

## บทที่ 4

### ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวด ที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพไว้ในมาตรา 43 ว่า “ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า โดยปกติการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพใดๆ ย่อมกระทำได้เสมอ เว้นแต่ จะถูกจำกัดโดยหลักกฎหมายภายในประเทศหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งในสังคมไทยเป็นที่เข้าใจและรับรู้ตรงกันว่า การค้าประเวณีเป็นสิ่งผิดกฎหมายขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ใช่อาชีพที่สังคมยอมรับ ดังนั้น ไม่ว่าจะการค้าประเวณีจะอาศัยอยู่ในรูปธุรกิจแบบใดก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องปราบปรามและบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพสูงสุด แต่จากการศึกษาพบว่าที่ผ่านมาการค้าประเวณีในไทยยังคงมีอยู่มาช้านาน อีกทั้ง เมื่อประเทศมีการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจและวัตถุมากขึ้นเท่าใด การค้าประเวณีก็ยิ่งมีความแข็งแกร่งมากขึ้นตามไปด้วย เห็นได้จากสถานบริการ อาบ อบ นวด และร้านนวดแผนโบราณ หลายร้านที่ไม่เคยถูกสั่งปิดกิจการหรือถูกเจ้าพนักงานตำรวจดำเนินคดี เห็นได้จากย่านธุรกิจถนนรัชดาภิเษก เป็นต้น สถานบริการ อาบ อบ นวด และร้านนวดแผนโบราณ เกือบจะทั้งหมดอาศัยการค้าประเวณีในรูปกิจการนวดเพื่อสุขภาพหรือนวดเพื่อความบันเทิงดำเนินธุรกิจเรื่อยมา จนปัจจุบันนี้มีผู้อาศัยกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการนวดและความทันสมัยของกิจการสปา เปิดพริตตี้สปา สปาเพื่อสุขภาพนุรุษ นวดกระปู้ นวดเพื่อสุขภาพท่านชาย หรือแม้แต่ใช้ชื่อสปาเพื่อสุขภาพ เพื่อค้าประเวณีเป็นจำนวนมาก และยากต่อการใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิมควบคุม ตลอดทั้ง สถานประกอบการประเภทที่เกี่ยวข้องกับกิจการนวดที่มี

เจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีนั้น ล้วนนำเสนอการดำเนินกิจการที่ส่อไปถึงการค้าประเวณีด้วยรูปแบบเว็บไซต์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตแทบทั้งสิ้นซึ่งผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นลำดับดังต่อไปนี้

#### 4.1 กฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวด

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดโดยเฉพาะ จึงทำให้ผู้ประกอบการหลายรายอาศัยธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดเพื่อแอบแฝงค้าประเวณีภายในสถานประกอบการ โดยผู้เขียนได้ศึกษากฎหมาย กฎ ระเบียบและประกาศของกระทรวงสาธารณสุข ที่สามารถเทียบเคียงและพอที่จะเกี่ยวข้องกับกรณีศึกษาร้านนวดแผนโบราณ สถานบริการ อบ อบ นวด และร้านสปาเพื่อสุขภาพได้ ดังนี้

##### 4.1.1 ร้านนวดแผนโบราณ

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ร้านนวดแผนโบราณมีการดำเนินธุรกิจหลายรูปแบบและสามารถแยกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

1. ร้านนวดแผนโบราณที่ให้บริการนวดเพื่อบรรเทาอาการปวดเมื่อยและผ่อนคลายอย่างแท้จริง (ไม่มีการอาบน้ำ)
2. ร้านนวดแผนโบราณที่ให้บริการนวดเพื่อบรรเทาอาการปวดเมื่อยและผ่อนคลาย แต่มีการแอบแฝงให้บริการทางเพศควบคู่กันไป (มีการอาบน้ำ)
3. ร้านนวดแผนโบราณที่ไม่มีการนวดอย่างแท้จริง แต่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีภายในสถานประกอบการ (มีการอาบน้ำ)

ร้านนวดแผนโบราณมีลักษณะใกล้เคียงกับ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ กิจการเสริมสวยเพื่อสุขภาพ ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องกำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และมีลักษณะการดำเนินกิจการใกล้เคียงกับสถานบริการ อบ อบ นวด ด้วย แต่จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ไม่มีกฎหมายฉบับใดของไทยที่ใช้ตรวจสอบหรือควบคุม การดำเนินกิจการของร้านนวดแผนโบราณ โดยเฉพาะ คงมีเพียงประกาศและระเบียบของกระทรวงสาธารณสุขที่พอจะใช้เทียบเคียงได้ 3 ฉบับเท่านั้น ได้แก่ 1. ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (พ.ศ. 2544) เรื่องการเพิ่มประเภทการนวดไทยในสาขาการแพทย์แผนไทย 2. ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยบุคคลซึ่งได้รับ

มอบหมายให้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนไทย หรือสาขาการแพทย์แผนไทยประยุกต์ใน ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2545 และ 3.ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยบุคคลซึ่งปฏิบัติงานในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วย สถานพยาบาล กระทำการประกอบโรคศิลปะในความควบคุมของผู้ประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2545

จากการศึกษาประกาศและระเบียบของกระทรวงสาธารณสุขดังกล่าวโดยละเอียดแล้ว พบว่า ประกาศและระเบียบดังกล่าวใช้บังคับกับการนวดไทยเท่านั้น กล่าวคือ ตามประกาศกระทรวง สาธารณสุข (พ.ศ. 2544) เรื่องการเพิ่มประเภทการนวดไทยในสาขาการแพทย์แผนไทย ข้อ 1 “การนวดไทย หมายความว่า การตรวจประเมิน การวินิจฉัย การบำบัด การป้องกันโรค การ ส่งเสริมสุขภาพและการฟื้นฟูสุขภาพ ด้วยวิธีการกด การคลึง การบีบ การจัด การตัด การดึง การ ประคบ การอบ หรือวิธีการอื่นตามศิลปะการนวดไทย หรือการใช้ยาตามกฎหมายว่าด้วยยา ทั้งนี้ ด้วยกรรมวิธีการแพทย์แผนไทย ”

ประกอบกับระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ประกอบ โรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนไทยหรือสาขาการแพทย์แผนไทยประยุกต์ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2545 ในข้อ 6 กำหนดว่า “ ให้บุคคล ซึ่งผ่านการอบรมตามหลักสูตรการแพทย์แผนไทยของกระทรวงสาธารณสุข หรือที่ได้รับการรับรอง จากคณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทย หรือคณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผน ไทยประยุกต์แล้ว ให้ทำการประกอบโรคศิลปะด้วยศาสตร์การแพทย์แผนไทยได้ ดังต่อไปนี้

“ 6.1 ให้การรักษาพยาบาลเบื้องต้น โดยการใช้ยาสมุนไพรในบัญชียาหลักแห่งชาติ ยาแผนโบราณในบัญชียาสามัญประจำบ้าน และยาจากสมุนไพรที่ใช้ในงานสาธารณสุขมูลฐาน

6.2 ให้บริการนวด อบ ประคบ และให้คำแนะนำเรื่องการบริหารแบบไทย ฤๅษีดัดตน และสมาธิบำบัด บรรเทา ส่งเสริม และฟื้นฟูร่างกายและจิตใจในโรคและอาการ ดังนี้

6.2.1 ปวดศีรษะจากความเครียด ปวดเมื่อยทั่วไป ปวดคอ ปวดหลัง ปวดไหล่ ปวดข้อ ปวดเอว ที่ไม่มีผลจากโครงสร้างกระดูกแตกหรือเคลื่อนที่อย่างร้ายแรง แต่เป็นการเจ็บปวด อันเนื่องมาจากกล้ามเนื้อ เส้นเอ็นเกร็ง เมื่อยล้า ฟกช้ำ

6.2.2 นวดเพื่อฟื้นฟูสุขภาพร่างกายผู้ป่วยอัมพฤกษ์ อัมพาต หรือพิการต่างๆ และผู้สูงอายุ ”<sup>1</sup>

จากระเบียบข้างต้นสรุปได้ว่า ร้านนวดแผนโบราณทั่วไป ที่ไม่มีการนวดเพื่อการ บำบัดรักษาโรคหรือฟื้นฟูสุขภาพร่างกาย ก็ไม่อยู่ในบังคับที่ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามระเบียบ ของกระทรวงสาธารณสุขดังกล่าว ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีอาศัยช่องทาง

<sup>1</sup> คู่มือคนกว ก.

