การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐาน
ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

นางสาวบุตรี โรจนบุรานนท์



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย
The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2558
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CRIMINALIZATION OF PORNOGRAPHY AND OBSCENE MATERIALS AS A PREDICATE OFFENCE ACCORDING TO ANTI-MONEY LAUNDERING ACT

Miss Buttri Rojanaburanon



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2015

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
โดย	นางสาวบุตรี โรจนบุรานนท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(วิทยา นีติธรรม)

บุตรี โรจนบุรานนท์ : การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (CRIMINALIZATION OF PORNOGRAPHY AND OBSCENE MATERIALS AS A PREDICATE OFFENCE ACCORDING TO ANTI-MONEY LAUNDERING ACT) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ.วีระพงษ์ บุญโญภาส, 184 หน้า.

การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ไม่ว่าจะสื่อลามก(ผู้ใหญ่) หรือสื่อลามกอนาจารเด็กมีความเกี่ยวข้องกับแนวคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดต่อสื่อทั้งสองประเภทต่างก็มีลักษณะการกระทำผิดในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีวิธีการกระทำความผิดที่ซับซ้อนยากต่อการปราบปราม สามารถให้ผลตอบแทนจำนวนมหาศาลแก่ผู้กระทำความผิด ส่งผลกระทบทางด้านสังคม ความมั่นคง และเศรษฐกิจของประเทศ ยิ่งไปกว่านั้น ความผิดดังกล่าวยังจัดได้ว่าเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) ซึ่งทำให้ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อลงโทษกับผู้กระทำความผิด ประกอบกับมาตรการทางกฎหมายอาญาที่มีอยู่ของประเทศไทยในเรื่องการบังคับใช้กับการกระทำความผิดดังกล่าวยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยเฉพาะมาตรการบังคับที่มุ่งลงโทษกับทรัพย์สินในรูปแบบของการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับลักษณะทางการค้า ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดมีจำนวนที่สูง การกระทำความผิดเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง และผู้กระทำความผิดมักจะนำเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายไปทำการฟอกเงินเพื่อนำมาใช้เป็นทุนในการกระทำความผิดครั้งต่อไป

ด้วยเหตุผลที่กล่าวข้างต้น เพื่อมิให้เกิดการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินควรอันเนื่องมาจากการใช้มาตรการของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงเห็นสมควรกำหนดให้ “ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็กอันมีลักษณะเป็นการค้า” เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งนี้เพื่อนำมาตรการของกฎหมายดังกล่าวมาใช้แก้ปัญหาที่เกิดขึ้น นำมาสู่การบังคับใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล

สาขาวิชา นิติศาสตร์ ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา 2558 ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

5785986934 : MAJOR LAWS
KEYWORDS: MONEY LAUNDERING / PREDICATE OFFENSES / PORNOGRAPHY / OBSCENE

BUTTRI ROJANABURANON: CRIMINALIZATION OF PORNOGRAPHY AND OBSCENE MATERIALS AS A PREDICATE OFFENCE ACCORDING TO ANTI-MONEY LAUNDERING ACT. ADVISOR: PROF.VIRAPHONG BOONYOBHAS, 184 pp.

Offences concerning obscene materials either in a form of adult or child pornography are related to the concept of rights, liberty, public order and good moral. The offences are committed through organized crime groups or transnational organized crime groups whereby complicated schemes are applied in order to commit the offences, which make it difficult to suppress such wrong-doing while at the same time the crimes generate huge amount of income for the offender. Committing such offences causes detrimental effect to the society, stability and economy of the country. Moreover, those crimes are considered as victimless crimes which render it difficult to seek any witness or evidence. The enforceability of the current criminal measures of Thailand concerning those crimes are insufficient and ineffective, especially the enforcement of physical sanctions on any properties derived from committing such offence in a form of business trading. Consequently, the numbers of the offenders are growing, the continuity of obscene materials and illegal pornography offences being committed is consistent and the offender tends to launder the income derived from such crimes in order to conceal illicit origin of the assets and reused such fund as a capital for committing another offence.

Pursuant to the aforementioned reasons, to prevent the rights of the people from being excessively effected by the enforcement of legal measures in the process of preventing and suppressing acts of money laundering, it is appropriate that the “offence relating to pornography and obscene materials and child pornography conducted in a nature of business trading” shall be criminalized as one of the predicate offences according to Anti-Money Laundering Act so that the measures can be enforced and led to the effective and adequate enforcement of the measures to prevent and suppress offences relating to obscene.

Field of Study: Laws Student's Signature .....

Academic Year: 2015 Advisor's Signature .....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี เนื่องจากได้รับความอนุเคราะห์จากท่านศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส ผู้ศึกษาวิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านได้ให้ความเมตตาและสละเวลาอันมีค่าจากการปฏิบัติภารกิจมากมายในการให้คำปรึกษา ตอบข้อซักถามข้อสงสัย แนะนำแนวทางการเขียนและมุมมองการนำเสนอ รวมทั้งตรวจทานแก้ไขความถูกต้องจนเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับสมบูรณ์

ผู้ศึกษาวิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านได้กรุณาจัดลำดับความคิด ให้ประเด็นในการศึกษาค้นคว้าอย่างมากมายซึ่งเป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อย่างยิ่ง ทั้งยังช่วยตรวจทานความถูกต้องความสมบูรณ์ของการเขียนวิทยานิพนธ์ และผู้ศึกษาวิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท และท่านอาจารย์ วิทยา นีติธรรม ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้ข้อมูลทางวิชาการและแนวทางปฏิบัติในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาวิจัยขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อไพฑูรย์ คุณแม่พัชรา และขอบคุณพี่ชายนายกำพลศักดิ์ โรจนบุรานนท์ ผู้ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญที่ให้การสนับสนุนในทุกๆอย่าง เป็นกำลังใจอันยิ่งใหญ่ที่ทำให้ผู้ศึกษาวิจัยสามารถเขียนวิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และขอขอบคุณกัลยาณมิตรที่คอยรับฟังปัญหา ให้กำลังใจยามท้อ และให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ ดังนี้ กลุ่มเพื่อน YA คุณวิลาสินี ปันนิตามัย คุณสาธิตา วิมลคุณารักษ์ คุณมัตถกา สุดทางธรรม คุณเปาว์รุจ รัตนเหลี่ยม คุณกนกพร สุขวัฒนสถาพร คุณนาวี คงทน รวมถึงคุณวิธิดา มานิตย์กุล คุณอัญชลี วานิจจะกูล และคุณทัศน์วรรณ ทารีมุกข์ ผู้ซึ่งเป็นกัลยาณมิตรที่อยู่เคียงข้างในการทำวิทยานิพนธ์ด้วยกันมาตลอด

อนึ่ง ผู้ศึกษาวิจัยขอขอบคุณบุคคลอีกมากมายที่ผู้ศึกษาวิจัยไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมดในที่นี้สำหรับความมีน้ำใจและคำแนะนำตลอดเวลาที่ผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยแห่งนี้ รวมถึงคณาจารย์ เจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต และสุดท้ายนี้ผู้ศึกษาวิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่การพัฒนาองค์ความรู้ในวงการนิติศาสตร์ของประเทศไทย หากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้ศึกษาวิจัยกราบขออภัยและยอมรับผิดไว้แต่เพียงผู้เดียว ณ ที่นี้

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ

สารบัญ ..... ช

สารบัญตาราง ..... ฑ

สารบัญรูป ..... ฒ

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย 5

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย 5

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย 5

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย 6

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 6

บทที่ 2 ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร 7

2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร 7

2.1.1 ความหมายของสื่อลามกอนาจาร 7

2.1.2 วิวัฒนาการของสื่อลามกอนาจาร 17

2.1.3 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร 20

2.1.4 ประเภทของสื่อลามกอนาจาร 24

2.1.5 ลักษณะการปรากฏตัวของสื่อลามกอนาจาร 30

2.1.6 ลักษณะของการแสวงหารายได้จากสื่อลามกอนาจาร 30

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

หน้า

2.1.7 สื่อลามกอนาจารกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ 32
2.1.8 สื่อลามกอนาจารกับทฤษฎีความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) 34
2.2 มาตรการทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร 35
2.2.1 มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร 35
2.2.1.1 อนุสัญญาสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) 36
2.2.1.2 อนุสัญญาระหว่างประเทศทางด้านอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention on Cybercrime 2001) 36
2.2.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในต่างประเทศ 38
2.2.2.1 สหรัฐอเมริกา 38
2.2.2.2 ประเทศแคนาดา 40
2.2.2.3 ประเทศออสเตรเลีย 43
2.2.3 มาตรการทางกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในประเทศไทย 45
2.2.3.1 พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 45
2.2.3.2 พระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลาย และการค้าวัตถุลามก พ.ศ. 2471 46
2.2.3.3 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 47
2.2.3.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 48
2.2.3.5 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 49
2.2.3.6 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 (ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก) 50
2.3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร 51

หน้า

2.3.1 การลงโทษมุ่งที่ตัวบุคคล 52
2.3.2 การลงโทษมุ่งที่ตัวทรัพย์สิน 53
2.4 สถานการณ์ สถิติ และคดีเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร 54
2.4.1 สถานการณ์และสถิติเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในต่างประเทศ 54
2.4.2 สถานการณ์และสถิติเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในประเทศไทย 55
2.4.3 ตัวอย่างคดีของการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร 59
2.5 ผลกระทบจากสื่อลามกอนาจาร 66
2.5.1 ผลกระทบด้านสังคม 66
2.5.2 ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ 67
2.5.3 ผลกระทบด้านความสงบและความมั่นคง 67
2.6 ปัญหาเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร 68
บทที่ 3 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 71
3.1 สาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย 71
3.1.1 ความเป็นมาและความจำเป็นของการมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 71
3.1.2 ความหมายของ “การฟอกเงิน” 74
3.1.3 รูปแบบและวิธีการการฟอกเงิน 78
3.1.4 หลักการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 80
3.1.5 ทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงิน 82
3.2 สาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยเรื่องความผิดมูลฐาน 83
3.2.1 ความหมายของ “ความผิดมูลฐาน” 83
3.2.2 แนวคิดในการกำหนดความผิดมูลฐาน 85
3.2.3 ลักษณะของความผิดมูลฐาน 86

หน้า

3.2.4 แนวทางในการกำหนดกรอบความผิดมูลฐาน 87

3.2.5 ความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยในปัจจุบัน 89

3.3 ที่มา มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของระหว่างประเทศ 92

3.3.1 EC Council Directive 92

3.3.2 Council of Europe Convention 93

3.3.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) หรือ ข้อสัญญาเวียนนา (Vienna Convention) 93

3.3.4 ข้อกำหนดแนวทางบาเซิล (Statement of Principle of the Basel Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices) หรือ หลักการบาเซิล (Basel Statement of Principles) 94

3.3.5 รายงานของ FATF (Financial Action Task Force) 94

3.3.6 Model Law on Money Laundering 96

3.4 ที่มา มาตรการทางกฎหมายและลักษณะความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ 97

3.4.1 สหรัฐอเมริกา 98

3.4.1.1 ที่มาเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 98

3.4.1.2 มาตรการทางกฎหมายและลักษณะความผิดมูลฐานเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 98

3.4.2 ประเทศแคนาดา 107

3.4.2.1 ที่มาเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 107

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

3.4.2.2 มาตรการทางกฎหมายและลักษณะความผิดมูลฐานเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 107
3.4.3 ประเทศออสเตรเลีย 110
3.4.3.1 ที่มาเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 110
3.4.3.2 มาตรการทางกฎหมายและลักษณะความผิดมูลฐานเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 111
3.5 มาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 115
3.5.1 มาตรการในการลงโทษเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้กระทำผิด 115
3.5.2 มาตรการในการลงโทษเกี่ยวกับทรัพย์สิน 116
3.5.2.1 การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน 117
3.5.2.2 การให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน 117
บทที่ 4 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 120
4.1 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับลื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 120
4.1.1 ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงานที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม 120
4.1.2 ความผิดที่โดยลักษณะของการประกอบอาชญากรรมทำให้ได้รับผลตอบแทนสูง 122
4.1.3 ความผิดที่เป็นการกระทำที่สลับซับซ้อนยากแก่การปราบปราม 123
4.1.4 ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ 125
4.2 ข้อดีหรือผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกำหนดความผิดเกี่ยวกับลื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 127
4.3 ข้อเสียหรือผลกระทบที่ได้รับจากการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 129

4.4 ประเด็นการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 131

4.4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดมูลฐานเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประเทศและต่างประเทศ 131

4.4.2 ปัญหาการบัญญัติความผิดตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 134

4.4.2.1 พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 135

4.4.2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 138

4.4.2.3 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 139

4.4.2.4 ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยเรื่องสื่อลามกอนาจาร 142

4.5 แนวทางในการบัญญัติความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 148

4.5.1 ความหมายของ “สื่อลามกอนาจาร” 148

4.5.2 ลักษณะของการกระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร 151

4.5.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารกับความผิดมูลฐานตามตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ 154

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 158

5.1 บทสรุป 158

5.2 ข้อเสนอแนะ 166

ภาคผนวก 170

ภาคผนวก ก ตารางแสดงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในต่างประเทศ 171

ภาคผนวก ข ตารางเปรียบเทียบความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และประเทศไทย 174

หน้า

ภาคผนวก ค ตารางเปรียบเทียบลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร 175

รายการอ้างอิง 176

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ 184

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบบทลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร 51

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร 144

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

สารบัญรูป

หน้า

รูปที่ 1 สถิติคำสั่งศาลระงับการเผยแพร่เนื้อหา หรือการปิดกั้นเว็บไซต์ 57

รูปที่ 2 แผนภูมิรูปภาพคำสั่งศาลระงับการเผยแพร่เนื้อหา หรือการปิดกั้นเว็บไซต์ 58

รูปที่ 3 แผนภูมิรูปแบบและวิธีการฟอกเงิน..... 80

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื้อหาเรื่องเพศเป็นหนึ่งในเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในสื่อต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประเภทสื่อสิ่งพิมพ์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ สื่อภาพยนตร์ หรือสื่ออินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นสื่อที่ได้รับความนิยมจากผู้บริโภคในขณะนี้ ผู้บริโภคนิยมเสพย์เรื่องเช่นว่า เพราะถือเป็นเรื่องใกล้ตัวของมนุษย์ เป็นเรื่องธรรมชาติที่สร้างมนุษย์ให้มีความต้องการ เพื่อที่จะดำรงเผ่าพันธุ์ของตน สร้างให้มนุษย์มีความอยากรู้ อยากเห็น และอยากลอง เพื่อที่จะพัฒนาตน กฎหมายจึงรับรองว่าเป็นสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ทุกคนที่ต่างมีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขทางเพศได้ แต่ทั้งนี้ก็จะต้องเป็นทางที่ถูกที่ควร ไม่ละเมิดสิทธิและร่างกายของบุคคลอื่น และไม่ทำให้มาตรฐานของศีลธรรมอันดีของสังคมนั้นๆต้องเสื่อมถอยลง

เรื่องลามกอนาจารถือเป็นเรื่องเพศเรื่องหนึ่งที่ก่อให้เกิดความยั่วยุในกามารมณ์ในทางที่เสื่อมทราม มีเนื้อหาที่ทำให้ค่าของศีลธรรมอันดีนั้นลดลง ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคม[1] การปรากฏตัวของเรื่องลามกอนาจารกระทำโดยอาศัยช่องทางผ่านสื่อประเภทต่างๆ สามารถเรียกได้ว่า “สื่อลามกอนาจาร” ซึ่งสังคมยังไม่ยอมรับในเนื้อหาของสื่อประเภทนี้ โดยจะเห็นได้จากมีกฎหมายเข้ามาควบคุมการกระทำทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร เพื่อจำกัดเสรีภาพของมนุษย์มิให้มีอย่างไร้ขอบเขตอันจะส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของประชาชนในสังคม

จากการศึกษาวิจัย พบว่า พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารนั้น ในอดีตมักจะกระทำโดยลำพังหรืออาศัยคนสนิทเพียงไม่กี่คนในการดำเนินการ ซึ่งส่วนใหญ่จะไม่ปรากฏตัวตนที่แท้จริง เพื่อรักษาความเป็นตัวตนเสมือน (Virtual Man) เพื่อให้ยากต่อการพิสูจน์ว่าแท้จริงแล้วตนเป็นใคร[2] แต่ปัจจุบันลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวเปลี่ยนไป กล่าวคือ ผู้กระทำ

---

[1] กองทุนศาสตราจารย์คนึง ฤาไชย ร่วมกับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, เอกสารประกอบโครงการเวทีสัมมนาเพื่อจุดประกายความคิดในการพัฒนาระบบกฎหมายไทย เรื่อง ปัญหาพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมไทยบนอินเทอร์เน็ต (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, 2546), หน้า 17.

[2] อิทธิพล ปรีติประสงค์ คณะกรรมการสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์แห่งชาติ, โครงการวิจัยและพัฒนาระบบประเมินคุณภาพสื่อ [ออนไลน์]. 3 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา http://www.me.in.th/blog_view.php?id=49&owner=ITTIPOL&mm=04&yy=2007

ความผิดประกอบอาชญากรรมอย่างเป็นขบวนการ จำนวนสมาชิกมีเพิ่มขึ้นเรื่อยๆพัฒนากลายเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรือข้ามประเทศ ศักยภาพของความเร็วอินเทอร์เน็ตก็ทำให้สื่อลามกอนาจารเข้าถึงผู้บริโภคได้อย่างรวดเร็ว สะดวก และง่ายดาย ยิ่งไปกว่านั้น ลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารยังจัดได้ว่าเป็น “การกระทำความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย” (Victimless Crime) กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายอาจเป็นบุคคลคนเดียวกัน หรืออาจเป็นผู้เสียหายที่ไม่ใช่ผู้เสียหายที่เดือดร้อนโดยตรงเพราะคู่กรณีตกลงยินยอมกันเอง เช่น ผู้ขายก็พอใจที่จะขายสื่อลามกอนาจาร ผู้ซื้อเองก็พอใจที่จะซื้อสิ่งนั้นด้วย ทำให้สมประโยชน์ด้วยกันทั้งคู่ หากเกิดกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเอาผิดขึ้นมา ตนเองก็อาจจะกลายเป็นผู้กระทำความผิดด้วย และจะมาร้องทุกข์ก็ไม่ได้ จากเหตุผลทั้งหมดที่กล่าวมา ส่งผลต่อความยากลำบากในการบังคับใช้กฎหมายและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ยากแก่การปราบปราม และไม่ค่อยมีปรากฏให้เห็นในศาล แต่ในความเป็นจริงแล้วการกระทำความผิดก็ยังปรากฏมีขึ้นอยู่อย่างต่อเนื่องในสังคม

ลักษณะของการแสวงหารายได้จากสื่อลามกอนาจารมีหลากหลายวิธี แต่วิธีที่นิยมและได้รับผลตอบแทนมากที่สุดในปัจจุบัน คือ การแสวงหารายได้จากสื่อลามกอนาจารทางอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นการขายสินค้าลามกอนาจารทางออนไลน์ เช่น วีซีดีหรือดีวีดีภาพยนตร์ลามกอนาจาร อุปกรณ์ทางเพศ (sex toys) รวมไปถึงการเก็บค่าสมาชิก และการขายโฆษณาประเภทแถบโฆษณา (Banner) ให้กับเว็บไซต์ลามกอนาจาร เหตุที่ทำให้การแสวงหารายได้จากสื่อลามกอนาจารทางอินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมจากผู้กระทำความผิด ก็เพราะสามารถหลีกเลี่ยงมาตรการที่เข้มงวดทางกฎหมายได้ อีกทั้งยังเป็นความผิดที่ลงทุนน้อยแต่ให้ผลตอบแทนหรือผลประโยชน์อย่างมาก รวมไปถึงพฤติกรรมของผู้เสพย์ก็มีความต้องการสินค้าใหม่ๆตลอดเวลา และจากข้อมูลเกี่ยวกับรายได้จากสื่อลามกอนาจารที่ผู้ศึกษาวิจัยค้นคว้า พบว่า การคิดค่าเช่าแบนเนอร์แบบพื้นที่เป็นลักษณะการแสวงหารายได้ที่ได้ผลกำไรมากที่สุด โดยหากย้อนกลับมามองมูลค่าตลาดที่เกิดขึ้นจากธุรกิจของอุตสาหกรรมประเภทสื่อลามกอนาจารทั่วโลก จะพบว่ามีมูลค่ามากกว่า 57,000 ล้านเหรียญสหรัฐ หรือคิดเป็นเงินสกุลไทยประมาณ 1.8 ล้านล้านบาท โดยส่วนแบ่งการตลาดของธุรกิจสื่อลากมกอนาจารบนอินเทอร์เน็ตมีมากกว่า 4.2 ล้านเว็บไซต์ทั่วโลก หรือประมาณร้อยละ 12 ของเว็บไซต์ทั้งหมด คิดเป็นมูลค่ากว่า 25,000 ล้านเหรียญหรือประมาณ 80,000 ล้านบาท[3] รายได้จำนวนมหาศาลนี้จะนำไปเป็น

[3] เรื่องเดียวกัน.

ต้นทุนในการก่ออาชญากรรมต่อไป และจะทำให้เกิดปัญหาต่อระบบเศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศตามมา

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ไม่ยอมรับเรื่องสื่อลามกอนาจาร โดยกำหนดให้การกระทำที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารนั้นผิดกฎหมายเพราะกระทบต่อมาตรฐานทางศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังจะเห็นได้จากการประกาศใช้กฎหมายที่มีบทบัญญัติถึงการห้ามผู้ใดกระทำการผลิต มีไว้ นำเข้า หรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออก ตลอดจนจำหน่ายซึ่งสื่อลามกอนาจารไม่ว่าด้วยประการใดๆ การบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดเช่นนี้ถือว่ามีขอบข่ายที่กว้างมาก อาจเรียกได้ว่ากฎหมายไทยห้ามกระทำการใดๆอันเกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเลย เว้นแต่กรณีครอบครองสื่อลามก(ผู้ใหญ่)ที่สามารถมีไว้ในครอบครองได้หากมิได้กระทำเพื่อการค้า แต่อย่างไรก็ตามในบางประเทศ อาทิ สหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศออสเตรเลียได้ยอมรับในการกระทำต่อสื่อลามกบางอย่างว่าสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายโดยมีเงื่อนไขเรื่องเนื้อหาเข้ามาบังคับ

การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารส่งผลกระทบต่อประเทศไทยเป็นอย่างมาก ถือว่าเป็นภัยร้ายแรงอย่างหนึ่งที่กระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ ความสงบและความมั่นคงของประเทศ บทลงโทษแก่ผู้กระทำผิดตามกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่นั้น ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารต่างๆ ก็เป็นเพียงบทบัญญัติที่มุ่งการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเป็นหลัก หาได้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งลงโทษแก่ตัวทรัพย์สินให้มีประสิทธิภาพเพียงพอไม่ โดยเฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่เรียกว่า “ทรัพย์สินสกปรก” ผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวมักแปลงสภาพให้เป็น “ทรัพย์สินสะอาด” เพื่อนำผลประโยชน์หรือผลตอบแทนจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารไปขยายอิทธิพลในการก่ออาชญากรรมต่อไป

ฉะนั้น รัฐในฐานะที่มีหน้าที่ดูแลและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องหามาตรการเพื่อจัดการกับผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่ได้โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ที่ต้องการซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังกระทำความผิด ซึ่งสามารถเรียกชื่อเฉพาะได้อีกอย่างว่า “ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน” โดยเบื้องต้นกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็น

ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อนำมาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อตัดวงจรอาชญากรรมและป้องกันการขยายฐานอิทธิพลของอาชญากรต่อไป

แม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดความผิดมูลฐานตามมาตรา 3(2) ซึ่งคือ “ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์...” แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ได้กำหนดความรับผิดในการกระทำของบุคคลที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อ “บุคคล” ไม่ได้กำหนดความรับผิดในการกระทำของบุคคลต่อ “สื่อลามก” แต่อย่างใด จะเห็นได้ว่า วัตถุแห่งการกระทำความผิดของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารนั้นแตกต่างกัน ดังนั้นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3(2) จึงไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ฉะนั้นการกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะทำให้สามารถนำหลักเกณฑ์ต่างๆ ในกฎหมายฉบับนี้มาใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยสมารถใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง และผลักภาระการพิสูจน์ให้กับผู้ที่กล่าวอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินในการพิสูจน์ว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงได้ทรัพย์สินมาโดยชอบด้วยกฎหมายและทรัพย์สินนั้นมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาซึ่งประโยชน์โดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุศลสาธารณะ

หากรัฐไม่นำมาตรการดังกล่าวข้างต้นมาบังคับใช้ จะทำให้เกิดอุปสรรคและยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์ว่าจำเลยได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด เพราะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินนั้นมีขั้นตอนและกระบวนการที่สลับซับซ้อน มีผลตอบแทนมหาศาล และถ้าหากมีการแปรสภาพทรัพย์สิน หรือปกปิดอำพรางโดยใช้ธุรกิจบังหน้า (Front Company) การจัดการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็จะยิ่งยากลำบากมากขึ้น จะเห็นได้ว่า มาตรการของกฎหมายฟอกเงินจึงเป็นมาตรการที่สามารถแก้ปัญหาของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร มาตรการทางกฎหมาย สถานการณ์และผลกระทบจากสื่อลามกอนาจาร ตลอดจนปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความผิดดังกล่าว

2. เพื่อทราบถึงสาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเฉพาะความผิดมูลฐาน ไม่ว่าจะเป็นแนวคิด ความเป็นมา ทฤษฎี รูปแบบ หรือหลักการมาตรการในการลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตลอดจนศึกษาแนวทางของต่างประเทศในเรื่องดังกล่าว

3. เพื่อทราบถึงเหตุผล ความจำเป็น ข้อดีและข้อเสียที่ประเทศไทยได้รับจากการกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

4. เพื่อค้นหาและเสนอแนะแนวทางในการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

ปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวสามารถนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดได้อีก ดังนั้น เพื่อสามารถตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร จึงเห็นสมควรกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งนี้เพื่อให้มีมาตรการที่ใช้ในการดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้ มุ่งเน้นศึกษาเฉพาะเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยจะกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ

ฟอกเงิน ทั้งนี้ก็เพื่อจะได้นำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในการดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมาย บทความ ตำรากฎหมาย เอกสารเผยแพร่ของหน่วยราชการ เอกสารงานวิจัย ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต และความคิดเห็นของนักกฎหมายทั้งในและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร มาตรการทางกฎหมาย สถานการณ์และผลกระทบจากสื่อลามกอนาจาร ตลอดจนปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความผิดดังกล่าว
2. ทำให้ทราบถึงสาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเฉพาะความผิดมูลฐาน ไม่ว่าจะเป็นแนวคิด ความเป็นมา ทฤษฎี รูปแบบ หรือหลักการมาตรการในการลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตลอดจนศึกษาแนวทางของต่างประเทศในเรื่องดังกล่าว
3. ทำให้ทราบถึงเหตุผล ความจำเป็น ข้อดีและข้อเสียที่ประเทศไทยได้รับจากการกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

บทที่ 2
ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร

การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นอาชญากรรมรูปแบบหนึ่งที่เป็นปัญหาส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ ความสงบและความมั่นคงของประเทศ ซึ่งในบทนี้ผู้ศึกษาวิจัยจะกล่าวถึงแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร ไม่ว่าจะเป็นความหมาย วิวัฒนาการ แนวคิดที่เกี่ยวข้อง ประเภท ลักษณะการปรากฏตัวของสื่อลามกอนาจาร เพื่อนำไปสู่การอธิบายถึงลักษณะของการแสวงหารายได้จากสื่อลามกอนาจาร ลักษณะของการกระทำความผิด ตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว พร้อมทั้งวิเคราะห์สถานการณ์ สถิติ และผลกระทบเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเพื่อทราบถึงปัญหาที่ยังคงเกิดขึ้นในปัจจุบัน

2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร

2.1.1 ความหมายของสื่อลามกอนาจาร

คำว่า “สื่อลามกอนาจาร” พิจารณาแล้วประกอบไปด้วยคำสามคำ ได้แก่ สื่อ ลามก และอนาจาร

กล่าวถึง “สื่อ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำนี้ ในฐานะที่เป็นคำกริยาไว้ว่า ติดต่อให้ถึงกัน เช่น สื่อความหมาย ชักนำให้รู้จักกัน แต่ในฐานะที่เป็นคำนามหมายถึง บุคคลหรือสิ่งที่ติดต่อให้ถึงกันหรือชักนำให้รู้จักกัน

สื่อ ภาษาอังกฤษใช้คำว่า media หมายถึง ช่องทางสื่อสารที่นำเสนอเนื้อหาของสารไม่ว่าจะเป็นข่าว ข้อมูล บันเทิง หรือโฆษณาไปสู่ผู้บริโภค[1] media เป็นคำที่มาจากภาษาละตินว่า “medium” แปลว่า “ระหว่าง” หมายถึง สิ่งใดก็ตามที่บรรจุข้อมูลเพื่อให้ผู้ส่งและผู้รับสามารถสื่อสารกันได้ตรงตามวัตถุประสงค์

---

[1] Jack Z. Sissors และLincoln Bumba, Advertising Media Planning (liilnois: NTC Business Books , 1989), p. 1.

Heinich ศาสตราจารย์ภาควิชาเทคโนโลยีระบบการเรียนการสอนของมหาวิทยาลัยอินเดียน่า (Indiana University) ได้ให้ความหมายของคำว่า media ไว้ดังนี้ “Media is a channel of communication.” แปลได้ว่า สื่อคือช่องทางในการติดต่อสื่อสาร

A. J. Romiszowski ศาสตราจารย์ทางด้านการออกแบบ การพัฒนา และการประเมินผลสื่อการเรียนการสอนของมหาวิทยาลัยซีราคิวส์ (Syracuse University) ได้ให้ความหมายของคำว่า media ไว้ดังนี้ "the carriers of messages, from some transmitting source (which may be a human being or an inanimate object) to the receiver of the message (which in our case is the learner)" แปลสรุปได้ว่า "ตัวนำสารจากแหล่งกำเนิดของการสื่อสาร (ซึ่งอาจจะเป็นมนุษย์ หรือวัตถุที่ไม่มีชีวิต) ไปยังผู้รับสาร (ซึ่งในกรณีของการเรียนการสอนก็คือ ผู้เรียน)"

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า สื่อ หมายถึง สิ่งใดๆ ก็ตามที่เป็นตัวกลางระหว่างแหล่งกำเนิดของสารกับผู้รับสาร เป็นสิ่งที่นำพาสารจากแหล่งกำเนิดไปยังผู้รับสาร เพื่อให้เกิดผลใดๆ ตามวัตถุประสงค์ของการสื่อสาร[2]

กล่าวถึง “ลามก” หรือ “สิ่งลามก” ภาษาอังกฤษใช้สองคำ ได้แก่ pornography กับ obscenity ซึ่งสองคำนี้มีความหมายใกล้เคียงกัน แต่ใช้ไม่เหมือนกัน[3]

Merriam Webster’s Collegiate Dictionary ได้กล่าวว่า Pornography มาจากภาษากรีกว่า ponrnographos ซึ่งหมายถึง การเขียนเรื่องของหญิงโสเภณี แต่ปัจจุบันได้หมายความรวมถึง การบรรยายถึงพฤติกรรมทางเพศ เช่น ภาพหรืองานเขียนที่น้อมนำไปสู่ความตื่นเต้นทางเพศ เช่น หนังสือหรือรูปภาพที่บรรยายถึงพฤติกรรมทางเพศและน้อมนำไปสู่ความตื่นเต้นทางเพศ หรือเป็นการบรรยายถึงการกระทำในอาการตื่นเต้นเพื่อทำให้เกิดปฏิกิริยาทางอารมณ์ที่รุนแรงอย่างรวดเร็ว ส่วนคำว่า Obscenity หรือ Obscene มีรากศัพท์มากจากภาษาลาตินว่า obscenus หรือ obscaenus ซึ่งหมายถึง ความรู้สึกอันน่ารังเกียจ หรือสิ่งที่น่ารังเกียจในทางศีลธรรมหรือคุณงามความดี

ความต่างของการใช้คำทั้งสองคำ ก็คือ คำว่า pornography ใช้สำหรับการบรรยายวัตถุทั้งหมดที่เป็นเรื่องทางเพศโดยแท้ และมุ่งหมายต่อการปลุกอารมณ์ทางเพศ ส่วนคำว่า obscenity ใช้

---

[2] สำนักการศึกษากรุงเทพมหานคร, ความหมายของสื่อเพื่อ (การศึกษา) การเรียนรู้ [ออนไลน์]. 16 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา http://www.bangkokeducation.in.th/article-details.php?id=324

[3] เนติ รัตนากร, "การให้ความคุ้มครองเด็กในกฎหมายควบคุมสื่อลามก : ศึกษากรณีเปรียบเทียบกฎหมายไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 13.

สำหรับการบรรยายด้านความรู้สึก หรือแสดงลักษณะของวัตถุ สิ่งของ หรือการแสดงที่ถือว่าเป็นการลามก และใช้ในส่วนของลักษณะความผิดเกี่ยวกับสิ่งลามกที่เป็นความหมายทางกฎหมาย (legal meaning)[4]

สำหรับขอบเขตว่าสิ่งใดเป็นสิ่งลามกนั้น สหรัฐอเมริกา มีผู้พิพากษาศาลสูงท่านหนึ่งชื่อว่า พอตเตอร์ สจ็วตต์ (Potter Stewart) ได้กล่าวไว้ว่า เขาไม่อาจให้คำจำกัดความของสิ่งลามกได้ แต่เขาจะรู้ได้ต่อเมื่อเขาได้เห็น[5] ส่วนประเทศไทยก็ค่อนข้างมีปัญหากับการให้คำจำกัดความของคำว่า “สิ่งลามก” เช่นกัน เพราะจากกฎหมายที่มีอยู่ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งลามก ไม่มีกฎหมายฉบับใดเลยได้ให้คำนิยามคำดังกล่าวเอาไว้ จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอน ก่อให้เกิดปัญหาต่อการตีความและการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “ลามก” ไว้ว่า หยาบคาย ชั่วช้า เลวทราม สกปรก อันเป็นที่น่ารังเกียจแก่ผู้อื่นในด้านความดีงาม ถือว่าเป็นการให้ความหมายที่กว้างและเป็นนามธรรมมาก

ตามบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศไทยที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 และ พระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลาย และการค้าวัตถุลามก พ.ศ. 2471 มีการบัญญัติคำว่า “ลามก” แต่ไม่ได้ให้คำจำกัดความอะไรไว้ จึงต้องตีความตามแนวคำพิพากษาและตามความเห็นของนักกฎหมาย ซึ่งจากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่า มีความพยายามที่จะให้คำจำกัดความของคำว่า “ลามก” ไว้หลายแนวทางดังต่อไปนี้

1. แนวทางความเห็นของนักกฎหมาย ซึ่งมีนักกฎหมายหลายท่านได้พยายามให้เกณฑ์การพิจารณาไว้ดังนี้

1.1 พิจารณาจากลักษณะของหนังสือประกอบ กล่าวคือ ถ้าเป็นหนังสือทางการแพทย์ที่แสดงถึงภาพของลับหรือส่วนต่างๆของร่างกาย ผู้พบเห็นย่อมไม่นึกหรือเห็นเป็นภาพอุจาด แต่ถ้าพิมพ์ในหนังสือเริงรมย์ย่อมถือว่าเป็นภาพลามกอนาจารได้[6]

---

[4] John D. Zelezny, Communication Law : Liberties, Restraints, and the Modern Media (California: Wadsworth Publishing Company, 1993), p. 469.

[5] Susan M. Easton, The Problem of Pornography : Regulation and the Right to Free Speech (London: Routledge, 1994), p. 6.

[6] สะอาด นาวีเจริญ, บันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 978/2492.

1.2 พิจารณาจากผู้พอมีความรู้ความเข้าใจทางศิลปะ กล่าวคือ ถ้าบุคคลดังกล่าวมีความรู้สึกว่าสิ่งนั้นเป็นการฝ่าฝืนความรู้สึกทางศีลธรรมโดยทั่วไปของวิญญูชน ก็ย่อมถือว่าเป็นสิ่งลามก ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายๆไป[7]

1.3 พิจารณาจากความรู้สึกของวิญญูชนซึ่งมีมาตรฐานศีลธรรมระดับกลางของสังคมในปัจจุบัน กล่าวคือ ถ้าบุคคลดังกล่าวเห็นว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งน่าอุจาด บัดสี ต่ำทราม และมุ่งหมายทางกามารมณ์แต่อย่างเดียวและงานดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นศิลปะหรือทางวิชาการแพทย์ ก็ย่อมถือว่าเป็นสิ่งลามก[8]

2. แนวทางความเห็นตามคำพิพากษาของศาล กล่าวคือ ศาลฎีกาได้วางหลักสำหรับการตีความในความหมายของคำว่า “สิ่งลามก” ไว้ว่า ต้องพิจารณาตามความรู้สึกของวิญญูชนผู้มิใช่เป็นบุคคลที่เคร่งครัดจารีตประเพณีโดยไม่ยอมเปลี่ยนแปลงไปตามสมัยโลก และเห็นว่าภาพนั้นมีลักษณะน่าเกลียด น่าอุจาดบัดสี ที่น้อมนำไปสู่ความต่ำ ความชั่ว หรือความใคร่ในทางกามารมณ์ จะเห็นจากตัวอย่างคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2492 ลามก คือ น่าอับอายในทางเพศต่อหูตา น่าอุจาดบัดสี ตรงกันข้ามกับสิ่งที่เป็นศิลปะอันแสดงถึงความงามและฝีมือของศิลปิน ศิลปะหรือลามกพิจารณาจากตามความรู้สึกของวิญญูชนผู้มิใช่เคร่งต่อจารีตประเพณีโดยไม่ยอมเปลี่ยนแปลงไปตามสมัยของโลก จำเลยมีสมุดภาพไว้ในครอบครองและนำออกแสดงโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อจำหน่ายซึ่งสมุดภาพเหล่านั้น เป็นรูปหญิงเปลือยกายเห็นเด่นชัดเฉพาะถันส่วนโยนีถูกระบายให้ลบเลือนเห็นเป็นเพียงฐานแสดงสุขภาพอนามัยของการอาบแดด สอนวิธีเขียนสัดส่วนความงามของร่างกาย ไม่น่าเกลียดอุจาดบัดสีที่นิยมนำไปสู่ความใคร่ทางกามารมณ์ ศาลฎีกาเห็นว่า การตีความหมายของคำว่า ลามกอนาจารตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 240 หรือตามพระราชบัญญัติปราบการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก พ.ศ. 2471 นั้น สมุดภาพดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นลามกอนาจาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1856/2492 ภาพของกลางเป็นภาพหญิงเปลือยกายในท่าต่าง ๆ แต่ไม่มีภาพใดที่เปิดเผยให้เห็นของลับอิถีลึงค์ แต่เป็นภาพทำนองแสดงให้เห็นความงามทรวดทรงองค์เอวตลอดอวัยวะภายนอกของหญิงและแสดงฝีมือในการถ่ายภาพและวาดภาพบางภาพเป็นแบบหัด

---

[7] คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 219.

[8] ณรงค์ ใจหาญ, "ความหมายของสิ่งลามกในกฎหมาย," วารสารนิติศาสตร์ 16 (มิถุนายน 2529): 110.

วาดและมีคำอธิบายเป็นบทเรียนศิลปะ ไม่ปรากฏว่าแสดงไปในทางเลวทรามต่ำช้าหรือประพฤตินอกรีตผิดสมัยนิยม จึงไม่เป็นของลามกอนาจาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1223/2508 ภาพพิมพ์ของกลางเป็นเพียงภาพที่แสดงถึงส่วนสัดความสมบูรณ์ของร่างกายที่มิได้มีสิ่งปกปิด โดยเฉพาะส่วนล่างก็พยายามปกปิดหรือทำเป็นเพียงเงาๆ และได้ลบเลือนให้เป็นอวัยวะที่ราบเรียบแล้ว ภาพไม่มีลักษณะน่าเกลียดน่าอุดจาดบัดสีแล้ว ดังนี้ไม่ถือว่าเป็นภาพลามกตามความหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287

3. แนวทางความเห็นตามความหมายของคนทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นคำว่า “ลามก” หรือ “อนาจาร” ก็มีความหมายอย่างเดียวกัน มิได้แยกจากกันโดยชัดเจนอย่างเช่นตัวบทกฎหมาย โดยหมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อบุคคล หรือการแสดงออกในรูปของสิ่งของต่างๆ หากปรากฏออกมาในรูปของสื่อก็จะเรียกว่า “สื่อลามกอนาจาร”[9]

4. แนวทางความเห็นของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กล่าวคือ ตามประมวลระเบียบของตำรวจที่ไม่เกี่ยวกับคดี ในลักษณะที่ 43 ระเบียบเกี่ยวกับหญิง เด็กหญิง และวัตถุลามกอนาจาร ได้กำหนดการพิจารณาภาพอันอาจเข้าลักษณะลามกอนาจาร โดยถือเอาตามความเข้าใจอย่างธรรมดาคนทั่วๆไป แล้วพิจารณาว่าความลามกนั้นได้แสดงอออกมาอย่างชัดเจนมิได้หลบอยู่ในข่ายแห่งศิลป์ ผู้กระทำมีเจตนาโดยตรงที่จะปลุกใจให้เกิดความรู้สึกนึกคิดในทางชั่วร้ายอันน่าอับอายขายหน้า เป็นสิ่งน่าเกลียด ไม่น่าดูน่าฟังหรือน่าสัมผัส ตามปกติมักจะจูงใจให้เกิดความกำหนัดและมักมากในกามคุณ และเป็นทางที่ทำให้เสื่อมเสียศีลธรรมอันดีของประชาชน[10]

ตามความเห็นของผู้ศึกษาวิจัย การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นสิ่งลามก หรือเข้าลักษณะลามกหรือไม่นั้นเป็นเรื่องยากที่บัญญัติให้มีคำนิยามหรือความหมายในลักษณะที่ตายตัว เพราะการจะวินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็นสิ่งลามกนั้น ต้องใช้วิญญูชน ใช้ระดับมาตรฐานของคนในสังคมเป็นเครื่องชี้วัดตามแต่สถานการณ์ที่เปลี่ยนไปในแต่ละช่วงเวลา ถ้าวิญญูชนในสถานการณ์ขณะนั้นเห็นว่าเป็นสิ่งที่น่าอุดจาด บัดสี ต่ำทรามและมีจุดมุ่งหมายทางกามารมณ์แต่เพียงอย่างเดียว สิ่งนั้นก็เข้าลักษณะเป็นสิ่งลามก แต่ถ้าเห็นว่าเป็นสิ่งที่เข้าลักษณะศิลปะ สร้างสรรค์สิ่งดังกล่าวได้อย่างงดงาม ประณีต และ

---

[9] กองทุนศาสตราจารย์คนึง ฤาไชย ร่วมกับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, เอกสารประกอบโครงการเวทีสัมมนาเพื่อจุดประกายความคิดในการพัฒนาระบบกฎหมายไทย เรื่อง ปัญหาพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมไทยบนอินเทอร์เน็ต, หน้า 1-5.

[10] เนติ รัตนากร, "การให้ความคุ้มครองเด็กในกฎหมายควบคุมสื่อลามก : ศึกษากรณีเปรียบเทียบกฎหมายไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน," หน้า 15.

วิจิตร รวมไปถึงโน้มน้าวใจให้ผู้พบเห็นสะเทือนอารมณ์ โดยมิได้มีเจตนายั่วยุทางกามารมณ์ สิ่งนั้นก็ไม่เป็นสิ่งลามก

กล่าวถึง “อนาจาร” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำนี้ไว้ว่า ความประพฤติชั่ว ความประพฤติน่าอับอาย ความประพฤตินอกรีตนอกแบบ

ตามบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศไทยที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 และมาตรา 279 มีการบัญญัติคำว่า “อนาจาร” แต่ไม่ได้ให้คำจำกัดความอะไรไว้ จึงต้องตีความตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา และตามความเห็นของนักกฎหมายซึ่งให้ความหมายของคำว่า “อนาจาร” ไว้ว่า หมายถึง การประพฤตินอกแบบในลักษณะที่ไม่สมควรทางเพศ เช่น การกอด การปล้ำ การสัมผัสจับต้องอวัยวะเพศ การฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี การกระทำอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล เช่น การเปลือยกายต่อหน้าคนอื่น การโชว์ลามก โชว์เปลือย และไม่หมายความเฉพาะความใคร่หรือการค้าประเวณีเท่านั้น แต่รวมถึงการทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วยซึ่งอาจจะไม่มีความมุ่งหมายในทางกามารมณ์ก็ได้ การพิจารณาถึงลักษณะการกระทำที่ปรากฏว่ามีการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความรู้สึกอับอายในทางเพศหรือไม่นั้น ต้องไม่พิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำซึ่งเป็นเจตนาพิเศษ แต่ต้องพิจารณาถึงลักษณะการกระทำที่แสดงออกมาภายนอกเท่านั้นว่าทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความรู้สึกอับอายในทางเพศหรือไม่ และจะต้องพิจารณาพฤติการณ์เป็นรายกรณีไป[11]

ตามความเห็นของผู้ศึกษาวิจัย การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นสิ่งอนาจาร หรือเข้าลักษณะอนาจารหรือไม่นั้นเป็นเรื่องยากที่บัญญัติให้มีคำนิยามหรือความหมายในลักษณะที่ตายตัวเช่นเดียวกับคำว่าลามก เพราะการจะวินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็นสิ่งอนาจารหรือไม่นั้น ย่อมแล้วแต่พฤติการณ์เป็นเรื่องๆไป ทั้งยังต้องพิจารณาประกอบกับสถานการณ์และสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงทุกช่วงขณะ

กล่าวถึงดัชนีวัดความเป็น “สื่อลามกอนาจาร” ปัจจัยที่เป็นเครื่องวัดว่าสื่อใดเป็นสื่อลามกอนาจาร มีหลายปัจจัย ได้แก่

---

[11] จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: กรุงสยามพริ้นติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2536), หน้า 1790-1792.

1. ปัจจัยด้านอายุ

อายุของผู้บริโภคสื่อเป็นปัจจัยที่เป็นตัวชี้วัดว่าสื่อที่ปรากฏนั้นมีเนื้อหาที่เหมาะสมหรือไม่ ในบางครั้งสื่อชิ้นเดียวกันอาจมีระดับความเป็นลามกอนาจารไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับอายุ กล่าวคือ หากผู้บริโภคสื่อมีอายุน้อยกว่ามาตรฐาน ความเป็นลามกอนาจารของสื่อนั้นก็จะมากขึ้นตามไปด้วย[12]

อายุของผู้อยู่ในสื่อดังกล่าวก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่เป็นตัวชี้วัดว่าสื่อนั้นเข้าลักษณะสื่อลามกอนาจารหรือไม่ หากเป็นเด็กตามอนุสัญญาสิทธิเด็ก (Convention on the Right of the Child 1990) ซึ่งได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า “เด็ก” ในข้อ 1 ว่าหมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามที่กฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น[13] ผนวกกับตามพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่าด้วยการค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Children on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography 2000) ในข้อ 2 (C) ซึ่งได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” โดยตรงไว้อีกด้วย ว่าหมายถึง “การนำเสนอใด โดยวิธีการใดก็ตาม ที่เด็กมีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมทางเพศอย่างชัดแจ้ง หรือการนำเสนอส่วนใดในทางเพศของเด็กจากตัวตนจริงหรือจากการทำจำลองขึ้นเพื่อความมุ่งประสงค์หลักในทางเพศ”[14] รวมไปถึงกลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านอาชญากรรมต่อเด็กขององค์การตำรวจสากล (Interpol’s Special Group on Crimes against Children) ก็ได้ให้ความหมาย “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ไว้โดยตรง ว่าหมายถึง “ผลลัพธ์ของการเอาเปรียบ หรือการละเมิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งจะเป็นโดยวิธีใดๆก็ตาม ตั้งแต่การ

---

[12] กองทุนศาสตราจารย์คนึง ฤาไชย ร่วมกับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, เอกสารประกอบโครงการเวทีสัมมนาเพื่อจุดประกายความคิดในการพัฒนาระบบกฎหมายไทย เรื่อง ปัญหาพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมไทยบนอินเทอร์เน็ต, หน้า 14.

[13] Article 1 For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.

[14] Art2 (C) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Children on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography said “Child Pornography means any representation, by whatever means, of a child engaged in real or simulated explicit sexual activities or any representation of the sexual parts of a child for primarily sexual purposes.”

บรรยายให้เห็นภาพ หรือโฆษณาการละเมิดทางเพศต่อเด็ก รวมถึงการพิมพ์ หรือการทำภาพเสียงซึ่งมีจุดเน้นที่การกระทำทางเพศต่อเด็กหรืออวัยวะเพศของเด็ก”[15] สื่อนั้นก็จะมีความเป็นลามกอนาจารได้

2. ปัจจัยด้านเพศ

มาตรฐานของความเป็นสื่อลามกอนาจารขึ้นอยู่กับความแตกต่างของเพศของผู้บริโภคสื่อ กล่าวคือ เพศชายมักมีมาตรฐานระดับความเป็นลามกอนาจารที่สูงกว่าเพศหญิง[16] เพราะธรรมชาติสร้างผู้ชายให้แสวงเรื่องทางเพศอยู่แล้ว เนื่องจากธรรมชาติต้องการให้มนุษย์มีการสืบต่อเผ่าพันธุ์ เพื่อให้ครบวงจรธรรมชาติคือการเกิด ดำรงอยู่ แล้วดับไป

3. ปัจจัยด้านสังคมของแต่ละสังคม

แต่ละสังคมจะมีวัฒนธรรมที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับการสั่งสมของวัฒนธรรม และความเคร่งครัดเกี่ยวกับศีลธรรมของแต่ละสังคมนั้นๆ กล่าวคือ มาตรฐานของความเป็นลามกอนาจารของสื่อในสังคมตะวันตกจะมีระดับมาตรฐานที่ต่ำกว่าในสังคมตะวันออก เพราะสังคมตะวันตกมีแนวความคิดเสรีเกี่ยวกับการแสดงออกของพฤติกรรมทางเพศที่ถือว่าเรื่องทางเพศเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลมากกว่าสังคมตะวันออก ดังนั้น สื่อบางสื่ออาจเป็นภาพที่ไม่ถือว่าลามกอนาจารในสังคมยุโรป แต่สื่อนั้นๆอาจเป็นสื่อลามกอนาจารในสังคมตะวันออกก็ได้

กล่าวโดยสรุป ตามความเห็นของผู้ศึกษาวิจัยในเรื่องความหมายของ “สื่อลามกอนาจาร” ความต่างของคำว่า “ลามก” และ “อนาจาร” ที่เด่นชัด คือ “จุดมุ่งหมายของสิ่งนั้นก่อให้เกิดความยั่วยุในกามารมณ์ในทางที่เสื่อมทรามต่อศีลธรรมหรือไม่” กล่าวคือ หากเด่นชัดขนาดนั้นก็จะเข้าลักษณะของคำว่าลามกได้ แต่ทั้งนี้ก็จะต้องพิจารณาบริบทส่วนอื่นประกอบด้วย เพราะคำว่าลามกมีลักษณะอนาจารได้อยู่ในตัว แต่อนาจารอาจไม่ถึงขั้นลามกก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในสังคมไทยคำว่า “สื่อลามก” หรือ “สื่ออนาจาร” มักจะรวมเป็นสื่อที่มีความหมายอย่างเดียวกัน โดยใช้คำรวมๆว่า “สื่อลามกอนาจาร” แม้ว่าคำดังกล่าวจะยังไม่มีการจำกัดความหมายอย่างเป็นรูปธรรม แต่หากพิจารณา

---

[15] The Interpol said “Child pornography is the consequence of the exploitation or sexual abuse perpetrated against a child. It can be defined as any means of depicting or promoting sexual abuse of a child, including print and/or audio, centred on sex acts or the genital organs of children”

[16] กองทุนศาสตราจารย์คนึง ฤาไชย ร่วมกับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, เอกสารประกอบโครงการเวทีสัมมนาเพื่อจุดประกายความคิดในการพัฒนาระบบกฎหมายไทย เรื่อง ปัญหาพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมไทยบนอินเทอร์เน็ต, หน้า 14.

ความหมายจากหลายๆบริบทประกอบกัน อาจให้ความหมายได้ว่า สื่อในทุกรูปแบบที่ปรากฏให้ผู้อื่นรับรู้แล้วเข้าใจในความหมายของสื่อในทางที่เป็นการยั่วยุทางกามารมณ์ เป็นสื่อที่มีเนื้อหาเป็นการทำให้ค่าของศีลธรรมอันดีนั้นลดลง เป็นสื่อที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปแบบต่างๆ และเป็นสื่อแบบ sensitive ซึ่งถือเป็นสื่อมลพิษทางวัฒนธรรม (Cultural Pollution) อย่างหนึ่งที่กระทบต่อความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมที่ดำเนินอยู่[17]

อนึ่ง ความหมายของสื่อลามกอนาจารหากผู้ที่อยู่ในสื่อเป็นเด็กได้มีการรับรองและบัญญัติความหมายไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศไว้อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งหลายประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกก็ได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ตามแนวทางดังกล่าว เช่น ประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (US Code) ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” หมายถึง การนำเสนอให้เห็นเป็นภาพที่เป็นสื่อไปในทางเพศใดๆ ซึ่งรวมถึงภาพถ่าย ภาพยนตร์ วิดีโอภาพ หรือภาพจำลองในคอมพิวเตอร์ หรือสร้างขึ้นโดยคอมพิวเตอร์ใดๆ ไม่ว่าจะทำหรือผลิตขึ้นโดยทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือทางกลไก หรือทางอื่นใด[18] และประมวลกฎหมายอาญาของไทย ก็ได้มีการบัญญัติความหมายของคำดังกล่าวเมื่อไม่นานมานี้ ในมาตรา 1 (17) โดยให้ความว่า “วัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้รู้หรือเห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็กซึ่งมีอายุไม่เกินสิบแปดปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่างๆ ข้างต้นที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์ หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้”[19] แต่มีข้อน่าสังเกตกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความหมายของคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” เอาไว้เช่นกันว่า หมายถึง ภาพถ่าย วิดีโอเทป หรือวัตถุอื่นใดที่แสดงภาพ ซึ่ง

1. นำเสนอให้เห็นเป็นภาพถึงการวางท่าทางของเด็กที่เกี่ยวข้องกับการมีเพศสัมพันธ์ หรือการแสดงใดๆ ที่คล้ายคลึงกับการมีเพศสัมพันธ์กันหรือโดยเด็ก

---

[17] เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-14.

[18] US Code Title 18 Section 2256 said “child pornography” means any visual depiction, including any photograph, film, video, picture, or computer or computer-generated image or picture, whether made or produced by electronic, mechanical, or other means, of sexual explicit conduct, where...

[19] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558

2. นำเสนอให้เห็นเป็นภาพถึงการวางท่าของเด็กที่เกี่ยวข้องกับการสัมผัสอวัยวะอย่างอวัยวะเพศของเด็ก หรือการให้เด็กสัมผัสอวัยวะอย่างอวัยวะเพศของผู้อื่น เพื่อที่จะกระตุ้นหรือเร้าให้ผู้ชมเกิดความต้องการทางเพศ หรือ

3. นำเสนอให้เห็นเป็นภาพหรือการวางท่าทางของเด็กผู้อยู่ในสภาพเปลือยทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อที่จะกระตุ้นหรือเร้าให้ผู้ชมเกิดความต้องการทางเพศ[20]

จากความหมายของกฎหมายฉบับดังกล่าว จะเห็นว่าความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กในประเทศญี่ปุ่นครอบคลุมถึงเพียงสื่อที่เห็นได้ด้วยตาเท่านั้น ไม่รวมถึงสื่อเกี่ยวกับการได้ยิน และเนื้อหาในสื่อนั้นครอบคลุมทั้งภาพที่เด็กวางท่าถ่ายแบบ ภาพเด็กกำลังมีเพศสัมพันธ์ หรือแม้แต่ภาพเด็กกำลังสัมผัสอวัยวะเพศหรืออวัยวะอื่นใดของตนเองหรือของผู้อื่น ทั้งนี้สื่อนั้นจะต้องมีเจตนาจะกระตุ้นความต้องการทางเพศของผู้ชมด้วย

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่ผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาข้างต้น จะเห็นได้ว่า สื่อลามกอนาจารเด็กอาจมีได้หลายรูปแบบ การทำเป็นภาพถือเป็นรูปแบบหนึ่งที่พบเห็นได้มากที่สุด ซึ่งหมายถึงทั้งการสร้างภาพของเด็กที่อยู่ในกิจกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง ไม่ว่าจะเป็นภาพเด็กจริงๆ หรือภาพที่ทำปลอมหรือสร้างขึ้นมาเอง การแสดงอวัยวะเพศเด็กในทางต่ำทราม แต่รูปแบบอื่นๆอย่างสื่อลามกอนาจารเด็กทางเสียง คือการใช้เสียงเด็กประกอบสื่อลามกอนาจาร ไม่ว่าจะเป็นเสียงจริงหรือเสียงเลียนแบบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสำเร็จความใคร่ หรืออธิบายถึงปฏิบัติการทางเพศ มักจะไม่ค่อยมีการกล่าวถึงอย่างเจาะจง อาจจะต้องใช้วิธีการอนุมานเอง เช่นคำว่า “การนำเสนออื่นใด โดยวิธีใด” ซึ่งตามพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ปี ค.ศ. 2000 (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Children on the Sale of Children, Child Prostitution,

---

[20] Section 2 of the Law for Punishing Acts related to Child Prostitution and Child Pornography and for Protection Children 1999 said “child pornography” means photos, videotapes and other visual materials which:

i. depict, in a way that can be recognizes visually, such a pose of a child relating to sexual intercourse with or by the child; or

ii. depict, in a way that can be recognizes visually, such a pose of a child relating to the act of touching genital organs, etc. of the child or of having the child touch someone else’s genital organs, etc. in order to arouse or stimulate the viewer’s sexual desire; or

iii. depict, in a way that can be recognizes visually, such a pose of a child who is naked totally or partially in order to arouse or stimulate the viewer’s sexual desire.

Child Pornography 2000) ก็ได้กล่าวไว้ครอบคลุมทั้งสื่อลามกอนาจารเด็กในรูปแบบของเสียง ภาพ และการบรรยายโดยข้อความด้วย[21]

2.1.2 วิวัฒนาการของสื่อลามกอนาจาร[22]

ในประวัติศาสตร์ของมนุษย์ การผลิตวัตถุหรือสิ่งของลามกขึ้นเป็นครั้งแรกปรากฏอยู่ในยุคน้ำแข็ง ซึ่งพบว่ามนุษย์ได้ประดิษฐ์รูปปั้นอวัยวะเพศชาย ต่อมาในยุคกรีกก็ได้มีการผลิตภาพเขียนรูปปั้น ที่เข้าข่ายเป็นสิ่งลามกจำนวนมาก เช่น ในถ้วย ไห หรือภาชนะในครัวเรือน ได้มีการวาดรูปภาพที่แสดงการร่วมเพศ ต่อมาในยุคฟื้นฟู (Renaissance) ปรากฏภาพวาดเปลือยและภาพการร่วมเพศในอิริยาบถต่างๆของมนุษย์ไว้ตามโบสถ์วิหาร จะเห็นได้ว่า การเขียนบรรยายเกี่ยวกับเรื่องทางเพศออกมาในรูปแบบของภาพวาด ภาพเขียน และบทประพันธ์ที่เข้าข่ายเป็นสิ่งลามกได้เกิดขึ้นมาหลายศตวรรษ แต่อย่างไรก็ตามสิ่งดังกล่าวก็ยังไม่สามารถเผยแพร่ออกไปสู่สาธารณชนได้อย่างกว้างขวางและรวดเร็ว เนื่องจากมีข้อจำกัดในด้านการผลิต จนกระทั่งศตวรรษที่ 15 เป็นต้นมาซึ่งเป็นยุคฟื้นฟู เทคโนโลยีทางการพิมพ์ได้พัฒนาและทันสมัยมากขึ้น ทำให้สิ่งลามกได้แพร่หลายออกไปโดยผ่านทางสื่อการพิมพ์อย่างรวดเร็ว และขยายการจัดจำหน่ายออกไปได้อย่างกว้างขวางกว่ายุคที่ผ่านมา

การผลิตและการเผยแพร่สิ่งลามกได้เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อต้นทศวรรษ 1960 เมื่อมีการตีพิมพ์หนังสือเกี่ยวกับเรื่องทางเพศ ซึ่งก็คือ La puttana errante, L'ecole das filles และ Satyna Sotadiea (Foxon) หนังสือทั้งสามเล่มได้ถูกนำไปแปลเผยแพร่ในภาษาหลักของโลกอีกหลายภาษา และได้ถูกนำมาเป็นแบบอย่างของหนังสือลามกประเภทอื่นๆ หนังสือดังกล่าวได้บรรยายเรื่องการรักร่วมเพศระหว่างสตรี (Lesbianism) รักร่วมเพศระหว่างชาย (Homosexual) การร่วมประเวณีกับสัตว์ (Sex with animal) การชักจูงให้ร่วมประเวณี (Seduction) การร่วมประเวณี (Copulation) การทารุณกรรมโดยใช้แส้โบยตี (Flagellation) การแสวงหาความสุขทางเพศโดยการทำร้ายผู้อื่น (Sadism) การกระทำทางเพศที่เป็นการล่วงละเมิดต่อหลักศีลธรรมอันดี (Amorality)

---

[21] โสมนัส เจือศรีกุล, "มาตรการควบคุมต่อต้านสื่อลามกเด็ก" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 11.

