

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี (Sex Worker)¹

นิติรัฐ เกศมี²

เนื่องด้วยในปัจจุบันประเทศไทยให้ความสนใจการค้าประเวณีอย่างมากขึ้นซึ่งเกิดจากความสนใจของผู้ค้าประเวณีเอง ไม่ได้เกิดจากการบังคับ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือกระทำการใดในการกระทำการค้าประเวณีนั้น โดยที่การค้าประเวณีในปัจจุบันมีลักษณะเปิดเผยและเป็นอิสระต่างจากสมัยก่อนมากยิ่งขึ้น โดยประเทศต่าง ๆ ได้พยายามแสวงหาแนวทางในการแก้ปัญหาที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาในท้องถิ่นนั้น ๆ และเกิดการโต้เถียงเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ค้าประเวณี ซึ่งได้กระทำโดยความสนใจปราศจากการบังคับ ขู่เข็ญหรือหลอกลวง จนนำไปสู่แนวคิดป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีที่แตกต่างกัน 2 แนวคิด คือแนวคิดแรกมองว่าการค้าประเวณีเป็นอาชญากรรม เพราะการค้าประเวณีเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม กฎหมายซึ่งมีหน้าที่รักษาศีลธรรมของสังคมต้องกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญาเพื่อจัดการการค้าประเวณีให้หมดสิ้นไปจากสังคม³ ในขณะที่ แนวคิดที่สองกลับมองว่าการค้าประเวณีไม่ใช่อาชญากรรม เพราะการค้าประเวณีโดยความสมัครใจเป็นการกระทำตามหลักเสรีภาพของมนุษย์ซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอำนาจเหนือร่างกายตนเอง และการค้าประเวณีถือได้ว่าเป็นการประกอบอาชีพอย่างหนึ่งเช่นเดียวกัน⁴ ซึ่งปัจจุบันผู้ศึกษาเห็นว่าแม้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหการค้าประเวณีมาหลายฉบับก็ไม่อาจที่จะจัดการกับการค้าประเวณีให้หมดลงแต่อย่างใดก็ตาม เมื่อไม่อาจจัดการได้ก็เห็นว่าควรที่จะทำให้ถูกต้องและถูกหลักเกณฑ์ของการกำกับ ดูแล ควบคุม การค้าประเวณีให้เป็นไปอย่างเรียบร้อยและอยู่ภายใต้บทบัญญัติของทางภาครัฐได้อีกด้วย

ดังนั้นประเทศไทยจึงควรยกเลิกในการที่จะให้ผู้ค้าประเวณีได้รับผิดในกรณีที่มีสมัครใจและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามที่ได้กำหนด ควรที่จะมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการค้าประเวณี โดยปรับเปลี่ยนจากการห้ามค้าประเวณี เป็นการค้าประเวณีโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นการคุ้มครองผู้ค้าประเวณีไปในตัวด้วย เพื่อให้ผู้ค้าประเวณีได้รับการดูแลเหมือนดังอาชีพอื่นอีกด้วย จะเป็นการอันดีที่จะ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี (Sex Worker) โดยมีที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนพร จิตต์รุ่งเกียรติ และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชนกร สุนะเศรษฐกุล และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มณฑิลา ภักดิ์คง

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ กอบกุล ราชะนาคร, การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิ ผู้หญิง, 2538), หน้า.1-2.

⁴ สุจิรา เชื่อมไพบูลย์, การค้าประเวณีโดยชอบด้วยกฎหมาย (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560) หน้า.1.

