

สื่อโป๊: การแสดงความคิดเห็นต้องห้ามและประชาธิปไตย Pornography: The Taboo Expression and Democracy

ดร.จอมพล พิทักษ์สันติโยธิน
Jompon Pitaksantayothin (PhD)

บทคัดย่อ

ประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติได้สะท้อนความจริงให้เห็นว่าเทคโนโลยีสื่อใหม่ๆ เช่น ฟิล์ม เคเบิลทีวี วีดีโอ วีซีดี ดีวีดี และล่าสุด อินเทอร์เน็ต ได้ถูกใช้เพื่อบันทึกกิจกรรมทางเพศและเผยแพร่ภาพบันทึกเหล่านั้นทั้งในรูปแบบของภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหว ภาพบันทึกทางเพศเหล่านี้รู้จักกันโดยทั่วไปว่า "สื่อโป๊"¹ (สื่อโป๊ในที่นี้หมายถึงสื่อโป๊ผู้ใหญ่ ไม่รวมสื่อโป๊เด็ก หรือ child pornography) บทความนี้มุ่งที่อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างสื่อโป๊และประชาธิปไตยจากมุมมองเชิงทฤษฎี โดยเริ่มด้วยการตั้งข้อถกเถียงว่าที่จริงแล้วสื่อโป๊เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็น หรือจะกล่าวให้ชัดเจนไปอีก คือ สื่อโป๊ถือเป็นการแสดงความคิดเห็นในเรื่องทางเพศ และเช่นเดียวกับการแสดงความคิดเห็นประเภทอื่นๆ สื่อโป๊ก็มีบทบาทของของตัวเองภายใต้กรอบแนวคิดประชาธิปไตย และที่สำคัญบทความนี้พยายามที่จะชี้ให้เห็นว่าบรรทัดฐานสื่อลามกที่วางโดยศาลฎีกามองข้ามข้อความและความคิดเห็นที่สื่อออกมาจากสื่อโป๊ และภายใต้บรรทัดฐานดังกล่าวความคิดเห็นที่นำเสนอโดยสื่อโป๊นั้นแทบไม่มีพื้นที่ภายใต้กฎหมายสื่อลามกไทย และสิ่งนี้ดูเหมือนจะไม่สอดคล้องกับหลักการเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสังคมประชาธิปไตย

¹ "สื่อโป๊" ในที่นี้หมายถึง สื่อประเภทต่างๆที่นำเสนอหรือแสดงภาพกิจกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง เช่น หนังสือโป๊ ภาพโป๊ หนังสือนโป๊ วีซีดี ดีวีดีหรือดีวีดีโป๊ เว็บไซต์โป๊ รวมถึงคลิปโป๊ที่เผยแพร่บนอินเทอร์เน็ต



คำสำคัญ: สื่อโป๊ กฎหมายสื่อลามก การแสดงความคิดเห็น และประชาธิปไตย

Abstract

Humanity's history has reflected the truth that the newly developed media technologies - such as films, cable television, videos, VCDs, DVDs and, the most recently, the Internet - have been used to record sexual activities and disseminate suchsexually explicit images in the form of still and motion pictures - which are normally known as 'pornography' (i.e. for the purpose of the discussion, pornography referred in paper is adult pornography, excluding child pornography). This paper aims to explain the relationship between pornography and democracy from a theoretical perspective, by arguing that pornography could be considered as a form of expression - i.e. sexual expression. Like other categories of expression, sexual expression has a role to play in the conceptual framework of democracy. Furthermore, importantly, it points out that- as a matter of principle -obscenity standard in Thailand laid down by the Supreme Court of Thailand seems to ignore messages and opinions communicated by pornography. As a result, under the Thai obscenity law, there is no room for opinions imparted from pornography. This would be inconsistent with the principle of freedom of expression in a democratic society.

Keywords: Pornography, Obscenity law, Expression and Democracy

ความนำ: สื่อโป๊ และสื่อลามก

ถ้าเอ่ยถึงคำว่า "ภาพโป๊" "หนังสือโป๊" "หนังโป๊" "วิดีโอ/ซีดี/ดีวีดีโป๊" และในยุคอินเทอร์เน็ตอย่างปัจจุบัน"คลิปโป๊" คงมีน้อยคนนักที่ไม่รู้จักเพราะสิ่งเหล่านี้ซึ่งสามารถเรียกรวมๆ กันได้ว่า "สื่อโป๊" (pornography) มีอยู่ดาษดื่น

มากมายในหลายๆ ประเทศ ทั้งประเทศที่ให้เสรีภาพในการนำเสนอเรื่องทางเพศอย่างเปิดกว้าง เช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและญี่ปุ่น เป็นต้น และในประเทศที่ไม่ค่อยมีพื้นที่ให้นำเสนอในเรื่องทางเพศมากนักอย่างประเทศไทย ในปัจจุบันการเข้าหาสื่อโป๊นั้นไม่ใช่เรื่องยากเย็นอะไรนัก หนังสือโป๊ยังมีวางขายอยู่อย่างลับๆ ได้แผงหนังสือปกติ วีซีดี/ดีวีดีโป๊ยังมีให้เช่าหรือซื้อหาตามร้านขายวีซีดี/ดีวีดีซึ่งทางร้านจะจัดทำอัลบั้มของหน้าปกภาพยนตร์โป๊เหล่านั้นให้ลูกค้าเลือกเป็นพิเศษและไปหลังร้านเพื่อที่จะหยิบวีซีดี/ดีวีดีโป๊มาให้ลูกค้าตามต้องการและที่เข้าถึงได้ง่ายไปกว่านั้นคือการท่องอินเทอร์เน็ตเพื่อค้นหา เข้าชม และดาวน์โหลด (download) ไฟล์ (files) ทั้งที่เป็นภาพนิ่ง และ ภาพเคลื่อนไหวอย่าง คลิป (clips) ล้วนๆ ที่มีขนาดตั้งแต่ไม่กี่เมกะไบต์ (Megabyte) หรือจะเป็นภาพยนตร์เต็มเรื่องที่มีขนาดตั้งแต่ 1 กิกะไบต์ (Gigabyte) ขึ้นไป²

สำนักข่าว BBC ของสหราชอาณาจักรเปิดเผยรายงานการสำรวจของ Optenet ซึ่งเป็นบริษัทเอกชนเกี่ยวกับความปลอดภัยสารสนเทศว่า จนถึงเดือนมิถุนายน ปี 2010 เว็บไซต์โป๊คิดเป็นจำนวนถึงร้อยละ 37 ของเว็บไซต์ที่มีทั้งหมดและทาง BBC ได้ตั้งข้อสังเกตว่าจำนวนของเว็บไซต์โป๊ตามรายงานนี้ยังไม่เป็นข้อมูลล่าสุดซึ่งจริงๆ แล้วหากทำการสำรวจในขณะนี้อาจพบว่ามีเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาทางเพศในลักษณะที่เป็นสื่อโป๊มากกว่าสถิติดังกล่าว³

สำหรับคำนิยามทางภาษาศาสตร์นั้น "สื่อโป๊" และ "สื่อลามก" ก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ คำว่า "โป๊" ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง "... เปลือย หรือค่อนข้างเปลือย เช่น รูปโป๊, มีเจตนาเปิดเผยอวัยวะบางส่วนที่ควรปกปิด เช่น แต่งตัวโป๊"⁴ โดยสรุป สื่อโป๊ หมายถึง สื่อที่นำเสนอภาพหรือเรื่องราว

² "ไบต์" (Byte) "เป็นหน่วยวัดที่คอมพิวเตอร์ใช้เก็บข้อมูล 1 ตัวอักษร" เมกะไบต์ (Megabyte) มีค่าเท่ากับ 2 ยกกำลัง 20 ไบต์ หรือ 1,048,576 ไบต์ และ กิกะไบต์มีค่าเท่ากับ 2 ยกกำลัง 30 ไบต์ หรือ 1,703,741,824 ไบต์โปรดดู วิโรจน์ ชัยมูล, จักรกฤษณ์ นพคุณ และ สุพรรณายวงทอง, พจนานุกรมศัพท์คอมพิวเตอร์, (ปรีวีชั่น, กรุงเทพฯ, พ.ศ.2548), หน้า 58, 156, 236

³ BBC, [Online] <http://www.bbc.com/news/technology-23030090>, accessed 4 April 2014.

