



ปัญหาของกฎหมายเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่
สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

อภิขญา จรียาพร้อม

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีการศึกษา 2566

LEGAL ISSUES CONCERNING THE DISCLOSURE OF INTIMATE
PHOTOGRAPHS OR VIDEOS FOR REVENGE PORN

APICHAYA JARIYAPROM

A Thematic Paper Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Master of Laws

Department of Law,
Pridi Bhanomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University

Academic Year 2023



ใบรับรองสารนิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยบูรพาจันทรคติ

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อสารนิพนธ์ ปัญหาของกฎหมายเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัว
อันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น
เสนอโดย อภิษฎา จริยาพร้อม
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์แล้ว

..... *ปกร ธรรม*

ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

..... *[Signature]*

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์

(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)

..... *[Signature]*

กรรมการ

(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... *[Signature]*

คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

(อาจารย์ ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ)

วันที่ 10 เดือน มิถุนายน พ.ศ. 2564

หัวข้อสารนิพนธ์	ปัญหาของกฎหมายเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น
ชื่อผู้เขียน	อภิชญา จรียาพร้อม
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2566

บทคัดย่อ

การกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศและก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา นอกจากจะส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายโดยตรงในการควบคุมการเปิดเผยร่างกาย และพฤติกรรมบางอย่างของตนต่อผู้อื่นแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างกว้าง โดยการบั่นทอนความรู้สึกมั่นคงปลอดภัยของคนในสังคม สร้างความหวาดระแวง และความกังวลใจต่อการถูกคุกคามต่อสิทธิส่วนบุคคล อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของมนุษย์ทุกคนสมควรได้รับ นอกจากนี้การกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวยังก่อให้เกิดร้ายแรงอย่างกว้างขวางต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ถูกลดทอนจากการที่ผู้อื่นได้เห็นไม่ว่าจะเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศดังกล่าว อีกทั้งเป็นการซ้ำเติมและทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย ในกรณีร้ายแรงอาจทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกอับอาย เศร้าโศกเสียใจ ทุกข์ทรมานใจจนถึงขั้นคิดฆ่าตัวตาย ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อแพร่หลายในโซเชียลมีเดียหรือสื่อออนไลน์ต่าง ๆ ยิ่งทำให้ได้รับความสนใจจากสังคมมากยิ่งขึ้น ส่งผลเป็นการกระตุ้นความสนใจสื่อลามกอนาจารในสังคมมากยิ่งขึ้นไปโดยปริยายหรือทำให้เกิดผู้กระทำความผิดรายอื่น ๆ เกิดขึ้นตามมาโดยการลอกเลียนแบบพฤติกรรมนำไปสู่สาเหตุหนึ่งของการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือก่ออาชญากรรมทางเพศในสังคม อันกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของประเทศอังกฤษและกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้มีการตราบทบัญญัติกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นไว้เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารทั่วไป ซึ่งกำหนดองค์ประกอบความผิดและอัตราโทษแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย บริบทของสังคม และนโยบายของรัฐ ในขณะที่ประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีมีการตรากฎหมายมาใช้บังคับกับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นไว้เป็นการเฉพาะ ส่งผลให้ยังคงมีช่องโหว่ของกฎหมาย กล่าวคือ ข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดไม่สามารถปรับให้ครบตามองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษทางอาญา รวมถึงแม้บางกรณีสามารถนำกฎหมายที่มีอยู่มาบังคับใช้ได้แต่

บทลงโทษยังคงไม่เหมาะสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นและสังคม ส่งผลให้ไม่สามารถชดเชยข้อยังไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีก หรือให้ผู้ที่จะทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเลียนแบบพฤติกรรมได้

ดังนั้นจากการที่ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงบัญญัติให้รัฐมีภาระหน้าที่ต่อประชาชนในอันที่จะต้องเคารพ ปกป้อง และส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของประชาชน ป้องกันไม่ให้บุคคลหนึ่งถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยบุคคลอื่น รวมถึงการกำหนดมาตรการป้องกันที่เพียงพอต่อภัยคุกคามต่อสิทธิมนุษยชนของบุคคลด้วย ซึ่งการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายอย่างร้ายแรง อีกทั้งเป็นการกระทำที่สมควรถูกดำเนินและสร้างความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี จึงเห็นควรมีการตราบทบัญญัติกำหนดความรับผิดการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเป็นการเฉพาะ เพื่อกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้อย่างชัดเจนและกำหนดโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิด

คำสำคัญ: ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ, แก้แค้น, ความทุกข์ทรมาน



Thematic Paper Title	LEGAL ISSUES CONCERNING THE DISCLOSURE OF INTIMATE PHOTOGRAPHS OR VIDEOS FOR REVENGE PORN
Author	Apichaya Jariyaprom
Thematic Paper Advisor	Jirawut Lipipun, Ph.D.
Program	Master of Laws
Academic Year	2023

ABSTRACT

Revenge Porn, the act of distributing or sharing intimate photographs or videos without consent, is a form of sexual misconduct that causes various problems. Apart from directly violating the privacy rights of the victims by controlling the exposure of their bodies and certain behaviors to others, it also has wide-ranging impacts on society. It undermines people's sense of safety in society, creates suspicion, and anxiety about being harassed, and infringes upon the fundamental and important personal rights that every human being deserves. Furthermore, such misconduct also poses a significant threat to the dignity and humanity of individuals who have been exposed to these inappropriate photographs or videos. It can also lead to re-victimization and harm to the victims. In severe cases, it can cause feelings of shame, sadness, depression, distress and even suicidal thoughts. Moreover, when it spreads on social media or online platforms, it attracts more attention from society, stimulating the interest of media outlets and potentially leading to copycat offenses and the perpetration of other sexual offenses in society. This, in turn, affects the peace and moral values of society.

From studying the laws of various countries, such as the laws of England and Japan, it has been found that there are specific criminal provisions for the act of distributing, sharing or disclosing intimate photographs or videos without consent for revenging the victims. These provisions are separated from general provisions that criminalize the dissemination of obscene media, which vary in terms of the elements of the offense and the penalties depending on the legal system, social context, and state policies. However, in Thailand, there is currently no specific legislation in place to enforce criminal provisions for the act of distributing, sharing or disclosing intimate photographs or videos without consent for revenge. This results in a legal loophole, meaning that the actual offense cannot be fully

punished according to the existing laws in force. As a result, offenders do not face criminal penalties, even though they have caused harm to individuals and society. This cannot prevent the deterrence of repeat offenses and instills fear in potential offenders, discouraging them from imitating such behavior.

Therefore, as Thailand is one of the signatory countries to international agreements on human rights and inter-state relations concerning human rights and political rights, as well as the 2017 Constitution of the Kingdom of Thailand, it is stipulated that the state has a responsibility to respect, protect, and promote the human rights of its citizens and prevent individuals from being violated by others. This includes establishing adequate preventive measures against threats to the human rights of individuals. The act of distributing, sharing or disclosing intimate photographs or videos without consent for revenge is a severe violation of the privacy rights of the victims and causes significant harm to individuals and society as a whole. Therefore, it is necessary to enact specific legislation to establish criminal liability for the act of distributing, sharing or disclosing intimate photographs or videos without consent for revenge. This will clearly define the elements of the offense and impose appropriate penalties for such misconduct.

Keywords: Intimate photos or videos, revenge, distress



กิตติกรรมประกาศ

นับตั้งแต่เริ่มต้นศึกษาหัวข้อสารนิพนธ์นี้ ผู้วิจัยได้รับคำแนะนำ ความช่วยเหลือและความเมตตาจาก อาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาสารนิพนธ์เล่มนี้ ที่มีอบคำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อการค้นคว้าศึกษา ตลอดจนสละเวลาในการตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องในการเขียนสารนิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จไปได้ด้วยดี

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ประธานกรรมการสอบสารนิพนธ์ และรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันทน์ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์ ซึ่งทุกท่านได้ให้ความรู้และคำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

เหนือสิ่งอื่นใด ผู้วิจัยขอขอบพระคุณครอบครัวจรรยาพร้อม ที่คอยเป็นกำลังใจ และเป็นผู้สนับสนุนผู้วิจัยให้โอกาสในการศึกษาเล่าเรียน เป็นแรงผลักดัน และเป็นทุกอย่างของความสำเร็จในทุกย่างก้าวของชีวิต นอกจากครอบครัวแล้ว ผู้วิจัยขอขอบคุณเพื่อน ๆ ที่เป็นกัลยาณมิตรที่ดี ที่คอยเป็นกำลังใจและอยู่เคียงข้างผู้วิจัยเสมอมา

หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์ประการใด ผู้วิจัยขอขอบความดีทั้งปวงให้แก่บุคคลที่ได้กล่าวมาข้างต้น หากมีข้อผิดพลาดประการใดผู้วิจัยขอกราบขออภัย ณ ที่นี้ และขอน้อมรับไว้เพียงผู้เดียว

อภิชญา จรรยาพร้อม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานการศึกษา.....	6
1.4 วิธีการศึกษา.....	6
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับ.....	7
2. ความหมาย รูปแบบพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด แนวคิดในการกำหนด.....	8
ความผิดและโทษทางอาญา	
2.1 ความหมายของภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ.....	8
2.2 รูปแบบพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือ... ภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn)	12
2.3 แนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิดทางอาญาและการลงโทษทางอาญา.....	15
3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่ง.....	36
หรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) ใน ต่างประเทศ	
3.1 ประเทศอังกฤษ.....	36
3.2 ประเทศญี่ปุ่น.....	44

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพ.....	51
เคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น	
4.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายไทยเกี่ยวกับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพ.....	51
เคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น	
4.2 ปัญหาการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมต่อผู้กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพ.....	55
เคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นในประเทศไทย	
4.3 เหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสมการบัญญัติความผิดฐานเผยแพร่ภาพนิ่ง.....	61
หรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น	
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	65
5.1 บทสรุป.....	65
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	70
บรรณานุกรม.....	71
ประวัติผู้เขียน.....	76

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมทางเพศหรือการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคดีทางเพศถือได้ว่าเป็นปัญหาที่มีแนวโน้มที่ส่งผลกระทบต่อให้มีผู้เสียหายตกเป็นเหยื่อจำนวนเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง อันเป็นผลมาจากสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคสมัย ทำให้รูปแบบของปัญหาอาชญากรรมในสังคมมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศและก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา¹ ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของผู้เสียหาย ก่อให้เกิดความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง เกิดความเดือดร้อนรำคาญใจ วิตกกังวลใจและหวาดกลัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีหรืออินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology) เข้ามามีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำรงชีวิตในปัจจุบัน ซึ่งนอกจากจะถูกนำมาใช้ประโยชน์ต่าง ๆ อย่างมากมายแล้ว ในทางตรงข้ามกันนั้นระบบอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีสารสนเทศได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด รวมถึงถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) ด้วยเช่นกัน โดยการนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ อันเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวของผู้เสียหายในลักษณะทางเพศมาเผยแพร่ลงบนโซเชียลมีเดียหรือส่งต่อให้แก่บุคคลอื่น ๆ เจตนาเพื่อเป็นการแก้แค้นผู้เสียหายหรือเพื่อให้ผู้เสียหายเสื่อมเสียชื่อเสียง² ซึ่งที่พบเห็นส่วนมากคือเพื่อเป็นการล้างแค้นคนรักเก่าที่ได้เลิกรักกันแล้ว อันเห็นได้จากเหตุการณ์ที่ปรากฏในข่าว สื่อสังคมออนไลน์ หรืออาจเคยเกิดขึ้นกับคนใกล้ตัวอย่างต่อเนื่องในช่วงหลายปีที่ผ่านมา โดยอาชญากรรมประเภทนี้ไม่จำเป็นว่าผู้เสียหายจะต้องเป็นคนที่มีชื่อเสียงหรือเป็นที่รู้จักในสังคมแต่สามารถเกิดขึ้นกับผู้ใดก็ได้ กรณีตัวอย่างของอาชญากรรมนี้เห็นได้จากที่เพิ่งเป็นข่าวในช่วงที่ผ่านมากรณี ผู้หญิงที่ทำงานในบริษัท

¹ อรพินท์ สหโชคชัย, ‘ประเด็นสำคัญและข้อควรรู้เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ’ (การสัมมนาโครงการเวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย เรื่อง กระบวนการยุติธรรมกับความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับผู้หญิง, สถาบันกฎหมายอาญา, กันยายน 2542) 4.

² Cambridge Dictionary, ‘Revenge porn’ (Cambridge Dictionary) <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/revenge-porn>> สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2567.

กฎหมายแห่งหนึ่ง ถูกแฟนเก่าส่งรูปเปลือยของตนไปยังอีเมลของพนักงานทุกคนในบริษัท³ และอาจมีอีกจำนวนมากที่ไม่ได้รับการเปิดเผยอันเนื่องมาจากผู้เสียหายเกรงกลัวที่จะเสียชื่อเสียงและอับอาย

Revenge Porn มีที่มาจากคำว่า Revenge ที่มีความหมายว่า การแก้แค้น กับคำว่า Porn ซึ่งหมายถึง ลามกอนาจาร เมื่อรวมกันแล้ว Revenge Porn จึงหมายถึง การแก้แค้นผู้อื่นโดยใช้ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้หนึ่งโดยที่ผู้หนึ่งไม่ได้ยินยอมให้นำไปเผยแพร่หรือส่งต่อให้แก่บุคคลอื่น มีเจตนาเพื่อให้ผู้เสียหายที่ปรากฏในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นได้รับความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง สูญเสียความสัมพันธ์กับผู้อื่น วิตกกังวล และหวาดระแวงในการดำเนินชีวิตในสังคม อีกทั้งยังเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนในสังคมพึงได้รับ และเนื่องจากแนวโน้มการใช้โทรศัพท์มือถือ แท็บเล็ต คอมพิวเตอร์ และอินเทอร์เน็ตของประชาชนมีจำนวนมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง อันเนื่องมาจากการพัฒนาของเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารจากเดิมในอดีตที่ต้องติดต่อสื่อสารผ่านทางจดหมาย หรือการพบปะกันต่อหน้า แต่ปัจจุบันการติดต่อสื่อสารกระทำผ่านโทรศัพท์หรือคอมพิวเตอร์เพียงเครื่องเดียวหรือใช้เข้าถึงสังคมออนไลน์โดยเชื่อมต่อผ่านทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นช่องทางทำให้การกระทำ ความผิดของบุคคลคนหนึ่งสามารถสร้างความเสียหายต่อผู้อื่นและสังคมได้อย่างมากและส่งผลกระทบรุนแรงขึ้นกว่าในอดีตโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากนำมาใช้ในการก่ออาชญากรรมทางเพศ ซึ่งการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น หรือ Revenge Porn นั้น ไม่จำเป็นที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายต้องมาพบปะเผชิญหน้ากัน เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นสมบูรณ์เมื่อผู้กระทำความผิดนำภาพหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวในทางเพศของผู้เสียหายเผยแพร่หรือส่งต่อให้แก่บุคคลอื่น ไม่ว่าจะผ่านทางแอปพลิเคชัน Line, Facebook หรือช่องทางโซเชียลมีเดียอื่น ๆ โดยผู้กระทำความผิดรู้หรือเล็งเห็นได้ว่าการกระทำของตนนั้นจะทำให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบใด ๆ ในการนำรูปภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวในทางเพศของผู้เสียหายดังกล่าวมาเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้น ได้แก่ ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวขณะทำกิจกรรมทางเพศที่เคยทำร่วมกันโดยฝ่ายผู้กระทำความผิดบันทึกภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวเก็บไว้ หรืออาจเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้เสียหายฝ่ายเดียวที่ผู้เสียหายอาจถูกบันทึกโดยผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายอาจเป็นผู้ส่งภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นให้แก่ผู้กระทำความผิดโดยเชื่อว่าผู้หนึ่งจะไม่ทำการเผยแพร่หรือส่งต่อให้แก่ผู้อื่น หรือเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศที่ระบุได้ว่าบุคคลในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นคือผู้เสียหาย เป็นต้น ซึ่งการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเป็นการกระทำละเมิดสิทธิในการควบคุมการเปิดเผยร่างกายและพฤติกรรมบางอย่างของตนต่อผู้อื่นอันเป็นสิทธิเสรีภาพอย่างหนึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหาย อับอายและเสื่อมเสียชื่อเสียงต่อผู้เสียหายได้อย่างง่ายดายและส่งผลให้มีผู้ตกเป็นผู้เสียหายจำนวนเพิ่มมากขึ้น

³ BBC News ไทย, 'ชีวิตฉันทังแน่ ถ้าเขาเอารูปพวกนี้ลงโซเชียลมีเดีย' (BBC News ไทย, 10 สิงหาคม 2561) <<https://www.bbc.com/thai/international-45132365>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.

เรื่อย ๆ ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาชั่วร้าย ดังนั้นแล้วผู้กระทำการดังกล่าวสมควรได้รับโทษอย่างเหมาะสมกับการกระทำความผิดของตน

นอกจากนี้ การกระทำความผิดดังกล่าวถือเป็นการกลั่นแกล้งทางโลกออนไลน์ (Cyberbullying) ประเภทหนึ่ง อันเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายอย่างร้ายแรง อีกทั้งเป็นการกระทำที่สมควรถูกดำเนินและสร้างความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ซึ่งการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น หรือ Revenge Porn นี้อาจนำไปสู่การที่ผู้เสียหายต้องตกอยู่ในอันตรายจากการถูกคุกคามทางเพศหรือล่วงละเมิดทางเพศได้ เช่นกรณีที่ผู้กระทำความผิดสร้างบัญชีโดยใช้ชื่อผู้เสียหายเข้าไปสมัครตามเว็บไซต์หาคู่ต่าง ๆ แกล้งทำตัวเป็นผู้เสียหาย ซึ่งการสร้างบัญชีปลอมโดยใช้ข้อมูลเท็จเช่นนี้ อาจทำให้ผู้เสียหายที่ถูกสวมรอยต้องตกอยู่ในอันตรายจากการถูกทำร้ายหรือคุกคามทางเพศได้ ดังกรณีตัวอย่างนี้ที่เคยเกิดขึ้นจากการที่อดีตแฟนสาวเจตนาต้องการจะแก้แค้นเอาคืนแฟนหนุ่มของตนด้วยการโพสต์ข้อมูลปลอมว่าชายผู้เสียหายต้องการหาคู่นอนในเว็บไซต์ต่าง ๆ รวมทั้งเว็บไซต์ชาวเกย์ที่ต้องการมีสัมพันธ์แบบไม่ผูกมัด ซึ่งบุคคลในเว็บไซต์นั้นมีผู้ติดตามโซเชียลมีเดียจำนวนมาก โดยผู้กระทำความผิดใช้ทั้งชื่อและที่อยู่จริงของผู้เสียหาย ทำให้ผู้เสียหายได้รับอีเมลที่มีเนื้อหาทางเพศอย่างโจ่งแจ้งกว่า 6,000 ฉบับ รวมถึงได้รับอีเมลแอดเดรสจากที่ทำงานของผู้เสียหายด้วย สร้างความเดือดร้อนเสียหายซึ่งชื่อเสียงแก่ผู้เสียหาย ในกรณีนี้นับว่าโชคร้ายที่ผู้เสียหายประสานกับบริษัทว่าตนตกเป็นเหยื่อจากการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์⁴

การกระทำในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้น นอกจากจะส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหายโดยตรงในการควบคุมการเปิดเผยร่างกายและพฤติกรรมบางอย่างของตนต่อผู้อื่นแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างกว้างโดยการบั่นทอนความรู้สึกมั่นคงปลอดภัยของคนในสังคม สร้างความหวาดระแวง และความกังวลใจต่อการถูกคุกคามต่อสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของมนุษย์ทุกคนสมควรได้รับ นอกจากนี้การกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวยังก่อภัยร้ายแรงอย่างกว้างขวางต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ถูกกลดทอนจากการที่ผู้อื่นได้เห็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศดังกล่าว อีกทั้งเป็นการซ้ำเติมและทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย ในกรณีร้ายแรงอาจทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกอับอาย เศร้าโศกเสียใจ ทุกข์ทรมานใจจนถึงขั้นคิดฆ่าตัวตาย อีกทั้งภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวเหล่านั้นที่มีลักษณะไม่สมควรทางเพศ เมื่อแพร่หลายในโซเชียลมีเดียหรือสื่อออนไลน์ต่าง ๆ ยิ่งทำให้ได้รับความสนใจจากสังคมมากยิ่งขึ้น ส่งผลเป็นการกระตุ้นความสนใจสื่อลามกอนาจารในสังคมมากยิ่งขึ้นไปโดยปริยายหรือทำให้เกิดผู้กระทำความผิดรายอื่น ๆ เกิดขึ้นตามมาโดยการลอกเลียนแบบพฤติกรรมนำไปสู่สาเหตุหนึ่งของการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือก่ออาชญากรรมทางเพศในสังคมอันกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม

⁴ สยามรัฐออนไลน์, 'รายงานพิเศษ: วิธีเอาตัวให้รอดจาก "Revenge Porn"' (สยามรัฐ, 24 กรกฎาคม 2560) <<https://siamrath.co.th/n/20017>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.

ปัญหาการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นมีอัตราการกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ อย่างต่อเนื่อง ไม่เพียงเฉพาะในประเทศไทยแต่ต่างประเทศก็มิผู้เสียหายจากการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นนี้ เห็นได้จากกรณีของหญิงชาวญี่ปุ่นวัย 20 ปี ที่ได้ทราบเรื่องจากคนสนิทว่าภาพขณะมีเพศสัมพันธ์ของตนได้ถูกเผยแพร่ลงโซเซียลมีเดีย โดยตัวผู้เสียหายทราบได้ทันทีที่ว่าเป็นเจ้าของภาพที่นำมาลงในโซเซียลนั้นคืออดีตคนรัก⁵ รวมไปถึงในประเทศเกาหลีใต้ มีบริษัทที่ถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อสอดส่องเฝ้าระวังการอัปโหลดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่ไม่เหมาะสม เช่น บริษัท ซานตาครุส ดำเนินธุรกิจเฝ้าระวังภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่มีลักษณะอนาจารให้แก่ลูกค้าและจะจัดการลบทำลายภาพและคลิปวิดีโอลามกอนาจารนั้นให้แก่ลูกค้า อีกทั้งมีรายงานจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่าได้รับคำร้องเรียนให้มีการลบภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวอนาจารทางอินเทอร์เน็ตจำนวนมากขึ้นหลายเท่าในช่วง 4 ปีก่อนหน้า อีกทั้งมีกรณีที่ผู้เสียหายผู้หญิงต้องลาออกจากงานและตัดขาดกับครอบครัวและเพื่อนฝูง เนื่องจากถูกนำคลิปวิดีโอส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศไปเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต⁶

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดลักษณะเป็นการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น พบว่าประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดความรับผิดชอบสำหรับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นไว้โดยตรง โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่นำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ในปัจจุบันได้แก่

1. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 (1) ความผิดฐานเพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการการค้า เพื่อการแจกจ่าย หรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยักยัดให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยักยัดส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยักยัดพาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก⁷

2. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 280/1 ความผิดฐานบันทึกภาพหรือเสียงและเผยแพร่หรือส่งต่อภาพหรือเสียงของการกระทำชำเรา หรือการกระทำอนาจาร⁸

⁵ Machida Keita, ‘อนาจารแก้แค้น: วงจรความเจ็บปวดที่ไม่มีที่สิ้นสุด’ (NHK WORLD-JAPAN, 27 มิถุนายน 2565) <<https://www3.nhk.or.jp/nhkworld/th/news/backstories/2026>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.

⁶ มนต์ทิพย์ ชานะสุข, ‘คอลัมน์ไฮโลดโลก: ปรាប់โพสต์ต่ออนาจารแก้แค้น’ (มติชนออนไลน์, 18 ตุลาคม 2560) <https://www.matichon.co.th/foreign/news_698651> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 (1).

⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 280/1.

3. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 ความผิดฐานกรรโชก⁹
4. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ความผิดฐานกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ¹⁰
5. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4) ความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและ ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้¹¹ และ มาตรา 14 (5) ความผิดฐานเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก¹²

ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือประเทศญี่ปุ่น ที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น เพื่อล่อลวงผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสมและไม่เกิดช่องโหว่ของกฎหมายที่ในบางกรณีข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดไม่สามารถปรับให้ครบตามองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายใช้บังคับอยู่ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษทางอาญาหรือบทลงโทษยังไม่เหมาะสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นและสังคม ส่งผลให้กฎหมายไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีก หรือให้ผู้ที่ดีจะทำความผิดเกิดความเกรงกลัว เช่นกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1188/2561¹³ “โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยนำภาพและวิดีโอลามกของโจทก์ส่งเข้าระบบคอมพิวเตอร์ ส่งให้บุตรสาวโจทก์ดูเพื่อประจานโจทก์ ซึ่งมีเพียงจำเลยและบุตรสาวโจทก์เท่านั้นที่มีรหัสในการเข้าดู แต่ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้หากไม่ทราบรหัส จึงไม่เป็นความผิดตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4)” เนื่องจากตามข้อเท็จจริง ศาลไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้เนื่องจากความผิดตามมาตรา 14 (4) จะต้องมึลักษณะเข้าข่ายนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ซึ่งจากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้หากไม่ทราบรหัส ดังนั้นแล้วการกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 14 (4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมนำมาสู่การกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ผู้เขียนจึงเห็นถึงความสำคัญของปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นโดยศึกษากฎหมายที่ประเทศไทยนำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ต่างประเทศ

⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337.

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397.

¹¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4).

¹² พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (5).

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1188/2561.

