

กฎหมาย Extreme Pornography: การควบคุมสื่อโป๊รุนแรงในประเทศอังกฤษ
Extreme Pornography Law: The Regulation of Violent Pornography
in England

จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน (Jompon Pitaksantayothin)

อาจารย์ประจำ ภาควิชาสังคมและสุขภาพ คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล
(Lecturer, Department of Society and Health, Faculty of Social Sciences and Humanities,
Mahidol University)

E-mail: tikpik@hotmail.com; jompon.pit@mahidol.ac.th

Received: 16 October 2018

Revised: 12 December 2018

Accepted: 18 February 2018

บทคัดย่อ

โศกนาฏกรรมการเสียชีวิตของ Jane Longhurst จากการถูกฉกฉวยเนื้อขาคอขณะมีเพศสัมพันธ์ นำมาซึ่งการรณรงค์ของภาคประชาชนเพื่อต่อต้านสื่อโป๊ที่นำเสนอภาพความรุนแรงในกิจกรรมทางเพศในประเทศอังกฤษ และในที่สุดการรณรงค์นี้ก็ได้รับผลสำเร็จจนนำไปสู่การที่รัฐสภาของสหราชอาณาจักรพิจารณาและการผ่าน Section 63 of the Criminal Justice and Immigration Act 2008 (หรือที่รู้จักกันในนาม “กฎหมาย extreme pornography”) โดยสาระสำคัญของกฎหมายนี้วางหลักเกณฑ์ห้ามการครอบครองสื่อโป๊ที่นำเสนอพฤติกรรมความรุนแรงในบริบทเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ (extreme pornography) กฎหมายมีความเข้มงวดมาก แม้การมีไว้ซึ่ง extreme pornography เพื่อการรับชมส่วนตัวก็ถือเป็นความผิดอาญา สหราชอาณาจักร* ถือเป็นประเทศแรกในยุโรปและในโลกตะวันตกที่มีการออกกฎหมายห้ามการครอบครองสื่อโป๊ผู้ใหญ่

* กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับในประเทศอังกฤษ ประเทศเวลส์ และประเทศไอร์แลนด์เหนือ ในขณะที่ประเทศสกอตแลนด์มีกฎหมายซึ่งมีเนื้อหาใกล้เคียงกันแตกต่างกันเล็กน้อยหากเป็นของตัวเอง อย่างไรก็ตาม ในบทความนี้จะกล่าวถึงประเทศอังกฤษเท่านั้น

(adult pornography)* ประเด็นสำคัญที่บทความนี้มุ่งจะเสนอคือ การออกกฎหมาย extreme pornography ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการในการควบคุมสื่อไปจากแนวคิดเรื่องศีลธรรมไปเป็นแนวคิดเรื่องการป้องกันอันตรายที่จะเกิดกับร่างกายและชีวิตของผู้แสดง บทความนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะชี้ให้เห็นถึงที่มา และอธิบายด้วยบทกฎหมายที่มีความสลับซับซ้อน รวมไปถึงวิเคราะห์เชิงวิพากษ์ เพื่อชี้ให้เห็นจุดเด่นและจุดด้อยซึ่งเป็นที่โต้แย้งกันของกฎหมายนี้

คำสำคัญ: Extreme pornography, กฎหมายเกี่ยวกับควบคุมสื่อโป๊, ประเทศอังกฤษ

Abstract

In the wake of the tragic death of Jane Longhurst who was strangled by her partner while having sex, a campaign against violent pornography was launched in England. As a consequence, the United Kingdom Parliament passed a law which is prescribed in Section 63 of the Criminal Justice and Immigration Act 2008 (also known as the “extreme pornography law”) to regulate violent pornography. In essence, the extreme pornography law criminalises the possession of pornographic material depicting sexually violence which falls within the scope of “extreme pornographic material”. Interestingly, the possession of extreme pornography for personal use is also outlawed. As a result, the United Kingdom** has become the first country in Europe and in the western world which prohibits the possession of adult pornography. The significant issue of this law is that its justification has shifted from morality-based to harm-based, as to protect the physical safety and lives of those participating in the production of violent pornography. This article aims to tell the story behind the passage of the “extreme pornography law” and provides an explanation of this complicate law. In addition, it critically analyses the law to point out its debatable strengths and weaknesses.

Keywords: Extreme pornography, Laws concerning pornography regulation, England

* แม้หลายๆ ประเทศจะกำหนดโทษทางอาญากับการครอบครองสื่อลามกเด็ก (child pornography) แต่ไม่ค่อยมีประเทศใดที่มีกฎหมายกำหนดโทษทางอาญากับการมีสื่อลามกผู้ใหญ่ (adult pornography) ไว้ในครอบครอง

** It should be noted that the extreme pornography law is enforced only in England, Wales and Northern Ireland. Scotland has its own law which is similar to the extreme pornography law. However, this article focuses only on the law in England.

บทนำ

ภาพตัวแทนเรื่องเพศและกิจกรรมทางเพศ (Visual representation of sex) ในหลากหลายรูปแบบปรากฏตัวอยู่คู่กับสังคมมนุษย์อย่างช้านาน อันจะเห็นได้จากวัตถุโบราณ ภาพเขียนฝาผนัง และภาพสลักไม้ของอารยธรรมเก่าแก่ต่างๆ ทั่วโลก เช่น ภาพวาดกิจกรรมทางเพศบนแจกัน และเครื่องถ้วยชามของกรีก ภาพเขียนผนังในเมืองปอมเปอีของโรมัน ภาพสลักหินกามาสุตราแห่งคาจูราโฮของอินเดีย ภาพพิมพ์แกะสลักไม้ “ซุงกะ” (春画) ที่แสดงภาพการร่วมเพศของญี่ปุ่น และแม้กระทั่งของไทยเองก็มีภาพจิตรกรรมเชิงสังวาสที่วัดบางยี่ขัน เป็นต้น (จอมพล พัทธกัญสันตโยธิน, 2559, หน้า 80) “สื่อโป๊” (pornography)* ก็เป็นภาพตัวแทนเรื่องเพศและกิจกรรมทางเพศประเภทหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศแก่ผู้ดู อย่างไรก็ตาม ในสังคมปัจจุบันสื่อโป๊ถูกตีกรอบโดยข้อจำกัดทางกฎหมายซึ่งขึ้นอยู่กับว่าแต่ละสังคมจะยอมให้ภาพตัวแทนเรื่องเพศประเภทนี้สามารถนำเสนอต่อสาธารณะได้มากน้อยเพียงใด ในประเทศที่ต้องการคุมสื่อโป๊ก็จะมีกฎหมายสื่อลามก (obscenity law)** ออกมาใช้บังคับ (จอมพล พัทธกัญสันตโยธิน, 2555, หน้า 453-460) เหตุผลทางด้านศีลธรรมเป็นเหตุผลหลักที่ทำให้กฎหมายสื่อลามกถูกบัญญัติขึ้น*** อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าศีลธรรมเป็นรากฐานแนวคิดที่สำคัญในการออกกฎหมายเพื่อจำกัดการนำเสนอภาพตัวแทนเรื่องเพศสู่สาธารณะชน (จอมพล พัทธกัญสันตโยธิน, 2559, หน้า 87-93)

อย่างไรก็ตาม สื่อโป๊ไม่ได้มีแต่ภาพกิจกรรมการมีเพศสัมพันธ์แบบธรรมดา (vanilla sex) เท่านั้น แต่สื่อโป๊บางประเภทนำเสนอกิจกรรมทางเพศที่มีการใช้ความรุนแรงกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยซึ่งก็มีตัวอย่างให้เห็นมาแต่ยุคโบราณ เช่น ภาพเขียนผนังปูนเปียก (fresco) ในสุสานแห่งการเฆี่ยนตี (Tomb of Whipping) ที่แสดงภาพการร่วมเพศของหญิง 1 ชาย 2 โดยชายคนหนึ่งกำลังเฆี่ยนตีที่เหมือนแฉักกำลังจะฟาดลงบนเนื้อตัวของผู้หญิง (จอมพล พัทธกัญสันตโยธิน, กฤษฎา แสงเจริญทรัพย์ และอรวิภา พิงเงิน, 2558, หน้า 22) กิจกรรมทางเพศที่มี

* สื่อโป๊ (pornography) ในที่นี้หมายถึง สื่อโป๊ที่มีผู้ใหญ่ (ผู้มีอายุเกิน 18 ปี) ปรากฏอยู่ในสื่อโป๊เท่านั้น ไม่รวมสื่อโป๊เด็ก (child pornography) ที่นำเสนอภาพกิจกรรมของเด็ก (ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี)

** สื่อโป๊ (pornography) และสื่อลามก (obscene material) มีความหมายต่างกัน โดย “สื่อโป๊” หมายถึงสื่อที่ผู้แสดงเปิดเผยร่างกายและอวัยวะเพศแสดงการร่วมเพศอย่างเปิดเผยซึ่งสื่อประเภทนี้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศของผู้ชม ในขณะที่ “สื่อลามก” หมายถึง การแสดงหรือพรรณนาเกี่ยวกับเรื่องทางเพศในลักษณะคำทราชมหยาบช้า หยาบโลน น่ารังเกียจ ขัดต่อศีลธรรมอันดีงาม ซึ่งเป็นสื่อที่ถูกกฎหมายในหลายประเทศมุ่งที่จะจำกัดและควบคุมทั้งการผลิตและการเผยแพร่สู่สาธารณะ

