

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิ ในความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษาเปรียบเทียบ การเฝ้าติดตามคุกคาม (Stalking) กับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม

ณฐาธิป นิลสวัสดิ์¹

■ บทคัดย่อ

เมื่อเปรียบเทียบพฤติกรรมของการเฝ้าติดตามคุกคามกับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอมนั้น อาจจำแนกพฤติกรรมได้เป็นสามกรณี คือ 1.) การเฝ้าติดตามคุกคามในทางกายภาพ 2.) การเฝ้าติดตามคุกคามในทางกายภาพประกอบกับการถ่ายภาพ 3.) การถ่ายภาพบุคคลอื่นโดยมิได้รับรู้และยินยอมอันไม่มีลักษณะของการเฝ้าติดตามคุกคาม เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐในสองกลุ่ม กล่าวคือ กลุ่มที่รวมผิดเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคาม และกลุ่มที่รวมผิดเกี่ยวกับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอมแล้ว ที่มีความเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมดังกล่าว อาจจำแนกขอบเขตของกฎหมายได้สี่กรณี ซึ่งการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอมมีบางลักษณะอาจเป็นความผิดตามกฎหมายทั้งสองกลุ่ม หรือที่เรียกว่าเป็นเขตแดนใหม่ของการเฝ้าติดตามคุกคาม (new frontier of stalking) ในขณะที่การถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอมบางลักษณะกลับไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายทั้งสองกลุ่ม อันเป็นช่องโหว่ที่สำคัญของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวใน ยุคเทคโนโลยีสารสนเทศปัจจุบัน

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์อภิชัยกร มงคลวิศิษฐ์ มหาวิทยาลัยสวนดุสิต
นิติศาสตรบัณฑิต (นิติศาสตรบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
นิติศาสตรบัณฑิต (นิติศาสตรบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รัฐศาสตรบัณฑิต (การปกครองส่วนท้องถิ่น) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
Master of Tourism and Hotel Management (Southern Cross University)
LL.M. (International Economic and Business Law), Kyushu University (Japanese Government Scholarship)

■ บทนำ

ในบทความนี้ผู้เขียนจะเริ่มต้นโดยการเปรียบเทียบพฤติกรรมการเฝ้าติดตามคุกคาม และพฤติกรรมของการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม โดยพิจารณาจากความหมายทั่วไปเพื่อให้เห็นภาพของขอบเขตพฤติกรรมดังกล่าวว่ามีส่วนเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร หลังจากนั้นจะทำการเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งบทความนี้จะจำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะกฎหมายของสหรัฐในสองกลุ่มกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคาม (stalking) และกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม ทั้งนี้เพื่อแสดงถึงขอบเขตของกฎหมายทั้งสองกลุ่มว่าสามารถครอบคลุมพฤติกรรม การเฝ้าติดตามคุกคามและการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอมได้เพียงใด หลังจากนั้นจะนำกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องมาเปรียบเทียบต่อไป

■ สภาพปัญหาของการเฝ้าติดตามคุกคาม

สภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคาม อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองกลุ่มหลัก ๆ คือ การเฝ้าติดตามที่เกิดขึ้นกับบุคคลสาธารณะ (Public figures) เช่น นักแสดง และกรณีการเฝ้าติดตามที่เกิดขึ้นกับบุคคลธรรมดาทั่วไป

กรณีการเฝ้าติดตามคุกคามที่เกิดขึ้นกับนักแสดง เช่น Miranda Tozier-Robbins อายุ 26 ปี ถูกจับในขณะที่กำลังแอบดู (peeking) Britney Spears ผ่านทางกระจกในบ้านของบริทนี² อีกตัวอย่างหนึ่งคือกรณีที่ Brady Green ผู้มีพฤติกรรมติดตาม Tyra Banks รวมทั้งส่งดอกไม้และการ์ดไปให้ Tyra อย่างต่อเนื่อง และในที่สุดได้ถูกจับที่ร้าน McDonald's ใกล้กับอาคารในแมนฮัตตันที่ซึ่ง Tyra กำลังบันทึกเทปรายการอยู่³ Dawne Wilson อายุ 36 ปี ได้ส่งอีเมลล์หลายฉบับไปหา Tyler Perry โดยมีข้อความในเชิงคุกคาม เช่น “You need to check your heart condition because it is filled with murder”⁴

กรณีการเฝ้าติดตามคุกคามที่เกิดขึ้นกับบุคคลธรรมดา เช่น Shiori Ino นักศึกษาชาวญี่ปุ่นวัย 21 ปี ได้ยุติความสัมพันธ์กับแฟนและถูกอดีตแฟนดังกล่าวเฝ้าติดตามคุกคาม นอกจากนี้เพื่อนของอดีตแฟนเธอยังร่วมกันเผยแพร่ใบปลิวอันมีลักษณะหมิ่นประมาทเธออีกด้วย จนในที่สุดเธอถูกฆาตกรรมในปี 1999 หลังจากการตายพ่อแม่ของเธอได้ยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าละเลยในการปฏิบัติหน้าที่เนื่องจากก่อนที่จะถูกฆาตกรรมนั้น Ino ได้เคยแจ้งความกับเจ้าหน้าที่ตำรวจถึงการถูกเฝ้าติดตามคุกคามดังกล่าว แต่เจ้าหน้าที่มิได้กระทำการใด ๆ⁵

² <http://blogs.tampabay.com/juice/2009/04/alleged-stalker-arrested-at-britney-spears-home.html>

³ http://blogs.tampabay.com/juice/court_reporter/

⁴ <http://blogs.tampabay.com/juice/2009/04/read-tyler-perrys-madea-has-a-stalker.html>

⁵ <http://search.japantimes.co.jp/cgi-bin/nn20030612a2.html>

■ การแบ่งประเภทของการเฝ้าติดตามคุกคาม

มีเกณฑ์หลายประการในการแบ่งประเภทผู้กระทำการเฝ้าติดตามคุกคาม เช่น สภาพจิตใจของผู้กระทำ ลักษณะของผู้ถูกระทำ เช่น เพศ อายุ หรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้เฝ้าติดตามกับผู้ถูกติดตาม เป็นต้น หากใช้เกณฑ์การแบ่งตามตามสภาพแวดล้อมที่กระทำอาจแบ่งได้ดังนี้

(1) การเฝ้าติดตามคุกคามทางกายภาพ (Physical stalking) เช่น สะกดรอยติดตาม เฝ้าดักกรอ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่งเป็นประจำ เฝ้าสังเกตอยู่รอบๆ บริเวณที่พักอาศัย ส่งสิ่งของ เช่น ของขวัญ ดอกไม้ ไปให้โดยที่ผู้รับไม่ต้องการ

(2) การเฝ้าติดตามคุกคามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) เช่น การส่งอีเมล การโพสต์ข้อความหรือรูปภาพทางกระดานสนทนา (webboard) หรือทางห้องสนทนา (chat room) หรือทางโปรแกรมต่างๆ เช่น Hi5, Facebook อย่างต่อเนื่องโดยที่บุคคลที่ถูกคุกคามไม่ประสงค์ให้กระทำเช่นนั้น

■ รูปแบบพฤติกรรมของการเฝ้าติดตามคุกคาม

รายงานการวิจัยเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคามในสหรัฐอเมริกาปี 2009⁶ ชี้ให้เห็นถึงลักษณะการกระทำที่เป็นการเฝ้าติดตามคุกคาม 7 ประการ ดังนี้

1. การโทรศัพท์โดยผู้รับไม่ประสงค์จะสนทนาด้วย
2. ส่งจดหมายหรืออีเมลโดยผู้รับไม่ต้องการ
3. ติดตามหรือสะกดรอย
4. ปรากฏตัวขึ้นตามสถานที่ต่าง ๆ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร
5. เฝ้ารอบุคคลอื่นตามสถานที่ต่าง ๆ
6. ส่งสิ่งของ ของขวัญ หรือดอกไม้ โดยผู้รับไม่ต้องการ
7. ปลอมข่าวหรือกระจายข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกเฝ้าติดตามในอินเทอร์เน็ต หรือสถานที่สาธารณะ หรือโดยคำพูด

รายงานการวิจัยดังกล่าวสรุปว่า หากบุคคลใดถูกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างใน 7 ประการนี้ ต่อเนื่องกันอย่างน้อยสองครั้งขึ้นไป และบุคคลนั้นเกิดความรู้สึกกลัวในความปลอดภัยของตนหรือของบุคคลในครอบครัว ก็จะถือว่าบุคคลนั้นจัดอยู่ในประเภทเหยื่อของการกระทำเฝ้าติดตามคุกคาม ถึงแม้ว่าโดยการกระทำดังกล่าวมานั้นอาจดูเป็นการกระทำปกติที่เกิดขึ้นได้โดยทั่วไป แต่หากการกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยผู้ถูกระทำไม่ยินยอมด้วย และเป็นการกระทำซ้ำๆ (Repetitively) จนทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดกลัว ก็จะเป็นการเฝ้าติดตามคุกคาม

⁶ Katrina Baum, Shannan Catalano, Michael Rand and Kristina Rose National Institute of Justice, "National Crime Victimization Survey: Stalking victimization in the United States", January 2009 <<http://crime.about.com/gi/dynamic/offsite.htm>>

ในบรรดาการกระทำที่ถือเป็นการเฝ้าติดตามคุกคามทั้ง 7 ประการดังกล่าว ผลการวิจัยในปี 2009⁷ ชี้ให้เห็นว่าในกลุ่มประชากรตัวอย่างซึ่งเป็นเหยื่อการถูกเฝ้าติดตามคุกคาม 3,424,100 รายนั้น ถูกเฝ้าติดตามคุกคามโดยการโทรศัพท์หรือส่งข้อความสั้น เกิดขึ้นมากที่สุดถึง 66.2% การส่งจดหมายหรืออีเมลเกิดขึ้นกับกลุ่มประชากรตัวอย่างเป็นอันดับสองคือ 30.6% การปล่อยข่าวหรือโพสต์ข้อความทางอินเทอร์เน็ตเกิดขึ้น 35.7% การติดตามหรือสะกดรอย 34.3% การปรากฏตัวขึ้นโดยปราศจากเหตุอันสมควร 31.1% กลุ่มประชากรตัวอย่าง 29% ถูกดักเฝ้าหรือรอคอย และอีก 12.2% ได้รับสิ่งของโดยไม่ต้องการ ผลการวิจัยยังชี้ว่า ผู้หญิง 20 คนจาก 1,000 คนถูกเฝ้าติดตามคุกคาม ในขณะที่ผู้ชายถูกเฝ้าติดตามคุกคาม 7 คนจาก 1,000 คน สำหรับในแง่อายุนั้น กลุ่มผู้มีอายุ 18-19 ปี ถูกคุกคามมากที่สุดถึง 47.2% และกลุ่มผู้มีอายุ 20-24 ปี ถูกคุกคาม 45.7% นอกจากนี้ รายงานการวิจัยชี้ให้เห็นว่า 30.3% ของกรณีการเฝ้าติดตามคุกคามเกิดจากบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเหยื่อมาก่อน เช่น อดีตคู่สมรส (ex-spouse) หรืออดีตแฟน (ex-boyfriend/girlfriend) นอกจากนั้น 45.1% ของผู้กระทำการเฝ้าติดตามคุกคามนั้นมีความสัมพันธ์กับเหยื่อเนื่องจากเป็นคนารู้จักกันมาก่อนแต่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด เช่น เพื่อน เพื่อนบ้าน เพื่อนร่วมงาน สำหรับคนแปลกหน้า มีประมาณ 9.7%

* Ibid.

■ สภาพปัญหาของการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม

การถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม อาจแบ่งตามลักษณะของผู้กระทำได้สองประการคือ

1 กรณีผู้กระทำที่เป็นปาปาราซซี (Paparazzi) ซึ่งเป้าหมายของปาปาราซซีมักจะเป็นนักแสดง โดยปาปาราซซีมีวัตถุประสงค์ในเชิงการค้าเพื่อนำภาพที่ถ่ายได้ไปขายให้กับแหล่งต่างๆ

2 กรณีผู้กระทำที่เป็นบุคคลธรรมดา ทั้งนี้เนื่องจากพัฒนาการของเทคโนโลยีทั้งในแง่ของการถ่ายภาพและการเชื่อมโยงภาพถ่ายเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ต อีกทั้งการรวมคุณสมบัติของโทรศัพท์เคลื่อนที่และกล้องถ่ายรูปเข้าด้วยกันทำให้ความนิยมการถ่ายภาพแพร่หลายไปอย่างกว้างขวาง บุคคลธรรมดามีแนวโน้มที่จะทำการถ่ายภาพมากขึ้นกว่าในอดีต

หากพิจารณาการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอมตามลักษณะของผู้ถูกระทำ ก็อาจแบ่งได้เป็นสองกลุ่มใหญ่ๆ เช่นกัน กล่าวคือ

(1) กรณีผู้ถูกระทำเป็นบุคคลสาธารณะ (public figures) เช่น นักแสดง นักการเมือง เป็นต้น

(2) กรณีผู้ถูกระทำเป็นบุคคลธรรมดา เนื่องจากเทคโนโลยีในสมัยปัจจุบันทำให้บุคคลทั่วไปอาจถูกถ่ายภาพในสถานที่ต่างๆ ได้โดยง่าย และไม่รู้ตัวว่าถูกถ่ายภาพ บุคคลธรรมดาอาจถูกถ่ายภาพได้ในทุกๆ สถานที่ เช่น ขณะเดินทางโดยการขนส่งสาธารณะรูปแบบต่างๆ ขณะเดินซื้อสินค้าหรือรับประทานอาหารหรือตามแหล่งท่องเที่ยวต่างๆ เป็นต้น

ตัวอย่างของสภาพข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายภาพบุคคลสาธารณะ (public figures) ของ Paparazzi เช่น ช่างภาพสองคนไล่เลื้อยลายพรางพร้อมอุปกรณ์ถ่ายภาพเข้าไปในบริเวณบ้าน Chateau Miraval ที่ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นของ Angelina Jolie เพื่อรอดักถ่ายภาพเธอและลูกฝาแฝด พนักงานรักษาความปลอดภัยในบ้านได้สังเกตเห็นและจะพาตัวช่างภาพทั้งสองไปพบเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ทั้งสองคนต่อสู้กับพนักงานรักษาความปลอดภัย⁸ หรืออย่างเช่นกรณีที่ Alison Silva ช่างภาพผู้ติดตามถ่ายภาพ Keanu Reeves ได้ฟ้อง Keanu Reeves ต่อศาลอ้างว่าขณะที่เขาติดตามถ่ายภาพนั้น Keanu Reeves ได้ขับรถยนต์เขาได้รับบาดเจ็บซึ่งคณะลูกขุนตัดสินอย่างเป็นเอกฉันท์ว่า Keanu Reeves ได้รับความรับผิดชอบในทางแพ่ง⁹

การถ่ายภาพบุคคลที่เป็นการกระทำความผิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลอีกลักษณะหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นกับบุคคลธรรมดาทั่วไป และกระทำโดยบุคคลธรรมดาที่ไม่มี Paparazzi ก็คือการถ่ายภาพอันมีลักษณะลามกอนาจาร เช่น ถ่ายภาพในส่วนพื้นที่ใต้กระโปรงของสุภาพสตรี (up-skirt photography) ซึ่งกระทำโดยที่ผู้ถูกถ่ายภาพมิได้รับรู้และยินยอมด้วย การกระทำดังกล่าวอาจเกิดจากผู้ที่มีลักษณะนิสัยชอบดูวัยวะเพศของผู้อื่นหรือพวกถ้ามอง (Voyeur)¹⁰ สำหรับพฤติกรรมในส่วนนี้เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วจะพบว่าในบางประเทศเช่นสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิ

บุคคลผู้ถูกถ่ายภาพในลักษณะดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างไรก็ตาม การถ่ายภาพบุคคลธรรมดาที่ก่อให้เกิดการรุกรานต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวมากขึ้นเรื่อยๆ ก็คือการถ่ายภาพบุคคลธรรมดาในลักษณะที่ไม่เกี่ยวกับทางลามกอนาจาร เช่น ถ่ายภาพบุคคลขณะซื้อสินค้า เดินทางท่องเที่ยวหรือรับประทานอาหาร ซึ่งเกิดข้อสงสัยตามมาว่ากฎหมายจะมีมาตรการคุ้มครองสิทธิแค่ไหนเพียงใด

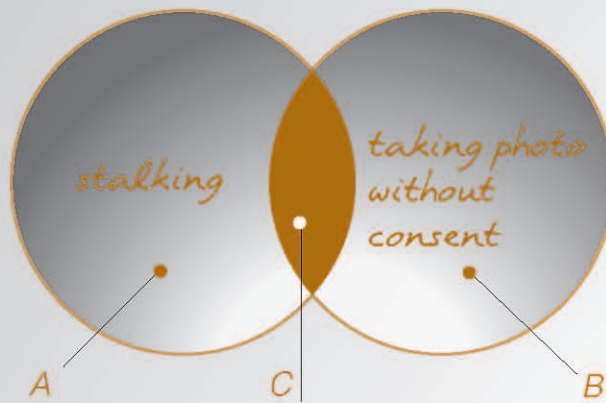
■ สรุปเปรียบเทียบลักษณะพฤติกรรมของการเฝ้าติดตามคุกคามกับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม

หากพิจารณาการเฝ้าติดตามคุกคามตามความหมายทั่วไป กล่าวคือ การเฝ้าติดตามเป็นการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ซ้ำ ๆ กันอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกหวาดกลัวและพิจารณาการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอมตามความหมายทั่วไป กล่าวคือ การถ่ายภาพซึ่งเกิดขึ้นโดยบุคคลผู้ถูกถ่ายภาพมิได้รับรู้ถึงการถ่ายภาพนั้น หรือมิได้ให้ความยินยอมด้วยในการถ่ายภาพนั้น อาจทำการสรุปเปรียบเทียบพฤติกรรมทั้งสองประการในรูปของแผนภาพได้ดังนี้ ทั้งนี้การจำแนกพฤติกรรมดังกล่าวจะนำไปสู่การจำแนกถึงกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับแต่ละลักษณะของพฤติกรรมต่อไป

⁸ "Paparazzi Arrested for trespassing on Jolie-Pitt Property" [online] available from: <http://www.usmagazine.com/paparazzi-arrested-trespassing-jolie-pitt-property>

⁹ <http://abcnews.go.com/Entertainment/wireStory?id=617454>

¹⁰ Maureen O Hagan, "Upskirt Photographs deemed lewd but legal", Seattle Times, [online], available from: <http://community.seattletimes.nwsource.com/archive/?date=20020920&slug=voyeur20m0>



แผนภาพที่ 1 : ขอบเขตการเฝ้าติดตามคุกคามทางกายภาพ กับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม เมื่อพิจารณาตามความหมายโดยทั่วไป

จากแผนภาพจะเห็นได้ว่า

ในส่วนพื้นที่ A จะเป็นพฤติกรรมของการเฝ้าติดตามคุกคาม (Stalking) ซึ่งอาจประกอบด้วยพฤติกรรมทางกายภาพในลักษณะและรูปแบบแตกต่างกันแต่กระทำซ้ำ ๆ กัน ซึ่งในส่วนพื้นที่ A นี้การกระทำต่างๆ ที่เป็นการเฝ้าติดตามคุกคามจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการถ่ายภาพ เช่น การสะกดรอยตาม การโทรศัพท์ การเฝ้าดักกรอง การปรากฏตัวตามสถานที่ต่างๆ การส่งสิ่งของไปให้

ในส่วนพื้นที่ B แสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมของการถ่ายภาพบุคคลอื่นโดยบุคคลที่ถูกถ่ายภาพนั้นมิได้รับรู้และยินยอมในการถ่ายภาพดังกล่าว ซึ่งในส่วนพื้นที่ B นี้แสดงลักษณะพฤติกรรมการถ่ายภาพโดยที่ไม่มีลักษณะพฤติกรรมของการเฝ้าติดตามคุกคามมาประกอบด้วย เช่น การลักลอบถ่ายภาพบุคคลอื่นเพียงครั้งเดียว หรือการถ่ายภาพบุคคลอื่นโดยไม่ได้มีเจตนาเพื่อการทำให้ผู้ถูกถ่ายภาพต้องกลัว เป็นต้น

ในส่วนพื้นที่ C นั้นแสดงถึงพฤติกรรมของบุคคลซึ่งมีส่วนคาบเกี่ยวทั้งลักษณะของการเฝ้าติดตามคุกคาม และการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม เช่น การเฝ้าติดตามคุกคามโดยการสะกดรอยตามอย่างต่อเนื่องพร้อมทั้งใช้กล้องถ่ายภาพเหื่อนั้นด้วย หรือการเฝ้าดักกรองอยู่หน้าบ้านเหื่อนและถ่ายรูปโดยทำซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่อง

เมื่อพิจารณาจำแนกลักษณะการกระทำออกเป็น 3 ลักษณะดังกล่าว จะมีผลกับการพิจารณาถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้คุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้น ๆ กล่าวคือ การพิจารณาว่า กฎหมายใดจะสามารถนำมาปรับใช้กับพฤติกรรมในแต่ละส่วนพื้นที่นั้นเอง

■ สิทธิที่จะอยู่โดยปราศจากการเฝ้าติดตามคุกคาม และสิทธิที่จะไม่ถูกถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม : พิจารณาในบริบทของสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to privacy)

เพื่อการพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิที่จะดำเนินชีวิตโดยปราศจากการเฝ้าติดตามคุกคาม (right not to be stalked) และ สิทธิในการที่จะไม่ถูกถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม (right not to be taken photograph without knowledge and consent) ในส่วนนี้จะศึกษาถึงพัฒนาการของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวก่อน ทั้งนี้เนื่องจากการเฝ้าติดตามคุกคาม และการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม นั้น ต่างก็มีลักษณะเป็นการกระทำที่ล่วงล้ำต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือ สิทธิส่วนบุคคล (right to privacy) เช่นเดียวกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิรากฐานอันนำไปสู่การขยายตัวต่อมาของสิทธิทั้งสองประการดังกล่าวนั่นเอง

สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to privacy) มีความใกล้เคียงกับสิทธิส่วนบุคคล (personal right) ซึ่งต่างก็มุ่งเน้นถึงความสำคัญของความเป็นส่วนตัวในฐานะเป็นสาระสำคัญของความเป็นตัวตนของมนุษย์¹¹ ในสมัยโรมันนั้น มีแนวคิดที่ยอมรับว่าบุคคลแต่ละคนมีเขตแดนของตนเอง ในเขตแดนดังกล่าวนั้นถือเป็นเขตเฉพาะตัวของปัจเจกบุคคลแต่ละคนซึ่งปราศจากการสอดเ

มาเกี่ยวข้องของบุคคลอื่น ๆ ในสังคมนั้น¹² แนวคิดของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจัดเป็นแนวคิดแบบปัจเจกนิยม (individualism) มาจากสำนักความคิดสโตอิก (Stoic) ที่เชื่อว่ามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติสมบูรณ์จะดำรงชีวิตอย่างมีเหตุผล ซึ่งไม่ถูกจำกัดด้วยเชื้อชาติหรือเผ่าพันธุ์จึงก่อให้เกิดระบบที่เป็นสากลอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายธรรมชาติและความยุติธรรม ดังนั้น ปัจเจกชนจึงมีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural rights) ในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ หลักกฎหมายธรรมชาติ (Jus Naturale) เป็นกฎเกณฑ์ที่มีเหตุผลสอดคล้องกับธรรมชาติ มีผลบังคับทั่วไป ครอบคลุมทุกชาติทุกภาษา แนวคิดทางกฎหมายโรมันจึงเป็นกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลและการคลี่คลายตัวของกฎหมายธรรมชาติ¹³ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวส่งผลให้เกิดหลักการว่ากฎหมายที่ผู้ปกครองบัญญัติขึ้นนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ (natural law) แนวคิดดังกล่าวเกิดขึ้นมาในบริบทของสังคมการเมืองที่รัฐมีอำนาจกระทำการรวมทั้งออกกฎหมายต่าง ๆ ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน เพื่อให้ปัจเจกชนอ้างอิงต่อรัฐเพื่อมิให้รัฐละเมิดสิทธิธรรมชาติของบุคคล โดยการอ้างว่าปัจเจกชนมีสิทธิที่สามารถป้องกันมิให้รัฐหรือบุคคลใดล่วงล้ำขอบเขตความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงสิทธิที่จะไม่ถูกเฝ้าติดตามคุกคาม และสิทธิที่จะไม่ถูกถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม ในบริบทของสังคมปัจจุบันนั้น จะเห็นได้ว่ากรณีที่เกิดขึ้นส่วนมากแล้วจะเกี่ยวข้องกับการอ้างสิทธิดังกล่าวโดยปัจเจกชนขึ้นยันกับปัจเจกชนด้วยกัน ในมุมมองทางวัฒนธรรมนั้น

¹¹ Ellen Alderman and Caroline Kennedy, *The Right to Privacy* (New York: Alfred A. Knopf, 1995), p.xiv.

¹² Raymond Wacks, *Personal Information: Privacy and the Law* (Oxford: Clarendon Press, 1989), p.7.

¹³ บริติช เกลซทาร์พ, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กทม: นิพนธ์การพิมพ์, 2531), หน้า 110-118

แนวความคิด “A room of one’s own” (การมีห้องนอนส่วนตัว) ของ Virginia Woolf¹⁴ แสดงให้เห็นถึงแนวคิดรากฐานของความเป็นส่วนตัวในบริบทเชิงวัฒนธรรมของตะวันตกที่ว่า บุคคลแต่ละคนต่างมีสิทธิในความเป็นส่วนตัว ดังนั้นจึงควรจะมีขอบเขตหนึ่งซึ่งบุคคลนั้นสามารถทำกิจกรรมใด ๆ อันบุคคลภายนอกไม่อาจสอดเข้าเกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามหากเปรียบเทียบกับวัฒนธรรมดั้งเดิมของสังคมทางตะวันออก ซึ่งมีพื้นฐานจากครอบครัวขยายและการอยู่ร่วมกันอย่างใกล้ชิดแล้ว แนวคิดของห้องนอนส่วนตัวดังกล่าวอาจแตกต่างออกไป สำหรับมุมมองทางศาสนานั้น สิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลคือสิทธิที่เกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกาย เช่น การนำใบไม้มาประติษฐานเป็นที่ปิดบังส่วนของร่างกายที่ไม่ต้องการให้คนอื่นได้เห็น¹⁵ เมื่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิที่ติดตัวคนมาตั้งแต่กำเนิด จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิที่มีอยู่ในทุกคนอันเนื่องมาจากการที่เขาเป็นมนุษย์ ไม่ต้องทำอะไรทั้งสิ้นเพื่อให้ได้มาขอเพียงได้เกิดเป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธิมนุษยชน¹⁶ และมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ดังจะเห็นได้จากการรับรองถึงสิทธิดังกล่าวในระดับของกฎหมายระหว่างประเทศเช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (UN’s Universal Declaration of Human Rights 1948) ข้อ 12 ที่กำหนดว่า “บุคคลย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัวในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือไม่อาจถูกลบลู่ในเกียรติยศชื่อเสียงบุคคลทุกคนย่อมมี

สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยกฎหมายต่อการแทรกแซงในสิทธิเช่นนั้น” ซึ่งต่อมาได้มีการจัดทำกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองของสหประชาชาติ (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ซึ่งกล่าวไว้ในบทนำว่า “..สิทธิมนุษยชนได้มาจากศักดิ์ศรีอันสืบสายติดตัวมาของบุคคล...” (...Recognizing that these rights derive from the inherent dignity of the human person...) และในข้อ 17 ของกติกา ดังกล่าวได้กำหนดว่า “บุคคลจะถูกแทรกแซงในความเป็นอยู่ส่วนตัว (privacy) ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการ หรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่... บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกแซงเช่นนั้น” อย่างไรก็ตาม สิทธิในความเป็นส่วนตัว มีลักษณะเป็นพลวัต (dynamic) สามารถขยายความออกไปจากที่จำกัดอยู่เฉพาะ เนื้อตัวร่างกายของบุคคล และสิทธิเกี่ยวกับการเมือง โดยอาจแตกย่อยออกมาเป็นสิทธิต่าง ๆ ได้อีกหลายประการเมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป เช่น สิทธิในการดำเนินชีวิตและกำหนดความเป็นตัวตนของตนเอง (Self-determination) สิทธิในการติดต่อสื่อสารกับผู้อื่น สิทธิที่จะสมรสหรือสร้างครอบครัว สิทธิที่จะทำแท้ง สิทธิในการมีชีวิต สิทธิที่จะเลือกศาสนาและการเมือง¹⁷ เป็นต้น การเฝ้าติดตามคุกคามบุคคลอื่นโดยผู้ถูกติดตามมิได้ยินยอมหรือยินยอมในกรณีนั้น และการถ่ายภาพบุคคลที่มีได้รับรู้และยินยอมนั้นจัดเป็นรูปแบบหนึ่งของการแทรกแซงความเป็นส่วนตัว

¹⁴ Judith Wagner DeCew, In Pursuit of Privacy: Law Ethics and The Rise of Technology (Cornell University Press, 1997), pp. 10-12.

¹⁵ Judith Wagner DeCew, In Pursuit of Privacy: Law Ethics and The Rise of Technology (Cornell University Press, 1997), pp. 10-12.

¹⁶ Jack Donnelly, “Human Rights and Human Dignity”, The American Law Review, 76, No.2 (1982) : P. 303 — 316.

¹⁷ Hendricks, Hayden and Novic, Your Right to Privacy, p.xi.

กล่าวโดยเฉพาะก็คือ ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิที่จะดำเนินชีวิตโดยปราศจากการเฝ้าติดตามคุกคาม (right not to be stalked) และสิทธิในการที่จะไม่ถูกถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม (right not to be taken photograph without knowledge and consent) จัดเป็นสิทธิที่แตกย่อยมาจากสิทธิในความเป็นส่วนตัว (right to privacy) นั่นเอง

■ กฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคามบอบสำหรับสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา นั้น ได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกเฝ้าติดตามคุกคามทั้งในระดับสหรัฐ และระดับมลรัฐ โดยอยู่ในกฎหมายอาญา ทั้งนี้กฎหมายของรัฐต่างๆ ยังมีความแตกต่างกันไปทั้งในแง่นิยามความหมายของการเฝ้าติดตามคุกคาม ลักษณะการก่อให้เกิดความกลัวต่อเหยื่อ กฎหมายบางรัฐกำหนดว่าเหยื่อต้องเกิดความกลัวจากการคุกคาม แต่บางรัฐกำหนดว่าเพียงแค่ลักษณะของการกระทำนั้นน่าจะก่อให้เกิดความหวาดกลัวได้ก็เป็นการคุกคามแล้ว สำหรับระดับของความกลัวในอันตรายก็แตกต่างกันไป กฎหมายบางรัฐกำหนดว่าจะต้องเกี่ยวกับความกลัวที่จะได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกาย ในขณะที่กฎหมายบางรัฐกำหนดว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความกังวลในแง่อารมณ์และความรู้สึกก็เพียงพอ ในส่วนนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์องค์ประกอบของกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคาม โดยพิจารณาจากกฎหมาย

รัฐต่าง ๆ แล้วสรุปเป็นองค์ประกอบร่วมกันได้สี่ประการ ดังนี้

1. องค์ประกอบในส่วนของเจตนา

การเฝ้าติดตามคุกคามนั้นกฎหมายหลายรัฐได้กำหนดให้ต้องมียุติประสงค์ประกอบของการจงใจ (Willfully) หรือเจตนาร้าย (maliciously) ในการทำให้ผู้ที่ถูกเฝ้าติดตามคุกคามอยู่ในความกลัวเกี่ยวกับความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกาย ซึ่งเจตนาร้ายดังกล่าวนี้ในกฎหมายหลายรัฐใช้เป็นองค์ประกอบสำคัญของการแบ่งแยกระหว่างความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคาม (stalking) กับความผิดฐานรบกวน (harassment) เช่นกฎหมายรัฐ Massachusetts แยกความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคาม Kentucky กำหนดว่าความผิดฐานรบกวนนั้นผู้กระทำความผิดในการก่อความรำคาญหรือรบกวนผู้อื่น (with intent to intimidate, harass, annoy, or alarm another person)¹⁸

2. องค์ประกอบในส่วนของลักษณะการกระทำ

การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคามนั้น อาจประกอบด้วยการกระทำลักษณะต่างๆ กัน โดยกฎหมายกำหนดการกระทำหลักไว้ดังนี้

2.1 การติดตาม (Follow)

กฎหมายรัฐ California มาตรา 646.9 กำหนดว่า ผู้ใด..ติดตามซ้ำๆ (any person who repeatedly follows another person...)¹⁹ กฎหมายรัฐ Illinois กำหนดว่าผู้ใดกระทำการ ติดตาม ผู้อื่นโดยปราศจากเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมาย อย่างน้อยสองคราวแยกต่างหากจากกัน (a person

¹⁸ http://crime.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?zi=1/XJ&sdn=crime&cdn=newsissues&tm=1152&gps=46_76_1131_697&f=00&tt=2&bt=1&bts=1&zu=http%3A/www.ncvc.org/src/main.aspx%3FdbID%3DDDB_Pennsylvania206

