที่ผู้ประกันตนจะได้รับ

ผู้ค้าประเวณีในสถานประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณีซึ่งเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ 7 กรณี ได้แก่ กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย กรณีคลอดบุตร กรณีทุพพลภาพ กรณีตาย กรณีสงเคราะห์บุตร กรณีชราภาพ และกรณีว่างงาน

นอกจากนี้ หากเป็นผู้ประกันตนโดยสมัครใจตามมาตรา 39 หรือเป็นผู้ประกันตนนอกระบบตามมาตรา 40 จะได้รับสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ประกอบพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน พ.ศ. 2561 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2565 ซึ่งผู้ประกันตนนอกระบบตามมาตรา 40 จะได้รับสิทธิประโยชน์กรณีต่าง ๆ เมื่อจ่ายเงินสมทบตามเกณฑ์ที่กำหนด กล่าวคือ ได้รับสิทธิประโยชน์กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย กรณีทุพพลภาพ และกรณีตาย เมื่อจ่ายเงินสมทบเดือนละ 70 บาท ได้รับสิทธิประโยชน์กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย กรณีทุพพลภาพ กรณีตาย และกรณีชราภาพ เมื่อจ่ายเงินสมทบเดือนละ 100 บาท และได้รับ

สิทธิประโยชน์กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย กรณีทุพพลภาพ กรณีตาย กรณีชราภาพ และกรณีสงเคราะห์บุตร เมื่อจ่ายเงินสมทบเดือนละ 300 บาท

#### 4.3.3 การคุ้มครองสุขภาพอนามัย

ลักษณะการทำงานของผู้ค้าประเวณีมีความเสี่ยงต่อการติดโรคติดต่อที่เกิดจากการให้บริการ และการพบปะลูกค้าที่มาใช้บริการมากหน้าหลายตา การป้องกันโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างมาก รวมถึงสุขภาพทางจิตใจที่อาจเกิดจากการให้บริการลูกค้าที่มีรสนิยมใช้ความรุนแรงจนอาจเกิดผลกระทบทางจิตใจของผู้ค้าประเวณี ได้แก่

(1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : ICESCR) พิจารณาด้วย ข้อ 7 รับรองสิทธิที่จะมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรม, ข้อ 9 การรับรองสิทธิที่จะมีสวัสดิการสังคมและการประกันสังคม และข้อ 12 รับรองสิทธิที่จะมีสุขภาพทางร่างกายและจิตใจ ตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้ และ

(2) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : CEDAW) กล่าวถึง การยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์ และสิทธิที่เสมอกันทั้งหญิงและชาย ดังนั้นควรที่จะปฏิบัติให้เท่าเทียมกันไม่ว่าในกรณีใด รวมถึงสิทธิโดยปราศจากความแตกต่างใด ๆ รวมถึงความแตกต่างทางเพศด้วย โดยข้อ 6 รัฐภาคีจะใช้มาตรการและการออกกฎหมายเพื่อปราบปรามการค้าสตรีและการแสวงหาประโยชน์จากหญิงที่อยู่ในขบวนการทุกรูปแบบ กล่าวคือ แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีที่ผู้ค้าประเวณีถูกข่มขู่และบังคับให้ค้าประเวณี ซึ่งเป็นการค้ามนุษย์ จึงขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW)

ดังนั้น ผู้ค้าประเวณีย่อมได้รับการรับรองสิทธิในสภาพการทำงานที่ปลอดภัยถูกสุขลักษณะ รวมถึงคุ้มครองสุขภาพทั้งกายและจิตใจที่รัฐต้องจัดให้มีตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นไปได้ โดยไม่เลือกปฏิบัติทั้งบุรุษและสตรี

#### 4.3.4 สัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการจ้างงานไว้ ดังนี้

(1) สัญญาจ้างแรงงาน มีลักษณะ คือ มีคู่สัญญา 2 ฝ่าย ประกอบด้วย ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนโดยฝ่ายลูกจ้างมีหน้าที่ทำงานให้แก่ฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายนายจ้างมีหน้าที่จ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้าง รวมถึงลักษณะเฉพาะของสัญญาจ้างแรงงานที่สำคัญที่สุด คือ “นายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้าง” ทั้งนี้ สัญญาจ้างแรงงานกฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบไว้แต่ประการใด จึงสามารถทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเพียงแต่ตกลงกันด้วยวาจาก็ได้

(2) สัญญาจ้างทำของ คือ สัญญาที่ผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำงานนั้น

ทั้งนี้ สัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของจึงมีลักษณะที่แตกต่างกัน ดังนี้



**ตารางที่ 4.1** สัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของจึงมีลักษณะที่แตกต่างกัน

สัญญาจ้างแรงงาน	สัญญาจ้างทำของ
1. คู่สัญญาเรียกว่านายจ้าง - ลูกจ้าง	1. คู่สัญญาเรียกว่า ผู้ว่าจ้าง - ผู้รับจ้าง
2. ลูกจ้างทำงานตลอดไปจนเลิกสัญญา	2. ผู้รับจ้างทำการงานจนสำเร็จ
3. ถือตามระยะเวลาการทำงาน	3. ถือตามผลสำเร็จของการทำงาน
4. จ่ายสินจ้างตามกำหนดเวลาที่ตกลงกัน	4. จ่ายสินจ้างเมื่อการงานเสร็จ
5. นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้าง	5. ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจบังคับบัญชาผู้รับจ้าง
6. นายจ้างลงโทษทางวินัยแก่ลูกจ้างได้	6. ผู้ว่าจ้างไม่อาจลงโทษทางวินัยแก่ผู้รับจ้าง
7. ลูกจ้างไม่ต้องจัดหาเครื่องมือในการทำงาน	7. ผู้รับจ้างต้องจัดหาเครื่องมือในการทำงาน
8. ลูกจ้างไม่ต้องส่งมอบงาน	8. ผู้รับจ้างต้องส่งมอบงานเมื่อทำเสร็จ
9. นายจ้างเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ส่วนลูกจ้างต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น นิติบุคคลไม่อาจเป็นลูกจ้างได้	9. ผู้ว่าจ้างหรือผู้รับจ้างเป็นบุคคลธรรมดาาก็ได้
10. นายจ้างและลูกจ้างอยู่ในบังคับของกฎหมายแรงงาน	10. ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายแรงงาน

ดังนั้น เพื่อให้ผู้ค้าประเวณีในสถานประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณีได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน สัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีจึงต้องเป็นสัญญาจ้างแรงงาน โดยมีผู้ค้าประเวณีในสถานประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณีเป็นลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่ผู้ประกอบการที่มีการค้าประเวณีเป็นนายจ้าง และผู้ประกอบการที่มีการค้าประเวณีเป็นนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้าง กล่าวคือ เงิน ตลอดเวลาที่ทำงานให้ ซึ่งผู้ประกอบการที่มีการค้าประเวณีมีอำนาจบังคับบัญชาผู้ค้าประเวณีในสถานประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณีได้ ทั้งนี้ ผู้ค้าประเวณีจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน เช่น สภาพการทำงาน เวลาทำงาน วันลา วันหยุด ค่าตอบแทน ค่าชดเชย การออกจากงาน รวมถึงสิทธิประกันสังคมตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม

สำหรับผู้ค้าประเวณีที่ไม่ได้ค้าประเวณีในสถานประกอบกิจการที่มีการค้าประเวณี กล่าวคือ การค้าประเวณีอิสระหรือการค้าประเวณีผ่านสื่อออนไลน์ มีสิทธิได้การคุ้มครองด้านต่าง ๆ ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระ พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 1020/2566 โดยผู้ค้าประเวณีอิสระหรือผู้ค้าประเวณีผ่านสื่อออนไลน์เป็นแรงงานอิสระ ซึ่งอาจเป็นผู้ประกอบอาชีพอิสระที่ไม่มีนายจ้าง ได้แก่ ผู้ค้าประเวณีที่ติดต่อซื้อขายบริการกับลูกค้าโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการพบปะเจอหน้าหรือทางแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ไม่เสียค่าสมัครสมาชิก เช่น เฟซบุ๊ก เอ็กซ์ (ทวิตเตอร์) เป็นต้น หรือเป็นผู้ประกอบอาชีพกึ่งอิสระที่ยอมรับข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการตามที่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล

หรือผู้ประกอบการซึ่งไม่ใช่ผู้ประกอบการแพลตฟอร์มดิจิทัลกำหนดโดยได้รับค่าตอบแทน เช่น โอนสิทธิ์แฟรนไชส์ที่ผู้ค้าประเวณีหรือผู้ให้บริการต้องเสียค่าสมัครสมาชิกให้แพลตฟอร์มและลูกค้าที่ต้องการใช้บริการต้องเสียค่าสมัครสมาชิกให้แพลตฟอร์มเช่นกัน เป็นต้น

ผู้ค้าประเวณีอิสระหรือผู้ค้าประเวณีผ่านสื่อออนไลน์ซึ่งเป็นแรงงานอิสระ มีสิทธิได้รับการคุ้มครองในด้านต่าง ๆ เช่น

1. กำหนดให้มีการขึ้นทะเบียนแรงงานอิสระ
  2. บรรดาคดีที่เกิดจากข้อพิพาทต่าง ๆ ระหว่างผู้ประกอบการอาชีพกึ่งอิสระหรือทายาทกับผู้ประกอบการซึ่งให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลแรงงาน ทั้งนี้ บรรดาคดีที่เกิดจากข้อพิพาทต่าง ๆ ระหว่างผู้ประกอบการอาชีพอิสระหรือทายาทกับลูกค้าผู้ให้บริการให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม
  3. แรงงานอิสระมีสิทธิรวมกลุ่มกัน
  4. ผู้ประกอบการอาชีพอิสระที่ได้ขึ้นทะเบียนมีสิทธิได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนเกี่ยวกับการส่งเสริมการมีงานทำ การพัฒนาสมรรถนะด้านอาชีพ ด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน หรือการเข้าถึงหลักประกันทางสังคม การกู้ยืมเงินจากกองทุน และการฝึกอบรมและพัฒนาสมรรถนะด้านอาชีพ
  5. ผู้ประกอบการอาชีพกึ่งอิสระที่ได้ขึ้นทะเบียนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการและค่าตอบแทนที่เป็นธรรม การเยียวยาจากกองทุน การกู้ยืมเงินจากกองทุน การจัดให้มีประกันอุบัติเหตุในการประกอบอาชีพ ค่าชดเชยจากการเสียชีวิตหรือทุพพลภาพ ค่ารักษาพยาบาล ค่าชดเชยรายได้ระหว่างรักษาตัว การคุ้มครองสุขภาพ การช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือการดำเนินคดี และสิทธิประโยชน์อื่นตามที่คณะกรรมการบริหารกองทุนประกาศกำหนด
  6. กรณีที่ผู้ประกอบการไม่จ่ายค่าตอบแทนและค่าตอบแทนพิเศษหรือจ่ายไม่ครบตามอัตราระยะเวลา และเงื่อนไขที่ตกลงกัน ต้องจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้ประกอบการอาชีพกึ่งอิสระในระหว่างผิดนัดอัตราร้อยละ 3 ต่อปี
  7. มาตรการช่วยเหลือกรณีได้รับคำร้องขอจากผู้ประกอบการอาชีพกึ่งอิสระหรือทายาท โดยกระทรวงแรงงานอาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เพื่อทำหน้าที่ดำเนินคดีในศาลให้แก่ผู้ประกอบการอาชีพกึ่งอิสระหรือทายาทจนคดีถึงที่สุด โดยให้มีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ประกอบการอาชีพกึ่งอิสระหรือทายาทได้
  8. จัดตั้งกองทุนส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นทุนสำหรับใช้จ่ายเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระ เช่น ให้แรงงานอิสระกู้ยืมเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการประกอบอาชีพ เป็นต้น
- ทั้งนี้ เพื่อให้แรงงานนอกระบบสามารถเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานหรือการประกอบอาชีพ ความปลอดภัยในการทำงาน หลักประกันทางสังคมและการรวมกลุ่มหรือรวมตัวในการจัดตั้งองค์กรเพื่อสร้างอำนาจต่อรองให้เกิดความเป็นธรรมในการทำงานเช่นเดียวกับลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

#### 4.4 กฎหมายต่างประเทศที่นำมาปรับใช้กับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย

กฎหมายต่างประเทศที่น่าสนใจและมีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยมีประเด็น ดังนี้

##### 4.4.1 ผู้ค้าประเวณี ผู้ซื้อประเวณี และผู้ประกอบการค้าประเวณี

มีการกำหนดอายุที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ รวมถึงกำหนดสัญชาติในบางประเทศด้วย ได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์กำหนดให้ผู้ค้าประเวณีหรือเปิดสถานการค้าประเวณีต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี และต้องเป็นพลเมืองของประเทศนิวซีแลนด์หรือออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์กำหนดให้ผู้ค้าประเวณีต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 21 ปี ประเทศเนเธอร์แลนด์กำหนดให้ผู้ค้าประเวณีต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี และผู้ซื้อประเวณีต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 16 ปี ซึ่งผู้ค้าประเวณีต้องเป็นบุคคลในสหภาพยุโรปหรือเขตเศรษฐกิจยุโรป หากเป็นประเทศนอกสหภาพยุโรปหรือเขตเศรษฐกิจยุโรปต้องได้รับอนุญาตให้อาศัยและทำงานในเนเธอร์แลนด์เท่านั้น และประเทศเยอรมนีกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี (ต่ออายุทุกปีและอบรมด้านสุขภาพทุก 6 เดือน) และอายุไม่ต่ำกว่า 21 ปี (ต่ออายุทุกสองปีและอบรมด้านสุขภาพทุกปี)

