

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนบุคคล

ในที่สาธารณะ: ศึกษากรณีถ่ายภาพและเผยแพร่ภาพ

Legal Measures for the Protection of the Privacy of Person in Public: A Case Study of Photography and Publication

รุจิการย์ รุจิระวิโรจน์^{1*}

Rujikan Rujiraviroj^{1*}

สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ

Program in criminal law, Faculty of Law, Thammasat University Bangkok

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษามาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนบุคคลทั่วไปในการถูกถ่ายภาพ และเผยแพร่ภาพในที่สาธารณะ เพื่อทราบปัญหาในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการถ่ายภาพ และเผยแพร่ภาพบุคคลอื่นในที่สาธารณะที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยใช้วิธีศึกษาเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา และศึกษามาตรการที่เหมาะสมแก่การใช้กฎหมายในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในกรณีการถูกถ่ายภาพ และถูกเผยแพร่ภาพในที่สาธารณะ

จากการศึกษาพบว่า การถ่ายภาพ และเผยแพร่ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ซึ่งพบว่า การถ่ายภาพบุคคลอื่นในที่สาธารณะเป็นการกระทำที่ไม่ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว แต่ในกรณีถ่ายภาพในส่วนตัว เช่น การถ่ายได้กระโปรง แม้จะเป็นการถ่ายในที่สาธารณะถือเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว แม้การอยู่ในที่สาธารณะจะถือว่าการเปิดเผยตัวก็ตามแต่หาใช้ต้องเปิดเผยทุกส่วนของร่างกาย เป็นการกระทำที่ทำให้ได้รับความอับอายไม่สมควรในทางเพศ ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจเข้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278

ในกรณีการเผยแพร่ภาพนั้น มีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 หรือ 328 กำหนดความผิดไว้แล้ว แต่ในส่วนการเผยแพร่ภาพบุคคลอื่นในลักษณะที่ชื่นชมโดยที่บุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ซึ่งยังไม่มีมาตรการคุ้มครองในส่วนนี้

คำสำคัญ: สิทธิความเป็นส่วนตัว, การถ่ายภาพ, บุคคลทั่วไป, ที่สาธารณะ

¹ นักศึกษาปริญญาโท, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ 10200

Graduate student, Master of Laws Program in criminal law, Faculty of Law, Thammasat University, Bangkok 10200

* Corresponding author: E-mail address: rujikan.law@gmail.com

(Received: November 4, 2019 / Revised: January 9, 2020 / Accepted: January 9, 2020)

Abstract

This article explores the legal measures for the protection of the privacy rights in relation to photography and publication. In order to be aware of the problems in protecting the privacy rights from photography and to publish images by comparing to the United States and to study appropriate measures for applying the law to protect privacy rights in the event of being photographed and being publicized.

The studies have shown that photographing in public may be considered case-by-case. It was found that taking pictures of other people in public is not a violation of privacy rights. But in the case of taking pictures in secret such as under the skirt even if it is taken in public, it is a violation of privacy rights. Although being in a public place is considered anonymity, it is not necessary to reveal every part of the body. It is an act of sexual embarrassment that could consider to be entered according to Article 278 of the Criminal Code.

In case of publish images, There is Section 326 or 328 of the Criminal Code. But for the dissemination of images of other people in a appreciated manner without their consent It may be a violation of privacy rights, which do not cover the protection measures in this respect.

Keyword: Privacy, Photograph, Person, Public

1. บทนำ

ในปัจจุบันนี้การถ่ายภาพ และการเผยแพร่ภาพบุคคลทั่วไปในที่สาธารณะนั้นสามารถกระทำได้อย่างสะดวก เพียงแค่มีโทรศัพท์มือถือก็สามารถถ่ายภาพ และเผยแพร่ภาพได้ตามที่ต้องการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นอาจจะเป็นการกระทำที่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น กล่าวคือ อาจจะมีการถ่ายภาพติดบุคคลอื่นซึ่งบุคคลนั้นไม่ต้องการที่จะถูกถ่ายภาพ หรือการถ่ายภาพผู้อื่นในลักษณะที่ไม่เหมาะสม เช่น การอยู่ในอาภักปฏิกิริยาที่น่าเกลียด หรือการไม่ต้องการที่จะถูกเปิดเผยตัวให้ผู้อื่นทราบ หรือการถ่ายภาพในที่สงวน เช่น การถ่ายได้กระโปรง หรือหน้าอก และนำภาพต่าง ๆ เหล่านี้ไปทำการเผยแพร่ในช่องทางต่าง ๆ ในลักษณะที่วิพากษ์วิจารณ์ในทางให้เสียหาย หรือลักษณะที่เป็นการชื่นชมก็ตาม อันอาจมีลักษณะเป็นการกระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ที่ถูกถ่ายภาพได้

ซึ่งสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้น อาจจะจำกัดความได้ว่าเป็นสิทธิในการที่จะดำรงชีวิตอยู่เป็นส่วนตัวไม่มีบุคคลอื่นใดเข้ามาวุ่นวายในชีวิตโดยที่ไม่ได้รับความยินยอม อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งของบุคคลทุกคนที่พึงจะได้รับการเคารพในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากผู้อื่น

ในประเทศไทยนั้นได้มีกฎหมายที่กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์สิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตรา 32¹ โดยมีการบัญญัติหลักการดังกล่าวตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ในข้อที่ 17² ซึ่งไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในกติกานี้ด้วย ซึ่งหลักดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าการมีสิทธิในการเป็นอยู่ส่วนตัวนั้นหากบุคคลอื่นมาละเมิดย่อมได้รับการคุ้มครอง ซึ่งการถ่ายภาพและเผยแพร่ภาพผู้อื่นโดยไม่ได้รับการอนุญาตจากบุคคลนั้นเป็นการกระทำที่น่าพิจารณาว่าจะเป็น การละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือไม่ ซึ่งประเทศไทยนั้นประสบกับปัญหาเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวที่จะเห็นได้จากข่าวต่าง ๆ มากมาย เช่น กรณีที่ถ่ายภาพชายบนรถไฟฟ้าที่รองเท้าขาดเป็นรูซึ่งเข้าใจว่าเป็นคนโรคจิตแอบถ่ายใต้กระโปรงนักศึกษา ซึ่งภาพดังกล่าวมีการเผยแพร่ออกไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งผู้ที่ถูกถ่ายภาพได้รับผลกระทบ ทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูถูก ถูกเกลียดชัง และถูกไล่ออกจากงาน³ หรือในกรณีที่ชายคนหนึ่งที่มีหน้าตาดี ทำอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยถูกแอบถ่ายรูป และนำไปเผยแพร่ต่อสื่อต่าง ๆ ในลักษณะชื่นชมในความหล่อ ซึ่งมีการแพร่หลายภาพไปเป็นจำนวนมากจนกระทั่งชายคนนั้นถูกไล่ออกจากงาน เพราะการที่ถูกเผยแพร่ออกไปในวงกว้างผ่านสื่อต่าง ๆ นั้นทำให้เป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวาง ซึ่งมีผลกระทบต่อหน้าที่การงานที่ทำอยู่⁴ หรือแม้แต่กรณีการถ่ายภาพบุคคลทั่วไปในลักษณะที่อยู่ในอวกาศปฏิกิริยาที่น่าเกลียด แม้เราจะไม่ได้ตั้งใจถ่ายภาพบุคคลนั้นโดยเฉพาะเจาะจงก็ตาม หรือในกรณีที่เห็นได้ง่ายในชีวิตประจำวันอย่าง การถูกบันทึกภาพโดยกล้องวงจรปิดตามสถานที่ต่าง ๆ เพื่อความปลอดภัย หรือการดูแลความสงบ

