

พัฒนาการของแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศในราชอาณาจักรไทย

LEGAL CONCEPT DEVELOPMENT OF SEX WORK IN THE KINGDOM OF THAILAND

จิรศักดิ์ เรืองบุญ

Jeerasuck Ruangboon

นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : jeerassylegal@hotmail.com

Graduate student, Master of Laws Program in Public Law,

Faculty of Law, Thammasat University: jeerassylegal@hotmail.com

Received : July 21, 2021

Revised : September 16, 2021

Accepted : September 22, 2021

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาพัฒนาการของแนวคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทย โดยเป็นการศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดทางกฎหมายอันเป็นที่มาของการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทยที่สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ยุค ได้แก่ ยุคการค้าประเวณีไม่มีความผิดตามกฎหมาย (ก่อน พ.ศ. 2503) ซึ่งมีการกำหนดให้การค้าประเวณีจะต้องมีใบอนุญาตและขึ้นทะเบียน ต่อมาในยุคที่สอง (พ.ศ. 2503 - พ.ศ. 2539) ได้มีการยกเลิกระบบใบอนุญาตและทะเบียนโสเภณีรวมถึงการบัญญัติให้การกระทำความผิดบางอย่างที่เป็นปัจจัยให้เกิดโสเภณีของทุกเพศเป็นความผิด ซึ่งอาจเรียกยุคนี้ได้ว่า ยุคปรามการค้าประเวณี และในยุคที่สาม (พ.ศ. 2539 - ปัจจุบัน) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีความเข้มงวดมากขึ้นโดยการเพิ่มเติมฐานความผิดและเพิ่มโทษในฐานความผิดต่างๆ จึงอาจเรียกยุคนี้ได้ว่า ยุคป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี จากการศึกษาพบว่า แม้เดิมราชอาณาจักรไทยจะกำหนดให้สามารถให้บริการทางเพศได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาแม้จะไม่ได้กำหนดให้การให้บริการทางเพศของตนเองของผู้ให้บริการทางเพศเป็นความผิด แต่กลับกำหนดให้ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการให้บริการทางเพศเป็นความผิดและมีแนวโน้มทางกฎหมายที่มุ่งให้เกิดการห้ามมิให้มีการให้บริการทางเพศอย่างเด็ดขาด ส่งผลให้ผู้ให้บริการทางเพศเสี่ยงต่อการทำผิดกฎหมายจนแทบไม่สามารถประกอบอาชีพได้ จึงอาจเรียกระบบกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทยได้ว่า “ระบบที่ทำให้การกระทำที่ไม่ผิดกฎหมายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (Delegalization)”

คำสำคัญ

ให้บริการทางเพศ, กำหนดกฎหมายบริการทางเพศ, ระบบกฎหมายบริการทางเพศ

ABSTRACT

This article studies the development of the legal concept of sex works in the Kingdom of Thailand. A comparative legal study was made of concepts leading to rules for sex work in Thailand that recognized the status of sex workers, as developed in three stages: 1) before the 1960s, operating brothels and employing prostitutes was legal, but had to be legally licensed and registered; 2) from the 1960s to 1996, with the suppression of prostitution, licensing and registering prostitution businesses ceased, brothels were declared illegal and related activities criminalized; and 3) from 1996 to the present, to prevent and suppress prostitution, related laws became more stringent, increasing the number of offenses involving brothels, prostitutes, and those associated with them. Studies show that Thai law aims to decriminalize self-prostitution while labeling factors contributing to provision of sex works as offenses, with a legal tendency towards absolutely banning the provision of sex works. As a result, sex workers are at risk of breaking the law, making them virtually unable to work. This makes the legal regime for sex workers in Thailand a system of canceling legality or delegalization.

Keywords

Sex work, Regulations, Prostitution

1. บทนำ

แม้การให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทยจะเป็นอาชีพซึ่งเดิมในสมัยรัชการที่ 5 เป็นอาชีพที่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันสัณฺจโรค รัตนโกสินทรศก 127 แต่ในเวลาต่อมากลับมีการตราพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 และพัฒนาจนกลายมาเป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน แม้ว่าในหลักการกฎหมายทั้ง 2 ฉบับจะไม่มีบทบัญญัติโดยตรงกำหนดให้อาชีพให้บริการทางเพศหรืออาชีพโสเภณีเป็นความผิดก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาบริบทของกฎหมายทั้งหมดแล้ว จะเห็นได้ว่า ในท้ายที่สุดแล้วกลับทำให้ผู้ให้บริการทางเพศไม่สามารถประกอบอาชีพนี้ได้ในความเป็นจริง และยังทำให้การกระทำที่เป็นการให้บริการทางเพศของผู้ให้บริการทางเพศนั้นมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดเป็นความผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ตลอดจนอาจถูกตีความว่าการให้บริการทางเพศนั้นเป็นกิจกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จนทำให้ผู้ให้บริการทางเพศไม่อาจอ้างสิทธิใด ๆ เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองจากรัฐโดยชอบด้วยกฎหมาย

บทความนี้จึงเป็นการศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดทางกฎหมายอันเป็นที่มาของการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทย โดยเริ่มจากความเป็นมาของการรับรองการให้บริการทางเพศ และพัฒนาการของแนวคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศนับตั้งแต่ยุคเริ่มแรกที่มีระบบการให้บริการทางเพศที่ถูกกฎหมาย จนในท้ายที่สุดได้เปลี่ยนแนวคิดทางกฎหมายเป็นการมุ่งก่อให้เกิดการปรามการให้บริการทางเพศ

2. ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศ

การพิจารณาการให้บริการทางเพศโดยทฤษฎีทางกฎหมายเป็นการพิจารณาว่าการกระทำที่เป็นการการให้บริการทางเพศรวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการทางเพศนั้นในมุมมองของความเป็นอาชญากรรม (Crime)¹ โดยการใช้ทฤษฎีทางอาชญาวิทยา (Criminology) ซึ่งเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับการศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายอาญาและการกำหนดพฤติกรรมความผิดทางกฎหมายอาญา โดยทั่วไปมีความเข้าใจกันว่า ความผิดอาญาที่บัญญัติมาจากกฎหมายศีลธรรมอันเกี่ยวแก่หมู่ชนนั้น ที่เรียกว่า mala in se คือ เป็นความผิดที่เห็นได้ในตัวเอง² เป็นความผิดซึ่งโดยลักษณะและการกระทำแสดงให้เห็นอยู่ในตัวเองว่าเกิดจากเจตนาชั่วร้ายของผู้กระทำโดยปกติแล้วผู้กระทำความผิดมักจะรู้อยู่แล้วว่าการกระทำของตนเป็นความผิด แม้จะไม่ว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นก็ตามแต่ยังฝ่าฝืนกระทำลงไป³ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีกฎหมายและศีลธรรมก็แยกทางกันเดิน กล่าวคือ ศีลธรรมเรียกร้องให้มนุษย์ปฏิบัติมากกว่ากฎหมาย และกฎหมายได้บัญญัติเอาโทษการกระทำที่ไม่ผิดศีลธรรมแต่รัฐกำหนดเอาผิดเพื่อประโยชน์ของรัฐเอง ที่อาจกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดทางอาญาโดยเด็ดขาด (Strict liability) โดยไม่คำนึงถึงเจตนาหรือความประมาทของผู้กระทำหรืออาจกำหนดให้ต้อง

¹ สุนีย์ มัลลิกะมาส และคณะ, *การแสวงหามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมสำหรับปัญหาโสเภณีในประเทศไทย*, (สภาวิจัยแห่งชาติ 2525) 26.

² ชีรสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (นิติธรรม 2555) 39.

³ สุนีย์ มัลลิกะมาส และคณะ (เชิงอรรถ 1).

รับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นอีกด้วย⁴ จึงเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติขึ้นหรือเป็นผิดเพราะกฎหมายห้ามที่เรียกว่า *mala prohibita*

3. ความเป็นมาของการรับรองการให้บริการทางเพศ

ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศในราชอาณาจักรไทยอย่างเป็นทางการอาจกล่าวได้ว่าเริ่มต้นในสมัยรัชกาลที่ 5 (พ.ศ. 2411 หรือค.ศ. 1868) ซึ่งปรากฏหลักฐานเกี่ยวกับการกำหนดกฎหมายทางกฎหมายที่กำหนดให้มีการแบ่งสัดส่วนและการจัดเก็บรายได้ที่เป็นภาษีให้แก่รัฐจากกิจการให้บริการทางเพศ การคุ้มครองสวัสดิภาพหญิงนครโสเภณี ให้อำนาจเจ้าภาษี และกำหนดอำนาจหน้าที่เจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงบทกำหนดโทษต่าง ๆ ดังจะเห็นได้จากเอกสาร 2 ฉบับ ได้แก่

(1) *หมายประกาศว่าด้วยการจัดเก็บรายได้จากการให้บริการทางเพศ*⁵ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการบันทึกไว้ในเอกสารที่เรียกว่า สมุดไทยดำ และเอกสารดังกล่าวไม่ปรากฏปีที่จัดทำหรือไม่มีการลงศักราชไว้ชัดเจนจึงไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าการจัดเก็บรายได้ที่เป็นภาษีที่ได้จากกิจการให้บริการทางเพศนี้เริ่มมีการจัดเก็บมาตั้งแต่เมื่อใด แต่สันนิษฐานว่าการจัดเก็บรายได้ที่เป็นภาษีที่ได้จากกิจการให้บริการทางเพศนี้เริ่มมีมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5⁶ หรืออาจมีมาก่อนหน้านั้นก็ได้ เพียงแต่ยังไม่มีหลักฐานปรากฏแน่ชัด

(2) *หนังสือหอรัษฎากรพิพัฒน์ ที่ 194/13499 ลงวันที่ 25 มกราคม รัตนโกสินทรศก 116*⁷ ซึ่งเป็นหนังสือที่พระเจ้านั่งยาเธอ กรมหมื่นมหิศราฯ ราชหฤทัย เสนาบดีกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ ได้มีหนังสือกราบบังคมทูลถวายรายงานสถานการณ์การจัดเก็บรายได้จากภาษี ซึ่งจากการพิจารณาเนื้อหาในหนังสือดังกล่าวแล้ว จึงทำให้เข้าใจว่าเป็นการจัดเก็บรายได้จากภาษีกิจการให้บริการทางเพศ และมีการเรียกภาษีชนิดนี้ตามที่ปรากฏในหนังสือดังกล่าวว่า “ภาษีบำรุงถนน”⁸ อาจถือเป็นเอกสารฉบับแรกที่ปรากฏคำว่า “ภาษีบำรุงถนน” ให้เห็นอย่างเป็นทางการ นอกจากนี้ ในท้ายหนังสือดังกล่าวยังได้ร่างพิกัตท้องตราภาษี ซึ่งเป็นร่างหนังสืออนุญาตตั้งเจ้าภาษีบำรุงถนนและเป็นกฎหมายที่กำหนดจัดแบ่งสัดส่วนและการจัดเก็บรายได้จากภาษี โดยมีเนื้อหาในลักษณะเดียวกันกับในหมายประกาศ

เมื่อพิจารณาเนื้อหาในหมายประกาศประกอบกับหนังสือหอรัษฎากรพิพัฒน์ ที่ 194/13499 ลงวันที่ 25 มกราคม รัตนโกสินทรศก 116 สะท้อนให้เห็นสภาพการณ์ของอาชีพการให้บริการทางเพศที่ว่าประสบปัญหาทั้งในเรื่องการจัดเก็บรายได้จากภาษีนี้นี้ไม่ได้ตามกำหนดเป้าหมาย ปัญหาการทุจริตปิดบังเงินหลวงและของตัวทาส ปัญหาการฟ้องร้องกันระหว่างผู้ที่เป็นทาสกับนายเงิน และอาจรวมถึงปัญหาการดูแลสุขภาพโดยเฉพาะด้านความเป็นอยู่และสุขภาพของผู้ให้บริการ

⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, (พิมพ์ครั้งที่ 16, วิญญูชน 2558) 14.

⁵ ‘ประกาศว่าด้วยเรื่องไม่ให้นายเงินปิดบังเงินสืบลดของหลวงและของตัวทาส’, ใน หอสมุดแห่งชาติ, สมุดไทยดำ, อักษรไทย, ภาษาไทย, เส้นดินสอ, ศักราชไม่ปรากฏ, เลขที่ 912.

⁶ จีรศักดิ์ เรืองบุญ, ‘ปัญหาการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศในระบบกฎหมายไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564) 85-94.

⁷ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ร.5น.5.8/2 เรื่อง จัดการภาษีบำรุงถนน แลตั้งโรงพยาบาลสำหรับหญิงหาเงิน (25 มกราคม ร.ศ. 116 – 24 พฤษภาคม ร.ศ. 117).

⁸ เพิ่งอ้าง.

