

# ความผิดอาญาฐานการครอบครองสื่อลามกอนาจาร ที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอมกับกฎหมายอาญา

ธีรยุทธ พบหิรัญ\*

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน\*\*

## บทคัดย่อ

เนื่องจากการผลิตสื่อลามกอนาจารที่ปราศจากความยินยอมของผู้ปรากฏในสื่อ ถือเป็น การล่วงละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการครอบครองสื่อลามกอนาจารประเภทนี้ แม้จะเป็นการครอบครองเพื่อรับชมอยู่ในขอบเขตของความเป็นส่วนตัวก็ดี แต่ก็ยังทำให้นักแสดงจำเป็นต้องตกเป็นเหยื่อของการล่วงละเมิดทางเพศอยู่ทุกครั้งที่มีการรับชม นอกจากนี้ ความต้องการในการครอบครองสื่อลามกอนาจารประเภทนี้ ยังเป็นปัจจัยสำคัญในการกระตุ้นให้มีการผลิต จำหน่าย หรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารต่อไปอย่างไม่สิ้นสุด และจากการศึกษาพบว่า ยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้การครอบครองสื่อลามกอนาจารเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากมิได้ครอบครองไว้เพื่อประโยชน์ทางการค้า ซึ่งเท่ากับว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้มีการครอบครองสื่อลามกอนาจารที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอมได้โดยปริยายเช่นเดียวกัน ดังนั้น เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของสมาชิกในสังคม จึงเห็นควรให้มีการกำหนดความผิดอาญาแก่การครอบครองสื่อลามกอนาจารที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอม ไม่ว่าจะเป็นการครอบครองไว้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า หรือครอบครองไว้โดยลำพังอย่างส่วนตัวก็ตาม

สาเหตุที่ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดแยกความผิดอาญาฐานการครอบครองสื่อลามกอนาจารที่ผู้ปรากฏในสื่อไม่ยินยอม ออกจากสื่อลามกอนาจารโดยทั่วไปที่เกิดจากความสมัครใจของผู้แสดงอย่างชัดเจน เนื่องจากแนวคิดในการกำหนดความรับผิดอาญาเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่เกิดจากความยินยอมของผู้แสดงนั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองศีลธรรมอันดีงามของสังคม โดยส่วนรวม ส่วนแนวคิดในการกำหนดความรับผิดอาญาเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอม ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของสมาชิก

\* นักศึกษาหลักสูตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

\*\* อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

ในสังคม ทั้งนี้ มีเพียงมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้นที่กำหนดความผิดอาญาแก่การครอบครองสื่อลามกอนาจาร โดยมีวัตถุประสงค์ทางการค้า ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องแยกบทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญาในการกระทำเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอมออกจากสื่อลามกอนาจารทั่วไปที่เกิดจากความสมัครใจของผู้แสดง เพื่อให้ความคุ้มครองเหยื่อจากการถูกถ่ายโดยไม่สมัครใจ ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งได้อย่างแท้จริง

การกำหนดให้การครอบครองสื่อลามกอนาจารที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอมเป็นความผิดนั้น มีเรื่องที่ต้องพิจารณาว่ารัฐผู้มีอำนาจในการออกกฎหมายจะสามารถจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการครอบครองสื่อดังกล่าวได้มากน้อยเพียงใด ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงรายละเอียดที่เหมาะสมของบทบัญญัติ โดยเฉพาะโทษที่ต้องกำหนดไว้โดยพิเศษ เพื่อให้สามารถนำมาบังคับใช้กับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับสถานการณ์สังคมไทยในปัจจุบันได้อย่างถูกต้องเหมาะสม

**คำสำคัญ :** การครอบครอง, สื่อลามกอนาจาร, ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอม

## ABSTRACT

Since the non-consensually taken pornography performed is caused by the production process that will be subject to the right to privacy abuse of victim did not consent, considered as an illegal constitution action, hence the possession of pornographies, even as the simple possession for personal use, causes the person who are victims of such sexual harassment to have repetitive senses of being abused every time the pornography performed by them is viewed. The demand for the possession of pornographies is also a key factor including the production, sale or distribution of pornographies with the victim sexual abuse and with the deviation of thoughts of people in the society because they shall lead to a belief that voyeur is normal and acceptable no existence of any laws applicable to the criminal liability of possession of non-consensually taken pornographies allows people to process the results of illegal actions, violate the right to privacy, and impact on the people's public order and good morals as well as an impact on the public interest according to the law. In order to protect person and maintain the people's public order and good morals as well as the public interest, there by criminalization should be enacted for possessing of non-consensually taken pornographies whether it is possessed for commercial, publishing or distributing purpose, or is solely as a personal possession.