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิ ในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิด หรือกระทบสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วน บุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียง เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

² กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR)

ข้อที่ 17 “1. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการ หรือไม่ ชอบ ด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกกลบหลู่เกียรติ และชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ 2. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซง หรือกลบหลู่เช่นว่านั้น”

³ ไทยรัฐออนไลน์, “เปิดใจแพะโซเซียล ผมนี้แทบช็อก! รองเท้าขาดหว่าโรคจิต,” สืบค้นจาก: <https://www.thairath.co.th/content/470982> (วันที่สืบค้น 2 มิถุนายน 2561)

⁴ ไทยรัฐออนไลน์, “เหมือนตายทั้งเป็น! ความจริงจากเหยื่อโซเชียลถูกประณามเป็นโรคจิตแอบถ่าย, สืบค้นจาก: <https://www.thairath.co.th/content/67301019> (วันที่สืบค้น 2 มิถุนายน 2561)

⁵ เครือข่ายพลเมืองเน็ต, “การละเมิดความเป็นส่วนตัวออนไลน์ในสังคมไทย พ.ศ. 2556” เครือข่ายพลเมืองเน็ต น. 17-18 (2556).

เรียบร้อยในที่สาธารณะ หรือการถ่ายภาพบุคคลอื่นในที่สาธารณะที่มีความเป็นส่วนตัว เช่น การถ่ายภาพคนอื่นในห้องน้ำสาธารณะ หรือในห้องเปลี่ยนเสื้อผ้าสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งการกระทำเหล่านี้อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ทำให้บางครั้งบุคคลที่ถูกถ่ายภาพได้รับความเสียหาย ได้รับความอับอาย ซึ่งการถูกละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวดังกล่าวนี้ควรที่จะได้รับการปกป้องสิทธิจากการถูกละเมิดสิทธิโดยเฉพาะ เนื่องจากสิทธิความเป็นส่วนตัวนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่ไม่ควรถูกละเมิด

ดังนั้น จึงเป็นที่เห็นได้ว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนควรมีแต่กฎหมายนั้นเพียงแต่รับรองสิทธิไว้อย่างกว้าง ๆ จึงควรที่จะทำการศึกษาหลักเกณฑ์ และมาตรการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการถ่ายภาพ และเผยแพร่ภาพเป็นกรณีไป ว่ากรณีใดบ้างที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว กรณีใดบ้างที่ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว และใน ส่วนที่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวนี้มีกฎหมายใดบ้างที่คุ้มครองความเป็นส่วนตัว

2. วัตถุประสงค์

2.1 เพื่อศึกษาการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการถูกละเมิดสิทธิจากการถ่ายภาพ และการเผยแพร่ภาพ

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับถูกละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการถ่ายภาพ และเผยแพร่ภาพในที่สาธารณะ ทั้งกฎหมายอาญา และกฎหมายแพ่ง

2.3 เพื่อศึกษากรณีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการถ่ายภาพ และเผยแพร่ภาพในที่สาธารณะในต่างประเทศ

3. วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้ได้ศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลในที่สาธารณะ เอกสารทางวิชาการ บทความ วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล รวมถึงศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นที่เกิดจริงจากการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ทั้งค้นคว้าศึกษาจากเอกสาร บทความต่าง ๆ รวมทั้งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายภาพ และเผยแพร่ภาพที่เกี่ยวข้องกับการสิทธิความเป็นส่วนตัวทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ และนำข้อมูลที่เกี่ยวข้องมาทำการวิเคราะห์สภาพปัญหา และแนวทางที่เหมาะสม ในการแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการถ่ายภาพ และเผยแพร่ภาพในที่สาธารณะที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

4. เนื้อหา

ในปัจจุบันนี้เทคโนโลยีการถ่ายภาพ และเผยแพร่ภาพมีวิวัฒนาการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้ผู้คนที่สามารถที่จะถ่ายภาพ และเผยแพร่ภาพได้อย่างสะดวก และรวดเร็ว ด้วยวิธีการถ่ายภาพที่หลากหลาย เช่น การใช้โทรศัพท์มือถือในการถ่ายภาพ หรือการใช้กล้องหน้ารถยนต์ กล้องวงจรปิด หรือกล้องจิ๋วที่ใช้สำหรับการแอบถ่าย แม้กระทั่งการเผยแพร่ภาพก็เช่นกันที่สามารถทำการเผยแพร่ภาพได้อย่างสะดวก และรวดเร็ว ด้วยเทคโนโลยีของอินเทอร์เน็ต และแอปพลิเคชันต่าง ๆ เช่น Facebook, Instagram, twitter เป็นต้นที่ทำให้การเผยแพร่ภาพนั้นสะดวก รวดเร็ว และสามารถเห็นได้ทั่วไปอย่างกว้างขวาง ซึ่งการที่ถ่ายรูปบุคคลอื่นที่ไม่ได้รับอนุญาตนั้น อาจมีลักษณะเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิความเป็นส่วนตัว และก่อให้เกิดความเสียหายได้แม้กระทั่งในขณะที่อยู่ในที่สาธารณะก็ตาม ดังกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้