ทางเพศด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงอาจเป็นสาเหตุให้พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหมื่นมหิศรรราชหฤทัย เสนาบดีกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ ได้มีหนังสือกราบบังคมทูลถวายรายงานสภาพการณ์ของการเก็บภาษีบำรุงถนน และเสนอให้กรมศุขาภิบาล กระทรวงนครบาล เป็นผู้มั่งอำนาจของในการจัดเก็บภาษีแทน ในกรณีนี้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้มีพระราชกระแสรับสั่งให้พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหมื่นนครสวรรค์วรพตย์ เสนาบดีกระทรวงนครบาล หาหรือกับพระยาเทเวศรวงศ์วิวัฒน์ (หม่อมราชวงศ์หลาน กุญชร) สภานายกรัฐมนตรี (ตำแหน่งขณะนั้น) ทำการศึกษาแนวทางในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศตามแบบกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ แต่เมื่อทำการศึกษาและได้ปรึกษากับคณะผู้ทำการศึกษาแล้วเห็นว่าเจตนารมณ์ในกฎหมายของประเทศสิงคโปร์นั้นไม่ตรงกับความต้องการของรัฐบาลสยาม ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้พระยาเทเวศรวงศ์วิวัฒน์ (หม่อมราชวงศ์หลาน กุญชร) ซึ่งต่อมาได้เป็นอธิบดีกรมศุขาภิบาล ได้มีหนังสือกราบบังคมทูลเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติที่ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติศุขาภิบาล รัตนโกสินทรศก 117” เพื่อให้ที่ประชุมเสนาบดีพิจารณา และถือเป็นต้นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการบริการทางเพศฉบับแรก จนกระทั่งในการประชุมเสนาบดีเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน รัตนโกสินทรศก 117⁹ จึงได้มีการจัดประชุมร่างพระราชบัญญัติศุขาภิบาล รัตนโกสินทรศก 117 ในการประชุมครั้งนี้ที่ประชุมเสนาบดีได้พิจารณาและมีการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมหลักการตลอดจนบทบัญญัติหลายประการ ซึ่งพระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงเทเวศรวงศ์วโรปการ เสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศ ได้เสนอให้เปลี่ยนชื่อร่างพระราชบัญญัติใหม่เป็น “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 117”¹⁰ ที่ประชุมเห็นชอบด้วย และได้มีพระราชกระแสรับสั่งให้พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงเทเวศรวงศ์วโรปการ เสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศ เป็นผู้ดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติ ซึ่งทำให้เกิดการยกร่างพระราชบัญญัติขึ้นใหม่ทั้งฉบับ ระยะเวลาผ่านไปกว่า 10 ปีภายหลังจากการประชุมเสนาบดีเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน รัตนโกสินทรศก 117 และภายหลังจากการประกาศเลิกทาสได้ 2 ปี (พ.ศ. 2448) จึงได้มีการจัดการประชุมเสนาบดีขึ้นอีกครั้งในวันที่ 25 กุมภาพันธ์ รัตนโกสินทรศก 126 (พ.ศ. 2450 หรือ ค.ศ. 1907) ในการประชุมครั้งนี้มีวาระการประชุมเดียว คือ เรื่อง ขอบบังคับหญิงนครโสเภณี เป็นการประชุมเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 117”¹¹ และยังได้มีการอภิปรายถึงระบบกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศที่จะใช้กับสยามอีกด้วย ในครั้งนี้พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ ได้เสนอให้มีการตราขึ้นเป็นกฎหมายและให้ใช้ชื่อว่า “ป้องกันสัจจรโรค” ด้วยเหตุนี้ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้มีพระราชกระแสรับสั่งให้พระยาสุหมณย์วินิต (ปั้น สุขุม) ข้าหลวงสำหรับรับราชการในหัวเมือง กระทรวงมหาดไทย (ตำแหน่งขณะนั้น) เป็นผู้หน้าที่ในการแก้ไขร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวดำเนินการตามที่ประชุมเสนาบดีเสนอ ต่อมาพระยาสุหมณย์วินิต (ปั้น สุขุม) ซึ่งต่อมาได้รับการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงนครบาล¹² ได้มีหนังสือกราบบังคมทูลเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไข ซึ่งได้แก้ไขเป็น “ร่างพระราชบัญญัติป้องกัน

⁹ เสนาบดี, รายงานการประชุม (ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน รัตนโกสินทรศก 117) ใน หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ร.5น. 5.7/3 เรื่อง พระราชบัญญัติศุขาภิบาล ฤๅ พระราชบัญญัติสัจจรโรค (หญิงนครโสเภณี) ร.ศ. 117 (9 กันยายน ร.ศ. 117 – 16 พฤษภาคม ร.ศ. 128).

¹⁰ เฟื่องอ่าง.

¹¹ ชื่อร่างพระราชบัญญัติตามต้นฉบับส่งคืน ที่มีการเพิ่มเติมข้อความ “ป้องกัน” เขียนด้วยลายมือด้วย ใน หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เฟื่องอ่าง.

¹² มีพระราชดำรัสให้ย้ายจากเสนาบดีกระทรวงโยธาธิการไปเป็นเสนาบดีกระทรวงนครบาล แต่ในขั้นแรกยังคงเป็น “พระยาสุหมณย์วินิต” อยู่อย่างเดิม ก่อนที่จะโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ให้เป็น “เจ้าพระยาอมราช” เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน

สัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127”¹³ จนกระทั่งในการประชุมเสนาบดี เมื่อวันที่ 13 มีนาคม รัตนโกสินทรศก 126 ซึ่งในการประชุมครั้งนี้ได้มีการแก้ไขเพียงบางส่วน ในเรื่องผลใช้บังคับที่ระยะแรกจะให้มีผลใช้บังคับแต่เฉพาะในเขตพระนครก่อน ในท้ายที่สุดเมื่อวันที่ 17 มีนาคม รัตนโกสินทรศก 126 พระยาสุขุมนัยวินิต (ปั้น สุขุม) เสนาบดีกระทรวงนครบาล จึงได้ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย และเมื่อวันที่ 22 มีนาคม รัตนโกสินทรศก 126 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ประกาศใช้บังคับ “พระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127” โดยให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 1 เมษายน รัตนโกสินทรศก 127 จากการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงส่งผลให้เป็นการยกเลิกวิธีการเก็บภาษีบำรุงถนนด้วย¹⁴ แต่ในระยะแรกพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลใช้บังคับแต่เฉพาะในเขตพระนครเท่านั้น¹⁵ ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 6 จึงได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ตรา ประกาศให้ใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค พระพุทธศักราช 2456 ตามหัวเมืองซึ่งขึ้นแก่กระทรวงมหาดไทย¹⁶ ด้วยเหตุนี้ จึงมีผลทำให้พระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127 มีผลใช้บังคับทั่วราชอาณาจักร

ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451 หรือค.ศ. 1905) มีผลใช้บังคับมากกว่า 40 ปีปรากฏว่ามีความพยายามในการเสนอร่างกฎหมาย เพื่อให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยในปี พ.ศ. 2481 มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2481 (ค.ศ. 1938) เพื่อให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451 หรือค.ศ. 1905) ภายหลังจากที่สงครามโลกครั้งที่สองสงบลงและได้มีการก่อตั้งเป็นองค์การสหประชาชาติขึ้นในปี ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติได้เสนอให้เลขาธิการสหประชาชาติพิจารณาติของสันนิบาตชาติเรื่องการยกเลิกการค้าประเวณีอนุญาต จนกระทั่งสหประชาชาติได้มีมติให้ตราอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และเอารัดเอาเปรียบจากการค้าประเวณีของผู้อื่น ค.ศ. 1949 (Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others)¹⁷ ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อให้เป็นมาตรการระงับการให้บริการทางเพศและความชั่วร้ายของการค้ามนุษย์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการให้บริการทางเพศ ซึ่งขัดกับศักดิ์ศรีและคุณค่าในความ

รัตนโกสินทรศก 127 ใน พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, *สำเนาพระราชหัตถเลขาส่วนพระองค์ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ถึงเจ้าพระยายมราช (ปั้น สุขุม) กับประวัติเจ้าพระยายมราช*, (โรงพิมพ์บำรุงธรรม 2482) 100.

¹³ หนังสือกระทรวงนครบาล ที่ 21/17811 ลงวันที่ 9 มีนาคม รัตนโกสินทรศก 126 ใน หอจดหมายเหตุแห่งชาติ (เชิงอรรถ 7).

¹⁴ ตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127 ได้มีการบัญญัติยกเลิกวิธีการเก็บภาษีบำรุงถนนไว้ว่า “มาตรา 3 เมื่อใดใช้พระราชบัญญัตินี้แล้ว ให้เลิกวิธีเก็บภาษีบำรุงถนนแต่เดิมนั้นเสีย” ใน พระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127 ใน (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 25 (22 มีนาคม รัตนโกสินทรศก 126)) 1365-1370.

¹⁵ พระบรมราชโองการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค รัตนโกสินทรศก 127 ในกรุงเทพฯ ใน (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 24 (29 มีนาคม รัตนโกสินทรศก 126)) 1387.

¹⁶ พระบรมราชโองการประกาศให้ใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัญญาโรค พระพุทธศักราช 2456 ตามหัวเมืองซึ่งขึ้นแก่กระทรวงมหาดไทย ใน (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 30 (14 กันยายน พ.ศ. 2456)) 278-279.

¹⁷ UN ‘Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others’ (1950) No.1342.

เป็นมนุษย์และเป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพของบุคคล ครอบครัว และชุมชน และการปราบปรามการค้ามนุษย์ที่เป็นหญิงและเด็ก พร้อมกันนี้ได้มีการเรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ ทั้งที่เป็นภาคีและไม่ได้เป็นภาคีเลิกกิจการอันเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าประเวณี ผลของการเรียกร้องขององค์การสหประชาชาติดังกล่าวได้ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศ และมีการอนุญาตตามอนุสัญญาดังกล่าว แม้จะมีหลายประเทศจะมีได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวรวมทั้งราชอาณาจักรไทยด้วยก็ตาม ในปี พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) รัฐจึงได้เริ่มกระบวนการเพื่อนำไปสู่การยกเลิกระบบใบอนุญาตและทะเบียนโสเภณีทั้งหมดโดยสั่งห้ามตั้งโรงหญิงนครโสเภณี ในปี พ.ศ. 2492 (ค.ศ. 1949) ได้สั่งห้ามจดทะเบียนโสเภณี และในปี พ.ศ. 2501 (ค.ศ. 1958) ในยุคสมัยรัฐบาลของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น จึงได้ประกาศยกเลิกใบอนุญาตโรงยี่วนและสถานโสเภณีที่มีอยู่หลากหลายในที่สุด จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2503 มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. ... จนกระทั่งเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2503 จึงได้ประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960)¹⁸ แทนพระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค รัตนโกสินทรศก 127 ที่มีการอนุญาตให้มีการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการให้บริการทางเพศได้โดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งได้ใช้บังคับมายาวนานกว่า 5 ทศวรรษเป็นอันสิ้นสุดลงและส่งผลทำให้การประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการให้บริการทางเพศบางส่วนกลายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและมีโทษทางอาญาด้วย

พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960) ได้เปลี่ยนระบบกฎหมายไทยจากระบบรับรองอาชีพให้บริการทางเพศและเก็บภาษีมาเป็นระบบที่มีการกำหนดฐานความผิดแก่การกระทำต่าง ๆ เกี่ยวกับการให้บริการทางเพศ แม้จะมีเจตรมณ์เพื่อให้เกิดการควบคุมการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการประกอบอาชีพให้บริการทางเพศให้มีความเข้มงวดขึ้นก็ตาม แต่การให้บริการทางเพศยังคงมีอยู่และมีการจำแลงตัวโดยการเปลี่ยนรูปแบบไปแฝงอยู่ตามสถานบริการต่าง ๆ เช่น โรงน้ำชา สถานบริการอาบอบนวด บาร์อะโกโก้ สถานเต้นรำ สถานนางโลม และสถานเริงรมย์ต่าง ๆ จากสถานการณ์ดังกล่าวทำให้พัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทยในยุคต่อมาเป็นการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายจากเพียงแค่การปราบไปสู่การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ซึ่งมีบทบัญญัติที่เข้มงวดและมีบทโทษที่รุนแรงมากขึ้นด้วย ในปี พ.ศ. 2513 (ค.ศ. 1970) มีการเสนอให้เพิ่มโทษผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 โดยนายอุทัย พิมพ์ใจชน แต่เกิดการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2514 (ค.ศ. 1971) เสียก่อน ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ข้อเสนอจึงล้มเลิกไป¹⁹ ในปี พ.ศ. 2517 (ค.ศ. 1973) สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เคยมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติพร้อมกัน 2 ฉบับ ได้แก่ 1) ร่างพระราชบัญญัติการค้าประเวณี พ.ศ. ... และ 2) ร่างพระราชบัญญัติสังเคราะห์สตรีบางประเภท พ.ศ. ... เพื่อให้ยกเลิกพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960) และมีลักษณะเป็นโทษทางอาญาให้นาระบบอนุญาตให้มีการให้บริการทางเพศได้โดยการใช้กฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายปกครองมาใช้บังคับแทน เพื่อให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมกำกับกิจการให้บริการทางเพศโดยตรง แต่ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติไม่รับหลักการร่างพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับนั้น ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ความพยายามในการนาระบบอนุญาตให้มีการให้บริการทางเพศได้ตามกฎหมายนั้นตกไป ประกอบกับมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลและยุบสภาอยู่บ่อยครั้ง จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2538 (ค.ศ. 1995) ได้มีความพยายามในการเสนอร่าง

¹⁸ พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 77 ตอนที่ 89 (1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2503)) 894-901.

¹⁹ แฉ่งน้อย ปัญจพรรค, 'โสเภณี สินค้าที่มีชีวิตและวิญญาณ' ใน *โสเภณีที่รัก*, กลุ่มเงาเธอ, (ศีกษิตสยาม 2525) 12.

พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการค้าประเวณีอีกครั้ง ซึ่งการเสนอร่างพระราชบัญญัติในครั้งนี้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสิ้น 3 ฉบับ เป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีการเสนอเข้ามาพิจารณาใหม่ทั้งหมด จากความพยายามกว่า 3 ทศวรรษ ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศในยุคนั้น ในที่สุดรัฐสภาได้มีมติให้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศฉบับใหม่ขึ้น โดยใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539” ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2539 (ค.ศ. 1999) และมีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 60 วันนับจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นมาจนกระทั่งปัจจุบัน²⁰

จากความเป็นมาของการควบคุมกำกับกับการให้บริการทางเพศดังกล่าว จะเห็นได้ว่านับตั้งแต่อดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบันราชอาณาจักรไทยได้มีการใช้กฎหมายในการควบคุมการให้บริการทางเพศแตกต่างกันออกไป โดยสามารถแบ่งออกเป็น 3 ยุค ซึ่งแต่ละยุคมีแนวคิดแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

4. ยุคการให้บริการทางเพศไม่เป็นความผิดต่อกฎหมาย (ก่อน พ.ศ. 2503)

แนวคิดในการตรากฎหมายรับรองการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทยนั้น อาจพิจารณาได้จากสภาพการณ์ของการค้าประเวณีที่เกิดขึ้นก่อนการตราพระราชบัญญัติป้องกันสัณฺจโรค รัดตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451 หรือค.ศ. 1908) โดยผู้ให้บริการทางเพศมักมีสถานะเป็นทาสที่สิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ อยู่ภายใต้ควบคุมของนายทาสแทบทั้งสิ้น ประกอบกับกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นไม่ได้มีความเป็นกิจจะลักษณะชัดเจนพอที่จะให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการอาชีพให้บริการทางเพศหรือผู้ให้บริการทางเพศได้เท่าใดนัก อีกทั้งยังเกิดเป็นช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมายทำให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้ประกอบอาชีพให้บริการทางเพศหรือผู้ให้บริการทางเพศด้วย เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวรัฐบาลในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงมีแนวคิดที่จะปฏิรูปกฎหมายและตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศขึ้นใช้บังคับ ซึ่งกระบวนการในการให้ได้ว่าของกฎหมายดังกล่าวมีการใช้ระยะเวลาากพอสมควรกว่าจะตราเป็นกฎหมายเพื่อรับรองการให้บริการทางเพศได้สำเร็จ โดยแนวคิดในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศตั้งแต่ต้นร่างกฎหมายฉบับแรก จนกระทั่งมีการตราเป็นพระราชบัญญัตินั้นมีความเปลี่ยนแปลงไปบ้างซึ่งสามารถอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ช่วงระยะเวลาย่อย ดังต่อไปนี้

4.1 แนวคิดในการตรากฎหมายรับรองการให้บริการทางเพศช่วงแรก: ร่างพระราชบัญญัติคณิกาภิบาล รัดตนโกสินทรศก 117

แนวคิดในการตรากฎหมายรับรองการให้บริการทางเพศในช่วงก่อนการเลิกทาสนั้น อาจพิจารณาได้จากความเป็นมาของการตราพระราชบัญญัติป้องกันสัณฺจโรค รัดตนโกสินทรศก 127 ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากนโยบายของรัฐบาลสยามที่ต้องการจะปฏิรูประบบการจัดเก็บภาษีโดยการยกเลิกระบบเจ้าภาษีนายอากรโดยการให้สิทธิแก่เอกชนในการผูกขาดการเก็บภาษีมาเป็นรัฐดำเนินการเองทั้งหมด ในส่วนของการปฏิรูปการจัดเก็บภาษีบำรุงถนน ซึ่งเป็นที่มาของการตรากฎหมายรับรองการให้บริการทางเพศอย่างเป็นทางการฉบับแรกนั้น อาจเป็นผลสืบเนื่องมาตั้งแต่หมายประกาศดังจะเห็นได้จากในคำปรารภของหมายประกาศ ความว่า

²⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 113 ตอนที่ 54 ก (22 ตุลาคม 2539)) 1.

...๑หมายทำพระยาอินธราธิบดีศรีพรหมเมือง เจ้ากระทรวงผู้ใดประทับตราขนกรมธรรนคนหาเงิน มาถึง ผู้ที่เปนนายเงินเลี้ยงหยั่งทาสคนชั่วเที่ยวหาเงิน แลตัวนายคนชั่วหึ่งเที่ยวหาเงิน แลเสมียนแลหลงจู เจ้าภาษีภวก หยั่งทาสหึ่งเปนคนเที่ยวหาเงินภักกันไปฟ้องร้องทุกกล่าวโทษนายเงินนั้นเนื่อง ๆ...²¹

จะเห็นได้ว่า เนื่องจากสภาพการณ์ของการให้บริการทางเพศที่นายเงินมักยกยอกเอาเงินค่าไถ่ตัวทาส และค่าบริการของ หญิงทาสที่ให้บริการทางเพศ จนก่อให้เกิดการฟ้องร้องกล่าวโทษกันไปมาระหว่างนายเงินกับตัวทาส ซึ่งมักเป็นการแจ้ง ความเท็จต่อเจ้าพนักงาน รวมถึงการสบคบคิดกันเบียดบังเงินหลวงระหว่างนายเงินกับตัวทาสเองด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงเป็น ที่มาของการตราหมายประกาศเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในการจัดเก็บเงินรายได้จากการบริการทางเพศนี้ขึ้น และได้ กำหนดให้มีทั้งการแบ่งสัดส่วนการจัดเก็บรายได้ที่เป็นภาษีในอัตราสิบลดหนึ่งให้กับทางรัฐ และสิบลดสามให้กับทาสที่เป็น ผู้ให้บริการทางเพศ รวมถึงการกำหนดให้มีสภาพบังคับโดยการปรับไหมพินัยหลวงโดยกำหนดให้นายเงินซื้อทรายมาถม ถนนแทนตัวทาสด้วย

แม้จะมีการตราหมายประกาศกำหนดกฎเกณฑ์ในการจัดเก็บรายได้ที่เป็นภาษีไว้ก็ตาม แต่กลับส่งผลให้การ จัดเก็บรายได้จากกิจการให้บริการทางเพศของรัฐไม่เป็นไปตามเป้าหมาย ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้พระเจ้านั่งยาเธอ กรมหมื่น มหิศราชหฤทัย เสนาบดีกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ มีหนังสือกราบบังคมทูลถวายรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับการเก็บ รายได้จากภาษีกิจการบริการทางเพศเพื่อให้เกิดการปฏิรูปการจัดเก็บรายได้จากการบริการทางเพศใหม่²² นอกจากนี้ ใน ท้ายหนังสือหอรัษฎากรพิพัฒน์ดังกล่าวได้มีการแนบแบบพิมพ์และพิศดท้องตราซึ่งน่าจะถือเป็นฉบับร่างมาด้วย โดยพิศด ท้องตราดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ในการจัดเก็บเงินรายได้จากการบริการทางเพศในลักษณะเดียวกับใน หมายประกาศเดิม แต่มีการปรับปรุงจากเดิมเล็กน้อยโดยเฉพาะการเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ในการปรับไหมพินัยหลวงซึ่งเป็นการ กำหนดกฎเกณฑ์ให้มีความเข้มงวดมากขึ้น นอกจากนี้ปัญหาในการจัดเก็บภาษีไม่ได้ตามเป้าหมายและการใช้อำนาจกดขี่ ของเจ้าภาษีแล้ว ยังมีปัญหาเกี่ยวกับโรคระบาดเข้ามาเพิ่มเติมด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงอาจเป็นสาเหตุให้พระเจ้านั่งยาเธอ กรม หมื่นมหิศราชหฤทัย เสนาบดีกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ เสนอให้การจัดเก็บรายได้จากภาษีเป็นอำนาจของกรมศุขาภิ บาล กระทรวงนครบาล ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นใหม่และเป็นหน่วยงานโดยตรงที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันโรค เพื่อแบ่งแยกภารกิจเกี่ยวกับกิจการให้บริการทางเพศเป็นอำนาจในการดำเนินการทั้งควบคุมป้องกันโรคและจัดเก็บภาษี รวมถึงค่าธรรมเนียมเบ็ดเสร็จในกรมศุขาภิบาล กระทรวงนครบาลเพียงหน่วยงานเดียว²³ ในการนี้พระบาทสมเด็จพระ จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้มีพระราชกระแสรับสั่ง²⁴ ถึงพระเจ้านั่งยาเธอ กรมหมื่นนครสวรรค์ธฤทัย เสนาบดีกระทรวงนคร

²¹ ประกาศว่าด้วยเรื่องไม่ให้นายเงินปิดบังเงินสิบลดของหลวงและของตัวทาส หอสมุดแห่งชาติ (เชิงอรรถ 9).

²² หนังสือหอรัษฎากรพิพัฒน์ ที่ 194/13499 ลงวันที่ 25 มกราคม รัตนโกสินทรศก 116 ใน หอจดหมายเหตุแห่งชาติ (เชิงอรรถ 7).

²³ ดู คำปรารภในพระราชกำหนดกรมศุขาภิบาล รัตนโกสินทรศก 116 พระราชกำหนดศุขาภิบาล กรุงเทพฯ รัตนโกสิ นทรศก 116 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 14 หน้า 517 (16 พฤศจิกายน รัตนโกสินทรศก 116)) 517-518.

²⁴ หนังสือกรมราชเลขาณุกร ที่ 43/957 ลงวันที่ 29 มกราคม รัตนโกสินทรศก 116 หอจดหมายเหตุแห่งชาติ (เชิงอรรถ 9).

บาล ให้หารือถึงสถานการณ์ของการให้บริการทางเพศดังกล่าวกับพระยาเทเวศร์วงศ์วิวัฒน์ (หม่อมราชวงศ์หลาน ฤๅษ) สภานายกรัฐมนตรี (ตำแหน่งขณะนั้น)²⁵

ต่อมาพระเจ้าน้องยาเธอ กรมหมื่นนเรศวรฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงนครบาล ได้ กราบบังคมทูลเสนอว่าจะ ทำการศึกษาแนวทางในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศ โดยจะได้ทำการศึกษาแม่แบบของกฎหมายของ ประเทศสิงคโปร์ ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการตั้งคณะการศึกษาขึ้นมาคณะหนึ่ง ส่วนการจัดเก็บภาษีบำรุงถนนนั้นได้กราบ บังคมทูลเสนอให้คงใช้ระบบการจัดเก็บภาษีเก่าซึ่งเป็นระบบผูกขาดการจัดเก็บภาษีโดยเจ้าภาษีนายอากรไปก่อน²⁶ ต่อจากนั้นเจ้าพระยาเทเวศร์วงศ์วิวัฒน์ (หม่อมราชวงศ์หลาน ฤๅษ) อธิบดีกรมศุขาภิบาล กระทรวงนครบาล จึงได้มี หนังสือกราบบังคมทูลถวายรายงานผลการศึกษาแนวทางในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศตามที่ได้ นำ แม่แบบมาจากกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ ภายหลังจากที่ได้มีการประชุมปรึกษากันกับคณะ ผู้ทำการศึกษา ตามคำสั่งของพระเจ้าน้องยาเธอ กรมหมื่นนเรศวรฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงนครบาล มีความเห็นว่า กฎหมายของประเทศ สิงคโปร์นั้นมีเจตนารมณ์ไม่ตรงต่อความต้องการของรัฐบาลสยาม ดังจะเห็นได้จากหนังสือกรมศุขาภิบาล ที่ 17/328 ลง วันที่ 6 กันยายน รัตนโกสินทรศก 117 ความว่า

...เดิมที่ข้าพระพุทธเจ้ากับพนักงานในกรมศุขาภิบาลได้ประชุมกันพร้อมด้วยเสนาบดีกระทรวงนครบาล ปรึกษา กันเห็นด้วยเกล้าฯ ว่าการที่จะจัดตั้งนี้จะต้องมีพระราชบัญญัติไว้ แลพระราชบัญญัตินั้นควรจะเทียบเคียง กฎหมายอย่างเมืองสิงคโปร์ ตามที่พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหมื่นนเรศวรฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงนครบาล ได้นำ ความกราบบังคมทูลพระกรุณาครั้งหนึ่งนั้น ต่อมาข้าพระพุทธเจ้าได้ให้เจ้าพนักงานแปลกฎหมายเมืองสิงคโปร์ ออกดูหาข้อความที่ตรงกับความต้องการของรัฐบาลสยามนักไม่ ข้าพระพุทธเจ้าจึงได้ปลุกกับพระยาศรีสุนทร ไหวหาร 1 พระยาอินทราธิบดีสีหราชรองเมือง 1 พระดิฐกรภักดี 1 หมอไฮเตต 1 คิดร่างเป็นพระราชบัญญัติขึ้น ตามความเห็นชอบพร้อมกันดังนี้...²⁷

ด้วยเหตุนี้ คณะผู้ทำการศึกษาแนวทางในการตราเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศจึงได้กราบบังคมทูลเสนอความเห็นต่อไป อีกว่าสมควรให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศนั้นเป็นพระราชบัญญัติ และได้กราบบังคมทูลถวายร่าง พระราชบัญญัติมาพร้อมกันนี้ด้วย โดยใช้ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติคณิกาภิบาล รัตนโกสินทรศก 117” และอาจเรียก คณะผู้ทำการศึกษาแนวทางในการตราเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศคณะนี้ได้ว่า “คณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติ คณิกาภิบาล รัตนโกสินทรศก 117” นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับคำปรารภที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติ คณิกาภิบาล รัตนโกสินทรศก 117 แล้ว ยังอาจทำให้ทราบถึงสภาพการณ์ของการให้บริการทางเพศ และเจตนารมณ์ของ การตรากฎหมายดังกล่าวได้อีกด้วย ดังมีใจความว่า

...มีพระบรมราชโองการ พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ดำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า หญิงคนโสเภณีที่ทำการรับจ้างอยู่ทุกวันนี้ ย่อมเป็นเหตุให้เกิดโรคร้ายเป็น

²⁵ ทวีชัย วัชรินทรานนท์, *อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ หม่อมหลวงลำลี อิศรพงศ์พิพัฒน์*, (วัชรินทร์การพิมพ์, 2516) 17.

²⁶ หนังสือกระทรวงนครบาล ที่ 271/14004 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ รัตนโกสินทรศก 116 หอจดหมายเหตุแห่งชาติ (เชิงอรรถ 9).

²⁷ หนังสือกรมศุขาภิบาล ที่ 17/328 ลงวันที่ 6 กันยายน รัตนโกสินทรศก 117 ใน หอจดหมายเหตุแห่งชาติ (เชิงอรรถ 7).

