



# ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญากรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแกล้งแค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย\*

## Legal Problems Concerning the Criminalization of Revenge Porn in Thailand

รัชณี แดงอ่อน\*\*

Ratchanee Tangon

ศิริศักดิ์ จิ่งถาวรณ\*\*\*

Sirisak Jungthawan

### ■ บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญากรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแกล้งแค้น ซึ่งเรียกว่าการ Revenge Porn ในประเทศไทย รวมทั้งศึกษาความหมายแนวคิดทฤษฎีและรูปแบบการกระทำในลักษณะ Revenge Porn ของต่างประเทศเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนะแนวทางในการกำหนดมาตรฐานทางอาญาสำหรับการกำหนดความผิดทางอาญากรณีการ Revenge Porn ที่เหมาะสมกับประเทศไทย สำหรับระเบียบวิธีการวิจัยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) โดยวิจัยจากเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาค้นคว้าจากตำรา หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ วารสาร ทฤษฎี และหลักกฎหมายตลอดจนกรณีศึกษา เป็นต้น

\* บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญากรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแกล้งแค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย ซึ่งผู้วิจัยได้รับทุนอุดหนุนโครงการวิจัยประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 จากคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา สัญญาทุนเลขที่ วจ 07/2563

This research article is part of a research entitled "Legal Problems Concerning the Criminalization of Revenge Porn in Thailand", a grant for research project—annual-2563, Faculty of Political Science and Law, Burapha University. (Contract no. 07/2563)

\*\* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา  
Asst. Prof. Dr. Department of Law, Faculty of Political Science and Law, Burapha University

\*\*\* อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

Lecturer, Department of Law, Faculty of Political Science and Law, Burapha University

Received: October 21, 2020 Revised: November 24, 2020 Accepted: November 29, 2020

การ Revenge Porn ในสังคมไทย ที่มีการข่มขู่ แก่แค้นกันระหว่างคู่รัก หรืออดีตคู่รัก หรือ อดีตคู่สามีภรรยา ซึ่งผู้กระทำการจะประจาน ให้คู่รักของตนได้รับความอับอายขายหน้าและ เกิดความรู้สึกลัว กังวลใจว่าภาพลามกหรือ ภาพการกระทำอนาจาร หรือภาพเกี่ยวกับการ มีเพศสัมพันธ์ระหว่างกันนั้น จะถูกเผยแพร่สู่สาธารณชน รวมถึงการนำภาพเหล่านั้นมาเป็น เครื่องมือในการต่อรองหรือข่มขู่บังคับให้อดีต คู่รักทำตามที่ต้องการ หรือต้องการแก้แค้น คู่รักที่ดีจากไปมีคนรักใหม่ เป็นต้น ซึ่งปัญหา เหล่านี้คือ รูปแบบการกระทำ Revenge Porn เกิดขึ้นในต่างประเทศเช่นกัน หลายครั้งเป็นการ กระทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเพราะว่าสะดวก รวดเร็วและเผยแพร่ได้ง่าย จากการศึกษา พบว่า มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย ยังไม่ครอบคลุมและชัดเจนเพียงพอที่จะนำมา ปรับใช้กับรูปแบบการ Revenge Porn รวมทั้ง ไม่สามารถป้องปรามและลดปัญหาการ Revenge Porn ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งประมวล กฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยการ กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ก็ยังไม่สามารถบังคับใช้ กับกรณีดังกล่าวได้โดยตรง เมื่อได้พิจารณา มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น พบว่า ประเทศเหล่านี้มีการ กำหนดมาตรการทางอาญาสำหรับลงโทษ ผู้กระทำความผิดไว้เป็นการเฉพาะ โดยมีการ บัญญัติฐานความผิดให้ครอบคลุมและชัดเจน ถึงการ Revenge Porn ได้แก่ ความหมาย ลักษณะ ของการกระทำความผิด การกระทำโดยเจตนา ให้ผู้ถูกระทำได้รับความเสียหาย บทบัญญัติ

เรื่องโทษทางอาญาและข้อยกเว้นความรับผิด ทางอาญาไว้ เป็นต้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้ ประเทศไทยมีมาตรการทางอาญาสำหรับกรณี การ Revenge Porn ด้วยการบัญญัติกฎหมาย ให้ชัดเจนและนำมาตราทางกฎหมายอื่น ๆ มาใช้ประกอบกับมาตรการทางอาญาดังกล่าว เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการป้องกันและ แก้ไขปัญหาการ Revenge Porn ที่เกิดขึ้น ในสังคมไทยปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพ

**คำสำคัญ:** การนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือ แก่แค้น, ความผิดทางอาญา, โทษทางอาญา

## ■ Abstract

The objective of this research aimed to investigate the legal issue regarding criminal liability determination in the case of "Revenge Porn", using pornography of the victim to intimidate or take revenge, in Thailand. Definitions, concepts, theories and patterns of revenge Porn in foreign laws were studied and comparatively analyzed in order to suggest guidelines on proper criminal measures for revenge Porn offence in Thailand. The methodology was qualitative research. For documentary research, textbooks, articles, theses, journals, theories, laws as well as case studies were studied.

Revenge Porn cases in Thailand and overseas are found to be a threat of revenge

between couples, former lovers, or ex-husband and wife when the offender intends to humiliate the victim by intimidating the person in the pornography that his/her pornographic or sexual images leak to the public. Such threat includes using those images as negotiation and intimidation tools to force the victim to fulfill the offender's demand, or take revenge his/her ex-lover who has abandoned the offender for a new lover. The offense is commonly committed on the internet since it is a convenient, fast and easy channel to spread. The study found that Thailand's legal measures do not cover revenge Porn; therefore, they can neither be applied to nor effectively prevent the offense. Thailand's Criminal Code and the Computer Crimes Act (No. 2) BE 2560 are not directly applicable to revenge Porn; however, foreign laws, such as American law, Australian law and Japanese law have specific criminal punishment measures with, for example, clear definition, nature of the offense, acts with the intention to cause damage to the victim, provisions on criminal penalties, and the exceptions of criminal liability.

This research suggests that Thailand should enact criminal measures for revenge Porn and apply other legal measures altogether with such criminal measures in order to effectively prevent and solve the problem of Revenge Porn in Thailand.

**Keywords:** Revenge Porn, Criminalization, Criminal Punishment

## ■ บทนำ

เทคโนโลยีสมัยใหม่เป็นวิธีหนึ่งช่วยให้การเชื่อมโยงสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมให้ใกล้ชิดกันได้ง่ายและรวดเร็วขึ้นซึ่งการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการติดต่อสื่อสารมีทั้งประโยชน์และโทษขึ้นอยู่กับบุคคลนั้นนำมาใช้ในลักษณะรูปแบบใด การส่งข้อความให้แก่กันในลักษณะที่ปรากฏในทางเพศในยุคใช้อินเทอร์เน็ตเป็นสิ่งที่ใกล้ตัวมนุษย์โดยผ่านการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่หรือทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งพบปัญหาเรื่องการเอารูปหรือวิดีโอของบุคคลอื่นในลักษณะทางเพศไปใช้โดยปราศจากความยินยอมหรือเรียกว่าการเผยแพร่ภาพลามกส่วนตัวของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอม (nonconsensual pornography) ทำให้เกิดรูปแบบใหม่ของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้การเผยแพร่รูปภาพส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมนี้ถือเป็นความผิดอาญาแบบหนึ่งในกฎหมายของต่างประเทศ หากเป็นการกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อข่มขู่ประจานบุคคลในภาพนั้น จะเรียกว่าการนำภาพโป๊หรือภาพลามกของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น หรือเรียกว่า Revenge Porn (Kirchengast & Crofts, 2019) ซึ่งในงานวิจัยนี้ผู้วิจัยจะใช้คำว่า Revenge Porn เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน และเกิดความสม่ำเสมอของการทำวิจัยตลอดทั้งบทความวิจัยนี้

Revenge Porn ถือเป็นอาชญากรรมทางเพศรูปแบบหนึ่งซึ่งมีลักษณะการกระทำคือ การนำ

ภาพลามกของผู้อื่นมาใช้โดยปราศจากความยินยอมหรือนำมาเผยแพร่ต่อบุคคลอื่น หรือสาธารณะโดยมีความตั้งใจเพื่อประจานเหยื่อและผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจเพื่อการข่มขู่แก้แค้นเหยื่อซึ่งมีที่มาของการนำภาพส่วนบุคคลที่เป็นภาพโป๊ลักษณะลามกอนาจารทางเพศ ทั้ง ๆ ที่ตอนแรกผู้เป็นเจ้าของภาพสมัครใจยินยอมเปิดเผย แต่ต่อมาหากภาพนั้นเจ้าของภาพไม่อนุญาตหรือต้องการเก็บเป็นส่วนตัวเป็นความลับส่วนบุคคลเช่นนั้น บุคคลอื่นก็ไม่สามารถนำมาใช้เผยแพร่ได้อีก เพราะถือว่าความยินยอมมีข้อจำกัด หรือได้สิ้นสุดความยินยอมนั้นแล้ว (Benedick, 2018) แต่เดิมนั้นก่อนจะเป็นการกระทำที่เรียกว่า Revenge Porn เคยเกิดเหตุการณ์หนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การเผยแพร่ภาพลามกส่วนตัวของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอม เกิดขึ้นในมลรัฐเท็กซัส ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1980 เมื่อคู่สามีภรรยาชื่อ La Juan และ Billy Wood รูปถ่ายโป๊ของ La Juan ไปปรากฏอยู่ในนิตยสารชื่อ Hustle Magazine ทั้งที่ทั้งสองต่างทราบว่า รูปดังกล่าวเป็นรูปของตนเองที่ถ่ายเก็บเอาไว้เป็นการส่วนตัว แต่กลับปรากฏว่าเพื่อนบ้านของทั้งสองคนเป็นคนขโมยภาพและส่งภาพดังกล่าวไปให้นิตยสาร ผลกระทบจึงเกิดกับ La Juan เพราะได้รับความอับอายจนต้องไปรักษาที่จิตแพทย์เป็นเวลาหกสัปดาห์จึงเกิดกรณีของการเผยแพร่ภาพลามกส่วนตัวของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา (Gabriel, 2020)