*** อย่างไรก็ตาม กฎหมายสื่อลามกแตกต่างกันไปตามบริบทสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ

ความรุนแรงเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยในลักษณะนี้ปัจจุบันรู้จักกันในนาม “BDSM” * (สาวตรี สุขศรี, 2558, หน้า 418) ตัวอย่างเช่น การถูกมัดพันธนาการด้วยเชือก หรือเครื่องมืออื่นๆ การเล่นบทบาทเป็นทาสและนายทาส และ/ หรือ การใช้ความรุนแรงต่อร่างกาย เช่น ไข่เส้ฟาด หรือเอาน้ำตาเทียนหยดตามร่างกาย เป็นต้น ในยุคของอินเทอร์เน็ต ภาพกิจกรรมที่เต็มไปด้วยการใช้ความรุนแรงสามารถหาดูได้ง่ายเพียงแค่การค้นหาดตามเสิร์ชเอนจิน (search engine) ต่างๆ และมีให้เลือกดูมากมายหลากหลายรูปแบบอย่างมหาศาลอย่างไม่เคยมีมาก่อนในยุคใด

ในประเทศอังกฤษ จากโศกนาฏกรรมคดีสะเทือนขวัญของ Jane Longhurst ที่ถูกคู่นอน Graham Coutts รัดคอจนเสียชีวิต ขณะมีเพศสัมพันธ์ เมื่อวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 2003 (BBC, 2004, online) กลายมาเป็นจุดเริ่มต้นของการรณรงค์ต่อต้านสื่อโป๊ที่นำเสนอความรุนแรงที่กระทำต่อเนื้อตัว ร่างกาย และชีวิต และการรณรงค์นี้ได้จุดประกายให้รัฐสภาสหราชอาณาจักรผ่าน Section 63 of the Criminal Justice and Immigration Act 2008 หรือเรียกกันอย่างติดปากว่า “extreme pornography law” และมีผลใช้บังคับตั้งแต่ 26 มกราคม ค.ศ. 2009 เป็นต้นมา (Fae, J., 2008, online) ซึ่งกฎหมายนี้มีผลทำให้การครอบครองสื่อโป๊ที่นำเสนอภาพความรุนแรงทางกายภาพ แม้ไว้เพื่อรับชมส่วนตัวโดยมิได้เจตนาเผยแพร่หรือประสงค์ทางการค้าก็เป็นความผิดอาญาแล้ว อาจกล่าวได้ว่า อังกฤษเป็นประเทศแรกในยุโรปและโลกตะวันตกที่ออกกฎหมายห้ามการครอบครองสื่อโป๊ผู้ใหญ่ (adult pornography) ** แม้เพื่อการรับชมส่วนตัว (Clough, J., 2015, p. 133) เป็นที่น่าสังเกตว่า ในหลายๆ ประเทศแม้จะมีกฎหมายห้ามการผลิต มีไว้ในครอบครองด้วยเหตุผลทางการค้า ส่งผ่าน และ/ หรือเผยแพร่สื่อโป๊สู่สาธารณะแต่ไม่มีกฎหมายที่ห้ามการครอบครองสื่อโป๊ผู้ใหญ่เพื่อการรับชมส่วนตัวเลย *** นอกจากนี้ ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญที่กฎหมาย extreme pornography

* BDSM ย่อมาจาก Bondage and Discipline (B&D), Dominant and Submissive (D&S) และ Sadism and Masochism (S&M)

** หลายๆ ประเทศ รวมถึงประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายห้ามครอบครองสื่อโป๊เด็ก (child pornography) ซึ่งแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายเป็นอิสระประเด็นกับการควบคุมสื่อลามกผู้ใหญ่

*** ตัวอย่างกฎหมายสื่อลามก เช่น มาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติว่า “ผู้ใด (1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่าย หรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำผลิต มีไว้ นำเข้า หรือยังให้นำเข้า ในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกป็นนอกราชอาณาจักร พาไปหรือ ยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก (2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องกับการค้าเกี่ยวกับ วัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว แจกจ่ายหรือแสดงอวดแก่ประชาชน หรือให้เช่นวัตถุหรือสิ่งของเช่นนั้น

ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อควบคุมสื่อโป๊ผู้ใหญ่จากฐานแนวคิดของเรื่องความรุนแรง และอันตรายทางกายภาพมากกว่าที่จะเป็นฐานแนวคิดเรื่องศีลธรรมอันดี ซึ่งเป็นเหตุผลหลักในการควบคุมสื่อโป๊มาแต่ดั้งเดิม

บทความนี้มุ่งที่จะชี้ให้เห็นถึงที่มาของการออกกฎหมาย extreme pornography ของประเทศอังกฤษและอธิบายกฎหมายนี้ รวมไปถึงการวิเคราะห์เชิงวิพากษ์เพื่อจะพิจารณาว่ากฎหมายนี้มีจุดเด่นและจุดด้อยอย่างไร โดยในส่วนแรกจะเป็นการนำเสนอคดีฆาตกรรม Jane Longhurst ซึ่งเป็นเหตุผลหลักในการเสนอและผ่านกฎหมาย extreme pornography ในส่วนที่สองจะเป็นการแยกองค์ประกอบความผิดของการมีไว้ซึ่งสื่อโป๊ extreme pornography ในครอบครอง ส่วนที่สามจะเป็นการกล่าวถึงข้อยกเว้น กฎหมายที่จะไม่ใช่บังคับกับสื่อโป๊ที่มาจากภาพยนตร์ที่ได้รับการจัดประเภทโดยคณะกรรมการจัดประเภทภาพยนตร์แห่งอังกฤษ (British Board of Film Classification หรือ BBFC) ส่วนที่สี่นำเสนอการวิเคราะห์ว่ากฎหมาย extreme pornography เป็นจุดเปลี่ยนของแนวทางในการควบคุมสื่อโป๊จากฐานแนวคิดเดิมที่อิงเรื่องศีลธรรมเป็นหลัก มาเป็นฐานแนวคิดเรื่องความเป็นอันตรายต่อร่างกายและชีวิต (harm-based) ส่วนที่ห้ากล่าวถึงข้อต่อสู้ที่จำเลยในความผิดฐานครอบครอง extreme pornography สามารถยกขึ้นอ้างต่อศาลได้ ส่วนที่หกเป็นการวิเคราะห์เชิงวิพากษ์ว่าบรรทัดฐานในการตัดสินว่าสิ่งใดเป็น extreme pornography ยังคงมีลักษณะเป็นอัตวิสัย (subjective) อย่างมาก ส่วนที่เจ็ดเป็นการตั้งข้อสังเกตหาตัวแสดงในสื่อ extreme pornography ถูกสร้างโดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้งหมด ทำให้ไม่มีนักแสดงที่เป็นมนุษย์คนใดได้รับอันตรายเลย กฎหมาย extreme pornography ที่อิงกับการป้องกันอันตรายที่จะเกิดกับนักแสดงที่เป็นมนุษย์จะปกป้องคุ้มครองใคร และในส่วนที่แปดเป็นการวิเคราะห์เชิงวิพากษ์ว่าข้อยกเว้นของข้อยกเว้นตาม Section 64(1) ของกฎหมาย Extreme Pornography ละเมิดเพศวิถี ความเป็นส่วนตัว และอัตตาณัติ (autonomy) ของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ที่จะเลือกความชอบและเพศวิถีของตนเองได้

เนื้อหาในบทความนี้อาจเป็นข้อมูลอันเป็นประโยชน์สำหรับการศึกษาทางนิติศาสตร์ในประเด็นการควบคุมสื่อโป๊ที่นำเสนอภาพความรุนแรงต่อไป

1. คดีฆาตกรรมของ Jane Longhurst และ การผ่านกฎหมาย Extreme Pornography

ในปี ค.ศ. 2003 Jane Longhurst หญิงสาวชาวอังกฤษอายุ 31 ปี มีอาชีพเป็นครูโรงเรียนถูกคู่นอน Graham Coutts นักดนตรี วัย 39 ปี รัศคอดด้วยกางเกงรัดรูปของเธอเองจนเสียชีวิตในขณะที่มีกิจกรรมทางเพศกัน หลังจาก Jane Longhurst เสียชีวิต Graham Coutts ได้ไปเข้าพื้นที่เก็บของในเมือง Brighton เพื่อเก็บศพของเธอไว้ในกล่องเป็นเวลาหลายสัปดาห์ก่อนที่จะพยายามใช้ไฟเผาศพ

อำพรางคดีในพื้นที่ป่าห่างไกลในเขต Wiggonholt Common แต่เปลวไฟทำให้คนที่สัญจรผ่านไปมา ผิดสังเกตและแจ้งเจ้าหน้าที่นำไปสู่การจับกุม Graham Coutts (BBC, 2007, online) ในที่สุด