อันตรายแก่ร่างกายและชีวิตของชนเป็นอันมาก เพราะมิได้มีแพทย์ผู้ชำนาญตรวจตราห้ามปรามผู้ที่มีโรคไม่ได้รับจ้างชำระ แลมิได้มีแพทย์สำหรับรักษาโรคของผู้หญิงนั้นด้วย บัดนี้ ทรงพระดำริหว่า ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกรมสุขาภิบาลขึ้น เพื่อจะได้บำรุงสุขของชนทั้งหลายมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเป็นเจ้าพนักงานอยู่ในกรมสุขาภิบาลนั้นแล้ว สมควรที่จะให้กรมสุขาภิบาลตรวจตราห้ามปรามมิให้หญิงที่มีโรครับจ้างทำชำระ แลรักษาหญิงที่ป่วยเป็นโรคนั้นด้วย เพราะฉะนั้นจึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

...²⁸

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของประเทศสิงคโปร์ที่ใช้บังคับอยู่ในเวลาเดียวกันนั้นพบว่า ประเทศสิงคโปร์มีการพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการป้องกันการแพร่กระจายโรคติดต่อ ค.ศ. 1870 (An Ordinance to Prevent the Spread of Certain Contagious Diseases 1870 : CDO) หรือพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยโรคติดต่อ ค.ศ. 1870 (Contagious Disease Ordinance 1870 : CDO)²⁹ ซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของ 2 ประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันโรคติดต่อที่ดีขึ้นในฐานะทัพเรือและฐานทัพบก ค.ศ. 1866 (An Act for the better Prevention of Contagious Disease at certain Naval and Military Stations 1866) หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยโรคติดต่อ ค.ศ. 1866 (Contagious Disease Acts 1866 : CDAs)³⁰ ที่ตราขึ้นแทนพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันโรคติดต่อในฐานะทัพเรือและฐานทัพบก ค.ศ. 1864 (An Act for the Prevention of Contagious Disease at certain Naval and Military Stations 1864) หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยโรคติดต่อ ค.ศ. 1864 (Contagious Disease Acts 1864 : CDAs) ของสหราชอาณาจักร³¹ และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการป้องกันโรคติดต่อที่ดีขึ้น ค.ศ. 1867 (An Ordinance for the better Contagious Disease Ordinance 1867 : CDO) หรือพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยโรคติดต่อ ค.ศ. 1867 (Contagious Disease Ordinance 1867 : CDO) ของเกาะฮ่องกง³² ที่ตราขึ้นตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรในฐานะที่เป็นเจ้าอาณานิคมของฮ่องกงเช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์³³ โดยกฎหมายแต่ละฉบับของแต่ละประเทศนั้นมีรายละเอียดและรูปแบบของการควบคุมการให้บริการทางเพศแตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม กฎหมายของสหราชอาณาจักร ฮ่องกง และสิงคโปร์นั้น ไม่ได้กำหนดให้มีการจดทะเบียนทั้งผู้ให้บริการทางเพศและสถานประกอบกิจการทางเพศดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายของสยาม ด้วยเหตุนี้ จึงอาจเป็นสาเหตุให้คณะผู้ทำการศึกษาเพื่อตรากฎหมาย

²⁸ ร่างพระราชบัญญัติคณะกฤษฎีกา รัดเกล้า 117 ใน หอจดหมายเหตุแห่งชาติ (เชิงอรรถ 9).

²⁹ An Ordinance to Prevent the Spread of Certain Contagious Diseases, Straits Settlements government gazette 1870.

³⁰ An Act for the better Prevention of Contagious Disease at certain Naval and Military Stations, The Statutes of United Kingdom of Great Britain and Ireland 1866.

³¹ An Act for the Prevention of Contagious Disease at certain Naval and Military Stations, The Statutes of United Kingdom of Great Britain and Ireland 1864.

³² An Ordinance for the better Contagious Disease Ordinance, The Ordinances of the Legislative Council of the Colony of Hong Kong Commencing with the Year 1844 1867.

³³ Yong Kiat Lee, 'Prostitution and venereal disease in early Singapore (1819-1889) Part I' 5 Singapore Medical Journal 720, 725 (October 1980).

เกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของรัฐบาลสยามเห็นว่า ไม่ตรงกับความต้องการของรัฐบาลสยามที่มีความต้องการที่จะควบคุมหรือกำกับกิจการให้บริการทางเพศอย่างทั่วถึงทั้งผู้ให้บริการทางเพศและสถานประกอบกิจการให้บริการทางเพศ

ต่อมาในการประชุมเสนาบดี เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน รัตนโกสินทรศก 117 ซึ่งเป็นการประชุมเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคณะภิบาล รัตนโกสินทรศก 117 พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงเทเวศร์วัชรปราการ เสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศ ได้มีความเห็นเกี่ยวกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ความว่า

...ใจความของกฎหมายนี้ ที่ 1 ถ้าจะว่าตามหน้าที่ของรัฐบาลแล้วต้องคิดว่าจะไม่ให้มีคนประพฤติดุชฉวย แต่ ทุก ๆ ประเทศเห็นว่าห้ามให้ขาดไปทีเดียวไม่ได้ เช่นกับโจรผู้ร้าย เป็นต้น ที่ 2 เมื่อห้ามไม่ได้ขาดแล้วต้องห้ามโดยที่สุดจะห้ามได้ คือ ต้องมีเครื่องมือกีดกันเสีย ตามที่จะกันได้พอแก่ประโยชน์ของแผ่นดิน ที่ 3 เมื่อเป็นการห้ามไม่ได้ตลอดดังนี้แล้ว ต้องห้ามเพียงคนที่ยังไม่มีศรัทธาแก่ตน คือ มีอายุต่ำกว่า 20 ปี ต้องห้ามขาดไม่ให้ประพฤติดุชฉวย เช่นนั้น ที่ 4 ห้ามบุคคลที่ล่อลวงชักพาคนดีให้ไปประพฤติดุชฉวย ที่ 5 ส่วนที่มีอายุครบกำหนดที่จะมีศรัทธาแก่ตนได้เป็นอันต้องยอมให้ประพฤติดุชฉวยเช่นนั้นได้ ที่ 6 การที่ประพฤติดุชฉวยเช่นนั้นจะไปกระทำในที่อันเป็นที่ของแผ่นดินไม่ได้...³⁴

จากหลักการของร่างพระราชบัญญัติคณะภิบาล รัตนโกสินทรศก 117 นี้ จะเห็นได้ว่า ถือเป็นสาระสำคัญที่เด่นชัดที่สุดของการพยายามตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของรัฐบาลสยาม ดังจะเห็นได้ว่า *ประการแรก* มีการยอมรับอยู่นั่นเองว่าไม่อาจห้ามมิให้มีการให้บริการทางเพศได้ และจากคำกราบบังคมทูลที่ว่า “แต่ทุก ๆ ประเทศเห็นว่าห้ามให้ขาดไปทีเดียวไม่ได้” ยังทำให้สันนิษฐานได้ว่ารัฐบาลสยามนั้นมิได้มีการศึกษาแม่แบบกฎหมายเกี่ยวกับให้บริการทางเพศนั้นเพียงประเทศเดียว แต่เนื่องจากไม่ปรากฏหลักฐานว่ามีการนำแม่แบบมาจากประเทศใด ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจทราบได้ *ประการที่สอง* เนื่องจากไม่สามารถห้ามเด็ดขาดได้ รัฐบาลสยามจึงเลือกรูปแบบการควบคุมการให้บริการทางเพศเพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน ที่แสดงให้เห็นถึงการที่รัฐยังคงมีอำนาจควบคุมการให้บริการทางเพศอยู่ด้วย *ประการที่สาม* การจำกัดอายุของผู้ให้บริการทางเพศนั้นเป็นการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชนด้วย *ประการที่สี่* การคำนึงถึงป้องกันการล่อลวงผู้อื่นมาให้บริการทางเพศ ซึ่งถือเป็น การคำนึงถึงการป้องกันมิให้เกิดการให้บริการทางเพศโดยไม่สมควรด้วย *ประการที่ห้า* ถือเป็น การยอมรับให้มีการหลุดพ้นจากการให้บริการทางเพศได้ เมื่อผู้ให้บริการทางเพศนั้นไม่ประสงค์จะให้บริการทางเพศต่อไป และ *ประการสุดท้าย* การไม่ยอมรับให้มีการให้บริการทางเพศในที่ของแผ่นดิน ซึ่งอาจหมายถึงสาธารณสถานต่าง ๆ ที่ไม่ใช่สถานที่ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นสถานประกอบกิจการให้บริการทางเพศนั้น นอกจากเป็นการไม่ยอมให้มีการให้บริการทางเพศตามท้องถนนเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้ให้บริการทางเพศแล้ว ยังแสดงให้เห็นถึงการยอมรับให้มีการจัดตั้งสถานประกอบกิจการให้บริการทางเพศเป็นการเฉพาะอีกด้วย นอกจากนี้ พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงเทเวศร์วัชรปราการ เสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศ ยังได้มีความเห็นแก้ไขในส่วน of ชื่อพระราชบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค และบทบัญญัติต่าง ๆ บางส่วน ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีพระราชกระแสรับสั่งให้พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงเทเวศร์วัชรปราการ เสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศ เป็นผู้มีส่วนในการแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นมาใหม่ทั้งหมด จนต้องถือว่าการยกร่างพระราชบัญญัติขึ้นมาใหม่ทั้งฉบับตามมติที่ประชุมเสนาบดี

³⁴ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ (เชิงอรุณ 9).

เมื่อพิจารณาความเป็นมาของการตรากฎหมายรับรองการให้บริการทางเพศในช่วงแรกแล้ว จะเห็นได้ว่า ในช่วงแรกนั้น แนวคิดหรือเจตนารมณ์หลักของกฎหมายอาจแบ่งออกได้ 4 ประการ ดังต่อไปนี้ *ประการแรก* เนื่องจากสภาพการณ์ปัญหาการกดขี่และแสวงหาประโยชน์จากหญิงนครโสเภณีของการให้บริการทางเพศก่อนการตราหมายประกาศฉบับเดิมที่นายเงินมักยักยกเอาเงินค่าไถ่ตัวทาส และค่าบริการของหญิงทาสที่ให้บริการทางเพศ จนก่อให้เกิดการฟ้องร้องกล่าวโทษกันไปมาระหว่างนายเงินกับตัวทาส และมักมีเป็นการแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน รวมถึงการสับคบคิดกันเบียดบังเงินหลวงระหว่างนายเงินกับตัวทาสเองด้วย จึงเป็นเหตุให้มีการตราหมายประกาศขึ้นใช้บังคับเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในการจัดเก็บรายได้จากภาษี แต่การจัดเก็บรายได้ก็ไม่ได้เป็นไปตามเป้าหมาย และยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาค้างคั่งค้างอยู่ได้เด็ดขาด จึงได้มีการเสนอร่างพิกัดท้องตราเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งได้กำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ให้มีความเข้มงวดมากขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของผู้ให้บริการทางเพศ *ประการที่สอง* เนื่องจากปัญหาระบบเจ้าภาษีนายอากรที่รัฐบาลสยามใช้มาตั้งแต่สมัยรัชกาลก่อนนั้น ส่งผลให้เกิดการผูกขาดการจัดเก็บภาษีโดยเจ้าภาษีนายอากรแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งทำให้เกิดการทุจริตเบียดบังเงินหลวงเป็นผลให้รายได้จากภาษีไม่ถูกนำส่งรัฐตามเป้าหมายเท่าที่ควร จึงทำให้มีการแก้ไขปัญหานี้โดยการยกเลิกระบบเจ้าภาษีนายอากร ตั้งอำนาจคืนมาให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการจัดเก็บเอง ในส่วนการจัดเก็บรายได้จากภาษีกิจการให้บริการทางเพศก็อยู่ในขอบเขตของปัญหาจากระบบเจ้าภาษีนายอากรนี้ด้วย *ประการที่สาม* เมื่อมีการตั้งอำนาจในการจัดเก็บภาษีมาเป็นของรัฐ จำเป็นต้องมีหน่วยงานในการจัดเก็บภาษีเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศ ด้วยเหตุนี้ ภายหลังจากการจัดตั้งกรมศุขาภิบาล กระทรวงนครบาล ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ใกล้ชิดกับกิจการให้บริการทางเพศมากกว่า จึงมีการเสนอให้การจัดเก็บรายได้จากภาษีกิจการให้บริการทางเพศ เป็นอำนาจของกรมศุขาภิบาล กระทรวงนครบาล เป็นผู้จัดเก็บแทนกระทรวงการคลัง และ*ประการสุดท้าย* สภาพการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้นมีได้มีเฉพาะปัญหาในการจัดเก็บรายได้จากภาษีการให้บริการทางเพศเท่านั้น ยังคงมีปัญหาระบบการเข้ามาแทรกด้วย จนทำให้เกิดการจัดตั้งกรมศุขาภิบาล กระทรวงนครบาล ซึ่งเป็นหน่วยงานเฉพาะด้านการสาธารณสุขขึ้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในการจัดการกับการให้บริการทางเพศและการจัดการกับโรคระบาด แม้จะได้มีการเสนอให้ทำการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสิงคโปร์ เพื่อตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศและการจัดการกับโรคระบาดก็ตาม แต่ผลของการศึกษากลับไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของรัฐบาลสยามที่ประสงค์จะควบคุมกำกับกิจการให้บริการทางเพศอย่างทั่วถึงทั้งผู้ให้บริการทางเพศและสถานประกอบกิจการให้บริการทางเพศ

4.2 แนวคิดในการตรากฎหมายรับรองการให้บริการทางเพศช่วงหลัง: ร่างพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรครัตนโกสินทรศก 127

ในช่วงก่อนการตราพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127 มีหญิงทาสที่ทำหน้าที่บำเรอนายทาสและผู้ติดตามคำสั่งหรือความยินยอมของนายทาส เมื่อมีผู้มาซื้อหรือไถ่ตัวไปแล้วผู้ซื้อมักรวบรวมตั้งเป็นสำนักค้าประเวณีขึ้นและจะหลบเลี่ยงก็ได้เพราะยังมีภาวะเป็นทาสอยู่ แม้ในเวลาต่อมารัฐบาลสยามจะได้มีการประกาศเลิกทาสโดยพระราชบัญญัติทาส รัตนโกสินทรศก 124 ในวันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2448³⁵ แต่ผู้ที่เคยประกอบอาชีพให้บริการทางเพศส่วนหนึ่งก็ยังคงสมัครใจที่จะเป็นให้บริการทางเพศต่อไป จึงได้มีการรวบรวมชักจูงทาสหรือมิใช่ทาสผู้อื่นให้มาประกอบอาชีพนี้ด้วย³⁶ จนกระทั่งได้มีการตั้งโรงหญิงนครโสเภณีขึ้นในที่ต่าง ๆ โดยในขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายและกฎระเบียบ

³⁵ พระราชบัญญัติทาส รัตนโกสินทรศก 124 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 22 ตอนที่ 1 หน้า 9 (2 เมษายน ร.ศ. 124)) 9-10.

