

## บทที่ 2

### ความหมาย แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลอันลามกโดยการเผยแพร่ภาพสดผ่านสื่อสังคมออนไลน์

ด้วยความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีสารสนเทศด้านการติดต่อสื่อสาร โดยเฉพาะการติดต่อสื่อสารผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างอินเทอร์เน็ต ซึ่งปัจจุบันอินเทอร์เน็ตมีบทบาทสำคัญและกลายเป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตของคนในสังคม มีประโยชน์ทั้งในด้านการรับและส่งต่อข้อมูลข่าวสาร ประโยชน์ในด้านการศึกษา ในทางการค้าหรือการให้บริการ ทั้งยังช่วยในการแพร่ภาพแพร่เสียง สารระและความบันเทิงต่าง ๆ แต่ในขณะเดียวกันสื่อทางอินเทอร์เน็ตก็คล้ายกับสื่ออื่น ๆ ที่มีทั้งประโยชน์และโทษ ปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งมีหลากหลายรูปแบบโดยเฉพาะที่เป็นปัญหาในปัจจุบัน คือ การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันลามกโดยการเผยแพร่ภาพสดผ่านสื่อสังคมออนไลน์ และการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันลามกโดยการเผยแพร่ภาพสดผ่านสื่อสังคมออนไลน์เพื่อการโฆษณาขายสินค้าหรือหากำไร

ดังนั้น เพื่อความเข้าใจถึงปัญหาการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันลามกโดยการเผยแพร่ภาพสดผ่านสื่อสังคมออนไลน์ และการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันลามกโดยการเผยแพร่ภาพสดผ่านสื่อสังคมออนไลน์เพื่อการโฆษณาขายสินค้าหรือหากำไร จึงควรศึกษาความหมาย แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

#### 2.1 ความหมาย แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการสื่อสารทางสื่อสังคมออนไลน์

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นขึ้นอยู่กับความแตกต่างของแต่ละยุคสมัย เศรษฐกิจ สังคม ขนบธรรมเนียมประเพณีและความเจริญก้าวหน้าของแต่ละประเทศ ทั้งการกระทำดังกล่าวยังเป็นการถ่วงดุลอำนาจของรัฐมิให้ใช้อำนาจหรือกระทำการใดอันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

### 2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

ปกติแล้วคำว่า สิทธิและเสรีภาพ มักจะกล่าวรวมกัน แต่ความจริงแล้วคำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ” มีความหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งสามารถอธิบายได้ดัง

#### 1) ความหมายของคำว่า “สิทธิ”

หยุด แสงอุทัย ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ”<sup>1</sup> ว่า สิทธิ นั้น มีอยู่ 2 ความเห็น คือ ประเภทที่ 1 เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง เช่น บุคคลใด มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะครอบครองหรือจำหน่ายทรัพย์ นั้นโดยจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจบางประการก็ได้ โดยให้ความสำคัญกับ อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคล ประเภทที่ 2 เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ โดยให้ความสำคัญกับจุดประสงค์ของสิทธิ คือ กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนงก็เพื่อ ประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งที่บุคคลมุ่งประสงค์ โดยจะถือว่า “สิทธิ” เป็น “ประโยชน์” ที่กฎหมาย คุ้มครองมากกว่าจะเป็นอำนาจ

อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะถือได้ว่าความเห็นใดความเห็นหนึ่งเป็นความเห็นที่ถูกต้อง เพราะเป็นความเห็นที่มองกันคนละแง่ ซึ่งปัจจุบันถือกันว่า “สิทธิ” เป็นทั้ง “อำนาจ” และเป็นทั้ง “ประโยชน์” และควรจะถือว่า “สิทธิ” คือ อำนาจที่กฎหมายให้เพื่อให้สำเร็จประโยชน์ที่กฎหมาย คุ้มครอง หรือ “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้” นั่นเอง

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้ว่า สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมาย รับรองให้แก่บุคคล ในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น เช่น อำนาจที่กฎหมายรับรอง เพื่อเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ของตน<sup>2</sup>

ศรีราชา เจริญพาณิชย์ ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้ว่า สิทธิ คือ อำนาจของบุคคลที่ กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ว่าจะกระทำการใดได้อย่างอิสระ รวมทั้งสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่น กระทำสิ่งใดให้แก่ตน และตนก็ย่อมจะต้องมีหน้าที่กระทำต่อบุคคลอื่นภายใต้สิทธิของบุคคลอื่น เพื่อมิให้การใช้สิทธิของบุคคลแต่ละคนล่วงเกินสิทธิของบุคคลอื่น<sup>3</sup>

<sup>1</sup> หยุด แสงอุทัย. (2559). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 167-168.

<sup>2</sup> วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. (พิมพ์ ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 21.

<sup>3</sup> ศรีราชา เจริญพาณิชย์. (2556). *หลักสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : แนวความคิดและ ภาคปฏิบัติ*. *วารสารจุดนิติ*, 8(1), หน้า 4.

บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้ว่า สิทธิ คือ อำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใด ๆ<sup>4</sup>

จากความหมายของคำว่า สิทธิ ดังที่กล่าวมาพอสรุปได้ว่า สิทธิ นั้นคือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคล เพื่อกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่ตน แต่การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้กระทำได้

## 2) ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ”

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพ” คือ ภาวะที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำ ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง เป็นอำนาจของบุคคลที่จะกระทำในสิ่งที่ตนต้องการ หรือ ไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ต้องการ เป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง<sup>5</sup>

ศรียาชา เจริญพาณิชย์ ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพ” คือ ความสามารถของบุคคล ที่จะกระทำการใด ๆ ตามที่ตนปรารถนา แต่การใช้เสรีภาพจะต้องไม่ละเมิดต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>6</sup>

บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพ” คือ อำนาจอิสระของบุคคลในอันที่จะกระทำหรือไม่กระทำการใด อันเป็นอำนาจเหนือตนเอง<sup>7</sup>

ดังนั้น จากความหมายต่าง ๆ พอสรุปได้ว่า “เสรีภาพ” คือ อำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ในการที่จะกระทำหรือไม่กระทำการใดซึ่งตนเองเป็นผู้กำหนด และการใช้เสรีภาพนี้ต้องไม่ละเมิดต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนาโดยแต่ละบุคคลมีเสรีภาพในการที่ตนจะนับถือศาสนาใดก็ได้ อย่างนี้เป็นต้น

### 2.1.2 ขอบเขตของสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การสื่อสารของประชาชน

พลเมืองทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงความคิดเห็น การแสดงออกและการสื่อสารต่าง ๆ แต่การใช้เสรีภาพต่าง ๆ ดังกล่าวต้องมีขอบเขต การใช้เสรีภาพโดยปราศจากขอบเขตย่อมอาจกระทบต่อเสรีภาพอีกอย่างหนึ่ง อันอาจนำไปสู่ความเสียหายแก่ประชาชนหรือประเทศชาติได้ ดังนั้นจึงต้องมีขอบเขตทางกฎหมายกำกับไว้ รัฐในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจในทางปกครอง มีอำนาจในการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย เพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพ

<sup>4</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 50-51.

<sup>5</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2*. หน้า 22.

<sup>6</sup> ศรียาชา เจริญพาณิชย์. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3*. หน้า 4.

<sup>7</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4*. หน้า 53.

ดังกล่าว ภายใต้วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและที่จำเป็นเท่านั้น โดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เรียกว่า Three-Part Test ดังนี้

1) การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนจะกระทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย (Provided by Law)

การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานนั้นจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น คำว่า “กฎหมาย” นั้น The Inter-American Court of Human Rights (IACHR) ได้ให้ความเห็นของคำว่า “กฎหมาย” เอาไว้ว่า ไม่หมายความรวมถึงกฎหมายของฝ่ายบริหารที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เนื่องจากการจำกัดเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ไม่อาจกระทำได้โดยอำนาจของรัฐบาลหรืออยู่ภายใต้ดุลพินิจของรัฐบาล ดังนั้น “กฎหมาย” ในที่นี้จึงหมายความถึง กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติและประกาศใช้ ทั้งนี้ IACHR เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติอาจมีการกำหนดให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ในการตรากฎเกณฑ์ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ภายใต้กรอบดุลพินิจที่เหมาะสม นอกจากนี้ “กฎหมาย” ที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต้องมีความชัดเจนเพียงพอ กฎหมายที่บัญญัติคลุมเครือไม่ชัดเจน ไม่อาจบังคับใช้ได้<sup>8</sup>

2) การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต้องเป็น ไปภายใต้วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Aim)

เพื่อคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายและประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ เมื่อพิจารณาจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง หรือ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) ในข้อ 19 (3) พบว่าการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนย่อมกระทำได้ หากเป็นไปเพื่อเป็นการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่นหรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือสุขภาพของประชาชนหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีรายละเอียด ดังนี้<sup>9</sup>

(1) หลักการคุ้มครองสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

การคุ้มครองและรับรองเสรีภาพต่าง ๆ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองแห่งสหประชาชาตินั้นล้วนเป็นไปเพื่อปกป้องและคุ้มครองปัจเจกบุคคลแต่ละคน ดังสุภาษิต

<sup>8</sup> วนิดา แสงสารพันธ์. (2556). ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน*, 6 (2). หน้า 26.

<sup>9</sup> วนิดา แสงสารพันธ์. (2555). *ขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. รายงานการวิจัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 19-22.

กฎหมายโรมันที่ว่า “*Neminem Laedere*” คือ ไม่พึงกระทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น สิทธิและเสรีภาพของบุคคลแม้จะได้รับการรับรองและคุ้มครองเพียงใดก็ตาม แต่สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเช่นกัน

## (2) หลักความมั่นคงแห่งรัฐ

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมักถูกจำกัดอยู่ภายใต้หลักสำคัญประการหนึ่งคือการจำกัดเพื่อความมั่นคงของรัฐ (Nation Security) สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนล้วนกำหนดให้ “ความมั่นคงของรัฐ” เป็นเหตุผลประการสำคัญประการหนึ่งที่สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความมั่นคงของรัฐนั้นมิได้หมายความเฉพาะความมั่นคงทางทหารหรือเขตแดนของรัฐเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงความมั่นคงภายในรัฐ ความมั่นคงในฐานะทางเศรษฐกิจหรือฐานะทางการเงินด้วย แต่อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจของรัฐต้องไม่ขัดหรือแย้งกับพันธกรณีอื่น ๆ และต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม และให้บุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่ในการใช้สิทธิดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และจำเป็นต่อความมั่นคงของรัฐ

การกำหนดความมั่นคงของรัฐแม้จะเป็นเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ก็ตาม แต่จำเป็นต้องมีความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและความมั่นคงของรัฐเช่นกัน ภายหลังจึงมีการเสนอเงื่อนไขของการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้หลักความมั่นคงของรัฐ ซึ่งหลักการว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ การแสดงออกอย่างเสรีและการเข้าถึงข้อมูลสนเทศโจฮันเนสเบิร์ก ปรากฏเมื่อ ค.ศ. 1995 จากกลุ่มผู้เชี่ยวชาญที่มารวมกันที่มหาวิทยาลัย Witwatersrand ประเทศแอฟริกาใต้ ซึ่งหลักในข้อ 6 ของหลักดังกล่าวกำหนดให้รัฐไม่อาจใช้เหตุผลเพื่อความมั่นคงของรัฐเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้ เว้นแต่รัฐจะพิสูจน์ได้ว่าครบเงื่อนไขสามข้อ (Johannesburg Principles: Principle 6)<sup>10</sup> คือ การแสดง

<sup>10</sup> *The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/joburgprinciples.pdf> [2560, 12 กันยายน]

### Principle 6: Expression That May Threaten National Security

Subject to Principles 15 and 16, expression may be punished as a threat to national security only if a government can demonstrate that:

- (a) the expression is intended to incite imminent violence;
- (b) it is likely to incite such violence; and
- (c) there is a direct and immediate connection between the expression and the likelihood or occurrence of such violence.

ความคิดเห็นนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความรุนแรง มีโอกาสที่จะเกิดความรุนแรงจากการแสดงความคิดเห็นนั้น และมีความเชื่อมโยงโดยตรงและทันทีระหว่างการแสดงความคิดเห็นนั้นและโอกาสที่จะเกิดความรุนแรง

#### (3) หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาค (Principle of Equality the Law) โดยบุคคลทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม ดังปรากฏในหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองแห่งสหประชาชาติ<sup>11</sup> ข้อที่ 1 ที่กำหนดว่า “มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมีโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ” และยังปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966<sup>12</sup> ข้อ 20 ที่กำหนดว่า การโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อการสงคราม (War Propaganda) การสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติพันธุ์ ศาสนา ภาษา สีผิว หรือถิ่นกำเนิด ซึ่งช่วยทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การเป็นปฏิปักษ์ หรือการใช้ความรุนแรงเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย ดังนั้นหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นสิ่งที่อยู่เหนือสิทธิ หรือประโยชน์ส่วนบุคคลเพื่อรักษาประโยชน์ของส่วนรวม

#### (4) หลักการคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชน

การคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชน กำหนดขึ้นเพื่อมิให้การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจ ทำให้เกิดความรู้สึกรังหรือมีโนธรรมตกต่ำ เช่น การตีพิมพ์ภาพลามกอนาจาร การเขียนข้อความที่มีลักษณะยั่วยุ กามารมณ์ ความเสื่อมทรามของจิตใจเป็นสิ่งที่เป็นามธรรมอันอาจส่งผลให้มาตรฐานทางศีลธรรมของประชาชนเสื่อมลง อันอาจนำมาซึ่งผลร้ายที่เป็นรูปธรรมที่กระทบต่อสังคมได้

<sup>11</sup> *หลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf> [2560, 12 กันยายน]

Article 1: All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

<sup>12</sup> *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> [2560, 12 กันยายน]

#### Article 20

1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.
2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.

3) การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็น (Necessary) การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อปกป้องวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในข้อสอง เป็นการสร้างมาตรฐานที่สูงขึ้นแก่รัฐ ในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น คำว่า “จำเป็น” ศาลระหว่างประเทศจะประเมินตามเงื่อนไขสองประการ คือ ข้อจำกัดนั้นเป็นเรื่องเร่งด่วน (Pressing) หรือไม่ หรือเป็นความจำเป็นอย่างแท้จริง (Substantial Need) ในการกำหนดข้อจำกัดนั้น ๆ หรือไม่ ประการที่สอง มาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น จำเป็นที่จะต้องมีความเชื่อมโยงอย่างมีเหตุผลกับประโยชน์สาธารณะที่มุ่งคุ้มครอง กรณีนี้รัฐต้องออกแบบข้อจำกัดอย่างระมัดระวังเพื่อมีให้มาตรการนั้น ๆ รุกล้ำเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจนเกินสมควร ดังที่ The Inter-American Court of Human Rights (IACHR) ได้ให้ความเห็น กรณีที่รัฐมีหลายทางเลือกในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ รัฐจำเป็นต้องเลือกใช้ข้อจำกัดต่ำที่สุดเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้การกระทำภายใต้เหตุผลเพื่อความจำเป็นจะอยู่ภายใต้ “หลักความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) ซึ่งประโยชน์สาธารณะจะต้องได้รับความคุ้มครองเหนือว่าประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามจำต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของข้อจำกัดนั้นประกอบกับการกำหนดบทลงโทษใด ๆ สำหรับการฝ่าฝืนข้อจำกัดนั้นด้วย กรณีนี้เมื่อศาลระหว่างประเทศต้องพิจารณาพื้นฐานของข้อเรียกร้องเกี่ยวกับประโยชน์ของเอกชน ศาลจะพิจารณาบนพื้นฐานของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง โดยผลของข้อจำกัดนั้น ๆ (Actual Damage Caused) เป็นเกณฑ์หากต้องพิจารณาข้อเรียกร้องที่อยู่บนพื้นฐานประโยชน์สาธารณะ เช่น ความปลอดภัยของประชาชน ความมั่นคงของรัฐหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลจะพิจารณาบนพื้นฐานของความเสี่ยงของการเกิดอันตราย (The Risk Statements) เป็นเกณฑ์<sup>13</sup>

กล่าวโดยสรุปคือ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออกหรือการสื่อสารต่าง ๆ ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน อย่างไรก็ตามแม้บุคคลทุกคนจะมีสิทธิเสรีภาพดังกล่าวแต่ก็ต้องอยู่ในเงื่อนไขหรือข้อจำกัดบางประการเพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชนซึ่งเหล่านี้ก็คือประโยชน์สาธารณะ โดยประโยชน์สาธารณะดังกล่าวจะต้องได้รับความคุ้มครองเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยรัฐจะต้องกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายกระทำไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวและต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อแสดงความคิดเห็น รวมทั้งการแสดงออกหรือการสื่อสารต่าง ๆ ก็เช่นกันแม้บุคคลทุกคน

<sup>13</sup> วนิกา แสงสารพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 27-28.

จะสามารถใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อกระทำการดังกล่าวได้ แต่หากมีการใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อแสดงความคิดเห็น สื่อสารหรือกระทำการอย่างใดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เหมาะสมอย่างเช่น ในกรณีการแพร่ภาพลามกอนาจาร โดยการโพสต์ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ หรือกระทำการดังกล่าวเพื่อการค้าหรือหากำไร การกระทำความผิดดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งยังส่งผลกระทบต่อผู้รับข้อมูลต่าง ๆ โดยเฉพาะต่อเด็กและเยาวชนที่อาจมีการลอกเลียนแบบการกระทำความผิดดังกล่าว และนอกจากนี้การกระทำในลักษณะดังกล่าวยังอาจนำไปสู่ปัญหาการก่ออาชญากรรมต่าง ๆ ดังนั้น รัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมดูแลจึงควรบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกผ่านสื่อสังคมออนไลน์

### 2.1.3 หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ หรือรัฐภายใต้กฎหมาย เพราะถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การกระทำของรัฐจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์เป็นเป้าหมายในการดำเนินการของรัฐ มิใช่เป็นเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ<sup>14</sup> แต่สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ ตามสำนวนที่ว่า “ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” (Pursuant to Law) การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ และตกอยู่ภายใต้บังคับตามหลักสัดส่วนด้วย<sup>15</sup>

หลักความได้สัดส่วนหรือหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ เป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>16</sup> โดยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกชนและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม เพราะการอยู่ร่วมกันนั้นประโยชน์ของบุคคลก็ดี ผลประโยชน์สังคมโดยรวมก็ดี ล้วนแล้วแต่มีผลประโยชน์ที่แตกต่างกันจึงย่อมมีการกระทบกันเสมอ ดังนั้นในการแก้ไขความขัดแย้งดังกล่าวจึงต้องอาศัยหลักความได้สัดส่วนในการแก้ปัญหา โดยหลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักที่

<sup>14</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4, หน้า 25-26.

<sup>15</sup> วุฒิชัย จิตตานุ. (2556). *กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 255.

<sup>16</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4, หน้า 271.



คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย โดยหลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญสามประการ คือ หลักความเหมาะสม (Principle of suitability) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow sense)

1) หลักความเหมาะสม (Principle of suitability) หรือหลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness)

หลักความเหมาะสม หรือหลักความสัมฤทธิ์ผลเป็นมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ มาตรการที่ไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายหรือเป็นมาตรการที่ทำให้การบรรลุวัตถุประสงค์นั้นเป็นไปได้ยาก มาตรการดังกล่าวนี้จึงเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม<sup>17</sup> ดังนั้นบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาเพื่อนำมาใช้บังคับแก่ราษฎรนั้น ฝ่ายปกครองจำต้องพิจารณาเลือกออกมาตรการที่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงได้ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว ดังนั้น จึงไม่มีผลใช้บังคับได้และมาตรการใดที่เป็นการใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมกับการดำเนินการตามที่กฎหมายบังคับไว้ ย่อมถือว่าเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมซึ่งศาลอาจก้าวล่วงใช้อำนาจเพิกถอนได้<sup>18</sup>

2) หลักความจำเป็น (Principle of necessity)

หลักความจำเป็น เป็นหลักที่ใช้ในการชั่งน้ำหนักว่าการออกกฎหมายและการใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่ง กฎ และข้อบังคับนั้นมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใด และมีวิธีการทางเลือกอื่นใดที่จะใช้หรือไม่ หากไม่มีมาตรการในทางใดหรือไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะเลือกได้แล้วการใช้หลักความจำเป็นนั้นต้องใช้หลักการแทรกแซงที่น้อยที่สุด หลักการแทรกแซงที่น้อยที่สุดนั้น ในการใช้อำนาจรัฐต้องคำนึงถึงผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิบุคคลที่จะได้รับให้น้อยที่สุด ในกรณีที่การใช้ดุลพินิจออกกฎหมาย กฎ และข้อบังคับเป็นประโยชน์ต่อสิทธิส่วนบุคคลได้เสียเอกชน การใช้ดุลพินิจออกคำสั่งนั้นต้องคำนึงถึงผลที่ทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุดด้วย<sup>19</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้อธิบายหลักความจำเป็นว่า มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้ อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด<sup>20</sup>

<sup>17</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 277.

<sup>18</sup> วุฒิชัย จิตตานุ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 257.

<sup>19</sup> วุฒิชัย จิตตานุ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 257-258.

<sup>20</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 280.

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow sense)

โดยทั่วไปแล้วต่างยอมรับกันว่าหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนั้นเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ คือ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ในขอบเขตความสัมพันธ์ที่เหมาะสมของวิธีการและความเหมาะสม ในขอบเขตที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนั้นอาจกล่าวได้ว่าอยู่ที่การได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของบุคคล จะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ โดยประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขต และผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นการยืนยันถึงความสมควร หรือความสมเหตุสมผล อันมีความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับความหมายของหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ<sup>21</sup> ที่มุ่งหมายบังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐในการออกกฎหมาย กฎ และข้อบังคับที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการบังคับใช้กฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือมหาชนน้อยที่สุด ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายในการออกคำสั่ง กฎและข้อบังคับที่ไม่คุ้มกับประโยชน์ในส่วนได้เสียเอกชนและประโยชน์ในส่วนได้เสียมหาชน ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือมหาชน โดยรวมและหลักความได้สัดส่วนดังกล่าว<sup>22</sup>

ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบจึงเป็นหลักการที่ทำหน้าที่ในการให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายของเอกชนหรือสังคม โดยรวมกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะจากมาตรการที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐเลือกดำเนินการ

กล่าวโดยสรุปคือ หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่แสดงความสัมพันธ์ระหว่างส่วนได้เสียของ “ประโยชน์สาธารณะ” กับ “ประโยชน์เอกชน” โดยเป็นหลักที่นำมาใช้บังคับเพื่อให้รัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจปกครองตรากฎหมาย กฎ คำสั่งหรือระเบียบต่าง ๆ ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ เพื่อให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกัน กฎหมาย กฎ คำสั่งหรือระเบียบต่าง ๆ นั้นต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนน้อยที่สุด และห้ามมิให้รัฐออกมาตรการใด ๆ ที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนแต่กลับสร้างความเสียหายให้กับประชาชน ผู้วิจัยเห็นว่าการแพร่ภาพลามกอนาจาร โดยการไลฟ์สดผ่านสื่อสังคมออนไลน์ หรือการกระทำดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือหากำไรเป็นการกระทำอันมีผลกระทบต่อสังคม สาธารณชนบุคคลทั่วไป

<sup>21</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 282.

<sup>22</sup> วุฒิชัย จิตตานุ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 258.

โดยเฉพาะต่อเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นวัยที่ยังไม่มีวุฒิภาวะพอที่จะพิจารณาได้ว่าสิ่งใดถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง เมื่อพบเห็นการกระทำดังกล่าวแล้วอาจมีการลอกเลียนแบบการกระทำดังกล่าวที่ไม่ถูกต้อง และการกระทำดังกล่าวยังอาจนำไปสู่ปัญหาอาชญากรรม และที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการแพร่ภาพลามกอนาจาร โดยการไลน์สดผ่านสื่อสังคมออนไลน์ยังเป็นการกระทำอันเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งในการออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อจัดการกับการกระทำความคิดดังกล่าวภายใต้หลักความได้สัดส่วนโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเด็กและเยาวชน ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันและข่มขู่ยับยั้งมิให้มีการกระทำหรือลอกเลียนแบบการกระทำความคิดดังกล่าว

#### 2.1.4 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การสื่อสารของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยมีระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มีสาระสำคัญส่วนหนึ่งในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยที่ปรากฏในมาตรา 25 ถึงมาตรา 49 และยังมีบทบัญญัติสอดคล้องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในบทบัญญัติอื่น ๆ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลไว้<sup>23</sup> โดยการกระทำใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำและได้รับความคุ้มครองเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>24</sup> การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น โดยจะต้องไม่ขัดกับหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร และต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง<sup>25</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังได้ให้การรับรอง คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการสื่อสารไว้ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพ

<sup>23</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4.

<sup>24</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25.

<sup>25</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26.

ดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน<sup>26</sup> ในส่วนของการสื่อสารนั้นได้ให้ความคุ้มครองไว้ว่า บุคคลมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารไม่ว่าทางใด ๆ การตรวจ การกัก หรือเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งกระทำการใดเพื่อให้รู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารกันนั้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>27</sup>

กล่าวโดยสรุปคือ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหลายรูปแบบทั้งการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การสื่อความหมายโดยวิธีอื่นหรือการสื่อสาร การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวนั้นจะกระทำมิได้ แต่ในขณะเดียวกันก็มีความจำเป็นบางประการที่รัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล เพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและมีการบังคับใช้อย่างเสมอภาค ทั้งจะกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ ผู้วิจัยเห็นว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการรับข้อมูลข่าวสาร การติดต่อสื่อสารหรือการแสดงความคิดเห็นใด ๆ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งเป็นที่นิยมของบุคคลทุกเพศ ทุกวัย และนับวันจะยิ่งได้รับความนิยมมากขึ้น อย่างไรก็ตามจะพบว่าข้อมูลต่าง ๆ ในสื่อสังคมออนไลน์อาจจะมีทั้งข้อมูลที่ดี มีประโยชน์และข้อมูลที่ไม่เหมาะสมเช่นกัน และในปัจจุบันจะพบว่าผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์จำนวนไม่น้อยที่เผยแพร่ข้อมูลที่มีลักษณะลามกอนาจารไม่ว่าจะกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือหากำไร ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อกำหนดความผิดและบทลงโทษสำหรับการกระทำในลักษณะดังกล่าว แม้ว่าการตรากฎหมายจะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลก็ตาม แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็ก เยาวชน และบุคคลทั่วไปจากสื่อลามกอนาจารที่ปรากฏในสื่อสังคมออนไลน์ในรูปแบบต่าง ๆ และเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

<sup>26</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 34.

<sup>27</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 36.

## 2.2 ความหมาย แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพสดลามกอนาจารผ่านสื่อสังคมออนไลน์

### 2.2.1 ความหมายของคำว่า “ลามก” และ “อนาจาร”

#### 1) ความหมายของคำว่า “ลามก”

ความหมายตามกฎหมายต่างประเทศ คำว่า “ลามก” มาจากคำว่า Pornography และ Obscenity ซึ่งมีความหมายใกล้เคียงกัน<sup>28</sup>

คำว่า “Pornography” มาจากภาษากรีก แต่เดิมหมายถึง การเขียนเรื่องราวของโสเภณี แต่ปัจจุบัน หมายถึง การบรรยายพฤติกรรมทางเพศที่กระตุ้นหรือปลุกเร้าอารมณ์ทางเพศ ที่ทำให้เกิดอารมณ์ทางเพศอย่างรวดเร็วไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรือเป็นวัตถุ

คำว่า “Obscenity” มาจากภาษาลาติน หมายถึง สิ่งที่ยาบคาย ไม่พึงปรารถนา หรือสิ่งที่น่ารังเกียจในทางศีลธรรมหรือคุณงามความดี เช่น แสดงวัตถุทางเพศ หรือใช้ถ้อยคำในลักษณะน่ารังเกียจหยาบช้ำ

กฎหมายไทยมิได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ลามก” ไว้ แต่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 แต่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ก็มีได้ให้ความหมายไว้ และเมื่อพิจารณาในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (17) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 ได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ไว้ว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” หมายความว่า วัตถุหรือสิ่ง que แสดงให้เห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็กซึ่งมีอายุไม่เกินสิบแปดปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่าง ๆ ข้างต้นที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้

สื่อลามกอนาจารเด็ก เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า<sup>29</sup>

<sup>28</sup> วรรณิกาน์ รอดมา. (2556). *ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสื่อลามกเด็กบนอินเทอร์เน็ต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 21-22.

<sup>29</sup> สหรัฐ กิติ สุภการ. (2560). *หลักและคำพิพากษา: กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน). หน้า 32.

1) วัตถุหรือสิ่ง อาจมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้ หรืออาจเป็นภาพอย่างเดียวกันก็ได้ เช่น ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย แลบบันทึกภาพ เป็นต้น ถ้าเป็นเสียงอย่างเดียว เช่น แลบบันทึกเสียง ถ้ามีทั้งเสียงและภาพ เช่น ภาพยนตร์หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่าง ๆ ข้างต้น ที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้

2) การกระทำทางเพศ คือ การกระทำอนาจาร การคุกคามทางเพศ การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเราโดยสมมุติ การกระทำอื่น ๆ เพื่อสนองความใคร่ เป็นต้น

3) คำว่า “ของเด็ก” หมายถึง มีเด็กปรากฏอยู่ในสื่อ คำว่า “กับเด็ก” หมายถึง มีการกระทำทางเพศกับเด็กโดยเด็กในที่นี้ หมายถึง ตัวคนจริง ๆ และไม่รวมถึงกรณีผู้ใหญ่กับผู้ใหญ่กระทำทางเพศต่อกันและให้เด็กดู เพราะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (7) คุ้มครองอยู่แล้ว

4) ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบแปดปี พิจารณาจากอายุเป็นสำคัญ แม้จะบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสก็ตาม

5) ในทางลามกอนาจาร พิจารณาจากแนวความเห็นของนักกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกา หมายถึง ในทางอับอายในทางเพศ นำอูจาบัดสี โดยพิจารณาตามความรู้สึกร่วมของวิญญูชนทั่วไป มิใช่คนหนึ่งคนใดซึ่งเคร่งครัดจารีตประเพณี (จิตติ ดิงศภัทย์) ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยกรณี “ลามก” ไว้ เช่น ภาพอนหงายถ่ายออกกว้างทำนองเจตนาเพื่ออวดอวัยวะเพศอย่างเด่นชัด ภาพปกปิดหมิ่นเหม่และมีอิริยาบถที่น่าเกลียดบัดสี (ฎีกาที่ 6301/2533) ข้อความที่บรรยายถึงการร่วมประเวณีของชายหญิงโดยบรรยายถึงอารมณ์ของชายและหญิงไปในทางยั่วยุกรมรมณ์ แม้มิได้ใช้ถ้อยคำหยาบคาย ก็ถือว่าเป็นข้อความอันลามก (ฎีกาที่ 3278/2554)

เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า คำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ตามบทนิยาม มาตรา 1(17) หมายถึง วัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็กซึ่งมีอายุไม่เกินสิบแปดปี<sup>30</sup> ซึ่งบทนิยามดังกล่าวมิได้อธิบายความหมายของคำว่า “ลามก” ว่ามีความหมายอย่างไร การพิจารณาว่าอย่างไรเป็นในทางลามกอนาจารก็พิจารณาจากความเห็นของนักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ดังนั้นการพิจารณาความหมายของคำว่า “ลามก” จึงต้องตีความตามคำพิพากษาศาลฎีกา ความเห็นของนักกฎหมายและตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ซึ่งมีนักกฎหมายที่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลามก” ไว้หลายท่าน เช่น

จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า “ลามก” คือ นำอับอายในทางเพศต่อหูตา นำอูจาบัดสี ตรงกันข้ามกับสิ่งที่เป็นศิลปะอันแสดงถึงความงามและฝีมือของศิลปิน ศิลปะหรือลามกพิจารณาจาก

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 455.

ความรู้สึกของวิญญูชนผู้มีใช้เคร่งครัดต่อจารีตประเพณี โดยไม่ยอมเปลี่ยนแปลงไปตามสมัยของโลก<sup>31</sup>

ณรงค์ ใจหาญ ให้ความหมายไว้ว่า “สิ่งลามก” หมายถึง สิ่งที่ผู้พบเห็นมีความรู้สึกว่าเป็นที่น่ารังเกียจ น่าอูจาตบดตี น้อมนำไปสู่ความชั่วหรือความใคร่ทางกามารมณ์ ส่วนใหญ่จะเป็นไปในรูปของภาพเปลือยของมนุษย์ หรือภาพอวัยวะเพศของหญิงและชาย ภาพการร่วมเพศหรือการบรรยายให้เกิดจินตนาการดังกล่าว เพื่อช่วยทำให้เกิดความใคร่ทางกามารมณ์ มีความแตกต่างจากงานศิลปะ ทั้งยังมีความแตกต่างจากตำราทางวิชาการแพทย์หรือการวางแผนครอบครัวที่กระทำเพื่อให้ผู้อ่านได้ทราบถึงส่วนประกอบของร่างกายมนุษย์ มิได้มุ่งหมายให้เกิดความใคร่ทางกามารมณ์<sup>32</sup>

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ อธิบายว่า “สิ่งอันลามก” มี 2 ลักษณะ คือ Pornography เป็นการแสดงพฤติกรรมทางเพศที่น่าไปสู่ความตื่นเต้นทางเพศ ช่วยกามารมณ์หรือทำให้เกิดกำหนัด อีกลักษณะหนึ่ง คือ Obscenity เป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความรู้สึกน่ารังเกียจ<sup>33</sup>

ศาลฎีกาได้มีแนวคำวินิจฉัยว่าอย่างไรมีลักษณะอันลามก และอย่างไรไม่เป็นลามก

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าเป็นอันลามก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3510/2531 ภาพหญิงเปลือยกายกอดชาย ภาพหญิงสวมแต่กางเกงในโปรงตามีผู้ชายนอนกอดมือโอบบริเวณทรวงอก ภาพหญิงเปลือยกายท่อนบนใช้มือจับหูโทรศัพท์กดที่อวัยวะเพศ ภาพหญิงเปลือยกายมีแผลลุมตัวมือข้างหนึ่งกุมนมอีกข้างหนึ่งกุมอวัยวะเพศ ภาพหญิงเปิดเสื้อให้เห็นนม ล้วงมือเข้าไปในกระโปรง ภาพหญิงเปลือยอกสวมกางเกงในมือล้วงไปที่อวัยวะเพศ และภาพหญิงเปลือยอกสวมกางเกงขาสั้น มือข้างหนึ่งล้วงไปจับที่อวัยวะเพศ ภาพดังกล่าวแม้ไม่เห็นอวัยวะเพศชัดเจนแต่ก็มีลักษณะส่อไปในด้านช่วยกามารมณ์ และภาพหญิงเปลือยตลอดร่างซึ่งพอเห็นอวัยวะเพศได้บ้างถือได้ว่าเป็นภาพอันลามก ไม่ใช่ภาพศิลปะที่แสดงถึงส่วนสัดความสมบูรณ์ของร่างกาย ข้อความต่าง ๆ ที่ได้บรรยายถึงการร่วมประเวณีของชายและหญิงอย่างชัดเจนละเอียดลออ โดยบรรยายถึงอารมณ์ของชายและหญิงไปในทางช่วยกามารมณ์ แม้จะมีได้ใช้ถ้อยคำหยาบคายก็ถือได้ว่าเป็นข้อความอันลามก<sup>34</sup>

<sup>31</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2548). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 802.

