

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต*

นางสาวพลอยชมพู ม่วงเล็ก¹

รองศาสตราจารย์ ดร.ประสาน บุญโสภณ²

รองศาสตราจารย์ คณาธิป ทองรวีวงศ์³

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันประเทศไทยได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ตเป็นการเฉพาะแล้ว มีสาระสำคัญดังนี้ เกณฑ์อายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง กฎหมายไทยให้ความคุ้มครองเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศ โดยประเทศไทยได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดฐานความผิดในมาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศ บทบัญญัติที่ได้แก้ไขใหม่ดังกล่าวอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการสร้างสมดุลระหว่างเสรีภาพในการสื่อความหมายกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตามผลการศึกษาชี้ให้เห็นถึงปัญหาหลายประการ เช่น การกำหนดถ้อยคำในมาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาโดยใช้ถ้อยคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” อาจทำให้เข้าใจไปได้ว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาสองมาตราดังกล่าวนี้เป็นความผิดลักษณะเดียวกันกับความผิดฐานกระทำอนาจารต่อเด็กซึ่งมุ่งกระทำต่อตัวเด็ก อาจทำให้เกิดความสับสนในการตีความกฎหมาย นอกจากนี้บทบัญญัติในส่วนว่าด้วยความรับผิดชอบและข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการประเภทให้บริการเข้าใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Access Provider) ไว้

* เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต ปีการศึกษา 2558, อนึ่ง วิทยานิพนธ์ดังกล่าวได้รับการสนับสนุนทุนงานวิจัยในระดับบัณฑิตศึกษาจากสำนักงานกิจการยุติธรรม โดยสถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม ประจำปีงบประมาณ พ.ศ.2558.

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

² อาจารย์ที่ปรึกษาหลัก

³ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะดังนี้ ควรปรับปรุงถ้อยคำในมาตรา 1(17) มาตรา 287/1 มาตรา 287/2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาโดยแก้ไขคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” เป็นคำว่า “สื่อลามกเด็ก” ควรกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเข้าใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Access Provider) โดยกำหนดเป็นวรรคสองของมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ควรพัฒนาระบบการดำเนินงานของภาครัฐโดยจัดให้คณะกรรมการสืบสวนป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (Cyber Inspector) ของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ICT) เป็นหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต นอกจากนี้รัฐควรส่งเสริมความร่วมมือกันระหว่างทุกภาคส่วนในสังคมไทย ทั้งองค์กรภาครัฐ องค์กรภาคเอกชน รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายและตัวเด็กเอง ซึ่งจะส่งผลในการป้องกันและปราบปรามภัยจากสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ตได้อย่างยั่งยืนตลอดไป

คำสำคัญ : การคุ้มครองสิทธิของเด็ก, สื่อลามกอนาจารเด็ก, สื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต

Abstract

Thailand, at present, has specifically amended the essential provisions relating to child pornography laws: Regarding the minimum age of the child protected by the law, Thai law provides protection to children under the age of 18 years, which is in agreement with the Convention on the Rights of the Child and the laws of various countries abroad. Currently, Thailand has amended its Penal Code, Article 287/1 and Article 287/2 which contain the elements of the crime in agreement with the aforesaid Convention and the laws of various countries abroad. These provisions can be argued to create a balance between the freedom of communication and the prevention and suppression of pornographic media on the internet. However, the researcher found several problems, for example, the wording in Article 287/1 and Article 287/2 of the Penal Code, which employs the terms child obscenity and pornographic media may create a misunderstanding of the crimes in these two Articles, leading to the false belief that they are the same as committing an indecent act to the child. As a result, it may create confusion in the interpretation of the law. Regarding the criminal liability and justification afforded to the internet

provider, it was found that the Crime Committed on Computer Act B.E. 2550 does not provide any exception for the criminal liability of the access provider.

