



รายงานการวิจัย

เรื่อง

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปราม
สื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

Legal measures concerning the prevention and
suppression of internet child pornography in Thailand

โดย

รองศาสตราจารย์ ดร.รัชณี แต่งอ่อน

โครงการวิจัยนี้ได้รับงบประมาณสนับสนุนการวิจัย

จากทุนอุดหนุนการวิจัยเงินรายได้ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

พ.ศ. 2566



รายงานการวิจัย

เรื่อง

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปราม
สื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

Legal measures concerning the prevention and
suppression of internet child pornography in Thailand

โดย

รองศาสตราจารย์ ดร.รัชณี แต่งอ่อน

โครงการวิจัยนี้ได้รับงบประมาณสนับสนุนการวิจัย
จากทุนอุดหนุนการวิจัยเงินรายได้ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
พ.ศ. 2566

กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย” (Legal measures concerning the prevention and suppression of internet child pornography in Thailand) ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ประทีป ทับอัติตานนท์ ที่ได้สละเวลาให้ข้อเสนอแนะในการวิพากษ์งานวิจัยนี้ ในส่วนของแนวคิด ทฤษฎีและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งให้ข้อสังเกตบางประเด็นเรื่อง ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงกฎหมาย และผู้วิจัยขอขอบคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นงศิรณารด กุศลวงษ์ ที่กรุณาให้ข้อคิดเห็น ข้อเสนอแนะในการวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้ง ตรวจสอบการปรับคำให้เป็นคำทางการและเป็นภาษากฎหมายที่ถูกต้องและชัดเจนอันเป็นประโยชน์ต่องานวิจัยอย่างยิ่ง

ผู้วิจัยขอขอบคุณคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพาที่ได้พิจารณาให้ทุนอุดหนุนโครงการวิจัยในครั้งนี้และเล็งเห็นถึงความสำคัญของการวิจัยอันเป็นพันธกิจสำคัญของอาจารย์พร้อมทั้งงานการสอน เพื่อพัฒนานิสิตให้ก้าวสู่วิชาชีพนักกฎหมายต่อไป รวมทั้งขอขอบคุณบุคลากรของหน่วยส่งเสริมการวิจัยและผลิตเอกสาร ตำรา คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ทุกท่านที่ได้ช่วยประสานงานและดำเนินการจนสำเร็จด้วยดี ท้ายนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณความดีนี้ให้แก่ครูบาอาจารย์ ผู้ประสิทธิประสาทวิชานิติศาสตร์ทุกท่านไว้ ณ ที่นี้ รวมทั้งบิดามารดาที่ให้อำลั่งใจให้งานนี้จนสำเร็จ ลุล่วงด้วยดี

รัชณี แดงอ่อน
มีนาคม 2567

คำนำ

งานวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย” (Legal measures concerning the prevention and suppression of internet child pornography in Thailand) ผู้วิจัยเห็นถึงความสำคัญและปัญหาของการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปัญหาทางกฎหมายที่พบได้แก่ ความไม่ชัดเจนของความหมายของ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” “เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ” “โรคเอดส์” ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้การป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกรณีครอบครอง ส่งต่อ การเผยแพร่เพื่อการค้าซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ยากที่จะป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้วิจัยได้บทสรุปว่า กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตยังไม่ชัดเจน จึงได้ขอเสนอแนะทางกฎหมาย ดังนี้ การแก้ไขปรับปรุงความหมายของ สื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต และโทษทางอาญา ในประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ให้ทันสมัย และเท่าทันกับอาชญากรไซเบอร์

ทำนนี้ งานวิจัยนี้ยังสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในการเรียนการสอนในรายวิชาที่เกี่ยวข้อง เพื่อพัฒนาการเรียนการสอนตามหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพาได้ด้วย

รัชนี้ แต่งอ่อน
มีนาคม 2567

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความหมาย แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับ “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย” (Legal measures concerning the prevention and suppression of internet child pornography in Thailand) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ให้ได้บทสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมของการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากตำรา หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ วารสาร ทฤษฎี หลักกฎหมายตลอดจน ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

ผลการวิจัย พบว่า ประมวลกฎหมายอาญาไทยยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอในส่วนของความหมายของคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” “เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศ” “โรคใคร่เด็ก” รวมถึงการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานครอบครอง ส่งต่อ เผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตไม่ค่อยมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร นอกจากนี้ ยังพบว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 บทกำหนดโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิดยังไม่รุนแรง ทำให้ไม่สามารถยับยั้งอาชญากรได้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่มีความทันสมัย และมีบทลงโทษทางอาญาอย่างชัดเจน และรุนแรง

ผู้วิจัยได้บทสรุปและข้อเสนอแนะ ดังนี้ ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาในส่วนของนิยาม สื่อลามกอนาจารเด็ก แก้ไขกฎหมายคุ้มครองเด็ก และกฎหมายคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย โดยกำหนดเพิ่มโทษทางอาญากรณีสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต เพื่อให้เกิดความชัดเจนและป้องกันปัญหาการตีความกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดการคุ้มครองสิทธิของเด็ก และการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยให้เหมาะสม ทันสมัยและเป็นไปตามหลักสากล

คำสำคัญ : มาตรการทางกฎหมาย, สื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต, สิทธิของเด็ก

Abstract

This research aims to explore the meanings, concepts, and theories associated with "Legal measures concerning the prevention and suppression of internet child pornography in Thailand" in order to analyze legal issues related to internet child pornography in the country, draw conclusions, and formulate recommendations regarding suitable approaches for preventing and suppressing child pornography on the internet in Thailand.

Qualitative methods, specifically documentary research, which involves studying various sources such as textbooks, books, articles, theses, journals, legal theories, principles, as well as information obtained from the internet, to gather comprehensive insights were employed in this study.

The findings indicate that the Thai Criminal Code lacks clarity regarding the definitions of "child pornography," "sexual exploitation," and "pedophilia." Additionally, the prosecution of individuals for possessing, transmitting, and distributing child pornography on the internet is not effective. Furthermore, the Child Protection Act of 2003 and the Computer Crimes Act of 2007 impose relatively lenient criminal penalties on offenders, rendering deterrence ineffective compared to contemporary US laws, which feature clear and stringent penalties.

The researcher has reached the following conclusions and recommendations: There is a critical necessity to enhance and revise criminal law concerning the definition of child pornography. Amendments to Thailand's child protection and computer laws are necessary, with a focus on increasing criminal penalties for cases involving internet child pornography. These measures aim to bring clarity, minimize ambiguities in legal interpretation, and ensure alignment with principles of safeguarding children's rights. Implementing effective measures to prevent and suppress internet child pornography in Thailand is crucial, adopting a modern approach consistent with international standards.

Keywords: legal measures, internet child pornography, child's right

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญภาพ.....	ช
บทที่	
1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	4
ขอบเขตของการวิจัย	4
วิธีการดำเนินการวิจัย.....	4
กรอบแนวคิดในการวิจัย (เบื้องต้น).....	5
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2 ความหมาย แนวคิดทฤษฎี งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามก อนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต	6
ความหมายเกี่ยวกับ “สื่อลามกอนาจารเด็ก”	6
แนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิของเด็ก	7
แนวคิดทฤษฎีการกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญา.....	9
แนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีความชอบด้วยกฎหมาย (Due process) และทฤษฎีควบคุม อาชญากรรม (Crime control).....	11
ความหมายของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ หรืออาชญากรรมไซเบอร์.....	12
3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็ก ทางอินเทอร์เน็ต	16
หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามก อนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต.....	16
หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปราม สื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต.....	21
หลักกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปราม สื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต.....	24

สารบัญ (ต่อ)

บทที่		หน้า
4	วิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็ก ทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย	37
	วิเคราะห์ความหมาย “สื่อลามกอนาจารเด็ก” “เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ” “โรคใคร่เด็ก” และความรับผิดชอบทางอาญา	37
	วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็ก ทางอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย.....	45
5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	56
	บทสรุป.....	56
	ข้อเสนอแนะ.....	58
	บรรณานุกรม	61
	ประวัติผู้เขียน.....	65

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
1-1 กรอบแนวคิดในการวิจัย.....	5

บทที่ 1

ความสำคัญและที่มาของปัญหาวิจัย

1. ความสำคัญและที่มาของปัญหาวิจัย

ในสภาวะปัจจุบัน ประเทศไทยพบปัญหาการละเมิดสิทธิของเด็กในหลายรูปแบบ ทั้งการแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก การล่วงละเมิดทางเพศกับเด็ก และโดยเฉพาะกรณีสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตปัญหาเหล่านี้ เป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่งในสังคมไทยในยุคที่อินเทอร์เน็ตเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตประจำวันของมนุษย์ สำหรับปัญหาการครอบครอง การค้า และการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กเป็นปัญหาอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของเด็ก ทั้งเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ด้วย จากการรายงานข้อมูลทางสถิติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการล่วงละเมิดทางเพศเกี่ยวกับเด็กทางอินเทอร์เน็ต (TICAC) ในปีพ.ศ.2565 พบว่า ปรากฏคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานครอบครองสื่อลามกเด็กจำนวน 221 คดี ล่วงละเมิดทางเพศเด็กจำนวน 130 คดี ค้ามนุษย์จำนวน 31 คดี คดีนำเข้าสู่ข้อมูลอันลามกเข้าสู่ระบบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 จำนวน 6 คดี และอื่นๆ จำนวน 4 คดี ซึ่งผู้กระทำความผิดส่วนมากเป็นผู้ชาย 392 คน จากจำนวน 427 คน โดยเป็นคนไทยถึง 418 คน ชาวอังกฤษ 1 คน ชาวออสเตรเลีย 1 คน และอื่นๆ 7 คน ทั้งนี้ ผู้เสียหายมีทั้งเพศชายและเพศหญิง จำนวน 337 คน เป็นชาย 123 คน หญิง 214 คน ส่วนช่วงอายุผู้เสียหาย พบเป็นกลุ่มอายุต่ำกว่า 8 ปี 30 คน กลุ่มอายุ 8-14 ปี 176 คน กลุ่มอายุ 15-17 ปี 98 คน (เดลินิวส์ออนไลน์, 2565) จะเห็นได้ว่า จากรายงานสถิติข้อมูลข้างต้นพบว่า ปัญหาคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเพศที่กระทำต่อเด็กมีสถิติเกิดขึ้นในสังคมไทยจำนวนมาก โดยเฉพาะเด็กเล็กช่วงอายุไม่เกิน 15 ปี เป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ

แม้ว่าประเทศไทยจะมีนโยบายในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดมาแล้วก็ตาม แต่ปัญหาดังกล่าวยังปรากฏให้เห็นอยู่ตามสื่อสังคมของประเทศไทย จึงเป็นปัญหาเร่งด่วนที่รัฐต้องให้ความสำคัญในลำดับแรกๆ เพื่อป้องกันเด็กที่จะเป็นกำลังของชาติต่อไปในอนาคต ปัญหาเรื่องสื่อลามกอนาจารเด็กดังกล่าว ย่อมเป็นอันตรายต่อการใช้ชีวิตประจำวันของเด็กได้ ทั้งทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจของเด็กที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม เพราะเด็กยังไร้เดียงสาและไม่รู้เท่าทันบุคคลที่แสวงหาประโยชน์ทางเพศในลักษณะดังกล่าว อาจนำไปสู่อาชญากรรมในลักษณะอื่นๆ ได้ เช่น อาชญากรรมทางเพศ อาชญากรรมการค้ามนุษย์ หญิงและเด็ก อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

ในต่างประเทศ ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปได้ทำความร่วมมือกันเพื่อหาทางป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับเด็กในทุกรูปแบบเพื่อป้องกันความรุนแรงที่เกี่ยวกับเด็ก เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้ หนึ่ง คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก (The United Nation Convention on the Rights of the Child (CRC)) สองคือ ข้อตกลงเกี่ยวกับขายเด็ก, คำประเวณีเด็กและสื่อลามกอนาจารเด็ก(Protocol on Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography (OPCRC)) สามคือ อนุสัญญาที่เรียกว่า Lanzarote Convention (the Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse) สี่คือ อนุสัญญาบูดาเปสต์เกี่ยวกับอาชญากรรมไซเบอร์ (Budapest Convention on Cybercrime) เหล่านี้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศในประเทศสหภาพยุโรปที่ให้ความสำคัญต่อการต่อต้านสื่อลามกอนาจารเด็กในทุกรูปแบบ ทั้งยังเป็นการสร้างมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อให้ประเทศสมาชิกเห็นความสำคัญของการปกป้องคุ้มครองสิทธิของเด็กที่จะไม่ให้ใครมาล่วงละเมิด หรือแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก โดยรัฐบัญญัติฐานความผิด โทษทางอาญาเพื่อกำหนดความรับผิดชอบฐานอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปให้ความสำคัญกับประเด็นการคุ้มครองป้องกันเด็ก เพื่อไม่ให้เด็กตกเป็นเหยื่อของผู้กระทำความผิด โดยมีการศึกษากฎหมายเพื่อหา นิยามคำว่า สื่อลามกอนาจารเด็ก การกระทำความผิดลักษณะใดที่เป็นความผิด ทั้งยังหาความร่วมมือระหว่างกันในการประสานงาน และปฏิบัติงานร่วมกัน เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติบทลงโทษสำหรับบุคคลที่มีหรือครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กโดยไม่ได้กำหนดถึงอายุของเด็ก กล่าวคือ เดิมก่อนมีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาในปีพ.ศ. 2558 นิยามคำว่า สื่อลามกมีแค่สื่อลามกอนาจาร โดยไม่ได้บัญญัติคำจำกัดความเฉพาะเรื่อง สื่อลามกอนาจารเด็ก รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการครอบครอง การนำเข้า และความผิดเกี่ยวกับการค้าสื่อลามกอนาจารเด็กก็ยังไม่เกิดขึ้นในประเทศไทย ต่อมาจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมตัวบทกฎหมายอาญาโดยบัญญัตินิยามเรื่อง “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ตามมาตรา 1 (17) และบทบัญญัติมาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายประกอบกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยควรต้องอนุวัติกฎหมายเพื่อเป็นไปตามหลักสากลของการคุ้มครองสิทธิของเด็ก นอกจากนี้ รัฐบาลเห็นถึงความสำคัญของความร้ายแรงที่เกิดกับเด็กนั้นแตกต่างกับกับความร้ายแรงที่เกิดกับผู้ใหญ่ กล่าวคือ ถ้าผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก ต้องได้รับโทษหนักกว่าสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่ การกระทำอาชญากรรมเกี่ยวกับเด็ก มีทั้งการแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก รวมถึงกระทำการค้าในเชิงพาณิชย์เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งจะแตกต่างจากของผู้ใหญ่จึงเป็นที่มาของการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยไม่ทันสมัย และไม่ครอบคลุมเท่าที่ควร ซึ่งงานวิจัยนี้ แสดงให้เห็นถึงปัญหาทางกฎหมายของประเทศไทยในสองประเด็น

ได้แก่ ประเด็นปัญหาทางกฎหมายประการแรก คือ นิยามความหมายของคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ตามมาตรา 1 อนุ 17 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมด้วยบทกฎหมายอาญาในปีพ.ศ. 2558 แต่คำนิยามดังกล่าวยังไม่ชัดเจน รวมถึงการพิสูจน์ว่าคนในภาพลามกอนาจารนั้นเป็นเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี เป็นการยากที่จะพิสูจน์อายุเพราะบางทีรูปร่าง หน้าตา สรีระร่างกายดูเหมือนเป็นเด็ก แต่ความจริงอาจเป็นผู้ใหญ่ที่มาแสดงว่าเป็นเด็กก็ได้ ส่วนประเด็นที่สองคือ ปัญหาการบังคับใช้ทางกฎหมายอาญามาตรา 287/1 กรณีผู้ครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เนื่องจาก เมื่อนิยามในมาตรา 1 (17) ยังไม่ชัดเจน จึงไม่สามารถนำกฎหมายอาญามาลงโทษได้ เพราะขาดองค์ประกอบความผิดในส่วน “สื่อลามกอนาจารเด็ก” และขาดเจตนาพิเศษ “เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ” ความไม่ชัดเจนดังกล่าว ทำให้ไม่สามารถลงโทษทางอาญาผู้กระทำได้นั้น หากผู้กระทำความผิดจะอ้างเรื่ององค์ประกอบภายในเรื่องเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสอง และวรรคสามคือ ผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดเนื่องจากภาพเด็กที่ปรากฏในสื่อลามกดังกล่าว ผู้กระทำเข้าใจว่า อายุเกินกว่า 18 ปีแล้ว ทำให้ขาดองค์ประกอบความผิดเรื่องเจตนา (รู้ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิด) จึงไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ ซึ่งหลักการตีความกฎหมายอาญาต้องชัดเจน และเคร่งครัดตามลายลักษณ์อักษร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

ส่วนประเด็นปัญหาทางกฎหมายประการที่สอง คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้มีการแก้ไขรายละเอียดในมาตรา 14 เพิ่มเติมจากเดิมจากการแก้ไขของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ในปี พ.ศ. 2560 พบว่า ยังมีช่องว่างในการตีความกฎหมายเพื่อใช้ดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดในเรื่องของเนื้อหาในอินเทอร์เน็ตได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงประเด็นกรณีการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย พบว่า ยังไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน ซึ่งมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ยกตัวอย่าง ไม่มีการกำหนดคำนิยามข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกไว้เป็นการเฉพาะ ไม่มีการระบุขอบเขตที่แน่ชัดของความลามกอนาจาร ไม่มีการระบุแยกถึงสื่อลามกอนาจารทั่วไป และสื่อลามกอนาจารเด็ก นอกจากนี้ ถ้าเป็นกรณีการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลที่ผิดตามมาตรา 14 (4) จะเป็นความผิดตามอนุมาตรา (5) นั้น เพราะกฎหมายมีเจตนาป้องกันการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กโดยอาศัยคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการเผยแพร่ไปยังประชาชนจำนวนมาก ควรกำหนดโทษทางอาญาให้สูงขึ้น เนื่องจากเป็นการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดที่มีเจตนาเผยแพร่สื่อลามกเด็กอันกระทำต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กอีกด้วย

ดังนั้น งานวิจัยนี้ ผู้วิจัยต้องการศึกษาปัญหาทางกฎหมายดังกล่าว เพื่อหามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยที่นับวันจะพบอาชญากรรมประเภทนี้เป็นจำนวนมากในประเทศไทยโดยการศึกษาวิเคราะห์กฎหมาย

ต่างประเทศเฉพาะในประเทศสหภาพยุโรป นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่มีอยู่ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ทั้งข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายไทยเพื่อให้สามารถนำไปปรับใช้ในการคุ้มครองสังคมและเด็กที่อาจจะตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทางเพศได้

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กกับสื่อลามกอนาจารเด็ก
- 2) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
- 3) เพื่อได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางในการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

3. ขอบเขตการวิจัย

งานวิจัยนี้มีขอบเขตการวิจัยเพื่อให้ความรู้และให้เห็นถึงความผิดอาญาเกี่ยวกับนิยามสื่อลามกอนาจารเด็ก การครอบครอง การค้า การเผยแพร่ และการส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตโดยศึกษากฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศ ว่ามีลักษณะการให้นิยาม ขอบเขต แตกต่างกันอย่างใด รวมทั้งความหมายคำว่า ครอบครอง ส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตด้วย

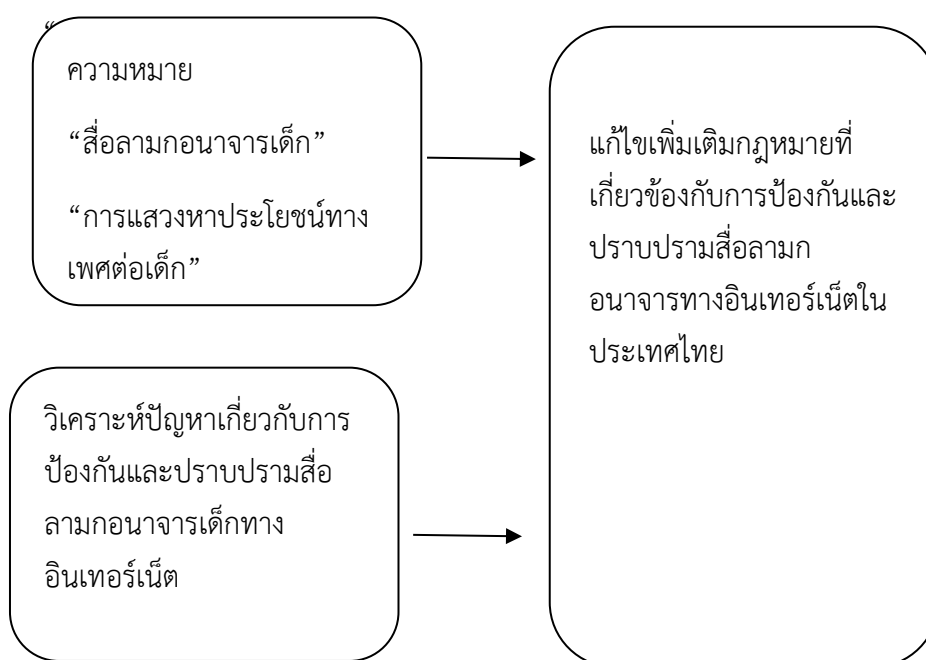
4. วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยใช้วิธีการวิจัยแบบค้นคว้าทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษากฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ดังนี้

- 1) การเก็บรวบรวมข้อมูล มีการใช้เอกสารชั้นต้นได้แก่ ตำรา หนังสือ ตำบทยกกฎหมายอาญากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนเอกสารชั้นรองได้แก่ บทความวิชาการ วารสาร เอกสารวิชาการ งานวิจัย และคดีตัวอย่างที่เกี่ยวข้องกับทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตทั้งนี้ ผู้วิจัยได้สืบค้นข้อมูลมาจากแหล่งข้อมูล ทั้ง ตำรา หนังสือ รวมถึงฐานข้อมูลต่างประเทศ
- 2) วิเคราะห์และสังเคราะห์ข้อมูลจากทั้งตำบทยกกฎหมาย คำพิพากษาของศาล คำวินิจฉัยขององค์กรที่มีอำนาจชี้ขาด ความคิดเห็น แนวทางการตีความและให้เหตุผลของนักนิติศาสตร์

