

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทย



นางสาวฉิชากร ปทุมมาศ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

GUARANTEE HUMAN DIGNITY OF PROSTITUTES IN THAILAND

Miss Nichakron Patummas



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2015  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีใน  
ประเทศไทย

โดย

นางสาวณิชกร ปทุมมาศ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ  
(อาจารย์ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์สุรสีห์ โกศลนาวิน)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์บุญเลิศ คชายุทธเดช)

ณิชากร ปทุมมาศ : การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทย (GUARANTEE HUMAN DIGNITY OF PROSTITUTES IN THAILAND) อ.ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 341 หน้า.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ถูกละเมิดว่าติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด มิอาจมีผู้ใด หรือสิ่งใดมาพรากศักดิ์ศรีดังกล่าวไปจากตัวมนุษย์ได้ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังถือเป็นหลักการที่มีคุณค่าสูงสุดตามรัฐธรรมนูญโดยถือว่าเป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอันส่งผลให้การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ในกรอบของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ประเทศไทยมีการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่บุคคลทุกคน เหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องใด ๆ ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างให้บุคคลนั้นไร้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ดังนั้นทุกภาคส่วนจะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันกลับพบว่าหญิงโสเภณีในประเทศไทย ในฐานะบุคคลหนึ่ง เช่นเดียวกับบุคคลอื่นทั่วไปในรัฐกลับมิได้รับการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าว ทั้งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองหรือคุ้มครองไว้แล้ว ก่อให้เกิดปัญหาการถูก ลิดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการโดนดูถูกเหยียดหยามจากคนในสังคม ประกอบกับปัญหาการ ค้าประเวณีในสังคมไทยมีมาช้านาน รัฐพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวมาทุกยุคทุกสมัยก็ไม่ปรากฏว่า ปัญหาการค้าประเวณีหมดสิ้นหรือลดลงแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะสังคมมุ่งหมายในการปราบปรามหญิง โสเภณี (การค้าประเวณี) ให้หมดไปจากสังคมโดยการออกกฎหมายต่างๆ มาใช้บังคับและเอาผิดหญิง โสเภณี โดยมีได้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีที่ต้องถูกลิดรอนไป ไม่ว่าจะเป็นการ ถูกเลือกปฏิบัติ การถูกลดคุณค่า และการถูกลิดรอนสิทธิบางประการจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นไม่ว่า รัฐจะมีรูปแบบวิธีการในการดูแลปัญหาการค้าประเวณีอย่างไร จะยอมรับให้เป็นอาชีพถูกต้องตาม กฎหมายหรือไม่ สิ่งที่รัฐควรคำนึงถึงคือ การกระทำดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายหรือการ กระทำใดๆ จะต้องไม่เข้าข่ายเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณี ไม่ว่าสถานะของ หญิงนั้นจะเป็นเช่นไรก็ตาม

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5585979334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: HUMAN DIGNITY / CONSTITUTION

NICHAKRON PATUMMAS: GUARANTEE HUMAN DIGNITY OF PROSTITUTES IN THAILAND.

ADVISOR: PROF.KRIENGGKRAI CHAROENTHANAVAT, Ph.D., 341 pp.

Human dignity is a natural state that is accepted as an innate right of all human beings. No one or nothing can take it away and it is considered to be the most valuable principle of the Constitution. It is presumed to be the basis of rights and freedom and results in the fact that the exercise of rights and freedom must be within the frame of human dignity. In Thailand, human dignity was first incorporated in the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 and, since then, the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E 2550 has adopted this principle in all its enactments. This shows that the Constitution of the Kingdom of Thailand accepts and protects human dignity in all people. No matter what differences may exist they cannot be used to justify the deprivation of a person's human dignity. Consequently, all the sectors must respect and protect human dignity.

However, currently, it has been found that female prostitutes in Thailand, although they share the same status as human beings as other people in the country, are not accepted or protected in terms of their human dignity in contravention to the Constitution. This has caused them to be deprived of their human dignity and resulted in their being looked down upon by people in society. This situation is aggravated by the problem of the sex trade that has existed in Thai society for a long time. Over the years, governments have tried to alleviate the situation but it appears that the sex trade cannot be eradicated or diminished in any way. This is because society has tended to focus on eradicating female prostitutes (the sex trade) from Thai society by issuing laws that are directed at and punish female prostitutes without considering how they have been deprived of their human dignity by being discriminated against, devalued and having their rights denied by the state authorities. Therefore, it is irrelevant what method or means the government employs to deal with the sex trade or whether or not prostitution is accepted as a legal profession. What the government has to consider is that its actions, whether or not involved with issuing laws or other activities, must not be seen as infringing the human dignity of female prostitutes, irrespective of their social status.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2015

Student's Signature .....

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงด้วยดีเพราะความอนุเคราะห์อย่างสูงจากอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาสตราจารย์

ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยท่านได้ให้คำแนะนำและถ่ายทอดเทคนิคการเขียนวิทยานิพนธ์ตลอดจนความรู้ในการเขียนวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนอย่างละเอียด นอกจากนี้อาจารย์ยังได้อบรมสั่งสอนผู้เขียนในการครองตน ครองคน ครองงานและการดำเนินชีวิตในด้านอื่น ๆ ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. เขาวนระ ไตรมาศ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้ให้คำแนะนำและเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แก่ผู้เขียน รวมถึงท่านอาจารย์สุรสิทธิ์ โกศลนาวิณและอาจารย์บุญเลิศ ศษายุทธเดช ที่กรุณารับเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งท่านชี้แนะแนวทางการกำหนดขอบเขตเนื้อหาของการศึกษาให้มีความชัดเจนพร้อมให้คำแนะนำในการเขียนแก่ผู้เขียนตลอดมา จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร. ยอดพล เทพสิทธิธา ที่คอยช่วยเหลือให้กำลังใจ ให้คำแนะนำแก่ผู้เขียน พร้อมทั้งช่วยตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้โดยละเอียด นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ ที่ได้คำแนะนำและคำชี้แนะในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนด้วยดีตลอดมา

ผู้เขียนขอขอบพระคุณพี่ ๆ หญิงโสภณิณีและพี่เจ้าหน้าที่มูลนิธิหญิงโสภณิณี (สงวนชื่อ) เป็นอย่างยิ่ง ที่คอยให้ความช่วยเหลือและได้สละเวลามาให้สัมภาษณ์ผู้เขียนเพื่อจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีตลอดมา นอกจากนี้ยังมอบคำแนะนำในแง่มุมต่าง ๆ เพิ่มเติมให้แก่ผู้เขียน เพื่อให้ผู้เขียนนำมาใช้ประกอบการจัดทำวิทยานิพนธ์

นอกจากนั้น ยังมีผู้ที่มีส่วนสำคัญในชีวิตของผู้เขียน คือ บิดา มารดา พี่สาว และน้องชาย ที่ส่งเสริมและสนับสนุนในด้านการศึกษาล่าเรียนเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนในทุกด้านตลอดมา อีกทั้ง ผู้เขียนขอขอบคุณนายธนวิทย์ พลไทยสงค์ ที่คอยเป็นกำลังใจ เอาใจใส่ ช่วยเหลือ ให้คำแนะนำแก่ผู้เขียนในทุก ๆ เรื่อง

ตลอดจน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้บริหารของกรมควบคุมมลพิษทุกท่าน รวมทั้งคุณธีรพล ดิษยาธิคม ผู้อำนวยการส่วนกฎหมายสิ่งแวดล้อม ดร. ทิพย์ธีรา รัชมณีย์ ผู้อำนวยการส่วนพัฒนากฎหมาย ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้เขียน และขอขอบคุณพี่ ๆ น้อง ๆ ทุกคนในกองนิติการ กรมควบคุมมลพิษ ซึ่งให้กำลังใจ ให้คำปรึกษาและชี้แนะแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น หากไม่ได้รับความเมตตาจากท่านทั้งหลาย การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงยากลำบากขึ้นเป็นอย่างมาก นอกจากนั้นขอขอบคุณคุณพันซ์เทพ เปงเพย และคุณพิรพล ชมภู ที่ช่วยเหลือในการค้นคว้าข้อมูลและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เขียนในระหว่างจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก อีกทั้งขอขอบคุณเพื่อน ๆ ทุกท่าน ที่คอยให้กำลังใจและให้ความเอาใจใส่ สอบถามความความคืบหน้าของงานตลอดเวลาที่ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบคุณนางสาวนิตยา จงแสง นางสาวธนารัตน์ อินทร์ฉำ นางสาวพิมลกร แปะงฟู และนางสาววัชรภรณ์ แจ่มสว่าง สำหรับความช่วยเหลือและกำลังใจที่มอบให้ผู้เขียนตลอดมา และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่าน โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่ให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เขียนตลอดมา รวมถึงเจ้าหน้าที่ประจำห้องระบบสืบค้นข้อมูลเพชรรัตน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และบุคคลอีกหลายท่านที่ไม่อาจกล่าวชื่อนามได้ทั้งหมดในที่นี้สำหรับคำแนะนำและไม่ตรีจิตที่มอบแก่ผู้เขียนด้วยดีตลอดมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พอจะมีประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบให้เป็นกตเวทิตาแด่ครูอาจารย์ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้และอบรมสั่งสอนแก่ผู้เขียนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งขอขอบคุณจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สถานศึกษาที่ให้โอกาสในการศึกษาแก่ผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องต่าง ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.3 สมมติฐานในการวิจัย .....	3
1.4 ขอบเขตการวิจัย .....	3
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 แนวความคิด ทฤษฎีและความรู้พื้นฐานศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณี ในประเทศไทย .....	5
2.1 ความเบื้องต้นของแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	5
2.1.1 นิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	5
2.1.1.1 ความหมายตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ .....	6
2.1.1.2 ความหมายในทางกฎหมาย.....	7
2.1.1.2.1 กฎหมายเยอรมัน .....	8
2.1.1.2.2 กฎหมายไทย.....	9
2.1.1.3 ความหมายตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	11
2.1.2 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	12
2.1.2.1 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันตก .....	13
2.1.2.1.1 ยุคก่อนคริสตกาล.....	13

2.1.2.1.2 ยุคสมัยกลางตามแนวศาสนาคริสต์.....	18
2.1.2.1.3 ยุคฟื้นฟูและปฏิรูปตามแนวปรัชญาร่วมสมัย .....	22
2.1.2.2 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันออก .....	27
2.1.2.2.1 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในศาสนาพราหมณ์ – ฮินดู.....	27
2.1.2.2.2 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในศาสนาอิสลาม.....	29
2.1.2.2.3 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในศาสนาพุทธ.....	33
2.1.2.2.4 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทย.....	36
2.1.3 สารัตถะรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	45
2.1.3.1 สิทธิในชีวิตร่างกาย .....	45
2.1.3.2 สิทธิในความเสมอภาค.....	46
2.1.4 คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	46
2.1.4.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดำรงอยู่แม้บุคคลไม่สามารถใช้เสรีภาพนั้นได้ .....	47
2.1.4.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นจะสร้างความเสียหายให้แก่ตนเอง .....	47
2.1.4.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นยังไม่มีสภาพบุคคลหรือบุคคลนั้นเสียชีวิต แล้ว.....	47
2.1.4.4. การแทรกแซงของรัฐอาจเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แม้บุคคลนั้น จะยินยอมก็ตาม.....	48
2.1.5 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	48
2.1.5.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนุษย์.....	49
2.1.5.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพ .....	49
2.1.5.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิประเภทหนึ่ง.....	50
2.1.6 ขอบเขตในการคุ้มครองของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	51
2.1.7 การใช้อำนาจรัฐกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	52
2.1.7.1 การใช้อำนาจนิติบัญญัติกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	53



2.1.7.2 การใช้อำนาจบริหารกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	54
2.1.7.3 การใช้อำนาจตุลาการกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	55
2.1.8 การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	56
2.2 ทฤษฎีพื้นฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	58
2.2.1 แนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ.....	58
2.2.1.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ.....	59
2.2.1.2 หลักมนุษยนิยมและหลักปัจเจกชนนิยม.....	60
2.2.2 ทฤษฎีสัญญาประชาคม.....	63
2.2.2.1 แนวคิดของโทมัสฮอบส์.....	64
2.2.2.2 แนวคิดของจอห์น ล็อก.....	65
2.2.2.3 แนวคิดของรูสโซ.....	66
2.2.3 แนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง.....	68
2.2.3.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวคิดสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง.....	69
2.2.3.2 หลักการและแนวคิดทฤษฎีของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง.....	70
2.2.3.3 ความหมายและการรับรองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง.....	71
2.2.3.4 ความแตกต่างระหว่างสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองและกฎหมายธรรมชาติ..	73
2.2.4 หลักนิติรัฐ: หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.....	75
2.2.5 หลักความเสมอภาค.....	77
2.2.6 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม: การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.....	84
2.2.7 ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอริปไตย.....	86
2.3 ความรู้พื้นฐานเรื่องหญิงโสเภณี.....	88
2.3.1 นิยามความหมายและขอบเขตของโสเภณีและหญิงโสเภณีในประเทศไทย.....	88

2.3.2 ต้นกำเนิดและความเป็นมาของโสเภณี .....	90
2.3.2.1 ต้นกำเนิดและความเป็นมาของโสเภณีในยุโรป.....	90
2.3.2.2 ต้นกำเนิดและความเป็นมาของโสเภณีในเอเชีย.....	94
2.3.2.3 ต้นกำเนิดและความเป็นมาของโสเภณีในประเทศไทย.....	97
บทที่ 3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และระบบการค้าประเวณีในต่างประเทศ.....	103
3.1 แนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในต่างประเทศ.....	103
3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	103
3.1.1.1 ที่มาในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	104
3.1.1.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา .....	105
3.1.1.2.1 คำประกาศอิสรภาพของอเมริกา วันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1776 .....	105
3.1.1.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา .....	110
3.1.1.3 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	111
3.1.1.3.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิ มนุษย์ชน ค.ศ.1969.....	112
3.1.1.3.2 คำวินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	113
3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	120
3.1.2.1 ที่มาในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	121
3.1.2.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศฝรั่งเศส.....	122
3.1.2.2.1 คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 .....	122
3.1.2.2.2 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1946 .....	134
3.1.2.2.3 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ.1958.....	136
3.1.2.2.4 ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	138
3.1.2.2.5 ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส .....	140

3.1.2.3 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศฝรั่งเศส.....	141
3.1.2.3.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ฝรั่งเศส .....	142
3.1.2.3.2 คำวินิจฉัยของศาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	143
3.1.3 ประเทศเยอรมัน .....	143
3.1.3.1 ที่มาการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	144
3.1.3.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศเยอรมัน.....	147
3.1.3.2.1 การรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	147
3.1.3.2.2 ความหมายของการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	150
3.1.3.2.3 การรับรองภายใต้กรอบของสหภาพยุโรป.....	151
3.1.3.3 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศเยอรมัน .....	153
3.1.3.3.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน.....	154
3.1.3.3.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	157
3.2 รูปแบบการรับรองอาชีพแก๊สเหนียนและกลุ่มประเทศตัวอย่าง .....	160
3.2.1 ระบบการปรามการค้าประเวณี (The Abolitionist System or The Tolerationist System) .....	162
3.2.1.1 ประเทศออสเตรเลีย.....	162
3.2.1.1.1 มลรัฐออสเตรเลียตะวันตก .....	162
3.2.1.1.2 มลรัฐแทสมาเนีย (Tasmania) .....	165
3.2.2 ระบบการควบคุมการค้าประเวณี.....	169
3.2.2.1 ระบบการจดทะเบียนการค้าประเวณี.....	170

3.2.2.1.2 ประเทศเนเธอร์แลนด์.....	174
3.2.2.1.3 ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐวิกตอเรีย .....	179
3.2.2.1.4 ประเทศฝรั่งเศส .....	183
3.2.2.2 ระบบปฏิเสธการจดทะเบียนการค้าประเวณี (Regulation System).....	188
3.2.2.2.1 ประเทศออสเตรเลีย .....	189
3.3 รูปแบบการไม่รับรองอาชีพแก๊โสเภณีและกลุ่มประเทศตัวอย่าง .....	194
3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	195
3.3.1.1 กฎหมายที่ไม่รับรองอาชีพโสเภณี.....	195
3.3.2 ประเทศญี่ปุ่น.....	197
3.3.2.1 กฎหมายที่ไม่รับรองอาชีพโสเภณี.....	197
3.3.2.1.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี (Prostitution Prevention Law 1957).....	197
3.4 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการค้าประเวณีในต่างประเทศ .....	199
3.4.1 ความจำเป็นในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในต่างประเทศ .....	200
3.4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	200
3.4.1.2 ประเทศฝรั่งเศส .....	201
3.4.1.3 ประเทศเยอรมัน .....	202
3.4.2 มาตรการการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในต่างประเทศ .....	205
3.4.2.1 ประเทศเยอรมัน .....	206
3.4.2.2 ประเทศฝรั่งเศส .....	208
3.4.2.3 ประเทศออสเตรเลีย.....	209
3.5 บทสรุปศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และระบบการค้าประเวณีในต่างประเทศ.....	211
3.5.1 บทสรุปและหลักการที่ปรากฏศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และระบบการค้าประเวณีใน ต่างประเทศ.....	211

3.5.2 ตารางสรุปรูปแบบการรับรองอาชีพแก่หญิงโสเภณีและรูปแบบการไม่รับรองให้เป็นอาชีพของโสเภณีในต่างประเทศ.....	213
3.5.3 ตารางแสดงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการค้าประเวณีในต่างประเทศ.....	215
บทที่ 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทย .....	218
4.1 พัฒนาการการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทย .....	218
4.1.1 พัฒนาการการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทยยุคเก่า.....	222
4.1.1.1 ช่วงแรก: ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127.....	222
4.1.1.1.1 กฎหมายตราสามดวง พระอัยการ ด้วงเมี้ย พ.ศ.1904.....	224
4.1.1.1.2 กฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ.1984.....	228
4.1.1.2 ช่วงสอง: ภายใต้การใช้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 (พ.ศ.2451-2502).....	233
4.1.1.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 .....	238
4.1.1.3 ช่วงสาม: หลังยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 .....	251
4.1.1.3.1 พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 .....	252
4.1.1.3.2 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 .....	259
4.1.1.3.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539.....	261
4.1.1.3.4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 .....	265
4.1.2 พัฒนาการการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทย ยุคใหม่.....	270
4.1.2.1 แนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	270
4.1.2.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540.....	270
4.1.2.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550.....	272
4.1.2.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2557 (ฉบับชั่วคราว).....	278

4.2 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550.....	278
4.2.1 ขอบเขตทั่วไปในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	278
4.2.2 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 .....	281
4.2.2.1 ลักษณะการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	281
4.2.2.2 การเยียวยาในกรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	283
4.2.2.2.1 การเยียวยาโดยองค์กรที่ไม่ใช่ของศาล.....	283
4.2.2.2.2 การเยียวยาโดยของศาล.....	286
4.2.3 คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	287
4.2.3.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	287
4.2.3.2 คำวินิจฉัยของศาลปกครอง.....	288
4.2.3.3 คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม .....	289
4.2.4 ปัญหาในการใช้และการตีความศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย .....	289
4.2.4.1 ปัญหาการให้คำนิยามคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” .....	290
4.2.4.2 ปัญหาการกล่าวอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	290
4.2.4.3 ปัญหาพฤติการณ์ในสังคมไทยที่ไม่สอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	291
4.3 บทสัมภาษณ์และบทวิเคราะห์หญิงโสเภณีในประเทศไทย เพื่อสะท้อนแนวคิดในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	292
4.3.1 บทสัมภาษณ์หญิงโสเภณีไทย.....	292
4.3.2 บทวิเคราะห์ด้านแนวคิดการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	296
4.3.3 ตารางสรุปจากการสัมภาษณ์และวิเคราะห์ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	299

4.4 ปัจจัยที่ส่งผลต่อแนวคิดในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทย .....	305
4.4.1 ปัจจัยทางด้านสังคมและทัศนคติของคนในสังคม .....	305
4.4.2 ปัจจัยทางด้านความเชื่อของศาสนา.....	306
4.4.3 อุปสรรคทางความคิดของกลุ่มบุคคลผู้จัดทำกฎหมาย .....	308
4.4.4 ปัจจัยทางกฎหมาย (ปัจจุบัน) ของไทย .....	308
4.5 ทัศนคติของกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อแนวต่อแนวคิดในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทยโดยการรับรองให้เป็นอาชีพถูกกฎหมาย.....	310
4.5.1 การสัมภาษณ์กลุ่มตัวอย่าง/ความเห็น .....	310
4.5.1.1 ผู้พิพากษา/ตุลาการศาล .....	310
4.5.1.2 พนักงานอัยการ .....	311
4.5.1.3 อาจารย์สอนกฎหมาย.....	313
4.5.1.4 ผู้ประกอบอาชีพทนายความ .....	315
4.5.2 บทวิเคราะห์.....	316
5.1 บทสรุป.....	319
5.1.1 บทสรุปการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีตามกฎหมายต่างประเทศ.....	320
5.1.2 บทสรุปการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีไทยตามกฎหมายไทย .....	320
5.2 ประเด็นปัญหา.....	324
5.2.1 ประเด็นความไม่ชัดเจนในการบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	324
5.2.2 ประเด็นเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีไทย .....	325

5.2.3 ประเด็นเกี่ยวกับทัศนคติและความเชื่อของคนในสังคมที่มีต่อหญิงโสเภณี (ประเด็น ปัญหาของภาคประชาชน).....	327
5.3 ข้อเสนอแนะ.....	327
5.3.1 ข้อเสนอแนะในประเด็นความไม่ชัดเจนในการบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	327
5.3.2 ข้อเสนอแนะในประเด็นเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีไทย.....	328
5.3.3 ข้อเสนอแนะในประเด็นเกี่ยวกับทัศนคติและความเชื่อของคนในสังคมที่มีต่อหญิงโสเภณี (ประเด็นปัญหาของภาคประชาชน).....	334
รายการอ้างอิง.....	335
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	341



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ถูกละเมิดว่าติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด มีอาจมีผู้ใด หรือสิ่งใดมาพรากศักดิ์ศรีดังกล่าวไปจากตัวมนุษย์ได้ ประเทศไทยมีการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ด้วยในมาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” มาตรา 28 วรรคแรกบัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” และมาตรา 30 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิง มีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

การบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่บุคคลทุกคน เหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องใดๆไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างให้บุคคลนั้นไร้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันกลับพบว่าหญิงโสเภณีในประเทศไทย ในฐานะบุคคลหนึ่งเช่นเดียวกับบุคคลอื่นทั่วไปในรัฐกลับมิได้รับการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวทั้งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองหรือคุ้มครองให้ไว้ ก่อให้เกิดปัญหาการถูกลิดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการโดนดูถูกเหยียดหยามจากคนในสังคม ประกอบกับปัญหาการค้าประเวณีในสังคมไทยมีมาช้านาน รัฐพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวมาทุกยุคทุกสมัยก็ไม่ปรากฏว่าปัญหาการค้าประเวณีหมดสิ้นหรือลดลงแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะสังคมมุ่งหมายในการปราบปรามหญิงโสเภณี (การค้าประเวณี) ให้หมดไปจากสังคมโดยการออกกฎหมายต่างๆ มาใช้บังคับและเอาผิดหญิงโสเภณี โดยมิได้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีที่ต้องถูกลิดรอนไปไม่ว่าจะเป็นการถูกเลือกปฏิบัติ การถูกลดคุณค่า และการถูกลิดรอนสิทธิบางประการจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จากปัญหาดังกล่าว ทำให้ผู้เขียนต้องการศึกษาเพื่อหาคำตอบว่าเหตุใดหญิงโสเภณีจึงไม่อาจอยู่ในการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังเช่นบุคคลอื่น ๆ ในสังคม โดยจะทำการศึกษาดังแต่ยุคสมัยในอดีตมาจนถึงปัจจุบันว่ามีกฎหมายใดเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี และกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะอย่างไร สามารถสะท้อนหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้หรือไม่ โดยทำการศึกษาผ่านแง่มุมภายใต้วัฒนธรรมทางการเมืองของไทยโบราณ เปรียบเทียบกับแนวคิด ทฤษฎีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในแต่ละยุคสมัย เพื่อนำมาสู่คำตอบว่าเหตุใดหญิงโสเภณีไทยจึงอยู่นอกการรับรองในเรื่องดังกล่าว เมื่อได้คำตอบที่แน่ชัดแล้วก็จะนำไปสู่การวิเคราะห์เพื่อแก้ไขปัญหาโดยดูรูปแบบหรือแนวทางจากประเทศตะวันตกที่เคยผ่านเหตุการณ์เช่นเดียวกันกับไทยในปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อให้หญิงโสเภณีไทยสามารถอยู่ภายใต้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่กฎหมายกำหนดให้ไว้

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทยและเพื่อตรวจสอบหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีผลใช้บังคับได้จริงกับบุคคลทุกประเภท

2. เพื่อศึกษาแนวคิด รูปแบบ และขอบเขตในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีในต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาแนวคิด รูปแบบ และขอบเขตในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทย
4. เพื่อแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมที่สุดสำหรับแก้ไขปัญหการถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทย

### 1.3 สมมติฐานในการวิจัย

ภายใต้วัฒนธรรมทางการเมืองไทยในอดีตส่งผลต่อการบัญญัติกฎหมายและการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีไทยที่แม้ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวก็ตาม ดังนั้น ควรทำการศึกษาถึงขอบเขต วิธีการหรือแนวทางในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีไทยภายใต้วัฒนธรรมทางการเมืองที่เป็นประชาธิปไตยในปัจจุบัน เพื่อให้หญิงดังกล่าวถูกรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้อย่างแท้จริง

### 1.4 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต้องการศึกษาถึงการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทยตั้งแต่อดีตโดยเน้นในช่วงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันเพราะในช่วงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบวิธีการจัดการปัญหาหญิงโสเภณีในประเทศไทยอย่างเป็นระบบ มีรูปแบบวิธีการที่สอดคล้องกับหลักการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยังทำการศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และรูปแบบวิธีดำเนินการหญิงโสเภณีในต่างประเทศ เพื่อเป็นกรณีศึกษาและแนวทางให้แก่ประเทศไทยเพื่อมิให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทย

## 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

การค้นคว้าและวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นแบบวิจัยเอกสารใช้แนววิเคราะห์ทางประวัติศาสตร์ (Historical Approach) และการวิจัยเอกสาร(Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ในรูปของหนังสือ ตำรา ตั๋วบทความ วิทยานิพนธ์ วารสาร หนังสือพิมพ์ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัยและเอกสารต่างๆทั้งของสาขานิติศาสตร์ และสาขาอื่นที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยังมีการศึกษาวิจัยภาคสนาม(Field Research)โดยจะทำการสัมภาษณ์บุคคลต่างๆที่เกี่ยวข้อง (Interview Research)

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทย เข้าใจหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีผลใช้บังคับได้จริงแก่บุคคลทุกประเภทอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิด รูปแบบ และขอบเขตในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทยในบริบทของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ
3. ทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่างๆทราบและตระหนักถึงปัญหาการถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทย เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขต่อไป
4. สามารถนำผลจากการศึกษาค้นคว้ามาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดรูปแบบวิธีการดำเนินการแก่หญิงโสเภณีในประเทศไทย เพื่อมิให้เกิดกรณีการลิดรอนหรือการถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยได้

## บทที่ 2

### แนวความคิด ทฤษฎีและความรู้พื้นฐานศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณี ในประเทศไทย

#### 2.1 ความเบื้องต้นของแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นับเป็นสิทธิประการหนึ่งอันสำคัญยิ่งในการเป็นมนุษย์ของบุคคล เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ สิ่งที่มีมนุษย์ทุก ๆ คนพึงมีและพึงได้รับในฐานะที่เป็นมนุษย์ ในอดีตทั้งโลกตะวันตกและโลกตะวันออกความคิดในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังไม่ปรากฏเด่นชัดนัก เพราะมีการนำปัจจัยภายนอกต่าง ๆ เช่น ชชาติกำเนิด เพศ สีผิว อาชีพ มาเป็นตัวกำหนดคุณค่าและเป็นตัวแบ่งแยกความเป็นมนุษย์ การลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ เช่นนี้ จึงเกิดการต่อสู้เรียกร้องจากมนุษย์ฝ่ายที่ถูกกดขี่ข่มเหง จนนำไปสู่การพัฒนาและเกิดแนวความคิดในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่มนุษย์ทุกคนที่มีอำนาจปัจจัยภายนอกต่าง ๆ มากำหนดแบ่งแยกหรือลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ไปได้

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยิ่งทวีความสำคัญมากขึ้นตลอดช่วงเวลาโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อองค์กรสหประชาชาติได้พยายามเรียกร้องและดำเนินมาตรการต่าง ๆ ให้บรรดาประเทศสมาชิกทำการส่งเสริมและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่ประชาชนภายในประเทศของตนเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 มากที่สุดเท่าที่จะพึงกระทำได้ ผลทำให้กลุ่มประเทศสมาชิกมีความตื่นตัวและหาวิธีการที่เหมาะสมกับประเทศของตนในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ประชาชนแต่ละคนในประเทศ

#### 2.1.1 นิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ” จนถึงปัจจุบันต้องยอมรับว่ายังไม่ปรากฏนิยามความหมายใดที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป<sup>1</sup>แม้ตำรากฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะของเยอรมันได้มีความพยายามที่จะให้ความหมายของคำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

<sup>1</sup>จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 85.

( Menschen –wuerde) ก็ตาม ดังนั้นในการศึกษานิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงอาจทำการศึกษานิยามความหมายโดยแบ่งนิยามความหมายออกเป็นบริบทต่าง ๆ ที่แตกต่างกัน ดังนี้

### 2.1.1.1 ความหมายตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

ความหมายในทางประวัติศาสตร์จะมุ่งนิยามไปที่คำว่า “ศักดิ์ศรี” เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งมีการนิยามความหมายไว้แตกต่างกัน ดังนี้

“ศักดิ์ศรี” (dignitas) ในความหมายของชาวโรมัน หมายถึง เกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณะ ดังนั้น ศักดิ์ศรีในความหมายของชาวโรมันจึงไม่ใช่เรื่องของบุคคลทุกคน หากแต่มุ่งหมายเฉพาะบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณะเท่านั้น<sup>2</sup>

ศักดิ์ศรี ในทางศาสนาคริสต์ หมายถึง ความเมตตาของพระเจ้าซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในทางศาสนาคริสต์ว่ามนุษย์นั้นถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์มีอาจถูกทำลายหรือถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่น หากแต่สามารถถูกทำลายลงไปได้โดยบาปของตนเอง ศักดิ์ศรีในความหมายของศาสนาคริสต์จึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระเจ้า<sup>3</sup> มีคำสอนว่ามนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้า เพราะต่างเป็นบุตรของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ทำให้ความหมายของความเป็นมนุษย์หมายถึง สัตว์โลกที่พระเจ้าผู้เป็นเจ้าของสร้างขึ้นตามรูปแบบฉายาของพระองค์ (Image of God) เมื่อมนุษย์คือฉายาของพระเจ้ามนุษย์จึงไม่อาจยอมให้อำนาจรัฐอยู่เหนือมนุษย์ชนิดที่ปราศจากเงื่อนไขใด ๆ มนุษย์จึงถือเป็นศูนย์กลางของสรรพสิ่ง มนุษย์ด้วยกันเองก็ห้ามปฏิบัติต่อกันเหมือนไม่ใช่มนุษย์ หรือเหมือนสัตว์สิ่งของ ตรงกันข้ามมนุษย์จะต้องมีความเคารพต่อกันหรือรู้จักปรับใช้กันและกัน<sup>4</sup>

ศักดิ์ศรี ในทางศาสนาพุทธ แม้จะไม่ปรากฏว่ามีการกล่าวถึงไว้โดยตรง แต่พระพุทธองค์เคยตรัสไว้ใน “อัครัญสูตร” ว่าวรรณะทั้งสี่ประกอบด้วย กษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ และศูทร นั้นสามารถประพฤติได้ทั้งในทาง “กรรม” ที่ดำและขาว ดังนั้นวรรณะหรือชนชั้นจึงไม่ใช่เครื่องวัดความผิดถูกดีชั่วของบุคคล และได้ตรัสว่า ทั้งพราหมณ์ แพศย์ ศูทร ย่อมเกิดจากพวกนั้นมีใช้พวกอื่น

<sup>2</sup> Albert Bleckmann, Staatsrecht II – Die Grundrechte, 4. Aufl, S. 542 ff.

<sup>3</sup> Albert Bleckmann, อ้างแล้ว, หน้า 542.

<sup>4</sup>จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 99.

คือ เกิดจากคนเสมอกัน มิใช่เกิดจากคนที่ไม่เสมอกัน เกิดขึ้นโดยธรรม มิใช่เกิดขึ้นโดยอธรรม<sup>5</sup> นอกจากนั้นพระพุทธองค์ยังตรัสไว้ใน “อัปปภูตสูตร” ว่า ใครก็ตามที่ถือชาติ ถือโคตร ถือตัว ถืออวาหะ (การสมรส) คนเหล่านั้นย่อมอยู่ห่างไกลจากความรู้และความประพฤตินันยอติเยียม จะมีสิ่งเหล่านั้นต่อเมื่อละความถือชาติ ถือโคตร ถือตัว ถืออวาหะได้ จึงจะนำไปแจ้งได้ซึ่งความรู้และความประพฤตินันยอติเยียม<sup>6</sup> จากคำตรัสของพระพุทธองค์ในพระสูตรต่างๆ สะท้อนให้เห็นว่าตามหลักพระพุทธศาสนาคุณค่าของบุคคลขึ้นอยู่กับความรู้ (วิชา) และความประพฤตินันยอติเยียม (จรณะ) ดังนั้นบุคคลไม่ว่าวรรณะใดที่ถึงพร้อมด้วยความรู้ ความประพฤตินันยอติเยียม และเป็นผู้ปราศจากอวิชชาแล้ว บุคคลนั้นย่อมเป็นผู้ประเสริฐ

จะเห็นว่าความหมายในทางประวัติศาสตร์ ความเป็นมา หรือความหมายตามความเชื่อของศาสนามีการนิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี” ไว้แตกต่างกัน ตามปัจจัยหรือบริบทในแต่ละสังคมหรือแต่ละยุคสมัย แต่ทั้งนี้การอธิบายนิยามความหมายในทางประวัติศาสตร์ข้างต้นจะพบว่าไม่สามารถสร้างความเข้าใจในการศึกษานิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้อย่างเพียงพอ เนื่องจากมุ่งเน้นอธิบายเฉพาะคำว่า “ศักดิ์ศรี” เป็นส่วนใหญ่ จึงควรทำการศึกษาความหมายในทางกฎหมาย เพื่อให้เกิดความรู้ ความเข้าใจในนิยามความหมายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างสมบูรณ์

### 2.1.1.2 ความหมายในทางกฎหมาย

นิยามความหมายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทางกฎหมายนั้นสามารถทำการศึกษาผ่านแนวคิดหรือความเห็นของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง อาทิ ศาล นักกฎหมาย นักปราชญ์ หรือนักวิชาการกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งในที่นี้จะทำการศึกษาความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามความหมายของกฎหมายเยอรมัน เพราะประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญในเรื่องการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคลเป็นอย่างมาก ซึ่งดูได้จากการบัญญัติรับรองไว้ในมาตราแรกของรัฐธรรมนูญของเยอรมัน (Grundgesetz) กอปรกับมีการพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคลมาโดยตลอด อีกทั้งโครงสร้างในทางเนื้อหาของรัฐธรรมนูญไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับ

<sup>5</sup>พระไตรปิฎกสำหรับประชาชน, อัคคัณสูตร (มหามกุฏราชวิทยาลัย ในพระบรมราชูปถัมภ์), หน้า 325.

<sup>6</sup>อัคคัณสูตร, พระไตรปิฎกสำหรับประชาชน, หน้า 295.

รัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นการศึกษาในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยเทียบกับประเทศเยอรมันจึงน่าจะเป็นประโยชน์ต่อการทำความเข้าใจในเรื่องดังกล่าว<sup>7</sup> รวมถึงการศึกษานิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทางกฎหมายด้วยเช่นกัน

#### 2.1.1.2.1 กฎหมายเยอรมัน

นักนิติศาสตร์ของเยอรมันได้อธิบายความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ดังต่อไปนี้

Guenter Duerig อธิบายว่า มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง การกำหนดตนเองและการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองก็เช่นกัน<sup>8</sup>

Klaus Stern อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หมายถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ วัย ศาสนา หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคล ในความหมายนี้เฉพาะคำว่า “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น<sup>9</sup>

W. Maihofer และ R.F. Behrendt อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นการแสดงออกถึงการสร้างปริมณฑลของความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลให้กว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้และใช้ประโยชน์จากปริมณฑลดังกล่าวเพื่อการดำรงไว้ซึ่งชีวิตมนุษย์ และเพื่อปรับปรุงชีวิตมนุษย์ให้ดีขึ้น โดยวิธีการพัฒนาขีดความสามารถของมนุษย์ไปสู่เป้าหมายที่กำหนดไว้<sup>10</sup>

<sup>7</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 84.

<sup>8</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 87.

<sup>9</sup> Klaus Ster, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II / 2, Allgemeines Lehren der Grundrechte, S. 1113.

<sup>10</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 87.



นอกจากนักนิติศาสตร์เยอรมันได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แล้ว ยังพบว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยคดีต่าง ๆ ที่สามารถอธิบายนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

คดี KPD – Urteil ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน อธิบายว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการเรียกร้องการสร้างตนเองอย่างอิสระของปัจเจกบุคคล ซึ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่ามีคุณค่าสูงสุด เป็นสิ่งที่มีอาจล่วงละเมิดได้ เป็นสิ่งซึ่งต้องให้ความเคารพและต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ คำว่า “มนุษย์” คือ คุณลักษณะส่วนบุคคลที่มีความสามารถในการสร้างชีวิตบนความรับผิดชอบของตนเอง ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคล จะต้องทำให้เกิดความมั่นคงแก่ปัจเจกบุคคลในการพัฒนาลักษณะส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้\*

คดี Mephisto – Beschluss ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน ได้เคยวินิจฉัยว่า มาตรา 1 วรรค 1\*\* ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) ได้ให้หลักประกันในทางคุณค่าซึ่งปัจเจกบุคคลได้รับหลักประกันดังกล่าวเพราะความเป็นบุคคล การไม่อาจล่วงละเมิดได้ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นการรับรองถึงการคุ้มครองจากการแทรกแซงในปริมนทลส่วนบุคคล\*\*\*

#### 2.1.1.2.2 กฎหมายไทย

นักนิติศาสตร์ของไทยได้อธิบายความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ดังต่อไปนี้

บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เชื้อชาติ ศาสนา เป็นต้น คุณค่าของความเป็นมนุษย์

\*BVerfGE 5, 85 (206)

\*\* มาตรา 1 (การให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์)

(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจจะล่วงละเมิดได้ เป็นการะหน้าที่ของอำนาจรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

\*\*\* BVerfGE 30, 173 (214)

ดังกล่าวนี้มีอยู่เพื่อให้มนุษย์มีความอิสระในการพัฒนาบุคลิกภาพส่วนบุคคลภายใต้ความรับผิดชอบของตนเองโดยอิสระ และถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งสูงสุดที่มีอาจล่วงละเมิดได้<sup>11</sup>

จรัล ดิษฐาอภิชัย อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือ คุณค่าความเป็นมนุษย์ คุณค่าของคน ซึ่งมนุษย์ทุกคนมีเท่ากันไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ ชนชาติ เพศ ผิว ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม วงศ์ตระกูล สถานะสูงส่ง ต่ำต้อย ยากดี มีเงิน ดี ชั่ว ฉลาด โง่เขลา ฯลฯ ซึ่งมีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของเราทุกด้าน ตั้งแต่ชีวิตทางสังคม ชุมชน ครอบครัว การคบค้าสมาคม การประกอบอาชีพ การศึกษาเรียนรู้ไปจนถึงชีวิตทางการเมือง รัฐและสังคมจะต้องเคารพโดยไม่เหยียดหยาม กีดกัน ช่มเหง รังแก หรือปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันเหมือนไม่ใช่มนุษย์หรือปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนสัตว์สิ่งของไม่ได้ มนุษย์ทุกคนล้วนมีคุณค่าในฐานะที่มีชีวิต มีร่างกาย เลือดเนื้อ ความรู้สึก และจิตวิญญาณ<sup>12</sup>

อุดม รัฐอมฤต อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐานขั้นต่ำของความเป็นมนุษย์ อันเป็นแนวตั้งรับขั้นสุดท้ายที่มนุษย์คนหนึ่งคนใดมีอยู่ และห้ามมนุษย์คนอื่น ๆ ก้าวล่วงฝ่าฝืนก็ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>13</sup>

ธนรัตน์ ทังทอง อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) คือ การให้คุณค่าแก่ความเป็นมนุษย์คนทุกคนมีคุณค่าเท่าเทียมกัน การปฏิบัติต่อคน ๆ นั้นต้องเสมอภาคกันในฐานะของความเป็นมนุษย์ ห้ามทำร้ายร่างกาย ทรมานอย่างโหดร้ายหรือกระทำการใด ๆ ที่ถือเป็นการเหยียดหยามความเป็นมนุษย์<sup>14</sup>

นอกจากนักนิติศาสตร์ไทยได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แล้ว ยังพบว่าศาลปกครองของไทยได้เคยวินิจฉัยคดีที่สามารถอธิบายนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ได้แก่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.231/2550 ว่า การที่การรถไฟแห่งประเทศไทยนำป้ายโฆษณาต่าง ๆ มาติดไว้บริเวณหน้าต่างซึ่ง

<sup>11</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, โครงการเฉลิมพระเกียรติสารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, บรรณาธิการ, (2543), หน้า 36.

<sup>12</sup> จรัล ดิษฐาอภิชัย, บนหนทางสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ: บริษัทสุชมและบุตรจำกัด, 2549), หน้า 27.

<sup>13</sup> นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ อุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 77.

<sup>14</sup> ธนรัตน์ ทังทอง, "สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 31 กรกฎาคม 2557. แหล่งที่มา: [http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/fileadmin/DAM/2555/PDF/Lecture/LectureTerm2/09\\_tha\\_rat\\_thang\\_thong/1-66.ppt](http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/fileadmin/DAM/2555/PDF/Lecture/LectureTerm2/09_tha_rat_thang_thong/1-66.ppt).

เป็นกระจกบนโบกี้รถไฟ ทำให้ผู้โดยสารไม่สามารถมองเห็นวิวภายนอก อีกทั้งแสงสว่างต่าง ๆ ก็ไม่สามารถส่องเข้ามาภายในตัวโบกี้รถไฟได้เสมือนตัวรถไฟไม่มีกระจกมองข้างทางนั้นศาลเห็นว่ารถโดยสารที่ไม่มีหน้าต่างไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นรถโดยสาร แต่เป็นรถขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์มิใช่รถขนส่งมนุษย์ซึ่งเป็นผู้โดยสาร การนำแผ่นโฆษณามาติดของการรถไฟนี้ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลผู้ให้บริการ ศาลจึงมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้การรถไฟหรือแผ่นป้ายโฆษณาพร้อมทำความสะอาดหน้าต่างซึ่งเป็นกระจกบนโบกี้รถไฟออก\* จากคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลปกครองสูงสุด จึงอาจสรุปได้ว่าศาลให้ความสำคัญในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การกระทำใด ๆ ที่อาจกระทบต่อคุณค่าความเป็นมนุษย์หรือกระทำเหมือนมนุษย์เป็นเพียงสัตว์สิ่งของนั้น ไม่อาจกระทำได้ ดังเช่นกรณีเหตุการณ์ดังกล่าว

### 2.1.1.3 ความหมายตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น พบว่าไม่มีการเขียนนิยามความหมายไว้อย่างชัดเจน ซึ่งอาจเป็นเพราะต้องการละบทนิยามไว้ในฐานที่สามารถเข้าใจกันได้โดยสามัญสำนึก เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในการอธิบายความหรือเพื่อเปิดกว้างความหมายไว้เพื่อความยืดหยุ่นหรือตอบรับกับการพัฒนาความหมายของสิทธิมนุษยชนที่อาจมีพัฒนาการต่อไป แต่จากการพิจารณาถึงบทบัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว อาจทำให้ทราบถึงความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมุมมองที่เป็นสากลว่าหมายถึง ความเชื่อมั่นในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีมโนธรรม มีศักยภาพที่จะสามารถเปลี่ยนแปลงตนสู่ความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ตราบเท่าที่ยังมีลมหายใจ การยืนยันว่ายามมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีมีอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อสิ่งใด ๆ ได้นั้นมิใช่เพราะเชื่อว่ามนุษย์เป็นสิ่งสมบูรณ์แบบ แต่เพราะมีความศรัทธาเชื่อมั่นว่ามนุษย์สามารถเปลี่ยนแปลงได้ จึงต้องเคารพความเป็นมนุษย์ของเขา\*

จากการศึกษานิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทต่าง ๆ ที่แตกต่างกันนั้น อาจสรุปได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ สิทธิตามธรรมชาติประเภทหนึ่งที่ดีตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดและมนุษย์ทุกคนมีสิทธิดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกัน โดยสิทธิดังกล่าวมิได้เกิดจาก

\*โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.231/2550.

\*เรียบเรียงจากความในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ข้อ 1 และ 2.

การอนุญาตหรือการยินยอมของรัฐหรือของผู้ใด และไม่สามารถโอน หรือยอมให้พรากไปจากตัวมนุษย์ได้ ความแตกต่างในเรื่องต่าง ๆ เช่น เชื้อชาติ เพศ วัย อาชีพ หรือสิ่งอื่นใด ไม่สามารถเป็นตัวกำหนดลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ของมนุษย์ไปได้

### 2.1.2 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

นับแต่อดีตเมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันในสังคมย่อมมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน มีการปกครองกันเองภายในสังคม ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้นำหรือผู้ปกครองมักเป็นบุคคลที่แข็งแรงและเข้มแข็งที่สุดในสังคมนั้น ๆ ส่วนผู้ที่อ่อนแอกว่าย่อมอยู่ในฐานะผู้อยู่ใต้การปกครอง สภาพสังคมในขณะนั้น ๆ มนุษย์ต้องการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีความปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินเป็นสิ่งสำคัญ การมุ่งเน้นตระหนักถึงคุณภาพชีวิต สิทธิเสรีภาพ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเป็นเรื่องที่ห่างไกลในสังคมนั้น ๆ จนเมื่อเวลาผ่านไปการกระทำใด ๆ ของมนุษย์ยังคงตกอยู่ภายใต้ความเห็นชอบของผู้ปกครองทั้งสิ้น เกิดการกดขี่ข่มเหง การทารุณกรรม และการมีทาสถือเป็นสิ่งที่พบเห็นได้ทั่วไป กฎเกณฑ์ที่มนุษย์ร่วมกันตั้งขึ้นบ่อยครั้งที่ผู้ปกครองนำมาใช้อย่างไม่เป็นธรรม เกิดการเลือกปฏิบัติ มนุษย์จึงเริ่มมีความคิดเห็นว่าสิ่งที่เกิดขึ้นกับตนนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง และไม่อาจจำทนได้อีกต่อไป ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในเรื่องต่าง ๆ ที่มนุษย์เห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม หนึ่งในข้อเปลี่ยนแปลงประการสำคัญ คือเริ่มมีการกล่าวถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อาจกล่าวได้ว่าในสังคมแต่ละสังคมนั้นมีวิวัฒนาการ หรือมีที่มาของการถือกำเนิดที่แตกต่างกัน มีปัจจัยหรือมูลเหตุที่ทำให้เกิดที่ต่างกัน ทั้งนี้เพราะสภาพสังคม สภาพการถูกเอารัดเอาเปรียบ หรือสิ่งที่มนุษย์แต่ละสังคมต้องเผชิญมีความแตกต่างกัน ในสังคมตะวันตกจะพบว่า แนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือกำเนิดและมีวิวัฒนาการที่ก้าวหน้ามากกว่าสังคมตะวันออก การศึกษาวิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงจำเป็นต้องแยกศึกษาสังคมดังกล่าวทั้งสองออกจากกัน เพื่อให้เกิดความเข้าใจ และสามารถเปรียบเทียบความแตกต่างในวิวัฒนาการของสังคมทั้งสองได้ดียิ่งขึ้น

### 2.1.2.1 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันตก

ในอดีตหากพิจารณาในแง่ประวัติศาสตร์ของมนุษย์แล้วจะพบว่าไม่ว่าสังคมในโลกตะวันตกหรือตะวันออก ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แทบจะไม่ได้รับการกล่าวถึงหรือตระหนักถึงแต่อย่างใด สภาพสังคมมนุษย์ในอดีตจึงไม่ปรากฏแนวความคิดการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใด ๆ ทั้งยังไม่ปรากฏว่ามีตราสารหรือหนังสือใด ๆ รองรับเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน สังคมตะวันตกอาจกล่าวว่าเป็นสังคมที่ถูกยอมรับและยกย่องในเรื่องการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะมนุษย์ในสังคมตะวันตกเป็นกลุ่มที่สามารถคิดหรือตระหนักถึงเรื่องดังกล่าวได้ก่อนสังคมตะวันออก ทั้งนี้เพราะการเผชิญความรุนแรงโหดร้าย การโดนกดขี่ข่มเหงในสังคมตะวันตกเกิดขึ้นและมีความรุนแรงมากกว่าสังคมตะวันออก ซึ่งสามารถทำการศึกษาดังต่อไปนี้

#### 2.1.2.1.1 ยุคก่อนคริสตกาล

(1) ยุคสมัยอียิปต์ – เมโสโปเตเมีย ประมาณ 2,200 – 2,050 ปีก่อนคริสตกาล ซึ่งภายหลังจากที่อำนาจและความยิ่งใหญ่ของฟาโรห์ในสมัยราชอาณาจักรเก่าเริ่มเสื่อมสลายลง ได้เกิดหลักคิดอันมีความสำคัญและมีผลต่อความคิดในสังคมอียิปต์ช่วงเวลานั้นได้แก่ หลักความเสมอภาคของความเป็นมนุษย์ ดังข้อความตอนหนึ่งที่ปรากฏในช่วงเวลาดังกล่าวและถูกเชื่อว่าเขียนโดยเทพเจ้าผู้สร้าง กล่าวว่า “ข้าสร้างลมทั้งสี่ทิศ เพื่อให้มนุษย์ทุกคนได้หายใจ... ข้าทำให้น้ำท่วมทันเพื่อให้คนจนได้มีสิทธิในน้ำเช่นเดียวกับคนใหญ่โต... ข้าทำให้มนุษย์ทุกคนเหมือนกันกับเพื่อนร่วมโลกของตน...” จากข้อความสะท้อนให้เห็นว่า สังคมสมัยอียิปต์ได้รู้จักกรรมเกี่ยวกับศักดิ์ศรีของมนุษย์และความยุติธรรมของปัจเจกชนแล้ว<sup>15</sup> ต่อมาราวศตวรรษที่ 14 ก่อนคริสตกาล เริ่มมีการนำชาวต่างชาติมาใช้แรงงานเป็นทาส มีการบังคับให้ทำงานหนักเพื่อประเทศของตน กลุ่มทาสบางส่วนและกลุ่มคนส่วนใหญ่เป็นชาวโมเสซได้ทำการหนีออกมาเป็นอิสระจากอียิปต์ เร่ร่อนไปในทะเลทราย ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิเสธการถูกกดขี่ข่มเหงความเป็นมนุษย์โดยการนำไปเป็นทาสใช้แรงงาน ขณะนั้นเป็นต้นมา<sup>16</sup>

<sup>15</sup>โล ฌ บ็อมเพซ, ชุดอารยธรรมตะวันตก รากฐานของวัฒนธรรมตะวันตก ประวัติศาสตร์สังคมของโลกสมัยโบราณ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สร้างสรรค์, 2524), หน้า 25.

<sup>16</sup>โล ฌ บ็อมเพซ, ชุดอารยธรรมตะวันตก รากฐานของวัฒนธรรมตะวันตก ประวัติศาสตร์สังคมของโลกสมัยโบราณ, หน้า 35.

(2) ยุคสมัยกรีก – โรมัน ประมาณ 1,000 ปี ก่อนคริสตกาล อารยธรรมสำคัญเกิดขึ้นจากการแยกกันอยู่เป็นอิสระในรูปแบบของ “นครรัฐ” มีศูนย์กลางการปกครอง การเมือง เศรษฐกิจ โดยนครรัฐชั้นนำที่มีความสำคัญในช่วงเวลานั้นได้แก่ นครรัฐสปาร์ตา นครรัฐเอเธนส์ เป็นต้น พลเมืองของนครรัฐจะต้องมาจาก “กลุ่มอภิสิทธิ์” อันหมายถึงกลุ่มชายฉกรรจ์เท่านั้นที่มีฐานะเป็นพลเมือง เด็ก สตรี คนชรา และทาสจะถูกกีดกันและไม่ถูกยอมรับว่ามีสิทธิในฐานะพลเมือง ดังเช่นกลุ่มชายฉกรรจ์ การปกครองของพวกอภิสิทธิ์ชนจะปกครองโดยกษัตริย์ (Monarchy) และค่อย ๆ พัฒนาให้เป็นแบบประชาธิปไตย (Democracy) คือ มีความพยายามลดอำนาจของเหล่าผู้ที่มีตระกูล ชุนนางต่าง ๆ มีการเปลี่ยนแปลงการใช้ทรัพย์สินเป็นตัวกำหนดสิทธิ ให้พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกเสียง เสมอกันในการเลือกผู้แทน เฉพาะส่วนนี้อาจกล่าวได้ว่าสามารถสะท้อนแนวคิดเรื่องความเท่าเทียม อันเป็นหลักการสำคัญที่นำไปสู่การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ถึงอย่างไรสิทธิ ดังกล่าวก็ถูกสงวนไว้สำหรับพลเมืองของรัฐ ได้แก่พวก อภิสิทธิ์ชนเท่านั้น เด็ก สตรี คนชรา ทาส และรวมถึงชาวต่างชาติจะมิได้รับความเท่าเทียมในเรื่องดังกล่าวนี้

นอกจากนี้ในยุคสมัยกรีก – โรมัน มีนักปราชญ์ต่าง ๆ ได้แสดงความ คิดเห็นอันสะท้อนให้เห็นว่าในช่วงเวลาดังกล่าวได้มีการริเริ่มให้นำธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ที่มี เหตุผลมาสร้างคุณค่าต่อตัวเองหรืออาจกล่าวว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

เฮราคลิตุส (Heraclitus 540 – 480 BC) เป็นนักปรัชญากรีก ได้มีความพยายามศึกษาค้นคว้าหาความจริงในเรื่อง “แก่นสารของชีวิต” ที่ปรากฏตัวอยู่แล้วในธรรมชาติ มิได้เกิดขึ้นจากการบัญญัติหรือเจตจำนงของมนุษย์ผู้มีอำนาจผู้หนึ่งผู้ใด เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นภาววิสัย (Objective) หรือที่เป็นจริงอยู่เองโดยธรรมชาติ อยู่นอกเหนือโครงสร้างอำนาจรัฐ<sup>17</sup> ซึ่งมีแนวคิด พื้นฐานมาจาก “พวกโสฟิสต์” (Sophists) ที่หยาบคายเอากฎเกณฑ์ของธรรมชาติขึ้นมาเป็นเหตุผล สำหรับต่อต้านการปกครองแบบทระราชย์ โดยถือว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นธรรมอันศักดิ์สิทธิ์เหนือกว่า กฎหมายบ้านเมืองที่บัญญัติขึ้นมาอย่างไม่เป็นธรรม และเกิดกระแสเรียกร้องให้ยกเลิกระบบอภิสิทธิ์ และรวมถึงระบบทาสด้วยเช่นกัน

<sup>17</sup>จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า 122.

โสกราตีส (Socrates 490 – 405 BC) เป็นปราชญ์ที่มุ่งแสวงหาสัจจะแห่งความรู้ โดยมีความสนใจเกี่ยวกับ “มนุษย์จริยธรรม และสัจจะแห่งการดำรงชีวิต” โดยเชื่อว่า “สัจจะ ความดีงาม และความยุติธรรม” เป็นสิ่งนิรันดร และเป็นพื้นฐานการดำรงอยู่ของมนุษย์ที่เกิดมาพร้อมกับ “ความรู้ที่แฝงอยู่ภายในของแต่ละคน” (Innate knowledge) ที่สามารถประจักษ์ในสัจธรรมอันเป็นนิรันดรนั้นได้ แต่มนุษย์ต้องขจัดแนวความคิดที่ผิดพลาดซึ่งได้รับมาจากโลก เขาพยายามสั่งสอนสานุศิษย์ว่า “ความมั่นคงและอำนาจสำคัญน้อยกว่าคุณงามความดีของแต่ละคน<sup>18</sup>” โดยถือว่าสิ่งที่กำหนดว่าอะไรเป็นสิ่งที่ดี นั่นคือธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ ไม่ใช่ขนบธรรมเนียมประเพณีหรือความเชื่อต่าง ๆ สิ่งที่มีค่าอย่างแท้จริงคือ สติปัญญาและความสำนึกดีชั่วที่มนุษย์มี อีกทั้งการพยายามแสวงหาความรู้เกี่ยวกับตนเอง การรู้จักคุณธรรม อันเป็นคุณลักษณะพิเศษของมนุษย์ อันส่งผลให้มนุษย์เป็นสัตว์สังคม (Social Animal) มีสัญชาตญาณแห่งความต้องการที่จะอยู่ร่วมกันกับเพื่อนมนุษย์อื่นในสังคม การมีรัฐเป็นสิ่งจำเป็นเพราะเป็นแหล่งที่มนุษย์สามารถพบกับชีวิตที่ดี มนุษย์สามารถเรียนรู้คุณธรรมจากเพื่อนในสังคมของพวกเขาได้ หากไม่มีรัฐมนุษย์ก็จะขาดโอกาสได้สัมผัสกับคุณธรรม เช่น การแบ่งหน้าที่งานกันทำในสังคม ฉะนั้นการอยู่ดีมีสุขในรัฐประเสริฐกว่าการอยู่ดีมีสุขแต่แยกไปอยู่นอกรัฐลำพัง<sup>19</sup>

เพลโต (Plato 429 – 348 BC) ได้แบ่งความเป็นมนุษย์ออกเป็นสามส่วน ได้แก่ ส่วนเหตุผลหรือปัญญา (The rational) ใจ (The spirited) และอารมณ์ความรู้สึกลึก (The appetitive) และกล่าวไว้ในบทสนทนาเรื่องไครโตและเมโน ยืนยันว่า มนุษย์เป็นสัตว์สังคม เพราะไม่สามารถมีสภาพเป็นคนที่สมบูรณ์ได้หากใช้ชีวิตโดดเดี่ยวอยู่นอกสังคม คนเกิดมาเพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ฉะนั้นรัฐจึงเกิดจากความจำเป็นต้องมี (Needs) ของมนุษย์ นอกจากนั้นเพลโตยังได้รับแนวคิดมาจากโสกราตีสผู้เป็นอาจารย์ว่า คุณธรรมคือความสามารถที่จะได้ครอบครองสิ่งที่ดีงามหรือสิ่งที่ดี ทั้งนี้เพราะชาวกรีกโบราณยึดอยู่กับคนดี เพลโตยังชี้ให้เห็นชนอีกว่าคุณธรรมที่คนดีในเอเธนส์สมัยนั้นมีอยู่ไม่ใช่คุณธรรมที่เป็นความรู้ แต่เป็นคุณธรรมที่ตั้งอยู่บน “ความเห็นชอบ” แม้จะมีประโยชน์ในการดำเนินชีวิตประจำวัน แต่ก็ยังเป็นประโยชน์ที่น้อยกว่าคุณธรรมที่มีความรู้เป็น

<sup>18</sup> ภูริชญา วัฒนรุ่ง, หลักกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 125.

<sup>19</sup> สุขุม นวลสกุล และ โกศล โรจนพันธ์, ทฤษฎีการเมือง สมัยโบราณและสมัยกลาง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539), หน้า 23.

รากฐาน<sup>20</sup> เช่น ความกล้าหาญ ความพอดี ความยุติธรรม และการปฏิบัติหน้าที่ทางศาสนา เป็นต้น ดังนั้นคนโดยปกติมักจะแสวงหาแต่สิ่งที่ดีที่มีได้เกิดขึ้นด้วยความบังเอิญ หากแต่เกิดขึ้นจากการ แยกแยะดีชั่ว การปฏิบัติแต่สิ่งที่ดีจะทำให้พบกับคุณธรรม และจิตใจของมนุษย์มีความสำคัญมากกว่า ร่างกายเนื่องจากจิตใจเป็นตัวบงการการกระทำภายนอกของมนุษย์<sup>21</sup>

อริสโตเติล (Aristotle 382 – 322) ให้คำจำกัดความของมนุษย์ไว้ว่า “มนุษย์คือสัตว์ที่มีเหตุผล” (Man is the rational animal) ซึ่งสิ่งที่อยู่ในระดับสูงกว่าเดรัจฉานก็คือ มนุษย์ เพราะนอกจากการหาเลี้ยงตัวเอง การเจริญเติบโต การแพร่พันธุ์ การเคลื่อนไหว และการรู้สึกสัมผัสแล้วมนุษย์ยังมีคุณลักษณะพิเศษคือ ปัญญาและเหตุผล เหนือกว่าเดรัจฉาน ปัญญาอันนี้คือสิ่ง สำคัญที่เป็นจุดมุ่งหมายหรือเป็นกิจกรรมสำคัญพิเศษเฉพาะมนุษย์เท่านั้น<sup>22</sup> นอกจากนี้ยังมีทัศนะ เกี่ยวกับมนุษย์อีกว่า การมีทาสไม่ใช่เรื่องธรรมชาติ หากมีอยู่ก็เพราะต้องการใช้กำลังเท่านั้น และ ยังมองว่า “ความดีเลิศของคนดีและพลเมืองดีนั้นเป็นอย่างเดียวกันหรือต่างกัน” ซึ่งเขาทำการ อูปรมาอุปไมยว่า “กะลาสีเรือแต่ละคน ปฏิบัติหน้าที่ต่างกันบนเรือ กระนั้นแต่ละคนก็ถูกพิจารณา ความสามารถ โดยดูจากผลงานที่มีส่วนช่วยในจุดประสงค์ของเรือทั้งลำ ในทำนองเดียวกับบทบาท ของพลเมืองต้องดูในลักษณะความสัมพันธ์ที่มีต่อเป้าหมายร่วมกันของนครรัฐของตน<sup>23</sup>” และกล่าวว่า “ถ้าการอยู่ร่วมกันมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้ดำรงชีวิตอยู่ได้แล้วไซ้ไรทาสและสัตว์ป่าก็ตั้งเมืองขึ้นมาได้ ที่พวกนี้ตั้งเมืองขึ้นมาไม่ได้ ก็เพราะไม่อาจหาความสุขร่วมกันได้ กล่าวคือ ไม่รู้จักให้และไม่รู้จัก รับหรือไม่รู้จักเลือกอย่างอิสระนั่นเอง เพลโตยังเชื่อว่า “ความยุติธรรมต้องมีการแบ่งปันปันส่วน” กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนต่างถูกกำหนดให้ทำหน้าที่ที่ต่างกันสุดแล้วแต่คุณค่าของแต่ละคน แต่ทุกคน จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน แม้มีสถานะทางสังคมที่แตกต่างกันก็ตาม

ทั้งหมดในข้างต้นที่กล่าวมานี้ คือการแสดงความคิดเห็นของนักปราชญ์ ต่าง ๆ ในยุคสมัยกรีก – โรมัน ในเรื่องการริเริ่มให้นำธรรมชาติของความเป็นคนที่มีเหตุผลมาสร้าง คุณค่าต่อตนเอง อันเป็นรากฐานสำคัญในการเกิดแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเวลาต่อมา

<sup>20</sup>พินิจ รัตนกุล, เพลโต และปัญหาเกี่ยวกับคุณธรรม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า xxxiv.

<sup>21</sup>จำนง ทองประเสริฐ, ปรัชญาประยุกต์ชุดตะวันตก (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แพรวทิทยา), หน้า 250.

<sup>22</sup>เดือน คำดี, ปรัชญาตะวันตก (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2522), หน้า 79.

<sup>23</sup>แอล.ซี. แม็คโดนัลด์, ทฤษฎีการเมืองตะวันตก เล่มหนึ่ง สมัยโบราณและยุคกลาง, สมบัติ จันทรวงศ์, ผู้แปล, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2520), หน้า 81.



(3) ยุคก่อตั้งสำนักสโตอิกส์ (Stoic School) ยุคนี้มี เซโน (Zeno 350 – 260 BC) เป็นผู้ก่อตั้งราวศตวรรษที่ 3 ก่อนคริสตกาล<sup>24</sup> อันมีแนวคิดพื้นฐานที่ว่าจักรวาลซึ่งโลกมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งนั้น แก่นสารอันสำคัญอย่างหนึ่งคือ “เหตุผล” (Reason) อันเปรียบเสมือนกฎเกณฑ์ธรรมชาติที่มีลักษณะแน่นอน ทัวไป และเป็นระเบียบสม่ำเสมอ คอยควบคุมความเป็นไปของจักรวาลมนุษย์ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งในธรรมชาติของจักรวาลที่ครอบคลุมทุกอย่าง รวมถึงพื้นฐานทางกฎหมายและความยุติธรรมด้วย ดังนั้นเขาจึงเชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นสิ่งเดียวกับกฎเกณฑ์แห่งเหตุผล ด้วยเหตุนี้มนุษย์จึงเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติได้ด้วยการใช้เหตุผลจากตัวเอง ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญที่ทำให้มนุษย์แตกต่างไปจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ<sup>25</sup>

นอกจากนั้นเซโนยังเป็นสหายของพระเจ้าอเล็กซานเดอร์มหาราช ผู้ซึ่งริเริ่มเปิดโอกาสให้รวบรวมผนวกแคว้นแคว้นของชนป่าเถื่อนไว้อารยธรรมปรองดองประสานไมตรีเข้ากับชนชั้นทั้งหลาย โดยเชื่อในเรื่องการดำรงชีวิตที่สอดคล้องกลมกลืนกับธรรมชาติ และเชื่อว่าธรรมชาติเสมอกันโดยไม่จำกัดสัญชาติหรือเผ่าพันธุ์ คำสอนเช่นนี้จึงเป็นความเชื่อในเรื่องสากลนิยม (Cosmopolitan Philosophy) ไม่ให้ยึดติดกับเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา สอนให้คนมีจิตใจที่เปิดกว้างขึ้นและยอมรับเรื่อง “ความเสมอภาค” ของมนุษย์ทุกคน ดังนั้นจะพบว่าเริ่มมีการกล่าวถึงแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บ้างในยุคสมัยนี้ อีกทั้งบรรดานักคิดของสำนักสโตอิกส์ยังได้พัฒนาปรัชญาสากลที่ยิ่งใหญ่ขึ้นมามากมาย โดยมีรากฐานแนวคิดสำคัญว่า โลกเป็นรัฐ ๆ หนึ่งซึ่งมนุษย์ทุกคนสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน มีการตั้งสมมุติฐานว่าเหตุผลเป็นสิ่งที่ควบคุมมนุษย์ทุกคนในโลก ไม่ว่าจะอยู่แห่งหนตำบลใด ไม่ว่าจะเป็นคนชาติเผ่าพันธุ์ใดก็ตาม มนุษย์ไม่มีความแตกต่างกันในสภาวะธรรมชาติ และถือว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน<sup>26</sup> แนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” (Natural Right) จึงมีที่มาจากปรัชญาเมธีสำนักสโตอิกส์ (Stoic School) และยังปรากฏคำสอนที่สำคัญเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของสำนักดังกล่าวอีกประการคือ การอธิบายว่ามนุษย์ทุกนามต่างได้ประกายแห่งเหตุผลจากเหตุผลสากลของมนุษย์ทุกคน กล่าวคือการมีเหตุผลและการรับรู้ศีลธรรมต่าง ๆ ได้ด้วยตัวเองของมนุษย์ รู้สึกผิดชอบชั่วดี และสามารถตระหนักถึง

<sup>24</sup>ยศศักดิ์ โกศัยกานนท์, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 44.

<sup>25</sup>จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, อ่างแล้ว, หน้า 131.

<sup>26</sup> Sir Frederick Pollock, History of The law of Nature (London : Cambridge University Press, 1980) p. 10.

คุณค่าของเพื่อนมนุษย์ที่เรียกว่า ศักดิ์ศรี ของมนุษย์แต่ละคนได้ ความคิดแบ่งแยกมนุษย์เพราะความต่างในเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ สีผิว หรือฐานะต่าง ๆ ในสังคมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ ต่อมานักนิติศาสตร์โรมันได้นำไปพัฒนาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายโรมันจนกลายเป็นกฎหมายที่สำคัญฉบับหนึ่งของโลก<sup>27</sup>

#### 2.1.2.1.2 ยุคสมัยกลางตามแนวศาสนาคริสต์

เมื่อจักรวรรดิโรมันอันยิ่งใหญ่ล่มสลายลงในปลายศตวรรษที่ 5 ยุโรปก็ก้าวเข้าสู่สมัยกลาง ซึ่งเป็นยุคที่กินเวลานานร่วม 100 ปี โดยศตวรรษที่ 6 – 11 เรียกว่าเป็นยุคกลางตอนต้นและยุคมืด (Dark ages) และจากศตวรรษที่ 12 – 15 เรียกว่าเป็นยุคกลางตอนปลาย (Later middle ages) สภาพเมื่อจักรวรรดิโรมันล่มสลายลงสันติสุขของโรมัน (Pax romana) ก็พลอยสิ้นสุดลงไปด้วย เกิดการสู้รบแย่งชิงความเป็นใหญ่ตามท้องถิ่นต่าง ๆ ในยุโรป ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างคนในสังคมมีลักษณะที่เป็นนายกับบ่าว ไพเราะกับบริวาร ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ให้ความคุ้มครอง อีกฝ่ายหนึ่งทำหน้าที่รับใช้ผู้คุ้มครอง ผู้ที่มีกำลังน้อยกว่าจึงต้องเข้ามาขอความช่วยเหลือจากผู้ที่กำลังเข้มแข็งจนเกิดเป็นความผูกพันตอบสนองในลักษณะที่เรียกว่า “ระบบศักดินา” (Feudal System) ขึ้นสถาบันเดียวที่ยังสามารถดำรงอยู่ได้คือ “ศาสนจักรคริสเตียน” ที่รุ่งเรืองเข้มแข็งขึ้นในช่วงปลายของจักรวรรดิโรมันก่อนล่มสลาย โดยมีศูนย์กลางอำนาจอยู่ที่กรุงโรม เหตุที่ศาสนจักรยังดำรงอยู่เพราะพวกอารยชนมิได้ทำลายศาสนจักร เพราะเชื่อว่าศาสนจักรเป็นเสมือนตัวแทนที่สืบทอดอารยธรรมโรมันอันรุ่งโรจน์ที่เรียกชื่อกันว่า “โรมันคาทอลิก” หมายถึง ความเชื่อที่เป็นสากล ดังนั้นความเชื่อในเรื่องดังกล่าวว่าศาสนจักรเป็นศูนย์กลางแห่งความเชื่อที่ต้องถูกแพร่ออกไปทั่วสารทิศ นอกจากนั้นความเชื่อที่สำคัญของชาวคริสเตียนคือ เชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างโลก สร้างมนุษย์ และสร้างกฎเกณฑ์ที่ต่อมาถูกพัฒนาเป็นกฎหมาย<sup>28</sup> เช่น บทบัญญัติ 10 ประการของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของที่ปฏิบัติตามอย่างจริงจังเคร่งครัด เป็นต้น

จากที่กล่าวในตอนต้นว่าพื้นฐานทางสังคมในยุคนี้ถูกเรียกว่าเป็นยุคแห่งสังคมศักดินาที่อยู่ภายใต้การครอบงำของศาสนจักรโรมันคาทอลิก โดยมีสังฆราชแห่งกรุงโรม

<sup>27</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 118 - 119.

<sup>28</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 133 - 137.

เป็นประมุข เช่น แอมโบรส (Ambros) ออกัสติน (Augustine) และเกรกอรี (Gregory) เป็นต้น โดยสังฆราชเหล่านี้ได้ทำการเปลี่ยนแปลงปรัชญาทฤษฎีความหมายธรรมชาติให้สอดคล้องกับหลักคำสอนในศาสนาคริสต์ ทำให้แนวคิดดั้งเดิมของสำนักสโตอิกส์ถูกผสมผสานกับความเชื่อทางศาสนาคริสต์ เช่นเรื่องบาปโดยกำเนิด (Original Sin) ของมนุษยชาติ หรือการนำคติความเชื่อของศาสนาคริสต์มาใส่แทนที่เหตุผล เป็นต้น

ในยุคสมัยกลางนี้ได้ปรากฏแนวคิดของนักบุญผู้นำทางศาสนาคริสต์ที่มีบทบาทสำคัญในช่วงเวลาดังกล่าวขณะนั้น ได้แก่

เซนต์ออกัสติน (St. Augustine) ได้นำความคิดแบบคริสเตียนและความคิดทางปรัชญากรีกผสมผสานเข้าด้วยกันได้อย่างกลมกลืนแนบเนียน จนถูกยกย่องว่าเป็นการสังเคราะห์ทางความคิดที่ยิ่งใหญ่และสำคัญในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ เขาเน้นว่า “เจตจำนง” (will) ของพระเจ้าเป็นเจ้าเป็นทีมาของทุกสรรพสิ่ง และเน้นคำสอนว่าด้วยธรรมชาติของมนุษย์ที่ทำผิดไม่เชื่อฟังต่อพระเจ้า จึงถูกลงโทษให้มนุษย์ไม่สามารถหาความดีได้อีกต่อไป การปกครองด้วยกฎหมายจึงต้องเกิดขึ้นเพราะมนุษย์เมื่อมีบาปติดตัวมาแต่กำเนิด การปกครองโดยรัฐจึงต้องเกิดมาควบคุมดูแลไม่ให้มนุษย์ฆ่าฟันกัน แต่แม้จะมีรัฐเข้ามาควบคุมดูแลเพียงใด การที่มนุษย์มีบาปและไม่มีธรรมชาติที่ดี มนุษย์รวมถึงสังคมก็ไม่อาจมีความสมบูรณ์เป็นสังคมหรือรัฐที่ดีตามอุดมคติได้เลย<sup>29</sup>

เซนต์โทมัส อควีนาส (St. Thomas Aquinas) ซึ่งเป็นนักบวชนักปรัชญา ชาวอิตาลี มีบทบาทสำคัญในศาสนจักรคริสเตียนในสมัยกลางตอนปลาย เขามีคำสอนตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผลและยกย่องฐานะของเหตุผลให้สูงขึ้นจาก “เจตจำนง” ของพระเจ้าเป็นเจ้ามาแต่เดิม เพราะเขาเชื่อว่าพระเจ้าสร้างโลกขึ้นด้วยสติปัญญา สรรพสิ่งต่าง ๆ จึงดำเนินไปอย่างมีความมุ่งหมาย และอธิบายว่า ความบกพร่องของมนุษย์เพียงแต่เสื่อมเสียชั่วคราวหรือบกพร่องไปเพียงบางส่วนเท่านั้น ธรรมชาติที่ดีของมนุษย์ยังคงมีอยู่ คือสติปัญญาที่มีเหตุผล จะเห็นได้จากการสร้างสังคมและพัฒนาสังคมให้เจริญขึ้นมิได้ตกต่ำอย่างสิ้นเชิงดังเช่นแนวคิดของเซนต์ออกัสติน มนุษย์นอกจากยังมีสติปัญญาที่มีเหตุผลแล้วยังพบว่า มนุษย์เรียนรู้ที่จะรัก เสียสละ รู้จักความดี ความชั่วเกรงกลัวต่อบาป อีกทั้งยังรู้จักการคำนึงถึง “หลักเมตตาธรรมเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่พึง

<sup>29</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 143.

ได้รับการปกป้อง” เซนต์โทมัส อควีนาส เน้นย้ำว่า ศักดิ์ศรีสำคัญที่ควรปกป้องคือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ยากไร้ ที่ไม่เพียงมองเป็นคนด้อยค่าที่คอยแต่รับการเมตตาจากผู้อื่น แต่ต้องถือว่าความเมตตาในรูปแบบของการช่วยเหลือนั้นเป็นการสงเคราะห์ช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ที่ด้อยกว่าผู้อื่นในสังคม และเป็นพันธะหน้าที่สำคัญของรัฐที่จะสร้างสรรค์ความยุติธรรมช่วยเหลือให้มนุษย์ทุกคนได้รับโอกาสต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งหมายถึงคนที่เกิดมามีความพิการ ควรมีสติเรียกร้องความยุติธรรมในสังคมให้แก่ตนเอง และคนที่อยู่ในฐานะสูงกว่าเขา คือรัฐก็จะมีหน้าที่เข้าไปปรับใช้กระทำตามสิทธิที่เขาเรียกร้อง<sup>30</sup> ซึ่งจุดนี้ถือเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล นอกจากนั้น เซนต์โทมัส อควีนาส ได้ทำการอธิบายแบ่งแยกประเภทของกฎออกเป็น กฎนิรันดร์ (Eternal Law) กฎธรรมชาติ (Natural Law) กฎอันศักดิ์สิทธิ์ (Divine Law) และกฎของมนุษย์ (Human Law) โดยเน้นว่าหากมนุษย์ออกกฎหมายขัดต่อธรรมชาติ กฎหมายนั้นย่อมไร้ผล ราชกรณีสติไม่เชื่อฟังผู้ปกครองได้ ทั้งนี้เพราะราชกรณีสถิตปฏิบัติตามกฎธรรมชาติและกฎหมายอันศักดิ์สิทธิ์เหนือกฎอื่นใด<sup>31</sup> อีกด้วย

นอกจากแนวคิดของนักบุญผู้นำทางศาสนาคริสต์ที่มีบทบาทสำคัญในช่วงเวลาดังกล่าวขณะนั้น ยังปรากฏหลักคำสอนของศาสนาคริสต์ที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญ ดังนี้

#### (1) คำสอนในเรื่องความเสมอภาคของมนุษย์

คริสต์ศาสนาสอนว่า มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเหมือนกันในสายตาของพระเจ้า เพราะมนุษย์ทั้งหลายต่างก็เป็นบุตรของพระเจ้า สะท้อนให้เห็นถึงความเสมอภาคที่ทุกคนมีต่อหน้าพระเจ้า เพราะไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใด เผ่าพันธุ์ใด มีความสมบูรณ์ทางร่างกายหรือไม่ ทุกคนต่างเท่าเทียมกัน เพราะเกิดมาจากพระเจ้าเหมือนกัน กันโดยคำสอนต่าง ๆ ของศาสนาคริสต์สามารถสะท้อนหลักการสำคัญในเรื่องหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักสำคัญของการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้จำนวนมาก เช่น

“ไม่มีทั้งยิว หรือกรีก ไม่มีทั้งทาสหรือเสรีชน ไม่มีทั้งชายหรือหญิง เพราะสุเจ้าทั้งปวงเป็นหนึ่งในพระเยซูคริสต์” \*

<sup>30</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 142.

<sup>31</sup>สมยศ เชื้อไทย, ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 92.

\* St. Paul ได้กล่าวคำพรณาเสริมคำสอนของพระเยซูคริสต์ในตอนหนึ่ง

“ไม่มีข้อแตกต่างระหว่างยิวและกรีก เพราะพระเจ้าพระองค์เดียวกันเหนือคนทั้งปวง เป็นที่สมบูร์นที่สุดสำหรับคนทั้งปวงที่เข้าเฝ้าพระองค์” เป็นต้นโดยคำสอนดังกล่าวทั้งหมดสะท้อนให้เห็นคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ศาสนาคริสต์พยายามต่อสู้เรียกร้อง โดยเฉพาะในสังคมชาวกรีก และชาวโรมัน ที่มีการบางแยกสถานะของมนุษย์ เช่น การแบ่ง “พวกยิว” ว่าเป็นมนุษย์ที่มีได้รับเลือกมาจากพระเจ้า หรือการแบ่งแยกชาวกรีก กับพวกที่ไม่ใช่ชาวกรีก โดยเรียกว่า “คนเถื่อนไร้อารยธรรม” และการแบ่งแยกมนุษย์ออกเป็น “เสรีชน” กับ “ทาส” สิ่งเหล่านี้ศาสนาคริสต์ถือว่าการแบ่งแยกความเป็นมนุษย์จากความแตกต่างภายนอก คือ เชื้อชาติ สีผิว ฐานะทางสังคม การศึกษา เพศ ฯลฯ ซึ่งความแตกต่างภายนอกเหล่านี้ถือว่ามิใช่ความแตกต่างสำคัญ ในตัวเองที่จะมาใช้แบ่งแยกความเป็นมนุษย์ของแต่ละคน ตรงกันข้ามการพยายามแบ่งแยกความแตกต่างของมนุษย์ ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของมนุษย์ด้วยกันเอง ดังนั้น “คัมภีร์ไบเบิล” จึงเน้นเสมอว่า ทุกคนมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน<sup>32</sup> และศักดิ์ศรีนั้นมนุษย์ได้มา ก็แต่โดยพระเจ้าเป็นผู้ประทานมาให้

(2) คำสอนในเรื่องให้มนุษย์สำนึกในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

คำสอนในเรื่องให้มนุษย์สำนึกในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

เนื่องจากตามนัยแห่งคำสอนของพระเยซูคริสต์เกี่ยวกับร่างกายของมนุษย์ เชื่อว่า มนุษย์เกิดมาจากพระองค์ ร่างกายของมนุษย์จึงได้รับอำนาจจากพระผู้เป็นเจ้าให้มีศักดิ์ศรีสมกับที่เป็นรูปแบบของพระผู้เป็นเจ้า คัมภีร์ไบเบิล กล่าวว่า บรรดาสรรพสิ่งต่าง ๆ ที่พระเจ้าได้ทรงสร้างขึ้นมา นั้น มนุษย์เป็นสิ่งเดียวที่พระเจ้าสร้างขึ้นใน “พระฉายาของพระองค์” ดังนั้นการกล่าวยกย่องว่ามนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตมีกำเนิดที่สูงส่งตามความประสงค์ของพระผู้เป็นเจ้า มนุษย์จึงสมควรได้รับการปฏิบัติจากมนุษย์ผู้อื่นอย่างมีเกียรติและศักดิ์ศรี ต้องมีการเคารพซึ่งกันและกัน คำสอนของศาสนาคริสต์ในเรื่องดังกล่าวจึงทำให้มนุษย์สำนึกในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และไม่ยอมจำนนอยู่ภายใต้อำนาจรัฐโดยปราศจากเงื่อนไขใด ๆ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนอกจากเป็นการสะท้อนเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว จะพบว่าเป็นการสะท้อนหลักการสำคัญในเรื่องการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐอีกประการหนึ่งด้วย

ดังนั้นชาวคริสต์เถียนจึงมีความเชื่อว่า มนุษย์มีศักดิ์ศรีโดยธรรมชาติเพราะมนุษย์เป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นมาจากฉายา (Image) คล้ายคลึงกับพระเจ้า หรือในอีก

<sup>32</sup> ธีระ โลจายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า 16.

แง่หนึ่ง คักดิ์ศรีเป็นเสมือนคุณภาพหนึ่งของความเป็นมนุษย์ที่จำต้องปฏิบัติเพื่อบรรลุความดี เป็นพันธะหน้าที่ของทุกคนเพื่อขัดเกลาความสมบูรณ์ของศักดิ์ศรีภายในตนเอง เพื่อเอาชนะบาป ผลที่ได้ในทางกลับกัน คือทำให้มนุษย์จำต้องเคารพต่อคุณลักษณะแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งของตนเองและของผู้อื่นด้วยเช่นกัน

### 2.1.2.1.3 ยุคฟื้นฟูและปฏิรูปตามแนวปรัชญาร่วมสมัย

ช่วงปลายศตวรรษที่ 15 สถานะของศาสนจักรได้ตกต่ำลงเป็นอย่างมาก จากเหตุแห่งความเสื่อมถอยทางศีลธรรมในคณะสงฆ์ ที่มีการช่วงชิงอำนาจและผลประโยชน์ระหว่างพระผู้ใหญ่ด้วยกันอย่างรุนแรง มีการอ้างศาสนา พระเจ้า การไถ่บาป มาใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์ต่าง ๆ จนเกิดการกระต้างกระเตื้องไม่ยอมรับความชอบธรรมในการปกครองของสันตะปาปาที่กรุงโรมอีกต่อไป เกิดกระบวนการที่เรียกว่า การปฏิรูปศาสนา (Reformation) และมีการตั้งนิกายขึ้นใหม่เรียกว่า Protestantism (นิกายประท้วง) เกิดขึ้นเพื่อต้องการประกาศคัดค้านและเลิกนับถือสันตปาปาของศาสนจักรอย่างเป็นทางการ แต่ยังคงนับถือพระเจ้าในคัมภีร์ไบเบิลอยู่ เพียงแค่การนับถือดังกล่าวจะไม่ผ่านศาสนจักรคาทอลิกอีกต่อไป<sup>33</sup> ซึ่งนับจากสิ้นยุคสมัยกลางตามแนวศาสนาคริสต์ ก้าวเข้าสู่ยุคสมัยใหม่คือ ยุคฟื้นฟูและปฏิรูปตามแนวปรัชญาร่วมสมัยแล้ว ได้เกิดนักคิดหรือนักปราชญ์คนสำคัญที่กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

ฮูโก โกรเซียม (Hugo Grotius) เป็นนักกฎหมายและนักปรัชญาชาวดัชท์ เป็นผู้เบิกทางและยืนยันว่า แนวคิดเรื่องเหตุผลและสติปัญญาของมนุษย์ในฐานะเป็นที่มาของกฎหมายธรรมชาติอันปรากฏอยู่ในธรรมชาติของมนุษย์เอง และได้ยืนยันว่าธรรมชาติของมนุษย์คือ มารดาของกฎหมายธรรมชาติและจะคงปรากฏอยู่แม้ว่าไม่มีพระเจ้าแล้วก็ตาม นอกจากนี้ยังมีการเปลี่ยนแปลงวิถีวิเคราะห์ธรรมชาติของมนุษย์ในแบบอภิปรัชญาคือมองธรรมชาติที่จุดแห่งสัมบูรณ์ภาพของความเป็นมนุษย์ มาสู่การวิเคราะห์เชิงวิทยาศาสตร์หรือจิตวิทยาที่เน้นการสังเกตในเรื่องข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของมนุษย์หรือกฎแห่งความเป็นเหตุผลที่มีอิทธิพลต่อมนุษย์<sup>34</sup>

<sup>33</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, หน้า 158.

<sup>34</sup>จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา*, หน้า 142.

จอห์น ล็อก (John Lock) นักปรัชญาทางการเมืองผู้มีชื่อเสียงชาวอังกฤษ เชื่อว่า ความเป็นมนุษย์นั้นเป็นผู้ที่มีเหตุผลและศีลธรรมโดยธรรมชาติ มนุษย์จึงสามารถเรียนรู้ เข้าใจ และปฏิบัติตามกฎธรรมชาติได้ การดำรงชีวิตภายใต้สภาวะธรรมชาติจึงเป็นสภาวะแห่งเสรีภาพ อันสมบูรณ์ และเป็นสภาวะแห่งความเสมอภาคในสิทธิที่ตนมีอยู่ เมื่อมนุษย์อยู่ภายใต้กฎธรรมชาติอันเดียวกัน มนุษย์ย่อมมีเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และย่อมมีความเสมอภาคในสิทธิที่เกี่ยวกับสิ่งเหล่านี้ด้วย และการที่สิทธิของราษฎรเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่อาจจำหน่ายโอนกันได้ (unalienable rights) และเป็นสิทธิที่อยู่ควบคู่กับการเป็นมนุษย์ สิทธิตามธรรมชาติ คือ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน เหล่านี้จึงนับเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์อันเป็นรากฐานของการจัดทำรัฐธรรมนูญในยุคสมัยต่อมา<sup>35</sup> แต่ทั้งนี้ในสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์เองยังมีข้อบกพร่องด้วยกันสามประการ คือ ประการแรก มนุษย์อาจตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผลประโยชน์ส่วนตัวและอาจจะไม่ยอมศึกษากฎธรรมชาติอย่างพิถีพิถันระหว่า จึงไม่สามารถทำความเข้าใจในกฎธรรมชาติได้อย่างถ่องแท้ ประการที่สอง มนุษย์เห็นส่วนดีของฝ่ายตนมากเกินไป และใส่ใจกับความยุติธรรมของผู้อื่นน้อยเกินไป ประการสุดท้าย มนุษย์มีความสามารถที่แตกต่างกันในการปฏิบัติตามกฎธรรมชาติ จึงมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของความเป็นมนุษย์อย่างแน่นอน<sup>36</sup>

ดังนั้นความเป็นมนุษย์จึงถูกควบคุมด้วยกฎธรรมชาติ และกฎนี้ต้องสามารถเป็นที่เข้าใจสำหรับมนุษย์ผู้ทรงเหตุผลด้วย ยิ่งไปกว่านั้นแต่ละบุคคลควรมีความรับผิดชอบที่จะบังคับใช้กฎธรรมชาติด้วย เพราะไม่มีกฎหมายที่แท้จริงอันใดอาจอยู่ได้โดยไม่มี การบังคับใช้ ดังคำกล่าวเกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพและกฎหมายที่ล็อกเคยกล่าวว่า "ถ้าหาก...(คน) อาจเป็นสุขขึ้นได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายแล้ว กฎหมายในฐานะที่เป็นสิ่งไร้ประโยชน์ก็ย่อมจะสูญสิ้นไปเอง ดังนั้นถึงจะผิดอย่างไรก็ตาม จุดมุ่งหมายของกฎหมายก็ไม่ใช่มุ่งเพื่อยกเลิกหรือจำกัด หากเพื่อสงวนรักษาและขยายเสรีภาพ เพราะในรัฐทั้งปวงของมนุษย์ที่สามารถมีกฎหมายแล้วที่ได้ไม่มีกฎหมายก็ย่อมไม่มีเสรีภาพ เพราะอิสรภาพต้องเป็นเสรีจากการจำกัดและการรุนแรงซึ่งย่อมไม่อาจเป็นไปได้ในที่ที่ไม่มีกฎหมาย แต่ดังที่เราได้รับการบอกเล่า เสรีภาพไม่ใช่อิสรภาพสำหรับทุกคนที่จะกระทำสิ่งที่ตนต้องการ<sup>37</sup>"

<sup>35</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 198.

<sup>36</sup>ยศศักดิ์ โสไทยกานนท์, "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 24.

<sup>37</sup>เอ็ม. เจ. ฮาร์มอน, แปลโดย, ความคิดทางการเมืองจากเปลโต้ถึงปัจจุบัน, เสน่ห์ จามริก, ผู้แปล, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2529), หน้า 276.

จากสิทธิตามธรรมชาติของลื้อคนนั้น ได้ก่อให้เกิดสิทธิอันชอบธรรมที่มนุษย์ทุกคนจะพึงมี คือ สิทธิในตัวเอง สิทธิในทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพของตนเอง ในการที่จะใช้สิ่งเหล่านี้ได้อย่างเท่าเทียมและสมบูรณ์ก็ต้องก่อตั้งรัฐขึ้นมาให้ความคุ้มครองแก่สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และรัฐจะต้องทำให้สิทธิตามธรรมชาตินั้นกลายเป็นสิทธิทางกฎหมายโดยการยอมรับและนำไปบังคับใช้เพื่อคุ้มครองชีวิต อิสรภาพ และทรัพย์สินตามสิทธิธรรมชาติที่มนุษย์มี รวมเรียกว่า “ทรัพย์สินของความเป็นมนุษย์”<sup>38</sup>

ด้วยเหตุนี้กฎธรรมชาติจึงควบคุมมนุษย์ ในลักษณะของการสอนให้มนุษย์เฝ้าหาความเสมอภาคแห่งสิทธิและอิสรภาพ คอยตักเตือนมิให้มนุษย์กระทำอันตรายอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นเพื่อดำรงไว้ซึ่งความมีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ต่อการอยู่ร่วมกันในสังคม จึงเป็นจุดเริ่มต้นพื้นฐานทางอุดมการณ์แบบเสรีประชาธิปไตยที่ว่ามนุษย์กับสังคมแยกจากกันมิได้ สังคมจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อความผาสุกของมนุษย์ในสังคม โดยมนุษย์หลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัยแล้วทำสัญญาสังคมขึ้นมา ให้มนุษย์ทุกคนยินยอมสละสิทธิตามธรรมชาติของตนให้แก่องค์อธิปัตย์ ซึ่งสิทธิธรรมชาติที่มนุษย์สละหรือมอบให้แก่องค์อธิปัตย์นี้เป็นเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งเท่านั้น มิใช่มอบให้ทั้งหมดอย่างไม่มีข้อจำกัด อำนาจขององค์อธิปัตย์จึงมีไม่มากไปกว่าขอบเขตความผาสุกร่วมกันเท่านั้น ซึ่งแนวคิดของลื้อคได้ได้รับความนิยมน้อยอย่างแพร่หลายโดยทั้งมองเตสกีเออ และ รูสโซ ต่างใช้ทฤษฎีของลื้อคมาวิเคราะห์ประกอบแนวความคิดของตน หรือในประเทศสหรัฐอเมริกาอาจกล่าวได้ว่า เป็นรูปแบบของการปกครองที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดทฤษฎีของลื้อคอย่างสิ้นเชิง<sup>39</sup>

มองเตสกีเออ (Montesquieu) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส ผู้ยึดมั่นจริงจังในหลักอิสรภาพทางการเมืองและลักษณะเด็ดเดี่ยวมั่นคงในงานเขียนเรื่องเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย โดยมองเตสกีเออมองว่า มนุษย์เมื่อเดินเข้าสู่สังคมจะสูญเสียความเสมอภาคทั้งปวงที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และมนุษย์จะเกิดความรู้สึกอ่อนแออีกด้วย เพราะสังคมต่าง ๆ เกิดขึ้นมีการริเริ่มแย่งชิงผลประโยชน์ระหว่างกัน สภาวะสงครามจะเข้ามาแทนที่หากไม่สร้างสภาวะที่ทำให้เกิดการบัญญัติกฎหมาย เกิดข้อบังคับ เกิดระเบียบ หรือกฎเกณฑ์อันจำเป็นเพื่อรักษาสันติภาพซึ่งเป็นกฎธรรมชาติ

<sup>38</sup>ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 26.

<sup>39</sup>สุรินทร์ พิศสุวรรณ, สิทธิ : บทวิเคราะห์ความคิดทางการเมืองของจอห์น ลื้อค ในปรัชญาการเมืองสมัยใหม่ (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 137-138.



โดยความต้องการกฎหมายมีอยู่สามประเภท<sup>40</sup> ได้แก่ กฎหมายระหว่างประเทศที่ควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างนานาชาติ กฎหมายการเมืองที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง และกฎหมายเอกชนที่ควบคุมความสัมพันธ์ในหมู่ราษฎร ดังนั้นมองเตสกีเออจึงเห็นว่า หลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นไม่ได้อยู่ที่การปกครองแบบประชาธิปไตย แต่อยู่ในรูปแบบที่รัฐบาลมีอำนาจอย่างจำกัด เพราะใครก็ตามที่มีอำนาจย่อมมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจนั้นไปในทางมิชอบ จึงควรทำการป้องกันหรือยับยั้งการใช้อำนาจเกินขอบเขตนั้นโดยการแบ่งแยกอำนาจและถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) และความสร้างหลักแห่งการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of power) เพื่อเป็นหลักประกันแก่ความเป็นมนุษย์ในสังคม

จึง จากส์รุสโซ (Jean Jacques Rousseau) เคยกล่าวว่า ศิลปะและวิทยาการเป็นตัวทำลายเสรีภาพของความเป็นมนุษย์แต่ละคนในสังคมให้ตกเป็นทาสของเครื่องพันธนาการต่าง ๆ หรือถูกกำหนดบทบาทโดยสิ่งแวดล้อมที่เรียกว่าบุคคลอื่น มนุษย์จึงดำเนินชีวิตไปตามกระแสแห่งความคิดของผู้อื่น คุณค่าและความหมายของชีวิตในรูปของ ความสุข ความสำเร็จ ความดี ความชั่ว และความมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์จึงถูกสังคมกำหนดบทบาท มนุษย์จึงตกอยู่ในสถานะที่ทุกข์ทรมาน ถูกสังคมนิทรอนตัวตนของตนเอง ทศณะดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นว่า เมื่อมนุษย์สร้างความไม่เสมอภาคก็เท่ากับสูญเสียความมีเสรีภาพไป ฉะนั้นถ้ามนุษย์มีเสรีภาพก็ย่อมหมายความว่ามนุษย์มีความเสมอภาคเช่นกัน สิ่งปฏิสัมพันธ์กันเหล่านี้ก็คือความมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง มีคำกล่าวหนึ่งของรุสโซที่ว่า “ใครก็ตามมอบตัวเองให้กับคนทั้งหมดเท่ากับไม่ได้มอบตัวเองให้กับผู้ใดเลยและเมื่อไม่มีสมาชิกคนใดในกลุ่มสังคมที่เราจะไม่ได้มีสิทธิอยู่เหนือเขา มาอย่างเดียวกับสิทธิอยู่เหนือเราซึ่งเราได้สละให้แก่เขา เพราะฉะนั้น เราจึงได้ของแทนอย่างเดียวกันกับที่เราเสียไป รวมทั้งอำนาจที่เพิ่มขึ้นมาในการสงวนรักษาสิ่งที่เรามีอยู่แล้วด้วย<sup>41</sup>”

นอกจากนั้นงานเขียนในหนังสือเรื่อง “สัญญาประชาคม” ได้สรุปว่า เสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญควบคู่ไปกับความเป็นมนุษย์ ใครก็ตามที่ปฏิเสธเสรีภาพ นั้นหมายความว่าเขากำลังปฏิเสธความเป็นมนุษย์ เท่ากับสละสิทธิของมนุษยชาติ จะถือว่าเป็นการละทิ้งหน้าที่ของมนุษย์ก็ได้ และมองว่ามนุษย์นั้นมีความเสมอภาคอย่างแท้จริง ไม่มีนาย ไม่มีทาส ความไม่เท่าเทียมกัน

<sup>40</sup> เอ็ม. เจ. ฮาร์มอน, ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน, หน้า 339.

<sup>41</sup> เอ็ม. เจ. ฮาร์มอน, ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน, หน้า 379.

บางอย่างอาจมีบ้าง เช่น อายุ เพศ พละกำลัง หรือสติปัญญา แต่สิ่งเหล่านี้ก็ไม่มีสาระพอที่จะทำให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นแก่บุคคลได้ การจะออกกฎเกณฑ์เพื่อจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล จะทำได้เพียงเพื่อความผาสุกของคนในสังคม และต้องกระทำโดยการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกัน ซึ่งมีสองวิธีการ ได้แก่ ประชาชนออกกฎหมายเอง และมีผู้เสนอให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ เพราะเมื่อเป็นกฎหมายที่มีการแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันของปวงชนแล้ว กฎหมายเท่านั้นที่จะสามารถจำกัดเสรีภาพของคนแต่ละคนได้

อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) นักคิดและนักปรัชญาสมัยใหม่ชาวเยอรมัน เป็นผู้ให้ความสำคัญกับการเคารพศักดิ์ศรีของมนุษย์ในฐานะที่มนุษย์มีความสามารถเชิงเหตุผลในการกำหนดเป้าหมายของตนเองและในขณะเดียวกับมนุษย์ก็เป็นเป้าหมายในตนเอง ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งมีค่าโดยไม่มีเงื่อนไข และไม่มีสิ่งใดเปรียบเทียบกับได้ นี่คือ ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ในทัศนะของคานท์

นอกจากนั้นคานท์ยังมองว่า มนุษย์เป็นสัตว์ศีลธรรม (Moral agent) และเป็นสัตว์ที่เป็นอิสระ ในแง่การมีศักดิ์ศรีของสัตว์ที่มีเหตุผลดังเช่นมนุษย์จะไม่สามารถแยกอิสรภาพและศีลธรรมออกจากกันได้ทฤษฎีทางศีลธรรมของคานท์ได้ให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีของมนุษย์และสิทธิของมนุษย์ที่จะได้รับการเคารพอันเนื่องมาจากความมีอิสรภาพของมนุษย์หรือมีความสามารถที่จะฝันความปรารถนาที่แท้จริงของตนและทำตามเหตุผล ศีลธรรมที่เป็นสากลได้ เพราะมนุษย์เป็นสัตว์มีเหตุผลที่รู้ได้ว่าอะไรเป็นสิ่งที่ตนควรจะทำ คำว่า “ควร” ในทัศนะของคานท์เห็นว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับ “สิ่งที่ดี” นั่นเอง สิ่งนี้เองที่เรียกว่า ศักดิ์ศรีของมนุษย์ นอกจากนี้คานท์ยังมีหลักการอันเป็นจุดยืนสำคัญด้วยกัน สามประการ ดังนี้

ประการแรก หลักความเป็นสากล (The Principle of Universality) สำหรับคานท์หลักการทุกอย่างที่เป็น กฎเกณฑ์ กฎหมาย ศีลธรรม หรือข้อบังคับใด ๆ ต้องมีลักษณะเป็นสากล คือมีไว้เพื่อใช้ร่วมกัน ไม่มีการยกเว้นสำหรับผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะ การทำตามกฎเกณฑ์ที่เป็นสากลเช่นนี้ถือเป็นการเคารพศักดิ์ศรีของตนเองและศักดิ์ศรีของผู้อื่นอย่างเท่าเทียมกัน

ประการที่สอง หลักของมนุษย์ในฐานะที่เป็นจุดมุ่งหมายในตัวเอง (The Principle of Humanity as an End – in – Itself) เป็นหลักการที่จะต้องปฏิบัติต่อมนุษย์ในฐานะที่เป็นจุดมุ่งหมายในตัวเองมิใช่เป็นเครื่องมือ ดังคำกล่าวที่ว่า “จงปฏิบัติต่อมนุษย์ชาติไม่ว่าเป็นตัวเองหรือผู้อื่นโดยถือว่าเขาเป็นจุดหมาย อย่าถือว่าเขาเป็นเพียงวิถีเท่านั้น” จากคำกล่าวนี้แสดง

ให้เห็นว่าคานท์เน้นเรื่องความมีคุณค่าในตัวเองของมนุษย์ ซึ่งคุณค่านี้มีใช้อยู่ภายนอกอื่น หากแต่มีค่าสมบูรณ์ในตัวของมนุษย์เอง หากเมื่อใดก็ตามปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์เสมือนเป็นวัตถุหรือเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อไปสู่เป้าหมายแล้ว คานท์ถือว่าสิ่งนั้นได้ทำลายศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์นั่นเอง

ประการสุดท้าย หลักความสามารถที่จะกำหนดตัวเอง (The Principle of Autonomy) มนุษย์ในฐานะที่เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีเหตุผลและเป็นผู้ที่มีความสามารถในการใช้เหตุผลในการสร้างกฎเพื่อใช้พิจารณาตนเอง ความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้นั้นอาจเรียกว่าเป็นความสามารถในการปกครองตนเอง ทำให้บุคคลนั้นมีลักษณะพิเศษบางประการที่เรียกว่ามีศักดิ์ศรี ซึ่งรัฐจะต้องยินยอมมอบให้ในฐานะที่ผู้นั้นเป็นมนุษย์

อาจกล่าวได้ว่าคานท์ได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากรุสโซทำให้มีทัศนะในเรื่องดังกล่าวไปในทิศทางคล้ายกัน อีกทั้งยังมองเหมือนรุสโซในเรื่องเจตจำนงสาธารณะที่มีร่วมกันของคนในสังคม ที่ยินยอมอบสิทธิเสรีภาพบางประการให้แก่รัฐ โดยรัฐมีหน้าที่ดูแลคุ้มครองสิทธิดังกล่าวในขณะที่เดียวกันมนุษย์ก็จะรู้สึกว่าคุณสมบัติที่มาจากตนเอง

### 2.1.2.2 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันออก

จากที่ศึกษามาแล้วในข้างต้นว่าวิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันตกกำเนิดขึ้นก่อนวิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันออก เพราะการเผชิญความรุนแรงโหดร้าย การถูกกดขี่ข่มเหงในสังคมตะวันตกเกิดขึ้นและมีความรุนแรงมากกว่าสังคมตะวันออก การเรียกร้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากกว่า แต่ทั้งนี้ในสังคมตะวันออกเองก็มีวิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาของตนเช่นเดียวกันกับในสังคมตะวันตก ทำการศึกษาได้ดังต่อไปนี้

#### 2.1.2.2.1 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในศาสนาพราหมณ์ – ฮินดู

ในบรรดาศาสนาที่ยังมีผู้นับถือกันในปัจจุบันนี้ ศาสนาพราหมณ์นับว่าเป็นศาสนาที่เก่าแก่ที่สุด ที่ยังมีผู้นับถืออยู่และเป็นศาสนาโบราณของอินเดียที่เป็นแหล่งกำเนิดศาสนา ปรัชญา และวัฒนธรรมต่าง ๆ มากมายในช่วงขณะนั้น ได้มีความเจริญรุ่งเรืองทั้งทางวัตถุและจิตใจมาเป็นเวลาหลายพันปีแล้ว ซึ่งศาสนาพราหมณ์เป็นมนุษยชาติในตระกูลพรหมมาจากคำว่า

พรภพ ในภาษาเดิมคือพวกทราวิว หรือทมิฬ อันเป็นคำที่ใช้เรียกภูเขากับต้นไม้ที่พวกเขาสักการะ และถือเป็นศาสนาของพวกอารยันหรืออริยกะ ที่ตั้งตนเป็นนายปกครองประชาชนชาวพื้นเมือง เพราะถือตนว่าเป็นพวกเจริญกว่าชนพื้นเมือง จึงเห็นว่าควรสงวนความบริสุทธิ์ของเชื้อสายพวกตนไว้ด้วยการออกบทบัญญัติ ห้ามพวกตนสมสู่กับชาวพื้นเมือง และสงวนอาชีพที่สำคัญๆ ไว้ให้พวกของตน ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นบ่อเกิดของการแบ่งแยกความเป็นมนุษย์ ที่เรียกว่า วรรณะ โดยแบ่งออกเป็น 4 วรรณะ<sup>42</sup> ดังนี้

1) วรรณะพราหมณ์ หรือนักบวช นักปราชญ์ ครูบาอาจารย์ พวกนี้มีหน้าที่สั่งสอน และประกอบพิธีกรรมทางศาสนาต่างๆ เปรียบเสมือนศิระษะ อันเป็นบ่อเกิดแห่งความคิดสติปัญญา

2) วรรณะกษัตริย์ หรือพวกนักรบ นักปกครอง พวกนี้มีหน้าที่ทำการรบและปกครองบ้านเมือง เปรียบเสมือนส่วนนอกอันเป็นบ่อเกิดแห่งกำลังของสังคม

3) วรรณะแพศย์ ได้แก่ พวกที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการค้าขาย การทำกสิกรรม ซึ่งถือว่าเป็นพวกที่กุมเศรษฐกิจของชาติ เปรียบเสมือนขา เป็นส่วนที่เลี้ยงหรือทำหน้าที่พยุงกายให้ทรงอยู่

4) วรรณะศูทร เป็นพวกเจ้าของดินเดิมที่ถูกเหยียดหยามว่าเป็น “ทาส” คือ เป็นคนที่ต้องคอยรับใช้พวกอารยันเป็นทาสในงานทุกประเภท ไม่ว่าจะกรรมกรและช่างฝีมือต่าง ๆ เปรียบเสมือนเท้า ซึ่งเป็นอวัยวะที่ต่ำที่สุด

ดังนั้นหากมองในมุมของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วย่อมเห็นได้ว่าการให้ความสำคัญกับการแบ่งวรรณะออกเป็นส่วนประกอบของอวัยวะส่วนต่างๆ ที่สำคัญของร่างกายมนุษย์ เพราะการที่คนเราจะมีชีวิตสมบูรณ์ได้ จะต้องมี หัว อ ก ขา และเท้าครบถ้วน ฉนั้นใด สังคมก็ฉนั้นนั่น กล่าวคือจะต้องมีปัญหา (พราหมณ์) อำนาจ (กษัตริย์) เงิน (แพศย์) และงาน (ศูทร) ซึ่งสมัยโบราณถือว่าวรรณะที่มีนั้นติดตัวมากับทุกคนตั้งแต่เกิด โดยมีหลัก หินทุ (ฮินดู) เป็นธรรมที่มีความหมายถึงผู้ที่ละเว้นหิงสากรรมหรือสอนธรรมที่ลัทธิหิงสา ซึ่งสอนไว้ว่าสิ่งสำคัญที่สุดในชีวิตของคนเราคือการพึงพิสูจน์เสียก่อนว่าเด็กคนนั้นมีวรรณะใดแล้วให้เขาได้ศึกษาเรียนรู้ตามวรรณะนั้น<sup>43</sup>

<sup>42</sup>จันง ทองประเสริฐ, แบบเรียนศาสนาสากล (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วัฒนาพานิช, 2520), หน้า 1-4.

<sup>43</sup>ประกาศรี สีหอำไพ, พื้นฐานการศึกษาทางศาสนาและจริยธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์, 2540), หน้า 130.

แท้จริงแล้วปรัชญาที่กล่าวมานี้อาจเป็นบ่อเกิดของความแปลกแยกในความเป็นมนุษย์ ทำให้มีการแบ่งแยกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออกเป็นหลายระดับตามวรรณะในขณะนั้นนอกจากนั้นศาสนาพราหมณ์ยังขยายวงกว้างในความวิปริตแปรผันไปมากยิ่งขึ้น โดยมีลัทธิและประเพณีที่แปลก ๆ เช่น มีการสงวนวรรณะ ไม่ยอมคบค้าสมาคมกับคนที่วรรณะต่ำกว่าตนสามีไม่ยอมรับประทานอาหารร่วมกับภรรยา ยกย่องเทพอื่น ๆ คือ พระอิศวร (ศิวะ) และพระนารายณ์ (วิष्ณู) ให้มีศักดิ์สูงเสมอพระพรหม อนุญาตให้แต่งงานได้ตั้งแต่ยังเป็นเด็ก บุชาสัตว์บางชนิด เช่น โค โดยถือว่ามีคุณค้ำล้ำเลิศแก่มนุษย์ ทำให้ศาสนาพราหมณ์และพวกอารยันกลายเป็นศาสนาฮินดูในที่สุด<sup>44</sup>

#### 2.1.2.2.2 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในศาสนาอิสลาม

ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาที่สำคัญศาสนาหนึ่ง โดยเฉพาะประชาชนชาวอาหรับและยังได้เผยแพร่หลายเข้ามาในประเทศอินเดีย มาเลเซีย อินโดนีเซียแอฟริกา และไทยอีกด้วย ซึ่งก่อนที่จะเกิดศาสนาอิสลามก็ได้พัฒนามาจากศาสนาหนึ่งคือ ศาสนายูดาห์ หรือศาสนายิว อันเป็นต้นกำเนิดของศาสนาคริสต์ ด้วยเหตุนี้เราอาจกล่าวได้อย่างกว้าง ๆ ว่าศาสนาคริสต์และศาสนาอิสลามพัฒนามาจากศาสนาเดียวกัน เนื่องจากคัมภีร์อัลกุรอานของศาสนาอิสลามมีเนื้อหาหลายตอนสอดคล้องกับคัมภีร์เก่าของศาสนาคริสต์ และพระเจ้าที่คัมภีร์เก่าของศาสนาคริสต์ระบุพระนามนั้น นักวิชาการทางศาสนาทั่วไปเชื่อว่าเป็นพระเจ้าองค์เดียวกับพระเจ้าคัมภีร์อัลกุรอานของศาสนาอิสลาม ต่างกันแต่พระนามที่ใช้เลือกเท่านั้น<sup>45</sup>

ในระยะเวลา 1400 ปี อิสลามเป็นนามของศาสนาหนึ่งที่จัดอยู่ในประเภทของเอกเทวนิยม (Monotheism)<sup>46</sup> ซึ่งนับถืออัลเลาะห์เป็นพระเจ้าเพียงพระองค์เดียว และมีนบีมุฮัมมัดเป็นผู้เผยแพร่หลักศาสนาเป็นศาสดาองค์สุดท้าย ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาแห่งจิตใจ โดยไม่มีสิ่งใดเป็นเครื่องหมายแทนหรือรูปสักการะ แต่ปฏิบัติศาสนกิจด้วยการระลึกถึงพระเจ้า และเรียกผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามว่า มุสลิม โดยวัฒนธรรมอิสลามที่มีมาจากพระมหาคัมภีร์อัลกุรอาน ซึ่งองค์พระอัลลอฮ์ได้ประทานให้แก่มนุษย์ชาติโดยผ่านทางศาสดามุฮัมมัด ทำให้มุสลิมทั่วโลกถือเอาคัมภีร์นี้มาเป็นธรรมนูญในการดำเนินชีวิต และเมื่อวัฒนธรรมอิสลามไม่ได้มีที่มาจากเพียงความคิด

<sup>44</sup>จำนง ทองประเสริฐ, *แบบเรียนศาสนาสากล*, หน้า 9.

<sup>45</sup>เสถียร โกเศศ, *ศาสนาเปรียบเทียบ* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ราชบัณฑิตยสถาน, 2530), หน้า 275-276.

<sup>46</sup>เสวนีย์ จิตต์หมวด, *วัฒนธรรมอิสลาม*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ทางน้ำ, 2535), หน้า 6.

ความเชื่อของมนุษย์แต่ละคน หรือคนหนึ่งคนใดเท่านั้น หากแต่มาจากพระผู้เป็นเจ้าเป็นสำคัญ ฉะนั้นวัฒนธรรมอิสลามจึงไม่สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา สถานที่ สิ่งแวดล้อม หรือค่านิยมของมนุษย์ ด้วยเหตุนี้วัฒนธรรมของอิสลามจึงถูกจัดว่าเป็นวัฒนธรรมที่แข็ง เนื่องจากศาสนาอิสลามวางหลักการไว้ว่าสิ่งใดที่เป็นประเพณีอันเกี่ยวเนื่องกับศาสนกิจหรือวัฒนธรรม อิสลามที่ได้ถูกกำหนดไว้แล้ว เป็นสิ่งที่มุสลิมไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามความต้องการ ตามอำเภอใจหรือค่านิยม (value) ของคนส่วนใหญ่ในสังคมนั้น ๆ เพราะหากมุสลิมปฏิบัติเช่นนั้น ความเป็นเอกภาพของศาสนาอิสลามก็จะไร้ความหมาย และอิสลามก็จะกลายเป็นวัฒนธรรมที่อ่อน ที่ถูกเปลี่ยนแปลงไปตามกิเลส หรือค่านิยมได้ สิ่งเหล่านี้สะท้อนให้เห็นชัดเจน เช่น การบัญญัติในเรื่องการแต่งกายของสตรีที่ให้ปกปิดร่างกายให้มิดชิด สตรีมุสลิมทั่วโลกก็ต้องปฏิบัติโดยไม่มีข้ออ้าง ไม่ว่าจะอาศัยอยู่ในเอเชียที่อากาศร้อนเพียงใดก็ตาม หรือกรณีของผู้ชายมุสลิมที่ห้ามดื่มสุรา การเที่ยวผู้หญิง หรือเข้าไปรับบริการในสถานเริงรมย์ต่าง ๆ เป็นต้น<sup>47</sup>

โดยลักษณะเด่นของศาสนาอิสลามคือการเป็นศาสนาที่มีอิทธิพลต่อการปกครองรัฐโดยตรงสูงเมื่อเปรียบเทียบกับศาสนาอื่น และได้มีการจัดรูปแบบการปกครองรัฐโดยอาศัยหลักธรรมในศาสนาอิสลามเป็นแม่แบบ โดยการให้ความสำคัญแก่มนุษย์นั้นปรากฏชัดในคำสอนของศาสนาอิสลาม ซึ่งมีหลักกำหนดให้ ศาสนิกชนปฏิบัติเป็นรายละเอียดยิ่งกว่าศาสนาอื่น ๆ คำสอนนั้นจึงกลายเป็นหลักปฏิบัติสำหรับศาสนิกชนโดยไม่ต้องผ่านสถาบันที่เป็นสื่อกลางคือสถาบันทางศาสนาดังเช่นศาสนาอื่น แต่ศาสนิกชนอิสลามเป็นผู้ปฏิบัติธรรมเดียวกันทั้งหมด ไม่แยกข้อปฏิบัติของนักบวชให้ต่างจากคนสามัญ<sup>48</sup> ดังนั้นผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามหรือชาวมุสลิมที่มีความศรัทธาต่อพระอัลลอฮ์ ตามคัมภีร์อัลกุรอานที่ว่าพระผู้เป็นเจ้าทรงสร้างมนุษย์ให้มีคุณลักษณะพิเศษ กล่าวคือมนุษย์เป็นสัตว์ที่สามารถหัวเราะได้ อันเป็นลักษณะจำเพาะของมนุษย์ จึงมีคำสั่งสอนที่ก่อให้เกิดศักดิ์ศรีของมนุษย์ ได้แก่ กฎแห่งการกำหนดสถานะของตนเองในความเป็นมนุษย์ คำสอนที่ให้ศรัทธาในกฎแห่งการกำหนดสถานะของตนเองในความเป็นมนุษย์ ที่ว่าทุกสิ่งทุกอย่างในจักรวาลอยู่ภายใต้กฎแห่งการกำหนดสถานะ แต่การกระทำของมนุษย์นั้นอยู่ที่เจตนาและการตัดสินใจ

<sup>47</sup>เสาวนีย์ จิตต์หมวด, วัฒนธรรมอิสลาม, หน้า 10-14.

<sup>48</sup>ปรีชา ช่างขวัญยืน และสมภาร พรหมทา, มนุษย์กับศาสนา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 216.

ของมนุษย์เองโดยในแง่จริยธรรมคือเป็นศาสนิกที่ชาวมุสลิมต้องปฏิบัติทุกวัน เช่น การนมาซ หรือที่เรียกอีกอย่างว่า การละหมาด อันเป็นการตั้งสติพิจารณาตนให้ตั้งอยู่ในความถูกต้อง

ศาสนพิธีที่เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่ การสอนให้ยึดศาสนพิธีที่เกี่ยวกับเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น การถือศีลอดจากข้อกำหนดให้ชาวมุสลิมทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มีฐานะอย่างไรในสังคม ปฏิบัติจากพื้นฐานที่เท่าเทียมกันในการเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นเจ้านาย ราษฎร นาย บ่าว พลเรือน ทหาร ล้วนปฏิบัติอย่างเดียวกัน การถือศีลอดจึงเป็นวาระที่ชาวมุสลิมตั้งใจทำความดีให้เกิดศักดิ์ศรี และละเว้นจากความชั่วเป็นพิเศษ นอกจากนี้ยังมีการจ่ายซะกาต ซึ่งเป็นการบำเพ็ญทานตามศาสนบัญญัติ โดยจ่ายทรัพย์สิน เงินทองและสิ่งที่มีในครอบครองเกินให้แก่บุคคลอื่นเพื่อบริจาคแก่คนด้อยโอกาสต่าง ๆ หรือสังคมบริจาคเพื่อส่วนรวม

การยึดหลักธรรมมาใช้เป็นกฎหมายอิสลาม ได้แก่การยึดหลักธรรมมาใช้เป็นกฎหมายโดยตรงนั้น มีเฉพาะศาสนาอิสลามที่มีความโดดเด่น ซึ่งนักกฎหมายอิสลามพยายามที่จะจำแนกเจตนารมณ์ของกฎหมายอิสลาม ปรากฏว่ามีสิ่งสำคัญประการหนึ่งที่ต้องการการรับรองและการคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยพยายามสร้างมาตรการต่าง ๆ ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความรู้สึกของมนุษย์ หรือที่เป็นความรู้สึกร่วมกันของมนุษย์ เช่น การถือว่าศักดิ์ศรีของผู้หญิงนั้นอยู่ที่ความสำรวมในเรื่องกาม ผู้ชายก็เสมอกันในเรื่องนี้ ศาสนาอิสลามจึงวางมาตรการรูปธรรมด้านความสัมพันธ์ การแต่งตัว การคิด และเรื่องจิตใจ เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีนี้ไม่ให้ถูกสงสัยในเรื่องความบริสุทธิ์ทางเพศ<sup>49</sup> ดังนั้นถ้าหากคุณค่าที่เป็นนามธรรมนั้นปราศจากเกาะคุ้มกันที่ถูกต้อง สิ่งที่จะตามมาคือการขาดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั่นเอง

นอกจากนี้ยังมีอยู่เรื่องหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่ามุฮัมมัด (ผู้ตั้งศาสนา) เป็นผู้ที่มีมนุษยธรรมอย่างสูง คือกรณีของนางเคาะดีญะฮ์ได้ให้ทาสหนุ่มแก่ท่านมุฮัมมัดคนหนึ่งชื่อว่า ซาอิดผู้เป็นบุตรของฮาริตท์ ที่ถูกจับมาขายเป็นทาสให้แก่นางเคาะดีญะฮ์ ต่อมาเมื่อ ฮาริตท์ทราบว่าคุณภาพของตนตกเป็นสิทธิของมุฮัมมัดก็รีบเดินทางมายังเมืองมักกะฮ์และขอไถ่ตัวลูกชายคืนด้วยเงินเป็นจำนวนมาก ท่านมุฮัมมัดกล่าวว่า “ก็จงพาตัวซาอิดมาใกล้ฉัน และถ้าเขาเลือกจะไปกับท่าน โดยหันไปพูดกับพ่อเด็กว่า ก็จงพาตัวเขาไปเถิด ไม่ต้องไถ่ถอน แต่ถ้าหากเขาเลือกที่จะอยู่กับฉัน ฉันจะเสือกใส่

<sup>49</sup>พิเชษฐ กาลามเกษตร ปราณี ฟ้าพานิช และบรรจง บินกาซัน, มนุษย์ตามแนวทางอิสลาม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2542), หน้า 266.

เขาไปด้วยเหตุใดหรือ...” ซาอิตตอบอย่างฉะฉานว่า เขาปรารถนาจะอยู่กับผู้เป็นนายของเขาต่อไป เพราะเขาได้รับการเลี้ยงดูอย่างดีคล้ายกับเป็นบุตรชายคนหนึ่งของท่าน และจากนั้นเป็นต้นมาซาอิตก็ได้ชื่อว่าเป็นบุตรของมุฮัมมัดเป็นต้นมา<sup>50</sup>

จากความเชื่อมาสู่หลักสิทธิมนุษยชนในศาสนาอิสลาม ที่ก่อให้เกิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามทรรศนะของนักเขียนผู้นับถือศาสนาอิสลาม เช่น อาบูล อีลา มอคูดี (Abu la'laMawdudi) ได้กล่าวว่า ศาสนาอิสลามได้มีการวางรากฐานสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นสากลบางประการเพื่อความเป็นมนุษย์ในส่วนทั้งหมด ซึ่งจำต้องได้รับการเชื่อฟังและเคารพในทุก ๆ สภาวะอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับมนุษย์ทุกคน ที่เป็นผลมาจากสถานภาพแห่งความเป็นมนุษย์ในตัวเอง และยังมีนักการทูตต่างๆ รวมทั้งนักวิชาการก็ได้กล่าวยืนยันว่าหลักการและแนวคิดพื้นฐานของเรื่องสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กำหนดขึ้นมาจากริมแรกสุดในกฎหมายอิสลาม โดยแนดวี (Nadvi) และทาเบนต์ (Tabendeh) ได้กล่าวว่า ความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในยุคปัจจุบันนั้น เป็นที่ปรากฏยอมรับกันมานานแล้วประมาณ 1400 ปี แต่เหมือนกับเป็นเพียงการกล่าวอ้างที่ยังไร้ข้อสนับสนุน เพราะอย่างเช่น คาลิด เอ็ม อิสฮาต (Khalid M. Ishaque) ก็ยืนยันว่าแม้มุสลิมพยายามแสวงหาอย่างไม่ลดละต่อวิถีทางและเครื่องมือที่จะยืนยันต่อกันในสิ่งที่ภาษาสมัยใหม่เรียกว่า สิทธิมนุษยชน แต่ก็ไม่สามารถแปลถ่ายทอดไปเป็นภาษาของอิสลามอันศักดิ์สิทธิ์ได้ มีเพียงบางสิ่งที่ละม้ายเหมือนแก่นสัจของศาสนาอิสลาม กระทั่งเขาได้ระบุเรื่อง สิทธิมนุษยชนสิบสี่ประเภท ซึ่งได้รับการยอมรับและปรากฏมั่นคงอยู่ในโลกอิสลาม

ในการทำงานเดียวกัน มาจิด กัดคูรี (MajidKhaduri) ก็ได้ระบุรายชื่อสิทธิ 5 ประเภท ซึ่งมีอยู่ในตัวมนุษย์ตามศาสนาอิสลาม ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยส่วนบุคคล สิทธิที่จะได้รับความเคารพในเกียรติศักดิ์เฉพาะตัว สิทธิที่จะได้รับความเสมอภาค สิทธิที่จะเป็นพี่น้องกัน และสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรม แต่ก็มีบางทรรศนะแสดงข้อถกเถียงโดยอ้างว่า สิทธิมนุษยชนในอิสลามเป็นสิทธิพิเศษ (priviledge) ของพระอัลเลาะห์ (พระเจ้า) เพราะว่าเป็นอำนาจอันชอบธรรมต่าง ๆ นั้นท้ายที่สุดแล้วก็ยังเป็นของพระเจ้าหมด เป็นนัยที่มีความขัดแย้งอยู่ในตัว เพราะเท่ากับพูดถึงสิทธิมนุษยชน ที่ไม่ได้เป็นสิทธิของมนุษย์ หากแต่เป็นสิทธิพิเศษของพระเจ้า ที่มีเฉพาะบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายสมบูรณ์ กล่าวคือเฉพาะมนุษย์ที่มีชีวิตอยู่ พร้อมวิญญูอันสมบูรณ์ มีเสรีภาพและศรัทธา

<sup>50</sup>จำนง ทองประเสริฐ,แบบเรียนศาสนาสากล, หน้า113-114.



ต่ออิสลามเท่านั้น กล่าวโดยสรุปแล้วในศาสนาอิสลามขอบเขตเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นที่เข้าใจว่า หมายถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเองแม้เนื้อหาอันแท้จริงแล้วเป็นเรื่องหน้าที่มากกว่าสิทธิ<sup>51</sup>

### 2.1.2.2.3 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในศาสนาพุทธ

เนื่องจากศาสนาพุทธเป็นศาสนาอเทวนิยม กล่าวคือไม่เชื่อ ไม่สอน และไม่พึ่งพาในเรื่องพระเจ้าสร้างโลก หากแต่เชื่อว่ามนุษย์นั้นสามารถพึ่งพาตนเองได้ทุกอย่าง โดยเน้นหนักเรื่องศีลธรรมและปัญญาชั้นสูง ตลอดจนความศรัทธาในความเป็นมนุษย์อันลึกซึ้ง โดยมีการประกาศศักดิ์ศรีขั้นพื้นฐานอันเสมอภาคกันของมนุษย์ว่า “คนทุกคนไม่ว่ากำเนิดจากชนชั้นวรรณะใด มีสถานะต้นกำเนิดมาอย่างไร ย่อมมีศักยภาพเสมอกันที่จะพัฒนาตนเองเข้าสู่ความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ และทุกคนตกอยู่ภายใต้กฎธรรมชาติต่าง ๆ อย่างเสมอกัน” ปฐมเหตุแห่งหลักศรัทธาในพุทธภาวะของมนุษย์สามารถสืบโยงความเชื่อมั่นในปัญญาตรัสรู้ของพระพุทธเจ้า ที่ทรงเป็นต้นแบบของมนุษย์ทั้งหลาย ที่ยืนยันถึงสมรรถวิสัยของมนุษย์ว่าสามารถหยั่งรู้สัจธรรมเข้าถึงความดีสูงสุดได้ด้วยสติ ปัญญาและความเพียรของตน อันเป็นศรัทธาเชื่อมั่นในปัญญาที่จะหยั่งรู้สัจธรรมของมนุษย์ทุก ๆ คน หรือความมั่นใจในความเป็นมนุษย์นั่นเอง เพราะหากมองความเป็นมนุษย์ ที่มีความเคารพในตนเอง (Self respect) และหมั่นพิจารณาทบทวนศักยภาพแห่งความดีงามทั้งภายในตัวเอง และผู้อื่น ชนิดที่ไม่มีการจำแนกเพศ ชาติ หรือเผ่าพันธุ์ต่างๆ อันท้ายสุดความเป็นสากลของพุทธธรรม เช่นนี้จะโน้มนำไปสู่สำนักแห่งความเป็นสากลนิยมของมนุษยชาติหรือภรรตภาพระหว่างมนุษยชาติที่ไม่จำเป็นต้องร่วมสายโลหิตเดียวกัน

ความเป็นมนุษย์ตามแนวพุทธปรัชญานั้น มนุษย์คือสิ่งมีชีวิตชนิดพิเศษที่ได้รับการปรุงแต่งขึ้นมาเป็นนามและเป็นรูป กล่าวคือมนุษย์มีส่วนประกอบเป็นรูปธรรมนั้นคือร่างกาย กับส่วนที่เป็นนามธรรมนั้นคือจิตใจ แล้วภายหลังจึงเกิดขึ้นมาเป็นชีวิตของมนุษย์เพราะมีเจตจำนงอิสระและพลังความริเริ่มสร้างสรรค์เป็นสมบัติโดยธรรมชาติมนุษย์จึงได้ชื่อว่าเกิดมาเป็นผู้เลือก ตามที่มนุษย์เห็นสมควรด้วยเหตุผลและกำหนดขึ้นเป็นแนวทางดำเนินชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีได้ เพราะมนุษย์ไม่ได้อยู่ในอาณัติ หรือประกาศิตของเทพเจ้า ที่เรียกกันว่าพรหมลิขิต หากแต่มนุษย์ย่อมแปรสภาพไปตามความเชื่อเพื่อให้บรรลุสิ่งที่ดี ดีกว่า และดีที่สุดใน โดยสามารถสร้างบนพลังและความ

<sup>51</sup>จรัญ โฆษณานันท์, "สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่ไม่ใช่ตะวันตก," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 10(2): 81-85.