[22] ธนะชัย ผดุงธิติ, "สื่อลามกกับผู้กระทำความผิดทางเพศ" (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 8-11.

งานที่ปรากฏดังกล่าวนี้เป็นงานที่ปราศจากคุณค่าทางศิลปะ[23] อีกทั้งเป็นงานที่ไร้ซึ่งความรู้สึกในคุณค่าของอารมณ์และความรักของมนุษยชาติ

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมาสิ่งลามกส่วนใหญ่ที่พบกันทั่วไปจะอยู่ในรูปของสิ่งตีพิมพ์ โดยมีการตีพิมพ์กันอย่างแพร่หลายในเมืองใหญ่ๆของยุโรป เช่น ปารีส บรัสเซล โรม และนิวยอร์ค ในระยะแรกนั้นสิ่งลามกที่ปรากฏในสิ่งตีพิมพ์จะมีรูปภาพประกอบเพียงเล็กน้อย แต่ในเวลาต่อมาเมื่อวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีทางการพิมพ์ก้าวหน้ามากขึ้น ก็มีการตีพิมพ์รูปภาพประกอบเนื้อเรื่องมากขึ้นด้วยเช่นกัน เมื่อมีการพัฒนาศักยภาพทางการพิมพ์มากขึ้นทำให้สามารถผลิตสิ่งลามกได้ในราคาถูกลง ผู้ผลิตจึงสามารถกระจายสินค้าออกไปสู่สาธารณชนได้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น สิ่งลามกจึงเป็นสิ่งที่พบเห็นได้ทั่วไปในสังคมทุกระดับ

ประเทศเดนมาร์กและสวีเดนเป็นประเทศที่ประสบปัญหาการแพร่หลายของสิ่งลามกพร้อมๆกัน โดยเฉพาะในปี ค.ศ. 1969 ทั้งสองประเทศได้ยกเลิกกฎหมายการห้ามจำหน่ายวัตถุหรือสิ่งของลามกเฉพาะบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้น ทำให้สิ่งลามกในประเทศดังกล่าวเป็นสิ่งถูกกฎหมาย จึงสามารถจำหน่ายได้อย่างเสรีแก่บุคคลทุกเพศทุกวัยที่บรรลุนิติภาวะ ประชาชนชาวเดนมาร์กยังสามารถเข้าชมภาพยนตร์ลามกได้ตามโรงภาพยนตร์ทั่วไปได้อีกด้วย ในเวลาต่อมาทั้งสองประเทศก็ได้กลายเป็นผู้ผลิตและส่งออกสิ่งลามกดังกล่าว นับแต่นั้นเป็นต้นมาสิ่งลามกก็ได้เผยแพร่เข้าไปในประเทศต่างๆทั่วโลก

ตอนต้นของปี ค.ศ. 1970 สิ่งลามกได้กระจายไปสู่ประเทศอื่นๆในแถบสแกนดิเนเวีย และประเทศยุโรปตอนกลาง ช่วงปลายปี ค.ศ. 1970 สิ่งลามกได้กระจายไปสู่ประเทศทางยุโรปตอนใต้ ส่วนในประเทศสหราชอาณาจักร สิ่งลามกเป็นที่ได้รับความนิยมมาก แม้ว่าจะมีราคาแพงเพราะเป็นสินค้านำเข้าและเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายก็ตาม จนกระทั่งปี ค.ศ. 1980 เกือบทุกประเทศในซีกโลกตะวันตกล้วนได้รับอิทธิพลของสิ่งลามกแทบทั้งสิ้น และต่อมาสิ่งลามกได้ถูกนำเข้าไปจำหน่ายในประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แคนาดา และประเทศอื่นๆอีกมากมาย ทั้งนี้เนื่องจากการผสมผสานถ่ายทอดทางวัฒนธรรมของสังคมประเทศต่างๆเป็นไปอย่างรวดเร็ว เป็นเหตุให้สิ่งลามกที่แพร่หลายในประเทศหนึ่งสามารถแพร่กระจายเข้าสู่อีกประเทศหนึ่งได้โดยง่าย

---

[23] Berl Kutchinsky, Obscenity and Pornography (New York: maemilla, 1983), p. 1078.

ปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้สิ่งลามกสามารถแพร่หลายไปสู่ประเทศต่างๆได้อย่างรวดเร็วนั้น ก็คือ ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ทันสมัยในด้านการผลิตสื่อต่างๆ เช่น การพิมพ์นิตยสารภาพสีที่มีคุณภาพ แต่มีต้นทุนในทางผลิตที่ต่ำลง เป็นต้น อีกทั้งยังมีปัจจัยอื่นที่มีส่วนสำคัญในการส่งเสริมการแพร่หลายของสิ่งลามก นั่นก็คือ แนวความคิดเสรีเกี่ยวกับการแสดงออกของพฤติกรรมทางเพศที่ถือว่าเรื่องทางเพศเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล (Liberalized view of sexual behavior) หรือเรียกว่า “ยุคแห่งการปฏิวัติทางเพศ” (sexual revolution) ซึ่งมีการผ่อนปรนการบังคับใช้กฎหมายที่ควบคุมสื่อทางเพศและรัฐควรจะเคารพสิทธิส่วนบุคคลในการแสดงออกในเรื่องทางเพศด้วย[24]

ภาพและสื่อลามกที่แพร่หลายอยู่ในปัจจุบันนี้มีอยู่มากมายหลายประเภท การผลิตภาพและสื่อลามกได้มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งแตกต่างจากสมัยดั้งเดิมที่การผลิตภาพหรือสื่อลามกจะมีรูปแบบเพียงการวาดภาพ ต่อมาก็ได้พัฒนาเป็นการถ่ายภาพ การพิมพ์ การบันทึกภาพยนตร์ วีดิโอ และมีช่องทางการเผยแพร่ผ่านสื่อต่างๆที่พัฒนาขึ้นในแต่ละยุคแต่ละสมัย เช่น สื่อสิ่งพิมพ์ประเภทต่างๆ โทรศัพท์ โทรทัศน์ เคเบิลทีวี สัญญาณโทรศัพท์ผ่านดาวเทียม การส่งภาพและข้อความผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และปรากฏว่าอุตสาหกรรมการผลิตสื่อลามกในสหรัฐอเมริกาเป็นธุรกิจที่สร้างรายได้มหาศาล ระบบการจำหน่ายหรือเผยแพร่สื่อลามกนั้นกระจายอยู่ตามร้านขายหนังสือ ร้านวีดิโอเทป ร้านค้าทั่วไป ทางไปรษณีย์ ทางโทรศัพท์ ตู้จำหน่ายหนังสือพิมพ์ ตู้สินค้าหยอดเหรียญ และทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นต้น อุตสาหกรรมการผลิตสื่อลามกในสหรัฐอเมริกานั้นมีปริมาณสูงกว่าธุรกิจการผลิตภาพยนตร์และธุรกิจบันทึกเสียงรวมกัน[25]

---

[24] ฐนวรรษ นิติธรรมวิศรุต, "อาชญากรรมคอมพิวเตอร์: ศึกษาเฉพาะกรณีการเผยแพร่ภาพและสื่อลามกผ่านทางอินเทอร์เน็ตที่มีคนไทยเป็นผู้เสียหาย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 58-59.

[25] Frankin Mark Osanka และSara Lee Johann, Source Book on Pornography (DC: Lexington book, 1992), p. 15.

2.1.3 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร[26]

แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร มี 2 แนวคิด ได้แก่

1. แนวคิดเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก

Wendy Mc Elroy นักอัตถีนิยมคนหนึ่งของสหรัฐอเมริกา ได้แสดงความเห็นในบทความชื่อ “A Feminist Overview of Pornography, Ending in a Defense Thereof” ว่า สื่อลามกอาจเป็นประโยชน์ต่อเพศหญิง แม้ว่าสื่อลามกเป็นการแสดงออกซึ่งวัฒนธรรมผู้ชายอย่างสมบูรณ์ซึ่งเพศหญิงเป็นเพศที่ถูกใช้ประโยชน์ แต่ข้อกล่าวหาที่อ้างว่าสื่อลามกเป็นตัวการที่ทำให้เพศหญิงถูกลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์หรือนำไปสู่ความรุนแรงทางเพศของหญิงนั้น ยืนหยัดอยู่ในกรอบที่สามารถเชื่อถือได้หรือไม่ โดย Wendy Mc Elroy ให้ความเห็นว่า การลดคุณค่าเป็นเรื่องของอัตวิสัย และการกล่าวว่าสื่อลามกอาจนำไปสู่การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อหญิงนั้น เขากล่าวว่ายังไม่มีเหตุผลหรือข้อมูลที่น่าเชื่อถือใดๆทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถเชื่อมโยงความสัมพันธ์ของทั้งสองได้ โดยเขามองว่าสื่อลามกเป็นประโยชน์กับเพศหญิงมากกว่าเป็นโทษโดยให้เหตุผลไว้ 4 ประการคือ

1.1 สื่อลามกช่วยจัดหาข้อมูลทางเพศให้กับผู้หญิง เพราะเนื้อหาในสื่อลามกนั้นจะให้มุมมองทางเพศที่เกิดขึ้นในโลก อีกทั้งยังช่วยให้ให้ผู้หญิงมีประสบการณ์ทางเพศได้อย่างปลอดภัย เป็นโลกของจินตนาการส่วนตัวและสามารถปิดหรือเลิกรับเนื้อหานั้นเมื่อไหร่ก็ได้ที่เธอรู้สึกว่าได้รับเพียงพอแล้ว

1.2 สื่อลามกอนุญาตให้ผู้หญิงไปสนุกสนานกับฉากและสถานการณ์ที่ไม่สามารถจะเกิดขึ้นในโลกแห่งความเป็นจริงได้

1.3 การเปิดรับเนื้อหาในสื่อลามกจะทำให้ผู้หญิงแต่ละคนแปลความหมายในเรื่องเพศที่เหมาะสมสำหรับตัวของเธอเองได้ และยังสามารถบอกกับพวกเธอว่าจินตนาการและความปรารถนาที่ซ่อนอยู่ในส่วนลึกที่สุดของเธอนั้น ภาพหรือบุคคลที่ปรากฏอยู่ตรงหน้าคือคนที่รู้สึกแบบเดียวกัน

1.4 สื่อลามกอาจเป็นหนทางการรักษาหรือเป็นหนทางเยียวยาทางเพศสำหรับคนโสดหรือคนที่มีปัญหาทางเพศกับคู่สมรส เพราะสื่อลามกเป็นหนทางเริ่มต้นในการสื่อสาร

---

[26] อิทธิพล ปรีติประสงค์, "ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจสื่อทางเพศบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 30-41.

แลกเปลี่ยนกันในเรื่องเพศของคู่สมรสที่ปัญหา และถ้าสื่อลามกช่วยผ่อนคลายให้กับผู้ชายที่มีความก้าวร้าวและเกิดแรงกระตุ้นทางเพศได้จริง การจำกัดและควบคุมสื่อลามกในสังคมก็จะเป็นการนำเอาเกราะป้องกันผู้หญิงโดนทำร้ายออกไป[27]

ในขณะเดียวกันฝ่ายเสรีนิยมที่สนับสนุนและป้องกันสิทธิในการเผยแพร่และแสวงหาข่าวสารอย่างเสรีนั้นมองสื่อลามกในแง่มุมที่แตกต่างกันออกไป โดยมองว่าสื่อลามกเป็นการสะท้อนจินตนาการที่ปราศจากพิษภัยและความลามกเป็นเรื่องที่ติดตัวอยู่กับบริบทความดีความชั่วที่ซึ่งถูกตีความทางวัฒนธรรม สิ่งที่เชื่อว่าไม่ถูกต้องดีงามในวันนี้อาจยอมรับได้ในวันหน้า อะไรที่ถูกพิจารณาว่าลามกหยาบคายในวันนี้อาจพิจารณาว่าเป็นงานศิลปะในวันหน้าหรือในช่วงเวลาเดียวกัน มนุษย์มีศักยภาพในการตัดสินใจและพิจารณาหาเหตุผลจึงควรได้รับสิทธิในการเลือกรับข่าวสารนั้นๆด้วยตนเอง ซึ่งเป็นหนทางเดียวที่จะทำให้ค้นคว้าหาความจริงได้ โดย จอห์น มิลตัน ซึ่งเป็นกวีชื่อดังในประเทศอังกฤษ กล่าวไว้ว่า มนุษย์เป็นผู้ที่มีเหตุผลและรู้ได้ด้วยตนเองว่าอะไรดีหรือไม่ดี จึงไม่ควรมีอะไรมากีดกันความรู้ ความคิด ความอ่าน และความเห็นของผู้อื่น เพราะในที่สุดมนุษย์ก็จะเลือกความคิดความอ่านและค่านิยมที่เห็นว่าดีที่สุดนั้นเอง โดยมนุษย์จะประเมินความคิดความอ่านโดยผ่านตลาดเสรีของความคิด และความคิดที่ผิดจะได้รับการแก้ไขซึ่งกระบวนการเช่นนี้จะเป็นกระบวนการแก้ไขสิ่งที่ผิดด้วยตนเอง[28]

นอกจากนี้ จากการศึกษาของผู้ศึกษาวิจัย พบว่า พวกเสรีนิยมมีแนวคิดว่า บุคคลย่อมมีอำนาจในการกำหนดตัวเอง (Self-determination) โดยอำนาจนี้ก็คือสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเอง สามารถจะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะไม่กระทำ สิ่งที่กล่าวนี้ เป็นภาวะที่บุคคลไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น[29] และการเปิดรับสื่อลามกอนาจารเป็นการกระตุ้นที่ไม่เป็นอันตรายและปราศจากกระทบอย่างถาวร ดังนั้นพวกเสรีนิยมจึงมองว่าการควบคุมและจำกัดสื่อลามกโดยการเซนเซอร์จากรัฐเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของ

---

[27] นันท์ภัสร์ สนธิพร, "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสื่อลามกและสื่อที่ไม่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน: ศึกษากรณีร่างพระราชบัญญัติปราบปรามวัตถุยั่วยุพฤติกรรมอันตราย พ.ศ. ..." (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 61-62.

[28] เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

[29] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), หน้า 22.

มนุษย์โดยการพยายามที่จะควบคุมการเข้าถึงและการแสวงหาข่าวสารของประชาชนซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจที่ผิด[30]

2. แนวคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน

นักอัตถีนิยมและพวกอนุรักษ์นิยมที่เคร่งศาสนาได้ออกมาเป็นตัวตั้งตัวตีในการคัดค้านเกี่ยวกับเรื่องสื่อลามก ซึ่งนักอัตถีนิยมหลายคนออกมาต่อต้านสื่อลามกอย่างจริงจัง เช่น Catherine A. Mackinnon และ Andrea Dworkin โดยกล่าวว่า สื่อลามกแสดงถึงการมีอิสระของเพศชายในการแสดงออกความคิดเห็นเกี่ยวกับเพศหญิง ผู้หญิงคือผู้ซึ่งไร้อำนาจ ส่วนใหญ่มักจะเงียบและถูกบังคับโดยอิทธิพลของเพศชาย และการออกข้อบังคับ รวมถึงการควบคุมสื่อลามกจากอำนาจรัฐไม่ควรเกิดขึ้นเพราะสาเหตุที่รัฐต้องการรักษาศีลธรรมและความสงบของสาธารณะ แต่ควรเกิดขึ้นเพราะรัฐต้องป้องกันอันตรายที่จะเกิดกับเพศหญิงมากกว่า

ในมุมมองนี้เห็นว่า เนื้อหาในสื่อลามกแสดงถึงการลดคุณค่าของเพศหญิง อีกทั้งยังสนับสนุนแนวความคิดที่ว่า ผู้หญิงเป็นเพียงวัตถุสำหรับความพึงพอใจทางเพศของผู้ชาย เป็นโสเภณีและปรารถนาหรือสมควรได้รับการทำร้ายทางเพศจากการมองของผู้ชาย สื่อลามกจึงเป็นตัวแทนของสังคมที่มีอำนาจเพราะผู้ชายสามารถบีบบังคับความคิดของผู้หญิงได้ว่าอะไรเป็นความสัมพันธ์ทางเพศที่เหมาะสม และวางรูปแบบเบ็ดเสร็จว่าผู้หญิงควรมองตนเองอย่างไร ยิ่งไปกว่านั้นสื่อลามกยังส่งเสริมการกระทำทารุณกรรมทางเพศทั้งต่อเด็กและสตรี และนำไปสู่การตกเป็นรองทางสังคมและการเลือกปฏิบัติต่อเพศหญิงอีกด้วย

นอกจากนี้ พวกอนุรักษ์นิยมที่เคร่งศาสนามองว่า การนำเสนอเรื่องทางเพศเป็นเรื่องที่อันตราย เพราะเรื่องทางเพศถูกจำกัดไว้ว่าเป็นเรื่องส่วนบุคคล การนำเสนอหรือพรรณนาเกี่ยวกับเรื่องเพศอาจจะไปกระตุ้นผู้เปิดรับเนื้อหานั้นๆในหลายๆทาง ความเชื่อนี้มองว่าผู้มีอำนาจสูงสุด ก็คือพระเจ้า สิ่งใดที่ผิดอยู่ในอดีตก็ยังคงผิดอยู่ในปัจจุบัน และจะผิดต่อไปในอนาคต การรักร่วมเพศ การคบชู้ และการสำส่อนทางเพศเป็นเรื่องที่ไม่สามารถยอมรับได้ อีกทั้งยังมีมุมมองที่ว่า ควรห้ามแม้กระทั่งการเผยแพร่ความคิดเห็นเกี่ยวกับพฤติกรรมเหล่านั้นในฐานะที่เป็นเรื่องผิดปกติและไม่ซื่อสัตย์ เพราะพลังเหล่านี้จะล่อลวงให้ก้าวล่วงละเมิดถ้อยคำของพระเจ้า ซึ่งท้ายที่สุดก็จะทำลาย

---

[30] นันท์ภัสร์ สนธิพร, "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสื่อลามกและสื่อที่ไม่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน: ศึกษากรณีร่างพระราชบัญญัติปราบปรามวัตถุยั่วยุพฤติกรรมอันตราย พ.ศ. ..." หน้า 63.

คุณค่าทางศีลธรรมของสังคม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสัมพันธ์ในครอบครัว ค่านิยมในการแต่งงานและการมีบุตร การเสพย์สื่อลามกนำไปสู่จินตนาการที่อันตราย และยังมองว่าสื่อลามกเปรียบเสมือนการโฆษณาและสนับสนุนวิถีการดำรงชีวิตที่คนในส่วนใหญ่ของสังคมไม่ต้องการ โดยเปลือกนอกของเนื้อหาเหล่านั้นจะแสดงให้เห็นถึงความงดงามและความพึงพอใจทางเพศ แต่ความหมายที่แท้จริงที่แฝงเร้นอยู่กลับบอกดังสิ่งต่อไปนี้ว่า

2.1 ความสัมพันธ์ทางเพศเกิดขึ้นในสถานที่ใดก็ได้ เวลาใดก็ได้ กับใครก็ได้ และเป็นเรื่องที่ดี

2.2 เพศสัมพันธ์ไม่มีผลกรรมตามมา

2.3 ผู้หญิงมีคุณค่าตั้งแต่คอลงมา

2.4 เพศสัมพันธ์เปรียบเสมือนกีฬาที่ยิ่งมีส่วนร่วมมากเท่าใดยิ่งดี

2.5 ความซื่อสัตย์เป็นเรื่องที่น่าเบื่อ

2.6 ผู้หญิงต้องการมีเพศสัมพันธ์แม้ยามบอกว่า “ไม่”

จะเห็นได้ว่าสื่อลามกเน้นความสัมพันธ์ทางเพศที่ไม่มีข้อผูกพัน และเรื่องของจินตนาการเป็นสิ่งที่ไม่ควรนำมาล้อเล่น ในปัจจุบันสื่อลากมก็ไม่ใช่เป็นเรื่องของผู้ใหญ่อีกต่อไปแล้ว เพราะจากการศึกษาวิจัย พบว่า กลุ่มที่เปิดรับสื่อลามกมากที่สุดอยู่ในช่วงวัย 12-17 ปี และผู้ที่ปรากฏอยู่ในสื่อลามกอนาจารก็มีกลุ่มที่ยังเป็นเด็กและเยาวชนอีกด้วย พวกนักอนุรักษ์นิยมจึงมองว่า สื่อลามกไม่ได้ส่งผลกระทบต่อผู้ใหญ่เท่านั้น แต่รวมถึงเด็กที่ยังถือว่าอยู่ในวัยที่บริสุทธิ์ ไร้เดียงสา การพิจารณาไตร่ตรองหาเหตุผลยั้งคิดยังไม่มากพอ ส่งผลกระทบทางลบต่อเด็กในระยะยาว[31] และในเชิงจิตวิทยา พบว่า สื่อลามกอนาจารเด็กมีส่วนทำให้ผู้กระทำละเมิดทางเพศต่อเด็กรู้สึกแน่ใจว่าการที่ตนเองมีความปรารถนาในตัวเด็กเป็นความคิดที่ถูกต้อง เนื่องจากสื่อลามกอนาจารเด็กส่วนใหญ่มักจะสื่อออกมาในทำนองที่ว่าเด็กมีความสุขและสนุกไปกับประสบการณ์ทางเพศที่ตนเองได้รับ[32] และถูกใช้เป็นเครื่องมือในการลดมาตรฐานทางศีลธรรมในจิตใจ หรือจิตสำนึกผิดชอบของเด็กที่ได้เสพย์สื่อนี้ต่อไปด้วย โดยผู้นั้นจะเห็น

---

[31] เรื่องเดียวกัน, หน้า 59-61.

[32] Carol Livingston, Protecting Children Online (Bangkok: ECPAT International, 2000), p. 17.

ว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องธรรมดา[33] และถูกล่อลวงให้มีเพศสัมพันธ์กับผู้ละเมิดในที่สุด จึงเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ หรือกฎหมายภายในประเทศ ต่างก็มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก เพราะถือว่าเด็กเป็นประชากรกลุ่มพิเศษในสังคมที่ควรได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยเฉพาะในเรื่องทางเพศ เนื่องจากเป็นกลุ่มที่อ่อนแอ ได้รับความกระทบกระเทือนง่ายทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ อีกทั้งยังเป็นการละเมิดสิทธิเด็กอย่างชัดเจนอีกด้วย

2.1.4 ประเภทของสื่อลามกอนาจาร[34]

เมื่อกล่าวถึงประเภทของสื่อลามกอนาจาร จำเป็นที่จะต้องศึกษาประเภทของสื่อทั่วไปเป็นอันดับแรก เพราะสิ่งหรือวัตถุลามกอนาจารอาศัยช่องทางของสื่อทั่วไปในการสื่อสารไปยังผู้บริโภค ซึ่งสื่อทั่วไปนั้นสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทโดยอาศัยเทคโนโลยีเป็นปัจจัยในการแบ่ง ดังนี้

1. สื่อดั้งเดิม[35] (Traditional media) หมายถึง สื่อที่ผู้ส่งสารทำหน้าที่ส่งสารไปยังผู้รับสารได้ทางเดียว ผู้รับสารไม่สามารถติดต่อกลับทางตรงไปยังผู้ส่งสารได้ ซึ่งสามารถแบ่งย่อยเป็น

1.1 สื่อที่ทำหน้าที่ส่งสารเพียงอย่างเดียว หมายถึง สื่อที่ทำหน้าที่ส่งสารตัวหนังสือหรือเสียงหรือภาพไปเพียงอย่างเดียว ได้แก่ สื่อสิ่งพิมพ์ สื่อโทรเลข และสื่อวิทยุ

1.2 สื่อที่ทำหน้าที่ส่งสารสองอย่าง หมายถึง สื่อที่ทำหน้าที่ส่งสารทั้งภาพและเสียงไปพร้อมกัน ได้แก่ สื่อโทรทัศน์ สื่อภาพยนตร์ และสื่อโทรศัพท์มือถือ

2. สื่อใหม่[36] (New Media) หมายถึง สื่อที่ให้ผู้ส่งสารและผู้รับสารทำหน้าที่ส่งสารและรับสารได้พร้อมกัน เป็นสื่อสารสองทาง และสื่อยังทำหน้าที่ส่งสารได้หลายอย่างรวมกันคือ ภาพ เสียง และข้อความไปพร้อมกัน โดยรวมเอาระบบเทคโนโลยีของสื่อดั้งเดิมเข้ากับความก้าวหน้าของระบบเทคโนโลยีแบบปฏิสัมพันธ์ ทำให้สื่อสามารถสื่อสารได้สองทางผ่านทางระบบเครือข่าย และมีศักยภาพเป็นสื่อแบบประสม (Multimedia) ปัจจุบันสื่อใหม่พัฒนาขึ้นหลากหลาย ที่เป็นที่รู้จักและนิยมกันมาก

---

[33] Agnes Fourmier de Saint – Muar, “The Sexual Abuse of Children via Internet: A new Challenge for INTERPOL” Paper presented at the International Conference Combating Child Pornography on the Internet, Vienna, 29 September – 1 October 1999.

[34] โสมนัส เจือศรีกุล, "มาตรการควบคุมต่อต้านสื่อลามกเด็ก," หน้า 11.

[35] กิตติ กันภัย, มองสื่อใหม่ มองสังคมใหม่ (กรุงเทพฯ: บจก. เอดิสัน เพรส, 2543), หน้า 102.

[36] Robert Burnett และDavid P. Marshall, Web Theory (London: Routlege, 2003), p. 40-41.

คือ สื่ออินเทอร์เน็ต สื่อโทรศัพท์มือถือ นอกจากนี้สื่อใหม่พัฒนายิ่งขึ้นไปอีกโดยการนำเอาสื่อดั้งเดิมโดยเฉพาะอย่างยิ่งสื่อโทรทัศน์มาผนวกกับสื่ออินเทอร์เน็ต เรียกว่า “สื่อโทรทัศน์แบบปฏิสัมพันธ์” ที่ทำหน้าที่ส่งสารหลายอย่างเช่นกัน คือ ภาพ เสียง และข้อความ

จากการศึกษาของผู้ศึกษาวิจัยพบว่า อาจารย์ศิริกาญจน์ ยิ้มประยัติ[37] ได้แบ่งประเภทของสื่อมวลชน[38] ไว้ด้วยกัน 6 ประเภทดังนี้

1. สื่อสิ่งพิมพ์ (Printed Media) ได้แก่ หนังสือพิมพ์ วารสาร นิตยสาร และสิ่งตีพิมพ์อื่นๆ เช่น ใบปลิว โปสเตอร์ เป็นต้น

2. สื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Media) ได้แก่ วิทยุกระจายเสียง (Radio) วิทยุโทรทัศน์ (Television)

3. สื่อภาพยนตร์ (Film Motion or Picture)

4. สื่อวิดีโอ (Video)

5. สื่อโทรคมนาคม (Telecommunication Media) ได้แก่ โทรภาพ โทรพิมพ์

6. สื่ออินเทอร์เน็ต มีการติดต่อสื่อสารผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์เป็นสำคัญ โดยวิธีการเข้าถึงสื่อดังกล่าวมีได้หลายประการด้วยกัน เช่น

6.1 ผ่านทาง Homepage กล่าวคือ เข้าไปใช้บริการผ่านทาง Website ต่างๆ และในบางเว็บไซต์จะมีการบริการที่ให้ผู้ใช้บริการสามารถแสดงความคิดเห็นซึ่งผู้ใช้บริการสามารถ upload ข้อความไปยังเว็บไซต์นั้นๆเอง หรือจะใช้บริการผ่านทางกระทู้ (Weboard)

6.2 ผ่านทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือ E-mail ซึ่งผู้ใช้บริการต้องเข้าไปลงทะเบียนเป็นสมาชิกกับเจ้าของเว็บไซต์นั้นก่อนเพื่อที่จะได้ User Account โดยผู้ใช้บริการนั้นเองจะเป็นผู้กำหนด Password ด้วยตนเอง ถึงจะสามารถติดต่อสื่อสารผ่านทางอินเทอร์เน็ตได้

6.3 ผ่านการสนทนาทางอินเทอร์เน็ต เช่น โปรแกรม Line Whatsapp Camfrog เป็นต้น ซึ่งผู้ที่จะเข้าไปใช้บริการจะต้อง download โปรแกรมและลงทะเบียนสมาชิกกับโปรแกรมนั้นๆก่อนจึงจะเข้าไปใช้บริการได้ โปรแกรมในลักษณะนี้จะต่างจาก E-mail โดยการสนทนา

---

[37] ศิริกาญจน์ ยิ้มประยัติ, "อิทธิพลของสื่อต่อวัยรุ่น," วารสารวิชาการคณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาบลัยราชภัฏอุตรดิตถ์ (2548): 87.

[38] สื่อสารมวลชน หมายถึง สิ่งที่ใช้ส่งสารจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลไปยังผู้รับที่มีจำนวนมากและอยู่ต่างที่กันในเวลาเดียวกันหรือต่างเวลากัน

ทางอินเทอร์เน็ตนี้จะเป็นลักษณะแบบ Interactive ซึ่งสามารถที่จะพูดคุยตอบโต้กับผู้อื่นได้ทันที และบางโปรแกรมก็สามารถพูดคุยตอบโต้โดยเห็นใบหน้าและเสียงของคู่สนทนาได้ด้วย[39]

กล่าวถึงการแบ่งประเภทสื่อลามกอนาจารสามารถแบ่งได้หลายลักษณะ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของผู้ศึกษาวิจัยซึ่งมีดังต่อไปนี้[40]

1. การแบ่งประเภทสื่อลามกอนาจารตามระดับความรุนแรงหรือวิธีการในกิจกรรมทางเพศที่นำเสนอ ในปี ค.ศ.1986 Meese Commission มีจัดแบ่งประเภทของสื่อลามกอนาจารตามกิจกรรมทางเพศที่นำเสนอ ดังนี้

1.1 สิ่งที่เป็นความรุนแรงทางเพศ (Sexual Violent Materials) แสดงให้เห็นถึงภาพของการข่มขืน และเนื้อหาที่ทำร้ายบุคคลทางเพศ

1.2 สิ่งที่ไม่เป็นความรุนแรงแต่แสดงออกให้เห็นถึงความน่าละอาย การอยู่เหนือการตกเป็นรอง หรือความต่ำต้อย (Non-violent Materials Depicting Degradation, Domination, Subordination or Humiliation) ซึ่งประกอบด้วยเนื้อหาของผู้หญิงที่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของผู้ชาย

1.3 สิ่งที่ไม่รุนแรงและไม่มีลักษณะของการถูกข่มเหง (Non-violent and Non-degrading Materials) พรรณนาให้เห็นถึงการร่วมเพศโดยปราศจากความก้าวร้าวรุนแรงหรือการบังคับขู่เข็ญ

1.4 เปลือยอย่างมีศิลปะ (Nudity) แสดงให้เห็นเรือนร่างอันเปล่าเปลือยของมนุษย์โดยไม่มีพฤติกรรมทางเพศที่ชัดแจ้งหรือเจตนาจะให้มี

1.5 เปลือยเด็ก (Child Pornography) มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องเพศเพียงเล็กน้อย และแม้การผลิตถือเป็นเรื่องผิดกฎหมายอาญา แต่ก็ยังคงมีการกระจายไปทั้งในนิตยสารต่างประเทศ อินเทอร์เน็ต และจัดจำหน่ายโดยตรง หลายคนไม่เห็นด้วยกับการเรียกสื่อประเภทนี้ว่า “Pornographic” (สื่อลามก) แต่ควรเรียกว่า “Sexually Explicit” (การแสดงออกทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง) มากกว่า

---

[39] กองทุนศาสตราจารย์คนึง ฤาไชย ร่วมกับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, เอกสารประกอบโครงการเวทีสัมมนาเพื่อจุดประกายความคิดในการพัฒนาระบบกฎหมายไทย เรื่อง ปัญหาพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมไทยบนอินเทอร์เน็ต, หน้า 15.

[40] โสมนัส เจือศรีกุล, "มาตรการควบคุมต่อต้านสื่อลามกเด็ก," หน้า 11-13.

2. การแบ่งประเภทสื่อลามกอนาจารอาศัยเทคโนโลยีเป็นปัจจัยในการแบ่ง ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทได้แก่ ประเภทแรก คือ สื่อลามกแบบดั้งเดิม (Customary Form) หมายถึง สื่อลามกที่นำเสนอในรูปแบบที่มิต้องอาศัยเทคโนโลยีมากนัก และประเภทที่สอง คือ สื่อลามกอินเทอร์เน็ต

3. การแบ่งประเภทสื่อลามกอนาจารตามเนื้อหาที่ปรากฏ ซึ่งมีดังนี้

3.1 Hard-core เป็นเนื้อหาที่เน้นการกระตุ้นความรู้สึกทางเพศโดยแสดงออกอย่างโจ่งแจ้ง รุนแรง และเร่าร้อน แสดงให้เห็นถึงภาวะของการร่วมเพศอย่างเด่นชัด หรือการมีเพศสัมพันธ์ที่ผิดไปจากปกติ เช่น การร่วมเพศระหว่างคนกับสัตว์ (Bestiality) หรือการร่วมเพศระหว่างคนกับศพ (Necrophilia) เป็นต้น

3.2 Soft-core เป็นเนื้อหาเกี่ยวกับความใคร่และต้องการกระตุ้นให้เกิดความพึงพอใจมากกว่าการแสดงออกทางเพศอย่างโจ่งแจ้งและรุนแรง ภาพและข้อความในนิตยสาร Playboy และ Penthouse มักจะถูกนำมาใช้เพื่อเป็นตัวอย่างของสื่อลามกประเภทนี้

อนึ่งยังมีการแบ่งประเภทสื่อลามกอนาจารตามระดับอายุของผู้แสดง วัตถุประสงค์ของการผลิตว่าเพื่อค้าหากำไรหรือไม่ อีกด้วย

ประเภทของสื่อลามกอนาจารในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา มีการกำหนดแบ่งประเภทของสื่อลามกออกเป็นหลายประเภทดังนี้[41]

1. สื่อลามกทางภาพยนตร์ ซึ่งจะมีตู้ฉายภาพยนตร์ หรือที่เรียกว่า Peep Show Loops ซึ่งมีขนาด 3x5 ฟุต ต้นทุนการผลิตราคาประมาณ 25,000 ดอลลาร์ ผู้ชมจะเสียค่าดู 25 เซนต์ต่อ 2 นาที โดยภาพยนตร์ 8 มิลลิเมตรในตู้จะมีความยาวประมาณ 10-90 นาที ดังนั้นร้านค้าที่ตั้งตู้ดังกล่าวจะมีรายได้มากกว่า 1,500 ดอลล่าร์ต่อวัน ซึ่งสามารถสร้างรายได้มากกว่า 2 ล้านดอลล่าร์ต่อปีให้กับอุตสาหกรรมผลิตสิ่งลามก ในปัจจุบันภาพยนตร์ในตู้ได้พัฒนาขึ้นจากภาพยนตร์ 8 มิลลิเมตรเป็นภาพยนตร์จากวิดีโอ

2. สื่อลามกทางเทปวิดีโอ (Videocassettes) ในปี ค.ศ. 1985 สหรัฐอเมริกามีร้านจำหน่ายวิดีโอเทปประมาณ 190,000 ร้าน และในปี ค.ศ. 1987 มีปริมาณเพิ่มขึ้นเป็นจำนวน 270,000 ร้าน ผลประโยชน์จากการผลิตและจำหน่ายวิดีโอเทปลามกมีมูลค่าประมาณปีละ 100 ล้าน

---

[41] ธนะชัย ผดุงธิติ, "สื่อลามกกับผู้กระทำความผิดทางเพศ," หน้า 8-14.

ดอลลาร์ ประมาณการณ์ว่าโรงภาพยนตร์ในสหรัฐอเมริกาที่ฉายภาพยนตร์ลามกเพียงโรงเดียวสามารถฉายภาพยนตร์ลามกมากกว่า 100 รอบต่อสัปดาห์ โดยมีผู้เข้าชมถึง 700 คนต่อรอบ ทางโรงภาพยนตร์สามารถจำหน่ายตั๋วเข้าชมได้มากกว่า 2 ล้านใบต่อปี และคาดว่ามีบริษัทผลิตภาพยนตร์จำนวน 12 ถึง 24 บริษัทล้วนมีส่วนเกี่ยวพันในการผลิตภาพยนตร์ลามกออกจำหน่าย

3. สื่อลามกทางโทรศัพท์ (Dial-a-porn) แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรก เมื่อลูกค้าโทรศัพท์ไปตามหมายเลขที่โฆษณาให้บริการ จะมีข้อความตอบรับที่บันทึกลงในเทปบรรยายเกี่ยวกับการกระทำทางเพศเพื่อให้ผู้รับบริการมีความรู้สึกว่าในขณะนั้นผู้ให้บริการกับลูกค้ากำลังปฏิบัติการทางเพศกันอยู่ ตัวอย่างเช่น มีการบรรยายเกี่ยวกับการข่มขืน (rape) รักร่วมเพศหญิงกับหญิง (Lesbian sex) รักร่วมเพศชายกับชาย (Sodomy) การร่วมเพศทางทวารหนัก การทารุณกรรมทางเพศ (sadomasochistic abuse) การร่วมเพศระหว่างญาติร่วมสายโลหิต (incest) การร่วมเพศระหว่างคนกับสัตว์ (bestiality) และการมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ประเภทที่สอง เมื่อลูกค้าโทรศัพท์ไปตามเลขหมายที่โฆษณาให้บริการ จะมีเสียงตอบรับจากผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการจะเริ่มสนทนาเกี่ยวกับเรื่องทางเพศกับผู้รับบริการ เพื่อให้ผู้รับบริการทำการสำเร็จความใคร่ด้วยตนเอง จากการศึกษา พบว่า บริษัทที่จัดตั้งขึ้นในนิวยอร์คเพียงแห่งเดียวสามารถให้บริการสื่อลามกทางโทรศัพท์มากกว่า 8 แสนครั้งต่อวัน และจะมีบริการโทรศัพท์สายด่วนเฉพาะลูกค้าชั้นพิเศษประมาณ 5 แสนครั้งต่อวัน สามารถสร้างรายได้แก่ธุรกิจประเภทนี้ถึง 56 ล้านดอลลาร์ต่อปี

4. สื่อลามกทางนิตยสาร (Pornographic Magazine) ในสหรัฐอเมริกามียอดจำหน่ายถึง 20 ล้านเล่มต่อเดือน จากการสำรวจในปี ค.ศ. 1986 นิตยสาร Penthouse และ Playboy มียอดจำหน่ายรวมกันถึง 24 ล้านเล่มต่อปี สิ่งลามกทางนิตยสารสามารถวางจำหน่ายได้อย่างเสรีในสหรัฐอเมริกา โดยมีหัวหนังสือต่างกัน 50,000 ถึง 60,000 ชื่อ ซึ่งต่างก็เป็นหนังสือที่แสดงออกถึงเรื่องทางเพศอย่างชัดเจน และจะมีการผลิตนิตยสารฉบับใหม่กว่า 100 เรื่องปรากฏขึ้นตามแผงภายใน 1 เดือน นอกจากนี้นิตยสารลามกเหล่านั้นมีช่องทางจำหน่ายปลีกโดยวิธีอื่นๆอีก เช่น การสั่งซื้อทางไปรษณีย์ การจำหน่ายผ่านตัวแทนขาย ตามงานหนังสือ ตามร้านค้าและร้านหนังสือทั่วไปอีกด้วย

5. สื่อลามกทางหนังสือปกอ่อน (Paperback Books) สิ่งลามกประเภทหนังสือปกอ่อนจะบรรจุรายละเอียดการบรรยายพฤติกรรมทางเพศอย่างชัดเจน โดยมีช่องทางจำหน่ายในทุกๆที่ เช่น ร้านจำหน่ายหนังสือทั่วไป และการจำหน่ายทางไปรษณีย์ ซึ่งหนังสือประเภทนี้ได้รับความนิยมอย่างกว้างขวางในสหรัฐอเมริกา The Attorney General's Commission on Pornography รายงานว่า

ปริมาณหนังสือดังกล่าวได้มีการตีพิมพ์กันอย่างมากมายนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 เป็นต้นมา ซึ่ง The Commission on Obscenity and Pornography ประมาณการณ์ว่า ในแต่ละปีจะมีการผลิตหนังสือเหล่านี้ขึ้นประมาณ 5,000 เรื่อง

6. สื่อลามกทางเคเบิลและดาวเทียม (Cable and Satellite Television) จากการศึกษาพบว่า ในปี ค.ศ. 1983 คนอเมริกันกว่า 2 ล้านคนได้บอกรับเป็นสมาชิกโทรทัศน์เคเบิลที่มีการแพร่ภาพเกี่ยวกับภาพยนตร์ลามก ประมาณการณ์ว่าธุรกิจโทรทัศน์เคเบิลได้แพร่ไปถึงครอบครัวอเมริกันกว่า 40 ล้านคน ผู้ให้บริการสื่อลามกที่ใหญ่ที่สุด คือ ช่องของเพลย์บอย (Playboy) ซึ่งมีผู้รับสัญญาณถึง 700,000 ครอบครัว และโทรทัศน์รับสัญญาณดาวเทียม (Satellite networks) ได้แพร่ภาพสื่อลามกไปถึงสมาชิก 50,000 ครอบครัว

7. สื่อลามกทางระบบคอมพิวเตอร์ (Computer Pornography) มีการเผยแพร่สิ่งลามกผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นระบบสื่อสารที่ถูกพัฒนาขึ้นจากการสื่อสารเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในปี ค.ศ. 1969 ต่อมาได้มีการนำระบบนี้ไปใช้ในมหาวิทยาลัย จนทำให้เกิดการพัฒนาเครือข่ายคอมพิวเตอร์เชื่อมโยงไปยังประเทศต่างๆ โดยผ่านทางสายโทรศัพท์ และได้ขยายขอบเขตของผู้ใช้ออกไปจนระบบนี้เป็นระบบอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน[42] “ไซเบอร์พอร์น” (Cyber porn) เป็นชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งของสื่อลามกทางระบบคอมพิวเตอร์ผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ต วิธีการของการให้บริการช่องทางดังกล่าวนี้ คือ สมาชิกผู้ใช้บริการระบบคอมพิวเตอร์อินเทอร์เน็ตสามารถสั่งซื้อสิ่งลามกประเภทต่างๆ[43] หรือสามารถเสพย์สิ่งลามกไม่ว่าจะเป็นการดูภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหวต่างๆจากผู้จำหน่ายโดยการส่งข้อความการสั่งซื้อผ่านคอมพิวเตอร์ และระบบคอมพิวเตอร์อินเทอร์เน็ตนั้นยังมีการเก็บข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งลามก ทั้งที่เป็นข้อความ ภาพนิ่ง และภาพวิดีโอโดยเฉพาะภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหวประมาณ 450,620 รายการ ซึ่งทั้งเด็กและผู้ใหญ่สามารถทำการเรียกข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งลามกเหล่านั้นขึ้นมาดูได้อย่างไม่มีข้อจำกัดอีกด้วย

---

[42] เนติ รัตนากร, "การให้ความคุ้มครองเด็กในกฎหมายควบคุมสื่อลามก : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต นิติศาสตร์ มหาวิยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 20-21.

[43] สิ่งลามกที่เป็นที่นิยมในสหรัฐอเมริกา ได้แก่ อุปกรณ์เครื่องช่วยทางเพศ (sexual enhances) โดย The Institute of the Advanced Study of Human Sexuality ศึกษาพบว่ามีการผลิตอุปกรณ์เครื่องช่วยทางเพศประเภทต่างๆถึง 5,000 ประเภท อาทิ อวัยวะเพศชายเทียม (Penis rings) สิ่งกระตุ้นทางเพศต่างๆ (Stimulators) ยาปลุกเซ็กส์ (Aphrodisiacs) สารเสพติด (Inhalants) ตุ๊กตายาง (Inflatable dolls) และอุปกรณ์ของตำรวจและนักสืบต่างๆ ซึ่งบุคคลชอบใช้ความรุนแรงทางเพศ (Sadomasochistic) จะใช้สิ่งเหล่านั้นเป็นเครื่องกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ เป็นต้น

2.1.5 ลักษณะการปรากฏตัวของสื่อลามกอนาจาร[44]

ลักษณะการปรากฏตัวของสื่อลามกอนาจาร แบ่งได้หลายลักษณะดังนี้

1. ในลักษณะตัวอักษร ซึ่งอาจเป็นการเล่าเรื่อง หรือการถ่ายทอดประสบการณ์ของตนเองให้ผู้อื่นผ่านช่องทางของสื่อต่าง

2. ในลักษณะภาพ ซึ่งอาจจะเป็นภาพนิ่ง หรือภาพเคลื่อนไหว โดยเฉพาะในลักษณะภาพเคลื่อนไหวนั้นอาจจะเป็นภาพเคลื่อนไหวสั้นๆ หรือ VDO Clip หรือ Real-Time ผ่านกล้องวิดีโอผ่านทางช่องทางของสื่อต่างๆ

3. ในลักษณะเสียง เช่น Voice Chat หรือ Sexphone เป็นต้น

4. ในลักษณะภาพพร้อมเสียง

5. ในลักษณะวัตถุหรือสิ่งของ ที่ซึ่งนิยมและโด่งดังในปัจจุบันนี้ก็ได้แก่ “ของเล่นทางเพศ” (Sex toys) กล่าวคือ เป็นอุปกรณ์ที่ใช้ตอบสนองอรรถรสทางเพศ เป็นสินค้าที่ใช้ประกอบกิจกรรมทางเพศ เพื่อให้เกิดจินตนาการในการเสพย์สุขทางเพศไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง ซึ่งความหลากหลายและพิสดารของของเล่นทางเพศก็มีเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ เช่น ตุ๊กตายาง อวัยวะเพศชายเทียม รวมไปถึงยาและเคมีภัณฑ์เกี่ยวกับเรื่องเพศ เป็นต้น[45] ของเล่นทางเพศนี้ส่วนใหญ่มักอยู่ในช่องทางของสื่ออินเทอร์เน็ต และร้านค้า Sex Shop

2.1.6 ลักษณะของการแสวงหารายได้จากสื่อลามกอนาจาร[46]

เมื่อทราบถึงความหมาย ประเภท และลักษณะของการปรากฏตัวของสื่อลามกอนาจารแล้ว ในส่วนต่อไปผู้ศึกษาวิจัยจะอธิบายถึงลักษณะของการแสวงหารายได้จากสื่อลามกอนาจาร เพื่อให้เห็นถึงการได้มาซึ่งผลประโยชน์จากการกระทำความผิดดังกล่าว

การแสวงหารายได้จากสื่อลามกอนาจารมีอยู่ 5 ลักษณะ กล่าวคือ

1. การแสวงหารายได้จากการขาย เช่น การขายสื่อลามกอนาจารประเภทสิ่งพิมพ์ สื่อวิดีโอ สื่อภาพยนตร์ เป็นต้น รวมไปถึง การขายสินค้าหรือวัตถุลามกต่างๆด้วย

---

[44] กองทุนศาสตราจารย์คนึง ฤาไชย ร่วมกับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, เอกสารประกอบโครงการเวทีสัมมนาเพื่อจุดประกายความคิดในการพัฒนาระบบกฎหมายไทย เรื่อง ปัญหาพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมไทยบนอินเทอร์เน็ต, หน้า 16.

[45] ชายไทย รักษาชาติ, ผู้หญิง เซ็กส์ และอินเทอร์เน็ต (เชียงใหม่: ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ , 2550), หน้า 126-135.

[46] อิทธิพล ปรีติประสงค์, "ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจสื่อทางเพศบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต," หน้า 23-25.

2. การแสวงหารายได้จากการนำเข้า การส่งออก การทำให้แพร่หลาย และการผลิตซึ่งสื่อลามกอนาจาร และรวมถึงวัตถุลามกอนาจารด้วย

3. การแสวงหารายได้จากการเก็บค่าสมาชิก ซึ่งกรณีนี้ส่วนมากมักจะพบในสื่ออินเทอร์เน็ต โดยผู้ที่จะเข้าไปใช้บริการจะต้องเข้าเว็บไซต์ สมัครสมาชิกโดยการลงทะเบียน และต้องเสียค่าสมาชิกให้กับผู้ประกอบการเจ้าของเว็บไซต์ก่อนถึงจะเข้าไปใช้บริการได้

4. การแสวงหารายได้จากการให้บริการพื้นที่โฆษณา โดยเฉพาะช่องทางสื่ออินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นช่องทางหนึ่งของการประชาสัมพันธ์สินค้าหรือเว็บไซต์ผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ดังนั้นผู้ประกอบการสื่อลามกอนาจารบนอินเทอร์เน็ตมักจะแสวงหารายได้และกำไรจากการให้เช่าพื้นที่โฆษณา โดยราคาค่าเช่านั้นขึ้นอยู่กับเนื้อที่ที่จะเช่า

5. การแสวงหารายได้จากการโฆษณา (Banner) ซึ่งเป็นการทำรายได้จากการประกอบการจากเว็บไซต์อื่นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งจะมีอยู่ 3 ระดับ

5.1 Banner Exchange คือแผ่นโฆษณาที่ไม่มีการจ่ายโฆษณาเป็นตัวเงินกันจริงๆ แต่เป็นการจ่ายโฆษณาด้วยการให้พื้นที่ในการติดตั้งแผ่นโฆษณาระหว่างกันของเว็บไซต์ 2 เว็บไซต์

5.2 Banner Click Through คือแผ่นป้ายโฆษณาประเภทที่มีเงื่อนไขการจ่ายค่าโฆษณาเมื่อผู้เข้าไปใช้บริการในเว็บไซต์นั้นคลิ้กเข้าไปดูที่หน้าเว็บไซต์ที่มีแผ่นโฆษณานั้นๆอยู่ โดยไม่จำเป็นจะต้องปรากฏว่าผู้เข้าไปใช้บริการจะต้องทำธุรกรรมใดๆกับเว็บไซต์ดังกล่าว

5.3 Banner Commission คือแผ่นป้ายโฆษณาประเภทที่มีเงื่อนไขในการจ่ายค่าโฆษณาขึ้นอยู่กับว่า เมื่อผู้เข้าไปใช้บริการไปเยี่ยมชมเว็บไซต์ที่โฆษณานั้นๆผ่านทางเว็บไซต์ต้นทาง หรือเมื่อผู้เข้าไปใช้บริการในเว็บไซต์นั้นเข้าไปทำธุรกรรมในเว็บไซต์ดังกล่าว

การแสวงหารายได้จากการโฆษณา (Banner) นี้จะเป็นไปตามระดับความเข้มข้นของการทำธุรกรรม กล่าวคือ ในระดับหนึ่งจะมีความเข้มข้นน้อยสุด รองลงมาก็คือในระดับสอง และระดับสามจะมีความเข้มข้นมากที่สุด ซึ่งจำนวนเงินได้จะขึ้นอยู่กับจำนวนคลิ้กในแต่ละครั้ง โดยในระดับแรกไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงจำนวนการคลิ้ก เพราะเป็นการแลกเปลี่ยนแผ่นโฆษณาระหว่างกันเท่านั้น ต่อมาในระดับที่สอง 1 คลิ้กจะได้ 10 บาท และหากเป็นระดับที่สาม 1 คลิ้กจะได้ 50 บาท เป็นต้น

2.1.7 สื่อลามกอนาจารกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

คำว่า “องค์กรอาชญากรรม” มาจากคำว่า “Organized Crime” ซึ่งในปี ค.ศ. 1986 สภาคองเกรสของสหรัฐอเมริกาได้ให้นิยามหรือความหมายไว้ว่า “การประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยคณะบุคคลที่รวมตัวกันเป็นองค์กรอย่างมั่นคง และเคร่งครัดต่อระเบียบวินัย เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ครอบคลุมธุรกิจในวงกว้างทั้งการพนัน โสเภณี การให้กู้ยืมโดยคิดดอกเบี้ยสูง รวมทั้งกิจกรรมอื่นๆที่ผิดกฎหมายที่กระทำโดยสมาชิกขององค์กร”[47]

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime – UNTOC) ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย ซึ่งในมาตรา 2 (A) แห่งอนุสัญญานี้ได้ให้ความหมายของ “องค์กรอาชญากรรม” ไว้ว่า กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป โดยรวมกลุ่มกันในระยะเวลาหนึ่งและร่วมมือกันเพื่อการก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไปในประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางทรัพย์สินหรือทางวัตถุประสงค์อย่างอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม[48]

จากความหมายดังกล่าว จะเห็นว่ารูปแบบการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมมุ่งเน้นในเรื่องการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยคณะบุคคลที่ร่วมมือกันก่ออาชญากรรม และจากการศึกษาวิจัยของผู้วิจัย พบว่า การจัดทำวีดีโอเปลือยในรูปแบบของคาราโอเกะ การทำหนังสือลามกอนาจาร ก็เป็นหนึ่งในธุรกิจขององค์กรอาชญากรรมด้วย[49]

ความสัมพันธ์ขององค์กรอาชญากรรมกับอาชญากรรมข้ามชาติมีความเกี่ยวข้องกันอย่างลึกซึ้ง เนื่องจากอาชญากรรมข้ามชาติก็คือองค์กรอาชญากรรมที่กระทำความผิดข้ามชาติหรือข้ามประเทศ โดยอาศัยความร่วมมือในการกระทำจากสมาชิกขององค์กรนั่นเอง[50]

กล่าวถึงอาชญากรรมข้ามชาติ อนุสัญญา UNTOC 2000 ก็ได้ระบุถึงลักษณะความผิดที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมข้ามชาติไว้ ซึ่งประเทศไทยในฐานะที่เป็นภาคีสมาชิกก็ได้บัญญัติกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับดังกล่าว โดยเรื่องความหมายของคำว่า “อาชญากรรมข้ามชาติ”

---

[47] นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, อาชญากรรม การป้องกัน : การควบคุม (นนทบุรี: พรทิพย์การพิมพ์, 2548), หน้า 269.

[48] กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ, และและ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์, อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548), หน้า 111.

[49] นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, อาชญากรรม การป้องกัน : การควบคุม, หน้า 271.

[50] เรื่องเดียวกัน, 274.

ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 บัญญัติว่า

มาตรา 3 “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” หมายความว่า องค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1. ความผิดที่กระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ

2. ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่งแต่การตระเตรียมการวางแผนการสั่งการการสนับสนุนหรือการควบคุมการกระทำความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง

3. ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่งแต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐ

4. ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่งแต่ผลของการกระทำที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง”

โดยทั่วไปองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะรวมตัวกันจากสายสัมพันธ์บางอย่าง อาทิ เป็นกลุ่มเครือญาติ กลุ่มวัยรุ่นราวคราวเดียวกัน กลุ่มชาติพันธุ์เดียวกัน และกลุ่มที่พูดภาษาเดียวกัน เป็นต้น และกลุ่มต่างๆเหล่านี้ก็จะมีลักษณะร่วมบางอย่างที่คล้ายคลึงกัน ได้แก่

1. การมีส่วนรู้ร่วมคิดเพื่อประกอบธุรกิจผิดกฎหมาย หรือธุรกิจถูกกฎหมายแต่ด้วยวิธีการที่ฉ้อฉล

2. มีกฎเหล็กที่สมาชิกต้องปฏิบัติ การละเมิดกฎข้อห้ามต่างๆ จะถูกลงโทษอย่างรุนแรงเด็ดขาด ซึ่งอาจรวมถึงการสังหารผู้ทรยศ

3. มีโครงสร้างเป็นลำดับชั้น โดยสายบังคับบัญชาจะเป็นตัวกำหนดตำแหน่ง สถานภาพและส่วนแบ่งจากกำไร

4. มีเป้าหมายชัดเจนในการแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นหลัก โดยมุ่งผูกขาดธุรกิจผิดกฎหมายที่ตนเองมีความเชี่ยวชาญ ส่วนการแสวงหาอำนาจและสถานภาพในสังคมเป็นเรื่องรองที่อาจตามมาภายหลัง

5. ใช้ยุทธวิธีต่างๆเพื่อขยายผลจากความโลภหรือความหวาดกลัวของผู้คน โดยการข่มขู่ ลักพาตัว ให้สินบน วางเพลิง หรือใช้ความรุนแรงต่างๆเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย

6. ทำธุรกิจทั้งผิดกฎหมายและถูกกฎหมายควบคู่กัน เพื่อช่วยสนับสนุนธุรกิจที่ผิดกฎหมายของตน

7. มีการปรับตัวอยู่ตลอดเวลาในเรื่องเทคโนโลยีโลจิสติกส์และอุปกรณ์ที่ใช้ อาทิ การใช้โลกออนไลน์เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมรูปแบบต่างๆ เช่น สื่อลามกอนาจาร และอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นต้น[51]

จากการศึกษาค้นคว้าของผู้ศึกษาวิจัย พบว่า ประเทศไทยเป็นสวรรค์ในการผลิตสื่อลามกอนาจาร เกิดเซ็กส์ทัวร์ขึ้นภายในประเทศ โดยผู้กระทำความผิดมักจะเป็นชาวต่างชาติเข้ามาในรูปแบบของนักท่องเที่ยวและใช้เด็กเป็นตัวแสดง สื่อลามกอนาจารเหล่านี้เป็นต้นน้ำที่จะกระตุ้นให้สัญชาตญาณแฝงของมนุษย์มีความรุนแรงมากขึ้น ทำให้ต้องมีกิจกรรมทางเพศกับเด็ก และนำไปสู่การล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก รวมทั้งยังสามารถส่งผลโยงไปถึงการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ได้อีกด้วย[52] และจากข้อมูลขององค์การสหประชาชาติ พบว่าการค้ามนุษย์ก็เป็นอาชญากรรมข้ามชาติก่อให้เกิดรายรับต่อปีสูงถึงประมาณ 9,500 ล้านเหรียญสหรัฐ จะเห็นได้ว่าสื่อลามกอนาจารมีความเชื่อมโยงกับขบวนการอาชญากรรมต่างๆ ที่มีการกระทำความผิดข้ามประเทศ[53]

2.1.8 สื่อลามกอนาจารกับทฤษฎีความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime)[54]

ความผิดทางอาญาโดยทั่วไปมักจะมีผู้เสียหาย ซึ่งเป็นหลักในการเริ่มคดี ไม่ว่าจะเป็นการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ และการติดตามเรื่องของตนจนความผิดนั้นได้ยุติไปในทางใดทางหนึ่ง แต่ก็มีหลายกรณีที่ความผิดทางอาญาไม่มีผู้เสียหายที่เดือดร้อนโดยตรง กลับกลายเป็นความ “สมใจ” หรือ “ลงตัว” ด้วยกันของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเรียกความผิดนี้ว่า “ความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย” (Victimless Crime)

ความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) ทำให้การเริ่มดำเนินคดี การแสวงหาพยานหลักฐานและความร่วมมือต่างๆของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นไปด้วยความยากลำบาก เพราะเมื่อไม่มีผู้เสียหายเป็นตัวเป็นตนอย่างชัดเจนแล้ว ก็ไม่มีใครร้องเรียนให้ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด แม้รัฐจะเข้าดำเนินคดีให้ ก็ไม่ใส่ใจที่จะเป็นพยาน หรือร่วมมือหาพยานหลักฐาน

---

[51] Victor Shaw, "In a Time of Rappid Social Change : Orgamnized Crime in Asia and the Pacific," International Journal of Social Inquiry 1 (2008): 29-46.