(Doctrinal analysis) เพื่อนำเสนอสถานะปัจจุบัน วิเคราะห์ความสอดคล้อง ความครอบคลุมของ บทบัญญัติกฎหมายฉบับต่าง ๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามก อนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต

5. กรอบแนวคิดในการวิจัย (เบื้องต้น)



6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎีและสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย
- 2) ทำให้สามารถวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาเรื่องสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
- 3) ทำให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิดทฤษฎี งานวิจัยที่เกี่ยวข้องการป้องกันและปราบปราม สื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต

บทที่ 2 ว่าด้วย “แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต” นี้ เป็นข้อมูลพื้นฐานสำคัญที่วิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาและหาคำตอบ เพื่อนำไปสู่การกำหนดมาตรการทางกฎหมายและแนวทางที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาข้างต้น โดยส่วนแรกความทั่วไปเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็นเรื่องความหมาย ประวัติความเป็นมา ลักษณะและรูปแบบ สาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าว ตลอดจนผลกระทบในด้านต่าง ๆ ของปัญหาข้างต้น นอกจากนั้นจะได้นำเสนอแนวคิดและทฤษฎีซึ่งนำมาเป็นพื้นฐานในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายทั้งทางอาญาและแพ่งเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาค่าการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตอีกด้วย

1. ความหมายเกี่ยวกับ “สื่อลามกอนาจารเด็ก”

ความหมายเกี่ยวกับ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “เด็ก” “สื่อ” “ลามก” “อนาจาร” ไว้ดังนี้

“เด็ก” หมายถึง คนที่มีอายุยังน้อย ยังเล็ก อ่อนวัย

“สื่อ” หมายถึง ติดต่อกันถึงกัน เช่น สื่อความหมาย, ชักนำให้รู้จักกัน

“ลามก” หมายถึง หยาบเข้าตำทราวม, หยาบโลน, อันเป็นที่น่ารังเกียจของคนดีมีศีลธรรม เช่น หนังสือลามก พุดลามก ทำลามก

“อนาจาร” หมายถึง ความประพฤดิชั่ว, ความประพฤติน่าอับอาย

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี (2564, หน้า 223) คำว่า สิ่งอันลามก มี 2 ลักษณะ คือเป็น pornography กับ obscenity ซึ่งอธิบายได้ดังนี้ คำว่า pornography ได้แก่ “การแสดงถึงพฤติกรรมทางเพศไม่ว่าจะเป็นการเขียนหรือภาพที่นำไปสู่การตื่นเต้นทางเพศหรือยั่วยุคมารมณหรือทำให้เกิดกำหนัด” ส่วนคำว่า obscenity คือ “สิ่งที่ทำให้เกิดความรู้สึกอันน่ารังเกียจ” ดังนั้น สิ่งลามกก็คือ สิ่งที่อยู่พบเห็นมีความรู้สึกอูจาด บดสี หยาบเข้า ทำให้เกิดความชั่ว ความใคร่ทางกามารมณ

ความหมายตามกฎหมายเกี่ยวกับ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (17) “สื่อลามกอนาจารเด็ก” บัญญัตินิยาม ว่า “วัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการ

กระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็ก ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่างๆ ข้างต้น ที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้"

ความหมายตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทย การให้คำนิยามในมาตรา 1 (17) ยังมีปัญหากรณีคำว่า “ลามก” “อนาจาร” ว่าต้องมีลักษณะใด ยกตัวอย่าง กรณีที่ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินคดีว่าจำเลยไม่ได้กระทำการลามกอนาจาร การแสดงภาพที่ปรากฏห้วนนม หรืออวัยวะเพศของผู้หญิง หรือผู้ชาย ไม่ถือว่าเป็นการลามกอนาจาร หากแต่เป็นแค่งานศิลปะชนิดหนึ่งเท่านั้น เพราะสามารถสื่อคุณค่าทางศิลปะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6301/2533, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2492)

2. แนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิของเด็ก

การคุ้มครองสิทธิเด็กมีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน โดยเริ่มต้นขึ้นจากปี ค.ศ. 1924 องค์การสันนิบาตชาติได้ประกาศ “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” หรือ “ปฏิญญาเจนีวา” (the Declaration of Geneva 1924) ขึ้น เป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้ให้การรับรองเด็ก โดยได้รับการสนับสนุนจากสหภาพกองทุนช่วยเหลือเด็กระหว่างประเทศ โดยในปฏิญญาได้กำหนดว่า “มนุษยชาติจะต้องให้สิ่งที่ดีที่สุดกับเด็ก” และวางหลักที่สำคัญ 5 ประการในการพัฒนาเด็กไว้กล่าวคือ

- 1) การพัฒนาด้านร่างกายและจิตใจ อาหาร การรักษา
- 2) การช่วยเหลือเมื่อด้อยโอกาส
- 3) การแก้ไขปรับปรุงตนเมื่อกระทำผิด
- 4) การช่วยเหลือเป็นกลุ่มแรกเมื่ออยู่ในภาวะยากลำบาก
- 5) การปกป้องจากการแสวงหาประโยชน์จากเด็กทุกรูปแบบ

และภายหลังเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติซึ่งได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the Universal Declaration of Human Rights) ใช้บังคับในปี ค.ศ. 1940 เพื่อกำหนดแนวทางในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งปฏิญญาดังนี้มีข้อกำหนดหลักการที่สำคัญหลายประการ เช่น “หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ” และหลักเกี่ยวกับ “สิทธิเสรีภาพความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรมของบุคคลจะต้องได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกล่วงละเมิดได้” รวมถึง “การคุ้มครองสิทธิในสถาบันครอบครัวและสิทธิเด็ก” ด้วย (มาตาลักษณ์ เสริมธากุล, 2562, หน้า 627-628)

ในปี ค.ศ. 1959 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ มองว่าปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 ยังไม่มีหลักการที่ให้ความสำคัญแก่สิทธิของเด็กอย่างครอบคลุมเพียงพอ จึงได้มีการประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 (The Declaration of the Right of the Child 1959) เป็นปฏิญญาฉบับแรกที่รับรองสิทธิเด็กให้มีสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นฉบับแรก และกำหนดการคุ้มครองสิทธิเด็กที่สำคัญไว้หลายประการ เช่น เด็กและเยาวชนพึงได้รับความมั่นคงทางสังคม เติบโตอย่างสมบูรณ์ ได้รับความรัก และความเข้าใจอันจะช่วยพัฒนาบุคลิกของตน โดยเติบโตอยู่ในความรับผิดชอบของบิดามารดาของเด็กเอง และในทุกกรณีเด็กจะต้องอยู่ในบรรยากาศที่เต็มไปด้วยความรัก ความอบอุ่น ความปลอดภัย ซึ่งเป็นกรให้ความสำคัญแก่หลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก และหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างแท้จริง (มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 2562, หน้า 627-628)

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1989 องค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) โดยมีจุดเริ่มต้นเมื่อ ค.ศ. 1978 เนื่องจากประเทศโปแลนด์ได้นำเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติให้มีการปรับแก้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 ให้มีสถานะเป็นอนุสัญญาเพื่อให้มีผลบังคับและผูกพันให้รัฐภาคีปฏิบัติตามและบรรลุมรรณผลของอนุสัญญาฯ โดยอนุสัญญานี้มีเนื้อหาเป็นการยกระดับการให้ความคุ้มครองแก่เด็กในฐานะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” อันไม่สามารถจำกัดเพื่อละเมิดสิทธิของเด็กได้ โดยวางหลักให้การกระทำใดอันเกี่ยวข้องกับเด็กจะต้องพิจารณา “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เป็นพื้นฐานเบื้องต้น รวมถึงกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้แก่รัฐภาคีในการจัดมาตรการคุ้มครองเด็กให้มีมาตรฐานเทียบเท่าหรือดีกว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่เด็กและเพื่อให้การกระทำใด ๆ ของรัฐเป็นไปอย่างสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ และหลังจากการประกาศใช้ในวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 จนถึงปัจจุบันมีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีถึง 196 ประเทศ นอกจากนี้หลังจากปี ค.ศ. 2000 องค์การสหประชาชาติยังได้มีการจัดทำตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นอีก 2 ฉบับ ในรูปแบบของพิธีสารต่อท้ายอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก คือ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งกันด้วยกำลังอาวุธ (Optional Protocol on the involvement of Children in Armed Conflict) และพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก (Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography) ทั้งนี้ หลักการคือ รัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่เด็กในฐานะเป็น “ประธานแห่งสิทธิ” โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ หนึ่ง สิทธิเด็กเป็นสิทธิติดตัว (inherent rights) มาตั้งแต่เกิด สอง รัฐต้องคำนึงถึงสิทธิของเด็ก โดยยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interests

of the child)เป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวกับเด็ก (มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 2562, หน้า 627-628)

จากการพัฒนาหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กนั้นจะเห็นได้ว่าการพัฒนาหลักการต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจะเป็นแนวคิดในลักษณะเดียวกันคือเด็กเป็นบุคคลแรกๆ ที่ควรได้รับการคุ้มครองและสงเคราะห์ในทุกกรณี ต้องได้รับการปกป้องให้พ้นจากการถูกทอดทิ้ง จากความโหดร้ายทารุณ และการถูกข่มเหง รังแกทุกชนิด เด็กจะต้องไม่กลายเป็นสินค้า ไม่ว่าในรูปใดจะต้องไม่มีการรับเด็กเข้าทำงานก่อนวัยอันสมควร ไม่มีการกระทำความผิดใด ๆ อันจะมีชกแจงหรืออนุญาตเด็กให้จำต้องรับจ้างทำงาน ซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อสุขภาพของเด็ก หรือเป็นเหตุให้การพัฒนาทางกายทางสมองและทางจิตใจของเด็กต้องเสื่อมลง

3. แนวคิด ทฤษฎีการกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญา

3.1 แนวคิดหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา

Herbert L. Packer กล่าวถึงหลักการกำหนดความผิดทางอาญาไว้ในหนังสือเรื่อง The Limits of the Criminal Sanction ไว้ 6 ประการ (Herbert L. Packer, 1968, p.296 อ้างใน เกียรติขจร วิชนะสวัสดิ์, 2562, หน้า 2) ดังนี้

- 1) การกระทำที่ชนส่วนมากเห็นว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากไม่ได้ให้อภัยกับการกระทำนั้น
- 2) ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา
- 3) การปราบปรามการกระทำความผิด คือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลง
- 4) หากการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
- 5) หากเป็นการกระทำความผิดทางอาญา การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่เกินขีดความสามารถในการใช้กระบวนการนั้นทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
- 6) ไม่มีมาตรการอื่นๆใดแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับการกระทำที่เกิดขึ้น

3.2 แนวคิดเรื่อง “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและ

กำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จะกระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง” จากบทบัญญัติมาตรา 2 มาจากสุภาษิตละตินว่า “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (Nullum crimen, nulla poena sine lege) ("no crime without law") ("no punishment without law") หมายถึงว่า ความรับผิดจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดเจน การลงโทษจะต้องมีกฎหมายระบุโทษไว้ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 17 และทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ และธรรณกรณ์ บุญมี ,2566, หน้า 18 -20) ดังนั้น ศาลไม่อาจลงโทษบุคคลให้หนักไปกว่าที่ระบุไว้ในกฎหมายขณะเกิดความผิดได้ ซึ่งแม้ว่ากฎหมายขณะพิพากษาจะระบุโทษหนักขึ้นกว่าเดิมก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล

สำหรับประเทศไทยได้นำกฎหมายอาญามาเป็นกฎหมายหลักในการพิจารณาเรื่องโครงสร้าง ความรับผิดทางอาญาของบุคคล ฐานความผิด และโทษทางอาญา ซึ่งฐานความผิดและโทษทางอาญานั้นสามารถนำไปปรับใช้ได้กับข้อเท็จจริงที่เป็นไปตามองค์ประกอบความผิดทางอาญาซึ่งประกอบไปด้วยมีการกระทำ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด องค์ประกอบภายในของความผิดและผลของการกระทำนั้นสัมพันธ์กับการกระทำด้วย บุคคลนั้นถึงจะต้องรับผิดตามกฎหมายอาญา (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 98)

การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา หลักการทั่วไปคือ การใช้กฎหมายอาญาต้องคำนึงถึงเวลา สถานที่ และบุคคล เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นต้องพิจารณาความรับผิดทางอาญาตามลำดับขั้น ดังนี้ 1. องค์ประกอบ 2. อำนาจกระทำ และ 3. เหตุยกเว้นโทษ สำหรับองค์ประกอบแบ่งเป็นองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน องค์ประกอบภายนอกได้แก่ การกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ครอบงำองค์ประกอบภายนอกของความผิด ส่วนองค์ประกอบภายใน ก็คือ เจตนาหรือประมาท (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ และธรรณกรณ์ บุญมี ,2566, หน้า 18 -20)

3.3 ทฤษฎีการกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญา

1) ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

ทฤษฎีเน้นการลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อลงโทษให้สาสมกับความผิด หรือเพื่อเป็นการแก้แค้นตอบแทน ในการแก้แค้นทดแทนจะต้องเป็นไปในทางสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สำคัญ ดังต่อไปนี้ 1) ผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ 2) ผู้กระทำความผิดทุกคนต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกันโดยไม่มีข้อยกเว้น 3) การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด (สทธน รัตน์ไพจิตร, 2527, หน้า 38-42)

2) ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเพื่อป้องปรามความผิด (Deterrence)

ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเพื่อข่มขู่ป้องปรามความผิด ตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อ ที่ว่า การกระทำความผิดเมื่อได้เกิดขึ้นแล้วในสังคมการที่จะย้อนเวลากลับไปเพื่อทำการแก้ไข ไม่ให้การกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกนั้นย่อมไม่สามารถที่จะกระทำได้ ดังนั้น เราควรจะคิดหาวิธีการที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันขึ้นมาซ้ำอีก ซึ่งเป็นการดีกว่ามาคิดหาวิธีการเพื่อแก้แค้นทดแทนบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นในภายหลัง (ณัฐรัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, 2554, หน้า 20)

3) ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

แนวคิดทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนั้น “เป็นแนวคิดในการลงโทษที่มีความแตกต่าง เนื่องจากเชื่อมั่นว่าการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวนั้นไม่ได้เป็นการช่วยให้การกระทำความผิดลดลง หากแต่วิธีการที่กระทำให้ผู้กระทำ เปลี่ยนความคิดและกลับตัวเป็นคนดีของสังคมต่างหากที่สามารถลดการก่ออาชญากรรมได้ อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม” (ชนิสรา อร่ามพงษ์, 2556, หน้า 31)

4. แนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีความชอบด้วยกฎหมาย (Due process) และทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime control)

1) ทฤษฎีความชอบด้วยกฎหมาย (Due process)

ประธาน วัฒนวาณิช ให้ความหมายคำว่า “กระบวนการนิติธรรม (due process) ว่า หมายถึง การใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผล ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา หมายถึง รัฐหรือรัฐบาลกลางต้องดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยหลักการของความเป็นธรรม และวิธีพิจารณาตามกฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองต่อบุคคลตามมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้หลักแห่งเสรีภาพ (liberty) นอกจากนี้กระบวนการตามกฎหมายในรัฐประชาธิปไตยซึ่งดำเนินไปแต่ละขั้นตอนปฏิบัติถูกต้องเป็นธรรมและเหมาะสมหรือไม่” (ประธาน วัฒนวาณิช, 2520, หน้า 154) ทฤษฎีความชอบด้วยกฎหมายจึงเน้นยึดตัวบทกฎหมายเป็นหลัก และเน้นการทำตามขั้นตอนของกฎหมาย ความเป็นธรรมตามขั้นตอนกระบวนการยุติธรรม ผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา ต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายต่างๆ โดยให้การคุ้มครองสิทธิโดยครบถ้วน เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย

หากเป็นคดีอาญาต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทฤษฎีนี้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายซึ่งจำกัดอำนาจในทางนิติบัญญัติ เพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลให้เป็นโดยเสมอภาคกัน

2) ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime control)

ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดที่มุ่งเน้นไปในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การดำเนินงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการก่ออาชญากรรมอย่างเป็นระบบ “ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมเป็นทฤษฎีที่มุ่งเน้นให้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ตำรวจในการควบคุมจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนในสังคม ซึ่งแนวคิดดังกล่าวมองข้ามสภาพเศรษฐกิจและสังคมอันเป็นสาเหตุสำคัญแท้จริงของปัญหาการก่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมส่งผลให้ทฤษฎีนี้ขาดประสิทธิภาพในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม และยังก่อให้เกิดความเลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ ทำให้หลักประกันเรื่องสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญเสื่อมประสิทธิภาพลงตามไปด้วย เนื่องจากการตรวจสอบอยู่ในภาวะที่ไร้การถ่วงดุล” (ชนิสรา อร่ามพงษ์, 2556, หน้า 21) ทฤษฎีนี้ เน้นการปราบปรามผู้กระทำความผิด พวกโจรผู้ร้ายโดยกำหนดบทบาทของตำรวจในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เหมาะสมกับสังคมที่มีอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงต่อสังคม อย่างไรก็ตามมีข้อควรระวังของทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม คือ เจ้าหน้าที่งานเน้นผลสำเร็จ รวดเร็วของการจับคนร้าย ซึ่งอาจกระทบสิทธิของประชาชนได้

5. ความหมายของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ หรืออาชญากรรมไซเบอร์

ความหมายของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ หรืออาชญากรรมไซเบอร์ ตามที่ญาณพล ยังยืน ได้อธิบายความหมายของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ไว้ว่า

“การกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวกับการใช้คอมพิวเตอร์โดยทำให้เหยื่อได้รับความเสียหายและผู้กระทำความผิดได้รับผลตอบแทน และการกระทำผิดกฎหมายใด ๆ ซึ่งจะต้องใช้ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ เพื่อสืบสวนสอบสวน และติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี” (สาวตรี สุขศรี, 2563, หน้า 72)

นอกจากนี้ สาวตรี สุขศรี อธิบายถึง ความหมายของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ไว้ คือ

“การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะของการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ (Tool) หรือมีระบบคอมพิวเตอร์สารสนเทศ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นเป้าหมาย (Targets) ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญเข้ามาดำเนินการตั้งแต่การสืบหาตัวผู้กระทำ การแสวงหาพยานหลักฐาน ตลอดจนการนำเสนอ และสืบพยานในชั้นศาล” (สาวตรี สุขศรี, 2563, หน้า 72)

กล่าวโดยสรุป อาชญากรรมคอมพิวเตอร์หรืออาชญากรรมไซเบอร์ ก็คือ อาชญากรรมรูปแบบหนึ่งที่ผู้กระทำความผิดในสถานที่ที่ถูกสร้างขึ้นในระบบอินเทอร์เน็ต หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีรูปแบบของการกระทำความผิดหลายลักษณะที่พัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตามเทคโนโลยี อาชญากรอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดได้อย่างรวดเร็ว และกว้างขวาง ทำให้ยากแก่การติดตามและจับกุมผู้กระทำความผิด

5.1 การจำแนกประเภทของความผิด

การจำแนกประเภทของความผิดอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ แบ่งเป็น การจำแนกประเภทของความผิดโดยอาศัยบทบาทของคอมพิวเตอร์ การจำแนกประเภทของความผิดตามอนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ (Convention on Cybercrime) การจำแนกประเภทของความผิดโดยพิจารณาจากเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ และการจำแนกประเภทของความผิดแบบอื่น ๆ (สาวตรี สุขศรี, 2563, หน้า 73-79)

5.2 การจำแนกตามอนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ (Convention on Cybercrime)

การจำแนกประเภทของความผิดอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ตามอนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ (สาวตรี สุขศรี, 2563, หน้า 75-76) ดังนี้

1) ความผิดที่กระทำต่อความลับ, ความครบถ้วนสมบูรณ์ และความพร้อมในการใช้งานของข้อมูล และระบบคอมพิวเตอร์ ได้แก่ การเข้าถึงระบบ การดักจับข้อมูลโดยไม่ชอบ การรบกวนระบบ

2) ความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

บิดเบือน ปลอมแปลง น็อทโงหรือหลอกลวงเพื่อประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์

3) ความผิดที่เกี่ยวกับเนื้อหา

การเผยแพร่ภาพลามกอนาจารเด็ก

4) ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

5.3 การจำแนกโดยพิจารณาจากเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ

การจำแนกประเภทของความผิดอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ โดยพิจารณาจากเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ (สาวตรี สุขศรี, 2563, หน้า 77-78) ดังนี้

1) การจำแนกโดยพิจารณาจากเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ โดยอาชญากรรมไซเบอร์มุ่งกระทำต่อบุคคล ได้แก่ cyberstalking Cyberbullying Defamation Online Fraud Phishing Hacking หรือ Cracking เป็นต้น

- 2) อาชญากรรมไซเบอร์มุ่งกระทำต่อทรัพย์สิน ได้แก่ โจรกรรมบิดเบือนข้อมูล ก่อแวนข้อมูลคอมพิวเตอร์ โจมตีระบบคอมพิวเตอร์ ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา
- 3) อาชญากรรมไซเบอร์มุ่งกระทำต่อรัฐ/รัฐบาล ได้แก่ Cyber warfare Cyber terrorism
- 4) อาชญากรรมไซเบอร์มุ่งกระทำต่อสังคม ได้แก่ Child Pornography Online Gambling Cyber Trafficking

5.4 ทฤษฎีทางอาชญวิทยา กับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ และอาชญากรรมไซเบอร์