The researcher proposes the following recommendations: the wording of “child obscenity and pornographic media” in the Penal Code, Article 1(17), Article 287/1 and Article 287/2, should be changed into “child pornographic media”; there should be a criminal liability exception provision for the access provider by adding one as Paragraph two of Article 15 of the Crimes Committed on the Internet Act B.E. 2550; there should be an organizational development in the government sector by arranging the Cyber Inspector Commission in the Ministry of Information and Communication Technology with the main function being the monitoring of child pornographic media on the internet. In addition, the government should promote the cooperation of every sector in the Thai society, both the government and the private sector, including all the parties concerned and the children in order to create a long lasting driving force to protect children from any harmful pornographic media on the internet.

Keyword : the rights of the child, child obscenity, child pornographic media

1. บทนำ

ในปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศพัฒนาอย่างรวดเร็ว เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือที่ทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการเผยแพร่และแลกเปลี่ยนข้อมูลและข่าวสาร แต่อีกด้านหนึ่งเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ถูกนำมาใช้ในทางที่ผิด เช่น การเผยแพร่ภาพลามกเด็ก ซึ่งเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก ถือว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นต่อเด็กในรูปแบบหนึ่งโดยการใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

นานาชาติให้ความสำคัญในการปกป้องและคุ้มครองเด็ก เพราะถือว่าเด็กเป็นอนาคตของชาติ สิทธิเด็กเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน เด็กเป็นกลุ่มคนที่ต้องการการปกป้องและคุ้มครองมากกว่าคนทั่วไป เนื่องจากความสามารถของสภาวะทางร่างกายและสติปัญญาของเด็กไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่ จึงต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ตเป็นปัญหาสำคัญที่รัฐควรมีกฎหมายคุ้มครองเป็นการเฉพาะ ผู้วิจัยจึงศึกษาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว จากการวิจัยพบว่า ในปัจจุบันประเทศไทยได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายที่ครอบคลุมพฤติกรรมการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเผยแพร่สื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กเป็นการเฉพาะแล้ว แต่บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวก็ยังมีข้อบกพร่องบางประการ เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายในเรื่องนี้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ผู้วิจัยจึงทำการวิจัยเรื่องนี้

2. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็ก

จากการศึกษาพัฒนาการของมนุษย์ตามระดับอายุและวุฒิภาวะ สามารถแบ่งช่วงวัยที่เกี่ยวข้องกับเด็กออกเป็น 3 ช่วง คือ ช่วงวัยทารก ช่วงวัยเด็กและช่วงวัยรุ่น มนุษย์ในช่วงวัย 3 ช่วงดังกล่าวควรได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ เนื่องจากพัฒนาการทางด้านร่างกายและสติปัญญายังไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่ ทั้งยังขาดวุฒิภาวะทางสังคมในการปกป้องตนเอง ประกอบกับอารัมภบทของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) กล่าวว่าไว้ว่าทุกประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีต้องมีกฎหมายดูแลคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ เพราะเด็กยังไม่เติบโตเต็มที่ทั้งร่างกายและจิตใจ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กให้ความคุ้มครองบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี เพื่อให้สอดคล้องกับพัฒนาการของมนุษย์ตามระดับอายุและวุฒิภาวะของบุคคล

3. หลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต

3.1 สหรัฐอเมริกา (The United States of America)

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญแก่ปัญหาสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ตเป็นอย่างมาก มีกฎหมายหลายฉบับที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมสื่อลามกบนอินเทอร์เน็ต ดังต่อไปนี้

3.1.1 กฎหมายคุ้มครองเด็กจากสื่อลามกบนอินเทอร์เน็ตมี 4 ฉบับ ได้แก่

1) กฎหมาย Communication Decency Act of 1996 (CDA) กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองการเผยแพร่สื่อลามกบนอินเทอร์เน็ตแก่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี แต่มาตรา 223 ของกฎหมายฉบับนี้ถูกศาลพิพากษาว่ากระทบสิทธิการเข้าถึง “เนื้อหาทางเพศ” ของผู้ใหญ่ เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ใหญ่ในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีผลบังคับ

2) กฎหมาย Child Pornography Protection Act of 1996 (CPPA) กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองเด็กจากการผลิตสื่อลามกเด็กเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ต โดยมุ่งคุ้มครองการผลิตภาพลามกเด็กที่สร้างขึ้นจากตัวเด็กจริง ไม่ใช่ภาพตัดต่อ แต่มาตรา 2256 ของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งนิยามความหมายของคำว่า “สื่อลามกเด็ก” ถูกศาลพิพากษาว่าไม่ได้กำหนดความหมายไว้อย่างชัดเจนว่าภาพลามกเด็กต้องเป็นภาพจากตัวเด็กจริงหรือภาพตัดต่อ และบุคคลไม่สามารถรับรู้ได้ว่าเด็กที่ปรากฏในภาพเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีตามกฎหมายหรือไม่ ทำให้เกิดปัญหาในการตีความ ถือเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั่วไปเกินสมควร จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้

3) กฎหมาย Child Online Protection Act of 1998 (COPA) กฎหมายฉบับนี้ควบคุมการส่งหรือการเผยแพร่ภาพลามกที่กระทำโดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและผู้ให้บริการเว็บไซต์เชิงพาณิชย์ โดยมาตรา 231 ของกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทเว็บไซต์ตรวจสอบอายุและหมายเลขบัตรเครดิตของผู้ใช้บริการเว็บไซต์เพื่อป้องกันเด็กที่มีอายุต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดเข้าใช้บริการ แต่บทบัญญัติมาตรา 231 ดังกล่าวนี้ถูกศาลพิพากษาว่าขัดรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่กว้างเกินไป จึงกระทบต่อเสรีภาพในการพูดและการแสดงความคิดเห็นจึงถูกยกเลิกไป

4) กฎหมาย Children’s Internet Protection Act of 2000 (CIPA) กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ห้องสมุดสาธารณะและโรงเรียน (ระดับชั้น K-12) ที่ได้รับเงินสนับสนุนจากภาครัฐตามกฎหมาย LSTA (Library Services and Technology Act) ต้องมีนโยบายจำกัดการเข้าถึงข้อมูลลามกอนาจารบนอินเทอร์เน็ตของผู้เยาว์ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 17 ปี ซึ่งในทางปฏิบัติ ห้องสมุด

สาธารณะและโรงเรียนจะเลือกไม่รับเงินสนับสนุนนั้นก็ได้ เพื่อจะได้ไม่ถูกผูกพันตามมาตรการกลั่นกรองเนื้อหา มาตรการกลั่นกรองเนื้อหาดังกล่าวมิใช่มาตรการเด็ดขาด จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ยังคงมีผลใช้บังคับในปัจจุบัน

3.1.2 กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ได้แก่

กฎหมาย Communication Decency Act of 1996 (CDA) มาตรา 223 ซึ่งว่าด้วยการควบคุมเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม (anti-indecency provision) ถูกศาลพิพากษาว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีผลใช้บังคับ แต่บทบัญญัติมาตรา 230 ซึ่งว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตยังมีผลใช้บังคับอยู่ บทบัญญัติมาตรา 230 นี้สรุปได้ว่าในกรณีเนื้อหาในอินเทอร์เน็ตมีลักษณะหมิ่นประมาทหรือเป็นภาพลามกอนาจาร

(1) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะมีความผิดต่อเมื่อเป็นผู้ให้บริการประเภทจัดทำเนื้อหา (Content provider) คือเป็นผู้พิมพ์หรือผู้พูดเนื้อหานั้น (Publisher or speaker)

(2) ในกรณีเป็นการให้บริการโดยระบบคอมพิวเตอร์เชิงปฏิสัมพันธ์ (Interactive computer service) ถ้าเนื้อหาในอินเทอร์เน็ตอันมีลักษณะหมิ่นประมาทหรือเป็นภาพลามกอนาจารเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่มีความผิด

