

บทที่ 5.

สรุปวิเคราะห์และข้อเสนอแนะการคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่าย

1. สรุปและวิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่าย

ความเสียหายที่เกิดจากภาพถ่ายผู้เขียน ได้รวบรวมสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นโดยแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

1. การถ่ายภาพโดยมิได้รับความยินยอม
2. การเผยแพร่ภาพถ่ายโดยไม่ได้รับความยินยอม

บุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้น ผู้เขียนได้แบ่งเป็น 2 ประเภทคือ บุคคลสาธารณะ (Public figure) และบุคคลทั่วไป (Ordinary)

บุคคลสาธารณะ (Public figure) คือ บุคคลผู้ซึ่งประสบความสำเร็จหรือมีคุณวุฒิมือชื่อเสียง เป็นแบบแห่งการดำเนินชีวิตหรือได้รับการยอมรับนับถือเป็นแบบอย่าง ซึ่งการกระทำของเขามีผลก่อให้เกิดคุณประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือเรียกได้ว่าเป็นผู้มีชื่อเสียง เช่น นักร้อง นักแสดง นักกีฬา ที่มีชื่อเสียง ข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐ นักการเมือง ทหาร ตำรวจ นักประดิษฐ์ที่มีชื่อเสียง นักสำรวจ ผู้มีความอัจฉริยะเป็นที่สนใจของประชาชน และบุคคลสำคัญ และผู้ที่มีอิทธิพลต่อสังคมเนื่องมาจากสถานะทางสังคมและบทบาทหน้าที่ของเขามิมีผลกระทบต่อความเป็นไปของสังคม หรือบุคคลใดๆ ก็ตามที่ได้ผูกมัดอยู่กับอาชีพหรือกิจการงานซึ่งต้องการการรับรองหรือสนับสนุน จากสาธารณชนแล้วเท่ากับว่ายอมมิได้ให้ชีวิตส่วนตัวของเขาถูกดำเนินการตรวจสอบโดยมหาชนเท่าที่จำเป็น เพื่อตัดสินใจว่าเป็นการดี และสมควรหรือไม่ที่จะให้การรับรองหรือสนับสนุนแก่เขา โดยผู้ที่มักกระทำละเมิดต่อบุคคลเหล่านี้ ก็คือช่างภาพหรือปาปาราซซีที่มักจะแอบถ่ายภาพบุคคลเหล่านี้ และได้มีการนำภาพเหล่านี้ออกเผยแพร่เพื่อแสวงหากำไร โดยบุคคลดังกล่าวนี้ไม่ได้รับความยินยอม

1.1 กฎหมายประเทศไทย

จากสภาพปัญหาข้างต้น ในประเทศไทยได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่าย ดังต่อไปนี้

1) การคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้มีแนวความคิดเรื่อง การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในปัจจุบัน ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35 เรื่องสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมีเนื้อหาว่า

“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ดังจะเห็นได้ว่า “สิทธิของบุคคล” ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ โดยการพิจารณาในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของสาธารณชน สิทธิของสาธารณะชนที่จะได้รับข่าวสาร หรือเสรีภาพในการแสดงออกของสื่อมวลชนกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล ซึ่งได้มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ส่วนที่ 7 เรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน มาตรา 45 ดังนี้

“มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นการจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการรักษา...ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น...”

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้มีการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล และสื่อมวลชนว่ามีเสรีภาพในการนำเสนอข่าวสาร แต่หากเป็นการแสดงความคิดเห็นที่จะกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นนั้น ย่อมต้องถูกจำกัดด้วยเหตุอันเป็นเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกโดยสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 45 วรรคสอง ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในกรณีที่มีการใช้สิทธิที่ขัดแย้งกันนั้น จะต้องตีความบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยหากมีคนที่กล่าวอ้างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายด้วยวิธีอื่นตามมาตรา 45 ขัดแย้งกับสิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว ตามมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญ กรณีย่อมต้องถือว่าสิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวอยู่ในฐานะเหนือกว่า แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการอันเป็นข้อจำกัดสิทธิส่วนบุคคล กล่าวคือหากได้กระทำไปโดยอาศัยหลักความยินยอมหรือในเรื่องของคุณค่าของความเป็นข่าว ย่อมไม่อาจกล่าวอ้างการมี

สิทธิส่วนบุคคลได้ นอกจากนี้ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลยังมีข้อจำกัดในกรณีของบุคคลสาธารณะ และสาธารณะประโยชน์ ดังนี้

(1) บุคคลสาธารณะ เป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคมซึ่งเรื่องราวของเขาต้องเป็นที่รู้เห็นของสาธารณชน การเผยแพร่ข่าวเกี่ยวกับบุคคลเหล่านี้จึงเป็นหน้าที่ของสื่อมวลชน สิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะจึงต้องถูกจำกัดมากกว่าบุคคลทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามบุคคลเหล่านี้ก็ยังมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวอยู่ สื่อมวลชนจะเปิดเผยเรื่องราวของเขาได้เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของความเป็นบุคคลสาธารณะเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิที่จะเปิดเผยเรื่องเพศสัมพันธ์ของเขาหรือภาพถ่ายขณะที่เขาเปลือยกายอาบน้ำในบ้านพัก

(2) สาธารณประโยชน์ ในบางกรณีการเผยแพร่ภาพถ่ายอันเป็นส่วนตัวของบุคคลเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ที่ได้ถูกถ่ายภาพ หรือนำภาพถ่าย, ภาพข่าวต่างๆ ออกเผยแพร่ก็จะอ้างสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวซึ่งเป็นประโยชน์ของปัจเจกชนขึ้นยันประโยชน์ของสาธารณชนไม่ได้¹ เช่นการลงภาพข่าวที่สัมภาษณ์นักการเมือง แม้นักการเมืองผู้ที่ถูกถ่ายภาพได้กล่าววาทา อันเป็นการเหน็บแนมผู้อื่นในขณะที่ถูกถ่ายภาพ ส่งผลให้ภาพข่าวที่ได้มานั้นก่อให้เกิดภาพลักษณ์ที่ไม่ดีแก่นักการเมืองผู้นั้นก็ตาม นักการเมืองคนดังกล่าว ก็ไม่สามารถที่จะห้ามสื่อมวลชนนำภาพข่าวดังกล่าวออกเผยแพร่แก่สาธารณชนได้ เนื่องจากสาธารณชนย่อมมีสิทธิที่จะรับรู้ข่าวสารความประพฤติของนักการเมืองซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะรวมถึงความเป็นไปต่างๆ ในสังคม ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประโยชน์ของสาธารณชนจึงย่อมมีความสำคัญกว่าประโยชน์ของปัจเจกชน

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ข้างต้น จะเห็นได้ว่า การถ่ายภาพและการตีพิมพ์เผยแพร่ภาพถ่ายไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกถ่ายภาพเป็นการก้าวล่วงไปละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลอื่น โดยเป็นวิธีการหนึ่งทีก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิส่วนบุคคลอย่างมาก จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มีการรับรองไว้ชัดเจนแล้วว่าบุคคลมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลโดยบุคคลอื่นไม่อาจก้าวล่วงละเมิดสิทธินั้นได้ การถ่ายภาพหรือเผยแพร่ภาพโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายจึงเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดถึงสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น ดังที่บทบัญญัติในมาตรา 35 ได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ เว้นแต่การนั้นจะได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนและ

¹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, (พิมพ์ที่ บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด พ.ศ. 2548.), น.50.

บุคคลนั้นเป็นบุคคลสาธารณะ อันเป็นเงื่อนไขพิเศษ ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 45

2) การคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายตามหลักความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติลักษณะทั่วไปในมาตรา 420 ควรมีมาปรับใช้อย่างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกละเมิดใน “สิทธิส่วนบุคคล” หรือสิทธิในบุคลิกภาพ กล่าวคือ ต้องมีการตีความในคำว่า “ความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ตามมาตรา 420 จะต้องเป็นความเสียหายนอกเหนือจากความเสียหาย แก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และมีความหมายกว้างมาก ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าบรรดาสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นความเสียหายในทางวัตถุ (damage patrimonial or prejudice material) เป็นความเสียหายที่ตีราคาเป็นเงินได้หรือความเสียหายแก่สิทธินอกจากทรัพย์สินหรือที่เรียกกันว่า “สิทธินอกกองทรัพย์สิน” เป็นความเสียหายทางจิตใจ (damage moral หรือ prejudice moral) หรือความเสียหาย ทางศีลธรรม ไม่อาจตีราคาเป็นเงินได้ เช่นความเสียหายเกียรติยศ ชื่อเสียง สถานภาพ ส่วนตัวหรือในครอบครัว เป็นต้น สิทธิเหล่านี้เมื่อมีผู้ทำให้เกิดความเสียหายย่อมเป็นละเมิด

การกระทำละเมิดเป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิในร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งนี้ จึงรวมถึงสิทธิโดยทั่วไปที่บุคคลจะพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละคนโดยอิสระปราศจากการรบกวน รวมทั้งสิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy) ที่จะไม่ให้ใครมารบกวนความเป็นอยู่ส่วนบุคคล² สิทธินี้เป็นสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกรบกวนในเรื่องส่วนตัวและมีสิทธิในอันที่จะไม่ถูกเปิดเผยข้อเท็จจริงอันเป็นเรื่องส่วนตัวในชีวิตต่อสาธารณะโดยปราศจากความยินยอม ไม่ว่าจะข้อเท็จจริงนั้นจะทำให้เขาเสียชื่อเสียงหรือไม่ก็ตาม³

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า ในประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอันเกี่ยวกับการถ่ายภาพและการเผยแพร่ภาพบุคคลโดยมิได้รับความยินยอม ผู้เขียนจึงได้ทำการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมและปรับข้อกฎหมาย เพื่อทำการศึกษาและวิจัย ถึงแนวทางที่เป็นไปได้ ดังนี้

² ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, เพ็ญอ้าง, น.49.

³ เข็มชัย ชุตินวงศ์ และอัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 723/2525 (เนติ), น. 686.

(1) การถ่ายภาพโดยมิได้รับความยินยอม

กรณี ก. ซึ่งเป็นปาปาราซซีใช้เลนส์ซูม ถ่ายรูปของ ข. ขณะที่ ข. นั่งเล่นอยู่ในบ้านอันเป็นสถานที่ส่วนตัวที่ ข. มีสิทธิที่จะอยู่ได้โดยลำพัง จะเห็นได้ว่า การที่ ข. ได้อยู่ในสถานที่ส่วนบุคคล ข. จึงมีสิทธิที่จะอยู่อย่างสันโดษ ปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่น เมื่อ ก. ซึ่งเป็นช่างภาพได้ทำการถ่ายภาพของ ข. จึงเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของ ข. ตามมาตรา 420.