<sup>32</sup> ณรงค์ ใจหาญ. *ความหมายของ “สิ่งลามก”* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.tulawcenter.org/sites/default/files/Nitizat%20Journal%20Vol.16%20Iss.2.pdf> [2560, 12 กันยายน]

<sup>33</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2560). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 220.

<sup>34</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3510/2531

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6301/2533 ภาพพิมพ์ของกลางเป็นภาพหญิงสาวซึ่งมีบางภาพเปิดเผย เต้านมอย่างโจ่งแจ้งส่วนที่อวัยวะเพศแม้จะมีผ้าอาภรณ์ปกปิดไว้ แต่ก็ปกปิดไว้อย่างหมีนเหม่ ซึ่ง นอกจากจะอยู่ในอิริยาบถที่ไม่เรียบร้อยไม่น่าดูแล้ว ยังอยู่ในอิริยาบถที่น่าเกลียดน่าบัคส์อีกด้วย กล่าวคือ มีบางภาพอยู่ในอิริยาบถนอนก้นนอนหงายถ่างขาออกอย่างกว้างทำนองเจตนาเพื่ออวด อวัยวะเพศอย่างเด่นชัด ส่วนภาพที่อยู่ในอิริยาบถนั่งก้นนั่งถ่างขาออกแม้จะมีผ้าปกปิดอวัยวะ เพศก็เป็นผ้าบางใส ซึ่งแสดงว่าต้องการอวดอวัยวะเพศเช่นเดียวกับภาพในอิริยาบถนอนดังกล่าวจึงเป็น ภาพที่มีเจตนาขู่ขู่ให้บังเกิดความไม่พอใจทางกามารมณ์โดยตรง ถือว่าลามก<sup>35</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2875/2531 ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 287 และพระราชบัญญัติปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก พ.ศ. 2471 มาตรา 3 จำเลยให้การรับสารภาพ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งคงจำคุก 3 เดือน ปรับ 2,000 บาท โทษจำคุกรอไว้ 2 ปี ภาพยนตร์ วิดีโอเทปของกลางริบ ส่วนโทรทัศน์สีและเครื่องเล่นวิดีโอเทป ของกลางคืนเจ้าของ โจทก์อุทธรณ์ขอให้ริบโทรทัศน์สีและเครื่องเล่นวิดีโอเทปของกลางศาลอุทธรณ์ พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ริบโทรทัศน์สีและเครื่องเล่นวิดีโอเทปของกลาง จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "เห็นว่าข้อเท็จจริงคดีนี้รับฟังได้เป็นยุติว่า จำเลยได้จัดให้มีการฉาย ภาพยนตร์วิดีโอเทปภาพยนตร์ลามกเพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน โดยเรียกเก็บเงินจากประชาชนที่เข้า ชมจำเลยใช้โทรทัศน์สีและเครื่องเล่นวิดีโอเทปเป็นเครื่องมือในการแพร่ภาพลามกดังกล่าว ฉะนั้น โทรทัศน์สีและเครื่องเล่นวิดีโอเทปจึงเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด การแพร่ภาพลามกแก่ประชาชน ดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดต่อศีลธรรม อาจเป็นบ่อเกิดการกระทำความผิดทางเพศอันเป็นภัยต่อสังคมและ ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ที่ศาลอุทธรณ์ใช้ดุลพินิจพิพากษาให้ริบโทรทัศน์สีและเครื่องเล่น วิดีโอเทปของกลางเป็นการเหมาะสมแล้ว ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น" พิพากษายืน<sup>36</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1552/2546 แผ่นซีดีภาพยนตร์ลามกก่อให้เกิดความเสียหายต่อ ศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นทรัพย์สินที่จำเลยมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดให้รับตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1)<sup>37</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3278/2554 ข้อความที่ได้บรรยายถึงการร่วมประเวณีของชายและหญิง อย่างชัดเจนละเอียดลออโดยบรรยายถึงอารมณ์ของชายและหญิงไปในทางขู่ขู่กามารมณ์ แม้มิได้ ใช้ถ้อยคำหยาบคาย ก็ถือว่าเป็นข้อความอันลามก

<sup>35</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6301/2533

<sup>36</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2875/2531

<sup>37</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1552/2546



แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าไม่เป็นลามก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2492 รูปหญิงเปลือยกายเห็นเด่นชัดเฉพาะถัน ส่วนโยนถูกระบายให้หลบเลือนเห็นเพียงฐาน แสดงสุขภาพอนามัยของการอาบแดด ไม่น่าเกลียดจูดาคัดศีที่นิยมนำไปสู่ความใคร่ทางกามารมณ์ ไม่เป็นลามกอนาจาร<sup>38</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1856/2492 ภาพหญิงเปลือยกายในท่าต่าง ๆ ที่ไม่เปิดเผยให้เห็นของลับอวัยวะ เป็นแต่แสดงให้เห็นความงามของทรวดทรงอวัยวะภายนอกและแสดงฝีมือในการถ่ายและวาดภาพ ไม่แสดงไปในทางเลวทรามต่ำช้าแล้ว ไม่เป็นของลามกอนาจาร<sup>39</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1223/2508 ภาพที่แสดงถึงส่วนศักดิ์คามสมบูรณ์ของร่างกายที่มีได้มีสิ่งปกปิด โดยเฉพาะส่วนล่างก็พยายามปกปิดหรือทำเป็นเพียงเงา ๆ และได้หลบเลือนให้เป็นอวัยวะที่ราบเรียบแล้ว ภาพไม่มีลักษณะน่าเกลียดน่าจูดาคัดศีแล้ว ไม่ถือว่าเป็นภาพลามก

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายไว้ว่า “ลามก” หมายถึงหยาบช้ำต่ำทราม หยาบโลน อันเป็นที่น่ารังเกียจของคนดีมีศีลธรรม<sup>40</sup>

กล่าวโดยสรุปคือ เนื่องจากกฎหมายไทยมิได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ลามก” ไว้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรนำเอาความหมายจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน แนวคำพิพากษาศาลฎีกา และความเห็นของนักกฎหมายมาเป็นแนวทางในการบัญญัติความหมายของคำว่า “ลามก” ว่าหมายถึง สิ่งที่น่ารังเกียจ น่าจูดาคัดศี นำไปสู่ความชั่วหรือความใคร่ทางกามารมณ์ อันขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

2) ความหมายของคำว่า “อนาจาร”

คำว่า “อนาจาร” ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้บัญญัติความหมายไว้ จึงต้องตีความจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน และแนวคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ

ศาลฎีกาได้มีแนวคำวินิจฉัยว่าอย่างไรมีลักษณะอนาจารไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1627/2539 การกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา หมายถึงความถึง การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อร่างกายบุคคล เช่น กอดจูบ ลูบคลำร่างกายของหญิงหรือชาย เป็นการแสดงความใคร่ในทางเพศ ซึ่งต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง

<sup>38</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2492

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1856/2492

<sup>40</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.royin.go.th/dictionary>. [2560, 12 กันยายน]

ซึ่งการกระทำดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นความประพฤติที่น่าอับอาย นอกกริต นอกแบบอยู่แล้ว จะกระทำในที่รโหฐาน หรือสาธารณสถานก็หาไม่ผลแตกต่างกันไม่<sup>41</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547 คำว่า "อนาจาร" มีความหมายว่าเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวบุคคลที่ไม่สมควรทางเพศ ซึ่งมีได้หมายความว่าเฉพาะการประเวณีหรือความใคร่เท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วย<sup>42</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2049/2550 การกระทำอนาจาร คือ การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ เพียงแต่กอดจูบลูบลำ และต้องเนื้อตัวร่างกายในทางไม่สมควรก็เป็นการอนาจารแล้ว<sup>43</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12665/2556 การกระทำอนาจาร หมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ เช่น กอดจูบลูบลำ และต้องเนื้อตัวร่างกายในทางไม่สมควร<sup>44</sup>

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายไว้ว่า “อนาจาร”<sup>45</sup> หมายถึง

(1) ความประพฤติชั่ว, ความประพฤติที่น่าอับอาย

(2) เป็นฐานความผิดอาญา ที่ผู้กระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น

(3) ลามก, น่าบัดสี, ทำให้เป็นที่อับอาย, เป็นที่น่ารังเกียจแก่ผู้อื่นในด้านความดีงาม

กล่าวโดยสรุปคือ เนื่องจากกฎหมายไทยมิได้บัญญัติความหมายของคำว่า “อนาจาร” ไว้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรนำเอาความหมายจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน และแนวคำพิพากษาศาลฎีกา มาเป็นแนวทางในการบัญญัติความหมายของคำว่า “อนาจาร” หมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ น่าอับอาย ลามก น่าบัดสี ทำให้เป็นที่อับอาย เป็นที่น่ารังเกียจแก่ผู้อื่นในทางเพศ

## 2.2.2 รูปแบบของสื่อลามกที่เผยแพร่บนอินเทอร์เน็ต

ปัจจุบันจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตมีจำนวนมากและเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะในสื่อสังคมออนไลน์ อินเทอร์เน็ตจึงเป็นช่องทางหนึ่งในการเผยแพร่สื่อลามกอนาจาร และเป็นช่องทางที่

<sup>41</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1627/2539

<sup>42</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547

<sup>43</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2049/2550

<sup>44</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12665/2556

<sup>45</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.royin.go.th/dictionary>. [2560, 12 กันยายน]

สามารถเข้าถึงสื่อลามกอนาจารต่าง ๆ เช่นกัน เพราะสามารถทำได้โดยง่าย สะดวก และสามารถค้นหาข้อมูลต่างได้ง่าย ซึ่งรูปแบบของสื่อลามกอนาจารบนอินเทอร์เน็ต ได้แก่<sup>46</sup>

1) เว็บไซต์ลามก ภายนอกไม่ต่างจากเว็บไซต์ที่ให้ความบันเทิงทั่วไป ที่มีลักษณะใช้หาเพื่อนทางอินเทอร์เน็ต ให้โพสต์รูป ฟังเพลงออนไลน์ เป็นต้น แต่เมื่อเข้าไปบางพื้นที่ของเว็บไซต์ จะมีส่วนของการแสดงเรื่องราวเกี่ยวกับเพศอย่างชัดเจนไม่ว่าจะเป็นเว็บบอร์ดที่ให้คนทั่วไปส่งเรื่องราวต่าง ๆ เกี่ยวกับเรื่องเล่าทางเพศ ห้องที่แสดงภาพแอบถ่าย ภาพลามก ทั้งยังเป็นที่ยกยอปกรณ์ที่ใช้สนองอรรถรสทางเพศ

2) การติดต่อสื่อสารทางเครือข่ายสังคมออนไลน์ เนื่องจากเครือข่ายสังคมออนไลน์ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในปัจจุบัน โดยผู้ใช้สามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้ไม่ว่าอยู่ที่ใดโดยผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ และผู้ใช้อังสามารถนำภาพหรือข้อมูลส่วนตัวประเภทลับเฉพาะมาโพสต์ได้อย่างเปิดเผย และยังมีบริการโพสต์ข้อความลามกอนาจาร การสนทนาเกี่ยวกับเรื่องเพศ และในปัจจุบันเครือข่ายสังคมออนไลน์เหล่านี้ยังสามารถสนทนากันแบบ Live สดได้ซึ่งไม่ต่างจากการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์ จึงเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการแสดงออกของผู้ใช้ที่ไม่เหมาะสม เช่น การ Live สดในลักษณะลามกอนาจาร

3) คลิปโป๊ คลิปลามก ซึ่งปรากฏในสื่ออินเทอร์เน็ตอย่างแพร่หลายและสามารถดาวน์โหลดได้ง่าย

4) การสนทนาออนไลน์ เป็นการสนทนาที่ผู้สนทนาสามารถส่งข้อความเป็นตัวอักษรเสียงของกลุ่มสนทนา ภาพเคลื่อนไหว รวมถึงการสนทนาผ่านกล้อง (web camera) ที่สามารถเห็นภาพเคลื่อนไหวของกลุ่มสนทนาได้ เช่น โปรแกรม MSN messenger โปรแกรมแคมฟรอก (camera camfrog) เป็นต้น ซึ่งผู้สนทนาใช้เป็นช่องทางในการพูดคุยเรื่องเซ็กส์ และการเผยแพร่สื่อลามกอนาจาร

5) การ์ตูนลามก เป็นอีกรูปแบบหนึ่งที่มีการเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร แสดงการมีเพศสัมพันธ์อย่างชัดเจน สามารถดูได้ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต

6) เรื่องเล่าทางเพศ เป็นการถ่ายทอดเรื่องราวประสบการณ์ไปยังเว็บไซต์ เนื้อหาที่ถูกส่งเข้ามามักถูกทำให้เชื่อว่าเป็นเรื่องจริง ซึ่งอาจทำให้ผู้อ่านมีพฤติกรรมลอกเลียนแบบ และหากมีเนื้อหาเป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรมอาจนำมาซึ่งปัญหาทางสังคมต่าง ๆ ตามมา

กล่าวโดยสรุปคือ อินเทอร์เน็ตถือว่าเป็นสิ่งสำคัญ เพราะเป็นเครื่องมือสำคัญในการค้นหาข้อมูล เผยแพร่ข้อมูลและความคิดเห็นต่าง ๆ แต่ในขณะที่เดียวกันสื่อลามกที่เผยแพร่บนอินเทอร์เน็ตก็ปรากฏในหลากหลายรูปแบบ ทั้งเว็บไซต์ลามก สื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควร

<sup>46</sup> วีรพงษ์ พวงเล็ก. (2554). สื่อลามกบนอินเทอร์เน็ต: อันตรายที่พึงระวังและแนวทางแก้ปัญหาต่อเยาวชนไทย. *วารสารนักบริหาร*, 31(2). หน้า 227-229.

ออกกฎหมายเพื่อควบคุมสื่อลามกบนอินเทอร์เน็ต เพื่อคุ้มครองเด็ก เยาวชนและสังคม จากสื่อลามกอนาจารที่มาในรูปแบบต่าง ๆ

### 2.2.3 ความหมายและประเภทของสื่อสังคมออนไลน์

#### 2.2.3.1 ความหมายของสื่อสังคมออนไลน์

“สื่อสังคมออนไลน์” หมายถึง สื่อดิจิทัลที่ใช้เพื่อการสื่อสารระหว่างกันในระบบเครือข่ายทางสังคม ผ่านทางเว็บไซต์และโปรแกรมประยุกต์ที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตโดยเป็นการมีส่วนร่วมของผู้ใช้ทั้งผู้ส่งสารและผู้รับสาร<sup>47</sup> เพื่อแบ่งปันสารระหว่างผู้ส่งสารและผู้รับสารผ่านเครือข่ายออนไลน์ โดยผู้ส่งสารและผู้รับสารสามารถโต้ตอบกันได้<sup>48</sup> ซึ่งในปัจจุบันจะพบว่าสื่อสังคมออนไลน์ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากและมีแนวโน้มที่จะขยายตัวมากขึ้น โดยปัจจัยที่ทำให้สื่อสังคมออนไลน์ขยายตัว ได้แก่<sup>49</sup>

1) ปัจจัยทางด้านเทคโนโลยี ที่มีการเพิ่มขีดความสามารถของเครือข่าย มีการพัฒนาปรับปรุงโปรแกรม ทั้งมีการพัฒนาความสามารถของคอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

2) ปัจจัยทางสังคม ที่เกิดจากกลุ่มวัยรุ่นที่มีการใช้สื่อสังคมออนไลน์มากขึ้น

3) ปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ เนื่องจากมีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีมากขึ้น ส่งผลให้อุปกรณ์ต่าง ๆ ของคอมพิวเตอร์และซอฟต์แวร์มีประสิทธิภาพมากขึ้น และราคาถูกลงทำให้การใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์และซอฟต์แวร์มากขึ้น ทั้งความสนใจในการนำสื่อสังคมออนไลน์ไปใช้ในเชิงธุรกิจมากขึ้น

#### 2.2.3.2 ประเภทของสื่อสังคมออนไลน์

ประเภทของสื่อสังคมออนไลน์ แบ่งเป็นกลุ่มหลักได้ ดังนี้<sup>50</sup>

1) Weblogs หรือเรียกสั้น ๆ ว่า Blogs คือ สื่อส่วนบุคคลบนอินเทอร์เน็ตที่ใช้เผยแพร่ข้อมูล ข่าวสาร ความรู้ ความคิดเห็น บันทึกส่วนตัว โดยสามารถแบ่งปันให้บุคคลอื่น ๆ โดยผู้รับสามารถเข้าไปอ่านหรือแสดงความคิดเห็นเพิ่มเติมได้ ซึ่งเนื้อหาของบล็อกนั้นจะเรียงลำดับเนื้อหา

<sup>47</sup> วัฒน ภูวทิศ. (2554). การใช้ประโยชน์จากสื่อสังคมออนไลน์และผลกระทบเชิงจริยธรรมในการนำเสนอข่าวสารของผู้สื่อข่าว. *วารสารนักบริหาร*, 31(1), หน้า 167.