⁴ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, [ระบบออนไลน์], ที่มา: <http://firs3.royin.go.th/new-search/word-25-search.asp>, (4 เมษายน 2557).

ทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง ซึ่งเมื่อเทียบเคียงกับคำในภาษาอังกฤษแล้วคำว่า "โป๊" น่าจะเทียบเคียงได้กับคำว่า "pornography" ซึ่งตาม Oxford Dictionary หมายถึง "สื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่อทัศนศาสตร์ที่มีการพรรณนาหรือแสดงภาพ อวัยวะหรือกิจกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง ในลักษณะตั้งใจที่จะก่อให้เกิดความตื่นตันทึ่งทางเพศ"⁵ ส่วนคำว่า "ลามก" พจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายไว้ว่า "หยาบช้ำต่ำทราม, หยาบโลน, อันเป็นที่น่ารังเกียจของคนดีมีศีลธรรม, เช่น หนังสือลามก พุดลามก หรือท่าลามก"⁶ ซึ่งเมื่อพิจารณาดูแล้วอาจเทียบเคียงได้กับคำในภาษาอังกฤษว่า "obscenity" ที่ Oxford Dictionary ให้คำจำกัดความไว้ว่า "น่ารังเกียจ หรือน่าขยะแขยงโดยมาตรฐานศีลธรรมหรือความเหมาะสมอันเป็นที่ยอมรับ"⁷ ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า "สื่อโป๊" เป็นเรื่องของ การนำเสนอร่างกายอันเปลือยเปล่าไร้การปกปิดใด ในขณะที่ "สื่อลามก" คือ การนำเสนอร่างกายอันเปลือยเปล่าในลักษณะที่น่าเกลียด อุกาต หรือบัดสีและไม่เป็นที่ยอมรับทางศีลธรรม

ในทางกฎหมายนั้น มาตรา 287 ประมวลกฎหมายอาญา หรือ มาตรา 14(4) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะไม่พบคำว่า "สื่อโป๊" จะพบแต่เพียงคำว่า "สื่อลามก" ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสำหรับในสายตาของกฎหมาย "สื่อโป๊" และ "สื่อลามก" นั้นแตกต่างกันแต่มีลักษณะบางส่วนที่ซ้อนทับกันอยู่ กล่าวคือ สื่อโป๊นั้นจะถือว่าเป็นสื่อลามกซึ่งเป็นสิ่งผิดกฎหมายก็ต่อเมื่อสื่อโป๊นั้นเข้าตามบรรทัดฐานสื่อลามก (obscenity standard) ที่วางไว้ ซึ่งในกรณีของประเทศไทย ศาลฎีกาเป็นผู้วางบรรทัดฐานสื่อลามกนี้ไว้ตั้งแต่ พ.ศ. 2492 และในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตามมาในเรื่องนี้ ซึ่งบรรทัดฐานสื่อลามกที่ศาลฎีกาได้วางไว้วันนี้มีขอบเขตกว้างมากครอบคลุมสื่อโป๊เกือบทุกลักษณะ จนทำให้

⁵ "Printed or visual material containing the explicit description or display of sexual organs or activity, intended to stimulate sexual excitement." see Oxford Dictionaries, [Online], <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/pornography?q=pornography>, (4 April 2014).

⁶ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, [ระบบออนไลน์], ที่มา: <http://nrs3.royin.go.th/new-search/word-35-search.asp>, (4 เมษายน 2557).

⁷ "... offensive or disgusting by accepted standards of morality and decency." see Oxford Dictionaries, [Online], <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/obscene?q=obscene>, (4 April 2014).

คนทั่วไปมักคิดว่าสื่อโป๊กับสื่อลามกคือสิ่งเดียวกัน และนอกจากนี้ด้วยขอบเขตบรรทัดฐานสื่อลามกที่กว้างนี้ ทำให้มีสื่อโป๊จำนวนน้อยชนิดที่สามารถผ่านเกณฑ์ไม่ถือว่าเป็นสื่อลามกและสามารถนำเสนอต่อสาธารณะได้ (บทความนี้จะกล่าวถึงบรรทัดฐานสื่อลามกของศาลฎีกาในรายละเอียดในหัวข้อที่ 3 ด้านล่าง)

อย่างไรก็ตามบทความนี้ได้ตั้งข้อถกเถียงว่าสื่อโป๊ซึ่งหมายความรวมถึงสื่อลามกตามบรรทัดฐานของศาลฎีกาไทยเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็น และมีบทบาทในการดำเนินไปของสังคมประชาธิปไตย ดังนั้นการจำกัดหรือห้ามปรามการแสดงความคิดเห็นทางเพศที่อยู่ในรูปแบบของสื่อโป๊และสื่อลามก ย่อมเท่ากับเป็นการปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของประชาธิปไตยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ด้วย

1. การแสดงความคิดเห็นและสื่อโป๊

เพื่อที่จะอธิบายว่าทำไมสื่อโป๊และสื่อลามกจึงอาจถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็นได้ต้องเริ่มต้นที่คำ ถามพื้นฐานที่สำคัญว่า "การแสดงความคิดเห็น" (expression) คืออะไร? ในข้อ 19 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (UN Universal Declaration of Human Rights) ได้บัญญัติข้อความไว้ดังนี้ :

"Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers."

"ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก ทั้งนี้สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงและที่จะแสวงหา รับและส่งข้อมูลข่าวสารและข้อคิดผ่านสื่อใดและโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน"⁸

และในข้อ 10 วรรคแรกแห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Euro-

pean Convention on Human Rights) ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า :

"Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers."

"ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก ทั้งนี้สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพที่จะถือเอาความเห็นรับและแจ้งข้อมูล และความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงจากเจ้าหน้าที่รัฐและไม่คำนึงถึงพรมแดน"⁹

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของเอกสารสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่กล่าวถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้วอาจอนุมานคำจำกัดความของคำว่า "การแสดงความคิดเห็น" ได้ว่าหมายถึง การแสวงหา รับส่ง ข้อมูล ข้อคิดเห็น ผ่านสื่อ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า "การแสดงความคิดเห็น" แท้ที่จริงแล้ว คือ การสื่อสารข้อมูล ข้อคิดเห็น หรือ ข้อความผ่านสื่อต่าง ๆ นั้นเอง

เมื่อพอมองที่คำจำกัดความของคำว่า "การแสดงความคิดเห็นแล้ว" คำถามต่อมาที่สำคัญ คือ สื่อโป๊ โดยเฉพาะประเภทที่เป็นภาพไม่ว่าภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว ที่มีแต่การนำเสนอภาพของร่างกายคนเนื้อหนังมังสา อวัยวะเพศ การร่วมเพศและ กิจกรรมทางเพศอื่นๆ จะถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดง ความคิดเห็นได้อย่างไร? Richard Posner ผู้พิพากษาและนักทฤษฎีกฎหมาย ชาวอเมริกันได้กล่าวไว้ว่า การนำเสนอภาพทางกามารมณ์ (erotic representations) อย่างเช่น สื่อโป๊ (pornography) นี้ไม่ได้ทำหน้าที่เพียงแค่กระตุ้นกำหนดเท่านั้น แต่ยังเป็นสิ่งที่สื่อสารให้ข้อมูลออกมาอีกด้วย¹⁰ ซึ่งแนวคิดของ Posner ก็สอดคล้อง กับผู้พิพากษาชาวแคนาดา John

⁸ กระทรวงต่างประเทศ, ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, [ระบบออนไลน์], ที่มา: <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>, (25 มกราคม 2557).

⁹ แปลโดยผู้เขียน

¹⁰ Richard Posner, *Sex & Reason*, (Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1994), pp.352-354.