ที่ไม่มีกฎหมาย กฎหรือระเบียบของทางราชการใดๆควบคุม จัดตั้งกิจการที่เกี่ยวข้องกับการนวดขึ้นได้โดยง่าย ไม่ถูกจำกัดพื้นที่การจัดตั้งสถานประกอบการ อีกทั้งพนักงานหรือหมอนวดของร้านนวดแผนโบราณก็ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่เคยผ่านการฝึกอบรมใดๆที่เกี่ยวข้องกับการนวดมาก่อนก็สามารถทำงานภายในสถานประกอบการได้อีกด้วย เหล่านี้ทำให้วิเคราะห์ได้ว่า ร้านนวดแผนโบราณที่เกี่ยวข้องกับการนวดไม่ว่าจะมีเจตนาเปิดสถานประกอบการเพื่อนวดอย่างแท้จริงหรือเพื่อจัดให้มีการค้าประเวณีก็ตาม ย่อมมีปัญหาเรื่องสถานประกอบการที่ไม่ได้มาตรฐานด้วย อาทิเช่น อุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ที่ให้บริการอาจไม่มีความปลอดภัยและเป็นแหล่งแพร่กระจายเชื้อโรคได้ รวมถึงการนวดโดยหมอนวดที่ไม่เคยอบรมหรือได้รับการฝึกฝนมาก่อน เช่น หมอนวด Sideline อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพได้

การค้าประเวณีภายในสถานประกอบการนวดแผนโบราณ เจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไปไม่ได้ให้ความสำคัญเท่ากับสถานบริการ อาบ อบ นวด และส่วนใหญ่ร้านนวดแผนโบราณที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีชัดเจน ดำรงในพื้นที่ที่มีกฎเกี่ยวกับการกระทำความผิดอยู่แล้ว เพราะร้านนวดแผนโบราณเหล่านั้นสร้างรายได้จำนวนมาก จนทำให้เกิดการเรียกและรับสินบนของตำรวจในพื้นที่เพื่อแลกกับการคุ้มครองดูแล ตลอดทั้งการแจ้งข่าวการปราบปรามการกระทำความผิด เห็นได้ชัดว่า ร้านนวดแผนโบราณที่อาศัยเรื่องนวดบังหน้าแต่มีเจตนาเปิดสถานประกอบการเพื่อการค้าประเวณีไม่ค่อยปรากฏว่าถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าร้านนวดแผนโบราณจะไม่มีกฎหมาย กฎ ระเบียบหรือประกาศให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตาม แต่ร้านนวดแผนโบราณก็ถือว่าเป็นกิจการนวดเพื่อสุขภาพอย่างหนึ่งที่ผู้ประกอบการสามารถเลือกที่จะอยู่ในการควบคุมดูแลของกระทรวงสาธารณสุข หรือกระทรวงมหาดไทยและตำรวจได้ ซึ่งดูเหมือนหนึ่งว่าจะไม่มีปัญหาใดๆ แต่แท้จริงแล้วไม่ได้เป็นเช่นนั้น กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจที่เปิดร้านนวดแผนโบราณเพื่อให้บริการนวดบรรเทาอาการปวดเมื่อยและผ่อนคลายอย่างแท้จริงเฉพาะที่ไม่มีการอาบน้ำ สามารถขอใบรับรองมาตรฐานของร้านจากกระทรวงสาธารณสุขได้ด้วย ดังนั้น โดยหลักแล้วกระทรวงสาธารณสุขก็จะเข้าตรวจสอบและควบคุมดูแลให้ร้านนวดแผนโบราณดังกล่าวเป็นไปตามระเบียบและมาตรฐานโดยทั่วไปที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด ดังนั้น กระทรวงมหาดไทยและตำรวจจึงไม่มีอำนาจหน้าที่ที่ต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของร้านนวดแผนโบราณดังกล่าวในลักษณะเดียวกันกับการควบคุมดูแล สถานบริการ อาบ อบ นวด อีก แต่เนื่องจากเบื้องหลังมีร้านนวดแผนโบราณจำนวนไม่น้อยที่จัดให้มีการค้าประเวณีภายในสถานประกอบการด้วย เลือกให้ตำรวจในพื้นที่ควบคุมดูแล จึงทำให้ในทางปฏิบัติตำรวจจะเข้าใจโดยปริยายว่า ร้านนวดแผนโบราณ เป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องดำเนินการควบคุมดูแลเช่นเดียวกันกับสถานบริการ อาบ อบ นวด ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ



พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ทั้งๆ ที่ความเป็นจริงแล้ว ร้านนวดแผนโบราณมีทั้งการให้บริการที่มีทั้งการอาบน้ำและไม่มีการอาบน้ำ ซึ่งเฉพาะร้านนวดแผนโบราณที่มีการอาบน้ำเท่านั้น ที่ตำรวจอาจเข้าไปควบคุมดูแลได้ แต่ไม่ว่าจะเป็นร้านนวดแผนโบราณที่มีการอาบน้ำหรือไม่มีการอาบน้ำก็ตาม ตำรวจไม่ได้แยกแยะหรือแบ่งแยกให้ชัดเจน แต่จะเข้าควบคุมดูแลร้านนวดแผนโบราณทุกร้านในพื้นที่ที่รับผิดชอบโดยอัตโนมัติ ทำให้ร้านนวดแผนโบราณที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเดือดร้อน อาจจะต้องจ่ายค่าคุ้มครองให้ตำรวจในพื้นที่ด้วยเช่นกัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวของตำรวจย่อมเป็นการใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดและเป็นการริดรอนสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐประชาชนจีนของผู้เขียนพบว่า ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดจะไม่มีตำรวจเข้าไปเกี่ยวข้องหรือยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของสถานประกอบการ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นหรือเทศบาลเท่านั้นที่คอยสอดส่องดูแลการประกอบกิจการให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อยและไม่ให้มีการค้าประเวณีภายในสถานประกอบการเป็นหลัก โดยตำรวจจะมีหน้าที่เพียงปราบปรามการค้าประเวณีและการกระทำผิดต่อกฎหมายเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ร้านนวดแผนโบราณของไทยไม่ควรให้ตำรวจเข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการเช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนใด กล่าวคือ ตำรวจควรมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีและการกระทำความผิดต่อกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น เมื่อร้านนวดแผนโบราณเป็นกิจการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการนวด “นวดเพื่อสุขภาพ หมายความว่า การประกอบกิจการนวดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการผ่อนคลายกล้ามเนื้อ ความเมื่อยล้า ความเครียด ด้วยวิธีการกด การคลึง การบีบ การจับ การคัด การดึง การประคบ การอบ หรือโดยวิธีการอื่นใดตามศาสตร์และศิลปะของการนวดเพื่อสุขภาพ ทั้งนี้ ต้องไม่มีสถานที่อาบน้ำโดยมีผู้ให้บริการ”<sup>2</sup> ฉะนั้น ร้านนวดแผนโบราณจึงต้องเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดเพื่อสุขภาพที่แท้จริงและไม่จำเป็นต้องมีสถานที่อาบน้ำ เพื่อไม่ให้มีการแอบแฝงค้าประเวณีได้ และเมื่อร้านนวดแผนโบราณเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับการนวดเช่นเดียวกันกับกิจการสปาเพื่อสุขภาพที่อยู่ในการควบคุมดูแลของกระทรวงสาธารณสุขอยู่แล้ว จึงควรกำหนดให้ร้านนวดแผนโบราณอยู่ในอำนาจการควบคุมดูแลของกระทรวงสาธารณสุขเช่นเดียวกัน โดยต้องกำหนดให้ร้านนวดแผนโบราณไม่มีการอาบน้ำอย่างเด็ดขาด<sup>3</sup> เพื่อแยกร้านนวดแผนโบราณ ออกจาก สถานบริการ อาบ อบ นวด อย่างเด็ดขาดด้วย ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบการ

<sup>2</sup> มาตรา 3 (2) แห่งร่างพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ....

<sup>3</sup> ร่างพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ....