(2) การเผยแพร่ภาพโดยมิได้รับความยินยอม

การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจึงเป็นการคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนบุคคลจากการฝ่าฝืนในการเข้าถึงและรวบรวมข้อมูลโดยมิได้รับความยินยอม และเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการนำข้อมูลหรือภาพถ่าย ไปเผยแพร่หรือใช้เกินกว่าวัตถุประสงค์ที่ให้ความยินยอม⁴ เช่น

กรณีที่ได้มีการลักลอบถ่ายภาพเปลือยท่อนบนของคุณ บงกช คงมาลัย (ต๊ัก) ขณะที่ได้แสดงภาพยนตร์ในเรื่อง ไข่ฟัก และได้มีการนำมาเผยแพร่โดยมิได้รับความยินยอม ซึ่งดาราสาวได้ทำการฟ้องต้นสังกัดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์และผู้กำกับหนังในฐานะเป็นผู้ปล่อยให้ฉากที่ได้ถูกลักลอบถ่ายภาพนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยการนำภาพถ่ายดังกล่าวไปเผยแพร่ไม่ว่าจะกระทำการด้วยการเผยแพร่โดยใช้เทคโนโลยีในการเผยแพร่ชนิดใดก็ตามเช่น การเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต การส่งทางโทรศัพท์มือถือ หรือการส่งทางอีเมลล์ ฯลฯ การกระทำดังกล่าวนี้ย่อมเป็นการกระทำความผิดฐานละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลตามมาตรา 420 อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับการถ่ายภาพโดยมิได้รับความยินยอม

หากกรณีที่ภาพนั้นได้เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ซึ่งภาพที่ออกมานั้นไม่สามารถเป็นความจริงได้เลย เช่น การนำศีรษะของผู้เสียหายไปติดต่อกับลำตัวของสุนัข โดยลำพังการตัดต่อภาพดังกล่าวยังไม่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 420 ได้ เนื่องจากยังไม่มีกระทำความละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลนั้น และยังมีได้ก่อให้เกิดความเสียหายและกระทบต่อความรู้สึกของบุคคลนั้นแต่ประการใด แต่เมื่อใด

⁴ Anan Chantara-Opakorn, "Impact of Information Technology on law and Property Rights", วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2 ปีที่ 21 (มิถุนายน), น.274.

ก็ตามหากได้มีการนำภาพดังกล่าวออกเผยแพร่สู่สาธารณชนแล้ว ทำให้เขาเสียหายส่งผลให้บุคคลนั้นเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงถูกดูหมิ่นเกลียดชัง จะเป็นความผิดฐานละเมิด เพราะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามมาตรา 420

ในส่วนการคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากการเผยแพร่ภาพถ่ายโดยมิได้รับความยินยอมได้มีมาตรา 423 ให้ความคุ้มครอง มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายเฉพาะจากการเผยแพร่ภาพถ่ายโดยมิได้รับความยินยอมความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 เป็นการบัญญัติถึงการกระทำละเมิดอย่างหนึ่งเป็นเอกเทศนอกเหนือจากมาตรา 420 เรียกกันว่า“การหมิ่นประมาททางแพ่ง” ซึ่งเป็นการรับรองว่าชื่อเสียงเกียรติคุณและทางทำมาหาได้ทางเจริญของบุคคลเป็นสิทธิ ซึ่งอาจถูกละเมิดได้แม้มิใช่สิทธิตามมาตรา 420 ก็ตาม แต่การดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทด้วยข้อความจริง ซึ่งไม่เป็นละเมิดตามมาตรา 420 นี้ ถ้าหากทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นก็อาจเป็นละเมิดตามมาตรา 420 ได้ แต่การที่จะรับผิดฐานหมิ่นประมาททางแพ่งตามมาตรา 423 ได้นั้น จะต้องเป็นการกล่าวหรือไขข่าวอันข้อความที่ฝ่าฝืนต่อความจริง ดังนั้นหากการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงแต่ถ่ายภาพผู้เสียหายที่อยู่ในสถานที่ส่วนตัวออกเผยแพร่เช่น การนำภาพการร่วมประเวณีของผู้อื่นไปเผยแพร่ การกระทำดังกล่าวนี้ไม่สามารถที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 420 นี้ได้เลย เพราะภาพถ่ายนั้นเป็นเรื่องจริงมิได้มีการตัดแปลงหรือตกแต่งด้วยประการใด อันเป็นการฝ่าฝืนต่อความจริงและแม้การกระทำดังกล่าวจะไม่ใช่ความผิดตามมาตรา 423 ก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 420 เนื่องจากการถ่ายภาพและเผยแพร่ภาพถ่ายโดยมิได้รับความยินยอมเป็นละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยถือว่าเป็นสิทธิที่จะอยู่อย่างสันโดษและด้วยเหตุผลที่ว่า มาตรา 423 นี้เป็นกรณีทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณทางทำมาหาได้และทางเจริญของบุคคล ด้วยวิธีใช้คำพูดและคำเขียน อันเป็นบทบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นจากมาตรา 420 เพราะมาตรา 420 ไม่ได้ระบุความเสียหายดังกล่าวไว้ จะจัดเข้าทำให้เสียหายแก่สิทธิก็ได้ แต่มีหลักเกณฑ์เป็นพิเศษจึงนำมาบัญญัติไว้แยกเป็นอีกมาตราหนึ่ง แต่มิใช่ว่าถ้าไม่เข้าตามมาตรา 420 แล้วจะไม่เป็นละเมิด อาจเป็นละเมิดตามมาตรา 420 ฐานทำให้เสียหายแก่สิทธิก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามหากภาพถ่ายนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือตัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดด้วยคอมพิวเตอร์ กรณีดังกล่าวนี้สามารถพิจารณาได้เป็น 2 กรณีคือ

กรณีที่ 1 การตัดต่อ เติม หรือตัดแปลงภาพถ่ายที่เป็นการฝ่าฝืนต่อความจริงส่งผลให้เป็นการหมิ่นประมาทผู้เสียหาย โดยภาพถ่ายนั้นได้สื่อความหมายออกด้วยประการใดๆ หากได้นำเผยแพร่ต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด เป็นเหตุให้ผู้ถูกตัดต่อ เติม หรือตัดแปลงภาพถ่ายได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ ยกตัวอย่างเช่น นางสาว ก. ได้ทำภาพตัดต่อและตัดแปลงภาพถ่ายของนางสาว ข. ให้เป็นภาพที่นางสาว ข. กำลังอยู่บนเตียงนอนกับนาย ค. โดยมีความประสงค์ที่จะสื่อให้เห็นว่านางสาว ข. ได้เคยร่วมหลับนอนกับ นาย ค. จะเห็นได้ว่าการกระทำของนางสาว ข. ส่งผลให้นางสาว ก. เสียชื่อเสียงเกียรติคุณและเป็นการสื่อความหมายด้วยภาพถ่ายซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อความจริง นางสาว ข. จึงมีความผิดฐานหมิ่นประมาททางแพ่งตามมาตรา 423

กรณีที่ 2 การตัดต่อเติม หรือตัดแปลงภาพถ่ายที่เป็นการฝ่าฝืนต่อความจริงส่งผลให้เป็นการสบประมาทผู้เสียหาย โดยภาพถ่ายได้สื่อความหมายออกด้วยประการใดๆ อันเป็นการเหยียดหยามบุคคลอื่นซึ่งไม่ทำให้ผู้นั้นได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ ยกตัวอย่างเช่น การนำศีรษะของผู้เสียหายไปติดต่อกับลำตัวของสุนัข โดยได้มีการนำภาพดังกล่าวออกเผยแพร่สู่สาธารณชน การกระทำดังกล่าวนี้มิได้ทำให้ผู้เสียหายเสียชื่อเสียงเกียรติคุณแต่ประการใด เนื่องจากตามสภาพความเป็นจริง ไม่สามารถมีมนุษย์ผู้ใดมีศีรษะเป็นคนแต่ลำตัวเป็นสุนัขการสื่อความหมายด้วยภาพถ่ายดังกล่าวนี้จึงไม่อาจยืนยันถึงข้อความจริงได้ ดังนั้นการกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นการทำให้บุคคลนั้นได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ แต่มีผลเพียงเป็นการเหยียดหยามผู้เสียหายเท่านั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการสบประมาทผู้เสียหาย ดังนั้นการกระทำในกรณีนี้ 2 นี้จึงไม่สามารถเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาททางแพ่งตามมาตรา 423 ได้เลยแต่สามารถเป็นความผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 ได้ เพราะถือว่าเป็นละเมิดต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ข้อที่ 2.1.1 หลักความรับผิดตามมาตรา 420

ข้อสังเกต ข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นสามารถนำมาพิจารณาเทียบเคียงได้ดังนี้ “ข้อความหมิ่นประมาท(defamation) ต่างกับถ้อยคำหยาบซ้ำคำว่าดูถูกกันว่าถ้อยคำสบประมาท (insult) นั้นมีความแตกต่างกัน ความสำคัญของความแตกต่างนั้นคือ ข้อความหมิ่นประมาทเป็นข้อความที่ประทุษร้ายทำให้เขาเสียหายในชื่อเสียง ส่วนถ้อยคำสบประมาทเป็นแต่ถ้อยคำอันเป็นที่ระคายเคืองต่อความรู้สึกของเขา โดยไม่มีข้อความอันอาจทำให้เสียหายต่อชื่อเสียงอย่างไรอย่างมากที่สุดก็เป็นแต่การประทุษร้ายต่อความรู้สึกอันสุภาพของผู้ถูกว่า ถาหากผู้ถูกว่าเองไม่สุภาพ ก็จะเป็นแต่ถ้อยคำดูถูกอันจะยั่วเย้ากิเลสของเขา ซึ่งอาจชวนให้เกิดทะเลาะวิวาทต่อกันขึ้นเท่านั้น สบประมาทโดยมากเป็นผลสุวจาหาความหมายที่จะสื่อฟังเป็นจริงอย่างใดมิได้ เรียกกันว่าคำ เช่น คำแม่เขาเถ่าว่าเขาเป็นชาติสุนัข เหล่านี้ ไม่อาจทำให้ผู้ได้ยินได้ฟังเชื่อว่าเป็นจริงไปได้ ต่างรู้กัน