ทฤษฎีทางสังคมวิทยา (Sociological Theories) มีหลายทฤษฎีที่สามารถอธิบายถึงสาเหตุของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ได้ เช่น ทฤษฎีความกดดัน (Strain Theory) ที่ได้นำมาทดสอบเพื่ออธิบายถึงพฤติกรรม การกลั่นแกล้งทางออนไลน์ เนื่องจากเชื่อว่า บุคคลมักจะโกรธ หรือมีความขุ่นเคืองเมื่ออยู่ในความรู้สึกกดดันบางอย่าง มักจะแสดงออกถึงอำนาจเหนือกว่าบุคคลที่อ่อนแอกว่าเพื่อหลบเลี่ยง หรือเหยียดความรู้สึกแย่ๆ ของตนเอง โดยมีเหตุจูงใจจากการที่ต้องการระบายความแค้นที่สะสมกดดันต่างๆ ที่เคยเจอมา หรือเพื่อแก้แค้นคนที่เคยกลั่นแกล้งตนในโลกกายภาพ ส่วนทฤษฎีการเรียนรู้ด้านสังคม (Social Learning Theory) และทฤษฎีคบค้าสมาคมที่แตกต่าง (Different Association Theory) ก็เป็นทฤษฎีที่นำมาปรับใช้กับอาชญากรรมเช่นนี้ได้ เพราะการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ ทำให้เกิดการเลียนแบบระหว่างสมาชิกด้วยกันในกลุ่มนั้น (สาวตรี สุขศรี, 2560, หน้า 421-425)

K.Jaishankar เป็นนักอาชญวิทยาชาวอินเดียผู้ช่วยพัฒนาและขยายขอบเขตการศึกษาอาชญวิทยาไปสู่อาชญากรรมในพื้นที่ใหม่ ที่เรียกว่า อาชญวิทยาไซเบอร์ (Cyber Criminology) โดยให้คำนิยามของอาชญวิทยาไซเบอร์ไว้ว่า “การศึกษาสาเหตุของการก่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นในโลกไซเบอร์ และผลกระทบในพื้นที่ทางกายภาพ” ซึ่งอาชญวิทยาไซเบอร์ให้ความสำคัญกับความเข้าใจในเทคโนโลยีและธรรมชาติที่แตกต่างของพื้นที่ไซเบอร์กับโลกกายภาพที่มากขึ้น เนื่องจากพฤติกรรมของมนุษย์ในพื้นที่กายภาพกับโลกไซเบอร์นั้นมีความแตกต่างกัน โดยธรรมชาติของมนุษย์จะเปลี่ยนแปลงไปเมื่อมีการเคลื่อนย้ายหรือเปลี่ยนพื้นที่ นอกจากนี้ K.Jaishankar ยังให้ความสำคัญหมายของอาชญวิทยาไซเบอร์ไว้ว่า ความผิดที่กระทำขึ้นต่อปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มของปัจเจกบุคคลด้วยมูลเหตุจูงใจทางอาญา โดยใช้เครือข่ายทางอินเทอร์เน็ตสมัยใหม่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด (สาวตรี สุขศรี, 2560, หน้า 421-425)

เมื่อได้ศึกษาความหมาย แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยจึงเห็นถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าวนี้ เพราะในปัจจุบัน ปัจจัยด้านความเจริญทางเทคโนโลยีก็มีส่วนสำคัญต่อการเกิด

อาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีอำนวยความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด อันมีผลกระทบต่อสวัสดิภาพของเด็ก ความเสี่ยงของเด็กย่อมมีมากขึ้น เพราะระบบอินเทอร์เน็ตเข้ามาอยู่ในกิจกรรมประจำวันของเด็ก ทำให้มีอาชญากรรมทางเพศต่อเด็กสูงขึ้น ประกอบกับผู้ผลิตสื่อลามกอนาจารใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีกระทำความผิดและมักไม่ค่อยเปิดเผยตัวตนในสังคม (วรราชศิริ จารุทิพย์ มงคล และคณะ, 2563, หน้า 35) การใช้เทคโนโลยีผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตทำให้เข้าถึงได้ง่าย สะดวก รวดเร็วและราคาไม่แพงต่อการครอบครอง การค้าสื่อลามกอนาจารเด็ก ผู้กระทำความผิดมักจะหาวิธีการต่างๆ เพื่อหลบเลี่ยงการถูกจับกุมจากเจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่เสมอ

บทที่ 3

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต

การศึกษาในบทนี้จะพิจารณากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายสำหรับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยจะพิจารณาให้เห็นว่ากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเหล่านี้สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างไรบ้าง ซึ่งพบว่ากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นยังไม่ครอบคลุมเพียงพอสำหรับการป้องกันและลดปัญหาการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต

วรรณกรรมทางกฎหมายที่ผู้วิจัยนำมาวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดฐานความผิดทางอาญาเป็นการเฉพาะสำหรับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็นในเรื่ององค์ประกอบความผิด และอัตราโทษ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการอื่น ๆ สำหรับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตที่นอกเหนือไปจากการกำหนดฐานความผิดทางอาญาอีกด้วยดังนี้

1. หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต

หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตมีหลายกฎหมายที่มีการพัฒนาและนำมาใช้ในประเทศไทย ซึ่งประเทศไทยได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการเป็นสมาชิกอนุสัญญาเหล่านี้ ได้แก่

1.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก (The United Nation Convention on the Rights of the Child (CRC))

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 34¹ ซึ่งแปลโดยสำนักกิจการยุติธรรม (2559, หน้า 12) “รัฐภาคีรับที่จะคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบ เพื่อการนี้

¹ The United Nation Convention on the Rights of the Child (CRC)) Article 34

รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงทั้งมาตรการภายในประเทศ และมาตรการทวิภาคีและพหุภาคีเพื่อป้องกัน ค) การแสวงประโยชน์จากเด็กในการแสดงลามกอนาจาร และที่เกี่ยวกับสิ่งลามกอนาจาร”

1.2 พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง การค้าเด็ก การค้าประเวณี และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography (OPCR))

พิธีสารฯ ข้อ 2² และข้อ 3³ ซึ่งแปลโดยสำนักกิจการยุติธรรม (2559, หน้า 12-13) ข้อ 2 (ค) “สื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก หมายถึง การนำเสนอใด โดยวิธีการใดก็ตาม ที่เด็กเข้าไปมี

“States Parties undertake to protect the child from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. For these purposes, States Parties shall in particular take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent:

- (a) The inducement or coercion of a child to engage in any unlawful sexual activity;
- (b) The exploitative use of children in prostitution or other unlawful sexual practices;
- (c) The exploitative use of children in pornographic performances and materials.”

²Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography (OPCR) Article 2

For the purposes of the present Protocol:

- (a) Sale of children means any act or transaction whereby a child is transferred by any person or group of persons to another for remuneration or any other consideration;
- (b) Child prostitution means the use of a child in sexual activities for remuneration or any other form of consideration;
- (c) Child pornography means any representation, by whatever means, of a child engaged in real or simulated explicit sexual activities or any representation of the sexual parts of a child for primarily sexual purposes.

³³ Article 3

1. Each State Party shall ensure that, as a minimum, the following acts and activities are fully covered under its criminal or penal law, whether such offences are committed domestically or transnationally or on an individual or organized basis:

- (a) In the context of sale of children as defined in article 2:
 - (i) Offering, delivering or accepting, by whatever means, a child for the purpose of:
 - a. Sexual exploitation of the child;
 - b. Transfer of organs of the child for profit;
 - c. Engagement of the child in forced labour;
 - (ii) Improperly inducing consent, as an intermediary, for the adoption of a child in violation of applicable international legal instruments on adoption;
- (b) Offering, obtaining, procuring or providing a child for child prostitution, as defined in article 2;
- (c) Producing, distributing, disseminating, importing, exporting, offering, selling or possessing for the above purposes child pornography as defined in article 2.

2. Subject to the provisions of the national law of a State Party, the same shall apply to an attempt to commit any of the said acts and to complicity or participation in any of the said acts.

3. Each State Party shall make such offences punishable by appropriate penalties that take into account their grave nature.

ส่วนเกี่ยวข้อง ในกิจกรรมทางเพศอย่างชัดแจ้ง ทั้งที่เป็นจริงหรือจำลองขึ้น หรือการแสดงอวัยวะส่วนใดในทางเพศของเด็ก เพื่อความมุ่งประสงค์หลักในทางเพศ” ข้อ 3 “1.รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องประกันว่า อย่างน้อย การกระทำและกิจกรรมต่อไปนี้ครอบคลุมอยู่ภายใต้กฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอย่างเต็มที่ ไม่ว่าความผิดทั้งหลายเหล่านั้นนั้น จะกระทำภายในประเทศหรือข้ามชาติ หรือกระทำในลักษณะส่วนบุคคลหรือในลักษณะที่จัดเป็นองค์กร (ค) การผลิต การแจกจ่าย การนำเข้า การส่งออก การเสนอ การขาย หรือการครอบครองเพื่อความมุ่งประสงค์ดังกล่าวซึ่งสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กตามนิยามในข้อ 2

2. ภายใต้ข้อบทของกฎหมายแห่งชาติของรัฐภาคี จะต้องดำเนินการอย่างเดียวกันกับความพยายามในการลงมือกระทำการใดดังกล่าว และสมรู้ร่วมคิดหรือการมีส่วนร่วมในการกระทำใดดังกล่าว”

1.3 อนุสัญญาที่เรียกว่า Lanzarote Convention (the Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse)

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้เพื่อให้รัฐสมาชิกของสมาชิกสหภาพยุโรป (EU) ข้อ 1⁴ เพื่อป้องกันเด็กจากการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศและจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ คุ้มครองสิทธิเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศและจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ ส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือในระดับชาติและนานาชาติในการต่อต้านการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศและจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ

ข้อ 20 ความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก⁵ วรรคหนึ่ง ได้แก่

4. Subject to the provisions of its national law, each State Party shall take measures, where appropriate, to establish the liability of legal persons for offences established in paragraph 1 of the present article. Subject to the legal principles of the State Party, such liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.

5. States Parties shall take all appropriate legal and administrative measures to ensure that all persons involved in the adoption of a child act in conformity with applicable international legal instruments.

⁴ Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse

“Article 1 – Purposes

1 The purposes of this Convention are to:

a prevent and combat sexual exploitation and sexual abuse of children;
b protect the rights of child victims of sexual exploitation and sexual abuse;
c promote national and international co-operation against sexual exploitation and sexual abuse of children.

⁵ “Article 20 – Offences concerning child pornography

1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conduct, when committed without right, is criminalised:

a producing child pornography;
b offering or making available child pornography;
c distributing or transmitting child pornography;
d procuring child pornography for oneself or for another person;
e possessing child pornography;

- ก. การผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก
- ข. เสนอหรือจัดให้มีสื่อลามกอนาจารเด็ก;
- ค. การเผยแพร่หรือส่งสื่อลามกอนาจารเด็ก
- ง. จัดหาสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น
- จ. ครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก
- ฉ. เข้าถึงสื่อลามกอนาจารเด็กผ่านทางระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

ส่วนวรรคสองแปลโดยสำนักกิจการยุติธรรม (2559, หน้า 7) ความหมายของ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” “เป็นวัสดุใดๆ ที่พรรณนาให้เห็นภาพ เด็กคนหนึ่งที่มีเพศสัมพันธ์จริง หรือเลียนแบบการมีเพศสัมพันธ์โดยชัดแจ้ง หรือพรรณนาให้เห็นอวัยวะทางเพศต่อเด็ก เพื่อมุ่งประสงค์ทางเพศเป็นสำคัญ”

นอกจากนี้ อนุสัญญา⁶ ยังมีบทบัญญัติกำหนดโทษกับผู้มีส่วนร่วมกับการแสดงภาพลามกอนาจารเด็ก หรือเป็นนักแสดงสื่อลามกอนาจารกับเด็กตาม ข้อ 21⁶ ก. รับเด็กไปเป็นนักแสดงในสื่อลามกอนาจาร ข. บังคับขู่เข็ญให้เด็กไปแสดงสื่อลามกอนาจาร หรือเสนอประโยชน์ให้กับเด็ก

f knowingly obtaining access, through information and communication technologies, to child pornography.

2 For the purpose of the present article, the term “child pornography” shall mean any material that visually depicts a child engaged in real or simulated sexually explicit conduct or any depiction of a child’s sexual organs for primarily sexual purposes.

3 Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1.a and e to the production and possession of pornographic material:

- consisting exclusively of simulated representations or realistic images of a non-existent child;
- involving children who have reached the age set in application of Article 18, paragraph 2, where these images are produced and possessed by them with their consent and solely for their own private use.

4 Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1.f.”

⁶ “Article 21 – Offences concerning the participation of a child in pornographic performances

1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conduct is criminalised:

a recruiting a child into participating in pornographic performances or causing a child to participate in such performances;

b coercing a child into participating in pornographic performances or profiting from or otherwise exploiting a child for such purposes;

c knowingly attending pornographic performances involving the participation of children.

2 Each Party may reserve the right to limit the application of paragraph 1.c to cases where children have been recruited or coerced in conformity with paragraph 1.a or b.”

1.4 อนุสัญญาบูดาเปสต์เกี่ยวกับอาชญากรรมไซเบอร์ (Budapest Convention on Cybercrime)

เป็นอนุสัญญาที่ให้ประเทศสมาชิกที่ลงนามร่วมกันต่อต้านทางเพศ หรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็กผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งในอนุสัญญานี้ ได้อธิบายถึงความผิดที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กไว้ในข้อ 9⁷ ด้วย

และความหมายของ สื่อลามกอนาจารเด็ก⁸ สำนักกิจการยุติธรรม (2559, หน้า 7-8) แปลไว้ คือ “ลักษณะของ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ให้รวมถึงสื่อลามกอนาจารที่พรรณนาออกเป็นภาพ ดังต่อไปนี้

- (ก) ผู้เยาว์มีพฤติกรรมทางเพศสัมพันธ์โดยชัดแจ้ง
- (ข) บุคคลที่ปรากฏว่าเป็นผู้เยาว์ มีพฤติกรรมทางเพศโดยชัดแจ้ง
- (ค) ภาพที่ดูเหมือนจริง แสดงให้เห็นผู้เยาว์มีพฤติกรรมทางเพศอย่างเห็นได้ชัดแจ้ง
- (ง) วัสดุใดๆ ที่พรรณนาให้เห็นเป็นภาพเด็กมีสัมพันธ์ทางเพศจริง หรือเลียนแบบการมี

เพศสัมพันธ์โดยชัดแจ้ง หรือการพรรณนาใดๆ ให้เห็นภาพอวัยวะทางเพศของเด็ก เพื่อจุดประสงค์ทางเพศเป็นลำดับแรก”

⁷ Budapest Convention on Cybercrime) “Article 9 – Offences related to child pornography

1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the following conduct:

- a producing child pornography for the purpose of its distribution through a computer system;
- b offering or making available child pornography through a computer system;
- c distributing or transmitting child pornography through a computer system;
- d procuring child pornography through a computer system for oneself or for another person;
- e possessing child pornography in a computer system or on a computer-data storage medium.”

⁸ “2 For the purpose of paragraph 1 above, the term “child pornography” shall include pornographic material that visually depicts:

- a a minor engaged in sexually explicit conduct;
- b a person appearing to be a minor engaged in sexually explicit conduct;
- c realistic images representing a minor engaged in sexually explicit conduct.

3 For the purpose of paragraph 2 above, the term “minor” shall include all persons under 18 years of age. A Party may, however, require a lower age-limit, which shall be not less than 16 years.

4 Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraphs 1, subparagraphs d and e, and 2, sub-paragraphs b and c.”

2. หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต

ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะคุ้มครองหลักสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกไว้ในบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ 1 (First Amendment) รวมถึงการคุ้มครองหลักสิทธิเสรีภาพในการใช้ชีวิตของตนเอง รวมถึงความเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวเรื่องเพศ (sexual privacy) เอาไว้ในบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ 14 (Fourteen Amendment) (Smith, M. , 2014, p.871) ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิของเด็ก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก โดยเฉพาะกรณีสื่อลามกอนาจารเด็กย่อมต้องมีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองไว้ ดังนี้

2.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ค.ศ.1977 (Protection of Children against Sexual Exploitation Act of 1977)

ในช่วงเวลาในอดีตที่ผ่านมา กฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา (federal law) ได้ให้ความหมายของสื่อลามกอนาจารเด็ก (child pornography) ไว้คือ รูปภาพและวิดีโอที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางเพศที่เกี่ยวข้องกับเด็ก รวมถึงภาพของการมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ซึ่งก่อนปี.ศ.1977 ภาพลามกอนาจารเด็กไม่ได้กำหนดเป็นความผิดทางอาญา ต่อมาคือ ปี.ศ.1977 จึงออกกฎหมายที่ชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเด็กจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ค.ศ. 1977 (Protection of Children against Sexual Exploitation Act of 1977) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับความผิดที่กระทำทางเพศกับเด็ก และภาพลามกอนาจารเด็ก มีบทบัญญัติห้ามกระทำในลักษณะเป็นการผลิต เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ชาย หรือเผยแพร่ภาพลามกอนาจารเด็ก โดยผู้กระทำความผิดมีระวางโทษจำคุกมากที่สุดคือ 10 ปีสำหรับผู้กระทำความผิดครั้งแรก ส่วนผู้กระทำความผิดซ้ำต้องรับโทษจำคุก 15 ปี และภายใต้กฎหมายที่ชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าการคุ้มครองเด็ก ค.ศ.1984 (Child Protection Act of 1984) ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการครอบครอง (เป็นเจ้าของ) ซึ่งภาพลามกอนาจารเด็กด้วย ส่วนกฎหมายที่ชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการถูกระทำความรุนแรง ค.ศ. 1986 (Child Abuse Victims' Rights Act of 1986) หลังจากที่กระทรวงยุติธรรม (DOJ) ออกกฎหมายเพื่อเพิ่มเติมนการบังคับใช้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กอย่างเข้มงวดมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำจากโทษจำคุกสองปีเป็นห้าปี (Sidhu, D. S., & Robinson, K. (2022). Pp.2170–2174)

2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันสื่อลามกอนาจารเด็ก ค.ศ.1996 (Child Pornography Protection Act of 1996)

ต่อมามีกฎหมายที่เรียกว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันสื่อลามกอนาจารเด็ก ค.ศ.1996 (Child Pornography Protection Act of 1996) หรือที่เรียกว่า CPPA เป็นกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อรับมือกับการผลิตสื่อลามกอนาจารเด็กโดยการใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในการผลิต รวมถึงการส่งผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต กฎหมายนี้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญากรณี การครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเสมือน (Virtual Child Pornography) หรือการปรับแต่งรูปภาพของเด็กและไม่ได้ใช้เด็กจริง ๆ ในการผลิตสื่อลามกอนาจารเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกา (ณัฐธินี สุวินัย, 2560, หน้า 20) การป้องกันไม่ให้เด็กตกเป็นเหยื่อจากการสร้างสื่อลามกเด็กประเภทต่างๆ เช่น ภาพถ่าย ภาพยนตร์ วิดีโอ รูปภาพหรือคอมพิวเตอร์ การผลิตสื่อที่มีเด็กเป็นผู้ร่วมแสดงหรือตัดต่อ หรือจำลองหรือตัดแปลงภาพเด็ก แม้จะกระทำโดยนำเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มาดัดแปลงหรือแก้ไข หากทำให้ประชาชนเข้าใจว่ากระทำต่อเด็กแล้ว ย่อมถือว่าเป็นสื่อลามกอนาจารเด็ก (จักรกรินทร์ เกิดสมุทรและกฤษฎากร ว่องวุฒิ กุล, 2563, หน้า 82)

2.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์และการเยี่ยวยา ค.ศ.2003 (the Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act of 2003)

ต่อมาในปีค.ศ. 2003 สหรัฐอเมริกาบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาประโยชน์และการเยี่ยวยา ค.ศ.2003 (the Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act of 2003) ที่เรียกว่า PROTECT ACT เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กเสมือนเพื่อคุ้มครองเด็กจากการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศ (ณัฐธินี สุวินัย, 2560, หน้า 81) นอกจากนี้ ยังเป็นกฎหมายที่มุ่งจะเอาผิดต่อตัวผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็ก เพื่อปกป้องคุ้มครองเด็กจากการถูกลักพาตัว การถูกละเมิดทางเพศ ลามกอนาจารเด็กด้วย ในสหรัฐอเมริกา หากมีภาพกราฟิก (Graphic) ภาพดิจิทัล (digital) ที่มีลักษณะทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง และบางครั้งเป็นการกระทำทางเพศที่ใช้ความรุนแรง (ก) ตัวละครในภาพยนตร์ที่ไม่ใช่ภาพอนาจาร โฆษณา รายการโทรทัศน์ และวิดีโอเกม และ (ข) อวตาร (Avatar) เพื่อการสื่อสารระหว่างกันในอินเทอร์เน็ตและโทรศัพท์มือถือ (Maras, M.-H., & Shapiro, L. R. 2017, p.3-5) ภาพการ์ตูนเหล่านั้นมีลักษณะลามกอนาจาร (obscene) และเป็นความผิด (ณัฐธินี สุวินัย, 2560, หน้า 84)

ตามกฎหมาย PROTECT ACT มาตรา 502⁹ กำหนดความหมายของสื่อลามกอนาจารไว้ ว่า

⁹ Obscenity and Pornography - Subtitle A: Child Obscenity and Pornography Prevention - (Sec. 502) Allows as an affirmative defense to the charge of virtual child pornography only that:

(1) the alleged pornography was produced using only actual persons all of whom were adults; or

รวมถึงมาตรา 502 ได้บัญญัติถึงข้อห้าม¹⁰ เกี่ยวกับการกระทำในลักษณะที่เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กในรูปแบบต่างๆ

การกำหนดหน่วยงานของรัฐบาลที่ทำหน้าที่โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับการสูญหายของเด็กกับการแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก มาตรา 321¹¹ กำหนดหน่วยงานของรัฐบาลที่ชื่อ National Center for Missing and Exploited Children หรือที่เรียกว่า NCMEC

ส่วนมาตรา 322¹² กำหนดบทบาทหน้าที่สำคัญของ NCMEC ในการสืบสวนสอบสวนคดีที่เกี่ยวข้องกับกรณีเด็กสูญหาย และการแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก

นอกจากนี้ยังบัญญัติมาตรา 323¹³ ให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการช่วยเหลือเด็กที่สูญหายเพื่อให้มีการทำงานโดยใช้ไซเบอร์ในการดำเนินการทางคดี และอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลของผู้ใช้งานออนไลน์ เพื่อจะได้รายงานข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก

2.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันความเป็นส่วนตัวทางออนไลน์ของเด็ก ค.ศ.1998 (Children's Online Privacy Protection Act of 1998)

ปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายคุ้มครองการใช้อินเทอร์เน็ตของเด็ก ที่เรียกว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันความเป็นส่วนตัวทางออนไลน์ของเด็ก ค.ศ. 1998 (Children's Online Privacy Protection Act of 1998) เรียกย่อๆ ว่า COPPA เป็นกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองเด็กอย่างสูงที่สุดจากระบบอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี โดยกฎหมาย COPPA บัญญัติถึงข้อกำหนดว่าเว็บไซต์ใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งเป้าไปที่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีจะต้องได้รับความยินยอม

(2) the alleged pornography was not produced using any actual minors.