ในปี ค.ศ. 2005 Graham Coutts ถูกนำตัวขึ้นพิจารณาคดี ในศาล Crown Court (ศาลชั้นต้นในคดีอาญาสำคัญ) หลักฐานจากกล้องวงจรปิดเผยให้เห็นภาพ Graham Coutts ขณะกำลังลากกล่องกระดาษที่เชื่อว่ามีศพของ Jane Longhurst อยู่ในนั้นออกมาจากพื้นที่เก็บของที่เช่าไว้ อย่างไรก็ตาม Graham Coutts ปฏิเสธความผิดฐานฆ่าคนตายและพยายามแย้งว่าทั้งตนและ Jane Longhurst ต่างก็สมัครใจร่วมกิจกรรมทางเพศที่มีการปิดกั้นอากาศหายใจเพื่อความสุขทางเพศ (erotic asphyxiation หรือ breath control play) ซึ่งเป็นกิจกรรม BDSM แบบหนึ่ง (The Telegraph, 2004, online) และการตายของ Jane Longhurst เป็นเพียงอุบัติเหตุเท่านั้น แต่ทาง John Kelsey-Fry QC (ผู้ทำหน้าที่คล้ายอัยการในประเทศไทย) พยายามที่จะนำสืบหักล้างข้ออ้างของ Graham Coutts ในการนำสืบพยานในคดีมีการยกพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปตรวจค้นในบ้านของ Graham Coutts และพบว่าในเครื่องคอมพิวเตอร์ของเขามีการดาวน์โหลด (download) ภาพโป๊ที่มีแสดงภาพการรัดคอ (strangulation) และภาพกิจกรรมทางเพศกับศพ (necrophilia)* อยู่เป็นจำนวนมาก และพบว่ามี การดาวน์โหลดภาพจำนวนหนึ่งมาเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์เพียงหนึ่งวัน ก่อนที่ Jane Longhurst จะหายตัวไปและพบว่าเสียชีวิต ในเวลาต่อมา (Sutcliffe, L., 2004, online) มีการตั้งข้อสันนิษฐานในชั้นศาลว่า Graham Coutts มีความลุ่มหลงภาพโป๊ที่เสนอความรุนแรง (violent pornography) โดยเฉพาะที่เป็นการการรัดคอขณะมีกิจกรรมทางเพศ รวมไปถึงมีรสนิยมทางเพศชื่นชอบศพ (necrophilia) ด้วย** Graham Coutts ถูกศาล Crown Court โดยความเห็นของคณะลูกขุนพิพากษาให้จำคุก แต่ Graham Coutts ยื่นอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ และในปี ค.ศ. 2006 Lords of Appeal in Ordinary (Law Lords) ร้องขอให้ยกคำพิพากษาคความผิดฐานฆ่าคนตายและส่งคดีกลับไปให้มีการพิจารณาใหม่ (re-trial) ทั้งนี้เนื่องจากคณะลูกขุนไม่ได้รับการเสนอให้พิจารณาประเด็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (manslaughter) (The Telegraph, 2006, online) ต่อมา มีการเริ่มพิจารณาคดีของ Graham Coutts ใหม่อีกครั้งที่ Central Criminal Court of England and Wales (หรือที่รู้จักกันในนาม Old Bailey) ณ กรุง London ในปี ค.ศ. 2007 ศาลมีคำพิพากษาคตามความเห็นของคณะลูกขุนว่า Graham Coutts มีความผิดฐานฆ่าคนตาย และศาลได้พิพากษาจำคุก Graham Coutts ตลอดชีวิต (BBC, 2007, online)

การเสียชีวิตของ Jane Longhurst จากการที่ถูกล่อนของเธอ Graham Coutts รัดคอในระหว่างมีกิจกรรมทางเพศ ได้จุดประกายให้ Liz Longhurst แม่ของเธอออกมารณรงค์ต่อต้านสื่อโป๊

* ภาพเหล่านี้เป็นภาพที่เป็นการจัดฉากขึ้นมา ไม่ใช่ภาพของจริง

** *R v. Coutts* (2005) 1 WLR 1605, para.41

ที่นำเสนอความรุนแรงในประเทศอังกฤษ ซึ่งการรณรงค์ของเธอได้รับแรงสนับสนุนจากทั้งสมาชิกรัฐสภาและประชาชนทั่วไปถึง 50,000 ชื่อ (BBC, 2006, online) และที่สำคัญ David Blunkett ซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งเป็น Home Secretary (ซึ่งทำหน้าที่คล้ายกับรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยของประเทศไทย) ก็ให้การสนับสนุนการรณรงค์ต่อต้านสื่อโป๊ที่เสนอความรุนแรงโดยการนำของ Liz Longhurst นี้ด้วย (Antoniou, and Akrivos, 2017, p. 121) จนนำไปสู่การสำรวจความคิดเห็นสาธารณะ

ในช่วงปี ค.ศ. 2005 Home Office ของอังกฤษ และ Scottish Executive ของสกอตแลนด์ (สองหน่วยงานนี้ทำหน้าที่คล้ายๆ กับกระทรวงมหาดไทยของประเทศไทย) ได้จัดทำการศึกษาความคิดเห็นสาธารณะเกี่ยวกับการออกกฎหมายทำให้การครอบครองสื่อโป๊ที่เสนอความรุนแรงภายใต้ชื่อ “extreme pornography” * เป็นสิ่งผิดกฎหมาย ในลักษณะเดียวกับการครอบครองสื่อโป๊เด็ก (child pornography) ที่ถือเป็นการกระทำผิดกฎหมายอยู่แล้ว ในเอกสารสำรวจความคิดเห็น Consultation: On the Possession of Extreme Pornographic Material (Home Office and Scottish Executive, 2005) กล่าวว่า สื่อโป๊แบบ extreme pornography นั้นผิดกฎหมายภายใต้ Obscene Publications Act 1959 และ 1964 ** ซึ่งเป็นกฎหมายควบคุมสื่อลามกของอังกฤษอยู่แล้ว ดังนั้นการจัดพิมพ์ ผลิต เผยแพร่ และส่งออกสื่อโป๊ประเภทนี้ย่อมผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม Obscene Publications Act 1959 และ 1964 ไม่ได้ห้ามการครอบครองไว้ใช้รับชมส่วนตัว จุดมุ่งหมายของการเสนอกฎหมาย extreme pornography คือต้องการจำกัดความต้องการสื่อโป๊ประเภทนี้โดยเชื่อว่าเมื่อจำกัดอุปสงค์ (demand) ได้ อุปทาน (supply) ก็จะลดลง (Home Office and Scottish Executive, 2005, p. 1) นอกจากนี้ในเอกสารดังกล่าวยังยกตัวอย่างสื่อโป๊ที่อาจถือว่าเป็น extreme pornography เช่น ภาพต่างๆ ที่แสดงให้เห็นถึง “เหยื่อ” (ซึ่งโดยมากจะเป็นผู้หญิง) ถูกมัดหรือพันธนาการด้วยเครื่องมือต่างๆ ถูกแทงด้วยมีด ตะขอ และวัตถุอื่นๆ รวมไปถึงภาพที่ผู้หญิงถูกแขวนคอด้วยตะขอแขวนเนื้อสัตว์ ซึ่งภาพเหล่านี้เข้าถึงได้อย่างง่ายดายบนอินเทอร์เน็ต (Home Office and Scottish Executive, 2005, p.4)

ร่างกฎหมาย Extreme Pornography ได้รับการพิจารณาในรัฐสภาทั้งในชั้น House of Commons (สภาสามัญ) และ House of Lords (สภาขุนนาง) (Murray, A., 2009, pp. 80-86) และผ่าน

* ทำ्यที่สุดแล้วในตอนผ่านกฎหมาย “extreme pornography” นอกจากสื่อโป๊ที่นำเสนอภาพความรุนแรงแล้ว ยังมีความหมายรวมถึง สื่อโป๊ที่นำเสนอกิจกรรมทางเพศกับสัตว์ (bestiality) และ สื่อโป๊ที่นำเสนอกิจกรรมทางเพศกับศพ (necrophilia) ด้วย แต่บทความนี้มุ่งที่จะทำการวิเคราะห์สื่อโป๊ที่เสนอความรุนแรงต่อคนเพียงอย่างเดียว

** กฎหมายนี้มีผลบังคับใช้เฉพาะในอังกฤษและเวลส์เท่านั้น ส่วนสกอตแลนด์มีกฎหมายอื่นคล้ายๆ กันนี้แยกต่างหาก

ออกมาเป็น Sections 63 แห่ง the Criminal Justice and Immigration Act (CJIA) 2008 เป็นกฎหมาย
บทหลัก (Section 64-68 เป็นข้อยกเว้น) และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 2009*

จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมาย extreme pornography มีต้นกำเนิดมาจากความวิตกกังวลรวม
ไปถึงความตื่นกลัวที่ประชาชนมีต่อสื่อโป๊ที่นำเสนอภาพความรุนแรง ซึ่งถูกจุดประกายและ
โหมกระพือด้วยคดีฆาตกรรม Jane Longhurst โดยมี Liz Longhurst เป็นหัวหอกในการรณรงค์
ต่อต้านสื่อโป๊ประเภทนี้ บวกกับแรงสนับสนุนสมาชิกรัฐสภา ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวทั้งจากภาค
ประชาชนและการเมืองในระดับรัฐสภา หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า extreme pornography
เป็นการก่อร่างของกฎหมายที่เริ่มจากระดับล่าง คือ การเคลื่อนไหวของภาคประชาชน แล้วขึ้นไปสู่
ระดับสูง คือ ฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้บริบททางสังคมและการเมืองของประเทศไทย

นอกจากนี้การผ่านกฎหมาย extreme pornography มีประเด็นที่น่าสังเกตด้วยกันสอง
ประการหลัก ในประเด็นแรก การบังคับใช้กฎหมายสื่อลามกที่มีอยู่เดิม คือ Obscene Publications
Act 1959 และ 1964 และกฎหมาย extreme pornography มีความสอดคล้องกัน กล่าวคือ กฎหมาย
extreme pornography ไม่ได้เข้ามาแทนที่กฎหมายสื่อลามก Obscene Publications Act 1959 และ
1964 แต่อย่างใด แต่กฎหมายทั้งหมดนี้ถูกใช้บังคับควบคู่กันไปตามแต่ว่ากฎหมายฉบับใดจะเข้ากับ
กรณีใด กล่าวคือ หากสื่อโป๊นั้นเข้าข่ายเป็นสื่อลามก แต่ยังไม่ถึงขนาดเข้าข่ายเป็น extreme
pornography กฎหมายสื่อลามก Obscene Publications Act 1959 และ 1964 ก็จะถูกนำมาใช้บังคับ
ในการห้ามการผลิตเผยแพร่สื่อลามกสู่สาธารณะ แต่สามารถมีไว้ในครอบครองเพื่อการรับชม
ส่วนตัว อย่างไรก็ตาม หากสื่อโป๊นั้นมีลักษณะเข้าข่าย extreme pornography กฎหมาย extreme
pornography จะถูกนำมาใช้บังคับ ซึ่งห้ามการมีสื่อโป๊ประเภท extreme pornography ไว้ใน
ครอบครองแม้จะมีไว้เพื่อการรับชมส่วนตัวก็ตาม