Thailand has set the current provisions regarding non-consensually taken pornographies without isolating a provision specifying the criminalization for any actions related to pornographies performed by common. Thus, this causes the limitation in assigning a criminal offense for those who possess the

pornographies. Due to the fact that the concept of determining the criminal liability regarding the non-consensually taken pornographies is based on the consideration to protect and defend right to privacy. Currently, only an Article 287 of Act Amending Penal Code imposes the criminal liability for possession of pornographic materials for commercial, distributing or exhibiting purposes, thus to be able to fully protect victim from different disadvantages caused by pornographies performed consent by actor, and the possession of non-consensually taken pornographies should be deemed as a criminal actually.

It is an issue needed to be continuously determined if the government has an authority to enact a law resulting in the restriction of such rights of those who possesses non-consensually taken pornographies in order to protect people from disadvantages caused by the non-consensually taken pornography, and how much their authority is. Thus, it is required to study thoroughly on the appropriate provisions that will impose on the non-consensually taken pornography possessors for their criminal commitments, the prohibited conditions of the non-consensually taken pornography, or criminal penalties, in order to suit the specifications and natures of the common pornography and to be enforceable to the current events properly.

**Keywords:** Possession, Secretly photograph pornography, non-consensually taken

## 1. บทนำ

เป็นที่ทราบกันดีว่าเทคโนโลยีของโลกกำลังถูกพัฒนาให้มีความก้าวล้ำ เพื่ออำนวยความสะดวกของมนุษย์ในศตวรรษหน้าอย่างรวดเร็วชนิดนาทีต่อนาที แต่ในขณะที่เดียวกันความก้าวหน้าของวิทยาการชนิดนี้กลับยิ่งทำให้หาคดีอาชญากรรมทางเพศที่เกิดจากการใช้กล้องถ่ายภาพเติบโตเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นการถ่ายใต้กระโปรง หรือการติดตั้งกล้องในห้องลองเสื้อผ้าตามห้างสรรพสินค้า ห้องน้ำสาธารณะ หรือในห้องเปลี่ยนชุดกีฬาของศูนย์ให้บริการออกกำลังกายฟิตเนสหรือสระว่ายน้ำ เป็นต้น ในสมัยก่อนวิธีการถ่ายภาพต้องใช้กล้องวิดีโอขนาดใหญ่ซึ่งง่ายต่อการสังเกตเห็นและถูกจับกุมได้ง่าย จำนวนผู้กระทำผิดด้วยวิธีการนี้จึงยังมีไม่มากนัก แต่ปัจจุบันอุปกรณ์การถ่ายภาพและบันทึกวิดีโอถูกย่อส่วนจนมีขนาดเล็กมาก<sup>1</sup> ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบ

---

<sup>1</sup> MGR Online, “เตือนภัยสตรี! แม้แต่รัฐมนตรีหญิงอินเดียก็เจอแอบถ่ายตอนลองเสื้อ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2562, จาก <https://mgronline.com/around/detail/958000038896>

<sup>2</sup> วันชัย จงราช, “วิวัฒนาการของกล้องถ่ายภาพ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2562, จาก <http://ect3503wanchai.blogspot.com/>

ของกระดุม แวนดา นาฟิกา กยูแจรธ หรือแม่แต่นะโตะ<sup>3</sup> ซึ่งสามารถอำพรางสายตาของบุคคลได้อย่างแนบเนียน แม้จะมีการใช้ความระมัดระวังอย่างดีที่สุดแล้วก็ตาม