³⁶ ดุ้ย ชุมสาย, หม่อมหลวง, *กิจกรรมโสเภณี* (เอกลักษณ์หนังสือดี, 2525) 50.

ควบคุมกิจการให้บริการทางเพศที่เป็นกิจจะลักษณะ จึงมักก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยจากการทะเลาะวิวาทที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการให้บริการทางเพศ ซึ่งสภาพการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลากว่า 10 ปี ภายหลังจากการประชุมเสนาบดีเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน รัตนโกสินทรศก 117 (พ.ศ. 2441 หรือค.ศ. 1898) จนกระทั่งได้มีการจัดการประชุมเสนาบดีขึ้นอีกครั้งในวันที่ 25 กุมภาพันธ์ รัตนโกสินทรศก 126 (พ.ศ. 2450 หรือค.ศ. 1907)³⁷ ทั้งนี้ ในการประชุมครั้งนี้มีวาระการประชุมเดียว คือ เรื่อง ข้อบังคับหญิงนครโสเภณี เพื่อพิจารณา “ร่างพระราชบัญญัติสันจรโรค รตนโกสินทรศก 117”³⁸ และเป็นการพิจารณาเพื่อที่จะให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศ ตามที่ได้ยกร่างขึ้นใหม่โดยพระเจ้านั่งยาเธอ กรมหลวงเทวะวงศ์วโรปการ เสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศ ในการประชุมเสนาบดีครั้งนี้³⁹ เป็นการประชุมที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่ได้มีการเสนอระบกกฏหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศ ต่อมาพระยาสุมนัยวินิต (ปั้น สุขุม) ซึ่งต่อมาได้รับการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงนครบาล⁴⁰ ได้มีหนังสือกระทรวงนครบาล ที่ 21/17811 ลงวันที่ 9 มีนาคม รตนโกสินทรศก 126 กราบบังคมทูลเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเป็น “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รตนโกสินทรศก 127” ในการนี้อาจทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศเพิ่มเติมได้จากคำปรารภที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รตนโกสินทรศก 127 ความว่า

...มีพระบรมราชโองการ ในพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ดำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศจงทราบโดยทั่วกัน ด้วยทรงพระราชดำริเห็นว่า ทุกวันนี้หญิงบางจำพวกประพฤติตน อย่างที่เรียกว่า หญิงนครโสเภณี มีหัวหน้ารวบรวมกัน ตั้งโรงหาเงินขึ้นหลายตำบล แต่ก่อนมาการตั้งโรงหญิงนครโสเภณี นายโรงช่วยไถ่มาเป็นทาส รับตัวจากเจ้าภาษี แล้วตั้งเป็นโรงขึ้น ครั้นต่อมาได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เลิกทาสเสียแล้ว หญิงบางจำพวกที่สมัครเข้าเป็นหญิงนครโสเภณี ก็รับตัวจากเจ้าภาษี แล้วมีหัวหน้ารวบรวมกันตั้งโรงขึ้นในท้องที่อันควรบ้างไม่ควรบ้าง กระทำให้มีเหตุเกิดการทะเลาะวิวาทขึ้นเนื่อง ๆ อีกประการหนึ่งมีหญิงบางคนป่วยเป็นโรค ซึ่งอาจจะติดต่อเนื่องไปถึงผู้ชายที่คบหาสมาคมได้ ก็มีได้มีแพทย์ตรวจรักษา โรคร้ายนั้นอาจจะติดต่อเนื่องถึงกันไป จนถึงเป็นอันตรายแก่ร่างกายและชีวิตมนุษย์เป็นอันมาก และยังหาได้มีกฎหมายและข้อบังคับอย่างใด สำหรับจะป้องกันทุกขโทษไทยแห่งพระราชราษฎรทั้งหลายเหล่านี้ไม่ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นไว้สืบไป...⁴¹

จนกระทั่งในการประชุมเสนาบดี เมื่อวันที่ 13 มีนาคม รตนโกสินทรศก 126 ได้มีการแก้ไขเพียงบางส่วน โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ในเรื่องผลใช้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวที่ระยะแรกจะให้มีผลใช้บังคับแต่เฉพาะในเขตพระนครก่อน ในการนี้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ยังได้มีพระราชกระแสเพิ่มเติมอีกความว่า “...ถ้าเช่นนั้นการตั้งโรงโสเภณี

³⁷ เสนาบดี, รายงานการประชุม (ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน รตนโกสินทรศก 126) ใน หอจดหมายเหตุแห่งชาติ (เชิงอรรถ 9).

³⁸ ชื่อร่างพระราชบัญญัติตามต้นร่างส่งคืน ที่มีการเพิ่มเติมข้อความ “ป้องกัน” เขียนด้วยลายมือ ใน เพ็ญอ้าง.

³⁹ รายงานการประชุมเสนาบดี ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน รตนโกสินทรศก 126 ใน เพ็ญอ้าง.

⁴⁰ มีพระราชดำรัสให้ย้ายจากเสนาบดีกระทรวงโยธาธิการไปเป็นเสนาบดีกระทรวงนครบาล แต่ในขั้นแรกยังคงเป็น “พระยาสุมนัยวินิต” อยู่อย่างเดิม ก่อนที่จะโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ให้เป็น “เจ้าพระยายมราช” เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน รตนโกสินทรศก 127 ใน พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (เชิงอรรถ 12).

⁴¹ ร่างพระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รตนโกสินทรศก 127 ใน หอจดหมายเหตุแห่งชาติ (เชิงอรรถ 9).

เห็นจะมีเป็นสามอย่างคือ ตามพระราชบัญญัติอย่างหนึ่ง ตามอย่างเก่าอย่างหนึ่ง แลที่ห้ามไม่ให้ตั้งอย่างหนึ่ง ควรแก้ว่า เมื่อที่ไม่ได้ประกาศให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แล้ว ห้ามไม่ให้ตั้งทีเดียว...”⁴²

เมื่อพิจารณาความเป็นมาของการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า แนวคิดหรือเจตนารมณ์หลักของกฎหมายในช่วงหลังอาจแบ่งออกได้ 2 ประการ ดังต่อไปนี้ *ประการแรก* เนื่องจากปัญหาจัดเก็บรายได้จากภาษีกิจการให้บริการทางเพศ ที่เดิมกระทำการจัดเก็บภายใต้ระบบเจ้าภาษีนายอากร ส่งผลให้เกิดปัญหาการเบียดบังเงินหลวงทำให้รัฐจัดเก็บรายได้ไม่เป็นไปตามเป้าหมาย ภายหลังจากการจัดตั้งกรมศุขาภิบาล กระทรวงนครบาลขึ้นแล้ว จึงได้มีการโอนอำนาจในการจัดเก็บภาษีส่วนนี้จากหอรัษฎากรพิพัฒน์ ไปเป็นของกรมใหม่ซึ่งมีอำนาจโดยตรงกับกิจการให้บริการทางเพศ *ประการที่สอง* เนื่องจากการประกอบกิจการให้บริการทางเพศ มีปัญหาการก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอันเกิดจากการประกอบกิจการอยู่บ่อยครั้ง โดยเฉพาะปัญหาการก่อความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมจากการทะเลาะวิวาทกันของแต่ละคนในสังกัดผู้ประกอบการให้บริการทางเพศแต่ละกิจการ และปัญหาสวัสดิภาพของผู้ให้บริการทางเพศที่ให้บริการทางเพศในสังกัดของโรงหญิงนครโสเภณีที่เป็นผู้ประกอบการให้บริการทางเพศ หากพิจารณาไปแล้วก็เป็นปัญหาดังเดิมตั้งแต่แรกในการให้บริการทางเพศด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีกฎหมายควบคุมกำกับเพื่อการจัดระเบียบการประกอบกิจการทางเพศให้เกิดความสงบเรียบร้อย และเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้ให้บริการทางเพศด้วย

เมื่อพิจารณาความเป็นมาของการตรากฎหมายรับรองการให้บริการทางเพศของยุคแรกแล้ว ทำให้สามารถทราบแนวคิดและเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายเพื่อรับรองการให้บริการทางเพศอย่างเป็นทางการได้จากสภาพการณ์ของปัญหาเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก แนวคิดและเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายจากปัญหาที่สืบเนื่องมาจากระบบการจัดเก็บรายได้จากภาษี ได้แก่

(1) เพื่อแก้ไขปัญหาระบบการจัดเก็บรายได้จากภาษีภายใต้ระบบผูกขาดโดยเจ้าภาษีนายอากรที่ทุจริตเบียดบังเงินหลวง และปัญหาข้อพิพาทจากการสมคบกันระหว่างทาสที่ให้บริการทางเพศกับนายเงินอันเป็นเท็จ จนส่งผลให้รัฐมีการจัดเก็บรายได้ไม่ได้ตามเป้าหมาย

(2) เพื่อแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจโดยมิชอบและการแสวงหาประโยชน์จากผู้ให้บริการทางเพศโดยมิชอบที่มีการแบ่งปันรายได้จากการให้บริการทางเพศไม่เป็นธรรม จนส่งผลต่อสวัสดิภาพของผู้ให้บริการทางเพศที่ให้บริการทางเพศในสถานประกอบกิจการทางเพศด้วย

ประการที่สอง แนวคิดและเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายจากปัญหาตามสภาพการณ์ของการให้บริการทางเพศ ได้แก่

(1) เพื่อแก้ไขปัญหาโรคระบาด ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปในขณะนั้น จึงได้มีการจัดตั้งกรมศุขาภิบาล กระทรวงนครบาลขึ้นมาเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกับปัญหาดังกล่าวโดยเฉพาะ

(2) เพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพกิจการให้บริการทางเพศ จากปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยของสถานประกอบกิจการให้บริการทางเพศแต่ละแห่ง และเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพความเป็นอยู่ของผู้ให้บริการทางเพศในสถานประกอบกิจการให้บริการทางเพศมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น จึงมีการควบคุมและให้ความคุ้มครองที่သူผู้ให้บริการทางเพศโดยตรง

⁴² รายงานการประชุมสมานิติ ลงวันที่วันที่ 13 มีนาคม รัตนโกสินทรศก 126 ใน หอจดหมายเหตุแห่งชาติ (เชิงอรรถ 9).

(3) เพื่อแก้ไขปัญหาค่าบริการไม่มีกฎหมายใช้บังคับกับการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการจัดการกับโรคระบาดให้มีความเป็นกิจจะลักษณะ จึงได้มีการตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับกับการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการจัดการกับโรคระบาดเป็นการเฉพาะเพิ่มเติม

5. ยุคปรามการค้าประเวณี (พ.ศ. 2503 - พ.ศ. 2539)

จากการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทย จากเดิมที่รัฐอนุญาตให้สามารถมีการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการให้บริการทางเพศได้โดยชอบด้วยกฎหมายเป็นการปรามการค้าประเวณีโดยการตราพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960) ขึ้นใช้บังคับ จึงอาจแบ่งแนวคิดในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและการเปลี่ยนแปลงนโยบายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทย ออกในยุคนี้นเป็น 2 แนวคิดย่อย ดังต่อไปนี้

5.1 แนวคิดแรก: แนวคิดในการคงระบบกฎหมายที่อนุญาตให้มีการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการให้บริการทางเพศได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ความพยายามในการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้มีการคงระบบกฎหมายที่อนุญาตให้มีการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการให้บริการทางเพศได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ปรากฏในการเสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2481 (ค.ศ. 1938) ซึ่งเหตุผลในการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้กล่าวหาว่าสามารถเห็นได้จากคำแถลงของนายอำเภอ อิศรางกูร ณ อยุธยา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสิงห์บุรี ที่ได้แถลงต่อสภาผู้แทนราษฎรในชั้นรับหลักการความว่า

...เมื่อเรามีช่องเถื่อนมากขึ้นเท่าใด หญิงนครโสเภณีก็จะมีมากขึ้นเท่านั้น เพราะว่าช่องเถื่อนนั้นหัวหน้าช่องมีอุบายต่าง ๆ ที่จะนำหญิงสัจจรโรคมาอยู่ได้โดยสะดวก เพราะเราควบคุมไม่ถึง...เหตุใดจึงได้วางโทษขั้นต่ำไว้ ในที่นี้ ก็เพราะรู้สึกว่าการลงโทษนั้นเบาจนทำให้ความรู้สึกของหัวหน้าช่องไม่มีความหวาดหวั่นเลย เพราะฉะนั้นผู้ที่ตั้งช่องเถื่อนนี้ถ้าเราจะพิจารณาแล้วจะรู้สึกว่าโทษไม่มากนัก และไม่มีโทษอย่างอื่น ๆ เพราะฉะนั้นจึงได้วางโทษขั้นต่ำไว้...⁴³

และตามที่พันตรีหลวงเชวงศักดิ์สงคราม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ชี้แจง ความว่า “...ปัญหาเรื่องหญิงโสเภณีนี้นี้ไม่ใช่เป็นปัญหาเฉพาะแต่ในทางศีลธรรม แต่เป็นปัญหาในด้านการปกครองทั่ว ๆ ไป และเป็นปัญหาในทางวิชาการเกี่ยวกับการแพทย์อยู่ด้วย ปัญหาเรื่องโสเภณีเป็นปัญหาเรื่องสันนิบาตชาติเอาใจใส่อยู่...”⁴⁴

เมื่อพิจารณาจากคำแถลงและคำชี้แจงดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แม้ที่ประชุมจะมีได้รับหลักการของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยที่ประชุมได้มีมติให้รัฐบาลรับเรื่องไปพิจารณาก่อนรับหลักการก็ตาม แต่รัฐบาลในขณะนั้นตระหนักถึงปัญหาของการขยายตัวอย่างรวดเร็วของโรงหญิงนครโสเภณีโดยเฉพาะที่มีได้จดทะเบียน ประกอบกับพันธกรณีขององค์การระหว่างประเทศซึ่งในขณะนั้นยังคงเป็นสันนิบาตชาติ ด้วยเหตุนี้ จึงส่งผลทำให้ราชอาณาจักรไทยต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายทางกฎหมายที่มีต่อการให้บริการทางเพศจากเดิมที่รัฐอนุญาตให้สามารถประกอบอาชีพให้บริการทางเพศและประกอบกิจการให้บริการทางเพศได้โดยชอบด้วยกฎหมาย กลับกลายเป็นมุ่งให้เลิกเป็นโสเภณีและ

⁴³ ร่างพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2481 (สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร) สภาผู้แทนราษฎร.