ทั้งนี้ การกำหนดอายุผู้ค้าประเวณี ผู้ซื้อประเวณี และผู้ประกอบการค้าประเวณี ในแต่ละประเทศ เป็นไปตามบริบทของสังคมและความเหมาะสมของประเทศนั้น ๆ สำหรับประเทศไทยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ ซึ่งมีอำนาจตัดสินใจและกระทำการใด ๆ ได้ด้วยตัวเอง จึงเห็นว่าผู้ค้าประเวณี ผู้ซื้อประเวณี และผู้ประกอบการค้าประเวณี ในประเทศไทยควรมีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ นอกจากนี้ ควรกำหนดสัญชาติผู้ค้าประเวณีและผู้ประกอบการค้าประเวณีด้วย ตามประเทศนิวซีแลนด์ คือ ผู้ค้าประเวณีและผู้ประกอบการค้าประเวณีต้องมีสัญชาติไทย เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดคนต่างด้าวเข้ามาค้าประเวณีในประเทศไทยและเกิดปัญหาทางสังคมด้านต่าง ๆ ตามมา

##### 4.4.2 การขึ้นทะเบียนผู้ค้าประเวณี

มีการกำหนดการขึ้นทะเบียนผู้ค้าประเวณีในบางประเทศ ได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศเยอรมนี และประเทศเบลเยียม ทั้งนี้ สำหรับประเทศไทยการขึ้นทะเบียนผู้ค้าประเวณีจะเป็นการตีตราผู้ค้าประเวณีให้ดำเนินชีวิตในสังคมไทยได้ยากขึ้น จึงเห็นว่าไม่ควรขึ้นทะเบียนผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย แต่ควรขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการค้าประเวณีผ่านการอนุญาตให้มีสถานค้าประเวณีแทน

##### 4.4.3 การอนุญาตให้มีสถานค้าประเวณี

มีการอนุญาตให้มีสถานค้าประเวณีในบางประเทศ ได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศเยอรมนี และประเทศเบลเยียม ทั้งนี้ สำหรับประเทศไทยเห็นว่าผู้ประกอบการค้าประเวณีต้องได้รับใบอนุญาตให้มีสถานค้าประเวณีเพื่อประกอบการค้าประเวณี เพื่อประโยชน์ในการควบคุมและตรวจสอบให้การค้าประเวณีเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดและคุ้มครองสิทธิผู้ค้าประเวณี

##### 4.4.4 พื้นที่การค้าประเวณี

ประเทศนิวซีแลนด์ กำหนดให้สามารถทำการค้าประเวณีได้โดยอิสระไม่จำกัดบริเวณไว้โดยเฉพาะ

ประเทศสิงคโปร์ กำหนดให้ต้องขายบริการในสถานบริการที่ตั้งอยู่ในเขตที่เจ้าหน้าที่กำหนดไว้เท่านั้น เรียกว่า เขตพื้นที่สีแดง

ประเทศเนเธอร์แลนด์ ในเขตท้องถิ่นมีอำนาจกำหนดเขตพื้นที่ในการจัดตั้งสถานประกอบกิจการค้าประเวณี

ประเทศเยอรมนี รัฐต่าง ๆ ได้กำหนดพื้นที่หวงห้ามไม่ให้มีการค้าประเวณีรวมถึงเวลาที่อนุญาตให้ค้าประเวณี และ

ประเทศเบลเยียม รัฐบาลท้องถิ่นมีอำนาจกำหนดพื้นที่หรือช่วงเวลาที่ยอมรับการค้าประเวณี

ทั้งนี้ สำหรับประเทศไทยเห็นว่าไม่ควรกำหนดพื้นที่การค้าประเวณีไว้โดยเฉพาะเพราะอาจเป็นการสร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้ที่อยู่อาศัยในพื้นที่ดังกล่าว จึงควรกำหนดเพียงพื้นที่หวงห้ามที่ไม่ให้มีการจัดตั้งสถานค้าประเวณีซึ่งมีความคล้ายคลึงกับสถานบริการที่มีอยู่ในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 เช่น ไม่อยู่ใกล้วัด โรงเรียนหรือสถานศึกษา โรงพยาบาล ไม่อยู่ในย่านที่ประชาชนอยู่อาศัยอันจะก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนผู้อยู่อาศัยใกล้เคียง มีทางถ่ายเทอากาศสะดวก เป็นต้น

#### 4.4.5 องค์กรท้องถิ่น

ประเทศนิวซีแลนด์ กำหนดให้องค์กรท้องถิ่นมีอำนาจประกาศใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ได้แก่ ที่ตั้งของสถานค้าประเวณี การกำหนดสัญลักษณ์เพื่อแสดงในที่สาธารณะและโฆษณาการค้าประเวณี

ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเด็นเกี่ยวกับการค้าประเวณีได้มีการให้อำนาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่นำนโยบายมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทแวดล้อมในเขตพื้นที่ความรับผิดชอบในการออกใบอนุญาตเพื่อคุ้มครองสถานภาพการทำงานของผู้ค้าบริการทางเพศและป้องกันการบังคับค้าประเวณี รวมถึงหน้าที่ให้ผู้ค้าประเวณีได้รับความสะดวกสบาย และเข้าถึงได้ง่าย โดยเฉพาะการตรวจสอบสุขภาพเกี่ยวกับโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ โดยจะอยู่ในรูปแบบที่ไม่เสียค่าใช้จ่ายในการรักษาหรือการไม่ระบุตัวตน

ประเทศเบลเยียม กำหนดให้รัฐบาลท้องถิ่นมีอำนาจในการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการค้าประเวณีในพื้นที่ของตนอย่างเป็นเอกเทศ รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ทำให้สามารถคุ้มครองดูแลผู้ค้าประเวณี รวมถึงบริหารจัดการการค้าประเวณีได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ทั้งนี้ สำหรับประเทศไทยเห็นว่าควรให้ผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตให้มีสถานค้าประเวณีอันได้แก่ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับกรุงเทพมหานคร นายกเมืองพัทยาสำหรับเมืองพัทยา และผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่น เพื่อประกอบกิจการค้าประเวณีสามารถกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขเกี่ยวกับการค้าประเวณีตามความเหมาะสมกับพื้นที่ของตนได้ดังเช่นประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศเบลเยียม เพื่อควบคุมและกำกับดูแลสถานค้าประเวณีในพื้นที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงป้องกันการค้ามนุษย์ได้อย่างรวดเร็ว