ในปี ค.ศ. 2016 ประเทศเกาหลีใต้ซึ่งเป็นผู้บุกเบิกทางด้านเทคโนโลยีสมาร์ตโฟนในทวีปเอเชียมีผู้เสียหายร้องเรียนไปยังคณะกรรมการสื่อสาร โทรคมนาคมเกาหลีให้ลบคลิปวิดีโอออกจากเครือข่ายออนไลน์ ซึ่งมีทั้งที่ตนเองตั้งใจถ่ายหรือถูกแอบถ่ายแล้วนำไปเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นจำนวนถึง 7,325 คน ซึ่งเป็นตัวเลขที่เพิ่มขึ้นถึง 7 เท่าภายในระยะเวลาเพียง 4 ปี<sup>4</sup> โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ยึดกล้องที่ใช้ในการกระทำ ความผิดได้ถึง 2,254 ตัว<sup>5</sup> ซึ่งนับว่ามีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ โดยส่วนใหญ่คลิปวิดีโอในเครือข่ายออนไลน์เกิด จากอดีตคนรักเก่าที่เลิกหรือคนรู้จักที่มีความสัมพันธ์ต่อกันในทางที่ไม่หวังดีนำไปโพสต์<sup>6</sup> หากหญิงหรือชาย ใดปรากฏอยู่ในคลิปวิดีโอลามกอนาจารในเครือข่ายสังคมออนไลน์ บางกรณีอาจถึงขั้นต้องลาออกจากงาน ตัด ขาดการติดต่อกับบุคคลในครอบครัว แม้ว่าประเทศเกาหลีใต้จะมีบทบัญญัติกฎหมายเพื่อลงโทษผู้ถ่ายคลิปลามก อนาจารอยู่เช่นกัน แต่ข้อมูลจากสมาคมทนายความสตรีเกาหลีใต้ระบุว่า มีผู้ถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานโพสต์ คลิปอนาจารเพียงร้อยละ 6 เท่านั้นที่ถูกศาลพิพากษาตัดสินให้จำคุก ขณะที่อีกประมาณร้อยละ 65 ได้รับ เพียงแค่โทษปรับ<sup>7</sup> จึงยังคงมีเว็บไซต์ที่ทำทนายอานาจรรัฐอัปโหลดคลิปลามกอนาจารผิดกฎหมายออกมาอย่างต่อเนื่อง เนื่องจากผลตอบแทนจากค่าโฆษณาที่ได้รับนั้นทำกำไรสูงมากเมื่อเทียบกับค่าปรับที่อาจต้องจ่ายเมื่อถูก ทางการจับได้เพียงเล็กน้อยเท่านั้น

ปัญหาเว็บไซต์ผิดกฎหมายเหล่านี้มิได้มีแต่เฉพาะประเทศเกาหลีใต้เท่านั้น เพราะทางฝั่ง สหราชอาณาจักรสำนักข่าว BBC ก็ได้เปิดเผยรายงานผลการสำรวจของ Optenet ซึ่งเป็นบริษัทเอกชนที่มี วัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับการดูแลความปลอดภัยเทคโนโลยีสารสนเทศว่า จนถึงเดือนมิถุนายน ปี 2010 เว็บไซต์ลามกอนาจารที่มีอยู่ทั่วโลก คิดเป็นจำนวนได้ถึงร้อยละ 37 ของเว็บไซต์ที่มีทั้งหมด<sup>8</sup> และทาง BBC ได้ตั้งข้อสังเกตว่าจำนวนของเว็บไซต์ลามกอนาจารตามรายงานนี้ยังไม่เป็นข้อมูลล่าสุด ซึ่งหากทำการ

---

<sup>3</sup> ไทยโพสต์, “เกาหลีใต้จำคุก 10 เดือน หญิงแอบถ่ายนายแบบเปลือย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2562, จาก <https://today.line.me/th/pc/article/>

<sup>4</sup> ข่าวคำมิตินิวส์ไทย, “วิเคราะห์สถานการณ์ต่างประเทศ: ปัญหาแอบถ่ายภาพลามกเกาหลีใต้,” 3 พฤศจิกายน 2560.

<sup>5</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>6</sup> กาญจพร เชษพยัคฆ์, “เปิดเผยอาชญากรรมแอบถ่าย และค่าปรับเวณีใน K-Pop พลังสื่อเกาหลีใต้ ในการซุกซนและสืบสวน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2562, จาก <https://thematter.co/pulse/skorea-news-mediapower/73008>

<sup>7</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5.