บังคับใช้ เพื่อพัฒนากฎหมายของประเทศไทยและเพื่อคุ้มครองประชาชน ชมชู้บับยังผู้กระทำความผิด นำผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างเหมาะสมและได้สัดส่วนต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาทำความเข้าใจแนวคิดและการกำหนดขอบเขตความหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

1.2.2 เพื่อศึกษาองค์ประกอบความผิดทางอาญาและบทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศไทยที่นำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

1.2.3 เพื่อศึกษาทำความเข้าใจบทบัญญัติทางกฎหมายของต่างประเทศที่นำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

1.2.4 เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบบทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศไทยที่นำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น กับบทบัญญัติทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาและการลงโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ให้เหมาะสมกับประเทศไทย

1.3 สมมติฐานการศึกษา

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายและการกำหนดโทษทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ไม่ว่าจะผู้เสียหายอาจเคยให้ความยินยอมให้ถ่ายหรือบันทึกไว้ หรือได้มาโดยผู้เสียหายไม่ได้ให้ความยินยอมก็ตาม ซึ่งผู้กระทำความผิดนำภาพถ่ายหรือคลิปวิดีโอเหล่านั้นมาเผยแพร่ เพื่อเจตนาให้ผู้เสียหายเสื่อมเสียชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับต่อผู้คนในสังคมหรือคนรอบข้าง รวมถึงการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาปรับใช้สำหรับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นนั้น ยังคงไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดดังกล่าว ดังนั้น ควรมีการบัญญัติการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นฐานความผิดทางอาญาไว้โดยเฉพาะซึ่งจะทำให้สามารถคุ้มครองผู้เสียหายจากการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

1.4 วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary research) เน้นการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ วารสารกฎหมาย บทความทางวิชาการ สิ่งตีพิมพ์ ตั๋วบทกฎหมาย รวมทั้งข้อมูลจากเครือข่าย

อินเทอร์เน็ตทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยการรวบรวมข้อมูลและนำมาวิเคราะห์ทำการศึกษาเพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาและการลงโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ให้เหมาะสมกับประเทศไทย

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาทำความเข้าใจแนวคิดและการกำหนดขอบเขตความหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) รูปแบบพฤติกรรมของการกระทำความผิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น และแนวคิดทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญาและการลงโทษ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติทางกฎหมายและการบังคับใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ทั้งที่อยู่ในประเทศไทยในปัจจุบันและในต่างประเทศทั้งกฎหมายของประเทศอังกฤษ และกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เพื่อนำมาวิเคราะห์หาข้อสรุปและนำเสนอแนวทางที่จะนำมาบังคับใช้กับการกำหนดฐานความผิดสำหรับการกระทำความผิดในรูปแบบของการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ในประเทศไทยปัจจุบันต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1.6.1 เพื่อทราบและเข้าใจแนวคิดและการกำหนดขอบเขตความหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

1.6.2 เพื่อทราบและเข้าใจองค์ประกอบความผิดทางอาญาและบทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศไทยที่นำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

1.6.3 เพื่อทราบและเข้าใจบทบัญญัติทางกฎหมายของต่างประเทศที่นำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

1.6.4 เพื่อนำผลที่ได้จากการศึกษาและการวิเคราะห์บทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศไทยที่นำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น กับบทบัญญัติทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาและการลงโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นให้เหมาะสมกับประเทศไทย

บทที่ 2

ความหมาย รูปแบบพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด แนวคิดในการ กำหนดความผิดและโทษทางอาญา

2.1 ความหมายของภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ

เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นนั้น คือการนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นมาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ดังนั้นแล้วการศึกษาให้ทราบความหมายของภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศจึงเป็นจุดเริ่มต้นที่นำไปสู่การกำหนดความผิดอาญาเพื่อเอาผิดต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นอย่างเฉพาะเจาะจง แยกต่างหากจากความผิดทั่วไปเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ความผิดฐานกรรโชก หรือความผิดฐานกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญทั่วไป หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

2.1.1 ความหมายสากล

ในหลายประเทศปัจจุบันได้กำหนดให้การกระทำเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเป็นความผิดอาญา หลายประเทศจึงพยายามกำหนดนิยามของคำว่า ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ

ซึ่งในประเทศญี่ปุ่น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเหยื่อจากการเผยแพร่ภาพส่วนตัวทางเพศ ได้กำหนดนิยามคำว่า ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ (private sexual image) ไว้ว่า คือภาพทางเพศที่ถูกบันทึกเป็นรูปภาพจริงหรือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือในรูปแบบอื่นใดที่มีลักษณะขณะมีเพศสัมพันธ์หรือในลักษณะทำนองเดียวกัน หรือภาพที่แสดงการสัมผัสอวัยวะเพศ หรือทวารหนัก หรือออดปทุมถัน ในลักษณะที่เป็นการกระดุนกามารมณ์ หรือภาพโป๊เปลือยในลักษณะให้เห็นทั้งหมดหรือบางส่วนของอวัยวะเพศและบริเวณข้างเคียง เช่น บั้นท้าย หรือทรวงอก ในลักษณะที่เป็นการกระดุนกามารมณ์¹⁴ แต่ไม่รวมถึงภาพที่ถูกบันทึกโดยได้รับความยินยอมหรือความสมัครใจจากบุคคลในภาพอันไม่สมควรทางเพศนั้นด้วยความเข้าใจว่าบุคคลอื่น ๆ นอกเหนือจากบุคคลที่เป็นผู้บันทึกหรือบุคคลที่ตนส่งภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวให้สามารถเห็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวเหล่านั้นได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 1802 (a)(4) แห่งร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการยุติการคุกคามจากการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศโดยปราศจากความยินยอมทางอินเทอร์เน็ต (The Bill,

¹⁴ Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image article 2 para. 1.

Ending Nonconsensual Online User Graphic Harassment (ENOUGH)) บัญญัติว่า ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ (Intimate visual depiction) หมายถึง ภาพนิ่งรวมถึงภาพเคลื่อนไหวของบุคคลที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลนั้นได้ โดยมีเนื้อหาแสดงถึงขณะกำลังทำกิจกรรมทางเพศหรือ เป็นภาพที่เห็นอวัยวะเพศหรือยอดถันของผู้หญิง¹⁵

ในส่วนของประเทศอังกฤษ ความหมายของภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ (Private sexual photograph or film) ตามมาตรา 34 และมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลอาญา ค.ศ. 2015 (Criminal Justice and Courts Act 2015) ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่เป็นลักษณะส่วนตัว ปรากฏภาพบริเวณอวัยวะเพศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอวัยวะเพศ เช่น ภาพส่วนบุคคลขณะเปลือยกายในที่รโหฐาน เป็นต้น หรือภาพที่วิญญูชนเห็นว่ามีเนื้อหาสื่อไปในทางเพศ¹⁶

เห็นได้ว่านิยามความหมายของคำดังกล่าวในแต่ละประเทศให้ความหมายครอบคลุมภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศไว้แตกต่างกัน ขึ้นกับมาตรฐานทางศีลธรรม ความเหมาะสมกับบริบทของสังคมนั้น ๆ ประเทศอังกฤษมีความหมายกว้างไปถึงภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่วิญญูชนสามารถสื่อไปในทางเพศ กล่าวคือขยายความให้ศาลนำมาตราฐานวิญญูชน เข้ามาพิจารณาว่าภาพนั้นมีลักษณะทางเพศหรือไม่ ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นให้ความหมายไว้แคบกว่าคือ เป็นเนื้อหาแสดงถึงขณะกำลังทำกิจกรรมทางเพศหรือเป็นภาพที่เห็นอวัยวะเพศ ทวาร บั้นท้าย หรือหน้าอกหญิง ในลักษณะที่เป็นส่วนตัวไม่ต้องการเผยแพร่ออกสู่สาธารณะ จึงจะเข้าความหมายของภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ

2.1.2 ความหมายตามประเทศไทย

หากพิจารณาตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 นั้น ยังไม่มีการบัญญัติความหมายของ ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ เอาไว้ อย่างไรก็ดี เมื่อแปลความหมายจากองค์ประกอบแต่ละคำได้ดังนี้

ภาพ หมายถึง รูปที่ปรากฏเห็นหรือนึกเห็น เช่น ภาพวิวทิวทัศน์ หรือ สิ่งที่ถูกจัดขึ้นเป็นรูปหรือสิ่งที่ถ่ายแบบไว้ เช่น ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพสีน้ำมัน

ส่วนตัว หมายถึง เฉพาะตัวบุคคล เฉพาะบุคคล ไม่ใช่เรื่องสาธารณะ เช่น เรื่องส่วนตัว ของใช้ส่วนตัว

ไม่สมควร หมายถึง ไม่เหมาะสม ไม่ควรยิ่ง ที่มาจกคำว่า สมควร ซึ่งหมายถึง เหมาะสม ควรยิ่ง

¹⁵ U.S. Government Publishing Office (GPO), ‘115TH CONGRESS 1st SESSION S. 2162’ <<https://www.congress.gov/115/bills/s/2162/BILLS-115s2162is.pdf>> สืบค้นเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2567.

¹⁶ The National Archives on behalf of HM Government, ‘Criminal Justice and Courts Act 2015’ <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/2/section/35/enacted>> สืบค้นเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2567.

ทางเพศ นั้นไม่ได้มีความหมายปรากฏไว้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 จึงพิจารณาความหมายของคำว่า เพศ (sex) ซึ่งมีความหมายสองนัยยะ นัยยะแรกหมายถึงเพศทางกายภาพ ได้แก่ เพศผู้และเพศเมีย ส่วนอีกนัยหนึ่งหมายถึงการผสมพันธุ์¹⁷

เมื่อพิจารณาโดยรวมองค์ประกอบคำข้างต้น ได้ความหมายของ ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ ว่าภาพอันแสดงถึงเรื่องส่วนตัวเฉพาะรายบุคคลที่มีความไม่เหมาะสมเกี่ยวกับเรื่องของเพศ

2.1.3 ความแตกต่างระหว่างภาพส่วนตัวอันไม่สมควรกับสื่อลามกอนาจารทั่วไป

เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายอาญา ที่ให้ความหมายของ สื่อลามกอนาจาร เด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (17) บัญญัติไว้ว่าหมายความว่า วัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้รู้หรือเห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็กซึ่งมีอายุไม่เกินสิบแปดปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่าง ๆ ข้างต้นที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้¹⁸

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3510/2531 ภาพผู้หญิงยืนเปลือยกายกอดชาย ภาพผู้หญิงสวมแต่กางเกงในโปรงตามีผู้ชายนอนกอดมือโอบบริเวณหน้าอก ภาพผู้หญิงเปลือยกายท่อนบนใช้มือจับหูโทรศัพท์กดที่อวัยวะเพศ ภาพหญิงเปลือยกายมีแหคคุมตัวมือข้างหนึ่งกุมนมอีกข้างหนึ่งกุมอวัยวะเพศ ภาพผู้หญิงเปิดเสื้อให้เห็นนม ล้วงมือเข้าไปในกระโปรง ภาพผู้หญิงเปลือยอกสวมกางเกงในมือล้วงไปที่อวัยวะเพศ และภาพผู้หญิงเปลือยอกสวมกางเกงขาสั้น มือข้างหนึ่งล้วงไปจับที่อวัยวะเพศ ภาพลักษณะดังกล่าวแม้ไม่เห็นอวัยวะเพศอย่างชัดเจนแต่ก็มีลักษณะสื่อไปในด้านยั่วยุกามารมณ์ และภาพผู้หญิงเปลือยร่างกายซึ่งเห็นอวัยวะเพศได้บ้างนั้น ถือได้ว่าเป็นภาพอันลามก ไม่ใช่ภาพศิลปะ รวมถึงข้อความต่าง ๆ ที่ได้บรรยายถึงการร่วมประเวณีระหว่างชายและหญิงอย่างละเอียดชัดเจน โดยบรรยายถึงอารมณ์ของผู้ชายและผู้หญิงไปในทางยั่วยุกามารมณ์ แม้จะไม่ได้ใช้ถ้อยคำหยาบคายแต่ก็ถือได้ว่าเป็นข้อความอันลามก¹⁹

คำว่า สื่อลามกอนาจาร จึงตีความได้ว่าหมายถึงวัตถุหรือสิ่งใดที่สื่อให้รู้หรือเห็นการกระทำทางเพศหรือในลักษณะน่าเกลียด น่าอูจาด นำไปสู่ความชั่ว ยั่วยุกามารมณ์ สอดคล้องกับคำว่า Pornography ใน The Oxford Dictionary ให้ความหมายไว้ว่า วัตถุใด ๆ รวมถึงสิ่งพิมพ์ที่แสดงภาพอวัยวะเพศ หรือกิจกรรม

¹⁷ วรชัย ทองไทย, 'เพศและเพศภาวะ (Sex and Gender)' (The Prachakorn, 15 มิถุนายน 2563) <<https://www.theprachakorn.com/newsDetail.php?id=277>> สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2567.

¹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (17).

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3510/2531.

ทางเพศอย่างชัดแจ้ง²⁰ สื่อลามกอนาจารทั่วไปจึงมีลักษณะเพื่อเผยแพร่ให้กลุ่มคนเห็นหรือดูหรือเพื่อให้สามารถเข้าถึงได้เป็นการทั่วไป²¹

ในขณะที่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ ในบางกรณีอาจแสดงให้เห็นถึงการกระทำทางเพศหรือมีการโป๊เปลือยก็ตาม แต่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้นเกิดขึ้นโดยเจตนาให้ถูกเก็บเป็นความลับเป็นการส่วนตัว ไม่ต้องการให้เผยแพร่ไปยังบุคคลอื่นหรือเข้าถึงพบเห็นภาพนั้นได้เป็นการทั่วไป โดยภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศอาจเกิดขึ้นจากการบันทึกภาพโดยตนเองแล้วส่งให้แก่บุคคลที่ตนเชื่อใจหรือเจตนาให้แก่บุคคลนั้นเท่านั้น หรืออาจเกิดโดยการยินยอมให้บุคคลนั้นถ่าย บันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศก็ตาม แต่การยินยอมนั้นเกิดโดยการได้รับคำยืนยันรับรองว่าจะไม่นำไปเผยแพร่ไม่ว่าช่องทางใด ๆ ดังนั้นผู้เสียหายย่อมได้รับผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวอย่างร้ายแรงจากการถูกนำภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศไปเผยแพร่ รวมถึงเป็นการสร้างผลกระทบต่อสังคมด้วย

2.1.4 ลักษณะของภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ

เนื่องจากลักษณะของภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ มีผลต่อการพิจารณาการกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ โดยแบ่งจากการได้มาซึ่งภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศได้ดังต่อไปนี้

(1) ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศที่ถ่ายหรือบันทึกด้วยความยินยอม

ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศที่ถ่ายหรือบันทึกด้วยความยินยอม โดยทั่วไปเป็นการถ่ายหรือบันทึกขึ้นในระหว่างที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวหรือคู่รัก หรืออาจเป็นกรณีที่ผู้เสียหายตกลงถ่ายหรือบันทึกด้วยตนเอง เช่น การยินยอมให้ผู้อื่นบันทึกภาพขณะทำกิจการทางเพศเก็บไว้ การถ่ายรูปของตนเองขณะโป๊เปลือย แล้วส่งต่อให้แก่บุคคลที่ตนไว้ใจว่าบุคคลผู้รับภาพนั้นจะไม่นำไปเผยแพร่หรือส่งต่อให้แก่ผู้อื่น

(2) ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศที่ถ่ายหรือบันทึกโดยไม่ยินยอม

ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศที่ถูกถ่ายหรือบันทึกขึ้นโดยไม่ได้รับความยินยอม ที่ปรากฏเห็นในข่าว บทความว่า “ การแอบถ่าย ” มีที่มาจากพฤติกรรม “ การล้ามอง ” มีที่มาจากคำภาษาอังกฤษว่า “ Kinetoscope ” ที่ไวใช้เรียกตู้สำหรับดูภาพยนตร์ ที่มีลักษณะเป็นทั้งเครื่องฉายภาพยนตร์และสำหรับดู

²⁰ Oxford Dictionaries, ‘Pornography’ (Oxford Dictionaries) <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/pornography>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.

²¹ Marthe Goudsmit, ‘Revenge pornography: A conceptual analysis undressing a crime of disclosure’ (Thesis, Master of Philosophy, Leiden University 2017) 20-21.

ภาพยนตร์ไปพร้อมกันในตัว โดยดูผ่านช่องเล็ก ๆ²² จึงใช้เรียกผู้ที่มีพฤติกรรมแอบดูผู้อื่นทำกิจส่วนตัวตามรูหรือตามช่องว่าพวกถ้ำมอง²³

ต่อมาเมื่ออุปกรณ์ใช้ถ่ายหรือบันทึกภาพมีแพร่หลายขึ้น ทำให้เปลี่ยนจากพฤติกรรมถ้ำมองเป็นการแอบดูภาพที่ได้จากการบันทึก ซึ่งกระทำโดยไม่ให้ผู้อื่นรู้ตัวและไม่ได้รับความยินยอม ด้วยเทคโนโลยีที่สามารถถ่ายภาพและบันทึกภาพ²⁴เป็นเครื่องมือให้ได้มาซึ่งภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ

การบันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศโดยไม่ได้รับความยินยอมนั้น อาจเกิดได้ไม่ว่าสถานที่นั้นจะเป็นสถานที่สาธารณะหรือสถานที่ส่วนตัว สถานที่ส่วนตัวในที่นี้หมายถึง ที่รโหฐาน ตามมาตรา 2 (13) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหมายถึงสถานที่ใดๆ ที่ไม่ใช่ประชาชนทั่วไปมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้²⁵ รวมถึงแม้สถานที่บางแห่งเป็นที่สาธารณะสถาน แต่มีบางส่วนของสถานที่นั้นเป็นที่รโหฐาน เช่นนี้ก็ถือเป็นสถานที่ส่วนตัว เช่น การถูกถ่ายหรือบันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศขณะเข้าห้องน้ำ สาธารณะโดยผู้เสียหายไม่รู้ว่าตนกำลังถูกถ่าย หรือการถูกถ่ายหรือบันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ ในขณะที่ไปเปลือยหรือมีกิจกรรมทางเพศภายในห้องนอนในโรงแรมโดยผู้เสียหายไม่ได้ให้ความยินยอมหรือไม่รู้ตัวว่าตนเองกำลังถูกถ่าย เป็นต้น

2.2 รูปแบบพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn)

ตามพจนานุกรมของแคมบริดจ์ (Cambridge Dictionary) ให้ความหมายของคำว่า Revenge Porn ไว้ว่า “private sexual images or films showing a particular person that are put on the internet by a former partner of that person, as an attempt to punish or harm them”²⁶ ภาพอันไม่สมควรทางเพศส่วนตัวหรือภาพยนตร์ที่แสดงส่วนใดส่วนหนึ่งของบุคคลนั้น ซึ่งถูกนำเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตโดยอดีตคนรัก เพื่อพยายามที่จะลงโทษหรือทำร้ายผู้เสียหาย

Shigenori Matsui ได้อธิบายคำว่า Revenge Porn ไว้ว่าคือ การกระทำในลักษณะส่งรูปภาพทางเพศของแฟนเก่าไปยังระบบอินเทอร์เน็ตเพื่อพยายามที่จะแก้แค้นภายหลังจากเลิกграในความสัมพันธ์ เนื่องจากเป็นวิธีการสร้างความเสียหายอย่างรุนแรงต่อผู้เสียหาย ได้รับความอับอาย ซึ่ง การกระทำในลักษณะ

²² Library of Congress, ‘Thomas Edison Patented the Kinetoscope August 31, 1897’ (Library of Congress, 6 April 2013) <http://www.americaslibrary.gov/jb/gilded/jb_gilded_kinetscp_1.html> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.

²³ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, ‘พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554’ (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา) <<https://dictionary.orst.go.th>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.

²⁴ ไทยรัฐออนไลน์. ‘แอบถ่าย’ (ไทยรัฐออนไลน์) <<https://tinyurl.com/yxltxekt>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (13).

²⁶ Cambridge Dictionary (เชิงอรรถ 2).

Revenge Porn เป็นประเด็นปัญหาสำคัญในประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและหลายๆ ประเทศทั่วโลก จึงได้มีการออกกฎหมายบังคับใช้กับความผิดประเภทนี้ประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า Revenge Porn Victimization Prevention Act ขึ้นบังคับใช้ในปีค.ศ. 2014²⁷ และใช้บังคับความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นต้นมา

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) นั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของการคุกคามทางเพศออนไลน์ (Online Sexual Harassment)²⁸ ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นซึ่งถือเป็นการคุกคามทางเพศทางออนไลน์ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาถึงรูปแบบพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิดประเภทนี้

2.2.1 การเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Pornography)

เป็นรูปแบบพฤติกรรมการเผยแพร่ภาพลามกอนาจารที่แพร่หลายอย่างมาก และเพิ่มมากขึ้นอย่างมากในปัจจุบัน โดยพฤติกรรมการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Pornography) ส่วนมากเกิดขึ้นกับคู่รักเก่าหรือบุคคลที่ผู้กระทำความผิดมีความสนิทสนมหรือเคยมีความสัมพันธ์ใด ๆ มาก่อน โดยผู้กระทำความผิดนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวของผู้เสียหายที่มีลักษณะทางเพศหรือมีลักษณะในทางลามกอนาจารมาเผยแพร่ต่อสาธารณะ หรือส่งให้ครอบครัว พ่อแม่ ญาติ พี่น้อง หรือเพื่อนร่วมงานของผู้เสียหาย โดยส่วนมากมีข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เสียหายประกอบอยู่ด้วย เช่น ในกรณีของครูสาวท่านหนึ่งในจังหวัดพิษณุโลกกับอดีตคนรัก โดยครูที่ตกเป็นผู้เสียหายได้เคยยินยอมให้อดีตคนรักซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดบันทึกภาพถ่ายที่มีลักษณะโป๊เปลือยขณะที่กระทำกิจกรรมทางเพศไว้ แต่เมื่อสิ้นสุดความสัมพันธ์กันแล้ว ผู้กระทำความผิดได้ขโมยคืนกับคู่เสียหายหลายครั้งแต่ผู้เสียหายไม่ยินยอมที่จะคืนดีด้วย จึงทำให้ผู้กระทำความผิดนำภาพถ่ายที่บันทึกไว้ซึ่งเห็นใบหน้าของผู้เสียหายชัดเจน ไปเผยแพร่ในสื่อสังคมออนไลน์ และยังนำข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหายไปเผยแพร่ในสื่อสังคมออนไลน์และยังส่งไปยังเพื่อนร่วมงานของผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลได้แก่ชื่อและนามสกุล ข้อมูลที่อยู่ติดต่อได้ของผู้เสียหาย²⁹ อย่างไรก็ตาม ในกรณีการแปลความหมายจากคำว่า Revenge Porn อาจทำให้เข้าใจได้ว่าหมายความถึงเฉพาะการกระทำที่มีมูลเหตุจูงใจเพื่อแก้แค้นผู้เสียหายเท่านั้น แต่ผู้ที่เคยตกเป็นผู้เสียหายหลายคนเห็นว่าการกระทำความผิดนี้ควรครอบคลุมถึงการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวกับภาพส่วนตัวของผู้อื่นอันไม่สมควรทางเพศโดยไม่ได้รับอนุญาต (Non-consensual pornography) ด้วย ไม่ว่าจะมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดจะเพื่ออะไรก็ตาม เช่น การ

²⁷ Shigenori Matsui, 'The criminalization of revenge porn In Japan' (2015) 2 Washington International Law Journal 289.

²⁸ กรมสุขภาพจิต, 'การคุกคามทางเพศในโลกออนไลน์ หรือ Online Sexual Harassment' (ห้องสมุดกรมสุขภาพจิต, 20 ธันวาคม 2566) <<https://www.thaidmh-elibrary.org/album/6113>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.

²⁹ PPTV Online, 'ครูสาวโร่แจ้งความ หลังถูกแฟนเก่าโพสต์รูปเปลือยแบล็คเมล์' (PPTVHD36, 6 มกราคม 2558) <<https://bit.ly/4as75Rl>> สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2567.

ใช้วิธีการที่ไม่ชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรของผู้อื่น เช่น การแอบบันทึกไว้ซึ่งภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่น การขโมยข้อมูลทางระบบคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่น³⁰

2.2.2 การใช้ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเป็นเครื่องมือในการก่อความรุนแรงภายในครอบครัว (Domestic abuse and violence)

ความรุนแรงในครอบครัวและความรุนแรงในความสัมพันธ์ คือ พฤติกรรมการข่มขู่ทำร้ายในความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิด หรือความสัมพันธ์แบบอื่น ๆ มีลักษณะที่บุคคลหนึ่งอยู่ในสถานะ มีอำนาจเหนือกว่าอีกคนหนึ่งและทำให้บุคคลที่อยู่ในสถานะที่มีอำนาจด้อยกว่าเกิดความกลัว มีชื่อเรียกหลายอย่าง เช่น ความรุนแรงในความสัมพันธ์ ความรุนแรงในครอบครัว หรือความรุนแรงของคู่รัก ซึ่งความรุนแรงในครอบครัวหรือความรุนแรงในความสัมพันธ์นั้นไม่ได้ยุติเมื่อความสัมพันธ์สิ้นสุดลงเสมอไป เช่น การกระทำในลักษณะภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรของผู้อื่นอาจถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่หรือคุกคามผู้เสียหาย เพื่อเรียกร้องค่าเลี้ยงดูบุตร หรือเพื่อใช้เรียกร้องอำนาจในการปกครองบุตร

2.2.3 การกรรโชกเพื่อผลประโยชน์ทางเพศ (Sexual extortion/Sextortion)

การกรรโชกเพื่อผลประโยชน์ทางเพศ (Sextortion) โดยคำว่า Sextortion มาจากคำว่า Sex ที่มีความหมายว่า เพศ กับคำว่า Extortion ซึ่งหมายถึงการบังคับ ข่มขู่ หรือกรรโชก เมื่อรวมกันแล้ว Sextortion จึงหมายถึงการบังคับข่มขู่ในทางเพศ โดยที่ฝ่ายกระทำผิดคือฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งที่ถูกกระทำโดยการถูกบังคับข่มขู่ เพื่อเป้าหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือความมั่งประสงค์ในทางเพศ³¹ กล่าวคือการนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ อันเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวของผู้เสียหายในลักษณะทางเพศ เช่น ภาพจากการเปิดกล้องถ่ายโซววับหวิว ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวทางเพศที่ผู้เสียหายเองเป็นผู้ถ่ายด้วยความสมัครใจยินยอมส่งภาพนั้นให้แก่ผู้กระทำความผิดโดยเชื่อใจว่าผู้กระทำความผิดจะไม่นำไปเผยแพร่ต่อหรือส่งไปให้แก่บุคคลอื่น ๆ ซึ่งในภาพถ่ายหรือคลิปวิดีโอมักจะมีปรากฏใบหน้า หรืออวัยวะเพศทั้งหมดหรือบางส่วน หรือส่วนของร่างกายอันพึงสงวน มาใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่ บังคับ หลอกลวง ล่อลวงให้ผู้เสียหายต้องยินยอมและตกเป็นฝ่ายที่ต้องยินยอมกระทำตามที่ผู้กระทำความผิดประสงค์หรือต้องการ ทำให้ผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายเกิดความหวาดกลัว อับอาย ดังเห็นได้จากที่พึ่งเป็นข่าวในช่วงที่ผ่านมารณี หญิงสาวอายุ 20 ปี ถูกนักศึกษาชายชั้นปีที่ 1 ข่มขู่ว่าหากไม่ยินยอมค่าประเวณีกับชายอื่น จะทำการเผยแพร่คลิปวิดีโอที่ถูกบันทึกไว้ขณะที่มีกิจกรรมทางเพศด้วยกันลงสื่อโซเชียลมีเดีย โดยหญิงผู้เสียหายดังกล่าวเกิดความกลัวว่าจะถูกนำคลิปวิดีโอขณะมีกิจกรรมทางเพศไปเผยแพร่ลงโซเชียลมีเดีย จึงยอมค่าประเวณีกับชายอื่นตามที่

³⁰ สวตริ สุขศรี, ‘อาชญากรรมความรุนแรงบนอินเทอร์เน็ต’ (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 268, 277.

³¹ Shishira Sreenivas, ‘What Is Sextortion?’ (WebMD, 19 December 2022) <<https://www.webmd.com/sex-relationships/what-is-sextortion>> สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2567.