กรณีที่มีผู้ชายคนหนึ่งใส่รองเท้าที่ขาดเป็นรูขึ้นรถไฟฟ้ามหานคร แล้วมีคนถ่ายหน้าของผู้ชายดังกล่าว โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตแล้วนำไปเผยแพร่ลงสื่อออนไลน์ Facebook โดยระบุว่าผู้ชายคนดังกล่าวใส่รองเท้าที่มีรูทำเพื่อใส่กล้องไว้ในรูดังกล่าวไว้แอบถ่ายได้กระโปรงผู้หญิง การเผยแพร่ข้อความดังกล่าวนั้นถูกสังคม reply หมิ่นประมาท 40,000 กว่า reply ในคำคืนเดียว การที่มีข่าวมีกระแสในเชิงลบต่อเขานั้นก็สร้างความยากลำบากในการใช้ชีวิตของเขาเป็นอย่างมาก ทำให้เป็นที่รังเกียจของสังคมในขณะนั้นว่าเป็นคนไม่ดี ทำให้ถูกไล่ออกจากงาน และไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขอย่างที่เคยได้ทำมา แม้ว่าปัจจุบันเรื่องนี้เกิดขึ้นมานานแล้ว และได้รับการพิสูจน์แล้วว่ารองเท้าที่เป็นรูนั้นเกิดจากการที่รองเท้าขาดเท่านั้น ไม่ได้มีการติดกล้องไว้ที่รองเท้าแต่ประการใด แต่สภาพจิตใจเขาไม่สามารถกลับมาเป็นเหมือนเดิมได้อีกต่อไป ทำให้เกิดความรังเกียจในที่ทำงาน และถูกไล่ออกจากงาน ทำให้ทุกคนจดจำว่าเขาคือพวกแอบถ่าย ทำให้เขา และครอบครัวไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข^{6 7 8} หรือกรณีที่มีคนแอบถ่ายภาพคู่รักคู่หนึ่งบนรถไฟฟ้า นั่งกุมมือโดยคนหนึ่งเป็นชายไทย ผมสีบลอนด์ทอง ส่วนอีกคนเป็นหนุ่มต่างชาติหน้าตาดีร่างสูงใหญ่ซึ่งทั้งคู่เป็นบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้มีชื่อเสียงแต่อย่างใด และนำรูปดังกล่าวไปลงในสื่อออนไลน์ต่าง ๆ จนกลายเป็นกระแสมาแรงบนโลกสังคมออนไลน์มีการวิพากษ์วิจารณ์ต่าง ๆ จากบุคคลทั่วไป ทั้งวิพากษ์วิจารณ์ไปในทางที่ดี และทางที่ไม่ดี รวมถึงความเหมาะสมของคนทั้งคู่ดังกล่าวว่าไม่มีความเหมาะสมกัน ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของเขา เพราะเป็นต้นเหตุที่ทำให้ชีวิตวุ่นวาย อีกทั้งยังเดือดร้อนไปถึงครอบครัวทั้งของเขาและแฟนหนุ่ม แต่ในบางกรณีที่เป็นการถ่ายภาพ และเผยแพร่ภาพที่มีลักษณะเป็นการชื่นชมบุคคลที่ถูกถ่ายภาพดังกล่าวก็อาจเป็นการก่อให้เกิด

⁶ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3

⁷ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4

⁸ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5

ผลกระทบต่อผู้ถูกถ่ายภาพได้ เช่น กรณีมีการเผยแพร่รูปเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ บนหน้าเพจเฟซบุ๊กที่ชื่อว่า CMU Cute ยาม⁹ ซึ่งผู้จัดทำเพจนี้ได้ถ่ายรูปเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยท่านหนึ่งที่มีรูปร่างหน้าตาดี และนำมาเผยแพร่ในเพจดังกล่าว ซึ่งทำให้มีหลาย ๆ คนเห็นภาพนั้น และเข้าไปขอถ่ายภาพร่วมกับพนักงานรักษาความปลอดภัยท่านดังกล่าวในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ และเริ่มมีการขยายเป็นวงกว้างทำให้เป็นที่รู้จักมากยิ่งขึ้น ทำให้เขาเป็นบุคคลดังภายในเวลาไม่กี่วัน และผลจากการที่มีการเผยแพร่มากขึ้นเรื่อย ๆ นั้นทำให้นายจ้างเป็นกังวลว่าการที่มีคนมาถ่ายรูปเขาเป็นจำนวนมาก อาจจะส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงาน และในขณะเดียวกันเหตุการณ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้นยังก่อให้เกิดผลกระทบกับความสัมพันธ์ของเขากับคนรักอีกด้วย¹⁰

จากกรณีดังกล่าวอาจจะพอสรุปได้ว่าการถูกถ่ายภาพ แม้กระทั่งในกรณีที่อยู่ในที่สาธารณะนั้นก็เป็นการกระทำที่มีลักษณะที่เป็นการกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวได้ จึงต้องมาพิจารณาต่อไปในเรื่องของสิทธิความเป็นส่วนตัวคืออะไร มีขอบเขตแค่ไหนอย่างไรที่กฎหมายจะคุ้มครองได้

1. สิทธิความเป็นส่วนตัว

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น ทำให้ต้องพิจารณาว่าอะไรคือสิทธิความเป็นส่วนตัว เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดคำนิยามของสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ จึงได้มีนักกฎหมายหลาย ๆ ท่านที่ได้จำกัดความคำว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ดังนี้

1.1 แซมมวล ดี. วอร์เรน (Samuel D. Warren) และหลุยส์ ดี. แบรินดิส (Louis D. Brandies)

ทั้งสองได้เขียนบทความ “สิทธิความเป็นส่วนตัว” (The Right to Privacy) ที่ได้ถูกตีพิมพ์ลงในวารสาร Harvard Law Review ซึ่งถือว่าบทความดังกล่าวเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้มีการรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวขึ้น¹¹ ซึ่งสาระสำคัญในบทความดังกล่าวนี้ได้พูดถึง การที่บุคคลควรจะได้รับ การคุ้มครองในร่างกายและทรัพย์สินของตนซึ่งเป็นหลักการที่เก่าแก่ พอ ๆ กับ คอมมอนลอว์ และการเปลี่ยนแปลงของสังคมในด้านต่าง ๆ เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมี การรับรองและคุ้มครองสิทธิใหม่ ๆ ขึ้น ซึ่งในสมัยนั้น “สิทธิในชีวิต” (Right to Life) จำกัดเพียงการคุ้มครองบุคคลจากการถูกทำร้ายหรือการเกิดอันตรายแก่กายในรูปแบบต่าง ๆ แต่ต่อมาก็มีการรับรองถึงจิตใจ อารมณ์ และความรู้สึกเพิ่มขึ้น จึงทำให้ขอบเขตของสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นขยายออกไปเรื่อย ๆ จนถึงทุกวันนี้ นอกจากนี้ ความก้าวหน้าของวิทยาการสมัยใหม่ ทำให้มีช่องทางการติดต่อสื่อสารมากขึ้น และสะดวกยิ่งขึ้น สามารถติดต่อสื่อสารกันได้ในเวลาที่รวดเร็ว ซึ่งกลับทำให้

⁹ <https://www.facebook.com/cmucuteyam>

¹⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรม 7, น. 17-18

¹¹ Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy,” Vol4 No.5 Harvard Law Review, pp.193-220 (December 1890).