<sup>8</sup> จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน, “สื่อโป๊: การแสดงความคิดเห็นต้องห้ามและประชาธิปไตย,” *นิติสังคมศาสตร์*, เล่มที่ 1, ปี ที่ 7 น.199(มกราคม – มิถุนายน 2557).

สำรวจ ณ ปัจจุบันอาจพบว่ามีเพิ่มขึ้นของเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาทางเพศในลักษณะที่เป็นสื่อลามกอนาจารมากกว่าสถิติเมื่อ 7 ปีที่แล้วอีกหลายเท่าตัว<sup>9</sup>

แม้เว็บไซต์ออนไลน์เหล่านี้จะมีอยู่มากมายเพียงใด แต่หากประเทศนั้นๆ มีมาตรการควบคุมที่เข้มข้นคอยตรวจตราผู้ดูแลเว็บไซต์อยู่เสมอแล้ว คลิปวีดิโอลามกอนาจารเหล่านี้ย่อมไม่มีพื้นที่ให้ปรากฏสู่สายตาสาธารณชนได้ เว้นเสียแต่จะมีการส่งต่อเผยแพร่ในระบบคอมพิวเตอร์รวมทั้งโทรศัพท์มือถือจากเครื่องสู่เครื่อง แต่เมื่อมีการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดฐานผลิตหรือจำหน่ายเผยแพร่สื่อลามกอนาจาร สื่อลามกอนาจารดังกล่าวย่อมถูกเจ้าหน้าที่รัฐยึดไว้เป็นของกลางในการดำเนินคดีต่อไป และเมื่อเสร็จสิ้นขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมแล้ว สื่อลามกอนาจารนั้นย่อมถูกลบทิ้งหรือถูกทำลายไปในที่สุด หากแต่สื่อลามกอนาจารที่ถูกเผยแพร่กระจายออกไปก่อนหน้านี้ยังคงมีอยู่โดยรัฐไม่สามารถควบคุมได้

ประมวลกฎหมายอาญาไทยกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการครอบครองสื่อลามกอนาจารเป็นความผิดเฉพาะกรณีไว้ในครอบครองเพื่อการค้า เพื่อการแจกจ่าย หรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไป หรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ประกอบการค้า หรือมีส่วน หรือเข้าไปเกี่ยวข้องในการค้า โดยไม่ได้แยกประเภทของสื่อลามกอนาจารทั่วไปที่เกิดจากความยินยอมพร้อมใจของผู้แสดง กับสื่อลามกอนาจารที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอมไว้เป็นกรณีเฉพาะ ผู้เสียหายและสังคมจึงยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเต็มที่ ช่องโหว่ดังกล่าวนี้จึงเป็นสาเหตุให้ผู้กระทำความผิดในชั้นต้นคือผู้ผลิตหรือผู้ถ่ายทำไม่เกิดความเกรงขามต่อกฎหมาย อีกทั้ง ยังไม่สามารถยับยั้งการ ได้รับการถูกส่งต่อจากผู้ครอบครองที่อยู่ปลายทางได้ ทำให้สื่อลามกอนาจารดังกล่าวแพร่ขยายออกไปอย่างกว้างขวางด้วยระยะเวลาอันรวดเร็ว โดยไม่มีมาตรการการควบคุมทางกฎหมายที่ดีพอ ผู้เสียหายและสังคมจึงตกอยู่ในสภาวะหวาดผวามันส่งผลต่อการดำรงชีวิตความเป็นปกติสุขได้

ทั้งนี้ การครอบครองสื่อลามกอนาจาร โดยทั่วไปถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่สามารถกระทำได้ แต่ไม่รวมถึงการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ส่วนการครอบครองสื่อลามกอนาจารที่เป็นการถ่ายโดยที่ผู้ปรากฏในสื่อไม่ได้รับรู้และยินยอมนั้น ถือเป็นสื่อลามกอนาจารที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>10</sup> เพราะเป็นการกระทำความผิดต่อสิทธิของความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560<sup>11</sup>

<sup>9</sup> เพ็งอึ้ง, น.199.