อยู่ว่าไม่มีความหมายอะไร ไม่อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ ชื่อเสียงของผู้สพประมาทได้ฉะนั้นจึง ไม่อาจเป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423”⁵ ข้อเท็จจริงข้างต้นแม้จะเป็น เพียงภาพถ่าย แต่สามารถถือได้ว่าเป็นการสื่อสารติดต่อกันได้คล้ายกับการสื่อสารด้วยวาจา เมื่อภาพถ่ายสามารถสื่อความหมายได้ ก็สามารถที่จะนำมาพิจารณาว่าการสื่อสารด้วยภาพถ่าย นั้น เป็นการหมิ่นประมาท(defamation)หรือสพประมาท(insult)ได้

หลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งได้แก่ การวินิจฉัยว่า ข้อความใดหรือภาพถ่ายใด จะทำให้คนทั้งหลายเกิดความรู้สึกดูหมิ่นเกลียดชัง เป็นข้อความหรือภาพถ่ายที่จะเป็น หมิ่นประมาทหรือไม่ ต้องถือเอาความรู้สึกของคนทั่วไป จะถือเอาความรู้สึกของตัวโจทก์หรือ ผู้เสียหายเองหรือครอบครัววงศ์ญาติ เพื่อนฝูงของผู้ได้รับความเสียหายหรือถือตามความรู้สึกของ คนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งไม่ได้ โดยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 590/2473 เป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยข้อ กฎหมายตามมาตรา 423

การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในแต่ละประเทศได้มีความเห็นแตกต่างกัน ดังนี้

1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ได้มีการตีความการคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่ายว่าการคุ้มครอง ผู้ที่ถูกถ่ายภาพจากสถานที่ส่วนตัวควรให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลมากกว่าการคุ้มครอง ในสถานที่สาธารณะ โดยท่านศาสตราจารย์ William L. Prosser ได้ให้ความเห็นไว้ว่าการถ่ายรูป ที่ไม่ได้รับอนุญาตของบุคคลหนึ่งภายในบ้านของเขานั้น จะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลต้องเป็น กรณีที่การรุกร้าเป็นสาเหตุทำให้บุคคลนั้นเกิดความทุกข์ท้อใจ แต่หากมีการถ่ายรูปตามถนน หนทางที่เป็นถนนสาธารณะหรือในสถานที่สาธารณะอื่น ผู้ที่ถูกถ่ายภาพไม่มีสิทธิในความเป็นอยู่ อย่างสันโดษ และกรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการรุกร้าสิทธิส่วนบุคคล เพราะถือว่าการกระทำนั้น อาจเทียบเคียงได้กับการจับบันทึกและไม่แตกต่างไปจากการเขียนรายละเอียดหรือข้อมูลลงใน กระดาษของสิ่งที่เห็นในที่สาธารณะ ซึ่งเป็นกรณีที่ทุกคนที่อยู่ในที่สาธารณะนั้นย่อมมีอิสระที่จะ

⁵ เสนีย์ ปราโมทย์,ม.ร.ว.,”ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิสดาร(มาตรา 423) กล่าวหรือไขข่าว”,คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช 2478,พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2493),น.106-107.

มองเห็นได้โดยทั่วไป⁶ และในคดี *Gill v. Hearst Pub.Co.*⁷ ศาลได้วินิจฉัยสอดคล้องกับความเห็นของท่านศาสตราจารย์ William L. Prosser ว่าการถ่ายภาพในสถานที่สาธารณะไม่อาจถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัว โดยศาลเห็นว่าในสถานที่ที่เป็นสาธารณะเป็นที่ที่อาจมองเห็นได้ ย่อมอาจถูกบันทึกและเผยแพร่เรื่องราวได้โดยภาพหรือการบรรยายเพราะเป็นการเปิดเผยต่อสาธารณชนในเรื่องที่เป็นสาธารณะอยู่แล้ว และเป็นสิ่งที่ทุกคนเห็นได้โดยอิสระ

1) ขอบเขตในการคุ้มครองการถ่ายภาพกับเผยแพร่ภาพถ่ายโดยไม่ได้รับความยินยอม

หลักการคุ้มครองการถ่ายภาพและการเผยแพร่ภาพถ่ายโดยมิได้รับความยินยอมเป็นเรื่องเกี่ยวพันกับสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งมีรากฐานมาจากแนวความคิดของท่านศาสตราจารย์ William L. Prosser และเป็นหลักการพื้นฐานและมีผลบังคับโดยทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้มีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากการถ่ายภาพโดยมิได้รับความยินยอมดังนี้

(1) การคุ้มครองการถ่ายภาพโดยมิได้รับความยินยอม

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองการถ่ายภาพโดยมิได้รับความยินยอมเป็น 2 กรณี คือ

(1.1) การละเมิดความเป็นอยู่อย่างสันโดษของผู้อื่น ตามมาตรา 652B⁸ เป็นการแทรกแซงในกิจกรรมส่วนตัว หรือก้าวล่วงต่อสิทธิส่วนตัวที่จะอยู่อย่างสันโดษ ในสถานที่ของเอกชนผู้นั้น ซึ่งเป็นการกระทำที่น่ารังเกียจ โดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งมีความมุ่งหมายแต่เดิมเพื่อป้องกันการละเมิดและการลักขโมยทรัพย์สิน แต่สามารถปรับใช้กับการสื่อสารปัจจุบันได้ เช่นการที่ปาปาราซซีได้ก้าวล่วงไปถ่ายภาพบุคคลสาธารณะในบริเวณบ้านของบุคคลนั้น โดยเป็นการบุกรุกเข้าไปในบ้านพัก การกระทำลักษณะดังกล่าวที่ต้องรับผิดตามมาตรานี้จะต้องเป็นการกระทำทางกายภาพ อันเป็นบทบัญญัติโดยทั่วไปที่ให้ผู้กระทำต้องรับผิดจากการกระทำละเมิด

⁶Prosser,อ้างใน”Privacy Photography and The press”, *Harvard law review*, p.1086.

⁷ *Gill v. Hearst Pub. Co.*, 40 Cal.2d 224 (1953);

⁸Restatement (Second) of Tort Section 652A.รายละเอียดปรากฏตามภาคผนวก ก.

(1.2) การละเมิดโดยช่างภาพหรือปาปาราซซี่⁹ “กฎหมายต่อต้านปาปาราซซี่” หรือ “Anti-paparazzi law” ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้เพื่อให้มีความเท่าทันกับเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าและบรรทัดฐานของสังคมซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอและเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลโดยอ้อมด้วยการออกกฎหมายระเบียบข้อบังคับโดยตรง ลักษณะของการกระทำความผิดของช่างภาพในกรณีที่ถ่ายภาพโดยไม่ได้รับความยินยอมนั้นเป็นการละเมิดต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกถ่ายภาพเป็น 2 กรณี คือ

(1.2.1) การเรียกร้องค่าเสียหายในการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลทางกายภาพ (physical invasion of privacy) การละเมิดทางกายภาพคือการละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายหรือการเข้าไปสอดแทรกในที่ดินของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อเป็นการละเมิดทางกายภาพในสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหายโดยเจตนา ซึ่งการกระทำดังกล่าวเกิดจากการใช้ภาพถ่ายโดยใช้ฟิล์มหรือการบันทึกภาพถ่ายโดยวิธีอื่นใดต่อตัวผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหาย รวมถึงการล่วงละเมิดต่อสิทธิในบุคลิกภาพโดยมิชอบตาม Section 1708.8 (a)

(1.2.2) การเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่ถือว่าการรุกรานสิทธิส่วนบุคคล (constructive invasion of privacy) เป็นกรณีที่แม้มิได้มีการรุกรานเข้าไปในสถานที่ส่วนตัวของผู้เสียหายก็ตาม ซึ่งการกระทำดังกล่าวเกิดจากการใช้ภาพถ่ายโดยใช้ฟิล์มหรือวิธีการบันทึกภาพถ่ายอื่นใด โดยมิได้กระทำต่อตัวผู้เสียหายโดยตรง แต่เป็นการใช้เทคโนโลยีของภาพถ่ายที่มีประสิทธิภาพช่วยในการกระทำความผิดและกรณีดังกล่าวไม่อาจเป็นความผิดฐานบุกรุกได้เลย เช่น การที่ช่างภาพได้ทำการแอบถ่ายภาพผู้เสียหายอันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยใช้กล้องที่มีเลนส์ซูมระยะไกล เพื่อจับภาพผู้เสียหายขณะผู้เสียหายกำลังอยู่ในบ้าน โดยช่างภาพมิได้ทำการบุกรุกเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ผู้เสียหาย กรณีดังกล่าวก็ถือว่าการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตาม Section 1708.8 (b)

(2) การคุ้มครองการเผยแพร่ภาพถ่ายโดยมิได้รับความยินยอม¹⁰ ได้มีการคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากการเผยแพร่ภาพถ่ายเป็น 3 กรณี¹⁰ คือ

⁹Anti-paparazzi law, Civil code California 1708.8 ,Section 1708.8. รายละเอียดปรากฏตามภาคผนวก ข.

¹⁰Restatement (Second) of Tort Section 652C-E, *supra* note 8.

(2.1) การใช้ชื่อหรือภาพถ่ายของบุคคลเพื่อผลประโยชน์ทางการค้า ตามมาตรา 652C
 โดยเป็นการกระทำโดยการใช้ชื่อหรือภาพถ่ายของบุคคลอื่น เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าและนำออกเผยแพร่โดยปราศจากความยินยอม ซึ่งถือว่าเป็นการเบียดบังทรัพย์สินของผู้เสียหาย (appropriation) ซึ่งกฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการที่ผู้อื่นนำภาพถ่ายไปใช้ประโยชน์ทางการค้าหรือ หากำไร

(2.2) การเผยแพร่ข้อเท็จจริงส่วนตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 652D
 เป็นการเผยแพร่ภาพถ่ายที่เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของบุคคล อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลเว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะในบางรัฐ ที่ศาลได้มีบรรทัดฐานในการวัดว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหรือไม่ จะต้องพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ของคุณค่าของความเป็นข่าว(Newsworthiness) ประกอบการวินิจฉัยด้วยเสมอ

(2.3) การเปิดเผยเรื่องราวอันเป็นเท็จสู่สายตาสาธารณชนตามมาตรา 652E เป็นการกล่าวถึงสถานะของบุคคลอันเป็นความเท็จ การกระทำดังกล่าวนี้อาจเกิดจากการบิดเบือนเสริมแต่งการสร้างข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ซึ่งเป็นเรื่องราวอันเป็นเท็จ โดยการที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น โจทก์ไม่ถึงกับต้องเสียชื่อเสียงอย่างความผิดฐานหมิ่นประมาทและในการเผยแพร่ซึ่งเรื่องราวดังกล่าวยอมทำให้ผู้อื่นไม่สมควรมีสิทธิเป็นพิเศษที่จะรายงานให้สาธารณะทราบ กล่าวคือเรื่องราวอันเป็นเท็จไม่ใช่เรื่องราวที่เป็นผลประโยชน์ต่อสาธารณะนั่นเอง

2) ขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในที่สาธารณะกับสถานที่ส่วนตัว

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เน้นถึงหลักในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลว่าการถ่ายภาพโดยไม่ได้รับความยินยอมในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกถ่ายภูมุนั้น จะต้องได้ความว่าบุคคลดังกล่าวนั้นต้องอยู่ภายในขอบเขตของความเป็นส่วนตัว ดังนั้นแม้บุคคลใดก็ตามได้อยู่ในที่สาธารณะโดยปกติแล้วบุคคลเหล่านั้นไม่อาจมีความเป็นส่วนตัวได้เลย แต่เป็นที่น่าสังเกตได้ว่าการเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเฉพาะในสถานที่ที่เป็นส่วนตัวนั้น ยังมีข้อที่บกพร่องอยู่บางประการโดยเฉพาะการถูกถ่ายภาพในสถานที่สาธารณะที่ควรจะมีความเป็นส่วนตัวในบางสถานการณ์เช่น การที่นางแบบ ซึ่งถือได้ว่าเป็นบุคคลสาธารณะได้ถูกปาปาราซซีใช้กล้องถ่ายภาพถ่ายจากด้านล่างเพื่อให้เห็นชุดชั้นในของเหล่านางแบบนั้น ในขณะที่กำลังเดินแบบหรือใช้กล้องถ่ายภาพจากมุมด้านบนเพื่อให้เห็นช่วงหน้าอกของดารานักแสดงขณะที่กำลังนั่งพักจากการแสดงละคร จากตัวอย่างข้างต้นนี้ย่อมส่งผลให้ภาพถ่ายที่ได้มานั้นเป็นการล่วงละเมิดความเป็นส่วนตัวของเหล่านางแบบ และหากมีการนำออกเผยแพร่ย่อมได้รับความเสียหาย

แก่ชื่อเสียงได้ จะเห็นได้ว่าภาพดังที่ยกตัวอย่างมานี้ได้ถูกถ่ายในสถานที่สาธารณะและสามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกถ่ายภาพได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีดังกล่าวนี้ควรมีการกำหนดการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ในกรณีที่สามารถคาดหมายได้ว่าควรมีความเป็นส่วนตัวในสถานที่สาธารณะ หรืออาจเรียกได้ว่า“กิจกรรมที่เป็นส่วนตัวโดยแท้” (a purely private nature)อันสมควรที่จักได้รับการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ถูกถ่ายภาพได้แม้จะถูกถ่ายภาพในสถานที่สาธารณะ และส่งผลให้สามารถอุดช่องว่างของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้ที่ถูกถ่ายภาพได้

3) ระดับการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายระหว่างบุคคลสาธารณะและบุคคลทั่วไป

การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะในประเทศสหรัฐอเมริกาบุคคลเหล่านี้จะสูญเสียสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองมากกว่าบุคคลทั่วไป โดยถือว่าภาพถ่ายของบุคคลเหล่านี้เป็นกรณีที่ควรนำมากล่าวถึงและยังมีคุณค่าของข่าว(Newsgatherer)แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะได้กระทบต่อความปรารถนาที่จะอยู่โดยลำพังของผู้ที่ถูกตีพิมพ์เผยแพร่ภาพข่าวนั้นก็ตาม ในสถานะของบุคคลสาธารณะในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ย่อมถือได้ว่าบุคคลเหล่านี้ได้สละสิทธิในชีวิตส่วนบุคคลของตนโดยยอมให้มีการสอดส่องและสืบสวนตามสมควรในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความประพฤติและชีวิตส่วนตัวของบุคคลเหล่านั้น ภายในขอบเขตของการให้รับรู้ถึงความเหมาะสมทางด้านคุณวุฒิหรือคุณสมบัติของเขาในสถานะของการเป็นบุคคลสาธารณะและเท่ากับเป็นการตรวจสอบว่าสิทธิของบุคคลสาธารณะนั้นยังคงปลอดภัยดีอยู่หรือไม่

จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีเงื่อนไขและข้อจำกัดแห่งสิทธิทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ที่ต้องการคุ้มครองเสรีภาพของสื่อมวลชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร โดยได้มีการจำกัดขอบเขตของสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะไว้เพื่อให้สื่อมวลชนสามารถตรวจสอบการปฏิบัติงานของบุคคลสาธารณะให้อยู่ภายใต้กรอบของความถูกต้อง โดยกรณีดังกล่าวย่อมมีข้อหาพิจารณาว่า หากมีการให้เสรีภาพของสื่อมวลชนมากเกินไปแล้ว ย่อมส่งผลให้สิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะย่อมถูกกระทบและเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ ผู้ได้รับความเสียหายได้ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมจึงควรมีการชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและเสรีภาพในการแสดงออกของสื่อมวลชนให้ได้ได้ความพอดีในการคุ้มครองสิทธิทั้งสองสิทธิดังกล่าว

4) มาตรการในการคุ้มครองและเยียวยาสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่าย

กรณีที่เป็นการล่วงละเมิดในสิทธิส่วนบุคคลโดยใช้ภาพถ่ายของบุคคลอื่นหรือในการเผยแพร่ภาพถ่ายโดยมิได้รับความยินยอมในประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่ใช้การให้ถอนคืนหรือแก้ไขแบบคดีหมิ่นประมาท เพราะการฟ้องร้องคดีล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลไม่ได้ขึ้นอยู่กับความผิดพลาด ในเรื่องการตีพิมพ์แต่อยู่ที่ความต้องการที่จะไม่ให้พิมพ์เผยแพร่ภาพถ่ายของบุคคลนั้นๆ โดยในสหรัฐอเมริกานั้นเป็นระบบคอมมอนลอว์ จึงได้แบ่งความรับผิดให้ช่างภาพหรือปาปาราซซีรับผิดชอบให้ความเสียหายเป็น 3 ประการ คือความเสียหายตามความเสียหายที่สันนิษฐานโดยทั่วไป ความเสียหายที่แท้จริง ความเสียหายเชิงลงโทษ และในบทบัญญัติAnti-paparazzi Law ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ผู้กระทำมีความรับผิดเป็น 3 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงและจากจำนวนที่ผู้กระทำผิดได้รับรายได้จากการที่ภาพถ่ายได้ถูกตีพิมพ์เผยแพร่ กรณีดังกล่าวนี้ผู้ร่างกฎหมายได้มีมาตรการที่ต้องการควบคุมข้อจำกัดทางการตลาด(Market constraints)กล่าวคือเมื่อมีการลงโทษให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเพิ่มขึ้น การจ่ายค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวนี้จึงเป็นต้นทุนในการผลิตภาพถ่ายที่เหล่าปาปาราซซีที่ได้นำมาคิดรวมเป็นค่าใช้จ่ายในการผลิตภาพถ่าย ดังนั้นเมื่อสินค้าในตลาดคือภาพถ่ายมีราคาต้นทุนสูงขึ้นแล้ว ความต้องการของตลาดย่อมต้องลดลงตามไปด้วย อันเป็นปัจจัยประการหนึ่งที่สามารถลดปริมาณการกระทำผิดในสังคมโดยตรงได้ด้วย

1.2 ประเทศอังกฤษ¹¹

การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไม่เป็นที่ยอมรับในประเทศอังกฤษเนื่องจากเหตุผล ๒ ประการ ดังนี้

(1) ศาลเห็นว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะกำหนดให้แน่นอนชัดเจนว่าเรื่องใดเป็นเรื่องส่วนบุคคลหรือไม่ เช่นการที่หนังสือพิมพ์วิจารณ์เกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของนักแสดง ซึ่งนักแสดงเขาอาจมีความยินดีว่าการได้ลงในคอลัมน์ซุบซิบในที่สุดเขาก็ได้รับความสนใจจากสังคม แต่การวิจารณ์ในทำนองเดียวกัน ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับฐานะทางการเงินในธนาคาร

¹¹Mcdonald, "Privacy Princesses and Paparazzi" ,New York Law School Law Review,p 210.

เรื่องดังกล่าวก็คงไม่น่ายินดี ดังนั้นการรับรองให้มีสิทธิดังกล่าวจะเป็นการยุ่งยากเพราะไม่สามารถกำหนดได้แน่นอนชัดเจน

(2) สิทธิดังกล่าวนี้มีความขัดแย้งโดยตรงกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่น ถ้าหากไม่อนุญาตให้มีการวิพากษ์วิจารณ์กิจกรรมบางอย่างของเพื่อนบ้านที่ผิดธรรมชาติ โดยเหตุผลที่ว่า เป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลก็อาจเกิดผลเสียได้

1) ขอบเขตในการคุ้มครองการถ่ายภาพกับเผยแพร่ภาพถ่ายโดยไม่ได้รับความยินยอม

เมื่อไม่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นหากมีการกระทำใด อันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ระบบกฎหมายอังกฤษจึงได้นำกฎหมายละเมิดที่มีอยู่แล้วมาปรับใช้ในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีเช่น ความผิดฐานบุกรุก การก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ความรับผิดชอบหมิ่นประมาท ความรับผิดชอบต่อความไว้วางใจกัน กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นการถ่ายภาพ หรือเป็นการเผยแพร่ภาพถ่ายโดยไม่ได้รับความยินยอม หากมีการกระทำที่เข้าข่ายตามบทกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้วย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายทั้งสิ้น

2) ขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในที่สาธารณะกับสถานที่ส่วนตัว

เมื่อกฎหมายประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้เป็นการเฉพาะจึงเป็นที่น่าสังเกตได้ว่าเมื่อศาลได้มีการปรับใช้หลักกฎหมายดังกล่าวนี้บังคับในการวินิจฉัยคดีศาลของประเทศอังกฤษจึงไม่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่าการถ่ายภาพโดยไม่ได้รับความยินยอมนั้นได้เกิดในที่สาธารณะหรือที่สถานที่ส่วนบุคคล และเฉพาะในกรณีที่เป็นความรับผิดชอบต่อความไว้วางใจกันที่โจทก์จำต้องแสดงหลักฐานให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า โจทก์ประสงค์ที่จะให้กิจกรรมที่ปรากฏในภาพถ่ายนั้นเป็นเรื่องของความลับเท่านั้น เมื่อกิจกรรมดังกล่าวเป็นเรื่องของความลับแล้วไม่ว่าโจทก์จะอยู่ในที่สาธารณะหรือในสถานที่ส่วนบุคคลก็ตาม บุคคลที่อยู่รอบข้างตัวโจทก์ย่อมมีหน้าที่รักษาความลับนั้นไปโดยปริยายโดยถือว่าหน้าที่ในการรักษาความลับดังกล่าวเป็นหน้าที่ทางศีลธรรม

จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในประเทศอังกฤษไม่ได้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองไว้โดยเฉพาะดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ศาลได้นำหลักกฎหมายในเรื่องละเมิดอื่นๆ มาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหาย เช่น การที่นาย ก. ซึ่งเป็นปาปาราสซีเห็นนางสาว ข. ซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะได้ไปซื้อของที่ซูเปอร์มาร์เก็ตแห่งหนึ่ง

อันเป็นกิจกรรมส่วนตัวของนางสาว ข. กับครอบครัวโดยเฉพาะ นาย ก. ต้องการนำเสนอข่าวนี้จึงได้มีการถ่ายภาพดังกล่าวไว้และนำออกเผยแพร่ จะเห็นได้ว่าภาพถ่ายดังกล่าวได้ทำการถ่ายในสถานที่สาธารณะ เมื่อพิจารณาความผิดฐานบุกรุกนั้นผู้กระทำไม่อาจมีความผิดฐานบุกรุกในสถานที่สาธารณะได้เลย และไม่อาจเกิดการกระทำความผิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับได้ เพราะภายใต้สถานการณ์เช่นนี้นาย ก. ซึ่งเป็นปาปาราซซีที่ไม่มีหน้าที่ในการรักษาความลับของนางสาว ข. แต่ประการใด และหากเป็นกรณีที่ นางสาว ข. ได้ถูกปาปาราซซีใช้กล้องถ่ายภาพซุ่มระยะไกลเพื่อทำการถ่ายภาพ ในขณะที่นางสาว ข. พักอาศัยอยู่ในบ้านด้วยแล้วโดยที่นางสาว ข. มิได้มีการทราบถึงการบันทึกภาพของนาย ก. เช่นนี้ ก็เท่ากับไม่มีการแทรกแซงสิทธิส่วนบุคคลของนางสาว ข. แต่ประการใดฯ เลย ยิ่งเป็นกรณีที่นางสาว ข. เป็นบุคคลสาธารณะด้วยแล้วภาพถ่ายดังกล่าวนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อทางทำมาหาได้ และชื่อเสียงของนางสาว ข. ได้ และแม้ภาพถ่ายดังกล่าวจะเป็นผลร้ายต่อชื่อเสียงของผู้ที่ถูกถ่ายภาพ ก็ไม่อาจนำบทบัญญัติในเรื่องการใส่ร้ายป้ายสี หรือการหมิ่นประมาท มาปรับใช้ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่นางสาว ข. ได้ ด้วยเหตุที่ภาพถ่ายนั้นเป็นภาพที่ได้ถ่ายจากการสถานการณ์จริง กรณีดังกล่าวจึงเป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงช่องว่างของระบบกฎหมายอังกฤษและได้ส่งผลให้การคุ้มครองผู้ได้รับความเสียหายจากการถ่ายภาพหรือการเผยแพร่ภาพ โดยไม่ได้รับความยินยอมในประเทศอังกฤษนั้นเป็นไปโดยไม่มีประสิทธิภาพ

3) ระดับการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายระหว่างบุคคลสาธารณะและบุคคลทั่วไป

ในประเทศอังกฤษไม่มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายของบุคคลสาธารณะกับบุคคลทั่วไปให้มีความแตกต่างกัน และในคำวินิจฉัยของศาลอังกฤษได้มีการสร้างหลักเกณฑ์ในข้อจำกัดอำนาจสื่อมวลชนในการเผยแพร่ข่าวสารโดยศาลสามารถสั่งห้ามการเผยแพร่ข่าวของสื่อมวลชนได้ ในคดีหมิ่นประมาท การผิดสัญญาโจทก์สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งให้จำเลยพิมพ์ข้อความแก้ไขข้อความที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายได้และนโยบายการ ไม่ฟ้องคดีต่อผู้กระทำความผิดก็แต่ด้วยเหตุผลที่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน

ในการวินิจฉัยคดีอันเกี่ยวกับการกระทำละเมิดโดยปาปาราซซี การวินิจฉัยข้อกฎหมายของศาลเช่น ความรับผิดฐานบุกรุก การก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ หรือความรับผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นต้น ศาลไม่ได้มีการหยิบเอาประเด็นในการวิเคราะห์ว่าการคุ้มครองตามสิทธิของบุคคลสาธารณะนั้นจะต้องนำมาประกอบการพิจารณากับหลักเสรีภาพ

ในการแสดงออกของสื่อมวลชน ดังนั้นเมื่อบุคคลใดกระทำละเมิดตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้วย่อมต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายทั้งสิ้น โดยมีต้องมาวินิจฉัยถึงเสรีภาพของสื่อมวลชนแต่ประการใด โดยในภาพรวมแล้วอาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนได้ อีกทั้งจากแนวคำวินิจฉัยของศาลก็ไม่มี การนำเอาประเด็นเรื่องของความเป็นบุคคลสาธารณะมาวินิจฉัยให้บุคคลเหล่านี้ได้รับความคุ้มครองน้อยกว่าบุคคลทั่วไป

แม้ประเทศอังกฤษยังได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการคัดัด (Culcutt Committee) ขึ้นเพื่อควบคุมจรรยาบรรณของสื่อมวลชนและคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะ การจัดตั้งคณะกรรมการกลุ่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการตรวจสอบการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลที่เกิดจากการกระทำของสื่อและได้มีการก่อตั้งคณะกรรมการร้องเรียนสื่อ(The Press Complaints Commission (PCC))อันเป็นองค์กรอิสระที่มีภารกิจในการควบคุมพฤติกรรมของสื่อสิ่งพิมพ์ให้อยู่ในจรรยาบรรณวิชาชีพอีกด้วย แต่บทบาทของคณะกรรมการร้องเรียนสื่อนี้เป็นแต่เพียงมาตรการบังคับในเรื่องจรรยาบรรณในวิชาชีพของนักข่าวเท่านั้น มิได้มีบทบาทโดยตรงในข้อกฎหมายในประเทศอังกฤษ ดังนั้นถึงแม้จะมีการก่อตั้งคณะกรรมการร้องเรียนสื่อ(The Press Complaints Commission (PCC))ขึ้น ก็เป็นเพียงแต่การควบคุมพฤติกรรมของนักข่าวในด้านความประพฤติเท่านั้น ไม่ได้มีส่วนให้เกิดมาตรการบังคับในทางกฎหมาย จึงยังส่งผลให้ระบบกฎหมายคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในประเทศอังกฤษไม่มีการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลอย่างสมบูรณ์

4) มาตรการในการคุ้มครองและเยียวยาสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่าย

โดยในอังกฤษนั้นเป็นระบบคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นจึงได้แบ่งความรับผิดทางละเมิดในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน (non-pecuniary loss) เช่นความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน(pain and suffering)ความสูญเสียหรือลดน้อยถอยลงซึ่งความสามารถในการหาความรื่นรมย์ให้แก่ชีวิต ก็มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนกันเป็นเงิน ส่วนค่าเสียหายที่ให้เป็นอย่าง (exemplary damages) ที่ให้ชดเชยกันเท่ากับการการแก้แค้นหรือลงโทษ(vindictive or punitive)ก็เนื่องจากโจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจเท่านั้น¹² ซึ่งกฎหมายประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการรับผิดของปาปาราซซีไว้

¹²ไพจิตร ปุญญพันธ์,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,2525),น.160.

โดยเฉพาะ ดังเช่น Anti –paparazzi Lawของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องจ่ายสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์เป็น 3 เท่าของความเสียหายที่แท้จริง ดังนั้นการคำนวณชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่โจทก์ในประเทศอังกฤษ จึงเป็นดุลยพินิจของศาลเป็นผู้กำหนดให้กับโจทก์โดยตรง

1.3. ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป

ในคดี Von Hannover vs. Germany¹³ ศาลในประเทศเยอรมันได้วางหลักในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของเจ้าหญิงคาโรไลน์ว่าต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้

1. บุคคลนั้นจะต้องอยู่ในที่ส่วนตัวปลอดจากสายตาสาธารณชน และต้องเป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าบุคคลเหล่านั้นต้องการที่จะอยู่โดยลำพัง
2. สถานที่ซึ่งบุคคลนั้นเชื่อได้ว่าจะต้องมีความเป็นส่วนตัว โดยที่บุคคลนั้นได้ประพฤติในลักษณะที่เขาจะไม่ประพฤติปฏิบัติในที่สาธารณะ

แต่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป ได้ตีความเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกของช่างภาพในการถ่ายภาพในสถานที่สาธารณะกว้างกว่าการตีความของศาลเยอรมัน โดยศาลเห็นว่าการถ่ายภาพของเจ้าหญิงคาโรไลน์ที่ได้มีการนำออกเผยแพร่ ได้เน้นหนักถึงการประกอบกิจวัตรตามปกติ ซึ่งเป็นกิจกรรมอันเป็นส่วนตัวโดยแท้ (a purely private nature) เช่นการดำเนินกิจกรรมด้านกีฬา การเดินทางหรือการอยู่ในร้านอาหารในวันหยุด กรณีดังกล่าวแม้จะเป็นสถานที่สาธารณะก็ตาม แต่เมื่อกิจกรรมดังกล่าวเป็นเรื่องส่วนตัว ศาลสิทธิมนุษยชนจึงให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของเจ้าหญิง

1) ขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในที่สาธารณะกับสถานที่ส่วนตัว

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป ได้ตีความเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกของช่างภาพ¹⁴ ในการถ่ายภาพในสถานที่สาธารณะกว้างกว่าการตีความของศาลเยอรมัน

¹³The European Court of Human Rights, Von Hannover v. Germany, http://www.olswang.co.uk/pdfs/hanover_petition.pdf , 29 July 2007.