บุคคลสามารถที่จะป้องกันตัวเองจากการตกเป็นเป้าหมายได้ยากขึ้นด้วย และหากมองทางด้านจริยธรรมในการเผยแพร่ข้อมูลต่าง ๆ แล้ว จะไม่สามารถนำหลักการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวบังคับใช้ได้ เนื่องจากทุกคนต้องการที่จะเผยแพร่ข้อมูลที่ตนได้มาทั้งสิ้น ประกอบกับในปัจจุบันที่มีเทคโนโลยีที่สามารถทำให้เผยแพร่ข้อมูลได้ง่ายขึ้น ยิ่งทำให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวยิ่งขึ้นไปอีกด้วย ส่วนการบังคับคดีกฎหมายจากคำพิพากษา เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือการเยียวยาในทางแพ่งในความผิดฐานละเมิด เป็นต้น ที่ศาลได้หยิบยกมาใช้ในการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่สิทธิความเป็นส่วนตัวนั้น ก็ไม่เพียงพอต่อการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้น จึงต้องคำนึงถึงกฎหมายที่เหมาะสมที่จะสามารถคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคล

บทความดังกล่าวของทั้งสองยังได้ให้ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวอยู่ส่วนตัวไว้ ดังต่อไปนี้

- 1) ไม่ขัดต่อการเผยแพร่เรื่องราวที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือผลประโยชน์ของส่วนรวม
- 2) ไม่รวมถึงบุคคลที่แสดงเจตนาสละสิทธิที่จะมีความเป็นอยู่โดยรอดพ้นจากการรับรู้ของสาธารณะ
- 3) ไม่รวมถึงการสื่อสารเรื่องราวใด ๆ ซึ่งได้รับเอกสิทธิ์ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาทแม้จะเป็นเรื่องส่วนตัวก็ตาม
- 4) เมื่อมีการเผยแพร่ข้อเท็จจริงโดยตัวผู้นั้นเอง หรือโดยที่บุคคลนั้นให้ความยินยอมแล้วจะไม่สามารถอ้างสิทธิความเป็นส่วนตัวอยู่ส่วนตัวได้อีก
- 5) ไม่สามารถอ้างเหตุว่า ข้อความที่เผยแพร่เป็นความจริงเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบหากแต่ก่อความเสียหายต่อความรู้สึกของเอกชนก็เป็นการละเมิดต่อสิทธินี้แล้ว
- 6) เจตนามุ่งร้าย หรือความมุ่งร้ายของผู้เผยแพร่เรื่องราวไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้

1.2 Roscoe Pound และ Paul Freund¹² โดยได้ให้ความหมายของสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ว่า

“สิทธิความเป็นส่วนตัวอยู่ส่วนตัว หมายถึง การแสดงออกซึ่งบุคลิกภาพ หรือความเป็นตัวตนของบุคคลหนึ่ง (Personality or Personhood) ซึ่งมุ่งความสำคัญไปยังสิทธิของปัจเจกชนที่จะกำหนดสาระสำคัญในฐานะที่ตนเป็นมนุษย์”

¹² Adam D. Moore, *Privacy rights : moral and legal foundations*, (the United States of America: The Pennsylvania State University, 2010), p.13

1.3 Louis Henkin¹³ ได้นิยามไว้ว่า

“สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว หมายถึง การปกครองตนเอง (Autonomy) เป็นเสรีภาพทางศีลธรรมของปัจเจกชนที่จะกำหนดความคิดของตนเอง การกระทำการตัดสินใจ”

1.4 Alan Westin และ Charles Fried¹⁴ ได้นิยามเรื่องสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ว่า

“สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว หมายถึง ความสามารถของประชาชนในการกำหนดข้อมูลเกี่ยวกับตนเอง และการควบคุมความสัมพันธ์ของตนกับผู้อื่น (Ability to regulate information and control the relationship) ซึ่งปัจเจกชนมีสิทธิที่จะตัดสินใจ เลือเวลา และกำหนดขอบเขตของข้อมูลที่จะบอกข้อมูลข่าวสารส่วนตัวของตนให้ผู้อื่นทราบ”

1.5 Ruth Gavison¹⁵ ได้ให้ความหมายของสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ว่า

“สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว หมายถึง การเป็นอยู่แบบลับ ไม่มีลักษณะเฉพาะ และความสันโดษ (Secrecy, Anonymity and Solitude)”

จากที่ได้กล่าวมานั้นพอจะสรุปเป็นใจความได้ว่าสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้น คือ สิทธิอย่างหนึ่งที่มนุษย์ทุกคนนั้นจะสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติสุข ไม่ถูกผู้ใดมาบังคับ หรือสอดส่องการดำรงชีวิต สามารถที่จะกระทำการใด ๆ ก็ได้โดยที่จะไม่ถูกแทรกแซง หรือถูกรบกวน ครอบงำเท่าที่การกระทำดังกล่าวนั้นไม่ใช่การกระทำที่ผิดกฎหมาย

2. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวกับการถ่ายภาพ

การถ่ายภาพนั้นที่ติดภาพบุคคลอื่นในที่สาธารณะนั้นยังไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนว่าแค่ไหนเพียงไรถึงจะเป็นการกระทำที่เป็นการกระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งได้มีนักวิชาการหลายคนได้มีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ดังนี้

2.1 เมแกน เคนเนดี้ ซึ่งเป็นช่างภาพมองว่า ในบางวัฒนธรรมนั้นสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิที่มีความสำคัญมากกว่าสิทธิที่จะถ่ายรูปในที่สาธารณะ แต่ก็ควรที่จะหาจุดสมดุลระหว่างการถ่ายภาพในที่สาธารณะ กับสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งเขามองว่าสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้นไม่ควรที่จะมาเป็นตัวจำกัดสิทธิในการแสดงออก เพราะว่าสังคมในสมัยนี้นิยมโพสต์เผยแพร่เรื่องราวต่าง ๆ ของตนเองลงในสื่อสังคมออนไลน์อย่างเพชฌัญญูอยู่แล้ว ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการเปิดเผย

¹³ Patricia Boling, Privacy and the Politics of Intimate Life, (the United States of America: Cornell University Press, 1996), p.165

¹⁴ Supra note 15, pp.13-14

¹⁵ Ruth Gavison, “Privacy and the Limits of Law,” Volume 64 Issue 3 the Yale Law Journal, p.428 (January 1980).

