

## ปัญหาความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก<sup>1</sup>

จุฬาลักษณ์ ศรีอุณศรี<sup>2</sup>

จากการศึกษาปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก การควบคุม การต่อต้านสื่อลามกในประเทศไทยนั้นมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นควบคุมมาตั้งแต่สมัยโบราณ โดยเริ่มต้นจาก กฎหมายตราสามดวง ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคำว่า “ลามก” อยู่หลายฐานความผิด โดยกฎหมายได้นำคำว่า “ลามก” มาบัญญัติไว้เพื่อ ใช้แทนความหมายถึง สิ่งที่เป็นของสกปรก หรือการกระทำที่น่ารังเกียจ น่าบัดสี หรือวัตถุทางเพศอันเป็น สิ่งลามก ไม่ว่าจะเป็นความผิดที่ปล่อยให้มิบุคคลมากระทำความลามกหน้าที่พักอาศัยของตนโดยไม่จับกุมผู้กระทำ ลามกดังกล่าวไปดำเนินคดี ต่อมาได้มีการบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา โดยเฉพาะในส่วนของส่วนที่ 6 ว่าด้วยความผิด ที่กระทำอนาจาร หมวดที่ 1 ความผิดฐานกระทำอนาจารอันเกี่ยวแก่สาธารณะชน เป็นเรื่องเกี่ยวกับการควบคุม วัตถุ หรือสิ่งลามกในมาตรา 240 ห้ามมิให้ผู้ใดเอารูปภาพหรือสมุดหรือสิ่งใดๆอันมีลักษณะเป็นของลามก อนาจาร ออกขาย หรือทอดตลาด หรือเอาของลามกอนาจารที่ว่ามีมานั้นแสดงโดยเปิดเผยแก่สาธารณะ กฎหมาย ฉบับนี้ได้สะท้อนให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงของสังคมที่สื่อต่างๆ เริ่มจะมีอิทธิพลกับชีวิตคนไทยมากขึ้น ในยุคนั้นแม้ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยียังไม่มากนัก สื่อต่างๆยังอยู่ในรูปแบบของสื่อสิ่งพิมพ์เท่านั้น แต่มีข้อ นำสังเกตอยู่บางประการคือ ในส่วนของความหมายของสื่อลามกนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายมิได้บัญญัติไว้อย่าง ชัดเจน ต้องอาศัยการตีความของศาล แต่ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีไว้บ้าง โดยมีการใช้คำว่า “สิ่งใดๆ” ในส่วนของฐานความผิดนั้นมีเพียงความผิดที่เกี่ยวกับการขาย การทอดตลาด และ การนำสื่อลามกดังกล่าวมาแสดงเท่านั้น ซึ่งแสดงว่าไม่รวมถึงความผิดในการผลิต และการครอบครอง โดยส่วนตัว ส่วนโทษก็มีได้รุนแรงเหมือนในครั้งโบราณ อาจเป็นเพราะการเสพสื่อลามกเป็นที่ยอมรับในสังคม มากขึ้น ต่อมาประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติขึ้นบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 โดยให้ยกเลิก กฎหมายลักษณะอาญา โดยบัญญัติความผิดเกี่ยวกับวัตถุ หรือสิ่งของลามกไว้ในลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ ไว้ในมาตรา 287 ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 เป็นวัตถุแห่งการกระทำเปลี่ยนจากบุคคลในมาตรา

---

<sup>1</sup> บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก โดยมีอาจารย์ ที่ปรึกษา คือ ศาสตราจารย์ประโมทย์ จารุณิล และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ประกาศิร บัวสุวรรณ และ รองศาสตราจารย์ ดร.ปวิศ เลิศธรรมเทวี

<sup>2</sup> นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรมหาบัณฑิต (สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดกาญจนบุรี) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ก่อนๆ มาเป็นสิ่งที่ของ และในปัจจุบันได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องของการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก แห่งประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 ที่ความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุม สื่อลามกเด็ก