3.2 ประเทศอังกฤษ (England)

ประเทศอังกฤษเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญในการแก้ไขปัญหาสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต จึงได้ออกกฎหมายหลายฉบับที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมสื่อลามกและสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต ดังต่อไปนี้

3.2.1 กฎหมายควบคุมสื่อลามกเด็กบนอินเทอร์เน็ต

กฎหมาย Protection of Children Act 1978 มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากภาพลามกที่มีเด็กร่วมอยู่ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มุ่งให้ความคุ้มครองบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบหกปีเป็นพิเศษ

3.2.2 กฎหมายความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

กฎหมาย The Defamation Act 1996 กำหนดข้อต่อสู้ของผู้ให้บริการประเภทต่าง ๆ เพื่อยกเว้นความรับผิดในมาตรา 1(1)(a)(b)(c) เฉพาะคดีหมิ่นประมาท

นอกจากนี้ยังมีกฎหมาย The Statutory Instrument 2002 NO. 2013 ที่กำหนดแยกประเภทความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอีกด้วย

3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany)

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาสื่อลามกเช่นเดียวกัน กฎหมายควบคุมสื่อลามกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

3.3.1 กฎหมายควบคุมสื่อลามกและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Penal Code) มาตรา 184 ได้แก้ไขเพิ่มเติมความผิดเรื่องสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก โดยแยกประเภทออกจากสื่อลามกผู้ใหญ่และกำหนดโทษหนักกว่าความผิดเรื่องสื่อลามกผู้ใหญ่

3.3.2 กฎหมายความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

กฎหมาย TeleService Act (Teledienstgesetz-TDG) กำหนดความรับผิดและข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ไว้ในมาตรา 5 แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

- 1) ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดในข้อความของบุคคลที่สามซึ่งตนให้บริการเพียงการเข้าใช้อินเทอร์เน็ต การเก็บข้อความของบุคคลที่สามโดยอัตโนมัติและโดยชั่วคราวตามคำขอผู้ใช้
- 2) ผู้ให้บริการจะต้องรับผิดในข้อความที่ตนจัดทำขึ้น ในกรณีข้อความจัดทำขึ้นโดยบุคคลอื่น ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดในข้อความดังกล่าวซึ่งตนได้ทำการเผยแพร่ เว้นแต่ได้รู้ถึงข้อความนั้นและมีได้ใช้ความสามารถทางเทคนิคอย่างสมเหตุสมผลในการสกัดกั้นข้อความดังกล่าว

3.4 สาธารณรัฐสิงคโปร์ (Republic of Singapore)

สาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นอีกประเทศหนึ่งให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาสื่อลามก กฎหมายควบคุมสื่อลามกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาดังนี้

3.4.1 กฎหมายควบคุมสื่อลามกและสื่อลามกเด็ก

ประมวลกฎหมายอาญาสิงคโปร์ (Singapore Penal Code) มาตรา 42 ไม่ได้แยก สื่อลามกเด็กออกจากสื่อลามกผู้ใหญ่

3.4.2 กฎหมายความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

กฎหมาย Electronic Transactions Act 1998 มาตรา 10 กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาให้แก่ผู้ให้บริการประเภทเข้าใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Access Provider) ในเนื้อหาที่ผิดกฎหมายซึ่งบุคคลที่สามทำขึ้นบนอินเทอร์เน็ต (third-party material) หากเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทอื่นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว

นอกจากนี้ สาธารณรัฐสิงคโปร์มีการคุ้มครองเด็กจากสื่อลามกในประมวลจริยธรรมหรือประมวลแนวปฏิบัติ (Code of ethic or Code of practice) อีกด้วย ซึ่งเกิดจากแนวปฏิบัติของภาคเอกชน แม้ไม่มีผลบังคับทางกฎหมายแต่เป็นแนวทางการควบคุมดูแลที่สำคัญ ปรากฏในประมวลแนวปฏิบัติการใช้อินเทอร์เน็ต (Internet code of practice 1997)

4. หลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต

ในปี พ.ศ. 2558 ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาดังต่อไปนี้

4.1 กำหนดถ้อยคำ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” (โดยเพิ่มเติมคำนิยามในมาตรา 1(17))

4.2 กำหนดความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศ หรือส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก (โดยเพิ่มมาตรา 287/1) และความผิดฐานทำหรือประกอบการค้า หรือโฆษณาสื่อลามกอนาจารเด็ก (โดยเพิ่มมาตรา 287/2)

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวแสดงให้เห็นพัฒนาการของกฎหมายไทยซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989 - CRC)

5. สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

จากการวิจัยพบว่า ในปัจจุบันประเทศไทยได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กบนอินเทอร์เน็ตเป็นการเฉพาะแล้ว โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ.2558 มีสาระสำคัญดังนี้

1) เกณฑ์อายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

ในกฎหมายระหว่างประเทศมีความชัดเจนว่ามุ่งให้ความคุ้มครองเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ในส่วนกฎหมายต่างประเทศนั้น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ กำหนดช่วงอายุของเด็กที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแตกต่างกันเพียงเล็กน้อยตามสภาพสังคมของแต่ละประเทศ บางประเทศให้ความคุ้มครองเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ส่วนบางประเทศให้ความคุ้มครองเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสี่สิบเอ็ดปี สำหรับประเทศไทยมีแนวทางให้ความคุ้มครองเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎหมายต่างประเทศหลายประเทศ

2) การกำหนดฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดเรื่องสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต

ในกฎหมายระหว่างประเทศ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็ก และการค้าประเวณีและสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็ก กำหนดฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดซึ่งครอบคลุมสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กทุกรูปแบบ ในกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายอังกฤษและกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดในการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กบนอินเทอร์เน็ตไว้ สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาโดยเพิ่มมาตรา 287/1 ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก

เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศหรือส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก และมาตรา 287/2 ความผิดฐานทำหรือประกอบการค้าหรือโฆษณาเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎหมายต่างประเทศหลายประเทศ

3) การสร้างสมดุลระหว่างเสรีภาพในการสื่อความหมายกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต

สิ่งที่ต้องให้ความสำคัญ คือ การสร้างมาตรการทางกฎหมายต้องไม่กระทบเสรีภาพของบุคคลทั่วไปในการเข้าถึงข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตซึ่งในสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญอย่างมาก การสร้างมาตรการทางกฎหมายต้องไม่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ ต้องกำหนดองค์ประกอบความผิดเฉพาะในการกระทำผิดต่อเด็ก และกำหนดนิยามความหมายของสื่อลามกเด็กให้ชัดเจน เมื่อกฎหมายไม่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปบนอินเทอร์เน็ต มาตรการทางกฎหมายนั้นจึงจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับได้ สำหรับการสร้างมาตรการทางกฎหมายของไทย ต้องกระทำโดยให้มีสมดุลระหว่างเสรีภาพในการสื่อสารข้อมูลกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต โดยต้องกำหนดขอบเขตและองค์ประกอบความผิดของกฎหมายควบคุมสื่อลามกเด็กบนอินเทอร์เน็ตอย่างชัดเจน ซึ่งในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 เพิ่มฐานความผิดในมาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 ดังกล่าวใน 2) ถือได้ว่าเป็นการสร้างสมดุลระหว่างเสรีภาพในการสื่อความหมายกับการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต

4) การกำหนดถ้อยคำในเรื่องการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายของอังกฤษ ทั้งสองประเทศกำหนดถ้อยคำโดยขยายความหมายของคำว่า “สื่อลามก” ตามแนวคำพิพากษาศาลสูงสุดของแต่ละประเทศให้มีความหมายที่กว้างขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 ได้กำหนดถ้อยคำโดยใช้ถ้อยคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายควบคุมวัตถุขุ่ยทางเพศ มิใช่กฎหมายกำหนดความผิดซึ่งเป็นการกระทำทางกายภาพต่อเด็กดังเช่นความผิดฐานกระทำอนาจารต่อเด็ก หากใช้คำว่า “ลามก” และ “อนาจาร” รวมกัน อาจทำให้เข้าใจไปได้ว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาสองมาตราดังกล่าวนี้เป็นความผิดลักษณะเดียวกันกับความผิดฐานกระทำอนาจารต่อเด็ก ซึ่งจะทำให้เกิดความสับสนในการตีความกฎหมาย

5) ความรับผิดและข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

กฎหมายต่างประเทศหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐสิงคโปร์มีความชัดเจน โดยได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเข้าใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Access Provider) โดยถือว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นเพียงท่อต่อการเข้าถึงเนื้อหาทางอินเทอร์เน็ตเท่านั้น ไม่ต้องรับผิดในเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ตซึ่งบุคคลที่สามทำขึ้น ในกฎหมายไทย พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีความชัดเจนว่ากำหนดความผิดและโทษอาญาสำหรับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทุกประเภท แต่ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเข้าใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะทางกฎหมาย ดังนี้

1) ควรแก้ไขคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ในมาตรา 1(17) มาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ.2558 เป็นคำว่า “สื่อลามกเด็ก”

2) ควรกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเข้าใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Access Provider) โดยเพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ดังนี้

“ผู้ให้บริการตามมาตรา 3 ไม่ต้องรับผิดเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 14 หากพิสูจน์ได้ว่า

(1) ตนเป็นผู้ให้บริการเว็บไซต์เชิงปฏิสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลหรือแสดงความคิดเห็น

(2) เนื้อหาที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้จัดทำเนื้อหา และ

(3) ตนถูกฟ้องในฐานะเป็นผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์หรือผู้เผยแพร่เนื้อหาให้เกิดความเสียหาย”

ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาซึ่งทำให้ปัญหาสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กบนอินเทอร์เน็ตทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น การสร้างมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กเพียงอย่างเดียวจึงไม่เพียงพอ ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอเสนอเพิ่มเติมมาตรการอื่น ๆ ในการป้องกันและควบคุมสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กบนอินเทอร์เน็ตเพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังต่อไปนี้

1) ควรพัฒนาระบบการดำเนินงานของภาครัฐ โดยจัดให้คณะกรรมการสืบสวนป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (Cyber Inspector) ของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ICT) เป็นหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต

2) ภาครัฐควรส่งเสริมให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำกับดูแลตนเองบนอินเทอร์เน็ต โดยส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจออนไลน์จัดการดูแลตนเอง

3) ภาครัฐควรส่งเสริมการกำกับดูแลเนื้อหาและภาพที่แสดงบนอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับโรงเรียนและระดับมหาวิทยาลัย ให้มีการกำหนดนโยบายการคุ้มครองเด็กจากเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ต

4) ภาครัฐควรจัดทำนโยบายส่งเสริมให้มีความร่วมมือภายในประเทศ โดยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในปัญหาสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ตกำกับดูแลตนเอง กล่าวคือ ผู้ปกครองให้คำแนะนำในการใช้งานบนอินเทอร์เน็ตอย่างถูกต้องวิธีให้แก่บุตรหลาน ส่งเสริมให้เด็กรู้ถึงภัยจากสื่อลามกเด็กผ่านทางช่องทางบนอินเทอร์เน็ตมากขึ้น ส่งเสริมให้ความรู้แก่ประชาชนให้รู้ถึงภัยจากสื่อลามกเด็ก การดำเนินการต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นพลังเสริมในการป้องกันและปราบปรามภัยจากสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ตได้อย่างยั่งยืนตลอดไป

บรรณานุกรม

กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ. **Privacy Policy & Trustmark: กลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับการสร้างความน่าเชื่อถือในการทำ e-Business.** กรุงเทพมหานคร: ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, 2548.