ในประเด็นที่สอง กฎหมาย extreme pornography ซึ่งบัญญัติอยู่ใน Section 63 ของ CJIA
2008 เป็นการขยายขอบเขตของกฎหมาย ให้ผู้บังคับใช้กฎหมายมีเครื่องมือในการควบคุมสื่อโป๊
ประเภทที่มีการเสนอภาพความรุนแรงต่อร่างกายและชีวิตเป็นการเฉพาะ เพิ่มเติมจากที่มี Obscene
Publications Act 1959 และ 1964 อยู่แล้วเพื่อควบคุมสื่อลามกธรรมดา

* กฎหมาย extreme pornography มีการแก้ไขเพิ่มเติม Criminal Justice and Courts Act 2015 เพื่อเพิ่มเนื้อหาเรื่อง
สื่อโป๊ที่นำเสนอการข่มขืนกระทำชำเรา แต่ประเด็นนี้อยู่นอกเหนือขอบเขตบทความนี้ ซึ่งหากมีโอกาสผู้เขียนจะ
ได้นำเสนอประเด็นนี้ต่อไปในอนาคต

2. กฎหมาย Extreme Pornography

2.1 การมีไว้ในครอบครอง (possession): Section 63(1) ห้ามไม่ให้มีภาพ (image) ประเภท extreme pornography ไว้ในครอบครอง ภาพในที่นี้หมายความว่าทั้งภาพนิ่ง (still image) ภาพเคลื่อนไหว (moving image) ทั้งที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้ (tangible material) และภาพที่เป็นข้อมูลดิจิทัล (digital data)* ในส่วนภาพที่เป็นข้อมูลดิจิทัลได้นั้น องค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ ผู้ครอบครองจะต้องรู้ว่ามีข้อมูลนั้นในเครื่องคอมพิวเตอร์ของตน หรือสามารถที่จะก๊อปปี้ภาพนั้นกลับมาได้ใหม่ (เทียบเคียงกับการมีสื่อโป๊เด็กไว้ในครอบครอง) (จอมพล พัทธกัญสันตโยธิน, 2551-2552, หน้า 19-24) กฎหมาย extreme pornography มุ่งบังคับใช้กับภาพที่มองเห็นเท่านั้น (image) เท่านั้น จะไม่รวมถึงสื่อประเภทอื่น เช่น สิ่งบันทึกเสียง หรือ ตัวหนังสือ

2.2 ภาพ extreme pornography จะต้องมียุทธศาสตร์ดังต่อไปนี้:

2.2.1 เป็นภาพโป๊ (pornographic)** กล่าวคือ ต้องเป็นภาพที่โดยลักษณะของภาพเองสามารถที่จะสันนิษฐานอย่างมีเหตุผลได้ว่าเป็นภาพที่ถูกผลิตขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการกระตุ้นอารมณ์ทางเพศเป็นหลัก*** ในกรณีที่ภาพนั้นเป็นหนึ่งในชุดภาพ (a series of images) การพิจารณาว่าภาพนั้นเป็นภาพโป๊หรือไม่ จะต้องพิจารณาจากตัวภาพนั่นเองและบริบทโดยรวมที่ภาพนั้นอยู่ในชุดภาพนั้นด้วย**** ตัวอย่างเช่น ภาพกิจกรรมทางเพศระหว่างชายกับหญิงภาพหนึ่งซึ่งสามารถกระตุ้นอารมณ์ทางเพศแก่ผู้ชมได้ ภาพประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นภาพโป๊โดยตัวเอง แต่หากภาพนั้นเป็นภาพๆ หนึ่งในชุดภาพสารคดีเกี่ยวกับการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ หรือเป็นภาพที่ดัดแปลงมาจากคลิปวิดีโอเรื่องอนามัยทางเพศที่ผลิตขึ้นมาเพื่อการศึกษา (กล่าวคือชุดภาพหรือคลิปวิดีโอไม่ได้ถูกผลิตเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ) เช่นนี้ภาพเดี่ยวๆ ภาพกิจกรรมทางเพศระหว่างชายกับหญิงภาพนั้นก็จะไม่ถือว่าเป็น “ภาพโป๊” (pornography) ในเงื่อนไขของกฎหมาย extreme pornography

* Section 63 (8) of CJIA 2008.

** Section 63 (2)(a) of CJIA 2008

*** Section 63 (3) of CJIA 2008

**** Section 63 (4)(a) and Section 63 (4)(b) of CJIA 2008

2.2.2 ต้องเป็นภาพที่เข้าข่าย “extreme”^{*} ซึ่งมีการกำหนดรายละเอียดไว้ใน Section 63 (7) และ Section 63 (7A) อันจะได้กล่าวต่อไป

2.2.3 ภาพโป๊ดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดในสามลักษณะดังต่อไปนี้^{**} มีลักษณะน่าขุ่นเคืองใจเป็นที่น่ารังเกียจ (grossly offensive) น่าขยะแขยง (disgusting) หรือไม่เช่นนั้นก็มีลักษณะเข้าข่ายลามก (obscene character) (จอมพล พัทธ์สันตโยธิน, 2556, หน้า 31-43) ซึ่งหมายความว่าภาพโป๊ที่น่าเสนอภาพตามที่ระบุไว้ใน Section 63(7) นั้นถ้าเข้าข่ายลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามสามลักษณะที่กล่าวมา ไม่จำเป็นต้องครบทั้งสามลักษณะ ก็จะถือว่าเป็น extreme pornography ในประเด็นที่ว่าภาพ extreme pornography จะต้องมีลักษณะ “ลามก” (obscene) นั้น House of Lords ได้ให้เหตุผลว่าเพื่อให้ กฎหมาย extreme pornography นั้นสอดคล้องกับกฎหมายควบคุมสื่อลามก Obscene Publications Act 1959 และ 1964 กล่าวคือ ภาพนั้นเป็น ภาพ extreme pornography ภาพนั้นก็จะเป็นภาพลามกด้วย (Lord Hunt of Kings Health, 2008) ซึ่งนี่เป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐสภา รวมถึงรัฐบาลสหราชอาณาจักรต้องการจะให้ extreme pornography เป็นรูปแบบย่อย (subset) ของสื่อลามก อย่างไรก็ตาม มีข้อสงสัยว่าการที่กฎหมาย extreme pornography ได้บัญญัติเพิ่มภาพที่มีลักษณะก่อให้เกิดความขุ่นเคืองใจเป็นที่น่ารังเกียจ (grossly offensive) น่าขยะแขยง (disgusting) นั้นเท่ากับเป็นการขยายขอบเขตของกฎหมายไปไกลกว่ากฎหมายที่ใช้ควบคุมสื่อลามกอย่าง Obscene Publications Act 1959 และ 1964 กล่าวคือ แม้ภาพโป๊นั้นจะไม่เข้าข่ายภาพลามก หากว่าภาพโป๊นั้นมีลักษณะก่อให้เกิดความขุ่นเคืองใจเป็นที่น่ารังเกียจ หรือน่าขยะแขยง ภาพนั้นก็อาจถือเป็น extreme pornography ได้เช่นกันโดยไม่จำเป็นต้องสนใจประเด็นเรื่องลักษณะความลามกของภาพเลย

ซึ่งการจะพิจารณาตัดสินว่าภาพดังกล่าวมีลักษณะที่จะเป็น extreme pornography หรือไม่นั้นเป็นหน้าที่ของคณะลูกขุนตามระบบ Common Law (Ministry of Justice, 2009; Susan Easton, 2011, p. 393)

2.2.4 นอกจากนี้ การที่จะถือว่าภาพเป็น extreme pornography ได้ ภาพนั้นจะต้องนำเสนอกิจกรรมทางเพศที่ต้องห้ามซึ่งบัญญัติอยู่ใน Section 63(7)^{***}

^{*} Section 63 (2)(b) and Section 36 (5A)(b) of CJIA 2008

^{**} Section 36 (5A)(b) of CJIA 2008

^{***} นอกจากนี้กฎหมาย extreme pornography ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Justice and Courts Act 2015 นั้นได้ ได้ขยายขอบเขตของภาพโป๊ที่มีเกี่ยวข้องกับการข่มขืนกระทำชำเราด้วยใน Section 63 (7A) ซึ่งประเด็นเรื่องการข่มขืนกระทำชำเราและภาพบันทึกการข่มขืนกระทำชำเราแม้จะเป็นความรุนแรงทางเพศรูปแบบหนึ่ง แต่อยู่นอกเหนือขอบเขตของบทความนี้

2.2.4.1 ภาพโป๊ที่แสดงการกระทำที่เป็นภัยต่อชีวิตคน (an act which threatens a person's life) เช่น การรัดคอ เอาถุงพลาสติกคลุมหัว การจับกดน้ำ หรือการใช้ไฟฟ้าช็อต เป็นต้น

2.2.4.2 ภาพโป๊ที่แสดงการกระทำซึ่งมีผลทำให้ หรือมีแนวโน้มที่จะเกิดการบาดเจ็บอย่างร้ายแรงต่อทวาร หน้าอก หรืออวัยวะเพศของบุคคล (an act which results, or is likely to result, in serious injury to a person's anus, breasts or genitals) เช่น การใช้นุหรี หรือใช้ของมีคมกับทวาร หน้าอก หรืออวัยวะเพศ