[52] คมชัดลึก, "จรัญ ภักดีธนากุล" เผยเมืองไทยสวรรค์สื่อลามก-เซ็กส์ทัวร์ [ออนไลน์]. 12 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา http://www.teenpath.net/content.asp?ID=2374

[53] สมชาย ว่องไวเมธี, "มาตรการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้มีประสิทธิภาพตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551" (ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยปทุมธานี, 2555), หน้า 8.

[54] Edmund M. Schur, Crime without Victims (N.J.: Prentice-Hall, Inc., 1965), p. 169.

หรือสนใจที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามกฎหมาย กลับกลายเป็นว่าการร่วมมือกับรัฐเพื่อจัดการกับผู้กระทำความผิดทำให้ตนเองเดือดร้อน เสียหาย และเสียผลประโยชน์ไปด้วย

ตามที่ผู้ศึกษาวิจัยทำการศึกษาค้นคว้า ได้พบตัวอย่างการกระทำความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น การพนัน การเสพยาเสพติด การฉ้อราษฎร์บังหลวง การดื่มสุราในที่สาธารณะ การค้าประเวณี และพฤติกรรมรักร่วมเพศ การทำแท้ง และรวมไปถึงสื่อลามกอนาจารด้วย[55] เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายอาจเป็นบุคคลคนเดียวกัน หรืออาจเป็นผู้เสียหายที่ไม่ใช่ผู้เสียหายที่เดือดร้อนโดยตรงเพราะคู่กรณีตกลงยินยอมกันเอง เช่น ผู้ขายก็พอใจที่จะขายสื่อลามกอนาจาร ผู้ซื้อเองก็พอใจที่จะซื้อสิ่งนั้นด้วย ทำให้สมประโยชน์ด้วยกันทั้งคู่ หากเกิดกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเอาผิดขึ้นมา ตนเองก็อาจจะกลายเป็นผู้กระทำความผิดด้วย และจะมาร้องทุกข์ก็ไม่ได้ คดีเหล่านี้จึงยากแก่การปราบปราม และไม่ค่อยมีปรากฏให้เห็นในศาล

2.2 มาตรการทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร

เมื่อทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสื่อลากมกอนาจารแล้ว ในส่วนต่อไปผู้ศึกษาวิจัยจะอธิบายเรื่องมาตรการทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ซึ่งมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ และแต่ละประเทศก็จะกำหนดความรับผิดของบุคคลและนิติบุคคลในเรื่องดังกล่าวที่แตกต่างกัน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.2.1 มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร[56]

กฎหมายระหว่างประเทศเป็นหนึ่งในหลายกลไกที่ช่วยแก้ปัญหาเรื่องสื่อลามกอนาจาร กล่าวคือ เป็นการกำหนดมาตรฐานให้สากลยอมรับและเห็นควรปฏิบัติตาม ซึ่งมีมาตรการที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว ดังนี้

---

[55] จักรกฤษณ์ คงแก้ว, "อาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย : ศึกษาเฉพาะความผิดฐานทำให้แท้งลูก" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 54.

[56] กองทุนศาสตราจารย์คนึง ฤาไชย ร่วมกับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, เอกสารประกอบโครงการเวทีสัมมนาเพื่อจุดประกายความคิดในการพัฒนาระบบกฎหมายไทย เรื่อง ปัญหาพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมไทยบนอินเทอร์เน็ต, หน้า 22-23.

2.2.1.1 อนุสัญญาสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989)

จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 1989 ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองเด็ก กำหนดเป็นมาตรฐานทางกฎหมายสำหรับการคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศโดยเฉพาะในเรื่องสิ่งลามกอนาจาร ดังปรากฏในข้อ 34 (C)[57] ซึ่งป้องกันไม่ให้มีการใช้เด็กไม่ว่าด้วยวิธีใดๆที่แสดงให้เห็นถึงการแสวงหาผลประโยชน์โดยนำเด็กเข้าไปเป็นผู้แสดงในการผลิตสิ่งลามกอนาจาร และจะต้องไม่มีการนำสิ่งลามกอนาจารเด็กออกเผยแพร่ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดๆ ตลอดจนจะต้องไม่มีการจำหน่ายหรือเผยแพร่สิ่งลามกอนาจารแก่เด็ก รวมไปถึงการเผยแพร่สิ่งลามกอนาจารทางอินเทอร์เน็ตด้วย อนึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาทำให้ต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในอนุสัญญาซึ่งมีพิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณี และสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก ข้อ 1 และข้อ 3 (B) กล่าวถึง การกระทำความผิดเกี่ยวกับ “สื่อลามกเด็กอนาจาร” ว่า

ข้อ 1 รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องห้ามการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กตามที่ระบุไว้ในพิธีสารนี้

ข้อ 3 รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องประกันว่า อย่างน้อยการกระทำและกิจกรรมต่อไปนี้ครอบคลุมภายใต้กฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอย่างเต็มที่ ไม่ว่าความผิดทั้งหลายเช่นว่านั้นจะกระทำในประเทศหรือข้ามชาติ หรือกระทำในลักษณะส่วนบุคคลหรือในลักษณะที่จัดเป็นองค์กร

(B) การผลิต การแจกจ่าย การเผยแพร่ การนำเข้า การส่งออก การเสนอ การขาย หรือการครอบครองเพื่อความมุ่งประสงค์ดังกล่าวซึ่งสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก

2.2.1.2 อนุสัญญาระหว่างประเทศทางด้านอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention on Cybercrime 2001)

จัดทำขึ้นที่ Budapest เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001 เป็นการร่วมมือกันในกลุ่มประเทศประชาคมยุโรป ในอนุสัญญาฉบับนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดในการเข้าถึงคอมพิวเตอร์

---

[57] Convention on the Rights of the Child, November 20, 1989:

Article 34 – States Parties undertake to protect the child from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. For these purposes, States Parties shall in particular take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent:

(a) The inducement or coercion of a child to engage in any unlawful sexual activity;

(b) The exploitative use of children in prostitution or other unlawful sexual practices;

(c) The exploitative use of children in pornographic performances and materials.

โดยมิชอบ การเผยแพร่ภาพลามกอนาจารเด็กในข้อ 9[58] แต่ไม่ได้พูดถึงภาพลามกของผู้ใหญ่ อาจจะเป็นเพราะว่าประเทศในกลุ่มนี้เห็นว่า การดูภาพลามกหรือการเผยแพร่ภาพเป็นเสรีภาพของแต่ละบุคคล แต่ในเรื่องเด็กนั้นเห็นพ้องต้องกันว่าควรที่จะปกป้องเด็กเอาไว้จนกว่าจะถึงเวลาอันสมควร อนุสัญญาฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ

1. เพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติภายในประเทศต่างๆที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์มีความสอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

2. เพื่อให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายภายในให้อำนาจที่จำเป็นเพื่อการสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องการกระทำความผิดที่ได้กระทำโดยระบบคอมพิวเตอร์ ตลอดจนการรวบรวมพยานหลักฐานที่อยู่รูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

3. เพื่อเร่งให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศที่รวดเร็วและบรรลุเป้าหมายของอนุสัญญา

อนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีตามอนุสัญญาดังกล่าว ทำให้ไทยไม่ผูกพันที่จะทำตามบทบัญญัติในอนุสัญญาได้[59]

---

[58] Convention on Cybercrime, November 23, 2001:

Article 9 – Offences related to child pornography

1. Each party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the following conduct:
    a. producing child pornography for the purpose of its distribution through a computer system;
    b. offering or making available child pornography through a computer system;
    c. distribution or transmitting child pornography through a computer system;
    d. procuring child pornography through a computer system for oneself of for another person;
    e. possessing child pornography through a computer system or on a computer-data storage medium
2. For the purpose of paragraph 1 above, the term “child pornography” shall include pornographic material that visually depicts:
    a. A minor engages in sexual explicit conduct;
    b. A person appearing to be minor engaged in sexual explicit conduct;

[59] พิญดา เลิศกิตติกุล, "พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 : ศึกษากรณีความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 61-62.

2.2.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในต่างประเทศ

กฎหมายต่างประเทศที่ผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารมี 3 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศออสเตรเลีย ซึ่งมีมาตรการที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว ดังนี้

2.2.2.1 สหรัฐอเมริกา

ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารของประเทศนี้ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งปรากฏอยู่ใน U.S. Code Title 18 Chapter 110 กำหนดทั้งความผิดทั้งสื่อลามกผู้ใหญ่ (มาตรา 1460-1468) และสื่อลามกอนาจารเด็ก (มาตรา 2251-2252A) มีรายละเอียดดังนี้

กล่าวถึงความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกผู้ใหญ่[60] กำหนดห้ามมิให้ครอบครองเพื่อขาย แจกจ่าย ส่งต่อ นำเข้า ส่งออก ผลิต เผยแพร่ไม่ว่าด้วยวิธีหรือประการใดๆ รวมไปถึงมีส่วนร่วมในธุรกิจ ซึ่งสิ่งลามก ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษทางอาญาทั้งจำและปรับ อย่างไรก็ตามเนื่องจากกฎหมายสหรัฐ (Federal Law) ไม่มีบทบัญญัติของความหมายของคำว่า “สิ่งลามก” ไว้ แต่ศาลสูงสหรัฐเคยวางบรรทัดฐานไว้ว่า “สิ่งลามก” ที่ถือว่าผิดกฎหมายในคดี Miller v. California 413 U.S. 15, 24-25 (1973) โดยพิจารณา 3 องค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ใช้มาตรฐานของคนในชุมชุนหรือสังคมนั้นเป็นข้อพิจารณาว่าสิ่งดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการเกิดตัณหาราคะในเรื่องทางเพศ มีแนวโน้มที่จะยั่วยุทางกามารมณ์หรือไม่

2. สิ่งดังกล่าวแสดงให้เห็นหรืออธิบายได้ถึงการปฏิบัติทางเพศที่ไม่เหมาะสมหรือความรุนแรงทางเพศ ซึ่งเกินเลยถึงขนาดทำลายค่านิยมของคนได้หรือไม่

3. สิ่งดังกล่าวไร้ซึ่งคุณค่าทางวรรณกรรม ศิลปกรรม และวิทยาศาสตร์หรือไม่

นอกจากนี้ในคดี Roth[61] ยังมีเกณฑ์การพิจารณาอีกว่า งานที่พรรณนาหรือบรรยายถึงการกระทำทางเพศ ในความหมายที่มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะโดยกฎหมายของมลรัฐหรือไม่อีกด้วย

---

[60] The United States Department of Justice, Citizen's Guide to U.S. Federal Law on Obscenity [Online]. 16 November 2015. Available from http://www.justice.gov/criminal-ceos/citizens-guide-us-federal-law-obscenity

[61] Ian Hunter, David Saunders, และand Dagald Williamson, On Pornography : Literaature Sexuality and Obscenity Law (London: Macmillan, 1993), p. 210.

จะเห็นได้ว่าสิ่งลามกที่ถือว่าผิดกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะต้องมีองค์ประกอบครบทั้ง 4 ประการ มิฉะนั้นจะไม่อาจถือได้ว่าสิ่งลามกดังกล่าวเป็นสิ่งผิดกฎหมาย และเกณฑ์ในการพิจารณาอาจเปลี่ยนไปตามยุคสมัยของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องนี้เกิดขึ้นมาจากสหรัฐอเมริกา แม้จะเป็นประเทศที่มีเสรีภาพสูงจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ได้บัญญัติให้เสรีภาพแก่สื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง แต่ก็มีขอบเขตจำกัดในเรื่องของสื่อลามกจะไม่ได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ เสรีภาพที่ไม่มีขอบเขตจำกัดโดยการแสดงความคิดเห็น การพูด และเขียนเกี่ยวกับเรื่องราวทางเพศที่จะถือว่าเป็นเรื่องลามกนั้น จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเอาไว้ ซึ่งถ้าการกระทำดังกล่าวเข้าลักษณะที่มีการกำหนดเอาไว้ ก็จะถือว่าเป็นสิ่งลามกและจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมาย[62]

กล่าวถึงความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก กำหนดห้ามมิให้ผลิต ขาย ซื้อ แจกจ่าย หรือแม้กระทั่งครอบครองเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก อีกทั้งยังรวมไปถึงผู้สนับสนุนการกระทำดังกล่าวด้วย[63] ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษทางอาญาทั้งจำและปรับ อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายสหรัฐห้ามมิให้กระทำด้วยประการใดๆอันแสวงหาผลประโยชน์จากสื่อลามกอนาจารเด็กเลย

มีข้อสังเกตประการหนึ่งคือ ความหมายของ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ของกฎหมายสหรัฐนั้นได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งปรากฏในมาตรา 2256 (8)[64] โดยให้ความหมายว่า สื่อแสดงภาพใด รวมถึงรูปถ่าย ฟิล์มแม้ว่ายังไม่ล้าง วีดิโอ รูปภาพ ภาพคอมพิวเตอร์ หรือ ภาพที่มีการสร้างหรือปรับแต่งโดยคอมพิวเตอร์ แถบบันทึกภาพ ข้อมูลที่จัดเก็บในคอมพิวเตอร์หรือจัดเก็บโดยวิธี

---

[62] Thomas J. Smedinghoff, Online Law : The Spa's Legal Guide to Doing Business on the Internet (USA: Addison-wesley Developers Press, 1996), pp. 308,320-321.

[63] The United States Department of Justice, Citizen's Guide to U.S. Federal Law on Child Pornography [Online]. 16 November 2015. Available from http://www.justice.gov/criminal-ceos/citizens-guide-us-federal-law-child-pornography

[64] Section 2256 (8) “child pornography” means any visual depiction, including any photograph, film, video, picture, or computer or computer-generated image or picture, whether made or produced by electronic, mechanical, or other means, of sexually explicit conduct, where—

(a) the production of such visual depiction involves the use of a minor engaging in sexually explicit conduct;

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

(c) such visual depiction has been created, adapted, or modified to appear that an identifiable minor is engaging in sexually explicit conduct.

อิเล็กทรอนิกส์อื่นใดที่สามารถแปลงมาสู่ภาพได้ และข้อมูลที่สามารารถแปลงมาสู่ภาพได้ และข้อมูลที่สามารถแปลงมาสู่ภาพได้ซึ่งถูกถ่ายทอดโดยวิธีใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเก็บอยู่ในลักษณะถาวรหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าสื่อนั้นทำมาหรือผลิตมาจากการใช้วิธีการอิเล็กทรอนิกส์ วิศวกรรม หรือโดยวิธีการอื่น ซึ่งแสดงกิจกรรมทางเพศอย่างชัดเจน ซึ่ง

(a) การผลิตสื่อนั้นมีการใช้เด็กในกิจกรรมทางเพศอย่างชัดแจ้ง

(b) สื่อแสดงภาพนั้นเป็นภาพดิจิตอล ภาพคอมพิวเตอร์ หรือภาพที่มีการสร้างหรือปรับแต่ง โดยใช้คอมพิวเตอร์ ซึ่งแสดงถึงการที่มีเด็กเข้าร่วมในกิจกรรมทางเพศอย่างชัดแจ้ง หรือเป็นภาพที่ไม่อาจแยกออกจากภาพที่มีเด็กจริงเข้าร่วมในกิจกรรมทางเพศอย่างชัดแจ้งได้ หรือ

(c) สื่อแสดงภาพนั้นถูกสร้าง ปรับแต่ง ปรับปรุง ให้ดูเหมือนว่ามีเด็กที่มีตัวตนจริงเข้าร่วมในกิจกรรมทางเพศอย่างชัดแจ้ง แม้ว่ายังเป็นเด็กในปัจจุบันหรือเป็นภาพจากสมัยบุคคลดังกล่าวเป็นเด็กก็ตาม

2.2.2.2 ประเทศแคนาดา[65]

ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารของประเทศนี้ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งปรากฏอยู่ใน The Criminal Code มาตรา 163 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกผู้ใหญ่ และมาตรา 163.1 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก

กล่าวถึงความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกผู้ใหญ่ (มาตรา 163)[66] กำหนดลักษณะของการกระทำผิดไม่ว่าจะเป็นการผลิต การแจกจ่าย การครอบครองเพื่อขายหรือจ่ายแจก การส่งต่อไม่ว่าจะทางปกติ

---

[65] Parliamentary Information and Research Service, The Evolution of Pornography Law in Canada [Online]. 16 November 2015. Available from http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/researchpublications/843-e.pdf

[66] Section 163

(1) Every one commits an offence who

(*a*) makes, prints, publishes, distributes, circulates, or has in his possession for the purpose of publication, distribution or circulation any obscene written matter, picture, model, phonograph record or other thing whatever; or

(*b*) makes, prints, publishes, distributes, sells or has in his possession for the purpose of publication, distribution or circulation a crime comic.

(2) Every one commits an offence who knowingly, without lawful justification or excuse,

(*a*) sells, exposes to public view or has in his possession for such a purpose any obscene written matter, picture, model, phonograph record or other thing whatever;

(*b*) publicly exhibits a disgusting object or an indecent show;

หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสิ่งลามก ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษทางอาญาทั้งจำคุก รวมไปถึงโทษริบทรัพย์ด้วย วัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายของการประกาศใช้กฎหมายเรื่องนี้ถูกบัญญัติอยู่ในมาตรา 163 (8) กล่าวว่า การเผยแพร่สู่สาธารณชนเกี่ยวกับการแสวงหาผลประโยชน์เกินควรในทางเพศหรือหรือส่วนหนึ่งส่วนใดในทางเพศ หรือลักษณะหนึ่งลักษณะใดที่เป็นอาชญากรรม แสดงถึงความโหดร้าย และความรุนแรง ต้องถือว่าเป็นสื่อลามก

กล่าวถึงความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก (มาตรา 163.1)[67] กำหนดถึงข้อห้ามที่จะผลิต แจกจ่าย ขาย ซึ่งสิ่งลามกเด็ก และรวมไปถึงความรับผิดในฐานครอบครองซึ่งสิ่งนั้นด้วย ผู้ฝ่าฝืนจะ

(*c*) offers to sell, advertises or publishes an advertisement of, or has for sale or disposal, any means, instructions, medicine, drug or article intended or represented as a method of causing abortion or miscarriage; or

(*d*) advertises or publishes an advertisement of any means, instructions, medicine, drug or article intended or represented as a method for restoring sexual virility or curing venereal diseases or diseases of the generative organs.

(3) No person shall be convicted of an offence under this section if the public good was served by the acts that are alleged to constitute the offence and if the acts alleged did not extend beyond what served the public good.

(4) For the purposes of this section, it is a question of law whether an act served the public good and whether there is evidence that the act alleged went beyond what served the public good, but it is a question of fact whether the acts did or did not extend beyond what served the public good.

(5) For the purposes of this section, the motives of an accused are irrelevant.

(6) [ถูกยกเลิก 1993, c. 46, s. 1]

(7) In this section, "crime comic" means a magazine, periodical or book that exclusively or substantially comprises matter depicting pictorially

(a) the commission of crimes, real or fictitious; or

(b) events connected with the commission of crimes, real or fictitious, whether occurring before or after the commission of the crime.

(8) For the purposes of this Act, any publication a dominant characteristic of which is the undue exploitation of sex, or of sex and any one or more of the following subjects, namely, crime, horror, cruelty and violence, shall be deemed to be obscene.

[67] Section 163.1

(1) In this section, "child pornography" means

(*a*) a photographic, film, video or other visual representation, whether or not it was made by electronic or mechanical means,

(i) that shows a person who is or is depicted as being under the age of eighteen years and is engaged in or is depicted as engaged in explicit sexual activity, or

(ii) the dominant characteristic of which is the depiction, for a sexual purpose, of a sexual organ or the anal region of a person under the age of eighteen years;

(*b*) any written material, visual representation or audio recording that advocates or counsels sexual activity with a person under the age of eighteen years that would be an offence under this Act;

(*c*) any written material whose dominant characteristic is the description, for a sexual purpose, of sexual activity with a person under the age of eighteen years that would be an offence under this Act; or

(*d*) any audio recording that has as its dominant characteristic the description, presentation or representation, for a sexual purpose, of sexual activity with a person under the age of eighteen years that would be an offence under this Act.

(2) Every person who makes, prints, publishes or possesses for the purpose of publication any child pornography is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than 14 years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of one year.

(3) Every person who transmits, makes available, distributes, sells, advertises, imports, exports or possesses for the purpose of transmission, making available, distribution, sale, advertising or exportation any child pornography is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than 14 years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of one year.

(4) Every person who possesses any child pornography is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term of not more than 10 years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of one year; or

(b) an offence punishable on summary conviction and is liable to imprisonment for a term of not more than two years less a day and to a minimum punishment of imprisonment for a term of six months.

(4.1) Every person who accesses any child pornography is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term of not more than 10 years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of one year; or

(b) an offence punishable on summary conviction and is liable to imprisonment for a term of not more than two years less a day and to a minimum punishment of imprisonment for a term of six months.

(4.2) For the purposes of subsection (4.1), a person accesses child pornography who knowingly causes child pornography to be viewed by, or transmitted to, himself or herself.

(4.3) If a person is convicted of an offence under this section, the court that imposes the sentence shall consider as an aggravating factor the fact that the person committed the offence with intent to make a profit.

(5) It is not a defence to a charge under subsection (2) in respect of a visual representation that the accused believed that a person shown in the representation that is alleged to constitute child pornography was or was depicted as being eighteen years of age or more unless the accused took all reasonable steps to ascertain the age of that person and took all reasonable steps to ensure that, where the person was eighteen years of age or more, the representation did not depict that person as being under the age of eighteen years.

(6) No person shall be convicted of an offence under this section if the act that is alleged to constitute the offence

(a) has a legitimate purpose related to the administration of justice or to science, medicine, education or art; and

(b) does not pose an undue risk of harm to persons under the age of eighteen years.

ได้รับโทษทางอาญาจำคุก อนึ่งความหมายของ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งปรากฏในมาตรา 163.1(1) โดยให้ความหมายไว้ว่า การแสดงให้เห็นถึงกิจกรรมทางเพศอย่างชัดแจ้งที่เกี่ยวข้องกับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี การแสดงให้เห็นถึงอวัยวะเพศในทางต่ำทรามของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และวัตถุที่อยู่ในรูปของข้อความที่อธิบายถึงปฏิบัติการทางเพศกับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

2.2.2.3 ประเทศออสเตรเลีย[68]

ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารของประเทศนี้ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งปรากฏอยู่ใน Summary Offences Act of 1953 มาตรา 33 (2)[69] ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกผู้ใหญ่ และ The Criminal Law Consolidation Act of 1935 Division 11 มาตรา 63-63A[70] ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก

กล่าวถึงความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกผู้ใหญ่ กฎหมายของประเทศออสเตรเลียมิได้กำหนดให้การขายสื่อลามกเป็นความผิดแต่อย่างไร แต่การกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดในเรื่องดังกล่าวนั้นจะต้องแสดงให้เห็น หรือขาย “Indecent material” หรือ “Offensive material” ซึ่งใน

---

(7) For greater certainty, for the purposes of this section, it is a question of law whether any written material, visual representation or audio recording advocates or counsels sexual activity with a person under the age of eighteen years that would be an offence under this Act.

[68] Legal Services Commission of South Australia, Pornography [Online]. 16 November 2015. Available from http://www.lawhandbook.sa.gov.au/ch12s07s02s01.php#Ch110Se266760

[69] Summary Offences Act 1953, [Online]. 16 November 2015. Available from https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/SUMMARY%20OFFENCES%20ACT%201953/CURRENT/1953.55.UN.PDF

[70] “Section 63 A person who—

(a) produces, or takes any step in the production of, child exploitation material knowing of its pornographic nature; or

(b) disseminates, or takes any step in the dissemination of, child exploitation material knowing of its pornographic nature,

is guilty of an offence.

Section 63A — Possession of child exploitation material

(1) A person who—

(a) is in possession of child exploitation material knowing of its pornographic nature; or

(b) intending to obtain access to child exploitation material, obtains access to child exploitation material or takes a step towards obtaining access to child exploitation material,

is guilty of an offence...”

กฎหมายฉบับเดียวกันนั้นก็ได้บัญญัติความหมายของคำดังกล่าวไว้ใน มาตรา 33 (1)[71] ว่าเป็นวัตถุที่น่ารังเกียจ ผิดศีลธรรม และหยาบคาย รวมไปถึง วัตถุที่มีการใช้ความรุนแรง โหดร้าย ขัดแย้งต่อศีลธรรม เป็นสิ่งที่น่าขยะแขยง และต้องก่อให้เกิดการกระทำความผิดกฎหมายได้ ซึ่งฐานความผิดก็จะบัญญัติอยู่ใน มาตรา 33 (2) ได้แก่ การผลิต มีส่วนในการผลิตเพื่อขาย หรือขาย หรือแสดงสู่สาธารณชนในที่สาธารณะ หรือแสดงเพื่อที่จะให้บุคคลเกิดความขุ่นเคืองหรือดูถูกบุคคลดังกล่าว หรือส่งต่อ แสดงให้แก่เด็ก ซึ่งสิ่งที่เรียกว่าเป็น indecent or offensive material นั้นรวมไปถึงผู้ปกครองของผู้เยาว์ที่อนุญาตผู้เยาว์ให้กระทำการดังกล่าว ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษทางอาญาทั้งจำและปรับ

กล่าวถึงความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก กำหนดถึงข้อห้ามผลิต หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการผลิต หรือเผยแพร่ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก (มาตรา 63 ว่าด้วยเรื่องการผลิตและการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก) รวมทั้งกำหนดถึงข้อห้ามมิให้บุคคลใดครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก หรือเจตนาที่จะเข้าถึงซึ่งสื่อดังกล่าว โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นสื่อลามกอนาจารเด็ก (มาตรา 63A ว่าด้วยเรื่องการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก) นอกจากนี้มีข้อน่าสังเกตว่า ความหมายของ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ของกฎหมายออสเตรเลียนั้นได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งปรากฏใน มาตรา 62[72] ได้ให้ความหมายไว้ว่า การอธิบายหรือแสดงถึงกิจกรรมทาง

---

[71] “Section 33(1)

Indecent material means material that is, in whole or in part, of an indecent, immoral or obscene nature;

Offensive material means material-

(a) Of which the subject matter is or includes-

(i) Violence or cruel; or

(ii) The manufacture, acquisition, supply or use of instruments of violence or cruel; or

(iii) The manufacture, acquisition, supply, administration or use of drugs; or

(iv) Instruction in crime; or

(v) Revolting or abhorrent phenomena; and

(b) Which would cause serious and general offence amongst reasonable adult member of the community...”

[72] "Section 62 “child exploitation material" means material—

(a) that—

(i) describes or depicts a child under, or apparently under, the age of 17 years engaging in sexual activity; or

(ii) consists of, or contains, the image of (or what appears to be the image of) a child under, or apparently under, the age of 17 years, or of the bodily parts of such a child, or in the production of which such a child has been or appears to have been involved; and

เพศของเด็กที่อายุต่ำกว่า 17 ปี หรือประกอบไปด้วยภาพอวัยวะเพศหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอวัยเพศของเด็ก หรือการผลิตสิ่งเช่นว่านั้น และมีลักษณะที่เป็นลามกอนาจาร ซึ่งผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษทางอาญาจำคุก

2.2.3 มาตรการทางกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในประเทศไทย

เนื่องจากวัฒนธรรมของสังคมไทยยังไม่ยอมรับสื่อลามกอนาจาร ลักษณะการกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติจึงเป็นบทบัญญัติที่กว้างและหลากหลายมาก ในส่วนต่อไปผู้ศึกษาวิจัยจะอธิบายถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวในประเทศไทย ตามลำดับของการประกาศใช้กฎหมาย ดังนี้

2.2.3.1 พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469

มาตรา 27[73] กำหนดความผิดฐานลักลอบหนีศุลกากร ความผิดฐานหลีกเลี่ยงค่าภาษีอากร และความผิดฐานนำของต้องห้ามต้องจำกัดเข้ามาในหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งของต้องห้ามหมายถึง ของที่มีกฎหมายกำหนดห้ามนำเข้ามาหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรโดยเด็ดขาด และในบางกรณีห้ามการส่งผ่านด้วย ผู้ใดนำสินค้าต้องห้ามนำเข้ามาหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรจะมีความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย[74] ซึ่งวัตถุลามกตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นหนึ่งในของที่อยู่ในรายการของต้องห้ามดังกล่าว ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบหนังสือ ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่ง

(b) that is of a pornographic nature;"

[73] "มาตรา 27 ผู้ใดนำหรือพาของที่มิได้เสียภาษี หรือของต้องกำกัด หรือของต้องห้าม หรือที่ยังมิได้ผ่านศุลกากรโดยถูกต้องเข้ามาในราชอาณาจักรไทยก็ดี หรือส่ง หรือพาของเช่นว่านี้ออกไปนอกราชอาณาจักรก็ดี หรือช่วยเหลือด้วยประการใดๆ ในการนำของเช่นว่านี้เข้ามาหรือส่งออกไปก็ดี หรือย้ายถอนไป หรือช่วยเหลือให้ย้ายถอนไปซึ่งของดังกล่าวนั้นจากเรือกำปั่น ท่าเทียบเรือ โรงเก็บสินค้า คลังสินค้า ที่มั่นคง หรือโรงเก็บของโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ดี หรือให้ที่อาศัยเก็บ หรือเก็บ หรือซ่อนของเช่นว่านี้ หรือยอม หรือจัดให้ผู้อื่นทำการเช่นว่านั้นก็ดี หรือเกี่ยวข้องด้วยประการใดๆ ในการขนหรือย้ายถอน หรือทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ของเช่นว่านั้นก็ดี หรือเกี่ยวข้องด้วยประการใดๆในการหลีกเลี่ยง หรือพยายามหลีกเลี่ยงการเสียค่าภาษีศุลกากร หรือในการหลีกเลี่ยง หรือพยายามหลีกเลี่ยงบทกฎหมายและข้อจำกัดใดๆ อันเกี่ยวแก่การนำของเข้า ส่งของออก ขนของขึ้น เก็บของในคลังสินค้า และการส่งมอบของโดยเจตนาจะฉ้อค่าภาษีของรัฐบาล ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ที่จะต้องเสียสำหรับของนั้นๆก็ดี หรือหลีกเลี่ยงข้อห้าม หรือข้อจำกัดเกี่ยวแก่ของนั้นก็ดี สำหรับความผิดครั้งหนึ่งๆ ให้ปรับเป็นเงินสี่เท่าราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้ว หรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งปรับทั้งจำ"

[74] กฤษณา ทองธรรมชาติ, ความรู้ทั่วไปว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับศุลกากร (กรุงเทพฯ: บริษัทฯ พิมพ์ดี จำกัด, 2536), หน้า 152-153.

ที่พิมพ์ขึ้น รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมายรูปถ่าย ภาพยนตร์ลามก และวัตถุอันมีลักษณะลามกอื่นๆ[75]

อนึ่ง ความผิดฐานรับซื้อของหนีภาษีศุลกากรตามมาตร 27 ทวิ[76] เป็นความผิดต่อเนื่องจากมาตรา 27 กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดฐานนี้เป็นผู้ที่รับช่วงของต่อมาจากผู้ที่ได้กระทำความผิดตามมาตรา 27 มาแล้ว ซึ่งต้องระวางโทษปรับเป็นเงินสี่เท่าราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรด้วยแล้ว หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.2.3.2 พระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลาย และการค้าวัตถุลามก พ.ศ. 2471

มาตรา 3[77] และมาตรา 4[78] กำหนดให้ผู้กระทำมีไว้ในครอบครอง นำ หรือส่งเข้ามาจากต่างประเทศ ส่งออกไปนอกประเทศ ทำให้แพร่หลาย ให้ยืมซึ่งหนังสืออันบุคคลแต่งขึ้นขึ้น ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งที่พิมพ์ขึ้น รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ ที่ลามก หรือวัตถุอันลามกอย่างอื่น เพื่อประโยชน์ หรือในทางการค้าขาย จ่ายแจก หรือแสดงอวดแก่สาธารณชน รวมถึงผู้สนับสนุนการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

พระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลาย และการค้าวัตถุลามก พ.ศ. 2471 ได้บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามก มีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการปรามเท่านั้น มิใช่

---

[75] กรมศุลกากร, ของต้องห้าม [ออนไลน์]. 19 มีนาคม 2559. แหล่งที่มา http://internet1.customs.go.th/ext/Prohibit/Prohibit.jsp

[76] "มาตรา 27ทวิ ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจำนำ หรือรับไว้โดยประการใดซึ่งของอันตนรู้ว่าเป็นของที่ยังมิได้เสียภาษี หรือของต้องกำกัด หรือของต้องห้าม หรือที่เข้ามาในราชอาณาจักรโดยยังมิได้ผ่านศุลกากรโดยถูกต้องก็ดี หรือเป็นของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยหลีกเลี่ยงอากร ข้อกำกัดหรือข้อห้ามอันเกี่ยวแก่ของนั้นก็ดี มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับเป็นเงินสี่เท่าราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้ว หรือทั้งจำทั้งปรับ"

[77] "มาตรา 3 ผู้ใดเพื่อประโยชน์หรือในทางการค้าขาย จ่ายแจกหรือแสดงอวดแก่สาธารณชน บังอาจทำ ทำให้มีขึ้น มีไว้ในครอบครอง นำหรือสั่งเข้ามาจากต่างประเทศ ส่งออกไปนอกประเทศ พาไป ทำให้แพร่หลาย ให้ยืม หรือยังผู้อื่นให้นำหรือสั่งเข้ามาจากต่างประเทศ ซึ่งหนังสืออันบุคคลแต่งขึ้น ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งที่พิมพ์ขึ้น รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ ที่ลามก หรือวัตถุอันลามกอย่างอื่นก็ดี หรือประกอบกิจธุระ หรือมีส่วนในกิจธุระเกี่ยวแก่วัตถุหรือสิ่งอันลามกดังกล่าวแล้วจะในทางสาธารณหรือในส่วนเอกชนก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา"

[78] "มาตรา 4 ผู้ใด เพื่อจะช่วยในการทำให้แพร่หลายหรือช่วยในการค้าวัตถุอันลามกดั่งระบุไว้ในมาตราก่อน บังอาจประกาศโฆษณาหรือทำให้ทราบทั่วกันไปว่ามีบุคคลทำให้แพร่หลายหรือทำการค้าขายซึ่งวัตถุเช่นว่านั้นก็ดี หรือประกาศโฆษณาหรือทำให้ทราบกันไป โดยตรงหรือโดยอ้อมก็ดีว่าบุคคลอาจหาวัตถุอันลามกดังกล่าวนั้นได้โดยวิธีใด ฉะนี้ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษดั่งที่บัญญัติไว้ในมาตราก่อน"

การปราบ เพราะเห็นว่า ภาพหรือสื่อลามกนั้นยังคงมีอยู่ในสังคม แต่ควรควบคุมไว้ในวงจำกัดมิให้มีการแพร่หลายหรือมีการค้าสื่อลามกอย่างเสรีเท่านั้น โดยไม่ได้ครอบคลุมถึงแถบบันทึกภาพและเสียงด้วย ทั้งนี้เพราะในสมัยนั้นยังไม่มีกล้องวีดีโอบันทึกภาพและเสียง แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ได้บัญญัติครอบคลุมในเรื่องดังกล่าวแล้ว ซึ่งมีผลทำให้พระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลาย และการค้าวัตถุลามก พ.ศ. 2471 ยกเลิกไปโดยปริยาย[79]

2.2.3.3 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525

มาตรา 287[80] แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้กำหนดควบคุมเรื่องสิ่งลามกโดยที่ได้บัญญัติห้ามมิให้เผยแพร่เพื่อการค้าหากำไรสิ่งลามกไม่ว่าจะเป็นสิ่งลามกผู้ใหญ่หรือสิ่งลามกเด็ก ซึ่งบัญญัติลักษณะการห้ามเอาไว้ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ห้ามการแพร่สิ่งลามก (มาตรา 287(1)) ประการที่สอง ห้ามการค้าสิ่งลามก (มาตรา 287(2)) และประการสุดท้ายคือ ห้ามโฆษณาบอกแหล่งที่มีสิ่งลามก (มาตรา 287(3))[81] และไม่ว่าจะผ่านช่องทางโดยอาศัยเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือสิ่งอื่นใด หากเป็นสิ่งลามกและเข้าลักษณะของการกระทำความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ก็เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ลักษณะของการกระทำที่เกี่ยวกับการค้าและการทำให้แพร่หลายซึ่งสิ่งลามกไม่ว่าโดยวิธีใดๆตามที่มาตราดังกล่าว โทษสำหรับการกระทำความผิดในทั้ง 3 ลักษณะมีผลที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[79] ไพโรจน์ อาจรักษา, เปิดกรุกฎหมายเก่า (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 13-14.

[80] "มาตรา 287 ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้าเพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไป หรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือสิ่งอื่นใดอันลามก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วน หรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุ หรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว จ่ายแจกหรือแสดงอวดแก่ประชาชน หรือให้เช่าวัตถุหรือสิ่งของเช่นว่านั้น

(3) เพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว โฆษณาหรือไขข่าวโดยประการใดๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรานี้ หรือโฆษณาหรือไขข่าวว่าวัตถุหรือสิ่งลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใดหรือโดยวิธีอื่นใด"

[81] เนติ รัตนากร, "การให้ความคุ้มครองเด็กในกฎหมายควบคุมสื่อลามก : ศึกษากรณีเปรียบเทียบกฎหมายไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน," หน้า 68-69.

เท่ากันคือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ถ้าใครแอบบันทึกภาพอันมีลักษณะลามกของผู้อื่น (ต้องไม่ใช่เด็ก) ไว้ดูเองโดยมิได้กระทำเพื่อการค้าก็จะไม่เป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้

2.2.3.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

มาตรา 14(4) และมาตรา 14(5)[82] กำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ รวมไปถึงผู้ที่เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลดังกล่าว อีกทั้งมาตรา 15[83] ยังกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ให้บริการที่จงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำเช่นว่านั้นด้วย คอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์นั้นอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม เช่น ความผิดฐานเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร ซึ่งการกระทำความผิดเหล่านั้นก็จำต้องพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดสำหรับความผิดนั้นๆ ดังกรณีที่ยกตัวอย่างก็ต้องพิจารณาบทบัญญัติจากประมวลกฎหมายอาญาด้วย[84]

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการใช้ระบบคอมพิวเตอร์เผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจารอันก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน[85]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[82] "มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

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

[83] "มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14"

[84] พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 [ออนไลน์]. 3 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา http://www.phuketculture.net/download/doc/law06.pdf

[85] นันท์ภัสร์ สนธิพร, "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสื่อลามกและสื่อที่ไม่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน: ศึกษากรณีร่างพระราชบัญญัติปราบปรามวัตถุยั่วยุพฤติกรรมอันตราย พ.ศ. ..." หน้า 97-99.

2.2.3.5 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

มาตรา 77[86] กำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสื่อลามกและสื่อที่ไม่เหมาะสม โดยให้ผู้สร้างภาพยนตร์มีหน้าที่ต้องสร้างภาพยนตร์ที่ไม่มีเนื้อหาสาระหรือมีลักษณะเป็นการบ่อนทำลายขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงและเกียรติภูมิของประเทศไทย ซึ่งจะต้องนำภาพยนตร์ของตนที่จะออกฉายในประเทศไทยนั้นที่ผ่านการตรวจพิจารณาจากคณะกรรมการเสียก่อน มิฉะนั้นจะต้องได้รับโทษทางอาญา และมาตรา 78[87] กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนซึ่งไม่นำภาพยนตร์ที่จะนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ จะต้องได้รับโทษทางอาญาเช่นกัน

พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มีมาตรการและกลไกในการควบคุมสื่อประเภทภาพยนตร์และวีดิทัศน์โดยการควบคุมตรวจสอบก่อนนำภาพยนตร์และวีดิทัศน์ออกเผยแพร่ในราชอาณาจักร ซึ่งจะมีการจำแนกประเภทของภาพยนตร์ให้เหมาะสมกับผู้รับชมในแต่ละช่วงอายุ และกำหนดให้มีการตรวจสอบโดยคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ เว้นแต่เป็นภาพยนตร์ประเภทที่กฎหมายกำหนดยกเว้นไว้ อาทิ ภาพยนตร์ประเภทข่าวหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ภาพยนตร์ที่สร้างขึ้นเพื่อดูเป็นการส่วนตัว ภาพยนตร์ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐสร้างขึ้น เพื่อเผยแพร่หรือส่งเสริมการดำเนินงานของหน่วยงานนั้น ภาพยนตร์ที่ฉายในเทศกาลภาพยนตร์ระหว่างประเทศตามที่คณะกรรมการกำหนด ภาพยนตร์ที่ฉายทางโทรทัศน์และผ่านการตรวจพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แล้ว[88] พร้อมทั้งกำหนดโทษทางอาญาเฉพาะในกรณีของผู้ฝ่าฝืนนำภาพยนตร์ที่ต้องห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรออกเผยแพร่

---

[86] "มาตรา 77 ผู้ใดฝ่าฝืนตามมาตรา 23 วรรคหนึ่ง หรือนำภาพยนตร์ตามมาตรา 26(7) ออกเผยแพร่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

[87] "มาตรา 78 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 วรรคหนึ่ง มาตรา 28 วรรคสอง มาตรา 34 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 49 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท"

[88] นันท์ภัสร์ สนธิพร, "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสื่อลามกและสื่อที่ไม่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน: ศึกษากรณีร่างพระราชบัญญัติปราบปรามวัตถุยั่วยุพฤติกรรมอันตราย พ.ศ. ..." หน้า 94-95.

2.2.3.6 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 (ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก)

สำหรับสื่อลามกอนาจารเด็ก แต่เดิมไม่มีกฎหมายใดกำหนดความผิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยตรงอย่างชัดเจน หากแต่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดที่ใกล้เคียง ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นต้น ดังนี้จึงเห็นควรกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กให้ชัดเจนและมีความเด็ดขาด ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากสื่อดังกล่าวเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายอยู่แล้วไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ ทั้งยังเป็นการคุ้มครองตัวเด็กจากการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศในทางที่มิชอบในทุกรูปแบบ ประกอบกับประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ จึงได้มีการออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติให้เป็นไปตามกติการะหว่างประเทศ ทำให้เกิดการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287/1[89] และมาตรา 287/2[90]

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 (ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก) กำหนดความผิดฐานการมีไว้ในครอบครองซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กและความผิดฐานทำหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อการค้าด้วย ซึ่งความผิดฐานหลังนี้กำหนดโทษไว้สูงกว่าความผิดฐานแรก เพราะจะทำให้เด็กได้รับความคุ้มครองจากการกระทำทางเพศหรือการค้ามนุษย์ได้ดียิ่งขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[89] "มาตรา 287/1 ผู้ใดครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำผิดตามวรรคหนึ่งส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

[90] "มาตรา 287/2 ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายด้วยประการใดๆ ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก จ่ายแจกหรือแสดงอวดแก่ประชาชนหรือให้เช่าสื่อลามกอนาจารเด็ก

(3) เพื่อจะช่วยทำให้แพร่หลาย หรือการค้าสื่อลามกอนาจารเด็กแล้ว โฆษณาหรือไขข่าวโดยประการใดๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดมาตรานี้ หรือโฆษณาหรือไขข่าวว่าสื่อลามกอนาจารเด็กดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท"

2.3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร

จากหัวข้อมาตรการทางกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในประเทศไทย จะพบว่า มาตรการทางกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวทั้งหมด ยกเว้น พระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลาย และการค้าวัตถุลามก พ.ศ. 2471 ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน (พระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลาย และการค้าวัตถุลามก พ.ศ. 2471 ได้ถูกยกเลิกไปโดยปริยาย เนื่องมาจากได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาทำให้ประมวลกฎหมายอาญากำหนดความรับผิดที่ครอบคลุมถึงความรับผิดในกฎหมายก่อนได้ทั้งหมด) ซึ่งมาตรการการลงโทษทางอาญาของกฎหมายดังกล่าว มีทั้งมุ่งลงโทษที่ตัวบุคคล และมุ่งลงโทษที่ตัวทรัพย์สิน ดังจะเห็นได้จากตารางเปรียบเทียบด้านล่างนี้

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบบทลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร

ชื่อกฎหมาย	การลงโทษมุ่งที่ตัวบุคคล	การลงโทษมุ่งที่ตัวทรัพย์สิน
พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469	จำคุกไม่เกินห้าถึงสิบปี	ปรับสี่เท่าราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้า
พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550	จำคุกไม่เกินห้าปี	ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท
พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551	จำคุกไม่เกินหนึ่งปี	ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท ปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32[91], 33[92]		ริบทรัพย์สิน

[91] "มาตรา 32 ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าเป็นของผู้กระทำความผิด และมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่"

[92] "มาตรา 33 ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้อีกด้วย คือ

(1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้ใช้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด

(2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด"

มาตรา 287	จำคุกไม่เกินสามปี	ปรับไม่เกินหกพันบาท
มาตรา 287/1 วรรคแรก	จำคุกไม่เกินห้าปี	ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท
มาตรา 287/1 วรรคท้าย	จำคุกไม่เกินเจ็ดปี	ปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท
มาตรา 287/2	จำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี	ปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

2.3.1 การลงโทษมุ่งที่ตัวบุคคล

โดยหลักการลงโทษตามกฎหมายอาญา บทบัญญัติที่เกี่ยวกับโทษที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้กำหนดโทษไว้ 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งสภาพบังคับเช่นนี้ มีแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษตามหลักอาชญาวิทยา โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษไว้หลายประการ คือ[93]

1. เพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

แนวคิดพื้นฐานของวัตถุประสงค์นี้ คือ การเกิดความยุติธรรมต่อผู้เสียหายและสังคม โดยที่หากลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องเป็นสัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น จะทำให้รู้สึกถึงการได้แก้แค้นทดแทนกับสิ่งที่ได้ทำไป การลงโทษจะเกิดจากอารมณ์แค้นที่มีตามสัญชาตญาณของมนุษย์ ข้อสนับสนุนอีกประการหนึ่งก็คือ ทุกคนควรต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น เพื่อรักษาความยุติธรรมหรือเกิดความสมดุลในสังคม กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดสมควรต้องได้รับโทษเพื่อทดแทนความผิด หรือลบล้างความชั่วที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน โดยที่โทษควรจะเท่ากับความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานเช่นเดียวกับที่ผู้เสียหายหรือสังคมได้รับ

2. เพื่อการยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence)

แนวคิดพื้นฐานของวัตถุประสงค์นี้ คือ คนเรากระทำความผิดโดยเจตนา และก่อนจะลงมือกระทำนั้นก็ได้พิจารณาใคร่ครวญถึงผลดีผลเสียแล้วจึงลงมือทำ เพราะฉะนั้นรัฐจึงควรออกกฎหมายกำหนดความผิดและโทษสำหรับความผิดนั้นไว้ให้ชัดเจนและเปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อป้องกันความผิดที่จะเกิดขึ้น โดยคำนึงถึงหลักการของความสุขชื่นชมยินดี และความเจ็บปวดทุกข์ทรมานมาประกอบการพิจารณาเพื่อควบคุมพฤติกรรมมนุษย์ด้วย เมื่อผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายก็

---

[93] อนันต์ ลิขิตธนสมบัติ, มาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในคดีสิ่งแวดล้อม [ออนไลน์]. 10 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp2557_13_47.pdf

จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้การลงโทษจะต้องกระทำอย่างรวดเร็ว แน่นอน เสมอภาคกัน และรุนแรงตามความเหมาะสมของโทษที่กำหนดไว้ การลงโทษดังกล่าวย่อมจะมีประโยชน์ต่อสังคมในด้านการลดอาชญากรรมและส่งเสริมให้คนทั่วไปเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย

3. เพื่อการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคม (Incapacitation)

แนวคิดพื้นฐานของวัตถุประสงค์นี้ คือ สังคมจะได้รับความคุ้มครอง ปราศจากซึ่งภยันตราย โดยการตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคม ไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมาทำร้ายหรือเป็นภยันตรายต่อสังคมอีกตลอดไปหรือจำกัดเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่ง

4. เพื่อการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำผิด (Rehabilitation)

แนวคิดพื้นฐานของวัตถุประสงค์นี้ คือ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วย การแก้ไขผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดีต้องมีหลายขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนแรกต้องตรวจสอบหาสาเหตุของปัญหา ขั้นตอนที่สอง วิเคราะห์สาเหตุ และขั้นตอนสุดท้าย รักษาหรือแก้ไขที่สาเหตุนั้น แนวคิดนี้มีความมุ่งหมายเพียงจะป้องกันไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดมาแล้วกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ไม่ได้มุ่งหมายจะให้มีผลถึงบุคคลอื่นโดยตรง วิธีการตามแนวคิดนี้นอกจากจะพยายามหาทางให้ผู้กระทำความผิดเกิดความประสงค์ที่จะยับยั้งไม่กระทำผิดซ้ำ ยังจะต้องทำให้ผู้นั้นเกิดความสามารถที่จะยับยั้งเช่นนั้นด้วย

5. เพื่อการป้องกันอาชญากรรม (Prevention of Crime)

แนวคิดพื้นฐานของวัตถุประสงค์นี้ คือ การป้องกันให้สังคมนั้นปลอดจากอาชญากรรมและไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับมากระทำความผิดซ้ำได้อีก และในขณะเดียวกันผู้กระทำผิดสมควรที่จะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูในระหว่างที่รับโทษ เช่น การให้การศึกษา การฝึกวิชาชีพ เพราะเมื่อพ้นโทษแล้ว ผู้กระทำความผิดจะได้กลับตัวกลับใจและสามารถอยู่ในสังคมได้ต่อไป

2.3.2 การลงโทษมุ่งที่ตัวทรัพย์สิน

การลงโทษปรับ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดใช้ทรัพย์สินทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของตนให้แก่ผู้เสียหายและสังคม เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกถึงการกระทำของตนโดยให้มีความเกรงกลัวไม่กระทำผิดในเรื่องดังกล่าวอีก ซึ่งลักษณะของความผิดจะต้องไม่เป็นอันตรายและไม่รุนแรงมากนัก หรือเรียกได้ว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาในคดีเล็กน้อย กฎหมายเห็นว่าขนาดของความผิดที่ผู้กระทำได้รับเมื่อเทียบกับบทลงโทษแล้ว ไม่มีความ

จำเป็นถึงกับต้องจำกัดเสรีภาพด้วย นอกจากนี้ยังเป็นการป้องปรามมิให้ผู้ถูกลงโทษกระทำความผิดขึ้นอีกและทำให้บุคคลอื่นเกิดความยำเกรงด้วย[94]

การลงโทษริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด มีจุดมุ่งหมายเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ทางทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีเศรษฐศาสตร์อาชญากรรมที่ว่า บุคคลที่มีแนวโน้มจะก่ออาชญากรรมจะทำการตัดสินใจบนพื้นฐานของส่วนได้ส่วนเสียที่จะได้รับจากการกระทำความผิดของตน ด้วยการชั่งน้ำหนักระหว่างความได้เสียในการกระทำนั้น ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นเครื่องมือในการเพิ่มต้นทุนของการกระทำความผิดให้แก่ผู้ซึ่งมีแนวโน้มในการกระทำความผิด[95] ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษสองประการคือ การลงโทษเพื่อการป้องกัน และ การลงโทษเพื่อการข่มขู่

2.4 สถานการณ์ สถิติ และคดีเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร

2.4.1 สถานการณ์และสถิติเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในต่างประเทศ

สำหรับสถานการณ์สื่อลามกอนาจารในต่างประเทศเริ่มได้รับความสนใจมากขึ้น โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้จากข่าวในเว็บไซต์ประชาชาติธุรกิจออนไลน์ สำนักข่าวมติชน ฉบับวันที่ 26 พฤษภาคม พ.ศ. 2557[96] ได้เสนอคอลัมน์หนึ่ง ความว่า “สหรัฐยกระดับอันตรายสื่อลามก รุนแรงเข้าขั้นวิกฤต” มีใจความว่า “ในวงสัมมนาว่าด้วยเรื่องความร่วมมือเพื่อยุติการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ ที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. สหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 16-17 พฤษภาคมที่ผ่านมา เจ้าหน้าที่การแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักวิชาการ นักต่อสู้เพื่อสิทธิสตรี ผู้นำด้านความศรัทธา นักรณรงค์ต่อต้านการค้ามนุษย์ และอดีตผู้สร้างหนังโป๊ ได้ร่วมกันหารือถึงประเด็นสื่อลามกอนาจารว่า การแพร่ระบาดของสื่อลามกอนาจารในสหรัฐอเมริกาเป็นปัญหาวิกฤต และมีอันตรายต่อประชาชน เทียบได้กับปัญหาความรุนแรงทางสาธารณสุข และเป็นปัญหาที่ซับซ้อนทางสังคม ที่ควรถูกจัดเข้าข่ายปัญหาสาธารณสุขที่ควรได้รับการแก้ปัญหา เช่นเดียวกับปัญหาสูบบุหรี่ และปัญหาเมาแล้วขับในกลุ่มวัยรุ่น โดยมี ดอว์น ฮอว์กินส์ ผู้อำนวยการองค์กรคุณธรรมสื่อ ซึ่งเป็นองค์กรที่รณรงค์ต่อต้านสื่อลามกมา

---

[94] วีรพล ปานะบุตร, "โทษปรับในสวีเดน," วารสารอัยการ (กุมภาพันธ์ 2522): 27.

[95] Roger Bowles, Michael Faure, และand Nuno Garoupa, "Forfeiture of Illegal Gain: An Economic Perspective," Oxford Journal of Legal Studies 25(2005).p. 282.

[96] ประชาธุรกิจ, [ออนไลน์]. 16 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1401089452

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2505 ได้กล่าวยืนยันว่า มีงานวิชาการจำนวนมากที่พิสูจน์ได้ว่า สื่อลามกมีอันตราย และขณะนี้เกือบทุกครัวเรือนในสหรัฐอเมริกากำลังสัมผัสอันตรายของสื่อลามก อีกทั้งยังมี เกล ไดน์ นักสังคมวิทยา และอาจารย์ภาควิชาสตรีศึกษา วิทยาลัยวิลล็อค เมืองบอสตัน ได้เปิดเผยข้อมูลว่า ขณะนี้เว็บโป๊ เว็บสื่อลามก มีผู้ชมคลิกเข้าไปเยี่ยมชมต่อเดือนมากกว่ายอดวิวรวมของทั้งสามเว็บไซต์ซึ่งได้แก่ เว็บ Netflix, Amazon และ Twitter ยิ่งไปกว่านั้น หนึ่งในสามของการดาวน์โหลดทั้งหมดก็เป็นการดาวน์โหลดสื่อลามก ขณะที่ในอินเทอร์เน็ตมีเว็บสื่อลามกอยู่ทั้งสิ้น 4,200,000 เว็บไซต์”

จากการศึกษาของผู้ศึกษาวิจัย พบว่า เว็บไซต์ลามกของบางประเทศในแถบเอเชีย เช่น ประเทศญี่ปุ่น มีการแบ่งเว็บไซต์ออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกสำหรับผู้เสพย์สื่อทั่วไปที่ไม่ได้เป็นสมาชิก และอีกส่วนสำหรับผู้ที่เป็นสมาชิก ซึ่งรายได้หลักของเว็บไซต์จะมาจากทั้งสองส่วนคือรายได้จากโฆษณาของเว็บไซต์อื่น รายได้จากการจัดเก็บค่าสมาชิก แต่ละเว็บไซต์ก็จะมีการเก็บค่าสมาชิกแตกต่างกัน[97]

และจากการสำรวจเกี่ยวกับรายได้ของสื่อลามกอนาจารทางอินเทอร์เน็ต การคิดค่าเช่าแบนเนอร์แบบพื้นที่ถือได้ว่าเป็นรูปแบบของการแสวงหากำไรที่ได้ผลกำไรมากที่สุด และหากย้อนกลับมามองมูลค่าตลาดที่เกิดขึ้นจากธุรกิจของอุตสาหกรรมประเภทสื่อลามกอนาจารทั่วโลก จะพบว่ามีมูลค่ามากกว่า 57,000 ล้านเหรียญสหรัฐ หรือคิดเป็นเงินสกุลไทยประมาณ 1.8 ล้านล้านบาท โดยส่วนแบ่งการตลาดของธุรกิจสื่อลากมกอนาจารบนอินเทอร์เน็ตมีมากกว่า 4.2 ล้านเว็บไซต์ทั่วโลก หรือประมาณร้อยละ 12 ของเว็บไซต์ทั้งหมด คิดเป็นมูลค่ากว่า 25,000 ล้านเหรียญหรือประมาณ 80,000 ล้านบาท[98]

2.4.2 สถานการณ์และสถิติเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในประเทศไทย[99]

สำหรับสถานการณ์สื่อลามกอนาจารในประเทศไทยซึ่งถือเป็นแหล่งผลิตสื่อลามกอนาจาร โดยเฉพาะสื่อลามกอนาจารเด็ก เพราะประเทศไทยเป็นแหล่งสำคัญของการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็กข้ามชาติ จะเห็นได้จากตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 มูลนิธิอินเทอร์เน็ต วอช (Internet Watch Foundation) ได้จัดลำดับประเทศไทยอยู่ในอันดับที่ห้าของรายชื่อประเทศ “แหล่งรวมชั้นนำห้าแห่ง

---

[97] ชายไทย รักษาชาติ, ผู้หญิง เซ็กส์ และอินเทอร์เน็ต, หน้า 125.

[98] อิทธิพล ปรีติประสงค์ คณะกรรมการสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์แห่งชาติ, "โครงการวิจัยและพัฒนาระบบประเมินคุณภาพสื่อ " [ออนไลน์].

[99] โสมนัส เจือศรีกุล, "มาตรการควบคุมต่อต้านสื่อลามกเด็ก," หน้า 50-51.