ธุรกิจที่มีเจตนาเปิดร้านนวดแผนโบราณเพื่อจัดให้มีการค้าประเวณีไม่สามารถเปิดสถานประกอบการได้โดยง่าย

อีกทั้ง หากมีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อกำหนดให้ร้านนวดแผนโบราณไม่มีการอาบน้ำอย่างเด็ดขาดและอยู่ในอำนาจการควบคุมดูแลของกระทรวงสาธารณสุขแล้ว จะทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องการควบคุมดูแลการดำเนินกิจการภายในสถานประกอบการให้มีความปลอดภัยและมีมาตรฐานได้ ตลอดทั้งกระทรวงสาธารณสุขจะสามารถออกกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรฐานการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับการนวดเพื่อสุขภาพให้เป็นรูปแบบเดียวกันได้ทั่วประเทศ อันจะทำให้ร้านนวดแผนโบราณที่ให้บริการนวดเพื่อบรรเทาอาการปวดเมื่อยและผ่อนคลายสุขภาพอย่างแท้จริงไม่เสียชื่อเสียง โดยเฉพาะจะทำให้ผู้ประกอบการบางรายที่มีเจตนาอาศัยกิจการที่เกี่ยวข้องกับการนวดเพื่อสุขภาพบังหน้าแต่แอบแฝงค้าประเวณีไม่สามารถจัดตั้งหรือประกอบธุรกิจเหล่านี้ได้โดยง่ายอีกต่อไป รวมทั้งจะสามารถป้องกันตำรวจไม่ให้เรียกส่วยจากผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการ โดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ต้องจ่ายค่าคุ้มครองหรือส่วยด้วย เป็นต้น

#### 4.1.2 สถานบริการ อบบ อบ นวด

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า สถานบริการ อบบ อบ นวด เป็นหนึ่งในธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงมาจากช่องในสมัยอดีตเพื่อให้ถูกกฎหมาย เนื่องจากการเกิดขึ้นของพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ซึ่งในหมู่นักท่องเที่ยวชายล้วนทราบกันดีว่าสถานบริการ อบบ อบ นวด เป็นสถานบริการที่สามารถให้บริการทางเพศได้หลากหลายรูปแบบ สถานบริการ อบบ อบ นวด จึงเท่ากับเกิดขึ้นมาเพื่อให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายสถานบริการเท่านั้น และจากการศึกษากฎหมายสถานบริการยังพบอีกว่า กฎหมายสถานบริการไม่มีความชัดเจนเพียงพอในเรื่องของการดำเนินกิจการหรือการควบคุมตั้งแต่เริ่มการจัดตั้งสถานบริการ อบบ อบ นวด ไม่ให้อาศัยกิจการนวดเพื่อจัดให้มีการค้าประเวณี อีกทั้ง จากการศึกษาพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 3 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” สำหรับกรุงเทพมหานคร หมายความว่า ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล ในจังหวัดอื่น หมายความว่า ผู้ว่าราชการจังหวัด และในมาตรา 4 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดตั้งสถานบริการ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ....” ประกอบกับในมาตรา 11 บัญญัติว่า “ในกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ออกใบอนุญาต หรือไม่ต่ออายุใบอนุญาต ให้ตั้งสถานบริการในกรุงเทพมหานคร ผู้ขออนุญาตหรือผู้ขอต่ออายุใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์ต่ออธิบดีกรมตำรวจ ในจังหวัดอื่น.....” ดังนั้น เฉพาะสถานบริการ อบบ อบ นวด ในเขตกรุงเทพมหานครจึงต้องขอจัดตั้งหรือขอต่อใบอนุญาตสถานบริการ กับผู้บัญชาการตำรวจนครบาล ซึ่งวิธีปฏิบัติ คือ

ต้องยื่นคำขอต่อผู้กำกับการหรือสารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาลท้องที่ ส่วนจังหวัดอื่นๆต้องยื่นคำขอต่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอท้องที่ที่สถานบริการ อาบ อบ นวด นั้นๆตั้งอยู่ และจากบทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 เฉพาะในกรุงเทพมหานครที่กำหนดให้สถานบริการ อาบ อบ นวด ขอจัดตั้งและต่อใบอนุญาตสถานบริการกับผู้กำกับการหรือสารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาลท้องที่ แต่ผู้จับกุมการกระทำความผิดหากสถานบริการ อาบ อบ นวด มีการค้าประเวณี ก็เป็นสถานีตำรวจนครบาลท้องที่ซึ่งเป็นอำนาจการสอบสวนตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ทำให้เป็นไปไม่ได้ที่การปราบปรามการค้าประเวณีจะเกิดขึ้นหรือการบังคับใช้กฎหมายอาญาจะมีประสิทธิภาพ เห็นได้จากสถานบริการอาบ อบ นวด ย่านรัชดาภิเษกที่ไม่ค่อยจะปรากฏว่ามีข่าวการปราบปรามการค้าประเวณีหรือการเพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการแต่อย่างใด ส่วนหนึ่งเป็นที่รู้กันดีว่าสถานบริการ อาบ อบ นวด เป็นธุรกิจที่มีการเรียกรับสินบนหรือส่วยเป็นจำนวนมากศาล

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐประชาชนจีน ผู้เขียนพบว่า ตำรวจจะไม่มีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนในการขออนุญาตจัดตั้งหรือเพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการ ปัจจุบันมลรัฐต่างๆในสหรัฐอเมริกาประมาณ 35 มลรัฐจากทั้งหมด 50 มลรัฐ ที่มีหน่วยงานที่เฉพาะเจาะจงที่บริหารและควบคุมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปฏิบัติการด้านการนวด อีกทั้งในรัฐแคลิฟอร์เนียมีความพยายามผลักดันให้มีการออกกฎหมาย (California Assembly Bill-AB1388 สปอนเซอร์ โดยAssemblymember Christine Kehoe, D-San Diego) เพื่อจัดตั้งหน่วยงานรัฐบาลในรูปของ Board of Massage Therapy ขึ้นใน Department of Consumer Affairs เพื่อทำหน้าที่ออกใบอนุญาตและควบคุมดูแลธุรกิจการนวดให้เป็นมาตรฐานเดียวกันตามกฎหมายทั่วมลรัฐที่ทุกเมืองในมลรัฐจะต้องถือปฏิบัติ<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตาม การควบคุมการดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันก็ได้กระทำโดยหน่วยงานราชการระดับท้องถิ่นหรือมลรัฐอยู่แล้ว ส่วนการจับกุมการกระทำความผิดและปราบปรามการค้าประเวณีเป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจ แยกจากกันโดยเด็ดขาด ไม่ได้ให้ตำรวจใช้อำนาจปกครองหรืออำนาจที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของเอกชนอย่างเช่น กฎหมายสถานบริการของไทย

<sup>4</sup> สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ ณ นครลอสแอนเจลิส. (22 กรกฎาคม 2547). สืบค้นเมื่อ

1 มีนาคม 2554, จาก <http://www.thaitradeusa.com/pdf/thai/04Massage.pdf>.

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรมีการออกกฎหมายเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า คณะกรรมการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ<sup>5</sup> เพื่อใช้ควบคุม การดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดทั้งหมดให้เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ โดยเฉพาะอำนาจ หน้าที่ในการออกใบอนุญาตจัดตั้งและการเพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการ อาบ อบ นวด ไม่ว่าจะเป็น เป็นในกรุงเทพมหานครหรือจังหวัดอื่นๆ จะต้อง มีหน่วยงานเฉพาะเจาะจงหรือหน่วยงานกลาง ดำเนินการ ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่า อำนาจหน้าที่ควรเป็นของกระทรวงมหาดไทยและกระทรวง สาธารณสุขร่วมกันจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าว และต้องดำเนินการแก้ไขยกเลิกอำนาจหน้าที่ในการ ออกใบอนุญาตจัดตั้งและเพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการ อาบ อบ นวด ของผู้กำกับการหรือ สารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาลท้องที่ในเขตกรุงเทพมหานคร ส่วนจังหวัดอื่นๆ คือ อำนาจหน้าที่ ของนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอท้องที่ ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ด้วย อีกทั้งหากมี การออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนวดโดยเฉพาะแล้วจะยิ่งทำให้กระทรวงสาธารณสุข กำหนด มาตรฐานหรือรูปแบบการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับการนวดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะสามารถ ลดผู้ประกอบการที่อาศัยธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีภายในสถาน บริการ อาบ อบ นวด ลงได้ทั่วประเทศ รวมถึงหากแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ในหมวด 10 เรื่องอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและเจ้าพนักงานสาธารณสุข มาตรา 44 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นและเจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจหน้าที่กระทำการล่อซื้อการค้า ประเวณีในสถานประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการนวดได้ทุกพื้นที่ทั่วประเทศที่ต้องสงสัยหรือได้รับ การแจ้งว่าสถานประกอบการใดมีการค้าประเวณี โดยไม่จำเป็นต้องประสานงานกับตำรวจในพื้นที่ก่อน และหากพบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงจึงค่อยประสานงานเรียกตำรวจในพื้นที่เข้าทำการ จับกุมดำเนินคดีตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายปราบปรามการ ค้าประเวณีและกฎหมายอาญามีประสิทธิภาพสูงสุด อีกทั้ง จะทำให้สถานประกอบการที่เกี่ยวข้อง กับการนวดที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีลดการให้สินบนตำรวจในพื้นที่และลดกรณีของเจ้าหน้าที่ ของรัฐเรียกค่าคุ้มครองหรือช่วยเหลือ เป็นต้น

#### 4.1.3 ร้านสปาเพื่อสุขภาพ

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า สปา ที่เราได้ยินกัน และเข้าใจกันนั้น มีหลากหลาย ความหมายและค่อนข้างสับสน จากหลายสำนัก หลายตำรา และหลายประเทศ ดังนั้น จึงต้องทำ ความเข้าใจก่อนว่า ความหมาย ขอบเขต และลักษณะของกิจการสปาเพื่อสุขภาพตามกฎหมายของ ประเทศไทยนั้น เป็นไปตามประกาศของกระทรวงสาธารณสุขที่ออกตามความ ในพระราชบัญญัติ

<sup>5</sup> มาตรา 7 แห่งร่างพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ....

การสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ว่ากำหนดไว้อย่างไร เพื่อให้การใช้กฎหมาย เป็นไปตามเจตนารมณ์ ถูกต้อง และกำหนดไว้ตรงกัน ดังนี้

กิจการสปาเพื่อสุขภาพ " หมายความว่า การประกอบกิจการที่ให้การดูแล และเสริมสร้างสุขภาพ โดยบริการหลักที่จัดไว้ ประกอบด้วย การนวดเพื่อสุขภาพ และการใช้น้ำเพื่อสุขภาพ โดยอาจมีบริการเสริมประกอบด้วย เช่น การอบเพื่อสุขภาพ การออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ โภชนาบำบัด และการควบคุมอาหาร โยคะ และการทำสมาธิ การใช้สมุนไพร หรือผลิตภัณฑ์เพื่อสุขภาพ ตลอดจนการแพทย์ทางเลือกอื่นๆ หรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ ในประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ กำหนดเพิ่มเติมว่า ต้องมีบริการเสริมอีก อย่างน้อย 3 รายการ

ดังนั้น ร้านสปาเพื่อสุขภาพที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณี จึงสามารถจัดตั้งขึ้นได้โดยง่าย เพียงแค่แสดงโปรแกรมการนวดว่า มีการนวดเพื่อสุขภาพ ประกอบด้วยบริการเสริม 3 รายการ เช่น มีการอบเพื่อสุขภาพ มีการประคบสมุนไพรและมีผลิตภัณฑ์เพื่อสุขภาพจำหน่ายภายในสถานประกอบการด้วยก็เข้าข่ายที่จะขอใบรับรองมาตรฐาน สถานประกอบการกิจการสปาเพื่อสุขภาพ หรือกิจการนวดเพื่อสุขภาพ หรือกิจการนวดเพื่อเสริมสวย จากกระทรวงสาธารณสุขได้ ทั้งที่ความเป็นจริงไม่ได้มีการให้บริการเสริมเหล่านี้เลย เพียงแต่เขียนบริการเสริมต่างๆ ไว้ในโปรแกรมการนวดและวางผลิตภัณฑ์ไว้ประดับหน้าร้านเล็กน้อยก็สามารถขอรับใบรับรองมาตรฐานได้ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว การขอใบรับรองมาตรฐานฯ ดังกล่าวส่วนหนึ่งผู้ประกอบการก็ต้องการมีไว้เพื่อรับรองว่า กิจการสปาดังกล่าวมีมาตรฐานและดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับการนวดเพื่อสุขภาพโดยที่ไม่มีการแอบแฝงค้าประเวณีภายในสถานประกอบการด้วยเท่านั้น วิธีการนี้ทำให้เลียงเจ้าหน้าที่ของรัฐและคนในสังคมได้ในระดับหนึ่ง และอาจทำให้ตำรวจไม่เข้ามาทักท้วงได้อีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ผู้ประกอบการจะไม่ขอใบรับรองมาตรฐานฯ ก็ไม่ได้หมายความว่า จะเปิดร้านสปาเพื่อสุขภาพไม่ได้ กล่าวคือ ประกาศหรือระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกิจการสปาเพื่อสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุข ไม่ได้ห้ามประชาชนประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดแต่อย่างใด ดังนั้น ไม่ว่าบุคคลใดก็ตามสามารถเปิดสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพได้ทุกสถานที่ ซึ่งเห็นได้จากปัจจุบันที่มีผู้ประกอบการหลายรายนำที่พักอาศัย บ้านหรือห้องเช่า มาเปิดเป็นร้านสปาเพื่อสุขภาพกันมากมาย ประกอบกับร้านสปาเพื่อสุขภาพไม่อยู่ในข้อบังคับของการจัด Zoning เพราะไม่ใช่สถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 จึงยังทำให้กิจการสปาเพื่อสุขภาพมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ ผู้ประกอบการหลายรายที่ต้องการเปิดสถานบริการ อบ อบ นวด เพื่อแอบแฝงค้าประเวณีแต่ไม่สามารถขออนุญาตจัดตั้งสถานบริการ อบ อบ นวดใหม่ได้ เพราะมีข้อจำกัดในเรื่อง Zoning จึงหันมาให้ความสำคัญกับการ

เปิดร้านสปาเพื่อสุขภาพแทน ซึ่งร้านสปาเพื่อสุขภาพที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีนั้น สามารถสังเกตได้โดยง่าย เช่น จากการตั้งชื่อว่า ร้านสปาเพื่อสุขภาพบุรุษ, ร้านสปาเพื่อสุขภาพ (รับเฉพาะสุขภาพบุรุษ) พรตดีสปา หรือโปรแกรมการนวดที่เขียนว่า นวดกระปู้ เป็นต้น แต่หากผู้ประกอบการกิจการที่มีเจตนาเปิดร้านสปาเพื่อสุขภาพแต่มีการแอบแฝงค้าประเวณีด้วยและตั้งชื่อร้านสปาเพื่อสุขภาพในลักษณะปกปิด ก็จะเป็นการยากที่จะตรวจสอบได้ เพราะร้านสปาที่แอบแฝงค้าประเวณีด้วยจะปะปนกับร้านสปาเพื่อสุขภาพอย่างแท้จริงทั่วไป ทำให้ยากต่อการบังคับใช้กฎหมายปราบปรามการค้าประเวณี และประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับการขอรับใบรับรองมาตรฐาน สถานประกอบการกิจการสปาเพื่อสุขภาพ หรือกิจการนวดเพื่อสุขภาพ หรือกิจการนวดเพื่อเสริมสวย จากกระทรวงสาธารณสุขนั้น ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ออกตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 กำหนดไว้ดังนี้

1. สถานประกอบการที่ตั้งอยู่ในท้องที่กรุงเทพมหานคร ให้ยื่นขอใบรับรองมาตรฐานฯ ที่กองการประกอบโรคศิลปะ กระทรวงสาธารณสุข
2. สถานประกอบการที่ตั้งอยู่ในท้องที่ต่างจังหวัด ให้ยื่นขอใบรับรองมาตรฐานฯ ที่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด

แต่เพื่อเป็นการสนองนโยบายของรัฐบาล ในการส่งเสริม และสนับสนุนกิจการ สปาเพื่อสุขภาพ ตามยุทธศาสตร์เพิ่มพูนรายได้ ให้ประเทศไทย ในการพิจารณาอนุญาต ให้ราชการส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อำนวยความสะดวก และลดขั้นตอนในการพิจารณาอนุญาต ดังนี้

- กรณีที่ผู้ประกอบการมีใบรับรองมาตรฐานฯ แล้ว ให้ราชการส่วนท้องถิ่น พิจารณาอนุญาตได้เลย โดยถือว่าได้ผ่านการตรวจสอบของเจ้าพนักงานสาธารณสุข ด้านสุขลักษณะตามหลักเกณฑ์ ในข้อบัญญัติของท้องถิ่นนั้น

- กรณีที่ผู้ประกอบการยัง ไม่มีใบรับรองมาตรฐานฯ ตามข้อ 1 และ 2 แล้ว และได้ยื่นขอใบรับรองมาตรฐานฯ แล้ว ให้แนบสำเนาการขอใบรับรองมาตรฐานฯ ประกอบการยื่นขอใบอนุญาตด้วย ทั้งนี้ในการพิจารณาอนุญาตราชการส่วนท้องถิ่น อาจพิจารณาร่วมกับคณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการ ในการออกใบรับรองมาตรฐานฯ ตามข้อ 1 และ 2 เพื่อเป็นการลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน และอำนวยความสะดวกให้กับผู้ประกอบการที่มายื่นคำขอ

ผู้เขียนเห็นว่า จากประกาศของกระทรวงสาธารณสุขข้างต้น ในส่วนของการออกใบรับรองมาตรฐานฯ ของจังหวัดอื่นๆ นอกจากกรุงเทพมหานครนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการมีใบรับรองมาตรฐานฯ แล้ว ส่วนท้องถิ่น พิจารณาอนุญาตได้เลย โดยถือว่าได้ผ่านการตรวจสอบของเจ้าพนักงานสาธารณสุข ด้านสุขลักษณะตามหลักเกณฑ์ ในข้อบัญญัติของท้องถิ่นนั้น ยังเป็นการสนับสนุนให้กิจการสปาเพื่อสุขภาพสามารถเปิดได้โดยง่าย ไม่ได้คำนึงถึงผู้ประกอบการที่ใช้กิจการสปาเพื่อ