Sopinka ในคดี R v. Butler¹¹ ซึ่งถือเป็นคดีสื่อลามก ที่สำคัญที่สุดคดีหนึ่งของประเทศแคนาดา ซึ่งได้ให้ความเห็นไว้ว่า การที่ผู้สร้างภาพยนตร์ (โป๊) จงใจบันทึกกิจกรรมทางเพศลงบนแผ่นฟิล์มและมีการจัดเรียงภาพตามลำดับอย่างตั้งใจเพื่อที่จะสร้างออกมาเป็นภาพยนตร์นั้นแสดงให้เห็น อย่างชัดเจนแล้วว่าผู้สร้างภาพยนตร์(โป๊) มีความตั้งใจที่จะสื่อสารอะไรบางอย่าง ออกมาผ่านทางภาพยนตร์ที่ตนสร้าง¹² ดังนั้นเมื่อพิจารณาสื่อโป๊ภายใต้กรอบคำจำกัดความของคำว่า "การแสดงความคิดเห็น" ที่ว่าการกระทำใดที่จะถือเป็นการแสดงความคิดเห็นได้ ต้องเป็นการสื่อสารข้อมูลความคิดเห็นหรือข้อความผ่านสื่อออกมาอย่างที่ Richard Posner และ John Sopinka ได้ให้ความเห็นไว้ว่าสื่อโป๊นั้นสื่อสาร ความคิดเห็นหรือข้อความบางอย่างออกมา ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า สื่อโป๊นั้น เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็น

ประเด็นที่สำคัญต่อมา คือ สื่อโป๊สื่อสารข้อความหรือความคิดเห็นอะไรออกมา? เมื่อพินิจพิเคราะห์ภาพของร่างกายอันเปลือย อวัยวะเพศ ท่วงท่าทำนองของการร่วมเพศ กิจกรรมทางเพศหลากหลายรูปแบบ รวมถึงในกรณีของภาพยนตร์โป๊ ที่มีเนื้อเรื่อง อาจกล่าวได้ว่า สื่อโป๊นั้นสื่อข้อความออกมาใน 2 รูปแบบด้วยกัน คือ 1) ความคิดเห็นเชิงข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องเพศ (informational ideas about sex) และ 2) ความคิดเห็นเชิงทัศนคติเกี่ยวกับเรื่องเพศ (attitudinal ideas about sex)¹³

1) **ความคิดเห็นเชิงข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องเพศ** เป็นการแสดงความคิดเห็นที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องทางเพศโดยตรงอย่างที่ Linda Williams นักวิชาการด้านภาพยนตร์ชาวอเมริกัน ได้กล่าวไว้ สื่อโป๊ คือ เซ็กส์ที่เล่าเรื่องได้ด้วยตัวของมันเอง (speaking sex)¹⁴ ซึ่งก็หมายความว่า ร่างกายเปลือย อวัยวะต่างๆ รวมถึงอวัยวะเพศของมนุษย์ที่มีขนาด สี และลักษณะแตกต่างกันไป ท่วงท่าลีลาในการมีเพศสัมพันธ์และรูปแบบของกิจกรรมทางเพศด้วย คือ ข้อความ ที่สื่อโป๊ได้ "บอกเล่า" ออกไป

¹¹ (1992) 1 S.C.R. 452.

¹² Ibid., para.74.

¹³ จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน, "หนังโป๊ สื่อลามก และการแสดงความคิดเห็น" ใน นฤมล กล้าทุกวัน (บ.ก.) Marathon อินเทอร์เน็ต วัฒนธรรม 1(ฉบับออกตัว), (เครือข่ายพลเมืองเน็ต, กรุงเทพฯ, 2555), หน้า 452-469 ที่หน้า 461

¹⁴ Linda Williams, *Hardcore : Power, Pleasure and the "Frenzy of the Visible"*, (University of California Press, Berkeley, 1999), pp.1-2.

หากแต่ว่าการ "บอกเล่า" นั้นแทนที่จะเป็นการ "บอกเล่า" ด้วยปากหรือผ่านตัวหนังสือ การ "บอกเล่า" ของสื่อโป๊เป็นการบอกเล่าผ่านภาพที่ปรากฏอยู่ในหนังสือโป๊หรือในกรณีของภาพยนตร์โป๊ก็คือ ภาพเคลื่อนไหวที่ฉายอยู่บนจอภาพนั่นเอง

2) **ความคิดเห็นเชิงทัศนคติเกี่ยวกับเรื่องเพศ** เป็นความคิดเห็นที่ไม่ได้ถูกสื่อออกมาตรงๆ เหมือนความคิดเห็นประเภทแรก แต่ทั้งภาพเปลือยท่วงท่ากิจกรรมการร่วมเพศ การปฏิบัติต่อกัน ในขณะเสเพลลวงลวด รวมถึงการเล่าเรื่องดำเนินเรื่องของหนังสือหรือ หนังสือโป๊ที่นำมาสู่ฉากการมีเพศสัมพันธ์ จะเป็นการสื่อสารที่ต้องอาศัยการตีความ ซึ่งข้อความหรือความหมายและความคิดเห็นที่ซ่อนอยู่ภายใต้ภาพเหล่านั้นอาจมีหลากหลายความหมายขึ้นอยู่กับมุมมองของผู้ชมแต่ละคน ตัวอย่างเช่นการนำเสนอภาพของกิจกรรมการร่วมเพศที่เต็มไปด้วยรอยยิ้มและเสียงหัวเราะ ผู้ชมบางคนอาจแปลสิ่งที่สื่อออกมา กิจกรรมทางเพศเป็นเรื่องที่ "สนุกสนานและน่าตื่นเต้น"¹⁵ หรือ ภาพกิจกรรมทางเพศที่มีการใช้ความรุนแรง (เช่น มีการจับมัด ใช้น้ำหรือแล่เสี้ยนตี ใช้น้ำดาเทียนร้อนๆ หยดลงบนผิวหนัง ใช้เข็มแทงทะลุผิวหนัง การใช้กระแสไฟฟ้า หรือการรัดคอไม่ให้หายใจ) หรือมีพฤติกรรมเหยียดหยามความเป็นมนุษย์ (เช่น ถ่มน้ำลายใส่หน้า ปฏิบัติต่อคู่ร่วมกิจกรรมทางเพศเสมือนสัตว์เลี้ยง เช่น ใส่ปลอกคอจูงสุนัขแล้วจูงไปรอบๆ หรือ ชังไว้ในกรงเล็กๆ แคบๆ) โดยเฉพาะหากในภาพที่นำเสนอผู้หญิงตกเป็นผู้ถูกระทำ เป็นการสื่อความคิดเห็นถึงการใช้ความรุนแรงในกิจกรรมทางเพศ หรือแนวคิดที่ว่าเพศชายมีอำนาจเหนือเพศหญิง (male supremacy) หรือ เป็นแนวคิดการลดทอน ความเป็นมนุษย์ของผู้หญิงให้เหลือเพียงอุปกรณ์ เพื่อตอบสนองความใคร่ (sexual objectification of women)¹⁶ ซึ่งความคิดเห็นเหล่านี้อาจมองได้ว่าเป็นข้อความที่แสดงว่ามีการใช้ความรุนแรงที่อาจไม่ปลอดภัยในกิจกรรมทางเพศ หรือมีความไม่เท่าเทียมกันทางเพศในสังคม ซึ่งสังคมจะต้องหาทางปรับทัศนคติ เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างเพศและเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ซึ่งกันและกัน และสร้างความรู้ถึงการมี

¹⁵ Nadine Gourgey, "Pornography and Freedom of Expression", (1997) Entertainment Law Review, 8(3), pp.89-93, at p.90.

¹⁶ Andrea Dworkin, Pornography : Men Possessing Women, (The Women's Press, London, 1981), pp.24-25.

