

การกำหนดความผิดอาญา: กรณีการส่งมอบสื่อลามกให้แก่เด็ก

ศุภลักษณ์ มณีสว่าง*

รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์**

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสื่อลามกในการที่จะเอาผิดและหาวิธีลดสื่อลามกอนาจาร กับบุคคลที่เสนอ เผยแพร่ โฆษณา หรือค้าสื่อลามก แก่เด็ก เนื่องจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ว่าด้วยสื่อลามกที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะเอาผิดกับบุคคลที่ค้า แจกแจก โฆษณาหรือเพื่อการแสดงอวดแก่บุคคลที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออก หรือยังให้ส่งออกนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไป ทำให้แพร่หลาย และโฆษณาหรือโฆษณาไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสื่อลามกบัญญัติเป็นการเฉพาะ ซึ่งในเรื่องนี้ในประเทศเยอรมันและประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดควบคุมไว้

ผลการศึกษาพบว่า กฎหมายในประเทศอังกฤษ กำหนดอายุเด็กที่ให้ความคุ้มครองไว้ที่อายุไม่เกินสิบหกปี เด็กในฐานะที่เป็นผู้รับรู้อายุที่น้อยนั้น มีการคุ้มครองเด็กจากสื่อที่อันตรายรวมถึงสื่อที่เป็นภาพลามก โดยกำหนดคุ้มครองไม่ให้หนังสือหรือสิ่งพิมพ์ประเภทนี้ตกถึงมือเด็ก และกำหนดความรับผิดชอบของผู้พิมพ์ ขาย ให้เช่า สิ่งพิมพ์ที่มีลักษณะเป็นอันตรายหรือมีภาพลามกเอาไว้ และในขณะที่ประเทศเยอรมันกำหนดอายุของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองไว้ที่อายุไม่เกินสิบแปดปีสำหรับการคุ้มครองสื่อลามก ซึ่งหากเราไม่มีการควบคุมเรื่องสื่อลามกอนาจารเสียเลย ปลดปล่อยให้มีการเผยแพร่ได้อย่างเสรี โดยไม่มองว่าบุคคลที่ได้รับนั้นเป็นเด็กซึ่งยังอยู่ในช่วงอายุที่ยังไม่เหมาะสม ก็อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมมากยิ่งขึ้น

ในประเทศอังกฤษมีหลักการแนวคิดที่ว่าอายุเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย คือผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของผู้เสียหาย และประเทศเยอรมัน ก็ไม่ยอมให้ผู้กระทำความผิดยกข้ออ้างเกี่ยวกับการสำคัญผิดในอายุขึ้นแก้ตัวให้พ้นผิดได้ ดังนั้นแม้ว่าจะเกิดกรณีสำคัญผิดในอายุศาลก็ลงโทษได้ จะเห็นได้ว่าการที่ถือว่าอายุของผู้เสียหายมีสถานะเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยนั้น ทำให้เด็กได้รับการคุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเด็ดขาด ดังนั้นการที่ผู้กระทำจะรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของเด็กหรือไม่นั้น จึงไม่ใช่เหตุผลที่จะหยิบยกขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อให้ตนพ้นจากความผิดได้

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า หากไม่มีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 ไม่ได้รับการบัญญัติ แก้ไขหรือปรับปรุงให้ทันต่อสถานการณ์ เพื่อควบคุมการเข้าถึงสื่อลามกอนาจาร อาจทำให้เกิดอาชญากรรมทางเพศในปริมาณที่สูงขึ้น ควรนำหลักการกำหนดโทษตาม

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

สัดส่วนของการกระทำความผิดที่กำหนดตามระดับความหนักเบาของความผิด โดยมีการกำหนดโทษในอัตราที่สูงขึ้น อันเนื่องมาจากการพิจารณาถึงลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิดหรือความเป็นอันตรายของความผิดให้เหมาะสมที่ผู้กระทำได้กระทำลง โดยมีเหตุผลส่วนใหญ่มาจากการลงโทษให้เด็ดขาด หรือหลายจำไม่กล้ากระทำความผิดอีก อีกทั้งเพื่อให้การนำไปปรับใช้เหมาะสมแก่พฤติกรรมและความเสียหายที่เกิดขึ้น