#### 4.4.6 ประเด็นอื่น ๆ

ประเทศนิวซีแลนด์ มีมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ค้าประเวณี สัญญาค้าประเวณีเป็นสัญญาที่ใช้บังคับได้ตามกฎหมายไม่ถือว่าเป็นสัญญาที่ขัดต่อขนบธรรมเนียม ประเพณี ศีลธรรมอันดี และให้สิทธิแก่ผู้ค้าประเวณีที่จะปฏิเสธหรือเลิกสัญญาในการให้บริการค้าประเวณีได้ทุกเมื่อ

ประเทศฝรั่งเศส มีกลไกพิเศษเพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้ค้าประเวณีสามารถออกจากการค้าประเวณีและไปประกอบอาชีพอื่นภายใต้การสนับสนุนจากภาครัฐ และมีองค์กรเอกชนต่าง ๆ เข้ามาดำเนินงานเพื่อให้การช่วยเหลือผู้ค้าประเวณีที่ต้งงาน และประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้ท้องถิ่นทั่วประเทศจัดตั้งศูนย์ให้คำแนะนำแก่สตรี โดยเฉพาะผู้เยาว์ที่อาจตกเป็นเหยื่อจากการค้าประเวณี

ทั้งนี้ สำหรับประเทศไทยเห็นว่าควรกำหนดให้การค้าประเวณีระหว่างผู้ประกอบการค้าประเวณีและผู้ค้าประเวณีมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน เพื่อให้ผู้ค้าประเวณีได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน รวมถึงกำหนดให้การค้าประเวณีต้องอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของผู้ค้าประเวณีด้วยตามประเทศนิวซีแลนด์ นอกจากนี้ ควรกำหนดให้มีการจัดตั้งศูนย์คุ้มครองผู้ค้าประเวณีในทุกจังหวัดตามประเทศญี่ปุ่น เพื่อให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิ การดูแลสุขภาพ และการป้องกันโรคติดต่อจากการค้าประเวณี การรับเรื่องร้องเรียนและช่วยเหลือผู้ค้าประเวณีให้ได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมาย รวมถึงการส่งเสริมทักษะการประกอบอาชีพและการเตรียมความพร้อมในการเปลี่ยนแปลงอาชีพตามประเทศฝรั่งเศส

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

สถานการณ์ ณ ปัจจุบัน การประเวณียังไม่มีกฎหมายในการให้การรับรองเกี่ยวกับการค้าประเวณี แต่อย่างไรก็ตาม ทั้ง ๆ ที่การค้าประเวณียังคงสามารถพบได้ในสังคมในรูปแบบที่หลากหลายที่หาได้ในทุกจังหวัดทั่วประเทศไทย ซึ่งถูกตีตราและตัดสินว่าไม่ถูกต้องไม่ควรในสังคมไทย หากการค้าประเวณีนี้นั้นมีสถานะชอบด้วยกฎหมายทางด้านข้อดีถือเป็นการให้การรับรองสิทธิ เสรีภาพ และคุณค่าความเป็นมนุษย์ ไม่ถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ถูกทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ หรือถูกเอารัดเอาเปรียบ สามารถจัดเก็บภาษีให้เข้าสู่ระบบอย่างถูกต้องตามกฎหมาย รวมถึงการคุ้มครองทางด้านคุณภาพชีวิตและสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน เช่น ค่าตอบแทน การรักษาพยาบาล เป็นต้น รวมถึงสิทธิประกันสังคม ในด้านข้อเสีย หากการค้าประเวณีนี้นั้นชอบด้วยกฎหมายยังคงต้องมีการวิพากษ์วิจารณ์ของของกลุ่มที่ไม่เห็นด้วย เนื่องจากประเทศไทยประชากรส่วนใหญ่นับถือพระพุทธศาสนา ทำให้การค้าประเวณีถูกมองว่าผิดศีลข้อที่สามกามาเมสุมิฉาจารหรือการประพฤติผิดในประเวณี ซึ่งขัดต่อวัฒนธรรมขนบธรรมเนียม ประเพณี ศีลธรรมอันดีที่ยึดถือปฏิบัติกันมา

ในปัจจุบันสภาพสังคมมีการปรับเปลี่ยนไปตามกาลเวลา “การค้าประเวณี” ก็คือส่วนหนึ่งที่ซ่อนและมียู่ในสังคม จึงควรแก้ไขและผลักดันให้ “การค้าประเวณี” ในสังคมไทย เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อผู้ที่ดำรงชีพด้วยค้าประเวณีจะสามารถได้รับการรับรองสิทธิ เสรีภาพ และคุณค่าความเป็นมนุษย์ รวมถึงสิทธิต่าง ๆ ที่จะต้องได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ โดยถือว่ามีสถานะเป็นแรงงานในภาคบริการประเภทหนึ่ง

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) มีหลักการสำคัญ ได้แก่ “มนุษย์มีสิทธิติดตัวมาแต่เกิด มนุษย์มีศักดิ์ศรี มีความเสมอภาคกัน” ดังนั้นจึงไม่ควรเกิดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล โดยภาครัฐมีหน้าที่ในการสร้างหลักประกันด้านการเคารพสิทธิของรัฐธรรมนูญและระหว่างกันของบุคคลในสังคม รวมไปถึงสิทธิของพลเมืองในด้านต่าง ๆ เช่น สิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights) และหน้าที่ของบุคคล สังคม และรัฐ โดยจะเป็นกรอบมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับจากประชาคมระหว่างประเทศที่รัฐต้องปฏิบัติโดยไม่มีข้อยกเว้น (jus cogens)

นอกจากนี้สนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ร่วมเป็น “ประเทศภาคี” ในสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี ได้แก่

1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) การที่ผู้ปกครองชายเด็กหรือหญิงสาวจากชนบทเข้าสู่การค้าประเวณีในเมืองผ่านนายหน้า ถือเป็นการค้ามนุษย์ จึงขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : ICESCR) กล่าวคือ การรับรองสิทธิในการทำงานหาเลี้ยงชีพที่ยุติธรรม ค่าจ้างที่เป็นธรรม สภาพหรือสิ่งแวดล้อมการทำงานที่ปลอดภัยสุขลักษณะ และสิทธิในสวัสดิการสังคมและการประกันสังคม

3. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : CEDAW) คุ่มครองการแสวงหาประโยชน์ ในกรณีที่ผู้ค้าประเวณีถูกบังคับข่มขู่ให้ค้าประเวณี ลักษณะนี้ถือเป็นการค้ามนุษย์ จึงขัดต่ออนุสัญญาฯ นี้

ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้รับรองโดยให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 ได้นิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายไทย หรือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในหมวด 3 กล่าวถึงคุณค่าความเป็นมนุษย์ ดังนี้

1. การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (ราชอาณาจักรไทย) ผู้ค้าประเวณีถือเป็นคนและเป็นคนคนหนึ่ง จึงถือว่ามีสิทธิและเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เมื่อปัจจุบันการค้าประเวณีถือเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย เนื่องด้วยเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย (public order) และศีลธรรมอันดีของประชาชน (good morals) ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นเกิดจากค่านิยมกฎเกณฑ์ความเชื่อตามประเพณีหรือศาสนาเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาว่าความประพฤตินั้นถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ ไม่ให้กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมและการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ทั้งนี้ ด้วยบริบทที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคมอาจส่งผลให้ขนบธรรมเนียมศีลธรรมอันดีสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพสังคม โดยปัจจุบันสังคมมีความเปิดกว้างมากขึ้น ผู้ค้าประเวณีจึงควรมีสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์

2. ความเสมอภาคของบุคคล ในการคุ้มครองในเบื้องต้นควรจะต้องมีการห้ามการเลือกปฏิบัติ โดยควรได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันกับบุคคลที่ประกอบอาชีพอื่น ๆ โดยไม่เลือกปฏิบัติ

3. การรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล กล่าวคือ ผู้ค้าประเวณีมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายซึ่งเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด

4. การคุ้มครองด้านสิทธิความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว ผู้ค้าประเวณีควรที่จะได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลไม่ให้ถูกละเมิดโดยบุคคลอื่น

5. การคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ดังนั้น ผู้ค้าประเวณีย่อมได้รับการรับรองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด โดยเท่าเทียมกัน

กับบุคคลอื่น และยังเน้นย้ำในหลักการห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าบุคคลนั้นจะประกอบอาชีพอะไรก็ตาม ได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตนเอง คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และมีเสรีภาพในการเลือกค่าประเวณี トラบเท่าที่ไม่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคม

อย่างไรก็ตาม ผู้ค้าประเวณีถือเป็นมนุษย์คนหนึ่ง ดังนั้นย่อมมีสิทธิและเสรีภาพ เสมอภาค เท่าเทียมกันกับผู้อื่นในสังคมตามหลักสิทธิมนุษยชน ผู้เขียนเห็นว่าจึงควรพึงได้รับสิทธิต่าง ๆ จากการค้าประเวณี ในสถานประกอบการที่มีการค้าประเวณี ดังนี้

1. ผู้ค้าประเวณีในสถานประกอบการที่มีการค้าประเวณีต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในประเด็นค่าตอบแทนหรือค่าจ้าง เนื่องจากผู้ค้าประเวณีซึ่งเป็นลูกจ้างได้ตกลงทำงานให้บริการทางเพศให้แก่ผู้ประกอบการที่มีการค้าประเวณีซึ่งเป็นนายจ้าง ผู้ประกอบการที่มีการค้าประเวณีจึงต้องจ่ายค่าจ้างซึ่งเป็นเงินเท่านั้นให้แก่ผู้ค้าประเวณีเพื่อตอบแทนการทำงานให้บริการทางเพศในสถานประกอบการของตน

2. ผู้ค้าประเวณีในสถานประกอบการที่มีการค้าประเวณีถือว่ามีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เพื่อสร้างหลักประกันความมั่นคงทางสังคม ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างผู้ประกันตน เพื่อที่จะได้รับการคุ้มครองในด้านต่าง ๆ ได้แก่ กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย กรณีคลอดบุตร กรณีทุพพลภาพ กรณีตาย กรณีสงเคราะห์บุตร กรณีชราภาพ และกรณีว่างงาน

3. ผู้ค้าประเวณีย่อมได้รับการรับรองสิทธิในสภาพการทำงานที่ปลอดภัยถูกสุขลักษณะ รวมถึงคุ้มครองสุขภาพทั้งกายและจิตใจที่รัฐต้องจัดให้มีตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นไปได้ โดยไม่เลือกปฏิบัติทั้งบุรุษและสตรี ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) และอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW)

นอกจากนี้ เพื่อให้ผู้ค้าประเวณีที่ขายบริการทางเพศในสถานประกอบการที่มีการค้าประเวณีได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน สัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีจึงต้องเป็นสัญญาจ้างแรงงาน โดยมีผู้ค้าประเวณีในสถานประกอบการที่มีการค้าประเวณีเป็นลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่ผู้ประกอบการที่มีการค้าประเวณีเป็นนายจ้าง และผู้ประกอบการที่มีการค้าประเวณีเป็นนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างซึ่งก็เงินตลอดเวลาที่ทำงานให้ ซึ่งผู้ประกอบการที่มีการค้าประเวณีมีอำนาจบังคับบัญชาผู้ค้าประเวณีในสถานประกอบการที่มีการค้าประเวณีได้ โดยสัญญาจ้างแรงงานไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบไว้ในกฎหมายแต่ประการใด จึงสามารถทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเพียงแต่ตกลงกันด้วยวาจาก็ได้

สำหรับผู้ค้าประเวณีที่ไม่ได้ขายบริการทางเพศในสถานประกอบการที่มีการค้าประเวณี แต่อยู่ในรูปแบบของการค้าประเวณีอิสระหรือการค้าประเวณีผ่านสื่อออนไลน์ มีสิทธิได้รับการคุ้มครองด้านต่าง ๆ ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระ พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 1020/2566 เพื่อให้แรงงานนอกระบบสามารถเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานหรือการประกอบอาชีพ ความปลอดภัยในการทำงาน หลักประกันทางสังคมและการรวมกลุ่ม



หรือรวมตัวในการจัดตั้งองค์กรเพื่อสร้างอำนาจการต่อรองให้เกิดความเป็นธรรมในการทำงานเช่นเดียวกับลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเห็นควรให้การค้าประเวณีเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เนื่องจากเป็นการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณีซึ่งไม่เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบัน และผู้ค้าประเวณีไม่อาจเรียกร้องสิทธิจากการถูกล่วงละเมิดหรือถูกเอาเปรียบทั้งจากผู้ประกอบกิจการค้าประเวณี ผู้ใช้บริการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ค้าประเวณีเป็นแรงงานที่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับการคุ้มครองแรงงานเหมือนกับแรงงานในภาคธุรกิจอื่น โดยเฉพาะสิทธิและสวัสดิการต่าง ๆ ที่แรงงานควรได้รับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน สิทธิประกันสังคม การดูแลสุขภาพอนามัยของผู้ขายบริการทางเพศ และสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี รวมถึงการแก้ไขปัญหาการเรียกขอรับทรัพย์สิน หรือเงินทองหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้ประกอบกิจการค้าประเวณีหรือผู้ค้าประเวณีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งทำให้ผู้ประกอบกิจการในลักษณะค้าประเวณี หรือผู้ค้าประเวณีได้รับความเดือดร้อนด้วยการถูกเอาเปรียบ