<sup>10</sup> จักรวาล ส่าเหล่ทุ, “"มนุษย์ก๊อปปี้-นักถ่ายประจาน"... ระวังติดคุกไม่รู้ตัว,” <https://www.posttoday.com/politic/report/360016> (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2562).

<sup>11</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

กล่าวคือ การปรากฏตัวที่เกิดในสื่อมิใช่เกิดจากการแสดงออกในรสนิยมทางเพศอย่างเต็มที่ ทั้งยังกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการดำเนินชีวิต ดังนั้น การมีไว้ในครอบครองจึงมีลักษณะแตกต่างจากการครอบครองสื่อลามกอนาจารโดยทั่วไป นอกจากนี้การครอบครองสื่อลามกอนาจารประเภทดังกล่าว ยังอาจเป็นปัจจัยหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดแนวโน้มของการล่วงละเมิดทางเพศในสังคมมากยิ่งขึ้น<sup>12</sup> จึงสมควรที่จะกำหนดให้เป็นความผิดแตกต่างหากจากลักษณะความผิดเกี่ยวกับเพศ<sup>13</sup> เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างการครอบครองสื่อลามกอนาจารโดยทั่วไปกับสื่อลามกอนาจารที่เกิดจากการถ่ายโดยไม่ยินยอม เพราะสื่อลามกอนาจารประเภทนี้มิใช่การแสดงความคิดเห็นโดยวิธีเสรีประชาธิปไตยโดยชอบ หากแต่เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลและความเป็นปกติสุขของสังคมโดยรวม เสียมากกว่า การคุ้มครองคุณค่าของสิทธิระหว่างเสรีภาพในการครอบครองทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญในลักษณะการกระทำดังกล่าวนี้จึงต้องมีการชั่งน้ำหนักความเสียหายที่เกิดขึ้นอีกครั้งโดยการใช้มาตรการทางกฎหมายอาญาเข้ามาควบคุม

## 2. สถานการณ์ปัจจุบันเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกถ่ายโดยไม่ยินยอม

### 2.1 ความหมายของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำการใดๆ โดยสุจริตได้อย่างอิสระ แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลอื่น

“ความเป็นอยู่” หมายถึง สภาพความเป็นไปตามความเป็นจริง

“ความเป็นส่วนตัว” หมายถึง สภาพเฉพาะตัวหรือเฉพาะบุคคล เช่น เรื่องส่วนตัวหรือของใช้ส่วนตัว เป็นต้น

---

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น เพื่อยุติการกระทำที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”.

<sup>12</sup> เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์, “การล่วงละเมิดทางเพศในอินเดีย สัญญาณเตือนภัยประเทศไทย,” <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/579724> (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2562).

<sup>13</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม, คู่มือและแนวทางการดำเนินการเตรียมความพร้อมในการบังคับใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 24 พ.ศ.2558 (ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก), (2558), น.5.

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความหมายของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามตัวอักษรแล้ว ย่อมหมายถึงอำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำการใดๆ เพื่อความเป็นไปในการใช้ชีวิต โดยมีขอบเขตพื้นที่เฉพาะตัวแยกต่างหากจากบุคคลอื่น<sup>14</sup>

## 2.2 สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามกฎหมายไทย

### 2.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวไม่ใช่เพียงสิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดหรือแทรกแซงในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยรัฐตามอำเภอใจเท่านั้น หากแต่ผู้ทรงสิทธิยังสามารถแสดงและปกป้องสิทธิดังกล่าวไม่ให้ถูกล่วงละเมิดจากบุคคลอื่นได้อีกด้วย เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ถูกล่วงละเมิดหรือถูกรุ้สิทธิอย่างไม่เป็นธรรมโดยปราศจากความรับรู้และยินยอม ในฐานะที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของตนเอง ย่อมสามารถเลือกได้ว่าจะเปิดเผยร่างกายส่วนใดต่อการรับรู้ของใครและในระดับใด ดังนั้นการถ่าย ส่งต่อ และหรือครอบครองไว้ซึ่งภาพ ใโป้ของผู้อื่นจึงเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อการใช้ชีวิตในสังคมของผู้ถูกล่วงละเมิดอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

### 2.2.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามีได้กำหนดมาตรการตอบโต้พฤติกรรมซึ่งถือเป็นการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลไว้เป็นความผิดเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัว (privacy offences) โดยเฉพาะ แต่ได้มีการบัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับเพศ (sexual offences) ด้วยการเทียบเคียงปรับบทลงโทษในความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 278 มาตรา 388 และมาตรา 397 ซึ่งเป็นความผิดหลุโทษไว้

ด้วยเหตุเพราะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้โดยตรง ศาลจึงต้องตีความกฎหมายอาญาขยายออกไปเพื่อให้รัฐสามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เสียหาย อีกทั้งเป็นการระงับยับยั้งไม่ให้ผู้คนในสังคมถือเอาช่องว่างทางกฎหมายนี้เป็นข้อยกเว้นในการไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าว

---

<sup>14</sup> คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษาเปรียบเทียบการเฝ้าติดตามคุกคาม (Stalking) กับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม,” *กระบวนกรายุติธรรม*, เล่มที่ 3, ปีที่ 2, น.90(กรกฎาคม-กันยายน 2552).

### 3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกถ่ายโดยไม่ยินยอม กับเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ครอบครองสื่อลามกอนาจาร

#### 3.1 การจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ครอบครองสื่อลามกอนาจารที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอมอย่างเหมาะสมและได้สัดส่วน

ปัญหาในเรื่องกฎหมายควบคุมวัตถุลามกอนาจารนั้น จึงมีจุดสำคัญที่ต้องพิจารณาดังตรงที่ว่า จะทำอย่างไรให้เสรีภาพของผู้ครอบครองสื่อลามกอนาจารมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกันกับการถูกระทบกระเทือนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ปรากฏในสื่อลามกอนาจาร โดยไม่รับรู้และยินยอม จึงเป็นเรื่องที่ต้องชั่งน้ำหนักกันระหว่างคุณค่าของประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะมีได้มีการบัญญัติถึงหลักของความได้สัดส่วนไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ในกรณีปัญหานี้จะเห็นได้ว่าเมื่อการครอบครองวัตถุลามกอนาจารที่ได้มาโดยการละเมิดสิทธิของผู้อื่น รัฐก็จำเป็นต้องบัญญัติบทกฎหมายห้ามมิให้ประชาชนมีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุลามกอนาจารเหล่านี้ได้อย่างเสรี การบังคับใช้กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนี้ หากวิเคราะห์บนพื้นฐานของหลักความได้สัดส่วนแล้ว จะมีผลทำให้มาตรการบังคับใช้กฎหมายเป็นมาตรการที่เหมาะสม และส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการครอบครองของประชาชนน้อยที่สุด เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนมากกว่าที่จะสร้างความเสียหายให้แก่เอกชนหรือสังคมส่วนรวม และไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

#### 3.2 ความจำเป็นในการแยกบทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอม กับความผิดอาญาเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่เกิดจากความยินยอมของผู้ถูกถ่าย

เนื่องจากความผิดฐานการครอบครองสื่อลามกอนาจารทั่วไปกับการครอบครองสื่อลามกอนาจารที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอมนั้นมีแนวคิดที่ต่างกัน กล่าวคือ การครอบครองสื่อลามกอนาจารทั่วไปหรือสื่อลามกอนาจารที่เกิดจากความยินยอมของผู้ปรากฏในสื่อ เป็นเสรีภาพที่ประชาชนสามารถครอบครองได้ครบเท่าที่ไม่มีกำหนดโทษหรือเผยแพร่ โดยมีพื้นฐานมาจากศีลธรรมโดยทั่วไปของสังคมซึ่งรัฐไม่สามารถเข้ามาจำกัดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยมิใช้อย่างส่วนตัวได้ เนื่องจากไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคมหรือบุคคลอื่น ส่วนการครอบครองสื่อลามกอนาจารที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอมนั้น เมื่อครอบครองไว้ย่อมเท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ปรากฏในสื่อ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการออกกฎหมายเพื่อกำหนดความผิดอาญาสำหรับการครอบครองสื่อลามกอนาจารที่ผู้ปรากฏในสื่อถูกถ่ายโดยไม่ยินยอม