⁴⁴ เพิ่งอ้าง 936-938.

กิจการโรงหญิงโสเภณี และเมื่อพิจารณาจากคำชี้แจงของพันธุหลวงเซววงศ์ดี สงคราม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จะเห็นได้อีกว่า รัฐได้ตระหนักด้วยว่าหากได้กระทำอย่างฉับพลันทันด่วนจะกระทบต่อการควบคุมโรคติดต่อ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์หลักในการตราพระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค รัตนโกสินทรศก 127 อันเป็นปัญหาที่ราชอาณาจักรไทยเผชิญอยู่และได้ริเริ่มแก้ไขปัญหามาก่อนหน้าแล้วด้วย ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงได้เริ่มกระบวนการเพื่อนำไปสู่การยกเลิกระบบใบอนุญาตและทะเบียนโสเภณีทั้งหมด โดยในปี พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ได้สั่งห้ามตั้งโรงหญิงนครโสเภณี ในปี พ.ศ. 2492 (ค.ศ. 1949) ได้สั่งห้ามจดทะเบียนโสเภณี และในปี พ.ศ. 2501 (ค.ศ. 1958) ในยุคสมัยรัฐบาลของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น จึงได้ประกาศยกเลิกใบอนุญาตโรงยาฝิ่นและสถานโสเภณีที่มีอยู่หลากหลายจนเป็นเหตุให้ยกเลิกการประกอบกิจการสถานโสเภณีในที่สุด

5.2 แนวคิดที่สอง : แนวคิดในการเปลี่ยนแปลงนโยบายทางกฎหมายเป็นการปราบการค้าประเวณี

แนวคิดในการเปลี่ยนแปลงนโยบายทางกฎหมายเป็นการปราบการการค้าประเวณีสามารถเห็นได้จากหลักการและเหตุผลที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติปราบการการค้าประเวณี พ.ศ. ... และตามที่พลเอกประภาส จารุเสถียร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้แถลงต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้น ความว่า

...โดยที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันสัณจรโรคเป็นกฎหมายที่ได้ประกาศใช้มาแต่ พ.ศ. 2451 มีบทบัญญัติไม่รัดกุม และไม่มีบทบัญญัติที่จะควบคุมมิให้มีการค้าประเวณีที่เป็นไปในลักษณะเป็นการเปิดเผยและน่า อับอาย หรือ กระทำให้เป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน กับทั้งไม่มีบทบัญญัติปราบการการค้าประเวณีที่กระทำโดยบุคคลที่เป็นชายซึ่งเป็นที่น่ารังเกียจ จึงเป็นการสมควรที่จะยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการป้องกันสัณจรโรคนั้นเสีย และมีกฎหมายว่าด้วยการปราบการการค้าประเวณีขึ้นใหม่ เพื่อควบคุมมิให้มีการกระทำอันไม่สมควรดังที่ได้กล่าวมานั้น⁴⁵

นอกจากนี้ ในชั้นรับหลักการได้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญอภิปรายถึงร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งอาจทำให้ทราบเจตนารมณ์ที่แท้จริงและนโยบายของรัฐที่มีต่อการให้บริการทางเพศในขณะนั้นได้อีก ดังปรากฏตามที่หลวงประกอบนิติสารได้อภิปรายไว้ ความว่า

...ในประการแรก ข้าพเจ้าสงสัยเกิดว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ใช้คำว่า ‘ปราบ’ ...ซึ่งเรามักใช้ควบคู่กับคำว่า ‘ปราบปราม’ หรือ ‘ห้ามปราม’ แต่เมื่อไตร่ตรองดูก็เห็นว่าท่านใช้คำว่า ‘ปราบ’ นี้เห็นจะถูกต้องดี เพราะไม่ใช่การปราบแน่ ถ้าปราบมันต้องว่ากันให้เรียบไปหมด ไม่ให้มีเหลือ ปราบนี้เป็นแต่เพียงกดเอาไม่ให้ฟุ้งเฟ้อ ก็ไม่ใช่ห้ามปราม คือ ไม่ได้ห้ามทีเดียวเราจะสังเกตเห็นได้ว่า จากบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัตินี้เป็นการมุ่งประสงค์ที่จะยับยั้งหรือกดเอาไว้ ซึ่งการกระทำอันเป็นการจู้จี้จ้านเปิดเผยในที่ที่ไม่สมควร หาได้ห้ามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาดไม่ เกี่ยวด้วยการค้าประเวณีนี้อีกว่ากันอย่างยอมรับข้อเท็จจริง ยอมสู้ข้อเท็จจริงกันแล้ว ทั้งโลกยอมรับกันว่า โลกนี้มีอยู่ทุราบใด การค้าประเวณีเป็นเงาตามตัวซึ่งไม่มีผู้วิเศษคนไหนจะห้ามเสียได้ ยกเลิกเสียได้...⁴⁶

จากนั้นจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ นายกรัฐมนตรี ได้ชี้แจงอีกว่า “...จะแลเห็นได้ว่าในเมื่อครั้งก่อนที่เราให้มีผู้หญิงซึ่งเราเรียกว่าโสเภณีไปจดทะเบียนได้นั้น มันเป็นการผิดต่อสัญญาซึ่งเราได้มีต่อสากล ซึ่งเท่ากับรัฐบาลเป็นผู้รับสัญญายอมให้เขามาจดทะเบียน แต่บัดนี้ ตั้งแต่เริ่มต้นปีมาแล้วนี้ เราได้เลิกการจดทะเบียนโสเภณี คือ ไม่รับรู้ว่าผู้หญิงโสเภณี...”⁴⁷

⁴⁵ ร่างพระราชบัญญัติปราบการการค้าประเวณี พ.ศ. ... (คณะรัฐมนตรี) สภาร่างรัฐธรรมนูญ.

⁴⁶ เฟิ่งอ้าง 3065-3066.

⁴⁷ เฟิ่งอ้าง 3070-3071.

จากการพิจารณาคำแถลงในชั้นรับหลักการซึ่งต่อมาปรากฏเป็นหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ ประกอบกับคำชี้แจงของนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่า เนื่องจากสภาพการณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศที่ใช้บังคับมากกว่า 5 ทศวรรษนั้น ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของกิจการให้บริการทางเพศที่มีการขยายตัวมากขึ้น และรัฐไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมกิจการให้บริการทางเพศและการประกอบอาชีพของผู้ให้บริการทางเพศได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากรัฐเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายที่พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้นั้นยังไม่เข้มงวดเพียงพอที่จะทำให้รัฐสามารถใช้ควบคุมต่อกิจการให้บริการทางเพศ และการกระทำผิดซ้ำจากการฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ให้บริการทางเพศได้ ด้วยเหตุนี้ จึงอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้รัฐเลือกที่จะใช้ระบบกฎหมายอาญาเพื่อใช้ควบคุมการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการประกอบอาชีพของผู้ให้บริการทางเพศ แทนการใช้กฎหมายปกครองที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกำกับกิจการให้บริการทางเพศและการประกอบอาชีพของผู้ให้บริการทางเพศ ประกอบกับการควบคุมการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการประกอบอาชีพของผู้ให้บริการทางเพศโดยใช้ระบบทะเบียนและใบอนุญาตด้วย

เมื่อพิจารณาจากคำอธิบายของหลวงประกอบนิติสาร จะเห็นได้อีกว่า เจตนารมณ์ในการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทยในครั้งนี้ ยังไม่อาจถือได้ว่ามีความประสงค์ที่จะกำจัดการให้บริการทางเพศไปเสียเลย แต่เพียงแต่ต้องการเพิ่มมาตรการในการควบคุมกิจการบริการทางเพศเท่านั้น และเมื่อพิจารณาต่อไปจากการอธิบายถึงนัยยะของคำว่า “ปราม” ตามความเข้าใจของหลวงประกอบนิติสารแล้ว จะเห็นได้ว่า น่าจะไม่ได้มุ่งประสงค์ให้หมายความถึงขั้น “ห้ามปราม (Prohibition)” ซึ่งหมายถึงการห้ามเด็ดขาด (Ban) ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ราชอาณาจักรไทยเลือกใช้มาตรการในการปรามการให้บริการทางเพศแทนการอนุญาตให้มีการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการประกอบอาชีพให้บริการทางเพศได้โดยถูกกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ดังจะเห็นเพิ่มเติมอีกว่า เนื่องจากก่อนหน้านั้นในปี พ.ศ. 2482 มีการตั้งกระทู้ถาม โดยพลตรีพระยาอมรวิสัยสรเดช ผู้แทนราษฎรเขตต์จังหวัดลำปาง ได้มีกระทู้ถามรัฐบาลเกี่ยวกับการควบคุมหญิงโสเภณี ดังจะเห็นได้จากกระทู้ถามที่ 83/2482 ความว่า “...ปรากฏว่าแทบทุกประเทศเกือบทั่วโลกได้ควบคุมหญิงโสเภณี โดยกวตขันมาช้านาน แต่ไม่เป็นผลสำเร็จตามความปรารถนาที่ดีข้าพเจ้าขอกราบเรียนว่ารัฐบาลมีนโยบายที่จะเลิกการควบคุมหญิงโสเภณีหรือไม่ เพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายของรัฐบาลในทางนี้...” ในการนี้รัฐบาลโดยจอมพล ป. พิบูลสงคราม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้ตอบกระทู้ถามดังกล่าวความว่า “...กระทรวงมหาดไทยขอตอบว่า เวลานี้รัฐบาลได้ตั้งกรมการพิจารณาอยู่แล้ว ว่าควรเลิกการควบคุมหญิงโสเภณีเพียงไร ขณะนี้คณะกรรมการยังกำลังพิจารณาอยู่...”⁴⁸ เมื่อพิจารณาจากกระทู้ถามที่ 82/2482 ของพลตรีพระยาอมรวิสัยสรเดชประกอบกับคำตอบกระทู้ถามของรัฐบาลโดยจอมพล ป. พิบูลสงคราม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและนายกรัฐมนตรีดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า แม้รัฐบาลจะตัดสินใจเลือกใช้มาตรการในการปรามการให้บริการทางเพศแทนการอนุญาตให้มีการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการประกอบอาชีพให้บริการทางเพศได้โดยถูกกฎหมายก็ตาม แต่รัฐบาลไม่ได้มีความประสงค์ที่จะให้มีการห้ามเด็ดขาด (Ban) ในการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการประกอบอาชีพให้บริการทางเพศ ซึ่งเป็นการตอกย้ำให้เห็นว่าในท้ายที่สุดแล้ว รัฐบาลไม่ได้ประสงค์จะให้มีการควบคุมการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการประกอบอาชีพให้บริการทางเพศอย่างเด็ดขาด

⁴⁸ กระทู้ถามที่ 83/2482 ของนายพลตรีพระยาอมรวิสัยสรเดชผู้แทนราษฎรเขตต์จังหวัดลำปาง เรื่องการควบคุมหญิงโสเภณี (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 56 ตอนที่ 0 ง (25 ธันวาคม 2482)) 2818.

จากการพิจารณาแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทยทั้ง 2 แนวคิดแล้ว จะเห็นได้ว่า แนวคิดในการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศในยุคนี้นี้ได้รับอิทธิพลจากปัจจัย 2 ประการดังต่อไปนี้

(1) ปัจจัยภายใน เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127 ที่มีเจตนารมณ์ในการควบคุมกำกับกิจการให้บริการทางเพศ โดยการใช้ระบบทะเบียนและใบอนุญาตมาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมกำกับกิจการให้บริการทางเพศซึ่งใช้บังคับมากกว่า 5 ทศวรรษนั้น มีกฎเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสมเพียงพอต่อการควบคุมกิจการให้บริการทางเพศที่มีการขยายตัวขึ้นมาก ประกอบกับผลจากการบังคับใช้กฎหมายยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยเฉพาะการหลบเลี่ยงกฎหมายโดยมีการประกอบกิจการและการให้บริการทางเพศโดยไม่ได้รับอนุญาต แม้จะมีการจับกุมผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายและมีการลงโทษอยู่เนือง ๆ แต่ก็ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดซ้ำอยู่บ่อยครั้งเช่นกัน ซึ่งรัฐเห็นว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค รัตนโกสินทรศก 127 ไม่มีความเข้มงวดเพียงพอ จึงมักก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอยู่บ่อยครั้ง ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้มีกฎหมายควบคุมกิจการให้บริการทางเพศและการให้บริการทางเพศให้ได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น รัฐบาลจึงเลือกที่จะเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศจากเดิมที่เป็นระบบอนุญาตให้มีการให้บริการทางเพศได้โดยการใช้กฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายปกครอง มาเป็นการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการควบคุมกำกับกิจการให้บริการทางเพศโดยตรง เป็นการใช้ระบบกฎหมายอาญาที่มีมาตรการทางกฎหมายที่เข้มงวด และมีวัตถุประสงค์เพื่อกดดันให้มีการเลิกกิจการให้บริการทางเพศแทน

(2) ปัจจัยภายนอก เนื่องจากผลของการตรานุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และเออาร์ดี เอา เปรียบจากการให้บริการทางเพศของผู้อื่น ค.ศ. 1949 (Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others) ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นมาตรการระงับการให้บริการทางเพศและความชั่วร้ายของการค้ามนุษย์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการให้บริการทางเพศ ซึ่งขัดกับศักดิ์ศรีและคุณค่าในความเป็นมนุษย์และเป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพของบุคคล ครอบครัว และชุมชน และการปราบปรามการค้ามนุษย์ที่เป็นหญิง และเด็ก พร้อมกันนี้สหประชาชาติได้มีการเรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ ทั้งที่เป็นภาคีและไม่ได้เป็นภาคีเลิกกิจการอันเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการให้บริการทางเพศ แม้ว่าสหประชาชาติจะมีแนวนโยบายเกี่ยวกับผู้ให้บริการทางเพศ 2 ทางเลือก คือ การล้มเลิกการให้บริการทางเพศ (Abolitionist) และการห้ามโดยเด็ดขาด (Prohibitionist) ก็ตาม แต่สหประชาชาติเลือกสนับสนุนนโยบายการล้มเลิกการให้บริการทางเพศ⁴⁹ นอกจากนี้ อนุสัญญานี้ยังมุ่งคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการให้บริการทางเพศและไม่ได้กำหนดให้เลิกหรือเอาผิดกับผู้ให้บริการทางเพศโดยตรง แต่การที่อนุสัญญานี้มุ่งลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการทางเพศ จึงเป็นการตัดโอกาสที่จะให้มีการให้บริการทางเพศได้โดยอ้อมนั่นเอง ซึ่งอาจเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญที่ทำให้หลายประเทศมีการตรากฎหมาย โดยมีแนวนโยบายที่มุ่งกำจัดโสเภณีให้หมดไปเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว⁵⁰ แม้หลายประเทศจะมีได้ลงนามเป็นภาคีก็ตาม เนื่องจากเห็นว่าหลักการในบทบัญญัติในอนุสัญญานี้ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของหลายประเทศที่มีการให้บริการทางเพศโดยสมัครใจ (Voluntary prostitution) สำหรับราชอาณาจักรไทยแม้จะเป็นหนึ่งในประเทศที่ไม่ได้ร่วมลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว แต่ได้มีการตรากฎหมายซึ่งมีลักษณะเหมือนอนุวัติการตามอนุสัญญานั้นโดยมิได้

⁴⁹ สุนีย์ มัลลิกะมาส และคณะ (เชิงอรรถ 1).