ภาพโป๊ในสองลักษณะดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมความรุนแรงทางเพศโดยตรง และเป็นเป้าหมายหลักของการควบคุมสื่อโป๊ที่เสนอความรุนแรง ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากคดีฆาตกรรม Jane Longhurst และการรณรงค์ต่อต้านสื่อโป๊ที่นำเสนอความรุนแรงของ Liz Longhurst ซึ่งขยายจากแค่การกระทำที่เป็นอันตรายต่อชีวิตให้รวมไปถึงการกระทำที่ทำให้เกิดอาการบาดเจ็บด้วย โดยมีเงื่อนไขว่าภาพโป๊ที่นำเสนอการกระทำตามรายการเหล่านี้จะต้องมีลักษณะเห็นได้ชัดเจน (explicit) และมีความสมจริง (realistic) ซึ่งก็หมายความว่า จะต้องไม่เป็นภาพเลียนๆ มองจากแต่ไกล หรือเป็นภาพเงาเท่านั้น และที่สำคัญต้องเป็นภาพที่มีความสมจริง กล่าวคือ เป็นภาพที่วิญญูชนดูแล้วคิดว่าเป็นการกระทำความรุนแรงทางเพศจริงๆ ไม่ใช่การแสดงหรือเป็นภาพวาด ภาพการ์ตูน ฯลฯ ดังนั้น ภาพที่สร้างจากคอมพิวเตอร์กราฟฟิคจนดูสมจริงอาจเข้าข่ายเป็น extreme pornography ด้วย

นอกจากนี้ Section 63(7) ยังห้ามการครอบครองสื่อโป๊ที่แสดงกิจกรรมทางเพศกับสัตว์ (bestiality) และศพ (necrophilia) และ Section 63(7A) เป็นเรื่องของสื่อโป๊ที่นำเสนอการข่มขืนกระทำชำเรา แต่เนื่องจากบทความนี้มุ่งวิเคราะห์กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศที่มีลักษณะสมยอมเป็นสำคัญ (consensual sexual violence) จึงขอละไม่กล่าวถึงประเด็นเรื่องสื่อโป๊ที่แสดงกิจกรรมทางเพศกับสัตว์และศพ และประเด็นเรื่องสื่อโป๊ที่เสนอภาพการข่มขืนกระทำชำเรา

3. ข้อยกเว้นของกฎหมาย Extreme Pornography

เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายได้คำนึงถึงอุตสาหกรรมภาพยนตร์ที่ในบางครั้งมีการนำเสนอความรุนแรงทางเพศที่อาจตกอยู่ในข่ายของ extreme pornography ได้ ซึ่งการห้ามไม่ให้มีการครอบครองภาพยนตร์เหล่านี้ อาจเป็นการรีดรอนต่อเสรีภาพในรับชมภาพยนตร์ ซึ่งเป็นสิทธิหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์ จึงมีการบัญญัติข้อยกเว้นใน Section 64(1) โดย Section 63 จะไม่ใช้บังคับกับภาพโป๊ที่เข้าข่าย extreme pornography ที่มาจากภาพยนตร์ที่ได้รับการจัดประเภทภาพยนตร์ (classified work)

จากคณะกรรมการจัดประเภทภาพยนตร์แห่งอังกฤษ หรือ British Board of Film Classification (BBFC) กล่าวคือ บุคคลสามารถครอบครองภาพโป๊ที่เข้าข่าย extreme pornography หากภาพนั้นมาจากภาพยนตร์ที่ได้รับการจัดประเภท (อนุญาตให้ฉายหรือซื้อขาย) โดย BBFC

อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ยังมีข้อยกเว้นในข้อยกเว้นอยู่อีก กล่าวคือ ใน Section 64(3) ภาพโป๊ที่ต้องห้ามตาม Section 63(7) แม้จะเป็นการดึงมาจากภาพยนตร์ที่ได้รับการจัดประเภทโดย BBFC หากแต่ภาพนั้นๆ โดยลักษณะของภาพเองมีเหตุผลอันเพียงพอที่จะสันนิษฐานว่าภาพนั้นๆ ถูกใช้ไปเพื่อวัตถุประสงค์กระตุ้นอารมณ์ทางเพศเพียงอย่างเดียว ภาพโป๊นั้นก็จะถือว่าเป็น extreme pornography ที่ห้ามมีการครอบครองตาม Section 63 ด้วย ตัวอย่างเช่น ภาพยนตร์เรื่อง *The Realm of Senses* (1976) หรือในชื่อญี่ปุ่น *愛のコリーダ* (Ai No Korida) ของผู้กำกับ Nagisa Oshima ซึ่งมีฉากการรัดคอระหว่างมีเพศสัมพันธ์เพื่อความสุขทางเพศ (erotic asphyxiation) จนกระทั่งฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต ซึ่งฉากนี้เป็นฉากที่เห็นได้ชัดเจนและสมจริงมาก โดยปกติการครอบครองภาพยนตร์เรื่องนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดกฎหมาย extreme pornography เนื่องจากเป็นภาพยนตร์ที่ได้รับการจัดประเภทโดย BBFC ในเรต 18 ตามข้อยกเว้นใน Section 64(2) อย่างไรก็ตาม หากบุคคลหนึ่งดึงเฉพาะฉากที่มีการร่วมเพศและรัดคอจนเสียชีวิตมาเก็บไว้เป็นวิดีโอคลิปและมีเหตุผลที่จะสันนิษฐานได้ว่าบุคคลนั้นครอบครองคลิปวิดีโอฉากนั้นไว้เพื่อวัตถุประสงค์หลักในการกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ ก็ถือว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดตาม Section 63(1)

ซึ่งการพิจารณาว่าภาพโป๊หรือคลิปโป๊ที่ดึงมาจากภาพยนตร์ที่ได้รับการจัดประเภทจาก BBFC ว่ามีวัตถุประสงค์หลักเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศหรือไม่นั้น คณะลูกขุนจะเป็นผู้พิจารณาโดยมองจากบริบทต่างๆ เช่น เก็บคลิปจากความรุนแรงทางเพศที่ดึงมาจากภาพยนตร์ไว้ใน folder ที่มีแต่ภาพโป๊หรือคลิปโป๊ที่มีแต่ความรุนแรงหรือไม่ เป็นต้น

4. การควบคุมสื่อโป๊จากฐานความคิดเรื่องความอันตราย (Harm-Based)

อย่างที่ได้อ้างไว้ข้างต้นว่า กฎหมายควบคุมสื่อลามกส่วนใหญ่จะตั้งอยู่บนฐานของการปกป้องศีลธรรมอันดีงามในเรื่องทางเพศ (morality-based) ในประเทศอังกฤษเอง Obscenity Publications Act 1959 และ 1964 ก็มีฐานจากเรื่องศีลธรรมมาก่อน อันจะเห็นได้จากบรรทัดฐานในการตัดสินสื่อลามกซึ่งให้ดูจากผลของสื่อที่ว่าจะทำให้บุคคลที่อ่านหรือดูเกิดความเสื่อมเสียและเสื่อมทรามทางศีลธรรมหรือไม่ (deprave and corrupt)* ซึ่งโดยปกติจะใช้ความเห็นร่วมกันของ

* กฎหมายควบคุมสื่อลามกของประเทศไทยเองแม้จะไม่ได้มีบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาลฎีกาได้แสดงให้เห็นชัดเจนว่าการปกป้องศีลธรรมอันดีงามเป็นเหตุผลสำคัญในการที่ต้องบังคับใช้กฎหมายสื่อลามก เช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2875/2531 7416/2537 และ 2787/2541

คณะลูกขุนเป็นผู้ตัดสินว่าสื่อโป๊นั้นจะก่อให้เกิดความเสื่อมเสียและเสื่อมทรามทางศีลธรรมแก่ผู้อ่านหรือผู้ดูหรือไม่

กฎหมาย extreme pornography ของอังกฤษถือเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญที่มองว่าสื่อโป๊นั้นมีหลากหลายรูปแบบ แต่สื่อโป๊ที่กฎหมายน่าจะเข้าไปควบคุมถึงในระดับที่ห้ามมีการครอบครอง แม้เพื่อการรับชมส่วนตัว คือ สื่อโป๊ที่นำเสนอภาพความรุนแรง เนื่องจากสื่อโป๊ลักษณะนี้เป็นการละเมิดทางกายภาพและกระทำการรุนแรงต่อตัวนักแสดงจนเกิดอันตรายต่อร่างกายและชีวิต เป็นการปรับฐานแนวคิดในการบังคับใช้กฎหมายต่อสื่อโป๊ จากแต่เดิมที่มุ่งเรื่องปกป้องศีลธรรมของสังคม มาเป็นเพื่อป้องกันอันตรายที่เกิดกับนักแสดง (harm-based) *

ในอุตสาหกรรมสื่อโป๊นั้น โดยเฉพาะสื่อโป๊ประเภท BDSM จริงอยู่ที่ผู้แสดงสมัครใจเข้ามาแสดงและรู้ด้วยว่าตนเองจะถูกกระทำการรุนแรงทางกายภาพ ซึ่งเท่ากับว่านักแสดง “ยินยอม” ที่จะให้มีการใช้ความรุนแรงกับตน แต่จากคดี *R. v. Brown* ** ที่กลุ่มชายรักร่วมเพศร่วมทำกิจกรรม SM ที่มีการใช้ความรุนแรงทั้งการใช้ตะขोแทงทะลุหนัง หรือการใช้เหล็กกร้อนทาบบนผิวหนังและบันทึกวิดีโอเก็บไว้ ซึ่งต่อมาถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับและถูกส่งฟ้องศาล แม้กลุ่มจำเลยจะยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำการรุนแรงต่อผู้ร่วมกิจกรรม SM เกิดจากความสมัครใจและมีการให้ความยินยอมแล้ว แต่ House of Lords ศาลสูงสุดของอังกฤษในขณะนั้น *** มองว่ากลุ่มจำเลยกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยเสียงส่วนใหญ่ของผู้พิพากษาในคดีนี้วางหลักไว้ว่า “ความยินยอมให้ทำอันตรายแก่ร่างกาย แม้ในกิจกรรมที่อาจยังไม่ต้องห้ามตามกฎหมายไม่เป็นเหตุยกเว้นความผิดได้” (สาวตรี สุขศรี, 2558, หน้า 428) ซึ่งหลักกฎหมายที่ว่าความยินยอมไม่อาจยกเว้นความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยเฉพาะหากเกิดอันตรายต่อร่างกายที่เกินกว่าความบาดเจ็บเล็กน้อย หรือความบาดเจ็บในระดับธรรมดา (สาวตรี สุขศรี, 2558, หน้า 429) สอดรับกับกฎหมาย extreme