ผู้กระทำความผิดจัดหาลูกค้ำมาให้ โดยหญิงผู้เสียหายให้การว่าตนต้องค้าประเวณีมาแล้วกว่า 10 ครั้ง³² และอาจมีอีกจำนวนมากที่ไม่ได้รับการเปิดเผยอันเนื่องมาจากผู้เสียหายเกรงกลัวที่จะได้รับอันตรายและเสียชื่อเสียง

2.3 แนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิดทางอาญาและการลงโทษทางอาญา

ความผิดอาญามีที่มาจากทฤษฎีสัญญาประชาคม กล่าวคือ การที่ประชาชนยินยอมที่จะมอบอำนาจให้รัฐเป็นตัวแทนในการทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย โดยยอมที่จะถูกจำกัดเสรีภาพของตนบางประการ เพื่อให้ได้มาซึ่งการตรากฎหมายออกมาเพื่อควบคุมและป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำที่เป็นภัยอันตรายต่อสังคม โดยมีการกำหนดข้อห้ามไม่ให้กระทำบางอย่างหรือต้องกระทำบางอย่างเพื่อจำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม หากผู้ใดฝ่าฝืนผู้นั้นย่อมถูกลงโทษ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า กฎหมายอาญาคือกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด โดยบัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับความผิดนั้น หรือที่เรียกว่า “หลักไม่มีผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena sine lege)³³

แม้ว่ารัฐจะมีอำนาจในการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญา โดยนำหลักศีลธรรม จารีตประเพณี และความคิดเห็นของสังคมส่วนรวมมาประกอบเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายอาญาก็ตาม แต่เนื่องจากโทษทางอาญานั้นกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนโดยตรง การที่รัฐจะกำหนดว่าการกระทำใดหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและมีโทษจึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ เมื่อพิจารณาแล้วการกระทำบางอย่างแม้จะผิดศีลธรรมหรือจารีตประเพณีก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าการกระทำนั้นควรจะต้องผิดกฎหมายอาญาเสมอไป เช่น การทำชู้ การรักร่วมเพศ ทำให้การพิจารณาว่ากฎหมายควรบัญญัติสิ่งใดเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาหรือไม่นั้น ควรจะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมทั้งในส่วนของ การกำหนดว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดทางอาญาและในส่วนของ การกำหนดโทษ โดยควรพิจารณาตามแนวคิดทฤษฎีและหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังต่อไปนี้

2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล

มุ่งศึกษาแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล โดยการพิจารณาว่าบุคคลจะมีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งหรือจะได้รับการคุ้มครองในเรื่องใดบ้างหรือไม่นั้น ขึ้นกับว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้หรือไม่

เมื่อก้าวถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั้น มีความเชื่อมโยงกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่มีติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด สิทธิความเป็นส่วนตัวจึงเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ อิสระภาพใน

³² Khaosod Online, ‘จับคาโรงแรม นศ.หนุ่มม.ดิง ชูปล่อยคลิปลับ บังคับสาวค้ำกาม คืนหนึ่ง 3 ครั้ง’ (Khaosod Online, 22 กุมภาพันธ์ 2567) <https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_8107278#google_vignette> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.

³³ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 90.

การเลือกตั้งจิตใจกระทำหรือไม่กระทำ อันเป็นสิ่งจำเป็นต่อการเติบโตและการพัฒนาบุคลิกภาพและความเป็นปัจเจกบุคคลของแต่ละคน³⁴

สิทธิความเป็นส่วนตัวได้รับการรับรองและคุ้มครองในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชนตามแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย ซึ่งมีที่มาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ก่อกำเนิดขึ้นเป็นครั้งแรกในปีค.ศ. 1948 เพื่อเป็นมาตรฐานให้แก่ประเทศสมาชิกในการส่งเสริมคุ้มครองและรับรองสิทธิของประชาชนในประเทศของตน โดยประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกด้วยเช่นกัน³⁵ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 12 บัญญัติว่า “บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกกลบหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการกลบหลู่ดังกล่าวนี้”³⁶

ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right) ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปีค.ศ. 1976 ที่กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธผูกพันในการให้ความเคารพต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวอีกด้วย ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 17 ที่บัญญัติว่า

1. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกกลบหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้
2. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือกลบหลู่เช่นว่านั้น”³⁷

ดังนั้นเองรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงรับเอาบทบัญญัตินี้มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเช่นกัน ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 34 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ หรือชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”³⁸ หรือที่รับรู้กันก็คือสิทธิที่จะไม่เป็นข่าว³⁹

³⁴ Shishira Sreenivas (เชิงอรรถ 31).

³⁵ กรมองค์การระหว่างประเทศ, ‘ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน’ (สิทธิมนุษยชน, กรกฎาคม 2551) <<http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>> สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2567.

³⁶ เพิ่งอ้าง.

³⁷ ‘ICCPR กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง’ (สิทธิมนุษยชน) <<https://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/international-human-rights-mechanism/ICCPR.php>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 34.

³⁹ คณิน บุญสุวรรณ, *สิทธิเสรีภาพของคนไทย: สิทธิความเป็นคน* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2542) 17.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 35 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”⁴⁰

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ในมาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงพอที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”⁴¹ จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้แบบกว้างไม่เฉพาะเจาะจงเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น อีกทั้ง รัฐเองมีภาระหน้าที่ต่อประชาชนในอันที่จะต้องเคารพ ปกป้อง และส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของประชาชน กล่าวคือ รัฐมีหน้าที่ป้องกันมิให้บุคคลหนึ่งถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยบุคคลอื่น รวมถึงการกำหนดมาตรการป้องกันที่เพียงพอต่อภัยคุกคามต่อสิทธิมนุษยชนของบุคคลด้วย โดยหน้าที่ในการกำหนดมาตรการป้องกันนี้หมายถึงการมีบทบัญญัติกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอต่อการป้องกันประชาชนจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วย⁴² ดังนั้น การกระทำอันใดที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น รวมถึงการกระทำอันใดที่เป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดคุณค่าที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครอง เป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้ มิเช่นนั้นสมควรได้รับการลงโทษอย่างเหมาะสม การนำภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของบุคคลอื่นมาเผยแพร่หรือส่งต่อเพื่อการแก้แค้นซึ่งเป็นเรื่องทางเพศที่มีลักษณะความเป็นส่วนตัวอย่างยิ่ง มาเผยแพร่ภาพโดยไม่ได้รับความยินยอมและมีเจตนาละเมิดสิทธิส่วนตัวของผู้อื่นย่อมเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลดังกล่าวอย่างร้ายแรง รัฐซึ่งมีหน้าที่ที่ต้องปกป้องและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชน จึงสมควรมีมาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการกระทำดังกล่าว

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 35.

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 32.

⁴² ณัฐพันธ์ เบ็ญจันทร์, ‘ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้เผยแพร่ภาพส่วนตัวที่ไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561) 50.

2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก (Freedom of Expression) และการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก

เสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) เป็นสิทธิมนุษยชนตามมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หมายถึง สิทธิที่เราสามารถที่จะแสดงออกหรือสื่อสารความรู้สึกนึกคิดหรือความเห็น ไม่ว่าจะด้วยรูปแบบใด เช่น การพูด การแสดงท่าทาง หรือการสื่อสารด้วยตัวหนังสือไม่ว่าจะแสดงออกกลบนหน้ากระดาษหรือผ่านช่องทางโซเชียลมีเดีย และรวมถึงสิทธิในการค้นคว้า เข้าถึง หรือได้รับข้อมูล ความรู้สึกนึกคิด ความเห็นผ่านการสื่อสารและเผยแพร่ด้วย⁴³ การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นนั้น ก็เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกของบุคคล ดังนั้นกฎหมายจึงต้องจำกัดเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วน โดยพิจารณาจากแนวคิดและการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก ดังนี้

(1) แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก

ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 19 ได้มีการบัญญัติถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก ไว้ว่า “บุคคลมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก ซึ่งสิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการที่จะยึดมั่นในความเห็นของตนโดยปราศจากการแทรกสอด และเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ สื่อสารข้อมูล ข่าวสารและความคิดของตนผ่านสื่อใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”⁴⁴

เช่นเดียวกันกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1976 ข้อ 19 ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะยึดมั่นในความเห็นของตนโดยปราศจากการแทรกสอด และมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก ซึ่งสิทธินี้รวมถึงเสรีภาพจะแสวงหา รับ สื่อสารข้อมูลข่าวสารและความคิดของตนผ่านสื่อใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงเขตแดน ไม่ว่าโดยการพูด เขียน ทางสิ่งพิมพ์ ทางศิลปะรูปแบบใด ๆ หรือกระทำโดยผ่านสื่อใด ๆ ตามเจตนาของตน”⁴⁵

รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เองก็ได้มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองถึงเสรีภาพในการแสดงออกและการแสดงความคิดเห็นไว้เช่นกัน โดยมาตรา 34 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก มิใช่สิทธิประเภทสัมบูรณ์ที่มีอาจถูกจำกัดได้ หากแต่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ที่รัฐอาจจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์เป็นกรณีไปและต้องกระทำโดยการตราเป็นกฎหมาย”⁴⁶

⁴³ Freedom House, ‘Freedom of Expression’ (Freedom House) <<https://freedomhouse.org/issues/freedom-expression>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.

⁴⁴ Shishira Sreenivas (เชิงอรรถ 31).

⁴⁵ กรมองค์การระหว่างประเทศ (เชิงอรรถ 35).

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 34.

(2) การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก

ตามที่กล่าวมาในหัวข้อข้างต้นว่า เสรีในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก เป็นสิ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองและเป็นสิทธิที่บุคคลในสังคมพึงได้รับทั้งในต่างประเทศและประเทศไทย แต่อย่างไรก็ดีการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกสามารถกระทำได้ในบางกรณีเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยการบัญญัติกฎหมายนั้น ให้ทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน⁴⁷

โดยหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาประกอบการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกของประชาชน ควรพิจารณาตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1. หลักความพอสมควรแก่เหตุ

หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป เพื่อใช้จำกัดการใช้อำนาจของรัฐ เพื่อไม่ให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจในการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายที่จำกัดหรือลดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีความสัมพันธ์กับผลที่ต้องการได้จากมาตรการทางกฎหมายนั้น กล่าวคือเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ โดยใช้มาตรการเท่าที่จำเป็น กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดและเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่ประชาชนส่วนมากจะได้รับกับประโยชน์ที่บุคคลจะต้องสูญเสียไปแล้วประโยชน์ที่ประชาชนส่วนมากจะได้รับต้องมากกว่า⁴⁸

2. หลักการคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น องค์กฤษฎีกาบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิ ไม่เช่นนั้นจะถือว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งการพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาเป็นกรณีไปโดยชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ต่อส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนตน กล่าวคือแม้ว่าในการตรากฎหมายบางฉบับจะกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิ แต่ถ้ากฎหมายนั้นอยู่ในหลักความพอสมควรแก่เหตุและมีความสำคัญยิ่งต่อประโยชน์ของประชาชนเป็นส่วนรวม เช่นนี้กฎหมายนั้นไม่ถือว่ากระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ⁴⁹

3. หลักการมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

เนื่องจากกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นเรื่องที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป แตกต่างจากคำสั่งทางปกครองที่ใช้บังคับเฉพาะกลุ่ม เฉพาะราย ดังนั้นแล้วการตรากฎหมายที่มีเนื้อหาจำกัด

⁴⁷ เพิ่งอ้าง.

⁴⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 'เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: "มาตรฐาน" ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย' (2543) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 184, 187-189.

⁴⁹ เพิ่งอ้าง.

สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องมีเนื้อหาบังคับเป็นการทั่วไป เพื่อคุ้มครองปัจเจกชนจากการถูกเลือกปฏิบัติโดยรัฐ อีกทั้งเพื่อไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติอาศัยอำนาจที่มีกว้างขวางอำนาจของฝ่ายบริหาร⁵⁰

4. หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

การตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติจะต้องตราโดยมีกฎหมายรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ กล่าวคือกฎหมายที่มีเนื้อหากระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะบังคับใช้ได้ต้องอาศัยอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ เพื่อไม่ให้มีการตรากฎหมายมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินควร⁵¹

2.3.3 แนวความคิดการกำหนดความผิดอาญาและโทษทางอาญา

ในยุคแรก ๆ กฎหมายอาญาเกิดขึ้นจาก จารีตประเพณี ศาสนาและศีลธรรม สังเกตได้จากการกระทำที่กำหนดเป็นความผิดทางอาญาย่อมเป็นการกระทำที่ผิดต่อจารีตประเพณี ศาสนาและศีลธรรม เช่นกัน เช่น การฆ่าคน การทำร้ายผู้อื่น การข่มขืน การลักทรัพย์ เป็นต้น เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับการยอมรับจากคนในสังคมหรือสังคมเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดี ส่วนมากความผิดลักษณะนี้คือความผิดที่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se)⁵² อย่างไรก็ตาม จารีตประเพณี ศาสนาและศีลธรรม กับกฎหมายอาญาก็ไม่ได้สอดคล้องกันทุกกรณี เช่น การพูดโกหก การดื่มสุรา การทำชู้ ล้วนเป็นสิ่งผิดศีลธรรมแต่ในประเทศไทยไม่ผิดกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงไม่สามารถใช้จารีตประเพณี ศาสนาและศีลธรรมเป็นเครื่องกำหนดความผิดอาญาได้เสมอไป

กรณีการกระทำการการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นนั้น ในยุคโบราณยังไม่ปรากฏการกระทำการการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นนั้นเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) แต่เมื่อมีการพัฒนาของเทคโนโลยีการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง และหากภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นถูกเผยแพร่ไปยังสาธารณะย่อมส่งผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีของสังคมด้วย กรณีดังกล่าว รัฐจึงต้องพิจารณาว่ามีความจำเป็นหรือไม่ที่จะกำหนดให้การกระทำการการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเป็นความผิดอาญา เพื่อยับยั้งการกระทำ ความผิดดังกล่าว เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลและเพื่อป้องกันสังคม โดยการพิจารณาว่าการกระทำใดสมควรที่จะกำหนดเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่นั้น มีหลักเกณฑ์ที่อาจใช้ในการพิจารณา ดังต่อไปนี้

(1) หลักเกณฑ์แนวคิดของ Herbert L. Packer

Herbert L. Packer ได้กล่าวถึงหลักการกำหนดความผิดทางอาญาไว้ในหนังสือเรื่อง The Limits of the Criminal Sanction มีหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาไว้ทั้งหมด 6 ประการ ได้แก่

⁵⁰ เฟ็งอ้าง.

⁵¹ เฟ็งอ้าง.

⁵² สำนักงานกิจการยุติธรรม, 'มาตรา 77' (สำนักงานกิจการยุติธรรม, 4 เมษายน 2560) <<http://www.oja.go.th/TH/const77>> สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2567.

ประการที่หนึ่ง การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในประชาชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และประชาชนส่วนใหญ่ไม่ให้อภัยต่อการกระทำนั้น

ประการที่สอง ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ

ประการที่สาม ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่มีผลลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าการกระทำนั้นถูกต้องให้ลดน้อยลงไป

ประการที่สี่ หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

ประการที่ห้า การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำนั้น จะไม่ก่อภาระแก่การดำเนินการจนเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

ประการที่หก ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่เหมาะสมแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีการกระทำดังกล่าว⁵³

(2) หลักคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานของการกำหนดความผิดอาญาฐานต่าง ๆ คุณธรรมทางกฎหมายไม่สามารถจับต้องได้ แต่เป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อระเบียบของสังคมซึ่งเกี่ยวข้องกับความมั่นคง ความสงบสุข และเกียรติภูมิของความเป็นอยู่ภายในสังคมที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองป้องกันจากการถูกละเมิด การที่จะให้บุคคลในสังคมอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุขนั้น ทุกคนในสังคมจะต้องเคารพและไม่ละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย โดยเป็นเครื่องมือระงับยับยั้งเจตจำนงของมนุษย์ให้อยู่ภายใต้กฎหมาย ทุกคนในสังคมจึงต้องประพฤติปฏิบัติตนไม่กระทำการละเมิดกฎหมายอาญา⁵⁴

คุณธรรมทางกฎหมาย แบ่งได้เป็น คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองส่วนบุคคล เช่น ชีวิต ร่างกาย ส่วนคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เช่น ความเป็นเอกภาพของดินแดน ความมั่นคงเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ เป็นต้น โดยความผิดอาญาสามารถมีคุณธรรมทางกฎหมายได้มากกว่าหนึ่งประการและอาจมีได้ทั้งคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองส่วนบุคคลและส่วนรวม⁵⁵

(3) หลักความเป็นมาตรการสุดท้ายของกฎหมายอาญา

หลักความเป็นมาตรการสุดท้ายของกฎหมายอาญา (Ultima ratio) เป็นหลักการสำคัญในการบัญญัติกฎหมายอาญา เนื่องจากการจะกำหนดความผิดทางอาญาได้นั้นต่อเมื่อไม่มีวิธีการอื่นที่มีประสิทธิภาพที่จะสามารถแก้ไขการกระทำความผิดดังกล่าวได้ดีเท่ากันมาตรการทางอาญาแล้ว หากยังคงมีวิธีที่

⁵³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 9, จีระวิชาการพิมพ์ 2549) 3.

⁵⁴ คณิต ณ นคร, พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553) 87-97.

⁵⁵ ศัทรวัตติ สีสทองเสื่อ, 'คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา: ศึกษาความผิดฐานรับของโจร' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2557) 137.

ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่า เช่นนั้นแล้วควรเลือกใช้วิธีการอื่นในการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามหลักความเป็นมาตรฐานสุดท้ายของกฎหมายอาญานี้จะถูกนำมาใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญา ต่อเมื่อการกระทำที่รัฐมุ่งหมายจะกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงเท่านั้น⁵⁶ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงถือเป็นการกระทำที่เป็นความชั่วร้ายในตัวเอง กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมอย่างร้ายแรง ประชาชนส่วนมากเห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่สมควรให้อภัย ดังนั้น รัฐจึงไม่จำเป็นต้องผูกพันกับหลักความเป็นมาตรฐานสุดท้ายของกฎหมายอาญา และไม่จำเป็นต้องเลือกใช้วิธีการอื่นที่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่าก่อน

(4) หลักขอบเขตของการกำหนดความผิดอาญา ของ Nigel Walker

หลักขอบเขตของการกำหนดความผิดอาญา (Limiting principles) โดย Nigel Walker นำเสนอแนวคิดที่ว่ากำหนดความผิดทางอาญานั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นการกำหนดให้การกระทำใดหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิดทางอาญา รัฐต้องกระทำอย่างระมัดระวังเพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป คือ

(4.1) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเป็นการห้ามกระทำใด ๆ เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ต้องการให้ผู้กระทำผิดถูกลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน

(4.2) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการลงโทษการกระทำที่ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตราย

(4.3) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญา หากมีวิถีทางอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้เช่นเดียวกัน และวิถีทางนั้นส่งผลกระทบให้เกิดความทุกข์ต่อผู้ถูกลงโทษน้อยกว่า

(4.4) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญา หากการบังคับใช้จะส่งผลให้เกิดผลร้ายขึ้นมากกว่าผลร้ายที่เกิดจากการกระทำนั้นเอง โดยหลักการนี้เป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกำหนดความผิดทางอาญา

(4.5) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อบังคับให้บุคคลกระทำการใดเพื่อประโยชน์ของตัวเอง เนื่องจากจะเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพของประชาชน

(4.6) หากการกระทำใดไม่ได้รับประชาชนไม่เห็นว่าควรเป็นความผิด รัฐก็ไม่ควรกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา

(4.7) รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ไว้ในกฎหมายอาญา

(4.8) รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดที่ไม่สามารถพิสูจน์การกระทำความผิดได้⁵⁷

⁵⁶ รณกรณ์ บุญมี, 'The criminal law as the ultima ratio: the principle that needs a qualification กฎหมายอาญาต้องเป็นวิธีทางสุดท้าย: หลักการที่ต้องปรับปรุง' ใน *นิติธรรมประจักษ์ สรุคักดิ์ 60 ปี* (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2561) 246.

⁵⁷ Nigel Walker, *Punishment, danger and stigma: The morality of criminal justice* (Rowman & Littlefield 1980) 4-23.

เมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมในการกำหนดความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นนั้น เห็นได้ว่าภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้นมีความแตกต่างจากสื่อลามกอนาจารทั่วไปเป็นอย่างมาก การกำหนดความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารทั่วไปมีพื้นฐานความคิดจากการที่ไม่ต้องการให้สื่อลามกอนาจารถูกเผยแพร่ไปสู่สาธารณะซึ่งจะส่งผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีของสังคม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองของบทบัญญัติควบคุมสื่อลามกอนาจารทั่วไป คือ ศีลธรรมโดยรวมของสังคมนั่นเอง แต่เมื่อเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศซึ่งมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวเป็นสาระสำคัญ และการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศย่อมส่งผลกระทบต่อตัวผู้เสียหายโดยตรง บทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลย่อมไม่อาจครอบคลุมเพียงพอ อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงแนวคิดหลักความเป็นมาตรฐานสุดท้ายของกฎหมายอาญา (Ultima ratio) ก็เห็นได้ว่าแนวคิดตามหลักดังกล่าวจะนำมาใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญาเป็นวิธีทางสุดท้าย ต่อเมื่อการกระทำที่รัฐมุ่งหมายจะกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญานั้นเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงเท่านั้น แต่เมื่อการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศส่งผลกระทบต่อทั้งศีลธรรมของสังคมและต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายอย่างร้ายแรง ส่งผลกระทบในทางลบต่อผู้เสียหายในหลายแง่มุม ไม่ว่าจะเป็นชื่อเสียง เกียรติยศศักดิ์ศรี หน้าที่การงาน ความสัมพันธ์ส่วนตัว และจิตใจ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมอย่างร้ายแรง ประชาชนส่วนมากเห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่สมควรให้อภัย สมควรได้รับการกำหนดเป็นความผิดทางอาญา

(5) หลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับความผิด

เมื่อการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่มีสภาพบังคับที่รุนแรง การกำหนดโทษทางอาญาจึงควรเป็นไปตามหลักความยุติธรรมให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด (Proportional Justice) เท่าที่จำเป็น ซึ่งทฤษฎีการลงโทษในทางอาญานั้นมีมาตั้งแต่อดีตและพัฒนาเรื่อยมา ทำให้แต่ละช่วงเวลาแต่ละสมัยมีแนวคิดแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับช่วงเวลา ค่านิยม ขนบธรรมเนียม สภาพสังคมเศรษฐกิจและสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกัน

1. สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School of Criminology)

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ชาวอิตาลี ได้เขียนหนังสือที่ชื่อว่า Dei delitti e delle pene หรือที่รู้จักในชื่อ The Essay Crime and Punishment ที่มีเนื้อหากว่าถึง การลงโทษ ไว้ว่า “Equal punishment for the same crime” การลงโทษควรลงโทษอย่างเหมาะสมกับความผิดที่บุคคลนั้นกระทำ เพราะมนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (Free Will) คือมนุษย์มีอิสระที่จะกระทำการใดๆ โดยการตัดสินใจของตนเอง ดังนั้นเมื่อมนุษย์กระทำการใดแล้ว ย่อมต้องรับผิดชอบต่อผลที่เกิดจากการกระทำของ

ตนเอง การกำหนดโทษทางอาญาจึงต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับความร้ายแรงของอาชญากรรมนั้น เพื่อข่มขู่ยับยั้งป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ⁵⁸

เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) ชาวอังกฤษเป็นผู้สานต่อแนวความคิดของเบ็คคาเรีย โดยแก้ไขกฎหมายอาญาให้การลงโทษทางอาญาต้องเหมาะสมกับอาชญากรรม ต่อต้านการลงโทษด้วยวิธีทรมาน ทารุณ ไร้มนุษยธรรม ตามแนวคิดของ เบ็คคาเรีย โดยการลงโทษต้องไม่เกินความจำเป็นต่อลักษณะแห่งการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดีการลงโทษจะต้องไม่น้อยกว่าการกระทำความผิด เพื่อข่มขู่ยับยั้งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

แนวคิดของ เบนธัม เห็นว่า มนุษย์มุ่งแสวงหาประโยชน์สูงสุด ก่อนที่มนุษย์จะตัดสินใจกระทำความผิด มนุษย์จะชั่งน้ำหนักระหว่างความพึงพอใจกับความเจ็บปวด (Pleasure & Pain Center) ดังนั้นการลงโทษตามแนวความคิดของ เบนธัม มุ่งเน้นวิธีการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นอีก โดยการกำหนดโทษอาญาควรกำหนดโทษให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดอาญาแต่ละฐานตามความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม เมื่อผู้กระทำความผิดพิจารณาแล้วเห็นว่าผลของการกระทำความผิดก่อให้เกิดความเจ็บปวดมากกว่าได้รับความพอใจแล้ว ผู้นั้นก็จะเล็งที่จะกระทำความผิด⁵⁹

2. สำนักอาชญวิทยาทิงดั้งเดิม (Neo-Classical School of Criminology)

มีการปรับปรุงหลักการต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในโลกของความเป็นจริงมากขึ้น เกิดแนวความคิดนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาคดีอาญาในสมัยปัจจุบัน คือเสนอให้ศาลนำพฤติการณ์แห่งคดีและสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและสังคมของผู้กระทำความผิด มาใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี นำประวัติหรือภูมิหลังของผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณา เห็นควรให้รับฟังความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการเฉพาะสาขา เช่น แพทย์ จิตเวช นิติเวช เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล และ เสนอให้ศาลให้ความสนใจกับกลุ่มบุคคลที่อาจมีความรู้สึกผิดชอบในการตัดสินใจกระทำความผิดแตกต่างไปจากการตัดสินใจของบุคคลทั่วไป เช่น เด็ก คนวิกลจริต คนพิการ เป็นต้น⁶⁰

3. สำนักอาชญวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School of Criminology)

เนื่องจากเป็นยุคที่วิทยาศาสตร์มีความเฟื่องฟูมาก จึงมีการนำวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาประยุกต์ใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เช่น ปัญหาสังคม การเมือง เศรษฐกิจ และปัญหาอาชญากรรม

แนวคิดของ ลอมโบโรโซ (Lombroso) เชื่อว่า ความเป็นจริงแล้วมนุษย์ทุกคนมีความสามารถรู้ผิดชอบ สติปัญญา ความสมบูรณ์ทางจิตใจไม่เท่ากัน เช่น เด็กเยาวชน ผู้มีจิตบกพร่อง เป็นต้น

⁵⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2566) 236-238.

⁵⁹ เฟิงอ่าง 119-121.

⁶⁰ เฟิงอ่าง 122-124.