ซึ่งสังคมไทยในปัจจุบันนี้ เด็กที่เกิดขึ้นมาได้เติบโตไปพร้อมกับเทคโนโลยีต่างๆ รอบตัว เด็กเรียนรู้ จากสิ่งรอบๆ ตัว มีความสามารถในการใช้เทคโนโลยีได้อย่างรวดเร็ว แต่ไม่ใช่กับเด็กทุกคนที่จะรู้วิธีการในการ ที่จะเอาตัวรอด รับมือกับภัยและความเสี่ยงที่มาพร้อมกับเทคโนโลยี อีกทั้งยังไม่ทราบว่าจะมีวิธีหลีกเลี่ยง หรือรับมือกับสิ่งเหล่านี้ได้อย่างไร โดยเฉพาะกับกลุ่มเด็กที่ใช้อินเทอร์เน็ตได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตที่ต้องใช้ เทคโนโลยีในการศึกษา จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิด-19 ทำให้พบว่ามียุคกลุ่มคนไทยเข้ามาเกี่ยวข้องกับธุรกิจแพลตฟอร์มเด็กเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากเด็กและเยาวชนต้องเรียนหนังสือออนไลน์และใช้ชีวิตที่บ้าน ซึ่งหลายครอบครัว พ่อ แม่ ผู้ปกครอง ต้องออกไปทำงานนอกบ้าน ทำให้ไม่มีผู้ที่คอยดูแลบุตรหลาน ได้ตลอดเวลา และเด็กมีโอกาสนี้จะใช้สื่ออินเทอร์เน็ตมากขึ้น เด็กจึงหมกมุ่นกับสื่อสังคมออนไลน์มากเกินไป เกิดช่องทางให้ถูกหลอกลวงได้ง่าย และเกิดปัญหาการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก นับวันจะมีแต่ทวีเพิ่มความรุนแรงมากขึ้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าปัญหาของสื่อลามกอนาจารเด็กมีส่งผลกระทบต่อชีวิตประจำวัน และสังคมเป็นอย่างมาก สื่อลามกอนาจารเด็กเปรียบเสมือนอาวุธที่จะใช้บังคับเด็กให้ยอมถูกล่วงละเมิดทางเพศ ในครั้งถัดไป

จากการศึกษาและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้เห็นได้ว่ายังมีปัญหา ข้อกฎหมาย และอุปสรรคบางประการ ซึ่งสรุปได้ ดังต่อไปนี้

ประเด็นปัญหาประการแรก คือ ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคำนิยามคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (17) ซึ่งบัญญัติและได้ให้ความหมายว่า “สื่อลามกอนาจารเด็กว่า หมายถึง วัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็กซึ่งมีอายุไม่เกินสิบแปดปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเอกสารภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่างๆ ข้างต้นที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดเพียงคำนึงถึงแต่เฉพาะเด็กที่เป็นลักษณะของมนุษย์เท่านั้น ซึ่งอาจจะยังไม่เพียงพอ เนื่องจากหากพิจารณาถึงความก้าวหน้าของการพัฒนาเทคโนโลยีในปัจจุบันที่มีสื่อลามกอย่างอื่น ที่ไม่ใช่เด็กที่เป็นลักษณะตัวบุคคลจริงๆ มีอีกมากมาย เช่น เด็กที่เกิดจากการสร้างในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ภาพการ์ตูน ภาพกราฟฟิก ที่ปรากฏมีอายุ 18 ปีหรือไม่ หากไม่ได้บัญญัติครอบคลุม อาจส่งผลให้ผู้ผลิตสื่ออาศัย เป็นช่องโหว่ในการผลิตสื่อลามกเด็ก ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้ เด็กที่ปรากฏในสื่ออื่นนั้นหมายถึง

ตัวคนจริง ๆ จึงยังไม่ครอบคลุมไปถึงสื่อบางประเภทที่แฝงอยู่ในสังคมอย่างหลายรูปแบบ เช่น การตัดต่อเอาภาพใบหน้าเด็กมาลงบนภาพเปลือยของผู้ใหญ่ หรือการตูนลามกหรือภาพเคลื่อนไหวที่มีปรากฏในวัตถุหรือสิ่งนั้นไม่ใช่มนุษย์จริง เป็นเพียงภาพเสมือนจริง