ในปี ค.ศ. 2017 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติความรับผิดทางอาญากรณีการกระทำในลักษณะ Revenge Porn ในกฎหมายของ

มลรัฐ 38 มลรัฐ รวมถึงเขตโคลัมเบีย (District of Columbia) โดยมลรัฐแรกที่บัญญัติความผิดนี้คือ มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2004 (Benedick, 2018) ซึ่งการกระทำนี้ถือว่าการทบทองต่อสังคมอเมริกันในปัจจุบันที่อินเทอร์เน็ตเข้ามา มีบทบาทในชีวิตประจำวันของมนุษย์ (Hamilton, 2018) ต่อมา ในปี ค.ศ. 2020 ปรากฏว่ามีจำนวนถึง 46 มลรัฐรวมถึงเขตโคลัมเบียที่บัญญัติกฎหมาย Revenge Porn ขึ้นอย่างชัดเจน (Gabriel, 2020) นอกจากนี้ การ Revenge Porn ยังถือเป็นรูปแบบหนึ่งของกลั่นแกล้งทางอินเทอร์เน็ต (cyber-bullying) โดยกระทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ตด้วย (Fay, 2018) เมื่อมีการเพิ่มขึ้นของคดี Revenge Porn ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้พยายามศึกษาเพื่อหามาตรการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในขณะเดียวกัน ต้องการเยียวยาเหยื่อหรือผู้เสียหายด้วย โดยเฉพาะกรณีการกระทำการเผยแพร่ภาพโป๊ออกทางสื่อสังคมออนไลน์เหยื่อต้องขอความช่วยเหลือโดยทำคำร้องขอไปยังผู้ดูแลระบบ (webhost) ให้ช่วยกำจัดรูปภาพเหล่านั้นออกไปจากระบบก่อนข้างจะเข้าซึ่งลักษณะการกระทำดังกล่าวผู้กระทำความผิดทำได้อย่างรวดเร็วและสะดวกต่อการเผยแพร่ภาพ แต่สำหรับเหยื่อนั้นยังอาจไม่ได้รับการดูแลอย่างทันท่วงที (Benedick, 2018) ปัจจุบันสื่อสังคมออนไลน์ เช่น เฟซบุ๊ก (facebook) มีการเผยแพร่อย่างรวดเร็วผ่านอินเทอร์เน็ตและโทรศัพท์เคลื่อนที่ทำให้ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายอย่างรวดเร็วโดยเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเยาวชน หากมีการเผยแพร่ภาพลามกของเด็กและเยาวชนโดยที่เด็กเหล่านั้นไม่ได้ยินยอม (Osterday, 2016) และหากการ Revenge Porn

เกิดจากการนำภาพลามกของอดีตคู่อภิเษกมาเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตเพื่อให้เกิดความอับอาย (Daniels, 2014) หากการกระทำนั้นผู้กระทำความผิดได้กระทำต่อเหยื่อที่เป็นบุคคลภายในครอบครัว จะถือเป็นกรกระทำในลักษณะที่เป็นความรุนแรงในครอบครัว (domestic violence) รูปแบบหนึ่งด้วย ซึ่งเป็นกรกระทำความรุนแรงโดยใช้ไซเบอร์เข้ามามีส่วนช่วยในการกระทำความผิด (cyber-violence) และมักจะเกิดกับบุคคลในครอบครัวเป็นส่วนใหญ่ วิวัฒนาการกลายเป็นรูปแบบที่นำเทคโนโลยีเข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมากขึ้น ยกตัวอย่างเช่น การคุกคามติดตามทางอินเทอร์เน็ต (cyberstalking) การกลั่นแกล้งทางอินเทอร์เน็ต การใช้อุปกรณ์ติดตามการเดินทาง (tracking devices) การใช้สื่อสังคมออนไลน์ (social media) รวมถึงกรณี Revenge Porn เป็นต้น (รัชณี แดงอ่อน, ศิริศักดิ์ จิงถาวรณ, เอกพล ทรงประโคน และประลอง ศิริภูณ, 2561) เมื่อพิจารณาปัญหาทางกฎหมายของประเทศไทย ทำให้ผู้วิจัยสนใจศึกษาถึงประเด็นเรื่อง Revenge Porn แล้วพบว่ามีปัญหาทางกฎหมายในหลายประการทั้งเรื่องกรกระทำในลักษณะละเมิดทางแพ่ง การละเมิดลิขสิทธิ์ของภาพบุคคล และกรกระทำทางอาญาเป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในงานวิจัยนี้ผู้วิจัยต้องการศึกษาเฉพาะประเด็นปัญหากฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยจะศึกษาปัญหาสองประการ ดังนี้

ปัญหาทางกฎหมายประการแรก คือ ปัญหาความหมายของคำว่า Revenge Porn และหลักกฎหมายที่ยังไม่ชัดเจนกรณีคำว่า “นำเข้าสู่

ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก” ตามมาตรา 14 (4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ความว่า “(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” กรกระทำที่ผ่านระบบคอมพิวเตอร์โดยมีเจตนาเพื่อการแก้แค้นข่มขู่เหยื่อลักษณะ Revenge Porn หากเป็นกรณีกรกระทำระหว่างบุคคลซึ่งประชาชนไม่สามารถเข้าดูได้เช่นนี้เป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่ว่า กรณีประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้ต้องมีลักษณะอย่างไร ปัญหาการตีความคำว่า “ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” ทำให้เกิดปัญหาเรื่องสภาพบังคับใช้กฎหมายในมาตราดังกล่าว ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองเหยื่อหรือผู้เสียหายในกรณิดังกล่าวได้ ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้มีความแตกต่างกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา มลรัฐออริโซน่า มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ทั้งกฎหมายของออสเตรเลีย ก็เช่นกัน หากมีการกระทำในลักษณะแก้แค้นกันโดยนำภาพลามกของอีกฝ่ายมาเผยแพร่เป็นการประจานกันเช่นนี้ ต้องได้รับโทษทางอาญา รวมทั้งกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ก็มีบทบัญญัติให้ต้องรับโทษทางอาญาเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ การวินิจฉัยความผิดและสภาพบังคับใช้ของกฎหมายกรณีมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 กรณีความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

ความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

“มาตรา 16 ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เดิมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท” สืบเนื่องจากปัญหาแรกที่ได้กล่าวถึงแล้วปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ถ้อยคำในมาตรา 16 วรรคแรกว่า “ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” จึงเกิดปัญหาว่าหากเป็นกรณีการนำภาพไปส่งให้แก่กันในกล่องข้อความส่วนตัว หรือข้อความในมือถือ หรือในเครื่องคอมพิวเตอร์จะถือว่าเป็นระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้หรือไม่และหากจะพิจารณาความหมายของคำว่า “ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” คำนี้ น่าจะเป็นการอธิบายในกรณีของสื่อสังคมออนไลน์ (social media) หรือผ่านอินเทอร์เน็ตกรณี Revenge Porn ต่อคู่รักที่ส่งไปถึงกันผ่านทางกล่องข้อความหรืออีเมลส่วนตัว เช่นนี้ จะถือว่าเป็น “ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” หรือไม่

ส่วนปัญหาทางกฎหมายประการที่สอง คือ ปัญหาความรับผิดทางอาญาของกรณี Revenge Porn ตามประมวลกฎหมายอาญา ความรับผิดทางอาญาของกรณี Revenge Porn ในต่างประเทศนั้น ได้มีการกำหนดเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรชัดเจนถึงโทษทางอาญา

แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา กรณี Revenge Porn ซึ่งเคยเกิดขึ้นในประเทศไทย จะถือเป็นการกระทำในลักษณะรีดเอาทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 338 ได้หรือไม่ หากผู้กระทำไม่มีเจตนาเพื่อให้ได้ประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สิน หรือจะเป็นความผิดฐานเผยแพร่ภาพลามกตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้หรือไม่ เหล่านี้เป็นปัญหากฎหมายที่ยังไม่ชัดเจนและไม่สามารถบังคับใช้ได้ตรงกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริง

ดังนั้น จากปัญหาทางกฎหมายทั้งสองประการดังกล่าว ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายเห็นว่า ควรนำมาตรการของต่างประเทศที่ทันสมัยและชัดเจนมาเป็นต้นแบบในการกำหนดมาตรการ ในประเทศไทยยกตัวอย่างกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา มลรัฐจอร์เจีย มลรัฐแคลิฟอร์เนีย กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย และกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น มาศึกษาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองเหยื่อที่ถูกข่มขู่หรือแค้นแค้นว่าจะเอารูปไปไปปรากฏในที่ต่าง ๆ โดยปราศจากความยินยอมจากเหยื่อ โดยเฉพาะรูปแบบการกระทำความผิดได้กระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งทำให้เหยื่อเกิดความอับอายเสียหายอย่างแพร่หลาย เป็นอันตรายต่อสังคมและเจ้าพนักงานของรัฐสามารถบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพ จึงควรต้องบัญญัติความผิดให้เฉพาะเจาะจงและชัดเจน ซึ่งรัฐและผู้บังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยควรตระหนัก และบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองเหยื่อในยุคที่เทคโนโลยีเป็นส่วนหนึ่งในการดำรงชีวิตประจำวันของสังคมไทย

## ■ วัตถุประสงค์การวิจัย

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ ดังนี้

1. เพื่อศึกษาถึงความหมาย แนวคิด ทฤษฎี และการกระทำในลักษณะที่เรียกว่า Revenge Porn
2. เพื่อศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบความผิดทางอาญา และบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณี Revenge Porn ทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศ
3. เพื่อนำมาวิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการกำหนดความรับผิดทางอาญากรณี Revenge Porn ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

## ■ วิธีการดำเนินการวิจัย

เป็นงานวิจัยเชิงกฎหมาย (legal research) โดยใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) คือ การศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาและวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลียและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law คือ ประเทศญี่ปุ่น ส่วนการทบทวนวรรณกรรม มีการใช้เอกสารชั้นต้น ได้แก่ ตำรา หนังสือ รัฐธรรมนูญ ตัวบทกฎหมาย อาญา พระราชบัญญัติ ส่วนเอกสารชั้นรอง ได้แก่ บทความวิชาการ วารสาร เอกสารวิชาการ งานวิจัย ฐานข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตและ

คดีตัวอย่างที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาในกรณี Revenge Porn

## ■ ผลการวิจัย

เมื่อได้ศึกษาถึงกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกรณีการ Revenge Porn ผู้วิจัยได้ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายดังต่อไปนี้

1. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของคำว่า Revenge Porn “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก” และ “ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้”

คำว่า “Revenge” เมื่อแปลเป็นภาษาไทย คือ เป็นการแก้แค้น ถ้าเทียบกับสุภาษิตภาษาไทย ก็เป็นตาต่อตาฟันต่อฟัน ส่วนคำว่า “Porn” คือ โป๊ ลามก เมื่อนำสองคำมารวมกันแล้วผู้กระทำที่เข้าข่ายเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งในกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่ง Revenge Porn ตาม Black’s Law Dictionary (2020) ได้ให้คำนิยามไว้ ภายถ่ายที่สื่อให้เห็นทางเพศอย่างชัดเจน หรือวิดีโอของบุคคลที่ทำขึ้นหรือถูกบุคคลอื่นได้ทำขึ้นโดยปราศจากความยินยอมโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสม เช่น การลงโทษเหยื่อที่เป็นคู่รักเก่าที่ขอจบความสัมพันธ์กับตน การข่มขู่เหยื่อเพื่อให้ความสัมพันธ์เป็นคนรักกันต่อไป หรือการขู่กรรโชกเหยื่อ<sup>1</sup> นอกจากนี้ Revenge Porn ตามพจนานุกรมของแคมบริดจ์ (Cambridge Dictionary, 2020) ให้ความหมาย

<sup>1</sup> Black’s Law Dictionary defines Revenge porn is “Sexually explicit photos or videos of someone either distributed or threatened to be distributed without the person’s consent for an improper purpose such as punishing the victim for ending a relationship, coercing the person to continue the relationship, or extorting sex acts from the victim.”

ไว้ว่า ภาพลามกส่วนตัวหรือภาพยนตร์ที่แสดงถึงเฉพาะบุคคลซึ่งอดีตคนรักกระทำโดยผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยมีความพยายามเพื่อลงโทษหรือข่มขู่เหยื่อ<sup>2</sup> จะเห็นได้ว่าการกระทำที่เป็น Revenge Porn ตามพจนานุกรมทั้งสอง จะให้ความหมายในลักษณะที่เป็นการกระทำที่นำรูปภาพหรือวิดีโอที่มีลักษณะส่อไปทางเพศซึ่งจะเกิดจากการปราศจากความยินยอมของบุคคลในรูปภาพนั้น ซึ่งในสมัยนี้ปรากฏในรูปแบบของทำผ่านอินเทอร์เน็ตเพื่อเป็นการลงโทษคู่รักเก่าว่าจะเผยแพร่ภาพเหล่านั้นเมื่อความสัมพันธ์ฉันทู้สาวจบลง โดยเน้นเฉพาะการกระทำของบุคคลที่เป็นคนรักเก่า หรือเคยมีความสัมพันธ์เป็นคนรักกันมาก่อน ยกตัวอย่าง นางสาวชมพुरुักใคร่ชอบพอและมีความสัมพันธ์ทางเพศกับนายเสือคนรัก ต่อมาทั้งคู่แยกจากกัน นางสาวชมพูปอกเลิก นายเสือไม่ยินยอม ต่อมานายเสือได้นำภาพโป๊ที่เขามีเพศสัมพันธ์กันนั้นมาขู่มกับนางสาวชมพู่ว่าจะเอารูปดังกล่าวไปเผยแพร่ให้นางสาวชมพู่ได้รับความอับอายขายหน้าส่งผลให้นางสาวชมพู่มีความเครียดและกังวลใจส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงานและการดำรงชีวิตประจำวัน ทั้ง ๆ ที่ตอนนี้ได้เลิกกรากันไปแล้ว เช่นนี้ เป็นลักษณะของการ Revenge Porn ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดนิยาม หรือความหมายของการกระทำนี้ อย่างชัดเจน

**1.1 หลักกฎหมายที่ยังไม่ชัดเจนกรณี คำว่า “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก”**

ตามมาตรา 14 (4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 การกระทำ Revenge Porn จะถือเป็นความผิดตามมาตรา 14 (4) หรือไม่ Revenge Porn เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก แต่อย่างไรก็ตาม ด้วบทมาตรา 14 (4) มีองค์ประกอบอีกประการคือ “และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” เมื่อพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา 14 (4) มีสองประการด้วยกันคือ “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก” และ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” หากเป็นการโพสต์หรือส่งภาพเข้าสู่คอมพิวเตอร์ของผู้เสียหายเช่นนี้ ก็ไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายนี้ได้ เพราะเป็นการส่งภาพหรือวิดีโอไปเข้าเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้เสียหายเป็นการส่วนตัวและการส่งเข้ากล่องข้อความหรืออีเมลของผู้เสียหายนั้น ไม่ถือว่าประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ถ้าไม่มีรหัสผ่านส่วนตัว (password) ของชื่อบัญชีผู้เสียหาย ยกตัวอย่างกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1188/2561 “โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยนำภาพและวิดีโอลามกส่งเข้าระบบคอมพิวเตอร์ส่งให้บุตรสาวโจทก์ดูเพื่อประจานโจทก์ ซึ่งมีเพียงจำเลยและบุตรสาวโจทก์เท่านั้นที่มีรหัสในการเข้าดูแต่ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้หากไม่ทราบรหัส จึงไม่เป็นความผิดตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยความผิดว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4)” จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการกระทำในลักษณะส่งภาพลามกของโจทก์ไปให้บุตรสาวของโจทก์ ก็เพื่อประจานโจทก์ ให้ได้รับความอับอาย ซึ่งภาพโป๊ดังกล่าวเป็น

<sup>2</sup> Cambridge Dictionary defines Revenge porn is “private sexual images or films showing a particular person that are put on the internet by a former partner of that person, as an attempt to punish or harm them”



ลักษณะเชิงลามกอนาจาร แต่ตามข้อเท็จจริง ศาลไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้เนื่องจาก ความผิดตามมาตรา 14(4) จะต้องมึลักษณะ เข้าข่าย “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูล คอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูล คอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว “ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้หากไม่ทราบรหัส” เพราะจำเลยส่งภาพลามกให้โจทก์เท่านั้น คนอื่นไม่อาจเข้าถึงระบบข้อมูลได้ จำเลยจึงไม่มี ความผิดตามมาตรา 14(4) หากเมื่อเปรียบเทียบกับ กฎหมายของสหรัฐอเมริกา กฎหมายของ แคลิฟอร์เนีย CALIFORNIA PENAL CODE § 647(j) (4) ซึ่งมีบทบัญญัติ Revenge Porn บัญญัติว่า หากกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ถือว่าเป็น ความผิดโดยไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีที่ประชาชน ทั่วไปอาจเข้าถึงรูปภาพลักษณะดังกล่าวได้ กล่าวถึงกฎหมายดังกล่าว โดยไม่ได้จำกัดคำว่า ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้อย่างเช่น กฎหมายไทย

ผู้วิจัยจึงพบปัญหาทางกฎหมายตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (4) นี้จะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ ในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยผ่าน ระบบคอมพิวเตอร์ได้ ประกอบกับเมื่อพิจารณา เจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว อาชญากรรม ทางคอมพิวเตอร์ไม่จำเป็นจะต้องเป็นกรณีที่เกิดผลกับบุคคลทั่วไปที่เป็นประชาชนเท่านั้น หากเจตนารมณ์ของกฎหมาย คือ การป้องกัน และปราบปรามผู้กระทำความผิดที่มุ่งจะกระทำ ต่อบุคคลอื่นทำให้เขาเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ลิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ การกระทำ

ความผิดในปัจจุบัน มักจะใช้ระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อกระทำความผิด เนื่องจากการง่ายและ สะดวกแก่ผู้กระทำความผิด เพราะผู้กระทำ ความผิดไม่ต้องใช้ค่าใช้จ่ายมากในการหา อุปกรณ์กระทำความผิด และมีคอมพิวเตอร์ และ ระบบอินเทอร์เน็ตก็สามารถกระทำความผิด ได้แล้ว

ผู้วิจัยวิเคราะห์ได้ว่า การนำเข้าสู่ข้อมูล ที่มีลักษณะลามก ต้องเป็นการกระทำผ่านระบบ คอมพิวเตอร์เท่านั้น ดังนั้น หากผู้กระทำต้องการ ส่งภาพไปเปลือยหรือภาพการมีเพศสัมพันธ์กัน โดยไม่ส่งผ่านระบบคอมพิวเตอร์ เช่น ส่งทาง ไปรษณีย์ พัสดุ จดหมาย เช่นนี้ ก็ไม่อาจนำ กฎหมายนี้มาใช้ได้ แม้ว่าในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ในปัจจุบัน มักจะมีการส่งภาพดังกล่าวผ่าน ระบบคอมพิวเตอร์เสียเป็นส่วนมาก แต่ผู้วิจัย เห็นว่าการกระทำ Revenge Porn บางเหตุการณ์ ก็ไม่ประสงค์จะต้องการเผยแพร่หรือต้องการ ให้ประชาชนได้รับรู้โดยผู้วิจัยเห็นสอดคล้องกับ งานวิจัยของ ญัฐพันธุ์ เบ็ญชันต์ (2563) ที่ว่า มาตรา 14 (4) และ (5) นี้ไม่สามารถนำมาปรับใช้ กับกรณีการนำภาพลามกส่วนตัวของผู้เสียหาย ไปเผยแพร่โดยวิธีทางกายภาพ กล่าวคือ หาก มีการส่งภาพลามกส่วนตัวที่เป็นการส่งทางจดหมาย แผน่วิดีโอ หรือดีวีดี เหล่านี้ ไม่ถือว่าผิด ตามมาตราดังกล่าว ปัญหาต่อมาคือ Revenge Porn จะสามารถปรับเข้ากับกรณีการเผยแพร่ หรือส่งต่อภาพหรือวิดีโอลามกได้หรือไม่ มีความผิด ตามมาตรา 14 (4) และ (5) หรือไม่ พิจารณา ได้ว่าเมื่อไม่สามารถบังคับใช้มาตรา 14 (4) ได้ จึงไม่สามารถปรับเข้ามาตรา 14 (5) บัญญัติว่า “เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1)

(2) (3) หรือ (4)”เช่นเดียวกัน ซึ่งฉันทันธุ์ เบ็ญชันธ์ (2563) ได้อธิบายว่า เจตนารมณ์ของมาตรา 14 (4) นั้น มีวัตถุประสงค์ทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกระจายของข้อมูลอันมีลักษณะลามกไม่เหมาะสมไปสู่สาธารณชน อันเป็นการคุ้มครองศีลธรรมของสังคมไทยเท่านั้น

อีกประการหนึ่งคือ Revenge Porn จะปรับเข้ากับมาตรา 14 วรรคสอง ได้หรือไม่ ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า ตามมาตรา 14 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้” ดังนั้น ถ้าเป็น Revenge Porn ก็ไม่สามารถปรับเข้าบทกฎหมายมาตรา 14 (1) เพราะตาม (1) ต้องเป็นการนำเข้าข้อมูลบิดเบือนหรือข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จไม่สามารถใช้กับภาพลามกได้

ดังนั้น คำว่า “ประชาชน” ตามพระราชบัญญัตินี้ทำให้การบังคับใช้การกระทำในลักษณะ Revenge Porn ไม่อาจบังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำได้ ซึ่งการกระทำของผู้เสียหายส่วนมากกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์เพราะสะดวก รวดเร็ว แพร่หลาย ทำได้ง่ายและไม่ต้องเผชิญหน้าต่อผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้เสียหายก็ไม่สามารถแจ้งความร้องทุกข์กล่าวโทษตามมาตรา 14 (4) ได้เลย ทั้งไม่สามารถใช้ มาตรา 14 (5) เช่นกัน เพราะตัวบทกฎหมายบัญญัติคำว่า “ประชาชนอาจเข้าถึงได้” นอกจากนี้ยังไม่สามารถบังคับตามมาตรา 14 วรรคสองได้เพราะไม่เข้าบทบัญญัติมาตรา 14 (1) เช่นกัน อย่างไรก็ตาม

ผู้วิจัยเข้าใจว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้คือ ต้องการยับยั้งประชาชนไม่ให้ใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในทางที่ไม่ถูกต้องและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพราะการเผยแพร่ผ่านทางอินเทอร์เน็ตย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนและทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้างได้ ทั้งนี้ อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความมั่นคงของชาติและเศรษฐกิจได้ง่ายและรวดเร็ว

## 1.2 วิเคราะห์ปัญหาการวินิจฉัยความผิดและสภาพบังคับใช้ของกฎหมายคำว่า “ความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้”

การวินิจฉัยความผิดและสภาพบังคับใช้ของกฎหมายกรณี มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 กรณีความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ เมื่อพิจารณาความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ จึงเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของการตัดสินว่าผู้กระทำต้องรับโทษหรือไม่ ซึ่งการที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ หากเป็นการกระทำผ่านทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ที่ส่งภาพดังกล่าวต้องโพสต์ภาพนั้นโดยระบุสถานะเป็นเผยแพร่ต่อสาธารณะ หรือระบุเป็นเชิงพาณิชย์ ยกตัวอย่างการโพสต์ในเฟซบุ๊ก หรืออินสตาแกรม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายมาตรา 16 นี้จะมีข้อสงสัยหากผู้กระทำเผยแพร่ภาพไปเป็ลือย ภาพลามกหรือกิจกรรมทางเพศผ่านทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่เป็นการส่งทางอีเมลหรือกล่องข้อความส่วนตัวของผู้เสียหาย จึงไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 16

เนื่องจากการส่งไปผ่านทางอีเมลหรือกล่องข้อความนั้น ประชาชนทั่วไปไม่อาจจะเข้าไปเห็นได้ เพราะว่า เจ้าของบัญชีอีเมล (e-mail address) ต้องตั้งค่าความเป็นส่วนตัวผ่านทางรหัสผ่านส่วนตัว (password) เท่านั้น

ผู้วิจัยเห็นว่า กรณีนี้ ไม่ถือว่าเป็น “ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” เพราะต้องเป็นบุคคลที่เป็นเจ้าของบัญชีหรือได้รับอนุญาตแล้วเท่านั้นที่จะเข้าถึงได้ สิ่งที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าถึงได้ ควรอยู่ในหน้าเพจอินเทอร์เน็ต หรือในสื่อสังคมออนไลน์มากกว่า นอกจากนี้ ประเด็นของการกระทำที่หากเกิดเหตุการณ์ Revenge Porn ต้องเป็นการกระทำที่มุ่งจะเผยแพร่แก่ประชาชนหรือไม่ จากการศึกษาวิจัย กฎหมายของออสเตรเลีย และกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย พบว่า ไม่มีองค์ประกอบใดที่คำนึงถึง “ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” หรือลักษณะที่เป็นการเผยแพร่แก่ประชาชนทั่วไป ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายนี้มีสภาพบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ การลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะ Revenge Porn จึงไม่ควรจำกัดความหมายว่า ต้องมีประชาชนได้รับรู้ แม้จะเป็นการกระทำต่อส่วนตัว หากมีข้อมูลของคอมพิวเตอร์หรือในความครอบครองของ

ผู้กระทำความผิดก็ต้องรับผิดชอบทางอาญาเช่นกัน หากผู้กระทำประสงค์จะให้เหยื่อได้รับการข่มขู่หรือได้รับความอับอายขายหน้าหรือต้องการแก้แค้นประจานเหยื่อ แม้ความเสียหายจะไม่ได้ปรากฏทางร่างกาย แต่เป็นความเสียหายต่อจิตใจ ชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัวของเหยื่อในการดำรงชีวิตในสังคม

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของมลรัฐอริโซนา Arizona Revised Statutes Title 13. Criminal Code § 13-1425 C.<sup>3</sup> พบว่า การกระทำในลักษณะ Revenge Porn หากเป็นการกระทำผ่านวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะวิธีการโพสต์ระบุให้เป็นสาธารณะหรือในเชิงพาณิชย์ หรือแม้กระทั่งการส่งเข้าอีเมลหรือกล่องข้อความส่วนตัวของผู้เสียหาย เหล่านี้ถือว่า มีความรับผิดชอบทางอาญาทั้งสิ้น ขึ้นอยู่กับวิธีการกระทำว่า ต้องรับโทษในระดับใด ยกตัวอย่างหากเป็นการส่งผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องรับผิดชอบทางอาญาโทษจำคุกหนึ่งปี ถึง 3 ปี 9 เดือน แต่ถ้าเป็นการส่งรูปภาพในลักษณะทั่วไป เช่น ส่งผ่านทางจดหมายไปรษณีย์ กรณีนี้ต้องรับโทษจำคุกหกเดือนถึง 2 ปี 6 เดือน (กรณีจำเลยกระทำความผิดครั้งแรก) เช่นเดียวกับกฎหมายอาญาของมลรัฐฟลอริดา Florida Statutes Title XLVI. Crimes § 784.049.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Arizona Revised Statutes Title 13. Criminal Code § 13-1425 C. A violation of this section is a class 5 felony, except that a violation of this section is a:

1. Class 4 felony if the image is disclosed by electronic means.
2. Class 1 misdemeanor if a person threatens to disclose but does not disclose an image that if disclosed would be a violation of this section.

<sup>4</sup> Florida Statutes Title XLVI. Crimes § 784.049. Sexual cyberharassment

(1) The Legislature finds that:

(a) A person depicted in a sexually explicit image taken with the person's consent has a reasonable expectation that the image will remain private.

(b) It is becoming a common practice for persons to publish a sexually explicit image of another to Internet websites without the depicted person's consent, for no legitimate purpose, with the intent of causing substantial emotional distress to the depicted person.

หากมีการกระทำในลักษณะ Revenge Porn ผู้กระทำการโพสต์ผ่านเว็บไซต์หรือวิธีการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โทษทางอาญาเป็นความผิดลหุโทษ (a first-degree misdemeanor) กล่าวคือการส่งอีเมลหรือส่งข้อความรูปภาพดังกล่าวไปยังผู้เสียหายในกล่องข้อความส่วนตัว หรือการโพสต์ลงเว็บไซต์ก็เป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้ เมื่อได้ศึกษากฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย CALIFORNIA PENAL CODE § 647 (j) (4)<sup>5</sup> พบว่ากรณี Revenge Porn หากเป็นการกระทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ต จะถือว่าเป็นอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ชนิดหนึ่ง เพราะปรากฏภาพที่สื่อไปในทางเพศหรือบางภาพเป็นภาพลามกอนาจารด้วย เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาเมื่อไม่กี่ปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะมลรัฐแคลิฟอร์เนียเมื่อความเจริญทางเทคโนโลยีดิจิทัลมีมากขึ้น ผู้คนต่างพากัน

ส่งรูปภาพหรือวิดีโอส่วนตัวโดยเฉพาะภาพทางเพศของตนให้แก่คู่รักของตน

สรุปได้ว่า ความผิด Revenge Porn ตามกฎหมายอาญาของมลรัฐอริโซนา มลรัฐฟลอริดา และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีการกำหนดความผิดไว้เป็นการเฉพาะและมุ่งยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งปัจจุบันความเจริญทางเทคโนโลยีอยู่ใกล้ตัวมนุษย์ การเผยแพร่ภาพโป๊เปลือยหรือภาพที่แสดงออกถึงความสัมพันธ์ทางเพศโดยไม่ได้รับความยินยอมเช่นนี้ ถือเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา หากมีการกระทำผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทุกวิธีถือว่าเป็นความผิด โดยเน้นวิธีการกระทำคำว่า “วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์” แต่ไม่ได้คำนึงถึงคำว่า “ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” ดังเช่นที่มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วย

(c) When such images are published on Internet websites, they are able to be viewed indefinitely by persons worldwide and are able to be easily reproduced and shared.

(d) The publication of such images on Internet websites creates a permanent record of the depicted person's private nudity or private sexually explicit conduct.

(e) The existence of such images on Internet websites causes those depicted in such images significant psychological harm.

(f) Safeguarding the psychological well-being of persons depicted in such images is compelling.