กล่าวได้ว่าบุคคลเหล่านี้คือกลุ่มคนอ่อนแอเพราะบาง ประกอบกับสภาพแวดล้อมทำให้แท้จริงแล้วมนุษย์ขาดเจตจำนงอิสระในการตัดสินใจเลือกที่จะกระทำการใดๆ เช่น กระทำลงเนื่องด้วยความจำเป็น ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ควรใช้วิธีเดียวกันแม้จะกระทำความผิดอย่างเดียวกัน⁶¹ แนวความคิดการกำหนดโทษในยุคของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม ได้เปลี่ยนแนวทางของการลงโทษใหม่จากการแก้แค้นเป็นการแก้ไข บำบัด รักษา ฟื้นฟูจิตใจ ให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี เพราะเหตุจูงใจของการกระทำของมนุษย์นั้นเนื่องมาจากปัจจัยภายในหรือภายนอกร่างกายของมนุษย์เอง

4. สำนักอาชญาวิทยาสังคมสมัยใหม่ (Sociology School of Criminology)

เมื่อสังคมพัฒนาขึ้น แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาสังคมสมัยใหม่จึงมุ่งแก้ที่ต้นเหตุของการเกิดอาชญากรรม โดยการป้องกันการเกิดอาชญากรรม จากการศึกษาสาเหตุ ปัจจัย รวมทั้งใช้วิธีการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี ให้ผู้กระทำความผิดลดความรู้สึกรู้สึกต่อต้านกฎหมายและกลับมาเห็นดีเห็นชอบกับการปฏิบัติตามกฎหมาย ตลอดจนสามารถยับยั้งตนเองไม่ให้คิดหรือกระทำความผิดซ้ำอีก โดยเน้นการใช้มาตรการอื่นแทนการใช้เรือนจำเนื่องจากเห็นว่าเรือนจำไม่สามารถป้องกันและควบคุมอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง จึงนำเสนอวิธีการที่ไม่ใช้ความรุนแรงหรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เน้นการให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขและปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดแทน⁶²

(6) ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

การลงโทษ หมายถึง การกระทำที่ทำให้เกิดผลร้ายไม่ว่าจะเป็นผลร้ายต่อทางร่างกาย จิตใจหรือทรัพย์สินต่อผู้ที่ต้องรับโทษ โดยการลงโทษนั้นเป็นเสมือนเครื่องมือในการตัดสินของสังคม ในสมัยก่อนไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร ระบบกฎหมายในยุคสมัยนั้นจึงมีความคลุมเครือไม่ชัดเจน ขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีโอกาสได้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง เนื่องจากถูกไต่สวนด้วยวิธีการทรมานกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพ ซึ่งส่วนมากผู้ถูกกล่าวหา มักเสียชีวิตก่อนที่จะมีการตัดสินโทษเพราะทรมานวิธีการไต่สวนไม่ไหว เช่นเดียวกับวิธีการลงโทษที่ใช้วิธีรุนแรงและไร้ซึ่งมนุษยธรรมโดยมุ่งแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว เช่น การเขียนด้วยหวาย การตัดศีรษะ เป็นต้น เมื่อต่อมาบ้านเมืองเจริญมากขึ้น การลงโทษสมัยเก่าจึงถูกยกเลิกไป โดยมีรัฐเข้ามาไกล่เกลี่ยตัดสินคดีความเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและเป็นการยุติการใช้วิธีแก้แค้นกันเอง วิธีการลงโทษในสมัยนั้นใช้การลงโทษที่เป็นการข่มขู่ให้เกิดความหวาดกลัวและเข็ดหลาบเพื่อไม่ให้ผู้อื่นกระทำตาม อยากรู้ดี เมื่อต่อมามีการเรียกร้องให้ใช้วิธีการลงโทษที่ยุติธรรมและเหมาะสมกับการกระทำความผิด การลงโทษจึงมุ่งเน้นที่จะแก้ไข ฟื้นฟูให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ และไม่ใช่วิธีการทารุณโหดร้าย⁶³

⁶¹ อรรถ สุวรรณบุปผา, *หลักอาชญาวิทยา* (ไทยวัฒนาพานิช 2518) 9-11.

⁶² อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรด 58) 133-135 .

⁶³ ประเทือง ธนียผล, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2549) 134.

จากการพัฒนาการลงโทษในอดีตจนถึงปัจจุบัน การลงโทษทางอาญาแต่ละความผิดอาจมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันเพื่อให้เกิดผลดีที่สอดคล้อง สอดคล้อง สอดคล้อง และผู้เสียหาย ได้แก่

1. เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นวัตถุประสงค์การลงโทษดั้งเดิม มีแนวคิดที่ว่า “อาชญากรควรได้รับการลงโทษเสมอกับการบาดเจ็บและความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้นกับผู้เสียหาย” ต่อมาถูกเรียกว่าเป็น “กฎตาต่อตา” (An eye for an eye principle) ผู้กระทำความผิดต้องได้รับผลตอบแทนจากการกระทำของตนเองอย่างสอดคล้องกับความเดือดร้อนที่ตนก่อให้เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ในยุคปัจจุบันอาจเข้าใจว่าหลักการนี้เป็นวิธีการตอบโต้ที่รุนแรง แต่ในความเป็นจริงแล้วการลงโทษแก้แค้นทดแทนเป็นที่มาของหลักความได้สัดส่วนที่ปรากฏในหลักกฎหมายในปัจจุบัน⁶⁴

2. เพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) แนวความคิดนี้ บุคคลจะฝ่าฝืนกระทำการตามที่กฎหมายห้ามไว้หากไม่มีการข่มขู่ยับยั้งให้เกิดความเกรงกลัวบางประการ โดยการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดอาจแบ่งออกเป็น การข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดเฉพาะตัวบุคคล (Specific Deterrence) ซึ่งเป็นไปเพื่อข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก และการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดอย่างทั่วไป (General Deterrence) ที่มีวัตถุประสงค์มุ่งข่มขู่ยับยั้งไม่ให้บุคคลอื่นในสังคมเกิดการเลียนแบบกระทำความผิดดังเช่นที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำ การลงโทษที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ยับยั้ง ได้แก่ การประหารชีวิต การจำคุกระยะยาว⁶⁵

3. เพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (incapacitation) การลงโทษที่มีลักษณะเป็นการตัดความสามารถในการกระทำความผิดผ่านมาตรการป้องกัน โดยมาตรการที่ว่านี้ตั้งแต่การห้ามกระทำการบางประการ การกักขังและการจำคุกไปจนถึงการลงโทษเอาท่อนเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด เช่น การจำคุกเป็นการตัดความสามารถไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดได้อีกตลอดระยะเวลาที่ถูกจองจำ การประหารชีวิตเป็นการตัดความสามารถไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดได้อีกตลอดไป หรือการริบทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ก็มีลักษณะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์นี้เช่นกัน นอกจากนี้ การฉีดยาเพื่อลดความต้องการทางเพศให้แก่ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนซึ่งเป็นรูปแบบใหม่ของการลงโทษ ก็มีลักษณะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์นี้ โดยแนวความคิดนี้เห็นว่าการป้องกันการกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกที่ดีที่สุดคือการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดโทษที่มีวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม อาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความเหมาะสมของโทษกับการกระทำความผิด และปัญหานักโทษล้นเรือนจำตามมาในการลงโทษจำคุก ทำให้เกิดแนวความคิดว่าการลงโทษโดยวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมนี้อาจใช้เฉพาะกับการกระทำ

⁶⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง: อาชญากรรม ความรับผิด และโทษอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2566) 223-226.

⁶⁵ เพิ่งอ้าง.

ความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำหรือเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะอันตรายร้ายแรงที่จะกระทบกระเทือนต่อสังคมเท่านั้น⁶⁶

4. เพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) แนวความคิดนี้เห็นว่าการลงโทษทางอาญาอย่างเดียวไม่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดเลิกกระทำความผิดได้ โดยเชื่อว่าอาชญากรทุกคนเป็นเสมือนผู้ป่วยจึงต้องพิจารณาถึงสาเหตุต่าง ๆ ในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด เพื่อกำหนดมาตรการเพื่อเปลี่ยนแปลงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนี้ และสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกครั้ง การลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้รับการยอมรับว่าเป็นการลงโทษที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม เพียงการฟื้นฟูอาจไม่สามารถยับยั้งไม่ให้เกิดอาชญากรรมเลียนแบบได้ เพราะผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดอาจไม่เกรงกลัวต่อมาตรการลงโทษที่มีแต่มีมติของการแก้ไขฟื้นฟูแต่เพียงอย่างเดียว⁶⁷

5. เพื่อเป็นการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม (Resocialization) เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ต่อยอดจากการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มีแนวคิดที่มุ่งให้โอกาสผู้กระทำความผิดสามารถกลับสู่สังคมใช้ชีวิตโดยไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก เช่น การเตรียมสังคม การหางานให้แก่ผู้กระทำความผิดก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะพ้นโทษ เพื่อเป็นการเตรียมสังคมหน้าที่การงาน และสภาพแวดล้อมให้แก่ผู้พ้นโทษ⁶⁸

วัตถุประสงค์ในการลงโทษมีหลายประการ ซึ่งการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นนั้น เป็นการกระทำความผิดที่ส่งผลให้อาจมีการเผยแพร่และส่งต่อภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศไปในวงกว้างยากต่อการควบคุมได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวมีโทษทางอาญาเพื่อข่มขู่ยับยั้งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว ไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และข่มขู่ยับยั้งไม่ให้คนในสังคมการเลียนแบบพฤติกรรมกระทำความผิด

2.3.4 กฎหมายและคำพิพากษาของศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายและคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นในประเทศไทยแล้ว พบว่าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษในเรื่องการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นไว้เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ความผิดฐานกรรโชก ความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือความผิดฐานกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่นอันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ โดยผู้เขียนศึกษาแล้ว

⁶⁶ เฟิงอ้าง.

⁶⁷ เฟิงอ้าง.

⁶⁸ ธานี วรรักษ์, *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558) 39-40.

เห็นว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่อาจนำมาปรับใช้ได้ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ดังนี้

(1) ความผิดฐานเผยแพร่สิ่งลามกอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 (1)

กฎหมายเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารปรากฏครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ส่วนที่ 6 ว่าด้วยความผิดที่กระทำอนาจาร หมวดที่ 1 ความผิดฐานกระทำอนาจารอันเกี่ยวแก่สาธารณชน บัญญัติไว้ในมาตรา 240 “ผู้ใดเอารูปภาพ หรือสมุด หรือสิ่งใดได้อันมีลักษณะเป็นของลามกอนาจารออกขาย หรือออกขายทอดตลาดก็ดี หรือเอาของลามกอนาจารที่ว่านั้นแสดงโดยเปิดเผยแก่สาธารณชนก็ดี” ต่อมาประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในข้อตกลงระหว่างประเทศและมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามข้อตกลงจึงได้ตราพระราชบัญญัติปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุลามก พ.ศ. 2471 โดยให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งลามกอนาจารโดยตรงควบคู่ไปกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

เมื่อต่อมาได้มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้น คณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาจึงได้มีมตินำพระราชบัญญัติปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุลามก พ.ศ. 2471 มารวมไว้กับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 240 ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารในปัจจุบันได้ถูกบัญญัติรวมไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 287 ดังนี้

มาตรา 287 (1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออก ไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งเอกสารภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือสิ่งอื่นใดอันลามก

มาตรา 287 (2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว แจกจ่ายหรือแสดงอวดแก่ประชาชน หรือให้เช่าวัตถุหรือสิ่งของเช่นว่านั้น

มาตรา 287 (3) เพื่อจะช่วยให้การทำให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใด ๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรานี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุ หรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 1 ประกอบด้วย

1. ทำหรือผลิต หมายถึง การสร้างขึ้น ทำขึ้น เช่น การถ่ายภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวการร่วมประเวณีหรือการสำเร็จความใคร่ของตนเองหรือของผู้อื่น

2. มีไว้ หมายถึง อยู่ในความยึดถือหรือการครอบครอง โดยอาจ ชื้อมา มีผู้นำมาให้ หรือมีเก็บไว้ เช่น การดาวน์โหลดภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวจากอินเทอร์เน็ตบันทึกไว้ในโทรศัพท์มือถือหรือคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

3. นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร หมายถึง ทำให้หรือจัดการให้เข้ามาอยู่
ราชอาณาจักร เช่น ส่งโดยทางไปรษณีย์ให้ส่งรูปถ่ายลามกเข้ามา
4. ส่งออกหรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร หมายถึง การดำเนินการใด ๆ ให้
ออกไปนอกราชอาณาจักร
5. พาไปหรือยังให้พาไป หมายถึง การดำเนินการใด ๆ ให้เกิดการนำไปหรือจัดให้มี
การนำไป ณ สถานที่หนึ่งใด เช่น การรับจ้างนำแผ่นวีซีดีลามกอนาจารไปส่ง ณ สถานที่ใด ๆ
6. ทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ หมายถึง การทำให้ผู้อื่นทราบเป็นวงกว้าง เช่น ส่ง
อีพโฮลดไฟล์ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวกำลังทำกิจกรรมทางเพศลงบนโซเชียลมีเดีย
7. โดยการค้า เพื่อวัตถุประสงค์เป็นการหากำไรในทางค้าขาย หรือมีเจตนาพิเศษอย่าง
หนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง เพื่อความประสงค์แห่งการค้า กล่าวคือ เพื่อที่จะทำการค้าขายหรือ
หากำไรเป็นปกติแม้จะยังไม่ได้มีการขายเกิดขึ้นก็ตาม⁶⁹ หรือ

ประการที่สอง เพื่อการแจกจ่ายแก่ประชาชน กล่าวคือ เพื่อเผยแพร่ไปสู่สาธารณะ
ที่ผู้ใดก็ได้สามารถเข้าถึง ที่ไม่ใช่การเผยแพร่หรือส่งต่อให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคนเพียงกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง
ในวงจำกัด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ก็ตาม⁷⁰ เช่น ส่งหรืออีพโฮลดภาพลามกอนาจารลง
บนเว็บไซต์ที่เปิดให้ประชาชนรับชมได้ หรือ

ประการที่สาม เพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน กล่าวคือ การแสดงให้บุคคลไม่
จำกัดว่าเป็นผู้ใดเป็นการเฉพาะได้เห็นได้ฟังหรือได้ดู ไม่ใช่แสดงอวดให้แก่คนเดียวหรือกลุ่มคนอันจำกัด⁷¹

สำหรับประเด็นขอบเขตในการบังคับใช้มาตรา 287 ว่านำมาใช้บังคับกว้างหรือ
แคบเพียงใด เมื่อตีความคำว่า “สิ่งอื่นใดอันลามก” ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 287 (1) ตอนท้าย จะเห็นได้ว่าเป็น
คำที่มีความหมายอย่างกว้าง ไม่เจาะจงว่าสิ่งลามกนั้นจะต้องแสดงผ่านสิ่งใดหรือด้วยวัตถุใดเป็นการเฉพาะ
เจตนาของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 จึงเป็นบททั่วไปที่ใช้ควบคุมการเผยแพร่สิ่งลามกอนาจาร
ใช้บังคับครอบคลุมทั้งการเผยแพร่สิ่งลามกอนาจารทั้งที่ปรากฏในรูปแบบดั้งเดิมผ่านภาพเขียน ภาพพิมพ์ภาพ
ระบายสี สิ่งพิมพ์ รวมถึงทางระบบคอมพิวเตอร์ และเจตนาของมาตรา 287 นี้มีเจตนาคุ้มครอง
ศีลธรรมของสังคมเป็นสำคัญ จึงไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทของภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศออกจากสิ่ง
ลามกอนาจารทั่วไป การกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการ
แก้แค้น ที่อาจเป็นภาพที่เห็นบางส่วนของร่างกายที่พึงจะปกปิด เช่น อวัยวะเพศ บั้นท้ายหรือหน้าอกหญิง ก็
ถือว่าเข้าองค์ประกอบของความเป็นสิ่งลามกอนาจารได้

⁶⁹ คณิศ ฌ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549) 83.

⁷⁰ หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 178-202.

⁷¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2875/2531.

แต่อย่างไรก็ดีการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 287 (1) นั้นผู้กระทำการบันทึกจะต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์เป็นการหากำไรในทางค้าขายหรือโดยมีเจตนาพิเศษอย่างใดอย่างหนึ่งในสามประการตามที่กล่าวมาข้างต้นด้วย จึงจะนำมาตรานี้มาปรับใช้ได้ การเผยแพร่สิ่งลามกในลักษณะที่ไม่เป็นวงกว้างหากไม่มีวัตถุประสงค์แห่งการค้าหรือโดยการค้าก็ไม่ใช่ความผิดตามมาตรา 287 หรือกรณีนี้ที่เผยแพร่ไปให้กลุ่มคนอันจำกัด ก็ยังไม่สามารถนำมาตรานี้ปรับใช้ได้เช่นกัน เห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 11613/2554 ที่วินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงยังไม่ชัดเจนว่าการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นภาพโป๊ลามกอนาจารไปยังเพื่อนร่วมงานและบุคคลภายนอกซึ่งเป็นลูกค้า เป็นการกระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์แห่งการค้าหรือโดยการค้า จึงยังไม่เป็นความผิดตามมาตรา 287⁷² รวมถึงการครอบครองภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่น แม้จะเข้าองค์ประกอบในส่วนที่บัญญัติว่า “มีไว้” แต่การครอบครองนั้นต้องเพื่อเจตนาพิเศษตามที่กล่าวมาแล้ว การครอบครองโดยไม่มีเจตนาพิเศษ ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 287

(2) ความผิดฐานบันทึกภาพหรือเสียงและเผยแพร่หรือส่งต่อภาพหรือเสียงของการกระทำชำเรา หรือการกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 280/1

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 มาตรา 10 กำหนดให้เพิ่มมาตรา 280/1 เป็นความผิดฐานใหม่ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 หรือมาตรา 279 ได้บันทึกภาพหรือเสียงการกระทำชำเรา หรือการกระทำอนาจารนั้นไว้ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” และในวรรคสองบัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งภาพหรือเสียงการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารที่บันทึกไว้ต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ กึ่งหนึ่ง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนของผู้กระทำ ให้หมายความถึง ผู้ที่กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 หรือมาตรา 279 เท่านั้น

นอกจากนี้ การบันทึก การเผยแพร่ หรือการส่งต่อภาพหรือเสียงการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจาร จะเป็นความผิดตามมาตรา 280/1 นี้ได้ ต่อเมื่อได้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 276 ฐานข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 277 ฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี มาตรา 278 ฐานกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี หรือมาตรา 279 ฐานกระทำอนาจารเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี เกิดขึ้นก่อนเท่านั้น แล้วมีการบันทึก หรือบันทึกแล้วนำไปเผยแพร่ หรือส่งต่อภาพหรือเสียงที่ได้มาจากการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจาร โดยมีเจตนาพิเศษ คือ “เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” ซึ่งหากไม่เป็นกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 หรือ มาตรา 279 มาก่อน แม้จะมีการบันทึก เผยแพร่ หรือส่งต่อภาพหรือเสียง ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 280/1 เห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 280/1 มีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองบุคคลซึ่งถูกกระทำทางเพศ เช่น ผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือผู้ถูกกระทำอนาจารโดย

⁷² คำพิพากษาฎีกาที่ 11613/2554.

ไม่ยินยอม หรือคุ้มครองเด็กอายุไม่เกินกว่าสิบห้าปีที่ถูกกระทำชำเราหรือถูกกระทำอนาจารไม่ว่าจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นแล้วฐานความผิดตามมาตรา 276 นี้จึงไม่ครอบคลุมถึงการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น เนื่องการบันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศกรณีดังกล่าวไม่ใช่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศที่เกิดจากการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 หรือมาตรา 279

(3) ความผิดฐานกรรโชกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337

การเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น อาจมีความเกี่ยวข้องกับ ความผิดฐานกรรโชก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 ได้ ในกรณีที่มีการข่มขืนใจให้ผู้เสียหายยอมให้ ประโยชน์ใด ๆ ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญหรือของบุคคลที่สามนั้น ซึ่งมาตรา 337 ตามประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญหรือของบุคคลที่สาม จนผู้ถูกข่มขืนใจยอมเช่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกรรโชก”

องค์ประกอบของการกระทำความผิดฐานกรรโชก คือ การกระทำการข่มขืนใจ หมายถึง การบังคับจิตใจให้ผู้อื่นกระทำการหรือไม่กระทำการบางอย่างโดยผู้นั้นไม่ได้สมัครใจ แต่ต้องฝืนใจที่กระทำหรือไม่กระทำเพราะเกรงกลัวอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สิน⁷³ โดยไม่จำกัดว่าผู้กระทำความผิดจะใช้วิธีการใดในการข่มขืนใจ ไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือกิริยาอาการ ก็ตาม⁷⁴

คำว่า “ประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สิน” มีความหมายกว้างกว่าคำว่าทรัพย์สิน ประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สิน หมายรวมถึง ทรัพย์และทรัพย์สิน เช่น เงิน ลิขสิทธิ์ หรือประโยชน์อื่นใดที่คิดเป็นตัวเงินได้ เช่น บัตรชมการแสดง หรือกรณีอื่นเช่น แรงงานหรือบริการ หากทำให้เกิดประโยชน์เป็นทรัพย์สินขึ้น ก็ถือเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินได้⁷⁵

ความผิดฐานกรรโชกจะสำเร็จเมื่อผู้เสียหายยอมให้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ในขณะที่ถูกประทุษร้ายหรือถูกขู่เข็ญ หรือเมื่อผู้เสียหายยอมจะให้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินในภายหน้า แม้ว่าจะยังไม่ได้ประโยชน์ทันทีก็ตาม ก็ถือว่าความผิดฐานกรรโชกสำเร็จแล้ว⁷⁶ ถือเอาอำนาจการตัดสินใจของผู้เสียหายเป็นสำคัญ โดยการให้หรือยอมจะให้นั้นเกิดจากความกลัวของผู้เสียหายจากการถูกใช้กำลัง

⁷³ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2: ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 208.

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2875/2531 (เชิงอรรถ 71) 308.

⁷⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 4 (พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร 2557) 197.

⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2875/2531 (เชิงอรรถ 71) 308.

ประทุษร้าย หรือถูกขู่เช็ดูว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สิน แต่ถ้าหากผู้เสียหายยังไม่ตัดสินใจยอมให้หรือยอมจะให้ประโยชน์ในลักษณะเป็นทรัพย์สิน การกระทำความผิดฐานกรรโชกนั้นยังไม่สำเร็จเพราะยังไม่ครบองค์ประกอบความผิด ผู้กระทำความผิดมีความผิดเพียงฐานพยายามกรรโชก

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ เห็นว่าการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นนั้น ผู้กระทำความผิดจะผิดฐานกรรโชกทรัพย์ ก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดมุ่งหวังให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สิน จึงจะเป็นการกระทำความผิดฐานกรรโชก แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุจูงใจอื่นในการกระทำความผิด โดยไม่ได้มุ่งหวังให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สิน เช่น เนื่องจากความโกรธแค้น ขุนเคือง หรือทำเพื่อต้องการทำลายชื่อเสียง จึงได้กระทำการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้เสียหายไปยังบุคคลอื่น จึงไม่อาจปรับใช้บทบัญญัติตามมาตรา 337 ความผิดฐานกรรโชกได้

(4) ความผิดฐานกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ครั้งที่ 22) พ.ศ. 2558 บัญญัติอยู่ในภาค 3 ความผิดลหุโทษ มาตรา 397 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

รังแก ความหมายตามราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง การแกล้งทำความเดือดร้อนให้แก่ผู้อื่น โดยมักใช้แก่ผู้ที่มีอำนาจมากกว่า เช่น ผู้ใหญ่รังแกเด็ก

ข่มเหง ความหมายตามราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง ใช้กำลังรังแกแกล้งทำความเดือดร้อนให้ผู้อื่น

คุกคาม ความหมายตามราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง การแสดงอำนาจด้วยกิริยาหรือวาจาให้เกิดความหวาดกลัว ทำให้หวาดกลัว เช่น ภัยคุกคาม

อับอาย ความหมายตามราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง อายไม่กล้าสู้หน้า การทำให้ขายหน้า

เดือดร้อน ความหมายตามราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง เป็นทุกข์กังวลไม่เป็นสุข และ
รำคาญ ความหมายตามราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง ทำให้เดือดร้อน เบื่อหน่าย

เห็นได้ว่า การกระทำเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ
เพื่อการแก้แค้นนั้น เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 397 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ
ซึ่งบทลงโทษของความผิดลหุโทษคือเพียงการระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือ
ทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น แม้ความผิดลหุโทษ ตามมาตรา 397 จะสามารถนำมาบังคับใช้กับการกระทำเผยแพร่
ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ที่เป็นการกระทำให้ผู้เสียหายได้รับความ
ความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ กังวล หวาดกลัว และอาจมีพฤติกรรมการข่มขู่ร่วมอยู่ด้วย แต่เนื่องจาก
อัตราโทษในความผิดลหุโทษนั้นไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด และความเสียหาย
ต่อชื่อเสียง เกียรติยศศักดิ์ศรีของผู้เสียหายที่ต้องเสียไปจากการถูกนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่
สมควรทางเพศไปเผยแพร่หรือส่งต่อเพื่อแก้แค้นซึ่งนอกจากจะส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหาย
โดยตรงในการควบคุมการเปิดเผยร่างกายและพฤติกรรมบางอย่างของตนต่อผู้อื่นแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อ
สังคมอย่างกว้าง โดยการบั่นทอนความรู้สึกมั่นคงปลอดภัยของคนในสังคม สร้างความหวาดระแวง และความ
กังวลใจต่อการถูกคุกคามต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของมนุษย์ทุกคนสมควรได้รับ

(5) ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
มาตรา 14 (4) ฐานนำเข้าสู่อินเทอร์เน็ตข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและ
ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ และ มาตรา 14 (5) ฐานเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่ง
ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีผล
บังคับใช้เมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2550 มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการอุดช่องว่างของกฎหมายและป้องกัน
อาชญากรรมคอมพิวเตอร์⁷⁷ โดยบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารไว้ใน
พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และแก้ไขเพิ่มเติมโดย
พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (4) บัญญัติ
ไว้ว่า “ผู้ใดกระทำการนำเข้าสู่อินเทอร์เน็ตข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและ
ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” เป็นความผิด โดยผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก
ไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กฎหมายมาตรานี้มุ่งคุ้มครองสังคมรวมทั้งความ
สงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นวงกว้าง

⁷⁷ สวตริ สุขศรี, ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ และอรพิน ยิ่งยงพัฒนา, *อาชญากรรมคอมพิวเตอร์: งานวิจัยหัวข้อ
ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพ
ในการแสดงความคิดเห็น* (ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน 2555) 16.

องค์ประกอบของการกระทำความผิดตามมาตรา 14 (4) การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ หมายถึง การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากแหล่งที่จัดเก็บแหล่งหนึ่ง มาบันทึกหรืออัปโหลดลงในระบบคอมพิวเตอร์ เช่น การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ได้บันทึกไว้ในแผ่นซีดีมาบันทึกลงในระบบคอมพิวเตอร์หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก ตามมาตรา 14 (4) นี้ มีขอบเขตใช้มาตรฐานเดียวกันกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 ที่เป็นบททั่วไป⁷⁸ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ กล่าวคือ การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลที่มีลักษณะอันลามกนั้นจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 (4) ต่อเมื่อข้อมูลที่นำเข้านั้นมีลักษณะที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ เช่น การนำภาพยนตร์ลามกเข้าสู่เว็บไซต์ที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ เป็นต้น ดังนั้น การที่บุคคลใดบันทึกหรือดาวน์โหลดภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวอันลามกจากอินเทอร์เน็ตเข้าเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนตัวของตน ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา⁷⁹ หรือในกรณีการนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเข้าระบบคอมพิวเตอร์ โดยส่งหรือเผยแพร่ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลในวงจำกัดที่สามารถเข้าถึงได้ แต่ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงได้หากไม่ทราบรหัส เช่นนี้ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 14 (4) เห็นได้ว่ายังคงมีช่องว่างของกฎหมายที่ไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดในการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ที่ส่งภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเข้าระบบคอมพิวเตอร์ โดยเลือกเผยแพร่หรือส่งให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลในวงจำกัด เช่นนี้ไม่ถือว่ากระทำความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4) ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 1188/2561⁸⁰ จำเลยนำภาพและวิดีโอลามกส่งเข้าระบบคอมพิวเตอร์ โดยส่งให้แก่บุตรสาวโจทก์คู่เพื่อต้องการประจานโจทก์ ซึ่งมีเพียงจำเลยและบุตรสาวโจทก์เท่านั้นที่มีรหัสในการเข้าดู ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้หากไม่ทราบรหัส จึงไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4)

ในส่วนของความผิดฐานเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (5) บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (4)” ที่กล่าวมาข้างต้น เป็นความผิดและผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁷⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย ‘คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550’ (nocv6.kmutt) <<http://www.nocv6.kmutt.ac.th/file/explain-law.pdf>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2567.