* ซึ่งการดำเนินการที่ใกล้เคียงที่สุดประเทศไทยก็คือ การเสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามสิ่งชั่วร้าย พ.ศ. ที่ห้ามการทำ ผิด หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุชั่วร้าย พ.ศ. ที่อยู่ภายใต้หัวข้อ “การกระทำวิปริตทางเพศ” ที่หมายถึง วัตถุที่นำเสนอ การใช้ความรุนแรงถึงขนาดที่น่าจะเป็นอันตรายต่อร่างกาย หรือโดยใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิต (มาตรา 3 และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามสิ่งชั่วร้าย พ.ศ.) แต่ถึงกระนั้นก็ตามร่างกฎหมายฉบับนี้ของไทยก็ไม่ได้สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนเหมือนอย่างกฎหมาย extreme pornography ของอังกฤษว่า จุดมุ่งหมายในการบังคับใช้กฎหมายตั้งอยู่บนฐานแนวคิดเรื่องของการคุ้มครองอันตรายต่อร่างกายและชีวิตที่อาจเกิดขึ้นกับนักแสดง และยิ่งไปกว่านั้น ณ ปัจจุบันนี้ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าร่างกฎหมายดังกล่าวอยู่ในขั้นตอนใดของกระบวนการนิติบัญญัติ

** [1993] 2 All ER 75

*** ณ ปัจจุบัน Supreme Court of United Kingdom ที่จัดตั้งขึ้นในปี 2009 ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดแทน

pornography เป็นอย่างดี ที่ห้ามครอบครองภาพโป๊ที่เสนอความรุนแรงแม้จะมีการให้ความยินยอมจากผู้แสดงก็ตาม ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและสิทธิคุ้มครองจากการได้รับการทรมาน กระทำการโหดร้าย ปฏิบัติอย่างลดทอนคุณค่า ตาม Article 5 แห่ง Universal Declaration of Human Rights^{*} ซึ่งอาจถือเป็นจุดเด่นของกฎหมาย extreme pornography

5. ข้อต่อสู้ในกฎหมาย Extreme Pornography

การครอบครอง extreme pornography เป็นความผิดที่จริง แต่ Section 65 ก็ได้บัญญัติข้อต่อสู้ (defense) เอาไว้ซึ่งสามารถยกขึ้นอ้างต่อศาลได้ อันได้แก่

5.1 บุคคลนั้นสามารถครอบครองภาพ extreme pornography ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจครอบครอง extreme pornography ในระหว่างการดำเนินคดี เป็นต้น

5.2 บุคคลนั้นได้รับภาพ extreme pornography มาโดยไม่ยังไม่ได้เปิดดูภาพ extreme pornography นั้น และไม่มีเหตุอันควรต้องสงสัยว่าภาพที่ตนได้รับมาเป็นภาพ extreme pornography

5.3 บุคคลนั้นได้รับภาพ extreme pornography โดยไม่ได้ร้องขอมาก่อน และแม้จะได้เห็นภาพ แต่ก็ได้เก็บภาพนั้นไว้นานจนเกินควร (คือรีบทำลายหรือลบภาพนั้นทิ้ง)

ซึ่งข้อต่อสู้ในทางกฎหมายเหล่านี้มีความสมเหตุสมผลเพื่อป้องกันให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องทำงานเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับภาพ extreme pornography หรือบุคคลที่ได้รับภาพ extreme pornography โดยไม่ตั้งใจ สามารถไม่ต้องรับโทษฐานมีภาพ extreme pornography ไว้ในครอบครอง นับว่าเป็นจุดเด่นอีกประการหนึ่งของกฎหมายนี้

6. บรรทัดฐานในการตัดสิน Extreme Pornography ที่ยังคงเป็นอัตวิสัย (Subjective)

ถึงกระนั้นก็ตาม extreme pornography ก็มีจุดด้อยอยู่เช่นกัน อย่างที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น การที่กฎหมาย extreme pornography ให้ความสำคัญกับความรุนแรงที่นำเสนอในสื่อโป๊ อันเป็นก้าวสำคัญที่ทำให้การควบคุมสื่อโป๊เปลี่ยนจากฐานแนวคิดเรื่องศีลธรรม มาสู่ฐานแนวคิดเรื่องอันตรายต่อร่างกายและชีวิต (ของผู้แสดง) อย่างไรก็ตาม หนึ่งในองค์ประกอบหลักของกฎหมาย extreme pornography ที่ทำให้กฎหมายนี้ยังไม่อาจหลุดพ้นจากแนวคิดเรื่องศีลธรรม คือ

^{*} Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”

การกำหนดให้สื่อโป๊นั้นต้องมีลักษณะลามก ซึ่งปัจจัยเรื่อง “ความลามก” ของสื่อโป๊นั้นมีรากฐานมาจากแนวคิดเรื่องศีลธรรมอย่างเห็นได้ชัดว่า “ความโป๊” (การเปิดเผยร่างกายเปลือยเปล่า) ในระดับมากน้อยเท่าใดและ “กิจกรรมทางเพศ” ในลักษณะใดเป็นที่ยอมรับของสังคมหนึ่งๆ เท่ากับว่ากฎหมาย extreme pornography ไม่ได้เป็นกฎหมายที่อยู่บนฐานแนวคิดเรื่องอันตรายต่อร่างกายและชีวิตอย่างแท้จริงแต่ยังคงติดพันอยู่กับมาตรฐานศีลธรรมทางเพศ และนอกจากนี้เนื่องจาก Obscene Publications Act 1959 และ 1964 ยังมีผลใช้บังคับอยู่ คำถามจึงอยู่ที่ว่าเหตุใดจึงจำเป็นต้องบัญญัติองค์ประกอบเรื่อง “ความลามก” ลงไปในกฎหมาย extreme pornography ด้วย กล่าวได้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ซ้ำซ้อนและไร้ความจำเป็น และประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ บรรทัดฐาน “ความลามก” ที่ขัดแย้งกับ “ศีลธรรมทางเพศมีความเป็นอัตวิสัยสูง คณะลูกขุนคณะหนึ่งอาจเห็นว่าสื่อโป๊หนึ่งมีความลามก แต่หากให้คณะลูกขุนอีกคณะหนึ่งพิจารณาสื่อโป๊เดียวกันนี้ก็อาจมองว่าไม่ลามกก็เป็นได้”

นอกจากนี้ องค์ประกอบเรื่อง “กระตุ้นอารมณ์ทางเพศ” “ความรู้สึกชุ่นเคืองใจเป็นที่น่ารังเกียจ” และ “ความน่าขยะแขยง” นั้นมีลักษณะอัตวิสัยเป็นอย่างมาก คนหนึ่งอาจมองภาพโป๊ภาพหนึ่งแล้วเกิดอารมณ์ทางเพศ เกิดความรู้สึกน่ารังเกียจ น่าขยะแขยง ในขณะที่อีกคนมองภาพเดียวกันอาจไม่รู้สึกอะไรก็ได้ การที่กฎหมาย extreme pornography บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการจะคู่ว่าเป็น extreme pornography ให้พิจารณาจากการกระทำที่เป็นอันตรายต่อชีวิต หรืออาจทำให้รู้ทวารหน้าอก และอวัยวะเพศได้รับบาดเจ็บ อาจตีความได้โดยนัยว่า กฎหมายนี้มุ่งที่จะทำให้บัญญัติมีความเป็นภววิสัย (objective) มากกว่า กล่าวคือ กฎหมายไม่ยอมให้ตัดสินว่าภาพนั้นเป็น extreme pornography จากความรู้สึกอย่างไรในกรณีของ Obscene Publications Act 1959 และ 1964 แต่องค์ประกอบ “กระตุ้นอารมณ์ทางเพศ” “ความรู้สึกชุ่นเคืองใจเป็นที่น่ารังเกียจ” และ “ความน่าขยะแขยง” อาจทำลายความเป็นภววิสัยของกฎหมาย extreme pornography เป็นอย่างมาก

ทั้ง “ความลามก” “กระตุ้นอารมณ์ทางเพศ” “ความรู้สึกชุ่นเคืองใจเป็นที่น่ารังเกียจ” และ “ความน่าขยะแขยง” ล้วนเป็นสิ่งที่สั่นคลอนความเป็นภววิสัยของบรรทัดฐานในการพิจารณาว่าสื่อโป๊นั้นเป็น extreme pornography หรือไม่ทั้งสิ้น บรรทัดฐานเหล่านี้ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนของการบังคับใช้กฎหมาย เช่น ภาพโป๊หนึ่งอาจถูกพิจารณาว่าเป็นภาพ extreme pornography โดยคณะลูกขุนหนึ่ง แต่คณะลูกขุนอีกคณะหนึ่งอาจไม่ถือว่าภาพเดียวกันนี้เป็นภาพ extreme pornography ก็ได้ ซึ่งความไม่แน่นอนเช่นนี้ทำให้ประชาชนทั่วไปยากที่จะรู้ได้ว่าสื่อโป๊ใดเข้าข่ายเป็น extreme pornography ซึ่งต้องห้ามไม่ให้มีการครอบครองตามกฎหมาย อาจกล่าวโดยรวมได้ว่าความเป็นอัตวิสัยที่แฝงอยู่ในองค์ประกอบบรรทัดฐานการพิจารณา extreme pornography ถือเป็นจุดด้อยสำคัญอีกประการหนึ่ง