มันคงในจิตใจให้กับตนเองได้โดยไม่ต้องพึ่งพาความเชื่อในอำนาจเหนือธรรมชาติของมนุษย์ และสามารถแสวงหาสิ่งต่าง ๆ เพื่อมาปรุงแต่งความเป็นมนุษย์ให้ดียิ่งขึ้น ดังพระพุทธองค์ทรงตรัสว่า “...เมื่อเห็นคุณค่าในชีวิต มนุษย์ควรรักษาปรับปรุงชีวิตให้ดี ดำเนินชีวิตไปตามแนวทางที่ถูกต้อง ผู้ฉลาดย่อมดำเนินชีวิตอยู่บนความไม่ประมาท สำหรับมนุษย์สิ่งอื่นใดที่ถือว่ารักยิ่งกว่าชีวิตเป็นไม่มี เมื่อเข้าใจความจริงข้อนี้มนุษย์ควรให้การคุ้มครองรักษาชีวิต ทั้งนี้พึงเคารพและตีคุณค่าชีวิตของผู้อื่น ไม่น้อยกว่าคุณค่าชีวิตของตนเอง” จึงกล่าวได้ว่าพุทธศาสนาเกิดขึ้นเพราะพระพุทธเจ้าทรงมีทัศนะหลายประการไม่ตรงกับศาสนาพราหมณ์อันเป็นศาสนาที่มีอยู่เดิม อีกทั้งยังมีแนวคิดต่างกับศาสนาฮินดู หากแต่ความขัดแย้งทางแนวความคิดในข้างต้น เหล่านี้มีมาตั้งแต่อดีตกาล การปิดกั้นอำพรางแนวความคิดที่ศรัทธาเชื่อมั่นต่อศักยภาพทางปัญญาหรือความเป็นพุทธในความเป็นมนุษย์ทุกคน ยังกระทำผ่านการตีความตีความคิดเกี่ยวกับชาติภพหรือกรรมเก่าในอดีตชาติ ในลักษณะผสมผสานกับศาสนาพราหมณ์ที่ไม่เชื่อเรื่องความเท่าเทียมของคน อีกทั้งพุทธศาสนายังให้ความหมายในแง่ศาสตร์ของการดำรงชีวิตมากกว่าลัทธิความเชื่อทางศาสนา กล่าวคือ เป็นศาสตร์ซึ่งคนเราอาจเรียนรู้เพื่อใช้ในการดำเนินชีวิตของตน ด้วยความเข้าใจตามภาวะวิสัยและด้วยสติปัญญาเท่าที่จะรู้ ฉะนั้นการให้เกียรติ และคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่กันนั้น พระพุทธเจ้าตรัสไว้เป็นประเด็นสำคัญให้เรียนรู้และยอมรับเจตจำนงอิสระอันริเริ่มสร้างสรรค์ความเป็นมนุษย์ โดยยึดประโยชน์สุขที่มวลมนุษย์ได้รับเป็นสำคัญ โดยเฉพาะแนวปรัชญาที่สอนให้มนุษย์ไม่ถือสิ่งอื่นมีคุณค่าเหนือกว่าความเป็นมนุษย์ในส่วนที่เกี่ยวกับโลกมนุษย์ “ไม่มีความแตกต่างกันในความเป็นมนุษย์” เพราะพุทธปรัชญาถือว่าทุกคนมีโอกาสพัฒนาตนเอง ให้ทัดเทียมกันได้ และสิ่งที่สำคัญที่สุดคือ มนุษย์ไม่ควรเอาเหตุปัจจัยและเงื่อนไขอื่นใดมากำหนดเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ และสีผิว มาเป็นตัววัดและตัวตัดสินความเป็นมนุษย์

คำสอนในศาสนาพุทธเกี่ยวกับหลักธรรมต่าง ๆ อันสะท้อนให้เห็นคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

#### 1) คำสอนเกี่ยวกับเรื่องทาสและการแบ่งวรรณะ

เนื่องจากศาสนาพุทธเป็นศาสนาหนึ่ง ซึ่งถือว่าระบบทาสเป็นระบบที่ขัดกับศีลธรรมและความเสมอภาคของมนุษย์เพราะในระบบทาสนี้จะมีการปฏิบัติที่ขาดความเป็นมนุษย์ต่อกัน พุทธศาสนาไม่เห็นด้วยกับการที่คนหนึ่งปฏิบัติต่อกันเหมือนไม่มีความรู้สึก การปฏิบัติเช่นนี้ไม่ถูกต้องตามคำสอนของพุทธศาสนา ซึ่งสอนให้คนมีเมตตาและความรักต่อเพื่อน

มนุษย์มาตั้งตาสมัยพุทธกาลแล้ว และยังมีคำสอนที่ไม่แบ่งแยกวรรณะ อันต่างกับศาสนาพราหมณ์ ฮินดูที่เน้นธรรมคือการทำหน้าที่ตามวรรณะเป็นสำคัญ โดยมองเป็นเรื่องที่พราหมณ์กำหนดเอาเอง แท้จริงวรรณะนั้นไม่มีอยู่จริง ศาสนาพุทธไม่ยอมรับการสร้างมนุษย์ในลักษณะเช่นนี้ จึงไม่ใช่เรื่องวรรณะทำให้ไม่มีการแบ่งแยกความเป็นมนุษย์ตามหน้าที่ของแต่ละวรรณะไว้อย่างตายตัว เหมือนกับศาสนาพราหมณ์ฮินดูซึ่งความแตกต่างระหว่างสองศาสนานี้ สะท้อนให้เห็นว่าศาสนาพุทธ คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม ศักดิ์ศรีเป็นคำสมัยใหม่ เมื่อจะเทียบกับเราอาจโยง เข้ากับหลักพุทธศาสนาได้หลายอย่างเช่น ศาสนาพุทธถือว่าทุกคนต้องเป็นไปตามกรรมนิยามและ ธรรมนิยามเสมอกันทั้งหมด ตั้งต้นตั้งแต่เกิดแก่เจ็บตายเหมือนกันทุกคนตามกฎหมายแห่งกรรม ถือไม่มีการ แบ่งแยกคนให้สูงต่ำกว่ากันด้วยวรรณะชาติกำเนิด กรรมคือการกระทำความประพฤติคุณธรรมจึง จะเป็นเครื่องวัดคน นี้จะถือว่าเป็นเกณฑ์วัดศักดิ์ศรีได้

## 2) คำสอนเกี่ยวกับ หลักพรหมวิหารธรรม 4

เป็นสิ่งสำคัญพื้นฐานของหลักศีลธรรมที่มุ่งต่อการสร้างสรรค์ ต่อกันและกันในความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นมนุษย์ เพราะโดยรูปศัพท์ พรหมวิหาร แปลว่าธรรม ประจำใจของพรหม ซึ่งในความหมายดั้งเดิมพรหมของศาสนาพราหมณ์หมายถึงเทพเจ้าสูงสุดผู้สร้าง โลกผู้อภิบาลโลกและผู้ลิขิตชีวิตมนุษย์ แต่ในการแปลความหมายของศาสนาพุทธที่มีใช้ศาสนาแบบ เทวนิยม พรหมจึงหมายถึง ผู้ประเสริฐ คือผู้ที่มีจิตใจกว้างขวางและยิ่งใหญ่ด้วยคุณงามความดี ซึ่งทุกคนควรมีพรหมวิหารอันเป็นหลักธรรมที่มนุษย์ทุกคนทำตัวเป็นพรหม โดยปฏิบัติตามหลักธรรม สี่ประการคือ เมตตา หมายถึงการเป็นคนที่มีน้ำใจเป็นมิตร มีความรักความหวังดีต่อผู้อื่นในยามปกติ กรุณา หมายถึงพลอยห่วงใยในทุกข์ของผู้อื่น เมื่อเห็นเขาดกดำต้องการให้ช่วยบำบัดทุกข์นั้นให้ มุทิตา หมายถึงความรู้สึกยินดีในความสำเร็จเกี่ยวกับความดีงามของผู้อื่น พร้อมส่งเสริมสนับสนุน และ อุเบกขา หมายถึงการไว้วางใจเป็นกลางหรือการมีใจเป็นกลาง เพื่อรักษาธรรม ดังนั้นหลักธรรมเกี่ยวกับ พรหมวิหาร 4 จึงถือได้ว่าเป็นแนวคิดเพื่อเป็นแนวทางขั้นพื้นฐานเบื้องต้นในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

## 3) คำสอนเกี่ยวกับเรื่ององค์ประกอบของมนุษย์

จากคำสอนที่ว่ามนุษย์คือ ชันธ์ห้า ได้แก่ กาย เวทนา สัญญา สังขาร และวิญญาณ ซึ่งชีวิตดำเนินไปตามกฎแห่งกรรมระหว่างกรรมดีและกรรมชั่ว ถือเป็นกฎ ธรรมชาติเรียกว่า ไตรลักษณ์ คือ ลักษณะสามประการ อันได้แก่ อนิจจัง ความไม่เที่ยง ความ

เปลี่ยนแปลงผันแปร ทุกขัง ความไม่อาจดำรงอยู่ในสภาวะหรือลักษณะเดิมได้ต้องเปลี่ยนแปลง และ อนัตตา ความไม่เป็นตัวตนคงที่ กำหนดว่าเป็นตัวตนแน่นอนไม่ได้ จะเห็นได้ว่าคำสอนสำคัญอันเป็น หัวใจของพุทธศาสนา คือ อริยสัจ 4 ซึ่งสอนเรื่อง ทุกข์ สมุทัย นิโรธ มรรค ประกอบด้วยไตรสิกขา คือ ศีล สมาธิ ปัญญา ซึ่งทัศนะของพุทธศาสนาไม่ได้หมายถึงความเฉยวิเวกอันเป็นคุณสมบัติทาง สมถะ แต่หากหมายถึงความรู้เท่าทันความจริงของโลกและชีวิต ที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมและ หากสามารถฝึกฝนให้เกิดมีความมีขึ้นในความเป็นมนุษย์ได้ สิ่งเหล่านี้หากเข้าถึงหลักธรรมคำสอน ก็จะทำให้เกิดศรัทธาอันเกิดขึ้นนั้นอยู่กับการพัฒนาตนหรือการฝึกฝนทางศักยภาพของผู้เป็นมนุษย์นั่นเอง จึงเห็นชัดเจนว่า ศาสนาพุทธไม่ได้ปล่อยให้ไปไปตามยถากรรม หากแต่ขึ้นอยู่กับทางเลือกของแต่ละคนอย่างมีศักดิ์ศรีโดยไม่มีการแบ่งแยกในเรื่องของชนชั้น เชื้อชาติ เพศ นอกจากนั้นพุทธศาสนา ยังให้คุณค่าต่อคุณธรรมของความรู้จักพอประมาณ คือ ทางสายกลาง ของการรู้จักตนเองเป็นสำคัญ

(4) คำสอนเกี่ยวกับเรื่องหลักจริยศาสตร์หรือศีลธรรมอื่น ๆ ทั่วไป

ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักจริยศาสตร์ของศาสนาพุทธนั้น แบ่งออกเป็น 3 ชั้น ดังต่อไปนี้ ชั้นแรกคือ จริยศาสตร์ขั้นมูลฐาน ได้แก่ ศีล 5 ธรรม 5 (เบญจศีลและเบญจ ธรรม) ชั้นที่สองคือจริยศาสตร์ชั้นกลาง ได้แก่ กุศลกรรมบถ 10 ประการ และชั้นที่สามคือจริยศาสตร์ ชั้นสูง ได้แก่ อริยมรรค 8 (ข้อปฏิบัติทางสายกลาง) ที่แปลว่าทางอันประเสริฐ หรือที่เรียกว่า มัชฌิมาปฏิปทา เป็นต้น สิ่งเหล่านี้เมื่อนำมาประพาดปฏิบัติประกอบกับหลักพรหมวิหาร 4 ที่ให้มนุษย์ ทุกคนควรทำตัวเป็นพรหมตามหลักธรรม 4 ประการ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์กันอย่างชัดเจนเกี่ยวกับหลักธรรมคำสอนของพระพุทธศาสนาที่มีผลโดยตรงต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์นั่นเอง

#### 2.1.2.2.4 วิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทย

##### 1) ปรัชญาความเป็นมนุษย์ในสมัยสุโขทัย

เริ่มจากการปกครอง โดยมีพ่อขุนรามคำแหงมหาราช (พ.ศ.1822-พ.ศ.1842) เป็นประมุขที่ปกครองเมืองเหมือนพ่อปกครองลูก (Paternal Government) ซึ่งต่างจากการปกครองก่อนหน้านั้นที่อยู่ภายใต้การปกครองแบบเทวสิทธิ์ของเขมร (Devine Right) โดยสิ้นเชิง ซึ่งทำให้อารยธรรมของสุโขทัยมีเจตนาตั้งขึ้นเพื่อให้มีความเป็นตัวของตัวเองคือเป็นไทยแท้ และแสดงความประสงค์ให้เห็นอย่างแน่ชัดที่จะสลัดอารยธรรมของเขมรทิ้งไป และสมัยสุโขทัยนี้เอง

กษัตริย์ทรงมีความเมตตาและไม่ยกตนเองสูงเกินไป โดยผู้ใช้อำนาจที่แท้จริงกลับเป็นพวกที่มีศักดิ์นา และระบบราชการต่างหาก อีกทั้งพระองค์ทรงยอมให้ประชาชนมีอิสระในการใช้สิทธิเสรีภาพพอสมควร

แต่อย่างไรก็ตามการปกครองโดยกษัตริย์ในสมัยนั้นสิทธิและเสรีภาพย่อมขึ้นอยู่กับความพอใจและความต้องการของพระมหากษัตริย์ ในกรณีสมัยพ่อขุนรามคำแหง ซึ่งหากเปรียบเทียบกับแมคนาคาตาของอังกฤษแล้ว แม้ตัวของของมันมีได้บอกว่าเป็นรัฐธรรมนูญ อันเป็นเอกสารที่ใช้ปกครองบ้านเมืองที่มีลักษณะเป็นสัญญาประชาคมก็ไม่แตกต่างอะไรกับหลักศิลาจารึกสมัยสุโขทัยของพ่อขุนรามคำแหงในประเทศไทย ซึ่งศิลาจารึกหลักที่ 1 แม้ไม่มีข้อความใดแสดงว่าเป็นรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่หากพิจารณาเนื้อความที่พ่อขุนรามคำแหงทรงจารึกไว้แล้วจะเห็นว่า มีลักษณะเป็นสัญญาประชาคม ที่เป็นหลักเกณฑ์สูงสุดผูกมัดให้ผู้มีอำนาจปกครองบ้านเมืองใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในหลักศิลาจารึกเช่นคำประกาศแก่บุคคลทั่วไป กำหนดอาณาเขตการใช้อำนาจอธิปไตย มีการรับรองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีการจำกัดอำนาจรัฐไว้ด้วยเช่นกัน

ซึ่งความสำคัญของหลักศิลาจารึกตั้งแต่ที่สร้างขึ้นในสมัยของพระยาเลอไทย (พ.ศ.1861 - 1892) ก็ได้สะท้อนแนวคิด ข้อถกเถียงหลากหลายประการ อาทิ หลักศิลาจารึกเป็นรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีความเป็นกฎหมายเพียงใด คำถามเหล่านี้ล้วนต้องหันกลับไปมองและยอมรับความเป็นจริงภาวะแวดล้อมในขณะนั้นประกอบด้วยความสำคัญ จึงขอยกเฉพาะส่วนเนื้อหาของข้อความที่พอจะเปรียบเทียบได้ว่ามีลักษณะให้ความคุ้มครองบ้างแล้ว ดังนี้

หลักศิลาจารึกที่ว่า “คนชี่ข้างมาหา พาเมืองมาสู่ ช่วยเหลือเพื่อกู มั่นบมีม้า บมีบัว บมีนาง บมีเงินบมีทอง ให้แก่มันช่วยมันตวงบ้านเป็นเมือง” ข้อความนี้แสดงให้เห็นว่ารัฐประศาสนโยบายดีเลิศเกี่ยวกับการปกครองที่จะร่มเย็นได้นั้น จะต้องประกอบด้วยการช่วยเหลือเกื้อกูลกันและกัน แสดงว่าแม้เป็นคนต่างชาติก็มีความเป็นมนุษย์ที่สมควรให้ความช่วยเหลือ อันเป็นหลักมนุษยธรรมที่เรามีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยแล้ว

หลักศิลาจารึกที่ว่า “ได้ข้าเสือกข้าเสื่อหัวฟุงหัวรบก็ดี ป่ฆ่าปดี” ข้อความเป็นรัฐประศาสนโยบายในด้านการรักษาความสงบของประเทศ โดยไม่สร้างศัตรูเพราะมีการเอาชนะผู้เป็นศัตรูหรือข้าศึกด้วยความดี ไม่ทำร้ายหรืออาฆาตจองเวรแก่กัน ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าแม้กระทั่งเป็นข้าศึกศัตรูในสมัยสุโขทัยก็ได้มีการคำนึงถึงหลักมนุษยธรรมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว

หลักศิลาจารึกที่ว่า “ในปากประตูมีกระดิ่งแขวนไว้ ไพร่ฟ้า หน้าปาก กลางบ้าน กลางเมือง มีถ้อยความ เจ็บท้องข้องใจ มักจักกล่าวถึงขุนบ่ไร่ ไปสั่นกะดิ่งอันท่านแขวนไว้พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองไฉนเรียก เมื่อถามสวนความแค้นด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม” เป็นข้อความที่แสดงถึงการให้ความสำคัญแก่สิทธิในการร้องเรียนและแสดงความคิดเห็น เมื่อประชาชนได้รับความเดือดร้อน พ่อขุนรามคำแหงก็จะออกมาให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ควรได้รับความสนใจจากผู้ปกครองก็เริ่มมีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยทีเดียว

นอกจากนั้นในเรื่องเกี่ยวกับสภาพชนชั้นของความเป็นมนุษย์ในสังคมสมัยสุโขทัยอาจเป็นสังคมที่มีชนชั้นบ้าง แต่ไม่มีทาสเหมือนอย่างระบบทาสของขอม เพราะสถานะของราษฎรขณะนั้น ความเป็นไทในการดำรงชีวิตราษฎรเป็นเจ้าของที่ดินได้และมีเสรีภาพในการค้าขายโดยไม่ถูกเรียกเก็บจังกอบ การกล่าวถึงสภาพของความเป็นมนุษย์ในสมัยสุโขทัย ยังมีประเด็นสำคัญเกี่ยวกับเรื่อง ทาส ซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการกดขี่ข่มเหงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นที่น่าปลื้มต่ออารยธรรมของสังคมไทยที่มีผู้กล่าวไว้ว่า “สมัยสุโขทัยไม่มีทาส” เนื่องจากไม่ปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรว่ามีทาสในยุคนี้ อีกทั้งสถาบันทาสเพียงจะเกิดขึ้นในสมัยอยุธยา หลังจากรับเอาวัฒนธรรมขอมมาไว้แพร่หลายแล้ว แม้ว่าจะมีบางความเห็นได้เถียงว่าในสมัยสุโขทัยมีทาสบ้างก็ตาม แต่หากเปรียบเทียบว่า ทาส (Slave) แบบตะวันตกซึ่งมองว่าทาสเป็นสิ่งที่สร้างขึ้นเช่นเดียวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์ของชีวิตมนุษย์เอง และถือว่าทาส (Slave) มีสภาพเหมือนสัตว์หรือทรัพย์สินที่จะทำอะไรกับทาสเหล่านั้นก็ได้ ส่วนไพร่หรือบ่าวในสังคมดั้งเดิมของไทยไม่มีสภาพเช่นนั้นแม้จะถูกจำกัดไว้เป็นบุคคลชั้นต่ำของสังคม ถูกใช้แรงงาน ถูกเยียนตีบ้างแต่เขาเหล่านั้นก็ยังมีสภาพความเป็นมนุษย์ ซึ่งหากได้ทำความดีความชอบ ทาสเหล่านี้มีโอกาสดัดแปลงสถานะทางสังคมด้วย ดังบาทหลวงบิลเลอกัวซ์ได้เคยบันทึกไว้ว่าทาสในเมืองไทยนั้นมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากกว่าทาส (slave) ในอารยธรรมตะวันตก

## 2) ปรัชญาความเป็นมนุษย์ในสมัยอยุธยา

ในขณะที่สุโขทัยเริ่มเสื่อมอำนาจและกลายเป็นเมืองขึ้นสมเด็จพระเจ้ารามธิบดีที่ 1 หรือพระเจ้าอู่ทอง จึงสถาปนากรุงศรีอยุธยาขึ้นเป็นราชธานี พ.ศ. 1893 และ เมื่อปี พ.ศ. 1927 ได้รวมอาณาจักรสุโขทัยเข้ากับอาณาจักรกรุงศรีอยุธยาโดยสมบูรณ์ ซึ่งแม้เป็นดินแดนของผู้นับถือพุทธศาสนา แต่หลังจากได้รับชนะเขมรในเวลาต่อมา ทำให้อารยธรรมเขมรเข้ามา มีบทบาทในอยุธยาเป็นอย่างมาก ศาสตราจารย์ ร.แลงการ์ ถึงกับกล่าวว่า “พระเจ้าแผ่นดินของ

กรุงศรีอยุธยาถือพระองค์เสมือนหนึ่งว่าทรงสืบเนื่องมาจากพระมหากษัตริย์ของเขมร และทรงรับเอาวิธีการปกครองบ้านเมืองของเขมรมาใช้ในประเทศด้วย” จึงทำให้พระมหากษัตริย์มีฐานะเป็นอเนกชนนิกรสโมสรรสมมุติ” กล่าวคือ ทรงมีฐานะหลายประการ อาทิ ทรงเป็นเจ้าของชีวิต ทรงเป็นเจ้าของแผ่นดิน และทรงอยู่ในฐานะเทวราชา อีกทั้งทรงเป็นธรรมราชาตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ไว้ด้วย ได้แก่ ทรงมีทศพิธราชธรรม 10 ประการ ราชจรรยาวัตร 4 ประการ และ จักรวรรดิวัตร 12 ประการ และหลักอินทภาษที่ต้องปราศจากอคติ 4 ประการเหล่านี้เป็นต้น นอกจากนี้ทางด้านการปกครองแบบสุโขทัยที่เป็นแบบบิดาปกครองบุตร มาเป็นแบบระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์แทนเพราะไทยทางใต้อยู่ใกล้ชิดกับขอมจึงรับลัทธิเทวราชของขอมซึ่งได้ยึดแบบต่อมาจากอินเดียอีกที

แต่อย่างไรก็ตามแม้กษัตริย์สมัยกรุงศรีอยุธยาจะมีอำนาจล้นพ้นเพียงใด ก็ไม่ได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะถูกบั่นทอนโดยสิ้นเชิง หากแต่ด้วยเหตุที่กษัตริย์กรุงศรีอยุธยาทรงอยู่ในทศพิธราชธรรม จึงทำให้เห็นได้ว่าไทยไม่เคยปรากฏการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพเหมือนอย่างในประเทศอื่น ๆ ในยุโรปซึ่งอยู่ในช่วงเวลาเดียวกัน ทั้งนี้อาจเป็นเพราะกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของจารีตประเพณีที่รับปฏิบัติกันมา และไม่มีพระมหากษัตริย์พระองค์ใดตั้งพระองค์เป็นผู้ปกครองแบบเผด็จการจนประชาชนทนไม่ไหว การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยออกมาในรูปแบบของกฎหมายต่าง ๆ เช่น กฎหมายลักษณะอาญา มุ่งคุ้มครองสิทธิในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน ตลอดจนกฎหมายลักษณะฉ้อฉล ที่มุ่งคุ้มครองสถาบันครอบครัวเป็นต้น

การที่สมัยอยุธยา มีสภาพชนชั้นในสังคมแบ่งออกเป็นหลายชนชั้น ได้แก่ พระมหากษัตริย์ เจ้านาย ขุนนาง ราษฎร และทาสก็ตาม แต่นับได้ว่าเป็นสังคมที่ชนชั้นสูงไม่มีเสถียรภาพและความเป็นถาวรเหมือนการแบ่งวรรณะของอินเดียแต่อย่างใด ซึ่งความเป็นขุนนางของผู้สูงศักดิ์เป็นเรื่องเฉพาะตัวตายไปแล้วก็หมดไป มิได้สืบทอดถึงลูกถึงหลานอย่างที่มีในประเทศอื่น ส่วนสามัญชนหรือแม้แต่บุคคลซึ่งมีฐานะต่ำต้อยนั้นหากได้รับการสนับสนุนจากผู้มีบุญวาสนา หรือปฏิบัติตนมีความดีความชอบในราชการเป็นที่ต้องพระราชอัธยาศัยของกษัตริย์แล้วก็อาจเลื่อนฐานะขึ้นเป็นผู้สูงศักดิ์ได้โดยไม่มีขอบเขต แม้แต่ความเป็นทาสในสมัยอยุธยา ก็เป็นเอกลักษณะเพราะเป็นเมืองกลีกรรรม ซึ่งการที่เจ้านายหรือนายเงินมีทาสไว้ใช้สอยทำงานแม้ความเป็นอยู่ของทาสเหล่านี้จะเสมือนกับสัตว์ที่เลี้ยงไว้ใช้งานไม่มีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็น อันเปรียบเสมือนเครื่องจักร แต่ในสมัยนั้นตัวทาสเองกลับมิได้เรียกร้องที่จะได้รับความอิสระตามที่ตนควรจะได้รับแต่อย่างใด อาจเป็นเพราะพอใจในความเป็นทาสที่มีที่อยู่กินและทำงาน ซึ่งหากมองอีกแง่มุมหนึ่งก็อาจเรียกได้ว่า เป็น

การแยกบทบาทหน้าที่แต่ตัวเพียงชั่วคราวเท่านั้น เพราะทาสทุกคนมีค่าตัวกำหนดไว้แน่นอนอาจไถ่ถอนตัวเองออกมาจากความเป็นทาสเมื่อไหร่ก็ได้ และที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือความเป็นมนุษย์ทุกคนในสมัยนี้ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของ ชูนาง หรือเป็นไพร่ก็ตาม ย่อมอยู่ในฐานะเป็นข้าแผ่นดินเสมอกันหมด อันเป็นความเสมอภาคภายใต้พระราชอำนาจของกษัตริย์ และยังมีลักษณะความเคลื่อนไหวเข้าหากันระหว่างชนชั้นต่าง ๆ ซึ่งทำให้แต่ละชนชั้นไม่สามารถแยกตัวออกจากกันได้เด็ดขาดนั่นเอง

นอกจากนั้นเรื่องสถานภาพของความเป็นมนุษย์ สมัยอยุธยา ยังได้มีการจัดระเบียบสังคมโดยกำหนดให้มีระบบไพร่ โดยแบ่งออกเป็นไพร่หลวง ไพร่สม และไพร่ส่วย แม้มีการกำหนดกฎหมายให้ถือว่าทาสเป็นทั้งทรัพย์สินและวัตถุ แต่ก็ยังมีความแตกต่างระหว่างชนชั้นไพร่และทาส ดังเช่นการห้ามข้าราชการใช้ไพร่ของตนเลี้ยงทาส ในขณะที่เดียวกันก็มีกฎหมายกำหนดไม่ให้นายลงโทษทาสถึงตาย ถ้าเกิดกรณีเช่นนี้นายทาสนั้นจะต้องรับโทษและถูกลงโทษตามฐานะยศ อีกทั้งการลงโทษทาสนั้นกฎหมายลักษณะทาสก็ยังจำกัดอำนาจนายเงินไว้ ให้ตีทาสแต่พอหลาบปราบแต่พอกแล้วเท่านั้น ดังนั้นในสมัยอยุธยาแม้จะมีการแบ่งแยกชนชั้น นาย ไพร่และทาส ก็ยังมีหลักการกำหนดให้บุคคลทุกคนไม่ว่าศักดิ์สูงหรือต่ำต่างมี ๓ นา ตาม ศักดิ์ ตั้งแต่พระมหากษัตริย์ลงไปถึงไพร่และทาส อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าสังคมไทยนั้นเป็นสังคมที่ให้โอกาส และประสานคุณค่าความเป็นมนุษย์ได้ดีกว่าสังคมตะวันตกในช่วงเวลาเดียวกัน

ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสมัยอยุธยามีความแตกต่างไปจากแบบแผนเดิมของสมัยสุโขทัย กล่าวคือในราชสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ พ.ศ.1991 - 2031 หรือประมาณ 500 ปีมาแล้ว ได้ปรากฏร่องรอยอย่างชัดเจนของ ระบบศักดินาขึ้น เพราะคนในสังคมไทยโบราณถือเอาพื้นฐานการวัดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล หรือวัดสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ของคนในสังคมโดยถือเอาศักดิ์ ที่แปลว่าอำนาจ ความสามารถ กำลัง และฐานะซึ่งเราใช้แนวคิดขนาดของที่ดินเพื่อการเกษตรเป็นฐานกำหนดขนาดความสำคัญของสิทธิ หน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบของคนไทย และได้กำหนดสถานภาพของบุคคลนั้น อาจเปลี่ยนแปลงได้โดยความประพฤติหรือความดีความชอบและความไม่ดีของแต่ละคนไป จึงทำให้มีศักดินามากน้อยแตกต่างกันไป

แต่เป็นที่น่าสังเกตในหลายด้านหลักของการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชนั้น เป็นสิ่งที่ทำลายศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์โดยตรง หากเปรียบเทียบกับปรัชญาตะวันตกในเรื่องสิทธิธรรมชาติ ที่ว่าเป็นสิ่งที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด โอนให้แก่กันไม่ได้ ใครจะมาพรากไปมิได้ อยู่เหนือการเปลี่ยนแปลง ส่วนสิทธิในสังคมไทยยุคนี้เน้นเทวราชาและระบอบศักดินาอยู่แล้ว เมื่อ



ได้รับอารยธรรมและอิทธิพลมาจากต่างชาติ ทั้งแง่ ศาสนา วัฒนธรรม จึงน่าที่จะเป็นเรื่องราวของการที่ กำหนดขึ้นโดยระบอบ ซึ่งมีวิวัฒนาการในลักษณะผสมผสานมากกว่า โดยผู้ที่กำหนดคือ พระเจ้า แผ่นดินอันทรงเป็นเรื่องราวของพระราชหฤทัย ไม่ใช่เรื่องของความประสงค์ ความต้องการ และความ จำเป็นของผู้ปกครองเองที่จะกล่าวอ้าง เรียกร้อง หรือโต้แย้งเมื่อตนถูกกระทบกระทั่งซึ่งผู้อยู่ภายใต้ ปกครองกลับมีสำนึกที่จดจ่ออยู่ที่เรื่องหน้าที่ มากกว่าเรื่องที่เป็นสิทธิ อันเป็นความเชื่อโดยสุจริตใจว่า สิ่งที่ได้รับมานั้นชอบ ดี เหมาะสม และยอมรับการกำหนดโดยผู้ปกครองโดยดูคุณภาพเนื่องจาก ความเป็นไทย ที่มีความอ่อนน้อมถ่อมตน เกรงใจ เห็นอกเห็นใจผู้อื่น มีความนุ่มนวลและอ่อนโยน ทำให้สังคมของเราไม่มีการกระทบกระทั่ง ถึงขนาดเรียกร้องหรือโต้แย้งสิทธิใด ๆ เหมือนกับในสังคม ตะวันตกไม่ว่าจะเป็นกรณีของ MAGNA CARTA อังกฤษ เรื่องการประกาศอิสรภาพในสหรัฐอเมริกา หรือเรื่องของการปฏิวัติเมื่อปี ค.ศ.1789 ของฝรั่งเศส เป็นต้น

### 3) ปรัชญาความเป็นมนุษย์ในสมัยกรุงธนบุรีและกรุงรัตนโกสินทร์

หลังจากที่พม่าเข้าตีกรุงศรีอยุธยาเมื่อปี พ.ศ. 2310 สมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราช พระองค์ทรงพระปรีชาสามารถในด้านการนำกองทัพและการรบ จนสามารถรบชนะพม่าที่ค่ายโพธิ์สามต้นได้ในปีเดียวกัน จึงปราบดาภิเษกขึ้นเป็นกษัตริย์ทรง พระนามว่า พระบรมราชาธิราชที่ 4 และย้ายเมืองหลวงมาตั้งอยู่ที่กรุงธนบุรีเนื่องจากกรุงศรี อยุธยาเกิดความเสียหายยากที่จะฟื้นฟูบูรณะได้ แต่ก็ตั้งราชธานีเพียง 15 ปี สมเด็จพระยา มหากษัตริย์ศึก จึงทรงสถาปนากรุงรัตนโกสินทร์เป็นราชธานีแห่งใหม่แทนเมื่อ พ.ศ. 2325 ในช่วง เวลาไม่กี่ปีนี้ทำให้โครงสร้างทางสังคมที่มีอยู่เป็นรูปแบบเดียวกับสมัยอยุธยา

ซึ่งหากพิจารณามูลเหตุของการเกิดกฎหมายตราสามดวง ในประกาศพระราชปรารภกรณีที่นายบุญศรีช่างตีเหล็กหลวงร้องทุกข์ต่อในหลวงรัชกาลที่ 1 ว่าไม่ได้ รับความเป็นธรรมจากการตัดสินคดีฟ้องหย่า โดยกล่าวโทษพระเกษม (ผู้พิพากษา) และนายราชอรธ (ชู) ที่อ้าแคงป้อมภรรยาบุญศรีนอกใจทำชู้ แล้วมาฟ้องขอหย่าจากนายบุญศรี ศาลหลวงกลับยัง พิพากษาให้อ้าแคงป้อมชนะคดีฟ้องหย่าได้ โดยอาศัยหลักกฎหมายเก่าที่ว่า ชายหาผิดมิได้ หึงขอ หย่า ท่านว่าหึงหย่าชาย หย่าได้ ซึ่งในหลวงรัชกาลที่ 1 ทรงเห็นด้วยกับคำร้องทุกข์ ได้ตรัสว่า หึงนอกใจชายแล้วมาฟ้องหย่าชายลูกขุนปรึกษาให้หย่านั้นหาเป็นยุติธรรมไม่และพระองค์ทรงมี พระราชโองการให้ตรวจสอบปรากฏว่า บทกฎหมายเป็นไปดังที่ศาลหลวงใช้ในการตัดสินเช่นนั้นจริง ๆ โดยทรงเห็นว่า พระราชกำหนดพระไอยการนั้นพ้นเพื่อนวิปริตผิดซ้ำต่างกันไป อันเป็นมาด้วยคนอื่น

โลกหลงหาความละเอียดแก่บาปมิได้ ดัดแปลงแต่งตามชอบใจไว้พิพากษาให้เสียยุติธรรมแก่แผ่นดิน ด้วยเหตุนี้จึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้ชำระพระราชกำหนดพระอัยการ อันที่มีอยู่ในหอหลวง ตั้งแต่พระธรรมศาสตร์ให้ถูกถ้วนตามบาป และเนื้อความมิให้ผิดเพี้ยนซ้ำกันได้ เรื่องนี้หากพิจารณาข้อจำกัดแห่งมูลหลักฐานและกาลเวลาเปรียบเทียบกับปัจจุบัน เราย่อมไม่อาจพิสูจน์ได้ว่า ที่กล่าวมาข้างต้น บทบัญญัติของกฎหมายในขณะนั้นมีความยุติธรรมหรือไม่มากนักเพียงใด หรือเป็นกฎหมายที่เพียงถูกคนชั่วตักดัดแปลงจนวิปริตในภายหลัง แต่อย่างใดก็ตามในทางตรงกันข้ามเป็นไปได้หรือไม่ว่าที่แท้จริงแล้วบทกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่ยาวไกลในการปกป้องสิทธิสตรี หรือเยียวยาความไม่ยุติธรรมที่เกิดขึ้นแก่หญิงไทยในสมัยนั้น อันเป็นยุคที่ถือให้หญิงเป็นควาย ชายเป็นคน เพราะพ่อแม่ชายลูกสาวได้เช่นเดียวกันกับสามีชายภรรยาตนได้ โดยตัวกฎหมายนั้นมุ่งหมายก้าวไกลที่ต้องการจะรักษาคศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงไทยไว้ เพื่อมิให้สถานะของหญิงต่ำเกินไป และให้สิทธิแก่หญิงที่จะกำหนดอนาคตของตนตามความสมัครใจต่อการใช้ชีวิต

ส่วนในเรื่องของสภาพชนชั้นของความเป็นมนุษย์ในช่วงขณะนั้น ความเป็นไพร่และความเป็นทาสยังคงหลงเหลือจนมาถึงสมัยนี้ ซึ่งพลเมืองทุกคนมีฐานะเป็นไพร่มาตั้งแต่เกิด และพวกทาสก็ถือว่าเป็นพลเมืองชั้นต่ำที่สุดของสังคม ต่อมาในรัชกาลสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ได้ทรงออกกฎหมายฉบับหนึ่งพระราชทานสิทธิในพวกไพร่ทั้งหลาย ทั้งปวงให้มีสิทธิถวายตัวเป็นมหาดเล็กได้และในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 4) นี้เองทรงประกาศและออกกฎหมายต่าง ๆ ที่แสดงออกในการยอมรับเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น อาทิ ยอมรับต่อสิทธิในที่ดินของราษฎร โดยการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาที่ดิน พ.ศ. 2391 กำหนดให้พระมหากษัตริย์ซื้อหรือขอใช้ราคาที่ดินแก่ราษฎรตามลักษณะที่ดินเสมอภาคเท่าเทียมกัน และให้การยอมรับต่อสิทธิสตรีเพิ่มขึ้น ดังเห็นได้จากกรณีห้ามมิให้บังคับเอาผู้หญิงลูกหลานราษฎรมาหัดรำในโรงละครหลวง หรือการล้มเลิกพระราชอำนาจในการยกผู้หญิงฝ่ายในให้แก่เชื้อพระวงศ์หรือขุนนางต่ำ ๆ อีกทั้งทรงยกเลิกกฎหมายเก่าที่ให้สิทธิสามีและพ่อแม่ นำภรรยาหรือลูกของตนไปขาย จากพระราชดำรัสที่ว่า กฎหมายบทนี้เมื่อพิเคราะห์ดูเหมือนผู้หญิงเป็นควาย ผู้ชายพาไป หาเป็นยุติธรรมไม่... และยังเปลี่ยนแปลงกฎหมายโบราณที่ให้สิทธิบิดามารดาบังคับเรื่องคู่ครองเพราะทรงคำนึงถึงทุกข์ของผู้หญิง โดยทรงพระราชดำรัสว่า “บุตรไม่ควรที่จะยากเพราะบิดามารดา...ที่มีแต่คิดจะหาเงินทองด้วยการขายบุตร” ทำให้เห็นถึงความไม่ยุติธรรมในกฎหมายเก่าที่ศักดิ์ศรีของผู้หญิงลงอย่างมาก ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะบุตรหรือภรรยา กระทั่งตาม

กฎหมายเก่าที่ว่า หากเกิดกรณีหญิงคนใดชายได้พาเข้าไปในที่ลับจับต้องถึงตัวแล้ว ก็พอใจถือตัวว่าเป็นผัว ลัทธิความเชื่อเช่นนี้พระองค์ทรงเห็นว่าเป็นการลดค่าของผู้หญิงให้เป็นที่ดั่งสัตว์เดียรัจฉาน เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีสาเหตุจากการปรับตัวเข้าสู่ยุคใหม่ เนื่องจากการทำสัญญาทางไมตรีและการค้ากับอังกฤษ เมื่อ พ.ศ. 2398 จึงทรงดำเนินการเปลี่ยนแปลงหลายด้านด้วยกัน เพื่อสร้างความมั่นคงทางราชอาณาจักรอย่างค่อยเป็นค่อยไป และได้ประกาศเกี่ยวกับความเป็นทาสโดยยกเลิกช่องโหว่ในกฎหมายให้เจ้าของทาสต้องยอมรับเงินค่าไถ่ตัว ถ้าทาสสามารถนำมาได้ เพราะเหตุว่าหากทาสไม่พอใจในนายของตน ก็อาจหนีขโมยเงินค่าไถ่ตัวมาจากบุคคลอื่นและไปอยู่กับบุคคลนั้นแทนได้ จึงเป็นการวางรากฐานเพื่อเปลี่ยนแปลงระบบสังคมในด้านต่าง ๆ ทั่วยุคที่ชาติตะวันตกขยายอิทธิพลเข้ามาพอดี ประกอบกับพระปรีชาสามารถของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ซึ่งทรงดำเนินการสานต่ออย่างมีประสิทธิภาพ ราชอาณาจักรไทยจึงรอดพ้นการตกเป็นอาณานิคมของชาติตะวันตกในยุคนั้น และคงความเป็นเอกราชมาจนทุกวันนี้ ก็เพราะพระราชนโยบายสำคัญด้วยพระปรีชาสามารถที่ได้ทรงกระทำอย่างค่อยเป็นค่อยไปตามขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นการเลิกทาส การเลิกระบบไพร่ หรือแม้กระทั่งการยกเลิกธรรมเนียมหมอบคลานกราบไหว้เมื่อเข้าเฝ้าในปี พ.ศ. 2416 เป็นต้น เพราะมีการยอมรับแนวความคิดของฝ่ายตะวันตกในเรื่อง “เกียรติภูมิของความเป็นมนุษย์” ความเป็นพลเมืองไทย จึงปรากฏให้เห็นเด่นชัดขึ้นในช่วงนี้ อันล้วนแต่ส่งผลให้คนไทยเริ่มได้สิทธิ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพิ่มมากขึ้นอย่างค่อยเป็นค่อยไป

ต่อมาช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 หลักจากการช่วงสิ้นยุครัชกาลที่ 6 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว อันเป็นช่วงรอยต่อของกระแสการเรียกร้องประชาธิปไตยทางการเมือง การปกครองและการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นผลตกค้างมาจากกรณี กบฏ ร.ศ. 130 ที่เกิดขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 6 ซึ่งเป็นสัญญาณเตือนภัยและหน่อเชื้อแห่งความคิดการเปลี่ยนแปลงสังคมการเมืองสยาม จากกลุ่มคนชั้นสูงและชนชั้นกลางที่รับอารยธรรมความคิดจากตะวันตกประกอบกับช่วงเศรษฐกิจที่ถดถอยหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ถึงที่สุดแล้วการยับยั้งในความชอบธรรมของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและลัทธิชาตินิยมในขณะนั้น ได้กลายเป็นหลักคำทวนกระแสความเคลื่อนไหวของกลุ่มพลังใหม่ในสังคม และก่อให้เกิดความปั่นป่วนและตึงเครียด อันเป็นปฏิกิริยาของความไม่พอใจ ที่สะสมเชิงปริมาณและเปลี่ยนแปลงไปในเชิงคุณภาพเพิ่มขึ้นทุกทีจนถึงรัชกาลที่ 7 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็เกิดเหตุการณ์

เปลี่ยนแปลงการปกครอง 24 มิถุนายน 2475 จึงอุบัติขึ้นอย่างเลี่ยงไม่ได้ ภายใต้การนำของ คณะราษฎร โดยมีพระยาทรงสุรเดช เป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ และขณะนั้นเองก็มีนายปรีดี พนมยงค์ นักคิดก้าวหน้าคนสำคัญที่มีความเห็นไม่นิยมการแข่งขันแบบระบบทุนนิยม และเชื่อว่าสังคมควรเปิด โอกาสให้คนมีความเป็นมนุษย์มากขึ้น ได้เขียน คำอธิบายกฎหมายปกครอง ที่ระบุเรื่อง สิทธิมนุษยชน ไว้ในแง่แนวคิด อุดมการณ์ และคุณค่าในทางปฏิบัติโดยถูกนำมาเผยแพร่แก่นักศึกษาในฐานะเป็น หลักกฎหมายทั่วไป และได้พัฒนากลายเป็นพื้นฐานสำคัญของ คำประกาศคณะราษฎร ในการเปลี่ยนแปลงการปกครองครั้งนั้น แม้เป็นความคิดที่ยืมมาจากความคิดของมาร์กซิสต์เกี่ยวกับการพัฒนาให้ คนเป็นคนโดยสมบูรณ์แบบสังคมนิยมก็ตาม แต่เป็นการสะท้อนถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อย่างหนึ่ง ดังคำกล่าวของเขาที่ว่า ข้าพเจ้าได้ระวางมิให้มนุษย์มีสภาพเช่นสัตว์ ข้าพเจ้าประสงค์ให้มนุษย์ เป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้น เป็นต้น

หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 ซึ่งทำให้มีการยกเลิกระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชลงแล้ว การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองก็ได้เปลี่ยน แนวไปเป็นแบบตะวันตกมากขึ้น กล่าวคือรัฐธรรมนูญแบ่งแยกอำนาจส่วนต่างๆของราชการแผ่นดิน และมีบทบัญญัติค้ำประกันสิทธิสำคัญ ๆ ของพลเมืองเพิ่มขึ้นอาทิ เช่น สิทธิทางการเมือง สิทธิทาง แพ่ง สิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางสังคมและวัฒนธรรม เป็นต้น ดังนั้นความเปลี่ยนแปลงอันนี้จึงถูก บรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกและฉบับต่อ ๆ มาเป็นสำคัญ แม้จะไม่มีกรกล่าวถึงคำว่า ศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ ไว้โดยตรงก็ตาม แต่ก็นับว่าเป็นคำใหม่ที่แท้จริงก็คือหลักการคุ้มครองเดียวกัน เกี่ยวกับการให้ความสำคัญในการพัฒนาสิทธิและเสรีภาพนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

ดังนั้นนับจากรัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรกของไทยภายหลัง การเปลี่ยนแปลงการปกครองตั้งแต่ วันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 จนถึงฉบับก่อนฉบับปัจจุบันเราได้ผ่าน การมีใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญมาแล้วไม่ต่ำกว่า 15 ฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับก็ได้พยายามบัญญัติ วางหลักประกันปกป้องสิทธิและเสรีภาพของความเป็นมนุษย์ไว้ทั้งสิ้นและยังได้บัญญัติถึงความเสมอภาค ของบุคคลตามกฎหมาย โดยไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายหรือมีอภิสิทธิ์ใด ๆ อันเป็นหลักการนิติธรรม ที่นับได้ว่าปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับล้วนได้รับการสืบทอดต่อกันมา แต่มีข้อสังเกต ที่สำคัญว่า รัฐธรรมนูญฉบับที่ถือว่าเป็นประชาธิปไตยในเนื้อหาหรือบรรจุไว้ด้วยความเคารพในหลัก นิติธรรมล้วนแต่มีอายุสั้น กล่าวคือล้วนถูกฉีกทิ้งหลังการปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งหากสะท้อนชัดเจนว่า จะให้ความสำคัญแต่เพียงสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่เพียงพอต่อหลักประกันอันแท้จริงของความเป็น

มนุษย์แล้ว เนื่องจากยังมีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ตลอดเวลา ฉะนั้นการที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ไม่ได้ระบุให้ความคุ้มครองคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยตรง ได้กลายเป็นความล้มเหลวเพราะยังมีการกระทำอันปราศจากจิตสำนึกต่อคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ตลอด เห็นได้ว่าการเติบโตของอุดมการณ์นี้ น่าจะเริ่มจากเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2514 อันมีผลทำให้ระบบความสัมพันธ์ทางอำนาจเชิงการเมืองและเศรษฐกิจแบบอนุรักษสันถลอน แตกตัวและเปลี่ยนแปลงตามมา รวมทั้งกรณีเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ 2535 ก็เป็นเหตุการณ์หนึ่ง ที่มีผลต่อการแสดงพลังขับเคลื่อนอันสำคัญอันเป็นจุดกำเนิดของรัฐธรรมนูญฉบับที่มาจากประชาชนอย่างแท้จริงในปัจจุบัน พ.ศ.2540 ที่เรียกได้ว่าเป็นฉบับแรกและฉบับเดียวที่มีการบรรจุการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

### 2.1.3 สารัตถะรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกล่าวถึงคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับการเวลา สถานที่ และจะต้องให้คุณค่าดังกล่าวนี้มีผลทางกฎหมาย ตามที่ Guenter Duerig ได้อธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่ามนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของตนเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง ในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง จากแนวความคิดดังกล่าวนี้ประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการ ที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ คือ สิทธิในร่างกายและสิทธิในการที่จะได้รับความเสมอภาคสามารถทำการศึกษาได้ดังนี้

#### 2.1.3.1 สิทธิในชีวิตร่างกาย

“สิทธิในชีวิตและร่างกาย” (Recht auf Leben) เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากยิ่งขึ้น โดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐไว้ สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตาม

เจตจำนงที่ตนเองประสงค์ จากการทำมนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันจะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองนี้ ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ดังนั้นเพื่อเป็นการเคารพสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมาณพลส่วนบุคคลของแต่ละคน และด้วยเหตุนี้ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

### 2.1.3.2 สิทธิในความเสมอภาค

“สิทธิในความเสมอภาค” (Gleichheitsrecht) สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน ในขณะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นการแสดงถึงปริมาณพลส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล แต่ในขณะที่ “สิทธิในความเสมอภาค” เป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังนั้น ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนก็ตามแต่หากขาดหลักประกันในเรื่องความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง นอกจากปัจเจกบุคคลจะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว ปัจเจกบุคคลยังจะต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

### 2.1.4 คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่ได้ศึกษาในข้างต้นว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกัน แต่ในความเป็นจริง คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้แท้จริงแล้วไม่อาจทำให้เท่าเทียมกันในมนุษย์ทุกคนได้ครบทุกประการ แต่อย่างน้อยที่สุดก็ควรมีหลักเกณฑ์กำหนดหรือจำกัดความเป็นไปได้ที่ทุกคนจะได้รับการปฏิบัติในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

#### 2.1.4.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดำรงอยู่แม้บุคคลไม่สามารถใช้เสรีภาพนั้นได้

คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นดำรงอยู่ ถึงแม้ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะไม่มีความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้โดยอิสระตั้งแต่เริ่มต้นอันเนื่องมาจากความมีจิตบกพร่อง จิตผิดปกติ หรือด้วยเหตุผลใดก็ตาม ในกรณีนี้ก็ต้องถือว่าในทางกฎหมายแล้วบุคคลนั้นมีความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้ และบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพนั้นอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งย่อมมีผลว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่กับบุคคลนั้นอย่างสมบูรณ์ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาความจริงว่าบุคคลนั้นสามารถใช้เสรีภาพนั้นได้หรือไม่

#### 2.1.4.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นจะสร้างความเสียหายให้แก่

ตนเอง

คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่ถึงแม้บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะสร้างความเสียหายให้แก่ตนเอง เช่น อาชญากรได้ใช้เสรีภาพในทางที่ผิดก่อให้เกิดความอับอายสร้างความเสียหายให้แก่ตนเอง การใช้เสรีภาพที่ทำให้เกิดความอับอายและความเสียหายให้กับตนเองนั้น ย่อมเป็นเครื่องพิสูจน์ว่ามนุษย์นั้นมีศักดิ์ศรีของตนเอง มีศักดิ์ศรีที่จะกำหนดตนเองได้อย่างอิสระ หากแต่บุคคลนั้นได้ใช้เสรีภาพไปในทางที่ไม่ถูกต้องหรือเป็นการใช้เสรีภาพไปในทางที่ผิด

#### 2.1.4.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดำรงอยู่แม้บุคคลนั้นยังไม่มีสภาพบุคคลหรือบุคคลนั้นเสียชีวิตแล้ว

คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่ถึงแม้บุคคลใดบุคคลหนึ่งยังไม่มีสภาพบุคคลหรือบุคคลนั้นเสียชีวิตแล้ว ดังนั้นจึงอาจเกิดกรณีการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะยังไม่ถือกำเนิดหรือบุคคลนั้นได้ตายไปแล้วก็ตาม โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

เด็กในครรภ์มารดาที่ย่อมได้รับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถึงแม้ชีวิตมนุษย์จะเริ่มต้นเมื่อมีการให้กำเนิด การให้กำเนิดนั้นก่อให้เกิดชีวิตใหม่และบุคลิกภาพส่วนบุคคลใหม่ขึ้น ดังนั้นการทำแท้งเด็กในครรภ์มารดาที่มีได้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย หรือการที่รัฐมิได้เข้าไปปกป้องต่อชีวิตของเด็กในครรภ์มารดาดังกล่าว ศาลธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายอาญาที่อนุญาตให้การทำแท้งนั้นได้นั้นเป็นโมฆะ โดยให้เหตุผลว่า ชีวิตที่ได้รับการพัฒนาอยู่ในครรภ์มารดา

นั่นถือว่าเป็นชีวิตหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามมาตรา 2 (2) “บุคคลมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย” และตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ ดังนั้น จึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครอง หน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐนั้น มิได้หมายความว่าห้ามแทรกแซงโดยตรงของรัฐต่อชีวิตที่เติบโตในครรภ์มารดาเท่านั้น หากแต่รัฐยังจำต้องให้ความคุ้มครองและปกป้องชีวิตดังกล่าวด้วย

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นอาจให้ความคุ้มครองไปถึงบุคคลที่เสียชีวิตแล้ว เช่น การใช้ประโยชน์จากศพของมนุษย์ในทางวิจัยเพื่ออุตสาหกรรมนั้น อาจเป็นการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ตายได้ตัดสินใจด้วยตนเองการที่จะอุทิศร่างกายของตนเพื่อการศึกษาวิจัยทางการแพทย์อันเป็นประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าเพื่อการรักษาเยียวยาผู้ที่มีชีวิตอยู่ในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

#### 2.1.4.4. การแทรกแซงของรัฐอาจเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แม้บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม

คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้ขึ้นอยู่กับการทำให้บรรลุเป้าหมายที่เป็นจริงในทางปฏิบัติของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น การแทรกแซงของรัฐอาจเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แม้ว่าบุคคลนั้นได้ตัดสินใจอย่างอิสระยินยอมให้รัฐทำการแทรกแซงดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เพราะจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้เป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวรัฐย่อมไม่มีอำนาจจะไปขอความยินยอมจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากแต่ต้องปกป้องมิให้มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

#### 2.1.5 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการศึกษาความรู้พื้นฐานของแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จำเป็นต้องกล่าวถึงสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าอยู่ในสถานะใดเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ดียิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้



### 2.1.5.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนุญ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้นถือว่ามีค่าสูงสุดของรัฐธรรมนุญ หรือที่กล่าวกันว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนุญ ดังนั้นการกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนุญดังกล่าว เพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายของการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐและการดำรงอยู่ของรัฐ นั้นก็ดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ ด้วยเหตุนี้ ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์จึงถือว่าเป็นรากฐานสำหรับการวางรากฐานของหลักเสรีภาพของบุคคล และหลักความเสมอภาคดังที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิที่ไม่มีอำนาจจำหน่ายโอนกันได้ และเป็นสิทธิที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ทั้งนี้เพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนุญมีผลเป็นจริง ในทางปฏิบัติ ซึ่งย่อมหมายความว่า สิทธิ เสรีภาพทั้งหลายที่บัญญัติไว้โดยสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นการแสดงถึงผลอันมีพื้นฐานมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งก่อให้เกิดผลสำคัญสองประการ ประการแรก การตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายจะต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่จะต้องนำมาใช้ประกอบการตีความสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ด้วย ประการที่สอง เนื้อหาในทางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย รวมทั้งความหมายของการแทรกแซงในขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทนั้นได้รับการพัฒนามาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 2.1.5.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพ

ตามรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกเหนือจากที่ได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างหลากหลายแล้ว ยังกำหนดให้มีหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพ เช่น หลักห้ามให้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันมีผลเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง หลักการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพและหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสารัตถะอันเป็นแก่นของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งภายในขอบเขตดังกล่าวรัฐมิอาจล่วงละเมิดได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ

จึงมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องคุ้มครองการแทรกแซงของรัฐ มิให้กระทบต่อสารัตถะแห่งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

### 2.1.5.3 คัดค้านความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิประเภทหนึ่ง

ในประเด็นดังกล่าวนี้มีข้อถกเถียงในทางวิชาการว่าคัดค้านความเป็นมนุษย์นั้น เป็นเพียงหลักการกว้างๆ ที่ครอบคลุมสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายหรือว่าคัดค้านความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะตนสิทธิหนึ่ง ปัญหาดังกล่าวในทางวิชาการของเยอรมันนั้น มีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรก เห็นว่า คัดค้านความเป็นมนุษย์ไม่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง เพราะการบัญญัติถึงคัดค้านความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นการประกาศหลักสิทธิขั้นพื้นฐาน และเนื่องมาจากมาตรา 1 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานในมาตราต่อ ๆ มาผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมด แต่ไม่หมายความรวมถึงคัดค้านความเป็นมนุษย์ด้วย นอกจากนี้ ขอบเขตในการพิจารณาถึงคัดค้านความเป็นมนุษย์นั้นขาดความแน่นอนชัดเจนว่ามีขอบเขตแคไหนเพียงใด ดังนั้น ฝ่ายแรกจึงเห็นว่า คัดค้านความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญนั้นไม่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่าคัดค้านความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง ทั้งนี้โดยพิจารณาจากการจัดระบบในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานและพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของคัดค้านความเป็นมนุษย์แล้ว ถือได้ว่าคัดค้านความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง โดยความเห็นของฝ่ายที่สองนี้กล่าวว่าคัดค้านความเป็นมนุษย์มีลักษณะเป็นการประกาศหลักการและขาดความแน่นอนชัดเจนนั้น ซึ่งฝ่ายนี้เห็นว่าลักษณะดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ด้วย ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้วินิจฉัยยอมรับว่า คัดค้านความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่ง และต่อมาได้วินิจฉัยว่า ถึงแม้ว่าคัดค้านความเป็นมนุษย์มิได้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตราที่ระบุผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมดก็ตาม แต่อำนาจรัฐทั้งหลายก็ยังต้องผูกพันกับหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (คัดค้านความเป็นมนุษย์) ด้วย

ซึ่งจากหลักการดังกล่าวนี้เอง Zipplius ได้กล่าวว่าคัดค้านความเป็นมนุษย์ตามที่เป็นบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมีความหมายอยู่ 2 ประการ ประการแรก ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิฯ หนึ่ง ส่วนความมุ่งหมายอีกประการหนึ่ง คัดค้านความเป็นมนุษย์ ทำหน้าที่ใน

การวินิจฉัยในทางคุณค่าอันแสดงถึงทิศทางของการกระทำ โดยเรียกร้องให้สิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ นั้น สามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกเหนือจากการให้หลักประกันที่จะไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน

### 2.1.6 ขอบเขตในการคุ้มครองของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การกำหนดขอบเขตของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องที่ยาก เพราะคำนิยามของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในปัจจุบันนั้นยังไม่มีการนิยามที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป การกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มักจะมีความสัมพันธ์กับเวลาและสถานการณ์ ภายใต้สภาพการณ์ใดที่ถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่อาจจะกำหนดไว้เป็นการทั่วไปได้ หากแต่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป สภาพการณ์โดยรวมทางสังคม วัฒนธรรมของสังคมหนึ่ง ๆ จึงเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป นอกจากนี้ยังมีปัญหาว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นรวมอยู่ในสิทธิขั้นพื้นฐานใดบ้างนอกเหนือจากสิทธิในชีวิต ร่างกายและสิทธิในความเสมอภาคอันถือว่าเป็นหลักประกันพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหาเรื่องขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นสามารถกำหนดได้หรือไม่อย่างนั้น มีแนวความคิด 2 แนว แนวความคิดแรก เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นสามารถกำหนดเป็น “คุณค่า” ได้ โดยถือว่ามีคุณค่าที่เป็นอิสระมีลักษณะเป็นของตนเอง อันเป็นคุณค่าที่เป็นธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดทางปรัชญาของ Kant และแนวความคิดทางทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่งเห็นว่าลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นขึ้นอยู่กับความสามารถที่มนุษย์สามารถที่จะกำหนดตนเองได้ แนวความคิดที่สองเป็นแนวความคิดที่พิจารณาความสามารถของมนุษย์ทางข้อเท็จจริง

แนวความคิดทั้งสองแนวความคิดนั้นล้วนแต่ไปกระทบกับสาระสำคัญของปัญหาของคำนิยามว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้นมีความหมายเช่นใด ซึ่งจากการนิยามดังกล่าวนี้เองสามารถกำหนดขอบเขตได้ว่าภายในขอบเขตดังกล่าวนี้เป็นสิ่งซึ่งไม่อาจล่วงละเมิดได้ แต่อย่างไรก็ตามตามความเห็นของฝ่ายที่สองนั้น ยังไม่อาจอธิบายได้ว่าในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้ไร้ความสามารถอันไม่สามารถจะดำเนินกิจการใด ๆ ได้ ตามเจตจำนงของตนเองได้ ในกรณีนี้ตามแนวความคิดที่สองจะอธิบายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเหล่านี้ได้อย่างไร ซึ่งในกรณีของบุคคลเหล่านี้จะต้องให้ความเคารพว่า บุคคลเหล่านี้เป็นมนุษย์คนหนึ่ง ในสังคมที่พึงจะได้รับการปฏิบัติและ

ได้รับความเคารพเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ซึ่งหากถือตามแนวความคิดแรกนั้น ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของปัจเจกบุคคลแต่ละคน หากแต่เป็นคุณค่าที่เป็นอิสระจากความ เป็นมนุษย์แต่ละคน

สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ความเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ในด้านหนึ่ง เป็นการป้องกันการแทรกแซงจากรัฐ แต่ในอีกด้านหนึ่ง หากพิจารณาอย่างสมเหตุสมผลสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความเคารพจากรัฐ หมายรวมถึงสิทธิเรียกร้องจากรัฐ เพื่อให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เฉพาะในกรณีของสิทธิที่จะได้รับความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น สิทธิดังกล่าวมิได้ผูกพันเฉพาะรัฐเท่านั้นหากยังหมายรวมถึงบุคคลที่ไม่ใช่รัฐด้วย เช่น ปัจเจกบุคคล หรือกลุ่มสังคมใดสังคมหนึ่ง หรือรัฐต่างประเทศ หน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นการรับรองว่าสิทธิความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ ซึ่งหมายความว่า สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความเคารพนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องต่อการแทรกแซงทั้งหลาย โดยมีต้องคำนึงถึงว่าการกระทำที่เป็นการแทรกแซงนั้นเป็นการกระทำของรัฐหรือไม่ หรือกล่าวนัยหนึ่งว่าบุคคลทุกคนย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น สำหรับในกรณีของอำนาจรัฐที่มีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีภาระอยู่ 2 ประการคือ *ประการแรก* การให้ความเคารพและการให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นหมายความว่า อำนาจรัฐนั่นเองจะไม่กระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในกรณีนี้ถือว่าเป็นหน้าที่ของการคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งในกรณีนี้รัฐจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิให้ถูกละเมิด และ*ประการที่สอง* การป้องกันขัดขวางความทุกข์ยากทรมานของมนุษย์ย่อมถือว่าเป็นหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐด้วย

### 2.1.7 การใช้อำนาจรัฐกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>52</sup>

การใช้อำนาจของรัฐมีความจำเป็นต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งนอกจากรัฐแล้ว บุคคลทุกคนเองก็มีหน้าที่ต้องเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นด้วยเช่นกัน เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกรัฐธรรมนูญรับรอง การเข้าแทรกแซงหรือทำลายละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อม

<sup>52</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 43.

กระทำไม่ได้ สำหรับการใช้อำนาจของรัฐที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในที่นี่แยกพิจารณา ออกเป็น การใช้อำนาจรัฐในด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ อย่างไรก็ตามหลักการสำคัญพื้นฐานของการใช้อำนาจรัฐที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ การดำเนินการของรัฐอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น จะต้องไม่ถือว่ามนุษย์เป็นเพียงวัตถุในการดำเนินการของรัฐ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ย่อมนำไปพิจารณากับการใช้อำนาจของรัฐทุกประเภท หากดำเนินการใดไปในลักษณะที่มนุษย์ตกเป็นเพียงวัตถุในการดำเนินการของรัฐ การกระทำของรัฐนั้น ๆ ย่อมละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันส่งผลให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ

### 2.1.7.1 การใช้อำนาจนิติบัญญัติกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การใช้อำนาจของรัฐในทางนิติบัญญัติกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีข้อพิจารณา สองประการ คือ ข้อพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและ ข้อพิจารณาในการบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล

*ประการแรก* ข้อพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ทั้งนี้เป็นไปตามเงื่อนไขของสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภท โดยหลักการบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องมีผลเป็นการทั่วไป และห้ามมิให้บังคับใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง หากฝ่าฝืนจะถือว่าฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดหลักการอันเป็นหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เช่น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งโดยหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคทางกฎหมาย และถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย

*ประการที่สอง* ข้อพิจารณาในการบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล เพราะจากที่กล่าวไปตอนต้นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่ามีคุณค่าสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ หลักการอันมีคุณค่าสูงสุดย่อมมีผลต่อการกำหนดกฎเกณฑ์หรือต่อการกำหนดการกระทำใด ๆ ของรัฐเพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จากพื้นฐานดังกล่าวนี้ย่อมเป็นกรอบในการกำหนดทิศทางเชิงนโยบายแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อบรรลุเป้าหมายต่อหลักการอันมีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายนั้นต้องมุ่งหมายเพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นสามารถบรรลุเป้าหมายได้อย่างแท้จริง เช่น หากถือกันว่าการกำหนดตนเองได้โดยอิสระของปัจเจกบุคคล

รวมทั้งการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองได้ ถือว่าเป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น เพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าวรัฐจะต้องส่งเสริมสนับสนุนให้ปัจเจกบุคคลสามารถบรรลุเป้าหมายดังกล่าวต่อไปได้

#### 2.1.7.2 การใช้อำนาจบริหารกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การใช้อำนาจในทางบริหารที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็นการใช้อำนาจของรัฐบาล และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพราะสภาพที่แตกต่างกันของทั้งสองอำนาจส่งผลให้การใช้อำนาจมีลักษณะที่แตกต่างกัน การใช้อำนาจของรัฐบาลเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองที่จะต้องรับผิดชอบในทางการเมืองต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ในขณะที่การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อกฎหมายตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย สามารถจำแนกในการอธิบายดังนี้

การใช้อำนาจของรัฐบาลกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยปกติแล้วรัฐบาลมีภารกิจอย่างกว้างขวางในการบริหารประเทศให้เป็นไปตามนโยบายที่ตนได้แถลงต่อสภา การดำเนินการใด ๆ ของรัฐบาลนั้นย่อมมีส่วนเกี่ยวข้อง หรืออาจมีผลกระทบต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมมีบทบาทสำคัญต่อการสร้างความชอบธรรมหรือความไม่ชอบธรรมในการดำเนินการใด ๆ ของรัฐบาล เช่น รัฐจัดให้มีโครงการใดๆที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชาชนบริเวณรอบข้าง โดยรัฐไม่เข้าไปให้ความช่วยเหลือ หรือเข้าไปดำเนินการตรวจสอบ ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจึงเป็นผู้ถูกระงับที่เปรียบเสมือนวัตถุที่ถูกกระทำ การตกเป็นเพียงวัตถุแห่งการถูกระงับนี้ย่อมขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นการใช้อำนาจใด ๆ ของรัฐเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายต่าง ๆ ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลด้วยเช่นกัน

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า การดำเนินการของฝ่ายปกครองในด้านหนึ่งนั้นย่อมผูกพันอยู่กับกฎหมายตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีข้อพิจารณาสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง และประการที่สอง การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค อธิบายได้ดังนี้

*ประการที่หนึ่ง* การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง ข้อพิจารณาการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือหลักที่ว่ามนุษย์จะต้องไม่ตกเป็นวัตถุในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง นั้นหมายความว่า บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง หรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องมีสิทธิในการเข้ามามีส่วนร่วมออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว การให้ความเคารพและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นข้อเรียกร้องทั่วไปว่าฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสแก่ประชาชนในการพิทักษ์สิทธิของตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันสิทธิ หรือเรียกร้องสิทธิของตนโดยชอบด้วยกฎหมายจากรัฐ

*ประการที่สอง* การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค โดยทั่วไปแล้ว การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม และมีผลเป็นการเฉพาะราย ทำให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในแต่ละครั้งย่อมผูกพันฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจหรือการใช้ดุลยพินิจในครั้งต่อ ๆ ไปด้วย กล่าวคือ หากมีข้อเท็จจริงที่เหมือนกันกับข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองเคยวินิจฉัยมาแล้ว ฝ่ายปกครองก็ต้องวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวไปในทิศทางเดียวกัน หากฝ่ายปกครองตัดสินคนละทิศทางกันโดยไม่มีเหตุผลมาสนับสนุนคำวินิจฉัยหรือคำตัดสินดังกล่าว เช่นนี้จะถือว่าเกิดเงื่อนไขที่อาจนำไปสู่การขัดแย้งกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 2.1.7.3 การใช้อำนาจตุลาการกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การใช้อำนาจในทางตุลาการที่จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีข้อพิจารณาสองประการคือ ข้อพิจารณาในแง่ของกระบวนการพิจารณา และข้อพิจารณาในแง่ของเนื้อหาการพิจารณา สามารถอธิบายได้ดังนี้

*ประการแรก* ข้อพิจารณาในแง่ของกระบวนการพิจารณา กระบวนการพิจารณาที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่ผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณามีใช่เป็นเพียงวัตถุแห่งการพิจารณา คือ จะต้องมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นโต้แย้ง คัดค้าน หรือ อ่างพยานหลักฐานของตนที่เรียกว่า หลักการรับฟังคู่ความ กระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ศาลจะนำหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาพิจารณาประกอบกับหลักการรับฟังคู่ความในการพิจารณาคดีในชั้นศาล โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้ให้ความสำคัญแก่หลักการรับฟังคู่ความ โดยเห็นว่าหลักดังกล่าวมีความหมายสองประการ คือ ความมุ่งหมายประการ

แรก เป็นการคลี่คลายข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานของการวินิจฉัยสั่งการ และความมุ่งหมายประการที่สอง เป็นการให้ความเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การปฏิเสธที่จะรับฟังคู่ความแล้ว วินิจฉัยให้กระทบถึงสิทธิดังกล่าวของเขาเป็นการดูแคลนความเป็นมนุษย์ นอกจากหลักการรับฟังคู่ความแล้ว หลักสำคัญอีกประการคือ หลักการคัดค้านผู้พิพากษา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันเคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษา ฉบับลงวันที่ 6 กรกฎาคม 1966 ว่า การคัดค้านผู้พิพากษาในวิธีพิจารณาความของศาลเป็นผลมาจากข้อเรียกร้องของหลักการให้ความเคารพและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

*ประการที่สอง* ข้อพิจารณาในแง่ของเนื้อหาการพิจารณา นอกเหนือจากการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในแง่ของกระบวนการพิจารณาของศาลแล้ว ในแง่การพิจารณาอรรถคดีของศาลเองก็ยังคงคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 บัญญัติไว้ว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...” ดังนั้นการใช้อำนาจศาลจะต้องผูกพันในการรับรองคุ้มครองหรือคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี การใช้อำนาจของศาลถือเป็นบทบาทสำคัญในการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล หากศาลพบว่ากฎหมายฉบับใดหากตัดสิ้นไปแล้วจะกระทบในสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ศาลอาจหยิบยกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาใช้เป็นเหตุผลประกอบการพิจารณา ตัดสินอรรถคดีต่าง ๆ ได้

### 2.1.8 การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหาสำคัญเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น คือ การให้คำนิยามของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ดังนั้น การอธิบายถึงการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทางปฏิบัติวิธีที่ดีที่สุดคือการอธิบายเรื่องดังกล่าวในเชิงปฏิเสธ<sup>53</sup> นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยวิธีอธิบายถ้อยคำต่างๆ เช่น การทำให้ได้รับความอับอาย (Erinedrigung) การติดตามไล่ล่า (Verfolgung) การเนรเทศ (Aechtung) และการลงโทษที่มีลักษณะที่ทารุณโหดร้าย หรือการกระทำที่เป็นการบังคับให้ทำงาน การใช้คนเป็นทาส

<sup>53</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 48.



การก่อการร้าย การทำร้ายล้างชาติพันธุ์ หรือการนำมนุษย์ไปใช้ในการทดลอง การกระทำเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันได้พัฒนาแนวคิดในเรื่องของการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออกมาในรูปแบบที่เป็นภาวะวิสัย (Objektformel) ซึ่งหมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับความกระทบกระเทือน หากมนุษย์ได้ถูกลดคุณค่ามาเป็นวัตถุของการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้ ได้มีการพยายามในการจำแนกการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยพิจารณาจากความเกี่ยวพันระหว่างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับสิทธิในความเสมอภาคและสิทธิในเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับความเกี่ยวพันต่อหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ซึ่งอาจจำแนกการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออกดังนี้

1) ความเสมอภาคในทางกฎหมายของบุคคล การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกรณีนี้แสดงออกโดยการนำบุคคลไปเป็นทาส การบังคับใช้แรงงาน การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยคำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา นอกจากนี้ยังอาจหมายถึงการดำเนินการในทางธุรกิจในการเป็นคนกลางจัดหาเด็กเพื่อให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งอาจมีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้

2) การคุ้มครองลักษณะเฉพาะตัวและบุรณภาพของบุคคล (Integrität) ในกรณีนี้ประการแรกเกี่ยวกับบุรณภาพของบุคคลในทางกายภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลถูกล่วงละเมิดในกรณีที่บุคคลนั้นได้รับการทรมาน ได้รับการปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้ายรวมทั้งการลงโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย ส่วนอีกประการหนึ่งเป็นการเคารพต่อลักษณะเฉพาะตัวและบุรณภาพทางจิตใจ การใช้วิธีสะกดจิต รวมทั้งการการใช้วิธีการข่มขู่ย่อมมีผลกระทบต่อบุรณภาพของบุคคลในทางจิตใจได้ ปัญหาเกี่ยวกับบุรณภาพทางกายและทางจิต คือ กาลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นเป็นการสอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่

การคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา เป็นไปตามหลักทั่วไปว่า การลงโทษทางอาญานั้นจะต้องสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำผิดในทางอาญาที่บุคคลนั้นได้กระทำ ส่วนกระบวนการสืบสวนเพื่อหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยการบังคับทางกายภาพที่ดีหรือโดยวิธีการบังคับทางจิตใจก็ดี ย่อมมีผลทำให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการปฏิบัติเป็นเพียงวัตถุของกระบวนการค้นหาความจริงของรัฐเท่านั้น

3) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นรากฐานในทางความคิดของการให้หลักประกันในกระบวนการพิจารณาในทางศาลตามหลักนิติรัฐ จากหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก่อให้เกิดหลักการ

ที่สำคัญในทางกฎหมายวิธีพิจารณาศึคืออาญาว่าผู้ถูกกล่าวหาในคดีนั้นได้สิทธิที่จะโต้แย้งข้อกล่าวหาของตน รวมทั้งสิทธิที่จะพิสูจน์เพื่อโต้แย้งข้ออ้างหรือข้อกล่าวหาตนได้จากการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวนี้เอง ได้ก่อให้เกิดหลักในทางกฎหมายอาญาว่า บุคคลไม่อาจจะถูกบังคับเพื่อกล่าวโทษแก่ตนเองได้

นอกจากนี้ Duering ยังได้จำแนกลักษณะการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังนี้

ก. การกระทำที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นการกระทำลดคุณค่าของมนุษย์ลงมาอยู่ในระดับที่เป็นเพียงสิ่งของ เช่น การกระทำที่เป็นการทรมาน การเอาคนอื่นไปเป็นทาส การจับไล่กลุ่มคน การเนรเทศ การติดตามไล่ล่า การบังคับให้ทำงาน การก่อการร้าย การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการทดลองที่กระทำต่อมนุษย์

ข. การกระทำที่เป็นการลงโทษในทางอาญา หากแต่เป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินควรหรือเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย

ค. การกระทำใดๆ ที่มนุษย์ถูกลดคุณค่าเป็นเพียงวัตถุของการกระทำนั้นๆ

ง. การล่วงละเมิดในขอบเขตอันเป็นเรื่องส่วนบุคคล

จ. การล่วงละเมิดในชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอันเกิดจากการกระทำของรัฐ

การกระทำดังกล่าวข้างต้นหากปรากฏว่าเกิดขึ้นแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ต้องถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของบุคคลหรือศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ขึ้นแล้วนั่นเอง

## 2.2 ทฤษฎีพื้นฐานของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 2.2.1 แนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ

กฎหมายธรรมชาติ หมายถึง กฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเอง โดยมนุษย์มิได้สร้างหรือทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะใด กฎหมายธรรมชาติดีลักษณะสำคัญ 3 ประการ<sup>54</sup> คือ 1) ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา คือ ย่อมใช้ได้เสมอไป ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย จึงไม่มีเวลาที่จะถูกยกเลิก 2) ใช้ได้โดยไม่จำกัดสถานที่ คือ ย่อมใช้ได้ทุกแห่ง

<sup>54</sup>หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2538), หน้า 127.

เพราะเหมาะสมแก่การนำมาใช้ทุกสถานที่ไม่จำกัดว่าจะต้องใช้ในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง 3) เนื้อ  
 กฎหมายของรัฐ คือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ถ้ารัฐออกกฎหมาย  
 ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติแล้ว กฎหมายนั้นก็ใช้บังคับไม่ได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมาย  
 ธรรมชาติดีย่อมมีข้อโต้แย้งมากมาย เนื่องจากโดยภาพรวมของกฎหมายธรรมชาติดจะคล้ายกับว่ามีความ  
 เป็นอุดมคติสูง ไม่อาจทำการพิสูจน์ได้แน่นอน ทั้งแนวคิดที่ว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากความรู้สึกผิด  
 ชอบชั่วดีของมนุษย์เองนั้น ก็อาจยอมรับได้เพียงว่าความรู้สึกนั้นทำให้มนุษย์รู้ว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด  
 ลำพังความรู้สึกผิดชอบนี้มีผู้กล่าวว่าไม่อาจทำให้เกิดกฎหมายธรรมชาติได้แต่ทั้งนี้กฎหมายธรรมชาติด  
 มีความเกี่ยวข้องกับแนวคิดในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างดี จึงมีความ  
 จำเป็นต้องทำการศึกษาเพื่อให้เกิดความเข้าใจตลอดการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

### 2.2.1.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติว่าด้วย “ สิทธิตามธรรมชาติ ” หากพิจารณาในแง่  
 ประวัติศาสตร์ที่มาของแนวความคิดในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วจะพบว่า  
 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีที่มาจาก “ สิทธิตามธรรมชาติ ” (Natural Law) โดยมีปรัชญา  
 กฎหมายธรรมชาติดังกล่าวเป็นรากฐานของสิทธิตามธรรมชาติ ดังการอธิบายในวิวัฒนาการของศักดิ์ศรีความ  
 เป็นมนุษย์ว่า สิทธิธรรมชาติเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด โดยมนุษย์นั้นเกิดมาเท่าเทียมกัน  
 มีพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์และให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ มนุษย์จึงเป็นเจ้าของสิทธินี้โดยชอบธรรม  
 สิทธิเหล่านี้ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครจะทำการล่วงละเมิดได้ สิทธิดังกล่าวได้แก่  
 สิทธิในชีวิต เนื้อตัวร่างกาย เสรีภาพในการที่จะหาความสุขต่างๆ รัฐต้องกระจายอำนาจเพื่อให้  
 มนุษย์ได้รับสิทธิอย่างเต็มที่ ดังนั้นจึงถือได้ว่าปรัชญา กฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติ  
 นั้นมุ่งรับรองสิทธิที่มีอยู่ติดตัวมนุษย์และไม่อาจโอนให้แก่กันได้ดังเช่นสิทธิตามกฎหมายทั่วไป และ  
 รัฐจะตรากฎหมายในทางที่จะจำกัดหรือย้ายสิทธิดังกล่าวไม่ได้ นอกจากนี้ยังถือว่ากฎหมาย  
 ธรรมชาติดีมีที่มาจากหรือเกิดขึ้นพร้อมกับธรรมชาติโดยไม่จำกัดเขตดินแดน และอยู่เหนือกฎหมาย  
 ของรัฐ หากรัฐตรากฎหมายใดขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นดังกล่าวย่อม

ไม่มีผลใช้บังคับ อันเป็นการให้ความสำคัญแก่ “ความเป็นธรรมชาติตามความจริง” ยิ่งกว่า “ความเป็นธรรมชาติตามกฎหมายของรัฐ”<sup>55</sup>

ทั้งนี้ ช่วงคริสต์วรรษที่ 17 มีการพัฒนาแนวคิดกฎหมายธรรมชาติมาโดยตลอด ในที่สุดก็นำไปสู่การเปลี่ยนรูปจากแนวความคิดมาเป็นทฤษฎีสติธิตามธรรมชาติอย่างชัดเจนโดยจอห์น ล็อก (John Locke) ซึ่งเป็นผู้มึบทบาทอย่างสูงในการพัฒนาแนวคิดดังกล่าวนี้ โดยล็อกได้พัฒนาทฤษฎีสติธิตามธรรมชาติขึ้นมาเพื่อใช้เป็นอาวุธทางความคิดในการต่อสู้ทางการเมืองเพื่อล้มล้างอำนาจของกษัตริย์อังกฤษภายหลังการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (Glorious Revolution) ในปี ค.ศ.1688)<sup>56</sup> งานเขียนเรื่อง “หนังสือเล่มที่ 2 ว่าด้วยรัฐบาลพลเรือน” (Second Treatise of Civil Government) ล็อกได้พัฒนาแนวคิด “สิทธิธรรมชาติ” ของมนุษย์ซึ่งตั้งอยู่บนแนวคิดแห่งกฎหมายธรรมชาติ คือการยืนยันชัดในหลักการที่ว่าปัจเจกชนทุกคนล้วนมีสิทธิที่จะมีอำนาจได้เองโดยธรรมชาติ สิทธิธรรมชาตินั้นเป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกยกเลิก ขัดขวางหรือดเว้นจากรัฐ ดังนั้นการที่กฎหมายธรรมชาติดอมรับในที่มาของมนุษย์ว่าเกิดจากพระเจ้าอย่างเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิต่าง ๆ บางประการคือสิทธิในชีวิต เนื้อตัวร่างกาย เสรีภาพในการที่จะหาความสุขต่าง ๆ ที่พระเจ้ามอบให้ รัฐไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิดังกล่าวของมนุษย์นั้น ถือเป็นภาระสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้จะไม่ปรากฏว่ามีการใช้รูปแบบของคำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังเช่นในปัจจุบันก็ตาม แต่แนวคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติดังกล่าวก็เป็นสิ่งกระตุ้นที่สำคัญจนทำให้เกิดการยอมรับนับถือในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

### 2.2.1.2 หลักมนุษยนิยมและหลักปัจเจกชนนิยม

จากการศึกษาวิวัฒนาการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดปรัชญาตะวันตกจะพบว่าพัฒนาการเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เริ่มเจริญและมีที่มาสำคัญในทางตะวันตกก่อน โดยหากพิจารณาแล้วจะเห็นว่า มิใช่เพียงปรัชญารากฐานแนวคิดกฎหมายธรรมชาตินั้นที่ถูกคิดค้นขึ้น แต่ยังมีปรัชญาแนวความคิดของอารยธรรมกรีกมากมายที่เทิดทูนความสูงส่ง ความสามารถ ความดี ความมีเหตุผลของมนุษย์ ซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวคิดการรับรองและ

<sup>55</sup> กุมพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ), หน้า 18.

<sup>56</sup> เอ็ม เจ. ฮาร์มอน (เขียน), เสน่ห์ จามริก (แปล), ความคิดทางการเมืองจากโปรโตถึงปัจจุบัน, หน้า 269 – 301.

คัมภีร์คฤศณะเป็นมนุษย์ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ ได้แก่ “หลักมนุษยนิยม และหลักปัจเจกชนนิยม”

หลักมนุษยนิยม<sup>57</sup> หมายถึง ทัศนะใด ๆ ที่ถือมนุษย์กับประโยชน์สุขของมนุษย์ เป็นเรื่องสำคัญที่สุด กล่าวคือ หลักคำสอนใดๆที่มุ่งธำรงไว้ เสริมสร้างและพัฒนามนุษยธรรมขึ้นในโลก เช่น ความรัก ความสุภาพ ความมีระเบียบวินัย ความซื่อสัตย์สุจริต ความยุติธรรม เป็นต้น หรือหมายถึงแนวความเชื่อทางศาสนาและแนวความคิดทางปรัชญาใด ๆ ที่ไม่ถือปัญหาเกี่ยวกับเทพเจ้า เป็นเรื่องสำคัญสูงสุด ตลอดจนคุณความดีอันเกิดจากแรงศรัทธาในการประพฤติปฏิบัติเกี่ยวกับเทพเจ้า แต่ปรัชญาที่มุ่งชี้แนะแนวทางชีวิตที่ติงามแก่มนุษย์ ให้มนุษย์ได้มีความเป็นอยู่อย่างสงบสุขในฐานะที่เป็นมนุษย์ พร้อมกันนี้ก็พยายามเสนอแนวคิดเน้นหนักถึงความเป็นธรรมในสังคม หมายถึง หลักจริยศาสตร์และทฤษฎีทางสังคมใด ๆ ที่มุ่งเพิ่มพูนประโยชน์สุขให้แก่มนุษย์ พยายามลดหย่อนบรรเทาและขจัดความทุกข์ยากของมนุษย์ จึงเห็นได้ว่านอกจากรับรอง และเชิดชูคุณค่าความเป็นมนุษย์แล้ว มนุษยนิยมยังกำหนดให้มนุษย์เป็นศูนย์กลางมาตรฐานของทุกสิ่งอย่างอีกด้วย และโดยถือว่ามนุษย์ย่อมเป็นไปตามกรรม ปรัชญาฝ่ายนี้จึงวางหลักความเชื่อต่อไปอีกว่ามนุษย์คือผู้สร้าง ผู้คงไว้ ผู้ตกแต่ง ผู้ทำลาย ผู้รับผิดชอบโลกและชีวิตของมนุษย์โดยวิสัยความสามารถและเรี่ยวแรงของมนุษย์เอง ยิ่งกว่านี้การแสวงหาความจริงใดๆของโลกและชีวิตต้องยึดประสบการณ์แท้ๆของมนุษย์เป็นมาตรฐาน\* แนวความคิดนี้จึงเป็นแนวคิดที่เห็นวามมนุษย์เป็นสิ่งที่ประเสริฐที่สุด เนื่องจากมนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีคุณค่า มีความรู้ ความสามารถ มีเหตุผล ฯลฯ มนุษย์จึงสามารถนำเอาศักยภาพของตนเองมาใช้ให้เกิดประโยชน์มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพื่อให้สังคมมนุษย์ดีขึ้นและมนุษย์เองก็เป็นผู้พร้อมด้วยความพยายามและความสามารถในการกำหนดรูปแบบของโลกมนุษย์และกำหนดชีวิตของมนุษย์เองได้ มนุษย์สามารถแปรรูปเปลี่ยนความหมายของโลกและชีวิตให้เป็นไปในลักษณะต่าง ๆ ได้ สามารถประกอบงานที่ทำให้ชีวิตดีขึ้นหรือเลวลงได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้แนวคิดดังกล่าวยังชี้ให้เห็นความจริงต่อไปว่า ในตัวมนุษย์สาระสำคัญที่สุดมีอยู่โดยธรรมชาติและที่ขาดไม่ได้คือ เจตจำนงอิสระและพลังความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ ดังนั้นการที่โลกและชีวิตได้รับการปรุงแต่งให้มีความเคลื่อนไหวแปรเปลี่ยนไปเรื่อย ๆ นั้น นอกจากจะเป็นไปตามกฎธรรมชาติแล้วก็โดยอาศัยการกระทำของมนุษย์ทั้งสิ้น

<sup>57</sup> สิทธิ บุตรอินทร์, มนุษยนิยม (กรุงเทพฯ ฯ สำนักพิมพ์ไอดีเอสโต, 2532), หน้า 8.

\* F.G.S. Schiller: Hummanism, Introduction XXIV, อ้างถึงใน สิทธิ บุตรอินทร์, มนุษยชนนิยม, หน้า 8.

มนุษยนิยมจึงเป็นปรัชญาที่มีความหมายลึกซึ้งและมีขอบเขตกว้างขวาง อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏว่าเคยมีนักปรัชญาคนใดประกาศหลักคำสอนหรือแนวคิดของตนในนาม "มนุษยนิยม" โดยตรง<sup>58</sup> และไม่มีระบบคำสั่งสอนที่แน่นอนตายตัวโดยจัดเป็นรูปเป็นร่างในลักษณะของสำนักขึ้นมา ดังเช่นปรัชญาสำนักอื่น ๆ อย่างที่เคยศึกษา แต่เป็นปรัชญาที่แทรกตัวปะปนอยู่ในหลักคำสอนของ บรรดาศาสนา ปรัชญาและวิทยาศาสตร์ เป็นต้น ทั้งยังมีทัศนะเป็นของตัวเองโดยเฉพาะ ตรงไปตรงมา เกี่ยวกับเรื่องของจักรวาล เรื่องความเป็นจริงของมนุษย์ ตลอดจนเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับมนุษย์ และถือเป็นศูนย์กลางและเป็นเรื่องสำคัญ เน้นย้ำถึงความถูกต้อง ชอบธรรม ยุติธรรม และยึดถือว่า มนุษย์ทุกคนคือมนุษย์ โดยมนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันช่วยเหลือเกื้อกูลกัน เพื่อประสบผลสำเร็จในภาพรวมของสังคมมนุษย์ นั่นคือประโยชน์สุขของสังคมมนุษย์นั่นเอง ขณะเดียวกันมนุษยนิยมไม่เห็นด้วยกับปรัชญาใดๆที่ถือว่าแรงจูงใจสูงสุดในการดำเนินชีวิตของมนุษย์คือเรื่องเศรษฐกิจ เรื่องทางเพศและกามมารมณห์ หรือเรื่องความจงรักภักดีต่อพระเจ้า หรือเรื่องใด ๆ ก็ตามที่อยู่ภายใต้อำนาจกิเลสตัณหาต่าง ๆ และด้วยเหตุที่มนุษยนิยมเป็นลัทธิปรัชญาที่มุ่งให้เกิดความดี ความประเสริฐเป็นที่สุดแก่มนุษย์ การอยู่ร่วมกันเป็นสังคม มนุษยนิยมจึงสอนการครองความเป็นมนุษย์ด้วยวิธีการแห่งเหตุผล อาศัยความรู้ทางวิทยาศาสตร์ และโดยการยึดแนวทางแห่งประชาธิปไตยและจริยธรรม เป็นปรัชญาแห่งความจริง แห่งชีวิตที่มุ่งให้มนุษย์ดำเนินชีวิตเพื่อประโยชน์สุขแห่งตนนั่นเอง

สำหรับหลักปัจเจกชนนิยมนั้น เป็นอีกปรัชญาหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างยิ่ง โดยหลักปัจเจกชนนิยมนี้เป็นผลงานจากอารยธรรมกรีกโบราณที่มีความเจริญรุ่งเรืองตั้งแต่อดีต จนถึงปัจจุบันและเป็นอีกหนึ่งปรัชญาที่ชื่นชมในความเป็นมนุษย์ ชื่นชมความรู้ ความสามารถ ความมีเหตุผลของมนุษย์ ฯลฯ เพียงแต่หลักปัจเจกชนนิยมเน้นให้ความสำคัญกับมนุษย์ในลักษณะที่เป็นปัจเจก คือ แต่ละคนไป มิได้มองมนุษย์ในภาพรวมเช่นหลักมนุษยนิยม โดยถือว่ามนุษย์แต่ละคนมีฐานะแห่งความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน เสมอภาคกัน มีเอกลักษณ์ มีความเป็นหนึ่งเดียวในตัวของมนุษย์แต่ละคน แนวคิดนี้จึงมีส่วนช่วยสนับสนุนและส่งเสริมการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เป็นอย่างดี เพราะมองว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสำคัญและเป็นหน้าที่รัฐจะต้องให้การรับรองและการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน จึงเห็นว่า

<sup>58</sup> สิทธิ บุตรอินทร์, อ่างแล้ว, หน้า 10.

ทั้งหลักมนุษยนิยมและหลักปัจเจกชนนิยมล้วนแต่เป็นแนวคิดรากฐานที่สำคัญอันนำไปสู่การพัฒนาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้ถูกรับรองและคุ้มครองจากรัฐ

### 2.2.2 ทฤษฎีสัญญาประชาคม

นอกเหนือจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เชื่อถือในเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติที่มีอิทธิพลในการวางรากฐานความคิดและความเชื่อถือในสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์อันเป็นรากฐานสู่การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ความคิดของนักปรัชญาในสมัยต่อมาต่างก็มีส่วนสำคัญช่วยส่งเสริมให้แนวความคิดในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นชัดเจนและหนักแน่นมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะแนวความคิด “สัญญาประชาคม” ของ โทมัสฮอบส์ (Thomas Hobbes) จอห์น ล็อก (John Locke) และรูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ซึ่งแม้จะมีรายละเอียดพื้นฐานความคิดและเจตนารมณ์ที่สนับสนุนรูปแบบการปกครองที่แตกต่างกัน แต่มีหลักการสำคัญคล้ายคลึงกันคือ ต้องการให้เกิดความสงบสุข ความผาสุกในสังคม ต้องการสร้างหลักประกันการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกัน และไม่กระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ซึ่งถือว่าเป็นพื้นฐานสำคัญช่วยให้คนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข

ทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้น อาจกล่าวได้ว่า โกรติอุสเป็นนักปรัชญาคนแรก ๆ ที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายธรรมชาติและได้วางรากฐานความชอบธรรมในการปกครองไว้ในหลักสัญญาประชาคมคมว่า รัฐนั้นเกิดจากการที่อิสระชนทั้งหลายได้มาเข้ากันเป็นสมาคมอันบริบูรณ์ที่อิสระชนทั้งหลายเหล่านั้นจะได้อยู่ร่วมกันเพื่อการใช้สิทธิทั้งหลายของตนและเพื่อประโยชน์ร่วมกันของคนเหล่านั้น โดยชนทั้งหลายยอมโอนอำนาจสูงสุดในการปกครองของตนให้แก่ผู้ถืออำนาจปกครองทั้งหมด และผู้ปกครองยอมได้มาซึ่งอำนาจปกครองนั้น โดยเสมอกันเป็นสมบัติส่วนตัวของตน ดังนั้นผู้ปกครองจึงไม่ต้องตกอยู่ในบังคับควบคุมของสิ่งใด อย่างไรก็ตามผู้ปกครองยอมผูกพันปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายนานาชาติ ดังนั้น เราจึงไม่อาจปฏิเสธความสัมพันธ์และอิทธิพลของกฎหมายธรรมชาติที่ส่งผลต่อแนวความคิด “สัญญาประชาคม” นี้ได้ ซึ่งสามารถทำการศึกษาจากแนวคิดของนักปรัชญาสำคัญผู้วางรากฐานเกี่ยวกับทฤษฎีสัญญาประชาคม ดังนี้

### 2.2.2.1 แนวคิดของโทมัสฮอบส์

โทมัสฮอบส์ (Thomas Hobbes) เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษผู้หนึ่งที่ได้เสนอแนวคิดทฤษฎีสัญญาประชาคม โดยฮอบส์มองสภาวะตามธรรมชาติว่า สังคมมนุษย์เป็นสังคมที่โหดร้าย เนื่องจากมนุษย์ในสภาวะตามธรรมชาติมีลักษณะเป็นสัตว์เดรัจฉาน มีธรรมชาติที่เลวและเห็นแก่ตัว ทุกคนต่างอยู่ในสภาวะที่เกลียดกลัว และไม่ไว้ใจซึ่งกันและกัน มีการแก่งแย่งชิงดีชิงเด่นกันจนเกิดเป็นความวุ่นวาย ทุกคนต่างใช้สิทธิที่ตนมีอย่างเต็มที่ โดยสิทธิและเสรีภาพของแต่ละคนไม่เท่ากันผู้เข้มแข็งจะมีมากกว่าผู้อ่อนแอ ด้วยเหตุนี้มนุษย์ยอมมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะรักษาตัวรอดด้วยการใช้กำลังหรืออำนาจของตนเองเข้าต่อสู้หรือต่อต้านมนุษย์อื่นที่มาล่วงละเมิดตน จึงทำให้มนุษย์เล็งเห็นได้ว่าการมีชีวิตภายใต้สภาพธรรมชาตินั้นเป็นชีวิตที่แสนสั้น เต็มไปด้วยความโหดร้ายน่ารังเกียจ มนุษย์จึงยอมสละประโยชน์ตามธรรมชาติของตนเสีย แล้วมาร่วมทำสัญญาเข้ากันเป็นสังคมเพื่ออยู่ร่วมกันอย่างสันติ ดังนั้นมนุษย์จึงเข้าทำสัญญาประชาคมยอมสละสิทธิทั้งปวงอันตนมีอยู่ตามธรรมชาติยกให้แก่บุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่าเป็น “ผู้ปกครอง” ให้ผู้ปกครองมีอำนาจเด็ดขาดสำหรับคอยควบคุม ดูแล บังคับ ตลอดจนลงโทษคนทั้งปวงเพื่อรักษาความสงบของสังคม โดยสัญญาที่ทำกันนั้นยอมโอนสิทธิและอำนาจทั้งปวงของตนที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่รัฐาธิปัตย์ ยอมทำให้รัฐาธิปัตย์มีอำนาจเด็ดขาดและประชาชนทุกคนยอมผูกพันตนอยู่ภายใต้อำนาจดังกล่าวโดยปราศจากเงื่อนไขในทุกรณี ตามสัญญาประชาคมของฮอบส์นี้ประชาชนไม่มีสิทธิอ้างว่ารัฐาธิปัตย์ฝ่าฝืน พันธสัญญา เพราะรัฐาธิปัตย์มีได้อยู่ในสถานะที่จะสามารถกระทำผิดสัญญาได้ เนื่องจากรัฐาธิปัตย์มิใช่คู่สัญญากับประชาชนจึงไม่มีหน้าที่ตามสัญญาใด ๆ สัญญาที่เกิดขึ้นเป็นสัญญาที่ประชาชนทำระหว่างกันเองเพื่อยกอำนาจให้รัฐาธิปัตย์ ดังนั้นสัญญานี้จึงมีผลทำให้รัฐาธิปัตย์มีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดเหนือประชาชนละไม่อาจถูกจำกัดได้ด้วยสิ่งใด ๆ

สำหรับประเด็นเรื่องสิทธิเสรีภาพนั้น ฮอบส์ให้การรับรองว่าสิทธิเสรีภาพของมนุษย์มีอยู่ตามธรรมชาติ แต่ด้วยเหตุที่ใช้สิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ของทุกคนในสังคมอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคมนั้นได้ เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าว ฮอบส์จึงเห็นควรให้มีการทำสัญญามอบอำนาจสิทธิเด็ดขาดให้กับมนุษย์หรือกลุ่มบุคคลเพื่อให้มีอำนาจในการปกครองทุกคนในสังคมนั้น โดยทุกคนในสังคมให้การยินยอมเพื่อให้ผู้ปกครองเข้ามาปกป้องคุ้มครองตนเองให้พ้นจากสภาพความวุ่นวายและอันตรายต่าง ๆ แนวความคิดดังกล่าวของฮอบส์จึงทำให้เกิดองค์อธิปัตย์ที่มีอำนาจกว้างขวางไร้ขีดจำกัด ซึ่งเป็นการสนับสนุนการปกครองในระบบที่เรียกว่า “สมบูรณาญาสิทธิราชย์”



### 2.2.2.2 แนวคิดของจอห์น ล็อก

จอห์น ล็อก (John Locke) เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษในสมัยศตวรรษที่ 17 ผู้ให้กำเนิดทฤษฎีสัญญาประชาคม และแนวคิดที่เกี่ยวกับสภาวะตามธรรมชาติ โดยทั้งฮอบส์และล็อกต่างมีแนวคิดเหมือนกันว่าต้องทำสัญญาประชาคมให้ผู้ปกครองดูแล แต่ทัศนคติในการมองสภาพสังคมของฮอบส์และล็อก มีความแตกต่างกัน โดยฮอบส์มองสังคมในแง่ร้ายดังกล่าวในข้างต้น แต่ล็อกมองสังคมในแง่ดี กระทำตามที่ตนคิด ตามขอบเขตของกฎหมายธรรมชาติ และไม่มีผู้ใดที่มีสิทธิมีอำนาจมากกว่ากัน สภาวะตามธรรมชาติของล็อกเป็นสภาวะที่มนุษย์มีแต่ความสุข สันติสุข เป็นสภาวะที่มนุษย์มีเจตนาดีต่อกัน มีการช่วยเหลือกันอย่างถ้อยทีถ้อยอาศัย ที่ล็อกมองเช่นนี้เพราะ ล็อกเชื่อในกฎธรรมชาติที่ว่ากฎธรรมชาติดีสิ่งที่ควบคุมอยู่ผูกมัดทุกคน เหตุผลจากธรรมชาติสอนทุกคนว่ามนุษย์เสมอกันเป็นอิสระต่อกัน ดังนั้นมนุษย์จึงไม่ควรทำร้ายผู้อื่นไม่ว่าในชีวิต สุขภาพ อิศราภาพ หรือทรัพย์สินสมบัติ<sup>59</sup> แต่ต่อมามนุษย์ถูกคุกคามเสรีภาพตามธรรมชาติ จึงตกลงยอมสละเสรีภาพบางส่วนให้แก่สังคมเป็นที่รู้จักกันภายหลังว่าคือ “สัญญาประชาคม” (Social Contract) ซึ่งเป็นแก่นของแนวความคิดของล็อก โดยล็อกให้ความเห็นว่า มนุษย์ควรอยู่ร่วมกันในสังคมการเมือง และรัฐบาลที่ชอบธรรมต้องมาจากความยินยอมของประชาชน จึงอาจกล่าวได้ว่า ล็อกเป็นผู้วางรากฐานแนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย แนวความคิดของล็อกก่อให้เกิดพัฒนาการทางความคิดในสมัยต่อมา โดยเฉพาะการให้ความสำคัญกับความคิดที่รัฐหรือผู้ปกครองมีอำนาจจำกัดอันเป็นความคิดที่ตรงกันข้ามกับคำสอนเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจปกครองสูงสุดที่ไม่ถูกจำกัดด้วยกฎหมายใดๆ แนวความคิดของล็อกมีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อดำรงไว้ซึ่งความดีร่วมกัน (The Common Good) อันได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ผู้ปกครองจึงจะใช้อำนาจล่วงล้ำไปทำลายสิทธิเหล่านั้นของประชาชนไม่ได้ และเมื่อสิทธิของประชาชนเหล่านี้ล้วนเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนกันได้ เป็นสิทธิที่อยู่ควบคู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งสิทธิดังกล่าวก็กลายเป็นรากฐานของการจัดทำรัฐธรรมนูญในสมัยต่อมา

นอกจากนั้นล็อกยังได้เสนอแนวความคิดป้องกันการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตเอาไว้ โดยเสนอหลักการว่าควรจะมีการถ่วงดุลอำนาจโดยแบ่งอำนาจรัฐเป็นส่วน ๆ และไม่ให้อำนาจ

<sup>59</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 42.

นี้อยู่ในมือของคนเพียงคนเดียวหรือกลุ่มคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เพื่อป้องกันการรุกรานอำนาจ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

### 2.2.2.3 แนวคิดของรูสโซ

รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) มีชีวิตอยู่ในช่วงปลายยุคสมบูรณาญาสิทธิราช ซึ่งเป็นยุคแห่งความรู้สึกไม่พึงพอใจในระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และเป็นยุคของการเรียกร้องเสรีภาพ เสมอภาค และความเป็นธรรมในสังคม ความคิดเรื่องสัญญาประชาคมของรูสโซตั้งต้นคล้าย ๆ กันกับความคิดของล๊อค แต่รูสโซใช้จินตนาการมากกว่าและแสดงออกในรูปภาษาที่แหลมคมมากกว่า รูสโซกล่าวว่าคนเราตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมนั้นมีความดี ไม่เป็นคนเอารัดเอาเปรียบ มีจิตใจที่สูง โอบอ้อมอารี ไม่เห็นแก่ตัว คนในสภาพธรรมชาตินั้นดำรงชีวิตอยู่โดยประพฤตินสอดคล้องกับธรรมชาติ และรูสโซก็สรุปทำนองเดียวกับล๊อคว่า สังคมมีแต่ความสงบสุขเรียบร้อย แต่ความสงบสุขเรียบร้อยนั้นเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อประชาชนยอมมอบอำนาจบางส่วนของตนไปให้ผู้ปกครองเพื่อมาปกครองหรือคุ้มครองประชาชนในสังคมให้ดีขึ้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ใต้ปกครองนั้นต่างก็ขึ้นต่อกันและกัน กล่าวคือ ผู้ปกครองขึ้นตรงต่อราษฎรในเวลาທີ່ประชุมร่วมกันยอมรับเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนเพื่อใช้ในการปกครองบ้านเมือง และประชาชนก็ต้องขึ้นต่ออำนาจของผู้ปกครองที่บริหารงานตามที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนที่อยู่ร่วมกันทั้งหมดในสังคม<sup>60</sup> รัฐที่เกิดขึ้นนี้ทุกคนควรมีเสรีภาพและไม่เป็นรัฐที่ประชาชนอยู่ใต้ปกครองของใคร สมาชิกแต่ละคนในสังคมจึงทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่า เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันให้แก่สังคมภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกันทุกคนไม่ใช่คนใดคนหนึ่ง โดยนัยนี้คนแต่ละคนไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเองและยังคงมีเสรีภาพอยู่ตามเดิม ไม่โอนสิทธิเสรีภาพของตนให้แก่ผู้ใดแต่โอนให้แก่ส่วนรวมเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนทั้งหมด ดังนั้นผู้ปกครองที่แท้จริงก็คือผู้อยู่ใต้การปกครองนั่นเอง โดยผ่านในรูปแบบของเจตจำนงทั่วไป (General Will) ซึ่งเป็นเครื่องแสดงออกความคิดเห็น การแสดงออกถึงเจตจำนงทั่วไปของประชาชนนั่นเอง การยอมรับเสรีภาพตามธรรมชาติอันไม่มีข้อจำกัดและยอมอยู่ร่วมกันโดยมีเสรีภาพจำกัดตามกฎหมาย ก็

<sup>60</sup>ส.ศิริรักษ์, *นักปรัชญาการเมืองฝรั่ง* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เคล็ดเล็บไทย, 2519), หน้า 119.

คือ การยอมปฏิบัติตามเจตจำนงทั่วไปและด้วยเหตุนี้การปฏิบัติตามกฎหมายก็คือการปฏิบัติตามข้อบังคับที่ตนเองได้มีส่วนตั้งขึ้นมานั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามการออกเสียงนั้นย่อมจะมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันได้ แต่กรณีเช่นนี้เจตจำนงทั่วไป ย่อมแสดงออกในรูปของเสียงข้างมาก และฝ่ายเสียงข้างน้อยย่อมต้องปฏิบัติตามมติของฝ่ายเสียงข้างมาก ซึ่งในกรณีนี้อาจเกิดคำถามที่ว่ากลุ่มที่เป็นฝ่ายเสียงข้างน้อยจะเรียกว่ามีเสรีภาพไม่อยู่ในอำนาจของการปกครองของผู้ใดได้อย่างไร รุชโซอธิบายว่า ฝ่ายเสียงข้างน้อยนั้นถึงที่สุดแล้วก็ยังสามารถกล่าวได้ว่ามีเสรีภาพและไม่ตกอยู่ใต้อำนาจบังคับของใครนอกจากตนเอง เพราะการที่ทุกคนเข้าทำสัญญาประชาคมร่วมกันและก่อเจตจำนงทั่วไปต่าง ๆ ร่วมกันขึ้นมานั้น ก็เพราะต่างมีความต้องการทำให้เจตจำนงทั่วไปนั้นมีผลขึ้นมาจริง ๆ และในเมื่อเสียงข้างมากแสดงออกซึ่งเจตจำนงทั่วไปเช่นนี้แล้ว การปฏิบัติตามเสียงข้างมากแท้ที่จริงก็คือ การปฏิบัติตามเจตนาที่แท้จริงของตนด้วยนั่นเอง ดังนั้นแม้ว่าตนจะเห็นต่างออกไปก็ต้องถือว่าเป็นเพราะตนเองนั้นได้สำคัญผิด และเมื่อเจตจำนงทั่วไปมาจากเอกชนทุกคน การปกครองโดยเจตจำนงทั่วไปนี้จึงเสมือนเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน อำนาจตามเจตจำนงทั่วไปจึงเป็นอำนาจไม่จำกัดเสมือนว่าแสดงออกมาจากเจตนาที่แท้จริงของทุกคนยอมทำทุกสิ่งเพื่อประโยชน์ของทุกคนและเพื่อความดีร่วมกัน หรือ Common Good ของประชาชน แนวความคิดของรุชโซจึงเป็นการยืนยันความมีเสถียรภาพของประชาชนและยืนยันหลักความเป็นอันหนึ่งอันเดียวระหว่างผู้ถืออำนาจปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาประชาคมมีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญตามนัยความหมายของปัจจุบัน เพราะเป็นการที่สมาชิกทุกคนในสังคมตกลงร่วมกันสร้างกฎเกณฑ์ใด ๆ ขึ้นมาเพื่อใช้ในการปกครองสังคมนั้น ๆ สามารถกำหนดรูปแบบ ข้อตกลงต่าง ๆ ได้เองว่าต้องการให้เป็นไปในทิศทางใด เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบอบการเมืองการปกครองแล้วรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคมการเมือง ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้อยู่ใต้ปกครองก็ตาม และรุชโซได้สร้างทฤษฎีสัญญาประชาคมขึ้นเพื่อสนับสนุนการปกครองแบบประชาธิปไตย เพราะรุชโซเชื่อว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประชาชนสามารถล้มล้างรัฐบาลได้ ความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดเป็นทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และความคิดที่ว่ากษัตริย์ทรงครองราชย์แต่มิได้เป็นผู้ปกครอง กษัตริย์เพียงแต่ทำหน้าที่เป็นประมุขของประเทศแต่ไม่มีอำนาจไปก้าวภายในเรื่องของการบริหารประเทศ ซึ่งจากแนวคิดของรุชโซอาจกล่าวได้ว่า ประชาธิปไตยของรุชโซนั้นเป็นประชาธิปไตยแบบบริสุทธ์ เป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชนโดย

แท้จริง มีการจัดตั้งสมาชิกรัฐสภา ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามแนวทางหรือแนวปฏิบัติของประชาชนเท่านั้น หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามก็อาจถูกประชาชนถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ เพราะประชาชนสามารถเรียกอำนาจอธิปไตยคืนจากผู้แทนหรือตัวแทนที่ตนตั้งขึ้นได้นั่นเอง

จากทฤษฎีสัญญาประชาคมของนักปรัชญาทั้งสาม ถือได้ว่าแนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาตินี้มีอิทธิพลต่อการรับรองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ รวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างยิ่ง กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กำเนิดขึ้นมาต่างมีความสอดคล้องกับธรรมชาติ และแนวคิดสัญญาประชาคมยังได้ กลายเป็นรากฐานแนวความคิดสำคัญของระบอบการปกครองที่เรียกว่า ประชาธิปไตย ในยุคปัจจุบัน เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดจากสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบบการเมืองการปกครองในสังคมนั้น ๆ ขึ้น รัฐธรรมนูญจึงอยู่เหนือทุกส่วนของสังคมนั้น<sup>61</sup> ดังนั้นประชาชนย่อมได้รับการคุ้มครองในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินจากสังคมร่วมกันอันเป็นส่วนสำคัญที่นำไปสู่การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์

### 2.2.3 แนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

จากแนวคิดพื้นฐานในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งได้รับ อิทธิพลจากปรัชญากรีก ศาสนาคริสต์ และถูกพัฒนาเรื่อยมาจากแนวความคิดของนักปรัชญาต่าง ๆ ที่มีชื่อเสียง ก่อให้เกิดความรู้ ความเข้าใจและมีการให้ความสำคัญแก่สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคลซึ่งนอกจากมีการรับรองและคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวให้แล้ว ยังพบว่ามีการ จำกัดการใช้อำนาจรัฐและป้องกันการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อสังคม โลกพัฒนามากขึ้นความเปลี่ยนแปลงในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นความเปลี่ยนแปลงทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ตลอดจนความเจริญก้าวหน้าทางความรู้และวิทยาการต่าง ๆ ส่งผลให้เกิดการ เอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกัน มีการแก่งแย่งทรัพยากรต่าง ๆ จนในที่สุดเกิดการละเมิดสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของแต่ละบุคคล จากเดิมที่เคารพในคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกัน และกัน ก็เริ่มมีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนสิทธิ เสรีภาพต่าง ๆ ที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ อีกทั้งกฎเกณฑ์เดิมที่มีอยู่ในสังคมก็ปราศจากความแน่นอนชัดเจน ขาดสภาพบังคับ เพราะเป็นเพียง กฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ เป็นเพียงแนวปฏิบัติที่ไม่มีผลใช้บังคับอย่างจริงจังใด ๆ ความไม่

<sup>61</sup>บรรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 18.

แน่นอนชัดเจนนี้นำไปสู่แนวความคิดที่ต้องการนำกฎหมายธรรมชาติที่รับรอง คุ่มครองสิทธิ เสรีภาพ ตลอดจนถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอน และสามารถเป็นหลักประกันให้แก่มนุษย์ได้ว่าตนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งจากบุคคลอื่นทั่วไปและโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากใช้อำนาจรัฐ ดังนั้นจึงเกิดการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษร จนพัฒนามากลายเป็นรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

### 2.2.3.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวคิดสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพประเภทต่าง ๆ ในปัจจุบันนั้น จะพบว่าถูกยอมรับในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งมาจากการอ้อมซอมาทางความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองและสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ โดยเป็นการแปรสภาพของสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลมาเป็นสิทธิของบุคคลที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย<sup>62</sup> ซึ่งฝ่ายธรรมชาติเห็นว่าสิทธิของบุคคลเป็นสิทธิติดตัวกับความเป็นมนุษย์ตามธรรมชาติและสังคมต้องให้การยอมรับ และสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ใช้อ้างต่อการใช้อำนาจของรัฐในทุก ๆ รูปแบบ จึงกล่าวว่าเป็นสิทธิที่ไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ ดังนั้นในฝ่ายสำนักกฎหมายบ้านเมืองจะตระหนักถึงสิทธิดังกล่าวโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความจริงที่ว่าสิทธิดังกล่าวยังคงอยู่เนื่องมาจากผู้บัญญัติกฎหมายหรือผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การยอมรับและทำให้สิทธิดังกล่าวมีอยู่หรือเป็นจริงนั้นจำเป็นต้องทำออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร โดยยืนอยู่บนพื้นฐานแห่งกฎธรรมชาติที่ยังผูกติดอยู่กับความเป็นมนุษย์ และจะถูกคุ้มครองเมื่อมีการตราเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะเกิดผลในทางปฏิบัติมากที่สุดเมื่อนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพราะเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ

<sup>62</sup>เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2547) , หน้า 107.

### 2.2.3.2 หลักการและแนวคิดทฤษฎีของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีแนวความคิดที่ปฏิเสธกฎหมายที่สูงกว่า (Higher Law) หรือ กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) สิ่งที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริงคือ กฎหมายบ้านเมืองหรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เท่านั้น กฎหมายบ้านเมืองจึงเป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่โดยไม่ต้องอาศัยกฎหมายที่สูงกว่าเพราะถือว่ารัฐอธิปไตยมีอำนาจสูงสุดที่จะออกกฎหมายใดก็ได้ ไม่อาจถูกโต้แย้งได้ถึงความถูกต้อง ความผิด ความดี ความชั่ว ความยุติธรรม ความอยุติธรรม เพราะถือว่าสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นจากกฎหมายที่รัฐอธิปไตยมีอำนาจจะบัญญัติขึ้น ซึ่งเป็นการปฏิเสธความคิดเรื่องความเป็นธรรมอันเป็นรากฐานความคิดทางกฎหมาย ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าหลักการและแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นมีลักษณะตรงข้ามกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ อีกทั้งกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองยังมองว่า กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐอธิปไตย กฎหมายจึงเกิดขึ้นโดยมนุษย์ กฎหมายจึงหมายถึง กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐกำหนดขึ้นเท่านั้น โดยกฎหมายมีความเป็นเอกเทศไม่เกี่ยวข้องกับสิ่งอื่น กฎหมายมีอย่างไร บัญญัติอย่างไรก็ต้องใช้ไปตามนั้น การแก้ไขข้อพิพาททั้งปวงจึงต้องพิจารณาจากกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ไม่ต้องพึ่งพาหลักการอื่นใดที่สูงกว่า

ทั้งนี้ นักปรัชญาผู้มีอิทธิพลสูงสุดกับแนวคิดในสำนักกฎหมายบ้านเมืองได้แก่ จอห์น ออสติน (John Austin) อธิบายคำว่า “กฎหมาย” ว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐอธิปไตย ดังนั้นกฎหมายที่แท้จริงตามแนวคิดของออสตินจึงหมายถึง คำสั่ง ซึ่งหากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะก่อให้เกิดผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ความแตกต่างระหว่างคำสั่งกับความปรารถนาอื่น ๆ จึงอยู่ที่อำนาจและความมุ่งหมายของฝ่ายที่ออกคำสั่งในอันที่จะก่อให้เกิดผลร้ายแก่ฝ่ายที่รับคำสั่ง ส่วนผลร้ายนั้นจะหนักเบาเล็กน้อยแค่ไหนไม่เป็นข้อสำคัญ ผลร้ายที่นำมาสู่ให้ฝ่ายที่รับคำสั่งปฏิบัติตามนี้เรียกว่า “สภาพบังคับ” แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่า การที่ผู้มีอำนาจเหนือออกคำสั่งให้ผู้อยู่ใต้อำนาจกระทำการหรือละเว้นจากการกระทำการบางอย่าง จะถือว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริงไปเสียทั้งหมด คำสั่งที่เป็นการวางกฎเกณฑ์เท่านั้นจึงถือว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริง

แนวความคิดของออสตินดังกล่าว มีอิทธิพลต่อประเทศไทยโดยการนำเข้าของ พระองค์เจ้ารพีพัฒนพงศ์ ซึ่งปรากฏคำสอนของพระองค์ว่า “กฎหมายคือคำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตามแล้วตามธรรมดาต้องโทษ” หรือคำสอนที่ว่า “เราจะต้องระวังอย่าเอากฎหมายไปปนกับความดี ความชั่ว หรือความยุติธรรม กฎหมายเป็นคำสั่งหรือเป็นแบบอย่างที่เรา

จะต้องปฏิบัติตาม...กฎหมายนั้นเกิดขึ้นได้แห่งเดียวคือ เกิดขึ้นจากผู้ปกครองแผ่นดินหรือที่ผู้ปกครองแผ่นดินอนุญาตเท่านั้น” แม้จากคำสอนจะไม่ปรากฏว่าพระองค์ท่านเน้นย้ำเรื่องรัฐาธิปัตย์จะทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจและไม่ได้เห็นว่ากฎหมายต่างจากศีลธรรมและความยุติธรรม แต่จากคำสอนนี้ก็ทำให้กฎหมายโน้มเอียงไปอิงอยู่กับผู้มีอำนาจและในที่สุดกฎหมายก็จะกลายเป็น เจตจำนง (Will) ของผู้มีอำนาจ หรือนัยหนึ่งอำนาจก็คือกฎหมายนั่นเอง<sup>63</sup>

โดยสรุปจึงกล่าวได้ว่าแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นเป็นการยอมรับข้อความคิดของกฎหมายที่ว่า กฎหมายคือคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ และถือว่ารัฐเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดไม่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ใด ๆ กฎหมายของรัฐจึงเป็นสิ่งถูกต้องที่สุดไม่มีกฎหมายอื่นเหนือกว่ากฎหมายจะมีเนื้อหาหรือเนื้อความอย่างไรก็ได้ไม่ใช่เรื่องที่นักนิติศาสตร์จะทำการพิจารณา ผู้มีอำนาจสั่งอย่างไรย่อมเป็นสิ่งถูกต้องเป็นธรรมเสมอ กฎหมายจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่แยกไปจากศีลธรรม และความยุติธรรมโดยเด็ดขาด นักกฎหมายในสำนักคิดฝ่ายบ้านเมืองจึงกล่าวอยู่เสมอว่า “นี่เป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย” ซึ่งมีความหมายโดยปริยายว่าความยุติธรรมตามกฎหมายนั้น อาจไม่เป็นธรรมตามเหตุผลก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามหากยึดถือแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองว่ารัฐสามารถบัญญัติกฎหมายใด ๆ ก็ได้ เพราะกฎหมายทุกสิ่งอย่างที่รัฐบัญญัติขึ้นถูกต้องเสมอโดยไม่คำนึงถึงเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ความคิดดังกล่าวย่อมเป็นอันตรายต่อระบบกฎหมาย และแม้แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนี้จะมีข้อโต้แย้งต่าง ๆ มากมายในเรื่องความยุติธรรม แต่แนวคิดดังกล่าวก็ส่งผลให้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการใช้บังคับ และเกิดผลจริงในทางปฏิบัติต่อการรับรองคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเวลาต่อมา

### 2.2.3.3 ความหมายและการรับรองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง

แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองดังที่กล่าวไปแล้วในตอนต้นว่าเป็นแนวความคิดที่ให้ความสำคัญกับผู้ใช้อำนาจรัฐหรือองค์อธิปัตย์ในการบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชน และเน้นความสำคัญของการบัญญัติกฎหมายในรูปแบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีความชัดเจนแน่นอนสามารถใช้นับได้กับทุกคนเป็นการทั่วไป ซึ่งเป็นการสร้างกรอบการใช้อำนาจรัฐมี

<sup>63</sup>สมยศ เชื้อไทย, ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น, หน้า 140 - 141.

ให้ใช้อำนาจกรอบแห่งกฎหมาย ทำให้การรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวคิดสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้น แสดงออกในรูปของสิทธิเสรีภาพที่รัฐรับรองให้แก่ประชาชนโดยตรง เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อสร้างหลักประกันการมีอยู่และการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนให้หนักแน่น มั่นคงกว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพตามแนวคิดสิทธิธรรมชาติเช่นในอดีต ทั้งนี้ สิทธิเสรีภาพที่ได้รับรองตามแนวคิดสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นมีได้เพียงแต่สิทธิเสรีภาพที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อความเหมาะสมกับความก้าวหน้าของสังคม เช่น สิทธิพลเมือง สิทธิทางสังคม สิทธิทางเศรษฐกิจ ฯลฯ เท่านั้น แต่ยังรวมถึงสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติในลักษณะที่เป็นสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้ หากกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพโดยทั่วไปตามแนวคิดกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองและสิทธิมนุษยชน\* ศาสตราจารย์ ซอง ริเวโร (Jean Rivero) ได้เสนอความแตกต่างระหว่างสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองและสิทธิมนุษยชนไว้ 2 ประการ<sup>64</sup> คือ

ประการแรก สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองและสิทธิมนุษยชนไม่อยู่ในแบบแผนเดียวกัน คือ แนวคิดของสิทธิมนุษยชนแท้จริงนั้นมาจากกฎหมายธรรมชาติ แนวคิดนี้กล่าวว่า มนุษย์นั้นเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายทั้งหมดและทุก ๆ คนจะต้องเคารพสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติดังกล่าว ในทางตรงข้ามฝ่ายกฎหมายบ้านเมืองนั้นไม่ค่อยให้ความสำคัญเท่าใดนัก ถึงแม้จะมีการยอมรับเรื่องดังกล่าวอยู่บ้างก็เป็นเพียงการยอมรับในหลักการสำคัญ ๆ เท่านั้นดังได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร

ประการที่สอง แนวความคิดของสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองและสิทธิมนุษยชนไม่ได้มีเนื้อหาวางอย่างเดียวกันทั้งหมด กล่าวคือ สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนโดยสภาพ โดยนัยคือมีอำนาจที่จะเลือกใช้หรือไม่ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามมีสิทธิมนุษยชนบางประเภทที่ผู้ทรงสิทธิดังกล่าวไม่สามารถมีโอกาสเลือกได้มากนัก แต่ในขณะเดียวกันก็ได้สร้างและกำหนดให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวให้แก่ประชาชนผู้ทรงสิทธินั้น เช่น มาตรฐานความปลอดภัยและความมั่นคงโดยเฉพาะเรื่องสุขภาพ เรื่องการหางานทำ เป็นต้น หากพิจารณาในรูปแบบดังกล่าวจะพบว่าสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนแต่ไม่ใช่สิทธิ

\* ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถือเป็นหนึ่งในสิทธิมนุษยชนที่สำคัญประการหนึ่ง

<sup>64</sup>เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 110 - 111.



มนุษย์ชนทุกชนิดจะต้องเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง อย่างไรก็ตามคงต้องยอมรับว่าการที่สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ทำให้การรับรองสิทธิมนุษยชนมีคุณค่ามากยิ่งขึ้น ปัจจุบันจึงมีการเรียกร้องให้มีการยอมรับการมีสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน รวมทั้งเรียกร้องให้มีการรับรองสิทธิใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นตามพัฒนาการของสังคมโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร จึงมีการพัฒนาแนวคิดนี้อย่างกว้างขวางและเกิดผลในทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้นในสมัยต่อมา

#### 2.2.3.4 ความแตกต่างระหว่างสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองและกฎหมายธรรมชาติ

การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์นั้นมีพัฒนาการต่อเนื่องมาอย่างค่อยเป็นค่อยไป เริ่มจากแนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติและได้รับการปรุงแต่งเรื่อยมาทั้งจากแนวความคิดของนักปรัชญาหรืออิทธิพลของศาสนา จากนั้นก็ได้รับการพัฒนาอีกขั้นโดยอาศัยแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ซึ่งแสดงออกถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดในการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามแนวคิดสิทธิตามธรรมชาติด้วยอิทธิพลของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ และแนวคิดของกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองก็มีได้มีเพียงความเหมือนกันเท่านั้น ทั้งสองมีความแตกต่างกันทั้งในด้านรูปแบบ ความหมาย ตามแนวทางความเชื่อหรืออิทธิพลจากแนวคิดของนักปรัชญาแต่ละฝ่ายอีกด้วย

สิทธิตามธรรมชาติ ถือเป็นผลสืบเนื่องจากกฎหมายธรรมชาติ เป็นเรื่องของอุดมคติ โดยถือเป็นสิทธิซึ่งติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด มนุษย์จึงเป็นเจ้าของสิทธินั้นโดยชอบธรรม สิทธิเหล่านี้มนุษย์ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครล่วงละเมิดได้ จึงอยู่ในลักษณะของสิทธิเด็ดขาด หรือที่ถูกเรียกในยุคปัจจุบันว่าสิทธิมนุษยชน<sup>65</sup> รัฐจึงไม่อาจตรากฎหมายในทางจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ หากรัฐบัญญัติกฎหมายจำกัดหรือตัดทอนสิทธิตามธรรมชาติ ย่อมไม่อาจนำมาบังคับใช้ได้ แต่อย่างไรก็ตามด้วยข้อจำกัดในเรื่องความเป็นอุดมคติและนามธรรมของสิทธิตามธรรมชาตินี้เองทำให้ไม่มีสภาพบังคับในทางปฏิบัติและถูกล่วงละเมิดได้โดยง่าย จากแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองซึ่งให้

<sup>65</sup> กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 107.

ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทำให้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติโดยรัฐ ซึ่งแสดงออกในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีความชัดเจน แน่นนอน เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ทุกคนในสังคม และเกิดความเป็นรูปธรรมมากขึ้นในทางปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาสิทธิตามธรรมชาติสิทธิตามกฎหมายบ้านเมืองแล้วจะพบว่าทั้งสองส่วนมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่ค่อนข้างคลุมเครือ เนื่องจากการประสานประโยชน์กันระหว่างอำนาจรัฐซึ่งยึดถือกฎหมายหรือคำสั่งของรัฐชาติป็นสำคัญ กับการสร้างความสงบสุขของสังคมตามแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติ

ทั้งนี้ ในศตวรรษที่ 18 มีความคิดกันว่ารัฐจำกัดตนเองในฐานะเป็นผู้สร้างองค์กรของรัฐและคุ้มครองปกป้องปัจเจกชนทั้งหลายโดยไม่ยุ่งเกี่ยวกับชีวิตส่วนบุคคล ไม่ยุ่งกับความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนด้วยกันตราบเท่าที่ระเบียบทางการเมืองและทางสังคมนั้นไม่ได้รับการกระทบกระเทือน การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจึงไม่ใช่อยู่ในฐานะผู้รับใช้สังคมแต่อยู่ในฐานะที่ควบคุมและครอบงำความสัมพันธ์ในสังคมนั้น ๆ เพื่อต้องการสร้างความเป็นเอกภาพของรัฐ ทำให้รัฐต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมด้วยเพราะผลประโยชน์ส่วนรวมสะท้อนถึงความเป็นเอกภาพของรัฐ ถ้าผลประโยชน์ส่วนรวมได้รับการกระทบกระเทือน ก็มีผลไปยังความเป็นเอกภาพของรัฐด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงทำให้รัฐไม่สามารถผูกติดกับหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นหลักที่คุ้มครองปัจเจกชนโดยไม่มีข้อสงวนไม่ได้ กล่าวคือ รัฐยอมรับหลักสิทธิมนุษยชนได้โดยมีข้อสงวนไว้<sup>66</sup> ดังนั้นการบัญญัติหลักสิทธิมนุษยชน หรือสิทธิตามธรรมชาติลงในกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นจึงมีทั้งข้อจำกัดในทางกฎหมายและทางปฏิบัติที่ฝ่ายบ้านเมืองได้สร้างขึ้น แต่ในขณะเดียวกันฝ่ายบ้านเมืองก็พยายามแสดงให้เห็นว่าไม่ได้ละเลยสิทธิตามธรรมชาติซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดของความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่าการยอมรับหลักสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนนั้น จะต้องมีการแปรสภาพสิทธิดังกล่าวจากสิทธิธรรมชาติให้มาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยฝ่ายบ้านเมืองเสียก่อน ทั้งยังสะท้อนให้เห็นว่าการยอมรับสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าไม่อาจแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนไปได้ ในขณะที่กฎหมายบ้านเมืองมีแนวคิดว่าจะจะเป็นกฎหมายนั้นต้องปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเพราะมีความแน่นอน ชัดเจนในการบังคับใช้ สามารถรักษาผลประโยชน์ของรัฐและเพื่อความสงบสุขของสังคมซึ่งเป็นไปตามหลักความเป็นเอกภาพของรัฐ

<sup>66</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 114 – 115.

สรุปได้ความแตกต่างระหว่างสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองและกฎหมายธรรมชาตินั้นมีข้อแตกต่างกันไปโดยฝ่ายธรรมชาติจะมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของปัจเจกชนในขณะที่ฝ่ายบ้านเมืองมุ่งคุ้มครองและตอบสนองประโยชน์ของรัฐทั้งในแง่ความสงบสุขต่าง ๆ และประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งแต่ละแนวคิดล้วนมีข้อดี ข้อเสียที่แตกต่างกันไป จึงจำเป็นต้องมีการประสานแนวคิดของทั้งสองฝ่ายเข้าด้วยกัน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่สังคมมนุษย์

#### 2.2.4 หลักนิติรัฐ: หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

หลักนิติรัฐ (Legal State) ถือเป็นแนวคิดทฤษฎีทางนิติศาสตร์ที่สำคัญยิ่งในประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยซึ่งมีการให้ความหมายว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผลอันเป็นรูปแบบที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป จากการให้ความหมายดังกล่าวอาจสรุปว่า นิติรัฐก็คือรัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข<sup>67</sup> โดยที่บุคคลทุกคนและทุกชนชั้นรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมอยู่ภายใต้กฎหมายบ้านเมืองและกฎหมายที่กำหนดขึ้นไว้ก็ต้องชอบด้วยทำนองคลองธรรมจึงจะถือเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ กล่าวคือหลักนิติรัฐเป็นหลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิเสรีภาพแห่งมนุษย์ทุกแห่งทุกมุมรัฐต้องให้ความอารักขาและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ 19 หรือการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง ทั้งนี้ภายใต้หลักการที่ว่า การกระทำใดอันเป็นการลบล้างสิทธิของประชาชน จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นโดยรัฐและหน่วยงานกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่อยู่เหนือกว่าเอกชนมีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียว โดยไม่สมควรใจได้ การที่กฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกรอบที่กฎหมายให้ไว้ หรือที่เรียกว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้ได้มีผู้อธิบายได้ดีที่สุดคนหนึ่งคือ กาเรเดอมัลแบร์ (R. Carre de Malberg) ซึ่งได้กล่าวไว้ว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักที่รัฐต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบ

<sup>67</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 21.

กฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชนและคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐต้องยอมตนอยู่ใต้ กฎเกณฑ์สองนัยคือ การกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการกำหนดวิธีการและมาตรการ ซึ่งรัฐสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ คือ เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ และเป็นการบังคับปัจเจกชนโดย ไม่สมัครใจไม่ได้ เว้นกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นได้ให้อำนาจไว้โดยตรง ดังนั้นหลักนิติรัฐอันเป็นการต้อง ดำเนินการตามหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นจึงเป็นหลักที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ ปกครอง หากฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถนำคดีไปสู่ผู้วินิจฉัยให้เพิกถอนการกระทำ ที่ละเมิดกฎหมายได้จึงเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองขณะเดียวกันก็ถือ เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ประชาชนด้วยเช่นกัน<sup>68</sup>

หลักนิติรัฐปัจจุบันถูกยอมรับว่าเป็นหลักใหญ่ที่ประกอบไปด้วยหลักย่อยหลาย ๆ หลักที่ เป็นหลักการสำคัญ อาทิ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบ ด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา หลักความ เป็นอิสระของผู้พิพากษา ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งในการศึกษาทำความเข้าใจและศึกษาถึงการรับรองและ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการสำคัญที่สุดซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐอันควร ทำการศึกษา ได้แก่ หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ สามารถทำการอธิบายได้ดังนี้

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวกันอย่างยิ่งกัสิทธิเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งสิทธิทั้งสองถือเป็นสิทธิพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย ต่างยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองให้เป็นไป ตามประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้นเพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิ และเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนตามหลัก ความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของ ปัจเจกบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง โดยอาจพบเห็นได้จากการออกหลักต่าง ๆ เพื่อให้ สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพ เช่น การจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายใช้บังคับเฉพาะ

<sup>68</sup>เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (ตอนที่ 1)" [ออนไลน์] วันที่ 3 มกราคม 2548 แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=409>.

กรณีใดกรณีหนึ่งโดยเจาะจง การให้ระบอบทัณฑ์ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นต้น เพราะไม่ว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ ที่รัฐออกจะมากกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพ อันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ ซึ่งการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ ตามหลักยังไม่ปรากฏว่ามีข้อยกเว้นใด ๆ ให้สามารถกระทำได้ แม้เจ้าตัวจะยินยอมเองก็ตาม

กล่าวโดยสรุปหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การกระทำทั้งหลายของรัฐต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญคือ มนุษย์ถือเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ<sup>69</sup> ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ

### 2.2.5 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เพราะมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจโดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นโดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้

แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคในปัจจุบันได้รับการรับรองอย่างชัดเจนโดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง “หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย” (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด

<sup>69</sup>บรรเจ็ด สิงคะเวตติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 24.

และไม่อาจพรากไปได้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งผู้ที่มีความคิดเช่นนี้ได้แสดงความคิดเห็นต่อต้านลัทธิสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยการกีดกันพระมหากษัตริย์ไม่ให้ใช้พระราชอำนาจผิดทำนองคลองธรรมโดยอ้างถึงหลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลทุกคนเกิดมามีสิทธิเสมอกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ติดตัวมาสิทธินี้ไม่สามารถจำหน่ายโอนได้” 1 และหลักกฎหมายชาตินี้ยังเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ในสมัยนั้นด้วยโดยได้ให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชนซึ่งจุดกำเนิดของระบบปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชนคือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 โดยการปฏิวัติปี 1789 นี้ได้ยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินาซึ่งบุคคลขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด แต่ผู้ปฏิวัติได้ยกความสำคัญของปัจเจกชนขึ้นแทน โดยคำประกาศนี้ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคนรวมทั้งสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นว่าเป็นหัวใจของสังคม ตามทฤษฎีนี้ถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวท้าวสิทธิของเขาได้ เว้นเพื่อประโยชน์ส่วนร่วม 2 อันจะเห็นได้จากคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ.1789 ซึ่งมีข้อความว่า “มนุษย์เกิดมาและมีชีวิตอยู่โดยอิสระและโดยเสมอกันภายใต้กฎหมายความแตกต่างในสังคมจะมีได้ก็เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน” ต่อมาความคิดที่ว่ามนุษย์เกิดมามีสิทธิเสมอกันตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปี ค.ศ.1789 นี้ได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี 1946 และปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน 1958 โดยได้แสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติโดยรัฐธรรมนูญปี 1958 ได้ยืนยันปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี 1946 ไว้ด้วย

ดังนั้นจึงถือได้ว่าความคิดที่เป็นรากฐานของหลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญและหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นเรื่องเดียวกัน คือเรื่องหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตยดังจะเห็นได้จากอุดมคติในการปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสอันได้แก่ เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ 3 ประกอบกับมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ที่ได้รับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย 4 อันเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ และต่อมา

ประเทศต่างๆ ก็ได้นำแนวคิดดังกล่าวไประบุในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักความเสมอภาคอย่างเป็นรูปธรรมนั่นเอง

คำว่า “ความเสมอภาค” เป็นคำที่มักได้ยินหรือมาควบคู่กับคำว่า สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กลุ่มคำดังกล่าวมีนัยสำคัญต่อการพิทักษ์ประโยชน์ สร้างความสงบ และการอยู่อย่างมีสันติสำหรับมนุษย์ทุกคนอย่างเท่าเทียม ทั้งนี้หากมองตามหลักสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์ทุกคนพึงได้รับนับแต่การปฏิสนธิ ไปจวบจนการสิ้นชีวิต ความเสมอภาคเป็นหลักสำคัญในการเชื่อมประสานสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ให้เป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ ดังนั้นจึงอาจให้ความหมายของคำว่า ความเสมอภาค ว่าหมายถึง ความเท่าเทียมของมนุษย์ทุกคนในการได้รับสิทธิพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชน โดยผ่านการปฏิบัติต่อกันระหว่างมนุษย์ต่อมนุษย์ ด้วยความเคารพต่อสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือในทางกฎหมายอาจนิยามความหมายว่า หมายถึง หลักการพื้นฐานของความยุติธรรม ที่กำหนดให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกัน

หลักความเสมอภาคถือเป็นแนวปฏิบัติในการใช้อำนาจปกครองของภาครัฐทั้งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ ที่ต้องคำนึงถึงความเท่าเทียมและสร้างความเท่าเทียมต่อประชาชนทุกคน ภายใต้การปกครองของรัฐนั้น การทำงานหรือปฏิบัติงานใด ๆ ของรัฐนอกจากมุ่งความสำเร็จของงานแล้วต้องคำนึงถึง หลักความเสมอภาคในงานที่เข้าไปด้วยว่าเป็นการมุ่งสร้างความเท่าเทียมระหว่างบุคคล ตลอดจนการได้รับผลประโยชน์และความคุ้มครองจากภาครัฐอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่

หลักความเสมอภาคโดยทั่วไปแล้วสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ หลักความเสมอภาคทั่วไป และหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง สามารถอธิบายได้ดังนี้

หลักความเสมอภาคทั่วไป ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคล โดยถือว่าหลักความเสมอภาคนั้นเป็นหลักพื้นฐานของความยุติธรรม<sup>70</sup> มีความมุ่งหมายเพื่อมิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีความเหมือนกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันอย่างตามอำเภอใจโดยบุคคลไม่ว่าจะมีฐานะทางกฎหมายอย่างไรย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเดียวกัน สถานะทางกฎหมายไม่ก่อให้เกิดเอกสิทธิ์แก่บุคคลเหล่านั้นแต่อย่างใด เช่น หากเจ้าพนักงานตำรวจกระทำผิดกฎหมาย ย่อมต้องรับโทษเช่นเดียวกับกรณีบุคคลธรรมดาทั่วไป กระทำผิด เพราะการเป็นตำรวจไม่ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ ที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย เว้นแต่

<sup>70</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 131.

เป็นกรณีมีเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายจึงเป็นหลักความเสมอภาคทั่วไปที่บุคคลอาจเรียกร้องจากรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติต่อตนเช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นอย่างเท่าเทียมกัน

เราอาจสรุปได้ว่า หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใด ๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมิได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นๆ<sup>71</sup>

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หมายความว่า กฎหมายได้บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งอาจแบ่งศึกษาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง ได้ดังต่อไปนี้<sup>72</sup>

1) ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม หมายความว่า เมื่อมีกรณีที่ต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล บุคคลทุกคนที่ถูกโต้แย้งสิทธิสามารถที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจได้อย่างเท่าเทียมกัน และได้รับการพิจารณาด้วยกระบวนการพิจารณาอย่างเดียวกันผู้ใดจะร้องขอให้จัดตั้งศาลพิเศษขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีของตนโดยเฉพาะไม่ได้ แต่กรณีมีข้อยกเว้นคือ กรณีการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ให้อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพียงศาลเดียว และเมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาแล้วให้เป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาไปยังหน่วยงานใดได้อีก

กรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม เช่น การที่บุคคลฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วหากไม่มีค่าธรรมเนียมวางต่อศาล ศาลก็จะไม่รับฟ้องคดีนั้น ในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่า ความเสมอภาคในการเข้าถึงความยุติธรรมนั้นมีกฎเกณฑ์ที่กำหนดการเข้าถึงความยุติธรรมที่แตกต่างกัน การไม่มีหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอย่างคนอนาถของศาลปกครองจึงอาจขัดกับหลักความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม

2) ความเสมอภาคในการเข้าทำงานภาครัฐ หมายความว่า บุคคลทุกคนที่เป็นคนไทย และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ หรือตามพระราชบัญญัติ

<sup>71</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "หลักความเสมอภาค" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2548. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=657>.

<sup>72</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 160.



ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ หรือตามกฎหมายอื่นที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้าทำหน้าที่ในภาครัฐ บุคคลย่อมมีความสามารถที่จะเข้ารับราชการได้ โดยทั่วไปแล้วกระบวนการคัดเลือกที่จะดำเนินการโดยมีการสอบแข่งขันเพื่อพิจารณาความรู้ความสามารถของบุคคล การนำหลักเกณฑ์อื่นมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาออกเหนือจากความรู้ความสามารถของบุคคล ถือเป็น การขัดกับหลักความเสมอภาค

กรณีความเสมอภาคของบุคคลที่เป็นคนไทยในการเข้าทำงานภาครัฐนั้นเป็นหลักสำคัญที่จะทำให้บุคคลที่เป็นคนไทยสามารถเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของภาครัฐได้ ด้วยเหตุนี้การที่หน่วยงานของรัฐกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะมีสิทธิสมัครสอบเข้าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้อง จบปริญญตรีเกียรตินิยมนั้น ถือเป็น การขัดต่อหลักความเสมอภาคด้วยเช่นกัน เพราะเป็นการปฏิบัติ ต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน<sup>73</sup>

3) ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง พิจารณาทั้งกรณีของบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งและ บุคคลผู้มีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง หมายความว่า บุคคลทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่ รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ย่อมมีสิทธิเลือกตั้งและลงสมัครรับเลือกตั้งอย่างเท่าเทียมกัน

4) ความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐ ความเสมอภาคอาจกล่าวได้ว่ามีทั้งสิทธิหน้าที่ และภาระในเวลาเดียวกัน ความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐได้แก่ ความเสมอภาคในการชำระ ภาษีให้แก่รัฐมากน้อยตามความสามารถของแต่ละบุคคล ความเสมอภาคในการรับราชการทหารของ ชายไทยที่มีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไปจะต้องเข้ารับราชการทหารประจำการ เว้นแต่เป็นบุคคลที่กฎหมาย ยกเว้นให้ไม่ต้องรับราชการทหาร เช่น ผู้พิการทุพพลภาพ หรือพระภิกษุในพระพุทธศาสนาที่มี สมณศักดิ์และกรณีดังกล่าวไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะบุคคลดังกล่าวไม่อาจปฏิบัติ หน้าที่ได้โดยสภาพ

5) ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ เช่น การกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิเสมอภาคในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปี หรือบุคคลย่อมมีสิทธิ เสมอภาคในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาล โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้เป็นไปตามหลักพื้นฐานในการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องเป็นไป ตามหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อประชาชนผู้ใช้บริการ

<sup>73</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ, "ความเสมอภาคในการสมัครสอบเพื่อรับราชการ," วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 2: 6 - 9

หลักความเสมอภาคนี้อาจกล่าวได้ว่าในบางกรณีมิได้เรียกร้องให้ปฏิบัติเท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิง คือ มิได้หมายความว่าทุกคนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเหมือน ๆ กันโดยมิได้คำนึงถึงข้อแตกต่างบางประการใด ๆ เช่น บุคคลทุกคนต้องเสียภาษีเท่าเทียมกันหมดโดยไม่คำนึงถึงรายได้ หรือ ทุก ๆ คนต้องได้รับการสงเคราะห์ช่วยเหลือจากรัฐโดยไม่คำนึงถึงความจำเป็นใด ๆ การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในทางกฎหมายจึงหมายถึงกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน เหมือนกัน ต้องถูกปฏิบัติไม่ต่างกัน แต่หากข้อเท็จจริงต่างกันหรือไม่เหมือนกัน จะปฏิบัติด้วยวิธีเดียวกันไม่ได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าหลักความเสมอภาค มีข้อยกเว้นในบางกรณีทีถือว่เป็นข้อสาระสำคัญที่สามารถปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคได้ ดังนี้<sup>74</sup>

1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป

หลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติคือต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์เดียวกัน เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างออกไป จึงเป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่จะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ให้มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล กล่าวคือเหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือที่เหมือนกันในสาระสำคัญนั้นต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎเกณฑ์เช่นเดียวกัน แต่หากมีใช้เรื่องที่มีสภาพการณ์อย่างเดียวกันก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ดังนั้นกฎเกณฑ์ที่มาบังคับใช้แก่บุคคลซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารย่อมมีเนื้อหารายละเอียด และผลบังคับที่แตกต่างกันไปได้เช่น ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะจากรัฐประชาชนทุกคนสามารถใช้บริการรถเมล์ของรัฐอย่างเสมอภาคทุกคนซึ่งเป็นหลักความเสมอภาคอย่างกว้าง ๆ อีกตัวอย่างหนึ่ง การที่รัฐกำหนดราคาตัวรถไฟเป็นชั้นหนึ่ง ชั้นสองและชั้นสามตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

2) การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์

การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์คือกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันแล้วกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้นต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้ว

<sup>74</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "หลักความเสมอภาค" [ออนไลน์].

กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน เช่นกฎหมายบำเหน็จบำนาญกำหนดให้ข้าราชการต้องรับราชการ 10 ปีขึ้นไปจึงจะมีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายบัญญัติให้ข้าราชการซึ่งรับราชการเพียง 2 ปีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำเหน็จบำนาญ เท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญ 10 ปีเช่นนี้หาได้ไม่ เพราะเมื่อเหตุไม่เหมือนกันคือเวลาราชการไม่เท่ากันก็ควรได้รับผลปฏิบัติแตกต่างกันไม่ควรให้ได้รับผลปฏิบัติเหมือนกันแม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เป็น

### 3) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน

การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนี้จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นหาได้ไม่ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในบ้านเมืองทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่างเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขกลับมาสู่บ้านเมืองโดยเร็วที่สุดและการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาค ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำดังกล่าวจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคต่อรัฐหาไม่ได้

4) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้นจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้

การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นแม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีการกระทำดังกล่าวนี้จะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดก็คือ การแบ่งแยกที่เป็น การต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่อง แหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

### 5) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือการปฏิบัติในทางบวกคือการดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่น เพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่

สรุปหลักความเสมอภาคเป็นหลักสำคัญในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ของปวงชนทั้งหลายตามหลักสิทธิมนุษยชนและตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะบรรลุตาม

เจตนาธรรมณ์ได้ด้วยการลงมือปฏิบัติด้วยยึดมั่นในหลักความเสมอภาค หรือ การไม่เลือกปฏิบัติ โดยยึดหลักง่าย ๆ ว่า “ต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันและจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น” <sup>75</sup> ทั้งนี้เพื่อให้ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในความเป็นอยู่ตามหลักพื้นฐานที่มนุษย์พึงมีพึงได้ อันนำมาซึ่งประโยชน์สุขส่วนรวม และนำไปสู่การมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกันของบุคคลทุกคนในสังคม

### 2.2.6 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม: การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) คือ แนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infra - structure) ในการจัดองค์การบริหารรัฐซึ่งการใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะสัญญาประชาคมเป็นเครื่องมือในการจัดองค์การบริหารของรัฐสมัยใหม่นั้นมีวัตถุประสงค์ในการจำกัดอำนาจผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นวัตถุประสงค์อันเกิดขึ้นเป็นลำดับแรกและคงอยู่จนปัจจุบันนี้ และวัตถุประสงค์ในการสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมืองซึ่งวัตถุประสงค์ข้อนี้ต้องการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกลไกที่จะทำให้รัฐบาลบริหารบ้านเมืองให้เป็นไปโดยเรียบร้อยต่อเนื่องและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมได้ และวัตถุประสงค์ประการสุดท้ายคือเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม ถึงแม้ว่าการบัญญัติกฎหมายจะต้องเคารพถึงหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายก็ตามแต่ความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติเนื่องจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมจึงต้องอาศัยหลักการในรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎเกณฑ์สูงสุดของประเทศมาเป็นกฎเกณฑ์คุ้มครองผู้อ่อนแอกว่า จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของกระแสแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนี้มีการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจสูงสุดกับประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองโดยรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิเสรีภาพของผู้ใต้ปกครองและประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองหรือในการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ทั้งนี้จะต้องมีการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและมีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมือง

<sup>75</sup> ศรัณยู หมั่นทรัพย์, "ความเสมอภาค" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 กรกฎาคม 2557. แหล่งที่มา: [http://www.kpi.ac.th/ppd/index.php?name=content&main\\_id=12&page\\_id=44](http://www.kpi.ac.th/ppd/index.php?name=content&main_id=12&page_id=44).

ให้มีเสถียรภาพเพื่อจะได้บรรลุวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่มีแนวคิดในการสร้างมาตรการขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับเก่านั้นเอง

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมีวัตถุประสงค์สำคัญหรือประกอบไปด้วยกรอบ 3 ประการที่สำคัญในการจัดทำรัฐธรรมนูญ ประการแรก การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประการที่สอง การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และประการที่ 3 การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล ซึ่งกรอบทั้งสามประการอาจกล่าวว่ามีส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดการพัฒนาแนวความคิดในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ทั้งนี้ ควรทำการศึกษารอบสำคัญที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวมากที่สุด ได้แก่ กรอบประการแรกของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สามารถทำการอธิบายได้ดังนี้

การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นหนึ่งวัตถุประสงค์สำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เนื่องจากบทเรียนอันโหดร้ายในทางประวัติศาสตร์ ที่ค่อย ๆ ถูกพัฒนาตั้งแต่ยุคสมัยกรีกโรมัน ยุคสมัยกลาง จวบจนถึงยุคสมัยใหม่ ได้สอนให้มนุษย์ตระหนักถึงการเห็นคุณค่าและความต้องการในการใช้สิทธิเสรีภาพของตนเอง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือถูกจำกัดจากรัฐ เพราะการมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรสามารถรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ได้อย่างเป็นรูปธรรม ต่างจากรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่บางครั้งอาจเกิดความไม่ชัดเจน ผู้ปกครองหรือรัฐอาศัยความไม่ชัดเจนดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการเพิ่มอำนาจแก่ตนเองจนนำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในที่สุด ดังนั้นรัฐสมัยใหม่ที่มีรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะปรากฏรัฐธรรมนูญที่มีรากฐานแนวความคิดมาจากรัฐธรรมนูญนิยมเพราะต้องการ การรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาล สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน เป็นต้น อีกทั้งต้องวางหลักเกณฑ์ที่ดำเนินการเพื่อป้องกันการใช้อำนาจรัฐมาละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยกล่าวคือ นอกจากมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้วต้องมีการกำหนดรูปแบบกฎเกณฑ์ในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐมิให้กระทำนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด ทั้งนี้เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สำหรับประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถูกยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีแนวคิดของรัฐธรรมนูญนิยมปรากฏไว้มากที่สุด เพราะมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนในด้านต่าง ๆ อีกทั้งยังมีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น

มนุษย์ให้แก่บุคคลทุกคนในสังคม เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ไว้เป็นครั้งแรก\* ในมาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” หรือ มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่ต้องการให้รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ไว้อย่างเป็นรูปธรรม ดังเช่นรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธรัฐเยอรมันที่ได้บัญญัติรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ มีหลักการว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่มิอาจลบล้างได้ และถือเป็นหน้าที่ที่รัฐจะต้องคำนึงถึง โดยรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลนั้นราวกับบุคคลเป็นการกระทำ หรือการปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเป็นเสมือนเครื่องมือของรัฐเพราะฉะนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 จึงเป็นมิติใหม่ในการสร้างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เกิดเป็นรูปธรรมและมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง เป็นต้น<sup>76</sup>

กล่าวโดยสรุป แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในส่วนการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น เป็นหลักการที่ทำให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตก้าวล่วงมายังแดนสิทธิเสรีภาพของประชาชน และหากรัฐโดยเจ้าหน้าที่กระทำการใด ๆ ที่เป็นการกระทบเทือนถึงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ นอกจากเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ต้องถือว่ารัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศด้วยเช่นกัน

## 2.2.7 ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

การศึกษาพัฒนาการในการรับรองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นย่อมต้องศึกษาถึงทฤษฎีสำคัญอีกทฤษฎีหนึ่งที่มีส่วนสำคัญในการพัฒนาแนวคิดเรื่องดังกล่าว ได้แก่ ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย นอกจากแนวคิดสัญญาประชาคมที่มีส่วนสำคัญในการสร้างขอบเขต

\* มาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

<sup>76</sup>เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (ตอนที่ 2)" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=410>.

ของการใช้สิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในสังคมโดยมีผู้ปกครองหรือผู้แทนเป็นผู้ควบคุมดูแลทุกคนในสังคมแล้ว สิทธิเสรีภาพตามความเป็นจริงอาจเกิดขึ้นไม่ได้หากไม่มีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ ดังนั้นเพื่อควบคุมมิให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจในทางมิชอบ จึงจำเป็นต้องมีการจำกัดและตรวจสอบการใช้ อำนาจควบคู่ไปกับการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย เพราะหากพิจารณาโดยละเอียดแล้ว จะพบว่า ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยนี้ส่งผลต่อการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในสังคม ผู้ให้กำเนิดแนวคิดทฤษฎี การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย คือ มองเตสกีเออ (Montesquieu) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ซึ่งมอง ว่า บุคคลใดก็ตามที่มีอำนาจย่อมมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจไปในทางมิชอบได้เสมอ ดังนั้น เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบจึงจำเป็นต้องจัดรูปแบบหรือระเบียบการปกครองในลักษณะที่ให้ผู้ถืออำนาจ คนหนึ่งถ่วงหรือยับยั้งการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้ถืออำนาจคนอื่น ๆ ได้ การควบคุมการใช้อำนาจ โดยมิชอบจึงต้องใช้วิธีการแบ่งแยกอำนาจและถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balances) ระหว่างผู้ถือ อำนาจด้วยกันให้อยู่ในระดับพอเหมาะอยู่เสมอ ทั้งนี้การควบคุมการใช้อำนาจทางการเมืองตามทัศนะ ของมองเตสกีเออนั้นจะต้องกระทำโดยแบ่งแยกอำนาจออกกฎหมายให้อยู่มือขององค์กรคนละองค์กร กับที่ทำหน้าที่หรือมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และจะต้องให้องค์กรที่มีอำนาจพิจารณา พิพากษาตามกฎหมายแยกเป็นอิสระจากองค์กรที่ทำหน้าที่ออกกฎหมายและบังคับการให้เป็นไปตาม กฎหมาย กล่าวคือ แยกองค์กรนิติบัญญัติออกจากฝ่ายบริหาร และแยกฝ่ายตุลาการออกจากฝ่าย นิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร เมื่อแบ่งแยกเช่นนี้แล้วการประกันสิทธิเสรีภาพก็ย่อมเกิดขึ้นได้ เราเรียก แนวคิดเช่นนี้ว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” (Separation of Power) และจากแนวความคิดนี้ทำให้ เห็นว่านอกจากมองเตสกีเออจะเห็นควรให้แยกอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจออกกฎหมาย ออกจาก อำนาจบริหารซึ่งเป็นผู้ใช้บังคับกฎหมายแล้ว มองเตสกีเออยังให้ความสำคัญกับอำนาจตุลาการซึ่งเป็น อำนาจในการชี้ขาดตัดสินคดีด้วยว่าควรมีการแยกอำนาจนี้ออกมาและให้ความเป็นอิสระแก่ตุลาการ ในการพิจารณาพิพากษาคดีแม้แนวคิดมองเตสกีเอออาจยังไม่ชัดเจนในเรื่องอำนาจตุลาการ แต่ใน ส่วน แนวความคิดอื่น ๆ ที่แสดงออกอย่างชัดเจนทำให้อาจสรุปได้ว่า อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดใน การปกครองรัฐนั้น ควรแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งทั้งสามอำนาจควรมีอิสระแยกออกจากกัน มีการถ่วงและคานอำนาจซึ่งกันและกัน มีการแบ่งแยก ทั้งตัวบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่และเข้ามาใช้อำนาจดังกล่าวทั้งสามด้วยเช่นกัน

ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามแนวคิดของมองเตสกีเออนี่ จึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในประวัติศาสตร์ที่สะท้อนให้เห็นถึงความกระตือรือร้นและความพยายามของบุคคลในยุคใดยุคหนึ่งที่ต้องหารหลุดพ้นจากปัญหาความไม่ชอบธรรม การถูกกดขี่ข่มเหง หรือการถูกเลือกปฏิบัติจากการใช้อำนาจปกครองโดยรัฐ อีกทั้งแนวความคิดทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยยังเป็นส่วนสำคัญในการพัฒนาให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนในรัฐอีกด้วยแม้จะไม่ปรากฏแนวคิดในเรื่องดังกล่าวโดยตรงก็ตาม เพราะการให้แบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย เป็นอิสระต่อกัน ดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน คอยตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจกัน มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐที่เกิดขอบเขตอันจะเป็นการล่วงละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การควบคุมการใช้อำนาจรัฐ จึงมีผลเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปโดยปริยายด้วยเช่นกัน ซึ่งยุคต่อมาทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยของมองเตสกีเออนี่มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อการรับรองสิทธิเสรีภาพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามที่ปรากฏเอกสารรับรองของประเทศต่าง ๆ เช่น ในคำประกาศอิสรภาพและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส เป็นต้น

## 2.3 ความรู้พื้นฐานเรื่องหญิงโสเภณี

### 2.3.1 นิยามความหมายและขอบเขตของโสเภณีและหญิงโสเภณีในประเทศไทย

นิยามความหมายของคำว่าโสเภณีอาจกล่าวได้ว่าไม่ปรากฏว่ามีนิยามใดถูกยอมรับให้ใช้เป็นการทั่วไปแม้แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโสเภณี ก็ไม่ปรากฏว่ามีกรให้นิยามความหมายของคำว่า โสเภณีไว้เป็นการเฉพาะมีเพียงชื่อที่คนในสังคมใช้เรียกแทนโสเภณีเท่านั้น เช่น ในประเทศไทย เรามักเรียกโสเภณีว่าหญิงสำเพ็ง หญิงดอกทอง นางโลม หญิงคนชั่ว หญิงสัจจกร หญิงเถื่อน ฯลฯ ซึ่งคำเหล่านี้ต่างสะท้อนถึงความหมายของคำว่า โสเภณีทั้งสิ้น ในการศึกษาจึงอาจทำการศึกษานิยามความหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

คำว่าโสเภณีเมื่อพิจารณาจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน แปลว่างาม หรือ หญิงงาม แต่บุคคลทั่วไปเมื่อพูดถึงคำว่า โสเภณีมักนึกถึง หญิงที่ทำการค้าประเวณี ซึ่งคำ ๆ นี้เป็นคำย่อมาจากคำว่า “นครโสเภณี” หรือ “นครโสภณี” ซึ่งหมายถึงหญิงที่รับจ้างสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น ตรงกับภาษาจีน



ว่าหย่าฉ่า และตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Prostitute” (Prostitute means a person who has sex for money)

‘โสเภณี’ เป็นคำที่ย่อมาจากภาษาบาลีว่า ‘นครโสภณี’ ตามความหมายของศัพท์แปลว่า ‘งาม’<sup>77</sup> แต่ความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไป หมายถึง หญิงที่ทำการค้าประเวณี โดยการบำบัดกามอารมณ์ให้แก่ชายในวรรณคดีสันสกฤตมีคำที่สื่อถึงโสเภณีอยู่หลายคำ แต่ละคำจะมีรูปศัพท์ที่แปลว่า “หญิงสาวที่เป็นสินค้า” เช่น อาปนนาเรี อาปนโยชาปนสตรึ ปณโยชิตา หรือคำว่า นางคณิกา หมายถึง นางผู้มีความเกี่ยวข้องกับชุมชน<sup>78</sup> เป็นต้น

การประชุมสัมมนาแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 2 ณ กรุงโตเกียว วันที่ 25 พฤศจิกายน – 7 ธันวาคม พ.ศ. 2500 ได้ให้นิยามไว้ว่า

โสเภณี หมายถึง บุคคลไม่ว่าหญิงหรือชายกระทำการเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นอันเป็นการสำส่อน เพื่อสินจ้างรางวัล ซึ่งอาจเป็นเงินหรือสิ่งของอย่างอื่น ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นต่อเพศเดียวกันหรือต่างเพศกัน และไม่ว่าจะกระทำเป็นอาชีพหรือเป็นครั้งคราวก็ตาม<sup>79</sup>

ในพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 เคยให้นิยามความหมายว่า “หญิงที่รับจ้างทำชำเรา สำส่อน โดยได้รับผลประโยชน์เป็นค่าจ้าง”\*

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกันอยู่ในปัจจุบันของไทยไม่ได้ให้นิยามความหมายไว้ แต่มีการให้นิยามความหมายของคำว่า ‘การค้าประเวณี’ ไว้ในมาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า “การค้าประเวณีหมายความว่า การยอมรับการกระทำชำเราหรือการยอมรับการกระทำอื่นใด หรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทาง

<sup>77</sup>ดารารัตน์ เมตตาริกานนท์, “โสเภณีกับนโยบายของรัฐบาลไทย พ.ศ.2411 - 2503” (วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรบัณฑิต, ภาควิชาประวัติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 4.

<sup>78</sup>อุดม สมพร, “โสเภณีในวรรณคดีบาลีและสันสกฤต: การศึกษาเชิงวิเคราะห์” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทอักษรศาสตรบัณฑิต, ภาควิชาภาษาตะวันออก, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 8.

<sup>79</sup>เฉลิมพล สัตถาภรณ์, “ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2508), หน้า 5 - 6

\* พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127.

กามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการสำส่อนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำ และผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ\*\*”

ที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นอาจสรุปได้ว่า โสเภณี หมายถึง ผู้ทำการค้าประเวณีไม่ว่าหญิงหรือชายซึ่งประกอบอาชีพบำบัดความใคร่ หรือความอภิมรณให้แก่บุคคล ทั้งที่เป็นเพศเดียวกันหรือเพศตรงข้าม

อย่างไรก็ตาม เป็นการยากที่จะทำการนิยามหรือให้คำจำกัดความลงไปให้แน่ชัดว่าบุคคลประเภทใดหรือประเภทไหนบ้างที่ควรจะได้ชื่อว่า “โสเภณี” ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอให้คำจำกัดความโดยมุ่งศึกษาเฉพาะหญิงที่รับจ้างทำการค้าประเวณีเป็นอาชีพโดยแท้จริงเท่านั้น ไม่ได้หมายรวมถึงการค้าประเวณีที่กระทำโดยเพศเดียวกัน หญิงที่เป็นสาวสังคม หรือกลุ่มนักเรียนนักศึกษา ชายตัวในรูปแบบต่าง ๆ ไม่อยู่ในขอบเขตที่จะทำการศึกษา เพราะ ในที่นี้จะมุ่งเน้นศึกษาไปที่หญิงโสเภณีที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย ยึดถืออาชีพค้าประเวณีเป็นอาชีพหลักและปราศจากการถูกข่มขู่บังคับใด ๆ อีกนัยหนึ่งหมายถึง ผู้หญิงที่ทำการค้าประเวณีโดยสมัครใจและยึดถือการค้าประเวณีว่าเป็นอาชีพหลักของตน โดยจะทำการเรียกกลุ่มหญิงโสเภณีพวกนี้ตลอดการศึกษาวิจัยว่าเป็น “หญิงโสเภณีไทย”

## 2.3.2 ต้นกำเนิดและความเป็นมาของโสเภณี

### 2.3.2.1 ต้นกำเนิดและความเป็นมาของโสเภณีในยุโรป

ประวัติศาสตร์ยุคสมัยแรก ๆ เกี่ยวกับโสเภณีและการค้าประเวณีไม่ถูกกำหนดให้เป็นสิ่งที่น่ารังเกียจดังเช่นในปัจจุบัน เพราะในช่วงเวลาดังกล่าวอาชีพค้าประเวณีที่หญิงโสเภณีทำนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด จึงไม่ใช่สิ่งผิดกฎหมาย ในทางตรงข้ามกลับถูกยอมรับยกย่องจากคนในสังคมอีกด้วย เพราะ การค้าประเวณีในขณะนั้นผูกพันอยู่กับความเชื่อทางศาสนา ที่เชื่อว่าหญิงพรหมจรรย์อย่างน้อยครั้งหนึ่งจะต้องอุทิศตนให้กับศาสนา โดยการให้หญิงสาวไปคอยชายแปลกหน้าในโบสถ์เพื่อการสมสู่กับชายที่ถือว่าเป็นการสังเวทเพชฌิตา โดยเชื่อกันว่าหากทำเช่นนั้นแล้วจะทำ

\*\* พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 113 ตอนที่ 54 ก (ตุลาคม) มาตรา 4 วรรค

ให้เทพธิดาพอใจ พี่ชพรณธัญญาหารก็จะสมบูรณ์<sup>80</sup> ซึ่งพิธีกรรมนี้ปรากฏเป็นหลักฐานในเมืองต่าง ๆ ของยุโรป เช่น เมือง Vernus Astarte Ashtoreth รูปแบบในระยะแรก ๆ นั้นเป็นการพลีกายเพื่อศาสนาแบบไม่มีค่าตอบแทนแต่อย่างใด ต่อมามีการเรียกค่าตอบแทนจากชายผู้มาหลับนอนกับหญิง และค่าตอบแทนที่เก็บจากชายนี้จะนำมาใช้ในพิธีกรรมทางศาสนาต่อไป แม้ในยุคสมัยบาบิโลน ก็ปรากฏว่ามีพิธีกรรมประหลาดดังกล่าวเช่นนี้ปรากฏอยู่เช่นกัน จากบันทึกของ เฮโรดอต (Herodotus B.C.484 – 435) ได้บันทึกไว้ว่า หญิงสาวชาวบาบิโลเนียทุกคนจะต้องมานั่งอยู่ในโบสถ์อิซตาร์ (Ishtar) โดยเมื่อมีชายแปลกหน้าผ่านเข้ามาและพึงพอใจในหญิงคนใดก็จะโยนเหรียญให้ที่ตัก หญิงที่รับเหรียญมานั้นจะต้องพลีพรหมจรรย์ให้แก่ชายแปลกหน้าดังกล่าว ส่วนเงินที่ได้ก็จะส่งต่อไปบำรุงศาสนาเพื่อบูชาเจ้าแม่ไมลิตา (Mylitta) ซึ่งเรียกประเพณีนี้ว่า Cyprus<sup>81</sup> เหตุที่เกิดประเพณีดังกล่าวนี้ขึ้น เฟร์เซอร์ (Frazer) นักมนุษยวิทยาคนหนึ่งได้แสดงทัศนะไว้ว่า น่าจะเป็นพิธีการเบิกเยื่อพรหมจรรย์ โดยมีเหตุผล 2 ประการ คือ ประการแรก ถือว่า เยื่อพรหมจรรย์เป็นเนื้อร้ายชนิดหนึ่ง หากไม่ทำการเบิกแล้วจะก่อให้เกิดโซคร้ายสู่สามีในอนาคตได้ ส่วนเหตุผลอีกประการหนึ่ง คือ ต้องการสอนวิธีร่วมเพศให้แก่หญิงสาวเพื่อให้เกิดลูกหลานสืบสกุลสร้างความอุดมสมบูรณ์ให้แก่เผ่าของตน<sup>82</sup>

หนึ่งในเหตุผลสองประการข้างต้นของเฟร์เซอร์ มีความสอดคล้องกับ Earnell นักมนุษยวิทยาอีกคนหนึ่งที่ทำกรอธิบายว่า การที่มีพิธีกรรมประหลาดเช่นนี้ ก็เนื่องมาจากคนในหมู่นั้นเชื่อว่า เยื่อพรหมจรรย์เป็นเนื้อร้ายจะนำแต่เรื่องโชคร้ายมาให้แก่สามีในอนาคต ฉะนั้นจึงต้องมีการเบิกเยื่อพรหมจรรย์เสียก่อน เพื่อมิให้สามีในอนาคตได้รับเคราะห์กรรมดังกล่าวนั้นโดย Westermarck นักมนุษยวิทยาชาวเยอรมันได้เห็นด้วยกับ Earnell และเสริมเพิ่มเติมว่า เหตุที่ต้องเลือกชายแปลกหน้าต่างถิ่นเพราะถือว่าชายแปลกหน้าต่างถิ่นนั้นเป็นผู้นำโชคลาภมาให้<sup>83</sup> แต่ครั้งเมื่อเวลาล่วงเลยเปลี่ยนแปลงไปจึงเกิดรูปแบบจากการหาเงินเข้าศาสนาเป็นการหาเงินเพื่อผลประโยชน์ของตนเอง

ในราว 639 – 559 ก่อนคริสตกาล เป็นยุคที่การค้าประเวณีเฟื่องฟูมากในกรีก ทำให้ชาวต่างชาติเอเชียหลังไหลจากเอเชียเพื่อค้าประเวณีเป็นจำนวนมาก จนทำให้สังคมเกิดความ

<sup>80</sup>ดาร์รัตน์ เมตตาริณานนท์, โสภณิกกับนโยบายของรัฐบาลไทย พ.ศ.2411 – 2503, หน้า 6.

<sup>81</sup>ระนคร : บุญส่ง เผ่าทรง, ?, "ปัญหาโสภณิกกับนโยบายรัฐบาลไทย" (วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนมหาบัณฑิต, คณะรัฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2504), หน้า 11.

<sup>82</sup> เรื่องเดิม, หน้า 12.

<sup>83</sup>ก่อเกียรติ เอี่ยมบุตรลบ, "ทัศนคติของข้าราชการตำรวจที่มีต่อการจดทะเบียนโสภณิก" (งานวิจัย, คณะสังคมศาสตร์และมนุษย, มหาวิทยาลัยมหิดล), หน้า 21.

วุ่นวายมีการแก่งแย่งลูกค้าผู้ใช้บริการ มีการทะเลาะวิวาท และเกิดโรคระบาดมากยิ่งขึ้น โซลอน (Solon) นักกฎหมายชื่อดังชาวกรีกเห็นปัญหาการเปิดการค้าประเวณีเสรีโดยปราศจากการควบคุมดูแล จึงเสนอแนะและให้ความร่วมมือร่วมกับภาครัฐบาลจัดตั้งสำนักหญิงนครโสเภณีขึ้นเป็นครั้งแรกของโลกที่กรุงเอเธนส์ ประเทศกรีก<sup>84</sup> โดยจำกัดให้มีเพียง 4 แห่งและให้มีจำนวนโสเภณีไม่มากนัก วัตถุประสงค์ในการเปิดสถานบริการทางเพศของโซลอนนี้มีได้เกิดขึ้นเพื่อต้องการหากำไรเหมือนที่ลักลอบเปิดกันในปัจจุบัน เพียงแต่เปิดขึ้นเพื่อลดจำนวนการค้าประเวณีที่ไม่เป็นระเบียบและสามารถควบคุมโรคติดต่อได้เท่านั้น ซึ่งรายได้ทั้งหมดที่ได้รับจากการค้าประเวณีโซลอนได้ยกให้แก่การกุศลทั้งหมด

ในสมัยโรมันได้มีแนวคิดที่จะขจัดการค้าประเวณีให้หมดไปจากสังคม โดยมีการเก็บภาษีหญิงโสเภณีและเจ้าของสำนักในอัตราที่สูงและประจานชื่อหญิงโสเภณีที่จดทะเบียนเป็นโสเภณี แต่ถึงอย่างไรการค้าประเวณีในช่วงสมัยโรมันดังกล่าวก็ยังถือว่าสามารถทำได้โดยถูกต้องด้วยกฎหมาย การซื้อขายจะปรากฏในชนชั้นขุนนางเป็นส่วนใหญ่ เมื่อมีการซื้อขายก็จะนำคนที่สวยงามที่สุดไปเป็นโสเภณีในช่อง (สถานที่ค้าประเวณีในขณะนั้น) ที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในขณะนั้นซึ่งอยู่ในเมือง Pompeii เรียกว่า Lupanar ทำให้เห็นว่าโสเภณียังคงเป็นที่แพร่หลายในโรมัน

ต่อมาเมื่อเข้าสู่ยุคกลาง โสเภณียังคงพบเห็นได้โดยทั่วไป แม้การเป็นโสเภณีตามความคิดของศาสนาคริสต์ นิกายโรมันคาทอลิก (Roman Catholic) จะเป็นบาป แต่โสเภณียังคงได้รับการให้อภัยเพราะเชื่อว่า “การมีโสเภณีเป็นการช่วยป้องกันปีศาจที่ชอบการข่มขืน” หรือพวกชอบร่วมประเวณีแบบผิดธรรมชาติ ดังคำกล่าวของ Augustine of Hippo ที่ว่า “ถ้าเราขับไลโสเภณีออกจากสังคม คนในสังคมจะเกิดความวุ่นวายในชีวิตอันสืบเนื่องมาจากตัณหาราคะ” หลังเกิดการเสื่อมถอยของโสเภณีในจักรวรรดิโรมัน โสเภณีหลายคนกลายมาเป็นทาสแต่ศาสนาก็ต่อต้านระบบทาสกอบปรักกับระบบเศรษฐกิจเริ่มฟื้นตัวขึ้น ทำให้โสเภณีสืบเพิ่มขึ้นมาอีกครั้งจนรัฐบาลในยุคดังกล่าวต้องออกกฎหมายควบคุมโสเภณีสืบให้ออกมาเดินเตร็ดเตร่ตามท้องถนนในเมืองและต้องย้ายออกไปประกอบอาชีพนอกรเมือง ซึ่งบางประเทศมีการกำหนดสถานที่ที่สามารถทำการค้าประเวณีไว้เป็นพื้นที่โดยเฉพาะ เช่น เยอรมันและฝรั่งเศส เป็นต้น

<sup>84</sup>บุญส่ง เผ่าทรง, ปัญหาโสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย, อ้างแล้ว, หน้า 15.

ช่วงปลายศตวรรษที่ 15 ทศวรรษเกี่ยวกับโสเภณีเริ่มเปลี่ยนไปเนื่องจากการเกิดนิยายโปรแตสแตนท์ทางตอนใต้ของเยอรมัน มีการขุดร่างคอนโสเภณี ปิดช่องจนถึงศตวรรษที่ 16 เหตุเพราะ เกิดโรคระบาดทั้งซิฟิลิสและกามโรคจากหญิงนครโสเภณีแพร่กระจายไปทั่วยุโรปโดยมีจุดศูนย์กลางของโรคที่รุนแรงในเมือง Naples รัฐบาลในประเทศต่าง ๆ ตลอดทั่วทั่วยุโรปจึงเริ่มมีแนวคิดที่จะต่อต้านการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในเชิงกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรก โดยในช่วง ค.ศ.1530 – 1565 การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีทุกชนิดในประเทศส่วนใหญ่ของยุโรปถูกกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายและมีการสั่งปิดโรงนครโสเภณีตลอดทั่วทั่วยุโรป มีการออกกฎหมายและใช้มาตรการเข้าปราบปรามการค้าประเวณีอย่างจริงจัง ใครฝ่าฝืนจะได้รับโทษรุนแรง แต่การปราบปรามดังกล่าวนั้นก็ไม่ได้ประสบผลสำเร็จ กลับทำให้โรคระบาดลุกลามจนยากแก่การควบคุม ทำให้รัฐบาลประเทศต่าง ๆ หามาตรการในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีแนวทางใหม่

ต่อมาช่วงศตวรรษที่ 17 – 18 ความผ่อนคลายในการมุ่งปราบปรามอย่างจริงจังค่อยๆลดบทบาทลง มีการใช้ถุงยางอนามัยที่ทำมาจากไส้แกะหรือไส้วัวเป็นครั้งแรกในเมืองวีนิต (Venice) รัฐบาลในหลาย ๆ ประเทศของยุโรปเริ่มนำนโยบายการควบคุมการค้าประเวณีมาใช้บังคับ แทนการกำหนดให้การค้าประเวณีของหญิงโสเภณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย โดยในศตวรรษที่ 17 เยอรมันยอมให้มีการค้าประเวณีขึ้นได้อีกครั้งแต่มีข้อจำกัดว่าต้องอยู่ในความควบคุมของรัฐ โดยออกพระราชบัญญัติการควบคุมการค้าประเวณีกำหนดให้หญิงนครโสเภณีทุกคนสามารถทำการค้าประเวณีได้ แต่ต้องไปตรวจร่างกายทุก ๆ 15 วัน<sup>85</sup> และศตวรรษที่ 17 ดังกล่าวนี้นี้ราวค.ศ.1785 รัฐบาลฝรั่งเศสมีการยอมรับการค้าประเวณี แต่มีข้อกำหนดเช่นเดียวกับเยอรมันคือ บังคับให้หญิงนครโสเภณีทุกคนต้องไปจดทะเบียน<sup>86</sup> และในประเทศต่าง ๆ ของยุโรปก็เริ่มนำแบบอย่างรูปแบบวิธีของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสไปปรับใช้กับประเทศตน เพื่อให้สามารถควบคุมโรคต่าง ๆ และสามารถดูแลสุขภาพสังคมให้อยู่ในความสงบสุขเรียบร้อย เช่น ประเทศอังกฤษ มีการออกพระราชบัญญัติสัญจรโรค ปี 1864 ตามแบบของฝรั่งเศสโดยให้หญิงโสเภณีทุกคนไปจดทะเบียนเพื่อควบคุมโรคและให้มีแพทย์ตรวจร่างกายแก่หญิงอย่างสม่ำเสมอ เป็นต้น แต่เมื่อสังคมพัฒนาต่อไป ความสลับซับซ้อนต่าง ๆ ในสังคมมี

<sup>85</sup>บุญส่ง เผ่าทรง ปัญหาโสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย, อ้างแล้ว, หน้า 16.

<sup>86</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

มากขึ้น ความต้องการใช้บริการหญิงโสเภณีก็มีมากขึ้นไปด้วย เกิดโสเภณีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่กำหนดมีการลักลอบค้าประเวณีเพื่อหลีกเลี่ยงการจัดเก็บภาษีของรัฐ เกิดการหลอกลวงหญิงมาขายบริการ มีการทารุณกรรม และส่งไปขายบริการยังประเทศต่าง ๆ ทั่วทั้งยุโรปจนนำไปสู่ประเด็นปัญหาในเรื่องการค้ามนุษย์ การค้าประเวณีโดยถูกต้องตามกฎหมายของกลุ่มประเทศในยุโรปจึงค่อย ๆ ถูกยกเลิกไปอีกครั้งในปี ค.ศ.1886<sup>87</sup>

เมื่อเกิดปัญหาที่มีการค้าโสเภณีระหว่างประเทศหรือการค้าข้ามชาติเกิดขึ้น โดยเฉพาะการค้าทาสผิวขาวเพื่อนำไปเป็นโสเภณีในกลุ่มประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 มีการนำตัวเด็กและสตรีชาวต่างชาติที่ส่วนใหญ่ถูกซื้อมาจากขบวนการค้ามนุษย์ส่งตัวให้แก่เหล่าทหารหรือชายผู้มาทำสงครามในเมืองต่าง ๆ ภายหลังสงครามโลก สหประชาชาติจึงเริ่มเข้ามามีบทบาทสำคัญในการดูแลเรื่องดังกล่าวนี้ ซึ่งจากการร่วมมือของกลุ่มประเทศต่างๆตามผลรายงานของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าหญิงโสเภณีและเด็กปี ค.ศ.1927 และ ค.ศ.1930 มีผลให้กลุ่มประเทศในยุโรปส่วนใหญ่ยกเลิกระบบการจดทะเบียนโสเภณี และมีบางประเทศที่ยังใช้วิธีจดทะเบียนโสเภณีอยู่แต่มีการจำกัดจำนวนให้ดูแลมากขึ้น ทั้งนี้เพราะประเทศต่าง ๆ มีความต้องการที่จะลดปัญหาการค้ามนุษย์ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาขณะนั้น

### 2.3.2.2 ต้นกำเนิดและความเป็นมาของโสเภณีในเอเชีย

ในทางตะวันออกการค้าประเวณีและลักษณะรูปแบบต่าง ๆ ไม่ค่อยมีความแตกต่างไปจากยุโรปเท่าใดนัก เพราะในระยะเริ่มแรกนอกจากการค้าประเวณีโดยหญิงโสเภณีจะไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นสิ่งผิดกฎหมายแล้ว ยังปรากฏว่าเรื่องดังกล่าวถูกยอมรับและได้รับการยกย่องในวงสังคมคล้ายคลึงกับสังคมในยุโรปเริ่มแรก จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์พบว่ารูปแบบการค้าประเวณีเกิดขึ้นในทางตอนใต้ของอินเดียตั้งแต่สมัยยุคเวท<sup>88</sup> โดยตามโบสถ์ที่ศักดิ์สิทธิ์จะต้องมีสตรีซึ่งเป็นนักร้องนักรำประจำสำนักอยู่ทุกสำนัก สตรีเหล่านี้จะมีหน้าที่ในการขับร้องและร่ายรำถวายเทพพระเจ้าซึ่งสถิตอยู่ในโบสถ์ ขณะเดียวกันก็เป็นนางชีประจำโบสถ์ด้วย สตรีเหล่านี้เมื่อถึงวัยชราจะกลายเป็นครูสอนการขับร้องและร่ายรำแก่สาว ๆ ต่อไป ถือกันว่าผู้ที่ได้รับการโปรดปรานจากองค์ศิวะ

<sup>87</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

<sup>88</sup>บุญส่ง เผ่าทรง, ปัญหาโสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย, อ้างแล้ว, หน้า 9.

มากที่สุดคือหญิงที่อุทิศพรหมจารีให้แก่เทพเจ้าก็คือองค์ศิระนั่นเอง<sup>89</sup> สตรีที่อยู่ตามโบสถ์เหล่านี้จะมีความสำคัญอย่างยิ่งในอินเดียเรียกว่า “เทวทาสี” (Devadasi) หรือนางผู้เป็นทาสแห่งเทพเจ้า ความเชื่อดังกล่าวนี้เริ่มมีขึ้นในทางตอนใต้ของอินเดีย และในปัจจุบันอาจกล่าวว่ายังปรากฏพวกเทวทาสีอยู่อีกมากโดยเฉพาะในเมืองแทนจอร์ (Tanjore) และเมืองมาดูไร (Madurai)<sup>90</sup>

นอกจากโสเภณีที่มีความเกี่ยวข้องกับศาสนาแล้วยังปรากฏว่าอินเดียโบราณยังมีโสเภณีทั่วไปซึ่งคัมภีร์กามสูตรของฤๅชาตสยายนได้แบ่งไว้เป็นประเภทใหญ่ๆ ดังนี้<sup>91</sup>

1) นางคณิกา เป็นหญิงที่มีฐานะสูงกว่าประเภทอื่นๆ อาจเทียบได้กับนาง เฮโทรา (Hetaira) ของกรีก นางคณิกานี้จะต้องมีความสามารถในการศิลปะ 64 ประการตามแบบฉบับของอินเดีย ซึ่งมีใช้เพียงแต่เล่นดนตรี เต้นรำ และร้องเพลงได้เท่านั้น ยังจะต้องมีความสามารถด้านอื่นๆ อีก เช่น แสดงละคร แต่งกลอน การจัดดอกไม้ ร้อยมาลัยสวมศิระ การเตรียมน้ำหอมและเครื่องสำอาง ปรงอาหาร ตัดเย็บเสื้อผ้า เย็บปักถักร้อย ทำเสน่ห์เสน่ห์หล่อกล ฯลฯ<sup>92</sup> นางคณิกานี้จึงเป็นที่นิยมชมชอบของสังคม ได้รับเกียรติจากกษัตริย์และได้รับค้ำยกย่องจากผู้นำทั้งหลายในยุคสมัยนั้น

2) รูปาชีวา (Rupajiva) หญิงนี้มีรูปร่างสวยงามเพียงอย่างเดียวไม่มีความสามารถทางศิลปะดีเช่นนางคณิกา ได้รับความนิยมเป็นรองจากนางคณิกาเพราะมีความสวยงาม

3) กุมภาทาสี (Kumbhadasi) เป็นโสเภณีที่มีระดับต่ำที่สุดตามคัมภีร์กามสูตรของฤๅชาตสยายน

โสเภณีทั้งสามประเภทดังกล่าวมีอยู่ทั่วไปยุคโบราณของอินเดียที่ลัทธิฮินดูรุ่งเรือง แสดงให้เห็นว่าสังคมอินเดียโบราณยอมรับว่าหญิงโสเภณีประกอบอาชีพค้าประเวณีได้อย่างถูกต้องสามารถกระทำได้อย่างเปิดเผย ตัวหญิงโสเภณีมิได้ถูกสังคมรังเกียจ ในทางตรงข้ามกับมีบทบาทสำคัญและเข้าไปเกี่ยวข้องอยู่ในสถาบันต่าง ๆ เสมอ เช่น สถาบันกษัตริย์ สถาบันทหาร สถาบันศาสนา เป็นต้น

นอกจากอินเดียแล้ว จีน เป็นอีกประเทศหนึ่งที่อาจกล่าวว่ามีประวัติในเรื่องโสเภณีมาอย่างยาวนาน โดยโสเภณีคนแรกของจีนเป็นที่รู้จักกันคือ ฮุง ไฮ (Hung Hai) มีชีวิตอยู่ราวต้นประวัติศาสตร์จีนหลายพันปีก่อนคริสตศักราช<sup>93</sup> โดยโสเภณีจีนมักมีความเกี่ยวข้องกับศิลปะ

<sup>89</sup> อุดม สมพร, *โสเภณีในวรรณคดีบาลีและสันสกฤต : การศึกษาเชิงวิเคราะห์*, อ่างแล้ว, หน้า 8.

<sup>90</sup> กุศล สุจรรยา, *ภูมิหลังของคณิกา* (พระนคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2524), หน้า 133.

<sup>91</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 81 - 83.

<sup>92</sup> ดารารัตน์ เมตตาริกานนท์, *โสเภณีกับนโยบายของรัฐบาลไทย พ.ศ. 2411 - 2503*, หน้า 29.

<sup>93</sup> กุศล สุจรรยา, *ภูมิหลังของคณิกา*, หน้า 505.

ในภาษาจีนมีอักษรตัวหนึ่งออกเสียงว่า“ชี่” (Chi) มีความหมายได้ 2 อย่างคือ “ศิลปะ” และ “หญิงโสเภณี” ในความหมายว่าหญิงโสเภณีจะมุ่งเน้นถึงสตรีที่ชำนาญในศิลปะการร้องรำทำเพลงและการร่ายรำต่าง ๆ รวมทั้งการขายความสำราญให้แก่ชายด้วย<sup>94</sup> ซึ่งประวัติหญิงโสเภณีของจีนอาจศึกษาได้จากหลักฐานที่พบสมัยราชวงศ์โจว กล่าวคือ

650 ปีก่อนคริสต์ศักราช จักรพรรดิควนจุง (Kwan Chung) ได้จัดสรรที่ดินไว้ตอนหนึ่งเรียกว่า ลู่ (Lu) ให้เป็นที่พำนักของหญิงโสเภณีทำนองเดียวกันกับนิคมโสเภณีในบางประเทศ ครั้นในสมัยจักรพรรดิฮันวู (Han Wu) 40 ปีก่อนคริสต์ศักราช ได้ออกพระบรมราชโองการให้ค้าขายทหารใด ๆ ก็ตามควรได้รับความสะดวกที่จะให้มีหญิงเหล่านี้ด้วยราวคริสต์ศตวรรษที่ 618 – 1279 ช่วงสมัยราชวงศ์ถังและราชวงศ์ซ้อง ทางรัฐบาลจีนได้อนุญาตให้มีหญิงโสเภณีได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่มีการกำหนดสถานที่ค้าประเวณี เรียกว่า เจียวผั่ง<sup>95</sup> (Chiao Fang)

อาจกล่าวได้ว่าโสเภณีในประเทศจีนนั้นรุ่งเรืองเป็นอย่างมาก เพราะเห็นได้จากหลักฐานของมาร์คโคโปลโล ในศตวรรษที่ 13 ได้บรรยายถึงเมืองหนึ่งซึ่งสะท้อนให้เห็นความรุ่งเรืองของหญิงโสเภณีขณะนั้น ๆ ได้แก่ เมืองหางจาว ซึ่งเป็นเมืองหลวงของราชวงศ์ซ้องว่า ถนนหนทางเนืองแน่นไปด้วยหญิงพวกนี้ มีจำนวนมากจนข้าพเจ้าประมาณมิได้ หญิงพวกนี้มีใช้จะมียู่เฉพาะที่ทางราชการกำหนดให้อยู่เท่านั้น แต่จะพบว่ามียู่ที่ทั่วบ้านทั่วเมืองอีกด้วย เธอแต่งตัวกันอย่างสดสวยเป็นพิเศษใครที่ย่างเข้าไปในอาคารของเธอแล้วคล้ายกับจะต้องมนต์วิเศษ ไม่อยากกลับออกมาเลย<sup>96</sup>

จากคำบรรยายดังกล่าวในหลักฐานของมาร์คโคโปลโลจะเห็นได้ว่ากิจการการค้าประเวณีในประเทศจีนมีความรุ่งเรืองเป็นอย่างมาก ซึ่งความรุ่งเรืองดังกล่าวนี้มีมาจนถึงก่อนช่วงที่จีนจะมีพวกคอมมิวนิสต์ปกครองประเทศ ผลจากความรุ่งเรืองในเรื่องกิจการการค้าประเวณีของจีนนี้ทำให้ความเป็นอยู่และการใช้ชีวิตภายในสังคมของหญิงโสเภณีดีไปด้วย กล่าวคือ ช่วงเวลาดังกล่าวไม่มีการตั้งข้อรังเกียจหญิงโสเภณี หญิงโสเภณีมีความเป็นอยู่ที่ดี มีเสื้อผ้าอาภรณ์สวย ๆ สวมใส่ และมีฐานะในสังคมไม่แตกต่างไปจากผู้ประกอบอาชีพอื่น ๆ ทั่วไปที่สังคมให้การยอมรับ และความรุ่งเรืองดังกล่าวก็ยังส่งผลไปยังประเทศต่าง ๆ โดยรวมถึงประเทศไทย ซึ่งจะทำการศึกษาในลำดับต่อไปอีกด้วย

<sup>94</sup> กุศล สุจรรยา, ภูมิหลังของคณิกา, หน้า 505.

<sup>95</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 505.

<sup>96</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 508.



อย่างไรก็ตาม การที่จีนมีความเจริญรุ่งเรืองในกิจการการค้าประเวณีนี้ ได้ก่อให้เกิดปัญหา “กามโรค” ขึ้นซึ่งกล่าวกันว่าวางตั้งเป็นเมืองที่เกิดโรคนี้แล้วแพร่กระจายระบาด หนักออกไปในราวคริสต์ศักราช 1505<sup>97</sup> กระจับเหมาะแก่กับในช่วงระยะเวลาดังกล่าวเป็นช่วงนี้ทางฝั่ง ยุโรปเองก็เกิดโรคระบาดดังกล่าวนี้เช่นกัน

### 2.3.2.3 ต้นกำเนิดและความเป็นมาของโสเภณีในประเทศไทย

โสเภณีในประเทศไทยถูกสันนิษฐานว่ามีมานานแต่โบราณกาล โดยอาจเกิดขึ้น จากการเลียนแบบจากอินเดียหรือจีน ซึ่งจากหลักฐานไม่สามารถสรุปได้แน่ชัดว่าโสเภณีไทยกำเนิดขึ้น ตั้งแต่เมื่อใด แต่มีการสันนิษฐานกันว่าเริ่มมาจากระบบทาสที่ต้องคอยบำเรอสวาทให้แก่นายทาส<sup>98</sup> และแก่บุคคลตามแต่ที่นายทาสจะสั่งทำให้เกิดแนวคิดตั้งสำนักโสเภณีหญิงทาสขึ้น จึงพัฒนากลายเป็น รูปแบบของการค้าประเวณีต่อไป

ในสมัยอยุธยาปรากฏจากหลักฐานว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยเฉพาะในรัชสมัยพระนารายณ์มหาราช (พ.ศ.2199 – 2231) ได้แบ่งรูปแบบการค้าประเวณีในสมัยอยุธยาออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน ส่วนแรกจะแฝงอยู่ในรูปแบบของทาส โดยถือว่าผู้เป็นทาสนอกจากมีหน้าที่รับใช้ผู้เป็นนายแล้วยังต้องร่วมหลับนอนกับผู้เป็นนายด้วย โดยตัวทาสที่นายทาสโปรดปรานจะได้รับการเลื่อนฐานะ มีแก้วแหวนเงินทองใช้ไม่ขาดมือ บางรายมีลูกติดอันเกิดจากนายทาสถึงกับสบายไปตลอดชีวิต แต่ทาสผู้ใดนายทาสไม่โปรดปรานจะถูกขายให้แก่นายทาสอื่นๆต่อไป บางรายผันตนเองไปอยู่ตามโรงโสเภณีท้ายตลาด บางรายยินดีจะเป็นทาสในเรือนของนายทาสต่อไป รูปแบบการค้าประเวณีในส่วนที่สองนั้น จะอยู่บริเวณย่านท่าเรือและชุมชนชาวจีน\* เหตุที่การค้าประเวณีมีมากในบริเวณดังกล่าวอาจเป็นเพราะลูกค้าที่มาใช้บริการส่วนใหญ่ในสมัยอยุธยาเป็นชาวต่างชาติ บริเวณท่าเรือเป็นแหล่งที่ชาวต่างชาติแวะเวียนเข้าออกอยู่ตลอดเวลา ส่วนการค้าประเวณีที่หนาแน่นในบริเวณชุมชนชาวจีนนั้นเป็นเพราะว่าชาวจีนที่เข้ามาในสมัยอยุธยาส่วนใหญ่นั้นเข้ามาเพื่อวัตถุประสงค์หลักคือ เข้ามาขายแรงงานโดยมากมักเป็นผู้ชายและไม่ได้นำภรรยาของตนมา

<sup>97</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 520.

<sup>98</sup> สมโภชน์ แก้วน่วม, "ทัศนคติของข้าราชการสรรพสามิตในเขต 7 ที่มีต่อการจดทะเบียนสถานที่ค้า ประเวณี" (ภาคนิพนธ์ พัฒนบริหารศาสตรมหาบัณฑิต (พัฒนาสังคม), คณะพัฒนาสังคม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2538), หน้า 33.

\* จดหมายเหตุของ ลูแบร์

ด้วย จึงทำให้ธุรกิจการค้าประเวณีเฟื่องฟูในบริเวณนั้น การค้าประเวณีในสมัยอยุธยาถือว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายแต่ต้องเสียภาษีให้กับกษัตริย์ โสภณิในราชการสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราชนั้นจากจดหมายเหตุของลู่แบร์สันนิษฐานว่ามีประมาณ 600 คน และมีโรงหญิงโสภณิอยู่ 4 แห่งในเมืองอยุธยา ดังคำให้การของ ขุนหลวงวัดประดู่ทรงธรรม กล่าวไว้เมื่อราว ๆ ปี พ.ศ.2310 ว่า “ตลาดบ้านจีนปากคลองขุนละครไชย มีหญิงละครโสภณิตั้งอยู่ท้ายตลาด 4 โรงรับทำข้าเราแก่บุรุษ”<sup>99</sup>

แม้สังคมอยุธยาจะอนุญาตให้มีการค้าประเวณีในสังคมแต่ก็ไม่ปรากฏว่าการค้าประเวณีและธุรกิจต่าง ๆ เกี่ยวกับการค้าประเวณีเป็นที่ยอมรับของสังคมเท่าใดนัก ตัวผู้ค้าประเวณีเองถูกเอารัดเอาเปรียบอยู่เสมอตลอดเวลา ผลประโยชน์จากการค้าประเวณีส่วนใหญ่ไม่ค่อยตกแก่ผู้ค้าประเวณีเท่าใดนัก มักตกอยู่กับผู้เป็นนายเงินและบิดามารดาที่ขายบุตรให้กับนางเงิน ลักษณะของการซื้อขายคล้ายกับการซื้อขายทาส โดยบิดามารดาสามารถขายลูกสาวของตนที่ประพฤติดูไม่ดีให้แก่ผู้มารับซื้อเพื่อนำไปค้าประเวณีหรือนำไปเป็นทาสรับใช้ต่อไปได้ แต่ทั้งนี้ต้องมีการเสียภาษีให้แก่รัฐ ดังที่ปรากฏในจดหมายเหตุของลู่แบร์ ว่า “ขุนนางสยามหวงบุตรีมาก ถ้าบุตรคนใดกระทำชั่วก็ขายบุตรีส่งให้ชายผู้หนึ่ง ซึ่งมีความชอบธรรมที่จะเกณฑ์ให้สตรีที่ตนซื้อมานั้นเป็นหญิงแพศยาหาเงินได้ โดยชายผู้นั้นต้องเสียเงินถวายพระมหากษัตริย์”<sup>100</sup>

ในช่วงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นการค้าประเวณีไม่แตกต่างจากสมัยอยุธยามากนัก คือยังสามารถทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่เพิ่มเติมให้ผู้ประกอบธุรกิจค้าประเวณีและตัวหญิงโสภณิต้องไปจดทะเบียนและเสียภาษีให้แก่รัฐ สถานที่ค้าประเวณีในช่วงเวลาดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงไปจากสมัยอยุธยาที่มีการค้าประเวณีบริเวณท่าเรือและชุมชนชาวจีนไปอยู่บริเวณแถวสำเพ็ง เพราะในสมัยของพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชมีความประสงค์จะใช้ที่เดิมของชาวจีนเป็นพระบรมมหาราชวัง จึงโปรดเกล้าให้ชาวจีนทั้งหมดย้ายไปอยู่บริเวณสำเพ็ง ส่งผลให้สำเพ็งกลายเป็นสถานที่ค้าประเวณีที่มีชื่อเสียงที่สุดในประเทศไทยในช่วงเวลานั้น ดังที่ปรากฏในนิราศคำกลอนของ ต.ว.ส. วัฒนภาโก กล่าวไว้ว่า

“อนึ่งสำเพ็งแก่งเขามิที่ถนบน แต่ฝูงชนอาศัยความเอานามหญิง

<sup>99</sup>เทพชู ทับทอง, หญิงโคมเขียว (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เจ้าพระยา, 2526), หน้า 158.

<sup>100</sup>เรื่องเดิม หน้า 331.

โสเภณีมีประจำเป็นคำขิง แต่ความจริงนั้นสำเพ็งแก่งยังมี”<sup>101</sup>

พระยาอนุমানราชชนกที่เคยกล่าวไว้เช่นกัน ว่า “โรงหญิงคนชั่วซึ่งสมัยพระพุทธเจ้าแรกเกิดเห็นจะมีและจำกัดแต่ห้องที่สามเพงเท่านั้น”<sup>102</sup>

จากตัวอย่างดังกล่าวทำให้เห็นว่าหญิงโสเภณีและการค้าประเวณีในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้นมิให้พบเห็นและสามารถทำได้โดยไม่ผิดกฎหมายเพราะมีการกำหนดรูปแบบการค้าประเวณีให้มีการจดทะเบียนและเสียภาษีให้แก่กษัตริย์ แต่ในความเป็นจริงนอกจากหญิงโสเภณีจะเสียเงินให้แก่กษัตริย์แล้วยังพบว่าต้องเสียให้แก่นายเงินต่าง ๆ ที่เป็นเจ้าของสถานที่ให้ค้าประเวณีอีกด้วย โดยนายเงินเหล่านี้จะคอยไล่ตัวทาสที่มีหน้าตาสะสวยให้มาเป็นโสเภณีในสำนักของตน และเก็บเงินส่วนที่หญิงโสเภณีได้จากการค้าประเวณี โดยมีการทำสัญญาล่วงหน้ากันไว้ เรียกว่า “สัญญารับเงินล่วงหน้า” ซึ่งมีด้วยกัน 2 ประเภท<sup>103</sup> คือ

ประเภทแรก สัญญารับเงินล่วงหน้ารับจ้างเป็นหญิงนครโสเภณีมีกำหนดพันค่าปี

ประเภทสอง สัญญารับเงินล่วงหน้าเป็นลูกจ้างรับใช้การงานต่าง ๆ มีเงินสดกำหนดเดือน เดือนละ 2 4 6 บาท

โดยหญิงค้าประเวณีจะต้องค้าประเวณีตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา หากหญิงนั้นเมื่อขายตัวให้กับนายเงินครบตามกำหนดเวลาแล้ว หากหาเงินได้ไม่คุ้มกับที่นายเงินจ่ายไป จะถูกทุบตี ทารุณ อยู่เสมอๆ ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าว ภายหลังจากที่เกิดปัญหาต่างๆ มากมาย ส่วนหนึ่งมาจากปัญหาเรื่องสัญญาดังกล่าว รัชกาลที่ 5 จึงได้ออก “พระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ.127” ขึ้น โดยมีข้อห้ามมิให้ทำสัญญารับเงินล่วงหน้าดังกล่าวโดยเด็ดขาด\*

การค้าประเวณีในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นแม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้สามารถทำการค้าประเวณี แต่ในสภาพสังคมช่วงเวลาดังกล่าวกับพบว่ามิได้ส่งเสริมอาชีพโสเภณี มีการต่อต้านการค้าประเวณีทั้งในทางสังคมและในรูปแบบของกฎหมายฉบับย่อย ๆ อื่น ๆ อยู่เนื่อง ๆ เช่น

<sup>101</sup> ดารารัตน์ เมตตาริกานนท์, โสเภณีกับนโยบายของรัฐบาลไทย พ.ศ.2411 – 2503, หน้า 13

<sup>102</sup> เรื่องเดิม หน้า 19. อ้างจาก พระยาอนุমানราชชนก พันความหลัง เล่ม 3 สึกขีดสยาม 2522 หน้า 21.

<sup>103</sup> เรื่องเดิม หน้า 39. อ้างจาก หจข.ร.5 หน้า 4 1/1 อำเภอหนังสือสัญญาหญิงหาเงิน

\* คุมตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ.127

ในกฎหมายตราสามดวงกำหนดเอาผิดกับชายที่นำหญิงโสเภณีมาเป็นภรรยาโดยใช้วิธีประจานต่อหน้าฝูงชนเป็นเวลา 3 วันดังบทบัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ชายใดล่อลวงเอาหญิงคน ชับ/รำ เทียวขอทานเลี้ยงชีวิตแลหญิงนครโสเภณีมาเลี้ยงเปนเมียทำชู้เหนือฝักก็ตี หญิงใดทำชู้เหนือฝักจูงอ้าแดงอู ผู้เปนเมีย พระจุลาไภยร้างกันอยู่ หลวงราชรินเปนผัวเล่า ครั้นผิดกับหลวงราชรินร้างกันอยู่ มาเอาเจ้าชาดเปนผัวเล่า พระจุลาไภยผัวเก่าทำฎีกาทูลเกล้าฯ ถวายหาความหลวงราชรินเจ้าชาด ถ้าหญิงใดจูงอ้าแดงอูนี้ก็ได้ ผัวรู้ด้วยประการใด ๆ พิจารณาเปนสัจไซ้ ท่านให้ผจางน หญิง/ชาย นั้นด้วยไถนา ส่วนหญิงอันร้ายให้เอาเฉลวปะหน้าตัดดอกกบาททั้งสองหู ร้อยดอกกบาทแดงเปนมาลัยใส่ ศีรษะ/คอ แล้วให้เอาหญิงนั้นเข้าเทียมแอกข้างหนึ่ง ชายชู้เทียมแอกข้างหนึ่งผจางนด้วยไถนา 3 วัน ถ้าแลชายผู้ผัวนั้นยังรักเมียอยู่มิให้ผจางนไซ้ ท่านให้เอาชายผู้ผัวนั้นเข้าเทียมแอกข้างหนึ่ง หญิงอยู่ข้างหนึ่ง อย่าให้ปรับใหม่ชายชู้นั้นเลย<sup>104</sup>

ต่อมาเมื่อครั้งสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมหाराชขึ้นครองราชย์ การค้าประเวณีของหญิงโสเภณีถือได้ว่า เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ต่อมาในปี พ.ศ.2488 ซึ่งเป็นปีที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมหाराชทรงประกาศเลิกทาสทั่วราชอาณาจักร ผลของการเลิกทาสโดยไม่มี การสร้างงานขึ้นมารองรับทำให้ทาสที่ถูกปลดปล่อยเหล่านั้นไม่สามารถปรับตัวเข้ากับสภาพแวดล้อมในช่วงเวลาดังกล่าวได้ กอปรกับคนในสังคมส่วนใหญ่ยังมองทาสเหล่านั้นว่าอยู่ในชนชั้นที่ต่ำกว่าพวกตน ทำให้ทาสโดยเฉพาะทาสหญิงที่ถูกปลดปล่อยออกมาผันตัวเองไปประกอบอาชีพเป็นโสเภณีเป็นจำนวนมาก ซึ่งช่วงเวลาดังกล่าวได้เกิดโรคระบาดคือโรคซิฟิลิสและกามโรค ที่ระบาดแพร่กระจายไปทั่วโลกรวมทั้งประเทศไทย ดังนั้นพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงตรากฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับการควบคุม ดูแล โสเภณีตลอดจนสภาพแวดล้อมที่โสเภณีใช้ในการประกอบอาชีพขึ้นในวันที่ 13 มีนาคม ร.ศ.126 และได้ทรงประกาศใช้ในปีถัดมา กฎหมายฉบับดังกล่าวมีชื่อเรียกว่า “พระราชบัญญัติสัญญาโรครัตนโกสินทร์ศก 127 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการควบคุมโรคระบาด และควบคุมการก่อกวนความไม่สงบของหัวหน้าโรงหญิงโสเภณี\* ในระยะแรกของการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ทางพระกรุณาโปรดเกล้าให้ใช้เฉพาะในกรุงเทพฯ และหัวเมืองบางแห่งในเวลาต่อมา จนเมื่อสมัยราชการของ

<sup>104</sup>กฎหมายตราสามดวง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: องค์การค้าของคุรุสภา, 2537), หน้า 209.

\*ดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติสัญญาโรค ร.ศ.127

พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ใช้บังคับทั่วราชอาณาจักรในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2456

ครั้นเมื่อสงครามโลกที่ 2 ยุติลง เกิดองค์การสหประชาชาติขึ้น ที่ประชุมสมาชิกองค์การสหประชาชาติเห็นพ้องกันว่า การค้าสตรีและเด็ก เป็นการขัดต่อปฏิญญาสิทธิมนุษยชน จึงได้วางนโยบายและขอรับรองให้ประเทศสมาชิกและประเทศที่ไม่ใช่สมาชิกยกเลิกการค้าประเวณีและกำจัดบรรดานายหญิงโสเภณีให้หมดสิ้นไปเสีย<sup>105</sup> โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ศึกษาและพิจารณาออกอนุสัญญาารวม (Consolidated convention)<sup>106</sup> ขึ้นเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ.2492 โดยมีเจตนารมณ์เพื่อต้องการให้มีการยกเลิกการจดทะเบียนโสเภณี การปราบปรามคนกลางเพื่อหากำไร รวมตลอดถึงการป้องกันมิให้ผู้หญิงกลายเป็นโสเภณี และการจัดศูนย์ปรับสภาพโสเภณีให้สามารถมีอาชีพที่ติงามได้ต่อไป<sup>107</sup> ผลของอนุสัญญาดังกล่าวนี้กำหนดให้ประเทศภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวจะต้องออกกฎหมายยกเลิกการจดทะเบียนโสเภณีอย่างเด็ดขาด ภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่ที่ลงนาม แต่อย่างไรก็ดี ประเทศไทยมิได้เป็นประเทศภาคีในอนุสัญญาแต่ก็ไม่สามารถต้านทานกระแสเรียกร้องกดดันจากองค์การสหประชาชาติได้ โดยองค์การสหประชาชาติได้ส่งแบบสอบถามและตั้งคำถามถึงรัฐบาลไทยถึง 2 ครั้ง ด้วย 14 คำถาม<sup>108</sup> ได้แก่

คำถามที่ 1. คำถามเบื้องต้นเกี่ยวกับสภาพต่างๆ ไปของโสเภณีว่ามีเพิ่มหรือลดลงในประเทศ

คำถามที่ 2. สำนักโสเภณีที่ได้รับอนุญาตหรือที่ทางการรับทราบมีบ้างหรือไม่

คำถามที่ 3. แบบอย่างของการจดทะเบียน

คำถามที่ 4. การเป็นโสเภณีที่ทางการไม่อนุญาตและไม่ทราบ (โสเภณีลับ) มีเท่าไร ถูกลงโทษหรือไม่

<sup>105</sup>บุญส่ง เผ่าทรงปัญญาโสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย, หน้า 42.

<sup>106</sup>วุฒิชัย เต็งพงศธร, "แนวคิดในการกำหนดมาตรการต่อการค้าประเวณี : ศึกษาเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 17.

<sup>107</sup>บุญส่ง เผ่าทรงปัญญาโสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย, หน้า 43.

<sup>108</sup>วุฒิชัย เต็งพงศธร,แนวคิดในการกำหนดมาตรการต่อการค้าประเวณี : ศึกษาเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรม, หน้า 18.

คำถามที่ 5. การยกเลิกการเป็นโสเภณีที่ได้รับอนุญาต ที่รับทราบ หรือที่จดทะเบียน

คำถามที่ 6. การปฏิบัติเกี่ยวกับกามโรค

คำถามที่ 7. ขอบเขตที่ตำรวจหญิงและการบริการประชาชนที่มีส่วนร่วมในการป้องกันการเป็นโสเภณีและการช่วยเหลือผู้รับเคราะห์ในกรณีนี้

คำถามที่ 8. การร่วมงานระหว่างเจ้าหน้าที่สาธารณสุขและองค์การส่วนบุคคล

คำถามที่ 9. การพิพากษาลงโทษ

คำถามที่ 10. เกี่ยวกับการค้าบุคคลระหว่างประเทศ (ค่านมนุษย์)

คำถามที่ 11. การจำกัดขอบเขต การส่งตัวกลับภูมิลำเนาเดิม การส่งตัวข้ามแดน การกำหนดการขับไล่หรือการเนรเทศ

คำถามที่ 12. การติดต่อระหว่างเจ้าหน้าที่ส่วนกลาง

คำถามที่ 13. มาตรการใหม่ของการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับการปราบปราม

คำถามที่ 14. ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะ

จากการถูกตั้งคำถามดังกล่าวและกระแสเรียกร้องจากองค์การสหประชาชาติ ส่งผลให้ประเทศไทยจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายโดยมีการยกเลิกพระราชบัญญัติสัญจรโรค ร.ศ.127 ทั้งฉบับเนื่องจากสาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่สอดคล้องกับแนวทางขององค์การสหประชาชาติ และมีการออกกฎหมายกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดตามกฎหมายและมีโทษทางอาญาฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 ขึ้นมาโดยห้ามมิให้ผู้ใดค้าหรือประกอบการค้าหรือหาประโยชน์อื่นใดต่อการค้าประเวณีและแก้ไขกฎหมายอาญาหลายมาตราให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว และพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้ได้ใช้บังคับเรื่อยมาตลอดระยะเวลา 30 ปี จนมีการแก้ไขอีกครั้งในปี 2539 เพราะเห็นว่าโทษตามกฎหมายเดิมที่ใช้อยู่ไม่มีความเหมาะสม จึงทำการแก้ไขให้ผู้ค้าประเวณีได้รับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ ซึ่งในทางปฏิบัติกลับไม่ค่อยพบเห็นการคุ้มครองและการได้รับพัฒนาอาชีพดังกล่าวจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ปัจจุบันการค้าประเวณีในประเทศไทยจึงเป็นสิ่งผิดกฎหมายและมีโทษในทางอาญา

### บทที่ 3

## ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และระบบการค้าประเวณีในต่างประเทศ

### 3.1 แนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในต่างประเทศ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่มีความสำคัญยิ่ง ซึ่งหลาย ๆ ประเทศให้ความสำคัญโดยเฉพาะประเทศในโลกตะวันตกที่มีวิวัฒนาการในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาอย่างยาวนาน โดยการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในตะวันตกนี้ถูกพัฒนามาจากรากฐานความคิดของประชาชนที่ถูกกลืนรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดที่รัฐออกมารับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่เขียนออกมาจากความรู้สึกรู้สึกนึกคิด จิตวิญญาณ และการได้ประสบพบเจอด้วยตัวเองของพลเมืองภายในรัฐดังกล่าวโดยตรง

แนวความคิดว่าด้วยการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในต่างประเทศที่ควรทำการศึกษาได้แก่ ประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน เหตุเพราะประเทศตะวันตกทั้งสามเป็นประเทศที่ถูกทั่วโลกยอมรับว่าปรากฏหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เป็นอย่างดี และถือเป็นประเทศต้นแบบที่ทั่วโลกแม้กระทั่งประเทศไทยให้การยอมรับและพยายามนำเข้ามาปรับใช้กับประเทศของตน

ในบทที่ 3 ส่วนนี้จึงจะทำการศึกษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ 3 ประเทศโดยการศึกษาผ่านทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็น รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีรูปแบบที่มาจากไหน หรือเพื่อให้ทราบว่าการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศที่ถือเป็นต้นแบบกระทำกันอย่างไร เพื่อที่จะสามารถเปรียบเทียบ วิเคราะห์กับประเทศไทยที่มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกันกับ 4 ประเทศดังกล่าวเช่นกัน ทั้งนี้การศึกษาถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศต้นแบบที่ทั่วโลกยอมรับนี้ จะทำให้เราสามารถคิดวิเคราะห์ถึงปัญหาการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยได้ในลำดับถัดไป

#### 3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญต่อประเทศทั้งหลายในแง่ของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะได้เป็นต้นแบบให้ประเทศต่าง ๆ ได้เดินรอยตาม

โดยเฉพาะคำประกาศอิสรภาพ 1776 ที่ได้รับการขนานนามว่าเป็นแม่แบบของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ของฝรั่งเศสเลยทีเดียว

### 3.1.1.1 ที่มาในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จุดเริ่มต้นในการรับรองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในอเมริกาอาจกล่าวว่าเป็นผลมาจากการถูกกดขี่ข่มเหงและถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนอเมริกาอย่างแท้จริง เพราะตามที่เราเห็นว่าในอดีตประเทศสหรัฐอเมริกาเคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษมาก่อน ซึ่งภายใต้การปกครองของอังกฤษนั้นที่มีต่ออเมริกันนั้นเต็มไปด้วยความกดดันและข้อขัดแย้งต่าง ๆ เสมอระหว่างผู้ปกครองอาณานิคมกับชาวอาณานิคม เช่น การจัดเก็บภาษีจากชาวอาณานิคมในจำนวนสูงและไม่มีตัวแทนของชาวอาณานิคมอยู่ในรัฐสภาของอังกฤษ ทำให้ฝ่ายอเมริกาไม่พอใจกับการจัดเก็บภาษีดังกล่าว เพราะเห็นว่าอังกฤษแม้เป็นผู้ปกครองอาณานิคมแต่ไม่มีสิทธิที่จะเรียกเก็บภาษีชาวอาณานิคม และหากต้องการเรียกเก็บภาษีก็ควรให้มีตัวแทนของชาวอาณานิคมเข้าไปทำหน้าที่ในสภาของอังกฤษ เหตุการณ์ดังกล่าวนำไปสู่ความขัดแย้งและมีการปะทะกันระหว่างกองทัพของอังกฤษและอเมริกาในปี ค.ศ.1770 เมื่อเหตุการณ์ต่างๆส่งผลกระทบต่ออังกฤษได้ออกกฎหมายชื่อ พระราชบัญญัติกีดกัน (The Intolerable Act) เพื่อลงโทษผู้ที่ต่อต้านอังกฤษ ชาวอเมริกาในขณะนั้นทำการต่อต้านและตอบโต้ด้วยการเรียกประชุมสภาแห่งทวีป (Continental Congress) สมัยที่ 1 ในปี ค.ศ.1774 อาณานิคมทุกแห่งเว้นจอร์เจียส่งผู้แทนของตนเข้าร่วมประชุมเพื่อรวมตัวต่อสู้กับอังกฤษและเมื่อปีค.ศ.1775 กองทัพของประเทศทั้งสองก็ได้ปะทะกันอีกครั้ง อันเป็นการปะทะที่นำไปสู่ชนวนของการประกาศสิทธิเสรีภาพในอเมริกา

สงครามของประเทศทั้งสองเริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ.1775 และในวันที่ 4 กรกฎาคม 1776 ผู้แทนของอาณานิคมได้ลงนามในคำประกาศอิสรภาพของอาณานิคม (Declaration of Independence) ซึ่งถือเป็นเอกสารชิ้นสำคัญทางประวัติศาสตร์ฉบับหนึ่ง ภายหลังจากที่มีการประกาศอิสรภาพแล้วสภาแห่งทวีปครั้งที่สอง ก็ได้ทำหน้าที่เป็นรัฐบาลอาณานิคมทั้ง 13 รวมตัวกันเป็นสมาพันธรัฐแบบหลวม ๆ ได้ออกเงินตรา ตั้งกองทัพ และส่งทูตไปยังประเทศต่างๆเพื่อขอความช่วยเหลือและความช่วยเหลือ ซึ่งได้รับความรับรองและความช่วยเหลือจากประเทศต่างๆที่เป็นศัตรูกับประเทศอังกฤษโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสนั่นเอง



ต่อมาเมื่อสงครามสงบมืออเมริกามีการจัดประชุมหารือเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นในอเมริกา ซึ่งรัฐธรรมนูญที่ถูกร่างนี้ได้รับอิทธิพลโดยตรงจากประสบการณ์เลวร้ายที่อเมริกาพบเจอสมัยที่ตนยังเป็นเมืองอาณานิคมของอังกฤษไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การตั้งตัวแทนเข้าไปในสภา หรือการกำหนดรูปแบบการเสียภาษีต่าง ๆ

กล่าวโดยสรุปที่มาในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในอเมริกาเกิดจากความปรารถนาของประชาชนที่จะแสวงหาสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ปลอดภัยจากการถูกกดขี่ข่มเหงจากระบบกษัตริย์และจากขุนนางต่าง ๆ ในยุโรป การถูกกดขี่ในเรื่องการนับถือศาสนา แสวงหาความเป็นประชาธิปไตยและการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคล รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และปลอดภัยจากการถูกกดขี่ข่มเหงทุกรูปแบบ

### 3.1.1.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ผ่านเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับการถูกกดขี่ข่มเหงละเมิดสิทธิเสรีภาพ ถิดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายจึงให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว แม้จะไม่ปรากฏว่ามีการเขียนรับรองเอาไว้โดยตรงก็ตาม สามารถทำการศึกษาหลักการที่สะท้อนในเรื่องดังกล่าวได้ดังนี้

#### 3.1.1.2.1 คำประกาศอิสรภาพของอเมริกา วันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1776

ประวัติความเป็นมาของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นที่น่าสนใจและน่าศึกษาเป็นอย่างยิ่งโดยเฉพาะในเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในคำประกาศอิสรภาพของอเมริกาอันเป็นคำประกาศที่เป็นแม่แบบแรก ๆ ของการรับรองสิทธิเสรีภาพอันอาจกล่าวได้ว่าเป็นแม่แบบของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสเลยทีเดียว ก่อนที่จะมาเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาดังปัจจุบันนี้ ทุกคนต่างทราบดีว่าสหรัฐอเมริกานั้นเคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษมาก่อน เหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนปี 1776 ภายใต้การปกครองของอังกฤษที่มีต่ออาณานิคมอเมริกานั้นมีแต่ความกดขี่และข้อขัดแย้งต่าง ๆ เกิดขึ้นเสมอ ๆ ระหว่างผู้ปกครองอาณานิคมกับชาวอาณานิคม เช่น การจัดเก็บภาษีจากชาวอาณานิคมที่ไม่มีผู้แทนของตนอยู่ในรัฐสภาของสหราชอาณาจักร ทำให้ฝ่ายอาณานิคมไม่เห็นด้วยกับการกระทำดังกล่าวเพราะเห็นว่าไม่มีผู้แทน

ของตนในรัฐสภาสหราชอาณาจักร ดังนั้นสหราชอาณาจักรจึงไม่มีอำนาจและสิทธิที่จะจัดเก็บภาษีจากชาวอาณานิคม เหตุการณ์ดังกล่าวนำไปสู่ความขัดแย้งและมีการปะทะกันระหว่างกองทัพของสหราชอาณาจักรกับชาวอาณานิคมในปี ค.ศ.1770 เมื่อเหตุการณ์ต่าง ๆ ได้ส่งบลง สหราชอาณาจักรจึงตราพระราชบัญญัติกีดกัน (The Intolerable Act) เพื่อลงโทษผู้ต่อต้านสหราชอาณาจักร ชาวอาณานิคมทำการต่อต้านโดยเรียกประชุมสภาคอนติเนนทัลในปี ค.ศ.1774 ปีถัดมากองทัพสหราชอาณาจักรได้ปะทะกับกองกำลังของฝ่ายอาณานิคมที่เล็กซิงตันและคองคอร์ด อันเป็นการจุดชนวนของการประกาศสิทธิเสรีภาพต่อมา สงครามระหว่างสหราชอาณาจักรและอาณานิคมอเมริกาเริ่มขึ้นในปี ค.ศ.1775 และในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ผู้แทนของรัฐอาณานิคมทั้งหมดได้ร่วมลงนามกันในคำประกาศอิสรภาพ (Declaration of Independence)

**โครงสร้างและรูปแบบของคำประกาศอิสรภาพ** คำประกาศอิสรภาพของอเมริกาได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติและนักปรัชญา อีกทั้งยังได้รับอิทธิพลจากคำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐอาณานิคมเวอร์จิเนียที่ออกมาในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1776 ก่อนออกคำประกาศอิสรภาพหนึ่งเดือน หลักจากมีคำประกาศอิสรภาพในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1776 แล้วก็มีคำประกาศว่าด้วยสิทธิอีกเจ็ดรัฐอาณานิคมจากสิบสามรัฐอาณานิคมตามมาดังต่อไปนี้ คำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐเพนซิลวาเนียในเดือนกันยายน ค.ศ.1776 คำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐเดลาแวร์ในเดือนกันยายน ค.ศ.1776 ของรัฐแมริแลนด์ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.1776 ของรัฐนอร์ธคาโรไลนาในเดือนธันวาคม ค.ศ.1776 ของรัฐเวอร์มอนต์ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1777 ของรัฐแมสซาชูเซตส์ในเดือนมีนาคม ค.ศ.1780 ของรัฐนิวแฮมป์เชียร์ในเดือนตุลาคม ค.ศ.1783 ถ้าย้อนประวัติศาสตร์กลับไปก่อนปี ค.ศ.1776 อเมริกาได้รับการกีดกันจากอังกฤษที่เป็นเมืองแม่ทำให้อเมริกาเป็นอาณานิคมเริ่มตื่นตัวในการเรียกร้องอิสรภาพและมีฝรั่งเศสสนับสนุนให้การต่อต้านอังกฤษ ฝรั่งเศสให้ความช่วยเหลือโดยการส่งทหารไปช่วยอเมริการบในที่สุดปี ค.ศ.1776 อเมริกาก็เป็นอิสรภาพและฝรั่งเศสก็ส่งเทพีสันติภาพไปให้การฉลองชัยชนะ

คำประกาศว่าด้วยสิทธิของรัฐอาณานิคมต่าง ๆ และคำประกาศอิสรภาพของอเมริกาได้รับการแปลเป็นภาษาฝรั่งเศสและจำหน่ายแจกในฝรั่งเศสในช่วงปี 1778 ถึงปี 1783 สภาผู้แทนราษฎรของฝรั่งเศสรู้จักประกาศทั้ง 9 ฉบับนี้เป็นอย่างดี คนที่รู้จักคนแรกคือนายลาฟาแยต ซึ่งเป็นคนช่วยอเมริการบกับอังกฤษและนำแนวคิดของคำประกาศทั้ง 9 ฉบับนำกลับมาให้ฝรั่งเศสรู้จักในช่วงปี 1783 แนวคิดสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน ของประกาศฯ ทั้ง 9 ฉบับ

ได้เริ่มแทรกซึมในแนวคิดรัฐสภาฝรั่งเศสในยุคนี้ จึงมีคนกล่าวว่าประกาศของอเมริกาเป็นต้นแบบ คำประกาศของฝรั่งเศส ถ้าดูคำประกาศของมลรัฐ Virginia กับคำประกาศฯ ในปี 1789 ของฝรั่งเศส จะเห็นว่าแทบจะลอกกันมาเลย แสดงว่าคำประกาศฯ ทั้ง 9 ฉบับของอเมริกาที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีอิทธิพลในการร่างคำประกาศฯ ของฝรั่งเศส

ที่มาในเรื่องเนื้อหาคำประกาศอิสรภาพของอเมริกาแบ่งออกได้เป็นสี่ ส่วนคือ ความนำ ข้อกล่าวหา คำประณาม และบทสรุป การแบ่งคำประกาศอิสรภาพออกเป็นส่วน ๆ ดังกล่าวชี้ให้เห็นความสำคัญขั้นพื้นฐานแห่งการปฏิบัติได้อย่างชัดเจนเพราะ “เนื้อหา” ความหมายของคำประกาศอิสรภาพมุ่งที่จะอธิบายแก่ต่างให้กับการปฏิบัติ ได้มีการอ้างอิงอยู่หลาย ๆ เรื่องใน ทฤษฎีและปรัชญาในกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ เช่น การอ้างกฎแห่งธรรมชาติและพระเจ้าแห่งธรรมชาติ เป็นหลักการสูงสุดในการทำลายข้อผูกพันทางการเมืองระหว่างชาวอาณานิคมกับประเทศอังกฤษ กฎแห่งธรรมชาติและพระเจ้าแห่งธรรมชาติเป็นเสมือนบ่อเกิดและที่มาแห่งความยุติธรรมของกฎหมายซึ่ง มนุษย์เป็นผู้ตราขึ้น นอกจากนี้ยังกล่าวเน้นถึงทฤษฎีความเสมอภาคตามแนวคิดของ จอห์น ล็อก ที่กล่าวว่า มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน และพระเจ้าผู้สร้างได้มอบสิทธิบางประการที่จะ เพิกถอนมิได้ไว้ให้แก่มนุษย์ ถ้าดูคำปรารภของคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา และคำประกาศฯ ด้วยสิทธิของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ในปี 1780 จะเห็นได้ว่ามีอิทธิพลของล็อกเข้าไปเจืออย่างมาก ในมาตรา 6 ของคำประกาศฯ ด้วยสิทธิของมลรัฐแมรีแลนด์ก็เช่นกัน

มีข้อสงสัยอยู่ว่าในยุคที่มีการประกาศอิสรภาพของอเมริกา มีการรับรองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์นั้น ในขณะที่เดียวกันระบบการค้าทาสในอเมริกาก็ยังคงมี อยู่เช่นเดียวกัน ดังนั้นการรับรองว่าทุกคนเกิดมาอย่างเท่าเทียมกันนั้นคงเป็นสิ่งที่หลอกลวงเพราะ ความจริงของสังคมในยุคนั้นพวกเขาได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ไม่ ในความเป็นจริงร่างคำ ประกาศอิสรภาพดั้งเดิมนั้นมีบทบัญญัติที่ประณามถึงระบบการค้าทาส แต่บทบัญญัตินี้ได้รับการ ตัดออกไปในชั้นคณะกรรมการพิจารณาร่างดังกล่าวอันเนื่องมาจากความเห็นแก่ความรู้สึกของ ผู้แทนของรัฐที่มาจากทางตอนใต้ซึ่งสั่งทาสเข้ามาเป็นจำนวนมากและยังมีชาวอาณานิคมทางตอน เหนือที่ทำธุรกิจเกี่ยวกับการค้าทาสอยู่ เนื่องจากเหตุผลทางเศรษฐกิจดังกล่าวจึงทำให้บทบัญญัติ ประณามการค้าทาสถูกตัดออกไปจากร่างคำประกาศอิสรภาพของอเมริกาโดยผู้นำชาวอาณานิคมมี ความเชื่อว่าระบบทาสจะค่อยๆ สลายหายไปเองแต่ความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ สงครามกลางเมืองได้ เกิดขึ้นระหว่างรัฐทางใต้กับรัฐทางเหนือซึ่งเกี่ยวกับการค้าทาสเพราะต้องการให้มีการเลิกระบบทาส

ในอเมริกาเสียและนำมาซึ่งความสูญเสียและนำมาซึ่งความสูญเสียทั้งชีวิตและทรัพย์สินของชาวอเมริกันทั้งสองฝ่ายและท้ายที่สุดการลอบสังหารประธานาธิบดี อับราฮัม ลินคอล์น

สำหรับเนื้อหาของคำประกาศเมื่อทำการพิจารณาแล้วจะพบว่าไม่ปรากฏการเขียนบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยตรง แต่หากพิจารณาตามเนื้อหาแล้วพบว่า มีหลักการที่สะท้อนการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้หลายประการ อาทิ หลักการตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ หลักความเสมอภาค เป็นต้น สามารถทำการพิจารณา ดังนี้<sup>109</sup>

### “คำนำ” (Introduction) ของคำประกาศ

“เมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นที่ประชาชนชาติหนึ่งจำต้องยกเลิกความสัมพันธ์ทางการเมืองที่เคยมีกับประชาชนอีกชาติหนึ่ง เพื่อที่จะแยกทางเดินและเป็นอิสระเท่าเทียมกับชาติทั้งหลายในโลก ตามสิทธิในกฎหมายธรรมชาติและกฎของพระเจ้า ดังนั้นจำเป็นต้องประกาศสาเหตุซึ่งทำให้ตัดสินใจในประกาศราช เพื่อให้นมนุษย์ทั้งหลายได้รับรู้...”

ในส่วนคำนำของคำประกาศนี้ สะท้อนให้เห็นถึงทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี มีสิทธิตามธรรมชาติ พระเจ้าเป็นผู้มอบสิทธิดังกล่าวให้แก่มนุษย์ ตามนัยของข้อความที่ว่า ...โลกตามสิทธิในกฎหมายธรรมชาติและกฎของพระเจ้า... นั้นเอง

### คำปรารภ (Preamble) ของคำประกาศ

“...เราทั้งหลายเชื่อมั่นโดยปราศจากข้อสงสัยในความจริงที่ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยเท่าเทียมกัน และพระเจ้าผู้สร้างได้ให้สิทธิบางประการที่ไม่อาจลบล้างได้กับมนุษย์เหล่านี้ ซึ่งในบรรดาสิทธิเหล่านี้ มีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข รัฐบาลทั้งหลายตั้งขึ้นก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเหล่านี้ และอำนาจอันเป็นธรรมชาติของรัฐบาลทั้งหลายนั้น ก็มาจากความยินยอมของผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง ทุกครั้งที่รูปแบบการปกครองใดก็ตาม กลับทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าวแล้วนี้ ประชาชนมีสิทธิที่จะเปลี่ยนรูปแบบการปกครองนั้น หรือทำลายเสีย แล้วสถาปนารูปแบบการปกครองใหม่ขึ้นตามหลักการและรูปแบบที่ประชาชนเห็นว่าเหมาะสมที่สุด ที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงและความผาสุกได้...”

<sup>109</sup>บรรศักดิ์ อวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์, 2548), หน้า 63 - 65.

ในส่วนคำปรารภของคำประกาศนี้นอกจากสะท้อนให้เห็นถึงทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี มีสิทธิตามธรรมชาติ พระเจ้าเป็นผู้มอบสิทธิดังกล่าวให้แก่มนุษย์แล้ว ยังปรากฏแนวความคิดเสรีนิยมของล๊อคที่เชื่อว่าเหนือกว่ากำลังของผู้ปกครองย่อมได้แก่กฎหมายธรรมชาติ และมนุษย์มีสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวนี้ หากผู้ปกครองลดทอนสิทธิเสรีภาพ ประชาชนมีอำนาจเปลี่ยนรูปแบบการปกครองของผู้ปกครองดังกล่าวได้

### บทสรุป (Conclusion) ของคำประกาศ

“... โดยนัยนี้เราเป็นผู้แทนของสหรัฐอเมริกา ซึ่งรวมกันอยู่ในสภาองเกรสแห่งนี้ ขออ้อพระเจ้าผู้เป็นเจ้าเป็นพยานแห่งความจริงใจของเรา และขอประกาศอย่างเป็นทางการในนาม และโดยอำนาจของประชาชนทั้งหลายของอาณานิคมนี้ว่า ตั้งแต่นี้ต่อไป อาณานิคมที่มารวมกันนี้ เป็นและมีสิทธิที่จะเป็นรัฐอิสระและเป็นเอกราช ไม่จำต้องเชื่อฟังพระมหากษัตริย์แห่งบริเตนใหญ่อีกต่อไป สัมพันธภาพทางการเมืองระหว่างอาณานิคมนี้ กับรัฐบริเตนใหญ่เป็นอันสะบัดลงโดยสิ้นเชิง และในฐานะที่เป็นรัฐอิสระและเอกราช รัฐเหล่านี้ย่อมมีอำนาจทำสงคราม ทำสนธิสัญญา มีพันธมิตรควบคุมการค้า และกระทำทุกอย่างที่รัฐอิสระและเป็นเอกราชมีสิทธิที่จะทำ และด้วยความเชื่อมั่นโดยไม่มีข้อสงสัยในความคุ้มครองที่พระเจ้าผู้เป็นเจ้าให้แก่เรา เราทั้งหลายต่างร่วมกันสนับสนุนคำประกาศเอกราชนี้ด้วยชีวิต ทรัพย์สิน และด้วยสิ่งที่มีค่าที่สุดในชีวิตคือ เกียรติศักดิ์ (Sacred honor)... ”

ในส่วนบทสรุปของคำประกาศนี้ยังคงสะท้อนให้เห็นถึงทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่มุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และเชื่อว่าสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมนุษย์มีติดตัวอยู่แล้วตามธรรมชาติ

จากคำประกาศทั้งหมดได้สะท้อนให้เห็นทั้งทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เชื่อมั่นในสิทธิตามธรรมชาติที่มีติดตัวมนุษย์ทุกคน ผู้ปกครองจะทำการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้ หากผู้ปกครองละเมิด ประชาชนสามารถเปลี่ยนผู้ปกครองตลอดจนรูปแบบการปกครองให้เป็นไปตามที่ตนต้องการ โดยมีเหตุผลประการสำคัญคือ เคารพในสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของประชาชนทุกคน

สำหรับการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่ปรากฏในคำประกาศนั้น แม้ไม่ปรากฏคำว่า “Dignity” หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ในบทสรุปของคำประกาศมีการใช้

คำว่า “Honor” หรือเกียรติศักดิ์ และจากการพิจารณาเนื้อหาทั้งหมดของคำประกาศแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเกียรติศักดิ์ดังกล่าวก็คือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง

### 3.1.1.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาจากกล่าวว่ามี การเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1787 จะไม่มีหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่เมื่อพิจารณาคำปรารภและบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญจะพบว่า มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน อันเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ กระจัดกระจายกันอยู่<sup>110</sup> อย่างไรก็ตามด้วยข้อกล่าวหาของฝ่ายแอนตี้ – เฟดเดอรัลลิสต์ที่ว่า รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน ซึ่งบรรดารัฐธรรมนูญของมลรัฐทุกรัฐจะมีกฎบัตรของสิทธินี้อยู่ทั้งสิ้น เป็นผลทำให้รัฐสภาภายใต้การเสนอของจอร์จ วอชิงตันทำการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยมีบทแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งผ่านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติม 10 ฉบับ หรือที่เรียกว่า Bill of Rights รับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนา การแสดงออก การประชุม การร้องทุกข์ และการรวมตัวกัน เสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน การติดต่อสื่อสารทางโทรเลข โทรศัพท์ จดหมาย การเวนคืน สิทธิในคดีอาญาของผู้ต้องหา สิทธิที่จะถูกตัดสินคดีโดยลูกขุน ฯลฯ และห้ามมิให้รัฐสภาไม่ว่าจะเป็นสภาคองเกรสหรือรัฐสภามลรัฐออกกฎหมายมากระทบสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวของประชาชน อันแสดงให้เห็นถึงการยึดถือแนวความคิดปัจเจกชนนิยมอย่างชัดเจนแม้ไม่มีการบัญญัติคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือ “Dignity” ลงในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาก็ตาม<sup>111</sup>

นอกจากนี้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อๆมา ก็ได้มีการขยายบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องความเสมอภาคของบุคคลและสิทธิในทางการเมือง เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ บทที่ 14 บัญญัติให้ประชาชนอเมริกันต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน บทที่ 15 บัญญัติให้สิทธิประชาชนอเมริกันทุกคนมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง โดยจะห้ามพวกนิโกรผิวดำที่เคยเป็นทาสมาก่อน

<sup>110</sup>ชยกร แก้วมาก, หน้า 140.

<sup>111</sup>Vicki C. Jackson, *Constitutional Dialogue and Human Dignity : States and Transnational Constitutional Discourse* (2004), p. 16.

ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งมิได้ บทที่ 18 ประกาศเลิกทาส บทที่ 20 บัญญัติให้สตรีลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ เป็นต้น

### 3.1.1.3 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

จากที่กล่าวมาในข้างต้นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับหลักการต่างๆ มากมายหนึ่งในหลักการสำคัญคือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะเดิมสิ่งใดที่อังกฤษทำกับบออเมริกา อเมริกาจะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเรื่องดังกล่าวจนหมดสิ้น โดยเฉพาะการถูกกดขี่ข่มเหงที่ประเทศอังกฤษกระทำกับอเมริกาตลอดเวลาที่เป็นเจ้าอาณานิคม สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาอาจกล่าวได้ว่า อเมริกาให้ความสำคัญกับหลักปัจเจกชนนิยมเป็นอย่างมากถึงขนาดกลายเป็นหลักการหนึ่งในวัฒนธรรมการเมืองของสหรัฐอเมริกา<sup>112</sup> เพราะชาวอเมริกันส่วนใหญ่เชื่อในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และเคารพในสิทธิเสรีภาพ ตลอดจนความเท่าเทียมกันของบุคคล โดยรัฐบาลจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงเกี่ยวกับการดำเนินชีวิต การดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ตลอดจนการแสวงหาความสุขของบุคคล ดังนั้น บุคคลในอเมริกาสามารถดำเนินการต่างๆ ได้อย่างเต็มที่เพื่อความก้าวหน้าและความผาสุกของตน แต่ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย เมื่อทุกคนมีก้าวหน้า มีความสุข รัฐย่อมมีความสงบเรียบร้อยและพัฒนาได้อย่างมั่นคง รัฐบาลมีเพียงหน้าที่ในการทำให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังนั้นรัฐสภาของอเมริกา ศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ในการที่จะกระทำการใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย ใช้บังคับกฎหมาย หรือการตีความกฎหมายจะคำนึงถึงหลักการในข้อนี้เสมอ เพราะความโหดร้ายที่อเมริกาพบเจอจากอังกฤษในอดีต ส่งผลให้คนอเมริกันเห็นคุณค่าและความสำคัญในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างยิ่ง

<sup>112</sup>ชยกร แก้วมาก, หน้า 143.

### 3.1.1.3.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1969 (American Convention on Human Right,1969)<sup>113</sup>

ในการประชุมร่วมกันของ Inter – American Commission on Human Rights ได้มีการจัดตั้งระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของ Organization of American States (OAS) เพื่อส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานในอเมริกา ต่อมาในปี ค.ศ.1959 ได้มีการยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นและอนุสัญญาดังกล่าวจะเป็นการเตรียมการเพื่อการก่อตั้งศาล Inter – American Court of Human Rights สำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ในปี ค.ศ.1969 ได้มีการเปิดลงนามอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights) เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ.1969 โดยความตกลงร่วมกันของรัฐสมาชิก โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้มีการจัดตั้งศาลและคณะกรรมการขึ้นโดยให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ.1978

อนุสัญญาดังกล่าวตามที่ปรากฏในเนื้อหาสาระนั้นมีข้อความตามบทบัญญัติที่สะท้อนถึงหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 5 วรรค 2 บัญญัติว่า “บุคคลไม่อาจถูกกระทำทรมาน ไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษอันเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนที่ถูกกระทำให้ปราศจากเสรีภาพจะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีอันมีแต่กำเนิดของมนุษย์....”\*

จากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาดังกล่าวนั้นจะเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคลทุกคน เพราะเป็นบทบัญญัติที่คำนึงถึงคุณค่าในตัวตนของมนุษย์ซึ่งมีอาจจะถูกกระทำอันเป็นการลดคุณค่าใด ๆ ออกไปได้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำอันทารุณโหดร้าย การปฏิบัติอย่างโหดเหี้ยมหรือไร้มนุษยธรรม รวมถึงยังมีการกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลมีมาตั้งแต่กำเนิดแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั่นเอง

<sup>113</sup>ทิพรัตน์ เต็มเพชร, "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน" (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 86 - 87.

\*อนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1969 ข้อ 5 วรรคสอง.



### 3.1.1.3.2 คำวินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

สหรัฐอเมริกาอาจกล่าวว่าศาลมีบทบาทสำคัญในการใช้และการตีความกฎหมาย แม้ที่กล่าวในข้างต้นจะพบว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ปรากฏคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบทบัญญัติใดๆเลยก็ตาม แต่จากเนื้อหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญก็ได้สะท้อนให้เห็นถึงหลักการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากมาย อีกทั้งศาลในสหรัฐอเมริกาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการทำให้หลักการรับรองและคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวมีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เพราะศาลได้นำหลักเรื่องดังกล่าวมาใช้ในการอ้างอิงประกอบการพิจารณาคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน โดยการอ้างอิงครั้งแรกเกิดขึ้นในปี 1940 โดยความเห็นแย้งหรือเห็นค้านของผู้พิพากษา Murphy ใน Inre Yamashita\* ซึ่งในเวลาต่อมาการตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ ศาลมีการนำหลักในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี เช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคล การได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค เป็นต้นโดยในการนำไปพิจารณาพิพากษาดังกล่าวนั้น ศาลจะพิจารณาในฐานะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานของสิทธิโดยรวมมิใช่ในลักษณะที่แยกออกเป็นเอกเทศของสิทธิหนึ่งแต่อย่างใด เช่น สิทธิส่วนบุคคล สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค การห้ามกระทำทารุณโหดร้าย เป็นต้น

คำวินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อาจแบ่งพิจารณาโดยจำแนกเป็นประเภท ได้ดังนี้

#### 1) คดีเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล

คดีเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล (Right to privacy) ที่ศาลทำการพิจารณาโดยนำหลักในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาใช้สามารถยกตัวอย่างดังนี้

คดี Griswold v. Connecticut\*\* ในปี ค.ศ. 1965 ศาลสูงสหรัฐอเมริกาในคดี Griswold v. Connecticut ทำการตีความคำว่า right to privacy ให้ครอบคลุมไป

\* Vicki C. Jackson. "Constitutional dialogue"

\*\* Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)

ถึงสิทธิในการสืบพันธุ์ ประเด็นสำคัญของคดีนี้มีอยู่ว่า Connecticut Birth – Control Statute นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลทำการพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการแทรกแซงที่ขัดต่อสิทธิส่วนบุคคลในการสมรส (marital privacy) ตามรัฐธรรมนูญ และศาลยังเห็นว่าแม้ right to privacy จะไม่ปรากฏโดยตรงใน Bill of Rights ก็ตาม แต่ศาลสามารถตีความได้จาก First Amendment ที่รับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้และยังปกป้องบุคคลจากการรุกรานทั้งปวงของรัฐต่อสิทธิส่วนบุคคลในการดำรงชีวิตอีกด้วย ในคดีดังกล่าวนี้ ศาลจึงตัดสินว่า การตัดสินใจของบุคคลที่สมรสแล้วเกี่ยวกับการคุมกำเนิดอยู่ในขอบเขตพื้นฐานของ Right to privacy ซึ่งรับรองหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญ

คดี Eisenstaedt v. Baird\* คดีดังกล่าวนี้ศาลทำการพิจารณาว่าการสืบพันธุ์ของผู้ที่มีได้จดทะเบียนสมรสถือเป็นสิทธิประการหนึ่ง เพราะสิทธิส่วนบุคคลในการสมรส (marital privacy) มิได้หมายความว่าเฉพาะ คู่สมรสเท่านั้น ยังรวมถึงสิทธิของปัจเจกชนด้วย (individual right)

คดี Roe v. Wade\*\* คดีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ศาลพิจารณาและตีความให้หญิงที่ตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้ใน 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ หรือทารกในครรภ์ยังไม่มีสภาพเป็น viable fetus หรือกรณีที่มีเกินกว่า 3 เดือนแรก หากสภาพร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ไม่พร้อมมีบุตรหรือการตั้งครรภ์นั้นจะอันตรายร้ายแรงแก่หญิง ก็สามารถทำแท้งได้เช่นกัน ถือเป็นสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล]

คดี Parenthood v. Casey\*\*\* คดีนี้ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้เดินตามคำพิพากษาในคดี Roe v. Wade แต่มีการตีความที่ค่อนข้างชัดเจนและสะท้อนให้เห็นถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยการสร้างหลักว่า การใช้อำนาจรัฐในการที่จะปกป้องชีวิตที่กำลังจะเกิดขึ้นทำได้ก็ต่อเมื่อไม่สร้างภาระเกินสมควร (an under burden) แก่สิทธิส่วนบุคคลในการตัดสินใจทำแท้งของหญิงมีครรภ์ ถ้ากฎหมายของรัฐสร้างภาระเช่นนั้น กฎหมายนั้นถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ

จากคดีดังกล่าวในข้างต้นที่ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้ทำการพิจารณาตัดสินเกี่ยวกับคดีเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล (Right to privacy) นั้น สะท้อนให้เห็นหลัก

\* Eisenstadt v. Baird, 405 U.S.438 (1972)

\*\* Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

\*\*\* Parenthood v. Casey, 505 U.S.833,860 (1992)

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มนุษย์สามารถเลือก ตัดสินใจ และกระทำการใดๆให้แก่ตนเองได้โดยรัฐไม่มีสิทธิเข้าแทรกแซงเรื่องดังกล่าว (เว้นแต่กรณีการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องผิดกฎหมาย)

## 2) คดีเกี่ยวกับสิทธิของคู่สมรสเพศเดียวกัน

คดีเกี่ยวกับสิทธิของคู่สมรสเพศเดียวกัน (Right of same - sex partner) ที่ศาลสูงสหรัฐอเมริกาทำการพิจารณาโดยนำหลักในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาใช้สามารถยกตัวอย่างดังนี้

คดี Lawrence v. Texas คดีนี้เป็นคดีสำคัญที่ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินคดีเกี่ยวกับบรรณนิยมทางเพศของชายรักชายที่แม้ศาลสูงจะมีได้ประกาศอย่างชัดเจนว่าเรื่องดังกล่าวเป็นสิทธิที่จะถือว่าเป็น Fundamental Right แต่ก็ได้พิจารณาไว้ว่ากฎหมายของรัฐเท็กซัส กำหนดโทษทางอาญา สำหรับชายที่ร่วมเพศทางทวารหนักด้วยกัน (anti - sodomy laws) ให้เป็นกฎหมายที่ขัดต่อ Due Process Clause ภายใต้ Fourteenth Amendment เนื่องจากว่าในขณะที่ชายร่วมเพศทางทวารหนักกับหญิงไม่ผิดอาญา แต่ชายร่วมเพศทางทวารหนักกับชาย เป็นความผิดอาญานั้นไม่เสมอภาคกัน คำพิพากษา เสียงข้างมากของศาลสูงสุด โดย Justice Anthony Kennedy ยังได้ระบุว่า คำพิพากษานี้ เกี่ยวข้องกับ สิทธิในการแต่งงาน การสืบพันธุ์ และการเลี้ยงดูบุตร ที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เสมอเหมือนกัน ไม่ว่าจะจะเป็นความสัมพันธ์ของ homosexual หรือ heterosexual ก็ตาม

คดี Obergefell v. Hodges\* คดีนี้นับเป็นคดีสำคัญที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของคู่สมรสเพศเดียวกัน (Right of same - sex partner) เพราะศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ออกมาตัดสินให้คู่แต่งงานเพศเดียวกันมีสิทธิโดยชอบธรรมตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ มาตรา 14 ซึ่งระบุถึงสิทธิของพลเมืองที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยในบรรทัดแรกของคำตัดสินจากศาลระบุว่า "บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ มาตรา 14 กำหนดให้รัฐ (โอไฮโอ) จดทะเบียนสมรสให้กับคนสองคนที่เป็นเพศเดียวกันได้ และกำหนดให้รัฐยอมรับสภาพของทั้งสองคนในฐานะคู่สมรสที่จดทะเบียนภายนอก รัฐอย่างถูกต้องตามกฎหมายได้"

\*Obergefell v. Hodges, 576 U.S. (2015).

จากคดีดังกล่าวในข้างต้นเกี่ยวกับสิทธิของคู่สมรสเพศเดียวกัน (Right of same – sex partner) สะท้อนให้เห็นว่าศาลสูงของสหรัฐอเมริกานำหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาใช้ตัดสินคดี โดยเฉพาะในคดี Obergefell v. Hodges ที่มีการกล่าวอ้างถึงหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักการพื้นฐานในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์

### 3) คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน

คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน (Equal protection) ที่ศาลสูงสหรัฐอเมริกาทำการพิจารณาโดยนำหลักในเรื่องศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์มาใช้สามารถยกตัวอย่างดังนี้

คดี Brown v. board of education\* เป็นคดีที่ผู้พิพากษาของศาลสูงมีมติเป็นเอกฉันท์ให้ผู้ปกครองของเด็กหญิงซึ่งเป็นนักเรียนผิวดำที่ขึ้นฟ้องกระทรวงศึกษาว่าละเมิดต่อความเสมอภาคในการให้เข้าเรียนขณะคดี เพราะศาลเห็นว่าการเลือกปฏิบัติดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่เสมอภาคและขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งคดีดังกล่าวนี้แม้จะมีได้มีการกล่าวถึงศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์โดยชัดแจ้ง แต่หลักการที่ศาลใช้ในการกล่าวอ้างนั้นสะท้อนให้เห็นถึงหลักศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์

### 4) คดีเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่จะไม่เบิกความปรักปรำตนเอง

คดีเกี่ยวกับคดีเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่จะไม่เบิกความปรักปรำตนเอง (privilege against self – incrimination) ที่ศาลสูงสหรัฐอเมริกาทำการพิจารณาโดยนำหลักในเรื่องศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์มาใช้สามารถยกตัวอย่างดังนี้

คดี Miranda v. Arizona\*\* เป็นคดีที่ศาลสูงสหรัฐตัดสินว่า “ผู้ใดก็ตามที่ถูกควบคุมตัวไว้เพื่อสอบสวนจะต้องได้รับการแจ้งโดยชัดแจ้งว่าตนเองมีสิทธิที่จะหาหรือกับทนายความ และอาจให้ทนายความอยู่ด้วยกับตนเองขณะที่มีการสอบสวนเพื่อคุ้มครองสิทธิที่กล่าวไว้โดยละเอียดในสวนของการเตือนว่าจำเลยมีสิทธิที่จะอยู่นิ่งเฉย และสิ่งใดที่จำเลยกล่าวออกมาอาจสามารถใช้เป็นพยานหลักฐาน“ ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลที่ถูกสอบสวนทราบถึงสิทธิของตนเองอย่างเต็มที่ เจาพนักงานไม่เพียงแต่ต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิที่จะหาหรือกับทนายความเท่านั้นหากจำเลยเป็น

\*Brown v. board of education, U.S.483 (1954)

\*\*Mirandav.Arizona,384U.S.436 (1966)

คนอนาถาเจ้าหน้าที่จะต้องจัดหาทนายความเพื่อแก้ต่างในคดีให้แก่จำเลยด้วย โดยผลแห่งคดีนี้ทำให้เจ้าหน้าที่ทั้งของรัฐบาลกลางและมลรัฐจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิของตนเองตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง

จากคดีดังกล่าวข้างต้นที่เกี่ยวข้องกับคดีเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่จะไม่เบิกความปรักปรำตนเองนั้นจะเห็นว่าเป็นสิ่งที่ศาลสูงสหรัฐให้การรับรองและกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม แม้ไม่กล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจน แต่การพิจารณาของศาลก็สะท้อนให้เห็นถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 5) คดีเกี่ยวกับการเข้าตรวจค้นยึดทรัพย์โดยมิชอบ

คดีเกี่ยวกับการเข้าตรวจค้นยึดทรัพย์โดยมิชอบ (unlawful search and seizures) ที่ศาลสูงสหรัฐอเมริกาทำการพิจารณาโดยนำหลักในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาใช้สามารถยกตัวอย่างดังนี้

คดี *Rochin v. California*\* ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้ทำการตัดสินในคดีดังกล่าวว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายโดยเจ้าตัวไม่ยินยอมนั้นถือเป็นการกระทำอันโหดร้าย ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการทำลายสามัญสำนึก (Shock the conscience) ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจกระทำ และหลักฐานที่ตำรวจได้มาแม้จะเป็นหลักฐานที่พิสูจน์ว่าจำเลยผิดจริงก็ไม่สามารถนำมารับฟังได้เลย

คดี *Lee v. Winston*\*\* เป็นคดีที่ศาลตัดสินและวางหลักการในการค้นหาพยานหลักฐานในร่างกายมนุษย์ไว้ว่าจะทำได้ต่อเมื่อผู้นั้นอนุญาตหรือมีเหตุอันสมควร (reasonable search) เท่านั้นและต้องเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย (Minor intrusion) เจ้าหน้าที่ต้องผูกพันตนเองทำตามเงื่อนไขดังกล่าวและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด

\* *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952)

\*\* *Lee v. Winston*, 717 F.2d 888 (1983).