<sup>48</sup> พิชิต วิจิตรบุญรักษ์. (2554). สื่อสังคมออนไลน์: สื่อแห่งอนาคต. *วารสารนักบริหาร*, 31(4), หน้า 99.

<sup>49</sup> แสงเดือน ผ่องพุด. (2556). *สื่อสังคมออนไลน์: แนวทางการนำมาประยุกต์ใช้* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://library.senate.go.th/document/Ext6685/6685991\\_0004.PDF](http://library.senate.go.th/document/Ext6685/6685991_0004.PDF) [2560, 28 กันยายน]

<sup>50</sup> วัฒน ภูวทิศ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 167-168.

ใหม่ไปสู้เก่า ผู้เขียนและอ่านสามารถค้นหาเนื้อหาย้อนหลัง เพื่ออ่านและแก้ไขเพิ่มเติมได้ตลอดเวลา เช่น Okanation, Blogger, Wordpress, Exteen

2) Micro Blogging และ Micro Sharing หรือที่เรียกว่า “บล็อกจิ๋ว” ซึ่งเป็นเว็บเซอร์วิส หรือเว็บไซต์ที่ให้บริการแก่บุคคลทั่วไป สำหรับผู้ใช้บริการเขียนข้อความสั้น ๆ ประมาณ 140 ตัวอักษร ที่เรียกย่อว่า “Status” หรือ “Notice” เพื่อแสดงสถานะของตัวเองว่ากำลังทำอะไรอยู่ หรือแจ้งข่าวสารต่าง ๆ แก่กลุ่มเพื่อนในสังคมออนไลน์ ทั้งนี้การกำหนดให้ใช้ข้อมูลในรูปแบบข้อความสั้น ๆ ก็เพื่อให้ผู้ใช้ที่เป็นทั้งผู้เขียนและผู้อ่านเข้าใจได้ง่าย ที่นิยมใช้กันคือ Twitter

3) Social Networking หรือเครือข่ายทางสังคมในอินเทอร์เน็ตเป็นเครือข่ายทางสังคมที่ใช้สำหรับเชื่อมต่อระหว่างบุคคล กลุ่มบุคคล เพื่อให้เกิดเป็นกลุ่มสังคม เพื่อแลกเปลี่ยนและแบ่งปันข้อมูลระหว่างกัน ทั้งด้านการศึกษา การเมือง และด้านธุรกิจ เช่น Facebook, Hi 5, Linked In, Ning, MySpace, Youmeo, Friendster

4) Photo Sharing เป็นเว็บไซต์ที่เน้นให้บริการฝากรูปภาพ โดยผู้ใช้บริการสามารถอัปโหลดข้อมูลเกี่ยวกับรูปภาพ (upload) และบันทึกรูปภาพ (download) เพื่อนำมาใช้งานได้ ที่สำคัญนอกเหนือจากผู้ใช้บริการจะมีโอกาสแบ่งปันรูปแล้ว ยังสามารถใช้เป็นพื้นที่เพื่อเสนอขายภาพที่ตนเองนำเข้าไปฝากได้อีกด้วย เช่น Photoshop, Flickr, Express, Zoomr, Photo bucket

5) Online Video เป็นเว็บไซต์ที่ให้บริการวิดีโอออนไลน์ โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายซึ่งปัจจุบันได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายและขยายตัวอย่างรวดเร็ว เนื่องจากเนื้อหาที่น่าสนใจในวิดีโอสามารถออนไลน์ไม่ถูกจำกัดโดยผังรายการที่แน่นอนและตายตัว ทำให้ผู้ใช้บริการสามารถติดตามชมได้อย่างต่อเนื่องเพราะไม่มีโฆษณาฉุด รวมทั้งผู้ใช้สามารถเลือกชมเนื้อหาได้ตามความต้องการและยังสามารถเชื่อมโยงไปยังเว็บวิดีโออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องได้จำนวนมาก เช่น YouTube, MSN, Yahoo

6) Wikis เป็นเว็บไซต์ที่มีลักษณะเป็นแหล่งข้อมูลหรือความรู้ (Data/Knowledge) ซึ่งผู้เขียนส่วนใหญ่อาจจะเป็นนักวิชาการ นักวิชาชีพหรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางด้านต่าง ๆ ทั้งการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ซึ่งผู้ใช้สามารถเขียนหรือทำการแก้ไขข้อมูลได้อย่างอิสระ เช่น Google, Wikipedia, Earth

7) Crowd Sourcing มาจากการรวมคำของคำสองคำ คือ Crowd และ Outsourcing เป็นหลักการขอความร่วมมือจากบุคคลในเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยสามารถจัดทำในรูปแบบของเว็บไซต์ที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อค้นหาคำตอบและวิธีการแก้ปัญหาต่าง ๆ ทั้งทางธุรกิจ การศึกษารวมทั้งการสื่อสาร โดยอาจจะเป็นการดึงความร่วมมือจากเครือข่ายทางสังคมมาช่วยตรวจสอบข้อมูล เสนอความคิดเห็นหรือให้ข้อเสนอแนะ กลุ่มคนที่เข้ามาให้ข้อมูลอาจจะเป็นประชาชนทั่วไป

หรือผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่อยู่ในภาคธุรกิจหรือแม้แต่ในสังคมนักข่าว ข้อดีของการใช้ Crowd Sourcing คือ ทำให้เกิดความหลากหลายทางความคิดเพื่อนำไปสู่การแก้ปัญหาที่มีประสิทธิภาพ ตลอดจนช่วยตรวจสอบหรือคัดกรองข้อมูลซึ่งเป็นปัญหาสาธารณะร่วมกันได้ เช่น Idea storm, Mystarbucks Idea

8) Virtual Worlds คือ การสร้างโลกจินตนาการโดยจำลองส่วนหนึ่งของชีวิตลงไปจัดเป็นสื่อสังคมออนไลน์ที่บรรดาผู้ที่ท่องโลกไซเบอร์ใช้เพื่อสื่อสารระหว่างกันบนอินเทอร์เน็ต ในลักษณะโลกเสมือนจริง ซึ่งผู้ที่เข้าไปใช้บริการอาจจะเป็นบริษัทหรือองค์การด้านธุรกิจ การศึกษา รวมถึงองค์การด้านสื่อ เช่น สำนักข่าวรอยเตอร์สำนักข่าวซีเอ็นเอ็น ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการซื้อพื้นที่เพื่อให้บุคคลในบริษัทหรือองค์กรได้มีช่องทางในการนำเสนอเรื่องราวต่าง ๆ ไปยังกลุ่มเครือข่ายผู้ใช้สื่อออนไลน์ ซึ่งอาจจะเป็นกลุ่มลูกค้าทั้งหลักและรองหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัทหรือองค์กรก็ได้ ปัจจุบันเว็บไซต์ที่ใช้หลัก Virtual Worlds ที่ประสบผลสำเร็จและมีชื่อเสียงคือ Second life

9) Podcasting หรือ Podcast มาจากการรวมตัวของสองคำ คือ “Pod” กับ “Broadcasting” ซึ่ง “POD” หรือ Personal On-Demand คือ อุปสงค์หรือความต้องการส่วนบุคคล ส่วน “Broadcasting” เป็นการนำสื่อต่าง ๆ มารวมกันในรูปของภาพ และเสียง หรืออาจกล่าวง่าย ๆ Podcast คือ การบันทึกภาพและเสียงแล้วนำมาไว้ในเว็บเพจ เพื่อเผยแพร่ให้บุคคลภายนอกที่สนใจดาวน์โหลดเพื่อนำไปใช้งาน เช่น Dual Geek Podcast, Wiggly Podcast

10) Discuss / Review / Opinion เป็นเว็บบอร์ดที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถแสดงความคิดเห็นโดยอาจจะเกี่ยวกับ สินค้า หรือบริการ ประเด็นสาธารณะทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม เช่น Pantip, Yahoo! Answer, Epinions, Moutshut, Pantip, Yelp

### 2.2.3.3 สื่อสังคมออนไลน์ที่นิยมในการแพร่ภาพสด

#### 1) Facebook

Facebook เป็นเว็บไซต์ประเภท Social network เปิดตัวเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2548 ก่อตั้งโดย มาร์ก ซักเคอร์เบิร์ก (Mark Zuckerberg) ซึ่งในขณะนั้นได้เปิดให้ใช้เฉพาะนักศึกษาของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดเท่านั้น ซึ่งได้รับการตอบรับเป็นอย่างดีโดยมีนักศึกษามักรเข้าเป็นสมาชิกเป็นจำนวนมาก และเมื่อทราบข่าวนี้มหาวิทยาลัยต่าง ๆ ในเขตบอสตันก็มีความต้องการที่จะใช้ Facebook เช่นกัน มาร์ก ซักเคอร์เบิร์ก จึงชักชวนเพื่อนชื่อ ดัสติน มอสโควิทซ์ (Dustin Moskowitz) และ คริส ฮิวจ์ (Christ Hughes) เพื่อช่วยกันสร้าง Facebook หลังจากนั้น 4 เดือน Facebook จึงขยายไปสู่มหาวิทยาลัยต่าง ๆ อีกกว่า 30 แห่ง<sup>51</sup> โดยผู้ใช้ Facebook สามารถใช้ติดต่อสื่อสารและร่วมทำ

<sup>51</sup> Sanook GURU. (2556). **Facebook?** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://guru.sanook.com/6970>. [2560, 9 กันยายน]

กิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งหรือหลาย ๆ กิจกรรมกับผู้ใช้ Facebook คนอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการตั้งประเด็นคำถามในเรื่องที่สนใจ การโพสต์รูปภาพ โพสต์คลิปวิดีโอ เขียนบทความ แลกเปลี่ยน และในปัจจุบันที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากจากผู้ใช้งาน Facebook คือ Facebook Live ที่เปิดตัวครั้งแรกเมื่อเดือนสิงหาคม 2558 ซึ่งใช้เฉพาะศิลปินคารา หรือนักข่าวที่มีชื่อเสียงเท่านั้น และเริ่มเปิดให้ผู้ใช้งาน Facebook ทั่วไปสามารถใช้ได้เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2559<sup>52</sup> โดย Facebook Live สามารถถ่ายทอดสดออกอากาศได้ทันที มีการแจ้งเตือนให้ผู้ติดตามทราบว่ามีการถ่ายทอดสด และผู้ที่เข้าไปรับชมการถ่ายทอดสดสามารถแสดงความคิดเห็นโต้ตอบได้ทันที

Facebook เป็นที่นิยมของผู้ใช้สื่อออนไลน์เป็นอย่างมาก โดยพฤติกรรมของผู้ใช้ Facebook นั้นมี 9 ลักษณะ ดังนี้<sup>53</sup>

- (1) ชอบกด Like ชอบโพสต์ตอบ แสดงความคิดเห็น
- (2) แอบสะกดรอยตามเพื่อน ๆ
- (3) ชอบโพสต์สถานะของตัวเองแทบทุกอย่าง
- (4) ชอบโพสต์ที่ Wall ของกลุ่มเด็ก ๆ
- (5) เป็นคนที่ปกปิดตัวตน
- (6) เจ็บไม่เคลื่อนไหว
- (7) ชอบลงภาพน่ารัก ๆ ต่าง ๆ
- (8) นักเล่นเกม (เกมเมอร์) เล่นแต่เกมบน Facebook หรือเล่นเกมบนสมาร์ทโฟนและแท็บเล็ตต่าง ๆ
- (9) โปรโมตข่าวสาร โดยส่วนใหญ่จะเป็นพนักงานบริษัทที่ดูแลด้าน Social Network ที่เน้นประชาสัมพันธ์องค์กรหรือสินค้า

## 2) YouTube

YouTube เป็นหนึ่งในเว็บไซต์ที่เป็นเครือข่ายสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งเป็นแหล่งรวมคลิปวิดีโอที่มากที่สุดโดยผู้ใช้งานสามารถอัปโหลดวิดีโอเข้าไปเปิดดูภาพวิดีโอที่มีอยู่และแบ่งภาพวิดีโอเหล่านั้นให้ผู้อื่นดูได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ โดย YouTube ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2548 โดย ชาร์ล เฮอเลย์ (Chad Hurley) สตีฟเวิน (Steve Chen) และ จาร์เวด การ์ิม (Jawed Karim) ซึ่งเป็นอดีตพนักงานของ PayPal โดยมีสำนักงานตั้งอยู่ที่เมืองซานมาทีโอ รัฐแคลิฟอร์เนีย YouTube

<sup>52</sup> iT24Hrs. (2559). *Facebook Live ถ่ายทอดสดทาง Facebook ให้ดูดียิ่งขึ้น ทำอย่างไร* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.it24hrs.com/2016/how-to-facebook-live-tips>. [2560, 29 กันยายน]

<sup>53</sup> iT24Hrs. (2556). *สรุปพฤติกรรมของผู้ใช้ Facebook 9 แบบ ยอดนิยม คุณเป็นแบบไหน* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.it24hrs.com/2013/9-type-popular-facebook-user>. [2560, 29 กันยายน]

เติบโตอย่างรวดเร็วและเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลาย ซึ่งต่อมา Google ได้เข้าซื้อ YouTube ด้วยมูลค่า 1,650,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ<sup>54</sup>

### 3) Twitter

Twitter เป็นบริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ จำพวก Micro-blog ซึ่งผู้ใช้สามารถส่งข้อความ ความยาวไม่เกิน 140 ตัวอักษร โดยเรียกการส่งข้อความว่า “ทวีต” คำว่า “ทวีต” แปลว่า เสียงนกหรือ Twitter ก่อตั้งเมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2549 โดยแจ็ก ดอร์ซี (Jack dorsey) บิซ สโตน (Biz Stone) และอีวาน วิลเลียมส์ (Evan Willams) เจ้าของบริษัท Obvious Corp ต่อมาในเดือนกรกฎาคม ได้เปิดตัวเว็บไซต์สังคมออนไลน์ซึ่งต่อมาได้รับความนิยมจากทั่วโลก<sup>55</sup>

Twitter เป็นการส่งข้อความเพื่อบอกว่าผู้กำลังทำอะไรอยู่ เรียกว่า “ทวีต” ข้อความที่ส่งเข้าไปจะอยู่บนเว็บเพจของผู้ใช้คนนั้น และผู้ใช้คนอื่น ๆ สามารถเลือกรับข้อความได้ทาง E-mail, SMS, Messenger เป็นต้น ผู้ใช้ Twitter สามารถกำหนด follower คือ การติดตาม หรือ following คือ ติดตามข่าวสารจากอีกคนหนึ่งได้ โดยผู้ใช้ Twitter ไม่เสียค่าใช้จ่ายในการสื่อสารผ่าน Twitter ซึ่งรูปแบบของการสื่อสารส่วนมากเป็นการสื่อสารระหว่างบุคคลเป็นหลักโดยแบ่งออกเป็น 4 รูปแบบใหญ่ ๆ ดังนี้<sup>56</sup>

(1) One to one คือ สมาชิกคนหนึ่งทำการสื่อสารถึงสมาชิกอีกคนหนึ่ง โดยการส่งข้อความสั้นไม่เกิน 140 ตัวอักษร

(2) One to many คือ สมาชิกคนหนึ่งทำการสื่อสารถึงสมาชิกหลายคน ซึ่งสมาชิกสามารถตอบกลับถึงสมาชิกหลายคน ซึ่งสมาชิกสามารถตอบกลับถึงสมาชิกที่ส่งมาหรือสมาชิกคนอื่น ๆ ได้

(3) Many to one คือ สมาชิกหลายคนหรือกลุ่ม ทำการสื่อสารถึงสมาชิกเพียงคนเดียว และสมาชิกเพียงคนเดียวนั้นสามารถตอบกลับไปยังกลุ่มสมาชิกนั้นได้

(4) Many to many คือ กลุ่มสมาชิกทำการสื่อสารถึงกลุ่มสมาชิก ซึ่งทั้งสองกลุ่มสมาชิกสามารถตอบกลับไปยังกลุ่มสมาชิกหรือเพียงสมาชิกใดคนหนึ่งก็ได้เช่นกัน

<sup>54</sup> Sanook GURU. (2556). *YouTube* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://guru.sanook.com/2292>. [2560, 9 กันยายน]

<sup>55</sup> iTGenY. (2558). *ประวัติความเป็นมา ทวิตเตอร์ (Twitter)* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://itgeny.blogspot.com/2015/04/twitter-social-history-jack-dorsey.html>. [2560, 29 กันยายน]