¹⁰ Prohibits:

(1) making a visual depiction that is a digital image, computer image, or computer-generated image of, or that is indistinguishable from an image of, a minor engaging in specified sexually explicit conduct;

(2) knowingly advertising, promoting, presenting, distributing, or soliciting through the mails or in commerce, including by computer, any material that is or contains an obscene visual depiction of a minor engaging in sexually explicit conduct or a visual depiction of an actual minor engaging in such conduct;

(3) knowingly distributing, offering, sending, or providing to a minor any such visual depiction using the mails or commerce, including by computer, for purposes of inducing or persuading a minor to participate in an illegal act; and

(4) knowingly producing, distributing, receiving, or possessing with intent to distribute a visual depiction of any kind, including a drawing, cartoon, sculpture, or painting, that, under specified circumstances, depicts a minor engaging in sexually explicit conduct and is obscene, or depicts an image that is or appears to be of a minor engaging in such conduct and such depiction lacks serious literary, artistic, political, or scientific value.

¹¹ Subtitle B: National Center for Missing and Exploited Children - (Sec. 321) Authorizes increased appropriations for the NCMEC for FY 2004 and 2005.

¹² (Sec. 322) Authorizes Secret Service officers and agents, at the request of any State or local law enforcement agency or of the NCMEC, to provide forensic and investigative assistance in support of any investigation involving missing or exploited children.

¹³ (Sec. 323) Amends the Missing Children's Assistance Act to coordinate the operation of a cyber tipline to allow online users to report Internet-related child sexual exploitation.

จากผู้ปกครองก่อนที่จะเข้าถึงหรือรวบรวมข้อมูลของเด็ก COPPA มุ่งหวังให้ผู้ปกครองช่วยควบคุมข้อมูลที่รวบรวมจากเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี

3. หลักกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต

3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเด็กไว้ในหลายมาตรา ดังนี้

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

สิทธิของเด็กควรได้รับความคุ้มครองโดยรัฐ ห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก และรัฐต้องให้ความคุ้มครอง อำนวยความสะดวกแก่เด็ก

มาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

การให้ความคุ้มครอง อำนวยความสะดวก เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก รัฐจึงจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือ พัฒนาเด็กให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและมีคุณภาพ

มาตรา 71 บัญญัติว่า “รัฐพึงเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวอันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญของสังคม จัดให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม ส่งเสริมและพัฒนาการสร้างสรรค์สุขภาพเพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพที่แข็งแรงและมีจิตใจเข้มแข็ง รวมตลอดทั้งส่งเสริมและพัฒนาการกีฬาให้ไปสู่ความเป็นเลิศและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

รัฐพึงส่งเสริมและพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ให้เป็นพลเมืองที่ดี มีคุณภาพและความสามารถสูงขึ้น

รัฐพึงให้ความช่วยเหลือเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาส

ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวถูกใช้ความรุนแรง หรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมตลอดทั้งให้การบำบัด ฟื้นฟูและเยียวยาผู้ถูกกระทำดังกล่าว

ในการจัดสรรงบประมาณ รัฐพึงคำนึงถึงความจำเป็นและความต้องการที่แตกต่างกันของเพศ วัย และสภาพของบุคคล ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรม”

ตามมาตรา 71 ได้กำหนดให้รัฐมุ่งสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวโดยการจัดที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม ส่งเสริมและพัฒนาสุขภาพกาย และจิตใจ และให้ความช่วยเหลือแก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ ผู้ด้อยโอกาสให้พ้นจากการใช้ความรุนแรง นอกจากนี้ ยังมีมาตรา 54 ได้กำหนดหลักการในการให้ความสำคัญต่อการศึกษาของเด็ก โดยรัฐจะต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษา 12 ปี โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายอีกด้วย

3.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดฐานความผิดและโทษที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารไว้ใน มาตรา 287, 287/1, 287/2 สำหรับสื่อลามกอนาจาร เป็นต้นเหตุทำให้เกิดอาชญากรรมทางเพศได้ ซึ่งกฎหมายต้องควบคุมดูแลกำหนดความผิดและโทษ ในขณะที่เดียวกันรัฐต้องคำนึงถึงเสรีภาพทางเพศ ควบคุมไปด้วย กล่าวคือ แม้จะเป็นเสรีภาพทางเพศ เป็นเรื่องของรสนิยมทางเพศแต่ต้องมีข้อจำกัดด้วย เพื่อคุ้มครองสังคม (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และธรรณกรณ์ บุญมี, 2564, หน้า 223)

กรณีสื่อลามกอนาจารเด็กเป็นสิ่งผิดกฎหมายและขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ในกรณีการกระทำ ความผิดในลักษณะของการค้า ผลิต และเผยแพร่สื่อลามกอนาจารไว้โดยกำหนดค่านियาม ฐาน ความผิดกรณีครอบครอง รวมถึงกรณีของการค้า ผลิต และเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก จากเดิมที่มีแค่การบัญญัติความรับผิดทางอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับความผิดการค้าหรือทำให้แพร่หลายซึ่งวัตถุหรือสิ่ง ลามก ตามมาตรา 287 เท่านั้น ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในปีพ.ศ.2559 โดย เพิ่มเติม เรื่องสื่อลามกอนาจารเด็กเข้าไปเพื่อการแยกประเภทความผิดกับสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่ (อริยพร โพธิ์ใส ,2561, หน้า 161) ดังนี้

ตามมาตรา 1 (17) บัญญัตินิยาม สื่อลามกอนาจารเด็ก หมายความว่า "วัตถุหรือสิ่ง que แสดงให้ รู้หรือเห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็ก ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะ สามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพ ระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่างๆ ข้างต้น ที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้ เข้าใจ ความหมายได้"

สำหรับความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กมีการบัญญัติความรับผิดทางอาญาไว้ คือ มาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 ดังนี้

มาตรา 287/1 บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติมาตรา 287/1 เป็นการบัญญัติกรณีการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเป็น ความผิดทางอาญา ซึ่งไม่เหมือนกับกรณีการครอบครองสื่อลามกอนาจารทั่วไปตามมาตรา 287 กล่าวคือ ตามมาตรา 287 หากครอบครองไม่มีความผิด เพราะไม่มีการกำหนดฐานความผิด และ โทษทางอาญาไว้ ดังนั้น บุคคลควรต้องระวังให้ดีว่า หากเจตนาครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาไทยที่ต้องรับโทษทางอาญา

ส่วนกรณีการค้า ผลิต และเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก กำหนดฐานความผิดและโทษทาง อาญาไว้ในมาตรา 287/2 อย่างชัดเจน

มาตรา 287/2 บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการ แสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งสื่อลามก ออนาจารเด็ก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร เด็ก แจกจ่ายหรือแสดงอวดแก่ประชาชนหรือให้เช่าสื่อลามกอนาจารเด็ก

(3) เพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลาย หรือการค้าสื่อลามกอนาจารเด็กแล้ว โฆษณา หรือโฆษณาโดยประการใด ๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา นี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าสื่อลามกอนาจารเด็กดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

จากบทบัญญัติมาตรา 287/2 จะเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งจะลงโทษบุคคลผู้กระทำการค้า ผลิต และเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้เหมือนกับ ความผิดกรณีสื่อลามกอนาจารทั่วไป ตามมาตรา 287

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การแก้ไขกฎหมายมีหลายหน่วยงานให้ความเห็นว่า ประเทศไทย เป็นภาคีของสหประชาชาติ (the United Nation (UN)) และได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ เด็ก ทำให้เกิดการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล

กฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 และประกาศใช้อย่างเป็นทางการลงในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2558 และให้มีผลบังคับใช้ใน 90 วันนับแต่วันประกาศ คือวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2558 โดยมีหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ ได้บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กเข้ามา เป็นเรื่องใหม่ และแยกความผิดประเภทสื่อลามกอนาจารเด็กออกจากความหมายของสื่อลามกอนาจารทั่วไป อีกทั้งความผิดเกี่ยวกับการค้าหรือทำให้แพร่หลาย ซึ่งวัตถุหรือสิ่งลามกแยกประเภทระหว่างสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่กับสื่อลามกอนาจารเด็กให้มีโทษทางอาญาแตกต่างกัน ไม่ว่าจะโทษจำคุกหรือว่าโทษปรับ

ปัจจุบัน ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กต้องมีความผิดร้ายแรง ยกตัวอย่างกรณีที่เกิดขึ้นในพื้นที่เมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี ชาวต่างประเทศสัญชาติสวีเดนแลนด์ อายุ 73 ปี ถูกศาลจังหวัดพัทยาพิพากษาในวันที่ 27 ตุลาคม 2559 ในความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ตามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 ครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 วรรคหนึ่ง ฐานนำเข้าและเผยแพร่ส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 วรรคสอง และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4) (5) เป็นความผิดหลายกรรม คดีนี้จำเลยได้รับสารภาพตลอดข้อหา (กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม, 2559) สื่อลามกอนาจารเด็กจึงเป็นปัญหาการละเมิดสิทธิของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้บัญญัติคุ้มครองเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กหลายอย่างโดยเฉพาะเรื่องเพศและสวัสดิภาพของเด็ก เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก ยกตัวอย่าง กรณีการครอบครอง หรือการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก การทำธุรกิจ ผลิต จำหน่าย เพื่อการค้าซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กอันนำไปสู่ขบวนการทำผลิตสื่อลามกดังกล่าวในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมและมีการเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตอันนำมาสู่ปัญหาทางสังคม

3.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นกฎหมายที่สำคัญที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองและสนับสนุนการพัฒนาของเด็กในทุกด้าน โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก การคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก การละเมิดสิทธิเด็กและบทลงโทษทางอาญากับผู้ที่กระทำผิด

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4 ให้ความหมายของคำว่า “เด็ก” หมายความว่า “บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส” ดังนั้น การสมรสของเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ ทำให้สถานะของเด็กเป็นผู้บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 รวมถึงกรณี หากเด็กที่สมรสต่อมาได้หย่าร้างไป แม้อายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ ไม่อยู่ภายใต้มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ที่จะได้รับ

การคุ้มครองช่วยเหลือ พัฒนา คุณภาพชีวิตจากหน่วยงานของรัฐ (นาฏอนงค์ จุฑาวัฒนากุล, 2560, หน้า 4)

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ ในประเด็นเรื่องสื่อลามกอนาจารเด็ก ไม่ได้ฐานความผิดไว้ แต่เมื่อพิจารณาการคุ้มครองเด็กจากการกระทำอันมีลักษณะลามกอนาจารเด็กตามมาตรา 26¹⁴ ได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง และกำหนดบทลงโทษทางอาญากรณีฝ่าฝืนไว้ในมาตรา 78 กล่าวคือ

มาตรา 26 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใด กระทำการดังต่อไปนี้

(9) บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะ เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด”

และได้กำหนดโทษไว้ตามมาตรา 78 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บทบัญญัติ มาตรา 26 (9) กรณีผู้กระทำจะ บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะ เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใดไม่ได้ และจะเอาความยินยอมของเด็กมาใช้ เพื่อยกเว้นความผิดก็ไม่ได้เช่นกัน ประเด็นเรื่องสื่อลามกอนาจารเด็ก หากมีการนำเด็กมาถ่าย ภาพยนตร์ลามกอนาจารโดยให้เป็นนักแสดง หรือมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเด็กแล้วถ่ายทำเป็นสื่อลง ทางระบบคอมพิวเตอร์ ถือเป็นกฎหมายอีกฉบับที่บัญญัติไว้ซึ่งความคุ้มครองเด็กในเรื่องของการ

¹⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 บัญญัติไว้ดังนี้

- (1) กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
 - (2) จงใจหรือละเลยไม่ให้อุปการะหรือการดำรงชีวิตหรือรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
 - (3) บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด
 - (4) โฆษณาทางสื่อมวลชนหรือเผยแพร่ด้วยประการใด เพื่อรับเด็กหรือยกเด็กให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ญาติของเด็ก เว้นแต่เป็นการกระทำของทางราชการหรือได้รับอนุญาตจากทางราชการแล้ว
 - (5) บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ส่งเสริม ยินยอม หรือกระทำด้วยประการใดให้เด็กไปเป็นขอทาน เด็กเร่ร่อน หรือใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการขอทาน การกระทำผิด หรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก
 - (6) ใช้ จ้าง วานเด็กให้ทำงาน หรือกระทำการอันอาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจที่มีผลกระทบต่อการเจริญเติบโต หรือขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็ก
 - (7) บังคับ ชูเชื้อ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม ยินยอมให้เด็กเล่นกีฬาหรือให้กระทำการใด เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้า อันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก หรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก
 - (8) ใช้หรือยินยอมให้เด็กเล่นการพนันไม่ว่าชนิดใด หรือเข้าไปในสถานที่เล่นการพนัน สถานค้าประเวณี สถานที่ที่ห้ามมิให้เด็กเข้า
 - (9) บังคับ ชูเชื้อ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดง หรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะ เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด
 - (10) จำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้สุราหรือบุหรี่แก่เด็ก เว้นแต่การปฏิบัติทางการแพทย์
- ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งมีโทษตามกฎหมายอื่นที่หนักกว่าก็ให้ลงโทษตามกฎหมายนั้น”

ลามกอนาจาร และครอบครัวไปถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารด้วย ดังนั้นกฎหมายคุ้มครองเด็กฉบับนี้ ได้บัญญัติไว้กว้างๆ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาโทษทางอาญาแล้วพบว่าโทษไม่สูง กล่าวคือ จำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งอาจส่งผลต่อการยับยั้งอาชญากรรมที่กระทำต่อเด็กในลักษณะที่นำเด็กมาเพื่อกระทำลามกอนาจาร

3.4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ทุกรูปแบบ ตลอดเวลาสิบกว่าปีที่ผ่านมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนี้เพื่อให้ทันสมัยกับสถานการณ์อาชญากรรมที่มีลักษณะค้ามนุษย์ในประเทศไทยที่มีจำนวนคดีมากขึ้นกว่าอดีตที่ผ่านมา ปัจจุบันพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกฎหมายล่าสุดที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในบางมาตรา ยกตัวอย่างกรณีที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กคือ มาตรา 6 คำว่า “การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 6 ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ซื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ ใช้อำนาจครอบงำบุคคลด้วยเหตุที่อยู่ในภาวะอ่อนด้อยทางร่างกาย จิตใจ การศึกษา หรือทางอื่นใดโดยมิชอบ ขู่เข็ญว่าจะใช้กระบวนการทางกฎหมายโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ซื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส การนาคนมาขอตาน การตัดอวัยวะเพื่อการค้า การบังคับใช้แรงงานหรือบริการตามมาตรา 6/1 หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม”

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการดำเนินคดีอาชญากรรมที่เข้าข่ายค้ามนุษย์ ซึ่งมีการให้ความหมายของคำว่า “การแสวงหา

ประโยชน์โดยมิชอบ” ได้อธิบายไปถึงการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่นๆ หากได้กระทำต่อเด็ก ก็เข้าข่ายการค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ไม่ได้เป็นคำเดียวกันกับ คำว่า “การแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก”

3.5 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” “ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” “ผู้ให้บริการ”

“ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดย อัตโนมัติ

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด บรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ด้วย

“ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งแสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลา ชนิดของบริการ หรืออื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์นั้น

“ผู้ให้บริการ” หมายความว่า

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น
“ผู้ใช้บริการ” หมายความว่า ผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการไม่ว่าต้องเสียค่าใช้บริการหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ฉบับนี้ได้มีการแก้ไขรายละเอียดในมาตรา 14 เพิ่มเติมจากเดิม ให้เป็นแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 ในปี พ.ศ. 2560

มาตรา 14 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้”

ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการนำข้อมูลที่มีลักษณะลามกไว้ชัดเจน โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 14 (4) ที่สำคัญไว้ 2 ประการ คือ

- 1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก
- 2) ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

นอกจากนี้มาตรา 14 (5) ยังกำหนดความผิดฐาน เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะลามก ตามมาตรา 14 (4) ย่อมต้องรับโทษทางอาญาด้วย

“ระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา” (Notice and takedown) ปัจจุบัน ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560

“มาตรา 15 บัญญัติว่า “ผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเรื่อง ขั้นตอนแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560

- 1) วิธีการแจ้งเตือน
- 2) ผู้มีอำนาจในการแจ้งเตือน
- 3) ผู้ให้บริการต้องระงับการเผยแพร่หรือลบข้อมูล
- 4) เจ้าของข้อมูลที่ถูกระงับมีสิทธิ์โต้แย้งได้

มาตรการ Notice and Take down เป็นการกำหนดขั้นตอนตามกฎหมายในการให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแจ้งเตือน ระงับ การทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (จักรกรินทร์ เกิดสมุทรและกฤษฎากร ว่องวุฒิกุล, 2563, หน้า 78)

นอกจากนี้ มาตรา 16 บัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้น เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อภาพของผู้ตาย และการกระทำนั้น น่าจะทำให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอายผู้กระทำได้ระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยสุจริตอันเป็นการตีพิมพ์ด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ผู้กระทำให้มีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นความผิดอันยอมความได้ ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองตายเสียก่อนร้องทุกข์ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”

ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เมื่อมีคำพิพากษาของศาลแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งทำลายข้อมูล ให้โฆษณา หรือเผยแพร่คำพิพากษา หรือให้กระทำการอื่นๆ ที่ศาลเห็นสมควรได้ แต่ศาลจะมีคำพิพากษามากกว่าที่กฎหมาย มาตรา 16/1 บัญญัติไว้ไม่ได้

มาตรา 16/1 บัญญัติว่า “ในคดีความผิดตามมาตรา 14 หรือมาตรา 16 ซึ่งมีคำพิพากษาว่า จำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่ง

- (1) ให้ทำลายข้อมูลตามมาตราดังกล่าว

(2) ให้โฆษณาหรือเผยแพร่คำพิพากษาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์หนังสือพิมพ์หรือสื่ออื่นใด ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา หรือเผยแพร่

(3) ให้ดำเนินการอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั้น”

มาตรา 16/2 บัญญัติว่า “ผู้ใดรู้ว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ในความครอบครองของตนเป็นข้อมูลที่ศาลสั่งให้ทำลายตามมาตรา 16/1 ผู้นั้นต้องทำลายข้อมูลดังกล่าว หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 หรือมาตรา 16 แล้วแต่กรณี”

กรณีผู้กระทำความผิดไปกระทำนอกราชอาณาจักร กฎหมายนี้ บังคับตามกฎหมายได้ ตามมาตรา 17

มาตรา 17 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นอกราชอาณาจักรและ

(1) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(2) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษจะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร”

ส่วนหน้าที่จัดเก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์โดยผู้ให้บริการตามกฎหมายไทย บัญญัติไว้ในมาตรา 26

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 26 เก็บข้อมูลเกิน 90 วันแต่ไม่เกิน 1 ปี

ต่อมาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 26 เก็บข้อมูลเกิน 90 วันแต่ไม่เกิน 2 ปี (กรณีจำเป็น เจ้าหน้าที่สั่งให้ขยายออกไป)

พนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 18 เรียกข้อมูลจากผู้ให้บริการได้

ทั้งนี้ ยังมีประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ.2550 ความหมาย “ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” ตามประกาศนี้ละเอียดและมีมากเกินไป หากเป็นการเก็บข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์แบบไม่เลือกหน้า เท่ากับรัฐกำลังละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนทั่วไป

3.6 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562

1) ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล”

ตามมาตรา 6 บัญญัติว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า “ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรม โดยเฉพาะ”

“ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า “บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจ เกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล”

“ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า “บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามคำสั่งหรือในนามของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล”

2) สิทธิของเจ้าของข้อมูลในการขอลบข้อมูลของตน

ตามมาตรา 33 บัญญัติว่า “เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบ หรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูล ส่วนบุคคลได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลหมดความจำเป็นในการเก็บรักษาไว้ตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

(2) เมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลถอนความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูล ส่วนบุคคลและผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูล ส่วนบุคคลนั้นได้ต่อไป

(3) เมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ตามมาตรา 32 (1) และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจปฏิเสธคำขอตามมาตรา 32 (1) (ก) หรือ (ข) ได้ หรือเป็นการคัดค้านตามมาตรา 32 (2)

(4) เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลได้ถูกเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับกับการเก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การเก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 24 (1) หรือ (4) หรือ มาตรา 26 (5) (ก) หรือ (ข) การใช้เพื่อการก่อตั้งสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตามหรือ การใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือการยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือเพื่อการปฏิบัติ ตามกฎหมาย

ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะ และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลถูกขอให้ลบหรือทำลายหรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถ ระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ตามวรรคหนึ่ง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้อง เป็น ผู้รับผิดชอบดำเนินการทั้งในทางเทคโนโลยีและค่าใช้จ่ายเพื่อให้เป็นไปตามคำขอนั้น โดยแจ้งผู้ ควบคุม ข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ เพื่อให้ได้รับคำตอบในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำขอ

กรณีผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ดำเนินการตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม เจ้าของข้อมูลส่วน บุคคล มีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อสั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการได้

คณะกรรมการอาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วน บุคคล เป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่งก็ได้”

3) หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูล

“ระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา” (Notice and takedown) เป็น “หลักการยกเว้น ความผิด (Safe Harbor) เซนเซอร์ตัวเอง (Self-Censorship)

ตามมาตรา 37 บัญญัติว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) จัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการสูญหาย เข้าถึง ใช้ เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากอำนาจหรือโดยมิชอบ และ ต้องทบทวน มาตรการดังกล่าวเมื่อมีความจำเป็นหรือเมื่อเทคโนโลยีเปลี่ยนแปลงไปเพื่อให้มี ประสิทธิภาพในการรักษา ความมั่นคงปลอดภัยที่เหมาะสม ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่ คณะกรรมการประกาศกำหนด

(2) ในกรณีที่ต้องให้ข้อมูลส่วนบุคคลแก่บุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ควบคุม ข้อมูลส่วนบุคคล ต้องดำเนินการเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจาก อำนาจหรือโดยมิชอบ

(3) จัดให้มีระบบการตรวจสอบเพื่อดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อ พ้นกำหนด ระยะเวลาการเก็บรักษา หรือที่ไม่เกี่ยวข้องหรือเกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ในการ เก็บรวบรวม ข้อมูลส่วนบุคคลนั้น หรือตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ หรือที่เจ้าของข้อมูลส่วน บุคคล ได้ถอนความยินยอม เว้นแต่เก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการแสดง ความ คิดเห็น

การเก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 24 (1) หรือ (4) หรือมาตรา 26 (5) (ก) หรือ (ข) การใช้เพื่อการก่อตั้งสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตามหรือการใช้สิทธิเรียกร้องตาม

กฎหมาย หรือการยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมาย ทั้งนี้ ให้นำความใน มาตรา 33 วรรคห้า มาใช้บังคับกับการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลโดยอนุโลม

(4) แจ้งเหตุการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลแก่สำนักงานโดยไม่ชักช้าภายในเจ็ดสิบสอง ชั่วโมง นับแต่ทราบเหตุเท่าที่จะสามารถกระทำได้ เว้นแต่การละเมิดดังกล่าวไม่มีความเสี่ยงที่จะมีผลกระทบต่อ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในกรณีที่มีการละเมิดมีความเสี่ยงสูงที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคล ให้แจ้งเหตุการละเมิดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบพร้อมกับแนวทางการเยียวยา โดยไม่ชักช้าด้วย ทั้งนี้ การแจ้งดังกล่าวและข้อยกเว้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ คณะกรรมการ ประกาศกำหนด

(5) ในกรณีที่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 5 วรรคสอง ต้องแต่งตั้งตัวแทนของ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหนังสือซึ่งตัวแทนต้องอยู่ในราชอาณาจักรและตัวแทนต้องได้รับมอบอำนาจ ให้กระทำการแทนผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่มีข้อจำกัดความรับผิดชอบใด ๆ ที่เกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามวัตถุประสงค์ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล”

สรุปว่าจากหลักกฎหมายดังกล่าวในบทนี้ การกระทำลามกอนาจารเด็กทั้งที่เป็นวัตถุ และทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ต้องกำหนดให้เป็นฐานความผิดหนึ่งและโทษทางอาญาตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยที่ปรากฏ คือ ตามประมวลกฎหมายอาญา และตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายคุ้มครองเด็กและเยาวชน กฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ กฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายต่อต้านการค้าประเวณี ซึ่งให้ความสำคัญกับความเป็นส่วนตัว เกี่ยวกับการแพร่กระจายภาพลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต อาจมีการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือกฎหมายเกี่ยวกับความรักรักษาความปลอดภัยทางคอมพิวเตอร์และข้อมูลได้ ดังนั้น เพื่อป้องกันการกระทำลามกอนาจารเด็กบนอินเทอร์เน็ต ส่วนใหญ่มีการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับความปลอดภัยออนไลน์และการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและการดูแลเด็กและเยาวชนไม่ให้เกิดเป็นเหยื่อของอาชญากรรม

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยในบทที่ผ่านมาแล้ว ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยได้ดังนี้

4.1 วิเคราะห์ความหมาย “สื่อลามกอนาจารเด็ก” “เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ” “โรคโคร์เด็ก” และความรับผิดทางอาญา

1) ความหมาย “สื่อลามกอนาจารเด็ก”

ตามหลักกฎหมายอาญา ต้องพิจารณาหลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจน การตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัด (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ และ วรรณ บัญมี ,2566, หน้า 25-26) เมื่อพิจารณาความหมายของ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ก็กับการกำหนดความผิดทางอาญา ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาที่ได้บัญญัตินิยามเกี่ยวกับ สื่อลามกอนาจารเด็กไว้ในมาตรา 1 (17) และบทกำหนดโทษทางอาญาเกี่ยวกับการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กไว้ในมาตรา 287/1 หรือการค้า เผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กไว้ในมาตรา 287/2 ไว้

สำหรับคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” มีปัญหาในการตีความกฎหมาย เพราะตามนิยามตามประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 1 (17)¹⁵ ว่า เด็กที่ปรากฏในภาพต้องเป็นเด็กจริงๆ เท่านั้น ซึ่งเป็นการตีความตามตัวอักษรไม่รวมถึงภาพกราฟฟิก (Graphic) การ์ตูนเด็ก (Cartoon) หรือภาพอวตาร (Avatar) เด็กที่เป็นภาพเสมือนที่สื่อออกเป็นการละเมิดทางเพศต่อเด็ก

ปัญหาทางกฎหมายคือ ทำไมสื่อลามกอนาจารเด็กที่เป็นภาพเสมือนจริงเด็กจึงควรถือว่าเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งจำเป็นต้องมีการกำหนดคำนิยามให้ชัดเจน จากงานวิจัยของณัฐินี สุวินัย พบว่า ปัญหาเรื่องภาพเสมือนเด็กที่ปรากฏในสื่อลามกอนาจารเด็กเป็นปัญหาที่นานาชาติให้ความสำคัญ เนื่องจาก เด็กอาจตกเป็นเหยื่อจากผู้กระทำผิดที่ประสงค์จะล่อลวงเด็กมากกระทำละเมิดทางเพศ รวมถึงภาพเสมือนเด็ก อาจทำเด็กหรือคนทั่วไปเข้าใจว่า ไม่ใช่สิ่งที่น่ามาซึ่งอารมณ์ทางเพศ

¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (17) บัญญัตินิยาม ว่า "วัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็ก ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใด ในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่างๆ ข้างต้น ที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้"

หรืออันตรายทางเพศต่อเด็กได้ เด็กอาจจะเข้าใจว่าพฤติกรรมทางเพศที่อยู่ในสื่อลามกอนาจารเด็กเสมือนเป็นเรื่องปกติของสังคม ไม่ใช่เรื่องชั่วร้าย หยาบเข้าทางเพศ และทำให้เด็กอยากเลียนแบบการกระทำเหมือนอย่างเด็กเสมือนที่ปรากฏในสื่อลามกอนาจารนั้น เมื่อพิจารณาคำนิยามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (17) ความหมาย “สื่อลามกอนาจารเด็ก” พบว่า การบังคับใช้มาตราดังกล่าว ไม่ประสงค์ให้มีความหมายอย่างกว้างครอบคลุมไปถึงสื่อลามกอนาจารเด็กเสมือน (ณัฐินี สุวินัย, 2560, หน้า 186) ผู้วิจัยเห็นสอดคล้องกับงานนิพนธ์ของณัฐินี สุวินัยว่า ความหมาย “สื่อลามกอนาจารเด็ก” นี้ไม่รวมถึง การนำภาพเสมือนไม่ว่าจะเป็นภาพกราฟฟิก (Graphic) การ์ตูนเด็ก (Cartoon) ภาพอวตาร (Avatar) หรือภาพปัญญาประดิษฐ์ (AI) เหล่านี้ จะถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กในประเทศไทย ผู้กระทำความผิดจึงไม่ต้องรับผิดทางอาญา เพราะหากจะกำหนดความผิดไว้ ต้องมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงภาพเสมือนเด็กในคำนิยามให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เพราะอย่าลืมนึกว่า ภาพทางเพศที่สื่อไปในทางไม่สมควรทางเพศ หรือมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กหรือต่อเด็ก ย่อมส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของเด็กในสังคม และขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

หากพิจารณาตามอนุสัญญาบูดาเปสต์เกี่ยวกับอาชญากรรมไซเบอร์ (Budapest Convention on Cybercrime) ของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปได้กำหนดความหมายไว้ชัดเจนเกี่ยวกับ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ให้รวมถึงสื่อลามกอนาจารที่พรรณนาออกเป็นภาพ ดังต่อไปนี้ “ภาพที่ดูเหมือนจริง แสดงให้เห็นผู้เยาว์มีพฤติกรรมทางเพศอย่างเห็นได้ชัดแจ้ง” ตามข้อ 9 (ค) และ (ง) “วัสดุใดๆ ที่พรรณนาให้เห็นเป็นภาพเด็กมีสัมพันธ์ทางเพศจริง หรือเลียนแบบการมีเพศสัมพันธ์โดยชัดแจ้ง หรือการพรรณนาใดๆ ให้เห็นภาพอวัยวะทางเพศของเด็ก เพื่อจุดประสงค์ทางเพศเป็นลำดับแรก” ด้วย

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่า CPPA หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันสื่อลามกอนาจารเด็ก ค.ศ. 1996 (Child Pornography Protection Act of 1996) เป็นกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามเกี่ยวกับการผลิตสื่อลามกอนาจารเด็กโดยการใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในการผลิต รวมถึงการส่งผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต กฎหมายนี้กำหนดความรับผิดทางอาญากรณี การครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเสมือน (Virtual Child Pornography) หรือการปรับแต่งรูปภาพของเด็กและไม่ได้ใช้เด็กจริงๆ ในการผลิตสื่อลามกอนาจารเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกา

รวมถึงกฎหมาย ที่เรียกว่า the Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act of 2003 ที่เรียกว่า PROTECT Act กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้เด็กตกเป็นเหยื่อของการล่วงละเมิดทางเพศ หากเกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กไม่ว่าจะปรากฏภาพเป็นเด็กจริงๆ หรือว่าเป็นภาพดิจิทัล (a digital image) ภาพ

คอมพิวเตอร์ (computer image) หรือภาพที่ใช้คอมพิวเตอร์มาทำให้เหมือนจริง (computer-generated image (CGI)) เช่น ภาพ CG กราฟิกหรือเป็นภาพการ์ตูน ภาพอวตาร ภาพเสมือนเด็ก เหล่านี้ เป็นกฎหมายที่มุ่งจะเอาผิดต่อตัวผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก หากภาพเหล่านั้นมีการแสดงออกถึงอวัยวะเพศอย่างโจ่งแจ้ง และบางครั้งเป็นการกระทำทางเพศที่ใช้ความรุนแรง ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาในส่วนของนิยาม คำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” แตกต่างกับความหมายของสื่อลามกอนาจารเด็กตาม PROTECT Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา

การครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก การมีไว้ หรือการครอบครองเป็นปัจจัยกระตุ้นให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตประจำวันของเด็ก ซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติกรณีการครอบครองสื่อลามกผู้ใหญ่ไม่มีความรับผิดทางอาญาแต่อย่างใด ตามหลักการที่เรียกว่า “adult and alone” เพราะผู้ใหญ่ถือว่ามีวุฒิภาวะแล้ว และมีไว้เป็นส่วนตัวก็ไม่มีผิด (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, 2564, หน้า 223) แต่ต้องไม่ทำเพื่อการค้าหรือเผยแพร่สื่อลามกผู้ใหญ่ มิฉะนั้น ต้องรับโทษตามมาตรา 287 ซึ่งแตกต่างจากความผิดและโทษทางอาญาของการครอบครอง และการค้า เผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก เพราะเมื่อพิจารณาตามมาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 ตามองค์ประกอบความผิดทางอาญาแล้ว พบว่า หากเป็นการกระทำโดยมีเจตนาพิเศษ “เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ” ก็ต้องรับผิดทางอาญา ยกตัวอย่าง นาย ก. ครอบครองและเผยแพร่ภาพโป๊ เปลือย เห็นอวัยวะเพศของเด็กก็ต้องเป็นเด็กจริงๆ เช่น นักเรียนประถมศึกษา มัธยมศึกษา มัธยมปลาย แต่ในยุคนี้ อาจจะมีผู้ใหญ่แต่รูปร่างเล็ก ส่วนสูงน้อยกว่าเด็กทั่วไป แล้วผู้ใหญ่คนนั้นนำชุดนักเรียนมาใส่แล้วแสดงลามก ซึ่งยากที่จะพิสูจน์ว่าบุคคลในสื่อลามกอนาจารนั้นเป็นเด็ก หรือว่าเป็นผู้ใหญ่กันแน่ ผู้กระทำความผิดอาจอ้างได้ว่าขาดองค์ประกอบความผิดที่เป็นองค์ประกอบภายใน คือ ขาดเจตนากระทำความผิดตามมาตรา 59 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายอาญา เพราะผู้กระทำอ้างไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ไม่รู้ก็ไม่ผิด

ซึ่งตามกฎหมายนี้ ไม่ได้มีการใช้คำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ยังคงเป็นคำกว้างว่า “สื่อลามก” เท่านั้น ทั้งนี้หากมีสื่อลามกที่มีการผลิตหรือเผยแพร่ความมุ่งหมายถึง “เด็ก” ควรต้องรับโทษทางอาญาหนัก ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 34 กับพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง การค้าเด็ก การค้าประเวณี และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก ข้อ 2 และข้อ 3 ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกด้วย

หากจะพิจารณาตามคำพิพากษาศาลฎีกาก็จะพบว่า กรณีที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา ว่าเป็น ภาพลามก คือ “ทำนองเจตนาเพื่ออวดอวัยวะเพศอย่างเด่นชัด” “ภาพที่มีเจตนาช่วยยั่วให้บังเกิดความใคร่ทางกามารมณ์โดยตรง” ถือเป็นภาพลามก ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6301/2533¹⁶

นอกจากนี้ ภาพ สิ่งของใด หรือสิ่งใดที่เป็นเครื่องมือในการสื่อลามกอนาจารไม่ว่าจะเป็นของผู้ใหญ่หรือว่าเด็กต้องถูกริบ เพราะว่าสิ่งที่มีไว้ หรือใช้ในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 มาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 ศาลสั่งริบได้ เทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2875/2531 ที่ริบโทรศัพท์ในการเผยแพร่เพื่อการค้าภาพลามกอนาจารผู้ใหญ่¹⁷ ซึ่งหากจะเปรียบเทียบเครื่องมือในยุคปัจจุบันก็คือ คอมพิวเตอร์ แท็บเล็ต ไอแพด โทรศัพท์มือถือที่มีการครอบครอง การค้าหรือเผยแพร่ภาพลามกอนาจารเด็กในทางอินเทอร์เน็ตได้

ผู้วิจัย พิจารณาแล้วว่า การกำหนดบทนิยาม คำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” เพื่อให้เกิดความชัดเจน และป้องกันปัญหาการตีความทางกฎหมายว่ากรณีใดที่ถือว่าเข้าข่ายความผิดที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 ทั้งการให้คำนิยามในมาตรา 1 (17) ยังมีปัญหากรณีคำว่า “ลามก” “อนาจาร” ว่าต้องมีลักษณะใด ยกตัวอย่าง กรณีที่ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินคดีที่ว่าจำเลยไม่ได้กระทำการลามกอนาจาร การแสดงภาพที่ปรากฏห้วนม หรืออวัยวะเพศของผู้หญิง หรือผู้ชาย ไม่ถือว่าเป็นการลามกอนาจาร หากแต่เป็นแค่งานศิลปะชนิดหนึ่งเท่านั้น เพราะสามารถสื่อคุณค่าทางศิลปะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6301/2533, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2492) ดังนั้น กรณีความหมายของสื่อลามกอนาจารเด็ก จำเป็นต้องแก้ไขนิยามคำว่า สื่อลามกอนาจารเด็ก ให้หมายความรวมถึง animation เด็กด้วย ในตัวบทนิยาม มาตรา 1 (17) จึงสมควรปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับผู้รักษาการตามกฎหมาย กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดเดิม รวมทั้งบทกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กในประเทศไทยมีประสิทธิภาพและสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เช่นเดียวกับหลักกฎหมายสากล เพื่อการคุ้มครองสิทธิของเด็กจากอาชญากรรมทางเพศต่อเด็ก

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6301/2533 ภาพพิมพ์ของกลางเป็นภาพหญิงสาว ซึ่งมีบางภาพเปิดเผยด้านมอย่างโจ่งแจ้ง ส่วนที่อวัยวะเพศแม้จะมีผ้าอำพราง ปกปิดไว้ แต่ก็ปกปิดไว้อย่างหมิ่นเหม่ ซึ่งนอกจากจะอยู่ในอิริยาบถ ที่ไม่เรียบร้อยไม่น่าดู แล้ว ยังอยู่ในอิริยาบถ ที่น่าเกลียดน่าชังอีกด้วยกล่าวคือ มีบางภาพอยู่ในอิริยาบถนอนก้นนอนหงายถ่าง ขาออกอย่างกว้าง ทำนองเจตนาเพื่ออวด อวัยวะเพศอย่างเด่นชัด ส่วนภาพที่อยู่ในอิริยาบถนั่งถ่าง ขาออก แม้จะมีผ้าปกปิดอวัยวะเพศก็เป็นผ้าบางใส ซึ่งแสดงว่าต้องการอวด อวัยวะเพศเช่นเดียวกัน จึงเป็นภาพที่มีเจตนาช่วยยั่วให้บังเกิดความใคร่ทางกามารมณ์โดยตรง ถือเป็นภาพลามกตามความหมายที่บัญญัติไว้ใน ป.อ. มาตรา 287 (1)

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2875/2531 โทรศัพท์มือถือและเครื่องเล่นวีดีโอเทปที่จำเลยใช้เป็นเครื่องมือแพร่ภาพลามก โดยจัดให้มีการฉายภาพยนตร์วีดีโอเทปลามกเพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน และเรียกเก็บเงินจากประชาชนที่เข้าชม เป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ศาลสั่งริบได้

2) ความหมาย “เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ”

คำว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ” ไม่มีการบัญญัติความหมายไว้ในนิยามของประมวลกฎหมายอาญา แม้ว่าจะเป็นองค์ประกอบของการกระทำในส่วนของ “เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ” ตามมาตรา 287/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นเจตนาพิเศษที่ผู้กระทำความผิดมุ่งใจ แต่อย่างไรก็ตาม หากสามารถพิสูจน์ได้ว่า แม้มีภาพลามกอนาจารเด็ก โป๊เปลือยแต่ไม่ได้มีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศก็ไม่ผิดกฎหมาย จึงไม่ต้องรับโทษอาญา ยกตัวอย่างกรณีร้านถ่ายภาพหรือสตูดิโอถ่ายภาพเด็กเพื่อเก็บเป็นที่ระลึกและความทรงจำของครอบครัว เจ้าของร้านหรือสตูดิโอย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญา หรือพ่อแม่ถ่ายรูปภาพโป๊ เปลือยของลูก เพราะเห็นว่าอ้วนท้วนน่ารักก็ไม่ต้องรับผิดทางอาญา หรือกรณีพ่อแม่ถ่ายรูปภาพอวัยวะเพศของลูกเพื่อส่งให้แพทย์วินิจฉัยทางการแพทย์ เช่นนี้ พ่อ แม่ หรือแพทย์ ก็ไม่ต้องรับผิดทางอาญาเช่นกัน

การพิจารณาคำว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ” สามารถศึกษาความหมายที่ปรากฏไว้ในมาตรา 6¹⁸ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แต่เป็นความหมายของคำว่า “การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” มีลักษณะถึง การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก ถือเป็นการค้ามนุษย์ได้หากเป็นการบังคับข่มขู่เด็กเพื่อการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก และไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็มีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แต่อย่างไรก็ตาม คำว่า “การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หากจะแปลจากตัวอักษรก็ไม่ตรงกับ คำว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ” ตามมาตรา 287/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ภาพลามกอนาจารเด็กเป็นเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมและไม่เหมาะสมสำหรับเด็ก ถึงแม้เด็กจะเต็มใจก็ถือเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของเด็ก ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อพัฒนาการของเด็กได้ การดูแลคุ้มครองเด็กใน

¹⁸ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกฎหมายล่าสุดที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในบางมาตรา ยกตัวอย่างกรณีที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กคือ มาตรา 6 คำว่า “การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 6 ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขยาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ ใช้อำนาจครอบงำบุคคลด้วยเหตุที่อยู่ในภาวะอ่อนด้อยทางร่างกาย จิตใจ การศึกษาหรือทางอื่นใดโดยมิชอบ เชื่อว่าจะใช้กระบวนการทางกฎหมายโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขยาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ผู้ที่กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส การนาคนมาขอทาน การตัดอวัยวะเพื่อการค้าการบังคับใช้แรงงานหรือบริการตามมาตรา ๖/๑ หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม”

การเข้าถึงเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง แต่ปัญหาที่ต้องระมัดระวังในการตีความ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” คือ บุคคลที่ปรากฏในสื่อดังกล่าว ยากในการพิสูจน์อายุว่าเป็นเด็กไม่เกิน 18 ปี เพราะหากพิจารณาจากรูปร่าง หน้าตา สรีระก็ไม่ว่าจะแน่ใจได้ว่าเป็นเด็ก ยกตัวอย่าง กรณีคนแสดงหรือนักแสดงภาพลามกอนาจารที่รูปร่างหน้าตาคล้ายเด็ก เพราะดูอ่อนเยาว์ แถมใส่ชุดนักเรียน มาแสดงบทบาทสมมติสร้างทำเป็นนักเรียน ทั้งๆ ที่อายุจริงนั้น อายุเกิน 18 ปีขึ้นไป เช่นนี้ ก็ไม่อาจทราบได้ ทำผู้กระทำความผิดฐานครอบครอง หรือเผยแพร่ อ้างว่าขาดเจตนา เพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 287/1 และมาตรา 287/2

