



การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย จากกรณีการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคล โดยปราศจากความยินยอม The Protection of Victim's Rights from Nonconsensual Dissemination of Private Pornography

รัชณี แดงอ่อน*

Ratchanee Tangon

■ บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการคุ้มครองผู้เสียหายจากกรณีการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม การวิเคราะห์และศึกษาเปรียบเทียบเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในต่างประเทศ เพื่อหาข้อเสนอแนะและแนวทางการใช้บังคับกฎหมายของประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับระเบียบวิธีการวิจัยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) โดยใช้วิธีการวิจัยจากเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาค้นคว้าจากตำรา หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ วารสาร ทฤษฎีและหลักกฎหมายตลอดจนกรณีศึกษาเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

จากการศึกษาวิจัยกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐอิลลินอยส์ ที่มีชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งสำหรับการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม ปีค.ศ. 2020 (Civil Remedies for Nonconsensual Dissemination of Private Sexual Images Act) มีบทบัญญัติค้ำนิยาม ลักษณะการกระทำการเรียกร้องค่าเสียหาย การเรียกค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ การคุ้มครองสิทธิผู้เสียหาย และการดำเนินคดีที่แตกต่างจากกฎหมายของประเทศไทย กฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทย

* ผศ.ดร.อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์, คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

Asst. Prof. Dr., Department of Law, Faculty of Political Science and Law, Burapha University

Received: July 2, 2021 Revised: December 22, 2021 Accepted: January 24, 2022

ในขณะนี้ยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายกรณีดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การวิจัยมีข้อเสนอแนะทางกฎหมายด้วยการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความเสียหายทางจิตใจ การชดเชยค่าสินไหมทดแทน การดำเนินคดีทางแพ่งที่ผู้เสียหายสามารถใช้นามแฝงได้อายุความในการดำเนินคดีเป็นต้น เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่ถูกกระทำในลักษณะดังกล่าวให้ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย รวมถึงให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันคุ้มครองผู้เสียหายจากการกระทำความผิดและเป็นประโยชน์แก่สังคมไทยต่อไป

คำสำคัญ: การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคล, การคุ้มครองสิทธิผู้เสียหาย, ค่าสินไหมทดแทน

■ Abstract

The objective of this research is to study the protection of victims from disseminating private pornography without consent. Analysis and comparative study of law enforcement in foreign countries have been conducted to find recommendations and guidelines for effective law enforcement in Thailand. The research methodology was performed by qualitative research in the method of documentary research. Data were collected from available sources, such as textbooks, books, articles, thesis, journals, theory and legal principles, case studies, and electronic documents.

The definitions of sexual conduct and activity, damage claim, punitive damages, protection of victim's rights, as well as litigation in Illinois's Civil Remedies for Nonconsensual Dissemination of Private Sexual Images Act of 2020 are different from the laws of Thailand. Obviously, the existing laws in Thailand are unable to effectively protect the rights of victims in nonconsensual dissemination-related cases.

In this research, suggestions and guidelines to amend the laws in terms of emotional distress, compensation, civil litigation by the victim with pseudonym, and statute of limitations were provided. The proposed amendment would promote the protection of victim's rights in the matter of nonconsensual dissemination of private pornography and enhance the efficiency in protection of victims to Thai society.

Keywords: disseminating private pornography, protection of victim's rights, compensation

■ บทนำ

ในยุคสังคมดิจิทัล การนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์นำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงในสังคมปัจจุบัน ทั้งความเจริญและความถดถอยของสังคมและเป็นที่ทราบดีว่าการนำเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มาใช้ในชีวิตประจำวัน ทำให้

เกิดประโยชน์และโทษขึ้นอยู่กับผู้ใช้งานว่ามีวัตถุประสงค์นำไปใช้เพื่อการใด การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม (nonconsensual dissemination of private pornography) (ซึ่งในบทความวิจัยนี้ผู้วิจัยจะใช้คำนี้ตลอดทั้งบทความ) ถือเป็นอาชญากรรมคอมพิวเตอร์รูปแบบหนึ่งซึ่งกระทบความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เคยเป็นคนรัก คนมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน ลักษณะของการกระทำคือมีการบันทึกภาพด้วยความสมัครใจยินยอมโดยประสงค์จะเก็บภาพเหล่านั้นไว้เป็นส่วนตัวของตัวเองและกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะเป็นเพราะความสัมพันธ์ได้จบไปแล้วด้วยดีหรือว่าต้องการแก้แค้นทำลายอีกฝ่าย จึงนำภาพเหล่านั้นอันมีลักษณะโป๊เปลือยของอีกฝ่ายมาเพื่อเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต ส่งผลกระทบต่อชีวิตประจำวันของผู้เสียหายทำให้เกิดความวิตกกังวล ความกลัว ความสะเทือนใจ รวมถึงกระทบต่อจิตใจของครอบครัวของผู้เสียหายด้วย (Beyens & Lievens, 2016) ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายทั้งมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาและทางแพ่งไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ (Rosenberg & Dancig-Rosenberg, 2021)

การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม ในบทความวิชาการในหลายประเทศมีการใช้ภาษาอังกฤษแตกต่างกันออกไป เช่น คำว่า Non-consensual Dissemination of Private sexual image (Beyens & Lievens, 2016) คำว่า Non-consensual Sharing of Intimate Images (Evans, 2018) คำว่า Non-

consensual Pornography (Gabriel, 2020) คำว่า revenge pornography หรือคำว่า revenge porn (Hall & Hearn, 2019) เป็นต้น จากการศึกษาบทความวิชาการของนักวิชาการต่างประเทศสามารถอธิบายการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม ได้ว่าเป็นปัญหาความรุนแรงทางเพศรูปแบบใหม่ที่กระทำต่อผู้เสียหายผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต (ŠEpec & Lango, 2020) ลักษณะการกระทำดังกล่าวมีรูปแบบการกระทำผ่านเครื่องมือ (tool) คือ คอมพิวเตอร์และสมาร์ทโฟนซึ่งเป็นวิธีการที่ง่ายสะดวกและรวดเร็ว การกระทำเป็นการถ่ายภาพหรือบันทึกวิดีโอด้วยปรากฏภาพอนาจาร ที่มีลักษณะโป๊เปลือย การมีเพศสัมพันธ์กัน รวมถึงการถ่ายภาพที่ปรากฏอวัยวะเพศหรือสื่อไปในทางเพศโดยตอนแรกที่บันทึกภาพเกิดจากความสมัครใจยินยอมซึ่งกันและกัน เมื่อเวลาผ่านไปมีการนำภาพหรือวิดีโอดังกล่าวไปเผยแพร่ต่อสาธารณะถือเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลในภาพที่เป็นผู้เสียหายให้ความยินยอมในการเผยแพร่ง่ายๆ ซึ่งการกระทำในตอนหลังนี้ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว การกระทำละเมิดต่อชื่อเสียงเกียรติยศเกียรติคุณ รวมถึงเป็นการละเมิดทางเพศต่อบุคคลอื่น (Magaldi, Sales, & Paul, 2020) โดยเฉพาะในสังคมไทยที่ถือว่าเรื่องทางเพศเป็นสิ่งที่ไม่ควรนำมาเปิดเผยต่อประชาชนคนทั่วไป ที่สำคัญคือในต่างประเทศการกระทำดังกล่าวถือเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย เพราะเป็นการละเมิดทางเพศลักษณะหนึ่งโดยกระทำผ่านทางออนไลน์ ซึ่งรัฐควรให้ความช่วยเหลือคุ้มครองผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำในดังกล่าว

บทความวิจัยนี้ เน้นการศึกษากฎหมายการเยียวยา ความเสียหายทางแพ่งให้แก่ผู้เสียหายในกรณี การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอมโดยศึกษา กฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ ของมลรัฐอิลลินอยส์ที่ชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งสำหรับการ เผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม ปี ค.ศ. 2020 (Civil Remedies for Nonconsensual Dissemination of Private Sexual Images Act) ในประเด็นกฎหมาย ดังนี้ ประเด็นการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง สำหรับการกระทำเผยแพร่ภาพทางเพศส่วนตัว โดยปราศจากความยินยอม สำคัญทางกฎหมาย เพื่อเยียวยาผู้เสียหายจากการถูกกระทำดังกล่าว การฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่ง เพื่อเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนได้แค่ไหนเพียงใด การชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนมีประการใด กรณีผู้เยาว์เป็น ผู้เสียหายต้องดำเนินคดีแพ่งอย่างไร อายุความ ในการฟ้องร้องดำเนินคดี ข้อยกเว้นความรับผิดชอบ หลักความยินยอม เป็นต้น การวิจัยนี้การศึกษา เชิงเปรียบเทียบกฎหมาย ปัญหาทางกฎหมาย เหล่านี้จำเป็นต้องศึกษาเพื่อหาแนวทางที่ เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมไทย ที่ระบบอินเทอร์เน็ตเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในชีวิต ประจำวันของผู้คนในสังคมไทย

■ วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความหมาย และการกระทำ ในลักษณะที่เรียกว่า การเผยแพร่ภาพอนาจาร ส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอม
2. เพื่อศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิด การคุ้มครองผู้เสียหายกรณี การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจาก

ความยินยอมทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมาย ของมลรัฐอิลลินอยส์ ประเทศสหรัฐอเมริกา

3. เพื่อนำมาวิเคราะห์และเสนอแนะแนวทาง ที่เหมาะสมกับการคุ้มครองผู้เสียหายทางแพ่ง กรณี การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัว โดยปราศจากความยินยอมที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

■ วิธีการดำเนินการวิจัย

เป็นงานวิจัยเชิงกฎหมาย (legal research) โดยใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) คือ การศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาและ วิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยและ กฎหมายต่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีต ประเพณีหรือระบบคอมมอนลอว์ (common law) ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐ อิลลินอยส์ ส่วนการทบทวนวรรณกรรม มีการใช้ เอกสารชั้นต้น ได้แก่ ตำรา หนังสือ รัฐธรรมนูญ ตัวบทกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติ ส่วนเอกสาร ชั้นรองได้แก่ บทความวิชาการ วารสาร เอกสาร วิชาการ งานวิจัย ฐานข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต และคดีตัวอย่างที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและ ต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกรณีการเผยแพร่ ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอม

■ ความหมายของการเผยแพร่ ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดย ปราศจากความยินยอม

การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดย ปราศจากความยินยอมหรือในงานวิชาการของ สาวตรี สุขศรี (2563) ใช้ภาษาอังกฤษคำว่า Non-consensual Pornography หมายถึง

การกระทำใด ๆ เกี่ยวกับภาพลามกโปเปลื้อย โดยปราศจากความยินยอมหรือที่รู้จักกันดีภายใต้คำว่า revenge pornography ถือเป็นการกระทำ ความผิดที่เป็นอาชญากรรมไซเบอร์ (cybercrime) รูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่ง revenge pornography ผู้กระทำความผิดมักจะรู้จักกับเหยื่อ โดยเคยเป็นอดีตคนรัก คนรู้จักและมีความสัมพันธ์กันมาก่อน อย่างไรก็ตาม ผู้ตกเป็นเหยื่อหลายคนเห็นว่า ควรครอบคลุมถึงการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับภาพลามกโปเปลื้อยโดยปราศจากความยินยอมด้วย (Nonconsensual Pornography) โดยไม่คำนึงถึงมูลเหตุจูงใจว่าเกิดจากความแค้นหรือไม่ (สาวตรี สุขศรี, 2563) ในหลาย ๆ กรณีหากผู้กระทำความผิดไม่มีแรงจูงใจในการกระทำเพื่อการแก้แค้นจะไม่ถือว่าเป็นการ revenge porn แต่เรียกว่าเป็น การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอมได้ (Rosenberg & Dancig-Rosenberg, 2021) ดังนั้น ความแตกต่างจึงเป็นเรื่องของการพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำความผิด แต่สิ่งที่เหมือนกันคือ ภาพโปเปลื้อยเหล่านั้นเกิดจากความยินยอมพร้อมใจของบุคคล ในภาพขณะที่มีการบันทึกภาพไว้ โดยประสงค์จะเก็บไว้เป็นการส่วนตัว ไม่ประสงค์จะให้บุคคลอื่นได้เห็นหรือมีการเผยแพร่ให้ประชาชนได้เห็นผ่านระบบอินเทอร์เน็ต

นอกจากนี้ ในงานวิจัยของณัฐพันธุ์ เบญจันต์ (2563) ยังได้ศึกษาความหมายของคำว่า “ภาพอนาจารส่วนตัว” ในงานวิจัยเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้เผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอม” และได้วิเคราะห์คำว่า “สื่อลามกอนาจาร (pomography)” ไว้ด้วย ซึ่งมีความหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ ภาพอนาจารส่วนตัวทำขึ้นเป็นการส่วนตัว

โดยเกิดจากการตกลงกันว่าจะเก็บเป็นความลับไว้ดูสองคน ไม่ได้ประสงค์จะนำมาเผยแพร่ออกสื่อต่าง ๆ ในทางร้ายุการลามกแก่บุคคลอื่น จึงเห็นได้ว่า ภาพอนาจารส่วนตัวหรือภาพอนาจารส่วนบุคคลนั้น มีความหมายไม่เหมือนกันกับสื่อลามกอนาจารทั้งในด้านของเนื้อหา ลักษณะการเผยแพร่ สิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลในภาพ

■ **มาตรการทางแพ่งของประเทศไทย กรณีการเผยแพร่ภาพอนาจาร ส่วนบุคคลโดยปราศจากความ ยินยอม**

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายถึงความหมายของศีลธรรมและกฎหมาย ทั้งความรับผิดชอบทางศีลธรรมและความรับผิดชอบทางกฎหมายไว้ดังนี้ ศีลธรรม คือ “หลักความประพฤติที่ชอบของมนุษย์ ซึ่งผู้ใดปฏิบัติตามแล้ว ได้ชื่อว่า เป็นมนุษย์ที่ดี” ศีลธรรมเป็นสิ่งที่ติดอยู่ในสัญชาตญาณของมนุษย์ ว่าการกระทำใดดีหรือไม่ดี มนุษย์เมื่ออยู่รวมกันเป็นชุมชนจึงอยากให้มนุษย์ประพฤติแต่สิ่งที่ดีงาม และเพื่อให้ศีลธรรมชัดเจนแน่นอน จึงต้องบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมาย แท้จริงแล้วศีลธรรมกับกฎหมายเป็นสิ่งที่สัมพันธ์กัน “การร่างกฎหมายที่ดี หรือการตีความในตัวบทกฎหมายที่ดี ผู้ร่างและศาลย่อมจะต้องนำหลักศีลธรรมมาพิจารณาเทียบเคียงประกอบด้วยอยู่เสมอ” นอกจากนี้ อาจารย์จิต ยังได้แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบทางศีลธรรมและความรับผิดชอบทางกฎหมายไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ความรับผิดชอบทางศีลธรรม ผู้ใดขัดขึ้นศีลธรรมก็ยอมโดนผู้อื่นติเตียน จนตนเองรู้สึกเศร้าใจในตัวเอง

ส่วนความรับผิดทางกฎหมายจะรุนแรงกว่า นอกจากนี้อาจารย์จัดทำได้อธิบายความแตกต่างระหว่างกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งไว้ด้วยว่า ทั้งสองกฎหมายมีวัตถุประสงค์ทางกฎหมายแตกต่างกัน ถ้าเป็นความรับผิดทางอาญา ต้องได้รับโทษทางอาญา ส่วนความรับผิดทางแพ่ง คือ ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้อื่นด้วย ความเสียหายแก่สมาคมมนุษย์ต้องรับผิดทางอาญา ส่วนความเสียหายแก่เอกชน ต้องรับผิดทางแพ่ง (จิต เศรษฐบุตร, 2550) ส่วนอาจารย์ศันท์กรณ โสติพันธุ์ ได้อธิบายถึงพัฒนาการของความรับผิดเพื่อละเมิดว่า มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งกฎหมายโรมันเป็นบ่อเกิดของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเหตุปัจจัยที่ทำให้กฎหมายลักษณะละเมิดพัฒนามีสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง คือ ความซับซ้อนของความสัมพันธ์ที่เกิดในสังคมเพราะจำนวนและความหนาแน่นของคนที่ไม่อาจจำกัดสถานที่ได้นั่นเอง ซึ่งทำให้มีโอกาสที่จะก่อความเสียหายได้มากขึ้นและต้องหาคนรับผิดชอบละเมิด ประการที่สอง คือ พัฒนาการของสภาพสังคม เศรษฐกิจที่พยายามจะสร้างความเท่าเทียมกันให้กับประชาชน ทำให้ประชาชนมีความรู้ทางกฎหมายมากขึ้น (ศันท์กรณ โสติพันธุ์, 2560) จะเห็นได้ว่า หากพิจารณาการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมย่อมมีลักษณะเป็นการกระทำที่ขัดขึ้นต่อศีลธรรมอันดีของสังคมไทย เพราะปรากฏภาพที่ถูกเปิดเผยลักษณะส่อไปในทางเพศที่ไม่นิยมให้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

สำหรับหลักการพื้นฐานความคิดเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด มีสองประการ คือ ประการแรก ตามแนวคิดตามระบบกฎหมาย

ลายลักษณ์อักษรหรือระบบซีวิลลอว์ (civil law) คือ การเยียวยา (restitution in integrum) เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนความเสียหายนั้นมิได้เกิดขึ้น ประการที่สอง ตามแนวคิดตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) คือ มุ่งการลงโทษ โดยเน้นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ลักษณะเป็นการลงโทษ ทำให้นักกฎหมายไทยเริ่มรับแนวคิดนี้มากำหนดการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกฎหมายพิเศษอื่นอยู่บ้าง อย่างไรก็ตาม ทั้งสองระบบกฎหมายมีสิ่งที่เหมือนกันคือ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการเยียวยาผู้เสียหาย มิได้เป็นการทำให้ผู้เสียหายร่ำรวยขึ้น เพราะหากเป็นเช่นนั้นอาจเป็นการลงโทษทางแพ่ง ซึ่งการลงโทษทางแพ่งมีเฉพาะเรื่องการเรียกเบี้ยปรับอันเกิดจากการตกลงกันเท่านั้น (ศันท์กรณ โสติพันธุ์, 2560) ซึ่งตามกฎหมายละเมิดของประเทศไทยจะเน้นหลักการเยียวยาให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนความเสียหายนั้นมิได้เกิดขึ้น กล่าวคือ เสียหายเท่าใด ก็ได้รับการชดใช้เท่านั้น จะไม่ได้กำไรหรือร่ำรวยจากการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือได้รับการชดใช้เกินไปจากความเป็นจริงซึ่งเป็นไปตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบซีวิลลอว์ (civil law) ที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบัน

ส่วนหลัก “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด” หรือภาษาลาตินที่ว่า “Volenti no fit injuria” (That to which a man consents cannot be considered an injury) หมายถึง บุคคลซึ่งยอมต่อการกระทำอย่างหนึ่งหรือบุคคลซึ่งเข้าเสี่ยงภัย ยอมรับความเสียหาย จะฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำหรือความเสียหายนั้นมิได้ และจำเลยสามารถยกเหตุความยินยอมของผู้เสียหายเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้ (ไพจิตร ปุณณพันธุ์, 2538)

ซึ่งหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดนั้น ถือเป็นข้อยกเว้นความรับผิดทางแพ่งของผู้ทำละเมิด เมื่อผู้เสียหายเป็นฝ่ายแสดงเจตนาด้วยความสมัครใจยินยอม กฎหมายจึงไม่คุ้มครอง เว้นแต่ความยินยอมนั้นจะขัดต่อกฎหมาย ศีลธรรมอันดีของประชาชน