<sup>5</sup> CALIFORNIA PENAL CODE § 647 (j) (4) (A) A person who intentionally distributes the image of the intimate body part or parts of another identifiable person, or an image of the person depicted engaged in an act of sexual intercourse, sodomy, oral copulation, sexual penetration, or an image of masturbation by the person depicted or in which the person depicted participates, under circumstances in which the persons agree or understand that the image shall remain private, the person distributing the image knows or should know that distribution of the image will cause serious emotional distress, and the person depicted suffers that distress.

(B)A person intentionally distributes an image described in subparagraph (A) when that person personally distributes the image, or arranges, specifically requests, or intentionally causes another person to distribute that image.

(C)As used in this paragraph, “intimate body part” means any portion of the genitals, the anus and in the case of a female, also includes any portion of the breasts below the top of the areola that is either uncovered or clearly visible through clothing.

(D)It shall not be a violation of this paragraph to distribute an image described in subparagraph (A) if any of the following applies:

(i) The distribution is made in the course of reporting an unlawful activity.

(ii) The distribution is made in compliance with a subpoena or other court order for use in a legal proceeding.

(iii) The distribution is made in the course of a lawful public proceeding.

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติไว้ให้กรณีความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงถ้อยคำว่า “ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” เป็นคำว่า “ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์” จะครอบคลุมการกระทำความผิดได้ดีกว่า โดยเฉพาะการกระทำผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตซึ่งถ่ายสะดวกรวดเร็วในการเผยแพร่รูปภาพในลักษณะดังกล่าว สร้างผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของเหยื่อ เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวอย่างง่ายดายเช่นนี้ ผู้กระทำต้องได้รับโทษทางอาญาเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง

## 2. วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดทางอาญาของกรณี Revenge Porn ในประเทศไทย

Herbert L. Packer กล่าวถึงหลักการกำหนดความผิดทางอาญาไว้ในหนังสือเรื่อง *The Limits of the Criminal Sanction* ไว้ (Packer 1968 อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2562) การกระทำความผิดทางอาญาถือว่าการกระทบกระเทือนต่อสังคม สังคมไม่ให้อภัยกับการกระทำเช่นนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำ Revenge Porn ถือเป็นความผิดทางอาญาแบบหนึ่ง และผู้กระทำความผิดสมควรต้องรับโทษทางอาญา วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา เพื่อการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) ไม่ให้มีการกระทำความผิดกฎหมายตาม ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเพื่อข่มขู่ป้องปรามความผิด ตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า การกระทำความผิดเมื่อได้เกิดขึ้นแล้วในสังคม การที่จะย้อนเวลากลับไปเพื่อทำการแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกนั้นย่อมไม่สามารถที่จะกระทำได้ รัฐควรหาทางป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งเป็นการดีกว่ามาคิดหา

วิธีการเพื่อแก้แค้นทดแทนบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นในภายหลัง (สุพจน์ สุโรจน์, ลาวัลย์ หอนพรัตน์ และณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, 2554) และปกป้อง ศรีสนิท (2561) อธิบายไว้ว่า การข่มขู่ยับยั้ง เป็นการลงโทษเพื่อสร้างประโยชน์สังคม สังคมจะได้ไม่มีผู้กระทำความผิดแบบเดิมซ้ำอีก และยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นเลียนแบบการกระทำความผิดได้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม ตามทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์นั้น รัฐจึงควรบัญญัติความผิดและโทษสำหรับความผิดนั้นอย่างชัดเจน เมื่อมีกฎหมายบัญญัติชัดเจนอย่างนั้นแล้วผู้ที่ฝ่าฝืนย่อมจะถูกลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้การลงโทษจะต้องทำอย่างรวดเร็ว แน่หนอนเสมอภาคกัน และรุนแรงตามโทษที่กำหนดไว้ การลงโทษดังกล่าวย่อมจะมีประโยชน์ต่อสังคมในด้านการลดอาชญากรรม และส่งเสริมให้คนทั่วไปเคารพกฎหมาย ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยบัญญัติความรับผิดทางอาญาของบุคคลไว้ในมาตรา 59 โดยบัญญัติให้บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ซึ่งเจตนาหมายถึง การรู้สำนึก รู้ถึงองค์ประกอบของความผิด และมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลด้วย อย่างไรก็ตาม หากการกระทำของบุคคลไม่ครบองค์ประกอบความผิดภายนอก (criminal acts หรือ actus reus) และองค์ประกอบภายใน (criminal mind หรือ men reas) แล้วบุคคลนั้นย่อมไม่มีความผิดทางอาญา

ผู้วิจัยวิเคราะห์ปัญหาความรับผิดทางอาญากับสิทธิส่วนบุคคลพบว่า กรณี Revenge Porn เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล เมื่อภาพของการลามกเปลือย การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างกัน เอากล้ามมาข่มขู่ แก้แค้นกัน ซึ่งภาพ

ในลักษณะดังกล่าวถือเป็นภาพส่วนตัวที่ไม่ประสงค์ให้บุคคลได้เห็น การนำภาพเหล่านี้เผยแพร่ย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลที่ไม่ประสงค์ให้นำภาพนี้ไปใช้ แต่กฎหมายอาญาไทยยังไม่มิตบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการถูกระทำ Revenge Porn อย่างชัดเจนและครอบคลุมเพียงพอ สอดคล้องกับงานวิจัยของ ณัฐพันธ์ เบ็ญจันทร์ (2563) ซึ่งเห็นว่ากฎหมายไทยที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันยังไม่ได้คุ้มครองเหยื่อผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการนำภาพลามกส่วนตัวไปใช้เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเพียงพอเช่นกัน

ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ถึงองค์ประกอบความผิดทางอาญา ดังนี้

ก) องค์ประกอบภายนอก (criminal acts หรือ actus reus) กล่าวคือ ผู้ใดกระทำต่อบุคคลใดสำหรับองค์ประกอบความผิดในส่วนนี้สามารถวินิจฉัยได้ โดยพิจารณาจากการกระทำ ลักษณะการกระทำต่อบุคคลใด ยกตัวอย่างเช่น การนำภาพโป๊เปลือยของอดีตคนรักไปส่งต่อ ไม่ว่าจะรูปภาพนั้นจะเป็นลักษณะของภาพถ่ายหรือภาพวิดีโอซึ่งมีภาพในลักษณะลามกอนาจารย่อมทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย

ข) องค์ประกอบภายใน (criminal mind หรือ mens rea) ผู้วิจัยวิเคราะห์ว่า การพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำในส่วนของเจตนาอันเป็นสิ่งที่ยากจะพิสูจน์ สามารถใช้กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาได้ว่าผู้กระทำความผิดรู้ว่าการกระทำนั้นทำให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบในการนำรูปภาพดังกล่าวมาเผยแพร่ใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต

เมื่อได้วิเคราะห์ถึงกฎหมายอาญาของมลรัฐอริโซนาที่ปรับปรุงใหม่ในปี ค.ศ. 2019 Arizona Revised Statutes Title 13. Criminal Code §

13-1425 องค์ประกอบภายในส่วนของเจตนาต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้กระทำการจงใจเปิดเผยภาพ และภาพนั้นต้องระบุและทราบได้ว่าเป็นเหยื่อผู้เสียหาย หรือแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องของรูปภาพนั้น ซึ่งประกอบด้วยสามประการคือ ประการแรก บุคคลในภาพต้องปรากฏเป็นภาพลามกหรือภาพมีกิจกรรมทางเพศโดยเฉพาะ ประการที่สอง คือ เหยื่อผู้เสียหายมีความตั้งใจเก็บภาพดังกล่าวไว้เป็นส่วนตัว ประการที่สาม คือ รูปภาพนั้นต้องถูกเปิดเผยโดยมีความตั้งใจจะข่มขู่ คุกคาม บีบบังคับบุคคลในภาพนั้น

สำหรับกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 647 (j) (4) (A) กำหนดว่า ผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และมีเจตนาประสงค์จะให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายแก่จิตใจ โดยรูปภาพเหล่านั้นเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายต่อจิตใจ (Gabriel, 2020) นอกจากนี้ มีปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ว่ากรณีของมีมูลเหตุจูงใจพิเศษ หรือ Motive ยังคงจำเป็นอยู่หรือไม่ สำหรับกรณี Revenge Porn กล่าวคือ ผู้กระทำความต้องมีมูลเหตุจูงใจพิเศษ เพื่อเป็นการแก้แค้น ข่มขู่ผู้เสียหายให้ได้รับความทุกข์ใจ วิตกกังวล หรือได้รับความอับอาย นอกจากนี้ หากผู้กระทำความมีมูลเหตุจูงใจพิเศษคือ การเผยแพร่ภาพลามก ภาพโป๊ของผู้เสียหาย โดยต้องการเงิน ต้องการประจาน หรือต้องการความบันเทิง ความสะใจของผู้กระทำ บางครั้งผู้กระทำไม่จำเป็นต้องเป็นคู่รักกันมาก่อน หรือเคยมีความสัมพันธ์ฉันท์คู่สาวมาก่อน หากจะเป็นบุคคลที่สาม หรือไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลอื่น ๆ ก็ได้ เหล่านี้ก็ถือเป็น Revenge Porn (Gabriel, 2020)

### ค) ข้อยกเว้นความผิด

วิเคราะห์ประเด็นเรื่องหลักความยินยอมเพื่อยกเว้นความผิด ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อยกเว้นความผิดได้ เพราะว่าผู้เสียหายยินยอมให้ถ่ายภาพหรือวิดีโอระหว่างที่มีความสัมพันธ์ทางเพศกัน หรือเคยคบหาในลักษณะคนรักต่อกัน เท่ากับว่าการบันทึกภาพเหล่านี้ ได้กระทำโดยได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย แต่ต่อมาหากนำภาพดังกล่าวไปส่งต่อหรือเผยแพร่ไปยังบุคคลที่สาม หรือแม้กระทั่งส่งต่อมาให้ผู้เสียหายอีก เช่นนี้ ถือว่าไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ผู้กระทำจึงต้องรับผิดทางอาญาในการกระทำครั้งหลังนี้ อย่างไรก็ตาม หากผู้เสียหายถ่ายภาพลามกดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจ หรือเป็นการถ่ายวิดีโอไปเพราะตนเองเป็นดารา นักแสดงหนังโป๊ เช่นนี้ ย่อมไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายในกรณี Revenge Porn เช่นกัน