สุขภาพแอมแปงให้มีการค้าประเวณี หรือหลักประกันที่จะป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการนวดด้วย การให้ราชการส่วนท้องถิ่นดำเนินการกันเอง ทำในแต่ละจังหวัด มีความแตกต่างกันในเรื่องของมาตรฐานการออกใบอนุญาต ผู้ใช้บริการอาจได้รับอันตรายจากการใช้บริการได้ กล่าวคือ ในปัจจุบันประเทศไทยไม่ได้ห้ามการประกอบอาชีพพนักงานหรือหมอนวด อีกทั้ง ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดให้พนักงานหรือหมอนวดต้องมีใบประกอบวิชาชีพหรือ ประกาศนียบัตรการฝึกอบรมหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการนวด เห็นได้จากหมอนวด Sideline ที่เป็น นักเรียนนักศึกษา เป็นต้น

ธุรกิจสปาเพื่อสุขภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา ป้องกันผู้ประกอบการอาชีพกิจการที่เกี่ยวข้องกับการนวดเพื่อแอมแปงการค้าประเวณี ไว้ในระดับค่อนข้างสูง กล่าวคือ นอกจากสถานประกอบการนวดต้องได้รับใบอนุญาตแล้ว กฎหมายยังกำหนดอีกว่า ต้องมีบุคคลทำหน้าที่เป็น “ผู้จัดการ” ประจำอยู่ในร้านตลอดเวลาที่เปิดให้บริการ โดยบุคคลนี้จะต้องได้รับใบอนุญาตให้ประกอบการเป็น “ผู้จัดการ” สถานที่ให้บริการนวด เท่านั้น ตลอดทั้งกฎหมายได้กำหนดให้ลักษณะหรือคุณสมบัติของผู้ให้บริการนวดในสถานประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการนวดทุกประเภท ต้องมีใบรับรองอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้จึงจะประกอบอาชีพหมอนวดได้ คือ 1. ใบประกาศนียบัตรวิชาชีพ หรือ Professional Certification เป็นใบแสดงและรับรองว่าสิ่งของหรือบุคคลผู้ที่ได้รับใบนี้มา ได้บรรลุถึงคุณภาพและมาตรฐานระดับใดระดับหนึ่งในสายอาชีพนั้น ใบประกาศนียบัตรนี้จะออกให้โดยองค์กรภาคเอกชนไม่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลฯ 2. การได้มาซึ่งใบอนุญาตประกอบการ หรือ Licensure เป็นขบวนการที่เป็นการบังคับให้กระทำโดยหน่วยงานภาครัฐบาลที่ควบคุมในเรื่องนั้นๆ เป็นการอนุญาตให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งประกอบอาชีพนั้นๆ ได้ นอกจากเรื่องการมีใบประกอบการแล้ว กฎหมายยังอาจจะมีการกำหนดให้มีใบประกาศนียบัตรของมลรัฐหรือ State Certification (ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับ Professional Certification) และหรือการจดทะเบียน (registration) ซึ่งเรื่องนี้กฎหมายแต่ละมลรัฐจะมีความแตกต่างกันออกไป 3. ใบแสดงรับรองวิทยฐานะหรือ Accreditation สถาบันหน่วยงาน หรือโปรแกรมการเรียนการสอนเช่นการสอนนวด เป็นต้นว่ามีคุณสมบัติครบหรือได้มาตรฐานตามที่ได้มีกำหนดไว้และผ่านการประเมิน วัตถุประสงค์ และถูกตรวจสอบแล้วในแต่ละช่วงกำหนดเวลา

อีกทั้ง กฎหมายสหรัฐอเมริกายังกำหนดห้ามการบริโภคหรือนำเครื่องดื่มมอมเมาหรือยาเสพติดเข้าไปในสถานที่ประกอบการและยังห้ามมิให้สถานประกอบการให้บริการแก่บุคคลที่มึนเมาหรือเสพยาเสพติดด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า สถานประกอบการนวดของไทยที่อาชีพกิจการที่เกี่ยวข้องกับการนวดเพื่อค้าประเวณีล้วนมีการจำหน่ายเครื่องดื่มมอมเมาหรือให้บริการแก่บุคคลที่มึนเมาหรือเสพยาเสพติด แทบทั้งสิ้น ดังนั้น ประเทศไทยควรกำหนดห้ามผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับ



การนวดนวดนวดหรือปล่อยปละละเลยให้ผู้มีอาการมีเมานจนประพตวิวนวายหรือครองสติไม่ได้เข้าไปอยู่ในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพระหว่างเวลาทำการ ตลอดทั้งควรกำหนดห้ามผู้ประกอบการกิจการที่เกี่ยวข้องกับการนวดนวดนวดหรือปล่อยปละละเลยให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ<sup>6</sup> รวมถึงห้ามการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือเครื่องดื่มมอมเมาทุกชนิดและห้ามให้บริการแก่บุคคลที่มีเมานหรือเสพยาเสพติดด้วย เป็นต้น

จากการวิเคราะห์กฎหมายของสหรัฐอเมริกาของประเทศไทยแล้วผู้เขียนยังพบอีกว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายฉบับใดที่กำหนดให้ผู้ประกอบการอาชีพพนักงานหรือหมอนวดในสถานประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการนวดต้องมีใบอนุญาตประกอบอาชีพ ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการสปาเพื่อสุขภาพหลายรายสามารถรับนักเรียนนักศึกษา Sideline เข้ามาเป็นหมอนวดเพื่อค้าประเวณีในสถานประกอบการได้โดยง่าย กฎหมายไทยจึงควรกำหนดห้ามผู้ประกอบการรับบุคคลที่มีได้ผ่านการฝึกอบรมและการรับรองความรู้ความสามารถตามที่หน่วยงานรัฐกำหนดเข้าทำงานเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพด้วย<sup>7</sup> ดังนั้น หากประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดเพื่อสุขภาพจะทำให้กิจการสปาเพื่อสุขภาพและกิจการที่เกี่ยวข้องกับการนวดเพื่อสุขภาพอย่างแท้จริงมีมาตรฐานและมีความปลอดภัยให้กับผู้ใช้บริการ รวมทั้งทำให้ผู้ประกอบการที่มีเจตนาอาศัยธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดจัดให้มีการค้าประเวณีลดจำนวนลง ซึ่งจะเป็นการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุมากกว่าการบังคับใช้กฎหมายปราบปรามการค้าประเวณีที่เป็นการแก้ไขปัญหที่ปลายเหตุ อีกทั้ง การปราบปรามการค้าประเวณีในสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพยังกระทำได้ยาก เพราะเป็นสถานที่ที่มีความเป็นส่วนตัวมากกว่าสถานบริการหรือสถานบันเทิงทั่วไป การออกกฎหมายเฉพาะและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิมของประเทศที่มีอยู่ อาทิเช่น พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พระราชบัญญัติยา พระราชบัญญัติการสาธารณสุข ให้สอดคล้องกันจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยมีประสิทธิภาพสูงสุด

#### 4.2 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการนวดและการปราบปรามการค้าประเวณี

จากการศึกษาพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการนวดและการปราบปรามการค้าประเวณีของไทยแล้วพบว่า ไม่มีกฎหมายฉบับใดสามารถปราบปรามผู้ประกอบการที่อาศัยธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดเปิดสถานประกอบการเพื่อแอบแฝงค้าประเวณีได้ อีกทั้ง ยังไม่สามารถลดจำนวนผู้ประกอบการที่อาศัยธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีลงได้

<sup>6</sup> มาตรา 32 (2) และ (3) แห่งร่างพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ....

<sup>7</sup> มาตรา 32 (1) แห่งร่างพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ....