ดังนั้น ผู้ค้าประเวณีควรที่จะได้รับสิทธิและสวัสดิการต่าง ๆ จากการเป็นบุคคลที่ค้าประเวณีขายบริการทางเพศในสถานประกอบกิจการ รวมถึงรัฐอาจกำหนดหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบกิจการค้าประเวณี เพื่อที่รัฐจะได้นำเงินส่วนนี้ไปพัฒนาประเทศด้านอื่น ๆ ต่อไป และยังเป็นการป้องกันไม่ให้ผลประโยชน์จากการจัดเก็บเงินหรือประโยชน์อื่นใดตกแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยมิชอบอีกด้วย จึงเห็นควรออกกฎหมายเพื่อให้การค้าประเวณีสามารถกระทำได้โดยชอบภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอนุญาตและคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณีในประเทศไทย ซึ่งเป็นการอนุญาตให้ค้าประเวณีได้ตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเน้นการควบคุมและกำกับดูแล มีหลักการสำคัญที่ได้แบบอย่างมาจากกฎหมายต่างประเทศในประเด็นที่น่าสนใจและนำมาปรับใช้ให้มีความเหมาะสมกับประเทศไทย รวมถึงความต้องการของผู้ค้าประเวณีในประเทศไทยและผู้มีส่วนได้เสีย จากการรับฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองการให้บริการทางเพศ พ.ศ. .... ที่กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวร่วมกับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์โดยสำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จัดขึ้น ทั้งส่วนภูมิภาคและกรุงเทพมหานคร<sup>237</sup> ดังนี้

### 5.2.1 คำนิยาม คุณสมบัติและหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

#### 5.2.1.1 คำนิยาม

“ผู้ให้บริการทางเพศ” หมายความว่า ผู้ให้บริการทางเพศโดยได้รับค่าตอบแทน

<sup>237</sup> กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, *สรุปสาระสำคัญจากการรับฟังความคิดเห็นร่างกฎหมายคุ้มครองการให้บริการทางเพศ พ.ศ. ....* (pdf, กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว) 2566.

“ผู้ใช้บริการทางเพศ” หมายความว่า ผู้กระทำหรือยอมรับการให้บริการทางเพศ จากผู้ให้บริการทางเพศโดยจ่ายค่าตอบแทน

“ผู้ประกอบการกิจการทางเพศ” หมายความว่า บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นตัวกลางในการ ติดต่อ ประสาน หรือจัดหาผู้ให้บริการทางเพศให้แก่ผู้ใช้บริการทางเพศ รวมถึงการอนุญาตให้ผู้ให้บริการทาง เพศและผู้ใช้บริการทางเพศทำสัญญากันภายใต้บริบทของกิจการอย่างอื่นที่ผู้ให้บริการทางเพศและผู้ใช้บริการ ทางเพศได้พบปะหรือติดต่อกัน

“สถานประกอบการกิจการทางเพศ” หมายความว่า สถานที่ที่ใช้ในการติดต่อหรือจัดหา บุคคลหรือจัดไว้เพื่อให้บริการทางเพศหรือยอมให้มีการให้บริการทางเพศ

“ผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาต” หมายความว่า ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับ กรุงเทพมหานคร นายกเมืองพัทยาสำหรับเมืองพัทยา และผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่น

#### 5.2.1.2 ผู้ให้บริการทางเพศ

(1) กำหนดให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพในชีวิตร่างกายของผู้ ให้บริการทางเพศ รวมถึงไม่ให้ผู้ให้บริการทางเพศถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ให้บริการทางเพศ ดังนี้

(2.1) มีสัญชาติไทย

(2.2) อายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์

(2.3) ผ่านการตรวจสุขภาพทางเพศ สุขภาพอนามัยการเจริญพันธุ์ โรคติดต่อทาง เพศสัมพันธ์ โรคติดต่ออันตรายตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ โรคพิษสุราเรื้อรัง

(2.4) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(3) กำหนดให้การให้บริการทางเพศต้องอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจผู้ให้บริการทาง เพศ

(4) กำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสมกับการให้บริการทางเพศ

(5) กำหนดให้ผู้ให้บริการทางเพศได้รับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายว่า ด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

(6) กำหนดให้ส่งเสริมผู้ให้บริการทางเพศให้มีสิทธิในการเข้ารับการอบรมที่เกี่ยวข้องกับ การให้บริการทางเพศที่ได้มาตรฐานที่ศูนย์คุ้มครองการให้บริการทางเพศ

(7) กำหนดให้ผู้ให้บริการทางเพศมีสิทธิ ดังนี้

(7.1) สวัสดิการทางด้านสุขภาพในการป้องกันโรคและการรักษาโรค

(7.2) สมัครเป็นผู้ประกันตนและได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วย ประกันสังคม

(7.3) ตรวจสุขภาพทางเพศตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมโรคจากการประกอบ อาชีพและโรคจากสิ่งแวดล้อม หรือกฎหมายอื่น

(7.4) ร้องเรียนและขอรับความช่วยเหลือจากศูนย์คุ้มครองเพื่อให้ได้รับสิทธิและสวัสดิการตามกฎหมาย และดำเนินการให้ได้รับความคุ้มครองตามที่ผู้ให้บริการทางเพศร้องขอ

#### 5.2.1.3 ผู้ใช้บริการทางเพศ

(1) กำหนดให้ผู้ให้บริการทางเพศต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์

(2) กำหนดให้การให้บริการทางเพศต้องอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของผู้ใช้บริการทางเพศ

(3) กำหนดให้ผู้ให้บริการทางเพศได้รับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

(4) กำหนดให้ผู้ให้บริการทางเพศมีสิทธิได้รับการบริการที่มีคุณภาพและถูกสุขอนามัย

#### 5.2.1.4 ผู้ประกอบกิจการทางเพศ

(1) กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการทางเพศต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการทางเพศ

(2) กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบกิจการทางเพศ ดังนี้

(2.1) อายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์

(2.2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(2.3) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(2.4) ไม่เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคติดต่ออันตรายตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ โรคพิษสุราเรื้อรัง หรือติดยาเสพติด

(2.5) ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

(3) กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการทางเพศมีหน้าที่ ดังนี้

(3.1) จัดหาสวัสดิการด้านสุขภาพ กล่าวคือ จัดหาหรือให้การสนับสนุนค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับยาหรือวัคซีนที่จำเป็นในการป้องกันหรือรักษาโรคสำหรับผู้ให้บริการทางเพศ

(3.2) กำกับดูแลให้ผู้ให้บริการทางเพศปฏิบัติตามกฎหมาย

(3.3) ห้ามไม่ให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ ซึ่งไม่ได้ทำงานในสถานประกอบกิจการทางเพศ เข้าไปในสถานประกอบกิจการทางเพศ

### 5.2.2 มาตรการที่จำเป็นต่อการคุ้มครองคุณภาพชีวิตผู้ค้าประเวณี

#### 5.2.2.1 ใบอนุญาตและผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาต

(1) ผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการทางเพศ ได้แก่ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับกรุงเทพมหานคร นายกเมืองพัทยาสำหรับเมืองพัทยา และผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่น