¹⁴European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 (The convention) ,Article 10 – Freedom of expression ,

โดยศาลเห็นว่าหากเป็นการที่ผู้ได้รับความเสียหายได้ถูกถ่ายภาพในสถานที่สาธารณะต้องพิจารณาจากพฤติกรรมการของบุคคลนั้นด้วยว่าเป็นกิจกรรมที่เป็นส่วนตัวโดยแท้ (a purely private nature) หากเป็นกิจกรรมอันเป็นส่วนตัวโดยแท้แล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองตามแนวคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป โดยผู้เขียนเห็นว่า จากคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลให้แก่ผู้เสียหายได้มากขึ้น ยกตัวอย่างเช่นนางสาว ก. ได้ยื่นรอรถที่ป้ายรถเมล์แห่งหนึ่ง ปรากฏว่าได้มีลมพัดมาทำให้กระโปรงของเธอขึ้นเปิดขึ้น ช่างภาพคนหนึ่งได้จับภาพนั้นและนำออกเผยแพร่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของนางสาว ข. จากกิจกรรมของนางสาว ก. จะเห็นได้ว่าอาจพิจารณาได้ว่า กิจกรรมดังกล่าวนี้เป็นกิจกรรมที่เป็นส่วนตัวของนางสาว ก. โดยแท้ ซึ่งหากลมไม่พัดมากระโปรงของนางสาว ก. ก็ไม่อาจเปิดได้และโดยจากพฤติกรรมการดำเนินชีวิตของนางสาว ก. แล้ว คงไม่ต้องการให้ช่างภาพทำการเก็บภาพถ่ายในขณะที่กระโปรงของเธอเปิดขึ้นแล้วนำออกไปเผยแพร่ต่อสาธารณชน ดังนั้นคำวินิจฉัยดังกล่าวได้สร้างหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในสถานที่สาธารณะขึ้นมาใหม่ อันเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายที่มีอยู่เดิมมาแล้วได้

และเหตุผลประการอื่นที่ได้สนับสนุนให้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล¹⁵ ของเจ้าหญิงคาโรไลน์คือภาพถ่ายที่ปาปาราสซีได้มีการถ่ายนั้นไม่ได้เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ (ideas) แต่ภาพถ่ายดังกล่าวนี้ได้เกิดขึ้นเนื่องจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหรือเป็นการประกาศและเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของปัจเจกชน อีกทั้งการตีพิมพ์เผยแพร่ภาพถ่ายและบทความหรือข้อความที่ประกอบภาพถ่ายนั้น มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อสนองความอยากรู้อยากเห็นเล็กๆ น้อยๆ อันไม่ใช่วิสัยของผู้อ่านหนังสือโดยทั่วไป ที่มีความต้องการที่จะรับทราบข้อมูลในชีวิตส่วนตัวของเจ้าหญิง ศาลได้เห็นว่า การเผยแพร่ภาพถ่ายดังกล่าวจึงไม่ใช่สิ่งที่เป็นที่สนใจแก่สาธารณชน ภาพถ่ายที่ได้ถ่ายเจ้าหญิงคาโรไลน์นั้น ได้ทำการถ่ายภาพในสถานที่สาธารณะและเป็นเรื่องส่วนตัวของพระองค์ของเจ้าหญิงโดยแท้และไม่ใช่เป็นการกระทำไปโดยผลประโยชน์ต่อสาธารณชน ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป แต่กรณีดังกล่าวยังมีข้อน่าพิจารณาต่อไปว่า นิติสารที่นำภาพถ่ายหรือบทความประกอบภาพถ่ายไปตีพิมพ์นั้นเป็นนิติสารเพื่อความบันเทิง การลงเรื่องราวส่วนตัวของบุคคลสาธารณะจะถือได้หรือไม่ว่า เป็นการสร้างความบันเทิงให้แก่ผู้อ่านได้เกิดความเพลิดเพลินในการอ่าน อันจักถือได้ว่าเป็นเรื่องของประโยชน์แก่สาธารณชน โดยในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

¹⁵ Article 8, *Ibid.*

ของบุคคลสาธารณะ จะต้องคำนึงถึงลักษณะการทำงานของบุคคลดังกล่าวนั้นด้วย เช่นหากบุคคลดังกล่าวได้มีอาชีพเป็นดาราดตลก การนำเสนอภาพถ่ายของบุคคลเหล่านั้น การจะเผยแพร่ภาพเหล่านั้นได้ต่อเมื่อบุคคลเหล่านั้นได้ทำงานการแสดงอยู่หรือเหล่านั้นางแบบที่ได้ทำการเดินแบบ ก็ควรนำเสนอภาพที่เหล่านั้นางแบบกำลังเดินแฟชั่นในชุดที่พวกเขา กำลังนำเสนอ โดยเน้นพิจารณาในเรื่องของวัตถุประสงค์ในการนำเสนอผลงานของบุคคลสาธารณะ ซึ่งผลงานเหล่านี้ย่อมสามารถที่จะสร้างความบันเทิงให้สาธารณชนได้เช่นกัน และไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลดังเช่น การนำเสนอภาพถ่ายที่เป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้ของบุคคลเหล่านั้น

1.4 ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในความเป็นตัวตนของบุคคลไว้ อย่างกว้างขวางเป็นอย่างมาก ซึ่งได้มีการกำหนดให้บุคคลสามารถมีสิทธิในภาพถ่ายได้ (droit à l'image)¹⁶ โดยหากการถ่ายภาพและการเผยแพร่ภาพถ่ายโดยมิได้รับความยินยอม เป็นเรื่องละเมิดต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวและได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิด(Code Civil)สิทธิในภาพถ่ายในประเทศฝรั่งเศสนี้ไม่ได้มีการแบ่งแยก ระดับการให้ความคุ้มครองในสถานที่ส่วนตัวกับสถานที่สาธารณะและไม่มีการแบ่งขอบเขตแห่งการคุ้มครอง ดังนั้นไม่ว่าผู้ที่ถูกถ่ายภาพได้ถูกถ่ายในสถานที่ใดก็ตาม บุคคลดังกล่าวนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้¹⁷

1) ขอบเขตในการคุ้มครองการถ่ายภาพกับเผยแพร่ภาพถ่ายโดยมิได้รับความยินยอม

เมื่อประเทศฝรั่งเศสได้มีการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล(Right to privacy) และให้บุคคลผู้ถูกถ่ายภาพได้มีสิทธิในภาพถ่าย(droit à l'image)ดังนั้นหากมีการถูกถ่ายภาพโดยมิได้รับความยินยอมบุคคลดังกล่าวนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะมีสิทธิที่จะอยู่อย่างสันโดษได้ โดยเป็นเรื่องของสิทธิส่วนบุคคล (Right to privacy) แต่หากมีการนำภาพถ่ายออกเผยแพร่โดยมิได้รับความยินยอม บุคคลนั้นจะได้รับการคุ้มครองอยู่สองกรณีคือ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล หรือ

¹⁶Private life and Public Image: Privacy legislation in France,International and Comparative Law Quarterly, Vol.49(January 2000),p.204.

¹⁷ Article 9 ,Code civil,loi du 17 juillet 1970.

กรณีที่บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิในภาพถ่ายที่จะหวงกันมิให้ผู้อื่นนำภาพของตนออกไปเผยแพร่ โดยการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลนั้น ในบางคดีศาลจะตีความว่าบุคคลดังกล่าวนั้นย่อมมีสิทธิส่วนบุคคล(Right to privacy) หรือในบางคดีศาลอาจก็ได้ตีความว่าบุคคลดังกล่าวนั้นได้มีสิทธิในภาพถ่าย(droit à l'image)ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลในการปรับใช้กฎหมาย

2) ขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในที่สาธารณะกับสถานที่ส่วนตัว

การคุ้มครองผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่ายนั้น ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในสถานที่สาธารณะหรือสถานที่ส่วนบุคคลก็ตาม กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสก็ได้ให้ความคุ้มครองได้ในทุกๆ กรณี เนื่องจากว่าบุคคลเหล่านั้นย่อมมีสิทธิที่จะหวงกันมิให้ผู้อื่นนำภาพถ่ายไปเผยแพร่โดยไม่ได้รับความยินยอม หรือมีสิทธิในภาพถ่าย(droit à l'image)กรณีดังกล่าวนี้ย่อมเป็นการลดช่องว่างกฎหมายสิทธิส่วนบุคคลที่ไม่อาจให้การคุ้มครองผู้ที่ถูกถ่ายภาพในสถานที่สาธารณะได้เช่นกัน

3) ระดับการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายระหว่างบุคคลสาธารณะและบุคคลทั่วไป

จากการวินิจฉัยคดีของศาลของประเทศฝรั่งเศสได้เน้นย้ำถึงหลักความเสมอภาคของบุคคล และห้ามมิให้ปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างกันในด้านถิ่นกำเนิด คุณสมบัติเฉพาะบุคคล ตำแหน่งหน้าที่การงาน ดังนั้น ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีสถานะเป็นบุคคลสาธารณะหรือบุคคลทั่วไปย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ได้วินิจฉัยว่าทุกคนย่อมมีสิทธิส่วนบุคคลเสมอภาค

4) มาตรการในการคุ้มครองและเยียวยาสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่าย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหายไม่ได้ในระดับของการกระทำความผิดมาพิจารณาประกอบแต่จะพิจารณาจากระดับของความเสียหายที่ได้รับ การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายกระทำได้หลายวิธี เช่นการตีพิมพ์คำพิพากษาในภาพถ่ายที่ได้ละเมิดนั้น การชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง ซึ่งศาลจะนำการเผยแพร่ภาพถ่ายหรือเรื่องราวที่ถูกละเมิดว่ามี การนำเผยแพร่สู่สายตาสาธารณชนหรือไม่ ว่าหากมีการนำออกเผยแพร่มาบ้างระดับความเสียหายและจำนวนเงินในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนย่อมลดลงแล้วหรือศาลจะพิจารณาจากพฤติกรรมของผู้ได้รับความเสียหาย เช่น

นางสาว ก. ได้ถ่ายภาพชุดว่ายน้ำเป็นอาชีพและบุคคลทั่วไปเห็นเป็นปกติว่าบุคคลดังกล่าวนี้แต่งกายไม่เรียบร้อย การที่มีผู้นำภาพแอบถ่ายในขณะที่บุคคลดังกล่าวใส่ชุดว่ายน้ำ ย่อมถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวแทบจะไม่ได้ได้รับความเสียหายอะไรเลย ศาลก็จะพิจารณาระดับความเสียหายและจำนวนเงินในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนย่อมลดลงตามพฤติการณ์