¹⁹ http://crime.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?zi=1/XJ&sdn=crime&cdn=newsissues&tm=964&gps=41_150_1131_697&f=00&tt=2&bt=1&bts=1&zu=http%3A/www.ncvc.org/src/main.aspx%3FdbID%3DDDB_California176

commits stalking when he or she...without justification, on at least 2 separate occasions follows another person...) สำหรับรายละเอียดของการติดตามนั้น บางรัฐได้ให้นิยามความหมายไว้ในตัวบทด้วย เช่น รัฐ Illinois กำหนดนิยามว่า “การติดตามหมายถึง การเคลื่อนที่เข้าไปในระยะใกล้ชิดกับบุคคล ขณะที่บุคคลนั้นเคลื่อนที่จากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง การติดตามยังหมายความรวมถึง การคงไว้ซึ่งระยะใกล้ชิดกับบุคคลที่อยู่กับที่ หรือการเคลื่อนไหวของเขาถูกจำกัดในพื้นที่ขนาดเล็ก อย่างไรก็ตามการติดตามไม่รวมถึง การติดตามที่เกิดขึ้นภายในสถานที่ของผู้ติดตามนั่นเอง”²⁰

2.2 การรบกวน

การรบกวน (harass) ซึ่งเป็นการกระทำย่อยอย่างหนึ่งของการเฝ้าติดตามคุกคาม อาจรวมถึงคำต่างๆ เช่น “annoy”, “torment”, “alarm” สำหรับกฎหมายของแคลิฟอร์เนียนั้น องค์ประกอบในส่วนการกระทำมีสองการกระทำหลักคือ ติดตาม (Follow) และรบกวน (harass)

การเฝ้าติดตามคุกคาม (stalking) กับการรบกวน (Harassment)

สำหรับการกระทำบางลักษณะ ที่จัดอยู่ในความหมายทั่วไปของการเฝ้าติดตามคุกคาม เช่น การใช้โทรศัพท์โทรเข้าไปรบกวนซ้ำๆ กันนั้น กฎหมายบางรัฐได้บัญญัติแยกฐานความผิดออกมาต่างหากจากความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคาม เช่น รัฐ California

ได้บัญญัติแยกการคุกคามโดยโทรศัพท์และการติดต่อสื่อสารไว้เป็นความผิดลหุโทษต่างหากจากความผิดหลักฐานเฝ้าติดตามคุกคาม²¹ ประมวลกฎหมายอาญารัฐ Texas ได้แยกกำหนดความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคาม (stalking) ไว้ใน มาตรา 42.072 โดยเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ (felony of the third degree) และกำหนดความผิดฐานรบกวน (harassment) ไว้ในมาตรา 42.07 โดยเป็นความผิดลหุโทษ (Class B misdemeanor)²² กฎหมายรัฐ Kentucky แยกความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคามไว้เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ ในขณะที่แยกความผิดฐานรบกวน (harassment) เป็นความผิดลหุโทษ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าลักษณะการรบกวน (harass) อาจจัดอยู่ได้ทั้งในความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคาม และความผิดฐานก่อความรบกวน แต่จุดที่ใช้จำแนกความแตกต่างระหว่างสองฐานความผิดนั้นอยู่ที่เจตนาในการกระทำ หากมีเจตนาร้าย (malicious) ที่จะรบกวนซ้ำๆ เพื่อให้ผู้ถูกรบกวนตกอยู่ในความกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกาย ก็จะตกอยู่ในขอบเขตความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคาม ในขณะที่หากมีเพียงเจตนาก่อความรำคาญ (with intent to annoy) ก็จะอยู่ในความผิดลหุโทษ เช่น กฎหมายรัฐ Kentucky กำหนดว่าความผิดฐานรบกวนนั้นผู้กระทำมีเจตนาในการก่อความรำคาญหรือรบกวนผู้อื่น (with intent to intimidate,

20 (e) For the purpose of this Section, “follows another person” means (i) to move in relative proximity to a person as that person moves from place to place or (ii) to remain in relative proximity to a person who is stationary or whose movements are confined to a small area. “Follows another person” does not include a following within the residence of the defendant.

21 (a) Every person who, with intent to annoy, telephones or makes contact by means of an electronic communication device with another...is guilty of a misdemeanor.

22 http://crime.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?zi=1/XJasdn-crime&odn=newsissue&tm=11523gps=46_761_1131_6978f=00&t=2&bt=1&bt=1&zu=http%3A/www.novo.org/sro/main.aspx%3FdbID%3DD8_Pennsylvania208

harass, annoy, or alarm another person)²³

กฎหมายบางรัฐไม่แยกความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคามกับการรบกวนแต่รวมเอาการรบกวน (Harass) เป็นส่วนหนึ่งของความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคาม เช่น กฎหมายของฟลอริดา และกำหนดให้ความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคามเป็นเพียงลหุโทษ²⁴

2.3 การกระทำใด ๆ (Conduct / act)

อย่างไรก็ตามกฎหมายของบางรัฐไม่ได้ระบุถึงลักษณะของการกระทำอย่างชัดเจนเป็นแต่กำหนดไว้กว้าง ๆ เช่น กฎหมายรัฐ Massachusetts กำหนดว่า “ลักษณะหรือรูปแบบของการกระทำ หรือชุดของการกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่ง” (engages in a pattern of conduct or series of acts over a period of time)²⁵ กฎหมายของรัฐ Delaware กำหนดว่า ผู้ใดกระทำการใดในช่วงเวลาหนึ่ง (engages in a course of conduct) การกำหนดไว้เช่นนี้จะทำให้ครอบคลุมถึงการกระทำเฝ้าติดตามได้กว้างรวมถึงในกรณีที่ไม่มีการติดตามทางกายภาพ, บางรัฐเช่น Pennsylvania ได้กำหนดไว้กว้าง ๆ ว่า “กระทำการใด ๆ ต่อบุคคลอื่น” แต่ได้ยกตัวอย่างการกระทำใด ๆ เช่น “การติดตามผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจ” (commits acts toward another person, including following the person without proper authority)

3. การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างต่อเนื่องกันเป็นชุดของการกระทำ

การเฝ้าติดตามคุกคามอาจเกิดขึ้นจากการประกอบกันของการกระทำย่อย ๆ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างอาจเป็นรูปแบบของการกระทำที่เกิดขึ้น (pattern of conduct) หรือการกระทำหลายอย่างที่เกิดขึ้นเป็นชุดของการกระทำ (series of acts) ประการสำคัญก็คือการกระทำดังกล่าวต้องเกิดขึ้นต่อเนื่องอย่างซ้ำ ๆ กัน สำหรับประเด็นที่ว่าต้องกระทำซ้ำ ๆ กันแค่ไหนเพียงใดนั้น ตามกฎหมายของบางรัฐได้กำหนดจำนวนครั้งขั้นต่ำของการกระทำเอาไว้ เช่น กฎหมายรัฐ Illinois กำหนดว่า ต้องมีการติดตามบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคราว (2 separate occasions) สำหรับกฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนียก็กำหนดไว้ว่า ต้องมีการกระทำตั้งแต่สองครั้งขึ้นไป (two or more acts) กฎหมายของบางรัฐ เช่น Massachusetts ไม่ได้กำหนดจำนวนครั้งขั้นต่ำไว้เป็นแต่เพียงกำหนดว่ามีชุดของการกระทำเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (series of acts over a period of time) สำหรับกฎหมายของรัฐ Pennsylvania ก็มีได้กำหนดจำนวนครั้งขั้นต่ำไว้ชัดเจนโดยกล่าวแต่เพียงว่ามีกรกระทำซ้ำ ๆ กัน (repeatedly commits acts)²⁷ ซึ่งคำว่าชุดของการกระทำ (series of acts) หรือการกระทำซ้ำ ๆ ดังกล่าวนั้นก็หมายถึงมากกว่าหนึ่งครั้งเช่นกัน

²³ http://crime.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?zi=1/XJ&sdn=crime&cdn=newsissues&tm=1152&gps=46_761_1131_097&f=00&ft=2&bt=1&ts=1&zu=http%3A%2F%2Fwww.ncvc.org/src/main.aspx%3FdbID%3DDB_Pennsylvania206

²⁴ “Any person who willfully, maliciously, and repeatedly follows, harasses, another person commits the offense of stalking, a misdemeanor of the first degree.” http://crime.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?zi=1/XJ&sdn=crime&cdn=newsissues&tm=1152&gps=46_761_1131_097&f=00&ft=2&bt=1&ts=1&zu=http%3A%2F%2Fwww.ncvc.org/src/main.aspx%3FdbID%3DDB_Pennsylvania206

²⁵ http://crime.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?zi=1/XJ&sdn=crime&cdn=newsissues&tm=1152&gps=46_761_1131_097&f=00&ft=2&bt=1&ts=1&zu=http%3A%2F%2Fwww.ncvc.org/src/main.aspx%3FdbID%3DDB_Pennsylvania206

²⁶ http://crime.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?zi=1/XJ&sdn=crime&cdn=newsissues&tm=1152&gps=46_761_1131_097&f=00&ft=2&bt=1&ts=1&zu=http%3A%2F%2Fwww.ncvc.org/src/main.aspx%3FdbID%3DDB_Pennsylvania206

²⁷ *ibid*

การกระทำการเฝ้าติดตามนั้นจะต้องมีการคุกคาม (make a threat) ด้วยเจตนาที่จะทำให้อีกบุคคลอื่นตกอยู่ในความกลัวว่าจะเกิดอันตรายเกี่ยวกับชีวิตหรือร่างกาย (with the intent to place the person in imminent fear of death or bodily injury) กฎหมายบางรัฐ เช่น Massachusetts กำหนดองค์ประกอบนี้เพื่อจำแนกความแตกต่างระหว่างความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคามกับความผิดฐานรบกวน (harassment) เนื่องจากทั้งสองฐานความผิดมีลักษณะร่วมกันคือ การกระทำการรบกวนผู้อื่นซ้ำๆ กัน แต่ความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคามจะต้องประกอบด้วยเจตนาที่จะทำให้อีกบุคคลตกอยู่ในความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายในขณะที่ความผิดฐานรบกวนนั้นเพียงแต่มีเจตนารบกวนก็เพียงพอ

■ กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอมของสหรัฐอเมริกา

สำหรับกฎหมายสหรัฐ (Federal Law) นั้น สหรัฐอเมริกามีรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการถ่ายภาพโดยมิชอบคือ Video Voyeurism Prevention Act of 2003 ซึ่งมีจุดประสงค์คุ้มครองบุคคลที่ถูกถ่ายภาพในลักษณะที่ไม่เหมาะสม เช่น ในขณะที่เปลือยกายหรืออยู่ในชุดชั้นใน โดยในมาตรา 1801 วางหลักไว้ว่า²⁶ ผู้ใดก็ตาม... มีเจตนาถ่ายภาพที่ไม่เหมาะสมของผู้อื่นและผู้อื่นนั้นอยู่ในสภาพเปลือยหรือสวมใส่เพียงชุดชั้นใน...ภายใต้สภาพแวดล้อมซึ่งผู้อื่นนั้นมี