(2) กำหนดให้ผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการทางเพศสามารถกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศเพิ่มเติมตามความเหมาะสมกับพื้นที่ของตนได้ เพื่อควบคุมและกำกับดูแลสถานประกอบกิจการทางเพศในพื้นที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงป้องกันการค้ำมนุษย์ได้อย่างรวดเร็ว

(3) ใบอนุญาตประกอบกิจการทางเพศมีอายุ 2 ปีนับแต่วันออกใบอนุญาต

(4) กำหนดให้ทั้งก่อนและหลังการออกใบอนุญาตประกอบกิจการทางเพศ การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ประกอบกิจการทางเพศ ผู้ให้บริการทางเพศ ผู้ใช้บริการทางเพศ และสถานประกอบกิจการทางเพศ ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับนี้ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข

(5) หากพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ประกอบกิจการทางเพศ ผู้ให้บริการทางเพศ ผู้ใช้บริการทางเพศ และสถานประกอบกิจการทางเพศ พบว่าไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการอนุญาตให้ประกอบกิจการทางเพศ ผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการทางเพศสามารถเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการทางเพศได้

#### 5.2.2.2 สถานประกอบกิจการทางเพศ

สถานประกอบกิจการทางเพศต้องมีลักษณะ ดังนี้

(1) ไม่อยู่ใกล้วัดหรือศาสนสถาน หรือสถานที่สำหรับปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนา โบราณสถาน โรงเรียนหรือสถานศึกษา โรงพยาบาล สถานพยาบาลที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน สโมสรเยาวชน หรือหอพักตามกฎหมายว่าด้วยหอพักในขนาดที่เห็นได้ว่าจะก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่สถานที่ดังกล่าว

(2) มีการป้องกันการรบกวนความเป็นอยู่ของประชาชน อันจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนใกล้เคียง

(3) มีทางถ่ายเทอากาศสะดวก

(4) กรณีที่สถานประกอบกิจการทางเพศจัดให้มีห้องไว้สำหรับการให้บริการทางเพศ ต้องมีการติดตั้งอุปกรณ์ขอความช่วยเหลือรวมทั้งจัดให้มีอุปกรณ์ป้องกันโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์อย่างเพียงพอ

#### 5.2.2.3 สัญญาจ้างงาน

กำหนดให้นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบกิจการทางเพศและผู้ให้บริการทางเพศที่ทำงานให้กับผู้ประกอบกิจการทางเพศในสถานประกอบกิจการทางเพศมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้ผู้ให้บริการทางเพศได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

#### 5.2.2.4 ศูนย์คุ้มครองการให้บริการทางเพศ

กำหนดให้จัดตั้งศูนย์คุ้มครองการให้บริการทางเพศในทุกจังหวัด โดยมีหน้าที่และอำนาจ ดังนี้

(1) อบรมความรู้เกี่ยวกับสิทธิและสวัสดิการที่ผู้ให้บริการทางเพศพึงได้รับตามกฎหมาย การดูแลสุขภาพกายและสุขภาพจิตของผู้ให้บริการทางเพศ การสร้างความรู้ความเข้าใจ เกี่ยวกับการป้องกันโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์และการใช้อุปกรณ์ป้องกันโรค

(2) ส่งเสริมทักษะการประกอบอาชีพและการมีงานทำ รวมถึงให้ความช่วยเหลืออื่นใด เพื่อให้ผู้ให้บริการทางเพศพึ่งพาตนเองได้ และการเตรียมความพร้อมในการเปลี่ยนแปลงอาชีพ

(3) รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการขอความเป็นธรรมของผู้ให้บริการทางเพศ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการทางเพศ

(4) ช่วยเหลือผู้ให้บริการทางเพศเพื่อให้ได้รับสิทธิและสวัสดิการตามกฎหมาย และดำเนินการให้ได้รับความคุ้มครองตามที่ผู้ให้บริการทางเพศร้องขอ โดยประสานงานกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องในการช่วยเหลือและคุ้มครองผู้ให้บริการทางเพศ

## บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

- กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, *สรุปสาระสำคัญจากการรับฟังความคิดเห็นร่างกฎหมายคุ้มครองการให้บริการทางเพศ พ.ศ. ....* (pdf, กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว) 2566.
- กองสัมาอาชีวะสงเคราะห์ กรมประชาสงเคราะห์, *คู่มือแผนการรณรงค์ด้านการค้าประเวณี เอกสารวิชาการ ลำดับที่ 288 เล่มที่ 18/2536* (pdf, กองสัมาอาชีวะสงเคราะห์ กรมประชาสงเคราะห์ 2536).
- กอบกุล ราชนาคร, *การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง* (มูลนิธิผู้หญิง 2538).
- กิตติธันท์ เลอวงส์รัตน์, *การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีในประเทศไทย* (สำนักพิมพ์ ซี แอนด์เอส พรินติ้ง 2550).
- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญา ภาคความผิดเล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 5, พลสยามพรินติ้ง 2550).
- คณพล จันทรหอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 1 ถึงลักษณะ 9* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- คณะกรรมการจัดทำคู่มือสำหรับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์, *คู่มือสำหรับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์* (คณะกรรมการจัดทำคู่มือสำหรับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ 2555).
- คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 3, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2532).
- ชลิตาภรณ์ ส่งสัมพันธ์, *เมื่อผู้หญิงคิดจะมีหนวด: การต่อสู้ความจริงเรื่องเพศในสภาผู้แทนราษฎร* (สำนักพิมพ์คบไฟ 2549).
- ดาร์รัตน์ เมตตาริกานนท์, 'โสเภณีและกฎหมายจดทะเบียนโสเภณีในประเทศไทย พ.ศ. 2411-2503' (มกราคม - มีนาคม 2547) 2 วารสารมนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น.
- ตรังค์ บวรรัตนปราณ, 'พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ศึกษากรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีบนอินเทอร์เน็ต' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2553).
- ทรงวุฒิ สารสาริน, 'แนวทางใหม่ของกฎหมายไทยต่อปัญหาการค้าประเวณีหญิงและเด็กข้ามชาติ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 'ฎีกาวิเคราะห์' (2535) 4 วารสารนิติศาสตร์.
- \_\_\_\_\_, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 12, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559).
- \_\_\_\_\_, *สังคมกับกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553).
- บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558).
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิง 2556).