มีข้อสงสัยเกิดว่า สิทธิในภาพถ่ายของประเทศฝรั่งเศสยังมีช่องว่างอยู่บางประการในกรณีที่ผู้กล่าวอ้างถึงการได้รับการคุ้มครองสิทธิในภาพถ่ายได้กระทำโดยไม่สุจริต เช่น การตีพิมพ์เผยแพร่ภาพถ่ายในด้านหนึ่งอาจเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล แต่ในทางกลับกัน ภาพถ่ายนั้นย่อมสามารถสร้างชื่อเสียงให้แก่บุคคลสาธารณะหรือบุคคลทั่วไปให้กลายเป็นบุคคลสาธารณะเพียงชั่วข้ามคืน ดังนั้นหากได้มีบุคคลผู้กระทำการไม่สุจริตต้องการมีชื่อเสียง การตีพิมพ์เผยแพร่ภาพถ่ายดังกล่าวของพวกเขา ย่อมทำให้เกิดช่องทางในการมีชื่อเสียงและกลายเป็นบุคคลสาธารณะการเป็นข่าวอันเกี่ยวกับการฟ้องร้องถึงสิทธิในภาพถ่ายย่อมทำให้เป็นข่าวและสร้างชื่อเสียงให้แก่บุคคลดังกล่าวในทางอ้อมได้ ยังจะส่งผลให้สถิติการฟ้องร้องคดียังศาลมีเพิ่มมากขึ้นอย่างไม่จำเป็นอีกด้วย แต่เมื่อพิจารณาในข้อดีของสิทธิในภาพถ่ายจะเห็นได้ว่าหากเป็นการถ่ายภาพโดยการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกถ่ายภาพ ภาพถ่ายที่ปาปาราซซีได้ทำการถ่ายนั้นไม่ควรที่จะได้รับการคุ้มครองหรือรับรองในด้านการสร้างสรรค์ผลงานอันมีลิขสิทธิ์และไม่ควรมีสิทธิในความเป็นเจ้าของภาพถ่ายดังกล่าวนั้น เนื่องจากเป็นการกระทำที่ได้มาโดยมิชอบ โดยได้กระทำไปเพื่อแสวงหากำไรและเป็นการล่วงละเมิดถึงสิทธิของบุคคลอื่น เมื่อการกระทำนั้นได้กระทำโดยไม่ชอบสิทธิในภาพถ่ายนั้น ควรจะเป็นของผู้ที่ถูกถ่ายภาพโดยให้ถือว่าบุคคลที่ถูกถ่ายภาพมีสิทธิในภาพถ่ายเสมือนตนเป็นเจ้าของผลงานผู้ถ่ายภาพ

2. ข้อเสนอแนะการคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่าย

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลอันเกี่ยวกับการถ่ายภาพและการเผยแพร่ภาพถ่ายโดยไม่ได้รับความยินยอมแล้ว การชดเชยค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งศาลไทยนั้นได้มีการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ โดยถือว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 และการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวในประเทศไทยจะขึ้นอยู่กับการใช้กฎหมายของศาล ซึ่งจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่ายอย่างเพียงพอแล้ว ทั้งในด้านของทฤษฎีและหลักกฎหมายแต่ด้วยเหตุผลในทางปฏิบัติที่ภาพถ่ายหนึ่งภาพเป็นสิ่งที่สื่อความหมายได้มากกว่าคำพูดนับพันคำ ภาพถ่ายจึงเป็นสิ่งที่มิผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลในสังคมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการแอบถ่ายภาพอันเป็นการ

ล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากการกระทำของเหล่าปาปาราสซี่ ที่ได้ประโยชน์จากการแสวงหาผลประโยชน์ทางด้านการค้าการหากำไรจากภาพถ่ายนั้นและส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องขอบเขตและระดับของการคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากการถ่ายภาพและการเผยแพร่ภาพถ่ายโดยไม่ได้รับความยินยอม ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอันเกี่ยวกับภาพถ่ายเป็นการเฉพาะ ดังเช่นในประเทศฝรั่งเศสที่ว่าหากเป็นการถ่ายภาพโดยการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกถ่ายภาพ ภาพถ่ายที่ปาปาราสซี่ได้ทำการถ่ายนั้นไม่ควรที่จะได้รับการคุ้มครองหรือรับรองในด้านการสร้างสรรค์ผลงานอันมีลิขสิทธิ์และไม่ควรมีสิทธิในความเป็นเจ้าของภาพถ่ายดังกล่าวนั้น เนื่องจากเป็นการกระทำที่ได้มาโดยมิชอบรวมถึงภาพถ่ายนั้นไม่ได้เกี่ยวกับการทำให้แพร่หลายซึ่งความคิดสร้างสรรค์(ideas)แต่มีวัตถุประสงค์ในการถ่ายภาพและการเผยแพร่ภาพถ่ายเพื่อหวังผลกำไรจากการตีพิมพ์เผยแพร่ โดยการแอบถ่ายภาพนั้นได้กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดถึงสิทธิของบุคคลอื่นและเป็นการกระทำโดยเกิดจากการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของปัจเจกชน เมื่อการกระทำนั้นได้กระทำโดยไม่ชอบสิทธิในภาพถ่ายนั้นควรจะเป็นของผู้ที่ถูกถ่ายภาพ โดยให้ถือว่าบุคคลที่ถูกถ่ายภาพมีสิทธิในภาพถ่ายเสมือนตนเป็นเจ้าของผลงานผู้ถ่ายภาพอันจะส่งผลให้บุคคลได้รับความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ถูกถ่ายภาพในสถานที่สาธารณะอันเป็นการลดช่องว่างของกฎหมายสิทธิส่วนบุคคลได้ด้วย ซึ่งผู้เขียนได้แบ่งสถานะของการให้ความคุ้มครองไว้ดังนี้

1. ระดับการให้การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในเรื่องที่เป็นส่วนตัวกับเรื่องที่เป็นสาธารณะ
การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้ที่ถูกถ่ายภาพในสถานที่ส่วนตัวควรให้ความคุ้มครองมากกว่าการคุ้มครองในสถานที่สาธารณะ แต่หากเป็นการถ่ายภาพในสถานที่สาธารณะจะต้องพิจารณาจากกิจกรรมของบุคคลที่ถูกถ่ายภาพด้วยว่า กิจกรรมดังกล่าวเป็นกิจกรรมที่เป็นส่วนตัวโดยแท้ (a purely private nature) หรือว่าเป็นกิจกรรมที่เป็นสาธารณะ โดยหากผู้ที่ถูกถ่ายภาพได้ถูกถ่ายภาพในสถานที่สาธารณะแต่บุคคลนั้นอยู่ในกิจกรรมที่เป็นส่วนตัวโดยแท้ (a purely private nature) ก็ควรได้รับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นอยู่ในสถานที่ส่วนตัวสำหรับกิจกรรมที่เป็นส่วนตัวโดยแท้ (a purely private nature) ผู้เขียนได้แบ่งเป็น 2 กรณีคือ

1.1 เป็นสถานการณ์ที่ผู้ถูกถ่ายภาพจะกระทำได้อีกต่อเมื่อบุคคลนั้นอยู่ในสถานที่ส่วนตัวและไม่สามารถกระทำได้เลยในสถานที่สาธารณะ แต่กิจกรรมหรือเหตุการณ์ดังกล่าวได้เกิดขึ้นในสถานที่สาธารณะ เช่นภาพถ่ายที่ได้จากกระโปรงเปิด ภาพถ่ายของประธานาธิบดีคลินตันที่ได้

แสดงความสัมพันธ์ในทางคู่สวากับโมนิก้าเลอริวีนส์กี ภาพถ่ายในขณะที่ประธานาธิบดีกำลังหกล้ม เป็นต้น

1.2 เป็นกิจกรรมที่ไม่ได้เกี่ยวกับการหน้าที่การงานของบุคคลดังกล่าวแต่ได้กระทำในสถานที่สาธารณะ เช่น ภาพถ่ายของเจ้าหญิงคาโรไลน์ขณะที่ประทับบนหลังม้า ภาพถ่ายของนางแบบขณะที่ไปเดินเที่ยวกับชายหนุ่มในห้างสรรพสินค้า ภาพถ่ายของนักการเมืองขณะที่ไปท่องเที่ยวเกี่ยวกับครอบครัว

ยกตัวอย่างเช่น นางสาว ก. ซึ่งเป็นนักแสดงที่มีชื่อเสียงได้ยื่นรอรอดโดยสารประจำทาง ในขณะที่เดียวกันลมได้พัดมาทำให้ประโปรงของนางสาว ก.เปิด นาย ข.ซึ่งเป็นปาปาราซซี ได้ทำการถ่ายภาพและนำออกเผยแพร่ จะเห็นได้ว่าเหตุการณ์ดังกล่าวนี้เป็นเรื่องส่วนตัวของนางสาว ก. โดยแท้(a purely private nature)เพราะโดยปกติแล้วนางสาว ก. คงไม่ต้องการให้ภาพถ่ายดังกล่าวเปิดเผยสู่สายตาสาธารณชนและถือว่าเป็นเรื่องส่วนบุคคล หากมีการนำออกเผยแพร่ย่อมก่อให้เกิดความอับอายต่อสาธารณชนได้ กรณีดังกล่าวจึงควรถูกให้ระดับการคุ้มครองในสถานที่สาธารณะเท่ากับการคุ้มครองในสถานที่ส่วนบุคคล โดยระดับของความคุ้มครองมากหรือน้อยนั้นจะส่งผลต่อการพิจารณาในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย

2. การควบคุมการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการกระทำความผิด ด้วยเหตุที่ลักษณะของการกระทำความผิดของปาปาราซซีนั้น ภาพถ่ายที่ได้มานั้นอาจได้มาโดยที่ช่างภาพมิได้มีการกระทำละเมิดทางกายภาพต่อผู้ที่ถูกถ่ายภาพเช่น การที่ช่างภาพได้ใช้เทคโนโลยีเลนส์ซูมระยะไกลถ่ายภาพผู้เสียหายที่เป็นหญิงในขณะที่กำลังแต่งตัวอยู่ในบ้าน โดยที่ช่างภาพไม่ได้ล่วงล้ำเข้าไปในสถานที่ส่วนบุคคลนั้นเลย ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่ารัฐจึงควรมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการใช้เทคโนโลยีในการกระทำความผิดไว้โดยเฉพาะดังเช่นกฎหมายต่อต้านปาปาราซซี Anti- paparazzi ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียให้เป็นความผิดไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ และให้ผู้ที่ถูกถ่ายภาพนั้น มีสิทธิในภาพถ่าย อันเป็นมาตรการที่รองรับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว

3. ข้อจำกัดในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกถ่ายภาพ สิทธิในภาพถ่ายซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลควรมีข้อจำกัดแห่งสิทธิเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างเสรีภาพในการแสดงออก โดยผู้เขียนได้แบ่งข้อจำกัดแห่งสิทธิเป็นดังนี้

3.1 หากผู้ที่ถูกถ่ายภาพได้ให้ความยินยอมไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือเกิดจากความประพฤติกี่ไม่อาจหยิบยกสิทธิดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างได้ เช่น นักแสดงหญิงที่ใส่เสื้อ