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมเป็นลักษณะของการกระทำที่กระทบต่อศีลธรรมอันดีและสังคมไทย เพราะเป็นการกระทำทางเพศซึ่งสังคมไทยไม่นิยมนำมาเปิดเผยหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ เมื่อไรนำภาพอนาจารมาเผยแพร่จะทำให้ผู้อื่นติเตียนได้ หากผู้กระทำนำภาพอนาจารมาเผยแพร่โดยปราศจากความยินยอม ก็ย่อมจะเป็นการกระทำในลักษณะละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่นให้ได้รับความอับอายขายหน้า เสียหายต่อชื่อเสียง วงศ์ตระกูลได้ ผู้กระทำการเผยแพร่เช่นนั้นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อยุยวาทความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย (บุคคลในภาพที่ประสงค์จะให้เก็บไว้เป็นส่วนตัวและเป็นความลับไม่ประสงค์จะเปิดเผยต่อสาธารณะ) ในทางกลับกันหากบุคคลในภาพดังกล่าวประสงค์จะเปิดเผยหรือแสดง ความสมัครใจยินยอมเปิดเผยภาพอนาจารส่วนบุคคลของตนเองให้แก่สาธารณะ ก็ไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีละเมิดได้เพราะเข้าหลักความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด ตนเองจึงไม่ใช่ผู้เสียหายที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้

■ มาตรการทางแพ่งของกฎหมาย ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐ อิลลินอยส์ กรณีการเผยแพร่ ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจาก ความยินยอม

มาตรการทางแพ่งของกฎหมายมลรัฐอิลลินอยส์ กรณีการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2020 หากผู้ใดเผยแพร่ภาพหรือกระทำการข่มขู่ โดยต้องการที่จะเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลไม่ว่าจะเป็นภาพถ่ายหรือวิดีโอ โดยปราศจากความยินยอมจากบุคคลนั้นต้องรับผิดทางแพ่ง กฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ของมลรัฐอิลลินอยส์ มีชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งสำหรับการกระทำเผยแพร่ภาพทางเพศส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม ปี ค.ศ. 2020 (Civil Remedies for Nonconsensual Dissemination of Private Sexual Images Act) บัญญัติไว้ในมาตรา 740 ILCS 190/1 ถึง 190/35 เป็นกฎหมายเฉพาะ (specific law) และบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนดังนี้

คำนิยามของคำว่า “ความยินยอม” “การเผยแพร่” “อันตราย” “ส่วนบุคคล” ตามมาตรา 740 ILCS 190/5 ได้ดังนี้¹

¹ Civil Remedies for Nonconsensual Dissemination of Private Sexual Images Act.
Sec. 5. Definitions.

(2) “Consent” means affirmative, conscious, and voluntary authorization by an individual with legal capacity to give authorization.

(4) “Dissemination” or “disseminate” means publication or distribution to another person with intent to disclose.

(5) “Harm” means physical harm, economic harm, or emotional distress whether or not accompanied by physical or economic harm.

(10) “Private” means:

(A) created or obtained under circumstances in which a depicted individual had a reasonable expectation of privacy; or

(B) made accessible through theft, bribery, extortion, fraud, voyeurism, or exceeding authorized access to an account, message, file, device, resource, or property.

(2) “ความยินยอม” หมายถึงการยินยอมอย่าง มีสติและการอนุญาตโดยสมัครใจโดยบุคคล ที่มีความสามารถตามกฎหมายในการให้การ อนุญาตได้

(4) “เผยแพร่” หรือ “การเผยแพร่” หมายความว่า การเผยแพร่หรือแจกจ่ายให้บุคคลอื่นโดยเจตนา ที่จะเปิดเผย

(5) “อันตราย” หมายถึง อันตรายแก่กาย ทำให้เกิดอันตรายทางเศรษฐกิจหรือความทุกข์ ทางจิตใจไม่ว่าความทุกข์นี้จะมาพร้อมกับ อันตรายแก่กายหรือเศรษฐกิจหรือไม่ก็ตาม

(10) “ส่วนบุคคล” หมายถึง:

(A) สร้างหรือได้มาภายใต้สถานการณ์ ที่บุคคลที่แสดงภาพโดยมีความประสงค์ที่ ความคาดหวังของความเป็นส่วนตัว หรือ

(B) เข้าถึงได้โดยการโจรกรรมการติดสินบน การขู่กรโชก การฉ้อโกง การแอบดูหรือการเข้าถึง บัญชีข้อความข้อมูล เครื่องมือ อุปกรณ์หรือ ทรัพย์สินโดยไม่ได้รับอนุญาต

องค์ประกอบความผิดที่จำเป็นที่แสดงให้เห็น ถึงสาเหตุของการเผยแพร่ภาพทางเพศส่วนตัว ในการเรียกร้องความเสียหายของผู้เสียหาย

จะต้องพิสูจน์องค์ประกอบที่สำคัญ พอสรุปได้ ดังนี้²

(1) ผู้เสียหายไม่ได้ให้ความยินยอมในการ เผยแพร่ (แม้ว่าผู้เสียหายจะยินยอมให้มีการสร้าง หรือบันทึกภาพหรือวิดีโอในตอนแรกก็ตาม)

(2) ภาพดังกล่าวเป็นภาพทางเพศหรือ อนุจารส่วนตัว และ

(3) บุคคลอื่นสามารถระบุตัวตนของผู้เสียหายจากภาพดังกล่าวได้

ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ หากผู้เสียหาย พิสูจน์ 3 องค์ประกอบที่ต้องการข้างต้นได้ครบแล้ว

ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับค่าเสียหายประเภท ต่าง ๆ ทั้งที่เป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจ (economic damages) ความเสียหายที่ไม่ใช่ เศรษฐกิจ (noneconomic damages) ความ เสียหายทุกข์ทรมานทางอารมณ์ (emotional distress) ดังนี้³

(1) เงินจำนวนมากกว่า 10,000 เหรียญ ดอลลาร์สหรัฐหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง กับผู้เสียหาย (รวมถึงความทุกข์ทางอารมณ์)

(2) จำนวนเงินเท่ากับเงินที่จำเลยได้จากการจากการเผยแพร่ภาพหรือวิดีโอ

² Civil Remedies for Nonconsensual Dissemination of Private Sexual Images Act. (740 ILCS 190/10) Sec. 10. Civil action.

(a) Except as otherwise provided in Section 15, if a depicted individual is identifiable to a reasonable person and suffers harm from the intentional dissemination or threatened dissemination by a person over the age of 18 of a private sexual image without the depicted individual's consent, the depicted individual has a cause of action against the person if the person knew:

(1) the depicted individual did not consent to the dissemination;
(2) the image was a private sexual image; and
(3) the depicted individual was identifiable.

³ Civil Remedies for Nonconsensual Dissemination of Private Sexual Images Act. (740 ILCS 190/25) Sec. 25. Remedies.

(a) In an action under this Act, a prevailing plaintiff may recover:

(1) the greater of:

(A) economic and noneconomic damages proximately caused by the defendant's dissemination or threatened dissemination, including damages for emotional distress whether or not accompanied by other damages; or

(B) statutory damages, not to exceed \$10,000, against each defendant found liable under this Act for all disseminations and threatened disseminations by the defendant of which the plaintiff knew or reasonably should have known when filing the action or that became known during the pendency of the action. In determining the amount of statutory damages under this subsection, consideration shall be given to the age of the parties at the time of the

(3) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damages) และ

(4) ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายทางศาล (ซึ่งเมื่อศาลตัดสินคดีแพ่งแล้ว ในที่สุดผู้พิพากษาจะสั่งในคำพิพากษาให้จำเลยจะต้องจ่ายค่าทนายความแก่ผู้เสียหายและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการฟ้องร้องคดี)

การดำเนินคดีแพ่งคำนึงถึงความเป็นส่วนตัวของคู่ความ⁴

(a) ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

(1) โจทก์อาจดำเนินการโดยใช้นามแฝงได้

การใช้นามแฝงแทนชื่อจริงของโจทก์ตามมาตรา 2-401 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของกฎหมายมลรัฐอิลลินอยส์ และ

(2) ศาลอาจยกเว้นหรือแก้ไขข้อของโจทก์ที่สามารถระบุเป็นลักษณะอื่น ๆ ได้

คำคู่ความและเอกสารที่ยื่นในการดำเนินการคดีแพ่ง

(b) โจทก์ตามข้อ (a) (2) บังคับใช้จะต้องยื่นต่อศาลและส่งแบบฟอร์มข้อมูลที่เป็นความลับซึ่งรวมถึงชื่อโจทก์ที่ได้รับการยกเว้นหรือแก้ไขใหม่และลักษณะการระบุนั้น ๆ

(c) ศาลอาจสั่งเพิ่มเติมตามความจำเป็นเพื่อปกป้องตัวตนและความเป็นส่วนตัวของโจทก์

(d) หากโจทก์ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวตามมาตรานี้จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อรับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวแบบเดียวกันได้ด้วยซึ่ง ศาลอาจปฏิเสธหรืออนุญาตก็ได้ ทั้งนี้ตามดุลยพินิจของศาล

อายุความในการฟ้องร้องดำเนินคดี⁵

การฟ้องร้องดำเนินคดีกรณีการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมมีอายุความในการฟ้องร้องดำเนินคดีภายใน 2 ปีนับจากวันที่พบการเผยแพร่หรือควรถูกค้นพบตามเหตุผลอันสมควรหรือภายใน 2 ปีนับจากวันที่มีการข่มขู่ในการเผยแพร่ภาพ

disseminations or threatened disseminations, the number of disseminations or threatened disseminations made by the defendant, the breadth of distribution of the image by the defendant, and other exacerbating or mitigating factors;

(2) an amount equal to any monetary gain made by the defendant from dissemination of the private sexual image; and

(3) punitive damages.

(b) In an action under this Act, the court may award a prevailing plaintiff:

(1) reasonable attorney's fees and costs; and

(2) additional relief, including injunctive relief.

(c) This Act does not affect a right or remedy available under any other law of this State.

⁴ *Civil Remedies for Nonconsensual Dissemination of Private Sexual Images Act. (740 ILCS 190/20)*

Sec. 20. Privacy of parties.

(a) In an action under this Act:

(1) a plaintiff may proceed by using a pseudonym in place of the true name of the plaintiff under Section 2-401 of the Code of Civil Procedure; and

(2) the court may exclude or redact from all pleadings and documents filed in the action other identifying characteristics of the plaintiff.

(b) A plaintiff to whom paragraph (2) of subsection (a) applies shall file with the court and serve on the defendant a confidential information form that includes the excluded or redacted plaintiff's name and other identifying characteristics.

(c) The court may make further orders as necessary to protect the identity and privacy of a plaintiff.

(d) If a plaintiff is granted privacy protections under this Section, a defendant may file a motion with the court to receive the same privacy protections. The court may deny or grant the motion at its discretion.