⁵⁰ See UN ‘Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others’ (1950) No. 1342.

คำนึงถึงปัญหาการไม่สอดคล้องกันกับสภาพการณ์ของราชอาณาจักรไทยที่มีการให้บริการทางเพศถูกกฎหมายและเป็นการให้บริการทางเพศโดยสมัครใจ (Voluntary prostitution) เช่นเดียวกับประเทศอื่นที่ไม่ได้ลงนามเข้าเป็นภาคีด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าอิทธิพลจากการเรียกร้องให้มีการล้มเลิกการให้บริการทางเพศตามกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และเออาร์ดีเอเปรียบจากการให้บริการทางเพศของผู้อื่น ค.ศ. 1949 โดยสหประชาชาติมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงหลักการทางกฎหมายและการปฏิรูปกฎหมายของราชอาณาจักรไทยเหนือกว่าปัจจัยภายในถึงขั้นปฏิเสธหลักการเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศโดยสมัครใจ (Voluntary prostitution) ซึ่งราชอาณาจักรไทยได้ให้เสรีภาพในการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและประกอบอาชีพให้บริการทางเพศ จนทำให้ราชอาณาจักรไทยต้องเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศไปอย่างสิ้นเชิง

6. ยุคป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี (พ.ศ. 2539 - ปัจจุบัน)

จากพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทยที่ได้เปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายจากการปราบปรามการค้าประเวณีไปเป็นการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีนั้น จะเห็นได้ว่า ยังคงมีความพยายามที่จะเสนอร่างกฎหมายเพื่อนำระบบกฎหมายที่รัฐอนุญาตให้มีการให้บริการทางเพศได้โดยชอบด้วยกฎหมายกลับมาใช้อีกครั้งหนึ่ง แม้ว่าจะไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก็ตาม แต่ก็ทำให้เห็นได้ว่ายังคงมีความพยายามในการเสนอร่างกฎหมายเพื่อให้กลับไปใช้ระบบกฎหมายที่ให้มีการให้บริการทางเพศได้โดยชอบด้วยกฎหมายในทุกครั้งที่มีการปรับปรุงกฎหมาย ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้ง 2 ระบบมีความแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

6.1 แนวคิดแรก: ร่างกฎหมายที่รัฐอนุญาตให้มีการบริการทางเพศได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ในการเสนอร่างกฎหมายในปี พ.ศ. 2517 (ค.ศ. 1974) ประกอบด้วยร่างพระราชบัญญัติการค้าประเวณี พ.ศ. ... และร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์สตรีบางประเภท พ.ศ. ... ซึ่งเป็นการเสนอร่างกฎหมายเพื่อนำระบบกฎหมายที่รัฐอนุญาตให้มีการให้บริการทางเพศได้โดยชอบด้วยกฎหมายกลับมาใช้นั้น มีแนวคิดที่แตกต่างกันดังสามารถเห็นได้จากหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับ ดังต่อไปนี้

6.1.1 ร่างพระราชบัญญัติการค้าประเวณี พ.ศ. ... (หลักการและเหตุผล)

...เป็นที่ยอมรับกันในข้อเท็จจริงว่า ประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ ในโลกล้วนมีหญิงโสเภณีทั้งนั้น แม้จะมีกฎหมายอนุญาตหรือไม่ก็ตาม ยิ่งสภาพทางเศรษฐกิจแร้นแค้นมากขึ้น หญิงสาวก็ถูกล่อลวงข่มขู่ประทุษร้ายให้มาประกอบอาชีพทางโสเภณีมากขึ้น หรือแม้กระทั่งเพราะความสมัครใจเพราะความจำเป็นในการครองชีพหรือหลงผิดรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เพื่อเป็นการป้องกันการแพร่กระจายโรค ป้องกันการขยายตัวของการค้าประเวณี และสะดวกต่อการป้องกันและปราบปรามบุคคลผู้ล่อลวงลักพาหญิงเพื่อการค้าประเวณีมากขึ้น จึงสมควรตราพระราชบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับเรื่องการค้าประเวณีโดยเฉพาะเพื่อก่อให้เกิดผลดีดังกล่าว...⁵¹

นอกจากนี้ นายสุรน ชื่นสมจิตต์ ในฐานะตัวแทนคณะผู้เสนอได้ชี้แจงประกอบร่างกฎหมายดังกล่าวโดยสรุปใจความได้ว่า ...หลักการประการที่ 1 กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดเอาไว้ว่า ผู้ที่จะตั้งสถานที่ให้มีการค้าประเวณีนั้น จำเป็นต้องจดทะเบียน ประการที่ 2 หญิงที่มีความประสงค์จะประกอบอาชีพด้านนี้ ก็จำเป็นต้องมีบัตรประจำตัว การมีบัตร

⁵¹ ร่างพระราชบัญญัติการค้าประเวณี พ.ศ. ... (สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ.

ประจำตัวก็อาจจะมีเพียงรูปถ่าย..ไม่ต้องมีชื่อตัว ชื่อสกุล ไม่ต้องมีชื่อบิดามารดาหรือไม่ต้องมีถิ่นที่อยู่...ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้บังคับไว้ว่าสถานที่ที่จะประกอบการค้าทางด้านนี้จำเป็นต้องอยู่ในบริเวณที่เหมาะสม มีที่ทางเป็นกิจจะลักษณะ มีปริมาณที่แน่นอน...จะเห็นได้ว่าสำนักงานการค้าประเวณีบางแห่งอยู่ใกล้วัด...บางแห่งอยู่ใกล้โรงเรียน บางแห่งอยู่ใกล้บ้านเรือนของผู้ประกอบอาชีพอย่างอื่น...เป็นที่น่ารังเกียจ เป็นเรื่องที่ก่อความไม่สงบสุขแก่เจ้าของสถานที่ดังกล่าว...เพราะฉะนั้นสถานที่ที่เหมาะสมก็ควรเป็นที่ห่างไกลจากแหล่งชุมชนพอสมควร...หลักการต่อไปของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ จะต้องมีการตรวจสุขภาพอนามัยเป็นประจำ...อีกประการหนึ่งก็คือว่า ในร่างกฎหมายกำหนดให้กรมประชาสงเคราะห์ได้จัดตั้งสถานที่ยุติกรรมฝักอาชีพ หญิงใดที่กลับใจกลับตัวที่จะประกอบอาชีพอย่างอื่น...⁵²

6.1.2 ร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์สตรีบางประเภท พ.ศ. ... (หลักการและเหตุผล)

...ให้มีกฎหมายสงเคราะห์หญิงวัยเกิน 18 ปี ที่สมัครใจค้าประเวณี จดทะเบียนสถานที่และได้รับความคุ้มครอง สุขภาพและสวัสดิการ ปัจจุบันปรากฏว่ามีหญิงค้าประเวณีในประเทศไทยเป็นจำนวนไม่น้อยแพร่ภัยของกาโรคขึ้นถึงระดับที่น่าวิตก และมีการล่อลวง ชื้อ-ขายหญิง บังคับหญิงให้ค้าประเวณีอันเป็นการผิดหลักมนุษยธรรม สมควรแก่ 1. การค้าประเวณีไม่ควรถือเป็นการกระทำผิดทางอาญา แต่เป็นการก่อให้เกิดปัญหาสังคม ผู้ค้าประเวณีอาจตกอยู่ใต้ความทารุณโหดร้ายของผู้อื่นได้ จึงควรได้รับการดูแลควบคุม 2. กฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี ควรเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนคนไทย ไม่ควรรีดหลักข้อเสนอแนะของสหประชาชาติเป็นข้อผูกพัน เพราะประเทศไทยมิได้ลงนามสัตยาบันเกี่ยวกับการค้าประเวณี และเป็นปัญหาร้ายในประเท...⁵³

นายเพทาย อมาตยกุล ในฐานะผู้เสนอได้ชี้แจงประกอบร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวโดยสรุปใจความว่า “...ในปัจจุบันนี้ การสังคมสงเคราะห์นั้นมีความปรารถนาที่อยากจะช่วยงานที่ส่งเสริมสวัสดิภาพสตรี ...ก็โดยเหตุเกิดจากว่ามีคณะกรรมการในสภาสังคมสงเคราะห์ ซึ่งอยู่ในคณะกรรมการว่าด้วยการคุ้มครองสุขภาพอนามัยและศักดิ์ศรีของสตรี โดยเฉพาะที่สำคัญที่สุดคือปรารถนาไม่ต้องการให้ถูกล่อลวงเอามาเป็นโสเภณี และได้รับการคุ้มครอง...”⁵⁴

จากการพิจารณาพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับ จะเห็นได้ว่า แนวคิดหลัก คือ การเสนอให้มีการสงเคราะห์หญิงที่ค้าประเวณี ไม่ควรถือว่าการให้บริการทางเพศเป็นการก่ออาชญากรรม และมีเนื้อหามุ่งเน้นที่การให้การสงเคราะห์โดยการรักษาพยาบาลหรืออบรมฝักอาชีพเป็นหลัก อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาต่อไปจะเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับนั้นมุ่งเน้นเพียงการสงเคราะห์เฉพาะผู้ที่เป้นหญิงเท่านั้น ดังเห็นได้จากบทนิยามที่ระบุถึงผู้ให้บริการทางเพศเพียงแค่ “หญิงค้าประเวณี” และ “สตรีบำเรอ” โดยไม่มีบทบัญญัติที่คำนึงถึงความหลากหลายทางเพศอย่างเสมอภาคกัน แม้เดิมในตอนพิจารณาพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960) จะได้มีการคำนึงถึงผู้ให้บริการทางเพศหรือโสเภณีที่เป็นชายด้วย ดังจะเห็นได้จาก การซึ่งอาจแสดงว่ารัฐยังคงเห็นว่าการให้บริการทางเพศของบุคคลเพศเดียวกันเป็นสิ่งที่น่ารังเกียจอยู่ แต่แม้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะได้อำนาจให้การให้บริการทางเพศโดยผู้ชายเป็นความผิด ผู้เขียนยังตั้งข้อสังเกตว่ามีการนำเรื่องเพศของผู้ให้บริการทางเพศมาคำนึงถึงในการพิจารณากฎหมายด้วย ในท้ายที่สุดแล้วความ

⁵² เพิ่งอ้าง 387-389.

⁵³ ร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์สตรีบางประเภท พ.ศ. ... (สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ.

⁵⁴ เพิ่งอ้าง 390.

พยายามในการนำระบบกฎหมายที่รัฐอนุญาตให้มีการให้บริการทางเพศได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็ต้องยุติลง เนื่องจากที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้มีมติไม่รับหลักการด้วยคะแนน 21 ต่อ 89 เสียง⁵⁵

6.2 แนวคิดที่สอง : ร่างกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

ในส่วนของการเสนอร่างกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีแสดงให้เห็นถึงแนวคิดการล้มเลิกความพยายามในการนำระบบกฎหมายที่รัฐอนุญาตให้มีการให้บริการทางเพศได้โดยชอบด้วยกฎหมายมาใช้ จึงได้มีการเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960) ใน 2 ช่วงระยะเวลา ได้แก่ ร่างกฎหมายที่เสนอในช่วงปี พ.ศ. 2530 (ค.ศ. 1987) กับร่างกฎหมายที่เสนอในช่วงปี พ.ศ. 2538 (ค.ศ. 1995) ดังต่อไปนี้

6.2.1 ร่างกฎหมายที่เสนอในช่วงปี พ.ศ. 2530 (ค.ศ. 1987)

การเสนอร่างกฎหมายในช่วงปี พ.ศ. 2530 นั้น ได้แก่ ร่างกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการค้าประเวณีรวม 2 ฉบับ ซึ่งเป็นร่างกฎหมายที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและร่างกฎหมายที่เสนอโดยรัฐบาล แนวคิดในการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวสามารถเห็นได้จากหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับมีหลักการและเหตุผลอย่างเดียวกัน จึงขอนำเสนอหลักการและเหตุผลตามร่างกฎหมายของรัฐบาล ซึ่งมีสาระสำคัญครบถ้วนและไม่ให้มีการกล่าวซ้ำซ้อนกัน ดังต่อไปนี้

โดยที่พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติที่มีอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน เนื่องจากการค้าประเวณีมีสาเหตุสำคัญมาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคม ผู้กระทำการค้าประเวณีส่วนมากเป็นผู้ซึ่งด้อยสติปัญญาและการศึกษา สมควรเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการส่งเสริมและให้การลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการให้การบำบัดรักษาโรค การฝึกอบรม หรือการฝึกอาชีพ และในขณะเดียวกันเพื่อเป็นการปราบปรามการค้าประเวณีและเพื่อคุ้มครองบุคคลโดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่อาจถูกล่อลวงมาเพื่อการค้าประเวณี สมควรเพิ่มโทษบุคคลซึ่งหารายได้จากการค้าประเวณีของผู้อื่น นอกจากนั้น ในปัจจุบันปรากฏว่าได้มีการโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำตัวโดยทางสื่อมวลชนในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเร้าการติดต่อในการค้าประเวณีกันอย่างแพร่หลาย สมควรกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดต้องระวางโทษ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้⁵⁶

จากหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ร่างกฎหมายดังกล่าวมีแนวคิดเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศว่า สมควรให้มีการเพิ่มโทษสำหรับผู้ประกอบอาชีพให้บริการทางเพศ และควรให้ใช้มาตรการส่งเสริมและให้การลงโทษ โดยเห็นว่าส่วนมากเป็นผู้ซึ่งด้อยสติปัญญาและการศึกษาและการลงโทษด้วย

6.2.2 ร่างกฎหมายที่เสนอในช่วงปี พ.ศ. 2538 (ค.ศ. 1995)

ในการเสนอร่างกฎหมายในช่วงปี พ.ศ. 2538 นั้น มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติเข้ามาพร้อมกันถึง 3 ฉบับด้วยกัน ได้แก่ 1. ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. ... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) 2. ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. ... (นางลดาวัลลิ์ วงศ์ศรีวงศ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดพะเยาเป็นผู้อภิปราย) และ 3. ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. ... (นางสาวคันสนีย์ นาคพงศ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกรุงเทพมหานครเป็นผู้อภิปราย)

⁵⁵ เฟื่องอ้าง

⁵⁶ ร่างพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. ..., (คณะรัฐมนตรี) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร.

แนวคิดในการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวสามารถเห็นได้จากหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติทั้ง 3 ฉบับ ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติทั้ง 3 ฉบับนั้นมีสาระสำคัญคล้ายคลึงกัน จึงขอนำเสนอหลักการและเหตุผลในร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ เพื่อแสดงให้เห็นแนวคิดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ดังที่นายพิศาล มูลศาสตร์สาทร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ได้ชี้แจงต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรว่า

...สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้... 1. ยกเลิกพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ทั้งฉบับ 2. ลดโทษผู้หญิง ผู้กระทำการค้าประเวณีให้น้อยลง เพราะมิใช่อาชญากรที่ได้กระทำความผิดร้ายแรง 3. กำหนดให้มีบทบัญญัติลงโทษผู้ชายที่ไปใช้บริการผู้ทำการค้าประเวณี ในการค้าประเวณีที่ผู้หญิงมีอายุต่ำกว่า 15 ปี และ 18 ปี... 4. เพิ่มโทษจำคุกและปรับให้สูงขึ้นแก่ผู้จัดหา ผู้จัดการ ผู้ควบคุม ผู้ดูแล เจ้าของกิจการสถานการค้าประเวณี ผู้หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นให้ทำการค้าประเวณี และหากกระทำความผิดเด็กและเยาวชนอายุไม่เกิน 15 ปี และ 18 ปี ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นและได้กำหนดขึ้นต่ำไว้ด้วย... 5. กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพจากภาครัฐและเอกชน ให้การดูแลกำหนดนโยบายและพัฒนาอาชีพแก่หญิงผู้ค้าประเวณี 6. มีมาตรการลงโทษบิดามารดา ผู้ปกครองที่มีส่วนรู้หรือปล่อยปละละเลย มีส่วนได้เสียในการให้ผู้อยู่ในความปกครองค้าประเวณีจะต้องรับโทษจำคุกและปรับหนักกว่าผู้อื่น 1 ใน 3 หรือถูกถอนอำนาจการปกครองแล้ว แต่กรณี 7. การให้ความคุ้มครองและพัฒนาอาชีพผู้ค้าประเวณีโดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของอายุ โดยอายุไม่เกิน 18 ปีเป็นการบังคับ ส่วนผู้ที่มีอายุเกิน 18 ปีเป็นไปตามความสมัครใจ...⁵⁷

นอกจากนี้ นางอัญชลี วานิช เทพบุตร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดภูเก็ต หนึ่งในคณะผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติได้ชี้แจงเพิ่มเติมว่า

...สำหรับร่างฉบับนี้...เราหวังผลอยู่ด้วยกัน 2 ประการเท่านั้น...ประการแรก ก็คือ การป้องกันไม่ให้เกิดการค้าประเวณีที่มีอยู่แล้วนั้นเพิ่มขึ้นอีก ประการที่ 2 ก็คือ เราต้องการที่จะปราบปรามและกักขังไม่ให้มีโสเภณีเด็กไม่ให้มีโสเภณีเยาวชนอีกต่อไปในประเทศไทยประวัติศาสตร์ของปี พ.ศ. 2503 พระราชบัญญัติฉบับนั้นเกิดขึ้นก็เนื่องจากว่า องค์การสหประชาชาตินั้นแหละคะ ได้บอกมายังประเทศสมาชิก ในเรื่องของการเลือกวิธีการ ในเรื่องของการแก้ไขปัญหาของการค้าประเวณีว่า ให้เลือกเอา 2 วิธี จะเลือกที่จะกำจัดการค้าประเวณีให้หมดไปเลย หรือจะเลือกการปรามการค้าประเวณี...⁵⁸

ในชั้นวุฒิสภานั้น ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและตัดบางมาตราในร่างพระราชบัญญัติออก ในท้ายที่สุดสภาผู้แทนราษฎรก็ได้มีมติให้ตั้งกรรมาธิการร่วมเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวร่วมกับวุฒิสภา ซึ่งผลการพิจารณาของคณะกรรมาธิการร่วมส่วนใหญ่เป็นไปตามที่วุฒิสภาเสนอ⁵⁹ และมีมติให้ตราเป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบัน

⁵⁷ ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. ... (สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, คณะรัฐมนตรี) สภาผู้แทนราษฎร.

⁵⁸ เฟิ่งอ่า : 84-85.

⁵⁹ ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. ..., (สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, คณะรัฐมนตรี) วุฒิสภา.

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ในยุคนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่า มีแนวคิดที่เห็นว่าผู้ให้บริการทางเพศไม่ใช่อาชญากรตามกฎหมายอาชญาวิทยา และการกระทำที่เป็นการประกอบอาชีพให้บริการทางเพศโดยตัวผู้ให้บริการทางเพศเอง ย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำต่อผู้อื่น ซึ่งไม่เข้าหลักเกณฑ์ของ *mala in se* จึงไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด

บทสรุป

จากพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศในราชอาณาจักรไทยทั้ง 3 ยุคนั้น จะเห็นได้ว่า

ในยุคแรก เป็นยุคที่มีความพยายามในการสร้างกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศให้มีความเป็นกิจจะลักษณะ เนื่องจากในยุคแรกนั้นกฎหมายที่มุ่งควบคุมการให้บริการทางเพศคงใช้ระบบกฎหมายภาษีและเนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับระบบเจ้าภาษีนายอากร ส่งผลให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการให้บริการทางเพศ เอารัดเอาเปรียบผู้ประกอบการให้บริการทางเพศ ทุจริตเบียดบังเงินหลวงทั้งเจ้าภาษีนายอากร ผู้ประกอบกิจการให้บริการทางเพศและผู้ให้บริการทางเพศเองด้วย นอกจากนี้ เนื่องจากปัญหาโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ที่ระบาดอยู่ในช่วงเวลานั้น ทำให้รัฐบาลพยายามที่จะหากฎหมายมาใช้เพื่อควบคุมการระบาดของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ดังนั้น จึงส่งผลทำให้กิจการให้บริการทางเพศเป็นเป้าหมายสำคัญที่จำเป็นต้องถูกควบคุมโดยกฎหมาย โดยรัฐบาลในขณะนั้นมีความพยายามจะนำแม่แบบ (Model) ทางกฎหมายจากต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศสิงคโปร์มาใช้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของตนเอง แต่ด้วยที่เจตนารมณ์ทางกฎหมายนั้นไม่ตรงต่อความต้องการของคณะผู้ศึกษาเพื่อร่างกฎหมายและรัฐบาล ด้วยเหตุนี้ จึงได้ตรากฎหมายในรูปแบบของตนเองขึ้นใช้บังคับ และถือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศที่เป็นการรับรองสถานะการให้บริการทางเพศให้สามารถประกอบอาชีพได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างเป็นทางการฉบับแรกของราชอาณาจักรไทย ภายใต้การยอมรับสภาพความเป็นจริงของการให้บริการทางเพศที่มีพัฒนาการมาอย่างยาวนานในสังคมที่ได้แสดงให้เห็นถึงการยอมรับและยืนยันให้เห็นถึงสภาพความเป็นจริงของการให้บริการทางเพศ

ในยุคต่อมา เนื่องจากกิจการให้บริการทางเพศมีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้นและปัญหาแทรกซ้อนที่เกิดขึ้นกับการให้บริการทางเพศก็มีมากขึ้นและซับซ้อนตามไปด้วย รัฐไม่อาจแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศที่มีมากขึ้นและซับซ้อนขึ้นดังกล่าวโดยใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิมที่มีการใช้บังคับมายาวนานได้ทันสถานการณ์นำไปสู่การที่รัฐใช้วิธีการห้ามและปราบปรามมิให้มีการให้บริการทางเพศโดยเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม แม้รัฐได้ให้การยอมรับอยู่เองว่าไม่อาจกำจัดการให้บริการทางเพศให้หมดไปได้และเจตนารมณ์ในการกำจัดการให้บริการทางเพศให้หมดไปของรัฐบาลก็ไม่แน่ชัดแทนที่รัฐจะเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายโดยการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่อยู่ภายใต้แนวคิดการยอมรับให้ผู้ให้บริการทางเพศสามารถประกอบอาชีพได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่กลับเลือกใช้นโยบายทางกฎหมายโดยก่อให้เกิดการล้มเลิกจนกระทั่งก่อให้เกิดการห้ามปรามมิให้มีการให้บริการทางเพศโดยเด็ดขาด ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการเลือกใช้ระบบกฎหมายที่มีลักษณะตรงกันข้ามกับระบบเดิมที่มีการยอมรับให้มีการให้บริการทางเพศได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างสิ้นเชิง และไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง

อาจกล่าวได้ว่าพัฒนาการทางกฎหมายของไทยเป็นพัฒนาการที่เริ่มต้นจากการรับรองสถานะทางกฎหมายของการให้บริการทางเพศที่มีอยู่แล้วให้ให้เป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายและอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ (Legalization) เปลี่ยนแปลงไปสู่การปราม (Abolition) และการปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ในแต่ละครั้งยังทำให้เห็นแนวโน้มที่รัฐใช้ความ

เข้มงวดและรุนแรงมากยิ่งขึ้นโดยการเพิ่มอัตราโทษและกำหนดฐานความผิดใหม่ ๆ เป็นการตอกย้ำให้เห็นถึงแนวโน้มที่ชัดเจนของพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทยว่า มีความมุ่งประสงค์ที่จะให้เกิดการห้ามปราม (Ban or Prohibition) เพื่อมิให้มีการประกอบกิจการให้บริการทางเพศและการประกอบอาชีพให้บริการทางเพศอย่างเด็ดขาด ซึ่งแสดงถึงเจตนารมณ์ในการก่อให้เกิดการกำจัดการให้บริการทางเพศให้หมดไปในที่สุด แม้จะประจักษ์แจ้งโดยประวัติศาสตร์แล้วว่าไม่อาจกำจัดการให้บริการทางเพศได้อย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้ เห็นได้ว่าพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทยย้อนแย้งและพยายามดันทุรังที่จะสวนทางกับสภาพการณ์ตามความเป็นจริงของความจำเป็นในการมีและให้บริการทางเพศด้วย มีลักษณะอาจเรียกระบบกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศของราชอาณาจักรไทยนี้ได้ว่า “ระบบที่ทำให้การกระทำที่ไม่ผิดกฎหมายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (Delegalization)”

บรรณานุกรม

หนังสือ

ดุษฎี ชุมสาย, หม่อมหลวง, *กิจกรรมโสเภณี* (เอกลักษณ์หนังสือดี 2525).

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 16, วิญญูชน 2558).

ทวีชัย วัชรินทรานนท์, *อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ หม่อมหลวงสำลี อิศรพงศ์พัฒนา*, (วัชรินทร์การพิมพ์, 2516).

ธีรยุทธ์ พันธุ์ฤทธิ์, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, (นิติธรรม, 2555).

เน่งน้อย ปัญจพรรค, 'โสเภณี สินค้าที่มีชีวิตและวิญญาณ', *โสเภณีที่รัก*, กลุ่มเงาเธอ, (ศีกษิตสยาม 2525).

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, *สำเนาพระราชหัตถ์เลขาส่วนพระองค์ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ถึงเจ้าพระยายมราช (ปั้น สุขุม) กับประวัติเจ้าพระยายมราช*, (โรงพิมพ์บำรุงธรรม 2482).

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, *การแสวงหามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมสำหรับปัญหาโสเภณีในประเทศไทย*, (สภาวิจัยแห่งชาติ, 2525).

วิทยานิพนธ์

จิรศักดิ์ เรืองบุญ, 'ปัญหาการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเพศในระบบกฎหมายไทย' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564).

เอกสารอื่น ๆ

หจจดหมายเหตุแห่งชาติ, ร.5น.5.8/2 เรื่อง จัดการภาษีบำรุงถนน แลตั้งโรงพยาบาลสำหรับหญิงหาเงิน (25 มกราคม ร.ศ. 116 – 24 พฤษภาคม ร.ศ. 117).

หจจดหมายเหตุแห่งชาติ, ร.5น.5.7/3 เรื่อง พระราชบัญญัติคณิกาภิบาล ฤ็ พระราชบัญญัติสัญจรโรค (หญิงนครโสเภณี) ร.ศ. 117 (9 กันยายน ร.ศ. 117 – 16 พฤษภาคม ร.ศ. 128).

'ประกาศว่าด้วยเรื่องไม่ให้จ่ายเงินปิดบังเงินสืบลดของหลวงและของตัวทาส', หอสมุดแห่งชาติ, สมุดไทยดำ, อักษรไทย, ภาษาไทย, เส้นดินสอ, ศักราชไม่ปรากฏ, เลขที่ 912.