ตัวเองให้สังคมรับทราบแล้ว จึงไม่ควร ที่สาธารณะนั้นก็ควรที่จะทำการขออนุญาตก่อน และหากบุคคลนั้นขอให้ทำการลบแล้วก็ควรจะลบภาพดังกล่าว¹⁶

2.2 ชาม เชื้อสกา นักวิชาการสถาบันวิชาการสื่อสารสาธารณะ (สวส.) มองว่าการถ่ายบุคคลอื่นในที่สาธารณะโดยที่ไม่ได้รับอนุญาต และก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นพฤติกรรมเข้าข่ายละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างชัดเจน สำหรับสาเหตุของพฤติกรรม “มนุษย์กล้อง” เนื่องมาจากคนในสังคมกำลังเท่กับเทคโนโลยี และรู้สึกว่ามีอำนาจในมือ สามารถถ่ายเพื่อนำมาประจาน - แฉ หรือทำให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ในสังคมออนไลน์อย่างไรก็ได้ โดยไม่สนใจผู้อื่นแต่อย่างใด¹⁷

2.3 คณาธิป ทองรวีวงศ์ คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น มีความเห็นว่าเป็นส่วนตัว พิจารณาจากศาสตร์เดียวไม่ได้ แต่ต้องใช้หลายศาสตร์ประกอบกัน มีนักวิชาการบอกว่า ความเป็นส่วนตัวมันสัมพันธ์และมีพลวัต โดยต้องดูเทียบกับสิทธิอื่นในทางตรงข้าม เช่น สิทธิความเป็นส่วนตัว กับสิทธิที่จะรู้ และสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งกฎหมายต้องพยายามหาจุดสมดุล¹⁸

3. กฎหมายคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในประเทศไทย

ในประเทศไทยได้เริ่มมีการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ พุทธศักราช 2534 ซึ่งได้ปรากฏบทบัญญัติรับรองคุ้มครองในเรื่องสิทธิในชื่อเสียง เกียรติยศ และความเป็นอยู่ส่วนตัวใน มาตรา 44¹⁹ จนกระทั่งในปัจจุบันในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ยังคงบัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว ไว้ในมาตรา 32²⁰ จึงเป็นที่เห็นได้ว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับหลักสิทธิความเป็นส่วนตัวดังกล่าว โดยกำหนดให้เป็นไปตามหลักสากลที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่า

¹⁶ MEGAN KENNEDY, “Street Photography Ethics: To Shoot or Not to Shoot” สืบค้นจาก:

<https://experphotography.com/street-photography-ethics/> (วันที่สืบค้น 25 พฤศจิกายน 2561)

¹⁷ จักรวาล ส่าเหล่ทุ, “มนุษย์กล้อง-นักถ่ายประจาน...ระวังติดคุกไม่รู้ตัว” สืบค้นจาก :

<https://www.posttoday.com/politic/report/360016> (วันที่สืบค้น 25 พฤศจิกายน 2561)

¹⁸ ประชาไท, “สาธารณะ VS ความเป็นส่วนตัว สถานการณ์โลกออนไลน์ไทย ครึ่งปี 56” สืบค้นจาก :

<https://prachatai.com/journal/2013/08/48332> (วันที่สืบค้น 14 มีนาคม 2562)

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 44 “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ หรือชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับการคุ้มครอง”

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิด หรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่งเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

ด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ในข้อ 12²¹ ที่ได้กำหนดสิทธิความเป็นส่วนตัวดังกล่าวไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่พึงจะมี อีกทั้งหลักการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลนั้นยังปรากฏในหลักสากลของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และข้อที่ 12 “การเข้าไปแทรกสอดโดยพลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสาร ตลอดจนการโจมตีต่อเกียรติยศ และชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะกระทำมิได้ ทุก ๆ คน มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอด และโจมตีดังกล่าว” สิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) หรือหลัก ICCPR ในข้อ 17²² ที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอีกด้วย ซึ่งทั้งสองหลักการนี้ได้บัญญัติขึ้นเพื่อรับรองสิทธิส่วนบุคคลไม่ให้ถูกสอดแทรกโดยบุคคลอื่น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในหลักสากลได้ให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยจัดเป็นหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน และประเทศไทยก็ได้รับหลักการดังกล่าวมาบังคับใช้ โดยนำมาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อ ๆ มา แต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเพียงการกำหนดสิทธิของบุคคลเท่านั้นแต่ไม่ได้มีการกำหนดบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการถ่ายภาพ และเผยแพร่ภาพไว้โดยเฉพาะ จึงได้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องละเมิด และประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ในฐานที่เป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเท่านั้น ซึ่งก็ไม่สามารถครอบคลุมได้ในทุกกรณี

4. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในประเทศสหรัฐอเมริกา²³

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวประเทศหนึ่ง โดยได้มีการกำหนดสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ในรัฐธรรมนูญ และได้มีหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหรือไม่ โดยได้กำหนดไว้ใน Restatement of Torts §§ 652 A-1 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้²⁴

1) การใช้ชื่อหรือรูปร่างของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ทางการค้าของตน (Appropriation) เช่น การแต่งตัว หรือท่า หรือเลียนแบบบุคลิกให้เหมือนกับบุคคลอื่น (เฉพาะในกรณี

²¹ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights –UDHR)

²² อ้างแล้ว เชิงบรรทัดที่ 2

²³ _____, “A primer on invasion of privacy.” Photographers’ Guide to Privacy (Fall 2007) : 1-4

²⁴ บุญยศิษย์ บุญโพธิ์, “สื่อมวลชนกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล,” มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2553.