แรก (Top Five Hosts)" ที่เป็นแหล่งเว็บไซต์เกี่ยวกับการล่วงละเมิดเด็ก[100] การผลิตสื่อลามกอนาจารเด็กก็เป็นหนึ่งในวงจรของธุรกิจดังกล่าว อีกทั้งเด็กไทยทั้งชายและหญิงเป็นที่ต้องการของตลาดต่างประเทศ วิธีการของผู้กระทำผิดก็อาจจะมาจากการเดินทางเข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวเช่าอพาร์ตเมนต์อยู่ พร้อมทั้งชักชวนและซื้อบริการทางเพศจากเด็กไทย และมีการสร้างสัมพันธ์กับเด็กโดยพาไปเที่ยว ซื้อของเล่น ของกิน หรือเสื้อผ้าให้ จากนั้นก็จะมีการถ่ายภาพการล่วงละเมิดทางเพศของเด็ก ซึ่งอาจจะเป็นภาพวิตถาร มีการทรมานทางเพศกับเด็ก และต่อมาผู้กระทำความผิดจะส่งภาพเผยแพร่ให้กับลูกค้าหรือสมาชิกที่มีอยู่ทั่วโลกผ่านทางอินเทอร์เน็ต รวมทั้งมีการจำหน่ายวัตถุลามกผ่านทางเว็บไซต์ของตนเองอีกด้วย

และจากผลสำรวจของผู้ศึกษาวิจัยตามแหล่งข่าวต่างๆ พบว่า สื่อลามกอนาจารก็ยังคงกระจายอยู่ทั่วราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการนำเข้าหรือการซื้อขายก็ยังคงมีปรากฏอยู่ตามหน้าหนังสือพิมพ์หรือหน้าข่าวของเว็บไซต์ของทางราชการต่างๆ อาทิ เมื่อวันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2557 กรมศุลกากรได้ตรวจพบการลักลอบสินค้าต้องห้าม ซึ่งหนึ่งในนั้นพบวัตถุลามกอนาจารอยู่ถึง 4,026 ชิ้น[101] และต่อมาไม่นานเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 กรมศุลกากรก็ได้แถลงข่าวการจับกุมวัตถุลามกประเภทต่างๆได้ทั้งสิ้น 80 คดี[102]

สถิติจากเว็บไซต์สำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ผู้ศึกษาวิจัยได้ค้นคว้าก็พบว่า จำนวนการจับกุมคดีเกี่ยวกับวัตถุลามกอนาจารในช่วงเดือนมกราคม-ธันวาคม ปี พ.ศ. 2549 มีทั้งสิ้น 2,060 คดี ปี พ.ศ. 2550 มีทั้งสิ้น 2,208 คดี[103] และปีล่าสุดสถิติการจับกุมคดีมีและเผยแพร่วัตถุลามกในช่วงเวลา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[100] กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, [ออนไลน์]. 16 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา http://www.ascccthailand.org/asccnet2/images/users/asccdcy/docs/19_2.pdf

[101] สำนักสืบสวนและปราบปราม กรมศุลกากร, [ออนไลน์]. 16 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา http://www.iprcustoms.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=539375709&Ntype=2

[102] ข่าวกรมศุลกากร, [ออนไลน์]. 16 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา http://www.customs.go.th/wps/wcm/connect/c0a84d3f-4707-406d-81a0-07b1ba9c1c30/25-2558+%E0%B8%88%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%81%E0%B8%B8%E0%B8%A1%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%87.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c0a84d3f-4707-406d-81a0-07b1ba9c1c30

[103] Nation Blog, [Online]. 16 November 2015. Available from http://www.oknation.net/blog/LittleLee/2008/02/12/entry-1

8 ธันวาคม 2557- 7 มกราคม 2558 และช่วง 8 สิงหาคม 2558 – 7 กันยายน 2558 ประมาณ 60 กว่าคดี[104]

สถิติการระงับการเผยแพร่เนื้อหา หรือการปิดกั้นเว็บไซต์โดยอาศัยมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ผ่านคำสั่งศาลตั้งแต่ปี ค.ศ. 2007-2012 ตามตารางด้านล่าง[105]

รูปที่ 1 สถิติคำสั่งศาลระงับการเผยแพร่เนื้อหา หรือการปิดกั้นเว็บไซต์เกี่ยวกับเนื้อหาและภาพลามกอนาจาร

The statistic of suspension on the dissemination of computer data by Court order from July 2007- December 2012

Content	2007		2008		2009		2,010		2,011		2,012		Total	
	Court order	URL	Court order	URL	Court order	URL	Court order	URL	Court order	URL	Court order	URL	Court order	URL
Insulting the king, the queen, or the heir	0	0	7	1,937	30	16,525	27	39,115	26	3,213	129	16,701	219	77,491
Obscene or pornographic	0	0	4	96	27	11,609	15	6,105	6	1,585	24	4,061	76	23,456
Abortion pills	0	0	1	37	3	320	0	0	0	0	0	0	4	357
Encourage gambling	0	0	0	0	2	246	0	0	0	0	0	0	2	246
Depreciate the religion	1	2	1	1	1	2	0	0	0	0	0	0	3	5
Other	0	0	0	0	1	3	3	137	1	280	8	216	13	636
Total	**1**	**2**	**13**	**2,071**	**64**	**28,705**	**45**	**45,357**	**33**	**5,078**	**161**	**20,978**	**317**	**102,191**

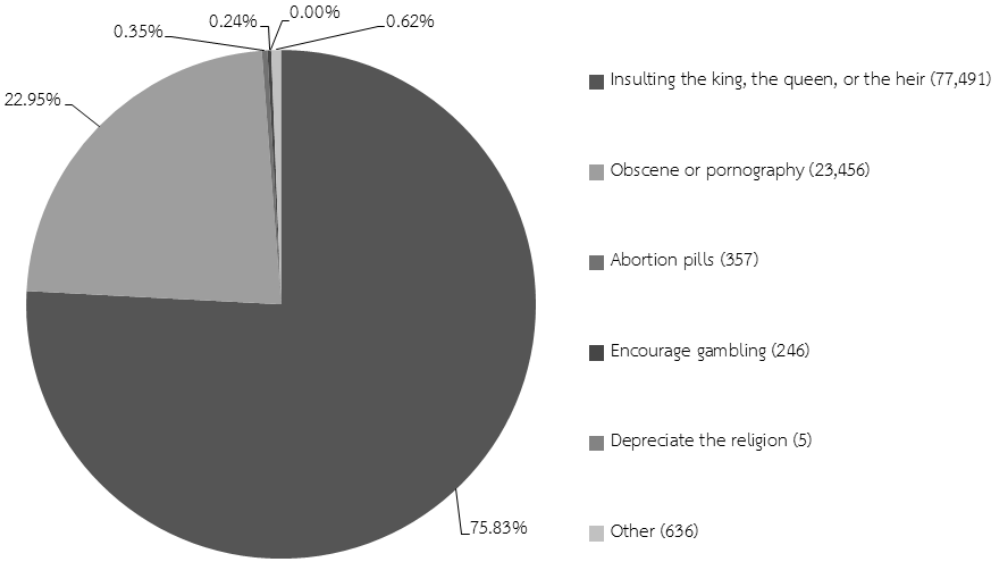
จะเห็นได้ว่ามีคำสั่งศาลระงับการเผยแพร่เนื้อหา หรือการปิดกั้นเว็บไซต์เกี่ยวกับเนื้อหาและภาพลามกอนาจารมากถึง 76 คำสั่งโดยให้ระงับการเข้าถึง 23,456 URL หรือคิดเป็นร้อยละ 22.95 ของจำนวน URL ที่ถูกปิดกั้นทั้งหมด ดังจะเห็นได้จากแผนภูมิรูปภาพด้านล่างนี้

---

[104] สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, [ออนไลน์]. 16 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา http://gis.police.go.th/cstat/group/5050

[105] Freedom of Expreesion Documentation Center, [Online]. 10 November 2558. Available from http://freedom.ilaw.or.th/sites/default/files/2012Statistic.pdf

<u>รูปที่ 2</u> แผนภูมิรูปภาพคำสั่งศาลระงับการเผยแพร่เนื้อหา หรือการปิดกั้นเว็บไซต์เกี่ยวกับเนื้อหาและภาพลามกอนาจาร



อีกทั้งรายงานจากภาคสนามของผู้วิจัยโครงการ “หนังสือโป๊ตลาดล่าง : ความรู้ มายาคติ และจินตนาการในเรื่องเพศ” ยังพบว่า หนังสือโป๊ที่หลายคนคิดว่าตายไปจากสังคมไทยแล้วนั้น ความจริงกลับดำรงอยู่ในพื้นที่ต่างๆในลักษณะที่เข้าถึงได้ต่างกัน อาทิ[106]

1. ตลาดนัดจตุจักร ลักษณะของการเข้าถึงของสถานที่นี้จะใช้สายส่งเข้ามาติดต่อเจรจาถามผู้เดินผ่านไปมาว่า “โป๊ไหมครับพี่” โดยจะไม่มีการวางแผงขายหนังสือโป๊หรือซีดีโป๊ให้เห็นอย่างเด่นชัด

2. สะพานพุทธ ลักษณะของการเข้าถึงของสถานที่นี้จะเป็นแผงหนังสือเพลง มีหนังสือเก่าวางซ้อนกันราวๆ 4 ชั้น เพื่อปิดบังทั้งหนังสือโป๊ใหม่ การ์ตูนโป๊ และซีดีโป๊

3. คลองถม ลักษณะของการเข้าถึงของสถานที่นี้จะเห็นหนังสือโป๊ การ์ตูนทั่วไป นิตยสารวาบหวิววางอยู่บนแผงเลย

---

[106] ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์, <u>หนังสือโป๊ตลาดล่าง: ความรู้ มายาคติ และจินตนาการในเรื่องเพศ</u> (กรุงเทพฯ: มูลนิธิสร้างความเข้าใจเรื่องสุขภาวะทางเพศ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, 2551), หน้า 91-101.

จะเห็นได้ว่าสื่อลามกอนาจารต่างๆยังไม่หายไปจากสังคมไทย การเข้าถึงเริ่มมีความสะดวกมากขึ้น โดยอาศัยช่องทางต่างๆได้หลากหลายช่องทาง โดยเฉพาะที่เป็นที่นิยมที่สุดในปัจจุบันก็คือ สื่อลามกอนาจารทางอินเทอร์เน็ต เพราะเป็นช่องทางที่ได้มาซึ่งสิ่งลามกอนาจารได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และไม่ต้องเปิดเผยถึงตัวผู้บริโภค

2.4.3 ตัวอย่างคดีของการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1204/2518 การที่ศาลบันทึกคำฟ้องด้วยวาจาของโจทก์ว่า จำเลยได้ร่วมกันเป็นเจ้าของและจัดให้มีการฉายภาพยนตร์ลามกอนาจารโดยผิดกฎหมายนั้น ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าจำเลยได้ร่วมกันทำให้แพร่หลายซึ่งภาพยนตร์ที่ลามกอันเป็นการผิดกฎหมายกล่าวคือกระทำเพื่อการแสดงอวดแก่สาธารณชนหรือแก่ประชาชน เป็นใจความคำฟ้องที่ครบองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก พ.ศ.2471 มาตรา 3 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287(1) แล้ว ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยทั้งหมดมีความผิดตามพระราชบัญญัติปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามกและประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 และลงโทษจำคุกจำเลย จำเลยบางคนอุทธรณ์ขอให้รอการลงโทษ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าฟ้องโจทก์มิได้บรรยายให้ครบองค์ประกอบความผิด พิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์ฎีกา ศาลฎีกาเห็นว่าใจความแห่งคำฟ้องครบองค์ประกอบความผิดแล้ว และเห็นสมควรวินิจฉัยปัญหาเรื่องการลดหย่อนผ่อนโทษไปเสียทีเดียว โดยเห็นว่าคดีนี้โจทก์มิได้ฟ้องว่าจำเลยกระทำเพื่อความประสงค์แห่งการค้าหรือโดยการค้าประการใด และสภาพแห่งความผิดของจำเลยมีเหตุอันควรรอการลงโทษให้จำเลยได้ ดังนี้ ถือว่าเหตุในการรอการลงโทษนี้เป็นเหตุในลักษณะคดี ศาลฎีกาย่อมพิพากษาให้รอการลงโทษตลอดไปถึงจำเลยที่มิได้อุทธรณ์ด้วยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3213/2526 แม้ศาลจะบันทึกคำฟ้องด้วยวาจาของโจทก์แต่เพียงว่าจำเลย มีวีดีโอเทปภาพลามกไว้ในครอบครองเพื่อบริการแลกเปลี่ยนให้แก่ลูกค้าหรือสมาชิกด้วยการคิดค่าบริการเป็นเงินค่าเช่า แต่บันทึกหลักฐานการฟ้องคดีด้วยวาจาของโจทก์ได้บรรยายไว้ชัดแจ้งว่าจำเลยมีวิดีโอเทปภาพยนตร์ลามกไว้ในความครอบครองเพื่อบริการให้เช่าแลกเปลี่ยนแก่ลูกค้าหรือสมาชิก ด้วยการคิดค่าบริการเป็นเงินค่าเช่า อันเป็นการบรรยายครบ องค์ประกอบความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา287(2) แล้ว เมื่อจำเลยรับสารภาพ ศาลย่อมลงโทษจำเลยตามฟ้องได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 624/2529 คำฟ้องด้วยวาจาของโจทก์กล่าวว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันฉายภาพยนตร์อันลามกประกอบด้วยภาพเปลือยและการแสดงความสัมพันธ์ทางเพศเป็นการแสดงอวดต่อประชาชนเพื่อประสงค์แห่งการค้าและโดยการค้า ณ โรงภาพยนตร์เป็นการบรรยายฟ้องที่ครบองค์ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 และเป็นคำฟ้องที่มีข้อเท็จจริงพอสมควรที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดีตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158(5) แล้วส่วนข้อที่ว่าคำฟ้องไม่ปรากฏว่าแสดงความสัมพันธ์ทางเพศอย่างไรและเปลือยอย่างใดนั้นเป็นเรื่องรายละเอียดที่จะต้องนำสืบในชั้นพิจารณา ในกรณีที่จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ เมื่อจำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพจึงแสดงว่าจำเลยทั้งสองเข้าใจสภาพแห่งข้อหาได้ดีฟ้องโจทก์จึงไม่เคลือบคลุม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3705/2530 ลิขสิทธิ์ที่บุคคลสามารถเป็นเจ้าของได้ จะต้องเป็นลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อปรากฏว่าวีดีโอเทปของกลางที่โจทก์อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ มีบทแสดงการร่วมเพศระหว่างหญิงและชายบางตอนอันเป็นภาพลามกซึ่งผู้ใดทำหรือมีไว้หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการค้า เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 งานของโจทก์ดังกล่าวจึงมิใช่งานสร้างสรรค์ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธ์ พ.ศ. 2521 โจทก์จึงไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่ใช่ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) และไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2641/2531 การที่จำเลยทำหน้าที่ควบคุมการฉายภาพยนตร์ทางโทรทัศน์ได้นำแถบบันทึกภาพลามกมาอัดภาพยนตร์จีนที่กำลังแพร่ภาพเพื่อใช้เป็นการส่วนตัว แต่ได้เกิดเหตุขัดข้องทางด้านเทคนิคการส่งภาพทำให้ภาพลามกที่บันทึกไว้ออกไปปรากฏทางเครื่องรับโทรทัศน์นั้น เหตุที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นไปในลักษณะบังเอิญ จำเลยมิได้มีเจตนาที่จะแพร่ภาพลามกนั้นออกไปสู่สาธารณะ จึงหามีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา287 ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2875/2531 ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว เห็นว่าข้อเท็จจริงคดีนี้รับฟังได้เป็นยุติว่า จำเลยได้จัดให้มีการฉายภาพยนตร์วีดีโอเทปภาพยนตร์ลามกเพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน โดยเรียกเก็บเงินจากประชาชนที่เข้าชมจำเลยใช้โทรทัศน์สีและเครื่องเล่นวีดีโอเทปเป็นเครื่องมือในการแพร่ภาพลามกดังกล่าว จำเลยผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 และพระราชบัญญัติปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก พ.ศ. 2471 มาตรา 3 ฉะนั้นโทรทัศน์สีและเครื่องเล่นวีดีโอเทปจึงเป็นทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำผิด การแพร่ภาพลามกแก่ประชาชนดังกล่าวเป็นการกระทำผิดต่อศีลธรรมอาจเป็นบ่อเกิดการกระทำผิดทางเพศอันเป็นภัยต่อ

สังคมและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ ที่ศาลอุทธรณ์ใช้ดุลพินิจพิพากษาให้ริบโทรทัศน์สีและเครื่องเล่นวีดีโอเทปของกลางเป็นการเหมาะสมแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3510/2531 ภาพหญิงยืนเปลือยกายกอดชาย ภาพหญิงสวมแต่กางเกงในโปร่งตามีผู้ชายนอนกอดมือโอบบริเวณทรวงอก ภาพหญิงเปลือยกายท่อนบนใช้มือจับหูโทรศัพท์กดที่อวัยวะเพศ ภาพหญิงเปลือยกายมีแหคลุมตัวมือข้างหนึ่งกุมนมอีกข้างหนึ่งกุมอวัยวะเพศ ภาพหญิงเปิดเสื้อให้เห็นนม ล้วงมือเข้าไปในกระโปรง ภาพหญิงเปลือยอกสวมกางเกงในมือล้วงไปที่อวัยวะเพศ และภาพหญิงเปลือยอกสวมกางเกงขาสั้น มือข้างหนึ่งล้วงไปจับที่อวัยวะเพศ ภาพดังกล่าวแม้ไม่เห็นอวัยวะเพศชัดเจนแต่ก็มีลักษณะส่อไปในด้านยั่วยุกามารมณ์ และภาพหญิงเปลือยตลอดร่างซึ่งพอเห็นอวัยวะเพศได้บ้างถือได้ว่าเป็นภาพอันลามก ไม่ใช่ภาพศิลปะ ที่แสดงถึงส่วนสัดความสมบูรณ์ของร่างกาย ข้อความต่าง ๆ ที่ได้บรรยายถึงการร่วมประเวณีของชายและหญิงอย่างชัดเจนละเอียดลออ โดยบรรยายถึงอารมณ์ของชายและหญิงไปในทางยั่วยุกามารมณ์ แม้จะมิได้ใช้ถ้อยคำหยาบคาย ก็ถือได้ว่าเป็นข้อความอันลามก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5519/2531 ว.ผู้จัดการสถานบริการของจำเลยที่ 1 จัดให้มีการแสดงแฟชั่นโชว์ ในสถานบริการของจำเลย นางแบบแต่งกายชุดอาบน้ำตัดเย็บด้วยผ้าลูกไม้บาง บนฟลอร์มีสปอทไลท์ ฉายไปมา สามารถมองผ่านช่องว่างของผ้าลูกไม้บางนั้นเห็นนมเนื้อตัวร่างกายของนางแบบลักษณะการแต่งกายเช่นนี้ไม่แตกต่างไปจากการเปลือยกาย และเพียงเท่านี้ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ได้จัดให้มีการแสดงเพื่อความบันเทิงในสถานบริการซึ่งเป็นไปในทางลามกหรืออนาจารแล้ว เมื่อจำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ตั้งสถานบริการดังกล่าว จึงมีหน้าที่ต้องควบคุมการแสดงมิให้เป็นไปในทางลามกหรืออนาจาร แม้จำเลยจ้าง ว. ให้เป็นผู้จัดการดูแลแทนและ ว. จัดให้มีการแสดงอันเป็นความผิดดังกล่าวในขณะที่จำเลยที่ 2 ไม่อยู่ ก็หาได้ทำให้จำเลยทั้งสองหลุดพ้นจากหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2128/2533 ร้อยตำรวจโทสุธนนั้นมิได้รับราชการในท้องที่เกิดเหตุไปปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเฉพาะในส่วนที่ว่ามีการกระทำเกิดขึ้นหรือไม่อย่างไรเท่านั้น ไม่มีส่วนรู้ถึงว่าจะเป็นการกระทำของบุคคลใด จึงไม่มีเหตุที่จะเบิกความแตกต่างไปจากที่รู้เห็นจริง ๆ เพื่อเป็นการปรักปรำหรือให้ร้ายผู้ใด ทำให้เชื่อได้ว่าได้เบิกความไปตามที่รู้เห็นจริง คำเบิกความของร้อยตำรวจโทสุธนนั้นยืนยันข้อเท็จจริงในส่วนที่ว่า ภาพยนตร์ที่ฉายนั้นเป็นภาพยนตร์ที่แสดงออกถึงความสัมพันธ์ทางเพศอันเป็นภาพลามกอนาจารนอกจากโจทก์จะมีคำของร้อยตำรวจโทสุธนเบิกความ

ยืนยันถึงลักษณะของภาพยนตร์ที่ฉายในวันเกิดเหตุแล้ว โจทก์ยังมีคำเบิกความของนายสมภพ พิสิษฐ์ชัยกุล และนายจรัญ สุนทรวารี ซึ่งเป็นผู้ที่เข้าชมภาพยนตร์ที่ฉายในขณะเกิดเหตุให้ข้อเท็จจริงได้ความในทำนองเดียวกันว่าภาพยนตร์ที่ฉายนั้นเป็นภาพยนตร์ที่แสดงความสัมพันธ์ทางเพศ สำหรับรายละเอียดของภาพยนตร์ที่แตกต่างกันไปจากคำเบิกความของพยานโจทก์และฟิล์มภาพยนตร์ของกลางนั้น เห็นว่าเป็นข้อแตกต่างในส่วนปลีกย่อยซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้เนื่องจากแต่ละคนพูดถึงภาพที่แสดงออกในแต่ละตอนเท่าที่จำได้และการจดจำรายละเอียดนั้นอาจจะคลาดเคลื่อนได้เนื่องจากเวลาล่วงเลยมานานทั้งภาพที่ปรากฏจากฟิล์มของกลางนั้นก็อาจจะเป็นคนละตอนกับที่ฉายไปแล้วก็ได้ ซึ่งจะถือเอาข้อแตกต่างในส่วนปลีกย่อยนี้มาเป็นข้อชี้ว่าพยานโจทก์ไม่รู้เห็นนั้นย่อมไม่ได้ ในเมื่อส่วนสาระสำคัญจากคำเบิกความของพยานนั้นได้เนื้อหาต้องตรงกันว่าเป็นภาพยนตร์ที่แสดงออกถึงความสัมพันธ์ทางเพศอันเป็นภาพลามกอนาจาร ข้อที่จำเลยทั้งสามนำสืบว่าในวันเกิดเหตุนั้นกำลังฉายภาพยนตร์เรื่องสงครามแผ่นดินใหญ่นั้น ไม่มีเหตุผลให้รับฟังได้ เพราะฟิล์มภาพยนตร์ของกลางที่เจ้าพนักงานยึดได้จากห้องฉายภาพยนตร์ อันเป็นฟิล์มภาพยนตร์ที่แสดงออกถึงความสัมพันธ์ทางเพศตามที่ปรากฏในรายงานการตรวจพิสูจน์เอกสารหมาย จ.10 นั้นเป็นหลักฐานยืนยันให้เห็นเป็นการแน่นอนอีกชั้นหนึ่ง จึงเชื่อได้โดยปราศจากสงสัยว่าภาพยนตร์ที่จำเลยทั้งสามร่วมกันมีและนำออกฉายนั้น เป็นภาพยนตร์ลามกอนาจาร จำเลยผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 มาตรา 6 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2526 มาตรา 4 คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับที่ 41 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519 ข้อ 4 พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 มาตรา 4, 5, 20 พระราชบัญญัติ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2479 มาตรา 4

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6301/2533 ภาพพิมพ์ของกลางเป็นภาพหญิงสาวซึ่งมีบางภาพเปิดเผยเต้านมอย่างโจ่งแจ้ง ส่วนที่อวัยวะเพศแม้จะมีผ้าอาภรณ์ปกปิดไว้ แต่ก็ปกปิดไว้อย่างหมิ่นเหม่ ซึ่งนอกจากจะอยู่ในอิริยาบถที่ไม่เรียบร้อยไม่น่าดูแล้ว ยังอยู่ในอิริยาบถที่น่าเกลียดน่าบัดสีอีกด้วย กล่าวคือ มีบางภาพอยู่ในอิริยาบถนอนก็นอนหงายถ่างขาออกอย่างกว้างทำนองเจตนาเพื่ออวดอวัยวะเพศอย่างเด่นชัด ส่วนภาพที่อยู่ในอิริยาบถนั่งก็นั่งถ่างขาออกแม้จะมีผ้าปกปิดอวัยวะเพศก็เป็นผ้าบางใส ซึ่งแสดงว่าต้องการอวดอวัยวะเพศเช่นเดียวกับภาพในอิริยาบถนอนดังกล่าว จึงเป็นภาพที่มีเจตนายั่วยุให้บังเกิดความใคร่ทางกามารมณ์โดยตรง ถือเป็นภาพลามกตามความหมายที่บัญญัติไว้ใน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287(1) การบังคับค่าปรับเอาแก่นิติบุคคลนั้น จะกักขังแทนค่าปรับไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6339/2537 คดีนี้โจทก์ฟ้องว่าจำเลยได้บังอาจประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยนและจำหน่ายซึ่งเทปและวัสดุโทรทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน และไม่มีเหตุได้รับการยกเว้นใด ๆ ตามกฎหมายและจำเลยได้มีไว้ซึ่งเทปและวัสดุโทรทัศน์อันลามกจำนวน 35 ม้วนอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยได้พร้อมเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ดังกล่าวจำนวน 525 ม้วน และม้วนเทปวีดีโอลามกจำนวน 35 ม้วนที่จำเลยมีไว้ใช้ในการกระทำผิดเป็นของกลาง ศาลพิพากษาให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ซึ่งเป็นบทหนักเพียงบทเดียวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ให้ปรับ 6,000 บาท เมื่อลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แล้วคงปรับ 3,000 บาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7416/2537 จำเลยได้ประกอบกิจการให้เช่าแลกเปลี่ยนซึ่งเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ โดยทำเป็นธุรกิจเปิดร้านขึ้นที่เลขที่ 22/38 และได้รับประโยชน์ตอบแทนด้วยการคิดค่าบริการจากลูกค้าซึ่งเป็นสมาชิกม้วนละ 10 บาท ทั้งนี้โดยจำเลยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนและเพื่อประสงค์แห่งการค้า จำเลยได้ทำให้แพร่หลายซึ่งแถบบันทึกเสียงและภาพ (วีดีโอเทป) จำนวน 256 ม้วน ซึ่งมีเสียงและภาพหญิงชายเปลือยกายแสดงการร่วมเพศอันลามกเสื่อมเสียศีลธรรมโดยเปิดเป็นร้านจำหน่ายและให้เช่าบริการแก่ประชาชนทั่วไป อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 มาตรา 6, 34 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33, 287 ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดเพียงบทเดียวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4578/2539 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งสองได้ประกอบกิจการให้เช่าแลกเปลี่ยนและจำหน่ายซึ่งเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ โดยทำเป็นธุรกิจการค้าร้านแผงลอยนำเทปและวัสดุโทรทัศน์ชนิดต่าง ๆ ที่มิได้ผ่านการตรวจและได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานตามกฎหมายออกมาให้ประชาชนเช่าแลกเปลี่ยน และจำหน่าย หรือเสนอให้เช่า แลกเปลี่ยน และจำหน่ายโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ทั้งนี้ โดยจำเลยทั้งสองไม่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนกลาง และจำเลยทั้งสองได้มีแถบบันทึกภาพและเสียง (วีดีโอเทป) อันลามก จำนวน 450 ม้วน เพื่อประสงค์แห่งการค้าเพื่อจำหน่ายจ่ายแจกและเพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน โดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ศาลพิพากษาว่า จำเลยที่สองมีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 มาตรา 4, 6, 34

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287, 91, 33, 32 เรียงกระทงลงโทษความผิดฐานประกอบกิจการเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ ฐานมีแถบบันทึกเสียงและภาพลามก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2540/2551 ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นรับฟังได้ว่า โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองในความผิดฐานร่วมกันประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายด้วยประการใดๆ ซึ่งแถบบันทึกภาพลามก แผ่นซีดีบันทึกภาพลามกโดยทำเป็นธุรกิจและได้ประโยชน์ตอบแทนจากกิจการดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ.2530 และจำเลยทั้งสองร่วมกันมีแถบบันทึกภาพลามก แผ่นซีดีบันทึกภาพลามก และหนังสือพิมพ์อันเป็นสิ่งพิมพ์ลามกไว้ในครอบครองเพื่อประสงค์แห่งการค้า จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติประจำจังหวัดนนทบุรีสืบเสาะและพินิจพร้อมทั้งทำความเห็นเสนอต่อศาลและนัดฟังคำพิพากษา โจทก์มาศาลในวันนัดดังกล่าวศาลชั้นต้นแจ้งรายงานการสืบเสาะและพินิจให้จำเลยทั้งสองทราบ และสอบข้อเท็จจริงจากจำเลยทั้งสองแล้วจำเลยทั้งสองยืนยันว่าประกอบอาชีพรับจ้างเป็นพนักงานขายในร้านที่เกิดเหตุตามรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ ศาลชั้นต้นสอบโจทก์แล้วแถลงไม่ติดใจสืบพยาน มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่าเมื่อจำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพศาลจะต้องพิพากษาลงโทษจำเลยทั้งสองตามฟ้องหรือไม่ เห็นว่าคดีนี้แม้โจทก์จะฟ้องจำเลยทั้งสองว่าร่วมกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ.2530 มาตรา 4, 6, 34 และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 และจำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพตามฟ้อง แต่เมื่อศาลชั้นต้นสอบข้อเท็จจริงจากจำเลยทั้งสองในวันนัดฟังคำพิพากษาแล้วได้ความว่า จำเลยทั้งสองเป็นเพียงลูกจ้างรับจ้างจำหน่าย จึงไม่ต้องตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ.2530 มาตรา 6 ที่ประสงค์จะลงโทษเฉพาะผู้ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายเทปหรือวัสดุโทรทัศน์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้ประโยชน์ตอบแทน ด้วยการคิดค่าบริการในรูปแบบของค่าธรรมเนียมสมาชิกหรือด้วยวิธีการอื่นใด แต่ผู้ประกอบกิจการนั้นประกอบกิจการไปโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนก่อนดังนี้ แม้จำเลยทั้งสองจะให้การรับสารภาพตามฟ้อง ก็ไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยทั้งสองในข้อหาความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9725/2551 จำเลยประกอบการค้าโดยมีแถบบันทึกภาพลามกแสดงการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงเพื่อความประสงค์แห่งการค้าและโดยการค้า จำหน่าย ทำให้แพร่หลายด้วยการขายหรือให้เช่าแถบบันทึกภาพดังกล่าว เจ้าพนักงานจับจำเลยได้พร้อมยึดรถยนต์ที่

ใช้บรรทุกแถบบันทึกภาพลามกเพื่อจำหน่าย และโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ใช้ติดต่อจำหน่ายแถบบันทึกภาพลามกอันเป็นทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิดเป็นของกลาง จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก พ.ศ.2471 มาตรา 3 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 (1) การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 (1) ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3278/2554 การที่จำเลยส่งเอกสารที่มีข้อความประณามว่าโจทก์ร่วมมีชู้และพฤติกรรมทางเพศของโจทก์ร่วม ภาพถ่ายเปลือยกายของโจทก์ร่วม ภาพถ่ายและแถบบันทึกเสียงการร่วมเพศของโจทก์ร่วมกับจำเลยอันเป็นสิ่งลามกทางไปรษณีย์ไปยังราษฎรในหมู่บ้านที่เกิดเหตุ ถือได้ว่าเป็นการทำให้แพร่หลายโดยมีเจตนาเพื่อการแจกจ่าย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานทำให้แพร่หลายซึ่งสิ่งลามก แม้ราษฎรในหมู่บ้านที่เกิดเหตุได้รับเอกสาร รวมทั้งภาพถ่ายและแถบบันทึกเสียงจะไม่ได้อ่านเอกสารหรือดูภาพถ่ายหรือฟังแถบบันทึกเสียง ก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จในความผิดฐานทำให้แพร่หลายซึ่งสิ่งลามกตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 (1)

Ontario Court April 6, 1995 Regina V. Pecciarich[107] เป็นคดีที่เกิดขึ้นในประเทศแคนาดา โดยนาย Joseph Pecciarich ถูกจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่สืบสวนฝ่ายคอมพิวเตอร์ซึ่งมีหน้าที่ในการติดตามตรวจสอบเนื้อหาต่างๆ ที่จะเผยแพร่สู่ผู้ใช้คอมพิวเตอร์ทั่วไปบน Bulletin Board ว่าจะเข้าข่ายเป็นการเผยแพร่ภาพอุดจาด ภาพลามกหรือภาพลามกเด็กหรือไม่ หลังจากที่ได้ตรวจสอบเนื้อหาที่นาย Joseph Pecciarich ได้เผยแพร่สู่ผู้ใช้คอมพิวเตอร์ผ่านทางอินเทอร์เน็ต นาย Joseph Pecciarich ก็ถูกฟ้องที่ Ontario Court 2 ข้อหากล่าวคือ ข้อหาแรก คือ ข้อหาแจกจ่ายเผยแพร่ภาพลามกเด็ก (Child Pornography) ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า โจทก์สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าจำเลยเป็นผู้ Upload File ภาพลามกอนาจารเด็กจริง ซึ่งแม้หลักฐานดังกล่าวจะเป็นเพียงพยานบอกเล่าก็ตาม แต่หลักฐานดังกล่าวชี้ให้เห็นถึงการ Upload โดย Recent Zephyr ซ้ำๆกันในทุก Files บน Bulletin Board แสดงให้เห็นว่าข้อมูลดังกล่าวเกิดขึ้นจากตัว System Operator หรือ Co-System Operator ซึ่งก็คือตัวจำเลยเองเท่านั้น แสดงว่าจำเลยจงใจ Upload

---

[107] Regina V. Pecciarich, Indexed as : R.V. Prcciarich, Ontario Court (Provincial Division) Sparrow Prov.Div.J.,6 April 1995, 220.R.(3d), p. 748-766.

File โดยเจตนา ศาลจึงตัดสินให้จำเลยมีความผิดฐานแจกจ่ายเผยแพร่ภาพลามกเด็ก ส่วนข้อหาที่สอง คือ ข้อหาแจกจ่ายเผยแพร่ภาพอุดจาดลามก (Obscene Pictures) ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า ศาลเห็นด้วยกับโจทก์ว่าหลักฐานข้อมูลที่ Upload บน Bulletin Board ในอินเทอร์เน็ตซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงเพื่อรับข้อมูลเหล่านั้นได้อันเป็นการแจกจ่ายเผยแพร่ (Distribution) แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับข้อหานี้โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์เพื่อเชื่อมโยงให้เชื่อได้ว่าภาพดังกล่าว Upload โดยจำเลย เพราะโจทก์ไม่สามารถนำสืบได้ว่าข้อกล่าวหาดังกล่าวเกิดขึ้นหรือ Upload ไม่เกิน 6 เดือนก่อนวันที่มีการยื่นฟ้อง จึงตัดสินยกฟ้องโจทก์ในข้อหาว่าด้วยการแจกจ่ายเผยแพร่ภาพอุดอาดลามกนี้

จากคำพิพากษาข้างต้นทั้งหมดนี้ ผู้ศึกษาวิจัยตั้งข้อสังเกตว่า การกระทำการที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย ยังคงปรากฏให้เห็นอยู่ในคำพิพากษาเรื่อยมา และมีแนวโน้มที่จะทวีคูณความรุนแรงมากยิ่งขึ้น เพราะปัจจุบันเป็นโลกแห่งยุคโลกาภิวัตน์ การถ่ายทอดสิ่งต่างๆ จากสังคมหนึ่งไปยังอีกสังคมหนึ่งสามารถเกิดขึ้นได้อย่างง่ายดาย สะดวก และรวดเร็ว การซึมซับวัฒนธรรมของแต่ละสังคมเกิดขึ้นเพียงอาศัยเทคโนโลยีเป็นตัวเชื่อมโยง ทำให้ประชาคมโลกตระหนักถึงการแพร่กระจายของสื่อลามกอนาจาร โดยเฉพาะสื่อลามกอนาจารเด็ก อันจะส่งผลต่อภัยต่างๆ ตามมา ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

2.5 ผลกระทบจากสื่อลามกอนาจาร

2.5.1 ผลกระทบด้านสังคม

สื่อลามกอนาจารถือเป็นส่วนหนึ่งของผลผลิตของการกระทำผิด หรือเป็นตัวกระตุ้นให้เกิดการกระทำความผิดในโลกของความเป็นจริงมากขึ้น เช่น การแอบถ่าย ภาพเปลือยของเด็กซึ่งได้มาโดยการล่อลวงเด็ก การตัดต่อภาพดาราโดยนำหน้าดาราไปใส่ไว้แทนที่นางแบบซึ่งถ่ายภาพโป๊ อีกทั้งยังเป็นสิ่งยั่วยุทางกามารมณ์ซึ่งเป็นก่อเหตุให้ผู้บริโภคหาทางระบายอารมณ์ความใคร่กับผู้อื่น และถ้าหากผู้อื่นไม่ยินยอม ก็จะเกิดการออกอุบายล่อลวง มอมยา จี้ ข่มขืน ลงแขก และอาจถึงกับฆ่าเหยื่อในที่สุดก็เป็นไปได้ การเกิดขึ้นของการกระทำผิดอันเนื่องมาจากการกระตุ้นทางกามารมณ์ของสื่อลามกอนาจารนั้นยังส่งผลกระทบต่อสาธารณสุข กล่าวคือ อาจมีโรคภัยที่จะตามมาไม่ว่าจะเป็นโรคเอดส์

หรือกามโรค หรืออาจเกิดกรณีการตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควร และท้ายที่สุดก็เกิดปัญหาเรื่องการทำแท้งตามมา[108]

2.5.2 ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ

กระแสวัฒนธรรมจากต่างประเทศที่มาพร้อมกับการพัฒนาทางเทคโนโลยีมีส่วนสำคัญในการสร้างวัฒนธรรมใหม่ขึ้นมาในสังคมไทย กล่าวคือ ศักยภาพของอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยมีการพัฒนาขึ้นเรื่อยๆ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว และด้วยอุปนิสัยของคนไทยที่มิได้ใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อการหาความรู้อย่างที่ควรจะเป็น แต่หากใช้เพื่อความบันเทิงด้วย และความบันเทิงที่เป็นที่นิยมมากที่สุดก็คือเรื่องทางเพศ ผนวกกับความแตกต่างระหว่างแนวคิดของสังคมไทยที่ถือว่าเรื่องทางเพศเป็นเรื่องน่าอาย กับเสรีภาพในการแสดงข้อมูลข่าวสารมีมากเหลือเกิน ดังนั้นจึงเกิดการตอบสนองความใคร่รู้ของคนไทยในเรื่องดังกล่าวผ่านทางสื่ออินเทอร์เน็ต เพราะไม่มีใครทราบว่าเราเป็นใคร ผู้บริโภคจึงแสวงหาและเสพย์สื่อลามกอนาจารในช่องทางดังกล่าวได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว ความต้องการของผู้ประกอบการและผู้บริโภคก็สมประโยชน์และต้องตรงกัน[109] กล่าวคือ ผู้เสพย์ก็ต้องการสินค้าใหม่ๆ ส่วนผู้ประกอบการก็ต้องการแสวงหากำไรโดยการลงทุนที่ไม่มาก ช่องทางอินเทอร์เน็ตดังกล่าวสามารถตอบโจทย์และยังเป็นช่องทางที่สามารถหลีกเลี่ยงมาตรการที่เข้มงวดทางกฎหมายได้ ทำให้ธุรกิจประเภทนี้เติบโตและสร้างรายได้อย่างมหาศาล ทำให้ส่งผลต่อปัญหาเรื่องเศรษฐกิจ เพราะเงินที่ได้จากการประกอบธุรกิจสื่อลามกอนาจารเป็นเงินนอกระบบ เป็นเงินที่ผิดกฎหมายไทย ทำให้เกิดปัญหาเงินเฟ้อตามมา

2.5.3 ผลกระทบด้านความสงบและความมั่นคง

กำไรหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดดังกล่าวมีส่วนสำคัญในการกระตุ้นหรือทำให้เกิดการก่ออาชญากรรมประเภทนี้ที่เข้มแข็งมากขึ้น สามารถนำเงินไปพัฒนา เพิ่มช่องทาง และสนับสนุนให้เกิดความแข็งแกร่งขององค์กร อีกทั้งยังสามารถขยายฐานอิทธิผลไปยังอาชญากรรมประเภทอื่นๆได้อีกด้วย กลายเป็นองค์กรอาชญากรรมในที่สุด จะเห็นได้จากบทวิเคราะห์ปรากฏการณ์การแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศและทางค้ามนุษย์ในอินเทอร์เน็ต ได้กล่าวว่า เว็บไซต์ลามกอนาจาร

---

[108] กองทุนศาสตราจารย์คนึง ฤาไชย ร่วมกับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, เอกสารประกอบโครงการเวทีสัมมนาเพื่อจุดประกายความคิดในการพัฒนาระบบกฎหมายไทย เรื่อง ปัญหาพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมไทยบนอินเทอร์เน็ต, หน้า 16-17.

[109] โสมนัส เจือศรีกุล, "มาตรการควบคุมต่อต้านสื่อลามกเด็ก," หน้า 50-51.

เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรอาชญากรรมค้ามนุษย์ เพียงแต่ว่าไม่มีสถานที่ที่ระบุได้ว่าอยู่แห่งใดบนโลก โดยมุ่งแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีหรือเป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น[110] อีกทั้งการกระทำผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ปัจจุบันมีความซับซ้อนมากขึ้นโดยอาศัยเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือช่วยในการก่ออาชญากรรม ทำให้ยากแก่การบังคับใช้กฎหมาย ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ยับยั้งชั่งใจ เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดได้พิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับกับความเสี่ยงที่ตนจะถูกลงโทษแล้ว หากประเมินความเสี่ยงที่จะได้คุ้มกว่าเสีย ผู้กระทำความผิดก็จะตัดสินใจที่จะกระทำความผิดโดยไม่ลังเล

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ผลกระทบจากสื่อลามกอนาจารนับวันจะยิ่งทวีความรุนแรงและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ประเทศไทยก็ได้รับผลกระทบจากปัญหานี้เช่นกัน ซึ่งจากที่ผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาค้นคว้ามาตรการทางกฎหมายที่จัดการกับปัญหาเรื่องสื่อลามกอนาจารตามสถานการณ์ในปัจจุบัน พบว่ายังมีข้อบกพร่องอยู่หลายเรื่อง ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

2.6 ปัญหาเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร

ปัญหาประการแรก จากที่ผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาถึง “ความหมาย” ของคำว่า “สื่อลามก (ผู้ใหญ่)” พบว่ามีปัญหาในเรื่องการให้คำนิยามที่ยังคงเป็นนามธรรม กล่าวคือ ไม่มีประเทศไหนเลยบัญญัตินิยามความหมายของคำดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะแต่ละสังคมมีความแตกต่างในเรื่องวัฒนธรรม ประเพณี ความเคร่งครัดเรื่องศีลธรรม และการแสดงออกซึ่งสิทธิเสรีภาพ อีกทั้งความเกิดขึ้นของการเปลี่ยนแปลงในความคิดของคนในสังคมนั้นๆมีอยู่ตลอดเวลา ทำให้สื่อที่มีลักษณะเช่นเดียวกันอาจพิจารณาว่าเป็นสื่อลามกของสังคมหนึ่ง แต่อาจไม่ถือว่าเป็นสื่อลามกในอีกสภาพสังคมหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม ความหมายของคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ได้ถูกคลี่คลายไปได้ระดับหนึ่ง เนื่องจากสากลได้บัญญัตินิยามความหมายของคำดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรมแล้ว การศึกษาในเรื่องการฟอกเงินกรณีความรับผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ความหมายของคำดังกล่าวว่ามีขอบเขตแค่ไหน เพียงไร ซึ่งจะนำไปวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

ปัญหาประการถัดมา คือ “เรื่องโทษ” จากที่ผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารของประเทศไทย พบว่า

---

[110] ชายไทย รักษาชาติ, ผู้หญิง เซ็กส์ และอินเทอร์เน็ต, หน้า 174.

มาตรการดังกล่าวที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอโดยเฉพาะในทางด้านสารบัญญัติที่เกี่ยวกับบทลงโทษในทางทรัพย์สิน กล่าวคือ การบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำผิดไม่รุนแรงเพียงพอ จึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัว โทษเกี่ยวกับทรัพย์สินเล็กน้อยมากเมื่อเทียบกับจำนวนเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด จึงทำให้ผู้กระทำความผิดยังคงกระทำความผิดต่อไปเพราะคุ้มค่าที่จะเสี่ยง และเมื่อโทษมีสภาพบังคับเอากับทรัพย์สินมีสถานเบา ก็ยิ่งส่งผลให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอยู่เรื่อยๆ

อีกทั้งการริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 32 และมาตรา 33 เป็นการริบทรัพย์สินทางอาญา ถือเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญา เป็นการดำเนินคดีแบบ “In personum” กล่าวคือการที่รัฐจะริบทรัพย์สินได้ก็แต่เฉพาะที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น[111] มาตรการลงโทษดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับแนวคิดที่ว่า “การลงโทษริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอย่างเด็ดขาดและกว้างขวางจะช่วยให้สามารถยับยั้งและปราบปรามการกระทำความผิดได้ผลดีกว่าการลงโทษโดยวิธีจำกัดเสรีภาพ หรือทำให้ได้รับทุกข์ทรมาน หรือประจานตำหนิต่อสาธารณชน เพราะการริบทรัพย์สินเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการกระทำความผิดอันจะเป็นการป้องกันสังคมตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อการป้องกัน”[112] และเนื่องจากการริบทรัพย์สินทางอาญาไม่สามารถสาวไปถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับการแปลงสภาพแล้ว โดยจะจำกัดเฉพาะเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น ทั้งที่ในความเป็นจริงผู้กระทำความผิดมักจะนำเงินที่ได้มาไปซื้อสิ่งของราคาแพง หรือนำไปฝากธนาคาร หรือโอนให้ผู้อื่น หรือเอาไปเปิดกิจการสร้างบริษัทบังหน้าเพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงิน ที่เรียกว่า “การฟอกเงิน” ดังนั้นเมื่อกฎหมายที่มีอยู่ขัดแย้งกับวิถีการดำเนินชีวิตของผู้กระทำความผิด จึงไม่สามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ปัญหาประการสุดท้าย คือ “เรื่องวิธีพิจารณา” จากที่ผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร พบว่า การ

---

[111] วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), หน้า 479-481.

[112] วันชัย ศรีนวลนัด, "การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สินในคดียาเสพติด" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 90.

ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเหมือนคดีอาญาทั่วไปที่โจทก์ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัย ซึ่งหากเป็นคดีที่ซับซ้อน มีดำเนินการเป็นองค์กรอาชญากรรม จนอาจกลายเป็นอาชญากรข้ามชาติ อีกทั้งอาจเข้าข่ายเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายย่อมเป็นไปได้ยาก และคดีสื่อลามกอนาจารก็เข้าข่ายเช่นนั้น ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาประเภทนี้หากกระทำเช่นคดีอาญาทั่วไป อาจทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดรอดและไม่สามารถบังคับโทษทางอาญาได้ ส่งผลต่อการลงโทษริบทรัพย์สินต่อผู้กระทำความผิดที่ศาลต้องยึดถือหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ โจทก์จะต้องพิสูจน์ต่อศาลจนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

ด้วยสาเหตุดังกล่าวทำให้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถบังคับใช้กับความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทำให้เกิดผลกระทบต่อประเทศไทยทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม ความสงบและความมั่นคงของชาติ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 3
กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาก็ยังไม่สามารถปราบปรามการกระทำผิดดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้นในบทนี้ผู้ศึกษาวิจัยจะอธิบายถึงสาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ความผิดมูลฐาน ตลอดจนที่มา มาตรการทางกฎหมาย และลักษณะความผิดมูลฐานทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ทั้งนี้เพื่อให้รัฐมีเครื่องมือในการปราบปรามการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวได้อย่างบรรลุผล

3.1 สาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

3.1.1 ความเป็นมาและความจำเป็นของการมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542[1]

ก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ประเทศไทยไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา ทำให้ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดฟอกได้เท่าที่ควร กฎหมายฉบับนี้จึงได้บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมทั้งหลาย ถือเป็นการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐที่จะจัดการดูแลมิให้การฟอกเงินกลายเป็นปัญหาใหญ่ของสังคมไปมากกว่านี้

ประมาณต้นทศวรรษที่ 1980 การฟอกเงินโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับอาชญากรรมการค้ายาเสพติดได้เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าก่อให้เกิดรายได้มหาศาล ทำให้รัฐบาลประเทศต่างๆวิตกกังวลและเริ่มเคลื่อนไหวเพื่อหามาตรการทางกฎหมายที่จะมากีดกัน ขัดขวาง หรือตัดทอนโอกาส ไม่ให้

---

[1] สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: คู่มือประชาชน (กรุงเทพฯ: สำนักงาน, 2543), หน้า 6.

ผู้กระทำความผิดได้ใช้เงินหรือทรัพย์สินที่ตนได้มาจากการค้ายาเสพติดและอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆ ผลกำไรมหาศาลจากการลักลอบค้ายาเสพติดและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอื่นๆ เป็นแรงจูงใจสำคัญที่ทำให้กระบวนการฟอกเงินเติบโตขยายวงกว้างขึ้นทุกขณะ ไม่จำกัดแต่เพียงอาณาเขตของประเทศใดประเทศหนึ่ง นานาประเทศจึงเริ่มตระหนักและได้ร่วมมือกันที่จะต่อสู้กับปัญหานี้

ดังที่ได้กล่าวว่าปัญหาอาชญากรรมยาเสพติดและการฟอกเงินเป็นปัญหาที่นานาประเทศตระหนักทั่วโลก องค์การสหประชาชาติจึงได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotics and Psychotropic Substances, 1988) หรือที่รู้จักกันในชื่อย่อว่า อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988 (Vienna Convention 1988) กำหนดให้ประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกจะต้องมีมาตรการในการจัดการกับการค้ายาเสพติด ซึ่งรวมทั้งบังคับให้มีกฎหมายเฉพาะ กำหนดให้การแปรสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวพันกับการกระทำความผิดเป็นความผิดอาญาฐานฟอกเงิน มีทั้งโทษจำคุกและปรับ ส่วนทรัพย์สินที่เกี่ยวพันกับการแปรสภาพก็จะถูกริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นการทำลายต้นทุนในการประกอบอาชญากรรม ขจัดแรงจูงใจในการค้าหากำไรจากการกระทำความผิดและเป็นการทำลายอิทธิพลทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรมได้ด้วย[2]

ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นประเทศสมาชิกของสหประชาชาติและเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาดังกล่าว ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องปรับตัวและพัฒนากฎหมายให้สามารถเอาผิดและลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในการฟอกเงิน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากล สามารถร่วมมือประสานงานกับประเทศอื่นๆ และสามารถจัดการกับผู้กระทำความผิดได้ทั้งทางอาญาและทางทรัพย์สิน อันจะช่วยกำจัดวงจรการฟอกเงินให้หมดไป[3] อีกทั้งบรรดาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่ได้สร้างความเสียหายให้แก่ประเทศไทยเป็นอย่างมากก็คือ “อาชญากรรมยาเสพติด” และ “อาชญากรรมเศรษฐกิจ” ทำให้ประชาคมโลกแสดงการประท้วงหรือโต้ตอบทางการทูตต่อประเทศไทยหลายต่อหลายครั้ง ผนวกกับการก่ออาชญากรรมที่อาศัยเทคโนโลยีสมัยใหม่ เกิดเป็นปัญหาที่ยากยิ่งต่อเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่จะดำเนินการทางกฎหมายได้อย่างสัมฤทธิ์ผล และอาชญากรรมที่

---

[2] วีระพงษ์ บุญโญภาส, รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับ "กฎหมายฟอกเงิน" (กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตรี, 2542), หน้า 30-34.

[3] คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี นายชวน หลีกภัย แถลงต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 20-21 พฤศจิกายน 2540 (นโยบายในระยะปานกลาง: การปรับโครงสร้างและการพัฒนาสังคม ข้อ 2.6.8)

เกิดขึ้นก็ได้สร้างภัยพิบัติให้แก่มนุษยชาติทวีคูณขึ้นเรื่อยๆ เมื่อสภาพของอาชญากรรมได้สร้างความเสียหายอย่างมากมายมหาศาลเช่นนี้ เป้าหมายในการดำเนินการปราบปรามจึงต้องกระทำทุกองค์ประกอบที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นในด้านบุคคล ขบวนการ และเงินได้

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) เป็นหน่วยงานหลักในการพิจารณาอนุสัญญาเวียนนา และมีภารกิจผลักดันให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาดังกล่าว ได้มีมติแต่งตั้งอนุกรรมการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน[4] ในการยกร่างกฎหมายฉบับนี้ได้มีการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายการฟอกเงินของประเทศต่างๆ เพื่อนำมาปรับใช้ในประเทศไทย โดยยึดถือตามกฎหมายแม่แบบของสหประชาชาติเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้มาจากอาชญากรรมยาเสพติด (Model Law on Money Laundering, Confiscation and International Cooperation in Relation to Drugs) และข้อแนะนำ 40 ประการของ FATF เป็นหลัก[5]

เดิมทีร่างกฎหมายฉบับนี้มีชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกปิดหรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวพันกับการกระทำความผิด” ต่อมาก็ได้เปลี่ยนชื่อมาเป็น “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน” ซึ่ง ป.ป.ส. ได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2538 ผ่านขั้นตอนการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะรัฐมนตรีสู่กระบวนการสภาเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2540 จนกระทั่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวเมื่อวันที่ 19 มีนาคม พ.ศ. 2542 ซึ่งใช้ระยะเวลาในการพิจารณาประมาณ 7 เดือน หลังจากนั้นนายกรัฐมนตรีก็ได้นำร่างกฎหมายขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และได้นำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 116 ตอน 29 ก เมื่อวันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ. 2542 เป็นต้นไป[6] ถือเป็นการเริ่มต้นของประเทศไทยที่ได้กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะสามารถนำกฎหมายที่เกี่ยวกับยาเสพติดที่มีอยู่มาปรับใช้กับการฟอกเงินได้นั่นเอง

---

[4] อรรณพ ลิขิตจิตถะ, ถาม-ตอบ เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการฟ้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส., 2542), หน้า 12-13.

[5] เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-27.

[6] เรื่องเดียวกัน, หน้า 57-58.

3.1.2 ความหมายของ “การฟอกเงิน”

“การฟอกเงิน” ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Money Laundering เป็นถ้อยคำที่ใช้กันในเหล่าองค์กรอาชญากรรมของสหรัฐอเมริกา โดยผู้ที่ริเริ่มคิดค้นวิธีการฟอกเงิน ได้แก่ นายเมเยอร์ แลนสกี้ (Meyer Lansky) ซึ่งมีหลักการเกี่ยวกับการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเรียกอีกชื่อว่า “เงินสกปรก” (Dirty Money) มาทำให้กลายหรือแปลงสภาพเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือที่เรียกอีกชื่อว่า “เงินสะอาด” (Clean Money) ซึ่งเป็นการขจัดร่องรอยของผลประโยชน์ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยช่องทางของการโอนและการดำเนินการทางธุรกิจต่างๆ เพื่อให้จำนวนผลประโยชน์เดียวกันดังกล่าวเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมายในที่สุด[7]

การฟอกเงินก็เปรียบเสมือนการเล่นเกมซ่อนหาทรัพย์สินของอาชญากร กล่าวคือ อาชญากรจะซ่อนทรัพย์สินเงินทองที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ เพื่อปิดบังอำพรางเงินสกปรก ซึ่งการประกอบอาชญากรรมที่สร้างผลประโยชน์มหาศาล ได้แก่ การค้ายาเสพติด การฉ้อโกง การค้าสินค้าเถื่อน การลักพาตัว การค้าอาวุธเถื่อน การก่อการร้าย และการหลีกเลี่ยงภาษี เป็นต้น[8] อีกทั้งยังเป็นกิจกรรมที่จำเป็นที่อาชญากรมักจะกระทำอย่างต่อเนื่อง ถือได้ว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งในวงจรการประกอบอาชญากรรมของอาชญากร

จากการศึกษาของผู้ศึกษาวิจัย พบว่า นักกฎหมายไทยได้ให้ความหมายของ “การฟอกเงิน” ไว้ดังนี้

วีระพงษ์ บุญโญภาส อธิบายว่า การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยนแปลงเงินที่ได้มาโดยไม่ถูกกฎหมายหรือไม่สุจริตให้กลายเป็นเงินที่ได้มาโดยสุจริต หรือพิสูจน์ว่าไม่ได้ทุจริต กล่าวโดยทั่วไปก็คือกระบวนการที่ทำให้เงินสกปรกกลายเป็นเงินสะอาด หรือกลายเป็นเงินที่สามารถอ้างอิงได้ว่าได้มาอย่างไร สาเหตุที่ต้องมีการฟอกเงินเพราะว่าเงินที่ได้มาจากธุรกิจผิดกฎหมายนั้นไม่สามารถอ้างอิงแหล่งที่มาหรือไม่ได้รับการยอมรับในสังคม ดังนั้นโดยความหมายของการฟอกเงินจึงไม่ได้ผูกติดกับ

---

[7] วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 33.

[8] Robinson Jeffrey, The Laundrymen (New York: Acrode Publishing, 1996), pp. 4-5.

กิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งโดยทั่วไป การฟอกเงินจึงให้ความหมายได้ว่า การนำเงินสกปรกจากกิจกรรมที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆมาทำให้เป็นเงินสะอาด[9]

สีหนาท ประยูรรัตน์ อธิบายว่า การฟอกเงิน โดยสรุปจากสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ข้อ 3.1 ว่า คือการกระทำอันเป็นการแปรสภาพหรือโอนทรัพย์สินโดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มากจากการกระทำความผิด หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งที่มาของทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใดๆซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และยังหมายความรวมถึงการกระทำอันเป็นการปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริงของแหล่งที่มาของทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดหรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด[10]

วาสนา เพิ่มลาภ อธิบายว่า การฟอกเงิน คือ การทำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือทำเงินสกปรกให้เป็นเงินสะอาด[11]

ไชยยศ เหมะรัชตะ อธิบายว่า การฟอกเงิน มิได้จำกัดเฉพาะการกระทำแก่เงินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น แต่รวมถึงการดำเนินการใดๆแก่ทรัพย์สินต่างๆอันได้มาจากการกระทำความผิดด้วยเช่นกัน ดังนั้น โดยทั่วไปเมื่อกล่าวถึงคำว่า “ฟอกเงิน” ย่อมเป็นที่เข้าใจว่ามิใช่จำกัดเฉพาะการฟอก “เงิน” เท่านั้น แต่รวมไปถึงการฟอก “ทรัพย์สิน” ด้วย โดยมักเรียกรวมๆว่า “การฟอกเงิน” จึงอาจกล่าวได้ว่า “การฟอกเงิน” หมายถึงการกระทำใดๆที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เงินหรือทรัพย์สินใดๆซึ่งมีที่มาจากการกระทำความผิดต่างๆเปลี่ยนสภาพเป็นเงินหรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้วัตถุประสงค์ของการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินอันไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีอยู่สามประการได้แก่

ประการแรก การปกปิดเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอันไม่ชอบดังกล่าวนั้นไม่ให้บุคคลอื่นทราบว่าเป็นเงินได้ของผู้กระทำความผิด

---

[9] วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดบี.เจ.เพลท โปรเซ็ทเซอร์, 2544), หน้า 318.

[10] องค์การสหประชาชาติ, “การฟอกเงินในเอเชีย ในเอกสารสรุปการประชุมอภิปรายปัญหาตามโครงการควบคุมยาเสพติดระหว่างประเทศ (UNDCP)”, 21-23 เมษายน 2536 ณ. ประเทศสิงคโปร์.

[11] วาสนา เพิ่มลาภ, "การฟอกเงิน," วารสารข้าราชการ 6 (มกราคม-กุมภาพันธ์, 2544): 28.

ประการที่สอง หลบเลี่ยงการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดใดๆของผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเงินที่นำมาฟอกจากบรรดาเจ้าหน้าที่รัฐ หรือเป็นการปกปิดแหล่งที่มาของเงินนั้น

ประการที่สาม การเพิ่มพูนผลประโยชน์หรือผลกำไรจากการฟอกเงินดังกล่าว เพื่อใช้สนับสนุนในการกระทำความผิด หรือเพื่อขยายขอบเขตเครือข่ายของการกระทำความผิดต่อไปอันเป็นการสร้างฐานอำนาจทางอาชญากรรมให้แข็งแกร่งจนยากแก่การปราบกรามจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และทำให้สามารถเพิ่มรายได้ให้มากขึ้นจากการประกอบอาชญากรรมนั้น ซึ่งข้อนี้เองเป็นผลกระทบที่สำคัญที่สุดต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เพราะการสร้างรายได้อันเป็นการเพิ่มอำนาจและความมั่นคงให้แก่องค์กรอาชญากรรม หรือช่วยให้อาชญากรรมสามารถหลบหนีหรือหลบเลี่ยงการจับกุม[12]

อรรณพ ลิขิตจิตถะ อธิบายว่า การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเสมือนหนึ่งว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าได้มาโดยชอบ ซึ่งสามารถทำได้หลายวิธี เช่น การนำเงินออกนอกประเทศ การฝากเงินกับสถาบันการเงิน การตั้งบริษัทหรือกิจการบังหน้า การซื้อขายที่ดิน การแลกเปลี่ยนเงินสกุลอื่น การให้ผู้อื่นถือเงินหรือทรัพย์สินไว้แทน[13]

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ฟอกเงิน” ไว้โดยเฉพาะ แต่ได้ให้ลักษณะของการฟอกเงินไว้ในมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำการใดๆเพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงของการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

---

[12] ไชยยศ เหมะรัชตะ, มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (กรุงเทพฯ: กองนิติกร สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักงานนายกรัฐมนตรี , 2542), หน้า 4.

[13] อรรณพ ลิขิตจิตถะ, "ประเทศไทยจะได้อะไรจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน " ใน หนังสือรวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน, (กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตรี, 2542), หน้า 47.