จากคดีดังกล่าวข้างต้นศาลสูงสหรัฐได้ทำการพิจารณาโดยให้ความสำคัญกับเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์ อันเป็นหัวใจสำคัญของหลักการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

#### 6) คดีเกี่ยวกับการลงโทษอย่างทารุณโหดร้าย

คดีเกี่ยวกับการลงโทษอย่างทารุณโหดร้าย (cruel and unusual punishment) ที่ศาลสูงสหรัฐอเมริกาทำการพิจารณาโดยนำหลักในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาใช้สามารถยกตัวอย่างดังนี้

คดี *Fuman v. Georgia* \* เป็นคดีที่ศาลพิจารณาว่าการตัดสินลงโทษประหารชีวิตที่บางมลรัฐในสหรัฐอเมริกามีใช้บังคับนั้นเป็นสิ่งที่มิอาจยอมรับได้ และศาลเชื่อว่าจำเลยในคดีที่กระทำความผิดยังสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงตัวเองได้หากได้รับโอกาส และในการพิจารณาคดีต่อๆมามีการนำแนวคำพิพากษานี้ไปใช้บังคับจนเกิดหลักต่าง ๆ มากมาย เช่นในคดี *Atkins v. Virginia* และคดี *Roper v. Simmons* ศาลพิจารณาว่าการตัดสินประหารชีวิตบุคคลที่พร่องทางสติปัญญาหรือจำเลยที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

คดี *Gregg v. Georgia* \*\* เป็นคดีที่ศาลวางรูปแบบที่สำคัญในการพิจารณาคดีที่มีโทษประหารชีวิต โดยที่การพิจารณาจะมี 2 ขั้นตอน ในขั้นตอนแรกจะพิจารณาก่อนว่าจำเลยมีความผิดจริงหรือไม่ และในขั้นที่สองจะทำการพิจารณาว่าควรลงโทษประหารชีวิตจำเลยหรือไม่ โดยคณะลูกขุนมีหน้าที่จะต้องพิจารณาเหตุปัจจัยที่สามารถนำมาลดหย่อนโทษไม่ประหารชีวิตแก่จำเลย ซึ่งรูปแบบดังกล่าวต่อมาถูกนำมาใช้ตัดสินในอีกหลายๆคดี

คดี *Atkins v. Virginia* \*\*\* คดีนี้ศาลสูงสหรัฐอเมริกาพิจารณาและตัดสินว่าการลงโทษประหารชีวิตไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหากใช้กับผู้มีความบกพร่องทางสมอง การลงโทษประหารชีวิตผู้มีความบกพร่องหรือพิการทางสมองผิดหลักเกณฑ์มาตรฐานที่ดีและไม่อาจถูกยอมรับได้ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง

\* *Fuman v. Georgia*, 408, U.S.238 (1972)

\*\* *Gregg v. Georgia*, 428, U.S.153 (1976)

\*\*\* *Atkins v. Virginia*, 536 U.S.304 (1987)

คดี Roper v. Simmoms\* คดีนี้ศาลได้ตัดสินว่าไม่ควรลงโทษประหารชีวิตกับบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ณ เวลาที่ก่ออาชญากรรม ซึ่งเป็นการกลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เมื่อ 16 ปีก่อนที่กำหนดโทษประหารชีวิตแก่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี

จากคดีดังกล่าวพบว่าศาลสูงสหรัฐอเมริกาคำนึงถึงคุณค่าในชีวิตของมนุษย์แม้มิได้ให้เหตุผลตรงๆแต่ก็สามารถคาดเดาจากการพิจารณาพิพากษาได้ ซึ่งการคำนึงถึงคุณค่าในชีวิตมนุษย์ดังกล่าวถือเป็นหลักการสำคัญในหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

## 7) คดีเกี่ยวกับการตายอย่างมีศักดิ์ศรี

คดีเกี่ยวกับการตายอย่างมีศักดิ์ศรี (death with dignity) ที่ศาลสูงสหรัฐอเมริกาทำการพิจารณาโดยนำหลักในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาใช้สามารถยกตัวอย่างดังนี้

คดี Cruzan v. Director\*\* โดยศาลสูงสุดพิจารณารับรองในการตัดสินใจจะตาย (Right to die) โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามการกำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องสามารถยืนยันหลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ (Clear and convincing evidence) ของนางแนนซีครูซานผู้ป่วยอาการโคม่าที่ประสบอุบัติเหตุรถยนต์มีความต้องการยุติชีวิตของตนเอง ซึ่งในคดีดังกล่าวปรากฏหลักฐานชัดเจนว่ามีความยินยอมและเป็นความต้องการของครอบครัวเธอที่จะถอดสายอุปกรณ์ช่วยชีวิตของนางครูซาน ในคดีนี้ผู้พิพากษาเสียงส่วนใหญ่ตัดสินว่าสิทธิที่จะตายเป็นเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเรื่องกระบวนการชอด้วยกฎหมาย (Due Process Clause) โดยศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาสนับสนุนว่ากรณีนี้ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนและเฉพาะเจาะจงว่าผู้ป่วยประสงค์ที่จะให้มีการถอดสายช่วยชีวิต ผลจากคำพิพากษาดังกล่าวได้วางหลักการว่าต้องปรากฏว่ามีหลักฐานของความประสงค์ของคนป่วยว่าประสงค์ที่ชัดเจนที่จะยุติการรักษาหรือต้องการให้ถอดสายอุปกรณ์ช่วยชีวิต

คดี Washington v. Glucksberg คดีดังกล่าวเป็นคดีที่ฟ้องโดยอ้างว่ารัฐธรรมนูญให้สิทธิของบุคคลที่มีสติสัมปชัญญะในการฆ่าตัวเองตายยอมรับรวมถึงการกระทำการแพทย์ด้วย แต่กฎหมายของรัฐกำหนดให้ไม่สามารถให้แพทย์กระทำการดังกล่าวได้ เมื่อคดีมาสู่ศาลสูงสหรัฐอเมริกา ศาลสูงพิจารณาและตัดสินว่ากฎหมายดังกล่าวของรัฐไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

\* Roper v. Simmoms, 543 U.S.551 (2005)

\*\* Cruzan v. Director, 497 U.S.261 (1990)

แม้เรื่องดังกล่าวจะเป็นเสรีภาพของบุคคลที่มีสติสัมปชัญญะสามารถกระทำได้อีกก็ตาม แต่รัฐเองก็มีสิทธิออกกฎหมายมาคุ้มครองชีวิต ร่างกายของคนในรัฐตนเช่นกัน และหากมีการอนุญาตให้ช่วยผู้ป่วยฆ่าตัวตายได้แล้ว อาจถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดได้ กรณีดังกล่าวศาลจึงเห็นว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการคุ้มครองเนื้อตัวร่างกายแก่ประชาชนในรัฐ

คดี *Vacco v. Quill* คดีนี้มีลักษณะคล้ายกันกับคดี *Washington v. Glucksberg* ที่มีผู้มาฟ้องศาลเรียกร้องให้แพทย์สามารถช่วยผู้ป่วยฆ่าตัวตายได้ โดยอ้างว่ากฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลที่จะปฏิเสธการบำบัดรักษาได้แต่สำหรับผู้ป่วยในระยะสุดท้ายที่ไม่สามารถฆ่าตัวเองได้กลับไม่มีสิทธิเท่าเทียมกับบุคคลอื่นที่สามารถฆ่าตัวตายได้โดยลำพัง กฎหมายดังกล่าวขัดหลักความเสมอภาคและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวมิได้เลือกปฏิบัติเพราะไม่มีบุคคลใดที่จะได้รับความช่วยเหลือทางการแพทย์ให้ฆ่าตัวตายไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ป่วยปกติ ระยะสุดท้าย หรือผู้ป่วยที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้อีกก็ตาม และรัฐมีสิทธิที่จะออกกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองชีวิตของคนในรัฐตนเช่นเดียวกับคดี *Washington v. Glucksberg*<sup>114</sup>

จากคดีดังกล่าวจะเห็นว่าศาลสูงสหรัฐอเมริกาเองมองในเรื่องดังกล่าวว่าการสิทธิการตายถือเป็นเสรีภาพประการหนึ่งของมนุษย์ รัฐจะเข้ามาจำกัดมิได้ โดยเสรีภาพดังกล่าวที่ศาลยอมรับนี้ถือเป็นหลักการหนึ่งในหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสอาจกล่าวว่าเป็นประเทศหนึ่งที่มีชื่อเสียงในเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ประชาชนภายในประเทศ โดยเฉพาะคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสที่นอกจากจะถูกยอมรับแล้วยังปรากฏว่าประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนำไปเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายเพื่อใช้รับรองหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศของตนอีกด้วย

<sup>114</sup>บันทึก อินทนนท์, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการตายโดยสงบ" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://meded.kku.ac.th/medednew/b\\_a\\_l/12\\_07\\_49\\_3.pdf](http://meded.kku.ac.th/medednew/b_a_l/12_07_49_3.pdf)



### 3.1.2.1 ที่มาในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>115</sup>

ในประวัติศาสตร์กล่าวกันว่าการปฏิวัติของฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1789 และ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคมค.ศ.1789 ของฝรั่งเศสนั้นได้รับอิทธิพลมาจากการปลดแอกของอเมริกาจากอังกฤษและจากคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา อย่างไรก็ตาม ฝรั่งเศสปฏิเสธว่าประเทศตนมิได้ลอกคำประกาศมาจากอเมริกา และกล่าวว่าการที่อเมริกาปลดแอกตัวเองออกจากประเทศอังกฤษได้นั้นก็เพราะได้รับแนวความคิดจากนักปรัชญาชาวฝรั่งเศสซึ่งได้แทรกซึมถ่ายทอดแนวความคิดดังกล่าวไปยังผู้นำในการปลดแอกชาวอเมริกัน การปฏิวัติในฝรั่งเศสเกิดขึ้นจากนักปราชญ์ของชาวฝรั่งเศสเองที่ไปรยปรายความคิดทางปฏิวัติในปี ค.ศ.1789 ในการศึกษาที่มาในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฝรั่งเศสจะต้องทำการศึกษาจากวันที่มีการประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ซึ่งเป็นคำประกาศที่ถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ประชาชนชาวฝรั่งเศสอย่างแท้จริง และต่อมายังเป็นต้นแบบที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกให้การยอมรับอีกด้วย

ที่มาซึ่งก่อให้เกิดการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่บุคคลชาวฝรั่งเศส อาจกล่าวได้ว่า เริ่มในช่วงก่อนเดือนสิงหาคม ค.ศ.1789 ที่เกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจเงินหมดทองพระคลัง เหตุการณ์นี้ส่งผลเป็นการบังคับให้พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 เรียกประชุมสภาสามัญซึ่งประกอบไปด้วย พระ ขุนนาง และฐานันดรที่สาม ถือเป็นการเรียกประชุมครั้งแรกเพราะไม่ปรากฏว่าเคยเรียกประชุมสภาดังกล่าวตั้งแต่ปี 1714 สาเหตุที่เรียกประชุมเพราะต้องการได้รับความเห็นชอบและยินยอมให้เก็บเงินเข้าคลัง เหล่าพระและขุนนางไม่ยอมเข้าร่วมกับฐานันดรที่สามแม้จะมีการเจรจากันอย่างไรก็ตาม ซีเอเยส์จึงเสนอว่าให้ฐานันดรที่สามประชุมกันไปเองโดยมีการประชุมในวันที่ 17 มิถุนายน 1789 และเปลี่ยนชื่อจากฐานันดรที่สามมาเป็น “สภาแห่งชาติ” การทำงานคือไม่ว่าจะมีการเก็บภาษีใด ๆ ต้องผ่านความเห็นของสภาแห่งชาตินี้เสียก่อนพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้พยายามขัดขวางการประชุมดังกล่าวโดยสั่งให้ปิดห้องประชุมสภา ทำให้สภาหนีไปจัดประชุมกันที่สนามเทนนิสในพระราชวังแวร์ซายส์และมีการสาบานกันว่าจะช่วยร่างรัฐธรรมนูญจนกว่าจะได้รับรัฐธรรมนูญฉบับที่สมบูรณ์ในตอนหลังฐานันดรพระและขุนนางก็เข้าร่วมกับฐานันดรที่สามหรือ

<sup>115</sup>เทียนเงิน อุดระชัย, "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับขอบเขตการใช้เสรีภาพในการนำเสนอภาพข่าวของสื่อหนังสือพิมพ์" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 152.

สภาแห่งชาติและทำการเปลี่ยนชื่อเป็น “สภาจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งชาติ” พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 สั่งว่า สิ่งพื้นฐานที่สามทำไปทั้งหมดเป็นโมฆะและสั่งให้ฐานันดรที่สามเข้าประชุมแต่ปรากฏว่าไม่มีใครเข้าร่วมประชุมดังกล่าว พระองค์จึงสั่งให้ทหารล้อมทั่วเมืองปารีส การกระทำของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 นี้เองที่ก่อให้เกิดแนวคิดว่าต้องมีการรับรองสิทธิเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ประชาชน และเมื่อมีแนวคิดแล้วก็ต้องมีสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้นมาเพื่อรองรับสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งผู้เสนอแนวคิดนี้ได้แก่ มูติเยร์ ที่เสนอว่า ถึงเวลาต้องมีการเสนอหลักการที่เป็นพื้นฐานให้แก่สังคมและเป็นพื้นฐานให้แก่รัฐธรรมนูญ

ต่อมาในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1789 นั้นเองฝูงชนก็ได้ก่อหวอดและเคลื่อนไหวกวไปทั่วทั้งปารีส และต่อมาในวันที่ 14 กรกฎาคม ก็ได้มีการทำลายคุกบาสตินซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของการกดขี่ข่มเหงประชาชน พร้อมทั้งเสนอให้มีการร่างรัฐธรรมนูญหรือสิ่งที่จะเข้ามารับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงเข้ามาทำการร่างคำประกาศ ซึ่งในการร่างคำประกาศนี้มีแนวคิดของ ชิเอแยส์ มิราโบ มูติเยร์และราฟาเยต เป็นนักคิดคนสำคัญที่มีอิทธิพลในการร่างคำประกาศดังกล่าว และต่อมาในวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 จึงได้มีการประกาศรับรองสิทธิมนุษยชนและพลเมืองใช้อย่างเป็นทางการในประเทศฝรั่งเศส

### 3.1.2.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศฝรั่งเศส

#### 3.1.2.2.1 คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม

1789<sup>116</sup>

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองถือเป็นคำประกาศที่ทั่วโลกให้การยอมรับว่าเป็นเอกสารสิทธิที่มีการรับรองสิทธิมนุษยชนที่ดีที่สุดในฉบับหนึ่งของโลก เพราะถูกเขียนจากบุคคลที่ผ่านประสบการณ์อันเลวร้าย ผ่านการถูกทรมาน ถูกละเมิดอย่างแท้จริง จนกล่าวได้ว่า ทุกๆข้อที่ปรากฏในคำประกาศดังกล่าวเกิดจากการสูญเสียเลือดเนื้อและความยากลำบากสุดแสนสาหัสของชาวฝรั่งเศส โดยเนื้อหาคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ประกอบไปด้วยเนื้อหาสองประการสำคัญ ประการแรก รับรองสิทธิมนุษยชน ประการที่สอง รับรองสิทธิพลเมือง สามารถทำการอธิบายได้ดังนี้

<sup>116</sup>เทียนเงิน อุดระชัย, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับขอบเขตการใช้เสรีภาพในการนำเสนอภาพข่าวของสื่อหนังสือพิมพ์, หน้า 151.

## (1) การรับรองสิทธิมนุษยชน

ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 มิได้สร้างสิทธิมนุษยชนขึ้นมาใหม่แต่เป็นการรับรองสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ นำมาเขียนลงในรูปของคำประกาศที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้รับรู้กัน หากทำการจำแนกสิทธิมนุษยชนตามคำประกาศดังกล่าวนี้ จะสามารถแบ่งเป็นเป็น 6 ประเภท ได้แก่

### (1.1) หลักว่าด้วยเสรีภาพ

หลักว่าด้วยเสรีภาพนี้จะปรากฏการรับรองในมาตรา 1 และ มาตรา 2\* ของคำประกาศดังกล่าว และในมาตรา 4 ได้ให้ความหมายของเสรีภาพว่า “เสรีภาพคือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้นการใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น” ความหมายของเสรีภาพตามมาตราดังกล่าวนี้ดูค่อนข้างจะคลุมเครือ แต่อย่างไรก็ตามการรับรองเสรีภาพที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 10 และ 11\*\* ทำให้เป็นภาพชัดขึ้นในการบัญญัติรับรองเสรีภาพ เช่น การรับรองเสรีภาพในความคิดเห็น ในทางศาสนา ในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเสรีภาพดังกล่าวเป็นเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติที่กฎหมายบ้านเมืองนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

### (1.2) หลักว่าด้วยความถูกต้องตามกฎหมาย

ปรากฏอยู่ใน มาตรา 6 ของคำประกาศกำหนดว่า กฎหมายคือเจตนาร่วมกันของประชาชน... ซึ่งตามมาตรา 6 ได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากรุสโซ ซึ่งแนวคิดนี้จะถูกนำไปใช้ทั่วไปทุกมาตรา เป็นการยอมรับว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องทำโดยกฎหมาย และขณะเดียวกันผู้ร่างคำประกาศนี้กฎหมายอาจล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพโดยไม่ถูกต้องก็ได้ ดังนั้นถ้าเป็น

\* มาตรา 1 มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิการแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

\*\* มาตรา 10 บุคคลย่อมไม่หวั่นเกรงสิ่งใดในการแสดงความคิดเห็น แม้จะเป็นเรื่องทางศาสนาก็ตาม ถ้าการแสดงออกนั้นไม่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยที่กำหนดโดยกฎหมาย

เรื่องกระทบเสรีภาพโดยเฉพาะร่างกายมาตรา 8 ที่บัญญัติว่า “กฎหมายอาจกำหนดโทษทางอาญาได้อย่างจำเป็นอย่างยิ่งและชัดเจนเท่านั้น และบุคคลหาอาจต้องรับโทษทางอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นและประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิดและการใช้บังคับกฎหมายนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย” มาตรา 6 ยอมรับว่าเป็นเจตนาร่วมกันของประชาชน (General Will) ดังนั้นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องออกเป็นกฎหมาย ผู้ร่างยังมีความคิดไปไกลอีกว่าหากกฎหมายกระทบต่อประชาชนจะต้องทำอย่างไร กรณีนี้กฎหมายให้ดูมาตรา 8 ซึ่งมีลักษณะเหมือนกันกับมาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญาของไทย\* ที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนมากที่สุด ต้องเป็นกรณีจำเป็นหรือพิสูจน์ได้ด้วยกฎหมายเท่านั้นว่าบุคคลกระทำความผิดจึงจะสามารถละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นได้ ต่อมาหลักดังกล่าวก็กลายเป็นหลักการที่ถูกบรรจุลงในรัฐธรรมนูญในหลาย ๆ ประเทศรวมทั้งประเทศไทย

### (1.3) หลักว่าด้วยความเสมอภาค

ปรากฏอยู่ในมาตรา 1, 6 และ 13 ของคำประกาศดังกล่าวซึ่งมีความคิดว่าทุกคนดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิการแบ่งแยกการกระทำทางสังคมจะกระทำได้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งมาตรานี้ต้องการแสดงให้เห็นว่าทุกคนมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย คำประกาศดังกล่าวมิได้กล่าวถึงความเสมอภาคภายใต้กฎหมายธรรมชาติเหตุเพราะต้องการรับรองความเสมอภาคตามที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น คนบางกลุ่มไม่อาจใช้ความเสมอภาคเดียวกันในการวัด ทำให้ความเสมอภาคในกรณีนี้เป็นความเสมอภาคทางความหมายของกฎหมายบ้านเมือง มิใช่กฎหมายธรรมชาติ

ข้อสังเกต หลักว่าด้วยความเสมอภาคดังกล่าวนี้เมื่อพิจารณาจากความหมายและขอบเขตการคุ้มครองแล้วจะพบว่าเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะบุคคลเมื่อมีความเสมอภาคกันไม่ว่าเรื่องใด ๆ

\* มาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญา (ไทย)

มาตรา 2 บุคคลจักต้อง “รับโทษในทางอาญา” ต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้ทำการลงโทษนั้นสิ้นสุดลง

แล้ว ย่อมเกิดความเท่าเทียมกันในคุณค่าของบุคคลแต่ละคน ดังนั้นหลักความเสมอภาค จึงเป็นหลักการสำคัญของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังเช่นความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ ให้นิยามไว้ว่า “หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลัก พื้นฐานของความศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมาย อย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจโดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคล หนึ่งนั้นโดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักการสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้<sup>117</sup>”

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าแม้คำประกาศสิทธิมนุษยชนและ พลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 จะมีได้บัญญัติรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ โดยตรง แต่จากการวิเคราะห์ข้อความตามมาตรา 1, 6 และ 13 แล้วจะพบว่าปรากฏหลักความเสมอภาค ซึ่งหลักความเสมอภาคเป็นแนวคิดรากฐานของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

#### (1.4) หลักในเรื่องกรรมสิทธิ์

การรับรองในเรื่องกรรมสิทธิ์จะปรากฏอยู่ในมาตรา 2 ที่ ได้รับการรับรองในตอนท้ายของบทมาตราดังกล่าว และในมาตรา 17\* ที่เน้นให้เห็นถึงหลักการที่ว่า กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิ์ที่ศักดิ์สิทธิ์ไม่อาจละเมิดได้ มีข้อสังเกตว่าเพราะเหตุใดจึงต้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ คำตอบคือเพราะผู้ร่างมาตรา 17 เป็นชนชั้นกลางระดับสูงและต้องการรักษาผลประโยชน์ของตนเอง ในเรื่องกรรมสิทธิ์ แต่เบื้องหลังอาจกล่าวว่าเป็นความหวาดกลัวว่าตนจะสูญเสียทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม

<sup>117</sup>เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. หลักความเสมอภาค [ออนไลน์] แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=657> [เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2548]

\* มาตรา 17 กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิ์อันศักดิ์สิทธิ์และจะละเมิดมิได้ บุคคลมิอาจถูกพรากกรรมสิทธิ์ไปจากตน เว้นแต่เมื่อมีความจำเป็นสาธารณะที่กำหนดโดยกฎหมายและภายใต้เงื่อนไขการให้ค่าทดแทนก่อนการเวนคืนและค่าทดแทนนั้นต้องเป็นธรรม

ตามในหลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นว่าบุคคลใดจะสูญเสียกรรมสิทธิ์ก็ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อการสาธารณะและต้องมีค่าทดแทน

### (1.5) หลักความมั่นคงปลอดภัย

หลักความมั่นคงปลอดภัยเป็นหลักตามกฎหมายรัฐธรรมนูญชาติที่ได้รับการรับรองไว้ใน มาตรา 2 และหลักการดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในมาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 โดยมาตรา 7 รับรองสิทธิในร่างกายของบุคคลที่ไม่อาจถูกกล่าวหา จับกุม หรือคุมขังได้ ส่วนในมาตรา 8 การกำหนดโทษทางอาญาต้องทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้นและกฎหมายย้อนหลังให้เป็นโทษไม่สามารถกระทำได้ และมาตรา 9 ที่บัญญัติให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ จากมาตราดังกล่าวทั้งหมดที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 สะท้อนให้ถึงถึงการรับรองในหลักความมั่นคงปลอดภัยให้แก่บุคคลนั่นเอง

### (1.6) หลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง

หลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหงจะปรากฏอยู่ในมาตรา 2 ที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองและต่อต้านการกดขี่ข่มเหงที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งในความเป็นจริงค่อนข้างเป็นไปได้ยากที่จะให้รัฐทำการคุ้มครองในทางกฎหมาย เพราะส่วนมากในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นพบว่ารัฐต้องให้การคุ้มครองและต่อต้านการกดขี่ข่มเหงนอกขอบของกฎหมายมากกว่า ทั้งนี้เพราะการต่อต้านการกดขี่ข่มเหงเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญมิใช่สิทธิตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

**ข้อสังเกต** หลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง เมื่อพิจารณาจากความมุ่งหมายของหลักการดังกล่าวแล้วจะพบว่าต้องการคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย หรือคุ้มครองชีวิตให้แก่บุคคล อย่างไรก็ตามการคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวอาจถือว่าเป็นจุดประสงค์หลักของการร่างคำประกาศรับรองสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789 แม้ไม่มีปรากฏชัดเจนอย่างเป็นรูปธรรมก็ตาม แต่จากการศึกษาที่มาและการกำเนิดขึ้นของคำประกาศดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีขึ้นเพื่อย้ำถึงหลักการในการรับรองและคุ้มครองชีวิต ร่างกาย และความปลอดภัยให้แก่มนุษย์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ มาบัญญัติให้ชัดเจนในรูปแบบของกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ดังนั้นหลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหงย่อมสะท้อนให้เห็นถึงความพยายามรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายให้มนุษย์ทุกคน ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์นี้แสดงให้เห็นถึงการให้คุณค่า

ในตัวของมนุษย์ ซึ่งการให้คุณค่าดังกล่าวเราอาจเรียกว่าเป็น การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง

ทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นคือการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ให้แก่บุคคลที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ที่แม้จะไม่ปรากฏคำว่า การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลงไปในตัวเนื้อหาของคำประกาศ แต่จากข้อสังเกตดังกล่าวข้างต้น ทำให้สามารถมองเห็นได้ว่าหลักการเบื้องหลังต่าง ๆ ที่ปรากฏในคำประกาศ ต่างมีที่มาและแฝงแนวคิดพื้นฐานในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคลทำให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า เหตุใดคำประกาศดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นคำประกาศที่ถูกละเลยว่ามี การรับรองสิทธิมนุษยชนที่ต่อมากลายเป็นต้นแบบให้ประเทศต่างๆทั่วโลก

## (2) สิทธิของพลเมือง

สิทธิพลเมืองนั้นมีความแตกต่างกับสิทธิมนุษยชนที่กล่าวมาข้างต้น ตรงที่สิทธิของพลเมืองเป็นสิทธิที่สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเป็นผู้กำหนดว่าจะอะไรเป็นสิทธิที่พลเมืองควรมีหรือควรรู้ในขณะที่สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามธรรมชาติ

ประเภทของสิทธิพลเมือง ถ้าพิจารณาจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองแล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีบทมาตราใดเลยที่แจกแจงประเภทของสิทธิพลเมืองไว้อย่างแจ่มชัด ดังนั้นการที่จะทราบว่าอะไรเป็นสิทธิพลเมืองในคำประกาศดังกล่าวก็ต้องพิจารณาจากศัพท์บัญญัติในคำประกาศดังกล่าวที่ขยายความเป็นสิทธิของพลเมืองเพียงคนเดียวหรือเป็นสิทธิของกลุ่มก็จะใช้คำว่า “สังคม” เป็นต้น สิทธิของพลเมืองตามประกาศดังกล่าวมีอยู่ 4 ประเภทด้วยกัน สองประเภทแรกนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 6 พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเองประการหนึ่ง และสิทธิเข้าทำงานสาธารณะ ถัดมาปรากฏอยู่ในมาตรา 14 พลเมืองมีสิทธิในการกำหนดภาษีอากร และสุดท้ายปรากฏในมาตรา 15 ให้สิทธิแก่สังคมส่วนรวมที่จะให้ข้าราชการรายงานการบริหารงานได้นอกจากพลเมืองจะมีสิทธิแล้วพลเมืองก็ยังมีหน้าที่อีกด้วยหน้าที่ของพลเมืองปรากฏอยู่ในมาตรา 7 พลเมืองมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายและมาตรา 13 พลเมืองมีหน้าที่ต้องเสียภาษี

บทบาทของสิทธิของพลเมือง สิทธิพลเมืองนั้นไม่ได้อยู่ในกรอบของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล (liberte' autonomie) แต่อยู่ในกรอบของสิทธิเสรีภาพของการมีส่วนร่วม ซึ่งด้วยเหตุผลดังกล่าวสิทธิของพลเมืองนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพทางการเมือง แต่อย่างไรก็ตามสิทธิของ

พลเมืองมีผลทางอ้อมต่อสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองและนอกจากนี้สิทธิของพลเมืองนั้นยังมีบทบาทในการเป็นหลักประกันให้กับสิทธิมนุษยชนเพราะเหตุที่ว่าสิทธิของพลเมืองนั้นมีวัตถุประสงค์ในการสร้างสรรค์ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในเรื่องต่าง ๆ ของบ้านเมืองได้ ถ้ามีเช่นนั้นแล้วบทบาทของฝ่ายบ้านเมืองที่รับรองสิทธิเสรีภาพนั้นก็จะเป็นเพียงแต่ลายลักษณ์อักษรและเป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ปรากฏในคำประกาศรับรองสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ที่กล่าวถึงการรับรองสิทธิมนุษยชนและก็มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิพลเมืองที่ทำให้การรับรองสิทธิมนุษยชนเป็นจริงเป็นจังขึ้นดังต่อไปนี้

มาตรา 1 ที่เป็นบทบัญญัติรับรองเกี่ยวกับความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนและในมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิพลเมืองก็ได้ยืนยันของสิทธิของมนุษยชนดังกล่าวด้วย เช่นในมาตรา 6 ที่กล่าวถึงความเสมอภาคตามกฎหมาย ความเสมอภาคในตำแหน่งหน้าที่การงาน มาตรา 13 ความเสมอภาคในการเสียภาษี เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิของพลเมืองนั้นมีจุดมุ่งหมายปลายทางไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยและระบอบประชาธิปไตยก็เปรียบเสมือนเป็นวิธีการที่อนุญาตถ่ายโอนสิทธิมนุษยชนไปเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ผลที่เห็นได้ชัดก็คือในมาตรา 2 ที่บัญญัติว่าวัตถุประสงค์ของสังคมนั้นคือการเมืองทุกสังคมนั้นมุ่งเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์และมาตรา 16 บัญญัติเพิ่มเติมว่า สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ...จะถือว่ามิมีรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังนั้นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยจะก่อตั้งขึ้นมาได้ก็แต่เพียงสิทธิของพลเมืองที่มีจุดมุ่งหมายในการประกันต่อการเคารพสิทธิตามธรรมชาติและการแปลงสภาพให้เป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองเท่านั้น ดังนั้นภายใต้คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 แสดงให้เห็นถึงสังคมอยู่ภายใต้ปัจเจกชนและสิทธิของพลเมืองนั้นมีขึ้นเพื่อเสริมสิทธิมนุษยชน

หลักการขององค์กรทางการเมือง คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 มีวัตถุประสงค์มุ่งโดยตรงไปยังสังคมและนอกจากนี้ยังจัดโครงสร้างสถาบันที่เหมาะสมมากที่สุดในการให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว จะเห็นได้จากมาตรา 3 ที่กล่าวว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ แนวความคิดดังกล่าวมาแทนอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ในระบบเก่า และเพื่อรับรองอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ จะเห็นได้ว่ามาตรา 12 ของคำประกาศดังกล่าวได้จัดตั้งกองกำลังสาธารณะเพื่อการปกป้องรักษาและมาตรา 16 ก็บัญญัติว่า สังคมนั้นต้องมีหลักประกัน



ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้วย นอกจากนี้ยังกล่าวถึงการแบ่งแยกการใช้อำนาจด้วยที่ว่าทั้งสามอำนาจนั้นมาจากชาติและมีการมอบหมายให้ทั้งสามองค์กรมีอำนาจและหน้าที่ที่แตกต่างกันออกไป เพื่อเป็นการคานและดุลอำนาจในการใช้อำนาจอธิปไตยโดยมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งผูกขาดการใช้ อำนาจแต่เพียงองค์กรเดียว

มีข้อนำสังเกตได้ว่าคำประกาศดังกล่าวให้ความสำคัญกับฝ่ายนิติบัญญัติอย่างมากดังจะเห็นได้จากมาตรา 6 บัญญัติว่ากฎหมายคือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน มาตรา 4 การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปตามกฎหมายมาตรา 7 - 9 กฎหมายเป็นหลักประกันความมั่นคงมาตรา 10 - 11 กฎหมายเป็นตัวกำหนดขอบเขตการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก มาตรา 17 กฎหมายกับการลิดรอนกรรมสิทธิ์ของปัจเจกชนต้องมีความเป็นธรรมในการจ่ายค่าทดแทน

อย่างไรก็ตามการแบ่งแยกอำนาจไม่ใช่เป็นหลักการขององค์กรทางการเมืองเพียงอันเดียวที่บรรจุไว้ในคำประกาศดังกล่าว ยังมีอีกหลักการคือ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองอีกด้วย หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 15 ตามมาตรานี้ให้สิทธิแก่สังคมที่จะถามข้าราชการถึงการบริหารราชการได้ซึ่งในขณะนั้นคงให้หมายถึงการควบคุม กษัตริย์และข้าราชการเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามผู้ที่ลงคะแนนโหวตคำประกาศดังกล่าวบางคนก็กล่าวว่า มาตราดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมผู้แทนของประชาชนในมาตรา 16 และมาตรา 14 เช่นกัน การตีความดังกล่าวทำให้เห็นว่าความไว้วางใจที่คำประกาศมิให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นยังไม่ เต็มขนาด เพราะถ้าดูมาตราอื่นที่ปรากฏในคำประกาศก็จะได้กล่าวถึงมาตรา 5 กฎหมายที่ตราโดยฝ่าย นิติบัญญัติมีสิทธิที่จะห้ามการกระทำที่รบกวนสังคม มาตรา 16 กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกัน สำหรับทุกคน มาตรา 8 กฎหมายกำหนดโทษทางอาญาได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและโดยชัดแจ้งเท่านั้น

ลักษณะของคำประกาศ การที่จะเข้าใจเรื่องลักษณะของคำประกาศดังกล่าวนี้จะต้องเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างคำประกาศโดยศึกษาจากแนวความคิดของ คำประกาศเป็นประการแรก และจากนั้นจะศึกษาถึงหลักการสาระสำคัญของคำประกาศหรือเจตนารมณ์ของคำประกาศที่ผู้ร่างได้นำมาใช้ในคำประกาศเป็นประการต่อมา

## (1) แนวความคิดของคำประกาศการรับรองสิทธิมนุษยชนและ

## พลเมือง

ในหัวข้อนี้ผู้ร่างคำประกาศได้ใช้คำที่ชัดเจนมากกว่าการรับรองสิทธิมนุษยชนและพลเมืองนั้นต้องทำเป็น “ประกาศ” เท่านั้นและไม่ได้ใช้คำอื่นใดเลย เมื่อดูจากคำปรารภของคำประกาศแล้วสะท้อนให้เห็นถึงความตั้งใจของผู้ร่างคำประกาศดังต่อไปนี้

ก. คำประกาศเป็นนิติกรรมในการยอมรับหรือการรับรองสิ่งที่มีอยู่แล้ว มิได้เป็นนิติกรรมที่สร้างสรรค์สิ่งใหม่ๆ และได้มีการยอมรับสิ่งนั้นการยอมรับสิทธิที่มีอยู่แล้วตรงนี้เป็นกรยอมรับสิทธิที่ผูกติดอยู่กับสิทธิตามธรรมชาติเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ ดังนั้นกล่าวอ้างถึงการมีอยู่ของสิทธิดังกล่าวในคำประกาศและการทำให้การรับรองดังกล่าวเกิดผลอย่างเป็นทางการก็เพียงพอ

ลักษณะเป็นคำประกาศตรงนี้มีหลายความคิดเห็น ผู้ร่างตั้งให้เป็นคำประกาศสิ่งที่มีอยู่แล้วทุกคนยอมรับตามธรรมชาติมิได้ตั้งใจให้เป็นกฎหมายแต่ก็มีข้อโต้แย้งว่า คำประกาศนี้น่าจะกำหนดเป็นกฎหมายข้อโต้แย้งนี้เกิดขึ้นภายหลังเมื่อได้มีการนำข้อโต้แย้งนี้ไปเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญเช่น คำปรารภปี 1852, 1946, 1958 ตามลำดับ ทั้งสามฉบับนี้ยกคำประกาศฯ มาใส่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ

ข้อสังเกตคำประกาศฯ ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญปี 1791 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการนำเอาคำประกาศฯ 17 มาตราวางไว้หน้ารัฐธรรมนูญและต่อด้วยรัฐธรรมนูญปี 1791 จะเห็นว่าแบ่งเป็นส่วน ถ้าดูรัฐธรรมนูญฉบับแรกผู้ร่างต้องการให้คำประกาศอยู่เหนือรัฐธรรมนูญและเป็นสิ่งที่รับรองอยู่แล้วไม่จำเป็นต้องบัญญัติขึ้นและได้แยกไว้ต่างหาก รัฐธรรมนูญฉบับปี 1791 เท่านั้นที่เป็นแบบนี้ ส่วนอีกสามฉบับข้างต้นใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญเลยดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบกันแล้วจึงมีปัญหากเกิดขึ้นว่าสิ่งที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญรวมทั้งคำประกาศฯ มีลำดับศักดิ์เป็นกฎหมายหรือไม่ หรือมีลำดับศักดิ์เทียบเท่ารัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร ตรงนี้มีความเห็น 2 ความเห็นคือ

*ความเห็นแรก* คำปรารภในรัฐธรรมนูญไม่ใช่กฎหมาย ในความเห็นแรกนี้ คำปรารภไม่มีผลเป็นกฎหมายเป็นเพียงอุดมการณ์ทางปรัชญาหรือเจตนารมณ์เท่านั้น เพราะประการแรก ผู้มีอำนาจในการก่อตั้งไม่ได้มีเจตนาให้เป็นเนื้อความในกฎหมายโดยตรง ประการที่สอง บางท่านอ้างว่ารัฐธรรมนูญต้องมีเนื้อความในการก่อตั้งองค์กรและกำหนดอำนาจหน้าที่และ

ความสัมพันธ์ขององค์กรต่อกัน และประการสุดท้ายบางท่านยังยืนยันว่าการประกาศเช่นนี้ถึงจะมีผลเป็นกฎหมายก็มีผลระหว่างปัจเจกชนต่อกันเท่านั้นจะใช้นิติรัฐหรือองค์กรของรัฐไม่ได้ ดังนั้นความเห็นของฝ่ายนี้การรับรองสิทธิเสรีภาพในคำปรารภนั้นไม่เป็นกฎหมายเช่นกัน

*ความเห็นที่สอง* คำปรารภเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมาย มีศักดิ์เท่ากันกับรัฐธรรมนูญ ในความเห็นที่สองนี้ คำปรารภมีผลเป็นกฎหมายเพราะประการแรก การร่าง ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปโดยองค์กรและกระบวนการเดียวกันทั้งคำปรารภและเนื้อหาในตัวรัฐธรรมนูญ และไม่เคยปรากฏหลักฐานจากเจตนารมณ์ของผู้มีอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองเลยว่าต้องการให้แยกคำปรารภไม่ให้มีผลทางกฎหมายในขณะที่ต้องการให้ตัวบทบัญญัติมีผลเป็นกฎหมายเช่น ถ้าให้ประชาชนลงประชามติรับรัฐธรรมนูญก็รับทั้งฉบับ ดังนั้นการแยกคำปรารภหรือประกาศออกจากรัฐธรรมนูญจึงไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริง ประการที่สองสำหรับเนื้อความรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้มีกฎหมายใดเลยที่บอกว่าจะต้องก่อตั้งองค์กรอย่างเดียวก่อนให้องค์กรเหล่านั้นกำหนดเนื้อหาเอง ข้อโต้แย้งนี้จะสวนทางกับข้อเท็จจริงในระบบรัฐธรรมนูญทั้งหลายที่มักกำหนดเรื่องสำคัญ ๆ ทั้งหมดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญทั้ง ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับองค์กร และประการที่สามที่อ้างว่าคำปรารภไม่มีผลยันต่อรัฐหรือองค์กรของรัฐนั้น ก็เป็นข้ออ้างที่ไม่น่าจะฟังขึ้น เพราะหากประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพแล้ว ก็ต้องมีผู้มีหน้าที่ที่ต้องเคารพสิทธิเสรีภาพนั้นด้วยซึ่งถ้าปัจเจกชนต้องการเคารพระหว่างกันเองก็ไม่ต้องนำมาบัญญัติเป็นคำปรารภหรือประกาศ แต่ไปบัญญัติเป็นกฎหมายธรรมดาก็ได้ ถ้านำมาบัญญัติไว้ในคำปรารภหรือประกาศซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของคำปรารภแล้ว ก็แสดงว่า ต้องการสร้างหน้าที่ให้องค์กรของรัฐต้องเคารพสิทธิเสรีภาพด้วย และประการสุดท้ายรัฐธรรมนูญนั้นจะวางเป้าหมายอุดมการณ์เอาไว้โดยผ่านบทบัญญัติทั้งหลายให้องค์กรที่ตั้งขึ้นเดินตามการบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพเอาไว้ในคำปรารภหรือประกาศที่เป็นส่วนหนึ่งแห่งคำปรารภรัฐธรรมนูญจึงเป็นการวางเป้าหมายอุดมการณ์โดยตรงที่อาจเรียกได้ว่า เจตนารมณ์ หลักซึ่งต้องการแสดงให้เห็นชัดก่อนบทบัญญัติอื่น ๆ ด้วย จึงเห็นได้ชัดว่าคำปรารภหรือคำประกาศมีผลเป็นกฎหมาย เว้นแต่ตัวบทรัฐธรรมนูญจะบัญญัติแตกต่างออกไป

สรุปได้ว่า สิ่งที่ปรากฏในคำปรารภเป็นกฎหมาย ดังนั้นลักษณะของรัฐธรรมนูญปี 1789 ที่มีคำประกาศฯ ดังกล่าว ถือเป็นนิติกรรมที่ยอมรับสิ่งที่มีมาแล้ว คำประกาศฯ นี้ไม่ได้สร้างสิ่งใหม่ ๆ ให้เกิดขึ้นจึงไม่ใช่นิติกรรมในเชิงสร้างสรรค์แต่เป็นการประกาศสิ่งที่มีอยู่แล้ว สิ่งเหล่านั้นผูกติดกับสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์

ลักษณะในเชิงวิชาการ มีสิทธิเสรีภาพบางสิ่งบางอย่างที่ถูกละเลยหรือถูกหลงลืมและเป็นสิทธิที่ไม่สามารถปฏิเสธได้แต่อยู่ในคำประกาศคำประกาศฯ ตรงนี้ได้เสนอความเป็นระบบของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษยชาติกับสังคมและเน้นถึงแนวคิดเชิงเสรีนิยม

การขาดลักษณะขององค์กรในการดำเนินการในคำประกาศขาดองค์กรในการดำเนินการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ดังนั้นตัวที่จะเชื่อมโยงให้คำประกาศดำเนินไปได้ตามความเป็นจริงคือองค์กรในรัฐธรรมนูญเป็นการใช้กลไกและองค์กรในรัฐธรรมนูญคุ้มครอง จึงกล่าวว่าคำประกาศขาดองค์กรในการดำเนินการเห็นได้ในมาตรา 16 “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้” ด้วยเหตุดังกล่าวจึงบอกว่าการประกาศไม่ใช่กฎหมายเป็นการรับรองสิ่งที่มีอยู่แล้วนั่นเอง

ข. เป็น “คำประกาศ” ที่แสดงให้เห็นตามกฎธรรมชาติ ดังที่เคยได้กล่าวมาแล้วว่า คำประกาศเป็นกฎหมายตามธรรมชาติเป็นสิ่งที่ธรรมชาติให้มาและเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์

ผลที่ตามในด้านลักษณะของสิทธิตามธรรมชาติ คือเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนไม่สามารถปฏิเสธได้ไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ไม่สามารถสละได้แม้จะเต็มใจสละก็ตาม สิทธิตามธรรมชาติเป็นสิทธิที่เสมอเหมือนกันทุกคนเพราะทุกคนเกิดมาด้วยความเท่าเทียมกันตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ซึ่งแสดงให้เห็นถึงว่าสิทธิตามธรรมชาติมีความเป็นสากล

ผลที่ตามมาในด้านเนื้อหา สิทธิตามธรรมชาตินั้นมีมาก่อนสังคม ดังนั้นจึงไม่ใช่สิทธิที่ถูกสร้างขึ้นมาเป็นสิทธิมนุษยชนสามารถเรียกร้องต่อสังคมหรือฝ่ายบ้านเมืองได้ อันที่จริงก็ไม่จำเป็นที่จะไปเรียกร้องเพราะโดยเนื้อหาของสิทธิตามธรรมชาติแล้วเป็นสิ่งที่รัฐต้องยอมรับและไม่สามารถปฏิเสธได้ การดำรงอยู่ของสิทธิตามธรรมชาตินั้นมีขึ้นเพื่อมนุษย์ไม่ใช่มีขึ้นเพื่อสังคม ดังนั้นสังคมจึงไม่ใช่ตัวกำหนดการมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของสิทธิตามธรรมชาติ สิทธิตามธรรมชาติเป็นสิทธิเด็ดขาด

## (2) หลักการสำคัญของคำประกาศหรือเจตนารมณ์ของคำประกาศ

ในเรื่องเจตนารมณ์ของคำประกาศดังกล่าวนี้สามารถจำแนกได้เป็นสองแนวความคิดดังนี้ แนวความคิดว่าด้วยสากลนิยม และแนวความคิดว่าด้วยปัจเจกชนนิยม

ก. แนวความคิดว่าด้วยสากลนิยม คำประกาศดังกล่าวมีความเป็นสากลนิยมโดยสังเกตได้ว่ามีการใช้คำที่ดูเป็นนามธรรมหรือคำกลาง ๆ เช่น มนุษย์ สังคม

พลเมือง ชาติ เจตนารมณ์ร่วมกัน เป็นต้น ทำให้เห็นได้ว่าคำประกาศนั้นมีเจตนารมณ์ที่ต้องการใช้หรือมีผลกับทุก ๆ คน ไม่ใช่เฉพาะชาวฝรั่งเศสเท่านั้น มีผู้แทนราษฎรท่านหนึ่งยืนยันถึงหลักการดังกล่าวว่าคำประกาศเป็นของทุก ๆ คนและเป็นตลอดเวลา (แต่ก็มีผู้ไม่เห็นด้วยว่าผู้ร่างคำประกาศดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะให้คำประกาศใช้กับทุก ๆ คน)

ข. แนวความคิดว่าด้วยปัจเจกนิยม คำประกาศดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดปัจเจกชนนิยมตั้งแต่คำเริ่มต้นของคำประกาศที่เน้นสิทธิทั้งหลายของมนุษย์แต่ละคนและพลเมืองของแต่ละคนไว้และรวมไปถึงบทบัญญัติในคำประกาศดังกล่าวก็ให้ความสำคัญของสิทธิแต่ละบุคคลเช่นกันดังนี้ ในเรื่องของความเสมอภาค เสรีภาพ หน้าที่ต่อสังคม ความมั่นคงปลอดภัย เป็นต้น

ค. แนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติของซิเอเยส์เป็นแนวความคิดที่เน้นความเป็นชาติซึ่งเป็นที่ยอมรับของทุก ๆ คน จุดนี้แสดงให้เห็นถึงความเป็นรัฐที่อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐหรือชาติและความเป็นนิติบุคคลของรัฐหรือชาติจึงเกิดขึ้น ดังนั้นองค์กรของรัฐทุกองค์กรจึงเป็นผู้แทนของรัฐในการใช้อำนาจและการใช้อำนาจดังกล่าวต้องไม่เกินกว่ากรอบแห่งอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นการสร้างความคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐมิให้รัฐเข้ามาแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ง. แนวความคิดว่าด้วยการควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐเพื่อมิให้อำนาจขององค์กรทั้งหลายใช้อำนาจทรราช กังนั้นจึงต้องมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะเห็นจากมาตรา 16 ของคำประกาศซึ่งเป็นแนวความคิดของมองเตสกีเออ

จ. แนวความคิดว่าด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นการสถาปนาการปกครองโดยประชาชนหรือด้วยความยินยอมจากประชาชนเป็นการปกครองแบบประชาธิปไตย ในมาตรา 6 และมาตรา 14

ฉ. แนวความคิดว่า กฎหมายเป็นการแสดงออกถึงเจตนารมณ์ร่วมของประชาชน เพราะประชาชนเป็นผู้ตรากฎหมาย ได้ด้วยตนเองหรือผ่านผู้แทน ผลที่ตามมาคือกฎหมายนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไปสำหรับทุกคนและใช้กับทุกคนอย่างเสมอภาค และการจะกระทำการใดอันเป็นการกระทบหรือลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชนจึงไม่สามารถทำประการอื่นได้นอกจากการออกกฎหมายที่ตราโดยประชาชน หรือโดย

ผู้แทนของประชาชนมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 6,7,14,17 สรุปได้ว่าคำประกาศฉบับนี้เน้นการปกครองแบบนิติรัฐ

### 3.1.2.2.2 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1946

รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1946 เกิดขึ้นเมื่อประเทศฝรั่งเศสได้รับการปลดปล่อยให้เป็นอิสระจากกองทัพเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศสได้จัดตั้งรัฐบาลชั่วคราวขึ้นในวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ. 1944 โดยมีนายพลเดอโกล์ (De Gaulle) เป็นผู้บริหารประเทศ และได้มีการตรารัฐกำหนดเพื่อให้มีการลงประชามติของชาวฝรั่งเศสและกำหนดวิธีการเลือกตั้งในวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ.1945 นับเป็นครั้งแรกที่มีการขยายสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งรวมถึงเพศหญิงที่สามารถทำการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ด้วย ซึ่งเรื่องนี้นายพลเดอโกล์เสนอให้ประชาชนลงประชามติ คือ

- (1) ประชาชนชาวฝรั่งเศสต้องการให้สภาเลือกตั้งในวันนี้เป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่
- (2) ถ้าเห็นชอบด้วยกับข้อแรกประชาชนชาวฝรั่งเศสเห็นชอบให้จัดการปกครองประเทศโดยองค์กรทั้งหลายที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งร่างกฎหมายท้ายประชามติจนกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะมีผลใช้บังคับ

ผลจากการลงประชามติในวันดังกล่าว ประชาชนชาวฝรั่งเศสเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอก่อนที่กล่าวไว้จึงมีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่เมื่อนำกลับไปให้ประชาชนลงประชามติปรากฏว่าประชาชนไม่เห็นชอบด้วยมีผลให้สภาร่างรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง และมีผลให้ต้องมีการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ เมื่อนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไปให้ประชาชนลงประชามติปรากฏว่าประชาชนชาวฝรั่งเศสเห็นชอบด้วยคะแนนที่ไม่มากนัก และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 ซึ่งยึดถือแนวคิดเกี่ยวกับการปกครองที่มาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนเช่นกัน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เริ่มต้นด้วยการประกาศในคำปรารภว่า “ประชาชนชาวฝรั่งเศสยังขอยืนยันอย่างเป็นทางการถึงความเคารพในสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองแต่ละคนที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชน

เมื่อพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้พบว่า รัฐธรรมนูญเริ่มต้นด้วยการประกาศในคำปรารภว่า “ประชาชนชาวฝรั่งเศสยังขอยืนยันอย่างเป็นทางการถึงความเคารพในสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองแต่ละคนที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนปี 1789 และหลักการพื้นฐานที่กฎหมายสาธารณรัฐยึดมั่น” ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าหลักการที่ประกาศในปี 1789 นั้นเป็นหลักการที่คงอยู่เสมอ นอกจากนี้คำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1946 ยังได้รับรองสิทธิใหม่ ๆ ขึ้นมาในหลาย ๆ ประการ เช่น สิทธิสตรี เด็ก คนชรา คนงาน สิทธิในการศึกษาและอบรม เป็นต้น เพื่อเป็นการแก้ไขจุดอ่อนของปัจเจกชนนิยมและเสรีดั้งเดิม และรัฐธรรมนูญยังไปไกลถึงขนาดบังคับให้รัฐต้องหาทางในความเป็นจริงจัดการให้สิทธิเหล่านี้เกิดขึ้นจริงได้

การรับรองสิทธิเสรีภาพในยุคดังกล่าวได้รับการฟื้นฟูขึ้นมาอีกครั้ง เช่น เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ เสรีภาพของสหภาพ เสรีภาพของการศึกษาอบรม เสรีภาพในการสมาคม เสรีภาพในการชุมนุม และยังมีเสรีภาพในบางประการที่ได้รับการพัฒนาให้ดียิ่งขึ้น เช่น รัฐบัญญัติลงวันที่ 19 ตุลาคม ค.ศ. 1946 เสรีภาพสหภาพนั้นขยายรวมไปถึงข้าราชการด้วย รัฐกำหนดลงวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 1945 และรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1946 กล่าวถึงเสรีภาพในการเดินทางของชาวต่างชาติและเงื่อนไขของการมีถิ่นที่อยู่ในฝรั่งเศส รัฐบัญญัติลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 1950 กล่าวถึงสิทธิในกานัดหยุดงานสำหรับภาคเอกชน เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกันสิทธิเสรีภาพบางประการก็ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพลงไปบ้างเช่นกันเพื่อประโยชน์ของสังคม เช่น กฎหมายลักษณะทรัพย์สินที่รับรองเรื่องกรรมสิทธิ์ของเอกชนอย่างเต็มที่ก็ถูกจำกัดโดยกฎหมายควบคุมค่าเช่า กฎหมายปฏิรูปที่ดิน กฎหมายจัดรูปที่ดิน กฎหมายผังเมือง กฎหมายควบคุมอาคาร เป็นต้น

รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1946 มีการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างตึงจบจนในปี ค.ศ. 1954 และนับจากปี 1954 เป็นต้นไปจะเป็นไปในทิศทางตรงกันข้ามเพราะเกิดวิกฤตการณ์สงครามอัลจีเรียขึ้น ดังนั้นข้อยกเว้นต่าง ๆ ได้นำกลับมาใช้และเป็นการกระทบต่อการรับรองสิทธิและเสรีภาพ เช่น สิทธิในความมั่นคงแห่งชีวิต ได้มีประกาศ สถานการณ์ของรัฐในภาวะคับขันโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ได้ขยายอำนาจให้แก่ตำรวจและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอย่างแทบจะไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัดใด ๆ นอกจากนี้รัฐบัญญัติลงวันที่ 16 มีนาคม 1956 ให้อำนาจแก่รัฐบาลในการสร้างระเบียบให้เกิดขึ้นในอัลจีเรีย ถัดมาอีกหนึ่งวันมีการตรารัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดระเบียบบริหารภายในค่ายกักกัน ดังนั้นจึงไม่ต้องกล่าวถึงการ

รับรองสิทธิเสรีภาพในช่วงดังกล่าวว่าจะมีหรือไม่ ด้วยวิกฤตการณ์การเมืองภายในประเทศและปัญหาอัลจีเรียจึงทำให้ยุคสมัยนี้เริ่มสลายลง นายพลเดอโกล ด้วยการร้องขอจากรัฐบาลและฝ่ายทหารจึงเข้ามาจัดการจัดระเบียบขึ้นใหม่ในประเทศพร้อมทั้งเตรียมการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป

โดยสรุป รัฐธรรมนูญฉบับค.ศ. 1946 นอกจากได้รับรองหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะการยืนยันถึงความสำคัญของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองค.ศ. 1789 รัฐธรรมนูญฉบับค.ศ. 1946 ยังได้พัฒนาหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคมขึ้นมา เพื่อให้สามารถสร้างความเป็นธรรมและชัดเจนในทางปฏิบัติ บทบัญญัติที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ นับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งต่อพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวฝรั่งเศส ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยการถูกนำไปรับรองอย่างเป็นทางการในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958

### 3.1.2.2.3 รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ.1958

รัฐธรรมนูญลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ.1958 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นผู้ร่างรัฐธรรมนูญกำหนดให้ทำการร่างโดยคำนึงถึงเสรีภาพต่าง ๆ ที่กำหนดไว้โดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1946 และโดยคำประกาศรับรองสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญปี 1946 อ้างถึงเพื่อให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นมีคำปรารภที่สั้นกะทัดรัด ดังนั้นคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1958 วรรคแรกจึงยืนยันถึงหลักการดังกล่าว “ ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังที่ได้นิยามไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเมื่อปี ค.ศ.1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับปี 1946” นอกจากนี้ในหมวด 7 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในหมวด 7 นั้นมีความไม่ชัดเจนอยู่พอสมควรในมาตรา 62 บัญญัติว่า บทบัญญัติใดที่ที่คณะกรรมการ รัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจประกาศใช้เป็นกฎหมายไม่อาจมีผลบังคับได้ บทบัญญัติดังกล่าวก็ได้เพิ่มปัญหาตามมาว่า ที่ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นรวมไปถึงอารัมภบทของรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ ถ้าวรวมไปถึงด้วยก็หมายความว่าอารัมภบทนั้นมีค่าเท่ากับรัฐธรรมนูญเลย ดังนั้นถ้าคณะกรรมการเห็นว่ามิบบัญญัติขัดต่อหลักการที่ระบุไว้ในคำปรารภแล้ว คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ



ก็สามารถยกเลิกบทบัญญัติเหล่านั้นได้ มีการยอมรับในปัจจุบันแล้วว่าอารัมภบทนั้นมีค่าเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ

ถ้าพิจารณาจากสภาวะสิ่งแวดล้อมของสังคมการเมืองในสาธารณรัฐที่ 5 ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพนั้นก็สามารถแบ่งได้เป็น 2 ช่วงดังนี้คือ ในช่วงยุคของปี 60 เป็นช่วงที่การรับรองสิทธิเสรีภาพนั้นค่อนข้างบรรเทาเบาบางลง ในช่วงยุคของปี 70 ขึ้นมา การรับรองสิทธิเสรีภาพได้รับการทำให้สมดุลและพัฒนาไปในทิศทางที่ดีขึ้น

ในช่วงปี 60 นั้นเห็นได้ว่ามีปัญหาอัลจีเรียยังคงค้างอยู่ การรับรองสิทธิเสรีภาพยังอยู่ในยุคที่ลำบาก ในปี ค.ศ. 1961 มีการประกาศภาวะฉุกเฉินและประธานาธิบดีใช้มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญที่เป็นอำนาจในเด็ดขาดของประธานาธิบดี แต่หลังจากสิ้นสุดปัญหาในอัลจีเรีย ปี ค.ศ. 1962 แล้วทวนกลับคืนสู่ช่วงเวลาที่ดีขึ้น เท่าที่เป็นอยู่ในตอนนั้น สาธารณรัฐที่ 5 ดังกล่าวแทบจะไม่ตระหนักถึงการพัฒนาระบบการรับรองสิทธิเสรีภาพเลย ถ้ามีก็มีเพียงอันเดียวเท่านั้น คือเสรีภาพในการศึกษา เป็นเช่นนี้เรื่อยมาจนถึงช่วงแห่งปี 70 ก็ได้มีการตื่นตัวเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพ เช่น ตรากฎหมายรับรองถึงสิทธิส่วนบุคคลในปี ค.ศ. 1970 ในส่วนของศาลนั้นศาลปกครองฝรั่งเศสได้ตัดสินไว้ในคดี Ville Nouvelle Est de 1971 เกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินโดยเพิ่มการควบคุมในเรื่องเพื่อประโยชน์สาธารณะที่เป็นเหตุผลของการอ้างการเวนคืนที่ดิน นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวในคำตัดสินลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1971 โดยเพิ่มบทบาทของตนเองเป็นผู้ปกป้องสิทธิเสรีภาพ

ในปี 1972 ได้มีการออกกฎหมายต่อต้านการแบ่งเชื้อชาติและสีผิว เสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายได้รับการพัฒนาขึ้น เช่นในปี 1975 ได้มีการยอมรับสิทธิในการทำแท้งและยังมีการยอมรับสิทธิในการหย่าด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย สำหรับในขอบข่ายงานวิทย์และเทคโนโลยีศัสนันหลังจากที่รัฐได้ผูกขาดอำนาจในเรื่องดังกล่าวมาแต่ฝ่ายเดียว ในที่สุดก็ได้มีการประกาศยกเลิกผูกขาดดังกล่าวและมีการยอมรับถึงเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารโทรคมนาคมปี 1982 นอกจากนี้ยังมีการยืนยันรับรองถึงสิทธิของสหภาพแรงงานในปีเดียวกันด้วย ในปี 1984 และ 1986 สิทธิเสรีภาพในสื่อสิ่งพิมพ์ก็ได้รับการประกันเป็นต้น

เมื่อศึกษาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์การเมืองของฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวกับการพัฒนาของการรับรองสิทธิเสรีภาพแล้ว จะเห็นได้ว่า ตามที่คนส่วนใหญ่เห็นว่าฝรั่งเศสเป็นแม่แบบของเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพโดยสรุปดูจากจุดเริ่มต้นที่คำประกาศสิทธิ

มนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 นั้นก็คงหาสรุปได้เช่นนั้นไม่ จริงอยู่หลักการใหญ่ๆ ที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศดังกล่าวจะเป็นหลักสำคัญและเป็นแม่แบบให้กับประเทศต่างๆ ในโลกยอมรับก็ตามที แต่เมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์ทางการเมืองหลังปี ค.ศ. 1789 จนถึงปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพของฝรั่งเศสก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ทางการเมือง การปกครองของแต่ละยุคแต่ละสมัยขึ้นอยู่กับกลไกทางการเมือง ผู้มีอำนาจปกครอง สภาพและสภาวะแวดล้อมทางการเมืองเป็นตัวกำหนด ในประเทศฝรั่งเศสในยุคปัจจุบันนี้ ถึงแม้จะมีการอ้างถึงหลักสิทธิมนุษยชนอยู่อย่างสม่ำเสมอก็ตามทีแต่ในความเป็นจริงของสังคมฝรั่งเศสในปัจจุบันก็ยังมีปัญหาที่เผชิญอันอยู่กับเรื่องการแบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว ความขัดแย้งทางสังคมอันเนื่องมาจากเรื่องดังกล่าว และยังรวมไปถึงทัศนคติของชาวฝรั่งเศส (บางคน) ที่มีต่อคนต่างชาติอีกด้วย

โดยสรุป อาจกล่าวได้ว่าแม้จากการศึกษารัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันนั้นจะไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ แต่หากศึกษาคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวในวรรคแรกจะพบว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1946 ได้มีการรับรองคำประกาศฯ ปี 1789 และรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันก็ได้รับรองรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1946 ซึ่งเท่ากับว่ารัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันก็ได้รับรองคำประกาศฯ ปี 1789 ไปด้วยและคำประกาศจึงมีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสและมีเนื้อหาคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง

#### 3.1.2.2.4 ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสนอกจากมีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญแล้วยังพบว่าปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสอีกด้วย โดยมาตราที่สะท้อนหลักในเรื่องดังกล่าว สามารถทำการศึกษาดังนี้

มาตรา 16 ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส  
“การบัญญัติกฎหมายใดจะต้องให้ความสำคัญในความเป็นมนุษย์ โดยห้ามมิให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีใน

ภายหลัง และต้องมีมาตรการคุ้มครองในตัวบุคคลของมนุษย์และความเคารพซึ่งกันและกันของมนุษย์ ตั้งแต่เริ่มมีชีวิต\*<sup>118</sup>

จากมาตรา 16 ในข้างต้นจะเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดห้ามมิให้มีการออกกฎหมายที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยังมีการกำหนดคุ้มครองความเคารพในตัวบุคคลตั้งแต่เริ่มชีวิตเริ่มว่าต้องให้ความเคารพต่อกัน อันเป็นหลักการพื้นฐานอย่างหนึ่งของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มาตรา 16 – 1 ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพต่อเนื้อตัวร่างกายของเขา ร่างกายของมนุษย์ไม่สามารถถูกละเมิดได้ ร่างกายของมนุษย์และอวัยวะต่างๆไม่อาจเป็นวัตถุแห่งสิทธิในการรับมรดกได้\*\*”

มาตรา 16 – 2 ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส “ศาลอาจกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันหรือยับยั้งการละเมิดต่อร่างกายมนุษย์ที่ผิดกฎหมายหรือการแลก เปลี่ยน ซื่อ ขายอวัยวะในร่างกายมนุษย์ที่ผิดกฎหมาย\*\*\*”

มาตรา 16 – 3 ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส “ห้ามมิให้ล่วงละเมิดต่อความบริบูรณ์ในเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์ เว้นแต่เป็นความจำเป็นในทางการแพทย์ บุคคลจะต้องให้ความยินยอมการรับการรักษาโดยการผ่าตัด ยกเว้นมีความจำเป็นอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ และบุคคลนั้นก็มีได้อยู่ในสภาวะที่จะให้ความยินยอม\*”

\* Chapter I – Of the Respect of the Human Body, “Article 16 Legislation ensures the primacy of the person, prohibit any in fringement of the latter’s dignity and safeguards the respect of the human begin from the out of life”

\*\*“Everyone has the right to respect for his body. The human body is inviolable. The human body, its elements and its products may not from the subject to fapatrimonial right.”

\*\*\*“The court may prescribe any measures appropriate to prevent or put an end to an unlawful invasion of the human body or to unlawful dealings relating to its elements or products.”

\*“There shall be no invasion of the integrity of the human body except in case of “madical” necessity for person. The consent of the person concerned must be obtained previously except when his state necessitates a therapeutic intervention to which he is not able to assent.”

มาตรา 16 – 4 ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส  
 “บุคคลห้ามที่จะละเมิดความบริบูรณ์ในความเป็นมนุษย์ งานทดลองที่เกี่ยวข้องกับการพันธุกรรมใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเลือกหรือแบ่งแยกความเป็นมนุษย์ ต้องห้ามมิให้กระทำ อีกทั้งไม่อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงลักษณะทางพันธุกรรมที่อาจนำไปสู่การเปลี่ยนลักษณะการสืบเชื้อสายของบุคคล ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิในกรณีงานวิจัยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันและรักษาโรคทางพันธุกรรม\*\*”

มาตรา 16 – 5 ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส  
 “ข้อตกลงที่มีผลในการสละร่างกายหรืออวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของมนุษย์ เป็นโมฆะ\*\*\*”

มาตรา 16 – 6 ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส  
 “ห้ามมีการกำหนดค่าตอบแทนแก่บุคคลที่ยินยอมให้มีการทดลองแก่ตนเอง หรืออาจเอาไปซึ่งส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์หรืออวัยวะใดๆของมนุษย์\*\*\*\*”

มาตรา 16 – 7 ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส  
 “ข้อตกลงใดๆทั้งหมดที่เกี่ยวกับการตั้งครุฑหรือการคลอดบุตรจากบุคคลที่สาม ถือเป็นโมฆะ”

อีกทั้งในมาตรา 16 – 9 ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังกำหนดอีกว่าบทบัญญัติดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งนี้ถือเป็นบทเด็ดขาดที่ไม่อาจยกเว้นได้ไม่ว่ากรณีใดๆ สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประมวลกฎหมายแพ่งให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยหลักการต่างๆตามบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดคุ้มครองเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 3.1.2.2.5 ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสนอกจากมีการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส แล้วยังพบว่าปรากฏอยู่ใน

---

\*\*“Nobody may invade the integrity of mankind. Any eugenic practice which aims at organizing the selection of person is for bidden. Without prejudice to researches aiming at preventing and treating genetic diseases, there may be no alteration of the genetic characters with a view to changing the descent of a person”

\*\*\*“No remuneration may be granted to a person who consents to an experimentation on himself, to the taking of elements off his body or to the collection of products thereof.”

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสอีกด้วย โดยมาตราที่สะท้อนหลักในเรื่องดังกล่าวสามารถทำการศึกษาดังนี้<sup>119</sup>

มาตรา 221 - 1 (แก้ไขเพิ่มเติม) ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติห้ามมิให้มีการ “การุณยฆาต” หรือ “Mercy killing” จากแพทย์ตามคำร้องขอจากผู้ป่วยแม้บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม หากแพทย์ฝ่าฝืนกระทำจะมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาและต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 225 - 1 (แก้ไขเพิ่มเติม) ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการกำหนดโทษกรณีที่มีการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมหรือมีการกดขี่ข่มเหงที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น การทรมาน การปรับปรับใส่ร้าย การเพิ่มบทลงโทษโดยไม่มีมูล หรือการกระทำใด ๆ ที่ไร้มนุษยธรรมหรือเป็นการเลือกปฏิบัติเหตุเพราะเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว เผ่าพันธุ์ต่าง ๆ เป็นต้น

มาตรา 511- 1 (แก้ไขเพิ่มเติม) ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติห้ามการขายอวัยวะของมนุษย์ทุกชนิดในร่างกาย หากฝ่าฝืนย่อมมีความผิดและมีโทษตามที่กฎหมายกำหนด

นอกจากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวทั้งหมดแล้ว ประเทศฝรั่งเศสได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตตามกฎหมายในวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ.1981 ให้สอดคล้องการปฏิบัติตามพิธีสารว่าด้วยการเคารพสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งการยกเลิกโทษประหารชีวิตเป็นการแสดงให้เห็นว่าประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญในคุณค่าชีวิตและร่างกายของมนุษย์ทุกคน มนุษย์แต่ละคนมีคุณค่าในตัวเอง และเป็นคุณค่าที่รัฐจะต้องให้การเคารพ การลงโทษประหารชีวิตอาจถือว่าการไม่เคารพในคุณค่าดังกล่าว

### 3.1.2.3 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาและทำการศึกษาในข้างต้นแล้วจะพบว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ประชาชนตามกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นผ่านการต่อสู้ทางการเมือง โดยเฉพาะเหตุการณ์ปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1789 และได้มีการนำแนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครอง

<sup>119</sup>มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, รายงานการศึกษา เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: มูลนิธิ, 2547), หน้า 112 - 113.

สิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนและการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 สะท้อนให้เห็นว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนในประเทศฝรั่งเศสถูกหล่อหลอมผ่านกระบวนการทางการเมือง แปรเปลี่ยนจากแนวความคิดที่เคยเป็นนามธรรมมาให้สามารถมีผลใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม เพราะแม้คำประกาศดังกล่าวจะถูกเขียนผ่านมาเป็นเวลานานแต่ก็ยังคงถูกนำมาเขียนรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอย่างเป็นทางการเพื่อยืนยันสถานะของการรับรองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลชาวฝรั่งเศสว่าจะคงมีอยู่เสมอไป

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฝรั่งเศสปัจจุบัน นอกจากกฎหมายจะบัญญัติรับรองไว้ให้อย่างเป็นรูปธรรมแล้วยังปรากฏว่าระบบการเมือง ระบบศาลเองก็มีการคำนึงถึงเรื่องดังกล่าวและให้การรับรองด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะองค์กรศาลในประเทศฝรั่งเศสจะคำนึงถึงการรับรองและมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคลเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งอาจดูได้จากการมีศาลประเภทต่าง ๆ ในฝรั่งเศสมากมาย เพื่อให้เหมาะสมกับรูปคดีที่เกิดขึ้นนั่นเอง โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความสอดคล้องในการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้แก่ ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (Le Conseil constitutionnel) โดยอาศัยแม่บทกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ นอกจากตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ระหว่างการพิพากษาอรรถคดีทั้งปวงอื่น ๆ ผู้พิพากษาศาล (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ฯลฯ) หรือผู้ร้องหรือผู้ถูกร้อง ก็สามารถยกแม่บทกฎหมายรัฐธรรมนูญขึ้นอ้างได้โดยตรงเช่นกันเพื่อให้การคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถเกิดขึ้นได้จริงมากที่สุด ในทางปฏิบัตินั่นเอง

### 3.1.2.3.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ดังที่ศึกษาไปข้างต้นว่า แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศสจะไม่ปรากฏบทบัญญัติที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยตรง แต่การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้รับรองหลักการของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี 1789 ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ย่อมหมายถึงรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ทำ

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เอาไว้ด้วยแล้ว และรับรองในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใด ๆ ที่ออกมาจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้

นอกจากนี้เมื่อทำการพิจารณา มาตรา 2 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของฝรั่งเศสจะพบบทบัญญัติว่า “...สาธารณรัฐมุ่งประกันให้มีความเสมอภาคตามกฎหมาย โดยมีค่านึงถึงความแตกต่างกันในแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา...” ดังนั้นจึงเห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญไม่บัญญัติว่าเป็นการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่จากเนื้อหาของบัญญัติก็กล่าวได้ว่าการรับรองหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว

### 3.1.2.3.2 คำวินิจฉัยของศาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองสูงสุดจะทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของรัฐ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยลงวันที่ 27 ตุลาคม 1995 ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับ “คนแคระ” กล่าวคือ นายกเทศมนตรีของ Morsang – sur – Orge ได้มีคำสั่งห้ามเปิดการแสดงโยนคนแคระ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวนี้ถูกโต้แย้งจนในที่สุดคดีขึ้นมาถึงศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส โดยศาลตัดสินว่า การโยนคนแคระขึ้นลงในอากาศซ้ำ ๆ และมีการรอรับเพื่อดูว่าใครจะเป็นผู้โยนต่อไปได้ไกลที่สุด แม้คนแคระจะให้การยินยอมนั้น เป็นการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ของคนแคระให้มีสถานะเพียงวัตถุอย่างหนึ่งเท่านั้น คำสั่งห้ามมิให้มีการโยนคนแคระจึงเป็นคำสั่งที่ชอบแล้ว

จากคำวินิจฉัยข้างต้นแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองสูงสุดในประเทศฝรั่งเศสเองมีการให้ความสำคัญแก่คุณค่าในความเป็นมนุษย์ของบุคคลและในเรื่องการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 3.1.3 ประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันเป็นหนึ่งในไม่กี่ประเทศ (รวมถึงประเทศไทย) ที่มีการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลงในรัฐธรรมนูญ และหากทำการพิจารณาที่มาในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเยอรมันแล้วอาจกล่าวได้ว่าไม่ต่างจากประเทศที่กล่าวมาแล้วในข้างต้นมากนัก เพราะต้อง

เผชิญกับเหตุการณ์ความรุนแรงเสียเลือดเนื้อ ถูกกดขี่ข่มเหงต่าง ๆ มากมาย จนทำให้ชาวเยอรมันเกิดความรู้สึกเห็นคุณค่าและหวงแหนในความเป็นมนุษย์ของตนไม่ต่างไปจากชาวอเมริกันหรือชาวฝรั่งเศส และจากการให้ความสำคัญตลอดจนตระหนักถึงคุณค่าในสิ่งดังกล่าวนี้ทำให้ในการร่างรัฐธรรมนูญมีการบรรจุรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลงไปทันที ดังจะอธิบายดังต่อไปนี้

### 3.1.3.1 ที่มาการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ที่มาและการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญได้เกิดขึ้นเมื่อมาร์ตินลูเธอร์ เริ่มการปฏิรูปศาสนาจักรในปี 1517 ทำให้มีการต่อสู้ระหว่างชนชั้นและแว่นแคว้นต่าง ๆ จนเกิดโปเตสแตนท์ขึ้นในเยอรมันพร้อมกับพวกคาทอลิกที่มีอยู่เดิม ต่อมาหลังเกิดการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1789 ซึ่งในตอนแรกไม่มีผลกระทบต่อประเทศเยอรมันมากนัก จนกระทั่งสมัยนโปเลียนที่รัสเซียเป็นมหาอำนาจทางทหารรวมมือกับพันธมิตรอื่นปราบนโปเลียนลงได้ แนวคิดเสรีนิยมจึงแพร่ขยายไปสู่รัฐต่าง ๆ ในเยอรมันที่ยังคงอยู่ภายใต้ระบบขุนนางศักดินาสวามิภักดิ์อยู่เพราะรัฐเหล่านี้มีความต้องการที่จะเลิกทาสและให้มีการสร้างระบบการค้าเสรี การปกครองตนเองของเทศบาลให้มีความเสมอภาคเท่าเทียมภายใต้กฎหมายเดียวกัน ซึ่งการต่อสู้ดังกล่าวเต็มไปด้วยความยากลำบากและยาวนาน ประชาชนต้องผ่านการถูกกดขี่ข่มเหงทุกรูปแบบจนในที่สุดเยอรมันจึงได้มีการเริ่มใช้รัฐธรรมนูญ<sup>120</sup>

ต่อมาในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 (ค.ศ.1914 – 1918) เยอรมันถูกดึงเข้าร่วมสงครามโดยฝ่ายออสเตรีย – ฮังการี สงครามครั้งนี้สร้างความพินาศตลอดจนความเสียหายอย่างหนักให้แก่เยอรมัน ทำให้เยอรมันกลายเป็นสาธารณรัฐ อำนาจทางการเมืองตกไปอยู่ในมือของพวกสังคมนิยมประชาธิปไตย มีการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและเรียกประชุมเพื่อร่างรัฐธรรมนูญที่เมืองไวมา (ค.ศ.1923 – 1929) การพ่ายแพ้สงครามกลายเป็นปัญหาที่ทวีความรุนแรงถึงการอวสานของรัฐไวมา จนกระทั่งมีการช่วงชิงอำนาจมาจากพรรคสังคมนิยม (นาซี) ของฮิตเลอร์ ในปี ค.ศ.1933 ก็ได้รับเลือกให้เป็นนายกรัฐมนตรี โดยพวกยิวมักใช้วิธีการต่าง ๆ ที่รุนแรง กดขี่และข่มขู่ประชาชน ขัดขวางสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของประชาชนในทุก ๆ ด้าน และยังห้ามมิให้พรรคการเมืองอื่นกระทำการกิจกรรมใดๆ ซึ่งถือเป็นช่วงที่ประชาชนชาวเยอรมันขาดความผาสุกในการชีวิตเป็นอย่างมาก

<sup>120</sup>อมร รักษาสิทธิ์, ประชาธิปไตยในเยอรมัน : ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 237 - 238.



อิตเลอร์นอกจากจะควบตำแหน่งเป็นประธานาธิบดีแล้ว ยังมีตำแหน่งเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุดในช่วงเวลาดังกล่าวอีกด้วย ทำให้เขากลายเป็นบุคคลที่มีอำนาจเด็ดขาด นำประเทศเข้าสู่สงครามรุกรานประเทศต่างๆจนเกิดเป็นสงครามโลกครั้งที่ 2 ตรงนี้สะท้อนให้เห็นว่านอกจากมีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประชาชนภายในประเทศแล้วยังรุกรานไปละเมิดศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ในระดับระหว่างประเทศอีกด้วย<sup>121</sup>

หลักจากนั้นประเทศเยอรมันเองก็ตกเป็นประเทศที่แพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 ผลจากการพ่ายแพ้สงครามในครั้งนี้ทำให้ชาวเยอรมันเริ่มคิดทบทวนถึงสิ่งต่าง ๆ ที่อิตเลอร์ได้กระทำลงไป โดยเฉพาะการพาประเทศเข้าสู่สงคราม การย่ำยีศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนการละเมิดสิทธิและเสรีภาพทุกรูปแบบ นอกจากนี้อิตเลอร์ยังทำการทารุณกรรมต่อผู้ที่เริ่มมีความคิดเห็นแตกต่างไปจากตนหรือผู้ที่แสดงออกถึงการไม่ยอมรับในแนวทางของพรรคนาซีของตน และที่เลวร้ายที่สุดที่ชาวเยอรมันต้องพบเจอคือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวกว่า 6 ล้านคนอันถือเป็นภัยพิบัติอันเกิดจากการละเมิดศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์อันร้ายแรงที่สุดอย่างหนึ่งที่ถูกกล่าวขานมาจนถึงปัจจุบัน และผลจากการพ่ายแพ้สงครามทำให้เยอรมันถูกฝ่ายสัมพันธมิตรยึดครองเป็นเวลาถึงสามปี โดยฝ่ายสัมพันธมิตรพยายามให้เยอรมันมีรัฐธรรมนูญเป็นของตนเองให้ได้เสียก่อนจึงจะยุติการยึดครองดังกล่าว ซึ่งจุดเริ่มต้นดังกล่าวนี้เองทำให้เกิดการประชุมร่างรัฐธรรมนูญโดยก่อนรัฐธรรมนูญจะร่างเสร็จนี้มีการประกาศให้ใช้ “กฎหมายแม่บท” ไปก่อนชั่วคราวจะยกเลิกใช้ทันทีที่รัฐธรรมนูญของชาวเยอรมันเองโดยเสรีทำการร่างสำเร็จ<sup>122</sup> โดยรัฐธรรมนูญฉบับที่ทำการร่างกันนี้จะเน้นหนักไปที่การปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ และต่อต้านสิ่งต่าง ๆ ที่อาจนำไปสู่เผด็จการหรือความรุนแรงอีกครั้ง

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงได้กำหนดตั้งหลักการและแนวทางของเยอรมันที่เน้นหนักไปทางการแก้ไขปัญหาในช่วงเวลาดังกล่าวและอดีตที่ต้องพบเจอ กล่าวคือ ต้องการป้องกันลัทธิเผด็จการอย่างเด็ดขาด เพราะลัทธิดังกล่าวทำลายประชาธิปไตย ทำลายหลักการปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย และทำลายศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล จึงวางหลักการสำคัญไว้หลายประการ ดังนี้

<sup>121</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 239.

<sup>122</sup>ยศศักดิ์ โกศัยกานนท์, "ศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540," หน้า 72.

- เยอรมันจะต้องรวมกันเป็นประเทศเดียวในอนาคต แม้ขณะนั้นจะยังไม่เป็นไปไม่ได้ก็ตาม เพราะถูกรัสเซียแบ่งไปตั้งสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน ซึ่งแม้แต่รัฐธรรมนูญก็ยังถูกเรียกว่าเป็นเพียงกฎหมายมูลฐานเท่านั้น และมีการระบุไว้ในมาตราสุดท้ายด้วยว่ากฎหมายมูลฐานนี้จะเลิกบังคับใช้เมื่อได้มีรัฐธรรมนูญที่ชาวเยอรมันมีเสรีภาพในการตัดสินใจยอมรับแล้ว คือ เมื่อเยอรมันสามารถรวมตัวกันเป็นชาติเสรีแล้ว

- เยอรมันต้องจัดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่อำนาจอธิปไตยจะต้องมาจากประชาชนโดยตรง ประชาชนจะต้องได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างสูง ซึ่งสิทธิเสรีภาพนี้รัฐบาลต้องออกกฎหมายมาคุ้มครอง และนำไปปฏิบัติอย่างจริงจัง

- เยอรมันมีการคุ้มครองสังคมและประโยชน์ของชุมชน ในเยอรมันนอกจากมีการคุ้มครองรับรองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ประชาชนเป็นรายบุคคลแล้ว รัฐธรรมนูญเยอรมันยังคุ้มครองสิทธิชุมชนหรือสังคมภายในประเทศด้วย ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เป็นรัฐทุนนิยมมากเกินไป

- ระบอบประชาธิปไตยต้องมีการกระจายอำนาจให้แก่ลรัฐและท้องถิ่นเพื่อมิให้รัฐบาลกลางมีอำนาจมากเกินไป ในขณะที่เดียวกันก็ต้องไม่ให้รัฐบาลอ่อนแอจนไม่สามารถบริหารงานใดๆได้ จึงมีการกำหนดหลักในการถ่วงดุลละค้ำจุลไว้หลายประการ

- รัฐธรรมนูญใหม่ถูกกำหนดว่าต้องประกันการใช้อำนาจของฝ่ายการเมืองเหนือข้าราชการประจำปกป้องกันการใช้อำนาจของทหารที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการยึดอำนาจรัฐกตซึ่งประชาชนอีกครั้ง โดยการสร้างกลไกต่าง ๆ เช่น มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ให้มีข้าหลวงใหญ่คอยควบคุมกิจการทหารซึ่งมาจากรัฐสภา เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ทำให้จากกฎหมายมูลฐานของเยอรมันซึ่งมีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราวที่รอการรวมประเทศในภายหลังนั้น แสดงให้เห็นว่าเน้นหนักที่ที่การรับรองปละคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างยิ่งจนกล่าวได้ว่าภาคแรกของกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้เป็นภาคว่าด้วยสิทธิเบื้องต้น เพราะมีสิทธิต่าง ๆ มากมายที่ปรากฏ อีกทั้งยังสร้างแนวคิดที่ถูกนำไปปฏิบัติอย่างจริงจังว่าห้ามมิให้ผู้ใดโดยเฉพาะรัฐทำการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยการแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพไม่สามารถกระทำได้เพราะต้องการปกป้องเรื่องดังกล่าวให้มากที่สุดโดยมีมาตรา 79 แห่งกฎหมายมูลฐานรับรองไว้

### 3.1.3.2 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศเยอรมัน

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศเยอรมัน นอกจากปรากฏในกฎหมายมูลฐานแล้ว พบว่ายังมีบัญญัติไว้ในกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้

#### 3.1.3.2.1 การรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 1 ได้วางหลักเกณฑ์ของการป้องกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า “ศักดิ์ศรีของมนุษย์จะล่วงละเมิดมิได้ องค์กรของรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่จะต้องเคารพและพิทักษ์ไว้” จากมาตราดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่า ชาวเยอรมันยอมรับรู้ว่าสิทธิมนุษยชนอันได้แก่สิทธิประเภทต่าง ๆ และรวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่สามารถละเมิดหรือแบ่งแยกกันได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นทั้งสิทธิของบุคคล ของชุมชน ของสันติภาพ และของมนุษยธรรมในโลก ซึ่งหมายความว่าคนเยอรมันนอกจากจะต้องเคารพสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คนในประเทศตนแล้วยังต้องเคารพสิทธิเหล่านี้ของบุคคลอื่น ๆ ในโลกอีกด้วย นอกจากนี้ องค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ดูแลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และห้ามกระทำการใด ๆ ที่เป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอย่างเด็ดขาด ทั้งคนชาติเยอรมันและคนชาติอื่นทั่วโลก และในมาตรา 1 นี้มีความสำคัญที่มีการกำหนดอย่างที่กล่าวไปข้างต้นว่า เป็นมาตราที่มีความสำคัญและถูกสร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิแก่มนุษย์จริง ๆ จึงมีการกำหนดห้ามมิให้ทำการแก้ไขไม่ว่ากรณีใด ๆ ทำให้ทุกคนโดยเฉพาะรัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิให้แก่บุคคลดังกล่าวหากมีการละเมิดสิทธิ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล นอกจากผู้ละเมิดมีความผิดแล้ว รัฐอาจมีความผิดด้วยฐานไม่ให้ความคุ้มครองตามมาตรา 1 ดังกล่าวนี้อีกและต้องชดเชยค่าเสียหาย<sup>123</sup>

สำหรับมาตราอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น (มีทั้งสิ้น 19 มาตรา) มีสาระที่เกี่ยวข้องกับการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สรุปได้ดังนี้

มาตรา 2 กำหนดคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิในเสรีภาพที่พลเมืองมีสิทธิที่จะพัฒนาตนเองได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อบุคคลอื่น

<sup>123</sup>ยศศักดิ์ โโกสยگانนท์, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 188.

มาตรา 3 บุคคลมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทางกฎหมาย ไม่มี ความแตกต่างระหว่างเพศ ชนชาติ ภาษา ตระกูล ภูมิลำเนา พื้นเพ ศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมือง

มาตรา 4 เสรีภาพในการนับถือและปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนา และถ้าขัดกับศรัทธาก็จะไม่ต้องถูกบังคับให้รับราชการทหารในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อาวุธ

มาตรา 5 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด เขียน แสดงภาพ และรับทราบข่าวสารจากแหล่งทั่วไป รัฐรับประกันเสรีภาพของหนังสือพิมพ์และการเผยแพร่ข่าว โดยทางกระจายเสียงและภาพ โดยไม่มีการเซ็นเซอร์ ทั้งนี้ต้องทำอยู่ภายในกรอบแห่งกฎหมายต่าง ๆ ที่กำหนดไว้เพื่อควบคุมความสงบสุขในสังคมด้วย การทำวิจัยสามารถทำได้อย่างเสรีราบเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายและไม่ขัดต่อความจงรักภักดีต่อรัฐธรรมนูญ

มาตรา 6 สิทธิในครอบครัว การแต่งงานจะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ โดยเฉพาะกรณีที่เกิดกิดมาโดยไม่มีพ่อ ซึ่งแต่เดิมจะตกเป็นที่รังเกียจของสังคม

มาตรา 7 ระบบการศึกษาทั้งหมดจะอยู่ในความดูแลของรัฐ ผู้ปกครองเด็กมีสิทธิตัดสินใจว่าจะให้เด็กได้รับการศึกษาทางศาสนาหรือไม่ เอกชนมีสิทธิตั้งโรงเรียนราษฎร์ เมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว

มาตรา 8 คนเยอรมันทุกคนมีสิทธิที่จะประชุมกันโดยสันติและปราศจากอาวุธโดยไม่ต้องขออนุญาตจากใคร เว้นแต่การประชุมกลางแจ้งที่อาจมีข้อจำกัดโดยกฎหมาย

มาตรา 9 คนเยอรมันมีสิทธิที่จะตั้งสมาคม ชุมนุมต่าง ๆ ซึ่งไม่ผิดกฎหมายอาญา หรือต่อต้านรัฐธรรมนูญและหลักการสากลตามที่ตนมีข้อคิดเห็นภายในกรอบของกฎหมาย

มาตรา 10 สิทธิในการรักษาความลับส่วนตัวผ่านทางไปรษณีย์และทางโทรคมนาคมที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้นอกจากจะกำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น

มาตรา 11 คนเยอรมันมีสิทธิที่จะเคลื่อนย้ายไปในที่ใด ๆ ในสหพันธรัฐก็ได้ แต่สิทธิประการนี้อาจถูกจำกัดบ้างในกรณีตามที่กฎหมายระบุไว้

มาตรา 12 กำหนดสิทธิในการเลือกตั้งประกอบอาชีพ การฝีมือหรือวิชาชีพ รวมทั้งสถานที่ทำงานและฝึกงาน แต่การปฏิบัติงานตามอาชีพต่าง ๆ อาจถูกควบคุมได้โดยกฎหมาย

มาตรา 13 เคหสถานบ้านเรือนจะถูกล่วงละเมิดมิได้ การตรวจค้นจะต้องทำตามคำสั่งของผู้พิพากษา หรือองค์การอื่นในกรณีรีบด่วน และต้องดำเนินการภายในรูปแบบที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 14 รัฐประกันสิทธิในทรัพย์สินและการรับมรดก โดยมีสาระและขอบเขตตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย แต่ทรัพย์สินจะก่อให้เกิดภาระหน้าที่ การใช้สิทธิในทรัพย์สินจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมด้วย

มาตรา 15 บทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องของการเวนคืนที่ดินต่าง ๆ โดยรัฐจะต้องเสียค่าชดเชยให้แก่ประชาชน

มาตรา 16 การบัญญัติว่า ไม่มีใครจะสามารถถอดถอนสัญชาติเยอรมันจากผู้ใดได้ เว้นแต่กฎหมายเท่านั้น แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ทำให้บุคคลนั้นกลายเป็นคนไร้สัญชาติ คนสัญชาติเยอรมันจะถูกเนรเทศไม่ได้ และบุคคลที่ถูกลงโทษเพราะเหตุผลทางการเมืองจะมีสิทธิขอลี้ภัยทางการเมืองได้

มาตรา 17 ทุกคนมีสิทธิที่จะร้องเรียน ไม่ว่าจะร้องเรียนโดยลำพังหรือร่วมกับผู้อื่นโดยให้ร้องเรียนหรือร้องทุกข์เป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 18 สิทธิมูลฐานบางข้อจะถูกระงับมิให้ใช้แก่ผู้ที่ตั้งใจทำลายระบบเสรีประชาธิปไตยได้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐสั่ง

มาตรา 19 การจำกัดการใช้สิทธิมูลฐานเหล่านี้ที่บัญญัติให้กระทำได้โดยกฎหมายนั้น การออกกฎหมายเช่นว่านั้นจะต้องเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ไม่ใช่เฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งและจะต้องอ้างถึงมาตราในรัฐธรรมนูญให้ชัดเจน ทั้งจะต้องไม่ละเมิดสาระสำคัญของสิทธิมูลฐานนั้น และบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลได้

ทั้งหมดที่กล่าวมานี้คือการรับรองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคลในเยอรมันโดยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งจะพบว่ารัฐธรรมนูญเยอรมันเน้นหนักในเรื่องการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างยิ่ง เพราะทุกๆบทบัญญัติของมาตราสะท้อนให้เห็นถึงหลักการรับรองในเรื่องดังกล่าวแทบทั้งสิ้น ส่งผลให้รัฐและกฎหมายต่างๆที่ออกโดยรัฐจะไม่สามารถขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ เป็นผลให้ทุกๆกฎหมายในเยอรมันจะคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนเสมอ

### 3.1.3.2.2 ความหมายของการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การพิจารณาความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่สำคัญ และมีความจำเป็นอย่างมาก เพราะหลาย ๆ องค์การที่เกี่ยวข้องรวมถึงประชาชนภายในรัฐจะได้รับรู้ถึงสิทธิดังกล่าวที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองให้ไว้ รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถวินิจฉัยตีความปกป้องสิทธิดังกล่าวให้แก่ประชาชนได้

ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจกล่าวได้ว่า ไม่สามารถพิจารณาจากตัวบทบัญญัติเพียงอย่างเดียว เพราะเจตนารมณ์ของสภาร่างรัฐธรรมนูญมุ่งหวังให้ มาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นอารัมภบท (Preamble) ของบทบัญญัติทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับ สิทธิเสรีภาพ เพื่อให้การคุ้มครองเรื่องดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ดังนั้นศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์จะถูกตีความอย่างกว้างและละเอียดถี่ถ้วนการตีความจะไม่มีบรรทัดฐานที่เคร่งครัด หรือแน่นอนตายตัวเพื่อให้สามารถปรับได้กับกรณีที่เกิดขึ้นซึ่งอาจมีความแตกต่างกัน

สำหรับรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ไว้ในมาตรา 1 โดยมีการอธิบายแยกย่อยการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เอาไว้ ดังนี้

“มาตรา 1 (1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะละเมิดมิได้ เป็นหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่รัฐที่จะเคารพและปกป้องเกียรติของมนุษย์

(2) ชาวเยอรมันยอมรับว่า สิทธิมนุษยชนที่จะละเมิดมิได้และโอน มิได้นั้นเป็นพื้นฐานของทุกประชาคมของสันติภาพและความยุติธรรมของโลก

(3) ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องเคารพสิทธิมูล ฐานทั้งหมด เสมือนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้\*”

นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว อาจกล่าวได้ว่าเราสามารถ พิจารณาจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันซึ่งทำการตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ได้แก่

\* Article1 [Humandignity–Human rights–Legally binding force of basic rights]

(1) Human dignity shall be inviolable. To respectandprotectitshallbethedutyofallstateauthority.

(2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.

(3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly applicable law

คดี KPD – Urteil ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการเรียกร้องการสร้างตนเองอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลซึ่งใน รัฐเสรีประชาธิปไตย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่ามีคุณค่าสูงสุด เป็นสิ่งที่มีอาจล่วงละเมิดได้ เป็นสิ่ง ซึ่งต้องให้ความเคารพและต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ คำว่า “มนุษย์” คือ คุณลักษณะส่วนบุคคล ที่มีความสามารถในการสร้างชีวิตบนความรับผิดชอบของตนเอง ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ของปัจเจกบุคคล จะต้องทำให้เกิดความมั่นคงแก่ปัจเจกบุคคลในการพัฒนาลักษณะส่วนบุคคล ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้\*

คดี Mephisto – Beschluss ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ของเยอรมัน ได้เคยวินิจฉัยว่า มาตรา 1 วรรค 1 \*\*\* ของรัฐธรรมนูญ ( Grundgesetz) ได้ให้ หลักประกันในทางคุณค่าซึ่งปัจเจกบุคคลได้รับหลักประกันดังกล่าวเพราะความเป็นบุคคล การไม่ อาจล่วงละเมิดได้ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นการรับรองถึงการคุ้มครองจากการแทรกแซง ในปริมาณพลส่วนบุคคล \*\*\*\*

### 3.1.3.2.3 การรับรองภายใต้กรอบของสหภาพยุโรป

ประเทศเยอรมันเป็นหนึ่งในกลุ่มประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป (European Union) ในการศึกษาการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงต้องทำการ พิจารณาภายใต้กรอบการรับรองหรือคุ้มครองของสหภาพยุโรปด้วย

กรอบของสหภาพยุโรปโดยคณะยุโรปมนตรี (Council of Europe) มีการจัดทำอนุสัญญายุโรปเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หรือเรียกชื่อย่อ ว่า “ECHR” ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of

\*\* BVerfGE 5,85 (206)

\*\*\* มาตรา 1 ( การให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ )

(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ไม้อาจจะล่วงละเมิดได้ เป็นภาระหน้าที่ของอำนาจรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

\*\*\*\* BVerfGE 30,173 (214)

Human Rights) ขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้บังคับตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับดังกล่าว<sup>124</sup>

อนุสัญญายุโรปเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานปรากฏบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใน 3 และ 4 โดยมีเนื้อความสรุปได้ดังนี้

ข้อ 3 แห่ง ECHR: บุคคลใด ไม่อาจถูกกระทำทรมาน ไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษอันเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ข้อ 4 แห่ง ECHR: บุคคลใดไม่อาจถูกเอาลงเป็นทาส หรืออยู่ในฐานะ คล้ายทาส

จากข้อความดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงหลักการสำคัญในการรับรอง และคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าบุคคลใด ๆ ก็ตามไม่อาจถูกกระทำการใด ๆ อันเป็นการลดคุณค่าในความเป็นมนุษย์ของตน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทารุณ โหดร้าย การบังคับให้เป็นทาส หรือ แม้แต่มีลักษณะคล้ายทาสก็ตาม เพราะบุคคลทุกคนล้วนมีคุณค่าในตนเองและคุณค่าดังกล่าวก็มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังนั้นประเทศเยอรมันในฐานะที่เป็นรัฐภาคีและประเทศในภาคอื่น ๆ ต่างต้องถือปฏิบัติตามข้อบัญญัติของอนุสัญญาฉบับดังกล่าวนี้

นอกจากบทบัญญัติข้อ 3 และ 4 ของ ECHR แล้วยังปรากฏ สนธิสัญญาฉบับหนึ่งซึ่งมีหลักการที่แสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่ สนธิสัญญาสหภาพยุโรป ค.ศ.1992 (Treaty on European Union,1992) สนธิสัญญาฉบับนี้ แม้ไม่ปรากฏบทบัญญัติในการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เอาไว้โดยตรง แต่หากพิจารณาจากเนื้อความของบทบัญญัติแล้วจะพบว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมุ่งคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยปรากฏอยู่ใน ข้อ 6 แห่งสนธิสัญญาที่รับรองหรือคุ้มครองว่า สิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งย่อมาหมายความว่ามีการคำนึงถึงคุณค่าอันมีอยู่ในตัวมนุษย์

นอกจากนั้นในกฎบัตรสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ.2000 (Charter of Fundamental Rights of the European Union,2000) ได้ปรากฏบทบัญญัติที่แสดง

<sup>124</sup>ทิพรัตน์ เดิมเพชร, "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 89.



ให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในข้อ 1 และ ข้อ 25 โดยมีเนื้อความโดยสรุป ดังนี้

ข้อ 1 : ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือสิ่งที่จะล่วงละเมิดมิได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องได้รับการเคารพและปกป้อง

ข้อ 25: สหภาพตระหนักและเคารพในสิทธิของผู้สูงอายุ ในการดำเนินอย่างมีศักดิ์ศรี และเป็นอิสระ มีส่วนร่วมในสังคม และวัฒนธรรม

จากเนื้อความข้างต้นจะเห็นว่ามีการให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และยึดถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ อีกทั้งยังมีการตระหนักถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุที่มีอาจถูกเลือกปฏิบัติจากบุคคลใด ๆ หรือจากรัฐได้

ดังนั้นจากที่กล่าวไปทั้งหมดในข้างต้นย่อมแสดงให้เห็นถึงการให้คุณค่าและความสำคัญของมนุษย์ในฐานะที่เป็นบุคคลหนึ่งว่าเป็นสิ่งที่จะต้องได้รับการคุ้มครองไม่ว่ากรณีใดก็ตามโดยมีการบัญญัติรับรองไว้ทั้งโดยตรงและที่แฝงนัยแห่งการรับรองส่งผลให้ประเทศที่เป็นส่วนหนึ่งของสหภาพยุโรปซึ่งรวมถึงประเทศเยอรมันต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวโดยให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบทบัญญัติที่ปรากฏนั่นเอง

### 3.1.3.3 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศเยอรมัน

สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศเยอรมันอาจกล่าวได้ว่ามีความเข้มแข็งและรองรับในเรื่องดังกล่าวอย่างแท้จริงถึงขนาดมีการใส่บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวลงในรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับของไทย แต่ความเข้มแข็งและประสิทธิภาพในการใช้บังคับต้องกล่าวว่าเยอรมันเป็นผู้นำในเรื่องการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ดีและทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยให้การยอมรับ

ในเยอรมันกล่าวได้ว่าทุก ๆ องค์กรให้ความสำคัญกับการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยเฉพาะองค์กรศาลของเยอรมันที่ตีความคดีต่าง ๆ ให้รัฐรับผิดชอบในผลจากการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมาแล้วมากมาย อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันเคยวินิจฉัยซึ่งเป็นการต่อยอดความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 1 ว่ามาตราดังกล่าวเป็นการให้หลักประกันในทางคุณค่าซึ่งปัจเจกบุคคลได้รับหลักประกันดังกล่าวเพราะความเป็นบุคคล การไม่อาจล่วงละเมิด

ได้ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นการรับรองถึงการคุ้มครองจากการแทรกแซงในปริณทลส่วนบุคคล<sup>125</sup>

ดังนั้นบุคคลหรือประชาชนในเยอรมันจะได้รับการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเต็มที่ภายใต้สิทธิที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ ในการกระทำใด ๆ ของเยอรมันไม่ว่าจะเป็นในด้านใด เช่น ทางการเมือง ทางสังคม ทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ทั้งนี้การที่เยอรมันให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่บุคคลเป็นอย่างมากเพราะประสบการณ์อันเลวร้ายในอดีตที่เยอรมันเคยพบเจอ อาจเรียกว่าว่าบทเรียนสำคัญที่ทำให้ชาวเยอรมันเห็นถึงคุณค่าในความเป็นมนุษย์ทั้งของตนเองและผู้อื่น

### 3.1.3.3.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ในการศึกษาและพิจารณาถึงการคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามกรอบของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเยอรมันนั้น เมื่อทำการศึกษาจะพบว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดแนวทางสำหรับกิจกรรมหรือการกระทำทั้งหลายของรัฐ และเป็นมาตรฐานสำหรับการจัดระเบียบเพื่อการอยู่ร่วมกันของคนในรัฐ นอกจากนี้เพื่อเป็นการยกระดับการมีชีวิตอยู่อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงได้มีการยกระดับความผูกพันของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากความผูกพันในทางจารีตประเพณีและศีลธรรม ขึ้นมาสู่ระดับความเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งหน้าที่ตามกฎหมายคือ รัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดรับรองเรื่องดังกล่าวให้มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมในสามแนวทาง<sup>126</sup> ดังนี้

(1) ตามรัฐธรรมนูญ : ตามรัฐธรรมนูญแห่งเยอรมันนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ถูกประกันโดยรัฐธรรมนูญว่าเป็นศูนย์กลางของความสนใจสำหรับระบบสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเคยวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยช่วงแรกๆว่า “ระบอบการปกครองเสรีประชาธิปไตย ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดที่ว่า มนุษย์มีคุณค่าในตัวเอง และ

<sup>125</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, "หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์," โครงการเฉลิมพระเกียรติ สาธารณกรรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (2543): 88.

<sup>126</sup>บุญศรี มีวงศ์ไชย, รายงานการวิจัย เรื่อง หลักการใช้เสรีภาพของมนุษย์ที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า 54 - 59.

เสรีภาพรวมทั้งความเสมอภาคเป็นคุณค่าพื้นฐานที่มีความถาวรสำหรับความเป็นเอกภาพของรัฐ” และยังมีคำวินิจฉัยต่อมา วินิจฉัยว่า “ในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือคุณค่าที่สูงที่สุด” และท้ายที่สุดมีคำวินิจฉัยว่า “ศูนย์กลางของระบบแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ก็คือคุณค่าและศักดิ์ศรีแห่งบุคคลในฐานะที่เป็นสมาชิก ซึ่งสามารถกำหนดชะตากรรมของตนเองได้อย่างเสรี ในสังคมเสรีประชาธิปไตย” จากแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ได้กล่าวมานั้น จะเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือหลักการพื้นฐานของระบบคุณค่าแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ และเมื่อรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและของกฎหมายภายในทั้งหมดของประเทศ หลักประกันของการคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นศูนย์กลางของระบบกฎหมายกฎหมายทั้งหมดไปด้วยนั่นเอง

(2) ตามระบบสังคม : การกำหนดคุณค่าสำหรับสังคมซึ่งเป็นคุณสมบัติประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ได้จากการมีหลักประกันในรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 1 (1) ประโยคที่สองได้กำหนดให้เป็นภารกิจของอำนาจรัฐทั้งหลาย ที่จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเต็มที่ นอกจากนี้มาตรา 79 (3) ยังมีการกำหนดกรอบอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 โดยกำหนดให้หลักการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ นอกจากนี้นักวิชาการเยอรมันยังพิจารณาไปอีกว่า ข้อผูกมัดต่ออำนาจรัฐของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ควรจำกัดเฉพาะในส่วนที่เป็นการแสดงออกของการใช้อำนาจรัฐเท่านั้น หากแต่จะต้องรวมถึงการดำเนินกิจกรรมของรัฐที่มีใช้การแสดงออกของการใช้อำนาจรัฐด้วย ทั้งนี้การดำเนินกิจกรรมดังกล่าวจะต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของรัฐเท่านั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าไม่ว่าอำนาจรัฐจะปรากฏตัวในรูปแบบใด ก็มีหน้าที่จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมอไป

การให้ความเคารพนั้น<sup>127</sup> หมายถึง การมีหน้าที่ที่จะต้องแสดงความนับถือ กล่าวคือ ฝ่ายอำนาจรัฐไม่อาจดำเนินการใด ๆ ที่เป็นการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นความหมายของการให้ความเคารพจึงเน้นไปที่การละเว้นการดำเนินการบางประการ ส่วนการคุ้มครองนั้น เป็นกรณีที่รัฐต้องลงมือดำเนินการบางอย่าง ซึ่งเท่ากับเป็นการเรียกร้องให้มีการกระทำที่เป็นเชิงปฏิฐาน รัฐจึงต้องแสดงออกด้วยการคิดหาทางและออกแรงดำเนินการเพื่อให้

<sup>127</sup>เทียนเงิน อุดระชัย, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับขอบเขตการใช้เสรีภาพในการนำเสนอภาพข่าวของสื่อหนังสือพิมพ์, หน้า 152.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการคุ้มครองตามความเป็นจริงในทางปฏิบัติ หน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสามารถกระทำได้หลายรูปแบบ เช่น มีการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง การวางเป็นแนวคำพิพากษา หรือการดำเนินการอื่น ๆ ของรัฐ เป็นต้น การดำเนินการต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น ในรูปแบบแรก คือ การตราพระราชบัญญัติที่ถูกมองว่าเป็นหลักในการดำเนินการรูปแบบอื่น ๆ ของรัฐ สำหรับหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของรัฐนี้สามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานในทางกฎหมายที่จะใช้กำลังเข้าคุ้มครองและปกป้องด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้กำลังทางทหารเข้าสู่ เมื่อมีการรุกรานจากนอกประเทศ กรณีนี้เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งสำหรับประเทศเยอรมัน รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 26 ห้ามมีการเตรียมและการทำสงครามที่มีลักษณะเป็นการรุกรานอย่างเด็ดขาด พร้อมทั้งกำหนดโทษในทางอาญา สำหรับผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวด้วย ดังนั้น จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญของเยอรมันมีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ประชาชนพลเมือง ไว้อย่างชัดเจน

(3) มาตรา 1 (1) มีการกำหนดหน้าที่สำหรับฝ่ายอำนาจรัฐ ให้ความเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น นอกจากจะมีอิทธิพลต่อฝ่ายอำนาจรัฐแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวยังมีผลต่อเอกชนด้วย กล่าวคือ ประเด็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ควรจะเป็นสิ่งที่แตกต่องมิได้ แม้ในภาคเอกชนก็ตาม สำหรับในมาตรานี้อ้างกล่าวว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญตั้งใจจะไม่ระบุให้รัฐหรือฝ่ายอำนาจรัฐเป็นผู้มีหน้าที่นี้แต่เพียงอย่างเดียว Dr.Susterhenn หนึ่งในคณะกรรมการผู้ร่วมร่างรัฐธรรมนูญได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับมาตราดังกล่าวนี้นี้ไว้ว่า “บทบัญญัตินี้ เป็นการกำหนดแบบสัมบูรณ์ (absolute) ที่ใช้สำหรับทุกผู้ทุกนาม กล่าวคือ ใช้บังคับทั้งกับฝ่ายอำนาจรัฐและฝ่ายเอกชนทุกคน รวมทั้งสถาบันในทางสังคมทั้งหลายอีกด้วย” ดังนั้นโดยหลักการแล้วจึงปรากฏว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บังคับใช้กับเอกชนด้วยกันด้วยเช่นกัน ฉะนั้นผลดังกล่าวจึงย่อมเผยแพร่ไปทั่วทั้งระบบกฎหมายทั้งหมด ซึ่งรวมถึงกฎหมายเอกชนด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นรากฐานสำคัญที่กำหนดทิศทางสำหรับการสร้างสรรค์และการใช้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนด้วย

### 3.1.3.3.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>128</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้อธิบายเกี่ยวกับการล่วงล้ำขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีลักษณะเป็นการเหยียดคนลดต่ำ การประจาน การตามล่า การเหยียดหยาม และการพิพากษาที่เป็นการทารุณ หรือมีลักษณะเป็นการลดฐานะของคนลงเป็นเพียงวัตถุ ซึ่งศาลเห็นว่าการที่รัฐทำให้มนุษย์กลายเป็นวัตถุย่อมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเท่ากับเป็นการยอมรับบุคลิกภาพของมนุษย์ตามจารีตประเพณีที่ยึดถือปฏิบัติกันมา ทั้งยังเป็นการยอมรับในสิทธิเรียกร้องของมนุษย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคุณค่า (value) อันควรค่าแก่การเคารพของมนุษย์นั่นเอง<sup>129</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ลงใช้ “สูตรแห่งการลดคนลงเป็นวัตถุ” มาเป็นแนวในการเขียนคำพิพากษา โดยศาลระบุว่า การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมนุษย์ถูกปฏิบัติโดยวิธีการที่ถูกทำให้สงสัยในตัวบุคคลของมนุษย์ผู้นั้น หรือเป็นกรณีที่มีการปฏิบัตินั้น ๆ เป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามอำเภอใจ หากฝ่ายรัฐมีการปฏิบัติหรือการดำเนินการใดที่อาจกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยไม่เคารพในคุณค่า ซึ่งมนุษย์แต่ละคนย่อมมีอยู่ในตนเอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การล่วงล้ำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเกิดขึ้นเมื่อมีการปฏิบัติต่อมนุษย์โดยปราศจากความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น<sup>130</sup>

สูตรแห่งการลดคนลงเป็นวัตถุนี้ยังเป็นที่ถกเถียงในแวดวงวิชาการ เพราะเกิดการตั้งคำถามต่อไปว่า นอกจากมี “การย่ำยีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามอำเภอใจ” ซึ่งเป็นการกระทำอันขัดต่อกฎหมายแล้ว ยังมี “การย่ำยีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่เป็นไปตามความอำเภอใจ” อีกหรือไม่ และการกระทำดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และอะไรคือความหมายของเงื่อนไขที่ว่า “การปฏิบัติต่อมนุษย์ที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจะต้องเป็นการแสดงออกซึ่งเป็นการเหยียดหยามต่อคุณค่าของความเป็นคน” อย่างไรก็ตาม คำถามข้างต้นก็ยังไม่ได้รับการตอบสนองให้เกิดความกระจ่างเท่าที่ควร กระนั้นหากพิจารณาจากแนวคำ

<sup>128</sup>เทียนจิน อุดระชัย, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับขอบเขตการใช้เสรีภาพในการนำเสนอภาพข่าวของสื่อหนังสือพิมพ์, หน้า 140

<sup>129</sup>บุญศรี มิ่งคำโฆษ, รายงานการวิจัย เรื่องหลักการใช้เสรีภาพของมนุษย์ที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 54 - 59.

<sup>130</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 83

พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ก็จะพอหาความหมายได้ว่า จะปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์คนใดคนหนึ่งราวกับว่าเขาผู้นั้นมิใช่มนุษย์มิได้ แม้ว่าการปฏิบัติเช่นนั้นใช้อำนาจรัฐเองมิได้ต้องการย้ายต่อคุณค่าของบุคคลบุคคล หากแต่ทำไปด้วย “ความปรารถดี” ก็ตาม ดังนั้นหากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาก็เป็นการยืนยันสูตรแห่งการลดคนลงเป็นวัตถุโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง แต่ปัญหาของสูตรดังกล่าวก็ยังมีอยู่ คือ ความไม่ชัดเจนของสูตรนี้นั่นเอง<sup>131</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงศ์โฆษ ได้พิจารณากรณีกรณีต่างๆ ตาม มาตรา 1 (1) มักถูกละเมิดอยู่เสมอ สามารถแบ่งได้ 5 กรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง เป็นเรื่องเกี่ยวกับความเสมอภาคของมนุษย์ การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเด็นนี้ได้แก่ การเอาคนลงเป็นทาส การปฏิบัติต่อมนุษย์อย่างไม่เท่าเทียมกัน โดยพิจารณาจากชาติพันธุ์เป็นหลัก นอกจากนี้การดำเนินกิจการธุรกิจโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดหาเด็กหรือเยาวชนเพื่อรับเป็นบุตรบุญธรรมก็ถูกมองว่าเป็นธุรกิจที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย

กรณีที่สอง เป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิที่มนุษย์สามารถจะมีเอกลักษณ์ในตัวเอง (Identity) และบูรณภาพ (Integrity) แห่งตนเองทางด้านร่างกาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมปฏิเสธการทรมาณร่างกายหรือการลงโทษโดยทำให้เจ็บเนื้อเจ็บตัว เช่น การเชี่ยน เป็นต้น แต่กรณีดังกล่าวไม่รวมถึงการบังคับให้ผู้ต้องหาเปลี่ยนทรงผมหรือลักษณะหนวดเครา เพื่อให้พยานเข้าชี้ตัวได้ ถูกต้องแม่นยำยิ่งขึ้น

กรณีที่สาม เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิที่มนุษย์สามารถมีเอกลักษณ์และบูรณภาพแห่งตนเองทางด้านจิตใจ ลักษณะตัวอย่างที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ เช่น การใช้เครื่องมือจับเท็จ การใช้เซรุ่มฉีดเข้าร่างกายมนุษย์เพื่อให้บุคคลนั้นพูดความจริง หรือการใช้วิธีการสะกดจิตรวิธีต่าง ๆ ดังกล่าวนี้อาจนำมาใช้กับประชาชนได้ นอกจากนี้ รัฐก็อาจทำลายความเป็นเอกลักษณ์ในตนเองของมนุษย์แต่ละคนได้ไม่ว่าจะกระทำในที่คุมขังหรือเรือนจำหรือแม้กระทั่งในสถานบำบัดผู้ป่วยทางจิตก็ตาม อีกทั้งเกียรติหรือศักดิ์ศรีนั้นมิได้อยู่ภายใต้การคุ้มครองของมาตรา 1 (1) เพียงมาตราเดียว หากแต่เป็นประเด็นละเมิดเกียรติ หรือศักดิ์ศรีโดยการทำให้รู้สึกต่ำต้อยหรือกดขี่เหยียดหยาม

กรณีที่สี่ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายผู้ถืออำนาจรัฐ ประเด็นเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากความต้องการที่จะคุ้มครอง

<sup>131</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 85 - 89

ประชาชนตามหลักนิติรัฐ โดยต้องการให้เกิดกระบวนการพิจารณาคดีต่าง ๆ ที่เป็นธรรม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมว่า “กฎเกณฑ์อันเคร่งครัดที่ว่าภายในกรอบที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ ผู้ต้องหาจะต้องได้รับโอกาสที่จะชี้แจงข้อกล่าวหาต่าง ๆ รวมทั้งสิทธิเสนอพยานหลักฐานแวดล้อมกรณีต่าง ๆ ที่เป็นคุณต่อตนเข้าสู่การพิจารณา โดยพยานหลักฐานแวดล้อมกรณีต่างๆเหล่านี้จะต้องได้รับการพิสูจน์ตรวจสอบหรือจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างถี่ถ้วน รอบด้าน ” นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันเคยพิพากษาว่า “บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้ต้องให้ปากคำที่อาจเป็นการปรักปรำตนเองได้ โดยระบุเหตุผลว่าหลักการนี้ได้อิทธิพลมาจากการที่จะต้องเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

กรณีที่ทำ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการให้หลักประกันสำหรับการใช้ชีวิตแบบปัจเจกชน และการใช้ชีวิตแบบรวมหมู่กันเป็นสังคมของมาตรา 1 (1) แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมันให้หลักประกันสำหรับการดำรงชีวิต การดำรงชีวิตแบบมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งหากพิจารณาการดำรงชีวิตของผู้ต้องขังที่จะอาศัยอยู่รวมกัน 3 คนในห้องขังขนาด 2.3 ตารางเมตร พร้อมโลส้วม 1 โถ โดยไม่มีฝักัน สภาพดังกล่าวศาลสูงแห่งสหพันธ์รัฐมีความเห็นว่า “สภาพความเป็นอยู่ของผู้ต้องขังดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าเป็นสภาพที่เพียงพอ ด้วยหลักประกันในการดำรงชีวิตเช่นที่มนุษย์ควรจะได้รับ เช่นเดียวกับสภาพห้องขังที่ผู้ต้องขังต้องทนต่อสิ่งปฏิกลอันเกิดจากสภาพส้วมที่เกิดการอุดตันเป็นประจำ”

จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวทั้ง 5 กรณีนี้ สะท้อนให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้กำหนดลักษณะของการล่วงล้ำขอบเขตของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยตัดสินเกี่ยวกับการปรากฏตัวของบุคคลในลักษณะที่ไร้ศักดิ์ศรีเป็นต้นว่า ในการแสดงที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับทางเพศ ศาลเห็นว่า ด้วยเหตุเพียงเท่านั้นยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะให้ความชอบธรรมแก่รัฐที่จะเข้าไปแทรกแซงใด ๆ ได้จะเห็นได้ว่านับเป็นเรื่องของศักดิ์ศรีเช่นเดียวกันที่มนุษย์ไม่จำเป็นต้องถูกบังคับให้มีศักดิ์ศรี

อนึ่ง หากพิจารณาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGE30,1)<sup>132</sup> จะเห็นได้ว่าการพิจารณาการล่วงล้ำขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

<sup>132</sup>มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, รายงานการศึกษา เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547), หน้า 132.

ไม่เพียงในความสัมพันธ์ทางสังคมเท่านั้น ยังต้องรวมถึงความสัมพันธ์ในทางกฎหมายด้วย โดยในกรณีความสัมพันธ์ทางกฎหมายจะต้องเป็นกรณีที่มนุษย์ได้รับการคำนึงถึง ความมีตัวตนในสายตาของกฎหมาย การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการบัญญัติเป็นกฎหมายนั้นจะเป็นลักษณะที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งกำหนดให้มีการกระทำ ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ไปกระทบต่อความเป็นตัวการของบุคคลในกฎหมาย หรือการกระทำตามกฎหมายฉบับนั้นไม่ว่าในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างอำเภอใจ นอกจากนี้ยังรวมถึงการปฏิบัติของมนุษย์โดยอาศัยอำนาจมหาชน ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายด้วย หากการปฏิบัติดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นการลบลู่ ลดคุณค่า หรือกระทำการใด ๆ ที่ดูเป็นการดูหมิ่น ก็ให้ถือว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 3.2 รูปแบบการรับรองอาชีพแก๊สเอทิลและกลุ่มประเทศตัวอย่าง

การค้าประเวณีในปัจจุบันอาจกล่าวว่ามีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน โดยเริ่มแรกประเทศส่วนใหญ่ทั่วโลกไม่มีการกำหนดเอาผิดและลงโทษการค้าประเวณีว่าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายเพราะในช่วงเวลาดังกล่าวการค้าประเวณียังมีไม่มากนัก ประเทศต่าง ๆ จึงยังไม่เห็นว่ามีสำคัญถึงขนาดต้องเอาผิดโดยการกำหนดเป็นกฎหมาย จนต่อมาการค้าประเวณีมีการขยายตัวมากยิ่งขึ้นจนทำให้ประเทศส่วนใหญ่ไม่ยอมรับการค้าประเวณีเหตุเพราะเชื่อว่าการค้าประเวณีเป็นสาเหตุของปัญหาหลายอย่างที่เกิดขึ้น เช่น ปัญหาโรคระบาดที่เกิดจากการค้าประเวณี ปัญหาอาชญากรรม หรือปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยในสังคม เป็นต้น ประเทศต่าง ๆ จึงมีความพยายามที่จะจัดการค้าประเวณีให้หมดไปจากประเทศของตนด้วยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งโดยมากมักใช้วิธีการทางกฎหมาย กล่าวคือ มีการออกกฎหมายกำหนดให้การค้าประเวณีและสิ่งเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีทุกชนิดเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย หากฝ่าฝืนจะมีความผิดและมีโทษ ซึ่งปัญหาภายหลังจากการที่ประเทศต่าง ๆ ใช้บังคับกฎหมายลักษณะดังกล่าว คือ พบกับความล้มเหลวในทางปฏิบัติ การค้าประเวณีไม่ลดจำนวนลง ซ้ำร้ายในบางประเทศกลับมีมากยิ่งขึ้นสวนทางกับการออกกฎหมายในลักษณะดังกล่าว ทำให้ในบางประเทศที่เผชิญกับความล้มเหลวในข้างต้น หันมาพิจารณาถึงปัญหาและพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวบางประเทศแก้ไขโดยการออกกฎหมายเอาผิดการค้าประเวณีให้มีบทลงโทษรุนแรงกว่ากฎหมายเดิม หรือบางประเทศออกกฎหมายใหม่ให้ครอบคลุมและสามารถลงโทษผู้เกี่ยวข้องการ



ค่าประเวณีได้อย่างทั่วถึง ในขณะที่เดียวกันจะมีบางประเทศที่หันมาทบทวนถึงวิธีการดั้งเดิมที่เคยใช้ในอดีต คือ การกำหนดให้การค่าประเวณีสามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมายเพื่อให้รัฐสามารถเข้าไปดูแล ควบคุมการค่าประเวณีภายในประเทศของตนเองได้ ซึ่งหลาย ๆ ประเทศกำลังคิดทบทวนว่าในเมื่อมีการออกกฎหมายลงโทษผู้ค่าประเวณีแล้ว แต่มีได้ผล รัฐไม่สามารถเข้าไปควบคุมหรือจัดการค่าประเวณีให้หมดไปได้ ก็ควรหันมาแก้ไขโดยการทำให้โสเภณีเป็นสิ่งถูกกฎหมาย รัฐสามารถเข้าไปดูแล ควบคุมและกำหนดกฎเกณฑ์วิธีการต่าง ๆ แก่ผู้ค่าประเวณีจึงเกิดกลุ่มประเทศที่มีแนวคิดว่าการค่าประเวณีสามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย และรัฐมีอำนาจหน้าที่เข้าไปทำการควบคุมดูแล หรือกำหนดเกณฑ์บางอย่างให้ต้องปฏิบัติ ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้น ๆ มีรูปแบบแนวทางในการดูแลควบคุมปัญหาการค่าประเวณีอย่างไร

ดังนั้นในหัวข้อนี้จึงมุ่งศึกษาถึงรูปแบบวิธีการของประเทศที่ยอมรับการค่าประเวณีว่ามีใช้สิ่งผิดกฎหมายโดยการยอมรับให้สามารถประกอบอาชีพเป็นโสเภณีในประเทศของตนได้อย่างไม่ผิดกฎหมาย แต่ทั้งนี้ด้วยปัจจัยต่าง ๆ ทางสังคม เศรษฐกิจ ศาสนา และเหตุปัจจัยอื่นที่แต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ทำให้รูปแบบที่ใช้อาจมีความคล้ายคลึงกันแต่ในรายละเอียด หรือข้อกำหนดต่าง ๆ ย่อมมีความแตกต่างกัน เช่น ในบางประเทศยอมรับอย่างเสรีว่าการค่าประเวณีโดยโสเภณีเป็นสิ่งที่สามารถทำได้ กฎหมายให้การยอมรับหรือรับรองให้เป็นอาชีพ โสเภณีในประเทศนั้น ๆ มีสิทธิและสวัสดิการตามกฎหมายแรงงานของประเทศเช่นเดียวกันแรงงานอื่น ๆ ในขณะที่บางประเทศ อาจยอมรับเพียงการค่าประเวณีโดยโสเภณีอิสระเท่านั้น ไม่ถึงขนาดยอมรับให้เป็นอาชีพที่สามารถกระทำได้อย่างเปิดเผย เป็นต้น ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวนี้ สามารถนำมาแบ่งเป็นรูปแบบซึ่งเป็นระบบใหญ่ๆ ได้สอง ระบบ ได้แก่ ระบบการปรามการค่าประเวณี (The Abolitionist System or The Tolerationist System) และระบบการควบคุมการค่าประเวณี (Regulation System) ซึ่งการศึกษาทั้งสองระบบผู้เขียนได้ทำการยกตัวอย่างประเทศที่มีการดูแลปัญหาการค่าประเวณีภายใต้แนวคิดของระบบดังกล่าวเอาไว้ ซึ่งการศึกษาวិธีการของแต่ละประเทศ จะทำให้สามารถนำมาเป็นฐานวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมที่จะนำรูปแบบของระบบดังกล่าวเข้ามาปรับใช้กับประเทศไทย โดยการศึกษาผ่านประเทศตัวอย่างที่อยู่ภายใต้ระบบต่าง ๆ ตามที่ยกมาทำการศึกษา

รูปแบบการรับรองอาชีพให้แก่โสเภณีและกลุ่มประเทศตัวอย่าง มีดังต่อไปนี้

### 3.2.1 ระบบการปรามการค้าประเวณี (The Abolitionist System or The Tolerationist System)

ระบบแนวคิดดังกล่าวคือนักกฎหมายมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งปราบปรามตัวผู้ค้าประเวณีแต่มีวัตถุประสงค์ที่จะปราบปรามตัวธุรกิจการค้าประเวณีให้หมดสิ้นไปจากสังคม ภายใต้ระบบแนวคิดนี้จึงไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดฐานค้าประเวณีโดยเฉพาะ เว้นแต่จะเป็นการค้าประเวณีในลักษณะที่ต้องห้ามตามกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นการค้าประเวณีโดยตัวของมันเองมิใช่สิ่งผิดกฎหมาย ผู้ค้าประเวณีอิสระจะไม่ถูกสันนิษฐานว่ากระทำความผิดทางอาญาและมีสิทธิเทียบเท่าพลเมืองทั่วไป เว้นแต่จะกระทำการค้าประเวณีในลักษณะที่กฎหมายห้ามไว้ อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าระบบแนวคิดนี้ แม้กฎหมายจะไม่กำหนดห้ามมิให้มีการค้าประเวณีก็ตาม แต่ในหลาย ๆ ประเทศที่นำระบบแนวคิดดังกล่าวนี้ไปใช้บังคับกลับมีข้อจำกัดในทางกฎหมายที่ห้ามทำการค้าประเวณีอยู่เป็นจำนวนมากและมีการกำหนดรายละเอียดที่สลับซับซ้อนจนดูเหมือนกับว่า ประเทศดังกล่าวมีการนำเอานโยบายห้ามมิให้ทำการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด (The Prohibitionist System) มาใช้บังคับมากกว่า<sup>133</sup>

จากแนวคิดภายใต้ระบบการปรามการค้าประเวณีทำให้พบว่า โสเภณีที่ประกอบอาชีพค้าประเวณีโดยหลักแล้วไม่ถือว่ากระทำความผิดกฎหมาย แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติรับรองถึงขนาดให้เป็นอาชีพก็ตาม แต่การไม่บัญญัติกฎหมายเพื่อเอาโทษแก่โสเภณีเหล่านี้ อาจคาดเดาได้ว่าตราบใดที่โสเภณีไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดของรัฐ โสเภณีก็จะสามารถทำการค้าประเวณีไว้อย่างไม่ผิดกฎหมาย และยังได้รับสิทธิต่าง ๆ คงเดิมในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เช่นเดียวกับกับพลเมืองทั่วไปภายในรัฐ

#### 3.2.1.1 ประเทศออสเตรเลีย

##### 3.2.1.1.1 มลรัฐออสเตรเลียตะวันตก

มลรัฐออสเตรเลียตะวันตก (Western Australia) เป็นหนึ่งในหกมลรัฐของประเทศออสเตรเลีย มีเมืองหลวงชื่อ กรุงเพิร์ท (Perth) การค้าประเวณีในมลรัฐออสเตรเลีย

<sup>133</sup> วุฒิชัย เต็งพงศธร, แนวคิดในการกำหนดมาตรการต่อการค้าประเวณี : ศึกษาเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรม, หน้า 96.