ABSTRACT

This thesis aims to study the legal measures regarding pornography to condemn the person who offer pornography by public or commercial advertisement to teenagers and how to reduce publishing pornography. Because of the provisions of the Criminal Code, Section 287 of the current use of pornography is not effective enough to punish a trafficked person for distributing advertisement or for displaying publicity to persons under the age of eighteen who making them available for import or for export in the Kingdom of Thailand include take or leave them widespread and that advertisement or news. In Germany and England, This issue is specific legislative measures regarding pornography but Thailand is not specific legal this issue.

The study indicated that Law in the UK Determine the age of protected children is at age of sixteen who from dangerous of pornography, including pornography media, By defending a type of papers or publications to children. And controlling the responsibility of prohibited printing media, for sales, for rent from printer. While Germany determine the age of the person to be protected at the age of eighteen years for the protection of pornography. In the another hand, Thailand is not control over pornography. Let's release it freely. It is not considered that the person is a child, which is still in the age is not appropriate. It can affect the peace and morality of the society more.

In England, the principle that age is a condition of punishment is that the offender does not need to know the facts about the victim's age. And Germany It does not allow the offender to make excuses about the importance of the wrong in the age to make excuses. Although the offender understands the age mistakenly that it really exist, the court may inflict a penalty. It appears that the provision injured person's age is the condition of the object punishment, it makes absolutely protection on child. The offender cannot raise the fact of child's age that such person shall not be excused from the liability committed.

So the researcher found that, If there is not defect on this issue. And the Penal Code, Section 287, has not been promulgated. correct or update the situation to control access to pornography may cause higher sex crimes. As a result of another majority reason that is the mean shall apply for proper behavior, occurred damage and the offender shall be afraid of doing something again or shall not committed any subsequent offender, the other mean is take the principle of

proportional punishment to provides the level of the offence consider properly offence committed by the offender through severe character or danger.

1. บทนำ

ในสังคมปัจจุบันถือว่า ความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคล หากเป็นความสัมพันธ์ของบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ย่อมเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนต้องมีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขทางเพศได้ตามความพึงพอใจ แต่จะต้องไม่เป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือมีลักษณะเป็นการเปิดเผยหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะอันจะส่งผลให้วัฒนธรรมและประเพณีอันดีงามของสังคมนั้น ๆ ต้องเสื่อมทรามลงด้วย ปัจจุบันปัญหาการเปิดเผยหรือเผยแพร่ความสัมพันธ์ทางเพศนั้นได้ขยายวงกว้างออกไป เกิดปัญหาต่าง ๆ มากมาย เนื่องจากสื่อลามกหลายประเภทนำเสนอเรื่องราวที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักที่นำมาใช้ในการควบคุมสื่อลามก ที่เป็นการกระตุ้นอารมณ์ทางเพศให้เกิดขึ้นผิดจากธรรมชาติ¹ โดยที่ไม่ได้คำนึงถึงหรือมีมาตรการที่จะให้ความคุ้มครองเด็กเกี่ยวกับสื่อลามกในการที่จะเอาผิดกับบุคคลที่เสนอ เผยแพร่ โฆษณา หรือคำสื่อลามกให้แก่บุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ กฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น กำหนดห้ามการเผยแพร่สื่อลามกเป็นการทั่วไป ซึ่งการคุ้มครองเด็กที่ตกเป็นเหยื่อในความผิดฐานนี้ยังไม่มี ความชัดเจนและขาดการเอาใจใส่ โดยไม่ได้พิจารณาว่าสื่อลามกนั้น ถ้าได้มีการเผยแพร่ให้แก่บุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ซึ่งอาจทำให้เด็กนั้นตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม และจะทำให้เกิดปัญหาทางสังคมเพิ่มมากขึ้น อาจจะเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมทางเพศเพิ่มขึ้นด้วย การให้ความคุ้มครองเด็กในแต่ละประเทศ จึงมีวิธีการและแนวทางปฏิบัติที่แตกต่างกันตามแต่สภาพสังคมของประเทศนั้น ๆ² ซึ่งเด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่า เพราะเด็กเป็นกลุ่มประชากรที่เติบโตเป็นกำลังสำคัญในการสร้างสรรค์สังคม การพัฒนาประเทศจึงต้องไม่ละเลยและตระหนักถึงความสำคัญของเด็กในระดับโลก จึงได้มีการทำความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิเด็ก³