(3)[14] ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน”

ตามความเห็นของผู้ศึกษาวิจัย เห็นว่า จากกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับนี้ ลักษณะของการฟอกเงินนั้นเป็นการกระทำใดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งความหมายของ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” นั้นก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยบัญญัติว่า

“มาตรา 3 ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หมายความว่า

(1)[15] เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินและให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด”

กล่าวโดยสรุป ตามความเห็นของผู้ศึกษาวิจัย การฟอกเงิน หมายถึง การกระทำใดๆที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินตามความหมายของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายฉบับดังกล่าว อาจเรียกได้ว่าเป็น “ทรัพย์สินสกปรก” มาแปรสภาพให้เป็นทรัพย์สิน “ทรัพย์สินสะอาด”เสมือนหนึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย

---

[14] มาตรา 5 (3) เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558

[15] มาตรา 3 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558

3.1.3 รูปแบบและวิธีการการฟอกเงิน

ความมุ่งหมายของการฟอกเงิน มีเพื่อปกปิดเปลี่ยนแปลงสภาพของทรัพย์สินหรือเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ยิ่งโลกปัจจุบันเป็นยุคแห่งโลกาภิวัตน์ ที่มีการพัฒนาระบบสารสนเทศ ทำให้ประชาคมโลกไม่ว่าจะอยู่ ณ จุดใด ก็สามารถรับรู้ สัมผัส หรือ รับผลกระทบจากสิ่งที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว การติดต่อสื่อสาร และการคมนาคม ก็สามารถทำได้ด้วยความสะดวกมากขึ้นด้วย ผลสะท้อนของความเป็นยุคแห่งโลกาภิวัตน์ได้ตกไปถึงรูปแบบของการก่ออาชญากรรม กล่าวคือ จากอาชญากรรมที่เคยกระทำเพียงบุคคลไม่กี่คน กลายเป็นกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม และจากอาชญากรรมที่เคยกระทำเพียงภายในประเทศ ก็ได้พัฒนาไปสู่อาชญากรรมข้ามชาติ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตรวจสอบแหล่งที่มาของเงินด้วยความยากลำบาก ตลอดจนการประกอบธุรกิจก็มีการแข่งขันสูง โดยเฉพาะสถาบันการเงินส่งผลให้ไม่มีการตรวจสอบถึงแหล่งที่มาของเงิน ทำให้กระทบถึงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าของรัฐที่ตามมาเช่นกัน รูปแบบของการฟอกเงินสามารถจำแนกได้ 2 รูปแบบใหญ่ ซึ่งในที่นี้ผู้ศึกษาวิจัยใช้ปัจจัย “สถาบันการเงิน” เป็นตัวแบ่งแยก ดังนี้

1. รูปแบบหรือวิธีการฟอกเงินโดยผ่านสถาบันการเงิน อาทิ การฝากเงินกับสถาบันการเงินในประเทศ ซึ่งเป็นวิธีหลักโดยทั่วไปที่นิยมใช้ในการฟอกเงิน การฝากเงินนั้นมักจะใช้นามแฝงหรือใช้ชื่อปลอมเพื่อไม่ให้สามารถสืบสาวหาเจ้าของที่แท้จริงได้ นิยมใช้ในประเทศที่ไม่เข้มงวดต่อการเปิดเผยชื่อที่แท้จริงของเจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของบัญชี และไม่มีการให้รายงานถึงธุรกรรมที่มีมูลค่าค่อนข้างสูง ทำให้เกิดความสะดวกในการใช้สถาบันการเงินเพื่อการฟอกเงินได้ วิธีการนี้นิยมใช้ในประเทศที่ทำธุรกิจด้วยเงินสดและไม่มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงไม่มีการรายงานเมื่อมีการนำเงินสดจำนวนมากเข้ามาฝากในระบบธนาคาร ประกอบกับในประเทศที่ไม่มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นก็มักจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการให้สิทธิแก่ธนาคารในการปกปิดความลับของลูกค้า ซึ่งตรงนี้เป็นจุดที่ทำให้การฟอกเงินโดยผ่านระบบธนาคารกระทำได้ง่ายมาก ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศฮ่องกง เกิดการฝากเงินที่ได้มาโดยมิชอบไว้กับสถาบันการเงินในประเทศ กล่าวคือ ในปลายปี พ.ศ. 2537 นั้น ทางฮ่องกงได้จับกุมพ่อค้ายาเสพติดที่พยายามขนเฮโรอีนจำนวน 26 กิโลกรัมจากประเทศไทยไปยังสหรัฐอเมริกาได้ แต่ไม่สามารถสืบเสาะถึงเงินของนักค้าเฮโรอีนผู้นี้ได้ ต่อมาในปี พ.ศ. 2538 เงินจากการค้ายาเสพติดดังกล่าวก็ได้ถูกค้นพบว่าได้มีการนำเงินจำนวนกว่า 93 ล้านดอลลาร์หรือประมาณ 2,325 ล้านบาทมาฟอกในระบบธนาคาร โดยดำเนินการผ่านบัญชีเงินฝากตามธนาคารต่างๆในฮ่องกงไม่น้อยกว่า 300 บัญชี

การโอนเงินออกนอกประเทศก็เป็นอีกวิธีหนึ่งที่อาศัยสถาบันการเงินในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคารหรือสถาบันการเงินอย่างเข้มงวด เพื่อให้เงินที่ผิดกฎหมายเข้าไปอยู่ในระบบการเงินของประเทศนั้นๆ และโอนกลับไปสู่อาชญากรโดยวิธีต่างๆ เช่น ทางโทรคมนานคม (Wire Transfer) เป็นต้น เงินที่ผิดกฎหมายก็จะแปรสภาพเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมายอันเป็นจุดอ่อนของประเทศที่ไม่เข้มงวดเรื่องการนำส่งเงินสดออกนอกประเทศ

2. รูปแบบหรือวิธีการฟอกเงินโดยไม่ผ่านสถาบันการเงิน มีหลากหลายวิธีด้วยกัน ดังนี้

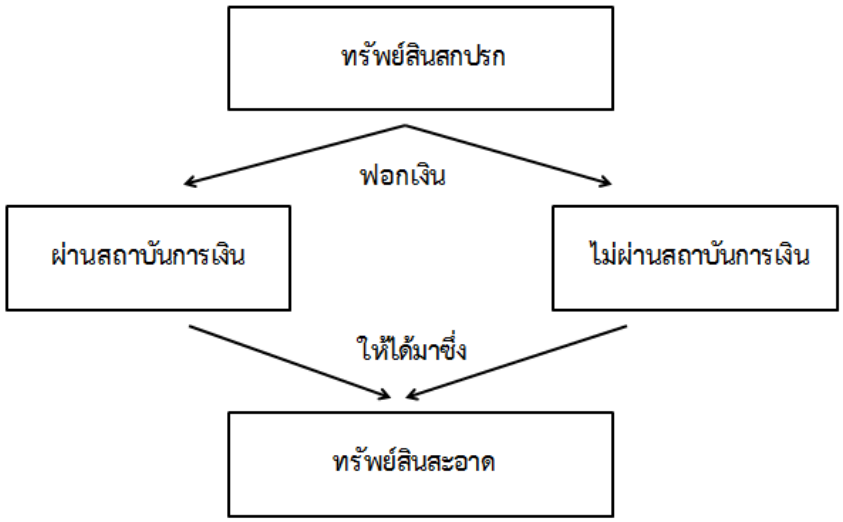
2.1 การนำเงินสดที่ได้มาจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายติดตัวออกนอกประเทศ หรือนำไปใช้จ่ายในต่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวค่อนข้างยากลำบาก เนื่องจากจำนวนเงินสดนั้นมากและธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเงินสดจำนวนมากๆอาจถูกเพ่งเล็งได้ง่าย อีกทั้งทางการบางประเทศมีมาตรการกำกับควบคุมการทำธุรกรรมด้วยเงินสดอย่างเข้มงวด รวมถึงระบบการเงินของบางประเทศอาจไม่นิยมการใช้จ่ายหรือการทำธุรกิจอาศัยเงินสด ดังนั้น การใช้เงินสดที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายจึงกระทำได้เฉพาะในบางประเทศที่ผ่อนคลายกฎระเบียบในการใช้เงินสดในการทำธุรกิจหรือธุรกรรมต่างๆ หรืออาศัยการนำเงินสดผ่านทางพรมแดนระหว่างประเทศโดยติดสินบนเจ้าพนักงานซึ่งเป็นการเสี่ยงภัยอย่างมาก ดังตัวอย่างเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา มีการนำเงินสดออกนอกประเทศด้วยตนเอง กล่าวคือ ผู้ขนเงินจะเดินทางด้วยกระเป๋าสองใบที่เป็นยี่ห้อเดียวกัน แบบเดียวกัน ขนาดเดียวกัน และสีเหมือนกัน กระเป๋าใบหนึ่งบรรจุเสื้อผ้าของส่วนตัวของผู้ถือ แต่อีกใบหนึ่งจะบรรจุธนบัตรเพียงอย่างเดียว เมื่อเดินทางไปถึงที่หมาย ผู้ขนเงินจะนำเอากระเป๋าที่บรรจุธนบัตรออกมาเพียงใบเดียว แต่ถ้าศุลกากรขอตรวจค้น เขาก็จะทำท่าทีอย่างประหลาดใจเมื่อกระเป๋าถูกเปิด และพบว่าภายในกระเป๋าเต็มไปด้วยธนบัตร เขาก็จะแก้ตัวว่าหยิบกระเป๋าผิดมาอย่างแน่นอน พร้อมกับยืนยันกันที่จุดสายพานรับกระเป๋า ณ ที่นั้น จะมีกระเป๋าของผู้ขนเงินอีกใบหนึ่งรออยู่เพื่อการพิสูจน์เป็นกระเป๋าที่บรรจุเสื้อผ้าและมีชื่อมีนามบัตรของเขาอยู่เพื่อยืนยันความบริสุทธิ์ว่าหยิบกระเป๋าผิดใบ ส่วนกระเป๋าที่ถูกยึดไปนั้นเป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่สูญไปจากการทำธุรกิจ

2.2 การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นบังหน้า เป็นการที่ผู้กระทำความผิดปกปิดแหล่งที่มาและความเป็นเจ้าของที่ได้ทรัพย์สินมาโดยผิดกฎหมายด้วยการจัดตั้งหรือซื้อกิจการในต่างประเทศ เช่น ในประเทศที่เป็นเขตปลอดภาษี เป็นต้น แล้วให้คนในประเทศกู้ยืมเงินจากกิจการ

ดังกล่าว หรือซื้อสินค้าจากกิจการในต่างประเทศในราคาแพงกว่าปกติ เพื่อให้เงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายถูกใช้จ่ายหมุนเวียนระหว่างกิจการทั้งสองแห่ง

2.3 วิธีการอื่นๆ เช่น การสร้างอินวอยซ์เท็จโดยไม่มีการส่งมอบสินค้า การลวงด้วยใบ L/C (Letter of Credit) การนำเงินไปซื้อกิจการที่มีผลขาดทุนแต่ธุรกิจกลับมีรายรับเป็นเงินสด รวมไปถึงระบบการโอนเงินผ่านทางอินเทอร์เน็ตซึ่งมีการควบคุมน้อยกว่าการโอนเงินสดก็เป็นอีกช่องทางหนึ่งซึ่งเป็นที่นิยมของนักฟอกเงิน เป็นต้น[16]

รูปที่ 3 แผนภูมิรูปแบบและวิธีการฟอกเงิน



3.1.4 หลักการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน[17]

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ. 2542 มีหลักการที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1. ตั้งความผิดอาญาขึ้นใหม่ เรียกว่า ความผิดฐานฟอกเงิน โดยความผิดฐานฟอกเงินอาจเป็นการกระทำกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนี้

---

[16] วีระพงษ์ บุญโญภาส, รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับ "กฎหมายฟอกเงิน", หน้า 36-39.

[17] นิกร เภรีกุล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ (กรุงเทพฯ: Translators-at-Law.com, 2543), หน้า 88-91.

1.1 โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

1.2 กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

1.3 ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

2. กำหนดความผิดมูลฐานหรือความผิดเบื้องต้นที่ทำให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินซึ่งอาชญากรนำมาฟอกในภายหลัง ความผิดฐานฟอกเงินต้องเป็นการกระทำต่อเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเพียงบางประเภทเท่านั้น ซึ่งเรียกว่าความผิดมูลฐาน

3. กำหนดหน้าที่ตามกฎหมายฟอกเงิน เนื่องจากผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินใช้ช่องโหว่ของธุรกิจที่ไม่มีการจดบันทึกหรือเอกสารหลักฐานทางการเงิน ทำให้การฟอกเงินเป็นไปอย่างง่ายดายและการสืบสวนสอบสวนเป็นไปด้วยความยากลำบาก กฎหมายนี้จึงกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับเงินต้องมีหน้าที่ในการรายงานการทำธุรกรรม และดำเนินการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประการอื่นๆด้วย ซึ่งได้แก่ สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน หรือผู้ประกอบอาชีพที่ปรึกษาการลงทุน เป็นต้น

4. กำหนดองค์กรผู้รับผิดชอบ ซึ่งประกอบด้วย

4.1 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือคณะกรรมการ ปปง. เป็นองค์กรในการวางและกำกับนโยบาย ซึ่งจะเป็นผู้เสนอออกมาตรการและกฎกระทรวงเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย รวมทั้งออกระเบียบและติดตามประเมินผลการดำเนินการตามกฎหมายนี้

4.2 คณะกรรมการธุรกรรม มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด สั่งยับยั้งการทำธุรกรรมที่เชื่อว่าเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินได้แล้วแต่กรณี รวมทั้งหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด อาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นได้ชั่วคราว

4.3 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการทั้งแก่คณะกรรมการ ปปง. และคณะกรรมการธุรกรรมภายใต้บังคับบัญชาของเลขาธิการ ปปง.

5. กำหนดมาตรการในการลงโทษทางอาญา ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับ และไม่แต่เฉพาะผู้ฟอกเงินเท่านั้นที่ต้องรับโทษฐานฟอกเงิน ผู้สนับสนุนก็ต้องรับโทษเท่ากับผู้ฟอกเงิน อีกทั้งผู้พยายามฟอกเงิน แม้ความผิดจะไม่สำเร็จแต่ก็ต้องรับโทษเท่ากับฟอกเงินสำเร็จแล้ว รวมถึงการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้ โดยนำทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) มาใช้

6. กำหนดมาตรการในการลงโทษทางแพ่ง มีการนำมาตรการทางแพ่งมาใช้มาตรการพิเศษในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยกฎหมายฟอกเงินให้อำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการฟอกเงินได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวไม่ได้ผูกติดกับคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาแต่อย่างใด ดังนั้น เงินหรือทรัพย์สินเหล่านั้นก็จะถูกริบเป็นของแผ่นดินได้แม้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะไม่มีความผิดอาญา

3.1.5 ทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงิน[18]

นอกจากการกำหนดให้การฟอกเงินซึ่งเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นความผิดทางอาญาแล้ว นักกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้เสนอแนวความคิดว่าด้วยการสมคบกันกระทำการฟอกเงิน โดยนำทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) มาใช้ อันมีสาระสำคัญดังนี้

1. ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) ทฤษฎีนี้ได้เป็นไปตามหลักกฎหมายความผิดพื้นฐานของการสมคบกันกระทำความผิดทางอาญาที่ว่า “บุคคลที่ร่วมในการสมคบกันจะต้องมีความรับผิดเช่นเดียวกับตัวการ” โดย Pinkerton Rule วางหลักไว้ว่า ให้ถือว่าผู้ร่วมสมคบกันร่วมกระทำความผิดต่อการกระทำของผู้ร่วมสมคบกันอย่างไม่จำกัด และการให้ความช่วยเหลือในการ

---

[18] ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ์, "การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 52-53.

สมคบย่อมจะทำให้กลายเป็นกลุ่ม ทั้งนี้ตามข้อตรรกวิทยาที่ว่า การก่อตั้งมีที่มาจากการตกลง และการตกลงนำไปสู่การสมคบกัน และการสมคบกันก่อให้เกิดความรับผิดเช่นเดียวกับตัวการ

นอกจากนี้ยังมีแนวคิดเพิ่มเติมที่ว่า การกระทำความผิดเกิดขึ้นเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดหรือฉ้อฉลต่อรัฐโดยให้ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และเพื่อพิสูจน์ความผิดต้องแสดงให้เห็นว่า

1.1 มีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกัน หรือตกลงกันจะกระทำความผิดหรือฉ้อฉลต่อรัฐ และ

1.2 ต้องมีลักษณะที่ผู้สมคบกันมีการกระทำอันแสดงออกเพื่อจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน

ด้วยเหตุนี้ การสมคบกันต้องมีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดโดยการกระทำนั้นต้องมีการแสดงออกมาอันไปสู่การบรรลุข้อตกลง ถ้าหากไม่สามารถฟ้องร้องในความผิดฐานฟอกเงิน ก็อาจฟ้องในข้อหาสมคบกันกระทำความผิด ตลอดจนการสมคบกันไม่ต้องการกระทำถึงขั้นสำเร็จ แต่ต้องการการกระทำการอันเป็นความผิด

2. ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) เนื่องจากการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาจถือได้ว่าเป็นการช่วยเหลือและสนับสนุนอาชญากร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรอาชญากรรมด้วยหรือไม่ก็ตาม การใช้เงินดังกล่าวกระทำเพื่อขยายอิทธิพลสำหรับการประกอบอาชญากรรมต่อไป โดยการพิสูจน์ว่าผู้กระทำการฟอกเงินได้รู้ว่าเงินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดและผู้กระทำได้ทำการฟอกเงินโดยมีเจตนาที่จะช่วยให้มีการกระทำความผิดต่อไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินก็คือผู้สืบทอดอาชญากรรมนั่นเอง

3.2 สาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยเรื่องความผิดมูลฐาน

3.2.1 ความหมายของ “ความผิดมูลฐาน”

ความหมายของความผิดมูลฐาน (Predicate offences) แม้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ออกโดยองค์การสหประชาชาติ เพื่อเป็นรูปแบบให้แต่ละประเทศนำไปบัญญัติกฎหมายภายในซึ่งเรียกว่า UN MODEL LAW นั้นก็ไม่ได้กำหนดนิยามหรือให้ความหมายไว้

โดยเฉพาะ[19] และจากการศึกษาของผู้ศึกษาวิจัย พบว่า นักกฎหมายไทยได้ให้ความหมายของ “การฟอกเงิน” ไว้ดังนี้

สุรพล ไตรเวทย์ อธิบายว่า ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดที่ก่อให้เกิดรายได้ซึ่งนำไปฟอกเงิน ดังนั้น ความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นสิ่งที่แสดงว่าอาชญากรรมสำคัญหรือความผิดสำคัญใดบ้างที่ก่อให้เกิดรายได้โดยผิดกฎหมาย และรายได้ดังกล่าวจะถูกนำไปทำการฟอกเงิน[20]

สีหนาท ประยูรรัตน์ อธิบายว่า ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดทางอาญาที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุน ช่วยเหลือการกระทำความผิดซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน[21]

อรรณพ ลิขิตจิตถะ อธิบายว่า ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดที่เป็นฐานที่ทำให้เกิดรายได้ที่นำไปสู่การฟอกเงิน[22]

วีระพงษ์ บุญโญภาส อธิบายว่า ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดอาญาที่เป็นเหตุ เป็นที่มา หรือเป็นฐานก่อให้เกิด หรือให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เมื่อนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวไปกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดไว้ การกระทำดังกล่าวย่อมเรียกได้ว่าเป็น “การฟอกเงิน”[23]

ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่กล่าวถึงการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้น เงินหรือทรัพย์สินที่นำมาฟอกก็จะต้องเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่เกิด

---

[19] ชัยนันท์ แสงปุตตะ, "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 27.

[20] สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน : ปัญหา ข้อเท็จจริง คำอธิบาย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), หน้า 58.

[21] สีหนาท ประยูรรัตน์, เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพฯ: สำนักงานปปง., 2542), หน้า 1.

[22] อรรณพ ลิขิตจิตถะ, เอกสารถาม-ตอบประกอบการแถลงและชี้แจงร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ... ต่อสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 20 ปีที่ 2 ครั้งที่ 4 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) (กรุงเทพฯ: รัฐสภา, 2541) (เมื่อวันที่ 1,2,15 และ 22 กรกฎาคม 2541), หน้า 65.

[23] วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ, รายงานการวิจัย การกำหนดความผิดมูลฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และมาตรการรวมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึด อายัด และริบทรัพย์สิน (ระยะที่ 2) (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 178-179.

จากการกระทำความผิดในความผิดมูลฐาน จึงจะมีความผิดข้อหาฟอกเงิน[24] อาจกล่าวได้ว่าความผิดมูลฐานเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดฐานฟอกเงิน เพราะการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานฟอกเงินได้นั้นจะต้องมีความผิดหลักซึ่งก็คือความผิดมูลฐานเกิดขึ้นก่อน ดังนั้นจึงอาจเรียกความผิดฐานฟอกเงินอีกอย่างได้ว่าเป็นความผิดอุปกรณ์ ส่วนความผิดมูลฐานเป็นความผิดประธาน

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงได้บัญญัติจำกัดความของคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ไว้โดยเฉพาะว่าหมายถึงความผิดเกี่ยวกับกฎหมายเรื่องใดบ้าง ถ้าไม่ใช่การกระทำความผิดที่ได้บัญญัติไว้เป็นความผิดมูลฐาน ก็ไม่เป็นความผิดฐานฟอกเงิน[25]

กล่าวโดยสรุป ตามความเห็นของผู้ศึกษาวิจัย ความหมายของความผิดมูลฐาน คือ ฐานความผิดอาญาที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีมาตรการการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่กระทำผิดฐานฟอกเงิน และมาตรการจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิดที่ได้ระบุไว้

3.2.2 แนวคิดในการกำหนดความผิดมูลฐาน

แนวคิดเบื้องต้นของการกำหนดความผิดมูลฐานมีที่มาจากหลักการที่ว่า แม้การฟอกเงินจะเป็นสิ่งชั่วร้ายและสมควรมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาเพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่เนื่องจากการฟอกเงินมักจะกระทำโดยการเคลื่อนย้ายเงินระหว่างประเทศ รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการฟอกเงินไม่ว่าจะเป็นเรื่องการกำหนดความผิดมูลฐาน และการริบทรัพย์สินให้เหมือนกันมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้[26] แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการเพื่อหาผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและการสืบค้นตรวจสอบเพื่อยึด หรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว รัฐก็จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากภาคเอกชนด้วย โดยเฉพาะธนาคารและสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางการเงิน หรืออาจกล่าวได้ว่า รัฐไม่สามารถดำเนินการให้สำเร็จได้หากปราศจากการกำหนดให้เอกชนมีภาระหน้าที่ในการรายงานข้อมูลทางการเงินที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินการของรัฐ ทั้งนี้เหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินโดยส่วนใหญ่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมและเอกสารทางการเงินที่ยุ่งยากซับซ้อน ดังนั้นรัฐจึง

---

[24] วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 58.

[25] เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

[26] ชัยนันท์ แสงปุตตะ, "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน," หน้า 16.

ต้องชั่งน้ำหนักผลได้ผลเสียให้สมดุลกันระหว่างประโยชน์ของรัฐในการคุ้มครองป้องกันสังคมให้ปลอดภัยคุกคามของอาชญากรรมการฟอกเงิน กับภาระหน้าที่ที่รัฐจะผลักให้แก่เอกชนที่เกี่ยวข้องรับไปปฏิบัติเพื่อให้สมประโยชน์ของรัฐ ซึ่งจุดสมดุลที่สมบูรณ์แบบก็คือจุดที่รัฐสามารถคุ้มครองป้องกันประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ให้ได้มากที่สุด ในขณะที่ผลักภาระรับผิดชอบแก่เอกชนหรือให้กระทบกระเทือนประชาชนทั่วไปน้อยที่สุด[27]

การพิจารณาบัญญัติกฎหมายเพื่อหาทางลงโทษอาชญากรรมการฟอกเงินจึงไม่อาจกำหนดให้การฟอกเงินทุกกรณีทุกประเภทเป็นความผิดอาญาได้ เพราะจะก่อให้เกิดผลกระทบเป็นภาระแก่ประชาชนทั่วไปเกินความจำเป็น แต่สมควรพิจารณาเลือกกำหนดให้การฟอกเงินในกรณีที่กระทำต่อเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมบางชนิดเท่านั้น ซึ่งได้แก่อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่นานาประเทศต่างยอมรับว่าเป็นภัยและเป็นบ่อนทำลายอย่างใหญ่หลวง หรือเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะก่อให้เกิดรายได้มหาศาล[28] นอกจากนี้อาจจะเป็นความผิดที่มีลักษณะกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือเป็นกรณีที่ความผิดยากที่จะนำกฎหมายทั่วไปมาใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ หรือเป็นความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศไม่ว่าทางเศรษฐกิจหรือสังคม[29]

3.2.3 ลักษณะของความผิดมูลฐาน[30]

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของแต่ละประเทศได้กำหนดความผิดมูลฐานโดยกำหนดความผิดอันเกี่ยวกับแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินไว้แตกต่างกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับเหตุผลและความจำเป็นตามสถานการณ์ รวมไปถึงความต้องการของแต่ละประเทศว่าจะบัญญัติให้มีขอบเขตครอบคลุมลักษณะความผิดใดบ้าง ซึ่งตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแยกลักษณะของความผิดมูลฐานไว้ดังนี้

1. ความผิดมูลฐานร่วม

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดถือเป็นความผิดที่แต่ละประเทศมีการบัญญัติบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากเล็งเห็นถึงปัญหาและผลกระทบของยาเสพติดที่เป็นภัย

---

[27] นิกร เภรีกุล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ, หน้า 96-97.

[28] FATF, The Forty Reccommendations [Online]. 10 November 2015. Available from http://www.oecd.org/newsroom/2789371.pdf

[29] อรรณพ ลิขิตจิตถะ, ถาม-ตอบ เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการฟ้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 39.

[30] ไชยยศ เหมะรัชตะ, มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 13-14.

ต่อสังคม ดังนี้ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจึงเป็นความผิดที่ทุกประเทศบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2. ความผิดมูลฐานสากล

ความผิดที่มีลักษณะของการกระทำความผิดข้ามชาติ เป็นอาชญากรรมที่เกือบทุกประเทศเริ่มกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐาน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าอาวุธเถื่อน เป็นต้น

3. ความผิดมูลฐานภายใน

ความผิดที่มีผลกระทบเฉพาะในแต่ละประเทศ ซึ่งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของแต่ละประเทศได้กำหนดให้เป็นความผิดมูลฐาน เช่น การพนัน การฉ้อโกงประชาชน เป็นต้น

3.2.4 แนวทางในการกำหนดกรอบความผิดมูลฐาน

การกำหนดความผิดมูลฐานของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในบางประเทศกำหนดความผิดมูลฐานอย่างกว้างๆ โดยบัญญัติกฎหมายแต่เพียงว่า เป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง ซึ่งมิได้จำกัดเฉพาะการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ในทางกลับกันบางประเทศกำหนดความผิดมูลฐานที่เฉพาะเจาะจง โดยบัญญัติกฎหมายกำหนดเป็นฐานความผิดแต่ละฐาน ซึ่งหลักเกณฑ์ที่แต่ละประเทศได้กำหนดเป็นความผิดมูลฐานนั้นมาจากข้อพิจารณาจากสิ่งดังต่อไปนี้

1. ความผิดนั้นต้องมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือเครือข่ายข้ามชาติ[31]

องค์กรอาชญากรรมเป็นกลุ่มชนที่ประสานงานกันและควบคุมกันโดยกฎหมายของตน เป็นที่รวมของอาชญากรรมและอาชญากรซึ่งทำงานภายใต้โครงสร้างที่ซับซ้อน มีการบังคับเข้มงวด และมีการสั่งคำบัญชาเป็นความลับ กิจกรรมขององค์กรจะไม่ใช่การกระทำที่รุนแรงในฉับพลัน โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ที่ได้รับ แต่จะเป็นผลมากจากการสมคบกันต่อเนื่องเป็นเวลาหลายปี มีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมกิจการทั้งปวงที่จะสามารถทำกำไรให้แก่ตนได้อย่างมหาศาล ความผิดลักษณะนี้มักเป็นความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่มีผู้กระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป กระทำเป็นขบวนการ มีการวางแผนล่วงหน้า ตัวการใหญ่หรือผู้บงการอยู่เบื้องหลังมักจะหลุดรอดจากกฎหมาย

---

[31] ชัยนันท์ แสงปุตตะ, "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน," หน้า 24-25.

เนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอในการสาวเชื่อมโยงไปถึงได้ บุคคลที่ถูกจับมักจะเป็นผู้ปฏิบัติการซึ่งเป็นลูกน้องระดับล่าง

รัฐได้เล็งเห็นความร้ายแรงของความผิดในลักษณะดังกล่าว จึงได้บัญญัติกฎหมายลงโทษอย่างเด็ดขาด แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ที่เพียงพอต่อการลงโทษทางทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการสนับสนุนองค์กรให้มีความเข้มแข็ง ดังนี้จึงต้องนำความผิดนี้เป็นหนึ่งในความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2. ความผิดนั้นมีผลตอบแทนสูงมาก[32]

ผลตอบแทนมีอิทธิผลต่อการตัดสินในการกระทำความผิด ตามแนวคิดทางจิตวิทยาซึ่งมองว่ากิเลสตัณหาในตัวมนุษย์เป็นต้นเหตุที่ทำให้มนุษย์โลภและไม่รู้จักพอ ดังนั้นหากมนุษย์ผู้นั้นได้รับผลตอบแทนสูงในการที่จะก่ออาชญากรรม ก็ย่อมไม่ลังเลที่จะตัดสินใจกระทำความผิดเลย โดยเฉพาะกับความผิดที่ซับซ้อน ยากแก่การบังคับใช้กฎหมาย และโทษก็มีสถานเบา ซึ่งเป็นตามทฤษฎีการเลือก (Choice Theory) ที่มองว่ามนุษย์จะละเมิดกฎหมายต่อเมื่อมีเหตุผลส่วนตัวที่หากชั่งน้ำหนักระหว่างการได้มาซึ่งผลประโยชน์ และผลที่ตามมาจากการประกอบอาชญากรรม ผลลัพธ์ที่ได้คือ “ได้มากกว่าเสีย” มนุษย์ก็จะ “กล้าได้กล้าเสีย” โดยลงมือประกอบอาชญากรรมตามที่ตนต้องการ[33]

รัฐได้เล็งเห็นถึงปัจจัยในการก่ออาชญากรรมในข้อนี้ และเพื่อให้การดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้กำหนดให้ความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอันมีลักษณะที่ได้ผลตอบแทนหรือผลประโยชน์ที่สูง เพื่อเป็นการทำลายแรงจูงใจในการคิดหรือตัดสินใจที่จะกระทำความผิด

3. ความผิดนั้นมีลักษณะเป็นเรื่องยากมากที่จะนำกฎหมายทั่วไปมาดำเนินการลงโทษได้[34]

การประกอบอาชญากรรมได้มีการพัฒนารูปแบบของการประกอบอาชญากรรรมและขยายหน่วยงานซึ่งยากต่อการปราบปรามมากยิ่งขึ้น มาตรการริบทรัพย์สินตามความผิดมูลฐานนั้นเป็นมาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาที่ยังไม่สามารถทำลายแรงจูงใจในการก่ออาชญากรรมได้ จึงมีกฎหมายฉบับอื่นได้บัญญัติใช้มาตรการพิเศษ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ที่

---

[32] เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

[33] วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 41.

[34] ชัยนันท์ แสงปุตตะ, "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน," หน้า 26.

ได้บัญญัติการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดไว้โดยเฉพาะ อาชญากรรมทางธุรกิจนั้นเป็นอาชญากรรมอีกประเภทที่มีแรงจูงใจในการก่อการกระทำความผิดและยากต่อการปราบปราม เพราะมีการดำเนินการกันอย่างสลับซับซ้อน

รัฐได้เล็งเห็นถึงปัจจัยในการก่ออาชญากรรมในข้อนี้ จึงได้กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะยากแก่การปราบปรามเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพราะกฎหมายเป็นตัวกำหนดขอบเขตและอำนาจหน้าที่ของพนักงาน เจ้าหน้าที่ ตลอดจนแนวทางและวิธีการดำเนินการกับปัญหาอาชญากรรม ทั้งนี้ก็เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4. ความผิดนั้นมีลักษณะเป็นภัยร้ายแรง กระทบต่อความมั่นคงของสังคมและเศรษฐกิจของประเทศชาติโดยรวม[35]

ความผิดลักษณะนี้มักจะเป็นคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือเป็นคดีอาชญากรรมทั่วๆไปก็ได้ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายว่าด้วยแร่ กฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ หรือกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม ความผิดฐานกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับการหลบเลี่ยงภาษีอากรตามประมวลกฎหมายรัษฎากรหรือกฎหมายอื่น เป็นต้น

รัฐได้เล็งเห็นความร้ายแรงของความผิดประเภทดังกล่าว เพราะหากเกิดการกระทำความผิดเช่นนั้น ก็จะมีผลกระทบในวงกว้างอันเป็นการทำลายความมั่นคงและระบบเศรษฐกิจของประเทศ จึงได้นำมาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพอย่างเช่นกฎหมายการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับเพื่อให้เกิดการบรรลุผลของการป้องกันอาชญากรรม

3.2.5 ความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยในปัจจุบัน

ในร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เดิมกำหนดความผิดมูลฐานไว้ 2 ฐานความผิด คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก

---

[35] เรื่องเดียวกัน, หน้า 26-27.

เพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง ความผิดว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีเฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี ต่อมาเมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ได้มีการพิจารณาเพิ่มความผิดมูลฐานจากเดิม 2 ฐานความผิด เป็นความผิดมูลฐาน 9 ฐานความผิด และมีการเพิ่มลดฐานความผิดจนกระทั่งเข้าสู่การพิจารณาร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ได้มีการพิจารณาเหลือความผิดมูลฐาน 7 ฐานความผิด และผ่านความเห็นชอบของทั้งสองสภาเมื่อวันที่ 19 มีนาคม พ.ศ. 2542 และประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป[36]

ต่อมามีการเพิ่มฐานความผิดเรื่อยมาตามลำดับดังนี้

1. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 เพิ่มความผิดมูลฐาน 1 ฐานความผิด

2. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เพิ่มความผิดมูลฐาน 1 ฐานความผิด

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 เพิ่มความผิดมูลฐาน 12 ฐานความผิด

4. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 แก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานในมาตรา 3 (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติให้ “ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์” เป็นอีกความผิดมูลฐาน

จากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ทำให้ความผิดมูลฐานแห่งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีทั้งสิ้น 21 ฐานความผิด นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติอื่นอีกที่ถือว่าเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย ได้แก่

---

[36] วีระพงษ์ บุญโญภาส, รายงานฉบับสมบูรณ์ "โครงการศึกษาปัญหาและอุปสรรคการดำเนินงานของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินภายใต้กรอบกฎหมายที่มีการบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน (กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 18-19.

1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 53 วรรคท้าย[37]

2. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 14[38]

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 มาตรา 16 วรรคท้าย[39]

4. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 22[40]

กล่าวโดยสรุป ปัจจุบันความผิดมูลฐานในประเทศไทยมีทั้งสิ้น 25 ฐานความผิด โดยมี 21 ฐานความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และอีก 4 ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติที่ถือว่าเป็นความผิดมูลฐาน

สำหรับกรณีความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยที่อาจเกี่ยวโยงกับความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารนั้น ผู้ศึกษาวิจัยขอกล่าวถึงความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 คือ “ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศเฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือรับไว้เพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง เพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่น หรือความผิดฐานพรากเด็กหรือผู้เยาว์ เฉพาะที่เกี่ยวกับการกระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่ออนาจาร หรือโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากนั้น หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการ

---

[37] “มาตรา 53 วรรคท้าย ความผิดตาม (1) หรือ (2) ให้ถือว่าเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน...”

[38] “มาตรา 14 ให้ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”

[39] “มาตรา 16 วรรคท้าย ให้ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”

[40] “มาตรา 22 ให้การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”

ค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี” ซึ่งจะนำไปวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

3.3 ที่มา มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของระหว่างประเทศ[41]

เนื่องจากการฟอกเงินเป็นปัญหาทั้งระดับชาติและระดับระหว่างประเทศ จึงมีกลุ่มประเทศต่างๆ ร่วมประชุมปรึกษาหารือกัน เพื่อกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินร่วมกัน ความร่วมมือระหว่างประเทศที่ปรากฏชัดว่าเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อป้องกันการฟอกเงิน ได้เริ่มขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 เป็นต้นมา และได้มีวิวัฒนาการความร่วมมือตามลำดับดังนี้

3.3.1 EC Council Directive[42]

สืบเนื่องจากการยกร่างแนวทางของกลุ่มประชาคมยุโรป (EC) ได้กำหนดหลักการป้องกันการใช้ระบบการเงินของยุโรปเพื่อการฟอกเงินไว้ด้วย โดยมีเป้าหมายหลักเพื่อยุติการฟอกเงิน และเสริมสร้างความร่วมมือในการปราบปราม ตลอดจนการดำเนินการตามกฎหมายกับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งรวมถึงกระบวนการอาชญากรรมทั้งในประเทศสมาชิกและที่ไม่ใช่ประเทศสมาชิกด้วย โดยมีหลักการสำคัญมี 2 ประการ คือ

1. การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา
2. ให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศภาคีสมาชิกกลุ่มของ EC ในการสืบสวนสอบสวนและฟ้องคดีผู้กระทำผิด

นอกจากนี้ยังกำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ให้ลูกค้าต้องแสดงตน (identification) เมื่อเริ่มเข้าเกี่ยวข้องทางธุรกิจกันด้วย และหากลูกค้ากระทำการในนามของผู้อื่น สถาบันการเงินจะต้องใช้มาตรการที่มีเหตุผลเพื่อให้การแสดงตนของผู้ซึ่งถูกอ้างว่าเงินนั้นได้โอนในนามของตนด้วย

---

[41] สถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย, การฟอกเงิน (Money Laundering) (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2540), หน้า 47-53.

[42] จารุวรรณ เรืองสวัสดิพงศ์, "การฟอกเงิน (Money Laudering)," ดุลพาห 41 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2538): 10-11.

3.3.2 Council of Europe Convention[43]

อนุสัญญานี้เป็นอีกขั้นตอนหนึ่งที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกของกลุ่ม EC ต้องกำหนดมาตรการต่างๆที่จำเป็นเพื่อการสอบสวนและริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงขึ้น และยังกำหนดมาตรการอื่นๆอีกเพื่อให้สถาบันการเงินส่งมอบบันทึกทางการเงินในกรณีที่สงสัยว่ามีการฟอกเงินขึ้น ทั้งได้ย้ำว่ากฎหมายเกี่ยวกับความลับทางธนาคารที่หลายประเทศภาคีสมาชิกบังคับใช้อยู่นั้น ไม่ควรนำมาอ้างเป็นเหตุผลที่จะปฏิเสธการปฏิบัติการมาตรการต่างๆตามอนุสัญญานี้

3.3.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) หรือ ข้อสัญญาเวียนนา (Vienna Convention)[44]

ข้อสัญญาเวียนนาก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1988 ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย เพื่อต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติด ได้กล่าวถึงการฟอกเงินโดยมีสาระสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

1. กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาทางกฎหมาซึ่งถือว่าเป็นความผิดทางอาญา
2. สนับสนุนความร่วมมือระดับนานาประเทศ เพื่อให้การสืบสวนเกี่ยวกับการฟอกเงินเป็นไปได้โดยสะดวก
3. กำหนดให้สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้
4. กำหนดหลักการที่จะสนับสนุนความร่วมมือในการสอบสวนสืบสวนตามข้อ 2 และ
5. กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต่างๆดำเนินการในการรักษาความลับให้ลูกค้าธนาคารนั้นไม่เป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนคดีอาชญากรรม

ข้อสัญญาเวียนนานี้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 1990

---

[43] วีระพงษ์ บุญโญภาส, เอกสารสัมมนา เรื่อง "ประเทศไทยได้อะไรจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ความหมาย ลักษณะ และวิธีการฟอกเงิน" (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 11-12.

[44] สถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย, การฟอกเงิน (Money Laundering), หน้า 47-53.

3.3.4 ข้อกำหนดแนวทางบาเซิล (Statement of Principle of the Basel Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices) หรือ หลักการบาเซิล (Basel Statement of Principles)

ข้อกำหนดแนวทางบาเซิลก่อตั้งขึ้นในระยะเวลาไล่เลี่ยกับข้อสัญญาเวียนนา คือเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1991 ณ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มีเป้าหมายในการรักษาความมั่นคงของสถาบันการเงิน และป้องกันผู้กระทำความผิดใช้ระบบธนาคารระหว่างประเทศให้เกิดประโยชน์ในการประกอบอาชญากรรม โดยสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างระดับผู้บริหารธนาคาร[45] ซึ่งมีหลักการสำคัญมี 3 ประการคือ

1. การให้ลูกค้าของสถาบันการเงินจะต้องแสดงตนที่แท้จริง
2. การปฏิบัติตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงิน ตลอดจนการปฏิเสธที่จะทำให้กับธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินด้วย
3. การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายโดยการให้ข้อมูลของลูกค้าสถาบันการเงินเท่าที่จะทำได้ตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้

3.3.5 รายงานของ FATF (Financial Action Task Force)

สืบเนื่องมาจากปัญหาการฟอกเงินทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ การประชุมสุดยอดทางเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม 7 ประเทศ หรือกลุ่มจี 7 (G7) ครั้งประชุมสุดยอดที่กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศสในปี 1989 ได้จัดตั้งศูนย์ปฏิบัติการสากลเพื่อต่อต้านการฟอกเงิน (Financial Action Task Force on Money Laundering) หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า FATF ขึ้น ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศ ทำหน้าที่กำหนด พัฒนาและส่งเสริมนโยบายเพื่อต่อต้านการฟอกเงิน มีเป้าหมายหลักคือเผยแพร่ความประสงค์ทางการเมืองที่จำเป็นเพื่อให้ประเทศต่างๆมีกฎหมายและการปฏิรูปกฎเกณฑ์เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน FATF ได้ดูแลให้ประเทศภาคีสมาชิกสร้างระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษาเทคนิคในการฟอกเงิน รวมทั้งส่งเสริมให้ประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกต่อสู้กับการฟอกเงินด้วย และภารกิจแรกที่ FATF ได้ดำเนินการมาแล้วคือ การพัฒนาข้อแนะนำจำนวน 40 ข้อ ที่เรียกว่า The 40 Recommendations ซึ่งร่างในปี ค.ศ. 1990

---

[45] จารุวรรณ เรืองสวัสดิพงศ์, "การฟอกเงิน (Money Laudering)," ดุลพาห: 11.

และแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1996 โดยได้วางมาตรการต้นแบบ (Blueprint) ที่รัฐบาลของประเทศต่างๆควรจะรับไปปฏิบัติเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพ

ในบรรดาข้อแนะนำ 40 ข้อดังกล่าว ประกอบด้วยมาตรการในการต่อต้านการฟอกเงิน ทั้งด้านกระบวนการยุติธรรมและการบังคับใช้กฎหมาย ระบบการเงินและกฎข้อบังคับในเรื่องนี้ และความร่วมมือระหว่างประเทศ ข้อแนะนำ 40 ประการของ FATF เป็นที่ยอมรับและได้กลายเป็นมาตรฐานสากลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน[46]

สาระสำคัญของข้อแนะนำ 40 ประการของ FATF มีหลักการสำคัญดังนี้[47]

1. การลงโทษการฟอกเงินผิดกฎหมาย ซึ่งในกลุ่มประเทศสมาชิก FATF ต่างมีข้อกำหนดเป็นบทลงโทษแตกต่างกันอออกไป กล่าวคือ บางประเทศมีบทลงโทษเฉพาะการกระทำผิดโดยเจตนาเท่านั้น ในขณะที่บางประเทศมีบทลงโทษทั้งต่อคดีที่ละเลยและต่อคดีที่ไม่เจตนาด้วย ซึ่งบทลงโทษนั้นก็ผิดแผกแตกต่างกัน ตั้งแต่การปรับโทษจำคุก และห้ามประกอบอาชีพบางประเภท

2. การยึดและอายัดทรัพย์ ประเทศสมาชิก FATF ส่วนใหญ่จะมีมาตรการภายในประเทศของตนเองเกี่ยวกับการยึดและอายัดทรัพย์สินที่ได้จากการค้ายาเสพติด แต่จะมีบางประเทศที่มีมาตรการครอบคลุมถึงการยึดและอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินผิดกฎหมายซึ่งกว้างกว่ามาก อีกทั้งกฎหมายภายในประเทศและสนธิสัญญาความร่วมมือทางกฎหมายก็ไม่ได้ระบุว่าจะสามารถทำการยึดและอายัดทรัพย์สินที่ได้จากการค้ายาเสพติดที่อยู่ในประเทศสมาชิก FATF ประเทศอื่นๆได้

3. กฎหมายเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยความลับของธนาคาร (Bank Secrecy Law) และข้อกำหนดเรื่องรายงาน

3.1 การแสดงตนของลูกค้าประเทศสมาชิก FATF ทุกประเทศไม่อนุญาตให้ใช้ชื่อบัญชีที่ปกปิดชื่อจริงของลูกค้า (Anonymous Account) และลูกค้าต้องทำการแสดงตนในการฝากเงินด้วย

---

[46] นิกร เภรีกุล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ, หน้า 31-32.

[47] สถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย, การฟอกเงิน (Money Laundering), หน้า 47-53.

3.2 การเก็บประวัติข้อมูลในการทำธุรกิจ ประเทศสมาชิกบางประเทศกำหนดให้ธนาคารต้องเก็บข้อมูลในการทำธุรกิจไว้เพื่อส่งมอบให้ผู้รักษากฎหมายได้ในกรณีที่มีคำสั่งของศาล

3.3 การสืบค้นหาธุรกิจที่ต้องสงสัย ซึ่งประเทศสมาชิกสามารถกระทำได้โดยให้ธนาคารจัดตั้งระบบการตรวจค้นธุรกิจที่น่าสงสัยต่อเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายได้ โดยไม่มีความผิดในข้อหาเปิดเผยความลับของลูกค้า แต่ในบางประเทศก็ไม่สามารถรายงานธุรกิจดังกล่าวได้เพราะขัดกฎหมาย Bank Secrecy Law ขณะเดียวกันบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ถือว่าการรายงานถึงธุรกิจดังกล่าวเป็นความผิด

แม้ว่าประเทศสมาชิก FATF ยังมีหลักในการปฏิบัติแตกต่างกันอยู่หลายๆเรื่อง แต่ก็ได้พยายามกระตุ้นให้บรรดาสมาชิกหันหน้ามาร่วมมือและช่วยเหลือกันแก้ไขปัญหา ตลอดจนสร้างเครื่องมือทางกฎหมายที่มีมาตรฐานที่ยอมรับได้ร่วมกันด้วย

3.3.6 Model Law on Money Laundering[48]

หลังจากที่ได้มีวิวัฒนาการทางด้านระหว่างประเทศเป็นอย่างมากเกี่ยวกับเรื่องฟอกเงิน ประเทศต่างๆพากันตื่นตัวและให้ความร่วมมือในการนำมาตรการต่างๆไปกำหนดไว้ในกฎหมายภายในประเทศของตน UN ในฐานะที่เป็นผู้ริเริ่มในเรื่องนี้และได้ติดตามวิวัฒนาการทางกฎหมายของประเทศต่างๆมาโดยตลอด ได้จัดทำข้อเสนอในรูปโครงสร้างของกฎหมายฟอกเงินที่เป็นต้นแบบ (Model Law on Money Laundering) ขึ้นเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1993 โดยในข้อเสนอประกอบด้วย 2 ส่วน คือ ส่วนแรกจะเป็นคำอธิบายเกี่ยวกับจุดมุ่งหมายของแต่ละมาตราตามโครงสร้างของ Model Law และส่วนที่สอง จะเป็นโครงสร้างของกฎหมายต้นแบบ โดยจะแสดงให้เห็นว่าในเรื่องการฟอกเงินนี้ควรจะมีบทบัญญัติในเรื่องใดบ้าง และในบทบัญญัติแต่ละเรื่องควรจะมีขอบเขตหรือรายละเอียดอย่างไรบ้าง ต่อมาในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1996 UN ได้ปรับปรุง Model Law ให้สมบูรณ์ขึ้น ซึ่งในฉบับที่แก้ไขปรับปรุงนี้ได้รวบรวมเอาบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาใน The Single Convention on Narcotic Drugs 1961

---

[48] กาญจนารัตน์ สีวิโรจน์, กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หลักสูตร"ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)" (วิทยาลัยการยุติธรรม: กระทรวงยุติธรรม, 2539), หน้า 14,17.

และ The Convention on Psychotropic Substances 1971 ซึ่งประเทศต่างๆมีพันธะที่จะต้องนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตนด้วย ซึ่ง Model Law ฉบับนี้แบ่งขอบเขตของโครงสร้างของกฎหมายออกเป็น 9 ส่วน ดังต่อไปนี้

1. บททั่วไป เป็นการกล่าวถึงที่มาของโครงสร้าง และให้คำจำกัดความของคำต่างๆ ตามที่จำเป็นและเหมาะสม

2. การกระทำที่เป็นความผิดและโทษ เช่น กำหนดกรณีการกระทำความผิดระหว่างประเทศ หรือ การกระทำความผิดโดยผ่านทาง Computerized Data Networks เป็นต้น

3. รายละเอียดเกี่ยวกับการพยายาม ช่วยเหลือ สนับสนุน ตระเตรียมการ หรือสมคบกันกระทำความผิด

4. เหตุในการเพิ่มโทษ

5. เหตุลดโทษหรือได้รับยกเว้นโทษ

6. โทษหรือมาตรการเสริมอื่นๆ

7. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

8. การยึด การเก็บรักษา การทดสอบ และการทำลายยาเสพติดหรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

9. บทบัญญัติพิเศษที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา เช่น อำนาจของศาล หรือการเริ่มต้นกระบวนการในการสอบสวน เป็นต้น

นอกจากนี้ได้มีการจัดประชุม Fourth Asia Money Laundering Symposium และเกิดเป็น Terms of Reference ของ Asia/Pacific Group on Money Laundering ขึ้นซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการแสดงความจำนงร่วมกันในอันที่จะร่วมมือสกัดกั้นการฟอกเงินที่จะมีขึ้นในทุกรูปแบบ

3.4 ที่มา มาตรการทางกฎหมายและลักษณะความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ

การที่สถาบันระหว่างประเทศต้องเข้ามามีบทบาทในเรื่องกฎหมายฟอกเงิน เนื่องมาจากการฟอกเงินเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crime) ทำให้ทุกประเทศตระหนักถึงความสำคัญและร่วมมือกันที่จะปราบปราม และการร่วมมือดังกล่าวจะกระทำโดยสมบูรณ์ไม่ได้หากประเทศต่างๆ ไม่มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

3.4.1 สหรัฐอเมริกา

3.4.1.1 ที่มาเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้เกิดองค์กรอาชญากรรม ซึ่งเรียกกันว่า “มาเฟีย” (Mafia) ในสหรัฐอเมริกาเพื่อดำเนินกิจการต่างๆ อันผิดกฎหมาย เช่น การค้าประเวณี การค้ายาเสพติด บ่อนการพนัน กรรโชกทรัพย์ และรับของโจร เป็นต้น โดยองค์กรอาชญากรรมนี้ได้นำรายได้จากการดำเนินกิจการอันผิดกฎหมายไปลงทุนในธุรกิจที่ถูกกฎหมาย เพื่อให้ได้ผลกำไรและทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจสืบสาวถึงแหล่งที่มาของเงินทุนที่มาจากการประกอบอาชญากรรมได้ ส่งผลให้เกิดการขยายขอบข่ายองค์กรทำให้เกิดการละเมิดกฎหมายและเกิดความไม่สงบในสังคมมากขึ้นเรื่อยๆ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงได้ริเริ่มบัญญัติกฎหมายเพื่อต่อต้านการดำเนินการใดๆอันเกี่ยวเนื่องกับรายได้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมขึ้น[49]

3.4.1.2 มาตรการทางกฎหมายและลักษณะความผิดมูลฐานเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

สหรัฐอเมริกาถือได้ว่าเป็นต้นตำรับของแนวคิดในเรื่องการให้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟอกเงินขึ้นในประเทศต่างๆทั่วโลก ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินมีดังนี้

Federal Crimes and Criminal Procedure

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ[50]

1. การกระทำหรือพยายามกระทำการ
    1.1 สนับสนุน ช่วยเหลือในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเงิน
    1.2 ปกปิด ซ่อนเร้นในการกระทำความผิด
    1.3 หลีกเลี่ยงไม่รายงานการโอนเงิน

ความรับผิดทางอาญา ปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐ หรือสองเท่าของมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องสุดแต่จำนวนไหนจะมากกว่า หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

---

[49] วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 68-69.

[50] วีระพงษ์ บุญโญภาส, "กฎหมายป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี "ความผิดมูลฐาน" ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ ออสเตรเลีย," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 20 (3 กรกฎาคม 2544): 67-69.

2. กระทำหรือพยายามนำเข้าหรือนำออก Monetary Instrument (เหรียญหรือเงินตราของสหรัฐอเมริกาหรือของประเทศอื่น เช็คธนาคาร ตั๋วเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงิน เป็นต้น)

ความรับผิดทางอาญา ปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐ หรือสองเท่าของมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องสุดแต่จำนวนไหนจะมากกว่า หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความรับผิดทางแพ่ง ทั้งข้อ 1 และข้อ 2 ถูกปรับไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินนั้นหรือไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ

จากสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทกำหนดโทษเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน รวมถึงการนำเข้าหรือนำออกซึ่งเงินหรือตั๋วเงินโดยเฉพาะ ซึ่งยังไม่ใช่ข้อบ่งชี้ของความผิดมูลฐานอย่างชัดแจ้ง

บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามก (Obscenity) ปรากฏอยู่ใน Federal Crimes and Criminal Procedure Title 18 U.S. Code Part I Chapter 71 มาตรา 1460-1470 และใน Federal Crimes and Criminal Procedure Title 18 U.S. Code Part I Chapter 110 (มาตรา 2252A) มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังต่อไปนี้

1. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการครอบครองโดยเจตนาที่จะจำหน่ายในทางการค้าซึ่งสื่อลามก (มาตรา 1460)

2. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการส่งต่อทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสื่อลามก (มาตรา 1461)

3. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการนำเข้าและการส่งผ่านซึ่งสื่อลามก (มาตรา 1462)

4. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการส่งจดหมายซึ่งสื่อลามก (มาตรา 1463)

5. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการโฆษณาซึ่งข้อความลามก (มาตรา 1464)

6. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการผลิตและขนส่งซึ่งสื่อลามกเพื่อจำหน่ายหรือแจกจ่าย (มาตรา 1465)

7. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการขายหรือการส่งผ่านซึ่งสื่อลามก (มาตรา 1466)

8. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการแจกจ่ายสิ่งลามกโดยผ่านทางเคเบิ้ลทีวี (มาตรา 1468)

9. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการส่งต่อไปยังเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งสิ่งลามก (มาตรา 1470)

10. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำการใดๆที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็ก (มาตรา 2252A) กำหนดให้ผู้ใดส่งทางไปรษณีย์ ขนส่ง รับมอบ ทำซ้ำเพื่อแจกจ่าย จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสื่อลากมกอนาจารเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับ แต่ถ้าเป็นการมีไว้ครอบครองโดยเจตนาซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับ

จะเห็นได้ว่าการกำหนดวามผิดเกี่ยวกับสื่อลามกผู้ใหญ่ กำหนดห้ามมิให้ครอบครองเพื่อขาย แจกจ่าย ส่งต่อ นำเข้า ส่งออก ผลิต เผยแพร่ไม่ว่าด้วยวิธีหรือประการใดๆ รวมไปถึงมีส่วนร่วมในธุรกิจ ซึ่งสิ่งลามก โดยจะเน้นในเรื่องการค้าและการเผยแพร่สู่ประชาชนหรือสาธารณชน ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษทางอาญาทั้งจำและปรับ และเนื่องจากกฎหมายสหรัฐ (Federal Law) ไม่มีการกำหนดนิยามหรือความหมาย ของคำว่า “สื่อลามกผู้ใหญ่” แต่ศาลสูงสหรัฐเคยวางบรรทัดฐานไว้ว่า “สื่อลามก” ที่ถือว่าผิดกฎหมาย โดยพิจารณาจากองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. สื่อดังกล่าวหากพิจารณาโดยใช้มาตรฐานของคนในชุมชนหรือสังคมนั้นแล้ว จะแสดงให้เห็นถึงการเกิดตัณหาราคะในเรื่องทางเพศ มีแนวโน้มที่จะยั่วยุทางกามารมณ์หรือไม่

2. สื่อดังกล่าวแสดงให้เห็นหรืออธิบายได้ถึงการปฏิบัติทางเพศที่ไม่เหมาะสมหรือความรุนแรงทางเพศ ซึ่งเกินเลยถึงขนาดทำลายค่านิยมของคนได้หรือไม่

3. สื่อดังกล่าวไร้ซึ่งคุณค่าทางวรรณกรรม ศิลปกรรม และวิทยาศาสตร์หรือไม่

4. สื่อดังกล่าวมีการกำหนดนิยามหรือความหมาย และมีการกำหนดการกระทำความผิดโดยกฎหมายของมลรัฐไว้หรือไม่

เจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องนี้เกิดขึ้นมาจากสหรัฐอเมริกา แม้จะเป็นประเทศที่มีเสรีภาพสูง จะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ได้บัญญัติให้เสรีภาพแก่สื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง แต่ก็มีขอบเขตจำกัดในเรื่องของสื่อลามกที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นกัน และถือว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมาย[51]

สำหรับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก กำหนดห้ามมิให้ผลิต ขาย ซื้อ แจกจ่าย หรือแม้กระทั่งครอบครองเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก อีกทั้งยังรวมไปถึงผู้สนับสนุนการกระทำดังกล่าวด้วย[52] จะเห็นได้ว่าไม่ว่าลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามก

---

[51] Thomas J. Smedinghoff, Online Law : The Spa's Legal Guide to Doing Business on the Internet. pp. 308,320-321.

[52] The United States Department of Justice, "Citizen's Guide to U.S. Federal Law on Child Pornography."

อนาจารเด็กจะมีทั้งรูปแบบทางการค้าหรือเผยแพร่หรือทางการส่วนตัว ผู้ฝ่าฝืนก็จะได้รับโทษทางอาญาทั้งจำและปรับ และเนื่องจากความหมายของ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ของกฎหมายสหรัฐนั้นได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งปรากฏในมาตรา 2256 (8) ประกอบกับการวางบรรทัดฐานในเรื่องความหมายของศาลสูงสหรัฐ ในความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กจะครอบคลุมถึงเด็กที่มีตัวตนอยู่จริงและเด็กที่ไม่มีตัวตนอยู่จริงซึ่งมีความคล้ายคลึงกับตัวตนจริงจนแยกไม่ออกด้วย[53]

บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นการกระทำความผิดรูปแบบหนึ่งในกฎหมายดังกล่าวนี้ ส่งผลให้การกระทำความผิดเช่นว่า หากเป็นกรณีเกี่ยวกับการฟอกเงินก็จะสามารถนำมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับได้

Bank Secrecy Act of 1970 (รัฐบัญญัติความลับทางธนาคาร)[54]

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ธนาคารที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยของสหรัฐต้องมอบรายงานทางการเงินต่อเจ้าหน้าที่ปราบปราม โดยมิต้องอาศัยข้อมูลจากธนาคารต่างประเทศซึ่งมีกฎหมายความลับทางธนาคารห้ามมิให้รายงานทางการเงิน บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวปรากฏอยู่ใน Money and Finance Title 31 U.S. Code ซึ่งมีวัตถุประสงค์ ดังนี้[55]

1. เพื่อพิสูจน์ทราบแหล่งที่มาของจำนวนเงินที่ต้องสงสัยในสถาบันการเงิน
2. เพื่อทราบการหมุนเวียนของกระแสการเงินที่มีการนำเข้าหรือส่งออกนอกประเทศ
3. เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบและสืบสวนผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาและกฎหมายเกี่ยวกับภาษี

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ[56]

---

[53] เดชอุดม ไกรฤทธิ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 (บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก) (กรุงเทพฯ: สภาทนายความ, 2558), หน้า 5.

[54] สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน : ปัญหา ข้อเท็จจริง คำอธิบาย, หน้า 38-39.