ตะวันตกพบว่ามียู้อยู่เป็นจำนวนมาก ทั้งนี้เพราะกรุงเพิร์ท เป็นเมืองที่ขึ้นชื่อเรื่องความสวยงาม ได้รับการขนานนามว่าเป็นเมืองที่สวยงามที่สุดของประเทศออสเตรเลีย ทำให้ผู้คนต่างหลั่งไหลเข้ามาชมธรรมชาติ เมื่อมีการเข้ามาเที่ยวชมของผู้คน การค้าประเวณีย่อมเกิดขึ้น นักท่องเที่ยวบางส่วนนอกจากมาเที่ยวชมธรรมชาติของเมืองแล้ว ก็ยังใช้บริการเหล่าโสเภณีที่อยู่ตามสถานที่ต่าง ๆ ทำให้มลรัฐออสเตรเลียตะวันตกเป็นเมืองสำคัญเมืองหนึ่งของประเทศที่มีการค้าประเวณีแม้จะมีความพยายามที่จะปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับโสเภณีมาแล้วหลายครั้งก็ตาม

### ก. กฎหมายที่รับรองอาชีพโสเภณี

: กฎหมายการค้าประเวณี ค.ศ.2000\*

(Prostitution act 2000)

การค้าประเวณีในมลรัฐออสเตรเลียตะวันตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการค้าประเวณี ค.ศ.2000 ที่กำหนดให้การค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระ\*\* สามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือ สามารถกระทำได้ภายในกรอบหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่เป็นการค้าประเวณีในที่สาธารณะหรือตกเป็นบุคคลที่ถูกกฎหมายห้ามมิให้เป็นผู้ค้าประเวณี ก็จะไม่สามารถทำการค้าประเวณีได้บุคคลที่ถูกกฎหมายดังกล่าวกำหนดห้ามมิให้เป็นผู้ทำการค้าประเวณี เช่น เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี บุคคลที่ถูกประกาศว่าเป็นผู้ขนส่งสารเสพติดที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หรือเป็นบุคคลที่เคยต้องโทษอาชญากรรมตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น หากฝ่าฝืนก็จะถือว่ามีความผิดและมีโทษตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายที่ดูแลควบคุมการค้าประเวณีรวมถึงบัญญัติเอาโทษกรณีกระทำความผิดกฎหมายได้แก่กฎหมายการค้าประเวณี ค.ศ.2000 (Prostitution act 2000)

แม้การค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระจะสามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมายแต่ธุรกิจการค้าประเวณีไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดของสถานค้าประเวณี (Brothel) หรือผู้จัดหาโสเภณีมาไว้คอยบริการ (Escort Agencies/Out – Calls service) ในมลรัฐแห่งนี้จะถือว่ามีความผิด ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว การค้าประเวณีในมลรัฐออสเตรเลียตะวันตกสามารถดำเนินการได้

\*โปรดดู Western Australian Current Acts

\*\*โสเภณีอิสระ หมายถึง ผู้ค้าบริการที่เตร็ดเตร่อยู่ทั่วไปมิได้ประกอบอาชีพอยู่ในสถานค้าบริการ

ภายใต้นโยบายลัทธิระหว่างผู้ประกอบการค้าประเวณีและเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เรียกว่า “Containment policy”

“Containment policy” เป็นนโยบายที่ตำรวจใช้กับผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจทางเพศในมลรัฐออสเตรเลียตะวันตก นโยบายจะมีลักษณะไม่เป็นทางการ (Informol policy) มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการตกลงกันคนละครึ่งทางระหว่างผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจทางเพศกับตำรวจแห่งมลรัฐ ซึ่งภายใต้นโยบายดังกล่าวผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจทางเพศสามารถประกอบธุรกิจนั้นได้แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้เป็นความผิดก็ตาม แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่ผู้ประกอบการทางเพศได้ทำการตกลงไว้กับตำรวจเป็นรายกรณีไป ซึ่งภายใต้นโยบายฉบับนี้ ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจการค้าประเวณีไม่ว่าจะเป็นเจ้าของสถานค้าประเวณี (The operator of Brothel) หรือผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ (Escort Agencies / Out – Callservice) มีหน้าที่ต้องตกลงในเงื่อนไขบางประการกับเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนเปิดดำเนินการ เงื่อนไขที่ทำการตกลงมักเป็นเรื่องดังต่อไปนี้ เช่น

- สถานค้าประเวณีจะต้องปราศจากสิ่งเสพติดใดๆ
- ผู้ค้าประเวณีในสถานค้าประเวณีจะต้องไปดำเนินการ

ลงทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อทำการตรวจสอบสุขภาพและป้องกันโรคติดต่อ

- สถานค้าประเวณีต้องอยู่ภายในเขตที่กำหนดไว้เท่านั้น เป็นต้น

แม้ว่านโยบาย “Containment policy” จะถือได้ว่าเป็นนโยบายที่ใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีในรูปของการพบกันคนละครึ่งทางระหว่างผู้ประกอบการค้าประเวณีกับเจ้าหน้าที่โดยตำรวจภายในเขตท้องที่รัฐก็ตาม แต่นโยบายดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากโดยเฉพาะกลุ่มผู้พิทักษ์ผลประโยชน์สตรีและกลุ่มนักสิทธิมนุษยชนว่านโยบายดังกล่าวเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจไปในทางมิชอบและอาจละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของตัวโสเภณีหรือผู้ค้าประเวณีที่สังกัดอยู่ภายใต้แหล่งประกอบการต่าง ๆ เพราะนโยบายดังกล่าวไม่มีกฎหมายใด ๆ มารองรับเป็นเพียงการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการค้าประเวณีและตำรวจเท่านั้น ตำรวจจะใช้อำนาจมีดดังกล่าวไปในทิศทางใดก็ได้ ขาดการถูกตรวจสอบ ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติ และอาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยเฉพาะตัวโสเภณีในสถานประกอบการ ดังนั้นในช่วงปลาย ค.ศ. 1990 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงตำรวจแห่งมลรัฐ (The minister of Police) ได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาหนึ่งชุดเพื่อการศึกษาและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว ผลการศึกษาสรุปว่า

ตำรวจควรทำการแก้ไขนโยบาย “Containment policy” จากเดิมที่เป็นนโยบายใต้ดินให้ทำการแก้ไข โดยมีกฎหมายเข้าไปทำการรับรอง ให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งถูกต้องตามกฎหมายแต่ต้องอยู่ภายใต้การดูแลควบคุมโดยรัฐแต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่พบการเปลี่ยนแปลงในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

สรุป การค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระในมลรัฐออสเตรเลียตะวันตกสามารถกระทำได้ โดยมีกฎหมาย คือ กฎหมายการค้าประเวณี ค.ศ.2000 (Prostitution act 2000) รองรับ ทำให้โสเภณีในมลรัฐแห่งนี้สามารถทำการค้าประเวณีได้อย่างไม่มีความผิด หากไม่กระทำการใดนอกขอบข่ายที่กฎหมายกำหนด ทรานส์โสเภณีอิสระก็สามารถประกอบอาชีพค้าประเวณีได้ ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดของระบบการปรามการค้าประเวณี ที่มุ่งเอาผิดต่อตัวธุรกิจการค้าประเวณีมากกว่าการมุ่งเอาผิดตัวโสเภณีที่กระทำการค้าประเวณีภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด

### 3.2.1.1.2 มลรัฐแทสมาเนีย (Tasmania)

มลรัฐแทสมาเนีย (Tasmania) เป็นหนึ่งในมลรัฐของประเทศออสเตรเลีย เป็นเกาะที่แยกออกจากส่วนทวีปออสเตรเลีย มีเมืองหลวงของรัฐชื่อ โฮบาร์ท (Hobart) ซึ่งอยู่ทางตอนใต้ของเกาะ บางครั้งรัฐแทสมาเนียถูกเรียกว่าเป็น เกาะแอมป์เปิล เนื่องจากมีการปลูกแอมป์เปิลเป็นจำนวนมากและรูปร่างของเกาะมีลักษณะเหมือนผลของแอมป์เปิลนั่นเอง

การค้าประเวณีในมลรัฐแทสมาเนียอาจกล่าวว่ามีมาตั้งแต่แรกเริ่มที่มีการก่อตั้งรัฐ<sup>134</sup> มีการสันนิษฐานว่าเกิดขึ้นครั้งแรกจากกลุ่มหญิงที่เป็นนักโทษและหญิงที่ตกเป็นเชลยต่าง ๆ ในปี 1820 ซึ่งแต่เดิมการค้าประเวณีมีไม่มากนัก เฉพาะหญิงที่ยากจน ไร้การศึกษาและหญิงเร่ร่อนเท่านั้นที่ทำการค้าประเวณี ในช่วงแรก ๆ เป็นการค้าประเวณีเพื่อแลกเปลี่ยนปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิต เช่น อาหาร ยารักษาโรค เป็นต้น การค้าประเวณีโดยแลกเปลี่ยนเป็นตัวเงินเพิ่งเกิดขึ้นหลังปี ค.ศ.1820 พร้อม ๆ กับการกำเนิดเหล่าสถานค้าประเวณีต่าง ๆ ในสังคม

ก. กฎหมายที่รับรองอาชีพโสเภณี

:พระราชบัญญัติความผิดทางเพศ 2005

(The Sex Industry Offences Act 2005)

<sup>134</sup> Roberta Perkins, "Working girls : prostitutes, their life and social control" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 21 June 2015. แหล่งที่มา: <http://www.aic.gov.au/publications/previous%20series/lcj/1-20/working.html>

การค้าประเวณีในมลรัฐแห่งนี้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติความผิดทางเพศ 2005 (The Sex Industry Offences Act 2005) ซึ่งประกาศใช้บังคับอย่างเป็นทางการในวันที่ 1 มกราคม 2006 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้จะกำหนดในส่วนของ “ธุรกิจ” การค้าประเวณีทุกรูปแบบเป็นสิ่งผิดกฎหมายและมีโทษในทางอาญา แต่สำหรับการค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระจะสามารถกระทำได้โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวให้การรับรองและกำหนดขอบเขตที่ตัวผู้ค้าประเวณีจะต้องปฏิบัติตาม

กรณีธุรกิจการค้าประเวณี ในมลรัฐแห่งนี้ถือว่ามีความผิด ตามพระราชบัญญัติความผิดทางเพศ 2005 (The Sex Industry Offences Act 2005) ในส่วนที่ 2 มาตรา 4\* กำหนดว่า บุคคลจะต้องไม่ประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจทางเพศ หากฝ่าฝืนมีโทษในทางอาญาซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดนิยามของคำว่าธุรกิจการค้าประเวณีไว้อย่างกว้างและครอบคลุมถึงบุคคลที่หาเลี้ยงตนจากรายได้ของเหล่าโสเภณีอีกด้วย ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นตัวธุรกิจที่ดำเนินเต็มรูปแบบ หรือธุรกิจที่แฝงมากับอาชีพอื่น ๆ ต่างมีความผิดด้วยกันทั้งสิ้น ทั้งนี้เพราะประชาชนภายในมลรัฐแทสมาเนียส่วนใหญ่เชื่อว่า ธุรกิจการค้าประเวณีจะเป็นปัจจัยที่นำไปสู่การค้ามนุษย์ การบริการทางด้านโสเภณีในรูปแบบของธุรกิจต่าง ๆ เป็นเรื่องที่ไม่สามารถยอมรับให้เกิดขึ้นได้ แม้รัฐบาลของมลรัฐจะพยายามทบทวนและหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาถึงผลดี ผลเสียในการเปิดเสรีธุรกิจการค้าประเวณีก็ตาม

กรณีการค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระ กฎหมายในมลรัฐแทสมาเนียกำหนดให้การค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระสามารถกระทำได้โดยมีกฎหมายกำหนดรับรอง ได้แก่พระราชบัญญัติความผิดทางเพศ 2005 (The Sex Industry Offences Act 2005) ซึ่งหากศึกษาจะพบว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ยอมรับการค้าประเวณีในรูปแบบที่เป็นธุรกิจ แต่หากเป็นการค้าประเวณีอิสระโดยโสเภณีทั่วไปแล้ว สามารถกระทำได้ โดยมีขอบเขตที่กฎหมายกำหนด สามารถสรุปได้ดังนี้

(1) โสเภณีอิสระจะต้องไม่ขายบริการทางเพศอยู่ตามท้อง

ถนนสาธารณะ หากฝ่าฝืนจะมีความผิดและมีโทษในทางอาญา\* กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้ตัวผู้ค้าประเวณีสามารถทำการค้าประเวณีได้ ไม่ผิดกฎหมาย แต่ต้องไม่ขายบริการหรือไม่เชิญชวนให้ซื้อ

\*โปรดดู ส่วนที่ 2 มาตรา 4 THE SEX INDUSTRY OFFENCES ACT 2005

บริการตามท้องถิ่นสาธารณะต่าง ๆ ซึ่งส่วนนี้กฎหมายไม่ประสงค์ให้การค้าประเวณีสามารถพบเห็นได้เป็นการทั่วไป แต่ทั้งนี้ในทางปฏิบัติแล้วกลับพบว่าจะมีถนนบางแห่งซึ่งเป็นที่รู้จักว่ามีผู้ค้าประเวณีรอขายบริการแก่ผู้สนใจอยู่ โดยเจ้าหน้าที่มิได้ทำการจับกุมแต่อย่างใด หรือในบางแห่งที่เจ้าหน้าที่กวัดขุด การค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระจะอยู่ในรูปของการติดต่อกันโดยตรงในรูปแบบที่เรียกว่า “ปากต่อปาก” ได้แก่ การบอกต่อกันของผู้ที่เคยซื้อประเวณีจากโสเภณี แล้วติดต่อกันที่สถานที่ยังสถานที่ต่าง ๆ เพื่อซื้อขายบริการ โดยหลักมักนัดพบกัน ณ ที่พักของโสเภณี

(2) โสเภณีอิสระจะต้องไม่ขายบริการทางเพศให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หากฝ่าฝืนจะมีความผิดและมีโทษในทางอาญา\*\*

(3) โสเภณีอิสระจะต้องไม่เป็นเด็ก กล่าวคือ ต้องมีอายุมากกว่า 18 ปี จึงจะสามารถประกอบอาชีพเป็นโสเภณีอิสระได้ หากฝ่าฝืนจะถือว่ามิใช่โสเภณีที่สามารถกระทำการค้าประเวณีได้ตามนัยความหมายแห่งกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ และจะมีโทษตามที่กฎหมายกำหนด\*\*\* ซึ่งในข้อนี้จะพบว่าประเทศส่วนใหญ่ทั่วโลกต่างมีข้อกำหนดห้ามมิให้นำเด็กมาเป็นโสเภณีไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม นอกจากนั้นกฎหมายของมลรัฐเทศมาเนียยังกำหนดเอาโทษแก่บุคคลที่ยินยอมให้เด็กอยู่ในสถานที่ที่มีการค้าประเวณีอีกด้วยแม้ว่าเด็กนั้นจะยินยอมและเต็มใจอยู่ก็ตาม\*

ทั้งหมดในช่วงต้นที่กล่าวมานั้นคือขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดให้โสเภณีอิสระภายในมลรัฐต้องปฏิบัติตาม เพราะหากฝ่าฝืนจะถือว่าไม่อยู่ในความหมายของโสเภณีอิสระที่กฎหมายให้การรับรอง ส่งผลให้เป็นโสเภณีผิดกฎหมายซึ่งมีบทลงโทษ

นอกจากขอบเขตที่ต้องปฏิบัติตามแล้ว กฎหมายฉบับดังกล่าวยังกำหนดบทบัญญัติที่ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองโสเภณีอิสระที่กระทำการถูกต้องตามกฎหมายหรืออาจกล่าวได้ว่าคุ้มครองโสเภณีที่กฎหมายให้การรับรอง โดยการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความผิดทางเพศ 2005 (The Sex Industry Offences Act 2005) ดังนี้

(1) กำหนดให้ผู้ซื้อบริการจะต้องปฏิบัติต่อโสเภณีในทางที่ปลอดภัยและต้องยินยอมลดความเสี่ยงในการเกิดโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์แก่โสเภณีผู้ให้บริการ

\* ส่วนที่ 2 มาตรา 8 (2) แห่งพระราชบัญญัติความผิดทางเพศ 2005 (The Sex Industry Offences Act 2005).

\*\* ส่วนที่ 2 มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความผิดทางเพศ 2005 (The Sex Industry Offences Act 2005).

\*\*\* ส่วนที่ 2 มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความผิดทางเพศ 2005 (The Sex Industry Offences Act 2005).

ซึ่งในข้อนี้จากกล่าวว่าการกฎหมายคุ้มครองโสเภณีที่ขายบริการโดยกำหนดว่าผู้มาซื้อบริการจะต้องยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความปลอดภัยที่โสเภณีกำหนด เช่น ต้องใช้ถุงยางอนามัยเพื่อป้องกันโรคติดต่อ หรือปฏิเสธการขายบริการที่จะส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของตนเอง เป็นต้น ซึ่งในส่วนการใช้ถุงยางอนามัยนี้อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายมิได้บังคับให้เป็นหน้าที่โสเภณีผู้ขายบริการว่าต้องให้ผู้ซื้อบริการใช้ถุงยางอนามัยเพื่อป้องกันโรคติดต่อทุกครั้ง แต่กำหนดให้เป็นเงื่อนไขที่โสเภณีสามารถเรียกร้องจากผู้ซื้อบริการได้ และผู้ซื้อบริการจำต้องปฏิบัติตามข้อเรียกร้องดังกล่าวนี้ มิฉะนั้นโสเภณีมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ขายบริการดังกล่าวให้

(2) โสเภณีอิสระสามารถปฏิเสธไม่ขายบริการให้แก่บุคคลที่คิดว่าจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพพลานามัยของตนหรือเพื่อความปลอดภัยต่าง ๆ\* ในส่วนนี้อาจสังเกตว่ากฎหมายคุ้มครองความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกายของโสเภณีอิสระที่สามารถปกป้องตนเองจากอันตรายต่าง ๆ ได้ ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ยังกำหนดบทลงโทษแก่บุคคลที่ทำอันตรายแก่โสเภณีอิสระที่ทำหน้าที่ขายบริการอีกด้วย

อาจสรุปได้ว่า โสเภณีเป็นอาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมายของมลรัฐแทสมาเนียตราบเท่าที่ไม่มีการประกอบเป็นธุรกิจการค้าประเวณี ซึ่งเป็นไปตามรูปแบบการค้าประเวณีในระบบการปรามการค้าประเวณีดังกล่าวในข้างต้น แต่สิ่งที่น่าสนใจคือกฎหมายของมลรัฐแทสมาเนียนอกจากกำหนดขอบเขตการเป็นโสเภณีอิสระ การลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว ยังปรากฏบทบัญญัติที่ให้การรับรองคุ้มครองชีวิต ร่างกาย และความปลอดภัยของโสเภณีอิสระอีกด้วย เป็นการสะท้อนให้เห็นว่า มลรัฐแทสมาเนียให้ความสำคัญกับการรับรองสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของบุคคลอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ยิ่งไปกว่านั้นยังพบว่า ในปี ค.ศ. 2012 รัฐบาลแห่งมลรัฐแทสมาเนียมีการพยายามศึกษาพูดคุยประเด็นในเรื่องการค้าประเวณีภายในรัฐ ซึ่งมีหลากหลายประเด็นที่ทำการหยิบยกขึ้นมาพิจารณา แต่ประเด็นที่ทุกฝ่ายเห็นพ้องต้องกันว่าควรทำการพัฒนาได้แก่ การดูแลคุ้มครองสุขภาพ อนามัยของผู้ค้าประเวณีอิสระ<sup>135</sup>

สรุปการค้าประเวณีในระบบการปรามการค้าประเวณี (The Abolitionist System or The Tolerationist System) นั้น อาจกล่าวว่าเป็นรูปแบบที่มีแนวความคิดว่าการค้าประเวณี

\* ส่วนที่ 2 มาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติความผิดทางเพศ 2005 (The Sex Industry Offences Act 2005).

<sup>135</sup>Report on the Review of the Sex Industry Offences Act 2005 " [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 November 2015. แหล่งที่มา: [www.justice.tas.gov.au/.../Report\\_of\\_the\\_Review\\_into\\_the\\_Sex\\_Industry\\_Offences...](http://www.justice.tas.gov.au/.../Report_of_the_Review_into_the_Sex_Industry_Offences...)



โดยตัวของมันเองมิใช่สิ่งผิดกฎหมาย แต่ไม่ยอมรับการค้าประเวณีที่อยู่ในรูปของธุรกิจต่างๆทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการเปิดสถานบริการ การจัดหาโสเภณีหรือเรียกว่าแม่เล้าแมงดา การเป็นธุระจัดหาให้ต่าง ๆ จะมีความผิดและมีโทษตามกฎหมายที่แต่ละประเทศกำหนด แต่สำหรับการค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระทั่วไปแล้วระบบดังกล่าวนี้ยินยอมให้มีและรับรองให้ในรูปของกฎหมาย แต่จะรับรองมากหรือน้อยเพียงใด นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ ของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกันซึ่งในความคิดเห็นของผู้เขียนมองว่าภายใต้ระบบดังกล่าวนี้ยังมีข้อดีและข้อเสียอยู่หลายประการ กล่าวคือ มีข้อดีในแง่ที่รัฐสามารถเข้ามาควบคุมดูแลโสเภณีอิสระได้อย่างเหมาะสม และการปฏิเสธไม่ยอมรับการค้าประเวณีในรูปของธุรกิจหากสามารถทำได้จริงในทางปฏิบัติก็จะลดปัญหาการเกิดขึ้นของสถานค้าประเวณีที่สามารถนำไปสู่แหล่งอาชญากรรมต่าง ๆ ได้แต่ในความเป็นจริงกลับพบว่าประเทศที่นำระบบดังกล่าวนี้มาใช้บังคับยังคงพบกับปัญหาการลักลอบเปิดสถานค้าประเวณีอยู่เป็นจำนวนมาก ในช่วงที่ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายมีความเข้มแข็งสถานค้าประเวณีเหล่านี้ก็จะเบาบางแต่ไม่เคยหมดไปจากประเทศ ในขณะที่หากผู้ใช้อำนาจรัฐอ่อนแอหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่สถานค้าประเวณีก็จะกลับมามีเพิ่มมากยิ่งขึ้น บางครั้งก็เป็นการเปิดช่องให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายกระทำการทุจริต มิใช่อำนาจหน้าที่ตามที่ตนมีเพื่อรับผลประโยชน์ต่าง ๆ จากสถานค้าประเวณี ซึ่งกรณีนี้อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายเขียนไว้ดี ครบคลุมแล้ว แต่ปัญหามักเกิดจากการที่ผู้บังคับทำให้ในบางประเทศไม่นำระบบดังกล่าวนี้ไปใช้แต่นำระบบอีกระบบซึ่งเรียกว่า ระบบการควบคุมการค้าประเวณี ไปใช้บังคับแทน

### 3.2.2 ระบบการควบคุมการค้าประเวณี

ระบบการควบคุมการค้าประเวณี<sup>136</sup> (Regulation System) นี้ถือได้ว่าอยู่กึ่งกลางระหว่างแนวความคิดเปิดเสรีทางการค้าประเวณีและแนวความคิดการห้ามมิให้มีการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด กลุ่มประเทศที่นำแนวความคิดดังกล่าวไปใช้มีรากฐานมาจากความเชื่อที่ว่าการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีสามารถกระทำและไม่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมาย แต่ทั้งนี้ต้องกระทำการภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ

การค้าประเวณีในระบบการควบคุมการค้าประเวณีนี้สามารถแบ่งย่อยได้ 2 ระบบ ได้แก่ ระบบการจดทะเบียน และระบบการปฏิเสธการจดทะเบียนการค้าประเวณี โดยทั้งสองระบบมีหลักการและมีกลุ่มประเทศตัวอย่าง ดังนี้

<sup>136</sup> กอบกุล ราชนาคร, การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี (กรุงเทพฯ: มูลนิธิผู้หญิง, 2538), หน้า 32.

### 3.2.2.1 ระบบการจดทะเบียนการค้าประเวณี

ระบบการจดทะเบียนการค้าประเวณี (Licensing system) นี้มีลักษณะโดยทั่วไปคือการยอมรับว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย และกำหนดให้มีการจดทะเบียนโสเภณีเพื่อสามารถดูแลควบคุมการค้าประเวณีภายในรัฐรวมทั้งมีการกำหนดให้โสเภณีต้องตรวจสุขภาพตามระยะเวลาที่กำหนดเพื่อป้องกันการแพร่เชื้อโรคต่าง ๆ

การประกอบการค้าประเวณีในรูปแบบนี้จะกำหนดให้อยู่ในบริเวณเฉพาะ เช่น มีการออกกฎหมายกำหนดเขตการให้มีใบอนุญาตค้าประเวณี หรือ การกำหนดให้โสเภณีที่มีใบอนุญาตสามารถค้าประเวณีได้เฉพาะเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งเท่านั้น และสถานที่ค้าประเวณีต้องเป็นสถานที่จดทะเบียนสถานการค้าประเวณีถูกต้องตามกฎหมายแล้วเท่านั้น โดยประเทศที่นำแนวความคิดดังกล่าวนี้ไปใช้สามารถยกตัวอย่างได้ดังนี้

ประเทศเยอรมันเป็นหนึ่งในประเทศที่มีชื่อเสียงในเรื่องการค้าประเวณี นักท่องเที่ยวบางกลุ่มเดินทางไปเยอรมันด้วยความต้องการที่จะซื้อบริการทางเพศจากสถานประกอบการค้าประเวณีต่างๆ อีกทั้งยังถูกยอมรับว่ามีระบบการดูแลการค้าประเวณีที่ดี ควบคู่ไปกับการให้สวัสดิการต่าง ๆ แก่ผู้ค้าประเวณีอีกด้วย

การค้าประเวณีในเยอรมันเกิดขึ้นมาอย่างช้านาน และมีการสันนิษฐานว่าวิธีการจดทะเบียนโสเภณีถูกนำมาใช้ตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 หรือในราว ค.ศ.1918 – 1933 ที่กำหนดให้โสเภณีต้องลงทะเบียนกับตำรวจและตำรวจจะส่งไปตรวจสุขภาพเพื่อป้องกันโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ คือ กามโรคที่ระบาดหนักในช่วงเวลาดังกล่าว จวบจนภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองเยอรมันแบ่งเป็นเยอรมันตะวันตกและเยอรมันตะวันออกกฎหมายและรูปแบบในเรื่องการค้าประเวณีก็เปลี่ยนแปลงไป โดย เยอรมันฝั่งตะวันออกเปลี่ยนรูปแบบของกฎหมายที่จากเดิมการค้าประเวณีไม่มีกฎหมายเอาผิดและไม่มีโทษมาเป็นการห้ามการค้าประเวณีหากมีการค้าประเวณีก็จะมีผลผิดและมีโทษตามกฎหมาย ทั้งนี้เพราะเยอรมันฝั่งตะวันออกในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นหวาดกลัวกับโรคติดต่อต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการค้าประเวณี ในทางตรงข้ามเยอรมันฝั่งตะวันตกยังคงอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยให้ลงทะเบียนกับรัฐและจำกัดให้ทำการค้าประเวณีในพื้นที่ที่จัดไว้ให้เท่านั้น จนเมื่อเยอรมันกลับมารวมกันอีกครั้งมีการทบทวนแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีมีการแก้ไขให้เรื่องดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมายด้วยเช่นกัน

: ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

(German Penal Code)

การค้าประเวณีในเยอรมันอยู่ภายในบังคับของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ในมาตรา 180A, 181 และ 181A ซึ่งกำหนดขอบเขตการค้าประเวณีไว้ว่า<sup>137</sup>

มาตรา 180A กำหนดว่า การตั้งสถานค้าประเวณีในลักษณะที่แสวงประโยชน์ หรือมีการเอื้ออำนวยให้ใช้สถานที่เพื่อการค้าประเวณีของผู้เยาว์นั้น ถือเป็นความผิดต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด และในกรณีที่เป็นการค้าหญิงกฎหมายกำหนดให้ลงโทษบุคคลที่จัดหาผู้อื่นมาเพื่อการค้าประเวณีหรือกระทำการใด ๆ ที่ส่อไปในทางดำเนินการค้าประเวณีในต่างประเทศต้องระวางโทษจำคุกตามที่กฎหมายกำหนดเช่นกัน

มาตรา 181 กำหนดว่า บุคคลใดที่จัดหาผู้อื่นมาเพื่อค้าประเวณีโดยใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อุบายหลอกลวง หรือข่มขู่ ต้องระวางโทษจำคุกตามที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 181 A กำหนดว่า การเป็นแมงดาถือเป็นการผิดตามกฎหมายนี้และมีโทษตามที่กฎหมายกำหนด

จากกฎหมายดังกล่าวจะพบว่า การค้าประเวณีในเยอรมันสามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมายตราบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายดังกล่าว อีกทั้งรัฐบาลเยอรมันมีแนวทางในการจัดการดูแลการค้าประเวณีดังนี้

การค้าประเวณีที่เป็นสถานค้าประเวณีสามารถกระทำได้โดยการขอใบอนุญาตเปิดสถานค้าบริการจากรัฐ ซึ่งการขออนุญาตดังกล่าวอาจเรียกว่าเป็นการขึ้นทะเบียนธุรกิจประเภทหนึ่ง ๆ ที่ไม่แตกต่างไปจากธุรกิจทั่วไป แต่ทั้งนี้เอกสารสำคัญที่ต้องยื่นเพื่อใช้ในการขออนุญาตเปิดสถานค้าประเวณีคือรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ค้าประเวณีหรือโสเภณีที่ทำงานในสถานค้าบริการนั้น เมื่อมีการขออนุญาตโดยการขึ้นทะเบียนกลับรัฐแล้ว สถานค้าประเวณีดังกล่าวจะมีหน้าที่ต้องเสียภาษีให้แก่รัฐ ซึ่งภาษีที่รัฐจัดเก็บจากสถานค้าประเวณีจะเป็นภาษีในส่วนของธุรกิจการให้บริการประเภทหนึ่งเหมือนเช่นธุรกิจอื่น ๆ ทั่วไปในเยอรมันเช่นกันจะไม่มีมีการเรียกเก็บในจำนวนที่สูงกว่าหรือแตกต่างไปจากธุรกิจอื่นแต่อย่างใด

เดิมการค้าประเวณีโดยสถานค้าประเวณีในเยอรมันจะไม่ได้รับอนุญาตให้มีการโฆษณาแต่หลังจากมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในปี 2006 การโฆษณาสถาน

<sup>137</sup>ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ค่าประเมินในเยอรมันสามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ว่าจะผ่านทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ หรือป้ายประกาศต่างๆก็ตาม สถานค่าประเมินบางแห่งจัดการเชิญชวนในรูปแบบของเว็บไซต์ (Website) เพื่อเชิญชวนให้คนเข้ามาใช้บริการในสถานค่าประเมินของตน

การค่าประเมินโดยสถานค่าประเมินในเยอรมันจะมีการจ้างผู้ค่าบริการทางเพศหรือโสเภณีมาไว้เป็นพนักงานในร้านตน ซึ่งสถานะของโสเภณีภายในสถานค่าประเมินนั้นจะอยู่ในรูปแบบของการจ้างแรงงานเช่นเดียวกับกับธุรกิจอื่นทั่วไปในเยอรมัน นายจ้างโดยสถานค่าประเมินมีหน้าที่ให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ แก่ลูกจ้างคือโสเภณีที่ทำงานให้แก่ตนตามกฎหมายแรงงานของเยอรมันที่กำหนดไว้เช่นเดียวกับกับลูกจ้างในอาชีพอื่นโดยทั่วไป ดังนั้นในการควบคุมดูแลโสเภณีนอกจากรัฐจะเข้ามาทำการดูแลเองแล้วส่วนหนึ่งยังเป็นหน้าที่ของสถานค่าบริการที่ต้องดูแลคนของตนในฐานะลูกจ้างอีกด้วย

สำหรับผู้ค่าประเมินอิสระหรือโสเภณีอิสระในเยอรมันก็สามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย โสเภณีอิสระนี้ปัจจุบันมีมากในเยอรมันเพราะการไม่สังกัดสถานค่าประเมินทำให้สามารถทำงานได้อย่างคล่องตัว ไม่ผูกติดกับข้อสัญญาในการรับงานขายบริการต่าง ๆ โสเภณีมีสิทธิเลือกงานและกำหนดราคาการขายบริการได้ด้วยตนเองแม้การตรวจโรคและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ จะน้อยกว่าการเป็นโสเภณีในสถานค่าบริการก็ตาม (ในสถานค่าบริการจะมีสวัสดิการที่กฎหมายแรงงานกำหนด) แต่ทั้งนี้ในปัจจุบันมีการหารือกันว่าจะมีการให้ขึ้นทะเบียนโสเภณีอิสระโดยการซื้อตัวเพื่อเรียกเก็บภาษีจากโสเภณีอิสระเพราะรัฐไม่สามารถควบคุมตรวจสอบจำนวนผู้ค่าประเมินภายในประเทศที่มีได้อยู่ในสถานค่าประเมินได้ กอปรกับรัฐไม่สามารถเรียกเก็บภาษีจากโสเภณีกลุ่มนี้ทั้งที่รายได้ดีเป็นอย่างยิ่ง

ในส่วนของการดูแลสุขภาพของโสเภณีหากเป็นโสเภณีที่อยู่ในความหมายของลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานของเยอรมัน หรืออาจกล่าวได้ว่าโสเภณีพวกที่สังกัดอยู่ในสถานค่าบริการที่ขึ้นทะเบียนกับรัฐจะได้รับสวัสดิการในการดูแลรักษาสุขภาพจากโรงพยาบาลในเขตท้องที่ที่สถานค่าประเมินตั้งอยู่คำรักษาพยาบาลหรือค่าตรวจโรคต่าง ๆ จะเป็นไปตามที่กฎหมายแรงงานกำหนด ซึ่งโดยหลักจะได้รับการตรวจรักษาฟรี เทียบเท่ากับแรงงานอาชีพอื่น ๆ ในประเทศ ขณะที่โสเภณีอิสระก็สามารถตรวจสุขภาพและรักษาโรคต่าง ๆ ได้ฟรีเช่นกัน โดยรับการรักษาจากศูนย์กามารมณ์ (ErosCenters) ซึ่งจะเปิดตามเมืองใหญ่ ๆ ในเยอรมัน ศูนย์ดังกล่าวนี้มีได้สร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจรักษาโรคให้แก่โสเภณี แต่สร้างขึ้นเพื่อให้โสเภณีอิสระเข้าไปทำการค่าบริการ

เป็นศูนย์การค้าบริการของโสเภณีอิสระที่ไม่สังกัดสถานค้าประเวณีต่างๆ ต่อมารัฐมีการจัดหาเจ้าหน้าที่เข้าไปให้การช่วยเหลือ อำนวยความสะดวกในเรื่องต่าง ๆ รวมถึงการตรวจรักษาโรคให้แก่โสเภณีอิสระแต่ทั้งนี้หากโสเภณีไม่ประสงค์จะตรวจรักษาโรคใด ๆ กฎหมายในเยอรมันไม่มีข้อกำหนดบังคับให้ต้องปฏิบัติแต่อย่างใดเป็นเพียงการอำนวยความสะดวกและการให้สวัสดิการแก่โสเภณีเพียงเท่านั้น นอกจากนี้การควบคุมโรคติดต่อโดยการกำหนดให้ใช้ถุงยางอนามัยก็ไม่มีบทกำหนดบังคับโสเภณีในประเทศเยอรมันเช่นเดียวกัน

สรุปการค้าประเวณีในเยอรมันสามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมายทั้งที่เปิดเป็นสถานค้าบริการและที่เป็นการค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระตราบเท่าที่ไม่กระทำการใด ๆ ไปขัดหรือแย้งจากที่กฎหมายกำหนด โสเภณีในเยอรมันที่ทำงานกับนายจ้างซึ่งเปิดสถานค้าประเวณีจะได้รับสวัสดิการตามกฎหมายแรงงานดังเช่นอาชีพแรงงานอื่น ๆ ในเยอรมันการตรวจโรคและการรักษาโรคจึงสามารถกระทำได้โดยไม่มีค่าใช้จ่าย ในขณะที่โสเภณีอิสระก็สามารถใช้สิทธิตรวจโรคหรือรักษาโรคฟรีได้เช่นเดียวกันกับโสเภณีที่อยู่ภายใต้กฎหมายแรงงาน เพราะรัฐมีการจัดสถานที่สำหรับตรวจรักษาโรคฟรีแก่โสเภณีเหล่านี้ไว้โดยเฉพาะดังนั้นการค้าประเวณีในประเทศเยอรมันจึงถูกยอมรับว่าเป็นอาชีพหนึ่งในประเทศ

การค้าประเวณีในประเทศเยอรมันในความคิดเห็นของผู้เขียนมองว่า เป็นความก้าวหน้าทางกฎหมายและการจัดรูปแบบการดูแลปัญหาการค้าประเวณีที่ไม่เพียงกำหนดให้สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้สามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ยังมีการคำนึงถึงสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ การเข้าถึงสวัสดิการของรัฐ โดยเฉพาะการเข้าถึงการรักษาพยาบาลที่เยอรมันกำหนดให้โสเภณีที่ทำงานให้นายจ้างในสถานค้าประเวณีอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายแรงงานเช่นเดียวกับอาชีพอื่น ๆ โดยทั่วไป หรือไม่ขึ้นตรงกับนายจ้างเป็นโสเภณีอิสระก็สามารถได้รับสวัสดิการในการตรวจรักษาโรคต่าง ๆ ได้ฟรีเช่นกัน ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความพยายามรับรองสิทธิเสรีภาพตลอดจนถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคลทุกคนในประเทศอย่างเท่าเทียมกันและไม่ต้องการให้เกิดความแตกต่างทางด้านอาชีพอันเป็นสาเหตุให้บุคคลถูกกลั่นแกล้งสิทธิเสรีภาพหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 3.2.2.1.2 ประเทศเนเธอร์แลนด์

ประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นหนึ่งในกลุ่มประเทศที่ขึ้นชื่อในเรื่องการค้าประเวณี โดยผู้คนส่วนใหญ่โดยเฉพาะกลุ่มนักท่องเที่ยวที่เดินทางไปยังเนเธอร์แลนด์ส่วนมากมักใช้บริการโสเภณีหรือการค้าประเวณีในเนเธอร์แลนด์ทั้งสิ้น โดยเฉพาะย่านโคมแดง (red – light district) ของกรุงอัมสเตอร์ดัมมีโสเภณีให้บริการอยู่เป็นจำนวนมาก (ราว 4,000 – 5,000 คน)<sup>138</sup> ซึ่งสามารถดึงดูดนักท่องเที่ยวให้ไปแสวงหาความสุขในประเทศซึ่งว่ากันว่ามีเสรีภาพมากที่สุดแห่งหนึ่งของโลก และจากการประเมินอย่างคร่าวๆพบว่าในเนเธอร์แลนด์มีโสเภณีอยู่ประมาณ 400,000 คน<sup>139</sup> รูปแบบการค้าประเวณีที่พบเห็นโดยทั่วไปมากที่สุดจะอยู่ในรูปการค้าประเวณีในสถานเริงรมย์ทางเพศ และในลักษณะของการชักชวนหน้าตู้กระจก และยังมีการค้าประเวณีในสถานที่ส่วนตัว ในบาร์ และในสถานอาบอบนวดต่าง ๆ และรูปแบบในการจัดการดูแลการค้าประเวณีก็พบว่าสามารถทำได้เป็นอย่างดี มีการคำนึงถึงสิทธิและสวัสดิภาพต่าง ๆ ของเหล่าผู้ค้าประเวณีอีกด้วย

การค้าประเวณีในประเทศเนเธอร์แลนด์อาจกล่าวได้ว่าแต่เดิมไม่เคยมีกฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษในทางอาญาไว้ สามารถทำการค้าประเวณีได้อย่างอิสระ ทั้งในรูปแบบของการค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระและในรูปของการเปิดสถานค้าประเวณี แต่ต่อมาวันที่ 1 ตุลาคม ปี 2000 มีการแก้ไขกฎหมายและกำหนดเกณฑ์บางอย่างขึ้นมาใช้ควบคุมสถานการณ์การค้าประเวณีภายในประเทศเพื่อลดปัญหาและความวุ่นวายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เช่นการทำร้ายร่างกายโสเภณี การข่มขู่ บังคับ การทำร้ายร่างกายหรือการถูกขายให้เข้าสู่วงจรการค้าประเวณี เป็นต้น อีกทั้งยังต้องการรักษาความสงบของบ้านเมืองเพื่อเป็นการประกันว่ากิจกรรมการค้าประเวณีจะไม่ก่อความรำคาญและความเดือดร้อนต่อสาธารณะ

ถึงอย่างไรก็ตามการค้าประเวณีในประเทศเนเธอร์แลนด์ก็ยังสามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เพียงแต่มีการกำหนดให้โสเภณีและสถานค้าประเวณีต่าง ๆ ต้อง

<sup>138</sup>Nattaya Boonpakdi and Chutima Chantateero Siriporn Skrobaneck, "The Traffic in Women: Human Realities of the International Sex Trade" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 January 2015. แหล่งที่มา: [https://books.google.co.th/books?id=cfQEtFA4ChsC&pg=PA119&dq=vena+working+paper+no.91/1+siriporn&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwjKubO\\_0YHOAhVB\\_WMkHY15BOKQ6AEIHDA#v=onepage&q=vena%20working%20paper%20no.91%2F1%20siriporn&f=false](https://books.google.co.th/books?id=cfQEtFA4ChsC&pg=PA119&dq=vena+working+paper+no.91/1+siriporn&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwjKubO_0YHOAhVB_WMkHY15BOKQ6AEIHDA#v=onepage&q=vena%20working%20paper%20no.91%2F1%20siriporn&f=false)

<sup>139</sup>Vawesenbeeck, AltinkenGroen,1989 อ้างใน SurveyonTrafficking Women โดย Nellekevan der Vleuten, VenaWorking Paper No. 91/1 หน้า 3.

ขึ้นทะเบียนโดยวิธีการจดทะเบียนกับหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ ซึ่งในที่นี้ส่วนใหญ่จะกำหนดให้อยู่ในอำนาจความดูแลของหน่วยงานท้องถิ่นซึ่งได้แก่ เทศบาล เป็นผู้ดำเนินการให้การค้าประเวณีเป็นไปในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

: ประมวลกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์

(The Netherlands Criminal Code)

กฎหมายที่ใช้บังคับกับการค้าประเวณีในเนเธอร์แลนด์ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์ซึ่งมีการบังคับใช้มาตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 โดยแต่เดิมไม่มีการกำหนดว่าการค้าประเวณีละสุจริตที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีมีความผิดและมีโทษในทางกฎหมายอาญา แต่ต่อมา คือ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ปี 2000 มีการออกกฎหมายกำหนดให้การค้าประเวณีจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 F ที่เขียนขึ้นเพื่อต้องการคุ้มครองผู้ค้าประเวณีในขณะเดียวกันเพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เคยเกิดขึ้น โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดขอบเขตที่สามารถสรุปได้ดังนี้

(1) การห้ามมิให้ทำการบังคับ ช่มชู้ หรือทำร้ายร่างกายหรือจิตใจบุคคลใด ๆ เพื่อให้บุคคลนั้นค้าประเวณี\*

(2) ห้ามมิให้มีการหาประโยชน์ไม่ว่าจะตัวเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากผู้ทำการค้าประเวณี\*\*

(3) ห้ามมิให้บุคคลที่อายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดมาเป็นผู้ค้าประเวณี ซึ่งในที่นี้กฎหมายของเนเธอร์แลนด์กำหนดว่า บุคคลจะสามารถประกอบอาชีพเป็นโสเภณีได้ต้องมีอายุเกินกว่า 21 ปี (เดิมกำหนดไว้ที่ 18 ปี)

(4) ห้ามสถานค้าประเวณีที่มีได้รับอนุญาตจากรัฐเปิดให้บริการ ฝ่าฝืนจะมีบทลงโทษตามกฎหมายอาญา

จากที่ยกมาอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายของเนเธอร์แลนด์อนุญาตให้มีการค้าประเวณีได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย การที่กฎหมายกำหนดในเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นเพียง

\*The Netherlands Criminal Code (Entry into force 1 January 2005) Article 273 F (a)

\*\*The Netherlands Criminal Code (Entry into force 1 January 2005) Article 273 F (b)

ความต้องการที่จะดูแลจัดระเบียบ ความเรียบร้อยในเรื่องการค้าประเวณี ซึ่งรูปแบบของการค้าประเวณีในประเทศเนเธอร์แลนด์สามารถอธิบายได้ดังนี้

การค้าประเวณีในประเทศเนเธอร์แลนด์จะต้องมีการขึ้นทะเบียนกับรัฐ การขึ้นทะเบียนดังกล่าวจะทำให้รูปของการจดทะเบียนสถานค้าประเวณี โดยบุคคลที่ต้องการเปิดสถานค้าประเวณีจะต้องไปขอจดทะเบียนกับเทศบาลในท้องที่ที่ต้องการจะเปิดให้บริการ เทศบาลโดยนายกเทศมนตรีจะมีอำนาจในการพิจารณาและตัดสินใจว่าอนุญาตให้เปิดทำการหรือไม่\*\*\* รูปแบบวิธีการนี้เนเธอร์แลนด์ทำขึ้นนอกจากต้องการควบคุมดูแลการค้าประเวณีแล้ว ยังมีขึ้นเพื่อเสริมสร้างการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ โดยเฉพาะตำรวจให้มีการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องตามอำนาจที่ได้รับมอบหมาย

การที่สถานค้าประเวณีในเนเธอร์แลนด์จะต้องขึ้นทะเบียนโดยวิธีการจดทะเบียนกับรัฐมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ดังนี้\*\*\*\*

- เพื่อเป็นการควบคุมการค้าประเวณีที่เกิดขึ้นทั่วประเทศ ให้สามารถรู้จำนวนผู้ประกอบการและผู้ให้บริการที่แน่นอนได้
- เพื่อปกป้องผู้ให้บริการทางเพศหรือตัวโสเภณีในกรณีถูกข่มขู่ บังคับ ให้มีช่องทางในการร้องเรียน
- เพื่อปกป้องผู้เยาว์จากการถูกทารุณกรรมทางเพศ และป้องกันมิให้ผู้เยาว์เข้าสู่การค้าประเวณี
- เพื่อลดการค้าประเวณีโดยชาวต่างชาติที่มักหลบหนีเข้ามาอย่างผิดกฎหมายของเนเธอร์แลนด์
- เพื่อตัดความเชื่อมโยงระหว่างการค้าประเวณีกับขบวนการอาชญากรรมหรือการค้ามนุษย์

จากกฎหมายดังกล่าวทำให้สถานค้าประเวณีในเนเธอร์แลนด์ต้องไปขึ้นทะเบียนโดยวิธีการจดทะเบียนกับรัฐและรับฟังข้อกำหนดหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่รัฐกำหนดขึ้น

\*\*\* Dutch Policy on Prostitution Questions and Answers 2012 หัวข้อที่ 8

\*\* Dutch Policy on Prostitution Questions and Answers 2012



หากฝ่าฝืนสถานค่าประเวณีดังกล่าวนั้นก็จะมีอยู่ในสถานะที่ผิดกฎหมาย มีความผิด และจะมีโทษตามกฎหมาย ทำให้สถานค่าประเวณีส่วนใหญ่ในเนเธอร์แลนด์ดำเนินการจดทะเบียนแทบทั้งสิ้น เพราะเนเธอร์แลนด์เข้มงวดกวดขันในการตรวจสอบหาสถานค่าประเวณีที่ผิดกฎหมายเพื่อนำมาดำเนินคดีเป็นอย่างมาก

สถานค่าประเวณีเมื่อทำการจดทะเบียนกับรัฐแล้วก็มีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายตามมา กล่าวคือ สิทธิ ในการที่จะเปิดสถานค่าประเวณีได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยปราศจากการถูกก่อกวน หรือการข่มขู่ใด ๆ จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีสิทธิที่จะดำเนินการใด ๆ ในสถานค่าประเวณีของตนได้ทราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย นอกจากนี้มีสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวแล้ว สถานค่าประเวณีที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายยังมีหน้าบางประการที่ต้องปฏิบัติตาม กล่าวคือ หน้าที่ที่จะไม่กระทำการใด ๆ ขัดหรือแย้งไปจากข้อตกลงที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้คือการไม่กระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดของกฎหมาย เช่น ไม่นำบุคคลที่อายุต่ำกว่า 21 ปี มาเป็นผู้ให้บริการโสเภณี หรือการไม่ขายบริการทางเพศให้แก่เยาวชน เป็นต้น นอกจากนี้สถานค่าประเวณีดังกล่าวยังมีหน้าที่ประการสำคัญคือ การเสียภาษีให้แก่รัฐ

การเสียภาษีให้แก่รัฐเป็นหน้าที่ของสถานค่าประเวณีที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งถูกกำหนดขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2009 กำหนดให้นายจ้างได้แก่สถานค่าประเวณีที่มีผู้ค้าประเวณีเป็นลูกจ้างทำงานให้จะต้องมีการจ่ายภาษีให้แก่รัฐในอัตราที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจากการศึกษาพบว่าภาษีที่รัฐเรียกเก็บนี้มีจำนวนไม่สูงมากนัก เพราะรัฐไม่ต้องการให้สถานค่าประเวณีรับภาระมากเกินไปจนในที่สุดไม่ยอมมาจดทะเบียนเป็นสถานค่าประเวณี ถูกกฎหมายกับรัฐ

นอกจากหน้าที่เสียภาษีแล้วเนเธอร์แลนด์ยังมีข้อกำหนดให้สถานค่าประเวณีที่ถูกกฎหมายจะต้องรับผิดชอบในการจัดทำประกันสุขภาพต่าง ๆ ให้แก่ผู้ค้าประเวณีในฐานะลูกจ้างหรือผู้ทำงานให้แก่ตน ซึ่งวิธีการในการจัดการกฎหมายมิได้กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด สถานค่าบริการมีสิทธิที่จะวางรูปแบบในการดำเนินการจัดหาประกันสุขภาพต่าง ๆ ให้แก่คนงานของตนได้ เช่นสถานค่าบริการบางแห่งไม่ทำสัญญาจ้างกับผู้ค้าประเวณี (ไม่ต้องการให้เกิดสถานะนายจ้างกับลูกจ้าง) ทำการจ่ายเงินเป็นครั้งคราวเพื่อหลีกเลี่ยงการที่ต้องประกันสุขภาพต่าง ๆ ให้หรือบางแห่งมีการทำสัญญาจ้างผู้ค้าประเวณี เกิดสถานะนายจ้างลูกจ้างต่อกัน แต่มีการทำข้อตกลงหักข้อหัก

ค่าแรงหรือเงินค่าจ้างที่นายจ้างจ่ายให้ส่วนหนึ่งเพื่อนำไปเป็นค่าใช้จ่ายในการทำประกันสุขภาพให้แก่ลูกจ้างซึ่งได้แก่ผู้ค้าประเวณี เป็นต้น

ส่วนการเป็นโสเภณีอิสระสามารถกระทำได้อย่างเต็มที่จนใจที่ว่าบุคคลนั้นยินยอมหรือสมัครใจที่จะประกอบอาชีพค้าประเวณีนั้นเองเพราะเนเธอร์แลนด์ให้ความสำคัญกับการสมัครใจที่จะเป็นผู้ค้าประเวณี ปฏิเสธและไม่ยอมรับในเรื่องของการถูกบังคับข่มขู่อย่างเด็ดขาดรวมถึงอายุของผู้ที่จะประกอบอาชีพค้าประเวณีต้องเป็นไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (ไม่ต่ำกว่า 21 ปี) และโสเภณีอิสระสามารถเลือกได้ว่าตนจะจดทะเบียนกับรัฐหรือไม่ส่วนนี้กฎหมายไม่บังคับ กฎหมายบังคับการจดทะเบียนเฉพาะสถานค้าประเวณีเท่านั้น แต่โสเภณีส่วนใหญ่ในเนเธอร์แลนด์จะทำงานเป็นลูกจ้างอยู่ในสถานค้าบริการที่จดทะเบียนกับรัฐอยู่แล้ว การเป็นโสเภณีอิสระจึงไม่ค่อยพบปัญหาเท่าใด

ประการสุดท้ายของการค้าประเวณีในเนเธอร์แลนด์ ซึ่งถือเป็นเรื่องน่าสนใจคือ รัฐมีการดูแลสุขภาพให้แก่โสเภณีที่ทำการค้าประเวณี กล่าวคือ สถานค้าประเวณีและผู้ค้าประเวณีอิสระที่ขึ้นทะเบียนกับรัฐ ในที่นี้ได้แก่ท้องถิ่น หน่วยงานระดับท้องถิ่นโดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานจะทำการแนะนำ ให้ความรู้ในการดูแลสุขภาพสุขภาพให้แก่ผู้ค้าประเวณีทั้งในทางตรงและในทางอ้อมโดยวิธีการจัดกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อให้ความรู้ให้ผู้ค้าประเวณีสามารถดูแลป้องกันโรคติดต่อที่อาจเกิดขึ้นได้ เพราะในส่วนข้อบังคับให้มีการใช้ถุงยางอนามัยเมื่อมีการขายบริการนั้นแต่ละท้องถิ่นที่มีการบังคับใช้ไม่เหมือนกัน บางแห่งกำหนดเป็นข้อบังคับที่ผู้ให้บริการทางเพศจะต้องใช้ถุงยางอนามัยทุกครั้ง ในขณะที่บางแห่งไม่บังคับแต่มีการรณรงค์เท่านั้น นอกจากนี้ตามกฎหมายแรงงานของเนเธอร์แลนด์ หากโสเภณีใดมีสิทธิประกันสุขภาพที่นายจ้างได้แก่สถานค้าประเวณีทำให้อาจจะมีสิทธิได้รับการตรวจจากแพทย์ในโรงพยาบาลท้องถิ่นปีละไม่ต่ำกว่า 2 ครั้ง<sup>140</sup> หรือกรณีที่เป็นโสเภณีอิสระที่ผ่านการจดทะเบียนกับรัฐเรียบร้อยแล้วสามารถนำบัตรการขึ้นทะเบียนที่รัฐออกให้ไปใช้บริการตรวจสุขภาพได้จากคลินิกในเครือของรัฐ ซึ่งจะตรวจสุขภาพต่าง ๆ ให้อย่างครบถ้วนโดยไม่มีค่าใช้จ่ายและไม่เปิดเผยชื่อโดยเด็ดขาด จากสวัสดิการตรงนี้ทำให้โสเภณีหรือผู้ค้าประเวณีส่วนใหญ่

<sup>140</sup> Vawesenbeeck, AltinkenGroen, 1989 อ้างใน Surveyon Trafficking Women โดย Nelleke van der Vleuten, Vena Working Paper No. 91/1 หน้า 6

ยินยอมที่จะขึ้นทะเบียนกับรัฐหรือการไปสังกัดยังสถานค้าประเวณีต่าง ๆ ส่งผลให้รัฐเนเธอร์แลนด์สามารถตรวจสอบ ควบคุม และวางแผนการดำเนินการเกี่ยวกับการค้าประเวณีได้เป็นอย่างดี

สรุปประเทศเนเธอร์แลนด์มีรูปแบบการดูแลควบคุมการค้าประเวณีได้เป็นอย่างดีประเทศหนึ่ง ซึ่งการค้าประเวณีทั้งในรูปของการค้าประเวณีอิสระและการเปิดสถานค้าประเวณีสามารถกระทำได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่กำหนด อีกทั้งยังมีรูปแบบวิธีการดูแลโสเภณีให้ได้รับการตรวจร่างกายและได้รับการดูแลจากรัฐผ่านเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่มีอำนาจตามที่กล่าวข้างต้น

### 3.2.2.1.3 ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐวิกตอเรีย

มลรัฐวิกตอเรียเป็นหนึ่งในหกมลรัฐของประเทศออสเตรเลีย เป็นมลรัฐที่มีขนาดเล็กที่สุดในบรรดามลรัฐในประเทศออสเตรเลีย มีเมืองหลวงชื่อกรุง เมลเบิร์น (Melbourne) มลรัฐแห่งนี้ที่ได้รับการขนานนามว่ามีจำนวนผู้ค้าประเวณีที่มีมากที่สุดในประเทศ คาดกันว่ามีเงินหมุนเวียนในธุรกิจประเภทนี้เกือบปีละประมาณ 360 ล้านเหรียญออสเตรเลีย<sup>141</sup> ศูนย์กลางการค้าประเวณีส่วนใหญ่อยู่ที่เมลเบิร์น โดยการค้าประเวณีในมลรัฐแห่งนี้สามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายทั้งที่เป็นการค้าประเวณีโดยผู้ค้าประเวณีอิสระและตัวธุรกิจการค้าประเวณี

กฎหมายที่ใช้ในการดูแลปัญหาโสเภณีในมลรัฐแห่งนี้ คือ พระราชบัญญัติควบคุมการค้าประเวณี ค.ศ.1994 (Prostitution Control Act 1994) กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ.1994 และมีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมา โดยฉบับล่าสุดมีการแก้ไขและใช้บังคับเมื่อวันที่ 5 เมษายน ค.ศ.2005 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้การค้าประเวณีภายในมลรัฐสามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีสาระสำคัญดังนี้

: พระราชบัญญัติควบคุมการค้าประเวณี ค.ศ.1994

(Prostitution Control Act 1994)

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติควบคุมการค้าประเวณี ค.ศ.1994 คือ การกำหนดกรอบทางกฎหมายในการจัดตั้งและดำเนินสถานค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณี

<sup>141</sup> วุฒิชัย เติ้งพงศธร,แนวคิดในการกำหนดมาตรการต่อการค้าประเวณี : ศึกษาเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรม, หน้า 89.

ในมลรัฐ โดยการอนุญาตให้บุคคลสามารถยื่นคำร้องขอใบอนุญาตและใบรับรองต่าง ๆ จากทางราชการได้ ดังนี้

- ใบอนุญาตเปิดสถานค้าประเวณี (Brothel license)
- ใบอนุญาตเป็นผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ (Escort Agencies license)
- ใบรับรองการเป็นผู้จัดการสถานค้าประเวณีหรือใบรับรองการเป็นผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ (Approved manager)

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายของมลรัฐวิคตอเรียจะอนุญาตให้มีการออกใบอนุญาตจัดตั้งสถานการค้าประเวณีและผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ แต่ความผิดในทางกฎหมายและโทษในทางอาญาก็ยังคงมีอยู่เช่นเดิมหากพบว่ามีกรกระทำเกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เช่น การค้าประเวณีในสถานที่ที่มีการกำหนดว่าห้ามมีการค้าประเวณี การเดินเตร็ดเตร่ค้าประเวณีหรือการค้าประเวณีให้แก่เด็ก เหล่านี้ยังถือว่ามีความผิดและมีโทษในทางกฎหมายอาญา

การค้าประเวณีโดยการเปิดเป็นสถานค้าประเวณีในมลรัฐวิคตอเรียเจ้าของจะต้องได้รับใบอนุญาต 2 ส่วน ได้แก่ ใบอนุญาตจัดตั้งสถานค้าประเวณีที่ออกโดยองค์กรออกใบอนุญาตประกอบการค้าประเวณี (Business Licensing Authority) และใบอนุญาตพัฒนาพื้นที่ (Development approval) จากสำนักงานวางแผนท้องถิ่น โดยสำนักงานวางแผนท้องถิ่นดังกล่าวจะทำการพิจารณาออกใบอนุญาตภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น

- การกำหนดที่ตั้งสถานค้าประเวณี : ต้องอยู่ห่างจากศาสนสถาน โรงเรียน โรงพยาบาล สถานรับเลี้ยงเด็ก สถานที่สำหรับพักผ่อนหรือประกอบกิจกรรมต่าง ๆ สำหรับเด็ก ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่า 200 เมตร<sup>142</sup>

- การกำหนดขนาดและจำนวนโสเภณีของสถานค้าประเวณี : ขนาดของสถานค้าประเวณีจะถูกควบคุมและบังคับให้สร้างในขนาดที่ทางราชการกำหนด ซึ่งที่ผ่านมามักกำหนดให้สร้างในขนาดไม่ใหญ่นัก โดยขนาดใหญ่ที่สุดที่สำนักงานวางแผนท้องถิ่นอนุญาตมีจำนวนห้องสำหรับการค้าประเวณีเพียง 18 ห้องเท่านั้น<sup>143</sup> และมีการกำหนดจำนวนโสเภณีในสถาน

วุฒิชัย เต็งพงศธร,แนวคิดในการกำหนดมาตรการต่อการค้าประเวณี : ศึกษาเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรม, หน้า 41

<sup>143</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

ค่าประเมินว่ามีจำนวนไม่เกินเท่าใด ทั้งนี้เพราะไม่ต้องการให้สถานค้าประเวณีที่ทำการใบอนุญาต เปิดสถานค้าบริการใหญ่โตจนอายุควบคุมดูแลได้ยากและอาจกลายเป็นแหล่งอาชญากรรมอื่น ๆ ได้

- การตรวจสอบผลกระทบของการเปิดสถานค้าประเวณีในบริเวณต่าง ๆ ที่ร้องขอแม้ไม่ปรากฏว่าตั้งในสถานที่ที่กฎหมายห้ามก็ตาม : จะมีการตรวจสอบผลกระทบหากมีการตั้งสถานค้าประเวณีตามที่ร้องขอก่อนในเบื้องต้นทุกครั้งเพราะไม่ต้องการให้สถานค้าประเวณีส่งผลกระทบต่อการศึกษาโดยปกติสุขของประชาชนในบริเวณรอบข้างนั้น แม้บริเวณดังกล่าวจะมีใช้สถานที่ที่กฎหมายห้ามก็ตาม ฯลฯ

สำหรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานค้าประเวณีจะออกโดยองค์กรที่เรียกว่า องค์กรออกใบอนุญาตประกอบการค้าประเวณี (Business Licensing Authority) ซึ่งในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตในการจดทะเบียนใบอนุญาตการค้าประเวณี องค์กรดังกล่าวจะมีการคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้เป็นสำคัญ

(1) ชื่อเสียงของการขออนุญาต บุคลิกลักษณะ ประวัติส่วนตัวในอดีตที่ผ่านมา ความเป็นธรรม ยุติธรรม ความเมตตาธรรม และความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

(2) เงินทุนหมุนเวียนในการประกอบธุรกิจ

(3) ความสามารถในการบริหารธุรกิจ ประวัติการทำงานที่ผ่านมา ความรู้ และการศึกษา ฯลฯ

นอกจากนี้ กฎหมายควบคุมการค้าประเวณี ค.ศ. 1994 (Prostitution Control Act 1994) ยังให้อำนาจคณะกรรมการพิจารณาใบอนุญาตปฏิเสธการรับจดทะเบียนได้ทันที หากพบข้อใดข้อหนึ่งดังนี้

(1) บุคคลนั้นเจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะได้รับการจดทะเบียนตั้งสถานค้าประเวณี

(2) ผู้ขออนุญาตหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ขออนุญาตเช่น คู่สมรสของผู้ขออนุญาตเองหรือหุ้นส่วน ญาติพี่น้องของผู้ขออนุญาตเองหรือหุ้นส่วน หรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับผู้ขออนุญาตหรือหุ้นส่วน เคยกระทำความผิดที่กำหนดไว้ภายในระยะเวลา 5 ปี

(3) บุคคลผู้ขอใบอนุญาตเคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตภายในลักษณะทำนองเดียวกันนี้ในช่วงระยะเวลา 5 ปีนับแต่การสิ้นสุดการได้รับอนุญาตในครั้งก่อน

โสเภณีอิสระหากไม่ได้เป็นผู้ประกอบธุรกิจค้าประเวณี ในรูปของสถานค้าประเวณีหรือผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการร่วมกับผู้อื่นแล้ว สามารถทำการค้าประเวณีได้ทั้งในรูปแบบผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการหรือเจ้าของสถานค้าประเวณีได้โดยไม่ต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตประกอบการค้าประเวณีต่อองค์กรออกใบอนุญาตประกอบการค้าประเวณี (Business Licensing Authority) แต่ยังคงต้องไปขอใบอนุญาตพัฒนาพื้นที่ (Development approval) จากสำนักงานวางแผนท้องถิ่น เพื่อใช้เป็นสถานค้าประเวณี แม้ว่าโสเภณีอิสระจะกระทำการค้าประเวณีภายในที่พักอาศัยของตนเองก็ตามเพราะคำว่า “สถานค้าประเวณี”<sup>144</sup> ของกฎหมายฉบับนี้นอกจากหมายความถึงสถานค้าประเวณีในรูปแบบปกติแล้วยังหมายความรวมถึงสถานที่ที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณีอีกด้วย

นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังมีการวางมาตรการควบคุมโรคระบาดไว้ โดยการกำหนดโทษทางอาญากับบรรดาเจ้าของสถานค้าบริการหรือผู้ได้รับประโยชน์ใดจากโสเภณีที่ได้รับโรคติดต่อทางเพศขณะทำการค้าประเวณี ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้เป็นหน้าที่เจ้าของสถานประกอบการในการตรวจสอบดูแลสุขภาพให้แก่โสเภณี และต้องจัดให้มีการตรวจเลือดโดยมีใบผลแสดงการตรวจอย่างน้อยเดือนละ 1 ครั้ง ว่าปราศจากโรคติดต่อทางเพศ และต้องจัดให้มีการใช้ถุงยางอนามัยในแขกผู้มาใช้บริการ เพื่อป้องกันให้โสเภณีติดโรคจากการค้าบริการ และหากฝ่าฝืนก็จะมีโทษและมีโทษในทางอาญา

สรุป มลรัฐวิคตอเรีย ประเทศออสเตรเลียเป็นมลรัฐที่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีทั้งที่เป็นสถานค้าประเวณีและการค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระ โดยมีองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่เข้ามาดูแลจำนวนสองฝ่ายโดยฝ่ายแรกจะทำการอนุญาตให้มีการตั้งสถานค้าประเวณีที่เรียกว่า ใบอนุญาตเปิดสถานค้าประเวณี ส่วนฝ่ายสองจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการค้าประเวณีและออกใบอนุญาตเรียกว่า ใบอนุญาตประกอบการค้าประเวณี ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การค้าประเวณีในแต่ละประเภทจะต้องมีใบอนุญาตตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด จึงจะถือว่าเป็นการค้าประเวณีที่ถูกต้องตามกฎหมาย และเจ้าของสถานค้าประเวณีจะมีหน้าที่ในการดูแลสอดส่องและจัดให้มีการตรวจร่างกายแก่โสเภณีในสถานค้าประเวณีของตน

<sup>144</sup>Section 3, Prostitution Control Act 1994, "brothel" means any premises made available for the purpose of sex work by a person carrying on the business of offering or providing sex work services at the business's premises;

### 3.2.2.1.4 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งประสบปัญหาการค้าประเวณีมาเป็นระยะเวลาช้านานคล้ายกันกับประเทศในยุโรปอื่น ๆ เพียงแต่ประเทศฝรั่งเศสมีช่วงระยะเวลาที่สลับกันไปมาระหว่างการยอมรับให้มีโสเภณีและการไม่ยอมรับให้มีโสเภณิดังกล่าว ทั้งนี้เพราะสถานการณ์ถูกยอมรับหรือไม่ยอมรับขอโสเภณีขึ้นอยู่กับผู้ปกครองในช่วงระยะเวลานั้น ๆ โดยอาจเริ่มจากสมัยของพระเจ้าชาร์ลวี (1364 – 1380) มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดพื้นที่ในการค้าประเวณีให้แก่เหล่าโสเภณีในฝรั่งเศส ซึ่งยอมรับให้มีการค้าประเวณีได้ในฝรั่งเศสแต่ต้องถูกจำกัดพื้นที่ในการค้าประเวณี โดยเหตุผลที่พระเจ้าชาร์ลวียอมรับให้มีการค้าประเวณีเพราะได้รับอิทธิพลแนวคำสอนจากนักบุญออกัสติน (Saints Augustine) และโทมัสควินาส (Thomas Aquinas) ที่มีการสะท้อนให้เห็นว่า การค้าประเวณีของหญิงโสเภณี ถือเป็นสิ่งชั่วร้าย แต่ทั้งนี้สิ่งชั่วร้ายดังกล่าวถือเป็นสิ่งชั่วร้ายที่จำเป็น หรือความบาปเป็นสิ่งจำเป็นอย่างแท้จริงสำหรับโลก ดังนั้นการค้าประเวณีในเขตพื้นที่ที่กำหนดไว้จะสามารถกระทำได้แต่หากฝ่าฝืนกระทำการค้าประเวณีนอกเหนือไปจากพื้นที่ที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวโสเภณีผู้ฝ่าฝืนก็จะถูกลงโทษด้วยวิธีการตามที่นักบุญเป็นผู้กำหนด ต่อมาในปี 1804 ยุคสมัยของนโปเลียน มีการออกคำสั่งให้หญิงโสเภณีในฝรั่งเศสต้องทำการลงทะเบียนและตรวจสุขภาพเป็นรายปักษ์ทุกคน และมีการออกกฎหมายคุ้มครองสถานค้าประเวณีทั่วทั้งฝรั่งเศส เนื่องจากก่อนหน้านี้ฝรั่งเศสเผชิญปัญหาการระบาดของโรคติดต่ออันเกิดมาจากการค้าประเวณี ได้แก่ โรคซิฟิลิส ประกอบกับกฎหมายเดิมที่ใช้บังคับอยู่ขาดความทันสมัย ไม่สามารถควบคุมสถานค้าประเวณีที่เกิดขึ้นมาใหม่ตามสภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้ นโปเลียนจึงต้องออกกฎหมายและจัดมาตรการในการดูแลควบคุมปัญหาดังกล่าว โดยการควบคุมสถานค้าประเวณีเริ่มจากกรุงปารีสราว 180 แห่งแล้วค่อย ๆ ขยายไปยังเมืองอื่น ๆ ทำให้สถานค้าประเวณีส่วนใหญ่ของฝรั่งเศสในช่วงเวลาดังกล่าวมีสถานะเป็น “สถานค้าประเวณีที่ได้รับอนุมัติให้กระทำการอย่างเป็นทางการ”<sup>145</sup> จนมาถึงช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่งพบว่าจำนวนสถานค้าประเวณีในปารีสเพียงแห่งเดียวมีมากถึง ๔๐ แห่ง และมีจำนวนผู้ค้าประเวณีที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายจำนวน 5,000 คน อีกกว่า 7,000 คนเป็นโสเภณีที่ไม่มีใบอนุญาต เหตุที่การค้าประเวณีถูกนิยมมากขึ้นเป็นเพราะทหาร

<sup>145</sup>Kiedrowski, J.S., &VanDijk, J.M. (1984). Workingpaper on Pornography and Prostitution Report1. Pornography and prostitution in Denmark, France, WestGermany, The Netherlands and Sweden, Ottawa: Department of Justice Canada.pp.14-5

ของอังกฤษมีการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ ในวันหยุดทหารเหล่านี้มักนิยมเที่ยวโสเภณี และเข้าดูสิ่งสวยงามตามสถานค้าประเวณีและไม่เพียงเฉพาะทหารจากอังกฤษเท่านั้น ชายที่มีคู่สมรสแล้วในฝรั่งเศสเองก็พบว่านิยมออกมาเที่ยวและซื้อบริการดังกล่าวเป็นจำนวนมากเช่นกัน เมื่อการค้าประเวณีมีมากขึ้น จำนวนความต้องการซื้อของเหล่านักเที่ยวมีมากขึ้น โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์เช่น โรคซิฟิลิสก็กลับมาระบาดอีกครั้ง แต่ก็มี การออกกฎหมาย กฎเกณฑ์ และมาตรการต่างๆออกมาควบคุมดูแลเพื่อลดปัญหาดังกล่าวตลอดมา

ก.กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

: ประมวลกฎหมายอาญา 1994

(Penal Code 1994)

ฝรั่งเศสไม่มีการกำหนดว่าการค้าประเวณีโดยหญิงโสเภณีอิสระเป็นสิ่งผิดกฎหมาย トラบไตที่การค้าประเวณีไม่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายก็จะสามารถกระทำการค้าประเวณีได้ โดยผู้ที่ทำการฝ่าฝืนจะมีความผิดและมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกับความผิดอาญาอื่น ๆ ที่ถูกกำหนดไว้

การค้าประเวณีในฝรั่งเศสสามารถทำการศึกษาและสรุปเป็นประเด็นสำคัญต่าง ๆ ดังนี้

(1) โสเภณีอิสระที่ทำการค้าประเวณีจะต้องเป็นบุคคลที่ยิมยอมและเต็มใจเข้าสู่อาชีพดังกล่าวด้วยตนเองเท่านั้น การบังคับ ช่มชู้ใด ๆ ถือว่ามีความผิดและมีโทษตามกฎหมายอาญาดังกล่าวของฝรั่งเศส

(2) ผู้ที่ทำการค้าประเวณีดังกล่าวจะต้องไม่ใช่ผู้เยาว์ตามนิยามความหมายของกฎหมายในฝรั่งเศส กล่าวคือ จะต้องมียุไม่ต่ำกว่า 18 ปี<sup>146</sup>จึงจะทำการค้าประเวณีได้ ทั้งนี้เพราะฝรั่งเศสไม่มีนโยบายสนับสนุนให้คนเข้าสู่วงการค้าประเวณี และป้องกันการถูกชักชวน ถูกหลอก หรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์เหตุเพราะยังเป็นผู้เยาว์นั่นเอง

(3) ผู้ที่ทำการค้าประเวณีจะถูกกฎหมายอาญาดังกล่าวระบุงไว้อย่างชัดเจนว่า ห้ามออกมาเชิญชวน หรือขายบริการตามท้องถนนสาธารณะโดยเด็ดขาด ซึ่งหากทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาดังกล่าวของประเทศฝรั่งเศสกำหนดโทษจำคุกถึงหกเดือนและโทษปรับเป็นเงิน

<sup>146</sup> สุริชญา วัฒนรุ่ง, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า.



จำนวนมาก\* ทั้งนี้เพราะฝรั่งเศสให้ความสำคัญในการเคารพสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ในการใช้พื้นที่สาธารณะ การเชิญชวนหรือการทำการค้าประเวณีตามสถานที่สาธารณะต่าง ๆ ถูกมองว่ากระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นจึงมีการกำหนดห้ามไว้โดยเด็ดขาด

(4) เฉพาะการค้าประเวณีอิสระโดยโสเภณีเองเท่านั้นจึงจะไม่มี ความผิดและไม่มีโทษใน การค้าประเวณีในรูปของสถานค้าประเวณีทุกชนิดในประเทศฝรั่งเศสเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดหา การชักชวนโน้มน้าว หรือการว่าจ้างใด ๆ ถือเป็น การกระทำที่ผิดต่อกฎหมายและถูกสันนิษฐานว่าเป็นส่วนหนึ่งอาชญากรรมร้ายแรงทั้งสิ้น<sup>147</sup>

(5) โสเภณีอิสระมีหน้าที่ต้องขึ้นทะเบียนอย่างเป็นทางการเพื่อลงชื่อทำงานอย่างถูกต้องและรับทราบข้อมูลทางกฎหมายว่าขอบเขตใดที่ตนสามารถทำได้ และการกระทำใดที่จะนำไปสู่การทำผิดกฎหมายและมีโทษ การขออนุญาตในที่นี้พบว่า เป็นการขออนุญาตเพื่อให้ทางการฝรั่งเศสรับทราบข้อมูลของจำนวนโสเภณีและสามารถควบคุมการค้าประเวณีได้อย่างถูกต้องเหมาะสม และประการสำคัญคือสามารถจัดเก็บภาษีจากการค้าประเวณีดังกล่าวจากโสเภณีได้ถูกต้อง การจัดเก็บภาษีดังกล่าวจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ภาษี เมื่อมีการขออนุญาตทำการค้าประเวณี จะมีคู่มือการเสียภาษีให้แก่โสเภณีเพื่อรับทราบว่าตนมีหน้าที่ในการจ่ายเงินภาษีให้แก่รัฐ ซึ่งฝรั่งเศสมองว่าเงินที่ได้จากโสเภณีดังกล่าวจะถูกนำไปสร้างความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกายให้แก่โสเภณีเอง เช่น การเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย หรือตำรวจในละแวกที่มีการอนุญาตให้ทำการค้าประเวณี เป็นต้น

(6) โสเภณีอิสระที่กระทำการต่าง ๆ โดยไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะสามารถทำการค้าประเวณีได้ตั้งเช่นอาชีพใช้แรงงานอื่น ๆ ในประเทศ การออกจากบ้านมาทำงานเป็นโสเภณีไม่ถือเป็นเรื่องน่ารังเกียจหากไม่กระทำผิดกฎหมาย สำหรับสวัสดิการที่รัฐจัดให้แก่กลุ่มคนเหล่านี้จะไม่แตกต่างไปจากพลเมืองอื่น ๆ ทั่วไปในรัฐที่มีสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในการรักษาพยาบาล เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเป็นรัฐสวัสดิการ ทุกคนมีหน้าที่เสียภาษีให้แก่รัฐในขณะเดียวกันทุกคนมีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากรัฐฟรีโดยไม่มีค่าใช้จ่ายอย่างเท่าเทียมและเสมอภาคกัน ดังนั้นโสเภณีในฐานะผู้ประกอบการอาชีพแรงงานหนึ่ง จึงมีสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวเสมอภาคกันกับ

\* ArticleL.225 – 10 – 1 Penal Code 1994

<sup>147</sup>French war on immorality targets porn, prostitutes and pay-TV" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 19 January 2015. แหล่งที่มา: <https://www.theguardian.com/world/2002/oct/26/gender.france>.

บุคคลที่ประกอบอาชีพอื่นๆทั่วไปในประเทศ แต่ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่าฝรั่งเศสมีการจัดตั้งหน่วยงานสตรีในรูปแบบต่าง ๆ ขึ้นมาทำหน้าที่ในการดูแล ปกป้อง และให้ความช่วยเหลือแก่สตรีไว้ โดยเฉพาะ ซึ่งโสเภณีถือเป็นบุคคลในความหมายที่หน่วยงานดังกล่าวนี้จะทำหน้าที่ดูแลและให้ความคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือจากภาวะโรคติดต่อทางเพศ การให้คำแนะนำในการป้องกันโรคติดต่อ หรือการให้คำแนะนำในกรณีเกิดการตั้งครรภ์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2556 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของฝรั่งเศส ได้ผ่านร่างกฎหมายปฏิรูปการค้าประเวณี อันจะทำให้ผู้ที่ทำการซื้อการค้าประเวณีมีความผิดและมีโทษปรับเริ่มต้นถึง 1,500 ยูโร (หรือราว 65,850 บาท) ซึ่งเสียงในสภาส่วนใหญ่มีความเห็นด้วยกับร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยมีการลงผลโหวตชนะด้วยคะแนนเสียง 268 ต่อ 138 และงดออกเสียง 79 คะแนนเสียง รัฐมนตรีสิทธิสตรีของฝรั่งเศสเห็นว่า การค้าประเวณีไม่ได้อยู่ในรูปแบบใด ถือเป็นสิ่งผิดกฎหมายที่ไม่อาจยอมรับได้ ซึ่งร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวมีเนื้อหาและหลักการที่รับแนวคิดมาจากประเทศสวีเดน ซึ่งร่างกฎหมายดังกล่าวยังไม่ถูกนำออกมาบังคับใช้ ยังมีการต่อสู้กันระหว่าง ๒ แนวความคิดที่ว่า ควรจะเปลี่ยนรูปแบบให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมาย หรือการยอมรับให้การค้าประเวณีสามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามเดิมพร้อมแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีความทันสมัย ดังนี้

ฝ่ายที่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายปฏิรูปการค้าประเวณี อันมีผลทำให้การค้าประเวณีทุกรูปแบบผิดกฎหมายนั้น มองว่า การปฏิรูปของฝรั่งเศสครั้งนี้เป็นความก้าวหน้าครั้งประวัติศาสตร์ สังคมฝรั่งเศสจะเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นหากกฎหมายฉบับดังกล่าวสามารถออกมามีบังคับใช้ ในขณะที่รัฐบาลฝรั่งเศสให้เหตุผลว่ากฎหมายการปฏิรูปการค้าประเวณีมีวัตถุประสงค์เพื่อดูแลป้องกันในสิทธิต่าง ๆ ของโสเภณีเอง ได้แก่ความปลอดภัย การไม่ตกเป็นเหยื่อในขบวนการค้ามนุษย์ และกฎหมายดังกล่าวนี้จะไม่เอาผิดแก่ตัวโสเภณีเพราะมีการเปลี่ยนรูปแบบไปเอาผิดแก่ผู้ใช้บริการโสเภณีแทน และเป็นที่น่าสังเกตว่าโทษดังกล่าวที่ถูกกำหนดขึ้นในร่างกฎหมายนั้นมีอัตราโทษปรับที่ค่อนข้างสูงและโทษจำคุกที่ค่อนข้างรุนแรง

ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายปฏิรูปการค้าประเวณี มองว่ากฎหมายดังกล่าวจะยิ่งผลักดันให้โสเภณีต้องลงไปอยู่ใต้ดินและมีสภาพที่เลวร้ายมากยิ่งขึ้น เมื่อรัฐโดยกฎหมายไม่ยอมรับในการมีโสเภณีเท่ากับปล่อยให้โสเภณีต้องเผชิญกับความเสี่ยงต่างๆ เช่น การถูกทารุณ การนำเด็กมาค้าประเวณี เป็นต้น โสเภณีรายหนึ่งให้สัมภาษณ์กับสำนักข่าวเอเอฟพีว่าความ

พยายามของรัฐที่ต้องการทำให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ถือเป็นความพยายามปิดกั้นไม่ให้คนสามารถจ่ายเงินเพื่อซื้อบริการทางเพศ จะเป็นผลเสียแก่ทุกฝ่ายมากกว่าโดยเฉพาะตัวรัฐเอง โดยกลุ่มโสเภณีได้พยายามสะท้อนให้ทุกฝ่ายเห็นว่าร่างกฎหมายดังกล่าวหากออกมาใช้บังคับจะกระทบสิทธิของกลุ่มโสเภณีเป็นอย่างยิ่ง และกฎหมายดังกล่าวถือว่าละเมิดสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นสิทธิส่วนบุคคลในอันที่จะซื้อบริการทางเพศเพื่อตอบสนองความต้องการของตนโดยไม่ทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน สิทธิในการประกอบอาชีพเพราะการค้าประเวณีก็ถือเป็นอาชีพแรงงานหนึ่ง ๆ เช่นเดียวกับอาชีพแรงงานอื่น ๆ จึงขอให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องทำการทบทวนเรื่องดังกล่าว

สำหรับความคิดเห็นของประชาชนเองก็มีการแบ่งแยกออกเป็นสองความคิดเห็นเช่นเดียวกับข้างต้น ประชาชนบางกลุ่มมองว่าการมีโสเภณีเป็นเรื่องที่ทำให้เกิดปัญหาเกิดความวุ่นวาย ในขณะที่บางส่วนมองว่าการประกอบอาชีพโสเภณีเป็นสิทธิของบุคคลที่สามารถกระทำได้หากมิได้รับกวนสิทธิของผู้อื่น ดังนั้นปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสจึงอยู่ในระหว่างทบทวนเรื่องดังกล่าวว่าจะทำการปฏิรูปหรือไม่

สรุปการค้าประเวณีในประเทศฝรั่งเศสอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมการค้าประเวณีโดยการจดทะเบียน แต่เฉพาะการค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระเท่านั้นที่สามารถกระทำได้โดยไม่ผิดกฎหมายแต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โสเภณีอิสระที่กระทำการค้าประเวณีโดยถูกต้องตามกฎหมายจะได้รับสิทธิต่างๆในฐานะบุคคลผู้ใช้แรงงานดังเช่นกลุ่มอาชีพแรงงานอื่นทั่วไป ต้องมีการเสียภาษี ในขณะที่เดียวกันก็สามารถเข้าถึงการรักษาพยาบาลต่าง ๆ ได้

สรุปการค้าประเวณีภายใต้แนวคิดระบบการจดทะเบียนการค้าประเวณี (Licensing system) เป็นระบบที่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีทุกประเภททั้งที่เป็นการค้าประเวณีโดยสถานค้าประเวณีหรือการค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระ ซึ่งการค้าประเวณีดังกล่าวมีการสร้างเงื่อนไขบางประการโดยกฎหมายว่า จะต้องมีการจดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการจดทะเบียนดังกล่าวรัฐกำหนดขึ้นเพื่อให้สามารถกำกับดูแลหรือควบคุมธุรกิจการค้าประเวณีภายในประเทศของตนให้อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและมีให้นำไปสู่ปัญหาอาชญากรรมหรือปัญหาการค้ามนุษย์ อีกทั้งการจดทะเบียนจะทำให้รัฐสามารถจัดการภาษีจากสถานค้าประเวณีหรือแม้แต่วโสเภณีอิสระเพื่อนำเงินไปใช้ในกิจการต่างๆของรัฐ เพราะเงินหมุนเวียนที่เกิดจากการค้าประเวณีจะมีเป็นจำนวนมาก

ระบบการจดทะเบียนการค้าประเวณี (Licensing system) นี้ในความคิดเห็นของผู้เขียน เห็นว่าเป็นระบบที่ค่อนข้างเหมาะสม มีการอนุญาตให้สามารถค้าประเวณีได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายในขณะที่เดียวกันก็ไม่เปิดเสรีจนเกินกว่าที่รัฐจะไม่สามารถเข้าไปควบคุมดูแลได้ ประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าวนี้ เช่น เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ ซึ่งในประเทศเหล่านี้ต่างก็เป็นประเทศที่ครั้งหนึ่งในอดีตเคยอยู่ภายใต้แนวคิดของการปฏิเสธไม่ยอมรับการค้าประเวณีมาแล้วทั้งสิ้น แต่การใช้บังคับมิได้ผล จึงทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายและเปลี่ยนจากระบบที่เรียกว่าปฏิเสธไม่ยอมรับการค้าประเวณีมาเป็นการควบคุมการค้าประเวณีโดยวิธีการจดทะเบียน สิ่งที่ผู้เขียนคิดว่าน่าสนใจสำหรับรูปแบบดังกล่าวนี้อีกประการคือ ครั้งหนึ่งในอดีต ประเทศไทยเคยมีรูปแบบของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีอยู่ภายใต้แนวคิดของระบบนี้ กล่าวคือ ในอดีตก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 ประเทศไทยอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยวิธีการจดทะเบียน ซึ่งมีรูปแบบการจัดการควบคุมคล้ายคลึงกับกลุ่มประเทศที่อยู่ภายใต้แนวคิดของระบบดังกล่าวนี้เป็นอย่างยิ่ง จนต่อมาก็ถูกยกเลิกไป ซึ่งเราจะได้ทำการศึกษาในลำดับถัดไป

### 3.2.2.2 ระบบปฏิเสธการจดทะเบียนการค้าประเวณี (Regulation System)

นอกจากการควบคุมการค้าประเวณีโดยวิธีการจดทะเบียนในข้างต้นแล้ว ยังมีประเทศอีกกลุ่มหนึ่งที่ถือว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ต้องอยู่ภายใต้การดูแลควบคุมของรัฐ ซึ่งวิธีที่ใช้ในการดูแลการค้าประเวณีจะมีการปฏิเสธไม่นำวิธีการจดทะเบียนมาใช้บังคับ โดยระบบแนวคิดนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นระบบแนวความคิดที่เปิดอิสระทางด้านการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีมากที่สุดเมื่อทำการเปรียบเทียบกับระบบต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาในข้างต้น เพราะภายใต้ระบบแนวคิดนี้มีรากฐานมาจากความเชื่อที่ว่า การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีนั้นเป็นเรื่องของสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของแต่ละบุคคล ดังนั้นประเทศที่นำระบบแนวความคิดดังกล่าวไปใช้บังคับ รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงหรือยุ่งเกี่ยวใด ๆ กับกิจการการค้าประเวณีของบุคคลนั้นเลย

การค้าประเวณีทั้งที่เป็นการค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระและการค้าประเวณีในรูปแบบของการทำธุรกิจจัดทั้งเป็นสถานค้าประเวณีสามารถกระทำได้อย่างเสรี เว้นแต่การกระทำนั้นจะเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือกระทบต่อบุคคลที่รัฐมุ่งให้การคุ้มครองเช่น เด็ก เยาวชน เป็นต้น จึงจะก่อให้เกิดอำนาจแห่งรัฐในการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญากับการกระทำเหล่านั้น เช่น ผู้ค้าประเวณีจะมีความผิดในทางอาญาหากทำการเชิญชวนให้ซื้อประเวณีในที่สาธารณะหรือมี

การใช้กำลังบังคับให้บุคคลอื่นกระทำการค้าประเวณี หรือการนำเด็กมาค้าประเวณี เป็นต้น ซึ่งประเทศที่นำระบบแนวคิดดังกล่าวไปใช้ สามารถยกตัวอย่างได้ดังนี้

### 3.2.2.2.1 ประเทศออสเตรเลีย

#### ก. อาณาเขตปกครองพิเศษแห่งประเทศออสเตรเลีย

อาณาเขตปกครองพิเศษแห่งประเทศออสเตรเลียเป็นหนึ่งในสองเขตการปกครองพิเศษของประเทศออสเตรเลีย มีรูปแบบการปกครองตนเองเทียบเท่ามณฑลหนึ่งของประเทศ มีเมืองหลวงชื่อ กรุงแคนเบอร์รา (Canberra) ซึ่งเป็นเมืองหลวงของประเทศด้วย รูปแบบการค้าประเวณีในอาณาเขตปกครองพิเศษแห่งนี้ถือได้ว่ามีรูปแบบที่เปิดกว้างด้านการค้าประเวณีมากที่สุด ในออสเตรเลีย เพราะกฎหมายไม่มีการกำหนดความผิดและโทษสำหรับการค้าประเวณีและธุรกิจค้าประเวณีเอาไว้ ดังนั้นการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีทุกรูปแบบจึงสามารถกระทำได้ เพียงแต่จะต้องทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายที่ใช้ดูแลและแก้ไขปัญหาโสเภณีในอาณาเขตปกครองพิเศษแห่งประเทศออสเตรเลียนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติการค้าประเวณี ค.ศ.1992 โดยที่สาระสำคัญ ดังนี้

: พระราชบัญญัติการค้าประเวณี ค.ศ.1992

(Prostitution act 1992)

พระราชบัญญัติการค้าประเวณี ค.ศ.1992 ตราขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ.1992 และมีการปรับปรุงถึง 11 ครั้ง โดยฉบับล่าสุดมีการแก้ไขและใช้บังคับเมื่อวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ.2005 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มิได้มีการกำหนดความผิดสำหรับการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเอาไว้ ดังนั้น การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีจึงไม่มีกฎหมายกำหนดเอาผิดหรือเอาโทษไว้ แต่ทั้งนี้ก็มีข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ในบางประการที่ผู้ค้าประเวณีและผู้ประกอบการสถานค้าประเวณีจะต้องปฏิบัติตาม กล่าวคือ ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจทางเพศไม่ว่าจะในรูปแบบผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ (Escort Agencies) หรือในรูปของสถานค้าประเวณี (Brothel) จะต้องไปทำการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ทะเบียนผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการและสถานค้าประเวณี (Registrar of Brothels and Escort Agencies) เพื่อทำการลงทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าประเวณี ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า ระบบการค้าประเวณีในอาณาเขตปกครองพิเศษแห่งประเทศออสเตรเลียใช้ระบบการลงทะเบียนผู้ประกอบการทางเพศ (Register) เท่านั้น มิได้ใช้ระบบการจด

ทะเบียน (Licensing) แต่อย่างไรก็ตาม เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจทางเพศต้องไปลงทะเบียน ผู้ประกอบการเนื่องจากรัฐต้องการได้ข้อมูลในการตรวจสอบว่ามีการกระทำความผิดกฎหมายใด ๆ หรือไม่เท่านั้น มิได้มีวัตถุประสงค์เป็นการควบคุมตรวจสอบตัวธุรกิจการค้าประเวณีแต่อย่างไร

อย่างไรก็ตามการกระทำที่ถือว่าผิดกฎหมายและมีโทษในทางอาญาก็จะเกิดขึ้นหากพบว่ามีกรกระทำใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด เช่นการค้าประเวณีมีลักษณะเป็นการก่อกวนหรือสร้างความรำคาญหรือกระทบสิทธิบุคคลอื่น ๆ ให้เดือดร้อน การค้าประเวณีในที่สาธารณะจนเป็นเหตุรำคาญหรือกระทบต่อการพักผ่อนหย่อนใจของบุคคลอื่น เป็นต้น ซึ่งความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายมิได้มุ่งเอาผิดต่อการค้าประเวณีโดยตรง มุ่งเอาผิดในการค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นการสร้างความเดือดร้อนหรือไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่นเท่านั้น หากเป็นการค้าประเวณีรูปแบบปกติที่ไม่มีกรสร้างความรำคาญหรือไปกระทบสิทธิของบุคคลใดก็สามารถทำการค้าประเวณีได้ โดยกฎหมายจะไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวหรือแทรกแซงใด ๆ

การค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระสามารถกระได้ในอาณาเขตปกครองพิเศษแห่งประเทศไทยนี้ กฎหมายไม่กำหนดห้ามมิให้มีการค้าประเวณีและไม่มีการกำหนดให้ต้องไปลงทะเบียนผู้ประกอบการใด ๆ ดังเช่นผู้ประกอบการสถานค้าประเวณีหรือผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ ทั้งนี้เพราะไม่มีการกำหนดความผิดหรือเอาโทษต่อการค้าประเวณีดังกล่าว โสเภณีอิสระมีเสรีภาพที่จะทำการค้าประเวณีอย่างใดก็ได้ตราบเท่าที่ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น แต่ทั้งนี้ในทางปฏิบัติอาจพบว่ามีกรเรียกโสเภณีบางคนที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่เห็นว่าอาจกระทำความผิดกฎหมายไปทำการตรวจสอบแต่จะมีใช้การตรวจสอบในลักษณะของผู้กระทำความผิด เป็นการการเรียกมาสอบถามในเบื้องต้นเท่านั้น

สำหรับผู้เปิดสถานค้าประเวณีหรือผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ ที่ทำการลงทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วจะต้องดำเนินการเปิดสถานค้าประเวณีหรือกระทำการใด ๆ ภายในเขตท้องที่ได้แจ้งไว้ขณะลงทะเบียนเท่านั้น ไม่สามารถตั้งสถานที่แตกต่างไปจากที่แจ้งไว้ได้ เพราะรัฐต้องการดูแลมิให้การค้าประเวณีไปกระทบต่อสังคมหรือบุคคลอื่น ๆ นอกจากนั้นยังมีข้อกำหนดให้ ผู้ประกอบการสถานค้าประเวณี และผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ เมื่อดำเนินกิจการไประยะหนึ่งแล้ว ภายในระยะเวลา 1 ปีของทุกๆปีนับแต่วันที่เริ่มดำเนินกิจการ บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ไปทำการให้ข่าวสารทางทะเบียนแก่เจ้าหน้าที่ประจำปี (Annual notice) วัตถุประสงค์ก็เพื่อเป็นแหล่งข้อมูลให้ทางการทราบถึงข่าวคราวการเคลื่อนไหวตลอดจนข้อมูลต่างๆที่อาจมีการเปลี่ยนแปลง

ในระยะเวลา 1 ปีที่ผ่านมา ซึ่งโดยปกติกฎหมายมิได้มีการกำหนดวันเวลาที่แน่นอนไว้ แต่เป็นที่รู้กันระหว่างผู้ประกอบการค้าประเวณี ผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ว่าจะต้องดำเนินการภายในวันที่ 1 ตุลาคมของแต่ละปี

นอกจากข้อกำหนดในข้างต้นยังพบว่าพระราชบัญญัติการค้าประเวณี ค.ศ.1992 ได้วางมาตรการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีไม่ให้เข้าสู่วงการการค้าประเวณี เพราะถือเป็นเรื่องสำคัญที่ทุกๆ ประเทศต้องให้การคุ้มครอง ซึ่งเรื่องดังกล่าวกฎหมายของอาณาเขตปกครองพิเศษแห่งประเทศออสเตรเลียได้วางมาตรการไว้ 2 ส่วนคือ ส่วนแรก กฎหมายมุ่งคุ้มครองมิให้เด็กตกเป็นผู้ซื้อบริการทางเพศ โดยการกำหนดโทษในทางอาญาแก่ผู้ที่ทำการขายบริการทางเพศให้แก่เด็ก และส่วนที่สอง กฎหมายมุ่งคุ้มครองมิให้ผู้ใดนำเด็กเข้ามาทำการค้าประเวณีไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามเนื่องจากเด็กยังไม่รู้ผิดชอบชั่วดีอาจทำให้ถูกชักจูงในทางที่ผิดได้โดยง่าย

สุดท้ายกฎหมายดังกล่าวยังวางข้อกำหนดในเรื่องการควบคุมโรคระบาดไว้โดยกฎหมายมีการเอาผิดและมีบทลงโทษแก่เจ้าของสถานค้าบริการ ผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการที่อนุญาตให้ผู้ค้าประเวณีหรือโสเภณีในการดูแลของตนที่ปรากฏแน่ชัดหรือน่าจะรู้ได้ว่ามีโรคติดต่อสัมพันธ์แล้วทำการค้าประเวณี เพราะกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของสถานค้าประเวณีและผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการมีหน้าที่คอยสอดส่องดูแล จัดให้มีการตรวจโรคติดต่อทางเพศต่าง ๆ เพราะหากเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยการสุ่มตรวจพบว่าผู้ค้าประเวณีในสถานค้าประเวณีใดโรคติดต่อทางเพศอันและไม่ปรากฏประวัติการตรวจสุขภาพ หรือตรวจรักษาโดยสถานค้าประเวณีหรือจากผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ ก็จะมีคามผิดและมีโทษในทางกฎหมาย สำหรับผู้ค้าประเวณีอิสระหรือโสเภณีอิสระก็ใช้รูปแบบคล้ายกันคือ ต้องมีการตรวจสุขภาพตลอดระยะเวลาของการค้าบริการหากพบว่าตนมีโรคติดต่อทางเพศต้องหยุดค้าประเวณีเพื่อรักษาตนเองให้หายจากโรคดังกล่าวก่อน แต่ถ้าเป็นโรคที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ผู้ค้าประเวณีอิสระหรือโสเภณีอิสระนั้นจำต้องหยุดค้าประเวณีตลอดไป หากฝ่าฝืนก็มีการลงโทษเช่นเดียวกันกับกรณีแรก ทั้งนี้เพราะกฎหมายของอาณาเขตปกครองพิเศษแห่งประเทศออสเตรเลียวางรูปแบบในการป้องกันโรคระบาดโดยวิธีป้องกันล่วงหน้า ในการค้าประเวณีรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงใด ๆ การตรวจสุขภาพตนเองเพื่อป้องกันโรคติดต่อจึงขอให้เจ้าหน้าที่ของผู้ค้าประเวณีเอง ซึ่งหากฝ่าฝืนพบว่ากฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดความผิดและมีการลงโทษโดยเคร่งครัด

## ข. มลรัฐนิวเซาท์เวลส์

มลรัฐนิวเซาท์เวลส์เป็นหนึ่งในหกมลรัฐของประเทศออสเตรเลีย ถือเป็นมลรัฐที่ได้ชื่อว่าเก่าแก่ที่สุดในประเทศ มีเมืองหลวงชื่อ กรุงซิดนีย์ (Sydney) ศูนย์กลางการค้าประเวณีในมลรัฐแห่งนี้มักพบที่บริเวณย่าน Kings Cross และ Surry Hills จากการสำรวจพบว่า มีผู้ค้าประเวณีทั่วทั้งมลรัฐกว่า 100,000 คน การค้าประเวณีในมลรัฐแห่งนี้ถือได้ว่ามีความซับซ้อนและแตกต่างจากมลรัฐอื่นค่อนข้างมาก กล่าวคือ นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1979 เป็นต้นมา เป็นปีที่รัฐได้ประกาศให้การค้าประเวณีในมลรัฐแห่งนี้ เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย

: กฎหมายลักษณะความผิด ค.ศ.1988

(Summary offences act1988)

ระบบการค้าประเวณีในมลรัฐแห่งนี้ได้เปลี่ยนจากการใช้นโยบายทางอาญาในการปราบปรามการค้าประเวณีมาเป็นนโยบายการควบคุมการค้าประเวณีโดยกฎหมายวางแผนและสิ่งแวดล้อม (environmental and planning code) แทน ดังจะเห็นได้จากรูปแบบการค้าประเวณีที่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายของมลรัฐนี้มักจะคำนึงถึงระบบผังเมืองและสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญ กล่าวคือ การค้าประเวณีในดินแดนแห่งนี้ไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญานอกจากการค้าประเวณีหรือการดำเนินธุรกิจการค้าประเวณีนั้นจะขัดต่อระบบการผังเมืองและสิ่งแวดล้อมเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นความผิด ดังจะเห็นได้จาก กฎหมายลักษณะความผิด ค.ศ. 1988 (summary offence act 1988) มลรัฐแห่งนี้นอกจากจะกำหนดให้การค้าประเวณีไม่ว่าจะกระทำโดยผู้ค้าประเวณีอิสระหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในบริเวณสาธารณะ (Public act of prostitution) เป็นความผิดอาญาเช่นเดียวกันกับมลรัฐอื่นๆแล้วกฎหมายลักษณะความผิด ค.ศ. 1988 (summary offence act 1988) ยังขยายความให้การค้าประเวณีหรือการดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ในบริเวณใกล้ที่พักอาศัย โรงพยาบาล โรงเรียน โบสถ์หรือสถานที่สาธารณะเป็นความผิดตามกฎหมายในลักษณะเดียวกันกับการค้าประเวณีในที่สาธารณะด้วย

การจัดตั้งสถานค้าประเวณีในมลรัฐแห่งนี้ไม่ว่าจะดำเนินการโดยผู้ค้าประเวณีอิสระหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าประเวณี กฎหมายลักษณะความผิด ค.ศ. 1988 (summary offence act 1988) ได้กำหนดห้ามมิให้เปิดสถานค้าประเวณีในลักษณะที่เป็นโรงนวด (massage) โรงอบตัว (Sauna bath) โรงอาบน้ำ (stream bath) สถานออกกำลังกายหรือสถานที่สำหรับถ่ายภาพหรือในสตูดิโอถ่ายภาพ หากสถานการค้าประเวณีไม่ได้มี



ลักษณะดังกล่าวแล้วย่อมสามารถดำเนินกิจการได้ แต่กฎหมายก็เปิดโอกาสให้ชาวบ้านที่อยู่ละแวกใกล้เคียงกับสถานค้าประเวณีตั้งอยู่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อม (The Land and Environment court) ว่าควรใช้มาตรการที่เรียกว่า “Disorderly Houses” กับสถานค้าประเวณีที่ใดที่หนึ่งเป็นการเฉพาะหรือไม่ โดยศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมจะทำการพิจารณาจากคำร้องของชาวบ้านในละแวกใกล้เคียงกับสถานค้าประเวณีที่เปิดอยู่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าสถานค้าประเวณีนั้นมีขนาดใหญ่เกินไป หรือมีการเปิดสถานค้าประเวณีใกล้กับโบสถ์ โรงเรียน โรงพยาบาลหรือสถานที่ยื่นเป็นที่สันนิษฐานการของเด็ก หรือการการเปิดสถานค้าประเวณีนั้นมีลักษณะนั้นมีลักษณะอันเป็นการรบกวนอันเกิดจากการค้าประเวณีอันส่งผลกระทบต่ออาศัยอยู่โดยปกติของชาวบ้าน ศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมก็จะประกาศใช้มาตรการ “Disorderly Houses” ต่อสถานค้าประเวณีที่ได้รับการร้องเรียนเหล่านั้นเป็นการเฉพาะ

เมื่อศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมประกาศใช้มาตรการ “Disorderly Houses” กับสถานค้าประเวณี สถานที่ใดสถานที่หนึ่งเป็นการเฉพาะแล้ว บรรดาเจ้าของสถานค้าประเวณีหรือบุคคลใดก็ตามที่อยู่หรือเข้าไปในสถานที่นั้นย่อมถือว่ามีความผิดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายควบคุมพื้นที่ ค.ศ. 1943 (Restricted Premises Act 1943) มีข้อสังเกตว่า มาตรการ “Disorderly Houses” ไม่ได้ใช้เฉพาะแต่สถานค้าประเวณีเท่านั้นแต่ใช้กับสถานที่ทั่วไปที่มีลักษณะที่ก่อให้เกิดความไม่เรียบร้อยในสังคม เช่น สถานบริการที่มีลักษณะไม่เป็นระเบียบ มีการแสดงพฤติกรรมที่หยาบคายหรือเสื่อมเสียต่อศีลธรรม เป็นที่ซ่องสุมของอาชญากร เป็นที่จำหน่ายสารเสพติดหรือเครื่องดื่มที่ผิดกฎหมาย เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมว่าจะให้สถานที่ดังกล่าวต้องถูกยกเลิกหรือไม่

ตามกฎหมายลักษณะความผิด ค.ศ. 1988 (summary offence act 1988) ได้ห้ามมิให้บุคคลใดทำการโฆษณาสถานที่สำหรับกระทำการค้าประเวณีหรือกระทำการโฆษณาเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณีทุกรูปแบบ นอกจากนั้นกฎหมายลักษณะความผิด ค.ศ. 1988 (summary offence act 1988) ยังกำหนดให้ผู้ใดก็ตามที่อาศัยอยู่หรือมีรายได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดจากการค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งรวมถึง ผู้จัดการโสเภณีไว้คอยบริการ (Escort Agencies) ด้วย โดยผู้จัดการโสเภณีไว้คอยบริการอาจถูกตำรวจเข้าจับกุมในข้อหา มีรายได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดจากการค้าประเวณี เว้นแต่ ผู้จัดการโสเภณีไว้คอย

บริการเป็นผู้ค้าประเวณีอิสระหรือลูกจ้างในสถานค้าประเวณีและกระทำการจัดหาโสเภณีไว้คอยบริการภายในสถานค้าประเวณีนั้น

สรุปการค้าประเวณีภายใต้แนวคิดของระบบปฏิเสธรการจดทะเบียนการค้าประเวณี (Regulation System) เป็นสิ่งที่แตกต่างไปจากระบบอื่นที่เคยกล่าวมาเพราะมีการยอมรับในสิทธิที่จะค้าประเวณีของบุคคลอย่างอิสระ โดยมีแนวคิดในเรื่องสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของบุคคลที่จะกระทำการใด ๆ ก็ได้ แต่ทั้งนี้กฎหมายของประเทศดังกล่าวก็จะกำหนดความผิดในกรณีที่เป็นการค้าประเวณีที่กฎหมายไม่ยอมรับ เช่น การค้าประเวณีเด็ก เป็นต้น และการค้าประเวณีรูปแบบดังกล่าวนี้ก็จะคำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่นที่อาจได้รับผลกระทบจากการค้าประเวณีของโสเภณีเป็นสำคัญ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับในสิทธิของทั้งตัวผู้ค้าประเวณีเองและคำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่นรอบข้างแหล่งค้าประเวณีอีกด้วย

### 3.3 รูปแบบการไม่รับรองอาชีพแกโสเภณีและกลุ่มประเทศตัวอย่าง

รูปแบบการไม่รับรองอาชีพแกโสเภณีนี้อาจกล่าวได้ว่าอยู่ภายใต้ระบบแนวคิดที่เรียกว่า ระบบห้ามมิให้กระทำการค้าประเวณี (The Prohibitionist System) มีรากฐานมาจากแนวความคิดที่ว่า การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นสิ่งชั่วร้าย (Evil) และผิดต่อหลักเกณฑ์ทางศีลธรรม ประเทศที่นำเอาระบบนี้ไปใช้จะถือว่าการค้าประเวณีทุกรูปแบบเป็นสิ่งผิดกฎหมาย จะมีบทบัญญัติกำหนดโทษแก่การค้าประเวณีทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็น ตัวผู้ค้าประเวณี ผู้จัดให้มีสถานค้าประเวณี ผู้เป็นธุระจัดหา รวมถึงผู้ที่ทำให้การชักพาให้บุคคลอื่นเป็นโสเภณี ภายใต้บังคับของกฎหมายตามแนวคิดรูปแบบดังกล่าวมักมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อที่จะให้สามารถมีการจับกุมและดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้องได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งในทางปฏิบัติมักพบว่าผู้ที่ถูกจับกุมและถูกลงโทษส่วนใหญ่มักเป็นตัวผู้ค้าประเวณีอิสระ มากกว่าที่จะเป็นการจับกุมและลงโทษบรรดาเจ้าของหรือผู้ประกอบการสถานค้าประเวณี หรือธุรกิจค้าประเวณีต่าง ๆ ประเทศส่วนใหญ่นำระบบแนวคิดดังกล่าวนี้ไปใช้ ส่วนใหญ่จึงยังประสบความล้มเหลวในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี ซึ่งประเทศที่นำรูปแบบแนวคิดดังกล่าวนี้ไปใช้ สามารถยกตัวอย่างได้ดังนี้

### 3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา\*

ในประเทศสหรัฐอเมริกาการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตลอดเขตอำนาจรัฐของอเมริกา โดยสถาบันกฎหมายแห่งชาติอเมริกัน(The American Law Institute) ได้กำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานสำหรับกฎหมายการค้าประเวณีให้ทุกมลรัฐในประเทศปฏิบัติตาม โดยบรรจุไว้ใน The Model Penal Code ในปี ค.ศ.1959 เพื่อให้มลรัฐต่างๆ สามารถนำไปปฏิบัติเหมือนกัน สาระสำคัญของหลักเกณฑ์พื้นฐานมีขึ้นเพื่อปราบปราม (Repress) การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีทุกชนิดที่หากฝ่าฝืนจะมีความผิดและมีโทษอย่างเด็ดขาดตามที่กฎหมายกำหนด

#### 3.3.1.1 กฎหมายที่ไม่รับรองอาชีพโสเภณี

: The Model Penal Code 1959 (section 207.12)

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้อยู่ใน section 207.12 ว่าด้วยการค้าประเวณีและการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยวางหลักสำคัญไว้ว่า<sup>148</sup>

“การค้าประเวณีหมายถึง การที่บุคคลเข้าไปเกี่ยวข้องหรือเสนอราคา หรือตกลงที่จะเกี่ยวข้องด้วยการค้าประเวณีเพื่อจ้าง (Hire)หรือเป็นผู้ที่อาศัย (Inmate) ในสถานค้าประเวณีกับผู้กระทำความผิด” (Prostitution : A person who engages, or offers or agree to engage in sexual activity for hire, or is an inmate off a house of prostitution, on enters this state or any political subdivision to engage in prostitution, commits a petty misdemeanor. Such activity is hereinafter referred to as prostitution, and the actor in referred to as a prestitude)

ดังนั้นการกระทำดังกล่าว จะถือว่าการค้าประเวณีและผู้ถูกสันนิษฐานโดยทางกฎหมายว่าเป็นผู้ค้าประเวณีและมีบทลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำดังกล่าว โดยโทษที่จะใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานฝ่าฝืนการค้าประเวณีนั้นจะมีลักษณะแตกต่างกันออกไปในแต่ละมลรัฐ

\* ยกเว้นมลรัฐเนวาด้า

<sup>148</sup>สหรัฐ สิริวัฒน์, "ความผิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286" (วิทยานิพนธ์ (น.ม.), คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 21.

ในบางมลรัฐมีบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานฝ่าฝืนการค่าประเวณีนี้โดยกำหนดโทษต่ำสุดคือ กำหนดให้การกระทำความผิดฐานฝ่าฝืนการค่าประเวณีเป็นความผิดเพียงแค่โทษปรับเท่านั้น เช่น ในมลรัฐเท็กซัส ในบางมลรัฐกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนความผิดฐานนี้ได้รับโทษสูงสุดเพียงแค่กักขัง เช่น กักขัง 6 เดือน กักขัง 1 ปี และในบางมลรัฐได้กำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนความผิดฐานกระทำการค่าประเวณีขั้นรุนแรง เช่น มลรัฐโอไฮโอและมลรัฐโรดส์ไออร์แลนด์ ได้กำหนดโทษจำคุกผู้ฝ่าฝืนถึง 5 ปี<sup>149</sup>

กิจการค่าประเวณีไม่ว่าจะในรูปแบบใดก็ตามถือว่าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายตลอดทั่วทั้งสหรัฐอเมริกา (ยกเว้นมลรัฐ เนวาดา ที่นำเอาระบบแนวความคิดจดทะเบียนมาใช้บังคับ) โดยกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ มักจะกำหนดบทลงโทษผู้ชักพาหรือจัดหาหญิงมาเพื่อกระทำการค่าประเวณีไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชักชวน ใช้เล่ห์เหลี่ยม ช่มชู้หรือใช้กำลัง หรือด้วยวิธีการอื่นใดก็ตาม นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติเอาผิดกับผู้ทำการขนส่งหญิงข้ามมลรัฐเพื่อวัตถุประสงค์ในการค่าประเวณีอีกด้วย โดยมีบทลงโทษแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนค่อนข้างสูง และมีการเพิ่มอัตราโทษให้สูงขึ้นสำหรับผู้ประพฤติไม่ซื่อตรง หรือก่อคดีในความผิดเดียวกันซ้ำ ๆ อีก<sup>150</sup>

แม้ว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมายที่ห้ามมิให้กระทำการค่าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีโดยเด็ดขาดก็ตาม แต่ปรากฏว่าในทางปฏิบัติเมื่อมีการจับกุมและปราบปรามผู้กระทำความผิดแล้ว ผู้ที่ถูกจับกุมและดำเนินคดีส่วนใหญ่มักเป็นผู้กระทำการค่าประเวณีมากกว่าผู้ที่เป็นธุระ จัดหา เพื่อการค้าประเวณีของบุคคลอื่นหรือแม้กระทั่งบรรดาเจ้าของสำนักสถานการค้าประเวณี เหตุที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจากว่าผู้ค้าประเวณีในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่เป็นชาวต่างชาติ และเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ผู้ค้าประเวณีเหล่านั้นจึงไม่มีปากมีเสียงในทางสังคมเท่าไรนัก การประกอบธุรกิจการค้าประเวณีในประเทศสหรัฐอเมริกามักถูกผูกพันกลุ่มผู้มีอิทธิพลต่าง ๆ จึงทำให้เกิดการกดขี่ ช่มเหง และเกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมของเจ้าหน้าที่เป็นจำนวนมาก

<sup>149</sup>เรื่องเดียวกัน หน้า 22.

<sup>150</sup>ชนกพล สกลมดุงเขต, "การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีของหญิงและเด็ก : ศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ" (วิทยานิพนธ์ (นิติศาสตรมหาบัณฑิต), คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 53.

### 3.3.2 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นในช่วงก่อนปี ค.ศ.1956 การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีภายในประเทศไม่ถือว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมาย สามารถประกอบการค้าประเวณีได้โดยไม่มีกำหนดเอาผิดหรือเอาโทษใด ๆ ทั้งสิ้น ทำให้ช่วงเวลาดังกล่าวนั้นสามารถพบเห็นการค้าประเวณีได้ทั่วไปในประเทศ ยิ่งช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลงเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรงขึ้นทั่วประเทศ หญิงชาวญี่ปุ่นจำนวนมากต้องออกมาประกอบอาชีพค้าประเวณี ซึ่งนอกจากค้าประเวณีกันในประเทศแล้วยังพบว่ามี การส่งโสเภณีออกไปค้าประเวณีในต่างประเทศอีกด้วย

ต่อมาในปี ค.ศ. 1954 เกิดกระแสกดดันจากประชาชนภายในประเทศให้รัฐบาลหาทางแก้ไขปัญหาค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในสังคม มีการเสนอให้ออกกฎหมายต่อต้านการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีโดยการกำหนดให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ให้มีการกำหนดความผิดและลงโทษตามกฎหมายอาญา จนกระทั่งเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 1956 สมาชิกวุฒิสภาแห่งญี่ปุ่นได้เห็นชอบและออกกฎหมายป้องกันการค้าประเวณีขึ้น ซึ่งมีผลใช้บังคับในอีก 1 ปีถัดมา คือวันที่ 1 เมษายน 1957 กฎหมายที่ใช้ควบคุมการค้าประเวณีและกิจการค้าประเวณีดังกล่าวนี้ มีชื่อว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี (Prostitution Prevention Law 1957) ผลของกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ทำให้การค้าประเวณีทุกรูปแบบของประเทศญี่ปุ่นเป็นสิ่งผิดกฎหมายโดยเด็ดขาด ทำให้ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่มีปัจจุบันมีแนวคิดภายใต้ระบบห้ามมิให้กระทำการค้าประเวณี

#### 3.3.2.1 กฎหมายที่ไม่รับรองอาชีพโสเภณี

##### 3.3.2.1.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

(Prostitution Prevention Law 1957)

จากที่กล่าวไปข้างต้นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับการค้าประเวณีในประเทศญี่ปุ่นได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี (Prostitution Prevention Law 1957) มีการกำหนดห้ามมิให้มีการค้าประเวณีโดยกำหนดไว้ในมาตรา 3 กำหนดว่าห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการค้าประเวณี หรือซื้อบริการจากโสเภณี และในส่วนของกฎหมายยังกำหนดว่า การชักชวนในที่สาธารณะเพื่อจุดประสงค์ที่จะค้าประเวณี การเป็นธุระจัดหาโสเภณีให้แก่

บุคคลอื่น การชักชวนบุคคลอื่นให้ทำการค้าประเวณีโดยวิธีการหลอกลวง ช่มชู้ หรือใช้กำลังบังคับ ย่อมมีความผิดและมีบทลงโทษ<sup>151</sup> นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดเอาผิดแก่บุคคลใดที่รับประโยชน์ใดๆจากการที่โสเภณีไม่ว่าจะทำสัญญารับประโยชน์กันไว้ล่วงหน้าหรือไม่ ถือว่ามีความผิดและมีโทษตามมาตรา 8 ของกฎหมายดังกล่าวอีกด้วยดังนั้นเราจะเห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีของญี่ปุ่นฉบับนี้มีบัญญัติเอาผิดกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีทั้งหมดทั้งสิ้น และมีการบัญญัติกำหนดไว้กว้าง ๆ เปิดโอกาสหรือเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าไปดำเนินการควบคุม ตรวจสอบ หรือจับกุมได้อย่างกว้างขวาง

อย่างไรก็ตามประเทศญี่ปุ่นแม้จะกล่าวได้ว่าเป็นประเทศที่ไม่ยอมรับการค้าประเวณีทุกรูปแบบในประเทศ แต่ในความเป็นจริงแล้วสิ่งที่เกิดขึ้นกลับไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าว กล่าวคือการค้าประเวณียังคงมีอยู่ทั่วไปในประเทศญี่ปุ่น ผู้ที่ถูกจับกุมไปดำเนินคดีโดยมากมักเป็นโสเภณีอิสระทั่วไป ที่มีใจเจ้าของกิจการสถานค้าประเวณีอันเป็นปัญหาที่สำคัญว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่จับกุมได้รับอำนาจอิสระในการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการค้าประเวณีมากเกินไปทำให้บางครั้งใช้ช่องว่างดังกล่าวเอื้อประโยชน์และรับค่าตอบแทนจากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี นอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่นยังพบกับปัญหาสถานค้าประเวณีที่แฝงตัวมากับการเปิดสถานอาบอบนวด เพราะชาวญี่ปุ่นนิยมเข้าสถานอาบอบนวดเพื่อสุขภาพ และกฎหมายที่ดูแลในเรื่องสถานการณอาบอบนวดเองก็มีการนิยามความหมายไว้ในมาตรา 4 ว่าธุรกิจการอาบอบนวด หมายถึง “ธุรกิจที่ให้บริการลูกค้าโดยการสัมผัสร่างกายของเพศตรงข้ามในท้องถิ่นส่วนตัวของสถานอาบอบนวดน้ำทั่วไป”<sup>\*</sup> และมีการกำหนดพื้นที่ตั้งของสถานอาบอบนวดว่าสามารถตั้งในบริเวณใดและห้ามมิให้ตั้งในบริเวณใดบ้าง เช่น ห้ามตั้งสถานอาบอบนวดในบริเวณ โรงเรียน สถานทำการของรัฐ สถานที่รับเลี้ยงเด็ก ฯลฯ เป็นต้น ดังนั้นจึงเท่ากับว่าธุรกิจอาบอบนวดสามารถกระทำได้ในประเทศญี่ปุ่นแม้จะสามารถคาดเดาได้โดยง่ายว่าการค้าประเวณีจะแฝงมาในสถานอาบอบนวดดังกล่าวก็ตาม ปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นยังคงเผชิญหน้ากับปัญหาดังกล่าวนี้และยังมิได้รับการแก้ไข ในทางปฏิบัติทำให้การค้าประเวณียังคงมีอยู่เป็นจำนวนมากเช่นเดียวกันกับประเทศไทย

<sup>151</sup> กอบกุล ราชชนะนคร, การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง, หน้า 46.

<sup>\*</sup> มาตรา 4 กฎหมายควบคุมธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อจริยธรรมของสังคม ค.ศ.1966 (Law Regulating Businesses Affecting Public Morals 1966).

สรุปการค้าประเวณีในประเทศญี่ปุ่นตามกฎหมายปัจจุบันได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี (Prostitution Prevention Law 1957) ไม่สามารถกระทำได้ทุกรูปแบบทั้งที่เป็นการค้าประเวณีอิสระ การตั้งสถานการค้าประเวณี การกระทำใดๆที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีจะมีความผิดและมีโทษทางอาญาทั้งสิ้น แต่ในทางปฏิบัติแล้วพบว่า การค้าประเวณีในประเทศญี่ปุ่นยังคงมีอยู่เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะตัวธุรกิจการค้าประเวณีที่ขยายตัวขึ้นอย่างรวดเร็ว การแก้ไขปัญหโดยกฎหมายดังกล่าวขาดความเหมาะสม โดยเฉพาะปัญหาการค้าประเวณีที่แฝงตัวมากับสถานอาบอบนวดในปัจจุบันเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ปัญหาของประเทศญี่ปุ่นอาจกล่าวได้ว่ามีความคล้ายคลึงกันกับของประเทศไทยเป็นอย่างยิ่งทั้งในเรื่องรูปแบบของระบบกฎหมายและความล้มเหลวในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีที่เกิดขึ้น ซึ่งเราจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในส่วนของประเทศไทยในลำดับถัดไป

ดังนั้น ประเทศที่มีแนวคิดภายใต้ระบบห้ามมิให้กระทำการค้าประเวณี (The Prohibitionist System) จะไม่อนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด เพราะประเทศดังกล่าวนี้เชื่อว่าการค้าประเวณีเป็นที่มาของปัญหาที่เกิดขึ้นมากมาย ทั้งปัญหาการค้ามนุษย์ ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาโรคระบาดที่เกิดจากการค้าประเวณี และปัญหาอื่น ๆ อีกมากมาย กลุ่มประเทศเหล่านี้จึงไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณี หากฝ่าฝืนจะมีความผิดและมีโทษในทางกฎหมาย ซึ่งมักเป็นโทษในทางอาญา อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติกลับพบว่าแนวคิดตามรูปแบบดังกล่าวไม่สามารถจัดการปัญหาการค้าประเวณีได้ ทั้งที่เป็นการค้าประเวณีโดยจัดตั้งสถานการค้าประเวณีหรือการค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระที่พบว่ายังมีอยู่เป็นจำนวนมาก ไม่ถูกลดจำนวนลงทั้งที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ประเทศไทยซึ่งถือเป็นประเทศที่มีแนวคิดภายใต้ระบบดังกล่าวนี้เองก็เผชิญกับความล้มเหลวในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีทั้งที่กฎหมายปัจจุบันกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ดังนั้นเราจะได้ทำการศึกษาเพิ่มเติมในลำดับถัดไป

### 3.4 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการค้าประเวณีในต่างประเทศ

จากการศึกษาในข้างต้นทำให้รู้ถึงรูปแบบ หลักในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และรูปแบบการรับรองอาชีพแก่หญิงโสเภณีผ่านกลุ่มประเทศตัวอย่างต่าง ๆ ในข้างต้นแล้วนั้น ต่อมาจะทำการศึกษาการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการค้าประเวณีในต่างประเทศว่ามีลักษณะ

อย่างไร ในกลุ่มประเทศที่ยกมาข้างต้นมีการคุ้มครองหรือรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศของตนอย่างไรบ้าง สามารถทำการศึกษาได้ ดังนี้

### 3.4.1 ความจำเป็นในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในต่างประเทศ

ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกล้วนมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาการมีโสเภณีและปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจากการมีโสเภณีภายในประเทศ บางกลุ่มประเทศแก้ไขปัญหาโดยการยอมรับให้มีโสเภณีอย่างถูกต้องตามกฎหมายโดยให้รัฐหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายอำนาจจากรัฐเข้าไปดำเนินการดูแล โดยอาจจัดให้อยู่ในรูปแบบของการควบคุมโดยวิธีการต่าง ๆ เช่น การจดทะเบียน หรือบางประเทศก็อนุญาตให้มีการค้าประเวณีได้อย่างเสรี รัฐไม่เข้าไปดำเนินการควบคุมใด ๆ เป็นต้น ซึ่งทั้งหมดเหล่านี้ได้ทำการศึกษามาแล้วในหัวข้อที่ 3.2 ดังนั้นหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาถึงความจำเป็นในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศต่าง ๆ ว่ามีความจำเป็นหรือเกิดปัญหาใดที่ทำให้ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้มีการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีของหญิงโสเภณีด้วยวิธีการดังกล่าว อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงหลักการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

#### 3.4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาในข้างต้น พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ยอมรับการค้าประเวณีในทุก ๆ รูปแบบ (ยกเว้นมลรัฐเนวาดา) ทั้งนี้เพราะอเมริกาเชื่อว่าการยอมรับให้มีการค้าประเวณีอย่างถูกต้องตามกฎหมายจะทำให้เกิดปัญหาการค้ามนุษย์ และปัญหาอื่น ๆ ตามมามากมาย เช่น ปัญหาโรคระบาด ปัญหาอาชญากร เป็นต้น อเมริกาจึงไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณีทุกรูปแบบในประเทศของตน เว้นมลรัฐเนวาดา ที่ตั้งอยู่ทางตอนใต้ของประเทศ หญิงโสเภณีในมลรัฐแห่งนี้สามารถทำการค้าประเวณีได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่ไม่ปรากฏกฎหมายที่รับรองให้มีการค้าประเวณีที่ถูกต้องอย่างชัดเจน จากการศึกษาทราบเพียงว่ากฎหมายที่ดูแลบรรดาโสเภณีและสถานค้าประเวณีเป็นกฎหมายที่ออกโดยท้องถิ่นซึ่งอยู่ในเขตพื้นที่นั้น ๆ และโสเภณีในมลรัฐแห่งนี้จะต้องมีการขึ้นทะเบียนกับทางเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นซึ่งทำหน้าที่ในการตรวจสอบควบคุมดูแลโสเภณีให้อยู่ในขอบเขตที่ทางการกำหนด หากฝ่าฝืนจะมีโทษในทางอาญาค้ำประกันกับรูปแบบการค้าประเวณีในระบบการควบคุมการค้าประเวณี (Regulation System) ในรูปแบบของการจดทะเบียน (Licensing system)



การค้าประเวณีในมลรัฐเนวาด้าเชื่อกันว่ามีสถานค้าประเวณีที่ถูกต้องตามกฎหมายตั้งอยู่กว่า 30 แห่ง และแต่ละแห่งจะรวมสาวงามจากทั่วเมืองที่มุ่งสู่อาชีพอิสระดังกล่าว ดังนั้นสำหรับอเมริกาแล้วมีเพียงมลรัฐเดียวที่อนุญาตให้ทำการค้าประเวณีโดยถูกต้องตามกฎหมายได้

มลรัฐอื่น ๆ ในอเมริกาจากที่กล่าวข้างต้นว่าไม่อนุญาตและไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณีทุกรูปแบบในเขตท้องที่ของตน หากฝ่าฝืนก็จะมีโทษในทางอาญา ดังนั้นความจำเป็นในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่ปรากฏเป็นการเฉพาะเรื่อง เพราะไม่มีการยอมรับให้การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ว่าหญิง ชาย หรือเพศสภาพใดในอเมริกาต่างอยู่ภายใต้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้กฎหมายเดียวกัน

#### 3.4.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

ความพยายามคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศฝรั่งเศสนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีความแตกต่างไปจากประเทศยุโรปอื่น ๆ ที่โดยมากมักเกิดจากจุดเริ่มต้นที่ว่าความพยายามแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีจนในที่สุดเกิดการยอมรับให้มีโสเภณีได้อย่างถูกต้องเพียงแต่แตกต่างในรายละเอียดที่ว่ายอมรับให้อยู่ในรูปแบบหรือขอบเขตมากน้อยเพียงใดเท่านั้น แต่สำหรับประเทศฝรั่งเศสจากการศึกษาในหัวข้อที่ 3.2.2.1.4 จะพบว่า การยอมรับให้มีการค้าประเวณีในประเทศฝรั่งเศสในช่วงแรกเกิดขึ้นและเปลี่ยนแปลงไปตามผู้ปกครองหรือผู้นำของประเทศว่ามีแนวคิดในเรื่องดังกล่าวอย่างไร มีการออกกฎหมาย กฏหมายมาใช้บังคับในเรื่องดังกล่าวมากมายเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดของผู้นำในช่วงเวลานั้น ๆ จนเมื่อถึงจุดหนึ่งเกิดความคงที่แน่นอนทางแนวคิดที่จะมีการยอมรับให้มีโสเภณีได้ภายในประเทศ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยแนวคิดดังกล่าวถูกพัฒนาอย่างต่อเนื่อง จนมาผนวกเข้ากับแนวความคิดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคล มีการให้ความสำคัญกับสิทธิตามธรรมชาติ โดยการนำสิทธิธรรมชาติมาบัญญัติรับรองไว้เป็นข้อๆดังที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 และรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ของฝรั่งเศส แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้เขียนกำหนดไว้โดยตรงว่ามีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่จากการศึกษาในหัวข้อที่ 3.1.2.2 ข้างต้นพบว่าหลักการที่ถูกนำมาบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่คำปรารภ เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฝรั่งเศสโดยปริยายแล้ว ดังนั้นในช่วงเวลาหลังจากฝรั่งเศสให้ความสำคัญใน

เรื่องการรับรองสิทธิดังกล่าว ปัญหาในเรื่องการค้าประเวณีจึงถูกหยิบยกไปพิจารณา ให้ความสำคัญในแง่ของสิทธิเสรีภาพด้วยเช่นกัน

เมื่อมีความพยายามมองเรื่องต่าง ๆ ผ่านมุมของสิทธิเสรีภาพแล้ว โสเภณีโดยเหล่าโสเภณีอิสระจึงถูกมองในมุมของสิทธิในการประกอบอาชีพของบุคคล ความเท่าเทียมกันของอาชีพแรงงานต่าง ๆ ในฝรั่งเศส ส่งผลให้โสเภณีอิสระที่มีได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายสามารถประกอบอาชีพค้าประเวณีได้อย่างอิสระ สิทธิต่าง ๆ ที่รัฐจัดหาให้ก็มีเท่าเทียมกันกับอาชีพแรงงานอื่น ๆ และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้ อาจกล่าวว่าการเข้ามาดูแลให้ความสำคัญในเรื่องการค้าประเวณีของฝรั่งเศสไม่มีความชัดเจนมากนัก จุดเริ่มต้นที่มีการรับรองเกิดจากกระแสของการให้ความสำคัญแก่บุคคลในเรื่องสิทธิเสรีภาพ อาชีพค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระจึงได้รับการรับรองเรื่องดังกล่าวไปด้วยโดยปริยาย แต่ไม่มีการออกกฎหมาย หรือการกำหนดสวัสดิการใด ๆ เพิ่มเติมให้แก่กลุ่มอาชีพดังกล่าว รัฐมองว่าโสเภณีอิสระก็คืออาชีพแรงงานหนึ่งทั่วไปในรัฐ จวบจนเมื่อปี 2014 ได้มีการหันมาให้ความสำคัญและมีความพยายามที่จะออกกฎหมายขึ้นมาปฏิรูปในเรื่องดังกล่าว ซึ่งยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าจะร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้จะมุ่งรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่โสเภณีในฝรั่งเศสแง่มุมใด

กล่าวโดยสรุป ความพยายามที่จะรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฝรั่งเศสเกิดจากห้วงเวลาที่ฝรั่งเศสมีการหันมาให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน โสเภณีอิสระในฝรั่งเศสในฐานะประชาชนของรัฐ จึงได้รับการรับรองอาชีพดังกล่าวว่าสามารถประกอบอาชีพได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายเท่าที่ไม่ไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่น ๆ การรับรองสะท้อนผ่านรูปแบบของการยอมรับว่าอาชีพดังกล่าวถือเป็นอาชีพหนึ่ง ๆ ตามกฎหมาย เป็นกลุ่มอาชีพแรงงานที่รัฐมอบสิทธิและสวัสดิการไว้ให้เหมือน ๆ กัน

### 3.4.1.3 ประเทศเยอรมัน

จากการศึกษาในข้างต้นของประเทศเยอรมันพบว่า ในเยอรมันยอมรับให้มีการค้าประเวณีอย่างถูกต้องตามกฎหมายและนับเป็นหนึ่งในไม่กี่ประเทศของโลกที่มีรูปแบบวิธีการดูแลโสเภณีด้วยวิธีที่แตกต่างไปจากชาติอื่น ๆ กล่าวคือ มีการดูแลให้สวัสดิการและคำนึงถึงสิทธิต่างๆที่เหล่าหญิงโสเภณีในประเทศของตนจะได้รับ หรือการรับรองและคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ให้โดยการออกเป็นกฎหมาย ทั้งนี้เหตุผลหรือความจำเป็นที่เยอรมันต้องนำวิธีดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศของตน

เป็นเพราะที่มาในทางประวัติศาสตร์ของประเทศมีการยอมรับให้มีโสเภณีมาอย่างช้านาน กล่าวคือ แม้ในเริ่มต้นในช่วงศตวรรษที่ 13 (ค.ศ.1368) จะไม่ปรากฏว่ามีการยอมรับให้มีการค้าประเวณี เพราะในยุคสมัยดังกล่าวนั้นการค้าประเวณีในเยอรมันถือเป็นสิ่งชั่วร้ายที่มีอาชญากรรมให้หิมและถือว่าการค้าประเวณีโดยหญิงโสเภณีเป็นจุดเริ่มต้นของโรคร้ายแรงในช่วงเวลาดังกล่าวที่ปัจจุบันเรียกโรคดังกล่าวนี้ว่า “ซิฟิลิส”<sup>152</sup> จนต่อมาในราวศตวรรษที่ 16 แนวความคิดในเรื่องดังกล่าวเริ่มเปลี่ยนไป เยอรมันเริ่มทบทวนถึงวิธีการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีในประเทศของตนที่พบว่าไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้เลย ทั้ง ปัญหาโรคติดต่อ ปัญหาอาชญากร ปัญหาการค้ามนุษย์ และจากการตรวจสอบก็พบว่า เหล่าโสเภณีและบรรดาสถานค้าประเวณีมิได้หายไปหรือลดจำนวนลงเลย ในทางตรงข้ามกลับมีจำนวนที่มากขึ้น ประเทศเยอรมันโดยผู้นำในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นจึงเริ่มทบทวนและหาวิธีการแก้ไขปัญหาเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับประเทศของตน จึงเริ่มมีแนวความคิดที่จะยอมรับให้มีการค้าประเวณีได้อย่างถูกต้องเพื่อควบคุมปัญหาต่างๆที่เคยเกิดขึ้น โดยวิธีการที่ได้ทำการศึกษาไปแล้วในข้างต้น และเกิดแนวความคิดที่ว่าอาชีพโสเภณีดังกล่าวไม่ควรเป็นอาชีพที่ถูกผู้คนรังเกียจ เพราะบุคคลที่ประกอบอาชีพนี้ล้วนเป็นมนุษย์ที่ต้องทำงานเลี้ยงตนทั้งสิ้น การประกอบอาชีพโสเภณีหากมีรูปแบบการจัดการที่ดีนอกจากจะสามารถควบคุมปัญหาที่เกิดขึ้นได้แล้ว ยังสามารถสร้างรายได้ให้แก่ประเทศเป็นจำนวนมากอีกด้วย<sup>153</sup> แนวคิดดังกล่าวจึงเริ่มสะท้อนให้เห็นว่า เยอรมันในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นเริ่มมีแนวคิดที่คล้ายกันกับหลักการในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บ้างแล้ว แม้ไม่ปรากฏชัดเจนเป็นหลักการดังเช่นปัจจุบันก็ตาม ซึ่งต่อมาเมื่อเกิดแนวความคิดการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้น ประเทศเยอรมันจึงนำหลักการดังกล่าวมาผนวกเข้ากับการดูแลเหล่าโสเภณีให้สามารถอยู่ในสังคมได้อย่างเท่าเทียมกันกับอาชีพอื่น ๆ และให้มีสิทธิ สวัสดิการ และได้รับการดูแลจากรัฐในฐานะพลเมืองคนหนึ่งของเยอรมันที่อยู่ภายใต้การดูแลคุ้มครองของรัฐธรรมนูญเยอรมัน เพราะในรัฐธรรมนูญของเยอรมันบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “ศักดิ์ศรีของมนุษย์จะล่วงละเมิดมิได้ องค์การของรัฐทุกองค์การมีหน้าที่จะต้องเคารพและพิทักษ์ไว้” จากมาตราดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ชาวเยอรมันยอมรับรู้ว่าสิทธิมนุษยชนอันได้แก่สิทธิประเภทต่างๆและรวมถึงศักดิ์ศรี

<sup>152</sup>Alltag im, "Ad Absurdum 1 Die Prostitution im Mittelalter" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 February 2015. แหล่งที่มา: <http://home.arcor.de/glanlaender/hausderfreuden/absurdum1.htm>

<sup>153</sup> Ibid.

ความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่สามารถละเมิดหรือแบ่งแยกกันได้ บุคคลแม้จะประกอบอาชีพใด ๆ ก็มีอำนาจความแตกต่างในการประกอบอาชีพมาเป็นเหตุผลแห่งการเลือกปฏิบัติ

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าความจำเป็นในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศเยอรมันเริ่มต้นเกิดจากการพยายามแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีภายในประเทศที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก กอปรกับเริ่มมีแนวคิดในการรับรองให้อาชีพค้าประเวณีสามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย และเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันหลักในเรื่องดังกล่าวจึงถูกเน้นย้ำให้มีความชัดเจนขึ้นและเป็นรูปธรรมมากขึ้นว่า ไม่ว่าจะประกอบอาชีพใด บุคคลทุกคนล้วนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และรัฐต้องให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีดังกล่าวจะล่วงละเมิดมิได้ การออกกฎหมายต่างๆเพื่อรับรองอาชีพโสเภณีจึงต้องคำนึงถึงหลักการตามรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ ดังที่ปรากฏในปัจจุบันซึ่งเราได้ทำการศึกษาไปแล้วในข้างต้นนั่นเอง

#### 3.4.1.4 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียปรากฏการค้าประเวณีมาช้านาน ซึ่งจุดเริ่มต้นจะมีความคล้ายคลึงกันกับประเทศเยอรมันคือ เกิดความล้มเหลวในการพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยวิธีการห้ามมิให้มีการค้าประเวณี จึงหันมาให้รูปแบบของการยอมรับให้ทำการค้าประเวณีได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือ ช่วงเวลาก่อนปี ค.ศ.1970 การค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมายและถูกมองว่าเป็นสาเหตุของโรคระบาดต่าง ๆ ในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นออสเตรเลียพยายามยุติและปราบปรามการค้าประเวณีให้หมดไปจากประเทศของตน ด้วยวิธีการต่าง ๆ จนเมื่อปี ค.ศ.1970 แนวคิดในเรื่องดังกล่าวนี้เริ่มเปลี่ยนแปลงไป เริ่มมีแนวคิดเปิดเสรีให้ค้าประเวณีมากขึ้น โดยมีการทำวิจัยของสถาบันอาชญาวิทยาของประเทศออสเตรเลียในช่วงเดือนพฤษภาคมของปีดังกล่าวเพื่อสนับสนุนว่าการค้าประเวณีไม่ควรมีความผิดและโทษในทางอาญา ผลการวิจัยระบุว่าชายออสเตรเลียเกินกว่าครึ่งเคยใช้บริการหญิงโสเภณีทั้งสิ้น จึงควรมองเรื่องดังกล่าวว่าเป็นเรื่องธรรมชาติและเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพอย่างหนึ่งของมนุษย์<sup>154</sup> การกำหนดห้ามมิให้มีการค้าประเวณีและห้ามค้าประเวณีจึงถือเสมือนว่ารัฐ

<sup>154</sup>Catherine MacPhail and Victor Minichiello John Scott, "Bang and bust: almost everything you wanted to know about sex and the mining boom (but were afraid to ask)

" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 July 2015. แหล่งที่มา: [http://www.sciencewa.net.au/images/stories/fifo\\_sexworkers.pdf](http://www.sciencewa.net.au/images/stories/fifo_sexworkers.pdf)

ทำการลิดรอนสิทธิดังกล่าว ดังนั้นรัฐจึงเริ่มหันมาทบทวนการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีในประเทศของตนใหม่อีกครั้งเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าวได้จริง

การแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีของประเทศออสเตรเลียจึงเริ่มต้นขึ้นโดยการเปลี่ยนรูปแบบวิธีการใหม่ทั้งหมด มีการยอมรับให้การค้าประเวณีสามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายและมองเรื่องดังกล่าวว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่ผู้ขายบริการและผู้ซื้อบริการมี มลรัฐต่าง ๆ ของออสเตรเลียจึงเริ่มนำแนวคิดและหลักการของรัฐบาลกลางที่ยอมรับในเรื่องการค้าประเวณีให้เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายนี้ไปออกกฎหมายใช้บังคับกับมลรัฐของตน บางมลรัฐ เช่น มลรัฐวิกตอเรีย มีการดูแลการค้าประเวณีโดยการนำระบบการควบคุมการค้าประเวณี (Regulation System) ตามที่ศึกษาไปข้างต้นมาใช้บังคับ หรืออาณาเขตปกครองพิเศษแห่งประเทศออสเตรเลียมีการนำระบบปฏิเสศการจดทะเบียนการค้าประเวณี (Regulation System) ตามที่ศึกษาไปข้างต้นมาใช้บังคับ ทั้งนี้เพราะแต่ละมลรัฐของประเทศออสเตรเลียมีรูปแบบการปกครองที่แยกออกจากกัน แต่ละมลรัฐจะเลือกรูปแบบที่คิดว่าเหมาะสมกับสภาพแวดล้อม สภาพสังคม และกฎหมายของตนมากที่สุด แต่ยังมียึดถือหลักการใหญ่ตามรัฐบาลกลางคือ การยอมรับให้มีการค้าประเวณีและมีการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีเช่นเดียวกันกับอาชีพอื่น ๆ

สรุปได้ว่าความจำเป็นในการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศออสเตรเลียไม่แตกต่างจากประเทศเยอรมันมากนัก คือ เริ่มต้นจากความล้มเหลวในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีโดยวิธีการห้ามมิให้มีการค้าประเวณี มีความพยายามที่จะหารูปแบบวิธีการใหม่ ๆ มาบังคับใช้ในประเทศของตน กอปรกับมีแนวคิดที่ให้ความสำคัญแก่สิทธิของบุคคล การยอมรับและการจัดให้มีสิทธิ สวัสดิการและการคุ้มครองต่าง ๆ จากรัฐจึงเกิดขึ้นแก่โสเภณีในประเทศออสเตรเลีย

### 3.4.2 มาตรการการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษามาตรการสำคัญที่ใช้ในการคุ้มครองดูแลศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในต่างประเทศว่ามีมาตรการหรืออย่างไรที่สะท้อนให้เห็นว่าเป็นการรับรองและคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวบางประเทศจากการศึกษาพบว่ามาตรการสำคัญในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นมาตรการทางกฎหมาย ในขณะที่บางประเทศเป็นมาตรการที่มีใช้ทางกฎหมาย อาจเป็นมาตรการทางสังคม หรือมาตรการในทางนโยบายภายในของประเทศนั้น ๆ ทั้งนี้

ขึ้นอยู่กับบริบทของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกัน แต่ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมาตรการดังกล่าวจะอยู่ในรูปแบบใด ท้ายที่สุดแล้วย่อมคุ้มครองออกมาในรูปของกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับเป็นเครื่องมือสำคัญในการคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณี

การศึกษาในเรื่องดังกล่าวนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาและยกตัวอย่างมาตรการในต่างประเทศ จากประเทศที่ทำการศึกษาไปแล้วในหัวข้อที่ 3.2 ข้างต้นเป็นหลัก โดยประเทศที่จะทำการหยิบยกมาศึกษาจะเป็นประเทศที่ผู้เขียนเห็นว่ามีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีที่ค่อนข้างชัดเจน หรือสามารถคาดเดาได้ว่าหลักการหรือวิธีการดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงมาตรการในการคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีในเรื่องดังกล่าว ได้แก่ ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรเลีย ทั้งนี้เหตุผลที่ไม่หยิบยกประเทศสหรัฐอเมริกามาทำการศึกษาเพราะประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นกลุ่มประเทศที่ไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณีทุกรูปแบบภายในประเทศของตน (ยกเว้นมลรัฐเนวาด้า) การค้าประเวณีจึงถือเป็นเรื่องผิดกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่ปรากฏมาตรการใด ๆ ที่ถือเป็นการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีโดยเฉพาะนั่นเอง

#### 3.4.2.1 ประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันจากการศึกษามาแล้วในหัวข้อที่ 3.2.2.1.1 จะเห็นว่าเยอรมันอยู่ภายใต้ระบบควบคุมการค้าประเวณี (Regulation System) ที่สามารถกระทำการค้าประเวณีได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ มาตรการในการดูแลบรรดาโสเภณีจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่รัฐบาลเยอรมันคำนึงถึงและให้การรับรองและคุ้มครองให้ไว้ กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีการวางกฎเกณฑ์ในการป้องกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เอาไว้ในมาตรา 1 ที่ว่า “ศักดิ์ศรีของมนุษย์จะล่วงละเมิดมิได้ องค์กรของรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่จะต้องเคารพและพิทักษ์ไว้” ซึ่งหากศึกษาในหัวข้อที่ 3.1.3.2.1 แล้วจะพบว่าประชาชนชาวเยอรมันต่างได้รับการคุ้มครองป้องกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตราดังกล่าว ซึ่งรวมถึงเหล่าหญิงโสเภณีในเยอรมันทุกคนที่ต่างได้รับการคุ้มครองและป้องกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามนัยของมาตราดังกล่าว การกระทำใด ๆ ที่อาจลดทอนคุณค่าแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะไม่สามารถกระทำได้ และอาชีพค้าประเวณีในประเทศเยอรมันก็ถือว่าเป็นเพียงอาชีพแรงงานหนึ่งที่อยู่ภายใต้กฎหมายแรงงานเช่นเดียวกับอาชีพแรงงานทั่วไป การกระทำความผิดของโสเภณีจะถือเป็นการกระทำความผิดเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ในเยอรมัน กล่าวคือ หากกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายก็จะมีผลผิดและมีโทษในทางอาญาตาม

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน เป็นต้น การอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันทั้งบุคคลอื่น ๆ ในเยอรมัน และบรรดาโสเภณีดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดในเรื่องความเสมอภาคที่ประเทศเยอรมันมีการคำนึงถึงโดยให้บุคคลที่เหมือนกันภายในรัฐเดียวกันต้องถูกบังคับใช้กฎหมายฉบับเดียวกัน ไม่แปลกแยกจากกัน อันเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งของแนวคิดในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มาตรการสำคัญในการดูแลคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศเยอรมันอาจกล่าวว่ามีที่มาจากกรณีที่เยอรมันยอมรับให้มีการค้าประเวณีได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ตราบใดที่ผู้ค้าประเวณีไม่กระทำการใดอันเป็นการต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด (จากที่ศึกษาไปในหัวข้อ 3.2.2.1.1) บุคคลนั้นจะถือว่าเป็นบุคคลที่ประกอบอาชีพแรงงานดังเช่นแรงงานอื่นโดยทั่วไป เมื่อสถานะของอาชีพโสเภณีถูกกฎหมายเข้ามารองรับ บุคคลที่ประกอบอาชีพดังกล่าวก็จะมีสถานะเทียบเท่ากับอาชีพอื่น ๆ การโดนดูถูกเหยียดหยาม หรือลิดรอนศักดิ์ศรีของบุคคลผู้ประกอบอาชีพโสเภณีจึงไม่เกิดขึ้น ในทางตรงกันข้าม หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องดูแลคุ้มครองโสเภณีตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการดูแลดังกล่าวมีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างยิ่ง เช่น การจัดให้มีการตรวจโรคแก่โสเภณี การจัดอบรมให้ความรู้และสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการป้องกันโรคติดต่อ เป็นต้น โสเภณีเมื่อสามารถประกอบอาชีพได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายและได้รับสิทธิบางประการจากหน่วยงานของรัฐแล้ว ย่อมมีคุณภาพชีวิตที่ดียิ่งขึ้น

ดังนั้นมาตรการสำคัญที่ถือเป็นการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของโสเภณีในเยอรมันได้แก่ มาตรการที่กฎหมายรับรองให้อาชีพค้าประเวณีโดยหญิงโสเภณีสามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย (เว้นแต่กระทำการที่กฎหมายบัญญัติห้าม) เพราะเมื่อกฎหมายรับรองการค้าประเวณีว่าสามารถกระทำได้ กฎหมายต่าง ๆ ที่นำมาบังคับใช้ย่อมมีความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว เช่น กฎหมายแรงงาน : หญิงโสเภณีในประเทศเยอรมันที่สังกัดหรือทำงานในสถานค้าบริการที่ได้รับใบอนุญาตจากรัฐเรียบร้อยแล้ว จะอยู่ในสถานะของพนักงานจ้างแรงงาน (ลูกจ้าง) เช่นเดียวกับธุรกิจอื่น ๆ ทั่วไปในเยอรมัน สิทธิใด ๆ ที่พนักงานจ้างแรงงาน(ลูกจ้าง) อาชีพอื่น ๆ ในเยอรมันได้รับ พนักงานจ้างแรงงาน (ลูกจ้าง) ในสถานค้าบริการย่อมได้รับด้วยตามกฎหมายแรงงาน เช่น สิทธิในการรักษาพยาบาลฟรี สิทธิในการได้รับเงินค่าล่วงเวลา เป็นต้น เมื่ออาชีพโสเภณีมีสถานะเทียบเท่ากับอาชีพอื่นโดยทั่วไป การรับรองคุ้มครอง การให้สิทธิหรือสวัสดิการต่าง ๆ ก็อยู่ในรูปแบบที่

เหมือนกันเพราะอิงจากกฎหมายฉบับเดียวกันย่อมทำให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างบุคคล ระหว่างอาชีพ ตามหลักความเสมอภาค บุคคลเมื่อมีสถานะตามกฎหมายที่เสมอภาคกันแล้วคุณค่าต่าง ๆ ที่ปรากฏ ย่อมมีความเท่าเทียมกัน ซึ่งทั้งหมดดังกล่าวคือรากฐานสำคัญของหลักการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

สรุป มาตรการสำคัญในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเยอรมันได้แก่ มีการรับรองอาชีพให้ถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อรับรองให้เป็นอาชีพ กฎหมายต่าง ๆ ที่ออกมาใช้บังคับแก่อาชีพย่อมนำมาใช้แก่อาชีพค้าประเวณี เกิดความเท่าเทียมกันของบุคคล และเมื่อบุคคลอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน ย่อมมีความเคารพในคุณค่าของกันและกัน อันเป็นหลักการสำคัญในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 3.4.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาในหัวข้อที่ 3.2.2.1.4 ประเทศฝรั่งเศสอยู่ภายใต้ระบบควบคุมการค้าประเวณี (Regulation System) โดยการค้าประเวณีที่กฎหมายยอมรับมีเฉพาะที่กระทำโดยโสเภณีอิสระเท่านั้น การค้าประเวณีในรูปแบบของสถานค้าประเวณีทุกชนิดเป็นสิ่งผิดกฎหมาย หากฝ่าฝืนจะมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นมาตรการในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่โสเภณีในฝรั่งเศสจึงเกิดขึ้นเฉพาะแก่โสเภณีอิสระที่กระทำการค้าประเวณีไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

มาตรการในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฝรั่งเศสอาจกล่าวว่าเป็นมาตรการที่เกิดจากกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันในข้างต้น กล่าวคือ แม้ฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องการค้าประเวณีไว้โดยเฉพาะ แต่การยอมรับให้มีการค้าประเวณี โดยการกำหนดเอาผิดเฉพาะในบางกรณีที่กฎหมายไม่ยอมรับให้การค้าประเวณีดังกล่าวเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้น สะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายยอมรับให้มีการค้าประเวณีได้ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เมื่อมีการยอมรับว่าสามารถทำการค้าประเวณีได้โดยไม่ผิดกฎหมาย โสเภณีที่ประกอบอาชีพดังกล่าวย่อมมีอิสระที่จะประกอบอาชีพของตนไม่แตกต่างไปจากอาชีพแรงงานอื่นโดยทั่วไป การให้คุณค่าของอาชีพโสเภณีในฝรั่งเศสก็ไม่มี ความแตกต่างไปจากอาชีพแรงงานอื่นเช่นเดียวกัน สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคต่าง ๆ ที่อาชีพแรงงานอื่นได้รับ ในทางกฎหมายแล้ว อาชีพโสเภณี (ที่ไม่กระทำผิดกฎหมาย) ก็ได้รับการรับรองในเรื่องดังกล่าวไปด้วย อีกทั้งผลจาก



การรับรองทางกฎหมายให้โสเภณีสามารถกระทำการค้าประเวณีในฝรั่งเศสได้นั้น มีการคำนึงถึงสวัสดิการของเหล่าโสเภณีเป็นการเฉพาะ โดยก่อตั้งหน่วยงานสตรีในรูปแบบต่าง ๆ ขึ้นมาทำหน้าที่ในการดูแล ปกป้อง และให้ความช่วยเหลือแก่สตรีไว้โดยเฉพาะ ซึ่งโสเภณีถือเป็นบุคคลในความหมายที่หน่วยงานดังกล่าวนี้จะทำหน้าที่ดูแลและให้ความคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือจากภาวะโรคติดต่อทางเพศ การให้คำแนะนำในการป้องกันโรคติดต่อ หรือการให้คำแนะนำในกรณีเกิดการตั้งครรภ์ ไว้เป็นการเฉพาะนั่นเอง

ดังนั้นมาตรการในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่โสเภณีในประเทศฝรั่งเศสจึงเกิดจาก กฎหมายที่ยอมรับให้การค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระสามารถกระทำได้ เมื่อกฎหมายรับรองให้แล้ว กฎเกณฑ์ใด ๆ ในสังคม กฎหมาย และการปฏิบัติต่อโสเภณีย่อมต้องออกมาในลักษณะที่สอดคล้องกับการรับรองดังกล่าว

### 3.4.2.3 ประเทศออสเตรเลีย

การศึกษามาตรการสำคัญในการดูแลรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่โสเภณีในประเทศออสเตรเลียนั้น จากที่ศึกษามาข้างต้นพบว่า ประเทศออสเตรเลียนี้มีระบบการค้าประเวณีที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละมลรัฐ บางมลรัฐนำระบบปรามการค้าประเวณีไปใช้บังคับ ในขณะที่บางมลรัฐนำระบบควบคุมการค้าประเวณีไปใช้บังคับ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพสังคม สภาพแวดล้อม และปัจจัยต่าง ๆ ที่มีความแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ ในที่นี้ผู้เขียนจึงทำการศึกษาเฉพาะมลรัฐที่เห็นว่ามีมาตรการที่ถือเป็นการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากกว่ามลรัฐอื่น ๆ ได้แก่ มลรัฐแทสมาเนีย (Tasmania)

มลรัฐแทสมาเนีย (Tasmania) เป็นหนึ่งในหลาย ๆ ประเทศที่นำระบบการปรามการค้าประเวณีไปใช้บังคับ โดยระบบดังกล่าวจะมุ่งปราบปรามตัวธุรกิจการค้าประเวณีให้หมดสิ้นไปจากสังคม แต่สำหรับเหล่าหญิงโสเภณีอิสระยังสามารถทำการค้าประเวณีได้ทราบเท่าที่มีได้กระทำการใด ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด สิทธิต่าง ๆ ของโสเภณีก็จะได้รับเท่าเทียมกันกับพลเมืองอื่นทั่วไปในสังคม

การค้าประเวณีในมลรัฐแทสมาเนีย อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของพระราชบัญญัติความผิดทางเพศ 2005 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามที่จะรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ

มาตรา 11 ในส่วนที่ 2 พระราชบัญญัติความผิดทางเพศ 2005 ได้กำหนดให้ผู้ซื้อบริการจากหญิงค้าประเวณีอิสระมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อโสเภณีผู้นั้นอย่างปลอดภัยและยินยอมลดความเสี่ยงในการเกิดโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ในทุก ๆ กรณี ซึ่งจากมาตราดังกล่าวสะท้อนให้เห็นเจตนาของผู้ร่างกฎหมายว่าต้องการให้ความคุ้มครองในเนื้อตัวร่างกายของโสเภณีในฐานะที่เป็นคน ๆ หนึ่งเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป การถูกปฏิบัติอย่างไม่ปลอดภัยจะไม่สามารถกระทำได้ หากมีผู้ฝ่าฝืนก็就会有ความผิดและมีโทษตามกฎหมายฉบับดังกล่าว ความพยายามที่จะให้การรับรองและคุ้มครองในเนื้อตัวร่างกายให้แก่โสเภณี ถือได้ว่าเป็นการยอมรับในคุณค่าของโสเภณีในฐานะบุคคลผู้หนึ่ง ถือเป็นหลักการสำคัญที่แสดงให้เห็นถึง การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มาตรา 11 (2) ส่วนที่ 2 ได้กำหนดให้โสเภณีอิสระสามารถปฏิเสธไม่ขายบริการให้แก่บุคคลที่คาดว่าจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพพลานามัยของตนหรือต่อความปลอดภัยต่าง ๆ ของตนได้ จากมาตราดังกล่าวยิ่งตอกย้ำว่าผู้ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวของมลรัฐแทสมาเนียให้ความสำคัญแก่สิทธิในเนื้อตัวร่างกายของโสเภณีเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ มีการยอมรับในคุณค่าของโสเภณีที่กฎหมายกำหนดรับรองและห้ามมิให้ผู้ใดก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิดังกล่าว การยอมรับในคุณค่า และการคำนึงถึงสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของโสเภณีดังกล่าวนี้ ถือได้ว่าเป็นการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงที่ทำการค้าประเวณีในมลรัฐแทสมาเนียดังกล่าวแล้ว

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ามาตรการสำคัญในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่โสเภณีในมลรัฐแทสมาเนียได้แก่มาตรการทางด้านกฎหมาย กล่าวคือ พระราชบัญญัติความผิดทางเพศ 2005 ที่กำหนดบทบัญญัติอันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่โสเภณี แม้มิได้บัญญัติรับรองไว้โดยตรง แต่จากการศึกษาที่สามารถคาดเดาได้ว่า หลักการที่ผู้ร่างได้บัญญัติไว้ถือเป็นการมุ่งคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่เหล่าโสเภณีอิสระภายในมลรัฐนี้แล้ว

### 3.5 บทสรุปศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และระบบการค่าประเมินในต่างประเทศ

#### 3.5.1 บทสรุปและหลักการที่ปรากฏศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และระบบการค่าประเมินในต่างประเทศ

จากการศึกษาในหัวข้อต่างๆในข้างต้นพบว่าในแต่ละประเทศจะมีรูปแบบในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีที่แตกต่างกัน รูปแบบและวิธีการในการดูแลก็มีความแตกต่างกันไปตามบริบทและปัจจัยของแต่ละประเทศ ซึ่งหลักการที่สะท้อนให้เห็นจากการศึกษาทั้งหมดพบว่าการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีกฎหมายรับรองทุกประเทศที่ทำการศึกษา แม้รูปแบบการค่าประเมินของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันก็ตาม ซึ่งสามารถทำการสรุปเป็นประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

(1) ประเทศที่ยอมรับให้มีการค่าประเมินโดยถูกต้องตามกฎหมายทั้งการค่าประเมินอิสระโดยหญิงโสเภณีและการค่าประเมินในสถานค้าประเวณี มีด้วยกันทั้งสิ้น 3 ประเทศ ได้แก่

- ประเทศเยอรมัน
- ประเทศเนเธอร์แลนด์
- ประเทศออสเตรเลีย เฉพาะ มลรัฐออสเตรเลียตะวันออก / มลรัฐวิกตอเรีย / อาณาเขตปกครองพิเศษแห่งประเทศออสเตรเลีย และมลรัฐนิวเซาท์เวลส์

โดยประเทศต่าง ๆ เหล่านี้แม้จะมีการยอมรับให้มีการค่าประเมิน แต่ไม่ได้หมายความว่าสามารถทำการค่าประเมินอย่างไร้ขอบเขตหรือไร้ข้อจำกัดใด ๆ เพราะในทุก ๆ ประเทศที่มีการยอมรับให้มีการค่าประเมินจะมีการกำหนดเงื่อนไข ขอบเขตของการกระทำดังกล่าวโดยการออกเป็นกฎหมายกำหนดไว้เป็นกฎเกณฑ์ เช่น เกณฑ์อายุของผู้ทำการค่าประเมิน ส่วนใหญ่จะกำหนดห้ามมิให้ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดทำการค่าประเมินโดยเด็ดขาด หรือการกำหนดห้ามมิให้ทำการค่าประเมินในสถานที่หรือบริเวณที่อาจก่อให้เกิดความรำคาญหรือเป็นการกระทบสิทธิของบุคคลอื่น เป็นต้น

(2) ประเทศที่ยอมรับให้มีการค่าประเมินโดยถูกต้องตามกฎหมายเฉพาะการค่าประเมินโดยหญิงหรือเหล่าโสเภณีอิสระเท่านั้น การค่าประเมินในรูปแบบของสถานค้าประเวณีถือว่าผิดกฎหมาย มีด้วยกันทั้งสิ้น 2 ประเทศ ได้แก่

- ประเทศฝรั่งเศส

- ประเทศออสเตรเลีย เฉพาะมลรัฐแทสมาเนีย

ทั้งสองประเทศดังกล่าวยอมรับให้มีการค้าประเวณีโดยหญิงหรือเหล่าโสเภณีอิสระเท่านั้น การค้าประเวณีในรูปแบบของสถานค้าประเวณีทุกชนิดถือเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ประเทศที่ยอมรับเฉพาะการค้าประเวณีอิสระนี้มีหลักการหรือแนวคิดที่เชื่อว่าการค้าประเวณีโดยตัวของมันเองแล้วมิใช่สิ่งผิดกฎหมาย แต่เมื่อใดก็ตามที่ยินยอมให้มีการจัดตั้งสถานค้าประเวณีอาจก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ เช่น ปัญหาการถูกล่อลวงหรือค้ำมนุษย์ เป็นต้น

(3) ประเทศที่ไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณีทุกชนิด มีด้วยกันทั้งสิ้น 2 ประเทศ ได้แก่

- ประเทศสหรัฐอเมริกา\*

- ประเทศญี่ปุ่น

ทั้งสองประเทศข้างต้นไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณีทุกรูปแบบเพราะเชื่อว่าการค้าประเวณีเป็นที่มาของปัญหาต่างๆมากมาย เช่น ปัญหาการค้ำมนุษย์ ปัญหาโรคติดต่อ ฯลฯ เป็นต้น ประเทศที่มีความน่าสนใจคือ ประเทศญี่ปุ่นที่ไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณี แต่สำหรับสื่อลามกอนาจารต่าง ๆ ไม่ว่าจะรูปแบบใด ยอมรับให้มีได้ในประเทศของตนเพราะมองว่า เรื่องดังกล่าวเป็นสิทธิของบุคคลที่จะเลือกให้แก่ตนเอง รัฐไม่สามารถเข้าไปกำหนดห้ามปรามในเรื่องดังกล่าวได้

กล่าวโดยสรุปศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และระบบการค้าประเวณีในต่างประเทศนั้นมีความแตกต่างกันไปตามสภาพบริบทของสังคม บางประเทศยินยอมให้มีการค้าประเวณี ในขณะที่บางประเทศไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณีตามที่กล่าวในข้างต้น การรับรองในเรื่องดังกล่าวจะมีมากน้อยเพียงใดนั้นผู้เขียนเห็นว่าขึ้นอยู่กับวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ประกอบกับความพยายามแก้ไขปัญหารัฐ เพราะจากการศึกษาพบว่า ไม่ว่าจะประเทศนั้น ๆ จะมีรูปแบบการดูแลปัญหาการค้าประเวณีรูปแบบใด ต่างอยู่บนความต้องการพื้นฐานเหมือน ๆ กันที่ว่า ต้องการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีให้สามารถอยู่ในประเทศของตนได้อย่างเหมาะสม ไม่ว่าจะยอมรับ หรือพยายามขจัดให้หมดไปก็ตาม ประเทศที่ยอมรับก็จะเริ่มมีแนวคิดที่จะรับรอง คุ้มครอง สิทธิหรือสวัสดิการต่าง ๆ ให้แก่ผู้ค้าประเวณีในฐานะพลเมืองคนหนึ่งประกอบอาชีพถูกกฎหมายภายในรัฐตน แต่สิทธิดังกล่าวจะมากน้อยเท่าใด ย่อมแล้วแต่บริบทและสภาพสังคมของประเทศนั้น ๆ

\* ยกเว้นมลรัฐเนวาด้า

### 3.5.2 ตารางสรุปรูปแบบการรับรองอาชีพแก่หญิงโสเภณีและรูปแบบการไม่รับรองให้เป็นอาชีพของโสเภณีในต่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 3 ทั้งหมดในข้างต้น ผู้เขียนได้จัดทำตารางสรุปรูปแบบการรับรองอาชีพแก่หญิงโสเภณีและรูปแบบการไม่รับรองให้เป็นอาชีพของโสเภณีในต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเข้าใจและสามารถเปรียบเทียบได้อย่างชัดเจน

#### ตารางรูปแบบการรับรองอาชีพแก่หญิงโสเภณี และรูปแบบการไม่รับรองให้เป็นอาชีพของโสเภณีในต่างประเทศ

ลำดับ ที่	ประเทศ	ระบบหรือ รูปแบบที่ นำไปใช้ บังคับ	กฎหมายที่ใช้ บังคับ	มุมมองต่อ ผู้ค้าประเวณีอิสระ	มุมมองต่อ สถานค้าประเวณี
1	ประเทศ ออสเตรเลีย  -มลรัฐ ออสเตรเลีย ตะวันตก	-ระบบการ ปรามการค้า ประเวณี	-กฎหมาย การค้าประเวณี ค.ศ.2000	- สามารถกระทำการค้า ประเวณีได้อย่างถูกต้อง ตามกฎหมาย ตราบ เท่าที่อยู่ในขอบเขตที่ กฎหมายกำหนด เช่น ไม่ เป็นบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นต้น	- ยอมรับให้มีสถาน ค้าประเวณีแต่มี ความเข้มงวดในการ ขออนุญาต หาก สถานค้าประเวณีใด ไม่ได้รับอนุญาตให้ เปิด จะมีความผิด และมีโทษสูงสุดตาม กฎหมาย
2	ประเทศ ออสเตรเลีย  -มลรัฐแทสมา เนีย	-ระบบการ ปรามการค้า ประเวณี	- พระราชบัญญัติ ความผิดทาง เพศค.ศ.2005	-สามารถกระทำการค้า ประเวณีได้อย่างถูกต้อง ตามกฎหมาย ตราบ เท่าที่อยู่ในขอบเขตที่ กฎหมายกำหนด เช่น ไม่ ค้าบริการในบริเวณ ห้องที่สาธารณะ เป็นต้น	-สถานค้าประเวณี และธุรกิจทางเพศทุก ชนิดเป็นสิ่งผิด กฎหมาย หากฝ่าฝืน จะมีความผิดและมี โทษตามกฎหมาย
3	ประเทศ เยอรมัน	-ระบบการ ควบคุมการ ค้าประเวณี  (ระบบการ จดทะเบียน)	-ประมวล กฎหมายอาญา เยอรมัน	-สามารถกระทำได้โดย ถูกต้องตามกฎหมาย และได้รับสิทธิต่างๆ เทียบเท่าอาชีพแรงงาน อื่นๆในเยอรมัน	- สถานค้าประเวณี และธุรกิจค้าประเวณี สามารถกระทำได้ อย่างถูกต้องตาม กฎหมายหากได้รับ อนุญาตจากรัฐโดย การขึ้นทะเบียนธุรกิจ กับรัฐ

ลำดับ ที่	ประเทศ	ระบบหรือ รูปแบบที่ นำไปใช้ บังคับ	กฎหมายที่ใช้ บังคับ	มุมมองต่อ ผู้ค้าประเวณีอิสระ	มุมมองต่อ สถานค้าประเวณี
4	ประเทศ เนเธอร์แลนด์	- ระบบการ ควบคุมการ ค้าประเวณี  (ระบบการ จดทะเบียน)	-ประมวล กฎหมายอาญา เนเธอร์แลนด์	- สามารถกระทำได้โดย ถูกต้องตามกฎหมาย หากปฏิบัติตามเจตนาที่ กฎหมายกำหนด ได้แก่ การจดทะเบียนกับ หน่วยงานที่ได้รับ มอบหมายจากรัฐ	-สามารถกระทำได้ โดยถูกต้องตาม กฎหมายหากปฏิบัติ ตามเจตนาที่ กฎหมายกำหนด ได้แก่ การจด ทะเบียนกับ หน่วยงานที่ได้รับ มอบหมายจากรัฐ
5	ประเทศ ออสเตรเลีย -มลรัฐ วิกตอเรีย	-ระบบการ ควบคุมการ ค้าประเวณี  (ระบบการ จดทะเบียน)	- พระราชบัญญัติ ควบคุมการ ค้าประเวณี ค.ศ.1994	- สามารถกระทำได้โดย ถูกต้องตามกฎหมาย หากปฏิบัติตามเจตนาที่ กฎหมายกำหนด ได้แก่ การยื่นคำร้องขอ ใบอนุญาตและใบรับรอง ต่างๆจากทางราชการ	-สามารถกระทำได้ โดยถูกต้องตาม กฎหมายหากปฏิบัติ ตามเจตนาที่ กฎหมายกำหนด ได้แก่ การยื่นคำร้อง ขอใบอนุญาตและ ใบรับรองต่างๆจาก ทางราชการ
6	-ประเทศ ฝรั่งเศส	-ระบบการ ควบคุมการ ค้าประเวณี  (ระบบการ จดทะเบียน)	-ประมวล กฎหมายอาญา 1994	-สามารถกระทำการค้า ประเวณีได้อย่างถูกต้อง ตามกฎหมาย ตราบ เท่าที่อยู่ในขอบเขตที่ กฎหมายกำหนด เช่น ไม่ เป็นบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นต้น	-สถานค้าประเวณี และธุรกิจทางเพศทุก ชนิดเป็นสิ่งผิด กฎหมาย หากฝ่าฝืน จะมีความผิดและมี โทษตามกฎหมาย

### 3.5.3 ตารางแสดงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการค้าประเวณีในต่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 3 ทั้งหมดในข้างต้น ผู้เขียนได้จัดทำตารางแสดงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการค้าประเวณีในต่างประเทศทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเข้าใจและสามารถเปรียบเทียบได้อย่างชัดเจน

#### ตารางแสดงการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการค้าประเวณีในต่างประเทศ

ลำดับที่	ประเทศ	ความจำเป็นในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	มาตรการในการคุ้มครอง
1	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ความจำเป็นในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ปรากฏเป็นการเฉพาะเรื่อง เนื่องจากไม่มีการยอมรับให้การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย	ไม่ปรากฏ เนื่องจากไม่มีการยอมรับให้การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย
2	ประเทศฝรั่งเศส	เกิดจากช่วงเวลาที่ยุโรปมีการหันมาให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน โสเภณีอิสระในฝรั่งเศส ในฐานะประชาชนของรัฐ จึงได้รับรองอาชีพดังกล่าวไปด้วย	มาตรการสำคัญที่ถือเป็น การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่โสเภณีคือ การที่กฎหมายยอมรับให้การค้าประเวณีโดยโสเภณีอิสระสามารถกระทำได้โดยไม่ผิดกฎหมาย เมื่อกฎหมายรับรองเรื่องดังกล่าวให้

ลำดับที่	ประเทศ	ความจำเป็นในการคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	มาตรการในการคุ้มครอง
			แล้ว กฎเกณฑ์ในสังคม กฎหมาย และการปฏิบัติ ต่อโสเภณีย่อมต้องออกมา ในลักษณะที่สอดคล้องกับ การรับรองดังกล่าว
3	ประเทศ เยอรมัน	เกิดจากการพยายามแก้ไขปัญหา การค้าประเวณีภายในประเทศที่มี อยู่เป็นจำนวนมาก กอปรกับเริ่มมี แนวคิดในการรับรองให้อาชีพ ค้าประเวณีสามารถกระทำได้โดย ถูกต้องตามกฎหมาย และเมื่อมีการ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญของประเทศ เยอรมันหลักในเรื่องดังกล่าวจึงถูก เน้นย้ำให้มีความชัดเจนขึ้นและเป็น รูปธรรมมากขึ้นว่า ไม่ว่าจะประกอบ อาชีพใด บุคคลทุกคนล้วนมีศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์และรัฐต้องให้ความ คุ้มครองศักดิ์ศรีดังกล่าวจะล่วง ละเมิดมิได้ การออกกฎหมายต่างๆ เพื่อรับรองอาชีพโสเภณีจึงต้อง คำนึงถึงหลักการตามรัฐธรรมนูญ ได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้	มาตรการสำคัญที่ถือเป็น การรับรองและคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ของโสเภณีในเยอรมันได้แก่ มาตรการที่กฎหมายรับรอง ให้อาชีพค้าประเวณีโดย หญิงโสเภณีสามารถกระทำ ได้อย่างถูกต้องตาม กฎหมาย (เว้นแต่กระทำ การที่กฎหมายบัญญัติห้าม) เพราะเมื่อกฎหมายรับรอง การค้าประเวณีว่าสามารถ กระทำได้ กฎหมายต่างๆที่ นำมาบังคับใช้ย่อมมีความ สอดคล้องกับหลักการ ดังกล่าว



ลำดับที่	ประเทศ	ความจำเป็นในการคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	มาตรการในการคุ้มครอง
4	ประเทศ ออสเตรเลีย	<p>เริ่มต้นจากความล้มเหลวในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีโดยวิธีการห้ามมิให้มีการค้าประเวณี มีความพยายามที่จะหารูปแบบวิธีการใหม่ๆ มาบังคับใช้ใน ประเทศของตน กอปรกับมีแนวคิด ที่ให้ความสำคัญแก่สิทธิของบุคคล การยอมรับและการจัดให้มีสิทธิ สวัสดิการและการคุ้มครองต่างๆ จากรัฐจึงเกิดขึ้นแก่โสเภณีใน ประเทศออสเตรเลีย</p>	<p>มาตรการสำคัญที่ถือเป็น การรับรองและคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ของโสเภณีในออสเตรเลีย ได้แก่ มาตรการทางด้าน กฎหมาย กล่าวคือ พระราชบัญญัติความผิด ทางเพศ 2005 ที่กำหนด บทบัญญัติอันเป็นการแสดง ให้เห็นถึงการรับรองและ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ให้แก่โสเภณี</p> <p>แม้มิได้บัญญัติรับรองไว้ โดยตรง แต่จากการศึกษา ก็สามารถคาดเดาได้ว่า หลักการที่ผู้ร่างได้บัญญัติ ไว้ถือเป็นการมุ่งคุ้มครอง และรับรองศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์ให้แก่เหล่า โสเภณีอิสระภายในมลรัฐ นี้แล้ว</p>

## บทที่ 4

### ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทย

#### 4.1 พัฒนาการการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาพัฒนาการการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันว่ามีพัฒนาการอย่างไร มีการคำนึงถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บ้างหรือไม่ โดยการศึกษาจะพิจารณาในลักษณะที่เป็นบริบทของสังคมไทย กล่าวคือ ศึกษาพัฒนาการการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บริบท “วัฒนธรรมทางการเมืองแบบไทย” และของฝั่งตะวันตกควบคู่กัน เพราะในขณะที่สังคมไทยยังคงเห็นคนเป็นวัตถุหรือเป็นทาส ในทางตะวันตกมีการบัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคลแล้ว ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น ดังนั้นในการศึกษาหัวข้อดังกล่าวนี้จะทำการพิจารณาตัวบทบัญญัติของกฎหมายที่ปรากฏโดยแบ่งการวิเคราะห์เป็นสองแง่มุม ได้แก่ มุมหนึ่งภายใต้วัฒนธรรมการเมืองแบบไทยที่ยังไม่เข้าใจและไม่รู้จักแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กับอีกมุมหนึ่งซึ่งเป็นการศึกษาภายใต้บริบทของประเทศตะวันตกที่มีความเข้าใจและเป็นประเทศที่ให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ก่อนที่จะทำการพิจารณาในส่วนต่อไป ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้เกิดความเข้าใจตลอดการพิจารณาศึกษา และวิเคราะห์ในบทดังกล่าวควรทำการศึกษาในเบื้องต้นก่อนว่า “วัฒนธรรมทางการเมืองแบบไทย” หมายถึงอะไร และมีสาระสำคัญอย่างไร เพราะต้องยอมรับว่าวัฒนธรรมทางการเมืองมีส่วนสำคัญในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่ใช่เฉพาะกรณีหญิงโสเภณีเท่านั้นแต่รวมถึงบุคคลธรรมดาทั่วไปภายใต้การรับและคุ้มครองดังกล่าวด้วย และเพื่อให้เห็นว่าวัฒนธรรมทางการเมืองส่งผลต่อการร่างกฎหมาย การบัญญัติกฎหมาย ตลอดจนการใช้บังคับกฎหมายให้เป็นไปในลักษณะที่สอดคล้องกับวัฒนธรรมดังกล่าว

วัฒนธรรมทางการเมือง สามารถทำการศึกษาได้ดังนี้

**Gabriel Almond** ให้นิยามวัฒนธรรมทางการเมืองว่า “Political is the pattern of individual attitudes and orientation towards politics among members of a political”

วัฒนธรรมทางการเมืองหมายถึง รูปแบบความเชื่อส่วนตัวและความเชื่อมั่นของบุคคลที่มีต่อการเมือง ในฐานะที่บุคคลเป็นสมาชิกของระบบการเมือง

**G. Bingham Powell** ให้นิยามความหมายของวัฒนธรรมทางการเมืองไว้ว่า “วัฒนธรรมทางการเมืองเป็นความรู้สึก หรือการอบรมที่แต่ละคนได้รับ ซึ่งเป็นผลให้การกระทำของแต่ละคนมีความหมาย ประกอบด้วยความรู้ถึงวัตถุประสงค์ทางการเมือง และความเชื่อทางการเมือง (Cognitive Orientations) ความรู้สึกต่าง ๆ ที่มีต่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นความรู้สึกต่อส่วนรวม ความรู้สึกต่อคนแปลกหน้า ความรู้สึกไม่สนใจใยดีต่อระบบ หรือองค์การทางการเมืองนั้น ๆ (Affective Orientations) ความคิดเห็นต่าง ๆ ที่มีต่อวัตถุประสงค์ทางการเมือง หรือเหตุการณ์ทางการเมือง คือ การนำค่านิยมทางการเมืองเข้าวัตถุประสงค์ทางการเมือง หรือเหตุการณ์ทางการเมือง (Evaluative Orientations)”<sup>155</sup>

**ชยกร แก้วมาก** ได้กล่าวไว้ว่า “...วัฒนธรรมทางการเมืองเป็นแบบแผนความเชื่อ ค่านิยม และทัศนคติที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรผลประโยชน์ระหว่างสมาชิกในสังคม ซึ่งมีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจทางการเมือง ระบบการเมืองการปกครอง และระบบกฎหมายของสังคม ตลอดจนเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ระบบการเมืองในแต่ละสังคมแตกต่างกันออกไป”

“... สำหรับประเทศไทยนั้น พบว่าลักษณะของวัฒนธรรมทางการเมืองไทยและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความแตกต่างกันไปตามระบอบการปกครองที่เป็นอยู่ในสังคมการเมืองไทย โดยในช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ประเทศปกครองภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ วัฒนธรรมทางการเมืองของไทยในช่วงเวลาดังกล่าวอยู่ภายใต้อิทธิพลของวัฒนธรรมทางการเมืองแบบอำนาจนิยม วัฒนธรรมทางการเมืองแบบศักดินาและวัฒนธรรมทางการเมืองแบบอุปถัมภ์ ในทางการเมืองการปกครองพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดในการปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งสะท้อนวัฒนธรรมทางการเมืองแบบอำนาจนิยม ดังจะเห็นได้จากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและการบริหารราชการแผ่นดินเป็นผลมาจากพระราชกรณียกิจของพระมหากษัตริย์แต่ละพระองค์การสืบทอดอำนาจโดยสันติหรือการใช้กำลังรุนแรงก็จะจำกัดภายในพระราชวงศ์และขุนนางชั้นสูงเท่านั้น ทั้งนี้ ภายใต้หลักธรรมราชาทางพระพุทธศาสนา หลัก

<sup>155</sup>G.A.Almond & Bingham Powell, *Comparative Politics : A Developmental Approach* (Boston: Little,Browand company, 1966), p. 50..

เทวราชาทางศาสนาพราหมณ์ – ฮินดู และระบบศักดินา ซึ่งเป็นกลไกในการสร้างและส่งเสริมพระราชฐานะและบทบาททางการเมืองของพระมหากษัตริย์ ส่วนในทางสังคม วัฒนธรรมทางการเมืองแบบศักดินานิยม และวัฒนธรรมทางการเมืองแบบอุปถัมภ์ เป็นพื้นฐานที่กำหนดวัฒนธรรมทางการเมืองของไทยให้ยอมรับอำนาจเหนือกว่าบุคคล ยอมรับความแตกต่างของความเป็นคน ยอมรับฐานะทางสังคมตามลำดับแห่งศักดินาและยอมรับในความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์ในสังคม ดังนั้น วัฒนธรรมทางการเมืองไทยในช่วงดังกล่าวจึงมีลักษณะของวัฒนธรรมทางการเมืองแบบคับแคบที่ผู้อยู่ใต้การปกครองไม่สนใจรับรู้หรือเข้ามามีส่วนในทางการเมืองการปกครอง ส่วนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในช่วงดังกล่าวมีอยู่อย่างจำกัด เพื่อประโยชน์ในการปกครองบ้านเมืองและความมั่นคงของราชอาณาจักรเท่านั้น”<sup>156</sup>

วัฒนธรรมทางการเมืองแบบไทยส่งผลต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีไทย กล่าวคือการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวของมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ทุกคนมีเท่ากันไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ ชนชาติ เพศ ผิว ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม วงศ์ตระกูล สถานะสูงส่ง ต่ำต้อย ยากดี มีเงิน ดี ชั่ว ฉลาด โง่เขลา ฯลฯ ซึ่งมีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของเราทุกด้าน ตั้งแต่ชีวิตทางสังคม ชุมชน ครอบครัว การคบค้าสมาคม การประกอบอาชีพ การศึกษาเรียนรู้ไปจนถึงชีวิตทางการเมือง รัฐและสังคมจะต้องเคารพโดยไม่เหยียดหยาม กีดกัน ช่มเหง รังแก หรือปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันเหมือนไม่ใช่มนุษย์หรือปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนสัตว์สิ่งของไม่ได้ มนุษย์ทุกคนล้วนมีคุณค่าในฐานะที่มีชีวิต มีร่างกาย เลือดเนื้อ ความรู้สึก และจิตวิญญาณ<sup>157</sup>

ในขณะที่วัฒนธรรมทางการเมืองได้ให้นิยามความหมายไปในข้างต้นแล้วว่ามีลักษณะที่เป็นแบบแผนความเชื่อ ค่านิยม และทัศนคติที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรผลประโยชน์ระหว่างสมาชิกในสังคม ซึ่งมีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจทางการเมือง ระบบการเมืองการปกครอง และระบบกฎหมายของสังคม ตลอดจนเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ระบบการเมืองในแต่ละสังคมแตกต่างกันออกไป

วัฒนธรรมทางการเมืองจะส่งผลต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในแง่ที่ว่า การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีตามนิยามความหมายดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้มากน้อยเพียงใดนั้น

<sup>156</sup>โปรดดูวิทยานิพนธ์ ชยกร แก้วมาก, การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญภายใต้วัฒนธรรมทางการเมือง, หน้า 345 เป็นต้นไป.

<sup>157</sup>จรัล ดิษฐาอภิชัย, *บนหนทางสิทธิมนุษยชน*, หน้า 27.

วัฒนธรรมทางการเมืองถือเป็นส่วนสำคัญที่นำไปสู่ทิศทางดังกล่าว หากปรากฏว่าช่วงเวลาขณะนั้น ๆ ประเทศไทยมีรูปแบบการปกครองด้วยระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่พระมหากษัตริย์ เหล่าขุนนาง เป็นผู้กำหนดทิศทางบ้านเมือง การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในช่วงเวลาดังกล่าวจะปรากฏในลักษณะที่พระมหากษัตริย์หรือเหล่าขุนนางมอบให้เท่านั้น หรือในกรณีรัฐประชาธิปไตย เหมือน ๆ กันการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีความแตกต่างกัน ดังเช่นกลุ่มประเทศ ตะวันตกที่ปัจจุบันมีรูปแบบการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย ซึ่งวัฒนธรรมทางการเมืองของ ตะวันตกส่วนใหญ่จะเน้นให้ประชาชนเป็นศูนย์กลางของอำนาจ การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องสามารถพิสูจน์และถูกคุ้มครองได้จริงตามกฎหมาย ด้วยวัฒนธรรมทางการเมืองที่ เน้นหนักให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมดังกล่าวส่งผลให้กฎหมายต่างประเทศตะวันตกมีความ สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สามารถคุ้มครองได้จริง ในขณะที่ประเทศไทยมีการ ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยเช่นเดียวกับตะวันตก แต่ด้วยวัฒนธรรมทางการเมืองที่ผ่านมา ไม่ปรากฏว่าคนไทยเคยอยู่ในสถานะเป็นศูนย์กลางของอำนาจแต่อย่างใด จุดเริ่มต้นในการรับรองและ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนไทยก็มีความแตกต่างจากของตะวันตก ตะวันตกผ่าน เหตุการณ์ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรงจึงให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างมาก ในขณะที่ประเทศไทยไม่เคยผ่านเหตุการณ์ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรงดังเช่น ตะวันตก หรือแม้ปรากฏว่าประเทศไทยก็เคยพบเจอกับเหตุดังกล่าว ก็ไม่ปรากฏว่ามีการออกมา เรียกร้องหรือขอให้รัฐให้การรับรองแต่อย่างใด ดังนั้นการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในประเทศไทยตั้งแต่อดีตที่ผ่านมาจึงเกิดจากการที่พระมหากษัตริย์หรือขุนนางผู้ใหญ่มอบให้มิได้เกิด จากการเรียกร้องแต่อย่างใด

ความแตกต่างทั้งหมดที่กล่าวในข้างต้นเรียกว่า วัฒนธรรมทางการเมือง ของ 2 ที่ที่มีความ แตกต่างกันไปตามกฎหมายหรือกรณีกฎเกณฑ์ใด ๆ ที่ออกมาใช้บังคับแก่พื้นที่ย่อมมีลักษณะที่ สอดคล้องกันกับความเชื่อตามวัฒนธรรมของท้องถิ่นดังกล่าว ดังนั้นในการศึกษาแง่มุมของการรับรอง และคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีความจำเป็นต้องกล่าวถึงเรื่องวัฒนธรรมทางการเมืองใน ช่วงเวลาขณะนั้น ๆ ด้วยเช่นกัน

#### 4.1.1 พัฒนาการการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทยยุคเก่า

ในการศึกษาหัวข้อพัฒนาการการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทยยุคเก่านี้นักเขียนแบ่งวิธีการศึกษาโดยนำ พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 มาใช้เป็นเกณฑ์แบ่งในการศึกษา โดยแบ่งเป็น 3 ช่วง คือ ช่วงก่อนมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 ช่วงบังคับใช้ และช่วงยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 ว่ามีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้กฎหมายในช่วงเวลาดังกล่าวอย่างไรบ้างเพราะพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีการอนุญาตให้ประเทศไทยมีการค้าประเวณี โดยอยู่ภายใต้การดูแลของรัฐในการศึกษาจะทำการวิเคราะห์กฎหมายเพื่อให้สามารถมองเห็นที่มาในอดีตจวบจนถึงปัจจุบันว่ามีความเป็นมาอย่างไร มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่กลุ่มคนเหล่านี้มากน้อยเพียงใด และเหตุใดปัจจุบันจึงมีการตรากฎหมายเอาผิดและลงโทษหญิงโสเภณี

##### 4.1.1.1 ช่วงแรก: ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127

การค้าประเวณีในช่วงแรกเป็นไปโดยไม่ผิดกฎหมาย เนื่องจากการค้าประเวณีในประเทศไทยยังมีจำนวนไม่มากส่วนใหญ่มักอยู่ในรูปของการปนเปอออกันระหว่างนายทาสกับนางทาสเท่านั้น ทำให้การค้าประเวณียังอยู่ในลักษณะตามอำเภอใจผู้ใดจะค้าประเวณีทั้งโดยอิสระหรือจะตั้งเป็นสถานค้าประเวณีรัฐก็ได้ให้ความสนใจเท่าใดนัก คงปล่อยให้การค้าประเวณีเกิดขึ้นอย่างอิสระและไม่มีการควบคุมดูแลใด ๆ

ปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดหญิงโสเภณีในยุคแรกนี้ มีข้อสันนิษฐานเบื้องต้นด้วยกันสองประการ กล่าวคือ

**ประการแรก** สันนิษฐานว่า “ระบบทาส” เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้หญิงทาสมาเป็นโสเภณีเพราะสภาพของหญิงที่ตกเป็นทาสจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้านายทุกสิ่งอย่างรวมถึงการขายตัวเองให้แก่ชายอื่นที่นายสั่งหรือตามข้อตกลงของนายทั้งนี้สามารถพิจารณาได้จากกฎหมายทาสที่ใช้ในสมัยอยุธยาซึ่งถูกรวบรวมขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 1<sup>158</sup> ได้กล่าวถึงอำนาจของเจ้านายซึ่งบางตำราใช้คำว่า “นายเงิน” ที่มีเหนือนางทาส เช่น

<sup>158</sup>เสถียร ลายลักษณ์, ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 1 (พระนคร: โรงพิมพ์เดลิแมส, 2478), หน้า 372 - 401.

เจ้านายมีสิทธิจะลงโทษลงทัณฑ์นางทางในความดูแลของตนเองอย่างไรก็ได้ไม่ว่าจะเป็นการจำไซ้ ตรวน ซื่อคา ทวนด้วยลวดหนัง หรือกระทำทารุณกรรมต่าง ๆ แก่ทาสของตนจนบาดเจ็บสาหัส ตาบอด แต่ต้องไม่ให้ถึงล้มตาย สามารถสั่งให้ทาสไปรับโทษคดีต่างๆแทนตน บุตรภรรยา ญาติพี่น้องของเจ้านายเองก็ได้เช่นกัน เป็นต้น

ลาอูแบร์ ราชทูตฝรั่งเศสที่เข้ามาในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราชได้กล่าวถึงเรื่องราวต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับหญิงโสเภณีไว้ว่า คนในสมัยนั้น “มีความชอบธรรมที่จะเกณฑ์ให้สตรีที่ตนซื้อมานั้นเป็นหญิงแพศยาหาเงินได้ โดยชายผู้ซื้อนั้น ต้องเสียเงินภาษีถวายพระมหากษัตริย์ กล่าวกันว่าชายผู้ซื้อนี้มีหญิงโสเภณีอยู่ในปกครองของตนถึง 600...อนึ่งบุคคลผู้นี้ยังรับซื้อภรรยาที่สามีขายส่งลงเป็นทาส”<sup>159</sup> ซึ่งจากหลักฐานดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่านอกจากสมัยอยุธยาจะมีหญิงโสเภณีที่กำเนิดมาจากการเป็นนางทาสแล้ว กฎหมายในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นยอมรับให้มีการค้าประเวณีโดยการเก็บภาษีจากการขายนางทาสที่เป็นโสเภณีด้วยเช่นกัน แม้จะไม่มีตัวบทกฎหมายใดรองรับอย่างชัดเจนก็ตาม แต่ก็สามารถทำการสันนิษฐานได้ว่า การเก็บภาษีโสเภณีในประเทศไทยเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยอยุธยา ดังนั้นในข้อสันนิษฐานประการแรกจึงเชื่อว่าหญิงโสเภณีเกิดมาจากการเป็นนางทาสที่ถูกนายทาสบงการต่าง ๆ โดยเฉพาะการขายนางทาสให้แก่ชายอื่น ๆ แล้วจึงค่อย ๆ พัฒนากลายเป็นโสเภณีตามสถานค้าประเวณีต่าง ๆ นั่นเอง

**ประการที่สอง** เชื่อว่า โสเภณีในช่วงขณะนั้นเกิดจากหญิงที่รับเอาอิทธิพลมาจากโสเภณีในต่างประเทศ ได้แก่ จีนและอินเดีย เพราะจากการศึกษาในหัวข้อต้นกำเนิดและความเป็นมาของโสเภณีในเอเชีย\* ที่ผ่านมาจะพบว่าโสเภณีในประเทศไทยมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับโสเภณีจีนและอินเดียเป็นอย่างมากมีการติดต่อสัมพันธ์กันกับประเทศจีนและอินเดีย อีกทั้งชาวจีนจำนวนมากก็ได้อพยพเข้ามาพำนักอาศัยในประเทศไทยตั้งแต่ช่วงต้นสมัยอยุธยาเป็นต้นมา และการค้าประเวณีมักตั้งอยู่บริเวณย่านชุมชนชาวจีน<sup>160</sup>ทำให้สันนิษฐานได้ว่าการเป็นโสเภณีเกิดจากการรับอิทธิพลในทางการค้า<sup>161</sup>และความต้องการที่จะค้าขายตนเองเพื่อนำเงินไปซื้อเสื้อผ้าอาภรณ์ต่างๆ หรือ

<sup>159</sup>ดารารัตน์ เมตตาริกานนท์, เรื่องเดิม, หน้า 14.

\* โปรดดูหัวข้อที่ 2.3.2.2 ต้นกำเนิดและความเป็นมาของโสเภณีในเอเชีย

<sup>160</sup>คณะกรรมการจัดพิมพ์เอกสารประวัติศาสตร์ สำนักนายกรัฐมนตรี, คำให้การขุนหลวงวัดประดู่ทรงธรรม เอกสารจากหอหลวง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555), หน้า 55 - 56.

<sup>161</sup>มัลลิกา เรื่องระพี, "บทบาทของชาวจีนในด้านเศรษฐกิจ สังคม และศิลปกรรมไทย สมัยรัชการที่ 1 ถึงรัชการที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต แผนกประวัติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), หน้า 15.

การได้รับอิทธิพลมาจากอินเดียที่เข้ามาค้าขาย ดังนั้นแนวคิดประการที่สองนี้จึงเกิดขึ้นด้วยความเชื่อว่าได้รับอิทธิพลทางการค้ามาจากชาวจีนและอินเดียเป็นส่วนใหญ่

จากปัจจัยสำคัญทั้งสองประการที่ทำให้ช่วงเวลาดังกล่าวทำให้เกิดโสเภณีในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยทั้งสองประการต่างมีส่วนทำให้โสเภณีในประเทศไทยกำเริบขึ้น เพราะทั้งรูปแบบของการเป็นทาสที่ถูกเจ้านายหรือนายทาสบังคับให้ขายตนเองแก่ชายอื่นที่นายทาสสั่ง หรือการได้รับอิทธิพลจากอินเดียหรือจีนต่างมีน้ำหนักและมีหลักฐานปรากฏที่ทำให้เชื่อได้ว่าปัจจัยทั้งสองผสมผสานกันจนเกิดมีโสเภณีในประเทศไทย

ช่วงแรก ก่อนมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ.127 มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณี ดังนี้

#### 4.1.1.1.1 กฎหมายตราสามดวง พระอัยการ ฝ่าเมีย พ.ศ.1904

กฎหมายตราสามดวง พระอัยการ ฝ่าเมีย พ.ศ.1904 บัญญัติขึ้นตั้งแต่รัชสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ โดยเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อบังคับใช้ในสังคมไทยมาอย่างช้านาน สภาพสังคมช่วงเวลานั้นอยู่ในลักษณะที่ชายเป็นใหญ่และหญิงเป็นเพียงทรัพย์สินของชายเท่านั้น ความเชื่อที่ว่าชายเป็นใหญ่นี้เกิดจากวัฒนธรรมการเมืองไทยในช่วงเวลาดังกล่าวที่ให้คุณค่าแก่ชายมากกว่าหญิง หญิงมีเพียงหน้าที่เล็กน้อยภายในครัวเรือนเท่านั้น งานใหญ่ต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของชายด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้นสภาพสังคมในช่วงเวลาดังกล่าวหญิงจึงเปรียบเสมือนวัตถุของชายผู้เป็นบิดา หรือเป็นสามีเท่านั้น

ภายใต้บังคับของกฎหมายตราสามดวง พระอัยการ ฝ่าเมีย พ.ศ.1904 จะพบว่ามิมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีโดยปรากฏอยู่ในเนื้อหาของบทบัญญัติ ดังนี้

บทที่ 6 มาตรา 1 ของกฎหมายตราสามดวง บทพระอัยการฝ่าเมีย ซึ่งมีหลักว่า

“... ชายใดลู่ขอเอาหญิงคนขับ คนรำเที่ยวขอทานเลี้ยงชีวิต แลหญิงนครโสเภณีมาเลี้ยงเป็นเมีย ทำชั่วเหนือฝ่ามือ ผู้รู้ด้วยประการใด ๆ ก็ดี พิจารณาเป็นลัจไซร์ ท่านให้ผจางหญิงนั้นด้วยไถนา ส่วนหญิงอันร้ายให้เอาเฉลวปะหน้า ทัดดอกชบาทั้งสองหู ร้อยดอกชบาแดง เป็นมาลัยใส่ศีรษะ ใส่คอ แล้วเอาให้หญิงนั้นเข้าเทียมแอกข้างหนึ่ง ผจางด้วยไถนาสามวัน ถ้าแลชาย



ผัวมันยังรักเมียมันอยู่มิให้ผจางไซร์ ท่านให้อาชายผัวนั้นเข้าเทียมแอกข้างหนึ่ง หญิงอยู่ข้างหนึ่ง อย่าให้ปรับใหม่ชายผู้นั้นเลย...”

นอกจากนั้นกฎหมายตราสามดวง บทพระไอยการทาส มีการบัญญัติไว้ว่า

“...ผู้ที่นำลูกเมียไปขายแก่นายเงิน เพื่อให้ขายเงินนำไปใช้เป็นทาส นั้น หากนายเงินมีทาสอยู่แล้วจำนวนมากเกินกว่าที่จะเลี้ยงดูไว้ด้วยเหตุว่าเปลืองข้าวเปลืองน้ำ ก็ให้ขายหญิงนั้นแก่ชายอื่นหรือนายเงินจะให้ทาสหญิงนั้นทำหน้าทีบ่าเรอขายเพื่อนำเงินมาเป็นค่าใช้จ่ายก็ได้...”<sup>162</sup>

จากบทบัญญัติของทั้งสองมาตราดังกล่าวสะท้อนให้เห็นแง่มุมต่าง ๆ ดังนี้

(1) **แง่มุมอาชีพ** : การค้าประเวณีโดยหญิงโสเภณีในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นยังไม่ถือว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมาย สังคมเพียงแค่มิยอมรับและมีการดูถูกเหยียดหยามหญิงโสเภณีเท่านั้นการค้าประเวณีเริ่มปรากฏในรูปของสถานค้าประเวณีดังปรากฏในหลักฐานตอนหนึ่งว่า “ตลาดบ้านจั่นปากคลองขุนละครไทย มีหญิงละครโสเภณีอยู่ท้ายตลาด 4 โรง รั้งจ้างข้าเราบุรุษตลาดนี้ไกล่ท่าเรือและทางบก มีตึกกว้างร้านเงินขายของมากกว่าร้านไทย”<sup>163</sup>

(2) **แง่มุมทัศนคติของสังคมที่มีต่อหญิงโสเภณีไทย** : จากบทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าสังคมในขณะนั้นๆ มิยอมรับหญิงโสเภณีและมองว่าหญิงโสเภณีเป็นสิ่งชั่วร้าย หากชายใดทำการสู่ขอหญิงโสเภณีไปเป็นภรรยาแล้วก็จะถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะสังคมอยู่ยามมองผู้หญิงเป็นวัตถุและไม่มีคุณค่าใด ๆ ประกอบกับจากบทสันนิษฐานในข้างต้นที่ว่าโสเภณีในยุคสมัยแรก ๆ ซึ่งรวมถึงสมัยอยุธยาเกิดขึ้นจากการเป็นนางทาส การเป็นนางทาสนี้ย่อมแสดงให้เห็นถึงสถานะ บทบาทหรือที่ยืนที่แทบไม่ปรากฏอยู่ในสังคม เพราะการที่นายจ้างสามารถสั่งการใดๆ ให้หญิงทาสต้องกระทำโดยไม่สนว่าหญิงทาสนั้นจะเต็มใจหรือไม่ถือได้ว่านายทาสเป็นเจ้าของชีวิตของนางทาสที่ถูกปฏิบัติอย่างไรก็ได้ แต่ในขณะเดียวกัน นางทาสบางคนกลับรู้สึกพึงพอใจ

<sup>162</sup>จันทน์ สันตะบุตร, วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี สืบค้นต่อต้นการค้าหญิง 8-14 มีนาคม 2527 การสัมมนาเรื่อง “ปัญหาการค้าหญิงไทย” (กรุงเทพฯ: 1984), หน้า 13.

<sup>163</sup>คณะกรรมการจัดพิมพ์เอกสารประวัติศาสตร์ สำนักนายกรัฐมนตรี, “คำให้การขุนหลวงวัดประดู่ทรงธรรม” แดงงานประวัติศาสตร์ เอกสารโบราณคดี (3 มกราคม 2512), หน้า 55-56.

ที่ตนถูกนายทาสส่งไปทำงานค้าประเวณีแก่ชายอื่นตามที่นายทาสสั่ง เพราะงานในฐานะที่เป็นทาส เป็นงานหนัก ใช้แรงงาน นางทาสบางกลุ่มจึงต้องการทำงานที่เบากว่าเหนื่อยน้อยกว่า อีกทั้งบางครั้ง ยังได้รับเงินหรือเสื้อผ้าสวยงามเป็นการตอบแทน ดังนั้นการค้าประเวณีตามความเชื่อของไทยแต่ โบราณยังมองว่าเป็นสิ่งชั่วร้าย เป็นสิ่งไม่ดี ซึ่งสามารถดูได้จากการบัญญัติกฎหมายและการใช้ถ้อยคำ ในตัวบทบัญญัติของกฎหมายที่ลักษณะเป็นการมองข้ามคุณค่าและความเป็นมนุษย์ในตัวหญิงนั้น

(3) **แง่มุมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์** : บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสอง ดังกล่าวมีผลต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีหรือไม่นั้นต้องทำการศึกษาโดยแบ่ง ออกเป็นสองส่วน ส่วนแรกจะศึกษาในแง่มุมที่เป็นวัฒนธรรมการเมืองของไทยในช่วงเวลานั้น ๆ ในขณะที่ส่วนสองจะเป็นการศึกษาวิเคราะห์ภายใต้หลักการ แนวคิด และทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ ดังต่อไปนี้

ส่วนแรก : ในสายตาของคนไทยช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่มีการพูดถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในโลกฝั่งตะวันตกเท่านั้น ประเทศไทยยังไม่รู้จักและไม่ทราบถึงนิยามความหมายในการรับรองหรือลิดรอนศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์แต่อย่างใด ประกอบกับหญิงโสเภณีในขณะนั้นเองก็พึงพอใจที่ตนจะอยู่ภายใต้การดูแลของชาย ผู้เป็นบิดาหรือสามี เพราะหญิงในประเทศไทยไม่มีความรู้และไม่ได้ประกอบอาชีพ สภาพสังคมใน ช่วงเวลาดังกล่าวอิงอยู่กับชายเป็นหลัก หญิงจึงจำเป็นต้องพึ่งพาชาย และยินดีเป็นทรัพย์สินของชาย โดยไม่รู้สึกรว่าตนถูกลิดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใด ๆ ดังนั้นในบริบทของคนไทยเมื่อมองกฎหมาย ดังกล่าวแล้วย่อมไม่รู้สึกรว่ามีการลิดรอนสิทธิ ละเมิดศักดิ์ศรี หรือกระทำการใดอันกระทบต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์เลย

ส่วนสอง : หากมองตามหลักการ แนวคิด ทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์แล้ว กฎหมายทั้งสองมาตราดังกล่าวต้องถือว่าไม่ปรากฏหลักการหรือแนวคิดในการรับรอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะกฎหมายยังมีลักษณะที่ปะปนอยู่กับ แนวคิด ความเชื่อ และทัศนคติ ดั้งเดิมของไทยที่เชื่อว่า

(1) สถานะของเพศหญิง โดยเชื่อว่าเพศหญิง เป็นเพศที่อ่อนแอ และ ไม่อยู่ในสถานะที่เทียบเท่ากับชาย หญิงเป็นเพียงวัตถุหรือทรัพย์สินของชายเท่านั้น โดยความเชื่อ ดังกล่าวนี้นหากนำแนวคิดหรือทฤษฎีของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาเทียบเคียงแล้วอาจกล่าวว่ามี

ลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แม้การละเมิดดังกล่าวจะยังไม่ชัดเจนและรุนแรงดังเช่นความหมายในปัจจุบันก็ตาม

(2) หญิงที่ประกอบอาชีพเป็นหญิงโสเภณีส่วนใหญ่มีที่มาจากความเป็นหญิงทาส การมีสถานะเป็นทาสย่อมแสดงให้เห็นถึงสถานะความเป็นอยู่ในสังคมที่มีอาจเท่าเทียมกับบุคคลในชนชั้นอื่นๆ ได้ แต่ทั้งนี้ความหมายของการเป็นทาสในสังคมไทยต้องกล่าวว่าจะไม่ปรากฏความโหดร้าย รุนแรง หรือการถูกกดขี่ข่มเหงอย่างรุนแรงดังเช่นความหมายของการเป็นทาสตามที่ปรากฏในโลกตะวันตก (Slave) กล่าวคือ ทาสของไทยบางครั้งมีชีวิตไม่แตกต่างไปจากไพร่หรือคนชนชั้นสามัญทั่วไปในสังคมนัก ทาสบางคนได้เรียนหนังสือหากเจ้านายอนุญาตหรือส่งไปให้ไปเรียน ทาสบางคนสามารถเก็บเงินไถ่ตัวเองจากการเป็นทาสได้ ในขณะที่เดียวกันทาสของไทยก็มีที่นอน มีอาหาร และยารักษาโรคตามสมควรที่นายทาสจะเมตตา มอบให้ ต่างจากทาสของตะวันตกที่มีความโหดร้ายทารุณ และไร้ซึ่งความเป็นมนุษย์มากกว่าทาสของไทย ทำให้ชาติตะวันตกมีความเข้าใจและเชื่อมั่นในหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างมาก ประเทศไทยภายใต้วัฒนธรรมทางการเมืองแบบไทยที่มีได้โหดร้ายเท่าชาติตะวันตกทำให้ทาสบางคนยินดีและเต็มใจที่จะเป็นทาสตลอดไป เพราะแม้พ้นจากการเป็นทาส ด้วยสภาพสังคมที่ยังไม่เปิดกว้างและอิงอยู่กับระบบเจ้าขุนมูลนายทาสก็ไม่ว่าตนจะไปอาศัยอยู่ที่ใด และจะประกอบอาชีพอย่างไร ความยินยอมและเต็มใจที่จะเป็นทาสอยู่กับเจ้านายจึงเกิดขึ้นในสังคมไทยขณะนั้น

(3) ความเชื่อที่ว่าโสเภณีเป็นสิ่งชั่วร้าย และต่ำทราม ความเชื่อดังกล่าวปรากฏในสังคมไทยมาช้านาน เพราะเดิมประเทศไทยเชื่อมั่นในระบบผิวเดียวเมียวเดียว กาเกิดขึ้นของหญิงโสเภณีถือว่าขัดแย้งต่อความเชื่อดังกล่าวประกอบกับสังคมไทยเป็นสังคมที่ยึดมั่นในขนบธรรมเนียมการแสดงออกในเรื่องทางเพศถือเป็นสิ่งที่น่าเกลียด ต่ำทราม และอุจาดแก่ผู้พบเห็น ดังนั้นหญิงโสเภณีซึ่งเป็นผู้กระทำในเรื่องดังกล่าวจึงถูกมองว่ามีพฤติกรรมต่ำทรามและไม่เหมาะสมในสังคมและคนในสังคมสร้างความเชื่อตลอดจนค่านิยมสืบทอดกันมานานว่าหญิงโสเภณีคือผู้กระทำในสิ่งที่ชั่วร้าย และไม่อาจให้มีสถานะเทียบเท่าหญิงทั่วไปในสังคม

ดังนั้น จากทัศนคติดังกล่าวทั้งหมดทำให้เชื่อได้ว่าในภายใต้การบังคับของกฎหมายตราสามดวง พระอัยการ ผัวเมีย พ.ศ.1904 ไม่ปรากฏแนวคิดในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังเช่นนิยามความหมายในปัจจุบัน แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ปรากฏว่าคนไทยมีความเชื่อว่าตนถูกกลืนหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด

#### 4.1.1.1.2 กฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ.1984

กฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ.1984ถูกบัญญัติขึ้นในรัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ทรงเขียนขึ้นและนำไปบังคับใช้ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหญิงโสเภณีในช่วงเวลาดังกล่าวปรากฏในหลักฐานว่า โสเภณีเป็นหนึ่งใน 25 ประเภทของบุคคลที่ไม่สามารถนำมาเป็นพยานได้<sup>164</sup>เพราะเชื่อว่าหญิงโสเภณีเป็นหญิงที่ประพฤติชั่ว การเป็นพยานของคนชั่วในทางกฎหมายจึงไม่อาจรับฟังได้

จากข้อกำหนดดังกล่าวของกฎหมายสามารถวิเคราะห์ในแง่มุมต่าง ๆ ดังนี้

(1) **แง่มุมอาชีพ** : หญิงโสเภณียังสามารถทำการค้าประเวณีได้ กฎหมายฉบับนี้เพียงแต่กำหนดห้ามมิให้หญิงโสเภณีมาเป็นพยานเท่านั้น และไม่ปรากฏในหลักฐานว่า ช่วงเวลาดังกล่าวมีการเอาผิดหรือลงโทษหญิงโสเภณีแต่อย่างใด ดังนั้นการค้าประเวณีภายใต้บังคับของกฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ.1984 ยังคงสามารถกระทำต่อไป

(2) **แง่มุมทัศนคติของสังคมที่มีต่อหญิงโสเภณีไทย** : จากการบัญญัติกำหนดห้ามมิให้นำหญิงโสเภณีมาเป็นพยานเหตุเพราะเชื่อว่าหญิงดังกล่าวเป็นหญิงไม่ดี ประพฤติชั่วย่อมสะท้อนให้เห็นถึงทัศนคติของคนในสังคมช่วงเวลานั้น ๆ ว่ามองหญิงโสเภณีอย่างไร แม้การค้าประเวณีจะสามารถทำได้โดยไม่ผิดกฎหมายแต่ทัศนคติของคนในสังคมที่มีต่อหญิงโสเภณีก็สะท้อนออกมาในรูปแบบของการตรากฎหมายดังกล่าวเน้นย้ำว่าการค้าประเวณีโดยหญิงโสเภณีนี้เป็นการกระทำที่ชั่วร้าย จนกฎหมายไม่อาจให้นำบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นพยานในคดีได้

(3) **แง่มุมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์** : ข้อกำหนดของกฎหมายดังกล่าวมีผลต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีหรือไม่นั้นต้องทำการศึกษาโดยแบ่งออกเป็นสองส่วน ส่วนแรกจะศึกษาในแง่มุมที่เป็นวัฒนธรรมการเมืองของไทยในช่วงเวลานั้น ๆ ในขณะที่ส่วนสองจะเป็นการศึกษาวิเคราะห์ภายใต้หลักการ แนวคิด และทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังต่อไปนี้

ส่วนแรก : หากมองในแง่มุมของคนไทยที่ยังไม่รู้จักคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ประกอบกับความเชื่อที่ว่าหญิงโสเภณีและการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ชั่วร้าย

<sup>164</sup>พระมหาสมบุรณ์ วุฑฒิกโร, "พุทธจริยศาสตร์กับปัญหาโสเภณี" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 7 September 2015. แหล่งที่มา: [http://www.mcu.ac.th/site/articlecontent\\_desc.php?article\\_id=434&articlegroup\\_id=102](http://www.mcu.ac.th/site/articlecontent_desc.php?article_id=434&articlegroup_id=102)

การแสดงออกโดยกฎหมายดังกล่าวย่อมมีความสอดคล้องกันและคนในสังคมย่อมไม่รู้สึกรู้ว่ามีการฉีกละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้น เพราะด้วยสภาพของสังคม ความเชื่อ แนวคิด ทัศนคติ ตลอดจนบริบทและปัจจัยต่าง ๆ เอื้ออำนวยให้เกิดความเชื่อจนนำมาสู่การตราเป็นข้อกำหนดของกฎหมายดังที่ปรากฏในข้างต้น

ส่วนที่สอง : หากมองในแง่มุมมองของหลักการ แนวคิด และทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วจะพบว่ากฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ. 1984 ไม่ปรากฏหลักการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด เพราะกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดห้ามมิให้หญิงโสเภณีเข้าเป็นพยานในคดีต่าง ๆ เพราะความเชื่อและทัศนคติของสังคมที่ว่าหญิงโสเภณีเป็นคนประพฤติน่ารังเกียจ คำพูดจากพยานที่ประพฤติน่ารังเกียจไม่อาจรับฟังได้ อีกทั้งผู้เขียนยังมองว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่ หลักความเสมอภาคอีกด้วย กล่าวคือ หญิงโสเภณีโดยหลักแล้วย่อมถือเป็นบุคคลหนึ่งเช่นเดียวกับหญิงอื่นทั่วไปในรัฐ การกำหนดห้ามเฉพาะหญิงโสเภณีเท่านั้นที่ไม่อาจนำมารับฟังเป็นพยานได้ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผล เพราะการให้เหตุผลว่าหญิงประเภทดังกล่าวประพฤติน่ารังเกียจ เสื่อมเสีย ไม่อาจนำมาใช้เป็นพยานได้นั้นมิใช่การให้เหตุผลที่มีน้ำหนักเพียงพอ การกำหนดในเรื่องดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่านอกจากไม่ปรากฏการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วยังถือว่าย่ำแย่ต่อหลักความเสมอภาคอีกด้วย

กล่าวโดยสรุป หญิงโสเภณีในช่วงแรกนี้อาจกล่าวว่ามีอยู่จำนวนมากและไม่มากนักและจากหลักฐานทางกฎหมายที่ปรากฏทำให้ทราบว่าสถานะของหญิงโสเภณีจัดว่าอยู่ในลำดับต่ำของสังคม ส่วนหนึ่งเกิดจากความวัฒนธรรมความเชื่อของไทยในเรื่องที่ว่าหญิงเป็นเพียงวัตถุและทรัพย์สินของชายเท่านั้น ประกอบกับความเชื่อที่ว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งชั่วร้าย บุคคลที่กระทำดังกล่าวถือเป็นผู้ประพฤติน่ารังเกียจในทางไม่ดี สังคมจึงตั้งข้อรังเกียจและมองหญิงทาสที่เป็นโสเภณีว่ามีใช้มนุษย์ที่จะมีสถานะใดๆในสังคมได้ และกฎหมายทั้งสองฉบับถูกนำมาใช้บังคับจนถึงต้นรัตนโกสินทร์ (ช่วงรัชกาลที่ 1 จนถึง รัชกาลที่ 3) โดยเฉพาะกฎหมายตราสามดวง ทำให้สถานะของหญิงโสเภณียังคงวนเวียนอยู่เหมือนเดิมไม่เปลี่ยนแปลงไปมากนัก ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าหญิงโสเภณีในช่วงเริ่มแรกนี้ไม่ปรากฏแนวคิดใดที่สะท้อนให้เห็นว่าเป็นการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณี แม้การเป็นหญิงโสเภณีจะไม่ถือเป็นสิ่งผิดกฎหมายก็ตาม แต่ทั้งนี้ในช่วงระยะเวลา

เริ่มแรกดังกล่าวก็ปรากฏเริ่มมีการจัดเก็บภาษีจากนายเงินที่ดูแลโสเภณีอันเป็นการเริ่มต้นสู่ช่วงต่อไป  
นั่นเอง

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่า ช่วงยุคสมัยแรก ๆ ก่อนมีการประกาศใช้  
พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 กฎหมายในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดเอาผิด หรือ  
ลงโทษผู้กระทำการค้าประเวณีว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย การค้าประเวณีที่มีอยู่จำนวนมากนี้  
ยังสามารถดำเนินต่อไปได้ แต่เมื่อมองในแง่มุมการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วจะ  
พบว่า กฎหมายไทยในอดีตทุกฉบับไม่ปรากฏแนวคิดในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น  
มนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณี และไม่ปรากฏความพยายามที่จะแก้ไขกฎหมายให้มีการรับรองในเรื่อง  
ดังกล่าวแต่อย่างใด



**ตารางเปรียบเทียบแนวความคิดของประเทศไทยและแนวความคิด  
ตามทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยยุคเก่า**

ประเด็น	แนวความคิดที่มีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	
	ประเทศไทย	แนวคิดทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
1. ความเชื่อที่ว่าผู้หญิงเป็นเพียงวัตถุของชายหรือทรัพย์สินของชายเท่านั้น	ความเชื่อดังกล่าวไม่ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะ (1) สังคมไทยในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่รู้จักคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (2) ความเชื่อดังกล่าวเกิดจากบริบททางสังคมของไทยที่ไม่เหมือนกันกับโลกตะวันตก ตัวหญิงเองก็รู้สึกยินดีที่จะอยู่ในความดูแลของชายเพราะหญิงไม่มีมีความรู้ และไม่ได้ประกอบอาชีพการดำรงชีพต่างๆ ต้องพึ่งพาชายเป็นหลัก	ความเชื่อดังกล่าวมีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการลดคุณค่าของบุคคลหรือกระทำกับบุคคลเสมือนเป็นเพียงวัตถุ
2. บทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวง พระอัยการแผ้วเมีย พ.ศ.1904 ทั้งสองมาตราในข้างต้น	ไม่ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะ (1) สังคมไทยในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่รู้จักคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะมีการลดคุณค่าของบุคคลซึ่งเป็นหลักการสำคัญของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นอกจากนั้นยังถือว่าขัดต่อหลักความ
3. การกำหนดให้หญิงโสเภณีเป็นหนึ่งในประเภทของบุคคลที่ไม่อาจนำมารับฟังเป็นพยานได้ ตาม	(2) จากความเชื่อในประเด็นแรก ประกอบกับความเชื่อที่ว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งชั่วร้าย หญิงที่ทำการค้าประเวณีก็เป็นผู้กระทำการในสิ่ง	

ประเด็น	แนวคิดที่มีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	
	ประเทศไทย	แนวคิดทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
กฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ.1984	ชั่วร้าย การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวถือว่าเหมาะสม	เสมอภาค เพราะมีการเลือกปฏิบัติต่อหญิง โส เกณี โดยกำหนดเฉพาะหญิงที่เป็นโส เกณี เท่านั้น ห้ามทำการแต่งงานกับชายมิฉะนั้นจะมีความผิดและมีโทษตามกฎหมายโดยหลักความเสมอภาคดังกล่าว ถือเป็นหลักการพื้นฐานของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์



#### 4.1.1.2 ช่วงสอง: ภายใต้การใช้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค

ร.ศ.127 (พ.ศ.2451-2502)

จากที่กล่าวในข้างต้นว่ารูปแบบของการเป็นโสเภณีในช่วงต้นกรุงรัตนโกสินทร์ ยังคงสืบทอดมาจากสมัยกรุงศรีอยุธยาหรือในช่วงเวลาแรกที่ได้กล่าวไป และหญิงโสเภณีส่วนใหญ่ก็ยังคงพัฒนามาจากการเป็นนางทาส โดยเฉพาะในช่วงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น (ช่วงก่อนมีการประกาศเลิกทาส) มีการส่งหญิงทาสของตนให้ทำการค้าประเวณีและมีการซื้อทาสมาไว้เพื่อกิจการค้าประเวณีโดยตรง ดังปรากฏจากหลักฐานสมัยรัชกาลที่ 4 และรัชกาลที่ 5 ดังนี้

“ข้าพระพุทธเจ้าคิดอ่านกับข้าพระพุทธเจ้าว่า การค้าขายอย่างอื่น ๆ ไม่ได้เหมือนการสิ่งนี้คือ ช่วยหญิงสาว ๆ สวย ๆ มาไว้ทำเป็นคนช่วยอย่างนี้ และหาเงินได้โดยสบาย ข้าพระพุทธเจ้าและตัวข้าพระพุทธเจ้าเห็นพร้อมกัน จึงช่วยทาสหญิงมา 16 คน ข้าพระพุทธเจ้าจึงตั้งโรงเลี้ยงคนชั่วมาได้ประมาณ 25 ปี”<sup>165</sup>

จึงเห็นว่าการค้าประเวณีโดยการนำนางทาสมาเป็นผู้ค้ายังคงมีอยู่จนถึงต้นรัตนโกสินทร์ โดยมีลักษณะความเป็นมา แหล่งที่มา ตลอดจนวิธีการต่างๆ ที่สืบทอดมาจากยุคสมัยแรกนั่นเอง

สำหรับแหล่งค้าประเวณีในช่วงรัตนโกสินทร์ตอนต้นนี้เกิดแหล่งที่มาสำคัญได้แก่ “ย่านสำเพ็ง” ซึ่งเป็นย่านที่อยู่ของชุมชนชาวจีนที่อพยพหลังไหลเข้ามาอยู่ในประเทศไทยในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ซึ่งชาวจีนส่วนใหญ่เป็นชายที่อพยพเข้ามาโดยมิได้นำครอบครัวเข้ามาด้วย จึงต้องการใช้บริการโสเภณีที่อยู่บริเวณสำเพ็ง และเมื่อหญิงที่ไปอยู่บริเวณสำเพ็งค้าประเวณีให้แก่ชาวจีนได้แล้วหญิงกลุ่มอื่นๆ จึงพากันเข้ามาขายบริการในบริเวณดังกล่าวเพราะความต้องการใช้บริการหญิงโสเภณีมีมาก จนทำให้ย่านสำเพ็งกลายเป็นแหล่งโสเภณีที่มีชื่อเสียงมาจนถึงปัจจุบัน ดังหลักฐานบันทึกพื้นความหลังของพระยาอนุমানราชชน ที่กล่าวไว้ว่า

“โรงหญิงคนชั่ว ซึ่งเมื่อสมัยข้าพเจ้าแรกเกิดเห็นจะมีจำกัดอยู่แต่ในท้องที่สามเพ็งเท่านั้น”<sup>166</sup>

<sup>165</sup>หวัชชิตญาณ, “จดหมายเหตุ ร.4 จ.ศ.1219 เลขที่ 102 ชื่อคำให้การอ้อมเรื่องบุตรและตั้งโรงคนเลี้ยงชั่ว, อ้างถึงในดารารัตน์ เมตตาริกานนท์, อ้างแล้ว, หน้า 15.

<sup>166</sup>พระยาอนุมานราชชน, พื้นความหลังเล่ม 3 (กรุงเทพฯ : ศึกษาสยาม, 2522), หน้า 21. อ้างถึงในดารารัตน์ เมตตาริกานนท์, อ้างแล้ว, หน้า 19.

ในช่วงเวลาดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายและสภาพสังคมยังคงลิดรอนและลดคุณค่าหญิงโสเภณีเรื่อยมาโดยมีความเชื่อแบบเดิมว่าการค้าประเวณีโดยหญิงโสเภณีนั้นเป็นสิ่งที่ชั่วร้ายซึ่งดูได้จากการใช้คำเรียกแทนหญิงโสเภณีว่า “หญิงคนชั่ว”

ต่อมาเมื่อถึงรัชสมัยของพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ภายหลังจากที่ประเทศไทยทำสนธิสัญญาเบาริ่งกับประเทศอังกฤษ ในปี พ.ศ.2398รูปแบบเศรษฐกิจของไทยก็เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ เปลี่ยนจากเดิมที่คนไทยทำนา ปลูกพืชไร่ หรือเลี้ยงสัตว์ต่างๆเพื่อยังชีพ มาเป็นรูปแบบการผลิตเพื่อการค้า ซึ่งทำให้เกิดระบบเศรษฐกิจแบบใช้เงินตราขึ้น และเนื่องจากรูปแบบของระบบเศรษฐกิจแบบใหม่นี้ทำให้คนไทยเลิกผลิตสินค้าหลายๆชนิด ผลิตเฉพาะสินค้าที่มีความจำเป็นในการยังชีพเท่านั้น เน้นหนักการผลิตสินค้าที่สามารถนำไปขายแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราได้ และเน้นผลิตสินค้าเพื่อการส่งออก ทำให้คงเหลือเฉพาะสินค้าประเภทข้าวเท่านั้นที่คนไทยยังคงผลิต ส่วนสินค้าอื่นๆส่วนใหญ่ตกไปอยู่ในมือของชาวต่างชาติที่เป็นผู้ผลิตมาขายคนไทยและควบคุมเศรษฐกิจของไทยในช่วงเวลาดังกล่าวไว้<sup>167</sup> ประกอบกับประชาชนในประเทศส่วนใหญ่เป็นชาวนา และการทำนาต้องฝากความหวังไว้กับธรรมชาติ เนื่องจากประชาชนไม่มีความรู้ และรัฐในช่วงเวลาดังกล่าวไม่มีนโยบายส่งเสริมเกษตรกรรมอย่างแท้จริง ฉะนั้นถ้าปีใดเกิดภัยธรรมชาติ หรือทำนาไม่ได้ผล ความจำเป็นในการใช้เงินตราตามระบบเศรษฐกิจแบบใหม่เพื่อซื้อสินค้ามาอุปโภคบริโภคเริ่มมีมากขึ้น ผลที่ตามมาคือ เกิดการขายบุตร ภรรยาลงเป็นทาส และระบบดังกล่าวที่เกิดขึ้นนี้เองทำให้ผู้ถูกขายลงเป็นทาสเข้าสู่การเป็นโสเภณีทั้งที่ถูกบังคับและสมัครใจ หรือบางครั้งก็ถูกขายต่อไปยังนายเงินซึ่งเป็นเจ้าของสถานการกิจการค้าประเวณีในช่วงเวลาดังกล่าวและจากเหตุนี้เองทำให้การค้าประเวณีเริ่มขยายตัวออกจากบริเวณสำเพ็ง กล่าวคือ เริ่มมีการค้าประเวณีนอกเหนือไปจากเดิมที่มีบริเวณย่านสำเพ็งเป็นส่วนใหญ่ เหตุเพราะการเปลี่ยนแปลงไปของระบบเศรษฐกิจ และความก้าวหน้าทางการคมนาคมขนส่ง ซึ่งเป็นปัจจัยอีกประการหนึ่งที่ทำให้การค้าประเวณีเริ่มกระจายตัวออกจากสำเพ็ง

ดังนั้น การค้าประเวณีที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากนอกจากมีสะสมในรูปแบบของนางทาสมาแล้วในอดีต ส่วนหนึ่งผู้เขียนเห็นว่าเกิดจากรูปแบบของระบบเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

<sup>167</sup>รัตนา ธนาพร สังสุทธิ์, ชายผู้เกี่ยวกับปัญหาการค้าประเวณี : ศึกษาเฉพาะกรณีนิสิตนักศึกษาระดับปริญญาตรีมหาวิทยาลัยในกรุงเทพมหานคร, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2528),หน้า 72.

กอบรับความเจริญของบ้านเมืองที่มีมากขึ้น ทำให้เกิดความจำเป็นในการใช้เงิน และด้วยปัจจัยเหล่านี้จึงทำให้เกิดหญิงโสเภณีมากขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา

นอกจากนี้ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ยังปรากฏรูปแบบการจดทะเบียนการค้าประเวณีขึ้นภายใต้นโยบายที่เรียกว่า “ระบบเจ้าภาษีนายอากร : ภาษีบำรุงถนน” กล่าวคือ

ระบบเจ้าภาษีนายอากร หมายถึง การที่รัฐบาลยินยอมให้เอกชนทำการประมูลภาษีแข่งขันกัน ผู้ที่ประมูลได้จะต้องส่งเงินให้แก่รัฐบาลตามที่ได้ประมูลไว้ และส่งให้ภายในระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ จากนั้นผู้ประมูลภาษีได้ทำหน้าที่เป็นเจ้าภาษีนายอากรเรียกเก็บภาษีอากรกับราษฎรแทนรัฐบาล หมายความว่า เจ้าภาษีเปรียบเสมือนตัวแทนของรัฐบาลในการเก็บภาษี

สำหรับระบบภาษีอากร ในส่วนที่เป็นภาษีบำรุงถนนอันเกี่ยวข้องกับโสเภณีนี้นี้ ไม่ปรากฏหลักฐานว่าเริ่มเก็บตั้งแต่เวลาใดอย่างแน่ชัด แต่มีการสันนิษฐานกันว่าเริ่มเก็บในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องจากบาทหลวงปาลเลอกัวซ์ได้กล่าวไว้ว่า “.....ในรัชกาลนี้มีการเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนหญิงโสเภณีได้ถึง 5,000 บาท...”<sup>168</sup> ซึ่งค่าธรรมเนียมที่ได้นั้นเมื่อทำการเปรียบเทียบกับภาษีส่วนอื่นแล้วพบว่าได้มากกว่าภาษีอื่นๆเป็นจำนวนมาก เช่น มากกว่าภาษีไซ้เต่า ภาษีไม้สัก กระจวาน น้ำตาลโตนด งาช้าง เขาควาย กายาน ปลาแห้ง กะปิ กุ้งแห้ง น้ำมันยาง ฯลฯ<sup>169</sup> จากที่กล่าวมาทำให้เห็นว่าค่าธรรมเนียมจดทะเบียนนี้สามารถทำรายได้ให้แก่รัฐเป็นจำนวนมาก จึงน่าจะเป็นไปได้ว่านับแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นต้นมาได้มีการเก็บค่าธรรมเนียมหญิงโสเภณีและพัฒนากลายเป็นภาษีที่เรียกว่า “ภาษีบำรุงถนน” ซึ่งปัจจัยที่ทำให้เกิดการจดทะเบียนหญิงโสเภณีในช่วงเวลาดังกล่าวนี้อาจกล่าวได้ว่าเกิดจากเหล่านายเงินหรือเจ้าของสถานค้าค้าประเวณีในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นสำคัญ กล่าวคือ หญิงโสเภณีที่มักจะเป็นทาสนั้นมักจะร้องทุกข์กล่าวโทษนายเงินเสมอๆ ในเรื่องว่านายเงินช่วยไถ่เอาหญิงมาเป็นทาสเงินค่าตัว 120-160 บาทบ้าง แล้วก็ทำการขึ้นค่าตัวเป็น 240-320 บาท โดยมักให้เหตุผลว่าจะซื้อเครื่องห้องของแต่งตัวให้ แต่ก็มิได้มีการซื้อให้แต่อย่างใด และการที่นายเงินฉ้อฉลโกงเงินภาษีของรัฐที่จะต้องจ่ายเหตุเพราะที่ทาสใน

<sup>168</sup>สังฆราชปาลเลอกัวซ์, เล่าเรื่องกรุงสยาม, อังโน ดารารัตน์ เมตตาริกานนท์, หน้า 59.

<sup>169</sup>เรื่องเดิม, หน้า 61.

ความดูแล ทำให้รัฐต้องประกาศท้องตราภาษี “บำรุงถนน” ขึ้นอย่างเป็นทางการให้ทราบทั่วถึงกัน โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

1) ห้ามมิให้นายเงินเบียดบังเงินหรือลดทอนเงินของทาส ถ้าเป็นความจริงตามที่ ทาสฟ้องร้อง จะต้องลดค่าตัวทาสครึ่งหนึ่งและซื้อทราญถมนน 50 เกวียน และกำหนดห้ามมิให้บังคับ ทาสให้เป็นหญิงโสเภณีโดยหญิงทาสนั้นมีได้สมัครใจ หากทาสฟ้องร้องและการฟ้องนั้นเป็นความจริง จะตัดสินให้ทาสนั้นหลุดพ้นค่าตัวเป็นไท รวมทั้งเสียค่าธรรมเนียมแทนทาสด้วย

2) ห้ามนายเงินคิดค่าห้อง ค่าอาหาร ที่นอนจากหญิงทาส ให้คิดได้เฉพาะค่าน้ำ และค่าน้ำในอัตราเดือนละ 1 หรือ 2 บาท โดยให้เหตุผลว่าน้ำช่วยให้หญิงนั้นสวยงามและน้ำมันช่วย จุดห้องให้สว่างทำให้เป็นที่ต้องใจของบุรุษ ซึ่งถือว่าเป็นผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย คือทั้งนางเงิน และหญิงทาสที่ต้องช่วยเหลือกัน นอกจากนี้ยังห้ามมิให้นายเงินซื้อของราคาถูกลงมาขาย หญิงทาสใน ราคาแพงอีกด้วย

3) ในข้อสามนี้จะเป็นข้อกำหนดเรื่องการจัดสรรผลประโยชน์ให้แก่รัฐบาลทั้งสิ้น โดยมีข้อความสำคัญว่า ถ้าเสมียนหลงจู้สงสัยว่าหญิงทาสและนายเงินจะร่วมมือกันปิดบังเงินหลวงสิบ ลดหนึ่ง ถ้าเป็นจริงให้ปรับเจ้าภาษี 1 ชั่ง และให้นายเงินใช้เงินทุนสินบนที่รัฐประกาศให้เป็นรางวัลแก่ ผู้นำเข้ามาแจ้ง 10 ตำลึง รวมทั้งนายเงินต้องซื้อทราญถมนนอีก 50 เกวียน นอกจากนั้นยังกำหนด กรณีที่นายเงินบังคับให้หญิงทาสเป็นโสเภณี หรือหลีกเลี่ยงข้อบังคับในประกาศดังกล่าวนี้ว่าหากจับได้ ให้ปรับนายเงินเป็นจำนวน 5 ชั่งให้แก่หลวงและลดค่าตัวทาสเหลือครึ่งหนึ่ง (หากหญิงทาสนั้นมา ฟ้องร้องเอง หญิงทาสจะได้รับการเป็นไทตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1) นายเงินยังจะต้องนำทราญถมนน 50 เกวียน ทั้งนี้รวมถึงโรงเลี้ยงหญิงโสเภณีที่หาเงินจรหรือโรงโสเภณีเถื่อนที่ไม่ยอมเสียภาษี บำรุงถนนให้แก่รัฐบาล ตลอดจนผู้ที่ฝ่าฝืนตั้งสถานค้าประเวณีในบริเวณต้องห้ามอีกด้วย

จากสาระสำคัญดังกล่าวทำให้เห็นว่า หากมองโดยผิวเผินแล้วอาจเชื่อได้ว่าการ ตราประกาศดังกล่าวเริ่มมีการให้ความสำคัญและให้คุณค่าแก่หญิงโสเภณีบ้างแล้วแม้ไม่ชัดเจนดังเช่น ในปัจจุบันก็ตาม แต่เมื่อได้ทำการศึกษาค้นคว้าจะพบว่าการตราประกาศในลักษณะที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ หญิงโสเภณีมิใช่การคุ้มครองหรือให้ประโยชน์แก่หญิงโสเภณีตามนิยามความหมายของการรับรองและ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่ประการใด เพราะรัฐมุ่งจัดเก็บภาษีจากหญิงดังกล่าวโดยปรากฏใน ข้างต้นอย่างชัดเจนว่ารัฐสามารถหาเงินจากการเป็นโสเภณีของหญิงได้มากกว่าการจัดเก็บภาษีอื่นๆ ดังนั้นจึงมีการตราประกาศเพื่ออำนวยความสะดวกให้หญิงนั้นสามารถค้าประเวณีและนำเงินมาจ่าย

เป็นภาษีแก่รัฐได้เท่านั้น ดังนั้นจากเนื้อหาของสาระของคำประกาศท้องตราภาษีบำรุงถนนจึงมีอยู่ในความมุ่งหมายที่ต้องการรับรองหรือคุ้มครองหญิงโสเภณีแต่ประการใด

ดังนั้นในรัชสมัยของรัชกาลที่ 4 จึงปรากฏแนวคิดให้มีการจดทะเบียนการค้าประเวณีขึ้นและเน้นหนักไปที่การเก็บภาษีเพื่อนำมาบำรุงถนนและพัฒนาระบบเศรษฐกิจหลายประการทำให้เกิดการยอมรับโสเภณีอย่างเป็นทางการเพื่อนำเงินมาพัฒนาและปรับปรุงประเทศจากการเรียกเก็บภาษีจากนายเงินที่ทำการเปิดสถานค้าประเวณีซึ่งเงินที่ได้ก็มักเป็นเงินจำนวนมาก

ครั้นพอถึงสมัยพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ก่อนการเลิกทาสพระองค์ยังคงมีการเรียกเก็บภาษีจากการโสเภณีอยู่ดังเช่นนโยบายเดียวกันกับพระชนก แต่มีการปรับปรุงคือจากเดิมเคยเรียกเก็บและเรียกปรับเป็นทรายหรือเงินเพื่อนำมาถมทราย เปลี่ยนเป็นการเรียกเก็บเป็นเงินที่ไม่เจาะจงว่าจะนำไปใช้จ่ายอย่างไร นอกจากนี้ยังเรียกเก็บขยายออกไปนอกพระนครตามหัวเมืองรอบนอกต่างๆ เพื่อนำเงินมาใช้พัฒนาประเทศและภายใต้ระบบเศรษฐกิจดังกล่าวที่เปลี่ยนแปลงไปส่งผลให้กระบวนการค้าประเวณีมีความแพร่หลายมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในตอนกลางของรัชกาล ก็ปรากฏว่ากิจการค้าประเวณีขยายตัวอย่างกว้างขวางทั้งในเขตสำเพ็งและเขตรอบนอกสำเพ็ง กิจการค้าประเวณีเป็นไปโดยมุ่งตอบสนองความต้องการของชุมชนโดยเฉพาะ เช่น ชุมชนเขตบางรัก เป็นเขตที่อยู่อาศัยของชาวต่างชาติตะวันตกและเอเชีย ได้มีสถานบริการทางเพศเกิดขึ้นโดยตั้งชื่อสถานบริการนั้นเป็นภาษาอังกฤษเพื่อให้ชาวต่างชาติรับรู้และสามารถเข้าใช้บริการ เช่น เบลีลาร์ เปียฮาลเม็ดตรอมโปลแรฟเฟิล<sup>170</sup> เป็นต้นยิ่งไปกว่านั้นยังพบว่ามีสถานค้าประเวณีหนึ่งที่ตั้งอยู่บริเวณสำเพ็งชื่อ สำนักยายแพ่ง ซึ่งตั้งเป็นสถานค้าประเวณีมาตั้งแต่ช่วงสมัยรัชกาลที่ 4 มีชื่อยาวนานมาจนถึงรัชกาลที่ 5 ซึ่งการเปิดที่ยาวนานนี้ทำให้สถานค้าบริการดังกล่าวมีเงินมากจึงนำเงินที่ได้จากการตั้งสถานค้าประเวณีไปสร้างวัดที่ตรอกวัดโคกชื่อ วัดยายแพ่งหรือวัดคณิกาผล ซึ่งหมายถึงผลที่ได้จากนางคณิกา ได้แก่โสเภณี ซึ่งปัจจุบันวัดดังกล่าวยังคงตั้งอยู่ที่ถนนพลับพลาไชย แขวงป้อมปราบ เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย กรุงเทพมหานครที่รู้จักกันในปัจจุบันนั่นเอง

นอกจากนั้นในช่วงรัชสมัยดังกล่าวการค้าประเวณีมีการกระจายตัวมากยิ่งขึ้นจากในตัวเมืองหลวงเริ่มกระจายไปสู่ภูมิภาครอบนอกต่างๆ ซึ่งเป็นผลมาจากความเจริญก้าวหน้า

<sup>170</sup> หจข. ร.5 ค.4.4d / 9 อ้างในดารรัตน์ เมตตาริกานนท์, หน้า 25.

ประเทศไทยต้องการก้าวให้ทันตะวันตก มีการสร้างสาธารณูปโภคต่างๆ การขนส่ง ระหว่างส่วนกลาง เชื่อมกับส่วนภูมิภาค เหล่านี้ส่งผลเชื่อมโยงไปสู่การธุรกิจการค้าประเพณีที่เพิ่มมากขึ้นด้วย

ต่อมาในปี พ.ศ.2417 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้ ทรงออกพระราชบัญญัติพิทักษ์เกษียณลูกทาสไทย ซึ่งพระราชบัญญัตินี้เองถือเป็นจุดเริ่มต้นที่ทำให้การค้าประเพณีในประเทศไทยขยายตัวมากยิ่งขึ้นในเวลาต่อมา เพราะผลจากการประกาศใช้กฎหมาย ฉบับนี้มีผลทำให้การซื้อขายทาสหมดไป ทาสทุกคนในประเทศไทยช่วงเวลานั้นเป็นอิสระไม่ขึ้นกับนาย ทาสหรือนายเงินใดๆ แต่ทั้งนี้เนื่องจากรัฐมิได้หาแนวทางในการรองรับเหล่าทาสหากเป็นไทยหรือมี อิสระแล้วจะไปประกอบอาชีพใด หรือทำมาหากินอะไรต่อไป รัฐบาลขาดการเตรียมการรับปัญหาการว่างงานของประชาชน ทำให้ทาสบางส่วนโดยเฉพาะนางทาสยินดีที่จะอยู่รับใช้นายทาสต่อไป ในขณะที่นางทาสบางส่วนเดินเข้าหาสถานค้าประเพณีในแหล่งต่างๆ เพื่อให้ตนมีรายได้หรือแลกเปลี่ยนสำคัญ ในการดำเนินชีวิตต่อไปด้วยความสมัครใจ ทำให้จากเดิมที่มีสถานะเป็นนางทาส เปลี่ยนเป็นการเข้าสู่ อาชีพโสเภณีโดยสมัครใจเต็มรูปแบบ ดังนั้นการเป็นโสเภณีในช่วงเวลาดังกล่าวโดยมากมักเกิดขึ้นจาก การสมัครใจด้วยตนเอง<sup>171</sup> และจากการขยายตัวเป็นอย่างมากของโสเภณีนี้เองทำให้จำนวนโสเภณีมี เพิ่มขึ้นและเมื่อจำนวนโสเภณีมีเพิ่มมากขึ้นส่งผลให้เกิดการแพร่ระบาดของโรคติดต่อทางเพศ ได้แก่ โรคกามโรค กอปรกับสังคมโดยเฉพาะกลุ่มหญิงโสเภณีมีความรุ่มรวยเป็นอย่างมาก ทั้งสถานที่ ชายที่ไม่เป็นที่ทาง ปัญหาการทะเลาะวิวาท ดังนั้นพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็น กังวลและตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวจึงสั่งให้มีการออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อนำใช้ในการควบคุมปัญหาที่ เกิดขึ้นโดยการออกกฎหมายซึ่งถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหญิงโสเภณีฉบับแรกของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติสัตยูจรโรค ร.ศ.127นั่นเอง

#### 4.1.1.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันสัตยูจรโรค ร.ศ.127

พระราชบัญญัติป้องกันสัตยูจรโรคถูกตราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาเจ้าภาษี บำรุงถนนที่เกิดปัญหาขึ้นหลายด้าน เช่นในปัญหาแรก เจ้าภาษีบำรุงถนนได้ใช้เล่ห์เหลี่ยมโดยกล่าวหา หญิงที่มีได้เป็นโสเภณีว่าเป็นโสเภณีที่หาเงินโดยไม่เสียภาษี เพื่อต้องการเงินจากหญิงนั่นเอง ซึ่งจะมี

<sup>171</sup>รัตนา ธนาพรสังสุทธิ์, "ชายผู้เกี่ยวกับปัญหาการค้าประเพณี : ศึกษาเฉพาะกรณีนิสิตนักศึกษาระดับปริญญาตรีมหาวิทยาลัยใน กรุงเทพมหานคร" (วิทยานิพนธ์ (ส.ส.ม.), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 77.

การแต่งคนออกไปล่อลวงหญิงสาวให้ไปคบชายแล้วก็จับเอามาว่าหญิงนั้นกระทำชำเราเถื่อน ไม่ได้เสียเงินสิบลดหนึ่งบำรุงถนนตามพิกัตท้องตรา เมื่อจับได้แล้วก็ไม่ส่งตัวให้ศาลตัดสินกลับเอาตัวไปกักขังกดขี่บังคับต่างๆนาๆให้หญิงนั้นยอมรับและยินยอมทำสัญญาเป็นหญิงนครโสเภณีในสังกัดของนายเงินนั้น ดังกรณีของอำแดงทิม กล่าวคือ “นายชื่นซึ่งเป็นเจ้าของภาษีบำรุงถนนกับพวก 2 คน ได้จับอำแดงทิมที่อยู่ในห้องโรงอำแดงแสง หาว่าอำแดงทิมเที่ยวรับจ้างทำชำเราหาเงินจร นายชื่นได้พาอำแดงทิมขึ้นรถจะนำไปส่งบ้านเจ้าภาษี หาได้นำส่งกองตระเวนไม่...”<sup>172</sup>ซึ่งต่อมาภายหลังได้ความจริงว่าอำแดงทิมหาได้เป็นหญิงโสเภณีไม่ เนื่องจากถูกคนของเจ้าภาษีหลอกลวงจนออกจากบ้าน คนของเจ้าภาษีนี้ได้นำไปไว้ที่โรงของโสเภณีและหลังจากนั้นเจ้าภาษีก็นำเข้าไปในห้อง บังคับให้อำแดงทิมเสียเงินค่าลอบทำชำเราเถื่อน ปัญหาดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงกำชับให้จัดการให้เรียบร้อยโดยไว<sup>173</sup>

ปัญหาที่สองคือ การขยายโรงหญิงโสเภณีออกไปยังหัวเมือง เพื่อให้เจ้าภาษีเก็บเงินบำรุงถนนได้มาก ดังกรณีที่เกิดขึ้นในมณฑลนครไชยศรี ความว่า “ในเร็วๆนี้มีผู้ออกไปอ้างตนว่าเป็นเจ้าภาษีบำรุงถนนในเมืองสมุทรสาคร แต่โรงหญิงนครโสเภณีไม่มีในเมืองสมุทรสาคร ผู้ว่าราชการจังหวัดเจ้าใจว่าภาษีคิดจะเอาอำนาจไปตั้งโรงหญิงนครโสเภณีขึ้นในเมืองนั้น ” กล่าวคือเจ้าภาษีมุ่งเก็บภาษีเงินขยายกิจการต่างๆออกไปยังเมืองต่างๆในภูมิภาค ถึงขนาดข้าหลวงเทศาภิบาลมณฑลนครไชยศรีได้เสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับการค้าประเวณีว่า

“โรงหญิงนครโสเภณีตั้งขึ้นในที่ใดใด เพราะเป็นการบำรุงทั้งความชั่วและความใคร่ ไม่มีทางที่จะตรวจป้องกันอย่างไร เพราะเหตุฉะนั้นเมืองใดที่มีแล้วขอให้ข้าหลวงเทศาภิบาลเอาเป็นธุระ คิดอ่านให้เลิกถอนไปอย่าให้มีได้ ที่ใดยังไม่มีก็จงระวังตรวจตราอย่าให้มีขึ้น”<sup>174</sup>

ปัญหาที่สามคือ ความไม่แน่นอนในเรื่องประมุขภาษี ซึ่งไม่คงที่ บางปีก็ลดลงอย่างมาก การเพิ่มขึ้นของเงินภาษีนี้น้อยมาก และบางปีก็เลิกการประมุขกลางปี ทำให้รัฐไม่สามารถวางแผนการใช้จ่ายเงินภายในประเทศได้

<sup>172</sup> หจข. ร.5 บ.13/21คดีเจ้าภาษีบำรุงถนนจับอำแดงทิมไป หาว่าอำแดงทิมเป็นคนหาจร 27-30 มีนาคม ร.ศ.112.

<sup>173</sup> ดารารัตน์ เมตตาริกานนท์, “โสเภณีกับนโยบายของรัฐบาลไทย พ.ศ. 2411-2503” (วิทยานิพนธ์ (อ.ม.), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 71.

<sup>174</sup> หจข. ร.5 ม.2.11/2 รายงานการประชุมเทศาภิบาล ร.ศ.117ประชุมครั้งที่ 2. อ้างในดารารัตน์ เมตตาริกานนท์, หน้า 72.

จากตัวอย่างปัญหาทั้งสามประการในข้างต้นจึงมีความคิดเห็นที่จะยกเลิกการผูกขาดที่ผ่านเจ้าภาษีมาเป็นรัฐบาลเข้าดูแลควบคุมเองโดยตรง และเพื่อให้สามารถแก้ไขความวุ่นวายที่เกิดขึ้นจากปัญหามีการค้าประเวณีและควบคุมโรคติดต่อที่แพร่ระบาดขึ้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 จึงหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาโดยให้รัฐโดยความดูแลของกระทรวงการคลังมหาสมบัติเป็นผู้ดำเนินการ แต่กรมหมื่นมหิศน์ราชหฤทัย เสนาบดีกระทรวงการคลังมหาสมบัติในขณะนั้นได้เสนอแนวทางให้โอนการดูแลจัดการไปไว้ที่กรมสุขาภิบาลกระทรวงนครบาลแทน เพราะนอกจากจะให้ดูแลเรื่องจัดเก็บภาษีแล้ว ควรมีการตรวจรักษาดูแลโรคภัยไข้เจ็บแก่หญิงโสเภณีเพราะหลังจากที่รัฐบาลเก็บผลประโยชน์จากการค้าประเวณีที่ผ่านมา โดยไม่มีสวัสดิการตอบแทนแต่อย่างใด ซึ่งความคิดเห็นของกรมหมื่นผู้นี้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นด้วยโดยเฉพาะประเด็นการป้องกันโรคภัยไข้เจ็บแก่หญิงโสเภณี และเพื่อป้องกันการระบาดของโลกไปยังประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งมีพระราชดำริว่า

“... แต่คงไม่ทันในต้นปี ร.ศ.117 จะต้องยอมให้รับผูกขาดไปก่อน เมื่อกรมสุขาภิบาลจัดการพร้อมเพรียงแล้วจึงยกเลิกการผูกขาดมาเสียมาจัดการ แต่การว่าประมุขผูกขาดจะควรว่ากระทรวงใดนั้น เห็นว่าการประมุขผูกขาดควรให้ว่ากันในกรมสุขาภิบาลเพื่อจะได้จัดการเปลี่ยนแปลงเข้าระเบียบติดต่อกันโดยง่าย...”<sup>175</sup>

ด้วยเหตุนี้กรมหมื่นนเรศวรฤทธิ์เจ้ากระทรวงนครบาลจึงมอบหมายให้กรมสุขาภิบาลจัดการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีขึ้นในปี ร.ศ.117 โดยกรมสุขาภิบาลได้ร่างกฎหมายชื่อ “พระราชบัญญัติคณิกาภิบาล ร.ศ.117”<sup>176</sup> ออกมา ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวกรมสุขาภิบาลคิดที่จะเทียบเคียงกับกฎหมายของสิงคโปร์ แต่เนื่องจากความต้องการและเจตนารมณ์ของกฎหมายไทยไม่ตรงกับของสิงคโปร์ จึงทำการแต่งตั้งพระยาศรีสุนทรโวหาร พระยาอินทราธิบดียสิหราชรองเมืองพระดิษฐการภักดี และหม่อมไฮต<sup>177</sup> ทำการร่างสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคณิกาภิบาล ร.ศ.117 ขึ้นมา ซึ่งร่างดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายโดยรัฐถือว่า “การรับจ้างทำข้าเราหาเงินเป็น ความประพฤติชั่วร้าย” ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงออกมาเพื่อ ขจัดความชั่วร้าย ให้บรรเทาออกไป หรือให้ลดน้อยลงไป ดังนั้นจึงสะท้อนให้เห็นว่าในช่วงเวลาดังกล่าว โสเภณี ยังถือเป็นสิ่งชั่วร้ายที่สังคม

<sup>175</sup> หจข. ร.5 น.5.8/ 2 เรื่องจัดการภาษีบำรุงถนนและตั้งโรงพยาบาลสำหรับหญิงหาเงิน 25 มกราคม ร.ศ.116-24 พฤษภาคม ร.ศ.117

<sup>176</sup> หจข.ร.5 น.5.7/3 พระราชบัญญัติคณิกา ร.ศ.117.

<sup>177</sup> เรื่องเดียวกัน.



ไม่ต้องการ แต่รัฐโดยรัฐบาลในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นกลับไม่ทำการปราบปรามหรือยุติการให้มีโสเภณี แต่อย่างไรก็ตาม อาจเป็นเพราะยังคงต้องการเรียกเก็บภาษีจากการค้าประเวณีเหล่านี้ที่ทำเงินได้เป็นจำนวนมากนั่นเอง

หากดูจุดมุ่งหมายดังกล่าวแล้วจะพบว่ากฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีเพราะมีการเรียกการกระทำดังกล่าวว่าเป็น “ความประพฤติชั่วร้าย” ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าในยุคสมัยดังกล่าวการร่างกฎหมายเป็นไปในลักษณะที่ดูถูก ลดคุณค่า และเหยียดหยามหญิงที่ทำการค้าประเวณีว่าเป็นหญิงคนชั่ว ประพฤติตนในทางชั่วร้าย หากนำแนวคิดในเรื่องการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาเทียบเคียงแล้วจะเห็นว่า การลดคุณค่าของหญิงเช่นนี้ถือเป็นการกระทำในลักษณะที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลดังนั้นก็จึงต้องถือว่าจุดเริ่มต้นในการร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวยังคงอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่าการค้าประเวณีคือ การกระทำอันชั่วร้าย

ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้ได้้นำเข้าที่ประชุมเสนาบดีเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน ร.ศ.117 การประชุมครั้งนี้สะท้อนให้เห็นแนวความคิดของผู้นำรัฐบาลที่เป็นตัวกำหนดนโยบายในการจัดการดูแลโสเภณีในช่วงเวลาดังกล่าวได้เป็นอย่างดี ดังเช่นที่กรมหลวงเทววงษ์ทรงเสนอว่า “ถ้าจะว่าตามหน้าที่รัฐบาลแล้ว ต้องคิดว่าจะไม่ให้มีประวัติชั่วเลย แต่เมื่อห้ามมิได้แล้ว... ต้องมีเครื่องมือกีดกันเสียตามที่จะกันได้ พอแก่ประโยชน์ของแผ่นดิน”<sup>178</sup> พร้อมกันนี้ กรมหลวงเทววงษ์เสนอให้เปลี่ยนแปลงอายุในมาตรา 1 จากอายุไม่ต่ำกว่า 16 ปี เป็น 20 ปีและในพระราชบัญญัตินี้มีกรณีน่าสนใจตรงที่ มีการกำหนดให้รัฐบาลนำเงินมาบำรุงโรงพยาบาล เพื่อใช้เป็นสวัสดิการแก่หญิงโสเภณีซึ่งนับเป็นความหวังดีของผู้ร่างและสะท้อนให้เห็นถึงการคำนึงถึงสุขภาพอนามัยของหญิงโสเภณีเล่นเดียวกันกับประชาชนทั่วไป ซึ่งนับเป็นจุดเริ่มต้นเล็กๆที่สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามในการช่วยเหลือหญิงโสเภณีแต่ยังไม่อาจนับว่าเป็นความพยายามรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ผลจากการประชุมมีการเปลี่ยนแปลงชื่อพระราชบัญญัติจากเดิมที่คาดว่า จะใช้ชื่อ พระราชบัญญัติคณิกาภิบาล นั้น ถูกเปลี่ยนมาเป็น “พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค” แทนเหตุ เพราะกรมหลวงเทววงษ์ฯ ทรงเห็นว่าชื่อพระราชบัญญัติคณิกาภิบาลนั้นไม่เหมาะสม ให้เปลี่ยนชื่อเป็น

<sup>178</sup> เรื่องเดียวกัน.

พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรคแทน อย่างไรก็ตามร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ยังไม่ถูกนำมาประกาศใช้ เนื่องจากยังมีข้อปรับปรุงที่ยังไม่แล้วเสร็จและมีบางส่วนที่ยังขาดความสมบูรณ์ มีการนำร่างพระราชบัญญัตินี้ไปเปลี่ยนชื่อแล้วเข้าที่ประชุมเป็นครั้งที่ 2 ในวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ร.ศ.126 ซึ่งการประชุมครั้งนี้ทำให้ทราบแนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเกี่ยวกับโสเภณีเป็นอย่างดีว่าพระองค์ทรงให้อำนาจเสนาบดีจัดการในเรื่องนี้ เนื่องจากว่า พระองค์มิได้มีโอกาสได้พบเห็นด้วยตัวเอง พระองค์ต้องการให้ผู้ที่มีโอกาสพบเห็นปัญหาเข้ามาทำการแก้ไข ซึ่งเมื่อมอบหมายให้เสนาบดีและกลุ่มข้าราชการชั้นสูงกระทำการดูแลในเรื่องดังกล่าวแล้วกลับพบว่าไม่มีการพิจารณากันอย่างจริงจัง ประเด็นในการพิจารณาจากเดิมที่ผู้ร่างวางไว้เป็นอย่างดีเริ่มถูกมองข้ามไป แต่ทั้งนี้ผู้เสนอความเห็นอันเป็นประโยชน์ในการใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้ไว้เช่นกัน คือ พระยาสุขุมนัยวินิต ได้เสนอความเห็นไว้ว่า พระราชบัญญัตินี้มีประโยชน์เอาไว้เพื่อตรวจตราและจัดการรักษาความสงบให้เรียบร้อยตลอดจนการกดขี่ข่มเหงและการควบคุมดูแลโรคภัยไข้เจ็บ อย่างไรก็ตามการประชุมในครั้งนี้ ก็ไม่ปรากฏผลสัมฤทธิ์เท่าใดนัก

การประชุมครั้งที่ 3 เริ่มเมื่อวันที่ 12 มีนาคม ร.ศ.126 ซึ่งการประชุมครั้งนี้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงอนุญาตให้ประกาศใช้โดยเริ่มวันที่ 1 เมษายน ร.ศ.127 และให้กฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับเฉพาะในเขตกรุงเทพฯ เท่านั้น จึงถือเป็นจุดเริ่มต้นที่ประเทศไทยมีการประกาศใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโสเภณีโดยตรง และเป็นกฎหมายฉบับแรกที่สะท้อนให้เห็นว่าการค้าประเวณีในประเทศไทยมิใช่สิ่งผิดกฎหมาย เพียงแต่ต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

#### (1) เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 มีปรากฏว่า

“มีพระบรมราชโองการ ในพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ดำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศจงทราบทั่วกัน ด้วยทรงพระราชดำริเห็นว่าทุกวันนี้หญิงบางจำพวกประพฤติตนอย่างที่เราเรียกว่าหญิงนครโสเภณีมีหัวหน้ารวบรวมกันตั้งโรงหาเงินขึ้นหลายตำบล แต่ก่อนมาการตั้งโรงนครโสเภณี นายโรงช่วยไล่หญิงมาเป็นทาสรับตัวจากเจ้าภาษีแล้วตั้งเป็นโรงขึ้น ครั้นต่อมาทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เลิกทาสเสียแล้วหญิงบางจำพวกก็รับตัวจากเจ้าภาษี แล้วมีหัวหน้ารวบรวมกันตั้งขึ้นในท้องที่อันควรมิควรบ้างเป็นเหตุ

ให้เกิดการวิวาทขึ้นเรื่อยๆ อีกประการหนึ่งหญิงบางคนป่วยเป็นโรค ซึ่งอาจจะติดต่อกันไปถึงผู้ชายที่คบหาสมาคมได้ ก็มีได้มีแพทย์ตรวจตรารักษา โรคร้ายนั้นอาจจะติดต่อกันไปจนถึงเป็นอันตรายต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์เป็นอันมาก และยังหาได้มีกฎหมาย และข้อป้องกันแต่อย่างใดสำหรับจะป้องกันทุกขโศกภัยแห่งราษฎรทั้งหลายเหล่านี้ไม่จึงเห็นทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้ ...”