⁵ *Civil Remedies for Nonconsensual Dissemination of Private Sexual Images Act. (740 ILCS 190/30)*

Sec. 30. Statute of limitations.

(a) An action under subsection (b) of Section 10 for:

ทางเพศส่วนตัวดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้น
ประการเดียวของระยะเวลา 2 ปีนี้ คือ กรณีที่
ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ ในกรณีนี้ อายุความ 2 ปี
จะไม่เริ่มนับจนกว่าผู้เสียหายจะอายุครบ 18 ปี

**ข้อยกเว้นความรับผิดของบุคคลที่ถูกกล่าวหา
ว่ามีการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคล
โดยปราศจากความยินยอม⁶**

หากผู้ถูกกล่าวหาถูกฟ้องในข้อหาเผยแพร่
ภาพทางเพศส่วนตัว (เผยแพร่ภาพทางเพศ
ในรูปแบบใด ๆ รวมถึงการโพสต์ภาพหรือวิดีโอ
บนเว็บไซต์ (website) การส่งข้อความภาพถ่าย
หรือวิดีโอไปยังบุคคลที่สามหรือแจกจ่ายหรือส่งต่อ
ซึ่งเนื้อหาดังกล่าวในรูปแบบอื่นให้กับบุคคลที่สาม)
การยกเว้นความผิดมีเพียงอย่างเดียว คดีที่เกิดขึ้น

ภายใต้กฎหมาย หากเกิดจากการกระทำโดยสุจริต
(good faith) ดังต่อไปนี้

(ก) บุคคลไม่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้
ถ้าบุคคลนั้นพิสูจน์ได้ว่าการเผยแพร่หรือการข่มขู่
เผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคล

(1) ทำโดยสุจริต:

(A) โดยการบังคับใช้กฎหมาย;

(B) ในการดำเนินคดีทางกฎหมาย;

หรือ

(C) เพื่อการศึกษาทางการแพทย์

หรือการรักษา;

(2) กระทำโดยสุจริตในการรายงาน

หรือสอบสวนเรื่อง

(A) การกระทำที่ผิดกฎหมาย; หรือ

(1) a nonconsensual dissemination may not be brought later than 2 years from the date the dissemination was discovered or should have been discovered with the exercise of reasonable diligence; and

(2) a threat to disseminate may not be brought later than 2 years from the date of the threat to disseminate.

(b) Except as otherwise provided in subsection (c), this Section is subject to the tolling statutes of this State.

(c) In an action under subsection (a) of Section 10 by a depicted individual who was a minor on the date of the dissemination or threat to disseminate, the time specified in subsection (a) of this Section does not begin to run until the depicted individual attains the age of majority.

⁶ Civil Remedies for Nonconsensual Dissemination of Private Sexual Images Act. (740 ILCS 190/15)

Sec. 15. Exceptions to liability.

(a) A person is not liable under this Act if the person proves that the dissemination of or a threat to disseminate a private sexual image was:

(1) made in good faith:

(A) by law enforcement;

(B) in a legal proceeding; or

(C) for medical education or treatment;

(2) made in good faith in the reporting or investigation of:

(A) unlawful conduct; or

(B) unsolicited and unwelcome conduct; or

(3) related to a matter of public concern.

(b) Subject to subsection (c), a defendant who is a parent, legal guardian, or individual with legal custody of a child is not liable under this Act for a dissemination or threatened dissemination of an intimate private sexual image of the child.

(c) If a defendant asserts an exception to liability under subsection (b), the exception does not apply if the plaintiff proves the disclosure was:

(1) prohibited by a law other than this Act; or

(2) made for the purpose of sexual arousal, sexual gratification, humiliation, degradation, or monetary or commercial gain.

(d) The dissemination of or a threat to disseminate a private sexual image is not a matter of public concern solely because the depicted individual is a public figure.

(B) พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์;
หรือ

(3) เกี่ยวกับเรื่องความกังวลของ
สาธารณะ

(ข) ภายใต้บังคับมาตรา (ค) จำเลยที่เป็น
บิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือบุคคล
ที่มีการดูแลตามกฎหมายของเด็ก ไม่ต้องรับผิด
ตามพระราชบัญญัตินี้ในการเผยแพร่หรือข่มขู่
ว่าจะเผยแพร่ภาพทางเพศที่เป็นส่วนตัวของเด็ก

(ค) หากจำเลยยืนยันข้อยกเว้น
ความรับผิดตามอนุมาตรา (b) ข้อยกเว้นจะไม่มี
ผลบังคับใช้หากโจทก์พิสูจน์การเปิดเผยคือ:

(1) ต้องห้ามตามกฎหมายอื่นนอกจาก
พระราชบัญญัตินี้ หรือ

(2) จัดทำขึ้นเพื่อความมุ่งหมายในการ
เร้าอารมณ์ทางเพศ ความพึงพอใจทางเพศ
ความอับยศ เสื่อมเสีย หรือหากำไรทางการเงิน
หรือเชิงพาณิชย์

(d) การเผยแพร่หรือการข่มขู่ที่จะ
เผยแพร่ภาพทางเพศที่เป็นส่วนตัวไม่ใช่เรื่อง
ของความกังวลของสาธารณชนเพียงเพราะ
บุคคลที่ปรากฏเป็นบุคคลสาธารณะ

จะเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการ
เยียวยาความเสียหายทางแพ่งสำหรับการ
เผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจาก
ความยินยอม ค.ศ. 2020 ของมลรัฐอิลลินอยส์
มีสาระสำคัญของการบัญญัติเนื้อหาทางกฎหมาย
เพื่อเยียวยาผู้เสียหายจากการถูกระทำได้กล่าว
ไว้อย่างชัดเจน ทั้งวิธีการฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่ง
เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายที่มีหลายประเภท
โดยบัญญัติให้ผู้เสียหายหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจาก
เหตุการณ์ดังกล่าวสามารถฟ้องร้องดำเนินคดี
ทางแพ่ง เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจาก

ความเสียหายทางเศรษฐกิจ ความเสียหายที่ไม่ใช่
ทางเศรษฐกิจแต่สามารถประมาณการได้
ความทุกข์ทางอารมณ์ (emotional distress)
ความเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damages)
อายุความดำเนินคดี รวมถึงการบัญญัติ
ข้อยกเว้นความรับผิด ไว้อย่างชัดเจน เป็นต้น
สำหรับค่าเสียหายเชิงลงโทษของมลรัฐอิลลินอยส์
คือ ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยจาก
ผู้กระทำความผิดซึ่งมากกว่าค่าเสียหาย
ที่ผู้เสียหายได้รับตามความเป็นจริง ซึ่งเป็น
หลักการที่ให้อำนาจศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทน
เป็นจำนวนเงินที่มากกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงได้
เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้หลายจำไม่กระทำ
ความผิดซ้ำอีกและเป็นการป้องปรามไม่ให้ผู้อื่น
มากระทำการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคล
ของผู้อื่น

■ ผลการวิจัย

1. วิเคราะห์กรณีศึกษาการเผยแพร่ภาพ อนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอม ในประเทศไทย

การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดย
ปราศจากความยินยอมมีประเด็นที่ต้องศึกษา
วิเคราะห์กรณี การกระทำในลักษณะดังกล่าว
ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีตาม
มาตรา 420 หรือมาตรา 423 แห่งประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ก. มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์

การกระทำใด ๆ อันเป็นการเผยแพร่ภาพ
อนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอม
ย่อมเป็นการละเมิดตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามมาตรา 420 ซึ่งพิจารณาหลักสำคัญว่าด้วยเรื่องละเมิดทางแพ่งได้ดังต่อไปนี้ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

กรณีการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมถือเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดที่จะไม่ให้ใครมารบกวนในความเป็นอยู่ส่วนตัว ดังนั้น การนำรูปภาพหรือวิดีโอส่วนตัวอันมีลักษณะอนาจาร ไปเปิดเผยของบุคคลอื่นไปเผยแพร่หรือข่มขู่ว่าจะทำการเผยแพร่โดยปราศจากความยินยอม ถือเป็นการกระทำที่จงใจทำให้ผู้อื่นเสียหายแก่สิทธิ ซึ่งเป็นสิทธิส่วนตัวของบุคคลนั้น เพราะภาพดังกล่าวมีลักษณะเป็นภาพอนาจารที่สามารถระบุตัวบุคคลได้ ย่อมทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย อันเป็นละเมิดต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว ผู้กระทำจึงมีความผิดมาตรา 420

เมื่อได้ศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐอิลลินอยส์ มีบัญญัติกฎหมายเฉพาะ สำหรับการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมที่บัญญัติไว้ชัดเจนเรื่องการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งแก่ผู้ถูกทำละเมิดจากการถูกเผยแพร่ภาพทางเพศส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอมไว้อย่างชัดเจน กฎหมายนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งสำหรับการกระทำเผยแพร่ภาพทางเพศส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอม ปี ค.ศ. 2020 ได้กำหนดให้ชัดเจนเรื่ององค์ประกอบความผิด

ที่จำเป็นที่แสดงให้เห็นถึงสาเหตุของการเผยแพร่ภาพทางเพศส่วนตัว จะต้องพิสูจน์องค์ประกอบที่สำคัญ ดังนี้

(1) ผู้เสียหายไม่ได้ให้ความยินยอมในการเผยแพร่ แม้ว่าผู้เสียหายจะยินยอมให้มีการสร้างหรือบันทึกภาพหรือวิดีโอทัศนในตอนที่ตามแต่ไม่ได้หมายความว่าให้ความยินยอมในการนำภาพหรือวิดีโอทัศนเหล่านั้นไปเผยแพร่ต่อสาธารณะ

การเผยแพร่เกิดจากเจตนาของผู้กระทำ ซึ่งอาจมีภาพหรือวิดีโอทัศนที่ได้จากการถ่ายไว้ร่วมกันกับผู้เสียหาย หรือเกิดจากการลักขโมยข่มขู่ ดิดสินบนบุคคลอื่นหรือการเข้าถึงข้อมูลรูปภาพเหล่านั้นในระบบเครื่องมือ อุปกรณ์หรือทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จนได้ไปซึ่งภาพหรือวิดีโอทัศนที่ถูกเก็บไว้ส่วนตัว แล้วนำไปเผยแพร่โดยปราศจากความยินยอมทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายเป็นต้น