เหตุอันควรคาดหมายได้ว่าเป็นที่ส่วนตัว...” รัฐบัญญัติฉบับนี้ยังเป็นกฎหมายต้นแบบซึ่งมลรัฐต่างๆ นำไปใช้ในการร่างกฎหมายในระดับมลรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกถ่ายภาพโดยไม่ได้รับความยินยอม

กฎหมายมลรัฐ (State law) ต่างๆของสหรัฐอเมริกานั้นบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการถ่ายภาพผู้อื่นโดยปราศจากการรับรู้และยินยอมไว้ในกฎหมายความผิดลักษณะต่างๆกัน เช่น มลรัฐ Missouri กำหนดอยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับบุคคล (Offenses against person), มลรัฐ Wisconsin, Pennsylvania บัญญัติเป็นความผิดเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัว (Invasion of Privacy), มลรัฐ Washington, Kentucky, Ohio บัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับการกระตุ้นทางเพศ (Voyeurism), มลรัฐ Virginia กำหนดให้การบันทึกภาพโดยมิชอบเป็นฐานความผิดต่างหาก (Unlawful filming, videotaping or photographing of another) อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะแต่ละรัฐจะกำหนดให้การบันทึกภาพโดยปราศจากการรับรู้และยินยอมเป็นฐานความผิดในหมวดต่างๆกัน อย่างไรก็ตามผู้เขียนได้สรุปองค์ประกอบร่วมกันของกฎหมายมลรัฐต่างๆได้สี่ประการที่สำคัญคือ²⁷

(1) องค์ประกอบในแง่ความยินยอม กฎหมายของมลรัฐต่างๆ ล้วนแต่กำหนดคุ้มครองบุคคลที่ถูกถ่ายภาพโดยปราศจากความยินยอมแม้ว่าจะใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันไปบ้าง เช่น มลรัฐ Missouri, Pennsylvania,

²⁶ <http://www.theoator.com/bills108/hr2405.html>

²⁷ คณาธิป ทองรวีวงศ์, ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม, ผลงานวิชาการด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม, โครงการสัมมนาทางวิชาการเพื่อเสริมสร้างความร่วมมือในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมระหว่างคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ และสำนักงานกิจการยุติธรรม ครั้งที่ 3, 30 พฤษภาคม-1 เมษายน 2551, หน้า 154-178

Arizona ใช้คำว่า โดยปราศจากการรับรู้และยินยอม (without the person's knowledge and consent) มลรัฐ Texas ใช้คำว่า โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลอื่น (ที่ถูกถ่ายภาพ) (without the other person's consent), มลรัฐ Virginia ใช้คำว่า บุคคลซึ่งไม่ยินยอม (Non-consenting person)

(2) องค์ประกอบในแง่สถานที่ กฎหมายของหลายมลรัฐมุ่งคุ้มครองบุคคลที่ถูกถ่ายภาพโดยปราศจากความยินยอมก็แต่เฉพาะเมื่อการถ่ายภาพนั้นเกิดในสถานที่ซึ่งบุคคลนั้นคาดหมายได้ว่าจะมีความเป็นส่วนตัว (where the person has a reasonable expectation of privacy) เช่น มลรัฐ Arizona, Missouri, Pennsylvania, Washington, New York เป็นต้น ข้อควรพิจารณาคือ ในการกำหนดถึงสถานที่ที่คาดหมายความเป็นส่วนตัว กฎหมายของบางมลรัฐก็ยังคงคำนึงถึงเชื่อมโยงกับการถ่ายภาพเพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศ เช่น กฎหมายมลรัฐ Washington นิยามสถานที่ที่บุคคลคาดหมายความเป็นส่วนตัวว่า สถานที่ซึ่งบุคคลควรเชื่อว่าเขาสามารถถอดเสื้อผ้าออกได้อย่างเป็นส่วนตัวโดยไม่ต้องกังวลว่าจะถูกถ่ายภาพโดยบุคคลอื่น (A place where a reasonable person would believe that he or she could disrobe in privacy, without being concerned that his or her undressing was being photographed or filmed by another) สถานที่ดังกล่าวก็เช่น ห้องน้ำ ห้องเปลี่ยนเสื้อผ้า ห้องพักในโรงแรม เป็นต้น ปัญหาคือบุคคลที่ถูกถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้หรือให้ความยินยอม จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว หากเกิดกรณีการถ่ายภาพในสถานที่ซึ่งบุคคล

นั้นมิอาจคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัวได้ หรือในกรณีสาธารณะสถานนั่นเอง

(3) องค์ประกอบเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ถูกถ่ายภาพ กฎหมายหลายมลรัฐกำหนดองค์ประกอบความผิดของการถ่ายภาพบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมว่า จะต้องเป็นการถ่ายภาพในขณะที่บุคคลนั้นกระทำพฤติกรรมบางอย่าง เช่น กฎหมายมลรัฐ Arizona กำหนดว่าภาพนั้นต้องถ่ายขณะที่ผู้อื่นกำลัง ขับถ่าย แต่งตัว กระทำการเกี่ยวกับทางเพศ (While the person is urinating, defecating, dressing, undressing, nude or involved in sexual intercourse or sexual contact) กฎหมายมลรัฐ Missouri, Pennsylvania กำหนดว่าการถ่ายภาพอันจะเป็นความผิดต้องเป็นการถ่ายขณะที่ผู้อื่นนั้นเปลือยทั้งหมดหรือบางส่วน (while the person being photographed or filmed is in a state of full or partial nudity) ปัญหาที่ควรพิจารณาคือ กรณีบุคคลที่ถ่ายภาพบุคคลอื่นซึ่งกระทำพฤติกรรมที่ไม่เกี่ยวกับการแต่งตัว ขับถ่าย หรือมีลักษณะที่มีไข่เกี่ยวกับทางเพศ จะไม่ถือเป็นความผิดกฎหมายดังกล่าว ซึ่งทำให้การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกถ่ายภาพโดยปราศจากความยินยอมถูกจำกัดขอบเขตลงไปเฉพาะกรณีภาพถ่ายที่เกี่ยวกับอวัยวะเพศหรือกิจกรรมทางเพศเท่านั้น

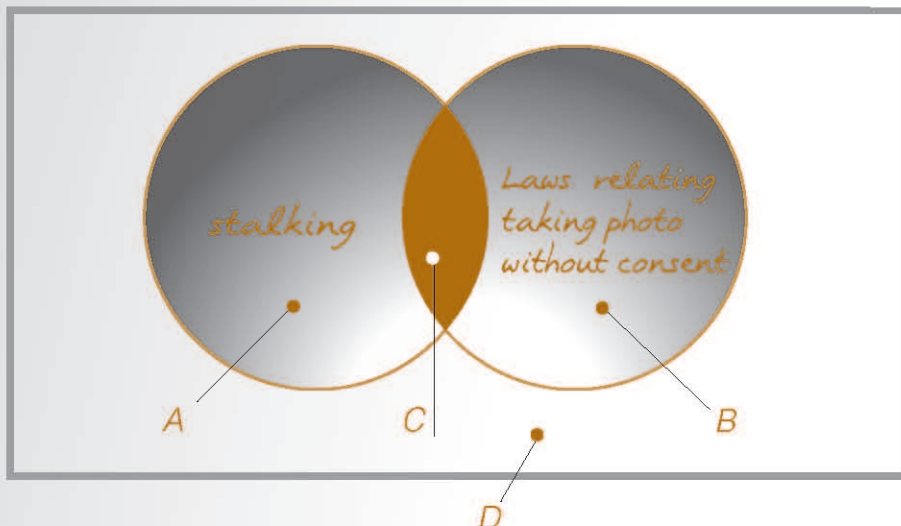
(4) องค์ประกอบในแง่วัตถุประสงค์หรือมูลเหตุขังใจของการถ่ายภาพ บางมลรัฐนำเอาวัตถุประสงค์ของการถ่ายภาพมาเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย เช่น มลรัฐ Pennsylvania, Washington, Texas วางเงื่อนไขว่าการถ่ายภาพที่จะเป็นความผิดต้องเป็นการถ่ายภาพเพื่อการกระตุ้นความ

ต้องการทางเพศ (Making any photograph... for the purpose of arousing or gratifying he sexual desire of any person)

■ วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคาม และกฎหมายเกี่ยวกับการบันทึกภาพโดยมิชอบ

เนื่องจากการบันทึกภาพโดยมิชอบนั้น แต่ละรัฐบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างไม่เหมือนกัน บางรัฐกำหนดไว้ในกฎหมายอาญาโดยอยู่ในฐานความผิดต่าง ๆ กันไป บางรัฐก็อยู่ในความผิดเกี่ยวกับความเป็นอยู่ส่วนตัว (offense against privacy) บางรัฐกำหนดไว้เป็นความผิดเกี่ยวกับการถ่มอง (Voyeurism) บางรัฐกำหนดไว้ในส่วนของกฎหมายแพ่ง แต่ทั้งหมดล้วนแต่มี

ขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในกรณีเฉพาะของการถ่ายภาพ บทความนี้จึงมองในภาพรวมแล้วจัดกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายภาพโดยมิชอบนี้เป็นกลุ่มหนึ่งโดยเรียกว่ากลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายภาพโดยปราศจากความยินยอม (laws relating to taking photo without consent) สำหรับการเฝ้าติดตามคุกคาม (stalking) นั้น เนื่องจากรัฐส่วนมากของสหรัฐได้กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาในฐานความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคาม ในบทความนี้จึงจัดกลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคามเป็นอีกกลุ่มหนึ่ง และทำการเปรียบเทียบภาพรวมในเชิงขอบเขตของกฎหมายทั้งสองกลุ่มดังกล่าว



แผนภาพที่ 2 : ขอบเขตของกฎหมายสหรัฐอเมริกา กลุ่มที่เกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคามทางกายภาพ กับกฎหมายกลุ่มที่เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานบันทึกภาพและวิดีโอคนโดยมิชอบ

จากแผนภาพจะเห็นได้ว่า เมื่อนำองค์ประกอบของกฎหมายสหรัฐที่เกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคามทางกายภาพ กับกฎหมายเกี่ยวกับการบันทึกภาพและวิดีโอที่มีขอบมาเปรียบเทียบกับแล้วจะพบลักษณะ 4 ประการ

ในส่วนพื้นที่ A คือขอบเขตที่การกระทำจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคามเท่านั้น เช่น การที่ นาย ก สะกดรอยและโทรศัพท์ไปหา นางสาว ข อย่างต่อเนื่องโดยนางสาว ข มิได้ต้องการ ในขอบเขตส่วนนี้ครอบคลุมพฤติกรรมเฝ้าติดตามคุกคามที่ไม่มีลักษณะของการถ่ายภาพรวมอยู่ด้วย

ในส่วนพื้นที่ B คือขอบเขตที่การกระทำจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการบันทึกภาพและวิดีโอที่มีขอบเท่านั้น เช่น นาย ก ลักลอบบันทึกภาพขณะนางสาว ข กำลังเปลี่ยนเสื้อผ้าอยู่ในห้องน้ำ โดยนาย ก กระทำการเช่นนั้นเพียงครั้งเดียวและไม่มีจุดประสงค์จะติดตามมาถ่ายภาพ นางสาว ข อีกต่อไป กล่าวคือไม่มีชุดของการกระทำ (course of conduct) อย่างต่อเนื่อง (repeatedly) และไม่มีกระทำการที่เป็นการคุกคามให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย^{๑๐}