กรรณิการ์ รอดมา. **ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสื่อลามกเด็กบนอินเทอร์เน็ต.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2556.

เกษราภรณ์ เสงี่ยม. **ความรับผิดชอบแห่งของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

คณาธิป ทองรวีวงศ์. **การคุ้มครองเด็กจากเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมทางอินเทอร์เน็ตกับการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารข้อมูล: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย.** รายงานสืบเนื่องการประชุมวิชาการระดับชาติ สมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย, 2557.

- นันทน์ภัทร์ สนธิพร. **มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสื่อลามกและสื่อที่ไม่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน: ศึกษากรณีร่างพระราชบัญญัติปราบปรามวัตถุชั่วร้าย พ.ศ.** . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- เนติ รัตนากร. **การให้ความคุ้มครองเด็กตามกฎหมายควบคุมสื่อลามก : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. **คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550** [ออนไลน์]. 2550. เข้าถึงได้จาก: http://www.coj.go.th/home/document/computer_miss_2550.pdf [11 มีนาคม 2558].
- วารสารณ วนาพิทักษ์. **มาตรการการจัดการเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. **การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ** [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: http://www.senate.go.th/bill/bk_data/96-1.pdf [12 พฤษภาคม 2558].
- สัญญาเพ็ชฌ์ โพธิ์หล้า. **อำนาจรัฐในการควบคุมวัตถุลามก.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.
- สุชา จันทน์เอม. **จิตวิทยาพัฒนาการ.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2536.
- โสมนัส เจือศรีกุล. **มาตรการควบคุมต่อต้านสื่อลามกเด็ก.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการและผู้สูงอายุ. **อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสารรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณี และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก ความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้ง.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์เด็ก สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการและผู้สูงอายุ, 2550.
- องค์กรยูนิเซฟประเทศไทย. **คู่มือ ECPAT : ปกป้องน้องน้อยจากภัยออนไลน์.** กรุงเทพมหานคร: ECPAT International, 2545.
- Black, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary.** 5th ed. St. Paul. Minn: West, 1979.
- COPA Commission. **Original Statute TITLE XIV-CHILD ONLINE PROTECTION** [Online]. 2000. Available from: <http://www.copacommission.org/commission/original.shtml> [22 March 2015].

- Cyber Telecom. **Sex Offender Registries and Websites** [Online], 2010. Available from: <http://www.cyberte telecom.org/security/child.htm> [16 March 2015].
- Electronic Frontier Foundation. **Zeran vs. America Online** [Online]. 2001. Available from: <https://www.eff.org/files/zeran-v-aol.pdf> [25 March 2015].
- Fordham University. **The Child Pornography Prevention Act of 1996 and the First Amendment: Virtual Antitheses** [Online]. 2000. Available from: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3740&context=flr> [22 March 2015].
- ICThousekeeper. **DOWNLOAD** [ออนไลน์]. 2554. เข้าถึงได้จาก: <http://www.ict housekeeper.in.th/download.php> [18 พฤษภาคม 2558].
- iLaw. **ร่างพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ ฉบับ สพรอ. 2556 : โทษคุกฐานก๊อปปี้ไฟล์เก็บภาพโป๊เด็ก** [ออนไลน์]. 2556. เข้าถึงได้จาก: <http://ilaw.or.th/node/2728> [11 มีนาคม 2558].
- Internet Free Expression Alliance. **TITLE XVII--CHILDREN'S INTERNET PROTECTION** [Online]. 2001. Available from: <http://ifea.net/cipa.pdf> [22 March 2015].
- Unicef. **Laws of Malaysia, Act 611 Child Act 2001** [Online]. 2001. Available from: <http://www.unicef.org/malaysia/Child-Act-2001.pdf> [20 January 2015].