



การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะตามหลักกฎหมายอาญา:
ศึกษากรณีการให้ความคุ้มครองในพื้นที่สาธารณะ

โดย

นางสาวศรัณยา แรงกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2561

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะตามหลักกฎหมายอาญา:
ศึกษากรณีการให้ความคุ้มครองในพื้นที่สาธารณะ

โดย

นางสาวศรัณยา แรงกุล



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2561

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

THE PROTECTION OF PRIVACY OF THE PUBLIC FIGURES UNDER
CRIMINAL LAW: A STUDY ON THE PROTECTION IN
THE PUBLIC SPHERE

BY

MISS SARANYA RANGKUSOL



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
CRIMINAL LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2018
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวศรinya แรงกุล

เรื่อง

การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะตามหลักกฎหมายอาญา:
ศึกษากรณีการให้ความคุ้มครองในพื้นที่สาธารณะ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2562

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรมะชากุล)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิริชัย มงคลเกียรติศรี)

คณบดี



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มนินทร์ พงศาปาน)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ ตามหลักกฎหมายอาญา: ศึกษากรณีการให้ความคุ้มครอง ในพื้นที่สาธารณะ
ชื่อผู้เขียน	นางสาวศรันยา แรงกุล
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายอาญา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรมเมธากุล
ปีการศึกษา	2561

บทคัดย่อ

สิทธิความเป็นส่วนตัวถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ซึ่งในทางวิชาการมีการศึกษา
ลักษณะของสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างหลากหลาย แต่สรุปได้พอสังเขปว่า สิทธิความเป็นส่วนตัว
ปรากฏอยู่ในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิต ทั้งในลักษณะที่มีการเคลื่อนไหวทางกายภาพ เช่น
การอยู่อาศัย การติดต่อสื่อสาร และในลักษณะของข้อมูลที่เป็นเรื่องส่วนตัวและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับ
ประโยชน์ส่วนบุคคล โดยสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิที่บุคคลทุกคนต้องได้รับการคุ้มครองอย่าง
เท่าเทียมกัน

อย่างไรก็ตาม บุคคลสาธารณะในกลุ่มผู้ให้ความบันเทิง เช่น ศิลปิน นักแสดง นักร้อง
นักกีฬา และนักสื่อสารมวลชน มักประสบปัญหาจากสถานะของตน และความคาบเกี่ยวกัน ระหว่าง
ชีวิตส่วนตัวกับชีวิตสาธารณะซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวมากกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจาก
บุคคลสาธารณะได้รับความสนใจจากสาธารณชนอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จึงมีโอกาสถูกติดตามสิทธิ
ความเป็นส่วนตัวมากกว่า ถึงขนาดมีการกล่าวว่าบุคคลสาธารณะเป็นบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองเรื่อง
ความเป็นส่วนตัวน้อยกว่าบุคคลธรรมดา ทั้งที่บุคคลสาธารณะนั้นยังเป็นบุคคลธรรมดาตามกฎหมายที่
มีสิทธิเสรีภาพเช่นคนทั่วไป แต่กลับถูกตัดสินว่าเมื่อบุคคลสาธารณะยอมพาตนเองเข้ามาอยู่ในพื้นที่
สาธารณะต้องยอมรับต่อผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับตนเองในทุกรูปแบบ

นอกจากนี้ สภาพปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของไทยในสถานการณ์
ปัจจุบันจำแนกได้เป็นการละเมิดที่สามารถนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้ แต่อาจมีข้อจำกัดหรือยังไม่
เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอ และการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวซึ่งยังไม่มี

กฎหมายไทยให้ความคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ งานวิทยานิพนธ์ชิ้นนี้จึงดำเนินการศึกษาเรื่อง การให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ให้เห็นถึงการให้ความคุ้มครอง โดยจำแนกเป็นความคุ้มครองในขั้นตอนการเข้าถึง ความเป็นส่วนตัวและการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัว ทั้งในกรณีพื้นที่ส่วนตัวและพื้นที่สาธารณะ นำไปสู่ข้อเสนอแนะถึงความจำเป็นในการปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายไทยในแต่ละกรณี และ ความเหมาะสมในการจำแนกความคุ้มครองระหว่างบุคคลธรรมดาและบุคคลสาธารณะ เพื่อเป็น แนวทางการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวที่สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบันต่อไป

คำสำคัญ: สิทธิความเป็นส่วนตัว, บุคคลสาธารณะ, พื้นที่สาธารณะ



Thesis Title	THE PROTECTION OF PRIVACY OF THE PUBLIC FIGURES UNDER CRIMINAL LAW: A STUDY ON THE PROTECTION IN THE PUBLIC SPHERE
Author	Miss Saranya Rangkusol
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Criminal Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Assistant Professor Matalak Seramethakul, Ph.D.
Academic Years	2018

ABSTRACT

The right to privacy is recognized as a fundamental human right. Many theoretical aspects of the right to privacy have long been studied internationally, including the right to privacy as it relates to human activities such as living and mutual communication, or as it relates to personal interest. In each case, every person's rights must be equally protected. Yet public figures in the entertainment industry, such as artists, actors, singers, athletes, and journalists frequently confront problems affecting their privacy more than ordinary persons because of their status and overlapping public and private lives. As public figures inevitably have attracted attention from the general public, so they may be easily deprived of the right to privacy that applies to average citizens. It is commonly believed that public figures enjoy less protection of privacy than average citizens, despite their status as natural persons with rights and freedom as average citizens, and they have implicitly accepted the consequences of such status when entering the public sphere.

Currently in Thailand, violations of the right to privacy may be classified as applying to existing laws, despite some limitations and inadequate protection wherein no specific law definitely provides protections against violations. This thesis is an international comparative legal study of protection of the right to privacy under

Thai law compared with laws in other nations. Protections were analyzed by classifying them in the access to privacy procedure and dissemination of procedures in the public and private spheres. Suggestions were formulated to recommend the need for revising Thai laws and appropriately classifying protection between average citizens and public figures to provide guidelines for consistent protection of the right to privacy in Thai society today.

Keywords: Right to privacy, Public figures, Public sphere



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรมธากุล ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และจุดประกายการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดระยะเวลาที่ได้เป็นนักศึกษาในที่ปรึกษาของท่าน นอกจากนี้ผู้เขียนได้รับคำแนะนำและความคิดเห็นที่มีคุณค่าอย่างสูงในการจัดทำวิทยานิพนธ์แล้ว ยังได้รับกำลังใจและข้อคิดในการดำเนินชีวิตเสมอมา ซึ่งผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ ที่ให้เกียรติสละเวลาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำและชี้แนะข้อบกพร่องแก่ผู้เขียน และขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิริชัย มงคลเกียรติศรี ที่ได้สละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำและชี้ให้เห็นข้อบกพร่องอันเป็นรายละเอียดต่างๆ ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

เหนือสิ่งอื่นใด ขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดา สำหรับความรัก ความเชื่อมั่น และการสนับสนุนอันเป็นกำลังใจสำคัญ ทำให้ผู้เขียนผ่านพ้นช่วงเวลาที่ยากแค้นหรือหมดกำลังใจไปได้ รวมถึงสมาชิกครอบครัวที่คอยห่วงใยและให้กำลังใจเสมอมา ขอขอบคุณกำลังใจจากพี่น้องผู้ร่วมงานที่ สป.กษ. และเพื่อนรักชาวสตรีวิทยา รุ่น 103 นับแต่วันแรกที่ผู้เขียนได้เข้าศึกษาระดับปริญญาโท และขอบคุณเพื่อนนักศึกษาสาขากฎหมายอาญา รหัส 58 ที่คอยให้ความช่วยเหลือกันมาโดยตลอดนับแต่วันแรกที่เข้าศึกษาด้วยกัน

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณงามความดีประการใด ผู้เขียนขอมอบให้ผู้มีพระคุณทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องหรือความผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ ที่นี้

นางสาวศรัณยา แรงกุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
1.3 สมมุติฐานการศึกษา	4
1.4 วิธีการศึกษา	5
1.5 ขอบเขตการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ	6
2.1 ความหมายและขอบเขตของสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ ในพื้นที่สาธารณะ	6
2.1.1 นิยามของสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ	6
2.1.1.1 ความหมายของ “สิทธิความเป็นส่วนตัว” “บุคคลสาธารณะ” และ “พื้นที่สาธารณะ”	7
2.1.1.2 แนวคิดเรื่องขอบเขตของความเป็นส่วนตัว: เส้นแบ่งของ ความเป็นส่วนตัวกับความเป็นสาธารณะ	23

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในพื้นที่สาธารณะ	28
2.1.2.1 ความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในพื้นที่สาธารณะ ตามความเป็นจริง	29
2.1.2.2 ความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในพื้นที่สาธารณะเสมือนจริง	32
2.2 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและข้อยกเว้นของกฎหมายไทยในปัจจุบัน	39
2.2.1 ลักษณะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในสถานการณ์ปัจจุบัน	39
2.2.1.1 การละเมิดที่มีกฎหมายบังคับใช้	40
2.2.1.2 การละเมิดที่ยังไม่มีกฎหมายบังคับใช้	52
2.2.2 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายไทยปัจจุบัน	58
2.2.2.1 การคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ	58
2.2.2.2 การคุ้มครองตามประมวลกฎหมาย	61
2.2.2.3 การคุ้มครองตามกฎหมายพิเศษ	68
2.2.3 ข้อยกเว้นในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว	78
2.2.3.1 ปัจจัยเกี่ยวกับเวลา	79
2.2.3.2 ปัจจัยเกี่ยวกับสถานที่	81
2.2.3.3 ปัจจัยเกี่ยวกับบุคคล	81
 บทที่ 3 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในต่างประเทศ	 85
3.1 การคุ้มครองสิทธิในประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี	85
3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	86
3.1.2 ประเทศอังกฤษ	106
3.2 การคุ้มครองสิทธิในประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร	122
3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส	122
3.2.2 ประเทศเยอรมนี	135
 บทที่ 4 แนวทางการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะตามกฎหมายอาญา	 150
4.1 การคุ้มครองระหว่างขั้นตอนของการเข้าถึงความเป็นส่วนตัว และขั้นตอน ของการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัว	150

4.1.1 การคุ้มครองในขั้นตอนของการเข้าถึงความเป็นส่วนตัว	150
4.1.2 การคุ้มครองในขั้นตอนของการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัว	152
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิ ความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายต่างประเทศ	155
4.2.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ปัจจุบัน	156
4.2.1.1 การเปิดเผยความลับ	156
4.2.1.2 การหมิ่นประมาท	157
4.2.1.3 การบุกรุกเคหสถาน	159
4.2.1.4 การเฝ้าติดตามคุกคาม	161
4.2.1.5 การละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคล	162
4.2.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมในกรณีที่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายในประเทศไทย	164
4.2.2.1 การถ่ายภาพส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม	164
4.2.2.2 การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต	165
4.3 ความเป็นไปได้ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิม และความจำเป็น ในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่	165
4.3.1 กรณีที่ไม่จำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงหรือเพิ่มเติมกฎหมาย	166
4.3.2 กรณีที่จำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงหรือเพิ่มเติมกฎหมาย	166
4.3.2.1 การเปิดเผยความลับ	166
4.3.2.2 การเฝ้าติดตามคุกคาม	167
4.3.2.3 การถ่ายภาพส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม	168
4.4 ความเหมาะสมในการจำแนกการให้ความคุ้มครองระหว่างบุคคลธรรมดา และบุคคลสาธารณะ	169
 บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	 172
5.1 บทสรุป	172
5.2 ข้อเสนอแนะ	173
5.2.1 การปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย	173
5.2.2 การเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย	175

บรรณานุกรม	178
ภาคผนวก	189
ภาคผนวก ก The Civil Code of the State of California	190
ประวัติผู้เขียน	199



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ธรรมชาติของมนุษย์จำเป็นต้องดำเนินชีวิตโดยมีการปฏิสัมพันธ์กับบุคคลอื่นและยินยอมให้บุคคลเหล่านั้นเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตของตน แต่ในบางโอกาสหรือบางสถานการณ์บุคคลย่อมมีความต้องการที่จะอยู่เพียงลำพังหรือต้องการความเป็นส่วนตัวอันเป็นภาวะที่บุคคลต้องการหวงกันเรื่องราวของตนเอง โดยคาดหวังว่าบุคคลอื่นจะให้ความเคารพต่อสิทธิของตน ไม่ก้าวล่วงเข้ามาในขอบเขตที่หวงกันไว้ สิทธิดังกล่าวนี้คือ “สิทธิความเป็นส่วนตัว” ซึ่งในระดับสากลมีการรับรองว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน โดยปรากฏหลักฐานอยู่ในหลักการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวซึ่งบัญญัติอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่รับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก

คำว่า “ความเป็นส่วนตัว” ในมิติของพื้นที่ซึ่งถูกสงวนหรือหวงกันไว้เพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งอาจหมายถึงพื้นที่ที่กำหนดขอบเขตทางกายภาพได้อย่างแน่นอน เช่น บ้านอันเป็นเคหสถานและเป็นที่รโหฐาน ผู้อาศัยย่อมปรารถนาที่จะได้รับความสงบและความปลอดภัยปราศจากการรบกวนจากบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาภายในบริเวณบ้าน หรือพื้นที่ในมิติความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นเรื่องราวหรือรายละเอียดที่บ่งบอกถึงความเป็นตัวเองที่ไม่ต้องการเปิดเผยให้เป็นที่รับรู้ทั่วไป หรือข้อมูลลับอันเกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนบุคคล เช่น ประวัติส่วนตัว รสนิยม การศึกษา ข้อมูลทางการเงิน หรือข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล เป็นต้น ซึ่งความเป็นส่วนตัวในทั้งสองความหมายนี้มีความแตกต่างจาก “ความเป็นสาธารณะ” ที่ไม่ว่าบุคคลใดก็ตามสามารถเข้าถึงสิ่งนั้นได้เนื่องจากความเป็นสาธารณะมีความเกี่ยวข้องกับสังคมและการมีส่วนร่วมระหว่างบุคคลจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม การดำเนินชีวิตของผู้คนในสังคมมักมีความเกี่ยวพันกันระหว่างความเป็นส่วนตัวและความเป็นสาธารณะอยู่เสมอ ซึ่งบุคคลกลุ่มที่มักประสบปัญหาจากสถานะของตน และมีความคาบเกี่ยวกันระหว่างชีวิตส่วนตัวกับชีวิตสาธารณะที่ยังไม่อาจกำหนดเส้นแบ่งระหว่างสองสิ่งนี้อย่างชัดเจนจนส่งผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคลกลุ่มนั้นมากกว่าบุคคลทั่วไปคือกลุ่มของ “บุคคลสาธารณะ” (Public figure)

ในอดีตมีความเข้าใจโดยทั่วไปว่า บุคคลสาธารณะมีความหมายเพียงบุคคลที่มีชื่อเสียงโด่งดัง เป็นที่รู้จักจากการปรากฏอยู่ หรือถูกกล่าวถึงในสายตาของสังคมผ่านสื่อต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่มีบทบาทหน้าที่ในวงการบันเทิงอย่างนักร้องหรือนักแสดง หากแต่ในทางกฎหมายคำว่า

บุคคลสาธารณะไม่ได้ถูกจำกัดอยู่แค่เพียงกลุ่มบุคคลประเภทศิลปินดาราท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของสาธารณะ เช่น นักการเมือง ข้าราชการ นักวิชาการ หรือบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจกรรมของสังคมในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยคำว่าบุคคลสาธารณะมักถูกคนในสังคมใช้กล่าวอ้างสิทธิที่จะวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับบุคคลนั้น แม้ว่าในบางกรณีการวิพากษ์วิจารณ์ได้กระทำจนเกินขอบเขตและเข้าข่ายเป็นการหมิ่นประมาทซึ่งมีความรับผิดทั้งตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ซึ่งการกระทำดังกล่าวนำมาซึ่งความเดือดร้อนรำคาญหรือความกังวลใจต่อการดำเนินชีวิตตามปกติของบุคคลสาธารณะในสถานการณ์ต่างๆ เช่น การแอบถ่ายภาพในช่วงเวลาส่วนตัว การเผยแพร่ภาพหรือข้อมูลที่เป็นเรื่องส่วนตัว หรือการเฝ้าติดตามคุกคาม แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลสาธารณะในขอบเขตของการศึกษานี้มุ่งเน้นที่บุคคลสาธารณะประเภทศิลปิน นักแสดง และนักร้องเป็นหลัก เนื่องจากเป็นกลุ่มที่มีเรื่องราวอันเป็นที่น่าสนใจของสาธารณชน ทั้งเรื่องส่วนตัวและเรื่องที่มีอิทธิพลต่อสังคม

ยิ่งไปกว่านั้น ในปัจจุบันประชาชนสามารถเข้าถึงข่าวสารโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยเพียงสื่อหลักอย่างโทรทัศน์ วิทยุ หรือหนังสือพิมพ์ แต่สามารถติดตามข่าวสารผ่านสังคมออนไลน์ซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะเสมือนจริงโดยผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์สมาร์ทโฟน หรือแท็บเล็ต ประกอบกับบุคคลสาธารณะได้พาตนเองเข้ามาสู่พื้นที่สังคมออนไลน์ด้วยความสมัครใจและอนุญาตให้ผู้คนทั่วไปติดตามความเคลื่อนไหวของตนเองในช่องทางสื่อสังคม (Social media) และเครือข่ายทางสังคม (Social networking) ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้บุคคลสาธารณะมีความเสี่ยงที่จะถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวในเชิงข้อมูลส่วนตัวมากขึ้นอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ บุคคลสาธารณะจึงมีข้อจำกัดในการดำเนินชีวิตมากกว่าบุคคลธรรมดาซึ่งไม่เป็นที่รู้จักของสังคม

อนึ่ง มีข้อพิจารณาว่าการใช้ชีวิตของบุคคลสาธารณะในพื้นที่สาธารณะกับการใช้ชีวิตในพื้นที่ส่วนตัว กฎหมายควรให้ความคุ้มครองแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ ในปัจจุบันกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่มีการกำหนดนิยามและขอบเขตความหมายของสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้อย่างชัดเจน โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32 บัญญัติเพียงว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิใน ความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว...” ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้อย่างกว้าง ในขณะที่กฎหมายลำดับรองเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็บัญญัติคุ้มครองเพียงเพื่อการแก้ไขเยียวยาในลักษณะค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่เป็นฝ่ายถูกระทำละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในแต่ละกรณี ส่วนการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายอื่นในรูปแบบของพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายพิเศษก็ให้ความคุ้มครองสิทธิที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะของความเป็นส่วนตัวที่ประสงค์จะคุ้มครองเป็นการเฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกรณี ซึ่งมีข้อสังเกตว่ากฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันมุ่งให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศ

และความเป็นส่วนตัวด้านข้อมูลส่วนบุคคลเป็นส่วนใหญ่ เช่น ประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาท กฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลของทางราชการที่อาจเกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์สำคัญของรัฐและเอกชน หรือกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่คุ้มครองผู้ได้รับความเสียหายจากการออกอากาศอันเป็นเท็จ หรือกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นการให้ความคุ้มครองเป็นการทั่วไปแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจากการล่วงละเมิดที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญหรือความเสียหาย เป็นต้น ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายเหล่านี้ยังไม่มีมาตรการใดๆ ที่มุ่งลงโทษการกระทำที่มีลักษณะรบกวน แทรกแซง หรือละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในรูปแบบอื่นๆ แต่อย่างใด

ในขณะที่สังคมตะวันตกดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการคุ้มครองบุคคลสาธารณะจากหลากหลายสาขาอาชีพ ทั้งด้านการเมือง ธุรกิจหรืออุตสาหกรรม การบันเทิงอันประกอบไปด้วยศิลปิน นักแสดง นักร้อง และนักกีฬา ไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากบุคคลเหล่านั้นนอกจากมีชื่อเสียงและเป็นที่รู้จักในประเทศแล้วยังเป็นที่รู้จักในระดับสากลด้วย บุคคลสาธารณะเหล่านี้จึงมักประสบปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างรุนแรง ดังที่ปรากฏเป็นข่าวตามสื่อเกี่ยวกับกรณีที่คุณคนสาธารณะถูกละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวจากกลุ่มคนที่เรียกว่า ปาปารัสซี (Paparazzi) หรือช่างภาพเอกชนที่เฝ้าติดตามความเคลื่อนไหวในชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคลสาธารณะ โดยการแอบถ่ายภาพส่วนตัวและนำไปเผยแพร่หรือจำหน่ายเพื่อค่าตอบแทนจำนวนมาก หรือกรณีที่มีผู้ลักลอบขโมยข้อมูลส่วนตัวของศิลปินดารามาเผยแพร่จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและนำไปสู่การฟ้องร้องเป็นคดีความในหลายกรณี ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าสิทธิของบุคคลธรรมดา รวมทั้งยังมีกฎหมายและมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้อย่างชัดเจน โดยเห็นได้จากการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการละเมิด (Restatement of tort) ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลใน 4 ลักษณะ ประกอบด้วย การรุกรานความเป็นส่วนตัว การแสวงหาประโยชน์จากเรื่องส่วนตัว การเปิดเผยข้อมูลส่วนตัว และการเผยแพร่ความเท็จ ในขณะที่กลุ่มประเทศทางยุโรป เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะไว้เป็นกรณีพิเศษด้วยเหตุนี้ การศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ ทั้งจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีเช่นสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นฝรั่งเศสและเยอรมนี เพื่อเปรียบเทียบขอบเขตในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมาย รวมถึงมาตรการอื่นๆ นอกจากบทบัญญัติทางกฎหมายอีกด้วย

อนึ่ง การศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นไปในการให้ความคุ้มครองในพื้นที่สาธารณะ โดยศึกษาในขอบเขตของพื้นที่สาธารณะทั้งพื้นที่ตามความเป็นจริงและพื้นที่เสมือนจริง ตั้งแต่การเข้าถึงและการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัวในลักษณะต่างๆ โดยไม่รวมถึงการส่งต่อความเป็นส่วนตัว และเปรียบเทียบกับ การให้ความคุ้มครองในกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้ได้ข้อสรุปเกี่ยวกับแนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจในสิทธิความเป็นส่วนตัว อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ เพื่อให้การคุ้มครองโดยจำแนกเป็นขั้นตอนการเข้าถึงความเป็นส่วนตัว และการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัว แต่ไม่รวมถึงการส่งต่อความเป็นส่วนตัว

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ความเป็นไปได้ในการปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายอาญาที่บังคับใช้หรือการบัญญัติกฎหมายใหม่เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวมากขึ้น

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ระหว่างบุคคลธรรมดาและบุคคลสาธารณะ

1.3 สมมุติฐานการศึกษา

สภาพปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในปัจจุบัน มีกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้แก้กรณีได้ แต่อาจยังไม่สอดคล้องหรือเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวแก่บุคคลสาธารณะอย่างเพียงพอหรือเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน และสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงไป รวมถึงยังไม่มีกรณีให้เห็นถึงการคุ้มครองในขั้นตอนของการเข้าถึง และการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัวจึงมีความจำเป็นในการปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมาย เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะเกิดประสิทธิภาพมากขึ้น

1.4 วิธีการศึกษา

ศึกษาวิจัยในเชิงเอกสาร โดยการรวบรวมข้อมูลจากตำราหนังสือ เอกสารทางวิชาการ ได้แก่ วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์ สิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมาย สื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ เช่น หนังสือพิมพ์ นิตยสาร รวมทั้งข้อมูลจากเครือข่ายคอมพิวเตอร์ทั้งของไทยและต่างประเทศ แล้วนำมาข้อมูลที่คัดค้นคว้ามาวิเคราะห์เพื่อทำการศึกษาค้นคว้าสรุปและข้อเสนอแนะ และเรียบเรียงเป็นผลงานทางวิชาการต่อไป

1.5 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษากฎหมายไทยที่บังคับใช้ในปัจจุบันซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ทั้งกรณีอยู่ในพื้นที่ส่วนตัวและพื้นที่สาธารณะ หากมีการให้ความคุ้มครองแล้วขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเป็นอย่างไร โดยพิจารณาจากแนวคิดและกฎหมายที่เกี่ยวข้องรวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่ให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของคุณบุคคลสาธารณะ ระหว่างขั้นตอนการเข้าถึงความเป็นส่วนตัว และการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัว แต่ไม่รวมถึงการส่งต่อความเป็นส่วนตัว

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 มีความเข้าใจเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัว และสามารถวิเคราะห์การให้ความคุ้มครองระหว่างขั้นตอนการเข้าถึงความเป็นส่วนตัว และการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัว

1.6.2 มีความเข้าใจถึงความสอดคล้องและความแตกต่างในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ และพบข้อเสนอเกี่ยวกับแนวทาง ในการปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายอาญาที่บังคับใช้อยู่ หรือการบัญญัติกฎหมายใหม่ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวมากขึ้น

1.6.3 มีข้อสรุปถึงความเหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวระหว่างบุคคลธรรมดาและบุคคลสาธารณะ

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ

สิทธิความเป็นส่วนตัวมักถูกอ้างถึงเมื่อเกิดสถานการณ์ที่บุคคลถูกรบกวน หรือแทรกแซงต่อการดำเนินชีวิตที่เป็นส่วนตัว ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ส่งผลกระทบต่อตัวบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง หรือกระทบต่อครอบครัวและบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่มีอิทธิพลต่อสังคมในด้านใดด้านหนึ่ง โดยการเข้ามาบีบบทบาทหน้าที่ในสายตาของประชาชน และถูกกำหนดสถานะทางสังคมว่าเป็นบุคคลสาธารณะ ซึ่งเป็นบุคคลประเภทที่อาจถูกละเมิดสิทธิจนกลายเป็นข้อจำกัดในการดำเนินชีวิตที่จำต้องสละความเป็นส่วนตัว จึงเกิดคำถามว่าหากบุคคลสาธารณะยังไม่สูญเสียสิทธิความเป็นส่วนตัวไปเสียทั้งหมด สิทธิดังกล่าวยังคงมีอยู่มากหรือน้อยเพียงใด และมีความแตกต่างระหว่างการคุ้มครองในพื้นที่ส่วนตัวกับพื้นที่สาธารณะหรือไม่ การศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในพื้นที่สาธารณะจึงจำเป็นต้องศึกษาขอบเขตและความหมายของสิทธิความเป็นส่วนตัว รวมถึงความหมายของบุคคลสาธารณะ และพื้นที่สาธารณะ ตลอดจนลักษณะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว และการให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวในสถานการณ์ปัจจุบัน

2.1 ความหมายและขอบเขตของสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในพื้นที่สาธารณะ

สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิที่ยังไม่ปรากฏคำนิยามโดยเฉพาะเจาะจง ประกอบกับในทางวิชาการมีการศึกษาเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิดังกล่าวอย่างหลากหลาย รวมถึงการศึกษาเกี่ยวกับบุคคลสาธารณะที่นักวิชาการหลายท่านได้ให้คำนิยาม และจำแนกประเภทของบุคคลดังกล่าว โดยมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ในหัวข้อนี้ซึ่งดำเนินการศึกษาเกี่ยวกับความหมายและขอบเขตของสิทธิความเป็นส่วนตัว บุคคลสาธารณะ ตลอดจนพื้นที่สาธารณะ จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการกำหนดขอบเขตของการศึกษาการให้ความคุ้มครองในลำดับต่อไป

2.1.1 นิยามของสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ

การศึกษาเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัว ในเบื้องต้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะศึกษาคำนิยามเพื่อทราบความหมายของสิทธิดังกล่าว ประกอบกับบางตำราได้อธิบายว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าสิทธิส่วนบุคคล ขณะที่บางตำราอธิบายว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิประเภทหนึ่งของสิทธิส่วนบุคคล ผู้เขียนจึงใคร่ขอศึกษาและทำความเข้าใจในความหมายของคำว่า

สิทธิความเป็นส่วนตัว บุคคลสาธารณะ และพื้นที่สาธารณะ รวมทั้งศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับขอบเขตของ ความเป็นส่วนตัวว่า ระหว่างความเป็นส่วนตัวและความเป็นสาธารณะมีเส้นแบ่งความแตกต่างของ ทั้งสองประการนี้หรือไม่ อย่างไร

2.1.1.1 ความหมายของ “สิทธิความเป็นส่วนตัว” “บุคคลสาธารณะ” และ “พื้นที่สาธารณะ”

“สิทธิความเป็นส่วนตัว” (Privacy)

สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง โดยแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนมีรากฐานมาจากคำสอนของศาสนาคริสต์ที่ว่า มนุษย์ทุกคนล้วน เหมือนกันในสายตาของพระเจ้า มนุษย์จึงมีความเสมอภาค มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และมี สิทธิเสรีภาพเสมอภาคเท่าเทียมกัน การกระทำใดที่ลิดรอนหรือทำลายสิ่งเหล่านี้เป็นการกระทำที่ผิด¹ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติที่ว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิบางอย่างในฐานะที่เป็น มนุษย์ และสิทธินั้นเกิดจากลักษณะทางธรรมชาติของมนุษย์ที่มองเห็นชีวิตเป็นสิ่งมีค่า ถ้ามนุษย์ไม่มี ชีวิตอยู่เพื่อชื่นชมสิ่งนั้น สิ่งที่มีค่าย่อมไม่มีความหมาย ดังนั้น มนุษย์ย่อมมีสิทธิในชีวิต² ประกอบกับ มนุษย์เป็นเผ่าพันธุ์ที่มีความสามารถในการคิดและไตร่ตรองจึงทำให้มนุษย์ดำเนินชีวิตอย่างมีเหตุผล สามารถกำหนดเป้าหมายและปัจจัยในการบรรลุเป้าหมายของชีวิตได้ ต่างจากสัตว์ที่ไม่สามารถใช้ ความคิด แต่ดำเนินชีวิตตามสัญชาตญาณ ตลอดจนมนุษย์ต้องอาศัยปัจจัยหลากหลายในการบรรลุ เป้าหมายของชีวิต เช่น ทรัพย์สิน ข้อมูล หรือการแสดงความคิดเห็น มนุษย์จึงมีสิทธิตามธรรมชาติ ในทรัพย์สิน การแสวงหาข้อมูล และการแสดงความคิดเห็น สิทธิตามธรรมชาติอย่างอื่นที่มนุษย์มี จะต้องเป็นผลมาจากความจำเป็นของมนุษย์ที่ต้องดำรงชีวิตอย่างมีความหมาย และสิทธิที่แต่ละคนมี จะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น³

ความสนใจของนักนิติศาสตร์ที่มีต่อการศึกษาสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้น อาจกล่าวได้ว่ามีจุดเริ่มต้นมาจากบทความเรื่อง “The right to privacy” ของสองนักกฎหมาย ชาวอเมริกันนามว่า แซมมวล ดี วอเรน (Sammuel D. Warren) และหลุยส์ ดี แบรนโดส์ (Louis D.

¹ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ปัญหาและ มาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพ : ดอกเบี๋ย, 2558), น.9.

² อุกฤษฏ์ แพทย์น้อย, “ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <http://pioneer.chula.ac.th/~pukrit/2207102/right.html>

³ เฟิงอ้าง.

Brandies) ในวารสาร Harvard Law Review ฉบับปี ค.ศ.1890 ซึ่งอธิบายไว้ว่า สิทธิความเป็นส่วนตัวหมายถึงสิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be let alone) โดยปราศจากการแทรกแซงจากสังคม และยังอธิบายลักษณะการละเมิดสิทธิ 4 ประการคือ การแทรกแซงความสันโดษของผู้อื่น (Intrusion) การเปิดเผยเรื่องส่วนตัวของผู้อื่นต่อสาธารณชน (Public disclosure of private fact) การไขข่าวแพร่หลายในเรื่องราวอันเป็นเท็จ (False light in the public eye) และการแสวงหาประโยชน์จากรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม (Appropriation)⁴

ในระดับสากลสิทธิความเป็นส่วนตัวปรากฏอยู่ในข้อตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญ 3 ฉบับคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน⁵ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966⁶

(1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ี่ความเป็นมาจากแนวคิดภายหลังเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 2 ลึกลับที่สุด ซึ่งนานาประเทศได้ประจักษ์ถึงความสูญเสียจากการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์อันเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติและผลักดันให้กำหนดแนวทางในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน⁷ และนำมาสู่การประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติสามัญ สมัยที่ 3 เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ณ กรุงปารีสแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยที่ประชุมได้มีข้อมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก อันเป็นการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และเป็นพื้นฐานของการตรากฎหมาย

⁴ มาตาลักษณ์ ออรุงโรจน์, “ขอบเขตความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะตามประมวลกฎหมายอาญา,” ใน รวมบทความงานวิชาการประจำปี ครั้งที่ 2 ปี พ.ศ. 2549, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร, 2549), น.25.

⁵ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.1-2.

⁶ ทิพาพร นะมาตร์, “สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษากรณีสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), น.3.

⁷ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, บทวิเคราะห์ข้อมูล สถานการณ์ และเชื่อมโยงเพื่อวางทิศทางแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557-2561) สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2562, จาก http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/2556/thaigov_Plan3/2plan3.pdf

รวมถึงการทำข้อตกลงระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนฉบับต่างๆ ในระยะเวลาต่อมา ซึ่งในปฏิญญาฉบับนี้ได้รับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ในข้อ 12⁸ ความว่า

“บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจในความเป็นส่วนตัว ครอบครัวที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกหลอกลวงหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการลบลู่ดังกล่าวนั้น”

(2) อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีพื้นฐานมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 โดยอนุสัญญาฉบับนี้จัดทำโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเพื่อใช้บังคับแก่ประเทศในสหภาพยุโรป และการรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลปรากฏอยู่ในข้อ 8⁹ ความว่า

“1. บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการสื่อสาร

2. การแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคล โดยองค์กรของรัฐ จะกระทำได้ก็เฉพาะแต่เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ และการแทรกแซงดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตยต่อความปลอดภัยแห่งชาติ ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

⁸ Universal Declaration of Human Rights 1948 - Article 12

“No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

⁹ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - Article 8

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

ของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อย และการป้องกันการกระทำความผิดทางอาญา การคุ้มครองสุขภาพหรือจิตใจ หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”

(3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) รับรองสิทธิความเป็น ส่วนตัวของบุคคลไว้ในข้อ 17¹⁰ ความว่า

“1. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถานหรือ การติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้

2. บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซง หรือลบลู่เช่นว่านั้น”

ต่อมาในการประชุมขององค์การคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists หรือ ICJ) เมื่อปี ค.ศ. 1967 ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศ สวีเดน ที่ประชุมร่วมกันพิจารณาให้ความหมายของสิทธิความเป็นส่วนตัวว่าเป็นสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง โดยมีการรบกวน การแทรกแซงในระดับที่น้อยที่สุด และขยายความว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวหมายถึง สิทธิของปัจเจกชนที่จะดำเนินชีวิตโดยได้รับการคุ้มครองจากสิ่งเหล่านี้¹¹

(1) การแทรกแซงในชีวิตความเป็นส่วนตัว ครอบครัว และเคหสถาน

(2) การแทรกแซงในทางกายภาพ หรือในทางจิตใจ หรือศีลธรรมและ เสรีภาพในทางความคิด

(3) การกระทำต่อเกียรติยศและชื่อเสียง

(4) การไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนความจริง ซึ่งทำให้เป็นที่ เสื่อมเสียในสายตาของสาธารณชน

¹⁰ International Covenant on Civil and Political Rights 1966
Article 17

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honor and reputation.

2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

¹¹ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.11.

(5) การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องอันเป็นที่น่าอัปยศเกี่ยวกับชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัว

(6) การใช้ชื่อหรือเครื่องหมายชี้เฉพาะหรือภาพโดยไม่มีอำนาจ

(7) การสืบความลับ การสอดรู้สอดเห็น การติดตามเฝ้าดู และการรบกวน

(8) การแทรกแซงการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน

(9) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ ซึ่งผู้กระทำได้รับมาอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพนั้น

(10) การใช้งานในทางที่มีขอบซึ่งการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล

พจนานุกรมกฎหมาย Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของสิทธิในชีวิตส่วนตัว หรือสิทธิความเป็นส่วนตัวว่าเป็นสิทธิของบุคคลที่อยู่โดยลำพังเสรี ปราศจากการรบกวนจากบุคคลภายนอก กล่าวโดยทั่วไปสิทธิในชีวิตส่วนตัวเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามแนวความคิดที่ว่าเสรีภาพมีมาแต่ดั้งเดิม และเป็นสิทธิที่ปลอดจากการแทรกแซงจากรัฐในกิจกรรมของแต่ละบุคคล โดยเป็นเสรีภาพขั้นมูลฐานของแต่ละคนที่จะเลือกในการดำเนินชีวิตของตนเอง ไม่ว่าจะในเรื่องครอบครัว หรือเรื่องความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น หรือเป็นสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่จะถอนตนเองจากการที่จะถูกพิจารณาจากสังคม ถ้าเขาเลือกที่จะทำเช่นนั้น¹²

รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ได้นิยามคำว่าสิทธิส่วนบุคคลและความเป็นอยู่ส่วนบุคคลว่า สิทธิส่วนบุคคลหมายถึงสิทธิประจำตัวของบุคคลอันประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิตมีความเป็นส่วนตัวได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย มิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิด ส่วนคำว่าความเป็นอยู่ส่วนบุคคลหมายถึง สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่างๆ และมีความสันโดษ ไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคม คือมีการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีการพัฒนาบุคลิกลักษณะตามที่ต้องการ มีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิต ตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นความพอใจของเขา¹³

รายงานการศึกษาวิจัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับปี พ.ศ. 2558¹⁴ ได้จำแนกประเภทสิทธิความเป็นส่วนตัวออกเป็น 4 ประเภท ประกอบด้วย

¹² วรวิทย์ ฤทธิพิศ, “สื่อมวลชนกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิในชีวิตส่วนตัว,” ตุลพาท, เล่ม 4, ปีที่ 39, น.84-85 (กรกฎาคม - สิงหาคม 2535).

¹³ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.38.

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.13-14.

(1) สิทธิความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล (Information privacy) คือการได้รับความคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ในลักษณะการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรวบรวมและการบริหารจัดการข้อมูลที่สำคัญ ซึ่งประกอบไปด้วยหลักการจัดเก็บข้อมูลที่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หลักคุณภาพของข้อมูลที่ต้องมีและทันสมัย หลักการกำหนดวัตถุประสงค์อย่างชัดเจนในการจัดเก็บข้อมูล หลักข้อจำกัดในการใช้ข้อมูลและการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล หลักการเปิดเผยข้อมูลที่ต้องมีการประกาศนโยบาย หากมีการปรับปรุงแก้ไขหรือพัฒนาแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล หลักการมีส่วนร่วมของเจ้าของข้อมูลที่จะได้รับแจ้งถึงการรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลและดำเนินการในระยะเวลาที่เหมาะสม และหลักความรับผิดชอบของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการปฏิบัติตามนโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

(2) สิทธิความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกาย (Bodily privacy) คือการได้รับความคุ้มครองชีวิตและร่างกายของบุคคลในทางกายภาพ จากกรณีที่จะถูกกระทำการใด ซึ่งเป็นการละเมิดต่อความเป็นส่วนตัว เช่น การทดลองทางพันธุกรรม การทดลองยา เป็นต้น

(3) สิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร (Privacy of communication) คือการได้รับความคุ้มครองทั้งด้านความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารตามช่องทางต่างๆ เช่น จดหมาย โทรศัพท์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยการทำที่ไม่ถูกรุกล้ำจากการเปิดเผยเนื้อหาสาระของจดหมายหรือไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ การดักฟังหรือการเปิดเผยบทสนทนาทางโทรศัพท์ เป็นต้น

(4) สิทธิความเป็นส่วนตัวในการอยู่ หรือพักอาศัย (Territorial privacy) คือการได้รับความคุ้มครองโดยการกำหนดหรือจำกัดขอบเขตมิให้บุคคลอื่นรุกล้ำเข้ามาในพื้นที่นั้น

สิทธิความเป็นส่วนตัวจึงปรากฏอยู่ในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตทั้งในลักษณะที่มีการเคลื่อนไหวทางกายภาพ เช่น การอยู่อาศัย การติดต่อสื่อสาร และในลักษณะเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เป็นเรื่องส่วนบุคคล เช่น การเปิดเผย การจัดการ และการจำกัดการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น ซึ่งข้อมูลที่มีลักษณะส่วนบุคคล มีการให้คำนิยามถึงลักษณะของข้อมูลดังกล่าวปรากฏจากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ความว่า “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” หมายความว่าข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้ผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้นั้นถึงแก่กรรมแล้วด้วย ในขณะที่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 6 ให้คำนิยามไว้ว่า

“ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่าข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ

นคร เสรีรักษ์ อธิบายว่าข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่สามารถชี้ให้เห็นและรับรู้ลักษณะอันเป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคลได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น หมายเลขประจำตัวประชาชน หมายเลขโทรศัพท์ เป็นต้น รวมถึงลักษณะทางกายภาพและคุณลักษณะภายในของบุคคล เช่น ทรวดนระและความเห็น สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ข้อมูลส่วนบุคคลจึงประกอบด้วยข้อเท็จจริงหรือความคิดเห็นเกี่ยวกับบุคคลที่สามารถบ่งบอกตัวบุคคลเจ้าของข้อมูล ซึ่งอาจเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้หรืออาจเป็นความลับ และบุคคลต้องการเก็บ ปกปิดหรือจำกัดการใช้การเข้าถึงข้อมูลไว้เป็นการเฉพาะตัว ข้อมูลส่วนบุคคลจึงประกอบด้วยข้อมูลข่าวสาร 2 ประเภทคือ¹⁵

- 1) ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับบุคคล เช่น อายุ ที่อยู่ สถานที่ทำงาน การศึกษา
- 2) ข้อมูลส่วนตัวโดยเฉพาะ หรือข้อมูลที่มีความเป็นส่วนตัวโดยแท้จริง เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ลัทธิความเชื่อ รสนิยมทางเพศ ข้อมูลด้านสุขภาพ การเป็นสมาชิกองค์กรต่างๆ หรือความคิดเห็นทางการเมือง

ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นลักษณะสำคัญที่บ่งชี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การเปิดเผยหรือการแทรกแซงข้อมูลดังกล่าวโดยปราศจากเหตุผล และสร้างความเสียหายความเดือดร้อนรำคาญในการดำเนินชีวิตให้เป็นปกติสุข ถือเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพและละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น¹⁶

นอกจากคำอธิบายถึงลักษณะของสิทธิความเป็นส่วนตัวดังที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น ปรากฏบทความซึ่งอธิบายถึงสถานะของสิทธิส่วนบุคคล หรืออีกนัยหนึ่งคือสิทธิความเป็นส่วนตัวว่า ในเชิงกฎหมายนั้นสิทธิส่วนบุคคลไม่ได้เป็นสิทธิที่สมบูรณ์ บุคคลไม่สามารถอยู่ในกรอบความเป็นส่วนตัวได้ทุกสถานการณ์ เนื่องจากธรรมชาติของมนุษย์เป็นสัตว์สังคมย่อมต้องมีปฏิสัมพันธ์และอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มโดยไม้อาจหลีกเลี่ยงได้จึงทำให้ต้องสละความเป็นส่วนตัวบ้าง ประกอบกับในปัจจุบันเทคโนโลยีด้านการติดต่อสื่อสารและการประชาสัมพันธ์ได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นอย่างมาก การเชื่อมต่อข้อมูลข่าวสารเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สะดวก และรวดเร็ว ส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลง่ายขึ้นตามไปด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลสาธารณะ ซึ่งบุคคล

¹⁵ นคร เสรีรักษ์, “การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล : ข้อเสนอเพื่อการพัฒนาสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการรัฐธรรมนูญไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.66.

¹⁶ เพิ่งอ้าง.

ดังกล่าวหมายถึงบุคคลประเภทใด ลำดับต่อไปผู้เขียนจึงขอทำการศึกษาความหมายและลักษณะของบุคคลสาธารณะ¹⁷

“บุคคลสาธารณะ” (Public figure)

เมื่อมนุษย์ได้กำเนิดขึ้นไม่ว่าในสถานที่และเวลาใดย่อมมีสถานะความเป็นบุคคลตามกฎหมายอีกทั้งยังมีกฎหมายที่บังคับใช้ในสังคมให้การรับรองสภาพบุคคล ส่งผลให้เป็นผู้มีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย แต่หากพิจารณาบทบาทหน้าที่ของบุคคลในบริบทต่างๆ นอกจากสถานภาพและผลทางกฎหมาย บุคคลหนึ่งอาจมีบทบาทหน้าที่หลากหลายในคราวเดียวกันขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อม ภาระหน้าที่ และความยินยอมของบุคคลเอง เช่น การเป็นสมาชิกในครอบครัว ทั้งบิดามารดา บุตร หรือสามีภรรยา บุคคลเหล่านี้มีความสัมพันธ์อันใกล้ชิดระหว่างกันจึงมีหน้าที่ในการช่วยเหลือและดูแลกัน หรืออีกกรณีหนึ่งคือเมื่อบุคคลไม่เพียงแต่เป็นที่รู้จักของครอบครัวและคนรอบข้าง แต่กลายเป็นที่รู้จักของประชาชนกลุ่มใหญ่ในสังคม โดยยินยอมให้สังคมให้ความสนใจในชีวิตความเป็นอยู่ของตนเองมากกว่าคนทั่วไป และกลายเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงในด้านใดด้านหนึ่งจนถูกเรียกว่าบุคคลสาธารณะ

ที่มาของแนวคิดเรื่องบุคคลสาธารณะคือ คดี New York Times Co. V. Sullivan (1964) คดีพิพาทระหว่างหนังสือพิมพ์กับเจ้าหน้าที่รัฐ จากกรณีที่ New York Times ตีพิมพ์เนื้อหาโดยวิพากษ์วิจารณ์การสนับสนุนของประชาชนทางตอนใต้ของสหรัฐอเมริกาต่อการเคลื่อนไหวทางการเมืองของมาร์ติน ลูเธอร์ คิง ผู้นำการต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิให้แก่คนผิวดำ ซึ่งข้อความที่เผยแพร่มีข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนหลายประการ โดยเฉพาะข้อความที่ระบุว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้ความรุนแรงและวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อระงับเหตุการณ์ที่มีผู้เรียกร้องสิทธิความเป็นพลเมือง Sullivan ซึ่งมีหน้าที่ดูแลหน่วยงานตำรวจเมืองมอนต์กอเมอรี มลรัฐแอละแบมา ได้ยื่นฟ้องต่อศาลมลรัฐแอละแบมา โดยกล่าวอ้างว่าตนได้รับความเสียหายจากการนำเสนอข่าวของ New York Times และศาลได้ตัดสินให้ Sullivan ชนะคดีพร้อมทั้งสั่งให้ New York Times ชดใช้ค่าเสียหาย แม้ว่าการกระทำของ New York Times เป็นการวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่โดยรวม ไม่ได้กล่าวถึงผู้ใดโดยเฉพาะ ซึ่งคดีดังกล่าวมีการอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงและท้ายที่สุดผลการพิจารณาของศาลสูงของอเมริกานั้นได้กลับคำตัดสินของศาลมลรัฐแอละแบมา โดยให้เหตุผลว่า การโต้เถียงในประเด็นเกี่ยวกับสาธารณะสมควรที่จะมีการเปิดโอกาสให้ถกเถียงกันได้อย่างกว้างขวางและจริงจัง แต่สำหรับประเด็นที่ได้วิพากษ์วิจารณ์ หรือถกเถียงกันแล้วจะก่อให้เกิดการกระทบกระทั่งต่อรัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่รัฐโดยตรงนั้นต้องยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

¹⁷ มาตาลักษณะ ออรุงโรจน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.27.

และข้อความที่มีการวิพากษ์วิจารณ์ถกเถียงกันนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตลอดไป แม้ว่าข้อความดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของรัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดคนหนึ่งก็ตาม นอกจากนี้ศาลยังแสดงให้เห็นว่า แม้จำเลยจะใช้วิภาษวิธีโดยปราศจากการไตร่ตรองข้อเท็จจริงที่เป็นความจริงแท้ แต่ถือเป็นข้อความที่มีความผิดพลาดเล็กน้อย และศาลยังได้วางหลักไว้ในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐฟ้องร้องสื่อมวลชนข้อหาหมิ่นประมาท ซึ่งให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายเจ้าหน้าที่ผู้ฟ้องคดีว่าอีกฝ่ายหนึ่งจงใจหรือมีเจตนาร้ายในการตีพิมพ์ข้อความดังกล่าว การแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ใช่เรื่องผิดกฎหมาย แต่ถือว่าสื่อมวลชนได้ใช้อำนาจในการสอดส่องดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐแทนประชาชน นำมาสู่หลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “The Times Standard” ซึ่งมีสาระสำคัญเรื่องการจำกัดสิทธิของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีการสอดส่องจากสื่อมวลชน และขยายขอบเขตการคุ้มครองสื่อมวลชนไม่ให้ถูกฟ้องร้องฐานหมิ่นประมาทซึ่งครอบคลุมไปถึงกรณีบุคคลสาธารณะฟ้องร้องหนังสือพิมพ์อีกด้วย¹⁸

คำว่าบุคคลสาธารณะเป็นคำศัพท์ในเชิงนิติศาสตร์ซึ่งมักถูกใช้ในกรณีมีประเด็นข้อพิพาทเรื่องการหมิ่นประมาท โดยฝ่ายผู้กระทำวิพากษ์วิจารณ์บุคคลหนึ่งโดยอ้างความเป็นบุคคลสาธารณะของบุคคลนั้น แม้ว่าในบางสถานการณ์เข้าข่ายเป็นการหมิ่นประมาท จากการศึกษากฎหมายไทยนั้นไม่ปรากฏว่ามีการนิยามคำว่าบุคคลสาธารณะไว้อย่างชัดเจน แต่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหนึ่งซึ่งพิจารณาคดีหมิ่นประมาทได้ปรากฏคำว่าบุคคลสาธารณะโดยมีข้อความว่า “การที่โจทก์แจ้งความกล่าวโทษพลตำรวจเอก ส. นั้น ย่อมถือว่าโจทก์ตกเป็นบุคคลสาธารณะซึ่งถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้เพื่อเห็นว่าโจทก์เป็นคนมีภูมิลำเนาภูมิลำเนาหลังอย่างไร...”¹⁹ ซึ่งในปัจจุบันคำว่าบุคคลสาธารณะก็ยังไม่ปรากฏคำนิยามเป็นการเฉพาะ แต่จากความเห็นของนักวิชาการตลอดจนคำพิพากษาของศาลไทยและศาลต่างประเทศได้อธิบายความหมายของบุคคลสาธารณะไว้อย่างหลากหลาย เช่น Black’s Law Dictionary²⁰ ที่อธิบายและจำแนกลักษณะของบุคคลสาธารณะไว้ โดยพิจารณาได้ดังนี้

(1) บุคคลสาธารณะในความหมายอย่างกว้าง (Public figure) หมายถึงบุคคลที่มีชื่อเสียงหรือเป็นที่รู้จัก หรือเป็นบุคคลที่มีเจตนาพาตนเองจะเข้าไปอยู่ในการถกเถียง

¹⁸ พิสิษฐ์ วงศ์เชียรธนา, “ความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.47-48.

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7435/2541 (<http://deka.supremecourt.or.th>)

²⁰ มาตราลักษณะ ออรั้งโรจน์, *อ้าวแล้ว เจริญรฤทธิ* 4, น.29.

ของสาธารณะ ซึ่งการถูกกำหนดให้เป็นบุคคลสาธารณะตามความหมายเช่นนี้ บุคคลดังกล่าวมีภาระในการพิสูจน์ว่า การกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นได้กระทำโดยเจตนาร้าย

(2) บุคคลสาธารณะในความหมายอย่างแคบ เป็นการอธิบายถึงลักษณะของบุคคลสาธารณะในขอบเขตที่จำกัด โดยพิจารณาจากปัจจัยอื่นนอกเหนือจากว่ามีชื่อเสียงหรือการเป็นที่รู้จัก อาทิ การแสดงออกถึงวัตถุประสงค์ในการเป็นบุคคลสาธารณะ หรือ การดำรงอยู่ของความเป็นบุคคลสาธารณะ ซึ่งจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทย่อยคือ

(2.1) บุคคลสาธารณะโดยสภาพ (All - purpose public figure) หมายถึงบุคคลที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย หรือเป็นที่รู้จักว่าบุคคลนั้นมีสภาพเป็นบุคคลสาธารณะในทุกวัตถุประสงค์และทุกความหมาย เช่น บุคคลที่อยู่ในฐานะผู้มีอำนาจจูงใจและมีอิทธิพลอย่างยิ่งซึ่งบุคคลใดอาจกลายเป็นบุคคลสาธารณะโดยสภาพได้ ไม่ว่าบุคคลนั้นมีความประสงค์อย่างยิ่งที่จะเป็นหรือไม่ก็ตาม

(2.2) บุคคลสาธารณะภายใต้ภาวะวิสัย (Limited - purpose public figure) หมายถึงบุคคลที่อยู่ในหัวข้อสนทนาพิเศษของสาธารณชน มีชื่อเสียงหรือเป็นที่รู้จักเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับหัวข้อเฉพาะนั้นๆ เท่านั้น

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ²¹ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับบุคคลสาธารณะโดยแยกลักษณะของบุคคลสาธารณะออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) บุคคลสาธารณะที่มีลักษณะ หรือแสดงออกซึ่งความเป็นบุคคลสาธารณะอย่างชัดเจนจากความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน (Obvious public figure) ซึ่งแบ่งออกเป็นระดับต่างๆ ดังนี้

(1.1) บุคคลที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะในฐานะผู้บริหารบ้านเมืองแต่ละระดับ ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี วุฒิสมาชิก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนนักการเมืองท้องถิ่น

(1.2) บุคคลที่ให้บริการสาธารณะหรือเกี่ยวข้องกับประชาชนในฐานะที่เป็นข้าราชการประจำ หรืออยู่ในระดับผู้ปฏิบัติ เช่น ข้าราชการฝ่ายปกครอง ทหาร ตำรวจ ข้าราชการตุลาการ ข้าราชการครู หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังกัดส่วนราชการต่างๆ เพราะนโยบายหรือการปฏิบัติงานของเขาระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนโดยทั่วไป

²¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “บุคคลสาธารณะ,” *จตุรนิติ*, ฉบับที่ 3, ปีที่ 6, น.51-53 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2552).

(2) บุคคลสาธารณะที่จำกัดตามวัตถุประสงค์ของการแสดงออกซึ่งความเป็นบุคคลสาธารณะนั้นๆ (Limited-purpose public figure) ถือเป็นบุคคลสาธารณะเฉพาะในเรื่องที่ได้แสดงออกตามที่ตนเองมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมหรือการดำเนินการนั้นๆ หรือในช่วงเวลาหนึ่งเท่านั้น ได้แก่

(2.1) บุคคลที่อาสาตนเข้ามาดำเนินการในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งหรือสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เช่น ผู้นำกลุ่มผลประโยชน์ หรือตัวแทนในการต่อสู้เรียกร้องทางการเมือง นักวิชาการอิสระที่เป็นสื่อกลางหรือไกลในการเผยแพร่ความคิดเห็นต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในบ้านเมือง

(2.2) บุคคลผู้ประกอบอาชีพด้านสันตนาการและให้ความบันเทิงแก่ประชาชน เช่น ดาราภาพยนตร์ ศิลปิน นักร้อง นักแสดง นายแบบ นางแบบ นักพูด หรือนักกีฬาอาชีพ

(2.3) บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพด้านสื่อสารมวลชน เช่น ผู้ดำเนินรายการหรือผู้สื่อข่าววิทยุโทรทัศน์ และนักหนังสือพิมพ์

(2.4) บุคคลที่เผยแพร่คำสอนทางศาสนาหรือปฏิบัติธรรมจนเป็นที่ยอมรับของประชาชนโดยทั่วไปโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน เช่น พระเกจิอาจารย์ พระนักเทศน์

(2.5) บุคคลที่เปิดเผยตัวให้ปรากฏต่อสาธารณะหรืองานสังคมในฐานะที่เป็นบุคคลระดับสูงในสังคม (Hi - society) เช่น นักธุรกิจชั้นนำ หรือผู้ที่สืบเชื้อสายมาจากตระกูลอันทรงเกียรติซึ่งเป็นที่รู้จักในวงกว้างหรือมีส่วนร่วมในการช่วยเหลือกิจกรรมสาธารณกุศล

(3) บุคคลสาธารณะที่ไม่ได้เข้ามาโดยสมัครใจหรือบุคคลสาธารณะโดยบังเอิญ (Involuntary limited - purpose public figure or by change public figure) คือ บุคคลธรรมดาทั่วไปที่ใช้ชีวิตอยู่ในสังคม และไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องความเป็นอยู่ของประชาชนแต่อย่างใด แต่สถานะบุคคลสาธารณะปรากฏขึ้นเมื่อเรื่องราวของบุคคลนั้นถูกเสนอเป็นข่าวทางสื่อมวลชน ซึ่งสถานะบุคคลสาธารณะของบุคคลประเภทนี้มีระยะเวลาชั่วคราว เนื่องจากประชาชนจะให้ความสนใจในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง และเมื่อหมดความสนใจแล้ว ความเป็นบุคคลสาธารณะก็จะหมดไป เช่น โค้ชและเยาวชนทีมฟุตบอลซึ่งประสบภัยติดอยู่ในถ้ำจังหวัดเชียงรายเมื่อปี พ.ศ. 2561 นักเรียนที่สอบเข้ามหาวิทยาลัยได้เป็นอันดับหนึ่งของประเทศ ผู้ต้องหาที่ถูกนำตัวมาแถลงข่าวการจับกุมต่อสื่อมวลชน หรือผู้ที่ตกเป็นข่าวในหนังสือพิมพ์รายวันตลอดจนสื่อสังคมออนไลน์ซึ่งมีประชาชนเข้าไปแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวางเกี่ยวกับเรื่องที่เกิดขึ้น เป็นต้น

ความเป็นบุคคลสาธารณะอาจไม่สามารถหลีกเลี่ยงสถานะความเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียง ไม่ว่าจะมียี่ห้อชื่อเสียงโดยทั่วไปในสังคมหรือเฉพาะในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือในเรื่องที่เป็นประเด็นเฉพาะเจาะจงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งความมีชื่อเสียงของบุคคลสาธารณะโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

กลุ่มที่อยู่ในวงการบันเทิง การเมือง หรือกีฬา อาจเกิดจากภาพลักษณ์หรือบทบาทที่ปรากฏสู่สายตาของสาธารณชน และภาพลักษณ์ของบุคคลสาธารณะอาจเป็นปัจจัยให้มีการแสวงหาประโยชน์จากการนำสิ่งใดก็ตามที่แสดงถึงลักษณะของบุคคลสาธารณะ เช่น ชื่อ ภาพ หรือเสียง รวมถึงลักษณะอื่นมาผูกติดกับสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบกิจการ เพื่อสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับสินค้าหรือบริการในการที่จะดึงดูดความสนใจของประชาชน และสร้างความน่าเชื่อถือให้กับประชาชนในฐานะผู้บริโภค²² แต่การอาศัยภาพลักษณ์ของบุคคลสาธารณะไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยปราศจากความยินยอม อาจเข้าข่ายเป็นการละเมิดต่อบุคคลสาธารณะ ทั้งในเรื่องการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในบุคลิกภาพ ดังนั้น บุคคลสาธารณะในบริบทของการศึกษานี้จึงเป็นบุคคลสาธารณะในกลุ่มบุคคลที่เป็นผู้มอบความบันเทิงให้แก่ประชาชน (Entertainer) เช่น ศิลปิน นักแสดง นักร้อง หรือนักกีฬาซึ่งการประกอบวิชาชีพหรือการดำเนินกิจกรรมของบุคคลเหล่านี้จำเป็นต้องอาศัยการสนับสนุนจากสังคมเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงหรือเป็นที่รู้จักของประชาชนจำนวนมาก โดยถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลสาธารณะที่มีความเสี่ยงในระดับสูงต่อการถูกลิดรอนสิทธิความเป็นส่วนตัว

อนึ่ง ความเป็นบุคคลสาธารณะแตกต่างจากความเป็นบุคคลธรรมดาที่สภาพบุคคลธรรมดาเกิดขึ้นตามธรรมชาติ ได้รับการรับรองสถานภาพโดยกฎหมาย และก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ต่างๆ แต่ความเป็นบุคคลสาธารณะนั้นเป็นสิ่งสมมติที่เกิดขึ้นจากปัจจัยอื่นๆ ประกอบกับความคิดเห็นของผู้คนในสังคม บุคคลสาธารณะซึ่งในสถานภาพหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดาย่อมมีสิทธิหน้าที่ตามที่กฎหมายรับรองให้กับบุคคลทั่วไปเช่นกัน แต่ผู้เขียนมีข้อสงสัยว่าสถานะความเป็นบุคคลสาธารณะจะดำรงอยู่กับบุคคลนั้นในตลอดเวลา ทุกสถานที่หรือไม่ อย่างไร ทั้งในพื้นที่อันเป็นพื้นที่สาธารณะและพื้นที่ส่วนตัว ลำดับต่อไปจึงเป็นการศึกษาความหมายและแนวคิดของพื้นที่สาธารณะและพื้นที่ส่วนตัว

“พื้นที่สาธารณะ” (Public Sphere)

ก่อนศึกษาความหมายของคำว่าพื้นที่สาธารณะ ผู้เขียนพิจารณาโดยแยกเป็นคำว่า “พื้นที่” และ “สาธารณะ” สำหรับความหมายของคำว่าพื้นที่ หากพิจารณาความหมายในเชิงความเป็นจริง พื้นที่หมายถึงสิ่งที่ประกอบขึ้นและสามารถวัดได้ด้วยมิติความกว้าง ความยาว และความลึก เป็นสิ่งที่ถูกกำหนดมาในฐานะที่เป็นมิติของการมีอยู่ของสิ่งต่างๆ ในโลก²³ ซึ่งเป็น

²² ชีวิน มัลลิกะมาลย์, “การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), น.10-13.

²³ ศุภยาดา ประดิษฐ์ไวยทยากร, “พื้นที่สาธารณะ,” (วิทยานิพนธ์สถาปัตยกรรมศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2555), น.6.

มุมมองในเชิงคณิตศาสตร์ สอดคล้องกับความหมายของพื้นที่ในเชิงกายภาพ โดยให้ความหมายของคำว่าพื้นที่เป็นอาณาบริเวณแห่งใดแห่งหนึ่งที่มีการแบ่งกันเขตเอาไว้อย่างแน่นอน เช่น พื้นที่ในบ้าน พื้นที่ในบริเวณวัด เป็นต้น

ส่วนพื้นที่ในมุมมองของทฤษฎีทางสังคม นักสังคมวิทยาชาวสเปนนามว่ามานูเอล คาสเทลส์ (Manuel Castells) ได้ศึกษาความหมายของคำว่าพื้นที่ในมุมมองดังกล่าวพบว่าพื้นที่คือเวท หรืออาณาบริเวณแห่งหนึ่งที่อยู่ภายใต้การปฏิบัติการทางสังคมเกิดขึ้นบนตัวมันในเวลาพร้อมๆ กัน ปฏิบัติการทางสังคมนี้คือการประสานหรือแลกเปลี่ยนกันทางวัตถุในสังคมซึ่งตีความได้ว่าพื้นที่จะเกิดขึ้นเมื่อมีวัตถุ และวัตถุเหล่านั้นถูกจัดระเบียบให้เป็นระบบความสัมพันธ์โดยการกระทำของมนุษย์ การจัดระเบียบนี้จะก่อให้เกิดพลวัตของวัตถุที่มีผลต่อการกำหนดรูปร่างหน้าตาที่สอดคล้องความหมายทางสังคมของพื้นที่แห่งนั้น²⁴ ต่อมานักสังคมวิทยาชาวฝรั่งเศสนามว่า อองรี เลอ แพบวร์ (Henri Lefebvre) ได้ศึกษาและจำแนกความสัมพันธ์ของบุคคลและพื้นที่เป็น 3 ลักษณะ คือ²⁵

(1) พื้นที่ในทางปฏิบัติการ (Spatial practice) คือความสัมพันธ์ต่อพื้นที่ในเชิงวิพากษ์อันเกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตประจำวันซึ่งแสดงออกโดยพฤติกรรมของมนุษย์ในพื้นที่ต่างๆ เช่น การใช้พื้นที่ในชีวิตประจำวันจะมีส่วนที่เป็นสาธารณะและที่เป็นส่วนตัว พื้นที่ทำงานและพื้นที่พักผ่อน โดยในแต่ละสังคมจะมีลักษณะที่แตกต่างกันไป

(2) ภาพตัวแทนของพื้นที่ (Representations of space) มีลักษณะเป็นพื้นที่ที่เป็นผลผลิตของศาสตร์และความเป็นเหตุเป็นผล เกิดจากกระบวนการคิดว่าพื้นที่คืออะไร เช่น แผนที่ การวางผังเมือง และระบบสารสนเทศทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น

(3) พื้นที่ที่เป็นตัวแทน (Representational space) เป็นพื้นที่ที่เกิดจากความรู้สึก เป็นการแสดงผ่านความสัมพันธ์กับสัญลักษณ์และจินตนาการ ซึ่งเป็นได้ทั้งพื้นที่เชิงกายภาพและพื้นที่เสมือนจริง เป็นพื้นที่ที่มีความหมายและปรับเปลี่ยนไปโดยการที่ผู้คนใช้ชีวิตอยู่ในพื้นที่นั่นเอง

คำว่า “สาธารณะ” ในความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไปคือคำว่าส่วนรวม ซึ่งมักจะถูกเปรียบเทียบกับคำตรงข้ามกันคือคำว่า “ส่วนตัว” โดยความสัมพันธ์ระหว่างคำว่าส่วนรวมและส่วนตัวมีอิทธิพลสำคัญต่อสังคม และคำว่าสาธารณะพิจารณาได้เป็นสองนัยคือสามารถแสดงออก

²⁴ เเพ็งอ๋าง, น.6-7.

²⁵ เเพ็งอ๋าง, น.7.

ในลักษณะรูปธรรม เช่น สวนสาธารณะที่หมายถึงสวนของส่วนรวม ส่วนความหมายในเชิงนามธรรม เช่น ผู้นำชุมชนทำงานเพื่อประโยชน์ส่วนรวมโดยไม่คำนึงถึงความสุขส่วนตัว เป็นต้น²⁶

สำหรับคำว่า “พื้นที่สาธารณะ” ในทางทฤษฎีมีนักวิชาการชาวเยอรมัน นามว่า เจอร์เกน ฮาเบอร์มาส (Jürgen Habermas) ให้ความหมายว่า “พื้นที่สาธารณะเป็นพื้นที่ของชีวิตสังคมที่เปิดกว้างให้แก่ทุกคนเพื่อเข้ามาร่วมกันสร้างความคิดเห็นสาธารณะ²⁷” และเสนอผลงานเรื่อง “การแปลงรูปเชิงโครงสร้างของพื้นที่สาธารณะ” (The structural transformation of the public sphere) ที่เกิดจากการศึกษาหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของยุโรปตะวันตกนับแต่ศตวรรษที่ 17 พบว่าสังคมในช่วงเวลานั้นมีแต่สถาบันกษัตริย์และศาสนาที่มีอิทธิพลในการเข้าถึงและครอบครองพื้นที่ทางการเมือง ตลอดจนมีอำนาจในการตัดสินใจกิจการที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะ เช่น การออกกฎหมาย การถืออำนาจครอบครองที่ดิน การผูกขาดความรู้และอำนาจ การผูกขาดการโฆษณา เผยแพร่ความรู้แก่สาธารณะ เป็นต้น²⁸ และเพื่อที่จะรักษาอิทธิพลในพื้นที่สาธารณะทางการเมืองของตนยังกำหนดอำนาจที่จะใช้ความรุนแรงปราบปรามคนกลุ่มอื่นที่รุกร้าเข้ามาในพื้นที่สาธารณะดังกล่าวด้วย²⁹ แต่ในช่วงปลายศตวรรษที่ 17 จนถึงศตวรรษที่ 18 เริ่มปรากฏการสร้างพื้นที่สาธารณะของชนชั้นกลาง ประกอบด้วยพ่อค้า ขุนนาง และกลุ่มปัญญาชนที่นัดพบกันตามร้านกาแฟ โรงเหล้า ซึ่งเป็นพื้นที่ที่ค่อนข้างปลอดภัยจากอำนาจของกษัตริย์และศาสนา เนื่องจากอยู่ในภาคประชาสังคมเพื่อการพูดคุย และแลกเปลี่ยนเรื่องกฎหมาย การเมืองและการปกครองของรัฐบนหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกัน จนเป็นช่องทางให้สมาชิกในสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมในชีวิตสาธารณะ รวมทั้งการวิพากษ์วิจารณ์อำนาจรัฐ นอกจากนี้ชนชั้นกลางยังสามารถนำข้อสรุปจากการพูดคุยไปต่อรองกับชนชั้นกษัตริย์และ

²⁶ กาญจนา แก้วเทพ, กิตติ กันภัย และปรีชาต สถาปิตานนท์ สโรบล, มองสื่อใหม่ มองสังคมใหม่, (กรุงเทพฯ: เอ็ดดิสัน เพรส โปรดักส์, 2543), น.172-173.

²⁷ วราภรณ์ วนาพิทักษ์, “ทฤษฎีวิพากษ์ของเจอร์เกน ฮาเบอร์มาส: พื้นที่สาธารณะทางการเมือง และเสรีภาพในการแสดงออกบนอินเทอร์เน็ต,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <http://oknation.nationtv.tv/blog/print.php?id=728311>.

²⁸ กาญจนา แก้วเทพ, กิตติ กันภัย และปรีชาต สถาปิตานนท์ สโรบล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26, น.173.

²⁹ กุสุมา ภูใหญ่, “แนวคิดพื้นที่สาธารณะ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <http://kusumakooyai.blogspot.com/2013/05/blog-post.html>.

ขุนนาง พื้นที่สาธารณะจึงเป็นเวทีในการแสดงตนในฐานะพลเมือง³⁰ และเป็นการแปลงรูปของพื้นที่สาธารณะที่อดีตเคยผูกขาดอยู่แต่เฉพาะคนบางกลุ่มมาสู่มวลชนโดยทั่วไป³¹

อย่างไรก็ตาม แนวคิดเรื่องพื้นที่สาธารณะในด้านความหมายและลักษณะของพื้นที่สาธารณะอาจไม่ได้ถูกกำหนดไว้เพียงเรื่องทางการเมืองเท่านั้น แต่เปลี่ยนผันไปตามกาลเวลาและสภาพสังคมในแต่ละยุคสมัย และยังคงมีพัฒนาการต่อเนื่องไปขึ้นอยู่กับรูปแบบและทิศทางการเปลี่ยนแปลงของสังคม ซึ่งในปัจจุบันหากกล่าวถึงพื้นที่สาธารณะ คนส่วนใหญ่อาจนึกถึงพื้นที่ในโลกทางสังคมซึ่งปัจเจกบุคคลมาพบปะพูดคุยและอภิปรายกันอย่างเสรีในประเด็นปัญหาทางสังคม การเมืองและเศรษฐกิจ โดยประเด็นจากการอภิปรายโต้เถียงปัญหาและข้อมูลข่าวสารจะถูกแลกเปลี่ยนกันในพื้นที่สาธารณะ ก่อให้เกิดการรับรู้ร่วมกันและนำไปสู่การตัดสินใจเข้าร่วมกิจกรรมทางสังคมและการเมืองของสาธารณชนในอันดับต่อไป พื้นที่สาธารณะจึงเป็นบริเวณที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสาร การสร้างความรู้สึกเป็นส่วนรวม และผลประโยชน์ของส่วนรวม โดยพื้นที่สาธารณะทางสังคมเป็นได้ทั้งพื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริง และพื้นที่สาธารณะเสมือนจริงกล่าวคือ พื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริงหรือพื้นที่สาธารณะโดยแท้ มีลักษณะเป็นพื้นที่ที่กำหนดขอบเขตได้ชัดเจน เช่น ลานชุมนุมของประชาชน สวนสาธารณะ โรงละคร หรือพิพิธภัณฑ์ ตัวอย่างการอธิบายถึงพื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริงรูปแบบหนึ่งคือคำว่า“สาธารณสถาน” ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 เรื่องการกระทำความผิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญในที่สาธารณสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (3) อธิบายคำว่าสาธารณสถานว่าหมายถึงสถานที่ใดๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ โดยคำว่า “สถานที่” หมายถึงอาคารสิ่งปลูกสร้างหรือไม่ก็ได้ และมีได้จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น สถานที่ใดที่ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปล้วนถือเป็นสาธารณสถาน ส่วนคำว่า “ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้” หมายถึงการเข้าไปในนั้นอาจเป็นไปได้โดยสภาพหรือโดยโอกาสซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ ไม่ว่าจะโดยเสรีหรือโดยเสียค่าธรรมเนียมเข้าไปในสถานะนั้น³²

ส่วนพื้นที่สาธารณะเสมือนจริงหรือพื้นที่สาธารณะในทางการใช้งานคือพื้นที่ที่เกิดจากการพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีการสื่อสารนำไปสู่วัตถุกรรมที่เรียกว่าเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social network) หรือสังคมเสมือน (Virtual

³⁰ กาญจนา แก้วเทพ, กิตติ กันภัย และปาริชาติ สถาปิตานนท์ สโรบล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น.174-175.

³¹ กุสุมา ภูใหญ่, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 29*.

³² มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.43-44.

community)³³ โดยแนวคิดหลักของเครือข่ายสังคมออนไลน์คือการอำนวยความสะดวกให้ผู้ใช้สามารถนำเสนอเรื่องราวของตนเองในพื้นที่สาธารณะบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เช่น รูปภาพ ประวัติ ความสนใจส่วนตัว งานอดิเรก และสามารถติดตามเรื่องราวของผู้อื่นซึ่งในขณะเดียวกันสามารถให้ผู้อื่นมาติดตามเรื่องราวของตนเองบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ได้ และเปิดโอกาสให้มีการสร้างและขยายเครือข่ายออกไปในเครือข่ายสังคม (Social networking) ผ่านทางสื่อสังคม (Social media) ที่ได้รับความนิยม เช่น เฟซบุ๊ก (Facebook) ทวิตเตอร์ (Twitter) อิน스타그램 (Instagram) หรือ ยูทิวบ์ (Youtube) โดยวิธีการเข้าไปเป็นเพื่อนกับเพื่อนของตนเอง³⁴ หรือติดตามบัญชีผู้ใช้นั้น เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงเป็นพื้นที่ที่กลุ่มคนได้มีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันด้วยอินเทอร์เน็ตที่สามารถเชื่อมต่อไปทั่วโลกอย่างไร้พรมแดน โดยไม่อาจหาขอบเขตในการจำกัดพื้นที่ได้แน่นอน แต่บุคคลที่ใช้พื้นที่นั้นสัมผัสได้ถึงประสบการณ์เสมือนกับเป็นพื้นที่ตามความเป็นจริง โดยอินเทอร์เน็ตเป็นพื้นที่สาธารณะที่อำนวยความสะดวกในการแลกเปลี่ยนมุมมองและความคิดเห็น³⁵ ซึ่งผู้คนในปัจจุบันมักอาศัยรูปแบบของสื่อสังคมออนไลน์ผ่านอินเทอร์เน็ตในการสร้างปฏิสัมพันธ์ระหว่างกัน หรือเป็นช่องทางรับส่งข้อมูลหรือแสวงหาความรู้ตามความชอบและความสนใจ ช่วยในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการวิพากษ์วิจารณ์ถึงประเด็นที่กำลังได้รับความสนใจจากคนส่วนใหญ่ได้ทันที และเป็นพื้นที่เพื่อการสื่อสารในประเด็นต้องห้ามที่ไม่อาจนำเสนอผ่านทางสื่อมวลชนอื่น ซึ่งแม้แต่กลุ่มผู้มิวสิกชิพด้านสื่อสารมวลชนยังมีมุมมองเกี่ยวกับพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ว่าเป็นพื้นที่สาธารณะไม่ใช่พื้นที่

³³ วิยะดา ฐิติมิชฌิมา, “เครือข่ายสังคมออนไลน์: แนวโน้ม ปรากฏการณ์ และจริยธรรม,” วารสารนักบริหาร, ฉบับที่ 4, น.151 (2553).

³⁴ ฐิตินัน บ. คอมมอน, “โซเซียลมีเดีย: เทคโนโลยีแห่งตัวตนและการสร้างอัตลักษณ์ ในยุคสังคมหลังสมัยใหม่,” สุทธิปริทัศน์, ฉบับที่ 97, ปีที่ 31, น.250 (มกราคม - มีนาคม 2560).

³⁵ Erlis Çela, “Social Media as a New Form of Public Sphere,” 4 European Journal of Social Sciences Education and Research, pp.195-196 (May – August, 2015).

ส่วนบุคคล เพื่อเป็นขอบเขตในการนำเสนอข้อมูลมิให้เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย³⁶ ตามแนวทางปฏิบัติขององค์กรวิชาชีพสื่อมวลชนในการใช้สื่อสังคมออนไลน์³⁷

เมื่อมีพื้นที่สาธารณะแล้วย่อมมีอีกพื้นที่หนึ่งมักจะถูกกล่าวถึงด้วยกันคือ พื้นที่ส่วนตัวซึ่งไม่มีค่านิยมอย่างชัดเจน แต่ขึ้นอยู่กับบริบทที่ถูกกล่าวถึงและอาจพิจารณาความหมายในทางตรงกันข้ามกับพื้นที่สาธารณะ เมื่อความเป็นพื้นที่สาธารณะเป็นเรื่องของพื้นที่ที่คนทั่วไปมีสิทธิเข้าถึงโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงในการเกี่ยวข้องกับคนกลุ่มใหญ่ ความเป็นพื้นที่ส่วนตัวจึงเป็นเรื่องพื้นที่ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะที่ประสงค์จะกำหนดขอบเขตให้มีเพียงตนเอง และบุคคลอื่นที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของพื้นที่นั้น โดยปราศจากการรับรู้หรือความสนใจจากสาธารณชน ลักษณะของพื้นที่ส่วนตัวที่เป็นรูปธรรม เช่น บ้านซึ่งเป็นบริเวณที่ผู้พักอาศัยมีความคาดหวังเป็นอย่างยิ่งว่าจะได้รับความเป็นส่วนตัวในการดำเนินชีวิตโดยปราศจากการรบกวนของผู้อื่น หรือแม้แต่อุปกรณ์สื่อสารอย่างโทรศัพท์มือถือก็อาจเรียกว่าเป็นพื้นที่ส่วนตัวได้ เนื่องจากเจ้าของหรือผู้ใช้สามารถตั้งค่าให้มีการใส่รหัสเพื่อเข้าสู่การใช้งาน แสดงถึงความต้องการที่จะจำกัดขอบเขตการเข้าถึงข้อมูลภายในโทรศัพท์ไว้สำหรับตนเองเท่านั้น แต่สำหรับพื้นที่ส่วนตัวที่เป็นนามธรรม ตัวอย่างเช่น ความคิดเห็นของบุคคล เนื่องจากความคิดเห็นเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ไม่อาจจับต้องได้ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายในบุคคล และเกิดขึ้นจากความรู้ ความเชื่อหรือความศรัทธา รวมถึงประสบการณ์ของบุคคล ไม่ว่าจะบุคคลจะมีความคิดเห็นอย่างไร トラบใดที่ความคิดเห็นนั้นยังไม่เผยแพร่ออกมาสู่ภายนอก บุคคลนั้นยังคงมีพื้นที่ส่วนตัวเกี่ยวกับความคิดเห็นของตน

2.1.1.2 แนวคิดเรื่องขอบเขตของความเป็นส่วนตัว: เส้นแบ่งความเป็นส่วนตัวและความเป็นสาธารณะ

แนวคิดเรื่องความเป็นส่วนตัวมีทั้งแนวคิดจากทฤษฎีเชิงปรัชญา ศาสนา และกฎหมาย โดยแนวคิดในเชิงปรัชญามีการศึกษาคำสอนของอริสโตเติล (Aristotle) ซึ่งอธิบายว่าความเป็นส่วนตัวเป็นเรื่องเกี่ยวกับร่างกายและการดำเนินชีวิตของสมาชิกในครอบครัว โดยมีเพศชายในฐานะเจ้าบ้านเป็นผู้ทรงสิทธิในความเป็นส่วนตัวนั้น ซึ่งสถานะความเป็นส่วนตัวในทางปรัชญา

³⁶ กฤษณัท แสนทวี, “เครือข่ายสังคมออนไลน์: มุมมองใหม่ของพื้นที่สาธารณะและภาคประชาสังคม,” วารสารวิชาการนวัตกรรมสื่อสารสังคม, ฉบับที่ 2 (4), ปีที่ 2, น.24 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2557).

³⁷ สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ สภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย, “แนวปฏิบัติ เรื่องการใช้สื่อสังคมออนไลน์ของสื่อมวลชน พ.ศ. 2553,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก http://www.newsbroadcastingcouncil.or.th/?page_id=292.

เป็นภาวะพื้นฐานของบุคคลที่ไม่ต้องต่อสู้ ย้อย่าง และไม่ต้องการข้อพิสูจน์ ตลอดจนเป็นสิทธิพื้นฐาน โดยธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ซึ่งแฝงอยู่ในตัวบุคคลนั้นมาตั้งแต่เกิด³⁸ ส่วนแนวคิดทางศาสนา มีที่มาจากพระคัมภีร์ไบเบิลเรื่องการกำเนิดของมนุษย์ที่ชื่อว่าอดัมและอีฟ (Adam and Eve) โดยอดัม เกิดจากการสร้างภาพสะท้อนของพระเจ้า ส่วนอีฟเกิดจากส่วนหนึ่งของร่างกายอดัม ทั้งสองใช้ชีวิต ด้วยร่างกายเปลือยเปล่าในสวนอีเดนอย่างอิสระจนกระทั่งได้กระทำผิดต่อพระเจ้า จากการขโมยกิน ผลไม้ต้องห้ามในสวนอีเดนจนถูกเนรเทศออกไปจากแดนสวรรค์ เมื่อทั้งสองสำนึกและรู้สึกอับอายที่ ต้องใช้ชีวิตด้วยร่างกายเปลือยเปล่าอันเป็นบาปนั้นจึงนำใบไม้มาปิดบังส่วนของร่างกายและอวัยวะ เพศที่ติดตัว³⁹ ความเป็นส่วนตัวของบุคคลในคำสอนทางศาสนาจึงเป็นสิ่งที่เกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของ บุคคล เรื่องใดก็ตามที่เกี่ยวกับบุคคลถือว่าเป็นเรื่องส่วนตัวทั้งสิ้น⁴⁰

ส่วนแนวคิดเรื่องความเป็นส่วนตัวในทฤษฎีทางกฎหมายอาจกล่าวได้ว่า มีแนวคิดริเริ่มจากทฤษฎีที่ว่าด้วยอำนาจของกษัตริย์มาจากเบื้องบนหรือพระเจ้า (Divine Right of Kings) ซึ่งได้กล่าวไปถึงขอบเขตของความเป็นสาธารณะว่า ขอบเขตของความเป็นสาธารณะคือพื้นที่ ส่วนที่ขยายออกไปจากราชอาณาจักรหรือพื้นที่ส่วนพระองค์ของกษัตริย์ แต่หลังจากศตวรรษที่ 16 ปราชญ์ทฤษฎีของจอห์น ล็อก (John Locke) นักปรัชญาชาวอังกฤษซึ่งยกตัวอย่างเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยอธิบายตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสวงหาทรัพย์สิน ทรัพย์สิน ไม่ว่าจะได้มาจากสิ่งที่ไม่ใช่เจ้าของ ได้มาโดยการใช้ความรู้ความสามารถ หรือได้มาจากการดัดแปลง สิ่งต่างๆ ในธรรมชาติจนกลายเป็นทรัพย์สินใหม่ตามความต้องการของตัวเองถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สิน ส่วนตัว⁴¹ อันเป็นแนวคิดที่สืบเนื่องจากการเรียกร้องให้รัฐรับรองและประกันสิทธิเสรีภาพและ ทรัพย์สินของประชาชน เช่น การให้เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน มีความชอบธรรมที่จะหวงแหน ทรัพย์สิน และกีดกันบุคคลอื่นรวมทั้งฝ่ายปกครองมิให้แทรกแซงทรัพย์สินของเอกชนโดยพลการ⁴² ต่อมาในงานเขียนเรื่อง The Second Treatise on Government ของจอห์น ล็อก ได้อธิบาย

³⁸ ชื่นอารี มาลีประเสริฐ, “การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวกับสื่อสารสนเทศ,” (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น.10.

³⁹ พันธุ์ชนะ สุนทรพิพิธ, “บาปแห่งการเปลือยกับสภาวะไร้อารยธรรม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2562, จาก <https://www.gqthailand.com/style/article/sin-and-the-apple>.

⁴⁰ นคร เสรีรักษ์, ความเป็นส่วนตัว: ความคิด ความรู้ ความจริง และพัฒนาการเรื่องการ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : พี.เพรส, 2557), น.63.

⁴¹ นคร เสรีรักษ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น.38-39.

⁴² นคร เสรีรักษ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 40, น.63-64.

ขอบเขตที่เป็นส่วนตัวว่า ส่วนตัวหมายถึงสถานะที่บุคคลมีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ที่จะกำหนดการกระทำของตนเอง กำหนดการใช้ทรัพย์สินของตนเองและกำหนดความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นตามสมควร ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายธรรมชาติ⁴³

อย่างไรก็ดี นอกเหนือจากสามทฤษฎีที่กล่าวไปนั้น ปรากฏว่ามีทฤษฎีเชิงจิตวิทยาเรียกว่า ทฤษฎีลูกโป่ง (The balloon theory) อธิบายความเป็นส่วนตัวในฐานะที่เป็นกลุ่มของความรู้สึกและความเชื่อ โดยการสร้างขอบเขตล้อมรอบบุคคลไว้เพื่อเก็บรักษาและคุ้มครองความคิด อารมณ์ และการกระทำจากการแทรกแซงของผู้อื่นในขอบเขตที่เป็นสาธารณะ และอธิบายเพิ่มเติมว่าผลกระทบร้ายแรงที่เกิดขึ้นจากการละเมิดความเป็นส่วนตัวนั้นเป็นความเสียหายต่อบุคลิกภาพ ความเป็นอิสระ เสรีภาพ เกียรติและศักดิ์ศรี และสุขภาพจิต ซึ่งผู้ที่ถูกระทำละเมิดต้องประสบกับความเจ็บปวดทางจิตใจและสภาวะสูญเสียทางความรู้สึก⁴⁴

หากพิจารณาตามตัวอักษรแล้ว คำว่าส่วนตัว (Private) หมายถึงสภาพความเป็นอยู่เฉพาะตัว การแยกตัวอยู่อย่างสันโดษภายในที่รโหฐานปราศจากบุคคลอื่นหรือมีเฉพาะบุคคลภายในครอบครัว ไม่เกี่ยวข้องกับสาธารณะ หรือการมีชีวิตที่เป็นอิสระปลอดจากการควบคุมโดยรัฐ⁴⁵ แต่นอกจากความเป็นส่วนตัวเชิงพื้นที่หรือตำแหน่งที่สามารถระบุได้ ความเป็นส่วนตัวยังแสดงออกในรูปแบบที่เป็นนามธรรม เช่น ความคิดและการตัดสินใจของบุคคล ซึ่งการคิดและตัดสินใจดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อบุคคลมีเขตแดนส่วนตัวและอยู่ในเขตแดนของแต่ละคนนั่นเอง หรือความเป็นส่วนตัวที่เป็นข้อมูลอันหมายถึงความลับที่ไม่ประสงค์ให้มีผู้ได้รับรู้หรือสอดแทรกเข้ามาร่วมพิจารณาและตัดสินใจ เป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับสังคมหรือเป็นเรื่องที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นเข้ามามีส่วนร่วมเป็นกรณีเฉพาะ

⁴³ จุฑาพิชญ์ สติวิศาลกิจ, “การนำเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นของหนังสือพิมพ์: ศึกษากรณีการตีพิมพ์บุคคลสาธารณะทางการเมือง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.35.

⁴⁴ Shlomit Yanisky-Ravid and Ben Zion Lahav, “Public Interest vs. Private Lives – Affording Public Figures Privacy in the Digital Era: The Three Principle Filtering Model,” *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol.19, p.992 (May 2017).

⁴⁵ ชื่นกมล วิรุฬหสังสิทธิ์, “สถานะของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น.17.

Alan Furman Westin⁴⁶ ศาสตราจารย์ทางกฎหมายชาวอเมริกันอธิบายลักษณะของความเป็นส่วนตัวว่าเป็นข้อเรียกร้องของปัจเจกบุคคลที่จะกำหนดว่าข้อมูลใดเกี่ยวกับตนเองที่อาจให้ผู้อื่นรับรู้ได้ และยังกำหนดขอบเขตของความเป็นส่วนตัวไว้ 3 ลักษณะประกอบด้วย

(1) การอยู่อย่างสันโดษ (Solitude) คือลักษณะของขอบเขตความเป็นส่วนตัวในทางกายภาพที่จำกัด การเข้าถึงโดยบุคคลภายนอก

(2) ความลับเฉพาะตัวบุคคล (Secrecy) คือข้อเท็จจริงที่สามารถรู้เห็นได้เฉพาะบุคคล บุคคลภายนอกหรือสาธารณชนไม่สามารถเข้าร่วมรู้เห็นได้

(3) การมีอิสระในการปกครองตนเอง (Autonomy) คือบุคคลมีความสามารถในการคิดและตัดสินใจเกี่ยวกับกิจกรรมของตน การมีชีวิตที่เป็นอิสระปราศจากการควบคุมโดยรัฐถือว่าเป็นสถานะที่บุคคลอื่นหรือแม้กระทั่งรัฐไม่สามารถเข้าไปก้าวก่ายรู้เห็นในการกระทำหรือความสัมพันธ์กับบุคคลในเรื่องส่วนตัวของบุคคลได้⁴⁷

ขณะที่บทความเรื่อง “Privacy and the Limits of the Law” โดย Ruth Gavison⁴⁸ ศาสตราจารย์หญิงชาวอิสราเอล ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน ได้อธิบายว่า ความเป็นส่วนตัวคือการจำกัดการเข้าถึงของผู้อื่น ปัจเจกบุคคลจะได้ใช้ความเป็นส่วนตัวอย่างเต็มที่เมื่อไม่มีการเข้ามาสู่ความเป็นส่วนตัวของตนโดยบริบูรณ์ และมีแนวคิดเรื่องลักษณะความเป็นส่วนตัวใกล้เคียงกับ Westin โดยกำหนดลักษณะความเป็นส่วนตัวออกเป็น 3 ส่วนที่แยกออกจากกันเป็นเอกเทศ ส่วนแรกคือภาวะที่ไม่มีบุคคลใดล่วงรู้ข้อมูลของปัจเจกบุคคล ส่วนที่สองคือภาวะที่ไม่มีบุคคลใดให้ความสนใจหรือจับตามองปัจเจกบุคคลนั้น และส่วนสุดท้ายคือภาวะที่ไม่มีบุคคลใดเข้าถึงด้วยวิธีทางกายภาพมาสู่ปัจเจกบุคคลได้

แต่แนวคิดที่ Gavison ให้ความสำคัญคือการสูญเสียความเป็นส่วนตัว (A loss of privacy) ซึ่งสอดคล้องกับลักษณะความเป็นส่วนตัว กรณีแรกคือการสูญเสียความเป็นส่วนตัวเกิดขึ้นเมื่อมีการรับรู้ข้อมูลของปัจเจกบุคคลหรือการกระทบกระเทือนต่อความลับของบุคคล

⁴⁶ Adrienn Lukács, “WHAT IS PRIVACY? THE HISTORY AND DEFINITION OF PRIVACY,” Retrieved on January 15, 2019, from <http://publicatio.bibl.u-szeged.hu/10794/7/3188699.pdf>

⁴⁷ กาญจนา แก้วเทพ, กิตติ กันภัย และปาริชาติ สถาปิตานนท์ สโรบล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น.65.

⁴⁸ Ruth Gavison, “Privacy and the Limits of Law,” *Yale Law Journal*, Vol.89, Iss.3, pp.428-429 (1980).

(Secrecy) กรณีที่สองคือการสูญเสียความเป็นส่วนตัวเกิดขึ้นเมื่อบุคคลได้รับความสนใจจากบุคคลอื่น หรือการไร้สถานะนิรนาม (Anonymity) หรือกรณีที่สามคือการสูญเสียความเป็นส่วนตัวเกิดขึ้นเมื่อมีการเข้าถึงปัจเจกบุคคลหรือการล่วงล้ำสู่ความสันโดษ (Solitude) อย่างไรก็ตาม Gavison เห็นว่า แม้ลักษณะความเป็นส่วนตัวจะแตกต่างกันและเป็นอิสระจากกันแต่ยังมีความเชื่อมโยงกัน อีกทั้งแนวคิดเรื่องความเป็นส่วนตัวที่มีความซับซ้อนนั้นมีคุณค่ากว่าการค้นหาคำนิยามหลักจากส่วนประกอบทั้งสามเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งเท่านั้น โดยอธิบายถึงสัญญาอนุญาตของมนุษย์ได้ดีกว่าเมื่อความเป็นส่วนตัวสูญเสียไป และรวบรวมความหมายของความเป็นส่วนตัวไว้อย่างมีนัยยะสำคัญ ขณะเดียวกันยังคงไว้ซึ่งการยกเว้นสถานการณ์เฉพาะที่ถูกเรียกว่าความเป็นส่วนตัวอย่างเพียงพอ

นอกจากนี้ในงานเขียนชื่อ “The Unwanted Gaze: The Destruction of Privacy in America” โดย Jeffrey Rosen นักวิชาการกฎหมายชาวอเมริกันกล่าวถึงความเป็นส่วนตัวไว้ว่า ความเป็นส่วนตัวคุ้มครองบุคคลจากการถูกกำหนดและการถูกตัดสินจากบริบทในโลก ซึ่งข้อมูลข่าวสารอาจสร้างความสับสนในการรับรู้ได้อย่างง่ายดาย การรับรู้ถึงบุคคลอื่นอย่างถ่องแท้เป็นจุดสำคัญของการเปิดเผยกันและกันอย่างค่อยเป็นค่อยไปซึ่งต้องอาศัยการสร้างความสำเร็จที่จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงของการเปิดเผยเรื่องราวส่วนบุคคล⁴⁹ นอกจากนี้ Rosen ยังได้สรุปลักษณะของการสูญเสียความเป็นส่วนตัวใน 3 ขอบเขตคือ การสูญเสียความเป็นส่วนตัวในขอบเขตทางการเมืองซึ่งเกิดขึ้นเมื่อความแตกต่างทางการเมืองมีการต่อสู้กันโดยอาศัยการเปิดเผยข้อมูลระหว่างกัน ตลอดจนการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดีของปัจเจกบุคคลที่เป็นการยับยั้งการพิจารณาการสูญเสียความเป็นส่วนตัวในขอบเขตทางสังคม เช่น สถานที่ปฏิบัติงานสาธารณะและส่วนตัว หากมีการสอดส่องดูแลและเฝ้าสังเกตการณ์จะเป็นการเพิ่มความวิตกกังวล และทำให้ประสิทธิภาพในการทำงานลดน้อยลง ขณะเดียวกันอาจถึงขนาดกระทบกระเทือนต่อเกียรติศักดิ์ส่วนบุคคล และการสูญเสียความเป็นส่วนตัวในขอบเขตส่วนตัว มีลักษณะที่ส่งผลให้ความสามารถของบุคคลในการสร้างความสัมพันธ์อันใกล้ชิดลดลง เมื่อสูญเสียซึ่งความสามารถในการควบคุมการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล⁵⁰

ทั้งนี้ มีการสรุปข้อความคิดจากนักกฎหมายหลายท่านที่สอดคล้องกันว่า แม้แต่คำว่าความเป็นส่วนตัวนั่นเองก็ยากที่จะกำหนดคำนิยามอันเป็นสากลเพื่อยึดเป็นหลักในการศึกษา เนื่องจากข้อเรียกร้องเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวมีรูปแบบที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับ

⁴⁹ Michael Carney, “Book Review [The Unwanted Gaze: The Destruction of Privacy in America],” *Santa Clara Law Review*, pp.1147–1148 (2001).

⁵⁰ *Ibid*, pp.1156–1157.

ลักษณะทางสังคม ตลอดจนสภาพเศรษฐกิจและวัฒนธรรม การค้นหาความหมายของความเป็นส่วนตัวอาจต้องตีความตามยุคสมัยและต้องตรวจสอบในแต่ละบริบทของช่วงเวลานั้น⁵¹ ดังนั้น การพิจารณาเส้นแบ่งระหว่างความเป็นส่วนตัวและความเป็นสาธารณะจึงพิจารณาในแต่ละบริบทหรือเหตุการณ์ต่างๆ เนื่องจากสังคมหนึ่งอาจเห็นว่าสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องส่วนตัว ขณะที่สังคมหนึ่งอาจเห็นว่าไม่ใช่เรื่องส่วนตัว เช่น การพิจารณาขอบเขตส่วนตัวและขอบเขตสาธารณะจากความมีอยู่ของทรัพย์สิน โดยเห็นว่านอกเหนือจากทรัพย์สินที่มีเจ้าของกรรมสิทธิ์อย่างชัดเจน หากเป็นทรัพย์สินหรือการบริการใดที่ประชาชนทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน ย่อมแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินหรือการบริการดังกล่าวมีความเป็นสาธารณะ⁵² และในบริบทของสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นมีการอธิบายขอบเขตของสิทธิความเป็นส่วนตัวว่า สิทธิความเป็นส่วนตัวมีขอบเขตเท่าที่ไม่เป็นปรัญภัยกับสิทธิของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ การกำหนดขอบเขตของสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นการพยายามประสานประโยชน์ที่ขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ของปัจเจกบุคคลกับประโยชน์ของชุมชนและสังคมซึ่งสามารถกระทำได้นบนรากฐานของการยอมรับที่สมเหตุสมผล เป็นการยอมรับสิทธิส่วนตัวโดยไม่ลดทอนสิทธิในการสื่อสารของสื่อมวลชนและผู้สื่อสารโดยสื่อส่วนบุคคลอื่นๆ⁵³ กล่าวคือ ขณะที่ประชาชนมีสิทธิในการรับรู้ข่าวสาร โดยเฉพาะข่าวสารอันเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ แต่ในขณะเดียวกันบุคคลสาธารณะประสงค์ที่จะได้รับการเคารพต่อความเป็นส่วนตัว เช่น การที่จะไม่ถูกเปิดเผยข้อเท็จจริงอันเป็นเรื่องส่วนตัว แต่หากข้อเท็จจริงดังกล่าวมีผลกระทบต่อสาธารณะประโยชน์แล้ว การเปิดเผยข้อเท็จจริงโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามสมควร และความจำเป็นนั้นสามารถกระทำได้ ตัวอย่างเช่น การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการถ่ายอินทรีพีซินของนักการเมืองให้แก่ครอบครัวตนเอง การเผยแพร่ภาพนักแสดงใช้สารเสพติด เป็นต้น

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในพื้นที่สาธารณะ

จากความหมายและลักษณะของความเป็นพื้นที่สาธารณะดังที่ได้ศึกษาไปแล้วนั้น อาจเห็นว่า ความเป็นไปได้ที่ความเป็นส่วนตัวจะปรากฏอยู่ในพื้นที่ดังกล่าวอาจไม่สามารถเกิดขึ้นหรือมีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อย จึงนำมาสู่การศึกษาแนวคิดเรื่องความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในขอบเขตของพื้นที่สาธารณะ ซึ่งได้จำแนกเป็นกรณีพื้นที่ตามความเป็นจริงและพื้นที่เสมือนจริง ดังนี้

⁵¹ Adrienn Lukács, *supra note* 46.

⁵² นคร เสรีรักษ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 15, น.50.

⁵³ ชื่นอารี มาลีประเสริฐ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 38, น.26.

2.1.2.1 ความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในพื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริง

การศึกษาแนวคิดเรื่องความเป็นส่วนตัวในพื้นที่สาธารณะนั้น ในเบื้องต้นผู้เขียนค้นพบแนวคิดของผู้พิพากษาอเมริกันที่ส่วนใหญ่พิพากษาไปในแนวทางเดียวกันว่า การละเมิดที่เป็นการแทรกแซงความเป็นส่วนตัวไม่สามารถเกิดขึ้นในสถานที่สาธารณะหรือสถานที่ซึ่งสามารถมองเห็นได้จากที่สาธารณะ โดยการสรุปนี้มีนัยยะมาจาก William L. Prosser นักวิชาการกฎหมายชาวอเมริกันซึ่งเป็นผู้ริเริ่มกำหนดลักษณะการแทรกแซงความเป็นส่วนตัว 4 ประการในกฎหมายลักษณะละเมิดอเมริกา โดย Prosser อธิบายว่าตามถนนสาธารณะหรือในที่สาธารณะใดๆ ก็ตาม โຈทท์ไม่อาจอ้างสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง (Right to be alone) และไม่อาจมีการแทรกแซงความเป็นส่วนตัว เช่น การถูกถ่ายภาพ เนื่องจากการถูกถ่ายภาพในสถานที่เช่นนั้นเป็นเพียงการบันทึกภาพจากมุมมองอันเป็นสาธารณะซึ่งคนทั่วไปสามารถมองเห็นได้อย่างเสรี⁵⁴ โดยข้อสรุปที่ว่าไม่มีการแทรกแซงความเป็นส่วนตัวในที่สาธารณะนั้นขึ้นอยู่กับกรณียอมรับต่อสมมติฐานสองประการ ประการแรกคือสมมติฐานโดยปริยายซึ่งเป็นสมมติฐานเรื่องความเสี่ยงในการถูกจับตามอง เมื่อบุคคลเข้ามาอยู่ในสถานที่สาธารณะย่อมมีความเสี่ยงที่จะถูกจับตามองได้ และสมมติฐานประการที่สองคือสมมติฐานชัดแจ้งซึ่งเป็นคำแถลงของ Prosser ที่ได้รับการยอมรับในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะละเมิดอเมริกาว่า การถ่ายภาพไม่แตกต่างกับการมองดูบุคคลในที่สาธารณะ โดยเห็นว่าการแทรกแซงในที่สาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายลักษณะละเมิดจะต้องเกี่ยวข้องกับการถ่ายภาพในแต่ละกรณีซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานที่สำคัญ⁵⁵ สอดคล้องกับแนวคิดของ Patrick Birkinshaw ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายมหาชนชาวอังกฤษที่ได้ค้นพบจากการศึกษาว่า แนวคิดของสิทธิความเป็นส่วนตัวเกิดขึ้นมาเพื่อแบ่งแยกความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชนที่บุคคลอื่นๆ ในสังคมไม่อาจเข้ามายุ่งเกี่ยวได้ จึงต้องพิจารณาพร้อมกับแนวคิดของความเป็นสาธารณะ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือบุคคลจะมีสิทธิความเป็นส่วนตัวได้ต่อเมื่ออยู่ในขอบเขตของความเป็นส่วนตัว (Private sphere) แต่ในขอบเขตของความเป็นสาธารณะ (Public sphere) อันเป็นขอบเขตที่บุคคลในสังคมสามารถมีชีวิตร่วมกัน สิทธิความเป็นส่วนตัวดังกล่าวจะถูกจำกัดลง⁵⁶

⁵⁴ Andrew Jay McClurg, “Bringing Privacy Law out of the Closet: A Tort Theory of Liability for Intrusions in Public Places,” North Carolina Law Review, Vol. 73, pp.1025–1026 (1995).

⁵⁵ William L. Prosser, “Privacy,” California Law Review, Vol.48, pp.391-392 (1960).

⁵⁶ คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษากรณีการรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคม,”

สำหรับบุคคลที่สถานะทางสังคมหรือบทบาทหน้าที่มีผลกระทบต่อความเป็นไปในสังคม หรืออาชีพกิจการงานต้องอาศัยการสนับสนุนจากประชาชนอย่างบุคคลสาธารณะ ปรากฏมีความเข้าใจว่าบุคคลประเภทนี้ยินยอมให้ชีวิตความเป็นส่วนตัวถูกตรวจสอบจากประชาชนเพื่อประกอบการตัดสินใจที่จะรับรองหรือสนับสนุนบุคคลสาธารณะนั้น และความเข้าใจดังกล่าวทำให้สังคมเห็นว่าแม้บุคคลสาธารณะมีสิทธิได้รับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวเหมือนบุคคลทั่วไปแต่ก็ได้รับความคุ้มครองในระดับที่น้อยกว่า ซึ่งมีระดับมากน้อยกว่ากันอย่างไรนั้นยังไม่สามารถหาหลักเกณฑ์ที่อาจกำหนดได้อย่างชัดเจน⁵⁷

ขณะที่บทความเรื่อง “Privacy in Public Places” จากวารสารกฎหมายของมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ได้สรุปข้อความคิดในหลายประเด็นเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของบุคคลในพื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริง โดยยกตัวอย่างคดี Von Hannover v. Germany⁵⁸ ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้พิจารณากรณีศาลเยอรมันตัดสินคดีโดยให้การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเจ้าหญิงแคโรไลน์ ฮันโนเฟอร์แห่งโมนาโก (Princess Caroline von Hannover of Monaco) อย่างไม่เหมาะสมและไม่เพียงพอ โดยมีการพิจารณาประเด็นเรื่องบุคคลสาธารณะ ซึ่งเดิมเป็นคดีเมื่อครั้งเจ้าหญิงแคโรไลน์ทรงยื่นฟ้องต่อศาลเยอรมันจากการถูกปาปารัสซิ่งถ่ายภาพขณะทรงใช้เวลาส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอม ทั้งในสถานที่สาธารณะหรือสถานที่กึ่งสาธารณะ เช่น ขณะทำกิจกรรมขี่ม้า เดินช้อปปิ้ง เล่นกีฬา หรือเดินทางออกจากสถานที่พักอาศัย แต่ศาลเยอรมันวินิจฉัยว่าเจ้าหญิงแคโรไลน์เป็นตัวอย่างสำคัญของบุคคลสาธารณะในสังคมร่วมสมัยนั้น (A figure of contemporary society “par excellence”) ซึ่งจะคาดหวังต่อความเป็นส่วนตัวนอกเขตพื้นที่อันเป็นที่พักอาศัยได้ต่อเมื่ออยู่ห่างไกลจากสายตาของสาธารณชน และอยู่ในสถานที่ส่วนตัวซึ่งเป็นที่ที่มีความตั้งใจจะใช้ชีวิตอยู่อย่างสันโดษ โดยศาลอธิบายว่าแม้เรื่องราวที่เป็นความบันเทิงโดยแท้ยังได้รับการพัฒนาจนกลายเป็นเรื่องราวอันเป็นความคิดเห็นสาธารณะ ซึ่งถ้าหากภาพถ่ายนั้นเป็นเรื่องบันเทิงโดยแท้ก็ได้รับเพียงความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุที่เป็นภาพถ่ายในสังคมร่วมสมัยจึงถูกยกเว้นจากกฎทั่วไปที่ว่าผู้ใดก็ตามไม่สามารถเผยแพร่ภาพถ่ายของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอม แต่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตัดสินอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ว่า การที่ศาลเยอรมัน

วารสารวิชาการสมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย, ฉบับที่ 2, ปีที่ 18, น.86 (พฤษภาคม, 2555).

⁵⁷ จุฑาพิชญ์ สติรวิศาลกิจ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 43*, น.33.

⁵⁸ Von Hannover v. Germany (2004), Retrieved on June 12, 2019, from <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-61853>.

ให้ความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์เท่านั้นยังไม่เพียงพอ และฝ่าฝืนพันธกรณีตามมาตรา 8 ของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ในอันที่จะต้องเคารพต่อชีวิตส่วนตัวของเจ้าหญิงแคโรไลน์ โดยหนึ่งในองค์คณะกล่าวว่าสิ่งสำคัญในการสร้างสมดุลระหว่างความเป็นส่วนตัวกับเสรีภาพในการแสดงออกคือความจริงที่ว่าภาพถ่ายนั้นไม่ได้มีส่วนช่วยให้เกิดการถกเถียงถึงเรื่องผลประโยชน์โดยทั่วไป โดยพื้นฐานนั้นภาพที่เผยแพร่ต้องเกิดจากการรายงานข้อเท็จจริงที่สามารถสนับสนุนให้มีการอภิปรายในสังคมประชาธิปไตยเกี่ยวกับนักการเมืองซึ่งปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง การตีแผ่เรื่องราวชีวิตส่วนตัวของคุณคนนอกเหนือจากกรณีของเจ้าหญิงแคโรไลน์ที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในนามของตัวแทนรัฐนั้น แม้อินเทอร์เน็ตสามารถแสดงบทบาทผู้สังเกตการณ์ในระบอบประชาธิปไตยโดยการเผยแพร่ข้อมูลและความคิดเห็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ แต่ก็ไม่อาจกล่าวอ้างเพื่อกระทำต่อกรณีที่เกิดขึ้นในเวลาต่อมาได้

ในบทความดังกล่าวได้อธิบายเพิ่มเติมว่า แม้ผู้พิพากษายอมรับว่าสิทธิในการรับรู้ของประชาชนอาจขยายไปถึงเรื่องราวชีวิตส่วนตัวของคุณคนสาธารณะ แต่ผู้พิพากษาเห็นว่ากรณีนี้ยังไม่ใช่วัตถุประสงค์หลักในการเผยแพร่เพื่อตอบสนองความอยากรู้อยากเห็นของผู้อ่าน โดยเฉพาะส่วนที่เป็นข้อมูลเรื่องชีวิตส่วนตัว และเสรีภาพในการแสดงออกควรตีความอย่างแคบ อีกทั้งได้สรุปว่าสาธารณชนไม่มีประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในอันที่จะรับรู้ตำแหน่งที่อยู่และพฤติกรรมทั่วไปของโจทก์ขณะใช้ชีวิตส่วนตัว แม้โจทก์จะปรากฏตัวในสถานที่ซึ่งไม่สามารถอธิบายได้ว่าเป็นสถานที่ส่วนตัว และแม้จะเป็นความจริงที่ว่าโจทก์เป็นที่รู้จักในสาธารณะ หากว่าประโยชน์สาธารณะมีอยู่ในกรณีเช่นนั้น ในมุมมองของศาลแล้วประโยชน์เหล่านั้นจะถูกแทนที่ด้วยสิทธิของโจทก์ที่จะปกป้องชีวิตส่วนตัว⁵⁹ และเมื่อมีเรื่องความเป็นส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง ศาลยังตั้งข้อสังเกตด้วยการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหนึ่งกับผู้อื่น แม้กระทั่งในบริบทของความเป็นสาธารณะก็อาจอยู่ในขอบเขตของชีวิตความเป็นส่วนตัว ความผิดพลาดของศาลเยอรมันคือการกำหนดให้เจ้าหญิงแคโรไลน์อยู่ในประเภทตัวอย่างสำคัญของบุคคลสาธารณะที่มีข้อจำกัดด้านความเป็นส่วนตัวโดยปริยาย⁶⁰ และท้ายที่สุดศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปวินิจฉัยว่า ลักษณะที่ศาลเยอรมันกำหนดขึ้นระหว่างประเภทของบุคคลสาธารณะที่แตกต่างกัน และประเภทของสถานที่ที่แตกต่างกันเป็นความคลุมเครือเกินกว่าที่ปัจเจกบุคคลจะสามารถเข้าใจได้ว่าตนเองเป็นบุคคลสาธารณะประเภทใด และที่สำคัญยิ่งไปกว่านั้นคือบุคคลสาธารณะอยู่ในพื้นที่ที่มีการคุ้มครองในช่วงเวลานั้นหรือไม่ ในมุมมองของศาลนั้นเกณฑ์

⁵⁹ N.A. Moreham, "Privacy in Public places," *Cambridge Law Journal*, Vol. 65, pp.607–608 (November, 2006).

⁶⁰ *Ibid*, pp.608–609.

การจำแนกเชิงพื้นที่ในความเป็นจริงนั้นอาจยากต่อการพิจารณาคดีในภายหน้า จากกรณีของเจ้าหญิงแคโรไลน์เห็นว่า เพียงการกำหนดประเภทบุคคลให้เป็นตัวอย่างสำคัญของบุคคลสาธารณะในสังคมขณะนั้นยังไม่พอเพียงที่จะใช้กล่าวอ้างเพื่อกระทำละเมิดชีวิตส่วนตัวได้ อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา มีความเห็นถึงประเด็นของการที่บุคคลอยู่ในฐานะตัวอย่างสำคัญของบุคคลสาธารณะในสังคมร่วมสมัยนั้นประกอบกับเสรีภาพในการแสดงออกและประโยชน์สาธารณะ บุคคลนั้นไม่อาจวางใจว่าจะได้รับการคุ้มครองชีวิตความเป็นส่วนตัว นอกเสียจากว่าอยู่ในสถานที่ซึ่งมีความเป็นส่วนตัวโดยปราศจากสายตาของสาธารณชน และสามารถพิสูจน์ได้ว่าอยู่ในสถานที่ที่มีลักษณะดังกล่าว ในกรณีอื่นจึงอาจต้องยอมรับว่าบุคคลอาจถูกถ่ายภาพได้เกือบทุกช่วงเวลา และภาพถ่ายเหล่านั้นอาจถูกเผยแพร่ต่อไปแม้ว่าภาพและบทความนั้นมีข้อมูลอันเป็นเรื่องส่วนตัว⁶¹

อย่างไรก็ตาม มีแนวคิดส่วนหนึ่งที่ยอมรับว่าผู้ทรงสิทธิความเป็นส่วนตัวไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบุคคลสาธารณะอาจถูกลิดรอนสิทธิได้ไม่แตกต่างกัน หากพิจารณาจากปัจจัยด้านสถานที่กล่าวคือ สถานที่อันเป็นพื้นที่สาธารณะเป็นบริเวณที่บุคคลทั่วไปมีความชอบธรรมในการเข้าถึง แต่สถานที่ส่วนตัวเป็นบริเวณซึ่งมีเจ้าของหรือผู้ครอบครองย่อมมีการจำกัดการเข้าถึงของบุคคล การปรากฏตัวในพื้นที่สาธารณะอาจถือเป็นการกระทำที่บุคคลอื่นเข้าใจว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวจะได้รับความคุ้มครองในมาตรฐานที่น้อยกว่าการปรากฏอยู่ในพื้นที่ส่วนตัว⁶² นอกจากนี้ด้วยเหตุที่ปัจจุบันการส่งต่อข้อมูลข่าวสารสามารถกระทำได้ง่าย เรื่องราวของบุคคลสาธารณะอาจไม่ได้เป็นที่รับรู้เพียงประชาชนผู้อยู่ในพื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริงร่วมกับบุคคลสาธารณะในขณะนั้น แต่ข้อมูลหรือเรื่องราวอาจเผยแพร่ไปสู่พื้นที่สาธารณะอีกประเภทเช่นพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะเสมือนจริง ความเป็นส่วนตัวจึงไม่ได้ถูกจำกัดอยู่แค่เพียงลักษณะที่แสดงออกผ่านพฤติกรรมหรือภาพลักษณ์ที่เกี่ยวข้องกับชื่อเสียงและเกียรติยศของบุคคลสาธารณะ แต่ยังมีลักษณะของความเป็นส่วนตัวเชิงข้อมูลในรูปแบบต่างๆ ในพื้นที่สาธารณะเสมือนจริง

2.1.2.2 ความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในพื้นที่สาธารณะเสมือนจริง

แม้แต่แนวคิดเรื่องความเป็นส่วนตัวในพื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริงดังที่ได้ศึกษาไปแล้วนั้นยังมีความแตกต่างหลากหลายและเป็นที่ถกเถียงกันของนักวิชาการ พื้นที่สาธารณะเสมือนจริงหรือพื้นที่สังคมออนไลน์ ซึ่งโดยสภาพเป็นพื้นที่ในเชิงการใช้งานเพื่อการสื่อสารและแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างบุคคล ไม่มีลักษณะเป็นรูปธรรมหรือจับต้องได้ ซับซ้อนยิ่งกว่าพื้นที่ในทางกายภาพและเป็นพื้นที่ที่มีความเป็นพลวัต อาจมีมุมมองเรื่องความเป็นส่วนตัวที่แตกต่าง

⁶¹ *Ibid*, p.609.

⁶² ชื่นกมล วิรุฬหสังสิทธิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 45*, น.18.

กันไปเช่นเดียวกัน เมื่อผู้เขียนได้สืบค้นข้อมูลโดยอาศัยคำสำคัญเช่นคำว่าความเป็นส่วนตัวในพื้นที่สังคมออนไลน์ ส่วนใหญ่มักปรากฏเนื้อหาสาระในลักษณะของความเป็นส่วนตัวเชิงข้อมูล โดยมีความเรื่องหนึ่งได้แสดงข้อความคิดในมุมมองเรื่องความเป็นส่วนตัวในพื้นที่สังคมออนไลน์ว่าเป็นการเรียกร้องถึงความพยายามที่จะรักษาไว้ซึ่งความลับของข้อมูล และเห็นว่าเมื่อข้อมูลถูกเปิดเผยต่อผู้อื่นเมื่อใด ความเป็นส่วนตัวย่อมสิ้นสุดลง⁶³

เมื่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารถูกพัฒนาให้มีความสะดวกรวดเร็วกว่าในยุคสมัยก่อน ข้อมูลที่ถูกเผยแพร่ลงบนพื้นที่สังคมออนไลน์นั้นยากที่จะควบคุมให้อยู่ในขอบเขตที่ต้องการจนกลายเป็นที่รับรู้ของสาธารณชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่น่าสนใจและเป็นประเด็นกล่าวถึงอย่างกว้างขวางในสังคมดังเช่น ข้อมูลหรือเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสาธารณะ ซึ่งในพื้นที่สังคมออนไลน์มีช่องทางให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้อย่างหลากหลาย โดยอาศัยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในความครอบครองของแต่ละคน ต่างจากยุคก่อนที่ประชาชนรับรู้ข่าวสารเกี่ยวกับบุคคลสาธารณะผ่านสื่อประเภทโทรทัศน์ วิทยุ หรือสิ่งพิมพ์อย่างนิตยสารและหนังสือพิมพ์เป็นหลัก และแทบไม่มีโอกาสมีปฏิสัมพันธ์กับบุคคลสาธารณะ แต่ปัจจุบันพื้นที่สังคมออนไลน์ถูกใช้เป็นพื้นที่ที่บุคคลสาธารณะกับประชาชนทั่วไปสามารถสื่อสารถึงกันอย่างใกล้ชิด นอกจากการรับฟังข่าวสารแล้วยังสามารถพูดคุยโต้ตอบกับบุคคลสาธารณะเสมือนว่าได้พบปะเห็นหน้ากันโดยตรง หากแต่เป็นการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันผ่านเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งการปรากฏตัวของบุคคลสาธารณะบนพื้นที่สังคมออนไลน์มีทั้งการใช้เทคโนโลยีในลักษณะของเสียง ข้อความ ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว เพื่อแสดงตัวตนหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสาธารณะหรือชีวิตความเป็นอยู่ และผู้ที่นำข้อมูลเหล่านั้นเข้าสู่พื้นที่สังคมออนไลน์อาจเป็นตัวบุคคลสาธารณะเองหรือบุคคลอื่น เช่น สื่อมวลชนหรือแม้แต่บุคคลทั่วไป โดยอาศัยสื่อสังคม (Social media) ในรูปแบบเว็บไซต์เครือข่ายสังคม (Social networking websites: SNWs) หรือระบบประยุกต์ (Applications) อาทิ เฟซบุ๊ก หรือทวิตเตอร์ ในการแสดงความคิดเห็นของตนต่อประเด็นที่เกิดขึ้นในสังคม การบอกเล่าเรื่องราวชีวิตประจำวัน หรืออินสตาแกรม เพื่อเผยแพร่รูปภาพกิจกรรมหรือความสนใจของตนที่มีต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่ง เป็นต้น ซึ่งการสร้างบัญชีผู้ใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ดังกล่าวไม่มีความยุ่งยาก โดยต้องการเพียงที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail address) ในการลงทะเบียนเข้าใช้งาน และเมื่อได้รับการยืนยันแล้ว บัญชีผู้ใช้งานก็จะปรากฏขึ้นโดยไม่มีกลไกในการตรวจสอบรายละเอียดอื่นๆ ด้วยเหตุนี้เองจึงอาจเกิดกรณีของ

⁶³ Connie Davis Powell, “You already have zero privacy. Get over it!” Would Warren and Brandeis Argue for Privacy for Social Networking? *Pace Law Review*, Vol.31, p.175 (2011).

ชื่อที่ได้รับความนิยมเช่นชื่อของบุคคลสาธารณะถูกนำมาใช้สร้างบัญชีผู้ใช้งานปลอม และนำไปสู่การกระทำที่สร้างความเสียหาย เช่น การแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ การหมิ่นประมาท หรือการข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต หรืออีกเหตุผลหนึ่งคือหน้าบัญชีผู้ใช้งาน (User profile) เป็นที่จัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลที่ละเอียดอ่อนบางอย่าง อาทิ ที่อยู่หรือวันเกิด การเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตอาจมีภัยคุกคามร้ายแรง และหากผู้ใช้งานไม่ตั้งค่าความเป็นส่วนตัวอย่างระมัดระวัง ผู้อื่นอาจอาศัยการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวอย่างเป็นสาธารณะเพื่อก่อให้เกิดความอับอายหรือความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือการที่สื่อสังคมออนไลน์ปล่อยให้มีการระบุตัวผู้ใช้งานผ่านการนำรูปภาพลงสู่เว็บไซต์ โดยการกระทำของผู้ใช้งานอื่นหรือที่เรียกว่า การแท็กภาพ (Photo Tagging) ก็อาจเกิดการเชื่อมโยงข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยไม่ตั้งใจ⁶⁴

งานวิชาการชิ้นหนึ่งกล่าวถึงการนิยามคำว่าข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะว่ามีทั้งระดับกว้างและแคบ โดยในความหมายอย่างกว้างมีการอธิบายว่าหากเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาและการใช้ข้อมูลนั้นทำให้บุคคลถูกระบุตัวตน ข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ขณะที่ความหมายอย่างแคบได้รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคลอย่างเฉพาะเจาะจงและไม่เคยเปิดเผยต่อสาธารณะ เช่น ประวัติทางการเงินหรือข้อมูลทางเพศ ซึ่งเป็นการจำกัดความอย่างง่ายแต่เป็นความจริงและเกิดประโยชน์⁶⁵ ทั้งนี้ ในการถกเถียงเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะมีคำถามถึงกรณีข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลสาธารณะที่ไม่ควรเผยแพร่ ซึ่งมีนักวิชาการยืนยันว่าบุคคลสาธารณะอาจใช้สิทธิในขอบเขตความเป็นส่วนตัวบนอินเทอร์เน็ตระดับหนึ่ง เช่น สถานการณ์เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลในประเด็นที่อธิบายรายละเอียดส่วนตัวอย่างใกล้ชิด โดยไม่ได้มีส่วนร่วมหรือไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามบทบาทสาธารณะของบุคคลนั้น หรือประเภทข้อมูลที่เจ้าของไม่ได้ประสงค์จะเปิดเผยต่อสาธารณะ เช่น ความคิดเห็นส่วนตัว ซึ่งตามทฤษฎีลูกโป่งที่ได้อ้างไว้ในหัวข้อ 2.1.1.2 แนวคิดเรื่องขอบเขตของความเป็นส่วนตัวนั้น อธิบายถึงความเป็นส่วนตัวว่าเป็นอาณาเขตที่สามารถเปลี่ยนแปลงขนาดได้และมีอยู่แม้แต่ในพื้นที่สาธารณะ โดยใช้ลูกโป่งเป็นสัญลักษณ์เชิงเปรียบเทียบข้อมูลส่วนตัวกับความรู้สึก สะท้อนวิถีที่จะเข้าใจและรับรู้ถึงความต้องการความเป็นส่วนตัว และตามทฤษฎีดังกล่าวลูกโป่งแห่งความเป็นส่วนตัวมีอยู่ในพื้นที่สาธารณะเสมือนจริงที่อยู่โดยรอบบุคคลสาธารณะเช่นกัน แต่มีข้อยกเว้นคือ ข้อแรกนั้นลูกโป่งของบุคคลสาธารณะมีขนาด

⁶⁴ Althaf Marsoof, “Online Social Networking and the Right to Privacy: The Conflicting Rights of Privacy and Expression” *International Journal of Law and Information Technology* Vol. 19 No. 2, pp.113-114 (2011).

⁶⁵ Shlomit Yanisky-Ravid and Ben Zion Lahav, *supra note 44*, p.986.

เล็กกว่าเมื่อเทียบกับบุคคลทั่วไปหรือบุคคลที่ไม่เป็นที่รู้จัก ข้อสองคือกลไกการกำหนดขนาดของลูกโป่ง และการใช้ขอบเขตป้องกันความเป็นส่วนตัวถูกควบคุมโดยกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันไป ซึ่งกฎดังกล่าวควรมีความยืดหยุ่นและสอดคล้องกับแต่ละสถานการณ์ การกำหนดให้บุคคลสาธารณะอยู่ในกลุ่มที่ถูกจำกัดหรืออ้างว่าบุคคลสาธารณะไม่มีสิทธิความเป็นส่วนตัวทุกครั้งที่มีการเผยแพร่เกี่ยวกับเขาหรือเธอ ไม่ได้นำไปสู่การแก้ไขปัญหาที่สมเหตุสมผล กล่าวอีกนัยหนึ่งคือลูกโป่งแห่งความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะอาจลดหรือเพิ่มขนาดได้ขึ้นอยู่กับแต่ละสถานการณ์ นอกจากนี้ยังเป็น การไม่เหมาะสมนักหากจะกำหนดระดับความร้ายแรงเกี่ยวกับภัยที่เกิดขึ้นจากการละเมิดความเป็นส่วนตัวไว้ล่วงหน้า เนื่องจากการประเมินความเสียหายของภัยนั้นๆ เป็นเรื่องเฉพาะเจาะจงของแต่ละบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคแห่งสารสนเทศเช่นนี้ ไม่ควรที่จะกำหนดไว้เป็นรูปแบบเดียวกันสำหรับบุคคลที่อยู่ภายใต้คำจำกัดความของคำว่าบุคคลสาธารณะ⁶⁶ โดยมีนักวิชาการที่ศึกษาเรื่องความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในพื้นที่ไซเบอร์เสนอแบบจำลองหลักการพิจารณาความเป็นส่วนตัวของข้อมูลของบุคคลสาธารณะซึ่งมีองค์ประกอบ 3 ประการคือ ความเกี่ยวข้องของข้อมูลส่วนตัวกับประชาชน การเข้าถึงข้อมูลที่เป็นต่อการเรียนรู้โลกและการมีส่วนร่วมในสังคม และความได้สัดส่วน⁶⁷

(1) ความเกี่ยวข้องของข้อมูลส่วนตัวที่มีต่อประชาชน⁶⁸

ความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะอาจแตกต่างกันไปในขอบเขตระหว่างความเกี่ยวข้องของข้อมูลส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เปรียบเทียบกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลสาธารณะ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะบุคคลสาธารณะหรือข้อมูลที่อาจมีอิทธิพลต่อสาธารณะนั้นควรได้รับการเผยแพร่ แม้อาจลดทอนความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะบ้างก็ตาม กล่าวอีกนัยหนึ่งนักวิชาการยืนยันว่าบุคคลสาธารณะอาจละสิทธิความเป็นส่วนตัว トラบเท่าที่สถานการณ์เป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนด ยิ่งบุคคลสาธารณะมีอิทธิพลต่อประชาชนเท่าใด ความเป็นส่วนตัวย่อมน้อยลงเท่านั้น และทำให้สามารถเผยแพร่เรื่องราวของบุคคลสาธารณะได้มากขึ้น ตัวอย่างเช่นการเผยแพร่เรื่องราวของนายกรัฐมนตรีซึ่งอาจกระทำได้ทั้งประเด็นสาธารณะและประเด็นส่วนตัว ตามแนวทางที่สามารถเผยแพร่ไปสู่สาธารณะ ด้วยเหตุที่ในสถานการณ์ปกติ นายกรัฐมนตรีนั้นได้รับการคัดเลือกมาจากประชาชนจึงเป็นผู้มีอิทธิพลต่อสังคมอย่างสูง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องย่อมมีความสำคัญ สิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลจึงอยู่เหนือกฎหมายเรื่องความเป็นส่วนตัวของนายกรัฐมนตรี แม้กระทั่งข้อมูลส่วนตัวเกี่ยวกับคู่สมรส พฤติกรรมนอกเวลาปฏิบัติหน้าที่

⁶⁶ *Ibid*, p.1000.

⁶⁷ *Ibid*, pp.1000-1001.

⁶⁸ *Ibid*, pp.1001-1002.

วิธีการเลี้ยงดูบุตร และการรักษาสุขภาพ อาจมีความสำคัญถึงขั้นส่งผลกระทบต่อการทำงานของบุคคลสาธารณะและต่อประชาชน ซึ่งการเผยแพร่ข้อมูลนี้ปรากฏผ่านพื้นที่สังคมออนไลน์ได้เช่นกัน แต่ถึงกระนั้นยังคำนึงถึงข้อมูลบางอย่างซึ่งควรจำกัดหรือรักษาไว้เป็นความลับ โดยจำกัดขอบเขตของการกระทำที่ใกล้ชิดกับสถานที่ส่วนตัว เช่น บ้านหรือห้องน้ำซึ่งมีความเป็นส่วนตัวระดับสูง ไม่มีปฏิสัมพันธ์กับสาธารณะหรือได้รับอิทธิพลจากสาธารณะจึงควรรักษาไว้เป็นส่วนตัว แม้สถานที่นั้นเป็นของบุคคลสาธารณะก็ตาม ตัวอย่างเช่นความสัมพันธ์อันใกล้ชิดระหว่างผู้นำประเทศกับครอบครัวหรือภาพเปลือยของเขาล้วนอยู่ในขอบเขตของสิทธิความเป็นส่วนตัว ในการนี้ ความเกี่ยวข้องของข้อมูลส่วนตัวเป็นเกณฑ์สำคัญในการควบคุมการเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวในยุคดิจิทัล แต่ยังมีเกณฑ์อื่นที่ควบคุมความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะคือ การเข้าถึงข้อมูลที่จำเป็น

(2) การเข้าถึงข้อมูลที่จำเป็นต่อการเรียนรู้โลก และการเป็นส่วนหนึ่งของสังคม⁶⁹

ข้อมูลถือเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการใช้ชีวิต และเหตุผลในการเผยแพร่ข้อมูลนั้นเป็นไปเพื่อการเข้าถึงและเรียนรู้สิ่งที่มีอยู่ในโลก เมื่อมีความรู้หรือได้รับข้อมูลมากขึ้นยิ่งเสริมประสิทธิภาพในการตัดสินใจได้ดียิ่งขึ้น โดยเฉพาะข้อมูลบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่จำเป็นต่อการเข้าถึงสังคมหรือการดำรงชีวิตของผู้คน โดยหลักการนี้แตกต่างจากหลักการเรื่องความเกี่ยวข้องของข้อมูล เนื่องจากหลักการดังกล่าวมุ่งเน้นที่บทบาทของบุคคลสาธารณะ แต่หลักการเข้าถึงข้อมูลที่จำเป็นต่อการเรียนรู้โลกและการเป็นส่วนหนึ่งของสังคมนี้เน้นการเข้าถึงอย่างสาธารณะไปสู่ความรู้และการตัดสินใจที่เสริมสร้างความปลอดภัย ความมีประสิทธิภาพ และการพัฒนาชีวิตของปัจเจกชน โดยความสนใจหลักของประชาชนอยู่ที่ตัวข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลสาธารณะนั่นเอง อินเทอร์เน็ตจึงมีบทบาทสำคัญอย่างมาก และหลักความจำเป็นในการเข้าถึงข้อมูลนี้ช่วยจำแนกความแตกต่างระหว่างข้อมูลที่เป็นประโยชน์สาธารณะกับข้อมูลที่สมควรเผยแพร่มากกว่าที่จะไม่เผยแพร่โดยอ้างสิทธิความเป็นส่วนตัว เป็นหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงความรู้ที่จำเป็น ซึ่งหากเป็นข้อมูลสำคัญที่ทำให้ความรู้เกี่ยวกับการจัดการชีวิตก็ควรเปิดเผยต่อสาธารณะ

บุคคลซึ่งเป็นประเด็นสำคัญของข่าวอาจไม่ได้ถูกเผยแพร่ข้อมูลในฐานะบุคคลสาธารณะเท่านั้น แต่อาจอยู่ในฐานะของบุคคลที่ถูกเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวเมื่อมีการระบุข้อมูลไว้ในเอกสารราชการ เช่น กรณีการตีพิมพ์ว่าบุคคลสาธารณะมีอาการเจ็บป่วยจากโรคติดต่อก็อาจถูกจัดให้เป็นข้อมูลเพื่อการเรียนรู้เกี่ยวกับโรคภัย แต่อย่างไรก็ตาม มีความเห็นจากนักวิชาการว่าบุคคลสาธารณะเช่นนักร้องหรือนักแสดงนั้นไม่มีหน้าที่ให้ข้อมูลการรักษาพยาบาลของตนต่อสังคม และ

⁶⁹ *Ibid*, pp.1002-1005.

สมควรได้รับการเคารพสิทธิความเป็นส่วนตัว อีกหนึ่งตัวอย่างคือเมื่อมีการเผยแพร่เกี่ยวกับวิธีการรักษาพยาบาลแบบใหม่ ประวัติการรักษาของบุคคลถือเป็นข้อมูลส่วนตัว แต่ในฐานะที่ข้อมูลนี้มีความสำคัญต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนก็อาจถูกกำหนดให้เป็นที่เผยแพร่ได้มากกว่าที่จะเก็บไว้เป็นความลับเพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงเกี่ยวกับโรคภัยของประชาชนในภายหลัง นอกจากนี้การเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวของบุคคลสาธารณะอาจถูกกำหนดอยู่ในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แม้ว่าบุคคลบางคนไม่ได้ตั้งใจจะกลายเป็นผู้มีชื่อเสียง เช่น เหตุจากเหตุอาชญากรรมหรือแม้แต่บุคคลซึ่งมีข้อมูลการรักษาโรคชนิดหายากหรือโรคติดต่อระหว่างมนุษย์ที่มีการเปิดเผยรายละเอียดส่วนตัวสืบเนื่องจากข้อมูลเรื่องโรคนั้นเป็นประโยชน์สาธารณะที่ทำให้บุคคลเหล่านี้กลายเป็นบุคคลสาธารณะโดยไม่ตั้งใจ อีกตัวอย่างหนึ่งของการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลสาธารณะโดยไม่ตั้งใจคือ กรณีการลักพาตัวเด็กหญิงเอลิซาเบธ สมาร์ท วัย 14 ปี เมื่อปี ค.ศ. 2002 ซึ่งผู้ปกครองของเด็กหญิงรายนี้ทำงานในสื่อท้องถิ่นและสื่อระดับชาติที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการค้นหาตัวเด็ก ประโยชน์สาธารณะจากข่าวการลักพาตัวกลายเป็นประเด็นใหญ่ โดยเฉพาะในปัจจุบันที่มีการเผยแพร่กรณีเช่นนี้ผ่านทางอินเทอร์เน็ต แม้ว่าจะมีข้อมูลส่วนตัวที่ละเอียดอ่อน แต่ข้อมูลดังกล่าวเอื้อต่อการช่วยเหลือเหยื่อในการหาเบาะแส การลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำ และการพัฒนาอาชญากรรมต่อไป

หลักการทั้งสองที่ได้กล่าวไปในเบื้องต้นอาจเป็นแนวทางในการกลั่นกรองและการตัดสินใจว่าเมื่อใดข้อมูลของบุคคลสาธารณะจึงเป็นข้อมูลที่ควรเปิดเผยสู่สาธารณะหรือเมื่อใดที่บุคคลสาธารณะควรได้รับสิทธิความเป็นส่วนตัว และการใช้หลักการดังกล่าวในยุคดิจิทัลเช่นนี้จำเป็นต้องอาศัยขั้นตอนที่มีความระมัดระวังรวมถึงหลักการต่อไปคือ ความได้สัดส่วน

(3) ความได้สัดส่วน⁷⁰

เมื่อมีการทดสอบถึงความได้สัดส่วนอาจเกิดคำถามว่า การกระทำใดๆ ที่ไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นนั้นสามารถสนองตอบประโยชน์สาธารณะตามกฎหมายได้หรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการเผยแพร่ตามหลักความได้สัดส่วนสามารถบรรลุเป้าหมายของการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวโดยปราศจากสิ่งที่เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับตัวบุคคลสาธารณะ เช่น การเผยแพร่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับโรคภัย หรืออาชญากรรมที่ไม่ปรากฏภาพของเหยื่อหรือข้อมูลที่เป็นการระบุตัวตนชัดเจน หากข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลสาธารณะที่เผยแพร่ไปนั้นมีวิธีการซึ่งส่งผลร้ายน้อยกว่าการเปิดเผยรายละเอียดที่เป็นภัยต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะจึงไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ขณะที่เสรีภาพในการพูดแสดงให้เห็นว่าสิ่งที่แสดงนั้นเป็นสถานการณ์หรือข้อมูลที่น่าสนใจซึ่งอยู่นอกเหนือจากเรื่องที่เป็นกิจกรรมประจำวัน และดึงดูดความสนใจจากสาธารณชนเป็นอย่างมาก

⁷⁰ *Ibid.*, pp.1006-1007.

แต่มันจะเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับสิทธิความเป็นส่วนตัวเสมอ อย่างไรก็ตาม มีแนวคิดของนักวิชาการว่า หลักความได้สัดส่วนนั้นสามารถบริหารจัดการระหว่างเสรีภาพในการพูดและสิทธิความเป็นส่วนตัวให้สามารถอยู่ร่วมกันได้⁷¹ และยกกรณีตัวอย่างเพื่อให้คำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนเช่นกรณีหนังสือพิมพ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาชื่อ The Anderson News พาดหัวข่าวว่า “สวัสดีปีใหม่ แต่โปรดอย่าดื่มเครื่องดื่มมีแอลกอฮอล์แล้วขับซี้พาหนะ และเสี่ยงที่จะถูกเผยแพร่ภาพ (HAVE A HAPPY NEW YEAR, But please don’t drink and drive and risk having your picture published)” ซึ่งเนื้อหาภายในหนังสือพิมพ์ปรากฏใจความว่า หนังสือพิมพ์จะตีพิมพ์ภาพของบุคคลที่มีอาการมีเมามาและขับซี้ยานพาหนะในเขตแอนเดอร์สันแห่งรัฐเซาท์แคโรไลนา หลังจากมีบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ดื่มเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือกลุ่ม Driving While Intoxicated (DWI) ถูกตัดสินหรือรับสารภาพว่าได้กระทำการดังกล่าว เจ้าหน้าที่ที่ท้องถิ่นผู้รับผิดชอบกรณีนั้นจะเป็นผู้ให้ข้อมูลและภาพถ่ายที่เกิดขึ้นขณะจับกุมกับหนังสือพิมพ์ โดยภายใต้ภาพถ่ายจะปรากฏชื่อของบุคคล อายุ สถานที่อยู่ วันเวลาที่ถูกจับกุม ข้อหา ระดับแอลกอฮอล์ในเลือดและวันที่ถูกตัดสิน ซึ่งเป็นการเผยแพร่ภาพถ่ายโดยไม่คำนึงถึงอายุของผู้กระทำความผิด และไม่แยกแยะความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดครั้งแรกและผู้ที่เคยกระทำความผิดมาก่อน ปรากฏว่าต่อมาตัวแทนหนังสือพิมพ์ดังกล่าวได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ตำรวจว่ามีกรณีวัยรุ่นคนหนึ่งพยายามฆ่าตัวตายหลังจากถูกจับกุมฐานเป็นผู้ดื่มเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดเพราะหวาดกลัวว่าภาพของตนเองจะถูกเผยแพร่ออกไป และบางกรณีภาพเหล่านั้นได้สร้างความเจ็บปวดให้กับครอบครัวของผู้กระทำความผิด ซึ่งนโยบายการเผยแพร่ภาพเช่นนี้ใช้กับกรณีการดื่มแล้วขับซี้เท่านั้น แต่กลับไม่ใช้กับความผิดที่ร้ายแรงกว่าเช่นการข่มขืน หรือการปล้นทรัพย์ แม้ว่าข้อมูลเรื่องการดื่มจนมีเมามาแล้วขับซี้ที่สำคัญและควรเป็นที่รับรู้ของสังคม และปัจจุบันมีการเผยแพร่ข้อมูลต่างๆ ผ่านอินเทอร์เน็ต หลักความได้สัดส่วนจึงควรนำมาปรับใช้โดยการทำให้ข้อมูลที่เป็นภาพหรือรายละเอียดเกี่ยวกับอายุหรือสถานะไม่มีความชัดเจนมากขึ้น เช่น การเบลอภาพผู้กระทำความผิด หรือการปกปิดข้อมูลอย่างชื่อและอายุ เป็นต้น⁷²

ท้ายที่สุดมีการสรุปว่าการถกเถียงเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะได้รับอิทธิพลมาจากการที่โลกก้าวเข้าสู่ยุคดิจิทัลด้วยเหตุผลมากมาย ซึ่งบุคคลสาธารณะอยู่ท่ามกลางการเผยแพร่ข้อมูลในอินเทอร์เน็ตที่มีพลังมหาศาลและส่งผลกระทบอย่างยิ่งใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะ และเนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเอื้ออำนวยต่อ

⁷¹ *Ibid*, p.1006.

⁷² Elizabeth K. Hansen, “Publishing drunken driver’s photos,” Retrieved on June 12, 2019, from <https://www.spj.org/ecs10.asp>.

ประชาชนซึ่งมีความชื่นชอบหลงใหลในบุคคลผู้มีชื่อเสียง ทำให้ศาลอเมริกาและศาลยุโรปได้ตีความสิทธิความเป็นส่วนตัวเพื่อพัฒนาการให้คำจำกัดความของทั้งบุคคลสาธารณะและประโยชน์สาธารณะ ดังที่เทคโนโลยีมีความก้าวหน้ามากขึ้นก็มีความจำเป็นที่จะปกป้องสิทธิความเป็นส่วนตัวมากขึ้นด้วย⁷³

2.2 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและข้อยกเว้นของกฎหมายไทยในปัจจุบัน

เมื่อสังคมไทยตื่นตัวกับปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะทำความเข้าใจถึงลักษณะการกระทำหรือพฤติกรรมที่ส่อไปในทางละเมิดสิทธิดังกล่าว แม้ในปัจจุบันจะมีบทความทางวิชาการหรือการให้ข้อมูลที่เป็นความรู้เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวมากขึ้น แต่พบว่าการนำเสนอข้อมูลยังมีความกระจัดกระจายอยู่บ้าง ผู้เขียนจึงขอจำแนกประเด็นเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิความเป็นส่วนตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นการกระทำต่อบุคคลสาธารณะ ตลอดจนข้อยกเว้นในการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะที่ปรากฏขึ้นในปัจจุบัน

2.2.1 ลักษณะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในสถานการณ์ปัจจุบัน

คำว่า “ละเมิด” เป็นศัพท์ทางกฎหมายที่นักนิติศาสตร์คุ้นเคยเป็นอย่างดีและปรากฏในกฎหมายหลายฉบับ แต่กฎหมายที่มักนำมาใช้ในการพิจารณาเป็นลำดับต้นเมื่ออ้างถึงการละเมิดคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากมีบทบัญญัติที่อธิบายพฤติกรรมก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นและกำหนดสภาพบังคับทางแพ่งคือการชดเชยค่าเสียหาย นอกจากนี้ยังเป็นคำศัพท์ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดซึ่งเป็นกฎหมายปกครอง กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายวิธีสบัญญัติเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดอำนาจศาล แต่คำว่าละเมิดไม่ว่าจะถูกใช้ในบริบทของกฎหมายฉบับใด ต่างก็มีความหมายในลักษณะเดียวกันคือ การกระทำที่ก่อความเสียหาย หรือความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ผู้อื่นไม่ว่าด้านใดด้านหนึ่งอันเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น ลักษณะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในประเทศไทยมีบางลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อสภาพบังคับทางกฎหมายซึ่งผู้กระทำและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอาจได้รับผลของการกระทำด้วยการชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่งหรืออาจร้ายแรงถึงขั้นได้รับโทษทางอาญา แต่การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวบางลักษณะอาจไม่มี

⁷³ Shlomit Yanisky Ravid and Ben Zion Lahav, *supra note 44*, pp.1012-1013.

กฎหมายกำหนดความผิดและโทษไว้โดยชัดเจน เพียงแต่เป็นการกระทำที่ขัดต่อจริยธรรม ประเพณี และความรู้สึกร่วมของสังคมอันเป็นการกระทำที่สังคมไม่ยอมรับ ซึ่งผู้กระทำไม่ถึงขั้นได้รับโทษ ตามกฎหมาย แต่ได้รับการลงโทษจากสังคม (Social sanction) ในรูปแบบต่างๆ เช่น การต่อต้าน การประณาม หรือการสาปแช่ง เป็นต้น จากการศึกษารวบรวมข้อมูลผู้เขียนสามารถจำแนกลักษณะ การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว 2 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

2.2.1.1 การละเมิดที่มีกฎหมายบังคับใช้

เนื่องจากการจำกัดความและการกำหนดลักษณะสิทธิความเป็นส่วนตัว ในตำราเอกสารทางวิชาการไทยยังคงมีความหลากหลายและแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับความคิดเห็น ประสบการณ์ และการตีความแนวคิดจากต่างประเทศ ประกอบกับกฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่มี การบัญญัติเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวและสภาพบังคับของการละเมิดสิทธิไว้โดยชัดแจ้งหรือเป็น การเฉพาะ แต่ใช้ว่าจะไม่สามารถนำกฎหมายที่มีผลบังคับใช้มาปรับใช้กับการกระทำที่เข้าข่าย การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น ในหัวข้อนี้จึงเป็นการอธิบายลักษณะการกระทำที่มี ผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคลจากกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ทั้งกฎหมายแพ่งซึ่ง กำหนดให้ฝ่ายผู้ถูกระงับสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือการแก้ไขเยียวยาจาก ผู้กระทำละเมิด และกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดให้ผู้กระทำอาจถูกพิพากษาว่ามีความผิดและได้รับโทษ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลสาธารณะในระดับ ร้ายแรงกว่าการกระทำต่อบุคคลธรรมดาอาจพิจารณาได้จากลักษณะที่เป็นความผิดตามกฎหมายไทย ปัจจุบัน ดังต่อไปนี้

1) การเปิดเผยความลับ

“ความลับ” ตามความหมายทั่วไปหมายถึง สถานะของข้อเท็จจริงหรือ ข้อมูลที่สมควรได้รับการปกปิด การเปิดเผยให้เป็นที่รับรู้ของบุคคลอื่นอาจส่งผลกระทบต่อผู้เป็น เจ้าของความลับนั้น โดยความลับเป็นเรื่องของความไว้นับถือระหว่างผู้เป็นเจ้าของความลับกับผู้ที่ ได้รับความยินยอมให้รับรู้ความลับนั้น ซึ่งในกฎหมายอังกฤษมีหลักกฎหมายที่เรียกว่า “หน้าที่ที่มีต่อ ความไว้วางใจ” (Duty of confidence) หมายถึงหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับ หากผู้ได้รับความลับ ของผู้อื่นแล้วยอมมีหน้าที่รักษาความไว้วางใจของเจ้าของความลับนั้น โดยการที่จะไม่เปิดเผยความลับ ดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาต⁷⁴ หากฝ่าฝืนถือว่ากระทำผิดต่อหน้าที่และมีความรับผิดชอบ

⁷⁴ บุญญรัตน์ โชคขันธ์ดาชัย, “การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษ ตามหลัก Common Law Duty of Confidence,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, ฉบับที่ 2, ปีที่ 11, น.135 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2561).