[55] ไชยยศ เหมะรัชตะ, มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เอกสารวิจัยส่วนบุคคลดีเด่น (กรุงเทพฯ: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2540), หน้า 28.

[56] วีระพงษ์ บุญโญภาส, "กฎหมายป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี "ความผิดมูลฐาน" ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ ออสเตรเลีย," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์: 70-72.

1. กำหนดให้สถาบันการเงินต้องรู้จักลูกค้าที่มาติดต่อทำธุรกรรมกันหรือผ่านสถาบันการเงินโดยลูกค้าต้องแสดงตนและที่อยู่จริง ไม่อนุญาตให้มีการเปิดบัญชีโดยมีการใช้ชื่อปลอมหรือใช้นามแฝง

2. กำหนดให้สถาบันการเงินจัดทำและเก็บรักษาบันทึกข้อมูลทางการเงินไว้เป็นเวลา 5 ปี ซึ่งหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเป็นไปตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้กำหนด (มาตรา 5318 (3))

3. กำหนดให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินรวมทั้งบุคคลธรรมดารายงานข้อมูลทางการเงินประเภทต่างๆต่อหน่วยงานของรัฐ ได้แก่

3.1 กำหนดให้สถาบันการเงินภายในประเทศรายงานธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงิน การรับเงิน การโอนเงิน (หรือตราสารทางการเงินอื่นๆ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด) ซึ่งมีจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด คือ เกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐขึ้นไป (มาตรา 5313 (a))

3.2 กำหนดให้บุคคลใดหรือตัวแทนหรือผู้รับฝากเงินรายงานการนำเงินหรือตราสารทางการเงินซึ่งมีจำนวนมากกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐขึ้นไปเข้ามาหรือออกนอกสหรัฐ (มาตรา 5316)

3.3 กำหนดให้บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายสหรัฐ รายงานธุรกรรมหรือความสัมพันธ์ที่มีต่อสถาบันการเงินในต่างประเทศ ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด (มาตรา 5314 (a))

3.4 กำหนดให้มีการกระจายข้อมูลทางการเงิน โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจในการกระจายข้อมูลรายงานประเภทต่างๆ ให้กับหน่วยงานอื่นๆ เพื่อใช้ในการสืบสวนดำเนินคดีอาญาและคดีภาษีอากร ข้อมูลที่ได้รับนี้จะต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับและเปิดเผยให้กับบุคคลที่นำไปใช้ประโยชน์ในทางราชการเกี่ยวกับการสืบสวนดำเนินคดี (มาตรา 5319)

3.5 กำหนดให้ธนาคาร หรือสถาบันการเงินจัดฝึกอบรมเจ้าหน้าที่เพื่อให้เกิดความเข้าใจในข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดให้ลูกค้าแสดงตน การจัดทำบันทึกการรายงานข้อมูลทางการเงินรวมทั้งการให้ความร่วมมือในการตรวจสอบข้อมูลต่างๆ

3.6 มีบทกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายทั้งทางแพ่งและอาญา

ความรับผิดทางอาญา ผู้ใดเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือระเบียบที่ออกภายใต้กฎหมาย (ยกเว้นกรณีมาตรา 5315) จะถูกปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(มาตรา 5322 (a)) และในกรณีที่จำเลยกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ (ยกเว้นกรณีมาตรา 5315) พร้อมกับกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นๆของสหรัฐด้วย หรือเป็นประเภทหนึ่งของการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกรรมที่มีจำนวนเกินกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐ ภายในระยะเวลา 12 เดือน ผู้กระทำความผิดจะถูกปรับไม่เกิน 500,000เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 5322 (b))

ความรับผิดทางแพ่ง กรณีสถาบันการเงินภายในประเทศ รวมทั้งหุ้นส่วนผู้จัดการ พนักงาน หรือลูกจ้างของสถาบันการเงินจงใจฝ่าฝืนกฎหมาย หรือระเบียบที่ออกภายใต้กฎหมาย (ยกเว้นกรณีมาตรา 5314, มาตรา 5315) จะถูกปรับมากกว่าจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรม (ไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ) หรือปรับ 25,000 เหรียญสหรัฐ (มาตรา 5312 (a) (1))

จากสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการติดตามการฝากเงินผ่านทางสถาบันการเงิน ช่วยเหลือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องในการสกัดกั้นและสืบสวนเกี่ยวกับเรื่องความลับของทางธนาคาร และจัดได้ว่าเป็นความผิดมูลฐานเกี่ยวกับความผิดของสถาบันการเงิน และความลับของธนาคารโดยเฉพาะ ซึ่งมีที่มาจากการไม่ได้รับความร่วมมือจากธนาคารต่างประเทศในการสืบสวนพฤติการณ์ของผู้ฝ่าฝืนกฎหมายของชาวสหรัฐที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย

Money Laundering Control Act of 1986 (MLCA) กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดตามกฎหมายปรากฏอยู่ใน Federal Crimes and Criminal Procedure Title 18 U.S. Code Part I Chapter 95 มาตรา 1956 กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดความผิดมูลฐานเพื่อควบคุมการฟอกเงิน ซึ่งได้กำหนดห้ามเกี่ยวกับการฝากเงินในลักษณะกว้างในการโอนเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยผู้กระทำนั้นจะต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหากรู้ว่าการโอนนั้นได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะปกปิดแหล่งที่มา หรือความเป็นเจ้าของ หรือการควบคุมรายได้ของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือหลบเลี่ยงการรายงานการทำธุรกรรม โดยกฎหมายฉบับนี้เน้นเจตนาภายในใจของผู้กระทำความผิดว่าเป็นการกระทำการฟอกเงิน[57]

---

[57] วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 71-72.

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ[58]

1. ความผิดมูลฐานที่กำหนดใน Title 18 U.S. Code มาตรา 1961(1) (RICO) (ยกเว้นบทที่ 31 เรื่องการไม่รายงานการโอนเงินไปต่างประเทศ) ได้แก่

1.1 ความผิดเกี่ยวกับสินบน

1.2 ความผิดเกี่ยวกับการลักขโมยการขนส่งระหว่างรัฐ

1.3 ความผิดเกี่ยวกับการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก

1.4 ความผิดเกี่ยวกับการลักยานพาหนะ

1.5 ความผิดเกี่ยวกับการนำเข้ายาเสพติด รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมต่อเนื่อง

2. ความผิดลักษณะเฉพาะที่กำหนดใน Title 18 U.S. Code มาตรา 1956 (MLCA)

2.1 ความผิดเกี่ยวกับการแสดงข้อความเท็จ

2.2 ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนสินค้าหนีภาษี

2.3 ความผิดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายสินค้าจากเขตศุลกากร

2.4 ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทางอาญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

2.5 ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนสินค้าเถื่อนทางอากาศ

2.6 ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการส่งอุปกรณ์การใช้ยา

2.7 ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการส่งออกอาวุธ

2.8 ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการจัดการส่งออก

2.9 ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในภาวะฉุกเฉินทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

2.10 ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการค้ากับชนชาติศัตรู

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[58] วีระพงษ์ บุญโญภาส, "กฎหมายป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี "ความผิดมูลฐาน" ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ ออสเตรเลีย," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์: 72-75.

3. การฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่ได้ระบุไว้เฉพาะเจาะจงเป็นประการอื่น

ความผิดบางประเภทที่ไม่ได้ระบุและถือได้ว่าเป็นความผิดมูลฐาน ถ้ามีส่วนเกี่ยวข้องกับ “การนำเข้าที่ฝ่าฝืนกฎหมาย” ภายใต้ U.S. Code มาตรา 545 เช่น การบริการหรือจำหน่ายสินค้าปลอมแปลง กฎหมายห้ามการนำเข้าสัตว์ การขนส่งระหว่างมลรัฐซึ่งทรัพย์สินที่ถูกลักมา เป็นต้น

4. นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดคำจำกัดความของ “การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ใน ดังนี้

“มาตรา 1956 (C) (7) Specified Unlawful Activity

(A) การกระทำใดหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความผิดพลาดตามข้อหาที่กำหนดไว้ในมาตรา 1961 (1) ของตอนนี้ เว้นแต่การกระทำนั้นกำหนดไว้ภายใต้พระราชบัญญัติเงินตราและการรายงานการโอนเงินต่างประเทศ

(B) ใช้บังคับแก่การโอนเงินซึ่งเกิดขึ้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนภายในสหรัฐอเมริกา ความผิดต่อรัฐต่างประเทศซึ่งเกี่ยวกับเรื่องการผลิต และการนำเข้าสินค้า การขายจำหน่ายสารเสพติดตามพระราชบัญญัติควบคุมสารเสพติด

(C) การกระทำใดๆหรือการกระทำซึ่งก่อให้เกิดการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง ดังคำนิยามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมสารเสพติดมาตรา 408 หรือ

(D) การกระทำความผิดข้อหาต่างๆตามที่ระบุไว้...”

จากคำนิยามของ “การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย” (Specified Unlawful Activity) จะเห็นได้ว่ามาตรานี้มีความเชื่อมโยงกับมาตรา 1961 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ป้องกันการกระทำมิจฉาชีพโดยมิได้กำหนดการกระทำความผิดเป็นฐานความผิดแต่เพียงฐานใดฐานหนึ่ง แต่นำเอาความผิดหลายๆฐานมารวมเข้าเป็น “แบบแผนของการประกอบมิจฉาชีพ” เพื่อที่จะได้ตัวผู้บงการในการกระทำความผิดแต่ละฐานที่แท้จริงมาลงโทษ และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นผล

จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้กำหนดความผิดมูลฐานในหลายลักษณะให้ครอบคลุมการโอนเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม โดยผู้กระทำต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำความผิดหรือรู้ว่าการโอนเงินนั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะปกปิดแหล่งที่มาหรือเจ้าของเงิน หรือหลบเลี่ยงการรายงานการโอนเงิน เป็นการเอาผิดกับบุคคลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นธนาคาร สถาบันการเงิน และบุคคลธรรมดา

อนึ่ง สหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายฉบับอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินอีกหลายฉบับ อาทิ[59] Anti-Drug Abuse Act of 1988, Annunzio-Wylie Anti-money Laundering Act of 1992, Money Laundering Suppression Act 1994, Money Laundering and Financial Crimes Strategy Act of 1998, USA PATRIOT Act 2001

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาของผู้ศึกษาวิจัย ความผิดมูลฐานของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายที่สำคัญในการกำหนดความผิดมูลฐานอยู่ 3 ฉบับ สำหรับ Federal Crimes and Criminal Procedure เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นบทกำหนดโทษ ซึ่งไม่บ่งชี้ความผิดมูลฐานอย่างชัดแจ้ง แต่สำหรับ Bank Secrecy Act of 1970 (BSA) และ Money Laundering Control Act of 1986 (MLCA) ทั้ง 2 ฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่มีลักษณะกำหนดความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะ

กล่าวถึง Bank Secrecy Act of 1970 (BSA) รัฐออกกฎหมายโดยมีเจตจำนงเพื่อพิสูจน์ทราบแหล่งที่มาของเงิน ปริมาณและความเคลื่อนไหวของกระแสการเงินที่นำเข้าหรือออกนอกประเทศ โดยความผิดมูลฐานของกฎหมายฉบับนี้ ก็คือ กฎหมายเกี่ยวกับความลับของธนาคาร

กล่าวถึง Money Laundering Control Act of 1986 (MLCA) รัฐจะไม่ออกกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อเน้นเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่จะกำหนดความผิดมูลฐานในลักษณะกว้างๆ เพื่อให้ครอบคลุมในเรื่องการโอนเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยผู้กระทำความผิดนั้นต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ว่าการโอนเงินได้กระทำโดยมีเจตนาที่จะปกปิดแหล่งที่มาหรือเจ้าของเงินหรือการควบคุมการเงินหรือหลบเลี่ยงการรายงานโอนเงิน ซึ่งเจตนาทั้งหมดที่กล่าวมานี้รัฐต้องพิสูจน์ให้ได้มากกว่าเหตุอันควรสงสัย

จะเห็นได้ว่า การกำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกามีความผิดมูลฐานที่จะบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหลายร้อยความผิดมูลฐาน ซึ่งจากการศึกษาของผู้ศึกษาวิจัย พบว่า ความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้กว่า 200 ฐานความผิด โดยการพิจารณาฐานความผิดจากความผิดที่เป็นปัจจัยสำคัญ คือ ความผิดทางเศรษฐกิจ

---

[59] Richard H. Girgenti และTimothy P. Hedley, Anaging the Risk of Fraud and Misconduct (United States of America: The Mcgraw-Hill Comapanies, 2011), p. 57.

และผลร้ายของความผิดดังกล่าวจะมีส่วนทำลายสังคม เศรษฐกิจ ตลอดจนมนุษยชาติ มีพื้นฐานมาจากอาชญากรรมทางการเงินแทบทั้งสิ้น โดยเฉพาะกระบวนการในการสร้างรายได้จากอาชญากรรมที่สำคัญ อาทิ ยาเสพติด การหลบเลี่ยงภาษี การก่อการร้าย รวมถึงการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง การกระทำความผิดอาญาที่รัฐได้กำหนดไว้ และความผิดที่รัฐเห็นว่าเป็นภัยหรือคุกคามและเกี่ยวข้องกับการเงิน ซึ่งความผิดที่รัฐกำหนดนั้นจะเห็นได้ชัดเจนว่าส่วนใหญ่จะทำในรูปของขบวนการขนาดใหญ่และมีลักษณะที่สลับซับซ้อนยากต่อการตรวจสอบ ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากสหรัฐอเมริกาเป็นเป็นประเทศที่มีอิสระและเสรีภาพทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ทำให้รัฐบาลต้องออกกฎหมายครอบคลุมการกระทำความผิดให้มากที่สุด เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด

3.4.2 ประเทศแคนาดา

3.4.2.1 ที่มาเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากประเทศแคนาดามีความสัมพันธ์ทางการค้าอย่างมากและมีอาณาเขตติดกับสหรัฐอเมริกา เหล่าองค์กรอาชญากรรมและผู้กระทำความผิดในสหรัฐอเมริกาจำนวนมากมักใช้ประเทศแคนาดาเป็นแหล่งฟอกเงินเพื่อเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ประกอบกับประเทศแคนาดาไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการรายงานสำหรับเงินสดเหมือนกับสหรัฐอเมริกา กฎหมายเดิมที่มีอยู่ก็ไม่สามารถดำเนินการใดๆกับผู้กระทำการฟอกเงินได้ เพราะการกระทำเพื่อเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินต่างๆที่ได้มาจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายยังไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายแคนาดา จึงทำให้ต้องปรับปรุงกฎหมายต่างๆ เพื่อให้สามารถปราบปรามเหล่าองค์กรอาชญากรรมและผู้กระทำความผิดในสหรัฐอเมริกาที่หลีกเลี่ยงกฎหมายของประเทศของตนโดยการเคลื่อนย้ายเงินสดจำนวนมากไปฝากไว้กับธนาคารในประเทศแคนาดาซึ่ง ณ ขณะนั้นยังไม่มีกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดเลย[60]

3.4.2.2 มาตรการทางกฎหมายและลักษณะความผิดมูลฐานเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ประเทศแคนาดาได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนี้

---

[60] สถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย, การฟอกเงิน (Money Laundering), หน้า 41-42.

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา มาตรา 462.31[61]

กฎหมายฉบับดังกล่าวให้ถือว่าการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินจากการประกอบอาชญากรรมเป็นความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินซึ่งเป็นความผิดทางอาญา ส่วนการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินอันเป็นความผิด ได้แก่ การกระทำในลักษณะการเปลี่ยน โอนกรรมสิทธิ์ การครอบครอง หรือส่งมอบแก่บุคคล ณ สถานที่ใดๆ โดยการขนส่ง ส่งผ่าน เปลี่ยนแปลง จำหน่าย หรือกระทำประการอื่นๆ ไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีใดๆต่อทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์แห่งทรัพย์สินด้วย โดยมีเจตนาเพื่อปกปิด หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของทรัพย์สินดังกล่าว โดยรู้ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้รับมาจากหรือมีแหล่งที่มาโดยตรงหรือทางอ้อมจากผลการกระทำความผิดดังต่อไปนี้

1. การประกอบวิสามัญอาชญากรรม ซึ่งได้แก่การกระทำความผิดต่างๆดังต่อไปนี้
   - 1.1 การติดสินบนเจ้าพนักงานในการยุติธรรม
   - 1.2 การติดสินบนพนักงานเจ้าหน้าที่
   - 1.3 การทุจริตต่อราชการ
   - 1.4 การกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ
   - 1.5 การประพฤติมิชอบในวงราชการ
   - 1.6 การลักลอบเปิดบ่อนการพนัน
   - 1.7 การเล่นการพนัน
   - 1.8 การดำเนินกิจการซ่องโสเภณี
   - 1.9 การจัดหาหญิงมาเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น
   - 1.10 การฆาตกรรม
   - 1.11 การลักทรัพย์
   - 1.12 การปล้นทรัพย์
   - 1.13 การเรียกค่าคุ้มครอง
   - 1.14 การปลอมแปลงเอกสาร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[61] ไชยยศ เหมะรัชตะ, มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เอกสารวิจัยส่วนบุคคลดีเด่น หน้า 30-33.

1.15 การใช้เอกสารปลอม

1.16 การฉ้อโกง

1.17 การฉ้อโกงหุ้น

1.18 การกระทำอันเป็นองค์การใต้ดิน

1.19 การลอบวางเพลิง

1.20 การปลอมแปลงเงินตรา

1.21 การใช้เงินตราปลอม

1.22 การเปลี่ยนสภาพผลประโยชน์ซึ่งได้รับมาจากการประกอบอาชญากรรม

2. การกระทำความผิดเฉพาะ ตลอดจนการสมคบหรือการพยายามที่จะกระทำความผิดเฉพาะซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ อันได้แก่

2.1 การลักลอบค้ายาอันตรายตามกฎหมายอาหารและยา

2.2 การครอบครองทรัพย์สินหรือผลกำไรจากทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการลักลอบค้ายาอันตราย

2.3 การแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้รับมานั้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการลักลอบค้ายาอันตราย

2.4 การลักลอบค้ายาควบคุมพิเศษตามกฎหมายอาหารและยา

2.5 การครอบครองทรัพย์สิน หรือผลกำไรจากการลักลอบค้ายาคุมพิเศษ

2.6 การแปรสภาพทรัพย์สินซึ่งได้รับมาจากการลักลอบค้ายาควบคุมพิเศษ

2.7 การลักลอบค้ายาเสพติดตามกฎหมายควบคุมยาเสพติด

2.8 การลักลอบนำเข้าหรือส่งออกซึ่งยาเสพติด

2.9 การลักลอบปลูกฝิ่น

2.10 การครอบครองทรัพย์สิน หรือผลกำไรจากทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการลักลอบค้ายาเสพติด จากการลักลอบนำเข้าหรือส่งออกซึ่งยาเสพติด หรือจากการลักลอบปลูกฝิ่นหรือปลูกกัญชา

2.11 การแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการลักลอบค้ายาเสพติด จากการลักลอบนำเข้าหรือส่งออกซึ่งยาเสพติด หรือจากการลักลอบปลูกฝิ่นหรือปลูกกัญชา

ความรับผิดทางอาญา กรณีที่บุคคลใดมีไว้ครอบครองซึ่งทรัพย์สิน หรือเงิน ทรัพย์สินหรือเงินดังกล่าวที่ได้มาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด หากความผิดเกิดจากทรัพย์

มูลค่าเกิน 1,000 เหรียญ ต้องจำคุกไม่เกินสิบปี แต่หากความผิดเกิดจากทรัพย์มูลค่าต่ำกว่า 1,000 เหรียญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี

นอกจากนี้ประเทศแคนาดาได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมสถาบันการเงินต่างๆ เพื่อให้ได้ผลในการใช้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยกำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องบันทึกรายละเอียดของลูกค้าผู้ที่ทำการโอนเงินตั้งแต่ 10,000 เหรียญแคนาดาขึ้นไป ลงในแผ่นไมโครฟิลม์หรือจัดเก็บด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ และต้องเก็บข้อมูลดังกล่าวไม่น้อยกว่า 5 ปี เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลสามารถตรวจสอบเป็นหลักฐานสำหรับการดำเนินคดีในความผิดฐานฟอกเงินได้

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาของผู้ศึกษาวิจัย เห็นว่า กฎหมายของประเทศแคนาดาได้กำหนดความผิดมูลฐานเป็นการเฉพาะเจาะจงคล้ายประเทศไทย กล่าวคือ เป็นการบัญญัติจำกัดความของคำว่าความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะว่าหมายถึงความผิดเกี่ยวกับกฎหมายเรื่องใดบ้าง

อนึ่งมีข้อน่าสังเกตว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังไม่มีการกำหนดการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารไว้เลย แต่อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาวิจัยได้ค้นพบเว็บไซต์ชื่อดังซึ่งเป็นเว็บไซต์แห่งการรวมกลุ่มของบริษัทเอกชนเพื่อแก้ปัญหาอาชญากรรมทางธุรกิจได้มีการเขียนบทความเกี่ยวกับการฟอกเงิน โดยมีการคาดการณ์ว่า กฎหมายการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศแคนาดาจะมีการบัญญัติเพิ่มความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก (Child Pornography) เป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายฉบับดังกล่าว[62]

3.4.3 ประเทศออสเตรเลีย

3.4.3.1 ที่มาเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่เจริญก้าวหน้าทางการเงินประเทศหนึ่งในโลก และมีลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่เหมาะแก่การหลบซ่อนพักพิงของผู้กระทำความผิด ดังนั้น เหล่าอาชญากรจึงมักนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปใช้จ่ายหรือทำการเปลี่ยนสภาพเพื่อปกปิดการกระทำความผิด และเพื่อหาผลประโยชน์เพิ่มขึ้นในประเทศออสเตรเลีย โดยเฉพาะการอาศัยอุตสาหกรรม

---

[62] About Business Crime Solutions Inc., [Online]. 27 October 2015. Available from https://www.moneylaundering.ca/public/law/what_is_ML.php

และอาชีพบางประเภทเป็นเครื่องมือในการดำเนินการแสวงหาผลประโยชน์จากรายได้ที่ผิดกฎหมาย อาทิ ธนาคาร อสังหาริมทรัพย์ บริษัท วิชาชีพกฎหมาย และธุรกิจเงินสด เป็นต้น ทำให้รัฐบาลออสเตรเลียต้องบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้น[63]

3.4.3.2 มาตรการทางกฎหมายและลักษณะความผิดมูลฐานเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนี้

Customs Act of 1901[64]

กฎหมายฉบับนี้ออกมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้รัฐมีอำนาจยึดรายได้ที่มีที่มาจากการซื้อขายยาเสพติด ไม่ว่ารายได้นั้นจะเป็นเงินสด เช็ค หรือทรัพย์สินก็ตาม (มาตรา 229A) รวมทั้งให้อำนาจศาลในการสั่งปรับได้สูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด (มาตรา 243) อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ก็มิได้กำหนดไว้ชัดเจนถึงความผิดมูลฐานที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดโดยตรง เพียงแต่ตรากฎหมายเพื่อรองรับในการป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด เพื่อให้รัฐสามารถมีมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว

Proceeds of Crime Act of 1987[65]

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ

1. ให้อำนาจศาลสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

2. ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขออำนาจศาลสั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลของบุคคลใดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยหรือเชื่อได้ว่าข้อมูลซึ่งอยู่ที่สถาบันการเงินนั้นแสดงว่าบุคคลนั้นกำลังหรือกำลังจะกระทำหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดข้อหารุนแรง (serious offence) ได้แก่ การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง การเลี่ยงภาษี และการฟอกเงิน หรือแสดงว่าบุคคลนั้นได้รับหรือกำลังจะได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมจากการกรกระทำผิด

---

[63] วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 72.

[64] วีระพงษ์ บุญโญภาส, "กฎหมายป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี "ความผิดมูลฐาน" ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ ออสเตรเลีย," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์: 78-79.

[65] ไชยยศ เหมะรัชตะ, มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เอกสารวิจัยส่วนบุคคลดีเด่น หน้า 36-39.

3. ให้สถาบันการเงินทำการเก็บรักษาหลักฐานทางการเงินไว้อย่างน้อย 7 ปี

4. ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอหมายค้นจากศาล หรือขอหมายค้นจากศาลทางโทรศัพท์ได้ในกรณีมีเหตุเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่าผู้ใดมีทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดไว้ในครอบครอง

ความรับผิดทางอาญา ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา ให้ปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้ปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ

จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ก็มิได้กำหนดเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่ได้กำหนดถึงการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้แก่ ศาลยุติธรรม เจ้าหน้าที่ตำรวจ พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล รวมถึงกำหนดโทษแก่ผู้ที่พยายามช่วยเหลือ ยุยง จัดหา ยักย้าย ถ่ายเททรัพย์สิน และช่วยผู้กระทำความผิดให้พ้นจากการถูกลงโทษด้วย

อย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าวก็ได้มีการยกตัวอย่างของการกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (serious offence) อาทิ การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง ซึ่งทำเป็นขบวนการฟอกเงินและการหลีกเลี่ยงภาษี จึงอาจกล่าวได้ว่าความผิดมูลฐานของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฉบับนี้ คือ การกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรงโดยเกลื่อนกลืนไปกับมาตรการการใช้อำนาจของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

Financial Transaction Reports Act 1988

กฎหมายฉบับนี้เดิมเรียกว่า “Cash Transaction Reports Act” โดยมีหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมที่เกี่ยวกับการเงินทุกประเภท ไม่จำกัดเฉพาะทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นเงินสดเท่านั้น โดยมีเจตนารมณ์ที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดต่างๆ เช่น การหลีกเลี่ยงภาษี การกระทำความผิดตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท การฟอกเงินจากการค้ายาเสพติดและจากองค์กรอาชญากรรม เป็นต้น

กฎหมายฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับธุรกรรมที่จะต้องรายงานให้ทางราชการทราบดังนี้

1. การรายงานธุรกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการโอนเงินสด ต้องรายงาน 2 กรณี ดังนี้

1.1 บุคคลใดโอนเงินตราออสเตรเลียหรือเงินตราต่างประเทศเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 5,000 เหรียญออสเตรเลียออกภายนอกหรือภายในประเทศออสเตรเลีย

1.2 บุคคลใดได้รับโอนจากอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งเงินตราออสเตรเลียหรือเงินตราต่างประเทศเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 5,000 เหรียญออสเตรเลียจากภายนอกประเทศออสเตรเลีย

ความรับผิดทางอาญา หากบุคคลใดไม่กระทำตามทั้งสองกรณี กรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา ปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญออสเตรเลีย หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีที่เป็นนิติบุคคล ปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญออสเตรเลีย

2. การรายงานธุรกรรมซึ่งมีเหตุอันน่าสงสัย ซึ่งกำหนดให้ผู้ค้าเงินสด (cash dealer) ซึ่งได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทประกันภัย บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ทรัสตี ร้ายรับซื้อขายตั๋วเดินทาง หรือรับแลกเปลี่ยนเงินตรา ผู้เคลื่อนย้ายเงินในความหมายตามธรรมดา ร้านรับซื้อขายเงินตราหรือวัตถุมีค่า (Currency od Bullion Sellers) บ่อนการพนัน และตัวแทนรับซื้อขายเงินตราหรือธุรกิจนอกระบบ ผู้เป็นคู่ค้าฝ่ายหนึ่งของธุรกรรมต้องรายงานธุรกรรมดังกล่าว เมื่อมีข้อมูลซึ่งเกี่ยวกับกรณีดังนี้

2.1 การสืบสวนในการหลบเลี่ยงหรือพยายามหลบเลี่ยงภาษี ตามกฎหมายภาษี หรือ

2.2 การสืบสวนหรือวิธีพิจารณาความบุคคลใดในความผิดต่อกฎหมายแห่งเครือจักรภพหรือประเทศออสเตรเลีย หรือ

2.3 การสนับสนุนในการบังคับใช้กฎหมาย Proceeds of Crimes Act of 1987 หรือกฎข้อบังคับซึ่งออกมาภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว

ความรับผิดทางอาญา เมื่อผู้ค้าเงินสดได้รายงานข้อมูลดังกล่าวไปแล้วต้องไม่เปิดเผยการรายงานนั้นแก่บุคคลใดด้วย มิฉะนั้นจะถูกปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญออสเตรเลีย หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากผู้ค้าเงินสดไม่ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ กรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา ปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญออสเตรเลีย หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีที่เป็นนิติบุคคล ปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญออสเตรเลีย

3. การรายงานคำสั่งเกี่ยวกับการโอนเงินทุนระหว่างประเทศจากลูกค้า ซึ่งกำหนดให้ผู้ค้าเงินสด ผู้กระทำการแทน หรือตามคำร้องของบุคคลใด ซึ่งไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ค้านั้นไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ ต้องรายการธุรกรรม ในกรณีดังต่อไปนี้

3.1 ผู้ค้านั้นเป็นผู้ที่ส่งเงินทุนระหว่างประเทศออกนอกประเทศออสเตรเลีย หรือ

3.2 ผู้ค้านั้นเป็นผู้รับเงินทุนระหว่างประเทศซึ่งได้ส่งมาในประเทศออสเตรเลีย

ความรับผิดทางอาญา หากผู้ค้าเงินสดไม่ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ กรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญออสเตรเลีย หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีที่เป็นนิติบุคคลปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญออสเตรเลีย

จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้อำนาจรัฐในการสืบสวนเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินทั้งในและนอกประเทศทุกประเภท พร้อมกับช่วยรัฐในการสืบสวนสอบสวนโดยไม่มีการมุ่งเน้นหรือกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแต่อย่างใด แต่ความผิดมูลฐานน่าจะเกี่ยวกับธุรกรรมการโอนเงินทั้งหมดและพฤติกรรมการหลีกเลี่ยงภาษี

Telecommunications Act of 1991[66]

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถขอหมายศาลเพื่อดักฟังทางโทรศัพท์ได้ในคดีที่สำคัญๆ เช่น คดีฆาตกรรม ยาเสพติด ฆาตกรรม การลักพา และการหลบเลี่ยงภาษี (Serious Fraud หรือ Serious Revenue) เป็นต้น เป็นกฎหมายที่สนับสนุนในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อตรวจสอบและทราบข้อมูลที่จำเป็นต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาของผู้ศึกษาวิจัย พบว่า กฎหมายของประเทศออสเตรเลียมุ่งเน้นการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยเอื้อการปฏิบัติงานแก่เจ้าหน้าที่รัฐ มิได้เน้นการกำหนดลักษณะหรือความผิดของอาชญากรรม แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายประเทศออสเตรเลียก็เน้นการกระทำความผิดที่เป็นข้อหารุนแรง (Serious Offences) จึงอาจสรุปได้ว่า ความผิดมูลฐานของออสเตรเลีย หมายถึง ความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้อหารุนแรง โดยไม่ได้กำหนดไว้เฉพาะเจาะจง แต่จะกำหนดในลักษณะครอบคลุมกว้างๆ ทั้งนี้ก็ต้องดูความผิดในลักษณะที่เป็นข้อหารุนแรงตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดไว้ด้วย จึงทำให้ประเทศออสเตรเลียสามารถครอบคลุมความผิดต่างๆไว้เกือบทั้งหมด และเมื่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นหนึ่งในการกระทำความผิดที่เป็นข้อหารุนแรง (Serious Offence) จึงทำให้สามารถใช้มาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับการกระทำความผิดดังกล่าวได้ ซึ่งประโยชน์ของ Customs Act of 1901 ในการปราบปราบสื่อลามกอนาจารได้แก่การ

---

[66] วีระพงษ์ บุญโญภาส, "กฎหมายป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี "ความผิดมูลฐาน" ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ ออสเตรเลีย," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์: 80-81.

เข้าถึงการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการเคลื่อนย้ายเงิน สำหรับประโยชน์ของ Proceeds of crime Act of 1987 สามารถเข้าไปควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้เนื่องจากเป็นกระบวนการหนึ่งของการปกปิดซ่อนเร้นแหล่งที่มาของฟอกเงิน เคลื่อนย้ายเงินเพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงภาษีโดยตรง และเจ้าหน้าที่สามารถสันนิษฐานการกระทำการเคลื่อนย้ายเงินผ่านการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารว่ามีความเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมอื่นที่ร้ายแรงตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่สามารถสร้างความเกี่ยวโยงและสามารถเข้าไปดำเนินคดีเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้ ส่วนประโยชน์ของ Financial Transaction Report Act 0f 1988 สามารถตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินที่อาจเกี่ยวเนื่องมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารซึ่งอาศัยช่องทางในการฟอกเงินโดยผ่านทางสถาบันทางการเงินได้ และเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นการทำธุรกรรมทางการเงินแบบลับเพราะเป็นเงินที่ผิดกฎหมายและไม่ทิ้งร่องรอบแห่งพยานหลักฐานไว้ การใช้มาตรการดักฟังของ Telecommunications Act 0f 1991 จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งยวดในการหาเบาะแสของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้เป็นอย่างดี

3.5 มาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3.5.1 มาตรการในการลงโทษเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้กระทำผิด[67]

การบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีเพื่อนำมาตรการทางกฎหมายต่างๆมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดที่เป็นการฟอกเงิน ซึ่งสภาพบังคับกับตัวบุคคลผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นมีรูปแบบการกระทำความผิดอาญาที่ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษทางอาญาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 โดยสามารถเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา[68]และนิติบุคคล[69]ได้

นอกจากนี้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฉบับนี้มีบทบัญญัติลงโทษแก่ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อน ขณะหรือหลังกระทำความผิดต้อง

---

[67] สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน : ปัญหา ข้อเท็จจริง คำอธิบาย, หน้า 163-164.

[68] “มาตรา 60 ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษ...”

[69] “มาตรา 61 นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษ...”

ระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น[70] หรือผู้ที่พยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน[71]ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ ตลอดจนมีการกำหนดความรับผิดของผู้สมคบในการกระทำความผิดอีกด้วย[72]

จะเห็นได้ว่าการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งรวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือช่วยเหลือ สนับสนุน สมคบในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ ถือเป็นการลดช่องโหว่ที่สามารถจัดการกับอาชญากรที่กระทำความผิดในอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอันมีลักษณะความผิดที่ซับซ้อนนั่นเอง

3.5.2 มาตรการในการลงโทษเกี่ยวกับทรัพย์สิน[73]

การบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีเพื่อนำมาตรการทางกฎหมายต่างๆมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดที่เป็นการฟอกเงิน ซึ่งสภาพบังคับกับทรัพย์สินในความผิดฐานฟอกเงินนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดให้นำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับเสริมกับมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา ด้วยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยที่หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ศาลจะสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน[74] ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้[75]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[70] “มาตรา 7 ในความผิดฐานฟอกเงิน ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

(1) สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด ...”

[71] “มาตรา 8 ผู้ใดพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กกระทำความผิดสำเร็จ”

[72] “มาตรา 9 ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบนั้นต้องระวางโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

[73] สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน : ปัญหา ข้อเท็จจริง คำอธิบาย, หน้า 145-159.

[74] “มาตรา 49 วรรคหนึ่ง ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว...”

[75] สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน : ปัญหา ข้อเท็จจริง คำอธิบาย, หน้า 145-150.

3.5.2.1 การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

การกำหนดให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำต่างๆ เกี่ยวกับการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราว แต่ถ้ามีความจำเป็นหรือเร่งด่วนในกรณีที่ไม่ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้แล้ว ทรัพย์สินนั้นจะถูกจำหน่ายหรือยักย้ายหรือกระทำด้วยประการใดๆ ซึ่งเป็นผลให้ไม่สามารถติดตาม ตรวจสอบทรัพย์สินนั้นได้ หรือตีดตามตรวจสอบได้ยาก กฎหมายฟอกเงินได้ให้อำนาจเลขาธิการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ก่อนได้ โดยต้องรายงานให้คณะกรรมการธุรกรรมทราบ

ในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น จำเป็นต้องคำนึงถึงเหตุผลและความยุติธรรมเป็นสำคัญ ดังนั้น กฎหมายฟอกเงินจึงกำหนดให้ผู้ถูกสั่งยึด และอายัดมีโอกาสพิสูจน์หลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้น มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้เพิกถอนการยึดหรืออายัดได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3.5.2.2 การให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายฟอกเงินนี้เป็นทรัพย์สินที่ต้องริบเพื่อมิให้ทรัพย์สินนั้นเป็นรงจูงใจในการกระทำความผิด หรือมิให้ผู้กระทำความผิดได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น กฎหมายฟอกเงินจึงได้กำหนดมาจรการริบทรัพย์สอน หรืออีกนัยหนึ่ง คือ การให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งมีกระบวนการและขั้นตอนตามกฎหมายที่สำคัญดังนี้

1. การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เป็นขั้นตอนแรกของกระบวนการริบทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งกระทำได้เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2. การอ้างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยให้โอกาสผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า ตนเป็นเจ้าของ และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ ตนเป็นผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์

โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริต และตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุศลสาธารณะ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3. การให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลที่สำคัญ คือ ประการแรก พิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลซึ่งแสดงว่าทรัพย์สินเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และประการที่สอง พิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลของผู้ที่อ้างความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินประกอบกัน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

4. ข้อสันนิษฐานว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยได้กำหนดแนวทางซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานว่า หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สิน ซึ่งเป็นผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริตแล้วแต่กรณี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

จะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวแยกเป็นความผิดต่างหากจากการกระทำความผิดอาญาที่ได้ทรัพย์สินนั้นมา กล่าวคือ กระบวนการและหลักฐานประกอบการยึดทรัพย์หรือริบทรัพย์สินทางแพ่งอาจเป็นกระบวนการหรือหลักฐานที่ไม่อาจชี้ชัดถึงความผิด และแม้เจ้าทรัพย์จะไม่ถูกดำเนินคดี แต่ถ้าไม่สามารถแสดงความบริสุทธิ์ออกมาได้ทรัพย์นั้นก็อาจถูกยึดได้ เท่ากับว่าเป็นทรัพย์ที่ไม่มีผู้เป็นเจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งเหมือนกับสินค้าหนีภาษีที่ถูกเจ้าหน้าที่ตรวจพบ แต่ไม่มีใครอ้างหรือแสดงตัวว่าเป็นเจ้าของ รัฐก็สามารถเอาทรัพย์นั้นเป็นของรัฐแล้วเอาออกประมูลขายทอดตลาดได้ การกระทำดังกล่าวเป็นมาตรการของรัฐที่ใช้จัดการเฉพาะกรณี ดังนั้นแม้จะไม่มีหลักฐานแน่ชัดหรือประจักษ์พยานเห็นการติดต่อระหว่างเจ้าของทรัพย์กับผู้กระทำความผิด แต่ทุกครั้งที่มีการเคลื่อนไหวเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวจะมีรายได้ผ่านเข้ามา และมีการนำรายได้นี้ไปซื้อทรัพย์สินที่ต้องสงสัย โดยผู้รับรายได้ไม่สามารถอธิบายได้ว่า รายได้ดังกล่าวได้มาโดยชอบอย่างไร ดังนี้ แม้ไม่มีหลักฐานแน่ชัดเพียงพอที่จะพิสูจน์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ทรัพย์สินที่ต้องสงสัยนั้นอาจถูกยึดได้

นอกจากนี้ต้องมีความเข้าใจว่า การยึดทรัพย์ที่ต้องสงสัยว่าได้มาจากการกระทำความผิดเพื่อรอการพิสูจน์นั้นเป็นเพียงวิธีการค้นหาความจริงอีกวิธีหนึ่ง มิใช่เป็นการยึดทรัพย์เพราะได้มีการพิสูจน์ความผิดแล้วเช่นเดียวกับการคุมขังระหว่างสอบสวนหรือระหว่างพิจารณา ซึ่งไม่ใช่เป็นการจำคุกหลังจากที่ศาลพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิด แต่การใช้วิธีดังกล่าวต้องมีข้อมูลและหลักฐาน

เบื้องต้นอย่างเพียงพอที่จะสงสัยเช่นนั้น แม้ว่าในที่สุดหลักฐานต่างๆจะไม่เพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ หรือผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการลงโทษไปด้วยวิธีอื่นใดก็ตาม[76]

จะเห็นได้ว่าการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นการขจัดการฟอกเงินทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้ตระหนักว่าการได้เงินหรือทรัพย์สินที่มาจากการกระทำความผิดนั้นไม่เกิดประโยชน์ใดๆ เพราะไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนมือไปกี่ทอดๆ ก็ไม่อาจนำผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั้นมาใช้ได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[76] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับ "กฎหมายฟอกเงิน" (กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตรี, 2542), หน้า 88-90.

บทที่ 4
วิเคราะห์ความเหมาะสมในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ในบทนี้ผู้ศึกษาวิจัยจะวิเคราะห์ถึงเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐาน หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน ข้อดีและข้อเสียจากการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐาน รวมทั้งวิเคราะห์ประเด็นต่างๆเพื่อหาแนวทางในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

4.1 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับลื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศ โดยมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เกี่ยวกับการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดในความผิดดังกล่าว เป็นการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยจึงจะลงโทษได้ไม่ว่าจะทั้งทางตัวผู้กระทำความผิดหรือทางทรัพย์สินได้ แต่เนื่องจากการดำเนินการเอาตัวผู้กระทำความผิดในความผิดฐานนี้มาลงโทษมีปัจจัยหลายอย่างที่ส่งผลให้เกิดความยุ่งยากในการแสวงหาพยานหลักฐานอันจะนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทำให้ท้ายที่สุดก็ไม่สามารถดำเนินคดีเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ และก็ไม่สามารถดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้อย่างมีประสิทธิผล โดยที่ปัจจัยดังกล่าวตรงกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งได้แก่

4.1.1 ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงานที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม

องค์กรอาชญากรรมถือว่าเป็นอาชญากรโดยอาชีพ อันมีการรวมตัวกันของอาชญากรของอาชญากรรมหลายอย่าง โดยมีโครงสร้างของการทำงานที่สลับซับซ้อนและมีการจัดการบริหารองค์กรอย่างเป็นระบบ รวมทั้งอำนาจการบังคับบัญชาที่ถูกรักษาเป็นความลับ และมีการติดต่อประสานงาน

กันระหว่างกลุ่มอาชญากรที่มีส่วนร่วมในเรื่องผลประโยชน์จากองค์กรนั้น ซึ่งพัฒนากลายเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การกระทำผิดต่างๆที่เกิดขึ้นจากองค์กรอาชญากรรมในลักษณะเช่นนี้จึงยากต่อการปราบปราม

สำหรับโครงสร้างขององค์กรอาชญากรรม โดยทั่วไปแล้วจะประกอบไปด้วยบุคคลฝ่ายภายในองค์กร แบ่งระดับชั้นและการบังคับบัญชาอย่างเป็นระบบ เริ่มต้นจากหัวหน้าขององค์กร ซึ่งจะไม่ปรากฏตัวต่อสาธารณชน แต่จะคอยบงการธุรกิจและดำเนินงานทุกอย่างภายใต้องค์กรอาชญากรรม หัวหน้าองค์กรอาชญากรรมจะมีที่ปรึกษา คอยให้ความช่วยเหลืออย่างใกล้ชิดในการวางแผนการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรม บุคคลในระดับรองลงมา ได้แก่ รองหัวหน้า ซึ่งจะรับคำสั่งของหัวหน้าองค์กรลงมาดำเนินการต่อ โดยรองหัวหน้าคนหนึ่งจะแบ่งความรับผิดชอบแตกต่างกันไป เช่น ค้ายาเสพติด ค้าหญิงและเด็ก ลักลอบขนของผิดกฎหมาย ปลอมแปลงสินค้า การตั้งธุรกิจผิดกฎหมาย การฉ้อโกงทางธุรกิจ อาชญากรรมทางการเมือง และการฟอกเงิน เป็นต้น และบุคคลในระดับต่อมา ได้แก่ ลูกทีม โดยจะรับคำสั่งจากรองหัวหน้ามาปฏิบัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของหัวหน้าองค์กร ซึ่งลูกทีมส่วนใหญ่จะเป็นเจ้าของธุรกิจที่ผิดกฎหมายทั้งรายใหญ่และรายย่อย ซึ่งเป็นแหล่งรายได้หลักขององค์กรอาชญากรรม โดยผู้ที่ทำให้องค์กรอาชญากรรมมีรายได้หมุนเวียนและอยู่ได้ ก็คือผู้สนับสนุนธุรกิจขององค์กรอาชญากรรมซึ่งส่วนมากจะประกอบธุรกิจผิดกฎหมาย

จากลักษณะขององค์กรอาชญากรรมดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่า การกระทำผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ถือว่าเป็นการกระทำผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมประเภทหนึ่ง จะเห็นจากที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 ว่าประเทศไทยเป็นสวรรค์ในการผลิตสื่อลามกอนาจาร เกิดเซ็กส์ทัวร์ขึ้นภายในประเทศ โดยผู้กระทำความผิดมักจะเป็นชาวต่างชาติเข้ามาในรูปแบบของนักท่องเที่ยวและใช้เด็กเป็นตัวแสดง ดำเนินงานอย่างเป็นขบวนการ วางระบบอย่างดี แบ่งหน้าที่กันทำ อีกทั้งความผิดสื่อลามกอนาจารนี้ยังเป็นต้นน้ำที่จะกระตุ้นให้สัญชาตญาณแฝงของมนุษย์มีความรุนแรงมากขึ้น ทำให้ต้องมีกิจกรรมทางเพศกับเด็ก นำไปสู่การล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก ส่งผลโยงไปถึงการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ได้อีกด้วย สิ่งต่างๆเหล่านี้จัดเป็นองค์กรอาชญากรรม และจากข้อมูลขององค์การสหประชาชาติ พบว่าการค้ามนุษย์ก็เป็นอาชญากรรมข้ามชาติ จะเห็นได้ว่าสื่อลามกอนาจารมีความเชื่อมโยงกับขบวนการอาชญากรรมต่างๆ โดยเฉพาะการค้ามนุษย์ เป็นเหตุให้เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดข้ามประเทศ หรือที่เรียกว่าเป็น “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” อีก

ทั้งการขนส่งสื่อลามกอนาจาร ยังมีรูปแบบลักษณะการดำเนินงานในการให้บริการขนส่งสินค้าข้ามประเทศซึ่งหลายประเทศก็ถือว่าเป็นสินค้าที่ผิดกฎหมาย

ผลกระทบจากการเป็นความผิดในลักษณะที่เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินี้ ทำให้เกิดเหยื่ออาชญากรรมหลายประเภท กล่าวคือ ประการแรก ประชาชนทั่วไปสามารถเป็นเหยื่อจากการกระทำทารุณกรรมหรือโหดร้ายของสมาชิกในองค์กรได้ ประการที่สอง รัฐต้องตกเป็นเหยื่อในการขาดรายได้และภาระการเสียภาษีของประชาชนที่สูงขึ้นอันเกิดจากการหลบเลี่ยงการเสียภาษีจำนวนมหาศาลขององค์กรอาชญากรรม และประการที่สาม ค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมและการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้ทันต่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติย่อมสูงขึ้นไปด้วย

4.1.2 ความผิดที่โดยลักษณะของการประกอบอาชญากรรมทำให้ได้รับผลตอบแทนสูง

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการแสวงหารายได้ของความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร จะพบว่ามีหลากหลายช่องทาง ไม่ว่าจะเป็นการแสวงหารายได้จากการขาย การผลิต การนำเข้า การส่งออก การเก็บค่าสมาชิก การเก็บค่าเช่าจากการให้พื้นที่โฆษณา หรือการโฆษณา (Banner) ซึ่งสื่อลามกอนาจาร รวมถึงสถานการณ์และสถิติในความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร จะเห็นได้ว่ามีมูลค่ามากกว่า 57,000 ล้านเหรียญสหรัฐ หรือคิดเป็นเงินสกุลไทยประมาณ 1.8 ล้านล้านบาท โดยส่วนแบ่งการตลาดของธุรกิจสื่อลากมกอนาจารบนอินเทอร์เน็ตมีมากกว่า 4.2 ล้านเว็บไซต์ทั่วโลก หรือประมาณร้อยละ 12 ของเว็บไซต์ทั้งหมด คิดเป็นมูลค่ากว่า 25,000 ล้านเหรียญหรือประมาณ 80,000 ล้านบาท[1] รายได้หรือผลประโยชน์จำนวนมหาศาลนี้เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้องค์กรอาชญากรรมมีความแข็งแกร่งและคงอยู่ต่อไปได้ และยังไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย อีกทั้งยังเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งต่อการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม อันเนื่องมาจากสิ่งดังต่อไปนี้

1. เงินได้จากธุรกิจอาชญากรรมที่มีมูลค่าสูงจะถูกนำไปสร้างอิทธิพลให้แก่ผู้กระทำความผิด มีการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือแม้กระทั่งการสร้างฐานอำนาจทางการเมืองซึ่งจะเข้าไปขวางกั้นการดำเนินการทางกฎหมายให้กับตนเองและพวกพ้อง

---

[1] อิทธิพล ปรีติประสงค์ คณะกรรมการสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์แห่งชาติ, "โครงการวิจัยและพัฒนาระบบประเมินคุณภาพสื่อ " [ออนไลน์].

2. เงินได้จากธุรกิจอาชญากรรมที่มีมูลค่าสูงนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการคงอยู่ขององค์กรอาชญากรรม เพราะการรวมตัวกันขององค์กรอาชญากรรมนั้นต้องมีผลประโยชน์ในด้านทรัพย์สินเป็นพื้นฐาน

3. เงินได้จากธุรกิจอาชญากรรมที่มีมูลค่าสูง ส่วนหนึ่งจะถูกนำไปใช้ลงทุนในวงการธุรกิจประเภทต่างๆ เพื่อให้เกิดการงอกเงยของเงินได้ และท้ายที่สุดเงินได้เหล่านั้นก็จะถูกนำกลับไปใช้เป็นต้นทุนในการประกอบอาชญากรรมขึ้นใหม่อีก จึงทำให้เกิดเป็นวงจรอาชญากรรมที่ยากต่อการจับกุมและปราบปราม

นอกจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารจะก่อให้เกิดผลตอบแทนที่คำนวณเป็นเงินได้ให้แก่ผู้กระทำความผิดแล้ว การกระทำความผิดดังกล่าวยังก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ด้วย กล่าวคือ จากงานวิจัยที่ผู้ศึกษาวิจัยค้นคว้า พบว่า สื่อลามกอนาจารถือเป็นส่วนหนึ่งของผลผลิตของการกระทำผิด หรือเป็นตัวกระตุ้นให้เกิดการกระทำความผิดในโลกของความเป็นจริงมากขึ้น เช่น การแอบถ่าย ภาพเปลือยของเด็กซึ่งได้มาโดยการล่อลวงเด็ก การตัดต่อภาพดาราโดยนำหน้าดาราไปใส่ไว้แทนที่นางแบบซึ่งถ่ายภาพโป๊ อีกทั้งยังเป็นสิ่งยั่วยุทางกามารมณ์ซึ่งเป็นก่อเหตุให้ผู้บริโภคหาทางระบายอารมณ์ความใคร่กับผู้อื่น และถ้าหากผู้อื่นไม่ยินยอม ก็จะเกิดการออกอุบายล่อลวง มอมยา จี้ ข่มขืน ลงแขก และอาจถึงกับฆ่าเหยื่อในที่สุดก็เป็นไปได้ จะเห็นได้ว่าการเกิดขึ้นของการกระทำผิดอันเนื่องมาจากการกระตุ้นทางกามารมณ์ของสื่อลามกอนาจารนั้นส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายของเหยื่อ และยังส่งผลกระทบต่อสาธารณสุข โดยอาจมีโรคภัยที่จะตามมาไม่ว่าจะเป็นโรคเอดส์ หรือกามโรค หรืออาจเกิดกรณีการตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควร และท้ายที่สุดก็อาจเกิดปัญหาเรื่องการทำแท้ง[2]

4.1.3 ความผิดที่เป็นการกระทำที่สลับซับซ้อนยากแก่การปราบปราม

ปัจจุบันการพัฒนาศักยภาพของเทคโนโลยีมีเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ส่งผลกระทบต่อรูปแบบเทคนิค และความร้ายแรงของการประกอบอาชญากรรม กล่าวคือ มีความสลับซับซ้อนในการกระทำผิด ยากต่อการป้องกันและปราบปราม โดยอาศัยการเป็นองค์กรอาชญากรรมที่ดำเนินงานอย่างเป็นขบวนการ และอาศัยเทคโนโลยีที่ทันสมัยเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ใช้เทคนิคขั้นสูงซึ่งมี

---

[2] กองทุนศาสตราจารย์คนึง ฤาไชย ร่วมกับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, เอกสารประกอบโครงการเวทีสัมมนาเพื่อจุดประกายความคิดในการพัฒนาระบบกฎหมายไทย เรื่อง ปัญหาพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมไทยบนอินเทอร์เน็ต, หน้า 16-17.

ประสิทธิภาพในการกระทำความผิด มีวิธีการทำลายพยานหลักฐานที่แนบเนียนเพื่อให้เหลือหลักฐานมัดตัวน้อยที่สุด ตัวผู้กระทำผิดก็มีความรู้ความชำนาญในเรื่องดังกล่าวมาก ทำให้โอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษมีน้อย และผลประโยชน์หรือผลตอบแทนที่ผู้กระทำผิดได้รับจากการกระทำผิดดังกล่าวก็มีมูลค่ามหาศาล ทำให้ผู้กระทำความผิดมองว่าความเสี่ยงที่จะถูกจับกุมมีน้อย แต่ผลตอบแทนที่ได้รับมีมากกว่า และลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวก็ยากต่อการปราบปราม ส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดกฎหมายต่อไป

การจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลากมกอนาจารในปัจจุบันมีความยากลำบากกว่าผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดเสียอีก ซึ่งสามารถตรวจสอบได้จากปัสสาวะจากของกลางในคดี แตกต่างจากคดีสื่อลามกอนาจารที่ผู้กระทำผิดสามารถเก็บของกลางไว้ในรูปแบบหลายประการทั้งในอีเมลล์ (Email) ไฟล์ (File) ฮาร์ดดิสก์ ไดร์ฟ (Hard disk drive) เอสดี การ์ด (SD card) ไอคลาว (iCloud) ดรอปบ๊อกซ์ (Dropbox) เป็นต้น ซึ่งสิ่งต่างๆเหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งที่ยากต่อการแสวงหาเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี และยากต่อการพิสูจน์ว่าใครเป็นเจ้าของอีกด้วย

นอกจากนี้ การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารยังถือเป็นความผิดที่ไม่มีปัจเจกชนคนใดได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าว รัฐเท่านั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหาย หรือที่เรียกว่าเป็น ความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) เช่นกรณีผู้ขายก็พอใจที่จะขายสื่อลามกอนาจาร ผู้ซื้อเองก็พอใจที่จะซื้อสิ่งนั้นด้วย ทำให้สมประโยชน์ด้วยกันทั้งคู่ หากเกิดกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเอาผิดขึ้นมา ตนเองก็อาจจะกลายเป็นผู้กระทำความผิดด้วย และจะมาร้องทุกข์ก็ไม่ได้ ดังนั้นเมื่อไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหาย เพราะสมประโยชน์ทุกฝ่าย ความผิดเหล่านี้จึงมีต้นทุนที่ต่ำ เพราะโอกาสในการที่มีผู้แจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดมีน้อยมาก[3]

ยิ่งไปกว่านั้น การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารยังเกิดจากการไม่มีกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือมีกฎหมายเฉพาะสำหรับความผิดนั้นแล้ว แต่กฎหมายดังกล่าวอาจล้าสมัย ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับลักษณะของการกระทำความผิดในปัจจุบันได้ หรือสามารถใช้บังคับได้แต่ไม่มีประสิทธิภาพพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวหรือหลาบจำ เนื่องจากบทลงโทษอาจไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิด

---

[3] ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาขั้นสูง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 85-86.