(2) ภาพดังกล่าวเป็นภาพทางเพศส่วนตัว ซึ่งบุคคลในภาพดังกล่าวประสงค์จะเก็บไว้เป็นส่วนตัวและ

(3) บุคคลอื่นสามารถระบุตัวตนของผู้เสียหายจากภาพดังกล่าวได้

หากผู้เสียหายพิสูจน์ 3 องค์ประกอบที่ต้องการข้างต้นได้ครบแล้ว

ผู้วิจัยวิเคราะห์ได้ว่า การเผยแพร่ภาพลามกอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม หากจะนำมาปรับกับการละเมิดสิทธิส่วนตัวของผู้เสียหายตาม มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยพบว่า มาตรา 420 มีการบัญญัติไว้ในลักษณะอย่างกว้างมาก ใช้ครอบคลุมทุกกรณี ไม่มีลักษณะ

เป็นบทกฎหมายเฉพาะอย่างเช่นของมลรัฐ อิลลินอยส์ ทั้งนี้ หากมีกรณีปัญหาการเผยแพร่ ภาพลามกอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม ผู้เสียหายต้องบรรยายคำฟ้อง ลักษณะของการกระทำดังกล่าวให้ชัดเจนว่า ถูกละเมิดสิทธิส่วนตัวอย่างไร ในขณะที่กฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์บัญญัติชัดเจนต้องบรรยายให้ครบองค์ประกอบความผิดทั้งสามข้อจึงจะฟ้องร้องดำเนินคดีได้ แต่อย่างไรก็ตามสิ่งที่เหมือนกันคือ ข้อยกเว้นความรับผิดหากผู้เสียหายเป็นฝ่ายสมัครใจยินยอมให้มีการเผยแพร่ก็ไม่สามารถเรียกร้องได้ ตามหลักความยินยอม

ข. มาตรา 423 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเด็นต่อไปเรื่อง การพิจารณาว่าการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม ถือเป็นการหมิ่นประมาททางแพ่งตามมาตรา 423 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ เมื่อพิจารณาปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวตามมาตรา 423 ซึ่งบัญญัติว่า

. . ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหาย แก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้รู้ได้ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมิทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนไม่. . .

ซึ่งตามมาตรา 423 ผู้กระทำจะมีลักษณะการกระทำที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ได้ คำว่า “กล่าว” คือ คนที่พูดคนแรก คำว่า “โฆษณา” คือ คนที่ฟังมาจากคนแรกอีกทีหนึ่ง แล้วเอาไปแพร่พูดต่อลักษณะของการกล่าวหรือโฆษณานั้น ต้องมีผู้เข้าใจว่า หมายถึงผู้เสียหาย ต้องเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือทางทำมาหาได้ทางเจริญของบุคคลอื่น ไร้ความเกี่ยวกับเรื่องทางครอบครัว ฐานะ โรค เป็นต้น และข้อความที่กล่าวนั้นต้องเล็งเป้าประสงค์ถึงผู้เสียหาย ผู้กล่าวหรือโฆษณา ต้องรู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง ดังนั้น การกระทำผิดตามมาตรา 423 ต้องเป็นเรื่องไม่จริง ถ้ารู้แล้วยังทำถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายจะฟ้องร้องทางแพ่งในลักษณะหมิ่นประมาททางแพ่งนี้ ต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เมื่อมีการเผยแพร่ภาพดังกล่าวไปโดยมีบุคคลที่สามเห็น เช่นนี้ย่อมทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย แก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญ ผู้เสียหายย่อมเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามมาตรา 423 ในทางกลับกันหากการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมนั้น บางครั้งไม่มีการเผยแพร่ต่อบุคคลภายนอกหรือบุคคลภายนอกไม่ได้เห็น รับรู้หรือเผยแพร่ ผู้กระทำอาจจะส่งภาพลามกอนาจารส่วนตัวนี้ ไปยังผู้เสียหายโดยตรง เช่นนี้ จึงไม่อาจฟ้องร้องตามมาตรา 423 ได้ แต่สามารถฟ้องร้องตามมาตรา 420 เพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ทั้งนี้ หากเป็นการละเมิดต่อชื่อเสียงเกียรติคุณตามมาตรา 423 ศาลสามารถสั่งให้จำเลยทำให้ชื่อเสียงของโจทก์กลับมามีดังเดิม โดยกำหนดวิธีการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ก็ได้ หรือการขอโทษผ่านทางโทรทัศน์ก็ได้ โดยกำหนดค่าเสียหาย

เป็นเงินร่วมด้วยก็ได้ตามมาตรา 447 ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลและค่าชดเชยฟ้องคดีแพ่งของโจทก์

2. วิเคราะห์การชดเชยค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งแก่ผู้เสียหายกรณีการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอมเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายของมลรัฐอัลลินอยส์

การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง อันเนื่องมาจากมูลหนี้ละเมิด ตามมาตรา 420 ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 438 ได้ซึ่งมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า

. . . ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้สถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกวนขึ้นด้วยกรณีการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอม หากผู้เสียหายต้องการฟ้องร้องเรียก

ค่าเสียหายต้องบรรยายองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 420 ว่าตนถูกกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อได้รับความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างไร แล้วค่อยพิจารณาว่าจะเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 438 ได้แค่ไหน เพียงใด เพราะตามมาตรา 438 เป็นภาระการพิสูจน์ทางแพ่งที่ผู้เสียหายต้องมีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหาย โดยพิสูจน์ความเสียหายให้ศาลเห็นว่า ตนได้รับความเสียหายเรื่องใด อยากให้ผู้กระทำผิดชดเชยด้วยวิธีใด

ค่าเสียหายที่เรียกชดเชยเป็นเงินจำนวนเท่าใดเป็นต้น อย่างไรก็ตาม ตามมาตรา 438 ความเสียหายจะได้รับแค่ไหน เพียงใด เป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้ตามพยานหลักฐานทางแพ่งที่ผู้เสียหายนำเสนอพิสูจน์ความเสียหายนั้น ทั้งความเสียหายต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน คำนวณเป็นตัวเงินได้ เพราะเยี่ยวยาให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยให้เหมือนเดิมก่อนถูกทำละเมิด

จิตติ ดิงศภัทย์ (2555) ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า ความเสียหาย อาจคำนวณเป็นตัวเงินและไมอาจคำนวณเป็นตัวเงินก็ได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน ซึ่งให้หมายความรวมถึงความเสียหายที่เกิดผลขึ้นแล้วในปัจจุบันและผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย อย่างไรก็ตาม ไม่หมายความว่าความเสียหายที่ไม่แน่นอน ซึ่งเป็นแต่เพียงความคาดหมายว่าจะเกิดหรือไม่เกิดก็ได้ (chance) ดังนั้น ความคาดหมาย (chance) จึงไม่ถือเป็นความเสียหายตามมาตรา 420 นี้

เพ็ญเพ็ญนิติ (2560) อธิบายกรณีความเสียหายที่ไม่แน่นอน คาดคิดเฉย ๆ ไม่ใช่ความเสียหายตามมาตรา 420 หรือกรณีความเสียหายที่กฎหมายไม่รับรอง ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน เช่น ความเสียหายเพราะถูกขบไล่จากสังคมทางศาสนา ความเศร้าโศกเสียใจ การขาดจากสังคม ความสะดวกสบาย การสังสรรค์ กรณีเหล่านี้ ไม่ใช่ความเสียหายตามมาตรา 420

กรณีการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอม หากผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ ตามมาตรา 423 เพราะมีการเผยแพร่ภาพลามกอนาจารส่วนตัวไปยังบุคคลอื่นหรือประชาชน ผู้เสียหายสามารถเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ตาม

มาตรา 447 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหาย แก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียง ของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือ ทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงความเสียหาย จิตใจ ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความกระทบ กระเทือนต่อจิตใจจนเป็นโรคจิตประสาทเท่านั้น ผู้เสียหายไม่อาจเรียกค่าเสียหายที่กระทบต่อ อารมณ์ ความรู้สึกได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ไม่มีการขดใช้ ค่าสินไหมทดแทนด้านอารมณ์ความรู้สึกซึ่งแตกต่าง จากกฎหมายของต่างประเทศ (ธีรจรรยา บวรนนท์กุล, 2563)

เมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของสหรัฐ อเมริกา มลรัฐอิลลินอยส์ ผู้วิจัยพบข้อแตกต่าง ในประเด็นการกำหนดค่าเสียหายสำหรับกรณี การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจาก ความยินยอมซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วย การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งสำหรับการ กระทำเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคล โดยปราศจากความยินยอม ปี ค.ศ. 2020 ได้ บัญญัติให้ผู้เสียหายหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจาก เหตุการณ์ดังกล่าวสามารถฟ้องร้องดำเนินคดี ทางแพ่ง โดยเรียกความเสียหายเชิงลงโทษได้ นอกจากนี้ ยังเรียกค่าเสียหายด้านอื่น ๆ ได้อีก ไม่ว่าจะเป็นค่าความทุกข์ทางอารมณ์ และค่า ทุนายความก็ได้เช่นกัน ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับ ค่าเสียหายประเภทต่าง ๆ ซึ่งเกิดจากความ เสียหายที่เป็นความเสียหายที่แน่นอน คำนวณ เป็นตัวเงินได้ รวมถึงค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่กฎหมาย กำหนดให้ ดังนี้

(1) เงินจำนวนมากกว่า 10,000 เหรียญ ดอลลาร์สหรัฐหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง กับผู้เสียหาย (รวมถึงความทุกข์ทางอารมณ์) ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายละเมิดของไทยไม่ได้กำหนด จำนวนเงินที่แน่นอนไว้ คงให้เป็นภาระการพิสูจน์ ความเสียหายตกอยู่กับผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ ในการพิสูจน์ว่าเสียหายแค่ไหนเพียงใดตาม มาตรา 438 และมาตรา 446