ทำให้ประเทศไทยสามารถคุ้มครองสังคมจากผลกระทบที่จะเกิดจากการค้าประเวณีและเป็นการคุ้มครองผู้ค้าประเวณีได้ในขณะเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี (Sex Worker) พบว่ายังคงมีปัญหเกี่ยวกับกฎหมายบางประการ ดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก คือ ปัญหาในบทนิยามกฎหมายของการค้าประเวณี โดยพบว่าในปัจจุบันแม้จะเป็นการค้าประเวณีโดยความสมัครใจซึ่งบุคคลนั้นมีอายุกว่า 18 ปีอันเกิดจากความยินยอมอันปราศจากการถูกข่มขู่ บังคับ หรือตกอยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ก็ยังคงบัญญัติให้เป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของผู้ค้าประเวณีโดยความสมัครใจ จึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนพึงมีตราบเท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ใช่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ปัจจุบันจึงก่อให้เกิดการลักลอบค้าประเวณีเพิ่มมากขึ้นเป็นอย่างมากอันเป็นเหตุให้เกิดอาชญากรรม ส่งผลให้รัฐไม่สามารถเข้าไปควบคุมและกำกับดูแลผู้ค้าประเวณีได้ ทั้งสังคมไทยในปัจจุบันยังมองว่าการค้าประเวณียังเป็นสิ่งที่ผิดศีลธรรมอันดีอยู่ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นอันต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยกฎหมาย ทำให้ผู้ค้าประเวณีตกอยู่ในฐานะเหยื่อทางอาชญากรรมอันต้องจำยอมต่อการถูกเอารัดเอาเปรียบอันเป็นการเปิดช่องทางให้เจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้มีอิทธิพลทำการทุจริตคอร์รัปชันโดยอ้างเอาผลประโยชน์จากกฎหมายมาเป็นเครื่องมือเอารัดเอาเปรียบแก่ผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจ

จากการที่ได้ศึกษาจากกฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์เห็นได้ว่าการค้าประเวณีในประเทศนั้นสามารถทำได้ถ้าหากไม่ใช่เป็นการค้าประเวณีเด็กหรือการค้าในลักษณะเป็นการค้ามนุษย์โดยหากเป็นในสองลักษณะเช่นนี้ ตามกฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จะต้องได้รับความผิดตามกฎหมายอาญา (Wetboek van Strafrecht หรือ The Criminal Code) ซึ่งจะมีความผิดอย่างร้ายแรงมีระวางโทษอย่างสูงจำคุกเกินกว่า 10 ปี เมื่อไม่มีกฎหมายใดที่ห้ามการประกอบการค้าประเวณีโดยสมัครใจ บุคคลจึงอาจประกอบกิจการดังกล่าวในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้ แต่ต้องปฏิบัติ ตามกฎระเบียบที่กำหนดไว้

ซึ่งในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์นั้นการค้าประเวณีไม่เคยถูกกำหนดว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดทางอาญา โดยการค้าประเวณีนั่นจะต้องไม่ได้ค้าประเวณีในลักษณะของการค้ามนุษย์ที่จะเป็นการกระทำที่ไม่ได้ยินยอม หรือการบังคับ ขู่เข็ญ การทารุณกรรม และความรุนแรง ซึ่งในกฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มุ่งเน้นจัดการสำหรับกรณีเป็นการค้ามนุษย์และการค้าประเวณีเด็ก แต่การที่จะทำการค้าประเวณีไม่ได้ห้ามไว้ จะสามารถทำได้โดยรัฐจะให้ความยินยอมแก่ผู้ค้าประเวณีโดยสมัครใจ ซึ่งเป็นการเคารพถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ค้าประเวณีนั่นเอง รัฐมีหน้าที่เพียงเคารพการตัดสินใจของผู้ค้าประเวณี และกำหนดหลักเกณฑ์กำกับดูแล หรือควบคุมดูแลการค้าประเวณีให้เป็นไปอย่างเหมาะสม โดยแสดงให้เห็นถึงความเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์นั้นที่ไม่ได้จำกัดสิทธิแต่อย่างใด

จากการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 นั้น ได้มีการกำหนดลักษณะคำนิยามของ “ผู้ค้าประเวณี” ที่ว่าการค้าประเวณีหมายความว่า การยอมรับการกระทำชำเรา หรือการยอมรับการกระทำอื่นใด หรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการสำส่อนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำ และผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ ให้เป็นการถือว่ามีคามผิดโดยที่เป็นการไม่ได้เคารพถึงสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายหรือการเลือกที่จะประกอบอาชีพของประชาชนภายในประเทศ แต่อย่างไรก็ตามยังคงมีการฝ่าฝืนลักลอบค้าประเวณีอยู่มาก มิได้มีการลดลงแต่อย่างใด จึงเห็นควรว่าหากเป็นการแก้ไขหรือหาความเหมาะสมถึงสภาพปัญหานี้ให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมในการค้าประเวณีให้เป็นไปอย่างเรียบร้อยโดยที่ให้มีการแก้ไขโดยเพิ่มบทบัญญัติบางประการที่ว่า สามารถที่จะกระทำการค้าประเวณีได้ถ้าหากเป็นการกระทำโดยสมัครใจและอายุถึงหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดคือ 20 ปีบริบูรณ์ โดยที่ถ้าหากเมื่อครบตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วจะสามารถประกอบอาชีพค้าประเวณีได้ เมื่อได้มีการควบคุมการค้าประเวณีนั่นแล้ว เปรียบเสมือนเป็นการจัดระเบียบสังคมของผู้ค้าประเวณีให้อยู่ภายในกรอบจากทางภาครัฐ หากมีการแก้ไขในคำนิยามของพระราชบัญญัตินี้ก็เปรียบเสมือนเป็นการยกเลิกบทลงโทษสำหรับผู้ค้าประเวณีไปในตัว

ซึ่งหากเมื่อพิจารณาคำนิยามของผู้ค้าประเวณีตามกฎหมายในประเทศไทยแล้วนั้นเห็นได้ว่า ถ้าหากจะเปิดให้มีการค้าประเวณีได้อย่างเสรีโดยมีระเบียบบังคับ และการกำกับดูแลแล้วนั้นจะต้องเห็นสมควรให้แก้ไขในคำนิยามของผู้ค้าประเวณีตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 นั้น ให้เป็นการยอมรับการกระทำชำเรา หรือการยอมรับการกระทำอื่นใด หรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการสำส่อนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำ และผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ ซึ่งการค้าประเวณีเช่นว่านั้นเป็นไปโดยสมัครใจและอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ โดยเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ของการค้าประเวณีได้อย่างเสรีเพื่อสามารถที่จะกระทำการค้าประเวณีได้ภายใต้กฎหมายในประเทศไทย ส่งผลให้เป็นเหมือนการอนุญาตให้มีการค้าประกอบการค้าประเวณีที่เป็นปัญหาภายในประเทศไทยได้นั้นเอง

เห็นได้ว่าในการแก้ไขคำนิยามของการค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 4 ให้ถือว่าการค้าประเวณีไม่มีความผิดจะเป็นการที่ทำให้มีการกระตุ้นเศรษฐกิจจากแหล่งท่องเที่ยวกลางคืนเพื่อสนับสนุนการท่องเที่ยวของประเทศไทยได้อย่างมากขึ้น ซึ่งการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยความสมัครใจและกำหนดหลักเกณฑ์ให้สามารถกระทำได้เมื่ออายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ถือเป็นวิธีที่เหมาะสมในการกำกับดูแลและการเข้าถึงสวัสดิการของรัฐรวมถึงการควบคุมเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้ง่ายขึ้นอีกด้วย

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาในการจดทะเบียนการประกอบอาชีพค้าประเวณีเนื่องจากในปัจจุบันได้มีการให้ความสำคัญถึงการประกอบอาชีพในสังคมไทย โดยการค้าประเวณีเป็นอาชีพที่มีอยู่มากในสังคมไทย ซึ่งการค้าประเวณีในประเทศไทยไม่ได้มีขอบเขตหรือหลักเกณฑ์ในการประกอบอาชีพ