### ง) โทษทางอาญา

วิเคราะห์กรณี Revenge Porn ควรต้องรับโทษทางอาญา หรือการเป็นความผิดลหุโทษนั้น ขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้กระทำ ความผิด กล่าวคือ หากมีเจตนาที่จะนำภาพดังกล่าวไปเผยแพร่ โดยไม่ได้รับอนุญาต ควรรับโทษแค่ลหุโทษ คือ จำคุกไม่เกิน 1 เดือน ปรับไม่เกิน 10,000 บาท แต่หากเป็นการกระทำในลักษณะเชิงแค้นแค้น ช่มชู้ผู้เสียหายได้รับความหวาดกลัว อับอายขายหน้า เช่นนี้ควรต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 60,000 บาท อย่างไรก็ตาม จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐอริโซนา มลรัฐฟลอริดา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้กำหนดโทษเป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุก หากผู้กระทำมีเจตนาพิเศษเพื่อแค้นแค้น ช่มชู้ หรือเป็นการกระทำครั้งที่สอง (เป็นผู้กระทำ ความผิดซ้ำ)

ทั้งนี้ กฎหมายของมลรัฐอริโซนาแบ่งประเภทความผิดทางอาญาของ Revenge Porn ในระดับที่แตกต่างกันของความผิดทางอาญา ชั้นความผิด ซึ่งความผิดทางอาญากับชั้นหกของ felony (ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และความรุนแรงที่เกิดขึ้น) และชั้นสามของความผิดทางอาญาระดับลหุโทษ ทั้งนี้ การกำหนดโทษทางอาญาเป็นระดับ 4 (a class 4 felony) โดยต้องโทษจำคุกหนึ่งปีครึ่ง ปรับเป็นเงิน 150,000 ดอลลาร์สหรัฐ และอาจถูกบันทึกในทะเบียนประวัติอาชญากรทางเพศด้วย ตามมาตรา 13-1425(C) (1), 13-702 (D), 13-801 (A), 13-821 (C) (Gabriel, 2020)

จากการวิจัยกฎหมายดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยสังเกตได้ว่า ความรับผิดทางอาญากรณี Revenge Porn ของมลรัฐอริโซนา แตกต่างจากมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กล่าวคือ มลรัฐอริโซนามีการลงโทษจำคุกที่ไม่ใช่คดีลหุโทษอย่างเดียวแต่มีโทษจำคุก (felony) ด้วย ซึ่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ความรับผิดคือ คดีลหุโทษเพียงอย่างเดียว misdemeanors นอกจากนี้ ผู้วิจัยวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในประเด็นเหล่านี้ ได้ว่า หากการกระทำในลักษณะ Revenge Porn เกิดขึ้นในประเทศไทยโดยเฉพาะ หากมีการส่งภาพลามกดังกล่าวผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ก็ไม่ครอบคลุมเพียงพอ และไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหาย ซึ่งในงานวิจัยของณัฐพันธ์ เบ็ญพันธ์ (2563) ได้อธิบายว่า เจตนารมณ์ของมาตรา 14 (4) และ (5) นั้น มีวัตถุประสงค์ทางกฎหมายดังกล่าว มิได้มุ่งคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย กรณีภาพลามกส่วนตัวถูกนำไปใช้โดยผู้กระทำผิด เพราะตามมาตราดังกล่าวมีการบัญญัติไว้

เพื่อป้องกันการกระจายของข้อมูลอันมีลักษณะลามกไม่เหมาะไปสูประชาชน ซึ่งเป็นการเผยแพร่ในวงกว้าง อันเป็นการคุ้มครองศีลธรรมของสังคมไทยเท่านั้น ทั้งนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เมื่อเกิดการ Revenge Porn มากขึ้น จึงจำเป็นที่รัฐต้องออกกฎหมายออกมาเพื่อบังคับใช้กับผู้กระทำความผิด โดยได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย แต่ไม่ได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งบทกฎหมายอาญากำหนดไว้ในประเภทความผิดที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยให้ถือว่า อาชญากรรมทางเพศกฎหมายอาญาของแคลิฟอร์เนียห้ามไม่ให้นำภาพที่มีการบันทึกและถ่ายภาพทางเพศของบุคคลอื่นที่ยินยอมให้ถ่ายภาพด้วยความเข้าใจว่าเป็นภาพส่วนตัวไปเผยแพร่ต่อสาธารณะ การเผยแพร่ต่อสาธารณะโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายย่อมกระทำมิได้ นอกจากนี้มีกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกันมาตรา 647 (j) (4) PC Revenge Porn ได้แก่ Penal Code 653.2 PC Indirect Electronic Harassment และ Penal Code 647(j) Invasion of Privacy ที่มีลักษณะการกระทำที่เกี่ยวข้องกัน แต่ไม่เหมือนกัน ขึ้นอยู่กับรูปแบบของการกระทำความผิด แต่สิ่งที่เหมือนกันคือ เป็นอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ หากได้กระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ และบทกฎหมายมีโทษทางอาญาที่คล้ายคลึงกัน

**2.1 ปัญหาความรับผิดทางอาญา กรณีความผิดที่เกี่ยวกับเพศตามมาตรา 280/1 มาตรา 287 มาตรา 287/1 มาตรา 287/2 แห่งประมวลกฎหมายอาญากับกรณี Revenge Porn**  
ข้อควรพิจารณา คือ การกระทำความผิดตาม Revenge Porn เป็นการกระทำความผิดตาม

มาตรา 280/1 หรือไม่ และหากจะพิจารณาว่าเป็นความผิดฐานข่มขืนหรือกระทำชำเราหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า การมีความสัมพันธ์ทางเพศนั้นไม่ได้เกิดจากการข่มขืน แต่เกิดจากความเต็มใจกันแต่แรก เพียงแต่มีเหตุการณ์ต่อมาว่าผู้กระทำความผิดใช้รูปภาพหรือวิดีโอที่บันทึกความสัมพันธ์นั้นไว้ มาเป็นเครื่องมือในการข่มขู่ แก้อันเหี้ยมเพื่อให้เหยื่อรู้สึกอับอายขายหน้า อาจเกิดจากมูลเหตุจูงใจเพราะต้องการแก้แค้นที่สถานะความสัมพันธ์เปลี่ยนแปลงไป หรือความเคียดแค้น หรือต้องการประจานให้ผู้เสียหายไม่มีที่ยืนในสังคมเหล่านี้เป็นต้นดังนั้น การกระทำความผิด Revenge Porn ผู้กระทำจึงไม่ต้องรับผิดทางอาญาตามมาตรา 280/1 เพราะไม่เข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญาดังกล่าว ถึงแม้มีการบันทึกภาพหรือเสียง หรือเผยแพร่ หรือส่งต่อก็ตาม ด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นการสมัครใจยินยอมพร้อมใจกันมีความสัมพันธ์ทางเพศกัน จึงไม่มีการข่มขืนกระทำชำเราหรืออนาจาร ผู้เสียหายแต่อย่างใด และผู้วิจัยเห็นสอดคล้องกับงานวิจัยของ ญัฐพันธุ์ เบญจพันธ์ (2563) ที่ว่า หากจะนำมาตรา 280/1 มาบังคับใช้กับกรณีการนำภาพลามกส่วนตัว หรือในงานวิจัยนี้คือภาพอันเกิดจากการกระทำ Revenge Porn จะเกิดปัญหาการบังคับใช้บทกฎหมายอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ผู้วิจัยเห็นว่าไม่ใช่แค่เรื่องปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาเท่านั้น แต่เห็นว่า มาตรา 280/1 ไม่อาจนำมาใช้กับบริบทของการ Revenge Porn ได้เพราะว่าการ Revenge Porn เกิดจากการยินยอมสมัครใจร่วมประเวณี ความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ขาดองค์ประกอบความผิดภายนอกของกฎหมายซึ่งไม่ใช่ความผิดอันเกิดจากการข่มขืนกระทำ



ข้าเราหรืออนาจารตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 หรือมาตรา 279 เมื่อไม่ใช่ความผิดเหล่านี้จึงไม่อาจปรับบทกฎหมายเข้ากับควมรับผิดตามมาตรา 280/1 ได้ แม้จะมีการบันทึกภาพหรือเสียงไว้ก็ตาม

สำหรับความผิดเกี่ยวกับการค้าสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่และการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก มาตรา 287 มาตรา 287/1 มาตรา 287/2 เหตุผลความจำเป็นในมาตรา 287/1 นี้แค่มีการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ผู้กระทำต้องรับผิดแล้ว แตกต่างจากความผิดตามมาตรา 287 กรณีสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่สังเกตว่า มาตรา 287 ไม่มีความผิดฐานครอบครอง เหตุผลเพราะ ตามกฎหมายที่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองเด็กไว้โดยเฉพาะ ความผิดทางเพศที่เกี่ยวข้องกับเด็ก เมื่อเด็กต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิในทุกด้าน ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหาการก่ออาชญากรรมทางเพศกับเด็กในทุกรูปแบบ และกรณีความผิดทางเพศที่มีเด็กเป็นองค์ประกอบนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวข้อง ความมีศีลธรรมอันดีของประชาชนและประเทศไทยด้วย ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องมีบทบัญญัตินี้เพิ่มเติมขึ้นมาในปี พ.ศ. 2559 การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดภายนอก องค์ประกอบภายนอกที่เป็นส่วนของการกระทำ ส่วนองค์ประกอบภายในความผิดดังกล่าวมีสองประการ คือ เจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษกฎหมายอาญาได้บัญญัติการกระทำ ความผิดไว้เหมือนเช่น มาตรา 287 เพียงแต่บทลงโทษทางอาญาตามมาตรา 287/2 มีบทลงโทษที่รุนแรงกว่าโทษจำคุกสูงสุดถึงสิบปีสำหรับมาตรา 287 การเผยแพร่สื่อลามกผู้ใหญ่