เนื่องจากเด็กเป็นผู้เสียหายเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิด ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาอายุของเด็กว่ามีอายุเท่าใด ซึ่งอายุเด็กถือว่าเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ในประเทศอังกฤษ มีหลักการแนวคิดว่าอายุเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย คือ ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของผู้เสียหาย และส่วนของประเทศเยอรมนี ก็ไม่ยอมให้ผู้กระทำความผิดยกข้ออ้างเกี่ยวกับการสำคัญผิดในอายุขึ้นแก้ตัวให้พ้นผิดได้ ดังนั้นแม้ว่าจะเกิดกรณี

¹ ชลิตา ส่งสัมพันธ์. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. หน้า 3

² คณะอนุกรรมการเรื่อง “สิทธิเด็ก” คณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ. (2550). การค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก.” สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส และผู้สูงอายุ (สท.). กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. หน้า 11.

³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 184.

สำคัญผิดในเรื่องของอายุศาลก็ลงโทษได้ การที่ผู้กระทำจะรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของผู้เสียหายหรือไม่นั้น จึงไม่ใช่เหตุผลที่จะหยาบยกขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อให้ตนพ้นผิดได้

ปัญหาการผลิตและเผยแพร่วัตถุหรือสิ่งของลามกในปัจจุบัน ก็นับว่าเป็นปัญหาสำคัญที่สังคมควรให้ความสนใจเพื่อที่จะเตรียมมาตรการในการแก้ไขปัญหาเพื่อให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากวัตถุหรือสิ่งของลามกเป็นสิ่งที่นำมาซึ่งความเสื่อมเสียศีลธรรมอันดีของสังคม และส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมทางเพศของบุคคลทุกเพศทุกวัย โดยเฉพาะบุคคลที่เป็นเด็ก

2. มาตรการทางกฎหมายในการครอบครอง คำ ผลิต ทำให้แพร่หลายสื่อลามกในต่างประเทศ

ก่อนที่จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กจากสื่อลามกของประเทศไทย เราจะต้องศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กจากสื่อลามกของต่างประเทศเสียก่อน ซึ่งมีบทบัญญัติแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยจะกล่าวถึงประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ ซึ่งผู้วิจัยขออธิบายเป็นลำดับดังต่อไปนี้

(1) ประเทศเยอรมนี

ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ไม่ได้มีการให้คำจำกัดความของสิ่งลามกเอาไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้มีการให้คำอธิบายถึงสิ่งลามกเอาไว้ โดยสิ่งที่จะถือเป็นสิ่งลามก ต้องเป็นสิ่งที่รู้สึกได้เพียงอย่างเดียว หรือมีความมุ่งหมายหลักเพื่อการกระตุ้นความรู้สึกทางเพศของผู้ที่ได้ชมและเป็นการละเมิดต่อขอบเขตในเรื่องความเหมาะสมทางเพศที่อยู่บนพื้นฐานของแนวคิดทางด้านศีลธรรมของสังคมโดยทั่วไป