เนื่องจากกฎหมายแต่ละฉบับเป็นกฎหมายที่มีการบังคับใช้มานานแล้ว จึงไม่ทันสมัยต่อการเจริญเติบโตของภาคธุรกิจในปัจจุบัน ดังนั้น การศึกษากฎหมายเหล่านี้จะช่วยให้แก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายของไทยให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

#### 4.2.1 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 เกี่ยวข้องกับธุรกิจนวด เฉพาะสถานบริการ อาบ อบ นวด ไม่ใช้บังคับกับธุรกิจที่เกี่ยวกับการนวดประเภทอื่น แม้ว่าการดำเนินการจะมีลักษณะเดียวกันก็ตาม ปัจจุบันการจัดตั้งสถานบริการ อาบ อบ นวด ไม่สามารถจัดตั้งได้โดยง่าย เนื่องจากอยู่ในข้อบังคับของการจัด Zoning ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตพื้นที่เพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการในท้องที่ต่างๆ แต่ปัญหาการแอบแฝงค้าประเวณีของสถานบริการ อาบ อบ นวด ก็ไม่ได้หมดไป เนื่องจากปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้กล่าวคือ การที่มาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดว่า “สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่ที่สร้างขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้า ดังต่อไปนี้

“(3) สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า เว้นแต่

(ก) สถานที่ซึ่งผู้บริการได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขากายภาพบำบัดแผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ หรือได้รับยกเว้นไม่ต้องขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขากายภาพบำบัดแผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายดังกล่าว หรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(ข) สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งจะต้องมีลักษณะของสถานที่ การบริการ หรือผู้ให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วย ประกาศดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานนั้นด้วยก็ได้ หรือ

(ค) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ สถานบริการ อาบ อบ นวด เป็นกิจการเดียวที่อยู่ในอำนาจการควบคุมดูแลของกระทรวงมหาดไทยและตำรวจ ทั้งที่ปัจจุบันกิจการที่เกี่ยวข้องกับการนวดมีเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากหลากหลายประเภท โดยเฉพาะกิจการสปาเพื่อสุขภาพที่มีลักษณะให้ความบันเทิงกับผู้ใช้บริการเช่นเดียวกันกับสถานบริการ อาบ อบ นวด แต่สามารถจัดตั้งสถานประกอบการ

โดยเลือกให้อยู่ภายใต้การกำกับของกระทรวงสาธารณสุขได้ตามมาตรา 3 (ข) นั้นเอง ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการค้าประเวณีในสถานบริการ อาบ อบ นวด ร้านนวดแผนโบราณ หรือกิจการสปาเพื่อสุขภาพ การดำเนินธุรกิจก็มีลักษณะเหมือนกัน คือ การให้ความบันเทิงกับผู้ใช้บริการ โดยไม่ได้มีกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการนวดเพื่อสุขภาพหรือนวดเพื่อผ่อนคลายสุขภาพตามชื่อที่ปรากฏ แต่อาศัยธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดเพื่อสุขภาพแอบอ้างค้าประเวณีแทบทั้งสิ้น อีกทั้ง กฎหมายสถานบริการ กำหนดว่า เฉพาะในส่วนของการขออนุญาตตั้งสถานบริการ อาบ อบ นวด นั้น กำหนดว่า ถ้าในกรุงเทพมหานครต้องยื่นคำขอต่อผู้กำกับการหรือสารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาลท้องที่ ส่วนจังหวัดอื่นๆ ต้องยื่นคำขอต่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอท้องที่ที่สถานบริการตั้งอยู่ ซึ่งจากการศึกษาผู้เขียนพบว่า ในความเป็นจริงของธุรกิจที่คาบเกี่ยวกับการปกครอง และการควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจย่อมจะต้องมีการติดต่อกับเจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในท้องที่ไว้ก่อน โดยผู้ประกอบการส่วนใหญ่จะมอบเงินให้เป็นผลประโยชน์ตลอดทั้งการให้ใช้บริการภายในสถานบริการ อาบ อบ นวด ฟรีหรือมีส่วนลดเป็นกรณีพิเศษ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการปล่อยปละละเลยไม่ตรวจสอบการแอบแฝงค้าประเวณีของสถานบริการเหล่านั้น รวมถึงช่วยเหลือการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการไม่ให้ถูกปราบปรามการค้าประเวณีได้โดยง่าย เช่น การส่งข่าวให้ผู้ประกอบการทราบล่วงหน้าว่าจะมีการเข้าตรวจสอบหรือปราบปรามการกระทำความผิดวันใด ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่จะจับกุมและเพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการ อาบ อบ นวด ที่กระทำความผิดได้ การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการค้าประเวณีจึงไม่ได้ผลอย่างที่เห็นอยู่ในปัจจุบันและเป็นการยากที่จะแก้ไข หากไม่ทำการปรับปรุงกฎหมายสถานบริการใหม่ให้มี ความเข้มงวดและแยกเจ้าพนักงานตำรวจออกจากการควบคุมดูแลสถานบริการ อาบ อบ นวด กล่าวคือ ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่า ปัญหาที่ทำให้ผู้ประกอบการสถานบริการ อาบ อบ นวด ยังคงเปิดสถานบริการเพื่อให้บริการทางเพศกับผู้ใช้บริการอยู่ตลอดเวลาได้ เป็นเพราะกฎหมายสถานบริการที่กำหนดให้ผู้ประกอบการสถานบริการ อาบ อบ นวด ขออนุญาตตั้งสถานบริการ โดยเฉพาะใน กรุงเทพมหานครต้องยื่นคำขอต่อผู้กำกับการหรือสารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาลท้องที่ (ส่วน จังหวัดอื่นๆ ผู้เขียนไม่ขอกล่าวถึง) จึงเป็นไปได้ที่ผู้อนุญาตให้ตั้งสถานบริการ อาบ อบ นวด ที่มีผลประโยชน์ร่วมกันอยู่แล้วกับผู้ประกอบการสถานบริการ จะดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ดังนั้น จึงต้องแก้ไขกฎหมายสถานบริการที่เกี่ยวกับสถานบริการ อาบ อบ นวด ให้ผู้อนุญาตตั้งสถานบริการเป็นหน่วยงานอื่น เช่น กระทรวงสาธารณสุขเพราะดูแลกิจการที่เกี่ยวข้องกับการนวด อยู่แล้วกับกระทรวงมหาดไทยร่วมกันออกใบอนุญาตตั้งสถานบริการ อาบ อบ นวด หรือเพิกถอนใบอนุญาตตั้งสถานบริการอาบ อบ นวด แทนเจ้าพนักงานตำรวจ โดยให้สถานบริการ อาบ อบ นวด ทั้งหมดในประเทศไทยที่ได้รับใบอนุญาตตั้งสถานบริการแล้วต้องมาขึ้นทะเบียนใหม่กับกระทรวง

สาธารณสุขและกระทรวงมหาดไทย ซึ่งทั้งกระทรวงสาธารณสุขและกระทรวงมหาดไทยควรจัดตั้งหน่วยงานร่วมกัน เพื่อกำหนดมาตรฐานกลางให้เหมือนกันทั่วประเทศในการพิจารณาออกใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการอาบ อบ นวด เท่านั้น โดยต้องให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทรวงสาธารณสุขและหรือกระทรวงมหาดไทยเด็ดขาด สามารถเข้าตรวจสอบการดำเนินงานกิจการของสถานบริการ อาบ อบ นวด ได้ทุกพื้นที่ทุกเวลาที่ที่ตองสงสัยว่ามีการกระทำความผิดโดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้ประกอบการสถานบริการทราบล่วงหน้า และให้เจ้าพนักงานของรัฐดังกล่าวมีอำนาจล่อซื้อการให้บริการของสถานบริการ อาบ อบ นวด ที่คาดว่ามีการค้าประเวณีโดยไม่ต้องแจ้งเจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่ให้ทราบก่อนล่วงหน้าด้วย ซึ่งหากพบว่าการกระทำความผิดจริง จึงค่อยให้ประธานเจ้าพนักงานตำรวจในพื้นที่เข้าทำการจับกุมดำเนินคดีทางกฎหมายต่อไป การดำเนินการดังกล่าวจะทำให้การค้าประเวณีในสถานบริการ อาบ อบ นวด ลดลง การบังคับใช้กฎหมายอาญาจะมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการแก้ไขกฎหมายสถานบริการใหม่ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้ว และมีการออกกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการนวด<sup>8</sup> โดยให้สถานบริการ อาบ อบ นวด อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับใหม่เนื่องจากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดด้วยแล้ว จะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีในสถานบริการ อาบ อบ นวด ได้ อีกทั้งยังทำให้การเรียกหรือรับสินบนของตำรวจลดลงและกระทำได้น้อยขึ้น เพราะตำรวจไม่สามารถให้สินบนหรือให้โทษกับผู้ประกอบการสถานบริการ อาบ อบ นวด ได้อีกต่อไป นอกจากนั้นยังจะทำให้ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดมากขึ้นแทน เป็นต้น

#### 4.2.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ในหัวข้อนี้มีมาตราที่สำคัญเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีในร้านนวดแผนโบราณ สถานบริการ อาบ อบ นวด และร้านสปาเพื่อสุขภาพ อยู่ 3 มาตรา ดังนี้

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามถนนหรือสาธารณสถานหรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและน่าอับอาย หรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท”

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณีเพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>8</sup> ร่างพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ....