ค้าประเวณี จึงเห็นควรอย่างเหมาะสมที่จะแก้ไขปัญหานี้โดยการนำกฎหมายค้าประเวณีของต่างประเทศมาปรับใช้ในเรื่องของการจดทะเบียนของผู้ค้าประเวณี เพื่อให้เกิดการประกอบอาชีพค้าประเวณีที่อยู่ภายในกรอบของรัฐต่อไป

หากพิจารณาถึงสิทธิของมนุษย์ชนแล้วทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในเรื่องการประกอบอาชีพมากยิ่งขึ้น โดยมองว่าการค้าประเวณีถือเป็นอาชีพอย่างหนึ่งแล้ว เห็นควรที่จะได้รับการยอมรับและมีความสำคัญในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานซึ่งทุกคนมีสิทธิที่จะประกอบอาชีพของตนได้อย่างอิสระเสรีที่จะควบคุมหรือจำกัดสิทธิมิได้ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 50 ได้วางหลักเกณฑ์ของการประกอบอาชีพของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญที่ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมโดยที่การจำกัดสิทธิจะไม่สามารถกระทำได้

ซึ่งเมื่อได้ศึกษาการจดทะเบียนการค้าประเวณีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดูนั้นจะเห็นได้ว่าได้วางหลักเกณฑ์ของการประกอบอาชีพค้าประเวณีไว้ใน พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี (Das Prostituiertenschutzgesetz หรือ The Prostitution Protection Act) โดยผู้ที่ทำการค้าประเวณีได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 21 ปี จะให้มีใบรับรองการลงทะเบียนมีอายุ 2 ปีและในกรณีที่ต่ออายุใบรับรองการลงทะเบียน จะต้องแสดงให้เห็นว่ามีกรให้คำปรึกษาด้านสุขภาพเป็นประจำทุกปี สำหรับโสเภณีที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปี ทุก ๆ หกเดือน โดยที่จะให้ความสำคัญในเรื่องของการตรวจสุขภาพเป็นอย่างมาก และในการทำใบรับรองการค้าประเวณีนั้นจะต้องมีหลักฐานดังต่อไปนี้คือ ชื่อและนามสกุล,วันเดือนปีและสถานที่เกิด, สัญชาติ, รัฐหรือชุมชนที่จะทำการค้าประเวณี, ระยะเวลาที่ใบรับรองมีผลใช้บังคับ และชื่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกใบรับรอง โดยรูปถ่ายนั้นจะแยกออกต่างหากจากใบรับรองการลงทะเบียนไม่ได้ โดยที่จะสามารถใช้นามแฝงในกรณีไม่อยากจะใช้ชื่อจริงในการประกอบอาชีพค้าประเวณีนี้ได้ด้วยเช่นเดียวกัน โดยข้อมูลทั้งหมดจะเป็นการส่วนตัวและปิดเป็นความลับ จะไม่มีการส่งต่อข้อมูล ผู้รับคำปรึกษายังสามารถพูดคุยเกี่ยวกับเรื่องอื่นๆ ได้อีกด้วยในการที่จะใช้นามแฝงนั้นจะมีหลักเกณฑ์การกำหนดในใบรับรองเหมือนกันกับใบรับรองปกติแต่จะต่างกันตรงที่ชื่อจริงกับชื่อนามแฝง เพื่อเป็นสิทธิเสรีภาพของผู้ค้าประเวณีคนนั้น ๆ ให้เป็นไปอย่างมีความลับโดยที่จะไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อความเป็นอยู่ของบุคคลนั้นแต่อย่างใด