ในเรื่องนี้ประเทศเยอรมนีมีแนวคิดในการควบคุมสิ่งลามก เพื่อที่จะรักษามาตรฐานทางศีลธรรม มาตรฐานในเรื่องความเหมาะสมทางเพศ การควบคุมสิ่งลามกจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองคุณค่าเหล่านั้นมีการกำหนดควบคุมสื่อลามกไว้ โดยมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย คือ ห้ามการเผยแพร่สิ่งอนาจารโดยประการที่บุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปีสามารถรับรู้ได้ หรือมีการเสนอให้⁴ กระทำสิ่งอนาจารในสถานที่ที่บุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปีสามารถที่จะเห็นได้ เข้าถึงได้ ได้ชม หรือรับรู้ได้⁵ กระทำสิ่งอนาจารในสถานที่สาธารณะที่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีสามารถที่จะพบเห็นได้ หรือมีการเผยแพร่สิ่งอนาจารนอกเขตการค้าด้วยวิธีการเสนอขายหรือประกาศ⁶ มีความผิดต้องรับโทษ และการสำคัญผิดในเรื่องอายุของเด็กนั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่หากว่าผู้กระทำความผิดไม่สามารถยกขึ้นอ้างเป็นข้อต่อสู้ในคดีให้พ้นผิดได้ เพราะตามหลักกฎหมายทั่วไปของประเทศเยอรมนีบัญญัติไว้ว่าความสำคัญผิดในเรื่องที่สัมผัสไม่ได้ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นองค์ประกอบของความผิด จะแก้ตัวไม่ได้

⁴ German Penal Code. Section 184 (1) (1)

⁵ German Penal Code. Section 184 (1) (2)

⁶ German Penal Code. Section 184 (1) (5)

(2) ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีแนวคิดในการควบคุมสิ่งลามก ก็เพื่อที่คุ้มครองต่อมาตรฐานทางศีลธรรมของสังคม ตลอดจนคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในสังคมด้วย จากความอันตรายของสิ่งลามกที่มีต่อสภาพของร่างกาย จิตใจ ทั้งของบุคคลที่เป็นเหยื่อของการจัดทำ ผลิตสิ่งลามก และบุคคลที่เป็นผู้รับรู้สิ่งลามก

ในการพิจารณาตามบรรทัดฐานสิ่งลามกของประเทศอังกฤษ คณะลูกขุน ซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปจะทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาตัดสินว่าภาพโป๊นั้นเป็นสิ่งลามกหรือไม่ สิ่งนี้สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายอังกฤษต้องการที่จะได้คำตัดสินว่าภาพโป๊นั้นเป็นสิ่งลามกหรือไม่ จากมุมมองและระดับของศีลธรรมของบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้มีหน้าที่การงานเป็นผู้พิพากษา (ซึ่งต่างจากกรณีของประเทศไทยที่ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ในการเป็นผู้ตัดสินหากแต่พยายามใช้มุมมองในฐานะที่ตนเป็นคนทั่วไป) และบรรทัดฐานสิ่งลามกของประเทศอังกฤษมีความเป็นนามธรรมค่อนข้างสูง เป็นการยากที่บุคคลทั่วไปจะเข้าใจได้ สร้างความไม่มั่นใจให้กับผู้ที่ผลิต จำหน่ายหรือเผยแพร่ภาพโป๊ ว่าภาพของตนจะเข้าข่ายเป็นสิ่งลามกหรือไม่ อนึ่ง การผลิต จำหน่ายและเผยแพร่ภาพโป๊ อาจถือเป็นเรื่องของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้⁷