ในส่วนพื้นที่ C คือขอบเขตของการกระทำที่อาจตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายทั้งสองฉบับเมื่อพิจารณาองค์ประกอบในส่วนการกระทำของกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคาม นั่นก็คือการกระทำใดๆ (acts / conducts) ไม่ว่าจะเป็นการติดตาม (follow) การรบกวน (harass, annoy, torment, alarm) นั้นมี

ความหมายกว้าง แล้วจะเห็นได้ว่าการถ่ายภาพผู้อื่นโดยมิได้รับรู้และยินยอมอาจสามารถจัดอยู่ในความหมายของการรบกวนได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามลำพังแต่การติดตามถ่ายภาพอาจไม่ถึงว่ามีเจตนาคุกคามให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย แต่ถ้าหากการติดตามถ่ายภาพนั้นประกอบด้วยเจตนาที่จะคุกคามให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายด้วยก็ย่อมตกอยู่ในขอบเขตนี้ ทั้งนี้อาจแยกพิจารณาเป็นสองกรณี

กรณีที่ 1 นาย ก เฝ้าติดตามนางสาว ข ไปยังสถานที่ต่างๆ เฝ้าดักกรองหน้าบ้านของ นางสาว ข และมีพฤติกรรมคุกคามให้เกิดอันตรายต่อชีวิต นอกจากนี้ในช่วงเฝ้าติดตามดังกล่าว นาย ก ยังลักลอบใช้กล้องถ่ายภาพนางสาว ข ขณะอยู่ในสภาพเปลือยกายในสวนหลังบ้าน กรณีนี้เข้าองค์ประกอบทั้งการเฝ้าติดตามคุกคามและการถ่ายภาพอันที่ผู้เสียหายอยู่ในลักษณะเปลือยกรณีที่ 2 นาย ก เฝ้าติดตามนางสาว ข ไปยังสถานที่ต่างๆ เฝ้าดักกรองหน้าบ้านของ นางสาว ข และมีพฤติกรรมคุกคามให้เกิดอันตรายต่อชีวิต นอกจากนี้ในช่วงการเฝ้าติดตามดังกล่าว นาย ก ยังลักลอบใช้กล้องถ่ายภาพนางสาว ข ขณะเดินอยู่ในบ้านโดยมิได้มีลักษณะของการเปลือยกาย กรณีนี้ตกอยู่ในขอบเขตของกฎหมายเฝ้าติดตามคุกคาม แต่สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายภาพโดยมิขบนั้น เนื่องจากกรณีนี้ไม่มีองค์ประกอบของการเปลือยกายจึงไม่ตกอยู่ในขอบเขตของกฎหมายหลายรัฐ อย่างไรก็ตามอาจตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายแพ่งรัฐแคลิฟอร์เนียได้เนื่องจากนางสาว ข อยู่ในสถานที่อันคาดหมายความเป็นส่วนตัวได้คือในบ้านของตน

^{๑๐} กรณีตัวอย่างของพื้นที่ส่วน B นี้ในประเทศอื่น เช่น ในรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย ได้มีการฟ้องผู้กระทำการถ่ายภาพบริเวณใต้กระโปรง (Upskirting) ในฐานะความผิดเฝ้าติดตามคุกคาม (stalking) อย่างไรก็ตาม อัยการสูงสุดของรัฐวิกตอเรียกล่าวว่า กฎหมายเกี่ยวกับการข่มขู่คุกคามอาจไม่ครอบคลุมกรณีการถ่ายภาพที่เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียว (one-off situation) [online] available from: <http://www.smh.com.au/news/cameras--videos/upskirting-to-become-a-crime/2006/07/28/1153816375391.html>

มีการตั้งข้อสังเกตว่าการใช้เทคโนโลยีเช่น การถ่ายภาพหรือการถ่ายวิดีโอประกอบกับการ ฝ้าติดตามนั้นเป็นขอบเขตใหม่ของการ ฝ้าติดตามคุกคาม (The new frontier of stalking)³¹

ในส่วนพื้นที่ D คือขอบเขตของการกระทำ บางประการที่เมื่อนำองค์ประกอบของกฎหมาย ทั้งสองกลุ่มมาพิจารณาแล้วไม่อาจครอบคลุม การกระทำนั้น ๆ ได้ เช่น นาย ก เห็นนางสาว ข นั่งรับประทานอาหารอยู่ในภัตตาคารแห่งหนึ่ง โดยบังเอิญและไม่รู้จักนางสาว ข มาก่อน และนาย ก ได้นำกล้องมาถ่ายภาพนางสาว ข ขณะรับประทานอาหารนั้นไว้โดยนางสาว ข มิได้รับรู้ว่าคุณถ่ายภาพแล้ว กรณีนี้ไม่เข้า องค์ประกอบของกฎหมายกลุ่มที่เกี่ยวกับ Voyeurism เพราะขาดองค์ประกอบในส่วนที่ เกี่ยวกับตัวผู้ถูกระทำซึ่งไม่ได้อยู่ในสภาพบาง ประการ เช่น เปลือยกาย และยังมีปัญหา ว่าการอยู่ในสถานที่สาธารณะนั้นบุคคลอาจ คาดหมายความเป็นส่วนตัวไม่ได้ ทำให้ขาด องค์ประกอบที่จะได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายบางฉบับ เช่น กฎหมายแพ่งของรัฐ แคลิฟอร์เนีย เป็นต้น นอกจากนี้ยังไม่เข้า องค์ประกอบของกฎหมายเกี่ยวกับการฝ้าติดตาม คุกคามอีกด้วยเนื่องจากไม่มีลักษณะของการ กระทำ (course of conduct) ที่กระทำ ต่อเนื่องหรือซ้ำ ๆ กัน

เมื่อเปรียบเทียบแผนภาพที่ 2 กับแผนภาพ ที่ 1 ดังกล่าวมาแล้วจะพบว่า หากพิจารณาโดยใช้ ความหมายทั่วไปของการฝ้าติดตามคุกคาม กับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม แล้วจะมี

โอกาสน้อยกว่าในการเกิดช่องว่างในส่วนพื้นที่ D เนื่องจากช่องว่างในส่วน D นั้นเกิดขึ้นเมื่อส่วน พื้นที่ B ได้รับการวางเงื่อนไขบางประการใน ส่วนขององค์ประกอบความผิด เช่น การถ่ายภาพนั้น ต้องเป็นการถ่ายภาพที่เกี่ยวกับลักษณะทางเพศ การถ่ายภาพนั้นต้องเป็นการถ่ายภาพในสถานการณ์ ที่ผู้ถูกถ่ายภาพคาดหมายความเป็นส่วนตัวได้ เป็นต้น

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายในส่วน พื้นที่ B นี้ ไม่ควรวางเงื่อนไขจำกัดเฉพาะลงไป ดังกล่าว อันทำให้กฎหมายในการคุ้มครองสิทธิ ในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่บัญญัติขึ้นนี้ไม่สามารถ มีเนื้อหาที่ครอบคลุมพฤติกรรมที่เกิดขึ้นได้ อย่างเต็มที่โดยเฉพาะกรณีการถ่ายภาพผู้อื่น โดยมิได้รับรู้และยินยอมเมื่อผู้ถ่ายภาพมิได้มี เจตนาฝ้าติดตามคุกคาม อีกทั้งไม่เข้าเงื่อนไข ของกฎหมายในกลุ่มที่เกี่ยวกับการถ่ายภาพโดย มิชอบ เนื่องจากไม่มีลักษณะของการถ่ายภาพที่ เกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศ และได้ถ่ายภาพใน สถานที่ส่วนบุคคล

โดยสรุปแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อเหมือน ของกฎหมายทั้งสองกลุ่มนั้นอาจแยกพิจารณาได้ ในเชิงของวัตถุประสงค์และในเชิงขอบเขต

1. ในเชิงวัตถุประสงค์ กฎหมายทั้งสองกลุ่ม เป็นบทบัญญัติเชิงป้องกัน (Preventive approach) กล่าวคือ เป็นการป้องกันก่อนเกิดความผิดอื่น ๆ ตามมา เช่น กฎหมายการฝ้าติดตามคุกคามนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้ที่ฝ้าติดตามผู้อื่น โดยผู้ฝ้าติดตามนั้นยังไม่ได้ลงมือกระทำผิดที่ ร้ายแรงอันอาจเป็นผลตามมา เช่น การทำร้าย ร่างกาย หรือการฆาตกรรม สำหรับกฎหมาย

³¹ <http://www.ncvc.org/src/AGP.Net/Components/DocumentViewer/Download.aspxnz?DocumentID=35019>

เกี่ยวกับการถ่ายภาพโดยมิชอบนั้นเป็นการป้องกันก่อนเกิดความผิดอื่น เช่น การหมิ่นประมาทโดยการนำภาพไปเผยแพร่ในสื่อต่าง ๆ เช่นในระบบอินเทอร์เน็ต

2. ในเชิงขอบเขตของการใช้บังคับ จากแผนภาพที่แสดงให้เห็นจะพบว่า องค์ประกอบของกฎหมายทั้งสองกลุ่มมีขอบเขตที่แยกจากกันชัดเจน อย่างไรก็ตามมีการทับซ้อนกัน (Overlapping) ในแง่ขอบเขตสำหรับการควบคุมพฤติกรรมบางลักษณะ เช่น การถ่ายภาพที่มีลักษณะเฝ้าติดตามคุกคาม

■ กฎหมายไทยเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคาม

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะพบว่าไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคามโดยเฉพาะ ดังเช่นรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีการเฝ้าติดตามคุกคามได้ มีอยู่ในมาตรา 309 และ 392 เมื่อเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309¹² กับกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคามของรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐดังกล่าวมาอาจแยกพิจารณาได้สี่ประการดังนี้

1. องค์ประกอบในส่วนของการกระทำ คือ ช่มชู้ใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด เมื่อเปรียบเทียบกับองค์ประกอบในส่วนการกระทำของกฎหมายการเฝ้าติดตามของรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐแล้วจะพบว่าการติดตาม ครอบงำ หรือการกระทำใด ๆ นั้นไม่จำเป็นที่จะต้องกระทำไปเพื่อให้ผู้ถูกเฝ้าติดตามคุกคามกระทำการ ไม่กระทำการ หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด เช่น การสะกดรอยตาม การเฝ้าดักกรองหน้าบ้านโดยไม่ได้ช่มชู้ใจให้ผู้อื่นกระทำการ ไม่กระทำการ หรือจ่ายอมต่อสิ่งใดเลยก็เป็นความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคามแล้ว ในขณะที่ตามมาตรา 309 เพียงการติดตาม ครอบงำ ดังกล่าว ยังไม่ถึงว่าเข้าองค์ประกอบความผิด จะเห็นได้ว่า มาตรา 309 มีขอบเขตที่แคบกว่ากฎหมายเฝ้าติดตามคุกคามของสหรัฐอันเป็นอุปสรรคสำคัญในการนำมาปรับใช้กับพฤติกรรมเฝ้าติดตาม

2. การช่มชู้ใจผู้อื่นนั้นกระทำโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกช่มชู้ใจนั้นเอง หรือของบุคคลอื่น ซึ่งองค์ประกอบในส่วนนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคามที่จะต้องมีการคุกคามทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในความกลัว (make a threat) โดยอันตรายนั้นไม่จำกัดว่า จะต้องเกิดกับผู้ถูกคุกคามแต่รวมไปถึงบุคคลอื่น เช่น บุคคลในครอบครัวด้วย

¹² ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 บัญญัติว่า “ผู้ใดช่มชู้ใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกช่มชู้ใจนั้นเองหรือของบุคคลอื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกช่มชู้ใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจ่ายอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษ...”