หากประเทศไทยได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเข้ามาปรับใช้กับสภาพปัญหาผู้ค้าประเวณีที่ไม่มีใบรับรองการจดทะเบียนจะเป็นการรองรับการดูแลอาชีพจากการค้าประเวณีได้โดยไม่ต้องให้มีการลักลอบการค้าประเวณีนั่นอีก รวมทั้งสามารถตรวจสอบดูแลผู้ค้าประเวณีโดยภาครัฐกำกับดูแลได้ง่ายยิ่งขึ้นถ้ามีการลงทะเบียนในระบบ และการค้าประเวณีสามารถได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายแรงงานได้อีกด้วย อีกทั้งยังได้รับสวัสดิการของรัฐและประกันสังคมอีกด้วย จะเป็นการดีมากสำหรับการนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับปัญหาที่ยังเป็นที่ค้างคามานานหลายปี และกฎหมายที่ออกมาปราบปรามการค้าประเวณียังไม่สามารถที่จะจัดการกับปัญหาการค้าประเวณีได้อย่างจริงจังและสมควร เราควรจะต้องมีการแก้ไขปัญหานี้ก่อนจากการที่ถือว่าการค้าประเวณีมีความผิด

ให้สามารถมีการค้าประเวณีได้อย่างเสรีภายใต้การกำกับดูแลของทางรัฐ โดยที่ไม่มีความผิดทางอาญา สำหรับผู้ที่ค้าประเวณีที่ไม่ได้เกิดจากการบังคับ ขู่เข็ญ ทารุณ ใช้อำลัฏประทุษร้าย ต้องเป็นการค้าประเวณีโดยสมัครใจและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของผู้ที่จะทำการค้าประเวณีตามที่ได้นำหลักเกณฑ์การค้าประเวณีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาเป็นบทบัญญัติให้การค้าประเวณีในประเทศไทยได้ต่อไป

เนื่องด้วยในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรองรับการจดทะเบียนประกอบอาชีพของการค้าประเวณีแต่อย่างใด เพื่อที่จะรองรับการค้าประเวณีที่เป็ดกว้างมากขึ้นในสังคมโดยที่มองว่าการค้าประเวณีควรจะเป็นอาชีพอีกทางเลือกหนึ่ง รัฐควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ของการจดทะเบียนการประกอบอาชีพค้าประเวณีให้อย่างมีระเบียบและถูกต้องตามหลักสากล โดยที่ควรจะมีการกำหนดข้อบังคับของการประกอบอาชีพค้าประเวณีให้เป็นไปอย่างเหมาะสมกับสภาพปัญหาของประเทศไทยในปัจจุบัน เพื่อที่จะเป็นการรองรับการประกอบอาชีพค้าประเวณีต่อไปประเวณี

ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรในการที่จะจัดการกับสภาพปัญหาของผู้ค้าประเวณีที่ไม่มีการจดทะเบียนรองรับโดยประเทศไทยควรพิจารณาในเรื่องของการจดทะเบียนการค้าประเวณีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในการที่จะมีการจดทะเบียนของผู้ค้าประเวณีให้เป็นไปอย่างเรียบร้อย โดยให้ผู้ค้าประเวณีที่ได้รับการจดทะเบียนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งสามารถประกอบอาชีพได้อย่างสุจริตเหมือนอาชีพอื่น ๆ ในการที่จะมีการจดทะเบียนของผู้ค้าประเวณีนั้นต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพ ความเป็นส่วนตัว และสุขภาพของผู้ค้าประเวณีเป็นสำคัญให้ได้รับความคุ้มครองด้วยเพื่อที่จะให้เป็นการกำหนดขอบเขตของผู้ค้าประเวณีให้อยู่ภายในกรอบอำนาจของรัฐบาลที่ได้กำหนดขึ้นมาเพื่อดูแล ควบคุม การค้าประเวณีที่มีการลักลอบอย่างแพร่หลายในสังคมไทยในปัจจุบัน ทั้งนี้ในการที่จะจัดการกฎเกณฑ์ของการจดทะเบียนการค้าประเวณีให้นำบทบัญญัติในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาพิจารณาพิเคราะห์ถึงปัญหาการค้าประเวณีของประเทศไทยโดยให้เข้ากับโครงสร้างสภาพความเป็นอยู่ของคนในสังคมไทยและเศรษฐกิจที่กำลังเฟื่องฟูของไทยในปัจจุบัน โดยที่นำการค้าประเวณีเข้ามาเป็นรายได้อีกทางหนึ่งจากทางภาครัฐได้อีกด้วย

ปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาอัตราโทษต่ำเกินไปสำหรับผู้ค้าประเวณีที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ซึ่งได้มีการกำหนดโทษเพียงแค่โทษปรับสถานเดียวและอัตราโทษเพียง 1,000 บาท เมื่อพิจารณาถึงช่วงเวลานับแต่วันที่กฎหมายดังกล่าวประกาศใช้ย้อนหลังไปเมื่อประมาณ 20 กว่าปีที่ผ่านมามีจำนวนค่าปรับอาจจะสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและยุคสมัยนั้น อีกทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองช่วยเหลือผู้ค้าประเวณีแล้วเพราะส่วนใหญ่ผู้ค้าประเวณีจะเป็นผู้มีความรู้น้อย ไม่ได้มีโอกาสทางการศึกษาจึงเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านี้ได้รับการคุ้มครอง ฟื้นฟูและพัฒนาอาชีพ แต่สภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป วัตถุประสงค์ในการที่บุคคลจะค้าประเวณีกลายเป็นความมุ่งมั่นในการยึดเป็นอาชีพค้าประเวณีเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด

ซึ่งเมื่อได้มีการค้าประเวณีที่กระทำโดยสมัครใจขึ้นแต่การกระทำนั้นต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตหรือหลักเกณฑ์โดยที่บุคคลผู้ค้าประเวณีนั้นจะต้องมีอายุกว่า 20 ปีขึ้นไปและได้รับอนุญาตจากทางภาครัฐหากมีการฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษที่หนักขึ้นให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและยุคสมัยในปัจจุบัน โดยที่ใน

ปัจจุบันการค้าประเวณีในแต่ละครั้งจะอยู่ที่ประมาณครั้งละ 1,500–2,000 บาทโดยเฉลี่ย ซึ่งผู้ค้าประเวณีสามารถประกอบการค้าประเวณีได้วันละ 3–4 ครั้งต่อวัน จึงเห็นสมควรว่าไม่เหมาะสมถ้าหากผู้ที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของผู้ค้าประเวณีที่ได้รับการกำหนดจากทางภาครัฐจะต้องรับโทษที่น้อยนิดอยู่ ซึ่งอาจจะทำให้มีผู้ลักลอบค้าประเวณี โดยที่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ของรัฐอย่างมากขึ้นในปัจจุบันเพื่อที่จะให้บุคคลที่จะค้าประเวณีอยู่ในการดูแลของรัฐอีกด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรว่าในการกำหนดบทลงโทษของผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของผู้ค้าประเวณีนั้นจะให้มีการปรับบทกำหนดโทษในบางเรื่องให้มีโทษปรับที่หนักยิ่งขึ้นตามสภาพปัญหาสังคมไทยและเศรษฐกิจในปัจจุบันให้มากยิ่งขึ้นโดยนำหลักแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์มาคำนึงถึงบทลงโทษให้สอดคล้องกับเศรษฐกิจในสังคมนั้น ๆ โดยที่ใช้หลักนิติธรรมและหลักความได้สัดส่วนในการกำหนดให้ว่าโทษประมาณเท่าใดถึงจะมองว่าเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมเพียงใด เพื่อที่จะให้เป็นบรรทัดฐานทางสังคมสำหรับผู้ที่มีการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของการค้าประเวณีนี้โดยอาศัยหลักนิติธรรมในการที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประเวณี โดยสุจริตเช่นเดียวกัน เพื่อไม่ให้มีผู้ที่ลักลอบกระทำความผิดอยู่โดยอาศัยที่เห็นว่าเป็นการประกอบการค้าประเวณีที่จะเป็นการหารายได้ได้ง่ายขึ้น ซึ่งหากไม่ได้กำหนดโทษให้สูงขึ้นให้เหมาะสมกับปัจจุบันก็จะทำให้เกิดปัญหาของผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของผู้ค้าประเวณีเป็นจำนวนมากอาจจะทำให้เกิดผลกระทบในภายหลัง