กิจกรรมทางเพศอย่างปลอดภัย หรือกรณีของสื่อโป๊ที่ผู้หญิงเป็นผู้สร้างเพื่อนำเสนอความคิดเห็นในเรื่องกิจกรรมทางเพศที่ผู้หญิงต้องการหรืออยากให้เป็น เช่น กิจกรรมทางเพศสำหรับผู้หญิงต้องอ่อนหวาน นุ่มนวล¹⁷ เป็นต้น ซึ่งความคิดเห็นทั้งหลายในรูปลักษณะนี้ Thomas Scanlon นักปรัชญา ชาวอเมริกันเรียกว่า "ความเห็นทางการเมืองอย่างไม่เป็นทางการ (informal political message)"¹⁸ ซึ่งจุดนี้เป็นประเด็นสำคัญ เพราะ ความเห็นทางการเมืองนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะเรื่องที่เป็นการเมืองโดยแท้ อย่างเช่น เรื่องนโยบายของรัฐบาล หรือ การดำเนินการของฝ่ายค้าน ในรัฐสภาเท่านั้น แต่ยังมีความหมายอย่างกว้างรวมถึงประเด็นทางสังคมต่างๆ เช่น ประเด็นในเรื่องความรุนแรงทางเพศ ความปลอดภัยในกิจกรรมทางเพศ ความไม่เท่าเทียมกันทางเพศ การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และกิจกรรมทางเพศที่ผู้หญิงอยากให้เป็น ซึ่งประเด็นเหล่านี้ก็เป็นความคิดเห็นแม้จะไม่ใช่เป็นประเด็นทางการเมืองโดยตรง แต่ก็เกี่ยวข้องกับนโยบายรัฐในบางมิติ และที่สำคัญไปกว่านั้นยังเกี่ยวเนื่องกับความเป็นอยู่โดยรวมของผู้คนในสังคม

2. สื่อโป๊และประชาธิปไตย

"สื่อโป๊" และ "ประชาธิปไตย" หากมองดูและพิจารณาโดยผิวเผินแล้ว อาจเกิดข้อสงสัยขึ้นว่าสองสิ่งนี้มีความเกี่ยวข้องกันอย่างไร การที่จะตอบคำถามนี้ได้จำเป็นที่จะต้องเริ่มต้นด้วยคำถามว่า "ประชาธิปไตย" หมายถึงอะไร? อันที่จริงแล้วเป็นการยากที่จะหาคำจำกัดความที่ตายตัวและชัดเจนให้กับคำว่า "ประชาธิปไตย" เนื่องจาก "ประชาธิปไตย" ก็มีหลากหลายมิติขึ้นอยู่กับว่าผู้หนึ่งให้คำจำกัดความจากมุมมองใด อย่างไรก็ตาม ก็มีนักวิชาการหลายคนที่ได้ให้คำจำกัดความที่น่าสนใจ นักทฤษฎีประชาธิปไตยอย่าง Jack Lively ได้ให้ความหมายว่า ประชาธิปไตยคือรูปแบบของการปกครองที่อำนาจการปกครองสูงสุดเป็นของประชาชนทั้งหมด ไม่ใช่

¹⁷ See generally Candida Royalle, "Pornography in the USA" in Drucilla Cornell (ed.), Feminist and Pornography, (Oxford University Press, Oxford, 2000), pp.540-550.

¹⁸ Thomas Scanlon, "Freedom of Expression and Categories of Expression", (1979) University of Pittsburgh Law Review 40(4), pp.519-550, at p.545.

ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มหนึ่ง¹⁹ และนักนิติปรัชญา Frederick Schauer ได้เสริมว่าประชาธิปไตยเป็นการปกครองของประชาชนทั้งหมด ซึ่งประชาชนเป็นผู้กำหนดทิศทางการขับเคลื่อนของสังคมและการเมืองด้วยเจตจำนงของตนเอง หรือ กล่าวสั้นๆ ได้ว่า เป็นการปกครองตนเอง (self-government)²⁰ ซึ่งการแสดงเจตจำนงเพื่อปกครองตนเองนี้จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีสิ่งทีเรียกว่า "เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น" (freedom of expression หรือ free speech) ซึ่ง Frederick Schauer ได้หยิบยกแนวคิดนักปรัชญาที่มีชื่อเสียงอีกคนหนึ่ง คือ Alenxander Meiklejohn ซึ่งมาอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างประชาธิปไตยและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นว่า การที่ปัจเจกชนแต่ละคนที่รวมกันเข้าเป็นประชาชนทั้งหมดนั้น จะสามารถตัดสินใจเลือกและกำหนดทิศทางการดำเนินไปทั้งทางการเมืองและสังคมตามเจตจำนงของตนเองได้นั้น จำต้องสามารถเข้าถึงและนำเสนอข้อมูลข่าวสารความคิดเห็นต่างๆ ได้อย่างเสรีไร้การปิดกั้นหรือที่เรียกกันว่าการเซ็นเซอร์ (censorship) และนอกจากนี้ยังจำเป็นที่ต้องให้ผู้คนสามารถที่จะนำประเด็นๆ ต่างๆ ที่ได้จากข้อมูลข่าวสาร หรือข้อคิดเห็นเหล่านั้นมาอภิปรายถกเถียง ได้อย่างเสรีอีกด้วย²¹ หากปราศจากสิ่งเหล่านี้ ประชาชนก็ไม้อาจที่จะเลือกตัดสินใจการกำหนดทิศทางการดำเนินไปได้อย่างชาญฉลาดมีเหตุผล²²

ถึงกระนั้นก็ตาม หากเมื่อพิจารณาจากแนวคิดของ Alenxander Meiklejohn อย่างเดียว แล้วภาพเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างสื่อไปกับประชาธิปไตยก็ยังไม่ปรากฏให้เห็น เพราะในความคิดของ Alenxander Meiklejohn การแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นกลจักรสำคัญของการดำเนินไปตามครรลองของประชาธิปไตยนั้น น่าจะเป็นความคิดเห็นทางการเมือง หรือ ทางสังคมในความหมายอย่างแคบ ยกตัวอย่างเช่น ความคิดเห็นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะของรัฐ หรือความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาสังคม อย่างไรก็ตาม จุดเชื่อมต่อที่สามารถเติมเต็มให้เห็นภาพ

¹⁹ Jack Lively, *Democracy*, (Basil Blackwell, Oxford, 1975), p.8.

²⁰ Frederick Schauer, *Free Speech : A Philosophy Enquiry*, (Cambridge University Press, Cambridge, 1982), pp.36-37

²¹ Ibid., pp.36-38.

²² Ibid., p.38.

ความสัมพันธ์ระหว่างสื่อไปกับประชาธิปไตย นั้นคือ แนวคิดของ Thomas Scanlon ที่เห็นว่าสื่อไปนั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองแบบไม่เป็นทางการ ดังที่อธิบายไว้ด้านบนว่าสื่อไปสามารถสื่อความคิดเห็นออกมาได้ 2 ลักษณะ คือ ความคิดเห็นเชิงข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องเพศ และ ความคิดเห็นเชิงทัศนคติเกี่ยวกับเรื่องเพศ ซึ่งการแสดงความคิดเห็นประเภทหลังที่สื่อถึงประเด็นต่างๆ ที่ต้องอาศัยการตีความ เช่น ความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การใช้ความรุนแรงในกิจกรรมทางเพศ ก็คือ ความคิดเห็นทางการเมืองแบบไม่เป็นทางการตามแนวคิดของ Thomas Scanlon นั้นเอง