ส่วนประเด็นเรื่อง “ความจริง” ก็มีข้อโต้แย้งเช่นเดียวกัน เพราะความจริงมีลักษณะเป็นอัตวิสัยขึ้นอยู่กับคนมอง ขณะลูกขุนคนหนึ่งอาจมองภาพๆ หนึ่งว่าสมจริงและเชื่อว่ามีการใช้ความรุนแรงทางกายภาพในการถ่ายทำหนังโป๊จริง แต่ภาพเดียวกันนั้นเมื่อนำเสนอต่อคณะลูกขุนอีกคณะ อาจได้ข้อสรุปว่าภาพดังกล่าวไม่มีความสมจริงเลย เป็นต้น

7. ภาพสมจริงที่เกิดจากการสร้างด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ในปัจจุบัน โปรแกรมคอมพิวเตอร์กราฟฟิกสามารถสร้างภาพคนได้เหมือนจริงมากๆ จนบางครั้งผู้ชมทั่วไปที่ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญไม่สามารถแยกออกได้ว่าแท้จริงแล้ว คนที่ปรากฏอยู่ในภาพเป็นคนจริงๆ หรือเป็นแค่ภาพสร้างโดยคอมพิวเตอร์เท่านั้น อย่างไรก็ตามไว้ในตอนต้นว่า กฎหมาย extreme pornography บัญญัติขึ้นโดยฐานแนวคิดเรื่องการป้องกันอันตรายต่อร่างกายและชีวิต (harm-based) ที่อาจเกิดกับนักแสดงได้ แต่ถ้าคนในภาพนั้นเป็นเพียงแค่ภาพที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์สร้างขึ้น ก็ไม่มีบุคคลใดได้รับบาดเจ็บเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตจริงๆ เลย แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าการที่กฎหมาย extreme pornography ให้ใช้บังคับกับภาพที่สมจริง โดยไม่ได้ยกเว้นให้กับภาพที่สร้างโดยคอมพิวเตอร์ จึงเกิดเป็นคำถามที่ว่าในกรณีนี้ กฎหมาย extreme pornography ค้ำครองปกป้องใคร ในเมื่อไม่มีใครได้รับบาดเจ็บเลย บุคคลที่ปรากฏอยู่ในสื่อโป๊ก็เป็นเพียงข้อมูลดิจิทัลเท่านั้น

8. ข้อยกเว้นของข้อยกเว้นตาม Section 64(3)

อย่างที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นแล้วว่า Section 64(1) ได้กำหนดข้อยกเว้นเรื่องการครอบครองภาพ extreme pornography ถ้าภาพโป๊ที่เข้าข่าย extreme pornography นั้นมาจากภาพยนตร์ที่ได้รับการจัดประเภทโดย BBFC แต่ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นในข้อยกเว้นอีกใน Section 64(3) ว่าถ้าภาพที่เข้าข่าย extreme pornography นั้นถูกดึงออกมาจากภาพยนตร์ที่ได้รับการจัดประเภทโดย BBFC แล้วเพื่อวัตถุประสงค์ในการกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ ภาพนั้นก็จะถือเป็น extreme pornography ตาม Section 63 และการมีไว้ในครอบครองเป็นความผิด ประเด็นที่น่าสนใจคือ เป็นที่ค่อนข้างชัดเจนว่ากฎหมาย extreme pornography ต้องการที่จะคุ้มครองปกป้องเนื้อตัวร่างกายและชีวิตของผู้แสดงที่อยู่ในภาพ extreme pornography โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำรุนแรงนั้นเกิดขึ้นจริงๆ กับตัวผู้แสดง แต่เป็นการยากที่จะจัดการกับผู้ผลิต extreme pornography โดยเฉพาะที่อยู่ต่างประเทศ รัฐบาลอังกฤษจึงหันมาควบคุมผู้ชมในประเทศแทนเพื่อลดอุปสงค์ลง โดยหวังว่าอุปทานก็จะหายไปตามกลไกตลาด

แต่กระนั้นก็ตาม Section 64(3) เหมือนจะบัญญัติให้กฎหมายมีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างเกินความจำเป็น ภาพที่เข้าข่าย extreme pornography นั้นถูกดึงออกมาจากภาพยนตร์ที่ได้รับการจัดประเภทโดย BBFC ย่อมรู้ได้อยู่แล้วว่ามัน คือ การแสดง ความบาดเจ็บต่างๆ รวมถึงการเสียชีวิตล้วนเป็นการแสดงทั้งสิ้น การผลิตภาพยนตร์โดยเฉพาะผู้ผลิตรายใหญ่ๆ ย่อมมีการเตรียมการเรื่องความปลอดภัยให้กับนักแสดงเป็นอย่างดี คำถามคือ ในเมื่อรู้อยู่แล้วว่านักแสดงในภาพยนตร์เหล่านั้นไม่ได้รับบาดเจ็บหรือตายจริงๆ เหตุใดรัฐบาลอังกฤษจึงต้องบังคับใช้กฎหมาย extreme pornography กับผู้ที่ครอบครองภาพ โป๊ที่มีการบาดเจ็บและการตายปลอมด้วย

การบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้ถือเป็นการละเมิด เพศวิถี (sexuality) ความเป็นส่วนตัว (privacy) และอัตตาณัติ (autonomy) ของบุคคล โดยเฉพาะผู้ใหญ่ที่โตและมีวิจารณญาณของตนเองแล้วหรือไม่ เพราะผู้ที่เป็นผู้ใหญ่แล้วมีสิทธิที่จะเลือกความชอบและวิถีทางเพศของตนเองได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความชอบและวิถีทางเพศเหล่านั้นไม่ได้ก่อให้เกิดอันตราย ความบาดเจ็บ หรือความเสียหายแก่ผู้ใด เพราะทุกอย่างที่เห็นเป็นแค่การแสดงเท่านั้น ประเด็นนี้อาจถือได้ว่าจุดอ่อนของกฎหมาย extreme pornography อีกประการหนึ่งที่น่านำมาขบคิดต่อไป

บทสรุป

การเสียชีวิตก่อนวัยอันควรของ Jane Longhurst ที่ถูก Graham Coutts คู่ซัดคอจนเสียชีวิตในขณะที่มีเพศสัมพันธ์ และการรณรงค์ต่อต้านสื่อโป๊ที่เสนอความรุนแรงของ Liz Longhurst (มารดาของ Jane Longhurst) นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของกฎหมายควบคุมสื่อโป๊ในประเทศอังกฤษ คือ การผ่านกฎหมาย extreme pornography ซึ่งนอกจากจะเป็นกฎหมายแรกในกลุ่มประเทศยุโรปและโลกตะวันตกที่ห้ามครอบครองสื่อโป๊ผู้ใหญ่แม้เพื่อการรับชมส่วนตัว ยังเป็นกฎหมายที่เปลี่ยนฐานแนวคิดในการควบคุมสื่อโป๊จากเหตุผลทางศีลธรรมมาเป็นเหตุผลอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับเนื้อตัวร่างกายและชีวิตของผู้แสดงในสื่อโป๊ที่นำเสนอความรุนแรงด้วย

จุดเด่นและข้อดีของกฎหมาย extreme pornography คือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาโดยเฉพาะเจาะจงโดยมุ่งที่จะคุ้มครองสวัสดิภาพในเนื้อตัวร่างกายและชีวิตของผู้แสดงในสื่อโป๊ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสื่อโป๊ประเภทที่นำเสนอความพฤติกรรมทางเพศที่รุนแรงสุดเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายต่อร่างกายและชีวิตของผู้แสดงได้ และอาจกล่าวได้ว่ากฎหมาย extreme pornography สอดรับกับการให้ความสำคัญกับสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและสิทธิความเป็นอิสระจากการทรมานหรือกระทำทารุณ รวมไปถึงเป็นไปตามหลักการเรื่องบุคคลไม่อาจให้ความยินยอมให้คนอื่นทำอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตตนเองได้ จากแนวทางในคดี *R. v. Brown* (1993) และนอกจากนี้ยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงความพยายามของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะควบคุมสื่อโป๊โดยใช้บรรทัดฐาน

ภาพความรุนแรงซึ่งต่างจากบรรทัดฐานความลามกซึ่งอิงกับศีลธรรมทางเพศ ซึ่งมีความเป็นอัตวิสัยสูงและขาดความแน่นอน และนอกจากนี้ extreme pornography ยังมีข้อต่อสู้ที่ทำให้เจ้าหน้าที่จำเป็นต้องมีภาพ extreme pornography ไว้ในครอบครองเพื่อการปฏิบัติงานและผู้ที่ได้รับภาพเช่นนี้มาโดยไม่ตั้งใจและไม่ได้ร้องขอ สามารถยกขึ้นสู่ในชั้นศาลเพื่อไม่ต้องโดนพิจารณาพิพากษาว่ากระทำความผิด ซึ่งมาตรการเหล่านี้เป็นกลไกคุ้มครองให้เจ้าหน้าที่และประชาชนผู้บริโภคที่สำคัญซึ่งที่มีอยู่ในกฎหมาย extreme pornography นี้