(2) จำนวนเงินเท่ากับเงินที่จำเลยได้จากการเผยแพร่ภาพหรือวิดีโอ

(3) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งค่าเสียหาย เชิงลงโทษเป็นการกำหนดความเสียหายที่ปรากฏ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือคอมมอนลอว์ มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษจำเลยและป้องกัน ไม่ให้กระทำความผิดเช่นนี้ซ้ำอีก ซึ่งแตกต่าง อย่างสิ้นเชิงกับมาตรา 438 ที่กำหนดค่าสินไหม ทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงเสมือนตอนที่ ผู้เสียหายไม่ได้ถูกทำละเมิดตามระบบกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรหรือซีวิลลอว์ของประเทศไทย

(4) ค่าทุนายความและค่าใช้จ่ายทางศาล (ซึ่งเมื่อศาลตัดสินคดีแพ่งแล้ว ไขในที่สุดผู้พิพากษา จะสั่งในคำพิพากษาให้จำเลยจะต้องจ่ายค่า ทุนายความแก่ผู้เสียหายและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ในการฟ้องร้องคดี)

ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ถึงการคุ้มครองผู้เสียหาย จากกระทำใด ๆ อันเป็นการเผยแพร่ภาพอนาจาร ส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอมจะเห็นได้ว่า ผู้เสียหายได้รับผลกระทบหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็น ความเครียดในการดำรงชีวิตที่มีการเผยแพร่ ภาพอนาจารซึ่งปรากฏตนเองในภาพ ทำให้การ ประกอบอาชีพ การพบปะผู้คนในสังคมได้รับความ อับอาย ขาดหน้า ยากลำบากในการใช้ชีวิต และอาจกระทบต่อความสำเร็จในการทำงาน

โดยเฉพาะในสังคมไทยที่ไม่ค่อยจะเปิดเผย ภาพอนาจารดังกล่าวต่อคนอื่น ดังนั้น กฎหมาย ต้องมีการบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการ กระทำดังกล่าวที่มีการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี รวมถึงการก้าวหน้าของโซเชียลมีเดีย (social media) และเว็บไซต์ต่าง ๆ ซึ่งปรากฏเนื้อหาของ ผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ทำให้เกิดความสับสนในการ นำเข้าสู่ข้อมูลอันได้แก่รูปภาพหรือการแบ่งปัน รูปภาพ หรือวิดีโอโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผ่านทาง สมาร์ทโฟน แท็บเล็ต ไอแพดหรืออุปกรณ์ คอมพิวเตอร์ต่าง ๆ เป็นต้น ดังนั้น หลักการชดเชย ค่าสินไหมทดแทนของประเทศไทยใช้หลักง่าย ตามความเสียหายที่แท้จริงไม่สอดคล้องกับ ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมไทย และไม่อาจเยียวยา ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้แท้จริง

■ บัณฑิตแบบบอบการวิจัย

จากการทบทวนวรรณกรรมและกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับกรณีการเผยแพร่ภาพอนาจาร ส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมของ ประเทศไทยและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะมลรัฐอิลลินอยส์สามารถนำข้อมูล ดังกล่าวมาศึกษาและวิเคราะห์ ทำให้ได้ข้อค้นพบ งานวิจัยได้ดังนี้

1. ประเด็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทนกรณี ผู้เสียหายจากการถูกการเผยแพร่ภาพอนาจาร ส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมตาม มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุณย์

การคุ้มครองผู้เสียหายโดยการใช้มาตรการ เยียวยาทางแพ่ง (civil remedy) สำหรับกฎหมาย ในประเทศไทย ได้แก่ การฟ้องร้องทางแพ่ง

ในความผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการ ฟ้องร้องทางแพ่ง ผู้กระทำความผิดต้องมีลักษณะ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิของผู้เสียหาย ทั้งนี้ ผู้เสียหายต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำ นั้นด้วย สำหรับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 438 กำหนดให้ศาลวินิจฉัยตามควร แก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีการเผยแพร่ภาพอนาจาร ส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมต้องได้รับ การพิจารณาโดยศาลว่าแค่ไหน เพียงใด ขึ้นอยู่ กับดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยศาล เมื่อพิจารณาความผิดกรณีละเมิดจากการถูก การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจาก ความยินยอมนั้น ถือว่า ผู้กระทำความผิดที่จะทำให้ ผู้เสียหายได้รับความอับอายขายหน้า โดยการ เปิดเผยภาพส่วนตัวในลักษณะอนาจารไปเปลือย โดยปราศจากความยินยอม แม้ว่าตอนแรกที่มี ความสัมพันธ์ทางเพศ เกิดจากความยินยอม ด้วยกันทั้งสองฝ่ายให้สร้างภาพหรือบันทึก วิดีทัศน์ไว้จึงไม่เป็นละเมิด ตามหลักความ ยินยอมไม่เป็นละเมิด แต่อย่างไรก็ตาม หลังจากนั้น หากผู้กระทำความผิดจงใจนำภาพหรือวิดีโอ ดังกล่าวมาเผยแพร่โดยปราศจากความยินยอม ในส่วนนี้จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้เสียหาย จึงสามารถฟ้องร้องทางแพ่ง เพื่อเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนได้

ประเด็นสำคัญของการฟ้องร้องคดีทางแพ่ง เพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 420 ได้แก่ มาตรา 438 ซึ่งเป็นสิ่งที่ศาลใช้ดุลพินิจ พิจารณาให้ความสำคัญ คือ “ผู้เสียหายเสียหาย

เพียงใด” การกระทำในลักษณะเป็นการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอมคือการนำภาพของชายและหญิงคนรัก มีเพศสัมพันธ์กันโดยความยินยอมพร้อมใจในสถานที่ที่เหมาะสมและมิดชิดซึ่งเป็นวิธีการดำรงชีวิตตามปกติของสังคมมนุษย์ในการมีความสุขทางเพศระหว่างกัน และถือเป็นสิทธิส่วนตัวที่พึงกระทำได้

นอกจากนี้ ประเด็นการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจตามมาตรา 438 ประกอบกับมาตรา 446 ศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแค่ไหน เพียงใด ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ทั้งนี้ กฎหมายละเมิดของประเทศไทยไม่มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่เป็นความเสียหายทางอารมณ์ เพราะศาลไทยได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกามาแล้วว่า ผู้เสียหายไม่สามารถเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการวิตกกังวล เว้นแต่เป็นความเสียหายต่อจิตใจถึงขนาดกระทบต่อจิตประสาท เช่นนี้ สามารถเรียกร้องได้

ประเด็นเรื่องการพิสูจน์ค่าเสียหายก็เป็นประเด็นสำคัญที่พบในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยว่า ในการฟ้องร้องคดีละเมิดนั้น นอกจากผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ตนได้รับความเสียหายแล้ว ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้รับความเสียหายแค่ไหน เพียงใด ซึ่งการฟ้องร้องนี้ บางคดีค่าเสียหายที่ได้รับการชดเชยอาจจะไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ รวมถึงการเสียเวลาสำหรับคดีซึ่งไม่รู้ว่ ถ้าหากชนะคดีแล้วจะได้รับการชดเชยกับการดำเนินคดีหรือไม่ ดังนั้น แม้ว่าการพิจารณาคดีทางแพ่งเป็นสิทธิที่ผู้เสียหายในกรณี การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอม

จะได้รับการคุ้มครองทางแพ่ง แต่ในด้านผู้กระทำความผิดอาจไม่รู้สึกลึงความเกรงกลัวต่อกฎหมาย เมื่อเปรียบเทียบกับความรู้สึกที่ได้ทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายขายหน้า สูญเสียความสามารถในการดำรงชีวิตประจำวัน รวมถึงอาจสูญเสียอนาคตในอาชีพการงาน แม้กระทำความสัมพันธ์ด้านความรักกับบุคคลที่จะเป็นคนรักในอนาคตอีกด้วย

2. การเยียวยาทางแพ่งกรณีความเสียหายทางอารมณ์ (emotional damages) กรณีการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอม

ประเด็นทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในการขอเยียวยาความเสียหายทางอารมณ์หากมีเหตุการณ์การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอม หากเกิดเหตุขึ้นในประเทศไทยอาจก่อให้เกิดปัญหาได้ว่าศาลจะให้มีการพิสูจน์ความจริงในคดีแพ่งได้หรือไม่ กรณีความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินต้องพิจารณามาตรา 446 บัญญัติว่า

มาตรา 446 ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้ โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้

หากความเสียหายที่เหยื่อได้รับเป็นการกระทำต่ออารมณ์ (emotional) เช่น เกิดความ

กังวลใจเสียหาย วิตกกังวล ซึ่งตามมาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่าไม่สามารถเรียกร้องได้เนื่องจากเป็นเรื่องของความรู้สึก ไม่ใช่กระทบต่อจิตใจที่ถึงขนาดเป็นโรคจิตหรือเป็นโรคประสาทแบบติดตัว ด้วยประเทศไทยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้นั้น ต้องเป็นผลเสียหายต่อจิตใจ มิใช่ความเสียหายต่ออารมณ์ความรู้สึก ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาให้ถือว่า การกระทำที่ทำให้เหยื่อได้รับความรู้สึกกังวลใจ ไม่สบายใจ เหล่านี้ สามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ (จักรินทร์ โกเมศ, 2555) ซึ่งตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์กำหนดชัดเจนว่าให้ผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจได้ (emotional distress)

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นเรื่อง การป้องกัน การเป็นเหยื่อจากการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม เมื่อพิจารณาประเด็นการใช้สิทธิโต้แย้งเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่ง มีประเด็นสำคัญในการพิจารณา คือ การเยียวยาทางแพ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ต้องการขดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือเหยื่อจากการถูกระทำละเมิดในลักษณะของการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอม และต้องการป้องปรามผู้กระทำความผิด แต่ในปัญหาของความเป็นจริงคือ การเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายที่จะได้รับการขดใช้ตามความเป็นจริง แม้ในทางทฤษฎี คือ การขดใช้ให้ผู้เสียหายเหมือนเดิมก่อนถูกทำละเมิด หากจะพิจารณาเรื่องการพิสูจน์ความผิดตกอยู่กับผู้เสียหาย ผู้ใดเป็นคนกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องพิสูจน์ความผิดซึ่งทางผู้เสียหายต้องประสบปัญหาความยาก