ประเด็นปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาข้อต่อสู้เกี่ยวกับอายุเด็กที่ปรากฏอยู่ในสื่อลามกอนาจารเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญาบทบัญญัติมาตรา 1 (17) ได้กำหนดเกณฑ์อายุเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในสื่อลามกอนาจารเด็กคือ เด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ประเด็นข้อต่อสู้ของผู้กระทำความผิดในเรื่องการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก มาตรา 287/1 ที่อาจยกข้อต่อสู้เกี่ยวกับอายุของเด็กที่ปรากฏในสื่อลามกโดยอ้อมเหตุไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ขาดเจตนาในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “...ถ้าผู้กระทำความผิดได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะถือว่าผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้” เพราะการไม่รู้ดังกล่าวแสดงว่าผู้กระทำความผิดนั้นขาดเจตนาในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ทั้งนี้ จึงเป็นประเด็นปัญหาว่าผู้กระทำความผิดในเรื่องการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก มาตรา 287/1 เด็กที่ปรากฏในสื่อลามกอนาจารเด็ก หากเป็นภาพที่สร้างขึ้นด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จะมีการพิสูจน์อายุของเด็กที่ปรากฏในสื่อลามกอนาจารเด็กเป็นเรื่องที่ยาก และผู้กระทำความผิดจะยกข้อต่อสู้เกี่ยวกับอายุเด็กที่ปรากฏอยู่ในสื่อลามกอนาจารเด็กโดยอ้อมเหตุไม่รู้อายุของเด็กเช่นนี้

ประเด็นปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก จากบทบัญญัติมาตรา 287/1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา “ผู้ใดครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองผู้อื่น ต้องระวางโทษ...” จากบทบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาในการตีความเกี่ยวกับเจตนาการครอบครอง เนื่องจากจะต้องเป็นการครอบครองที่เป็นเจตนาพิเศษ คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดคำว่าแสวงหาผลประโยชน์ในกรณีดังกล่าวอย่างชัดเจน เนื่องจากในการตีความคำดังกล่าวนี้มีความหมายที่กว้างจนมากเกินไป ถ้าถ้อยคำในการบัญญัติกฎหมายที่มีความหมายที่กว้างจนเกินไป ทำให้เกิดความไม่ชัดเจน จึงขัดต่อหลักกฎหมายอาญาที่ต้องมีความชัดเจนอย่างยิ่ง หากบุคคลดังกล่าวข้างต้นมีการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กที่ไม่มีเจตนาแสวงหาผลประโยชน์อาจจะทำให้เกิดปัญหาหรือไม่ เพราะหากขาดองค์ประกอบภายใน คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ การครอบครองนั้นก็มิใช่ความผิดตามความมาตรา 287/1 วรรคแรก

จากการศึกษาปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ยังพบข้อบกพร่องผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (17) โดยเพิ่มความหมายของ“สื่อลามกอนาจารเด็ก” ครอบคลุมถึงสื่อลามกเด็กที่เด็กในสื่อ นั้นถูกสร้าง หรือจำลองขึ้น โดยคอมพิวเตอร์ด้วย

2. เพื่อห้ามไม่ให้ผู้กระทำความผิด มาตรา 287/1 สามารถยกข้อต่อสู้ความไม่รู้เกี่ยวกับอายุของเด็กที่ปรากฏในสื่อลามกให้ตนเองไม่มีความผิด จึงควรเพิ่มเติมข้อความ มาตรา 285/1 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การกระทำความผิดตามมาตรา 287/1 ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น” ซึ่งเมื่อได้แก้ไขเพิ่มเติมตามที่ได้เสนอแนะข้างต้นย่อมจะส่งผลให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 วรรคแรก เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพขึ้น

3. ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 วรรคหนึ่ง จากเดิมที่ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษ...” โดยให้แก้ไขจากคำว่า “แสวงหาประโยชน์ทางเพศ” เป็นคำว่า “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ”

## เอกสารอ้างอิง

- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1**. พิมพ์ครั้งที่ 10, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
- คณิต ฌ นกร. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- คณิต ฌ นกร. **กฎหมายอาญา ภาคความผิด**. พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2545.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. **ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. **กฎหมายอาญาภาคความผิด**. พิมพ์ครั้งที่ 10, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.
- ประธาน วัฒนาวณิชย์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โพธิ์พรี้นต้ง, 2546.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. **หลักกฎหมายอาญา**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551
- หยุด แสงอุทัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 15, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพริ้ง, 2554.
- หยุด แสงอุทัย. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127**. พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.