และอย่างที่ได้อธิบายไว้ว่าในสังคมประชาธิปไตย เพื่อให้ประชาชนได้ทำการปกครองและนำพาสังคมไปตามเจตจำนงของตนเอง จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้ข้อมูลข่าวสาร หรือ ให้ความเห็นเหล่านั้นมีพื้นที่ที่มีเสรีที่จะถูกนำเสนอ ถูกรับฟัง และถกเถียงอภิปราย และที่สำคัญให้ปัจเจกชนได้เป็นคนเลือกด้วยเจตจำนงของตนเองอย่างเต็มที่โดยปราศจากอิทธิพลภายนอก และ การตัดทอนหรือปิดกั้นให้แนวคิดต่างๆ ที่มีอยู่ลดลง ซึ่งแนวคิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในแง่มุมนี้อยู่บนพื้นฐานของทฤษฎี 2 ทฤษฎีด้วยกัน ทฤษฎีแรก คือ Argument from Truth ของนักปรัชญาชาวอังกฤษที่ชื่อว่า John Stuart Mill ที่เห็นว่า การให้ความคิดเห็นไม่ว่าดีหรือเลว ถูกหรือผิด นั้นได้ไปต่อสู่ถกเถียงกันในสนามอภิปรายกันจนตกผลึกจนเป็นความจริงแท้ (truth) ของเรื่องนั้นๆ ปรากฏขึ้นมา²³ และ ทฤษฎีที่สอง คือ ทฤษฎี Marketplace of Ideas ที่นำเสนอโดยผู้พิพากษา Oliver W. Holmes²⁴ ซึ่งมีความเห็นว่า สังคมควรปล่อยความคิดเห็นต่างๆ ได้ดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระโดยไม่ควรที่จะเข้าไปแทรกแซงหรือปิดกั้น ให้ได้มีการถกเถียงอภิปรายอย่างอิสระ และผู้คนในสังคมจะเป็นผู้เลือกความคิดเห็นที่ตนคิดว่าถูกต้องและดีที่สุดเอง เสมือนกับกลไกทางตลาดที่สินค้าที่ดีที่สุด จะได้รับความนิยมมากที่สุดนั่นเอง

ดังนั้นเมื่อปรับแนวคิดและทฤษฎีต่างๆ ที่ได้กล่าวไว้ด้านบนเข้ากับกรอบ

²³ John Stuart Mill, *On Liberty*, Bromwich, D. and Kateb, G. (eds.), (Yale University Press, New Haven, 2003), pp.73-175, at p.118.

²⁴ ทฤษฎี Marketplace of Ideas ถูกนำเสนอในคดี *Abrams v. United States*, (1919) 250 U.S. 616.

ความคิดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่าง สื่อโป๊และประชาธิปไตย จะได้ว่าสื่อโป๊เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็นในเรื่องทางเพศ และความสัมพันธ์ในแง่มุมมองทางเพศของคนในสังคม เช่น ความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ คักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนต่างเพศ การใช้ความรุนแรงทางเพศ การมีกิจกรรมทางเพศอย่างปลอดภัย หรือการนำเสนอเรื่องทางเพศอย่างที่ผู้หญิงอยากเห็น ซึ่งประเด็นเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นประเด็นทางสังคมที่เป็นการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองอย่างไม่เป็นทางการ ในเมื่อความคิดเห็นทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นลักษณะที่เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการเป็นกลจักรพื้นฐานที่จะทำให้ผู้คนในสังคมประชาธิปไตยได้ขับเคลื่อนสังคมไปตามเจตจำนงของตนเอง ไม่ว่าจะความคิดเห็น ข้อมูลข่าวสารนั้นจะดีหรือเลวตามมาตรฐานทางศีลธรรมของสังคมนั้นๆ หรือจะถูกหรือผิดตามความรู้ที่มีอยู่ในขณะนั้นของคนในสังคม ข้อความ ความคิดเห็นที่ผ่านสื่อโป๊ในรูปแบบของความคิดเห็นทางการเมืองอย่างไม่เป็นทางการนี้ก็ไม่สมควรที่จะถูกรัฐหรือใครก็ตามปิดกั้น แต่ควรปล่อยให้มีการแสดงออก นำเสนอเพื่อเปิดโอกาสให้มีการอภิปรายถกเถียงกันอย่างเสรี เพื่อที่ ในท้ายที่สุดสังคมจะได้ตกลึกความคิดเห็นในเรื่องทางเพศที่อาจจะเป็นความคิดเห็น ในเรื่องทางเพศที่แท้จริงของสังคมนั้นๆ และเปิดโอกาสให้คนในสังคมได้เลือกความคิดเห็นที่ตนคิดว่าดีที่สุดในท้ายที่สุดด้วยตนเองไม่โดนใครบังคับหรือปิดกั้น ตัวอย่างเช่น หากสื่อโป๊มีการนำเสนอว่าผู้หญิงอ่อนด้อยและเป็นรองผู้ชายในเรื่องทางเพศ เป็นเพียงเครื่องตอบสนองความใคร่ของผู้ชาย หรือเป็นที่รองรับความรุนแรงทางเพศของผู้ชาย แม้ความคิดเห็นเหล่านี้จะไม่พึงปรารถนาและอาจเป็นที่ไม่เห็นด้วยของหลายคนในสังคม อย่างไรก็ตามการปิดกั้นความคิดเห็นประเภทนี้ก็อาจไม่ช่วยให้ความไม่เท่าเทียมกันและคักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้หญิงดีขึ้นเลย สังคมควรปล่อยให้ความคิดเห็นเหล่านี้ดำรงอยู่ แต่ผู้ที่มีความคิดเห็นแตกต่างออกไป เช่น เห็นว่าสังคมควรมีความเท่าเทียมกันในเรื่องทางเพศนั้น กิจกรรมทางเพศต้องเคารพคักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และต้องดำเนินไปอย่างปลอดภัย รวมถึงต้องตอบสนองความต้องการทางเพศที่แท้จริงของทุกฝ่าย ก็สามารถผลิตสื่อโป๊หรือแสดงความคิดเห็นในรูปแบบอื่นๆ เพื่อที่จะโต้แย้งความคิดเห็นที่ตนไม่เห็นด้วยดังกล่าวได้เช่นสื่อโป๊ที่นำเสนอแนว คิดว่าผู้หญิงมีคักดิ์ศรีความเป็นคนและมี

ความทัดเทียมกับผู้ชายในเรื่องทางเพศ ไม่ได้อยู่ได้อำนาจทางเพศของผู้ชาย หรือเสนอกิจกรรมทางเพศที่มีความปลอดภัย นุ่มนวล อย่างที่ผู้หญิงต้องการ เป็นต้นให้ความคิดเห็นทั้งสองฝ่ายปะทะกันในเวทีสังคมประชาธิปไตยที่เปิดกว้าง และให้ผู้คนในสังคมได้เลือกความคิดเห็นที่คิดว่าดี เหมาะสมและที่เห็นว่าแนวคิดเรื่องเพศที่จริงแท้ที่สุดเป็นผู้ตัดสิน กระบวนการเช่นนี้เท่านั้นที่จะสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องประชาธิปไตย

และนอกจากนี้ สังคมประชาธิปไตยเป็นสังคมที่มีพลวัต ทุกอย่างในสังคมนั้นรวมถึงสมาชิกในสังคมนั้นมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลง รวมไปถึงเรื่องทางเพศด้วย ในสมัยหนึ่งการเปิดเผยร่างกายโดยใส่ชุดว่ายน้ำแบบบิกินี (bikini) อาจถูกมองว่า "โป๊" ไม่เหมาะสมที่ปรากฏตัวอยู่ในที่สาธารณะ โฆษณากาม (oral sex) เป็นเรื่องสกปรกน่ารังเกียจ หรือ การมีกิจกรรมทางเพศแบบหมู่ (orgy) เป็นเรื่องอูจาดเสื่อมทรามต่อศีลธรรมทางเพศ อย่างไรก็ตาม การที่สังคมประชาธิปไตยมีพลวัต หมายความว่าบรรทัดฐานทางเพศเหล่านี้ย่อมไม่หยุดนิ่งอยู่กับที่ไปตลอดกาล และอย่างที่ได้อธิบาย สังคมประชาธิปไตยเปิดพื้นที่ให้ทุกความเห็นได้ถูกนำเสนอและปะทะถกเถียงกัน โดยสมาชิกในสังคมเป็นผู้เลือกแนวคิดหรือความเห็นที่ตนและสังคมอยากให้อยู่ติดตัวด้วยตนเอง ดังนั้นหากสังคมในขณะนั้นถือว่าชุดบิกินีนั้น "โป๊" โฆษณากามน่ารังเกียจ และ กิจกรรมทางเพศแบบหมู่นั้นเสื่อมทรามเป็นบรรทัดฐานทางเพศที่มีอยู่ดั้งเดิม (conventional sexual mores) แล้ว สังคมประชาธิปไตยย่อมเปิดโอกาสให้ผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับบรรทัดฐานทางเพศดังกล่าว กล่าวคือ บรรดาผู้ที่เห็นว่าการอวดเรือนร่างผ่านการใส่ชุดบิกินีไม่ได้ "โป๊" อะไร โฆษณากามเป็นให้ความสำราญทางเพศได้และ กิจกรรมทางเพศแบบหมู่เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงหาความสุขทางเพศได้นำเสนอความคิดเห็นเหล่านี้ผ่านสื่อโป๊เพื่อ - อย่างที่ James Weinstein นักวิชาการด้านเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นใช้คำว่า- "ท้าทาย (challenge) "บรรทัดฐานทางเพศดั้งเดิมนั้น เพื่อชักจูงให้คนอื่นเห็นคล้อยตามความคิดทางเพศใหม่ที่น่าเสนอ"²⁵ หรือ กระตุ้นเรียกร้องให้ผู้ที่ยึดกับบรรทัดฐานทางเพศดั้งเดิมนั้นมาอภิปรายปะทะทาง