ลำบากในการนำสืบพยานหลักฐานซึ่งอาจต้องได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากระบบคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ แม้ว่าผู้เสียหายเป็นฝ่ายชนะ ก็อาจยากลำบาก ในการบังคับคดีหากจำเลยไม่มีทรัพย์สินใดให้บังคับคดีขดใช้ค่าเสียหายได้ เพราะคดีแพ่งผู้เสียหายต้องฟ้องร้องบังคับคดีด้วยตนเอง รวมถึงกรณีที่ภาพการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอม หากไปปรากฏในระบบอินเทอร์เน็ต จะร้องขอให้เว็บไซต์ช่วยลบข้อมูลรูปภาพหรือวิดีโอเหล่านั้น ออกจากระบบก็ไม่ง่ายเช่นกัน ผู้วิจัยพิจารณาเห็นว่า หากมีความยากลำบากในการฟ้องร้องทางแพ่ง เช่นนี้ อาจทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับรู้ถึงเกรงกลัวในการกระทำ เพราะว่าปลายทางการดำเนินคดีทางแพ่ง ก็ตกเป็นภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย โดยเฉพาะการเรียกร้องค่าเสียหาย อันเกิดจากการกระทำละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ผู้เสียหายฟ้องร้องจะได้รับชำระเป็นเงินจำนวนเท่าใด ทั้งปัญหาในการฟ้องร้อง และการบังคับคดีเอาจากทรัพย์สินของจำเลยอีก เหล่านี้ ซึ่งไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องขดใช้ การกระทำให้ได้รับความเสียหายนี้ รวมถึงหากมีการนำภาพเผยแพร่ต้องการให้เจ้าของเว็บไซต์ (web host) ดำเนินการลบรูปภาพออกจากระบบ ซึ่งคำสั่งศาลไม่อาจจะไปบังคับหรือหยุดการเผยแพร่ในเว็บไซต์อื่น ๆ ได้ทั้งหมด หากมีการเผยแพร่ภาพเหล่านั้น ไปหลายเว็บไซต์ ซึ่งแม้จะบังคับได้บางเว็บไซต์ทำการลบข้อมูลออกจากระบบได้แต่ได้ไม่นาน หากมีบุคคลอื่นบันทึกภาพเหล่านั้นแล้วมีโพสต์และทำการเผยแพร่ใหม่ ในอินเทอร์เน็ตอีกครั้ง คำสั่งศาลก็ไม่อาจไปบังคับกับเว็บไซต์เหล่านั้นได้ ผู้เสียหายก็จะตกเป็นเหยื่อซ้ำแล้วซ้ำอีกได้ ไม่จบสิ้น

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยกล่าวโดยสรุปได้ว่าการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจากความยินยอมการดำเนินคดีทางแพ่งโดยผู้เสียหายยังเป็นมาตรการทางแพ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้เสียหายต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำการเผยแพร่ภาพดังกล่าว การกระทำเพื่อรักษาลิทธิ ศักดิ์ศรีของตนเองย่อมจะดีกว่าไม่ทำอะไรเลย แม้มีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับนำสืบพยานหลักฐาน การพิสูจน์ความเสียหาย รวมถึงการบังคับคดีก็ตาม ก็ยังดีกว่าไม่มีมาตรการใดที่จะบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิด การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม เพราะถ้าผู้เสียหายไม่ดำเนินคดี ผู้เสียหายก็ถูกกระทำเรื่อย ๆ ซ้ำ ๆ ได้อยู่ดีบางครั้ง การดำเนินคดียังเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงและเป็นการปกป้องศักดิ์ศรีของตนเองด้วย แต่ถ้าไม่ดำเนินคดีหรือไม่มีการฟ้องร้องใด ๆ เลย ผู้กระทำความผิดก็อาจจะได้ใจและไปกระทำกับคนอื่นได้อีก เป็นต้น

3. การดำเนินคดีแพ่งโดยใช้นามแฝงแทนนามจริง ประเด็นเรื่องอายุความ และข้อยกเว้นความรับผิดทางแพ่ง

ก. การดำเนินคดีโดยใช้นามแฝงแทนนามจริง

การดำเนินคดีแพ่งโดยโจทก์ใช้นามจริงหรือชื่อสกุลจริงตามบัตรประชาชนทำให้โจทก์ไม่กล้าฟ้องคดีเพราะว่าเป็นคดีเกี่ยวกับเพศเป็นเรื่องน่าอับอาย ขายหน้า กลัวเสียชื่อเสียงวงศ์ตระกูล ประกอบกับธรรมเนียมสังคมไทยเรื่องทางเพศเป็นที่ไม่ควรนำมาเปิดเผยหรือรับรู้ในทางสังคม เมื่อได้พิจารณาความเสียหายที่โจทก์ได้รับทั้งที่เป็นความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้และความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ด้วย

หากเปรียบเทียบกับการได้รับความเสียหายในปัจจุบันและอนาคตส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตประจำวันของโจทก์ อาจทำให้โจทก์บางคนเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีหรือฟ้องร้องจำเลย ซึ่งทำให้โจทก์ไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย เนื่องจากคดีแพ่งต้องดำเนินคดีด้วยตนเอง

เมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐอิลลินอยส์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งสำหรับการกระทำเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม ปี ค.ศ. 2020 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของกฎหมายมลรัฐอิลลินอยส์ การดำเนินคดีดังกล่าวถือเป็นคดีที่ละเมิดก่อนกระทบกระเทือนจิตใจของผู้เสียหาย กฎหมายดังกล่าวจึงบัญญัติชัดเจนเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายให้เป็นส่วนตัว และเป็นความลับ โดยกำหนดให้โจทก์สามารถดำเนินคดีโดยใช้นามแฝงแทนชื่อสกุลจริงได้ตามมาตรา 2-401 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของกฎหมายมลรัฐอิลลินอยส์ รวมทั้งให้ศาลสามารถยกเว้นหรือแก้ไขชื่อของโจทก์เพื่อจะได้ไม่เป็นการบ่งชี้หรือสามารถยืนยันตัวโจทก์จากบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง กับคดี และสามารถดำเนินคดีอย่างลับได้เพื่อปกป้องความเป็นตัวตนของโจทก์และรักษาความลับของโจทก์ไว้แต่อย่างไรก็ตาม ต้องไม่ถึงขนาดทำให้เสียกระบวนการยุติธรรมไป

ทั้งนี้ การดำเนินคดีแพ่งของไทยกับของมลรัฐอิลลินอยส์แตกต่างกัน หากเกิดเหตุในลักษณะดังกล่าว ผู้เสียหายเป็นคนไทยจะไม่อยากดำเนินคดีเพราะว่ากลัวว่าตนเองจะอับอาย หรือถ้าบุคคลอื่นเห็นชื่อสกุลแล้วกระทบต่อชื่อเสียงตนเอง และครอบครัว รวมถึงอันตรายที่จะเกิด

กับตนเองในสังคมเพราะการดำเนินคดีต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงของผู้เสียหายตามบัตรประชาชนและระหว่างดำเนินคดีอาจมีการเผยแพร่ภาพเหล่านั้นได้อีกกว่าศาลจะตัดสินคดีถึงที่สุด อาจจะมีภาพหลุดออกไปต่อสาธารณะได้เกิดความไม่ปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย จิตใจ และสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายได้

ข. อายุความฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่ง

กฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐอิลลินอยส์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งสำหรับการกระทำเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม ปี ค.ศ. 2020 โดยบัญญัติให้ผู้เสียหายหรือผู้ที่ตกเป็นเหตุการณดังกล่าวสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่ง การฟ้องร้องเผยแพร่ภาพทางเพศส่วนบุคคล (ภาพถ่ายหรือวิดีโอ) มีอายุความในการฟ้องร้องดำเนินคดีภายใน 2 ปีนับจากวันที่พบการเผยแพร่หรือควรถูกค้นพบตามเหตุผลอันสมควรหรือภายใน 2 ปีนับจากวันที่มีการข่มขู่จะทำการเผยแพร่ภาพทางเพศส่วนตัวดังกล่าว อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นประการเดียวของระยะเวลา 2 ปีนี้คือ กรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ ในกรณีนี้ อายุความ 2 ปี จะไม่เริ่มนับจนกว่าผู้เสียหายจะอายุครบ 18 ปี

เมื่อพิจารณาประเด็นเรื่องอายุความในการฟ้องร้องคดีแพ่ง ตามมาตรา 448 พบว่าผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้ภายในเวลา 1 ปีนับแต่รู้เรื่องที่ถูกกระทำละเมิด หรือเวลา 10 ปีนับแต่วันที่ถูกทำละเมิด ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายมลรัฐอิลลินอยส์จะให้สิทธิของผู้เสียหายในการดำเนินคดีได้ยาวนานกว่าของไทย รวมถึงกรณีที่บัญญัติเพื่อคุ้มครอง

สิทธิของผู้เสียหายที่ยังเป็นผู้เยาว์ด้วยว่าให้สามารถดำเนินคดีได้ด้วยตนเองเมื่ออายุ 18 ปี และนับอายุความให้อีก 2 ปีในขณะที่กฎหมายแพ่งของไทยไม่ได้มีประเด็นเรื่องที่จะให้ผู้เยาว์ดำเนินคดีด้วยตนเอง หากผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมซึ่งได้แก่ บิดามารดา ดำเนินคดีแทนผู้เยาว์เท่านั้น หรือแม้กระทั่งผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ก็ไม่สามารถดำเนินคดีได้ หากแม้ตนเองถูกกระทำละเมิดเมื่ออายุ 18 ปี

ค. ข้อยกเว้นความรับผิดชอบ

หากผู้ถูกกล่าวหาถูกฟ้องในข้อหาเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยการเผยแพร่ภาพทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ รวมถึงการโพสต์ภาพหรือวิดีโอที่ขึ้นบนเว็บไซต์ การส่งข้อความภาพถ่ายหรือวิดีโอไปยังบุคคลที่สามหรือแจกจ่ายหรือส่งต่อซึ่งเนื้อหาดังกล่าวในรูปแบบอื่นให้กับบุคคลที่สาม การยกเว้นความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์พอสรุปได้ดังต่อไปนี้:

- (1) บุคคลที่ปรากฏในภาพหรือวิดีโอที่ไม่สามารถระบุตัวตนได้
- (2) การเผยแพร่เป็นเรื่องที่น่ากังวลของสาธารณชน (เพียงเพราะบุคคลเป็นบุคคลสาธารณะหรือมีชื่อเสียงอย่างอื่นไม่ใช่ประเด็นที่สาธารณชนต้องกังวล)
- (3) การเผยแพร่เกิดขึ้นโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในการดำเนินคดีทางกฎหมายหรือเพื่อการศึกษาทางการแพทย์หรือการรักษา (ในโรงเรียนแพทย์หรือสถานพยาบาล) หรือ
- (4) การเผยแพร่เป็นไปโดยสุจริตไม่ใช่เพื่อจุดประสงค์ในการปลุกเร้าอารมณ์ทางเพศ หรือความพึงพอใจทางเพศ ความอับอายขายหน้าหรือเพื่อผลประโยชน์ทางการเงินในการรายงาน

หรือการสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย ไม่สมควรทางกฎหมายและการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับข้อยกเว้นความรับผิด หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น กฎหมายแพ่งไทยไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะอย่างเช่นกฎหมายของมลรัฐจิลลินอยส์ ดังนั้นหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นในประเทศไทย ย่อมต้องกลับไปใช้หลักทั่วไปว่าผู้กระทำมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย กระทำด้วยความสุจริต เช่นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจในการสอบสวนคดีดังกล่าว ย่อมนำภาพดังกล่าวมาเปิดเผยได้ รวมถึงหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด

■ สรุปและข้อเสนอแนะ

การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมเป็นการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับภาพลามกอนาจาร ไปเปลี่ยนโดยปราศจากความยินยอมอันเป็นลักษณะการกระทำละเมิดแบบหนึ่ง ภาพอนาจารไปเปลี่ยนดังกล่าวเกิดจากการถ่ายภาพหรือวิดีโอด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายหรือแม้กระทั่งภาพส่วนตัว ที่ปรากฏให้เห็นเรือนร่างไปเปลี่ยนหรืออวัยวะทางเพศเกิดจากความยินยอมหรือความสมัครใจของบุคคลในภาพ ในช่วงเวลาขณะที่บันทึกหรือถ่ายไว้นั้น บุคคลนั้นประสงค์เก็บไว้เป็นการส่วนตัวไม่ต้องการเผยแพร่ ให้บุคคลหรือประชาชนทั่วไปให้เห็น การบันทึกภาพหรือวิดีโอของตนเองโดยประสงค์เก็บไว้เป็นส่วนตัวย่อมเป็นสิทธิในความเป็นส่วนตัว และเป็นเรื่องธรรมชาติซึ่งเป็นวิถีการใช้ชีวิตตามปกติของสังคมมนุษย์ภายใต้กฎหมายและไม่ทำให้ใคร

เดือดร้อนรำคาญเนื่องจากกระทำในสถานที่มืดซิด เช่น ห้องนอน บริเวณบ้านหรือสถานที่อื่นที่ไม่ได้โจ่งแจ้ง เป็นต้น หากภาพดังกล่าวนี้ ถูกนำไปใช้เผยแพร่โดยไม่ยินยอมไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้บันทึกภาพนั้นหรือเป็นบุคคลที่สามก็ตาม ย่อมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความยินยอมของผู้เสียหาย จึงเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเจ้าของภาพหรือไม่ หากบุคคลในภาพได้รับความอับอาย ขาดหน้า เดือดร้อนรำคาญใจ เช่นนี้ บุคคลนั้นสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีทางกฎหมายกับผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ และจะใช้วิธีการฟ้องร้องทางแพ่งจะเรียกร้องค่าเสียหายได้แค่ไหนเพียงใด เหล่านี้เป็นปัญหาทางกฎหมายที่การวิจัยนี้ได้ศึกษาค้นพบว่าการฟ้องร้องคดีดำเนินคดีทางแพ่งยังไม่ครอบคลุมเหตุการณ์นี้ ทั้งยังไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการวิจัยกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากการถูกระทำการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม นั้น ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีแพ่งได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดความรับผิดทางแพ่งกรณีการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย หากผู้เสียหายจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง สามารถดำเนินคดีได้ตามมาตรา 420 หรือมาตรา 423 แล้วแต่ข้อเท็จจริงและลักษณะของการกระทำ หากจะฟ้องเรียกค่าเสียหายเพราะถูกละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว ต้องฟ้องร้องตามมาตรา 420 แต่หากจะฟ้องร้องกรณีทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศเกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ก็ต้องฟ้องร้อง

ตามมาตรา 423 ตามลักษณะของความผิด ส่วนการชดเชยค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง แก่ผู้เสียหายกรณีความรับผิดทางละเมิดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เสียหาย ต้องพิสูจน์การกระทำที่ครบองค์ประกอบของ กฎหมายตามมาตรา 420 หรือมาตรา 423 แล้วแต่กรณี เมื่อองค์ประกอบของกฎหมายแล้ว ศาลจะตัดสินว่าผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบชดเชย ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายอย่างไรก็ตาม ค่าสินไหมทดแทนจะเป็นเงินเท่าใด ชดเชย ด้วยวิธีใด ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะเป็น ผู้กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตามมาตรา 438 และจะเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับค่าเสียหาย อันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446

เมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของ สหรัฐอเมริกามลรัฐอิลลินอยส์ตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งสำหรับการ กระทำเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคล โดยปราศจากความยินยอม ปี ค.ศ. 2020 บัญญัติไว้ในมาตรา 740 ILCS 190/1 ถึง 190/35 โดยบัญญัติให้ผู้เสียหายหรือผู้ที่ตกเป็น เหตุการณ์ดังกล่าวสามารถฟ้องร้องดำเนินคดี ทางแพ่ง โดยเรียกความเสียหายเชิงลงโทษได้ นอกจากนี้ ยังเรียกค่าเสียหายด้านอื่นๆ ได้ ทั้งกรณีการเรียกค่าเสียหายทั้งที่คำนวณ เป็นตัวเงินได้และกรณีค่าความทุกข์ทางอารมณ์ การดำเนินคดีโดยให้ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ สามารถใช้นามแฝงในการดำเนินคดีได้เพื่อป้องกัน สิทธิส่วนตัวของผู้เสียหาย การดำเนินคดีด้วยตนเอง ของผู้เยาว์เพื่อบรรลุนิติภาวะ อายุความในการ ดำเนินคดี รวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งมีการบัญญัติเป็นกฎหมาย เฉพาะที่ชัดเจน เหมาะสมกับสถานการณ์ของ

การเปลี่ยนแปลงทางสังคม จึงเป็นสิ่งจำเป็นต้อง พิจารณาจากประสบการณ์ของประเทศสหรัฐ อเมริกา เพื่อใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองสิทธิ ของผู้เสียหายจากการเผยแพร่ภาพอนาจาร ส่วนบุคคลของประเทศไทย

ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาและวิเคราะห์ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ เผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวโดยปราศจาก ความยินยอมของประเทศไทยร่วมกับบทบัญญัติ แห่งกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศ สหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะมลรัฐอิลลินอยส์ เพื่อให้ คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีแพ่งให้ได้รับ การเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการ ถูกกระทำความผิดดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมยิ่งขึ้น จึงเสนอแนะแนวทางกฎหมายได้ดังนี้

1. ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้มีการปรับปรุงประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ให้ สามารถกำหนดค่าเสียหายตามความเป็นจริง และค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย หากผู้เสียหาย สามารถพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้
2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 กรณีความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ได้ด้วย
3. กรณีการดำเนินคดีแพ่งโดยใช้นามแฝง แทนนามจริงได้ อายุความในการดำเนินคดี กรณีผู้เยาว์เป็นผู้เสียหาย รวมถึงข้อยกเว้น ความรับผิดที่ควรบัญญัติไว้ให้ชัดเจน

■ บรรณานุกรม

จักรินทร์ โกเมศ. (2555). ค่าเสียหายสำหรับ ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะ

- ละเมิด. *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 5(1), 79-87.
- จิต เศรษฐบุตร. (2550). *หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ดิงศภัทัย. (2555). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วย จัดการงานนอกสังฆามิควรได้ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395-452*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณัฐพันธุ์ เบญจันต์. (2563). ปัญหาทางกฎหมาย ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้เผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวของผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอม, *วารสารวิจัยรำไพพรรณี*, 14(2), 125-134.
- ธีรจรรยา บวรนนท์กุล. (2563). ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมาย ว่าด้วยความรับผิดชอบในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. *วารสารสังคมศาสตร์บูรณาการ*, 7(2), 183-202.
- เพ็ง เพ็งนิตติ. (2560). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด และสรุปหลัก พ.ร.บ. ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2538). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- ศันท์ภรณ์ โสติพันธุ์. (2560). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสังฆามิควรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สาวตรี สุขศรี. (2563). *กฎหมายว่าด้วย อาชญากรรมคอมพิวเตอร์และอาชญากรรมไซเบอร์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Beyens, J., & Lievens, E. (2016). A legal perspective on the non-consensual dissemination of sexual images: Identifying strengths and weaknesses of legislation in the US, UK and Belgium. *International Journal of Law, Crime and Justice*, 47, 31-43.
- Evans, M. (2018). Regulating the non-consensual sharing of intimate images ('Revenge Pornography') Via a Civil Penalty Regime: a Sex Equality Analysis. *Monash University Law Review*, 44(3), 602-620.
- Gabriel, K. (2020). FEMINIST REVENGE: SEEKING JUSTICE FOR VICTIMS OF NONCONSENSUAL PORNOGRAPHY THROUGH "REVENGE PORN" REFORM. *Vermont Law Review*, 44(4), 849-892.
- Hall, M., & Hearn, J. (2019). Revenge pornography and manhood acts: A discourse analysis of perpetrators accounts. *Journal of Gender Studies*, 28(2), 158-170.
- Magaldi, J. A., Sales, J. S., & Paul, J. (2020). Revenge porn: The name doesn't do nonconsensual pornography justice and the remedies don't offer the victims enough justice. *Oregon Law Review*, 98(1), 197-228.

Rosenberg, R., & Dancig-Rosenberg, H. (2021).

Recon centralizing revenge porn. *Arizona Law Review*, 63(1), 199-228.

ŠEpec, M., & Lango, M. (2020). Virtual revenge pornography as a new online threat to sexual integrity. *Balkan Social Science Review*, 15(15), 117-133.