## บรรณานุกรม (ต่อ)

- ปิยวัฒน์ วิฑูราภรณ์, ‘ปัญหาในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณี’ (วิทยานพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2560).
- ปิยากร หวังมหาพร, ‘การปฏิเสธระบอบนโยบายของไทยต่อประเด็นการทำให้โสเภณีถูกกฎหมาย’ (ตุลาคม - ธันวาคม 2551) 4 วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย.
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ฉบับสมบูรณ์ (สำนักพิมพ์สุตราไพศาล 2539).
- พิธีษฐ์ วัชรสินธุ์, ‘ขายบริการ” ควรหรือไม่ควรถูกกฎหมาย?’ (PPTVHD36)  
<<https://story.pptvhd36.com/@Paritw/5b571d0854430>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2566.
- พีรวิรัช อนันตศิริรัตน์, ‘ค้าประเวณีถูกกฎหมาย’ ปวัน ลีวัจนกุล เสียงจากเซ็กซ์เวิร์กเกอร์ จะเกิดขึ้นได้ในสังคมไทยหรือไม่?’ (GQ Thailand, 15 พฤศจิกายน 2564)  
<<https://www.gqthailand.com/views/article/sex-work-should-be-decriminalized>>  
สืบค้นเมื่อ 12 กรกฎาคม 2566.
- มาตาลักษณ์ เสรมเมธากุล และคณะ, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ (Final Report) โครงการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพสตรีและครอบครัว: ทบทวนกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ระยะที่ 2 (pdf, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565).
- รวีภาส น่วมลิวงศ์, ‘ทัศนคติของหญิงอาชีพพิเศษต่อรูปแบบการค้าประเวณี’ (สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548).
- ราชบัณฑิตยสถาน, กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (ราชบัณฑิตยสถาน 2550).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม’ (เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 31 มกราคม 2553) <<http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>>  
สืบค้นเมื่อ 25 กุมภาพันธ์ 2566
- วรรณัฐ (กปิลกาญจน์) วรชาติเดชา, การค้ามนุษย์ (โรงพิมพ์ตำรวจ 2558).
- วีระยุทธ ปีสาลี, กรุงเทพฯ ยามราตรี (สำนักพิมพ์มติชน 2557).
- ศิริพร สโครบานะ, การค้ามนุษย์ แนวคิด กลไกและประเด็นท้าทาย (มูลนิธิผู้หญิง 2548).
- สถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพบ้านเกร็ดตระการ, ‘กระบวนการคุ้มครอง’ (กองต่อต้านการค้ามนุษย์ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์)  
<<http://kredtrakarnhome.com/NP-30361-กระบวนการคุ้มครอง.html>>  
สืบค้นเมื่อ 25 กุมภาพันธ์ 2566
- สหรัฐ สิริวัฒน์, ‘ความผิดฐานดำรงชีพอยู่ได้ด้วยรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2541).



## บรรณานุกรม (ต่อ)

- สุจิรา เชื่อมไพบูลย์, ‘การค้าประเวณีขบด้วยกฎหมาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560).
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระ พ.ศ. ....* (pdf, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มปป.).
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง* (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มปป.).
- \_\_\_\_\_, *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ* (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2546).
- \_\_\_\_\_, *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม* (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2558).
- สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ, *รายงานการประชุมพิเศษระดับชาติว่าด้วยนโยบายและการแก้ไขปัญหากับเด็กในธุรกิจทางเพศ* (สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ 2539).
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, ‘พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2554’ (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา) <<https://dictionary.orst.go.th/>> สืบค้นเมื่อ 12 กรกฎาคม 2566.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560* (pdf, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2562).
- สำนักงานศาลยุติธรรม, *รวมพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา เล่ม 3* (สำนักงานศาลยุติธรรม 2558).
- หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2520).
- อัญชลี พิณีจักษ์ธรรม, ‘การค้าประเวณี: กรณีศึกษานักศึกษาหญิงในกรุงเทพมหานคร’ (วิทยานิพนธ์ เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544).
- อานนท์ ยิ่งคุณ และคณะ, *สิทธิมนุษยชน แนวคิดและการนำไปปฏิบัติ* (pdf, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม มปป.).
- อำนาจ เนตยสุภา, ‘แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้ามนุษย์’ (กันยายน 2548) 3 บทบัณฑิตย.
- Amnesty International Thailand, ‘ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน’ (Amnesty International Thailand) <<https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2566.
- Sanook, ‘2 สาวหนีสถานคุ้มครอง โดดลงน้ำเจ้าพระยาดับคู่’ (Sanook, 2 เมษายน 2556) <<http://news.sanook.com/1178075/>> สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2566.
- Dalton Harlon L., ‘Offense to Others: The Moral Limits of the Criminal Review’ (1987) 881 The Yale Law Journal.

### บรรณานุกรม (ต่อ)

- English Collective of Prostitutes, ‘History’ (English Collective of Prostitutes)  
<<https://prostitutescollective.net/ecp-history/>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2566.
- John Stanton-Ife, ‘What is the Harm Principle For?’ (June 2016) 2 Criminal Law and Philosophy.
- John Stuart Mill, *On Liberty* (2nd edn, J.W.Parker and Son 1859).
- Legislation.gov.uk, ‘Sexual Offences Act 2003’ (Legislation.gov.uk)  
<<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2566.
- Lena Reinschmidt, *Prostitution in Belgium: federal legislation and regulation at the local level* (pdf, Observatory for Sociopolitical Developments in Europe 2016).
- Lisa Ja’affer and others, *CEDAW 68th Session Stakeholders Report by Sex Workers in Singapore* (pdf, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women 2017).
- Ministere DES Solidarites ET Des Families, ‘Parcours de sortie de la prostitution et aide à l’insertion sociale et professionnelle (AFIS)’ (Ministere DES Solidarites ET Des Families, 11 December 2022) <<https://shorturl.asia/hFN75>> สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2566.
- Nina Persak and Gert Vermeulen, *Reframing Prostitution: From Discourse to Description, From Moralisation to Normalisation?* (pdf, Maklu-Publishers 2014).
- NL Times, ‘Fugitive convicted of sex crimes captured in Amsterdam’ (NL Times, 11 May 2023)  
<<https://nltimes.nl/2023/05/11/fugitive-convicted-sex-crimes-captured-amsterdam>>  
สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2566.
- Nordic Model Now, ‘What is the Nordic Model?’ (Nordic Model Now)  
<<https://nordicmodelnow.org/what-is-the-nordic-model/>> สืบค้นเมื่อ 5 ธันวาคม 2566.
- ProCon.org, ‘100 countries and Their Prostitution Policies’ (ProCon.org, 23 April 2018)  
<<https://prostitution.procon.org/view.resource.php?resourceID=000772#UK>>  
สืบค้นเมื่อ 5 ธันวาคม 2566.
- \_\_\_\_\_, ‘US Federal and State Prostitution Laws and Related Punishments’ (ProCon.org, 4 May 2018) <<https://shorturl.asia/6SHWY>> สืบค้นเมื่อ 5 ธันวาคม 2566.
- United Nations, ‘Universal Declaration of Human Rights’ (United Nations)  
<<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>> สืบค้นเมื่อ 4 มีนาคม 2566.

### บรรณานุกรม (ต่อ)

W. Samid, 'Attitudes towards sex offenders and their risk in the Netherlands' (Sexual Offender Treatment, 2018) <<http://www.sexual-offender-treatment.org/173.html>>  
สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2566.