ดังนั้น เพื่อให้การค้าประเวณีโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาลุกลามในภายหลัง และจะเป็นการอย่างดีถ้าได้มีการกำหนดกฎหมายดังต่อไปนี้ ให้เกิดประสิทธิภาพ และเกิดประโยชน์แก่ประชาชนอย่างสูงสุด ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ดังนี้

1. ปัญหาในบทนิยามกฎหมายของการค้าประเวณี

จากประเด็นปัญหาข้างต้นผู้ศึกษามองว่าในบทนิยามของการค้าประเวณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 เห็นควรต้องมีการแก้ไขหากอยากให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย โดยแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 ซึ่งเป็นคำนิยามของผู้ค้าประเวณี แห่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ดังนี้

ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 บัญญัติว่า

ในพระราชบัญญัตินี้ “การค้าประเวณี” หมายความว่า การยอมรับการกระทำชำเรา หรือการยอมรับการกระทำอื่นใด หรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการลำเอินเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำ และผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ ซึ่งการค้าประเวณีเช่นว่านั้นเป็นไปโดยสมัครใจและอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์

2. ปัญหาในการจดทะเบียนการประกอบอาชีพค้าประเวณี

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวยังไม่มีการกำหนดการจดทะเบียนประกอบอาชีพการค้าประเวณีซึ่งเห็นควรที่จะนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาปรับใช้กับสภาพปัญหา ให้เป็นไปอย่างถูกต้องและมีระเบียบ ได้ดังต่อไปนี้

ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้เพิ่มการจดทะเบียนของผู้ค้าประเวณี โดยให้ตราเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี พ.ศ.2566 โดยที่จะให้มีการบัญญัติแบ่งเป็นแต่ละหมวดดังต่อไปนี้

- 2.1 หน้าที่ในการแจ้งลงทะเบียน
- 2.2 ใบรับรองการจดทะเบียน
- 2.3 การอบรมเกี่ยวกับด้านสุขภาพ
- 2.4 การอนุญาตประกอบกิจการค้าประเวณี

3. ปัญหาอัตราโทษต่ำเกินไปสำหรับผู้ค้าประเวณีที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวซึ่งหากมีบุคคลผู้ไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้วางไว้ซึ่งสอดคล้องกับสภาพปัญหาประการแรกโดยที่หากมีการค้าประเวณีที่ถูกต้องโดยกฎหมายจะต้องเพิ่มโทษให้สูงขึ้นสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ได้ดังต่อไปนี้

ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 4/1 ถ้าหากบุคคลใดที่มีอายุไม่ถึงสิบปีบริบูรณ์ตามคำนิยามในเรื่องการค้าประเวณีตามมาตราก่อนหน้านี้จะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาท

มาตรา 5 ผู้ใดเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามถนนหรือสาธารณสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใดที่ไม่ได้มีใบรับรองหรือบัตรประจำตัวการค้าประเวณี เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและน่าอับอาย หรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน จะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาท

มาตรา 6 ผู้ใดเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีโดยที่อายุไม่ถึงสิบปีบริบูรณ์ เพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำเพราะถูกบังคับ หรือตกอยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

มาตรา 9 ผู้ใดเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใดให้เพื่อบุคคลนั้นที่มีอายุไม่ถึงสิบปีบริบูรณ์กระทำการค้าประเวณี แม้บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม และไม่ว่ากระทำความผิดอื่นประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

เอกสารอ้างอิง

กอบกุล ราชะนาคร, การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิ ผู้หญิง, 2538).1-2.

สุจิรา เชื้อมไพบูลย์, การค้าประเวณีโดยชอบด้วยกฎหมาย, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขา กฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).1.