ที่ทำกับบุคคลผู้มีชื่อเสียง) ซึ่งในกรณีนี้ก็มีข้อยกเว้น คือ กรณีที่เป็นการกระทำเพื่อให้ข้อมูล และเป็นการเสนอข่าว หรือเป็นกรณีที่ได้รับคามยินยอมจากบุคคลนั้นเป็นลายลักษณ์อักษร

2) การรุกร้าทางร่างกายของบุคคลอื่นในการที่ผู้้นประสงคจะอยู่ตามลำพัง (Intrusion) เช่น การดักฟัง การซุ่มระยะไกลเพื่อยถ่ายภาพ การแอบบันทึกเทปการสนทนา

หมายเหตุ ในสหรัฐอเมริกานั้นถือว่าที่สาธารณะไม่ถือว่ามีสิทธิความเป็นส่วนตัว (No Privacy in Public) ไม่ถือว่าเป็นการรุกร้าความเป็นส่วนตัว เพราะเป็นสถานที่ที่คนทั่วไปพบเห็นได้อย่างเสรีอยู่แล้ว

3) การตีพิมพ์เรื่องราวส่วนตัวของบุคคลอื่นในลักษณะเกินเลยความพอดี หรือเป็นการล่วงละเมิดต่อการดำเนินชีวิตปกติของบุคคลนั้น (Publication of Private Information) ซึ่งหมายถึง

- การตีพิมพ์ข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง
- การเปิดเผยดังกล่าวมีลักษณะล่วงละเมิดในมุมมองของบุคคลทั่วไป
- ข้อมูลดังกล่าวไม่เกี่ยวข้อง หรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนตามกฎหมาย

4) การเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นเท็จต่อสาธารณะ (False Light) หมายถึง การเผยแพร่ข้อมูลสู่สาธารณชนโดยทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย โดยมีองค์ประกอบดังนี้

- เป็นการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นเท็จ
- ข้อความอันเป็นเท็จนั้นก่อให้เกิดความเสียหายในมุมมองของบุคคลทั่วไป
- ผู้เผยแพร่มีเจตนาทุจริตในขณะกล่าวหาบุคคลอื่น

ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ก็ได้ถูกนำไปใช้ในการพิจารณาในเรื่องการถ่ายภาพบุคคลทั่วไปในที่สาธารณะด้วย นอกจากนี้ยังมีการกำหนดความรับผิดของช่างภาพ ที่มีเจตนาที่กระทำการอันเป็นการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัว โดยกำหนดให้รับผิดทางแพ่งในส่วนของการละเมิด ซึ่งกำหนดไว้ใน California Civil Code มาตรา 3344²⁵ อีกด้วย

²⁵ California Civil Code Section 3344: 3344. Use of Another's Name, Voice, Signature, Photograph, or Likeness in Advertising or Soliciting Without Prior Consent.

(a) Any person who knowingly uses another's name, voice, signature, photograph, or likeness, in any manner on or in products, merchandise, or goods, or for purposes of advertising or selling, or soliciting purchases of products, merchandise, goods or services, without such person's prior consent, or, in the case of a minor, the prior consent of his parent or legal guardian, shall be liable for any damages sustained by the person or persons injured as a result thereof. In addition, in any action brought under this section, the person who violated the section shall be liable to the injured party or parties in an amount equal to the greater of seven hundred fifty dollars (\$750) or the actual damages suffered by him or her as a result of the unauthorized use, and any profits from the unauthorized use that are attributable to the use and are not taken into account in computing the actual damages. In establishing such profits, the injured party or parties are required to prove his or her deductible expenses. Punitive damages may also be awarded to the injured party or parties. The prevailing party in any action under this section shall also be entitled to attorney's fees and costs.

ส่วนมาตรการทางอาญาของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายภาพนั้น สหรัฐอเมริกาได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการลักลอบบันทึกแถบวีดิทัศน์โดยมิชอบ 2004²⁶ โดยกฎหมายนี้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลใดที่อาจเป็นเหยื่อจากการถูกแอบถ่ายภาพ เพื่อไม่ให้ทำการแอบถ่ายภาพผู้อื่นในลักษณะที่ไม่เหมาะสม เช่น ในลักษณะที่เปลือยกาย หรืออยู่ในชุดชั้นในโดยปราศจากความยินยอม โดยในมาตรา 1801²⁷ ได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับการกระทำที่ถือว่าเป็นการลักลอบถ่ายไว้ ได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) As used in this section, "photograph" means any photograph or photographic reproduction, still or moving, or any videotape or live television transmission, of any person, such that the person is readily identifiable.

A person shall be deemed to be readily identifiable from a photograph when one who views the photograph with the naked eye can reasonably determine that the person depicted in the photograph is the same person who is complaining of its unauthorized use.

If the photograph includes more than one person so identifiable, then the person or persons complaining of the use shall be represented as individuals, rather than solely as members of a definable group represented in the photograph. A definable group includes, but is not limited to, the following examples: a crowd at any sporting event, a crowd in any street or public building, the audience at any theatrical or stage production, a glee club, or a baseball team.

A person or persons shall be considered to be represented as members of a definable group if they are represented in the photograph solely as a result of being present at the time the photograph was taken and have not been singled out as individuals in any manner.

(c) Where a photograph or likeness of an employee of the person using the photograph or likeness appearing in the advertisement or other publication prepared by or in behalf of the user is only incidental, and not essential, to the purpose of the publication in which it appears, there shall arise a rebuttable presumption affecting the burden of producing evidence that the failure to obtain the consent of the employee was not a knowing use of the employee's photograph or likeness.

(d) For purposes of this section, a use of a name, voice, signature, photograph, or likeness in connection with any news, public affairs, or sports broadcast or account, or any political campaign, shall not constitute a use for which consent is required under subdivision (a).

(e) The use of a name, voice, signature, photograph, or likeness in a commercial medium shall not constitute a use for which consent is required under subdivision (a) solely because the material containing such use is commercially sponsored or contains paid advertising. Rather it shall be a question of fact whether or not the use of the person's name, voice, signature, photograph, or likeness was so directly connected with the commercial sponsorship or with the paid advertising as to create a use for which consent is required under subdivision (a).

(f) Nothing in this section shall apply to the owners or employees of any medium used for advertising, including, but not limited to, newspapers, magazines, radio and television networks and stations, cable television systems, billboards, and transit ads, by whom any advertisement or solicitation in violation of this section is published or disseminated, unless it is established that such owners or employees had knowledge of the unauthorized use of the person's name, voice, signature, photograph, or likeness as prohibited by this section.

(g) The remedies provided for in this section are cumulative and shall be in addition to any others provided for by law.

²⁶ Video Voyeurism Prevention Act of 2004

²⁷ 18 U.S. Code § 1801.Video voyeurism

(a) Whoever, in the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, has the intent to capture an image of a private area of an individual without their consent, and knowingly does so under circumstances in which the individual has a reasonable expectation of privacy, shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both.