4.1.4 ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

การประกอบอาชญากรรมของอาชญากร นอกจากจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อเหยื่อแล้ว อาชญากรรมหลายประเภทยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย ได้แก่ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายแก่เศรษฐกิจ การเงิน สังคม และความมั่นคงของประเทศอย่างรุนแรง กล่าวคือ อาชญากรรมประเภทนี้ก่อให้เกิดรายได้จากเงินนอกระบบที่สามารถสร้างความเสียหายทั้งที่เป็นตัวเงินซึ่งสามารถวัดผลของความเสียหายได้ (Tangible Damage) และความสูญเสียที่นอกเหนือจากตัวเงินซึ่งไม่สามารถวัดผลของความเสียหายได้ (Intangible Damage) มีมูลค่าความเสียหายมากมายมหาศาล และมีผู้เสียหายจำนวนมาก ทำให้ระบบเศรษฐกิจทั้งระบบต้องสั่นคลอน ส่งผลกระทบต่อการลงทุน ซึ่งอาจทำให้กิจการเงินทุนขนาดใหญ่ๆหรือการดำเนินงานของธนาคารชะงักงัน เกิดความไม่มั่นใจแก่ลูกค้าหรือผู้ที่ติดต่อกับสถาบันหรือองค์กรนั้นๆ อีกทั้งยังทำลายความไว้วางใจในธุรกิจ ศีลธรรมของสังคม ภาพพจน์ในทางเศรษฐกิจของประเทศถูกมองในแง่ลบ ซึ่งนับว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศ และศักดิ์ศรีของประเทศอย่างยิ่ง

นอกจากความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารจะเข้าหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว ซึ่งนำมาสู่เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐาน เหตุผลและความจำเป็นที่สำคัญในการกำหนดความผิดดังกล่าวให้เป็นความผิดมูลฐานอีกประการหนึ่ง ก็คือ เนื่องจากทรัพย์สินที่เปลี่ยนสภาพที่อาจริบได้ตามกฎหมายไทยมีเฉพาะเท่าที่กำหนดไว้เป็นความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เท่านั้น เหตุนี้ถ้าความผิดซึ่งเป็นมูลเหตุแห่งการร้องขอความช่วยเหลือของต่างประเทศนั้นเป็นความผิดอย่างอื่นนอกเหนือจากความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงิน จะเป็นปัญหาที่ไทยไม่สามารถให้ความช่วยเหลือกับต่างประเทศในกรณีนี้ได้ เพราะตามระบบกฎหมายไทยใช้ระบบการริบทรัพย์สินแบบสกปรกซึ่งมีการบังคับอย่างจำกัด[4] และแม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่อง

---

[4] ระบบการริบทรัพย์สินสกปรกหรือระบบการริบทรัพย์แบบเจาะจง เป็นระบบการริบทรัพย์แบบดั้งเดิม เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นของรัฐ ดังนั้นโดยสภาพจึงต้องมีตัวทรัพย์ที่จะถูกบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นในขณะที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว นอกจากนี้ ทรัพย์สินที่จะถูกริบได้ในระบบนี้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในทางใดทางหนึ่ง ซึ่งอาจจะเป็นทรัพย์สินที่ทำหรือไว้เป็นความผิด หรือเป็นทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เหตุนี้ การริบทรัพย์สินในระบบนี้จะกระทำได้จะต้องพิสูจน์ความเกี่ยวข้องของทรัพย์สินที่จะถูกริบกับการกระทำความผิด และหากเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายไม่อาจหาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือได้มาจากการกระทำความผิดหรือทรัพย์สิน

อาญา พ.ศ. 2535 แต่กฎหมายดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่ว่า การที่ประเทศไทยจะให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาได้จะต้องเป็นไปตาม หลักต่างตอบแทน[5] หลักความผิดสองรัฐ[6] หลักต้องไม่ใช่ความผิดทหาร[7] และหากเป็นกรณีการให้ความช่วยเหลือร่วมมือในการยึด อายัดและริบทรัพย์สิน จะต้องปรากฏเงื่อนไขดังต่อไปนี้อีกคือ[8]

ถ้าเป็นคำร้องขอให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน จะต้องปรากฏว่า ศาลต่างประเทศได้มีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแล้ว หรือได้มีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินนั้นแต่คำพิพากษานั้นยังไม่ถึงที่สุด และทรัพย์สินนั้นจะต้องสามารถถูกยึดหรืออายัดได้ตามกฎหมายไทย

ถ้าเป็นคำร้องขอให้ริบทรัพย์สิน จะต้องปรากฏว่าศาลต่างประเทศได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ริบทรัพย์สินนั้นและทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย[9]

เมื่อคำร้องขอของต่างประเทศต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ประเทศไทยจะให้ความช่วยเหลือตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ประเทศไทยยังมีดุลพินิจในการปฏิเสธการดำเนินการให้ความช่วยเหลือได้ ถ้าปรากฏว่าคำร้องขอนั้นกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่นๆ ของประเทศไทยหรือเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมือง[10] นอกจากนี้ ในกรณีที่การดำเนินการตามคำร้องขอนั้นจะเป็นการแทรกแซงการสืบสวน การสอบสวน การฟ้องร้องคดีหรือการดำเนินการอื่นๆที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาซึ่งกำลังดำเนินการอยู่ในประเทศไทย ผู้ประสานงานกลางจะเลื่อนการดำเนินการตามคำร้องขอนั้นหรือการดำเนินการตามคำร้องขอนั้นโดยกำหนดเงื่อนไขที่จำเป็นก็ได้[11]

อนึ่ง แม้ความผิดมูลฐาน ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 บัญญัติให้รวมถึง การกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรจะเป็นความผิดมูลฐานด้วย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการ

สกปรกได้แล้ว การริบทรัพย์สินจะไม่สามารถกระทำได้ อีกทั้งการริบทรัพย์สินในระบบดังกล่าวหากเป็นคดีอาญา จะสามารถริบทรัพย์สินได้ต้องปรากฏว่าได้มีคำพิพากษาของศาลลงโทษผู้กระทำความผิดและมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้นด้วย

[5] พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 9 (1)

[6] พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 9 (2)

[7] พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 9 (4)

[8] ต่อศักดิ์ บูรณะเรืองโรจจน์, ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาในการติดตามยึดอายัด และริบทรัพย์สินและแนวทางแก้ไข [ออนไลน์]. 8 พฤษภาคม 2559. แหล่งที่มา http://www.asean.ago.go.th/asean-th/images/file/article/article_torsak.pdf

[9] พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 33

[10] พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 9 (3)

[11] พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 11 วรรคสาม

ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดอาญาในต่างประเทศถูกตั้งข้อหาหนึ่งซึ่งไม่ใช่ความผิดมูลฐานของประเทศไทย แล้วนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเข้ามาในประเทศไทย หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวหากได้กระทำในประเทศไทยย่อมเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย ซึ่งจะมีผลทำให้ประเทศไทยสามารถใช้มาตรการตามกฎหมายฉบับดังกล่าวดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นได้[12] แต่ในทางกลับกัน หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวหากได้กระทำในประเทศไทยย่อมไม่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทย กรณีนี้ก็จะไม่สามารถนำมาตรการตามกฎหมายฉบับดังกล่าวดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นได้ ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานฟอกเงินได้นั้นจะต้องมีความผิดหลักซึ่งก็คือความผิดมูลฐานเกิดขึ้นก่อนนั่นเอง และจากการศึกษาวิจัยพบว่า ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ต่างประเทศได้มีการบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐาน ดังจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อ 4.4.1 ต่อไป หากประเทศไทยไม่บัญญัติความผิดดังกล่าวให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็อาจจะทำให้เป็นช่องโหว่ในการบังคับใช้กฎหมายและไม่สามารถให้ความร่วมมือกับต่างประเทศได้

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นที่ผู้ศึกษาวิจัยได้นำเสนอ จะเห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทยไม่สามารถจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินที่แปลงสภาพจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้ จึงเห็นควรนำมาตรการทางกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาบังคับใช้หรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินเพื่อให้สามารถจัดการเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในเรื่องดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันจะทำให้เกิดการตัดวงจรของอาชญากรรมเพื่อไม่ให้อาชญากรนำทรัพย์สินไปใช้เป็นทุนหมุนเวียนในการประกอบอาชญากรรมต่อไป

4.2 ข้อดีหรือผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกำหนดความผิดเกี่ยวกับลื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงเศรษฐกิจ และสังคมและความสงบสุขของประเทศเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังอาจเป็นการกระตุ้นในการ

---

[12] กองกฎหมายสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 [ออนไลน์]. 9 พฤษภาคม 2559. แหล่งที่มา http://amlolawcenter.org/wp-content/uploads/2013/05/-+%CF+-%CA+%F0-%CB%F1%D0%A1-%A5+%A6.++%BA.%AE.4.pdf

ก่อให้เกิดอาชญากรรมอื่นๆตามมา เช่น การค้ามนุษย์ เป็นต้น ดังนั้น หากประเทศไทยมีแนวคิดที่จะกำหนดการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะทำให้ประเทศไทยได้รับข้อดีหรือผลประโยชน์หลายประการ ดังต่อไปนี้

1. ช่วยให้รัฐบาลสามารถดำเนินการตามกฎหมายกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ หากกำหนดความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รัฐบาลก็จะสามารถนำมาตรการพิเศษมาบังคับใช้กับความผิดดังกล่าวได้

2. ประเทศใดที่มีการนำมาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร จะทำให้ภาพลักษณ์ของประเทศดูดีขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อเด็ก การมีศีลธรรมอันดีงาม และการใช้เสรีภาพของประชาชนได้อย่างพอดี

3. ปัจจุบันประเทศที่เจริญหรือพัฒนาแล้ว อาทิ สหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ต่างก็มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากยอมรับว่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากความผิดดังกล่าวเป็นเงินสกปรก ไม่ว่าจะผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรม หรือผิดทั้งสองอย่าง

4. กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะช่วยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพราะมีกลไกของกฎหมายในการตรวจสอบเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ที่มีการเปลี่ยนสภาพหรือฟอกเงินแล้วนำกลับไปเป็นต้นทุนในการก่ออาชญากรรมต่อไป

5. ประเทศไทยถูกสังคมโลกมองว่าเป็นสวรรค์ของการผลิตสื่อลากมกอนาจารไปยังตลาดโลก หากมีการนำกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร จะแสดงให้เห็นถึงความจริงจังของฝ่ายบริหารภายในประเทศถึงการดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติ

6. ความผิดมูลฐานว่าด้วยเรื่องสื่อลามกอนาจารตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะเป็นผลให้ขบวนการที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร อาทิ ค้ามนุษย์ เกิดความยากลำบากในการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากธุรกิจผิดกฎหมายมาเปลี่ยนสภาพ หรือฟอกเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากการถูกดำเนินการตามกฎหมาย

7. ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อคุ้มครองเด็กจากการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ โดยเฉพาะในเรื่องสิ่งลามกอนาจาร ซึ่งป้องกันไม่ให้มีการใช้เด็กไม่ว่าด้วยวิธีใดๆที่แสดงให้เห็นถึงการแสวงหาผลประโยชน์โดยนำเด็กเข้าไปเป็นผู้แสดงในการผลิตสิ่งลามกอนาจาร และจะต้องไม่มีการนำสิ่งลามกอนาจารเด็กออกเผยแพร่ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดๆ ตลอดจนจะต้องไม่มีการจำหน่ายหรือเผยแพร่สิ่งลามกอนาจารแก่เด็ก รวมไปถึงการเผยแพร่สิ่งลามกอนาจารเด็กทางอินเทอร์เน็ตด้วย ทำให้ประเทศไทยต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในอนุสัญญา หากประเทศไทยยังไม่มีการอนุวัติตามอนุสัญญาดังกล่าว ก็จะส่งผลเสียต่อภาพพจน์ของประเทศว่าขาดความจริงจังในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก แต่ในทางตรงกันข้าม หากประเทศไทยมีความผิดมูลฐานในเรื่องนี้ ก็จะสามารถให้ความร่วมมือกับนานาชาติในการปราบปราบสื่อลามกอนาจารเด็กได้อย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นผลดีต่อชื่อเสียงของประเทศ และสร้างภาพลักษณ์ให้กับประเทศโดยชี้ให้เห็นว่าประเทศไทยได้ตระหนักถึงความสำคัญของเด็กอันเป็นทรัพยากรที่สำคัญอย่างยิ่งในการพัฒนาประเทศต่อไป

8. เกิดผลดีทางด้านเศรษฐกิจ เพราะกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะทำให้เศรษฐกิจของประเทศดำเนินไปตามกลไกที่กำหนดไว้อย่างถูกต้อง โดยไม่มีการนำเงินที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายเข้ามาในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งอาจจะส่งผลให้เกิดภาวะเงินเฟ้ออันกระทบต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจ ทั้งนี้ก็เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติต่อไป

4.3 ข้อเสียหรือผลกระทบที่ได้รับจากการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นอกจากจะส่งผลดีหรือก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศไทยแล้ว ในทางตรงกันข้ามก็อาจส่งผลกระทบหรือเกิดข้อเสียบางอย่าง ซึ่งได้แก่

1. เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร อยู่ในขอบเขตของกฎหมายหลายฉบับ ทำให้การกระทำความผิดครั้งหนึ่งๆอาจอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐหลายฝ่าย และหากนำกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งมีบทบัญญัติให้สามารถนำมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปใช้กับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในกฎหมายอื่นได้ อาจทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายซ้ำซ้อนกันระหว่างหน่วยงาน อันจะส่งผลให้เกิดความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานได้ ดังนั้น ภาครัฐจึง

จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่รัฐผู้บังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว

2. การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอาจทำให้มีกลุ่มบุคคลที่สูญเสียผลประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าว ทำให้ต่อต้านไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ตลอดจนหาวิธีการหลีกเลี่ยงหรือหาช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้ได้รับประโยชน์เช่นเดิม ซึ่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวอาจกระทำการใดที่รบกวนความสงบสุขของสังคม จนทำให้ประเทศไทยได้รับความเสียหายอย่างรุนแรงได้ ดังนั้น ภาครัฐจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะสนับสนุนให้ประชาชนทุกคนให้ความร่วมมือในการสอดส่องดูแลสังคมให้เกิดความสงบสุข

3. การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณีสามารถออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินนั้นได้ และกำหนดให้ผู้ที่ถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์ทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้นมีหน้าที่หาหลักฐานมาแสดงว่าเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเพื่อให้คณะกรรมการธุรกรรมเพิกถอนคำสั่ง เท่ากับเป็นการผลักภาระพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดให้กับเจ้าของ หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งๆที่บุคคลดังกล่าวอยู่ในฐานะเช่นเดียวกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด จึงอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางทรัพย์สิน และสร้างความเดือดร้อนในการพิสูจน์ความเป็นเจ้าของหรือการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินอีกด้วย

จากข้อดีหรือผลประโยชน์ และข้อเสียหรือผลกระทบที่ได้รับจากการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ผู้ศึกษาวิจัยนำเสนอในหัวข้อที่ 4.2 และ 4.3 นั้น หากชั่งน้ำหนักจากทั้งสองเรื่องแล้ว จะเห็นได้ว่า เป็นการคุ้มค่าและมีประโยชน์มากกว่าที่จะนำความผิดดังกล่าวมาเป็นความผิดมูลฐาน ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะศึกษา ประเด็นในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในหัวข้อถัดไป

4.4 ประเด็นการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

4.4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดมูลฐานเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประเทศและต่างประเทศ

จากการศึกษาของผู้ศึกษาวิจัยในเรื่องความผิดมูลฐานเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ สรุปลักษณะของความผิดมูลฐานได้ดังนี้

สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินเป็นกฎหมายเฉพาะ ผู้ศึกษาวิจัยได้ค้นคว้ามีอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่ Federal Crimes and Criminal Procedure, Bank Secrecy Act และ Money Laundering Control Act ซึ่งความผิดมูลฐานตามกฎหมายดังกล่าวที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารจะปรากฏอยู่ใน Federal Crimes and Criminal Procedure Title 18 U.S. Code Part I Chapter 71 มาตรา 1460-1470 และใน Federal Crimes and Criminal Procedure Title 18 U.S. Code Part I Chapter 110 (มาตรา 2252A) กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกผู้ใหญ่ อันได้แก่ การห้ามมิให้ครอบครองเพื่อขาย แจกจ่าย ส่งต่อ นำเข้า ส่งออก ผลิต เผยแพร่ไม่ว่าด้วยวิธีหรือประการใดๆ รวมไปถึงมีส่วนร่วมในธุรกิจ ซึ่งสิ่งลามก โดยจะเน้นในเรื่องการค้าและการเผยแพร่สู่ประชาชนหรือสาธารณชน ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษทางอาญาทั้งจำและปรับ และเนื่องจากกฎหมายสหรัฐ (Federal Law) ไม่มีการกำหนดนิยามหรือความหมาย ของคำว่า “สื่อลามกผู้ใหญ่” แต่ทั้งนี้การกระทำความผิดที่จะถือว่าผิดกฎหมายได้นั้น จะต้องปรากฏตามที่ศาลสูงสหรัฐได้วางบรรทัดฐานไว้ โดยพิจารณาจากองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. สื่อดังกล่าวหากพิจารณาโดยใช้มาตรฐานของคนในชุมชนหรือสังคมนั้นแล้ว จะแสดงให้เห็นถึงการเกิดตัณหาราคะในเรื่องทางเพศ มีแนวโน้มที่จะยั่วยุทางกามารมณ์หรือไม่

2. สื่อดังกล่าวแสดงให้เห็นหรืออธิบายได้ถึงการปฏิบัติทางเพศที่ไม่เหมาะสมหรือความรุนแรงทางเพศ ซึ่งเกินเลยถึงขนาดทำลายค่านิยมของคนได้หรือไม่

3. สื่อดังกล่าวไร้ซึ่งคุณค่าทางวรรณกรรม ศิลปกรรม และวิทยาศาสตร์หรือไม่

4. สื่อดังกล่าวมีการกำหนดนิยามหรือความหมาย และมีการกำหนดการกระทำความผิดโดยกฎหมายของมลรัฐไว้หรือไม่

อย่างไรก็ตามสำหรับความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก กฎหมายได้กำหนดนิยามเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งบัญญัติเอาไว้ใน U.S. Code Title 18 Chapter 110 มาตรา 2256 (8) โดยให้ความหมายว่า สื่อไม่ว่าจะเป็นประเภทใด หากมีการแสดงการกระทำทางเพศอย่างโจ่งแจ้งในลักษณะใช้เด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีกระทำทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง หรือ เป็นภาพดิจิตอล หรือภาพ computer-generated ของเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีที่กระทำทางเพศอย่างโจ่งแจ้งหรือการกระทำที่คล้ายคลึงอย่างมากจนแยกไม่ออก หรือ สื่อที่ผลิตหรือแก้ไขให้เห็นเด็กที่สามารถแยกแยะได้อย่างชัดเจนว่าอายุต่ำกว่าสิบแปดปีกำลังกระทำทางเพศ จะเห็นได้ว่า การกำหนดความหมายของสื่อลามกอนาจารเด็กของกฎหมายสหรัฐจะครอบคลุมถึงเด็กที่มีตัวตนอยู่จริงและเด็กที่ไม่มีตัวตนอยู่จริงซึ่งมีความคล้ายคลึงกับตัวตนจริงจนแยกไม่ออกด้วย[13] และกฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจรเด็กไว้เช่นกัน อันได้แก่การห้ามมิให้ผลิต ขาย ซื้อ แจกจ่าย หรือแม้กระทั่งครอบครองเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก อีกทั้งยังรวมไปถึงผู้สนับสนุนการกระทำดังกล่าว[14] สังเกตได้ว่าไม่ว่าลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กจะมีทั้งรูปแบบทางการค้าหรือเผยแพร่หรือทางการส่วนตัว ผู้ฝ่าฝืนก็จะได้รับโทษทางอาญาทั้งจำและปรับ

เจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องนี้เกิดขึ้นมาจากสหรัฐอเมริกา แม้จะเป็นประเทศที่มีเสรีภาพสูงจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ได้บัญญัติให้เสรีภาพแก่สื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง แต่ก็มีขอบเขตจำกัดในเรื่องของสื่อลามกซึ่งถือว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมายที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นกัน[15] จะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดให้สื่อลามกทุกประเภทเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา แต่ได้กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารบางอย่างเป็นการกระทำความผิดรูปแบบหนึ่งในกฎหมาย Federal Crimes and Criminal Procedure และถือเป็นความผิดมูลฐานหนึ่งที่จะนำมาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ได้

ประเทศแคนาดาได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา ปรากฏในมาตรา 462.31 มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้เฉพาะเจาะจง โดยในปัจจุบันยังไม่ปรากฏหรือมีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสื่อลากมกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐาน แต่

---

[13] เดชอุดม ไกรฤทธิ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 (บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก), หน้า 5.

[14] The United States Department of Justice, "Citizen's Guide to U.S. Federal Law on Child Pornography."

[15] Thomas J. Smedinghoff, Online Law : The Spa's Legal Guide to Doing Business on the Internet. pp. 308,320-321.

อย่างไรก็ตาม เว็บไซต์ชื่อดังซึ่งเป็นเว็บไซต์แห่งการรวมกลุ่มของบริษัทเอกชนเพื่อแก้ปัญหาอาชญากรรมทางธุรกิจได้เขียนบทความเกี่ยวกับการฟอกเงิน มีการคาดการณ์ว่า กฎหมายการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศแคนาดาจะมีการบัญญัติเพิ่มความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก (Child Pornography) เป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายฉบับดังกล่าว[16] โดยอาศัยแนวคิดในการคุ้มครองและปกป้องตามอนุสัญญาสิทธิเด็ก ซึ่งตนก็เป็นหนึ่งในภาคีสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าวด้วย

ประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ ผู้ศึกษาวิจัยได้ค้นคว้านั้นมีอยู่ 4 ฉบับ ได้แก่ Customs Act, Proceed of Crime Act, Financial Transaction Reports Act และ Telecommunications Act ซึ่งกฎหมายของประเทศออสเตรเลียมุ่งเน้นการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยเอื้อการปฏิบัติงานแก่เจ้าหน้าที่รัฐ มิได้เน้นการกำหนดลักษณะหรือความผิดของอาชญากรรม ความผิดมูลฐานของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศออสเตรเลียไม่ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้โดยตรงและชัดแจ้ง และเน้นการกระทำความผิดที่เป็นข้อหารุนแรง (Serious Offences) กล่าวคือ เป็นความผิดอาญาที่ก่อให้เกิดเงินได้ หรือผลประโยชน์ทางการเงินจำนวนมาก การบัญญัติเช่นนี้ทำให้ประเทศออสเตรเลียสามารถครอบคลุมความผิดมูลฐานไว้ได้เป็นจำนวนมากและสามารถครอบคลุมความผิดต่างๆไว้เกือบทั้งหมด ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา

สำหรับความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในประเทศออสเตรเลียถือเป็นหนึ่งในการกระทำความผิดที่เป็นข้อหารุนแรง (Serious Offence) ซึ่งรายละเอียดของความหมายและฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกผู้ใหญ่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยจะปรากฏอยู่ใน Summary Offences Act of 1953 มาตรา 33 (1),(2) และความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กจะปรากฏอยู่ใน The Criminal Law Consolidation Act of 1935 Division 11 มาตรา 62-63A ซึ่งได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ในหัวข้อ 2.2.2.3 ดังนั้น จึงทำให้สามารถใช้มาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับการกระทำความผิดดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้มาตรการของ Customs Act of 1901 ในการปราบปรามสื่อลามกอนาจาร อันได้แก่การเข้าถึงการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการเคลื่อนย้ายเงิน มาตรการของ Proceeds of crime Act of 1987 ที่

---

[16] About Business Crime Solutions Inc.,

สามารถเข้าไปควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้เนื่องจากเป็นกระบวนการหนึ่งของการปกปิดซ่อนเร้นแหล่งที่มาของฟอกเงิน เคลื่อนย้ายเงินเพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงภาษีโดยตรง และเจ้าหน้าที่สามารถสันนิษฐานการกระทำการเคลื่อนย้ายเงินผ่านการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารว่ามีความเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมอื่นที่ร้ายแรงตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่สามารถสร้างความเกี่ยวโยงและสามารถเข้าไปดำเนินคดีเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้ มาตรการของ Financial Transaction Report Act 0f 1988 ที่สามารถตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินที่อาจเกี่ยวเนื่องมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารซึ่งอาศัยช่องทางในการฟอกเงินโดยผ่านทางสถาบันทางการเงิน และเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นการทำธุรกรรมทางการเงินแบบลับเพราะเป็นเงินที่ผิดกฎหมายและไม่ทิ้งร่องรอบแห่งพยานหลักฐานไว้ การใช้มาตรการดักฟังของ Telecommunications Act 0f 1991 จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งยวดในการหาเบาะแสของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้เป็นอย่างดี

สำหรับประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินเป็นกฎหมายเฉพาะ มีชื่อว่า “พระราชบัญญัติป้องกันและปรามปราบการฟอกเงิน” ซึ่งได้กำหนดความผิดมูลฐานแบบเฉพาะเจาะจง และปัจจุบันมีความผิดมูลฐานทั้งสิ้น 25 ฐานความผิด โดยมี 21 ฐานความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และอีก 4 ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติที่ถือว่าเป็นความผิดมูลฐาน และจากความผิดมูลฐานทั้งหมดที่ได้ศึกษาวิจัยมานั้น พบว่า กฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินของประเทศไทยยังไม่มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานไว้แต่อย่างใด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

4.4.2 ปัญหาการบัญญัติความผิดตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย ความมั่นคง และเศรษฐกิจของประเทศ และเห็นสมควรที่จะต้องกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่การจะบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานนั้นจะต้องพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยจะวิเคราะห์ถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมด 4 ฉบับ

(เนื่องจากพระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลาย และการค้าวัตถุลามก พ.ศ. 2471 ยกเลิกไปโดยปริยายแล้วจึงไม่ได้นำมาพิจารณาด้วย) ดังนี้

1. พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469
2. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
3. พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551
4. ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายแต่ละฉบับมีความแตกต่างกันในเรื่องวัตถุประสงค์ และลักษณะของการกระทำความผิด ดังจะได้อธิบายเป็นลำดับต่อไปนี้

4.4.2.1 พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469

กฎหมายศุลกากรเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการนำของเข้า การส่งของออก ซึ่งของนั้นอาจเป็นของต้องเสียอากรหรือไม่ก็ได้ ของนั้นอาจเป็นของต้องห้ามหรือของต้องกำกัดตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมการนำของเข้า การส่งของออกให้เป็นไปตามกฎหมาย และป้องกันการนำเข้า หรือส่งออก หรือส่งผ่านสินค้าต้องห้ามด้วย ซึ่งวัตถุลามกนั้นถือเป็นของต้องห้ามตามกฎหมายศุลกากร ลักษณะของการกำหนดความผิดในกฎหมายฉบับนี้เป็นความผิดที่เกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด (Mala Prohibita) โดยกฎหมายได้บัญญัติห้ามมิให้นำเข้ามาใน หรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งของต้องห้าม นั่นก็คือ วัตถุลามก ซึ่งเป็นบทบัญญัติห้ามโดยเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้น ปรากฏในมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มีการแบ่งฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับของต้องห้ามได้ 7 ฐานความผิด ได้แก่[17]

1. ผู้ใดนำหรือพาของต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักรไทย
2. ผู้ใดส่งหรือพาของต้องห้ามออกไปนอกราชอาณาจักรไทย
3. ผู้ใดช่วยเหลือด้วยประการใดๆในการนำของต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร หรือช่วยเหลือด้วยประการใดๆในการส่งของเช่นว่านั้นออกไปนอกราชอาณาจักรไทย
4. ผู้ใดย้ายถอนไป หรือช่วยเหลือให้ย้ายถอนไปซึ่งของต้องห้ามจากเรือกำปั่น ท่าเทียบเรือ โรงเก็บสินค้า คลังสินค้า ที่มั่นคง หรือโรงเก็บของโดยไม่ได้รับอนุญาต

---

[17] ชูชาติ อัศวโรจน์, กฎหมายศุลกากร (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญชน, 2541), หน้า 180-181.

5. ผู้ใดให้ที่เก็บอาศัย หรือเก็บ หรือซ่อนของต้องห้าม หรือยอม หรือจัดให้ผู้อื่นกระทำการเช่นว่านั้น

6. ผู้ใดเกี่ยวข้องด้วยประการใดๆในการขนหรือย้ายถอน หรือกระทำการอย่างใดแก่ของต้องห้าม

7. ผู้ใดหลีกเลี่ยงข้อห้ามหรือข้อจำกัดอันเกี่ยวแก่ของใด

ฐานความผิดทั้ง 7 ฐานข้างต้นนี้อาจแบ่งเป็นฐานความผิดใหญ่ 2 ฐานได้แก่ความผิดฐานลักลอบ และความผิดฐานหลีกเลี่ยง ความผิดดังกล่าวกำหนดโทษไว้สูง กล่าวคือ ปรับเป็นเงินสี่เท่าราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้ว หรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวยังมีบทบัญญัติมาตรา 27 ทวิ ซึ่งเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับลักษณะของความผิดซึ่งของต้องห้าม มาตรานี้กำหนดการกระทำโดยเจตนาอันเป็นความผิดฐานรับซื้อของต้องห้าม ลักษณะของการกระทำผิดก็ได้แก่ การช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจำนำ หรือรับไว้โดยประการใด ซึ่งของอันผู้นั้นรู้ว่าเป็นของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยหลีกเลี่ยงข้อห้าม การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นคนละการกระทำกับความผิดตามมาตรา 27 และเกิดขึ้นภายหลังจากการลักลอบหลีกเลี่ยงที่เป็นความผิดหลัก ไม่ได้เป็นการช่วยเหลือ สนับสนุนให้เกิดการลักลอบหลีกเลี่ยงแต่อย่างใด ความผิดฐานนี้อาจกระทำโดยมิจฉาชีพ บุคคลทั่วไป หรือองค์กรอาชญากรรม (หากเป็นกรณีผู้ลักลอบ หลีกเลี่ยงเป็นกลุ่มเกี่ยวกับผู้รับซื้อ จำหน่าย ฯลฯ) ซึ่งในความเป็นจริงการจับกุมปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในการลักลอบซื้อ จำหน่ายนั้นเป็นไปได้ยาก[18] และเนื่องจากการกระทำความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ต่อเนื่องจากความผิดตามมาตรา 27 มาแล้ว อัตราโทษที่มุ่งลงโทษแก่ตัวผู้กระทำความผิดจึงถูกบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้น้อยกว่าความผิดในมาตราก่อน กล่าวคือ จำคุกไม่เกินห้าปี แต่ส่วนอัตราโทษที่มุ่งแก่ตัวทรัพย์สินยังคงมีอัตราเท่ากัน กล่าวคือ ปรับเป็นเงินสี่เท่าราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วย

แม้ว่ามาตรา 27 และมาตรา 27 ทวิจะกำหนดโทษปรับไว้ค่อนข้างสูงก็ตาม แต่ในกรณีที่จำเลยหลายคนกระทำความผิดในครั้งหนึ่งๆ ศาลจะต้องปรับจำเลยรวมกันไม่เกินสี่เท่าราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้ว จะนำเอามาตรา 31 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่

---

[18] ศุกร์สุดา ปิ่นเฟื่อง, "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีการแก้ไขความผิดมูลฐานการลักลอบหนีภาษี" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 205.

ศาลจะพิพากษาให้ปรับผู้กระทำความผิดหลายคนในความผิดอันเดียวกัน ในกรณีเดียวกันให้ศาลลงโทษปรับเรียงตามรายบุคคล” มาบังคับใช้ไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร ที่บัญญัติว่า “เมื่อบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้แตกต่างกับกฎหมายอื่น ให้ยกเอาบทบัญญัตินี้ขึ้นบังคับ” จะเห็นได้ว่าการลงโทษปรับตามกฎหมายศุลกากรก็หาได้ทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อการบังคับใช้กฎหมายอย่างใดไม่

แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน “ความผิดฐานลักลอบหนีศุลกากร” ได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3(7) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แล้ว เนื่องด้วยเข้าองค์ประกอบหรือหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานตามทฤษฎีในการกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กล่าวคือ เป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม เป็นการกระทำความผิดที่ให้ผลตอบแทนสูง เป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะยากต่อการปราบปราม และเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีลักษณะการประกอบอาชญากรรม

อนึ่ง ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ความผิดฐานลักลอบศุลกากรเป็นความผิดคนละฐานแตกต่างจากความผิดฐานหลีกเลี่ยงศุลกากร เนื่องจากเหตุผลด้านลักษณะการกระทำหรือองค์ประกอบความผิด แต่ด้วยประกาศกรมศุลกากรที่ 78/2546 เรื่องการกำหนดลักษณะคดีหลีกเลี่ยงภาษีศุลกากรที่ต้องรายงานไปยังสำนักงาน ปปง. และคำสั่งกรมศุลกากรที่ 466/2546 แต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองการกระทำความผิดที่ต้องส่งเรื่องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพิจารณายึดทรัพย์ กำหนดให้ความผิดฐานหลีกเลี่ยงภาษีต้องถูกคณะกรรมการพิจารณาเพื่อรายงานไปยังสำนักงานปปง.ด้วย[19] จึงทำให้ทั้งสองฐานความผิดยังคงต้องรายงานไปยังสำนักงาน ปปง. อย่างไรก็ดีการกำหนดให้ความผิดฐานหลีกเลี่ยงภาษีต้องรายงานไปยังปปง.ก็เป็นเพียงแค่ประกาศ ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าควรจะกำหนดให้เป็นกฎหมายมากกว่า ทั้งนี้เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันกับการกำหนดความผิดมูลฐาน มิฉะนั้นจะเป็นการเพิ่มอำนาจของฝ่ายบริหารในการกำหนดรายละเอียดความผิดของพระราชบัญญัติอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ซึ่งบัญญัติให้คุ้มครองการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น

---

[19] เรื่องเดียวกัน, หน้า 222.

เท่านั้น ดังนั้น เมื่อวัตถุลามกอนาจารเป็นของต้องห้ามซึ่งเกี่ยวข้องทั้งความผิดฐานลักลอบ และความผิดฐานหลีกเลี่ยงตามกฎหมายฉบับดังกล่าว จึงเห็นควรบัญญัติให้ทั้งสองฐานความผิดเป็นความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อป้องกันการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่อาจไม่เป็นธรรมในการออกประกาศหรือคำสั่งต่างๆได้ และเพื่อป้องกันการเกิดปัญหาในเรื่องฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารในกฎหมายศุลกากรอีกด้วย

กล่าวโดยสรุปกฎหมายว่าด้วยศุลกากรมีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในความผิดฐานลักลอบของต้องห้ามตามมาตรา 27 และความผิดที่ต่อเนื่องจากมาตรา 27 ซึ่งก็คือ มาตรา 27 ทวิ ซึ่งได้มีการบัญญัติเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นที่เรียบร้อยแล้ว อย่างไรก็ตามความผิดฐานหลีกเลี่ยงของต้องห้ามยังไม่มีการบัญญัติชัดแจ้งในพระราชบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

4.4.2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการห้ามใช้คอมพิวเตอร์ในลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด ลักษณะของการกำหนดความผิดในกฎหมายฉบับนี้เป็นความผิดที่เกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด (Mala Prohibita) วัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายฉบับดังกล่าวปรากฏอยู่ในหลักการและเหตุผลในพระราชบัญญัติความว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใดๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใดๆเข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้องมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ หรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” จะเห็นได้ว่าจุดประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับ

คอมพิวเตอร์ และเมื่อพิจารณาความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ระบบคอมพิวเตอร์ก็เป็นหนึ่งในเครื่องมือของอาชญากรในการกระทำความผิดเช่นกัน

ประเทศไทยเป็นหนึ่งประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งใช้ชื่อเรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550” โดยความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารปรากฏอยู่ในมาตรา 14 และมาตรา 15 ลักษณะของการกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ เป็นการกระทำความผิดต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ (ข้อมูล ข้อความ ชุดคำสั่งที่อยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์ประมวลผลได้อันมีลักษณะลามกอนาจาร)โดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ ทั้งนี้ยังจะต้องเป็นการกระทำที่สามารถทำให้ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ หรืออาจเป็นการเผยแพร่ หรือส่งต่อในระบบคอมพิวเตอร์ (ซึ่งไม่หมายความรวมถึง การส่งต่อทางกายภาพ เช่น การส่งดิสเกตต์ หรือการสั่งพิมพ์ออก (printout)) ซึ่งเป็นลักษณะของการกระทำความผิดที่ยากต่อการปราบปรามเนื่องด้วยศักยภาพของเทคโนโลยี สามารถสร้างผลกระทบในวงกว้างได้อย่างง่ายดายไม่ว่าจะเป็นระบบเศรษฐกิจหรือ ความมั่นคงของประเทศ อัตราโทษที่จะลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดจึงกำหนดขั้นสูง โดยมิได้บัญญัติขั้นต่ำเอาไว้ กล่าวคือ จำคุกไม่เกินห้าปี แต่อย่างไรก็ตามอัตราโทษปรับซึ่งกำหนดไม่เกินหนึ่งแสนบาทนั้น หากพิจารณาประกอบกับสถานการณ์ในปัจจุบันที่ผู้ศึกษาวิจัยได้กล่าวในหัวข้อ 2.4 จะพบว่า มูลค่าตลาดที่เกิดขึ้นจากธุรกิจของอุตสาหกรรมประเภทสื่อลามกอนาจารทั่วโลกมีมูลค่ามากกว่า 57,000 ล้านเหรียญสหรัฐ หรือคิดเป็นเงินสกุลไทยประมาณ 1.8 ล้านล้านบาท โดยส่วนแบ่งการตลาดของธุรกิจสื่อลากมกอนาจารบนอินเทอร์เน็ตมีมากกว่า 4.2 ล้านเว็บไซต์ทั่วโลก หรือประมาณร้อยละ 12 ของเว็บไซต์ทั้งหมด คิดเป็นมูลค่ากว่า 25,000 ล้านเหรียญหรือประมาณ 80,000 ล้านบาท แสดงให้เห็นว่าโทษปรับที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว จึงเห็นสมควรให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อนำมาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดดังกล่าว

4.4.2.3 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

กฎหมายว่าด้วยเรื่องภาพยนตร์และวีดิทัศน์จากที่ได้ศึกษาค้นคว้านั้น พบว่า เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมสื่อ อีกทั้งยังมีมาตรการที่ว่าด้วยเรื่องการส่งเสริม (อาทิ ส่งเสริมให้

ภาพยนตร์ในต่างประเทศมาถ่ายทำ ลงทุน ผลิตในประเทศไทย) และมาตรการควบคุมกำกับดูแลกิจการทางด้านภาพยนตร์และวีดิทัศด้วย (อาทิ ตรวจพิจารณาเนื้อหาของภาพยนตร์และวีดิทัศน์ และมีการจัดทำระบบการจัดระดับความเหมาะสมของภาพยนตร์ หรือ เรตติ้ง ก่อนมีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนในราชอาณาจักร) ซึ่งลักษณะของการกำหนดความผิดในกฎหมายฉบับนี้เป็นความผิดที่เกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด (Mala Prohibita)

กล่าวถึงการควบคุมกำกับดูแลสื่อตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าว สามารถแบ่งลักษณะของการควบคุมออกเป็น 2 ลักษณะคือ การควบคุมในเชิงเนื้อหาอย่างเด็ดขาด และ การควบคุมในเชิงเนื้อหาอย่างไม่เด็ดขาด และเนื้อหาที่เกี่ยวกับสิ่งลามกก็เป็นหนึ่งในเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นการบ่อนทำลาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงและเกียรติภูมิของประเทศไทยซึ่งถูกจัดให้อยู่ในเรตติ้งที่เรียกว่า “ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร” ตามข้อ 7 ของกฎกระทรวงกำหนดลักษณะของประเทศภาพยนตร์ พ.ศ. 2552 ที่กำหนดว่า “หากภาพยนตร์ที่มีเนื้อหาในสาระสำคัญของเรื่องเกี่ยวกับเพศสัมพันธ์ หรือเนื้อหาที่แสดงการมีเพศสัมพันธ์ที่เห็นอวัยวะเพศ จะถือเป็นภาพยนตร์ที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร” ดังนั้นกรณีของสื่อลามกอนาจารอาจพิจารณาได้ว่าเป็นสื่อที่ต้องห้ามมิให้มีการสร้าง[20] โดยเด็ดขาด[21] ซึ่งหากบุคคลใดสร้างภาพยนตร์ในลักษณะดังกล่าว มีความผิดตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวยังบัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับขั้นตอนของการเผยแพร่และการทำให้แพร่หลาย เช่น การนำสิ่งดังกล่าวออกฉาย[22] ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรไว้ด้วย โดยจะต้องนำภาพยนตร์และวีดิทัศน์ผ่านการตรวจพิจารณาจากคณะกรรมการ ซึ่งหากฝ่าฝืน อัตราโทษก็จะมีเพียงโทษปรับ กล่าวคือ ปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทกรณีภาพยนตร์ และระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทกรณีวีดิทัศน์

---

[20] มาตรา 4 “สร้างภาพยนตร์” หมายความว่า การผลิต ถ่าย อัด บันทึก หรือทำด้วยวิธีการใดๆเพื่อให้เป็นภาพยนตร์

[21] นันท์ภัสร์ สนธิพร, "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสื่อลามกและสื่อที่ไม่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน: ศึกษากรณีร่างพระราชบัญญัติปราบปรามวัตถุยั่วยุพฤติกรรมอันตราย พ.ศ. ..." หน้า 164.

[22] มาตรา 4 “ฉาย” หมายความว่า การนำภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์มากระทำให้ปรากฏภาพ หรือภาพและเสียงด้วยเครื่องฉาย หรือเครื่องมืออื่นใด และให้หมายความรวมถึงการถ่ายทอดด้วย

เมื่อได้พิจารณาจากโทษตามกฎหมายฉบับนี้ ประกอบกับโทษตามที่คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือ Financial Action Task Force (FATF) ซึ่งเป็นหนึ่งในมาตรฐานสากลที่ได้วางหลักในการกำหนดความผิดมูลฐานนั้น จากบันทึกการตีความของข้อแนะนำ 40 ข้อของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือ Fianacial Action Task Force (FATF 40 Recommendations) ในข้อที่ 3 เกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ประการหนึ่งว่า “ในกรณีที่แต่ละประเทศใช้วิธียึดยอดสูงสุดเป็นตัวกำหนดความผิด (threshold approach) ความผิดมูลฐานทั้งหลายอย่างน้อยที่สุดควรประกอบได้ด้วยความผิดทั้งหมดที่อยู่ภายในกรอบของความผิดร้ายแรงตามกฎหมายแห่งชาติของคน หรือควรจะรวมความผิดทั้งหลายที่กำหนดโทษสูงสุดคือการจำคุกมากกว่า 1 ปี หรือสำหรับประเทศที่กำหนดยอดขั้นต่ำสำหรับความผิดเอาไว้ในกฎหมายของตน ความผิดมูลฐานควรประกอบด้วยความผิดทั้งหมดที่มีบทลงโทษจำคุกอย่างน้อยมากกว่า 6 เดือนขึ้นไป”[23] ดังนี้จะเห็นได้ว่าความผิดตามมาตรา 23 และ 26(7) เข้าหลักเกณฑ์ของ FATF แต่บางความผิด เช่น ตามมาตรา 25 ไม่อาจเข้าหลักเกณฑ์ของ FATF ในการที่จะกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และด้วยจุดประสงค์ของการตราพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งส่งเสริมการลงทุนในประเทศ เพื่อให้เกิดแรงจูงใจในการผลิตทางด้านอุตสาหกรรมภาพยนตร์ ทั้งนี้ก็เพื่อเสริมสร้างเศรษฐกิจของประเทศให้ดียิ่งขึ้นนำมาซึ่งความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนในประเทศ ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่ากรณีดังกล่าวอาจเกี่ยวข้องกับชาวต่างชาติผู้สร้างภาพยนตร์ผู้สุจริตที่มีทัศนคติ และวัฒนธรรมแตกต่างจากของไทย อาจเกิดปัญหาเรื่องการตีความในความเป็นลามกอนาจารต่างกัน และอาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นหากนำมาตรการต่างๆในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้อาจเกิดความยุ่งยากและเป็นปัญหาสำคัญแก่ผู้ประอบการสุจริตและมีประวัติที่ดี และอาจนำไปสู่การอยู่ในขอบข่ายของการดำเนินการและบังคับใช้มาตรการต่างๆตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามฟอกเงิน เช่น การถูกตรวจสอบทางธุรกรรมทรัพย์สินจนถูกยึดอายัดทรัพย์สิน ถือว่าเป็นค่าเสียโอกาสในการทำธุรกิจ (Opportunity Cost) ของผู้ประกอบการ ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า ยังไม่สมควรให้ความผิดตามกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

---

[23] FATF, "The Forty Reccommendations."

4.4.2.4 ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยเรื่องสื่อลามกอนาจาร

ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยเรื่องสื่อลามกอนาจาร บัญญัติเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการผลิตและทำให้แพร่หลายซึ่งสิ่งลามก ลักษณะของการกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ ได้มีการแยกระหว่างการกระทำผิดต่อสื่อลามก(ผู้ใหญ่) และสื่อลามกอนาจารเด็ก โดยมีกำหนดฐานความผิดที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ การทำ ผลิต มีไว้ นำเข้า ส่งออก หรือทำให้แพร่หลายเพื่อการค้า แต่ความแตกต่างกันจะเป็นเรื่องการกำหนดโทษ โดยหากเป็นการกระทำความผิดต่อสื่อลามก(ผู้ใหญ่) จะมีบทลงโทษในอัตราที่ต่ำกว่าการกระทำความผิดต่อสื่อลามกอนาจารเด็ก กล่าวคือ จำคุกไม่เกินสามปี ปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า การกำหนดโทษไว้เช่นนี้อาจเป็นผลมาจากแนวคิดในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งบางประเทศให้เหตุผลว่าสื่อลามก(ผู้ใหญ่)ยังเกี่ยวข้องกับการมีหรือเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่สามารถจะกระทำได้ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ผิดกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามประเทศไทยยังคงกำหนดให้การกระทำใดๆต่อสื่อลามก(ผู้ใหญ่)เป็นเรื่องผิดกฎหมาย เพราะวัฒนธรรมไทยยังไม่ยอมรับและเปิดกว้างเท่าวัฒนธรรมของประเทศอื่นโดยเฉพาะวัฒนธรรมตะวันตก จึงทำให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามก(ผู้ใหญ่)เป็นความผิดที่เกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด (Mala Prohibita)

สำหรับการกระทำความผิดต่อสื่อลามกอนาจารเด็ก โดยเนื้อหาของความผิดผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่าเป็นความผิดอาญาในตัวเอง (Mala Inse) ที่ปุถุชนคนธรรมดาย่อมเข้าใจได้ว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องทั้งในแง่หลักศาสนาและศีลธรรมตามแนวคิดทฤษฎีศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่งผลให้อัตราโทษกำหนดไว้สูง กล่าวคือ ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก จะมีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 287/1) ความผิดฐานส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กให้แก่ผู้อื่น จะมีโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี ปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 287/1 วรรคสอง) และความผิดฐานค้าสื่อลามกอนาจารเด็ก จะมีโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท (มาตรา 287/2) การบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กนี้ก็เพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญาสิทธิเด็ก ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก และบัญญัติให้เป็นไปตามแนวทางของกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็น สหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศออสเตรเลียตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.2.2

อนึ่ง Financial Action Task Force (FATF) ได้จำแนกประเภทของความผิดที่ควรกำหนดเป็นความผิดมูลฐาน หนึ่งในนั้นก็ได้แก่ “การเอารัดเอาเปรียบทางเพศ (sexual exploitation)

รวมถึงการเอารัดเอาเปรียบทางเพศกับเด็ก และผู้ศึกษาวิจัยก็มีความเห็นว่า การกำหนดเช่นนั้นหมายความรวมไปถึง “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ด้วย เพราะนานาประเทศต่างก็ได้ยอมรับว่าสื่อลามกอนาจารเด็กเป็นเรื่องที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี จะเห็นได้จากได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศในอนุสัญญาสิทธิเด็ก แต่สำหรับสื่อลามก(ผู้ใหญ่)นั้น ขึ้นอยู่กับการกำหนดลักษณะความผิดมูลฐานภายในประเทศ ซึ่งเป็นความผิดที่มีผลกระทบเฉพาะในแต่ละประเทศ อันเนื่องมาจากแนวคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก กล่าวคือ บุคคลย่อมต้องมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดโดยรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนั้นการแสดงออกซึ่งความคิดต้องไม่ไปกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเรื่องส่วนตัวของปัจเจกชน ถ้าการแสดงออกล้ำเส้นไปกระทบความสงบเรียบร้อยของประชาชน เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดย่อมหมดไป ไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะรัฐผู้มีหน้าที่ในการออกกฎหมายย่อมจะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยไว้[24] ดังนั้นสื่อลามก(ผู้ใหญ่)หาใช่เป็นความผิดมูลฐานสากลเช่นเดียวกับสื่อลามกอนาจารเด็กไม่

เมื่อได้พิจารณาจากลักษณะการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า บางฐานความผิดมีลักษณะที่เกี่ยวข้องในการส่วนตัว ไม่ถึงขนาดส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ เช่น ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ยกตัวอย่าง ผู้ซื้อซีดีลามกอนาจารเด็กเพื่อครอบครองและเสพย์สื่อเอง มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 เป็นความผิดฐานครอบครองซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งลักษณะและพฤติกรรมของผู้ซื้อมิได้จะแสวงหาผลกำไรหรือผลประโยชน์ในด้านทรัพย์สินแต่อย่างใด ดังนี้ก็ไม่น่าจะส่งผลกระทบและทำลายระบบเศรษฐกิจได้ หากจะกำหนดเป็นความผิดมูลฐานก็อาจจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการบัญญัติใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อีกทั้งมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ก็สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว แต่ในทางกลับกัน บางฐานความผิดมีลักษณะเกี่ยวข้องในทางการค้า อาจส่งผลกระทบและทำลายระบบเศรษฐกิจในวงกว้าง เช่น ความผิดฐานผลิตสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อการค้า ยกตัวอย่าง ผู้จำหน่ายซีดีลามกอนาจารเด็ก มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287/2 ซึ่งลักษณะและพฤติกรรมของผู้ขายนั้น ก็กระทำเพื่อแสวงหาผลกำไรหรือผลประโยชน์ในด้านทรัพย์สิน เกิดผลประโยชน์จำนวนมหาศาล ประกอบกับจากข้อมูลในเรื่องสถานการณ์และสถิติเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในประเทศไทยที่ส่งกระทบในด้านต่างๆตามที่ได้กล่าว

---

[24] ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาขั้นสูง, หน้า 26-28.

ไว้ในหัวข้อ 2.4.2 และ 2.5 พบว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีการดำเนินการร่วมกันอย่างซับซ้อน ยากต่อการปราบปราม มีเงินทุนหมุนเวียนในการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบระหว่างอัตราโทษปรับกับผลประโยชน์หรือผลตอบแทนที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการกระทำความผิด อัตราโทษที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงไม่อาจข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้ อีกทั้งโทษริบทรัพย์สินทางอาญาก็อาจจะบังคับใช้ได้ค่อนข้างยากอันเนื่องมาจากความยากในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า ควรนำลักษณะความผิดประเภทนี้ในลักษณะทางการค้ามากำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อนำมาตรการในการดำเนินการกับทรัพย์สินมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดดังกล่าวให้เกิดประสิทธิภาพซึ่งการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

จากการวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารข้างต้น สามารถสรุปเป็นตารางเปรียบเทียบได้ดังนี้

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร

ชื่อกฎหมาย	**วัตถุประสงค์**	**ฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร**	**ความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดเป็นความผิดมูลฐาน**
พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469	ควบคุม ป้องกัน	- ความผิดฐานลักลอบ/หลีกเลี่ยงศุลกากรหรือของต้องห้าม - ความผิดฐานรับซื้อของต้องห้าม	✓ ✓
พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550	ป้องกัน ปราบปราม	- ความผิดฐานนำข้อมูลลามกเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนอาจเข้าถึงได้	✓

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

		- ความผิดฐานเผยแพร่หรือส่งต่อโดยรู้ว่าเป็นข้อมูลลามกโดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์	✓
พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551	ควบคุม	- ความผิดฐานสร้างภาพยนตร์ลามก[25] - ความผิดฐานนำภาพยนตร์ลามกออกเผยแพร่ - ความผิดฐานละเว้นการนำสื่อผ่านตรวจพิจารณาจากคณะกรรมการ	×
ประมวลกฎหมายอาญา	ป้องกันปราบปราม	- ความผิดฐานกระทำต่อสื่อลามก(ผู้ใหญ่) - ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก - ความผิดฐานส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก - ความผิดฐานการค้าซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก	✓ × × ✓

จากตารางข้างต้น จะเห็นว่า กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารมีวัตถุประสงค์ในการบัญญัติที่แตกต่างกัน และฐานความผิดในกฎหมายแต่ละฉบับก็มีลักษณะการกระทำที่หลากหลาย อีกทั้ง ผู้ศึกษาวิจัยยังพบว่า ความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในกฎหมายบางฉบับสมควรกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานทั้งหมด ความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในกฎหมายบางฉบับไม่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานทั้งหมด และฐานความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในกฎหมายบางฉบับสมควรกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานเพียงบางฐานความผิดเท่านั้น

นอกจากนี้กฎหมายป้องกันและปราบปราบการฟอกเงินมีบทบัญญัติจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในทางทรัพย์สิน ดังนั้น การจะกำหนดความผิดมูลฐานจะต้องกำหนดเท่าที่จำเป็น ไม่ไปล้ำ

[25] สร้าง หมายความว่า ผลิต ถ่าย อัด บันทึก หรือทำด้วยวิธีการใดๆเพื่อให้เป็นภาพยนตร์

กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันจะขัดต่อหลักในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น กรอบความผิดมูลฐานเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารก็ไม่ควรมีลักษณะที่ไม่ร้ายแรงถึงขนาดกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเศรษฐกิจ หรือความมั่นคงของประเทศ และหากพิจารณาจากหมายเหตุท้ายกฎหมายดังกล่าวที่บัญญัติว่า “เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภทได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่างๆอันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้นเพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่างๆให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” จะทำให้เห็นว่าการตรากฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการตัดวงจรอาชญากรรมในการกระทำความผิดอาญาบางประเภทเท่านั้นโดยการกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐาน ทั้งนี้เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดมูลฐานนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ประกอบกับมาตรา 58 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดใดเป็นทรัพย์สินที่สามารถดำเนินการตามกฎหมายอื่นได้อยู่แล้ว แต่ยังไม่มีการดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นตามกฎหมายดังกล่าว หรือดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวแล้วแต่ไม่เป็นผล หรือการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการมากกว่า ก็ให้ดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นต่อไปตามพระราชบัญญัตินี้” ทำให้เห็นว่ามาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉบับดังกล่าวมุ่งเน้นไปที่ตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน โดยมีกระบวนการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน และถือได้ว่าเป็นการนำมาตรการริบทรัพย์สินในทางแพ่งไปเสริมกับมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพเกี่ยวกับการดำเนินการทางทรัพย์สิน โดยสามารถริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับความผิดนั้นได้แม้จะไม่มีผู้ถูกลงโทษในการกระทำความผิดนั้นตามคำพิพากษาในคดีอาญาก็ตาม ดังนี้ หากความผิด

อาญาลักษณะใดเป็นความผิดที่ไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินขึ้นจากการกระทำความผิดดังกล่าวแล้วก็ไม่สมควรที่จะกำหนดให้ความผิดอาญาในลักษณะเหล่านั้นเป็นความผิดมูลฐานแต่อย่างใด[26]

นอกจากนี้ หากบัญญัติความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยไม่แยกฐานความผิดระหว่างฐานความผิดที่มีผลประโยชน์ในทางการส่วนตัว(ไม่ใช่ประโยชน์ในลักษณะอันเป็นทรัพย์สิน) กับฐานความผิดในทางการค้าที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ อาจไม่สอดคล้องกับความผิดมูลฐานอื่นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อาทิ

1. ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยความผิดมูลฐานนี้จะกำหนดเฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไป หรือรับไว้เพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น หรือความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ เฉพาะที่เกี่ยวกับการกระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่ออนาจาร หรือโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากนั้น หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี หรือที่เกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

2. ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป หรือเป็นการจัดให้มีการเล่นการพนันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

3. ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

4. ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การจะกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในลักษณะความผิดตามกฎหมายเฉพาะทุกฉบับโดยไม่จำกัดขอบเขตฐาน

---

[26] วิทยา นีติธรรม, "การกำหนดกรอบลักษณะของความผิดมูลฐานเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 88-89.

ความผิดอาจไม่สอดคล้องกับการกำหนดกรอบของลักษณะความผิดมูลฐาน และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อาจส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามมา ดังนั้นจึงนำมาสู่การวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่จะศึกษาวิจัยในหัวข้อถัดไป

4.5 แนวทางในการบัญญัติความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากการบัญญัติความผิดตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร ให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หากนำความผิดทุกฐานความผิดในกฎหมายเฉพาะทุกฉบับมาบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อาจทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอยู่หลายประการดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อน ดังนั้นเพื่อหาแนวทางในการกำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารนั้น จึงจำเป็นต้องทราบถึงปัญหาการบัญญัติความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยจะขอกล่าว ดังต่อไปนี้

4.5.1 ความหมายของ “สื่อลามกอนาจาร”

การจะนำมาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบการฟอกเงินมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้นั้น จะต้องปรากฏว่ามีการกำหนดความผิดมูลฐานก่อน เมื่อเห็นควรนำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารมาเป็นความผิดมูลฐานแล้ว และความผิดดังกล่าวก็มีที่มาจากกฎหมายอาญา จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบถึงการตีความของความหมายสื่อลามกอนาจารในกฎหมายอาญาว่ากฎหมายดังกล่าวเห็นว่าสิ่งใดเป็นสื่อลามกอนาจารหรือไม่ อย่างไร

ตามมาตรการทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารที่ผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาในบทที่ 2 นั้น ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “สื่อลามกอนาจาร” พบว่า สื่อลามกอนาจาร ที่จะนำมาบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจำแนกได้ 2 ประเภท อันได้แก่ สื่อลามก(ผู้ใหญ่) และสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งความหมายของสื่อลามกอนาจาร

เด็ก ได้ถูกแก้ไขปัญหาในเรื่องนิยามความหมายเป็นที่เรียบร้อย เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดคำนิยามของคำดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเป็นรูปธรรม รวมถึงกฎหมายของต่างประเทศที่ผู้ศึกษาวิจัยค้นคว้า ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา หรือประเทศออสเตรเลีย ต่างก็บัญญัติความหมายของคำดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน และเมื่อไม่นานมานี้ประเทศไทยก็ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 (ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก) ซึ่งบัญญัติความหมายของ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ไว้อย่างเป็นรูปธรรมเป็นที่เรียบร้อย ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า ควรนำคำนิยามของคำดังกล่าวมาเป็นกรอบในการพิจารณาความหมายของสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (17) บัญญัติว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก หมายความว่า วัตถุหรือสิ่งแสดงให้รู้หรือเห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็กซึ่งมีอายุไม่เกินสิบแปดปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้ความหมายรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่างๆข้างต้นที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้” ดังนั้นการตีความของความหมายคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” คงไม่เป็นปัญหาอีกต่อไป

แต่อย่างไรก็ตามความหมายของคำว่า “สื่อลามก(ผู้ใหญ่)”จากที่ผู้ศึกษาวิจัยได้ค้นคว้า พบว่ามีปัญหาในเรื่องการให้คำนิยามที่ยังคงเป็นนามธรรม กล่าวคือ ไม่มีประเทศไหนเลยบัญญัตินิยามความหมายของคำดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เหตุผลก็เนื่องมาจากแต่ละสังคมมีความแตกต่างในเรื่องวัฒนธรรม ประเพณี ความเคร่งครัดเรื่องศีลธรรม และการแสดงออกซึ่งสิทธิเสรีภาพ อีกทั้งการเปลี่ยนแปลงในความคิดของคนในสังคมนั้นๆเกิดขึ้นมีอยู่ตลอดเวลา ทำให้สื่อที่มีลักษณะเช่นเดียวกันอาจพิจารณาว่าเป็นสื่อลามกของสังคมหนึ่ง แต่อาจไม่ถือว่าเป็นสื่อลามกในอีกสภาพสังคมหนึ่ง โดยจากการศึกษาวิจัยนั้น แนวทางการตีความหมายของสื่อลามก(ผู้ใหญ่)ของทุกประเทศ พบว่า ทุกประเทศมีจุดร่วมในการกำหนดแนวทางความหมายของคำดังกล่าว กล่าวคือ สื่อในทุกรูปแบบที่ปรากฏให้ผู้อื่นรับรู้แล้วเข้าใจในความหมายของสื่อในทางที่เป็นการยั่วยุทางกามารมณ์ เป็นสื่อที่มีเนื้อหาเป็นการทำให้ค่าของศีลธรรมอันดีนั้นลดลง ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสื่อมลพิษทางวัฒนธรรม (Cultural Pollution) อย่างหนึ่งที่กระทบต่อความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมที่ดำเนินอยู่ อาทิ การร่วมเพศกับสัตว์ การกระทำทารุณกรรมต่อมนุษย์ด้วยกัน หรือสื่อที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิ

ของบุคคลอื่น เช่นภาพเคลื่อนไหวที่ได้มาจากการแอบถ่าย เพราะเป็นการสร้างให้เกิดความเคยชินต่อการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น เป็นต้น สื่อเหล่านี้ถือเป็นสื่อที่สังคมไม่อาจยอมรับได้ ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า ควรนำแนวบรรทัดฐานดังกล่าวมาเป็นกรอบในการพิจารณาความหมายของสื่อลามก(ผู้ใหญ่) ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมายตามสถานการณ์ของสังคมที่อาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตลอดเวลา

เมื่อได้ทราบความหมายของ “สื่อลามกอนาจาร” ทำให้ทราบถึงประเภทของสื่อลามกอนาจารซึ่งแยกออกเป็น 2 ประเภท อันได้แก่ สื่อลามก(ผู้ใหญ่) และสื่อลามกอนาจารเด็ก และจากสถิติการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในประเทศไทยที่ผู้ศึกษาวิจัยได้กล่าวถึงในหัวข้อที่ 2.3 ทำให้ทราบว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารมีทั้งกระทำต่อสื่อลามก(ผู้ใหญ่) และสื่อลามกอนาจารเด็กเป็นจำนวนมาก ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า ควรกำหนดให้ความผิดต่อสื่อทั้งสองประเภทเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

แนวทางในการบัญญัติความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า ควรจะบัญญัติโดยใช้คำว่า “ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็ก” โดยให้เพิ่มอนุมาตราในมาตรา 3 ซึ่งเป็นบทบัญญัติคำนิยามว่า “ความผิดมูลฐาน” แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าสามารถนำมาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับสื่อได้ทั้งสองประเภท และเมื่อพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมิได้บัญญัติความหมายของความผิดมูลฐานใดไว้เลย ดังนั้นก็ไม่น่าจำเป็นที่จะต้องกำหนดคำนิยามของคำดังกล่าวไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าว

อนึ่ง ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ประการหนึ่ง ก็คือ สื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็กหมายความรวมถึงสิ่งลามกด้วย โดยอธิบายความได้จากลักษณะของการปรากฏตัวของสื่อที่ผู้ศึกษาวิจัยได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.1.5 อีกทั้งหากพิจารณาจากตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรตามประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติคำนิยามคำว่าสื่อลามกอนาจารเด็ก ก็จะพบถ้อยคำว่า สื่อลามกอนาจารเด็ก หมายความว่า “วัตถุหรือสิ่ง...ลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร...” ดังนี้จึงทำให้ความหมายของสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็ก หมายความรวมถึง สิ่งลามกด้วยเช่นกัน

4.5.2 ลักษณะของการกระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร

จากที่ผู้ศึกษาวิจัยได้วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารรายฉบับในหัวข้อที่ 4.4.2 พบว่า มีปัญหาหลายประการที่ไม่อาจจะบัญญัติความผิดทั้งหมดตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อันได้แก่

1. ความไม่สอดคล้องกันในเรื่องวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายเฉพาะกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กล่าวคือ กฎหมายเฉพาะบางฉบับไม่ได้บัญญัติเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอันเป็นการกระทำของอาชญากรที่มุ่งประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินมหาศาล

2. ความไม่สอดคล้องกันในเรื่องลักษณะของการกระทำความผิดบางฐานความผิดของกฎหมายเฉพาะกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กล่าวคือ บางฐานความผิดในกฎหมายเฉพาะไม่กระทบถึงระบบเศรษฐกิจในวงกว้าง

3. ความไม่สอดคล้องกันในเรื่องโทษของกฎหมายเฉพาะกับโทษของความผิดมูลฐานตามมาตรฐานสากลของ FATF

เรื่องลักษณะของการกระทำความผิดโดยพิจารณาจาก “ผลกระทบทางเศรษฐกิจ” นั้น กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้นำเรื่องดังกล่าวมาเป็นองค์ประกอบที่สำคัญสำหรับการกำหนดความผิดมูลฐาน ซึ่งเมื่อยึดผลกระทบทางเศรษฐกิจ เป็นตัวแบ่งแยกลักษณะการกระทำความผิดต่างๆ จะเห็นได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร บางฐานความผิดมีลักษณะที่เกี่ยวข้องในการส่วนตัว ไม่ถึงขนาดส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ เช่น ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ยกตัวอย่าง ผู้ซื้อซีดีลามกอนาจารเด็กเพื่อเสพย์สื่อเอง มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287/1 ซึ่งเป็นความผิดฐานครอบครองซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก กฎหมายได้กำหนดโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยลักษณะและพฤติกรรมของผู้ซื้อมิได้จะแสวงหาผลกำไรหรือผลประโยชน์ในด้านทรัพย์สินแต่อย่างใด ก็ไม่น่าจะส่งผลกระทบและทำลายระบบเศรษฐกิจได้ อีกทั้งมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ก็สามารถป้องกันและปราบปรามกับผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว แต่ในทางกลับกัน บางฐานความผิดที่มีลักษณะเกี่ยวข้องในทางการค้า อาจส่งผลกระทบและทำลายระบบเศรษฐกิจในวงกว้างได้ เช่น ความผิดฐานผลิตสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อการค้า ยกตัวอย่าง ผู้จำหน่ายซีดีลามกอนาจารเด็ก มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287/2 กฎหมายได้กำหนดโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้ง

ปรับ โดยลักษณะและพฤติกรรมของผู้ขายกระทำเพื่อแสวงหาผลกำไรหรือผลประโยชน์ในด้านทรัพย์สิน และเกิดผลประโยชน์จำนวนมหาศาล

เมื่อได้แยกลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร โดยใช้ “ผลกระทบทางเศรษฐกิจ” เป็นตัวแบ่งแยกนั้น จะสามารถจำแนกลักษณะของการกระทำความผิดได้ 2 ประเภทซึ่งได้แก่ “ลักษณะของการกระทำความผิดในทางส่วนตัว” และ “ลักษณะของการกระทำความผิดในทางการค้า” ประกอบกับการคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่มุ่งจัดการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอันเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมต่อเนื่องหรือวงจรอาชญากรรม มุ่งขจัดผลประโยชน์ทางการเงินเพื่อตัดมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด และตัดเงินทุนที่จะนำไปหล่อเลี้ยงองค์กรอาชญากรรม และการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า แนวทางในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารนั้นไม่ควรนำมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปดำเนินการกับลักษณะของการกระทำความผิดในทางส่วนตัว เพราะลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวมักไม่ใช่การแสวงหาประโยชน์ในทางเงินหรือทรัพย์สิน ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจน้อย หรือไม่อาจส่งผลกระทบในด้านนี้เลย อีกทั้งมาตรการที่ใช้อยู่ก็เพียงพอที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดแล้ว ยิ่งไปกว่านั้นผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวมักเป็นเยาวชนส่วนหนึ่งที่เป็นวัยอยากรู้อยากเห็นซึ่งทางการไม่อยากจะดำเนินคดีอย่างรุนแรงอันเป็นการตัดอนาคต จึงไม่มีประโยชน์อันใดที่จะนำกฎหมายฟอกเงินมาใช้บังคับกรณีนี้ แต่เห็นควรนำมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในกรณีลักษณะของการกระทำความผิดในทางการค้าที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งอาจบัญญัติเพิ่มโดยใช้คำว่า “อันมีลักษณะเป็นการค้า” เป็นองค์ประกอบอีกประการหนึ่ง อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดที่ไม่ใช่ข้อเท็จจริง กล่าวคือ เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ดังนั้นจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสามที่บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”[27] เพราะฉะนั้นแม้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารจะไม่รู้ว่าการกระทำของตนเข้าข่ายการทำในลักษณะของการค้า แต่ถ้าวิญญูชนทั่วไปเห็นว่าการกระทำ

---

[27] กาญจนาภรณ์ แร่เจริญ, "พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตราเป็นความผิดมูลฐาน" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 175.