<sup>56</sup> ญัฐวัฒน์ วงศ์วิลาสนุรักษ์. (2553). *กลยุทธ์การสื่อสารทางการตลาดบนเว็บไซต์ Twitter* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.bu.ac.th/knowledgecenter/epaper/may\\_july2010/pdf/page74.pdf](http://www.bu.ac.th/knowledgecenter/epaper/may_july2010/pdf/page74.pdf). [2560, 29 กันยายน]



#### 4) Instagram

Instagram ถูกคิดค้น โดย เควิน ซิสตรอม (Kevin Systrom) และ ไมค์ ครีเกอร์ (Mike Krieger) ที่ซานฟรานซิสโก โดยเป็นระบบ HTML5 เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2555 ต่อมา Facebook ได้เข้าซื้อกิจการในราคา 1,000,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ<sup>57</sup>

Instagram คือ แอปพลิเคชันถ่ายภาพและตกแต่งภาพ ให้สามารถปรับแต่งภาพได้ และ Instagram ยังเป็นสื่อสังคมออนไลน์ ในการแบ่งปันภาพถ่าย (Social Photo Sharing) เพราะมีระบบ Followers และ following ให้ผู้ใช้งานสามารถติดตามความเคลื่อนไหวการใช้งานของสมาชิก เลือกติดตามชมรูปภาพ และสามารถกด Like รวมถึง Comment ภาพนั้น ๆ ได้ และปัจจุบัน Instagram สามารถ live ถ่ายทอดสดและ comment ขณะ live ได้<sup>58</sup>

กล่าวโดยสรุปคือ สื่อสังคมออนไลน์นั้นเป็นช่องทางที่ได้รับความนิยมช่องทางหนึ่งในการใช้ติดต่อสื่อสาร และยังเป็นแหล่งแสดงความคิดเห็น แลกเปลี่ยนข้อมูลและทำกิจกรรมต่าง ๆ ที่มีความเชื่อมโยงเพื่อสร้างเครือข่ายในการตอบสนองความต้องการทางสังคมที่มุ่งเน้นในการสร้างความสัมพันธ์ และนอกจากนี้เครือข่ายสังคมออนไลน์ยังเป็นช่องทางในการทำตลาดที่สำคัญอีกช่องทางหนึ่ง โดยสามารถทำการ โฆษณาผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ไปยังกลุ่มเป้าหมายต่าง ๆ ได้โดยมีค่าใช้จ่ายน้อยหรือไม่มีค่าใช้จ่ายเลย และมีผู้รับชมการโฆษณาเป็นจำนวนมาก จึงเป็นช่องทางที่เป็นประโยชน์เป็นอย่างยิ่งในการประกอบธุรกิจอีกช่องทางหนึ่ง ผู้วิจัยเห็นว่าสื่อสังคมออนไลน์มีทั้งประโยชน์และโทษ หากนำไปใช้อย่างไม่เหมาะสม เช่น การแพร่ภาพลามกอนาจาร โดยการแพร่ภาพสดหรือโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำในลักษณะดังกล่าวเพื่อใช้เป็นจุดดึงดูดในการโฆษณาเพื่อขายสินค้าหรือหากำไร ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสังคม โดยเฉพาะต่อเด็กและเยาวชน ดังนั้น รัฐจึงควรมีมาตรการทางกฎหมายที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

### 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการโฆษณา

ปัจจุบันการโฆษณาเข้ามามีบทบาทและเป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินชีวิตไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการต่าง ๆ ที่ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้า หรือรับบริการจากการโฆษณา

<sup>57</sup> iTGenY. (2558). *ประวัติความเป็นมาของ อินสตาแกรม- Instagram* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://itgeny.blogspot.com/2015/04/instagram-history-ig.html>. [2560, 29 กันยายน]

<sup>58</sup> iT24Hrs. (2559). *วิธีใช้ Instagram Live ถ่ายทอดสดผ่าน Instagram* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.it24hrs.com/2016/instagram-live>. [2560, 29 กันยายน]

การโฆษณานั้นสามารถพบเห็นได้ทางช่องทางการสื่อสารต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทางอินเทอร์เน็ต วิทยุ โทรทัศน์ ป้ายโฆษณาต่าง ๆ เหล่านี้เป็นต้น

การโฆษณา หมายถึง เผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชน การป่าวร้อง ป่าวประกาศ<sup>59</sup> โดยเป็นการสื่อสารต่าง ๆ เพื่อโน้มน้าวใจของผู้บริโภคเกี่ยวกับสินค้า บริการ ความคิด เพื่อให้เกิดการตอบสนองของผู้บริโภค ตามที่ผู้โฆษณาต้องการ<sup>60</sup>

#### 1) วัตถุประสงค์และประเภทของสื่อโฆษณา

วัตถุประสงค์ในการโฆษณาเป็นเป้าหมายสำคัญในการทำโฆษณา ทั้งยังใช้เป็นตัวชี้วัดในความสำเร็จของงานโฆษณานั้น ๆ โดยวัตถุประสงค์ในการโฆษณา คือ<sup>61</sup>

(1) การแจ้งให้ทราบ โดยเป็นความต้องการของผู้โฆษณาที่จะสื่อถึงผู้ชมโฆษณา กลุ่มเป้าหมาย ว่าต้องการแจ้งอะไรให้กลุ่มเป้าหมายทราบ เช่น การจำหน่ายสินค้าตัวใหม่ ประโยชน์ของสินค้า

(2) การโน้มน้าวใจ เป็นการกระตุ้นให้กลุ่มเป้าหมายเกิดความสนใจในสินค้าและเกิดความต้องการที่จะซื้อสินค้าในการโฆษณา

(3) การสร้างภาพลักษณ์ ภาพลักษณ์เป็นสิ่งที่เป็นามธรรม โดยเป็นการสร้างให้เกิดความรู้สึกต่อตัวสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เช่น สร้างให้กลุ่มเป้าหมายรู้สึกถึงความหรูหราของสินค้าหรือบริการ

(4) การย้ำเตือน เป็นการสร้างการรับรู้ให้กลุ่มเป้าหมาย การย้ำบางสิ่งบางอย่างเพื่อให้งจดจำสิ่งนั้น ๆ ที่มีต่อสินค้าหรือบริการและให้นึกถึงแบรนด์สินค้าหรือบริการนั้นเป็นอันดับแรก สื่อโฆษณานั้นแบ่งออกเป็นหลายประเภท ได้แก่<sup>62</sup>

(1) สื่อสิ่งพิมพ์ (Print Media) เช่น นิตยสาร หนังสือพิมพ์ แผ่นพับ โปสเตอร์

(2) สื่อกระจายเสียงและภาพ (Broadcast Media) เช่น โทรทัศน์ วิทยุกระจายเสียง และเคเบิลทีวีต่าง ๆ

<sup>59</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.royin.go.th/dictionary>. [2560, 1 ตุลาคม]

<sup>60</sup> นรทฤต วันตะเมสส์. (2554). *หลักการโฆษณา* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 2.

<sup>61</sup> นวฤทธิ อัครกรกิจ. (2551). *กลยุทธ์การสร้างสรรคงานโฆษณา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 52.

<sup>62</sup> นรทฤต วันตะเมสส์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 60. หน้า 143.

(3) สื่อกลางแจ้งหรือสื่อออกสถานที่ (Outdoor/Out-of-home Media) เช่น ป้ายโฆษณาขนาดใหญ่ ป้ายข้างรถประจำทาง สื่อรถแท็กซี่ สื่อรถไฟฟ้ายุโรป ป้ายโฆษณาขนาดเล็ก สื่อโฆษณาเคลื่อนที่ เป็นต้น

(4) สื่อโฆษณาประเภทอื่น ๆ (Miscellaneous Media) เช่น สื่ออินเทอร์เน็ต สื่อในโรงภาพยนตร์ สื่อโฆษณาทางโทรศัพท์ สื่อโฆษณาในร้านค้า เป็นต้น

## 2) การโฆษณาทางสื่ออินเทอร์เน็ต

ด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัยทำให้ประชาชนเข้าถึงสื่ออินเทอร์เน็ตมากขึ้น และทำให้อินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมในการใช้เพื่อสื่อเพื่อการโฆษณา การโฆษณาบนสื่ออินเทอร์เน็ตมีหลากหลายรูปแบบ ได้แก่<sup>63</sup>

(1) สื่อเว็ลด์ไวด์เว็บ (World Wide Web: WWW) เป็นการโฆษณาผ่านเว็บไซต์ต่าง ๆ การโฆษณาผ่านสื่อนี้สามารถแก้ไขปรับปรุงข้อมูลได้ตลอดเวลาทำให้ข้อมูลที่ปรากฏเป็นข้อมูลที่ใหม่ ซึ่งการโฆษณาผ่านสื่อเว็ลด์ไวด์เว็บนี้มีหลายลักษณะ เช่น 1) การโฆษณาแบบ Pop up มีลักษณะเป็นการโฆษณาที่แทรกเข้ามาเมื่อมีผู้เข้าไปในเว็บไซต์ 2) การโฆษณาแบบภาพนิ่งไม่เคลื่อนไหว (Static Banner) 3) การโฆษณาที่มีการเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา (Animated Banner) 4) การโฆษณาที่มีการโต้ตอบที่มีประสิทธิภาพสูงกว่าแบบเคลื่อนไหว (Interactivi Banner)

(2) สื่อเว็บไซต์ค้นหาข้อมูล เป็นการทำให้เว็บไซต์ของการโฆษณาปรากฏทุกครั้งที่มีการค้นหาเกี่ยวกับสินค้าและบริการ โดยเป็นการทำให้ตราสินค้าและบริการอยู่ในรายการค้น ๆ ของเครื่องมือเมื่อมีการค้นหา เพื่อให้ผู้ค้นหาเกิดความสนใจในลำดับแรก ๆ

(3) สื่อสังคมออนไลน์ เป็นการสร้างความสัมพันธ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตของคนจากทั่วโลกที่รวมตัวกันเพื่อแบ่งปัน แลกเปลี่ยนความรู้ประสบการณ์ต่าง ๆ โดยทุกคนสามารถเข้าถึงได้ทุกเพศทุกวัย ไม่จำกัดเวลาหรือสถานที่ ดังนั้นสื่อสังคมออนไลน์จึงเป็นอีกช่องทางหนึ่ง ในการประกอบธุรกิจ เช่น การจำหน่ายสินค้าและบริการต่าง ๆ ดังนั้นการโฆษณาโดยสื่อสังคมออนไลน์จึงเป็นช่องทางที่สามารถทำให้การโฆษณาต่าง ๆ สามารถเผยแพร่ได้อย่างกว้างขวางและมีผู้รับชมการโฆษณาเป็นจำนวนมาก สื่อสังคมออนไลน์ที่ได้รับความนิยม เช่น Facebook, Twitter, YouTube เป็นต้น

(4) สื่ออีเมล เป็นการโฆษณาโดยการส่งจดหมายโฆษณาไปยังกลุ่มเป้าหมาย รูปแบบการโฆษณาผ่านสื่ออีเมล เช่น Direct E-mail เป็นการโฆษณาโดยตรงผ่านอีเมลโดยมากเป็นการโฆษณา

<sup>63</sup> ชวิษ ศิระสุข. (2558). *เปรียบเทียบผลสัมฤทธิ์ของการโฆษณาผ่านสื่อออนไลน์และสื่อออฟไลน์ในการทำธุรกิจประเภทอะไหล่รถยนต์มือสองในเขตจังหวัดพระนครศรีอยุธยา*. วิทยานิพนธ์วิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการจัดการเทคโนโลยีสารสนเทศ, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรังสิต. หน้า 19-24.

ด้วยข้อความสั้น ๆ Ad Supported E-mail ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบริษัทที่ให้บริการอีเมลฟรี โดยผู้โฆษณาสามารถลงโฆษณาตามเว็บไซต์ของบริษัทที่ให้บริการอีเมลฟรี

(5) เทคโนโลยีอุปกรณ์พกพาหรือแพลตฟอร์ม (Mobile Platform) โดยมากจะเป็นเทคโนโลยีเคลื่อนที่ประเภทมือถือ โดยอุปกรณ์เหล่านี้มีผู้ใช้เพื่อเข้าถึงอินเทอร์เน็ตมากที่สุด

### 3) ประโยชน์ของการโฆษณาทางอินเทอร์เน็ต

การโฆษณาทางสื่ออินเทอร์เน็ตนั้นสามารถทำได้หลากหลายรูปแบบและได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในปัจจุบัน เพราะในปัจจุบันประชาชนส่วนมากใช้อินเทอร์เน็ตในการทำกิจกรรมต่าง ๆ จนอินเทอร์เน็ตกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวัน การโฆษณาทางสื่ออินเทอร์เน็ตก็เช่นกัน โดยประโยชน์ของการโฆษณาทางอินเทอร์เน็ต ได้แก่<sup>64</sup>

(1) การโฆษณาทางอินเทอร์เน็ต ผู้โฆษณาสามารถกำหนดกลุ่มเป้าหมายได้ ทั้งยังสามารถกำหนดช่วงเวลาที่ต้องการโฆษณาได้

(2) การโฆษณาทางอินเทอร์เน็ตสามารถทำการโฆษณาได้ตลอดเวลา ทั้งยังสามารถปรับเปลี่ยน เปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตลอดเวลา ซึ่งต่างจากการโฆษณาทางสื่อโทรทัศน์ที่การเปลี่ยนแปลง ปรับปรุงแก้ไขจะมีค่าใช้จ่ายสูง หรือสื่อสิ่งพิมพ์หากจะมีการเปลี่ยนแปลงต้องมีการตีพิมพ์ใหม่

(3) การโฆษณาทางอินเทอร์เน็ต ผู้โฆษณาสามารถทราบถึงการตอบรับของการโฆษณาดังกล่าวได้ว่ามีมากน้อยเพียงใดจากจำนวนครั้งที่โฆษณาถูกคลิก (Click through) และสามารถดูจากจำนวนที่แบนเนอร์โฆษณาถูกแสดง คือ ค่า Impression ซึ่งในกรณีหลังนี้จะทำไม่ได้หากเป็นการโฆษณาผ่านสื่อสิ่งพิมพ์ หรือสื่อโทรทัศน์

(4) การโฆษณาทางอินเทอร์เน็ต ผู้ที่สนใจสินค้าสามารถมีปฏิสัมพันธ์กับสินค้าบางประเภทหรือสามารถทดลองสินค้าได้หากมีความพึงพอใจจึงซื้อ เช่น สินค้าซอฟต์แวร์ ลูกค้าสามารถเข้าไปดูวิธีการสาธิตและลองดาวน์โหลดใช้ก่อนหากพอใจจึงสั่งซื้อ

กล่าวโดยสรุปคือ การโฆษณาขายสินค้าหรือบริการทางอินเทอร์เน็ต ถือเป็นช่องทางที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในปัจจุบัน โดยเฉพาะเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่เป็นที่นิยมของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต เพราะถือเป็นแหล่งรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่ต้องการค้นหาทั้งยังสามารถเข้าถึงได้ง่าย เช่น Facebook, Twitter, YouTube เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการทางอินเทอร์เน็ต ต้องกระทำตามกระบวนการขั้นตอนของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของการลงทะเบียน

<sup>64</sup> เอกพจน์ เสวตรรัตนเสถียร. (2546). *การเปรียบเทียบประสิทธิภาพของลักษณะการนำเสนอ รูปแบบและช่วงเวลาของการโฆษณาบนอินเทอร์เน็ตด้วยแบนเนอร์*. วิทยานิพนธ์วิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการจัดการเทคโนโลยีสารสนเทศ, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์. หน้า 16.

โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของการโฆษณา เพราะหากการโฆษณามีการนำเสนอเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม เช่น เนื้อหาในลักษณะลามกอนาจารย่อมส่งผลกระทบต่อสาธารณชน โดยเฉพาะต่อเด็กและเยาวชน เพราะอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อสาธารณะที่บุคคลทุกเพศทุกวัยสามารถเข้าถึงได้ อาจส่งผลให้เด็กและเยาวชนที่ยังไม่มีวุฒิภาวะพอในการพิจารณาว่าสิ่งใดถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง มีการลอกเลียนแบบในเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมดังกล่าว ทั้งยังเป็นการกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าผู้ทำการโฆษณาต้องปฏิบัติตามขั้นตอน วิธีการหรือสิ่งที่กฎหมายกำหนด และกฎหมายจะต้องมีบทลงโทษสำหรับผู้ทำการฝ่าฝืนดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องกัน และข่มขู่ยับยั้งการลอกเลียนแบบในสิ่งที่ผิดกฎหมายดังกล่าว

## 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์

### 2.4.1 หลักความรับผิดทางอาญา

แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดทางอาญา โดยความผิดทางอาญาเกิดจากทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐออกกฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำความผิดที่เป็น “ภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (harm to others) โดยการออกกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม และมีการกำหนดห้ามมิให้ปฏิบัติ หากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษทางอาญา แต่การกระทำใดที่จะต้องรับผิดทางอาญา การกระทำนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดซึ่งเป็นหลักสากลที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป หรือที่เรียกว่า หลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” “No crime nor punishment without law” ในภาษาละตินเรียกหลักนี้ว่า “Nullum crimen nulla poena sine lege”<sup>65</sup>

#### 2.4.1.1 แนวคิดในการกำหนดความผิดในทางอาญา

ประเภทความผิดทางอาญาในแง่ของกฎหมาย แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ<sup>66</sup>

1. ความผิดในตัวเอง (*Mala in se*) หมายถึง “สิ่งที่เป็นความชั่วร้ายในตัวเอง” (evil in itself) เป็นการกระทำความผิดอาญาทางศีลธรรม การกระทำเช่นนี้เมื่อมีผู้ใดกระทำขึ้น สังคมจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อความรู้สึกทางศีลธรรมของคนในสังคม เพราะเหตุว่าสังคมถือว่สิ่งนั้นเป็นความชั่วร้ายและเป็นความผิด เช่น การลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ การฆ่าผู้อื่น เป็นต้น

<sup>65</sup> เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลศยาม พรินด์ตั้ง (ประเทศไทย). หน้า 16.