3. ความผิดตามมาตรา 309 จะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจ่ายยอมต่อสิ่งใด แต่ตามกฎหมายรัฐต่างๆ ของสหรัฐนั้น ความผิดฐานเฝ้าติดตามคุกคามสำเร็จโดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำการ ไม่กระทำการ หรือจ่ายยอมต่อสิ่งใด

4. การกระทำตามมาตรา 309 อาจเป็นความผิดได้แม้ว่ากระทำเพียงครั้งเดียวโดยไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำมากกว่า 1 ครั้งในลักษณะชุดของการกระทำ (series of acts) ดังเช่นตามกฎหมายรัฐต่างๆ ของสหรัฐ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญามาตรา 309 ของไทยมีขอบเขตที่แคบกว่ากฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคามโดยเฉพาะองค์ประกอบเกี่ยวกับการข่มขืนใจที่จะต้องมีการให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือจ่ายยอมต่อสิ่งใด อันทำให้เป็นอุปสรรคในการปรับใช้กับพฤติกรรมเฝ้าติดตาม เมื่อเปรียบเทียบกับองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 392³³ กับมาตรา 309 และกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคามของรัฐต่างๆ ในสหรัฐ แล้วจะพบว่า มาตรา 392 มีขอบเขตที่กว้างกว่ามาตรา 309 โดยผู้ถูกขู่ขืน ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายยอมต่อสิ่งใด เพียงแค่เกิดความกลัวหรือตกใจจากการขู่ขืนนั้นก็ครบองค์ประกอบความผิดแล้ว ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายรัฐต่างๆ ของสหรัฐ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า มาตรา 392 มีขอบเขตที่สามารถครอบคลุมพฤติกรรมของการเฝ้าติดตามคุกคามได้มากกว่ามาตรา 309 อย่างไรก็ตาม ทั้งมาตรา 309 และมาตรา 392 นั้นยากที่จะ

นำไปปรับใช้กับการถ่ายภาพโดยปราศจากการรับรู้และยินยอมได้ เนื่องจากลำพังพฤติกรรมของการถ่ายภาพดังกล่าวโดยทั่วไป ซึ่งมีได้มีการขู่ขืนให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือจ่ายยอมต่อสิ่งใด จึงไม่เข้าองค์ประกอบมาตรา 309 และแม้ว่าการถ่ายภาพโดยมิได้รับความยินยอมอาจมีลักษณะของการทำให้ผู้อื่นเกิดความตกใจ แต่ก็อาจไม่ถึงกับขั้นของการขู่ขืนอันจะปรับใช้มาตรา 392 ได้ อย่างไรก็ตามหากมีการเฝ้าติดตามคุกคามในลักษณะของการขู่ขืนและมีการถ่ายภาพเป็นหนึ่งในชุดของการกระทำดังกล่าวก็อาจปรับใช้มาตรา 392 ได้

■ กฎหมายไทยเกี่ยวกับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม

แม้ว่าตามกฎหมายไทยจะไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอมโดยเฉพาะ แต่ก็มีความหมายหลายฉบับที่สามารถนำมาปรับใช้ได้³⁴ อย่างไรก็ตามในบทความนี้จะพิจารณาเฉพาะในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาดังต่อไปนี้

การปรับใช้มาตรา 392³⁵ ประเด็นแรก ที่ควรพิจารณาคือ การถ่ายภาพผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมนั้นทำให้ผู้อื่นเกิดความหวาดกลัวหรือตกใจได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาองค์ประกอบมาตรา 392 จะพบว่าต้องมีการขู่ขืน คือแสดงว่าจะทำให้เกิดภัยแก่เขา ซึ่งต้องเกิดผลคือกลัวหรือตกใจ³⁶ ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินตามมาตรา 392 ล้วนแต่เป็นการขู่ขืนในลักษณะที่จะทำให้เกิดอันตราย

³³ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 392 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจโดยการขู่ขืน ต้องระวางโทษ...”

³⁴ คนขับ ทอรรวิชัย, ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม, ผลงานวิชาการด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม, โครงการสัมมนาทางวิชาการเพื่อเสริมสร้างความร่วมมือในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมระหว่างคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญและภาคเอกชนและสำนักงานกิจการยุติธรรม ครั้งที่ 3, 30 พฤษภาคม-1 เมษายน 2551, หน้า 154-178

³⁵ มาตรา 392 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความหวาดกลัว หรือความตกใจโดยการขู่ขืน ต้องระวางโทษ...”

³⁶ รัชต์ ติงคักวี, กฎหมายอาญามาตรา 2 ตอน 2 และภาค 3, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 380

แก่กาย เช่น ถีบบินพลาสติกมาขู่เชิญทำท่าจะยิง เป็นความผิดมาตรา 392 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 337/2517) ใช้อาวุธปืนยิงเพื่อขู่เชิญให้ผู้เสียหาย กับพวกตกใจกลัวจนหนีไป เป็นความผิดมาตรา 392 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1972/2531) ดังนั้น จึงมีปัญหาว่า การใช้กล้องถ่ายรูปทำการบันทึก ภาพบุคคลอื่นซึ่งทำให้ผู้อื่นตกใจ และหวาดกลัว ว่าผู้บันทึกภาพจะนำภาพของตนไปใช้เพื่อ วัตถุประสงค์ใด หรือเผยแพร่ในช่องทางใดนั้น อาจไม่ถือว่าเป็นการขู่เชิญที่จะทำให้เกิดภัยหรือ อันตรายในลักษณะทำร้ายร่างกาย ซึ่งทำให้ไม่สามารถปรับมาตรา 392 มาลงโทษผู้กระทำการบันทึกภาพได้

การปรับใช้มาตรา 397³⁷ ซึ่งตามมาตรา³⁸นี้อาจแยกได้เป็นสองความผิด คือ ความผิดที่ 1 ประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอก (1) กระทำ ด้วยประการใด ๆ ในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล (2) อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น และประกอบด้วยองค์ประกอบภายในคือเจตนา ธรรมดา ความผิดที่ 2 มีองค์ประกอบภายนอก คือ (1) กระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือ เดือดร้อนรำคาญ (2) ในที่สาธารณะหรือ ต่อหน้าธารกำนัล และประกอบด้วยองค์ประกอบ ภายในคือเจตนาธรรมดา จากองค์ประกอบ ความผิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณา ความผิดส่วนที่ 1 แล้ว การถ่ายภาพบุคคลอื่น ที่ไม่ได้ยินยอมด้วยนั้นมีลักษณะรังแกข่มเหงได้ และเมื่อพิจารณาความผิดส่วนที่ 2 นั้น การถ่ายภาพบุคคลอื่นที่ไม่ได้ยินยอมด้วย ถือได้ว่าเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญได้ อย่างไรก็ดีตาม องค์ประกอบร่วมกันของทั้งสอง

ความผิดก็คือ การกระทำนั้นต้องเกิดในที่ สาธารณสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล โดยคำว่า สาธารณสถานนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(3) หมายถึงสถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชน มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ สำหรับคำว่า ต่อหน้าธารกำนัล หมายความว่าในที่ที่ประชาชน อาจเห็นได้³⁹

เมื่อนำมาตรา 397 มาปรับกับกรณีการ ถ่ายภาพบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมนั้น จะเห็นได้ว่าหากเป็นกรณีที่เกิดการถ่ายภาพ ในที่สาธารณะหรือในที่ที่คนทั่วไปอาจเห็น การถ่ายภาพเช่นนั้นได้ย่อมสามารถปรับเข้า เป็นความผิดตามมาตรา 397 ได้ ดังเช่นกรณีที่ นาย ก บันทึกภาพภายในร้านอาหารโดยการ บันทึกภาพนั้นได้เห็นภาพนาย ข ขณะนั่ง รับประทานอาหารอยู่ในร้านอาหารโดย นาย ข ไม่ได้ยินยอมด้วย อันเป็นการก่อความเดือดร้อน รำคาญ และเกิดขึ้นในสถานที่ที่ประชาชนทั่วไป มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ นอกจากนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายมาตรา 397 ของไทยนั้น มีขอบเขตที่กว้างกว่าของกฎหมายหลายมลรัฐ ของสหรัฐอเมริกาที่ประสงค์จะลงโทษการบันทึก ภาพผู้อื่น เนื่องจากกฎหมายหลายมลรัฐ นำลักษณะของบุคคลผู้ถูกถ่ายภาพว่าจะต้อง อยู่ในลักษณะเปลือยไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน มาเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย แต่มาตรา 397 ของไทยนั้นมิได้นำลักษณะของผู้ถูกถ่ายภาพว่า จะต้องอยู่ในลักษณะใดเพียงแต่การกระทำนั้น อาจทำให้ผู้ถูกถ่ายภาพเดือดร้อนรำคาญก็สามารถ ปรับเข้าองค์ประกอบมาตรา 397 ได้ ดังนั้น มาตรา 397 นี้้นับว่าสามารถนำมาปรับใช้ใน

³⁷ มาตรา 397 บัญญัติว่า “ผู้ใดในที่สาธารณะ หรือต่อหน้าธารกำนัลกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแก หรือข่มเหงผู้อื่น หรือ กระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอาย หรือเดือดร้อนรำคาญ คือกระทำความผิดจากไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

³⁸ พยัค แสงอภัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538) น.382

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 382

การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกถ่ายภาพโดยไม่ได้รับความยินยอมได้ค่อนข้างกว้าง อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าปัญหาที่สำคัญของการปรับใช้มาตรา 397 เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกถ่ายภาพโดยไม่ได้รับความยินยอมนั้น จะเกิดขึ้นในกรณีการบันทึกภาพภายในที่สาธารณะ ซึ่งเจ้าของแสดงเจตนาหวงกันมิให้บุคคลนอกเข้าไป เช่น นาย ก ทำการบันทึกภาพ นาง ข ขณะใส่ชุดชั้นในและนอนอยู่ริมสระว่ายน้ำหลังบ้านของนาง ข เอง โดยนาย ก มิได้ขอความยินยอมก่อนการบันทึกภาพดังกล่าว ดังนั้นจะเห็นได้ว่าขาดองค์ประกอบในแง่สถานที่ที่การกระทำ ความผิดนั้นเกิดขึ้นทำให้ไม่อาจนำมาตรา 397 มาปรับใช้ลงโทษนาย ก ได้ ซึ่งในกรณีตามอุทธรณ์นี้หากนำไปเปรียบเทียบกับกฎหมายของรัฐต่างๆ ในสหรัฐแล้วจะพบว่า กรณีดังกล่าวจัดเป็นความผิดตามกฎหมายของหลายมลรัฐในสหรัฐอเมริก ตัวอย่างเช่น หากพิจารณาตามกฎหมายมลรัฐ Arizona จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 13-3019 นั้น พฤติกรรมของ นาย ก เป็นการบันทึกภาพนาง ข โดยปราศจากความยินยอม (without that person's consent) และเป็นการถ่ายภาพในสถานที่ซึ่งนาง ข คาดหมายถึงความเป็นส่วนตัวได้ (where the person has a reasonable expectation of privacy) และนาง ข อยู่ในลักษณะใส่เพียงชุดชั้นใน กรณีเดียวกันนี้หากพิจารณาตามกฎหมายมลรัฐ Missouri มาตรา 565.253.1 จะเห็นได้ว่าพฤติกรรมของ นาย ก เป็นการบันทึกภาพโดยปราศจากความยินยอมของ นาง ข และนาง ข อยู่ในสภาพของการเปลือยแม้แต่เพียงบางส่วน (full or partial nudity) ในสถานที่