อย่างไรก็ตาม กฎหมาย extreme pornography ก็มีจุดด้อยและข้อจำกัดอันเกิดจากตัวบทบัญญัติที่มีความสลับซับซ้อนทั้งในเรื่องบรรทัดฐานที่จะตัดสินว่าภาพใดเป็นภาพ extreme pornography ต้องห้ามตามกฎหมายใน Section 63 และข้อยกเว้นของข้อยกเว้นใน Section 64(3) ในประเด็นแรกแม้โดยรวมๆ Section 63 สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะสร้างบรรทัดฐานในการควบคุมสื่อโป๊ให้มีความเป็นภววิสัย ที่อิงอยู่กับเรื่องการภาพความรุนแรงที่สุ่มเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายต่อร่างกายและชีวิตของผู้แสดงในสื่อโป๊ ซึ่งโดยทั่วไปเมื่อคณะลูกขุนเห็น “พฤติกรรมที่มีความรุนแรงที่น่าเสนาในสื่อโป๊” ก็จะเข้าใจตรงกันว่านั่นคือ “ภาพความรุนแรงในกิจกรรมทางเพศ” ทำให้คณะลูกขุนแม้จะต่างคณะกันแต่ก็อาจมีความเห็นสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันหรือไม่แตกต่างกันมากนัก อย่างไรก็ตาม ท้ายสุด Section 63 คงบัญญัติให้ใช้ “ความลามก” เป็นหนึ่งในบรรทัดฐานการพิจารณาว่าเป็น extreme pornography หรือไม่ซึ่ง “ความลามก” นี้มีฐานมาจากแนวคิดทางศีลธรรมทางเพศ ทำให้ Section 63 ยังไม่สามารถก้าวข้าม “ความลามก” และ “ศีลธรรมทางเพศ” ที่มีความเป็นอัตวิสัยได้เสียที และนอกจากนี้ Section 63 ยังต้องสูญเสียความเป็นภววิสัยไปอีกเนื่องด้วยองค์ประกอบ “กระดุนอารมณ์ทางเพศ” นอกจากนี้บรรทัดฐานเรื่อง “ความรู้สึกขุนเคืองใจเป็นที่น่ารังเกียจ” “ความน่าขยะแขยง” และ “ความสมจริง” ซึ่งล้วนมีความเป็นอัตวิสัยสูงทั้งสิ้น ซึ่งสุดท้ายแล้วบรรทัดฐานเหล่านี้ก็จะนำไปสู่ความไม่แน่นอนในการพิจารณาและตัดสินของคณะลูกขุนว่าสื่อโป๊นั้นเป็น extreme pornography หรือไม่ ความไม่แน่นอนนี้ ซึ่งเป็นไปในลักษณะเดียวกับความไม่แน่นอนที่เกิดกับบรรทัดฐาน “ความลามก” ในการบังคับใช้ Obscene Publications Act 1959 และ 1964 กล่าวคือ トラบเท่าที่บรรทัดฐานในการพิจารณายังมีความเป็นอัตวิสัยสูง คณะลูกขุนคณะหนึ่งเห็นว่าสื่อโป๊นั้นเป็น extreme pornography แต่ก็มีความเป็นไปได้ที่คณะลูกขุนอีกคณะหนึ่งมองว่าสื่อโป๊เดียวกันไม่เป็น extreme pornography ก็ได้ การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะไม่แน่นอนแบบนี้ส่งผลกระทบต่อประชาชน กล่าวคือ ประชาชนทั่วไปไม่อาจรู้ได้ล่วงหน้าเลยว่าสื่อโป๊ใดจะเข้าข่าย extreme pornography อันเป็นสื่อโป๊ที่ผิดกฎหมายและห้ามครอบครอง ซึ่งขัดกับหลักการที่ว่ากฎหมายโดยเฉพาะที่มีโทษทางอาญา ประชาชนต้องรู้เป็นแน่ชัดก่อนว่าสิ่งใดผิดกฎหมาย

ส่วนจุดด้อยประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ เรื่องของการที่ไม่มีใครได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตจากการถ่ายทำจริงๆ ในประเด็นเรื่องภาพที่เกิดจากการสร้างด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์กราฟฟิค และภาพการบาดเจ็บหรือตายปลอมที่อยู่ในภาพยนตร์ที่ BBFC อนุญาตให้ฉายได้ กล่าวคือ ในเมื่อรัฐบาลและฝ่ายนิติบัญญัติต้องการที่จะไม่ให้กฎหมาย extreme pornography มาใช้บังคับกับภาพยนตร์ที่ผ่านการจัดประเภทโดย BBFC ซึ่งเท่ากับเป็นการกรองเนื้อหาในชั้นหนึ่งมาแล้ว ทำไมจึงต้องมี Section 64(3) ตั้งเป็นข้อยกเว้นของข้อยกเว้นอีก ภาพยนตร์ที่ผ่านการพิจารณาของ BBFC มาแล้วก็เท่ากับว่าเป็นการอนุญาตให้ครอบครองภาพที่อยู่ในภาพยนตร์นั้นแล้ว การที่บุคคลจะดึงเฉพาะฉากใดฉากหนึ่งมาเก็บไว้เพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศก็ไม่น่าจะผิดอะไร เพราะนอกจากเป็นที่แน่นอนว่าฉากอันตรายต่อชีวิต และฉากการได้รับบาดเจ็บที่รู้ทวาร หน้าอก หรืออวัยวะเพศ ล้วนแต่เป็นเรื่องการแสดงทั้งสิ้นไม่มีใครบาดเจ็บหรือเสียชีวิตจริงๆ ยังเป็นการที่รัฐเข้ามายุ่งย่ำในเพศวิถี (sexuality) ความเป็นส่วนตัว (privacy) และอัตตาณัติ (autonomy) ของบุคคลอีกด้วย ซึ่งเป็นสิ่งที่อาจไม่เข้ากับสังคมเสรีประชาธิปไตยอย่างเช่นประเทศสหราชอาณาจักร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก

รายการอ้างอิง

- จอมพล พัทธกัญสันตโยธิน. (2551-2552). ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกเด็กในระบบคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายอังกฤษ. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร*, 2(1), 9-29.
- จอมพล พัทธกัญสันตโยธิน. (2555). หนังสือ : สื่อลามกและการแสดงความคิดเห็น. ใน นฤมล กล้าทุกัน (บรรณาธิการ). *Marathon: อินเทอร์เน็ต การเมือง วัฒนธรรม 1* (หน้า 452-465). กรุงเทพฯ: เครือข่ายพลเมืองเน็ต.
- จอมพล พัทธกัญสันตโยธิน. (2556). บรรทัดฐานในการตัดสินสื่อลามกของกฎหมายอังกฤษและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น. *วารสารหอกฎหมาย*, 5(1), 31-43.
- จอมพล พัทธกัญสันตโยธิน, กฤษฎา แสงเจริญทรัพย์ และอรวิภา พึ่งเงิน. (2558). BDSM: กามารมณ์ภายใต้อำนาจและความเจ็บปวด. *มนุษยศาสตร์สังคมศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี*, 3(2), 19-35.
- จอมพล พัทธกัญสันตโยธิน. (2559). ภาพโป๊: กฎหมายสื่อลามกและศีลธรรม. *วารสารสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร*, 12(1), 77-100.
- สาวตรี สุขศรี. (2558). BDSM Contract: คำบังคับแห่งสัญญาในทางแพ่งกับหลักความยินยอมไม่เป็นความผิดทางอาญา. *วารสารนิติศาสตร์*, 44(2), 415-442.

- Antoniou, A.K., & Akrivos, A. (2017). *The Rise of Extreme Porn: Legal and Criminological Perspectives on Extreme Pornography in England and Wales*. London: Palgrave Macmillan.
- Clough, J. (2015). Possession of Extreme Pornography: Where's the Harm?. *Canadian Journal of Law and Technology*, 13, 131-169.
- Easton, S. (2011). Criminalising the Possession of Extreme Pornography: Swords or Shield?. *Journal of Criminal Law*, 75(5), 391-413.
- Fae, J. (2008). *Government Finally Names the Day for Porn Ban*. Retrieved January, 6, 2018, from https://www.theregister.co.uk/2008/11/26/pr0n_ban_date/
- Home Office and Scottish Executive. (2005). *Consultation: On the Possession of Extreme Pornographic Material*. Retrieved January 6, 2018, from <http://www.scotland.gov.uk/Resource/Doc/57346/0017059.pdf>
- Lord Hunt of Kings Health. (2008). *House of Lords Hansard, Volume 699, Column 894*. Retrieved January 10, 2018, from <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldhansrd/text/80303-0005.htm#0803034000479>
- BBC. (2007). *Man 'murdered out of perversion'*. Retrieved January, 6, 2018, from http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/southern_counties/6744817.stm
- Ministry of Justice. (2009). *Possession of Extreme Pornography Images and Increase in the Maximum Sentence Offender Under the Obscene Publication Act 1959: Implementation of Section 63-67 and Section 71 of the Criminal Justice and Immigration Act 2008*. Circular No. 2009/01.
- BBC. (2007). *Mother's relief as killer jailed*. Retrieved January, 6, 2018, from http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/6274330.stm
- BBC. (2006). *Mother wins ban on violent porn*. Retrieved January, 6, 2018, from http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/berkshire/5297600.stm
- Murray, A. (2009). The Reclassification of Extreme Pornographic Images. *The Modern Law Review*, 72(1), 73-90.
- Sapstes, D. (2006). *Teacher killer wins conviction appeal*. Retrieved January, 6, 2018, from <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1524372/Teacher-killer-wins-conviction-appeal.html>

CHAPTER 25

Sutcliffe , L. (2004). *Phone call to a killer*. Retrieved January, 6, 2018, from http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/southern_counties/3342313.stm

The Telegraph. (2004). *Teacher 'strangled for sexual kicks and kept in box'*. Retrieved January, 6, 2018, from <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1451659/Teacher-strangled-for-sexual-kicks-and-kept-in-box.html>