²⁵ James Weinstein, 'Democracy, Sex and the First Amendment' (2007) New York University Review of Law and Social Change, 31(4), pp.865-898, at p.878.

ความคิดว่าบรรทัดฐานทางเพศในสังคมนั้นจะเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางใด สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นต้นทางของพลวัตการเปลี่ยนแปลงไปของสังคมประชาธิปไตยทั้งสิ้น หากไม่มีการนำเสนอความคิดเห็นใหม่เพื่อท้าทายบรรทัดฐานตามความคิดเห็นดั้งเดิม สังคมก็ไม่อาจเคลื่อนไปได้ สังคมทั้งหมดก็จะถูกแช่แข็งให้หยุดอยู่กับบรรทัดฐานที่เกิดขึ้นมาในยุคๆ หนึ่ง ซึ่งสังคมลักษณะนี้ย่อมไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นสังคมประชาธิปไตยที่มีพลวัต

อย่างไรก็ตามสิ่งที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ไม่ได้หมายความว่าสังคมควร ให้พื้นที่สื่อโป๊อย่างเสรีโดยไร้ข้อกั้นใดๆ ข้อกั้นประการแรกคือ สังคมควรจะคงข้อห้ามไม่ให้เด็กและเยาวชนเข้าถึงสื่อโป๊ เนื่องจากว่าเด็กและเยาวชนแตกต่างจากผู้ใหญ่ กล่าวคือ เด็กและเยาวชนอาจยังไม่มีวุฒิและวิจารณญาณเพียงพอที่จะสามารถรับรู้เข้าใจและตีความสิ่งที่สื่อโป๊สื่อออกมาได้ ในขณะที่ผู้ใหญ่ที่มีวุฒิสามารถตีความเพื่อทำความเข้าใจสิ่งที่สื่อโป๊สื่อออกมา และใช้วิจารณญาณพิจารณาว่าสิ่งที่สื่อออกมานั้นดีหรือไม่ดี เป็นสิ่งปรากฏให้เห็นเป็นภาพเป็นที่สร้างมาจากจินตนาการหรือเป็นเรื่องจริง เป็นความคิดเห็นที่เหมาะสมกับตนหรือไม่อย่างไร ดังนั้นมาตรการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนที่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์เข้าถึงสื่อโป๊ยังคงมีความจำเป็นอยู่ไม่ว่าสังคม นั้นจะเป็นเสรีประชาธิปไตยเท่าใดก็ตาม

ข้อกั้นประการที่สอง คือ "สื่อโป๊เด็ก" (child pornography) สื่อโป๊เด็ก แม้จะถือได้ว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นรูปแบบหนึ่งเช่นกัน กล่าวคือเป็นความคิดเห็นที่ว่าเด็กสามารถมีเพศสัมพันธ์หรือกิจกรรมทางเพศกับผู้ใหญ่ หรือเด็กคนอื่นๆ ได้ อย่างไรก็ตาม การแสดงความคิดเห็นนี้ต้องแลกมาด้วยการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งเป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็กโดยมิชอบ²⁶ สวัสดิภาพและความปลอดภัยของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ และมีคุณค่าเหนือกว่าคุณค่าที่ได้มาจากการแสดงความคิดเห็นโดยเสรี ดังนั้นสื่อลามกเด็กจึงไม่สมควรได้รับพื้นที่ในการแสดงออกอย่างเสรีตามหลักการเสรีภาพในการแสดงออกในสังคมประชาธิปไตย การปราบปรามและปิดกั้นสื่อโป๊เด็กจึงยังคงมีความจำเป็น

²⁶ จอมพล พิชัยสันติโยธิน, "ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกเด็กในระบบคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายอังกฤษ" วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยนเรศวร, 2(1) (2551-2552, หน้า 9-30, ที่หน้า 14.

3. บรรทัดฐานสื่อลามกตามแนวทางของศาลฎีกา

ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสื่อลามก ไม่ว่า มาตรา 287 ประมวลกฎหมายอาญา และ มาตรา 14(4) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไม่ได้ให้คำจำกัดความตามกฎหมายว่า "สื่อลามก" หมายถึงอะไร แต่ศาลฎีกาไทยก็ได้วางแนวทางในการพิจารณาว่าสื่อโป๊ใดเป็นสื่อลามกไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2492 ซึ่งสามารถแยกข้อพิจารณาได้ดังนี้

1. ต้องเป็นภาพที่เปิดเผยทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง กล่าวคือ ต้องเห็นอวัยวะเพศ ไม่ว่าของชาย หรือ ของหญิง หรือหัวถันของหญิง ในคำพิพากษาฎีกา 978/2492 ศาลเห็นว่าสมุดภาพที่จำลองจำหน่าย "เป็นภาพเปลือยการ เห็นของลับและถันอันเป็นของลามกอนาจาร"(แต่มีข้อนำสังเกต คือ การเห็นกันเปลือยเปล่าไม่ถือว่าลามก)

2. ต้องเป็นภาพที่แม้จะไม่เห็นอวัยวะเพศชัดเจน แต่มีลักษณะและเจตนา กระตุ้นให้เกิดอารมณ์ทางเพศ ซึ่งศาลจะถือว่าเป็นภาพ อูจาด น่ารังเกียจ ไม่น่าดู ในคำพิพากษาฎีกา 3510/2531 ความได้ว่า ภาพที่ "แม้จะไม่เห็นอวัยวะเพศชัดเจน แต่ก็มีลักษณะมีลักษณะสื่อไปในด้านช่วยุกามารมณ์ ... " ก็ถือว่าเป็นภาพลามก²⁷ ในทำนองเดียวกัน ในคำพิพากษาฎีกา 6301/2533 ภาพที่ถูกถ่ายภาพอยู่ในอิริยาบถที่ไม่เรียบร้อยไม่น่าดูแล้ว ยังอยู่ในอิริยาบถที่น่าเกลียดน่าบัดสี ... นอนหงายถ่างขาออกอย่างกว้างทำนองเจตนาเพื่ออวดอวัยวะเพศอย่างเด่นชัด ... จึงเป็นภาพที่มีเจตนาช่วย ให้บังเกิดความใคร่ทางกามารมณ์โดยตรง"²⁸