จากเจตนารมณ์ดังกล่าวพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 สะท้อนให้เห็นว่า ใจความสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 คือ การแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาก่อนมีการประกาศใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็น ปัญหาโรคระบาดหรือโรคติดต่อ ปัญหาทะเลาะวิวาท ให้เปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ดีขึ้น โดยการคำนึงถึงสุขภาพของประชาชนเป็นหลัก รวมทั้งมีการให้ความสำคัญกับหญิงโสเภณีในช่วงเวลานั้นๆ ด้วยว่าควรมีแพทย์ให้การตรวจรักษา เพื่อป้องกันโรคติดต่อต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้น

สำหรับแง่มุมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สะท้อนออกมาจากเจตนารมณ์ดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าการใช้ถ้อยคำในตัวเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นการลดคุณค่าของหญิงโสเภณี กล่าวคือ มีการใช้คำว่า “...หญิงบางจำพวกประพฤตินออย่างที่เราเรียกว่าหญิงนครโสเภณี...” เมื่อตามไปดูนิยามความหมายของคำว่า หญิงนครโสเภณี ที่พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 ให้อำนาจในมาตรา 4 วรรคสาม\* แล้วพบว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายมีการลดคุณค่าของหญิงนครโสเภณีเพราะคำว่าสำส่อน เมื่อศึกษาแล้วพบว่า เป็นคำที่ใช้ในการดำเนินหญิง ซึ่งมีความมุ่งหมายในทางที่ไม่ดี หรือเป็นหญิงไม่ดี<sup>179</sup> ดังนั้นการที่บทบัญญัติของกฎหมายมีการให้นิยามความหมายของคำว่า หญิงนครโสเภณีว่าเป็นรับจ้างทำขำเราสำส่อน ย่อมคาดหมายได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีให้เห็นคุณค่า หรือต้องการรับรองคุณค่าใดๆ ให้แก่หญิงโสเภณีเลย

ดังนั้นจากถ้อยคำที่ปรากฏตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 ทำให้เห็นว่าภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายทั้งหมดนี้มีเจตนารมณ์คือ ต้องการจัดระเบียบความชั่วร้าย ซึ่งได้แก่ การค้าประเวณี โดยหญิงไม่ดี ซึ่งได้แก่ หญิงนครโสเภณี ให้

\*พระราชบัญญัติสัจจรโรค ร.ศ.127 มาตรา 4 วรรคสาม บัญญัติว่า “... หญิงนครโสเภณี หมายความว่า หญิงที่รับจ้างทำขำเราสำส่อน โดยได้รับเงินผลประโยชน์เป็นค่าจ้าง”

<sup>179</sup>สำส่อน หมายถึง ปะปน,ไม่เป็นระเบียบ. ว. ใช้เป็นคำตำหนิผู้หญิงว่า หญิงสำส่อน. อ้างอิงจาก อ.เปลื้อง ณ นคร เข้าถึงจาก

<http://dictionary.sanook.com/search/%E0%B8%AA%E0%B8%B3%E0%B8%AA%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%99>

อยู่ในภาวะเปียบมากขึ้นเท่านั้น รัฐยังอยู่บนความเชื่อที่ว่าการค้าประเวณีโดยหญิงโสเภณีเป็นสิ่งชั่วร้าย และมีให้คุณค่าหญิงที่ทำการค้าประเวณีดังกล่าวอยู่แล้ว ดังนั้นบทบัญญัติใดๆ ที่ปรากฏในกฎหมายฉบับนี้อาจกล่าวว่ามีการค้าถึงหญิงนครโสเภณีบ้างในบางประการ แต่การค้าถึงดังกล่าวเป็นเพียงการอำนวยความสะดวกให้แก่หญิงทำการค้าประเวณีเพื่อที่รัฐจะสามารถจัดเก็บภาษีได้เท่านั้น มิใช่การค้าถึงในบริบทที่เป็นการให้คุณค่า การให้ความสำคัญซึ่งอาจถือเป็นจุดเริ่มต้นในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด

## (2) เนื้อหาของกฎหมาย

พระราชบัญญัติป้องกันสัณจรโรค ร.ศ. 127 มีเนื้อหาแบ่งออกเป็น 7 หมวดโดยเนื้อหาข้อกฎหมายหากพิเคราะห์ในเบื้องต้นจะพบว่ามีเนื้อหาที่ค่อนข้างทันสมัย มีความคล้ายคลึงกับรูปแบบหรือระบบการค้าประเวณีในปัจจุบันตามที่ศึกษาไปในบทที่ 3 ได้แก่ ระบบการควบคุมการค้าประเวณี (Regulation System) ในรูปแบบของการจดทะเบียน (Licensing system) ที่มีการจัดให้สถานค้าประเวณี หญิงโสเภณีอิสระทำการขออนุญาตโดยการลงทะเบียนกับรัฐ มิฉะนั้นจะถือว่าการค้าประเวณีดังกล่าวอยู่ในสถานะที่ผิดกฎหมาย มีการกำหนดสถานที่ค้าประเวณี มีการคำนึงถึงความปลอดภัยในตัวผู้ค้าประเวณี ซึ่งเป็นลักษณะที่มีความคล้ายคลึงกับกลุ่มประเทศภายใต้รูปแบบหรือระบบดังกล่าวในปัจจุบันเป็นอย่างมาก เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นต้นรวมถึงมีลักษณะที่เริ่มสอดคล้องกับหลักการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังความหมายในปัจจุบัน

แต่เมื่อทำการศึกษาจริงๆ แล้วกลับพบว่าเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวเป็นไปในลักษณะที่เอื้อประโยชน์ให้หญิงนครโสเภณีสามารถทำการค้าประเวณีได้โดยง่าย และกฎหมายบัญญัติไว้เป็นเพียงสิ่งที่เลื่อนลอยเท่านั้น เพราะในทางปฏิบัติจริงกลับไม่พบการปฏิบัติใดๆ ที่สอดคล้องกับเนื้อหาของบทบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายมีการเขียนรับรองสิทธิหรือประโยชน์บางประการให้แก่หญิงนครโสเภณีแต่ในทางปฏิบัติแล้วกลับไม่พบว่าสิทธิดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นจริงเพราะจากที่ศึกษาในข้างต้นแม้แต่ผู้ร่างกฎหมาย หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายเองยังมองว่าเรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งไม่ดี และเป็นสิ่งชั่วร้าย เนื้อหาของกฎหมายที่ออกมาแม้ในเบื้องต้นอาจเห็นว่าการคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ หรือมีการให้ความสำคัญแก่หญิงนครโสเภณีในบางมาตรา เช่น มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 12(4) ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงการ

รับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงนครโสเภณีใดๆเลย เป็นเพียงความพยายามอำนวยความสะดวกให้แก่หญิงเพื่อจัดเก็บภาษีควบคู่ไปกับความต้องการจัดระบบและระเบียบในเรื่องดังกล่าวไม่ให้ปรากฏออกมาสู่สังคมเท่านั้น ซึ่งอาจเห็นได้จากจุดประสงค์ของผู้ร่างในส่วนในข้างต้นที่เคยกล่าวไว้ว่า “...ถ้าจะว่าตามหน้าที่รัฐบาลแล้ว ต้องคิดว่าจะไม่ให้มีประวัติชั่วเลย แต่เมื่อห้ามมิได้แล้ว...ต้องมีเครื่องมือกีดกันเสียตามที่จะกันได้ พอแก่ประโยชน์ของแผ่นดิน” ข้อความดังกล่าวทำให้เห็นว่า พระราชบัญญัติป้องกันสัณฺจโรค ร.ศ.127 ออกมาเพื่อเป็นเครื่องมือหนึ่งในการดูแลแก้ไขปัญหาในเรื่องการค้าประเวณีเพื่อให้รัฐสามารถจัดเก็บภาษีดังกล่าวซึ่งมีจำนวนมากได้ต่อไปโดยปรากฏข้อเท็จจริงในหลักฐานว่า แท้จริงแล้วรัฐไทยในช่วงเวลาดังกล่าวยินยอมให้มีการค้าประเวณีเพราะต้องการรายได้ในรูปของการจัดเก็บภาษีจากหญิงเหล่านี้เท่านั้น และมีหลายกรณีของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ทำการผ่อนปรนกฎหมายเพื่อให้สามารถจัดเก็บภาษีได้ตามจำนวนที่รัฐมุ่งหวังไว้ ดังเช่นกรณีมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันสัณฺจโรคมุ่งหมายให้มีการป้องกันมิให้โสเภณีเป็นที่แพร่เชื้อแก่ชายที่คบหาสมาคม ก็ให้มีแพทย์ตรวจตรารักษาโรคร้ายนั้นๆ จนกว่าจะหายเป็นปกติ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว แม้กฎหมายจะเขียนกำหนดไว้อย่างชัดเจน เพียงใด แต่ในชั้นเจ้าพนักงานแล้วมิได้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น เพราะปรากฏว่าเจ้าพนักงานมีการผ่อนผันในการตรวจตราเรื่องดังกล่าวเพราะโดยแรกเริ่มปรากฏว่าหญิงนครโสเภณียังไม่คุ้นชินกับการตรวจโรคใดๆตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้หญิงเหล่านี้ไม่ยอมให้เจ้าพนักงานทำการตรวจโรค พวกนั้นหลบหนีออกจากสถานค้าประเวณีเป็นเหตุให้สถานค้าประเวณีบางแห่งต้องปิดตัวลงเหตุและหญิงนครโสเภณีพากันหนีไปอยู่ที่อื่นส่งผลให้เจ้าพนักงานไม่สามารถเรียกเก็บเงินภาษีได้ จึงมีการผ่อนปรนการตรวจรักษาโรค เพื่อให้สถานค้าประเวณีสามารถดำเนินต่อไป จนบางครั้งเลยเถิดถึงขนาดที่ว่าไม่ต้องมีการตรวจโรคใดๆเลย<sup>180</sup>

การกระทำดังกล่าวของรัฐซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่ามิได้มีความเข้มงวดในการตรวจตราโรคติดต่อ มีความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์เพียงเพื่อจัดเก็บภาษีจากหญิงเหล่านี้เท่านั้น ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าเนื้อหาของบทบัญญัติที่ปรากฏให้เห็นตามกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ ไม่ปรากฏความพยายามรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใดๆ ในทางตรงข้ามเมื่อทำการศึกษาแล้วกลับพบว่า กฎหมายตลอดจนผู้บังคับใช้กฎหมายมองหญิงโสเภณีเป็นเพียงเครื่องมือหรือแหล่งเงินสำคัญให้รัฐจัดเก็บภาษีเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นการลิดรอนศักดิ์ศรีความ

<sup>180</sup> พจข. ร.5 น.8.12/33 พระราชบัญญัติป้องกันสัณฺจโรค.

เป็นมนุษย์ โดยการลดคุณค่าของบุคคล และกระทำเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นเป็นเพียงวัตถุซื้อขาย ไม่มีคุณค่าใดๆ ปรากฏอยู่เลย

ผลจากการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดสถานค้าประเวณี และจำนวนหญิงนครโสเภณีที่มากขึ้นกว่าช่วงก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว จนดูเหมือนกับว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นเครื่องมือที่ทำให้จำนวนสถานค้าประเวณีมีมากขึ้นในสังคม ซึ่งดูได้จากรายงานผลจำนวนสถานค้าประเวณีที่ปรากฏ<sup>181</sup>

### (3) เหตุแห่งการยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127

รูปแบบการดำเนินการค้าประเวณีของประเทศไทยภายใต้การใช้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 ดำเนินเรื่อยมานับแต่รัชสมัยของรัชการที่ 5 จนถึงสมัยรัชการที่ 6 พบว่ามีการปรับแก้เนื้อความบางช่วงตอนเพื่อให้ทันกับช่วงเวลาเปลี่ยนแปลงไปและเพื่อให้ทันต่อปัญหาที่เกิดขึ้น เช่น มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เดิมกำหนดให้การค้าประเวณีมีได้เฉพาะเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่เนื่องจากการระบาดของการค้าประเวณีและความพยายามควบคุมปัญหาดังกล่าว รัชการที่ 6 จึงแก้ไขกำหนดให้การค้าประเวณีและขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวให้ใช้บังคับไปทั่วประเทศ เพื่อให้สามารถควบคุมการค้าประเวณีที่ระบาดต่อไปได้ เป็นต้น

ต่อมาในช่วงเวลาดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่า เป็นช่วงที่ประเทศไทยเริ่มมีการเปิดประเทศและติดต่อกับประเทศต่างๆ ทั่วโลกมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะกลุ่มประเทศตะวันตก ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นกลุ่มประเทศตะวันตกเกิดกระแสความคิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีว่า การค้าประเวณีเป็นสาเหตุในการค้าทาส (การค้ามนุษย์) และรณรงค์ให้ยุติการยอมรับให้มีการค้าประเวณีถูกกฎหมาย เพราะตะวันตกเชื่อว่าการค้าประเวณีดังกล่าวคือการค้าทาสในรูปแบบใหม่เท่านั้น<sup>182</sup> ประเทศแรกที่มีความตื่นตัวในเรื่องดังกล่าวได้แก่ ประเทศอังกฤษ มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับโสเภณีเพื่อควบคุมโรคติดต่อ ได้แก่ The Contagious Diseases Prevention Acts เมื่อราวปี พ.ศ. 2407 (ค.ศ. 1864) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีการยกเลิกระบบการจดทะเบียนโสเภณีต่างๆที่เคย

<sup>181</sup>ร.5 น.8.12/33 พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127.

<sup>182</sup>รัตนนา ธนาพรสังสุทธิ์. ชายผู้เกี่ยวกับปัญหาการค้าประเวณี : ศึกษาเฉพาะกรณีนิสิตนักศึกษาระดับปริญญาตรีมหาวิทยาลัยในกรุงเทพมหานคร. หน้า 82.

ยอมรับได้ในประเทศอังกฤษเพราะมองว่าในช่วงเวลานั้นการยอมรับให้มีการค้าประเวณีก่อให้เกิดผลเสียมากมายโดยเฉพาะปัญหาการค้ามนุษย์ ต่อมาเกิดปัญหาโรคระบาดทางเพศ โดยเฉพาะโรคซิฟิลิส จนทำให้องค์การระหว่างประเทศ เริ่มรวมกลุ่มและประชาสัมพันธิให้เห็นถึงโทษในการยอมรับให้การค้าประเวณีสามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยการทำอนุสัญญาภายใต้ข้อตกลงที่ว่าประเทศภาคีแห่งรัฐจะออกกฎหมายห้ามมิให้มีการค้าประเวณีภายในประเทศของตน ดังนั้นกระแสเรื่องเรื่องการค้าประเวณีในฝั่งตะวันตกเกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหม่ ที่จากเดิมยอมรับให้มีการค้าประเวณี เป็นรูปแบบไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณี และหากฝ่าฝืนให้มีกฎหมายเอาผิดและลงโทษ

สำหรับประเทศไทยแม้มิได้เข้าเป็นคู่สัญญาหรือคู่ภาคีในอนุสัญญาฉบับดังกล่าว แต่จากอิทธิพลของโลกฝั่งตะวันตกทำให้ประเทศไทยเริ่มทบทวนการยอมรับให้มีโสเภณีได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย ประกอบกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาขณะนั้นที่ไม่สามารถควบคุมปัญหาการค้าประเวณีได้ มีการทุจริตคอร์รัปชันระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับหญิงนครโสเภณีและการเอื้อผลประโยชน์กันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเจ้าของสถานค้าประเวณี มีการล่อลวงหญิงมาค้าประเวณี หรือปัญหาโรคติดต่อต่างๆอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ในที่สุดรัฐบาลในช่วงเวลาดังกล่าวจึงตัดสินใจเดินตามกระแสโลกตะวันตกเพื่อแสดงให้เห็นถึงความเจริญก้าวหน้าทางกฎหมายของประเทศไทยว่ามีความทันสมัยเทียบเคียงได้กับนานาประเทศ และเพื่อต้องการแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงทำการออกพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ขึ้นมาใช้บังคับ อันมีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 ในที่สุด

จากการศึกษาพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127

ในฐานะที่เป็นกฎหมายฉบับแรกของไทยพบว่า เนื้อหาของกฎหมายมีการบัญญัติในลักษณะที่ทันสมัย หากมองตามหลักการ แนวคิด ทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วพบว่าค่อนข้างไปในทางเกี่ยวข้อง มีบางบทบัญญัติที่ปรากฏให้เห็นว่ากฎหมายมีการคำนึงถึงคุณค่า สิทธิในบางประการให้แก่หญิงโสเภณีไทย แต่ในทางปฏิบัติจริงของสังคมแล้วกลับพบว่าสิ่งต่างๆ ที่ปรากฏทั้งหมดเป็นเพียงความพยายามอำนวยความสะดวกของรัฐที่ต้องการจัดเก็บภาษีแก่หญิงโสเภณีเท่านั้น เมื่อทำการศึกษาจะพบในทันทีว่ารัฐยังมีความเชื่อที่ว่าหญิงโสเภณีและการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ชั่วร้าย โดยรัฐต้องพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวควบคู่กับการที่รัฐจะสามารถจัดเก็บภาษีจากคนเหล่านี้ไปด้วยเช่นกัน หรือในบริบททางสังคมแม้กฎหมายจะอนุญาตให้หญิงทำการค้าประเวณีได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่คนในสังคมซึ่งในช่วงเวลานั้นๆ ยังอยู่ในวัฒนธรรมการเมืองแบบไทยโบราณ มีการแบ่งชนชั้น แบ่งแยกประเภทของ

บุคคลโดยไม่รู้สีกว่านั่นเป็นการลิดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิด หลักการ ทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายดังกล่าว สามารถวิเคราะห์สรุปในแง่มุมต่างๆ ได้ดังนี้

(1) **แง่มุมอาชีวะ:**ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าวการค้าประเวณีไม่ถือเป็นสิ่งผิดกฎหมาย โดยพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 ถือเป็นกฎหมายฉบับแรกและฉบับเดียวของไทยที่มีการบัญญัติรับรองให้การค้าประเวณีสามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย แม้ต้องอยู่ภายในเขตขอบที่กฎหมายกำหนดก็ตาม

(2) **แง่มุมทัศนคติของสังคมที่มีต่อหญิงโสเภณีไทย :** จากการศึกษากฎหมายดังกล่าวพบว่าสังคมไทยในช่วงขณะนั้นยังคงมองหญิงโสเภณีว่าเป็นผู้กระทำการอันชั่วร้ายหรือประพฤตินในทางชั่วร้ายไม่ต่างจากในอดีตมากนัก เพราะวัฒนธรรมทางการเมืองแบบไทยในยุคสมัยก่อนยังคงสืบทอดแนวความคิด ความเชื่อ และปัจจัยต่างๆ มาในยุคสมัยนี้ โดยเฉพาะแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสถานะของหญิงที่ด้อยกว่าชายหรือหญิงเป็นเพียงวัตถุของชายเท่านั้นกับความเชื่อที่ว่าการค้าประเวณีเป็นการกระทำอันชั่วร้าย เมื่อแนวคิดทั้งสองดังกล่าวยังคงผสมอยู่กับคนในยุคดังกล่าวนี้การตรากฎหมายแม้รัฐจะยอมรับให้มีการค้าประเวณีได้โดยถูกต้อง แต่ในเนื้อหา รวมถึงเจตนารมณ์ตามที่กล่าวไปข้างต้นย่อมสะท้อนออกมาในรูปแบบของการไม่ยอมรับในคุณค่าของตัวโสเภณีดังเช่นในอดีตเหมือนเดิม กฎหมายเพียงแต่เปลี่ยนรูปแบบไปจากเดิมเท่านั้น ตัวสังคมตลอดจนวัฒนธรรมทางการเมืองที่ปรากฏไม่พัฒนาไปตามกฎหมายแต่อย่างใด

(3) **แง่มุมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์:**ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าวมีผลต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีหรือไม่นั้นต้องทำการศึกษาโดยแบ่งออกเป็นสองส่วน ส่วนแรกจะศึกษาในแง่มุมที่เป็นวัฒนธรรมการเมืองของไทยในช่วงเวลานั้นๆ ในขณะที่ส่วนสองจะเป็นการศึกษาวิเคราะห์ภายใต้หลักการ แนวคิด และทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังต่อไปนี้

ส่วนแรก : ในแง่มุมวัฒนธรรม ความเชื่อของคนไทยในช่วงเวลาดังกล่าวไม่มองว่าการกระทำนั้นๆ ถือเป็นลิดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด เพราะประชาชนทั่วไปภายในรัฐขณะนั้นมีได้ออกมาเรียกร้องสิทธิ เสรีภาพ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใดๆ จากรัฐ เพราะขาดความเข้าใจอย่างแท้จริงว่าสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์



หมายถึงอย่างไร เรื่องดังกล่าวเป็นเพียงการที่พระมหากษัตริย์ ราชวงศ์ชั้นสูงหรือเหล่าขุนนางมอบลงมาให้เท่านั้น ขาดความสนใจว่าสิ่งที่ถูกมอบให้มามีความจำเป็นและสำคัญกับตนอย่างไร เมื่อเกิดกรณีละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมไม่เข้าใจและมองว่าการกระทำดังกล่าวรัฐมิได้ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใดๆ เลย

ส่วนที่สอง : พระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรคร.ศ.127

หากมองผ่านหลักการ แนวคิด และทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วจะพบว่า มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการลดคุณค่าของบุคคล กล่าวคือ ในเนื้อหาของบทบัญญัติมีการใช้ถ้อยคำอันเป็นการตู่ถูกเหยียดหยามหญิงโสเภณีเป็นอย่างมาก เช่นในบทนิยามความหมาย มีการนิยามถึงหญิงโสเภณีในลักษณะที่ถือว่าละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือมองจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่อยู่บนความเชื่อว่าการค้าประเวณีโดยหญิงโสเภณีเป็นสิ่งชั่วร้าย แต่รัฐมีความจำเป็นต้องจัดระเบียบสิ่งชั่วร้ายดังกล่าวให้สามารถอยู่ในสังคมเพื่อจัดเก็บภาษีอากรเข้ารัฐได้ จากจำนวนเงินที่ปรากฏในข้างต้นทำให้เห็นชัดเจนแล้วว่ารัฐสามารถจัดเก็บภาษีจากหญิงเหล่านี้ได้เป็นจำนวนมาก รัฐจึงออกกฎหมายมาเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่หญิงโสเภณีเท่านั้น การกระทำดังกล่าวของรัฐตามหลักการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ถือได้ว่าเป็นการลดคุณค่าของหญิงโสเภณีลงเป็นวัตถุ และการลดคนลงเป็นวัตถุถือเป็นเรื่องร้ายแรงของหลักการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

**ตารางเปรียบเทียบแนวความคิดของประเทศไทย**  
**และแนวความคิดตามทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**  
**ในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127**

ประเด็น	แนวคิดที่มีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	
	ประเทศไทย	แนวคิด ทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
1. เจตนารมณ์ของกฎหมาย	<p>ไม่ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะ</p> <p>(1) ในช่วงเวลาขณะนั้นประเทศไทยยังไม่รู้จักคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึงอย่างไร</p> <p>(2) ด้วยสภาพสังคม วัฒนธรรม ของไทยเชื่อว่า</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-หญิงเป็นเพียงวัตถุและทรัพย์สินของชาย</li> <li>- ทาสไม่ถือเป็นมนุษย์ และไม่อาจมีสิทธิใดๆ ได้เลย</li> </ul>	<p>ต้องถือว่า มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการลดคุณค่าของหญิง เพราะมีการใช้คำเรียกแทนหญิงโสเภณีว่า “หญิงสำส่อน” อันเป็นนิยามความหมายที่ลดคุณค่าในตัวบุคคล ซึ่งการลดคุณค่าดังกล่าวตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องถือว่าการลิดรอนเกิดขึ้นนั่นเอง</p>
3. เนื้อหาของกฎหมาย / วัตถุประสงค์ของกฎหมาย	<ul style="list-style-type: none"> <li>- การค้าประเวณีและผู้ค้าประเวณีคือผู้กระทำความชั่ว น่ารังเกียจ และไม่อาจยอมรับได้</li> </ul> <p>ดังนั้นหญิงทางในยุคดังกล่าวซึ่งส่วนใหญ่มาจากการเป็นทาส จึงถูกสังคมตั้งข้อรังเกียจด้วยเหตุความเชื่อทั้งสาม</p>	<p>ตัวเนื้อหาของกฎหมายหากมองภายนอกโดยผิวเผินแล้วอาจกล่าวว่ามีลักษณะเริ่มต้นของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพให้แก่หญิงโสเภณีไทย</p>

ประเด็น	แนวคิดที่มีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	
	ประเทศไทย	แนวคิด ทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
4. การใช้บังคับกฎหมาย (ทางปฏิบัติ)	ประกอบเข้าด้วยกัน การปฏิบัติต่อหญิงเหล่านี้ในทางที่ไม่ดีนั้น ไม่ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด เป็นสิ่งที่เหมาะสมและสามารถกระทำได้เป็นเรื่องทั่วไปอยู่แล้ว	การใช้บังคับกฎหมายหรือในทางปฏิบัติกล่าวได้ว่ามีลักษณะเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยรัฐมุ่งหวังเพียงเงินตราจากหญิงโสเภณีและกระทำเสมือนกันว่าหญิงโสเภณีเป็นเพียงวัตถุที่คอยสร้างรายได้ให้แก่รัฐเท่านั้น

#### 4.1.1.3 ช่วงสาม: หลังยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127

(ตั้งแต่ พ.ศ.2503 เป็นต้นไป)

ในช่วงดังกล่าวประเทศไทยเจ้าผู้การปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตย และมีการใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวของไทยต้องกล่าวว่ายังคงอยู่ภายใต้วัฒนธรรมการเมืองไทยดังเช่นยุคก่อน แนวความคิด ความเชื่อและทัศนคติที่มีต่อหญิงโสเภณียังคงปรากฏให้เห็นในรูปแบบเดิมคือ หญิงโสเภณีเป็นหญิงที่กระทำการชั่วร้าย ประพฤติตนในทางเสื่อมเสีย จนมีการออกกฎหมายมาเอาผิดและลงโทษการค้าประเวณีเพื่อปรามให้หมดสิ้นไปจากสังคม

ภายหลังยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 กล่าวได้ว่าวัฒนธรรมทางการเมืองแบบไทยยังคงแฝงตัวอยู่กับระบบกฎหมายเรื่อยมาซึ่งปรากฏให้เห็นความเชื่อที่ว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ชั่วร้ายและหญิงที่กระทำในเรื่องดังกล่าวก็ถือเป็น บุคคลผู้กระทำในสิ่งชั่วร้ายด้วยเช่นกันดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ต้องปราบการค้าประเวณีให้หมดสิ้นไปจากสังคม โดยมีกฎหมายของรัฐเป็นเครื่องมือในการควบคุมดูแลปัญหาดังกล่าว นั่นเอง

#### 4.1.1.3.1 พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ.2503

ภายหลังจากที่มีการยกเลิกการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ.127 ด้วยเหตุแห่งความล้มเหลวของการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวที่ว่าไม่สามารถควบคุมการค้าประเวณีให้เป็นไปตามข้อบังคับแห่งกฎหมาย หรือการดูแลควบคุมโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้ รวมทั้งแรงผลักดันจากสหประชาชาติที่ในขณะนั้นได้มีการประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าบุคคลและการแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ค.ศ.1949กำหนดให้ประเทศต่างๆ ออกมาคัดค้านและไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณีโดยถูกกฎหมายไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ตาม ในที่สุดช่วงปี พ.ศ.2499 รัฐบาลไทยมีนโยบายที่จะเลิกการอนุญาตให้มีโสเภณีโดยเด็ดขาด จึงออกร่างกฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า “ร่างพระราชบัญญัติห้ามการค้าประเวณี”<sup>183</sup> เมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้เข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร มีการโต้เถียงกันประเด็นที่ว่า หากประเทศไทยมีความเด็ดขาดในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี โดยมุ่งกำจัดการค้าประเวณีทุกรูปแบบให้ออกไปจากสังคมแล้ว เหล่าหญิงนครโสเภณีที่ยังประกอบอาชีพค้าประเวณีและเหล่าหญิงนครโสเภณีที่อยู่ในระหว่างการดูแลของกรมประชาสงเคราะห์ดังกล่าวจะดำเนินการอย่างไร เกิดแนวคิดแยกออกเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายแรกนำโดย ฯพณฯ นายสัญญา ธรรมศักดิ์ ซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีมีความเห็นว่าควรอนุญาตให้มีการค้าประเวณีโดยถูกต้องตามกฎหมายต่อไป ความล้มเหลวที่เกิดขึ้นพบว่าเกิดจากความไม่รัดกุมในทางกฎหมาย และการไม่เข้มงวดของเจ้าหน้าที่รัฐ หากมีการออกกฎหมายเอาผิดและลงโทษการค้าประเวณี จะส่งผลกระทบต่อเหล่าหญิงนครโสเภณีที่ยังคงประกอบอาชีพดังกล่าวนี้ จะทำอย่างไร จึงมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจำนวน ๒ ฉบับ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติการค้าประเวณี และร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์สตรีบางประเภท โดยร่างทั้งสองมีหลักการที่ตรงกันว่าให้มีการจดทะเบียนสำนักโสเภณีและหญิงนครโสเภณีภายใต้การดูแลของกฎหมาย<sup>184</sup>

สำหรับฝ่ายที่สองนั้น ได้แก่ บรรดาข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในช่วงเวลาดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับของฝ่ายแรก โดยให้เหตุผลว่า “...ตามร่างพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ.2503 ได้มี

<sup>183</sup>สมโภชน์ แก้วน่วม, "ทัศนคติของข้าราชการสรรพสามิตในเขต 7 ที่มีต่อการจดทะเบียนสถานที่ค้าประเวณี" (วิทยานิพนธ์, คณะพัฒนาสังคม, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์), หน้า 31.

<sup>184</sup>สมโภชน์ แก้วน่วม, "ทัศนคติของข้าราชการสรรพสามิตในเขต 7 ที่มีต่อการจดทะเบียนสถานที่ค้าประเวณี" หน้า 31.

การยอมรับอยู่ว่า โสเภณีเป็นสิ่งที่จำเป็นตามธรรมชาติของมนุษย์ และไม่ต้องการให้มีการค้าประเวณีที่เป็นไปในลักษณะเปิดเผยและน่าอับอาย หรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้อื่นตลอดจนสาธารณะ ด้วยความมุ่งหมายดังกล่าว จึงให้นิยามชื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวว่าเป็น การ “ปราม” การค้าประเวณีมิใช่ การ “ปราบ” การค้าประเวณีนั่นเอง” โดยการใช้คำว่า “ปราม” การค้าประเวณีนั้น มีผลให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีตัวบทบัญญัติที่ให้ความสงเคราะห์ช่วยเหลือหญิงนครโสเภณีที่พ้นโทษคำพิพากษาของศาล หรือหญิงนครโสเภณีที่กลับใจเลิกประกอบอาชีพดังกล่าว เช่น การพาไปบำบัด รักษา และปรับสภาพจิตใจ อารมณ์ และความประพฤติให้เป็นกุลสตรีที่สามารถเลี้ยงดูตัวเองและครอบครัวต่อไปได้ การฝึกวิชาชีพให้ตามที่หญิงผู้นั้นถนัด หรือการส่งกลับภูมิลำเนาตามความประสงค์ เป็นต้น นอกจากนี้ยังเห็นว่าวิธีการดังกล่าวยังป้องกันการล่อลวงลักพา หรือบังคับขู่เข็ญให้หญิงทำการค้าประเวณีได้อีกด้วย ทั้งยังเป็นการปฏิบัติตามคำร้องขอของสหประชาชาติที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกและประเทศต่างๆ ร่วมกันปฏิบัติการยกเลิกการจดทะเบียนโสเภณี นอกจากนี้ฝ่ายที่สองยังได้ฝ่ายแรกว่า วิธีการจดทะเบียนและยอมรับให้มีการค้าประเวณีที่ผ่านมาช่วงมีการใช้บังคับพระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ.127 นั้น พบว่าจำนวนหญิงค้าประเวณีมีมากกว่าผู้มาขึ้นทะเบียนกับรัฐ ย่อมแสดงให้เห็นว่าวิธีการจะเบี่ยงที่เคยปฏิบัติมานั้นไม่ได้ผลและไม่สามารถควบคุมการแพร่ของโรคระบาดอันเกิดจากการค้าประเวณีได้ จากการหารือร่วมกันของทั้งสองฝ่ายในที่สุด ความคิดเห็นของฝ่ายที่สองถูกนำมาใช้ในในประเทศไทย โดยการออก พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2503<sup>185</sup> ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้มีผลทำให้ประเทศไทยเลิกการจดทะเบียนหญิงนครโสเภณีอย่างเด็ดขาด

อนึ่งคำว่า “ปราม” การค้าประเวณีนี้มีได้มุ่งหมายถึงห้ามมิให้มีการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการเพียงยกเลิกระบบการจดทะเบียนเท่านั้น ส่วนหญิงที่ยังสมัครใจค้าประเวณีกฎหมายมิได้มุ่งเอาผิดไว้อย่างชัดเจน โดยตรง เพียงแต่มีการเอาผิดการค้าประเวณีที่กระทำในที่สาธารณะหรือกระทำในลักษณะเสื่อมเสียเกียรติหรือเป็นที่น่าอับอายเท่านั้น (มาตรา 5) ทั้งนี้เพราะสังคมมีการยอมรับแล้วในเบื้องต้นว่าการค้าประเวณียังเลิกโดยเด็ดขาดไม่ได้ และในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่ปรากฏว่ามีประเทศใดสามารถกำจัดปัญหาการค้าประเวณี

<sup>185</sup>บุญส่ง ฝ่าทรวง, ปัญหาโสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย, หน้า 67.

ให้หมดไปจากประเทศของตนได้เลย<sup>186</sup> ดังนั้นรัฐบาลไทยจึงเรียกรวีกฎการ “ปราม” การค้าประเวณีมาใช้ในการแก้ไขปัญหา โดยมุ่งหวังให้การค้าประเวณีมีจำนวนที่ลดน้อยลงเท่านั้น

พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 ถูกตราขึ้นโดยรัฐบาลให้เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไว้ว่า “โดยที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันสัณจรโรคเป็นกฎหมายที่ได้ประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ.2451 มีบทบัญญัติไม่รัดกุมและไม่มีบทบัญญัติที่จะควบคุมมิให้การค้าประเวณีที่เป็นไปในลักษณะเป็นการเปิดเผยน่าละอาย หรือกระทำให้เป็นที่น่ารังเกียจ รำคาญแก่สาธารณชน กับทั้งไม่มีบทบัญญัติปรามการค้าประเวณี ที่กระทำโดยบุคคลที่เป็นชาย ซึ่งเป็นที่น่ารังเกียจ จึงเป็นการสมควรที่จะยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการป้องกันสัณจรโรคนั้นเสีย และมีกฎหมายว่าด้วยการปรามการค้าประเวณีขึ้นใหม่ เพื่อควบคุมมิให้มีการกระทำอันไม่สมควรดังที่กล่าวมาแล้วนั้น”<sup>187</sup>

การค้าประเวณีภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี 2503 หากมองในมุมหลักการ แนวคิด ทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วพบว่าไม่ปรากฏแนวคิดในการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใดๆ ให้แก่หญิงโสเภณีในทางตรงข้ามพบว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้มีการกดขี่อาชีพอโสเภณีอยู่ในตัวซึ่งสะท้อนออกมาในรูปของการตราเนื้อหาของบทบัญญัติ โดยเริ่มจากบทนิยามที่ปรากฏในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี 2503 มีการนิยามคำว่า “การค้าประเวณี” ว่าหมายถึงการกระทำในรูปแบบใด โดยถ้อยคำที่สะท้อนให้เห็นถึงการลดทอนดังกล่าว คือคำว่า “...อันเป็นการสาส์นเพื่อสินจ้าง...” ดังนั้นการจากนิยามดังกล่าวจึงเห็นได้ชัดเจนว่าตัวกฎหมายมิได้ให้คุณค่าใดๆ แก่อาชีพค้าประเวณี มีการตั้งข้อรังเกียจ มีการกดขี่ และมีการใช้ข้อความที่สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายมิได้ยอมรับและมีได้ให้คุณค่าใดๆ แก่บุคคลในอาชีพดังกล่าวเลยและเป็นที่น่าสังเกตว่าการให้สิทธิต่างแก่โสเภณี ดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 11 หรือ 12\* ถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่รัฐโดยกฎหมายมอบให้แก่หญิงนครโสเภณีหรือไม่นั้น ตรงนี้ผู้เขียนเห็นว่าการช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าวเป็นความพยายามแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการค้าประเวณีเท่านั้น กล่าวคือ เป็นเพียงการพยายามดึงบุคคลที่อยู่ในวงจรการค้าประเวณีให้ก้าวออก

<sup>186</sup>บุญส่ง เผ่าทรง, ปัญหาโสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย, หน้า 67.

<sup>187</sup>ราชกิจจานุเบกษา “พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503” เล่มที่ 77 ตอนที่ 89, (พฤศจิกายน 2503)”

\* มาตรา 11 บัญญัติว่า “เมื่อศาลได้พิพากษาให้ลงโทษผู้ใดตามมาตรา 5 มาตรา 6 หรือมาตรา 7 แล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้นั้นเป็นโรคอันควรได้รับการรักษา หรือเป็นผู้ควรได้รับการอบรมฝึกอาชีพหรือทั้งสองอย่าง อธิบดีมีอำนาจสั่งให้ส่งผู้นั้นไปรับการรักษาและหรืออบรมฝึกอาชีพในสถานสงเคราะห์เมื่อผู้นั้นพ้นโทษได้ตามระยะเวลาที่อธิบดีกำหนด แต่มิให้เกินหนึ่งปีนับแต่วันพ้นโทษ”

จากอาชีพดังกล่าว มิใช่เรื่องของการให้สิทธิ สวัสดิการ หรือการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใดๆ ในตัวหญิงนครโสเภณีดังเช่นกลุ่มประเทศตะวันตกที่ได้ทำการศึกษา มา ในบทที่ 3 แล้วนั้น ดังนั้น จากการศึกษากฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ก็ไม่ปรากฏความพยายามหรือแนวคิดในการที่จะรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงนครโสเภณี ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในช่วงเวลาดังกล่าว ที่มีต่อหญิงโสเภณีนั้น สะท้อนให้เห็นว่า แม้แต่ตัวศาลเองก็มองว่าอาชีพโสเภณีเป็นอาชีพน่าอาย น่ารังเกียจ และต่ำทราม เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 508-510/2513: การที่หญิงนั่งรออยู่ในห้องโถงชั้นล่างของโรงแรมอันเป็นสถานที่เปิดเผยเพื่อแสดงตัวให้ชายที่มาเที่ยวพบเห็น จะได้ร่วมประเวณีด้วย ถือว่าเป็นการแนะนำตัวในที่อันเป็นการเปิดเผยและ “น่าอับอาย” ตามความหมายแห่งมาตรา 5 (1) พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี 2503 แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1208/2511: การที่หญิงได้บังอาจเตร็ดเตร่และคอยอยู่ที่ตรอกโบสถ์พราหมณ์อันเป็นสาธารณสถานและอาการที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการเรียกร้องติดต่อกการค้าประเวณีอัน “ต่ำทราม” มีความผิดตามมาตรา 5 (2) แห่งพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี 2503 แล้ว

สรุป พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี 2503 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติห้ามมิให้มีการค้าประเวณีอย่างชัดเจนในสังคมไทย มีการบัญญัติเอาผิดและลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนและไม่ปรากฏแนวคิดในการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใดๆ ให้แก่หญิงโสเภณีโดยสิ้นเชิงในทางตรงข้ามตัวกฎหมายเองกลับมองอาชีพดังกล่าวว่าเป็นเรื่องน่ารังเกียจที่มีอายุยอมรับได้ กฎหมายถูกตราขึ้นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลเข้าสู่อาชีพน่ารังเกียจนี้ จึงสรุปได้ว่า จุดเริ่มต้นของกฎหมายที่มุ่งเอาผิดต่อการค้าประเวณีในประเทศไทยถูกตราขึ้นบนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า การค้าประเวณีเป็นอาชีพน่ารังเกียจ และมีอายุยอมรับให้มีอยู่ในสังคมไทย ความเชื่อดังกล่าวมีผลต่อการร่างกฎหมายฉบับต่อๆ มาอันจะได้ทำการศึกษาในลำดับต่อไป

ในแง่บริบททางสังคมอาจกล่าวได้ว่าภายใต้บังคับพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี 2503 มิได้ทำให้การค้าประเวณีหมดสิ้นไปจากสังคมแต่อย่างใด จากสถิติพบว่าปัญหาการค้าประเวณีมีเพิ่มมากขึ้นไม่ต่างไปจากช่วงก่อนหน้า สิ่งที่เปลี่ยนแปลงไปของการค้าประเวณีคือ มีวิวัฒนาการที่ทันสมัยมากขึ้นเท่านั้น จนต้องมีการตรากฎหมายเฉพาะต่างๆ ขึ้นมาให้สอดคล้องกับรูปแบบการค้าประเวณีที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ 2509 เป็นต้น ดังนั้นจึง

ต้องถือว่าแม้รัฐจะพยายามป้องปรามมิให้มีการค้าประเวณีมากเพียงใด ก็ไม่อาจกระทำสำเร็จ การค้าประเวณียังคงมีอยู่ และมีเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ดังเช่นสถิติการจับกุมโสเภณีในจังหวัดพระ นคร - ธนบุรี พ.ศ.2503-2507 ดังนี้\*

ท้องที่	พ.ศ.2503 (คน)	พ.ศ. 2504 (คน)	พ.ศ. 2505 (คน)	พ.ศ. 2506 (คน)	พ.ศ. 2507 (คน)
เขตเหนือ	624	1,035	694	757	1,213
เขตใต้	-	792	488	601	753
เขตธนบุรี	-	40	36	42	40
รวม	624	1,867	1,218	1,400	2,006

จากสถิติตารางดังกล่าวจะเห็นว่าจำนวนหญิงโสเภณีมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นทุกปีจึงเป็นที่ยืนยันได้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวไม่อาจลดจำนวนการค้าประเวณีในประเทศไทยลงไปได้ การบัญญัติห้ามมิให้มีการค้าประเวณีโดยการเอาโทษดังกล่าว ก็ไม่ทำให้จำนวนหญิงโสเภณีลดลงไปอย่างใด และรัฐเองในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายก็รับรู้ถึงความล้มเหลวในเรื่องดังกล่าวมาตลอดเช่นกัน ซึ่งเห็นได้จากช่วงสงครามเวียดนาม มีทหารอเมริกาจำนวนหนึ่งเข้ามาตั้งประจำในประเทศไทย ณ จุดต่างๆ จำนวน 6 แห่ง ได้แก่ นครพนม อุตรธานี อุบลราชธานี อุตะเกา นครราชสีมา และตากลีส มีผลทำให้จำนวนหญิงโสเภณีมีมากขึ้น มีการชักชวนหญิงจากต่างจังหวัดเข้ามาทำเป็นโสเภณี โดยหญิงบางคนเต็มใจเข้ามาทำงานดังกล่าวเพราะเห็นว่าได้เงินเยอะ ในขณะที่หญิงบางกลุ่มถูกเอเยนต์หลอกลวงเข้ามาโดยไม่เต็มใจ ซึ่งการระบอบหนึ่งของหญิงโสเภณีและการค้าประเวณีในช่วงเวลาดังกล่าวรุนแรงและมีการออกข่าวโจมตีการแก้ไขปัญหาที่ล้มเหลวของรัฐเป็นอย่างมาก หนังสือพิมพ์บางฉบับเขียนข่าวในทางเสียดสีเจ้าหน้าที่ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องและได้รับประโยชน์จากวงจรการค้าประเวณี<sup>188</sup> ทางด้านรัฐบาลก็รับรู้ถึงปัญหาดังกล่าว และรู้ว่าพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณีฉบับ

\* เอกสารแสดงสถิติการจับกุม แผนกสถิติ กองบัญชาการตำรวจนครบาล กรมตำรวจ ณ วันที่ 18 เมษายน 2508

<sup>188</sup> หนังสือพิมพ์ไทยรัฐฉบับวันที่ 20 ธันวาคม 2503, หนังสือพิมพ์ พิมพ์ไทย 19 ธันวาคม 2503.



ดังกล่าวนี้ไม่อาจดูแลป้องกันปราชัยให้มีการค้าประเวณีขึ้นมาได้ ซึ่งเห็นได้จากประกาศของกระทรวงมหาดไทยในช่วงเวลาขณะนั้นที่ออกมาเตือนหญิงต่างจังหวัดทั้งหลาย ความว่า “เนื่องด้วยขณะนี้มิช่าวปรากฏทางหน้าหนังสือพิมพ์หลายฉบับเกี่ยวกับพฤติการณ์ล่อลวงสตรีจากจังหวัดต่างๆ ให้มาเมียอาชีพเป็นโสเภณีในพระนครหรือส่งไปยังเอเยนต์ในท้องถิ่นมากขึ้น พฤติการณ์ดังกล่าวนี้ได้เริ่มระบาดอยู่ทั่วไป โดยผู้ใช้อุบายล่อลวงได้ดำเนินกิจการอย่างกว้างขวางเลียนแบบต่างประเทศ มีเงินก้อนใหญ่มีเครื่องอุปโภคบริโภคในการล่อลวงครบครัน และมีการจัดตั้งเป็นคณะบุคคล ซึ่งได้รับการอบรมฝึกฝนให้มีความชำนาญในการพูดจาหวานลุ่มหรือวางท่าทางอย่างภูมิฐาน เพื่อให้สตรีผู้ถูกล่อลวงตายใจและหลงเชื่อโดยออกอุบายหลอกล่อว่าจ้างให้มาทำงานบ้าง รับหางานที่มีรายได้สูงให้ทำบ้าง... ส่วนมากมีภูมิลำเนาอยู่ทางภาคเหนือและภาคตะวันออกเฉียงเหนือ<sup>189</sup>”

สามารถสรุปได้ว่าในบริบททางสังคมแล้วการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีของรัฐบาลไทยช่วงเวลาดังกล่าวนั้นล้มเหลวโดยสิ้นเชิง แม้จะมีความพยายามแก้ไขโดยออกเป็นบทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม และจากความล้มเหลวในทางกฎหมายและความล้มเหลวในทางปฏิบัติที่ปรากฏจากข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ไม่กวัดขังดูแล เจตนาธรรมของรัฐและของกฎหมายเองก็มุ่งเพียงการปราบการค้าประเวณีเท่านั้นมิใช่การปราบให้หมดสิ้นไป จากเจตนาธรรมดังกล่าวนี้อาจเข้าใจได้ว่ารัฐรับรู้การมีอยู่ของโสเภณีและรับรู้ว่าไม่อาจแก้ไขปัญหาโสเภณีให้หมดสิ้นไปโดยง่าย แต่รัฐก็ไม่ทำการสนับสนุนหรือส่งเสริมใดๆ สิ่งที่รัฐบาลเลือกกระทำในขณะนั้นซึ่งเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อมาจนถึงปัจจุบันคือ การออกกฎหมายเอาผิดและลงโทษการค้าประเวณีตลอดจนหญิงโสเภณีพร้อมกตขี้เรื่องดังกล่าวว่าเป็นสิ่งชั่วร้าย ไม่อาจยอมให้มีขึ้นได้ในสังคม ซึ่งเป็นแง่มุมของกฎหมายที่ถูกปิดตาไว้เท่านั้น จากปัญหาต่างๆ ทำให้ต่อมาพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณีถูกยกเลิกไปและมีกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมาแทนที่ ซึ่งทุกฉบับมีหัวใจสำคัญเหมือนกันคือ มุ่งขจัดปัญหาการค้าประเวณีให้หมดสิ้นไป ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในลำดับต่อไป

ดังนั้น ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ.2503สามารถสรุปพร้อมวิเคราะห์ในแง่มุมต่างๆ ได้ดังนี้

**(1) แง่มุมอาชีพ :** ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี 2503 การค้าประเวณีทุกชนิดถือเป็นสิ่งผิดกฎหมายที่หากฝ่าฝืนจะมีความผิดและมีโทษ

<sup>189</sup>วิทยาสารประจำวัน กรมประชาสัมพันธ์ ปีที่ 10 ฉบับที่ 243 ประจำวันจันทร์ที่ 19 ธันวาคม 2503.

ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วกลับพบว่ากฎหมายดังกล่าวไม่อาจแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีได้เท่าใดนัก เพราะรัฐมุ่ง“ปราม”การค้าประเวณีให้หมดไปจากสังคมเท่านั้น มิใช่ความต้องการปราบให้หมดสิ้นไปแต่อย่างใด

### (2) แง่มุมทัศนคติของสังคมที่มีต่อหญิงโสเภณีไทย : ในยุคสมัย

ดังกล่าวคนไทยยังมีแนวคิด ความเชื่อ และทัศนคติที่ไม่แตกต่างไปจากยุคเก่ามากนัก ความเชื่อที่ว่าหญิงโสเภณีเป็นสิ่งซึ่งร้ายยังปรากฏอยู่ในความนึกคิดของคนในสังคมไทย ซึ่งดูได้จากการใช้ถ้อยคำกับหญิงโสเภณีที่มีลักษณะลดคุณค่าในตัวหญิงดังกล่าวเป็นอย่างยิ่ง

### (3) แง่มุมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ภายใต้บังคับของกฎหมาย

ดังกล่าวมีผลต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีหรือไม่นั้นต้องทำการศึกษาโดยแบ่งออกเป็นสองส่วน ส่วนแรกจะศึกษาในแง่มุมที่เป็นวัฒนธรรมการเมืองของไทยในช่วงเวลานั้นๆ ในขณะที่ส่วนสองจะเป็นการศึกษาวิเคราะห์ภายใต้หลักการ แนวคิด และทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังต่อไปนี้

ส่วนแรก : ในแง่มุมวัฒนธรรม ความเชื่อของคนไทยในช่วงเวลาดังกล่าวแม้ปรากฏว่ามีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แต่คนไทยก็ยังไม่คุ้นเคยหรือบางคนไม่รู้จักคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ประกอบกับปัญหาการบังคับใช้กฎหมายก่อนหน้า (พระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ.127) ประสบความล้มเหลวในการใช้บังคับ เกิดทัศนคติที่เป็นการตอกย้ำว่าหญิงโสเภณีที่ต้นกำเนิดของปัญหา ไม่ว่าจะ เป็นโรคติดต่ออันเกิดจากการค้าประเวณี ปัญหาความวุ่นวายในสังคม หรือแม้แต่ปัญหาการค้ามนุษย์คนไทยในช่วงขณะนั้นต่างคิดว่ามีที่มาจากการค้าประเวณีทั้งสิ้น ดังนั้น การที่กฎหมายจะบัญญัติเอาผิดและโทษหญิงโสเภณีในช่วงเวลานั้นจึงมองว่าเป็นสิ่งที่เหมาะสมแล้ว ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด

ส่วนที่สอง : หากมองผ่านหลักการ แนวคิด และทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วจะพบว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ปรากฏหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามกับพบว่ามีเนื้อหาของบทบัญญัติที่เข้าลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยใช้ถ้อยคำส่อไปในทางดูหมิ่นและลดคุณค่าหญิงโสเภณี และนอกจากตัวเนื้อหาของบทบัญญัติแล้วยังพบว่าผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ ศาล ในช่วงเวลาขณะนั้นเองก็มีการใช้ถ้อยคำในลักษณะดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน

#### 4.1.1.3.2 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 ถูกตราขึ้นเพื่อใช้จัดระเบียบสถานค้าประเวณีในช่วงเวลาที่เกิดความวุ่นวายจากการที่กลุ่มหญิงโสเภณีทำการค้าประเวณีตามสถานบริการต่างๆ จึงมีการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้มาแก้ไขปัญหาดังเช่นเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509ที่ว่า

“ด้วยเหตุที่ในปัจจุบันได้มีบุคคลประกอบกิจการสถานบริการบางประเภท ซึ่งอาจดำเนินการไปในทางกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และจัดให้มีการแสดงเพื่อความบันเทิงในสถานบริการนั้นๆ ไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้เยาวชนเอาเยี่ยงอย่างจนประพฤติชั่วเสื่อมทรามลง เป็นการสมควรที่จะออกกฎหมายควบคุมสถานบริการนั้นๆ รวมทั้งการแสดงด้วย ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม วัฒนธรรม และประเพณีอันดีของชาติต่อไป”

จากเจตนารมณ์ดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่ารัฐต้องการเข้ามาจัดการระเบียบวางรูปแบบของสถานค้าประเวณีในช่วงเวลานั้น ๆ มีการใช้สถานบริการต่าง ๆ เป็นแหล่งสำคัญในการทำการค้าประเวณีเป็นอย่างมาก แต่ผลจากการบัญญัติหรือการกำหนดเนื้อหาของกฎหมายกลับพบว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวเอื้อให้เกิดการค้าประเวณีมากกว่า กฎหมายหลัก ได้แก่ พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี 2503 เสียอีก ดังเช่น บทบัญญัติในมาตรา 3 ของ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่ที่สร้างขึ้น เพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในการค้า ดังต่อไปนี้

1. สถานเต้นรำ รำวง หรือ ร้องเงิ้ง ประเภทที่มีและไม่มีหญิงพาดเนอร์บริการ
2. สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการโดยมีหญิงบำเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า หรือโดยมีที่สำหรับพักผ่อนหลับนอนหรือมีบริการนวดให้แก่ลูกค้า
3. สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า
4. สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายโดยจัดให้มีการแสดงดนตรีเกินสองชั้น หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง

จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 3 นี้ เป็นการล่อแหลมต่อการค้าประเวณีเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในอนุมาตรา 2 และ 3 ทั้งนี้ เนื่องจากมีตัวหญิงเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงเท่ากับเป็นการส่งเสริมสนับสนุนหรือเป็นแหล่งให้มีการค้าประเวณีกันอย่างถูกต้องตามกฎหมายด้วยลักษณะทางการให้บริการของหญิงนั่นเอง จึงทำให้หญิงที่ทำงานอยู่ตามสถานบริการต่างๆ ตามที่กล่าวมานั้น ส่วนมากมักจะทำงานนอกเหนืออาชีพที่กำหนดไว้ควบคู่กันไป คือ มีการค้าประเวณีร่วมด้วย

การค้าประเวณีภายใต้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 กล่าวได้ว่าไม่ปรากฏแนวคิดในการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใดๆ เพราะจากเจตนารมณ์ดังกล่าวของพระราชบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าต้องการที่จะออกกฎหมายควบคุมสถานบริการเพื่อป้องกันมิให้กิจการสถานบริการดำเนินการไปในทางกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งคำว่า “ดำเนินการไปในทางกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ในที่นี้ศาลฎีกาเคยตีความว่าหมายถึงการที่สถานค้าประเวณีปล่อยให้ “การค้าประเวณี” ภายในสถานบริการของตนซึ่งถือเป็นการเน้นย้ำอย่างชัดเจนว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งไม่ดี และกฎหมายไม่ให้การยอมรับ กล่าวคือ ในสายตาของกฎหมายแล้วการค้าประเวณีร้ายแรงถึงขนาดเป็นสิ่งที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม ดังนั้นการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงไม่อาจหาได้จากกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีการตีความถ้อยคำดังกล่าวไว้ ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2518-9

“... ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการจัดหาผู้กระทำการค้าประเวณีเพื่อผู้อื่นเป็นปกติธุระ หรือเป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการสถานการค้าประเวณี หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการค้าประเวณีเป็นปกติธุระในสถานบริการที่ตนเป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแล หรือผู้จัดการ นอกจากจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 มาตรา 4 มาตรา 9 และมาตรา 10 ตามลำดับแล้ว ยังอาจถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต่ออายุใบอนุญาตหรือสั่งพักใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตอีกด้วย เพราะถือว่าผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการดำเนินการสถานบริการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 21 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการขาดคุณสมบัติที่ดี ดำเนินกิจการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ดำเนินกิจการสถานบริการโดยไม่

ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ก็ดี พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจไม่ต่อใบอนุญาต หรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ การสั่งพักใช้ใบอนุญาตให้สั่งพักครั้งละไม่เกินสามสิบวัน...”

ในแง่บริบททางสังคมอาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติสถานบริการดังกล่าวนี้ถือเป็นจุดสำคัญที่ทำให้เกิดการค้าประเวณีในรูปแบบใหม่ๆหรือที่เรียกว่า การค้าประเวณีแฝงมากยิ่งขึ้น เพราะด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการจำกัดสถานบริการว่าห้ามมิให้มีการค้าประเวณีกันเกิดขึ้น ซึ่งในทางปฏิบัติจริงแล้วตัวกฎหมายเป็นสิ่งที่กระตุ้นให้เกิดการค้าประเวณีภายในสถานบริการดังกล่าวนี้เสียเอง

#### 4.1.1.3.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539

ภายใต้การใช้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ต้องกล่าวว่าเป็นช่วงที่สังคมไทยเริ่มรู้จักคำว่าสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บ้างแม้จะยังไม่มีปรากฏเป็นการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญก็ตาม เพราะการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีการบัญญัติครั้งแรกไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2540 แต่ถึงอย่างไรผู้เขียนเห็นว่าในปี 2539 ซึ่งเป็นปีที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 นั้น สังคมไทยเริ่มมีการพูดถึงสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บ้างแล้วในสังคม

สำหรับวัฒนธรรม ความเชื่อ ทศนคติ ตลอดจนแนวคิดต่างๆ ต้องกล่าวว่าสิ่งที่สังคมรับรู้ไว้ในอดีตยังปรากฏต่อเนื่องหรือส่งผลต่อช่วงเวลาดังกล่าว ความคิดที่ว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งชั่วร้ายยังเกิดขึ้นในสังคม แม้จะมีคนไทยบางกลุ่มซึ่งเป็นเพียงกลุ่มเล็กน้อยในช่วงขณะนั้นที่เห็นว่ารัฐไม่ควรกำหนดเอาผิดและลงโทษการค้าประเวณี เพราะรัฐไม่อาจควบคุมได้ไม่ว่าจะโดยวิธีการใดก็ตาม ซึ่งแนวคิดดังกล่าวก็เป็นเพียงแนวคิดของคนกลุ่มเล็กๆ มิได้ปรากฏเป็นการทั่วไปสังคมแต่อย่างใด ดังนั้นกล่าวได้ว่าในการศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539ต้องเข้าใจเสมอว่าแนวคิด ความเชื่อ และทศนคติในอดีตแฝงตัวและมีผลในการร่าง การบัญญัติตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวอยู่

เหตุที่มีการบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 เพราะสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณีถูก

บังคับใช้มาเป็นระยะเวลากว่า 30 ปี เกิดความไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ส่งผลให้รัฐบาลมีแนวคิดที่จะทำการปรับปรุงกฎหมายฉบับใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องบทลงโทษ ผู้กระทำความผิดฐานค้าประเวณี และเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้รับการคุ้มครองและพัฒนา อาชีพ ตลอดจนพัฒนาคุณภาพชีวิตควบคู่กันไป ในขณะเดียวกันเพื่อเป็นการปราบปรามการค้าประเวณีและเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่อาจถูกล่อลวงหรือชักพาเพื่อการค้าประเวณีได้ โดยมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาทำหน้าที่ในการปรับปรุงกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ยาวนานถึง 12 ปี จนในที่สุดจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 โดยมีเจตนารมณ์ที่ปรากฏดังนี้

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยที่พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 ได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติที่มีอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน และโดยที่การค้าประเวณีมีสาเหตุสำคัญมาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคม ผู้กระทำการค้าประเวณีส่วนมากเป็นผู้ซึ่งด้อยสติปัญญาและการศึกษา สมควรลดโทษผู้กระทำการค้าประเวณี และเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ ไม่ว่าจะเป็นการให้การอบรม ฟื้นฟูจิตใจ การบำบัดรักษาโรค การฝึกอบรมและพัฒนาอาชีพ ตลอดจนพัฒนาคุณภาพชีวิตและในขณะเดียวกันเพื่อเป็นการปราบปรามการค้าประเวณีและเพื่อคุ้มครองบุคคลโดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่อาจถูกล่อลวงหรือชักพาไปเพื่อค้าประเวณี สมควรกำหนดให้โทษบุคคลซึ่งกระทำความผิดในสถานการณ์การค้าประเวณี บุคคลซึ่งหารายได้จากการค้าประเวณีของเด็กและเยาวชน และบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ซึ่งมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจในการจัดหาผู้อยู่ในความปกครองไปเพื่อการค้าประเวณีกับให้อำนาจศาลที่จะถอนอำนาจปกครองของบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็ก เพราะเหตุที่มีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจ ให้อยู่ในความปกครองกระทำการค้าประเวณี นอกจากนี้ ในปัจจุบันปรากฏว่าได้มีการโฆษณาชักชวนหรือแนะนำตัวทางสื่อมวลชนในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องการติดต่อในการค้าประเวณีกันอย่างแพร่หลาย สมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

แนวคิดการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 สามารถกล่าวได้ว่าไม่มีปรากฏอยู่เช่นเดียวกับกฎหมายฉบับอื่นๆ ก่อนหน้าที่ทำการศึกษา เพราะกฎหมายฉบับนี้ยังคงมีบทลงโทษเอา

ผิดหญิงโสเภณี และไม่ยอมรับหญิงโสเภณีว่าเป็นบุคคลหนึ่งเช่นเดียวกับบุคคลผู้ประกอบอาชีพ  
แรงงานอื่นๆ ทั่วไปในสังคม มีการออกกฎหมายเอาผิด ลงโทษ และใช้ถ้อยคำที่ปรากฏในเนื้อหาของ  
บทบัญญัติของกฎหมายที่สะท้อนให้เห็นว่าเป็นการละเมิดหรือลิดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ  
หญิงโสเภณี เช่น การบัญญัติไว้ในมาตรา 6 โดยใช้คำเรียกแทนการค้าประเวณีว่าเป็น “การมั่วสุม”  
โดยไม่มีนิยามความหมายที่ชัดเจนว่าคำว่ามั่วสุมให้มีความมุ่งหมายเพียงใด การค้าประเวณีใดๆ ถูก  
เรียกว่าเป็นการมั่วสุมด้วยกันทั้งสิ้น หรือที่ปรากฏในมาตรา 5 มีการบัญญัติในเนื้อหาเอาผิดการค้า  
ประเวณีที่กระทำการเป็นการเปิดเผยนั้น เป็นสิ่งน่าอับอาย และนำราคาญแก่สาธารณะจะมีความผิดและ  
ถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มองว่าการค้าประเวณีโดยหญิง  
โสเภณีถือเป็นเรื่องน่าอับอายอันควรถูกลงโทษและป้องปรามให้หมดไปจากสังคม เป็นต้น นอกจากตัว  
บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้ว ยังปรากฏคำพิพากษาของศาลที่มีการตีความเรื่องดังกล่าว  
สะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายตลอดจนผู้ใช้บังคับกฎหมายมองว่าการค้าประเวณีโดยหญิงโสเภณินั้นเป็น  
สิ่งน่าอับอาย นำราคาญ และไม่อาจยอมรับให้มีได้ในสังคม ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2075-2079/2539 ความผิดฐานที่กำหนดไว้  
ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 นั้น กฎหมายมุ่ง  
ประสงค์ที่จะควบคุมมิให้มีการค้าประเวณีเป็นการเปิดเผยและ น่าอับอายหรือเดือดร้อนราคาญแก่  
สาธารณะชน โดยไม่จำต้องคำนึงว่าผู้นั้นจะได้เคยยอมรับการกระทำชำเรา สำสอน เพื่อสินจ้างนั้นมา  
ก่อนหรือไม่

ดังนั้นหากพิเคราะห์พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ  
ค้าประเวณี พ.ศ.2539 ผ่านแนวความคิดรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วจะพบว่า  
กฎหมายดังกล่าวไม่ปรากฏแนวคิดหรือหลักการใดที่สะท้อนให้เห็นถึงการให้คุณค่าแก่หญิงโสเภณีเลย  
แม้จะมีบทบัญญัติบางประการที่มีลักษณะให้สิทธิหรือคำนึงถึงสิทธิของหญิงโสเภณีกก็ตาม เช่น มาตรา  
15 มีการกำหนดแต่ตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายการคุ้มครองและพัฒนา  
อาชีพตลอดจนคุณภาพชีวิตของโสเภณี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการคำนึงถึงเรื่องดังกล่าวเป็นการพยายาม  
แก้ไขปัญหาภายหลังจากที่มีการจับกุมหญิงโสเภณีผู้นั้นออกมาจับโทษแล้วเท่านั้น มิใช่กรณีที่กฎหมาย  
ให้ความคุ้มครองขณะที่หญิงนั้นยังมีสถานะเป็นผู้ค้าประเวณี เพราะสถานะดังกล่าวเป็นสิ่งผิด  
กฎหมาย สิทธิและคุณภาพชีวิตใดๆ กฎหมายย่อมไม่รับรองให้อย่างแน่นอน เป็นต้น นอกจากมาตรา  
ดังกล่าวแล้วยังปรากฏอีกหลายๆ บทบัญญัติที่อาจมองว่าเป็นการพยายามรับรองสิทธิให้แก่หญิง

โสเภณี แต่เมื่อทำการศึกษาแล้วจะเห็นว่าเป็นคนละเรื่องกับการพยายามรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีโดยสิ้นเชิง

ในแง่บริบททางสังคมภายใต้การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ต้องกล่าวว่ยังไม่สามารถควบคุมดูแลปัญหาการค้าประเวณีนี้ได้เท่าใดนัก กฎหมายยังคงประสบความล้มเหลวในการแก้ไขปัญห เพราะนอกจากเหตุผลว่าผู้ค้าประเวณีฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ยังเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเองเป็นผู้เกี่ยวข้องสนับสนุนให้การใช้บังคับกฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังคงเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ดังนั้นภายใต้การใช้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539

สามารถสรุปพร้อมวิเคราะห์ในแง่มุมต่างๆ ได้ดังนี้

**(1) แง่มุมอาชีพ :** การค้าประเวณีทุกชนิดถือเป็นสิ่งผิดกฎหมายที่ และหากฝ่าฝืนจะมีความผิดและมีโทษตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งบทลงโทษตามกฎหมายฉบับดังกล่าว พบว่ามีการมุ่งเอาผิดต่อตัวหญิงโสเภณีน้อยลง แต่มีการวางโทษผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีที่มีใช้ตัวโสเภณีมากขึ้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายต้องการเอาผิดบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีมากกว่าเอาผิดตัวโสเภณีดังเช่นพระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี 2503 ซึ่งผลจากการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าปัจจุบันยังไม่อาจแก้ไขปัญหได้เท่าไรนัก

**(2) แง่มุมทัศนคติของสังคมที่มีต่อหญิงโสเภณีไทย :** ในยุคสมัยดังกล่าวคนไทยยังมีแนวคิด ความเชื่อ และทัศนคติที่รับมาจากยุคก่อนหน้า และแม้ช่วงเวลาการใช้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539จะพบว่าประเทศไทยเริ่มรู้จักคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วก็ตามกลับพบว่าไม่ปรากฏความตื่นตัวหรือความต้องการให้รัฐเข้าไปดูแลรับรองในเรื่องดังกล่าว

**(3) แง่มุมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ :** ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าวมีผลต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีหรือไม่นั้นในแง่มุมวัฒนธรรม ความเชื่อของคนไทยในช่วงเวลาดังกล่าวแม้ปรากฏว่ามีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ และคนในสังคมก็เริ่มรู้จักคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วในเบื้องต้น แต่จากการศึกษาตัวกฎหมายกลับไม่พบบัญญัติที่สะท้อนให้



เห็นถึงการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด บางมาตราดังเช่นที่กล่าวในข้างต้น กลับพบว่ามีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แม้ไม่รุนแรงดังเช่นของโลกตะวันตกก็ตาม

จำนวนผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ที่พระราชอาณาจักร ระหว่างเดือนมกราคม- มิถุนายน 2557 รวมทั้งสิ้น 6 เดือน<sup>190</sup>

มาตรา	จำนวนคดี	จำนวนจำเลย			จำนวนผู้ต้องโทษ		
		ชาย	หญิง	รวม	ชาย	หญิง	รวม
ม.5	15	-	15	15	-	15	15
ร้อยละ	36.59		29.41	29.41		29.41	29.41
ม. 9	26	10	26	36	10	26	36
ร้อยละ	63.41	19.61	50.98	70.59	19.61	50.98	70.59
<b>รวม</b>	<b>41</b>	<b>10</b>	<b>41</b>	<b>51</b>	<b>10</b>	<b>41</b>	<b>51</b>
<b>ร้อยละ</b>	<b>100</b>	<b>19.61</b>	<b>80.39</b>	<b>100</b>	<b>19.61</b>	<b>80.39</b>	<b>100</b>

#### 4.1.1.3.4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

ในการศึกษาประเด็นการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีไทยมักมีการตั้งคำถามอยู่เสมอว่าการค้าประเวณีถือเป็นแหล่งที่มาทำให้เกิดขบวนการค้าประเวณีมนุษย์ ดังนั้นผู้เขียนเห็นควรทำการศึกษาในส่วนที่เป็นการค้ามนุษย์ตามกฎหมายคือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เพื่อเป็นการพิสูจน์และตอบคำถามว่ากฎหมายที่กำหนดเอาผิดและลงโทษการค้าประเวณีตามที่ศึกษาไปข้างต้น สามารถลดการค้าประเวณีและลดปัจจัยที่ก่อให้เกิดการค้ามนุษย์ได้จริงหรือไม่ หากกฎหมายสามารถลดจำนวนการค้ามนุษย์ได้

<sup>190</sup>“สรุปเกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ระหว่างเดือนมกราคม ถึง มิถุนายน 2557 กลุ่มระบบข้อมูลและสถิติ, สำนักแผนงานและงบประมาณ, สำนักงานศาลยุติธรรม

จริง เหตุใดจึงมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ออกมาควบคุมดูแลเป็นการเฉพาะอีก หรือ แท้จริงแล้วเหตุผลที่ทำให้เกิดการค้ามนุษย์มาจากการที่รัฐไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณีเมื่อการค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมายรัฐไม่อาจเข้าไปดูแลควบคุมใดๆ ได้เลย ซึ่งจะทำให้การศึกษาดังนี้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

อาจกล่าวได้ว่าเริ่มต้นจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น (1949 United Nations Convention on the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others) โดยอนุสัญญาดังกล่าวเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการลงโทษผู้ที่เป็นธุระจัดหา ล่อลวง หรือชักจูงใจให้บุคคลอื่นมาค้าประเวณี รวมทั้งยังเรียกร้องให้มีการลงโทษผู้ที่แสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่นด้วย ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ในการปราบปรามการค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในช่วงประมาณกลางทศวรรษที่ 1990 ได้มีผู้ออกมาโต้แย้งว่าการขายบริการทางเพศเป็นการประกอบธุรกิจประเภทหนึ่ง ดังนั้น จึงมีการให้ยกเลิกการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญารวมทั้งให้สามารถขอใบอนุญาตทำการได้ และเนื่องจากอนุสัญญาฯ ฉบับ 1949ยังขาดกลไกในการตรวจสอบและบังคับใช้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการระหว่างประเทศใหม่ที่สามารถต่อสู้กับการค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในที่สุดความพยายามของประชาคมโลกในอันที่จะมีกลไกระหว่างประเทศใหม่ที่ใช้ในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ได้บรรลุเมื่อมีการร่าง “พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก” (Protocol to prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children) ในปี ค.ศ. 2001(พ.ศ. 2544) โดยพิธีสารดังกล่าวได้ถูกแนบไว้ท้าย “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” (United Nations Convention against Transnational Organized Crime)

พิธีสารฉบับนี้ได้นิยามความหมายของการค้ามนุษย์ไว้อย่างชัดเจนอีก ทั้งยังได้ขยายความหมายของการค้ามนุษย์ให้ครอบคลุมการแสวงหาประโยชน์จากผู้เสียหายในรูปแบบอื่นนอกเหนือไปจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ (Exploitation) เช่น การแสวงหาประโยชน์ทางด้านแรงงาน เป็นต้น นอกจากนี้พิธีสารฉบับนี้ยังได้ขยายความคุ้มครองไปยังผู้เสียหายทุกเพศทุกวัยโดยไม่เฉพาะผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นเด็กและสตรีเท่านั้น ข้อบทหรือบริบทของ

พิธีสารยังได้ขยายความคุ้มครองไปยังผู้เสียหายที่เป็นชายด้วย ปัจจุบันมีประเทศที่ลงนามในพิธีสารฉบับดังกล่าวเป็นจำนวน 117 ประเทศรวมทั้งประเทศไทยด้วย

นับตั้งแต่มีการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 จนถึงปัจจุบันผู้กระทำความผิดได้พัฒนาวิธีการในการกระทำความผิดเป็นหลายรูปแบบ และมีการกระทำความผิดที่เชื่อมโยงเป็นเครือข่ายยากต่อการติดตามจับกุมผู้ที่เป็นตัวการใหญ่มาดำเนินคดี โดยเฉพาะการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานตำรวจกับผู้กระทำความผิด การสืบสวนสอบสวนจับกุมดำเนินคดีมักจะได้แต่คดีความผิดซึ่งเป็นค้ามนุษย์รายเล็ก ๆ เช่น การบังคับให้ค้าประเวณี, นำคนมาบังคับให้เป็นขอทาน ภาพรวมของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สถิติคดีความผิดฐานค้ามนุษย์ ตั้งแต่วันที่ 5 มิถุนายน 2551 ถึงเดือนกันยายน 2554 มีจำนวน 271 คดี (ข้อมูลจากกองบังคับการป้องกันปราบปรามการค้ามนุษย์ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ถือว่าเป็นจำนวนคดีที่น้อยจนทำให้ประเทศไทยถูกจัดอยู่ในกลุ่มที่ 2 ของบัญชีรายชื่อประเทศที่ถูกจับตามอง (Tier 2 Watch List) เป็นปีที่สอง โดยถือว่าอยู่ในกลุ่มซึ่งถูกจับตามองเป็นพิเศษในการไม่ให้ความร่วมมือการต่อต้านการค้ามนุษย์ในระดับสากล

จากการศึกษาของ Kristina Kangaspunta Crime Prevention and Criminal Justice Officer, Global Program against Trafficking in Human Beings, United Nation Office on Drugs and Crime เจ้าหน้าที่การป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา โครงการต่อต้านการค้ามนุษย์ของสำนักงานควบคุมยาเสพติดและป้องกันอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ พบว่าประเทศไทยซึ่งมีภูมิภาคอยู่ในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นประเทศต้นทาง, ประเทศทางผ่านและประเทศปลายทางในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อยู่ในลำดับต้น เมื่อเปรียบเทียบกับภูมิภาคอื่นในทวีปเอเชีย จึงทำให้สะท้อนให้เห็นว่ามีคนเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะผู้หญิง เด็กถูกแสวงหาประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ในขณะที่เดียวกันก็เป็นทางผ่านในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ไปยังประเทศที่พัฒนาทางเศรษฐกิจ กลุ่มประเทศที่ร่ำรวย ซึ่งเป็นประเทศปลายทางที่ผู้เสียหายถูกนำไปแสวงหาประโยชน์ ดังนั้น การดำเนินคดีกับ

ผู้กระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ควรจะมีปริมาณคดีที่มาก แต่จากสถิติคดีของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ  
นี้มีปริมาณน้อยกว่าความเป็นจริงเป็นอย่างยิ่ง<sup>191</sup>

สถิติการค้ำมนุษย์ของกรมตำรวจ ตั้งแต่ปี 2551-2554<sup>192</sup>

ลักษณะ ความผิด	พ.ศ.2551	พ.ศ.2552	พ.ศ.2553	พ.ศ.2554	รวม
บังคับ ค้าประเวณี	19	56	58	58	191
แสวงหา ประโยชน์ทาง เพศ	0	1	0	0	1
นำคนมาบังคับ ให้ขูดทอน	8	6	2	3	19
บังคับตัด อวัยวะ	0	0	0	0	0
เผยแพร่สื่อ ลามก	0	0	0	0	0
เอาคนลงเป็น ทาส	0	4	0	0	4

<sup>191</sup>สมชาย ว่องไวเมธี, สถานการณ์ค้ำมนุษย์ในไทยและแนวทางการสืบสวนคดีความผิดตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สุตรไพศาล, 2556), หน้า 25.

<sup>192</sup>สมชาย ว่องไวเมธี, สถานการณ์ค้ำมนุษย์ในไทยและแนวทางการสืบสวนคดีความผิดตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์, หน้า 26.

บังคับใช้ แรงงานและ บริการ	13	27	10	6	56
อื่นๆ ลักษณะ เป็นการ ขูดรีด	0	1	0	0	1
<b>รวม</b>	<b>40</b>	<b>95</b>	<b>70</b>	<b>67</b>	<b>272</b>

จากสถิติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าปัญหาการค้ามนุษย์อันเกิดจากการค้าประเวณีมีจำนวนมากกว่าปัญหาที่เกิดจากลักษณะความผิดอื่นๆ ดังนั้นการที่ประเทศไทยมีกฎหมายห้ามมิให้มีการค้าประเวณีด้วยเหตุผลว่าการค้าประเวณีทำให้เกิดการค้ามนุษย์จึงสวนทางกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น กล่าวคือ แม้อกฎหมายจะมุ่งเอาผิดและลงโทษการค้าประเวณีเพียงใด แต่จากสถิติที่ปรากฏแล้วปัญหาการค้ามนุษย์ก็ได้หมดจากสังคม อีกทั้งจากสถานการณ์ปัจจุบันพบว่าประเทศไทยมีการยกระดับความสำคัญในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์โดยการจัดทำแผนนโยบาย (RoadMap) ปี พ.ศ.2558 ในการขับเคลื่อนให้หน่วยงานทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมอย่างจริงจังในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ ที่ปัจจุบันประเทศไทยไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้รุกราม

จนปรากฏในรายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์\* (Trafficking in Persons หรือ TIP) จัดลำดับประเทศไทยให้อยู่ในลำดับที่เรียกว่า “เทียร์ 3” (Tier 3)\*\* นั่นเอง<sup>193</sup>

#### 4.1.2 พัฒนาการการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีในประเทศไทยยุคใหม่

##### 4.1.2.1 แนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

###### 4.1.2.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

(1) ที่มาของการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ.2540 เมื่อพิจารณาที่มาของการบัญญัติหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นายประดิษฐ์ เจริญไทยทวี สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ได้มีการยกกรณีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในช่วงพฤษภาทมิฬและได้มีการแสดงความคิดเห็นถึงเหตุการณ์ชุมนุมทางการเมืองในหลาย ๆ ครั้ง โดยเฉพาะเหตุการณ์พฤษภาทมิฬที่มีผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมากซึ่งเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้นำหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมีต้นแบบจากประเทศเยอรมันมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย<sup>194</sup>

\* รายงานประจำปี เรื่อง สถานการณ์การค้ามนุษย์ (TIP Report) เป็นรายงานที่กระทรวงการต่างประเทศ สหรัฐฯ จัดทำขึ้นเป็นประจำทุกปี ตามกฎหมายว่าด้วยการปกป้องเหยื่อการค้ามนุษย์ (Trafficking Victims Protection Act of 2000 หรือ TVPA) เพื่อรายงานต่อรัฐสภาสหรัฐฯ โดยเปรียบเทียบสถานการณ์การค้ามนุษย์ของทั่วโลกกับมาตรฐานของสหรัฐฯ

\*\* หมายถึงประเทศที่ดำเนินการไม่สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายด้านการค้ามนุษย์ของสหรัฐฯ และไม่ได้ใช้ความพยายามอย่างมีนัยสำคัญที่จะแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์

ผลของการที่ประเทศไทยตกอยู่ในชั้นเทียร์ 3 คือ

- อาจสูญเสียความช่วยเหลือจากรัฐบาลสหรัฐฯ ในด้านต่างๆ ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมและการค้า
- อาจเผชิญหน้ากับการถูกสหรัฐฯ คัดค้านความช่วยเหลือจากสถาบันสำคัญระหว่างประเทศ อาทิ กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (ไอเอ็มเอฟ) และเวิลด์ แบงก์ (หรือธนาคารโลก)
- อาจรวมถึงการถูกสหรัฐฯ คัดค้านรวมถึงความช่วยเหลือจากองค์กรพัฒนาเอกชน (เอ็นจีโอ) ระหว่างประเทศ

<sup>193</sup> กระทรวงการต่างประเทศ, "ผลการดำเนินงานตามนโยบายรัฐบาลและกลไกประชารัฐ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 October 2015.

แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/main/th/policy/2751>

<sup>194</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 วันที่ 19 พฤษภาคม 2540, หน้า 3-4.

## (2) เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช

2540

เจตนารมณ์ของสมาชิกสภาผู้ร่างรัฐธรรมนูญในการบัญญัติเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ได้สะท้อนออกมาอย่างชัดเจนในคำอภิปรายของพันเอกสมคิด ศรีสังคม ที่อภิปรายว่า “...ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ มันติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่โบราณแล้ว ตั้งแต่เกิดมาเป็นโลกนี้ ถ้าจะถือตามความเชื่อของศาสนาคริสต์แล้ว ก็ตั้งแต่พระเจ้าสร้างโลก สร้างอาดัมส์กับเอวาขึ้นมา มันติดตัวมาตั้งแต่โน้น เพราะเกิดมาเป็นมนุษย์ ความเป็นมนุษย์ก็ติดตัวมาตั้งแต่เกิด แต่มันก็ไม่ชัดเพียงพอในประวัติศาสตร์นั้น เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกย่ำยีเหยียบย่ำทำลายประทุษร้ายตลอดมา ในปัจจุบันนี้มันก็ถูกย่ำยีทำลายอยู่ตลอดเวลา ในสงครามโลกครั้งที่สอง มนุษย์ถูกทำลายชีวิตเพราะคนที่มีความรู้สึกในทางเผด็จการ ในทางที่จะอาศัยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เหยียบย่ำศักดิ์ศรีมนุษย์เพื่อครองอำนาจ แล้วมนุษย์ก็เสียชีวิตจากเหตุการณ์เหยียบย่ำศักดิ์ศรีของมนุษย์ 50 ล้านคนในสงครามโลกครั้งที่สอง ทุกวันนี้การย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ยังเกิดอยู่ ไม่ห่างกันก็คดขี่ข่มเหงกัน เอาง่าย ๆ คนไทยที่ถูกจับกุมในคดีอาญาใด ๆ ก็ตาม ถ้าเป็นการจับลูกนายพล เศรษฐี มหาเศรษฐี ผู้มีอำนาจ ถูกปฏิบัติอย่างหนึ่ง ถ้าเป็นลูกคนจนไล่เข้าห้องขัง ถูกเตะถูกถีบซ้อมทำลาย กดขี่ข่มเหงกัน นั้นแหละ ทุกวันนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังถูกย่ำยียู่ เมื่อประเทศต่าง ๆ มารวมตัวกันเพื่อประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งมีการคุ้มครองสิทธิของมนุษย์หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ประเทศไทยก็มีการลงนามรับรองเป็นภาคีไว้ แต่รัฐธรรมนูญฉบับแล้ว ๆ ยังไม่มีการบัญญัติไว้ เพราะผู้ที่เขียนรัฐธรรมนูญฉบับแล้ว ๆ ความรู้สึกนึกคิด ความสำนึกในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังไม่มี เขายังไม่เข้าใจว่าระบอบประชาธิปไตยอันแท้จริงนั้น หลักสำคัญก็คือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง ที่เราเขียนมาตราหนึ่งจนถึงมาตราสุดท้ายเพื่ออะไร เราเขียนเพื่อรักษาไว้ คุ้มครองไว้ เคารพไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้แหละทุกมาตรา ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือรากฐานอันแท้จริงของประชาธิปไตย...”<sup>195</sup>

พันเอกสมคิดได้อภิปรายต่อไปว่า “...การใช้อำนาจขององค์กรมนุษย์ทุกองค์กรไม่เพียงเฉพาะการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐเท่านั้นที่จะต้องเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สมมุติว่าเราตัดคำว่าศักดิ์ศรีออก

<sup>195</sup>รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันที่ 8 กรกฎาคม 2540, ขหน้า 133-134.

ความหมายของพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยมันก็อ่อนลง เรามาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อตอบสนอง การปฏิรูปการเมือง ซึ่งให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์น้อยเหลือเกิน...การใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะองค์กรใดก็ตาม องค์กรรัฐสภาเป็นผู้แทนของปวงชน องค์กรคณะรัฐมนตรี องค์กรศาลซึ่งได้รับ ฉันทานุมัติจากประชาชนทั่วประเทศทั้งสามองค์กรนี้จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและ เสรีภาพซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ...”

นอกจากนี้ ศ.ดร.สุจิต บุษยงการ ผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 อธิบายว่าเจตนารมณ์สำคัญในการบัญญัติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ แนวคิดที่ต้องการให้ “มนุษย์ตระหนักว่าในความสัมพันธ์ระหว่างกันนั้น จะปฏิบัติต่อผู้อื่นเยี่ยงสัตว์คือ ในลักษณะที่ต่ำกว่ามนุษย์ไม่ได้”<sup>196</sup>

จากการศึกษาเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 จะ เห็นได้ว่าการบัญญัติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อแสดงถึงเจตนารมณ์และเป้าหมายของกฎหมายสูงสุด ของประเทศที่ต้องการเคารพต่อความเป็นมนุษย์ ชำรงและรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มนุษย์ ทุกคนมีมาตั้งแต่กำเนิด และไม่มีผู้ใดสามารถพรากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไปได้

#### 4.1.2.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

(1) เจตนารมณ์ของการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

ในการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ที่ปรากฏในรายงานการประชุมร่างรัฐธรรมนูญในส่วน ที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>197</sup> ดังนี้

- เจตนารมณ์ของมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

<sup>196</sup> นพนิติ สุริยะ และ บรรเจิด สิงคะเนติ อุคม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 71.

<sup>197</sup> เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จัดหมายเหตุ และตรวจ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.



เจตนารมณ์ เพื่อวางหลักทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพอื่นๆ และความเสมอภาคของบุคคล

การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคลที่ปฏิญญาสากลหรืออนุสัญญาแห่งองค์การสหประชาชาติรับรอง และประเทศไทยร่วมเป็นภาคี เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนพึงได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นๆ จะเป็นสัญชาติไทยหรือไม่ เช่น คนต่างด้าว คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อย ในฐานะที่เป็นมนุษย์และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวรย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับชนชาวไทย เพียงแต่บุคคลดังกล่าวจะกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายทำนองเดียวกับชนชาวไทยมิได้

- เจตนารมณ์ของมาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์การของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

เจตนารมณ์ เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยจากการใช้อำนาจใด ๆ โดยองค์การของรัฐทุกองค์กร

องค์การของรัฐทุกประเภท เช่น หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น รวมตลอดถึงรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่น จะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายหรือตรากฎหมาย กฎข้อบังคับใดๆ หรือการตีความกฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องตระหนักและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แม้บุคคลนั้นจะถึงแก่ความตายไปแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์พึงได้รับความเคารพเช่นกัน

#### หมายเหตุ

- 1) คงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
- 2) หลักการดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก
- 3) หลักการนี้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948

4) หลักการในหมวดนี้ เป็นการคุ้มครองชนชาวไทย แต่อย่างไรก็ตาม รัฐอาจตรากฎหมายขยายความคุ้มครองไปถึงบุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติไทยด้วยตามหลักมนุษยธรรม

5) รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22/2550 วันจันทร์ที่ 11มิถุนายน พุทธศักราช 2550

- เจตนารมณ์ของมาตรา 28 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

เจตนารมณ์ เพื่อกำหนดให้บุคคล รวมทั้งนิติบุคคล คณะบุคคลหรือชุมชนที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้รับรอง ต้องมีหน้าที่ให้ความเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

หากชนชาวไทยถูกบุคคลหรือองค์กรของรัฐล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยแจ้งชัด โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครองและแก้ไขเยียวยาด้วยกระบวนการทางศาลโดยตรง เว้นแต่การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ

อนึ่ง เพื่อประกันการใช้สิทธิทางศาลในกรณีที่คุณบุคคลซึ่งเป็นชนชาวไทยถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญประสงคฺจะใช้สิทธิทางศาลย่อมได้รับความสะดวกและได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย

#### หมายเหตุ

1) หลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2554 โดยปรับปรุงหลักการเดิมของหมวดสิทธิและเสรีภาพซึ่งเคยกำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันทีไม่ต้องรอให้มีกฎหมายบัญญัติขึ้นเสียก่อน จึงตัดข้อความเดิมที่เคยบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในมาตราต่างๆ ออก และบัญญัติสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพไว้ในเนื้อหาของแต่ละมาตราแทน จึงต้องปรับปรุงมาตรานี้เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้โดยตรง แม้จะยังไม่มียกกฎหมายบัญญัติไว้ แต่ถ้าเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดเพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนการใช้สิทธิเสรีภาพไว้แล้วให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น

2) หลักการดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก

3) รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22/2550 วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน พุทธศักราช 2550

(2) สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

#### ก.สถานะตามมาตรา 4

มาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ในสภาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ.2550 ได้มีการอภิปรายถึงสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังนี้

นายพนัส ทัศนียานนท์ อภิปรายว่า “...ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเกิดขึ้นจากการที่เรายอมรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักสิทธิมนุษยชน...

เพราะฉะนั้น การยอมรับการรับรองหลักสิทธิมนุษยชนหรือหลักสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ นั้นจึงเป็นการยืนยันถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยตัวมันเองไม่ใช่สิทธิ ไม่ใช่เสรีภาพ แต่เป็นคุณค่าที่เกิดขึ้นจากการที่ได้มีการรับรองในสังคมว่าบุคคลในสังคมหรือในประเทศชาติ บ้านเมืองนั้น ๆ มีสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งเรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” นายพนัส ยังเห็นว่า “...แท้จริงแล้วสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นหลักมูลฐานของการมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...” นอกจากนี้นายพนัสยังได้แสดงให้เห็นว่า “...ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญนำมาจากรัฐธรรมนูญเยอรมัน หมวดหนึ่ง ภายใต้หัวข้อ BasicRight หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของเขา ในมาตรา 1 ของเขาเอง เขาก็ไม่ได้บอกว่าสิ่งนี้เป็นสิทธิ แต่หมายความว่าเป็นอุดมการณ์ของสิทธิเสรีภาพหรือสิทธิมนุษยชน เพราะฉะนั้นในวรรคท้ายหรือวรรคสามของมาตรา 1 รัฐธรรมนูญเยอรมัน เขาจึงชี้ให้เห็นชัดเจนว่าสิ่งที่ตามมาในมาตราต่าง ๆ ก็คือสิ่งที่เป็สิทธิและเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญของเขาคุ้มครอง ซึ่งจะเป็นสิ่งที่ยืนยันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...”

นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ในฐานะกรรมการ ได้ชี้แจง คำแปลยุติของสมาชิกไว้ดังนี้ “...การบัญญัติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เอาไว้ในมาตรา 4 ไม่เป็นเพียง เฉพาะการวางหลักการทั่วไปเท่านั้น แต่มีรายละเอียดที่กำกับการใช้อำนาจอธิปไตยไว้อีกในหมวด 3 ว่า ด้วยสิทธิเสรีภาพชนชาวไทย มาตรา 25 จึงกำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐทุกองค์กรว่าต้อง คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ทุกครั้งที่การใช้อำนาจมาตรา 26 วางหลักมัดลงไปอีกว่า นอกจากนี้ต้องคำนึงถึง สิทธิและเสรีภาพที่ว่านี้ผูกพันองค์กร รัฐทุกองค์กร...”

#### ข.สถานะตามมาตรา 26

มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ ทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

สำหรับสถานะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 26 นี้ จากการศึกษาหลักการของคณะกรรมการและการอภิปรายของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ศ.ดร. บรรเจิด สิงคะเนติได้สรุปสถานะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 26 มีสถานะเป็นคุณค่าที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายจะให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า สถานะ

ของสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสถานะที่ผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงสิ่งเหล่านี้เสมอ<sup>198</sup>

### ค. สถานะตามมาตรา 28

มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้”

สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 28 นี้ ศ.ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ ได้สรุปไว้ดังนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่บุคคลสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ซึ่งสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรานี้ย่อมมีสถานะเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ ส่วนประเด็นปัญหาที่ว่าอะไรคือสาระของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งจะมีส่วนไปสัมพันธ์กับการใช้หรืออ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ยังเป็นเรื่องที่ยังอยู่ในการพัฒนาในเชิงวิชาการว่าการยอมรับแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของสังคมตะวันตก ตลอดจนการตีความขององค์กรตุลาการว่ามีการยอมรับในขอบเขตแค่ไหนเพียงใด ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสาระเฉพาะตนที่แตกต่างไปจากสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นวัตถุในทางกฎหมายที่อาจให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้ ด้วยเหตุนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีสถานะในทางกฎหมายที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพ<sup>199</sup>

<sup>198</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 114.

<sup>199</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 114.

#### 4.1.2.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2557 (ฉบับชั่วคราว)

แม้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ยังสามารถถูกบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 4 ดังนี้ “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธะกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการที่ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญ โดยตั้งแต่รัฐธรรมนูญ 2540 เป็นต้นมา ได้มีการบัญญัติหลักการนี้ในรัฐธรรมนูญมาโดยตลอด เมื่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นผลให้เกิดหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญด้วยเช่นเดียวกัน<sup>200</sup>

#### 4.2 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

##### 4.2.1 ขอบเขตทั่วไปในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

###### ตามมาตรา 4

เมื่อบทบัญญัติมาตรา 4 เป็นบททั่วไปของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติมาตรา 4 จึงเป็นการกำหนดหลักการพื้นฐานความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชนว่ารัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นการกำหนดหลักพื้นฐานความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงเปรียบเสมือนกับการกำหนดให้คุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะในระดับรัฐธรรมนูญ การกำหนดทิศทางของรัฐ เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิผลในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะต้องทำให้บรรลุเป้าหมายต่อคุณค่าดังกล่าวสำหรับการกระทำของรัฐทั้งหลาย เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดและตัวจำกัดวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของรัฐ การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่มุ่งหมายที่จะผูกพันการกระทำของรัฐ หากแต่บังคับให้รัฐ

<sup>200</sup>เทียนเงิน อุตรชัย, อังแล้ว, หน้า 152.

ต้องกำหนดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่าอำนาจอื่น ๆ นอกเหนือจากอำนาจรัฐก็ไม่อาจละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้และนอกจากนี้รัฐยังต้องปกป้องคุ้มครองเพื่อมิให้มีการละเมิดในศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วยการตีความเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ นั้นต้องตีความโดยมีพื้นฐานมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยจะถือว่าศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลาย ดังนั้นภายในขอบเขตดังกล่าวรัฐไม่อาจเข้าไปแทรกแซงได้ในกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชน

โดยสรุปแล้ว ศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรา 4 เป็นการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐที่ให้ความรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งจากการวางหลักการนี้ส่งผลให้เกิดความผูกพันต่ออำนาจรัฐทั้งหลาย ว่าศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดและเป็นตัวจำกัดวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ยังเป็นตัวกำหนดความชอบธรรมของรัฐ การกำหนดหลักทั่วไปก่อให้เกิดผลที่ว่าการตีความในเรื่องของสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ นั้นล้วนตีความโดยมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐาน คือจะต้องนำเนื้อหาของศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์มาใช้ประกอบการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ และการที่จะทำให้ศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์บรรลุเป้าหมายอย่างแท้จริงรัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการสำหรับความพร้อมในการใช้เสรีภาพของปัจเจกชน

#### ตามมาตรา 26

จากมาตรา 26 ที่ได้บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” จากบทบัญญัติดังกล่าวขอบเขตในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์นั้นแบ่งออกเป็นสองประการคือ ประการที่หนึ่ง องค์กรของรัฐจะไม่กระทำการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนหรือละเว้นการกระทำในทางที่จะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ ประการที่สอง นอกจากองค์กรของรัฐจะไม่กระทำการใด ๆ ในทางที่จะทำให้ศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพถูกลิดรอน รัฐยังต้องมีภาระหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการใด ๆ ในทางที่จะทำให้ศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเอื้อต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรีหรือเอื้อต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้<sup>201</sup>

<sup>201</sup>เทียนเงิน อุตรชัย, อ่างแล้ว, หน้า 114.

### ตามมาตรา 28

จากบทบัญญัติมาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถพิจารณาขอบเขตของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ว่า เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันกับเสรีภาพ ฉะนั้นการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 28 วรรคหนึ่งเช่นกัน คือบุคคลจะอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะเช่นเดียวกันกับสิทธิและเสรีภาพ การอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพถึงแม้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นสิ่งที่มีคุณค่าที่สำคัญก็ตาม<sup>202</sup>

เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสาระของตอนที่เป็อนอิสระจากสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่อง และรัฐธรรมนูญยังมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกันกับสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้นเมื่อมีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บุคคลซึ่งถูกละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวสามารถที่จะยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ทางคดีในศาลได้

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามมาตรา 28 วรรคสองที่ได้บัญญัติไว้ว่า “...บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ด้วยว่าบุคคลซึ่งถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะใช้สิทธิทางศาลได้ในประเด็นนี้มีแนวทางในการพิจารณาสองแนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง ติความว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็น “สิทธิ” อย่างหนึ่ง อันเป็นสิทธิที่มีลักษณะเป็นของตนเองที่แตกต่างไปจากสิทธิในแต่ละเรื่อง ซึ่งหมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มี

<sup>202</sup>เทียนเงิน อุดระชัย,อ้างแล้ว, หน้า,หน้า119-120.



ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองอย่างชัดเจนและเป็นขอบเขตที่รัฐจะต้องให้ความเคารพคุ้มครอง ดังนั้นหากมีการละเมิดขอบเขตการคุ้มครองดังกล่าว บุคคลที่ถูกละเมิดย่อมสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีเพื่อสิทธิทางศาลได้ เพราะขอบเขตเช่นนี้นี้อาจจะเกี่ยวข้องกับสิทธิของตนเอง

แนวทางที่สอง ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิอย่างหนึ่งหรือไม่ พิจารณาเพียงว่าเมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญได้ กำหนดอำนาจรัฐผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพและไม่ทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อีกทั้งทางกฎหมายสารบัญญัติมุ่งให้ความคุ้มครองแก่สิ่งใดแล้วหากมีการละเมิดต่อสิ่งนั้น โดยหลักทั่วไปบุคคลย่อมใช้สิทธิทางศาลได้อย่างเสมอ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่ใช้สิทธิทางศาลเพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีวัตถุประสงค์แห่งการคุ้มครองที่มีลักษณะเฉพาะของตนที่อาจพิจารณาให้ความคุ้มครองในทางศาลได้

#### 4.2.2 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับการคุ้มครอง อย่างไรก็ตามจากการศึกษาปรากฏว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังมีการถูกละเมิดและลิดรอนอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งลักษณะการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยนั้น เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นแนวคิดที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไทยได้นำมาจากรัฐธรรมนูญสมาพันธ์รัฐเยอรมัน การศึกษาถึงลักษณะการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายไทยนั้น จำเป็นจะต้องศึกษาและพิจารณาลักษณะการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดรัฐธรรมนูญสมาพันธ์รัฐเยอรมันด้วย

##### 4.2.2.1 ลักษณะการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศาลรัฐธรรมนูญสมาพันธ์รัฐเยอรมันได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยวิธีการอธิบายถ้อยคำต่าง ๆ เช่น การทำให้ได้รับความอับอาย การติดตามไล่ล่า การเนรเทศ และการลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย หรือการกระทำที่เป็นการบังคับให้ทำงาน การใช้คนเป็นทาส การก่อการร้าย การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หรือการนำมนุษย์ไปทดลอง การกระทำเหล่านี้ล้วนเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญของสมาพันธ์รัฐ

เยอรมันได้พัฒนาแนวคิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออกมาในรูปแบบภาวะวิสัยซึ่งหมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับความกระทบกระเทือน หากมนุษย์ได้ถูกลดคุณค่ามาเป็นเพียงวัตถุของการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีย่อมถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว

Duerig นักกฎหมายชาวเยอรมันได้อธิบายลักษณะการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า การกระทำที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นการกระทำที่ลดคุณค่าซึ่งมนุษย์ลงอยู่ในระดับที่เป็นสิ่งของ เช่นการกระทำที่เป็นการทรมาณ การเอาคนลงไปเป็นทาส การขับไล่บุคคล การเนรเทศ การติดตามไล่ล่า การบังคับให้ทำงาน การก่อการร้าย การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการทดลองที่กระทำต่อมนุษย์ การกระทำที่เป็นการลงโทษในทางอาญา หากแต่เป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินควร หรือเป็นการลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย การล่วงละเมิดไปในขอบเขตอันเป็นเรื่องส่วนบุคคล การล่วงละเมิดในชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอันเกิดจากการกระทำของรัฐ<sup>203</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้นในช่วงที่มีการบัญญัติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ก็มักจะเกิดคำถามในทางวิชาการที่สำคัญว่า “เราจะใช้อะไรเป็นเครื่องมือวัดว่าการกระทำแบบใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เพราะการกระทำอย่างหนึ่งเมื่อพิจารณามุมมองของแต่ละบุคคล การกระทำนั้น ๆ อาจจะเป็นหรือไม่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ได้ จากรายงานวิจัยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้มีการยกตัวอย่างคดีเพื่ออธิบายลักษณะการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ ชายชาวญี่ปุ่นคนหนึ่งได้ถูกจับกุมเมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2539 ในข้อหาร่วมกันมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งธนบัตรรัฐบาลต่างประเทศอันตนได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอมและร่วมกันฉ้อโกงและถูกฟ้องในเดือนเมษายน – พฤษภาคม พ.ศ. 2539 ต่อมาได้ถูกส่งไปขังยังเรือนจำ แต่มิได้มีการตีตรวน ต่อมาทางการไทยได้แจ้งว่าชายชาวญี่ปุ่นรายนี้ถูกกล่าวหาว่าจี้เครื่องบินเมื่อ พ.ศ. 2513 และจะมีการพิจารณาในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายหลังเสร็จคดีปลอมธนบัตรในประเทศไทย ทางเรือนจำจึงได้มีการตีตรวนผู้ต้องหารายนี้ตลอด 24 ชั่วโมงในระหว่างการพิจารณาคดีซึ่งกินเวลากว่าสองปี จึงมีการตั้งข้อสงสัยการกระทำเช่นนี้สามารถกระทำได้หรือไม่

<sup>203</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 101-102.

เจ้าหน้าที่เรือนจำเห็นว่าทำได้โดยอ้างถึง พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 14(3) ที่ว่า “ห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขังเว้นแต่ (3) เป็นบุคคลที่น่าจะหลบหนีการควบคุม...”

ในขณะเดียวกันนักสิทธิมนุษยชนเห็นว่าการกระทำการเป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากการตรึงตรวน ถ้าจะทำการทำเฉพาะที่จำเป็น เช่น การออกนอกเรือนจำ การใส่เครื่องพันธนาการตลอด 24 ชั่วโมง ก่อให้เกิดความลำบากแสนสาหัส เมื่อต้องการเข้าห้องน้ำ อาบน้ำ หรือถ่ายทุกข์ ตลอดจนการเคลื่อนไหวหรือเปลี่ยนอิริยาบถ มนุษย์ไม่ควรปฏิบัติต่อกันเช่นนี้ การใส่โซ่ตรวนในยุคโลกาภิวัตน์ไม่ควรจะกระทำต่อมนุษย์ต่อไปอีกแล้ว<sup>204</sup>

ในประเทศไทยนั้นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์พบว่ามีแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ คือ การกระทำนั้นต้องเป็นการลดคุณค่าของบุคคล หรือการกระทำนั้นต้องเป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น หรือการกระทำนั้นต้องเป็นการลู่เกียรติของผู้อื่น หรือการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น

#### 4.2.2.2 การเยียวยาในกรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หากเกิดกรณีที่มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผู้ถูกละเมิดหรือผู้ได้รับผลกระทบต่อการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถดำเนินการเพื่อแก้ไขเยียวยาการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้

##### 4.2.2.2.1 การเยียวยาโดยองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรศาล

ในกรณีที่มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพบุคคลที่ถูกละเมิดอาจจะใช้สิทธิต่อองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรศาลได้ ดังนี้

##### (1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 244 และมาตรา 245 ตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งตามมาตรา 13 และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ

<sup>204</sup>อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ, และ บรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, หน้า 71-73.

รัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจหน้าที่ พิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงตาม คำร้องเรียนในกรณี การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกำหนดของ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น การปฏิบัติหรือการละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือ ลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วย อำนาจหน้าที่ก็ตาม การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วย กฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทั้งนี้ไม่รวมถึงการพิจารณา พิพากษาอาชญากรรมคดีอาญา การใช้อำนาจหน้าที่ตามความในข้างต้นให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดำเนินการเมื่อมีการร้องเรียน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าเป็นการกระทำ ดังกล่าวมีผลต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภาอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่ต้องมีการร้องเรียนได้<sup>205</sup>

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง บุคคล คณะบุคคล และชุมชนย่อมมีสิทธิ ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน การร้องเรียนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภานี้ไม่ได้เป็นการตัดสิทธิของผู้ที่ร้องเรียนที่จะดำเนินการตามกฎหมายอื่น การ ร้องเรียนนั้นอาจทำเป็นหนังสือ ด้วยวาจา หรือช่องทางอื่น เช่น โทรศัพท์ อินเทอร์เน็ต หรือผ่านเครือข่าย ผู้ตรวจการแผ่นดิน

การพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงและการรายงานผลเมื่อมีการ ร้องเรียน ผู้ตรวจการแผ่นดินต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จโดยไม่ชักช้าและเปิดโอกาสให้ผู้ร้องเรียน ข้าราชการ พนักงาน ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตาม สมควร เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเสร็จแล้ว ให้จัดทำ รายงานสรุปข้อเท็จจริงพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไข ส่งให้หน่วยงาน ราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องรับทราบเพื่อพิจารณา ดำเนินการต่อไป แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่เป็นไปตามกำหนด กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีแล้ว แต่ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น ๆ ก่อให้เกิด

<sup>205</sup>เทียนเงิน อุดระชัย, หน้า 163.

ความไม่เป็นธรรมหรือไม่เสมอกันในกฎหมายหรือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือลำเอียง ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอแนะต่อหน่วยงานนั้น พิจารณาดำเนินการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องนั้น ๆ ต่อไป

(2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์อิสระตามรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไว้ดังนี้

ให้ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าว เพื่อดำเนินการในกรณีที่น่าจะปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานรัฐสภาดำเนินการต่อไป

เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณี que เห็นชอบตามที่ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนที่ปรากฏว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม

บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือองค์กรด้านสิทธิมนุษยชน มีสิทธิยื่นคำร้อง ต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏแก่องค์กรหรือบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ว่ามีการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นควรให้มีการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือในกรณีที่คณะกรรมการได้รับคำร้องว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีมูลและอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการแจ้งไปยังบุคคลหรือ

หน่วยงานที่ถูกอ้างว่าเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อให้บุคคลหรือหน่วยงานนั้นชี้แจงข้อเท็จจริงภายในระยะเวลาที่กำหนด

ในระหว่างการพิจารณาตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการ ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ให้คณะกรรมการดำเนินการไกล่เกลี่ยบุคคลหรือหน่วยงานที่ถูกอ้างว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนเพื่อให้คู่กรณีตกลงประนีประนอมและแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ถ้าปรากฏว่าคู่กรณียินยอมตกลงเพื่อประนีประนอมและแก้ไขปัญหาและคณะกรรมการเห็นว่าการตกลงนั้นอยู่ในกรอบของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ให้คณะกรรมการจัดให้มีการจัดทำข้อตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นหนังสือไว้และยุติเรื่อง และในกรณีที่มีการตรวจสอบโดยคณะกรรมการดำเนินการตรวจสอบเสร็จสิ้นแล้วและเห็นว่ามีกรกระทำหรือละเลยกรทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ให้คณะกรรมการจัดทำรายงานผลการตรวจสอบซึ่งต้องระบุรายละเอียดข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมแห่งการละเมิดสิทธิมนุษยชน และมาตรการแก้ไขซึ่งต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าบุคคลหรือหน่วยงานใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใดและด้วยวิธีการอย่างไร รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว(มาตรา 28)และถ้าในกรณีที่บุคคลหรือหน่วยงานมิได้ดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ให้คณะกรรมการรายงานต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งให้มีการดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงาน และในกรณีปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการหรือสั่งการให้ดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยนายกรัฐมนตรี ให้คณะกรรมการรายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

#### 4.2.2.2.2 การเยียวยาโดยองค์กรศาล

ในกรณีที่มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพบุคคลที่ถูกละเมิดอาจจะใช้สิทธิต่อองค์กรศาลได้ ดังนี้

ตามที่รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกันกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บุคคลซึ่งถูกละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวสามารถที่จะยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลได้ ทั้งนี้การใช้สิทธิทางศาลหากมีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถใช้สิทธิได้ทั้งสามศาล ไม่ว่าจะศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ทั้งนี้แล้วแต่ประเภทของคดี ดังนั้น บุคคลผู้ถูกรกระทำกร

อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ชอบที่จะนำการกระทำอันเป็นการละเมิดนั้นขึ้นฟ้องร้องยังศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาว่าการกระทำนั้นละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ และผู้ถูกระทำละเมิดนั้นจะต้องได้รับการเยียวยาอย่างไร

ในกรณีที่เป็นการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างไรย่อมถือว่าคำพิพากษาของศาลในประเด็นเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 27 แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 27 จะบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง มนการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” ซึ่งจะเห็นได้ว่าในบทบัญญัติว่ามาตรา 27 จะกล่าวไว้เฉพาะ “สิทธิและเสรีภาพ” เท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญก็มีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ย่อมมีผลผูกพันองค์กรของรัฐต่างๆ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากเกิดการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผู้ที่ได้รับผลกระทบสามารถใช้สิทธิร้องเรียนต่อองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสามารถใช้อธิปไตยฟ้องร้องต่อองค์กรตุลาการทั้งศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรมได้<sup>206</sup>

#### 4.2.3 คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

##### 4.2.3.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 30/2555 (ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนบุคคลของ นายเจริญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ)

“...การคุ้มครองความพิการตามมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ มิได้มุ่งความช่วยเหลือคนพิการเท่านั้น แต่ยังมีมุ่งที่จะให้โอกาสและส่งเสริมให้คนพิการสามารถประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองได้ ซึ่ง

<sup>206</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 68.

นอกจากจะไม่ตกเป็นภาระแก่รัฐและสังคมแล้ว ยังเป็นการสร้างคุณค่าและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ให้แก่คนพิการด้วย

ในส่วนของผู้พิการเองหากสามารถประกอบอาชีพหาเลี้ยงตนเองตามสภาพแห่งความพิการได้แล้ว ย่อมมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป การให้โอกาสคนพิการในการประกอบอาชีพจึงเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องสนับสนุน ส่งเสริม และให้โอกาสคนพิการในการประกอบอาชีพตามความสามารถและความต้องการของตนเอง หากคนพิการถูกจำกัดสิทธิจนไม่สามารถประกอบอาชีพได้ ย่อมเป็นภาระของรัฐและสังคมที่จะคอยให้ความช่วยเหลือ อันเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนพิการ...พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26วรรคหนึ่ง (10) เฉพาะในส่วนว่าบัญญัติว่า “มีกายและจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” เป็นบทบัญญัติกำหนดโทษและเสรีภาพในการประกอบกรงงานของผู้พิพากษาทางร่างกายหรือจิตใจที่ไม่ถึงกับทำให้เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพหรือปฏิบัติหน้าที่การงานในตำแหน่งข้าราชการตุลาการได้ จึงเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้พิการโดยไม่เป็นธรรม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 วรรคสาม ประกอบมาตรา 29วรรคหนึ่ง”

#### 4.2.3.2 คำวินิจฉัยของศาลปกครอง

ในคำพิพากษานี้ได้มีการวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือ “...รถโดยสารทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็รถโดยสารส่วนบุคคลหรือรถ ไม่ว่าจะเป็รถโดยสารปรับอากาศหรือรถโดยสารไม่ปรับอากาศจะต้องมีหน้าต่าง หน้าต่างรถโดยสารมิได้มีไว้เพียงเพื่อให้แสงสว่างจากภายนอกเข้าไปในรถได้เท่านั้น แต่ยังมีไว้เพื่อให้ผู้โดยสารสามารถมองเห็นสรรพสิ่งที่อยู่ภายนอกเพื่อให้เกิดความเพลิดเพลินในระหว่างที่อยู่ในรถและระแวงระวังอันตรายที่อาจมีจากนอกรถอีกด้วย รถโดยสารที่ไม่มีหน้าต่างจึงมาอาจเรียกได้ว่าเป็นรถโดยสาร แต่เป็นรถขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ และต้องถือว่าผู้ให้บริการโดยสารสาธารณะที่ไม่มีหน้าต่างปฏิบัติต่อผู้โดยสารแย่งวัลดู ซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...”



### 4.2.3.3 คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม

ในคำพิพากษานี้ได้มีการวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือ “...การที่วิสัญญีแพทย์นั้นเป็นผู้ที่ทำหน้าที่รับผิดชอบใช้ชีวิตของมนุษย์นั้นอย่างมีศักดิ์ศรี โดยถือว่าคนไข้จะมีอาการเปลี่ยนแปลงอย่างไรก็ตามแม้ไม่เกี่ยวกับวิสัญญีวิทยา ไม่เกี่ยว epidural block ที่ทำไว้แล้ว แต่เมื่อติดตามอาการโดยใกล้ชิด จะเห็นว่า ผู้ป่วยนั้นมีความดันโลหิตตกตั้งแต่เมื่อไหร่ สังเกตได้ตั้งแต่เมื่อไหร่ เป็นสิ่งที่จริยธรรมกำกับวิสัญญีแพทย์อยู่ เมื่อแพทย์อยู่ตรงนั้นติดตามอาการของคนไข้ จะสามารถวินิจฉัยและให้การรักษาเพื่อติดตามอาการและสามารถแก้ไขได้ทันที หากไม่มีวิสัญญีแพทย์ก็มิควรมีวิสัญญีพยาบาล แต่หากบุคคลที่ติดตามคนไข้นั้นมิใช่วิสัญญีพยาบาล ถือว่าเป็นการผิดกฎระเบียบกระทรวงสาธารณสุขโดยตรงและชัดเจน ซึ่งแพทย์พยาบาลที่จะเฝ้าดูแลที่มีความรู้ไม่อยู่ด้วย ถือว่าเป็นการละทิ้งคนไข้โดยไม่เห็นแก่ชีวิตของคน เป็นการผิดรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ที่ระบุไว้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับความคุ้มครอง แพทยสภาได้รับรองรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่สังคม

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า คดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลไม่ว่าจะเป็น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม โดยลักษณะการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจะเป็นการกระทำที่ลดศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นคน หรือเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่อความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมในกรณีการตัดสินใจผู้พิพากษาในการสอบตุลาการ การไม่ติดตั้งหน้าต่างในรถโดยสาร การไม่มีวิสัญญีแพทย์ดูแลผู้ป่วยอย่างใกล้ชิด ย่อมเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากเป็นการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมต่อบุคคลผู้นั้น

### 4.2.4 ปัญหาในการใช้และการตีความศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แม้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะได้รับรองบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา แต่ปัจจุบันพบว่า การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังมีปัญหาอีกหลายประการ ดังนี้

#### 4.2.4.1 ปัญหาการให้คำนิยามคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นวลีที่เพิ่งถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และยังปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 และในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 ก็ได้บัญญัติเอาไว้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่สำคัญคือ การนิยามความหมายอย่างแท้จริงของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าแท้จริงแล้วคืออะไร เนื่องจากคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคำค่อนข้างกว้างและสามารถตีความได้หลายรูปแบบ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่มีสภาพตายตัว มีลักษณะเป็นพลวัต<sup>207</sup> อีกทั้งการกระทำหนึ่ง ๆ สำหรับบุคคลบางคนอาจมองว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่บางคนอาจมองว่าการกระทำเช่นนั้นไม่ได้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ได้<sup>208</sup>

#### 4.2.4.2 ปัญหาการกล่าวอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหาอีกประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือ เฉพาะคนไทยเท่านั้นหรือไม่ที่มีสิทธิกล่าวอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิดังกล่าวรวมถึงคนต่างด้าวด้วยหรือไม่ เมื่อพิจารณาการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 จะพบว่ามีบทบัญญัติอยู่ในมาตรา 4 ซึ่งอยู่ในหมวดหนึ่ง บททั่วไป มาตรา 26 และมาตรา 28 ในหมวดสาม สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งในหมวดสามที่เป็นหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยนั้นทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าถ้าในกรณีที่คนต่างด้าวที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะยกขึ้นเป็นข้อโต้แย้งได้หรือไม่

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นหมายความว่า คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ย่อมได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ของบุคคลนั้น ในความหมายนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นลักษณะบางประการที่เป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง เป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อแสดงความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น จากเหตุนี้จึงเป็นไปได้ที่จะให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น

<sup>207</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ, และบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, หน้า 82.

<sup>208</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 82.

มนุษย์เฉพาะคนไทยเท่านั้น เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่มีพรมแดนระหว่างคนชาติกับคนต่างชาติ<sup>209</sup>

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 4 เป็นการคุ้มครองเป็นการทั่วไปเพราะเมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจะคุ้มครองที่มนุษย์หรือกลุ่มบุคคลเฉพาะกลุ่มไม่ได้ แม้ว่าในรัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้ในหมวดสามที่รับรองเฉพาะชนชาวไทยเท่านั้นแต่การตีความการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นอาจต้องตีความว่าเป็นบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว แต่สำหรับคนต่างด้าวนั้นอาจมีการบัญญัติบทกฎหมายจำกัดการอ้างสิทธิบางประการเอาไว้เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชนและความมั่นคงแห่งรัฐ เพราะไม่ว่าจะเป็นคนต่างด้าวหรือคนไทยก็มิศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน

#### 4.2.4.3 ปัญหาพฤติการณ์ในสังคมไทยที่ไม่สอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหาที่เกิดขึ้นประการหนึ่งของสังคมไทยคือการที่ประชาชนชาวไทยไม่ได้มีการตระหนักถึงคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างแท้จริงอันเนื่องมาจากความรู้สึกลึกซึ้ง คิด คำนึงมโน วิถีชีวิต ความเคยชินของคนในสังคมหรืออาจเรียกโดยรวมว่า “วัฒนธรรมทางการเมืองไทย” นั้นได้รับอิทธิพลที่อยู่ภายใต้ระบบอุปถัมภ์ค้ำชู ระบบศักดินานิยม และระบบอำนาจนิยมเป็นอย่างมาก ทั้งสามสิ่งนี้มีความเกี่ยวเนื่องกันและเกี่ยวคู่กันมาโดยตลอด โดยระบบอุปถัมภ์คือความสัมพันธ์ที่ผู้อุปถัมภ์มีฐานะเหนือกว่า คุณลักษณะของความสัมพันธ์อยู่ที่ความเป็นมิตรพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันและการแข่งขันเพื่อเข้าถึง ทรัพยากรที่ต้องการ ระบบศักดินา คือในแต่ละชนชั้นจะถือครองที่นาได้ตามบรรดาศักดิ์ของบุคคลนั้น ๆ ทั้งระบบอุปถัมภ์และระบบศักดินานำไปสู่ระบบอำนาจนิยม คือการรวมกลุ่มและการเล่นพรรคพวก คนที่อยู่ภายใต้ระบบอุปถัมภ์สายเดียวกันย่อมช่วยเหลือเกื้อกูลกันมากกว่าจะไปช่วยผู้อื่น ลักษณะดังกล่าวนี้จึงเป็นต้นเหตุให้มีอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้อง อำนาจในสังคมไทยจึงเป็นตัวกำหนดความถูกต้อง ความชอบธรรมตามกฎหมาย<sup>210</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าวัฒนธรรมทางการเมืองไทยซึ่งประกอบไปด้วยสามระบบนี้ เมื่อพิจารณาประกอบหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรี

<sup>209</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 123.