ดังกล่าวกระทำในลักษณะของการค้า ผู้กระทำย่อมมีความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารอันมีลักษณะเป็นการค้า แต่ในขณะเดียวกันถ้าวิญญูชนเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการค้า ก็เท่ากับว่าขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิด ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดในเรื่องนี้อันจะบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะมีเจตนาทำในลักษณะการค้าก็ตาม

สำหรับเรื่องลักษณะของการกระทำความผิดโดยพิจารณาจาก “โทษ” หนึ่งในมาตรฐานสากลที่ได้วางหลักในการกำหนดความผิดมูลฐานนั้น ก็คือ ข้อแนะนำ 40 ข้อของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือ Fianacial Action Task Force (FATF 40 Recommendations) ซึ่งจากบันทึกการตีความข้อแนะนำ 40 ข้อของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือ Fianacial Action Task Force (FATF 40 Recommendations) ข้อที่ 3 เกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ประการหนึ่งว่า “ในกรณีที่แต่ละประเทศใช้วิธียึดยอดสูงสุดเป็นตัวกำหนดความผิด (threshold approach) ความผิดมูลฐานทั้งหลายอย่างน้อยที่สุดควรประกอบได้ด้วยความผิดทั้งหมดที่อยู่ภายในกรอบของความผิดร้ายแรงตามกฎหมายแห่งชาติของคน หรือควรจะรวมความผิดทั้งหลายที่กำหนดโทษสูงสุดคือการจำคุกมากกว่า 1 ปี หรือสำหรับประเทศที่กำหนดยอดขั้นต่ำสำหรับความผิดเอาไว้ในกฎหมายของตน ความผิดมูลฐานควรประกอบด้วยความผิดทั้งหมดที่มีบทลงโทษจำคุกอย่างน้อยมากกว่า 6 เดือนขึ้นไป”[28] เมื่อได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณาเปรียบเทียบกับความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในกฎหมายไทย ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า เกือบทุกฐานความผิดในกฎหมายที่เกี่ยวข้องสามารถนำมาเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ เว้นแต่ความผิดฐานละเว้นการนำสื่อผ่านตรวจพิจารณาจากคณะกรรมการ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2550 ที่กำหนดบทลงโทษเพียงโทษปรับเท่านั้น แต่หากจะบัญญัติให้ทุกกฎหมายเป็นความผิดมูลฐานก็จะทำให้กฎหมายยืดยาวเกินไป อีกทั้งในอนาคตอาจจะมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องออกมาใช้บังคับนอกจากที่มีอยู่แต่เดิม จึงไม่ควรตีกรอบเฉพาะความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารตามกฎหมายรายฉบับเป็นการเฉพาะเจาะจง เพราะอาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายแคบไป ฉะนั้น ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า การบัญญัติเพียงว่า “ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็กอันเป็นลักษณะทางการค้า” ก็น่าจะครอบคลุมแล้ว

---

[28] FATF, "The Forty Reccommendations."

4.5.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารกับความผิดมูลฐานตามตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

ความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยที่อาจเกี่ยวโยงกับความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารนั้น ผู้ศึกษาวิจัยขอกล่าวถึงความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 คือ “ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศเฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือรับไว้เพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง เพื่อสนองความใคร่ของบุคคลอื่น หรือความผิดฐานพรากเด็กหรือผู้เยาว์เฉพาะที่เกี่ยวกับการกระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่ออนาจาร หรือโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากนั้น หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี” ซึ่งสามารถแยกกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็น 3 ฉบับ อันได้แก่

1. ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ อันได้แก่ ความผิดตามมาตรา 282, 317-319[29]

2. ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี อันได้แก่[30]

2.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 9 คือ การเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปซึ่งบุคคลใด เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีแม้

---

[29] วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 60.

[30] เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม และไม่ว่าการกระทำต่างๆอันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำภายในหรือนอกราชอาณาจักร

2.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 11 คือ การเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

ตามความเห็นของผู้ศึกษาวิจัย เห็นว่า กฎหมาย 2 ฉบับดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดเป็นความผิดมูลฐานอันมีลักษณะของความผิด คือ การเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพา ซึ่งบุคคลตามที่กำหนด วัตถุแห่งการกระทำก็คือ “บุคคล” หาใช่เป็นวัตถุแห่งการกระทำที่เป็น “สิ่งของ” แต่อย่างใดไม่ และเมื่อสื่อลามกอนาจารเป็นวัตถุหรือสิ่งของอันเกิดจากการกระทำของบุคคลจริงๆหรือเกิดจากการทำภาพบุคคลปลอมหรือทำขึ้นเอง ดังนั้นความผิดมูลฐานดังกล่าวจึงไม่อาจครอบคลุมความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็ก

3. ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ไว้ในมาตรา 6 ว่า

“มาตรา 6 ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์”

จากลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าจะต้องเป็นการกระทำที่มีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้[31]

1. การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี

---

[31] สำนักวิชาการ, การป้องกันปราบปรามการค้ามนุษย์ : วาระแห่งชาติ (กรุงเทพฯ: สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558), หน้า 2-3, 11-12.

2. การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก

3. การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น

4. การเอาคนลงเป็นทาส

5. การนำคนมาขอทาน

6. การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ

7. การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า

8. การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

ดังนั้นสามารถแยกองค์ประกอบในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ได้ 2 ประการ ได้แก่

1. องค์ประกอบภายนอก ประกอบด้วย

1.1 มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด คือ เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด

1.2 กระทำด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด คือ ข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น

2. องค์ประกอบภายใน คือ มีเจตนาพิเศษในการกระทำความผิด ซึ่งเจตนาพิเศษนั้นก็คือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด โดยเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเหยื่อหรือผู้เสียหาย

สำหรับกรณีที่เป็นการกระทำต่อเด็ก (บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี) ตามมาตรา 6 (2) นั้นจะพิจารณาเพียงองค์ประกอบในส่วนของการกระทำและเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเท่านั้น ไม่ต้องพิจารณาถึงวิธีการกระทำเหมือนบุคคลทั่วไป

ตามความเห็นของผู้ศึกษาวิจัย เห็นว่า กฎหมายฉบับนี้เชื่อมโยงกับความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็ก ตรงที่ การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามกเป็นหนึ่งในเจตนาพิเศษตามกฎหมายการค้ามนุษย์ อีกทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมายการค้ามนุษย์ได้กำหนดความรับผิดในการกระทำของบุคคลที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อ “บุคคล” ไม่ได้กำหนดความรับผิดในการกระทำของบุคคลต่อ “สื่อลามก” แต่อย่างใดเลย ฉะนั้น ความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 คือ “ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์” จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นความผิดมูลฐานที่ครอบคลุม “ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็กอันเป็นลักษณะทางการค้า”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในปัจจุบัน สื่อที่มีลักษณะเป็นการยั่วยุพฤติกรรมของบุคคลให้เป็นอันตรายต่อศีลธรรมอันดีของสังคมหรือที่เรียกอีกชื่อว่า “สื่อลามกอนาจาร” แพร่หลายอยู่ในสังคมเป็นจำนวนมาก และเนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารอยู่ในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ วิธีการกระทำความผิดมีความซับซ้อน ลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวยังจัดได้ว่าเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) จึงทำให้ยากต่อการปราบปราม และยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ในขณะที่ผลจากการกระทำความผิดสามารถก่อให้เกิดรายได้จำนวนมหาศาลแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นรายได้จากเงินนอกระบบที่เป็นตัวเงินซึ่งสามารถวัดผลของความเสียหายได้ (Tangible Damage) หรือความสูญเสียที่นอกเหนือจากตัวเงินซึ่งไม่สามารถวัดผลของความเสียหายได้ (Intangible Damage) อันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบสังคม เศรษฐกิจ ความมั่นคง และความสงบเรียบร้อยของประเทศอย่างร้ายแรง กล่าวคือ ก่อให้เกิดเงินหรือทรัพย์สินสกปรกจำนวนมหาศาล ทำให้ระบบเศรษฐกิจทั้งระบบต้องสั่นคลอน กระทบต่อการลงทุน ซึ่งอาจทำให้กิจการเงินทุนขนาดใหญ่หรือการดำเนินงานของธนาคารชะงักงัน สร้างความไม่มั่นใจแก่ลูกค้าหรือผู้ที่ติดต่อทำธุรกรรมกับสถาบันหรือองค์กรนั้นๆ ทำลายความไว้วางใจและความเชื่อมั่นในวงธุรกิจ ภาพพจน์ในทางเศรษฐกิจของประเทศถูกมองในแง่ลบ อีกทั้งกระทบต่อศีลธรรมอันดีของสังคมซึ่งนับว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศและชื่อเสียงของประเทศอย่างยิ่ง

นานาประเทศต่างตระหนักถึงปัญหาของสื่อลามกอนาจาร จะเห็นได้จากการเกิดขึ้นของอนุสัญญาสิทธิเด็ก อนุสัญญาระหว่างประเทศทางด้านอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ รวมไปถึงการบัญญัติกฎหมายภายในของต่างประเทศที่กำหนดให้การกระทำที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กเป็นความผิดทางอาญา ด้วยเหตุผลที่ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาในตัวเอง (Mala Inse) โดยได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดศีลธรรมอันดีของประชาชน และยังถือเป็นความผิดมูลฐานสากลที่เกือบทุกประเทศเริ่มกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

แต่ในขณะที่ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามก(ผู้ใหญ่)นั้น ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ทั้งในแต่ละสังคมมีความแตกต่างทางด้านวัฒนธรรมและความเคร่งครัดทางศีลธรรม ส่งผลให้การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามก(ผู้ใหญ่)จะถือเป็นความผิดได้นั้นก็ต่อเมื่อสังคมกำหนดเป็นข้อห้ามหรือเกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด (Mala Prohibita) ทำให้การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามก(ผู้ใหญ่)ของแต่ละประเทศนั้นมีเนื้อหาที่แตกต่างกัน เป็นเรื่องเฉพาะภายในของแต่ละประเทศ และขึ้นอยู่กับความประสงค์ของแต่ละประเทศว่าจะกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือไม่

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ไม่ยอมรับสื่อลามกอนาจาร ทั้งสื่อลามก(ผู้ใหญ่)และสื่อลามกอนาจารเด็ก ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารไว้อย่างกว้างขวางและมีความหลากหลาย ซึ่งจากการศึกษาวิจัย พบว่า มาตรการทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารทั้งหมด 5 ฉบับ อันได้แก่ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 พระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุลามก พ.ศ. 2471 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 และประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องในการบังคับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ดังต่อไปนี้

1. ข้อบกพร่องในกฎหมายสารบัญญัติ “เรื่องการลงโทษ” กล่าวคือ มาตรการทางกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารของประเทศไทย พบว่า มาตรการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำผิดไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โทษปรับอันเกี่ยวกับทรัพย์สินเล็กน้อยมากเมื่อเทียบกับจำนวนเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด จึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวและยังคงกระทำความผิดต่อไป ส่งผลให้การกระทำความผิดเกิดขึ้นอยู่เรื่อยๆ อีกทั้งโทษริบทรัพย์สินทางอาญาจะจำกัดเฉพาะเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น ไม่สามารถดำเนินการไปถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับการแปลงสภาพเป็นทรัพย์สินอย่างอื่น และในความเป็นจริงผู้กระทำความผิดมักจะนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปซื้อสิ่งของราคาแพง หรือนำไปฝากธนาคาร หรือโอนให้ผู้อื่น หรือเอาไปเปิดกิจการสร้างบริษัทบังหน้าเพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงิน วิธีการจัดการของผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่เรียกว่า “การฟอกเงิน” ฉะนั้น เมื่อกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถจัดการกับวิถีการดำเนินการของผู้กระทำ

ความผิด กฎหมายที่มีอยู่จึงไม่สามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. ข้อบกพร่องในเรื่องกฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ มาตรการทางกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารของประเทศไทย พบว่า การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเหมือนกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไปที่โจทก์มีหน้าที่ภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดจริง แต่เมื่อคดีสื่อลามกอนาจารเป็นคดีที่ซับซ้อน อาศัยเทคโนโลยีที่ทันสมัยเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด มีการดำเนินการโดยองค์กรอาชญากรรมและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อีกทั้งเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายย่อมเป็นไปได้ยาก และทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดก็เป็นไปได้ยากเช่นกัน ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาประเภทนี้ด้วยวิธีการเช่นคดีอาญาทั่วไป อาจทำให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากกฎหมายและไม่สามารถบังคับโทษทางอาญาได้ ส่งผลต่อการลงโทษริบทรัพย์สินต่อผู้กระทำความผิดที่ศาลต้องยึดถือหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ โจทก์จะต้องพิสูจน์ต่อศาลจนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ฉะนั้น เมื่อกฎหมายที่มีอยู่เดิมไม่สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาบางฐานได้ดีเท่าที่ควร จึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวและยังคงกระทำความผิดต่อไป

ปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดมาตรการต่างๆ อันมีไว้เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะสามารถบังคับใช้ได้เฉพาะกับความผิดมูลฐานที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเท่านั้น ซึ่งมักจะเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดรายได้เป็นจำนวนมาก จะเห็นได้จากเหตุผลในการตรากฎหมายฉบับนี้ที่บัญญัติว่า “เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภทได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้นเพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่างๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกัน

และปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งเหตุผลดังกล่าวเป็นหนึ่งในหลักเกณฑ์ของการกำหนดความผิดมูลฐานด้วย และในขณะที่ผู้ศึกษาวิจัยทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ความผิดมูลฐานแห่งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีทั้งสิ้น 25 ฐานความผิด โดยเป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจำนวน 21 ฐานความผิด และเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นที่กำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีกจำนวน 4 ฐานความผิด อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 53 วรรคท้าย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 14 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 มาตรา 16 วรรคท้าย และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 22 โดยความผิดมูลฐานทั้งหมดไม่ปรากฏความผิดเกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารแต่อย่างใด และแม้ว่าจะมีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (มาตรา 3(2)) แต่ความผิดดังกล่าวก็ไม่อาจครอบคลุมไปถึงความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการค้ามนุษย์ได้กำหนดความรับผิดในการกระทำของบุคคลที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อ “บุคคล” ไม่ได้กำหนดความรับผิดในการกระทำของบุคคลต่อ “สื่อลามกอนาจาร” จะเห็นได้ว่าวัตถุแห่งการกระทำนั้นต่างกัน และแม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะมีการบัญญัติคำว่า “การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก” แต่ก็เป็นเพียงหนึ่งในเจตนาพิเศษเท่านั้น ฉะนั้น ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า เมื่อความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารมีลักษณะที่ครบตามหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐาน กล่าวคือ ประการแรก เป็นความผิดที่มีลักษณะของการกระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้วย ประการที่สอง เป็นการกระทำความผิดที่ยากต่อการปราบปราม ประการที่สาม เป็นความผิดที่ให้ผลตอบแทนมหาศาลกับผู้กระทำผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดมักจะนำผลตอบแทนดังกล่าวไปแสวงหาประโยชน์ทั้งในลักษณะที่คำนวณเป็นเงินได้และในลักษณะที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้ และประการสุดท้าย ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคง และความสงบสุขของประเทศ และด้วยเหตุผลที่ว่ามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารที่มีอยู่ไม่อาจจัดการกับข้อบกพร่องดังที่ได้บรรยายไว้ข้างต้น จึงเห็นสมควรให้กำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกัน

และปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้สามารถนำมาตรการพิเศษในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารและทรัพย์สินที่ได้มากจากการกระทำความผิดดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ

1. สามารถนำมาตรการลงโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเพื่อให้มีผลในเชิงยับยั้งการกระทำความผิดที่เด็ดขาด

2. สามารถนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้ในการแก้ปัญหาการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาอันเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้ เนื่องจากการลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรการทางกฎหมายอาญาที่มีอยู่นั้นต้องดำเนินการหลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้วโดยโจทก์ต้องพิสูจน์ความผิดปราศจากข้อสงสัย และมีมาตรการลงโทษได้อย่างจำกัด กล่าวคือ เฉพาะกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 มาตรา 33 อันเป็นการริบทรัพย์สินสกปรกเท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมทรัพย์สินที่ได้โอนหรือเปลี่ยนสภาพไปแล้ว แต่มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งนี้อาศัยเพียงเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินทรัพย์สินดังกล่าวไว้ชั่วคราวได้ ก่อนที่จะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน และหากศาลเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน ศาลก็จะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน อีกทั้งมาตรการดังกล่าวยังผลักภาระการพิสูจน์ไปให้กับเจ้าของทรัพย์สินเพื่อพิสูจน์ว่าตนได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริตด้วย เมื่อปัจจุบันลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้พัฒนาลักษณะของการกระทำความผิด ส่งผลให้การดำเนินนคดีอาญากับผู้กระทำความผิดเป็นไปได้ยากมาก ดังนั้น หากนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งซึ่งไม่มีข้อจำกัดในการพิสูจน์และไม่ผูกติดกับคดีอาญามาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร จะทำให้สามารถตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิดและทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

เมื่อเห็นควรกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว เนื่องจากความผิดดังกล่าวมีที่มาจากกฎหมายอาญา จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบถึงการตีความของความหมาย “สื่อลามกอนาจาร” ในกฎหมายอาญาว่า สิ่งใดเป็นสื่อลามกอนาจารหรือไม่ อย่างไร ซึ่งจากการศึกษาวิจัยนั้น พบว่า สื่อลามกอนาจาร

ที่จะนำมาบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถจำแนกได้ 2 ประเภท อันได้แก่ สื่อลามก(ผู้ใหญ่) และสื่อลามกอนาจารเด็ก การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารก็มีทั้งกระทำต่อสื่อลามก(ผู้ใหญ่) และสื่อลามกอนาจารเด็กเป็นจำนวนมาก ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า ควรนำสื่อทั้งสองประเภทมาพิจารณาให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเห็นควรบัญญัติให้ใช้คำว่า “ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็ก” เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความและบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่า สามารถนำมาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับสื่อได้ทั้งสองประเภท

สำหรับคำนิยามของ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดคำนิยามเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเป็นรูปธรรมแล้ว กฎหมายของต่างประเทศที่ผู้ศึกษาวิจัยค้นคว้าไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา หรือประเทศออสเตรเลีย ต่างก็บัญญัติความหมายของคำดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน และเมื่อไม่นานมานี้ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 (ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก) โดยบัญญัติความหมายของ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ไว้อย่างเป็นรูปธรรมแล้วเช่นกัน ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า ควรนำคำนิยามของคำดังกล่าวมาเป็นกรอบในการพิจารณาความหมายของสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (17) บัญญัติว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก หมายความว่า วัตถุหรือสิ่งแสดงให้รู้หรือเห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็กซึ่งมีอายุไม่เกินสิบแปดปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้ความหมายรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่างๆ ข้างต้นที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้”

ส่วนคำนิยามของ “สื่อลามก(ผู้ใหญ่)” จากการศึกษาวิจัย พบว่า ไม่มีประเทศใดบัญญัตินิยามความหมายของคำดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เหตุผลเนื่องมาจากแต่ละสังคมมีความแตกต่างในเรื่องวัฒนธรรม ประเพณี ความเคร่งครัดเรื่องศีลธรรม และการแสดงออกซึ่งสิทธิเสรีภาพ อีกทั้งการเปลี่ยนแปลงในความคิดของคนในสังคมนั้นๆ ที่เกิดขึ้นมีอยู่ตลอดเวลา ทำให้สื่อที่มีลักษณะเช่นเดียวกันอาจพิจารณาว่าเป็นสื่อลามกของสังคมหนึ่ง แต่อาจไม่ถือว่าเป็นสื่อลามกในอีกสภาพ

สังคมหนึ่ง อย่างไรก็ดีทุกประเทศรวมถึงประเทศไทยต่างมีจุดร่วมในแนวทางการตีความหมายของสื่อลามกว่าคือ สื่อในทุกรูปแบบที่ปรากฏให้ผู้อื่นรับรู้แล้วเข้าใจในความหมายของสื่อในทางที่เป็นการยั่วยุทางกามารมณ์ เป็นสื่อที่มีเนื้อหาเป็นการทำให้ค่าของศีลธรรมอันดีนั้นลดลง ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสื่อมลพิษทางวัฒนธรรม (Cultural Pollution) อย่างหนึ่งที่กระทบต่อความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมที่ดำเนินอยู่ อาทิ การแสดงถึงการมีเพศสัมพันธ์ของคนในครอบครัว เพราะเป็นการนำไปสู่ความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องในเชิงจิตวิทยาเรื่องบทบาทและความสัมพันธ์ระหว่างคนในครอบครัว หรือการมีเพศสัมพันธ์อย่างวิตถาร เช่น การร่วมเพศกับสัตว์ การกระทำทารุณกรรมต่อมนุษย์ด้วยกัน หรือสื่อที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น เช่น ภาพเคลื่อนไหวที่ได้มาจากการแอบถ่าย เพราะเป็นการสร้างให้เกิดความเคยชินต่อการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น เป็นต้น สื่อเหล่านี้ถือเป็นสื่อที่สังคมไม่อาจยอมรับได้ ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า ควรนำแนวบรรทัดฐานดังกล่าวมาเป็นกรอบในการพิจารณาความหมายของสื่อลามก(ผู้ใหญ่) ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมายตามสถานการณ์ของสังคมที่อาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตลอดเวลา

สำหรับลักษณะของการกระทำความผิดในความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ที่จะนำมากำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารทุกฉบับ ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษากฎหมายทั้งหมด 5 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลาย และการค้าวัตถุลามก พ.ศ. 2471 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 และประมวลกฎหมายอาญา แต่เนื่องด้วยพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลาย และการค้าวัตถุลามก พ.ศ. 2471 ได้ถูกยกเลิกไปโดยปริยายแล้ว ผู้ศึกษาวิจัยจึงวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร 4 ฉบับ พบว่า กฎหมายแต่ละฉบับมีวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายที่แตกต่างกัน และฐานความผิดในกฎหมายแต่ละฉบับก็มีลักษณะการกระทำที่หลากหลาย ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า ฐานความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในกฎหมายบางฉบับสมควรกำหนดเป็นความผิดมูลฐานทั้งหมด ฐานความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในกฎหมายบางฉบับก็ไม่สมควรกำหนดเป็นความผิดมูลฐานเลย และกฎหมายบางฉบับสมควรกำหนดให้บางฐานความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเท่านั้น (ดังที่ปรากฏในตารางเปรียบเทียบภาคผนวก ค ทั้งนี้พิจารณาเปรียบเทียบจากปัจจัย 3 ประการได้แก่

1. วัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารกับวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2. ลักษณะการกระทำความผิดของกฎหมายที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3. อัตราโทษตามกฎหมายที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารกับอัตราโทษในความผิดมูลฐานตามที่คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือ Financial Action Task Force (FATF)

จากปัจจัยทั้ง 3 ประการข้างต้นนี้นำมาซึ่งตารางเปรียบเทียบในภาคผนวก ค สามารถชี้ให้เห็นว่าฐานความผิดในกฎหมายฉบับใดสมควรนำมาพิจารณาให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

อย่างไรก็ตาม นอกจากจะคำนึงถึงปัจจัยทั้ง 3 ประการในการกำหนดความผิดมูลฐานดังกล่าวแล้ว ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า ควรคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วย เพราะการนำเอามาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาบังคับใช้กับความผิดใดย่อมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ อาทิ การจำกัดสิทธิเสรีภาพในเคหสถาน (ตามมาตรา 38(3)) ที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินต้องยินยอมให้กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ ปปง. และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ ปปง. เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน หรือการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 46) โดยเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการ ปปง. มอบหมายเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่งเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้ หรือการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน (มาตรา 48) หรือการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ (มาตรา 35 หรือ 36) ดังนั้น ความผิดมูลฐานที่จะบัญญัตินั้นจะต้องกำหนดเท่าที่จำเป็น ไม่ไปล้ำหรือกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันจะขัดต่อหลักในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า กรอบความผิดมูลฐานเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารก็ควรพิจารณาโดยชั่งน้ำหนักระหว่าง สิทธิและเสรีภาพของประชาชน กับ การบังคับใช้มาตรการของกฎหมายป้องกันและ

ปราบปรามการฟอกเงิน โดยเห็นควรนำมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในกรณีความผิดในลักษณะทางการค้าที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในวงกว้างและส่งผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย โดยอาจบัญญัติเพิ่มโดยใช้คำว่า “อันมีลักษณะเป็นการค้า” เป็นองค์ประกอบอีกประการหนึ่ง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ประกอบกับการวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็น ดังนี้

1. ควรเพิ่มเติมความดังต่อไปนี้ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยใช้คำว่า “ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็ก...” ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความและบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าจะสามารถนำมาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาบังคับใช้ครอบคลุมการกระทำต่อสื่อลามก(ผู้ใหญ่) และสื่อลามกอนาจารเด็ก

2. ควรกำหนดขอบเขตของความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่จะนำมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับ โดยแยกพิจารณาเป็น 2 ประการดังนี้

2.1 การบัญญัติความหมายของสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็ก ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องบัญญัติความหมายของคำว่า “สื่อลามก” และ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพราะกฎหมายดังกล่าวก็มิได้บัญญัติความหมายของความผิดมูลฐานใดไว้เลย ประกอบกับเหตุผลอีก 2 ประการดังนี้

2.1.1 สำหรับความหมายของ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” นั้น ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 (ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก) บัญญัติความหมายของ “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ไว้อย่างเป็นรูปธรรมแล้วตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (17) ซึ่งบัญญัติว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก หมายความว่า วัตถุหรือสิ่งแสดงให้รู้หรือเห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็กซึ่งมีอายุไม่เกินสิบแปดปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเอกสาร

ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้ความหมายรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่างๆข้างต้นที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้" ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า ควรนำคำนิยามดังกล่าวมาเป็นกรอบในการพิจารณาความหมายของสื่อลามกอนาจารเด็ก

2.2.2 สำหรับความหมายของ "สื่อลามก" นั้น เนื่องจากไม่มีประเทศใดบัญญัตินิยามความหมายของคำดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อีกทั้งแนวคิดในเรื่องนี้มีอิทธิพลมาจากแนวคิดเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก แต่ละสังคม แต่ละประเทศมีความแตกต่างในเรื่องวัฒนธรรม ประเพณี ความเคร่งครัดเรื่องศีลธรรม และการแสดงออกซึ่งสิทธิเสรีภาพ ส่งผลให้สื่อที่มีลักษณะเช่นเดียวกันอาจพิจารณาว่าเป็นสื่อลามกของสังคมหนึ่ง แต่อาจไม่ถือว่าเป็นสื่อลามกในอีกสภาพสังคมหนึ่ง รวมไปถึงการเปลี่ยนแปลงในความคิดของคนในสังคมนั้นๆ เกิดขึ้นมีอยู่ตลอดเวลา จึงไม่เห็นควรบัญญัติคำดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี ยังมีความจำเป็นที่จะต้องทราบแนวทางในการตีความหมายของคำดังกล่าวเพื่อการบังคับใช้กฎหมายอย่างถูกต้องต่อไป ซึ่งจากการศึกษาวิจัย พบว่า ทุกประเทศมีจุดร่วมในการกำหนดแนวทางของความหมายคำว่าสื่อลามก นั่นก็คือ สื่อในทุกรูปแบบที่ปรากฏให้ผู้อื่นรับรู้แล้วเข้าใจในความหมายของสื่อในทางที่เป็นการยั่วยุทางกามารมณ์ เป็นสื่อที่มีเนื้อหาเป็นการทำให้ค่าของศีลธรรมอันดีนั้นลดลง ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสื่อมลพิษทางวัฒนธรรม (Cultural Pollution) อย่างหนึ่งที่กระทบต่อความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมที่ดำเนินอยู่ ดังนี้ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า กรอบในการพิจารณาความหมายของสื่อลามกเห็นควรเป็นไปในแนวทางลักษณะดังกล่าวด้วย

2.2 การกำหนดรายละเอียดของลักษณะความผิดมูลฐานหรือขอบเขตของความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่จะนำมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับ ซึ่งมีอยู่ 2 แนวทางได้แก่

2.2.1 กำหนดรายละเอียดของลักษณะความผิดมูลฐานเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็กไว้ในกฎกระทรวง กล่าวคือ ให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดรายละเอียดของลักษณะความผิดมูลฐานเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้ โดยใช้คำว่า "ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็กตามที่กำหนดในกฎกระทรวง" แต่การบัญญัติกฎหมายในแนวทางดังกล่าวนี้มีข้อดีคือ ฝ่ายบริหารซึ่งคือรัฐบาลย่อมสามารถที่จะนำเอาลักษณะของความผิดฐาน

เกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็กมากำหนดไว้ในกฎกระทรวงได้โดยง่าย แต่ข้อเสียคือ เป็นการเพิ่มอำนาจของฝ่ายบริหารในการกำหนดรายละเอียดความผิดของพระราชบัญญัติอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ซึ่งบัญญัติให้คุ้มครองการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ดังนั้นการกำหนดโดยใช้คำในลักษณะเช่นนี้อาจจะยังไม่เหมาะสม จึงนำมาสู่แนวทางในการกำหนดข้อต่อไป

2.2.2 ไม่จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดของลักษณะความผิดมูลฐานเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็ก เพื่อเปิดช่องในการบังคับใช้กฎหมายในอนาคต เพราะอาจเกิดกรณีการตรากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องออกมาใช้บังคับนอกจากกฎหมายที่มีอยู่แต่เดิม จึงไม่ควรตีกรอบเฉพาะความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นการเจาะจง และแม้ว่าเกือบทุกฐานความผิดในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารที่ผู้ศึกษาวิจัยได้วิเคราะห์ตามตารางเปรียบเทียบในภาคผนวก ค จะสามารถกำหนดเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ แต่หากจะบัญญัติให้ทุกกฎหมายเป็นความผิดมูลฐานก็จะทำให้กฎหมายยืดยาวเกินไปและเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพประชาชนเกินความจำเป็น ฉะนั้น ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า การบัญญัติโดยใช้คำว่า “ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็ก...” เป็นการเหมาะสมแล้ว

3. เพิ่มเติมคำว่า “อันมีลักษณะเป็นการค้า” เป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งจะได้ความว่า “ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็กอันมีลักษณะเป็นการค้า” ทั้งนี้ก็เพื่อความสอดคล้องกับเหตุผลในการตรากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่มุ่งขจัดผลประโยชน์ทางการเงินเพื่อตัดมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด และตัดเงินทุนที่จะนำไปหล่อเลี้ยงองค์กรอาชญากรรม ซึ่งเป็นการจำกัดเฉพาะบางฐานความผิดเท่านั้น และไม่ใช่ฐานความผิดเพื่อประโยชน์ในทางการส่วนตัว ที่ผู้กระทำความผิดได้รับผลตอบแทนไม่มาก เพราะหากนำมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาบังคับใช้กับความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็กทุกฐานความผิดก็ย่อมเป็นการไม่จำเป็นและไม่มีประโยชน์อันใด อีกทั้งบางฐานความผิดกฎหมายที่มีอยู่ก็มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะสามารถแก้ปัญหาในฐานความผิดนั้นได้อยู่แล้ว อาทิ ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศสำหรับตนเอง (โดยไม่มีเจตนาพิเศษเพื่อความประสงค์แห่งการค้า) เป็นต้น

4. กำหนดข้อสันนิษฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับพฤติการณ์อันมีลักษณะเป็นการค้าเพื่อทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เป็นไปอย่างสะดวกและดำเนินการไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งข้อสันนิษฐานดังกล่าว ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องบัญญัติเป็นกฎหมาย โดยให้ถือคำว่า “อันมีลักษณะเป็นการค้า” นั้นเป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำความผิด มิใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ดังนั้น จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสามที่บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้” ฉะนั้น แม้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารจะไม่รู้หรือไม่มีเจตนาว่าการกระทำของตนเข้าข่ายการทำในลักษณะของการค้า แต่ถ้าวิญญูชนทั่วไปเห็นว่าการกระทำดังกล่าวกระทำในลักษณะของการค้า ผู้กระทำย่อมมีความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารอันมีลักษณะเป็นการค้า แต่ในขณะเดียวกันถ้าวิญญูชนเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการค้า ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดในเรื่องนี้อันจะบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินได้ แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะมีเจตนาทำในลักษณะการค้าก็ตาม

5. ควรมีการบูรณาการในการทำงานของหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารกับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้การปฏิบัติตามกฎหมายป้องกันกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ โดยอาจทำบันทึกความเข้าใจ (MOU) เกี่ยวกับแนวทางการประสานงานร่วมกัน

ปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารกับการฟอกเงินถือเป็นปัญหาที่รัฐควรตระหนักและให้ความสำคัญ เพราะถ้าหากปล่อยให้ผู้กระทำความผิดอาศัยประโยชน์จากการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเป็นฐานในการแสวงหาผลตอบแทนหรือรายได้โดยไม่ชอบและกระทำการใดๆ ให้ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้นเสมือนเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบอันเป็นการฟอกเงิน จะก่อให้เกิดผลเสียหายกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงและความสงบสุขของประเทศอย่างมหาศาล ดังนั้น การนำมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกและสื่อลามกอนาจารเด็กอันมีลักษณะเป็นการค้าจึงจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

<u>ภาคผนวก ก</u> ตารางแสดงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมาย	สหรัฐอเมริกา	ประเทศแคนาดา	ประเทศออสเตรเลีย
ชื่อกฎหมาย	U.S. Code Title 18 Chapter 110 1. ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามก(ผู้ใหญ่) มาตรา 1460 -1468 2. ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก มาตรา 2251-2252A	The Criminal Code 1. ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามก(ผู้ใหญ่) มาตรา 163 2. ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก มาตรา 163.1	1. ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามก(ผู้ใหญ่) Summary Offences Act of 1953 มาตรา 33 (1) - มาตรา 33 (2) 2. ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก The Criminal Law Consolidation Act of 1935 Division 11 มาตรา 62-63A
การกำหนดคำนิยาม	1. ไม่มีบทบัญญัติของความหมายของคำว่า “สิ่งลามก” ไว้ แต่มีการวางบรรทัดฐานของศาลสหรัฐในการกำหนดขอบเขตของสิ่งลามก 2. สื่อลามกอนาจารเด็ก[1] ให้ความหมายว่า “การนำเสนอให้เห็นเป็นภาพที่สื่อไปในทางเพศใดๆ ซึ่งรวมถึงภาพถ่าย	1. ไม่มีบทบัญญัติของความหมายของคำว่า “สิ่งลามก” ไว้ แต่มีการบัญญัติสิ่งใดให้ถือว่าเป็นสิ่งลามก 2. สื่อลามกอนาจารเด็ก[2] ให้ความหมายว่า “การแสดงให้เห็นถึงกิจกรรมทางเพศอย่างชัดแจ้งที่เกี่ยวข้องกับ	1. มีการกำหนดบทบัญญัติความหมายของคำว่า “Indecent material” หรือ “Offensive material”[3] ให้ความหมายว่า “วัตถุที่น่ารังเกียจ ผิดศีลธรรม และหยาบคาย รวมไปถึง วัตถุที่มีการใช้ความรุนแรง โหดร้าย ขัดแย้งต่อศีลธรรม เป็น

[1] U.S. Code มาตรา 2256 (8)

[2] The Criminal Code มาตรา 163.1(1)

[3] Summary Offences Act of 1953 มาตรา 33 (1)

	ภาพยนตร์ วีดีโอ ภาพหรือภาพจำลองในคอมพิวเตอร์ หรือสร้างขึ้นโดยคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะทำหรือผลิตขึ้นโดยทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือทางกลไก หรือทางอื่นใด”	เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี การแสดงให้เห็นถึงอวัยวะเพศในทางต่ำทรามของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และวัตถุที่อยู่ในรูปของข้อความที่อธิบายถึงปฏิบัติการทางเพศกับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี”	สิ่งที่น่าขยะแขยง และต้องก่อให้เกิดการกระทำความผิดกฎหมายได้” 2. สื่อลามกอนาจารเด็ก[4] ให้ความหมายว่า “การอธิบายหรือแสดงถึงกิจกรรมทางเพศของเด็กที่อายุต่ำกว่า 17 ปี หรือประกอบไปด้วยภาพอวัยวะเพศหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอวัยเพศของเด็ก หรือการผลิตสิ่งเช่นว่านั้น และมีลักษณะที่เป็นลามกอนาจาร”
ลักษณะการกระทำที่เป็นความผิด	1. ห้ามมิให้ครอบครองเพื่อจำหน่ายในทางการค้า[5] ส่งต่อทางอิเล็กทรอนิกส์[6] นำเข้าและส่งผ่าน[7] ส่งจดหมาย[8] โฆษณาซึ่งข้อความ[9] ผลิตและขนส่งเพื่อจำหน่ายหรือจ่ายแจก[10] มีส่วนร่วมในธุรกิจ[11] แจกจ่ายผ่านทาง	1. ห้ามมิให้ผลิต แจกจ่าย ครอบครองเพื่อขายหรือจ่ายแจกส่งต่อไม่ว่าจะทางปกติหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสิ่งลามก[15]	1. ห้ามมิให้ผลิต มีส่วนในการผลิตเพื่อขาย หรือขาย หรือแสดงสู่สาธารณชนในที่สาธารณะ หรือแสดงเพื่อที่จะให้บุคคลเกิดความขุ่นเคืองหรือดูถูกบุคคลดังกล่าว หรือส่งต่อแสดงให้แก่เด็ก ซึ่งสิ่งที่เรียกว่าเป็น indecent

[4] The Criminal Law Consolidation Act of 1935 Division 11 มาตรา 62

[5] U.S. Code มาตรา 1460

[6] U.S. Code มาตรา 1461

[7] U.S. Code มาตรา 1462

[8] U.S. Code มาตรา 1463

[9] U.S. Code มาตรา 1464

[10] U.S. Code มาตรา 1465

[11] U.S. Code มาตรา 1466

	เคเบิ้ลทีวี[12] รวมไปถึงส่งต่อไปยังเด็กหรือผู้เยาว์ไม่ว่าด้วยประการใดๆซึ่งสิ่งลามก[13] 2. ห้ามมิให้ผลิต ขาย ซื้อ แจกจ่าย หรือแม้กระทั่งครอบครองเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก อีกทั้งยังรวมไปถึงผู้สนับสนุนการกระทำดังกล่าวด้วย[14]	2. ห้ามมิให้ผลิต แจกจ่าย ขาย ซึ่งสิ่งลามกอนาจารเด็ก และรวมไปถึงความรับผิดในฐานครอบครองซึ่งสิ่งนั้นด้วย[16]	material or offensive material[17] 2. ห้ามมิให้ผลิต หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการผลิตหรือเผยแพร่ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก[18] รวมทั้งห้ามมิให้บุคคลใดครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก หรือเจตนาที่จะเข้าถึงซึ่งสื่อดังกล่าวโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นสื่ออนาจารลามกเด็ก[19]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[15] The Criminal Code มาตรา 163

[12] U.S. Code มาตรา 1468

[13] U.S. Code มาตรา 1470

[14] U.S. Code มาตรา 2252A

[16] The Criminal Code มาตรา 163.1

[17] Summary Offences Act of 1953 มาตรา 33 (2)

[18] The Criminal Law Consolidation Act of 1935 Division 11 มาตรา 63

[19] The Criminal Law Consolidation Act of 1935 Division 11 มาตรา 63A

<u>ภาคผนวก ข</u> ตารางเปรียบเทียบความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และประเทศไทย

ประเทศ	กฎหมายฟอกเงิน	ชื่อกฎหมาย	ลักษณะการกำหนดความผิดมูลฐาน	ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารตามกฎหมายฟอกเงิน
สหรัฐอเมริกา	บัญญัติแยกเป็นกฎหมายพิเศษ	1. Federal Crimes and Criminal Procedure 2. Bank Secrecy Act of 1970 3. Money Laundering Control Act of 1986	เฉพาะเจาะจง	✓ (Federal Crimes and Criminal Procedure
ออสเตรเลีย	บัญญัติแยกเป็นกฎหมายพิเศษ	1. Customs Act 1901 2. Proceeds of Crime Act 1987 3. Financial Transaction Reports Act 1988 4. Telecommunications Act 1991	ไม่เฉพาะเจาะจง Serious Offence	✓ เป็น Serious Offence
แคนาดา	บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 462.31	เฉพาะเจาะจง	x (Expectation ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก)
ไทย	บัญญัติแยกเป็นกฎหมายพิเศษ	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	เฉพาะเจาะจง	x

<u>ภาคผนวก ค</u> ตารางเปรียบเทียบลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร

ชื่อกฎหมาย	วัตถุประสงค์	ฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร	ความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดเป็นความผิดมูลฐาน[20]
พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469	ควบคุม ป้องกัน	- ความผิดฐานลักลอบ/หลีกเลี่ยงศุลกากรหรือของต้องห้าม - ความผิดฐานรับซื้อของต้องห้าม	✓ ✓
พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550	ป้องกัน ปราบปราม	- ความผิดฐานนำข้อมูลลามกเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนอาจเข้าถึงได้ - ความผิดฐานเผยแพร่หรือส่งต่อโดยรู้ว่าเป็นข้อมูลลามกโดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์	✓ ✓
พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551	ควบคุม	- ความผิดฐานสร้างภาพยนตร์ลามก[21] - ความผิดฐานนำภาพยนตร์ลามกออกเผยแพร่ - ความผิดฐานละเว้นการนำสื่อผ่านตรวจพิจารณาจากคณะกรรมการ	×
ประมวลกฎหมายอาญา	ป้องกัน ปราบปราม	- ความผิดฐานกระทำต่อสื่อลามก (ผู้ใหญ่) - ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก - ความผิดฐานส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก - ความผิดฐานการค้าซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก	✓ × × ✓

[20] พิจารณาจาก “วัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายเฉพาะกับการตรากฎหมายฟอกเงิน” และ “ลักษณะการกระทำความผิดของกฎหมายเฉพาะกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานของกฎหมายฟอกเงิน” และ “อัตราโทษตามกฎหมายเฉพาะกับอัตราโทษในความผิดมูลฐานตามFATF”

[21] สร้าง หมายความว่า ผลิต ถ่าย อัด บันทึก หรือทำด้วยวิธีการใดๆเพื่อให้เป็นภาพยนตร์

รายการอ้างอิง

About Business Crime Solutions Inc. [Online]. Available from: https://www.moneylaundering.ca/public/law/what_is_ML.php [27 October 2015]

Berl Kutchinsky. Obscenity and Pornography. New York: maemilla, 1983.

Carol Livingston. Protecting Children Online. Bangkok: ECPAT International, 2000.

Edmund M. Schur. Crime without Victims. N.J.: Prentice-Hall, Inc., 1965.

FATF. The Forty Reccommendations [Online]. Available from: http://www.oecd.org/newsroom/2789371.pdf [10 November 2015]

Frankin Mark Osanka, Sara Lee Johann. Source Book on Pornography. DC: Lexington book, 1992.

Freedom of Expreesion Documentation Center. [Online]. Available from: http://freedom.ilaw.or.th/sites/default/files/2012Statistic.pdf [10 November 2558]

Ian Hunter, David Saunders, and Dagald Williamson. On Pornography : Literaature Sexuality and Obscenity Law. London: Macmillan, 1993.

Jack Z. Sissors, Lincoln Bumba. Advertising Media Planning. Iiilnois: NTC Business Books , 1989.

John D. Zelezny. Communication Law : Liberties, Restraints, and the Modern Media. California: Wadsworth Publishing Company, 1993.

Legal Services Commission of South Australia. Pornography [Online]. Available from: http://www.lawhandbook.sa.gov.au/ch12s07s02s01.php#Ch110Se266760 [16 November 2015]

Nation Blog. [Online]. Available from: http://www.oknation.net/blog/LittleLee/2008/02/12/entry-1 [16 November 2015]

Parliamentary Information and Research Service. The Evolution of Pornography Law in Canada [Online]. 2007. Available from:

http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/researchpublications/843-e.pdf [16 November 2015]

Richard H. Girgenti, Timothy P. Hedley. Anaging the Risk of Fraud and Misconduct. United States of America: The Mcgraw-Hill Comapanies, 2011.

Robert Burnett, David P. Marshall. Web Theory. London: Routlege, 2003.

Robinson Jeffrey. The Laundrymen New York: Acrode Publishing, 1996.

Roger Bowles, Michael Faure, and Nuno Garoupa. Forfeiture of Illegal Gain: An Economic Perspective. Oxford Journal of Legal Studies 25 (2005).

Summary Offences Act 1953. [Online]. 2015. Available from: https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/SUMMARY%20OFFENCES%20ACT%201953/CURRENT/1953.55.UN.PDF [16 November 2015]

Susan M. Easton. The Problem of Pornography : Regulation and the Right to Free Speech. London: Routledge, 1994.

The United States Department of Justice. Citizen's Guide to U.S. Federal Law on Child Pornography [Online]. Available from: http://www.justice.gov/criminal-ceos/citizens-guide-us-federal-law-child-pornography [16 November 2015]

———. Citizen's Guide to U.S. Federal Law on Obscenity [Online]. Available from: http://www.justice.gov/criminal-ceos/citizens-guide-us-federal-law-obscenity [16 November 2015]

Thomas J. Smedinghoff. Online Law : The Spa's Legal Guide to Doing Business on the Internet. USA: Addison-wesley Developers Press, 1996.

Victor Shaw. In a Time of Rappid Social Change : Orgamnized Crime in Asia and the Pacific. International Journal of Social Inquiry 1(2008).

กรมศุลกากร. ของต้องห้าม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://internet1.customs.go.th/ext/Prohibit/Prohibit.jsp [19 มีนาคม 2559]

กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.ascccthailand.org/asccnet2/images/users/asccdcy/docs/19_2.pdf [16 พฤศจิกายน 2558]

กฤษณา ทองธรรมชาติ. ความรู้ทั่วไปว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับศุลกากร. กรุงเทพฯ: บริษัทฯ พิมพ์ดี จำกัด, 2536.

กองกฎหมายสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://amlolawcenter.org/wp-content/uploads/2013/05/-+%CF+-%CA+%F0-%CB%F1%D0%A1-%A5+%A6.++%BA.%AE.4.pdf [9 พษษภาคม 2559]

กองทุนศาสตราจารย์คนึง ฤาไชย ร่วมกับ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. เอกสารประกอบโครงการเวทีสัมมนาเพื่อจุดประกายความคิดในการพัฒนาระบบกฎหมายไทย เรื่อง ปัญหาพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมไทยบนอินเทอร์เน็ต. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, 2546.

กาญจนาภรณ์ แร่เจริญ. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตราเป็นความผิดมูลฐาน, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์. กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หลักสูตร"ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)". วิทยาลัยการยุติธรรม: กระทรวงยุติธรรม, 2539.

กิตติ กันภัย. มองสื่อใหม่ มองสังคมใหม่. กรุงเทพฯ: บจก. เอดิสัน เพรส, 2543.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ, และ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548.

ข่าวกรมศุลกากร. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.customs.go.th/wps/wcm/connect/c0a84d3f-4707-406d-81a0-07b1ba9c1c30/25-2558+%E0%B8%88%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%81%E0%B8%B8%E0%B8%A1%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%87.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c0a84d3f-4707-406d-81a0-07b1ba9c1c30 [16 พฤศจิกายน 2558]

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

คมชัดลึก. "จรัญ ภักดีธนากุล" เผยเมืองไทยสวรรค์สื่อลามก-เซ็กส์ทัวร์ [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: http://www.teenpath.net/content.asp?ID=2374 [12 ธันวาคม 2558]

จักรกฤษณ์ คงแก้ว. อาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย : ศึกษาเฉพาะความผิดฐานทำให้แท้งลูก, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

จารุวรรณ เรืองสวัสดิพงศ์. การฟอกเงิน (Money Laudering). ดุลพาห 41(กรกฎาคม-สิงหาคม 2538): 10-11.

จิตติ ติงศภัทิย์. กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: กรุงสยามพริ้นติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2536.

ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์. หนังสือโป๊ตลาดล่าง: ความรู้ มายาคติ และจินตนาการในเรื่องเพศ. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสร้างความเข้าใจเรื่องสุขภาวะทางเพศ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, 2551.

ชัยนันท์ แสงปุตตะ. กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

ชายไทย รักษาชาติ. ผู้หญิง เซ็กส์ และอินเทอร์เน็ต. เชียงใหม่: ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2550.

ชูชาติ อัศวโรจน์. กฎหมายศุลกากร. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เอกสารวิจัยส่วนบุคคลดีเด่น. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2540.

———. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพฯ: กองนิติกร สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักงานนายกรัฐมนตรี , 2542.

ฐนวรรษ นิติธรรมวิศรุต. อาชญากรรมคอมพิวเตอร์: ศึกษาเฉพาะกรณีการเผยแพร่ภาพและสื่อลามกผ่านทางอินเทอร์เน็ตที่มีคนไทยเป็นผู้เสียหาย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

ณรงค์ ใจหาญ. ความหมายของสิ่งลามกในกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์ 16(มิถุนายน 2529): 110.

เดชอุดม ไกรฤทธิ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2558 (บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก). กรุงเทพฯ: สภาทนายความ, 2558.

ต่อศักดิ์ บูรณะเรืองโรจจน์. ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาในการติดตามยึด อายัด และริบทรัพย์สินและแนวทางแก้ไข [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.asean.ago.go.th/asean-th/images/file/article/article_torsak.pdf [8 พฤษภาคม 2559]

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับ "กฎหมายฟอกเงิน". กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตรี, 2542.

ธนะชัย ผดุงธิติ. สื่อลามกกับผู้กระทำความผิดทางเพศ, วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล. อาชญากรรม การป้องกัน : การควบคุม. นนทบุรี: พรทิพย์การพิมพ์, 2548.

นันท์ภัสร์ สนธิพร. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสื่อลามกและสื่อที่ไม่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน: ศึกษากรณีร่างพระราชบัญญัติปราบปรามวัตถุยั่วยุพฤติกรรมอันตราย พ.ศ. ... วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

นิกร เภรีกุล. การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ. กรุงเทพฯ: Translators-at-Law.com, 2543.

เนติ รัตนากร. การให้ความคุ้มครองเด็กในกฎหมายควบคุมสื่อลามก : ศึกษากรณีเปรียบเทียบกฎหมายไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาขั้นสูง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.

ประชาธุรกิจ. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1401089452 [16 พฤศจิกายน 2558]

ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ์. การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.phuketculture.net/download/doc/law06.pdf [3 ธันวาคม 2558]

พิญดา เลิศกิตติกุล. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 : ศึกษากรณีความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

ไพโรจน์ อาจรักษา. เปิดกรุกฎหมายเก่า. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538.

วันชัย ศรีนวลนัด. การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สินในคดียาเสพติด, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532.

วาสนา เพิ่มลาภ. การฟอกเงิน. วารสารข้าราชการ 6(มกราคม-กุมภาพันธ์, 2544).

วิทยา นีติธรรม. การกำหนดกรอบลักษณะของความผิดมูลฐานเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548

วีรพล ปานะบุตร. โทษปรับในสวีเดน. วารสารอัยการ(กุมภาพันธ์ 2522): 27.

วีระพงษ์ บุญโญภาส. กฎหมายป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี "ความผิดมูลฐาน" ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ ออสเตรเลีย. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 20(3 กรกฎาคม 2544).

———. เอกสารสัมมนา เรื่อง "ประเทศไทยได้อะไรจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ความหมาย ลักษณะ และวิธีการฟอกเงิน" กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

———. รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับ "กฎหมายฟอกเงิน". กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตรี, 2542.

———. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดบี.เจ.เพลท โปรเซ็ทเซอร์, 2544.

———. รายงานฉบับสมบูรณ์ "โครงการศึกษาปัญหาและอุปสรรคการดำเนินงานของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินภายใต้กรอบกฎหมายที่มีการบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน. กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

———. กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.

———. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557.

วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. รายงานการวิจัย การกำหนดความผิดมูลฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และมาตรการรวมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึด อายัด และริบทรัพย์สิน (ระยะที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

ศิริกาญจน์ ยิ้มประยัติ. อิทธิพลของสื่อต่อวัยรุ่น. วารสารวิชาการคณะวิทยาการจัดการมหาวิทยาบลัยราชภัฏอุตรดิตถ์(2548): 87.

ศุกร์สุดา ปิ่นเฟื่อง. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีการแก้ไขความผิดมูลฐานการลักลอบหนีภาษี, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

สถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย. การฟอกเงิน (Money Laundering). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2540.

สมชาย ว่องไวเมธี. มาตรการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้มีประสิทธิภาพตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551, ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยปทุมธานี, 2555.

สำนักการศึกษากรุงเทพมหานคร. ความหมายของสื่อเพื่อ (การศึกษา) การเรียนรู้ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.bangkokeducation.in.th/article-details.php?id=324 [16 พฤศจิกายน 2558]

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://gis.police.go.th/cstat/group/5050 [16 พฤศจิกายน 2558]

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: คู่มือประชาชน. กรุงเทพฯ: สำนักงาน, 2543.

สำนักวิชาการ. การป้องกันปราบปรามการค้ามนุษย์ : วาระแห่งชาติ. กรุงเทพฯ: สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558.

สำนักสืบสวนและปราบปราม กรมศุลกากร. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.iprcustoms.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=539375709&Ntype=2 [16 พฤศจิกายน 2558]

สีหนาท ประยูรรัตน์. เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ: สำนักงานปปง., 2542.

สุรพล ไตรเวทย์. คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน : ปัญหา ข้อเท็จจริง คำอธิบาย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548.

โสมนัส เจือศรีกุล. มาตรการควบคุมต่อต้านสื่อลามกเด็ก, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545

อนันต์ ลิขิตธนสมบัติ. มาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในคดีสิ่งแวดล้อม [ออนไลน์]. 2557. แหล่งที่มา: http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp2557_13_47.pdf [10 พฤศจิกายน 2558]

อรรณพ ลิขิตจิตถะ. เอกสารถาม-ตอบประกอบการแถลงและชี้แจงร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ... ต่อสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 20 ปีที่ 2 ครั้งที่ 4 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ). กรุงเทพฯ: รัฐสภา, 2541. (เมื่อวันที่ 1,2,15 และ 22 กรกฎาคม 2541).

———. ถาม-ตอบ เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการฟ้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส., 2542.

———. ประเทศไทยจะได้อะไรจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ใน หนังสือรวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน. กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตรี, 2542.

อิทธิพล ปรีติประสงค์. ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจสื่อทางเพศบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

อิทธิพล ปรีติประสงค์ คณะกรรมการสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์แห่งชาติ. โครงการวิจัยและพัฒนาระบบประเมินคุณภาพสื่อ [ออนไลน์]. 2 เมษายน 2550 แหล่งที่มา: http://www.me.in.th/blog_view.php?id=49&owner=ITTIPOL&mm=04&yy=2007 [3 ตุลาคม 2558]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวบุตรี โรจนบุรานนท์ เกิดเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2530 ที่จังหวัดลพบุรี สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมตอนต้นจากโรงเรียนวินิตศึกษาในพระราชูปถัมภ์ จังหวัดลพบุรี มัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา กรุงเทพมหานคร รุ่น 66 การศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย รุ่น 49 ได้รับประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความจากสำนักอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความรุ่นที่ 36 เนติบัณฑิตไทยจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา รุ่น 65 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2557

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University