(b) In this section—

เป็นที่เห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกา มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ส่วนตัวจากการถ่ายภาพไว้ แต่จุดสมดุระหว่างความเป็นส่วนตัวในส่วนตัวในที่สาธารณะกับการที่ถือว่าการออกมาสู่ภายนอกนั้นเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้น สหรัฐอเมริกามองว่าควรคุ้มครองความเป็นส่วนตัวจากการถ่ายภาพในที่สาธารณะ ที่มีลักษณะเป็นล่งล้าเข้าไปในส่วนสงวนของร่างกายเช่น หน้าอก อวัยวะเพศ เช่นนี้ถึงจะได้รับความคุ้มครองในทางอาญา ส่วนการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการถ่ายภาพ และเผยแพร่ในกรณีอื่นนั้น สหรัฐมองว่าควรรับผิดชอบแค่เพียงละเมิดทางแพ่งเท่านั้น

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่ากรณีการถ่ายภาพ และการเผยแพร่ภาพในที่สาธารณะอาจแยกเป็นการพิจารณาได้ดังนี้

1. การถ่ายภาพในที่สาธารณะ

จากการศึกษาพบว่าสหรัฐอเมริกาถือว่าการที่บุคคลทุกคนที่ออกมาสู่ที่สาธารณะแล้วนั้น ไม่ถือว่ามีสิทธิความเป็นส่วนตัว (No Privacy in Public) การถ่ายภาพหน้า หรือการถ่ายภาพติดบุคคลอื่นในที่สาธารณะ หรือแม้กระทั่งการถ่ายภาพจากกล้องติดหน้ารถ หรือ CCTV ไม่ถือว่าเป็นการรุกล้ำความเป็นส่วนตัว เพราะเป็นสถานที่ที่คนทั่วไปพบเห็นบุคคลนั้นได้อย่างเสรีอยู่แล้ว

แต่ในกรณีที่จงใจถ่ายภาพในลักษณะที่ไม่เหมาะสม เช่นการแอบถ่ายได้กระโปรง หรือการถ่ายหน้าอกนั้นสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว และมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการลักลอบบันทึกและวิทัศน์โดยมิชอบ 2004 ที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไว้ด้วย ซึ่งในประเทศไทยนั้นก็มีกฎหมายอาญาในมาตรา 278 ว่าด้วยเรื่องอนาจาร ที่กำหนดความผิดสำหรับ การกระทำความดังกล่าวแล้ว

(1) the term "capture", with respect to an image, means to videotape, photograph, film, record by any means, or broadcast;

(2) the term "broadcast" means to electronically transmit a visual image with the intent that it be viewed by a person or persons;

(3) the term "a private area of the individual" means the naked or undergarment clad genitals, pubic area, buttocks, or female breast of that individual;

(4) the term "female breast" means any portion of the female breast below the top of the areola; and

(5) the term "under circumstances in which that individual has a reasonable expectation of privacy" means—

(A) circumstances in which a reasonable person would believe that he or she could disrobe in privacy, without being concerned that an image of a private area of the individual was being captured; or

(B) circumstances in which a reasonable person would believe that a private area of the individual would not be visible to the public, regardless of whether that person is in a public or private place.

(c) This section does not prohibit any lawful law enforcement, correctional, or intelligence activity.

2. การเผยแพร่ภาพในที่สาธารณะ

จากการศึกษาพบว่า การเผยแพร่ในที่สาธารณะที่มีเจตนาที่จะให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย กล่าวคือ การเผยแพร่ภาพ และมีการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามในลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกถ่ายได้รับความเสียหาย นั้นสหรัฐอเมริกาได้กำหนดการกระทำดังกล่าวที่มีลักษณะเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งประเทศไทยก็มีการกำหนดการกระทำดังกล่าวนี้เป็นการกระทำความผิดทางอาญา มาตรา 326, 328

ส่วนการกระทำที่เป็นการเผยแพร่ภาพในที่สาธารณะที่เป็นการชื่นชม นั้น สหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดไว้ว่า เป็นการกระทำในลักษณะล่วงละเมิดต่อการดำเนินชีวิตปกติของบุคคลนั้น (Publication of Private Information) ที่เป็นลักษณะการเปิดเผยดังกล่าวมีลักษณะล่วงละเมิดในมุมมองของบุคคลทั่วไป และข้อมูลดังกล่าวไม่เกี่ยวข้อง หรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนตามกฎหมาย Restatement of Torts § 562 A-1 ซึ่งเป็นความผิดทางแพ่ง ในขณะที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด

5. สรุปผลการวิจัย

จากการที่ได้ศึกษานั้นพบว่า สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิที่มีอยู่กับทุกคน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนพึงมีพึงได้ ดังที่ได้ปรากฏอยู่ในหลักปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่ได้กำหนดเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ เป็นต้น ซึ่งในประเทศไทยนั้นก็ได้รับหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ด้วย ดังที่ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 ซึ่งหลักการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวนั้น มีหลักการคุ้มครองสิทธิของทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน และคุ้มครองสิทธิอยู่ตลอดเวลาไม่ว่าบุคคลนั้นจะทำอะไร อยู่ที่ไหนก็ตาม เพราะสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นเป็นสิทธิพื้นฐานที่ติดตามเราไปทุกที่ แต่สิทธิความเป็นส่วนตัวในเชิงกฎหมายนี้ก็มิได้เป็นสิทธิที่สมบูรณ์ เพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคมต้องมีการรวมกลุ่มร่วมกันอยู่ในสังคมตลอดเวลา ย่อมต้องมีการสื่อสารพบปะพูดคุยติดต่อสื่อสารกันกับบุคคลภายนอกในที่สาธารณะ ซึ่งอาจทำให้มีการเสียความเป็นส่วนตัวไปบ้างจากการติดต่อสื่อสารกันซึ่งเป็นการสร้างความสัมพันธ์ในสังคม

การถ่ายภาพบุคคลทั่วไปในที่สาธารณะนั้นจะถือเป็นการกระทำที่อาจเป็นการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวหรือไม่นั้นก็เป็นการยากที่จะวินิจฉัย เพราะหากมองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว ต้องห้ามให้กระทำการถ่ายภาพแล้ว ก็อาจจะเป็นการกระทบสิทธิอื่น ๆ ของผู้ถ่ายภาพ เช่น สิทธิในการแสดงการออก สิทธิในการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น ซึ่งจะเป็นการจำกัดซึ่งสิทธิแห่งความไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งในสหรัฐอเมริกาได้มองว่าการที่บุคคลทั่วไปนั้นออกมาอยู่ในที่สาธารณะนั้นย่อมถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้ละความเป็นส่วนตัวแล้ว ดังนั้น การถ่ายภาพบุคคลทั่วไปในที่สาธารณะนั้นย่อมไม่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว แต่ก็มีข้อยกเว้นเช่นกัน ในกรณีที่เป็นเจตนาที่ถ่ายภาพในที่สาธารณะในที่ที่ต้องการปกปิด เช่น การถ่ายภาพได้กระโปรง หรือการถ่าย