⁷⁹ สราวุธ ปิตียาศักดิ์, *กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ* (นิติธรรม 2555) 301.

⁸⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1188/2561.

มาตรา 14 (5) เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องเนื่องกันกับความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ เพราะการจะเป็นความผิดฐานนี้ได้ผู้กระทำการเผยแพร่หรือส่งต่อจะต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะอันลามกและประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้เสียก่อน โดยบทบัญญัติ มาตรา 15(5) นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อระงับยับยั้งไม่ให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามกและประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ลุกลามจนไม่อาจควบคุมได้ จึงต้องมีบทบัญญัตินี้ขึ้นเพื่อข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้ที่เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์อันลามกที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ เผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลเหล่านั้นต่อไปเรื่อย ๆ เนื่องจากจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหาย

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดการกระทำการเผยแพร่ ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) ในต่างประเทศ

ในบทนี้เป็นการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) ทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซิวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบในบทต่อไป

3.1 ประเทศอังกฤษ

เนื่องจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีและการใช้โซเชียลมีเดียที่เพิ่มขึ้นของทุกประเทศรวมถึงประเทศอังกฤษ ทำให้คนส่วนใหญ่มีช่องทางในการแชร์เผยแพร่ภาพในวงกว้าง โดยในปีค.ศ. 2015 มีสถิติการร้องทุกข์ในกรณีความผิดกรณีการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นสูงถึง 1,160 ครั้ง และพบว่าผู้เสียหายมีอายุต่ำสุดเพียง 11 ปี⁸¹ แต่การร้องทุกข์อาจไม่ได้ไปถึงชั้นฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเอาผิดผู้กระทำความผิดอย่างจริงจัง อาจด้วยเหตุผลของความเกรงกลัวของบรรดาผู้เสียหาย อีกทั้งช่องโหว่ของกฎหมายประเทศอังกฤษที่ก่อนมีพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลอาญา ค.ศ. 2015 (Criminal Justice and Courts Act 2015) ที่ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ในกรณี Chambers สาวชาวอเมริกันที่เคยมีความสัมพันธ์กับอดีตคนรักชายชาวอังกฤษ ซึ่งภายหลังจากเลิกกรากันชายชาวอังกฤษทำการโพสต์คลิปวิดีโอขณะมีกิจกรรมทางเพศที่ตนแอบตั้งกล้องถ่ายไว้ โดย Chambers ผู้เสียหายไม่ทราบถึงการแอบถ่ายและไม่ได้ให้ความยินยอมในการนำคลิปวิดีโอขึ้นไปเผยแพร่ลงโซเชียลมีเดีย ซึ่งการกระทำดังกล่าวสร้างความเสียหาย อับอายและความทุกข์ทรมานใจให้แก่ผู้เสียหาย แม้ผลการพิพากษาคดีผู้เสียหายจะชนะคดีในทางแพ่ง และแม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลอาญา ค.ศ. 2015 แต่เนื่องจากคลิปวิดีโอของ Chambers นั้นได้ถูกเผยแพร่ในปี 2011 ดังนั้นจึงไม่สามารถเอาผิดต่อผู้กระทำความผิดในทางอาญา

⁸¹ Peter Sherlock, 'Revenge pornography victims as young as 11, investigation finds' (BBC, 27 April 2016) <<https://www.bbc.com/news/uk-england-36054273>> สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2567.

ได้⁸² ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลอาญา ค.ศ. 2015 และศาลเองก็ไม่ได้ นำบทบัญญัติกฎหมายอื่นใดที่มีอยู่ก่อนการกระทำความผิดมาปรับใช้ ทำให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติที่มีอยู่ก่อน นั้นอาจไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้กับการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอัน ไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

3.1.1 ความเป็นมาของกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว ส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

ก่อนที่จะมีการตราบทบัญญัติกำหนดให้การกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว ส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเป็นความผิดทางอาญาในปี ค.ศ. 2015 ประเทศอังกฤษยังไม่มี กฎหมายเฉพาะที่นำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดดังกล่าว ดังนั้นผู้เสียหายจึงต้องอาศัยเพียงบทบัญญัติกฎหมาย อื่นที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวเพื่อดำเนินคดีเอาผิดกับผู้กระทำความผิด โดยกฎหมายอื่นที่นำมา บังคับใช้ ได้แก่ พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการคุกคามรังควาน ค.ศ. 1997 (the Protection from Harassment Act 1997) พระราชบัญญัติการสื่อสาร ค.ศ. 2003 (the Communications Act 2003) และ พระราชบัญญัติการสื่อสารด้วยเจตนาร้าย ค.ศ. 1988 (the Malicious Communications Act 1988) แต่ อย่างไรก็ดี พบว่ามีปัญหาในการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากเหตุที่มีลักษณะของการคุกคามรังควาน ในยุคสมัยปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากในอดีตทำให้ครอบคลุมไม่เพียงพอ อีกทั้งบทบัญญัติเหล่านั้นไม่ สอดคล้องกับผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับจากการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ เพื่อการแก้แค้น อีกทั้งด้วยช่องว่างของบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กล่าวมา ทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิด ได้⁸³ ในปีค.ศ. 2014 สำนักงานอัยการแห่งประเทศอังกฤษ (Crown Prosecution Service) จึงได้ออกแนว ทางการดำเนินคดีกรณีการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น โดยนำบทบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานตามรังควาน (Harassment) มาใช้บังคับใน ขณะนั้น⁸⁴ ซึ่งต่อมาทางการของประเทศอังกฤษเล็งเห็นว่าปัญหาการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว ส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ ไม่ว่าจะเพื่อการแก้แค้น หรือเพื่อการใด ๆ มีจำนวนผู้เสียหายจากการกระทำ ความผิดประเภทนี้เพิ่มขึ้นเป็นวงกว้าง ส่งผลให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสังคม จึงได้มีการร่วมมือกับภาค

⁸² Jenny Kleeman, 'YouTube star wins damages in landmark UK 'revenge porn' case' (The Guardian, 17 January 2018) <<https://www.theguardian.com/technology/2018/jan/17/youtube-star-chrissy-chambers-wins-damages-in-landmark-uk-revenge-porn-case>> สืบค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2567.

⁸³ Sarah Bothamley and Ruth J. Tully, 'Understanding revenge pornography: public perceptions of revenge pornography and victim blaming' (2017) 1 Journal of Aggression, Conflict and Peace Research 1, 3.

⁸⁴ María Rún Bjarnadóttir, 'Does the internet limit human rights protection? The case of revenge porn' (2016) 3 Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law 204, 206.

ประชาชนกลุ่มต่าง ๆ เพื่อหาแนวทางกำหนดฐานความผิดเพื่อแก้ไขและป้องกันปัญหาการเผยแพร่ภาพภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นไว้เป็นการเฉพาะ⁸⁵

3.1.2 กฎหมายที่ใช้บังคับกับการกระทำการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

ต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นเพื่อการแก้แค้น ไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลอาญา ค.ศ. 2015 (Criminal Justice and Courts Act 2015)⁸⁶ โดยบัญญัติกำหนดฐานความผิดและให้ความหมายไว้ในมาตรา 33 ถึง 35

มาตรา 33 ความผิดฐานเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศโดยมีเจตนาให้ผู้เสียหายเกิดความทุกข์

(1) การเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นเป็นความผิดอาญาในกรณีดังต่อไปนี้

(a) เผยแพร่โดยไม่ได้รับความยินยอมของบุคคลซึ่งปรากฏในภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ และ

(b) เผยแพร่โดยมีเจตนาให้ผู้เสียหายเกิดความทุกข์ทรมาน⁸⁷

โดยองค์ประกอบหลักของการกระทำการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นเพื่อการแก้แค้น อันเป็นการกระทำที่มีความผิดอาญาเมื่อครบองค์ประกอบตามมาตรา 33 (1) คือ เป็นการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรโดยไม่ได้รับความยินยอมของบุคคลซึ่งปรากฏในภาพ และผู้กระทำความผิดมีเจตนาต้องการให้ผู้เสียหายเกิดความทุกข์ทรมาน

⁸⁵ Ministry of Justice, 'Criminal Justice and Court Act 2015, Circular No.2015/01' <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/428204/cjc-act-circular.pdf> สืบค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2567.

⁸⁶ 'How do revenge porn laws work in England & Wales?' (McAllister Olivarius) <<https://mcolaw.com/for-individuals/online-reputation-and-privacy/revenge-porn-laws-england-wales/#revenge-pornography-uk>> สืบค้นเมื่อ 29 มีนาคม 2567.

⁸⁷ Criminal Justice and Court Act 2015 Section 33 Disclosing private sexual photograph and films with intent to cause distress

(1) It is an offence for a person to disclose a private sexual photograph or film if the disclosure is made –

(a) without the consent of an individual who appears in the photograph or film, and
(b) with the intention of causing that individual distress.

ประกอบกับ ความหมายของ “เปิดเผย” ปรากฏในมาตรา 34 (2) และ (3)

มาตรา 34 (2) บุคคล “เปิดเผย” สิ่งใดสิ่งหนึ่งต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง ไม่ว่าจะโดยการให้หรือแสดงให้บุคคลใดเห็น หรือทำให้บุคคลใดสามารถเข้าถึงได้ ซึ่งให้หรือแสดงให้บุคคลใดเห็น หรือทำให้บุคคลใดสามารถเข้าถึงได้นั้น

(3) สิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งถูกให้ หรือถูกแสดง หรือถูกทำให้ปรากฏแก่บุคคลหนึ่ง จะเป็นการเผยแพร่เมื่อ

(a) ไม่ว่าจะเป็นการถูกให้ ถูกแสดงหรือถูกทำให้ปรากฏเพื่อรางวัล และ

(b) ไม่ว่าจะเป็นการที่เคยถูกให้ ถูกแสดงหรือถูกทำให้ปรากฏแก่ผู้อื่นมาก่อนแล้ว⁸⁸

และ ความหมายของ “ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ” ปรากฏในมาตรา 34 (4), (5) และ (6) ประกอบกับความหมายของ “ส่วนตัว” และ “ทางเพศ” ตามมาตรา 35

มาตรา 34 (4) “ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว” หมายถึง ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวไม่ว่าอยู่ในรูปแบบใด

(a) ปรากฏให้เห็นประกอบด้วยภาพที่ถูกถ่ายหรือคลิปวิดีโอที่ถูกถ่ายหนึ่งหรือหลายภาพ

(b) ในความเป็นจริงประกอบด้วยภาพที่ถูกถ่ายหรือคลิปวิดีโอที่ถูกถ่ายหนึ่งหรือหลายภาพ⁸⁹

(5) อ้างถึงมาตรา 34 (4)(b) ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว รวมถึงภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่ถูกดัดแปลง⁹⁰

⁸⁸ Criminal Justice and Court Act 2015 Section 34 Meaning of “disclose” and “photograph or film”

(2) A person “discloses” something to a person if, by any means, he or she gives or shows it to the person or makes it available to the person.

(3) Something that is given, shown or made available to a person is disclosed—

(a) whether or not it is given, shown or made available for reward, and

(b) whether or not it has previously been given, shown or made available to the person.

⁸⁹ Criminal Justice and Court Act 2015 Section 34 (4) “Photograph or film” means a still or moving image in any form that—

(a) appears to consist of or include one or more photographed or filmed images, and

(b) in fact consists of or includes one or more photographed or filmed images.

⁹⁰ Criminal Justice and Court Act 2015 Section 34 (5) The reference in subsection (4)(b) to photographed or filmed images includes photographed or filmed images that have been altered in any way.

- (6) “ภาพที่ถูกถ่ายหรือคลิปวิดีโอที่ถูกถ่าย” หมายถึง ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว
- (a) เริ่มต้นเกิดจากการที่ถูกถ่ายโดยการถ่ายภาพหรือการถ่ายคลิปวิดีโอ
- (b) เป็นส่วนหนึ่งของภาพที่เกิดจากการถูกถ่ายโดยการถ่ายภาพหรือการถ่าย

คลิปวิดีโอ⁹¹

มาตรา 35 (1) ความหมายต่อไปนี้จะใช้เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ มาตรา 33

(2) ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว เป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัว ถ้าภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นแสดงให้เห็นในส่วนที่ไม่ปรากฏให้เห็นได้ที่สาธารณะ

(3) ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว เป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่มีลักษณะทางเพศ ถ้า

(a) แสดงให้เห็นทั้งหมดหรือบางส่วนของอวัยวะเพศของบุคคลหรือบริเวณหัวเหน่า

(b) แสดงให้เห็นสิ่งที่วิญญูชนพิจารณาแล้วว่าเป็นเรื่องทางเพศ เนื่องจากลักษณะของ

สิ่งนั้น

(c) เนื้อหาของสิ่งนั้นทั้งหมด วิญญูชนพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องทางเพศ

(4) อนุมาตรา (5) นำมาใช้ในกรณี

(a) ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นประกอบด้วยภาพที่ถูกถ่ายหรือคลิปวิดีโอที่ถูกถ่ายรวมถึงที่ถูกดัดแปลง

(b) ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่ประกอบด้วยภาพที่ถูกถ่ายหรือคลิปวิดีโอที่ถูกถ่ายตั้งแต่สองหรือมากกว่านั้น

(c) ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่ประกอบด้วยภาพที่ถูกถ่ายหรือคลิปวิดีโอที่ถูกถ่ายร่วมกับสิ่งอื่น

(5) ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่ไม่ใช่ภาพส่วนตัวและมีลักษณะในทางเพศ ถ้า

(a) ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นไม่ได้ประกอบด้วยภาพที่ถูกถ่ายหรือคลิปวิดีโอที่ถูกถ่ายที่เป็นภาพส่วนตัวและมีลักษณะทางเพศด้วยตัวของมันเอง

(b) ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวเป็นภาพส่วนตัวและมีลักษณะทางเพศโดยเกิดจากการอาศัยการดัดแปลงหรือประกอบด้วยที่กล่าวมาใน มาตรา 35 (4) ข้างต้น

(c) ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่เกิดจากการอาศัยการการดัดแปลงหรือประกอบด้วยที่กล่าวมาใน มาตรา 35 (4) ข้างต้น ซึ่งบุคคลที่กล่าวในมาตรา 33 (1)(a) และ (b) ปรากฏอยู่ในภาพนิ่ง หรือ

⁹¹ Criminal Justice and Court Act 2015 Section 34 (6) “Photographed or filmed image” means a still or moving image that—

(a) was originally captured by photography or filming, or

(b) is part of an image originally captured by photography or filming.

ภาพเคลื่อนไหวเหล่านั้นด้วย⁹²

จากบทบัญญัติดังกล่าว มีองค์ประกอบของการกระทำความผิด ได้แก่

ผู้กระทำความผิด คือ ผู้นำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวของผู้อื่นที่ไม่ได้รับความยินยอมของบุคคลซึ่งปรากฏในภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้น

กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลที่ปรากฏอยู่ในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้น โดยมีเจตนาเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศโดยรู้ว่าบุคคลที่ปรากฏในภาพไม่ได้ยินยอมให้นำไปเผยแพร่ และมีเจตนาพิเศษให้ผู้เสียหายเกิดความทุกข์ทรมานด้วย โดยในพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนกรายุติธรรมทางอาญาและศาลอาญา ค.ศ. 2015 มาตรา 34 (2) และ (3) ให้ความหมายของ “การเผยแพร่” หมายถึง การที่บุคคลให้หรือแสดงให้บุคคลใดเห็น หรือทำให้บุคคลใดสามารถเข้าถึงได้ ซึ่งให้หรือแสดงให้บุคคลใดเห็น

⁹² Criminal Justice and Court Act 2015 Section 35 Meaning of “private” and “sexual”

(1) The following apply for the purposes of section 33.

(2) A photograph or film is “private” if it shows something that is not of a kind ordinarily seen in public.

(3) A photograph or film is “sexual” if—

(a) it shows all or part of an individual’s exposed genitals or pubic area,

(b) it shows something that a reasonable person would consider to be sexual because of its nature, or

(c) its content, taken as a whole, is such that a reasonable person would consider it to be sexual.

(4) Subsection (5) applies in the case of —

(a) a photograph or film that consists of or includes a photographed or filmed image that has been altered in any way,

(b) a photograph or film that combines two or more photographed or filmed images, and

(c) a photograph or film that combines a photographed or filmed image with something else.

(5) The photograph or film is not private and sexual if—

(a) it does not consist of or include a photographed or filmed image that is itself private and sexual,

(b) it is only private or sexual by virtue of the alteration or combination mentioned in subsection (4), or

(c) it is only by virtue of the alteration or combination mentioned in subsection (4) that the person mentioned in section 33(1)(a) and (b) is shown as part of, or with, whatever makes the photograph or film private and sexual.

หรือทำให้บุคคลใดสามารถเข้าถึงได้นั้น อาจทำโดยมีผลตอบแทนหรือไม่ก็ได้ และไม่ว่าบุคคลนั้นจะเคยได้รับหรือเคยได้เห็นมาก่อนก็ตาม

วัตถุประสงค์ของการกระทำความผิด คือ ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ (Private sexual photograph or film) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลอาญา ค.ศ. 2015 มาตรา 34 (4), (5) และ (6) ประกอบมาตรา 35 หมายถึง ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวไม่ว่าอยู่ในรูปแบบใด ซึ่งแสดงให้เห็นในส่วนที่ไม่ปรากฏให้เห็นได้ในที่สาธารณะมีลักษณะทางเพศ กล่าวคือ แสดงให้เห็นทั้งหมดหรือบางส่วนของอวัยวะเพศของบุคคลหรือบริเวณหัวไหล่ หรือแสดงให้เห็นสิ่งที่วิญญูชนพิจารณาแล้วว่าเป็นเรื่องทางเพศ เนื่องจากลักษณะของสิ่งนั้น หรือเนื้อหาของสิ่งนั้นทั้งหมดวิญญูชนพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องทางเพศ

โดยโทษของการกระทำความผิด ตามมาตรา 33 (9) บัญญัติไว้ว่า บุคคลที่มีความผิดตามมาตรานี้ต้องรับผิด

- (ก) พิพากษาลงโทษตามคำฟ้อง มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ (หรือทั้งจำทั้งปรับ) และ
- (ข) การพิจารณาคัดสินคดีโดยรวบรัด มีโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับ (หรือทั้งจำทั้งปรับ)⁹³

อย่างไรก็ดี หากที่ผู้กระทำความผิดสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้นได้กระทำไปเพราะจำเป็นเพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนหรือสอบสวน⁹⁴ หรือพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำการเผยแพร่มีจุดประสงค์เผยแพร่ต่อสื่อมวลชนนั้นเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะ⁹⁵ หรือพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว

⁹³ Criminal Justice and Court Act 2015 Section 33 (9) A person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 2 years or a fine (or both), and

(b) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or a fine (or both).

⁹⁴ Criminal Justice and Court Act 2015 Section 33 (3) It is a defence for a person charged with an offence under this section to prove that he or she reasonably believed that the disclosure was necessary for the purposes of preventing, detecting or investigating crime.

⁹⁵ Criminal Justice and Court Act 2015 Section 33 (4) It is a defence for a person charged with an offence under this section to show that—

(a) the disclosure was made in the course of, or with a view to, the publication of journalistic material, and

(b) he or she reasonably believed that, in the particular circumstances, the publication of the journalistic material was, or would be, in the public interest.

ส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้นได้มีการเผยแพร่เพื่อผลตอบแทนมาก่อนหน้านี้แล้วโดยบุคคลที่ปรากฏอยู่ในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นเองหรือบุคคลอื่นใดและเชื่อได้ว่าได้รับความยินยอมจากบุคคลที่ปรากฏอยู่ในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นแล้ว⁹⁶

ถึงแม้ว่าในพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลอาญา ค.ศ. 2015 (Criminal Justice and Courts Act 2015) จะไม่ได้กำหนดคำนิยามหรือคำอธิบายของเจตนาต้องการให้ผู้เสียหายเกิดความทุกข์ทรมานอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 33 (b) “with the intention of causing that individual distress” ไว้ก็ตาม แต่ในมาตรา 33 (8) ได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 33 นี้จะไม่ถูกถือว่าเปิดเผยภาพถ่ายหรือคลิปวิดีโอโดยมีเจตนาก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานเพียงเพราะเป็นผลสืบเนื่องมาจากตามธรรมชาติและความน่าจะเป็นไปได้จากผลของการเปิดเผยข้อมูลนั้น⁹⁷ อย่างที่กล่าวมาแล้วข้างต้นถึงการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ (Revenge Porn) นั้น รัฐบาลของประเทศอังกฤษได้อธิบายลักษณะการกระทำเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยสิ่งที่เกี่ยวข้องทางเพศที่ไม่พึงเปิดเผยต่อสาธารณะไม่ว่าจะเป็นรูปภาพหรือภาพเคลื่อนไหวโดยไม่ได้รับความยินยอม และมีวัตถุประสงค์สร้างความเสียหายให้แก่บุคคลในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว โดยผู้ลงมือกระทำมักเป็นอดีตคนรักมีจุดประสงค์เพื่อให้อดีตคนรักอับอาย เพื่อล้างแค้นเนื่องจากไม่ต้องการเลิกความสัมพันธ์ เป็นต้น ดังนั้นหากผู้กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเป็นอดีตคนรักหรือบุคคลที่ผู้เสียหายมีความใกล้ชิด ก็ย่อมมีมูลเหตุจูงใจได้ว่ากระทำเพื่อต้องการให้ผู้เสียหายได้รับความทุกข์ทรมาน ในขณะที่บุคคลที่เป็นคนกลางทางอินเทอร์เน็ตไม่ได้มีเจตนาโดยตรงที่จะก่อความทุกข์ทรมาน เช่น อาจเพื่อความพึงพอใจทางเพศเพียงอย่างเดียว หรือเพื่อประโยชน์ทางการเงินโดยไม่ได้คำนึงถึงว่าการเผยแพร่เปิดเผยนั้นอาจก่อให้เกิดความอับอายแก่ผู้เสียหาย หรือการกระทำไม่ได้ถูกกระตุ้นจากการต้องการให้ผู้เสียหายอับอาย⁹⁸ ถือว่าไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 33(1)(b) อันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn)

⁹⁶ Criminal Justice and Court Act 2015 Section 33 (5) It is a defence for a person charged with an offence under this section to show that—

(a) he or she reasonably believed that the photograph or film had previously been disclosed for reward, whether by the individual mentioned in subsection (1)(a) and (b) or another person, and

(b) he or she had no reason to believe that the previous disclosure for reward was made without the consent of the individual mentioned in subsection (1)(a) and (b).

⁹⁷ Criminal Justice and Court Act 2015 Section 33 (8) A person charged with an offence under this section is not to be taken to have disclosed a photograph or film with the intention of causing distress merely because that was a natural and probable consequence of the disclosure.

⁹⁸ Rosalind Setterfield, ‘The regulation of ‘revenge porn’ in England and Wales: Are existing legal solutions effective?’ (Dissertation, Doctor of Philosophy, University of Surrey 2019) 224.

3.2 ประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นเริ่มรู้จักการกระทำการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นมากขึ้นราวปี พ.ศ. 2556 จากคดี “Mitaka Stalker Murder case” ที่ผู้เสียหายเป็นหญิงสาวอาชีพนักแสดง ถูกตามรังควาญและถูกฆาตกรรมโดยคนรักเก่า เมื่อต่อมาภายหลังที่ทางการได้จับกุมฆาตกรได้แล้วพบว่าฆาตกรรายนี้ได้นำภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้ตายเมื่อครั้งตอนมีความสัมพันธ์กับตนไปเผยแพร่ลงบนอินเทอร์เน็ตด้วย ภาพข่าวคดีฆาตกรรมที่โหดเหี้ยมประกอบกับพฤติการณ์การนำภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้ตายไปเผยแพร่ นั้น ส่งผลให้เกิดกระแสสังคมที่ตระหนักถึงผลกระทบของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเป็นวงกว้าง ซึ่งส่งผลให้เกิดมาตรการป้องกันและจัดการกับการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวขึ้น⁹⁹ ซึ่งในปี 2557 การกระทำการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเป็นความผิดตามกฎหมายในประเทศญี่ปุ่น

3.2.1 ความเป็นมาของกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

เดิมทีประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นมีบทบัญญัติความผิดฐานเผยแพร่สิ่งลามก บัญญัติไว้ในมาตรา 175 ไว้ว่า “ผู้ใดเผยแพร่ จำหน่าย หรือแสดงอวดแก่ประชาชน ซึ่งเอกสารภาพเขียน หรือสิ่งอื่นใดอันลามก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกิน 2,500,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย (ไม่น้อยกว่า 1,000 เยน แต่ไม่เกิน 10,000 เยน)¹⁰⁰ โดยการตีความคำว่า “ลามก” ตามมาตรา 175 นั้น ศาลฎีกาแห่งประเทศญี่ปุ่นได้มีคำวินิจฉัยกำหนดหลักเกณฑ์ กรณีใดจะถือว่า ลามก เมื่อมีผลเป็นการร้าวความกำหนดหรือกระตุ้นกามตัณหาหรือเกิดความรู้สึกละอายในทางเพศเกินจากมาตรฐานตามปกติของวิญญูชนและทำลายศีลธรรมทางเพศ¹⁰¹ เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาแห่งประเทศญี่ปุ่นวางหลักไว้แล้ว ภาพที่แสดงการมีเพศสัมพันธ์¹⁰² หรือปรากฏให้เห็นอวัยวะเพศ¹⁰³ หรือชนบริเวณหัวหน่าวอย่างชัดแจ้ง¹⁰⁴ มีลักษณะอันลามก¹⁰⁴ ดังนั้นจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาข้างต้นภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศไม่ว่าจะ

⁹⁹ Shigenori Matsui (เชิงอรรถ 27) 292-293.

¹⁰⁰ Japan Penal Code (Act No.45 of 1907) Article 175 (Petty Fines) A petty fine shall be not less than 1,000 yen but less than 10,000 yen).

¹⁰¹ คดี Lady Chatterley’s Lover, Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Mar.13, 1957, 11 Saiko Saibansho Keiji Hanreihu [Keishu] 997 (Japan).

¹⁰² คดี Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Mar. 8, 1983, 37 Saiko Saibansho Keiji Hanreihu [Keishu] 15 (Japan) วินิจฉัยว่าภาพที่แสดงการมีเพศสัมพันธ์ถือได้ว่าลามก.

¹⁰³ คดี Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Mar. 8, 1983, 37 Saiko Saibansho Keiji Hanreihu [Keishu] 15 (Japan) วินิจฉัยว่าหากเซ็นเซอร์ปกปิดอวัยวะเพศไม่เพียงพอและยังปรากฏ ให้ยังเห็นอวัยวะเพศ ถือว่ามีลักษณะอันลามก.