ที่นาง ข คาดหมายว่าจะมีความเป็นส่วนตัว ปัญหาที่หากพิจารณาในอีกแง่หนึ่งก็คือกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายภาพของรัฐต่างๆ ดังกล่าวมียุติบรรทัดสำคัญในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวก็คือจำกัดว่าการถ่ายภาพจะต้องเกิดในสถานที่ซึ่งคาดหมายความเป็นส่วนตัวได้ ทำให้ไม่อาจคุ้มครองสิทธิผู้ถูกถ่ายภาพในสถานที่สาธารณะ ในขณะที่มาตรา 397 ของไทยสามารถปรับใช้ในกรณีละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวในที่สาธารณะได้

เมื่อวิเคราะห์กฎหมายอาญาของไทยที่สามารถนำมาปรับใช้กับการเฝ้าติดตามคุกคามและการถ่ายภาพโดยไม่ได้รับรู้และยินยอมแล้วจะพบว่ากฎหมายของไทยยังไม่มีองค์ประกอบที่ครอบคลุมพฤติกรรมการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวดังกล่าวได้ กล่าวโดยเฉพาะคือ มาตรา 309 ไม่สามารถครอบคลุมการเฝ้าติดตามได้ มาตรา 397 แม้ว่าสามารถปรับใช้มาตรา 392 แต่โทษที่สามารถลงแก่ผู้กระทำได้ก็มีเพียงจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น จึงมีปัญหว่าโทษดังกล่าวเพียงพอจะยับยั้งพฤติกรรมเฝ้าติดตามได้เพียงพอสำหรับการถ่ายภาพนั้น แม้ว่าอาจปรับใช้มาตรา 397 แต่ก็สามารถใช้ในกรณีที่เกิดขึ้นในที่สาธารณะโดยไม่อาจครอบคลุมกรณีที่เกิดในสถานที่ส่วนบุคคล และอยู่ในส่วนของความผิดละเมิดเช่นเดียวกับมาตรา 392 จึงควรที่จะมีการเพิ่มเติมฐานความผิดทั้งสองเป็นฐานความผิดใหม่ต่อไป

■ สรุป

เมื่อเปรียบเทียบพฤติกรรมของการเฝ้าติดตามคุกคามกับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอมนั้น อาจจำแนกพฤติกรรมได้เป็นสามกรณี คือ (1) การเฝ้าติดตามคุกคามในทางกายภาพ เช่น การดักรอ สะกดรอยตาม โดยไม่มีการถ่ายภาพร่วมด้วย (2) การเฝ้าติดตามคุกคามในทางกายภาพประกอบกับการถ่ายภาพ เช่น การสะกดรอยติดตามพร้อมถ่ายภาพไปด้วย (3) การถ่ายภาพบุคคลอื่นโดยมิได้รับรู้และยินยอม อันไม่มีลักษณะของการเฝ้าติดตามคุกคาม กล่าวคือ มิได้กระทำด้วยเจตนาให้ผู้อื่นอยู่ในความหวาดกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือชีวิต และเป็นการกระทำที่ไม่ใช่ลักษณะต่อเนื่องซ้ำ ๆ กัน

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายสองกลุ่มที่มีความเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมดังกล่าวอาจจำแนกขอบเขตของกฎหมายได้สี่กรณี คือ (1) ขอบเขตที่การกระทำจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคามเท่านั้นโดยไม่มีลักษณะของการถ่ายภาพประกอบด้วย (2) ขอบเขตที่การกระทำจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการบันทึกภาพและวีดิทัศน์โดยมิชอบเท่านั้นเนื่องจากไม่มีองค์ประกอบในส่วนชุดของการกระทำ (course of conduct) และการกระทำอย่างต่อเนื่อง (repeatedly) (3) ขอบเขตของการกระทำที่อาจตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายทั้งสองฉบับ อาจแยกเป็นกรณี การเฝ้าติดตามคุกคามและถ่ายภาพที่มีลักษณะเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศ และการเฝ้าติดตามคุกคาม

และถ่ายภาพซึ่งไม่เกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศ แต่ถ่ายภาพในสถานที่ส่วนบุคคล (4) การกระทำซึ่งไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายทั้งสองกลุ่มเลย ทั้งนี้เนื่องจากติดขัดในแง่ขององค์ประกอบในกฎหมายทั้งสองกลุ่ม กล่าวคือ องค์ประกอบของการกระทำอย่างต่อเนื่องซ้ำ ๆ กัน ทำให้การถ่ายภาพที่ไม่มีลักษณะดังกล่าวไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายเฝ้าติดตามคุกคาม และองค์ประกอบของการถ่ายภาพที่มีลักษณะเปลี่ยน หรือองค์ประกอบในส่วนของการคาดหมายความเป็นส่วนตัวได้ของผู้ถูกถ่ายภาพทำให้การถ่ายภาพบางลักษณะไม่อยู่ในขอบเขตของกลุ่มกฎหมายนี้เช่นกัน

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่ากฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอมในสหรัฐอเมริกา นั้น แม้ว่าจะมีกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้สำหรับการคุ้มครองดังกล่าวอยู่สองกลุ่มหลัก ๆ แต่ทั้งสองกลุ่มก็ยังมีปัญหาในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในบางสถานการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีบุคคลธรรมดาที่ถูกถ่ายภาพในสถานที่สาธารณะโดยไม่มีลักษณะของการถ่ายภาพที่เกี่ยวข้องกับการลามกอนาจาร สำหรับกฎหมายไทยในปัจจุบัน โดยเฉพาะในส่วนกฎหมายอาญายังไม่มีฐานความผิดเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ทั้งความผิดเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามคุกคาม และความผิดเกี่ยวกับการถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม ซึ่งสามารถที่จะเปรียบเทียบหลักการของกฎหมายสหรัฐอเมริกาใช้ในการปรับปรุงกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวต่อไป

■ บรรณานุกรม

ภาษาไทย

คณาธิป ทองรวีวงศ์, ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม, บทความที่ได้รับการพิจารณาให้นำเสนอในโครงการสัมมนาทางวิชาการเพื่อการพัฒนาการศึกษาด้านนิติศาสตร์ โดยสถานศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา และสำนักงานกิจการยุติธรรม วันพุธที่ 30 เมษายน 2551.

คณาธิป ทองรวีวงศ์, รายงานการวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม, งานวิจัยที่ได้รับทุนวิจัยจากมหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น

คณาธิป ทองรวีวงศ์, “ปัญหาขอบเขตและการใช้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในกรณีการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต”. บทความที่ได้รับการพิจารณาให้นำเสนอในการประชุมเชิงปฏิบัติการเรื่อง การเขียนบทความทางนิติศาสตร์จัดโดย คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์และสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ร่วมกับมหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์ 21-23 สิงหาคม 2550.

คณาธิป ทองรวีวงศ์, “ปัญหาการปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในกรณีการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต”, วารสารวิชาการสมาคมสถาบันอุดมศึกษาแห่งประเทศไทย (APHEIT Journal), ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 พฤษภาคม 2551.

จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพรินติ้งกรุ๊ป, 2539).

ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กทม: มิตรนราการพิมพ์, 2531), หน้า 116-118

หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538) น.382

อุดม รัฐอมฤต นพนิติ สุริยะ บรรเจิดสิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : นานาสังพิมพ์, 2544), น.16

ภาษาต่างประเทศ

David H. Flaherty, Privacy Edition, Privacy and Data Protection: An International Bibliography (Knowledge Industry Publication Inc, 1984), p.14

Ellen Alderman and Caroline Kennedy, The Right to Privacy (New York: Alfred A. Knoph, 1995), p.xiv.

Hendricks, Hayden and Novic, Your Right to Privacy, p.xi

Jack Donnelly, “Human Rights and Human Dignity”, The American Law Review, 76 , No.2 (1982) : P. 303 - 316.

Judith Wagner DeCew, In Pursuit of Privacy: Law Ethics and The Rise of Technology (Cornell University Press, 1997), pp. 10-12.

Jonathan Rosenoer, *Cyberlaw : The law of the Internet* (Springer-Verlag, N.Y. Berlin Heidelberg, 1996) page 109

Katrina Baum, Shannan Catalano, Michael Rand and Kristina Rose *National Institute of Justice*, “National Crime Victimization Survey: Stalking victimization in the United States”, January 2009 [online] available from, <http://crime.about.com/gi/dynamic/offsite.htm>

Mark Littman and Peter Carter-Ruck, *Privacy and the Law* (Steven & Sons Limited, 1970), p.8

Maureen O Hagan, “Upskirt Photographs deemed lewd but legal”, *Seattle Times*. [online], available from: <http://community.seattletimes.nwsourc.com/archive/?date=20020920&slug=voyeur20mo> http://en.wikipedia.org/wiki/Communications_Decency_Act

Patrick Birkinshaw, *Citizenship and Privacy: Right of Citizenship* (Mansell Publishing, 1993), p. 31

“Paparazzi Arrested for trespassing on Jolie-Pitt Property” [online] available from: <http://www.usmagazine.com/paparazzi-arrested-trespassing-jolie-pitt-property>

Rosa Julia-Barcelo, “liability for On-line Intermediaries : A European Perspective”, available from <http://www.droit.fundpageac.be/textes/online.pdf>. 00) page 297.

Raymond Wacks, *Personal Information: Privacy and the Law* (Oxford Clarendon Press, 1989), p.7.

Steven Emanuel, *Torts; Emanuel Law Outlines*, 2nd. Ed., (USA: Steven Emmanuel Co., 1985) p 358.

William L. Prosser, *Handbook of the law of torts*, 4ed. (London: St. Paul, Minn. West Publishing Co, 1971), pp.804 – 814.

William L. Prosser, *Handbook of the law of torts*, 4ed. (London: St. Paul, Minn. West Publishing Co, 1971), pp.804 – 814.

Warren D Samuel , Brandies D., *The Right to Privacy*, *Harvard Law Review*, Vol IV December 15, 1890, available at <http://www.lawrence.edu/fast/boardmaw>

Yaman Akdeniz, Clive Walker and David Wall, *The Internet Law and Society*, (Henry Ling Ltd, Dorset Press, Great Britain, 20