²⁷ คำพิพากษาฎีกา 3510/2531 "ภาพหญิงยืนเปลือยกายกอดชาย ในหนังสือหนุ่มสาวเล่มใหญ่ หน้า 30 ภาพหญิงสวมแต่กางเกงในโปร่งตา มีผู้ชายนอนกอดมือโอบบริเวณทรวงอกในหนังสือฝันร้อน หน้า 4 จากท้ายเล่ม ภาพหญิงเปลือยกายท่อนบนใช้มือจับทุโทรศัพทกตที่อวัยวะเพศในหนังสือภาพยนตร์ดีโอ หน้า 13 ภาพหญิงเปลือยกายมีเท้าคลุมตัวมือข้างหนึ่งกุมนมอีกข้างหนึ่งกุ่มอยู่ที่อวัยวะเพศในหนังสือนางแบบเงินล้านหน้า 30 ภาพหญิงเปิดเสื้อให้เห็นนม ล้วงมือเข้าไปในกระโปรง ในหนังสือเกศณีปานเงิน แพรเพชรชมพู หน้า 14 ภาพหญิงเปลือยอกสวมกางเกงในมือล้วงไปที่อวัยวะเพศในหนังสือปัทมา เกษร หน้า 3 จากท้ายเล่มและภาพหญิงเปลือยอกสวมกางเกงขาล้นมือข้างหนึ่งประคองนมอีกข้างหนึ่งล้วงไปจับที่อวัยวะเพศ ในหนังสือพิศมัย ภูมา (จัมโบ้พิศมัย หน้า 10 จากท้ายเล่ม เป็นภาพที่แสดงถึงส่วนลัดความสมบูรณ์ของร่างกายเป็นภาพศิลปะหาใช่ภาพลามกดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมานั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ภาพเปลือยต่าง ๆ ในหนังสือแต่ละเล่มแม้จะไม่เห็นอวัยวะเพศชัดเจนแต่ก็มีลักษณะสื่อไปในด้านช่วยุกามารมณ์และยังมิภาพเปลือยของหญิงตลอดร่างในหนังสือดังกล่าวอีกหลายภาพ บางภาพก็พอจะเห็นอวัยวะเพศได้บ้างอีกด้วยซึ่งถือได้ว่าภาพเหล่านั้นเป็นภาพอันลามก ฎีกาข้อนี้ของจำเลยฟังไม่ขึ้น"

3. เป็นเสมือนข้อยกเว้น ซึ่งศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 978/2492 และ 1223/2508 ถึงแม้ว่าภาพนั้นจะแสดงสรีระอันเปลือยเปล่า และเห็นหัวถันอย่างชัดแจ้ง แต่ถ้าวส่วนของอวัยวะเพศถูกทำให้เลือนเป็นเพียงแค่ฐานอวัยวะเพศ และลักษณะท่าทางของผู้ที่อยู่ในรูปไม่มีท่าทางยั่วกามารมณ์ อุจาด หรือบัดสี ก็ไม่ถือว่าเป็นภาพลามก

โดยสรุปจึงอาจกล่าวได้ว่า บรรทัดฐานสื่อลามกของศาลไทยนั้นพิจารณาความลามก จากภาพที่ปรากฏต่อสายตาเป็นสำคัญโดยไม่สนใจข้อความ ความคิดเห็นที่สื่อไปนั้นๆ พยายามที่จะสื่อสารออกมาแต่ประการใด โดยเน้นว่าภาพนั้นเห็นอวัยวะเพศหรือไม่ ท่าทางต่างๆ ของผู้ที่อยู่ในภาพมีลักษณะอยู่ในอิริยาบถที่ยั่วอารมณ์ทางเพศ กล่าวคือในสายตาของศาลฎีกาการยั่วอารมณ์ทางเพศถือเป็นสิ่งที่อุจาด น่าเกลียด น่าบัดสี โดยตัวมันเอง ถ้าภาพดังกล่าวเข้าลักษณะตามนี้ ก็ถือว่าเป็น "สื่อลามก" และต้องห้ามตามกฎหมายดังนั้นก็ไม่น่าแปลกใจว่าภาพยนตร์หรือหนังสือที่นำเสนอภาพทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง หรือที่รู้จักกันในนามสื่อโป๊มากมายจะตกอยู่ภายใต้บรรทัดฐานของสื่อลามกตามแนวทางของศาลฎีกาไทย และมีสถานะเป็นสื่อลามกซึ่งผิดกฎหมาย

จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายสื่อลามกของไทยแทบจะไม่เปิดพื้นที่ให้สื่อโป๊ได้แสดงความคิดเห็นเลย มีก็แต่เฉพาะสื่อโป๊ที่มีการปกปิดหัวถัน อวัยวะเพศและไม่มีลักษณะยั่วทางกามารมณ์อย่างชัดเจนจน เกินไปเท่านั้นที่พอจะเล็ดลอดกรอบบรรทัดฐานสื่อลามกตามที่ศาลฎีกาได้วางแนวทางไว้ แต่อย่างไรก็ได้อภิปรายไว้ในหัวข้อที่ 2 ข้างต้น แนวทางการปิดกั้นสื่อโป๊ตามบรรทัดฐานสื่อลามกของศาลฎีกาเช่นนี้ไม่สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในสังคมประชาธิปไตย

²⁸ คำพิพากษาฎีกา 6301/2533 "ภาพพิมพ์ของกลางเป็นภาพหญิงสาวซึ่งมีบางภาพเปิดเผยด้านมออย่างโจ่งแจ้ง ส่วนที่อวัยวะเพศแม้จะมีผ้าอาภรณ์ปกปิดไว้ แต่ก็ปกปิดไว้อย่างหมิ่นเหม่ซึ่งนอกจากจะอยู่ในอิริยาบถที่ไม่เรียบร้อยไม่น่าดูแล้วยังอยู่ในอิริยาบถที่น่าเกลียดน่าบัดสีอีกด้วยกล่าวคือ มีบางภาพอยู่ในอิริยาบถนอนกึ่งนอนหงายถ่างขาออกอย่างกว้างทำนองเจตนาเพื่ออวดอวัยวะเพศอย่างเด่นชัด ส่วนภาพที่อยู่ในอิริยาบถนั่งกึ่งถ่างขาออกแม้จะมีผ้าปกปิดอวัยวะเพศก็เป็นผ้าบางใสซึ่งแสดงว่าต้องการอวด อวัยวะเพศเช่นเดียวกับภาพในอิริยาบถนอนดังกล่าวจึงเป็นภาพที่มีเจตนาช่วยให้งังเกิดความใคร่ทางกามารมณ์โดยตรงถือเป็นภาพลามกตามความหมาย ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287(1)"

ประเด็นที่สำคัญที่สุดคือ การที่บรรทัดฐานสื่อลามกที่ศาลฎีกาวางไว้ เป็นการเพิกเฉยและมองข้ามความสำคัญของ "ข้อความ" และ "ความคิดเห็น" ที่สื่อโป๊ต้องการจะสื่อออกมา ถ้าย้อนกลับไปดูทฤษฎีที่นักปรัชญา อันได้แก่ Thomas Scanlon, John Stuart Mill, James Weinstein และแนวคิดที่ผู้พิพากษา อันได้แก่ Oliver W. Holmes และ John Sopinka ได้วางไว้ อาจจะถูกกล่าวได้โดยสรุปว่า บรรทัดฐานสื่อลามกของศาลฎีกาแทบจะไม่เปิดพื้นที่ให้ข้อความ หรือความคิดเห็นในเรื่องทางเพศที่สื่อผ่านสื่อโป๊ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสื่อโป๊ที่ไม่มีการปกปิดอวัยวะเพศ หัวถัน หรือมีการนำเสนอกิจกรรมทางเพศ ได้ปะทะกันในสนามประลองทางความคิดในรูปแบบความคิดเห็นทางการเมืองแบบไม่เป็นทางการอย่างเสรีอันถือว่าเป็นพื้นฐานของประชาธิปไตย และสิ่งนี้อาจนำไปสู่การหยุดชะงักและแช่แข็งบรรทัดฐานความคิดในเรื่องทางเพศในสังคมไทยให้หยุดอยู่กับยุคปี พ.ศ. 2492 ซึ่งการเป็นเช่นนี้ไม่น่าจะสอดคล้องกับพลวัตรของสังคมประชาธิปไตยเท่าใดนัก ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในขณะที่สังคมไทยพยายามที่จะเดินทางตามครรลองของสังคมประชาธิปไตย ข้อความคิดเห็นในเรื่องทางเพศที่นำเสนอผ่านสื่อโป๊ยังถูกกักขังอยู่ในกรอบแคบๆ ที่เรียกว่าบรรทัดฐานสื่อลามกตามกฎหมาย หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าประเทศไทยอย่างน้อยก็ในมุมมองทางกฎหมายแทบไม่ได้ให้เสรีภาพและประชาธิปไตยแก่เรื่องทางเพศที่นำเสนอผ่านสื่อโป๊เลย