### 4. ข้อเสนอแนะ

เห็นว่าควรมีการแยกบทบัญญัติความผิดฐานการครอบครองสื่อลามกอนาจารที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอมออกจากสื่อลามกอนาจารโดยทั่วไป เพื่อให้สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวได้รับความคุ้มครอง โดยไม่กระทบต่อเสรีภาพในการรับฟังการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อลามกอนาจารทั่วไปตามวิถีเสรีประชาธิปไตย และควร



กำหนดให้การครอบครองสื่อที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอมเป็นความผิดอาญา แม้ว่าการครอบครองนั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือวัตถุประสงค์ทางการค้าก็ตาม

จึงขอเสนอให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารไว้ในมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมาย เพื่อความสมบูรณ์ให้เพิ่มเติมเป็นมาตรา 287/3 โดยกำหนดความผิดเฉพาะไว้แก่ผู้ครอบครองใดๆ ในสื่อลามกอนาจารดังนี้

มาตรา 287/3 “ผู้ใดครอบครองสื่อลามกอนาจารที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอมเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งมีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า หรือเพื่อการแจกจ่าย หรือแสดงต่ออสังแก่ประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ทั้งนี้ โดยเห็นสมควรให้มีการกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “สื่อลามกอนาจารที่ผู้ถูกถ่ายไม่ยินยอม” ไว้ในมาตรา 1 อนุมาตรา 18 ความว่า

“วัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำทางเพศ หรือนำเสนออวัยวะเพศของบุคคล โดยรูปเรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางน่าอับอาย ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเอกสาร สิ่งพิมพ์ ภาพถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใด ในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่างๆ ข้างต้นที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์ หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้ โดยที่ผู้ถูกถ่ายนั้นไม่ยินยอม”

## บรรณานุกรม

- การุญพร เชษพยัคฆ์. “เปิดเผยอาชญากรรมแอบถ่าย และค้าประเวณีใน K-Pop พลังสื่อเกาหลีใต้ ในการขุดคุ้ยและสืบสวน.” จาก <https://thematter.co/pulse/skorea-newsmediapower/73008>. 11 พฤษภาคม 2562.
- เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์, “การล้วงละเมิดทางเพศในอินเดีย สัญญาณเตือนภัยประเทศไทย.” <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/579724>. 11 พฤษภาคม 2562.
- ข่าวคำมิตินิใหม่ทั่วไทย. “วิเคราะห์สถานการณ์ต่างประเทศ: ปัญหาแอบถ่ายภาพลามกเกาหลีใต้.” พุทธกิจายน 2560.
- คณาธิป ทองรวีวงศ์. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว : ศึกษาเปรียบเทียบการเฝ้าติดตามคุกคาม (Stalking) กับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม.” กระบวนการยุติธรรม 83. เล่มที่ 3. ปีที่ 2. (กรกฎาคม-กันยายน 2552): 90.
- จักรวาล ส่าเหล็ก. “"มนุษย์ก่ล้อง-นักร้องประจําาน"... ระวางติดคุกไม่รู้ตัว.” <https://www.posttoday.com/politic/report/360016>. 11 พฤษภาคม 2562.
- จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน. “สื่อโป๊: การแสดงความคิดเห็นต้องห้ามและประชาธิปไตย.” นิติสังคมศาสตร์ 196. เล่มที่ 1. ปีที่ 7. (มกราคม – มิถุนายน 2557): 199-203.
- ไทยโพสต์. “เกาหลีใต้จำคุก 10 เดือน หญิงแอบถ่ายนายแบบเปลือย.” <https://today.line.me/th/pc/article/>. 11 พฤษภาคม 2562.
- วันชัย จงราช. “วิวัฒนาการของกล้องถ่ายภาพ.” <http://ect3503.wanchai.blogspot.com/>. 11 พฤษภาคม 2562.
- สำนักงานกิจการยุติธรรม. คู่มือและแนวทางการดำเนินการเตรียมความพร้อมในการบังคับใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 24 พ.ศ.2558 (ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก), 2558.
- MGR Online. “เตือนภัยสตรี! แม้แต่รัฐมนตรีหญิงอินเดียก็เจอแอบถ่ายตอนลงเสือ.” <https://mgronline.com/around/detail/9580000038896>. 11 พฤษภาคม 2562.