บริเวณหน้าอก ซึ่งการกระทำเหล่านี้สหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวมีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการลักลอบบันทึกแถบวีดิทัศน์โดยมิชอบ 2004 ในขณะที่ประเทศไทยก็มีการกำหนดความผิดสำหรับการกระทำความดังกล่าไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 278 ความผิดฐานอนาจารไว้แล้ว

ส่วนการเผยแพร่ภาพนั้นจากการศึกษาพบว่าการเผยแพร่ในลักษณะที่มีเจตนาที่จะให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย กล่าวคือ การเผยแพร่ภาพ และมีการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามในลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกถ่ายได้รับความเสียหาย นั้นสหรัฐอเมริกานั้นได้กำหนดการกระทำความดังกล่าวนี้อีกที่มีลักษณะเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งประเทศไทยก็มีการกำหนดการกระทำความดังกล่าวนี้อีกเป็นการกระทำความผิดทางอาญามาตรา 326, 328 ว่าด้วยความผิดฐานหมิ่นประมาท และยังสามารถเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งได้เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา

ส่วนการกระทำที่เป็นการเผยแพร่ภาพในลักษณะที่เป็นการชื่นชม นั้น สหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดไว้ว่าเป็นการกระทำในลักษณะล่วงละเมิดต่อการดำเนินชีวิตปกติของบุคคลนั้น (Publication of Private Information) ที่เป็นลักษณะการเปิดเผยดังกล่าวมีลักษณะล่วงละเมิดในมุมมองของบุคคลทั่วไปและข้อมูลดังกล่าวไม่เกี่ยวข้อง หรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนตามกฎหมายซึ่งเป็นความผิดทางแพ่ง ในขณะที่ประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดการกระทำความดังกล่าวนี้อีกว่าเป็นความผิด

6. ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลทั่วไปจากการถ่ายภาพ และเผยแพร่ภาพในที่สาธารณะนั้น เห็นว่าควรแยกการพิจารณาสิทธิดังกล่าวออกเป็นสองสิทธิ คือ สิทธิความเป็นส่วนตัวจากการถ่ายภาพในที่สาธารณะ และสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการเผยแพร่ภาพ ผู้ศึกษาพบว่ามาตรการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวดังกล่าวนี้อีกในประเทศไทยมีเพียงการคุ้มครองสิทธิที่เกิดจากการถ่ายภาพโดยละเมิดในลักษณะที่ถ่ายภาพในลักษณะที่ไม่เหมาะสม เช่น การถ่ายได้กระโปรง และการเผยแพร่ภาพในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ถูกดูหมิ่น และเสียชื่อเสียงเท่านั้น ยังไม่มีการคุ้มครองในลักษณะที่นำไปเผยแพร่ และกล่าวชื่นชม เพราะแม้จะเป็นการกล่าวชื่นชมก็ตาม แต่ผู้ที่ถูกถ่ายภาพ และถูกนำภาพไปเผยแพร่นั้นอาจจะไม่ยอมให้เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง จึงอาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกระทำในส่วนนี้เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่ควรมีการกำหนดให้เป็นการกระทำที่เป็นความผิด แต่ความผิดในส่วนนี้ไม่ได้มีความร้ายแรงถึงขั้นที่จะต้องกำหนดกฎหมายให้การกระทำความดังกล่าวนี้อีกเป็นความผิดทางอาญา เพราะเมื่อพิจารณาระหว่างการลงโทษกับการกระทำที่ได้กระทำไปนั้นไม่สมเหตุสมผลกัน การลงโทษทางอาญานั้นร้ายแรงกว่าการกระทำความดังกล่าวนี้อีก เช่นนี้จึง

เห็นควรที่จะใช้มาตรการทางแพ่งในการระงับการกระทำดังกล่าวที่เกิดขึ้นก็จะเป็นการเพียงพอแล้ว เพื่อเป็นการเยียวยาผู้ถูกเผยแพร่ภาพที่ได้รับการกระทบสิทธิความเป็นส่วนตัว

7. การอ้างอิง

เครือข่ายพลเมืองเน็ต. (2556). การละเมิดความเป็นส่วนตัวออนไลน์ในสังคมไทย พ.ศ. 2556.

กรุงเทพฯ: มปท.

จักรวาล สำเหล่ห์. (2561). มนุษย์กล้อง-นักถ่ายภาพประจัน...ระวังติดคุกไม่รู้ตัว. [ออนไลน์] สืบค้นจาก:

<https://www.posttoday.com/politic/report/360016> (วันที่สืบค้น 25 พฤศจิกายน 2561)

ไทยรัฐออนไลน์. (2561). เปิดใจแพะโซเซียล ผมนี้แทบช็อก! รองเท้าขาดหาว่าโรคจิต. [ออนไลน์]

สืบค้นจาก: <https://www.thairath.co.th/content/470982> (วันที่สืบค้น 2 มิถุนายน 2561)

_____. (2561). เหมือนตายทั้งเป็น! ความจริงจากเหยื่อโซเซียลถูกประณามเป็นโรคจิต

แอบถ่าย. [ออนไลน์] สืบค้นจาก: <https://www.thairath.co.th/content/673019> (วันที่สืบค้น

2 มิถุนายน 2561)

บุญยศิษย์ บุญโพธิ์. (2553). สื่อมวลชนกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย

กรุงเทพ.

ประชาไท. (2562). สาธารณะ VS ความเป็นส่วนตัว สถานการณ์โลกออนไลน์ไทย ครึ่งปี 56.

[ออนไลน์] สืบค้นจาก: <https://prachatai.com/journal/2013/08/48332> (วันที่สืบค้น 14

มีนาคม 2562)

มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2549). ขอบเขตความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะตามประมวล

กฎหมาย อาญา. ใน รวมบทความงานวิชาการประจำปีคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 2. หน้า 26-27. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

Boling, Patricia. (1996). Privacy and the Politics of Intimate Life. the United States of America: Cornell University Press.

Bostwick, Gary L.. (1976). A Taxonomy of Privacy: Repose, Sanctuary, and Intimate Decision. California Law Review, 64(6), 1451.

Gavison, Ruth. (1980). Privacy and the Limits of Law. the Yale Law Journal. 64(3), 428.

Kennedy, Megan. (2018). Street Photography Ethics: ToShoot or Not to Shoot. Retrived from <http://experphotography.com/street-photography-ethics/>(Acess date 25 November 2018).

Moore, Adam D.. (2010). Privacy rights: moral and legal foundations. the United States of America: The Pennsylvania State University.

Warren, Samuel D. & Brandeis, Louis D.. (1890). The Right to Privacy. Harvard Law Review. 4(5), 193 -220.

_____. (2007). A primer on invasion of privacy. Photographers' Guide to Privacy. Fall,1-4.