สรุป

มนุษย์นั้นมีความสนใจในเรื่องทางเพศมานานและเทคโนโลยีสื่อตามยุคสมัยได้ถูกใช้เพื่อทำการบันทึกเรื่องราวและกิจกรรมทางเพศมาโดยตลอด อย่างไรก็ตาม ในประเทศไทยสิ่งบันทึกภาพเปลือยของร่างกายและกิจกรรมทางเพศที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า "สื่อโป๊" นั้นถูกจำกัดอยู่ในกรอบแคบๆ ที่เรียกว่า "บรรทัดฐานสื่อลามก" ที่วางโดยศาลฎีกาไทยมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2492 ทำให้มีสื่อโป๊เพียงน้อยนิดที่สามารถนำเสนอต่อสาธารณะได้ ถึงกระนั้นก็ตามบทความนี้ได้พยายามที่จะตั้งข้อถกเถียงว่าอันที่จริงแล้วสื่อโป๊ก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็นโดยเป็นรูปแบบของการแสดง ความคิดเห็นทางการเมืองแบบไม่เป็น

ทางการ และการเปิดพื้นที่ให้ข้อความความคิดเห็นที่สื่อออกมาจากสื่อลามกได้ปะทะ ถกเถียง และอภิปรายกันในสนามประลองทางความคิดอย่างเสรี เพื่อให้ผู้คนในสังคม โดยเฉพาะผู้ใหญ่ที่มีวุฒิ และวิจรรย์ญาณพร้อมได้เป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่า ความเห็นในเรื่องทางเพศใดเหมาะสมกับตน และท้ายที่สุดการถกเถียงหรืออภิปราย ในเรื่องทางเพศที่สื่อผ่านสื่อไปนั้นก็อาจตกตะกอนเป็น "ความจริงแท้" ในเรื่อง ความสัมพันธ์ของผู้คนในสังคมในแง่มุมเกี่ยวกับทางเพศได้ในที่สุด อีกทั้งการนำเสนอ แนวคิดในเรื่องเพศผ่านสื่อไปยังทำหน้าที่เป็น "ผู้ท้าทาย" บรรทัดฐานในเรื่องเพศ ที่มีมาแต่เดิม ซึ่งกระบวนการนี้จะทำให้สังคมมีการเปลี่ยนแปลงและเคลื่อนที่ไป ในทิศทางต่างๆ ซึ่งเป็นสิ่งสอดคล้องกับธรรมชาติของสังคมประชาธิปไตย ที่มีพลวัตไม่หยุดนิ่งอยู่กับที่ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าสื่อไปเป็นกลจักร ในการขับเคลื่อน สังคมประชาธิปไตยโดยเฉพาะในประเด็นทางสังคมที่เกี่ยวข้อง กับเรื่องเพศ

อย่างไรก็ตามประเด็นต่างๆที่ได้อธิบายและอภิปรายมาตลอดบทความนี้ อาจจะไม่เกิดขึ้นในสังคมไทย และยังไม่มีความหวังว่าเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้นี้ ทั้งนี้สื่อไปส่วนใหญ่ถูกตีตรวนโดยบรรทัดฐานสื่อลามกของศาลฎีกา ทำให้ข้อความ เห็นในเรื่องทางเพศที่เป็นรูปแบบของการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองแบบไม่เป็น ทางการ ไม่มีโอกาสได้ถูกหยิบยกขึ้นมาอภิปราย ถกเถียง และปะทะกันในสนาม ประลองทางความคิดอย่างเสรี ทั้งนี้เนื่องจากบรรทัดฐานสื่อลามกของศาลฎีกาสงใจ แต่เฉพาะภาพเชิง ลังวลที่ปรากฏแต่ไม่สนใจข้อความความคิดเห็นที่ซ่อนอยู่ภายใต้ ภาพร่างกายอันเปลือยเปล่าหรือกิจกรรมทางเพศแต่อย่างใด จึงอาจกล่าวโดยสรุป ได้ว่าประเทศไทยโดยมุมมองทางกฎหมายไม่ได้มอบเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็นตามหลักการประชาธิปไตยให้แก่สื่อไปเท่าใดนัก

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กระทรวงต่างประเทศ. (2557). **ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน**. แหล่งที่มา <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>. (25 มกราคม 2557).
- จอมพล พัทธ์กษัตริย์อิน. (2555). "หนังสือ สื่อลามก และการแสดงความคิดเห็น" ใน นฤมล กล้าทุกวัน (บ.ก.) **Marathon อินเทอร์เน็ต วัฒนธรรม 1 (ฉบับออกตัว)**. กรุงเทพฯ : เครือข่ายพลเมืองเน็ต. 452-469.
- จอมพล พัทธ์กษัตริย์อิน. "ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกเด็กในระบบคอมพิวเตอร์ ตามกฎหมายอังกฤษ" **วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยนเรศวร. 2(1) (2551-2552)**. 9-30.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. [Online]. <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-25-search.asp>, (4 เมษายน 2557)
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. [Online]. <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-35-search.asp>, (4 เมษายน 2557)
- วิโรจน์ ชัยมูล. (2548). **จักรกฤษณ์ นพคุณ และ สุพรรณายวงทอง, พจนานุกรมศัพท์คอมพิวเตอร์**. กรุงเทพฯ : โปรวิชั่น.

ภาษาอังกฤษ

- Andrea Dworkin. (1981). **Pornography : Men Possessing Women**. London : The Women's Press.
- BBC. Available from <http://www.bbc.com/news/technology-23030090>. (4 April 2014).

Candida Royalle. (2000). "Pornography in the USA" in Drucilla Cornell (ed.), *Feminist and Pornography*. Oxford : Oxford University Press. pp. 540-550.

Frederick Schauer. (1982). **Free Speech : A Philosophy Enquiry**. Cambridge : Cambridge University Press.

Jack Lively. (1975). **Democracy**. Oxford : Basil Blackwell.

James Weinstein. (2007). 'Democracy, Sex and the First Amendment'. **New York University Review of Law and Social Change**. 31(4). pp. 865-898.

John Stuart Mill. (2003). **On Liberty**, Bromwich, D. and Kateb, G. (eds.). New Haven : Yale University Press.

Linda Williams. (1999). **Hardcore : Power, Pleasure and the "Frenzy of the Visible"**. Berkeley : University of California Press.

Nadine Gourgey. (1997). "Pornography and Freedom of Expression". **Entertainment Law Review**. 8(3). pp.89-93.

Oxford Dictionaries. Available from <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/pornography?q=pornography>. (4 April 2014).

Oxford Dictionaries. Available from <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/obscene?q=obscene>. (4 April 2014).

Richard Posner. (1994). **Sex & Reason**, Cambridge Massachusetts : Harvard University Press. pp.352-354.

Thomas Scanlon. (1979). "Freedom of Expression and Categories of Expression". **University of Pittsburgh Law Review**. 40(4). pp. 519-550.

เกี่ยวกับพู่เขียน

กมลวรรณ ชื่นชูใจ

อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

กฤษณ์เพชร โสมณวัตร

นักเรียนกฎหมาย ~~คณะ~~ที่ผลัดถิ่นไปเรียนวิชาประวัติศาสตร์ ปัจจุบันทำมาหากินที่คณะนิติศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเชียงใหม่

จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, PhD, Cyberlaw (Internet Law), University of Leeds (UK)

นพพล อาชามาส

นักวิจัยอิสระ และศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการพัฒนาลังคม คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

สรชา สันตติรัตน์

นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

สมชาย ปรีชาศิลปกุล

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ และอธิการบดี มหาวิทยาลัยเที่ยงคืน