¹⁰⁴ คดี Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High Ct.] Dec. 24, 1981, 1024 Hanrei Jiho [Hanji] 23 วินิจฉัยว่า ภาพที่แสดงให้เห็นบริเวณหัวหน่าวและชนบริเวณหัวหน่าวอย่างชัดแจ้ง ถือว่ามีลักษณะอันลามก.

เผยแพร่เพื่อการแก้แค้นหรือไม่ จึงอยู่ในความหมายของสิ่งลามกด้วย และเมื่อพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 175 ทำให้การเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น จึงเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 175 เช่นเดียวกับการเผยแพร่สิ่งลามก โดยไม่ว่าผู้ที่กระทำการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศจะกระทำโดยมีเจตนาพิเศษที่จะทำให้ผู้เสียหายเกิดความอับอาย เสียหายต่อชื่อเสียง หรือทำให้ผู้เสียหายเกิดความเจ็บปวดทางอารมณ์หรือไม่ ผู้กระทำก็มีความผิดและต้องรับโทษตามมาตรา 175 นี้¹⁰⁵

นอกจากบทบัญญัติความผิดฐานเผยแพร่สิ่งลามก บทบัญญัติที่อาจครอบคลุมถึงการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 230 (1) ความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะการนั้นจะเป็นความจริงหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินกว่า 500,000 เยน”¹⁰⁶ บทบัญญัติมาตรา 230 (1) อาจนำมาใช้กับการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น เนื่องจากการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของบุคคลอื่นโดยบุคคลนั้นไม่ได้ให้ความยินยอมในการเผยแพร่ ย่อมเป็นการทำให้บุคคลที่ปรากฏในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวอันมีลักษณะไม่สมควรทางเพศเสื่อมเสียชื่อเสียงได้ ซึ่งศาลฎีกาแห่งประเทศญี่ปุ่นเคยมีวินิจฉัยไว้ ให้การแอบบันทึกภาพเปลือยของผู้เสียหายและนำภาพดังกล่าวไปเผยแพร่เป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท¹⁰⁷

นอกเหนือจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาทั้งสองมาตราข้างต้นแล้ว ก่อนมีการประกาศใช้กฎหมายเฉพาะบังคับกับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นเพื่อการแก้แค้น เมื่อผู้เสียหายพบว่ามีคนนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวของตนถูกเผยแพร่ลงบนอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับการยินยอม ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (Civil Code) ตามมาตรา 709 และ 710 โดยการเรียกค่าเสียหายผู้เสียหายจะต้องแสดงให้เห็นว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวของตนถูกละเมิด¹⁰⁸ หรือผู้เสียหายที่ถูกนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศไปเผยแพร่สามารถฟ้องเป็นคดีลิขสิทธิ์ได้ หากภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวนั้นผู้เสียหายเป็นผู้บันทึกด้วยตนเอง โดยผู้ที่นำภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของ

¹⁰⁵ Shigenori Matsui (เชิงอรรถ 27) 296.

¹⁰⁶ Japan Penal Code (Act No.45 of 1907) Article 230 (Defamation) (1) A person who defames another by alleging facts in public shall, regardless of whether such facts are true or false, be punished by imprisonment with or without work for not more than 3 years or a fine of not more than 500,000 Yen.

¹⁰⁷ คดี Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Mar. 14, 2002.

¹⁰⁸ Shigenori Matsui (เชิงอรรถ 27) 293.

บุคคลอื่นซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ไปเผยแพร่ จึงเป็นผู้กระทำการอันละเมิดลิขสิทธิ์¹⁰⁹ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินกว่า 10,000,000 เยน หรือ ทั้งจำทั้งปรับ¹¹⁰

3.2.2 กฎหมายที่ใช้บังคับกับการกระทำการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น แม้ประเทศญี่ปุ่นจะมีมาตรการทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางอาญาหรือกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับกับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นเพื่อการแก้แค้นก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติพบว่าการบังคับใช้กฎหมายยังมีช่องโหว่ในบางพฤติการณ์กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถครอบคลุมไปถึง ประกอบกับมีปัจจัยทางสังคมอื่นๆ ทำให้รัฐสภาของประเทศญี่ปุ่นอนุมัติให้มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับสำหรับการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (the Revenge Porn Victimization Prevention Act)¹¹¹ โดยตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเหยื่อจากการเผยแพร่ภาพส่วนตัวทางเพศ (Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image) ขึ้นบังคับใช้เมื่อ เดือนพฤศจิกายน ปี ค.ศ. 2014¹¹² วัตถุประสงค์ของการบัญญัติความผิดนี้เพื่อลงโทษบุคคลที่นำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของบุคคลอื่นไปเปิดเผยอันทำให้ผู้อื่นได้รับผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต กล่าวคือเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลผู้เสียหาย¹¹³ ซึ่งการกระทำการการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิส่วนตัวของผู้เสียหาย

โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเหยื่อจากการเผยแพร่ภาพส่วนตัวทางเพศ มาตรา 2 ได้นิยามความหมายของ “ภาพส่วนตัวทางเพศ (private sexual image)” ไว้หมายถึง ไม่ว่าจะ เป็นภาพของบุคคลที่ถูกบันทึกเป็นรูปภาพจริงหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ อันได้แก่ ภาพของบุคคลที่กำลังมีเพศสัมพันธ์ การแสดงให้เห็นอวัยวะเพศหรือส่วนอื่นในทางเพศ เช่น อวัยวะสืบพันธุ์ ทวารหนัก หัวนม ที่ถูกสัมผัสโดย

¹⁰⁹ เฟิงอ้าง 298.

¹¹⁰ Japan Copyright Act Article 119, para 1.

(1) Any person who infringes copyright, right of publication or neighboring rights...shall be punishable by imprisonment for a term not exceeding ten years or a fine not exceeding ten million yen, or both.

¹¹¹ Shigenori Matsui (เชิงอรธ 27) 299.

¹¹² The House of Representatives, ‘Japan. Shiji seiteki gazou kiroku no teikyoku tou ni yoru higai no boushi ni kansuru hourits’ (The House of Representatives) <http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g18701017.htm> สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2567.

¹¹³ Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image Article 1 The Act’s primary purpose is to criminalize publicizing “private sexual image[s]” that disturb the tranquility of someone’s private life.

บุคคลอื่นหรือไปสัมผัสกับส่วนใดส่วนหนึ่งของบุคคลอื่นโดยยั่วยุให้เกียติยุกามารมณ รวมถึงภาพบุคคลที่เปลือยหรือปิดเพียงบางส่วนของร่างกายในส่วนของอวัยวะเพศหรือส่วนอื่นในทางเพศ เช่น อวัยวะสืบพันธุ์ ทวารหนัก หัตถ์นม โดยยั่วยุให้เกียติยุกามารมณ แต่ไม่รวมถึงภาพที่ถูกบันทึกโดยได้รับความยินยอมหรือความสมัครใจจากบุคคลในภาพอันไม่สมควรทางเพศนั้นด้วยความเข้าใจว่าบุคคลอื่น ๆ นอกเหนือจากบุคคลที่เป็นผู้บันทึกหรือบุคคลที่ตนส่งภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวให้สามารถเห็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวเหล่านั้นได้¹¹⁴ และกำหนดให้การกระทำเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศให้เป็นความผิดทางอาญาไว้ 3 ฐานความผิด ปรากฏใน มาตรา 3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเหยื่อจากการเผยแพร่ภาพส่วนตัวทางเพศ ดังนี้

มาตรา 3 ผู้ใดเผยแพร่ภาพส่วนตัวที่ไม่สมควรทางเพศให้แก่ผู้อื่นหรือเผยแพร่ให้แก่บุคคลจำนวนมาก โดยทางระบบโทรคมนาคมในทางที่อาจระบุตัวบุคคลในภาพได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

ผู้ใดเผยแพร่วัตถุใด ๆ ซึ่งบันทึกภาพส่วนตัวที่ไม่สมควรทางเพศให้แก่ผู้อื่น หรือ เผยแพร่ให้แก่บุคคลจำนวนมาก หรือโดยการแสดงอวดแก่ประชาชน ในทางที่อาจระบุตัวบุคคลในภาพได้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในวรรคแรก

¹¹⁴ Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image Article 2, a “private sexual image” is “either an electronic record or other record depicting the following types of images of a person”:

- a. Images of a person participating in sexual intercourse or analogous conduct;
- b. Images of a person whose sex organs and other parts (genitals, anus, or nipple) are touched by another person, or a person who is touching the sex organs and other parts of another person and that excites or stimulates sexual desire; or
- c. Images of a person totally or partially undressed that purposefully expose or emphasize intimate parts (sex organs and other parts, their adjacent parts, buttocks or breasts) of a person and that excite or stimulate sexual desire.

Excluded are “those the recording of which were voluntarily consented to or were recorded by the person depicted with the understanding that a person other than the person who recorded it, the person depicted, or the person who received it from the person depicted would see or watch it.”

ผู้ใดเผยแพร่ภาพส่วนตัวที่ไม่สมควรทางเพศทางระบบโทรคมนาคมหรือเผยแพร่ วัตถุใด ๆ ซึ่งบันทึกภาพลามกอนาจาร เพื่อจะชักนำหรือสนับสนุนการกระทำความผิดตามวรรค 1 และ วรรค 2 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน¹¹⁵

ความผิดฐานแรก ตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง มีองค์ประกอบของการกระทำความผิด คือ ผู้ใดที่นำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวของผู้อื่น โดยตนไม่ได้ปรากฏอยู่ในภาพหรือคลิปนั้น เพราะหากเป็นการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของตนเองแล้ว ถือว่าภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นไม่มีลักษณะส่วนตัวอีกต่อไป การทำการการส่งภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศให้แก่บุคคลใด ๆ หรือให้แก่บุคคลเป็นการทั่วไป (ไม่ได้เฉพาะเจาะจงตัวผู้รับ) ผ่านทางระบบสื่อสารโทรคมนาคมโดยที่อาจระบุตัวบุคคลในภาพได้ วัตถุแห่งการกระทำในกรณีนี้เป็นภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งการกระทำจะเป็นความผิดตามฐานนี้ต่อเมื่อผู้กระทำความผิด มีเจตนาเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศโดยที่ตนรู้อยู่แล้วว่าบุคคลที่ปรากฏในภาพนั้นไม่ได้ยินยอมให้นำภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเหล่านั้นไปเผยแพร่ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

ความผิดฐานที่สอง ตามมาตรา 3 วรรคสอง มีองค์ประกอบของการกระทำความผิด คือ ผู้ใดที่นำวัตถุที่บันทึกภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวของผู้อื่นเก็บไว้ โดยตนไม่ได้ปรากฏอยู่ในภาพหรือคลิปนั้น กระทำการส่งต่อวัตถุใด ๆ ซึ่งบันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศให้บุคคลใด ๆ ก็นำหรือให้แก่บุคคลเป็นการทั่วไป (ไม่ได้เฉพาะเจาะจงตัวผู้รับ) ก็นำ หรือโดยการแสดงอวดแก่ประชาชนกิติ ในทางที่อาจระบุตัวบุคคลในภาพได้ วัตถุแห่งการกระทำในกรณีนี้ “วัตถุซึ่งบันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ” (Materials recording private sexual image) มาตรา 2 วรรคสองได้นิยามไว้ว่าหมายถึง วัตถุที่รวมถึง รูปภาพ หรือสิ่ง

¹¹⁵ Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image Article 3

The provision of private sexual images through a telecommunications line to unspecified persons or to many persons in a way that a third party could identify a person depicted will be subject to imprisonment for not more than three years or to a fine of not more than 500,000 yen (US \$5,000).

The provision of materials recording private sexual images to unspecified persons or to many persons or their public display in a way that a third party could identify a person depicted will be subject to the same punishment as provided in the previous paragraph; and

The provision of private sexual images through a telecommunications line or the provision of materials recording private sexual images for the purpose of inducing conduct covered by the previous two paragraphs will be subject to imprisonment for not more than one year or a fine of not more than 300,000 yen.

บันทึกข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และวัตถุอื่นใดที่ใช้บันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ¹¹⁶ ซึ่งการกระทำจะเป็นความผิดตามฐานนี้ต่อเมื่อผู้กระทำความผิด มีเจตนาส่งต่อวัตถุใด ๆ ซึ่งบันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศโดยที่ตนรู้อยู่แล้วว่าบุคคลที่ปรากฏในภาพนั้นไม่ได้ยินยอมให้มีการส่งต่อวัตถุนั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

ความผิดฐานที่สาม มาตรา 3 วรรคท้าย มีองค์ประกอบของการกระทำความผิด คือ เผยแพร่ภาพส่วนตัวที่ไม่สมควรทางเพศทางระบบโทรคมนาคม หรือเผยแพร่วัตถุใด ๆ ซึ่งบันทึกภาพลามกอนาจาร เพื่อกระตุ้นให้เกิดการกระทำความผิดตามวรรค 1 และวรรค 2 วัตถุแห่งการกระทำ คือภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงวัตถุซึ่งบันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศด้วยการกระทำจะเป็นความผิดตามฐานนี้เมื่อผู้กระทำความผิดมีเจตนาเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศหรือวัตถุบันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ โดยที่ตนรู้ว่าบุคคลที่ปรากฏในภาพไม่ได้ยินยอมให้นำภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศหรือวัตถุใด ๆ ซึ่งบันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้นไปเผยแพร่ส่งต่อ และมีเจตนาเพื่อชักจูงกระตุ้นให้เกิดการกระทำความผิดตามวรรค 1 และวรรค 2 ด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน

อย่างไรก็ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเหยื่อจากการเผยแพร่ภาพส่วนตัวทางเพศ ได้กำหนดข้อยกเว้นให้แก่ผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคม ไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นหากได้ดำเนินการที่จำเป็นในการป้องกันการเผยแพร่ส่งต่อภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศแล้ว¹¹⁷

พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเหยื่อจากการเผยแพร่ภาพส่วนตัวทางเพศ กำหนดให้ความผิดฐานเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศตามมาตรา 3 เป็นความผิดต่อส่วนตัวดังนั้นรัฐจะดำเนินการใด ๆ ไม่ได้ที่ เว้นแต่จะมีการร้องทุกข์จากผู้เสียหาย¹¹⁸ และกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่มีสัญชาติ

¹¹⁶ Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image Article 2 para. 2

Materials including pictures, electronic recording mediums, and others, which record private sexual images are defined as “material recording private sexual image”.

¹¹⁷ Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image Article 4

No telecommunications service provider that has taken measures to interfere with the transmission of information within limits necessary to prevent its reception of unspecified persons shall be to blame for damages caused to the originator in the case that fulfill all the following requirements...

¹¹⁸ Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image Article 3 para. 4

No public action can be instituted for a crime under paragraph 1, 2 or 3 unless an accusation is brought by the victim.

ญี่ปุ่น หากกระทำความผิดฐานใดในมาตรา 3 นี้ แม้จะได้กระทำความผิดในต่างประเทศ ผู้กระทำความผิดยังคงต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้¹¹⁹

โดยประเทศญี่ปุ่นถือว่าการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นโดยที่บุคคลในภาพหรือในคลิปวิดีโอไม่ได้ให้ความยินยอมนั้น หรือการเผยแพร่ไม่ว่าจะมีเจตนาพิเศษเพื่อการแก้แค้นหรือไม่ ประเทศญี่ปุ่นมองว่าการกระทำเหล่านี้ล้วนเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่นและเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้อื่นได้รับผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครอง จึงบัญญัติองค์ประกอบการกระทำความผิดไว้อย่างกว้างเพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างครอบคลุม¹²⁰ ดังนั้น การกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นหากเป็นการนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวของผู้อื่นหรือวัตถุที่บันทึกภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวของผู้อื่น โดยตนไม่ได้ปรากฏอยู่ในภาพหรือคลิปนั้นให้แก่บุคคลใด ๆ หรือให้แก่บุคคลเป็นการทั่วไป (ไม่ได้เฉพาะเจาะจงตัวผู้รับ) ผ่านทางระบบสื่อสารโทรคมนาคมโดยที่ระบุตัวบุคคลในภาพได้ เช่นนี้เป็นการครอบงำประกอบความผิดที่สามารถเอาผิดผู้กระทำความผิดได้แล้ว และเนื่องจากรัฐบาลประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับการเอาผิดผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมและตระหนักถึงความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว จึงกำหนดโทษผู้กระทำความผิดเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารทั่วไป

¹¹⁹ Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image Article 3 para. 5

Any person who has committed a crime under subsections (1), (2) or (3) abroad shall be punished by analogy with Art.3. of the Criminal Law Act (1907 Act No.45).

¹²⁰ Shigenori Matsui (เชิงอรธ 27) 300.

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือ ภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

4.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายไทยเกี่ยวกับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

ความผิดอาญามีที่มาจากทฤษฎีสัญญาประชาคม กล่าวคือ การที่ประชาชนยินยอมที่จะมอบอำนาจให้รัฐเป็นตัวแทนในการทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย โดยยอมที่จะถูกจำกัดเสรีภาพของตนบางประการ ให้ได้มาซึ่งการออกกฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำที่เป็นภัยอันตรายต่อสังคม โดยมีการกำหนดข้อห้ามไม่ให้กระทำได้บางอย่างหรือต้องกระทำได้บางอย่างเพื่อจำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม หากผู้ใดฝ่าฝืนผู้นั้นย่อมถูกลงโทษ¹²¹ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า กฎหมายอาญาคือกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด โดยบัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับความผิดนั้น ตามหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (nullum crimen, nulla poena sine lege)¹²²

เมื่อได้ศึกษาถึงการการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นพบว่าเป็นการกระทำที่ไม่เพียงส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย ยังส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศไทย รวมถึงความปลอดภัยในสังคมของประเทศไทยและเมื่อกระทำการเผยแพร่ลงสื่อโซเชียลมีเดียย่อมส่งผลกระทบต่อลักษณะวงกว้างและเกิดความเสียหายได้อย่างรวดเร็วต่อผู้เสียหาย แต่อย่างไรก็ดีเมื่อศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) รวมถึงการนำกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อป้องกันการการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น พบว่ากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยยังไม่ครอบคลุมสำหรับการป้องกันและประสบความสำเร็จในการลดปัญหาที่เกิดจากการการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเท่าที่ควร

ตามที่ได้กล่าวอธิบายไว้ในบทที่ 2 ถึงความแตกต่างของภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศกับสื่อลามกอนาจารทั่วไป ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้ควบคุมเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารใน

¹²¹ ญัตติวัฒน์ สุทธิโยธิน, ‘ทฤษฎีการลงโทษ’ ใน *กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* (หน่วยที่ 6, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2555) 9.

¹²² Shishira Sreenivas (เชิงอรธ 31) 90.

ประเทศไทยไม่ได้แยกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศออกจากสื่อลามกอนาจารทั่วไป โดยจากการวิเคราะห์ คุณธรรมทางกฎหมายของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับผู้เผยแพร่สื่อลามกอนาจาร สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองคือศีลธรรมโดยรวมของสังคมเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดความผิดสำหรับการเผยแพร่และการแจกจ่ายสื่อลามกอนาจาร การเผยแพร่ในลักษณะทางการค้าสื่อลามกอนาจาร การนำข้อมูลลามกอนาจารเข้าสู่ระบบที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ และการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลลามกอนาจาร แต่ไม่ได้มุ่งคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล ดังนั้น ในกรณีการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นการเผยแพร่ออกสู่สังคมเป็นวงกว้างที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ เช่น การส่งจากบุคคลหนึ่งสู่อีกบุคคลหนึ่ง หรือการส่งภายในกลุ่มบุคคลเพียงไม่กี่คน หรือการต้องใช้รหัสผ่านในการเข้าดู จึงไม่เป็นความผิดอาญา

แม้การกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศในกรณีที่ไม่ได้เผยแพร่สู่สาธารณะออกไปในวงกว้าง แต่การกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่น ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายอย่างร้ายแรง ดังนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดความผิดทางอาญาแก่การเผยแพร่เผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเป็นการเฉพาะ เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลในรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพและเพียงพอ

เนื่องจากการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายโดยตรงอย่างร้ายแรง ซึ่งสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นเป็นสิทธิที่กฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรอง แต่กลับปรากฏว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่ผู้กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นไว้เป็นการเฉพาะเมื่อมีการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเกิดขึ้นจึงนำบทบัญญัติกฎหมายเท่าที่มีอยู่มาปรับใช้เพื่อเอาผิดกับผู้กระทำความผิด แต่การปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่นั้นถูกจำกัดด้วยข้อจำกัดหลายประการ ดังนี้

4.1.1 ความไม่ครอบคลุมของความผิดฐานเผยแพร่สื่อลามกอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 (1)

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 เป็นบทบัญญัติควบคุมสื่อลามกอนาจารที่มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมสื่อลามกอนาจารไม่ให้เผยแพร่สู่สาธารณชน บุคคลจะมีความผิดตามมาตรานี้เมื่อบุคคลนั้นกระทำการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารไปสู่สาธารณะเป็นวงกว้าง ผู้กระทำมีเจตนาพิเศษอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือเพื่อการแจกจ่าย หรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชนเท่านั้น ดังนั้นการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น โดยผู้กระทำนำไปเผยแพร่หรือส่งต่อให้แก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ หรือจำกัดการเผยแพร่แค่เพียงบุคคลบางกลุ่ม ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เป็นการหากำไรในทางค้าขาย หรือมีเจตนาพิเศษอย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ตามที่กล่าวมา เช่นนี้ไม่ครอบคลุมประกอบความผิดตามมาตรา 287 ไม่ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 เนื่องจากไม่ใช่เป็นการเผยแพร่ที่บุคคลใดก็ได้สามารถเข้าถึงได้ หรือในกรณีหากภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศไม่ได้ถึงขนาดเป็นสิ่งลามก อันเป็นองค์ประกอบความผิดของมาตรา 287 แต่เป็นเพียงภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่มีความไม่สมควรทางเพศที่ผู้ที่ปรากฏในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นไม่ยินยอมให้นำไปเผยแพร่หรือส่งต่อ เช่น ภาพของเรือนร่างบุคคลที่ไม่โป้เปลือยจนเห็นทรวงอก อวัยวะเพศ หรืออวัยวะอื่นใดที่ทำให้เป็นภาพลามก แต่เพียงมีความไม่สมควรทางเพศ การเผยแพร่ภาพลักษณะดังกล่าวก็ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 287

4.1.2 ความไม่ครอบคลุมของความผิดฐานบันทึกภาพหรือเสียงและเผยแพร่หรือส่งต่อภาพหรือเสียงของการกระทำชำเรา หรือการกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 280/1

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาความผิดฐานเผยแพร่หรือส่งต่อภาพหรือเสียงจากการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามมาตรา 280/1 วรรคสอง ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นฐานความผิดฐานใหม่ที่ถูกบัญญัติเพิ่มเติมเข้าไปในประมวลกฎหมายอาญา ในปี พ.ศ. 2562 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 โดยฐานความผิดตามบทบัญญัตินี้ครอบคลุมเฉพาะการเผยแพร่ภาพหรือเสียงจากการบันทึกภาพหรือเสียงจากการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 276 ฐานข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 277 ฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี มาตรา 278 ฐานกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี และมาตรา 279 ฐานกระทำอนาจารเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี เท่านั้น ซึ่งกฎหมายกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนของผู้กระทำให้หมายความถึง ผู้ที่กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 หรือมาตรา 279 เท่านั้น โดยมาตรา 280/1 วรรคสองนี้เป็นบทถกเถียงที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานบันทึกภาพหรือเสียงจากการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศข้างต้นต้องรับโทษหนักขึ้น แต่หากภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดฐานดังกล่าว แต่ผู้ที่นำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้นไปเผยแพร่อาจได้มาจากการที่ผู้เสียหายเคยยินยอมให้บันทึกไว้ หรือผู้เสียหายเป็นผู้ส่งให้เองโดยมีเจตนาไม่ต้องการให้เผยแพร่สู่บุคคลอื่น ๆ ด้วยความเชื่อใจว่าบุคคลที่ผู้เสียหายส่งให้นั้นจะไม่นำไปเผยแพร่หรือส่งต่อ เป็นต้น เช่นนี้ผู้ที่กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้เสียหายเพื่อต้องการแก้แค้นให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย เสียชื่อเสียงก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 280/1 วรรคสอง ประมวลกฎหมายอาญา

4.1.3 ความไม่ครอบคลุมของความผิดฐานกรรโชกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337

ในกรณีที่ผู้กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นเพื่อข่มขืนใจให้ผู้เสียหายยอมให้ประโยชน์ใด ๆ ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน โดยการข่มขืนใจนั้นผู้กระทำความผิดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้เสียหายหรือของบุคคลที่สามนั้น เช่นนี้ผู้เสียหายอาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ได้ ตามมาตรา 337 ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ในหลายกรณีในการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นนั้นผู้กระทำความผิดไม่ได้มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำ

ความผิดมาจากทรัพย์สิน แต่ผู้กระทำความผิดอาจมีมูลเหตุจูงใจอื่น เช่น มีความโกรธแค้น ชุนเคือง จึงต้องการทำการข่มขู่ผู้เสียหาย โดยรู้ว่าการข่มขู่ในลักษณะดังกล่าวจะทำให้ผู้เสียหายมีความหวาดระแวงและเกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ซึ่งการข่มขู่ในลักษณะนี้ผู้กระทำไม่ได้เรียกร้องให้ผู้เสียหายกระทำการใด ๆ หรือให้ประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สิน แต่กลับต้องการให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบต่อชื่อเสียง หน้าที่การงาน สูญเสียความสัมพันธ์ เป็นต้นดังนั้นการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นดังกล่าวจึงไม่มีความผิดฐานกรโชกตามมาตรา 337 ตามประมวลกฎหมายอาญา

4.1.4 ความไม่ครอบคลุมของความผิดฐานกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397

กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น อาจเป็นความผิดฐานกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ตามมาตรา 397 ประมวลกฎหมายอาญา แต่ที่เป็นปัญหาคืออัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดอาจได้รับไม่ว่าจะเป็นกรณีตามมาตรา 397 วรรคหนึ่ง ผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่เป็นกรกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ซึ่งเป็นเหตุจูงใจของวรรคหนึ่ง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือกรณีผู้กระทำผิดอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เห็นได้ว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 นี้ไม่มีความสอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับในหลากหลายแง่มุม ไม่ว่าจะเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ถูกกลดทอนจากการที่ผู้อื่นได้เห็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศดังกล่าว การถูกละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว และเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกอับอาย เศร้าโศกเสียใจ ทุกข์ทรมานใจไปจนถึงขั้นคิดฆ่าตัวตายได้ โทษที่ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดนี้ไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกทั้งที่ผู้กระทำความผิดมีความชั่วร้ายในจิตใจ ส่งผลให้เกิดการเบี่ยงเบนความคิดของคนในสังคม เป็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องปกติ ทำให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบส่งผลให้เกิดผู้กระทำความผิดรายอื่น ๆ อันเป็นสาเหตุของการเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรืออาชญากรรมทางเพศในสังคมอันกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมได้

4.1.5 ความไม่ครอบคลุมของความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4) ฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและ ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ และ มาตรา 14 (5) ฐานเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก

ในส่วนของการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (4) บัญญัติให้การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้เป็นความผิดนั้น มีเจตนารมณ์กำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้ที่มีข้อมูลอันมีลักษณะลามกเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์นั้น ต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ด้วย กล่าวคือ การนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศไปเผยแพร่เพื่อการแก้แค้นบนเว็บไซต์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ใด ๆ นั้น ประชาชนโดยทั่วไปจะต้องสามารถเข้าถึงได้ด้วย ดังนั้น การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะลามกเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงได้เช่น การอัปโหลดภาพส่วนตัวที่ไม่สมควรทางเพศ และส่งให้บุคคลอื่นทางอีเมลซึ่งต้องมีรหัสผ่านจึงจะเข้าถึงได้ ดังกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1188/2561 ที่เคยยกตัวอย่างไปแล้วนั้น ไม่ใช่การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 14 (5) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้ ต้องเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 14 (4) มาก่อนคือ มีการนำข้อมูลอันมีลักษณะลามกเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้ก่อนเท่านั้น แล้วจึงมีการนำไปเผยแพร่หรือส่งต่อไปยังบุคคลอื่น

4.2 ปัญหาการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมต่อผู้กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นในประเทศไทย

จากที่ศึกษาและวิเคราะห์ในหัวข้อข้างต้น เห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ยังไม่มีความครอบคลุม ชัดเจนและยังไม่เพียงพอในการบังคับใช้กฎหมายกับปัญหาที่เกิดจากผู้กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge porn) ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเป็นความผิดทางอาญาและกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งต่อผู้เสียหายและสังคมโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแยกเป็นการเฉพาะ เนื่องจากภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้นเกิดขึ้นโดยเจตนาให้ถูกเก็บเป็นความลับ เป็นการส่วนตัว ไม่ต้องการให้เผยแพร่ไปยังบุคคลอื่นหรือบุคคลใดสามารถเข้าถึงพบเห็นภาพนั้นได้เป็นการทั่วไป

4.2.1 วัตถุประสงค์การกระทำความผิด

วัตถุประสงค์การกระทำความผิดฐานกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นที่สำคัญก็คือจะต้องเป็นการกระทำต่อภาพส่วนบุคคลที่มีลักษณะอับอายทางเพศของผู้อื่น ซึ่งกฎหมายประเทศอังกฤษ ได้พิจารณาความเป็นส่วนตัวของภาพโดยจากภาพถ่ายหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นแสดงให้เห็นบางอย่างที่ไม่พึงให้ปรากฏในที่สาธารณะหรือไม่ และให้คำจำกัดความของภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ ว่าเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่ไม่ได้อยู่ในรูปแบบใด ที่ปรากฏอวัยวะเพศหรือบริเวณหัวเหน่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือแสดงให้เห็นสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดย

ลักษณะตามธรรมชาติที่วิญญูชนเห็นว่าเป็นเรื่องทางเพศ หรือมีลักษณะหรือเนื้อหาที่เมื่อวิญญูชนพิจารณาโดยภาพรวมแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องทางเพศ และมีเห็นได้ว่าบทบัญญัติของประเทศอังกฤษเปิดช่องให้นำมาตรฐานของวิญญูชนมาพิจารณาด้วยว่าสิ่งนั้นเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่เป็นเรื่องทางเพศและมีลักษณะไม่สมควรทางเพศหรือไม่

ส่วนกฎหมายประเทศญี่ปุ่น ได้ให้ความหมายของ “ภาพส่วนตัวทางเพศ (private sexual image)” ไว้ไม่ว่าจะเป็นภาพของบุคคลที่ถูกบันทึกเป็นรูปภาพจริงหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ อันได้แก่ ภาพของบุคคลที่กำลังมีเพศสัมพันธ์ การแสดงให้เห็นอวัยวะเพศหรือส่วนอื่นในทางเพศ เช่น อวัยวะสืบพันธุ์ ทวารหนัก หัวนม ที่ถูกสัมผัสโดยบุคคลอื่นหรือไปสัมผัสกับส่วนใดส่วนหนึ่งของบุคคลอื่นโดยยั่วให้เกิดยั่วยุกามารมณ์ รวมถึงภาพบุคคลที่เปลือยหรือปิดเพียงบางส่วนของร่างกายในส่วนของอวัยวะเพศหรือส่วนอื่นในทางเพศ เช่น อวัยวะสืบพันธุ์ ทวารหนัก หัวนม โดยยั่วให้เกิดยั่วยุกามารมณ์ แต่ไม่รวมถึงภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่ถูกบันทึกโดยได้รับความยินยอมหรือความสมัครใจจากบุคคลในภาพอันไม่สมควรทางเพศนั้นด้วยความเข้าใจว่าบุคคลอื่น ๆ นอกเหนือจากบุคคลที่เป็นผู้บันทึกหรือบุคคลที่ตนส่งภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวให้สามารถเห็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวเหล่านั้นได้

ส่วนลักษณะภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ ตามกฎหมายไทย ไม่ได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “ไม่สมควรทางเพศ” ไว้โดยตรง แต่มีถ้อยคำอื่นที่สื่อถึงความไม่สมควรทางเพศ คือ “อนาจาร” โดยมีคำพิพากษาฎีกากำหนดความหมายของคำว่า “อนาจาร” ว่าหมายถึงการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ อันขัดต่อประเพณีนิยม ศีลธรรมจรรยา ทำให้เกิดความอับอาย ในลักษณะที่เป็น การแสดงความใคร่ในทางเพศ โดยการจะพิจารณาว่าเป็นอนาจารหรือไม่นั้นต้องพิจารณาประกอบกับประเพณี ศีลธรรมจรรยาของสังคมในขณะนั้นด้วย ดังนั้น ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศตามกฎหมายไทย หมายถึงภาพอันแสดงถึงเรื่องส่วนตัวเฉพาะรายบุคคลที่มีลักษณะอนาจารหรือมีการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ อันขัดต่อประเพณีนิยม ศีลธรรมจรรยา ทำให้เกิดความอับอาย ในลักษณะที่เป็นการแสดงความใคร่ในทางเพศ

ผู้เขียนเห็นว่า ควรจำกัดความของคำว่า “ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ” อันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศไว้ในบทบัญญัติฐานความผิด โดยจำกัดความไว้แบบเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าการจะเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศจะพิจารณาในส่วนของความเป็นส่วนตัวและมีลักษณะทางเพศ ซึ่งลักษณะทางเพศนั้นนอกจากจะให้คำจำกัดความว่าแสดงให้เห็นทั้งหมดหรือบางส่วนของอวัยวะเพศของบุคคลแล้ว ควรเปิดช่องให้สามารถนำมาตราฐานทางศีลธรรมของวิญญูชนมาใช้ประกอบการพิจารณาด้วยว่าภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สมควรทางเพศหรือไม่ เนื่องจากในแต่ละช่วงเวลาและแต่ละสังคมบริบทของความไม่สมควรทางเพศอาจแตกต่างกันไป ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายมีความเป็นพลวัตร สามารถปรับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างแท้จริง

4.2.2 การกระทำการเผยแพร่

การกำหนดความผิดฐานกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นนั้นเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่มุ่งกำหนดความรับผิดกับผู้เผยแพร่ภาพส่วนตัวที่ไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอม ซึ่งกฎหมายไทยที่นำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานเผยแพร่สิ่งลามก ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 หรือความผิดฐานเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะลามก ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (5) ล้วนเป็นความผิดเมื่อกระทำการเผยแพร่เพื่อเผยแพร่ไปสู่สาธารณะที่ผู้ใดก็ได้สามารถเข้าถึงได้

ในขณะที่บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำการเผยแพร่ภาพและคลิปวิดีโอส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษหรือประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้มีการระบุว่าการเผยแพร่นั้นจะต้องเป็นการเผยแพร่เป็นวงกว้าง ดังนั้นจึงครอบคลุมถึงการเผยแพร่โดยบุคคลหนึ่งเผยแพร่แก่อีกบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะและการเผยแพร่ให้ผู้ใดก็ได้สามารถเข้าถึงภาพและคลิปวิดีโอส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศได้

4.2.3 เจตนาของผู้กระทำความผิด

องค์ประกอบภายในคือ เจตนาของผู้กระทำความผิด ซึ่งชี้ให้เห็นถึงความชั่วร้ายภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดอันเป็นแรงผลักดันให้กระทำความผิดขึ้น อันเป็นองค์ประกอบสำคัญสำหรับการกำหนดความผิดทางอาญาแก่ผู้กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น เพราะนอกจากผู้กระทำจะได้กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศอันเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีความชั่วร้ายภายในจิตใจประการใดประการหนึ่งเป็นแรงผลักดันให้เกิดการลงมือกระทำความผิดด้วย

ซึ่งจากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่า มีการกำหนดเจตนาของผู้กระทำความผิดไว้แตกต่างกัน โดยกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น การเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดมีเจตนาเผยแพร่ภาพส่วนตัวที่ไม่สมควรทางเพศโดยรู้ว่าบุคคลที่ปรากฏในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นไม่ได้ให้ความยินยอมในการนำไปเผยแพร่ ซึ่งนอกเหนือไปจากเจตนาธรรมดาแล้ว ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาพิเศษคือมีเจตนาให้ผู้เสียหายเกิดความทุกข์ทรมาน (With the intention of causing that individual distress) ด้วย

ในขณะที่กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้นบัญญัติการกระทำจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดมีเจตนาเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่น หรือส่งต่อวัตถุใด ๆ ซึ่งบันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศโดยที่ตนรู้อยู่แล้วว่าบุคคลที่ปรากฏในภาพนั้นไม่ได้ยินยอมให้เผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวหรือส่งต่อวัตถุนั้น โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษใด ๆ

ซึ่งความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ควรนำแนวการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นของประเทศอังกฤษมาบังคับใช้ กล่าวคือ นอกจากผู้กระทำความผิดจะมีเจตนาเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นโดยที่บุคคลนั้นไม่ได้ยินยอมให้นำไปเผยแพร่แล้ว ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความทุกข์ทรมานด้วย ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์และคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและความไว้วางใจระหว่างคู่รักหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์เป็นสำคัญ โดยส่วนมากภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศที่ถูกนำไปแพร่หลายต่อและกระจายเป็นวงกว้างมักเกิดจากการที่บุคคล และผู้กระทำความผิดมักกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจมาจากความโกรธแค้นหรือต้องการให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย เสียหายซึ่งชื่อเสียงได้รับความทุกข์ทรมาน นอกเหนือจากกรณีที่มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดมาจากต้องการทรัพย์สิน

การกำหนดให้องค์ประกอบความผิดฐานนี้ มีเรื่องของเจตนาพิเศษของผู้กระทำความผิด นอกเหนือไปจากเจตนาธรรมดา จึงเป็นการแบ่งแยกความผิดประเภทนี้ออกจากความผิดฐานเผยแพร่สื่อลามกอนาจารทั่วไป ซึ่งจะทำให้กฎหมายมีสภาพบังคับอย่างแท้จริง และทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นแยกออกจากผู้ที่เผยแพร่หรือส่งต่อภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศในทอดหลังที่ได้มีความเกี่ยวพันอะไรกับผู้เสียหายหรือไม่ได้มีเจตนาชั่วร้ายที่ต้องการจะแก้แค้นหรือสร้างจงใจสร้างความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเพราะไม่ทราบว่าเป็นใครด้วยซ้ำ เพียงแต่เผยแพร่ส่งต่อไปเรื่อย ๆ ซึ่งผู้กระทำความผิดสมควรรับโทษตามฐานความผิดขึ้นกับความร้ายแรงของการกระทำของตน

อย่างไรก็ดี แม้เรื่องของเจตนาภายในเป็นสิ่งที่ยากจะพิสูจน์ แต่หากพิจารณาเจตนาในทางอาญาตามมาตรา 59 วรรคสองที่บัญญัติไว้ว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” ซึ่งเจตนาโดยประสงค์ต่อผลหมายความว่า เมื่อได้กระทำโดยรู้สำนึกแล้ว จะต้องประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้น ๆ ตามที่ผู้กระทำมุ่งหมายให้เกิดขึ้น ส่วนเจตนาโดยยอมเล็งเห็นผล หมายความว่า การกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำยอมเล็งเห็นผลนั้นด้วย กล่าวคือ แม้ผู้กระทำไม่ได้ประสงค์ต่อผล แต่หากผู้กระทำยอมเล็งเห็นผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนแล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาด้วย¹²³ ดังนั้นหากผู้กระทำความผิดเล็งเห็นได้ว่าผลของการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ จะทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง ทุกทรมานจากการกระทำของตน เช่นนี้ถือได้ว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาพิเศษให้ผู้เสียหายเกิดความทุกข์ทรมานอันเป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญานี้แล้ว

¹²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2875/2531 (เชิงอรรถ 71) 65.

4.2.4 ความเหมาะสมของโทษ

การกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานใดนั้น รัฐสมควรต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำ และผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหายและสังคม อีกทั้งยังต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมกับสภาพสังคมด้วย

การเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น นอกจากส่งผลกระทบต่อสังคมในทางที่เป็นการเผยแพร่สิ่งซึ่งมีเนื้อหาไม่สมควรในทางเพศสู่สาธารณะแล้วยังกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายและความไว้วางใจระหว่างบุคคลด้วย ดังนั้น โทษของความผิดฐานกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นสมควรต้องมีอัตราที่สูงกว่าโทษของความผิดฐานเผยแพร่สื่อลามกอนาจารทั่วไป ดังนั้น การกำหนดโทษจึงควรกำหนดให้พอเหมาะพอควรที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการป้องปราม และข่มขู่ยับยั้ง ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำผิดอีกต่อไป เพื่อให้มาตรการของรัฐที่มาบังคับใช้กับประชาชนในทางลงโทษทางอาญาก่อให้กฎหมายฉบับนั้น ๆ บรรลุเจตนารมณ์อย่างแน่แท้

การลงโทษของประเทศอังกฤษสำหรับผู้กระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ได้กำหนดให้ผู้เผยแพร่ภาพส่วนตัวที่ไม่สมควรทางเพศต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

ในส่วนของประเทศไทยมีกฎหมายที่นำมาใช้บังคับควบคุมเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจาร คือ ความผิดฐานเผยแพร่สื่อลามก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และความผิดฐานนำเข้าข้อมูลอันมีลักษณะลามกและฐานเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลอันมีลักษณะลามก ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (4) และ (5) ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในส่วนของความผิดหลัโทษฐานกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ซึ่งบทลงโทษของความผิดหลัโทษคือเพียงระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบของผู้เสียหายและสังคมที่ได้รับความเสียหายในหลายแง่มุมจากการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น พบว่าการกระทำผิดดังกล่าวกระทบต่อ

1. กระทบต่อความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายที่ถูกล่วงละเมิดในการที่บุคคลไม่อาจเลือกที่จะควบคุมการเปิดเผยร่างกายของตนต่อผู้อื่น

2. กระทบต่อชื่อเสียงของผู้เสียหาย กรณีที่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้นถูกเผยแพร่ไปสู่ผู้อื่น เช่น คนในที่ทำงาน เพื่อสนิท เป็นต้น

3. กระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน กรณีที่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้นถูกเผยแพร่ในวงกว้าง ส่งผลเป็นการทำให้สังคมเสื่อมทรามเช่นกัน

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ในอัตราที่สูงกว่าฐานความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารทั่วไปข้างต้น เนื่องจากผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดและความชั่วร้ายภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดแล้ว เห็นว่าการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายอย่างร้ายแรงรวมถึงกระทบต่อสังคม ประกอบกับผู้กระทำมีเจตนาพิเศษเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความทุกข์ทรมาน จึงเห็นว่าอัตราโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดฐานกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น คือ ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากบุคคลที่ปรากฏในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้นเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ควรกำหนดอัตราโทษให้ผู้กระทำความผิดรับโทษให้หนักขึ้นหนึ่งในสามจากกรณีปกติทั่วไป

4.2.5 ข้อยกเว้น

ในบางกรณีอาจมีข้อยกเว้นไม่นำฐานความผิดกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นนั้นไปบังคับใช้ เนื่องจากมีความจำเป็นบางประการ ซึ่งจากการศึกษาในต่างประเทศพบว่ามีกำหนดข้อยกเว้นที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด ในกฎหมายประเทศอังกฤษได้กำหนดข้อยกเว้นไว้หลายกรณี ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำความผิดสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้นได้กระทำไปเพราะจำเป็นเพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนหรือสอบสวน หรือผู้กระทำความผิดพิสูจน์ได้ว่าการเผยแพร่มีจุดประสงค์เผยแพร่ต่อสื่อมวลชนนั้นเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือผู้กระทำความผิดพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำดังกล่าวได้มีการเผยแพร่เพื่อผลตอบแทนมาก่อนหน้านี้แล้วโดยบุคคลที่ปรากฏอยู่ในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นเองหรือบุคคลอื่นใดและเชื่อได้ว่าได้รับความยินยอมจากบุคคลที่ปรากฏอยู่ในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นแล้ว

ในส่วนของกฎหมายประเทศญี่ปุ่นกำหนดข้อยกเว้นให้แก่ผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคม ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นหากได้ดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการป้องกันการเผยแพร่ส่งต่อภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศแล้ว

เห็นได้ว่าในแต่ละประเทศได้กำหนดข้อยกเว้นไว้แตกต่างกันตามแต่ละบริบทของสังคม อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงข้อยกเว้นของกฎหมายต่างประเทศทั้งสองประเทศแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าหากเป็นกรณีที่ผู้กระทำกระทำไปเพื่อกระบวนกรคุ้มครองเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนกรยุติธรรมทางอาญา การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนกรพิจารณาคดี รวมทั้งการดำเนินงานตาม

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ไม่ให้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น หรือผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคม ที่ได้ดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการป้องกันการเผยแพร่ส่งต่อภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศแล้ว ย่อมเป็นที่ชัดเจนอยู่แล้วว่าผู้กระทำการดังกล่าวขาดองค์ประกอบในเรื่องของเจตนากระทำความผิดเพื่อแก้แค้นผู้เสียหายให้ได้รับความทุกข์ทรมานจึงไม่นำความผิดฐานนี้มาบังคับใช้

4.3 เหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสมการบัญญัติความผิดฐานเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

จากการศึกษาการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลเกี่ยวข้องกับสิทธิความเป็นส่วนตัว เมื่อภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ เช่น ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวโป๊เปลือย ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างกันถูกนำมาใช้เพื่อการแก้แค้นกัน ซึ่งภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวลักษณะดังกล่าวถือเป็นภาพส่วนตัวที่ไม่ประสงค์ให้บุคคลอื่นได้เห็น การนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวเหล่านั้นมาเผยแพร่หรือส่งต่อย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล

อย่างไรก็ดี การจะตรากฎหมายใด ๆ ออกมาบังคับใช้กับประชาชนในสังคมนั้นประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 ที่บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงพอที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

มาตรา 77 วรรคสอง ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอนเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป”¹²⁴

จากบทบัญญัติข้างต้น กล่าวได้ว่า ในการตรากฎหมายใด ๆ บังคับใช้กับประชาชนนั้น รัฐควรพิจารณาว่าการกระทำที่กฎหมายตราออกมาควบคุมให้เป็นความผิดทางอาญานั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงหรือไม่ และไม่มีมาตราอื่นใดแล้วที่จะมีประสิทธิภาพในการควบคุมการกระทำความผิดดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้ในการตรากฎหมายออกมาบังคับใช้นั้น รัฐควรจัด

¹²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 77.

ให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และดำเนินการให้ประชาชนสามารถเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวก และสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อที่จะปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง โดยก่อนการตรากฎหมายแต่ละฉบับรัฐควรจัดรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้าน¹²⁵

จากการศึกษาเหตุผลและความจำเป็นที่ประเทศอังกฤษออกกฎหมายเฉพาะมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น เนื่องจากทางการของประเทศอังกฤษเล็งเห็นว่าปัญหาการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ ไม่ว่าจะเพื่อการแก้แค้น หรือเพื่อการใด ๆ มีจำนวนผู้เสียหายจากการกระทำความผิดประเภทนี้เพิ่มขึ้นเป็นวงกว้าง มีการร้องทุกข์เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากและส่งผลให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสังคม โดยบทบัญญัติกฎหมายที่นำมาปรับใช้เหล่านั้นไม่สอดคล้องกับผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับจากการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น และช่องว่างของบทบัญญัติต่าง ๆ ที่นำมาปรับใช้ ทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ในปีค.ศ. 2014 สำนักงานอัยการแห่งประเทศอังกฤษ (Crown Prosecution Service) จึงได้ออกแนวทางการดำเนินคดีกรณีการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ โดยนำบทบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานตามรังควาน (Harassment) มาใช้บังคับในขณะนั้น และต่อมาได้มีการร่วมมือกับภาคประชาชนกลุ่มต่าง ๆ กำหนดฐานความผิดเพื่อแก้ไขและป้องกันปัญหาการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศขึ้นเป็นการเฉพาะ¹²⁶ ซึ่งช่องโหว่ของกฎหมายก่อนที่ประเทศอังกฤษจะมีกฎหมายเฉพาะออกมาบังคับใช้นั้น เห็นได้จากคดีของสาวชาวอเมริกันที่เคยมีความสัมพันธ์กับอดีตคนรักชายชาวอังกฤษ (Chambers) ซึ่งภายหลังจากเลิกรักกันชายชาวอังกฤษทำการโพสต์คลิปวิดีโอขณะมีกิจกรรมทางเพศที่ตนแอบตั้งกล้องถ่ายไว้ โดยผู้เสียหายไม่ทราบถึงการแอบถ่ายและไม่ได้ให้ความยินยอมในการนำคลิปวิดีโอขึ้นไปเผยแพร่ลงโซเชียลมีเดีย ซึ่งแม้ผลการพิพากษาคดีผู้เสียหายจะชนะคดีในทางแพ่งในเรื่องลิขสิทธิ์ แต่เนื่องจากคลิปวิดีโอของ Chambers นั้นได้ถูกเผยแพร่ในปี 2011 ดังนั้นจึงไม่สามารถเอาผิดต่อผู้กระทำความผิดในทางอาญาได้แม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลอาญา ค.ศ. 2015¹²⁷

ส่วนประเทศญี่ปุ่นแม้จะมีมาตรการทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางอาญาหรือกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับกับการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติพบว่า การบังคับใช้กฎหมายยังมีช่องโหว่ในบางพฤติการณ์ที่ไม่สามารถครอบคลุมไปถึง ประกอบกับมีปัจจัยทางสังคมอื่น ๆ และสังคมเริ่มรู้จักการกระทำการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอัน

¹²⁵ สำนักงานกิจการยุติธรรม (เชิงอรรถ 52).

¹²⁶ How do revenge porn laws work in England & Wales? (เชิงอรรถ 86).

¹²⁷ Sarah Bothamley and Ruth J. Tully (เชิงอรรถ 83).

ไม่สมควรทางเพศมากขึ้นราวปี พ.ศ. 2556 จากคดี “Mitaka Stalker Murder case” ส่งผลให้เกิดกระแสสังคมที่ตระหนักถึงผลกระทบของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเป็นวงกว้าง¹²⁸ ทำให้รัฐสภาของประเทศญี่ปุ่นอนุมัติให้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเหยื่อจากการเผยแพร่ภาพส่วนตัวทางเพศ (Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image) ขึ้นบังคับใช้เมื่อ เดือนพฤศจิกายน ปี ค.ศ. 2014¹²⁹ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการบัญญัติความผิดนี้เพื่อลงโทษบุคคลที่นำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของบุคคลอื่นไปเปิดเผยอันทำให้ผู้อื่นได้รับผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของบุคคลผู้เสียหาย¹³⁰

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ซึ่งก่อกำเนิดขึ้นเป็นครั้งแรกในปีค.ศ. 1948 เพื่อเป็นมาตรฐานให้แก่ประเทศสมาชิกในการส่งเสริมคุ้มครองและรับรองสิทธิของประชาชนในประเทศของตน โดยในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 12 บัญญัติว่า “บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกกลบหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการกลบหลู่ดังกล่าวนี้”¹³¹ ประกอบกับในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right) ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปีค.ศ. 1976 ที่กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธะผูกพันในการให้ความเคารพต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวอีกด้วย ดังนั้นสิทธิความเป็นส่วนตัวจึงต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชนตามแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย¹³² ส่งผลให้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 32

จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ที่มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ในมาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงพอที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”¹³³ เห็นได้ว่ารัฐมีภาระหน้าที่ต่อประชาชนในอันที่จะต้องเคารพปกป้อง และส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของประชาชน ป้องกันไม่ให้บุคคลหนึ่งถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยบุคคลอื่น

¹²⁸ Criminal Justice and Court Act 2015 (เชิงอรรถ 97).

¹²⁹ Shigenori Matsui (เชิงอรรถ 27).

¹³⁰ เฟิงอ้าง

¹³¹ ICCPR กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (เชิงอรรถ 37).

¹³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 (เชิงอรรถ 38).

¹³³ Khaosod Online (เชิงอรรถ 32).

รวมถึงการกำหนดมาตรการป้องกันที่เพียงพอต่อภัยคุกคามต่อสิทธิมนุษยชนของบุคคลด้วย¹³⁴ โดยหน้าที่ในการกำหนดมาตรการป้องกันนี้หมายถึงการมีบทบัญญัติกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอต่อการป้องกันประชาชนจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน แม้การกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นในกรณีที่ไม่ได้เผยแพร่สู่สาธารณะออกไปในวงกว้าง แต่อย่างไรก็ตามการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่น ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายอย่างร้ายแรง ดังนั้น การกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นซึ่งเป็นการกระทำที่สมควรถูกตำหนิและสร้างความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีและละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวของผู้เสียหาย ทั้งยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของผู้เสียหายอันเป็นการยากต่อการแก้ไขเยียวยาฟื้นฟู จึงควรมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเองจะได้เข้าใจว่าการกระทำของตนเช่นนั้นเป็นความผิดที่สังคมไม่อาจยอมรับได้และสมควรต้องได้รับการลงโทษ

¹³⁴ คณิศ ณ นคร (เชิงอรธ 33).