ในเรื่องนี้ประเทศอังกฤษส่วนของเด็กในฐานะที่เป็นผู้รับรู้สิ่งลามก มีการคุ้มครองเด็กจากสื่อที่อันตรายรวมถึงสื่อที่เป็นภาพลามกโดยกำหนดคุ้มครองไม่ให้หนังสือหรือสิ่งพิมพ์ประเภทนี้ตกถึงมือเด็ก (The children and Young Persons (harmful publications) Act 1955, section 1) และกำหนดความรับผิดชอบของผู้พิมพ์ ขาย ให้เช่า สิ่งพิมพ์ที่มีลักษณะเป็นอันตรายหรือมีภาพลามกเอาไว้ (The children and Young Persons (harmful publications) Act 1955, section 2) โดยต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสี่เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันปอนด์หรือทั้งจำทั้งปรับ ในประเทศอังกฤษมีหลักการแนวคิดที่ว่าอายุเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย คือ ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของผู้เสียหาย ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีสำคัญผิดในเรื่องอายุของผู้เสียหายศาลสามารถลงโทษได้

3. มาตรการทางกฎหมายในการครอบครอง คำ ผลิต ทำให้แพร่หลายสิ่งลามกในประเทศไทย

แนวคิดในการควบคุมสิ่งลามกของประเทศไทยนั้น จะมุ่งไปที่การรักษาไว้ซึ่งระบบศีลธรรมของสังคม โดยวินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็นสิ่งลามกนั้นจะพิจารณาจากความรู้สึกร่วมกันของวิญญูชนที่มีมาตรฐานทางศีลธรรมโดยทั่วไป หลักเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายของกรณีสิ่งลามกนั้น ประเทศไทยยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ขาดความชัดเจนที่จะคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่เป็นเหยื่ออาชญากรรม อันเนื่องมาจากการขาดทัศนคติแตกต่างกัน กล่าวคือ การนำบุคคลที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปีเข้าไปมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในการครอบครองสิ่งลามกนั้น อาจส่งผลกระทบต่อในหลาย ๆ อย่างตามมา เพราะเด็กยังไม่บรรลุนิติภาวะ ยังขาดภาวะความรู้ผิดชอบชั่วดี ซึ่งในช่วงอายุที่โตขึ้น มีอารมณ์อ่อนไหว อาจเริ่มสนใจในเรื่องเพศและเพศตรงข้ามเพิ่มมากขึ้น ซึ่งเป็นไปตามธรรมชาติ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือการเพิ่มมาตรการทางกฎหมายเพื่อเข้ามา

⁷ จอมพล พัทธ์สันตโยธิน. (2559). “ภาพโป๊: กฎหมายสิ่งลามกและศีลธรรม.” วารสารสังคมสงเคราะห์ มหาวิทยาลัยนเรศวร. ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (มกราคม). หน้า 460-463.

เสียหายหรือจัดการแก้ไขปัญหาในกรณีนี้ จึงเป็นเรื่องที่สมควรและจำเป็นอย่างมาก ประเทศไทยจึงควรมี การกำหนดฐานความผิดและรัฐควรมีการห้ามการขาย การเผยแพร่ การส่งมอบเกี่ยวกับสื่อลามก ให้แก่เด็ก อาจเลือกบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองเด็กจากสื่อลามกโดยการบัญญัติในลักษณะเป็น การกระทำที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น

ด้วยเหตุที่เด็กมีพัฒนาการเจริญเติบโตเกินวัยอย่างรวดเร็ว ทำให้มองจากรูปร่างภายนอกของ เด็กไม่สามารถคาดคะเนได้ว่าเด็กนั้นมีอายุเท่าใด^๘ จึงเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดไม่อาจรู้ได้ชัดว่าเด็กนั้น อายุเท่าใด ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้หลุดพ้นจากความผิดนั้น

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่าปัญหาสื่อลามกนั้น เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมทางเพศเพิ่มขึ้นใน สังคมปัจจุบัน สังคมไทยปัจจุบันกำลังเผชิญกับปัญหาการเผยแพร่สื่อลามกเป็นอย่างมาก กฎหมายสื่อ ลามก (obscenity law) ถือเป็นมาตรการสำคัญที่หลาย ๆ ประเทศนำมาใช้ในการควบคุม ภาพโป๊ไม่ให้มี การผลิตและเผยแพร่ออกไป โดยมี ”ศีลธรรม” เป็นสิ่งที่รัฐมักใช้อ้างถึงเพื่อสร้างความชอบธรรมในการ กำหนดความผิดทางกฎหมายให้กับ “ภาพโป๊”