ลักษณะการเปิดเผยความลับที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญาไทยดั้งเดิมคือ การเปิดจดหมายหรือเอกสารของผู้อื่นที่มีการปิดผนึกไว้ โดยมีความประสงค์ที่จะล่วงรู้ถึงข้อความหรือเนื้อหาสาระในจดหมายหรือเอกสารนั้น หรือเพื่อเปิดเผยข้อความในจดหมายหรือเอกสารนั้น จนเป็นที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น แต่จากสภาพสังคมไทยที่การส่งข้อความหรือข่าวสารผ่านทางจดหมายมีบทบาทและความสำคัญน้อยลง สืบเนื่องจากพัฒนาการของเทคโนโลยีที่การรับส่งข้อมูลข่าวสารอาศัยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น และมีการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายอื่นไว้เป็นการเฉพาะ จึงไม่พบกรณีตัวอย่างการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการเปิดผนึกจดหมายแม้แต่ในกรณีของบุคคลธรรมดาแต่อย่างใด ส่วนการเปิดเผยความลับอันเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวอีกลักษณะหนึ่งคือ การที่บุคคลผู้มีหน้าที่หรือเป็นผู้ประกอบอาชีพซึ่งต้องรักษาความลับของบุคคลอื่น เช่น แพทย์ เภสัชกร พยาบาล หรือทนายความ รู้หรือได้รับความลับของบุคคลอื่นมาจากการประกอบอาชีพของตนเอง แล้วเปิดเผยความลับนั้นให้เป็นที่รับรู้แก่บุคคลอื่น หากว่าการเปิดเผยจะสร้างความเสียหายแก่เจ้าของความลับนั้นแล้ว ผู้เปิดเผยความลับจะมีความรับผิดชอบแต่จากการสืบค้นทั้งคำพิพากษาฎีกาและข่าวต่างๆ ยังไม่พบกรณีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการเปิดเผยความลับของผู้มีอาชีพที่ต้องรักษาความลับนั้นไว้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม แม้ยังไม่มีเคยปรากฏกรณีพิพาทจากการเปิดเผยความลับทั้งสองลักษณะ แต่กฎหมายไทยที่บัญญัติความรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

2) การหมิ่นประมาท

การหมิ่นประมาทตามกฎหมายมีทั้งการหมิ่นประมาทในทางอาญาที่มีผลเป็นความเสียหายต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคล และการหมิ่นประมาทในทางแพ่งซึ่งผลของการกระทำนอกจากเป็นความเสียหายต่อสิทธิในเกียรติยศและชื่อเสียง ยังรวมถึงความเสียหายต่อการประกอบอาชีพและทางเจริญในการหาเลี้ยงตนเองอีกด้วย⁷⁵ ซึ่งในบางตำราเห็นว่าสิทธิในเกียรติยศและชื่อเสียงเป็นสิทธิคนละส่วนกับสิทธิความเป็นส่วนตัว โดยเกียรติยศคือคุณค่าในความเป็นมนุษย์ ส่วนชื่อเสียงคือคุณค่าของการเป็นที่รู้จักและเป็นที่ยอมรับของคนจำนวนมาก ซึ่งเกียรติยศและชื่อเสียงล้วนเป็นคุณค่าที่แต่ละบุคคลภาคภูมิใจ ในขณะที่ความเป็นส่วนตัวคือสถานะของการปราศจากการรบกวนแทรกแซงต่อชีวิตความเป็นส่วนตัวของบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิในเกียรติยศและชื่อเสียงเป็นเรื่องเกี่ยวกับบุคคลโดยแท้ บุคคลย่อมไม่ประสงค์ให้เกิดการล่วงล้ำหรือยุ่งเกี่ยวจนเกินขอบเขต การหมิ่นประมาทจึงเป็นการล่วงล้ำต่อศักดิ์ศรีและความภาคภูมิใจซึ่งเป็นเรื่องโดยส่วนตัว

⁷⁵ เกรียงศักดิ์ นवलศรี, “ความแตกต่างระหว่างหมิ่นประมาท ในทางแพ่งกับทางอาญา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2562, จาก <https://www.lawyers.in.th/2015/01/14/หมิ่นแพ่งหมิ่นอาญา>.

ของบุคคล และอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวในด้านการดำเนินชีวิตประจำวัน หรือการมีความสัมพันธ์กับบุคคลรอบตัว เช่น การถูกติฉินนินทาจากเพื่อนบ้าน การถูกกีดกันจากสังคมในที่ทำงาน เป็นต้น

การหมิ่นประมาททางอาญาคือการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามและการกระทำได้กล่าวว่าจะทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง มีคำอธิบายว่าการใส่ความคือการบอกกล่าวข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นความจริง ความเท็จ หรือเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจยืนยันได้ว่าเป็นความจริงหรือไม่ ตลอดจนการวิพากษ์วิจารณ์บุคคลอื่นด้วยอคติส่วนตัว⁷⁶ และอาจทำให้บุคคลที่สามที่เป็นผู้รับฟังเกิดความรู้สึกดูหมิ่นและเกลียดชังต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาตบตี แม้ผู้ที่ถูกใส่ความจะรู้ตัวหรือไม่ก็ตาม หรืออาจเป็นกรณีที่การดูหมิ่นซึ่งหน้าบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้เกิดขึ้นท่ามกลางบุคคลอื่นในฐานะเป็นบุคคลที่สาม รวมถึงการหมิ่นประมาทที่ขยายขอบเขตออกไปเป็นวงกว้างคือ การหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ซึ่งเป็นการใส่ความที่ทำให้ข้อความถูกเผยแพร่ออกไปให้ปรากฏต่อบุคคลอื่นด้วยวิธีการ เช่น เอกสาร ภาพวาด ภาพยนตร์หรือสิ่งบันทึกภาพ บันทึกอักษรหรือการกระจายเสียง ตลอดจนการประกาศด้วยวิธีอื่นๆ โดยเฉพาะในยุคปัจจุบันที่มีเทคโนโลยีการสื่อสารที่ทันสมัย เช่น การส่งข่าวสารผ่านทางอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจากลักษณะของการหมิ่นประมาททางอาญาที่ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบ แม้ข้อความอันเป็นการใส่ความต่อผู้อื่นเป็นความจริงนี้เอง ทำให้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นกรณีที่มีความคล้ายคลึงกับลักษณะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาประการหนึ่งคือ การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของบุคคลอื่นต่อสาธารณะ ซึ่งเป็น การเปิดเผยเรื่องราวที่ไม่เคยปรากฏสู่สังคมมาก่อน และก่อให้เกิดความอับอายอันเป็นความเสียหายต่อผู้ถูกกระทำ

ส่วนการหมิ่นประมาททางแพ่งคือการกล่าวหรือทำให้ข้อความที่ไม่เป็นความจริงเกี่ยวกับบุคคลปรากฏเป็นที่แพร่หลาย ไม่ใช่ข้อความหรือภาพที่สามารถยืนยันได้ว่าข้อเท็จจริงนั้นมีอยู่ ตัวอย่างเช่น การใส่ความว่าผู้อื่นมีความประพฤติชั่ว คดโกง มีพฤติกรรมทุจริตหรือกระทำความผิดอาญา มีความประพฤติเสื่อมเสีย ผิดศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณีเช่น เป็นขู้หรือคบชู้กับสามีหรือภริยาผู้อื่น การใส่ความเกี่ยวกับฐานะทางการเงิน เช่น เป็นหนี้สินล้นพ้นตัว หรือการใส่ความว่าบุคคลเป็นผู้มีโรคภัยที่สังคมรังเกียจ เป็นต้น⁷⁷ ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนอกจากสิทธิ

⁷⁶ สมหวัง กำอินแก้ว, “กฎหมายที่เกี่ยวกับคดีหมิ่นประมาท,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2562, จาก <https://sites.google.com/site/lampangkoon/our-company/our-staff>.

⁷⁷ พงศ์รัตน์ รัตนพงศ์, “เรื่องที่ 7 ละเมิดโดยการหมิ่นประมาท,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <http://www.thailawconsult.com/deka7.html>.

ในเกียรติยศและชื่อเสียง ยังมีความเสียหายในด้านอื่นคือทางทำมาหาได้หรือทางเจริญ หรือเข้าข่ายเป็นการทำลายวิชาชีพของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

ลักษณะที่เหมือนกันของการหมิ่นประมาททางอาญาและทางแพ่งคือเป็นการกระทำที่ต้องมีบุคคลที่สามหมายถึง ผู้ฟัง ผู้ที่ได้ยินข้อความ หรือผู้ที่เห็นภาพ และต้องเป็นผู้ที่ไม่ได้ร่วมกับผู้กระทำในการหมิ่นประมาทดังกล่าว แต่ความแตกต่างของการหมิ่นประมาทตามกฎหมายทั้งสองลักษณะจำแนกได้ดังนี้

(1) เจื่อนใจเกี่ยวกับเจตนา การหมิ่นประมาทตามกฎหมายอาญาต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา หากเป็นการกระทำโดยไม่เจตนาหรือเป็นการกระทำโดยประมาท ย่อมไม่มีความรับผิดตามกฎหมาย ส่วนการหมิ่นประมาทตามกฎหมายแพ่ง มีความรับผิดได้ทั้งการกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อ

(2) เจื่อนใจเกี่ยวกับข้อความหรือสารที่ปรากฏ หากเป็นการแสดงข้อความหรือภาพที่เป็นความจริง ตามกฎหมายแพ่งไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอันมีสภาพบังคับตามกฎหมาย แต่ในทางตรงกันข้ามการหมิ่นประมาททางกฎหมายอาญา แม้ความที่ปรากฏต่อบุคคลที่สามเป็นความจริง ผู้กระทำอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ เพราะกฎหมายห้ามไม่ให้พิสูจน์ถ้าเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และเรื่องที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือเรื่องที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ร่วมกับประชาชนในสังคม เช่น การเข้าร่วมกิจกรรมหรือการประกวดแข่งขันชิงรางวัล เป็นต้น

(3) เจื่อนใจเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมาย สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง ภาษาทางการเรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งตามกฎหมายแพ่งแล้วคุณธรรมทางกฎหมายของกรณีหมิ่นประมาทคือ ชื่อเสียง เกียรติคุณ และรวมถึงทางทำมาหาได้และทางเจริญ ขณะที่ในทางกฎหมายอาญา คุณธรรมทางกฎหมายของการหมิ่นประมาทอาจจำกัดเพียงชื่อเสียง หรือการถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง แต่ไม่ครอบคลุมถึงสิทธิอื่นๆ ดังเช่นกฎหมายแพ่ง

(4) เจื่อนใจเกี่ยวกับความเสียหาย ตามกฎหมายแพ่งวางหลักให้ผู้กระทำหมิ่นประมาทมีความรับผิดต่อเมื่อความเสียหายเกิดขึ้นแล้วกล่าวคือ มีผลต่อชื่อเสียงและทางทำมาหาได้ของบุคคล หรือสร้างความเกลียดชัง ความแตกแยกจนอาจเป็นสาเหตุทำให้เกิดการรบกวนแทรกแซงต่อความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกระทำ เช่น การถูกคุกคามด้วยความคิดเห็นหยาบคาย คำด่าทอในบัญชีผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์ แต่ในทางกฎหมายอาญา หากการกระทำหมิ่นประมาทอยู่ในระดับที่น่าจะเกิดความเสียหายกล่าวคือ บุคคลที่สามจะเชื่อตามที่ผู้กระทำได้สื่อสารมาถึงตนเอง และรู้สึกเกลียดชังด้วยหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำย่อมมีความรับผิดตามกฎหมายอาญา

ในปัจจุบันการหมิ่นประมาทและการกล่าวหรือไขข่าวซึ่งข้อความอันเป็นเหตุให้บุคคลได้รับความเสียหายไม่ได้จำกัดแค่เพียงพฤติกรรมในลักษณะปากต่อปาก เช่น การพุดคุย

การติฉินนินทา หรือการให้สัมภาษณ์โดยตรงเท่านั้น แนวโน้มของการกระทำในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นในสื่อสังคมออนไลน์และทวีความร้ายแรงมากขึ้น เนื่องจากการสื่อสารผ่านทางช่องทางต่างๆ มีความกระชับฉับไวและสะดวกรวดเร็วกว่าช่องทางอื่น ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำนั้นอาจไม่ได้อยู่ในสถานที่และเวลาเดียวกันแต่สามารถกระทำได้ จึงอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำปราศจากความยับยั้งชั่งใจ ขาดการไตร่ตรองก่อนลงมือกระทำ ความผิดพลาดจากการกระทำดังกล่าวนอกจากจะสร้างความเสียหายให้ทั้งเกียรติยศชื่อเสียงของผู้ถูกกระทำแล้ว ยังก่อให้เกิดความเกลียดชังอันนำไปมาสู่ความแตกแยกของส่วนรวมได้อีกด้วย

ตัวอย่างเหตุการณ์กรณีหมิ่นประมาทและการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคลในเกียรติยศชื่อเสียงรวมถึงความเป็นส่วนตัวที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีความคือ เมื่อประมาณปลายปี พ.ศ. 2551 นักพยากรณ์ดวงชะตาฉายา “หมอกฤษณ์ คอนเฟิร์ม” ได้ให้สัมภาษณ์กับผู้สื่อข่าวรายการโทรทัศน์ โดยมีเนื้อหาเป็นการพาดพิงถึง “ลิเดีย ศรีณย์รัธ” นักร้องหญิงชื่อดัง โดยการทำนายดวงชะตา นักร้องหญิงรายนี้มีเกณฑ์ตั้งครรภ์ก่อนมีการสมรส ซึ่งทำให้ฝ่ายหญิงและครอบครัวไม่พอใจ รู้สึกว่าถูกดูหมิ่นศักดิ์ศรี จนเป็นเหตุให้มีการฟ้องร้องทั้งทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งในที่สุดศาลได้ตัดสินว่า หมอกฤษณ์ คอนเฟิร์ม กระทำความผิดจริงและมีการเจรจาตกลงชดเชยค่าเสียหาย ส่วนโทษจำคุกได้รับการรอลงโทษ⁷⁸

ส่วนอีกเหตุการณ์หนึ่งคือกรณี “กวาง อรการ จิระเกียรติ” ผู้ประกาศข่าวหญิงจากสถานีโทรทัศน์ช่องหนึ่งถูกกล่าวหาว่าเป็นสาเหตุของปัญหาความสัมพันธ์ในครอบครัวระหว่าง “แอฟ ทักษอร” นักแสดงหญิงผู้มีชื่อเสียงกับอดีตสามี โดยมีการสืบหาข้อมูลในบัญชีผู้ใช้แอปพลิเคชันอินสตาแกรมของผู้ประกาศข่าวหญิงรายนี้ และนำข้อมูลที่เป็นภาพถ่ายจากเหตุการณ์ต่างๆ มาปะติดปะต่อเรื่องราวจนนำไปสรุปโดยไม่มีพยานหลักฐานยืนยันชัดเจนว่า ระหว่างกวาง อรการ และอดีตสามีของแอฟ ทักษอร มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกันจริง ซึ่งมีการวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรง จนเกิดการดูหมิ่นเกลียดชังจากคนในสังคม โดยเฉพาะผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งต่อมาได้มีการฟ้องร้องเป็นคดีความเพื่อเอาผิดต่อผู้ที่เผยแพร่ภาพและข้อความอันเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะดังกล่าว⁷⁹

⁷⁸ โปดำ, “ปิดคดี! หมอกฤษณ์ คอตก กลับล้ายอมความ ลิเดีย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <http://gossipstar.mthai.com/gossip-content/27609>.

⁷⁹ คม ชัด ลึก, “กวาง ลั่นไม่ใช่มือที่ 3,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <http://www.komchadluek.net/news/ent/296599>.

รวมถึงกรณี “นายจตุพร พรหมพันธุ์” นักเคลื่อนไหวทางการเมือง เมื่อครั้งเป็นประธานแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) ขึ้นเวทีชุมนุมกลุ่มเสื้อแดง ในเดือนตุลาคม 2552 ดำเนินการปราศรัยโดยกล่าวหา “นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ” สมาชิกพรรค ประชาธิปัตย์เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีว่า มีพฤติการณ์ประวิงเวลาในการทำความเข้าใจเสนอ ต่อสำนักราชเลขาธิการเพื่อขอพระราชทานอภัยโทษให้แก่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ตามที่กลุ่มเสื้อแดง ร่วมกันลงชื่อถวายฎีกา รวมทั้งกล่าวหาในทำนองเป็นมาตรการสั่งฆ่าประชาชนระหว่างการชุมนุมของกลุ่มคนเสื้อแดง ซึ่งการปราศรัยลักษณะดังกล่าวเป็นการหมิ่นประมาทใส่ความผู้เสียหายเพื่อให้ ประชาชนออกมาขับไล่ผู้เสียหายในฐานะรัฐบาล และใช้ถ้อยคำที่ไม่เป็นการสมควรและหมิ่นเหม่ กระหอบสถาบัน⁸⁰

อีกเหตุการณ์หนึ่งคือกรณี “จ๊อต ธิมะ” ผู้ดำเนินรายการข่าวชายจาก สถานีโทรทัศน์ช่องวัน นำเรื่องราวของ “แก๊งเกียร์อาร์” อดีตนักแสดงชายซึ่งเคยถูกดำเนินคดีจาก เหตุการณ์ถอยรถไปชนกับรถคู่กรณี และแสดงพฤติกรรมไม่เหมาะสมจนเป็นข่าวโด่งดัง โดยผู้ดำเนิน รายการข่าวได้นำเรื่องราวที่เคยเกิดขึ้นมาเปรียบเทียบกับคดีที่ครอบครัวหนึ่งก่อเหตุทะเลาะวิวาทกับ ผู้อื่นในหลายท้องที่ ซึ่งอดีตนักแสดงรายนี้อ้างว่าการที่ผู้ดำเนินรายการข่าวนำข้อมูลเกี่ยวกับข้อหาที่ ตนเคยถูกดำเนินคดีขึ้นแสดงให้ปรากฏบนสื่อ แต่ไม่มีการชี้แจงว่าตนได้ถูกดำเนินคดีเรียบร้อยแล้วนั้น อาจทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าเป็นตนเป็นผู้ต้องหาอีกครั้ง รวมทั้งเกรงว่าบุตรของตนจะถูกเพื่อนล้อเลียน ว่าตนซึ่งเป็นบิดาตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหา จึงแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจและเรียกร้องให้ฝ่าย ผู้ดำเนินรายการแสดงการขอโทษผ่านรายการข่าว หากไม่ดำเนินการจะฟ้องร้องเป็นคดีความต่อไป⁸¹

3) การบุกรุกเคหสถาน

เคหสถานหมายถึงสถานที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยโดยมีรูปแบบหลากหลาย เช่น บ้าน คอนโดมิเนียม ห้องเช่า หรือแม้แต่เรือนแพเพื่อพักอาศัย เคหสถานจึงไม่ใช่สถานที่อื่นเป็น สาธารณะที่บุคคลใดจะเข้าไปโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของสถานที่นั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้อาศัย ในเคหสถานย่อมมีความคาดหวังว่า การอยู่อาศัยของตนและสมาชิกในครอบครัวจะได้รับความสะดวก และความปลอดภัยต่อชีวิต ทรัพย์สิน รวมถึงความเป็นส่วนตัวในด้านต่างๆ การเข้าไปในพื้นที่ที่เรียกว่า เคหสถานของผู้อื่น หรือแม้แต่พื้นที่ที่ในสถานการณ์ปกติเป็นพื้นที่สาธารณะแต่มีการหวงห้ามหรือมี

⁸⁰ ข่าวสด, “ด่วน! ศาลฎีกาพิพากษาขึ้น จำคุก จตุพร 12 เดือน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก https://www.khaosod.co.th/breaking-news/news_668227.

⁸¹ ไทยรัฐออนไลน์, “แก๊งเกียร์อาร์ แจ้งความ จ๊อต ธิมะ หมิ่นประมาท เรียก 5 แสน,” สืบค้น เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <https://www.thairath.co.th/content/1291696>.

การกำหนดระยะเวลาการเข้าถึงพื้นที่ไว้ เช่น โรงแรม สถานพักตากอากาศ ห้างสรรพสินค้า เป็นต้น การเข้าไปในพื้นที่ดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเรียกได้ว่าเป็นการบุกรุกซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมาย สำหรับเหตุการณ์การบุกรุกเคสสถานที่เกิดขึ้นกับบุคคลสาธารณะซึ่งปรากฏในข่าวที่ผู้เขียนใคร่ขอยกตัวอย่างเพื่อประกอบการศึกษานั้นคือ กรณีชายแปลกหน้าขับรถเข้าไปในบริเวณบ้านของ “เปิ้ล นาคร” พิธีกรรายการบันเทิงชาย โดยเป็นช่วงเวลาที่เป็นเปิ้ล นาครกับภรรยาไม่อยู่ภายในบ้าน แต่มีเพียงบุตรและแม่บ้านเท่านั้น และเมื่อชายแปลกหน้านำรถเข้ามาจอดในบริเวณบ้านก็ได้สอบถามถึงพิธีกรชายด้วยท่าทีเสมือนคนรู้จัก เมื่อแม่บ้านแจ้งว่าเจ้าของบ้านไม่อยู่จึงได้มองเข้าไปภายในบ้านก่อนออกไป ซึ่งหลังจากการตรวจสอบสภาพจากกล้องวงจรปิดภายในบ้าน เปิ้ล นาครจึงแจ้งได้เจ้าหน้าที่ตำรวจว่าไม่รู้จักชายคนดังกล่าว ทำให้เกิดความรู้สึกไม่มั่นคงในความปลอดภัยต่อชีวิตและความเป็นอยู่ของสมาชิกในบ้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุตรซึ่งล้วนยังเป็นเด็ก⁸² ส่วนอีกกรณีหนึ่งคือมีชายอ้างว่าเป็นแฟนคลับของ “ต้นหอม ศกุนตลา” นักจัดรายการวิทยุหญิง มีพฤติการณ์หลอกลวงเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยซึ่งปฏิบัติหน้าที่ ณ คอนโดมิเนียมที่ต้นหอม ศกุนตลาพักอาศัยว่าเป็นผู้ร่วมงานของรายการโทรทัศน์ที่มาถ่ายทำรายการที่ห้องพัก โดยชายคนดังกล่าวสามารถขึ้นไปถึงบริเวณหน้าห้องพักของต้นหอม ศกุนตลา จนทำให้เกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยต่อชีวิตความเป็นอยู่⁸³

4) การคุกคาม หรือการกระทำให้อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ

ความปลอดภัยและความสุขสงบโดยปราศจากการรบกวนต่อร่างกายและจิตใจเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวประการหนึ่ง บุคคลล้วนมีสิทธิโดยบริบูรณ์ในการหวงกันเนื้อตัวร่างกายจากการกระทำอันก่อให้เกิดความหวาดกลัวและความรู้สึกไม่มั่นคงต่อความปลอดภัย การกระทำบางอย่างอาจมีลักษณะเป็นการกระทำปกติทั่วไป แต่หากเจตนากระทำโดยที่ผู้ถูกกระทำไม่ยินยอมหรือไม่ต้องการ และเป็นกรกระทำที่เกิดขึ้นซ้ำๆ อย่างต่อเนื่อง จนทำให้รู้สึกหวาดกลัวต่อความปลอดภัยของตนเองหรือของบุคคลในครอบครัวเรียกได้ว่าเป็นการคุกคาม⁸⁴ สำหรับการคุกคามนั้น แต่เดิมสังคมอาจคุ้นเคยกับพฤติกรรมที่แสดงออกในลักษณะทางกายภาพซึ่งผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ

⁸² ข่าวสด, “หนุ่มเพี้ยนบุกบ้านเปิ้ลนาครถามหา ปอนนาเคล โรแฉงตร.หาตัวด่วน ห่วงลูกเมีย อันตรายเย็นโผล่อีกคน อ้างเป็นพี่ มาขอโทษ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_560479.

⁸³ ไทยรัฐออนไลน์, “โรคจิตเหิม! บุกห้อง ต้นหอม ชู่มา ชัน คนเดิมที่รังควาน จ๊ะ อาร์สยาม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <https://www.thairath.co.th/content/966430>.

⁸⁴ วีรอร อธิพงษ์สันกาลัย, “ความผิดฐานข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.6.

อยู่ในสถานที่และ/หรือเวลาเดียวกัน เช่น การสะกดรอยตาม การเฝ้าตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งในสถานที่ที่คาดว่าจะพบบุคคลนั้นเป็นประจำ การโทรศัพท์ทักท้วงหรือการส่งสิ่งของให้โดยที่ผู้รับไม่ต้องการเป็นเวลาหลายครั้ง แต่ในปัจจุบันซึ่งเป็นยุคที่มีการพัฒนาเทคโนโลยีออกมาหลากหลายรูปแบบ การคุกคามสามารถเกิดขึ้นได้แม้ผู้กระทำและเหยื่ออยู่ในสถานที่และเวลาต่างกัน โดยปรากฏเป็นพฤติกรรมเฝ้าติดตามคุกคามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber Stalking) ซึ่งอาจแสดงออกในลักษณะการส่งข้อความ ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหวหรือเสียง ผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือเฟซบุ๊ก เป็นต้น ซึ่งสาเหตุส่วนใหญ่ของพฤติกรรมทั้งการเฝ้าติดตามคุกคามในทางกายภาพและทางอินเทอร์เน็ตคือการที่ผู้กระทำชื่นชอบหรืออาจรรุนแรงถึงขั้นหมกมุ่นกับบุคคลผู้เป็นเหยื่อและนำไปสู่พฤติกรรมในลักษณะคุกคามทางเพศ หรือในทางตรงกันข้ามผู้กระทำมีความโกรธเคืองอาฆาตเคียดต่อเหยื่อจึงอาศัยการเฝ้าติดตามคุกคามเพื่อนำไปสู่การก่ออาชญากรรมในรูปแบบอื่นได้

หากพิจารณาในแง่ของผู้ถูกรับทำ การถูกเฝ้าติดตามคุกคามมักเกิดขึ้นกับเหยื่อที่เป็นเพศหญิงมากกว่าเพศชาย ซึ่งเคยมีการอ้างถึงผลการวิจัยว่าจำนวนผู้หญิง 20 คน จาก 1000 คน ถูกเฝ้าติดตามคุกคาม ในขณะที่ผู้ชายมีเพียงจำนวน 7 คนจาก 1000 คน⁸⁵ อย่างไรก็ตาม เหยื่อของการถูกเฝ้าติดตามคุกคามจะเป็นบุคคลใดก็ได้ ไม่ว่าจะบุคคลธรรมดา หรือบุคคลสาธารณะ แต่สำหรับบุคคลสาธารณะซึ่งถือเป็นบุคคลที่อยู่ในที่แจ้ง เป็นที่รู้จักของในสังคมส่วนใหญ่มักย่อมมีความเสี่ยงที่จะถูกรับทำละเมิดในลักษณะเช่นนี้ได้มากกว่า เนื่องจากการค้นหาข้อมูลส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ และการเข้าถึงบุคคลสาธารณะผ่านช่องทางการสื่อสารในสังคมออนไลน์กระทำได้ง่ายกว่าบุคคลธรรมดา เช่น ข้อมูลหมายเลขโทรศัพท์ บัญชีผู้ใช้แอปพลิเคชันไลน์ หรือบัญชีผู้ใช้แอปพลิเคชันที่บุคคลสาธารณะยินยอมให้บุคคลทั่วไปเข้าถึง เช่น อินสตาแกรม เป็นต้น ดังที่เคยปรากฏเป็นข่าวในหลายกรณีว่า นักแสดงหญิงหลายรายประสบกับเหตุการณ์ถูกโทรศัพท์ทักท้วงซึ่งมักเป็นการคุกคามในเรื่องทางเพศ ส่วนการเฝ้าติดตามในทางกายภาพที่ไม่ถึงขนาดเป็นการคุกคาม เช่น กรณี “ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร” อดีตนายกรัฐมนตรีหญิงถูกเจ้าหน้าที่ทั้งในและนอกเครื่องแบบติดตามไปยังสถานที่ต่างๆ ที่ปรากฏตัว และมีการแอบถ่ายภาพโดยอ้างว่าเป็นการรักษาปลอดภัยให้อดีตนายกรัฐมนตรี

⁸⁵ คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษาเปรียบเทียบการเฝ้าติดตามคุกคาม (Stalking) กับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม,” วารสารกระบวนการยุติธรรม (Journal of Thai Justice System), เล่มที่ 3, ปีที่ 2, น.86 (กรกฎาคม - กันยายน 2552).

ประเทศ แต่กลับสร้างความอึดอัดและความรู้สึกเสียความเป็นส่วนตัวให้แก่ผู้ถูกระทำและบุคคลในครอบครัวจนเป็นเหตุให้แสดงข้อความผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์⁸⁶

ประเด็นของผู้กระทำการเฝ้าติดตามคุกคามอาจมีได้ทั้งบุคคลธรรมดาคือประชาชนทั่วไป และบุคคลที่อยู่ในฐานะเป็นสื่อมวลชน ซึ่งจุดประสงค์ในการเฝ้าติดตามอาจแตกต่างกันไป หากเป็นกรณีบุคคลธรรมดาเฝ้าติดตามคุกคามบุคคลธรรมดาด้วยกัน และถ้าผู้กระทำเคยมีความสัมพันธ์กับเหยื่อมาก่อน สาเหตุอาจเกิดจากการถูกตัดความสัมพันธ์หรือเกิดจากความขัดแย้งระหว่างกัน ถ้าผู้กระทำไม่เคยรู้จักกับเหยื่อ สาเหตุของการเฝ้าติดตามคุกคามอาจเกิดจากความผิดปกติทางจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งมีความรู้สึกโกรธแค้นจากบุคคลหนึ่งแต่กลับมามุ่งกระทำต่อบุคคลอื่น หรือเกิดความหลงผิดคิดว่าเหยื่อสนใจในตนเอง⁸⁷ หากเป็นกรณีบุคคลธรรมดาเฝ้าติดตามคุกคามบุคคลสาธารณะ ส่วนใหญ่มักมีสาเหตุมาจากความชื่นชอบ หลงใหลหรือถึงขั้นหมกมุ่นในตัวบุคคลสาธารณะ ต้องการรับรู้ความเคลื่อนไหวเพราะอยากเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตของบุคคลสาธารณะ ในทางตรงกันข้ามผู้กระทำอาจมีความเกลียดชังต่อบุคคลสาธารณะจึงได้กระทำไปโดยต้องการก่อวินาศกรรม เพื่อให้เกิดความไม่สงบสุข หรือในกรณีที่เฝ้าติดตามบุคคลสาธารณะซึ่งมีหรือเคยมีบทบาทหน้าที่ทางการเมืองการปกครอง การถูกเฝ้าติดตามคุกคามอาจเกิดจากการกระทำของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้มาเฝ้าติดตามอันเนื่องมาจากประเด็นทางการเมืองก็ได้ สำหรับกรณีของสื่อมวลชนที่เป็นผู้กระทำการเฝ้าติดตามคุกคามนั้น หากพิจารณาตามความเป็นจริงแล้ว การที่สื่อมวลชนจะเฝ้าติดตามคุกคามบุคคลธรรมดาที่มีความเป็นไปได้บ้าง เว้นแต่บุคคลธรรมดากลายเป็นบุคคลสาธารณะ เพราะบทบาทหน้าที่หลักของสื่อมวลชนคือการรวบรวมข้อมูลเพื่อเผยแพร่ข่าวสารให้ประชาชนรับรู้ หรืออาจมีจุดประสงค์เป็นการแสวงหาประโยชน์จากการใช้วิชาชีพของตน บุคคลสาธารณะจึงเป็นเป้าหมายหลักของสื่อมวลชนที่จะค้นหาข้อมูลเพื่อนำมาผลิตข่าวสาร นอกจากนี้การเฝ้าติดตามคุกคามบุคคลสาธารณะอาจกลายเป็นส่วนหนึ่งของการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในอีกรูปแบบอื่นๆ เช่น การแอบถ่ายภาพและการเผยแพร่ภาพโดยปราศจากความยินยอมจากผู้ถูกระทำได้อีกด้วย

ตัวอย่างเหตุการณ์ที่บุคคลสาธารณะถูกระทำการเฝ้าติดตามคุกคาม ทั้งในกรณีพื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริงอย่างห้างสรรพสินค้า และพื้นที่สาธารณะเสมือนจริงหรือพื้นที่สังคมออนไลน์ กรณีแรกคือเมื่อครั้งที่นักแสดงชาย “สน - ยุกต์ ส่งไพศาล” เข้าร่วมกิจกรรมที่ห้างสรรพสินค้า แต่ขณะที่กำลังทักทายกับประชาชนที่มาพบปะตนเองอยู่นั้น กลับถูกบุคคล

⁸⁶ ไทยรัฐออนไลน์, “ยิ่งลักษณ์ โพสต์ดิ่ง รัฐ-คสช.ไม่ให้เกียรติ ในฐานะอดีตนายกรัฐมนตรี,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <https://www.thairath.co.th/content/828038>.

⁸⁷ วีรธรร ธีรพงศ์นภลัย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 84*, น.7-9.

ลวนลามบริเวณเป้ากางเกงโดยไม่สามารถป้องกันตัวได้ทันที⁸⁸ หรือกรณีของนักแสดงชื่อดัง “ณเดชน์ คูกิมิยะ” ที่แฟนคลับรายหนึ่งพยายามจู่โจมเข้าหาขณะปรากฏตัวอยู่ในท่าอากาศยาน⁸⁹ หรือในกรณีการเฝ้าติดตามคุกคามที่เกิดขึ้นในพื้นที่สังคมออนไลน์ซึ่งเกิดขึ้นได้โดยง่าย เช่น กรณีปรากฏข่าวผู้เสียหายที่ไม่ปรากฏชื่อ แต่มีข้อมูลจากแหล่งข่าวต่างๆ ว่าเป็นนักแสดงชายรายหนึ่ง ได้ร้องเรียนต่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติจากการที่ผู้เสียหายถูกบัญชีผู้ใช้งานเฟซบุ๊กชื่อ “ภัคมน เกษมสันต์” กระทำการส่งข้อความถึงบัญชีผู้ใช้งานเฟซบุ๊กของตน ในลักษณะคุกคาม ก่อแกล้งหรือก่อความเดือดร้อนรำคาญ โดยผลการสืบสวนทำให้ทราบตัวผู้กระทำผิดและสามารถนำตัวมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้⁹⁰ รวมถึงกรณีของนักร้องหญิง “น้ำหวาน ซาซ่า” ซึ่งถูกคุกคามจากบุคคลที่ส่งข้อความหยาบคายข้อความลามกอนาจาร รวมทั้งเคยถูกข่มขู่ทำร้ายร่างกาย ผ่านการใช้งานบนอินสตาแกรมเป็นเวลา กว่า 5 ปีติดต่อกัน โดยมีพฤติการณ์ส่งข้อความข่มขู่คุกคามผู้เสียหายเฉลี่ย 30 ข้อความต่อวัน แม้ผู้เสียหายพยายามตั้งค่าการใช้งานให้ปิดกั้นการเข้าถึงจากบุคคลดังกล่าว แต่ผู้กระทำยังคงสามารถคุกคามผู้เสียหายได้อย่างต่อเนื่อง สร้างความเดือดร้อนรำคาญและความไม่ปลอดภัยให้แก่การดำเนินชีวิตของผู้เสียหายเป็นระยะเวลานานจนกระทั่งผู้เสียหายจำเป็นต้องแจ้งความดำเนินคดี⁹¹

5) การกระทำละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคลในระบบคอมพิวเตอร์

ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal data/Personal information) หมายถึง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องเฉพาะตัวบุคคลหรือสามารถบ่งบอกลักษณะเฉพาะตัวบุคคลของเจ้าของข้อมูลได้⁹² ข้อมูลส่วนบุคคลจึงปรากฏอยู่ในรูปแบบต่างๆ เช่น ชื่อ นามสกุล หมายเลขประจำตัวประชาชน

⁸⁸ ข่าวสด, “สน ยุกต์ ช็อก!! เจอจู่โจมลอบเป้า กลางห้างดัง โซเซียลแห่แชร์สนั่น เตือนบุคคลอันตราย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2562, จาก https://www.khaosod.co.th/entertainment/news_1509154.

⁸⁹ โป้ดำ, “ณเดชน์ ผวา! แฟนคลับจู่โจมกลางสนามบิน!!,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2562, จาก <https://gossipstar.mthai.com/gossip-content/39487>.

⁹⁰ สยามรัฐออนไลน์, “รวบสาวส่งข้อความทางเฟซฯ ก่อแกล้ง ดารานักแสดงชายชื่อดัง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2562, จาก <https://siamrath.co.th/n/82343>.

⁹¹ ข่าวสด, “น้ำหวาน ซาซ่า อดีตนักร้องดังสุดทน ถูกชายนิรนาม ตามดำเนินไฉฉิมารารอน 5 ปี โธ่แจ้งปอท.,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2562, จาก https://www.khaosod.co.th/breaking-news/news_695028.

⁹² นคร เสรีรักษ์, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล: ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ฟ้าฮ่าม, 2558), น.14.

หมายเลขโทรศัพท์ และยังหมายความรวมถึงข้อมูลเฉพาะด้าน อาทิ ประวัติการศึกษา การทำงาน หรือการรักษาโรค ข้อมูลด้านการเงิน ประวัติอาชญากรรม เป็นต้น และในปัจจุบันที่การสื่อสารออนไลน์มีบทบาทต่อสังคมเป็นอย่างมาก ข้อมูลส่วนบุคคลดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นอาจปรากฏอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ รวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการใช้บริการเครือข่ายทางสังคมได้แก่ เฟซบุ๊ก อินสตาแกรม หรือทวิตเตอร์ ซึ่งบุคคลจำเป็นต้องกำหนดชื่อผู้ใช้หรือเจ้าของบัญชี รวมทั้งรหัสผ่าน เพื่อเข้าสู่ระบบในการใช้งาน และด้วยเหตุที่ข้อมูลใดก็ตามซึ่งปรากฏอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์นั้น สามารถเข้าถึงได้อย่างสะดวกรวดเร็ว จึงเกิดการกระทำลึกลับเข้าไปในขอบเขตของข้อมูลส่วนบุคคล โดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันไปในแต่ละกรณี เช่น การก่อกวน หรือการรังควาน การสวมรอยเป็นเจ้าของบัญชีผู้ใช้บริการเครือข่ายทางสังคม การยัดบัญชีดังกล่าวเพื่อเรียกเอาประโยชน์จากเจ้าของบัญชี ตัวอย่างที่เคยปรากฏเป็นข่าวดังเช่นกรณีบุคคลสาธารณะหรือบุคคลผู้มีชื่อเสียงซึ่งมีบัญชีผู้ใช้บริการเครือข่ายทางสังคมอย่างอินสตาแกรมมักประสบความเดือดร้อนหลายรายคือ การลอบเข้ามาใช้ข้อมูลบัญชีผู้ใช้ หรือการยัดบัญชีมาเป็นของตนเองอย่างไม่ถูกต้อง โดยเจตนาบิดเพื่อเปลี่ยนเป็นชื่อบัญชีของตนเองเนื่องจากต้องการยอดผู้ติดตามจำนวนมาก หรือเพื่อเรียกเงินจากเจ้าของบัญชีผู้ใช้ ให้ได้ถอนบัญชีคืนซึ่งมีลักษณะเข้าข่ายกรรโชกทรัพย์ แต่ส่วนมากผู้กระทำมักเป็นชาวต่างชาติ ดังเช่นกรณีของ “แมท ภิรนีย์” นักแสดงสาวซึ่งถูกผู้กระทำผิดใช้วิธีการหลอกลวงและยัดเอาบัญชีผู้ใช้ ทั้งยังส่งข้อความเรียกร้องเงินประมาณ 80,000 บาท เพื่อแลกเปลี่ยนกับการส่งคืนบัญชีผู้ใช้อีกด้วย⁹³ หรือกรณี “เจเน็ต เขียว” นักแสดงตลกหญิงถูกบุคคลลอบเข้าใช้บัญชีเฟซบุ๊กและสวมรอยเป็นตนเอง ส่งข้อความถึงคนรู้จักเพื่อหลอกให้โอนเงิน แต่ไม่มีผู้ใดหลงเชื่อและทำการโอนเงินให้ และเนื่องจากยังไม่มีผู้เสียหายจากการถูกหลอกลวงดังกล่าว นักแสดงตลกรายนี้จึงทำได้เพียงลงบันทึกประจำวันกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ⁹⁴

6) การเผยแพร่ภาพส่วนตัวของผู้อื่นอันมีลักษณะเป็นสิ่งลามกอนาจาร

เนื้อตัวร่างกายของมนุษย์มีทั้งส่วนที่สามารถเปิดเผยได้และส่วนที่ไม่สามารถเปิดเผยได้ ส่วนที่ต้องปกปิดหรือที่ภาษาชาวบ้านเรียกว่า “ของลับ” คือส่วนของร่างกายที่แสดงออกเชิงสัญลักษณ์ทางเพศและส่วนที่อาจกระตุ้นให้ผู้พบเห็นเกิดอารมณ์ทางเพศ ซึ่งบุคคลไม่ว่า

⁹³ ไทยรัฐออนไลน์, “แมท โดนแฮกไอจีเรียกค่าไถ่ 8 หมื่น เชิญจ๊ะ! ไม่เอาคืนแถมค่ากลับ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <http://www.thairath.co.th/content/885555>.

⁹⁴ ข่าวสด, “อาศัยช่วงมีข่าวตอกับ - ประกาศขายบ้าน! ‘เจเน็ต เขียว’ โดนแฮกเฟซบุ๊ก หลอก ยืม เงิน ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2562, จาก https://www.khaosod.co.th/entertainment/news_620017.

จะมีเพศสภาพใดล้วนมีสิทธิโดยบริบูรณ์ในการปกป้องหวงกันส่วนนั้น และในขณะเดียวกันก็มีหน้าที่ที่ต้องระมัดระวังไม่ให้ส่วนลับของร่างกายถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน เพราะในความตระหนักรู้ของวิญญูชน ส่วนลับของร่างกายเป็นส่วนที่ต้องมีความเป็นส่วนตัวมากที่สุด หากเกิดกรณีที่ส่วนของร่างกายอันควรจะต้องปกปิดเป็นความลับถูกเปิดเผยขึ้นย่อมเข้าข่ายเป็นการอนาจารซึ่งมีความผิดตามกฎหมาย แม้บุคคลใดยินยอมเปิดเผยส่วนลับของร่างกายตนเองบุคคลนั้นย่อมมีความรับผิดชอบ การเปิดเผยส่วนลับของร่างกายผู้อื่น แม้บุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ ผู้ทำการเปิดเผยย่อมมีความผิดเช่นเดียวกันและอาจเป็นความผิดในระดับที่หนักกว่าอีกด้วย โดยสิ่งที่ทำให้ส่วนลับของร่างกายผู้อื่นซึ่งปรากฏเป็นที่รู้เห็นของบุคคลอื่นเรียกว่าสิ่งลามกอนาจาร ซึ่งในส่วนของการทำงานให้แพร่หลายซึ่งสิ่งลามกอนาจารอันเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวต่อสภาพบังคับทางกฎหมายนี้ ผู้เขียนใคร่ขอศึกษาเฉพาะกรณีที่มีการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม เนื่องจากการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างชัดเจน

การเผยแพร่ภาพส่วนตัวของบุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นสิ่งลามกอนาจารจำเป็นต้องอาศัยเครื่องมือหรืออุปกรณ์ ซึ่งในปัจจุบันเรียกได้ว่าโทรศัพท์มือถือนับเป็นปัจจัยที่หาของมนุษย์ และด้วยความทันสมัยของเครื่องมือประเภทนี้ ผู้กระทำจึงมักเลือกใช้โทรศัพท์มือถือในการเผยแพร่ภาพส่วนลับของร่างกายผู้อื่น ทั้งรูปแบบภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหว ไม่ว่าจะที่มาของภาพเกิดจากผู้กระทำเป็นผู้ถ่ายภาพนั่นเองหรือรับมาจากบุคคลอื่น ส่วนช่องทางในการเผยแพร่มีทั้งการส่งต่อให้บุคคลอื่นผ่านทางแอปพลิเคชันไลน์ (Line) หรือการเผยแพร่ลงในพื้นที่สาธารณะอย่างสังคมออนไลน์ เช่น เว็บไซต์หรือเฟซบุ๊ก การเผยแพร่ภาพถ่ายอันมีลักษณะโป๊เปลือย หรือแสดงส่วนลับของร่างกายผู้อื่นย่อมมีความผิดทางอาญาและอาจได้รับโทษสถานหนัก ไม่ว่าจะผู้เผยแพร่จะมีวัตถุประสงค์ในทางรสนิยมส่วนตัว เพื่อทำลายชื่อเสียงของบุคคลที่ถูกละเมิด หรือเพื่อประโยชน์ทางการค้า ทั้งนี้ เหตุของการกระทำดังกล่าวอาจเป็นบุคคลใดหรือเพศใดก็ได้ แต่ที่เคยเป็นประเด็นในความสนใจของสังคมมักเป็นกรณีที่เกิดขึ้นกับบุคคลสาธารณะ โดยเฉพาะศิลปินนักแสดงเพศหญิง ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างเหตุการณ์เมื่อประมาณปี พ.ศ. 2551 มีบุคคลลักลอบบันทึกภาพเคลื่อนไหวของ “โพร์ – มด” นักร้องสาวสองราย ขณะทำธุระส่วนตัวในห้องน้ำในโรงแรมที่พักอันเป็นสถานที่ส่วนตัวในช่วงเวลาต่างกัน และนำภาพเคลื่อนไหวดังกล่าวซึ่งเปิดเผยถึงสรีระและส่วนลับของร่างกายผู้เสียหายทั้งสองรายมาเผยแพร่ในสื่อสังคมออนไลน์จนทำให้ได้รับความอับอาย และส่งผลกระทบต่อความรู้สึกทางจิตใจ⁹⁵

⁹⁵ โปดำ, “รู้แล้วตัวแสบถ่ายคลิป"โพร์-มด"!", สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2562, จาก <https://gossipstar.mthai.com/gossip-content/15427>.

ลักษณะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ให้ความคุ้มครองไว้แล้วข้างต้น เป็นการกระทำในลักษณะที่ไม่ได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายโดยตรง เพราะหากเป็นกรณีเช่นนี้อาจเข้าข่ายเป็นความผิดทางอาญารัฐานกระทำต่อชีวิต และร่างกายซึ่งมีกฎหมายกำหนดความผิดและบทลงโทษไว้แล้ว แต่การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เป็นความผิดตามกฎหมายคือการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อตัวบุคคลในด้านเกียรติยศ ชื่อเสีย ความรู้สึกทางจิตใจและอาจส่งผลกระทบต่อปัจจัยชีวิตด้านอื่น เช่น ความอิสระและความปลอดภัยในการดำเนินชีวิตตามปกติของผู้ถูกรกระทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการกระทำที่กระทบต่อชื่อเสียงของบุคคลสาธารณะอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อหน้าที่การงานและการแสวงหารายได้จากบทบาทของบุคคลสาธารณะ ซึ่งมูลค่าความเสียหายอาจมีมากกว่าการกระทำที่ผู้ถูกรกระทำเป็นเพียงบุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่บุคคลสาธารณะหรือผู้มีชื่อเสียงได้ แต่อย่างไรก็ตาม การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวอาจปรากฏในรูปแบบอื่น โดยเป็นการละเมิดที่กระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคม มุมมองด้านจริยธรรม และความเหมาะสม แต่ลักษณะการกระทำละเมิดในลักษณะดังกล่าว แม้สร้างความเสียหายหรือความเดือดร้อนรำคาญต่อผู้ถูกรกระทำกลับไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายอย่างชัดเจนที่จะเอาผิดต่อผู้กระทำ สังคมจึงต้องใช้บทลงโทษทางสังคมเพื่อยับยั้งหรือเป็นตัวอย่งให้ประชาชนตระหนักถึงการกระทำละเมิดในลักษณะดังกล่าว ซึ่งในหัวข้อถัดไปผู้เขียนใคร่ขออธิบายลักษณะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายไทยนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว

2.2.1.2 การละเมิดที่ยังไม่มีกฎหมายบังคับใช้

การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลในบางสถานการณ์ ประชาชนส่วนใหญ่อาจมีความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นการกระทำที่ล่วงล้ำสิทธิของบุคคลอื่นจนเกินขอบเขต ฝ่าฝืนจริยธรรมหรือแนวปฏิบัติของสังคม และสร้างความเดือดร้อนเสียหายรำคาญเหนือกว่าระดับที่ยอมรับได้ แต่ยังไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่กำหนดให้การกระทำนั้นเป็นการละเมิดต่อสภาพบังคับทางกฎหมาย หรือไม่มีบทลงโทษหรือมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้เพื่อบังคับให้ผู้กระทำรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าว ซึ่งอาจเป็นสาเหตุให้ผู้กระทำไม่รู้สึกเกรงกลัวต่อผลของการกระทำ และกล้าที่จะฝ่าฝืนต่อแนวปฏิบัติหรือกติกาของสังคม อย่างไรก็ตาม แม้การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในบางลักษณะจะไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย แต่หากปฏิกิริยาของคนในสังคมได้แสดงออกถึงการต่อต้าน หรือไม่ยอมรับในการกระทำนั้น เช่น การประณาม การสาปแช่ง การด่าทอหรือการคว่ำบาตร อันเป็นการลงโทษจากสังคมซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อดำเนินชีวิตของผู้กระทำต่อไป

จากการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่ยังไม่มีกฎหมายไทยซึ่งจะนำมาปรับใช้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างจากพฤติกรรมในลักษณะต่างๆ โดยอาศัยปัจจัยด้านผู้กระทำ ผู้ถูกกระทำ เวลา และสถานที่ เพื่อใช้ในการพิจารณาพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ดังนี้

1) การถ่ายภาพบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอม

การถ่ายภาพกลายเป็นพฤติกรรมปกติทั่วไปที่ผู้คนในสังคมคุ้นชิน และอาจเป็นอาชีพของบุคคลบางกลุ่ม เช่น ช่างภาพอิสระ สื่อมวลชน ในปัจจุบันอุปกรณ์ที่ใช้ถ่ายภาพไม่ได้จำกัดเฉพาะกล้องถ่ายภาพเท่านั้น แต่อุปกรณ์สื่อสารอย่างโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็สามารถใช้บันทึกภาพได้ การถ่ายภาพจึงเป็นเรื่องง่ายและสะดวกรวดเร็ว การถ่ายภาพทิวทัศน์ ภาพบรรยากาศต่างๆ ไป หรือภาพในพื้นที่สาธารณะ หากพื้นที่ดังกล่าวไม่มีข้อห้ามหรือกฎระเบียบใดกำหนดห้ามถ่ายภาพ ผู้กระทำย่อมมีสิทธิเสรีภาพที่จะถ่ายภาพนั้น แต่กรณีการถ่ายภาพบุคคลอื่นซึ่งเป็นคนทั่วไปที่ไม่รู้จักกันมาก่อน ตามมารยาททางสังคมแล้วก่อนถ่ายภาพบุคคลใดควรสอบถามความยินยอมของบุคคลนั้น เนื่องจากในแต่ละสถานการณ์บุคคลอาจไม่พร้อมที่จะถูกถ่ายภาพ หรือเป็นความรู้สึกโดยส่วนตัวของบุคคลที่ไม่ชอบการถูกถ่ายภาพ แต่มักจะมีกรณีที่ผู้กระทำไม่เคารพต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นจนนำมาสู่พฤติกรรมถ่ายภาพบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอม

การถ่ายภาพบุคคลโดยปราศจากความยินยอมหรือการแอบถ่ายภาพบุคคล การพิจารณาในส่วนของผู้กระทำ ผู้เขียนขอจำแนกเป็น 2 กลุ่มคือ กลุ่มคนที่ถูกเรียกว่า ปาปารัสซี่ (Paparazzi) และสื่อมวลชน กับผู้กระทำที่เป็นบุคคลธรรมดา

กรณีผู้กระทำเป็นปาปารัสซี่และสื่อมวลชน “ปาปารัสซี่” เป็นภาษาอิตาเลียนซึ่งเกิดขึ้นจากการเขียนบทภาพยนตร์เรื่อง ลา ดอลซ์ วิต้า (La Dolce Vita) ของผู้กำกับภาพยนตร์ชื่อว่า เอนนิโอ ฟลาเอียโน โดยกำหนดบทบาทให้นักแสดงอย่างเฟเดริโก เฟลลินี เป็นช่างภาพที่มีชื่อว่า “ปาปาราสโซ” โดยเป็นการสร้างคำจาก ‘pappataci’ แปลว่ายุ่งตัวเล็กๆ และ ‘ragazzo’ แปลว่าเด็กผู้ชาย โดยเนื้อหาภาพยนตร์เล่าถึงเหตุการณ์หลังจากหญิงคนหนึ่งทำพิธีฝังศพสามีเสร็จแล้วได้ถูกช่างภาพชื่อว่า ปาปาราสโซ คอยตามก้าวถ่ายรูปกวน โดยคำว่าปาปาราสโซเป็นคำเอกพจน์ แต่คำว่าปาปารัสซี่เป็นคำพหูพจน์⁹⁶ ก่อนจะกลายเป็นคำซึ่งใช้เรียกช่างภาพที่มีพฤติกรรมไล่ล่าบุคคลผู้มีชื่อเสียงเพื่อแอบถ่ายภาพอิริยาบถหรือพฤติกรรมที่แสดงความสัมพันธ์ของบุคคลนั้น ในขณะที่เปลือหรือขณะทำกิจกรรมส่วนตัว แต่พฤติกรรมของปาปารัสซี่ที่เป็นประเด็นเลื่องลือมัก

⁹⁶ The Momentum, “ที่มาของ ‘ปาปาราสซี่’ กับภาพเล่าเรื่องของพวกเขา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <https://themomentum.co/paparazzi-and-victims-2/>

เกิดขึ้นในประเทศสังคมตะวันตก และเป็นกรณีพิพาทระหว่างบุคคลสาธารณะกับปาปารัสซีที่มีพฤติกรรมคุกคามชีวิตความเป็นส่วนตัวเช่นการแอบถ่ายภาพในช่วงเวลาส่วนตัว ทั้งภาพของบุคคลสาธารณะและสมาชิกในครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพยายามถ่ายภาพบุตรที่ยังเป็นเด็กและผู้เยาว์ของบุคคลสาธารณะจนมีการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล และนำไปสู่การเรียกร้องให้มีกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดชอบของกลุ่มปาปารัสซีที่มีพฤติกรรมดังกล่าว แต่ในสังคมไทยผู้เขียนยังไม่เคยพบเห็นกรณีพิพาทระหว่างบุคคลสาธารณะกับปาปารัสซีถึงขนาดเป็นคดีขึ้นสู่ศาล แม้พฤติกรรมแอบถ่ายภาพบุคคลสาธารณะหรือบุคคลที่มีชื่อเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาตจะปรากฏให้พบเห็นอยู่หลายคราว และพบว่าส่วนใหญ่ผู้กระทำจะเป็นบุคคลในสายอาชีพสื่อมวลชน ได้แก่ ผู้สื่อข่าวจากสำนักพิมพ์หรือสำนักข่าวต่างๆ เนื่องจากมีความสามารถในการเข้าถึงแหล่งข่าวได้อย่างง่ายดาย และอาศัยเสรีภาพของสื่อมวลชนในการนำเสนอข่าวสารเพื่อกระทำการดังกล่าว ดังนั้น พฤติกรรมของปาปารัสซีและสื่อมวลชนจึงมีลักษณะมุ่งเน้นกระทำต่อบุคคลสาธารณะหรือบุคคลผู้มีชื่อเสียงเป็นหลักเพื่อนำภาพและข้อมูลที่ได้มาเผยแพร่เป็นข่าวสารให้เกิดกระแสในสังคมต่อไป

ส่วนกรณีที่ผู้กระทำการถ่ายภาพบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมเป็นบุคคลธรรมดา สืบเนื่องจากเทคโนโลยีการถ่ายภาพเชื่อมโยงกับเทคโนโลยีการเผยแพร่ภาพผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเข้าสู่สังคมออนไลน์ ทำให้บุคคลธรรมดามีแนวโน้มที่จะถ่ายภาพมากขึ้น⁹⁷ แต่พฤติกรรมการแอบถ่ายของบุคคลธรรมดามีทั้งการกระทำต่อบุคคลธรรมดาและบุคคลสาธารณะกล่าวคือ กรณีบุคคลธรรมดาแอบถ่ายภาพบุคคลสาธารณะ มักเกิดขึ้นเมื่อบุคคลธรรมดาได้พบบุคคลสาธารณะในช่วงเวลาส่วนตัว หรือช่วงนอกเวลาการสวมบทบาทของบุคคลสาธารณะซึ่งบุคคลสาธารณะไม่รู้ตัว และหารู้ตัวเสียก่อนก็อาจไม่ให้ความยินยอมที่จะมีการถ่ายภาพของตนในช่วงเวลาดังกล่าว เพราะบุคคลสาธารณะย่อมมีความประสงค์ในการใช้เวลาส่วนตัวกับครอบครัวหรือผู้ที่ตนมีความสัมพันธ์ใกล้ชิด หรืออยู่ในสถานที่ที่ไม่เหมาะสม หรือเป็นช่วงเวลาที่ไม่พร้อมถูกถ่ายภาพ โดยจุดประสงค์ที่แอบถ่ายบุคคลสาธารณะอาจกระทำเพื่อเก็บภาพไว้เป็นที่ระลึก หรือเพื่อนำไปเป็นหลักฐานยืนยันความน่าเชื่อถือประกอบการบอกเล่าประสบการณ์ที่ได้พบบุคคลสาธารณะ เนื่องจากโอกาสที่บุคคลธรรมดาจะได้พบบุคคลสาธารณะนั้นไม่ใช่เรื่องง่าย แต่ในความเป็นจริงแล้วผู้เขียนพบว่าส่วนมากเมื่อบุคคลธรรมดาแอบถ่ายภาพของบุคคลสาธารณะโดยที่เขาไม่รับรู้หรือยินยอม ภาพแอบถ่ายเหล่านั้นจะถูกเผยแพร่บนสื่อสังคมออนไลน์ด้วย ดังที่เคยปรากฏข่าวเกี่ยวกับการแอบถ่ายภาพและเผยแพร่ภาพของบุคคลสาธารณะในช่วงเวลาส่วนตัวคือ กรณี “ทับทิม มัลลิกา” พิธีกรรายการหญิงอดีตภรรยาของบุตรชายนายชวน หลีกภัย ถูกพนักงานร้านกาแฟแห่งหนึ่งที่ตนเข้าไปใช้บริการ

⁹⁷ คณาธิป ทองรวีวงศ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 85*, น.86.

แอบถ่ายภาพพิธีกรหญิงรายนี้กับเพื่อนชาย และมีบุคคลนำภาพดังกล่าวมาเผยแพร่ในสื่อสังคมออนไลน์ให้เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ถึงพฤติกรรมในเชิงชู้สาว ซึ่งสร้างความไม่พอใจให้กับทับทิม มัลลิกา ที่ถูกระทำละเมิดความเป็นส่วนตัวทั้งจากการถูกถ่ายภาพโดยไม่รู้ตัว และการแสดงความคิดเห็นในเชิงหมิ่นประมาท แม้ท้ายที่สุดผู้เสียหายไม่มีการดำเนินคดีกับผู้ใด แต่ได้กำชับให้ผู้บริหารร้านกาแฟดังกล่าวอบรม และกวาดล้างพนักงานให้เคารพสิทธิส่วนบุคคลของผู้มาใช้บริการให้มากขึ้น⁹⁸

การแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้ตลอดเวลาและทุกสถานที่หากผู้กระทำความผิดสามารถใช้ถ่ายภาพอยู่ในมือ โดยการแอบถ่ายภาพบุคคลในสถานการณ์ต่างๆ อาจเกิดจากความรู้สึกชื่นชมต่อบุคคลนั้น เช่น พบเห็นพลเมืองดีกำลังช่วยเหลือผู้พิการ เจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัด หรือในทางตรงกันข้ามผู้กระทำพบเห็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง ไม่ถูกใจหรือสมควรได้รับการตำหนิ เช่น มีบุคคลกำลังทะเลาะวิวาทกัน ส่วนใหญ่เมื่อมีการแอบถ่ายบุคคลในลักษณะดังกล่าวมักนำมาสู่การกระทำต่อเนื่องคือ การเผยแพร่ภาพเหล่านั้นสู่สื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งในแต่ละสถานการณ์อาจสะท้อนถึงภาพที่น่าอยู่ของสังคม หากเป็นกรณีบุคคลทำความดีความชอบแล้ว ภาพที่แอบถ่ายและนำมาเผยแพร่ มักจะมีจุดประสงค์เพื่อให้สังคมร่วมแสดงความชื่นชมยินดีบุคคลในภาพ แต่ภาพที่แสดงถึงพฤติกรรมที่ขัดต่อวัฒนธรรมหรือจารีตอันดีงามของสังคม หรือกระทบต่อศีลธรรมจรรยา การเผยแพร่ภาพแอบถ่ายของบุคคลนั้นๆ อาจประสงค์เพื่อให้สังคมร่วมรู้สึกเกลียดชังจนเกิดการตำหนิ วิพากษ์วิจารณ์ หรือร้ายแรงถึงขั้นส่งผลกระทบต่อบุคคลในภาพไม่มีที่ยืนในสังคม

การพิจารณาในส่วนของผู้ถูกระทำการถ่ายภาพโดยไม่ได้รับความยินยอม ผู้เขียนขอจำแนกออกเป็น 2 กลุ่มเช่นกัน คือ บุคคลสาธารณะและบุคคลธรรมดา ซึ่งจากที่ได้กล่าวไปในส่วนของผู้กระทำอาจเห็นว่า บุคคลสาธารณะสามารถเป็นได้ทั้งเหยื่อของปาปารัสซี สื่อมวลชน หรือแม้แต่บุคคลธรรมดา เนื่องจากบุคคลสาธารณะเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในที่แจ้ง เป็นที่รู้จักของสังคมส่วนใหญ่ ดังนั้นการดำเนินชีวิตของบุคคลสาธารณะย่อมถูกจับตามองมากกว่าบุคคลธรรมดา อีกทั้งบทบาทหน้าที่ของบุคคลสาธารณะที่ปรากฏในสื่อต่างๆ กับพฤติกรรมส่วนตัวตามความเป็นจริงอาจมีความแตกต่างกันจนเป็นที่น่าสนใจใคร่รู้ของคนในสังคม และสำหรับสื่อมวลชนข้อมูลข่าวสารที่เป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลสาธารณะซึ่งสังคมไม่เคยรับรู้มาก่อน หรือเรื่องที่กำลังเป็นความสนใจของสังคมย่อมเป็นแหล่งรายได้สำคัญของสำนักข่าวหรือสำนักพิมพ์ที่ตนสังกัด ลักษณะของการแอบถ่ายภาพบุคคลสาธารณะจึงมักเป็นช่วงเวลาที่ยุติธรรมดำเนินกิจกรรมประจำวันซึ่งอาจมีภาพลักษณะที่

⁹⁸ ไทยรัฐออนไลน์, “จบสวย! ดราม่าพนักงานทรูแอบถ่าย ทับทิม ผู้บริหารหอบกระเช้าขอโทษ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <https://www.thairath.co.th/content/829738>.

แตกต่างจากบทบาทที่ปรากฏในสื่อหรือการใช้เวลาส่วนตัวร่วมกับบุคคลในครอบครัว คนรัก หรือเพื่อนฝูง เป็นต้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณี “อัม พัชราภา” นักแสดงหญิงผู้มีชื่อเสียงระดับต้นของประเทศซึ่งได้ให้สัมภาษณ์กับผู้สื่อข่าว กรณีถูกแอบถ่ายภาพขณะกำลังร่วมรับประทานอาหารอยู่กับกลุ่มเพื่อนสนิทว่า ตนรู้สึกชินกับการถูกจับตามองและแอบถ่ายภาพ แต่ในบางครั้งก็รู้สึกโกรธเมื่อถูกแอบถ่ายขณะกำลังอ้าปากทานอาหาร ทั้งที่ตนต้องการความเป็นส่วนตัว ประกอบกับภาพที่ถูกนำไปลงในสื่อต่างๆ นั้นเป็นภาพลักษณะที่ไม่สวยงาม⁹⁹

ส่วนกรณีบุคคลธรรมดาถูกกระทำการถ่ายภาพโดยไม่ได้รับความยินยอมในบริบทนี้ ไม่ใช่กรณีการถูกแอบถ่ายภาพในลักษณะลามกอนาจารเช่นการแอบถ่ายในห้องน้ำสาธารณะหรือการแอบถ่ายใต้กระโปรงซึ่งมีความรับผิดชอบตามกฎหมายอยู่แล้ว แต่เป็นการถูกถ่ายภาพขณะบุคคลธรรมดาดำเนินชีวิตประจำวัน เช่น ขณะกำลังซื้อสินค้า ขณะท่องเที่ยวหรือรับประทานอาหาร หรือขณะแสดงความรักให้กับคนรัก ซึ่งโดยพื้นฐานบุคคลมีสิทธิเสรีภาพที่จะใช้ชีวิตอย่างอิสระปราศจากการรบกวนหรือการแทรกแซง การถูกแอบถ่ายภาพโดยบุคคลที่ไม่รู้จักจึงเป็นการยากที่ผู้ถูกระทำจะเข้าใจเจตนาของการกระทำดังกล่าว และอาจก่อให้เกิดความรู้สึกหวาดระแวงหรือวิตกกังวลว่าภาพถ่ายของผู้ถูกระทำนั้นจะถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใด ซึ่งในทางปฏิบัติหากพิจารณาเฉพาะพฤติกรรมการถ่ายภาพบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมอาจยังไม่เข้าลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่พฤติกรรมต่อเนื่องดังเช่นการนำภาพถ่ายนั้นไปใช้อย่างไม่ถูกต้อง สร้างความเสื่อมเสียต่อผู้ถูกระทำ หรือนำไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้า ผู้กระทำย่อมมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย

2) การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต

กรณีที่ผู้เขียนต้องการนำเสนอในประเด็นตามหัวข้อนี้มีความแตกต่างจากการหมิ่นประมาทตามกฎหมาย เนื่องจากผลของการกระทำหมิ่นประมาทคือการเกิดหรือน่าจะเกิดความเสียหายในลักษณะการถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังต่อตัวบุคคลผู้ถูกใส่ความหรือถูกกล่าวหาหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งเป็นไปตามกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งแล้วแต่กรณี แต่การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของบุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นเหตุสร้างความเกลียดชังให้แก่บุคคลเจ้าของเรื่องราวนั้น ในบางกรณีบุคคลอาจไม่ได้ต้องการให้เรื่องราวส่วนตัวของตนเป็นที่รับรู้โดยทั่วไปในสังคม เพราะมนุษย์ย่อมมีความลับที่ต้องการปกปิดหรือให้เป็นที่รับรู้เฉพาะในกลุ่มคนที่ผู้นั้นยินยอมหรืออนุญาต เช่น เรื่องราวความสัมพันธ์ในครอบครัว คนใกล้ชิด แต่สำหรับบุคคลสาธารณะซึ่งน่าจะเป็นกลุ่มคนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวมากกว่าบุคคลธรรมดา ด้วยสถานะความเป็นบุคคลสาธารณะที่

⁹⁹ Workpoint, “อัม รัศวง ไฮโซฟลุค กินหมูกระทะ แจงสัมพันธ์ คุยกๆ กันอยู่ชมเปาะอีกฝ่ายน่ารัก,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <http://www.workpointtv.com/news/30336>.

สังคมให้ความสนใจเป็นพิเศษจึงอาจเป็นเรื่องยากที่เรื่องราวส่วนตัวจะไม่ถูกเปิดเผย ทั้งเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม และไม่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมก็ตาม ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณี “เจมส์ มาร์” นักแสดงชายที่ปรากฏข่าวเรื่องประวัติครอบครัวที่แท้จริง สืบเนื่องจากเมื่อครั้งเจมส์ มาร์ ขอใช้สิทธิผ่านผันการเกณฑ์ทหารจึงต้องเปิดเผยชื่อและนามสกุลจริงของตน พลเมืองในโลกสังคมออนไลน์หรือภาษาชาวบ้านเรียกว่า “ชาวเน็ต” ได้สืบค้นข้อมูลจนพบว่า เป็นนามสกุลของครอบครัวนักแสดงชาย ซึ่งมีบิดาเป็นนักธุรกิจด้านการส่งออกอัญมณีและธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ โดยเจมส์ มาร์ได้ให้เหตุผลที่ไม่ใช้นามสกุลของครอบครัวในวงการบันเทิงว่า ไม่ต้องการให้การทำงานของตนกระทบกับธุรกิจของครอบครัว และต้องการทำงานสร้างความมั่นคงให้ชีวิตด้วยตนเอง¹⁰⁰ หรือกรณีข่าวการยุติความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยาของ “หมีว ลลิตา” นักแสดงหญิงกับอดีตสามี ซึ่งในการรายงานข่าวระบุว่า มีแหล่งข่าวเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับวันหย่าของนักแสดงหญิงและอดีตสามีว่า วันดังกล่าวทั้งคู่ได้ประสานกับผู้ใหญ่ให้ช่วยอนุเคราะห์ทำการจดทะเบียนหย่าด้วยการให้นายทะเบียนนำคำร้องและเอกสารต่างๆ มาให้โดยหมีว ลลิตาและอดีตสามีต่างเดินทางมาด้วยรถยนต์คนละคัน และไม่ได้ไปดำเนินการที่สำนักงานเขตดอนเมืองเนื่องจากเกรงว่าจะตกเป็นข่าว ทั้งขอให้นายทะเบียนช่วยบริการนำเอกสารรวมทั้งตรวจสอบความเรียบร้อยและทำการจดทะเบียนหย่าภายในรถยนต์ของแต่ละฝ่ายนั่นเอง¹⁰¹ การยุติชีวิตสมรสของบุคคลทั้งสองฝ่ายนั้นเป็นเรื่องความสัมพันธ์ส่วนบุคคลซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้ไม่ส่งผลกระทบต่อใดๆ ต่อสาธารณชน และจากพฤติกรรมตามเนื้อหาข่าวแสดงให้เห็นว่านักแสดงหญิงรายนี้ไม่ได้ต้องการให้เรื่องราวส่วนตัวของตนเป็นที่เปิดเผยสู่สาธารณะ แต่เรื่องราวที่เกิดขึ้นได้ปรากฏในสื่อสังคมออนไลน์โดยไม่อาจหลีกเลี่ยงและยับยั้งการเผยแพร่ได้ และตัวอย่างจากข่าวอีกกรณีหนึ่งคือ การเผยแพร่ภาพ “นายแพทย์เปรมศักดิ์ เพียยุระ” ซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีสมรสกับนักเรียนหญิงระดับชั้นมัธยมศึกษาตอนปลาย โดยเป็นภาพขณะที่ทั้งสองรายกำลังร่วมพิธีผูกข้อมือตามประเพณี ซึ่งภาพดังกล่าวถูกเผยแพร่สู่พื้นที่สังคมออนไลน์อย่างแพร่หลายจนเกิดการวิพากษ์วิจารณ์ สร้างความไม่พอใจให้แก่ นายแพทย์เปรมศักดิ์ เนื่องจากการสมรสนั้นเป็นเรื่อง

¹⁰⁰ ไทยรัฐออนไลน์, “เปิดเผย! ฐานะที่ซ่อนไว้ของ เจมส์ มาร์ แท้จริงคือลูกใคร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <https://www.thairath.co.th/content/1313811>.

¹⁰¹ Tnews, “ปิดตำนานรัก 16 ปี!!! หมีว ลลิตา ยื่นคำขาดหย่า ก้อง นรบดี เมื่อต้นเดือนที่ผ่านมา เผยฝ่ายชายยังทำใจไม่ได้ คิดถึงลูกทุกวัน!!!,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2561, จาก <http://www.tnews.co.th/contents/300235>.

ความสัมพันธ์ส่วนตัว นำมาสู่กรณีพิพาทระหว่างนายแพทย์เปรมศักดิ์และนักข่าวท้องถิ่นผู้เสนอเรื่องราวดังกล่าวจนกลายเป็นข่าวดังในช่วงระยะเวลาหนึ่ง¹⁰²

จากลักษณะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในสถานการณ์ปัจจุบันที่ผู้เขียนยกเป็นกรณีศึกษาอาจเป็นเพียงส่วนหนึ่งที่เกิดขึ้นจริงในสังคม ทั้งกรณีการละเมิดที่มีกฎหมายบังคับใช้แก่กรณีไว้แล้ว หรือการละเมิดที่ยังไม่มีกฎหมายบังคับใช้ ตลอดจนไม่มีมาตรการป้องกันหรือปราบปรามการกระทำในลักษณะดังกล่าว จึงจำเป็นต้องอาศัยมารยาทและจริยธรรมของทุกคนร่วมกันในการตระหนักถึงความเป็นส่วนตัว ทั้งนี้ การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่มีกฎหมายลักษณะอาญาของไทยบังคับใช้อยู่แล้วนั้น ผู้เขียนได้ทำการศึกษาค้นคว้ากฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ถึงความเพียงพอของการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในโอกาสต่อไป

2.2.2 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายไทยปัจจุบัน

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนทำการศึกษากฎหมายไทยในปัจจุบันที่สามารถนำมาปรับใช้ในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ซึ่งโดยหลักแล้วบทบัญญัติของกฎหมายมิได้เกิดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เว้นแต่กฎหมายบางเรื่องได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นบุคคลสาธารณะหรือบุคคลธรรมดา หากได้รับผลกระทบหรือมีแนวโน้มว่าจะได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทั้งสิ้น โดยกฎหมายที่นำมาประกอบการศึกษาในหัวข้อนี้ บางฉบับอาจไม่ได้ระบุว่าเป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างชัดเจน แต่ผู้เขียนเห็นว่าแนวคิดภายใต้กฎหมายนั้นๆ สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวได้ในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ซึ่งกฎหมายเหล่านั้นประกอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย และกฎหมายพิเศษอันได้แก่พระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ดังจะได้ศึกษาในรายละเอียดต่อไป

2.2.2.1 การคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534¹⁰³ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกๆ ที่มีบทบัญญัติกล่าวถึงความเป็นส่วนตัวในลักษณะเป็นสิทธิประการหนึ่งที่ได้รับคุ้มครอง และ

¹⁰² ไทยรัฐออนไลน์, “หมอเปรม แจ้งความนักข่าวบุกรุกห้องทำงานปีคั่นกดตันละเมิดสิทธิ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2562, จาก <https://www.thairath.co.th/content/674030>.

¹⁰³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

มาตรา 44 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศหรือชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

อาจถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในประเทศไทย ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถูกยกเลิก และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างชัดเจนที่สุด ก็ได้มีการเพิ่มเติมข้อความในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ในหมวดที่ 3 เรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 34¹⁰⁴ โดยจำแนกความคุ้มครองได้เป็น สิทธิในครอบครัว สิทธิในเกียรติยศ สิทธิในชื่อเสียง และสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งสาระสำคัญของสิทธิเหล่านี้ถือเป็นสิทธิที่ปราศจากการแทรกแซงโดยรัฐ ห้ามมิให้รัฐรบกวนหรือขัดขวางการใช้สิทธิของบุคคล แต่ข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวคือ การบอกกล่าวหรือเผยแพร่ไปสู่สาธารณชนด้วยข้อความหรือภาพ ไม่ว่าจะโดยวิธีการใดอันกระทบต่อสิทธิเหล่านี้ หากเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั่วไปในสังคมรัฐสามารถกระทำได้¹⁰⁵

อีกบทบัญญัติหนึ่งซึ่งกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวคือ มาตรา 39¹⁰⁶ ซึ่งโดยหลักรัฐเป็นผู้ให้ความคุ้มครอง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ทรงสิทธิ¹⁰⁷ ดังนั้นหากมีกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลหนึ่ง ก็อาจจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้ นอกจากนี้ยังปรากฏแนวความคิด

¹⁰⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 34 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพ ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

¹⁰⁵ สุวลักษณ์ ชันธุ์ปรีक्षा, “การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการประยุกต์ใช้เทคโนโลยี RFID,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.123.

¹⁰⁶ มาตรา 39 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

¹⁰⁷ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น.38.

การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในมาตรา 35 วรรคสองซึ่งคุ้มครองบุคคลในการอยู่อาศัยและครอบครอง
 เเคหสถานโดยปกติสุข ปราศจากการเข้ามาหรือการตรวจค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมาตรา 37
 วรรคสองซึ่งคุ้มครองเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลจากการสื่อสารระหว่างบุคคล ต่อมาเมื่อประเทศไทย
 ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 สิทธิความเป็นส่วนตัวได้ถูกรับรองอย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น
 โดยมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 35¹⁰⁸ ซึ่งเห็นได้ว่าแม้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปีพ.ศ. 2540 แต่ยังมี
 การนำเอาแนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550
 ในบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัวซึ่งยังคง
 หลักการเดิมทุกประการ แต่มีการใช้ถ้อยคำที่กระชับและสื่อความหมายได้ชัดเจนขึ้น ประกอบกับมี
 การเพิ่มเติมการคุ้มครองในเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งถือเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างหนึ่ง เนื่องจาก
 ช่วงเวลาของการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เป็นยุคที่ข้อมูลข่าวสารส่งต่อกันอย่างสะดวก
 รวดเร็วและง่ายดาย รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจึงให้ความสำคัญคุ้มครองเพื่อป้องกันการกระทำละเมิดต่อ
 ข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ให้เกิดกรณีที่บุคคลหนึ่งนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้เพื่อหาประโยชน์โดยไม่ได้รับ
 ความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรือนำไปใช้ในทางที่ผิดต่อกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีที่ข้อมูลดังกล่าว
 มีประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ รัฐยังสามารถนำข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ได้ แม้จะ
 ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล

นอกจากบทบัญญัติมาตรา 35 แล้วยังปรากฏเรื่องความเป็นอยู่ส่วนตัว
 และข้อมูลส่วนบุคคลในบทบัญญัติอื่นได้แก่ มาตรา 45¹⁰⁹ ซึ่งยังคงแนวคิดตามหลักการในมาตรา 39

¹⁰⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

มาตรา 35 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว
 ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็น
 การละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะ
 กระทำมิได้เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่
 เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

¹⁰⁹ มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์
 การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง
 กฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิใน

ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ว่าด้วยเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล แต่มีการปรับปรุงรายละเอียดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของสื่อมวลชน และอีกมาตราหนึ่งซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีแนวคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลคือ มาตรา 56¹¹⁰ โดยประเด็นการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามมาตรานี้คือ โดยหลักแล้วประชาชนทั่วไปมีสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารซึ่งถือเป็นสิทธิประการหนึ่งที่กฎหมายรัฐธรรมนูญรับรองให้แก่ทุกคน ดังนั้นการรับรู้และการเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารต่างๆ ที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานราชการส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่นต่างๆ ประชาชนย่อมมีสิทธิกระทำได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากการเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารจะส่งผลร้ายต่อประเทศ ประชาชน หรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพที่เป็นสาระสำคัญของบุคคลอื่น หรือเป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ การรับรู้และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเหล่านี้อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวได้ นอกจากนี้ยังคงไว้ซึ่งการคุ้มครองการอาศัยและการครอบครองเคหสถานไว้ในมาตรา 33 และความคุ้มครองเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลการสื่อสารระหว่างบุคคลในมาตรา 36 เหมือนดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540

2.2.2.2 การคุ้มครองตามประมวลกฎหมาย

ในการศึกษาประมวลกฎหมายที่สำคัญสองฉบับคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญาพบว่า กฎหมายทั้งสองฉบับมิได้กำหนดลักษณะหรือความรับผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้อย่างชัดเจนหรือกำหนดไว้โดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตาม มีบทบัญญัติบางมาตราที่มีลักษณะสอดคล้องเป็นการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และสามารถนำมาปรับใช้กับสภาพปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ปัจจุบันของสังคมไทย เช่น มาตรา 420 และมาตรา 423 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำละเมิดที่ให้ความคุ้มครองทางแพ่ง ส่วนการให้ความคุ้มครองทางอาญาซึ่งเป็นความสำคัญของการศึกษานี้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่มีแนวคิดคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว เช่น ความผิดฐานเปิดเผยความลับ ตามมาตรา 322 และมาตรา 323

ครอบครวัหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนฯ

¹¹⁰ มาตรา 56 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 - 330 ความผิดบุกรุก ตามมาตรา 362- 364 ความผิดฐานกระทำการให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ตามมาตรา 397 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420¹¹¹ เป็นมาตราแรกในบทบัญญัติลักษณะละเมิดซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไป ในเบื้องต้นจึงถูกนำมาใช้พิจารณาให้ความคุ้มครองหรือเยียวยาบุคคลจากการถูกกระทำละเมิด โดยในบทบัญญัติดังกล่าวปรากฏคำว่า สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งหมายถึงสิทธิของบุคคลที่มีการรับรองและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิที่มีการรับรองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา¹¹¹นี้ แต่ข้อจำกัดของมาตรานี้คือ ผู้ถูกกระทำมีภาระในการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ได้รับจากการละเมิดดังกล่าว และสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิที่มีลักษณะเป็นนามธรรมซึ่งอาจยากต่อการพิสูจน์ถึงความเสียหาย ต่างจากชีวิต ร่างกาย อนามัย และทรัพย์สินที่การพิสูจน์ความเสียหายไม่ใช่เรื่องยากนัก อย่างไรก็ตาม มีตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวที่นำมาตรา 420 มาใช้พิจารณากับเหตุละเมิดที่เกิดขึ้น โดยเป็นคดีที่จำเลยซึ่งเป็นสื่อมวลชนนำเสนอข่าวชายหญิงคู่หนึ่งมีเพศสัมพันธ์กัน ซึ่งเป็นข่าวที่เคยมีการนำเสนอภาพและข่าวโดยหนังสือพิมพ์ฉบับอื่นมาแล้ว แต่ยังไม่มีการระบุว่าบุคคลใด จำเลยได้นำมาเผยแพร่ซ้ำโดยในเนื้อข่าวระบุถึงตัวตนของโจทก์หรือผู้เสียหายอย่างชัดเจน ศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นการกระทำที่เป็นการก้าวล่วงหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย จึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์ตามมาตรา 420 การที่ผู้เสียหายต้องแจ้งชื่อ ลักษณะแห่งความผิดและพฤติการณ์ต่างๆ ต่อพนักงานสอบสวนนั้นเป็นหน้าที่ที่ผู้เสียหายต้องกระทำในการร้องทุกข์กล่าวโทษ ไม่ถือว่าเป็นการยินยอมเปิดเผยชื่อและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่อสาธารณชน และแม้ผู้เสียหายเป็นนักการเมืองซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะก็ย่อมมีสิทธิของความเป็นส่วนตัว มิใช่ว่าเมื่อเป็นนักการเมืองหรือบุคคลสาธารณะแล้วจะทำให้สิทธิในความเป็นส่วนตัวต้องสูญสิ้นไปทั้งหมด¹¹²

¹¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

¹¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4893/2558 (<http://deka.supremecourt.or.th>)

มาตรา 423¹¹³ เป็นบทบัญญัติเฉพาะในลักษณะละเมิดที่แตกต่างจาก มาตรา 420 โดยมาตรานี้ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับเกียรติยศและชื่อเสียงเป็นสำคัญ ในตำรากฎหมาย เรียกบทบัญญัตินี้ว่าการหมิ่นประมาททางแพ่ง ซึ่งคุ้มครองบุคคลจากการถูกเปิดเผยหรือแสดง ข้อความที่ไม่เป็นความจริงเกี่ยวกับตนหรือภาษาชาวบ้านเรียกว่าการใส่ร้ายป้ายสี และได้รับความเสียหายแก่สิทธิสองประการคือ สิทธิในชื่อเสียงหรือเกียรติ และสิทธิในทางทำมาหาได้หรือทางเจริญ¹¹⁴ ซึ่งลักษณะการหมิ่นประมาททางแพ่งนั้นเป็นไปดังที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อที่ 2.2.1.1 แล้ว นอกจากนี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4893/2558 ที่ได้นำมาพิจารณาประกอบการศึกษามาตรา 420 ในข้างต้น ศาลได้พิจารณาให้ความเห็นว่า พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นไม่ใช่การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงตามมาตรา 423 โจทก์หรือผู้เสียหายจึงไม่อาจเรียกให้จำเลยหรือผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบในความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ และความเสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของตนโดยประการอื่นได้ เพราะเหตุที่ข้อความซึ่งถูกเปิดเผยนั้นเป็นข้อความจริงอันมิใช่ ข้อความเท็จ ผู้เสียหายจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 423 ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา¹¹⁵ ที่เป็นการวินิจฉัยตามมาตรา 423 เป็นคดีที่จำเลยซึ่งเป็นสื่อหนังสือพิมพ์ทำการตีพิมพ์ บทความที่พาดพิงถึงโจทก์ โดยข้อความทั้งหมดตามบทความสรุปได้ว่า “โจทก์ในฐานะรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงศึกษาธิการ มีหน้าที่กำกับดูแลกรมศาสนา ทำงานไม่เป็น ไม่สามารถแก้ไขปัญหา วัดพระธรรมกาย ทำดีทีเหลว โอบอุ้มพระธัมมชโยเนื่องจากรับเงินสินบนจากพระธัมมชโย 150,000,000 บาท” มีลักษณะเป็นการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง และจำเลยยอมรับว่าเป็นเช่นนั้น ไม่ใช่ลักษณะการแสดงความคิดเห็นหรือเสนอข้อเท็จจริงโดยสุจริต หรือติชมด้วยความเป็นธรรม จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ตามมาตรา 420 ประกอบ มาตรา 423

¹¹³ มาตรา 423 ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสีย โดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

¹¹⁴ พิเศษ น้อยวังคลัง, “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น.37.

¹¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10448/2553 (<http://deka.supremecourt.or.th>)

2) ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 322¹¹⁶ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานเปิดเผยความลับ เนื่องจากบุคคลย่อมมีข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดบางประการที่สมควรได้รับการปกปิด หรือสิ่งที่ไม่ประสงค์ให้เปิดเผยแก่บุคคลอื่น โดยมาตรานี้มีลักษณะเป็นการคุ้มครองข้อเท็จจริงหรือข้อมูลส่วนตัวของบุคคล ซึ่งการกระทำที่เป็นความผิดนั้นมีสาระสำคัญอยู่ที่การกระทำในลักษณะทางกายภาพ เป็นองค์ประกอบภายนอกของความรับผิดกล่าวคือ ต้องมีการเปิดเผยเอกสารอันเป็นวัตถุที่จับต้องได้ โดยเจตนาเพื่อจะล่วงรู้ถึงข้อมูลในเอกสารนั้น แม้ว่าผู้กระทำจะได้รับรู้ข้อมูลแล้วหรือไม่ก็ตาม¹¹⁷ อาจเทียบเคียงได้กับความผิดฐานลักทรัพย์ที่แม้เพียงการพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จ นอกจากนี้ยังรวมถึงกรณีที่ผู้กระทำเปิดเผยความลับนั้นเป็นบุคคลผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับความลับของบุคคลอื่นโดยตรง เช่น ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวข้องข้องกับการรักษาพยาบาล ทั้งแพทย์ เภสัชกร หรือพยาบาล ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับคดีความ เช่น ทนายความ หรือผู้สอบบัญชี ผู้ได้รับความไว้วางใจในวิชาชีพด้านอุตสาหกรรมหรือวิทยาศาสตร์ จะมีความรับผิดตาม**มาตรา 323**¹¹⁸ แต่อย่างไรก็ตาม จากการที่ผู้เขียนค้นคว้าคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่า ประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับ

¹¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 322 ผู้ใดเปิดเผยหรือเอาจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารใดๆ ซึ่งปิดผนึกของผู้อื่นไป เพื่อล่วงรู้ข้อความก็ตี เพื่อนำข้อความในจดหมายโทรเลขหรือเอกสารเช่นว่านั้นออกเปิดเผยก็ตี ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹¹⁷ ฉัทพนัย รัตนพันธ์, “อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์: ศึกษาการกำหนดฐานความผิดและการดำเนินคดีอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.28.

¹¹⁸ มาตรา 323 ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงาน ผู้มีหน้าที่โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอ ความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชีหรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรก เปิดเผยความลับของผู้อื่นอันตน ได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

มาตรา 322 และมาตรา 323 เกิดขึ้นน้อยมาก ประกอบกับยุคปัจจุบันการแสดงผลสามารถทำได้หลากหลายรูปแบบ ไม่จำกัดเพียงลักษณะของเอกสารหรือวัตถุที่จับต้องได้ โดยปรากฏเป็นรูปแบบข้อมูลสารสนเทศในระบบคอมพิวเตอร์ การกระทำผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับจึงมักเกิดขึ้นผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

มาตรา 326¹¹⁹ ในตำรากฎหมายบทบัญญัตินี้ถูกเรียกว่าเป็นการหมิ่นประมาททางอาญา ซึ่งมักมีการศึกษาควบคู่ไปกับการหมิ่นประมาททางแพ่งตามมาตรา 423 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมาตรา 326 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดและโทษทางอาญาจากการกระทำอันเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยน่าจะเป็นเหตุที่ทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ซึ่งข้อสังเกตตามมาตรานี้คือผู้เสียหายได้รับความคุ้มครองยิ่งกว่าการหมิ่นประมาททางแพ่งกล่าวคือ แม้ผู้กระทำผิดนำข้อมูลหรือเรื่องราวที่เป็นความจริงแท้ของผู้เสียหายมาบอกกล่าวให้บุคคลที่สามรับรู้ หากสิ่งนั้นน่าจะสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ถูกใส่ความ ผู้ถูกกระทำอาจมีความผิดและได้รับโทษทางอาญา เพราะแม้ว่า**มาตรา 330**¹²⁰ จะกำหนดให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหากพิสูจน์ได้ว่าข้อกล่าวหาต่อผู้เสียหายเป็นความจริง แต่หากเป็นเรื่องส่วนตัวและการพิสูจน์ความจริงไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ศาลอาจพิจารณาไม่ให้ผู้กระทำผิดพิสูจน์ข้อกล่าวหาดังกล่าว ผลก็จะย้อนกลับมาสู่ผู้กระทำผิดที่ต้องรับโทษทางอาญา ดังเช่นตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องหนึ่ง¹²¹ ศาลได้พิจารณาว่า “เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นยุติว่าจำเลยมีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวกับโจทก์ร่วมและเคยมีเพศสัมพันธ์กันมาก่อน เพียงแต่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยากันเท่านั้น แต่ความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับโจทก์ร่วมในลักษณะดังกล่าวไม่ทำให้จำเลยมีสิทธิที่จะกล่าวประจานโจทก์ร่วมแก่บุคคลที่สามด้วยถ้อยคำว่า ไม่รู้จักโจทก์ร่วม แต่โจทก์ร่วมมานั่งเฝ้าจำเลยที่ห้องทุกคืน จนจำเลยต้องไปนอนที่อื่นและมาเฝ้าตั้งแต่เช้า มาเฝ้าถึงที่ทำงานของจำเลย โดยอ้างว่าเป็นภริยาจำเลย และโจทก์ร่วมมาคอยเฝ้าติดตามจำเลยตลอดเวลา อันเป็นถ้อยคำที่ทำให้

¹¹⁹ มาตรา 326 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

¹²⁰ มาตรา 330 ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิดพิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน

¹²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5172/2557 (<http://deka.supremecourt.or.th>)

บุคคลที่สามเข้าใจว่าโจทก์ร่วมเป็นผู้หญิงไม่ดี คอยเฝ้าติดตามจำเลยซึ่งเป็นผู้ชายตลอดเวลา และแอบอ้างเป็นภริยาของจำเลย แม้คำว่าใส่ความตามที่บัญญัติในความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้นิยามศัพท์ว่ามีความหมายอย่างไร แต่ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน อธิบายไว้ว่าหมายถึงการพูดหาเหตุร้าย กล่าวหาเรื่องร้ายให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย เมื่อการกล่าวถ้อยคำดังกล่าวของจำเลยดังกล่าวเป็นการกล่าวที่ทำให้โจทก์ร่วมได้รับความเสียหาย ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวจึงเป็นการใส่ความโจทก์ร่วม และการกล่าวถ้อยคำดังกล่าวนั้นเห็นได้ชัดว่าจำเลยมุ่งประสงค์ให้โจทก์ร่วมได้รับความอับอาย อันเป็นการทำลายชื่อเสียงของโจทก์ร่วมและทำให้โจทก์ร่วมถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ทั้งเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว ไม่มีลักษณะไปในทำนองแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตเพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม การที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฐานหมิ่นประมาท ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น”

นอกจากนี้ยังมีมาตรา 328¹²² ว่าด้วยความรับผิดชอบหมิ่นประมาท โดยการโฆษณาที่มีการกำหนดระวางโทษสูงขึ้น ซึ่งเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถึงขนาดลงโทษจำคุกจำเลยโดยไม่รอการลงโทษมาแล้ว¹²³ โดยคดีดังกล่าวศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “จำเลยเป็นบรรณาธิการซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดทำตรวจแก้คัดเลือก หรือควบคุมบทประพันธ์หรือสิ่งอื่นในหนังสือพิมพ์มิให้บทประพันธ์หรือข้อความที่ลงพิมพ์กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น หรือขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์ และต้องไม่ผิดต่อกฎหมาย หากมีข้อความใดละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือผิดต่อกฎหมาย จำเลยต้องรับผิดชอบเหมือนหนึ่งจำเลยเขียนข้อความนั้นด้วยตนเอง การที่หนังสือพิมพ์ ส.รายสัปดาห์ลงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าโจทก์มีความสัมพันธ์ทางเพศกับนาย ศ. อันเป็นความเท็จ และเป็นเรื่องส่วนตัวที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน อีกทั้งข้อความในกรอบข่าวที่ลงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ยังส่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่เป็นการสร้างสรรค์ และขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์” โดยศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ให้ลงโทษจำคุกจำเลยเป็นเวลา 3 เดือน และไม่รอการลงโทษ

¹²² มาตรา 328 ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการ กระจายภาพหรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

¹²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5249/2542 (<http://deka.supremecourt.or.th>)

มาตรา 362¹²⁴ เป็นบทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับการบุกรุก ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่า ตัวบทดังกล่าวประกอบด้วยกรกระทำในสองลักษณะ ลักษณะแรกคือ การเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยเจตนาเพื่อถือเอากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน ซึ่งอาจไม่ได้กระทบสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยตรงเสียทีเดียว แต่กระทบต่อสิทธิทางทรัพย์สินซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่ง แต่การกระทำอีกลักษณะหนึ่งที่ปรากฏในบทบัญญัติดังกล่าวคือ การเข้าไปรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยปกติสุข โดยเจตนาไม่ได้มุ่งหวังกระทำต่อกรรมสิทธิ์ แต่กระทำไปเพื่อรบกวนมิให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่อย่างมีความสุข ซึ่งมีแนวโน้มเป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติ**มาตรา 364**¹²⁵ ซึ่งกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะเป็นการเข้าไปหรือซ่อนตัวในสถานที่ส่วนบุคคลเช่น เคหสถาน ได้แก่ บ้านพักอาศัย เรือนแพ ห้องพักโรงแรม อาคารเก็บรักษาทรัพย์สิน หรือสำนักงานที่ผู้อื่นครอบครองอยู่ หรือเป็นกรณีที่ถูกไล่ออกจากสถานที่โดยผู้มีสิทธิในสถานที่นั้นแล้วแต่ไม่ยอมออกไป โดยที่ไม่มีเหตุอันสมควรที่จะอ้างสิทธิในการกระทำดังกล่าว และการบุกรุกตามมาตรานี้อาจเป็นกรณีที่สืบเนื่องหรือนำไปสู่การกระทำผิดในฐานอื่นๆ ทั้งนี้ มาตรา 364 ไม่ได้เป็นการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในสถานที่นั้นๆ แต่เป็นการคุ้มครองความสงบในการครอบครองของผู้มีสิทธิ โดยที่ผู้มีสิทธิอาจไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในสถานที่นั้นก็ได้ เช่น ผู้เช่าบ้าน ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิในการใช้ชีวิตอย่างปกติสุขในสถานที่ส่วนตัว อันเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวประการหนึ่ง

มาตรา 397¹²⁶ เป็นบทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีเจตนารมณ์ชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว อันเป็นสิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

¹²⁴ มาตรา 362 ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เพื่อถือเอากรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเข้าไปกระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹²⁵ มาตรา 364 ผู้ใดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถาน อาคารเก็บรักษาทรัพย์สินหรือสำนักงานในความครอบครองของผู้อื่น หรือไม่ยอมออกไปจากสถานที่เช่นนั้นเมื่อผู้มีสิทธิที่จะห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ออก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹²⁶ มาตรา 397 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

แห่งราชอาณาจักรไทย¹²⁷ โดยกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำที่เป็นการรังแก ช่มเหง หรือทำให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ หากว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นในพื้นที่สาธารณะหรือต่อหน้าประชาชนจำนวนมาก หรือกระทำในลักษณะส่อไปในทางล่วงเกินทางเพศ รวมถึงกรณีเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำ เช่น การเป็นผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้าง เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัตินี้สามารถนำมาประกอบการพิจารณาการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเฝ้าติดตามคุกคามในรูปแบบต่างๆ เช่น การเดินสะกดรอยตามผู้อื่นในที่สาธารณะ การประชิดตัวเพื่อสัมผัสร่างกายผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมท่ามกลางสายตาของสาธารณชน การโทรศัพท์หรือส่งข้อความผ่านทางเครื่องมือสื่อสารเป็นเวลาต่อเนื่อง ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวโดยเฉพาะความหวาดกลัวต่อความปลอดภัย หรือความสงบสุขในการดำเนินชีวิตตามปกติ

2.2.2.3 การคุ้มครองตามกฎหมายพิเศษ

ในหัวข้อนี้ขอยกตัวอย่างกฎหมายจากพระราชบัญญัติบางฉบับซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายพิเศษที่ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วพบว่าบทบัญญัตินั้นๆ แสดงถึงลักษณะการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และโดยส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในรูปแบบของข้อมูลและการติดต่อสื่อสารมากกว่าการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในทางกายภาพ ดังนี้

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ความสำคัญของระบบคอมพิวเตอร์ในการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของบุคคลในยุคสมัยที่กิจกรรมส่วนใหญ่เกิดขึ้นผ่านระบบดังกล่าวเป็นหลัก หากเกิดความขัดข้องหรือความผิดพลาดของระบบจนไม่สามารถทำงานได้ตามที่กำหนดย่อมส่งผลเป็นความเสียหายที่อาจไม่ได้กระทบเพียงบุคคลบางรายหรือบางกลุ่ม แต่อาจส่งผลกระทบต่อไปถึงภาค

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

¹²⁷ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 132 ตอนที่ 10 ก (13 กุมภาพันธ์ 2558): 43.

เศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ ในลักษณะการเข้าถึง แก้ไข หรือทำลาย โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการเผยแพร่ข้อมูลเท็จและข้อมูลลามกอนาจาร ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล การกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปราม การกระทำดังกล่าวจึงเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งบทบัญญัติที่สอดคล้องเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิ ความเป็นส่วนตัว มีดังต่อไปนี้

มาตรา 5¹²⁸ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาจากการเข้าถึง ระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการหวงกั้นการเข้าถึงโดยมีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และ มาตรการนั้นไม่ได้มีไว้เพื่อผู้กระทำความผิด แต่ผู้กระทำความผิดได้เข้าถึงระบบนั้นโดยมิชอบหรือไม่มีสิทธิเข้าถึง ซึ่งความเสียหายจากการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ลักษณะดังกล่าวอาจเป็นการนำข้อมูลไปใช้ในทาง มิชอบ หรือใช้กระทำความผิดฐานอื่น หรือกระทบต่อการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ เช่น การบุกรุก ล้วงล้ำทางคอมพิวเตอร์ (Computer trespass) อันเป็นการกระทำที่เจตนาเปลี่ยนแปลง ลบล้าง ทำลายข้อมูลและระบบ หรือขัดขวางการใช้โปรแกรม เป็นต้น¹²⁹

มาตรา 7¹³⁰ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดลักษณะเดียวกันกับ มาตรา 5 แต่เป็นกรณีการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และ มาตรการดังกล่าวไม่ได้มีไว้สำหรับผู้กระทำ โดยข้อมูลคอมพิวเตอร์หมายถึง ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง

¹²⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

มาตรา 5 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นไม่ได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹²⁹ สุพิศ ประณีตพลกรัง, กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2560), น.14-15.

¹³⁰ มาตรา 7 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการนั้นไม่ได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกิน สี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หรือสิ่งอื่นใดที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ รวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์¹³¹ ซึ่งมีการจัดเก็บหรือส่งต่อผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 8¹³² มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูล ลักษณะการกระทำดังกล่าวเกี่ยวกับช่องกั้นวิธีการทางเทคนิคต่างๆ เช่น การลอบดักฟัง ตรวจสอบ หรือล่วงรู้ติดตามข้อมูลข่าวสารที่ติดต่อกันทางระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ จึงต้องพิจารณาเป็นกรณีว่าผู้ส่งข้อมูลต้องการส่งข้อมูลในลักษณะเป็นเรื่องเฉพาะตน เพื่อประโยชน์ของตนหรือไม่ หากมีการปกปิดข้อมูล เช่น การเข้ารหัสในการเข้าถึงข้อมูลการลงทะเบียน หรือการกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ต้องได้รับความคุ้มครองในความเป็นส่วนตัวของข้อมูล¹³³

มาตรา 14 (4) และ (5)¹³⁴ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาจากการนำเข้าและเผยแพร่ส่งต่อข้อมูลที่มีลักษณะอันลามก เช่น ภาพโป๊ ภาพเปลือย หรือภาพที่มี

¹³¹ มาตรา 3 “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

¹³² มาตรา 8 ผู้ใดกระทำความผิดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹³³ สุพิศ ประณีตพลกรัง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129*, น.18-19.

¹³⁴ มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชนแต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่ หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้

ลักษณะจางใจให้เห็นส่วนสว่นของร่างกายส่อไปในทางเพศหรือกิจกรรมทางเพศ ซึ่งเป็นข้อมูลที่ประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งข้อมูลที่เป็นภาพถ่าย ภาพเคลื่อนไหว หรือข้อความ และเป็นการคุ้มครองประชาชนทั่วไปจากการกระทำดังกล่าว แต่ในกรณีเป็นการนำเข้าเผยแพร่ หรือส่งต่อให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด กฎหมายได้กำหนดระวางโทษน้อยกว่า

มาตรา 16 วรรคหนึ่งและวรรคสอง¹³⁵ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาจากการนำภาพของบุคคลอื่นซึ่งเกิดจากการสร้างขึ้นใหม่ ตัดต่อ เดิม หรือตัดแปลงด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการใดๆ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้ โดยเป็นภาพที่มีลักษณะอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลในภาพ ซึ่งใกล้เคียงกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา แต่มาตรานี้คุ้มครองถึงกรณีที่เป็นการสร้างความปลอดภัยแก่บุคคลในภาพซึ่งให้ความคุ้มครองกว้างกว่า และคุ้มครองไปถึงบุคคลที่ไม่ได้ปรากฏในภาพโดยตรง แต่อาจได้รับผลกระทบคือ กรณีภาพตัดต่อของผู้ตายซึ่งอาจทำให้สมาชิกในครอบครัวของผู้ตาย เช่น บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายได้รับความเสียหายในทางชื่อเสียงเกียรติยศ ตลอดจนได้รับความอับอาย ผู้กระทำมีความรับผิดเช่นเดียวกัน¹³⁶

2) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

กฎหมายนี้มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดวิธีปฏิบัติของรัฐในฐานะผู้รวบรวมและเก็บบันทึกข้อมูลส่วนบุคคลในความครอบครองของทางราชการ โดยมีการให้คำนิยามของข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในมาตรา 3 ว่าหมายถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายคามรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับ

¹³⁵ มาตรา 16 วรรคหนึ่ง ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เดิม หรือตัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา 16 วรรคสอง ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อภาพของผู้ตาย และการกระทำนั้นน่าจะทำให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอายผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

¹³⁶ สุพิศ ประณีตพลกรัง, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 129*, น.47-48.

สิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้ว โดยความจำเป็นในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้คือ การคำนึงถึงสิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนชาวไทยซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยในข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ของรัฐบาล แต่อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารบางประการอาจมีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดในการเข้าถึงได้ หากปรากฏว่าการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจะเกิดความเสียหายต่อประเทศหรือประโยชน์อันเป็นสาระสำคัญของภาคเอกชน แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้เน้นการรับรองสิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนในทางหนึ่งเป็นหลัก แต่ยังคงมีการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนอีกทางหนึ่งด้วย ผู้เขียนขอยกตัวอย่างบทบัญญัติจากกฎหมายฉบับดังกล่าวซึ่งมีแนวความคิดเป็นการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล ดังนี้

มาตรา 15(5)¹³⁷ มีสาระสำคัญเป็นการให้รัฐใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่า รายงานการแพทย์หรือข้อมูลส่วนบุคคลสมควรเปิดเผยหรือไม่ หากเห็นว่าการเปิดเผยจะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร รัฐอาจมีคำสั่งไม่ให้เปิดเผยข้อมูลนั้นได้ โดยรายงานการแพทย์ย่อมเป็นข้อมูลที่ประกอบไปด้วยประวัติผู้ป่วย ประวัติการรักษาอาการเจ็บป่วย หรือข้อมูลสำคัญอื่นๆ ที่เจ้าของข้อมูลไม่ประสงค์ให้เป็นที่ยุติแพร่ ตลอดจนข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในกรณีอื่นๆ

มาตรา 23 และมาตรา 24 ทั้งสองมาตราเป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ซึ่งกำหนดแนวทางที่หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติในการจัดการข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล โดยสาระสำคัญตามมาตรา 23¹³⁸ ได้กำหนดการจัดระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ตั้งแต่

¹³⁷ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

มาตรา 15 ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน

(5) รายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร

¹³⁸ มาตรา 23 หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ต้องจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพียงพอที่เกี่ยวข้องและจำเป็นเพื่อการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์เท่านั้น และยกเลิกการจัดให้มีระบบดังกล่าวเมื่อหมดความจำเป็น

(2) พยายามเก็บข้อมูลข่าวสารโดยตรงจากเจ้าของข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จะกระทบถึงประโยชน์ได้เสียโดยตรงของบุคคลนั้น

การรวบรวมข้อมูลที่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นต่อการดำเนินงานของหน่วยงานนั้นๆ ซึ่งข้อมูลต้องมีที่มา จากเจ้าของข้อมูลโดยตรงเพื่อป้องกันผลกระทบต่อส่วนได้เสียของเจ้าของข้อมูล การเผยแพร่เช่น การตีพิมพ์ ตลอดจนการตรวจสอบแก้ไขข้อมูลให้มีความถูกต้อง และการรักษาความปลอดภัยของ ข้อมูล ไม่ให้มีการนำไปใช้โดยไม่เหมาะสมหรือเกิดผลเสียหายต่อเจ้าของข้อมูล สิ่งสำคัญคือหน่วยงาน ของรัฐต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบถึงวัตถุประสงค์และลักษณะการนำข้อมูลไปใช้ รวมถึงการให้ ข้อมูลด้วยความสมัครใจหรือมีกฎหมายบังคับ ส่วนมาตรา 24¹³⁹ มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้

(3) จัดให้มีการพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาและตรวจสอบแก้ไขให้ถูกต้องอยู่เสมอเกี่ยวกับสิ่ง ดังต่อไปนี้

- (ก) ประเภทของบุคคลที่มีการเก็บข้อมูลไว้
- (ข) ประเภทของระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล
- (ค) ลักษณะการใช้ข้อมูลตามปกติ
- (ง) วิธีการขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารของเจ้าของข้อมูล
- (จ) วิธีการขอให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล
- (ฉ) แหล่งที่มาของข้อมูล

(4) ตรวจสอบแก้ไขข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในความรับผิดชอบให้ถูกต้องอยู่เสมอ

(5) จัดระบบรักษาความปลอดภัยให้แก่ระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามความเหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้มีการนำไปใช้โดยไม่เหมาะสมหรือเป็นผลร้ายต่อเจ้าของข้อมูล

ในกรณี que เก็บข้อมูลข่าวสารโดยตรงจากเจ้าของข้อมูล หน่วยงานของรัฐต้องแจ้งให้เจ้าของ ข้อมูลทราบล่วงหน้าหรือพร้อมกับการขอข้อมูลถึงวัตถุประสงค์ที่จะนำข้อมูลมาใช้ ลักษณะการใช้ ข้อมูลตามปกติ และกรณีที่ขอข้อมูลนั้นเป็นกรณีที่น่าจะให้ข้อมูลได้ด้วยความสมัครใจหรือเป็นกรณีมี กฎหมายบังคับ

หน่วยงานของรัฐต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบในกรณีที่มีการให้จัดส่งข้อมูลข่าวสาร ส่วนบุคคลไปยังที่ใดซึ่งจะเป็นผลให้บุคคลทั่วไปทราบข้อมูลข่าวสารนั้นได้ เว้นแต่เป็นไปตามลักษณะ การใช้ข้อมูลตามปกติ

¹³⁹ มาตรา 24 หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแล ของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูล ที่ให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมีได้ เว้นแต่เป็นการเปิดเผย ดังต่อไปนี้

(1) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของตนเพื่อการนำไปใช้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน ของรัฐแห่งนั้น

หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลจะเปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นต่อหน่วยงานอื่นหรือบุคคลอื่น ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลที่ได้ให้ไว้ล่วงหน้า หรือในขณะที่จะเปิดเผยข้อมูลนั้น เว้นแต่มีเหตุอันเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมายดังกล่าว

3) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

พ.ศ. 2551

เจตนารมณ์ของการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้อาจไม่ใช่การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยตรง แต่เป็นการจัดระบบสื่อตามนโยบายของรัฐบาลเพื่อให้สื่อต่างๆ เช่น สื่อภาครัฐ สื่อภาคเอกชน และสื่อชุมชน เป็นสื่อสาธารณะเพื่อประโยชน์ในการศึกษาการเมืองของประชาชน ประกอบกับมีการก่อตั้งองค์กรอิสระของรัฐเพื่อทำหน้าที่ดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ กฎหมายฉบับนี้จึงรองรับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรนั้นให้สมบูรณ์แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าในกฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติหนึ่งที่กล่าวถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวคือ

(2) เป็นการใช้ข้อมูลตามปกติภายในวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้น

(3) ต่อหน่วยงานของรัฐที่ทำงานด้านการวางแผนหรือการสถิติหรือสำมะโนต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้ไม่ให้เปิดเผยต่อไปยังผู้อื่น

(4) เป็นการให้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยโดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้รู้ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลใด

(5) ต่อหอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง เพื่อการตรวจดูคุณค่าในการเก็บรักษา

(6) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อการป้องกันการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การสืบสวน การสอบสวน หรือการฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็คนตีประเภทใดก็ตาม

(7) เป็นการให้ซึ่งจำเป็นเพื่อการป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของบุคคล

(8) ต่อศาล และเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอข้อเท็จจริงดังกล่าว

(9) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง (3) (4) (5) (6) (7) (8) และ (9) ให้มีการจัดทำบัญชีแสดงการเปิดเผยกำกับไว้กับข้อมูลข่าวสารนั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 40¹⁴⁰ ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากรายการที่ออกอากาศเป็นเท็จหรือละเมิดสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล โดยสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม¹⁴¹ แต่ไม่พบว่ามีการกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญาจากการกระทำที่สร้างความเสียหายต่อบุคคลดังกล่าวข้างต้น

นอกจากพระราชบัญญัติดังกล่าวยังปรากฏมาตรการที่มีแนวคิดคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล เช่น ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 เนื่องจากการเล็งเห็นความสำคัญในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมซึ่งอาจได้รับผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม จากความสามารถในการประมวลผลและการเผยแพร่ข้อมูลถึงบุคคลจำนวนมากได้โดยสะดวกรวดเร็ว โดยประกาศฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์ตั้งแต่การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล การรวบรวมข้อมูล และการเก็บรักษาข้อมูล รวมทั้งสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคม หน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนเปิดโอกาสให้ผู้ใช้บริการสามารถร้องเรียนเมื่อถูกละเมิดสิทธิเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิความเป็นส่วนตัว หรือเสรีภาพในการสื่อสารทาง

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

มาตรา 40 ผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากรายการที่ออกอากาศเป็นเท็จหรือละเมิดสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อาจร้องเรียนต่อคณะกรรมการ

ให้คณะกรรมการส่งเรื่องพร้อมความเห็นของคณะกรรมการให้องค์กรควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตามมาตรา 39 เพื่อให้ดำเนินการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายโดยเร็ว และให้คณะกรรมการติดตามผลการดำเนินการขององค์กรควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตามมาตรา 39 เมื่อองค์กรควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตามมาตรา 39 ได้แจ้งผลการดำเนินการให้คณะกรรมการทราบแล้ว ให้แจ้งผู้ร้องเรียนทราบผลการดำเนินการโดยเร็วฯ

¹⁴¹ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.68.

โทรคมนาคม และยังกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องจัดทำมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าวให้แก่ผู้ใช้บริการอีกด้วย

4) พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศหลักการและเหตุผลชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งให้การคุ้มครองเป็นการทั่วไปแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจากการถูกล่วงละเมิดโดยการเก็บรวบรวม การใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลที่อาจสร้างความเดือดร้อนรำคาญหรือความเสียหายได้โดยง่ายและสะดวกรวดเร็ว อันเนื่องมาจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีปัจจุบัน โดยให้ความสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ในฐานะผู้มีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจหรือดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม การใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล¹⁴² ซึ่งจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการตัดสินใจหรือดำเนินการดังกล่าว¹⁴³ ตลอดจนการแจ้งวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการเก็บรวบรวมข้อมูลให้เจ้าของข้อมูลทราบ และการห้ามดำเนินการแตกต่างจากวัตถุประสงค์ที่แจ้งไว้ต่อเจ้าของข้อมูล¹⁴⁴ ซึ่งจากการศึกษาพระราชบัญญัตินี้พบว่า การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลที่มีสภาพบังคับทางอาญานั้นเป็นการคุ้มครองใน 3 กรณี ประกอบด้วย

¹⁴² พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

มาตรา 6 ในพระราชบัญญัตินี้

“ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

“ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามคำสั่งหรือในนามของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

¹⁴³ มาตรา 19 วรรคแรก ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนหรือในขณะนั้น เว้นแต่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้กระทำได้

¹⁴⁴ มาตรา 21 ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไว้ก่อนหรือในขณะที่ยังเก็บรวบรวม

การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่แตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้ตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่

(1) การใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมของเจ้าของข้อมูล และการที่ผู้ขอรับข้อมูลส่วนบุคคลนำข้อมูลไปใช้ในวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากที่แจ้งไว้กับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล¹⁴⁵

(2) การที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลส่งหรือโอนข้อมูลส่วนบุคคลไปยังต่างประเทศ ประเทศปลายทาง หรือองค์การระหว่างประเทศที่รับข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่มีมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เพียงพอ โดยเฉพาะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อทางศาสนา พฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรม ข้อมูลสุขภาพ ความพิการ ข้อมูลสหภาพแรงงาน ข้อมูลพันธุกรรม ข้อมูลชีวภาพ หรือข้อมูลอื่นใดซึ่งกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในทำนองเดียวกัน

(3) ผู้ล่วงรู้ข้อมูลส่วนบุคคลจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้กระทำการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อบุคคลอื่น¹⁴⁶

(1) ได้แจ้งวัตถุประสงค์ใหม่นั้นให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบและได้รับความยินยอมก่อนเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยแล้ว

(2) บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้กระทำได้

¹⁴⁵ มาตรา 27 ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมได้โดยได้รับยกเว้นไม่ต้องขอความยินยอมตามมาตรา 24 หรือมาตรา 26

บุคคลหรือนิติบุคคลที่ได้รับข้อมูลส่วนบุคคลมาจากการเปิดเผยตามวรรคหนึ่ง จะต้องไม่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้กับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการขอรับข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องขอความยินยอมตามวรรคหนึ่ง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องบันทึกการใช้หรือเปิดเผยนั้นไว้ในรายการตามมาตรา 39

¹⁴⁶ มาตรา 80 ผู้ใดล่วงรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่ง มิให้นำมาใช้บังคับแก่การเปิดเผย ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การเปิดเผยตามหน้าที่

(2) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวน หรือการพิจารณาคดี

หากการกระทำละเมิดตามกรณี (1) หรือ (2) มีลักษณะที่อาจทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย และการกระทำละเมิดตามกรณี (3) ซึ่งในบทบัญญัติมิได้กำหนดว่าต้องเกิดความเสียหายหรืออาจเกิดความเสียหาย ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบทางอาญาโดยอาจต้องโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ¹⁴⁷

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีกฎหมายหรือมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลอยู่พอสมควร แต่ก็ไม่สามารถรับรองได้ว่าสิทธิดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองโดยบริบูรณ์หรือโดยเด็ดขาด เนื่องจากในบางสถานการณ์อาจมีกรณีอื่นเป็นข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวได้ ซึ่งผู้เขียนขออธิบายในหัวข้อต่อไป

2.2.3 ข้อยกเว้นในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว

ปัจจัยหนึ่งที่นักวิชาการมักนำมาพิจารณาเป็นข้อยกเว้นในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลคือหลักเรื่องประโยชน์สาธารณะ (Public interest) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการศึกษากฎหมายมหาชน ประโยชน์สาธารณะหมายถึง ประโยชน์ส่วนรวมของทุกคนไม่ใช่ประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงในการดำเนินงานของรัฐเพื่อให้บรรลุผลประโยชน์ส่วนรวม¹⁴⁸ อย่างไรก็ตาม คำว่าประโยชน์สาธารณะยังมีการตีความที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการตีความคำว่าประโยชน์สาธารณะของแต่ละบุคคล อาทิ นักกฎหมาย นักวิชาการองค์กรที่กำกับดูแลประโยชน์สาธารณะ กลุ่มของสื่อสารมวลชน รวมถึงผู้รับสารอย่างประชาชน¹⁴⁹

(3) การเปิดเผยแก่หน่วยงานของรัฐในประเทศหรือต่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย

(4) การเปิดเผยที่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือเฉพาะครั้งจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(5) การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องคดีต่างๆ ที่เปิดเผยต่อสาธารณะ

¹⁴⁷ มาตรา 79 วรรคแรก ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 27 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 28 อันเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 26 โดยประการที่น่าจะ ทำให้ผู้อื่นเกิดความเสียหาย เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁴⁸ กมลมาศ ฤทธิศักดิ์วรกุล, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาการ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2554), น.54.

¹⁴⁹ วิภา อุตมฉันท, ปฏิรูปสื่อเพื่อสังคม: หลักคิดและบทเรียนจากนานาประเทศ, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารทางวิชาการ ภาควิชาการสื่อสารมวลชน คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น.73.

ซึ่งประโยชน์สาธารณะในบริบทที่เกี่ยวข้องกับความเป็นบุคคลสาธารณะอาจจะต้องพิจารณาจากบุคคลสาธารณะแต่ละประเภท รวมถึงประเด็นที่ประชาชนให้ความสนใจต่อบุคคลสาธารณะเกี่ยวกับบทบาท พฤติกรรม หรือการกระทำของบุคคลสาธารณะที่จะส่งผลต่อความเชื่อ ความศรัทธาและความคิดเห็นของคนในสังคม และการใช้ชื่อยกเว้นในการลิดรอนสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ โดยหลักมักเป็นกรณีการติชมหรือการวิพากษ์วิจารณ์ซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นการหมิ่นประมาทบุคคลดังกล่าว ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงศึกษาเกี่ยวกับปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ โดยอาศัยหลักการใหญ่อย่างประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

2.2.3.1 ปัจจัยเกี่ยวกับเวลา

บุคคลสาธารณะเป็นบุคคลที่สวมหมวกสองใบเนื่องจากมีบทบาททั้งในฐานะพลเมืองซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและในฐานะคนของประชาชน การใช้ชีวิตของบุคคลกลุ่มนี้จึงมีสองช่วงเวลาคือ ช่วงเวลาเป็นส่วนตัวและช่วงเวลาที่เกี่ยวข้องกับส่วนรวมหรือสาธารณะ โดยการใช้เวลาส่วนตัวของบุคคลสาธารณะเป็นช่วงเวลาอิสระที่สามารถกำหนดรูปแบบกิจกรรมต่างๆ ด้วยตนเองอย่างเสรี เป็นไปเพื่อประโยชน์และความพึงพอใจของตนเอง ตัวอย่างการใช้เวลาส่วนตัวทั่วไป เช่น การกินอาหาร การทำงานอดิเรก การไปท่องเที่ยวในสถานที่ต่างๆ การพบปะครอบครัวหรือมิตรสหาย หรือการใช้เวลาส่วนตัวในระดับที่เป็นความลับเช่น การทำธุระส่วนตัวในห้องน้ำ การทำกิจกรรมทางเพศกับคนรัก การพบแพทย์เพื่อบำบัดรักษาอาการเจ็บป่วย บุคคลสาธารณะในช่วงเวลาเช่นนี้จึงสมควรได้รับการเคารพสิทธิความเป็นส่วนตัวเหมือนกับบุคคลธรรมดาทั่วไป แต่เมื่อบุคคลสาธารณะใช้เวลาเกี่ยวข้องกับเรื่องที่เป็นส่วนรวมหรือพาตนเองเข้ามาสู่ประเด็นที่ไม่อาจกำหนดกรอบแนวคิดด้วยตนเองเพียงลำพัง เช่น การเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมือง การปฏิบัติหน้าที่ราชการ การช่วยเหลือสังคม การทำหน้าที่สื่อมวลชน หรือการปรากฏตามสื่อบันเทิง บุคคลสาธารณะอาจถูกจำกัดการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

บุคคลสาธารณะกลุ่มที่ปรากฏชัดเจนว่าการตัดสินใจหรือการดำเนินการของตนมีผลต่อประโยชน์ส่วนรวม¹⁵⁰ ได้แก่ นักการเมือง ตั้งแต่ระดับนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีจนถึงระดับข้าราชการฝ่ายต่างๆ ถือเป็นตัวแทนของพลเมืองในการใช้อำนาจหน้าที่บริหารจัดการและดูแลรักษามลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ซึ่งได้รับผลตอบแทนหรือเงินเดือนจากภาษีของประชาชน การใช้อำนาจและการแสดงบทบาทหน้าที่ที่ได้รับจึงต้องปรากฏต่อสาธารณะเพื่อให้ประชาชนรับรู้และ

¹⁵⁰ กมลชนก รุจิวิวัฒนพงศ์, “ปาปาราซซีกับประเด็นจริยธรรมในการนำเสนอภาพแอบถ่ายของบุคคลมีชื่อเสียงในสื่อสิ่งพิมพ์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), น.121.

สามารถตรวจสอบได้ ดังนั้น ขณะที่บุคคลสาธารณะประเภทนี้อยู่ในช่วงเวลาของการปฏิบัติการกิจตามบทบาทหน้าที่จึงไม่อาจหลีกเลี่ยงการถูกจับตามอง และการวิพากษ์วิจารณ์ของคนในสังคมซึ่งอาจกระทบต่อความเป็นส่วนตัว ยกตัวอย่างเช่น นายกรัฐมนตรีให้สัมภาษณ์กับผู้สื่อข่าวที่ทำเนียบรัฐบาลเกี่ยวกับประเด็นทางการเมือง หรือการดำเนินรายการโทรทัศน์ที่นำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับภารกิจและนโยบายของรัฐบาล ประชาชนผู้รับชมรายการสามารถวิพากษ์วิจารณ์การทำหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐบาลผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ที่เปิดโอกาสให้แสดงความคิดเห็น ผู้แสดงความคิดเห็นหรือติชมอาจอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดชอบหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329 ประกอบด้วยเหตุ 4 ลักษณะคือ

- (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม
- (2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่
- (3) ติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ
- (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม

รวมถึงบุคคลสาธารณะที่การกระทำตามบทบาทหน้าที่ไม่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะโดยตรงกล่าวคือ ไม่ได้เป็นผู้แทนประชาชนในการบริหารจัดการประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ แต่บุคคลสาธารณะประเภทนี้มีการแสดงบทบาทหน้าที่ที่มีอิทธิพลต่อสื่อและสังคมด้านใดด้านหนึ่ง และอาจได้รับประโยชน์จากการนำเสนอตนเองผ่านสื่อและประชาชน¹⁵¹ โดยประชาชนอาจมีส่วนตัดสินใจในการรับรองหรือสนับสนุนบทบาทหน้าที่ของบุคคลนั้น ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบุคคลสาธารณะที่มีบทบาทด้านสันตนาการให้ความบันเทิง หากปรากฏว่าในช่วงเวลาที่บุคคลสาธารณะประเภทนี้กำลังทำหน้าที่ของตนเอง เช่น นักร้องที่กำลังทำการแสดงบนเวทีแต่กลับมีพฤติกรรมก้าวร้าวหยาบคายหรือทะเลาะวิวาทต่อหน้าผู้ชมการแสดงจำนวนมาก ผู้ประกาศข่าวซึ่งดำเนินรายการด้วยอคติและความคิดเห็นที่ไม่เป็นกลาง เป็นต้น พฤติกรรมที่เกิดขึ้นย่อมก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ของคนในสังคม ซึ่งหากไม่ใช่การกล่าวหาหรือการใส่ความที่บิดเบือนข้อเท็จจริงแต่เป็นความคิดเห็นหรือติชมอย่างเป็นธรรม กรณีนี้บุคคลสาธารณะไม่สามารถกล่าวอ้างความเป็นส่วนตัวในทางเกียรติก่อชื่อเสียงเพื่อฟ้องร้องผู้แสดงความคิดเห็นต่อกรณีดังกล่าวว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

¹⁵¹ เฟิ่งอ๋าง, น.124.

2.2.3.2 ปัจจัยเกี่ยวกับสถานที่

มีคำอธิบายว่าสถานที่ซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะ เช่น สวนสาธารณะ รถประจำทาง เป็นสภาพแวดล้อมทางกายภาพที่ไม่ส่งเสริมให้เกิดสภาพเป็นส่วนตัว เนื่องจากบุคคลหรือกลุ่มคนไม่สามารถจำกัดการเข้าถึงของบุคคลอื่นได้¹⁵² นอกจากนี้ตามแนวคิดของ John Locke ที่เห็นว่าสถานะส่วนตัวคือสถานะที่บุคคลมีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ในการกำหนดการกระทำของตนเอง ตามที่เห็นสมควรภายใต้ขอบเขตของกฎหมายธรรมชาติ และตามแนวคิดของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandies ซึ่งได้พิจารณาความเป็นส่วนตัวออกเป็นสองด้านคือ ความเป็นส่วนตัวในทางนามธรรมซึ่งหมายถึงการที่บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงอารมณ์และความรู้สึก ความคิด ความเชื่อและความศรัทธา และความเป็นส่วนตัวในทางรูปธรรมซึ่งหมายถึงการอยู่โดยลำพังปราศจากการแทรกแซงรบกวน รอดพ้นจากการสังเกตและรู้เห็นของสังคม พร้อมทั้งอธิบายว่าความสันโดษของบุคคลเป็นสิ่งที่ควรได้รับการเคารพและการคุ้มครอง เพื่อให้ผู้นั้นสามารถพัฒนาบุคลิกลักษณะได้ตามที่ต้องการ และมีสิทธิแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้ตามความพอใจของเขา ตราบเท่าที่ไม่ล่วงไปยังสิทธิของผู้อื่น นำมาสู่ผลการวิเคราะห์ในงานวิจัยฉบับหนึ่งว่า วิธีคิดลักษณะนี้ แสดงให้เห็นว่าทั้งบุคคลธรรมดาและบุคคลสาธารณะเมื่อปรากฏตัวในที่สาธารณะย่อมถือเป็นพฤติกรรมที่แสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าเป็นเหตุทำให้สิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวได้รับความคุ้มครองน้อยลงโดยธรรมชาติของสถานที่นั้น และอาจเกิดกรณีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวได้มากกว่าขณะอยู่ในสถานที่ส่วนบุคคล¹⁵³ อย่างไรก็ตาม ปัจจัยด้านสถานที่อื่นๆ ที่เป็นข้อยกเว้นในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวอาจรวมถึงพื้นที่ส่วนตัวที่บุคคลให้ความยินยอมในการเข้าไปอย่างพื้นที่สาธารณะ เช่น การอนุญาตให้สื่อมวลชนเข้าไปทำข่าวเกี่ยวกับเรื่องราวส่วนตัวในสถานที่ส่วนตัว เป็นต้น¹⁵⁴

2.2.3.3 ปัจจัยเกี่ยวกับบุคคล

บุคคลธรรมดาเป็นสถานะที่เกิดขึ้นและติดตัวมาแต่กำเนิด มีกฎหมายรับรองสภาพบุคคลในมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีสาระสำคัญว่าสภาพบุคคลเริ่มตั้งแต่มีการคลอดและมีชีวิตอยู่เป็นทารก และสภาพบุคคลสิ้นสุดลงเมื่อถึงแก่ความตาย

¹⁵² พุทธิกันต์ สมมาตย์, “ความรู้สึกปลอดภัยในพื้นที่สาธารณะ: ศึกษาเนื้อหาสภาวะเป็นส่วนตัวและการอยู่ร่วมกันในพื้นที่สาธารณะ,” (วิทยานิพนธ์สถาปัตยกรรมศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2553), น.27.

¹⁵³ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.40-41.

¹⁵⁴ กมลมาศ ฤทธิศักดิ์วรกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 148*, น.64.

ในขณะที่สถานะความเป็นบุคคลสาธารณะไม่มีการยืนยันว่าเกิดขึ้นและสิ้นสุดลงเมื่อใด และไม่มีกฎหมายใดบัญญัติรับรองสภาพบุคคลสาธารณะไว้อย่างชัดเจน แต่จากการศึกษาคำนิยามของบุคคลสาธารณะจากนักวิชาการไทยและต่างประเทศอาจสรุปได้ในเบื้องต้นว่า สถานะของบุคคลสาธารณะเกิดขึ้นเมื่อมีการนำเสนอตนเองให้เข้ามาอยู่ในสายตาของสังคม หรือบทบาทหน้าที่ของบุคคลนั้นๆ มีกลุ่มคนรองรับหรือให้การสนับสนุน¹⁵⁵ ทำให้บุคคลสาธารณะกลายเป็นบุคคลที่มีอิทธิพลต่อสังคม และมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักของประชาชนส่วนใหญ่

ความหลากหลายของประเภทบุคคลสาธารณะตามที่ได้ศึกษาไปแล้วนั้น ทำให้มุมมองของคนในสังคมที่มีต่อคุณค่าในตัวบุคคลสาธารณะแต่ละประเภทแตกต่างกันไปกล่าวคือ บุคคลสาธารณะเช่นนักการเมืองและข้าราชการซึ่งมีบทบาทหน้าที่สัมพันธ์กับผลประโยชน์ของประเทศชาติ ด้วยตำแหน่งที่ได้รับย่อมทำให้สังคมคาดหวังว่าบุคคลสาธารณะประเภทนี้เป็นบุคคลที่มีความประพฤติโดยชอบ สุจริต สมควรได้รับความไว้วางใจจากประชาชน จึงจำเป็นต้องรับภาระหน้าที่ และข้อจำกัดที่กระทบต่อความเป็นส่วนตัวต่างจากบุคคลธรรมดา เช่น การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินส่วนตัวทั้งของตนเองและครอบครัวต่อหน่วยงานอิสระที่มีอำนาจตรวจสอบ ขณะที่บุคคลธรรมดา มีสิทธิในการเก็บรักษาข้อมูลทางทรัพย์สินของตนเองโดยที่รัฐไม่จำเป็นต้องมาตรวจสอบ หรือกรณีปรากฏข่าวเรื่องการทุจริตของนักการเมืองหรือข้าราชการระดับสูงเผยแพร่สู่สาธารณะ ประชาชนผู้รับข่าวสารสามารถแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวได้ แม้ว่าการแสดงความคิดเห็นอาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลนั้น ส่วนบุคคลสาธารณะประเภทศิลปิน นักแสดง นักกีฬา หรือผู้ประกอบการอาชีพ ในทางสันตนาการและสื่อสารมวลชน โดยชื่อและภาพลักษณ์ของบุคคลเหล่านี้ได้ปรากฏในสื่อต่างๆ อย่างกว้างขวางจึงถูกสังคมคาดหวังถึงการประพฤติตนเป็นแบบอย่างที่ดี ไม่กระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรมประเพณีของสังคม หรือไม่มีข่าวเสียหาย เช่น ผู้ชนะการประกวดนางงามระดับประเทศ กลุ่มศิลปินที่สร้างแรงบันดาลใจ หรือเรียกว่าไอดอล (Idol) อย่างเช่นกลุ่มที่ชื่อว่า บีเอ็นเคโฟร์ตีเอท (BNK48)

ส่วนข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลธรรมดา เนื่องจากสถานะความเป็นบุคคลธรรมดานั้น ผู้เขียนพิจารณาในประเด็นของการกลายมาเป็นบุคคลสาธารณะในบางเวลาหรือบางสถานการณ์กล่าวคือ บุคคลที่ตกเป็นข่าวในสื่อทั้งโทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ หรือสังคมออนไลน์ หรือบุคคลที่เรื่องราวไม่ว่าด้านดีหรือด้านเสื่อมเสียถูกเผยแพร่สู่สายตาของประชาชน เป็นบุคคลที่ปรากฏตัวในพื้นที่สาธารณะซึ่งอาจถูกพูดถึงได้ อาทิ บุคคลที่ถูกจับกุมด้วยเหตุ

¹⁵⁵ อิชซ์กันต์ เจริญวานิชย์, “การคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่าย,”

(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.28.

กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาและถูกนำมาแถลงข่าวต่อสื่อมวลชน บุคคลที่ถูกแอบถ่ายในสถานการณ์อันเป็นภัยต่อสังคมอย่างเช่นการแอบบันทึกภาพผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นหลักฐานดำเนินคดีและนำมาเผยแพร่ในเว็บไซต์ต่างๆ เพื่อการเตือนภัยสังคม หรือบุคคลผู้ทำคุณประโยชน์ซึ่งได้รับการเชิดชูเกียรติและมีการนำเสนอต่อประชาชนผู้รับฟังข่าวสาร แต่สถานะความเป็นบุคคลสาธารณะในสถานการณ์เช่นนี้มีระยะเวลาเพียงชั่วคราว เมื่อเวลาผ่านไปสังคมจะให้ความสนใจลดน้อยลงเนื่องจากมีเหตุการณ์หรือบุคคลอื่นเข้ามาอยู่ในกระแสสังคมแทนที่บุคคลนั้นเอง¹⁵⁶ และในประเด็นของการเป็นบุคคลสาธารณะโดยบังเอิญหรือโดยไม่ตั้งใจตั้งกรณีของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลสาธารณะ เช่น ครอบครัว คนรัก หรือมิตรสหายของบุคคลสาธารณะ ก็อาจทำให้บุคคลธรรมดากลายเป็นบุคคลที่ถูกสังคมจับตามองและพูดถึง และอาจถูกจำกัดการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวเช่นกัน

นอกจากนี้ ผู้เขียนได้พิจารณาถึงหลักความยินยอมที่อาจเป็นเหตุให้เกิดการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ซึ่งเมื่อก้าวถึงหลักความยินยอมตามกฎหมายแล้ว นักกฎหมายอาจค้นเคยกับเรื่องความยินยอมไม่เป็นการละเมิดซึ่งเป็นหลักในกฎหมายแพ่ง แต่ในทางกฎหมายอาญาไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่วางหลักไว้ว่า ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ อย่างไรก็ตาม แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่ในตำรากฎหมายไทยยอมรับเป็นการทั่วไปว่า ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุหนึ่งที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้¹⁵⁷ โดยความยินยอมสัมพันธ์กับการสละสิ่งที่เรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์ให้ความคุ้มครองซึ่งจำแนกออกเป็น 2 ส่วนคือ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความปลอดภัยต่างๆ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน เป็นต้น ผู้ที่เป็นเจ้าของคุณธรรมจะสละไม่ได้ เพราะกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มุ่งให้เกิดความสงบแก่ส่วนรวม และความยุติธรรมในสังคม ส่วนคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัว (Individualrechtsgut) เช่น ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพหรือกรรมสิทธิ์ เจ้าของคุณธรรมอาจยินยอมให้ผู้อื่นละเมิดได้¹⁵⁸ การให้ความยินยอมของผู้เสียหายหรือผู้ถูกกระทำอาจเป็นการแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายด้วยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อแสดงเจตจำนง การนิ่งเฉยไม่ถือว่าเป็นการให้ความยินยอม หรือเป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมาย ลักษณะความยินยอมของผู้เสียหายในทางอาญามีทั้งความยินยอมที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำ

¹⁵⁶ พิสิษฐ์ วงศ์เธียรธนา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น.49.

¹⁵⁷ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), น. 274.

¹⁵⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), น.165-166.

มีอำนาจกระทำได้ โดยไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายซึ่งความยินยอมในลักษณะนี้ต้องไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยพิเคราะห์จากกฎหมายตลอดจนความรู้สึกของบุคคลทั่วไปในท้องถิ่นในเวลาที่เกิดการกระทำนั้น ความยินยอมต้องเกิดขึ้นด้วยความบริสุทธิ์ใจ ปราศจากการข่มขู่ ล่อลวง สำคัญผิด หรือเป็นผู้วิกลจริต โดยผู้ถูกกระทำต้องเข้าใจถึงเนื้อหาสาระในความยินยอมของตน และความยินยอมต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่มีการกระทำผิด หากเป็นความยินยอมที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำผิดไม่อาจเรียกว่าความยินยอม แต่เป็นการให้อภัยหรือการยกโทษให้กับการกระทำดังกล่าว ส่วนความยินยอมที่เป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด มีผลทำให้การกระทำนั้นขาดองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือถือว่าไม่มีการกระทำผิดเกิดขึ้นเลย¹⁵⁹

ตัวอย่างการแสดงออกถึงความยินยอมที่อาจจำกัดความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ เช่น การเข้าร่วมการแถลงข่าวต่อหน้าสื่อมวลชนซึ่งมีการเผยแพร่ข้อมูลไปสู่ประชาชน บุคคลสาธารณะย่อมเข้าใจว่าสิ่งที่ได้ประกาศออกไปอาจนำมาซึ่งการวิพากษ์วิจารณ์ทั้งด้านดีและด้านลบได้ หรือการยินยอมให้บุคคลทั่วไปเข้าถึงพื้นที่สาธารณะเสมือนจริง เช่น เฟซบุ๊ก อินสตาแกรม หรือทวิตเตอร์ที่แสดงให้เห็นเรื่องราวชีวิตหรือความคิดเห็นของตนเอง โดยตั้งค่าการใช้งานเป็นสาธารณะที่ทุกคนสามารถเข้าถึงเนื้อหาที่เผยแพร่ ทั้งที่สามารถตั้งค่าการใช้งานแบบส่วนตัว เสมือนว่ายอมรับต่อผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นทั้งในรูปแบบของการรบกวนกิจกรรมส่วนตัว และการวิพากษ์วิจารณ์ที่อาจกระทบต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของตน

¹⁵⁹ เฝิงฮ้าง, น.165-167.

บทที่ 3

การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในต่างประเทศ

สืบเนื่องจากการศึกษาที่มาและแนวคิดเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวพบว่า การจุดประกายเรื่องสิทธิดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นในสังคมประเทศทางฝั่งตะวันตกมาก่อน บทที่ 3 นี้ผู้เขียนจึงให้ความสนใจต่อการศึกษากฎหมายต่างประเทศในเรื่องการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ประกอบด้วยกฎหมายของกลุ่มประเทศกฎหมายจารีตประเพณีคือ กฎหมายอเมริกาและกฎหมายอังกฤษ และกลุ่มประเทศกฎหมายลายลักษณ์อักษรคือ กฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายเยอรมัน โดยเฉพาะกฎหมายอเมริกาซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นแหล่งที่มาของการศึกษาการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ส่วนประเทศอังกฤษเป็นหนึ่งในสหราชอาณาจักรและเป็นสมาชิกของสภาแห่งยุโรปที่มีการบังคับใช้นิติบัญญัติยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights: ECHR) และมีกฎหมายกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพที่ทุกคนในสหราชอาณาจักรได้รับความคุ้มครอง โดยรวมสิทธิที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวเข้ากับกฎหมายภายในของประเทศ ส่วนกฎหมายเยอรมันซึ่งริเริ่มจากแนวคิดการคุ้มครองสิทธิในบุคลิกภาพ (Persönlichkeitsrechte) ต่อมาเมื่อศาลเยอรมันมีการยอมรับสิทธิดังกล่าวมากขึ้นก็ได้รับการพัฒนาเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัว และประเทศฝรั่งเศสซึ่งเกิดโศกนาฏกรรมต่อบุคคลสาธารณะคือ การสิ้นพระชนม์ของเจ้าหญิงไดอาน่าที่สังคมเชื่อว่าสาเหตุหนึ่งเกิดจากการกระทำของปาปาร์ซซี่ซึ่งพยายามตามติดชีวิตส่วนตัวของเจ้าหญิงไดอาน่า จึงเป็นที่น่าสนใจว่าประเทศฝรั่งเศสนั้นมีกฎหมายหรือมาตรการอันเป็นการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะหรือไม่ โดยการศึกษากฎหมายจากกลุ่มระบบกฎหมายที่แตกต่างกันสองกลุ่มนั้นเพื่อประโยชน์ในการศึกษาเชิงเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่อาจนำไปสู่แนวทางการพิจารณามาตรการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวที่จำเป็นและเหมาะสมกับสังคมไทยต่อไป

3.1 การคุ้มครองสิทธิในประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law system) ดังเช่น สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ เป็นสองประเทศที่นักกฎหมายให้ความสนใจศึกษาถึงแนวคิดหรือหลักการทางกฎหมายอย่างยิ่ง เนื่องจากหลักกฎหมายอาจมีความเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและตามสถานการณ์ ประกอบกับแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวปรากฏขึ้นโดยนักกฎหมายชาวอเมริกัน ส่วนประเทศอังกฤษให้ความสำคัญต่อแนวคิดการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง แต่ในขณะเดียวกันก็ให้ความสำคัญต่อเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of expression)

ซึ่งอาจขัดแย้งกับการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ในหัวข้อนี้จึงดำเนินการศึกษาการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายอังกฤษ เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law system) ในลำดับต่อไป

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในบทที่ 2 ผู้เขียนได้กล่าวถึงคดี New York Times V. Sullivan¹ ว่าเป็นคดีที่วางหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีหมิ่นประมาทเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งถือเป็นบุคคลสาธารณะ โดยเจ้าหน้าที่รัฐในฐานะโจทก์มีภาระการพิสูจน์ตามหลัก Actual Malice คือการพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยมีเจตนาชั่วร้ายและจำเลยรู้อยู่แล้วว่าข้อความที่แสดงออกไปให้ปรากฏนั้นเป็นความเท็จ หรือกล่าวโดยปราศจากความใส่ใจในระดับร้ายแรงว่าข้อความที่ตนแสดงออกไปนั้นเป็นจริงหรือเท็จ² ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการคุ้มครองสื่อมวลชนไม่ให้ถูกฟ้องร้องฐานหมิ่นประมาท หากสื่อมวลชนนำเสนอข่าวที่พาดพิงถึงเจ้าหน้าที่รัฐ และเป็นการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญมากกว่าการคุ้มครองสิทธิในทางชื่อเสียงอันเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวประการหนึ่ง ซึ่งในภายหลังหลักเกณฑ์นี้ได้ครอบคลุมไปถึงกรณีบุคคลสาธารณะฟ้องร้องหนังสือพิมพ์ด้วย

ปรากฏว่ามีคดีหนึ่งที่ศาลสูงอเมริกาได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการกำหนดลักษณะของความเป็นบุคคลสาธารณะไว้คือ คดี Gertz v. Robert Welch, Inc.³ เป็นคดีพิพาทระหว่างโจทก์ซึ่งเป็นพนักงานอัยการจากมลรัฐชิคาโกกับจำเลยซึ่งเป็นบรรณาธิการของนิตยสารชื่อว่า American Opinion เนื่องจากนิตยสารฉบับดังกล่าวได้เสนอบทความอันเป็นการกล่าวหาว่าโจทก์เป็นสมาชิกลัทธิคอมมิวนิสต์ระดับแนวหน้า และยังมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนคดีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจากมลรัฐชิคาโกรายหนึ่งถูกดำเนินคดีฐานฆ่าผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยมีโจทก์เป็นพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบคดี ในคดีนี้โจทก์จึงฟ้องร้องจำเลยฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากทำให้ตนเสียชื่อเสียงในวิชาชีพนักกฎหมาย ซึ่งจำเลยได้ต่อสู้โดยยกหลักเกี่ยวกับการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของเจ้าหน้าที่

¹ New York Times Co. V. Sullivan (1964), Retrieved on June 27, 2019, from <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/376/254>.

² จุฑาพิชญ์ สลธิวิศาลกิจ, “การนำเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นของหนังสือพิมพ์: ศึกษากรณีการตีพิมพ์บุคคลสาธารณะทางการเมือง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.167.

³ Gertz v. Robert Welch, Inc. 418 U.S. 323 (1974), Retrieved on June 21, 2019, from <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/418/323>.

รัฐในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะที่สามารถกระทำได้ เป็นการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลและปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวมในฐานะสื่อมวลชน ดังเช่นคดี *New York Times v. Sullivan*⁴ แต่คดีนี้ศาลสูงอเมริกาพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของจำเลยมีเจตนาทำลายชื่อเสียงของบุคคลดังกล่าวมากกว่าจะเป็นการวิจารณ์หรือติชมเพื่อประโยชน์ของสังคมจึงตัดสินให้โจทก์ชนะคดี และผลการตัดสินคดีนี้ทำให้เกิดมุมมองเกี่ยวกับความเป็นบุคคลสาธารณะมากขึ้น โดยมีการแบ่งประเภทของบุคคลสาธารณะออกเป็น 3 ประเภท⁵ คือ

1) บุคคลสาธารณะโดยทั่วไป (General public figure) คือผู้มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักโดยทั่วไป ศาลจะพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างชื่อเสียงกับกิจกรรมซึ่งแสดงถึงความสมัครใจในการมีบทบาททางสังคมหรือการแสวงหาความมีชื่อเสียงของบุคคลนั้น ส่วนมากจึงเป็นบุคคลสาธารณะที่ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการบันเทิงอย่างนักร้องแสดง โดยนอกจากความมีชื่อเสียงในระดับชาติแล้วศาลอาจพิจารณาความมีชื่อเสียงในขอบเขตระดับชุมชนที่เล็กลงได้ บุคคลประเภทนี้จึงมีความเป็นบุคคลสาธารณะในทุกสถานการณ์ และทุกบริบทที่ตนเข้าไปเกี่ยวข้องเนื่องมาจากความมีชื่อเสียงของตน ซึ่งจากแนวคำพิพากษาคดี *Gertz* มีการตีความว่าบุคคลสาธารณะเป็นผู้สมัครใจเข้าร่วมในประเด็นสาธารณะ โดยสามารถสร้างผลกระทบหรือมีอิทธิพลต่อประเด็นนั้นได้

2) บุคคลสาธารณะบางสถานการณ์ (Limited purpose public figure) คือผู้ที่สมัครใจเข้าร่วมในประเด็นสาธารณะบางประเด็นจึงมีสถานะเป็นบุคคลสาธารณะเฉพาะในสถานการณ์หรือประเด็นสาธารณะนั้น ซึ่งการพิจารณาคดี *Suriano v. Gaughan*⁷ เป็นกรณีที่โจทก์ซึ่งเป็นแพทย์ฟ้องจำเลยจากเหตุที่จำเลยพิมพ์ข้อความเกี่ยวกับการที่โจทก์ถอนตัวจากโครงการสุขภาพของรัฐ และคดีนี้นำไปสู่การวางหลักเกณฑ์การพิจารณาของศาลว่าโจทก์เป็นบุคคลสาธารณะบางสถานการณ์ เมื่อจำเลยพิสูจน์ได้สามประการ คือ

⁴ พิสิษฐ์ วงศ์เอียรธนา, “ความรับผิดชอบทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.74-75.

⁵ เฟิงอ้วง, น.77-78.

⁶ คณาธิป ทองรวีวงศ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะ: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย,” วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, ฉบับที่ 1, ปีที่ 7, น.207 (มิถุนายน 2558).

⁷ *State ex Rel. Suriano v. Gaughan*, 198 W. Va. 339 (W. Va. 1996), Retrieved on June 27, 2019, from <https://casetext.com/case/state-ex-rel-suriano-v-gaughan>.

(1) โจทก์สมัครใจเข้าร่วมการอภิปรายสาธารณะ หรือเข้ามาดำรงตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับการอภิปรายในประเด็นที่น่าสนใจของสาธารณะ

(2) การอภิปรายสาธารณะเกิดขึ้นก่อนการเผยแพร่ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาท และ

(3) โจทก์สามารถเข้าถึงช่องทางการสื่อสารซึ่งทำให้สามารถตอบโต้ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทได้

ซึ่งคดีดังกล่าวเมื่อศาลพิจารณาคือข้อเท็จจริงแล้วจึงตัดสินว่า โจทก์เป็นบุคคลสาธารณะบางสถานการณ์

3) บุคคลสาธารณะโดยไม่สมัครใจ (Involuntary public figure) คือผู้ที่ไม่ประสงค์จะมีบทบาทในการอภิปรายในประเด็นสาธารณะ แต่เข้าไปเกี่ยวข้องกับสถานการณ์นั้นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้⁸ อย่างไรก็ตาม คดีที่ศาลพิจารณาคือความเป็นบุคคลสาธารณะโดยไม่สมัครใจเกิดขึ้นไม่มากนัก ผู้เขียนขอยกตัวอย่างของการให้เหตุผลของศาล และคำตัดสินในคดีที่กล่าวอ้างว่า โจทก์เป็นบุคคลสาธารณะโดยไม่สมัครใจ เช่น คดี Wells v. Liddy⁹ เป็นกรณีโจทก์ซึ่งขณะปฏิบัติหน้าที่เลขาธิการของ Democratic National Committee (DNC) ยื่นฟ้องจำเลยฐานหมิ่นประมาทสืบเนื่องมาจากคดีวอเตอร์เกต (Watergate Scandal)¹⁰ จากการเผยแพร่ข้อความทั้งในการปราศรัยรายการวิทยุและเว็บไซต์โดยมีใจความว่า ผู้กระทำความผิดในคดีวอเตอร์เกตครอบครองสิ่งที่ได้มาระหว่างกระทำความผิดจากโต๊ะทำงานของโจทก์ ซึ่งสิ่งนี้อาจนำไปสู่ข้อมูลที่น่าอับอายของ John Dean ที่ปรึกษาของทำเนียบขาวในปี 1972 นอกจากนี้ยังพบภาพถ่ายคู่หมั้นของ Dean ปะปนรวมอยู่กับภาพถ่ายที่ถูกใช้เพื่อเสนอบริการโสเภณีให้แก่แขกจากต่างเมือง ศาลชั้นต้นพิจารณาว่า “Wells was an involuntary public figure because she had the misfortune of being drawn by a

⁸ คณาธิป ทองรวีวงศ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น.209–210.

⁹ Wells v. Liddy, 186 F.3d 505 (4th Cir. 1999), Retrieved on June 21, 2019, from <https://casetext.com/case/wells-v-liddy>.

¹⁰ คดีอื้อฉาวทางการเมืองของอดีตประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา ริชาร์ด นิกสัน กรณีมีส่วนเกี่ยวข้องกับการโจรกรรมข้อมูลในที่ทำการพรรคเดโมแครต ณ อาคารวอเตอร์เกตคอมเพล็กซ์ในกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ซึ่งเป็นข้อมูลเพื่อการหาเสียงเลือกตั้งประธานาธิบดีสมัยต่อไป และนำไปสู่การลาออกจากตำแหน่งของประธานาธิบดีนิกสัน เมื่อวันที่ 9 ส.ค. 1974 โดยเป็นการลาออกครั้งแรกและครั้งเดียวของประธานาธิบดีในประวัติศาสตร์อเมริกัน

series of events into the Watergate controversy¹¹” (โจทก์เป็นบุคคลสาธารณะโดยไม่สมัครใจ เนื่องจากเคราะห์ร้ายที่ต้องไปเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์อันเป็นประเด็นถกเถียงในสังคม) แต่ศาลอุทธรณ์ไม่เห็นพ้องด้วย และได้วางหลักการพิจารณาการเป็นบุคคลสาธารณะโดยไม่สมัครใจที่จำเลยต้องแสดงให้เห็นได้ว่า

(1) โจทก์เป็นจุดศูนย์กลางในประเด็นการถกเถียงสาธารณะอันสำคัญ และข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นเกิดขึ้นในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราวการถกเถียงดังกล่าว โดยจำเลยต้องแสดงหลักฐานว่าโจทก์เป็นจุดสนใจของสื่ออย่างสม่ำเสมอในประเด็นสาธารณะนั้น

(2) ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นเกิดขึ้นในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราวสาธารณะและ

(3) การกระทำของบุคคลในขณะนั้นอาจถูกคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลว่าสาธารณชนจะให้ความสนใจ

ซึ่งศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงการปรากฏชื่อของโจทก์โดยตรงในสื่อต่างๆ เกี่ยวกับคดีวอเตอร์เกต โจทก์จึงไม่ได้เป็นศูนย์กลางในประเด็นที่มีการถกเถียงนั้น และทำให้ผลการตัดสินในชั้นศาลอุทธรณ์เปลี่ยนแปลงไปโดยโจทก์เป็นผู้ชนะคดี ส่วนคดี Gertz ศาลพิจารณาให้จำเลยแพ้คดีเนื่องจากจำเลยไม่อาจพิสูจน์ให้เห็นถึงความมีชื่อเสียงในสังคมของโจทก์ ตลอดจนความเกี่ยวพันกับกิจกรรมทางสังคมของโจทก์ที่จะบ่งชี้ว่าโจทก์เป็นบุคคลสาธารณะ ตามที่จำเลยยกข้อต่อสู้ว่าเป็นการวิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของโจทก์ในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะ¹²

ถึงแม้ว่าศาลอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์ที่กำหนดความหมายและขอบเขตของบุคคลสาธารณะไว้ แต่อาจมีปัญหาสำหรับบุคคลสาธารณะบางประเภทคือเจ้าหน้าที่รัฐ เนื่องจากเคยมีข้อสงสัยว่าเจ้าหน้าที่รัฐต้องมาจากการเลือกตั้งหรือไม่ ซึ่งในระยะแรกศาลสูงอเมริกาวางหลักว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่จะเป็นบุคคลสาธารณะได้ต้องมาจากการเลือกตั้ง ต่อมาศาลได้ขยายขอบเขตการพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ เช่น ความรับผิดชอบต่อการตัดสินใจของรัฐ หรือการควบคุมการดำเนินการของรัฐ เป็นต้น โดยในบางคดีศาลได้ตีความความหมายของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างกว้าง เช่น ศาลสูงรัฐวอชิงตันตัดสินคดีหมิ่นประมาทบุคคลซึ่งทำงานในภาครัฐแต่เป็นบุคคลที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง โดยเห็นว่าบุคคลดังกล่าวทำงานเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ และต้องยอมรับความเสี่ยงในความสัมพันธ์กับการแสดงความคิดเห็นของสาธารณะ ซึ่งมีนักวิชาการหลายท่าน

¹¹ Wells v. Liddy, 186 F.3d 505 (4th Cir. 1999), *supra note*, 9.

¹² คณาธิป ทองรวีวงศ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น.206.

ไม่เห็นพ้องด้วยเนื่องจากเห็นว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับความเสี่ยงจากการวิพากษ์วิจารณ์อันเป็นการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองก็ควรตีความจำกัดเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเมือง¹³

ในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ ศาลสูงอเมริกาได้อธิบายว่าปัจเจกบุคคลไม่อาจถูกถือว่าเป็นบุคคลสาธารณะในทุกแง่มุมของชีวิต สำหรับบุคคลสาธารณะเฉพาะสถานการณ์เป็นกรณีนี้อาจเห็นได้ชัดว่า สถานะของบุคคลสัมพันธ์กับบทบาททางสังคมที่บุคคลนั้นสมัครใจเข้าร่วม แต่บุคคลดังกล่าวยังเป็นบุคคลทั่วไป (Private figure) ในมิติอื่นๆ ของชีวิต ดังนั้น เจื่อนไขของการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะอยู่ในระหว่างขอบเขตของเรื่องส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ กับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรืออาจกล่าวได้ว่าบุคคลสาธารณะมีชีวิตสองมิติคือ มิติที่เป็นสาธารณะซึ่งประชาชนทั่วไปมีสิทธิรับรู้ได้ และมิติที่เป็นส่วนตัวซึ่งสาธารณชนไม่มีสิทธิเกี่ยวข้อง¹⁴

แนวคิดเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวในสหรัฐอเมริกา นับเป็นสาระสำคัญแห่งเสรีภาพภายใต้ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนล้วนมีความเสมอภาคในมุมมองของกฎหมาย และมีสิทธิขั้นพื้นฐานหลายประการที่เป็นสิทธิโดยกำเนิดของมนุษย์อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ รวมทั้งเป็นสิทธิพลเมืองที่แม้แต่รัฐก็ไม่อาจละเมิดได้¹⁵ ซึ่งในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญอเมริกาแม้ไม่มีการบัญญัติเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างชัดเจนโดยตรง แต่ยังคงมีหลักการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวภายใต้บทบัญญัติที่ปรากฏในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4¹⁶ ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “สิทธิของประชาชนในความปลอดภัยของร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินจากการตรวจค้นและการจับกุมโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดไม่ได้...” โดยการให้ความสำคัญกับสิทธิความเป็นส่วนตัวปรากฏเป็นรูปธรรมมากขึ้นเมื่อมีการเผยแพร่บทความเรื่อง The Right to Privacy ของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandies แต่ในช่วงเวลาดังกล่าวเน้นความสำคัญเรื่องการหมิ่นประมาทบุคคลเป็นหลัก ต่อมาในภายหลังการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดย William L. Prosser นักวิชาการทางกฎหมาย

¹³ เพ็งอ้าง, น.211.

¹⁴ เพ็งอ้าง, น.213.

¹⁵ ชูชีพ ปิณฑะสิริ, “การละเมิดสิทธิส่วนตัว,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), น.9.

¹⁶ Fourth Amendment to The United States Constitution

“The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated...”

ซึ่งได้ศึกษาการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาจนนำมาสู่การขยายความลักษณะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ¹⁷ ซึ่งยังคงปรากฏเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายลักษณะละเมิดของสหรัฐอเมริกา (Restatement of the Law of Torts, Second) โดยศาลได้นำมาใช้พิจารณาคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวที่มีสภาพบังคับทางแพ่ง ปรากฏในมาตรา 652A ถึงมาตรา 652E ดังต่อไปนี้

มาตรา 652A¹⁸ เป็นหลักการทั่วไปซึ่งมีสาระสำคัญว่า ผู้ใดละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นย่อมมีความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประโยชน์ของบุคคลนั้น โดยการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจำแนกออกเป็น 4 ลักษณะประกอบด้วย การรุกร้าความเป็นส่วนตัวของผู้อื่นโดยปราศจากเหตุอันสมควร การใช้ชื่อหรือสิ่งอื่นอันคล้ายกันของผู้อื่นเพื่อประโยชน์ทางการค้า การเผยแพร่เรื่องราวส่วนตัวของผู้อื่นโดยปราศจากเหตุอันสมควร และการเผยแพร่ข้อมูลของบุคคลอันเป็นเท็จต่อสาธารณะตามมาตรา 652B - 652E

มาตรา 652B¹⁹ เป็นบทบัญญัติเรื่องการแทรกแซงหรือการรุกร้าความสันโดษหรือความเป็นส่วนตัวอันมีสาระสำคัญว่า บุคคลใดกระทำการรุกร้าโดยเจตนาทางกายภาพ

¹⁷ คณาธิป ทองรวีวงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น.204.

¹⁸ Restatement of the Law of Torts, Second - Section 652A General Principle

(1) One who invades the right of privacy of another is subject to liability for the resulting harm to the interests of the other.

(2) The right of privacy is invaded by:

(a) unreasonable intrusion upon the seclusion of another, as stated in 652B; or

(b) appropriation of the other's name or likeness, as stated in 652C; or

(c) unreasonable publicity given to the other's private life, as stated in 652D; or

(d) publicity that unreasonably places the other in a false light before the public, as stated in 652E.

¹⁹ Section 652B - Intrusion upon Seclusion

Ones who intentionally intrudes, physically or otherwise, upon the solitude or seclusion of another or his private affairs or concerns, is subject to liability to the

หรือประการอื่นต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้อื่นหรือชีวิตส่วนตัวหรือประการอื่นที่เกี่ยวข้อง ย่อมมีความรับผิดฐานรุกรานความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั้น หากการกระทำดังกล่าวไม่เป็นที่พึงปรารถนาอย่างยิ่งในความรู้สึกของวิญญูชน ซึ่งการแทรกแซงหรือรุกรานอาจเป็นการกระทำทางกายภาพ โดยการเข้าไปในสถานที่ซึ่งบุคคลคาดหวังว่าจะไม่ถูกรบกวน²⁰ การใช้อุปกรณ์ในการลอบสังเกตหรือดักฟังเรื่องส่วนตัวของผู้เสียหาย โดยการสอดส่องทางหน้าต่างด้วยกล้องส่องทางไกลหรือการอัดเสียงทางโทรศัพท์ หรือการรุกรานอื่นๆ เช่น การเปิดจดหมายส่วนตัว การสืบค้นตู้โทรศัพท์หรือกระเป๋าสตางค์ การตรวจสอบเลขบัญชีธนาคารส่วนตัว หรือการปลอมแปลงหมายศาลให้อนุญาตตรวจสอบเอกสารส่วนบุคคล รูปแบบการรุกรานเหล่านี้ย่อมมีความรับผิด แม้ว่าภาพหรือข้อมูลที่ได้จากการกระทำดังกล่าวจะไม่ได้มีการเผยแพร่ออกมาก็ตาม²¹

การกระทำที่เป็นการรุกรานพิจารณาจากความคาดหวังอย่างสมเหตุสมผลของโจทก์ต่อความเป็นส่วนตัวนั้น ซึ่งการรุกรานต้องเป็นการเข้าไปในสถานที่ บทสนทนา หรือเหตุการณ์ที่เป็นส่วนตัว ดังนั้นบางกรณีที่มีลักษณะเป็นการบันทึกอย่างเปิดเผยในที่สาธารณะอาจไม่มีความรับผิด เช่น การถ่ายภาพบุคคลในที่สาธารณะ ขณะที่ในบางกรณีแม้จะอยู่ในที่สาธารณะก็อาจเป็นการรุกรานความเป็นส่วนตัวได้ เช่น กรณีหญิงสาวถูกถ่ายภาพขณะที่ชุดกระโปรงของเธอถูกเปิดขึ้นจนเผยให้เห็นชุดชั้นในเนื่องจากลมที่พัดมาอย่างแรง จำเลยอาจไม่มีความรับผิดเว้นแต่จะได้เกี่ยวข้องกับการรุกรานนั้นอย่างชัดเจนเป็นรูปธรรม และไม่เป็นที่พึงปรารถนาอย่างยิ่งในความรู้สึกของวิญญูชน หรืออีกตัวอย่างหนึ่งคือการเคาะประตูบ้านผู้อื่นหรือการโทรศัพท์ถึงผู้อื่นเป็นเวลาหลายครั้งจนมีลักษณะเป็นการคุกคาม ย่อมเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว²²

มาตรา 652C²³ มีสาระสำคัญว่า ผู้ใดใช้ชื่อหรือสิ่งอื่นอันคล้ายกันของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ของตนย่อมมีความรับผิดต่อบุคคลผู้ถูกรุกรานความเป็นส่วนตัว การละเมิดความเป็น

other for invasion of his privacy, if the intrusion would be highly offensive to a reasonable person.

²⁰ New Zealand Law Commission, “Invasion of privacy : penalties and remedies,” review of the law of privacy : stage 3, Issue Paper 14, p.75 (March 2009).

²¹ The American Law Institute, “Restatement of the Law, Second, Torts, §652,” Retrieved on November 29, 2018, from https://cyber.harvard.edu/privacy/Privacy_R2d_Torts_Sections.htm.

²² New Zealand Law Commission, *supra note 20*, pp.75-76.

²³ Section 652C - Appropriation of Name or Likeness

ส่วนตัวซึ่งมีความรับผิดชอบในลักษณะนี้ คือกรณีนำชื่อหรือลักษณะอันคล้ายชื่อของบุคคลอื่นไปใช้เพื่อหาประโยชน์ส่วนตัว สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักเกณฑ์ในมาตรานี้คือ เอกลักษณ์ของแต่ละบุคคลในการใช้ประโยชน์จากตัวตนของตนเอง²⁴ โดยการละเมิดอาจเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ เช่น การใช้ภาพถ่ายของโจทก์เพื่อการโฆษณาหรือการแอบอ้างชื่อโจทก์ซึ่งอาจเป็นการละเมิดเพื่อประโยชน์ทางการค้าของจำเลยในการโฆษณาสินค้าหรือบริการ แม้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดตามจารีตประเพณีไม่ได้จำกัดเฉพาะการละเมิดในทางการค้า เพียงแต่การใช้ชื่อคล้ายกับโจทก์ไม่ได้เป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว เว้นแต่โจทก์พยายามแสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นผู้ได้รับความเสียหายหรือแสดงให้เห็นถึงมูลค่าของชื่อนั้น และไม่ใช้การใช้ชื่อตามโอกาสเช่นการกล่าวถึงชื่อโจทก์หรือใช้ภาพของโจทก์เพื่อการนำเสนอข่าว ในขณะที่เดียวกันกรณีนี้เป็นการคุ้มครองประโยชน์ทางเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของโจทก์และเป็นการเยียวยาความเสียหายทางจิตใจ ตลอดจนคุ้มครองสิทธิทางทรัพย์สินบางประการอีกด้วย²⁵

มาตรา 652D²⁶ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของบุคคลอื่นสู่สาธารณะซึ่งมีสาระสำคัญว่า ผู้ใดเปิดเผยต่อสาธารณะในสิ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับชีวิตส่วนตัวของบุคคลอื่น ต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบการรุกรานความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั้น หากว่าสิ่งซึ่งถูกเปิดเผยต่อสาธารณะมีลักษณะไม่พึงปรารถนาอย่างยิ่งสำหรับวิญญูชน และไม่ใช้เรื่องที่มีผลกระทบต่อสาธารณะ

โดยทั่วไปการเปิดเผยต่อสาธารณะหมายความว่า การกระทำโดยการสื่อสารต่อสาธารณะเป็นวงกว้างหรือต่อบุคคลหลายคน ขนาดของกลุ่มผู้รับสารนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีโดยเฉพาะ ในบางกรณีการเปิดเผยเรื่องราวต่อคนจำนวนน้อยซึ่งมีความสัมพันธ์กับโจทก์อาจสอดคล้องกับเงื่อนไขในเชิงการโฆษณาตามกฎหมาย ดังนั้น กรณีการเปิดเผยเรื่องราวซึ่งเป็นที่ยอมรับมาก่อนแล้ว โดยมีการบันทึกในสาธารณะหรือปรากฏในพื้นที่สาธารณะอาจไม่มีความรับผิดชอบทางละเมิด

One who appropriates to his own use or benefit the name or likeness of another is subject to liability to the other for invasion of his privacy.

²⁴ The American Law Institute, *supra* note 21.

²⁵ New Zealand Law Commission, *supra* note 20, p.77.

²⁶ Section 652D - Publicity Given to Private Life

One who gives publicity to a matter concerning the private life of another is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the matter publicized is of a kind that

- (a) would be highly offensive to a reasonable person, and
- (b) is not of legitimate concern to the public.

อย่างไรก็ตาม กฎหมายลักษณะละเมิดของอเมริกาให้ข้อสังเกตไว้ว่า การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวสัมพันธ์กับประเพณีและแนวปฏิบัติของท้องถิ่น การเผยแพร่กิจกรรมประจำวันทั่วไปไม่อาจเป็นเหตุให้โจทก์ใช้เป็นมูลเหตุเพื่อฟ้องละเมิดในเชิงโฆษณาได้ มูลเหตุแห่งการฟ้องร้องเกิดขึ้นเมื่อการเปิดเผยต่อสาธารณะไม่เป็นที่พึงปรารถนาอย่างยิ่งในความรู้สึกของวิญญูชนดังเช่น การเปิดเผยเรื่องเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศหรือการล่วงละเมิดทางเพศ ขณะที่การเปิดเผยเรื่องราวน่าอับอายหรือน่ารำคาญใจอาจไม่ถือเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว นอกจากนี้แม้เรื่องราวที่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณะนั้นไม่เป็นที่พึงปรารถนาอย่างมาก แต่ก็อาจไม่ถือเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว ถ้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะ แม้ว่าหลักการเรื่องประโยชน์สาธารณะจะเป็นองค์ประกอบของการละเมิดแตกต่างกันไปในแต่ละเขตอำนาจศาลก็ตาม²⁷

มาตรา 652E²⁸ เป็นบทบัญญัติเรื่องการโฆษณาแพร่หลายข้อความเกี่ยวกับบุคคลอันฝ่าฝืนต่อความจริงซึ่งมีสาระสำคัญว่า ผู้ใดเผยแพร่ต่อสาธารณะในสิ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นอันเป็นความเท็จ ย่อมมีความรับผิดชอบละเมิดต่อความเป็นส่วนตัว หากว่าข้อความเท็จดังกล่าวไม่เป็นที่พึงปรารถนาอย่างยิ่งต่อวิญญูชน และผู้กระทำรู้ว่าข้อความที่เผยแพร่มีความผิดพลาดหรือกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังในการตรวจสอบข้อเท็จจริง อย่างไรก็ตาม เคยมีคดีความซึ่งศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลซึ่งถูกโฆษณาแพร่หลายข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับตนซึ่งในทางหลักการแล้วเป็นความจริง แต่เกิดความเข้าใจผิดจากความไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ของข้อเท็จจริงและสถานการณ์ที่ไม่ชัดเจน เป็นภาระของโจทก์ที่ต้องแสดงให้เห็นว่าข้อความอันเป็นเท็จสื่อให้เข้าใจว่าเป็นเรื่องราวเกี่ยวกับตน และไม่สามารถทำให้เข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่นได้ เป็นข้อความที่มีการบิดเบือนความจริงเกี่ยวกับลักษณะ ภูมิหลัง กิจกรรมหรือความเชื่อซึ่งวิญญูชนคาดหวังว่าจะได้รับความคุ้มครองจาก

²⁷ New Zealand Law Commission, *supra* note 20, p.76.

²⁸ Section 652E - Publicity Placing Person in False Light

One who gives publicity to a matter concerning another that places the other before the public in a false light is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if

(a) the false light in which the other was placed would be highly offensive to a reasonable person, and

(b) the actor had knowledge of or acted in reckless disregard as to the falsity of the publicized matter and the false light in which the other would be placed.

ความผิดร้ายแรงนั้น ดังนั้นข้อความที่เป็นเรื่องผิดพลาดเล็กน้อยหรือไม่สำคัญจึงไม่เป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว²⁹

การไขข่าวแพร่หลายข้อความเกี่ยวกับบุคคลอันฝ่าฝืนต่อความจริงนั้นใกล้เคียงกับการหมิ่นประมาท แต่การเผยแพร่ข้อความเท็จไม่ได้จำกัดไว้เพียงการเผยแพร่เรื่องราวที่เข้าข่ายเป็นการหมิ่นประมาท ส่วนการหมิ่นประมาทอาจขึ้นอยู่กับการตีพิมพ์เรื่องราวของบุคคลคนเดียว ขณะที่การเผยแพร่ข้อความเท็จสู่สาธารณะนั้น โดยทั่วไปต้องเป็นเรื่องที่เปิดเผยแพร่สู่สาธารณชนอย่างมีนัยสำคัญสำหรับความเสียหายนั้น การหมิ่นประมาทเป็นความเสียหายต่อชื่อเสียง แต่การเผยแพร่ข้อความเท็จสู่สาธารณะเป็นความเสียหายในลักษณะความเจ็บปวดทางจิตใจ ความอึดอัด หรือการถูกลบหลู่เกียรติซึ่งความคาบเกี่ยวกันระหว่างสองกรณีนี้ ยังเป็นปัญหาสำหรับผู้ที่มีความคิดเห็นว่าการไขข่าวแพร่หลายข้อความเท็จควรได้รับการจัดให้อยู่ในกลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท³⁰

คดีตัวอย่างที่บุคคลสาธารณะถูกกระทำการละเมิดความเป็นส่วนตัวจากการเผยแพร่ข้อความเท็จและเป็นการหมิ่นประมาทซึ่งมีการยื่นฟ้องต่อศาลคือ คดีของ Katie Holmes v. American Media, Inc.³¹ โจทก์เป็นนักแสดงหญิงที่มีชื่อเสียงได้ยื่นฟ้องสำนักพิมพ์ซึ่งเป็นเจ้าของนิตยสารชื่อ The Star Magazine กรณีเผยแพร่ภาพของโจทก์บนหน้าปกนิตยสาร โดยเลือกใช้รูปของโจทก์ที่แสดงถึงอารมณ์เศร้าหมอง ขณะที่โจทก์ใช้เวลาส่วนตัวทำกิจกรรมในห้างสรรพสินค้า โดยพาดหัวข่าวมีใจความว่าโจทก์ติดยาเสพติดขนาดหนัก เป็นการเผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จ เนื่องจากโจทก์ไม่ได้เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ข้อความดังกล่าวจึงไม่เป็นความจริง และเป็นการหมิ่นประมาท เนื่องจากทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าโจทก์เป็นผู้ติดยาเสพติดขั้นรุนแรง ส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และชื่อเสียง ให้โจทก์เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ในทางลบของสังคม โจทก์จึงฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย โดยพิสูจนให้ศาลเห็นว่า จำเลยเผยแพร่ข้อความดังกล่าวทั้งที่รู้ว่าเป็นความเท็จ ผลการตัดสินคดีดังกล่าวโจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีและได้รับชดใช้ค่าเสียหาย ส่วนจำเลยต้องออกแถลงคำขอโทษต่อโจทก์อย่างเป็นทางการ³²

²⁹ New Zealand Law Commission, *supra* note 20, pp.76-77.

³⁰ *Ibid*, p.77.

³¹ Katie Holmes v American Media, Inc (2011), Retrieved on June 21, 2019, from <https://www.scribd.com/document/49803154/Holmes-American-Media-Complaint-1>.

³² นิธิวัชร ดันตักส์ศิริ, “เสรีภาพของสื่อมวลชน: ศึกษากรณีเฉพาะการนำเสนอข่าวสารของนักแสดง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), น.224.

เนื่องด้วยในแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกาต่างมีบทกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวที่บังคับใช้กับพลเมืองของตนเอง และกำหนดชัดเจนว่ากรณีใดเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว (Invasion of Privacy) ดังนั้น นอกจาก Restatement of the Law of Torts, Second กฎหมายระดับรัฐบาลกลางที่มีสภาพบังคับทางแพ่ง และมักนำมาพิจารณาให้ความคุ้มครองบุคคลสาธารณะจากการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกฎหมายระดับมลรัฐหนึ่งฉบับคือ The Civil Code of The State of California³³ มาตรา 1708.8 และมาตรา 1708.85 ซึ่งในทางวิชาการเรียกหลักกฎหมายนี้ว่า Anti-Paparazzi Law เนื่องจากเป็นบทบัญญัติหลักที่บังคับใช้กับพฤติกรรมของกลุ่มช่างภาพปาปารัซซี และผู้เสียหายที่เป็นบุคคลสาธารณะ โดยมาตรา 1708.8 กำหนดความรับผิดจากการบุกรุกพื้นที่ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของด้วยเหตุละเมิดความเป็นส่วนตัวทางกายภาพ โดยรู้สำนึกว่าได้เข้าไปในพื้นที่บนอากาศเหนือพื้นที่ของบุคคลอื่น และโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของพื้นที่ หรือกระทำเพื่อเข้าไปถ่ายภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว หรือการแสดงออกทางกายภาพใดๆ ของบุคคลอื่นอันเป็นกิจกรรมส่วนตัว เรื่องเฉพาะบุคคลหรือครอบครัว และการละเมิดนั้นเป็นพฤติกรรมที่น่ารังเกียจในความรู้สึกของวิญญูชน บุคคลย่อมมีความรับผิดจากการละเมิดความเป็นส่วนตัวโดยปริยาย เมื่อมีความพยายามถ่ายภาพซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมส่วนตัวเหล่านั้นด้วยพฤติกรรมที่น่ารังเกียจในความรู้สึกของวิญญูชน โดยอาศัยอุปกรณ์ถ่ายภาพ แม้ว่าจะมีการบุกรุกทางกายภาพหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำละเมิดอาจถูกเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายซึ่งเป็นเงินจำนวนสามเท่าของค่าเสียหายทั่วไป และค่าเสียหายพิเศษที่เกิดจากการละเมิดในส่วนนี้ด้วย

มาตรา 1708.85 กำหนดรายละเอียดของการกระทำละเมิด ทั้งการกระทำผิดต่อเนื่อง เช่น การนำภาพหรือเสียงที่ได้จากการบุกรุกไปเผยแพร่หรือทำการค้า รวมถึงกรณีของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดและการชดเชยค่าเสียหาย การเผยแพร่ภาพส่วนตัวของบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นรูปถ่ายฟิล์ม เทปบันทึกเสียง หรือการทำสำเนาโดยไม่ได้รับความยินยอมซึ่งมีเนื้อหาเป็นการเผยแพร่ส่วนลับในร่างกายของผู้อื่นหรือแสดงการมีเพศสัมพันธ์หรือการกระทำอื่นในลักษณะเดียวกัน และเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง ความอับอาย ตลอดจนความเสียหายทางทรัพย์สินและทางทำมาหาได้ที่เป็นผลกระทบจากการเสื่อมเสียชื่อเสียงของผู้ถูกรกระทำ

แต่จากการศึกษาพบว่ากฎหมายอเมริกาที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวแก่บุคคลสาธารณะ ส่วนใหญ่เป็นการคุ้มครองโดยกำหนดให้มีการชดเชยความเสียหายซึ่งเป็นสภาพบังคับตามกฎหมายแพ่งมากกว่าเป็นการใช้สภาพบังคับทางอาญา เช่น กรณีของการหมิ่นประมาทที่ส่งผลกระทบต่อเกียรติยศชื่อเสียงและความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะซึ่งมักเกิดขึ้นในกระบวนการ

³³ รายละเอียดปรากฏตามภาคผนวก ก

พิจารณาคดีทางแพ่ง และให้ภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบของจำเลยตกอยู่กับฝ่ายโจทก์หรือผู้เสียหาย เนื่องจากสังคมของประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อเสรีภาพในการแสดงออกกับประชาชน และสื่อมวลชนเป็นอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตาม ใช่ว่ากฎหมายอเมริกาจะปราศจากกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญารัฐประมาทไว้ นอกจากนี้ผู้เขียนได้ค้นคว้ากฎหมายที่มีลักษณะสอดคล้องเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวแก่บุคคลสาธารณะตามกฎหมายอาญา โดยอาศัยสภาพปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่มีกฎหมายอาญาไทยบังคับใช้อยู่ และที่ยังไม่มีกฎหมายอาญาไทยบังคับใช้ เป็นแนวทางในการค้นคว้ากฎหมายอาญาของอเมริกา ดังนี้

การหมิ่นประมาท

การหมิ่นประมาท (Defamation) หรือการทำให้บุคคลเสื่อมเสียเกียรติยศ ชื่อเสียงตามกฎหมายอเมริกา ประกอบด้วยการหมิ่นประมาทโดยวาจา (Slander) และการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา (Libel) แต่การหมิ่นประมาทโดยวาจามักมีความรับผิดชอบทางแพ่งเป็นส่วนใหญ่น ส่วนการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณามีการกำหนดความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและอาญา เนื่องจากแนวความคิดของกฎหมายอเมริกาเห็นว่า ลักษณะตามธรรมชาติของการหมิ่นประมาทโดยวาจาเป็นการแสดงออกผ่านถ้อยคำซึ่งอยู่ไม่คงทนถาวร เมื่อพูดจบแล้วไม่อาจย้อนกลับมารับฟังได้ แต่การหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเป็นการแสดงออกผ่านสื่อ มีรูปแบบคงทนกว่าการใช้วาจา และเป็นที่ยอมรับหรือรับฟังได้ง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าประชาชนมีสื่อที่สามารถเข้าถึงเนื้อหาของการหมิ่นประมาทดังกล่าว การหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาจึงส่งผลกระทบร้ายแรงกว่าและสมควรมีการกำหนดสภาพบังคับทางกฎหมายที่ร้ายแรงกว่า³⁴ ตัวอย่างกฎหมายอเมริกาที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาจากการหมิ่นประมาท ได้แก่

Mississippi Code มีหลักกฎหมายที่กำหนดให้ผู้กระทำการเขียนหรือเผยแพร่เป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ต้องถูกปรับหรือจำคุกตามที่ศาลพิจารณาเห็นสมควรโดยคำนึงถึงลักษณะและความผิดแต่ละกรณี ซึ่งระวางโทษมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก³⁵

³⁴ พิสิษฐ์ วงศ์เหียรธนา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.71.

³⁵ Mississippi Code § 97-3-55.

Any person who shall be convicted of writing or publishing any libel, shall be fined in such sum or imprisoned in the county jail for such term as the court, in its discretion, may adjudge, having regard to the nature and enormity of the offense, or be punished by both such fine and imprisonment.

ส่วน Georgia Code มีหลักกฎหมายกำหนดว่า กรณีที่จะถือว่าบุคคลได้กระทำความผิดอาชญาฐานหมิ่นประมาท เกิดขึ้นเมื่อบุคคลนั้นปราศจากเอกสิทธิ์ที่จะทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงและเป็นการกระทำโดยเจตนา เพื่อให้เกิดความเกลียดชัง ดูถูก หรือเยาะเย้ย และยั่วให้เกิดการละเมิดสันติภาพ โดยมีความรับผิดชอบทางอาญาในระดับความผิดลหุโทษ³⁶

ขณะที่ Louisiana Laws มีหลักกฎหมายกำหนดให้การหมิ่นประมาทด้วยสิ่งตีพิมพ์หรือการแสดงออกที่เป็นผลร้ายไม่ว่าในลักษณะใดๆ แก่ผู้อื่นอันเป็นการเปิดเผย ทำให้บุคคลใดๆ ได้รับความเกลียดชัง ดูถูก เหยียดหยาม หรือการกีดกันประโยชน์อันเป็นความเชื่อมั่นต่อประชาชน หรือปฏิสัมพันธ์ทางสังคม หรือทำให้ผู้ตายถูกเกลียดชัง ดูถูก หรือเยาะเย้ย หรือก่อให้เกิดความเสียหายบุคคล บริษัท หรือสมาคมของบุคคลในธุรกิจหรืออาชีพ ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทจะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์หรือถูกจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำคุกและปรับ³⁷ เป็นต้น

³⁶ Georgia Code § 16-11-40

(a) A person commits the offense of criminal defamation when, without a privilege to do so and with intent to defame another, living or dead, he communicates false matter which tends to blacken the memory of one who is dead or which exposes one who is alive to hatred, contempt, or ridicule, and which tends to provoke a breach of the peace.

(b) A person who violates subsection (a) of this Code section is guilty of a misdemeanor.

³⁷ Louisiana Laws - RS 14:47

Defamation is the malicious publication or expression in any manner, to anyone other than the party defamed, of anything which tends:

(1) To expose any person to hatred, contempt, or ridicule, or to deprive him of the benefit of public confidence or social intercourse; or

(2) To expose the memory of one deceased to hatred, contempt, or ridicule; or

(3) To injure any person, corporation, or association of persons in his or their business or occupation.

Whoever commits the crime of defamation shall be fined not more than five hundred dollars, or imprisoned for not more than six months, or both.

การบุกรุกเคหสถาน

การละเมิดความเป็นส่วนตัวโดยการบุกรุกซึ่งมีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายอเมริกาพบว่า Washington criminal code ใน Revised Code of Washington (RCW) หมวด 9A.52 ว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ในเคหสถานและการบุกรุก (Burglary and Trespass) มีหลักการสำคัญคือต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ซึ่งผู้กระทำรู้สำนึกกว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยการบุกรุกตามกฎหมายนี้ถือเป็นความผิดลหุโทษ และกำหนดความรับผิดไว้ 2 ระดับ กล่าวคือ ความผิดฐานบุกรุกระดับต้นเป็นการกระทำโดยเจตนาเข้าไปหรืออยู่ในอาคารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถือเป็นความผิดลหุโทษระดับสูง (Gross misdemeanor)³⁸ และความผิดฐานบุกรุกระดับที่สองเป็นการกระทำโดยเจตนาเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ของบุคคลอื่นนอกเหนือจากสถานที่ที่เป็นความผิดฐานบุกรุกระดับต้นซึ่งร้ายแรงน้อยกว่า ถือเป็นความผิดลหุโทษธรรมดา (Misdemeanor)³⁹ ทั้งนี้ ความผิดลหุโทษระดับสูงกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 364 วันหรือปรับ 5,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ ขณะที่ความผิดลหุโทษธรรมดากำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 90 วัน หรือปรับ 1,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁰

การเฝ้าติดตามคุกคาม

การกระทำอันเป็นการละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวอีกรูปแบบหนึ่งที่มีความรับผิดตามกฎหมายอเมริกา โดยเฉพาะการกระทำต่อบุคคลสาธารณะซึ่งถือว่าเป็นเป้าหมายลำดับต้นของผู้กระทำผิดคือ การเฝ้าติดตามคุกคาม (Stalking) โดยการกระทำดังกล่าวอาจเกิดจากเจตนาที่จะ

³⁸ Washington Revised Code: Title 9A. - Washington Criminal Code

RCW: § 9A.52.070 - Criminal trespass in the first degree

(1) A person is guilty of criminal trespass in the first degree if he or she knowingly enters or remains unlawfully in a building.

(2) Criminal trespass in the first degree is a gross misdemeanor.

³⁹ RCW: § 9A.52.080 - Criminal trespass in the second degree

(1) A person is guilty of criminal trespass in the second degree if he or she knowingly enters or remains unlawfully in or upon premises of another under circumstances not constituting criminal trespass in the first degree.

(2) Criminal trespass in the second degree is a misdemeanor.

⁴⁰ Burg & Lantz, "Trespassing in Washington State," Retrieved on June 21, 2019, from <https://www.glblaw.com/trespassing-in-washington-state>.

ก่อให้เกิดความรำคาญหรือเป็นเพียงการกลั่นแกล้งรังแก แต่ในระดับที่ร้ายแรงกว่านั้น การเฝ้าติดตามคุกคามอาจเป็นขั้นตอนแรกของการนำไปสู่อาชญากรรมอื่น เช่น การแอบถ่ายภาพลามกอนาจาร การข่มขู่เพื่อแสวงหาประโยชน์จากเหยื่อ การลักพาตัว หรือการลอบสังหารอันเป็นการประทุษร้ายต่อชีวิตและร่างกาย ซึ่งกฎหมายอเมริกาที่มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาจาก กรณีการเฝ้าติดตามคุกคามยกตัวอย่างเช่น

Mississippi Code มีหลักกฎหมายที่กำหนดว่า ผู้ใดจงใจมุ่งกระทำการใดหรือมุ่งที่จะก่อให้เกิดภัยคุกคามต่อบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง ในประการที่รู้หรือควรรู้ว่าการกระทำนั้นอาจสร้างความหวาดกลัวต่อความปลอดภัยของเขา ความปลอดภัยของผู้อื่น หรือความหวาดกลัวต่อความเสียหายในทรัพย์สินของบุคคลนั้น มีความรับผิดชอบเฝ้าติดตามคุกคามซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่ง 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์หรือทั้งจำคุกและปรับ⁴¹

⁴¹ Mississippi Code § 97-3-107

(1) (a) Any person who purposefully engages in a course of conduct directed at a specific person, or who makes a credible threat, and who knows or should know that the conduct would cause a reasonable person to fear for his or her own safety, to fear for the safety of another person, or to fear damage or destruction of his or her property, is guilty of the crime of stalking.

(b) A person who is convicted of the crime of stalking under this section shall be punished by imprisonment in the county jail for not more than one (1) year or by a fine of not more than One Thousand Dollars (\$ 1,000.00), or by both such fine and imprisonment.

(c) Any person who is convicted of a violation of this section when there is in effect at the time of the commission of the offense a valid temporary restraining order, ex parte protective order, protective order after hearing, court approved consent agreement, or an injunction issued by a municipal, justice, county, circuit or chancery court, federal or tribal court or by a foreign court of competent jurisdiction prohibiting the behavior described in this section against the same party, shall be punished by imprisonment in the county jail for not more than one (1) year and by a fine of not more than One Thousand Five Hundred Dollars (\$ 1,500.00).

Georgia Code มีหลักกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลมีความรับผิดชอบพื้นฐานเฝ้าติดตามคุกคาม เมื่อติดตามไปในที่ซึ่งมีการสอดส่องดูแลหรือมีการติดต่อผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมเพื่อวัตถุประสงค์อันเป็นการก่อกวนและข่มขู่ โดยลักษณะของการเฝ้าติดตามคุกคามตามกฎหมายนี้คือ การกระทำในประการที่รู้และจงใจมุ่งไปยังบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง เพื่อให้ผู้นั้นเกิดความกลัวต่อความปลอดภัยของตนเองหรือบุคคลใกล้ชิด ซึ่งรูปแบบของพฤติกรรมการคุกคามและการข่มขู่ นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ใช่กรณีการคุกคามที่รุนแรงถึงแก่ชีวิตหรือการบาดเจ็บทางร่างกาย จึงถือเป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดเล็กน้อย อย่างไรก็ตาม หากมีการกระทำผิดซ้ำ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปีแต่ไม่เกิน 10 ปี⁴²

⁴² Georgia Code § 16-5-90

(a)(1) A person commits the offense of stalking when he or she follows, places under surveillance, or contacts another person at or about a place or places without the consent of the other person for the purpose of harassing and intimidating the other person. For the purpose of this article, the terms "computer" and "computer network" shall have the same meanings as set out in Code Section 16-9-92; the term "contact" shall mean any communication including without being limited to communication in person, by telephone, by mail, by broadcast, by computer, by computer network, or by any other electronic device; and the place or places that contact by telephone, mail, broadcast, computer, computer network, or any other electronic device is deemed to occur shall be the place or places where such communication is received. For the purpose of this article, the term "place or places" shall include any public or private property occupied by the victim other than the residence of the defendant. For the purposes of this article, the term "harassing and intimidating" means a knowing and willful course of conduct directed at a specific person which causes emotional distress by placing such person in reasonable fear for such person's safety or the safety of a member of his or her immediate family, by establishing a pattern of harassing and intimidating behavior, and which serves no legitimate purpose. This Code section shall not be construed to require that an overt threat of death or bodily injury has been made.

การละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคล

สำหรับการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งถือเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวประการหนึ่งนั้น Washington criminal code ใน Revised Code of Washington (RCW) มีหลักกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญา จากการรุกรานสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น เช่น การกระทำโดยเจตนาอันเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ หรือฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต ถือว่าผู้กระทำความผิดฐานละเมิดทางคอมพิวเตอร์ในระดับที่สอง เป็นความผิดลหุโทษระดับสูง⁴³ หรือการแทรกแซงบริการข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หากผู้กระทำเจตนาประสงค์ร้าย

(2) A person commits the offense of stalking when such person, in violation of a bond to keep the peace posted pursuant to Code Section 17-6-110, standing order issued under Code Section 19-1-1, temporary restraining order, temporary protective order, permanent restraining order, permanent protective order, preliminary injunction, or permanent injunction or condition of pretrial release, condition of probation, or condition of parole in effect prohibiting the harassment or intimidation of another person, broadcasts or publishes, including electronic publication, the picture, name, address, or phone number of a person for whose benefit the bond, order, or condition was made and without such person's consent in such a manner that causes other persons to harass or intimidate such person and the person making the broadcast or publication knew or had reason to believe that such broadcast or publication would cause such person to be harassed or intimidated by others.

(b) Except as provided in subsection (c) of this Code section, a person who commits the offense of stalking is guilty of a misdemeanor.

(c) Upon the second conviction, and all subsequent convictions, for stalking, the defendant shall be guilty of a felony and shall be punished by imprisonment for not less than one year nor more than ten years.

⁴³ RCW: § 9A.90.050 - Computer trespass in the second degree

(1) A person is guilty of computer trespass in the second degree if the person, without authorization, intentionally gains access to a computer system or electronic

และกระทำโดยปราศจากอำนาจเป็นเหตุให้การส่งต่อข้อมูลโปรแกรมข้อมูล หรือคำสั่งอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ถูกขัดขวางหรือระงับการเข้าถึงหรือการใช้เครือข่ายข้อมูลหรือบริการข้อมูลโดยเจตนาถือว่าเป็นความผิดอาญาในระดับ Class C⁴⁴ ซึ่งทั้งสองกรณีมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁵

การเผยแพร่ภาพส่วนตัวของผู้อื่นอันมีลักษณะเป็นสิ่งลามกอนาจาร

กฎหมายอเมริกาที่กำหนดความรับผิดจากการเผยแพร่ภาพส่วนตัวซึ่งนำมาปรับใช้ในกรณีภาพลามกอนาจาร ได้แก่ Revised Code of Washington 9A.86.010⁴⁶ โดยมี

database of another under circumstances not constituting the offense in the first degree.

(2) Computer trespass in the second degree is a gross misdemeanor.

⁴⁴ RCW: § 9A.90.060 - Electronic data service interference

(1) A person is guilty of electronic data service interference if the person maliciously and without authorization causes the transmission of data, data program, or other electronic command that intentionally interrupts or suspends access to or use of a data network or data service.

(2) Electronic data service interference is a class C felony.

⁴⁵ Ave Mince – Didier, “Washington Misdemeanor Crimes by Class and Sentences,” Retrieved on June 21, 2019, from <https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/criminal-defense/felony-offense/washington-felony-class.htm>

⁴⁶ RCW: § 9A.86.010 – Disclosing intimate images

(1) A person commits the crime of disclosing intimate images when the person knowingly discloses an intimate image of another person and the person disclosing the image:

(a) Obtained it under circumstances in which a reasonable person would know or understand that the image was to remain private;

(b) Knows or should have known that the depicted person has not consented to the disclosure; and

(c) Knows or reasonably should know that disclosure would cause harm to the depicted person.

สาระสำคัญว่าบุคคลมีความผิดฐานเปิดเผยภาพส่วนตัว เมื่อเจตนาเปิดเผยภาพส่วนตัวของบุคคลอื่น และบุคคลผู้ทำการเปิดเผยภาพนั้น ได้รับภาพในลักษณะที่วิญญูชนรู้หรือเข้าใจได้ว่าภาพนั้นเป็นภาพส่วนตัว หรือรู้หรือควรรู้ว่าบุคคลในภาพมิได้รับรู้ต่อการเปิดเผยภาพนั้นและรู้หรือควรรู้ว่าสมเหตุสมผลว่า การเปิดเผยภาพอาจสร้างความเสียหายต่อบุคคลในภาพ

ภาพส่วนตัวตามความหมายของบทบัญญัตินี้หมายถึง ภาพถ่าย ภาพเคลื่อนไหว หรือการบันทึกส่งต่อในลักษณะใดๆ ที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลในภาพจากภาพนั้นเองหรือข้อมูลที่ปรากฏเกี่ยวกับภาพนั้น และภาพถูกสร้างขึ้นในการตั้งค่าความเป็นส่วนตัว โดยไม่ได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะ และภาพนั้นแสดงให้เห็นถึงกิจกรรมทางเพศหรือส่วนลับของร่างกาย⁴⁷ โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดครั้งแรก ถือว่ากระทำความผิดในระดับลหุโทษ แต่ถ้าผู้กระทำความผิดเคยได้รับการพิจารณาโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานเปิดเผยภาพส่วนตัวนี้มาก่อน ถือว่าการกระทำในครั้งหลังเป็นการกระทำความผิดระดับ Class C Felony ซึ่งจะมีระวางโทษสูงขึ้นตาม (7) ของมาตราดังกล่าว⁴⁸

การถ่ายภาพส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอม

กฎหมายอเมริกาที่กำหนดความรับผิดทางอาญาจากการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวในลักษณะนี้พบว่า โดยหลักเป็นการคุ้มครองบุคคลจากการถูกลักลอบถ่ายภาพส่วนตัว โดยที่

⁴⁷ (b) “Intimate image” means any photograph, motion picture film, videotape, digital image, or any other recording or transmission of another person who is identifiable from the image itself or from information displayed with or otherwise connected to the image, and that was taken in a private setting, is not a matter of public concern, and depicts:

(i) Sexual activity, including sexual intercourse as defined in RCW 9A.44.010 and masturbation; or

(ii) A person's intimate body parts, whether nude or visible through less than opaque clothing, including the genitals, pubic area, anus, or post-pubescent female nipple.

⁴⁸ (7) The crime of disclosing intimate images:

(a) Is a gross misdemeanor on the first offense; or

(b) Is a class C felony if the defendant has one or more prior convictions for disclosing intimate images.

ผู้ถูกระทำไม่ได้รับรู้หรือให้ความยินยอม เช่น Georgia Code มีหลักกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญา จากการใช้อุปกรณ์ใดๆ เพื่อถ่ายภาพหรือบันทึกภาพกิจกรรมของผู้อื่นซึ่งเกิดขึ้นในสถานที่ส่วนตัว หรือลับสายตาจากสาธารณชน โดยปราศจากความยินยอมของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง แต่ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวอาจไม่เป็นความผิด หากเป็นกรณียกเว้น เช่น การบันทึกภาพในเรือนจำหรือสถาบันราชทัณฑ์ แต่ต้องไม่ใช่อุปกรณ์ดังกล่าวขณะผู้ต้องหากำลังปรึกษาคดีความ หรือการใช้อุปกรณ์ถ่ายภาพโดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันอาชญากรรม เป็นต้น⁴⁹

⁴⁹ Georgia Code §16-11-62

(2) Any person, through the use of any device, without the consent of all persons observed, to observe, photograph, or record the activities of another which occur in any private place and out of public view; provided, however, that it shall not be unlawful:

(A) To use any device to observe, photograph, or record the activities of persons incarcerated in any jail, correctional institution, or any other facility in which persons who are charged with or who have been convicted of the commission of a crime are incarcerated, provided that such equipment shall not be used while the prisoner is discussing his or her case with his or her attorney;

(B) For an owner or occupier of real property to use for security purposes, crime prevention, or crime detection any device to observe, photograph, or record the activities of persons who are on the property or an approach thereto in areas where there is no reasonable expectation of privacy; or

(C) To use for security purposes, crime prevention, or crime detection any device to observe, photograph, or record the activities of persons who are within the curtilage of the residence of the person using such device. A photograph, videotape, or record made in accordance with this subparagraph, or a copy thereof, may be disclosed by such resident to the district attorney or a law enforcement officer and shall be admissible in a judicial proceeding, without the consent of any person observed, photographed, or recorded;

3.1.2 ประเทศอังกฤษ

ขณะที่นักวิชาการอเมริกันได้จำแนกประเภทของบุคคลสาธารณะเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล แต่นักวิชาการอังกฤษมีความเห็นว่าบางประเทศในยุโรป เช่น อังกฤษ ไม่มีการจัดกลุ่มประเภทของบุคคลสาธารณะอย่างชัดเจน เนื่องจากเห็นว่าขอบเขตของความเป็นบุคคลสาธารณะมักจะมีการเปลี่ยนแปลงคู่ขนานไปกับการเปลี่ยนแปลงของสื่อและความเป็นสาธารณะ ดังนั้น การกำหนดนิยามกลุ่มบุคคลในลักษณะนี้จึงขึ้นอยู่กับทางปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะสามารถประยุกต์เข้ากับสภาพการเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องของสื่อและความเป็นสาธารณะได้⁵⁰ และส่วนใหญ่การพิจารณาความคุ้มครองตามกฎหมายแก่บุคคลสาธารณะมักเป็นเรื่องของการคุ้มครองด้านชื่อเสียงมากกว่าเรื่องความเป็นส่วนตัว และมีช่องว่างระหว่างความสมดุลของความเป็นส่วนตัวกับสิทธิในการแสดงออก โดยเฉพาะบุคคลสาธารณะประเภทนักการเมืองซึ่งมีสิทธิที่จะปกป้องชีวิตส่วนตัว แต่ถูกจำกัดโดยเงื่อนไขบางประการ⁵¹

แนวคิดเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวในประเทศอังกฤษได้รับการอธิบายว่ามีที่มาจากกรณีที่พระเจ้าจอห์นใช้อำนาจในฐานะกษัตริย์เกินขอบเขต เหล่าขุนนางซึ่งเป็นปัจเจกชนจึงเรียกร้องให้พระองค์ลงพระปรมาภิไธยพระราชทานความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน นำมาสู่หลักเสรีภาพส่วนบุคคลและหลักการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน ซึ่งได้มีการบันทึกไว้ในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ที่ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก ประกอบกับในสมัยพระเจ้าวิลเลียมได้กำเนิด Bill of Rights ซึ่งมีหลักประกันขั้นพื้นฐานในสิทธิเสรีภาพของประชาชน 3 ประการคือ สิทธิในจิตสำนึก สิทธิของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา และสิทธิในทรัพย์สิน โดย Bill of Rights ได้กลายเป็นต้นแบบของกฎหมายในประเทศอาณานิคมของอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา⁵² แต่ยังไม่ปรากฏว่าอังกฤษให้ความสำคัญต่อแนวคิดเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างเป็นรูปธรรม เนื่องจากไม่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว โดยเฉพาะ จึงอาศัยกฎหมายอื่นเพื่อนำมาปรับใช้ในการเรียกร้องสิทธิ แต่ยังไม่ให้การเยียวยาผู้เสียหายอย่างไม่เพียงพอ เช่น กรณีการบุกรุกเข้าไปในห้องนอนผู้อื่น ศาลตัดสินว่าเป็นเพียงการบุกรุกตาม

⁵⁰ András Koltay, “Elements of Protecting the Reputation of Public Figures in European Legal Systems,” *ELTE Law Journal*, p.58 (January 2013).

⁵¹ Michael G. Doherty, “Politicians as a Species of “Public Figure” and The Right to Privacy,” *Humanitas Journal of European Studies*, p.36 (2007).

⁵² จริฎ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญากฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2545) น.190-191.

ความรับผิดชอบทางแพ่ง โดยให้ชดใช้ค่าเสียหายเพียงห้าสิบลองปอนด์ แสดงถึงความรู้ประสิทธิภาพที่จะคุ้มครองประโยชน์จากความเป็นส่วนตัว อีกทั้งยังมองว่าความรับผิดชอบทางแพ่งประสงค์คุ้มครองการใช้ประโยชน์ที่ดิน ทั้งที่การรุกรานความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั้นสำคัญยิ่งกว่า ซึ่งหากมีการพิจารณาประโยชน์ในเชิงความเป็นส่วนตัวของเจ้าของบ้านมากกว่าประโยชน์ในเชิงการครอบครองที่ดินก็อาจมีการชดเชยความเสียหายเพิ่มขึ้น⁵³

สมมติเหตุการณ์เป็นตัวอย่างว่า นาย ก บันทึกภาพเคลื่อนไหวของนางสาว ข ขณะนอนอาบน้ำในชายหาดส่วนตัวเพื่อนำไปสนองประโยชน์ในทางเพศของตน นางสาว ข อาจไม่ได้รับความคุ้มครองเลย เนื่องด้วยข้อความคิดที่ว่าไม่มีการบุกรุกหรือละเมิดใดเกิดขึ้นได้ในชายหาด อันเป็นที่สาธารณะ ประกอบกับภายใต้หลักกฎหมายอาญาอังกฤษและหลักการเยียวยาเพื่อการละเมิดของอังกฤษในขณะนั้น ไม่อาจกล่าวได้ว่าการกระทำละเมิดต่อหลักความไว้วางใจในการรักษาความลับ (Breach of confidence) เพราะหลักความไว้วางใจในการรักษาความลับเป็นหลักการอย่างกว้างที่ศาลอังกฤษกำหนดไว้เกี่ยวกับบุคคลผู้ได้รับรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้หนึ่งผู้ใด มีหน้าที่ต้องรักษาความไว้วางใจของเจ้าของข้อมูล โดยจะต้องไม่นำข้อมูลดังกล่าวไปเปิดเผยหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยมิได้รับอนุญาต หากฝ่าฝืนถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับของผู้เป็นเจ้าของข้อมูล⁵⁴ แต่สถานการณ์เช่นนั้นไม่อาจกล่าวได้ว่า นาย ก มีหน้าที่รักษาความลับของนางสาว ข หรือไม่ จึงไม่เป็นทั้งการกระทำคุกคามทางอาญาหรือเป็นการก่อความเดือดร้อนรำคาญ หากว่า นาย ก ได้บันทึกภาพนางสาว ข ด้วยความบังเอิญ ในทำนองเดียวกัน หากนาย ก เป็นสื่อมวลชน ส่วนนางสาว ข เป็นบุคคลสาธารณะที่กำลังเปลือยกายท่อนบนอาบน้ำแดดที่ชายหาดส่วนตัว โดยนาย ก ประสงค์ที่จะนำภาพออกอากาศในรายการโทรทัศน์ยามดึก อาจทำให้นางสาว ข ไม่ได้รับความคุ้มครองประโยชน์ในเชิงความเป็นส่วนตัว อันเนื่องมาจากข้อบกพร่องจากการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองประโยชน์ในเชิงการครอบครองที่ดินมากกว่าการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวข้างต้น แม้อรรถนจะเปลี่ยนไปว่านางสาว ข เป็นสมาชิกแห่งรัฐสภา และภาพที่ปรากฏมีแนวโน้มทำให้สังคมประเมินความเหมาะสมในตัวเธอลดน้อยลงซึ่งเข้าข่ายทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง ก็ไม่อาจอ้าง

⁵³ Laura Lee Mall, “The Right to Privacy in Great Britain: Will renewed Anti-Media sentiment compel Great Britain to create Right to be let alone?” *ILSA Journal of Int'l & Comparative Law*, Vol. 4, p.790 (1998).

⁵⁴ บุญญรัตน์ โชคขันธ์ดาชัย, “การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษตามหลัก Common Law Duty of Confidence,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร*, ฉบับที่ 2, ปีที่ 11, น.135 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2561).

ว่าเป็นการกระทำโดยหมิ่นประมาทหรือการกลั่นแกล้ง เนื่องจากภาพที่ปรากฏนั้นเป็นเรื่องจริง แนวทางการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของอังกฤษเดิมจึงไม่มีประสิทธิภาพเท่าใดนัก⁵⁵ ด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายบังคับใช้โดยตรงอังกฤษจึงมักประสบปัญหาการละเมิดความเป็นส่วนตัวที่ปรากฏในสื่อหลายครั้ง ดังเช่นการเผยแพร่ภาพถ่ายของเจ้าหญิงไดอาน่าขณะแสดงความรักกับโอดี อัล ฟาเยต หรือภาพถ่ายนักแสดงหนุ่ม ฮิวจ์ แกรนท์ ในขณะที่มีปากเสียงกับภรรยาบริเวณสวนในบ้าน ปัญหาคือการละเมิดความเป็นส่วนตัวลักษณะนี้มักเกิดขึ้นกับบุคคลสาธารณะซึ่งถูกกล่าวอ้างว่าบุคคลเหล่านี้สละสิทธิเรียกร้องต่อความเป็นส่วนตัวเมื่อได้ก้าวเข้าสู่ชีวิตอันเป็นสาธารณะ ซึ่งมีผู้ให้ความเห็นว่าการกระทำนี้มีข้อผิดพลาด ประการแรกคือการอ้างว่าบุคคลสาธารณะสละสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นสมมติฐานที่กว้างเกินไป แม้บุคคลสาธารณะคาดหวังความเป็นส่วนตัวน้อยกว่าบุคคลธรรมดาในบางกรณี แต่มีสิทธิรักษาความเป็นส่วนตัวในเรื่องที่นอกเหนือประโยชน์สาธารณะตามกฎหมาย โดยเฉพาะพฤติกรรมทางเพศซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคลเพียงเพื่อสนองความอยากรู้อยากเห็นของสาธารณชน ประการที่สองคือความล้มเหลวในการตระหนักรู้ว่า ความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่ควรถูกมองข้าม⁵⁶

อย่างไรก็ตาม อังกฤษมีความพยายามผลักดันสิทธิความเป็นส่วนตัวให้มีสภาพบังคับ โดยในปี ค.ศ. 1969 รัฐสภาอังกฤษได้เสนอร่างกฎหมายว่าด้วยสิทธิความเป็นส่วนตัวทั่วไป ซึ่งไม่ได้หมายความเฉพาะการละเมิดโดยการตีพิมพ์เผยแพร่ แต่รวมถึงการรุกรานต่อความสันโดษผ่านการสอดแนม การเฝ้าติดตาม และการรับฟังหรือการบันทึกบทสนทนาโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวถูกถอนไปด้วยเหตุที่การกำหนดนิยามของสิทธิความเป็นส่วนตัวยังไม่ชัดเจนเพียงพอซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาการตีความ และการใช้สิทธิฟ้องร้องอย่างไม่มีเหตุผลจนคดีล้นศาล ในปีต่อมา รัฐสภาอังกฤษได้แต่งตั้งคณะกรรมการด้านความเป็นส่วนตัวเพื่อพิจารณาว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวที่จะบังคับใช้กับปัจเจกชนและองค์กรมีความจำเป็นหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการฯ ยอมรับว่าความเป็นส่วนตัวเป็นความต้องการพื้นฐานที่จำเป็นต่อการพัฒนาและคงไว้ซึ่งสังคมที่เสรีและความมั่นคงทางบุคลิกภาพของบุคคล แต่รัฐสภามีความลังเลที่จะรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวให้เป็นสิทธิทั่วไป โดยสะท้อนความกังวลเรื่องขอบเขตของสิทธิที่ไม่มีความแน่นอน คณะกรรมการฯ จึงแนะนำให้ตรากฎหมายอาชญากรรมและกฎหมายละเมิดว่าด้วยการเฝ้าติดตามแทน แม้ว่ารัฐสภาเห็นพ้องกับความสำคัญของสิทธิความเป็นส่วนตัวก็ตาม⁵⁷

⁵⁵ Laura Lee Mall, *supra* note 53, p.791.

⁵⁶ *Ibid*, p.792.

⁵⁷ *Ibid*, p.796.

ปี ค.ศ. 1987 ร่างกฎหมายว่าด้วยสิทธิความเป็นส่วนตัวปรากฏต่อรัฐสภาอีกครั้ง ซึ่งอธิบายสิทธิความเป็นส่วนตัวว่าเป็นสิทธิของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองจากการรุกรานทางกาย เคนสถาน ครอบครวั ความสัมพันธ์หรือการติดต่อสื่อสารกับผู้อื่น ทรัพย์สิน กิจกรรมพาณิชย์ รวมถึง การรุกรานจากการสอดแนม การเฝ้าดูหรือการลอบสังเกต การรับฟังหรือการบันทึกบทสนทนา และการสร้างภาพเสมือนจริงโดยปราศจากอำนาจ แม้ว่าร่างกฎหมายได้ผ่านการพิจารณาในระดับ คณะกรรมการฯ แต่กลับไม่ผ่านการพิจารณาในชั้นสภาสมาชิกอังกฤษ (House of Commons) สืบเนื่องไปจนถึงปี ค.ศ. 1988 - 1989 รัฐสภาอังกฤษยังคงปฏิเสธการรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัว อีกครั้ง แต่มีร่างกฎหมายเรื่องการกระทำละเมิดและสิทธิที่จะตอบโต้สื่อมวลชน เฉพาะกรณีการใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวต่อสาธารณะโดยมีเจตนาที่จะเผยแพร่สู่สาธารณะ โดยมีได้กล่าวถึง การรุกรานความเป็นส่วนตัวทางกายภาพแต่อย่างใด⁵⁸ แต่ด้วยเหตุที่ร่างกฎหมายในปีก่อนหน้าประกอ กับประชาชนมีความกังวลต่อการละเมิดความเป็นส่วนตัวโดยสื่อมวลชน รัฐสภาอังกฤษจึงได้แต่งตั้ง คณะกรรมการคัลคัต (Culcatt Committee) ทำหน้าที่ตรวจสอบการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว จากการกระทำของสื่อมวลชน ซึ่งคณะกรรมการคัลคัตเสนอว่าไม่จำเป็นต้องกำหนดหลักกฎหมาย ละเมิดความเป็นส่วนตัว แต่ให้ดำเนินการร้องเรียนการละเมิดของสื่อมวลชนผ่านหน่วยงานในกำกับ ดูแลเรียกว่า คณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับสื่อ (Press Complaints Commission: PCC) แต่ภายหลัง PCC กลับมีอำนาจทางการเมืองมากขึ้นจนกลายเป็นสนับสนุนพลังสื่อมากกว่าเสริมสร้าง การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวให้มีประสิทธิภาพจึงมีผู้เสนอให้ยกเลิก PCC เนื่องจากมีความไม่ เป็นอิสระจากสื่อมวลชนแล้ว โดยมีคำแนะนำให้รัฐสภาดำเนินการเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา รูปแบบใหม่จากการรุกรานทางกายภาพ และสร้างกฎหมายว่าด้วยการละเมิดความเป็นส่วนตัว แต่ยังไม่ ีการตอบรับจากรัฐสภาซึ่งยังคงมอบหมายหน้าที่ให้กับ PCC ในการแก้ไขเยียวยาประชาชนจาก การละเมิดความเป็นส่วนตัว แม้กระทั่งเหตุการณ์เจ้าหญิงไดอาน่าประสบเหตุจมน้ำพระชนม์อันมี ประเด็นเกี่ยวกับการกระทำของสื่อมวลชน การเรียกร้องต่อรัฐสภาให้มีการสร้างหลักเกณฑ์และตรา กฎหมายเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัว หรือการตระหนักถึงสิทธิตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมทั้งมีการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปประมวลหลักปฏิบัติของ PCC ก็ตาม⁵⁹

สำหรับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยศาล เดิมศาลอังกฤษเห็นว่าการกำหนดสิทธิใหม่ขึ้นอยู่กับสถานะนิติบัญญัติ และการที่รัฐสภาปฏิเสธที่จะรับรองสิทธินั้นศาลจึง ปฏิเสธความมีอยู่ของสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นด้วย แต่คดี Malone v. Metropolitan Police

⁵⁸ *Ibid*, pp.796-797.

⁵⁹ *Ibid*, pp.797-801.

Commissioner โจทก์ฟ้องร้องต่อศาลว่า ระหว่างโจทก์ถูกดำเนินคดีฐานรับของโจร โจทก์ถูกสกัดกั้น การติดต่อทางโทรศัพท์ จึงเรียกร้องว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลยผิดกฎหมาย และขอให้มีการสั่ง ยับยั้งการกระทำเช่นนั้น ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีสิทธิในทรัพย์สินในถ้อยคำที่ส่งผ่านโทรศัพท์นอกเหนือจาก ลิขสิทธิ์ และไม่มีสิทธิในความเป็นส่วนตัวทางโทรศัพท์ตามกฎหมายอังกฤษ คำร้องของโจทก์จึงถูก ปฏิเสธ แต่ต่อมาศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของหน่วยงานตำรวจ เป็นการสกัดกั้นหรือการแทรกแซงจากเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัว ซึ่งขอบเขตของการใช้ อำนาจนี้ยังไม่ชัดเจนภายใต้กฎหมายอังกฤษ⁶⁰ และในปี ค.ศ. 1990 ปรากฏคดี Kaye นักแสดงตลก ชาวอังกฤษซึ่งรักษาตัวจากการผ่าตัดสมองที่โรงพยาบาลถูกนักข่าวรุกล้ำเข้าไปในห้องพักฟื้น เพื่อถ่ายภาพและสัมภาษณ์โดยไม่ได้รับการอนุญาต แต่ขณะนั้นไม่มีกฎหมายเรื่องสิทธิความเป็น ส่วนตัว Kaye จึงไม่สามารถเรียกร้องการห้ามมิให้เผยแพร่ภาพถ่ายเหล่านั้น⁶¹ อนุสัญญายุโรปว่าด้วย การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) จึงเริ่มมีบทบาทมากขึ้น

ประเทศอังกฤษเป็นส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักรและอยู่ภายใต้อนุสัญญาฯ ดังกล่าวซึ่งรับรองสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของชาวยุโรป การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ตามกฎหมายอังกฤษ โดยเฉพาะการพิจารณาคดีละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของศาลอังกฤษจึงได้รับ อิทธิพลจากอนุสัญญาฯ ฉบับนี้มากกว่าที่ศาลจะวางหลักกฎหมายขึ้นใหม่⁶² ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิ ความเป็นส่วนตัวตามอนุสัญญาฯ กำหนดไว้ในมาตรา 8⁶³ เรื่อง สิทธิในการเคารพต่อชีวิตส่วนตัว

⁶⁰ Malone v. Metropolitan Police Commissioner (1979) , Retrieved on March 16, 2019, from <https://www.lawteacher.net/cases/malone-v-metropolitan-police-commissioner.php>.

⁶¹ Laura Lee Mall, *supra note 53*, p.802.

⁶² New Zealand Law Commission, *supra note 20*, p.5.

⁶³ Article 8 Right to respect for private and family life

Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being

และครอบครัวอันมีสาระสำคัญว่า บุคคลมีสิทธิได้รับการเคารพต่อชีวิตส่วนตัวและครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสาร ขณะเดียวกันก็ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองไว้ว่า การใช้สิทธิตามมาตรา ๘ ปราศจากการถูกแทรกแซงโดยอำนาจรัฐ เว้นแต่เป็นกรณีตามกฎหมาย และจำเป็นต่อสังคมอันเป็นประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ในด้านการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ ความปลอดภัยของประชาชนหรือเศรษฐกิจของประเทศ การป้องกันภัยหรืออาชญากรรม การคุ้มครองด้านสาธารณสุขหรือศีลธรรม หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น แต่การพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิตามมาตรา ๘ อาจมีบางคดีที่ต้องพิจารณาร่วมกับมาตรา ๑๐⁶⁴ แห่งอนุสัญญาฯ ดังกล่าวซึ่งกำหนดหลักการเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of expression) โดยรับรองว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการแสดงออก ทั้งการแสดงความคิดเห็นและการรับส่งข้อมูลโดยปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานของรัฐ แต่เสรีภาพในการแสดงออกนั้นมีทั้งหน้าที่และความรับผิดชอบ การใช้เสรีภาพตามลักษณะนี้อาจต้องอยู่ภายใต้ธรรมเนียมปฏิบัติ เงื่อนไข ข้อจำกัดหรือโทษซึ่งมีการกำหนดไว้ตามกฎหมายและความจำเป็นต่อสังคมระบอบประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ด้านความปลอดภัยของชาติ ความร่วมมือระหว่างพรมแดนหรือความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อการป้องกันความเสียหายหรืออาชญากรรม สุขภาพอนามัยหรือศีลธรรม เกียรติยศชื่อเสียงหรือสิทธิอื่นๆ ของบุคคล เพื่อการป้องกัน

of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

⁶⁴ Article 10 Freedom of Expression

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

การเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับ หรือเพื่อรักษาอำนาจและความเที่ยงธรรมของระบบการพิจารณาคดี ซึ่งกรอบในการพิจารณาคดีตามมาตรา 8 และมาตรา 10 นั้นมีสองระดับ ระดับแรกคือความเป็นส่วนตัวในเชิงเนื้อหาสาระ โดยหลักการแล้วในกรณีที่เกิดขึ้นได้รับความคุ้มครองความเป็นส่วนตัวตามมาตรา 8 หรือไม่ หากได้รับความคุ้มครองจึงพิจารณาระดับต่อไปว่าในแต่ละสถานการณ์นั้นประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนตัวได้รับการยกเว้นโดยหลักเสรีภาพในการแสดงออกตามมาตรา 10 หรือไม่ ซึ่งปัจจัยในการพิจารณาข้อยกเว้นดังกล่าวคือ การมีส่วนร่วมในการเผยแพร่ข้อมูลที่อาจนำมาสู่การถกเถียงในเรื่องผลประโยชน์ทั่วไป และจำเลยต้องแสดงให้เห็นว่าการถกเถียงอันเป็นสาระสำคัญที่จะเป็นเหตุให้มีการเผยแพร่ที่ตั้งอยู่บนเรื่องประโยชน์สาธารณะ⁶⁵ ด้วยความสำคัญของการรับรองสิทธิเสรีภาพตามอนุสัญญาฯ นี้เองนำมาสู่การตรากฎหมายของสหราชอาณาจักรหนึ่งฉบับคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1998 (Human Rights Act 1998) และการคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับชีวิตความเป็นส่วนตัวของบุคคลและครอบครัวนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวซึ่งมีสาระสำคัญเช่นเดียวกันกับมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทุกประการ

ก่อนที่อังกฤษจะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1998 ปรากฏคดีละเมิดความเป็นส่วนตัวมาสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป หลังจากที่ผู้เสียหายไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลอังกฤษ คือ คดี Peck v. United Kingdom⁶⁶ ซึ่งเดิมโจทก์ได้ยื่นฟ้องจำเลยที่เป็นสื่อและหน่วยงานรัฐต่อศาลอังกฤษ จากการเผยแพร่ภาพเหตุการณ์ขณะที่โจทก์กำลังพยายามฆ่าตัวตายด้วยการกรีดข้อมือตนเอง ซึ่งเป็นภาพที่ปรากฏจากกล้องวงจรปิด (CCTV) ในบริเวณถนนสาธารณะ แต่ศาลอังกฤษตัดสินยกฟ้องโจทก์โดยให้เหตุผลว่าการเผยแพร่ภาพดังกล่าวเป็นไปเพื่อแสดงถึงประโยชน์จากการใช้งานกล้อง CCTV ในเชิงป้องกันเหตุ ประกอบกับภาพดังกล่าวไม่ได้เผยให้เห็นใบหน้าของโจทก์เด่นชัด โจทก์ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของศาลอังกฤษจึงยื่นเรื่องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปว่า การกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดต่อชีวิตความเป็นส่วนตัวของโจทก์ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีผลการพิจารณาว่า การตัดสินของศาลอังกฤษไม่ชอบด้วยมาตรา 8 แห่ง

⁶⁵ Lee Dobbs, “The private lives of public figures,” Retrieved on November 30, 2018, from <http://www.inhouselawyer.co.uk/legal-briefing/the-private-lives-of-public-figures/>

⁶⁶ Peck v. the United Kingdom, 36 EHRR 41; (2003), Retrieved on November 30, 2018, from <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Peck-v-UK-ECHR-28-Jan-03.pdf>

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยพิจารณาว่าไม่มีเหตุผลใดที่เกี่ยวข้องหรือเพียงพอในอันที่จะเปิดเผยภาพจากกล้อง CCTV ซึ่งแสดงให้เห็นถึงตัวตนของโจทก์ อีกทั้งศาลอังกฤษยังมีมาตรการไม่เพียงพอที่จะสร้างความเชื่อมั่นต่อการคุ้มครองเอกลักษณ์ของผู้เสียหาย และการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นสิ่งสำคัญพื้นฐานสำหรับการใช้ชีวิตส่วนตัวอย่างสงบสุขของผู้เสียหาย แม้ว่าผู้เสียหายจะอยู่ในบริเวณถนนสาธารณะ แต่ผู้เสียหายไม่ได้เข้าร่วมในเหตุการณ์อันเป็นประเด็นสาธารณะและไม่ใช่มุขลอสสาธารณะ ประกอบกับการที่ผู้เสียหายสมัครใจปรากฏตัวขึ้นในที่พื้นที่ของสื่อซึ่งมีการถกเถียงเกี่ยวกับภาพที่เผยแพร่ นั้น ไม่ได้เป็นการลดทอนความร้ายแรงในการแทรกแซงสิทธิของโจทก์ด้วย⁶⁷

อีกคดีหนึ่งคือคดี *Wainwright v. the United Kingdom*⁶⁸ มีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่า โจทก์ทั้งสองซึ่งรายหนึ่งเป็นมารดา อีกรายหนึ่งเป็นบุตรชายที่มีความบกพร่องทางร่างกาย เดินทางไปเยี่ยมบุตรชายหรือพี่ชายที่เรือนจำในเมืองลีดส์ซึ่งถูกจำคุกในคดีที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการฆ่าผู้อื่นและคดียาเสพติด ปรากฏว่าก่อนเข้าเยี่ยมเจ้าหน้าที่เรือนจำสงสัยว่าโจทก์ทั้งสองซุกซ่อนยาเสพติดและนำเข้ามาในเรือนจำ จึงได้แยกทั้งสองคนไปค้นตัวในสถานที่ซึ่งบุคคลที่อยู่ภายนอกห้องค้นตัวสามารถมองเห็นเหตุการณ์ภายในได้ อีกทั้งยังมีคำสั่งให้โจทก์ทั้งสองถอดเสื้อผ้าและเคลื่อนไหวร่างกายตามที่เจ้าหน้าที่แจ้งให้ปฏิบัติ เมื่อเสร็จสิ้นเจ้าหน้าที่เรือนจำได้นำแบบฟอร์มการอนุญาตให้ตรวจค้นมาให้ทั้งสองลงนามยอมรับการตรวจค้น โดยทั้งสองจำเป็นต้องลงนามเนื่องจากกลัวว่าจะไม่ได้เข้าเยี่ยมบุตรชายหรือพี่ชายที่เรือนจำอีก ซึ่งภายหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อจิตใจแก่โจทก์ทั้งสองเป็นอย่างมากจึงมีการยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่เรือนจำต่อศาลอังกฤษ จากเหตุที่ได้ทำการตรวจค้นร่างกายของโจทก์อย่างไม่สมเหตุสมผล และไม่ได้ได้รับความยินยอมจากโจทก์ก่อนมีการตรวจค้น แต่ศาลอังกฤษได้ตัดสินโดยให้เหตุผลว่า การกระทำต่อโจทก์ทั้งสองนั้นไม่ก่อให้เกิดความรับผิดตามกฎหมายอังกฤษเนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับคดีดังกล่าวจึงไปสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปซึ่งได้ตัดสินว่า การตรวจค้นโจทก์ทั้งสองไม่ได้หลักสัดส่วนกับความประสงค์ในการป้องกันอาชญากรรม และสร้างความผิดปกติให้กับสภาวะ

⁶⁷ Law Teacher, “*Peck v UK* [2003] EHR 287 (App. No. 00044647/98),” Retrieved on November 30, 2018, from <https://www.lawteacher.net/cases/peck-v-uk.php?vref=1>.

⁶⁸ *Wainwright v. the United Kingdom* (2006), Retrieved on November 30, 2018, from <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Wainwright-v-UK-ECHR-26-Sept-2006.pdf>

ทางร่างกายที่โจทก์เป็นอยู่ ดังนั้นจึงเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวตาม ข้อบทที่ 8 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน⁶⁹

อย่างไรก็ตาม การเรียกร้องสิทธิจากการถูกละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวตาม ข้อบทที่ 8 อาจมีกรณีและผู้เสียหายไม่สามารถอ้างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในการฟ้องร้องจากการกระทำละเมิดของฝ่ายที่ไม่ใช่หน่วยงานภาครัฐได้โดยตรง ซึ่งการดำเนินการเพื่อปกป้องสิทธิความเป็นส่วนตัวจำแนกเป็น 3 กรณีคือ

1) กรณีของบุคคลธรรมดาที่จะสามารถเรียกร้องสิทธิต่อศาลจากการใช้ข้อมูลส่วนตัวในทางที่มีขอบของหน่วยงานเอกชนหรือบุคคลธรรมดา

2) กรณีของผู้ใช้อำนาจรัฐซึ่งถูกกล่าวหาว่าละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวตาม มาตรา 8 ผู้ถูกละเมิดสามารถดำเนินการเรียกร้องสิทธิภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้โดยตรงและ

3) กรณีการยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ผู้ร้องอาจอ้างว่ารัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักรได้ละเมิดข้อบทที่ 8 ซึ่งผู้ร้องไม่ได้รับการเยียวยาจากกฎหมายภายในประเทศ และได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจากการถูกละเมิดนั้น ดังตัวอย่างจากคดีทั้งสองคดีข้างต้น ที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนแต่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ โดยเอกชนโต้แย้งการพิจารณาคดีของศาลอังกฤษที่ไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิของโจทก์อย่างเหมาะสม

นอกเหนือไปจากอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ยังไม่ปรากฏว่ามีการตรากฎหมายว่าด้วยสิทธิความเป็นส่วนตัวในกฎหมายอังกฤษไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากศาลอังกฤษเห็นว่าการจะกำหนดให้ชัดเจนว่าเรื่องใดเป็นเรื่องส่วนตัวนั้นเป็นไปได้ และการรับรองสิทธิดังกล่าวอาจยุ่งยากด้วยเหตุของความไม่ชัดเจนในการกำหนดลักษณะความเป็นส่วนตัว⁷⁰ แต่หากมีการโต้แย้งสิทธิดังกล่าวศาลจะอาศัยหลักกฎหมายที่มีอยู่เดิมมาปรับใช้ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการละเมิดความเป็นส่วนตัวแต่ละกรณีอย่างเหมาะสม⁷¹ เช่น หลักกฎหมายลักษณะละเมิด (Tort Law) ที่กำหนดหลักความรับผิดจากการกระทำผิดต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดซึ่งหมายถึงหน้าที่ในการระมัดระวังที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ สุวลักษณ์ ชันธิปริกษา, “การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการประยุกต์ใช้เทคโนโลยี RFID,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555) น.43-44.

⁷¹ อิชซ์กันต์ เจริญวานิชย์, “การคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่าย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.175.

(Duty of care) ดังนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้กระทำต้องรับผิดชอบโดยชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นสภาพบังคับทางแพ่ง⁷² ลักษณะการกระทำละเมิดที่สำคัญ ได้แก่ การรุกรานทางกายภาพ (Trespass) การรบกวนให้เดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) การฝ่าฝืนหน้าที่ในการรักษาความลับ (Breach of confidence) และการหมิ่นประมาท (Defamation) โดยการพิจารณาคดีของศาลอังกฤษในคดีที่มีลักษณะละเมิดความเป็นส่วนตัวมักเป็นกรณีการฝ่าฝืนหน้าที่ในการรักษาความลับ โดยเฉพาะการใช้ข้อมูลส่วนตัวโดยมิชอบ (Misuse of private information) ซึ่งศาลสามารถวินิจฉัยข้อพิพาทบนความสมดุลระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัวตามมาตรา 8 กับเสรีภาพในการแสดงออกตามมาตรา 10 โดยคำนึงถึงเหตุผลในการแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิแต่ละครั้ง และมุ่งเน้นที่ข้อเท็จจริงของแต่ละกรณี⁷³

คดีตัวอย่างของการฟ้องร้องต่อศาลอังกฤษจากการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวกรณีใช้ข้อมูลส่วนตัวโดยมิชอบซึ่งผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะคือ คดี Campbell v. MGN LTD⁷⁴ โจทก์เป็นนางแบบผู้มีชื่อเสียงได้ฟ้องร้องเจ้าของหนังสือพิมพ์ The Mirror ต่อศาลอังกฤษ เนื่องจากการตีพิมพ์เผยแพร่ภาพถ่ายขณะที่โจทก์กำลังออกมาจากสถานบำบัดผู้ติดยาเสพติด โดยใช้ข้อความพาดหัวข่าวว่าโจทก์ติดยาเสพติดขั้นรุนแรง และเนื้อหาภายในยังอธิบายรายละเอียดการร่วมกิจกรรมของโจทก์ในสถานบำบัดนั้น ซึ่งการตีพิมพ์ภาพและข้อความดังกล่าวสร้างความไม่พอใจแก่โจทก์อย่างมาก เนื่องจากการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวและมีการบิดเบือนโดยใช้ถ้อยคำทั้งที่เป็นเท็จและเป็นการกล่าวเกินจริง โจทก์จึงฟ้องร้องต่อศาลโดยกล่าวอ้างความเสียหายต่อชื่อเสียงจากการเผยแพร่เรื่องราวดังกล่าว โดยโจทก์สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการเผยแพร่ภาพและเรื่องราวมีเหตุผลเพียงพอที่จะเป็นเรื่องเฉพาะตัว ผู้ที่รับรู้ข้อมูลอันเป็นความลับย่อมมีหน้าที่ต้องรักษาความลับ หากมีการเผยแพร่ภาพถ่ายและข้อเท็จจริงออกไปสู่สายตาของสังคมย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกับโจทก์ ประกอบกับโจทก์พิสูจน์ได้ว่าโจทก์ไม่เคยเปิดเผยและพยายามปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเข้ารับการบำบัดยาเสพติด ส่วนหนึ่งมาจากการแสดงออกโดยการแต่งกายมิดชิดเพื่อไม่ให้เป็นที่สังเกต

⁷² ปวรา โปธิพิพิธ, “ความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น.8.

⁷³ Mark Watts, “Privacy in UK (England and Wales): overview,” Retrieved on November 30, 2018, from [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-525-6372?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-525-6372?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1)

⁷⁴ Campbell v. MGN Limited (2004), Retrieved on June 27, 2019, from <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Campbell-v-MGN-HL-6-May-2004.pdf>

ของผู้อื่น รวมถึงเพื่อนที่เข้าร่วมการบำบัด เพื่อนร่วมงาน เจ้าหน้าที่สถานบำบัดหรือผู้ติดตามของโจทก์ ต่างมีหน้าที่ในการรักษาความลับ ดังนั้นการที่นักข่าวและปาปารัชชีได้แอบถ่ายภาพโจทก์ย่อมมีหน้าที่ในการรักษาความลับของโจทก์เช่นกัน ท้ายที่สุดศาลอังกฤษได้ตัดสินว่าการเข้ารับการบำบัดยาเสพติดของโจทก์ในสถานบำบัดนิรนาม ถือเป็นเรื่องส่วนตัวซึ่งโจทก์ย่อมคาดหวังว่าข้อมูลการเข้ารับการบำบัดของโจทก์จะได้รับการปกป้องเป็นอย่างดี และการยอมรับการบำบัดรักษาดังกล่าวถือเป็นเรื่องราวที่มีความเสี่ยงต่อการถูกเปิดเผยซึ่งควรได้รับการปกปิดเป็นความลับ การถ่ายภาพบุคคลในที่สาธารณะต้องพิจารณาถึงเหตุการณ์ในขณะนั้น เมื่อการตีพิมพ์เผยแพร่ภาพและข้อมูลดังกล่าวทำให้บุคคลในภาพได้รับความเสียหายย่อมเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว ศาลจึงพิพากษาให้จำเลยเยียวยาแก่โจทก์โดยการชดใช้ค่าเสียหาย⁷⁵

อีกหนึ่งคดีตัวอย่างการใช้ข้อมูลส่วนตัวโดยมิชอบคือ คดี *PJS v News Group Newspaper Ltd.*⁷⁶ โจทก์เป็นบุคคลซึ่งเป็นที่รู้จักในวงการบินเหินเหินคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งห้ามจำเลยเผยแพร่เรื่องราวกิจกรรมทางเพศของโจทก์ และการมีความสัมพันธ์กับผู้อื่นนอกจากคู่สมรสลงหนังสือพิมพ์ของจำเลย แต่ฝ่ายจำเลยอ้างว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่ต้องถกเถียงต่อสาธารณะ อีกทั้งโจทก์ได้แสดงให้เห็นประชาชนรับรู้ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และคู่สมรสอย่างสม่ำเสมอ ดังนั้นเรื่องราวของโจทก์จึงอยู่ในความสนใจของประชาชนที่จำเลยสมควรเผยแพร่ต่อไป แต่โจทก์โต้แย้งและยืนยันว่าโจทก์ไม่ใช่ผู้ที่ชอบแสดงให้ประชาชนรับรู้ชีวิตส่วนตัว แม้ว่าเรื่องราวความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และคู่สมรสที่ปรากฏอย่างเปิดเผยในสื่อ่นั้นเป็นความจริง และฝ่ายคู่สมรสของโจทก์เคยยอมรับว่าโจทก์มีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้อื่นก็ตาม คดีนี้ศาลชั้นต้นพิจารณาคำร้องของโจทก์โดยเห็นพ้องกับข้อกล่าวอ้างของจำเลย โจทก์จึงอุทธรณ์ต่อศาลสูงด้วยเหตุผลว่าผู้พิพากษาพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัวของโจทก์ และสิทธิในการแสดงออกของจำเลยอย่างไม่ถูกต้อง และการเผยแพร่รายละเอียดกิจกรรมทางเพศของโจทก์ไม่เข้าข่ายเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจำเลยโต้แย้งว่าการเผยแพร่เนื้อหาดังกล่าวมีส่วนทำให้เกิดการถกเถียงกันในเรื่องผลประโยชน์โดยทั่วไป และตกอยู่ในความเป็นอิสระของจำเลยที่จะวิพากษ์วิจารณ์โจทก์ในเรื่องซึ่งเป็นที่น่าสนใจของประชาชน กรณีนี้ศาลสูงจึงได้ใช้แนวทางการพิจารณาสองระดับ ระดับแรกคือการพิจารณาว่าโจทก์มีความคาดหวังในความเป็นส่วนตัวอย่างสมเหตุสมผลต่อข้อเท็จจริงที่ถูกเปิดเผยหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องธรรมดาที่โจทก์จะมีความคาดหวังที่จะได้รับการเคารพสิทธิในกิจกรรม

⁷⁵ อิชซ์กันต์ เจริญวานิชย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 71*, น.183-184.

⁷⁶ *PJS v News Group Newspaper Ltd.* (2016), Retrieved on June 27, 2019, from <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2016/05/uksc-2016-0080-judgment.pdf>

ทางเพศของตนเอง การพิจารณาในระดับต่อมาคือการประเมินสิทธิของสื่อที่จะตีพิมพ์เผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคล มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่ามีข้อโต้แย้งต่อการตีพิมพ์ที่เกิดจากความสนใจของสาธารณชนหรือไม่ หากเป็นเพียงความพึงพอใจของผู้อ่านแล้วก็ไม่อาจถูกจัดให้เป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะได้ ท้ายที่สุดศาลสูงพิจารณาโดยชี้แจงน้ำหนักความสมดุลระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัวของโจทก์กับสิทธิในการแสดงออกของจำเลยแล้วตัดสินว่า สิทธิของโจทก์ต้องอยู่เหนือกว่าสิทธิของจำเลย ยิ่งไปกว่านั้นศาลให้ความสำคัญต่อบุตรของโจทก์โดยมีความเห็นว่า บทความที่ถูกเผยแพร่อาจก่อให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์จากสื่อและมวลชนมาสู่ครอบครัวของโจทก์ บุตรของโจทก์อาจกลายเป็นประเด็นของสื่อมากมาย ถึงแม้ว่าบุตรของโจทก์อาจไม่ได้รับผลกระทบจากการถูกรบกวนในช่วงเวลาสั้นๆ แต่ไม่อาจหลีกเลี่ยงการรับฟังเรื่องราวที่เกิดขึ้นจากสังคมโรงเรียนหรือสื่อสังคมออนไลน์ ศาลจึงมีคำสั่งให้จำเลยระงับการเผยแพร่เรื่องราวส่วนตัวตามคำร้องของโจทก์⁷⁷ ซึ่งทั้งคดี Campbell และคดีนี้เป็นกรณีการดำเนินการในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองทางแพ่งตามกฎหมายอังกฤษ

จากการค้นคว้ากฎหมายลักษณะอาญาของอังกฤษที่สอดคล้องเป็นการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนบุคคลสาธารณะ โดยอาศัยฐานความผิดที่มีกฎหมายอาญาไทยบังคับใช้อยู่ และฐานความผิดที่ยังไม่มีกฎหมายอาญาไทยบังคับใช้เป็นแนวทางการค้นคว้านั้น ไม่พบว่าการเปิดเผยความลับและการหมิ่นประมาทมีสภาพบังคับทางอาญา โดยการเปิดเผยความลับถือเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับซึ่งมีสภาพบังคับทางแพ่งดังที่กล่าวไปในข้างต้น ส่วนการหมิ่นประมาทตามหลักกฎหมายอังกฤษ ผู้เสียหายได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายที่มีสภาพบังคับทางแพ่งเช่นกัน แม้เดิมมีการกำหนดให้การหมิ่นประมาทมีความรับผิดทางอาญา แต่ปัจจุบัน The Coroners and Justice Act 2009 ได้ประกาศยกเลิกกฎหมายที่กำหนดสภาพบังคับทางอาญากรณีหมิ่นประมาทไปแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวส่วนบุคคลสาธารณะซึ่งมีความรับผิดทางอาญา ปรากฏในลักษณะอื่นๆ ดังนี้

การบุกรุก

การกระทำอันเป็นการบุกรุกซึ่งมีความรับผิดทางอาญา ในพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ.1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994) กำหนดสาระสำคัญของการกระทำผิดฐานบุกรุกไว้ว่า ผู้ใดบุกรุกพื้นที่ที่มีบุคคลซึ่งดำเนินกิจกรรมโดยชอบด้วยกฎหมาย และกระทำการข่มขู่บุคคลเหล่านั้น หรือบุคคลใด

⁷⁷ Mark Watts, *supra* note 72.

บุคคลหนึ่งเพื่อขัดขวาง กีดกันไม่ให้มีการเข้าร่วมกิจกรรม หรือทำให้กิจกรรมระงับ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกินระดับ 4 ในระดับมาตรฐาน หรือทั้งจำคุกและปรับ⁷⁸

การเฝ้าติดตามคุกคาม

การกระทำอันเป็นภัยคุกคามตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองจากภัยคุกคาม ค.ศ. 1997 (Protection from Harassment Act 1997) กำหนดห้ามกระทำการใดอันเป็นการรบกวนบุคคล ทั้งที่รู้หรือควรรู้ดีว่าจะเป็นการรบกวน ผู้ใดฝ่าฝืนต้องรับผิดโดยมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของระดับมาตรฐาน หรือทั้งจำคุกและปรับ⁷⁹ และผู้กระทำผิด

⁷⁸ Criminal Justice and Public Order Act 1994

68 Offence of aggravated trespass

(1) A person commits the offence of aggravated trespass if he trespasses on land in the open air] and, in relation to any lawful activity which persons are engaging in or are about to engage in on that or adjoining land [in the open air], does there anything which is intended by him to have the effect—

(a) of intimidating those persons or any of them so as to deter them or any of them from engaging in that activity,

(b) of obstructing that activity, or

(c) of disrupting that activity.

(2) Activity on any occasion on the part of a person or persons on land is “lawful” for the purposes of this section if he or they may engage in the activity on the land on that occasion without committing an offence or trespassing on the land.

(3) A person guilty of an offence under this section is liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding three months or a fine not exceeding level 4 on the standard scale, or both.

⁷⁹ Protection from Harassment Act 1997

1.— (1) A person must not pursue a course of conduct—

(a) which amounts to harassment of another, and

(b) which he knows or ought to know amounts to harassment of the other.

(2) For the purposes of this section, the person whose course of conduct is in question ought to know that it amounts to harassment of another if a

อาจมีความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น หากว่าพฤติกรรมนั้นทำให้ผู้อื่นหวาดกลัวว่าความร้ายแรงจะเกิดขึ้นกับตนเองอย่างน้อยสองคราว ทั้งที่ผู้กระทำรู้หรือควรรู้ได้ว่าการกระทำของตนจะทำให้อีกฝ่ายหวาดกลัวที่จะเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ขึ้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ⁸⁰

reasonable person in possession of the same information would think the course of conduct amounted to harassment of the other.

2.— (1) A person who pursues a course of conduct in breach of section 1 is guilty of an offence.

(2) A person guilty of an offence under this section is liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine not exceeding level 5 on the standard scale, or both.

⁸⁰ 4.—(1) A person whose course of conduct causes another to fear, on at least two occasions, that violence will be used against him is guilty of an offence if he knows or ought to know that his course of conduct will cause the other so to fear on each of those occasions.

(2) For the purposes of this section, the person whose course of conduct is in question ought to know that it will cause another to fear that violence will be used against him on any occasion if a reasonable person in possession of the same information would think the course of conduct could cause the other so to fear on that occasion.

(3) It is a defence for a person charged with an offence under this section to show that—

(a) his course of conduct was pursued for the purpose of preventing or detecting crime,

(b) his course of conduct was pursued under any enactment or rule of law or to comply with any condition or requirement imposed by any person under any enactment, or

(c) the pursuit of his course of conduct was reasonable for the protection of himself or another or for the protection of his or another's property.

(4) A person guilty of an offence under this section is liable—

การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

การค้นคว้ากฎหมายลักษณะอาญาของอังกฤษที่ให้ความคุ้มครองจากการถูกรบกวนกระทำละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคลพบว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) มีหลักกฎหมายซึ่งกำหนดความรับผิดของบุคคลซึ่งเจตนาทำให้คอมพิวเตอร์แสดงผลโดยเข้าถึงความปลอดภัยของโปรแกรมหรือข้อมูลที่จัดเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต⁸¹ ความรับผิดทางอาญาตามบทบัญญัตินี้จำแนกได้เป็น 2 ลักษณะกล่าวคือ หากเป็นการกระทำความผิดในระดับไม่ร้ายแรงซึ่งดำเนินการพิจารณาคดีใน Magistrate Court โดยปราศจากคณะลูกขุน (Summary conviction) ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำคุกและปรับ แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดระดับร้ายแรงซึ่งดำเนินการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน (Conviction on indictment) ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ⁸²

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

(b) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine not exceeding the statutory maximum, or both.

⁸¹ Computer Misuse Act 1990

1 Unauthorised access to computer material.

(1) A person is guilty of an offence if—

(a) he causes a computer to perform any function with intent to secure access to any program or data held in any computer [or to enable any such access to be secured];

(b) the access he intends to secure [or to enable to be secured,] is unauthorised; and

(c) he knows at the time when he causes the computer to perform the function that that is the case.

⁸² (3) A person guilty of an offence under this section shall be liable—

(a) on summary conviction in England and Wales, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;

การเผยแพร่ภาพส่วนตัวของผู้อื่นอันมีลักษณะเป็นสิ่งลามกอนาจาร

กฎหมายอาญาอังกฤษที่มีการกำหนดความรับผิดจากการกระทำดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลอาญา ค.ศ. 2015 (Criminal Justice and Courts Act 2015) ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุปว่า บุคคลย่อมมีความรับผิดทางอาญาเมื่อได้เผยแพร่ภาพถ่ายหรือภาพเคลื่อนไหวที่มีลักษณะเป็นเรื่องส่วนตัวและเรื่องทางเพศ หากว่าการเผยแพร่เป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้ที่ปรากฏในภาพ และเป็นกระทำโดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่จิตใจของผู้นั้น หากเป็นการพิจารณาคดีของศาลโดยคณะลูกขุน เห็นว่าเป็นการกระทำความผิดระดับร้ายแรง (Conviction on indictment) มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ⁸³ แต่หากเป็นการพิจารณาของ Magistrate court ซึ่งเป็น การกระทำความผิดระดับไม่ร้ายแรง (Summary conviction) จะมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือนหรือปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ⁸³ โดยกฎหมายฉบับนี้อธิบายความหมายของคำว่า “ส่วนตัว” และ “เรื่องทางเพศ” ไว้อย่างกว้างว่า ภาพถ่ายหรือภาพเคลื่อนไหวที่จะถือว่าเป็นส่วนตัวคือภาพที่แสดงถึง

(b) on summary conviction in Scotland, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;

(c) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding two years or to a fine or to both.

⁸³ Criminal Justice and Courts Act 2015

Provision 33 Disclosing private sexual photographs 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.

(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).

ลักษณะซึ่งไม่ปรากฏให้เห็นต่อสาธารณะในยามปกติ ส่วนภาพที่ถือเป็นเรื่องทางเพศ ได้แก่ ภาพที่เผยแพร่ให้เห็นเครื่องเพศทั้งหมดหรือบางส่วน ภาพที่วิญญูชนสามารถเข้าใจได้ว่าเป็นภาพที่แสดงเรื่องทางเพศได้โดยธรรมชาติของภาพนั้น หรือภาพที่มีส่วนประกอบหรือถูกบันทึกโดยที่วิญญูชนเข้าใจได้ว่าเป็นเรื่องทางเพศ⁸⁴

3.2 การคุ้มครองสิทธิในประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปส่วนใหญ่อยู่ภายใต้อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนฯ ซึ่งรับรองสิทธิมนุษยชนในหลายด้านรวมถึงสิทธิความเป็นส่วนตัว โดยมีประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law system) ซึ่งมีแนวคิดทางกฎหมายบางประการที่สอดคล้องกับกฎหมายไทย ในหัวข้อนี้จึงดำเนินการศึกษาการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะตามกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายเยอรมัน ซึ่งมีประเด็นทางกฎหมายที่น่าสนใจเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว

3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

ในกฎหมายฝรั่งเศสยังไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดนิยามคำว่าบุคคลสาธารณะไว้ แต่ศาลฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากสภาผู้แทนแห่งสภายุโรป (The Parliamentary Assembly of the Council of Europe) ที่กล่าวว่าบุคคลสาธารณะคือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การปกครองของรัฐและ/หรือผู้ใช้ทรัพยากรสาธารณะ รวมถึงบุคคลทุกคนที่มีบทบาทการใช้ชีวิตต่อส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นการเมือง เศรษฐกิจ ศิลปะ สังคม กีฬา หรืออื่นๆ โดยการพิจารณาของศาลฝรั่งเศส

⁸⁴ Provision 35 Meaning of “private” and “sexual”

(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.

ในการให้ความคุ้มครองบุคคลสาธารณะจากกรณีละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวอาจถูกกลดทอนลงได้เนื่องจากสิทธิดังกล่าวอาจมีการเปลี่ยนแปลงเมื่อกลายเป็นเรื่องซึ่งเป็นที่สนใจโดยทั่วไปของประชาชนส่วนรวม⁸⁵

การจูดประกายเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวในฝรั่งเศสเริ่มจากสมัยที่มีการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งมีการประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) อันมีเนื้อหาเป็นการรับรองอิสรภาพและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ โดยปฏิญญาดังกล่าวถือได้ว่าเป็นเอกสารรับรองสิทธิของประชาชนที่กลายมาเป็นแม่บทในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน⁸⁶ ต่อมาในปี ค.ศ.1948 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กำเนิดขึ้นจากข้อมติของที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก ซึ่งฝรั่งเศสได้ยึดหลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาฉบับหลังและถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด และในฐานะสมาชิกสหภาพยุโรปเช่นเดียวกับอังกฤษ เยอรมนี และประเทศอื่นในยุโรป ฝรั่งเศสยังได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยหลักการแล้วจึงถือว่าฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนของพลเมืองอย่างยิ่ง ซึ่งรวมถึงการให้ความสำคัญต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวที่ถูกรับรองไว้อย่างชัดเจน ทั้งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

แม้ในกฎหมายฝรั่งเศสคำว่าชีวิตความเป็นส่วนตัวไม่มีคำจำกัดความอย่างชัดเจน แต่ในกรณีศาลฝรั่งเศสต้องวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดชีวิตความเป็นส่วนตัว ศาลได้อธิบายความหมายของชีวิตความเป็นส่วนตัวว่าหมายรวมถึงชีวิตรัก ความสัมพันธ์ เรื่องราวในครอบครัว กิจกรรมยามว่าง ความคิดเห็นทางการเมือง สหภาพแรงงานหรือการเข้าร่วมทางศาสนา และสถานะของสุขภาพบุคคล ซึ่งความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิที่ทุกคนล้วนได้รับโดยไม่จำกัดคุณสมบัติใดๆ เช่น ชาติกำเนิด ระดับตำแหน่ง หน้าที่การงานในปัจจุบันหรืออนาคต⁸⁷ โดยแนวคิดเกี่ยวกับความเป็น

⁸⁵ Myria Saarinen and Julie Ladousse, “Privacy in France: overview,” Retrieved on November 30, 2018, from <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-573-6346>.

⁸⁶ ปัญญาพันธ์ นรณี, “เสรีภาพสื่อมวลชนกับการละเมิดสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 วรรคสอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.65.

⁸⁷ Embassy of France In Washington, D.C., “French Legislation on Privacy,” Retrieved on November 30, 2018, from <https://franceintheus.org/spip.php?article640>.

ส่วนตัวในกฎหมายฝรั่งเศสอาจจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะสำคัญคือ ความเป็นส่วนตัวในการใช้ชีวิตประจำวัน และความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารส่วนตัว⁸⁸

ความเป็นส่วนตัวในการใช้ชีวิตประจำวัน ได้แก่ การอยู่อาศัยอย่างมีเสรีภาพ การมีชีวิตครอบครัวที่เป็นปกติสุข และสิทธิเรื่องเพศ อธิบายในรายละเอียดได้ดังนี้

1) เสรีภาพในการอยู่อาศัย บุคคลซึ่งมีสิทธิเหนือเคหสถานหรือสถานที่พำนัก ทั้งเจ้าของและผู้ครอบครอง สมควรได้รับการเคารพต่อชีวิตความเป็นส่วนตัวของตนเองและครอบครัว มีอิสระในการเลือกและเปลี่ยนแปลงที่อยู่อาศัย รวมทั้งมีสิทธิห้ามบุคคลอื่นเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่พำนักของตนโดยไม่ได้รับความยินยอม แต่อาจมีข้อยกเว้นหากเป็นกระบวนการตรวจสอบในทางคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ยังมีหลักการห้ามละเมิดต่อเสรีภาพในการอยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่เป็นกรณีเพื่อความมั่นคงของรัฐหรือสถานการณ์ที่อาจเป็นภัยอันตราย

2) สิทธิในชีวิตครอบครัวที่เป็นปกติสุข ด้วยเหตุที่ประเทศสังคมนิยมให้ความสำคัญต่อการสร้างครอบครัวซึ่งเป็นสถาบันหลักของสังคม นอกจากฝรั่งเศสจะปฏิบัติตามหลักการในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่อ้างถึงสิทธิในครอบครัวในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ.1946 ยังรับรองว่า “ชาติย่อมให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนและครอบครัวของเขา ในอันที่จะดำเนินการที่จำเป็นเพื่อการพัฒนาของเขาเหล่านั้น” ตลอดจนตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลปกครองฝรั่งเศสที่ยอมรับหลักการดังกล่าวว่าเป็นกฎหมายทั่วไปอีกด้วย หลักการสำคัญตามสิทธิในชีวิตครอบครัวประกอบด้วยสิทธิในการแต่งงาน สิทธิในการอยู่อาศัยกับครอบครัวโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของผู้ลี้ภัย และสิทธิที่จะได้รับความเคารพในเรื่องราวอันเป็นความลับของครอบครัว

3) สิทธิในชีวิตเรื่องเพศ สิทธิในเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศปรากฏจากคำวินิจฉัยและมาตรการของศาลซึ่งวิเคราะห์ว่าสิทธิในชีวิตทางเพศนั้น เป็นเรื่องการเคารพต่อสิทธิส่วนบุคคลมากกว่าสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย ตามแนวคิดของรัฐบาลฝรั่งเศสจึงพิจารณาว่าการเป็นโสเภณีนั้นไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย การค้าประเวณีถือเป็นอาชีพและเป็นข้อยกเว้นจากหลักการห้ามค้าขายเกี่ยวกับร่างกายมนุษย์ เว้นแต่เป็นการค้าประเวณีตามถนนสาธารณะและการเป็นผู้จัดหาโสเภณีให้ผู้อื่น

ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารส่วนตัว ได้แก่ สิทธิในความลับ สิทธิอันละเมิดไม่ได้ในการติดต่อสื่อสาร และสิทธิในการปกป้องข้อมูล อธิบายในรายละเอียดได้ดังนี้

⁸⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “เสรีภาพทางกายภาพตามแนวคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศส,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2561, จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=670&Page=2>.

1) สิทธิในความลับ ความลับส่วนบุคคลย่อมเป็นสิ่งที่เจ้าของความลับ ไม่ประสงค์ ให้เป็นที่รับรู้ของผู้ใด แต่สำหรับบางวิชาชีพหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งอาจมีความจำเป็นที่จะต้อง เข้าไปล่วงรู้ความลับหรือข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เช่น แพทย์ผู้ทำการรักษาผู้ป่วยที่ต้องรับรู้อาการ เจ็บป่วยและประวัติการรักษา ทนายความซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบคดีของลูกความ หรือกรณีของ หน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชน ศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ จำเป็นต้องดำเนินการก้าวล่วงเข้าไปสู่เรื่องส่วนบุคคล เป็นต้น บุคคลจึงมีสิทธิได้รับการคุ้มครองชีวิต ความเป็นส่วนตัวที่เรียกว่า การเคารพต่อความลับในวิชาชีพจากผู้ที่มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลหรือผู้ที่บุคคล นั้นไว้วางใจให้รับรู้ข้อมูลส่วนตัว นอกจากนี้ยังได้รับการคุ้มครองจากการเปิดเผยข้อมูลที่เข้าข่ายเป็น การละเมิดต่อชีวิตส่วนตัวอันสืบเนื่องจากเสรีภาพในการเข้าถึงเอกสารราชการด้วย

2) สิทธิอันละเมิดไม่ได้ในการติดต่อสื่อสาร กล่าวคือการติดต่อสื่อสารเป็น การแลกเปลี่ยนความคิดเห็นหรือความรู้สึกอันเป็นความลับระหว่างบุคคลซึ่งไม่อาจถูกละเมิดได้ การคุ้มครองสิทธิในกรณีนี้อาจจำแนกเป็นความลับในการสื่อสารทางจดหมายปิดผนึก และความลับ ในการสื่อสารทางโทรศัพท์ ซึ่งฝรั่งเศสยอมรับหลักการคุ้มครองความลับของจดหมายว่า ความลับ ของจดหมายต้องได้รับการเคารพอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งหลักการดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในประมวล กฎหมายอาญาฉบับที่บังคับใช้ในปัจจุบัน โดยกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญา จากการสอดเข้า ไปรับรู้หรือแทรกแซงการติดต่อสื่อสารทางจดหมาย ทั้งกรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไปและกรณี เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ส่วนการคุ้มครองความลับในการสื่อสารทางโทรศัพท์ โดยเฉพาะการดักฟังทาง โทรศัพท์นั้น เดิมฝรั่งเศสไม่ได้ให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอ เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่บัญญัติหลักการ ข้อยกเว้นและโทษจากการกระทำดังกล่าวอย่างชัดเจน และบางกรณีศาลได้ยอมรับว่าการดักฟังที่อ้าง ถึงความจำเป็นต่อการสอบสวนทางอาญานั้นเป็นไปโดยชอบ จนกระทั่งมีคำวินิจฉัยของศาลสิทธิ มนุษยชนแห่งยุโรปว่าการพิจารณาของศาลฝรั่งเศสไม่ชอบด้วยมาตรา 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรป ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งกำหนดว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการเคารพในสิทธิชีวิต ส่วนบุคคล ชีวิตครอบครัว ในเคหสถานและในการติดต่อสื่อสาร ฝรั่งเศสจึงปรับปรุงและแก้ไข กฎหมายภายในเรื่องการดักฟังโทรศัพท์ โดยกำหนดห้ามเอกชนกระทำการดักฟังโทรศัพท์ ส่วนกรณี การกระทำโดยฝ่ายปกครองหรือกระทำโดยศาล หากเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ การป้องกัน การก่อการร้ายหรือเฉพาะกรณีอาชญากรรมซึ่งขึ้นอยู่กับความหนักเบาของโทษนั้นก็อาจกระทำได้

3) สิทธิในการปกป้องข้อมูล เดิมฝรั่งเศสมีการตรารัฐธรรมนูญที่รับรองว่าข้อมูล เกิดขึ้นเพื่อการรับใช้พลเมืองและต้องไม่เป็นการละเมิดต่อลักษณะของบุคคล สิทธิมนุษยชน ตลอดจน สิทธิส่วนบุคคลและเสรีภาพ ต่อมาเมื่อสหภาพยุโรปได้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคลจากการประมวลผลอัตโนมัติ (Convention for the protection of individuals with

regard to automatic processing of personal data) จึงได้ปฏิบัติตามหลักการอันเป็นการรับรองสิทธิในการปกป้องข้อมูลซึ่งมีสาระสำคัญว่า พลเมืองทุกคนมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลของตน มีสิทธิแก้ไขให้ถูกต้องหากข้อมูลผิดพลาด และมีสิทธิร้องขอให้กำจัดข้อมูลที่เป็นการละเมิดต่อชีวิตความเป็นส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

การละเมิดความเป็นส่วนตัวในประเทศฝรั่งเศสกลายเป็นที่แพร่หลายสืบเนื่องมาจากความก้าวหน้าด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ประกอบกับคำกล่าวที่ว่าประชาชนมีสิทธิในการรับรู้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงออกที่ถูกรับรองไว้ในกฎหมายระดับสากล และไม่อาจปฏิเสธว่าข้อมูลส่วนตัวของบุคคลสาธารณะมีแรงกระตุ้นต่อความอยากรู้อยากเห็นของประชาชน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาสมดุลระหว่างสิ่งที่สามารถเผยแพร่ได้ โดยคำนึงถึงหลักเสรีภาพในการแสดงออกและข้อมูลกับสิ่งที่สมควรปกป้องจากความอยากรู้อยากเห็นของประชาชนที่มากเกินไป เพื่อหลีกเลี่ยงการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ดังนั้น นอกจากการปฏิบัติตามกฎหมายระดับสากลทั้งสองฉบับที่กล่าวไปในข้างต้น ฝรั่งเศสยังมีกฎหมายภายในที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวแก่พลเมืองในประเทศทั้งกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา และอาจรวมถึงข้อกำหนดบางประการเกี่ยวกับจริยธรรมในทางวิชาชีพ⁸⁹

กฎหมายแพ่งที่คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวแก่พลเมืองฝรั่งเศสคือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (French civil code) ซึ่งได้บัญญัติรับรองการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ในมาตรา 9⁹⁰ โดยในวรรคแรกเป็นการกำหนดหลักการทั่วไปอันมีสาระสำคัญว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการเคารพต่อชีวิตส่วนตัวของเขา แม้ว่าในตัวบทกฎหมายไม่ได้กำหนดค่านิยมของชีวิตส่วนตัวแต่แนวคิดของชีวิตส่วนตัวโดยนัยนั้น หมายความว่ารวมถึงลักษณะบ่งบอกตัวบุคคลโดยเฉพาะครอบครัว ไปจนถึงชื่อ วันเกิด ศาสนา ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์ และข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ การสมรส สถานะทางครอบครัว ความสัมพันธ์ทางเพศ การแสดงออกทางเพศ และวิถีการดำเนินชีวิตของบุคคล

⁸⁹ Embassy of France In Washington, D.C., *supra note* 86.

⁹⁰ French civil code - Article 9

Everyone has the right to respect for his private life.

Without prejudice to the right to recover indemnification for injury suffered, judges may prescribe any measures, such as sequestration, seizure and others, suited to the prevention or the ending of an infringement of the intimate character of private life; in case of emergency those measures may be provided for by summary proceedings.

เช่น เคสสถาน สิ่งของเครื่องใช้ สถานที่ที่ไปหรือพักอาศัย บุคคลที่พบปะสังสรรค์ หรือเรื่องการเงิน จึงดูเหมือนว่าความหมายของชีวิตส่วนตัวขยายความออกไปถึงข้อเท็จจริงใดๆ ที่ไม่ประสงค์ให้ถูกเปิดเผย⁹¹ และในวรรคสองยังได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ศาลสามารถกำหนดมาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมในการป้องกันหรือยับยั้งการละเมิดความเป็นส่วนตัวที่จะนำไปสู่การกระทำอันเป็นการเผยแพร่โฆษณา เช่น การอายัด การยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับเผยแพร่โฆษณา หรือการใดๆ ภายหลังจากที่ศาลได้พยายามดำเนินการตามจริยธรรมแล้ว และในสถานการณ์ที่จำเป็นต้องใช้คำสั่งระหว่างพิจารณา ศาลอาจสั่งให้ระงับการเผยแพร่โฆษณา หรือห้ามการดำเนินการหรือสั่งให้กำจัดสิ่งตีพิมพ์หรือโฆษณาทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการล่วงหน้าได้ แต่มาตรการนี้จำกัดเฉพาะกรณีอันเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงเท่านั้น⁹²

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดความรับผิดทางแพ่งโดยให้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้ถูกระงับการละเมิดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 1382 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า การกระทำของบุคคลซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ผู้กระทำย่อมมีหน้าที่รับผิดชอบต่อสิ่งที่เกิดขึ้นด้วยการชดเชยค่าเสียหาย⁹³ แต่ภายใต้หลักกฎหมายดังกล่าว โจทก์หรือผู้ร้องต้องแสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้น รวมถึงความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่น การกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกหรือจิตใจ⁹⁴ ส่วนการพิจารณาค่าเสียหายที่จะชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย ศาลไม่ได้พิจารณาจากระดับความผิด แต่พิจารณาในขอบเขตความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ นอกจากนี้การชดเชยความเสียหายอีกรูปแบบหนึ่งอาจกระทำโดยการให้ลงข้อความที่เป็นคำวินิจฉัยของศาลเท่าที่จำเป็นในสิ่งพิมพ์ที่ได้มีการละเมิดความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย⁹⁵

⁹¹ The Law Reform Commission of Hong Kong, “CIVIL LIABILITY FOR INVASION OF PRIVACY,” Retrieved on November 30, 2018, from <https://www.hkreform.gov.hk/en/docs/rprivacy-e.pdf>

⁹² Embassy of France In Washington, D.C., *supra note 86*.

⁹³ Article 1382

Every act whatever of man that causes damage to another, obliges him by whose fault it occurred to repair it.

⁹⁴ K. Zweigert & H. Kotz, *An Introduction to Comparative Law*, vol. II (Oxford: Clarendon Press, 1987), p.387.

⁹⁵ Embassy of France In Washington, D.C., *supra note 86*.

สำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสพบว่า มีการกำหนดฐานความผิดและโทษทางอาญาของการกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (French penal code) ซึ่งเดิมความรับผิดทางอาญาจากการกระทำละเมิดความเป็นส่วนตัวเกิดขึ้นจากราชบัญญัติของรัฐบาล เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1970 แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1994 ปัจจุบันได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาฐานละเมิดความเป็นส่วนตัวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส หมวดความผิดต่อบุคคล (Offences against personality) ว่าด้วยความผิดต่อความเป็นส่วนตัว (Offences against privacy)⁹⁶ แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวบางลักษณะ มีการกำหนดความรับผิดไว้ในกฎหมายที่มีรูปแบบเป็นรัฐบัญญัติ โดยผู้เขียนอาศัยฐานความผิดที่มีกฎหมายอาญาไทยบังคับใช้อยู่ และฐานความผิดที่ยังไม่มีกฎหมายอาญาไทยบังคับใช้ เป็นแนวทางในการค้นคว้ากฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ดังจะได้ศึกษาในรายละเอียดต่อไปนี้

การเปิดเผยความลับ

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสวางหลักความรับผิดและโทษทางอาญาจากการเปิดเผยข้อมูลลับ ในกรณีที่บุคคลซึ่งมีหน้าที่โดยตำแหน่งอาชีพ หรือหน้าที่ชั่วคราวในการรักษาความลับ โดยมีระวางโทษจำคุก 1 ปีและปรับ 15,000 ยูโร⁹⁷

การหมิ่นประมาท

การคุ้มครองบุคคลสาธารณะโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลสาธารณะทางการเมืองจากการกระทำในลักษณะที่ส่งผลกระทบต่อเกียรติยศชื่อเสียงและสิทธิความเป็นส่วนตัว หรืออีกนัยหนึ่งคือการหมิ่นประมาท ไม่ปรากฏว่าในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ แต่จากการค้นคว้าพบว่ากฎหมายที่มีสภาพบังคับทางอาญาซึ่งนำมาปรับใช้ในกรณีหมิ่นประมาทคือ รัฐบัญญัติลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1881 ว่าด้วยเสรีภาพของสื่อมวลชน (Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse) ซึ่งได้กำหนดหลักความรับผิดจากการใช้วาจาในเชิงยั่วยุให้เกิดความเกลียดชัง และมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาททางอาญา โดยหลักการทั่วไปมีสาระสำคัญว่า การกล่าวหาหรือใส่ร้ายที่เป็นการละเมิดต่อเกียรติยศของบุคคล ไม่ว่าจะ

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ French penal code - Article 226 – 13

The disclosure of secret information by a person entrusted with such a secret, either because of his position or profession, or because of a temporary function or mission, is punished by one year's imprisonment and a fine of €15,000.

การกระทำโดยตรงหรือโดยวิธีการอื่นๆ แม้ไม่ได้ระบุชื่อบุคคลอย่างชัดเจน เช่น การกล่าวสุนทรพจน์ งานเขียนหรืองานพิมพ์ เป็นต้น ถือเป็นกรกระทำหมิ่นประมาท⁹⁸ หากเป็นการกระทำหมิ่นประมาทต่อบุคคลสาธารณะระดับประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ตลอดจนสมาชิกรัฐสภาหรือเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีหน้ารับผิดชอบในการให้บริการสาธารณะทั้งเป็นการชั่วคราวหรือถาวร และเป็นการหมิ่นประมาทอันเนื่องมาจากการทำหน้าที่ของบุคคลเหล่านี้ ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับ 45,000 ยูโร⁹⁹ ทั้งนี้ หากเป็นการหมิ่นประมาทต่อบุคคลสาธารณะในเรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตความเป็นส่วนตัว ผู้กระทำจะมีความรับผิดโดยมีระวางโทษปรับ 12,000 ยูโร¹⁰⁰

⁹⁸ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse - Article 29

Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.

Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure.

⁹⁹ Article 31

Sera punie de la même peine, la diffamation commise par les mêmes moyens, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers le Président de la République, un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.

La diffamation contre les mêmes personnes concernant la vie privée relève de l'article 32 ci-après.

¹⁰⁰ Article 32

การบุกรุกเคหสถาน

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในหมวดที่ว่าด้วยความผิดต่อความเป็นส่วนตัว กำหนดความรับผิดฐานบุกรุกไว้ว่า การเข้าไปหรือเข้าครอบครองที่อยู่อาศัยของผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย ด้วยการใช้กลอุบาย การคุกคาม ความรุนแรงหรือการจำกัดใดๆ เว้นแต่มีกฎหมายอนุญาต ผู้ฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร¹⁰¹ และแม้ว่าผู้กระทำความผิดไม่ถึงขั้นลงมือเป็นผลสำเร็จ แต่อยู่ในขั้นตอนของการพยายามกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดเสมือนกับการกระทำนั้น บรรลุเจตนาเป็นผลสำเร็จแล้ว¹⁰² ทั้งนี้ นอกจากโทษจำคุกและปรับที่เป็นสภาพบังคับทางอาญาแล้ว ผู้กระทำความผิดอาจได้รับการลงโทษในลักษณะอื่นๆ เช่น การปรับภายใต้เงื่อนไขตามกฎหมาย การห้ามเข้าร่วมกิจกรรมทางสังคมวิชาชีพ หรือการใช้สิทธิใดๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อมโดยถาวรหรือระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี หรือการกำหนดเงื่อนไขตามกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงหรือการเผยแพร่ข้อมูลสาธารณะ¹⁰³

La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'article 23 sera punie d'une amende de 12 000 euros.

¹⁰¹ Article 226-4

Entering or unlawfully occupying the residence of another by means of manoeuvres, threats, acts of violence or constraint, except where permitted by law, is punished by one year's imprisonment and a fine of €15,000.

¹⁰² Article 226-5

Attempts to commit the offences set out under the present section are similarly punishable.

¹⁰³ Article 226-7

Legal persons may incur criminal liability for the offences defined by the present section, pursuant to the conditions set out under article 121-2.

The penalties applicable to legal persons are:

1° a fine, pursuant to the conditions set out under Article 131-38;

2° prohibition, either permanent or for a maximum period of five years, to engage in, either directly or indirectly, the social or professional activity in the exercise of which or on the occasion of the exercise of which the offence was committed;

การเฝ้าติดตามคุกคาม

การกระทำอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ คือ การเฝ้าติดตามคุกคาม สอดคล้องกับพฤติกรรมของปาปารัสซีที่มักจะเฝ้าติดตามดูพฤติกรรมของบุคคลสาธารณะซ้ำๆ เพื่อถ่ายภาพบุคคลสาธารณะทั้งในสถานที่ส่วนตัวหรือแม้แต่ที่สาธารณะ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดความรับผิดจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการกระทำซ้ำๆ อันเป็นการก่อกวนหรือรังควานชีวิตความเป็นอยู่จนปราศจากความปกติสุขไว้โดยมีสาระสำคัญว่า การล่วงละเมิดผู้อื่นด้วยการพูดหรือกระทำพฤติกรรมซ้ำๆ ที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการทำงาน สิทธิและศักดิ์ศรีของบุคคล สุขภาพร่างกายหรือจิตใจ หรือเป็นความเสียหายต่อทางทำมาหาได้ของผู้นั้น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก 5 ปีและปรับ 30,000 ยูโร¹⁰⁴

การละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคล

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมีบทบัญญัติหมวดที่ว่าด้วยการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลที่เกิดจากข้อมูลหรือกระบวนการคอมพิวเตอร์ โดยกำหนดสาระสำคัญของการกระทำ ความผิดในลักษณะการประมวลข้อมูลหรือก่อให้เกิดการประมวลผลข้อมูลอันมีลักษณะส่วนบุคคล โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากความประมาท ตลอดจนการดำเนินการ หรือเป็นเหตุให้เกิดการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่เป็นไปตามมาตรการทางกฎหมาย การรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลด้วยวิธีการฉ้อฉล ไม่เป็นธรรม หรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 300,000 ยูโร และ ผู้กระทำต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน¹⁰⁵

3° the public display or dissemination of the decision pursuant to the conditions set out under article 131-35.

¹⁰⁴ Article 222-33-2

Harassing another person by repeated conduct which is designed to or which leads to a deterioration of his conditions of work liable to harm his rights and his dignity, to damage his physical or mental health or compromise his career prospects is punished by two year' imprisonment and a fine of €30,000.

¹⁰⁵ Article 226-16

Processing data or causing data to be processed where the data concerned is of a personal nature, without respecting the formalities required by statute prior to the processing of such data, is punished by five years' imprisonment and a fine of €300,000, even where committed through negligence.

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดความรับผิดจากการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งถ้ามีการเปิดเผยออกไปอาจกระทบต่อชื่อเสียงของบุคคล หรือเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นได้ รวมถึงการนำข้อมูลไปสู่บุคคลที่สามซึ่งไม่มีอำนาจที่จะเข้าถึงข้อมูลนั้น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก 3 ปีและปรับ 300,000 ยูโร แต่ในกรณีที่กระทำโดยประมาท ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับ 100,000 ยูโร¹⁰⁶

การถ่ายภาพและ/หรือเผยแพร่ภาพส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอม

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสให้ความสำคัญคุ้มครองความเป็นส่วนตัวจากการถ่ายภาพ การบันทึก หรือการส่งต่อภาพของบุคคลซึ่งอยู่ในสถานที่ส่วนบุคคล โดยปราศจากความยินยอมของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง¹⁰⁷ แต่หากปรากฏว่าผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกรณีใดก็ตามรับรู้ว่า

Article 226-17

Carrying out or causing to be carried out the processing of personal data without putting into practice the measures required by article 34 of the aforementioned Act no. 78-17 of 6 January 1978 is punished by five years' imprisonment and a fine of €300,000.

Article 226-18

The collection of personal data by fraudulent, unfair or unlawful means is punished by five years' imprisonment and a fine of €300,000.

¹⁰⁶ Article 226-22

Anyone who has collected, at the time of its recording, classification, transmission or any other form of processing, personal data the disclosure of which would result in undermining the reputation of the concerned person or cause harm to the intimacy of his private life, and then brings such information to the knowledge of a third party who has no authority to receive it without prior authorisation of the person concerned, is punished by three years' imprisonment and a fine of €300,000.

Disclosure contrary to the previous paragraph is punished by a fine of €100,000 where it was committed by carelessness or negligence.

¹⁰⁷ French Penal Code - Article 226-1

มีการกระทำละเมิดด้วยวิธีการข้างต้น แต่ไม่แสดงออกถึงการคัดค้านทั้งที่สามารถกระทำได้ ย่อมถูกสันนิษฐานว่าได้ให้ความยินยอมแล้ว ตัวอย่างข้อสันนิษฐานของความยินยอม เช่น สถานที่ที่มีการถ่ายภาพเกิดขึ้นในที่ประชุมอย่างเปิดเผยหรือการเปิดเผยต่อสาธารณชน โดยจุดประสงค์ของการคุ้มครองตามมาตรา 17 เพื่อเป็นการปราบปรามพฤติกรรมของปาปาร์ซซีซึ่งมักจะมีการฟ้องร้องเป็นคดีความในฝรั่งเศสหลายกรณี และศาลได้พิจารณาให้มีความรับผิดชอบละเมิดความเป็นส่วนตัว เช่น กรณีแคเธอรีน ดัชเชสแห่งเคมบริดจ์หรือพระนามเดิมคือ เคต มิดเดิลตัน ในสมัยที่พระองค์ยังทรงเป็นสามัญชน ปรากฏว่ามีปาปาร์ซซีฝรั่งเศสแอบถ่ายภาพขณะพระองค์เปลือยกายส่วนบนระหว่างใช้เวลาส่วนตัวกับเจ้าชายวิลเลียม แต่ภาพดังกล่าวถูกตีพิมพ์ภายหลังจากทรงพระอิสริยยศดัชเชสแห่งเคมบริดจ์ ผลการพิจารณาของศาลเห็นว่ากรณีนี้เป็นการละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวจึงมีคำตัดสินลงโทษบรรณาธิการนิตยสารและปาปาร์ซซีโดยการปรับเงินเป็นจำนวนสูงสุด¹⁰⁸ แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งปาปาร์ซซีและนิตยสารที่รับซื้อภาพถ่ายมาตีพิมพ์เผยแพร่แล้วจะไม่เกรงกลัวกฎหมายที่บังคับใช้อยู่สัก เนื่องจากค่าตอบแทนการแอบถ่ายภาพและการตีพิมพ์ภาพที่ได้จากการแอบถ่ายมีมูลค่าสูงและคุ้มค่าต่อความเสี่ยงในการถูกดำเนินคดี

ทั้งนี้ศาลฝรั่งเศสเคยให้คำนิยามว่า สถานที่ส่วนตัวเป็นสถานที่ซึ่งบุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครองสถานที่นั้น แม้เป็นเวลาถาวรหรือชั่วคราว ในทางตรงกันข้ามสถานที่ซึ่งถูกจัดว่าเป็นสถานที่สาธารณะ บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้โดยไม่

A penalty of one year's imprisonment and a fine of €45,000 is incurred for any wilful violation of the intimacy of the private life of other persons by resorting to any means of:

1° intercepting, recording or transmitting words uttered in confidential or private circumstances, without the consent of their speaker;

2° taking, recording or transmitting the picture of a person who is within a private place, without the consent of the person concerned.

Where the offences referred to by the present article were performed in the sight and with the knowledge of the persons concerned without their objection, although they were in a position to do so, their consent is presumed.

¹⁰⁸ The Week, “Kate Middleton vs Closer: what the ruling means,” Retrieved on November 30, 2018, from <https://www.theweek.co.uk/royal-family/88217/kate-middleton-vs-closer-what-the-ruling-means>.

จำเป็นต้องมีการอนุญาตจากผู้ใด และไม่ว่าจะเข้าถึงสถานที่นั้นอย่างถาวรหรือชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งหรือภายใต้เงื่อนไขใดก็ตาม นำไปสู่ข้อยกเว้นของกรณีการถ่ายภาพบุคคลโดยปราศจากความยินยอมที่ว่า หากเป็นการกระทำในที่สาธารณะบุคคลย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว¹⁰⁹

นอกจากนี้มีการกำหนดความรับผิดจากการเก็บ การนำมา หรือการกระทำใด อันเป็นเหตุให้ภาพหรือเอกสารที่เกิดจากการถ่ายภาพ การบันทึก หรือการส่งต่อภาพ ปรากฏต่อสาธารณะหรือบุคคลที่สามหรือถูกใช้ในพฤติการณ์อื่น ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 45,000 ยูโร¹¹⁰ แต่หากเป็นการกระทำความผิดของสื่อมวลชนหรือถูกกระทำโดยการออกอากาศ อาจนำบทบัญญัติทางกฎหมายที่มีอยู่เป็นการเฉพาะมาใช้พิจารณาเพื่อกำหนดตัวบุคคลที่ต้องรับผิดต่อกรณีดังกล่าวได้ ซึ่งจุดประสงค์ของหลักกฎหมายนี้คือ การลงโทษหนังสือพิมพ์หรือนิตยสารที่เผยแพร่ภาพแอบถ่ายจากปาปารัสซี โดยมีบรรทัดฐานว่าภาพถ่ายต้องแสดงให้เห็นอย่างแน่ชัดเป็นที่น่าพอใจเกี่ยวกับความยินยอมของบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย เมื่อมีการซื้อภาพถ่ายนั้นมาจากช่างภาพหรือต้นสังกัดของช่างภาพจึงจะไม่เป็นความผิด¹¹¹

ความรับผิดจากกรณีการผลิต การนำเข้า การกักไว้ การแสดง การเสนอ การให้เช่าหรือการจำหน่าย ซึ่งอุปกรณ์ที่ถูกออกแบบเพื่อก่อให้เกิดการถ่ายภาพ การบันทึก หรือการส่งต่อภาพอันเป็นความผิดดังที่กล่าวมาข้างต้น หากการโฆษณาดังกล่าวได้จูงใจให้เกิดการกระทำอันเป็นความผิดแล้ว ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 300,000 ยูโร¹¹²

¹⁰⁹ Embassy of France In Washington, D.C., *supra note 86*.

¹¹⁰ Article 226-2

The same penalties apply to the keeping, bringing or causing to be brought to the knowledge of the public or of a third party, or the use in whatever manner, of any recording or document obtained through any of the actions set out under article 226-1.

Where the misdemeanour under the previous paragraph is committed through the press or by broadcasting, the specific legal provisions governing those matters are applicable to define the persons who are responsible.

¹¹¹ Embassy of France In Washington, D.C., *supra note 86*.

¹¹² Article 226-3

The same penalties apply to the manufacture, import, detention, exhibition, offer, rental or sale, in the absence of a ministerial authorisation whose conditions of

3.2.2 ประเทศเยอรมนี

ในทางนิติศาสตร์เยอรมันมีการแบ่งประเภทของบุคคลสาธารณะออกเป็นบุคคลสาธารณะโดยแท้ (Absolute Personen der Zeitgeschichte หรือ Absolute Public Person) และบุคคลสาธารณะโดยเทียบเคียง (Relative Personen der Zeitgeschichte หรือ Relative Public Person) ซึ่งในการจัดกลุ่มบุคคลภายใต้การจำแนกประเภทเช่นนี้จำเป็นที่จะต้องประเมินข้อมูลแต่ละบุคคลเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะและสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งบุคคลสาธารณะโดยแท้คือบุคคลที่มีความโดดเด่นจากพฤติกรรมหรือบทบาทพิเศษของตน โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นอยู่ในสถานการณ์พิเศษหรือไม่ก็ยังคงเป็นบุคคลที่ได้รับความสนใจจากสาธารณชน บุคคลกลุ่มนี้หมายความรวมถึงนักการเมืองที่มีอิทธิพล ตัวแทนทางเศรษฐกิจ สมาชิกราชวงศ์ นักแสดงซึ่งเป็นที่รู้จัก ผู้ประกาศทางโทรทัศน์ นักดนตรี นักกีฬา และนักวิทยาศาสตร์ ส่วนบุคคลสาธารณะโดยเทียบเคียงเป็นบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณะเฉพาะช่วงเวลาหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์ที่ยังคงร่วมสมัย ซึ่งข้อมูลที่น่าสนใจของกลุ่มบุคคลประเภทนี้ถูกจำกัดไว้กับเหตุการณ์ตามลำดับเวลาซึ่งทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นบุคคลสาธารณะ บุคคลกลุ่มนี้หมายความรวมถึงอาชญากร หากว่าการกระทำความผิดของพวกเขาเป็นเรื่องร้ายแรงเป็นพิเศษและกระทบต่อความรู้สึกส่วนรวม และยังรวมถึงบุคคลที่ร่วมอยู่ในกระบวนการทางอาญา เช่น ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ พยานบุคคล และเหยื่อจากเหตุอาชญากรรม นอกจากนี้สมาชิกในครอบครัวและคู่สมรสของบุคคลสาธารณะโดยแท้อาจถือว่าเป็นบุคคลสาธารณะโดยเทียบเคียง เมื่อถูกพาดพิงถึงในกรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสาธารณะโดยแท้¹¹³

granting are determined by decree of the Conseil d'Etat, of equipment designed to perform operations which may constitute the offence set out under the second paragraph of article 226-15 or which, being designed for the detection of conversations from a distance, enable the commission of an offence under article 226-1 and are enumerated on a list drawn up pursuant to the conditions determined by that Decree.

The same penalties apply to the advertising of a device liable to enable the commission of the offences set out under article 226-1 and the second paragraph of article 226-15, where this advertisement constitutes an incentive to commit such offences.

¹¹³ András Koltay, *supra note 50*, p.58.

ตามกฎหมายเยอรมันเรียกสิทธิในตัวบุคคลรวมอยู่กับสิทธิในบุคลิกภาพ (Persönlichkeitsrecht หรือ Right of personality) ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจจำกัดขอบเขตได้ แต่อาจรวมถึงแง่มุมต่างๆ ของบุคลิกภาพแต่ละบุคคล และสิทธิในบุคลิกภาพมีความหมายทำนองเดียวกับสิทธิส่วนตัว¹¹⁴ ซึ่งแนวคิดอันเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิในบุคลิกภาพปรากฏในกฎหมายเยอรมันหลายระดับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย และพระราชบัญญัติ

เดิมมีการยอมรับว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐไวมาร์ ค.ศ. 1919 มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพครบถ้วนและสมบูรณ์ฉบับหนึ่งของโลก เช่น การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลอย่างหลักความเสมอภาคของชนชาวเยอรมันและการยกเลิกชั้นวรรณะ สิทธิความเป็นส่วนตัวในเคหสถานและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น¹¹⁵ ต่อมาเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 หรือกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The Basic Law for the Federal Republic of Germany) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐไวมาร์ โดยปรับปรุงกลไกในการป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น¹¹⁶ การคุ้มครองสิทธิในบุคลิกภาพจึงมีการรับรองไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยหลักเป็นการป้องกันการกระทำของรัฐที่จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ปรากฏจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนี้

“มาตรา¹¹⁷

¹¹⁴ ซูชีพ ปิณฑะสิริ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, น.4-5.

¹¹⁵ ณีภูษพล สกุลเมฆา, “วิวัฒนาการของระบอบการเมืองการปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีศึกษาจากรัฐธรรมนูญเยอรมันตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๘๔๙ ถึงรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. ๑๙๔๙,” สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2561, จาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=267>.

¹¹⁶ *เพ็ญอ้าง*.

¹¹⁷ The Basic Law for the Federal Republic of Germany

Article 1 (1) “Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.

(2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.

1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะละเมิดมิได้ เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทั้งหมดของรัฐที่จะต้องเคารพและปกป้องเกียรติของมนุษย์

2) คนชาวเยอรมันยอมรับว่าสิทธิมนุษยชนที่จะละเมิดไม่ได้และที่จะโอนไม่ได้นี้เป็นพื้นฐานของทุกประชาคมของสันติภาพและของความยุติธรรมในโลก

3) ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ พึงเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมดดังต่อไปนี้เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้

มาตรา 2¹¹⁸

1) บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองได้โดยเสรี ตราบที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2) บุคคลมีสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย”

สิทธิที่จะได้รับการเคารพในขอบเขตส่วนตัวของบุคคลเป็นสิทธิที่เกิดจากสิทธิในบุคลิกภาพตามรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้พิจารณาไว้ว่าสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพและการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในขอบเขตแห่งความเป็นอิสระของตนเอง เพื่อที่จะสร้างรูปแบบชีวิตส่วนตัวประกอบด้วย สิทธิที่จะอยู่อย่างสันโดษ (right to remain alone) สิทธิในการเป็นตัวของตัวเอง (right to be oneself) เพื่อขัดขวางการแทรกแซงหรือการตรวจสอบจากผู้อื่น รวมไปถึงถึงสิทธิในสิ่งคล้ายกับชื่อของบุคคล (right to one's likeness) สิทธิในการพูด (right to one's utterances) และยิ่งไปกว่านั้นคือสิทธิในการกำจัดภาพของตนเอง (right to dispose of pictures of oneself) โดยทุกคนมีสิทธิบนหลักการที่จะตัดสินใจให้ตนเองอยู่อย่างสันโดษ และหลักการที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นทำสิ่งใดได้บ้างเกี่ยวกับเรื่องราวชีวิตของเขาหรือเหตุการณ์ในขณะนั้น¹¹⁹ แต่มีประเด็น

(3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly applicable law.”

¹¹⁸ Article 2 (1) “Every person shall have the right to free development of his personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or the moral law.

(2) Every person shall have the right to life and physical integrity. Freedom of the person shall be inviolable. These rights may be interfered with only pursuant to a law.”

¹¹⁹ The Law Reform Commission of Hong Kong, *supra note 91*.

ที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกำหนดให้ทั้งสิทธิในบุคลิกภาพและสิทธิแห่งเสรีภาพในการแสดงออก อันเป็นภารกิจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ มีความสำคัญกับการออกคำสั่งในระบอบประชาธิปไตยแบบ เสรีนิยมซึ่งส่งผลต่อกรณีที่มีการเรียกร้องสิทธิทั้งสอง และต้องพิจารณาว่าสิทธิใดมีความสำคัญ เหนือกว่ากัน การพิจารณาความสำคัญระหว่างสิทธิในบุคลิกภาพและสิทธิแห่งเสรีภาพในการแสดงออกในกรณีพิเศษ ศาลจึงพิจารณา "ขอบเขตของบุคลิกภาพ" ที่เกี่ยวข้อง ซึ่ง John Craig และ Nicol Nolte ผู้พิพากษาชาวเยอรมันได้สรุปขอบเขตของบุคลิกภาพออกเป็นสามลักษณะ กล่าวคือ ขอบเขตอันใกล้ชิด (Intimate spheres) ขอบเขตอันเป็นส่วนตัว (Private spheres) และ ขอบเขตเฉพาะบุคคล (Individual spheres) ดังนี้¹²⁰

ขอบเขตอันใกล้ชิด (Intimate spheres) เป็นขอบเขตที่ครอบคลุมถึงความรู้สึก และความคิดภายใน และการแสดงออกของบุคคลผ่านสื่ออย่างเช่น จดหมายลับส่วนตัวหรือสมุด บันทึกร่วมบุคคล ขอบเขตนี้ยังคุ้มครองเรื่องราวซึ่งมีลักษณะเป็นความลับเช่น รายงานเกี่ยวกับ สุขภาพและพฤติกรรมทางเพศ เนื่องจากลักษณะเฉพาะของเรื่องที่เกี่ยวข้องเป็นเรื่องส่วนตัว ข้อมูลที่อยู่ภายในขอบเขตอันใกล้ชิดจึงได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวอย่างสมบูรณ์ การเผยแพร่จึงเป็น สิ่งต้องห้ามเว้นแต่อยู่ภายใต้ความยินยอม

ขอบเขตอันเป็นส่วนตัว (Private spheres) เป็นขอบเขตที่มีการคุ้มครองเรื่อง ส่วนตัวตามกฎหมายในระดับปานกลาง ในเรื่องซึ่งไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะโดยธรรมชาติ แต่ไม่สามารถระบุได้ว่าเป็นเรื่องใกล้ชิดกับความเป็นส่วนตัวหรือความลับซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับครอบครัวและ ชีวิตครอบครัว รวมถึงการสื่อสารทางโทรศัพท์ควรถือว่ามีลักษณะส่วนตัว และการละเมิดความเป็น ส่วนตัวโดยชอบธรรมอาจเกิดขึ้นได้ หากเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่อันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

ขอบเขตเฉพาะบุคคล (Individual spheres) เป็นขอบเขตในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ สาธารณะ เศรษฐกิจและชีวิตในทางทำมาหาได้ของบุคคล เป็นการคุ้มครองความสัมพันธ์ทางการงาน และสังคม แต่ข้อมูลที่อยู่ภายใต้ขอบเขตนี้ได้รับความคุ้มครองอย่างน้อยที่สุดหากเป็นข้อมูลพิเศษที่ สัมพันธ์กับเรื่องการเมืองและสาธารณะ

ผู้พิพากษาทั้งสองท่านได้ระบุว่า การสร้างความสมดุลมีความจำเป็นเฉพาะใน กรณีที่มีความพัวพันระหว่างขอบเขตส่วนตัวและขอบเขตทางสังคม การเผยแพร่ข้อมูลที่อยู่ภายใต้ ขอบเขตอันใกล้ชิดกับเรื่องส่วนตัวไม่อาจกระทำได้ แต่ในกรณีของเรื่องส่วนตัวที่ยังไม่ใกล้ชิดกับ ขอบเขตดังกล่าว ศาลจะพิจารณาปัจจัยต่างๆ ในการประเมินว่าการละเมิดความเป็นส่วนตัวใด สามารถทำได้บนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ ปัจจัยดังกล่าวเช่นคุณค่าของข้อมูลที่ถูกเผยแพร่

¹²⁰ *Ibid.*

แรงจูงใจในการเผยแพร่ สถานะของประเด็นในการเผยแพร่ สถานที่ซึ่งมีการบุกรุกความเป็นส่วนตัวเกิดขึ้น และทางเลือกที่สามารถลดทอนผลกระทบจากการเผยแพร่เรื่องราวที่มีความเป็นส่วนตัวของบุคคลมาเกี่ยวข้อง¹²¹

การคุ้มครองสิทธิในบุคลิกภาพตามประมวลกฎหมาย เดิมประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับปี ค.ศ. 1900 ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในบุคลิกภาพ แต่ในปี ค.ศ. 1954 มีคดี Schacht¹²² ซึ่งเป็นกรณีหนังสือพิมพ์ตีพิมพ์เนื้อหาบางส่วนของจดหมายที่นายความของ Schacht ส่งมาถึงบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ ทำให้เกิดความเข้าใจจากการตีพิมพ์นั้นว่า นายความแสดงความคิดเห็นของตนเองเกี่ยวกับบุคคลซึ่งเป็นประเด็นการโต้เถียงมากกว่าเป็นการเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายตามปกติในนามของลูกความตนเอง แต่ผลสุดท้ายศาลสูงได้ให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงที่ว่า นายความไม่ได้ให้ความยินยอมต่อการตีพิมพ์ในรูปแบบซึ่งมีการแก้ไขตัดแปลงและสร้างความเข้าใจผิดนั้น นอกจากนี้บรรณาธิการของหนังสือพิมพ์ไม่ได้แสดงให้เห็นเหตุผลที่จะสนับสนุนพฤติกรรมของเขา และยังปฏิเสธที่จะตีพิมพ์ข้อความที่ถูกต้องเกี่ยวกับ Schacht ซึ่งเป็นลูกความของนายความรายนี้ หรืออธิบายเหตุที่เขาไม่สมควรจะแก้ไขความเข้าใจผิดนั้น โดยศาลได้มีคำตัดสินให้หนังสือพิมพ์ตีพิมพ์ข้อความทั้งหมดที่นายความรายนี้ได้ส่งให้ฐานะตัวแทนลูกความซึ่งจากคดีดังกล่าวศาลสูงแห่งเยอรมนีตีความสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่ง และยังได้แถลงว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเยอรมันตามมาตรา 1 และมาตรา 2 ให้ความหมายของคำว่าสิทธิในบุคลิกภาพว่าเป็น “สิทธิอื่นๆ” ตามประมวลกฎหมายแพ่ง โดยศาลสูงพิสูจน์ให้เห็นสิทธิที่กฎหมายรับรองในสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง¹²³

อีกคดีหนึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1973 เจ้าหญิง Soraya อดีตพระชายาของเจ้าชาย Shah แห่งอิหร่าน หลังจากสิ้นสุดการสมรสกับเจ้าชาย พระองค์ได้พักอาศัยอยู่ในประเทศเยอรมนี ปรากฏว่าในหน้าแรกของหนังสือพิมพ์รายสัปดาห์ฉบับหนึ่งที่แจกจ่ายทั่วประเทศ และเป็นที่ยึดใจในด้าน การเผยแพร่เรื่องราวที่มีผลต่อความรู้สึกในสังคม มีการตีพิมพ์ว่าเนื้อหาภายในมีบทสัมภาษณ์ของเจ้าหญิงซึ่งเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวและเรื่องลับเฉพาะ แต่ปรากฏว่าทั้งหมดล้วนเป็นเรื่องที่แต่งขึ้น โดยนักเขียนและนักหนังสือพิมพ์อิสระ เจ้าหญิง Soraya จึงฟ้องคดีต่อศาลเยอรมันจากความเสียหาย

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Paul M. Schwartz and Karl-Nikolaus Peifer, “Prosser's "Privacy" and the German Right of Personality: Are Four Privacy Torts Better than One Unitary Concept?,” in *California Law Review* Vol. 98, No. 6, p. 1950 (December 2010).

¹²³ *Ibid.*

ฐานละเมิดสิทธิในบุคลิกภาพ กรณีสำนักพิมพ์และหัวหน้าบรรณาธิการปล่อยให้มีการตีพิมพ์เรื่องราวดังกล่าว โดยปราศจากการตรวจสอบแม้กระทั่งว่าบทสัมภาษณ์นั้นเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ซึ่งศาลยุติธรรมได้ตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี แม้จำเลยโต้แย้งคำตัดสินดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าคำตัดสินที่ให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นการละเมิดต่อหลักการแบ่งอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่จำเลยไม่ได้โต้แย้งหรือปฏิเสธว่าสิทธิในบุคลิกภาพของบุคคลเป็นสิทธิอื่นใดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งเป็นสิทธิประการหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1 และมาตรา 2 แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน แต่โต้แย้งว่าสิทธิตามสองมาตรานั้นเหมือนสิทธิมนุษยชนทั่วไปที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอันเป็นการคุ้มครองตามธรรมชาติ จึงเป็นไปได้ที่จะนำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาเป็นฐานของมูลคดีที่เรียกวงค่าเสียหายเป็นตัวเงินโดยตรง นอกจากนี้ยังโต้แย้งว่าคำพิพากษาเรื่องค่าเสียหายเป็นการละเมิดต่อหลักเสรีภาพของสื่อมวลชนตามรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าหลักเกณฑ์เรื่องความเสียหายอันเป็นตัวเงินที่ศาลพิจารณาและปรับใช้ในกรณีนี้ไม่ใช่กฎหมายทั่วไปตามมาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมันที่จะนำมาใช้เพื่อจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนได้ แต่ท้ายที่สุดการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสรุปได้ว่า นอกจากกฎหมายที่รัฐตราขึ้นอาจมีกฎหมายอื่นที่ปรากฏตามคำสั่ง ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขความถูกต้องของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถค้นพบหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ในการตัดสินคดี โดยไม่ได้ถูกจำกัดด้วยรัฐธรรมนูญในการปรับใช้กฎหมายเพื่อตัดสินคดีที่หลักกฎหมายทั่วไปไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ จึงสรุปได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสนับสนุนคำตัดสินของศาลยุติธรรม¹²⁴

ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิในบุคลิกภาพตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bundesgesetzblatt หรือ German civil code) ตามบทบัญญัติมาตรา 823 (1)¹²⁵ มีสาระสำคัญว่าผู้ใดกระทำโดยเจตนาหรือโดยประมาท ทำให้เกิดความเสียหายโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใดของบุคคลอื่น ย่อมมีความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้น ซึ่งการที่ศาลสูงพิจารณาว่าสิทธิใน

¹²⁴ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, The German law of torts: a comparative treatise- 4th ed., entirely rev. and updated, (Oxford and Portland, Oregon: Hart Pub., 2002) pp. 402–406.

¹²⁵ German Civil Code

Article 823 (1) “A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.”

บุคลิกภาพของบุคคลเป็นสิทธิอื่นใดตามบทบัญญัติดังกล่าว ช่วยให้ศาลยุติธรรมปรับบทกฎหมาย ลักษณะละเมิดกับการกระทำซึ่งเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ เช่น การเผยแพร่ข้อมูลในรายละเอียดเกี่ยวกับชีวิตความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ประโยชน์อื่นๆ ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้สิทธิในบุคลิกภาพนี้ยังรวมถึง สิทธิที่จะไม่ถูกแจ้งรายงานการรักษาโรคโดยปราศจากความยินยอมของผู้ป่วย สิทธิที่จะไม่ถูกบันทึกการสนทนาโดยปราศจากการรับรู้และความยินยอมของคู่สนทนา สิทธิที่จะไม่ถูกเปิดจดหมายลับไม่ว่าจะมีการอ่านข้อความในจดหมายหรือไม่ สิทธิที่จะไม่ถูกถ่ายภาพโดยปราศจากความยินยอม สิทธิที่จะได้รับการกล่าวถึง อัตชีวประวัติอย่างเป็นทางการเป็นธรรม และสิทธิที่จะไม่ถูกใช้ข้อมูลส่วนตัวในทางที่ไม่ถูกต้องโดยสื่อมวลชน ศาลยังพิจารณาอีกว่ากรณีที่สามารถฟ้องร้องได้คือ การใช้ชื่อของศิลปินผู้มีชื่อเสียงในการโฆษณาโดยปราศจากความยินยอม การตีพิมพ์บทสัมภาษณ์บุคคลผู้เป็นที่รู้จักซึ่งเป็นเนื้อหาที่แต่งขึ้น การตีพิมพ์ภาพซึ่งแสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นเป็นอาชญากร หรือเขียนเนื้อหาที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ลงในหนังสือพิมพ์ โททท์อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายหรือมีคำสั่งศาลยับยั้งการตีพิมพ์¹²⁶ นอกจากนี้ มาตรา 826¹²⁷ ยังได้บัญญัติหลักกฎหมายอันมีสาระสำคัญว่า ผู้ใดจงใจก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นในทางฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติสาธารณะ ย่อมมีความรับผิดชอบต่อผู้อื่นโดยการชดเชยค่าเสียหายอันเป็นสภาพบังคับในทางแพ่ง

ลักษณะของการกระทำละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวที่มีความรับผิดชอบทางอาญา พบว่าประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Deutsches Strafgesetzbuch (StGB) หรือ German criminal code) มีบทบัญญัติหมวดที่ว่าด้วยการกระทำละเมิดต่อความเป็นส่วนตัว (Violation of privacy) อย่างชัดเจน หากพิจารณาโดยอาศัยฐานความผิดที่มีกฎหมายอาญาไทยบังคับใช้และที่ยังไม่มีกฎหมายไทยบังคับใช้เห็นว่า บทกฎหมายที่มีความสอดคล้องเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลสาธารณะตามกฎหมายอาญาพิจารณาตามฐานความผิดได้ ดังนี้

การเปิดเผยความลับ

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมีบทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบจากการเปิดเผยความลับคล้ายกันกับประมวลกฎหมายอาญาไทย ได้แก่ ความรับผิดชอบฐานเปิดเผยจดหมายของผู้อื่น

¹²⁶ The Law Reform Commission of Hong Kong, *supra* note 91.

¹²⁷ Article 826

“A person who, in a manner contrary to public policy, intentionally inflicts damage on another person is liable to the other person to make compensation for the damage.”

ซึ่งกฎหมายเยอรมันใช้ถ้อยคำว่าเป็นการละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวของสิ่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Violation of the privacy of the written word) มีสาระสำคัญว่า การเปิดจดหมายที่ปิดผนึกหรือเอกสารที่ปิดผนึกใดๆ ซึ่งไม่ได้มีไว้สำหรับตนเอง หรือรับรู้เกี่ยวกับเนื้อหาของเอกสารดังกล่าวโดยไม่มี การเปิดตราประทับแต่อาศัยวิธีการทางเทคนิค รวมถึงการรับรู้เนื้อหาสาระของเอกสารภายหลังจากที่ บุคคลนั้นเปิดเอกสารที่ได้รับการปิดผนึกออก ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ¹²⁸

นอกจากนี้มีความรับผิดฐานเปิดเผยความลับของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจจำแนกเป็น 2 กรณี กรณีแรกคือการเปิดเผยความลับในขอบเขตอันเป็นเรื่องส่วนบุคคล ธุรกิจ หรือการพาณิชย์ โดยผู้กระทำความผิดอยู่ในฐานะเป็นผู้มีวิชาชีพที่จำเป็นต้องรักษาความลับนั้น เช่น แพทย์ ทนายความ หรือที่ปรึกษา เป็นต้น กรณีที่สองคือการเปิดเผยความลับ ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้มีอำนาจตามกฎหมาย การฝ่าฝืนกระทำความผิดดังกล่าว ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ¹²⁹

¹²⁸ German Criminal Code

Section 202 Violation of the privacy of the written word

(1) Whosoever unlawfully

1. opens a sealed letter or another sealed document not intended for him; or
2. obtains knowledge of the content of such a document without opening

the seal by using technical means shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine unless the act is punishable under section 206.

(2) Whosoever unlawfully obtains knowledge of the contents of a document not intended for him and which was specially protected by means of a sealed container after he has opened the container shall incur the same penalty.

(3) An illustration shall be equivalent to a document within the meaning of subsections (1) and (2) above.

¹²⁹ Section 203 Violation of private secrets

(1) Whosoever unlawfully discloses a secret of another, in particular, a secret which belongs to the sphere of personal privacy or a business or trade secret, which was confided to or otherwise made known to him in his capacity as a

1. physician, dentist, veterinarian, pharmacist or member of another healthcare profession which requires state-regulated education for engaging in the profession or to use the professional title;

2. professional psychologist with a final scientific examination recognised by the State;

3. attorney, patent attorney, notary, defence counsel in statutorily regulated proceedings, certified public accountant, sworn auditor, tax consultant, tax agent, or organ or member of an organ of a law, patent law, accounting, auditing or tax consulting firm in the form of a company;

4. marriage, family, education or youth counsellor as well as addiction counsellor at a counselling agency which is recognised by a public authority or body, institution or foundation under public law;

4a. member or agent of a counselling agency recognised under section 3 and section 8 of the Act on Pregnancies in Conflict Situations;

5. a state-recognised social worker or state-recognised social education worker; or

6. member of a private health, accident or life insurance company or a private medical, tax consultant or attorney invoicing service,

shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine

(2) Whosoever unlawfully discloses a secret of another, in particular, a secret which belongs to the sphere of personal privacy or a business or trade secret, which was confided to or otherwise made known to him in his capacity as a

1. public official;

2. person entrusted with special public service functions;

3. person who exercises duties or powers under the law on staff employment representation;

4. member of an investigative committee working for a legislative body of the Federation or a state, another committee or council which is not itself part of the legislative body, or as an assistant for such a committee or council; or

การหมิ่นประมาท

การหมิ่นประมาทซึ่งมีความรับผิดชอบทางอาญา ปรากฏทั้งการกระทำต่อบุคคลสาธารณะซึ่งเป็นบุคคลระดับสูงดังเช่น ประธานาธิบดีในฐานะที่เป็นประมุขแห่งสาธารณรัฐ และการกระทำต่อบุคคลสาธารณะในระดับทั่วไป เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันแล้วเห็นว่า การกระทำต่อประธานาธิบดีอาจจำแนกได้เป็นสองกรณีกล่าวคือ กรณีแรกเป็นการกระทำที่ส่งผลให้ประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐเสื่อมเสียชื่อเสียง โดยกระทำขณะอยู่ในที่ประชุมหรือกระทำโดยการเผยแพร่ด้วยวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี¹³⁰ โดยผู้กระทำในกรณีนี้อาจไม่มีเจตนามุ่งหมายที่จะกระทำในลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท แตกต่างจากกรณีที่สองซึ่งเป็นการกระทำโดยเจตนาหมิ่นประมาท ในลักษณะยืนยันหรือ

5. publicly appointed expert who is formally obliged by law to conscientiously fulfill his duties,

shall incur the same penalty. Particular statements about personal or material relationships of another which have been collected for public administration purposes shall be deemed to be equivalent to a secret within the meaning of the 1st sentence above; the 1st sentence above shall not apply to the extent that such particular statements are made known to other public authorities or other agencies for public administration purposes unless the law forbids it.

¹³⁰ Section 90 Defamation of the President of the Federation

(1) Whosoever publicly defames the President of the Federation, in a meeting or through the dissemination of written material (section 11(3)) shall be liable to imprisonment from three months to five years.

(2) In less serious cases the court in its discretion may mitigate the sentence (section 49(2)) unless the conditions of section 188 are met.

(3) The penalty shall be imprisonment from six months to five years if the act constitutes an intentional defamation (section 187) or if the offender by the act intentionally supports efforts against the continued existence of the Federal Republic of Germany or against its constitutional principles.

(4) The offence may only be prosecuted upon the authorisation of the President of the Federation.

เผยแพร่ความเท็จซึ่งอาจทำให้บุคคลนั้นเสื่อมเสียชื่อเสียง หรือส่งผลร้ายต่อความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับบุคคลนั้น หรือเป็นอันตรายต่อความน่าเชื่อถือ¹³¹ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปีซึ่งเป็นระวางโทษหนักขึ้น ส่วนกรณีการกระทำต่อบุคคลสาธารณะในระดับทั่วไป ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดความรับผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ในหมวด 14 เรื่องการหมิ่นประมาท (Libel and Slander) โดยหลักการเรื่องหมิ่นประมาททั่วไปนั้นมีสาระสำคัญว่าการกล่าวอ้างหรือเผยแพร่ข้อเท็จจริงของบุคคลอื่นที่อาจกระทบต่อชื่อเสียง หรือเป็นเหตุให้ประชาชนมีความคิดเห็นในเชิงลบต่อบุคคลนั้น แม้อาจพิสูจน์ได้ว่าข้อความนั้นเป็นจริง ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือระวางโทษปรับ แต่หากการกระทำดังกล่าวเผยแพร่ไปสู่สาธารณะในการประชุมหรือกระทำผ่านวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรอาจต้องระวางโทษหนักขึ้นเป็นจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ¹³² และถ้าเป็นกรณีที่กระทำโดยตรงต่อบุคคลสาธารณะ โดยเฉพาะบุคคลที่อยู่ในแวดวงการเมืองหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเมืองซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชน ซึ่งการหมิ่นประมาทดังกล่าวสร้างผลกระทบต่อกิจกรรมสาธารณะของบุคคลนั้น ผู้กระทำได้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี¹³³

¹³¹ Section 187 Intentional defamation

Whosoever intentionally and knowingly asserts or disseminates an untrue fact related to another person, which may defame him or negatively affect public opinion about him or endanger his creditworthiness shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine, and, if the act was committed publicly, in a meeting or through dissemination of written materials (section 11(3)) to imprisonment not exceeding five years or a fine.

¹³² Section 186 Defamation

Whosoever asserts or disseminates a fact related to another person which may defame him or negatively affect public opinion about him, shall, unless this fact can be proven to be true, be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine and, if the offence was committed publicly or through the dissemination of written materials (section 11(3)), to imprisonment not exceeding two years or a fine.

¹³³ Section 188 Defamation of persons in the political arena

(1) If an offence of defamation (section 186) is committed publicly, in a meeting or through dissemination of written materials (section 11(3)) against a person

การบุกรุกเคหสถาน

การบุกรุกซึ่งมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมีสาระสำคัญว่า ผู้ใดบุกรุกบ้านพักอาศัย สถานประกอบกิจการ หรือสิ่งหามทรัพย์ของผู้อื่นที่มีการปิดกั้น โดยไม่ได้ อนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ¹³⁴ และอาจมีกรณีที่ต้องระวางโทษหนักขึ้น หากเป็นการกระทำของกลุ่มคนที่รวมตัวกันเป็นจำนวนมาก โดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดการกระทำอัน เป็นการกระทบต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน และได้บุกรุกเข้าไปในที่อยู่อาศัย สถานประกอบกิจการ หรือ สิ่งหามทรัพย์ของผู้อื่นที่มีการปิดกั้น รวมถึงสถานที่สาธารณะที่มีการปิดกั้นไว้ โดยไม่ชอบด้วย กฎหมาย ผู้มีส่วนในการกระทำความผิดดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ¹³⁵

การเฝ้าติดตามคุกคาม

มีการศึกษาเรื่องการเฝ้าติดตามคุกคามบุคคลสาธารณะโดยการทำแบบสอบถาม บุคคลสาธารณะเกี่ยวกับการถูกละเมิดหรือเฝ้าติดตามคุกคาม ซึ่งผลการศึกษาพบว่าบุคคล

involved in the popular political life based on the position of that person in public life, and if the offence may make his public activities substantially more difficult the penalty shall be imprisonment from three months to five years.

(2) An intentional defamation (section 187) under the same conditions shall entail imprisonment from six months to five years.

¹³⁴ Section 123 Burglary

(1) Whosoever unlawfully enters into the dwelling, business premises or other enclosed property of another, or into closed premises designated for public service or transportation, or whosoever remains therein without authorisation and does not leave when requested to do so by the authorised person, shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine.

(2) The offence may only be prosecuted upon request.

¹³⁵ Section 124 Aggravated Burglary

If a crowd of people publicly gangs up with the intent to join forces to commit acts of violence against persons or objects and unlawfully intrudes into the dwelling, business premises, or other enclosed property of another, or into closed premises designated for public service, anyone taking part in these acts shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine

สาธารณะมีความเสี่ยงสูงกว่าบุคคลทั่วไปที่จะตกเป็นเหยื่อของการกระทำดังกล่าว¹³⁶ โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดความรับผิดทางอาญาจากการเฝ้าติดตามคุกคามไว้มีสาระสำคัญว่า ผู้ใดสะกดรอยติดตามบุคคลอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอาศัยวิธีการดังนี้

- 1) ค้นหาวิธีการใกล้ชิดบุคคลนั้น
 - 2) พยายามติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการโทรคมนาคมหรือวิธีการอื่น ๆ หรือผ่านบุคคลที่สาม
 - 3) ใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของเขาในทางที่ผิด เพื่อวัตถุประสงค์ในการสั่งซื้อสินค้าหรือบริการสำหรับเขา หรือทำให้บุคคลที่สามติดต่อกับเขา
 - 4) คุกคามบุคคลนั้นหรือบุคคลที่ใกล้ชิดด้วยการสูญเสียชีวิตหรืออวัยวะ ความเสียหายต่อสุขภาพหรือการถูกลิขิตรอนเสรีภาพ
 - 5) การกระทำที่คล้ายกันอันเป็นการละเมิดวิถีชีวิตอย่างร้ายแรง
- ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ และหากว่าผู้ถูกระทำได้รับผลเป็นความเสียหายในระดับร้ายแรงยิ่งขึ้น เช่น บาดเจ็บสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษหนักขึ้นด้วย¹³⁷

¹³⁶ Jens Hoffmann, “Public Figures and Stalking in the European Context,” Retrieved on April 19, 2019, from https://www.i-p-bm.com/images/Literatur_und_Presse/public_figure_stalking_european_context.pdf

¹³⁷ Section 238 Stalking

- (1) Whosoever unlawfully stalks a person by
 1. seeking his proximity,
 2. trying to establish contact with him by means of telecommunications or other means of communication or through third persons,
 3. abusing his personal data for the purpose of ordering goods or services for him or causing third persons to make contact with him,
 4. threatening him or a person close to him with loss of life or limb, damage to health or deprivation of freedom, or
 5. committing similar acts and thereby seriously infringes his lifestyle shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine.

การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในสาระสำคัญว่า ผู้ที่ได้รับข้อมูลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งข้อมูลที่ไม่ได้มีไว้สำหรับตนเอง และมีการป้องกันการเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับ¹³⁸ และกรณีที่ผู้ดักจับข้อมูลที่ไม่ได้มีไว้เพื่อตนเอง โดยอาศัยวิธีการทางเทคนิคจากการประมวลผลข้อมูลที่ไม่ใช่ข้อมูลสาธารณะ หรือจากการเผยแพร่ผ่านสิ่งอำนวยความสะดวกผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ¹³⁹

(2) The penalty shall be three months to five years if the offender places the victim, a relative of or another person close to the victim in danger of death or serious injury.

(3) If the offender causes the death of the victim, a relative of or another person close to the victim the penalty shall be imprisonment from one to ten years.

(4) Cases under subsection (1) above may only be prosecuted upon request unless the prosecuting authority considers proprio motu that prosecution is required because of special public interest.

¹³⁸ Section 202a Data espionage

(1) Whosoever unlawfully obtains data for himself or another that were not intended for him and were especially protected against unauthorised access, if he has circumvented the protection, shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine.

(2) Within the meaning of subsection (1) above data shall only be those stored or transmitted electronically or magnetically or otherwise in a manner not immediately perceivable.

¹³⁹ Section 202b Phishing

Whosoever unlawfully intercepts data (section 202a(2)) not intended for him, for himself or another by technical means from a non-public data processing facility or from the electromagnetic broadcast of a data processing facility, shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine, unless the offence incurs a more severe penalty under other provisions.

การถ่ายภาพและ/หรือเผยแพร่ภาพส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอม

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดความรับผิดฐานละเมิดความเป็นส่วนตัวจากการถ่ายภาพส่วนตัว ในกรณีที่บุคคลกระทำโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ถ่ายภาพหรือส่งต่อภาพของบุคคลอื่นซึ่งอยู่ในที่พักอาศัยหรือในห้องลับสายตา รวมถึงกรณีที่ทำให้ภาพนั้นปรากฏสู่บุคคลที่สาม ไม่ว่าผู้ถ่ายภาพจะรับรู้ถึงการถ่ายภาพด้วยหรือไม่ หากปรากฏว่าเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวของบุคคลใดแล้ว ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ¹⁴⁰

¹⁴⁰ Section 201a Violation of intimate privacy by taking photographs

(1) Whosoever unlawfully creates or transmits pictures of another person located in a dwelling or a room especially protected from view and thereby violates their intimate privacy shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine.

(2) Whosoever uses or makes available to a third party a picture created by an offence under subsection (1) above shall incur the same penalty.

(3) Whosoever unlawfully and knowingly makes available to third parties a picture that was created with the consent of another person located in a dwelling or a room especially protected from view and thereby violates his intimate privacy shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine.

บทที่ 4

แนวทางการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะตามกฎหมายอาญา

จากการศึกษาแนวคิดเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในพื้นที่สาธารณะ ตลอดจนสภาพปัญหาการละเมิดสิทธิดังกล่าวและกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ในสถานการณ์ปัจจุบันแล้ว ในบทนี้ผู้เขียนจะดำเนินการวิเคราะห์ในประเด็นเกี่ยวกับความเหมาะสมของขั้นตอนในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยจำแนกระหว่างขั้นตอนการเข้าถึงและการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัว เพื่อนำไปสู่ความเป็นไปได้ในการปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ให้มีความเหมาะสมกับการให้ความคุ้มครองบุคคลสาธารณะในพื้นที่สาธารณะต่อไป

4.1 การคุ้มครองระหว่างขั้นตอนของการเข้าถึงความเป็นส่วนตัว และขั้นตอนของการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัว

ด้วยเหตุที่ยังไม่ปรากฏว่าการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามบทบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันมีการจำแนกระหว่างการคุ้มครองในขั้นตอนการเข้าถึง และขั้นตอนการเผยแพร่เกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวอย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงได้ดำเนินการวิเคราะห์เพื่อให้ความชัดเจนมากขึ้น โดยจำแนกเป็นการคุ้มครองในขั้นตอนการเข้าถึงความเป็นส่วนตัว และขั้นตอนการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัวซึ่งไม่รวมถึงการส่งต่อความเป็นส่วนตัว ก่อนที่จะวิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายต่างประเทศในลำดับต่อไป

4.1.1 การคุ้มครองในขั้นตอนของการเข้าถึงความเป็นส่วนตัว

ความเป็นส่วนตัวนั้นปรากฏทั้งในรูปแบบความเป็นส่วนตัวทางกายภาพซึ่งเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน เช่น การพักอาศัย การเดินทาง หรือการทำงาน และรูปแบบความเป็นส่วนตัวในเชิงข้อมูล เช่น การติดต่อสื่อสาร การค้นหาข้อมูลข่าวสาร หรือการใช้บริการสื่อสารคมออนไลน์ เป็นต้น ซึ่งหากเป็นกรณีที่บุคคลดำเนินกิจกรรมต่างๆ ในขณะที่อยู่ในพื้นที่ส่วนตัว บุคคลดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในระดับสูงอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้บุคคลสาธารณะ โดยเฉพาะกลุ่มศิลปิน นักแสดง นักร้อง ผู้ประกาศข่าว หรือผู้ทำหน้าที่มอบความบันเทิงแก่สังคมประเภทอื่นๆ เช่น นักกีฬา นายแบบ นางแบบ ย่อมมีสิทธิตามกฎหมายในการเรียกร้องการคุ้มครองสิทธิไม่แตกต่างจากบุคคลทั่วไป โดยบุคคลสาธารณะไม่สมควรถูกรบกวน หรือถูกละเมิดสิทธิ

ความเป็นส่วนตัวเมื่ออยู่ในพื้นที่ส่วนตัว เช่น บ้านพัก ห้องพักโรงแรม หรือห้องพักโรงพยาบาล ซึ่งหากปรากฏว่ามีกรณีการลักลอบเข้าถึงพื้นที่ดังกล่าวโดยเจตนาและเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย หรือเกิดความรู้สึกไม่มั่นคงปลอดภัยต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน หรือเพียงแค่สร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้ถูกละเมิดสิทธิ เช่นกรณีการเข้าไปในบ้านพักอาศัยซึ่งเป็นเคสสถานดังเช่นกรณีของครอบครัวพิธิกรชาย “เปิ้ล นาคร” ย่อมถือได้ว่าเป็นการเข้าถึงความเป็นส่วนตัวในการพักอาศัยของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต แม้เป็นช่วงเวลาพิธิกรชายรายนี้ไม่ได้อยู่ภายในบ้านพักอาศัย และไม่ปรากฏพฤติการณ์อันเป็นความเสียหายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินในสถานที่นั้น แต่เนื่องจากภายในบ้านพักอาศัยมีสมาชิกที่เป็นผู้สูงวัยและบุตรซึ่งเป็นผู้เยาว์ ประกอบกับผู้ละเมิดมีการแสดงพฤติกรรมในลักษณะสนิทสนม โดยกล่าวถึงชื่อของพิธิกรชายรายนี้ เป็นการก่อให้เกิดความรู้สึกกระทบต่อความปลอดภัยและความปกติสุขในการดำเนินชีวิตประจำวันอันเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวตามประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 362 ที่กำหนดความรับผิดฐานบุกรุกเคสสถานไว้อย่างชัดเจน

ส่วนกรณีพื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริง เช่น สวนสาธารณะ ห้างสรรพสินค้า โรงภาพยนตร์ หรือร้านอาหาร ซึ่งโดยสภาพไม่อาจกำหนดขอบเขตของความเป็นส่วนตัวในทางกายภาพ ประกอบกับมีแนวคิดของนักวิชาการที่เห็นว่า ในพื้นที่สาธารณะไม่อาจเกิดการแทรกแซงความเป็นส่วนตัวในทางกายภาพได้ เช่น การบุกรุก เพราะพื้นที่สาธารณะข้างต้นเป็นพื้นที่ที่บุคคลทุกคนล้วนมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์ร่วมกัน ไม่ได้ถูกจำกัดด้วยสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง การที่บุคคลสาธารณะพาตนเองเข้ามาอยู่ในพื้นที่ดังกล่าวจำเป็นต้องยอมรับว่า เมื่ออยู่ในพื้นที่ที่มีบุคคลหลากหลาย ทำให้บุคคลสาธารณะได้รับความสนใจจากบุคคลทั่วไปในพื้นที่นั้นเป็นพิเศษ หรือถูกจับตามองอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และความเป็นส่วนตัวย่อมลดน้อยลงโดยมีเหตุมาจากสภาพพื้นที่ที่ไม่อาจกำหนดขอบเขตความเป็นส่วนตัว ประกอบกับสถานะของตัวบุคคลสาธารณะนั่นเอง อย่างไรก็ตาม บุคคลสาธารณะยังสมควรได้รับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการที่จะไม่ถูกคุกคามถูกแทรกแซงหรือรบกวนการดำเนินชีวิตประจำวันในสถานที่สาธารณะเหล่านั้น เช่น การเฝ้าติดตามดูพฤติกรรมของบุคคลสาธารณะ ระหว่างการทำกิจกรรมส่วนตัวกับครอบครัวหรือกลุ่มเพื่อน เป็นต้น เพราะอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำอันเป็นการคุกคามหรือทำให้อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397

สำหรับความเป็นส่วนตัวเชิงข้อมูลหรือข้อมูลส่วนบุคคล ผู้เขียนพิจารณาโดยจำแนกลักษณะข้อมูลส่วนบุคคลตามความเห็นของนักวิชาการ ซึ่งจำแนกว่าข้อมูลส่วนบุคคลประกอบด้วยข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป เช่น อายุ ที่อยู่ สถานที่ทำงาน การศึกษา หรือหมายเลขโทรศัพท์ ซึ่งถือเป็นข้อมูลอันเป็นข้อเท็จจริงตามธรรมชาติ และเป็นข้อมูลเบื้องต้นที่บ่งชี้ถึงลักษณะทางกายภาพหรือลักษณะภายนอกของบุคคลนั้นโดยตรง กับข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นข้อมูลเฉพาะ เช่น รสนิยม

ทัศนคติหรือความคิดเห็นทางการเมือง ซึ่งเป็นข้อมูลที่แสดงถึงคุณลักษณะภายใน และเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้ที่เจ้าของข้อมูลประสงค์อาจจำกัดไว้เป็นการเฉพาะตัว ทั้งนี้ ข้อมูลส่วนบุคคลทั้งสองลักษณะดังกล่าวอาจมีความคาบเกี่ยวกับข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ เช่น ข้อมูลส่วนตัวที่ปรากฏในบัญชีผู้ใช้งานสังคมออนไลน์ เช่น เฟซบุ๊ก (Facebook) อินสตาแกรม (Instagram) หรือทวิตเตอร์ (Twitter) โดยผู้เขียนเห็นว่า หลักการสำคัญในลำดับต้นของการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลนั้นคือการได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ทั้งความยินยอมโดยชัดแจ้ง เช่น การบอกกล่าว การเปิดเผย การส่งต่อข้อมูลโดยบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลหรือผู้ที่เจ้าของอนุญาตให้ดำเนินการ หรือความยินยอมโดยปริยาย เช่น การไม่แสดงการปฏิเสธเมื่อมีการเรียกร้องหรือการสอบถามข้อมูลในกรณีของข้อมูลในสังคมออนไลน์ การบันทึกข้อมูลและตั้งค่าการใช้งานให้เป็นที่เปิดเผยนอกจากตนเอง แสดงให้เห็นว่าเจ้าของข้อมูลมิได้เจตนาปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล อาจถือว่าเจ้าของข้อมูลให้ความยินยอมแก่บุคคลอื่นในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว ดังนั้น เมื่อต้องประสบกับการกระทำที่กระทบต่อความเป็นส่วนตัว เช่น การถูกติดต่อจากการสุ่มหมายเลขโทรศัพท์เพื่อสำรวจความคิดเห็นเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือการถูกล้อเลียนจากการเปิดเผยรสนิยมทางเพศที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นใจในการดำรงชีวิตและความเป็นอยู่ส่วนตัว จึงอาจไม่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในขั้นตอนของการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวตามที่สมควร

แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้อนุญาตหรือยินยอมให้มีการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเจ้าของข้อมูลกำหนดชื่อผู้ใช้งาน (Username) และรหัสผ่าน (Password) ในการเข้าถึง โดยมีเพียงเจ้าของข้อมูลนั้นทราบ การกระทำเพื่อเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวอาจมีความรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาจากการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการหวงกั้นการเข้าถึงโดยมีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ เช่น การตั้งค่าชื่อและรหัสผ่านเข้าใช้งานในแอปพลิเคชันของสื่อสังคมออนไลน์ต่างๆ โดยชื่อและรหัสนั้นเป็นของเจ้าของข้อมูลซึ่งไม่ได้มีไว้เพื่อให้ผู้อื่นเข้าใช้ หากผู้ใดเข้าถึงข้อมูลในระบบโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่มีสิทธิย่อมต้องรับผิดจากการกระทำดังกล่าว

4.1.2 การคุ้มครองในขั้นตอนของการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัว

โดยสภาพของการเผยแพร่ซึ่งหมายถึงการทำให้เป็นที่เปิดเผยออกไปสู่ผู้อื่น เช่น การพูด การเขียน การตีพิมพ์ หรือการส่งต่อ เป็นลักษณะที่เกิดขึ้นในบริบทที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงหรือข้อมูล หรือการแสดงเนื้อหาสาระจากความคิดหรือการวิเคราะห์ของบุคคล ในหัวข้อนี้จึงเป็นการวิเคราะห์การคุ้มครองในขั้นตอนของการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัวที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อมูลส่วนบุคคล และดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ข้อมูลส่วนบุคคลสามารถชี้ให้เห็นหรือรับรู้ลักษณะ

เฉพาะตัวบุคคลได้ รวมถึงลักษณะทางกายภาพและคุณลักษณะภายในของบุคคลเช่นข้อเท็จจริงหรือความคิดเห็นเกี่ยวกับบุคคลที่สามารถบ่งบอกตัวบุคคลเจ้าของข้อมูล ซึ่งอาจเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้หรือความลับที่บุคคลต้องการเก็บหรือปกปิดไว้เป็นการเฉพาะตัว ทั้งข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป และข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นการเฉพาะ ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่า ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นหลักการสำคัญที่พึงระลึกเป็นลำดับแรกในการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลเช่นเดียวกันกับการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล เนื่องจากโดยหลักแล้วเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดในการจัดการเกี่ยวกับข้อมูลนั้น หากเป็นข้อมูลที่เจ้าของข้อมูลประสงค์ที่จะเก็บรักษาไว้เป็นความลับหรือปกปิดไว้เฉพาะตัว และผู้ใดทำการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของข้อมูลแล้วย่อมเป็นการฝ่าฝืนและทำลายสิทธิอันชอบธรรมในการรักษาสภาพความเป็นส่วนตัวของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลโดยเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าระดับการคุ้มครองในขั้นตอนการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอาจมีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับสภาพความเป็นจริงและบริบทของการใช้ข้อมูลนั้น จึงต้องพิจารณารายการให้ความคุ้มครองเป็นรายกรณีกล่าวคือ หากเป็นข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับบุคคล เช่น อายุ ที่อยู่ สถานที่ทำงาน การศึกษา และหมายเลขโทรศัพท์ ซึ่งโดยลักษณะของข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงโดยแท้ ในกรณีของบุคคลทั่วไป การเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวให้เป็นที่เปิดเผยหรือรับรู้อาจมีผลลัพธ์ในรูปแบบของความคิดเห็นหรือการวิพากษ์วิจารณ์ หรือการกระทำอื่นใดที่อาจเป็นเหตุให้เกิดความรำคาญใจแก่เจ้าของข้อมูลเล็กน้อย โดยไม่ถึงขนาดเป็นการสร้างความเสียหายอย่างร้ายแรง เช่น การเผยแพร่หมายเลขโทรศัพท์ของบุคคลทั่วไปต่อสถาบันธุรกิจทางการเงิน และต่อมามีการโทรศัพท์ติดต่อเสนอสินเชื่อเงินประเภทต่างๆ โดยที่เจ้าของหมายเลขโทรศัพท์ไม่เคยมีปฏิสัมพันธ์กับสถาบันการเงินนั้น แต่กรณีของบุคคลสาธารณะอาจได้รับผลกระทบมากกว่าบุคคลทั่วไป การเผยแพร่ข้อมูลของบุคคลสาธารณะอาจก่อให้เกิดการใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเอง เช่น การเปิดเผยข้อมูลหมายเลขโทรศัพท์ของบุคคลสาธารณะที่อาจนำไปสู่การกระทำอันเป็นการรบกวนแทรกแซง หรือการคุกคาม โดยการติดต่อบุคคลสาธารณะในยามวิกาลซึ่งเป็นเวลาพักผ่อน หรือช่วงเวลาทำกิจกรรมส่วนตัว และกระทำในลักษณะดังกล่าวซ้ำๆ เป็นประจำ หรือการสนทนาทางโทรศัพท์โดยส่อไปเป็นการคุกคามทางเพศ ซึ่งนอกจากเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวที่ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตอย่างปกติสุข โดยเป็นการสร้างความเดือดร้อนรำคาญแล้ว อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตใจของบุคคลสาธารณะด้วย กรณีดังกล่าวบุคคลสาธารณะย่อมได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาจากการคุกคามหรือทำให้เดือดร้อนหรือรำคาญในการดำเนินคดีอาญาได้

สำหรับข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะหรือข้อมูลที่มีความเป็นส่วนตัวโดยแท้จริง เช่น ความเชื่อ รสนิยมทางเพศ ข้อมูลด้านสุขภาพ การเป็นสมาชิกองค์กรต่างๆ หรือความคิดเห็นทางการเมือง ผลลัพธ์ของการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลในลักษณะของการวิพากษ์วิจารณ์ของผู้ที่รับรู้ข้อมูลเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะกรณีของบุคคลสาธารณะซึ่งถูกจับตามองจากสาธารณชนมากกว่าบุคคลทั่วไป แม้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะนี้มีสภาพความเป็นส่วนตัวโดยแท้ และอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ซึ่งต่างจากสิ่งที่เป็นข้อเท็จจริงโดยแท้ แต่เมื่อเป็นข้อมูลของบุคคลสาธารณะแล้วอาจเป็นข้อมูลที่มีอิทธิพลและก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสังคมยกตัวอย่างเช่น ความคิดเห็นทางการเมือง เนื่องจากความคิดเห็นทางการเมืองเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนในสังคม คนในสังคมส่วนใหญ่คาดหวังให้บุคคลสาธารณะวางตัวเป็นกลางทางการเมืองมากกว่าการแสดงออกอย่างชัดเจน ประกอบกับในปัจจุบันประชาชนยังให้การยอมรับต่อความเห็นต่างทางการเมืองในระดับน้อย ปรากฏจากกรณีที่นักแสดงหรือนักร้องรายใดแสดงออกซึ่งความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นต่อนักการเมืองในทางตรงกันข้ามกับประชาชนแล้ว มักจะมีการต่อต้านศิลปินรายนั้นอย่างชัดเจน เช่น กรณีของนักแสดงชาย “ป๊านจั่น ปรมะ” ซึ่งแสดงความเห็นเกี่ยวกับรัฐบาลและสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน แต่กระทบต่อความรู้สึกของประชาชน โดยเป็นช่วงเวลาเดียวกับที่นักแสดงชายรายนี้มีผลงานภาพยนตร์ ส่งผลให้เกิดกระแสต่อต้านจากสังคมโดยการแสดงออกว่าจะไม่สนับสนุนผลงานของนักแสดงชายรายดังกล่าว¹ ซึ่งกรณีนี้เป็นความยินยอมในการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นความคิดเห็นทางการเมืองโดยตัวของบุคคลสาธารณะเอง แต่อย่างไรก็ตาม นักแสดงชายรายนี้อาจได้รับความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางเกียรติยศชื่อเสียง หากปรากฏว่ามีบุคคลใดใช้ถ้อยคำที่น่าจะเป็นเหตุให้เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น เกลียดชัง อันเป็นการหมิ่นประมาททางอาญาซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติยศและชื่อเสียง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326

หากเป็นกรณีที่บุคคลสาธารณะยินยอมให้บุคคลหรือนิติบุคคลใดเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง ตลอดจนการใช้และการเปิดเผยข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ใดไว้เป็นการเฉพาะ กรณีตัวอย่างเช่นบุคคลสาธารณะเข้าใช้บริการศัลยกรรมตกแต่งหรือบริการเสริมความงามกับผู้ประกอบกิจการให้บริการเสริมความงามหรือแพทย์เฉพาะทาง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการใช้บริการ นับแต่ชื่อตัวบุคคลผู้ใช้บริการ ประวัติการใช้บริการ และสุขภาพร่างกาย ถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลและเป็นความลับที่เจ้าของข้อมูลอาจไม่ประสงค์ให้เป็นที่ยอมรับสาธารณะ และเป็นความยินยอมให้เก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการใช้บริการต่อไป หากปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนนำข้อมูลส่วนบุคคล

¹ ไทยรัฐออนไลน์, “งานเข้า! ป๊านจั่น ปรมะ เจอวิจารณ์ยับหลังโพสต์ปมการเมืองสืบทอดอำนาจ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2562, จาก <https://www.thairath.co.th/entertain/news/1585750>.

ดังกล่าวเผยแพร่ให้เป็นที่รับรู้ของบุคคลอื่นซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ ผู้ทำการเผยแพร่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323 ซึ่งกำหนดความรับผิดของบุคคลที่ล่วงรู้หรือได้ความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นผู้ประกอบอาชีพแพทย์แล้วเปิดเผยความลับนั้น ไม่ว่าจะความเสียหายเกิดแล้วหรือไม่ก็ตาม และอาจมีความรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ล่าสุด โดยให้ความคุ้มครองเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล จากการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอม รวมถึงกรณีที่มีผู้ขอรับข้อมูลส่วนบุคคลนำข้อมูลไปใช้ในวัตถุประสงค์อื่น นอกเหนือจากที่แจ้งไว้กับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือสถานให้บริการนั่นเอง

ทั้งนี้ จากการค้นพบข้อความคิดที่ว่า ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นลักษณะสำคัญที่บ่งชี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การเปิดเผยหรือการแทรกแซงข้อมูลดังกล่าวโดยปราศจากเหตุผล และสร้างความเสียหาย ความเดือดร้อนรำคาญในการดำเนินชีวิตให้เป็นปกติสุข ถือเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพ และละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ดังนั้น ไม่ว่าจะบุคคลทั่วไปหรือบุคคลสาธารณะ หากเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหาย หรืออยู่ในประการที่น่าจะได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาสภาพปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในสถานการณ์ปัจจุบันของไทย พบว่า การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวบางลักษณะ มีประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้แล้ว แต่อาจมีข้อจำกัดในการใช้ การตีความ หรือการกำหนดบทลงโทษ รวมถึงการกระทำในบางลักษณะที่ยังไม่มีกฎหมายทั้งกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งเพื่อนำมาปรับใช้เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของต่างประเทศ ในลำดับต่อไป ผู้เขียนจึงทำการวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีบังคับใช้อยู่เดิม และความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ เพื่อเป็นแนวทางในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างเหมาะสมต่อสภาพปัญหาการละเมิดสิทธิของบุคคลสาธารณะต่อไป

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษาเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศนั้น เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ความเป็นไปได้ในการปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายไทยที่บังคับใช้อยู่ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ

ในพื้นที่สาธารณะได้อย่างสอดคล้องกับสภาพสังคมไทย โดยในเบื้องต้นเป็นการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ปัจจุบัน

4.2.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ปัจจุบัน

ปัญหาการละเมิดที่สามารถนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้ เมื่อพิจารณาจากฐานความผิดตามกฎหมายอาญา ได้แก่ การเปิดเผยความลับ การหมิ่นประมาท การบุกรุก การคุกคาม หรือทำให้อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ รวมถึงการละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่มีสภาพบังคับทางอาญาของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายอเมริกา กฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายเยอรมัน ผู้เขียนสามารถสรุปความสอดคล้องและความแตกต่างของบทบัญญัติในกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายอาญาต่างประเทศได้ดังนี้

4.2.1.1 การเปิดเผยความลับ

กฎหมายอาญาไทยที่กำหนดความรับผิดฐานเปิดเผยความลับประกอบด้วยกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322 ซึ่งเป็นความรับผิดจากการเปิดเผยจดหมายหรือเอกสารของผู้อื่นเพื่อล่วงรู้ข้อความในเอกสารนั้น แม้ว่าผู้เปิดเผยจะได้รับรู้ถึงเนื้อหาของเอกสารแล้วหรือไม่ก็ตาม โดยกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่วางหลักกฎหมายเรื่องการละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวของสิ่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Violation of the privacy of the written word) ไว้ในมาตรา 202 โดยกำหนดความรับผิดทางอาญาจากการเปิดเผยจดหมายหรือเอกสารที่ไม่ได้มีไว้สำหรับตนเองและถูกปิดผนึกไว้ หรือในลักษณะเข้าไปรับรู้เกี่ยวกับเนื้อหาของเอกสารดังกล่าวแม้ไม่มีการเปิดตราประทับ แต่อาศัยวิธีการทางเทคนิค รวมถึงการรับรู้เนื้อหาสาระของเอกสารภายหลังจากที่บุคคลนั้นเปิดเผยเอกสารที่ได้รับการปิดผนึกออก โดยผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ แตกต่างจากกฎหมายอเมริกา กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายฝรั่งเศส ที่ไม่พบว่ามีข้อกำหนดฐานความผิดและโทษทางอาญาในกรณีดังกล่าว

นอกจากนี้ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323 วรรคแรกได้กำหนดความรับผิดฐานเปิดเผยความลับของผู้อื่น ในกรณีผู้ที่เปิดเผยความลับเป็นบุคคลผู้ประกอบอาชีพหรือมีหน้าที่รักษาความลับของผู้อื่นโดยตรง เช่น แพทย์ เภสัชกร พยาบาล ทนายความ หรือผู้สอบบัญชี เป็นต้น โดยมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 226 - 13 ซึ่งวางหลักความรับผิดและโทษทางอาญาจากการเปิดเผยข้อมูลลับ ในกรณีที่บุคคลซึ่งมีหน้าที่โดยตำแหน่งอาชีพ หรือหน้าที่ชั่วคราวในการรักษาความลับ โดยมีระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร และสอดคล้องกับกฎหมายเยอรมันซึ่งกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาค้ำยกันกับประมวลกฎหมายอาญาไทยกล่าวคือ ตามประมวล

กฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 203 วางหลักกฎหมายเรื่องการเปิดเผยความลับในเรื่องส่วนบุคคล ธุรกิจ หรือการพาณิชย์ โดยผู้กระทำผิดอยู่ในฐานะเป็นผู้มีวิชาชีพที่จำเป็นต้องรักษาความลับนั้น เช่น แพทย์ หนายความ หรือที่ปรึกษา เป็นต้น และในกรณีผู้เปิดเผยความลับเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้มีอำนาจตามกฎหมาย โดยผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ แต่ต่างจากกฎหมายอเมริกาและกฎหมายอังกฤษซึ่งยังไม่พบกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาจากการเปิดเผยความลับส่วนบุคคล โดยผู้ประกอบวิชาชีพหรือมีหน้าที่รักษาความลับของผู้อื่น อย่างไรก็ตามกฎหมายอังกฤษมีหลักกฎหมายลักษณะละเมิดที่กำหนดความรับผิดจากการกระทำผิดต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด หมายถึงหน้าที่ในการระมัดระวังที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น (Duty of care) โดยเรียกการละเมิดในลักษณะที่กระทำต่อความลับว่า การฝ่าฝืนหน้าที่ในการรักษาความลับ (Breach of confidence) ซึ่งเป็นการกระทำที่มีความรับผิดทางแพ่ง

4.2.1.2 การหมิ่นประมาท

การหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาจำแนกได้เป็น 2 กรณีคือ การหมิ่นประมาททั่วไปไปตามมาตรา 326 ซึ่งกำหนดให้การกระทำอันเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามในประการที่น่าจะเป็นเหตุให้ผู้นั้นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้กระทำมีความรับผิดทางอาญาโดยมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 20,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ สอดคล้องกับกฎหมายอเมริกาเช่น Georgia Code §16-11-40 มีหลักกฎหมายกำหนดว่าการหมิ่นประมาททางอาญาเกิดขึ้นเมื่อบุคคลนั้นกระทำโดยปราศจากเอกสิทธิ์ที่จะทำให้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง และเป็น การกระทำโดยเจตนา เพื่อให้เกิดความเกลียดชัง ตูถูก หรือเยาะเย้ย และช่วยยู่ให้มีการละเมิดสันติภาพ โดยมีความรับผิดทางอาญาในระดับความผิดลหุโทษ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบหรือวิธีการของหมิ่นประมาทไว้โดยตรง ดังนั้นอาจเป็นการหมิ่นประมาทวิธีการใส่ความด้วยวาจา การสนทนาทางโทรศัพท์ หรือการสื่อสารผ่านอุปกรณ์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (Video Call)

กรณีตามมาตรา 328 อันเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา เป็นการใส่ความด้วยวิธีการใดๆ ผ่านภาพหรือตัวอักษร หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร หรือกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกิน 200,000 บาท ซึ่งมีการกำหนดระวางโทษจำคุกและปรับสูงกว่ามาตรา 326 สืบเนื่องจากผลของการกระทำโดยการโฆษณาเผยแพร่อาจมีความเสียหายมากกว่าการใส่ความด้วยวาจา สอดคล้องกับกฎหมายอเมริกา ได้แก่ Mississippi Code §97-3-55 กำหนดให้ผู้กระทำการเขียนหรือเผยแพร่ที่เป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ต้องถูกปรับหรือจำคุกตามที่ศาลพิจารณาเห็นสมควร โดยคำนึงถึงลักษณะและความผิดแต่ละกรณี และ Louisiana Laws – ข้อ 14:47 ซึ่งกำหนดว่าการหมิ่นประมาทด้วยสิ่งตีพิมพ์หรือการแสดงออกที่เป็นผลร้ายไม่ว่าในลักษณะใดๆ แก่ผู้อื่นอันเป็นการเปิดเผย ทำให้บุคคลใดได้รับ

ความเกลียดชัง ดูถูกเหยียดหยาม หรือกีดกันประโยชน์ด้านความเชื่อมั่นต่อประชาชนหรือปฏิสัมพันธ์ทางสังคม หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล ผู้กระทำอาจต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์หรือถูกจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำคุกและปรับ

นอกจากนี้ผู้เขียนพบความสอดคล้องของกฎหมายอาญาไทยกับกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน โดยในรัฐบัญญัติลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1881 ว่าด้วยเสรีภาพของสื่อมวลชน (Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse) ของฝรั่งเศส กำหนดสาระสำคัญของเรื่องความรับผิดชอบจากการใช้วาจาในเชิงยั่วยุให้เกิดความเกลียดชัง และมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาททางอาญา โดยมีหลักการทั่วไปว่า การกล่าวหาหรือใส่ร้ายที่เป็นการละเมิดต่อเกียรติของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยตรงหรือโดยวิธีการอื่นๆ แม้ไม่ได้ระบุชื่อบุคคลอย่างชัดเจน เช่น การกล่าวสุนทรพจน์งานเขียนหรืองานพิมพ์ ถือเป็นการกระทำหมิ่นประมาท และหากเป็นการกระทำหมิ่นประมาทต่อบุคคลสาธารณะระดับสูง เช่น ประธานาธิบดี สมาชิกวุฒิสภา และเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีหน้ารับผิดชอบในการให้บริการสาธารณะ และเป็นการหมิ่นประมาทในการทำหน้าที่ของบุคคลเหล่านี้ ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับ 45,000 ยูโร แต่การหมิ่นประมาทต่อบุคคลสาธารณะในเรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตความเป็นส่วนตัวทั่วไป ผู้กระทำจะมีความรับผิดชอบโดยมีระวางโทษปรับ 12,000 ยูโร ส่วนประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 90 กำหนดความรับผิดชอบจากการกระทำที่ส่งผลให้ประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐเสื่อมเสียชื่อเสียงโดยกระทำขณะอยู่ในที่ประชุม หรือกระทำโดยการเผยแพร่ด้วยวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี ซึ่งผู้กระทำในกรณีนี้อาจไม่มีเจตนามุ่งหมายที่จะกระทำในลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท และในกรณีการกระทำโดยเจตนาหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 187 วางหลักกฎหมายว่าการยืนยันหรือการเผยแพร่ความจริงซึ่งอาจทำให้บุคคลนั้นเสื่อมเสียชื่อเสียง หรือส่งผลร้ายต่อความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับบุคคลนั้น หรือเป็นอันตรายต่อความน่าเชื่อถือ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี ส่วนการกระทำต่อบุคคลสาธารณะในระดับทั่วไป ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 186 กำหนดความรับผิดชอบหมิ่นประมาทไว้โดยมีสาระสำคัญว่า การกล่าวอ้างหรือเผยแพร่ข้อเท็จจริงของบุคคลอื่นที่อาจกระทบต่อชื่อเสียง หรือเป็นเหตุให้ประชาชนมีความคิดเห็นในเชิงลบต่อบุคคลนั้น แม้อาจพิสูจน์ได้ว่าข้อความนั้นเป็นจริง ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือระวางโทษปรับ แต่หากการกระทำดังกล่าวเผยแพร่ไปสู่สาธารณะในการประชุมหรือกระทำผ่านวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรอาจต้องระวางโทษหนักขึ้นเป็นจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ และถ้าเป็นกรณีที่กระทำโดยตรงต่อบุคคลสาธารณะ โดยเฉพาะบุคคลที่อยู่ในแวดวงการเมืองหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเมืองซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชน ซึ่งการหมิ่นประมาทดังกล่าวสร้างผลกระทบต่อกิจกรรมสาธารณะของบุคคลนั้น ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี

ส่วนความแตกต่างระหว่างกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายต่างประเทศนั้นพบว่า ปัจจุบันไม่มีกฎหมายอาญาอังกฤษฉบับใดกำหนดให้มีความรับผิดทางอาญาการหมิ่นประมาท แม้เดิมมีการกำหนดให้การหมิ่นประมาทมีความรับผิดทางอาญาไว้ก็ตาม เนื่องจาก The Coroners and Justice Act 2009 ได้ประกาศยกเลิกกฎหมายที่กำหนดสภาพบังคับทางอาญาการหมิ่นประมาทไปแล้ว ตามแนวคิดการให้ความสำคัญต่อเสรีภาพในการแสดงออกที่เห็นว่า การกำหนดโทษทางอาญาจากการหมิ่นประมาทเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกมากเกินไป แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายยังคงได้รับความคุ้มครองจากการหมิ่นประมาทโดยกฎหมายที่มีสภาพบังคับทางแพ่ง

4.2.1.3 การบุกรุกเคหสถาน

การบุกรุกเคหสถานซึ่งมีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายไทยจำแนกเป็น 2 กรณี กรณีแรกคือ กรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 362 ซึ่งกำหนดความรับผิดจากการบุกรุกอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น โดยลักษณะที่เป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวนั้นคือ การเข้าไปรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นซึ่งไม่ได้มีเจตนาประสงค์ต่อกรรมสิทธิ์ แต่กระทำเพื่อบกวนมิให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่อย่างเป็นสุข อันเป็นการลิดรอนสิทธิความเป็นส่วนตัว ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีต่อมาคือกรณีตามมาตรา 364 ซึ่งกำหนดความรับผิดจากการเข้าไปหรือซ่อนตัวในสถานที่ส่วนบุคคล เช่น บ้านพักอาศัย เรือนแพ ห้องพักโรงแรม อาคารเก็บรักษาทรัพย์สิน หรือสำนักงานที่ผู้อื่นครอบครอง หรือกรณีที่ผู้มีสิทธิในสถานที่นั้นไล่ให้ออกไปแล้วแต่ไม่ยอมออกไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร โดยผู้มีสิทธิอาจไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในสถานที่นั้นก็ได้ เช่น ผู้เช่าบ้าน ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิในการใช้ชีวิตอย่างปกติสุขในสถานที่ส่วนตัว ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายอาญาต่างประเทศที่กำหนดความรับผิดทางอาญาบุกรุกเคหสถานนั้น มีทั้งความสอดคล้องและความแตกต่างกฎหมายอาญาไทย โดยกฎหมายอเมริกาชื่อ Revised Code of Washington (RCW) §9A.52.070 วางหลักกฎหมายให้การกระทำโดยเจตนาซึ่งผู้กระทำรู้สำนึกว่าการบุกรุกของตนไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดลหุโทษ และกำหนดความรับผิดไว้ 2 ระดับคือ การเข้าไปหรืออยู่ในอาคารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นความผิดฐานบุกรุกระดับต้นหรือความผิดลหุโทษระดับสูง (Gross misdemeanor) ส่วนการเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ของบุคคลอื่นนอกเหนือจากสถานที่ที่เป็นความผิดฐานบุกรุกระดับต้น เป็นความผิดฐานบุกรุกระดับที่สองหรือความผิดลหุโทษธรรมดา (Misdemeanor) มีระวางโทษที่แตกต่างกันไปในแต่ละกรณี โดยลักษณะที่สอดคล้องกับกฎหมายไทยคือการกระทำโดยการเข้าไปหรืออยู่ในอาคารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนความแตกต่างนั้นคือการบุกรุกถือเป็นการผิดอาญาทั่วไปไม่ใช่ความผิดลหุโทษดังเช่นกฎหมายอเมริกา

กฎหมายอาญาอังกฤษแตกต่างกฎหมายอาญาไทย โดยกำหนดความรับผิดทางอาญาจากการกระทำอันเป็นการบุกรุกไว้ใน Criminal Justice and Public Order Act 1994 โดยมีสาระสำคัญว่า ผู้ใดบุกรุกพื้นที่ที่มีบุคคลซึ่งดำเนินกิจกรรมโดยชอบด้วยกฎหมาย และกระทำการข่มขู่บุคคลเหล่านั้น หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อขัดขวาง กีดกันไม่ให้มีการเข้าร่วมกิจกรรม หรือทำให้กิจกรรมระงับ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกินระดับ 4 ในระดับมาตรฐาน หรือทั้งจำคุกและปรับ แต่กฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นการบุกรุกอสังหาริมทรัพย์หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีเป็นการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองบุคคลที่จะไม่ถูกขัดขวางในการกระทำกิจกรรมโดยชอบด้วยกฎหมายในพื้นที่ใดๆ ก็ตาม

ขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 226 - 4 วางหลักความรับผิดจากการเข้าไปหรือเข้าครอบครองที่อยู่อาศัยของผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย ด้วยการใช้กลอุบาย การคุกคาม ความรุนแรงหรือการจำกัดใดๆ เว้นแต่มีกฎหมายอนุญาต ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร และแม้ว่าเป็นการกระทำในขั้นตอนของการพยายามกระทำความผิดยังคงมีความรับผิดเสมือนกับการกระทำนั้นบรรลุเจตนาเป็นผลสำเร็จแล้ว ซึ่งนอกจากโทษจำคุกและปรับที่เป็นสภาพบังคับทางอาญาแล้ว ผู้กระทำอาจได้รับการลงโทษในลักษณะอื่นๆ เช่น การห้ามเข้าร่วมกิจกรรมทางสังคม วิชาชีพ หรือการใช้สิทธิใดๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อมโดยถาวรหรือระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี หรือการกำหนดเงื่อนไขตามกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงหรือการเผยแพร่ข้อมูลสาธารณะ ลักษณะที่สอดคล้องกันกับกฎหมายไทยคือ การเข้าไปหรืออยู่ในที่อยู่อาศัยของผู้อื่นโดยมิชอบ ส่วนความแตกต่างนั้น กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดองค์ประกอบความผิดอื่นด้วยกล่าวคือ เป็นการบุกรุกโดยการใช้อุบาย การคุกคาม ความรุนแรงหรือการจำกัดใดๆ รวมถึงศาลอาจกำหนดบทลงโทษอื่นๆ นอกจากการจำคุกและปรับได้อีกด้วย

ส่วนความรับผิดฐานบุกรุกเคหสถานระหว่างกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายอาญาเยอรมันพบที่มีความสอดคล้องกัน โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 123 วางหลักกฎหมายโดยมีสาระสำคัญว่า ผู้บุกรุกบ้านพักอาศัย สถานประกอบกิจการ หรืออสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นที่มีการปิดกั้นโดยมิได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ แต่ความแตกต่างกันคือตามกฎหมายเยอรมันอาจมีกรณีที่ต้องระวางโทษหนักขึ้น หากเป็นการกระทำของกลุ่มคนที่เจตนาก่อให้เกิดการกระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน และได้บุกรุกเข้าไปในที่อยู่อาศัย สถานประกอบกิจการ หรืออสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นที่มีการปิดกั้น รวมถึงสถานที่สาธารณะที่มีการปิดกั้นไว้ โดยไม่ชอบด้วย

กฎหมาย ผู้มีส่วนในการกระทำดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาไทยอาจเป็นฐานความผิดของการกระทำต่อร่างกายหรือการกระทำต่อทรัพย์สิน

4.2.1.4 การเฝ้าติดตามคุกคาม

กฎหมายอาญาไทยไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำฐานเฝ้าติดตามคุกคาม (Stalking) โดยตรง แต่บทบัญญัติที่ปรับใช้แก่กรณีได้คือมาตรา 397 ซึ่งกำหนดให้การกระทำที่เป็น การรังแก ข่มเหง หรือทำให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ในกรณีทั่วไปผู้กระทำต้องระวางโทษปรับ ไม่เกิน 5,000 บาท แต่ในกรณีเป็นกระทำในพื้นที่สาธารณะหรือต่อหน้าประชาชนจำนวนมาก หรือ กระทำในลักษณะส่อไปในทางล่วงเกินทางเพศ รวมถึงกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือ ผู้ถูกกระทำ เช่น ผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้าง ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับ ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ถือเป็นกระทำความผิดลหุโทษ โดยศาลสามารถใช้ บทบัญญัตินี้พิจารณาการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเฝ้าติดตามคุกคามในรูปแบบต่างๆ เช่น การเดิน สะกดรอยตามผู้อื่นในที่สาธารณะ การประชิดตัวเพื่อสัมผัสร่างกายผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม ทำมกลางสายตาของสาธารณชน การโทรศัพท์หรือส่งข้อความผ่านทางเครื่องมือสื่อสารเป็นเวลา ต่อเนื่อง ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวได้ โดยการพิจารณาให้ความคุ้มครองบุคคลจากการเฝ้า ติดตามคุกคามตามกฎหมายอาญาไทย มีความแตกต่างจากกฎหมายอาญาต่างประเทศในประเด็นของ การกำหนดให้เป็นความผิดอาญาทั่วไปไม่ใช่ความผิดในระดับลหุโทษ และมีระวางโทษหนักกว่า กฎหมายอาญาไทย ดังนี้

Mississippi Code §97-3-107 กำหนดความรับผิดจากการเฝ้าติดตามคุกคาม (Stalking) อย่างชัดเจนโดยมีสาระสำคัญว่า ผู้ใดจงใจมุ่งกระทำการใดหรือมุ่งที่จะก่อให้เกิดภัยคุกคาม ต่อบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง ในประการที่รู้หรือควรรู้ว่าการกระทำนั้นอาจสร้างความหวาดกลัวต่อ ความปลอดภัยของเขา ความปลอดภัยของผู้อื่นหรือความหวาดกลัวต่อความเสียหายในทรัพย์สินของ บุคคลนั้น มีความรับผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคามซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์หรือทั้งจำคุกและปรับ ส่วน Georgia Code §16-5-90 กำหนดให้บุคคลมีความรับผิด ฐานเฝ้าติดตามคุกคาม เมื่อติดตามผู้อื่นใดไปในที่ซึ่งมีการสอดส่องดูแล หรือติดต่อผู้อื่นโดยปราศจาก ความยินยอม เพื่อก่อกวนและข่มขู่ในประการที่รู้และจงใจมุ่งไปยังบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง เพื่อให้ ผู้นั้นเกิดความกลัวต่อความปลอดภัยของตนเองหรือบุคคลใกล้ชิด ซึ่งรูปแบบพฤติกรรมการคุกคาม และการข่มขู่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ถึงแก่ชีวิตหรือเป็นอันตรายแก่ร่างกาย ถือเป็นความผิด ลหุโทษหรือความผิดเล็กน้อย แต่หากมีการกระทำผิดซ้ำ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อย กว่า 1 ปีแต่ไม่เกิน 10 ปี โดยการกระทำความผิดลักษณะนี้ไม่ถือว่าเป็นความผิดลหุโทษ

ตามกฎหมายอังกฤษกำหนดความรับผิดจากการกระทำอันเป็นภัยคุกคามไว้ใน Protection from Harassment Act 1997 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ โดยกำหนดว่า การทำการใดอันเป็นการรบกวนบุคคลทั้งที่รู้หรือควรรู้ได้ว่าจะเป็นการรบกวน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของระดับมาตรฐาน หรือทั้งจำคุกและปรับ และผู้กระทำผิดอาจมีความรับผิดหนักขึ้น หากว่าพฤติกรรมนั้นทำให้ผู้อื่นหวาดกลัวว่าความร้ายแรงอาจจะเกิดขึ้นกับตนเองอย่างน้อยสองคราว ทั้งที่ผู้กระทำรู้หรือควรรู้ได้ว่าการกระทำของตนจะทำให้อีกฝ่ายหวาดกลัวที่จะเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ขึ้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ

การเฝ้าติดตามคุกคามตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222 – 33 -2 กำหนดความรับผิดจากการกระทำ เช่น การพูดหรือพฤติกรรมอื่นใด ในลักษณะที่เป็นการกระทำซ้ำๆ อันเป็นการก่อกวนหรือรังควานชีวิตความเป็นอยู่จนปราศจากความปกติสุข ซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการทำงาน สิทธิและศักดิ์ศรีของบุคคล สุขภาพร่างกายหรือจิตใจ หรือเป็นความเสียหายต่อทางทำมาหาได้ของผู้นั้น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก 5 ปีและปรับ 30,000 ยูโร ซึ่งเป็นระวางโทษหนักเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 238 กำหนดความรับผิดจากการเฝ้าติดตามคุกคามโดยมีสาระสำคัญว่า ผู้ใดสะกดรอยติดตามบุคคลอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอาศัยวิธีการต่างๆ ได้แก่ การค้นหาวิธีการใกล้ชิดบุคคลนั้น ติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการโทรคมนาคม หรือวิธีการอื่นๆ หรือผ่านบุคคลที่สาม ใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในทางที่ผิดเพื่อวัตถุประสงค์ในการสั่งซื้อสินค้าหรือบริการสำหรับผู้นั้น หรือทำให้บุคคลที่สามติดต่อกับผู้นั้น คุกคามบุคคลนั้นหรือบุคคลที่ใกล้ชิดด้วยการทำให้เสียชีวิตหรืออวัยวะ ความเสียหายต่อสุขภาพ หรือการถูกลิดรอนเสรีภาพ และการกระทำอื่นที่คล้ายกันอันเป็นการละเมิดวิถีชีวิตอย่างร้ายแรง ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับ และหากว่าผู้ถูกรกระทำได้รับผลเป็นความเสียหายในระดับร้ายแรงยิ่งขึ้น เช่น บาดเจ็บสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษหนักขึ้นด้วย

4.2.1.5 การละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคลในระบบคอมพิวเตอร์

การกระทำละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งมีความรับผิดทางอาญามักปรากฏตามกฎหมายเฉพาะในรูปแบบของพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เป็นต้น ซึ่งมีลักษณะการกระทำแตกต่างกันไปโดยอาจเป็นการเข้าถึง แก้ไข หรือทำลายข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การเข้าสู่ระบบการใช้งานของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต (Hacking) นำไปสู่การกระทำผิดฐานอื่น เช่น การริบเอาทรัพย์สิน เป็นต้น การเผยแพร่ข้อมูล

เท็จและข้อมูลลามกอนาจาร หรือเป็นการใช้ การเปิดเผย หรือการส่งต่อโดยไม่มีมาตรการคุ้มครอง ความเป็นส่วนตัวซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ประวัติส่วนตัว การศึกษา สถานะทางการเงิน หรือ การรักษาพยาบาล เป็นเหตุให้เจ้าของข้อมูลได้รับความเสียหาย โดยพิจารณาแล้วเห็นว่า มีความสอดคล้องและความแตกต่างจากกฎหมายอาญาต่างประเทศ ดังนี้

Revised Code of Washington (RCW) §9A.90.050 กำหนดความรับผิดทาง อาญาในการกระทำโดยเจตนาเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ หรือฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยถือเป็นการผิดลหุโทษระดับสูง และการกระทำอีกลักษณะหนึ่งคือ การแทรกแซงบริการข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเจตนาประสงค์ร้าย และกระทำโดยปราศจากอำนาจ เป็นเหตุให้การส่งต่อข้อมูลโปรแกรมข้อมูลหรือคำสั่งอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ถูกขัดขวางหรือระงับการเข้าถึง หรือการใช้เครือข่ายข้อมูลหรือบริการข้อมูลโดยเจตนา ถือเป็นการผิดอาญาในระดับ Class C

ส่วนกฎหมายอาญาอังกฤษมี Computer Misuse Act 1990 ซึ่งมาตรา 1 กำหนดความรับผิดของบุคคลที่กระทำโดยเจตนาเป็นเหตุให้คอมพิวเตอร์แสดงผล โดยเข้าถึง ความปลอดภัยของโปรแกรมหรือข้อมูลที่จัดเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเป็นการเข้าถึงข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความรับผิดทางอาญาตามมาตรา นี้ จำแนกเป็นการกระทำความผิดในระดับไม่รุนแรงซึ่งดำเนินการพิจารณาคดีใน Magistrate Court โดยปราศจากคณะลูกขุน (Summary conviction) มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับ ไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำคุกและปรับ และการกระทำความผิดขั้นรุนแรงซึ่งเป็นการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน (Conviction on indictment) มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือ ปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 226 – 16 กำหนดความรับผิดจาก การกระทำในลักษณะที่เป็นการประมวลข้อมูล หรือก่อให้เกิดการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ ชอบด้วยกฎหมายแม้ว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากความประมาท ตลอดจนการดำเนินการ หรือเป็น เหตุให้เกิดการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่เป็นไปตามมาตรการทางกฎหมาย การรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลด้วยวิธีการฉ้อฉล ไม่เป็นธรรม หรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย มีระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 300,000 ยูโร ซึ่งตามบทบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดความคุ้มครองในขั้นตอนการเข้าถึง แตกต่างจากกฎหมายไทย กฎหมายอเมริกา และกฎหมายอังกฤษ แต่มีการกำหนดไว้เป็นพิเศษถึง ความรับผิดจากการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลนั้นอาจกระทบต่อชื่อเสียงของ บุคคล หรือเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น รวมถึงการนำข้อมูล ไปสู่บุคคลที่สามซึ่งไม่มีอำนาจที่เข้าถึงข้อมูลนั้น มีระวางโทษจำคุก 3 ปีและปรับ 300,000 ยูโร แต่การกระทำโดยประมาทมีระวางโทษปรับ 100,000 ยูโร

ขณะที่กฎหมายต่างประเทศซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายอาญาไทยมากที่สุดคือ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 202a ซึ่งกำหนดความรับผิดของผู้ที่ได้รับข้อมูลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งข้อมูลที่ไม่ได้มีไว้สำหรับตนเอง และเป็นข้อมูลที่มีการป้องกันการเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาต มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับ รวมถึงมาตรา 202b ซึ่งกำหนดความรับผิดของผู้กระทำการดักจับข้อมูลที่ไม่ได้มีไว้เพื่อตนเอง โดยอาศัยวิธีการทางเทคนิคจากการประมวลผลข้อมูลที่ไม่ใช่ข้อมูลสาธารณะ หรือจากการเผยแพร่ผ่านสิ่งอำนวยความสะดวก มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ

4.2.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมในกรณีที่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายในประเทศไทย

ประเด็นการละเมิดตามสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันซึ่งยังไม่มีกฎหมายไทย ทั้งกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งที่ให้ความคุ้มครองอย่างชัดเจน ผู้เขียนขอยกตัวอย่างการถ่ายภาพส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม และการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

4.2.2.1 การถ่ายภาพส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม

เนื่องจากไม่พบว่ามีกฎหมายกำหนดความรับผิดตั้งแต่ขั้นตอนการลักลอบถ่ายภาพ มีเพียงความรับผิดจากการเผยแพร่ภาพไปสู่บุคคลอื่น เช่น การเผยแพร่ลามกอนาจารซึ่งมีความรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในขณะที่ผู้เขียนพบว่ากฎหมายอเมริกาเช่น Georgia Code §16-11-62 (2) กำหนดความรับผิดทางอาญาในขั้นตอนของการถ่ายภาพหรือบันทึกภาพ โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการใช้อุปกรณ์เพื่อถ่ายภาพหรือบันทึกกิจกรรมของผู้อื่นที่เกิดขึ้นในสถานที่ส่วนตัว และลับสายตาของสาธารณชนโดยไม่ได้รับความยินยอมซึ่งหมายความว่ารวมถึงภาพเปลือยและภาพกิจกรรมอันเป็นส่วนตัวที่เกิดขึ้นในสถานที่นั้น

นอกจากนี้ผู้เขียนพบว่า ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 226 - 1 กำหนดสาระสำคัญเป็นการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับภาพถ่ายในสถานที่ส่วนบุคคล โดยคุ้มครองตั้งแต่ขั้นตอนการถ่ายภาพ การบันทึกภาพ หรือการส่งต่อภาพของบุคคลซึ่งอยู่ในสถานที่ส่วนบุคคล โดยที่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในภาพนั้นไม่ได้ให้ความยินยอมให้มีการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งตามคำนิยามของสถานที่ส่วนตัวในกฎหมายฝรั่งเศสหมายถึง สถานที่ที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครองสถานที่โดยชั่วคราวหรือถาวร และในทางตรงกันข้ามสถานที่สาธารณะหมายถึง สถานที่ที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาต และไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึงโดยชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งหรือถาวร หรือภายใต้เงื่อนไขใดก็ตาม จึงเกิดข้อยกเว้นในกรณีการถ่ายภาพบุคคลในที่สาธารณะโดยปราศจากความยินยอมซึ่งบุคคลผู้ถูกถ่ายภาพไม่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ทั้งนี้ กฎหมายฝรั่งเศสมีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 201a ซึ่งกำหนดความรับผิดฐานละเมิดความเป็นส่วนตัวจากการถ่ายภาพส่วนตัว

โดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ตั้งแต่ขั้นตอนการถ่ายภาพ หรือส่งต่อภาพของบุคคลอื่นซึ่งอยู่ในที่พักอาศัย หรือในห้องลับสายตา การกระทำใดๆ ที่ทำให้ภาพนั้นปรากฏสู่ผู้อื่น ไม่ว่าผู้ถูกถ่ายภาพจะรับรู้ถึงการถ่ายภาพด้วยหรือไม่ หากปรากฏว่าเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ

4.2.2.2 การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

สภาพปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในลักษณะนี้ ผู้เขียนขอจำกัดอยู่ที่ การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวบุคคลซึ่งไม่เข้าข่ายเป็นการหมิ่นประมาทกล่าวคือ การเปิดเผยเรื่องราวนั้น ไม่ได้ทำให้เจ้าของเรื่องราวถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง อันเป็นความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียง แต่ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในความเป็นส่วนตัวของเรื่องราว หรือเพียงแต่สร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่เจ้าของข้อมูล ซึ่งผู้เขียนยังไม่พบกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญา ทั้งในกฎหมายไทย และกฎหมายอเมริกา แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวดังกล่าว อาจได้รับความคุ้มครองทางแพ่งตามกฎหมายละเมิดอเมริกาคือ Restatement of Tort, second มาตรา 652D ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดลักษณะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของบุคคลอื่นสู่สาธารณะ หากสังคมเห็นว่าเรื่องราวดังกล่าวไม่สมควรถูกเปิดเผยและไม่ใช่เรื่องที่มีผลกระทบต่อสาธารณะ และเห็นว่าการเปิดเผยนั้นเป็นการกระทำที่ไม่อาจยอมรับได้ แต่ทั้งนี้อาจต้องพิจารณาให้ความคุ้มครองโดยขึ้นอยู่กับแต่ละกรณี

4.3 ความเป็นไปได้ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิมและความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ โดยอาศัยสภาพปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในสถานการณ์ปัจจุบัน จากฐานความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญาของไทยนั้นผู้เขียนเห็นว่า ด้วยลักษณะความแตกต่างของระบบกฎหมาย สภาพสังคม และแนวคิดที่มีต่อการกระทำผิดของแต่ละประเทศ จึงสมควรได้รับความคุ้มครองแตกต่างกันไป และสำหรับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายไทย โดยหลักมีกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองในแต่ละกรณีไว้แล้ว ทั้งการคุ้มครองในทางอาญาและทางแพ่ง จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ และบางฐานความผิดนั้นมีการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างเหมาะสม โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติม แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ายังมีฐานความผิดบางประการที่อาจจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ เพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองสิทธิ

มากขึ้น จึงดำเนินการวิเคราะห์โดยจำแนกเป็นกรณีที่ไม่จำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงหรือเพิ่มเติมกฎหมาย และกรณีที่ต้องแก้ไขปรับปรุงหรือเพิ่มเติมกฎหมาย ดังนี้

4.3.1 กรณีที่ไม่จำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงหรือเพิ่มเติมกฎหมาย

ความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งตามกฎหมายอาญาไทยให้ความคุ้มครองทั้งการหมิ่นประมาทโดยวิธีการทั่วไป เช่น การพูด การโทรศัพท์ หรือการส่งข้อความ และการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา เช่น เอกสาร ภาพวาด ภาพยนตร์หรือสิ่งบันทึกภาพ บันทึกอักษรหรือ การกระจายเสียง หรือการกระทำที่ปรากฏในพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ เป็นต้น ซึ่งนอกจากการให้ความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังมีการให้ความคุ้มครองในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ด้วย ซึ่งเห็นว่ากฎหมายไทยให้ความคุ้มครองครอบคลุมกว่ากฎหมายอเมริกา ที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองผู้เสียหายในกรณีการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเป็นหลัก และให้ความคุ้มครองมากกว่ากฎหมายอังกฤษที่การหมิ่นประมาทมีเพียงสภาพบังคับทางแพ่งเท่านั้น ส่วนการบุกรุกเคหสถานตามกฎหมายไทยนั้นได้ให้ความคุ้มครอง โดยกำหนดลักษณะการกระทำความผิดอย่างชัดเจนมากกว่าในกฎหมายอเมริกา และมีการกำหนดระวางโทษอย่างเหมาะสม รวมถึงการกระทำละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งกฎหมายไทยกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการกระทำอันมีลักษณะเป็นการละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลของบุคคลอย่างเหมาะสม ทั้งการคุ้มครองจากการเข้าถึงข้อมูลของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งข้อมูลที่มาตรการป้องกันการเข้าถึง การคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลนอกเหนือจากความประสงค์ของเจ้าของข้อมูล และการคุ้มครองจากการนำข้อมูลไปใช้

4.3.2 กรณีที่ต้องแก้ไขปรับปรุงหรือเพิ่มเติมกฎหมาย

สำหรับฐานความผิดบางประการที่ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันยังให้ความคุ้มครองอย่างไม่ครอบคลุมหรือเพียงพอ และจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองสิทธิมากขึ้นนั้น คือ การเปิดเผยความลับ การเฝ้าติดตามคุกคาม และการถ่ายภาพส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม

4.3.2.1 การเปิดเผยความลับ

เนื่องจากสภาพสังคมในปัจจุบันประชาชนมีรูปแบบการดำเนินชีวิตประจำวันที่สะดวกสบายมากขึ้น ยกตัวอย่างบริการขนส่งต่างๆ ซึ่งมีการอำนวยความสะดวกจากผู้ให้บริการหลากหลาย แต่ปรากฏว่ามีเหตุการณ์อันประเด็นเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ซึ่งเกิดจากการใช้บริการขนส่งพัสดุของบริษัทเอกชนรายหนึ่ง โดยที่พนักงานขนส่งของบริษัทดังกล่าวถือวิสาสะเปิดพัสดุของผู้ใช้บริการโดยกล่าวอ้างว่ามีความชำรุด เมื่อพบว่าสิ่งของในกล่องพัสดุเป็น

อุปกรณ์ประกอบกิจกรรมทางเพศ จึงถ่ายภาพและเผยแพร่ลงในช่องทางสังคมออนไลน์อย่างเฟซบุ๊ก ส่วนตัว ในเชิงล้อเลียน และภาพดังกล่าวได้เผยแพร่ออกไปสู่สาธารณะในเวลาต่อมาจนกระทั่งชื่อของผู้รับพัสดุซึ่งเป็นผู้เสียหายปรากฏขึ้นตามสื่อต่างๆ สร้างความเสียหายแก่จิตใจแก่ผู้เสียหาย เนื่องจากได้รับความอับอาย และยังคงส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของสังคมที่มีต่อการใช้บริการขนส่งพัสดุดีกด้วย²

ผู้เขียนจึงเล็งเห็นถึงความจำเป็นในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเพื่อให้ครอบคลุมถึง การกระทำความผิดในลักษณะนี้ โดยแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322 ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ใดเปิดเผยหรือเอาจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารใดๆ ซึ่งปิดผนึกของผู้อื่นไปเพื่อล่วงรู้ข้อความก็ดี เพื่อนำข้อความในจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารเช่นว่านั้นออกเปิดเผยก็ดี หรือผู้ใดเปิดเผยพัสดุสิ่งของซึ่งมีการปิดผนึกของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมเพื่อล่วงรู้สิ่งของภายใน หรือเพื่อการใดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับ ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หากผู้กระทำการฝ่าฝืนตามวรรคแรกเป็นผู้มีหน้าที่ให้บริการขนส่งพัสดุสิ่งของทั้งผู้ให้บริการต้นทาง ผู้ขนส่ง หรือผู้ให้บริการปลายทาง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากนี้ ในกรณีของบุคคลสาธารณะซึ่งเป็นบุคคลที่มีเรื่องราวเป็นที่น่าสนใจของสังคม หากปรากฏว่าชื่อผู้ส่งพัสดุหรือผู้รับพัสดุเป็นชื่อของบุคคลสาธารณะแล้ว อาจมีโอกาที่จะถูกกระทำละเมิดความเป็นส่วนตัวดังกล่าวได้มากขึ้นด้วย

4.3.2.2 การเฝ้าติดตามคุกคาม

สืบเนื่องจากการศึกษาฐานความผิดเรื่องการเฝ้าติดตามคุกคาม (Stalking) ในกฎหมายต่างประเทศพบว่า มีหลักกฎหมายที่กำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นการกระทำซ้ำๆ หรือการกระทำต่อเนื่องจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกรกระทำรู้สึกกลัวต่อความปลอดภัยของร่างกายหรือทรัพย์สิน อันเป็นการรบกวนสิทธิความเป็นส่วนตัวประการหนึ่ง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อจิตใจมากกว่าการคุกคามในระดับปกติ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงการกระทำคุกคามในระดับรุนแรงดังกล่าวมากขึ้น โดยแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ ต่อผู้อื่น อันเป็น

² ผู้จัดการออนไลน์, ““พนักงานขนส่งสี่ล้อ” แทะพัสดุเช็คชื่อยของลูกค้า โพสต์ล้อเลียน แจกवारไปให้เพื่อนเม้าท์กันสนุกปาก,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2562, จาก <https://mgronline.com/onlinesection/detail/9620000041524>.

การรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถาน หรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ หรือเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นซ้ำๆ อย่างต่อเนื่องอันเป็นการรบกวนหรือแทรกแซงการดำเนินชีวิตโดยปกติสุข ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

4.3.2.3 การถ่ายภาพส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอม

ในกรณีเกี่ยวกับภาพถ่ายส่วนตัวซึ่งอาจหมายถึงภาพโป๊เปลือยหรือภาพที่เปิดเผยให้เห็นเนื้อตัวร่างกายของบุคคล มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองในกรณีการเผยแพร่ภาพเหล่านั้นคือ มาตรา 14 (4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายอเมริกา กฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายเยอรมันแล้วพบว่า มีการกำหนดความรับผิดทางอาญา ตั้งแต่การกระทำในขั้นตอนตั้งแต่การถ่ายภาพ บันทึกภาพ จนกระทั่งมีการเผยแพร่ส่งต่อภาพนั้น ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองครอบคลุมทุกการกระทำ จึงเป็นที่น่าสนใจในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของไทยให้ครอบคลุมไปถึงการกระทำในขั้นตอนของการถ่ายภาพหรือบันทึกภาพด้วย โดยอาจเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 ดังนี้

“มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) โดยทุจริตหรือโดยหลอกลวงนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้

หากปรากฏว่าการกระทำตาม (4) และ (5) เกิดจากการกระทำใดที่ก่อให้เกิดข้อมูลลามกอนาจารโดยวิธีการ เช่น การใช้อุปกรณ์ถ่ายภาพหรือบันทึกภาพ โดยไม่ได้รับความยินยอมของผู้ถ่ายภาพ ผู้กระทำต้องระวางโทษเช่นเดียวกันกับการนำเข้าข้อมูล และการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลเช่นเดียวกัน

4.4 ความเหมาะสมในการจำแนกการให้ความคุ้มครองระหว่างบุคคลธรรมดาและบุคคลสาธารณะ

จากการพิจารณาเสนอความเห็นในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดจากการเปิดเผยความลับโดยการเปิดเผยนี้จดหมาย การคุกคามหรือทำให้อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ และการถ่ายภาพส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วมีความเห็นว่า เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในพื้นที่สาธารณะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับสภาพสังคม วัฒนธรรม และความเป็นอยู่ของประชาชนในสังคมไทย จึงมีความจำเป็นในการจัดระดับความคุ้มครองระหว่างบุคคลธรรมดาและบุคคลสาธารณะให้มีความแตกต่างกัน สืบเนื่องจากบุคคลสาธารณะเป็นบุคคลที่มีโอกาสถูกตรึงสิทธิความเป็นส่วนตัวมากกว่าบุคคลธรรมดา ด้วยสถานะความเป็นบุคคลสาธารณะซึ่งเป็นที่รู้จัก เป็นบุคคลผู้มีชื่อเสียง และมีเรื่องราวให้เป็นที่น่าจับตามองมากกว่าบุคคลทั่วไป โดยผู้เขียนพิจารณาการคุ้มครองในขอบเขตของการเข้าถึงและการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัว จากฐานความผิดทั้งสามประการข้างต้นที่ได้เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อยกระดับความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ดังรายละเอียดต่อไปนี้

การเปิดเผยความลับโดยการเปิดเผยพัสดุสิ่งของที่มีการปิดผนึก หากชื่อผู้ส่งหรือชื่อผู้รับที่ปรากฏบนพัสดุเป็นชื่อของศิลปิน ดารา หรือนักร้องนักแสดง อาจจงใจหรือเรียกร้องความสนใจจากผู้ที่พบเห็นพัสดุดังกล่าวให้เกิดความสงสัยและความอยากรู้อยากเห็นต่อสิ่งที่อยู่ภายในพัสดุปิดผนึกนั้น ซึ่งสิ่งที่อยู่ภายในพัสดุปิดผนึกดังกล่าวถือเป็นสิ่งที่มีความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะที่ต้องจำกัดการเข้าถึงอย่างแน่นนอน การเปิดดูพัสดุปิดผนึกโดยไม่มีสิทธิกระทำได้จึงเป็นการละเมิดในขั้นตอนของการเข้าถึงความเป็นส่วนตัว ซึ่งในกรณีบุคคลสาธารณะสมควรได้รับความคุ้มครองมากกว่าบุคคล

ธรรมดา เว้นแต่บุคคลสาธารณะให้ความยินยอมแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งในการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวนั้น หรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ เช่น เป็นพัสดุดังสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมาย ความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ ในส่วนนี้อาจได้รับความคุ้มครองในระดับลดน้อยลง แต่สำหรับกรณีการเปิดเผยสิ่งที่อยู่ในพัสดุปิดผนึกออกมาสู่สาธารณะ เช่น การเผยแพร่ภาพสิ่งของที่อยู่ในพัสดุปิดผนึกย่อมถือเป็นการละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวในขั้นตอนของการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัวซึ่งบุคคลสาธารณะสมควรได้รับการคุ้มครองมากกว่าบุคคลธรรมดาเช่นกัน เนื่องจากเมื่อเปรียบเทียบกรณีของบุคคลธรรมดาที่ถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวโดยการเปิดเผยพัสดุปิดผนึกดังปรากฏในข่าวที่ผ่านมา บุคคลธรรมดาได้รับความเสียหายจากการสูญเสียความเป็นส่วนตัวในข้อมูลส่วนตัวด้านรสนิยม และได้รับความอับอาย อันเป็นความเดือดร้อนรำคาญ แต่หากกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นกับบุคคลสาธารณะ ความเสียหายจากการถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวย่อมมีความร้ายแรงมากกว่า ทั้งกระทบต่อความเป็นส่วนตัวในข้อมูลทั่วไปคือชื่อสกุลของบุคคลสาธารณะ และข้อมูลส่วนตัวโดยเฉพาะคือสิ่งของภายในพัสดุปิดผนึกที่อาจแสดงถึงความชอบหรือรสนิยมส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ กระทั่งต่อเสรีภาพในการเลือกใช้บริการขนส่งพัสดุ และกระทบต่อความเป็นส่วนตัวด้านชื่อเสียง โดยอาจสร้างความเสียหายต่อภาพลักษณ์ของบุคคลสาธารณะอย่างร้ายแรง เป็นต้น

การเฝ้าติดตามคุกคาม เนื่องจากภาพลักษณ์ของบุคคลสาธารณะที่แสดงให้เห็นปรากฏตามสื่อต่างๆ ที่ดึงดูดความสนใจของบุคคลใดจนเกิดความคลั่งไคล้ซึ่งอาจนำไปสู่พฤติกรรมการเฝ้าติดตามจนเกินขอบเขตจนกลายเป็นการรบกวนหรือแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ทั้งในกรณีการเฝ้าติดตามคุกคามในพื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริง และพื้นที่สาธารณะเสมือนจริงซึ่งเคยปรากฏเหตุการณ์ที่เป็นข่าวเกี่ยวกับพฤติกรรมรังควานหรือก่อกวนบุคคลสาธารณะในสื่อสังคมออนไลน์จนกระทั่งมีการแจ้งความดำเนินคดี สำหรับการเฝ้าติดตามคุกคามในพื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริง เช่น กรณีมีบุคคลเฝ้าติดตามศิลปินนักแสดงชายในท่าอากาศยาน และพยายามเข้าถึงตัวเพื่อจุดประสงค์ในการกระทำส่อไปในคุกคามทางเพศเป็นประจำ หากพิจารณาเฉพาะในเรื่องของพื้นที่ท่าอากาศยานซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงและใช้บริการได้ โดยสภาพพื้นที่นั้นไม่อาจจำกัดความเป็นส่วนตัวทางกายภาพได้ การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวจากการเข้าถึงจึงอยู่ในระดับน้อยลง ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบุคคลสาธารณะ และสมควรได้รับความคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในลักษณะอื่นๆ เช่น ความเป็นส่วนตัวในเนื้อตัวร่างกายที่จะไม่ถูกคุกคามหรือก่อความเดือดร้อนรำคาญจากการกระทำลวนลามหรือส่อไปในทางเพศ ส่วนกรณีการเฝ้าติดตามคุกคามในพื้นที่สังคมออนไลน์ ซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะเสมือนจริง บุคคลสาธารณะล้วนมีช่องทางติดต่อสื่อสารหรือสร้างปฏิสัมพันธ์กับบุคคลทั่วไปผ่านสื่อสังคมออนไลน์ และยินยอมให้บุคคลทั่วไปเข้าถึงตลอดจนแสดงความคิดเห็นต่างๆ

ในพื้นที่ของตน โดยสภาพของพื้นที่สังคมออนไลน์ที่ไม่ได้มีการปิดกั้นการเข้าถึงโดยการตั้งค่าความเป็นส่วนตัวส่วนตัว ประกอบกับความยินยอมโดยปริยายของบุคคลสาธารณะในฐานะเจ้าของพื้นที่การใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ดังกล่าว ถือว่าการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในขั้นตอนการเข้าถึงความเป็นส่วนตัวมีระดับน้อยลง แต่อย่างไรก็ตาม ในการวิเคราะห์ที่ผู้เขียนได้เสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุกคาม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เกิดขึ้นซ้ำๆ อย่างต่อเนื่องอันเป็นการรบกวนหรือแทรกแซงการดำเนินชีวิตโดยปกติสุขนั้นเป็นไปเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลสาธารณะซึ่งเป็นกลุ่มที่มีความเสี่ยงจากการถูกรบกวนละเมิดความเป็นส่วนตัวในลักษณะดังกล่าวมากกว่าบุคคลธรรมดา

สำหรับกรณีการถ่ายภาพส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม หากเป็นภาพส่วนตัวในลักษณะภาพโป๊เปลือยหรือภาพใดๆ ที่เกิดขึ้นในสถานที่ส่วนตัว การถ่ายภาพย่อมเป็นการแทรกแซงหรือละเมิดในขั้นตอนการเข้าถึงความเป็นส่วนตัว และโดยสภาพของสถานที่อันเป็นพื้นที่ส่วนตัวซึ่งเป็นพื้นที่ที่มีการจำกัดการเข้าถึง ดังนั้น ไม่ว่าจะบุคคลธรรมดาหรือบุคคลสาธารณะย่อมสมควรได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวไม่แตกต่างกัน จากข้อเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมลักษณะการกระทำที่เป็นการถ่ายภาพและบันทึกภาพไว้ในบทบัญญัติเรื่องการเผยแพร่ภาพที่เข้าข่ายลามกอนาจารซึ่งเป็นภาพส่วนตัวของผู้อื่นนั้น บุคคลสาธารณะในฐานะที่เป็นบุคคลซึ่งมีความเสี่ยงในการถูกนำภาพไปเผยแพร่ต่อสาธารณะ จากความมีชื่อเสียงและเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายมากกว่าบุคคลธรรมดา โดยเฉพาะการเผยแพร่ในสื่อสังคมออนไลน์ เนื่องจากข้อมูลใดก็ตามที่ได้เผยแพร่ลงในพื้นที่สาธารณะเช่นนี้แล้ว มักเป็นข้อมูลที่ถูกส่งต่ออย่างรวดเร็วและเป็นข้อมูลที่คงอยู่ถาวร โดยความเสียหายที่บุคคลสาธารณะได้รับอาจมีความร้ายแรงมากกว่าบุคคลธรรมดา ทั้งความเสื่อมเสียต่อภาพลักษณ์และชื่อเสียงอันเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัว และอาจส่งผลกระทบต่อการประกอบอาชีพของตนเอง นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการให้ความคุ้มครองอาจรวมถึงกรณีการถ่ายภาพบุคคลสาธารณะในพื้นที่สาธารณะในลักษณะสร้างความเสียหายต่อภาพลักษณ์ของบุคคลสาธารณะแล้วนำไปเผยแพร่ในพื้นที่สังคมออนไลน์โดยที่บุคคลสาธารณะไม่ได้ให้ความยินยอม บุคคลสาธารณะสมควรได้รับความคุ้มครองมากกว่าบุคคลธรรมดา ซึ่งอาจเป็นการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแพ่ง โดยการพิจารณาให้ผู้กระทำชดใช้ค่าเสียหายในระดับที่สูงกว่ากรณีของการกระทำต่อบุคคลธรรมดา

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวตามกฎหมายอาญาของบุคคลสาธารณะ โดยเฉพาะกลุ่มศิลปิน นักแสดง นักร้อง นักกีฬา และนักสื่อสารมวลชน ซึ่งมีโอกาสถูกกลั่นแกล้งสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวมากกว่าบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ขอบเขตการศึกษาจะมุ่งไปที่การให้ความคุ้มครองในกรณีพื้นที่สาธารณะทั้งพื้นที่ตามความเป็นจริงและพื้นที่เสมือนจริง โดยเปรียบเทียบกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่แนวทางในการปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมาย และการให้ความคุ้มครองระหว่างบุคคลธรรมดาและบุคคลสาธารณะอย่างเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยและสถานการณ์ในปัจจุบัน

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาแนวคิดเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวพบว่า สิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวมีลักษณะหรือรูปแบบหลากหลาย ทั้งความเป็นส่วนตัวที่อาจกำหนดขอบเขตเชิงกายภาพได้อย่างแน่นอน เช่น การพักอาศัยอยู่ในบ้านหรือสถานที่ส่วนตัว หรือความเป็นส่วนตัวที่ไม่อาจมองเห็นได้ ซึ่งเรียกว่าความเป็นส่วนตัวในเชิงนามธรรม เช่น ชื่อเสียง เกียรติยศ ความลับ หรือความเป็นส่วนตัวของข้อมูล เช่น อายุ หมายเลขโทรศัพท์ ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อมูลทั่วไป และข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น รสนิยม ความคิดเห็นทางการเมือง ซึ่งตามปกติการละเมิดความเป็นส่วนตัวในพื้นที่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครองในระดับสูง ไม่ว่าจะบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบุคคลสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในพื้นที่สาธารณะบุคคลสาธารณะไม่อาจหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะถูกละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวได้ง่าย เนื่องจากความมีชื่อเสียงและความเป็นที่รู้จัก ส่งผลให้เป็นที่สนใจของคนในสังคม

จากการศึกษาพบว่า การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวส่วนใหญ่เกิดขึ้นโดยมีความคาบเกี่ยวกันระหว่างพื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริงและพื้นที่สาธารณะเสมือนจริง ทั้งนี้ การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในบางกรณีมีกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ เพื่อให้ความคุ้มครองได้อยู่แล้ว เช่น การเปิดเผยความลับ การหมิ่นประมาท การบุกรุกเคหสถาน การคุกคามหรือทำให้อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ การละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคลในระบบคอมพิวเตอร์ และการเผยแพร่ภาพส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอม อย่างไรก็ตาม การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในบางลักษณะ

เช่น การถ่ายภาพส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอม และการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวโดยไม่ได้รับอนุญาต ยังไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดไว้อย่างชัดเจน

ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศพบว่า การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในบางกรณีมีกฎหมายไทยที่บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้อย่างเหมาะสมแล้ว เช่น การหมิ่นประมาทซึ่งกำหนดความรับผิดทั้งในการหมิ่นประมาททั่วไปและการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ในขณะที่กฎหมายอเมริกาให้ความสำคัญต่อการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเท่านั้น ส่วนกฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาในกรณีของการหมิ่นประมาท โดยมีเพียงความรับผิดทางแพ่ง เนื่องจากอังกฤษมีแนวคิดให้ความสำคัญต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of expression) การกำหนดความรับผิดทางอาญาจากการแสดงความคิดเห็นที่เข้าข่ายเป็นการหมิ่นประมาทอาจเป็นการลิดรอนเสรีภาพดังกล่าวมากเกินไป หรือการละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคลกฎหมายไทยได้ให้ความคุ้มครองไว้อย่างครอบคลุมทั้งกรณีการเข้าถึงข้อมูล การใช้ และการเปิดเผยข้อมูล ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่แล้วแต่อย่างไร

ส่วนการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวรูปแบบอื่นๆ เช่น การเปิดเผยความลับ และการคุกคามหรือทำให้อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ รวมถึงการกระทำเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่า ควรมีการปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่เดิม และจำแนกการให้ความคุ้มครองระหว่างบุคคลธรรมดาและบุคคลสาธารณะให้ชัดเจน ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดใน “ข้อเสนอแนะ” ต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

สำหรับข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่เดิมสามารถจำแนกได้เป็น 2 กลุ่ม กลุ่มแรกคือการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย และกลุ่มที่สองคือการเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย ดังนี้

5.2.1. การปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย

ข้อเสนอแนะนี้เป็นการเสนอปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับ และมาตรา 397 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยความผิดจากการคุกคาม หรือกระทำให้อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ โดยเสนอให้ปรับปรุงแก้ไขโดยกำหนดลักษณะการกระทำผิดให้มีความทันสมัยต่อสถานการณ์ปัจจุบัน กล่าวคือ

มาตรา 322 มีข้อเสนอแนะแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเป็น “ผู้ใดเปิดเผยหรือเอาจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารใดๆ ซึ่งปิดผนึกของผู้อื่นไปเพื่อล่วงรู้ข้อความก็ดี เพื่อนำข้อความในจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารเช่นว่านั้นออกเปิดเผยก็ดี หรือผู้ใดเปิดเผยพัสดุสิ่งของซึ่งมีการปิดผนึกของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมเพื่อล่วงรู้สิ่งของภายใน หรือเพื่อการใดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หากผู้กระทำการฝ่าฝืนตามวรรคแรกเป็นผู้มีหน้าที่ให้บริการขนส่งพัสดุสิ่งของ ทั้งผู้ให้บริการต้นทาง ผู้ขนส่ง หรือผู้ให้บริการปลายทาง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เนื่องจากว่าหากเป็นกรณีชื่อผู้ส่งหรือชื่อผู้รับที่ปรากฏบนพัสดุเป็นชื่อของศิลปิน ดารา หรือนักร้องนักแสดง อาจทำให้ผู้ที่พบเห็นพัสดุดังกล่าวสนใจและอยากรู้อยากเห็นต่อสิ่งที่อยู่ภายในพัสดุปิดผนึกซึ่งเป็นสิ่งที่มีความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะที่สมควรได้รับการคุ้มครองจากการเข้าถึงความเป็นส่วนตัวนั้น การเปิดดูพัสดุปิดผนึกโดยไม่มีสิทธิจึงเป็นการละเมิดในการเข้าถึงความเป็นส่วนตัว ซึ่งบุคคลสาธารณะควรได้รับความคุ้มครองมากกว่าบุคคลธรรมดา เว้นแต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการให้ความยินยอมในการเปิดดูพัสดุปิดผนึก หรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น ภายในพัสดุปิดผนึกมีสิ่งของเกี่ยวข้องกับกรกระทำผิดกฎหมาย ความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะในส่วนนี้อาจได้รับความคุ้มครองในระดับลดน้อยลง ส่วนการเปิดเผยสิ่งที่อยู่ในพัสดุปิดผนึกออกมาสู่สาธารณะ เช่น การเผยแพร่ภาพสิ่งของที่อยู่ในพัสดุปิดผนึกย่อมถือเป็นการละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวในขั้นตอนของการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัวซึ่งบุคคลสาธารณะควรได้รับการคุ้มครองมากกว่าบุคคลธรรมดาเช่นกัน เมื่อเปรียบเทียบกรณีของบุคคลธรรมดาซึ่งถูกละเมิดโดยการเปิดเผยพัสดุปิดผนึกตามที่ปรากฏข่าวในสื่อต่างๆ ความเสียหายของบุคคลธรรมดาคือการสูญเสียความเป็นส่วนตัวในข้อมูลส่วนตัวด้านรสนิยมและได้รับความอับอาย แต่หากเป็นกรณีที่เกิดขึ้นกับบุคคลสาธารณะ ความเสียหายจากการถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวย่อมมีความร้ายแรงมากกว่า ทั้งผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวในข้อมูลทั่วไปคือชื่อเสียงของบุคคลสาธารณะ และข้อมูลส่วนตัวโดยเฉพาะคือสิ่งของภายในพัสดุปิดผนึกที่อาจแสดงถึงความชอบหรือรสนิยมส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ กระทบต่อเสรีภาพในการเลือกใช้บริการ และผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวด้านชื่อเสียงที่อาจสร้างความเสียหายต่อภาพลักษณ์ของบุคคลสาธารณะอย่างร้ายแรง

มาตรา 397 มีข้อเสนอแนะให้แก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเป็น “ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ ต่อผู้อื่นอันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ หรือเป็นการกระทำที่ **เกิดขึ้นซ้ำๆ** อย่างต่อเนื่องอันเป็นการรบกวนหรือแทรกแซงการดำเนินชีวิตโดยปกติสุข ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เนื่องจากบุคคลสาธารณะดึงดูดความสนใจของบุคคลทั่วไปมากกว่าบุคคลธรรมดา จนอาจนำไปสู่ความคลั่งไคล้ และก่อให้เกิดพฤติกรรมการเฝ้าติดตามจนเกินขอบเขตเป็นการละเมิด ความเป็นส่วนตัว ทั้งการเฝ้าติดตามคุกคามในพื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริง และพื้นที่สาธารณะเสมือนจริง การเฝ้าติดตามคุกคามในพื้นที่สาธารณะตามความเป็นจริง เช่น การเฝ้าติดตามศิลปินในพื้นที่สาธารณะเช่นท่าอากาศยาน และการเข้าถึงตัวศิลปินเพื่อจุดประสงค์ในการกระทำที่ส่อคุกคามทางเพศเป็นประจำ แต่จากสภาพพื้นที่ซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์โดยไม่อาจจำกัดความเป็นส่วนตัวทางกายภาพได้ การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวจากการเข้าถึงอาจอยู่ในระดับลดน้อยลง ไม่ว่าจะกรณีของบุคคลธรรมดาหรือบุคคลสาธารณะ และสมควรได้รับความคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในลักษณะอื่นๆ เช่น ความเป็นส่วนตัวในเนื้อตัวร่างกายที่ไม่จะถูกคุกคามทางเพศหรือก่อความเดือดร้อนรำคาญ ส่วนการเฝ้าติดตามคุกคามในพื้นที่สังคมออนไลน์ซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะเสมือนจริง บุคคลสาธารณะซึ่งเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปติดต่อสื่อสารหรือสร้างปฏิสัมพันธ์ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ โดยยินยอมให้เข้าถึงตลอดจนแสดงความคิดเห็นต่างๆ ในพื้นที่ของตน ซึ่งโดยสภาพของพื้นที่สังคมออนไลน์ที่ไม่ได้มีการปิดกั้นการเข้าถึงโดยการตั้งค่าความเป็นส่วนตัว ประกอบกับความยินยอมโดยปริยายของบุคคลสาธารณะในฐานะเจ้าของพื้นที่สังคมออนไลน์ดังกล่าว การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในขั้นตอนการเข้าถึงความเป็นส่วนตัวลักษณะนี้ย่อมมีระดับลดน้อยลง แต่ข้อเสนอแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุกคาม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เกิดขึ้นซ้ำๆ อย่างต่อเนื่องอันเป็นการรบกวนหรือแทรกแซงการดำเนินชีวิตโดยปกติสุขนั้น เป็นไปเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลสาธารณะซึ่งเป็นกลุ่มที่มีความเสี่ยงจากการถูกละเมิด ความเป็นส่วนตัวในลักษณะดังกล่าวมากกว่าบุคคลธรรมดา

5.2.2. การเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย

ข้อเสนอแนะนี้เป็นการเสนอเพิ่มเติมบทบัญญัติในวรรคท้ายของมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยเพิ่มเติมให้การถ่ายภาพส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอมมีความรับผิดทางอาญาด้วย โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเป็น “มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) โดยทุจริตหรือโดยหลอกลวงนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้

หากปรากฏว่าการกระทำตาม (4) และ (5) เกิดจากการกระทำใดที่ก่อให้เกิดข้อมูลลามกอนาจารโดยวิธีการ เช่น การใช้อุปกรณ์ถ่ายภาพหรือบันทึกภาพ โดยไม่ได้รับความยินยอมของผู้ถ่ายภาพ ผู้กระทำต้องระวางโทษเช่นเดียวกันกับการนำเข้าสู่ข้อมูล และการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลเช่นเดียวกัน”

การถ่ายภาพส่วนตัวของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมที่เกิดขึ้นในสถานที่ส่วนตัว ย่อมเป็นการแทรกแซงหรือละเมิดในขั้นตอนการเข้าถึงความเป็นส่วนตัว และโดยสภาพของสถานที่ซึ่งเป็นพื้นที่ส่วนตัวที่มีการจำกัดการเข้าถึง ไม่ว่าจะส่วนบุคคลธรรมดาหรือบุคคลสาธารณะสมควรได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวไม่แตกต่างกัน จากข้อเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำที่เป็นการถ่ายภาพและบันทึกภาพไว้ในบทบัญญัติเรื่องการเผยแพร่ภาพที่เข้าข่ายลามกอนาจารซึ่งเป็นภาพส่วนตัวของผู้อื่นนั้น บุคคลสาธารณะซึ่งเป็นผู้มีชื่อเสียงและเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายมากกว่าบุคคลธรรมดาจึงมีความเสี่ยงในการถูกนำภาพไปเผยแพร่ต่อสาธารณะ โดยเฉพาะการเผยแพร่ในสื่อสังคมออนไลน์ เนื่องจากข้อมูลที่เผยแพร่ในพื้นที่สาธารณะมักจะถูกส่งต่ออย่างรวดเร็วและคงอยู่ถาวร ความเสียหายที่บุคคลสาธารณะได้รับอาจเป็นความเสื่อมเสียต่อภาพลักษณ์

และชื่อเสียงอันเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัว และอาจส่งผลกระทบต่อการประกอบอาชีพของตนเอง ในระดับร้ายแรงมากกว่าบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ การให้ความคุ้มครองอาจรวมถึงกรณีการถ่ายภาพ บุคคลสาธารณะในพื้นที่สาธารณะในลักษณะสร้างความเสียหายต่อภาพลักษณ์ของบุคคลสาธารณะ แล้วนำไปเผยแพร่ในพื้นที่สังคมออนไลน์โดยที่บุคคลสาธารณะไม่ได้ให้ความยินยอมได้ และบุคคลสาธารณะสมควรได้รับความคุ้มครองมากกว่าบุคคลธรรมดา ซึ่งอาจเป็นการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแพ่ง โดยวางหลักกฎหมายให้ผู้กระทำชดใช้ค่าเสียหายในระดับที่สูงกว่ากรณีของการกระทำต่อบุคคลธรรมดา

การพิจารณาให้ความคุ้มครองระหว่างบุคคลธรรมดาและบุคคลสาธารณะสมควรมีความแตกต่างกัน เนื่องจากสถานะความเป็นบุคคลสาธารณะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวไม่อาจหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่ต้องตกเป็นที่สนใจของสาธารณชนได้ การปรากฏตัว การแสดงความคิดเห็น หรือเรื่องราวใดๆ ของบุคคลสาธารณะล้วนเป็นที่ต้องการรับรู้จากคนในสังคมเมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลธรรมดาทั่วไป บุคคลสาธารณะมีโอกาสที่จะถูกลือรอนสิทธิความเป็นส่วนตัวได้มากกว่า ซึ่งในฐานความผิดเช่น การเปิดเผยความลับ การกระทำอันเป็นการคุกคาม และการถ่ายภาพส่วนตัวในลักษณะอนาจารเพื่อเผยแพร่ นั้นเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ ทั้งในการเข้าถึงความเป็นส่วนตัว และการเผยแพร่ความเป็นส่วนตัว จึงสมควรกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในแต่ละกรณีเพื่อคุ้มครองบุคคลสาธารณะมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยสภาพสังคมและวัฒนธรรมของไทยตามความเป็นจริง บุคคลสาธารณะอาจยินยอมให้สิทธิความเป็นส่วนตัวของตนลดน้อยลงโดยปริยาย ดังนั้น นอกจากการให้ความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายอาญาแล้ว อาจพิจารณาให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแพ่ง เช่น การเยียวยาความเสียหายเป็นพิเศษในกรณีที่บุคคลสาธารณะถูกละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลธรรมดาเพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลสาธารณะอย่างเหมาะสมต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

กาญจนา แก้วเทพ, กิตติ กันภัย และปาริชาติ สถาปิตานนท์ สโรบล. มองสื่อใหม่ มองสังคมใหม่. กรุงเทพมหานคร : เอ็ดดิสัน เพรส โปรดักส์, 2543.

คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560.

จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญากฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2545.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560.

นคร เสรีรักษ์. ความเป็นส่วนตัว: ความคิด ความรู้ ความจริง และพัฒนาการเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : พี.เพรส, 2557.

มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. “ขอบเขตความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะตามประมวลกฎหมายอาญา.” ใน หนังสือรวมบทความงานวิชาการประจำปี ครั้งที่ 2 ปี พ.ศ. 2549. หน้า xx-xx. จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

วิภา อุดมฉันท. ปฏิรูปสื่อเพื่อสังคม: หลักคิดและบทเรียนจากนานาประเทศ. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารทางวิชาการ ภาควิชาการสื่อสารมวลชน คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

บทความ

กฤษณ์ท แสนทวิ. “เครือข่ายสังคมออนไลน์: มุมมองใหม่ของพื้นที่สาธารณะและภาคประชาสังคม.” ฉบับที่ 2 (4). วารสารวิชาการนวัตกรรมสื่อสารสังคม. (กรกฎาคม – ธันวาคม 2557) : 24.

คณาธิป ทองรวีวงศ์. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษากรณีการรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคม.” ฉบับที่ 2. วารสารวิชาการสมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย. (พฤษภาคม 2555) : 86.

_____. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษาเปรียบเทียบการเฝ้าติดตามคุกคาม (Stalking) กับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม.”

วารสารกระบวนการยุติธรรม (*Journal of Thai Justice System*), เล่มที่ 3, ปีที่ 2, (กรกฎาคม – กันยายน 2552) : 86.

_____ . “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะ : กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย.” *วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย*. ฉบับที่ 1, ปีที่ 7, (มิถุนายน 2558) : 204–213.

ฐิตินัน บ. คอมมอน. “โซเซียลมีเดีย: เทคโนโลยีแห่งตัวตนและการสร้างอัตลักษณ์ ในยุคสังคมหลังสมัยใหม่.” ฉบับที่ 97. *สุทธิปริทัศน์*. (มกราคม - มีนาคม 2560) : 250.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. “บุคคลสาธารณะ.” *จลนนิติ*. ฉบับที่ 3. ปีที่ 6. (พฤษภาคม - มิถุนายน 2552) : 51-53.

วรวิทย์ ฤทธิพิศ. “สื่อมวลชนกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิในชีวิตส่วนตัว.” *ดุลพาน*, เล่ม 4. ปีที่ 39. (กรกฎาคม - สิงหาคม 2535) : 84–85.

วิยะดา ฐิติมัทธมา. “เครือข่ายสังคมออนไลน์: แนวโน้ม ปราบปรามการฉ้อโกง และจริยธรรม.” ฉบับที่ 4. *วารสารนักบริหาร*. (2553) : 151.

วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

กมลชนก รุจิวัฒนพงศ์. “ปาปาราชชีกับประเด็นจริยธรรมในการนำเสนอภาพแอบถ่ายของบุคคลที่มีชื่อเสียงในสื่อสิ่งพิมพ์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

กมลมาศ ฤทธิศักดิ์วรกุล. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาการ.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุมวิทยาเขตชลบุรี, 2554.

จุฑาพิชญ์ สถิรวิศาลกิจ. “การนำเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นของหนังสือพิมพ์: ศึกษากรณีการตีพิมพ์บุคคลสาธารณะทางการเมือง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ฉัทปณีย์ รัตนพันธ์. “อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์: ศึกษาการกำหนดฐานความผิดและการดำเนินคดีอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ชีวิน มัลลิกะมาลย์. “การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

- ชื่นกมล วิรุฬหสังสิทธิ์. “สถานะของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- ชื่นอารี มาลีประเสริฐ. “การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวกับสื่อสารสนเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- ชูชีพ ปิณฑะสิริ. “การละเมิดสิทธิส่วนตัว.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.
- ทิพาพร นมะมาตร. “สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษากรณีสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551.
- นคร เสรีรักษ์. “การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล : ข้อเสนอเพื่อการพัฒนาสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการธรรมรัฐไทย.” วิทยานิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- นิธิวัชร ดันตักส์สิริ. “เสรีภาพของสื่อมวลชน: ศึกษากรณีเฉพาะการนำเสนอข่าวสารของนักแสดง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559.
- ปวรา โทธิพิพิธ. “ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.
- ปัญจพาน์ นรณี. “เสรีภาพสื่อมวลชนกับการละเมิดสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 วรรคสอง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- พิเศษ น้อยวังคลัง. “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
- พิสิษฐ์ วงศ์เชียรธนา. “ความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- พุทธิกันต์ สมมาตย์. “ความรู้สึกปลอดภัยในพื้นที่สาธารณะ: ศึกษาเนื้อหาสภาวะเป็นส่วนตัวและการอยู่ร่วมกันในพื้นที่สาธารณะ.” วิทยานิพนธ์สถาปัตยกรรมศาสตร์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2553.
- วีรอร ชีรพงศ์นภาลัย. “ความผิดฐานข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- ศุภยาดา ประดิษฐ์ไวยทยากร. “พื้นที่สาธารณะ.” วิทยานิพนธ์สถาปัตยกรรมศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2555.

สุวลักษณ์ ชันธุ์ปรีक्षा. “การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการประยุกต์ใช้เทคโนโลยี RFID.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

อิซซักันต์ เจริญวานิชย์. “การคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่าย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

งานวิจัย

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ดอกเบญจ, 2558.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กุสุมา ภูใหญ่. “แนวคิดพื้นที่สาธารณะ.” <http://kusumakooyai.blogspot.com/2013/05/blog-post.html>, 29 พฤศจิกายน 2561.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. “เสรีภาพทางกายภาพตามแนวคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศส.” <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=670&Page=2>.

ข่าวสด. “ด่วน! ศาลฎีกาพิพากษายืน จำคุก จตุพร 12 เดือน.”

https://www.khaosod.co.th/breaking-news/news_668227, 29 พฤศจิกายน 2561.

_____. “น้ำหวาน ซาซ่า อดีตนักร้องดังสุดทน ถูกขายนิรนาม ตามดำในไอจี มารารอน 5 ปี โร้แจ้งปอท.” https://www.khaosod.co.th/breaking-news/news_695028, 6 มิถุนายน 2562.

_____. “สน ยุกต์ ซ็อก!! เจอจู่โจมลูปเป่า กลางห้างดัง โซเซียลแห่แชร์สนั่นเตือนบุคคลอันตราย,” https://www.khaosod.co.th/entertainment/news_1509154. 6 มิถุนายน 2562.

_____. “หนุ่มเพี้ยนบุกบ้านเป็ลนาครทรมหา ปอนนาเคิล โร้แจ้งตร.หาตัวด่วน ห่วงลูกเมียอันตราย เย็นโผล่อีกคน อ้างเป็นพี่ มาขอโทษ.” https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_560479, 29 พฤศจิกายน 2561.

คม ชัด ลึก. “กวาง ลั่นไม่ใช่มือที่ 3.” <http://www.komchadluek.net/news/ent/296599>, 29 พฤศจิกายน 2561.

คำพิพากษาศาลฎีกา. <http://deka.supremecourt.or.th>

- ณัฐพล สกุลเมฆา. “วิวัฒนาการของระบอบการเมืองการปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
ศึกษาจากรัฐธรรมนูญเยอรมันตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๘๔๙ ถึงรัฐธรรมนูญฉบับ
ค.ศ. ๑๙๔๙.” <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=267>.
ไทยรัฐออนไลน์. “แก๊งเกียร์อาร์ แข็งความ จืด ธิมะ หมิ่นประมาท เรียก 5 แสน.”
<https://www.thairath.co.th/content/1291696>, 29 พฤศจิกายน 2561.
- _____. “งานเข้า! ปั่นจั่น ปรมะ เจอวิจารณ์ยับหลังโพสต์ปมการเมืองสี่บทอำนาจ,”
<https://www.thairath.co.th/entertain/news/1585750>, 12 กรกฎาคม 2562.
- _____. “จบสวย! ดราม่าพนักงานทรูแอปถ่าย 'ทับทิม' ผู้บริหารหอบกระเช้าขอโทษ.”
<https://www.thairath.co.th/content/829738>, 29 พฤศจิกายน 2561.
- _____. “เปิดเผย! ฐานะที่ซ่อนไว้ของ เจมส์ มาร์ แท้จริงคือลูกใคร.”
<https://www.thairath.co.th/content/1313811>, 29 พฤศจิกายน 2561.
- _____. “แมท โดนแฮกไอจีเรียกค่าไถ่ 8 หมื่น เชิญจ๊ะ! ไม่เอาคืนแถมด่ากลับ,”
<http://www.thairath.co.th/content/885555>, 29 พฤศจิกายน 2561.
- _____. “ยิ่งลักษณ์ โพสต์ติง รัฐ-คสช.ไม่ให้เกียรติ ในฐานะอดีตนายกรัฐมนตรี.”
<https://www.thairath.co.th/content/828038>, 29 พฤศจิกายน 2561.
- _____. “โรครจิตเต็ม! บุ๊กห้อง ต้นหอม ชูซ่า ชัน คนเดิมที่รังควาน จ๊ะ อาร์สยาม.”
<https://www.thairath.co.th/content/966430>, 29 พฤศจิกายน 2561.
- ผู้จัดการออนไลน์. ““พนักงานขนส่งสี่ล้อ” แทะพัสดุเชือกซ์ทอยของลูกค้า โพสต์ล้อเลียนแจกวาร์บให้
เพื่อนเม้าท์กันสนุกปาก.”
<https://mgronline.com/onlinesection/detail/9620000041524>, 12 กรกฎาคม 2562.
- พงศรัตน์ รัตนพงศ์. “เรื่องที่ 7 ละเมิดโดยการหมิ่นประมาท.”
<http://www.thailawconsult.com/deka7.html>, 29 พฤศจิกายน 2561.
- พันธุ์ชนะ สุนทรพิพิธ. “บาปแห่งการเปลือยกับสภาวะไร้อารยธรรม.”
<https://www.gqthailand.com/style/article/sin-and-the-apple>, 27 กุมภาพันธ์ 2562.
- โฑดำ. “ปิดคดี! หมอกฤษณ์ คอตก กลับล่ามอมความ ลีเดีย.”
<http://gossipstar.mthai.com/gossip-content/27609>, 29 พฤศจิกายน 2561.
- _____. “ณเดชน์ ผวา! แฟนคลับจู่โจมกลางสนามบิน!!,” <https://gossipstar.mthai.com/gossip-content/39487>, 6 มิถุนายน 2562.
- _____. “รู้แล้วตัวแสบถ่ายคลิป"โพร์-มด"!”
<https://gossipstar.mthai.com/gossip-content/15427>, 6 มิถุนายน 2562

วารสาร วนาพิทักษ์. “ทฤษฎีวิพากษ์ของเจอร์เกน ฮาเบอร์มาส: พื้นที่สาธารณะทางการเมือง และ เสรีภาพในการแสดงออกบนอินเทอร์เน็ต.”

<http://oknation.nationtv.tv/blog/print.php?id=728311>, 29 พฤศจิกายน 2561.

สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ สภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย. “แนวปฏิบัติ เรื่องการใช้สื่อสังคมออนไลน์ของสื่อมวลชน พ.ศ. 2553.”

http://www.newsbroadcastingcouncil.or.th/?page_id=292, 29 พฤศจิกายน 2561.

สยามรัฐออนไลน์, “รวบสาวส่งข้อความทางเฟสบุ๊ค ก่อวิน ดารานักแสดงชายชื่อดัง,”

<https://siamrath.co.th/n/82343>, 6 มิถุนายน 2562.

อุกฤษฏ์ แพทย์น้อย. “ทฤษฎีสื่อศึกษาตามธรรมชาติ.”

<http://pioneer.chula.ac.th/~pukrit/2207102/right.html>, 29 พฤศจิกายน 2561.

Tnews. “ปิดตำนานรัก 16 ปี!!! หมิว ลลิตา ยื่นคำขาดหย่า ก้อง นรบดี เมื่อต้นเดือนที่ผ่านมา เผย ฝ่ายชายยังทำใจไม่ได้ คิดถึงลูกทุกวัน!!!” <http://www.tnews.co.th/contents/300235>, 29 พฤศจิกายน 2561.

The Momentum. “ที่มาของ ‘ปาปาราซซี’ กับภาพเล่าเรื่องของพวกเขา.”

<https://themomentum.co/paparazzi-and-victims-2>, 29 พฤศจิกายน 2561.

Workpoint. “อัม รับควง ไฮโซฟลุค กินหมูกระทะ แจงสัมพันธ์ คุญๆ กันอยู่ชมเปาะอีกฝ่ายน่ารัก.”

<http://www.workpointtv.com/news/30336>, 29 พฤศจิกายน 2561.

เอกสารอื่นๆ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

BOOK

Basil S. Markesinis and Hannes Unberath. The German law of torts: a comparative treatise - 4th ed., entirely rev. and update, Oxford and Portland, Oregon : Hart Pub., 2002.

K. Zweigert & H. Kotz, An Introduction to Comparative Law, vol. II, Oxford: Clarendon Press, 1987.

ARTICLES

Althaf Marsoof. "Online Social Networking and the Right to Privacy: The Conflicting Rights of Privacy and Expression." International Journal of Law and Information Technology 19. (2011) : 113-114.

András Koltay. "Elements of Protecting the Reputation of Public Figures in European Legal Systems." ELTE Law Journal 1. (January 2013) : 58.

Andrew Jay McClurg "Bringing Privacy Law out of the Closet: A Tort Theory of Liability for Intrusions in Public Places." North Carolina Law Review 73. (1995) : 1025–1026.

Connie Davis Powell. "You already have zero privacy. Get over it!" Would Warren and Brandeis Argue for Privacy for Social Networking?" Pace Law Review 31. (2011) : 175.

Erlis Çela. "Social Media as a New Form of Public Sphere." European Journal of Social Sciences Education and Research. (May – August 2015) : 195–196.

Laura Lee Mall "The Right to Privacy in Great Britain: Will Renewed Anti-Media Sentiment Compel Great Britain to Create a Right to be let alone?" ILSA Journal of Int'l & Comparative Law 4. (1998) : 790-802.

Michael Carney. "Book Review [The Unwanted Gaze: The Destruction of Privacy in America]," Santa Clara Law Review. (2001) : 1147–1148.

Michael G. Doherty. "Politicians as a Species of "Public Figure" and The Right to Privacy." Humanitas Journal of European Studies. (2007) : 36.

- N.A. Moreham. "Privacy in Public places." Cambridge Law Journal 65. (November 2006) : 607–608.
- New Zealand Law Commission. "Invasion of privacy : penalties and remedies." review of the law of privacy : stage 3 14. (March 2009) : 75.
- Paul M. Schwartz and Karl-NikolausPeifer, "Prosser's "Privacy" and the German Right of Personality: Are Four Privacy Torts Better than One Unitary Concept?," California Law Review 98. (December 2010) : 1950.
- Ruth Gavison. "Privacy and the Limits of Law." Yale Law Journal 89. (1980) : 428-429.
- Shlomit Yanisky-Ravid and Ben Zion Lahav, "Public Interest vs. Private Lives -- Affording Public Figures Privacy in the Digital Era: The Three Principle Filtering Model" University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, (May 2017) : 992–1013.
- William L. Prosser, "Privacy," California Law Review, Vol.48 (August 1960) : 391-392.

ELECTRONIC MEDIA

- Aдриенн Лукács. "WHAT IS PRIVACY? THE HISTORY AND DEFINITION OF PRIVACY." <http://publicatio.bibl.u-szeged.hu/10794/7/3188699.pdf>, January 15, 2019.
- Ave Mince – Didier, "Washington Misdemeanor Crimes by Class and Sentences." <https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/criminal-defense/felony-offense/washington-felony-class.htm>, June 21, 2019.
- Burg & Lantz, "Trespassing in Washington State." <https://www.glblaw.com/trespassing-in-washington-state>, June 21, 2019.
- Campbell v. MGN Limited. <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Campbell-v-MGN-HL-6-May-2004.pdf>, June 27, 2019.
- Embassy of France In Washington, D.C. "French Legislation on Privacy." <https://franceintheus.org/spip.php?article640>, November 30, 2018.
- Gertz v. Robert Welch, Inc. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/418/323>, June 21, 2019.

- Jens Hoffmann. "Public Figures and Stalking in the European Context." https://www.i-pbm.com/images/Literatur_und_Presse/public_figure_stalking_european_context.pdf, April 19, 2019.
- Katie Holmes v. American Media, Inc. <https://www.scribd.com/document/49803154/Holmes-American-Media-Complaint-1>, June 21, 2019.
- Law Teacher. "Peck v UK [2003] EHRR 287 (App. No. 00044647/98)." <https://www.lawteacher.net/cases/peck-v-uk.php?vref=1>, November 30, 2018.
- Lee Dobbs. "The private lives of public figures." <http://www.inhouselawyer.co.uk/legal-briefing/the-private-lives-of-public-figures/>, November 30, 2018.
- Malone v. Metropolitan Police Commissioner. <https://www.lawteacher.net/cases/malone-v-metropolitan-police-commissioner.php>, March 16, 2019.
- Mark Watts. "Privacy in UK (England and Wales): overview." [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-525-6372?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-525-6372?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1), November 30, 2018.
- Myria Saarinen and Julie Ladousse. "Privacy in France: overview." <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-573-6346>, November 30, 2018.
- New York Times Co. v. Sullivan (1964), <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/376/254>, June 27, 2019.
- Peck v. the United Kingdom. <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Peck-v-UK-ECHR-28-Jan-03.pdf>, November 30, 2018.
- PJS v. News Group Newspaper Ltd. <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2016/05/uksc-2016-0080-judgment.pdf>, June 27, 2019.
- State ex Rel. Suriano v. Gaughan. <https://casetext.com/case/state-ex-rel-suriano-v-gaughan>, June 27, 2019.

The American Law Institute. “Restatement of the Law, Second, Torts, §652.”
https://cyber.harvard.edu/privacy/Privacy_R2d_Torts_Sections.htm, November 29, 2018.

The Law Reform Commission of Hong Kong. “CIVIL LIABILITY FOR INVASION OF PRIVACY.” <https://www.hkreform.gov.hk/en/docs/rprivacy-e.pdf>, November 30, 2018.

The Week. “Kate Middleton vs Closer: what the ruling means.”
<https://www.theweek.co.uk/royal-family/88217/kate-middleton-vs-closer-what-the-ruling-means>, November 30, 2018.

Wainwright v. the United Kingdom. <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Wainwright-v-UK-ECHR-26-Sept-2006.pdf>, November 30, 2018.

Wells v. Liddy. <https://casetext.com/case/wells-v-liddy>, June 21, 2019.

OTHER MATERIALS

Computer Misuse Act 1990.

Criminal Justice and Courts Act 2015.

Criminal Justice and Public Order Act 1994.

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Fourth Amendment to the United States Constitution.

Georgia Code.

International Covenant on Civil and Political Rights 1966.

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Louisiana Laws.

Mississippi Code.

Protection from Harassment Act 1997.

Restatement of the Law of Torts, Second.

The Basic Law for the Federal Republic of Germany.

The Civil Code of the State of California.

The French Civil Code.

The French Penal Code.

The German Civil Code.

The German Criminal Code.

Universal Declaration of Human Rights 1948.

Washington Revised Code.





ภาคผนวก ก**The Civil Code of the State of California****Section 1708.8**

(a) A person is liable for physical invasion of privacy when the person knowingly enters onto the land or into the airspace above the land of another person without permission or otherwise commits a trespass in order to capture any type of visual image, sound recording, or other physical impression of the plaintiff engaging in a private, personal, or familial activity and the invasion occurs in a manner that is offensive to a reasonable person.

(b) A person is liable for constructive invasion of privacy when the person attempts to capture, in a manner that is offensive to a reasonable person, any type of visual image, sound recording, or other physical impression of the plaintiff engaging in a private, personal, or familial activity, through the use of any device, regardless of whether there is a physical trespass, if this image, sound recording, or other physical impression could not have been achieved without a trespass unless the device was used.

(c) An assault or false imprisonment committed with the intent to capture any type of visual image, sound recording, or other physical impression of the plaintiff is subject to subdivisions (d), (e), and (h).

(d) A person who commits any act described in subdivision (a), (b), or (c) is liable for up to three times the amount of any general and special damages that are proximately caused by the violation of this section. This person may also be liable for punitive damages, subject to proof according to Section 3294. If the plaintiff proves that the invasion of privacy was committed for a commercial purpose, the person shall also be subject to disgorgement to the plaintiff of any proceeds or other consideration obtained as a result of the violation of this section. A person who comes within the description of this subdivision is also subject to a civil fine of not less than five thousand dollars (\$5,000) and not more than fifty thousand dollars (\$50,000).

(e) A person who directs, solicits, actually induces, or actually causes another person, regardless of whether there is an employer-employee relationship, to violate any provision of subdivision (a), (b), or (c) is liable for any general, special, and consequential damages resulting from each said violation. In addition, the person that directs, solicits, actually induces, or actually causes another person, regardless of whether there is an employer-employee relationship, to violate this section shall be liable for punitive damages to the extent that an employer would be subject to punitive damages pursuant to subdivision (b) of Section 3294. A person who comes within the description of this subdivision is also subject to a civil fine of not less than five thousand dollars (\$5,000) and not more than fifty thousand dollars (\$50,000).

(f) (1) The transmission, publication, broadcast, sale, offer for sale, or other use of any visual image, sound recording, or other physical impression that was taken or captured in violation of subdivision (a), (b), or (c) shall not constitute a violation of this section unless the person, in the first transaction following the taking or capture of the visual image, sound recording, or other physical impression, publicly transmitted, published, broadcast, sold, or offered for sale the visual image, sound recording, or other physical impression with actual knowledge that it was taken or captured in violation of subdivision (a), (b), or (c), and provided compensation, consideration, or remuneration, monetary or otherwise, for the rights to the unlawfully obtained visual image, sound recording, or other physical impression.

(2) For the purposes of paragraph (1), “actual knowledge” means actual awareness, understanding, and recognition, obtained prior to the time at which the person purchased or acquired the visual image, sound recording, or other physical impression, that the visual image, sound recording, or other physical impression was taken or captured in violation of subdivision (a), (b), or (c). The plaintiff shall establish actual knowledge by clear and convincing evidence.

(3) Any person that publicly transmits, publishes, broadcasts, sells, or offers for sale, in any form, medium, format, or work, a visual image, sound recording,

or other physical impression that was previously publicly transmitted, published, broadcast, sold, or offered for sale by another person, is exempt from liability under this section.

(4) If a person's first public transmission, publication, broadcast, or sale or offer for sale of a visual image, sound recording, or other physical impression that was taken or captured in violation of subdivision (a), (b), or (c) does not constitute a violation of this section, that person's subsequent public transmission, publication, broadcast, sale, or offer for sale, in any form, medium, format, or work, of the visual image, sound recording, or other physical impression, does not constitute a violation of this section.

(5) This section applies only to a visual image, sound recording, or other physical impression that is captured or taken in California in violation of subdivision (a), (b), or (c) after January 1, 2010, and shall not apply to any visual image, sound recording, or other physical impression taken or captured outside of California.

(6) Nothing in this subdivision shall be construed to impair or limit a special motion to strike pursuant to Section 425.16, 425.17, or 425.18 of the Code of Civil Procedure.

(7) This section shall not be construed to limit all other rights or remedies of the plaintiff in law or equity, including, but not limited to, the publication of private facts.

(g) This section shall not be construed to impair or limit any otherwise lawful activities of law enforcement personnel or employees of governmental agencies or other entities, either public or private, who, in the course and scope of their employment, and supported by an articulable suspicion, attempt to capture any type of visual image, sound recording, or other physical impression of a person during an investigation, surveillance, or monitoring of any conduct to obtain evidence of suspected illegal activity or other misconduct, the suspected violation of any administrative rule or regulation, a suspected fraudulent conduct, or any activity

involving a violation of law or business practices or conduct of public officials adversely affecting the public welfare, health, or safety.

(h) In any action pursuant to this section, the court may grant equitable relief, including, but not limited to, an injunction and restraining order against further violations of subdivision (a), (b), or (c).

(i) The rights and remedies provided in this section are cumulative and in addition to any other rights and remedies provided by law.

(j) It is not a defense to a violation of this section that no image, recording, or physical impression was captured or sold.

(k) For the purposes of this section, “for a commercial purpose” means any act done with the expectation of a sale, financial gain, or other consideration. A visual image, sound recording, or other physical impression shall not be found to have been, or intended to have been, captured for a commercial purpose unless it is intended to be, or was in fact, sold, published, or transmitted.

(l) (1) For the purposes of this section, “private, personal, and familial activity” includes, but is not limited to:

(A) Intimate details of the plaintiff’s personal life under circumstances in which the plaintiff has a reasonable expectation of privacy.

(B) Interaction with the plaintiff’s family or significant others under circumstances in which the plaintiff has a reasonable expectation of privacy.

(C) If and only after the person has been convicted of violating Section 626.8 of the Penal Code, any activity that occurs when minors are present at any location set forth in subdivision (a) of Section 626.8 of the Penal Code.

(D) Any activity that occurs on a residential property under circumstances in which the plaintiff has a reasonable expectation of privacy.

(E) Other aspects of the plaintiff’s private affairs or concerns under circumstances in which the plaintiff has a reasonable expectation of privacy.

(2) “Private, personal, and familial activity” does not include illegal or otherwise criminal activity as delineated in subdivision (g). However, “private,

personal, and familial activity” shall include the activities of victims of crime in circumstances under which subdivision (a), (b), or (c) would apply.

(m) (1) A proceeding to recover the civil fines specified in subdivision (d) or (e) may be brought in any court of competent jurisdiction by a county counsel or city attorney.

(2) Fines collected pursuant to this subdivision shall be allocated, as follows:

(A) One-half shall be allocated to the prosecuting agency.

(B) One-half shall be deposited in the Arts and Entertainment Fund, which is hereby created in the State Treasury.

(3) Funds in the Arts and Entertainment Fund created pursuant to paragraph (2) may be expended by the California Arts Council, upon appropriation by the Legislature, to issue grants pursuant to the Dixon-Zenovich-Maddy California Arts Act of 1975 (Chapter 9 (commencing with Section 8750) of Division 1 of Title 2 of the Government Code).

(4) The rights and remedies provided in this subdivision are cumulative and in addition to any other rights and remedies provided by law.

(n) The provisions of this section are severable. If any provision of this section or its application is held invalid, that invalidity shall not affect other provisions or applications that can be given effect without the invalid provision or application.

Section 1708.85

(a) A private cause of action lies against a person who intentionally distributes by any means a photograph, film, videotape, recording, or any other reproduction of another, without the other’s consent, if (1) the person knew that the other person had a reasonable expectation that the material would remain private, (2) the distributed material exposes an intimate body part of the other person, or shows the other person engaging in an act of intercourse, oral copulation, sodomy, or other act of sexual penetration, and (3) the other person suffers general or special damages as described in Section 48a.

(b) As used in this section, “intimate body part” means any portion of the genitals, and, in the case of a female, also includes any portion of the breast below the top of the areola, that is uncovered or visible through less than fully opaque clothing.

(c) There shall be no liability on the part of the person distributing material under subdivision (a) under any of the following circumstances:

(1) The distributed material was created under an agreement by the person appearing in the material for its public use and distribution or otherwise intended by that person for public use and distribution.

(2) The person possessing or viewing the distributed material has permission from the person appearing in the material to publish by any means or post the material on an Internet Web site.

(3) The person appearing in the material waived any reasonable expectation of privacy in the distributed material by making it accessible to the general public.

(4) The distributed material constitutes a matter of public concern.

(5) The distributed material was photographed, filmed, videotaped, recorded, or otherwise reproduced in a public place and under circumstances in which the person depicted had no reasonable expectation of privacy.

(6) The distributed material was previously distributed by another person.

(d) In addition to any other relief available at law, the court may order equitable relief against the person violating subdivision (a), including a temporary restraining order, or a preliminary injunction or a permanent injunction ordering the defendant to cease distribution of material. The court may grant injunctive relief maintaining the confidentiality of a plaintiff using a pseudonym as provided in subdivision (f).

(e) The court may also grant, after holding a properly noticed hearing, reasonable attorney’s fees and costs to the prevailing plaintiff.

(f) (1) A plaintiff in a civil proceeding pursuant to subdivision (a), may proceed using a pseudonym, either John Doe, Jane Doe, or Doe, for the true name of the plaintiff and may exclude or redact from all pleadings and documents filed in the action other identifying characteristics of the plaintiff. A plaintiff who proceeds using a pseudonym and excluding or redacting identifying characteristics as provided in this section shall file with the court and serve upon the defendant a confidential information form for this purpose that includes the plaintiff's name and other identifying characteristics excluded or redacted. The court shall keep the plaintiff's name and excluded or redacted characteristics confidential.

(2) In cases where a plaintiff proceeds using a pseudonym under this section, the following provisions shall apply:

(A) All other parties and their agents and attorneys shall use this pseudonym in all pleadings, discovery documents, and other documents filed or served in the action, and at hearings, trial, and other court proceedings that are open to the public.

(B) (i) Any party filing a pleading, discovery document, or other document in the action shall exclude or redact any identifying characteristics of the plaintiff from the pleading, discovery document, or other document, except for a confidential information form filed pursuant to this subdivision.

(ii) A party excluding or redacting identifying characteristics as provided in this section shall file with the court and serve upon all other parties a confidential information form that includes the plaintiff's name and other identifying characteristics excluded or redacted. The court shall keep the plaintiff's name and excluded or redacted characteristics confidential.

(C) All court decisions, orders, petitions, discovery documents, and other documents shall be worded so as to protect the name or other identifying characteristics of the plaintiff from public revelation.

(3) The following definitions apply to this subdivision:

(A) "Identifying characteristics" means name or any part thereof, address or any part thereof, city or unincorporated area of residence, age, marital

status, relationship to defendant, and race or ethnic background, telephone number, email address, social media profiles, online identifiers, contact information, or any other information, including images of the plaintiff, from which the plaintiff's identity can be discerned.

(B) "Online identifiers" means any personally identifying information or signifiers that would tie an individual to a particular electronic service, device, or Internet application, website, or platform account, including, but not limited to, access names, access codes, account names, aliases, avatars, credentials, gamer tags, display names, handles, login names, member names, online identities, pseudonyms, screen names, user accounts, user identifications, usernames, Uniform Resource Locators (URLs), domain names, Internet Protocol (IP) addresses, and media access control (MAC) addresses.

(4) The responsibility for excluding or redacting the name or identifying characteristics of the plaintiff from all documents filed with the court rests solely with the parties and their attorneys. Nothing in this section requires the court to review pleadings or other papers for compliance with this provision.

(5) Upon request of the plaintiff, the clerk shall allow access to the court file in an action filed under this section only as follows:

(A) To a party to the action, including a party's attorney.

(B) To a person by order of the court on a showing of good cause for access.

(C) To any person 60 days after judgment is entered unless the court grants a plaintiff's motion to seal records pursuant to Chapter 3 of Division 4 of Title 2 of the California Rules of Court.

(g) In an action pursuant to this section, the plaintiff shall state in the caption of the complaint "ACTION BASED ON CIVIL CODE SECTION 1708.85."

(h) Nothing in this section shall be construed to alter or negate any rights, obligations, or immunities of an interactive service provider under Section 230 of Title 47 of the United States Code. Nothing in this section shall be construed to limit or preclude a plaintiff from securing or recovering any other available remedy.

(i) The provisions of this section are severable. If any provision of this section or its application is held invalid, that invalidity shall not affect other provisions or applications that can be given effect without the invalid provision or application.

(j) The Judicial Council shall, on or before January 1, 2019, adopt or revise as appropriate rules and forms in order to implement subdivision (f).



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวศรัณยา แรงกุลศล
วันเดือนปีเกิด	29 ตุลาคม 2532
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2554 : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2557 : เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 67 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ตำแหน่ง	นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานปลัดกระทรวงเกษตร และสหกรณ์
ผลงานทางวิชาการ	ศรัณยา แรงกุลศล. “การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะตามหลักกฎหมายอาญา: ศึกษากรณีการให้ความคุ้มครองในพื้นที่สาธารณะ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายอาญา), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.
ประสบการณ์ทำงาน	พ.ศ. 2557 นิติกร ศูนย์บริการร่วม กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2555 เสมียนทนาย