<sup>210</sup>เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "วัฒนธรรมทางการเมือง อำนาจการเมืองและรัฐธรรมนูญ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 June 2015. แหล่งที่มา: <http://www.pub-Law.net/publaw/view.aspx?id=1154>

ความเป็นมนุษย์ ซึ่งประกอบด้วยหลักสิทธิเสรีภาพ หลักความเสมอภาค หรือหลักนิติธรรมนั้นไม่มี ความสอดคล้องกัน

ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้วิเคราะห์ไว้อย่างชัดเจนว่า “วัฒนธรรมประชาธิปไตย แบบตะวันตกมีสี่เสาหลัก คือ การยึดมั่นในสิทธิเสรีภาพ การเคารพความเสมอภาค การเชื่อมั่นในนิติธรรม หรือกฎหมาย และฟังเสียงคนส่วนใหญ่โดยคุ้มครองคนส่วนน้อย เมื่อถูกนำมาในสังคมไทยก็แปรผันไป จากเดิม... กล่าวคือ จะยึดมั่นสิทธิเสรีภาพของตนเองแต่สำหรับคนอื่นต้องมีหน้าที่ต่อตน ยอมรับสิทธิ และการใช้อำนาจของตน ความเสมอภาคจะใช้ได้ต่อเมื่อตนต้องการเสมอภาคกับผู้อื่น การรับฟังเสียง ส่วนใหญ่จะใช้เมื่อต้องการสนับสนุนสิ่งที่ตนอยากทำอยู่แล้ว...สภาวะเช่นนี้ไม่อาจเข้าใจได้เลยหากไม่ ทำความเข้าใจกับวัฒนธรรมไทยเดิม” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อคนไทยมีค่านิยมหรือวัฒนธรรมทางการเมือง ไทยที่ไม่มี ความสอดคล้องกับหลักการขั้นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อาจเป็นไปได้ยากที่ แนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะได้รับการยึดถือและปฏิบัติในสังคมไทยได้อย่างถูกต้องตาม เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญไทย

#### 4.3 บทสัมภาษณ์และบทวิเคราะห์หญิงโสเภณีในประเทศไทย เพื่อสะท้อนแนวคิดในการรับรอง และคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการศึกษาการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทย เพื่อให้ได้ข้อมูลประกอบการวิเคราะห์เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปที่ว่าหญิงโสเภณีไทยได้รับการรับรองและ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคมหรือไม่นั้น จึงต้องมีการสัมภาษณ์ สอบถามจากบุคคลผู้มีสถานะเป็นหญิงโสเภณี

##### 4.3.1 บทสัมภาษณ์หญิงโสเภณีไทย

###### (1) นางสาวบี

ปัจจุบันเธอมีอายุ 27 ปี สถานภาพ โสดและเธอไม่เคยสมรสมาก่อน การศึกษาปัจจุบัน เธอกำลังศึกษาในระดับชั้นปริญญาตรี ณ มหาวิทยาลัยเปิดแห่งหนึ่ง ภูมิลำเนาเป็นคนจังหวัด นครศรีธรรมราช ก่อนหน้านั้นไม่เคยประกอบอาชีพอย่างจริงจังนอกจากการขายเครื่องสำอางในกลุ่ม

เล็กๆ แล้วย่านกับเพื่อน ค่าตอบแทนที่ได้รับครั้งละไม่เกิน 200–300 บาท จากการสอบถามพ่อแม่ของ เธอมีอาชีพรับจ้างทั่วไปมีบุตร 2 คน เธอเป็นลูกคนโตของครอบครัว

เธอเล่าว่าได้เข้าสู่การค้าประเวณีตั้งแต่เดินทางเข้ามาเรียนต่อใหม่ๆ โดยการชักชวนของ เพื่อนสนิทประกอบกับความต้องการที่จะส่งเสียตัวเองและน้องให้ได้เรียนหนังสือจนจบการศึกษา ซึ่งระยะเวลาที่เป็นโสเภณีจนถึงปัจจุบันรวมแล้วประมาณ 4 ปี รายได้จากการค้าประเวณีอยู่ที่ครั้งละ 2,500 บาท ไปจนถึง 4,000 บาท รายได้สูงสุดที่เคยได้รับต่อวันคือเกินกว่าหนึ่งหมื่นบาท จากรายได้ ดังกล่าวทำให้เธอตัดสินใจจะประกอบอาชีพเป็นหญิงโสเภณีเรื่อยไปจนกว่าจะหมดภาระค่าใช้จ่าย ได้แก่ ส่งเสียน้องเรียนหนังสือ และค่ารักษาโรคมะเร็งลำไส้ให้แก่บิดาของเธอ ซึ่งการหารายได้โดยการค้าประเวณีนี้เธอยอมรับว่าที่บ้านหรือแม้แต่ตัวน้องสาวเธอไม่ทราบเรื่อง และเธอตั้งใจว่าจะไม่ บอกให้ใครทราบเรื่องโดยเด็ดขาด เพราะเธอเชื่อว่าเรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งที่ยากเกินกว่าทุกคนรอบตัว เธอจะรับได้

ในระหว่างการหารายได้โดยการค้าประเวณีเธอไม่ได้รับผลกระทบใดๆ จากครอบครัว เพราะเธอปิดบังมิให้ใครรู้ว่าเธอหารายได้ด้วยวิธีการใด เพื่อนฝูงทราบว่าเธอมีอาชีพเป็นพนักงานใน ห้างสรรพสินค้าเท่านั้น และในระหว่างที่เธอค้าประเวณี เธอเคยถูกรีดไถเงินบ้างบางครั้งจากเจ้าหน้าที่ ของรัฐ ซึ่งติดต่อขอซื้อประเวณีจากเธอ เมื่อเข้าสู่การตกลงราคากลับให้เงินค่าตอบแทนเธอน้อยกว่าที่ ตกลงกันไว้ เมื่อเธอทวงถามเจ้าหน้าที่คนดังกล่าวกลับขู่ว่าจะดำเนินคดีกับเธอ ทำให้เธอต้องยินยอม โดยไม่เต็มใจนักและยังปรากฏว่าเจ้าหน้าที่คนเดิมติดต่อเข้าซื้อประเวณีกับเธออีกหลาย ครั้งโดย บางครั้งไม่จ่ายค่าตอบแทนใดๆ ให้เธอเลยทำให้เธอต้องหลีกเลี่ยงการติดต่อดังกล่าวโดยการเปลี่ยน เบอร์โทรศัพท์ และย้ายสถานค้าประเวณีจากแห่งหนึ่งไปอีกแห่งหนึ่งแทน

นางสาวบีกล่าวขณะสัมภาษณ์ว่าเธอไม่คิดจะหารายได้ด้วยการค้าประเวณีตลอดไป เพราะเมื่อภาระหน้าที่ในข้างต้นหมด และเธอเรียนจบเธอตั้งความฝันไว้ว่าจะกลับไปทำอาชีพตามที่ เธอได้ศึกษามาและจะไม่เปิดเผยกับใครเด็ดขาดว่าเธอเคยเป็นหญิงโสเภณีเพราะเธอเชื่อว่าการเปิดเผย ตัวจะทำให้ครอบครัวรังเกียจและดูถูกเธอได้ และในภายหน้าหากมีกฎหมายรับรองอาชีพดังกล่าวให้ มีสถานะเป็นอาชีพหนึ่งที่ต้องตามกฎหมายเธอเห็นด้วยในบางส่วนเท่านั้น กล่าวคือ เธอเห็นว่าการ ทำให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายถ้าเป็นรูปแบบที่เธอต้องเปิดเผยตัวตนต่อสังคม เธอ กล่าวไว้ว่าตัวเองไม่เห็นด้วย แต่หากการค้าประเวณีที่ถูกต้องตามกฎหมาย หมายถึงการที่รัฐโดย เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะไม่เข้ามาดำเนินการจับกุมเธอ ปล่อยให้เธอสามารถค้าประเวณีได้โดยอิสระ ใน

ขณะเดียวกันก็ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัวตนกับใครหรือเปิดเผยได้แต่ต้องกระทำเป็นการลับเท่านั้นเธอก็จะเห็นด้วยกับแนวคิดดังกล่าว

## (2) นางสาวโย (นามสมมติ)

ปัจจุบันเธอมีอายุ 34 ปี สถานภาพโสดและเคยสมรสมาแล้ว 2 ครั้ง มีบุตร 1 คน (บุตรอายุ 4 ปี) ภูมิลำเนาเดิมคือ เธอเป็นคนจังหวัดกำแพงเพชร เธอเรียนจบระดับชั้นสูงสุดคือมัธยมศึกษาตอนต้น และไม่ได้เรียนต่อเนื่องจากฐานะทางบ้านยากจนและเธอเชื่อว่าเธอหัวไม่ดี การเรียนต้องใช้เงินมาก จึงเลือกที่จะออกมาหางานทำ งานที่เธอทำในช่วงแรกคือค้าขาย โดยเธอเปิดร้านขายขนมไทยเล็กๆ หน้าบ้านรายได้ไม่คืนัก จึงตัดสินใจเดินทางมาทำงานที่จังหวัดอ่างทอง โดยทำงานเป็นพนักงานร้านสะดวกซื้อแห่งหนึ่งรายได้วันละ 200 บาท ซึ่งในขณะนั้นเธอมีภาระค่าใช้จ่ายมากมาย เพราะต้องส่งกลับไปให้แม่และยายที่บ้านเกิด ทำให้เงินเริ่มไม่พอใช้เธอจึงมองหาอาชีพเสริมต่างๆ เพื่อหารายได้เพิ่ม

เธอเล่าว่าตอนนั้นเธอมีแฟนโดยแฟนของเธอไม่ได้ประกอบอาชีพเป็นหลักแหล่ง เธอจึงเป็นคนเดียวที่ประกอบอาชีพเลี้ยงดูที่บ้านและแฟนของเธอ จนวันหนึ่งเธอได้รับการติดต่อจากรุ่นพี่ในหมู่บ้านเดียวกันชักชวนให้ทำงานใหม่ที่มีรายได้ดี รุ่นพี่เล่าให้เธอฟังว่างานใหม่ที่ชักชวนเธอนี้รายได้อยู่ที่วันละหลายร้อยไปจนถึงพันบาท เธอได้สอบถามรุ่นพี่ว่าเป็นงานประเภทใด รุ่นพี่ให้ข้อมูลกับเธอว่าเป็นงานร้านอาบ อบ นวด โดยชักชวนให้เธอไปเป็นเด็กฝึกงานในร้านเท่านั้น เธอตัดสินใจด้วยเวลาเพียง 1 วัน ก็รับค่าและเดินทางไปพบรุ่นพี่ที่จังหวัดชลบุรีซึ่งเป็นที่ตั้งของสถานที่ดังกล่าว เธอเล่าว่าในเริ่มแรกเธอรับงานเป็นเพียงเด็กเสิร์ฟเท่านั้นรายได้อยู่ที่วันละ 350 บาทไม่รวมทิป (Tip) ที่ได้รับจากลูกค้าบ้างบางครั้ง ซึ่งสถานที่ทำงานของเธอมีหญิงสาวค่าบริการอยู่เป็นจำนวนมากเธอเข้าไปสนิทกับหญิงเหล่านี้และได้รับข้อมูลว่าเป็นงานที่มีรายได้ดี และไม่ต้องลงทุนอะไร เธอจึงตัดสินใจเข้าสู่การค้าประเวณีด้วยความยินยอมของตัวเองโดยปราศจากการขู่บังคับใดๆ ทั้งสิ้น เธอกล่าวว่าในขณะนั้นเธอเชื่อว่าสิ่งที่เธอทำจะสามารถทำให้เธอมีรายได้ส่งไปยังครอบครัวและแฟนของเธอได้ ผู้เขียนได้สอบถามนางสาวโยว่าแฟนของเธอขณะนั้นทราบหรือไม่ว่าเธอค้าประเวณี เธอกล่าวว่า ในช่วงแรกแฟนของเธอไม่ทราบว่าเธอหารายได้ด้วยวิธีการใด แต่ระยะหลังๆ แฟนของเธอสงสัยว่าทำไมเธอส่งเงินมาให้จำนวนเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว จนในที่สุดแฟนของเธอรู้ว่าเธอหารายได้จากการค้าประเวณี แฟนของเธอจึงขอลีกกับเธอ ซึ่งการเลิกรากครั้งนี้ส่งผลให้เธอก้าวเข้าสู่การค้าประเวณีอย่างเต็มรูปแบบ กล่าวคือ จากเดิมที่ค้าประเวณีผ่านร้านอาบ อบ นวด ซึ่งเป็นสถานที่ทำงานอย่างลับๆ เปลี่ยนมาเป็น

การค้าประเวณีตามท้องถนนอย่างที่พบเห็นได้ในปัจจุบัน รายได้จากการค้าประเวณีเธอกเล่าว่าในช่วงแรกที่อายุเธอยังไม่มาก ค่าตอบแทนจากการค้าประเวณีมีจำนวนที่สูงกว่าผู้ที่อายุมากกว่า ช่วงนั้นเธอได้รับค่าตอบแทนจากการค้าประเวณีเฉลี่ยวันละ 4,000–5,000 บาท ซึ่งเธอกเล่าว่าเธอมักหาลูกค้าที่เป็นชาวต่างชาติมากกว่าชาวไทย เพราะจำนวนเงินที่ได้รับมีความแตกต่างกันมาก

ระยะเวลาที่นางสาวโยทำการค้าประเวณีอยู่ที่ 7 ปี ในระหว่างนี้ทางบ้านของเธอรับรู้ว่าการขายได้ด้วยการใดและขอร้องไห้เธอเลิกหารายได้ด้วยการดังกล่าวเพราะเชื่อว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมาย และสังคมไม่ยอมรับ แต่เธอเชื่อว่า เธอหารายได้ดังกล่าวด้วยความ “สุจริต” แม้จะเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้เขียนจึงทำการสอบถามว่าการค้าประเวณีเป็นเรื่องที่สุจริตอย่างไรในความคิดเห็นของเธอ นางสาวโยตอบสรุปสาระสำคัญได้ว่า การค้าประเวณีที่เธอทำได้เบียดเบียนหรือสร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้ใด เธอมองว่าอาชีพนี้เป็นเพียงสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับ แต่หากมองกันตามจริงแล้วเธอไม่เคยสร้างความเสียหายให้สังคม และเมื่อเทียบกับการกระทำผิดกฎหมายอื่นๆ เช่น การลักขโมย การปล้น จี้ ชิงทรัพย์ เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่า เธอจึงเชื่อว่าสิ่งที่เธอทำนั้นแม้กฎหมายจะถือว่าเป็นความผิด แต่เธอรับรู้ว่ามีได้สร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้ใด และเธอไม่สนใจคนรอบข้างที่มองว่าเธอหารายได้จากการเป็นโสเภณี ยกเว้นบุตรของเธอเท่านั้นที่คิดว่ายังเด็กเกินกว่าที่จะอธิบายให้เข้าใจ

ในระหว่างที่ทำการค้าประเวณีไม่ปรากฏว่าเธอถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลใดๆ ลิดรอนสิทธิ แต่หากเป็นการโดนดูหมิ่นหรือดูถูกแล้วเธอกเล่าว่าเคยพบอยู่บ้างบางครั้ง กล่าวคือ เธอไปโรงพยาบาลรัฐแห่งหนึ่งเพื่อรักษาตัวจากอาการภูมิแพ้กำเริบ เจ้าหน้าที่ได้แก่พยาบาลซึ่งอาศัยอยู่อาคารชุด (Condominium) แห่งเดียวกันกับเธอและทราบว่าเธอหารายได้จากการเป็นโสเภณี ได้ปฏิบัติกับเธอเสมือนว่าเธอเป็นสิ่งที่น่ารังเกียจ โดยการแยกห้องรอตรวจ และในการตรวจวัดความดัน (ขั้นตอนเบื้องต้นก่อนรับการรักษา) เธอเห็นว่ากับบุคคลอื่นทั่วไปพยาบาลจะจับมือคนไข้วัดความดันด้วยมือเปล่าได้ แต่กับเธอพยาบาลคนดังกล่าวได้สะกิดแจ้งผู้ช่วยพยาบาลซึ่งจะทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจเธอให้สวมถุงมือก่อนเพราะอาจติดโรคร้ายได้ เธอกเล่าต่อว่า การถูกเลือกปฏิบัติในครั้งนี้ทำให้เธอกลับมาตั้งคำถามว่าตัวเธอน่ารังเกียจ หรืออาชีพที่เธอทำน่ารังเกียจกันแน่

ผู้เขียนได้สอบถามนางสาวโยว่าคิดจะหารายได้โดยการค้าประเวณีตลอดไปหรือไม่ นางสาวโยตอบสรุปสาระสำคัญได้ว่า เธอคิดจะประกอบอาชีพนี้ไปจนกว่าร่างกายจะไม่สามารถกระทำหรือไม่สามารถหารายได้จากการค้าประเวณีได้อีก เพราะเธอมีความรู้สั้นๆ ภาระค่าใช้จ่ายสูง

การค้าประเวณีจึงเป็นทางออกที่ดีที่สุดสำหรับเธอ และหากในภายหน้ามีกฎหมายรับรองอาชีพค้าประเวณีให้เป็นที่กระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายโดยส่วนตัวแล้วเธอเห็นด้วย เพราะเธอจะสามารถหารายได้ด้วยการค้าประเวณีเสมือนกับการกระทำความผิดดังกล่าวนี้อาชีพหนึ่งของเธอ และเธอก็อีกว่านอกจากรัฐจะไม่เอาผิดและไม่ลงโทษการค้าประเวณีแล้ว รัฐควรเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลสวัสดิภาพและความปลอดภัยของหญิงโสเภณีด้วย เช่น โดนล่อลวงไปขายยังสถานที่ที่ตนไม่เต็มใจหรือไม่ โดนเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาเปรียบ กลั่นแกล้ง เพื่อเรียกประโยชน์ใดๆ หรือไม่ เป็นต้น และหากรูปแบบการดูแลโสเภณีของรัฐจำเป็นต้องมีการขึ้นทะเบียน หรือลงชื่อเพื่อดูแลควบคุมปัญหาดังกล่าว นางสาวโยก็เห็นด้วย แต่มีความเห็นต่อไปคล้ายกับกรณีนางสาวบีว่าควรกระทำเป็นความลับเท่านั้น

#### 4.3.2 บทวิเคราะห์ด้านแนวคิดการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการสัมภาษณ์หญิงโสเภณีในประเทศไทย เพื่อสะท้อนแนวคิดในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในข้างต้นนั้นทำให้เห็นว่าแท้จริงแล้วหญิงโสเภณีในประเทศไทยไม่ได้ถูกยอมรับว่ามีตัวตนหรือมีคุณค่าใดๆ เลย ซึ่งนอกจากเป็นผลมาจากการที่สังคมไม่ยอมรับแล้วผลประการสำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ การที่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำความผิดเป็นความผิด ผู้กระทำจะมีโทษตามกฎหมาย ตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็ได้ปฏิบัติกับหญิงโสเภณีเสมือนว่าเป็นบุคคลหนึ่งเช่นเดียวกับกับบุคคลอื่นๆ ทั่วไปสังคม ดังนั้นในการวิเคราะห์แนวคิดการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้จะเน้นการวิเคราะห์ไปที่บริบททางกฎหมายที่ไม่ยอมรับการค้าประเวณีเป็นหลัก แต่ในขณะเดียวกันก็มีความจำเป็นต้องวิเคราะห์ถึงบริบทในทางสังคมที่เกิดขึ้นเพราะทั้งสองเรื่องเป็นสิ่งที่เกี่ยวพันซึ่งกันและกัน ทำการศึกษาโดยการแบ่งเป็นประเด็นดังนี้

- ประเด็นบริบทในทางสังคม : จากการสัมภาษณ์พบว่าการค้าประเวณีในสังคมไทยปัจจุบันส่วนใหญ่ยังเป็นสิ่งที่ยังไม่อาจยอมรับได้ คนในสังคมยังมีความเชื่อที่ว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งเลวร้ายและเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายซึ่งดูได้จากการสัมภาษณ์หญิงโสเภณีทั้งสองโดยเฉพาะกรณีของนางสาวบีที่ยืนยันว่าจะไม่บอกให้ครอบครัวหรือคนรอบข้างตัวเธอรู้โดยเด็ดขาดว่าตนหารายได้จาก การเป็นโสเภณีเพราะเธอเชื่อว่าเรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งที่คนรอบตัวเธอไม่อาจยอมรับได้ หรือกรณีของนางสาวโยเมื่อแฟนของเธอรู้ว่าเธอหารายได้จากการเป็นโสเภณีก้เลิกกับเธอทันที ดั่งนี้ย่อมแสดงให้เห็น



เห็นว่าการเป็นหญิงโสเภณีมีผลกระทบต่อตัวหญิงดังกล่าวเป็นอย่างมาก และตัวของหญิงเองก็รู้ว่าสิ่งที่ตนทำเป็นสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับ

- ประเด็นบริบทในทางกฎหมาย : จากกฎหมายปัจจุบันได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี 2539 มีการกำหนดเอาผิดและลงโทษผู้ค้าประเวณีอันได้แก่หญิงโสเภณี เพราะความเชื่อที่ว่าการค้าประเวณีนำมาซึ่งปัญหาต่างๆ มากมายไม่ว่าจะเป็น โรคติดต่ออันเกิดจากการค้าประเวณี ปัญหาการค้ำมนุษย์ ปัญหาความวุ่นวายตลอดจนกฎหมายเชื่อว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่สังคมไทยไม่ยอมรับ หากยินยอมให้ถูกกฎหมายแล้วอาจเกิดปัญหาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ โดยที่กฎหมายหรือผู้มีหน้าที่ในการร่างกฎหมายลืมนำไปว่าแท้จริงแล้วการค้าประเวณีอยู่กับสังคมไทยมาช้านาน จากการศึกษากฎหมายไทยในอดีตจะเห็นว่าประเทศไทยมีรูปแบบการดูแลแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีบนความเชื่อที่ว่า หญิงค้าประเวณีเป็นบุคคลที่ไม่ดี กระทำการค้าประเวณีถือเป็นสิ่งชั่วร้าย แม้แต่กฎหมายที่ยอมรับให้มีการค้าประเวณีอย่างพระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ.127 เอง เมื่อได้ทำการศึกษา ก็พบว่ามีความเชื่อเช่นว่านี้เหมือนกัน ดังนั้นกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีที่ผ่านมาจึงเปรียบเสมือนวงกลมที่มุ่งขจัดการค้าประเวณีให้หมดสิ้นไปด้วยความเชื่อว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งไม่ดี บุคคลผู้ทำการค้าประเวณีนี้ไม่อาจมีตัวตนใดๆ ได้ในทางกฎหมาย และท้ายที่สุดไม่ว่าจะเป็นกฎหมายฉบับใดก็ไม่อาจแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ดังที่พบเห็นในปัจจุบัน

จากกรณีข้างต้นเมื่อกฎหมายไม่ยอมรับตัวตนให้แก่หญิงโสเภณี การให้คุณค่าแก่หญิงดังกล่าวในทางกฎหมายจึงไม่เกิดขึ้น และในทางตรงข้ามกับพบว่าการไม่มีตัวตนในทางกฎหมายนี้ส่งผลกระทบต่อหญิงโสเภณีดังเช่นกรณีสัมภาษณ์พบว่าบุคคลทั้งสองโดยเฉพาะกรณีของนางสาวบีที่ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาศัยอำนาจของกฎหมายดังกล่าวในทางที่ผิดเข้าเอาไรต์เอาเปรียบและกลั่นแกล้งนางสาวบีซึ่งเป็นหญิงโสเภณีต่างๆ นานา หรือกรณีนางสาวโยที่ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ เจ้าหน้าที่พยาบาลเลือกปฏิบัติและดูถูกเหยียดหยามด้วยเหตุที่ว่านางสาวโยเป็นโสเภณี ดังนั้นกฎหมายไม่อาจเข้าไปช่วยเหลือหรือคุ้มครองหญิงดังกล่าวได้เลยเพราะกฎหมายเองไม่ยอมรับว่าบุคคลประเภทดังกล่าวมีสถานะและคุณค่าอันควรได้รับการปกป้องเช่นเดียวกับบุคคลอื่นทั่วไปในสังคม รัฐธรรมนูญเองก็บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคลทุกคนไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อกฎหมายไม่ยอมรับว่าหญิงโสเภณีเองก็อยู่ในนิยามความหมายของคำว่าบุคคลที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และรัฐต้องให้ความคุ้มครอง การละเมิดศักดิ์ศรีดังกล่าวย่อมเกิดขึ้น และต้องถือว่าตัวกฎหมาย

เป็นสิ่งที่ลิดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีไม่น้อยไปกว่าการถูกเลือกปฏิบัติจากคนในสังคม

การที่ผู้เขียนกล่าวว่ากฎหมายของไทยนับแต่อดีตจนถึงฉบับปัจจุบันคือสิ่งที่ลิดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะกรณีบุคคลหนึ่งทั่วไปในสังคมหากมิได้เป็นหญิงโสเภณีแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อบุคคลดังกล่าวเปลี่ยนสถานะเป็นหญิงโสเภณีเมื่อใด การรับรองและคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวก็จะสูญหายไปทันที ดังเช่นกรณีที่ปรากฏต่อไปนี้

(1) กรณีนางสาวบี หากปรากฏว่าในขณะนั้นมิได้หารายได้จากการเป็นหญิงโสเภณี เมื่อถูกคุกคามจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ย่อมสามารถป้องกันสิทธิของตนโดยการดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่คนดังกล่าวได้ แต่กรณีที่เกิดขึ้นเมื่อนางสาวบีมีสถานะเป็นหญิงโสเภณีซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ามีความผิดและโทษทางกฎหมายเมื่อถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจคุกคามและละเมิดสิทธิของตนย่อมไม่อาจใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่คนนั้น ดังเช่นบุคคลอื่นทั่วไปในสังคมได้ ต้องเผชิญกับการคุกคามดังกล่าวโดยรัฐไม่สามารถเข้ามาให้การคุ้มครองหรือรับรองสิทธิใดๆ ให้แก่นางสาวบีได้เลย ซึ่งกรณีที่เกิดขึ้นกับนางสาวบีอาจกล่าวได้ว่าปรากฏกับหญิงโสเภณีอื่น ๆ เป็นจำนวนมาก ซึ่งความรุนแรงของการถูกคุกคามอาจมีมากกว่ากรณีดังกล่าวหลายเท่าตัวก็เป็นได้ เช่น การถูกทารุณกรรม การถูกหลอกหรือบังคับไปขาย ซึ่งทั้งหมดหญิงโสเภณีไม่อาจร้องขอให้รัฐเข้าปกป้องสิทธิของตนได้เลย

(2) กรณีนางสาวโย ก็คล้ายกับกรณีของนางสาวบี แม้จะไม่ปรากฏจากการสัมภาษณ์ว่านางสาวโยถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐคุกคามอย่างเด่นชัดเท่ากรณีของนางสาวบีก็ตาม แต่การที่นางสาวโยถูกตั้งข้อรังเกียจและถูกเลือกปฏิบัติจากพยาบาลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็สามารถสะท้อนให้เห็นว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล และมีการตู่ถูกเหยียดหยามบุคคล อันเป็นการลดคุณค่าในตัวบุคคลตามหลักการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ดังนั้นจึงเป็นการพิสูจน์ให้เห็นได้ในเบื้องต้นว่า แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคลทุกคนเพียงใด ก็ไม่ครอบคลุมไปถึงหญิงโสเภณี เหตุเพราะแม้แต่กฎหมายเองยังไม่ยอมรับในตัวตนของผู้ค้าประเวณีดังกล่าว

## 4.3.3 ตารางสรุปจากการสัมภาษณ์และวิเคราะห์ทัศนคติหรือความเป็นมนุษย์

ลำดับที่	คำถาม	นางสาวบี	นางสาวโย
<b>1. ประวัติส่วนตัว</b>			
1.2	อายุปัจจุบัน	27ปี	34 ปี
1.3	สถานภาพ - ปัจจุบัน - อดีต - คนรักทราบหรือไม่ ว่าเป็นโสเภณี - ถ้าไม่ทราบ คิดว่า ถ้าคนรักทราบจะรับได้ หรือไม่	ปัจจุบัน โสด และไม่เคยสมรสมา ก่อน	ปัจจุบันโสด เคยสมรสมาแล้ว 2 ครั้ง 1 ในคู่สมรส เคยรับทราบว่าเป็น หญิงโสเภณีจน นำมาสู่การหย่าร้าง
1.4	การศึกษา	กำลังศึกษาปริญญาตรี	มัธยมศึกษา ตอนต้น
1.5	ภูมิลำเนา	นครศรีธรรมราช	กำแพงเพชร
1.6	อาชีพก่อนหน้าที่เคยทำ/ รายได้/ภาระค่าใช้จ่าย	ไม่เคยประกอบอาชีพ / ภาระค่าใช้จ่ายคือ ส่ง ตัวเองและน้องสาว เรียนหนังสือ	เคยประกอบอาชีพ ดังนี้ 1.ค้าขายรายได้ไม่ แน่นนอน

ลำดับที่	คำถาม	นางสาวบี	นางสาวโย
			2. พนักงานร้าน สะดวกซื้อรายได้ วันละ 200 บาท 3. พนักงานเสิร์ฟ อาหารร้านอาบอบ นวด รายได้วันละ 350 บาท (ไม่รวม Tip) /ภาระค่าใช้จ่าย ภายในครอบครัว ทั้งหมด
1.7	อาชีพพ่อแม่ /ผู้ปกครอง	รับจ้างทั่วไป	ไม่ปรากฏ (ผู้ถูก สัมภาษณ์มีได้แจ้ง ข้อมูลใดๆ )
<b>2. คำถาม</b>			
2.1	เข้าสู่วงการค้าประเวณี เมื่อใด สาเหตุ/เหตุผล/แรงจูงใจที่ ทำให้ตัดสินใจเข้าสู่อาชีพ ค้าประเวณี	ขณะเดินทางเข้ามา กทม. เพื่อศึกษาต่อใน ปีแรกของการศึกษา โดยการชักชวนของ เพื่อนสนิท และ ปราศจากการบังคับ ล่อลวงใดๆ	ขณะที่กำลังมองหา อาชีพใหม่เพราะ อาชีพเดิมรายได้ไม่ เพียงพอต่อ ค่าใช้จ่าย โดยการ ตัดสินใจของตนเอง เพราะเข้าไปสนิท

ลำดับที่	คำถาม	นางสาวบี	นางสาวโย
			<p>สนมกับหญิง ค้าประเวณีและ ได้รับรู้รายได้ที่มี จำนวนมาก จึง ตัดสินใจเข้าสู่ การค้าประเวณี ด้วยตนเอง</p>
2.2	<p>ระยะเวลาที่ทำการ ค้าประเวณี และในภายหน้าคิดว่าจะเลิก ค้าประเวณีหรือไม่ -ถ้าคิด คิดว่าจะเลิกด้วย สาเหตุใด (เหตุผลที่ยากเลิก)</p>	<p>ตั้งแต่เริ่มจนถึงปัจจุบัน เป็นระยะเวลา ประมาณ 4 ปี / และใน ภายหน้าคาดหวังไว้ว่า จะเลิกค้าประเวณีเมื่อ หมดภาระค่าใช้จ่าย และต้องการประกอบ อาชีพตามที่ตนได้ ศึกษามา</p>	<p>ตั้งแต่เริ่มจนถึง ปัจจุบันเป็น ระยะเวลา ประมาณ 7 ปี / และจะค้าประเวณี ไปจนกว่าจะไม่ สามารถ ค้าประเวณีได้อีก เพราะเป็นงานที่มี รายได้ดี</p>
2.3	รายได้จากการค้าประเวณี	<p>ครั้งละประมาณ 2,500-4,000 บาท ใน 1 วันอาจค้าประเวณีได้ หลายครั้ง</p>	<p>ในช่วงแรกได้วันละ 4,000-5,000 บาท ต่อมารายได้ ลดลงไปตามอายุที่ เพิ่มมากขึ้น</p>

ลำดับที่	คำถาม	นางสาวบี	นางสาวโย
2.4	การเปิดเผยตัวตนต่อสังคม/ การใช้ชีวิตประจำวัน (บริบททางสังคม)	ไม่เปิดเผยตัวตนโดย เด็ดขาด เพราะคิดว่า คนรอบตัวไม่ยอมรับ อย่างแน่นอน / ใช้ ชีวิตประจำวันได้ ตามปกติ เพราะคน ทั่วไปไม่รู้ว่าคุณ ค่าประเวณี	คนในครอบครัว รับรู้ว่าคุณค่าประเวณี (มีเพียงบุตรเท่านั้น ที่ไม่รู้เพราะยังเด็ก เกินไป) คนรอบตัว มีทั้งที่รู้และไม่รู้ เพราะตนไม่ได้ ปกปิดแต่อย่างใด แต่ในขณะเดียวกัน ก็มีได้เปิดเผยอย่าง ชัดเจน
2.5	โดนดูถูกเหยียดหยาม / ลิดรอนสิทธิ / การถูกเลือก ปฏิบัติจากรัฐโดยเจ้าหน้าที่ ของรัฐบ้างหรือไม่ อย่างไร	ไม่เคยโดนดูถูกเหยียด หยามจากเจ้าหน้าที่ ของรัฐเพราะมิเปิดเผย ว่าคุณค่าประเวณี	โดนเจ้าหน้าที่ พยาบาลของ โรงพยาบาลรัฐ เลือกปฏิบัติและ เหยียดหยามด้วย วาจาขณะรับการ ตรวจรักษา เพราะ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวรู้ ว่าคุณค่าประเวณี
2.6	ภัยคุกคามจากการค้า ประเวณีมีบ้างหรือไม่ เช่น	เคยโดนเจ้าหน้าที่ของ รัฐได้แก่ตำรวจติดต่อ	ไม่ปรากฏ

ลำดับที่	คำถาม	นางสาวบี	นางสาวโย
	<p>การโดนขูดรีดเงิน ชูบังคับ หรือทำร้ายร่างกายจากเจ้าหน้าที่/ บุคคลอื่น ๆ เป็นต้น (ภัยคุกคามต่างๆ)</p>	<p>ขอซื้อบริการแล้วไม่ให้ค่าตอบแทนหรือให้ไม่ครบตามที่ได้ตกลงกันไว้ เมื่อทวงถามก็ถูกข่มขู่ว่าจะจับดำเนินคดี</p>	
2.7	<p>เคยถูก ลดคุณค่าหรือมองตัวเองด้อยต่ำเพราะการเป็นโสเภณีบ้างหรือไม่ ถ้ามีเกิดขึ้นบ่อยแค่ไหน /มองตัวเองอย่างไรจากการเป็นผู้ค้าประเวณี</p>	<p>มีบ้างบางครั้ง โดยเชื่อว่าการค้าประเวณีจะทำให้คนรอบข้างรังเกียจและดูถูก เมื่อหมดภาระหน้าที่จึงคิดเสมอว่าจะยุติการค้าประเวณี</p>	<p>ไม่เคยรู้สึกว่าตัวเองไม่มีคุณค่าเพราะเชื่อว่าตนสามารถหารายได้โดยไม่เปียดเบียนใคร และเชื่อว่าสิ่งที่ตนทำเป็นสิ่งที่สุจริต แม้กฎหมายจะบัญญัติให้เป็นความผิดก็ตาม</p>
2.8	<p>-เห็นด้วยหรือไม่หากในภายหน้าจะทำให้อาชีพดังกล่าวถูกต้องตามกฎหมาย โดยวิธีการจดทะเบียน มีความเห็นอย่างไรในเรื่องนี้ เช่น ไม่เห็นด้วยกับการจดทะเบียน หรือ การจดทะเบียน</p>	<p>เห็นด้วยต่อเมื่อกฎหมายจะไม่ต้องให้เธอเปิดเผยตัวตนหรือต้องกระทำเป็นการลับเท่านั้น</p>	<p>เห็นด้วย เพราะจะทำให้หญิงโสเภณีสามารถได้รับสิทธิและการได้รับการดูแลคุ้มครองจากรัฐ โดยวิธีการรับรองหรือขั้นตอน</p>

ลำดับที่	คำถาม	นางสาวบี	นางสาวโย
	ทะเบียนควรกระทำเป็นการ ลับ เป็นต้น		การจดทะเบียน เห็นว่าต้องกระทำ เป็นการลับเท่านั้น





#### 4.4 ปัจจัยที่ส่งผลต่อแนวคิดในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทย

จากการศึกษาในช่วงต้นพบว่ากฎหมายของประเทศไทยนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ปรากฏแนวคิดในการพยายามรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีไทย แม้กฎหมายที่ยอมรับให้การค้าประเวณีสามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ได้แก่พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ. 127 เองก็ตาม จึงเห็นควรทำการศึกษาถึงปัจจัยสำคัญที่ถือเป็นอุปสรรคในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าว โดยผ่านการศึกษาต่อไปนี้

##### 4.4.1 ปัจจัยทางด้านสังคมและทัศนคติของคนในสังคม

จากการศึกษาตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันที่ผ่านมามีการค้าประเวณีของหญิงโสเภณีนับจะพบว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาตั้งแต่ยุคบรรพกาล ซึ่งถือได้ว่าเป็นอาชีพที่อยู่คู่กับสังคมมนุษย์มาช้านาน แต่สังคมเองกลับทัศนคติต่อหญิงโสเภณีในแง่ลบหรือในทางที่ไม่ดี เพราะโดยทั่วไปแล้วสังคมส่วนใหญ่มองว่าอาชีพนี้เป็นอาชีพที่ไม่ดี ไม่มีเกียรติ เป็นเรื่องที่น่าอับอาย และเป็นต้นเหตุที่ก่อให้เกิดโรคระบาดทางเพศสัมพันธ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โรคซิฟิลิส และโรคเอดส์ซึ่งเป็นเชื้อไวรัสชนิดที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้และผู้ป่วยบางรายมีอาการภูมิแพ้ขั้นรุนแรงมีผื่นและตุ่มขึ้น ซึ่งเป็นภาพที่น่ากลัวและไม่น่าเข้าใกล้ อีกประการหนึ่งที่สำคัญคือเรื่องของค่านิยมในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมไทย มีค่านิยมที่ปลูกฝังกันว่าเป็นผู้หญิงนั้นจะต้องรักนวลสงวนตัว มีภาพลักษณ์ที่ดูเรียบร้อยเป็นกุลสตรี ดังนั้นด้วยปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้สังคมส่วนใหญ่ที่มีทัศนคติต่อหญิงโสเภณีว่า เป็นผู้หญิงที่ไม่ดี นำรังเกียจ และไม่น่าคบหา

อย่างไรก็ดีหากพิจารณาจากแง่มุมของหญิงที่ประกอบอาชีพเป็นหญิงโสเภณีแล้วจะเห็นได้ว่าการเข้าสู่อาชีพนี้มีได้เกิดจากความต้องการหรือความยินยอมที่จะเข้าสู่การค้าประเวณีทุกรายเพราะบางกรณีหญิงอาจมีความจำเป็นอันไม่อาจหาทางออกอื่นได้นอกจากการเข้าสู่ขบวนการค้าประเวณี บางรายเข้ามาสู่อาชีพนี้เพราะต้องการหนีจากความยากจนในชนบทเนื่องจากบางคนต้องเป็นเสาหลักให้กับครอบครัว บางรายเข้ามาสู่อาชีพนี้เพราะถูกล่อลวงจากธุรกิจมืด หรือการค้ามนุษย์ หากเราพิจารณาในช่วงก่อน พ.ศ. 2540 ยุคที่เศรษฐกิจของประเทศไทยเฟื่องฟู อาชีพหนึ่งสำหรับผู้หญิงในสมัยนั้น คือ อาชีพสาวโรงงาน ซึ่งกลุ่มคนที่ทำธุรกิจค้ามนุษย์ได้อาศัยการล่อลวงหญิงสาว

จากภาคเหนือและภาคอีสาน ที่ทางบ้านมีฐานะยากจนและไม่มีโอกาสได้ศึกษาต่อ อาศัยช่องทางดังกล่าวโดยการโกหกว่าจะพาไปทำงานที่โรงงานแต่สุดท้ายบังคับให้ค่าประเวณีโดยที่หญิงสาวเหล่านั้นไม่ได้ต้องการที่จะเข้าสู่อาชีพดังกล่าว มีการการบังคับทารุณอย่างโหดร้ายตามที่เคยปรากฏตามสื่อต่าง ๆ บางรายติดยาเสพติดต้องทำงานเพื่อแลกยาเสพติด บางรายถูกส่งขายต่อยังพื้นที่ชายแดน กว่าจะได้ออกจากอาชีพดังกล่าวนี้ก็อายุมากจะกลับมาทำงานที่สุจริตถูกต้องตามกฎหมายก็ไม่มีสถานประกอบการใดรับเข้าทำงานด้วยอายุที่เกินกำหนด คุณวุฒิทางการศึกษาไม่ตรงตามที่สถานประกอบการต้องการ เพราะบางรายมีโอกาสได้ศึกษาเพียงแค่ระดับชั้นมัธยมศึกษาตอนต้นเท่านั้น ด้วยเหตุนี้เองทำให้หญิงบางรายตัดสินใจในการประกอบอาชีพโสเภณีต่อไป เพราะออกมาแล้วไม่มีอาชีพรองรับหรือไม่สามารถประกอบอาชีพอื่น ๆ ได้นั่นเอง

ดังนั้นจากปัจจัยทางด้านสังคมจะเห็นว่า การประกอบอาชีพเป็นหญิงโสเภณีนั้นหากเราศึกษาให้รอบด้านมองทุกมิติเราจะพบว่าอาชีพโสเภณีนั้นไม่ได้เป็นอาชีพที่สวยงาม มีเกียรติ แต่เป็นอาชีพที่อยู่คู่กับสังคมมาทุกยุคทุกสมัย เป็นอาชีพที่น่าเห็นใจสำหรับผู้หญิงบางรายและในขณะเดียวกันก็เป็นอาชีพที่ควรควบคุมให้อยู่ภายในกรอบเพราะเป็นอาชีพที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำ ความผิดในทางอาชญากรรมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น การค้ามนุษย์ ยาเสพติด การล่อลวง การทำร้ายร่างกาย เป็นต้น

#### 4.4.2 ปัจจัยทางด้านความเชื่อของศาสนา

นอกจากปัจจัยทางด้านสังคมที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับหญิงโสเภณีแล้วหากเราพิจารณาศึกษาในแง่ของความเชื่อของศาสนาชนบธรรมเนียมประเพณีแล้ว จะเห็นได้ว่านอกจากค่านิยมในเรื่องการรัก นวลสงวนตัว ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ผ่านมา ความเชื่อทางศาสนาเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่สำคัญอันเป็นอุปสรรคในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณี กล่าวคือตามหลักพุทธศาสนามี หลักธรรมคำสอนที่เป็นหลักปฏิบัติของคนทั่วไปนั่นคือ ศีล 5 โดยใน ศีลห้านี้ ศีลข้อที่ 3 ได้กล่าวว่า “กาเม สุมิสชาจารา เวรมณี สิกขาปะทังสะมาทิยามิ หมายถึง การละเว้นจากการประพฤติดีกาม การประพฤติดีกามผิดเมียผู้อื่น” จากศีลข้อ 3 นั้น จะเห็นว่า หลักคำสอนของพระพุทธศาสนานั้นเป็น หลักคำสอนที่ป้องกันไม่ให้สังคมเกิดความวุ่นวายจากการประพฤติดีกาม ด้วยเหตุนี้เองบรรดาผู้ที่ ประกอบอาชีพโสเภณีจึงถูกมองว่าเป็นอาชีพที่ผิดหลักธรรมคำสอนของพระพุทธศาสนา เป็นอาชีพที่ บาบ เพราะพุทธศาสนาเองมีความเชื่อในเรื่องของบาปบุญ คนในสังคมเองจึงมองว่าคนที่ประกอบ

อาชีพนี้นี้ผิดศีลธรรม เป็นสิ่งชั่วร้ายในศาสนา แต่หากเราศึกษาจากพุทธประวัติแล้ว ปรากฏว่าในสมัยพุทธกาลนั้นก็ยังมีหญิงที่ประกอบอาชีพเป็นหญิงโสเภณี โดยมีชื่อเรียกต่าง ๆ เช่น โสเภณี นครโสเภณี คณิกา เวสี เวสียา เป็นต้น ในพระไตรปิฎกมีเรื่องราวของโสเภณีหลายคนที่ได้บรรลुरुธรรมเป็นอริยบุคคล เช่น นางอัมพปาลี เป็นหญิงที่หน้าตาดี และมีความสามารถในด้านดนตรีและนาฏศิลป์ จึงได้ประกอบอาชีพเป็นโสเภณี เธอได้เข้าเฝ้าพระพุทธเจ้าและได้ฟังธรรมจากพระพุทธเจ้า เกิดความเลื่อมใสจึงได้นิมนต์พระพุทธเจ้าและพระภิกษุสงฆ์ไปฉันอาหาร ในขณะที่เจ้าลิจฉวีก็ได้นิมนต์พระพุทธเจ้าเช่นเดียวกัน แต่พระพุทธเจ้านั้นเสด็จไปตามคำนิมนต์ของนางอัมพปาลี ตรงนี้แสดงให้เห็นว่าพระพุทธเจ้าทรงให้ความเสมอภาคแก่คนทุกชนชั้นทุกอาชีพ มิได้เลือกกว่าผู้ที่นิมนต์นั้นจะเป็นใครประกอบอาชีพอะไรและมีได้บุญกุศลใดจากการประกอบอาชีพ ต่อมาเธอได้บวชเป็นภิกษุณี และได้เป็นพระอรหันต์ในที่สุด จากเหตุการณ์ดังกล่าวนี้เราจะเห็นได้ว่า แท้จริงแล้วอาชีพโสเภณีนั่นเป็นอาชีพที่ไม่ได้แตกต่างไปกับอาชีพสุจริตอื่น ๆ เพียงแต่มนุษย์นั้นปรุงแต่งขึ้นว่าเป็นความผิดเพราะโดยธรรมชาติของมนุษย์นั้นย่อมมีความต้องการทางกามรมย์อยู่แล้วเพื่อขยายเผ่าพันธุ์ และถ้าหากเราศึกษาแก่นของพระพุทธศาสนาจะเห็นได้ว่า ศีลข้อ 3 ภาระเว้นจากการประพฤติดูผิดในกามนั้น ถ้าเป็นการประพฤติดูผิดหญิงที่มีสามีแล้วผิด ถ้าประพฤติดูผิดหญิงโสเภณีที่ถูกล่อลวงมาโดยที่เขาไม่เต็มใจนั้นผิด ถ้าประพฤติดูผิดหญิงโสดโดยที่เขาไม่ยินยอมและอายุไม่ถึงสิบแปดปีนั้นจะมีความผิด

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า คำว่าประพฤติดูผิดในกาม ตามหลักศีลธรรมคำสอนของพระพุทธศาสนา หากเราศึกษาในแก่นแท้แล้วไม่ว่าจะประพฤติดูผิดผู้ใดก็ตามหากเป็นไปในทางที่มีชอบนั้นถือว่าผิดศีลธรรม แต่ถ้าพิจารณาในอาชีพโสเภณีแล้วจะเห็นได้ว่าอาชีพโสเภณีเองไม่ได้เป็นอาชีพที่เลวร้ายผิดศีลธรรมดังที่เราเข้าใจเพราะในพุทธประวัติเองผู้หญิงที่ประกอบอาชีพเลี้ยงตัวเองด้วยการเป็นโสเภณีเองก็สามารถบรรลุเป็นพระอรหันต์ได้ นั่นย่อมเป็นนัยที่สำคัญว่าศาสนาพุทธเองก็ยอมรับอาชีพนี้หากเป็นการกระทำโดยชอบ กล่าวคือ อายุบรรลุนิติภาวะแล้ว ยินยอมสมัครใจประกอบอาชีพนี้ด้วยตนเอง ปราศจากการถูกล่อลวงด้วยอุบายใด ๆ ดังนั้นเราจึงไม่สามารถตัดสินผู้หญิงที่ประกอบอาชีพเป็นโสเภณีว่าเป็นคนที่เลวร้ายหรือกระทำผิดศีลธรรมได้ เพียงเพราะค่านิยมที่ปลูกฝังมาแล้วใช้หลักธรรมคำสอนของพระพุทธศาสนา โดยปราศจากการศึกษาแก่นแท้ของพระพุทธศาสนา หากเป็นเช่นนี้ก็เท่ากับว่าเรากำลังตัดสินคนหนึ่งคนว่าเขากระทำผิด ลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขาลงไปเพียงเพราะเขาประกอบอาชีพที่สังคมตีกรอบว่าเป็นความผิด

#### 4.4.3 อุปสรรคทางความคิดของกลุ่มบุคคลผู้จัดทำกฎหมาย

เจตนารมณ์หรือความคิดของกลุ่มบุคคลที่เป็นผู้จัดทำกฎหมายหรือผู้ร่างกฎหมายนั้น สะท้อนออกมาทางเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับเห็นได้ว่าตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเรามักพบว่าเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับอาชญากรรมนั้น มีเจตนามุ่งเน้นไปที่ว่าการประกอบอาชญากรรมเป็นสิ่งที่ไม่ดีควรได้รับการป้องกัน ปรามปราม เช่น การค้าประเวณีเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา การมีพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 พระราชบัญญัติป้องกันและปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2509 เป็นต้นหากเราศึกษาจากเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายในแต่ละฉบับนั้นเรามักพบว่าทัศนคติที่มีต่อการประกอบอาชญากรรมนั้นว่าเป็นสิ่งที่ไม่ดี ขัดต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน และมองว่าการเกิดขึ้นของอาชญากรรมนี้เกิดจากสภาวะทางสังคมเศรษฐกิจ “ผู้ที่กระทำการค้าประเวณีส่วนมากเป็นผู้ซึ่งด้อยสติปัญญาและการศึกษา” ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะปัจจัยทั้งสองข้างต้นเป็นตัวสนับสนุนและก่อให้เกิดความเชื่อในรูปแบบดังกล่าว

ผู้จัดทำกฎหมายในฐานะบุคคลหนึ่งในสังคมย่อมมีแนวคิด ทัศนคติ และความเชื่อเหมือนกันกับบุคคลอื่นในสังคม เมื่อทำหน้าที่ในการร่างหรือตรากฎหมายแนวคิดตามความเชื่อดังกล่าวย่อมถูกปะปนไปด้วยดังที่ปรากฏในเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้ทำการศึกษา

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้กระทั่งบุคคลผู้ร่างกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการค้าประเวณีเองก็เห็นว่าอาชญากรรมดังกล่าวนี้เป็นอาชญากรรมที่ไม่ดีขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หากเราศึกษาจากตัวบทตามกฎหมายดังกล่าวมักจะสะท้อนออกมาเฉพาะในแง่มุมมองของการกระทำว่าเป็นความผิด และเป็นการป้องกันคนที่เข้าไปสู่อาชญากรรมนี้ แต่ไม่มีการกล่าวถึงการคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการให้คุณค่าความเป็นคนแก่บุคคลผู้เข้าประกอบอาชญากรรมนี้ เพราะฉะนั้นแล้วทัศนคติของบุคคลผู้ร่างกฎหมายนั้นก็ยังมีทัศนคติในเชิงลบต่ออาชญากรรมดังที่สะท้อนออกมาในรูปของตัวบทกฎหมาย

#### 4.4.4 ปัจจัยทางกฎหมาย (ปัจจุบัน) ของไทย

ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้ออุปสรรคทางความคิดของกลุ่มบุคคลผู้จัดทำกฎหมายเจตนารมณ์ของกฎหมายจะเป็นไปในทิศทางใดนั้นทัศนคติหรือมุมมองของบุคคลหรือคณะบุคคลผู้ร่างกฎหมายนั้นมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่จะสะท้อนออกมาทางตัวบทกฎหมาย

เมื่อกฎหมายได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 บัญญัติให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายผู้ที่หารายได้จากการค้าประเวณีก็จะกลายเป็นคนที่อยู่นอกกฎหมายหรือไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายทันทีด้วยเหตุนี้ทำให้บุคคลเหล่านั้นขาดสิทธิบางประการที่ตนพึงมีพึงได้รับตามปกติเหมือนบุคคลทั่วไป เช่น บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันมีเจตนารมณ์เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคล แต่ในความเป็นจริงแล้ว จะเห็นได้ว่าหญิงโสเภณีนั้นไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตามที่ตนควรจะได้รับในฐานะที่เป็นบุคคลทั่วไปคนหนึ่ง เช่น ในกรณีหญิงโสเภณีท่านหนึ่งเธอได้กล่าวในสารระสำคัญว่า “เคยถูกรีดไถทรัพย์สินจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เคยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐขอซื้อบริการจากเธอแต่ไม่จ่ายค่าบริการให้กับเธอตามที่ตกลงไว้” ด้วยเหตุที่เธอเป็นหญิงโสเภณีนี้นั้นไม่สามารถนำเหตุดังกล่าวไปฟ้องร้องหรือแจ้งความดำเนินคดีกับตำรวจได้ เพราะกำหนดโดยบัญญัติเอาไว้ว่าเป็นความผิดและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นก็ข่มขู่ว่าจะแจ้งความดำเนินคดีกับเธอให้ขอหาทำการค้าประเวณี ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และในกรณีหญิงที่เป็นโสเภณีถูกข่มขืนโดยที่เธอไม่ได้เต็มใจและไม่ได้รับค่าบริการ แต่ไปแจ้งความยังสถานีตำรวจในท้องที่ที่เกิดเหตุตำรวจไม่รับแจ้งความในข้อหาที่เธอถูกข่มขืน และยิ่งกว่านั้นเธอยังถูกดำเนินคดีในข้อหาเป็นหญิงค้าประเวณีเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 และเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หากเรามองจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วถึงแม้ว่าเธอจะเป็นหญิงโสเภณีทำการค้าประเวณีแต่ ณ ขณะที่เธอเดินเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรมนั้นเธอเป็นเพียงเหยื่อที่เกิดจากการถูกทำร้ายร่างกายและจิตใจจากที่เธอไม่ได้เต็มใจเป็นเหยื่อของความรุนแรงที่เกิดขึ้นในสังคม เป็นคนที่ต้องการเดินเข้าไปหากระบวนการยุติธรรมเพื่อให้สิทธิเสรีภาพ คุณค่าความเป็นคน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ถูกย่ำยีไป ให้ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เธอเป็นมนุษย์เป็นพลเมืองที่มีสิทธิเท่าเทียมกับคนอื่นทั่วไป แต่กลับถูกปฏิเสธจากกระบวนการยุติธรรมเพียงเพราะเธอเป็นหญิงโสเภณี

ด้วยเหตุปัจจัยทางกฎหมายที่กล่าวมาในข้างต้นนั้น ในสายตาทฤษฎีกฎหมายเองหญิงโสเภณีเป็นสิ่งที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน

#### 4.5 ทศนคติของกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อแนวคิดในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทยโดยการรับรองให้เป็นอาชีพถูกกฎหมาย

ในการศึกษาทศนคติของกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อแนวคิดในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีไทยโดยการรับรองให้เป็นอาชีพถูกกฎหมายนั้น จะทำการศึกษาโดยการหียบยกการสัมภาษณ์มาจากคุณวุฒิชัย เต็งพงศธร<sup>333</sup> ซึ่งทำการสัมภาษณ์เรื่องดังกล่าวในบริบทของกฎหมายอาญาเอาไว้ โดยผู้เขียนจะทำการหียบยกประเด็นจากการสัมภาษณ์ที่เกี่ยวข้องกับการรับรองการค้าประเวณีให้เป็นอาชีพเท่านั้น เพื่อสามารถดำเนินการวิเคราะห์ในส่วนที่เป็นหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ต่อไป

##### 4.5.1 การสัมภาษณ์กลุ่มตัวอย่าง/ความเห็น

###### 4.5.1.1 ผู้พิพากษา/ตุลาการศาล

กรณีสัมภาษณ์: อดีตรองอธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง

“ถ้าการค้าประเวณินั้นเป็นการค้าประเวณีโดยตัวของผู้ค้าประเวณีเองโดยสมัครใจและไม่ได้มีกลุ่มผู้มีอิทธิพลหรือบุคคลอื่นคอยแสวงหาประโยชน์จากการทำมาหากินของผู้ค้าประเวณีและการค้าประเวณีของผู้ค้าประเวณินั้นไม่ได้ไปสร้างความเดือดร้อนให้กับบุคคลอื่นก็ไม่ควรที่จะมีกฎหมายกำหนดเอาผิดกับการค้าประเวณีเหล่านั้น ปัญหาดังกล่าวนี้อันผู้ค้าประเวณีไม่ควรจะตกเป็นผู้ต้องรับผิด กฎหมายควรจะไปกำหนดโทษทางอาญาต่อตัวกลางหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการการค้าประเวณีมากกว่า เช่น ผู้เป็นธุระ จัดหา หรือเจ้าสำนักสถานค้าประเวณี ซึ่งนอกจากจะควรมีการกำหนดให้บรรดาตัวกลางเหล่านี้เป็นความผิดทางอาญาแล้ว ประเทศไทยควรจะมีการแก้ไขกฎหมายการค้าประเวณีโดยการกำหนดเอาผิดกับผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบกับผู้ค้าประเวณีให้หนักกว่าในปัจจุบัน

กฎหมายการค้าประเวณีของไทยควรต้องมีการแก้ไขดังนี้

<sup>333</sup> วุฒิชัย เต็งพงศธร, "แนวคิดในการกำหนดมาตรการต่อการค้าประเวณี : ศึกษาเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรม" (วิทยานิพนธ์ (น.ม.), คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 43.

1. ควรมีการกำหนดให้การค้าประเวณีโดยผู้ค้าประเวณีอิสระไม่เป็นความผิดในทางอาญา แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมเช่น มีการจัดให้มีการค้าประเวณีเป็นในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งโดยเฉพาะ มีการควบคุมเรื่องอายุของผู้ให้บริการและใช้บริการมีการควบคุมเรื่องความสมัครใจ มีการควบคุมเรื่องของโรคติดต่อต่างๆ ฯลฯ

2. แม้ว่าการค้าประเวณีจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุม แต่การควบคุมนั้นไม่ได้หมายถึงให้นำเอาระบบการจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีมาใช้บังคับ เนื่องจากว่าระบบการจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีนั้นเป็นระบบที่สร้างตราบาปให้กับตัวผู้ค้าประเวณี หากมีการยอมรับให้มีการจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีแล้ว ประวัติการจดทะเบียนก็จะติดตัวผู้ค้าประเวณีไปชั่วชีวิตแล้วเขาจะเลิกจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีได้เมื่อไร หากผู้ค้าประเวณีต้องการจะเลิกอาชีพนี้ไปแต่งงานมีครอบครัวก็ทำได้ยาก เพราะติดปัญหาที่ประวัติที่ติดตัวผู้ค้าประเวณีไปตลอด

3. ในส่วนของธุรกิจค้าประเวณีนั้นควรจะมีการแก้ไขโดยการเพิ่มโทษทางอาญาต่อผู้ที่ประกอบธุรกิจดังกล่าวให้มากขึ้น และไม่ควรรีบให้ยอมให้มีธุรกิจดังกล่าวเกิดขึ้นในสังคมไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ เพราะว่าการประกอบธุรกิจการค้าประเวณีนั้นเป็นการสร้างช่องทางที่ก่อให้เกิดการบังคับขู่เข็ญให้บุคคลมากระทำการค้าประเวณี นอกจากนั้นธุรกิจการค้าประเวณียังเป็นธุรกิจที่เป็นการสร้างช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาประโยชน์อันมิชอบจากการค้าประเวณีได้”

#### 4.5.1.2 พนักงานอัยการ

กรณีสัมภาษณ์ที่ 1:อติตอัยการสูงสุด

“กฎหมายการค้าประเวณีในปัจจุบันที่กำหนดให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญานั้นเป็นการฝืนต่อพฤติกรรมของคนในสังคม การกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดในทางอาญานั้นไม่สามารถทำให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีหมดไปจากสังคมได้ เนื่องจากว่าในสังคมปัจจุบันนี้ไม่มีประเทศใดเลยที่ไม่มีการค้าประเวณี แม้แต่ในประเทศที่มีกฎหมายการค้าประเวณีเข้มงวดและมีการกำหนดโทษทางอาญาต่อการค้าประเวณีอย่างรุนแรงก็ยังมีการค้าประเวณีให้เห็นอยู่ทั่วไป ดังนั้นการกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญาจึงกลายเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงกฎหมายและกระทำผิดกฎหมายจนในที่สุดก็กลายเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีดังที่ปรากฏอยู่ในสังคมปัจจุบัน การกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญานั้นไม่สามารถช่วยแก้ไขปัญหาค้าประเวณีที่มีอยู่

ในปัจจุบันได้ ดังจะเห็นได้จาก ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายฉบับดังกล่าวออกมาเป็นระยะเวลาเกือบ 40 ปีแล้วแต่ก็ไม่ได้ช่วยให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีลดลงได้เลย ในทางกลับกันการกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดทางอาญากลับทำให้ผลประโยชน์ต่างๆ ไปตกอยู่กับเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นซึ่งไม่ควรจะได้รับประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวเป็นจำนวนมาก

แนวทางการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีที่ดีที่สุดสำหรับสังคมไทยก็คือ

1. ยกเลิกโทษทางอาญาต่อต้านการค้าประเวณีในปัจจุบันโดยกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายแต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐอย่างเข้มงวด

2. กำหนดให้ธุรกิจการค้าประเวณีที่ทำการจดทะเบียนอย่างถูกต้องตามกฎหมายกับภาครัฐแล้วสามารถประกอบกิจการได้ และกำหนดบทลงโทษอย่างรุนแรงสำหรับธุรกิจการค้าประเวณีที่ลักลอบเปิดดำเนินการอย่างผิดกฎหมาย แต่ไม่ควรนำเอาระบบการจดทะเบียนมาใช้บังคับกับตัวผู้ค้าประเวณี

ซึ่งวิธีการดังกล่าวน่าจะดีกว่าวิธีการที่กฎหมายไทยใช้อยู่ในปัจจุบันที่มีการกำหนดให้ “การมั่วสุมในสถานค้าประเวณี” เป็นความผิดในทางอาญาแต่ในความเป็นจริงแล้วแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้การ “การมั่วสุมในสถานค้าประเวณี” เป็นความผิดทางอาญาแต่การมั่วสุมในสถานค้าประเวณีก็ยังคงมีให้เห็นอยู่ทั่วไปในสังคม”

กรณีสัมภาษณ์ที่ 2:อดีตอัยการสูงสุด

“ผู้ที่มาทำการค้าประเวณีส่วนใหญ่เน้นมีความจำเป็นบีบบังคับให้ต้องมาทำการค้าประเวณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นเรื่องที่น่าเห็นใจ การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่มียู่ทั่วไปในสังคมไทย ในแง่มุมหนึ่งถ้ารัฐบาลสามารถห้ามมิให้มีการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในสังคมได้ก็ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่ดีและควรจะกระทำต่อไป แต่ถ้าห้ามมิให้มีการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในสังคมได้ รัฐบาลควรจะยอมรับการมีอยู่ของการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในสังคม โดยการกำหนดให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายแต่ต้องอยู่ในความควบคุมน่าจะเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีที่ดีกว่า ที่กำหนดให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายอย่างในปัจจุบัน รัฐบาลควรมีการแก้ไขกฎหมาย โดยการ



1. กำหนดให้การค้าประเวณีสามารถทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐอย่างเข้มงวด และกำหนดโทษทางอาญาอย่างรุนแรงหากมีการฝ่าฝืนมาตรการการควบคุมการค้าประเวณีดังกล่าว

2. กำหนดให้มีธุรกิจการค้าประเวณีได้แต่อยู่ในความควบคุม โดยการกำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจการค้าประเวณีทุกชนิดต้องไปดำเนินการจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่และถูกควบคุมโดยรัฐอย่างเข้มงวด ส่วนผู้ค้าประเวณีนั้นควรใช้ระบบการควบคุมแต่ไม่ควรนำเอาการจดทะเบียนมาใช้บังคับ

ซึ่งวิธีการดังกล่าวมีข้อดีหลายประการ คือ

1. การกระทำดังกล่าวสามารถช่วยควบคุมการค้าประเวณีได้
2. การกระทำดังกล่าวช่วยควบคุมการสัณจรโรคได้
3. รัฐสามารถเก็บภาษีจากธุรกิจดังกล่าวได้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย
4. สามารถป้องกันการรีดไถของเจ้าพนักงานได้

หากนำเอาวิธีการดังกล่าวมาใช้บังคับในประเทศไทยน่าจะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีได้ดีกว่าที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน”

#### 4.5.1.3 อาจารย์สอนกฎหมาย

กรณีสัมภาษณ์ที่ 1: อาจารย์สอนกฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

“กฎหมายในปัจจุบันแม้ว่าจะมีการห้ามมิให้กระทำการค้าประเวณี แต่การค้าประเวณีก็มีให้เห็นอยู่ทั่วไป ประเทศไทยเป็นสังคมที่ไม่ยอมรับความจริง เป็นสังคมที่ไม่ยอมรับความจริงในสังคม ความจริงที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันนี้คือกฎหมายที่ออกมานั้นมีการห้ามมิให้ค้าประเวณีด้วยความหวังว่าการค้าประเวณีจะหมดไปจากสังคม แต่การค้าประเวณีก็ยังไม่หมดไปจากสังคม ทำให้คนที่ได้รับประโยชน์จากสิ่งเหล่านี้คือบรรดานายหน้า นายทุน ต่าง ๆ รวมตลอดถึงบรรดาเจ้าหน้าที่ ในขณะที่เดียวกันผู้ค้าประเวณีก็ถูกกฎหมายบังคับให้ถูกกระทำในสิ่งที่ไม่สมจริง ดังนั้นการค้าประเวณีในปัจจุบันจึงต้องกระทำอย่างหลบ ๆ ซ่อน ๆ มีการซุกซ่อนตัวจากหญิงผู้ให้บริการ มีการกดขี่ ข่มเหง การตรวจสอบโรคติดต่อก็ไม่สามารถทำได้ เขาจะฟ้องร้องดำเนินคดีใครก็ได้เพราะมันเป็นสิ่งผิดกฎหมายแล้วจะไปฟ้องร้องได้อย่างไร กฎหมายในปัจจุบันนั้นไม่สามารถแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีที่

มีอยู่ในปัจจุบันได้ ปัญหาการค้าประเวณีที่เกิดขึ้นในทุกวันนี้ผู้ค้าประเวณี ถูกกดขี่ ข่มเหงจากบรรดาพ่อเล้า แมงดา เป็นจำนวนมาก ก็เพราะว่ากฎหมายไปบอกให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ดังนั้นเวลาเขาถูกกดขี่ข่มเหงจะไปแจ้งความกับตำรวจก็ไม่กล้า ก็ทำไม่ได้

กฎหมายการค้าประเวณีในปัจจุบันควรจะต้องแก้ไขดังนี้

1. กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่สามารถทำได้โดยถูกกฎหมายโดยการยกเลิกบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในปัจจุบัน แล้วทำการควบคุมอย่างเข้มงวด

2. กำหนดให้มีธุรกิจการค้าประเวณีได้แต่อยู่ในความควบคุม โดยการทำให้ผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการค้าประเวณีทุกชนิดต้องไปดำเนินการจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ และถูกควบคุมโดยรัฐอย่างเข้มงวด ส่วนผู้ค้าประเวณีนั้นควรใช้ระบบการควบคุมแต่ไม่ควรนำเอาการจดทะเบียนมาใช้บังคับ”

กรณีสัมภาษณ์ที่ 2: อาจารย์สอนกฎหมายอาญาภาคความผิดว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

“การที่กฎหมายการค้าประเวณีในปัจจุบันกำหนดให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นความผิดตามกฎหมายดังเช่นปัจจุบันนั้น ก็เนื่องมาจากว่าประเทศไทยรวมตลอดถึงสังคมไทยยังไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณีจึงกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากในต่างประเทศซึ่งประเทศเขา สังคมเขา ยอมรับในจุดที่มีการกำหนดให้เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายได้ เขาจึงมีแนวความคิดที่จะมีการยกเลิกรวมตลอดถึงกำหนดให้สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย การกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นความผิดในทางอาญาดังในกฎหมายปัจจุบันจะช่วยให้สามารถควบคุมโรคติดต่อทางเพศได้มากกว่าการยกเลิกโทษทางอาญาแต่ควบคุมโดยรัฐ เนื่องจากว่าสังคมไทยยังคงไม่มีความเป็นระเบียบอยู่ค่อนข้างมาก หากมีการกำหนดให้ยกเลิกโทษทางอาญาผู้ค้าประเวณีแล้วรัฐไม่น่าจะสามารถควบคุมปัญหาการแพร่ระบาดของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้ ผลเสียที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนจะมีมูลค่ามากกว่าผลดี สภาพสังคมไทยในขณะนี้ถือว่ายังไม่มีความเหมาะสมและยังไม่มีความพร้อมในการควบคุมธุรกิจการค้าประเวณีที่ตีพอกนำเอารูปแบบการควบคุมการค้าประเวณีมาใช้บังคับแทนการกำหนดโทษทางอาญาต่อการค้าประเวณี ไม่เหมือนในต่างประเทศที่เขาทำได้เพราะเขามีการวางระเบียบต่าง ๆ เป็นอย่างดีจนแน่ใจแล้วว่าสามารถแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีได้เขาจึงตัดสินใจทำ

การที่กฎหมายการค้าประเวณีในปัจจุบันยังคงกำหนดให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นความผิดดังเช่นในปัจจุบันนั้นถือว่าดีอยู่แล้ว และไม่สมควรที่จะต้องมีการแก้ไขเนื่องจากว่าการที่กฎหมายกำหนดให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นความผิดส่วนหนึ่งถือได้ว่าเป็นการช่วยควบคุมการค้าประเวณีได้ แนวทางหนึ่งมากกว่าที่จะปล่อยให้มีการค้าประเวณีไม่เป็นความผิดทางอาญา อย่างหนึ่งก็ทำให้ผู้ค้าประเวณีเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดและช่วยควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อได้ในระดับหนึ่ง หากประเทศไทยมีการจัดระเบียบต่าง ๆ ให้เป็นที่น่าเชื่อถือว่าหากมีการยกเลิกโทษทางอาญาต่อผู้ค้าประเวณีแล้วจะสามารถควบคุมการแพร่ระบาดของโรคได้จริง เรื่องดังกล่าวค่อนข้างดีกว่ากันอีกที”

#### 4.5.1.4 ผู้ประกอบอาชีพนายความ

กรณีสัมภาษณ์ที่ 1: เจ้าของสำนักงานนายความ

“อาชีพค้าประเวณีเป็นอาชีพที่น่าสนใจ และก็เป็นอาชีพที่สุจริตอาชีพหนึ่ง เป็นอาชีพที่ไม่ได้เป็นอาชีพที่ไปสร้างความเดือดร้อนให้กับคนส่วนรวมในสังคม ผู้ที่ประกอบอาชีพค้าประเวณีเป็นผู้ที่น่าสนใจเนื่องจากมีความจำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเศรษฐกิจที่เป็นตัวบีบบังคับ ประกอบกับการขาดโอกาสทางการศึกษาทำให้ผู้ประกอบอาชีพนี้ไม่สามารถเลือกเส้นทางในการประกอบอาชีพที่สังคมยอมรับได้ ในขณะที่เดียวกันการมีอาชีพการค้าประเวณีก็อาจเป็นส่วนหนึ่งในการแก้ไขปัญหาการขาดคร่ำ ข่มขืน ในสังคมได้ ดังนั้นหากมีการกำหนดให้อาชีพค้าประเวณีเป็นอาชีพหนึ่งเหมือนอาชีพอื่นในสังคมที่มีมาตรฐานการควบคุมมีการควบคุม มีการป้องกัน มีการนำเอาระบบจดทะเบียนมาใช้ ในขณะเดียวกันก็แสวงหามาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการค้าประเวณีมีจำนวนมากเกินไป น่าจะดีกว่าวิธีการที่รัฐใช้ในปัจจุบัน

กฎหมายการค้าประเวณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันควรมีการแก้ไขโดยการ

1. กำหนดให้อาชีพค้าประเวณีเป็นอาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมายอาชีพหนึ่งแต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและจดทะเบียนกับภาครัฐ

2. มีการนำเอาระบบจดทะเบียนมาใช้กับผู้ค้าประเวณีและผู้ประกอบธุรกิจการค้าประเวณี โดยในส่วนของการทำงานประวัติผู้ที่ทำการค้าประเวณีนั้นเมื่อมีการจดทะเบียนแล้วควรจะต้องเก็บประวัติดังกล่าวเป็นความลับในทางราชการแล้วทำการเพิกถอนประวัตินั้นจากระบบทะเบียนไปเมื่อผู้ค้าประเวณีเลิกประกอบอาชีพค้าประเวณีแล้ว

3. กำหนดให้ธุรกิจการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและจดทะเบียนกับภาครัฐ”

กรณีสัมภาษณ์ที่ 2 : เจ้าของสำนักงานทนายความ

“ในปัจจุบันการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่มียู่แล้วในสังคมและก็มีมากด้วย มีการลักลอบเปิดสถานค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีชนิดอื่นแบบหลบ ๆ ซ่อน ๆ เป็นจำนวนมากในสังคม ถ้าทำให้สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย เอาสิ่งที่อยู่ใต้ดินมาทำให้ถูกต้องตามกฎหมายและควบคุมกิจการต่าง ๆ เหล่านี้อย่างเข้มงวดน่าจะได้ผลดีกว่า การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาเหมือนในปัจจุบัน

ประเทศไทยควรมีการแก้ไขกฎหมายโดยการ

1. กำหนดให้การค้าประเวณีซึ่งเป็นสิ่งที่มียู่แล้วในสังคมเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายเสียแล้วทำการควบคุมและจดทะเบียนกับภาครัฐ
2. กำหนดให้ธุรกิจการค้าประเวณีที่ได้ทำการจดทะเบียนอย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้วสามารถดำเนินกิจการได้แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุม”

#### 4.5.2 บทวิเคราะห์

จากบทสัมภาษณ์จะเห็นได้ว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องต่อแนวคิดในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีไทยในมุมมองที่ต้องการรับรองให้เป็นอาชีพถูกกฎหมายนั้น เห็นด้วยในการรับรองให้การกระทำดังกล่าวเป็นอาชีพ เพราะมองว่าการกำหนดเอาผิดหญิงโสเภณีรวมถึงธุรกิจการค้าประเวณีนั้นไม่สามารถแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีให้หมดสิ้นไปจากสังคมไทยได้เลย ในทางตรงข้ามกลับพบว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดเอาผิดการค้าประเวณีก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ มากมายและส่งผลกระทบต่อรัฐไม่สามารถเข้าดำเนินการควบคุม ดูแลหญิงโสเภณีได้เลย เช่น ปัญหาการถูกล่อลวง ปัญหาเรื่องโรคระบาด ปัญหาการจำกัดพื้นที่ในการค้าประเวณี เป็นต้น ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขปัญหา

ค่าประเวณีโดยการแก้ไขกฎหมายฉบับปัจจุบันของไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค่าประเวณี พ.ศ.2539 โดยกำหนดให้การค่าประเวณีโดยหญิงโสเภณีที่เต็มใจปราศจากการถูกข่มขู่หรือบังคับให้สามารถกระทำได้และอยู่ในความดูแลของรัฐ

สำหรับประเด็นที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการสัมภาษณ์พบว่า มีประเด็นที่เกี่ยวข้องพร้อมการวิเคราะห์ ดังนี้

(1) กลุ่มผู้ถูกสัมภาษณ์ส่วนใหญ่มองว่ากฎหมายไม่ควรกำหนดเอาผิดและลงโทษหญิงโสเภณีเพราะหญิงเหล่านี้ต่างมีเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องเดินทางเข้าสู่วงจรค่าประเวณีดังกล่าว หญิงโสเภณีบางคนยากจน ไม่มีความรู้ การหารายได้ให้เพียงพอต่อความต้องการดำรงชีวิตทั้งของตนและครอบครัวจึงไม่อาจหาอาชีพอื่นได้นอกจากการเป็นโสเภณี ดังนี้สะท้อนให้เห็นว่ากลุ่มบุคคลผู้สัมภาษณ์มีการมองเห็นถึงความจำเป็น และเหตุผลของหญิงโสเภณีและเริ่มมีความคิดที่ต่างไปจากวัฒนธรรมความเชื่อเดิมของไทยที่มองการค่าประเวณีและหญิงผู้ทำการค่าประเวณีว่าเป็นคนชั่วอันแนวคิดที่ปรากฏใหม่นี้สะท้อนให้เห็นว่าเริ่มมีการมองเห็นคุณค่า และความพยายามช่วยเหลือหญิงโสเภณีไทยโดยกลุ่มคนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายดังกล่าวแล้ว

(2) กลุ่มผู้ถูกสัมภาษณ์มองในการรับรองรองการค่าประเวณีให้เป็นอาชีพโดยการขึ้นทะเบียนนั้นควรมีการศึกษารูปแบบวิธีการที่เหมาะสมที่สุดก่อน เพราะการขึ้นทะเบียนดังกล่าวอาจกลายเป็นการสร้างตราบาปติดตัวหญิงโสเภณีตลอดไป หากวันหนึ่งหญิงคนดังกล่าวยุติการเป็นโสเภณีและไปแต่งงานใหม่ ประวัติการเป็นโสเภณีดังกล่าวอาจกลับมาสร้างความเสื่อมเสียหรือเกิดเป็นผลเสียแก่หญิงผู้นั้นได้ ดังนั้นวิธีการดังกล่าวหากจำเป็นต้องทำผู้ถูกสัมภาษณ์มองว่าควรเลือกทำการกลับตามรูปแบบของทางราชการเท่านั้น เมื่อหญิงโสเภณียุติการค่าประเวณีดังกล่าวก็ควรให้มีการยกเลิกการขึ้นทะเบียนนั้นเสีย เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อหญิงคนดังกล่าวในอนาคต

จากแนวคิดโดยสรุปของผู้ถูกสัมภาษณ์ในฐานะที่เป็นบุคคลผู้ใช้บังคับกฎหมายดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่ามีการคำนึงถึงชื่อเสียงซึ่งเป็นผลที่อาจเกิดขึ้นจากการขึ้นทะเบียนดังกล่าวของหญิงโสเภณี การคำนึงถึงชื่อเสียงดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ บุคคลทุกคนย่อมมีคุณค่าในตนเอง ผู้หนึ่งผู้ใดไม่อาจเข้ามาลดคุณค่าดังกล่าวได้ และตามมาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าองค์กรของรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นวิธีการของรัฐที่กลุ่มบุคคลผู้ถูกสัมภาษณ์เสนอเมื่อปรับเข้ากับมาตราดังกล่าว

แล้วแปลความได้ว่าวิธีการในการรับรองการค้าประเวณีให้เห็นอาชีพจะต้องไปไปละเมิดหรือกระทบ  
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใดๆ ของหญิงโสเภณีเลย

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าจากการศึกษาบทสัมภาษณ์ของบุคคลผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวข้องกับการ  
ค้าประเวณีพบว่าเห็นด้วยที่จะยอมรับให้การค้าประเวณีดังกล่าวถูกกฎหมายรับรองให้เป็นอาชีพที่  
ถูกต้องโดยอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เพื่อที่รัฐจะสามารถเข้าควบคุมดูแลปัญหาต่างๆ ที่  
เกิดขึ้น และสามารถให้การคุ้มครองหญิงที่ทำการค้าประเวณีได้อีกด้วย



## บทที่ 5

### สรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ สิทธิตามธรรมชาติประเภทหนึ่งที่เกิดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดและมนุษย์ทุกคนมีสิทธิดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกัน โดยสิทธิดังกล่าวมิได้เกิดจากการอนุญาตหรือการยินยอมของรัฐหรือของผู้ใด และไม่สามารถโอนให้แก่กันหรือยอมให้พรากไปจากตัวมนุษย์ด้วยกันได้ ความแตกต่างในเชื้อชาติ เพศ วัย อาชีพ หรือสิ่งอื่นใด ไม่สามารถเป็นตัวกำหนดหรือลดค่าคุณค่าความเป็นมนุษย์ไปได้

นอกจากนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศที่มีการปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ซึ่งการรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจะปรากฏออกมาในรูปของกฎหมาย บางประเทศรับรองโดยรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ในขณะที่บางประเทศจะรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือจารีตประเพณีของประเทศส่งผลให้การกระทำใดๆ ของรัฐไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย บังคับใช้กฎหมาย หรือปฏิบัติการใดๆ จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นหัวใจสำคัญของรัฐธรรมนูญที่รัฐไม่อาจละเมิดกรณีดังกล่าวได้โดยเด็ดขาด ดังนั้นหัวใจสำคัญของการกำเนิดขึ้นของรัฐคือเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ประชาชน และการพิทักษ์สิทธิดังกล่าวจำเป็นต้องครอบคลุมให้ครบแก่บุคคลทุกประเภทภายในรัฐ การเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดไม่อาจกระทำได้

ภายใต้แนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวสามารถสรุปในประเด็นการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีทั้งในต่างประเทศและของประเทศไทยที่มีความแตกต่างกัน ดังนี้

### 5.1.1 บทสรุปการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในต่างประเทศจะอยู่ในรูปแบบของการรับรองให้มีสถานะเป็นอาชีพ เพราะการที่กฎหมายบัญญัติรับรองให้การค้าประเวณีเป็นอาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว หญิงโสเภณีภายในประเทศนั้นๆ จะมีสถานะเป็นบุคคลผู้ประกอบอาชีพถูกต้องตามกฎหมายไปด้วยแม้จะปรากฏว่าการรับรองให้เป็นอาชีพถูกกฎหมายจะมีขอบเขตหรือเงื่อนไขบางประการที่หญิงโสเภณีจะต้องถูกจำกัดสิทธิไว้ เพื่อรัฐจะสามารถควบคุมดูแลการค้าประเวณีให้สามารถอยู่ในสังคมได้โดยไม่เกิดความวุ่นวาย เช่น การกำหนดให้การค้าประเวณีต้องกระทำในพื้นที่ที่รัฐกำหนดให้เท่านั้น หรือการกำหนดให้หญิงโสเภณีต้องขึ้นทะเบียนกับรัฐ เป็นต้น

การที่หญิงโสเภณีมีสถานะเป็นบุคคลหนึ่งที่ทำงานถูกต้องตามกฎหมาย สิทธิ และการคุ้มครองต่างๆ โดยรัฐย่อมเกิดขึ้นแก่ตัวหญิงดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในฐานะผู้ประกอบอาชีพ แรงงานหนึ่งที่ต้องได้รับสวัสดิการจากรัฐ เช่น บางประเทศมีการกำหนดให้หญิงโสเภณีมีสิทธิได้รับเงินประกันสังคมดังเช่น อาชีพแรงงานอื่นทั่วไป หรือ การได้รับสวัสดิการในการตรวจรักษาโรคในฐานะเป็นผู้ประกอบอาชีพที่มีความเสี่ยง รัฐมีหน้าที่ให้การดูแล เป็นต้น หรือการได้รับการคุ้มครองจากรัฐกรณีที่ถูกหญิงโสเภณีถูกบุคคลอื่นเข้ามาลิดรอนสิทธิ หรือละเมิดสิทธิต่างๆ ของตน หญิงโสเภณีผู้นั้นก็จะสามารถเข้าดำเนินการแจ้งความดำเนินคดีต่อบุคคลผู้ทำละเมิดดังกล่าวแก่ต้นต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ดั่งนี้ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงหลักการคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคล ได้แก่ หญิงโสเภณีที่กฎหมายมีการให้คุณค่าและสร้างควมมีตัวตนในสายตาของกฎหมายและรัฐเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือ ป้องกัน และปกป้องสิทธิให้แก่หญิงโสเภณีอันเป็นการคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 5.1.2 บทสรุปการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีไทยตามกฎหมายไทย

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายไทยนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันประเทศไทยโดยคนในสังคมและกฎหมายมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อหญิงโสเภณี โดยเชื่อว่าการค้าประเวณีและหญิงโสเภณีเป็นสิ่งชั่วร้าย โดยมีการเรียกหญิงโสเภณีในช่วงเวลาดังกล่าวด้วยถ้อยคำที่สะท้อนให้เห็นถึงการดูถูกเหยียดหยามและลดคุณค่าในตัวหญิงเป็นอย่างยิ่ง เช่น หญิงคนชั่ว หญิงเลวทราม หรือหญิงสำส่อน เป็นต้น



จากทัศนคติดังกล่าวทำให้ต่อมา แม้ประเทศไทยจะมีการออกกฎหมายยอมรับให้มีการค้าประเวณีอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรก และฉบับเดียวของไทยที่ยอมรับให้มีการค้าประเวณีได้ แต่เมื่อทำการศึกษากลับพบว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการลิดรอนและลดคุณค่าในตัวหญิงโสเภณีไม่ต่างจากกฎหมายฉบับอื่นแต่อย่างใด การบัญญัติในบางมาตราเมื่อศึกษาอย่างผิวเผินแล้วมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายของตะวันตกที่สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่เมื่อได้ทำการศึกษาอย่างแท้จริงแล้วกลับพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงการพยายามอำนวยความสะดวกให้หญิงนั้นทำการค้าประเวณีเพื่อที่รัฐจะสามารถจัดเก็บภาษีจากหญิงดังกล่าวมาบำรุงประเทศชาติได้เท่านั้น การกระทำดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นการมองหญิงโสเภณีเป็นเพียงวัตถุที่คอยทำประโยชน์ให้แก่ เงินตรา ให้แก่รัฐเท่านั้น การลดคนลงเป็นวัตถุเช่นนี้ ตามหลักการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าวของหญิงโสเภณีเป็นอย่างยิ่ง แต่สำหรับสังคมไทยในขณะนั้นแล้ว ไม่ถือว่ารัฐกำลังละเมิดหรือลิดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่หญิงโสเภณีแต่อย่างใด เพราะในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศไทยยังไม่รู้จักคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ประกอบกับประเทศไทยมีรูปแบบวัฒนธรรมทางการเมืองแบบไทยโบราณที่มองคุณค่าในตัวหญิงน้อยกว่าชายหรือการมองว่าทาสในสมัยดังกล่าวไม่เป็นมนุษย์ เป็นเพียงวัตถุหนึ่งของนายทาสหรือของชายเท่านั้น การลดคุณค่าของบุคคลในขณะนั้นสำหรับสังคมไทยแล้วไม่มองว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด

ในแง่มุมของกฎหมายกล่าวได้ว่านับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายเพียงฉบับเดียว ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127ที่ยอมรับให้การค้าประเวณีเป็นอาชีพที่สามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย เหตุเพราะช่วงเวลาก่อนหน้านั้นประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่บัญญัติในเรื่องการค้าประเวณีไว้โดยตรง มีเพียงการกล่าวถึงบ้างในประเด็นเล็กน้อยจากกฎหมายอื่นๆ เท่านั้น เช่น ปราบกฏในกฎหมายตราสามดวง พระอัยการ ผัวเมีย ร.ศ. 127 หรือปรากฏในกฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ. 1984 เป็นต้น และเพื่อต้องการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันสัจจรโรค ร.ศ.127ไม่ว่าจะเป็นปัญหาโรคระบาดโรคติดต่อ หรือปัญหาการทะเลาะวิวาท ให้เปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ดีขึ้น โดยการคำนึงถึงสุขภาพของประชาชนเป็นหลัก รวมทั้งมีการให้ความสำคัญกับหญิงโสเภณีในช่วงเวลานั้นๆด้วยว่าควรมีแพทย์ให้การตรวจ

รักษา เพื่อป้องกันโรคติดต่อ ต่อมาเมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไป ต่างประเทศโดยเฉพาะชาติตะวันตกเริ่มรณรงค์ให้ประเทศต่างๆ ยกเลิกกฎหมายที่รับรองให้การค้าประเวณีเป็นอาชีพถูกกฎหมาย เพราะในช่วงขณะนั้นตะวันตกกำลังเผชิญกับปัญหาการค้ามนุษย์ที่มีความรุนแรงและเชื่อว่าการค้าประเวณีคือสาเหตุหลัก ประเทศไทยช่วงเวลาดังกล่าวที่รับกระแสกดดันจากตะวันตกประกอบกับความล้มเหลวในการใช้บังคับพระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ.127 ที่ว่าไม่สามารถควบคุมการค้าประเวณีให้เป็นไปตามข้อบังคับแห่งกฎหมาย หรือการดูแลควบคุมโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้ ในที่สุดช่วงปี พ.ศ.2499 รัฐบาลไทยมีนโยบายที่จะเลิกการอนุญาตให้มีโสเภณีโดยเด็ดขาด จึงออกร่างกฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า “ร่างพระราชบัญญัติห้ามการค้าประเวณี” และมีการประกาศใช้โดยเรียกชื่อว่า พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี 2503

พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี 2503 มีวัตถุประสงค์ในการปรามการค้าประเวณีให้หมดสิ้นไปจากสังคม มีการตราบทบัญญัติกฎหมายให้เอาผิดและลงโทษการค้าประเวณีทุกรูปแบบ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติกำหนดเอาผิดและลงโทษหญิงโสเภณีภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับดังกล่าวยังคงปรากฏให้เห็นถึงสภาพปัญหาการใช้บังคับทั้งในแง่เนื้อหาของกฎหมาย และในแง่ของการบังคับใช้กฎหมาย จนเมื่อปี พ.ศ. 2539 ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับใหม่ซึ่งมีเจตนารมณ์คล้ายกันกับกฎหมายฉบับเดิมดังกล่าวที่มุ่งเอาผิดและลงโทษหญิงโสเภณีดั้งเดิม และการค้าประเวณียังไม่มีสถานะถูกต้องตามกฎหมาย

กฎหมายฉบับต่อมาของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีโดยเฉพาะ ได้แก่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับปัจจุบันของไทย ถูกตราขึ้นเพื่อแก้ไขบทกำหนดโทษของกฎหมายเดิมที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน และต้องการลดจำนวนโทษที่ลงแก่หญิงโสเภณีดังกล่าวและเพิ่มโทษบุคคลที่สนับสนุนการค้าประเวณีแทน อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 นี้ยังคงกำหนดให้การค้าประเวณีทุกรูปแบบเป็นความผิด และให้มีโทษในทางกฎหมายไม่ต่างจากกฎหมายฉบับเดิมนัก การใช้บังคับในปัจจุบันยังคงปรากฏให้เห็นถึงปัญหาอันเกิดจากช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายอยู่เรื่อยๆ ดังที่ได้ทำการศึกษา

ดังนั้นที่กล่าวมาข้างต้นสะท้อนให้เห็นภาพรวมของวิวัฒนาการและทัศนคติของบทกฎหมายในแง่มุมมองอันเกิดจากการใช้บังคับกฎหมายต่างๆ ซึ่งพบว่า จากจุดเริ่มต้นคือพระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ 127 มาจนถึง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.

2539 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับปัจจุบัน ไม่ปรากฏแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ พระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ. 127 แม้เป็นกฎหมายฉบับแรกและฉบับเดียวที่มีการรับรองให้การค้าประเวณีให้เป็นอาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมาย และมีบทบัญญัติให้สิทธิและสวัสดิการบางอย่างแก่หญิงโสเภณีแม้ไม่ชัดเจนดังเช่นนิยามความหมายในปัจจุบันก็ตาม แต่จากการศึกษากลับพบว่าภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายมิได้เป็นไปในลักษณะที่ถือว่ามี การรับรองและคุ้มครองสิทธิใดๆ กฎหมายดังกล่าวยังคงอยู่บนพื้นฐานความเชื่อว่าการค้าประเวณีคือสิ่งชั่วร้าย เลวทราม รัฐเพียงต้องการรายได้จากหญิงประเภทดังกล่าวโดยการเก็บภาษีเท่านั้น ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ. 127 บัญญัติรับรองให้การค้าประเวณีเป็นอาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมาย ก็ไม่สะท้อนหรือปรากฏให้เห็นแนวคิดในการรับรองหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ใดๆ ต่อมาภายใต้การบังคับใช้ของพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ตามลำดับ ซึ่งกฎหมายทั้งสองมีรูปแบบวิธีการในการดูแลปัญหาโสเภณีแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ. 127 กล่าวคือ พระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ. 127 ยอมรับให้มีการค้าประเวณีโดยถูกต้องตามกฎหมาย ในขณะที่ พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ไม่ยอมรับการค้าประเวณีเป็นอาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมาย และมีบทบัญญัติเอาผิดและลงโทษผู้กระทำการดังกล่าว แต่หากมองในมุมของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ต้องกล่าวว่ามีเพียงกฎหมายฉบับเดียวเท่านั้นที่ปรากฏให้เห็นว่าเนื้อหาของบทบัญญัติในกฎหมายสะท้อนถึงหลักศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ แม้ไม่ชัดเจนดังเช่นนิยามความหมายในปัจจุบันก็ตาม ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ. 127 ที่ปรากฏบทบัญญัติบางมาตราที่มีความสอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น มาตรา 10 11 หรือมาตรา 27 เป็นต้น แต่จากการศึกษากลับพบว่าในทางปฏิบัติแล้วกฎหมายเพียงต้องการอำนวยความสะดวกให้แก่หญิงโสเภณี เพื่อที่หญิงโสเภณีจะสามารถประกอบอาชีพดังกล่าวและรัฐสามารถจัดเก็บรายได้ในรูปของภาษีได้เท่านั้น ดังนั้นในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันสัญจรโรค ร.ศ. 127 จึงมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติอื่นที่ปรากฏเนื้อหาของกฎหมายมีลักษณะสอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ในทางปฏิบัติแล้วกลับไม่ปรากฏการรับรองหรือคุ้มครองตามหลักการดังกล่าวเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 นั่นเอง

พระราชบัญญัติปราชญ์การค้าประเวณี พ.ศ. 2503 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 กล่าวได้ว่าไม่ปรากฏการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักการ แนวคิด และทฤษฎีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะกฎหมายทั้งสองมีบทบัญญัติที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่า ไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณีทุกชนิดในสังคม การค้าประเวณีโดยหญิงโสเภณีถือเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายทั้งสองจึงถูกเขียนขึ้นเพื่อจัดการค้าประเวณีและหญิงโสเภณีให้หมดสิ้นไปจากสังคมไทย

ต่อมาแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 จะมีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคลทุกคนภายในรัฐ โดยบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 4 กลับพบว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้รับรองหรือคุ้มครองมาถึงหญิงโสเภณีในประเทศไทยแต่อย่างใด จากการศึกษาและการสัมภาษณ์พบว่า หญิงโสเภณีไทยยังถูกลิดรอนและละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่บ่อยครั้ง จนมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรพุทธศักราช 2550 ก็พบว่าถูกลิดรอนและละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวยังคงมีอยู่ ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่า เหตุที่บทบัญญัติมาตราดังกล่าวของรัฐธรรมนูญไม่อาจให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีไทยได้ เป็นเพราะ กฎหมายฉบับปัจจุบันของไทย ไม่ยอมรับให้มีการค้าประเวณี มีการกำหนดเอาผิดและลงโทษหญิงโสเภณี ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 นั้นเอง

## 5.2 ประเด็นปัญหา

### 5.2.1 ประเด็นความไม่ชัดเจนในการบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากการศึกษาพบว่า การให้นิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ชัดเจน จนเกิดข้อสงสัยว่าในการกระทำละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีขอบเขตมากน้อยเพียงใด เพราะการกระทำเดียวกันเป็นไปได้ว่าบุคคลที่พบเห็นอาจตีความและเข้าใจในเรื่องดังกล่าวไม่เหมือนกัน คนหนึ่งอาจมองว่าการกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในขณะที่อีกคนหนึ่งมองว่าการกระทำนั้นเข้าลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ซึ่งการตีความดังกล่าวนอกจากจะมีผลต่อขอบเขตนิยามความหมายแล้วยังส่งผลต่อการบังคับกฎหมายที่บางครั้ง

กฎหมายหลายๆ ฉบับเองมีส่วนเข้าไปปลิดรอนหรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่ก็มุมหนึ่งก็มองว่ากฎหมายมิได้ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด

ปัญหาความไม่ชัดเจนดังกล่าวนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการตีความรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงกรณีหญิงโสเภณีไทยที่ไม่อาจรู้ได้แน่ชัดในบางการกระทำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ก้าวล่วงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีแล้วหรือไม่ บางครั้งมีการตั้งคำถามว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวมีขอบเขต หรือวิธีการวัดอย่างไร ดังนั้นจึงต้องถือว่าความไม่ชัดเจนในการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของไทยก่อให้เกิดปัญหาในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่บุคคล รวมถึงหญิงโสเภณีไทยด้วยเช่นกัน

## 5.2.2 ประเด็นเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีไทย

ปัญหาสำคัญในกรณีดังกล่าวจากการศึกษาได้แก่ การที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539มีการบัญญัติเอาผิดและลงโทษผู้กระทำการค้าประเวณีในทุกๆ รูปแบบ ส่งผลให้หญิงโสเภณีอยู่ในสถานะที่เรียกว่าผู้กระทำความผิดกฎหมาย และจากการศึกษาประกอบกับการสัมภาษณ์หญิงโสเภณีพบว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดเอาผิดและลงโทษดังกล่าวส่งผลให้หญิงโสเภณีไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐเข้าคุ้มครองภัยต่างๆ ที่มักเกิดขึ้นกับตัวพวกเธอได้เลยในหลายๆ กรณี อีกทั้งจากการศึกษาวิเคราะห์ผ่านการสัมภาษณ์บุคคลผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการใช้บังคับกฎหมายก็เห็นด้วยว่ากรณีที่กฎหมายบัญญัติกำหนดเอาผิดและลงโทษหญิงโสเภณีไม่อาจแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้เลย

ปัญหาสถานะและการมีตัวตนของหญิงโสเภณีตามกฎหมายเกิดขึ้นเมื่อกฎหมายกำหนดให้การค้าประเวณีโดยหญิงโสเภณีมีความผิดและให้มีโทษตามที่กฎหมายกำหนด เท่ากับว่าหญิงโสเภณีกลายเป็นบุคคลผู้กระทำความผิดกฎหมาย ผลของการเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายดังกล่าวนำมาสู่การเลือกปฏิบัติ การลดคุณค่า และการโดนดูถูกเหยียดหยามต่างๆ มากมาย ทั้งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรพุทธศักราช 2550มีการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ให้แก่บุคคลทุกคนทุกประเภทแล้วก็ตาม แต่จากการศึกษากลับพบว่าหญิงโสเภณีในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งเช่นเดียวกับกับบุคคลอื่นทั่วไปกลับไม่ได้รับการคุ้มครองหรือรับรองสิทธิดังกล่าวเลย

ดังนั้นในสายตาของกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 นั้นไม่มองเห็นคุณค่าของตัวหญิงโสเภณี เพราะไม่มีการกำหนดสถานะความมีตัวตนในทางกฎหมายใดๆ ให้แก่หญิงดังกล่าว กฎหมายกำหนดมุ่งเอาผิดและลงโทษเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากหญิงโสเภณีเพียงอย่างเดียวเท่านั้นโดยมีความเชื่อว่าหญิงโสเภณีเป็นสิ่งชั่วร้าย ต้องขจัดให้หมดสิ้นไปจากสังคม

ผลจากการการไม่มีตัวตนในสายตาของกฎหมายนี้ยังส่งผลในการใช้สิทธิต่างๆ ของหญิงดังกล่าวอันถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกประการคือ

จากการศึกษาพบว่าหญิงโสเภณีเป็นบุคคลที่มีความเสี่ยงในการถูกล่อลวง ถูกประทุษร้ายหรือถูกละเมิดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายเป็นอย่างยิ่ง บางกรณีหญิงโสเภณีถูกบังคับให้เข้าสู่กระบวนการค้ามนุษย์โดยไม่สมัครใจหรือตกเป็นเหยื่อขบวนการค้ามนุษย์โดยการถูกล่อลวงหรือจากการสัมภาษณ์ตามกรณีศึกษาที่ผ่านมาพบว่าหญิงโสเภณีถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐอาศัยช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายเอารัดเอาเปรียบหญิงโสเภณีพร้อมข่มขู่ว่าจะทำการจับกุมหากไม่ยินยอมซึ่งเหตุต่างๆ เหล่านี้เกิดขึ้นแก่หญิงโสเภณีอยู่บ่อยครั้ง และเมื่อเกิดเหตุหญิงโสเภณีที่ตกเป็นเหยื่อไม่อาจเข้าร้องเรียนปกป้องสิทธิของตนในฐานะพลเมืองของรัฐและบุคคลหนึ่งผู้อยู่ภายใต้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เลย ส่วนหนึ่งอาจเกิดจากการที่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับปัจจุบันของไทยมีเจตนารมณ์เพียงมุ่งจัดการค้าประเวณีให้หมดสิ้นไปจากสังคมเท่านั้นประกอบกับมีการใช้บังคับมาแล้วกว่า 20 ปี จึงมีความล้าสมัย ไม่ทันต่อสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนขาดการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมต่อสภาพการณ์ในปัจจุบัน

จากกรณีที่เกิดขึ้นจึงต้องกล่าวว่าปัญหาของมาตรการทางกฎหมายที่ส่งผลต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่ การที่กฎหมายฉบับปัจจุบันของไทย มีการกำหนดเอาผิดและลงโทษหญิงโสเภณีจนทำให้หญิงดังกล่าวไม่อาจใช้สิทธิป้องกันตนเองหรือปกป้องตนเองจากการละเมิดสิทธิใดๆ ที่เข้ามาได้และไม่อาจอยู่ในความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

อนึ่งผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตว่า หากหญิงโสเภณีดังกล่าวเป็นบุคคลทั่วไปที่มีได้หารายได้โดยการค้าประเวณีแล้ว การได้รับการคุ้มครองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังคงเกิดขึ้นหรือยังคงถูกรับรอง แต่เมื่อใดก็ตามถ้าหญิงผู้นั้นเปลี่ยนสถานะเป็นหญิงโสเภณีความคุ้มครองดังกล่าวตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะสูญหายไป จนบางครั้งเกิดกรณีละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เข้ามาทดแทน จึง

กล่าวได้ว่ามาตรการทางกฎหมายฉบับปัจจุบันของไทยเป็นปัญหาที่ส่งผลต่อการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีไทยนั่นเอง

### 5.2.3 ประเด็นเกี่ยวกับทัศนคติและความเชื่อของคนในสังคมที่มีต่อหญิงโสเภณี (ประเด็นปัญหาของภาคประชาชน)

ประเด็นดังกล่าวอาจมิใช่ประเด็นในทางกฎหมายโดยตรงแต่จากการศึกษาพบว่าทัศนคติและความเชื่อของคนในสังคมที่มีต่อหญิงโสเภณีส่งผลต่อการบัญญัติกฎหมาย เพราะสิ่งดังกล่าวถือเป็นบริบทสำคัญทางสังคมที่มีส่วนกำหนดเรื่องต่างๆ ให้มีลักษณะที่สอดคล้องกับความเชื่อนั้นๆ รวมถึงกฎหมายที่ออกมาย่อมมีความสอดคล้องกับบริบทในทางสังคมนั้นๆ ด้วย ซึ่งทัศนคติความเชื่อของคนสังคมไทยที่มีต่อหญิงโสเภณีต้องกล่าวว่า มีคนอีกจำนวนหนึ่งที่ยังคงเชื่อว่าหญิงโสเภณีเป็นบุคคลน่ารังเกียจ ไม่น่าคบหา และเชื่อว่าหญิงโสเภณีเป็นสาเหตุของโรคติดต่อร้ายแรงอันเกิดจากการค้าประเวณี ดังนั้นทัศนคติต่างๆของคนในสังคมมีต่อโสเภณีจึงเป็นไปในทิศทางที่ไม่ดีนัก

จากทัศนคติความเชื่อดังกล่าวส่งผลในการตรากฎหมายของรัฐ เพราะต้องยอมรับว่าบุคคลผู้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ร่างกฎหมายหรือทำหน้าที่ในการออกกฎหมายโดยปกติทั่วไปแล้วย่อมเป็นบุคคลภายในรัฐที่คุ้นเคยกับแนวคิด ความเชื่อ ตลอดจนทัศนคติดังกล่าวของสังคมเพราะกฎหมายที่ใช้บังคับภายในรัฐย่อมเกิดจากความเชื่อ แนวคิด ทัศนคติหรือที่เรียกว่าจารีตประเพณี วัฒนธรรมของรัฐนั้น ทำให้ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายเพื่อรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณี ประเด็นปัญหาดังกล่าวถือเป็นประเด็นสำคัญที่ควรถูกนำมาพิจารณา

## 5.3 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาดังกล่าวที่ปรากฏ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

### 5.3.1 ข้อเสนอแนะในประเด็นความไม่ชัดเจนในการบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดร่วมมือกันนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีความชัดเจน ถูกต้อง และสามารถอ้างอิงได้

พร้อมกำหนดขอบเขตของเรื่องดังกล่าวเพื่อให้รู้ว่าการกระทำใดถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในขณะที่การกระทำใดยังไม่เข้าข่ายเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยความร่วมมือดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าอาจศึกษาจากกรณีของประเทศเยอรมันที่มีความก้าวหน้าในการบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างมากโดยประเทศไทยอาจทำการศึกษาเพื่อรับแนวคิดเข้ามาปรับให้เข้ากันกับสภาพบริบททางสังคมของไทยตลอดจนวัฒนธรรมทางการเมืองแบบไทยอย่างเหมาะสม ซึ่งหากสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยจะมีความชัดเจนในเรื่องการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นหลักการสำคัญของประเทศประชาธิปไตยเป็นอย่างมาก

การแก้ไขปัญหาดังกล่าวนอกจากจะทำให้ประเทศไทยมีนิยามความหมายและขอบเขตของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ชัดเจนแล้ว ยังส่งผลถึงการบังคับใช้กฎหมายโดยองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะองค์กรศาลที่มีหน้าที่สำคัญในการพิทักษ์สิทธิให้แก่ประชาชนได้เข้าคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทุกคนได้อย่างมีประสิทธิภาพตามหลักการและแนวคิดที่ถูกต้องยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตามการที่หน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องจะร่วมมือกันแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่ารัฐมีหน้าที่สำคัญในการสนับสนุนความร่วมมือในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น สนับสนุนด้านการเงินหรือกำลังคน และมีการสร้างความรู้ความเข้าใจให้บุคคลทุกคนโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐมีให้กระทำการใดอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในสภาพหรือฐานะใดก็ตาม เพราะปรากฏบ่อยครั้งว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเองในบางครั้งยังไม่เข้าใจความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และอาจเป็นผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีดังกล่าวทั้งที่ตั้งใจและไม่ตั้งใจได้

### 5.3.2 ข้อเสนอแนะในประเด็นเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีไทย

เพื่อให้หญิงโสเภณีสามารถอยู่ภายใต้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 บัญญัติรับรองไว้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในประเด็นดังกล่าว 2 แนวทาง ได้แก่ แนวทางการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทยโดยการรับรองให้เป็นอาชีพถูกกฎหมาย และ แนวทางการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีไทยโดยไม่รับรองให้



เป็นอาชีพถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งทั้งสองแนวทางตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่ามีข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกัน แต่จุดมุ่งหมายของทั้งสองแนวทางมีเหมือนกันก็คือ ความต้องการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทย สามารถอธิบายได้ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง : แนวทางการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทย โดยการรับรองให้เป็นอาชีพถูกต้องตามกฎหมาย

แนวทางนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขหรือยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 โดยการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปในลักษณะที่ยอมรับให้มีการค้าประเวณีโดยถูกต้องตามกฎหมาย เพราะการบัญญัติรับรองอาชีพให้แก่หญิงโสเภณีถือเป็นการสร้างตัวตน คุณค่า ตลอดจนการยอมรับในสถานะของหญิงโสเภณีในสายตาของกฎหมาย ทั้งนี้ การที่กฎหมายเข้าไปรองรับให้มีสถานะเป็นอาชีพ สิทธิต่างๆ สวัสดิการหรือความคุ้มครองย่อมเกิดขึ้นแก่โสเภณี ดังเช่นโสเภณีในต่างประเทศ ซึ่งระบบหรือรูปแบบในต่างประเทศที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความเหมาะสมและควรนำมาปรับใช้แก่ประเทศไทยมากที่สุด ได้แก่ “ระบบการจดทะเบียน” (Licensing System) ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการควบคุมการค้าประเวณี (Regulation System) โดยกฎหมายของรัฐจะอนุญาตให้ทำการค้าประเวณีได้โดยถูกต้องตามกฎหมายหญิงโสเภณีมีหน้าที่ต้องไปขึ้นทะเบียนกับรัฐผ่านหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแต่ละท้องที่ เพื่อให้รัฐสามารถควบคุมดูแลปัญหาการค้าประเวณีตลอดจนกำหนดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ให้แก่หญิงโสเภณีได้ภายใต้ระบบดังกล่าวแม้การค้าประเวณีจะถูกต้องตามกฎหมายแต่ก็มีการบัญญัติกำหนดขอบเขตเพื่อเป็นการป้องกันมิให้การค้าประเวณีไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นๆ ด้วยเช่นกัน เช่น การกำหนดท้องที่ที่สามารถทำการค้าประเวณีได้ หรือการกำหนดห้ามค้าประเวณีในสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ เป็นต้น

อนึ่ง วิธีการขึ้นทะเบียนดังกล่าวข้างต้นนี้ จากการสัมภาษณ์หญิงโสเภณีและผู้ประกอบอาชีพทางกฎหมาย ตลอดจนผู้เขียนเองก็เห็นว่า รูปแบบการลงทะเบียนดังกล่าวต้องกระทำโดยวิธีการลับตามรูปแบบของทางราชการเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้ข้อมูลดังกล่าวรั่วไหลไปยังบุคคลอื่น และอาจส่งผลกระทบต่อหญิงโสเภณีจนถึงขั้นเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลดังกล่าว โดยวิธีการลงทะเบียนนี้ผู้เขียนเห็นว่าต้องกระทำด้วยความรอบคอบ มีการระบุเงื่อนไขหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตนเพื่อค้าประเวณีลงไปให้ชัดเจน เพื่อให้รัฐสามารถดูแลตรวจสอบการค้าประเวณีได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อดีในการบัญญัติรับรองการค้าประเวณีให้เป็นอาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมายได้แก่การบัญญัติรับรองดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทย รวมถึงปัญหาการค้ามนุษย์ปัจจุบัน กล่าวคือ ภายใต้การใช้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ที่มีการใช้บังคับมากกว่า 20 ปี พบว่าไม่อาจแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีให้หมดสิ้นไปจากสังคมได้ อีกทั้งยังปรากฏให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อาศัยช่องว่างทางกฎหมายในการ ช่มชู้ รีดไถ กลั่นแกล้ง หรือรับเงินจากวงจรการค้าประเวณีโดยมิชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย ดังนั้นเพื่อให้รัฐสามารถเข้าไปควบคุมดูแลปัญหาการค้าประเวณีและเพื่อตัดวงจรการกระทำทุจริตต่อหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควรมีการออกกฎหมายรับรองให้การค้าประเวณีเป็นอาชีพหนึ่งที่มีสถานะเหมือนอาชีพแรงงานอื่นทั่วไป เปรียบเสมือนรัฐยกเรื่องดังกล่าวขึ้นมาดูแลด้วยตนเอง หากเกิดปัญหา ข้อผิดพลาดรัฐก็จะสามารถเข้าไปแก้ไขได้ทันถ่วงที

นอกจากนี้รัฐยังสามารถเข้าไปควบคุมดูแลการค้าประเวณีมิให้เกิดปัญหาการค้ามนุษย์ ที่ในปัจจุบันพบว่า แม้กฎหมายจะบัญญัติเอาผิดบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี แต่สถิติตัวเลขดังกล่าวกลับมีเพิ่มมากขึ้น มีโสเภณีจำนวนมากถูกข่มขู่ ช่มชู้ หรือถูกล่อลวงเข้าสู่ขบวนการค้ามนุษย์ บางครั้งหญิงดังกล่าวต้องการให้รัฐเข้าไปทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิของตน แต่ก็มิอาจทำได้เพราะเกรงว่าการที่ตนเป็นโสเภณีจะมีความผิดและถูกลงโทษไปด้วย ดังนั้นการยอมรับให้เรื่องดังกล่าวเป็นอาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมายผู้เขียนเห็นว่ามุนหนึ่งรัฐสามารถควบคุมดูแลปัญหาการค้าประเวณีมิให้ลุกลามกลายเป็นปัญหาการค้ามนุษย์ ในขณะที่อีกมุมหนึ่งรัฐจะสามารถเข้าไปมีบทบาทดูแลคุ้มครองหญิงโสเภณี ซึ่งตามหลักการแล้วถือว่าเป็นการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีด้วยเช่นกัน

เมื่อรัฐบัญญัติรับรองอาชีพให้แก่หญิงโสเภณีแล้ว กฎหมายลำดับรองต่างๆ ย่อมมีหน้าที่ในการตรากฎหมายให้มีความสอดคล้องกับกฎหมายฉบับดังกล่าว โดยผู้เขียนเห็นว่าในภายหน้าเมื่อประเทศไทยมีการยอมรับการค้าประเวณีให้สามารถกระทำได้โดยถูกต้องด้วยกฎหมายแล้ว รัฐต้องมีการยกระดับคุณภาพชีวิตแก่หญิงโสเภณีให้มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น มีการให้สวัสดิการตามกฎหมายแรงงาน และต้องมีประกันสังคมให้แก่หญิงโสเภณีและต้องมีการกำหนดให้หญิงโสเภณีมีการตรวจโรคที่มีความเสี่ยงเพื่อป้องกันโรคติดต่อร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้นจากการค้าประเวณี ทั้งนี้เพื่อป้องกันทั้งตัวหญิงโสเภณีและเป็นการป้องกันโรคระบาดที่อาจเกิดขึ้นในสังคม โดยมีรัฐเป็นเข้ามาเป็นผู้รับผิดชอบดูแลค่าใช้จ่ายให้เป็นการเฉพาะจากกรณีทั้งหมดดังกล่าวนี้ถือเป็นการ

ผลักดันให้หญิงโสเภณีมีคุณภาพชีวิตที่ดีมากยิ่งขึ้นและมีสถานะเทียบเท่ากับอาชีพแรงงานอื่นทั่วไปในสังคม อันเป็นการสร้างสถานะทางกฎหมายและยกระดับให้หญิงดังกล่าวรู้สึกว่าคุณค่า และมีศักดิ์ศรีเช่นเดียวกับบุคคลอื่น

อย่างไรก็ตาม หากมองอีกแง่มุมหนึ่งจะพบว่าในทางปฏิบัติแล้วแนวคิดดังกล่าวอาจเกิดปัญหา อุปสรรค หรือข้อเสียในบางประการ ดังนี้

(1) การแก้ไขกฎหมายให้ยอมรับการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ในทางปฏิบัตินั้นอาจเกิดขึ้นได้ยาก เพราะจากการศึกษาในบทที่ 4 พบว่านับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันยังมีผู้คนในสังคมอีกจำนวนหนึ่งที่ไม่ยอมรับการค้าประเวณีและมองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องน่ารังเกียจ และไม่อาจยอมรับให้มีขึ้นในสังคม ดังนั้นการแก้ไขกฎหมายหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายให้มีเนื้อหายอมรับการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกต้องอาจกระทบต่อสังคม หรือเกิดการไม่ยอมรับของสังคมบางกลุ่ม หรือแม้แต่ว่าผู้ร่างกฎหมายเองก็อาจมีแนวคิดที่ไม่ยอมรับเรื่องดังกล่าว

(2) การยอมรับให้การค้าประเวณีเป็นอาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งหากสามารถทำได้จริงในสังคมและมีการนำรูปแบบวิธีการจดทะเบียนมาใช้บังคับ ผู้เขียนเห็นว่าอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ คือ

ปัญหาแรก : การกำหนดให้การค้าประเวณีจะต้องกระทำโดยการจดทะเบียน หากรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการหรือวางรูปแบบการดำเนินการไว้ไม่ดี ก็อาจส่งผลกระทบต่อหญิงโสเภณีกล่าวคือ การขึ้นทะเบียนว่าหญิงดังกล่าวประกอบอาชีพเป็นโสเภณี มุมหนึ่งแม้จะเป็นอาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่อีกมุมหนึ่งเรื่องดังกล่าวยังถือว่ายอมรับได้ยากในสังคมและอาจกระทบต่อชื่อเสียงของหญิงนั้น หากรูปแบบการดำเนินการไม่ดีก็จะส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของหญิงนั้น อันเข้าลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน

ปัญหาที่สอง : การกำหนดให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย และหญิงโสเภณีทุกคนมีหน้าที่ต้องมาขึ้นทะเบียนกับรัฐ นั้น ในทางปฏิบัติอาจพบหญิงโสเภณีจำนวนหนึ่งที่ไม่มีความประสงค์จะเข้าแสดงตัวหรือไม่คิดเปิดเผยตัวให้ใครรู้ว่าตนประกอบอาชีพเป็นหญิงโสเภณี ซึ่งหากรัฐไม่สามารถทำให้หญิงกลุ่มนี้เชื่อในความพยายามคุ้มครองของรัฐและยินดีเข้ารับการจดทะเบียน ผู้เขียนเห็นว่าหญิงเหล่านั้นก็มิให้ความร่วมมือและยินดีจดทะเบียนโสเภณีกับรัฐอย่างแน่นอน

แนวทางที่สอง :แนวทางการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีไทยโดยไม่รับรองให้เป็นอาชีพถูกต้องตามกฎหมาย

แนวทางนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากสภาพสังคมหรือบริบทของประเทศไทยไม่เอื้ออำนวยให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่จากเดิมเอาผิดการค้าประเวณีให้เป็นการยอมรับการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการสร้างกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขบางประการขึ้นเพื่อรักษาจุดมุ่งหมายสำคัญ ได้แก่ การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีในประเทศไทย ซึ่งอาจจัดทำในรูปของการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ห้ามทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณี ในขณะที่เดียวกันก็ให้มีการอำนวยความสะดวก หรือการให้ความช่วยเหลือแก่หญิงโสเภณีเพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีดังกล่าว ซึ่งแนวทางนี้อาจกล่าวได้ว่ามุ่งหมายคุ้มครองเฉพาะหญิงโสเภณีเท่านั้น เพราะเมื่อมีการกล่าวถึงการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บุคคลที่อยู่ในสถานะโสเภณีมักเป็นฝ่ายถูกล่วงละเมิดมากกว่าบุคคลอื่นๆ ดังนั้นในความเห็นของข้าพเจ้าจึงมองว่าการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่คุ้มครองดูแลศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีดังกล่าวถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมอันสามารถยอมรับให้เกิดขึ้นได้

ลักษณะของแนวทางที่สองนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการจัดตั้ง “องค์กรหนึ่ง” ขึ้นมาโดยอาจอยู่ในรูปของมูลนิธิหรือหน่วยงานที่คอยให้ความช่วยเหลือ อำนวยความสะดวก และปกป้องสิทธิเสรีภาพ ตลอดจนจรรยาบรรณศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณีไทย ซึ่งองค์กรในความเห็นของผู้เขียนนี้อาจมีสถานะเป็นหน่วยงานราชการหรือไม่มีสถานะเป็นหน่วยงานราชการก็ได้ ให้มีการจัดเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ ความเข้าใจในสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีมาคอยดูแลรับฟังปัญหาหรือรับเรื่องร้องเรียนจากหญิงโสเภณีไว้โดยเฉพาะ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวจะส่งผลดังต่อไปนี้

(1) ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เพราะ แนวคิดดังกล่าวนี้ยังคงอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย และต้องมุ่งปราบปรามให้หมดสิ้นไปจากสังคม แต่ในขณะที่เดียวกันในแง่ของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วควรมีการจัดตั้งหน่วยงานหนึ่งขึ้นมาทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิให้แก่หญิงโสเภณี โดยไม่เกี่ยวข้องกับใดๆ กับกระบวนการทางกฎหมาย เป็นเพียงหน่วยงานที่ถูกสร้างขึ้นมาคุ้มครอง ดูแลหญิงโสเภณีที่ถูกล่วงละเมิดเท่านั้น

(2) องค์กรถูกตั้งขึ้นมาใหม่จะเป็นกลไกสำคัญในการปกป้องสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงโสเภณี กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หญิงโสเภณีสามารถร้องเรียนไปยังองค์กรที่ถูกตั้งขึ้นมาได้ ซึ่งองค์กรดังกล่าวจะทำหน้าที่เป็นกระบอกเสียงรับเรื่องร้องเรียนและแจ้งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อไป ทั้งนี้ภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่านั้น ไม่รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่

(3) องค์กรที่ถูกตั้งขึ้นมาใหม่นอกจากจะมีสถานะเป็นกลไกเสียงสำคัญให้แก่หญิงโสเภณีในการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าในองค์กรนั้นควรจัดให้มีการช่วยเหลือในด้านต่างๆ แก่หญิงโสเภณี ไม่ว่าจะเป็นการให้ความช่วยเหลือด้านความรู้ การช่วยเหลือด้านการแพทย์หรือยารักษาโรค การช่วยเหลือด้านอนามัยต่างๆ เพื่อป้องกันโรคติดต่ออันเกิดจากการค้าประเวณี และที่สำคัญขององค์กรดังกล่าวนี้อาจเสริมสร้างอาชีพโดยให้หญิงที่เต็มใจจะออกจากการค้าประเวณีได้เรียนงานฝีมือ หรือความรู้ต่างๆ ที่สามารถนำไปใช้ในการประกอบอาชีพในภายหน้าได้

อย่างไรก็ตาม หากมองอีกแง่มุมหนึ่งจะพบว่าแนวคิดดังกล่าวนี้มีปัญหา อุปสรรค หรือข้อเสียในบางประการ คือ จากที่กล่าวในข้างต้นแนวคิดดังกล่าวอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่าจะไม่มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ดังนั้นการค้าประเวณียังเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในสังคมไทย การตั้งองค์กร หรือจัดเจ้าหน้าที่ให้การช่วยเหลือดังกล่าวอาจกระทำได้ในขอบเขตเท่านั้น การช่วยเหลือที่อาจกระทบต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายย่อมไม่สามารถกระทำได้

กล่าวโดยสรุปสำหรับความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของผู้เขียน เห็นว่า ไม่ว่าจะการค้าประเวณีจะอยู่ในสถานะใด ไม่ว่าจะถูกหรือผิดกฎหมาย “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ย่อมมีอยู่ในตัวของหญิงโสเภณีไทยทุกคน สถานะของอาชีพไม่ว่าจะเป็นตัวกำหนดสถานะของความเป็นมนุษย์ ดังนั้นไม่ว่าในภายหน้าประเทศไทยจะแก้ไขปัญหาเรื่องการค้าประเวณีอย่างไร สิ่งสำคัญที่รัฐควรนึกถึงได้แก่การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณี ในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง

### 5.3.3 ข้อเสนอแนะในประเด็นเกี่ยวกับทัศนคติและความเชื่อของคนในสังคมที่มีต่อหญิงโสเภณี (ประเด็นปัญหาของภาคประชาชน)

ผู้เขียนเห็นว่าหากรัฐมีการออกกฎหมายรับรองให้การค้าประเวณีเป็นอาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือมีการก่อตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่ดูแลหญิงโสเภณีในประเทศไทยแล้ว ย่อมเป็นการรับรองต่อสังคมได้ในเบื้องต้นว่ากฎหมายเริ่มมองเห็นความสำคัญของปัญหาการค้าประเวณีและต้องการเปลี่ยนรูปแบบวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยรัฐต้องพยายามทำให้สังคมเชื่อว่าในสายตาของกฎหมายการค้าประเวณีไม่ว่าจะมีสถานะเป็นอาชีพหรือไม่แต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะคงอยู่กับบุคคลทุกคนตลอดไปไม่ว่าวันว่าบุคคลนั้นจะเป็นโสเภณีหรือไม่ก็ตาม พร้อมกันนี้ผู้เขียนเห็นว่ารัฐควรมีการเสริมสร้างความรู้ ความเข้าใจถึงเหตุผลในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่หญิงโสเภณีว่ารัฐมีความจำเป็นอย่างไร และเมื่อทำแล้วสังคมจะได้รับประโยชน์ใดเป็นการตอบแทน

ดังนั้นหากรัฐมีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการแก้ไขกฎหมายให้ยอมรับการค้าประเวณีรัฐอาจทำการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทราบว่า การยอมรับเป็นอาชีพดังกล่าวจะทำให้รัฐสามารถควบคุมโรคติดต่อที่เกิดขึ้น และลดปัญหาการล่องหนได้อย่างเต็มรูปแบบ หรือ เพื่อเป็นการลดปัญหาการค้ามนุษย์ที่ปัจจุบันมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น และการที่รัฐเข้ารับรองอาชีพดังกล่าวก็เพื่อให้รัฐสามารถเข้าไปมีบทบาทในการดูแล สอดส่องมิให้เกิดกรณีใดๆ ที่กระทบต่อสังคม เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสังคมจะค่อยๆ ปรับแนวคิด และเปลี่ยนทัศนคติที่มีต่อหญิงโสเภณีจนสามารถยอมรับได้ในที่สุด

การแก้ไขปัญหาดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันไม่ถือเป็นเรื่องยากมากนัก เพราะคนในสังคม ดังเช่นจากกรณีการวิเคราะห์บทสัมภาษณ์ผู้ประกอบการอาชีพทางกฎหมายเริ่มมีแนวคิดที่เปิดกว้างในเรื่องดังกล่าวมากขึ้นกว่าในอดีต โดยมองว่าไม่ว่ากฎหมายจะมุ่งเอาผิดและลงโทษหญิงโสเภณีเพียงใด การค้าประเวณียังคงมีอยู่ในสังคมและรัฐไม่อาจเข้าไปจัดการดูแลใดๆ ได้เลยเหตุเพราะเป็นสิ่งผิดกฎหมาย การแก้ปัญหาดังกล่าว ในเมื่อเป็นสิ่งที่มิอาจปราบหรือขจัดให้หมดไปจากสังคมได้ จึงมีผู้เห็นว่าควรให้การรับรองโดยกฎหมาย และใช้กฎหมายเข้าควบคุมดูแลแทน

## รายการอ้างอิง

- . Report on the Review of the Sex Industry Offences Act 2005 [ออนไลน์]. 2006. แหล่งที่มา: [www.justice.tas.gov.au/.../Report\\_of\\_the\\_Review\\_into\\_the\\_Sex\\_Industry\\_Offences...](http://www.justice.tas.gov.au/.../Report_of_the_Review_into_the_Sex_Industry_Offences...) [เข้าถึงเมื่อ 12 November 2015]
- . French war on immorality targets porn, prostitutes and pay-TV [ออนไลน์]. 2002. แหล่งที่มา: <https://www.theguardian.com/world/2002/oct/26/gender.france> [เข้าถึงเมื่อ 19 January 2015]
- G.A.Almond & Bingham Powell. Comparative Politics : A Developmental Approach. Boston: Little,Browand company, 1966.
- im, A. Ad Absurdum I Die Prostitution im Mittelalter [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://home.arcor.de/glanlaender/hauserfreuden/absurdum1.htm> [เข้าถึงเมื่อ 12 February 2015]
- John Scott, C. M. a. V. M. Bang and bust: almost everything you wanted to know about sex and the mining boom (but were afraid to ask) [ออนไลน์]. 2012. แหล่งที่มา: [http://www.sciencewa.net.au/images/stories/fifo\\_sexworkers.pdf](http://www.sciencewa.net.au/images/stories/fifo_sexworkers.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 11 July 2015]
- Roberta Perkins. Working girls : prostitutes, their life and social control [ออนไลน์]. 1991. แหล่งที่มา: <http://www.aic.gov.au/publications/previous%20series/lcj/1-20/working.html> [เข้าถึงเมื่อ 21 June 2015]
- Siriporn Skrobaneek, N. B. a. C. C. The Traffic in Women: Human Realities of the International Sex Trade [ออนไลน์].แหล่งที่มา: [https://books.google.co.th/books?id=cfQEtFA4CHsC&pg=PA119&dq=vena+working+paper+no.91/1+siriporn&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwjKubO\\_0YHOAhVB\\_WMKHY15BOKQ6AEIHDA#v=onepage&q=vena%20working%20paper%20no.91%2F1%20siriporn&f=false](https://books.google.co.th/books?id=cfQEtFA4CHsC&pg=PA119&dq=vena+working+paper+no.91/1+siriporn&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwjKubO_0YHOAhVB_WMKHY15BOKQ6AEIHDA#v=onepage&q=vena%20working%20paper%20no.91%2F1%20siriporn&f=false) [เข้าถึงเมื่อ 3 January 2015]
- VickiC.Jackson. Constitutional Dialogue and Human Dignity : States and Transnational Constitutional Discourse. Edited by 65, M. L. R.: 2004.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (ตอนที่ 2) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=410>.]
- . รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (ตอนที่ 1) [ออนไลน์]. 2548 แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=409>. วันที่ 3 มกราคม 2548 ]
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. วัฒนธรรมทางการเมือง อำนาจการเมืองและรัฐธรรมนูญ [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: <http://www.pub-Law.net/publaw/view.aspx?id=1154> [เข้าถึงเมื่อ 11 June 2015]
- . หลักความเสมอภาค [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=657> [เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2548]
- . หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

———. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

เฉลิมพล สัตถาภรณ์. ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2508.

เดือน คำดี. ปรัชญาตะวันตก. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2522.

เตียงพงศธร, ว. แนวคิดในการกำหนดมาตรการต่อการค้าประเวณี: ศึกษาเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรม. วิทยานิพนธ์ (น.ม.), คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

เทพชู ทับทอง. หญิงโคมเขียว. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เจ้าพระยา, 2526.

เทียนเงิน อุดระชัย. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับขอบเขตการใช้เสรีภาพในการนำเสนอภาพข่าวของสื่อหนังสือพิมพ์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

เมตตาริกานนท์, ด. โสเภณีกับนโยบายของรัฐบาลไทย พ.ศ. 2411-2503. วิทยานิพนธ์ (อ.ม.), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.

เสถียร โกเศศ. ศาสนาเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ราชบัณฑิตยสถาน, 2530.

เสถียร ลายลักษณ์. ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 1. พระนคร: โรงพิมพ์เฉลิมเมล์, 2478.

เสวนีย์ จิตต์หมวด. วัฒนธรรมอิสลาม. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ทางนำ, 2535.

เอ็ม. เจ. ฮาร์มอน, แพลโดย,. ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน. แพลโดย จามริก, เอ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2529.

แอล.ซี. แม็คโคเนลด์. ทฤษฎีการเมืองตะวันตก เล่มหนึ่ง สมัยโบราณและยุคกลาง. แพลโดย จันทรวงศ์, ส. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2520.

กฎหมายตราสามดวง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของคุรุสภา, 2537.

กระทรวงการต่างประเทศ. ผลการดำเนินงานตามนโยบายรัฐบาลและกลไกประชารัฐ [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/main/th/policy/2751> [เข้าถึงเมื่อ 10 October 2015]

ก่อเกียรติ เอี่ยมบุตรลบ. ทัศนคติของข้าราชการตำรวจที่มีต่อการจดทะเบียนโสเภณี. งานวิจัย, คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.

กอบกุล ราชะนาคกร. การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี. กรุงเทพฯ: มูลนิธิผู้หญิง, 2538.

กมลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ.

กมลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

กุศล สุจรุษา. ภูมิหลังของกณิกา. พระนคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2524.

คณะกรรมการจัดพิมพ์เอกสารประวัติศาสตร์ สำนักนายกรัฐมนตรี. คำให้การขุนหลวงวัดประดู่ทรงธรรม เอกสารจากหอหลวง. พิมพ์ครั้งที่ 2. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, 2555.

จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538.

———. สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่ไม่ใช่ตะวันตก. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 10(2).

จรัล คิชฐาภิรักษ์. บนหนทางสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: บริษัทสุกุมและบุตรจำกัด, 2549.



จันทร์ สันตะบุตร. วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี สืบค้นต่อด้านการค้าหญิง 8-14 มีนาคม 2527 การสัมมนาเรื่อง "ปัญหาการค้าหญิงไทย". กรุงเทพฯ: 1984.

จำนง ทองประเสริฐ. แบบเรียนศาสนาสากล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วัฒนาพานิช, 2520.

———. ปรัชญาประยุกต์ชุดตะวันตก. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แพรวพิทยา.

ชนกพล สกลผลุงเขต. การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีของหญิงและเด็ก : ศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ (นิติศาสตรมหาบัณฑิต), คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.

ดารารัตน์ เมตตาริกานนท์. โสเภณีกับนโยบายของรัฐบาลไทย พ.ศ.2411 - 2503. วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรบัณฑิต, ภาควิชาประวัติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2526.

ทิพรัตน์ เดิมเพชร. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

———. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

ธนรัตน์ ทั้งทอง. สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

[http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/fileadmin/DAM/2555/PDF/Lecture/LectureTerm2/09\\_tha\\_rat\\_thang\\_thong/1-66.ppt](http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/fileadmin/DAM/2555/PDF/Lecture/LectureTerm2/09_tha_rat_thang_thong/1-66.ppt). [เข้าถึงเมื่อ 31 กรกฎาคม 2557]

ธนาพร สังสุทธิ, ร. ชายผู้เกี่ยวกับปัญหาการค้าประเวณี : ศึกษาเฉพาะกรณีนิสิตนักศึกษาระดับปริญญาตรีมหาวิทยาลัยในกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์ (สส.ม.), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2528.

นันทน อินทนนท์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการตายโดยสงบ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

[http://meded.kku.ac.th/medednew/b\\_a\\_1/12\\_07\\_49\\_3.pdf](http://meded.kku.ac.th/medednew/b_a_1/12_07_49_3.pdf)

บรรเจิด สิงคะเนติ. ความเสมอภาคในการสมัครสอบเพื่อรับราชการ. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 2: 6-9.

———. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พุทธศักราช 2540, โ, บรรณาธิการ.: 2543.

———. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. โครงการเฉลิมพระเกียรติ สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (2543).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์, 2548.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. รายงานการวิจัย เรื่อง หลักการใช้เสรีภาพของมนุษย์ที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.

บุญส่ง เผ่าทรง, ร., ? ปัญหาโสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย. วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนมหาบัณฑิต, คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2504.

ประกาศิ์ สีอำไพ. พื้นฐานการศึกษาทางศาสนาและจริยธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์, 2540.

ปรีชา ช้างขวัญยืน และสมภาร พรหมทา. มนุษย์กับศาสนา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

พระไตรปิฎกสำหรับประชาชน. อัครกัณฐุตร. มหามกุฏราชวิทยาลัย ในพระบรมราชูปถัมภ์.

พิเชษฐ์ กาลามเกษตร ปราณี ฟ้าพานิช และบรรจง บินกาซัน. มนุษย์ตามแนวทางอิสลาม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2542.

พินิจ รัตนกุล. เพลโต และปัญหาเกี่ยวกับคุณธรรม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.

ภูริชญา วัฒนรุ่ง. หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.

มัลลิกา เรื่องระพี. บทบาทของชาวจีนในด้านเศรษฐกิจ สังคม และศิลปกรรมไทย สมัยรัชการที่ 1 ถึงรัชการที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต แผนกประวัติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2518.

มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. รายงานการศึกษา เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: มูลนิธิ, 2547.

———. รายงานการศึกษาเรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547.

ยศศักดิ์ โกลิศจานนท์. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2544.

วไล ณ ป้อมเพชร. ชุดอารยธรรมตะวันตก รากฐานของวัฒนธรรมตะวันตก ประวัติศาสตร์สังเขปของโลกสมัยโบราณ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สร้างสรรค์, 2524.

ว่องไวเมธี, ส. สถานการณ์ค่านิยมคนไทยและแนวทางการสืบสวนคดีความผิดตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สุตราไพศาล, 2556.

วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538.

วุฒิกโร, พ. พุทธจริยศาสตร์กับปัญหาโสเภณี [ออนไลน์]. 2548. แหล่งที่มา:

[http://www.mcu.ac.th/site/articlecontent\\_desc.php?article\\_id=434&articlegroup\\_id=102](http://www.mcu.ac.th/site/articlecontent_desc.php?article_id=434&articlegroup_id=102) [เข้าถึงเมื่อ 7 September 2015]

วุฒิชัย เต็งพงศธร. แนวคิดในการกำหนดมาตรการต่อการค้าประเวณี : ศึกษาเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์บัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.

ศรันชญ์ หมั่นทรัพย์. ความเสมอภาค [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

[http://www.kpi.ac.th/ppd/index.php?name=content&main\\_id=12&page\\_id=44](http://www.kpi.ac.th/ppd/index.php?name=content&main_id=12&page_id=44). [เข้าถึงเมื่อ 22 กรกฎาคม 2557]

ส.ศิริรักษ์. นักปรัชญาการเมืองฝรั่ง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เคล็ดเลิ่บไทย, 2519.

สมโภชน์ แก้วน่วม. ทัศนคติของข้าราชการสรรพสามิตในเขต 7 ที่มีต่อการจดทะเบียนสถานที่ค้าประเวณี. ภาคนิพนธ์ พัฒนบริหารศาสตรมหาบัณฑิต (พัฒนาสังคม), คณะพัฒนาสังคม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. 2538.

———. ทัศนคติของข้าราชการสรรพสามิตในเขต 7 ที่มีต่อการจดทะเบียนสถานที่ค้าประเวณี. วิทยานิพนธ์, คณะพัฒนาสังคม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

สมยศ เชื้อไทย. ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.

สิทธิ์ บุตรอินทร์. มนุษย์นิยม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โอเดียร์สโต, 2532.

สิริวัฒน์, ส. ความคิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286. วิทยานิพนธ์ (น.ม.), คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2541.

สุขุม นวลสกุล และ โกศล โรจนพันธ์. ทฤษฎีการเมือง สมัยโบราณและสมัยกลาง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539.

สุรินทร์ พิศสุวรรณ. สิทธิ : บทวิเคราะห์ความคิดทางการเมืองของจอห์น ล็อก ในปรัชญาการเมืองสมัยใหม่. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2538.

อมร รักษาศักดิ์. ประชาธิปไตยในเยอรมัน : ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

อุดม รัฐอมฤต, น. ศ. แ. บ. ศ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

อุดม รัฐอมฤต, น. ศ. แ. ศ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

อุดม สมพร. โสภณีในวรรณคดีบาลีและสันสกฤต: การศึกษาเชิงวิเคราะห์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชาภาษาตะวันออก จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2522.



ภาคผนวก



## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวณิชากร ปทุมมาศ เกิดวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2531 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนพิจิตรพิทยาคม จังหวัดพิจิตร สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร จังหวัดพิษณุโลก พ.ศ. 2555 เข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2555 ปัจจุบันทำงานในตำแหน่งนิติกร (พนักงานราชการ) ส่วนกฎหมายสิ่งแวดล้อม กองนิติการ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