ผู้วิจัยเห็นสอดคล้องกับงานวิจัยของ ณัฐพันธ์ เบ็ญจันทร์ (2563) ว่าภาพลามกส่วนตัวนั้นหากมีเจตนาพิเศษเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า แสดงอวดแก่ประชาชนเพื่อจะช่วยให้แพร่หลายแก่ประชาชน ซึ่งเป็นการเผยแพร่ในลักษณะที่เป็นวงกว้างตามอนุมาตรา 1 ถึงอนุมาตรา 3 ถึงจะต้องรับผิดทางอาญา แต่ในทางกลับกันภาพลามกส่วนตัวซึ่งมีผู้เสียหายในบางครั้งไม่ได้เผยแพร่ในวงกว้างเพราะมีแค่ผู้กระทำติดกับผู้เสียหายเท่านั้นที่ได้รับรู้ เช่นนี้ ก็ไม่ถือว่าต้องรับผิดตามมาตรา 287 เพราะว่าการส่งต่อจากบุคคลสู่บุคคลถือว่าไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าความคิดเห็นดังกล่าว กรณีการ Revenge Porn ก็ไม่อาจปรับเข้าบทบัญญัติตามมาตรา 287 ได้เช่นกัน เพราะว่าการกระทำที่ต้องการให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายขายหน้า โดยมีมูลเหตุจงใจเพื่อแค้นผู้เสียหาย ช่มชู้ให้ผู้เสียหายรู้สึกกลัวว่าจะเปิดเผยภาพดังกล่าวนี้ ก็ไม่ถือว่าเป็นการทำเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือให้สาธารณชนได้เห็นแต่อย่างใด แต่ความร้ายแรงหรือผลกระทบนั้นเกิดแก่ผู้เสียหายโดยตรง ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรต้องมีบทกฎหมายเฉพาะที่กำหนดลักษณะการกระทำในลักษณะ Revenge Porn ให้ชัดเจน

ส่วนการปรับบทกฎหมายของการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กตามมาตรา 287/1 มาตรา 287/2 กรณี Revenge Porn สามารถปรับเข้ากับหลักกฎหมายได้แค่กรณีการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งหมายความว่า การ Revenge Porn ต้องมีภาพลามกอนาจารของเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย ทั้ง ๆ ที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษคือ มุ่งจะคุ้มครองเด็กจากการเป็นสื่อที่ใช้ช่วยคุกคามรณของผู้ใหญ่ อย่างไรก็ตาม

หากมองถึงวัตถุประสงค์การลงโทษ กรณี Revenge Porn เมื่อผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กถูกข่มขู่ หรือถูกแค้นว่าจะนำภาพไปเปลือย หรือ การมีเพศสัมพันธ์ดังกล่าวมาประจาน เช่นนี้ สามารถปรับเข้ากับกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ได้แค่มาตรา 287/1 ส่วนมาตรา 287/2 นั้น ก็เหตุผลทำนองเดียวกับข้างต้น กล่าวคือ กรณี ปัญหาการบังคับใช้มาตรา 287 เพราะเหตุผลที่ว่า ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษคือเพื่อความประสงค์ แห่งการค้า เพื่อการค้า การแจกจ่าย เพื่ออวดอ้าง แก่ประชาชน อันมีลักษณะเป็นการเผยแพร่ ไนวงกว้างให้ประชาชนรับรู้ซึ่งลักษณะ การกระทำ Revenge Porn นั้น แต่ผู้กระทำไม่ได้ประสงค์เช่นนั้น จึงไม่อาจมีความผิดในกรณีข้างต้น

เมื่อผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายอาญาของ ประเทศออสเตรเลีย พบว่า ตามประมวล กฎหมายอาญา ค.ศ. 1995 (Criminal Code Act 1995) ตามมาตรา 474.17 คำว่า รูปภาพทางเพศ ที่เป็นส่วนตัว (Private sexual material) มาตรา 474.17 a คือ ภาพของบุคคลที่มีอายุ ตั้งแต่ 18 ปีหรือมากกว่า 18 ปีที่มีกิจกรรม ทางเพศ ปราบกฏอวัยวะเพศ ซึ่งผู้ถ่ายหรือ ผู้ถูกถ่ายมีความประสงค์อยากเก็บไว้เป็นการ ส่วนตัว ภาพอวัยวะเพศ หน้าอกของผู้หญิง เป็นต้น ส่วนคำว่า บริการส่งข้อมูล (carriage service) เป็นการส่งต่อเผยแพร่ภาพ ตามนิยาม ของพระราชบัญญัติการสื่อสารโทรคมนาคม ปีค.ศ. 1997 (Cth) รวมถึงโซเชียล, อีเมล, ข้อความ และทางโทรศัพท์ ประเภทของความผิดมีโทษ จำคุกสูงสุดไม่เกินสามปี หากถ้ามีการส่งต่อ รูปภาพหรือแบ่งปันรูปภาพ (share) ตามมาตรา 474.17a(1) ผู้กระทำต้องได้รับโทษจำคุกสูงสุด ไม่เกินห้าปี และกรณีถ้าเป็นบุคคลอายุต่ำกว่า

18 ปี มีกฎหมายที่ชื่อว่า Enhancing Online Safety for Children Amendment Act ปีค.ศ. 2017 ผู้กระทำต้องได้รับโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินเจ็ดปี ตามมาตรา 474.17a(4) จะเห็นได้ว่ากฎหมาย อาญาของออสเตรเลียมีการให้ความหมาย รูปภาพทางเพศ ลักษณะการกระทำต่อบุคคล ทั่วไป หรือแม้กระทั่งผู้เสียหายเป็นเด็กหรือ เยาวชนไว้อย่างชัดเจนด้วย

## 2.2 ปัญหาความรับผิดทางอาญา กรณีความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สินตามมาตรา 338 กับกรณี Revenge Porn

วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดทางอาญา กับการกระทำกรณี Revenge Porn เป็นการ กระทำความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สินตามมาตรา 338 หรือไม่ หากจะพิจารณาว่า ความสัมพันธ์ ทางเพศระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างสองคน ที่ไม่ต้องการเปิดเผย ให้บุคคลอื่นหรือสาธารณชนได้รู้ ก็ถือว่าเป็น ความลับได้อย่างไรก็ตาม คุณธรรมทางกฎหมาย ของความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สิน คือ ผู้กระทำมีเจตนา ประสงค์ต่อทรัพย์สินของผู้เสียหาย จึงได้ขู่ว่าจะเปิดเผยความลับอันได้แก่ ภาพลามกหรือ ภาพการมีเพศสัมพันธ์ ดังนั้น หากผู้กระทำไม่ได้ ต้องการทรัพย์สินเงินทองหรือประโยชน์อื่นใด จากการเปิดเผยความลับ เช่นนี้ ก็ไม่เข้าลักษณะ ความผิดตามมาตรา 338 เพราะบางกรณี ผู้กระทำการใช้ภาพลามกมาข่มขู่หรือแค้น ต้องการทำให้ความสะใจ ต้องการประจาน แค้นแค้นเหยื่อซึ่งอาจเป็นอดีตคนรักของตนเท่านั้น จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา นี้ ดังนั้น การ Revenge Porn ไม่ต้องรับผิด ตามมาตรา 338 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดทางอาญาฐาน

ร็ดเอาทรัพย์สินก็ต่อเมื่อนำรูปภาพดังกล่าวมาประจานแล้วข่มขู่เอาเงินหรือทรัพย์สิน โดยมีลักษณะที่ว่าถ้าไม่ยอมโอนเงินหรือทรัพย์สิน จะเผยแพร่สู่สาธารณชน บางทีเรียกว่า เป็นการข่มขู่แบล็กเมล จึงจะผิดตามมาตรานี้ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศ ในระบบกฎหมาย Civil Law ก็ได้ศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ แล้วรัฐสภาญี่ปุ่นได้ออกกฎหมายที่ใช้กับกรณี Revenge Porn เป็นการเฉพาะ เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 2014 ซึ่งกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนี้เรียกชื่ออย่างเป็นทางการคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเหยื่อจากการเผยแพร่ภาพลามกอนาจารส่วนตัว (Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image (Law No. 126 of 2014)) เพื่อกำหนดความรับผิดชอบอาญากับผู้กระทำความผิด โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดนั้น โดยประสงค์ต่อทรัพย์สินเท่านั้น หากเป็นการกระทำตามที่กฎหมายนี้กำหนดย่อมต้องรับโทษทางอาญา โดยแบ่งประเภทของความผิดเป็นสามลักษณะ คือ หากเป็นการกระทำที่เป็นการเผยแพร่ภาพทางเพศส่วนตัวของบุคคลอื่น ไปให้กับสาธารณชนต้องรับโทษทางอาญาจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยนญี่ปุ่น เช่นเดียวกันกับกรณีเผยแพร่ไปยังบุคคลอื่น ๆ หลายคนหรือบุคคลที่สามก็รับโทษเช่นเดียวกัน ส่วนความผิดลักษณะสุดท้าย คือ หากการเผยแพร่ภาพนั้นเป็นการยั่วทางเพศต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยนญี่ปุ่น (Shigenori, 2015) จะเห็นได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นออกกฎหมายเฉพาะซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อประโยชน์ในการตีความกฎหมาย และกำหนดความรับผิดชอบอาญาอย่างชัดเจน

## ■ รูปและข้อเสนอแนะ

การ Revenge Porn ในประเทศไทยเกิดจากปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมไทย ที่มีการข่มขู่แค้นกันระหว่างอดีตคนรัก ซึ่งต้องการจะประจานให้คู่รักของตนได้รับความอับอายและเกิดความรู้สึกกลัวกังวลใจว่าภาพไปภาพลามกภาพการกระทำอนาจารส่วนตัวนั้นจะถูกเผยแพร่สู่สาธารณชน ซึ่งปัญหาเหล่านี้ เกิดขึ้นในต่างประเทศเช่นกัน และจากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันการ Revenge Porn ได้กระทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเนื่องจากสะดวก รวดเร็ว และเผยแพร่ได้ง่ายขึ้นด้วย ทำให้เหยื่อหรือผู้เสียหายได้รับความทุกข์ทรมานทั้งทางกายและจิตใจ ทั้งมีผลกระทบต่อการใช้ชีวิตประจำวันด้วย ซึ่งเมื่อได้ศึกษาวิจัยพบว่า ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติถึงนิยามคำว่า การ Revenge Porn รวมถึงกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ก็ยังไม่สามารถบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวได้โดยตรง