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำเพราะถูกบังคับ หรือตกอยู่ภายใต้อำนาจ ซึ่งไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด ”

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำความผิดหรือกระทำผิดอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเอง หรือผู้อื่น แก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีในสถานการค้าประเวณี โดยบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีต้อง ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงหกปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อคู่สมรสของตน โดยมีใจเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น ผู้กระทำไม่มีความผิด ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนพบว่า ทั้งสามมาตราในทางปฏิบัติไม่สามารถใช้ป้องกันหรือปราบปรามการค้าประเวณีภายในสถานประกอบการ ร้านนวดแผนโบราณ สถานบริการ อาบ อบ นวด และร้านสปาเพื่อสุขภาพได้โดยมีรายละเอียดเป็นลำดับดังนี้

4.2.2.1 กรณีบทบัญญัติในมาตรา 5 นั้น จะเห็นว่าเป็นการ ติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตามหรือรับเฝ้าบุคคล เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและนำอวัยวะ หรือเป็นที่เค็ดร่อนรำคาญแก่สาธารณชน ซึ่งหากเป็นกรณีที่คนเชียร์แขกหรือหมอนวด ติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเฝ้าผู้ใช้บริการเพื่อการค้าประเวณีภายในร้านนวดแผนโบราณ สถานบริการ อาบ อบ นวด และร้านสปาเพื่อสุขภาพ ก็ไม่ถือว่าครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรานี้ เพราะการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการกระทำที่เปิดเผยและนำอวัยวะหรือเป็นที่เค็ดร่อนรำคาญแก่สาธารณชนทั่วไป นั่นเอง จึงเท่ากับว่ามาตรา 5 ได้เปิดช่องหรือหนทางให้มีการค้าประเวณีภายในสถานประกอบการได้อย่างไรไม่ผิดกฎหมาย เนื่องจากการกระทำในสถานที่ลับและไม่เป็นที่เค็ดร่อนรำคาญแก่ประชาชน

4.2.2.2 กรณีบทบัญญัติในมาตรา 6 นั้น จะเห็นว่าเป็นเรื่องของผู้ที่เข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี ซึ่งในความเป็นจริงจะต้องมีมากกว่า 1 คน ดังนั้น ผู้ใช้บริการเพียงคนเดียวกับหมอนวดเพียงคนเดียวในร้านนวดแผนโบราณ สถานบริการ อาบ อบ นวดและร้านสปาเพื่อสุขภาพ เมื่อมีการค้าประเวณีกันเกิดขึ้นจึงไม่มีความผิดตามมาตรานี้ อีกทั้งยังสามารถทำให้ ร้านนวดแผนโบราณ สถานบริการ อาบ อบ นวดและร้านสปาเพื่อสุขภาพ ปฏิเสธความรับผิดชอบได้ง่ายว่า ภายในสถานประกอบการของตนเองไม่ใช่สถานการค้าประเวณี เนื่องจากทางร้านไม่มีนโยบายให้พนักงานหรือหมอนวดค้าประเวณี ซึ่งพิจารณาได้จากป้ายภายในสถานประกอบการที่ติดคำว่า “ห้ามมีการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด” นั่นเอง ดังนั้น กรณีที่มีการค้าประเวณีกันเกิดขึ้นระหว่างผู้ใช้บริการกับหมอนวด จึงอยู่นอกเหนือจากการควบคุมของผู้ประกอบการหรือทางร้าน เพราะเป็นการตกลงร่วมกัน

และเป็นความยินยอมของทั้งสองฝ่ายโดยที่ผู้ประกอบการไม่ได้รู้เห็นหรือเข้าไปเกี่ยวข้องในขณะให้บริการนวดกัน ผู้เขียนเห็นว่าข้อแก้ต่างในลักษณะนี้ทำให้สามารถตัดความเชื่อมโยงกับนิยามความหมายของคำว่า “สถานการค้ำประเวณี” ที่หมายความว่า สถานที่ที่จัดไว้เพื่อการค้ำประเวณีหรือยอมให้มีการค้ำประเวณี และให้หมายความรวมถึงสถานที่ที่ใช้ในการติดต่อหรือจัดหาบุคคลอื่นเพื่อกระทำการค้ำประเวณีด้วย” ผู้เขียนวิเคราะห์ว่า ในทางปฏิบัติจึงเป็นไปได้ที่จะสามารถเอาผิดกับผู้ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดที่มีเจตนาจัดให้มีการค้ำประเวณีภายในสถานประกอบการ นวดแผนโบราณ สถานบริการ อบบ อบ นวดและร้านสปาเพื่อสุขภาพว่าเป็นสถานการค้ำประเวณีตามความหมายดังกล่าวได้เลย

4.2.2.3 กรณีบทบัญญัติในมาตรา 8 นั้น จะเห็นว่า ในปัจจุบันมิใช่มีแต่เพียงผู้ใหญ่เท่านั้นที่เที่ยวสถานประกอบการที่มีการค้ำประเวณี แต่เด็กก็เที่ยวโสเภณีเช่นกัน ดังนั้น โดยเฉพาะในสถานประกอบการนวดแผนโบราณ และร้านสปาเพื่อสุขภาพที่มีการแอบแฝงค้ำประเวณีอยู่ด้วย จึงสามารถให้บริการทางเพศแก่เด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ได้ กล่าวคือ ไม่มีกฎหมายฉบับใดห้ามเด็กใช้บริการนวดเพื่อสุขภาพในสถานประกอบการที่เกี่ยวข้องกับนวดเพื่อสุขภาพ ยกเว้นสถานบริการ อบบ อบ นวดเท่านั้น ดังนั้น เมื่อเด็กชายที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ไปเที่ยวหมอนวดในสถานประกอบการที่จัดให้มีการค้ำประเวณี และได้กระทำชำเราหมอนวดที่มีอายุเกิน 18 ปีขึ้นไป หมอนวดหญิงคนนั้นก็就会有ความผิดตามมาตรา 8 นี้ทันที เนื่องจากหมอนวดได้รับการกระทำชำเราจากเด็กชาย จึงต้องถือว่าเป็นการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น คือ เด็กชาย นั่นเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากมีคดีเกิดขึ้น ผู้หญิงที่ให้บริการจะเป็นผู้กระทำความผิดเพียงคนเดียวจึงไม่น่าจะถูกต้องหรือเป็นกรรมกร แม้ว่าจะเป็นการค้าประเวณีก็ตาม เนื่องจากหญิงที่ให้บริการทำงานประจำอยู่ภายในสถานประกอบการ รับแขกตามหน้าที่และตามที่ผู้ใช้บริการเลือก ไม่มีสิทธิปฏิเสธหรือเลือกผู้ใช้บริการได้ ดังนั้น จึงเท่ากับว่ากระบวนการเกิดความผิดตามมาตรา 8 นี้ ดันเหตุเกิดขึ้นจากบุคคลอื่นๆ แทบทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการ ผู้จัดการ คนเชียร์แขกและตัวผู้ใช้บริการเอง แต่ผลบั้นปลายกลับเป็นหญิงที่ให้บริการเพียงคนเดียวที่ต้องมีความผิด

จากบทบัญญัติในมาตรา 5, 6 และ 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ผู้เขียนเห็นว่า ไม่มีความเหมาะสมในการใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีภายในร้านนวดแผนโบราณ สถานบริการ อบบ อบ นวด ร้านสปาเพื่อสุขภาพและธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดอื่นๆที่มีเจตนาจัดให้มีการค้ำประเวณีด้วย เพราะหลักการของกฎหมายฉบับนี้ไม่ทันสมัยมุ่งเน้นเฉพาะการปราบปรามการค้าประเวณีในที่สาธารณะ ทั้งๆที่ความเป็นจริงการค้าประเวณียอมกระทำในสถานที่มิดชิดไม่เปิดเผย อีกทั้งยังเป็นไปไม่ได้ที่เจ้าของสถานประกอบการจะไม่รู้เห็นกับการค้ำประเวณีดังกล่าว โดยเฉพาะสถานบริการ อบบ อบ นวด นักเที่ยวชายทุกคน



ล้วนทราบกันดีว่าเป็นสถานบันเชิงชนิดหนึ่งที่เคยจะไม่มีการนวดกันเลย นอกจากการพาพนักงานหรือหมอนวดขึ้นห้องไปเพื่อประกอบกิจกรรมทางเพศเท่านั้น ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ใหม่ให้ทันสมัยโดยให้สามารถเอาผิดกับผู้ประกอบการที่มีพฤติกรรมส่อให้เห็นถึงเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีภายในสถานประกอบการและกำหนดให้สามารถเอาผิดกับผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดอื่นๆที่พนักงานหรือหมอนวดในสถานประกอบการของตนเองให้บริการทางเพศกับเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ด้วย จะทำให้การปราบปรามการค้าประเวณีมีประสิทธิภาพ