คอลีกเพื่อต้องการนำเสนอความเป็นตัวตนของตนเองให้มีชื่อเสียง บุคคลดังกล่าวย่อมไม่ได้รับการคุ้มครอง

3.2 ภาพถ่ายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่น ตำรวจได้ถ่ายภาพผู้ต้องหาเพื่อใช้ในการสอบสวนคดี

3.3 ภาพถ่ายนั้นได้มีคุณค่าของความเป็นข่าว(Newsworthiness)โดยเมื่อใดก็ตามที่มีการเผยแพร่ภาพข่าวอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ ภาพเหตุการณ์นั้นย่อมมีคุณค่าของข่าว แต่การเผยแพร่ดังกล่าวนี้ย่อมไม่อาจใช้ได้กับบุคคลธรรมดา เพราะเป็นการแทรกแซงกิจการส่วนตัว (Intrusion) เช่น การเผยแพร่ภาพข่าวของสื่อมวลชนในเรื่องตรวจสอบการทำงานของนักการเมือง เฉพาะที่เกี่ยวกับการทำงาน หรือการเผยแพร่ภาพถ่ายเพื่อถ่ายทอดเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ หรือการนำเสนอภาพถ่ายของเหล่าดารานางแบบเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานในหน้าที่ที่มอบความบันเทิงให้แก่สาธารณชน เรื่องเหล่านี้ย่อมมีคุณค่าของความเป็นข่าวแม้มีผู้นำข่าวออกเผยแพร่ย่อมไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลให้บุคคลสาธารณะย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลน้อยกว่าบุคคลทั่วไป

3.4 ภาพของบุคคลสาธารณะ กล่าวคือเมื่อบุคคลใดได้อยู่ในสถานะเป็นบุคคลสาธารณะ (Public figure) แล้วย่อมถือได้ว่าบุคคลนั้นได้สละสิทธิในชีวิตส่วนบุคคลของตนโดยยอมให้มีการสอดส่องและสืบสวนตามสมควรในเรื่องที่เกี่ยวข้องเฉพาะกับงานที่บุคคลนั้น ได้ทำภายในขอบเขตของการได้รับรู้ถึงความเหมาะสมทางด้านคุณวุฒิหรือคุณสมบัติของเขาในสถานะของการเป็นบุคคลสาธารณะ (Public figure) โดยชีวิตการทำงานของบุคคลเหล่านี้ย่อมต้องตกอยู่ใน การพิจารณาและสอดส่องอย่างใกล้ชิดเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะประโยชน์ และเท่ากับเป็นการตรวจสอบว่าสิทธิของสาธารณชนนั้นยังคงปลอดภัยดีอยู่หรือไม่ ดังนั้นการถ่ายภาพของบุคคลสาธารณะในขณะที่ทำงานอยู่และได้กระทำไปเพื่อสาธารณะประโยชน์ จึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

3.5 ภาพถ่ายที่ได้นำออกเผยแพร่นั้นหากภาพถ่ายนั้นไม่สามารถเฉพาะเจาะจงว่าผู้ที่อยู่ในภาพถ่ายนั้นเป็นบุคคลใด บุคคลที่อยู่ในภาพถ่ายนั้นย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง

3.6 การเผยแพร่ภาพถ่ายของบุคคลทั่วไป (Ordinary) เพื่อนำเสนอข่าวสารให้แก่สาธารณชนได้รับทราบความเป็นไปในสังคมนั้น หากเป็นกรณีที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ถูกถ่ายภาพและญาติของบุคคลนั้น ช่างภาพจะต้องดำเนินการใช้สิ่งปิดบังใบหน้าหรือใส่หน้ากากในภาพถ่ายดังกล่าวนี้ให้กับผู้ที่ถูกถ่ายภาพ ยกตัวอย่างเช่นการนำเสนอภาพข่าวอุบัติเหตุหรืออาชญากรรมในสังคม ผู้ถูกถ่ายภาพซึ่งเป็นบุคคลที่ประสบอุบัติเหตุในท้องถนนหรือ

ถูกบุคคลอื่นทำร้ายจนเสียชีวิต หากมีการถ่ายภาพและนำภาพถ่ายที่ได้มานั้นออกเผยแพร่สู่สายตาสาธารณชนย่อมส่งผลไปกระทบต่อความรู้สึกของบรรดาญาติของผู้ตายหรือตัวบุคคลที่ถูกถ่ายภาพนั่นเอง ดังนั้นหากจะมีการนำออกเผยแพร่จะต้องดำเนินการใช้ภาพต้องทำการปิดบังใบหน้าหรือใส่หน้ากากในภาพถ่ายดังกล่าวนั้นให้กับผู้ที่ถูกถ่ายภาพ จึงจะสามารถนำภาพถ่ายดังกล่าวออกเผยแพร่สู่สายตาสาธารณชนได้

3.7 ภาพถ่ายที่ได้มีการนำออกเผยแพร่ ต้องพิจารณาแรงจูงใจในการพิมพ์เผยแพร่ด้วยว่าหากจุดประสงค์ในการตีพิมพ์เผยแพร่นั้นเป็นการใช้ข้อมูลในกิจกรรมผู้ถ่ายภาพและผู้ถูกถ่ายภาพอยู่ในกิจกรรมที่เข้าทำร่วมกันนั้น บุคคลนั้นย่อมไม่มีสิทธิในภาพถ่ายเช่น การถ่ายภาพของสมาชิกในครอบครัว การถ่ายภาพระหว่างเพื่อนฝูงหรือกิจกรรมในสถานที่ทำงาน เป็นต้น

4. การกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย ค่าสินไหมทดแทนในการเยียวยาสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่ายนอกจากที่ศาลจะต้องกำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริงแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าควรมีการกำหนดการชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษอันเป็นแนวความคิดตามระบบคอมมอนลอว์ เนื่องจากภาพถ่ายที่ได้จากการแอบถ่ายภาพนั้นสามารถสร้างรายได้อย่างมหาศาลให้แก่เหล่าช่างภาพหรือปาปาราซซีเป็นอย่างมาก ทำให้ปาปาราซซีไม่ได้เกรงกลัวต่อบทบัญญัติของกฎหมายทั้งยังได้นำ ค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชดใช้ให้แก่โจทก์หากถูกฟ้องคดีมาคำนวณเข้ากับต้นทุนของภาพถ่ายยังจะส่งผลให้เกิดการกระทำละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในอัตราที่สูงมาก ดังนั้นหากมีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายในเชิงลงโทษด้วยแล้ว จะส่งผลให้เกิดข้อจำกัดทางการตลาด (Market constraints) กล่าวคือต้นทุนในการผลิตภาพถ่ายย่อมสูงขึ้นไปด้วย เมื่อต้นทุนของสินค้าในตลาดสูงขึ้นแล้ว ความต้องการในตลาดย่อมลดน้อยลงยังจะส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงตลาดข้อมูลข่าวสาร อันเป็นการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมสังคมโดยตรงซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ ผู้เขียนได้นำแนวคิดมาจากกฎหมายต่อต้านปาปาราซซี (Anti-paparazzi) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

5. การให้อำนาจศาลในการยึดทำลายภาพถ่าย เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายในการควบคุมสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่ายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ควรมีมาตรการที่ให้อำนาจผู้พิพากษาสามารถกำหนดมาตรการใดๆ ในการยึด ทำลาย ภาพถ่ายที่มีการเผยแพร่ออกไปอันเป็นการกระทบต่อความเป็นอยู่ของผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่าย การยับยั้งหรือขัดขวางการเผยแพร่ภาพถ่ายเพื่อให้ความเสียหาย อันไปกระทบต่อความรู้สึกของผู้เสียหายลดน้อยลง โดยเป็นการคุ้มครองประโยชน์ในสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่ายไว้เป็นการเฉพาะ

6. การออกกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลยพินิจในการป้องกันและปราบปราม

ภาพที่เกิดจากการแอบถ่ายอันเป็นภาพลามกอนาจาร โดยหากมีบุคคลได้นำออกเผยแพร่ไม่ว่าจะเป็นทางอินเทอร์เน็ตหรือทางโทรศัพท์มือถือหรือทางสื่ออื่นๆ ก็ตาม ผู้ที่ได้นำภาพถ่ายดังกล่าวออกเผยแพร่ย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังที่ได้ศึกษามาข้างต้น แต่จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคม ได้มีผู้เสียหายจำนวนมากที่ตัดสินใจไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดด้วยเหตุที่คิดว่าเป็นเรื่องที่น่าอายหากผู้เสียหายจะไปดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ส่งผลให้มีภาพลามกอนาจารเผยแพร่ตามอินเทอร์เน็ตเป็นจำนวนมาก ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องร้องทุกข์ก่อนฟ้องคดี ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้ย่อมเกิดขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานพบภาพ ลามก อนาจาร ตามสื่อต่างๆ ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ยังจะส่งผลให้สามารถลดอาชญากรรมที่เกี่ยวกับความผิดทางเพศและเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับการแอบถ่ายภาพและเผยแพร่ภาพโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

7. ควรกำหนดมาตรการในทางอาญาสำหรับความผิดที่ก่อให้เกิดขึ้นจากการถ่ายภาพ

โดยไม่ได้รับความยินยอม จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าการเผยแพร่ภาพถ่ายโดยไม่ได้รับความยินยอมในกฎหมายอาญาสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานเผยแพร่ภาพลามกอนาจารได้ แต่เนื่องจากการถ่ายภาพโดยไม่ได้รับความยินยอมไม่มีกฎหมายบัญญัติให้มีความผิดทางอาญา ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจึงควรบัญญัติให้การถ่ายภาพโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นความผิดทางอาญา ย่อมจะส่งผลให้ปริมาณการกระทำความผิดนั้นลดลงได้

8. รัฐควรมีมาตรการเสริมสร้างและกระตุ้นจิตสำนึกในสังคม

ใช้มาตรการในการควบคุมการกระทำความผิดและการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายตามกฎหมายแต่เพียงประการเดียว ย่อมไม่เพียงพอที่จะสามารถลดปริมาณการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นในสังคมไปได้ ดังนั้นจึงควรต้องพิจารณาในเรื่องของบรรทัดฐานทางสังคมเป็นส่วนประกอบด้วย โดยผู้เขียนเห็นว่ารัฐควรมีมาตรการเสริมสร้างและกระตุ้นจิตสำนึกให้คนในสังคมที่จะไม่ใช้เทคโนโลยีกระทำละเมิดต่อผู้เสียหาย และให้ประชาชนได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในสังคมที่จะได้รับความคุ้มครองในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลอย่างแพร่หลายมากยิ่งขึ้น