ข้อยกเว้นกรณีการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ตามมาตรา 287/1 ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นว่า กรณีใดที่ถือว่า หากครอบครองแล้วจะไม่มี ความผิด ยกตัวอย่าง หากมีการครอบครองเพื่อประโยชน์ในทางการแพทย์ การศึกษาหรือ การวิจัย ย่อมไม่มีความผิดฐานนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ประเด็นเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 287/1 ควรระบุไว้ให้ชัดเจนว่า กรณีใด ไม่มีความผิดบ้าง เพื่อไม่ต้องมีปัญหาในการพิสูจน์ในศาลภายหลังว่า ตนเองได้ครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กไว้เพื่อการแพทย์ การศึกษา หรือการวิจัย เป็นต้น

อีกประเด็นหนึ่ง หากพิจารณาตามมาตรา 287/2 คำว่า “เพื่อประสงค์แห่งการค้า” “เพื่อการจ่ายแจกแก่ประชาชน” “เพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน” เหล่านี้ เป็นองค์ประกอบภายใน ที่ผู้กระทำนอกจากจะต้องมีเจตนาธรรมดาแล้ว ต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดด้วย คือ ผู้วิจัยประสงค์จะให้ลงโทษทางอาญาแก่ผู้ผลิตสื่อลามกเด็กทั้งในกรณีบริษัททำภาพยนตร์ วิดีโอ คลิปที่มีความสัมพันธ์กับเด็ก หรือนำเด็กมาเป็นผู้แสดง หรือตัวประกอบในสื่อลามกอนาจารเด็ก ให้ต้องรับโทษสูงกว่าผู้ครอบครอง หรือเผยแพร่สื่อดังกล่าว เพราะผู้ผลิตไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ทางการค้า หรือเพื่อไว้ดูเอง ก็ควรกำหนดระวางโทษให้สูงกว่าความผิดที่มีเพียงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1, มาตรา 287/2 เพื่อเป็นการคุ้มครองและป้องกันเด็กจากการถูกล่วงละเมิดหรือแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก ควรต้องกำหนดให้ผู้ผลิตต้องรับโทษหนักขึ้น

สำหรับการค้าหรือทำให้เผยแพร่ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก มีความผิดทางอาญาต้องได้รับโทษทางอาญามากกว่าการค้า หรือการเผยแพร่ภาพสื่อลามกอนาจารของผู้ใหญ่ ผู้วิจัยเห็นว่า กระบวนการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะผู้ค้า หรือผู้ผลิตสื่อต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้หลายจำ และสาสมกับความผิด เพราะหากไม่มีคนผลิตสื่อลามกอนาจารเด็กออกมา ก็ไม่มีผู้บริโภค หรือผู้ซื้อ ก็จะทำให้ธุรกิจเหล่านี้ลดน้อยลงไป เนื่องจากมูลเหตุจูงใจของผู้ผลิต คือ ต้องการเงิน และทำได้ง่าย สะดวก รวดเร็ว หากเจ้าหน้าที่ยังไม่สามารถจับกุมมาดำเนินคดี ผู้กระทำความผิดก็จะผลิออกมาขายได้เรื่อย ๆ ทำให้เป็นอุตสาหกรรมหนึ่งปี หรือเป็นแหล่งปลายทางของพวกโรคใคร่เด็ก อีกด้านหนึ่งก็คือ การตอกย้ำว่าประเทศไทย กฎหมายขาดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาดังนั้น ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วควรกำหนดกฎหมายเพื่อการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำ ที่เป็นคนผลิต

สื่อลามกอนาจารเด็ก โดยมีวัตถุประสงค์ทำเป็นการค้า แล้วทำหลายครั้ง ซ้ำแล้วซ้ำเล่า เมื่อโดนดำเนินคดีก็มากระทำความผิดอีก เพราะเป็นวิธีการหารายได้ทางหนึ่งที่ยั่งยืน สะดวก และอุตสาหกรรมการผลิตหนังโป๊เด็กสร้างรายได้ให้ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ จำนวนมาก

3) ความหมาย “โรคใคร่เด็ก”

บุคคลที่เป็นโรคใคร่เด็ก ความเข้าใจโดยทั่ว ๆ ไป คือ บุคคลที่มีชอบมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก หรือมีรูปแบบของรสนิยม ที่เกี่ยวกับการมีจินตนาการทางเพศกับเด็ก ในประเทศสหรัฐอเมริกา พบคดีที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กส่วนมากจะเป็นในรูปแบบของวัตถุ สิ่งของ สื่อรูปภาพต่างๆ ที่สื่อการมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเด็ก รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นโรคใคร่เด็กด้วย ซึ่งเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้และจะอ้างว่าเป็นเสรีภาพทางเพศ เป็นรสนิยมทางเพศส่วนตัว ก็ไม่อาจจะยอมรับได้ในสังคมอเมริกันเช่นกัน (Yaman Akdeniz, 2008, p.3) จากงานวิจัยของภิญโญ มีเปี่ยมและสุฤษดิ์ สืบพงษ์ศิริ พบว่า บุคคลที่เป็นโรคใคร่เด็ก ส่วนใหญ่มักจะมีรสนิยมทางเพศที่ชื่นชอบเด็กหรือมีลักษณะอาการของโรคใคร่เด็ก ซึ่งมีทั้งบุคคลที่เป็นโรคใคร่เด็กผู้เสพสื่อลามกอนาจารเด็กที่มีความต้องการมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กในทางกายภาพจริง (Contact-Driven Offender) และบุคคลที่เสพสื่อลามกอนาจารเด็กที่ต้องการเพียงสนองความใคร่ของตนด้วยตนเองเท่านั้น (Fantasy-Driven Offender) (ภิญโญ มีเปี่ยมและสุฤษดิ์ สืบพงษ์ศิริ, 2565, หน้า 204) จะเห็นได้ว่า บุคคลผู้เป็นโรคใคร่เด็กมักมีความพยายาม และต้องการจะแสวงหาสื่อลามกอนาจารเด็ก มีอารมณ์ทางเพศกับเด็ก ยิ่งเป็นการส่งเสริมการล่วงละเมิดทางเพศเด็ก ถือว่าเป็นบุคคลอันตรายต่อสังคมอย่างมาก ยิ่งกว่านั้นบุคคลเหล่านี้ อาจเป็นอาชญากรรมที่ทําเป็นขบวนการอาชญากรรม หรือองค์กรอาชญากรรมที่เลวร้ายที่สุดที่มุ่งกระทำต่อเด็กและเยาวชน

ในประเทศสหราชอาณาจักร มีโครงการที่เรียกว่า The COPINE scale (Combating Paedophile Information Networks in Europe) เป็นเครือข่ายที่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปร่วมมือกันทำโครงการนี้มาเพื่อป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็ก (Paedophile) ที่นำเทคโนโลยีมาใช้ในการทำสื่อลามกอนาจารเด็กบนอินเทอร์เน็ต โดยมีการกำหนดระดับความร้ายแรงทางเพศของรูปภาพหรือสื่อลามกซึ่งมีทั้งหมด 10 ระดับ แล้วให้ประเทศสมาชิกยุโรปออกกฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อป้องกันเด็กในประเทศจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศจากผู้มีอาการเป็นโรคใคร่เด็ก (Quayle, E., 2008, p.66)

สำหรับความหมายของโรคใคร่เด็กนี้ ตามข้อมูลจากงานวิจัยของภิญโญ มีเปี่ยมและสุฤษดิ์ สืบพงษ์ศิริ ให้ความหมายไว้ว่า บุคคลที่มีแรงดึงดูดทางเพศต่อเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้เพื่อป้องกันเด็กที่จะตกเป็นเหยื่อจากการถูกข่มขืน อนาจาร หรือกระทำลามกในรูปแบบอื่นๆ ได้ บางทีเด็กตกเป็นเหยื่อแอบถ่าย หรือถูกล่อลวงไปยังน่านางสสารเด็กเพราะว่าเด็กป้องกันตนเองไม่ได้เหมือนกับผู้ใหญ่ และยัง

ขาดประสบการณ์เรื่องทางเพศ โดยเฉพาะเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เป็นต้น (ภิญโญ มีเปี่ยมและสฤกษ์ดี สืบพงษ์ศิริ, 2565, หน้า 204)

นอกจากนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาความรับผิดชอบทางอาญากรณีผู้กระทำความผิดเป็นโรคใคร่เด็ก (Paedophilia) โรคใคร่เด็ก ในต่างประเทศถือเป็นอาชญากรรมระดับโลก (Global crime) และในปัจจุบันนี้ ถือเป็นปัญหาประการหนึ่งที่ประเทศไทยควรให้ความสำคัญกับการจัดการกับบุคคลที่มีภาวะเป็นโรคนี้ เพราะเป็นปัจจัยภายในของอาชญากรที่สร้างความเดือดร้อนกับสังคมไทย และเด็กไทยที่จะตกเป็นเหยื่อทางเพศได้

บุคคลที่เป็นโรคใคร่เด็ก ถือได้ว่าเป็นผู้ครอบครอง หรือเป็นผู้บริโภครื้อสื่อกอนาจารเด็กเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของตนเองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 และหากกระทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ตก็มีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) มาตรา 14 (4), (5) ด้วย

ผู้วิจัย เห็นว่า เด็กควรได้รับการคุ้มครองและปกป้องสิทธิในระดับสูงจากผู้ใหญ่ เพราะเด็กยังไร้เดียงสาขาดความรู้ ประสบการณ์ เด็กยอมตกเป็นเหยื่อได้ง่าย เมื่อตกเป็นเหยื่อจากการนำภาพลามกอนาจารไปเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตแล้ว ภาพเหล่านั้นจะกลับมาวนเวียน นำกลับมาดูซ้ำ นำความอับอาย วิตกกังวล ซึมเศร้าเกิดกับเด็กเมื่อเติบโตมาในสังคมจะรับไปได้ ส่งผลต่อการเจริญเติบโตต่อไปเป็นอนาคตของประเทศชาติและสังคม ในประเทศไทย ผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะของการเป็นโรคใคร่เด็ก ก็คือ ผู้ที่มีรสนิยมชื่นชอบสื่อลามกอนาจารเด็ก ต้องถูกดำเนินคดีโทษอาญาในระดับสูง เพื่อป้องกันการละเมิดทางเพศกับเด็ก หรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็กด้วย อย่างไรก็ตาม แม้จะลงโทษให้หนัก แต่ขณะเดียวกันอาจต้องหามาตรการอื่นควบคู่กับทางกฎหมายด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดที่ยังไม่ถึงขนาดเป็นโรคใคร่เด็กแต่มีความชอบส่วนตัว หรือมีอารมณ์ทางเพศกับเด็กเช่นนี้ ควรตระหนัก และควรไปปรึกษาแพทย์หรือจิตแพทย์ เพื่อตรวจรักษา ไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ

นอกจากนี้ ผู้เข้าข่ายเป็นโรคใคร่เด็ก อย่าหลอกตัวเองว่า เป็นเรื่องของรสนิยมทางเพศ ต้องทราบว่า เป็นปัจจัยสำคัญของการทำให้เกิดอาชญากรรมทางเพศได้ง่ายๆ ซึ่งผู้วิจัย มีแนวคิดที่ว่า ควรนำทฤษฎีมาปรับใช้กับกรณีของผู้เป็นโรคใคร่เด็ก กล่าวคือ ตามแนวคิดทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) เพื่อช่วยจัดการที่สาเหตุแห่งอาชญากรรมซึ่งเป็นปัจจัยภายในตัวของผู้ที่เข้าข่ายจะเป็นโรคใคร่เด็ก อาจต้องใช้วิทยาการทางการแพทย์เข้าไปรักษา บำบัด จะช่วยลดปัญหาการก่ออาชญากรรมทางเพศที่มุ่งกระทำต่อเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม

4.2 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย

สำหรับปัญหา อุปสรรค ความท้าทายในการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กบนอินเทอร์เน็ตของประเทศไทยมีหลายประการ ได้แก่ สื่อลามกอนาจารเด็กบนอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย จริงๆ ไม่มีกฎหมายที่เฉพาะเจาะจงในเรื่องนี้โดยตรงไปตรงมาในระดับชาติ การดำเนินคดีเพื่อการป้องกันและปราบปรามยังไม่ค่อยมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทำให้ผู้กระทำความผิดกระทำซ้ำ และสังคมยังไม่มีความรู้ทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะดังกล่าว ทั้ง ๆ ที่การลามกอนาจารเด็กเป็นการกระทำที่ละเมิดศรัทธา และอาจละเมิดกฎหมายอื่นๆ เช่นกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและครอบครัว รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น ๆ ที่ถูกแสดงในภาพ

ยกตัวอย่างกรณี พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ในประเด็นเรื่องสื่อลามกอนาจารเด็ก ไม่ได้ฐานความผิดไว้ แต่เมื่อพิจารณาการคุ้มครองเด็กจากการกระทำอันมีลักษณะลามกอนาจารเด็กตามมาตรา 26 ได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง และกำหนดบทลงโทษทางอาญากรณีฝ่าฝืนไว้ในมาตรา 78 กล่าวคือ

มาตรา 26 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใด กระทำการดังต่อไปนี้

(9) บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะ เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด”

และได้กำหนดโทษไว้ตามมาตรา 78 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บทบัญญัติ มาตรา 26 (9) กรณีผู้กระทำความ บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะ เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใดไม่ได้ และจะเอาความยินยอมของเด็กมาใช้ เพื่อยกเว้นความผิดก็ไม่ได้เช่นกัน ประเด็นเรื่องสื่อลามกอนาจารเด็ก หากมีการนำเด็กมาถ่ายภาพยนตร์ลามกอนาจารโดยให้เป็นนักแสดง หรือมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเด็กแล้วถ่ายทำเป็นสื่อลงทางระบบคอมพิวเตอร์ ถือเป็นกฎหมายอีกหนึ่งฉบับ ที่บัญญัติไว้ซึ่งความคุ้มครองเด็กในเรื่องของการลามกอนาจาร และครอบคลุมไปถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารด้วย ดังนั้นกฎหมายคุ้มครองเด็กฉบับนี้ ได้บัญญัติไว้กว้างๆ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาโทษทางอาญาแล้วพบว่าโทษไม่สูง กล่าวคือ จำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่า โทษทางอาญาน้อยไป ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกถึงความเกรงกลัวต่อ

กฎหมาย และไม่สำนึกถึงความผิดนั้น ซึ่งอาจส่งผลต่อการยับยั้งอาชญากรรมที่กระทำต่อเด็กในลักษณะที่นำเด็กมาเพื่อกระทำลามกอนาจารในประเทศไทย

ทั้งนี้ การกำหนดโทษทางอาญาให้สูงขึ้นสำหรับอาชญากรไซเบอร์ที่มุ่งกระทำต่อเด็ก ก็เพื่อคุ้มครองเด็กจากการตกเป็นเหยื่อ โดยเฉพาะชาวต่างชาติที่มุ่งมาผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก แล้วนำไปเผยแพร่ จำหน่ายโดยเด็กไทยตกเป็นเหยื่อ เพราะหากโทษจำคุกไม่สูง ผู้กระทำความผิดก็หลาบจำ กระทำซ้ำๆ ได้โดยไม่เกรงกลัวกฎหมาย หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ผู้ผลิตหนังโป๊เด็ก นำเด็กมาเป็นนักแสดงหนังโป๊ ต้องรับโทษสูงถึง 10 ปี รวมถึงลงโทษผู้สนับสนุนให้เด็กมาเป็นนักแสดงด้วย ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ที่เน้นว่าหากมีการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการผลิตเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก ต้องรับโทษทางอาญา แต่ก็ยังไม่สามารถยับยั้งอาชญากรรมที่มุ่งจะแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็กได้

ผู้วิจัยวิเคราะห์ได้ว่า การลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดกรณีทั้งการครอบครอง การเผยแพร่ การค้าพาณิชย์ควรต้องกำหนดโทษทางอาญาให้ต้องรับโทษหนักขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดซ้ำ และยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นมากระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้ เพราะผลของการกระทำย่อมต้องถูกลงโทษหนัก คนในสังคมจะได้เกรงกลัวในความผิดฐานนี้ และยังส่งผลต่อการป้องกันอาชญากรรมที่กระทำต่อเด็กและเยาวชนในสังคมได้

ในปัจจุบัน หลายประเทศได้มีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับภาพลามกอนาจารเด็กบนอินเทอร์เน็ตเพื่อคุ้มครองเด็กและสิทธิของเด็ก ตัวอย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายที่เรียกว่า Children's Online Privacy Protection Act (COPPA) ซึ่งกำหนดว่าเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องกับเด็กต้องรับรองว่าจะไม่เผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กต่ำกว่า 13 ปี โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ปกครอง และต้องมีมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็ก

นอกจากนี้ ในบางประเทศยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมสำหรับเด็ก โดยเฉพาะเนื้อหาที่มีการกระทำอนาจาร การละเมิดทางเพศที่กระทำต่อเด็ก หรือมีภาพโป๊ เปลือย ลามกของเด็ก ตัวอย่างเช่นในประเทศอังกฤษ มีกฎหมายที่เรียกว่า Obscene Publications Act ซึ่งกำหนดว่าการเผยแพร่วัตถุอนาจารอาจถูกตัดสินว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมาย และสามารถดำเนินคดีได้ โดยมีการพิจารณาจากมุมมองของสังคม และมาตรฐานของวิญญูชนในสังคม

ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า การใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองเด็กและสิทธิของเด็กบนอินเทอร์เน็ตเป็นหนึ่งในวิธีที่สำคัญในการป้องกันและควบคุมเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมสำหรับเด็ก อย่างไรก็ตาม การ

กำหนดกฎหมายและการปฏิบัติในแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันไป ดังนั้น หากประเทศไทยประสงค์ที่จะออกกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาพลามกอนาจารเด็กบนอินเทอร์เน็ตจำเป็นต้องได้บัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนถึงความหมาย การบังคับโทษทางอาญา และการป้องกันอาชญากรรมดังกล่าว

1) การครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กบนอินเทอร์เน็ต และผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ประเด็นการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต กรณีสื่อลามกอนาจารเด็กอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ เช่น เว็บไซต์ (website) โซเชียลมีเดีย (social media) อีเมล (e-mail) ในระบบคลาวด์ (Cloud ต่างๆ) เมื่อพิจารณาว่าต้องมีการครอบครองไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ ยิ่งในยุคปัจจุบัน การเก็บข้อมูลในระบบคลาวด์เป็นสิ่งที่ง่าย สะดวกและประหยัดกับผู้ใช้งาน (user) เพียงมีอินเทอร์เน็ต ก็เก็บข้อมูลไว้ในระบบคลาวด์ได้ เคยปรากฏข่าวของดาราดังต่างประเทศ คือ Kate Upton, Jennifer Lawrence และ Arianna Grande เคยเก็บรูปภาพโป๊เปลือยส่วนตัวของตนเองไว้ในระบบ iCloud จากสมาร์ตโฟน ปรากฏว่าภาพโป๊เปลือยเหล่านี้ ถูกนำมาเผยแพร่ต่อสาธารณะ ทั้ง ๆ ที่ ดารานักแสดงเหล่านี้ มั่นใจว่าตนเองได้ลบข้อมูลออกจากสมาร์ตโฟนแล้ว แต่ข้อมูลเหล่านี้ถูกเก็บสำรองไว้ในระบบ iCloud (McNamara, T., 2022, p.40) ฉะนั้น ด้วยความเจริญทางเทคโนโลยี ทำให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตอาจจะเข้าข่ายความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ได้ โดยเก็บไว้ในระบบคลาวด์

กรณีการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” ไว้ ดังนั้น หาก นาย ก. ได้รับรูปภาพสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต แต่ไม่ได้จัดเก็บไว้ในอุปกรณ์ ก็ถือว่า ไม่ผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ยกตัวอย่างกรณีผู้กระทำความผิดใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องยึดคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ (smartphone) เทปเล็ต (tablet) แล้วให้เจ้าหน้าที่ต้องเข้าไปค้นหาสื่อลามกอนาจารเด็กที่ผู้กระทำความผิดครอบครองอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์เครื่องนั้น ในอีเมลเพื่อตรวจสอบข้อมูลที่รับส่งรวมทั้งในเมนูถังขยะ (recycle bin) ซึ่งยังปรากฏข้อความที่ยังไม่ได้ถูกลบอย่างถาวร การจัดเก็บข้อมูลชั่วคราว (Caching) ในโซเชียลมีเดีย ไม่ว่าจะเป็น เฟซบุ๊ก (facebook) แชทโปรแกรมไลน์ (line) รวมทั้งในเว็บไซต์ต่างๆที่ผู้กระทำความผิดใช้ทั้งใน web browser โดยดูจากประวัติการค้นหาในเน็ต (history) การเข้าเว็บนั้น และหากปรากฏมีการเก็บข้อมูลไว้ในระบบคลาวด์ต่างๆ เช่น กูเกิ้ลไดรฟ์ (google drive) วันไดรฟ์ (one drive) หรือในแอปพลิเคชัน (application) ที่เจ้าหน้าที่ต้องเข้าถึงข้อมูลในระบบเหล่านี้ด้วย

ประเด็นที่ผู้วิจัยวิเคราะห์ต่อไปคือ ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 3 และมาตรา 15 ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (internet service provider หรือ ISP) ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการสื่อสารระหว่างผู้ส่งและผู้รับสื่อในการส่งผ่านข้อมูลหรือข่าวสารทางอินเทอร์เน็ต (จักรกรินทร์ เกิดสมุทรและกฤษฎากร ว่องวุฒิกุล, 2563, หน้า 78) กรณีประเทศไทย ได้แก่ บริษัท AIS DTAC Truemove 3BB เหล่านี้ ยังไม่ให้ความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กเท่าที่ควร เมื่อพิจารณาตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ได้ให้ความหมายไว้เกี่ยวกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต¹⁹ และตามมาตรา 15 ที่กำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไว้เรียบร้อยแล้ว แต่ต้องมีการกำหนดบทบาทหน้าที่ และการกำหนดโทษกรณีสื่อลามกอนาจารเด็กให้ชัดเจนด้วย

ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องรับผิดชอบทางอาญาหากปรากฏว่ามีเนื้อหา (content liability) ที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กทุกรูปแบบ หากไม่ควบคุมเนื้อหา หรือละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องรับโทษทางอาญา (จักรกรินทร์ เกิดสมุทรและกฤษฎากร ว่องวุฒิกุล, 2563, หน้า 83) แต่ในขณะเดียวกัน รัฐต้องพิจารณาถึงกรณีที่ต้องไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้ข้อมูลอินเทอร์เน็ตที่มีเนื้อหาทั่ว ๆ ไปจนเกิดความพอดี

แม้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะรับรู้ถึงข้อมูลเหล่านี้ แต่ต้องการเก็บความลับส่วนบุคคลของลูกค้า (ผู้รับบริการ) เป็นต้น ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตสามารถสแกน (scan) เพื่อดักข้อมูลที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในการผ่านระบบอีเมล เว็บไซต์ หรือโซเชียลมีเดียได้ รวมถึงในระบบการจัดเก็บข้อมูลชั่วคราว (Caching) ด้วย ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตต้องมีหน้าที่แจ้งข้อมูล หรือเนื้อหาที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก (มาตรการ Notice and Take down) (จักรกรินทร์ เกิดสมุทรและกฤษฎากร ว่องวุฒิกุล, 2563, หน้า 84) เหล่านี้ให้แก่กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ครอบครอง เผยแพร่ ส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็ก ดังนั้น จึงจำเป็นที่รัฐต้องกำกับดูแลผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยทุกบริษัทที่เป็นผู้ให้บริการนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายที่เรียกว่า PROTECT Act บัญญัติเมื่อปี ค.ศ. 2008 เป็นกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองเด็กจากการใช้อินเทอร์เน็ต โดยกำหนดให้รัฐสามารถเข้าถึงข้อมูล การสืบค้นได้ว่าผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตโดยไม่จำเป็นต้องออกหมายจับ

¹⁹มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 “ผู้ให้บริการ” หมายความว่า

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

หรือหายคัน โดยผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลเหล่านั้น และทำรายงานส่งไปยังหน่วยงานที่เรียกว่า NCMEC (Grossaint, K., 2023, p.586)

นอกจากนี้ ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ยังมีช่องว่างในการตีความกฎหมายเพื่อใช้ดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดในเรื่องของเนื้อหาในอินเทอร์เน็ตได้ เช่น ไม่มีการกำหนดคำนิยามข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกไว้เป็นการเฉพาะ ไม่มีการระบุขอบเขตที่แน่ชัดของความลามกอนาจาร ไม่มีการระบุแยกถึงสื่อลามกอนาจารทั่วไป และสื่อลามกอนาจารเด็ก นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ถ้าเป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลที่ผิดตามมาตรา 14 (4) จะเป็นความผิดตามมาตรา (5) นั้น เพราะกฎหมายมีเจตนาป้องกันการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กโดยอาศัยคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการเผยแพร่ไปยังประชาชนจำนวนมาก ควรกำหนดโทษทางอาญาให้สูงขึ้น เนื่องจากการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดที่มีเจตนาเผยแพร่สื่อลามกเด็กอันกระทำต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กอีกด้านด้วย

โดยเฉพาะที่กระทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ตที่ไร้พรมแดนเหมือนเช่นทุกวันนี้ ที่จะมีข่าวอยู่เสมอว่าประเทศไทยมีการผลิต การค้า การเผยแพร่ภาพลามกอนาจารเด็กออกไปทางเว็บไซต์ กลุ่มลับของชาวต่างชาติที่มุ่งจะแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก ซึ่งจากการดำเนินคดีของตำรวจยุโรป (EUROPOL) พบว่า สื่อลามกอนาจารเด็กที่มีผลิต ขายและเผยแพร่อยู่ในเว็บไซต์มืด (Dark web) มักเป็นสื่อที่มีความรุนแรงกว่าสื่อที่อยู่ในกลุ่มลับทั่วไป เช่น เด็กที่เป็นเหยื่อมักมีอายุน้อยมากหรือเป็นเด็กวัยแรกเกิดและมีการใช้ความรุนแรงในการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก หรือการแสดงการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กแบบถ่ายทอดสด (Livestreaming) (กัญญา มีเปี่ยมและสฤณี สืบพงษ์ศิริ, 2565, หน้า 206) หรือนำเด็กมาเป็นนักแสดงหนังลามกอนาจาร โดยให้ค่าจ้างหรือไม่ให้ค่าจ้างก็แล้วแต่กรณี เช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อในด้านภาพลักษณ์ของประเทศ และการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยที่ยังขาดประสิทธิภาพ จึงไม่สามารถยับยั้งอาชญากรไซเบอร์เหล่านี้

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ล้วนมุ่งจะบัญญัติกฎหมายเพื่อการป้องกัน และปราบปรามเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กในทุกรูปแบบ โดยเฉพาะผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ ว่าผู้ใดจะต้องรับผิดทางอาญา ต้องปรากฏว่าผู้กระทำความผิดต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับเนื้อหาของสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งในยุคนี้ ต้องรวมถึงผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ต้องรับผิดทางอาญาด้วยหากกระทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ต

2) การดำเนินการคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรไซเบอร์ที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็กในประเทศไทย

ปัญหาการดำเนินการคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรไซเบอร์ที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็ก คือ ผู้กระทำความผิดไม่ปรากฏตัวตนที่แท้จริง (Anonymous) และการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครือข่ายที่ไร้พรมแดน การส่งต่อ หรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตย่อมส่งผลกระทบต่อผู้อื่นและสังคมมากกว่าการครอบครองไว้ดูคนเดียว ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดมีเจตนาส่งต่อหรือเผยแพร่ออกนอกประเทศโดยใช้ระบบอินเทอร์เน็ตย่อมต้องถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรต้องรับโทษตามกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 การบังคับใช้กฎหมายอาญาตามหลักดินแดน และต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) พ.ศ.2560 มาตรา 14 (4), (5) และต้องถูกดำเนินคดีตามมาตรา 17²⁰ กรณีผู้กระทำความผิดคนไทยไปกระทำนอกราชอาณาจักร หรือกรณีผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าวกฎหมายนี้ บังคับตามกฎหมายได้

แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาของการดำเนินคดีอาชญากรไซเบอร์เหล่านี้ เป็นปัญหาอาชญากรรมระดับโลก (Global crime) ยกตัวอย่างเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้กระทำความผิดมีความเชี่ยวชาญทางคอมพิวเตอร์อย่างสูง มักไม่ค่อยปรากฏตัวตนที่แท้จริง และกระทำความผิดอย่างรวดเร็ว สร้างความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจำนวนมาก จากการศึกษาวิจัยของภิญโญ มีเปี่ยม และสฤณี สืบพงษ์ศิริ ได้ศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ในปี ค.ศ. 2011 สำนักงานสืบสวนสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (Federal Bureau of Investigation: FBI) ได้ดำเนินคดีกับกลุ่มแฮกเกอร์ที่เรียกตนเองว่า Anonymous กลุ่มนี้ได้ปฏิบัติการเว็บไซต์มืด (Operation Darknet) ทำการโจมตีด้วย DDoS ไปยังเครือข่ายเว็บไซต์มืดที่เรียกว่า Freedom Hosting ซึ่งประกอบไปด้วยเว็บไซต์มืดที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็กมากกว่า 40 เว็บไซต์ รวมถึงเว็บไซต์ Lolita City ซึ่งเคยเป็นเว็บไซต์สื่อลามกอนาจารเด็กที่ใหญ่ที่สุดในขณะนั้น สามารถตรวจยึดไฟล์สื่อลามกอนาจารเด็กได้มากกว่า 100 กิกะไบต์ (GB) และหลายเครือข่ายสมาชิกได้มากกว่า 1,500 คน ซึ่งจากการดำเนินคดีดังกล่าว FBI ได้ทำการสืบสวนขยายผลจนนำไปสู่การดำเนินคดีต่อผู้ดูแลระบบเครือข่าย Freedom Hosting ก็คือ นายเอริก (Eric Eoin Marques) ซึ่งเป็นเจ้าของเว็บไซต์ที่จัดทำเว็บไซต์ที่มีสื่อลามกอนาจารเด็ก จำนวนมากกว่า 200 เว็บไซต์และมีสื่อลามกอนาจารเด็กในระบบมากกว่า 2 ล้านไฟล์ และในปี ค.ศ. 2021 ศาลได้พิพากษาลงโทษจำคุกนายเอริกเป็นเวลา 27 ปี

²⁰พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 17 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นอกราชอาณาจักรและ

(1) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(2) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหายและผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษจะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร”

(กัญญา มีเปี่ยมและสฤษดิ์ สืบพงษ์ศิริ, 2565, หน้า 207) จะเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา โดย FBI ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่มุ่งแสวงหาประโยชน์ในทางเพศต่อเด็กในรูปแบบของการครอบครอง การค้าสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตซึ่งมีข้อมูลสื่อเหล่านี้จำนวนมากในเว็บไซต์มืด

นอกจากนี้ กรณีผู้กระทำความผิดไม่ปรากฏตัวตนที่แท้จริง ยากที่จะดำเนินคดีให้ถึงที่สุดได้ เพราะการขาดพยานหลักฐานที่จะมัดตัวผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ในบางครั้งผู้กระทำความผิดอยู่ต่างประเทศ ต้องอาศัยการประสานความร่วมมือกับนานาประเทศเพื่อการสืบสวน สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสร้างความยุ่งยาก และประสบปัญหาอย่างมากกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญที่มีความสามารถที่มีความรู้ระดับสูงด้านเทคโนโลยี เพื่อให้เท่าทันกับอาชญากรไซเบอร์ที่อยู่ต่างประเทศ หรืออาจเกิดจากกรณีผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างประเทศในขณะที่กระทำความผิดในประเทศไทย แต่พอจะดำเนินคดีผู้กระทำความผิดเดินทางออกนอกประเทศไปแล้วทำให้ไม่สามารถติดตามตัวมาดำเนินคดีได้

การได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ การสอบสวนกรณีผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างประเทศ รวมถึงขั้นตอนของการดำเนินคดีในชั้นศาล เป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเทคโนโลยีของเจ้าหน้าที่ ซึ่งในงานวิจัยนี้ไม่ขอกกล่าวถึงกระบวนการให้ได้มา หรือการแสวงหา หรือการรวบรวมพยานหลักฐานชนิดนี้เท่าไรคงไว้เป็นประเด็นการวิจัยในอนาคตต่อไป

จากข่าวสื่อหนังสือพิมพ์ออนไลน์ของประเทศไทยพบว่า เมื่อเดือนสิงหาคม พ.ศ.2566 เจ้าหน้าที่กรมสอบสวนพิเศษ (DSI) ดำเนินคดีเข้าจับกุมชายคนหนึ่งที่มีภาพและคลิปวิดีโอจำนวนมากว่า 5,000 ไฟล์ส่งขายตามกลุ่มลับ ทั้งนี้ ตามหมายจับของคดีสอบสวนพิเศษ เป็นความผิดหลายข้อหา ทั้งฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น, ส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กแก่ผู้อื่น, เพื่อความประสงค์แห่งการค้าหรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่าย หรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกป็นอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลาย โดยประการใดๆ ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก, ประกอบการค้าหรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก จ่ายแจกหรือแสดงอวดแก่ประชาชนให้เข้าสื่อลามกอนาจารเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1, 287/2 และฐานนำเข้าสู่อินเทอร์เน็ตที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) มาตรา 14 (4), (5) ข้อเท็จจริงที่ปรากฏคือ ชายคนหนึ่งได้โฆษณาขายสื่อลามกอนาจารเด็กลงแพลตฟอร์มออนไลน์และพบเป็นภาพนิ่ง วิดีโอลามกอนาจารเด็กจำนวนมากเพื่อขายในกลุ่มลับทางออนไลน์ เจ้าหน้าที่ได้ใช้สุนัขดมกลิ่นปฏิบัติการเพื่อค้นหาพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นอุปกรณ์เก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในสถานที่ดังกล่าวด้วย (มติชนออนไลน์, 2566)

ล่าสุด สำนักข่าวไทยพีบีเอสออนไลน์เผยแพร่ เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2566 ศาลอาญา จำคุกจำเลย เป็นเวลา 121 ปี 358 เดือน กรณีกรมสอบสวนคดีพิเศษจับกุมชายที่อ้างตนเองเป็น โมเดลลิ่งลોકเด็กมาถ่ายภาพลามกอนาจารเด็กแล้วนำไปเผยแพร่เพื่อการค้าลงบนออนไลน์ จาก เหตุการณ์ในประเทศไทยที่เป็นข่าวโด่งดังมาก เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ.2564 ปรากฏข่าวดังทั้งทางสื่อ โทรทัศน์และหนังสือพิมพ์ออนไลน์ (ไทยพีบีเอสออนไลน์, 2566)

อย่างไรก็ตาม จากเหตุการณ์การจับกุมและดำเนินคดีตามข่าวข้างต้นนี้ เพื่อไม่ให้เกิดความ ซ้ำซ้อน ในการบังคับใช้กฎหมายอาญา กับ กฎหมายคอมพิวเตอร์ ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า นโยบายของ รัฐในการป้องกันเนื้อหาที่ผ่านทางอินเทอร์เน็ต เนื่องจากกฎหมายและนโยบายด้านเทคโนโลยีและ อินเทอร์เน็ตเป็นเรื่องที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ควรตรวจสอบกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้ ได้อัปเดตข้อมูลล่าสุดเกี่ยวกับเรื่องนี้

3) สื่อลามกอนาจารเป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ ตามพระราชบัญญัติว่า

ด้วยข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ปัญหาที่ผู้วิจัยวิเคราะห์ต่อมาก็คือ ประเด็นกรณีสื่อลามกอนาจารเป็นข้อมูลส่วนบุคคล หรือไม่ ที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีอาญากับอาชญากรไซเบอร์ได้ เมื่อผู้กระทำความผิด อาจจะอ้างว่าตนเองเป็นเจ้าของข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลที่อยู่ในคอมพิวเตอร์เป็นข้อมูล ส่วนบุคคล

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ที่เรียกว่า กฎหมาย PDPA ข้อมูลส่วนบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง ซึ่งกฎหมายได้ บัญญัติความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ในมาตรา 6 ความว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า “ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ” “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า “บุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจ เกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล” และ “ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า “บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับ การ เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามคำสั่งหรือในนามของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” ดังนั้น ข้อมูลส่วนบุคคล อาจจะถูกผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล กับผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยได้ แต่ต้องภายใต้กฎหมายนี้บัญญัติไว้

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะเป็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็จริง แต่จะมีข้อยกเว้นในสัญญาที่ผู้ ประมวลผลข้อมูล สามารถใช้ข้อมูลได้ในกรณีเพื่อป้องกันอันตรายของเจ้าของข้อมูล หรือบุคคลอื่น โดยไม่ต้องให้เจ้าของข้อมูลให้ความยินยอม ซึ่งในกฎหมาย PDPA ได้มีบัญญัติว่า ผู้ประมวลผลข้อมูล

ส่วนบุคคลสามารถกระทำการเข้าถึงข้อมูลได้ในกรณีจำเป็น ดังนั้นในกรณีที่เจ้าของข้อมูลครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งผิดกฎหมาย ผู้ประมวลผลข้อมูล ยกตัวอย่าง กูเกิ้ล (google) สามารถส่งต่อข้อมูลไปให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็ก และป้องกันการกระทำความผิดกฎหมาย อันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศที่จะเกิดกับเด็กในประเทศไทยได้

เมื่อพิจารณาประเด็นนี้ กรณีข้อมูลส่วนบุคคล หากเจ้าหน้าที่จะเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ มิฉะนั้น จะเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลได้ อันเป็นสิทธิส่วนบุคคล แต่หากเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายเพื่อขออนุญาต ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการขออนุญาต หมายจับ หมายค้นจากศาล ข้อมูลเหล่านี้ อาจถูกทำลายทิ้งได้อย่างรวดเร็ว โดยอาชญากรไซเบอร์เหล่านี้ จะมีวิธีลบล้างข้อมูลจนไม่เหลือข้อมูลตกค้างให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีได้ทันทั่วทั้ง

4) ปัญหาการดำเนินคดีที่เด็กตกเป็นผู้เสียหาย และการนำเทคโนโลยีเพื่อการสืบสวนสอบสวนกรณีมีการกระทำผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก

ปัญหาการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตประการต่อไป คือ ปัญหาผู้เสียหายที่เป็นเด็กไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด ทั้ง ๆ ที่เด็กตกเป็นผู้เสียหาย เด็กสามารถดำเนินคดีอาญาได้เองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4)²¹ และมาตรา 5 (1)²² แต่เด็กไม่ดำเนินคดีตามกฎหมาย เด็กเป็นเหยื่อจากการถูกล่อลวงไปถ่ายภาพลามกอนาจารทั้งกรณีเต็มใจ และไม่เต็มใจ แต่ไม่กล้าบอกบิดามารดา ผู้ปกครองว่าถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศในลักษณะเช่นนี้ ทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดยาก เพราะหาไม่มีผู้เสียหายมาแจ้งความหรือไม่ปรากฏข้อเท็จจริงทำให้ดำเนินคดีไม่ได้ ซึ่งอาชญากรก็ได้ใจแล้วลอยนวล ไปกระทำความผิดซ้ำกับเด็กคนอื่นได้ อาชญากรไซเบอร์ที่มีมูลเหตุจูงใจกระทำต่อเด็กเข้าถึงตัวเด็กได้ง่ายมาก เพราะทำผ่านออนไลน์ โซเชียลมีเดีย บางทีก็ปลอมตัวโดยใช้รูปภาพศิลปิน หรือบุคคลที่หน้าตาดี หลอกลวงเด็กทำให้รัก เชื่อใจจนตกเป็นเป้าหมายในการแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก นอกจากนี้ อาชญากรheimkrim เพราะทำแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่จับกุมดำเนินคดี ประกอบกับหากทำการเผยแพร่เพื่อการค้าก็ได้เงินได้ง่ายๆ ในเวลารวดเร็วเพราะทำผ่านทางออนไลน์

เมื่อเด็กตกเป็นเหยื่อจากการถูกดาวนโหลด และขายภาพลามกอนาจารที่มีรูปภาพของตนเองปรากฏอยู่ กรณีเกิดขึ้นที่ประเทศสหรัฐอเมริกา คดีที่ศาลฎีกาได้เคยตัดสินไว้คือ New York v. Ferber ในคดีนี้ เหยื่อ 2 คนที่เป็นเด็ก ในกระบวนการพิจารณาใช้นามแฝงของเด็กเพื่อป้องกันความเป็นส่วนตัวของเด็ก รวมถึงมาตรการในการเยียวยาเหยื่อ พบว่า การเยียวยาร่างกายและจิตใจย่อม

²¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) บัญญัติว่า “ผู้เสียหาย หมายถึง ผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 4,5 และ 6”

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (1) บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้ (1) ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล”

เป็นการยากที่จะให้เด็กคนหนึ่งเติบโตไปอย่างมีคุณภาพ เพราะถ้ามองในแง่ของการสูญเสียโอกาสทางสังคม และเศรษฐกิจ ชีวิตของเด็กคนหนึ่งต้องได้รับการเยียวยาทั้งทางร่างกายและจิตใจ ต้องได้รับการรักษาทางการแพทย์ แล้วมีค่าใช้จ่ายหลายอย่าง ทั้งการได้รับการรักษาจากจิตแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญด้วย (Cassell, P. G., Marsh, J. R., & Christiansen, J. M. , 2013, 74)

จากปัญหาที่เด็กตกเป็นเหยื่อได้ง่ายเพราะเด็กอ่อนแอกว่าผู้ใหญ่ทั้งทางร่างกายและจิตใจ อาชญากรไซเบอร์มักจะเก็บภาพลามกอนาจารของเด็กที่เป็นเหยื่อไว้ในระบบออนไลน์ ซึ่งจะเป็นร่องรอยที่ปรากฏอยู่ในดิจิทัล (Digital footprint) รูปภาพหรือวิดีโอที่ปรากฏภาพเด็กจะยังคงวนเวียนอยู่บนระบบอินเทอร์เน็ต เด็กในรูปแบบเหล่านั้นจะถูกดู พุดถึงในทางเพศวนเวียนซ้ำแล้วซ้ำเล่า หากไม่มีการทำลาย ลบข้อมูลทิ้ง ภาพลามกอนาจารของเด็กก็จะปรากฏเช่นนี้ไปตลอดชีวิตของเด็กได้ ทั้ง ๆ ที่ภาพเหล่านี้ เป็นพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่สำคัญที่รัฐจะสามารถติดตามตัวอาชญากรไซเบอร์ได้ แต่หากไม่สามารถแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานเหล่านี้ ก็จะทำให้กลับมาหลอกหลอน วนเวียนเข้ามาทำลายความสุข ความสดใสของเด็กได้

ผู้วิจัยเห็นว่า รัฐควรประสานความร่วมมือกับนานาชาติเพื่อให้เกิดการทำงานแบบบูรณาการ ยกตัวอย่างดังเช่นที่เคยเป็นข่าวในหนังสือพิมพ์ออนไลน์ที่กรมสอบสวนคดีพิเศษขอความร่วมมือกับองค์การ Operation Underground Railroad (O.U.R.) โดยมีการใช้ “ฮิดู” สนับสนุนปฏิบัติการ ช่วยค้นหาอุปกรณ์เก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นำมาเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ในที่สุด (มติชนออนไลน์, 2566)