เมื่อได้ศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ Revenge Porn ของประเทศไทยแล้ว พบว่า มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่หลายฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ยังไม่มีบทบัญญัติที่เป็นมาตรการทางอาญาสำหรับการใช้ภาพลามกมาข่มขู่หรือแค้นไว้โดยเฉพาะ ประกอบกับมาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมาย

อาญา ที่มีอยู่ยังไม่ชัดเจนและครอบคลุมกับรูปแบบการกระทำความผิดดังกล่าว ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย และกล้าที่จะกระทำการดังกล่าวซ้ำ ๆ หลายครั้ง ประกอบกับเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 พบว่า ยังขาดสภาพบังคับเกี่ยวกับโทษสำหรับการกระทำการเผยแพร่ภาพลามกของบุคคลอื่นผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต เนื่องจากตัวบทมาตรา 14 และมาตรา 16 ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษตามกฎหมายฉบับนี้ ก็ต่อเมื่อมีเจตนาเผยแพร่สู่ประชาชน แต่การกระทำในลักษณะการ Revenge Porn นั้นเป็นการกระทำเฉพาะกับผู้เสียหายโดยส่งเข้าข้อความส่วนตัว หรือทางอีเมลส่วนตัวของผู้เสียหาย ซึ่งประชาชนทั่วไปไม่อาจเข้าถึงได้ หากไม่มีรหัสผ่านส่วนตัวของผู้เสียหาย ทั้ง ๆ ที่เป็นการกระทำหนึ่งที่ได้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดรุนแรงโดยใช้ไซเบอร์เข้ามามีส่วนช่วยในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นบนสื่อสังคมออนไลน์ คือ การโพสต์หรือแชร์รูปภาพของคนรัก โดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งมีลักษณะเป็น Revenge Porn หรือการส่งรูปภาพไปที่สื่อไปทางเพศ โดยปราศจากความยินยอมจากเหยื่อ นอกจากนี้เมื่อผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ Revenge Porn ของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา เฉพาะมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐฟลอริดาและมลรัฐออริโซนา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น พบว่า แต่ละประเทศล้วนแล้วแต่มีการกำหนดมาตรการทางอาญาไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะสำหรับการกระทำในลักษณะที่เป็นการใช้ภาพลามกมาข่มขู่หรือแค้น

นอกจากนี้ ยังนำมาตราทางแพ่งมาใช้บังคับอีกด้วย ซึ่งการนำภาพในลักษณะดังกล่าวออกเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ถือเป็นกระทำความละเมิดตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพของผู้เสียหาย อันได้แก่ การทำละเมิดสิทธิต่อส่วนตัว และเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งการเผยแพร่ภาพลามกสู่สาธารณะนี้ ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่อย่างใด

สรุปงานวิจัยนี้ได้ว่า ผู้วิจัยวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศแล้วเห็นว่า ควรมีมาตรการทางกฎหมายสำหรับการ Revenge Porn ไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ โดยมีกรใช้มาตรการทางอาญา โดยศึกษาจากแนวทางกฎหมายของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้น เพื่อเป็นแนวทางการบัญญัติกฎหมายให้แก่ประเทศไทย ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงเหตุผลและความจำเป็นในการแก้ไขปัญหาคือเกี่ยวกับการใช้ภาพลามกมาข่มขู่หรือแค้น การวิเคราะห์ถึงการกำหนดฐานความผิดโทษทางอาญา การกำหนดบทยกเว้นโทษ ซึ่งเมื่อได้วิเคราะห์เปรียบเทียบแล้วพบว่า ประเทศไทยจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางอาญาไว้โดยเฉพาะ เพื่อป้องกันปราบปรามและลดปัญหาการใช้ภาพลามกมาข่มขู่หรือแค้น ซึ่งเป็นปัญหากระทำต่อสังคม ส่งผลกระทบต่อร่างกาย จิตใจของผู้เสียหาย กระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวในการดำรงชีวิตประจำวัน และก่อความไม่ปลอดภัยทางสังคมไทยได้ นอกจากนี้ควรนำแนวทางการกำหนดฐานความผิด โทษทางอาญา โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดภายนอก เช่น ผู้กระทำ การกระทำ วัตถุประสงค์ การกระทำ ส่วนองค์ประกอบความผิดภายใน

ได้แก่ การกระทำโดยเจตนา การรู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของการกระทำ เหล่านี้ให้ชัดเจน และบทยกเว้นโทษของต่างประเทศที่ได้ศึกษาข้างต้นนำมาปรับใช้กับปัญหาการกระทำในลักษณะของ Revenge Porn ในประเทศไทยได้ ทั้งนี้ ต้องศึกษาบริบททางกฎหมายและสังคมของไทยด้วย

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาและวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ Revenge Porn ของประเทศไทยร่วมกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐฟลอริดา มลรัฐอริโซนา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น ประกอบกับกรณีศึกษาของประเทศไทยและต่างประเทศ ผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อให้สามารถป้องปรามและลดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ภาพลามกมาข่มขู่หรือแค้นแค้น จึงขอเสนอแนะแนวทางการกำหนดมาตรการทางอาญาเพื่อแก้ไขปัญหากการใช้ภาพลามกมาข่มขู่หรือแค้นแค้นดังนี้

**1. แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560**

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ให้ยกเลิกความในมาตรา 14 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ข้อความเดิม

“มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้

**แก้ไขเพิ่มเติมเป็น**

“มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (4/1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเป็นการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการข่มขู่หรือแค้น

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

**2. แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560**

**ข้อความเดิม**

“มาตรา 16 ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

ให้ยกเลิกความในมาตรา 16 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

**แก้ไขเพิ่มเติมเป็น**

“มาตรา 16 ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด

โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

**3. เพิ่มเติมนิยามในมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา**

“การใช้ภาพลามกมาข่มขู่หรือแค้น” หมายความว่า การกระทำใด ๆ ที่เป็นการเผยแพร่รูปภาพ ที่สามารถระบุตัวตนได้, รูปภาพที่สื่อไปทางเพศอันมีลักษณะลามกอนาจารของบุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการข่มขู่ คุกคาม ก่อทวน เพื่อการแค้น หรือเพื่อจะแค้น

**4. เพิ่มเติมมาตรา 322/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา**

“มาตรา 322/1 ผู้ใดกระทำการใด ๆ อันเป็นการใช้ภาพลามกมาข่มขู่หรือแค้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำคุกทั้งปรับ

หากการกระทำความผิดโดยเปิดเผยด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้กึ่งหนึ่ง

ผู้กระทำความผิดไม่มีความผิด ถ้าพิสูจน์ได้ดังนี้ ผู้กระทำได้รับความยินยอมหรือได้รับอนุญาตจากผู้เสียหายหรือบุคคลในภาพ ผู้กระทำได้ปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจไว้ เพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมายการรายงานแก่เจ้าพนักงานเพื่อประโยชน์แก่การดำเนินคดีอาญา หรือเป็นข้อมูลในการรักษาพยาบาล ผู้กระทำได้รับอนุญาตให้เปิดเผย โดยความสมัครใจของผู้เสียหายโดยการตั้งค่าเป็นสาธารณะหรือเป็นการพาณิชย์”

## ■ กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอขอบคุณทุนสนับสนุนการวิจัยจาก คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

## ■ บรรณานุกรม

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา 1 เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ.

ณัฐพันธ์ เบ็ญจันทร์. (2563). ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้เผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอม. *วารสารวิจัยรำไพพรรณี*, 14(2), 125-134.

ปกป้อง ศรีสนิท. (2561). *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

รัชณี แต่งอ่อน, ศิริศักดิ์ จิงถาวรณ, เอกพล ทรงประโคน และประลอง ศิริกุล. (2561). การกระทำความรุนแรงในครอบครัวโดยใช้โซเชียลมีเดียมีส่วนในการกระทำความผิดในประเทศออสเตรเลีย: กรณีศึกษาสำหรับประเทศไทย. *วารสารการเมืองการบริหารและกฎหมาย*, 10(1), 67-85.

สุพจน์ สุโรจน์, ลาวัลย์ หอนพรัตน์ และณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2554). *เอกสารทฤษฎีการลงโทษแนวการศึกษา ชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง (หน่วยที่ 6)*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

## หนังสือต่างประเทศ

Benedick, K. (2018). Eradicating Revenge Porn: Intimate images as personal

identifying information. *Lewis & Clark Law Review*, 22(1), 231-269.

Black's Law Dictionary. (2020). *Definition of Revenge Porn*. Retrieved August 4, 2020, from <http://www.legalcurrent.com/blacks-law-dictionary-11th-edition-featured-new-terms>

Cambridge Dictionary. (2020). *Definition of Revenge Porn*. Retrieved August 4, 2020, from <https://dictionary.cambridge.org/it/dizionario/inglese/revenge-porn>

Daniels, M. (2014). Chapters 859 and 863: Model Revenge Porn Legislation or Merely a Work in Progress. *McGeorge Law Review*, 46(2), 297-319.

Fay, M. (2018). The Naked Truth: Insufficient Coverage for Revenge Porn Victims at State Law the Proposed Federal Legislation to Adequately Redress Them. *Boston College Law Review*, 59(5), 1839-1871.

Gabriel, K. (2020). Feminist Revenge: Seeking Justice for Victims of Nonconsensual Pornography Through "Revenge Porn" Reform. *Vermont Law Review*, 44(4), 849-892.

Hamilton, A. (2018). Is Justice Best Served Cold?: A Transformation Approach to Revenge Porn. *UCLA Women's Law Journal*, 25(1), 2-44.

Kirchengast, T., & Crofts, T. (2019). The legal and policy contexts of 'Revenge Porn' criminalisation: The need for multiple approaches. *Oxford University Commonwealth Law Journal*, 19(1), 1-29.

Osterday, M. (2016). Protecting Minors from Themselves: Expanding Revenge Porn Laws to Protect the Most Vulnerable. *Indiana Law Review*, 49(2), 555-577.

Packer, L. H. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press.

Shigenori, M. (2015). The Criminalization of Revenge Porn in Japan. *Washington International Law Journal*, 24(2), 288-317.