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

2. ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (*Mala Prohibita*) หมายถึง เป็นความผิดทางอาญาที่รัฐกำหนดว่าเป็นความผิด ความผิดเช่นนี้ไม่สามารถมองเห็นหรือรู้สึกว่าเป็นความชั่วร้ายในตัวเอง แต่ที่เป็นความผิดก็เพราะกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้าม นั่นก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย เช่น การฝ่าฝืนกฎจราจร

การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่มีความผิดอาญาหรือไม่นั้นมีเงื่อนไขในการพิจารณา ดังนี้<sup>67</sup>

1) การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งมีผลกระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคม รวมทั้งกระทบต่อประโยชน์ของสังคม

2) ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องมีกฎหมายอาญากำหนดห้ามไว้ การกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาต้องมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา

3) ต้องมีเจตนา ซึ่งความหมายของเจตนาแตกต่างจากมูลเหตุจูงใจ กล่าวคือ การกระทำ ความผิดอาญาจะต้องประกอบไปด้วยเจตนาอันชั่วร้าย แต่มูลเหตุจูงใจ อาจไม่ใช่สิ่งชั่วร้ายก็ได้

4) ต้องมีเจตนา โดยจะต้องมีเจตนาและการกระทำในขณะที่กระทำความผิด

5) ต้องมีการกระทำ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยดเว้น หรือการกระทำโดยประมาท

6) ต้องมีความสัมพันธ์ คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเกิดจากการกระทำอย่างชัดเจน

7) ต้องมีกฎหมายบัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นการข่มขู่

การกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้อธิบายหลักการเรื่องนี้ไว้ในหนังสือชื่อ “The Limits of the Criminal Sanction” ว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่พิจารณาจากหลักการ 6 ประการ ดังนี้<sup>68</sup>

1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ

3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

<sup>67</sup> ทวีพร คงแก้ว. (2553). *เหตุผลกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 11.

<sup>68</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 4-5.

5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

6) ไม่มีมาตรการในการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

#### 2.4.1.2 ความรับผิดชอบทางอาญา

การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญา ต้องพิจารณาโครงสร้างความผิดทางอาญาในเรื่ององค์ประกอบต่าง ๆ ที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายในความผิดแต่ละฐานความผิดซึ่งแต่ละฐานความผิดนั้นจะประกอบด้วยสาระสำคัญต่าง ๆ ที่หากผู้กระทำได้กระทำการครบถ้วนตามนั้นแล้วจะถือว่าครบองค์ประกอบความผิด การพิจารณาความผิดทางอาญาต้องพิจารณาตามลำดับ 3 ประการ คือ<sup>69</sup> 1. องค์ประกอบ 2. อำนาจกระทำ และ 3. เหตุยกเว้นโทษ

1) องค์ประกอบ แบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

(1) องค์ประกอบภายนอก เป็นการพิจารณาองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน ประกอบด้วย

(1.1) การกระทำ การกระทำตามกฎหมายอาญาจะต้องเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ นอกจากนี้ยังรวมตลอดถึงการงดเว้นการจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

(1.2) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ต้องพิจารณาว่าความผิดเกิดจากการกระทำนั้นกฎหมายต้องการผลหรือไม่ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ต้องการผล คือ การได้ทรัพย์ของผู้อื่น หากเป็นการกระทำที่ไม่ต้องการผลหรือการพยายามกระทำความผิดก็ไม่ต้องพิจารณาในข้อนี้ โดยเข้าไปพิจารณาเรื่องเจตนา เช่น ความผิดเกี่ยวกับการแจ้งความเท็จ เพียงการแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงานก็เป็นความผิดสำเร็จแล้วไม่ต้องรอผลของการกระทำ

(1.3) องค์ประกอบภายนอกของความผิด องค์ประกอบของความผิดเป็นส่วนสำคัญในการวินิจฉัย โดยเมื่อมีการกระทำแล้วการกระทำดังกล่าวต้องเข้าองค์ประกอบของความผิด เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท” องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้ คือ (1) ผู้ใด (2) กระทำการอันควรขายหน้า (3) โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น (4) ต่อหน้าธารกำนัล ดังนั้นจึงถือว่าครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด

<sup>69</sup> ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. (2560). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 18-21.

(2) องค์ประกอบภายใน เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับเจตนาหรือประมาท

การพิจารณาความหมายของคำว่า เจตนา สามารถศึกษาได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองและวรรคสาม และการพิจารณาความหมายของคำว่าประมาทสามารถศึกษาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่

2) อำนาจกระทำ พิจารณาว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำลงไปโดยมีอำนาจหรือไม่ หากเป็นการกระทำโดยมีอำนาจหรือสิทธิตามกฎหมายผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิด เช่น แดงใช้มีดแทงดำ แต่ปรากฏว่าแดงกระทำเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากอันตรายอันใกล้จะถึง และพอสมควรแก่เหตุ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68<sup>70</sup> แดงไม่ต้องรับผิดจากการกระทำนั้น เป็นต้น

3) เหตุยกเว้นโทษ ในบางกรณีแม้เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย แต่หากการกระทำของผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีกฎหมายยกเว้นโทษ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับโทษ เช่น การกระทำความผิดของคนวิกลจริต (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65) การกระทำความผิดของผู้มีเมมา (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66) การกระทำความผิดโดยจำเป็น (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67) การกระทำความผิดระหว่างสามภริยา (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคแรก) การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี และไม่เกิน 15 ปี (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 และ มาตรา 74) เป็นต้น

จากขั้นตอนทั้ง 3 ประการดังกล่าว สามารถแยกขั้นตอนให้ชัดเจนขึ้นเป็น 6 ขั้นตอน ดังนี้ คือ

- (1) มีการกระทำ
- (2) มีผลเกิดและผลเกิดจากการกระทำนั้น
- (3) มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด
- (4) มีเจตนาหรือประมาท
- (5) ไม่มีอำนาจกระทำ หรือเหตุยกเว้นความผิด
- (6) ไม่มีเหตุยกเว้นโทษ

กล่าวโดยสรุปคือ แนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญาจะแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง และการกระทำที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ผู้วิจัยเห็นว่าการเผยแพร่สื่อลามกในอินเทอร์เน็ตไม่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดในตนเอง แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำอันส่งผลกระทบต่อสังคมและคน

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 “ผู้ใดจำเป็นต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุการกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้น ไม่มีความผิด”



หม่มาก รัฐจึงต้องกำหนดให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ทั้งนี้ก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน

#### 2.4.2 ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

ปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์มีส่วนสำคัญอย่างมากต่อมนุษย์ไม่ว่าในด้านของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิต เพราะด้วยระบบคอมพิวเตอร์นี้ทำให้การติดต่อสื่อสารสะดวกมากขึ้น เป็นช่องทางในการสร้างรายได้ หรือเป็นแหล่งในการค้นหาข้อมูลต่าง ๆ เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันก็มีผู้ที่ทำให้ระบบคอมพิวเตอร์เกิดปัญหาที่มักเรียกว่า การก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีมากขึ้น และก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวเป็นอย่างมาก การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นการกระทำความผิดโดยใช้คอมพิวเตอร์ที่กระทำบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แต่ไม่หมายความรวมถึงการกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์ในทางกายภาพ เช่น การทำให้คอมพิวเตอร์เสียหาย การขโมยคอมพิวเตอร์ ซึ่งแบ่งออกเป็น 10 ประเภท ดังนี้<sup>71</sup>

1. การหลอกลวงในการขายสินค้าและการลงทุนผ่านทางเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Telemarketing Fraud) ผู้กระทำความผิดใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นสื่อในการหลอกลวงขายสินค้า หรือชักชวนให้ร่วมลงทุน โดยไม่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการดังกล่าวแต่อย่างใด

2. การลักลอบขโมยใช้บริการสารสนเทศ (Theft of Information Service) เป็นการขโมยข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการลักลอบใช้บริการโทรคมนาคม เช่น การขโมยข้อมูลเกี่ยวกับศูนย์โทรศัพท์ แล้วนำข้อมูลนั้นมาใช้ประโยชน์แก่ตนเอง เช่น การลักลอบใช้โทรศัพท์ฟรี และรวมถึงการขโมยข้อมูลจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต Internet Service Provider (ISP) หรือจากประชาชนทั่วไป ทำให้บุคคลดังกล่าวต้องรับภาระในค่าบริการ

3. การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา (Telecommunication Privacy) เป็นการกระทำความผิดโดยใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต ในการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต

4. การฟอกเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Money Laundering) เป็นการใช้อุปกรณ์ทางคอมพิวเตอร์และการสื่อสาร เป็นเครื่องมือในการกลบเกลื่อนอำพรางตัวตนของผู้กระทำความผิด หรือกลบเกลื่อนว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยถูกต้อง ไม่ใช่สิ่งที่ได้มาจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย

<sup>71</sup> ตรังค์ บวรรัตนปราชณ. (2553). พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ศึกษากรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีบนอินเทอร์เน็ต. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 27-30.

5. การเผยแพร่สิ่งผิดกฎหมาย (Pornography and Other Offensive Content) การกระทำโดยใช้คอมพิวเตอร์และการสื่อสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเผยแพร่ข้อมูลต่าง ๆ ที่ผิดกฎหมายหรือข้อมูลที่ขัดต่อศีลธรรมหรือข้อมูลที่ไม่เหมาะสม เช่น การเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร วิธีการผลิตวัตถุระเบิด หรือวิธีการก่อการร้าย

6. การทำลายและการก่อการร้ายทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Vandalism and Terrorism) พวกัณฑ์พาลทางคอมพิวเตอร์หรือพวกัณฑ์ก่อการร้าย เป็นการกระทำความผิดโดยเชื่อมโยงกับเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น แล้วทำลายข้อมูล ดัดแปลง ตัดต่อ หรือทำในสิ่งที่ไม่สมควรต่าง ๆ เพื่อรบกวนผู้อื่น รวมถึงพวกัณฑ์ชอบทำทายทางเทคนิค อยากรู้หรือเห็นว่าจะสามารถแทรกแซงระบบของผู้อื่น ได้มากน้อยเพียงใด

7. การก่อการร้ายทางอินเทอร์เน็ต (Internet Terrorist) การเผยแพร่เพื่อข่มขู่บุคคลหรือองค์กร รวมถึงการเจาะระบบ (Hacking) เข้าแทรกแซงทำลายระบบเครือข่ายสาธารณูปโภค เช่น การจราจร การจ่ายไฟ การจ่ายน้ำ เป็นต้น

8. การใช้อินเทอร์เน็ตในการอำนวยความสะดวกแก่การประกอบอาชญากรรมรูปแบบดั้งเดิม (Communication in Furtherance of Criminal Conspiracies) เป็นการนำเอาการสื่อสารผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาใช้ในการกระทำผิดรูปแบบเดิม เช่น การค้ายาเสพติดโดยใช้อินเทอร์เน็ตในการกระทำผิด รวมถึงการใช้คอมพิวเตอร์ปกปิดหรือกลบเกลื่อนการกระทำผิดของตน โดยวิธีที่เรียกว่า “Encryption” เป็นการสร้างรหัสขึ้นมาเพื่อใช้สื่อสารระหว่างผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันบุคคลอื่นไม่สามารถเข้าใจได้

9. การโอนเงินโดยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นการเข้าไปในเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของธนาคาร แล้วใช้เทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์ ทำการดัดแปลง เปลี่ยนแปลงข้อมูลและโอนเงินหรือทรัพย์สินจากบัญชีหนึ่งไปยังอีกบัญชีหนึ่ง ซึ่งผลคือ สามารถได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยการผ่านทางคอมพิวเตอร์

10. การเข้าแทรกแซงข้อมูลและนำเอาข้อมูลเหล่านั้นมาเป็นประโยชน์ของตนโดยมิชอบ (Illegal interception of information) เป็นการสกัดกั้น หรือดักข้อมูล และนำเอาข้อมูลเหล่านั้นมาใช้เป็นประโยชน์ต่อตนเองโดยมิชอบ เช่น การเจาะผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อขโมยความลับของรหัสบัตรเครดิต เพื่อนำไปใช้ก่ออาชญากรรมต่อไป หรือการดักฟังข้อมูลต่าง ๆ การล้วงความลับทางการค้า

เพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดขึ้นดังกล่าวและปราบปรามผู้กระทำความผิด รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เพื่อ

คุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Computer Data) และระบบคอมพิวเตอร์ (Computer System) โดยมีบทบัญญัติในการรักษาความลับ (Confidentiality) ความถูกต้องสมบูรณ์ (Integrity) และความพร้อมในการทำงาน (Availability) ของข้อมูลคอมพิวเตอร์และระบบคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ยังเอาผิดกับการเผยแพร่ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมในระบบคอมพิวเตอร์ รวมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

จากการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พบว่ามีการปิดกั้นหรือระงับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยอาศัยมาตรา 20 ที่วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ดังต่อไปนี้พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้”

- (1) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา
- (3) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นหรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ร้องขอ

ในกรณีที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการกฤษฎีกา ข้อมูลคอมพิวเตอร์จะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้...” โดยผ่านคำสั่งศาลจำนวนหลายฉบับ เช่น เนื้อหาที่ดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท เนื้อหาเกี่ยวกับภาพลามกอนาจาร และเนื้อหาเกี่ยวกับยาและการทำแท้งด้วยตนเอง เนื้อหาขู่ให้เล่นการพนัน ดูหมิ่นศาสนา เว็บไซต์ปลอมเพื่อหลอกเอาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเว็บไซต์

ที่มีเนื้อหาที่อาจทำให้ประชาชนเข้าใจผิดเกี่ยวกับเหตุการณ์การควบคุมและการสลายการชุมนุมซึ่งอาจก่อให้เกิดความปั่นป่วน หรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน<sup>72</sup>

ต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เนื่องจากบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน ซึ่งมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้นตามการพัฒนาของเทคโนโลยีซึ่งเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ทั้งมีการจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมซึ่งมีภารกิจในการกำหนดมาตรฐานและมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ รวมทั้งการเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ ปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้รักษาการตามกฎหมาย กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดเดิมรวมทั้งบทกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว ปรับปรุงกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตลอดจนกำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งมีอำนาจเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2560 โดยความผิดตามพระราชบัญญัติครอบคลุมการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิด การลักลอบดักข้อมูล การทำให้ข้อมูล คอมพิวเตอร์เสียหาย การรบกวนระบบคอมพิวเตอร์ การจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่ใช้เป็นเครื่องมือ ในการกระทำความผิด และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่เหมาะสมเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์รวมถึงการเผยแพร่ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมในระบบคอมพิวเตอร์ ดังนี้

มาตรา 4 เปลี่ยนผู้รักษาการในพระราชบัญญัติดังกล่าวจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสารสนเทศและการสื่อสารเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม

หมวด 1 ว่าด้วยเรื่องความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มีการยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติม เกี่ยวกับพฤติการณ์ในการกระทำความผิดและกำหนดอัตราโทษใน มาตรา 11 ถึง มาตรา 17 มีการยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560

<sup>72</sup> สาวตรี สุขศรี. (2555). *อาชญากรรมคอมพิวเตอร์?: ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น*. กรุงเทพฯ: โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw) ในมูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม. หน้า 14-15.