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันนี้เทคโนโลยีได้มีความก้าวหน้าและเข้ามามีบทบาทต่อการดำรงชีวิตของคนในสังคมอย่างมาก ทำให้การติดต่อสื่อสารของผู้คนในสังคมเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย จากในอดีตการติดต่อสื่อสารต้องกระทำกันพบปะพูดคุยต่อหน้า หรือส่งจดหมาย แต่ในปัจจุบันผู้คนในสังคมติดต่อสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตมากขึ้น รวมไปถึงการกระทำผิดเช่นกันที่วิธีการกระทำผิดในปัจจุบันไม่ต้องอาศัยการพบเจอกันจึงจะลงมือกระทำผิดได้ แต่กลับนำระบบอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำผิด ทำให้แนวโน้มการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศโดยอาศัยระบบอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศเพิ่มมากขึ้น

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า การเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) เป็นการแก้แค้นผู้อื่นโดยนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวอันไม่สมควรทางเพศหรือที่มีลักษณะลามกอนาจารมาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำผิด ซึ่งนำไปสู่การกระทำผิดเกี่ยวกับเพศและก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา ไม่ว่าจะเป็นก่อให้เกิดผู้เสียหายเสื่อมเสียชื่อเสียง เกิดความอับอาย เกิดความเดือดร้อน รำคาญใจ วิตกกังวลใจและหวาดกลัว กระทบสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมถึงส่งผลกระทบต่อในด้านอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่การงาน ความสัมพันธ์ส่วนตัว ไปจนถึงการคิดฆ่าตัวตาย โดยผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นมักจะเป็นบุคคลใกล้ชิดของผู้เสียหาย เช่น แฟนเก่า เพื่อนสนิท หรือคนที่มีความสัมพันธ์กันในช่วงระยะเวลาหนึ่ง สังเกตได้ว่าทั้งหมดล้วนแล้วแต่เป็นคนที่ผู้เสียหายมีความไว้วางใจให้ทั้งสิ้น หลายกรณีที่ผู้เสียหายอาจไม่รู้อะไรเกี่ยวกับการบันทึกภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวหรือมารู้ในภายหลังว่าตนถูกบันทึกภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวอันไม่สมควรทางเพศนั้น อย่างไรก็ตามผู้เสียหายจะเป็นผู้ยินยอมให้มีการบันทึกภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวเสียเองหรือเป็นผู้ที่เคยบันทึกภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นไว้เองในช่วงเวลาหนึ่ง แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้เสียหายจะยินยอมให้มีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายโดยการนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวอันไม่สมควรทางเพศเหล่านั้นไปเผยแพร่เพื่อการแก้แค้นผู้เสียหายหรือเพื่อประโยชน์ใด ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากสังคมไทยมีลักษณะเคร่งครัดในเรื่องเพศสูงเป็นเรื่องที่มีความอ่อนไหว ไม่ควรเปิดเผยให้ผู้อื่นได้เห็น เมื่อผู้เสียหายถูกนำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวอันไม่สมควรทางเพศไปเผยแพร่เพื่อใช้แก้แค้น ทำให้ผู้เสียหายเองก็ไม่กล้าที่จะออกมาเรียกร้องเอาผิดกับผู้กระทำผิด แต่กลับโทษตัวเองที่เชื่อใจผู้กระทำผิดมากเกินไป นอกจากส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายโดยตรงอย่างรุนแรงแล้ว การกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นยังส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกด้วย เนื่องจากการที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดเฉพาะแยกต่างหากจากกฎหมายที่ควบคุมการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารทั่วไป ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในการนำผู้กระทำผิดมาลงโทษทั้งที่ผู้กระทำ

ความผิดมีความชั่วร้ายในจิตใจ ส่งผลให้เกิดการเบี่ยงเบนความคิดของคนในสังคมเป็นการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องปกติและสังคมยอมรับได้ นำไปสู่เป็นการกระตุ้นความสนใจสื่อลามกอนาจารเพิ่มมากขึ้นในสังคม ทำให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบส่งผลให้เกิดผู้กระทำความผิดรายอื่น ๆ อันเป็นสาเหตุของการเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรืออาชญากรรมทางเพศในสังคมอันกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม

โดยจากการศึกษาทั้งกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้ตราพระราชบัญญัติออกมากำหนดความผิดของการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นไว้ โดยนิยามความหมายของ “ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ” ไว้อย่างชัดเจนแยกต่างหากจากสื่อลามกอนาจาร โดยให้ความหมายว่า คือภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวไม่ว่าอยู่ในรูปแบบใด เช่นรูปภาพจริง รูปภาพทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่แสดงให้เห็นในลักษณะกำลังมีเพศสัมพันธ์ หรือแสดงให้เห็นอวัยวะเพศหรือส่วนอื่นในทางเพศ เช่น อวัยวะสืบพันธุ์ ทวารหนัก หัวนม ถูกสัมผัสโดยบุคคลอื่นหรือไปสัมผัสกับส่วนใดส่วนหนึ่งของบุคคลอื่นโดยยั่วให้เกิดยั่วยุกรมารมณ์ โดยไม่ต้องการให้เผยแพร่ให้บุคคลทั่วไปได้เห็น ในขณะที่กฎหมายประเทศอังกฤษให้คำนิยามไว้อย่างกว้างกว่าประเทศญี่ปุ่น คือเปิดช่องให้วิญญูชนพิจารณาว่าเป็นเรื่องทางเพศหรือไม่ และกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นการจะถือว่าภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดฐานนี้นั้น ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นถูกบันทึกโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมหรือความสมัครใจจากบุคคลในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวให้เปิดเผย เผยแพร่ให้บุคคลอื่น ๆ นอกเหนือจากบุคคลที่เป็นผู้บันทึกหรือบุคคลที่ตนส่งภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวให้สามารถเห็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวเหล่านั้นได้

อย่างไรก็ดี ลักษณะของการเผยแพร่นั้นกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่นต่างกำหนดเป็นองค์ประกอบความผิดไว้ให้ครอบคลุมทั้งการเผยแพร่ในลักษณะที่เป็นวงกว้างและการส่งต่อระหว่างบุคคล โดยกฎหมายประเทศอังกฤษบัญญัติให้การเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นนั้นผู้กระทำความผิดมีเจตนาเผยแพร่ภาพส่วนตัวที่ไม่สมควรทางเพศโดยรู้ว่าบุคคลที่ปรากฏในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นไม่ได้ให้ความยินยอมในการนำไปเผยแพร่ และผู้กระทำความผิดมีเจตนาพิเศษคือมีเจตนาให้ผู้เสียหายเกิดความทุกข์ทรมานด้วย ซึ่งเจตนาเพื่อให้ผู้เสียหายเกิดความทุกข์ทรมานนั้นจะต้องไม่ใช่เพราะเป็นผลสืบเนื่องจากตามธรรมชาติและความน่าจะเป็นไปได้จากผลของการเปิดเผยข้อมูลนั้น กล่าวคือ ผู้ที่นำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นไปเผยแพร่หรือส่งต่อนั้นส่วนมากมีมูลเหตุจูงใจมาจากความโกรธแค้นหรือต้องการให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย เสียหายซึ่งชื่อเสียงให้ได้รับความทุกข์ทรมาน นอกเหนือจากกรณีที่มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดมาจากการทรยศ ซึ่งแม้ผู้กระทำไม่ได้ประสงค์ต่อผลให้ผู้เสียหายเกิดความทุกข์ทรมาน แต่หากผู้กระทำยอเล็งเห็นผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนแล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาด้วย ส่วนกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเหยื่อจากการเผยแพร่ภาพส่วนตัวทางเพศ (Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image) บัญญัติไว้อย่างกว้างให้การกระทำจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดมีเจตนาเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้อื่น หรือส่งต่อวัตถุใด ๆ

ซึ่งบันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศโดยที่ตนรู้อยู่แล้วว่าบุคคลที่ปรากฏในภาพนั้นไม่ได้ยินยอมให้เผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวหรือส่งต่อวัตถุนั้นเป็นการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะไม่ได้บัญญัติเจตนาเพื่อการแก้แค้นไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้มีขึ้นเพื่อลงโทษบุคคลที่นำภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของบุคคลอื่นไปเปิดเผยอันทำให้ผู้อื่นได้รับผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต กล่าวคือเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลผู้เสียหาย ซึ่งการกระทำการการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิส่วนตัวของผู้เสียหาย ดังนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเหยื่อจากการเผยแพร่ภาพส่วนตัวทางเพศ (Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image) ครอบคลุมถึงผู้กระทำความผิดโดยการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นด้วยเช่นกัน

การนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษของแต่ละประเทศนั้นย่อมกำหนดโทษไว้แตกต่างกัน การกระทำความผิดที่ส่งผลให้อาจมีการเผยแพร่และส่งต่อภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นไปในวงกว้างย่อมส่งผลเป็นการยากที่จะควบคุมได้ และกระทบต่อส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายโดยตรงในการควบคุมการเปิดเผยร่างกายและพฤติกรรมบางอย่างของตนต่อผู้อื่นแล้ว ยังเป็นการซ้ำเติมและทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายและส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างกว้าง โดยเป็นการบั่นทอนความรู้สึกรับประกันของบุคคลในสังคม สร้างความหวาดระแวงและความกังวลใจต่อการถูกคุกคามต่อสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของมนุษย์ทุกคนสมควรได้รับ นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดมีความชั่วร้ายและการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวยังก่อภัยร้ายแรงอย่างกว้างขวางต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ถูกลดทอนจากการที่ผู้อื่นได้เห็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาแก้แค้นผู้เสียหายให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายและเสื่อมเสียชื่อเสียงอันเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้การกระทำดังกล่าวมีโทษทางอาญาเพื่อข่มขู่ยับยั้งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว ไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และข่มขู่ยับยั้งไม่ให้คนในสังคมการเลียนแบบพฤติกรรมการกระทำความผิด โดยกฎหมายของทั้งสองประเทศที่ได้ทำการศึกษานี้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษและกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นต่างกำหนดบทลงโทษที่ระวางโทษจำคุกและโทษปรับไว้ และแม้ว่าการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษจะเป็นสิ่งสำคัญเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดเช่นนี้ในสังคม แต่กฎหมายเองก็ได้เปิดช่องให้บางกรณีถือเป็นข้อยกเว้นไม่นำฐานความผิดกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นมาบังคับใช้เนื่องจากมีความจำเป็นบางประการ เช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษให้กรณีผู้กระทำความผิดสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศนั้นได้กระทำไปเพราะจำเป็นเพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนหรือสอบสวนไม่ถือเป็นการกระทำความผิดฐานนี้ เป็นต้น ส่วนกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดข้อยกเว้นให้แก่วินิจฉัยบริการสื่อสารโทรคมนาคม

ไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นหากได้ดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการป้องกันการเผยแพร่ส่งต่อภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศแล้ว

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยนั้น แม้การเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายโดยตรงอย่างร้ายแรง ซึ่งสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นเป็นสิทธิที่กฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้การรับรองไว้ก็ตาม แต่กลับไม่ปรากฏกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่ผู้กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นไว้เป็นการเฉพาะ แต่กลับนำบทบัญญัติกฎหมายเท่าที่มีอยู่มาปรับใช้เพื่อเอาผิดกับผู้กระทำความผิด ซึ่งการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่นั้นไม่สามารถครอบคลุมการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นได้ กล่าวคือ ไม่ว่าจะมีความผิดฐานเผยแพร่สิ่งลามกอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 (1) หรือความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4) ฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและ ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ และ มาตรา 14 (5) ฐานเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามกนั้น การกระทำจะเป็นความผิดตามมาตราเหล่านี้จำเป็นต้องครบองค์ประกอบความผิด ที่ว่าเป็นการกระทำการเผยแพร่ไปสู่สาธารณะที่ผู้ใดก็ได้สามารถเข้าถึง แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงการกระทำที่เป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคนเพียงกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งในวงจำกัด เพื่อต้องการแก้แค้นผู้เสียหาย ที่หากเพียงบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคนเพียงกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเห็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวอันไม่สมควรแล้วส่งผลก่อให้เกิดผู้เสียหายเกิดความทุกข์ทรมานใจ อับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียงแล้ว หรือการที่กฎหมายกำหนดเพียงนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและ ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ทำให้เกิดช่องว่างหากการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ผู้กระทำความผิดเจตนาส่งต่อให้แก่บุคคลใดเพียงบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มคนเพียงกลุ่มหนึ่งแล้ว การกระทำของผู้กระทำความผิดย่อมไม่เข้าองค์ประกอบความผิดของมาตราข้างต้น ทำให้ไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดผู้เสียหายได้รับความเสียหายมาลงโทษได้

ส่วนจะเป็นความผิดฐานบันทึกภาพหรือเสียงและเผยแพร่หรือส่งต่อภาพหรือเสียงของการกระทำชำเรา หรือการกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 280/1 ได้นั้นเนื่องจากมาตรานี้มีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองบุคคลซึ่งถูกกระทำทางเพศ เช่น ผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือผู้ถูกกระทำอนาจารโดยไม่ยินยอม หรือคุ้มครองเด็กอายุไม่เกินกว่าสิบห้าปีที่ถูกกระทำชำเราหรือถูกกระทำอนาจารไม่ว่าจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นแล้วการกระทำการบันทึกภาพหรือเสียงและเผยแพร่หรือส่งต่อภาพหรือเสียงจะเป็นความผิดตามมาตราอื่น ต่อเมื่อการบันทึกภาพส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศที่เกิดจากการกระทำความผิดตาม มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 หรือมาตรา 279 ซึ่งการกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นไม่จำเป็นต้องเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศที่เกิด

จากการกระทำความผิดตาม มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 หรือมาตรา 279 ทำให้ไม่สามารถนำบทบัญญัตินี้มาบังคับใช้กับการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น

ความผิดฐานกรรโชกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 ความผิดฐานกรรโชกจะสำเร็จเมื่อผู้เสียหายยอมให้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินในขณะที่ถูกประทุษร้ายหรือถูกขู่เข็ญ หรือเมื่อผู้เสียหายยอมจะให้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินในภายหลัง ผู้กระทำความผิดมุ่งหวังให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สิน แต่ถ้าหากผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุจูงใจอื่นในการกระทำความผิดโดยไม่ได้มุ่งหวังให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สิน เช่น เนื่องจากความโกรธแค้น ชุนเคือง หรือทำเพื่อต้องการทำลายชื่อเสียง จึงได้กระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของผู้เสียหายไปยังบุคคลอื่นจึงไม่อาจปรับใช้บทบัญญัติตามมาตรา 337 ความผิดฐานกรรโชกได้

อย่างไรก็ดี แม้การกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นสามารถนำความผิดฐานกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 มาใช้บังคับได้ก็ตาม แต่จากการศึกษาทฤษฎีการลงโทษ การกำหนดบทลงโทษนั้นสมควรต้องได้สัดส่วนและเหมาะสมกับการกระทำความผิด หากผู้ที่ตัดสินใจกระทำความผิดซึ่งน้ำหนักความเจ็บปวดที่ตนจะต้องได้รับการลงโทษแล้ว เห็นว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดมีค่ามากกว่า ผู้กระทำความผิดก็จะตัดสินใจลงมือกระทำความผิดนั้น แต่ถ้าหากซึ่งน้ำหนักแล้วว่ากฎหมายกำหนดบทลงโทษที่ตนจะต้องได้รับการกระทำความผิดมากกว่าประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการกระทำ ผู้นั้นก็จะตัดสินใจเลือกที่จะไม่กระทำ ซึ่งบทลงโทษตามมาตรา 397 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ กำหนดโทษสูงสุด คือระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งจำนวนโทษเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับการเสื่อมเสียชื่อเสียง เป็นที่อับอายแก่ตนเองและครอบครัว อีกทั้งต้องทนทุกข์ทรมานในการใช้ชีวิตประจำวัน สิทธิส่วนตัวของผู้เสียหายที่ถูกละเมิดไป นอกจากนี้การกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวยังก่อภัยร้ายแรงอย่างกว้างขวางต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ถูกลดทอนจากการที่ผู้อื่นได้เห็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาแก้แค้นผู้เสียหายให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายและเสื่อมเสียชื่อเสียง อันเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวมีโทษทางอาญาและบทลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดมีความชั่วร้ายในจิตใจเพื่อข่มขู่ยับยั้งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว ไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และข่มขู่ยับยั้งไม่ให้คนในสังคมการเลียนแบบพฤติกรรมหรือการกระทำความผิด ซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ที่กำหนดโทษสูงสุด คือระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นั้นไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดและผู้อื่นในสังคมเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเลียนแบบพฤติกรรมหรือการกระทำความผิดซ้ำได้

ในขณะที่ปัญหาการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นมีอัตราการกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ อย่างต่อเนื่อง ไม่เพียงเฉพาะในประเทศไทยแต่

ต่างประเทศเองก็เช่นกัน มีผู้เสียหายหลายรายที่มาร้องทุกข์แต่ไม่ได้ถึงชั้นฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเอาผิดต่อผู้กระทำความผิดอย่างจริงจัง เนื่องด้วยเหตุผลของความเกรงกลัวของบรรดาผู้เสียหาย กลัวสังคมวงกว้างไม่เห็นด้วยและโทษว่าเกิดจากความไว้นื้อเชื่อใจของผู้เสียหายเอง รวมถึงการที่ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น รัฐจึงควรเข้ามาแก้ปัญหาให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย ให้กระบวนการยุติธรรมเข้ามาแก้ปัญหาการกระทำความผิด มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การกระทำการเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเป็นความผิดอาญา

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางการแก้ปัญหาการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ดังนี้

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น ยังคงมีช่องโหว่ของกฎหมายที่ไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เนื่องจากไม่ครอบคลุมประกอบความผิด จึงเห็นว่าควรมีการตราบทบัญญัติกำหนดความรับผิดการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นเป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากฐานความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารทั่วไปไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยเพิ่มเติมฐานความผิดการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น ไว้ในหมวด 2 ความผิดฐานเปิดเผยความลับ เป็นมาตรา 324 ทวิ ทั้งนี้กำหนดให้เจตนาเพื่อการแก้แค้นให้บุคคลอื่นเกิดความทุกข์ทรมานเป็นองค์ประกอบหนึ่งในความผิด อันมีเนื้อหา ดังนี้

มาตรา 324 ทวิ ผู้ใดเผยแพร่หรือส่งต่อภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศ หรือที่แสดงให้เห็นสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยลักษณะตามธรรมชาติที่วิญญูชนเห็นว่าเป็นเรื่องทางเพศ หรือมีลักษณะหรือเนื้อหาที่เมื่อวิญญูชนพิจารณาโดยภาพรวมแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องทางเพศ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลซึ่งปรากฏในภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้น เพื่อเป็นการแก้แค้นให้บุคคลดังกล่าวให้เกิดความทุกข์ทรมาน ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศของบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกเพิ่มขึ้นหนึ่งในสาม

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการกระทำความผิดเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้น เป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาพิเศษเพื่อแก้แค้นผู้เสียหายให้ได้รับความทุกข์ทรมานต่อชื่อเสียง เกียรติยศ และละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายอย่างร้ายแรง ดังนั้นความผิดฐานกระทำเผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวส่วนตัวอันไม่สมควรทางเพศเพื่อการแก้แค้นจึงเป็นความผิดที่ไม่สมควรให้ยอมความได้เหมือนความผิดในมาตราอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 นี้ จึงเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 325 จากเดิม “ความผิดในหมวดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้” แก้ไขเป็น “ความผิดตามมาตรา 322 มาตรา 323 และมาตรา 324 เป็นความผิดอันยอมความได้”

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กรมสุขภาพจิต, ‘การคุกคามทางเพศในโลกออนไลน์ หรือ Online Sexual Harassment’ (ห้องสมุด
กรมสุขภาพจิต, 20 ธันวาคม 2566) <<https://www.thaidmh-elibrary.org/album/6113>>
สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.
- กรมองค์การระหว่างประเทศ, ‘ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน’ (สิทธิมนุษยชน, กรกฎาคม 2551)
<<http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>> สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์
2567.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9, จีรรัชการพิมพ์ 2549).
_____, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 4* (พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: พับลิชซิ่ง 2557).
- คณพล จันทน์หอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2: ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์
ลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).
- คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549).
_____, *พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553).
_____, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- คณิน บุญสุวรรณ, *สิทธิเสรีภาพของคนไทย: สิทธิความเป็นคน* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2542).
- ศัทรชาติ สีทองเสื่อ, ‘คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา: ศึกษาความผิดฐานรับของโจร’ (วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2557).
- ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, ‘ทฤษฎีการลงโทษ’ ใน *กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* (หน่วยที่ 6,
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2555).
- ณัฐพันธุ์ เบ็ญจันทร์, ‘ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้เผยแพร่ภาพส่วนตัวที่ไม่
สมควรทางเพศของผู้อื่นโดยไม่ได้ความยินยอม’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561).
- ไทยรัฐออนไลน์. ‘แอบถ่าย’ (ไทยรัฐออนไลน์) <<https://tinyurl.com/yxltxekt>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม
2567.
- ธานี วรภัทร์, *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558).
- ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง: อาชญากรรม ความรับผิด และโทษอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์
วิญญูชน 2566).
- ประเทือง ธนิยผล, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2549).
- พรเพชร วิชิตชลชัย ‘คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550’
(nocv6.kmutt) <<http://www.nocv6.kmutt.ac.th/file/explain-law.pdf>> สืบค้นเมื่อ
3 มีนาคม 2567.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- มนต์ทิพย์ ธารนัสสุข, ‘คอลัมน์ไฮโลดโลก: ปราบโพสต์อนาจารย์แก้แค้น’ (มติชนออนไลน์, 18 ตุลาคม 2560)
<https://www.matichon.co.th/foreign/news_698651> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.
- รณกรณ์ บุญมี, ‘The criminal law as the ultima ratio: the principle that needs a qualification
กฎหมายอาญาต้องเป็นวิธีทางสุดท้าย: หลักการที่ต้องปรับปรุง’ ใน *นิติธรรมประจักษ์ สूरศักดิ์ 60 ปี*
(โรงพิมพ์เดือนตุลา 2561).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: "มาตร" ในการควบคุม
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย’ (2543) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- วรชัย ทองไทย, ‘เพศและเพศภาวะ (Sex and Gender)’ (The Prachakorn, 15 มิถุนายน 2563)
<<https://www.theprachakorn.com/newsDetail.php?id=277>> สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์
2567.
- สยามรัฐออนไลน์, ‘รายงานพิเศษ: วิถีเอาตัวให้รอดจาก "Revenge Porn"’ (สยามรัฐ, 24 กรกฎาคม 2560)
<<https://siamrath.co.th/n/20017>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.
- สรารัฐ ปิตยาศักดิ์, *กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ* (นิติธรรม 2555).
- สาวตรี สุขศรี, ‘อาชญากรรมความรุนแรงบนอินเทอร์เน็ต’ (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- _____, ศิริพล กุศลศิลป์บุษดี และอรพิน ยิงยงพัฒนา, *อาชญากรรมคอมพิวเตอร์?: งานวิจัยหัวข้อ
ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ
นโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น* (ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ
โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน 2555).
- สำนักงานกิจการยุติธรรม, ‘มาตรา 77’ (สำนักงานกิจการยุติธรรม, 4 เมษายน 2560)
<<http://www.oja.go.th/TH/const77>> สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2567.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, ‘พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554’ (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา)
<<https://dictionary.orst.go.th>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.
- หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).
- อรพินท์ สหโชคชัย, ‘ประเด็นสำคัญและข้อควรรู้เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ’ (การสัมมนาโครงการเวที
ความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย เรื่อง กระบวนการยุติธรรมกับความรุนแรงที่เกิด
ขึ้นกับผู้หญิง, สถาบันกฎหมายอาญา, กันยายน 2542).
- อรัญ สุวรรณบุปผา, *หลักอาชญาวิทยา* (ไทยวัฒนาพานิช 2518).
- อัจฉริยา ชูตินันทน์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2566).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- BBC News ไทย, 'ชีวิตฉันพังแน่ ถ้าเขาเอารูปพวกนี้ลงโซเชียลมีเดีย' (BBC News ไทย, 10 สิงหาคม 2561) <<https://www.bbc.com/thai/international-45132365>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.
- 'ICCPR กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง' (สิทธิมนุษยชน) <<https://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/international-human-rights-mechanism/ICCPR.php>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.
- Khaosod Online, 'จับคาโรงแรม นศ.หนุ่มม.ดั่ง ชูปล่อยคลิปลับ บังคับสาวค้ำกาม คินหนึ่ง 3 ครั้ง' (Khaosod Online, 22 กุมภาพันธ์ 2567) <https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_8107278#google_vignette> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.
- Machida Keita, 'อนาจารแก้แค้น: วงจรความเจ็บปวดที่ไม่มีที่สิ้นสุด' (NHK WORLD-JAPAN, 27 มิถุนายน 2565) <<https://www3.nhk.or.jp/nhkworld/th/news/backstories/2026>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.
- PPTV Online, 'ครูสาวโร่แฉความ หลังถูกแฟนเก่าโพสต์รูปเปลือยแบล็กเมล์' (PPTVHD36, 6 มกราคม 2558) <<https://bit.ly/4as75RL>> สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2567.
- Cambridge Dictionary, 'Revenge porn' (Cambridge Dictionary) <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/revenge-porn>> สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2567.
- Freedom House, 'Freedom of Expression' (Freedom House) <<https://freedomhouse.org/issues/freedom-expression>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.
- 'How do revenge porn laws work in England & Wales?' (McAllister Olivarius) <<https://mcolaw.com/for-individuals/online-reputation-and-privacy/revenge-porn-laws-england-wales/#revenge-pornography-uk>> สืบค้นเมื่อ 29 มีนาคม 2567.
- Jenny Kleeman, 'YouTube star wins damages in landmark UK 'revenge porn' case' (The Guardian, 17 January 2018) <<https://www.theguardian.com/technology/2018/jan/17/youtube-star-chrissy-chambers-wins-damages-in-landmark-uk-revenge-porn-case>> สืบค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2567.
- Library of Congress, 'Thomas Edison Patented the Kinetoscope August 31, 1897' (Library of Congress, 6 April 2013) <http://www.americaslibrary.gov/jb/gilded/jb_gilded_kinetscp_1.html> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.
- María Rún Bjarnadóttir, 'Does the internet limit human rights protection? The case of revenge porn' (2016) 3 Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law.

บรรณานุกรม (ต่อ)

Marthe Goudsmit, 'Revenge pornography: A conceptual analysis undressing a crime of disclosure' (Thesis, Master of Philosophy, Leiden University 2017).

Nigel Walker, *Punishment, danger and stigma: The morality of criminal justice* (Rowman & Littlefield 1980).

Oxford Dictionaries, 'Pornography' (Oxford Dictionaries) <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/pornography>> สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2567.

Peter Sherlock, 'Revenge pornography victims as young as 11, investigation finds' (BBC, 27 April 2016) <<https://www.bbc.com/news/uk-england-36054273>> สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2567.

Rosalind Setterfield, 'The regulation of 'revenge porn' in England and Wales: Are existing legal solutions effective?' (Dissertation, Doctor of Philosophy, University of Surrey 2019).

Sarah Bothamley and Ruth J. Tully, 'Understanding revenge pornography: public perceptions of revenge pornography and victim blaming' (2017) 1 *Journal of Aggression, Conflict and Peace Research*.

Shigenori Matsui, 'The criminalization of revenge porn In Japan' (2015) 2 *Washington International Law Journal*.

Shishira Sreenivas, 'What Is Sextortion?' (WebMD, 19 December 2022) <<https://www.webmd.com/sex-relationships/what-is-sextortion>> สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2567.

The House of Representatives, 'Japan. Shiji seiteki gazou kiroku no teikyou tou ni yoru higai no boushi ni kansuru hourits' (The House of Representatives) <http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g18701017.htm> สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2567.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

อภิชนา จริยาพร้อม

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2556

- ปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
เกียรตินิยมอันดับสอง

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2561

- นิติกร ฝ่ายนิติกรรมสัญญา บริษัท ทำอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)

พ.ศ. 2566 - ปัจจุบัน

- นักกฎหมาย บริษัท ราช กรุ๊ป จำกัด (มหาชน)