#### 4.3 ปัญหาการเผยแพร่เว็บไซต์ของธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวด ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต

จากการศึกษาพบว่า ธุรกิจนวดแผนโบราณ สถานบริการ ออบ อบ นวด และสปาเพื่อสุขภาพ มีการนำเสนอสถานประกอบการผ่านทางเว็บไซต์เป็นจำนวนมาก เพื่อแข่งขันกันทางตลาด แต่ถ้ามองรูปแบบการนำเสนอของธุรกิจเหล่านี้เป็นแบบปกติ การนำเสนอเว็บไซต์เพื่อการโฆษณา ร้านค้า การซื้อขายสินค้าหรือการให้บริการ ทั่วไป ก็ย่อมสามารถกระทำได้ เพราะเป็นปัจจัยหนึ่งในการดำเนินธุรกิจ แต่จากการศึกษาเว็บไซต์ของสถานประกอบการร้านนวดแผนโบราณ สถานบริการ ออบ อบ นวด และร้านสปาเพื่อสุขภาพ ตลอดทั้งธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดอื่นๆที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีอยู่ในปัจจุบันนั้น ผู้เขียนพบว่า เว็บไซต์ของธุรกิจเหล่านี้มีการโฆษณา ชักชวนหรือเชื้อเชิญ ผู้ใช้บริการด้วยรูปภาพที่มีลักษณะลามกอนาจารและส่อไปในลักษณะค้าประเวณีแทบทั้งสิ้น อาทิเช่น รูปภาพของหมอนวดที่มีลักษณะเช็กชี โป้เปลือย และคำอธิบายคุณสมบัติหรือขนาดทางกายภาพของหมอนวด ตลอดทั้งรูปภาพบรรยากาศของสถานที่นวด โปรแกรมการนวด ราคา และการจัดโชว์ชุดพิเศษต่างๆ ฯลฯ อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การส่งเสริมทางการให้บริการเพื่อให้ไปซื้อบริการทางเพศล้วนเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย จำเป็นต้องถูกควบคุมอย่างเด็ดขาด อีกทั้งยังเป็นการลดการเกิดขึ้นของกลุ่มผู้ให้บริการรายใหม่ โดยเฉพาะกลุ่มนักเรียน นักศึกษาและข้าราชการ ที่ใช้สื่ออินเทอร์เน็ตเป็นประจำด้วย

ปัญหาธุรกิจ นวดแผนโบราณ สถานบริการ ออบ อบ นวด และสปาเพื่อสุขภาพ ที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีผ่านเว็บไซต์นั้น เป็นเรื่องใหม่ที่ยังไม่มีใครสนใจทำการศึกษา จึงต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเพื่อควบคุมธุรกิจเหล่านี้ไม่ให้มีช่องทางกระทำความผิด อีกทั้ง จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยแล้ว พบว่า ไม่มีกฎหมายฉบับใดเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ควบคุมผู้ประกอบการ ตัวกลาง หรือผู้รับผลประโยชน์ ของสถานประกอบการที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีผ่านเว็บไซต์โดยตรง แต่พบว่า มีกระจัดกระจายทั่วไปและไม่ทันสมัยอยู่ในมาตรา 287



แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>9</sup> มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539<sup>10</sup> และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

จากการศึกษากฎหมายข้างต้นผู้เขียนพบว่า อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายอาญาต้องมีผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์กับเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนหรือเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นเองจึงจะดำเนินคดีตามกฎหมายได้ ส่วนมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร รวมถึงสถานบริการ อาบ อบ นวด อำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเป็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ร้านสปาเพื่อสุขภาพเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ส่วนร้านนวดแผนโบราณ อาจอยู่ในการควบคุมดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขก็ได้ ดังนั้น เมื่ออำนาจหน้าที่การควบคุมดูแลกิจการทั้งสามประเภทหรือธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดเป็นของหลายหน่วยงาน ทั้งๆที่ลักษณะการดำเนินธุรกิจมีความเหมือนและใกล้เคียงกัน ผู้เขียนจึงพบว่า ไม่มีหน่วยงานใดเข้าไปดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้านนวดแผนโบราณ สถานบริการอาบ อบ นวด และร้านสปาเพื่อสุขภาพ ที่มีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีผ่านทางเว็บไซต์

<sup>9</sup> มาตรา 287 บัญญัติว่า ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่าย หรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำผลิต มีไว้ นำเข้า หรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออก หรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไป หรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่งเอกสาร ภาพ เขียน ภาพพิมพ์ การระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วน หรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของลามก ดังกล่าวแล้ว แจกจ่าย หรือแสดงอวดแก่ประชาชน หรือให้เช่าวัตถุหรือสิ่งของเช่นนั้น

(3) เพื่อจะช่วยให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใด ๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา ๓ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>10</sup> มาตรา 7 บัญญัติว่า ผู้ใดโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสาร สิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใด ไปยังสาธารณะในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เลย ทำให้ปัจจุบันเว็บไซต์ของผู้ประกอบการเหล่านี้เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก และแสดงออกชัดเจนถึงลักษณะกิจกรรมภายในสถานประกอบการที่มีการให้บริการทางเพศ อาทิเช่น คลิปหรือรูปภาพหมอนวดในขณะกำลังอาบน้ำ ไขว้แขนและหรือการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างหมอนวดกับผู้ใช้บริการ เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า การควบคุมเว็บไซต์ของธุรกิจเหล่านี้จึงต้องมีเจ้าภาพในการดำเนินการอย่างชัดเจน ซึ่งเจ้าภาพที่เหมาะสม ควรเป็นของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เพราะเกี่ยวข้องกับการดูแลระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยตรง ดังนั้น จึงต้องมีการปรับปรุงหรือเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ใหม่ให้มีความละเอียดเกี่ยวกับการควบคุม บทลงโทษ และการกำหนดอัตราค่าปรับผู้ประกอบการที่ดำเนินธุรกิจในลักษณะมีเจตนาจัดให้มีการค้าประเวณีภายในสถานประกอบการของตนเองผ่านทางเว็บไซต์ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย อาทิเช่น การโฆษณาเกี่ยวกับการให้บริการเพื่อสุขภาพต้องไม่ดำเนินการดังต่อไปนี้

- 1) ใช้ข้อความโฆษณาอันเป็นเท็จหรือโอ้อวดเกิดความเป็นจริง
- 2) โอ้อวดสรรพคุณของการบริการเพื่อสุขภาพหรืออุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์และเครื่องมือเครื่องใช้ต่างๆ อันเป็นส่วนประกอบในการให้บริการว่าสามารถบำบัด รักษา บรรเทา หรือป้องกันโรคได้ หรือใช้ถ้อยคำอื่นใดที่มีความหมายในทำนองเดียวกัน

- 3) โฆษณาในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับการให้บริการเพื่อสุขภาพ

- 4) โฆษณาในลักษณะลามกอนาจารและหรือมีพฤติกรรมเชิญชวนให้ไปซื้อประเวณี

ในกรณีที่มีการโฆษณาฝ่าฝืนไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่งข้างต้นให้ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้โฆษณาระงับการกระทำดังกล่าวได้ทันที โดยผู้อนุญาตจะสั่งให้โฆษณาเผยแพร่ข้อมูลที่ถูกต้องด้วยก็ได้<sup>11</sup> เป็นต้น

อีกทั้งควรมีการออกกฎหมายระเบียบปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กระทรวงมหาดไทยและกระทรวงสาธารณสุข เพื่อจัดตั้งคณะทำงานกลางระหว่างหน่วยงานร่วมกันเพื่อให้เกิดการประสานงานและการแจ้งข่าวการกระทำผิดของผู้ประกอบการในกิจการที่กระทรวงนั้นๆ กำกับดูแลอยู่ ไปยังกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเพื่อให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารดำเนินการรวบรวมข้อมูล ปิดเว็บไซต์และแจ้งความดำเนินคดีทางอาญากับผู้ประกอบการเหล่านั้น รวมทั้งควรมีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้ควบคุมธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนวดทั้งหมด โดยควรมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา เพื่อกำหนดให้อัตราโทษปรับขึ้น

<sup>11</sup> มาตรา 33 และ 34 แห่งร่างพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ....

สูงกับผู้ประกอบการที่อาศัย รูปภาพหรือคลิปลามกอนาจารของพนักงานหรือหมอนวดใดๆ โฆษณา  
สถานประกอบการด้วย เป็นต้น