หมวด 2 เป็นเรื่องของพนักงานเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มีการยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 18 - 28 และมีการเพิ่ม มาตรา 31 อีกหนึ่งมาตราโดย

มาตรา 18 - 19 ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนและสอบสวนกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ

มาตรา 20 ว่าด้วยเรื่องอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบได้

มาตรา 22 - 26 ว่าด้วยเรื่องหลักปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ กรณีได้ข้อมูลตามที่ มาตรา 18 ให้อำนาจไว้

มาตรา 27 ว่าด้วยเรื่องบทลงโทษการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สั่งตามมาตรา 18 มาตรา 20 หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลตาม มาตรา 20

มาตรา 28 ว่าด้วยเรื่องการจัดตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 31 ซึ่งเป็นมาตราที่ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่าด้วยเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนหาข้อมูลและปราบปรามการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้

กล่าวโดยสรุปคือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันจะพบว่ามีรูปแบบในการกระทำความผิดที่แปลกใหม่เพิ่มมากขึ้น ตามความทันสมัยของเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาขึ้นอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นรูปแบบในการกระทำความผิดย่อมแตกต่างไปจากการกระทำความผิดในลักษณะเดิม ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่ารัฐควรออกกฎหมายที่ทันสมัยตามรูปแบบของการกระทำความผิดที่มีการเปลี่ยนแปลงไปเพราะไม่เช่นนั้นก็จะไม่สามารถลงโทษการกระทำอันมีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปได้ อันอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลในสังคม ประเทศชาติ ทั้งยังอาจกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

## 2.5 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ

### 2.5.1 วิชาการแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ

ในอดีตมนุษย์ยังอยู่ในสภาพที่ด้อยความเจริญและขาดการศึกษา จึงมีความเชื่อในสิ่งลึกลับ กูศผี ปีศาจ หรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ดังนั้น หากบุคคลใดลบหลู่ไม่เชื่อในสิ่งลึกลับหรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ต่าง ๆ จะต้องได้รับการลงโทษ เพื่อเป็นการสั่งเวรและบรรเทาความโกรธแค้น เพื่อมิให้สิ่งลึกลับหรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์มาเอาโทษต่อคนในสังคม ดังนั้น เมื่อบุคคลใดกระทำการอย่างใดอันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงหรือสวัสดิภาพของส่วนรวมก็จะถูกลงโทษ ส่วนการกระทำความผิดต่อบุคคล สังคมจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวและปล่อยให้มีการแก้แค้นกันเองระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดหรือที่

เรียกว่า “การแก้แค้นตอบแทน แบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน” จึงทำให้เกิดการอาฆาตกันและแก้แค้นกันอย่างไม่จบสิ้น ต่อมาคนในสังคมเห็นว่าการกระทำดังกล่าวทำให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคมจึงหาแนวทางในการแก้ไข โดยให้มีคนกลางเข้ามาไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น โดยคนกลางต้องเป็นที่ยอมรับหรือเป็นผู้ทรงอำนาจของบุคคลในสังคม

เมื่อสังคมมีการพัฒนามาสู่ความเจริญมากขึ้น และมีการปกครองที่เป็นระเบียบแบบแผน จึงมีหัวหน้าของสังคมหรือกษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อลดความโกรธแค้นของฝ่ายผู้ถูกกระทำ ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบ และไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก กระทั่งศตวรรษที่ 18 มีความตื่นตัวด้านมนุษยธรรมและความยุติธรรมมากขึ้น นักอาชญาวิทยาจึงได้ศึกษาแนวคิดและวิธีการลงโทษอย่างจริงจัง โดยมีแนวความคิดในการลงโทษที่สำคัญ คือ<sup>73</sup>

#### 2.5.1.1 แนวความคิดของสำนักคลาสสิก (Classical School of Criminology)

แนวความคิดของสำนักคลาสสิกเกี่ยวกับการลงโทษ ได้เกิดขึ้นในกลางศตวรรษที่ 18 โดยแนวคิดของสำนักนี้มีแนวคิดไปในทางนามธรรมไม่ค่อยคำนึงถึงความเป็นจริงโดยมีบุคคลสำคัญ 2 คน คือ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) และ เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) โดย ซีซาร์ เบ็คคาเรีย เห็นว่าการลงโทษต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุด คือ เพื่อป้องกันอาชญากรรมมิใช่เพื่อความพึงพอใจของบุคคลใดหรือกลุ่มใดเท่านั้น ซึ่งการลงโทษมิใช่เพื่อการแก้แค้นเพราะการแก้แค้นมักจะไม่ได้เกิดประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรม โดยการลงโทษจะต้องกระทำโดยเปิดเผย รวดเร็ว มีความหนักเบาตามความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงในการกระทำความผิด และซีซาร์ เบ็คคาเรีย เห็นว่า การลงโทษที่โหดร้ายและป่าเถื่อนก่อให้เกิดผลเสียแก่บุคคลที่มีได้กระทำความผิด เพราะหากบุคคลดังกล่าวมิได้กระทำความผิดแต่ทนกับการทรมานไม่ได้ก็จะถูกตัดสินว่าผิด ในทางกลับกันหากผู้กระทำความผิดสามารถทนกับการทรมานได้ก็จะพ้นผิด นอกจากนี้ซีซาร์ เบ็คคาเรีย ได้ให้ความสำคัญกับการป้องกันอาชญากรรม ว่าดีกว่าการลงโทษอาชญากรหลังจากที่ได้ก่ออาชญากรรมแล้ว

บุคคลสำคัญของสำนักคลาสสิก อีกคนหนึ่ง คือ เจเรมี เบนธัม ได้เสนอแนวคิดว่าการลงโทษสำหรับการกระทำความผิด กฎหมายควรกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับความทุกข์ทรมานให้สาสมหรือมากกว่าความพอใจที่เขาได้กระทำความผิด โดยจะส่งผลให้คนในสังคมเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าก่ออาชญากรรม โดยกฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด และควรกำหนดลักษณะของโทษสำหรับการกระทำความผิดไว้หลายประเภท เพราะโทษอย่างเดียวจะเหมาะสมกับการกระทำความผิดทุกอย่างนั้นย่อมไม่ได้ นอกจากนี้ เจเรมี เบนธัม ยังมีความเห็น

<sup>73</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. (2557). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 139-144.

อีกว่า วิธีการลงโทษที่ดีที่สุดเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม คือ โทษที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติหรือฐานะทางสังคมนั่นเอง

ทฤษฎีและแนวคิดของ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย และ เจเรมี เบนธัม ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญของสำนักคลาสสิก เรียกว่า ทฤษฎี “Free Will” โดยมีหลักสำคัญ คือ “ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า ทุกคนมีความสามารถในการคิดไตร่ตรองได้เท่ากัน

กล่าวโดยสรุปคือ การลงโทษในอดีตเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทน แบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน ต่อมาการลงโทษได้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมมิใช่เพียงแต่การแก้แค้นทดแทนเท่านั้น โดยผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายมากย่อมต้องได้รับโทษหนัก เพื่อให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการเผยแพร่ภาพสดลามกผ่านสื่อสังคมออนไลน์และการเผยแพร่ภาพสดลามกผ่านสื่อสังคมออนไลน์เพื่อการโฆษณาขายสินค้าหรือหากำไรส่งผลกระทบต่อเด็ก เยาวชน และสังคมเป็นอย่างมาก เพราะฉะนั้นผู้กระทำจะต้องได้รับโทษจากการกระทำดังกล่าว โดยโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับต้องได้สัดส่วนกับความเสียหาย เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวไม่กระทำความผิด หรือป้องกันการลอกเลียนแบบการกระทำในลักษณะดังกล่าว

### 2.5.2 วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษ

การลงโทษ คือ การกระทำอันเป็นผลร้ายแก่ผู้รับโทษ ซึ่งอาจเป็นผลร้ายต่อร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สิน โดยเป็นเครื่องมือของสาธารณะที่ใช้กับผู้กระทำความผิดเป็นการตอบแทนต่อการกระทำความผิดใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย การลงโทษอาจเป็นเพียงปฏิกริยาหนึ่งในหลาย ๆ ปฏิกริยาที่มีต่อการฝ่าฝืนกฎหมาย การลงโทษผู้กระทำความผิด มีวัตถุประสงค์ ดังนี้

#### 1) เพื่อแก้แค้นทดแทน<sup>74</sup>

ในอดีตมีความเชื่อว่าผู้กระทำความผิดมีความชั่วร้ายจึงต้องลงโทษ เมื่อมีการกระทำความผิดผู้เสียหาย ญาติของผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน จึงใช้วิธีการลงโทษที่รุนแรงป่าเถื่อนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลตอบแทนจากการกระทำความผิดที่สาสม โดยใช้หลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye, a tooth for a tooth) ทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของผู้ลงโทษทำให้การลงโทษนั้นรุนแรง ทารุณ โหดร้ายและเกินขอบเขต

ต่อมาเมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นสังคม จึงมีการมอบอำนาจการลงโทษให้แก่ผู้นำหรือหัวหน้ากลุ่ม และเมื่อมนุษย์มีความเจริญมากขึ้นจึงมีการกำหนดกฎเกณฑ์และกฎหมายมาใช้บังคับกับสมาชิกในสังคม การลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนยังคงมีอยู่เพื่อให้

<sup>74</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 130-131.

สอดคล้องกับความรู้สึกรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษเพื่อทดแทนให้สาสมกัน

## 2) เพื่อข่มขู่ ยับยั้งการกระทำความผิด

การข่มขู่ ยับยั้ง มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสร้างประโยชน์ให้กับสังคม เพราะการลงโทษเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิดมิให้กลับไปกระทำอีกและยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นเลียนแบบการกระทำที่ผิด<sup>75</sup> การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง โดยแบ่งออกเป็นสองประการ ดังนี้<sup>76</sup>

(1) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งเป็นพิเศษหรือโดยเฉพาะ (Special Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเจ็บปวด ขยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก เป็นการยับยั้งโดยเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความกลัวต่อโทษและไม่กล้ากระทำความผิดอีก

(2) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่ว ๆ ไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้กับบุคคลอื่น ๆ โดยทั่วไปได้เห็น เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อโทษและไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่าง

## 3) เพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม<sup>77</sup>

การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะด้วยวิธีประหารชีวิต จำคุก กักขัง เป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นไปตามหลักที่ว่า อาชญากรรมย่อมไม่เกิดถ้าไม่มีอาชญากรหรืออาชญากรไม่มีโอกาสในการกระทำความผิด ซึ่งการลงโทษโดยการประหารชีวิตเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างถาวร ส่วนการลงโทษจำคุกหรือกักขัง เป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว ทั้งนี้ก็เพื่อให้สมาชิกในสังคมเกิดความปลอดภัย

## 4) เพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด

การลงโทษผู้กระทำความผิดในสมัยโบราณมีวิธีการที่ทารุณ โหดร้าย แต่ในปัจจุบันมนุษย์คำนึงถึงศีลธรรมมากขึ้นและเห็นว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเดียวไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดกลับมาเป็นคนดีได้ แต่กลับทำให้ผู้กระทำความผิดเพิ่มความโหดร้ายหรือมีนิสัยที่หยาบกระด้างมากขึ้น ดังนั้น การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด จึงเป็นการกระทำเพื่อรักษาเยียวยาผู้กระทำความผิดให้เปลี่ยนมาอยู่ในกรอบของกฎหมาย ให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้กลับตัวและแก้ไขปรับปรุงตนเองให้สามารถกลับมาอยู่ในสังคมและไม่กลับไปกระทำความผิดอีก ทั้งนี้ก็เพราะ

<sup>75</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาขั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 166.

<sup>76</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 73. หน้า 131.

<sup>77</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 73. หน้า 132.



เป็นที่คาดได้อยู่แล้วว่าผู้กระทำความผิดที่ต้องโทษ วันหนึ่งเมื่อพ้นโทษย่อมต้องถูกปลดปล่อยและกลับสู่สังคมอีกครั้ง<sup>78</sup> การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนี้เป็นการลงโทษที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด โดยมองว่าผู้กระทำความผิดเป็นเสมือนผู้ป่วยที่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้ และหากฟื้นฟูสำเร็จสังคมก็จะได้รับประโยชน์ เพราะผู้กระทำความผิดจะไม่กลับไปกระทำความผิดอีก แต่เมื่อพ้นโทษผู้กระทำความผิดต้องออกมาสู่โลกภายนอก และมักจะถูกสังคมตีตราไป และไม่ค่อยได้รับโอกาสจากสังคม ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความโดดเดี่ยวและหันกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้นการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเดียวน่าจะไม่เพียงพอต่อการแก้ปัญหา จึงต้องมีแนวคิดเกี่ยวกับการนำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมหรือที่เรียกว่า resocialization<sup>79</sup>

#### 5) เพื่อป้องกันอาชญากรรม<sup>80</sup>

นักอาชญวิทยาชาวฝรั่งเศสชื่อ มาร์ค แอนเซล (Marc Ancel) ได้ให้นิยามความหมายของ “การป้องกันสังคม” หมายถึง การป้องกันคุ้มครองสังคมที่เพียบพร้อมบริบูรณ์ด้วยปัจจัยจำเป็นยิ่งต่อการดำรงชีวิตต่อต้านอาชญากรรม โดยยึดหลักความถูกต้องชอบธรรม

การลงโทษผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนและสังคมดำรงอยู่ด้วยความสงบสุขปราศจากอาชญากรรม และเพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำหรือมีบุคคลอื่น ๆ ลอกเลียนแบบการกระทำที่ผิดกฎหมายดังกล่าว อีกทั้งยังมีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดระหว่างต้องโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกผิด และพร้อมที่จะกลับมาสู่สังคมเหล่านี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น

กล่าวโดยสรุปคือ การลงโทษเป็นการกระทำอันเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดอันเป็นผลมาจากการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย การลงโทษจึงถือเสมือนเป็นเครื่องมืออีกอย่างหนึ่งที่ทำให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย เพราะการลงโทษทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจากการกระทำแล้วเกิดความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดอีก ทั้งยังเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นเป็นตัวอย่างจากผลของการกระทำที่ผิดกฎหมาย และไม่กล้ากระทำในสิ่งที่จะต้องรับโทษนั้น เป็นการยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้วิจัยเห็นว่ากรกระทำในลักษณะที่เป็นการแพร่ภาพลามกอนาจารโดยการแพร่ภาพสดผ่านสื่อสังคมออนไลน์ หรือกระทำการดังกล่าวเพื่อการค้าหรือหากำไร การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย ผู้กระทำสมควรที่จะได้รับโทษจากการกระทำดังกล่าว เพราะการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสังคม และขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเฉพาะผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน ที่อาจมีพฤติกรรมลอกเลียนแบบการกระทำ

<sup>78</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 73. หน้า 132.

<sup>79</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อังแล้วเชิงอรรถที่ 75. หน้า 167.

<sup>80</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 73. หน้า 133.

ดังกล่าว จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดให้หวาดกลัวต่อโทษและไม่กล้ากระทำความผิดอีก ทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้มีการลอกเลียนแบบของบุคคลอื่น ๆ ในสังคมเพราะเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและมีโทษ และเพื่อเป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวด้วย

### 2.5.3 สัดส่วนการลงโทษ

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นย่อมต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นการทดแทนความผิดที่ได้ก่อขึ้น หรือลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามการกำหนดโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับต้องพิจารณาว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดหรือไม่ และในการลงโทษนั้นต้องเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

#### 2.5.3.1 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ (Principle of Proportionality)

การลงโทษที่ได้สัดส่วนมีแนวคิดมาจากกฎหมายชื่อ Lex Talionis โดยมีหลักที่ว่า “อาชญากรควรได้รับการลงโทษเสมือนกับความเสียหายที่ได้ก่อให้เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย” หรือที่เรียกกันต่อมาว่า “หลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน” แต่หลักการโดยแท้จริงแล้วไม่ใช่การลงโทษที่รุนแรง แต่หลักของกฎหมาย Lex Talionis เป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดการกำหนดสัดส่วนการลงโทษ ผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับความเสียหายที่ก่อขึ้น ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ได้กล่าวว่า “เพื่อไม่ให้โทษทางอาญาใด ๆ ก็ตามเป็นการกระทำที่รุนแรงโดยบุคคลหนึ่งหรือหลายคนต่อประชาชน โทษทางอาญาจึงต้องเปิดเผย จำเป็น และรุนแรงน้อยที่สุดตามสถานการณ์ที่ปรากฏและได้สัดส่วนกับความผิด และต้องเป็นโทษที่กำหนดโดยกฎหมาย” จากประโยคดังกล่าวกลายเป็นแนวคิดแห่งการลงโทษที่ได้สัดส่วนในกฎหมายอาญา<sup>81</sup>

การพิจารณาว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดหรือไม่พิจารณาจาก<sup>82</sup>

- (1) ความรุนแรงของการกระทำความผิด หมายถึง ให้ศาลพิจารณาถึงการกระทำของผู้กระทำความผิดว่าความผิดที่กระทำมีความรุนแรงเพียงใด
- (2) การเปรียบเทียบกับคดีอื่น หมายถึง ให้ศาลพิจารณากำหนดโทษโดยเปรียบเทียบกับคดีอื่นที่มีความรุนแรงกว่าคดีที่ตัดสินว่าศาลลงโทษรุนแรงเพียงใด โดยศาลควรจะลงโทษไม่เกินกว่าคดีที่รุนแรงกว่า

<sup>81</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนธิ. (2558). *โครงการศึกษาวิจัยการศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน กรณีคดียานพาหนะให้โทษ*. คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11-12.

<sup>82</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

(3) การเปรียบเทียบกับศาลอื่น หมายถึง ให้ศาลพิจารณาว่าคดีแบบเดียวกันในศาลอื่นลงโทษเพียงใด ซึ่งศาลควรจะลงโทษคดีที่มีลักษณะเดียวกันใกล้เคียงกันกับศาลอื่นที่ลงโทษ

บทลงโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับนอกจากจะพิจารณาจากหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษแล้ว ต้องพิจารณาถึงขนาดของความเสียหายต่อสังคมกับขนาดบทลงโทษด้วย ดังคำกล่าวของ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ที่ว่า “มาตรวัดขนาดของอาชญากรรม คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม” โดยอาชญากรที่สร้างความเสียหายมากต่อสังคมต้องรับโทษหนัก ส่วนอาชญากรที่สร้างความเสียหายต่อสังคมน้อยควรรับโทษน้อย<sup>83</sup>

#### 2.5.3.2 หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน<sup>84</sup> (Individualization)

การลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนเป็นการพิจารณาถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคนเพื่อประกอบการลงโทษ โดยบุคคลที่กระทำความผิดเหมือนกัน อาจถูกกำหนดโทษต่างกันได้เพราะผู้กระทำความผิดแต่ละคนมีความแตกต่างกัน เช่น อายุของผู้กระทำความผิด อายุของผู้เสียหาย ลักษณะของการกระทำความผิด เวลาที่กระทำความผิด สถานที่ที่กระทำความผิด เป็นต้น จากความแตกต่างในลักษณะเหล่านี้นำมาซึ่งการกำหนดโทษและการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน

ลักษณะการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแยกเป็น 3 ช่วงเวลา คือ

(1) การกำหนดขนาดของบทลงโทษในกฎหมาย การกำหนดขนาดของบทลงโทษที่แตกต่างกันในกฎหมายเป็นรูปแบบหนึ่งของการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสม โดยการกำหนดขนาดของบทลงโทษ อาจกำหนดให้เป็น “เหตุลดโทษ” “การยกเว้นโทษ” หรือ “เหตุเพิ่มโทษ” เช่น การกระทำโดยบันดาลโทสะได้รับการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 การกระทำความผิดบางอย่างในครอบครัวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 เป็นต้น

(2) การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ แม้กฎหมายจะกำหนดเหตุในการเพิ่มโทษหรือลดโทษให้ผู้กระทำความผิด แต่การพิจารณาโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละราย ศาลมีดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนได้

(3) การปรับโทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน หลักการลงโทษให้เหมาะสมถูกนำมาใช้ในขั้นตอนของเรือนจำด้วย โดยเมื่อศาลพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว นักโทษแต่ละคนอาจถูกปรับระยะเวลา เงื่อนไขการจำคุกให้แตกต่างกัน โดยคำนึงถึงลักษณะของนักโทษแต่ละราย เช่น การลดวันต้องโทษ การอภัยโทษ เป็นต้น

<sup>83</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 81. หน้า 17.

<sup>84</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 81. หน้า 18-21.

2.5.3.3 ความสัมพันธ์ระหว่าง “ความได้สัดส่วนในการลงโทษ” และ “การลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด”

การลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องนำหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษและหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด มาปรับใช้ให้เหมาะสมในการกำหนดโทษ ความสัมพันธ์ของหลักทั้งสอง คือ

(1) สัดส่วนในการลงโทษพิจารณาจากเหตุทางภาวะวิสัย เป็นการพิจารณาโทษจากแนวคิดที่ว่า ผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษเท่ากับความเสี่ยงภัยที่ได้ก่อให้เกิดขึ้นกับสังคมหากการกระทำความผิดได้ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยแก่สังคมมากจะต้องถูกลงโทษหนัก หากก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยน้อย การถูกลงโทษก็จะเบากว่า

(2) การลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนพิจารณาจากเหตุทางอัตวิสัย เป็นการพิจารณาลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคนทางอัตวิสัย ซึ่งหากนำบุคลิกและลักษณะส่วนตัวรวมทั้งเหตุปัจจัยทั้งภายในและภายนอกมาประกอบดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิด อันจะทำให้การใช้กฎหมายและการลงโทษเกิดความเป็นธรรมมากที่สุด

กล่าวโดยสรุปคือ การลงโทษผู้กระทำความผิดต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด และต้องพิจารณาจากความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นต่อสังคม หากสังคมเกิดความเสี่ยงภัยมากต้องได้รับโทษหนัก หากสังคมเกิดความเสี่ยงภัยน้อยโทษที่จะได้รับก็จะเบา ทั้งต้องพิจารณาประกอบหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ผู้วิจัยเห็นว่า การแพร่ภาพสดลามกผ่านสื่อสังคมออนไลน์เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้รับชมซึ่งอาจมีพฤติกรรมการลอกเลียนแบบหรืออาจนำไปสู่การก่ออาชญากรรมทางเพศในลักษณะอื่น และการกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำอันขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (4) จะพบว่ามิบทกำหนดโทษที่น้อยไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับ และมีการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นจึงควรมีการเพิ่มโทษในการเผยแพร่ภาพสดลามกผ่านสื่อสังคมออนไลน์ให้หนักขึ้นเพื่อให้ได้สัดส่วนกับความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะต่อเด็กและเยาวชน

## 2.6 แนวคิดทฤษฎีทางอาชญวิทยา

อาชญวิทยาเป็นการศึกษาถึงปัญหาทางด้านอาชญากรรมที่พิจารณาในเรื่องของสาเหตุในการเกิดอาชญากรรม ลักษณะและประเภทของอาชญากรรม ทั้งวิธีการป้องกัน แก้ไข และควบคุมอาชญากรรมอันนำไปสู่การบัญญัติกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรม จากการศึกษาอาชญวิทยาจะพบว่า การกระทำความคิดนั้นมีสาเหตุจากหลายปัจจัย จากข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดแตกต่างกันออกไป

### ทฤษฎีการเลือก<sup>85</sup> (Rational choice theory)

ทฤษฎีการเลือกหรือทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล มองว่าการละเมิดกฎหมายเกิดจากเหตุผลส่วนตัวของแต่ละบุคคล โดยอาจเกิดจากหลายสาเหตุรวมถึงความต้องการ ความโกรธ ความคับแค้น ความหึงหวง เป็นต้น อาชญากรรมมีเหตุผลในการตัดสินใจโดยการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์และผลที่จะตามมาจากการกระทำความผิด คือ โทษจากการกระทำความผิด เมื่อเห็นว่าผลประโยชน์มากกว่าหรือคุ้มค่ากับการกระทำจึงกระทำความผิด ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวสามารถควบคุมหรือยับยั้งได้ถ้าอาชญากรกลัวการลงโทษ

โครงสร้างตามทฤษฎีการเลือกในการตัดสินใจประกอบอาชญากรรม มีองค์ประกอบ ดังนี้

- 1) การเลือกสถานที่ก่ออาชญากรรม อาชญากรจะเลือกสถานที่เพราะต้องรู้ว่าเมื่อก่ออาชญากรรมแล้วจะหนีจากการถูกจับกุมอย่างไร
- 2) การเลือกเป้าหมาย เป็นการเลือกในสิ่งที่อาชญากรต้องการ
- 3) เรียนรู้เทคนิควิธีของอาชญากร การเรียนรู้เทคนิคทำให้อาชญากรรอดพ้นจากการถูกจับกุม

กล่าวโดยสรุปคือ เมื่อผู้กระทำความผิดได้เลือกที่จะกระทำความผิดโดยมีการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับกับบทลงโทษแล้ว เห็นว่าประโยชน์ที่จะได้รับมากกว่าโทษจึงเลือกกระทำความผิดโดยไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษ ผู้กระทำความผิดจึงต้องรับโทษจากการกระทำที่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ตนกระทำจากผลของการที่ตนตัดสินใจในการกระทำความผิดดังกล่าว ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดลักษณะความผิดและโทษของการเผยแพร่ภาพสดลามกผ่านสื่อสังคมออนไลน์และการเผยแพร่ภาพสดลามกผ่านสื่อสังคมออนไลน์เพื่อการโฆษณาขายสินค้าหรือหากำไร จะส่งผลให้บุคคลในสังคมเกิดความกลัวและไม่กล้ากระทำความผิด โดยจะต้องกำหนด

<sup>85</sup> ฉัชชารีย์ นาคนคร. (2553). *ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการเกิดเหตุปาหิ่นในพื้นที่รับผิดชอบของตำรวจภูธร ภาค 1*. สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการบริหารงานยุติธรรม, คณะสังคมสงเคราะห์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 12-13.

โทษของการกระทำในลักษณะดังกล่าวให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด โดยเฉพาะเมื่อผู้กระทำ ความผิดได้เลือกตัดสินใจกระทำความผิดเพื่อผลประโยชน์ของตนโดยไม่เกรงกลัวต่อโทษหรือ ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว จึงควรมีการกำหนดความรับผิดและโทษให้สูงกว่า ประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับเพื่อให้เกิดความเกรงกลัวไม่กระทำผิดหรือป้องกันการ ลอกเลียนแบบการกระทำในลักษณะดังกล่าว

## 2.7 เหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

การกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นแนวคิดเรื่องวัตถุประสงค์ของ การลงโทษซึ่งการลงโทษแต่ละยุคสมัยมีความแตกต่างกัน แต่การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับการ กระทำผิด เพราะการกระทำผิดนั้นย่อมมีลักษณะของการกระทำที่แตกต่างกันออกไป มีปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดการกระทำผิดที่แตกต่างกัน ดังนั้น โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดควร มีระดับในการลงโทษที่แตกต่างกันตามความร้ายแรงแห่งการกระทำผิดหรืออันตรายที่เกิดขึ้น กับบุคคลที่ได้รับผลร้ายหรือต่อสังคม ทั้งนี้เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำผิด และเป็นการป้องกัน ยับยั้ง หรือข่มขู่ ไม่ให้มีการกระทำผิดอีกหรือไม่ให้บุคคลอื่นเอาเป็นแบบอย่าง

การพิจารณาให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นพิจารณาจากปัจจัย ดังต่อไปนี้<sup>86</sup>

### 1) ความชั่วร้ายของจิตใจ

การกำหนดโทษโดยพิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำผิด โดยหลักนี้จะใช้เฉพาะการ กระทำผิดที่มีเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษเท่านั้น โดยไม่นำมาใช้กับการกระทำโดยประมาท เพราะการกระทำโดยประมาทเป็นการกระทำโดยปราศจากเจตนาซึ่งหลักนี้จะพิจารณาถึงความชั่วร้าย ของจิตใจ หากมีจิตใจที่ชั่วร้ายมากย่อมต้องรับโทษหนักขึ้น

### 2) ผู้ถูกกระทำผิด

การพิจารณาโทษจากผู้ถูกกระทำผิด โดยผู้ถูกกระทำอาจเป็นผู้อ่อนแอไม่มื ความสามารถเพียงพอที่จะต่อสู้หรือป้องกันตนเองจากผู้กระทำผิด เช่น มีอายุน้อย ผู้สูงอายุ หรือคนพิการ เป็นต้น เหล่านี้ทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษสูงขึ้น หากเป็นการกระทำผิด ต่อบุคคลดังกล่าว เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำต่อเด็กที่มีอายุน้อยเพียงใดกฎหมายก็จะกำหนด โทษสูงขึ้น และกฎหมายยังให้ความสำคัญกับบุคคลที่มีความสำคัญ เช่น เป็นบิดา มารดา ข้าราชการ นายจ้าง หากผู้ถูกกระทำเป็นบุคคลในสถานะต่าง ๆ ดังกล่าวผู้กระทำผิดต้องรับโทษสูงขึ้น

<sup>86</sup> ทวีพร คงแก้ว. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 67. หน้า 22-26.

### 3) ตัวผู้กระทำความผิด

การพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิด เป็นการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีบทบาทที่สำคัญหรือไม่อย่างไรเกี่ยวกับความผิดนั้น ๆ เช่น เป็นหัวหน้าในการกระทำความผิด และพิจารณาจากลักษณะของการกระทำว่ามีความร้ายแรงกว่าปกติหรือไม่ เช่น กระทำโดยโหดร้ายหรือไม่ กระทำโดยอุกอาจหรือไม่ กระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนหรือไม่เหล่านี้เป็นต้น หากมีข้อเท็จจริงดังนี้ ผู้กระทำก็จะได้รับโทษหนักขึ้น

### 4) จุดมุ่งหมายหรือเหตุจูงใจในการกระทำความผิด

จุดมุ่งหมายหรือเหตุจูงใจในการกระทำความผิดเป็นการพิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำความผิด เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาถ้ากระทำเพื่อปกปิดความผิด หรือหลีกเลี่ยงให้พ้นผิด ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น

### 5) ลักษณะการกระทำความผิด

การพิจารณาจากลักษณะการกระทำความผิด เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นมีวิธีการหรือลักษณะของการกระทำที่แตกต่างกัน ซึ่งการกระทำความผิดบางอย่างมีลักษณะที่อาจแสดงถึงความรุนแรง หรือมีลักษณะเป็นการร่วมกันกระทำความผิด เช่น อาวุธที่ใช้มีลักษณะรุนแรง มีการกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อน กระทำความผิดโดยความเป็นมืออาชีพ

### 6) โอกาสในการกระทำความผิด

โอกาสในการกระทำความผิดเป็นปัจจัยอีกอย่างหนึ่ง เพราะโอกาสถือเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อการกระทำความผิด ซึ่งอาจทำให้การกระทำความผิดสามารถทำได้โดยสะดวกขึ้น หรือมีความสำเร็จมากขึ้น โอกาสในการกระทำความผิดนั้นอาจเกิดขึ้นเนื่องมาจากผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ตระหนกตกใจ หรือขาดความระมัดระวัง เช่น การลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ลักทรัพย์บริเวณที่เกิดเพลิงไหม้ เป็นต้น โดยขณะที่มีการกระทำความผิดเหล่านี้ขึ้นผู้เสียหายขาดความระมัดระวัง หรืออยู่ในภาวะที่ตระหนกตกใจทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสนในการกระทำความผิดได้โดยสะดวก

### 7) สถานที่

สถานที่เป็นอีกปัจจัยหนึ่งเนื่องจากสถานที่บางแห่งมีความสำคัญที่แตกต่างกัน เช่น สถานที่ราชการ สถานที่บูชาสาธารณะ เป็นต้น ดังนั้นหากมีการกระทำความผิดในสถานที่ต่าง ๆ เหล่านี้ เช่น การลักทรัพย์ในสถานที่ราชการ ลักทรัพย์ในสถานที่บูชาสาธารณะ เหล่านี้กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามความสำคัญของสถานที่

### 8) ความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ

การกำหนดให้ความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ ให้มีโทษที่หนักขึ้นมาจากแนวคิดของวัตถุประสงค์การลงโทษ เพื่อข่มขู่ ยับยั้ง ทั้งนี้เพราะการลงโทษตามโทษปกติไม่สามารถที่จะยับยั้งการกระทำความผิดให้ลดลงได้ ดังนั้น การกำหนดโทษให้สูงขึ้น จึงเป็นอีกวิธีหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อกฎหมาย และไม่กระทำความผิดดังกล่าวทำให้การกระทำความผิดลดลง

กล่าวโดยสรุปคือ ปัจจัยที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นประกอบไปด้วยปัจจัยหลายประการ ได้แก่ ความชั่วร้ายของจิตใจของผู้กระทำ ผู้ถูกกระทำความผิด ตัวผู้กระทำความผิด จุดมุ่งหมายหรือเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ลักษณะการกระทำความผิด โอกาสในการกระทำความผิด สถานที่และความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ จะพบว่า การเผยแพร่ภาพสดลามกผ่านสื่อสังคมออนไลน์นั้น การเผยแพร่เป็นการกระทำที่ไม่ต่างจากการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์และยังสามารถโต้ตอบกับผู้รับชมได้ทันที การกระทำความผิดดังกล่าวบุคคลทุกคนย่อมสามารถเข้าไปชมได้ ดังนั้น หากผู้ที่เป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งยังไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะพิจารณาว่าสิ่งใดเหมาะสมหรือไม่เหมาะสม อาจนำไปสู่การลอกเลียนแบบการกระทำความผิดดังกล่าว ทั้งสื่อสังคมออนไลน์เป็นสื่อที่สามารถเข้าถึงได้ง่าย เป็นการเอื้อให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสที่จะกระทำผิดตลอดเวลา ประกอบกับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ทำให้การลงโทษตามปกติไม่สามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรที่จะมีการเพิ่มบทลงโทษสำหรับการแพร่ภาพสดลามกผ่านสื่อสังคมออนไลน์ให้หนักขึ้นมากกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 (4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560

กล่าวโดยสรุปคือ จากการที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาความหมาย แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันลามกโดยการเผยแพร่ภาพสดผ่านสื่อสังคมออนไลน์ พบว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารหรือการโฆษณาต่าง ๆ แต่การแสดงออกดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันลามก การกระทำความผิดดังกล่าวไม่เป็นการกระทำความผิดในตนเอง (*Mala in se*) แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (*Mala Prohibita*) เพราะการกระทำความผิดดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสังคมและคนหมู่มาก โดยเฉพาะต่อเด็กและเยาวชน ทั้งเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ในปัจจุบันจะพบว่ามี การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันลามกโดยการเผยแพร่ภาพสดลามกผ่านสื่อสังคมออนไลน์ และการเผยแพร่ภาพสดลามกผ่านสื่อสังคมออนไลน์เพื่อการโฆษณาขายสินค้าหรือหากำไร ซึ่งการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวมีเพิ่มมากขึ้น และผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวมีการกระทำความผิดซ้ำโดยไม่เกรงกลัวต่อ



กฎหมายและบทลงโทษ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการบัญญัติลักษณะความรับผิดและโทษสำหรับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงที่เกิดขึ้นต่อสังคม โดยเฉพาะต่อเด็กและเยาวชนและสังคมเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง ป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด หรือมีการลอกเลียนแบบการกระทำในลักษณะดังกล่าว