การล่อซื้อโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นวิธีการหนึ่งที่จะได้พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะหากเจ้าหน้าที่ตำรวจแฝงตัวไปเป็นลูกค้าของกลุ่มลับที่ขายคลิปโป๊เด็ก ซึ่งหากมีการให้ออนเงินเข้าบัญชีธนาคารของผู้ขาย ผู้นั้นต้องรับโทษทางอาญา แต่อย่างไรก็ตาม ในยุคนี้ เจ้าหน้าที่ควรนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาใช้ ก็คือ เทคโนโลยี AI (Artificial intelligence) หรือเรียกว่า ปัญญาประดิษฐ์ การใช้เทคโนโลยี AI เพื่อไปล่อซื้อภาพลามกอนาจารเด็กจากอาชญากรไซเบอร์ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่ของการปราบปรามอาชญากรรมไซเบอร์ โดยกำหนดให้มีหน่วยงานเฉพาะเกี่ยวกับการสืบสวนและสอบสวน ยกตัวอย่าง ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมาย Public Act มาตรา 321 ,มาตรา 322 และมาตรา 323 รัฐบาลสหรัฐจัดตั้งหน่วยงานที่ชื่อว่า National Center for Missing and Exploited Children ชื่อย่อคือ NCMEC มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการสืบสวน สอบสวน แสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็ก รวมถึงใช้เทคโนโลยีในการตรวจสอบข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ตเพื่อจะได้รายงานว่ามีกรอบครอบครองและการค้า เผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก

กรณีประเทศไทย จากการรายงานข่าวได้สัมภาษณ์ ร.ต.อ.เข้มชาติ ประกายหงษ์มณี ผู้อำนวยการกองคดีเทคโนโลยีและสารสนเทศ DSI ดีเอสไอเคยเสนอว่า รัฐต้องบัญญัติกฎหมายที่อนุญาตให้สามารถใช้ AI เพื่อล่อซื้อได้ โดยวิธีการปลอมตัวเป็นเหยื่อ ทั้งยังสามารถป้องกันเด็กไม่ให้

อาชญากรเข้าถึงเด็กได้ โดยใช้เทคโนโลยี AI เพราะปัญหาที่พบเจอคือ แม้จะระบุตัวผู้กระทำความผิดได้ แต่เจ้าหน้าที่สอบสวนคดีพิเศษ ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอในการดำเนินคดีในชั้นศาล ซึ่งในยุโรปก็ใช้เทคโนโลยี AI นี้มานานแล้ว (ไทยพีบีเอสออนไลน์, 2566) อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า การทำเทคโนโลยี AI มาใช้เพื่อดักจับข้อมูลที่เป็นสื่อลามกอนาจารเด็กทางคอมพิวเตอร์นี้ รัฐบาลต้องแน่ใจว่าเทคโนโลยี AI นี้ มีความถูกต้อง แม่นยำ และน่าเชื่อถือได้ มิฉะนั้น จะเกิดปัญหาการพิจารณาและพิพากษาคดีในชั้นศาลได้ ที่สำคัญคือ การนำเทคโนโลยีมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ การจัดตั้งหน่วยงาน การกำหนดบทบาทหน้าที่ต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนด้วยเหมือนอย่างกฎหมาย Public Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

สื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต เป็นปัญหาอาชญากรรมระดับโลก ในยุคที่อินเทอร์เน็ต เป็นปัจจัยสำคัญในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่างๆ เกิดการสื่อสารไร้พรมแดนเช่นทุกวันนี้ สื่อลามกอนาจารเด็กถูกเผยแพร่ ส่งต่อไปอย่างรวดเร็วจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบทางอาญากับผู้กระทำความผิด ทั้งมาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กจากการไม่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบทางเพศจากผู้กระทำความผิด รัฐต้องแสวงหาความร่วมมือระหว่างประเทศ การบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด การทบทวนกฎหมายที่มีอยู่ การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้เกิดความทันสมัยเท่าทันกับอาชญากรไซเบอร์ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพ

เมื่อผู้วิจัยได้ศึกษาถึงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตซึ่งมีลักษณะและรูปแบบของการกระทำที่หลากหลายดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ผ่านมาแล้วนั้น จากการศึกษาพบว่ากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยยังไม่เพียงพอสำหรับการป้องกันและลดปัญหาการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตเท่าที่ควร ซึ่งยังไม่สามารถยับยั้งอาชญากรไซเบอร์ที่มุ่งจะกระทำต่อเด็กได้ นอกจากนี้ การป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตยังส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมถึงความปลอดภัยในสังคมของประเทศไทย ซึ่งปัญหาดังกล่าวเมื่อนำการกระทำมาใช้กับระบบอินเทอร์เน็ตนับวันจะยิ่งทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นเพราะการใช้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ส่งผลกระทบต่อในลักษณะวงกว้างและรวดเร็วมีผลกระทบต่อผู้เสียหายที่เหยื่อและกระทำต่อศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ด้วย

สำหรับปัญหาทางกฎหมายของประเทศไทย จากการศึกษาวิจัยพบว่า ปัญหาในการกำหนดความหมายที่ขาดความชัดเจนของ คำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” “การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ” “โรคโคร์เด็ก” กฎหมายคุ้มครองเด็ก การเยียวยาเด็กที่ตกเหยื่อจากอาชญากรไซเบอร์ และการกำหนดโทษทางอาญาให้ทันยุคสมัยของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว รวมทั้ง ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) มาตรา 14 (4), (5) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ จะเห็นได้ว่า ไม่มีข้อความที่เฉพาะเจาะจงลงไปว่า เป็น ลามกอนาจารเด็ก ซึ่งควรมีบทลงโทษหนักขึ้น อาจจะกำหนดให้เป็นเหตุจรรยาบรรณตามมาตรานี้ ว่า หากเป็นข้อมูลลามกอนาจารเด็กควรต้องรับโทษสูง

กว่า สี่ลบลมกอนาจารผู้ใหญ เพราะครมุงจะคุมครองเด็กที่เป็นเหือจากการกระทำดังกล่าว เพื่อรักษาสิทธิของเด็ก

จากการวิเคราะห์การป้องกันและปราบปรามสี่ลบลมกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย โดยพิจารณาประเด็นปัญหาทางด้านกฎหมายหลายประการข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีความสำคัญกับผู้บังคับใช้กฎหมายและประชาชนถึงประโยชน์ของการป้องกันและปราบปรามสี่ลบลมกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย โดยการบังคับใช้กฎหมายต้องมีความชัดเจนและเกิดประสิทธิภาพอย่างเพียงพอให้สมดุลกับการรักษาไว้ซึ่งสิทธิของประชาชนตามหลักรัฐธรรมนูญควบคู่กับการดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม

นอกเหนือจากประเด็นของกฎหมาย ผู้วิจัยต้องการเสนอประเด็นเพิ่มเติมในเรื่องการบริหารจัดการ เช่น การป้องกันและปราบปรามสี่ลบลมกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยในระดับชาติ รัฐบาลต้องเป็นผู้กำหนดนโยบาย ออกกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ การรณรงค์ผ่านสื่อต่างๆ เพื่อต่อต้าน สี่ลบลมกอนาจารเด็กในทุกรูปแบบ สร้างจิตสำนึกว่า หากเด็กที่ปรากฏในสี่ลบลมกอนาจารนั้น เห็นลูกหลานของตนเองที่ตกเป็นเหยื่อทั้งแบบเต็มใจหรือไม่เต็มใจ ผู้กระทำจะรู้สึกอย่างไร ทั้งยังเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

การให้ความรู้แก่เด็กและเยาวชนไม่ให้ตกเป็นเหยื่อจากอาชญากรไซเบอร์ทั้งในรูปแบบของบุคคลภายในครอบครัวและบุคคลภายนอกครอบครัว บิดามารดา ผู้ปกครองของเด็กควรต้องช่วยกันสอดส่องดูแลเด็กเพราะเทคโนโลยีเหล่านี้ ใกล้เคียงตัวเด็กมากๆ เพื่อให้เด็กสามารถป้องกันตนเองได้ เมื่อยามห่างไกลจากบิดามารดา ผู้ปกครอง รวมถึง การจัดการสิ่งแวดล้อมในครอบครัว การใช้อินเทอร์เน็ตในที่อยู่อาศัยเพื่อไม่ให้เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อ หรือเข้าถึงระบบเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม ส่อไปในทางแสวงหาประโยชน์ทางเพศต่อเด็ก ยกตัวอย่างกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่า Children's Online Privacy Protection Act (COPPA) เป็นกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองเด็กอย่างสูงที่สุดจากการใช้คอมพิวเตอร์ รวมถึงการเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ต โดยกฎหมาย COPPA บัญญัติถึงข้อกำหนดว่าเว็บไซต์ใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งเป้าไปที่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองเสียก่อน เพื่อให้ผู้ปกครองได้สอดส่องดูแลการใช้อินเทอร์เน็ตของเด็ก ดังนั้น การสร้างจิตสำนึก การสอดส่องดูแล และการให้ความรู้ เหล่านี้ จะช่วยป้องกันเด็กจากการตกเป็นเหยื่อจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในทุกรูปแบบได้ในระดับหนึ่ง

กล่าวโดยสรุป ปัญหาเรื่องการป้องกันและปราบปรามสี่ลบลมกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศ เป็นปัญหาอาชญากรรมระดับโลก ซึ่งก็ประสบปัญหาทั้งทางกฎหมายและทางสังคม เช่นเดียวกับประเทศไทย แม้ว่าระบบวัฒนธรรม ประเพณี กฎหมาย สังคมและเศรษฐกิจในต่างประเทศอาจจะมีบริบทที่แตกต่างจากประเทศไทยก็ตาม แต่ในต่างประเทศได้มีการบัญญัติ

กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่ประเทศไทยสามารถนำมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตได้ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในเชิงป้องกันหรือปราบปรามการกระทำอันเข้าลักษณะการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต ดังนั้น จึงสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการป้องกันและลดปัญหาการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ต ในประเทศไทย ดังนั้น ถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทย โดยรัฐบาลจะต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง และการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ทันสมัยอยู่เสมอ โดยเฉพาะบัญญัติเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย เพื่อบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพและให้ทันทั่วถึงกับยุคสมัยนี้ที่อินเทอร์เน็ตกลายเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดได้ และเพื่อคุ้มครองเด็กจากการตกเป็นเหยื่อของการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในทุกรูปแบบที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย กฎหมายต่างประเทศ และข้อพิจารณาต่างๆ ที่ได้วิเคราะห์แล้วในข้างต้น ผู้วิจัยจึงได้เสนอแนวทางสำหรับงานวิจัยนี้ได้ดังนี้

1) การแก้ไขเพิ่มเติมนิยามคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (17)

จากเดิม มาตรา 1 (17) บัญญัติว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” หมายถึง “วัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็ก ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่างๆ ข้างต้น ที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้”

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น

“สื่อลามกอนาจารเด็ก” หมายถึง

“(ก) วัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็ก ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี

(ข) ภาพดิจิทัล (a digital image) ภาพคอมพิวเตอร์ (computer image) หรือภาพที่ใช้คอมพิวเตอร์มาทำให้เสมือนจริง (computer-generated image (CGI)) ที่มีการแสดงออกถึงอวัยวะเพศอย่างโจ่งแจ้ง หรือลักษณะการกระทำทางเพศที่ใช้ความรุนแรงต่อเด็ก

ตาม (ก) หรือ (ข) ปรากฏเป็นรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่างๆ ข้างต้น ที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้"

2) การแก้ไขเพิ่มเติมนิยามคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก” ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ฉบับที่ 2 ในปี พ.ศ. 2560 มาตรา 14

จากเดิมมาตรา 14

บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้”

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น

“ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(4/1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะเป็นสื่อลามกอนาจารเด็ก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3) การแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 26 (9) และมาตรา 78 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ดังนี้

จากเดิมมาตรา 26 (9)

บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้

(9) บังคับ ชู่เซี่ย ฉักจุง ยูยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะเป็นไปได้เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด”

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าจะเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใด กระทำการดังต่อไปนี้

(9) บังคับ ชู่เซี่ย ฉักจุง ยูยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะเป็นการกระทำกับเด็ก หรือภาพเสมือนจริงของเด็ก หรือการใช้เทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะเป็นสื่อลามกอนาจารเด็ก ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นไปได้เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด”

จากเดิมมาตรา 78

บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 78 วรรคสองเป็น “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 (9) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา 1. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยาม
พริ้นติ้ง.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายอาญา 1 เล่ม 1. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ:
กรุงสยาม พับลิชชิ่ง.
- กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม. (2559). ศาลจังหวัดพิจิตรพิพากษาจำคุกชาว
สวีตเซอร์แลนด์ ครอบครองสื่อลามกเด็ก. เข้าถึงได้จาก <https://www.dsi.go.th>.
- จักรกรินทร์ เกิดสมุทรและกฤษฎากร ว่องวุฒิภูกุล. (2563). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิด
ทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอันเนื่องมาจากการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับ
เด็ก. วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ, 11 (1), 74 -90.
- ชนิสรา อร่ามพงษ์. (2556). การกำหนดความผิดและโทษทางอาญารฐานคุกคามเฝ้าติดตามและข่มขู่
ทางอินเทอร์เน็ต. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์,
มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย, กรุงเทพมหานคร.
- ณัฐธินี สุวินัย. (2560). ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก: ศึกษากรณีสื่อลามก
อนาจารเด็กเสมือน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญา คณะ
นิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- ณัฐรุวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2554). เอกสารทฤษฎีการลงโทษ แนวการศึกษา ชุดวิชากฎหมายอาญาและ
อาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 6. นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- เดลินิวส์ออนไลน์. (2565). ซ็อกอาชญากรรมฟุ้ง 6 เท่า ล่วงละเมิดเด็กโลกออนไลน์. เข้าถึงได้จาก
<https://www.dailynews.co.th/articles/1698430/>
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี. (2564). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุ
โทษ. (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี. (2566). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่
25). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ไทยพีบีเอสออนไลน์.(2566). ถอดรหัสคดี “เนเนโมเดลลิง” ล่วงละเมิดเด็กชาย ขยายภาพข้ามชาติ.
เข้าถึงได้จาก <https://www.thaipbs.or.th/news/content/330835>
- นาฏอนงค์ จุฑาวัฒนากุล. (2560). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็ก : ศึกษากรณี
พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- ประธาน วัฒนวานิช. (2520). ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุม
 อาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม. *วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์*, 9(2), 142-171.
- ภิญโญ มีเปี่ยมและสฤกษ์ สืบพงษ์ศิริ. (2565). การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็กของอาชญากร
 บนเว็บไซต์มืด. *วารสารวิชาการอาชญาวิทยาและนิติวิทยาศาสตร์*, 8(1), 200-214.
- มาตาลักษณ์ เสรมเมธากุล. (2562). การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กใน
 กฎหมายไทย. *วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์*, 48 (4), 621-653.
- มติชนออนไลน์. (2566). ดีเอสไอ บุกจับ ‘น.ศ.ชาย’ ค้าหอบัก ขายสื่อลามกเด็ก อึ้งมีครอบครัว
 มากกว่า 5 พันคลิป. เข้าถึงได้จาก
https://www.matichon.co.th/local/crime/news_4128641.
- วรรงค์ศิริ จารุทิพย์มิ่งคล และคณะ. (2563). ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความผิดฐาน
 ครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก. *วารสารการบริหารการปกครองและนวัตกรรมท้องถิ่น*, 4
 (3), 33 -57.
- สาวตรี สุขศรี. (2563). กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และอาชญากรรมไซเบอร์. (พิมพ์
 ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สาวตรี สุขศรี. (2560). อาชญากรรมไซเบอร์/คอมพิวเตอร์กับทฤษฎีอาชญาวิทยา. *วารสารนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 46(2), 415-432.
- สหธน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้
 กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
 สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- สำนักกิจการยุติธรรม. (2559). คู่มือและแนวทางการดำเนินการตามแผนและการเตรียมความพร้อม
 ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 24 พ.ศ.2558
 (ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก). เข้าถึงได้จาก
https://www3.ago.go.th/legald/wp-content/uploads/2021/11/Manual_ok.pdf
- อริยพร โพธิ์ใส. (2561). ความผิดเกี่ยวกับการอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา. *วารสารจุลนิติ
 , 4 (3), 155-163.*

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562

กฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก (The United Nation Convention on the Rights of the Child (CRC))

ข้อตกลงเกี่ยวกับขายเด็ก, ค่าประเวณีเด็กและสื่อลามกอนาจารเด็ก (Protocol on Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography (OPCRC))

อนุสัญญาที่เรียกว่า Lanzarote Convention (the Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse)

อนุสัญญาบูดาเปสต์เกี่ยวกับอาชญากรรมไซเบอร์ (Budapest Convention on Cybercrime)

ภาษาต่างประเทศ

Cassell, P. G., Marsh, J. R., & Christiansen, J. M. (2013). The Case for Full Restitution for Child Pornography Victims. *George Washington Law Review*, 82(1), 61–110.

Grossaint, K. (2023). Should Warrantless Digital Searches Be Allowed to Decrease the Dissemination of Child Pornography: A Likely Future for Private and Governmental Use of Hash Value Algorithms. *Creighton Law Review*, 56(4), 569–605.

Herbert L.Packer. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press.

Quayle, E. (2008). The COPINE Project. *Irish Probation Journal*, 5, 65-83.

Maras, M.-H., & Shapiro, L. R. (2017, December 1). Child Sex Dolls and Robots: More Than Just an Uncanny Valley. *Journal of Internet Law*, 21(6).

McNamara, T. (2022) The Trouble with Teenagers and American Child Pornography Law. *Beijing Law Review*, 13, 23-46. doi: 10.4236/blr.2022.131002.

Sidhu, D. S., & Robinson, K. (2022). Child Pornography and Criminal Justice Reform. *Cardozo Law Review*, 43(6), 2157–2203.

Smith, M. (2014). You Can Touch, but You Can't Look: Examining the Inconsistencies in Our Age of Consent and Child Pornography Laws. *Southern California Law*

Review, 87(3), 859–885.

Yaman Akdeniz. (2008). *Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses*. Routledge.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	รองศาสตราจารย์ ดร.รัชนี แต่งอ่อน
ตำแหน่งปัจจุบัน	อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์
ประวัติการศึกษา	
พ.ศ. 2542	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พ.ศ. 2542	ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ
พ.ศ. 2546	เนติบัณฑิตไทย
พ.ศ. 2548	นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
พ.ศ. 2559	Doctor Degree in Legal Science, Universidade do Minho, Portugal
วิทยานิพนธ์	พยานหลักฐานแวดล้อม ศึกษากรณีฆ่าผู้อื่นตายโดย เจตนา (Circumstantial Evidence In Murder Case) DNA evidence collecting in criminal investigation: Portuguese and Thai legal approaches.

ประสบการณ์การวิจัย

- 2563 รายงานการวิจัยเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญากรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย” ได้รับทุนอุดหนุนโครงการวิจัยประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 จากคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
- 2562 รายงานการวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษโดยใช้อุปกรณ์ควบคุมตัวอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในประเทศไทย” ได้รับทุนอุดหนุนโครงการวิจัยประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2562 จากคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
- 2561 รายงานการวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงต่อผู้สูงอายุ ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกา” ได้รับทุนอุดหนุนโครงการวิจัยประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 จากคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
- 2560 รายงานการวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเหยื่อจากความรุนแรงในครอบครัว: ศึกษากรณีการคุกคามติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) ในกฎหมายต่างประเทศ” ได้รับทุนอุดหนุนโครงการวิจัยประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2560 จากคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

2559 รายงานการวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาฐานข้อมูลดีเอ็นเอแห่งชาติและสิทธิความเป็นส่วนตัว: แนวทางในการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้ในประเทศไทย” ได้รับทุนอุดหนุนโครงการวิจัยประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 จากคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

บทความวิจัย/บทความวิชาการ

- 2566 สรินยา นะวงศ์และรัชนี้ แต่งอ่อน (2566). การศึกษาความคิดเห็นประชาชนที่มีต่อประสิทธิภาพของการประណอข้อพิพาทของศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดชลบุรี, *วารสารด้านการบริหารรัฐกิจและการเมือง*, 12(2), 1-19.
- 2565 รัชนี้ แต่งอ่อน (2565). การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากกรณีการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม, *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 15 (1), 57- 80.
- 2564 รัชนี้ แต่งอ่อน (2564). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลไบโอเมตริกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, *วารสารรัฐศาสตร์รอบรู้และสหวิทยาการ*, 3(1), 65-79.
- 2563 รัชนี้ แต่งอ่อน และศิริศักดิ์ จิ่งถาวรณ (2563). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย, *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 13 (3), 77-100.
- 2563 รัชนี้ แต่งอ่อน (2563). มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษโดยใช้อุปกรณ์ควบคุมตัวอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในประเทศไทย, *วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย*, 12(3), 449-469.
- 2562 รัชนี้ แต่งอ่อน และจิววิธ ศิริศักดิ์สมบูรณ์ (2562). มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงต่อผู้สูงอายุ ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกา, *วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย*, 11(2), 59-89.
- 2561 รัชนี้ แต่งอ่อน และจิววิธ ศิริศักดิ์สมบูรณ์ (2561). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเหยื่อจากความรุนแรงในครอบครัว: ศึกษากรณีการคุกคามติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) ในกฎหมายต่างประเทศ. *วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย*, 10(3), 465-490.
- 2561 รัชนี้ แต่งอ่อน, ศิริศักดิ์ จิ่งถาวรณ, เอกพล ทรงประโคน และประลอง ศิริภู. (2561). การกระทำความรุนแรงในครอบครัวโดยใช้ไซเบอร์เข้ามามีส่วนในการกระทำความผิดในประเทศออสเตรเลีย : กรณีศึกษาสำหรับประเทศไทย. *วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย*, 10(1), 67-85.

- 2560 อรรัมภา ไวยมุขี, มุกกระจำจ จรณี, ประลอง ศิริภูล และ รัชนี แต่งอ่อน (2560). ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีผู้บริโภค. *Veridian E-Journal, Silpakorn University ฉบับภาษาไทย มนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์ และศิลปะ*, 10(3), 2342-2354.
- 2560 รัชนี แต่งอ่อน. (2560). มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาฐานข้อมูลดีเอ็นเอแห่งชาติและสิทธิความเป็นส่วนตัว: แนวทางในการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้ในประเทศไทย. *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 9(2), 579-611.
- 2559 รัชนี แต่งอ่อน และเจนวิทย์ นवलแสง. (2559). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและและฐานข้อมูลดีเอ็นเอแห่งชาติ : ประสบการณ์ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป. *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 8(1), 459-476.