เมื่อเกิดกรณีที่เด็กยังไม่ได้รับความคุ้มครอง หรือกรณีที่กฎหมายไม่อาจลงโทษผู้กระทำ ความผิดได้ จึงเป็นเรื่องที่สำคัญต่อการพิจารณาการกำหนดฐานความผิด และมาตรการทางกฎหมายเพื่อ นำมาปรับปรุงแก้ไขให้สามารถอุดช่องว่างของกฎหมาย เพื่อสามารถที่จะให้ความคุ้มครองเด็ก และ สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

เมื่อพิจารณาหลักทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางภาวะวิสัยแล้ว^๙ ผู้วิจัยเห็นว่า ควรนำแนวคิด เกี่ยวกับเรื่องเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยความผิดทางอาญาของ บุคคล และมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กตามคุณธรรมทางกฎหมาย เพื่อให้เป็นไปตาม เจตจำนงของกฎหมายอาญา โดยเฉพาะการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดในการที่ผลิต ขาย เผยแพร่ ส่งมอบสื่อลามกให้เด็กครอบครอง ทำให้กฎหมายสามารถคุ้มครองเด็กให้รอดพ้นจากอันตรายในการ ครอบครองสื่อลามก และสามารถคุ้มครองป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกได้ จริงตามความประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งเมื่อนำทฤษฎีเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยมาใช้บังคับแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า ปัญหาการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดส่งมอบสื่อลามกให้แก่บุคคลอายุเท่าใดนั้นก็จะต้องไป เนื่องจากผู้ที่คิดจะกระทำความผิดโดยใช้เด็กเป็นเหยื่ออาชญากรรมนั้น อาจเกิดความเกรงกลัว ไม่กล้าที่จะ กระทำความผิดอีก

การกำหนดโทษตามสัดส่วนของการกระทำความผิดมากำหนดตามระดับความหนักเบาของ ความผิด โดยมีการกำหนดอัตราโทษที่สูงขึ้น อันเนื่องมาจากการพิจารณาทั้งลักษณะความร้ายแรงของการ

^๘ อุทัย ดุลยเกษม. (2547). “เด็กยุคใหม่โตเร็วกว่าตัว”. วารสาร life & family. หน้า 8 และ หน้า 94.

^๙ คณิต ณ นคร. (2551).กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า

กระทำความผิดหรือความเป็นอันตรายของความผิดให้เหมาะสมที่ผู้กระทำได้กระทำลง โดยมีเหตุผลส่วน
ใหญ่มาจากการลงโทษให้เช็ดถูหรือล้าง หรือล้างซ้ำ ไม่กล้ากระทำความผิดอีกทั้งเพื่อให้การนำไปปรับใช้
เหมาะสมแก่พฤติกรรมและความเสียหายที่เกิดขึ้น

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

คณิต ฒ นคร. (2551). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ:

สำนักพิมพ์วิญญูชน.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ:

สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ชลิดา ส่งสัมพันธ์. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ:

สำนักพิมพ์วิญญูชน.

เอกสารอื่น ๆ

คณะอนุกรรมการเรื่อง “สิทธิเด็ก” คณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ.

(2550). การค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก.

สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส และผู้สูงอายุ

(สท.). กระบวนการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์.

บทความ

จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน. (2559). “ภาพโป๊: กฎหมายสื่อลามกและศีลธรรม.”

วารสารสังคมสงเคราะห์ มหาวิทยาลัยนเรศวร. ปีที่ 12. ฉบับที่ 1. (มกราคม).

อุทัย ดุลยเกษม. (2547). “เด็กยุคใหม่โตเร็วกว่าตัว”. วารสาร life & family.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญา